الضمان في الفعل المشروع

دراسة مقارنة

رسالة أُعدت لنيل درجة الماجستير

في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد

منصور عمر بدر الدين

إشراط

الدكتور أحمد حسن

عام

1426 هـ – 2005 م
قال تعالى:

«فَلْيَذْكُرُواْ فَأَذَاعُواْ كَمَا أَمْرَتْ وَلَا تَبْتَغُوهُمْ وَقَلَّ أَمْنِئْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِّرْتُ لأُعْدِلِ بَيْنَكُمْ اللَّهُ رَبِّي وَرَبِّكُمْ رَبِّنَا أَعَمَّالُكُمْ وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ لاَ حَجْرَةَ بَيْنَنا وَبَيْنَكُمْ اللَّهُ يَجْعَلُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ الْمُصْبِرُ»  [ البقرة:15]
إنى رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابًا في يومه

لا قال في غده: لو غير هذا كان أحسن

ولو زيد كذا يستحسن

ولو قدم هذا أفضل

ولو ترك هذا لكان أجمل

وهذا من أعظم العبر، وهو دليل استيلاء النقض على جملة البشر

العديد الأصفياني
بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، ملك يومن الدين، إياك نعبيد وإياك نستعين، أهدينا الصراط المستقيم، صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين.

الحمد لله بجميع محامده كلها، ما علمنا منها وما لم نعلم، على نعمة وآياثه كلها، ما علمنا وما لم نعلم. وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

اللهم أخرجنا من ظلمات الهمم، وأكرمنا بنور الفهم، وافتح علينا بمعرفة العلم، وسهل أخلاقنا بالحلم واجعلنا ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنها.
الإهداء

- إلى الذين أرشذاني إلى معرفة الله تعالى منذ عرفت الحياة

وقادائي في طريق الحق والخير، وكنا معي في كل خطوة

مغدقيين على حبهما وحنانهما

والداي

- إلى من كانوا قدوتني في طريق العلم، علماً وإخلاصاً وحبًا

أساتذتي

- إلى كل من ساعدني ووقف معي في إعداد هذه الرسالة

مساعدة وإرشاداً ونصحاً

إليهم جميعاً أهدي هذا الكتاب
بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، الذي أنزل الكتاب هدى للعالمين، ليخرج به الناس من الظلمات إلى النور، فأقام به بنين الحضارة وفتح أبواب العلم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء وأشرف المرسلين، الذي فتح الله تعالى به أعيناً عميّاً، وأذناً صمّاً، وقلوباً غلباً، وأخرج به الناس من الظلمات إلى النور وعلى الله وصبه أجمعين

لوجهوك الكريم، يا أكرم مسؤول ويا أرحم الراحمين

يقول الله تعالى: «إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى ويتنهى عن الفضائل والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون» (الحل:90) فالحمد لله الذي أقام العدل بين الناس، وجعله أساساً في فض النزاعات، وعلى هذا المبدأ سار رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه الكرام نحو ترسيحه بكل ما أوتوا من قوة وثبات، متمثلين قوله تعالى : «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتتم بسِن الناس أن تحكموا بالعدل» (النساء: من الآية58) فها هو رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع يقول «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذى، في شهركم هذى، في بلدكم هذا(1)» منفق عليه وعلى هذا موضوع هذا البحث (الضمان في الفعل المشروع) يبحث في بعض الحالات التي تكون سبباً لضمان الأنس والآمال، وذلك بسبب الاعتداء عليها عدداً أو خطأ، مما يؤدي إلى هلاكها جميعها أو إتلاف بعضها، وهذا ما يوجب تعويض صاحبها عن الضرر الذي حدث له، وذلك حفاظاً على الحقوق، وتطبيقاً لمبدأ العدل الذي يعدً من مبادئ الشريعة الإسلامية، وصيانة للنفس والأعضاء البشرية التي أمرنا بالحفاظ عليها وصيانةها، ولصيانة الأموال التي تعدُّ المحرك الأساسي في المجتمع والتي تعد قرينة الروح بالنسبة لصاحبها.

(1) صحيح البخاري - كتاب الحج - باب الخطبة أيام مئى، رقم الحديث 1652.

صحيح مسلم - كتاب الحج - باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث 1216.
لا يمكنني قراءة النص العربي من الصورة. إذا كنت بحاجة إلى مساعدة في شيء آخر، فأنا هنا لمساعدتك.
أهمية البحث وأسباب اختياره:

إن هذا البحث له أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعية أيضاً. وذلك لأننا نرى ونسمع عن كثير من الحالات التي يُثير النقاش والحوار حولها، ويتزامن الكثير من الإجابة عليها، وكثيراً ما يسأل العالم عن مواعيد الضمان، فمَا حكم ضرب الولد؟ وحكم ضرب الزوجة؟ وما الحكم إذا أخطأ القاضي في حكمه؟ وهل يضمن هؤلاء الضرر الذي سببهم أم يكون هدرًا؟ وإذا ضمن هؤلاء الضرر فهل يضمنونه كاملًاً أم ناقصًاً ومن يدفعه؟ إلى غير ذلك من هذه التساؤلات التي لابد من البحث فيها ووضعها ضمن قابل فقهي سهل التناول.

وقد دفعني إلى اختيار هذا البحث والخوض فيه حاجة المكتبة الإسلامية إلى مثل هذا الموضوع، الذي يعلّم هذه الحالات من الضمان ويبحث عن حل لها. ومع أن الفقه قد تكفل بوضع أحكام تعالج هذا الموضوع، إلا أنها جاءت في مسائل متفرقة تحتاج إلى جمع ودراسة، ومع أن الفقهاء خصوصًا بابًا للضمان لكنهم لم يدرسوا جميع أنواعه، حتى أصبح من يريد أن يبحث عن مثل هذه الأحكام والمسائل في الكتب، ربما أعياه البحث والنظر في الفروع والأصول، وكذلك تميزت كتب المتقدمين بالاختصار، مما أحوجنا إلى مزيد شرح وتفصيل وتوضيح، كما أن هذا الموضوع لم يلق العناية الكاملة واللازمة من الدارسين والباحثين.

فمن هنا أحسست بواجبي أن أخوض بحر هذا البحث، وأحاول أن أقدم الحل والصياغة المناسبة له. راجياً من الله عز وجل العون والتوفيق والسداد.
هدف البحث:
إن هذا البحث يهدف إلى صياغة فقهية جديدة لمسائل الضمان في الفعل المشروع، وذلك بجمع المادة العلمية ثم تنظيمها ضمن عناوين عامة، تجمع تحتها عدة فروع في هذا الموضوع.
وسأهتم أيضًا ببيان التوافقيات العلمية والعملية والحلول لمشكلة الضمان، مفصلاً الكلام عن الحالات التي تستوجب الضمان، وأراها العلماء فيها، وأدلّتهم ومناقشة هذه الأدلة.
فالأشخاص في مثل هذه الأبواب مبنوتة في كتب الفقه وفروعه، ولا يجمعها باب محدد ولا فرع محدد. وقد تناولها الفقهاء في عدة كتب مثل كتاب الفقه، وكتاب الحدود، وكتاب دفع الضرائب، وغير ذلك من تلك الكتب المتعددة.
بالإضافة لذلك فإن طريقة عرض الفقهاء لها تختلف عن طريقة التأليف في هذا العصر، فالفقهاء تطرقوا لمثل هذه المسائل بشكل يسير، وسرعان ومضمون فروع عديدة، فاقتضى الأمر أن تجمع هذه المسائل جميعها وتوضع ضمن عناوين محددة، تجمع كل تلك التسومات وتوضع ضمن بناء واحد متكامل للأركان، رابطاً للفروع بالأصول، هذا ما سأفعله في رسالي هذه بعد رحلتي الطويلة معه.
الدراسات السابقة:
وقد بحثت - حسب استطاعتي - ولم أجده أحداً قديماً أو حديثاً قد كتب عن هذا الموضوع كتاباً مستقلاً يجمع ويفصل وبيني هذه الأحكام، وكل ما استطعت العثور عليه هو بعض الكتب أو الدراسات التي درست فرعاً أو جزئية من موضوع هذا الكتاب وشكل مختصر، ولم تتعرض لتفاصيل الدراسات وشمولها ومن هذه الكتب أذكر:
- الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخيف.
- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، لأساتذتنا الدكتور وهبه الزحيلي.
- نظرية الضمان، للدكتور محمد فوزي فيض الله.
- ضمان العدوان، للدكتور محمد سراج.
صعوبات البحث:

واجهتي أثناء إعداد البحث صعوبات عدة أذكر منها:

1- الصعوبة الأولى التي واجهتي في هذا البحث أن المسائل التي أبحثها كانت منفرقة في أبواب الفقه الإسلامي ولم تكن مجموعة في باب واحد.

وكتيرًا ما كنت أقرأ باب فقه بأكمله للحصول على مسألة جزئية جدًا أبحث عنها وأحياناً لا أحد مبتغاي.

2- ومن الصعوبات أيضاً العرض الفقهي للمسائل التي اخترت البحث فيها، فهذه المسائل كانت مسائل جزئية متتالية هنا وهناك وأردت جمعها ضمن فصول وبعضاً واضحة وسهلة الوصول إليها من قبل القارئ.

3- قلة الأدلة: فالفقهاء في هذه المسائل لم يعتمدوا أدلة ثابتة واضحة، كآيات قرآنية أو أحاديث شريفة إلا نادراً. وكثيرًا ما كانت الأدلة أداة من القواعد الفقهية ومقاصد الشرعية والرأي والعقل. وهذا شكل صعوبة واضحة في مناقشة هذه الآراء وتراجع أحياناً على الآخر.

4- صعوبة الوصول على المراجع والمصادر القانونية في القانون السوري، وأرجو أن يكون قد اجتازت هذه الصعوبات، وإن كان هذا فهو توفيق من الله عز وجل. وإن كان غير ذلك فما هو إلا شأن الإنسان القاتل لأن الكمال لله واحد.
منهج البحث:

وأما عن منهجي في البحث فكان كآليتي:

1- اتباع المنهج الاستقرائي، وذلك بتتبع جزئيات المسائل المتصلة، ووضعها ضمن عناوين مستقلة جامعة.

2- ثم بعد ذلك اتباع المنهج التحليلي، وذلك بدراسة هذه المسائل الفقهية، والنظر فيها وفي دلالاتها، وذلك للوصول للرؤية الصحيحة ودلاليتها ثم للوصول إلى الحكم الشرعي.

3- عرض فقه المذاهب الأربعة0 ميَّزات حالات الاتفاق وحالات الاختلاف فما بينها0.

4- أعمد البحث الفقهي المقارن، وذلك بعرض رأي المذاهب الفقهية وأدلتها ومناقشتها ثم الوصول إلى الرأي الراجح.

5- كما اعتمدت البحث المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المطبق في سوريا، ميَّزات رأي الفقهاء ثم رأي القانون. ومشيراً إلى نتائج الاتفاق بينهما، وإلى نتائج الاختلاف، ثم أناقش رأيهما للوصول إلى الرأي الراجع والذي يتلاحم مع العصر.

ومشيراً إلى سبق الفقه الإسلامي في بحث ما أنتجه الفكر القانوني الحديث، ومشيراً إلى أصول الفقه الإسلامي ونظرته البعيدة، وإلى تغيير القانون الوضعي والآراء القانونية الوضيعة.

6- لم أنحذ أو أتنبه لمذهب معين، بل أنظر في الأدلة و أناقش وأرجح على أساس ما أراه من قوة الدليل.

7- في بعض الأحيان نقل النصوص الفقهية من كتب الفقهاء، وذلك لبيان الفكرة التي أتحدث عنها أو ليكون البارى على بيئة من مصدر الحكم أو الدليل. وربما أخطئ في فهم الفكرة التي أتحدث عنها فيكون النص حكماً في ذلك.
8- كل ما أنقله من نصوص فقهية دون أن أصرف فيه أو أصووته بعبارات وضعته ضمن قوسين: (000000000) ثم عزوه في الحاشية، وكل ما تصرفت فيه عزوه في الحاشية وكتبت بجانبه كلمة انظ.

9- اعتمدنا في هذه الدراسة على أمهات المراجع وأوثق المصادر، في فقه الكتاب والسنة والأصول والمذاهب وغيرها، وقُرِّرت كل ما وقع تحت يدي مما يخدم الموضوع، وذلك ضمن استطاعتي وضمن ما توافر لي من كتب.

10- شرحنا بعض الكلمات التي تكون غريبة المعنى في الحاشية.

11- وقعت الكتاب الذي استخدمه لأول مرة في كل فصل توثيقًا تاماً، وذلك بذكر: اسم الكتاب ثم اسم المؤلف ثم الدار التي نشر فيها، ومكان النشر ورقم الطبع وتاريخها، ثم ذكرت الجزء والصحيفة التي أخذت منها وإذا استخدمت الكتاب نفسه، وفي نفس الفصل فإذن أكبت بذكر اسم الكتاب ثم اسم المؤلف ثم الجزء والصفحة فقط، وإذا تكرر الكتاب في فصل آخر أعوذ فأوفرقه توثيقًا تاماً مرة أخرى، وذلك لأنه قد تتغير الطبعة أو الدار الناشرة التي أُخذت منها سابقاً.

12- عزوت الآيات والأحاديث والأثار، ونصوص الفقهاء إلى مظانها. معمداً في عرض الحكم الفقهي على المصادر المعتمدة في كل مذهب.

13- كل حديث أخرجه البخاري و مسلم أكبت بتخريجه منهما فقط ولم أخرجه من بقية كتب الحديث.

14- أما الحديث الذي لم أخرجه الشيخان فقد خرجته من كتب الحديث، والسنه الأخرى مع بيان درجته قبل الإمكاني.

15- ترجمت للأعلام الذين ورد ذكرهم في الرسالة، كما ذيَّلت الرسالة بفهارس الأعلام والأيات والأحاديث الشريفة، وفهارس لمصادر ومراجع البحث، وآخراً فهرس الموضوعات.
16- حاولت أن أكتب بأسلوب سهل، وحاولت تبسيط الكلام، والتثبيب للأقرب لفهم أهل العصر وسلوكهم.

17- حاولت قدر الإمكان بحث القضايا المعاصرة والتي تمس الحاجة إلى بيان الحكم فيها، مستلهمًا قواعد ومقررات الشريعة الإسلامية ومبادئها.
خطة البحث:

جاء هذا البحث بعد هذه المقدمة ضمن: تمهيد وخمسة فصول.

* أما التمهيد فقد اشتمل على أربعة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف الضرائب وبيان مشروعه وشروطه.

وقد اشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضرائب.
المطلب الثاني: مشروعية الضرائب.
المطلب الثالث: شروط الضرائب.

- وما المبحث الثاني: أسباب الضرائب.
- والمبحث الثالث: أقسام الضرائب.

وقد احتوى على مطالبين:

الأول: في ضمان النفس وما دونها.
والثاني: ضمان المال.

المبحث الرابع: نظام العاقلة في الإسلام وكفارة القتل.

وتضمن مطلبين:

المطلب الأول: نظام العاقلة في الإسلام.
المطلب الثاني: كفارة القتل.

و الفصل الأول: القواعد الفقهية المتعلقة بهذا البحث.

وقد احتوى على مباحثين:

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية وبيانها.

وتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية وبيان أهميتها، وضم فرعين:
الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية.
الفرع الثاني: أهمية القاعدة الفقهية.
المطلوب الثاني: تميز القاعدة عمّا يشبهها. وضم ثلاثة فروع:

الفرع الثاني: القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

الفرع الثالث: القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

الفرع الثالث: القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

المبحث الثاني: شرح القواعد الفقهية المتعلقة بهذا البحث.

وتضمن ثلاثة مطالب:

الأول: حالات انتفاء الضمان، وتضمن قاعدتين.

الثاني: المسؤولية عن الفعل الضار. وتضمن ثلاث قواعد.

الثالث: قواعد التعويض. وتضمن قاعدتين.

* وأما الفصل الثاني: فكان في ضمان القاضي.

وقد تضمن تمهيداً ومبحثين.

التمهيد: في بيان حقيقة القاضي.

المبحث الأول: ضمان القاضي في حكمه.

وتضمن مطلبين:

المطلب الأول: الضمان في جُور القاضي في حكمه.

المطلب الثاني: الضمان في خطأ القاضي في حكمه.

المباحث الثاني: ضمان القاضي في التعزير.

والثاني: قواعد تعزير.

وتضمن فرعين:

الفرع الأول: بيان مقدار الضرائب في التعزير.

الفرع الثاني: ضمان القاضي في ضرائب التعزير.

المطلب الثاني: ضمان القاضي في إتلاف المنكرات.

وتضمن فرعين:
الفرع الأول: الضمان في إتلاف الخمر والخنزير.

الفرع الثاني: الضمان في إتلاف الصليب وآلات الملاهي.

الفصل الثالث: مسؤولية الطبيب ونحوه.

وقد اشتمل على مباحثين:

المبحث الأول: حقيقة الطبيب وبيان الطبيب.

وتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الطب والطبيب.

المطلب الثاني: كيفية معرفة الطبيب وبيان شروطه.

المطلب الثالث: اشترط الشفاء على الطبيب وأجرة الطبيب.

المباحث الثاني: مسؤولية الطبيب وضمانه.

وتضمن مطالبين:

المطلب الأول: شروط انتفاء مسؤولية الطبيب.

وتضمن ثلاثة فروع:

الأول: الإذن.

الثاني: اتباع أصول المهنة.

الثالث: القتل الرحيم.

المطلب الثاني: ضمان الطبيب ومحله.

ويتضمن فرعين:

الأول: ضمان الطبيب الجاهل.

الثاني: ضمان الطبيب الحاذق.

الفصل الرابع: ضمان التأديب:

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة التأديب والتشويز، والفرق بين التأديب والتعزير.

ويتضمن ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: تعريف التأديب والنشر.
المطلب الثاني: أهمية التأديب.
المطلب الثالث: الفرق بين التأديب والتعزير.
المبحث الثاني: تأديب الزوجة وضمانه.

وتضمن أربعة مطالب:
المطلب الأول: ولاية الزوج في التأديب.
المطلب الثاني: طرق تأديب الزوجة.
المطلب الثالث: الضمان في تأديب الزوجة.
المطلب الرابع: تنشؤ الزوج.
الفصل الخامس: الإفتاء وبيان المفتي وضمانه.

وقد تضمن تمهيداً ومبحثين:
المبحث الأول: تعريف المفتي وبيان شروطه.
وتضمن ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: تعريف المفتي.
المطلب الثاني: شروط المفتي و定居ه، وتضمن فرعين:
المطلب الثالث: الفتيا بالهوى والتشهي.
المبحث الثاني: الإفتاء ورجوع المفتي وضمانه.
وتضمن ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: من لـ الإفتاء.
المطلب الثاني: رجوع المفتي عن فتواه وعلم المستفيض بالرجوع، وتضمن
فرعين:
المطلب الثالث: خطأ المفتي وضمانه.
الفاتحة.
وختاماً:

فإن كان ما وصلت إليه صواباً فذلك بتوفيقه سبحانه وتعالى وعنايةه، فله الحمد والثناء كما يليق بلجالة وجهه وعظيم سلطانه، وإن أخطأت فذلك سبيل على استيلاء النقص على جملة البشر، وأسأله تعالى أن يقبل مني هذا الجهد المتواضع خالصاً لوجهه الكريم ونافعاً به عباده المسلمين، ويбудعني أن أتوجه بخلاص الـشـكر والتقدير لأساعدتي في كلية الشريعة بجامعة دمشق وعمدياً الدـكـتور محمد فاروق العكـام لما بذلنه من جهد في تنقية الأجيال على حب الله ورسوله، ولما مسـحـوه من فضل وعلم ووقت يضيء لنا الكثير من جوانب العلم والمعرفة. ويدفعنا على اجتياز ما نذرنا أنفسنا لأجله بعـيـمة وعزيزة. وأخص بالـشـكر الدـكـتور: أحمد حسين الذي أسعديني الحظ وحالفني التوفيق بإشرافه على هذا البحث وذلك على الرغم من كثرة شواغله وقلة وقته، ومع ذلك لم ينخر وقتنا في نصحي وإرشادي، فكان لملاحظاته ونصائحه الأثر العميق في رساليتي، وكذلك لا أنسى أن أتوجه بالـشـكر للدـكـتور حمزة حمزة الذي أشرف على هذه الرسالة في بادئ الأمر وأعطاني الكثير من وقته ونصائحه وعلومه في هذه المسائل وسقاني من عصارة فكره، ولكن شاء الله عز وجل ألا يتتابع معي المشوار وذلك لن سوره خارج القطر، وكذلك أتوجه بالـشـكر للدـكـتور أسـامـة الحموي والدـكـتور صالح العلي لتقولها قراءة هذا البحث المتواضع ومناقشتي فيه. وأسأل لهم الثواب ممن لا يضيع أجر الثواب، فإليهما جميعاً أقول: دجزاكم الله كل خير وأدامكم ذخراً لهذه الكلية الشامخة، وأسأل انتبه على أن يختم لي بخاتمة السعاده إنه من وراء القصد وبيده الخير كله، عليه وحده الاكتفاء ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

والحمد لله رب العالمين.
تمهيد

حقيقة الضمان
من أجل بيان حقيقة الضمان أثرت أن أشير إلى تعريف موجز
للضمان، وذلك ضمن المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الضمان وبيان ومشروعيته وشروطه
المبحث الثاني: أسباب الضمان
المبحث الثالث: أقسام الضمان
المبحث الأول:

تعريف الضمان وبيان مشروعية وشروطه

وستتكلم عن هذا المبحث ضمن المطلوبات الآتية:

المطلب الأول: تعريف الضمان
المطلب الثاني: مشروعية الضمان
المطلب الثالث: شروط الضمان
المطلب الأول: تعريف الضمان:

أولاً: تعريف الضمان لغة:

الضمان في اللغة له معان عدة منها:

1- الكفالة، والضمان هو الكفيل، ضمن الشيء وبه ضمانًا وضمانًا: تكلف

به وضمته إياه: أي كفّته.

2- التعريف: ضمّنته الشيء تضميناً قضّمنه عني امّا غرمته، وقال

الشاعر.

ضرورة ما جار الدليل ضحي غد من البعد ما يضمّن فهو أداءً

فسّره ثُعلب فقال: معناه إن جار الدليل فأخطر الطريق ضمنت أن تلحق ذلك

في غدها وتبليغه.

3- الحفظ والحرز أو الوذيبة: يقال: ضمّن الشيء الشيء: أودعه إياه،

كما تودع الوعاء المثاث، والميت القبر، وكل شيء جعله في وعاء فقد ضمّنته إياه.

4- الحفظ والرعاية: يضمن لفلان أو يحفظ له (1)

ثانيًا: تعريف الضمان اصطلاحًا:

من الجدير بالذكر قبل تعريف الضمان اصطلاحاً، أن نلاحظ: أن فقهاء

المالكية والحنابلة عندما يذكرون في كتبهم كلمة الضمان فإنهم يقصّدون بها الكفالة.

من ضمّن الشيء أي تكلف به، وهو المعنى اللغوي الأول الذي ذكرته سابقاً.

وعلى سبيل المثال: يقول الخطيب الشافعي: (( الضمان لغة هو

الالتزام، وشرعًا يقال: التزام حق ثابت في دمّة الغير، أو إحضار من

هو عليه أو عين مضمونة). (2).

(1) - انظر: لسان العرب - ابن منظور، دار المعارف، 4/2610، مادة ضمان

- مختار الصحاح - محمد ابن أبي بكر البصري، دار ابن كثير، دمشق، ط1985، ص384، مادة

ضمان

(2) - مغني المحتاج، الخطيب الشافعي، دار الفكر، بيروت، ط1 1995، 269/2.
ويقول ابن قدامة المقدسي: ((الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون

عنه في التزام الحق، فثبت في ذمتهما جميعًا وصاحب الحق مطالبة من شاء)) (1)

* فهم يطلاقن كلمة الضمان ويقصدون بها الكفالة، ولكنهم عندما يتكلمون

في باب الغصب والحنفية والشافعية أيضًا يفهمون من كلمتهم أنهم يستلزمون

معنى آخر للضمان، وهو: التزام التعويض، أو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو

القيمة.

فمثلا يقول ابن قدامة المقدسي الحنبلي: ((.. وما تتماثل أجزاوه وتنافز

صفاته كالدرهم والدنانير والجريب والأهدان ضمن بما يغير خلاف...)) (2)

ويقول المرغيني الحنفي: ((.. ومن غصب شيئاً لـه مثل كالمكيـ

والموزون فهلك في يده فعليه مثله، وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله.... فإن لم

يقدر على مثله فعليه قيمته ...)) (3)

* وقد وردت تعريفات كثيرة للضمان عند الفقهاء

منها ما يفهم من كلام الغزالي في كتاب الوجيز، عندما يتكلم عن

الضمان في باب الغصب.

فهو يرى أن الضمان: هو الالتزام برد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة. (4)

وعرفه الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله: ((الضمان هو التزام بتعويض

مالي عن ضرر للغير )) (5).

في هذه بعض التعريفات، وهي تصب فيمعنى واحد، وهو الالتزام برد

نفس الشيء أو بدله. وبناء عليه يمكن تعريف الضمان بما يلي:

الضمان هو: الالتزام برد نفس الشيء للغير أو بدله بالمثل أو القيمة، أو

تعويضه عن ضرر مادي قد لحق به.

المصطلح الفقهي - مصطفى الزرقا - دار الفكر - ط 1968، 2 / 1032، فترة 748.

المصطلح الفقهي - مصطفى الزرقا - دار الفكر - ط 1979، 1 / 208.

المدخل الفقهي - مصطفى الزرقا - دار الفكر - ط 1968، 2 / 1032، فترة 748.

المبتد - دار الفكر – ط 9، 318.


المبتد – ابن قدامة المقدسي، 7 / 34.

المبتد - دار المعرفة، بيروت، ط 1979، 1 / 208.

المبتد - دار الفكر – ط 1968، 2 / 1032، فترة 748.
فالضمان هو الالتزام من الطرف المتعتدي برد نفس الشيء المغصوب بالمغصوب منه. وهو الالتزام برد بدل الشيء إذا تلف بالمثل إذا كان من المثبات، أو القيمة إذا كان من القيمات. وهذا التعريف أيضاً يشمل الالتزام بتعويض الضرر للطرف المتعتدي عليه، سواء أكان الضرر واقعاً على النفس الإنسانية، المقدر منها كالديات وغير المقدر كالأروش، أم كان الضرر واقعاً على المال، وذلك ضمن العقود، أم كان واقعاً على المال في غير العقود، كالغصب والإتفاق ووضع اليد والحيلولة.

المطلب الثاني مشروعية الضمان:
الشرعية الإسلامية شريعة ر比亚ة غراء سماحة عادلة، قررت مبدأ الضمان للبشرية باعتباره أساساً وركزة تستند إليها في جميع تصرفاتها. وذلك ضماناً لحرمة النفس أساساً والأموال، وحفاظاً عليهاما. ومن هذا يقول عليه الصلاة والسلام: "إن دماعكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بندكم هذا..."(1)
فمبدأ الضمان جاء حفاظاً على النفس والأموال، وجبرًا للضرر، وزجراً للمعتدين.

ويبدل على مشروعية هذا المبدأ القرآن الكريم، والسنة الشريفة والإجماع، وقواعد فقهية مشهورة عند الفقهاء.

أولاً: القرآن الكريم:
يمكن تصنيف الآيات القرآنية التي تتعلق بمبدأ الضمان إلى أربعة أقسام وهي:
1- الآيات القرآنية المتعلقة بإرسال مبدأ المسؤولية الشخصية ومنها:

قوله تعالى: "كل نفسه بما كسبته رحيمة" [المدثر: 38].

(1) صحيح البخاري- كتاب الحج- باب الخطبة أيام صبي- رقم الحديث 1652. صحيح مسلم. كتاب الحج- باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم- رقم الحديث 1216.
أي كل نفس بعملها محبوسة به، مطالبة بما كسبته من طاعة أور من معصية
والضمان وضع لهذا المعنى (1)
وقوله تعالى: «لا يكذب الله نفسه إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما
اكسبت» [البقرة: من الآية286]0
فهذه الآية تدل أيضاً على أن الله عز وجد محاسب خلقه على ما عمله. فكل نفس محاسبة على ما اكتسبت من خير أو شر 0 والضمان نوع من المحاسبة في دار الدنيا (2).
فهذه الآيات وآيات كثيرة جداً تقرر أن كل نفس مسؤولة عن أعمالها، إن كان خيراً فخير، وإن كان شرًأ فشر 0 أو الاعتداء والإبتلاع والضرر، تصرف من النفس الإنسانية، ولا بد أن تسأل عنه وذلك يكون بضمان ما تسببت به.
- قوله تعالى: «بأ يأتوا الذين آمنوا لا تأكلوا أموركم بائتكم بالباطل إلا أن تكُون تجارة عن تراض منكم» [النساء: من الآية29]0
فهذه الآية تدل على تحريم أكث الأموال بغير حق وهو كل ما يخالف الشرع، مثل الربيا والغصب والخيانة وأيضاً الباطل كل ما يأخذ من الإنسان بغير عوض (3).
- قوله تعالى: «ولا تأكلوا أموركم بائتكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فيها»[البقرة: من الآية188]

(1)انظر: مجمع البيان - لأبي علي الفضل الطبري، مؤسسة الأعلامي للمطبوعات، لبنان، ط 1995، 10/186.
(2)انظر: جامع البيان - لابن جيرير الطبري، دار الفكر، دمشق، ط 1804/1889/1405/1411، 3/147.
أي لا يأكل بعضكم أموال بعض من غير الرجاء الذي أباحه الله 0 كما مر في الآية السابقة. ومعنى (وتدلوا بها إلى الحكام): أي تدفعوا بالأموال رشوة للحكام،

لأخذ شيء من أموال الناس بالإثم.0 أي بالحرازم الذي حرمه الله علیكم

فأقول عز وجل: اعتبر التعدي على مال الغير ظلماً وتوعد المعتدي بالعذاب، والضمان جاء لرفع هذا الظلم عن المعتدي عليه، ولحماية حق الملك.

- الآيات التي تقرر مبدأ التناسب والمساواة بين الضرر والجزاء ومنها: قوله تعالى: { فمن اعتدى علىكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم} [البقرة: من الآية194].

ويقول: د. وهبه الزهلي: ((0001) ثم أبان الله تعالى حكماً دائماً، وسنة مستقرة: وهو أن العدوان يقابل ب مثله، وما كان على سبيل القضاص (المعاملة بالمثل).

فهو مأدون فيه 0 ولكن مقابلة العدوان مقيدة بمبادئ الفضيلة والتقوى(1) 0000 للعتمد على المعتدي ب مثل ما اعتدى، هو نوع من الضمان، فالمثل المثالية في الجزاء والتعويض ضرب من الجزاء 0 وذلك جبرًا للتلف.

- قوله تعالى: { وجزاء سبيعة سبيعة مثلها } [الشورى: من الآية40].

وهنا سمي الله تعالى القضاص سبيعة على سبيل المثل المثالية، ومعنى الآية: أي لا يتعدى فيما يجازي به من بغي عليه 0 وفيه إشعار إلى أن الانتصار مع كونه محموداً.

إنه يحمد بشرط رعاية المثل المثالية(2).

فالتعويض المالي ضرب من الجزاء، لأنه من قبل إزالة الضرر المالي الذي أحدثه المعتدي وامثل طريق للجزاء هو إحداث نقص في مال المعتدي يماثل النقص الذي تسبب به لغيره 0.

- الآيات التي تقرر مبدأ المعدل:

---

(1) انظر: جامع البيان - الطبري، دار المعارف، مصر، 548/3، التفسير المتفرد، د. وهبة الزهلي، 164/2.

(2) التفسير المتفرد، د. وهبة الزهلي، 181.


25
- كقوله تعالى: "إن الله يأمر بالعدل والإحسان" [النحل: من الآية 90]

أي أن الله تعالى يأمر بمراعاة النسب بين طرفين الإقراض والتفريط، وهو رأس الفضائل 0 والإناث بما أمر به على الوجه اللائق 0 (1)

والضمان جزء من العدل 0 لأن الضمان في حقيقته هو: رد بدل الشيء 0 وهو نوع من العدل 0

وأكثري بذكر هذه الآيات للدلالة على مشروعية الضمان، خشية الإطالة 0

ثانياً: مشروعية الضمان في السنة الشريفة:

гласة السنة الشريفة على مشروعية الضمان وذلك من خلال الكثير من:

الحاديث النبوية أذكر منها:

- عن ناس رضي الله عنه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصص فيها طعام، فضربت بيدها فكسرت القصعة، فغضبتها وجعل فيها الطعام، وقال: (كلوا) 0 وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة" (2)

وفي رواية عند الترمذي عن طريق سنان الشعري عن حميد عن

أنس قال: أهديت بعض أرواح النبي صلى الله عليه وسلم إليه طعامًا في قصصه، فضرحت عائشة، القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:

"طعم بطعم، وإباء بإباء" (3)

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع القصعة الصحيحة إلى التي كسرت صفحتها، وأمكك المكسورة في بيت التي كسرت القصعة 0

واحتج الشافعي بهذا الحديث: فئن استهلك عروضاً أو حيواناً فعليه مثل ما استهلك، قال: ولا يقضي بالقيمة إلا عند عدم المثل 0

(1) نظر: إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم - أبي السعود العمادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1351.

(2) صحيح البخاري - كتاب المظلم - باب إذا كسر قصص أو شيئاً لغيره، رقم الحديث 2349

(3) سنن الترمذي - كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - باب فيم يكسر له الشيء ما يحكم له من باب الكسر - رقم الحديث 1359 وقال: حدث حسن صحيح، فتح الباري - أحمد بن حجر العسقلاني، دار الفكر، 5/ 421، رقم الحديث 2481.
قال الشوكاني: ((..فعاقب الكاسرة بإعطاء قسعتها للآخرين..)) (1)
وفي هذا دليل على مشروعية الضمان فالباء في الحديث للعوض عندما قال: ((طعام بطعمه)) فالرسول صلى الله عليه وسلم أوجب طعاماً ويناء على المتفن، مثل الطعام والإناية الذي أتلهف، أعوضاً وجبراءً.
- وعن سمرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أمر قال: ((ثم على اليد ما أخذت حتى تؤديه..)) (2)
يقول العظيم آبادي: ((أي يجب على اليد رد ما أخذته) قائل الطيبي: ما موصولة ببندته، وعلى اليد خبره، والراجع موحذ، أي ما أخذته اليد ضمان على صاحبه.. حتى تؤديه إلى مالكه..)) (3).
فشغل الزمان بدءاً واجب مالي هو أحد مفاهيم الضمان.
ومن ناحية أخرى: فإن المقتصد وهو المعنى اللازم المقدر الذي يتوقف عليه فهم المراد من نص الحديث هو الضمان. لأن الحديث يوجب رد عين ما أخذت اليد أولاً ولا رد لدف ابت لفتها وعلى هذا يكون معنى الحديث:
على اليد ضمان ما أخذت حتى تؤديه
- وعن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من أعطى شركاً في عبد فكان له مثلٌ يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاً وعشق عليه العبد وإلا فقد عشق منه ما أعطى» (4).

1. نيل الأوطار- محمد بن علي الشوكاني، دار الجيل، ط 1973، 18/6.
2. المستدرك على الصحيحين. الحاكم: الصحيح بن شرط اليخاري ولم يخرجه.
3. سنن النس党校. والرقم، سنن أبي داود. أبو داود، كتاب النيبوع. باب في تضمين المرأة، رقم الحديث 1266.
4. سنن أحمد- الإمام أحمد بن حنبل، 8/5.
5. عيون المعبد- محمد شمس الحق عظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1415، 9/344.
6. صحيح مسلم- مسلم بن الحجاج، كتاب الإمام، باب: من أعطى شركاً له في عبده، رقم الحديث 1501.
7. سنن البيهقي الكبير- أحمد بن الحسين البيهقي، كتاب العتق، باب: من أعطى شركاً له في عبده، رقم 2111.
فهنا أمر الرسول عليه الصلاة والسلام بالتقويم في حصة الشريك لأنها متفقة بالعشق، فهذا من الضمان، والرسول صلى الله عليه وسلم لم يأمر بالمثل، لأن

هذه الأشياء لا تتساوي أجزائها وتتباين صفاتها فالقيمة فيها أغلب وأقرب

يقول النووي: ((وفي هذا الحديث أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك قُسْم مبروك عليه يا بيبي إذا كان موسرا بقيمة عدل، سواء كان العبد مسلمًا أو كافراً، سواء كان الشريك مسلمًا أو كافراً، سواء كان العتق عبداً أو أمة، ولا خيار للشريك في هذا ولا للعبد ولا للمتعق بل ينفذ هذا الحكم وإن كرهه كلهما مراعاة لحق الله تعالى في الحرية...))

ثالثًا: الإجماع:

اتفق الفقهاء على أن الضمان مبدأ مستقر في الشريعة الإسلامية، وعلى هذا

إجماعهم أجمعوا على أن الضمان مبدأ ثابت في الشريعة، ولا بد منه لتحقيق

مبدأ العدل بين الناس ونرى هذا في عدة مواضيع من الكتب والفروع الفقهية، مثل:

كتاب الغصب، وكتاب الوديعة، والرَّزن، والبيع، والجبايات، إلى غير ذلك وذكر هنا بعض أقوال الفقهاء عن عدة أقوال من الفقه للدلالة على هذا المبدأ ورسوخي في الأحكام الفقهية:

- يقول المرغيني الحنفي في كلامه عن الوئدة: ((فإن طلبه صاحبها

وهو يقدر على تسليمها ضمنها))

أي إذا طلب صاحب الوئدة رفع عليه المودع تسليمها له إذا كان يقدر على تسليمها، وإذا رفع المودع تسليم ورع كائن في ضمانه، أي يجب عليه رد بدل إذا تلفت

- يقول ابن رشد المالكي في كتاب الغصب: ((وأما إن كان النقص

بجناية الغاصب، فالمقصوب مخير في المذهب بين أن يضمنه القيمة يوم الغصب أو

---

(1) شرح النووي على صحيح مسلم. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1392، 10/135

(2) البداية مع شرح فتح القدر. المرغيني. دار الفكر، ط 8، 487/2
يأخذته، وما نقصته الجنوابة يوم الجنوابة عند ابن القاسم(1). فالغالب يضمن قيمة المخصص، إذا أتلقى أو تلف أو نقص.

ويقول الخطب الرrestrial الشافعي في كتاب التفاصيل: ((ولو طلب سلطان من امرأة ذكرت عنده بسوء وأمر بإحضارها فأجهضت، أي ألقت جنيناً فزعاً منه قبل تمامه، ضمن الجنين، أي وجب ضمانها بغرة على عاقبة السلطان))(2)

أي يجب هنا على عاقبة السلطان ضمان هذا الجنين.

ويقول ابن قدامة المقدسي الحنفي في باب العارية: ((ويجب ضمان العين بملتها إذا كانت من ذوات الأمثال، فإن لم تكن مثلية، ضمنها بقيمتها -وم تلفها...)(3)

أي يجب على المستعير ضمان العارية إذا تلفت عنده -لأن يد المستعير عند الحنبلة ضمان بكل الأحوال-، وذلك برذ مثلها إن كانت مثلية، أو برذ قيمتها إن لم تكن مثلية.

فهذه أقوال ومذاهب للعلماء تبين أن جميع المذاهب قد أخذت بمبدأ الضمان، وجعلته عامة في الفروع الفقهية، لرفع الظلم وإحقاق العدل بين الناس في معاملاتهم، وهذا يدلنا على إجماعهم على هذا المبدأ، وهو الضمان.

وأيضاً من القواعد الفقهية المفقودة بين العلماء هي قاعدة: الضرر يزال، وفي بعض الحالات يكون الضمان هو خير سبيل لرفع الضرر، وسياطي مزيد من هذه القواعد في الفصل الأول من هذا البحث إن شاء الله تعالى.

(1) بداية المجتهد - ابن رشد، دار الفكر، ط 1995، 2/259
(2) المغني المحتاج - محمد الخطب الرسائل الشافعي، دار الفكر، ط 1995، 4/99
(3) المغني - ابن قدامة المقدسي، دار الحديث، القاهرة، ط 1/1961م، 11/129
المطلب الثالث: شروط الضمان:
نظرت الشريعة الإسلامية إلى مسألة المعاملات والضمانات نظرة واقعية
سديدة، وذلك لما لهذه المعاملات من الحفاظ على مصالح الناس ومراعاة شؤونهم
وتصرفاتهم.

وبناء على ذلك فقد شرطت الشريعة الإسلامية شروطاً عدة لوجوب الضمان
في نية المعتدي، وأذكر هذه الشروط بشيء من الإيضاح وهي:

أولاً: أن يكون الشيء المتعلق مالاً.

فلما ضمان إذا كان الشيء المتعلق ليس بالمال بالنسبة للمسلمين، فإنافق الفقهاء.
فالضمان لكي يثبت ويستقر لابد لذلك من أن يكون الشيء المتعلق مالاً.

- فالحنفية يرون أن المال هو ما فيه فائدة ويمكن اخياره.
فالمال كما عرفه ابن عابدين الحنفي قال: (( المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن
اختياره لوقت الحاجة ))(1)
ويقول ابن نجيم الحنفي: (( المال ما يميل إليه الطبع ويمكن اخياره لوقت
الحاجة. والمالية إما تثبت بمثول الناس كافة أو بعضهم..............
وفي الحاوي القديسي، المال اسم لغير الأدمي خلق لمصالح الأدمي، وأمكن
إجراؤه والتصرف فيه على وجه الاختيار ))(2).

وأما الجمهور فقد عرفوا المال بتعريف يغادر تعريف الحنفية بعض الشيء.
يقول السيوطي: (( أما المال: فقال الشافعي: لا يقع اسم المال إلا على ماله
قيمة يباع بها ))(3).

(1) رد المختار على القدر المختار- ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1 1998،
7/7
(2) البحر الرائق – زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ط3 1993، 5/277
(3) الأشباه والنظام – جلال الدين السيوطي، دار الفكر، دمشق، ص 197.
(4) المنثور في القواعد: الزركشي، وزارة الأوقاف، الكويت، ط1 1405، 3/222.
وقال الزركشي: ((المال: ما كان منتقعاً به، أي مستعداً لأن ينفع به، وهو

إما أعيان أو منافع ...)) (4)

هذا هو تعريف المال عند الجمهور.

* والفرق بين الحنفية والجمهور يكمن في نقطتين:

الأولى: هل المنافع أملاً أم لا.

فالحنفية يرون أن المنافع ليست من الأموال، كمسكن الدار، وركوب السيارة

والذي لأن صفقة المالية لا تثبت إلا بالتمول. والتمول: هو إجراز الشيء.

وما لا يمكن إجرازه وحيازته ليس بمال، فهي من قبل الملك، لكنها تصير مالاً

بورود العقد عليها.

وأما الجمهور فيرون أن المنافع أملاً. فالمال عندهم يشمل المنافع

والأعيان، كما قال الزركشي، وذلك لأن المال يميل إلى المنافع، كما أن المنافعة

يتحصل عليها بدفع المال.

النقطة الثانية: هل الخمر والخنزير مال بالنسبة لغير المسلم؟

يرى الحنفية أن الخمر والخنزير بالنسبة لغير المسلم مال. وذلك لأن أهل

الذمة لا يعتقدون حرمتها. ونحن أمنا أن نتركهم وما يدينون.

أما الجمهور فيرون أن الخمر والخنزير ليسا بمال سواء بالنسبة للمسلم أم

لغير المسلم (1).

وسيأتي زيادة تفصيل وشرح عن هذه النقطة في فصل ضمان القاضي. إن

شاء الله تعالى.

وعلى هذا فإتفاق الفقهاء لا يجب الضمان إلا إذا كان المتلف مالاً.

(1) المثير في القواعد- محمد بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف، الكويت، ط2 1405 ،

(2) انظر: حاشية ابن عابدين- ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2 1987م ،

مغني المحتاج- الخطيب الشريبي، دار الفكر، بيروت، ط2 1995 ، 385/2

المغني- ابن قامة المقدم، دار الحديث، القاهرة، ط1 1996 ، 119/7

31
فمثلاً: لأضمان إنتاج خمر لمسلم، وذلك لدعم مالية الخمر عند المسلمين.
والنظام.
يقول ابن رشد المالكي: ((وأما ما يجب فيه الضمان فهو كل مال أتلفته عينيه ...))
ويقول الكاساني: ((ما إذا غُصب جلد مية ذمي أو مسلم فهلك في يده أو
استهلكه، فإنه لا يضمن لأن الميئة والدم ليسا بمال في الأدينى كلهما))
ويقول الخطيب الشربيني: ((ولا تتضمن الخمر إذا لا قيمة لها كالدم
والميرة ...))
ثانياً: أن يكون المال متقدم:
الشرط الثاني من شروط الضمان هو: التقوم.
والمال المتقدم: هو المال الذي يباح الاتفاق به شرعاً.
يقول ابن عابدين: ((وما يتعلق أن المال أعمر من التقوم، لأن المال ما يمكن
إدخاله ولو غير مباح كالخمر، والمتفق ما يمكن إدخاله مع الإباحة، فالخمر: مال
لا متى. فلا فساد النبي بعليه شيئاً، وإنما لم يتعق أصلاً بجعله مبيعاً لأن الثمن
غير مقصود، بل وسيلة إلى المقصود إذ الاتفاق بالأعيان لا بالأثمان، ولذا أَشترط
وجود المبيع دون الثمن ))
ويقول ابن نجم الحنفي: ((والمالية إذا تثبت بتمول الناس كافتا والتقوم يثبت
بها ويماح الحماية به شرعاً، فلا يكون مباح الاتفاق بدون تمول الناس لا يكون
مالا كحية حنطة، بما يكون مالاً بين الناس ولا يكون مباح الاتفاق لا يكون
متفقاً))

(1) بدائع المجتمد - ابن رشد المالكي، دار الفكر، بيروت، ط 1995
(2) بدائع الصنائع - الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1982
(3) مغني المحتاج - الخطيب الشربيني، دار الفكر، ط 285/2
(4) رد المحتار - ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1998
(5) البحر الرائق - ابن نجم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ط 3، 277/5
ويقول السيوطي: (،،، وأما التموّل فذكر له الإمام في باب اللقيط ضابطين:
أحدهما: أن كل ما يقدر له أثر في البيع فهو متمول وكل مالاً يظهر له أكثر في
الانقطاع فهو لقنّته خارج عما يتمول.

الثاني: أن المتمول هو الذي يعرض له قيمة عند غلاء الأسعار..))

فعلى هذا مالاً يباح الانتفاع به شرعاً لا يعد مالاً متوقعاً ولا يجب فيه
الضمان. فلا ضمان بإتفاق خمر أو خنزير المسلم. سواءً أكان المتمّل مسلماً أو
ذمياً، وذلك لعدم التقوّم في حقّ المسلم، وهذا باتفاق جميع الفقهاء.
أما إذا كانت الخمور والخنزير لذميّاً فهذا فيه خلاف بين الفقهاء (2). وسيأتي
بيانه في فصل ضمان القاضي. إن شاء الله تعالى.

ثالثاً: أن يكون المتمّل أهلاً للضمان:
والشرط الثالث من شروط الضمان هو أن يكون المتمّل أهلاً للضمان، وذلك
حتى يترتب عليه ضمان ما متألف.
وعلى هذا فلا ضمان على ما تتفقه البهائم. لقوله صلى الله عليه وسلم: «
العجمة جباث، والبئر جباث، والمعدن جباث، وفي الركاز الخمس».(3)

وسميت البيعاء عجماء لأنها لا تتكلم. وجبار: أي هـد، أي ليس عليها
ضمان.(4)

(1) الأشياء والنظائر- جلال الدين السيوطي، دار الفكر، بيروت، ص 197
(2) البخاري، المبسوط- السريخسي، دار المعرفة، بيروت، ط 6/14، 96/11
(3) مغني المحتاج- الشهري، دار الفكر، بيروت، ط 285/147،/7
(4) الحاوي الكبير- الماوردي، دار الفكر، بيروت، ط 524/8

مواقع الجيلين- محمد بن عبد الرحمن المغربي، دار الفكر، بيروت، ط 2
البخاري، الكتب- باب الروكة، باب في الركاز الخمس، رقم الحديث
8/280، 285/5، 1428

البخاري، الكتب- باب جرح العجماء والمعدن الجبار، رقم الحديث
1710

البخاري، الكتب- باب جرح العجماء والمعدن الجبار، رقم الحديث
1499

انظر: فتح الباري- ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، ط 1996، 4/136، رقم الحديث
33
ويضمن صاحب البهيمة ما أفسده في الليل، ولا يضمن في النهار. ولكنه
خلاصة القول في هذه المسألة: يضمن صاحب البهيمة ما أفسده بهمته إذا لم
يحفظها، أو إذا قصر في حفظها(1).
وقال الحنابلة: إذا كان صاحبها معها يضمن، وإن لم يكن معها لم يضمن (2).

(1) انظر: مجمع الضمانات. أبي محمد بن غانم البغدادي، عالم الكتب، بيروت، ط1 1987 ، 185.
(2) بداية المجتهد- ابن رشد، دار الفكر، بيروت، ط 1995، 2/263.
التاج والإكليل - محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدي، دار الفكر، بيروت، ط 2/1398، 323/6.
الحاوي الكبير- الماوردي، دار الفكر، 8/500.
(2) انظر: المغني ابن قامة المقدسي، دار الحديث، 7/135.
كشاف القناع- البهولي، دار الفكر، بيروت، ط 1402، 4/125.
المبحث الثاني: أسباب الضمان.

السبب هو العلامة والأمارة الظاهرة، للدلالة على حكم شرعي من دون تأثير فيه.

فأسباب ما كان موصلة إلى المسبب دون تأثير فيه. أما العلة فهي ما شرع الحكم عنه أثرًا عليه. فالعلة تؤثر في الحكم، لأنها مظنة الحكمه أو المصلحة.

وابسباب لا بد أن يتوسط بينه وبين الحكم علة.

وقال الزركشي: قال الأكثرون: السبب هو الوصف الظاهرة المنضبط الذي دل السمع على كونه معرفًا للحكم الشرعي (1).

فالفوصف هو المعنى، والظاهرة: ضد الخفي، وهو المعلوم الواضح الذي لا يمكن اختباوه. والمنضبط: هو المحدود المضبوط الذي لا يمكن أن يتغير باختلاف الأحوال والأشخاص، وهذا بخلاف العلة، فالعلة لا يلزم فيها هذان الوصفان، والذي

دَل السمع: أي الدليل السمعي، والدليل السمعي هو: الكتاب الكريم وسنّة النبي عليه الصلاة والسلام ومعرفًا للحكم شرعي: أي علامة على الحكم الشرعي دون تأثير في وجوده بل وسيلة إليه.

وعَرَف الشاطبي السبب أيضاً بقوله (( السبب المراد به ما وضع شرعًا

لحكم، لحكمة تقتضيها ذلك الحكم...)) (2).

فهو العلامة التي وضعها الشرع للدلالة على حكم وذلك لحكمة تقتضيها ذلك الحكم. فأسبّاب لا يكون سبباً إلا يجعل الشرع له سبباً. وذلك كجعل دلوك الشمس معرفًا لوجوب الصلاة، وجعل النصاب سبباً وعلامة لوجوب الزكاة والعقود أسباباً

في ابّاحة الاتفاق والاختلاف.

وعلى هذا أسباب الضمان هي: العلامات الظاهرة والمنضبطة، التي تدل

على حدوث الحكم الشرعي عندها، وهو الضمان.

(1) المواقفات - لأبي إسحاق الشاطبي، دار الكتب العلمية، بيروت 196/2
(2) البحر المحيط - بدر الدين بن الزركشي - دارة الصفوة، الغردقة ط2 1992، 1/306
وسائط مكن حصرها فيما يلي:

- العقد
- إثبات اليد
- الإلف
- الحيلولة
- بعض الإزامات الشرع
- الاعتداء على النفس

وستكلمن عن كل منها فيما يلي:

أولاً: العقد:

العقد في اللغة هو نفيض الحل.

ويقال: عقد العهد واليمن يعدهما عقداً: أكدهما.

والعقد أيضاً العهد. والجمع: عقود، وهي أكدر العهود.

ويقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا، وتأوله ألمته ذلك(1).

ومن هذه المعاني اللغوية يتبنين أن العقد معناه باختصار: الربط والجمع بين شباين وتأكيده.

والفقهاء في عباراتهم في كتب الفقه يقصدون بالعقد الالتزام الذي ينشأ بين طرفين، أو هو كل ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالالتزام لأحدهما أو كليهما. فالبعين مثل هو ربط بين طرفين طرف البائع وطرف المشتري، وأما ما ينشأ من طرف واحد فلا يسمى عقداً بل التزاماً كالوقف مثلاً.

وقد عرفت مجلة الأحكام الشرعية العقد: بأنه التزام التعاقدين أمناً وتعهدهما به، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول(2). والعقد يعتبر سبباً ممن أسباب الضمان لأنه يقتضي أحكاماً خاصة به، تنشأ عن إرادة كلا الطرفين العاقدين

(1) انظر: لسان العرب، ابن منظور، 4/3030 مادة: عقد

(2) شرح المجلة، سليم رستم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 3، 1986، ص 64، المادة 103

36
وذلك إذا نص فيه صراحة على شرط من الشروط، أو كان مقتراً بشرط، أو دل عليه العرف، أو جرت به العادة، والأخلاق بشيء مما نشأ في هذا العقد يعتبر سبيلاً أو مصداً للضمان.

فعلى سبيل المثال: عقد البيع مقتضاه تسليم المبيع للمشتري والسهم للبائع وعدم الاستحقاق والسلامة من العيب، فإذا لم يقم أحد الطرفين بتوفيق التزامه، أو ظهر عيب في هذا المبيع أو استحق المبيع أو السهم، في هذه الحالة يكون الضمان على من حصل الإخلال من جانبه.

والأسفل في الفوائد بالعقود والالتزام بها قوله تعالى:

"يا أيها الذين آمنوا أوقوا بالعقود" [المائدة: من الآية 4].

وقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حراماً أو أحل حراماً".(1)

وأيضًا من القواعد المتفق عليها بين الفقهاء قولهم (( يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان )) والمراد بقدر الإمكان أن لا يخالف قواعد الشريعة الإسلامية في نظام العقود(2). والمذاهب الفقهية مختلفة في شأن الشروط المقتضبة بالعقد بين موسع ومصيق. لا مجال لتفصيل ذلك في هذا البحث، ولكن أكثري هنا بما جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية في المادة 83/ بشأن الشروط في العقد، حيث تقول: (( يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان )).

---

(1) المسردمي، الطارق بن عبد الكريم، الحاكم النساسي، كتاب الأحكام، 113/4، برقم 7059

(2) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب: الصلب بين الناس، برقم 1352 وقال حديث حسن صحيح.

سنن أبي داود، كتاب البيني، باب: الصلب، 3/304، برقم 3994.

قال ابناجير: الحديث ضعفه ابن حزم وحسينه الترمذي. انظر: فیض القدير، المنوي، الكتبة التجارية، مصر، 6/272.

وقال المنذري: في إسناده كثير بن زيد بن محمد الأسلمي. قال ابن معين: ثقة. وقال مرت ضعفه.

انظر: المدخل الفقهية، مصطفى الزرقا، 2-1103/10، فقرة 647.
اعلم أن الشروط ثلاثة أقسام: شرط جائز، شرط فاسد، وشروط لغو. فالأول:

هو ما يقتضيه العقد ويلائمه كالبيع بشرط أن يحبس المبيع لاستيفاء الشروط، أو جرى

العرف به كبيع نعل بشرط أن يحظو البائع، أو ورد الشرع بجوازه كخير الشروط.

والشروط الفاسد: هو مالاً يكون من مقتضيات العقد ولا يلائم فيه نفع لأحد

المعتارين، كما إذا باع ثوباً بشرط أن يخيطه البائع، أو فيه نفع للمبيع هو من أهل

الاستحقاق كما إذا باع عبداً بشرط أن يعتقه المشتري.

والشروط اللغو: هو ما سوى ذلك. كشرط نفع لمبيع ليس من أهل الاستحقاق،

كما إذا باع حيواناً بشرط أن لا يبيعه المشتري(1).

وأيضاً يترتب الضمان في الإخلال بالشروط إذا دل عليه عرف الناس، وإن لم

يذكر في العقد. وأساس تنفيذ هذا الشروط للمتعارف عليه ما جاء في القواعد الفقهية

مثل قولهم: ((المعروف عرفًا كالمشروط شرطاً)). وقولهم ((التعيين بالعرف كالتعيين

بالنص)).

وبناءً على هذا جاء في شرح المجلة (( إذا كانت الإعارة مطلقة أي لم يقيدها

المعبر بزمن أو مكان أو نوع من أنواع الانتفاع كان للمستعير استعمال العارية في-

أي مكان و زمان شاء على الوجه الذي يريد، ولكن يقيد ذلك بالحرف والعادة. فمثلًا

إذا استعار حجرة في خان استعارة مطلقة كان له أن يسكنها، ولكن ليس لـه أن

يستخدمها على خلاف العادة كأن يشتغل فيها مثلًا بصنععة الحدادة(2))

ولا بد من التنويه إلى الضمان الناشئ عن العقودقسم أربعة أقسام، أو يمكن

القول العقود بالنسبة إلى الضمان تقسم أربعة أقسام وهي:

1- عقود لم تشرع لإفادة الضمان.
2- عقود الضمان.
3- عقود الأمانة.
4- عقود مزدوجة.

(1) نظر: شرح مجلة الأحكام العدلية - سليم رستم، ص 452، مادة 816
(2) المرجع السابق، مادة 816
وأفضل تلخيص لهذه العقود هو ما قاله الأستاذ فوژي فيض الله حيث يقول:

(1)

1. هناك عقد شرع لإفادة الضمان بذاته وهو الكفالة كما يسميها الحنفيون والضمان كما يسميها الجمهور.
2. هناك عقود لم تشترع إفادة الضمان بل للملك والربح ونحوهما، لكن الضمان يترتب عليها باعتباره أثراً لازماً لأحكامها، وتسمى عقود ضمان ويكون المال المقبول فيها مضموناً على القابض بأي سبب تلف، كعقد البيع والقسمة والقرض والصلح عن مال بمال.
3. هناك عقود يتجلى فيها طابع الحفظ والأمانة والربح في بعض الأحيان وتسمى عقود أمانة ويكون المال المقبول فيها أمانة في يد القابض لا يضمنه إذا تلف بسبب تقصيره في حفظه، وذلك كالعقارية والوكالة والوصية.
4. وهناك عقود ذات وجهين، تنشئ الضمان من وجه، والأمانة من وجه، وتسمى لهذا عقود مزدوجة الأثر، كعقد الإجارة والرهن.

فالعين الماجورة تعتبر أمانة في يد المستأجر، لكن يجب عليه العوض وهو الأجرة سواء استوفي منفعة العين أم عطلاً.

ومناظ التمييز بين عقود الضمان وبين عقود الأمنة يدور مع المعاوضة، فكلما كان القصد من العقد هو المعاوضة كان العقد عقد ضمان، وكلما كان القصد من العقد غير المعاوضة كالحفظ ونحوه كان العقد عقد أمانة.

(1) نظرية الضمان- فوژي فيض الله، مكتبة دار التراث، الكويت، ط2 1986م، ص25 وانظر: القواعد- ابن رجب الحنابي، مطبعة الصدق الخيرية، مصر، ط1 1933، ص65 وما بعدها.

نظرية الضمان- أستاذنا، د. وهبة الرحيلي، دار الفكر، بيروت، ط1998، ص65.
ثانياً: إثبات اليد:
والسبب الثاني من أسباب الضمان هو وضع اليد. والأصل في الضمان بوضع اليد قوله صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (1). أي ما أخذته اليد ضمان على صاحبه، حتى تؤديه إلى مالكه (2).
واليد نوعان: يد مؤمنة، ويد غير مؤمنة.
فاليد المؤمنة: كيد الوديع في الودائع، ويد الحكام على أموال اليدامي، وغير ذلك. وهؤلاء لا يضمنون بالتفليف وذلك لأن أيديهم مؤمنة، إلا إذا حصل التلف بتعديهم أو بتعصيرهم.
واليد الغير مؤمنة قد تكون يد غادية، وقد تكون يد غير غادية.
فاليد العادية: هي التي حازت المال بغير إذن صاحبها، كيد الغاصب ويد السارق.

(1) سبق تخريجه مفصلاً في ص 27.
(2) عون المعوض- العظيم أبادي، 344.
(3) المستدرك على الصحيحين- الحاكم، كتاب البيع، 2/18، رقم الحديث 2176.
(4) سنن الترمذي- الإمام الترمذي، كتاب البيع، باب فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، رقم الحديث 1285، وقال حسن صحيح.
سنن البهقي الكبرى- كتاب البيع، باب المشتري يجد بما اشتراه عيبا، 5/321، رقم الحديث 10519.
سنن أبي داود- كتاب البيع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد فيه عيبا، برم 3508.
سنن ابن ماجه- كتاب التجارة (البيع)، باب الخراج بالضمان، 2/754، رقم الحديث 2243.
سنن أحمد- الإمام أحمد، 6/49، رقم 24270.
(4) انظر: فضيل القدر - عبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية مصر ط 1/1356، 3/503.
واليد الغير العادية: هي التي حازت المال بإذن صاحبها، كيد المفترض بعد قبض الأعيان التي اقترضها.

وهؤلاء أي- أصحاب الأيدي غير المؤمنة بنوعيه- يضمنون الشيء المعني.

حازوها مهما كان سبب التلف، ولو كان باحة سماوية أو بسبب قاهر أو طارئ 

ثالثًا: الإتفاق: 

التفل هو الهاك والعطب في كل شيء.

وذهب فلان نفس فلان تلفاً وظفناً، بمعنى واحد أي هدراً.

ولتفل فلان ماله إتفاقًا إذا أفهأ إسراًفًا.

فإن الإتفاق يعتبر سبباً من أسباب الضمان، والأصل فيه قوله تعالى: "فَمَن
اعتَدّ عَلَيْكَمْ فَاعتَدْنَا عَلَيْهِ بِمَثْلِ مَا اعْتَدَّ عَلَيْكَمْ" [البقرة: من الآية 194]. فهذا بيان من الله عز وجل لحكم دائم، وهو أن العدوان يقابل بمثله. ومن أتلف شيئاً لغيره فهو معتر ويجب عليه الضمان، للمقابلة بالمثل.

---

1) "انظر: حاشية ابن عابدين، محمد أمين ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1 1998، ص214.
2) "انظر: لسان العرب، ابن منظور، دار المعارف، 1944، مادة تلف.
3) "انظر: التفسير المنير - استاذنا، د. وهبة الزحيلي، 2016، ص164.
وأيضاً قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»(1).

يقول الشوكاني: ((هذا فيه دليل على تحرم الضرار على أي صفة كان لا فرق بين الجار وغيره)))(2).

والإتفال ضرر، ويجب إزالته، وإزالة الضرار تكون في بعض الصور بالضم.

والإتفال نوعان: إتفال بال مباشر وإتفال بالتبسيب.

وقد عرف الغزالي والعز بن عبد السلام الإتفال بالمباشر بأنه: ((إيجاد علة الهلاك)))(3).

وعرفته مجلة الأحكام العدلية بقولها: ((الإتفال مباشرة هو إتفال الشيء بالذات. ويقال لمن فعله فاعل مباشر.)))(4).

فإتفال مباشرة إذا هو: إيجاد التلف دون وسطة. وذلك كالقتيل مباشرة وقطع الشجر ونحو ذلك. فمن أتلف شيئاً وجب عليه الضمان، إما المثل أن كان من المثليات، أو القيمة إن كان من القيميات.

(1) سنن ابن ماجه. كتاب الأحكام. باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، 2/784، رقم الحديث 2340

(2) سنن أحمد- الإمام أحمد، 5/326، رقم الحديث 2275

(3) سنن البيهقي. كتاب الصلح. باب: لا ضرر ولا ضرار، 6/69، رقم 1116

(4) المستدرك على الصحيحين. كتاب البيوع، رقم الحديث 2345، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرف مسلم ولم يخرجه

قال البيهقي في مجمع الزوائد: ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)) رواه الطبراني في الأوسط وفيه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه

مدل. مجمع الزوائد. البيهقي، دار الريان، القاهرة، 4/110.

وقال العلوجي: ((لا ضرر ولا ضرار)) رواه مالك والشافعي عنه عن يحيى والمازني مرسلاً وأحمد، وعبد الرزاق، وابن ماجة، وطبراني عن ابن عباس، في سنده جابر الجوهي. وأخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني عنه. كشف

الخفاء العلوجي، دار الرسالة، ط4 1405 ، 2/491، رقم الحديث: 3075.

(1) سنن الأيوبي - الشوكاني، دار الجيل، 5/387

(2) نورايوبي - الغزالي، 1/205

(3) قولاب الأحكام، العز بن عبد السلام، 2/131

(4) شرح المجلة، سليم رمضان، المدة 887
وقد قسم العزيز عبد السلام الإتفال مباشرة إلى ثلاثة أقسام هي: قوي وضعيف ومتوسط، فقال: (فأما القوي فكالنذج والإحراق والاغراق وإيجاد السوم المذففة(1) والحبس معمنع الطعام والشراب، وأما الضعيف فظل المغرور بتكاح الأمة إذا أنجبها طفأ أنها حرة يضمن ما ما من حرية الولد بطنها، فلتزم قيمته عند الولادة، ويرجع بها على من غله، لأنه تسبب غاره مهنا أقوى من مباشرة بطنها وتلزم قيمته حال ولادته، وهذا مخالف للقواعد في كون المتفلف فإما يضمن بقيمته حال إتفاله دون ما قبله وما بعدها، وإنما خرج هذا عن القاعدة إذ لا قيمة له يوم الإجبا، فإنه نسما قذرة لكنه كانت أجزاءه دم أمه وإن كان تكونه حيوانا بالقوى التي أودعها الله في رحم أمه، صار كالثمرة المخلوقة من الشجر، فصار كسبا من إكسب أمه، لأنه صرح وصار حيوانا بالقوى التي في رحمها، فيشبه ما صنعته بيدها بذلك قدر الإتفال متاخرًا إلى حين الوضع، وكأنه رقيق فوّت حريته حال الوضع، ولهذا جعل الولد تابعًا لأمه في الملك والرق والحرية. وأما المتوسط فكالإجراءات السارية. وقد تتردد صور بين الضعيف والمتوسط، كـ (2) الإبرة فيختلف فيها.(
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
(2)
والسبب الموجب للضمان نظائر كثيرة منها متفق عليه ومنها مختلف،

ولكن حصل الاتفاق من حيث الجملة على أن التسبب موجب للضمان(1).

رابعاً: الحيلولة:

والسبب الرابع من أسباب الضمان هو الحيلولة.

يقال: حال الشيء بين الشئين يحول بحالي وتحولًا أو حجز، وكلما حجز
بين اثنين فقد حال بينهما.(2)

فالحيلولة تعني الحجز والفصل بين شيئين. فإذا حال شئين بين المال
وصاحبه - أي مال المال - ومنعه من الوصول إليه، والانتفاع به أو التصرف به،
فيكون هذا الشخص حائلاً بينهما، وهذا ما يسمى بالحيلولة عند الفقهاء.

وذهب السادة الحنفية(3) إلى القول: بأن الحيلولة تكون سبباً من أسباب
الضمان في المنقول، كالسيرة، وغير المنقول كالعقار.

أما الحيلولة في المنقول فلا تضمن سواء كانت منقول من حرف كالسيرة، أو من حرف
عقار، كالقاعدة، فإن يقتصر هذا بالحيلولة إذا الغصب لا يجري بالعقار عنده.
يقول ابن نجم الحنفي في كتاب الإجراء: (1). فإن غصبه منه سقط الأجر لأن تسليم
المحل أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا تمكن فات التسليم.

وأشار بقوله: سقط الأجر، إلى أن العقد ينصغ بالغصب مما صرح به في الإداية
وأطلقه فشلما إذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الأجر، وما إذا غصب في

--- نظر: الفروقات للقرافي، ص 654/2، دار السلام
القواعد - ابن رجب الحنبلي، ص 204-205
الوجيز للغزالي، ص 205
قواعد الأحكام - للزعبي بن عبد السلام، 1/131-132
نظرية الضمان - د. وهبة الزهيلي، ص 68
شرح المجلة - سليم رستم، المادة 887
لغز العرب - لابن منظور، 2/552-556، مادة: حول
نظر: البحر النافع - ابن نجم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، 301/3
المبسوط - السرياني، دار المعرفة بيروت، ط 1406/25، 138

(1)
(2)
(3)
بعضها في حسابه، وشمل العقار وغيره، ومراده من الغصب هنالك الحيلولة بـ
المستأجر والعين لا حقيقة، إذ الغصب لا يجري في العقار عندنا ..)\(^1\)
- وذهب الجمهور\(^2\) إلى القول: بأن الحيلولة تكون سبباً للضمان في
 المنقول والعقار والمنافع.
وعند الجميع ما دام المال المال لل أي بين صاحبه ميسور الرد، وجب رد
إلى صاحبه حالاً. أما إذا كان هذا المال قد تلف فهذه تجب قيمته إن كان قيمياً، وملته
إن كان مثلياً، حتى لو كان التلف بأئمة سماوية أو سبب قاهر.
يقول الدسوقي: ((... وضمن الغاصب المميز، أي تغلق به الضمان، وقاله:
بالاستثناء، أي بالحيلولة بينه وبين المالك ..)\(^3\)).
ويقول الخطيب الشريبي: ((... وله أن يطالب به ذلك بالقيمة في الحال، أي
قبل الرد، للحيلولة بينه وبين المالك ..))\(^4\).

خامسا: بعض الإلزامات الشارع:

يمكن إضافة سبب خامس لأسباب الضمان وهو: بعض الإلزامات الشارع
ويقصد بها: ما يوجهه الله تعالى من الغرامات المالية، حيال المخالفات
الشرعية. وذكرت بعض الإلزامات الشارع، وذلك لأن الإلزامات الشرع ليست كلهما من
نوع الضمان، بل منها ما هو نوع من العقوبات، وتلك كعقوبة التعزير بأخذ المال
على بعض الجرائم. فالعقوبة هذه ليست من الضمان، والمثال على هذا السبب هو
جزاء صيد المحرم:

فقال عز وجل أوجب جزاء على قتل المحرم للصيد البري المألول، وذلك في
قوله تعالى: (بأيض أَيْدِيْنِ أَمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَيْنِ)\(^5\) وأنتم حرم ومن قتلت منكم متعبدًا.
فجزاء مثل ما قتل (1) من النعم يحكم به دوا دل (2) منكم هدية باللَّعبَة أو كفارة.
طعام مسكي أو عدل (3) ذلك صيام ليذوق وَبَالْأَمْر [المائدة: من الآية 95].
وعلى هذا قال الفقهاء بحوبة الضمان على المحرم في قتل الصيد. فالحرم إذا قتل صيدا فهو مختير بين الأشياء الثلاثة السابقة وهي: ذبح مثل الصيد من النعم والصدقة به. أو أن يقوم المثل دراهم ويشري به طعاماً ويتصدق به أو يصوم عن كل يوماً.
وفي المذاهب الفقهية اختلاف كبير في هذا الحكم، ولا مجال لذكره في هذا البحث خشية التطويل والخروج عن البحث. فمن أراد التوسع فلينظر في ماظن كتب الفقه (4).
إذا فجزاء المحرم للصيد هو نوع من الضمان. وذلك لأن الضمان كما عرفنا سابقاً هو: الالتزام برذ الشيء للغير أو بدله. وهذا الجزاء كذلك.

سادساً: الاعتداء على النفس وما دونها:

الاعتداء كما يكون على المال، يكون على النفس وما دونها. والاعتداء على المال يستوجب الضمان. وأيضاً فإن الاعتداء على النفس يستوجب العقاب. وهذا العقاب إما أن يكون بدني كالقصاص، وإما أن يكون مالي كالدادرية والأرش، وهذا نوع من الضمان وهو التعويض ودفع البدل.
والاعتداء يكون على النفس كلها وهو القتل، وعلى الجنين وهو الإجهاض، وأيضاً يكون على مادون النفس كالجرح وكقطع الأعضاء.

---

(1) فجزاء مثل ما قتل: أي عليه جزاء يكمل ما قتل. وهو قيمة الصيد.
(2) دوا دل: منكم: أي حكماء عدل من المسلمين.
(3) منع: أي مثله من جنسه. وقال الفراء: العدل: ما عادت الشيء من غير جنسه كالصوم والإطعام.
(4) منع: فتح الفردي مع الهداية. ابن الهمام الحنفي. دار الفكر، بيروت، 1996. 4/704-705.

أنظر: تفسير مدارك التنزيل. الإمام النسفي، المكتبة الأموية، بيروت، 2/10، المائدة: 95.

الحاوي الكبير. المواريدي، دار الفكر، ط1994، 5/381.

المغني. ابن قادمة المقدسي، دار الحديث، القاهرة، ط1996، 4/492.

وموجب الاعتداء على النفس هو القصاص أي عقوبة القتل، وهذا في القتله العمد. وفي هذه الحالة يكون القتل عقوبة لا ضمان. وقد يسقط القصاص. فإذا عفا أولياء الدم جميعاً أو أحدهم عن القاتل، أو إذا تصالح أولياء الدم مع القاتل على دفع مال، سقط القصاص.

والدية هي العقوبة الأصلية في القتل الخطأ وشبه العمد. وهي العقوبة البدلية في القتل العمد إذا تصالح عليها أولياء الدم والقاتل. والديدة في الحقيقة تعويض يدفع لأولياء الدم بدلاً عن النفس. فتكون من هذا المعنى نوع من الضمان. وكذلك فإن الاعتداء على الجنين يوجب دفع الغرزة وهي عبء أو أمة، وقيمتها خمس من الإبل.

وأما الاعتداء على ما دون النفس فيشمل الاعتداء على الأعضاء، والجوارح والضرب والقص وغير ذلك. فإذا كان عمداً وجب القصاص بشرط إمكانية المماثلة بين الجريمة والعقوبة. وإذا كانت الجريمة خطأ وجب الأرش، والأرش إذا أن يكون مقدراً كدية أطراف الإنسان، وإما أن يكون غير مقدر وهو الذي لم يحدد الشرع ويرجع تقديره للقاضي ويسمى حكومة عدل.

*في هذا الاعتداء على النفس وما دونها يعتبر سابياً من أسباب الضمان.

والحقيقة أن الضمان والدية يختلفان من ناحية ويتقانان من ناحية أخرى:

فهما يختلفان: بأن الضمان تعويض مدني يدرس في المعاملات، أما ال디ّة فهي عقوبة تكون على جناية وتدرس في الجنايات.

ويتقان: في أن كلًا منهما يعتبر نوعاً من الضمان والتعويض عن ضرر قد حصل.
المبحث الثالث:
أقسام الضمان

ينقسم الضمان إلى قسمين أساسين هما:

أولاً: ضمان النفس وما دونها
ثانياً: ضمان المال

وستكلم في هذا المبحث عن هذين القسمين، في مطلبين.

ولكن الكلام عنها سيكون يشيء من الإيجاز، لأن الكلام عنهما طويل ولا مجال لذكره هنا.

المطلب الأول: ضمان النفس وما دونها:

الأصل في إتباع النفس وما دونها عمدًا هو القصاص. وذلك لقوله تعالى:

وَلَكُمْ فِي الْقَصَاصِ حِبَّةٌ يَا أَوْلِيَ الْأَلْبَابِ » [البقرة: من الآية179].
وقوله تعالى: » كُبْبُ عَلَيْكُمْ الْقَصَاصُ فِي الْقُتُولِ الْخُرُّ بَالْحُرُّ وَالْعُبُدُ
بِالْعِبَادِ الْأَلْبَىٰ بِالْأَلْبَىٰ ...» [البقرة: من الآية178].

ولكن قد يرتكب القاتل جريمة القتل نتيجة خطأ أو شبه عنده، أو قد يعرض ولي الدم عن القاتل المتعمد، فيكون الواجب عندهما الم基本的に.

والأصل في مشروعية الديّة هو: قوله تعالى: » وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً
فَتَحْرِيرُ رَقْبَةٌ مُّؤْمِنَةٌ وَدِينَةٌ مُسْلَمةٌ إِلَى أُهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصْدَقُوا...» [النساء: من الآية92].
- وهذه الآية وإن كانت في القتل الخطا، إلا أن السنة الشريفة والعامة من
بعدها أجمعوا على وجوب الديّة في القتل العمد في حالات سقوط القصاص.
*وأما الضمان في إتلاف مادون النفس فهو الديّة أو حكومة عدل إذا امتـ
القصاص لسبب من الأسباب(1).

وتجب الديّة كاملة بإزالة جنس المنفعة كإتلاف اليدين مثلاً، ويجـب الأرش
بإزالة بعض المنفعة، وذلك كإزالاه يد واحدة مثلاً.

والأعضاء التي تجب فيها الديّة هي أربعة أقسام:
1- ما لا نظير له في الجسم.
2- ما في البند منه اثنان.
3- ما في البند منه أربعة.
4- ما في البند منه عشرة.
1- ما لا نظير له في الجسم وهو: الأذن، اليدان، الذكر، مسلك البول،
الجلد، شعر الرأس شعر اللحية إذا لم ينبت، مسلك الغائط.
فتجب الديّة في إتلاف أي شيء من هذه الأشياء، مع بعض الاختلاف في
بعض المذاهب.
2- ما في البند منه اثنان: وهي اليدان، والرجلان، والعينان، والشفتتان،
والحاجبان إذا لم ينبت، أو اللسان، أو الكجدان، أو الشفران، أو اللثيان، أو اللحيان.
ففي إزالتهما مع الديّة، وفي إزالة واحد منها نصف الديّة، مع بعض
الاختلاف في بعض المذاهب.

(1) انظر: الهداية، مع تكميله فتح القدير - المرغوباني، دار الفكر، بيروت، 10/272.
3- ما في البذن منه أربعة: وهي أششار العينين (وهي منابع الأهداب) والأهداب (وهي شعر الأششار) والأششار وحدها أو مع الجفون فيها الدنيا عند الجمهور وفي كل جفن أو شفر ربع الدنيا ويرى المالكية أن فيها حكومة عدل فقط.
وأما الأهداب فهي الدنيا عند الحنابلة والحنفية، وحكومة عدل عند الشافعية والمالكية.

- ما في البذن منه عشرة، وهي أصابع اليدين وأصابع الرجلين، في كل إصبغ عشر الدنيا وفي كل أملة ثلاثة دية الإصبع. والأشخاص (32) في كل سن خمس من الإبل (1).

والأمر في لمدة على الأطراف والجروح فروع كثيرة لا مجال لذكرها هنا.

المطلب الثاني: ضمان المال.

ويقسم ضمان المال بحسب قدر الضرر الحاصل إلى قسمين أساسيين وهما:

1- ضمان كلي
2- ضمان جزئي

والأضرر الكلي: هو تلف الشيء جميعه، أو تلف جزء منه تلفاً فاحشاً شبيهاً بالتلف العام، بحيث لا يمكن الانتقاع أو التصرف به.

والأضرر الجزئي: هو تلف جزء من الشيء يؤدي إلى نقصانه.

وأما ضمان الضرر الكلي والجزئي فهو كالآتي في المذاهب الأربعة:

- ذهب الحنفية إلى أن العين المغصوبة إذا تلفت تلفاً فاحشاً ففي هذه الحالة يزول ملك المغصوب منه عن هذه العين ويملكها الغاصب، ولكن لا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، فالقيمة إن كانت من القيميات أو المثل إن كانت من المثليات.

(1) انظر: البداية مع فتح القدر- المرغني، 10/279 وما بعدها.

بداية المجتهد- ابن رشد، 2/343.
مغني المحتاج- الخطيب الشربيني، 4/72.
الحاوي الكبير- الماعوري، 16.
المغني- ابن قدامة القدس، 11/664.
وأما إذا كان الاتلاف أو التعيب من وجه بحيث تكون العين باقية، كمن خرق ثواباً خروقاً كبيراً يبطل عامة مناقبه، في هذه الحالة يكون للملك أن يُضمَن المتملّف
جميع قيمته، أو إن شاء ضمه المنفسي فقط(1).
وأما الضرر الجزئي: فإن المتملّف يضم المنفسي فقط. كمن خرق ثواباً خروقاً يسير(2).
- وذهب المالكية إلى القول: بأن الغاصب يضم في الابلاق الكلي قيمة ما أتلف. وأما في الضرر الجزئي فإن المالك مخ whereabouts أن يضم القيمة يوم الغصب أو يأخذ وما نقصته الجناية(3).
وأما الجناية على العين من غير أن يغصبها غاصب، وكانت هذه الجناية جزئية ويستغرق، في هذا يجب فيه ما نقص يوم الجناية. وذلك بأن يقوم صحيحاً ويقوم بالجناية ثم يعطي ما بين القيمتين مع العين.
وأما إذا كان الضرر كلياً يبطل الغرض المقصود منه فإن صاحبه يكون
مخيراً إن شاء أسلمه للجاني وأخذ قيمته وإن شاء أخذ قيمة الجناية(4).
وأما الشافعية فقالوا: إذا كان التلف كلياً فإنه يضم الضرر المثل
يصار إلى القيمة. والمعتبر أقصى قيمته في وقت الغصب إلى تعذر المثل.
هذا إذا كانت العين مغصوبة(5).
أما إذا تلفت العين بعسا غصب فإنه يضم القيمة يوم التلف، وذلك لأنه لم
يدخل في ضمانه قبل ذلك وما بعده فلا وجود له(6).
وأما إذا نقص المغصوب عند الغاصب، ولكن بغير استعمال ففي هذه الحالة
يجب النقص، أما إذا نقص بالاستعمال كأن يلبث الثوب باللبس فكذلك أيضاً يجب
النقص(6).

(1) الهداية مع تكملة فتح القدر - المرجياني،9/332-341.
(2) النظر: المرجع السابق،9/372-341.
(3) النظر: بداية المجتهد - ابن رشد،2/259.
(4) النظر: المرجع السابق،2/260.
(5) النظر: مغني المحتاج الخطيب الشربيني،2/381-384.
(6) المرجع السابق،2/385-387.
- وذهب الحنابلة إلى القول بأن التلف إذا كان كلياً وجب بدله. فإن كان مثلياً فمثله وإلا فالقيمة. وأما إذا كان التلف جزئياً وجب ضمان النقش. وكذلك كخرز يسير في الثوب فإنه يرده وأرش النقش. وذلك كما قال الشافعية. وقيمة الأرض عند الشافعية والحنابلة هو قدر نقص القيمة.

(1) انظر: المغني- ابن قدامة المقدسي، 7/32-33.
(2) المرجع السابق، 7/46.
(3) المرجع السابق.
المبحث الرابع

نظام العاقلة وكفارة القتل

ويضم المطلوبين التاليين :
المطلب الأول : نظام العاقلة في الإسلام.
المطلب الثاني : كفارة القتل.
المطلب الأول: نظام العاقلة في الإسلام:

ذكرت هذه المسألة هنا، وذلك لأنها ستكون وسيأتي ذكرها كثيراً في أثناء البحث. فأحببت أن أذكر شيئاً عنها في التمهيد. ليتسنى للقارئ معرفة المقصد منها.

العقل لغة: هو الدية، وعقل القتيل يعقله عقلاً، وداه، وعقل عنه: أذ

جنايته وذلك إذا لزمته دواء فأعطها عنه(1).

فالعقلة هي من يحمل العقل وهي الديمة عن الجاني، وسميت بهذا الاسم لأنهم يعقلون أي يمنعون عن القاتل.

وكان نظام العاقلة هذا مستندياً من القاعدة العامة في أن كل شخص يتحمل وزر نفسه. وذلك في قوله تعالى: "ولا تزر وازرة وزر أخرى" [سورة الأنعام:164]، والسبب في هذا الاستثناء هو مواساة القاتل والتخيف عنه، ولدعم أواصر المحبة والألفة بين الأفراد، وكذلك فإن القاتل لولا استنكاره بأسره وعاقيلته لتثبت في الأمر ملياً قبل أن يصدر عنه فعل القتل. ولأنهم هم الذين قصروا في مراقبته.

وأما من هم العاقلة ففيه بعض الخلاف عند المذاهب، سأبينه هنا.

ذهب السادسة الحنفية(2) إلى القول بأن: العاقلة هم أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين، وأهل الديوان هم الجيش الذين كتب أسماوهم في الديوان. ومن لم يكن من أهل الديوان فعالقتهم هم قبيلته، لأن نصرته عنها تكون بهم.

ويدخل القاتل مع العاقلة في الدفع، يكون كأحدهم، لأنه هو الذي فعل الجرم فلا معنى لإخراجه ومواخذة غيره. ولا تدخل النساء والأولد في العاقلة.

"انظر: لسان العرب - ابن منظور، دار المعارف، مصر، 4/3047، مادة، عقل.
انظر: تكملة شرح فتح القدر مع الهدية - ابن الهمام، دار الفكر، بيروت، 10/394 وما بعدها."
وقال الشافعي(1) والحنايلة(2) : العاقلة هم عصبة الجاني ، أي الذين يرثونه بالنسب أو الولاء ، إذا كانوا ذكوراً مكافئين . ولا تدخل المرأة ولا الأطفال في العاقلة ولا الإخوة لأم ولا سائر الأرمام .

قال الخطيب الشربيني : ( قال الشافعي : ولا أعلم مثالاً أن العاقلة العصبة ، وهم القرابة من قبل الأب . قال : ولا أعلم مثالاً في أن المرأة والصبي وإن أيسر لا يحملان شيئاً ) (3).

وكل ذلك لا يدخل الجاني في العاقلة ، ولا أصله من أب وإن علا ، ولا الفرع من أب وإن سلف . هذا يعني الشافعية والراجح عند لمالكة . فإن لم يكن للجاني عاقلة ، تحمل الدنيا بيت مال المسلمين ، فإن فقد بيته المال وجبت الدنيا على الجاني.

أخيراً وما سبق يتبين لنا أن العاقلة هم أهل النصرة ولهذا اختفى الفقهاء فيها ، حيث أنهم اختل فوا في نصرة الجنائي ، فالحنفية قلوا بأن الأقارب هنم نصرة الجنائي . ومن هنا جاء الخلاف بينهم.

لهذا يقول الإمام المرغنياني : ( العقل كان على أهل النصرة وقد كانت بأنواع : بالقرابة والحلف والولاء والعد . وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على أهله ) (4). وعلى هذا فإن نظام العاقلة كان مناسبًا للبيئة التي كانت فيها الأسرة الواحدة متماسكة البيانين ينصر بعضها بعضًا . أما الآن وقد تفككت الأسر ، وتحلل الروابط بينها وزالت العصبية وزالت العشيرة لم يبق مجال للعصبات لأن يكونوا هم العاقلة لهذا جعلها سيدنا عمر رضي الله عنه على أهل الديوان لأن النصرة صارت مفقودة بالبشي في ذلك الزمن .

وأما وقد زال هذا أيضاً فأصبح بيت المال هو الذي يدفع الدنيا عن الجاني .

---

(1) مغني المحتاج – الخطيب الشربيني دار الفكر ، ط951 ، 4/116 وما بعدها.
(2) المغني - ابن قدامة المقدسي ، دار الحديث ، القاهرة ، ط1999، 554/11.576 وما بعدها.
(3) مغني المحتاج – الشربيني /417.
(4) الهداية مع شرح فتح القدر – المرغنياني ، دار الفكر ، 10/395.
والذي كما يقول الشريبيني (فإن فقد العاقل أو لم يف عقل بيت المال عن المسلم فإن فقد فكله على الجاني) (1).

وفي زماننا هذا لم يبق بيت مال للمسلمين أيضاً لأن نظامه قد زال ولم يعد يطبق. وكذلك فإن العصبات قد تفرقو ونظام العشائر قد زال إلا في بعض الأماكن.

وعليه تكون الديه في الوقت الحالي على الجاني وحده ومن ماله.

(1) مغني المحتاج – الشريبيني 4/118
المطلب الثاني : كفارة القتل :

أذكر الكفارة هنا لأنها ستمر معنا كثيراً أثناء البحث، وهي إحدى العقوبات التي تتطلب على القاتل:

والأخير فيها قوله تعالى : ( وما كان للمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطيئاً ومؤمنا خطيناً تحرير رقية مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوها فإن كان من قول العدو لم وهو مؤمن تحرير رقية مؤمنة وإن كان من قول بسيمكم وبينكم مثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقية مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين منتببين توبةً من الله وكان الله علينا حكيمًا) [سورة النساء : 92].

وعلى هذا تكون الكفارة : عنق رقبة أولاً، فإن لم يجد فصيام شهرين متبابعين، ولا إطعام فيها (1).

جاء في تفسير محسن التأويل : من لم يجد أي رقية ليجررها بمعنى لم يملكها ولا ما يتصل به إليها فصيام شهرين منتببين، أو فعيله صيام شهرين متواصلين لا إطعام بينهما (2).

ويقول الخطيب الشريبي : ((( ولا هي أي كفارة القتل كظهار، أي كصفرة كفارة في الترتيب، فيقت أو لا، فإن لم يجد فصيام شهرين منتببين، لكن لا إطعام فيها عند الحاجز من الصوم في الأظهر اقتضاها على الوارد فيها، إذا المنبع في الكفارات النص لا القيس.... (3).)

فالكفرة هي إذاً إحدى العقوبات التي تتطلب على القاتل.

(1) المغني المحتاج - الخطب الشريبي، دار الفكر، بيروت ت1995،3/130.
(2) محسن التأويل، جمال الدين الفاسي، دار الفكر، بيروت، ط 1978،5/362.
(3) المغني المحتاج - الخطب الشريبي، دار الفكر، بيروت،4/130.

انظر: شرح فتح القدر - ابن الهيثم، دار الفكر، بيروت 10/271.
وقد اتفق جميع الفقهاء على وجوب الكفارة في القتل الخطأ (1)، وختلفوا في وجوبها في القتل العمد.

ذهب الحنفي (2) إلى القول بأن الكفارة لا تجب بالقتل العمد، وذلك لأن القتل العمد يعد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناطل بمثلها، وأيضاً فإن الكفارة من المقدار وتعينها في الشرع لدفع الأذى لا يعنيها لدفع الأعلى.

يقول قاضي زادة الحنفي في القتل العمد: ((ولا كفارة فيه عندنا)) (3). وذهب الشافعية (4) والحنابلة (5) إلى القول: بوجود الكفارة في القتل العمد، كما تجب في شبه العمد والخطأ.

يقول الشريبي (6): (يجب بالقتل عمداً كان أو شبهًا أو خطأ كفارة) وذلك لأن الكفارة وجبت في القتل الخطأ في العمد أولى، وكذلك لأن القتل العمد أعظم إثماً والحاجة إلى تكفير الذنب أعظم.

والذي يهمنا في بحث الكفارة هو القتل الخطأ، وذلك لأن مدار هذا البحث هو القتل الخطأ، فالقتل العدم لم تتطرق إليه في هذه الرسالة، أما القتل الخطأ فيسير كثيراً في هذه الرسالة، فعلى سبيل المثال:

1- الطبيب إذا أخطأ في العمل الجراحي، وأدى إلى تلف نفس المريض، كان هذا قتل خطأ وترتب على الطبيب كفارة.

2- الزوج إذا ضرب زوجته ضرب التأديب فماتت منه، كان هذا قتل خطأ وفيه كفارة.

---

(1) من نتائج الأفكار - قاضي زادة، دار الفكر، بيروت 1995، 130.
(2) مغني الححتاج - الخطب الشريبي، دار الفكر، بيروت، ط 2011، 55.
(3) مغني المحتاج - ابن قادم، دار الحديث، مصر، ط 1996، 12.
(4) مغني المحتاج - ابن الهمام، ط 2009، 271.
(5) المرجع السابق.
(6) مغني المحتاج - الشريبي، 130.
إلى غير ذلك من الحالات التي ستأتي في القتل الخطأ، فتراها جميع حالات القتل التي سترد في هذه الرسالة هي من القتل الخطأ، وفيها كفارة باتفاق جميع الفقهاء.
الفصل الأول
القواعد الفقهية
المتعلقة بموضوع البحث
إن تأصيل موضوع الضمان لـه دور كبير في الفروع في الفروع الفقهية وجمع شتاتها تحت القواعد الناظمة لها، وبذلك يظهر التناسق بين القواعد الفقهية والفرع الفقهية.

وقد فصل الفقهاء القواعد المتعلقة بموضوع الضمان، سأذكر منها ما يخص بحثي، بعد أن أذكر تعريفاً موجزاً عن القواعد الفقهية. وفي هذا الفصل سأذكر لمعالجة عن القواعد الفقهية أولاً، ومن ثم أذكر بعض القواعد الفقهية المتعلقة بهذا البحث، مع شرح لها، وذكر بعض الأمثلة.

وسيكون ذلك ضمن المباحثين التاليين:

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية وبيانها.

المبحث الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بهذا البحث.
المبحث الأول: تعرف القاعدة الفقهية وبيانها:

سأتكلم في هذا المبحث عن القواعد الفقهية بشكل بسيط، وذلك لأخذ فكرة عن هذه القواعد وفائدتها في الاستدلال.

وسأتكلم عن هذا في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعرف القاعدة الفقهية وبيان أهميتها.

المطلب الثاني: تمييز القاعدة الفقهية عما يشبهها.

المطلب الثالث: مصدر القاعدة الفقهية وحجيتها.
المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية وبيان أهميتها:

ويتضمن هذا المطلب الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية.

الفرع الثاني: أهمية القاعدة الفقهية.

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية:

* القاعدة لغة هي الأساس، وقواعد البيت أي أساسه.

وفي القرآن الكريم (وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل) [البراء: من الآية 127].

يقول النسفي: ((القواعد جمع قاعدة. وهي الأساس والأصل لما فوقه، ورفع الأساس البناء عليها لأنها إذا بني عليها نقلت عن هيئة الانخفاض إلى هيئة الارتفاع

قال الزجاج: القواعد أسرار البناء التي تعمده.(2)

وأما تعريف القاعدة الفقهية اصطلاحاً:

فقد عرفها خليل بن كيكلي العلاوي بقوله:

(( فضية شرعية عملية كلية يتعرف منها أحكام جزئيتها ))(3).

ويرد على هذا التعريف: بأن القاعدة الفقهية ليست كلية. فهي لا تطبق على جميع الجزئيات بل هي حكم أغلبي، إذ إن كثيراً من الجزئيات تشهد عن القواعد وتعد مستثنى منها.

ويمكن الإجابة عن هذا الرد بأن نقول: إن تخلف بعض الجزئيات عن الأمر الكلي لا يخرجه عن كونه كلياً. فالغالب الأكثرية يعتبر في الشريعة.

---

(1) تفسير النسفي - عبد الله النسفي، المكتبة الأموية، بيروت، 1988/1
(2) لسان العرب - ابن منظور، دار المعارف، 5/3689، مادة قاعد المجموع المذهب في قواعد المذهب، أبو سعيد خليل بن كيكلي العلاوي، وزارة الأوقاف، الكويت ط1 1414 هـ، 1/31.
- وعرف الندوبي القاعدة بأنها (حكم شرعي في قضيته أغلبيه يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها.).

وقيباً من هذا التعريف عرف المقرري القاعدة الفقهية بأنها:

(حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة.) (1)

وعلى هذا يمكن تعريف القاعدة الفقهية بأنها:

حكم أغلبي شرعي يتعرف منه أحكام الجزئيات الداخلة تحته.

فأغلبي: وذلك لإخراج كلمة (كلي) لأن معرفته أحكام الجزئيات هو الأغلب.

في القاعدة، فكل قاعدة مستنثت.

شرعي: وذلك لإخراج الحكم القانوني- والحكم اللغوي: كقاعدة:

الفاعل مرفوع.

يتعرف: وذلك للدلالة على الجهد والمشقة التي يحتاج الفقيه إليها لاستخراج

حكم الجزئية من القاعدة.

(1) القواعد الفقهية, علي أحمد الندوبي, دار القلم, دمشق, ط4 1418هـ, ص 45.
(2) القواعد, أبو عبد الله محمد بن محمد المقرري, إحياء التراث العربي, مكة المكرمة, 1/106.
الفرع الثاني: أهمية القاعدة الفقهية:

يقول القرافي المالكي: ((وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، بقدر الإحاطة بها يعول قدر الفقه وشرط، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكتشف، فيها تناقص العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرز الفارح على الجذع، وحاز قصب السبق من فيها برع، ومن جعل يُخرّج الفروع بالمنسابات الجزئية دون القواعد الكلية تناقض علية الفروع، وانتقلت وتزلزلت خاطره فيها واضطربت، ووضاقت نفسه لذلك وقفت واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهي، وانقضى العمر ولم تفقّ نفسه من طبّة مناها).

ومن ضبط الفقه بقواعد استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لانتزاعها في الكليات واتخذ عدنهما تناقض عند غيره ونسبي، وأجاب الشيخ البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأرامل، وانشرح صدره لما أشره فيه من بيان، فبين المقامين شاء布 بعيد، وبين المنزلين تفاوت شديد.)

من هذا النص الذي قاله القرافي نستخلص أهمية القواعد الفقهية ومنزلتها عند الباحث أو الفقيه، فنص القرافي هذا نص جامع لبيان منزلة القواعد الفقهية بين العلماء، لهذه أحيث أن أذكره كاملاً هنا. ومنه يمكن أن نستخلص قواعد الفقهية في النقاط الآتية:

1- جمع الجزئيات المتماثلة المنتشرة في أبواب الفقه، وجعلها ضمن قاعدة واحدة يسهل الرجوع إليها، وذلك لأن الإحاطة بالجزئيات غير ممكنة.
2- تكوين الملكة الفقهية عند الباحث.
3- إيضاح مناهج الفتاوى.
4- حفظ الباحث عن الاضطراب والضيق عند بحثه عن مسألة أو جزئية من الفقه.

الفرع: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار السلام، ط 1421هـ.
5- إدراك مقاصد الشريعة وأسرارها، ذلك لأن معرفة القواعد الفقهية والجزئيات التي تترتب تحتها تعظى مفهوماً واسعاً عن مقاصد الشريعة. فعلى سبيل المثال قاعدة ((لا يجوز لأن يصرف في ملك غير بلال إذن إلا سبب شرعي)) فهذه القاعدة تعظى مفهوماً واضحاً على أن حزمة مال الغير مقصد هام من مقاصد الشريعة(1).

المطلوب الثاني: تمييز القاعدة الفقهية عما يشبهها:

سأتكلم في هذا المطلب عن القاعدة الفقهية، والفرق بينها وبين الوضابط، والنظرية الفقهية والقاعدة الأصولية، بشيء من الإيجاز. وذلك ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

الفرع الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

الفرع الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

الضابط إصطلاحاً يأتي بمعنى القاعدة والقانون، وهو قضية كلية شرعية يتعرف منها أحكام جزئياتها. وعلى هذا تعرف القاعدة الفقهية قريب جداً من تعريف الضابط. كثيراً ما تتبنى القاعدة بالضابط. إلا أن الفرق بين القاعدة والضابط يكمن في أن القاعدة الفقهية تجمع فروعاً وجزئيات فقهية من عدة أبوب، فمثلًا قاعدة: (الأمور بمقاصدها) تدخل في أبواب فقهية شتى مثل الطهارة والصلاة والحج وغير ذلك.

أما الضابط الفقهي فإما يختص في باب واحد فقط، وذلك مثل ((أيما إهاب ذيغ فقد طهر(2)) فهذا ضابط يختص بباب الأولي من كتاب الطهارة فقط.

(1) انظر: القواعد المقرية, 1/101-111
(2) المجموع الذهب. العلاني, 47/1
المجموع المذهب. الولائي, 31/1
القواعد المقرية, 1/108 - القواعد الفقهية. الندوى, ص46

68
الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية:

يتلخص الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية بنقطتين وهم:

1- القاعدة الفقهية لا تشتمل على أركان وشروط، فالقاعدة الفقهية حكم

يندرج تحته فروع كثيرة دون أركان وشروط.
أما النظرية الفقهية: فلا بد لها من أركان وشروط، وذلك كنظرية الفسخ
والبطلان وغير ذلك.

القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها، وهذا الحكم ينتقل من هذه
القاعدة إلى الفروع المندرجة تحتها.

فمثلًا قاعدة: ((اليقين لا يزول بالشك)). تضمنت حكماً فقهياً في كل مسألة
من مسائل الفقه يجتمع فيها شك وثقة.

وهذا يخالف النظرية الفقهية فهي لا تتضمن حكماً في ذاتها (1).

الفرع الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

أبسط الكلام للحديث عن الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية هو ما
ذكره العلاوي الشافعي في كتابه، وسأذكر نص كلمته وذلك لسهولته، ولأنه يبين
ويشرح هذا الفرق تماماً: يقول العلاوي متحدثاً عن القواعد الفقهية والقواعد
الأصولية:

(( تتفق بأنها كلها قواعد كلية تندرج تحتها جزئيات كثيرة ينطبق عليها حكم

هذه القواعد وأما أوجه الاختلاف:

1- الأصولية ناشئة في أغلبها عن الألفاظ العربية- أما الفقهية فغالبها

مأخوذ من الأحكام الشرعية والمسائل الفقهية.

2- الأصولية يندرج تحتها أغلب إجمالية تهيئ العارف بها للاستنباط الفقهي

أما الفقهية فيندرج تحتها مسائل فقهية فرعية.

3- الأصولية تتسم بالعموم والشمل والثبات- أما الفقهية وإن كانت كلية

فيها تكثر فيها الاستثناءات.

(1) انظر: القواعد المقرية، 1/109- القواعد الفقهية، الندوي، ص64
الأصولية خاصة بالمجتهد يستعملها عند استنباط الأحكام، أما الفقهية فيرجع إليها الفقهية والمتعلم لمعرفة أحكام الفروع المندرجة تحتها.

الأصولية تتعلق غالباً بدلالات الألفاظ كدلالة الأمر ودلالة العام ..إلخ

بينما الفقهية فلا تدخل لها بدلالات الألفاظ ..))((1).

 فالقاعدة الأصولية سينتج منها حكم الجزئيات الفقهية ولكن بواسطة وليس مباشرة فالقاعدة الأصولية (( الأمر يقضي الوجوب )).

 أفادت أن الصلاة واجبة ولكن ليس مباشرة بل بواسطة الدليل وهو قوله تعالى: « أقموا الصلاة ».

أماقاعدة (( الأمور بمقاصدها )) قاعدة فقهية أفادت وجبة النية في الصلاة مباشرة.

المطلب الثالث: مصدر القواعد الفقهية وحجيتهما:

وسأكلم في هذا المطلب عن مصدر القواعد الفقهية. فلايد للسائل أن يسأل:
من أين جاء الفقهاء بهذه القواعد وما هو مصدرهم في هذا؟ وأيضاً سأتكلم عن القاعدة الفقهية هل هي حجة؟ ويمكن للطبي أو المفتى أو الفقيه الاستناد إليها كدليل شرعي ثابت. أم هي مجرد قاعدة لدعم الدليل، أي الاستناد فقط؟

وسأكلم عن هذا في الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: مصدر القواعد الفقهية.
- الفرع الثاني: حجيّة القواعد الفقهية.

الفرع الأول: مصدر القواعد الفقهية:

القاعدة الفقهية لها مصادر. فالقاعدة الفقهية لابد أن يكون لها أساس في الشرع، وإلا لما أصبحت قاعدة يُعوَّل عليها ويرجع إليها في الفقه.

 فالقاعدة الفقهية من الممكن أن يكون مصدرها القرآن الكريم وذلك كقاعدة:

((الضرورة تتيح المحيطات )). وقاعدة: (( المشقة تجلب التيسير )).

(1) المجموع المذهب- العلاني، 1/41
هذه القاعدة مصدرها قوله تعالى (( وَمَا جَعِلْتُ عَلَيْكُمْ فِي الْدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ))
[الحج: من الآية78].
-وأيضاً القاعدة الفقهية يكون مصدرها السنة الشريفة، وذلك كقاعدة:
(( الضرر يزال )) فمصادر هذه القاعدة هو قوله عليه الصلاة وسلم : ((لا ضرر ولا ضرار من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه)).
- ومن الممكن أن تكون هذه القاعدة مستبطة من نص شريعي بذلك كقاعدة:(((اليقين لا يزول بالشك )) ففي مستبطة من حديث نبوي وهو قوله صلى الله عليه وسلم (( إذا وجد أحدهكم في بطنه شيئاً فاشكل أخرج منه شيء أولا، فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد رجاً ..)).
- وأخيراً فمصادر القاعدة الفقهية قد يكون مجموعة المسائل الفقهية التي ترتبط فيما بينها بعلاقة جامحة وذلك كقاعدة: (( يتعذر في البقاء مالا يتعذر في الابتداء )).((3)

الفروع الثاني: حيّة القواعد الفقهية:
يمكن القول بأن القواعد الفقهية لا يمكن الإحتجاج بها كأداة ثابتة، بل هي شواهد يُستأتم بها في تجريح الأحكام. وذلك لأن معظم القواعد الفقهية لها مستندات، وربما كانت المسألة التي يراد حكمها من هذه المسائل المستثاثة. فعلى هذا لا يجوز الاعتماد على هذه القاعدة. وأيضاً فإنه من غير الممكن جعل هذه القواعد التي هي جامع ورابط لبعض الفروع دليلاً من أدة الشرع، فقاعدة: هي مجموع مشترك بين بعض الجزئيات. أما الدليل: فهو حكم ثابت مستقر بنفسه من الشرع. وذكر الندوي والمقرى أن بعض العلماء ذهب إلى القول بأن القاعدة الفقهية

((1) تقدم تجريبه في الصفحة 42
(2) صحيح مسلم- كتاب الحيض- باب: الدليل على أن من تيفن الطهارة وشك في الحديث، رقم 361
(3) مسند أحمد- مؤسسة قرطبة، مصر، 2/414 ، رقم الحديث 9344
(4) الفوائد- المقرى، 114
يعتبر دليلاً يحتج به، إذا كان لها أصل من الكتاب أو السنة، وذلك كقاعدة ((الضرر يزال)) فإن أصولها الحديث النبي ((لا ضرر ولا ضرار)).

فهنا في هذه الحالة يمكن الاستناد على هذه القاعدة في استنباط الحكم والإلزام به. (2)

ولكن أرى أن هذه القواعد وإن كان أصلها القرآن الكريم أو السنة الشريفة، فهي تعد أيضاً شاهداً للاستناد ليست دليلاً مستقلاً. وذلك لأن قوتها أنت من أصلها لا من نفسها، وإن كنا جعلناها دليلاً وحجة، ولكن لا بنفسها بل بأصلها. وهنا يكون الدليل هو أصل القاعدة لا القاعدة.

يقول الندوي: (( فالقاعدة باعتبارها قاعدة فقهية، لا تصلح أن تكون دليلاً، للهم إلا إذا كانت لبعض القواعد صفة أخرى وهي كونها معبرة عن دليل أصولي، أو كونها حديثاً ثابتاً مستقلاً مثل ((لا ضرر ولا ضرار)) فحينئذ يمكن الاستناد إليها في استنباط الحكم وإصدار الفتوى، وإلزام القضاء بناء عليها)) (3)

ويقول الندوي أيضاً(( وينبغي أن يبين هنا أن عدم جواز استناد القضائي أو المفتي إلى أحد القواعد الفقهية وحدها، إنما محله فيما يوجد فيه نص فقهي يمكن الاستناد إليه، فما إذا كانت الحادثة لا يوجد فيها نص أصلاً لعدم تعرض الفقهاء لها، ووجدت القاعدة التي تشملها فيمكن حينئذ استناد الفتوى والقضاء إليها، اللهم إلا إذا، قطع أو ظن فرق بين ما اشتملت عليه القاعدة وهذه المسألة الجديدة..)) (4)

---

(1) تقدم تخريجه في الصفحة: 42
(2) القواعد المقري، 1/116 - القواعد الفقهية + الندوي، ص 330
(3) القواعد - الندوي، ص 331
(4) المراجع السابق
المبحث الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بهذا البحث:

سأتكلم في هذا البحث عن القواعد الفقهية التي تتعلق بالبحث لإعطاء فكرة عن هذه القواعد الفقهية ومدى أهميتها أثناء البحث.

وسأتكلم عن هذه القواعد ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: حالات انتفاء الضمان.
المطلب الثاني: المسؤولية عن الفعل الضرار.
المطلب الثالث: قواعد التعويض.
المطلب الأول: حالات إنتفاء الضمان:

وستتكون في هذا المطلب عن بعض القواعد الفقهية التي تبين الحالات التي ينتفي فيها الضمان. ويتضمن هذا المطلب القاعدتين التاليتين:

1. القاعدة الأولى: الجواز الشرعي ينافض الضمان.

(الجواز الشرعي) يعني كون الأمر جائزاً مطلقاً، سواء كان هذا الأمر فعلاً أو تركاً.

(ينافض الضمان) أي لا يسال الفاعل عما حصل بهذا الأمر من التلف، أي لا يضمن الفاعل الضرر الناتج.

ولكن هذا مقيد بشروطين:

1- أن لا يكون ذلك الأمر المباح مقيماً بشرط السلامة.
2- أن لا يكون ذلك الأمر المباح عبارة عن إتفاق مال الغير لأجل نفسه.

ولذلك فإن الضمان يستدعي سبق التعدي، والجواز الشرعي يسري وجود التعدي، فقنانفياً(1).

وتنفتح هذه القاعدة بالأمثلة التالية:

1- أما إذا كان الأمر المباح فعلاً، فذلك كان ينفر إنسان بناءً في ملكه الخاص، أو في الملك العام، ولكن إذن ولي الأمر، فيفعل في هذا البكر حيواناً أو إنساناً فيلك، فهنا لا يضمن حافر البكر شيئاً. وذلك لأنَ حافر هذا البكر فعل ما يجوز له شرعاً فلا يضمن الضرر الحاصل، وتصرف الإنسان في ملك غير مقيم بشرط السلامة للآخرين(2).

2- إذا خالف الوديع في حفظ الوديعة إلى ما هو مساوٍ أو أفضل مما أشترط عليه المودع من غير أن ينهاء المودع عن ذلك فهلكت الوديعة فهنا لا

---

(1) النظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد ابن الشيخ مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط 1996، ص 449.

(2) النظر: شرح المجلة، سليم رستم باز البحاري، نظرة المعارف بالأستانة، ط 1986م، مادة 91 المغني. ابن قدامة المقدسي الحنبلي، دار الحديث، القاهرة، ط 1996م، ص 648/11.
يضمن الوديع الوديعة، وذلك لأن هذه المخالفة جائزة، والجواز الشرعي ينافي الضمان فيما إذا لم ينهه المودع عن النقّال.

- وأما إذا كان الأمر المباح تركاً، فذلك لأن يمتنع المضارب عن العمل في رأس مال المضاربة بعد أن قضىه حتى هلك في يده. فهنا لا يضمن المضارب هذا المال. لأن هذا الامتياز جائز، وهو ينافي الضمان (1).

وإذا شرط في هذه القاعدة أن لا يكون الأمر المباح عبارة عن إتلاف مال الغير لأجل نفسه، وذلك ليخرج المضطر لأكل طعام الغير فإنه يضمن قيمته، وما شابه هذه الحالة.

جاء في المادة 33 من المجلة: ((الاضطرار لا يبطل حق الغير: ويتفق عن هذه القاعدة أنه لو اضطر إنسان من الجوع فأكل طعام الآخر يضمن قيمته (2)). ويقول العز بن عبد السلام: (( لو شرب المضر ماء لأجنبي لـه قيمة خطيرة حيث شربه ضمنه مستحقه بقيمتة إذا رجع إلى المصر إذ لا قيمة لمثله في الأمصار، وإن كانت له قيمة فهي خسية (3)). وهذا أيضًاً يشمل على وجوب الضمان في إتلاف مال الغير لأجل نفسه. فهنا يضمن المضر قيمة الماء الذي شربه، ويضمن قيمته في المصر الذي شرب فيه، ولو كانت له قيمة خسية أو لا قيمة له في بلده هو.

* ويستثنى من هذه القاعدة عدة أمور أذكر منها:

- لو قطع حريق في محلة فهدم إنسان دار جاره لمنع سريان الحريق إلى داره إلا إذا كان صاحبها فإنه يضمن الهادم قيمته في حالة الحريق ولا يكون آثماً (4).

(2) انظر: شرح القواعد الفقهية - أحمد الزرقاوي، ص 450.
(3) شرح المجلة - سليم رستم، مادة 33.
(4) قواعد الأحكام - العز بن عبد السلام، دار المعرفة، بيروت، 166.
(5) انظر: شرح المجلة - سليم رستم، مادة 919، ص 511.
القاعدة الثانية: ما لا يمكن الاحتراز عنـه لا ضمان فيه.

وعنـي هذه القاعدة: أن كل ما لا يمكن للإنسان تجنبه والاحتراظ عنه فلا ضمان فيه، وكلما أمكن الاحتياط عنه يكون سبباً موجباً للضمان. فالإنسان لا يضمن ما يتلفه إذا فعل ذلك لعدم تمكنه من الاحتراظ عن ذلك الشيء. ولأن الإنسان يضمن ما فيه الوعـس والطاقة. أما ما لا يمكن الوعـس فيه فلا ضمان فيه(1).

ويتضح ذلك في الأمثلة الآتية:

1- لكل إنسان حق المرور في الطريق العام. ولكن ليس له الحق بالتعدي على حرمة الطريق أو الناس المارة فيه مما يمكن التحرز عنه. أما ما لا يمكن التحرز عنه فإن الإنسان مسؤول عنه ويضمه، فمثلًا يضمن الراـكب ما تصطدم به دابته وذلك لأن الصدم يمكن التحرز عنه. أما إذا ضربت الدابة أحدها برجلها أثناء سيرها في الطريق، فلا يضمن الراـكب ذلك لأن ذلك لا يمكن التحرز عنه. وقوله صلى الله عليه وسلم: ((ثم المعدن جبار والبتر جبار والعجماء جبار وفي الركاز الخمس)) (2).

والجبار بضم الجيم: هو الهدار الذي لا شيء فيه ولا ضمان. والعجماء: هي الدابة(3).

وجاء في المادة 926 من المجلة: ((كل واحد حق المرور في الطريق العام ولكن بشرط السلامة، يعني أن مروره مقيد بشرط أن لا يضر غيره بما يمكن التحرز عنه)) (4).

---

(1) نظرية الضمان - أستاذ الدكتور وهبة الزهيلي، دار الفكر، ط 1998، ص 222
(2) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الزكاة، باب: في الركاز الخمس، رقم الحديث 1428.
(3) صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج النيسابوري، كتاب الحدود، باب: جرم العجماء والمعدن الـجـبار، برقم 1710.
(4) فتح الباري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، ط 1379هـ، رقم 518، شرح المجلة - سليم رستم، مادة 926، ص 518.
لا يضمن الطبيب التلف الحاصل بسريان فعله إلى الهلاك، إذا كان الطبيب قد عالج المريض معالجة طبية وكان حاذقاً وماهراً في عمله، لأن سراية الفعل إلى الهلاك غير متوقعة عادة ولا يمكن للطبيب الاحتراز عنها. أما إذا قصر الطبيب في عمله أو كان جاهلًا بالطب فإنه يضمن سراية فعله. لأن ذلك يمكن الاحتراز عنه.

وذكر العز بن عبد السلام بعض الصور التي لا يمكن الاحتراز عنها ولا يجب فيها الضمان أذكر منها:

1- إرسال البهائم للرعى بالنهاير، فإنه لا يضمن ما تائفه لما في تضيمته من الضرر العام.
2- إذا أقدم شخص في داره نارًا إقداداً معتادًا دون مبالغة، فتطير منها شرر فأحرقته شيئًا من مال جاره. فإنه لا يضمن ذلك. لأن هذا لا يمكن الاحتراز عنه.
3- إذا سقى بستانه سقياً معتادًا عند أمثاله. فسرى المال إلى زرع جاره فأمسكه، فهنا أيضاً لا يضمن الساقط شيئًا لنفس السبب.

المطلب الثاني: المسؤولية عن الفعل الضار.

سأذكر في هذا المطلب عن القواعد الفقهية التي تتعلق بمسؤولية الشخص تجاه فعله الضار. وما هي الأمور التي تعد من الفعل الضار. وكيف يكون ضمانها؟

وقد جعلت هذا المطلب يضم القواعد التالية:

1- الضرر بزالة.
2- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه أو بلا سبب شرعي.

---

(1) انظر: بدائع الصنائع- علاء الدين الكاساني- دار الكتاب العربي، بيروت، ط2 1982م، 305/7

(2) انظر: قواعد الأحكام- العز بن عبد السلام، 166/2
3- على اليد ما أخذت حتى تؤديه.

وهذا مع العلم بأن القواعد الفقهية التي تتعلق بالضرر كثيرة جداً، ولا مجال لذكرها هنا جميعاً.

القاعدة الأولى: الضرر يزال

وهذه القاعدة مبنية على شأناً في الفقه الإسلامي، وهي الأساس الأول في وجوب ضمان المثلثات.

وأصل هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار».

والمقصود بالضرر: هو إلحاق مفسدة أو تلف بالغير.

والمقصود بالضرار: هو مقابلة الضرر بالضرار.

وعلى هذا فالمقصود من هذه القاعدة: هو أن من ارتكب فعلًا غير مشروع أو تسبب بضرر للآخرين على أي وجه من الوجه، وجب عليه إزالة هذا الضرر ورفعه، وإعادة الأمر إلى نصابه، بالرد أو بالضمان.

وذلك كرد المبيع بالعيب، أو باللعاب الفاحش. وذلك أيضاً كتشريع عقوبات الحدود والمعاصي والكفرات، وذلك إزالة للضرر الحاصل بالآخرين، وغير ذلك من الأحكام الفقهية الكثيرة.

يقول الإمام السيوطي: (اعلم أن هذه القاعدة ينبغي علينا كثير من أبواب الفقه. من ذلك الرد بالعيب جميع أنواع الخيار من اختلاف الوصف المشروط والتفسير، وإفلات المشترى وغير ذلك. و الحجر بأنواعها وشخاعة لأنها شرعت لدفع ضرر القسمة، والمعاصي والحدود والكفرات. ودفع الصائل...) .

وهذه القاعدة تعد القاعدة الثانية من القواعد الأصول المسؤولة بشأن الضرر. فالقاعدة الأولى هي: ((لا ضرر ولا ضرار)). وهي لحظر إيقاع الضرر. والقاعدة الثانية هي: ((الضرر يزال)). وهي لوجود إزالة الضرر بعد وقوعه.

(1) تقدم تخرجه في الصفحة42
(2) الأشياء والنظائر: جلال الدين السيوطي، دار الفكر، بيروت، ص60.
والقاعدة الثالثة وهي: ((الضرر يدفع بقدر الإمكان)) وهي لبيان أن إزالة الضرر إذا لم تمكن تماما فبقدر المستطاع (1).

* القاعدة الثانية: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه أو بلا

سبب شرعي:

وهذه القاعدة تعد من القواعد الأساسية في الفقه الإسلامية. فهي تحرم ملك الغير وتحميه وتصونه. وتعد مقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية في حرمية مال الغير. ((فلا يجوز لأحد)) أي لا يحل لأي إنسان ( ((أني يتصرف فعلي أو قولي)) في ملك الغير)) سواء كان خاصاً أو مشتركاً ((بلا إذنه)) سابقاً أو إجازته لاحقاً، أو ضرورة، وذلك كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ كأ K
وأما إذا كان هذا التصرف بإحداث فعل ذي أثر في العين كالحافر في ملك الغير فلا إذن له، فإنها ليس للملك إجبار الحافر على العلم عند أبي حنيفة وأبي يوسف بل يضمنه النقصان. أما إذا كان الحافر في الطريق العام فإنها يُجبر الحافر على العلم.

وأما إذا كان التصرف إتفاقاً، فهنا يكون مضموناً في جميع الأحوال، سواءً أجازه المالك أم لم يجازه، لأن الإجازة لا تلحق الإتفاق.

هذا في التصرفات الفعلية.

أما التصرفات القولية: وذلك ك التعهد بدون إذن على أموال الآخرين، والإجارة واللهجة وغير ذلك من التصرفات القولية. فهذا يعد من التصرف الفضولي وهو يعد تصرفًا موقوفاً على إجازة صاحب المال عند الحقية والمالكية خلافاً للشافعية والحنابلة. فالإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. وأما إذا أعقب التصرف القولي التسليم، كتسليم المبيع للشاري، أو تسليم الدار للمستأجر دون إذن المالك الحقيقي كان هذا غصباً ومضموناً(1).

* ويستثنى من هذه القاعدة بعض المسائل أذكر منها:

1- يجوز للولد أو الوالد شراء ما يحتاج إليه الأب أو الأبن المريض دون إذن له(2).

2- يجوز لرفقه السفر إذا مات أحدهم أن ينفقوا عليه من ماله.

* القاعدة الثالثة: على اليد ما أخذت حتى تؤديه.

وهذه القاعدة الثالثة التي أدخلتها تحت عنوان: المسؤولية عن الفعل الضار وذلك لأن وضع اليد على مال الغير دون وجه شرعي يعد من الفعل الضار وسبباً من أسباب الضمان.

(1) انظر: شرح القواعد الفقهية - أحمد الزرقا، 461
نظرية الضمان، الدكتور وهبة الزحيلي، 208
شرح المجلة - سليم رستم، مادة 96، ص 61
شرح فتح القدر - الكمال ابن الهمام، دار الفكر، بيروت، 7/51-55
(2) انظر: شرح المجلة - سليم رستم، مادة 96، ص 61
وبيان القاعدة كالآتي:

الأصل أن هذه القاعدة هي نص حديث نبوي شريف عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (( ثم على اليد ما أخذت حتى تؤديه... ))(1).

أي يجب على اليد أن ترد ما أخذته من المال الغير. وما موصولة، وعلى اليد خبره فتكون المعنى: ما أخذته اليد مضمون على صاحبها حتى ترد إلى مالكه (2).

ويؤيد هذه القاعدة وهذا الحديث عدة آيات من القرآن الكريم منها:

قوله تعالى: { ولا تأكلوا أمَّ ولكم بِالبَاطل... } [البقرة: من الآية 188].

وقوله تعالى: { إنَّ اللهِ يَأْمُرُكُمْ أنْ تُؤْتُوا الأمَّاناتِ إِلَى أهِلَّها... }[ النساء: من الآية 58]

فأنت عز وجل يا أُمرنا بن أَنْ تَرَّدَ الأمَّال و الأمانات إلى أهله، وإلا كان أخذنا لها من الباطل والسحت.

وعلى هذا يكون المعنى القاعدة: أنه يجب على من أخذ المال من غيره سواءً أكان أميناً أم مستعيراً أم غاصباً أم مستأجرًا ونحو ذلك، أن يرد المال إلى صاحبه.

وهذا مضمون عليه إلى أن يقضيه المالك الأصلي (3).

والأمثلة عن هذه القاعدة كثيرة جداً في كتاب الفقه من كتب: الغصب والإجارة والوديعة والعارة وغير ذلك. وكثيراً ما يستدل العلماء بهذه القاعدة على التزام التضمين، لأن المأخوذ إذا كان موجوداً يجب رده بعينه، وإلا فالمثل في المثليات والقيم في القيميات. وأضرب هنا هذه الأمثلة:

1- لو سكن شخص داراً من غير إذن صاحبها، ومنع المالك من الدخول إليها فتكون غاصباً للدار وعليه الرد. ويجوز الدار مضموناً عليه حتى يرد له المالك (4).

---

1) تقدم تخريجه في الصفحة 27.
2) انظر: عون المعبدوغ. محمد شمس الحق العظيم أبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2 1415، 344/9.
3) انظر: نظرة الضمان - أستاذنا. وهبة الزهيلي، ص 255.
2- يضمن المستعير العين المعارة إذا استعملها استعمالاً غير مأذون فيه.
والن لم يفرط(1).
3- من غصب شيئاً لزمه رده ما كان باقياً. فإن تلف في يده لزمه بده,
وذلك لأنه على اليد ما أخذت حتى تؤديه(2).

المطلب الثالث: قواعد التعويض.

سأذكر في هذا المطلب عن بعض القواعد التي تتعلق بتعويض الضرر
الحاصلي وكيف يرد أو يزال هذا الضرر. وما هي السبب لذلك؟
وهنا سأذكر حول قاعدتين وهما:
1- الأجر والضمان لا يجمعان.
2- إذا تعذر الأصل يصار إلى البديل.

* القاعدة الأولى: الأجر والضمان لا يجمعان:

هذه القاعدة تعتبر خاصة بمذهب الحنفية فقط، وأما باقي المذهب فقول:

باجتماع الأجر والضمان.

ومعنى القاعدة: ((الأجر )) أي بدل المنفعة. ((والضمان )) هو غرامة قيمة
الشيء أو نقصانه. ((لا يجمعان )) أي لا يجمع الأجر مع الضمان، فيما إذا وقع
الهلاك فعلاً أم لا. وذلك بشرط عدم استقرار الأجر في ذمة الضامن، كان يكون قد
استوفي المنفعة، فحينئذ يجمع الأجر والضمان.

والأجر والضمان لا يجمعان، وذلك لأن الضمان إذا يكون بسبب التعدي،
والتعدي على مال الغير غصب له أو كالغصب، ومنافع المنفعة غير مضمونة
لأن المنافع عند الحنفية معدومة، وإنما تقوم بعقد الإجارة لمكان الحاجة إليها، وعقد

(1) انظر: المرجع السابق، 2/360
(2) انظر: المغني. ابن قادة المقدسي، دار الحديث، القاهرة، ط1 1996م، 3/7 32/
الإجارة لا يبقى مع صيروربة المستأجر ضامناً بل يرتفع، إذ لا يكمن أن يكون المستأجر أمنياً وغاياً في أن واحد، لتفافي الحالين. 

وتتضح هذه القاعدة بالأمثلة التالية:

١- إذا استأجر شخص أرضًا ليزرعها حنتنة، فزرعها رطباً، فهنا يضمن هذا الشخص نقصان الأرض. وذلك لأن الرطب يضر بالأرض لانتشار عروقها في الأرض، وكثرة الحاجة إلى سقيها. فكان خلافًا إلى شر، فيضمن ما نقصه ولا أجر عليه لأن الأجر والضمان لا يجتمعان.

٢- لو استأجر شخص دابة لحمل شيء معين، فحملها شياً آخر أو أثقل منه بخلاف الجنس، كان يستأجر دابة لتحمل قطناً، فحملها بدلاً من القطن حديده. فعطبت الدابة. فهنا يضمن قيمة الدابة ولا أجر عليه لأن الأجر والضمان لا يجتمعان. وإذا ضمن الدابة بتحمله حديثاً نفس وزن الحنطة وذلك لأنه ربما أضر بالدابة فإن الحديد يجمع في موضع واحد من ظهر الدابة، أما القطن فينبسط على ظهرها.

القاعدة الثانية: إذا تعذر الأصل يصار إلى البديل:

وهذه هي القاعدة الثانية في التعوض وهي تقول: (إذا بشطر الأصل) أي إذا تعذر رد عين الحق إلى صاحبه، بأن كان هذا الحق تالفاً. ((يصار إلى البديل)) أي وجب رد عوض الحق وبدله.

أما إذا كان الأصل ممكناً فلا يصار إلى البديل، بل يجب رد الأصل.

فالمواضع هو رد الأصل. وذلك كالتراب في الطهارة لا يصار إليه إلا عند تعذر الأصل وهو الماء. أما أخذ التراب مع وجود الماء فلا يصح. وكذلك في

---

(1) انظر: شرح القواعد الفقهية - أحمد الزرقا - 431
(2) نظرية الضمان - د. وهبة الزحليلي - 217
(3) انظر: شرح فتح القدر - الكمال بن الهمام، دار الفكر، بيروت، 9/90 - 91
(4) انظر: المرجع السابق، 9/84 - 85
التعويض لا يصح البديل ما دام الأصل موجوداً. فلا يصح الخلف مع وجود الأصل.1)

وعلى هذا يجب رد عين المقصوب ما دامت قائمة في يد الغاصب، أما إذا تعرّر رد العين، وجب رد ما يقوم بدلها. فالملت في المثليات والقيمة في القيميات.2)

 يقول العز بن عبد السلام ( .. الأصل في الضمان أن يضمن المثلّي بملته، والملت بقيمة، فإذا تعرّر المثل رجع إلى القيمة جيروًّا للمالية ..).3)

 وهذا النص أيضاً شرح لهذه القاعدة التي نحن بصددها. فإذا تعرّر الأصل وجب البديل.
الفصل الثاني
ضمان القاضي
القضاء رمز لسيادة الأمم واستقرارها، والأمة التي لا قضاء فيها لا حق ولا عدل فيها. والقضاء هو أفضل مظهر يتمثل فيه العدل، وهو أساس الملك.
وإن علم القضاء من أجل العلوم قدراً وأشرفها مركزاً. وهو مبنٍّ وظائف الأئمة و المرسلين.

قال تعالى: «يا داود إذا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بني النّاس بالحق ولا تتبع الهواء فضلاك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لههم غذاب شديد بما نسوا يوم الحساب» [سورة ص: 26].

وقد تولى رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء والفصل بين الناس، فأرسى دعامات العدل ونشر الحق، وأسس دستور القضاء.

ووظيفة القاضي من أسمى الوظائف وأفضل الأعمال، وذلك لأن ثمرة عمل القاضي هي العدل والاستقرار بين الناس.

والأصل أن القاضي يجب عليه أن يقضي بالحق وأن يتحرى العدل. فإن أصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر، وذلك كما يقول عليه الصلاة والسلام: ((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجر، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر ))(1)

فالقاضي كسائر البشر يصيب ويخطئ، فإن أصاب فقد حصل المقصود، وإن أخطأ فله أجر. ولكن أحياناً ينتج عن الخطأ عواقب مريرة، فهل يتحمل القاضي نتيجة خطأه ويضمن الخطأ أم لا؟!

وإذا قلنا بأنه يضمن، فمن يتحمل المصمة؟ كل هذه الأسئلة لا بـ مـ الإجابة عنها. وسأقوم في هذا الفصل ببيان المسألة إن شاء الله تعالى.

وذلك في المباحث التالية:

(1) صحيح البخاري - كتاب الاعتقام بالكتاب والسنة - باب: أجر الحاكم إذا اجتهد - رقم الحديث 6919

صحيح مسلم - كتاب الأقضية - باب: ببيان أجر الحاكم إذا اجتهد - رقم الحديث 1716
تمهيد : بيان حقيقة القاضي.

المبحث الأول : ضمان القاضي في حكمه :

المطلب الأول : الضمان في جور القاضي في حكمه.
المطلب الثاني : الضمان في خطا القاضي في حكمه.

المبحث الثاني : ضمان القاضي في التعزير وإتلاف المنكرات.

المطلب الأول : ضمان القاضي في التعزير.
المطلب الثاني : ضمان القاضي في إتلاف المنكرات.
تمهيد : بيان حقيقة القاضي :

سأتمكَم في هذا التمهيد عن تعريف القضاء وشروط القاضي . وذلك في 
الفروع التالية :

1 - تعريف القضاء .
2 - مشروعية القضاء .
3 - شروط القاضي .

أولاً - تعريف القضاء :

القضاء : الحكم .

واستعفائي فلا أنى جعل قاضياً يحكم بين الناس .

وقضاء الشيء : إحكامه وإمضاءه والفراغ منه .

ومنه القضاء للفصل في الحكم . ومثل ذلك قولهم : قضى القاضي بين الخصوم ، أي قطع بينهم في الحكم .

وأما تعريف القضاء شرعاً : فقد عرفه محمد الخطيب الشربيني الشافعي بقوله : ((فصل الخصومات بين خصومين أكثر بحكم الله تعالى )) .

وقد عرف الفقهاء تعريفات عدة للقضاء ، جميعها تدور حول هذا المعنى وهو : إظهار حكم الله تعالى في القضية ، وإلزام الخصوم به ، وحماية الحقوق العامة .

وعلى هذا فيمكن تعريف القضاء بأنه الفصل بين الخصوم في القضية ، بإظهار حكم الله تعالى فيها ، وإلزام الخصوم بالحكم .

القضاء سلطة الفصل بين الخصوم ، لحماية الحقوق ، وتطبيق الأحكام الشرعية بين الناس .

(1) لسان العرب - ابن منظور ، دار المعارف ، مصر ، 5/3665.
(2) معنى المحتاج - الخطيب الشربيني ، دار الفكر ، بيروت ، ط1995 ، 4/470 .
مشروعية القضاء:

ثبتت مشروعية القضاء بالكتاب الكريم والسنة المشرفة و الإجماع.

1- القرآن الكريم:

في القرآن الكريم آيات كثيرة توجب القضاء، وتأمر الأنبئاء وغيرهم بالقضاء والحكم بين الناس. أذكر منها:

الله ولا نَكْنِ للْحَكَمِينَ خَصِيَّمًا [سورة النساء: 105]

أي إن الله عز وجل أنزل الكتاب على محمد عليه الصلاة و السلام ليحكم وليقضي بين الناس بالحق، يقول الطبري: ((إِنَّا أُنْزِلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتُحْكِمِ بِيْنِ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ الله)).

2- وقوله تعالى: «يَا دَاوُودُ أَيَا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأُرْضِ فَاحْكِمْ بِيَدِينَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَبْعَثْ الْهُوَآءَ فِي صُبْحِ الْلَّهِ» [سورة ص: 26].

فهذه الآية تجعل القضاء جزءًا من مهمة الرسل، ووظيفة لازمة لخليفة الله في الأرض.

يقول ابن كثير: ((هذه وصية من الله عز وجل لولاية الأمور أن يحكموا بين الناس بالحق المنزل من عندهن تبارك و تعالى، ولا يعدوا عنه ففضلوا عن سبيل الله))

وهناك الكثير من الآيات القرآنية تدل على مشروعية القضاء. لا مجال لذكرها هنا.

2- السنة الشريفة:


(1) تفسير ابن كثير، ابن كثير الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، 32/4.
الاستدلال بالسنة الشرفية على القضاء يكون بالقول والفعل. فقد وردت عدة أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحث على القضاء وتأمر به. وأيضاً فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضياً بين الناس يفصل بينهم في المنازعات ويبين حكم الله لهم.

ومن الأحاديث التي وردت في القضاء:
1 - قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا اجتهد الحاكم فاصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد". (1)

يقول ابن حجر العسقلاني: ((يشير إلى أنه لا يلزم من رد حكمه أو فتواه إذا اجتهد فأخطأ أن يأتى بذلك، بل إذا بذل وسعه أجر، فإن أصاب ضرفاً أن أجره)). (2)

و هذا أجر القاضي وجواز عمله ومشروعيته.

2 - قوله عليه الصلاة والسلام: "إمّا أن يشر وإن كن تختصمون إلى، ولعل بعضكم أن يكون ألقن بحجته من بعض، فأقضيلي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا أأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار". (3)

فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلس قاضياً بين الناس، ويسمع من هذا وذلك، ليقضي بين الناس بحكم الله تعالى. فالرسول عليه الصلاة وسلم يثبت قاصياً ومعلماً أيضاً.

وهذه شواهد من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم على مشروعية القضاء، وهناك أحاديث كثيرة عن رسول الله تأمر بالقضاء، وأنه أمرّ إلهي واجب عليه الناس أن يقوموا به، ليبينوا حكم الله تعالى على أرضه.

أما أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أرسل عدة قضاة إلى البلاد الإسلامية.

فمن ذلك مثلاً:

(1) تقديم تخريجه في الصفحة 81
(2) فتح البayaran- ابن حجر - دار الفكر، بيروت، ط1، 15 / 257.
(3) صحيح البخاري- كتاب الأحكام، باب: مؤظعة الإمام الخصوم، رقم الحديث 6748
(4) صحيح مسلم- كتاب الأقضية، باب: الحكم بالظاهر واللفظ بالحجة، رقم الحديث 1713.
- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذًا إلى
اليمين. قال كيف تقضي إذا عرض لك القضاء. قال: أقضي بكتاب الله. قال: فإن
لم تجد. قال: فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: فإن لم تجد في سنة
رسول الله ولا في كتاب الله. قال: اجتهد رأي ولا ألو. فضرب رسول الله صلى
الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى
رسول الله .
(1)

3- الإجماع :

أجمع الفقهاء على مشروعية القضاء، ولم يخالف منهم أحد. وقد أفردوا له
كتابًا خاصًا في كتبهم الفقهية، كما أن الصحابة رضوان الله عليهم قد أدرعوا بـه ،
وتولاه عدد منهم .

وقد عين الخلفاء الراشدون ومن بعدهم قضاة في سائر البلاد الإسلامية.
فمثلاً لما تولى الخلافة سيدنا أبو بكر الصديق رضي الله عنه عين سيدنا عمر بن
الخطاب قاضياً، وكذلك لما تولى سيدنا عمر القضاء عين أبا الدربداء قاضياً في
المدينة ثم أرسله إلى دمشق ، كما عين أبا موسى الأشعري قاضياً على البصرة .
وكان كتبه الذي أرسله إليه من أنفس الكتب في القضاء، حيث تلقى العلماء بـالقبول
و الشرح .

يقول عمر رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري: (( إن القضاء
فرصة محكمة، سنة مثبتة، فافهم إذا أدي إليك، فإنه لا ينفع وتكلم حق لا نفاذ
له، وأس بين الناس في وجهك، ومجلسك، وقضاياك، حتى لا يعلم شريف في حيفك
و لا ييدأ ضعيف من عدلك، البيئة على من أدعى واليمن على من أدرك....).
(2)

15 .

(1) سنن أبي داود - كتاب الأقضية - باب: اجتهاد الرأي في القضاء - رقم الحديث: 3592.
(2) سنن البيهقي الكبرى - كتاب آداب القاضي، باب: لا يحيل حكم القاضي على المقدمي له.
سنن الدارقطني - كتاب الأقضية والأحكام، باب: كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى
الأشعري، رقم 15.
شروط القاضي:
القضاء جزء من الولاية العامة، التي يجب على الإمام القيام بها، وهو منصب هام وخطير.
لأنه السبيل إلى إقامة أحكام الله تعالى بين الناس في خصوماتهم. ولهذا فقد اشترط الفقهاء عدة شروط في القضاء وهي:
1 - أن يكون القاضي مسلماً: وذلك لقوله تعالى: "أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا فَكُتِبَ لَكُمُ الْعُمُودُ الْمُسْتَدْرَكُ لِكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا" [سورة النساء: 141]
فالقضاء من الولاية، ولا ولائية لغير المسلم على المسلم. وأيضاً فإن القضاء عبّل الفصد منه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بين الناس، وغير المسلم.
جاهل بهذه الأحكام.
2 - أن يكون القاضي بالغاً عاقلاً: لأن الصغير أو المجنون أو المعتوه لا ولاية له على نفسه، فمن باب أولى أن لا يكون له ولاية على المسلمين. ويشترط أن يكون أيضاً ناضجاً عاقلاً متفهماً قادراً على التمييز والحكم، يتوصل بذكائه إلى وضوح المشكل وحل المعضول.
3 - أن يكون القاضي حراً: فلا يولي العبد القضاء، لأنه لا ولاية له.
4 - أن يكون القاضي سليم الحواس: بأن يكون سمعاً بصيراً متكاملاً، فلا يولي أصم لأنه لا يفرق بين إقرار وإنكار. ولا يولي أعما لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب. ولا يولي أخرس وإن فهمت إشارته.

---

(1) الظاهر: شرح فتح القدر - الكمال بن الهمام، دار الفكر، بيروت، 7 / 253.
(2) بداية المجتهد - ابن بشير، دار الفكر، بيروت، 1995، 377/2.
(3) المغني المجتهد - الكمال بن الهمام، دار الفكر، ط 1995، 4/474.
(4) المغني، الظل: شرح فيض القدر، المغني، 13/377/2 - المغني المجتهد - الشربيني، 4/474.
المراجع السابقة  
المراجع السابقة.
5- العدالة : وعهدت عيم على أهل الكبائر وعيم
الإصرار على الصغراء. فيجب في القاضي أن يكون عاذاً أميناً على حقوق الناس.
أما الفاسق فلا يجوز أن يتولى القضاء، لأنه ليس أميناً على نفسه في دينه.
فكيف يكون أميناً على حقوق الناس.
وذلك لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ جَاهِمَ فَاسَقٌ بِنَبِيٍّ فَتَبَيَّنَهُوا} 
[سورة الحجرات: 6].
فإنه عز وجل أمر بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن
لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه. ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلأن
لا يكون قضياً أولى. 
وذهب الحنفية إلى القول: بأن الفاسق أهل للقضاء حتى لو قد يصبح. إلا
أنه ينبغي أن لا يتولى القضاء.
وإذا ولياً الإمام قضياً عادلًا ففسق فإنه يجب عزله.
يقول ابن الهمام الحنفي: ((ولو كان القضي عادلًا ففسق بأخذ رشوة أو
غيره لا ينعل ويسحح العزل ...)).

6- الذكرية:
ذهب المالكية و الشافعية والحنابلة إلى القول بأن الذكورية شرط في القضاء.
فلما يجوز أن تولى المرأة القضاء. وذلك للأسباب التالية:
1- قول النبي عليه الصلاة والسلام: {ما أفح قوم ولوا أمة}
امرأة}. 
والقضاء هو من الولاية، فلا يجوز أن يكون للمرأة.

المراجع السابقة.
(1) تهذب النقل مع البداية - ابن الهمام، 253.
(2) شرح فتح القدر - ابن الهمام، 254.
(3) بداية المجتهدين - ابن رشد، 377.
(4) شرح فتح القدر - ابن الهمام، 254.
(5) صحيح البخاري - كتاب المغازي - باب: كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى
وقيصر، رقم الحديث 4163.
2 - لأن القاضي يحضره محافل الخصوم و الرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي والفتنة. والمرأة ناقصة عقل تغلبها العاطفة، وهي ليست أهلا لهذا.
3 - لم يول النبي صلى الله عليه وسلم امرأة قط. وهذا دليل على عدم الجواز. (1)

وذهب الحنفية إلى القول بأن الذكورية تشتهر في حالات ولا تشتهر في حالات أخرى. فأجازوا تولي القضاء للمرأة في كل شي تسأل فيه شهادتها. ولكنها لا تقضي في الحدود الوصف، لأنه لا شهادة لها فيهم. واستدلوا لهذا بما يلي:

1- إن القاضي منفذ ومخبر عن الحكم الشرعي، كالإفتاء والشهادة.
2- إن القاضي أжив، والأجر يكون رجلًا كما يكون امرأة.
3- إن الحديث الذي استدل به الشافعية على قولهم، سببه حادثة تمليك فارس عليهم امرأة. قلوا فسبب الحديث موضوع معين يتعلق بالحادثة وهي الحكم لا القضاء. (2)

وعلى هذا فقول الحنفية يدور على قبض القضاء على الشهادة. وأن أهلية القضاء كأهلية الشهادة. وهذا القياس فيه نظر. وأيضاً فإن تفسير الحديث كما فسره لا يصح، إذ العبرة بعوم للنظف لا يخص الصادق، وعلى هذا فرأي المالكية والشافعية والحنابلة هو الراجح. والله أعلم.

7- الاجتهاد:

الاجتهاد: هو استفتاع الجهد في درك الأحكام الشرعية من أدلتها الأصلية.

(2) المغني: ابن قادم، المقدسي، 13/500. الحاوي الكبير - الماوردي، دار الفكر، 20/220. 252/7.
والاجتهاد شرط للقضاء عند جميع الفقهاء. فلا يجوز تولي قضاء غير ممتنع. فلا يولى القضاء الجاهل بالأحكام الشرعية. (1)

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الاجتهاد لا يشترط في مثول القضاء. بل يجوز أن يتولى القضاء مقلد. لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره. والقصد من القضاء وهو إيلام الحقائق إلى أصحابها والقضاء بحكم الله يحصل به. وأن العلم بالخلاف والحوار شرط ندب واستجاب. وفي هذا العصر من الصعب وجود ممتنع. (2)

والمجتهدي هو من يعرف الكتاب والسنة، والخاص والعام والمملوء والمبين، ورسانة العرب ولغتهم، وأصول الفقه، والنساخ والمنسوخ، وأقوال العلماء، والقياس والإجماع.

يقول ابن قدامة المقدسي: (فمن شرط الاجتهاد معرفة ستة أشياء: الكتاب والسنة والإجماع والاختلاف والقياس ورسانة العرب . . .) (3)

ودليل من اشترط الاجتهاد في القاضي:

1- قوله تعالى: «وَأَنَّ الْحَكَمَ بِنِتَّهٖ بِمَا آَنَّ اللَّهُ بِهِ» [سورة المائدة: 49]،

ويلم يقل له أن يحكم بالتقليد.

2- قوله عليه الصلاة وسلام: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار. فالذي في الجنة رجلٌ عرف الحق قضى به. ورجل عرف الحق فجار عنه فهو في النار، ورجل قضى بين الناس على جهل فهو في النار . . .» (4)

---

(1) سAYS: "شرح فتح القدر مع البداية ابن الهمام، 7/252.
(2) بداية المجتهدي - ابن رشد، 7/377.
(3) مغني المحتاج – الشربني، 7/474. الحاوي الكبير - الماوردي، 20/224.
(4) المغني - ابن قدامة، 13/503.
(5) انظر: شرح فتح القدر – ابن الهمام، 7/256.
(6) المغني: ابن قدامة، 13/504.
(7) سنن الترمذي: كتاب الأحكام - باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي - رقم الحديث 1322.
(8) سنن أبي داود: كتاب الأقضية - باب في القاضي يخطئ - رقم الحديث 3573.
(9) قال الهيثمي: رجال الحديث رجال الصحيح.
(10) مجمع الزوائد – الهيثمي - دار الريان، ط1407ه، 4/196.
وهذا الحديث يدل على دخول العامي في الوعي لأنه قضى عن جهل.

3- لأن الحكم أخذ من الفتيا، لأن الحكم هو إفتاء وإلزام، فإذا كان شرط المفتي أن يكون متجهًا فعاللاً أولى من هذا. (1)

والذي يبدو من هذا أن الاجتهاد شرط لازم في القاضي، لقوة الأدلة التي استدل بها من بشرت الإجتهاد. كما أنه لم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو الخلفاء الراشدين من بعده، أن ولوا قضاة ليسوا بمجتهدين بل كانوا يستندوا القضاء إلى أعلم الناس وأفقهم وأزدهرهم.

(1) المغني المحتاج - الشربيني، 4/474. // الحاوي الكبير - الماوريدي، 224/2.

- المغني - ابن قدامة المقدسي، 13/503.
المبحث الأول:
ضمان القاضي في حكمه

ويتضمن المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الضمان في جور القاضي في حكمه.
المطلب الثاني: الضمان في خطا القاضي في حكمه.
المطلب الأول: الضمان في جور القاضي في حكمه:

الأصل أن القاضي نائب عن الله عز وجل في أحكامه على الأرض. فُنَّاهج
عز وجل منزل التشريع، والقاضي نائب عنه في تنفيذ هذا التشريع على الناس.
والأصل أيضاً أن القاضي لا يقضي إلا بالحق والعدل. إلا لما كان نائباً
عن الله تعالى، يقول الله تعالى: {يا داوود إذًا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم
بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله...} [سورة ص: 26]
فعلى القاضي ألا يتبع الأهواء أو الشهوات في قضائه، وعليه أن يراقب الله
عز وجل في كل أحكامه. وليتذكر قوله تعالى: {سَنَكْتَبُ شَهَادَتَهُمْ وَيَسْتَلَّوْنَ}
[سورة الزخرف: 19].

وقوله تعالى: {ما يَلْفَظُ مِن قَوْلٍ إِلاًّ أَلَّا تَرْقُبُ عَنْتِي} [سورة ق: 18]
ولكن بعض القضاة أحياناً ينساقون وراء أهوائهم ومطالبهم الدنيوية ويغربون
المال، وترغيهم المكاسب المادية، فيخرجون تيار الدنيا نحو الهاوية. وقضي هؤلاء
القضاة بالظلم والجور، غير مبالين بغضب الله عز وجل.
فإذا قضى القاضي بالظلم وكذلك حرمات الله تعالى واعتدى على الناس، ماذا
يكون عقابه وضمانه في الدنيا؟ بغض النظر عن عقابه الأليم في الآخرة عند الله
تعالى الملك الحق.

وسببين في هذا المبحث حكم القاضي الظلم وضمانه. إن شاء الله تعالى.
* القاضي إذا قضى على زبد من الناس ظلموا وعذوا، كان يقيم عليه حد
الزنا بالرجيم رغم أنه بريء منه والقاضي يعلم هذا، أو أن يقطع يده رغم أنه لا
أسله بالسرقة والقاضي يعلم ذلك، أو أن يأخذ منه مالاً، أو يطلق زوجته، أو
غير ذلك غير حق، فما عقوبة هذا القاضي وكيف ضمانه؟
ذهب الحنفية إلى القول: بأن القاضي إذا قضى بالظلم والجور، وآدى هذا إلى
إتلاف نفسه أو عضو ضمن القاضي دية النفس أو العضو من ماله الخاص. ولا
تحمل العاقلة ولا بيت مال المسلمين شيئاً من الدنيا، وذلك عقوبة القاضي على ظلمه.
وإذا قضى بمال وجب رد هذا المال لصاحب له، وضمنه القاضي من ماله.

بالإضافة لذلك يعزر القاضي ويعزل عن القضاء (1).

يقول ابن عابدين: (( ... وإن تعمد الجور كان ذلك في مال القاضي سواء
كان في مال أو حد ترتبع عليه تلف نفس أو عضو ... )) (2).

وذهب الشافعي إلى القول بأن: القاضي إذا قضى على خلاف الشرع عمداً
فيعقاب كما يعاقب سائر الناس. شأنه ك شأنهم. فيقتص منه إذا أزهد نفسه.
ويضمن الديه إذا أتلف عضوًا. كما يضمن مالًا إذا قضى بالمال (3).

يقول الغزالي: (( ... والإمام كسائر الناس فيما يتعاطاه لا في معرض
الحكم. أو في معرض الحكم على خلاف الشرع عمداً ... )) (4).
والقاضي نائب عن الإمام في الحكم والقضاء. أي أن الإمام كسائر الناس في أحواله إذا كان في
غير مكان الحكم. وكذلك هو كسائر الناس إذا كان في معرض الحكم ولكن قضى
بالظلم والجور.

وإذا قصر القاضي في عمله وحكمه، كما لو أقام الحد على حامل وهو عالم
به، فألقت جنيناً وجبر عليه ضمان غرة الجنين على عاقته، وذلك لتقصيره في
عمله (5).

---

(1) راجع: حاشية ابن عابدين - ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط2 1386، 5/17.
(2) حاشية ابن عابدين - ابن عابدين، 5/17-51.
(3) ينظر: الوسطي – الغزالي، دار السلام، ط1 1417، 6/542.
(4) تحقته المحتاج - شهاب الدين الرملي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1996، 5/570، 11.
(5) تحقبة المحتاج مع حواشي الشروانی – عبد الحميد الشروانی، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1996، 5/570، 11.
(6) راجع: الوسطي – الغزالي، دار السلام، 6/542.
(7) أنتهى: تحقبة المحتاج مع حواشي الشروانی – عبد الحميد الشروانی، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1996، 5/570، 11.
وذلك فإن الحنابلة يقولون بأن القاضي إذا تعمد الجور يعاقب معاقبة غيره من الناس، وهو كواحد منهم يقول ابن قدامة: (الحاكم إذا دخل على رجل بالقتل عالماً بذلك متعمداً فقتله واعترف بذلك وجب القصاص ...). (1)

أي أن القاضي إذا تعمد الحكم على رجل بالقتل وهو بريء، وقيل: هذا الرجل فيقام القصاص على القاضي.

وعلى هذا فالقاضي إذا قضى بالجور والظلم وجب نقض حكمه، ووجب عليه أن يتحمل ظلمه ويضمنه. بالإضافة للعقوبة الموجعة التي يستحقها.

يقول ابن فرحون المالكي: (وعلى القاضي إذا أقرر بأنه حكم بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينة العقوبة الموجعة التي يستحقها، ويعلو ويظهر ويُفضح ولا يجوز ولابنه أبداً ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة لما اجتزم في حكم الله تعالى). (2)

المطلب الثاني:

الضمان في خطا القاضي في حكمه:

لا أحد مصوص عن الخطا إلا الأنباء، وكلنا معرضون للخطأ، والله عزّ وجل لا يحاسبنا على أخطائنا وهفوائنا، وإنما يحاسبنا إذا استمرين على هذا الخطأ رغم بيان ووضوح أمره لنا. والقاضي كأحاد الناس معرض للخطأ. والرسول الكريم عليه الصلاة و السلام يقول: (إذا حكم القاضي فاجتهد فأصاب فله أجْرٌ وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجْرٌ.). (3)

فقد يخطئ القاضي في حكمه، فيحكم على زيد من الناس خطأً، فالأخلاق كثيرة والأدلة كثيرة، فما العمل والحل إذا ظهر هذا الخطأ! وستبان؟ وماذا يجب

---

(2) كشف القوانين - منصور البيهتي، دار الفكر ، بيروت ، ط 1402 /606ـ.
(3) تبيهرة الحكام - ابن فرحون المالكي ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ط1 1986م ، 88 / 308ـ.

(81) سبق تخريجه في ص
على القاضي ؟. مع العلم أن هذا الخطأ قد يكون متعلقاً بحقوق الله عز وجل، وقد يكون متعلقاً بحقوق العباد. ولكل حالة حكم معين، وسأجيب في هذا المبحث حكم خطأ القاضي وماذا يجب عليه في خطئه، وذلك في المطلبين التاليين إن شاء الله تعالى.

الفرع الأول: الخطا المتعلق بحقوق الله عز وجل:

حق الله تعالى أمره ونهيه:

فالتكاليف على ثلاثة أقسام: حق الله تعالى فقط كالإيمان وتحريم الكفر.

حق العباد فقط كالدين والأمان.

وحق مختلف فيه بين حق الله وحق للعبد وذلك

كحد القذف.

ونعني بحق الله عز وجل ما لا يسقط بالإسقاط. فإذا أسقطه العبد لا يسقط

ولا يعتبر رضاه ومثال ذلك:

قد السرقة فهو من حقوق الله تعالى، فله عز وجل حرم السرقة صوناً لمال

الناس، فلا يجوز للمستحق منه أن يسقط حد السرقة على السارق، فلا يعتبر

رضاه بذلك ولا يعتبر إسقاطه.

ومثل حد السرقة: حد الشرب، وحد الزنا، وحد الحرابة.

فهذه الحدود إذا ثبتت وجب أن يقام الحد على الجاني ولا يجوز إسقاط هذا

الحد، لأنه حق الله تعالى (1). وأيضاً يحظر حق الله تعالى أن يسقط بالشبهة، فمثلاً

إذا تزوج شخص مطلقة ثلاثاً ودخل بها يقع الزواج باطلًا، ويكون الدخل حراماً

، ولكن يسقط حد الزنا بالشبهة.

فالقاضي قد يخطئ في حكم متعلق بحقوق الله عز وجل وذلك كقضايا

القاضي بحد الزنا على زيد من الناس، أو قضاياه بالسرقة أو بشرب الخمر أو غير

ذلك، ثم يظهر خطأ هذا الحكم. ومن قضاء القاضي بهذا الحكم، قد ينفذ هذا

(1) لنظر: الفروق الفرقاء. دار السلام، القاهرة، ط 1/2001، 269/1.
الحكم ويستوفي ثم يظهر الخطأ، وقد يظهر الخطأ قبل تنفيذ الحكم، ولكل مسألة حكم. وسأبين ذلك في المسائلتين التاليتين:

المسألة الأولى: إذا أمكن تدارك الخطأ:

وصورة هذه المسألة هي: أن قضى القاضي على زيد من الناس بقطع يده لأنه سرق. وقال أن يقام الحد وقطع يده بيتين خطأ القاضي في هذا الحكم. وذلك لأن هذه الأشياء المسروقة بيتين أن فيها شبة ملك وأن زيداً قد سرق مالاً مشتركاً بينه وبين شريكه، وهذا لا يحكم فيه بقطع اليد.

ومثال آخر: أنه قد قضى القاضي على زيد من الناس بأنه زنا وحكم عليه بالرجم، وقال أن يقام الحد عليه ويرجح. تبين أن هذا الحكم خطأً. وأن المرأة المزنية بها هي جارية لزيد. وعلى هذا فلا يحكم عليه بالزنا والرجم.

ففي مثل هذه المسائل إذا ظهر خطأ القاضي قبل أن يقام الحد وينفذ الحكم، فإن هذا الحكم يُعتبر باطلًا، ويرد إلى حالتنا، وذلك لأن قضاء القاضي هنا يعتبر باطلًا ولا يقع في محله، ويلغي الحكم ولا شيء على القاضي.

المسألة الثانية: إذا لم يمكن تدارك الخطأ:

وصورة هذه المسألة هي كالصوره في سابقتها، إلا أنه في المثال الأول يحكم القاضي بسرقة زيد من الناس وتقطع يده ثم يظهر الخطأ. وفي المثال الثاني يحكم القاضي بزنا زيد ويرجح ثم يظهر الخطأ، فما الحكم في هذه المسألة؟ وما الضمان؟ وعلى من؟

في هذه الحالة يضمن القاضي الديئة، ففي المثال الأول يضمن ديامة اليد، وفي المثال الثاني يضمن القاضي ديه نفسه، ولكن القاضي لا يضمن الديئة في ماله الخاص بل يحمل الديئة عنه بيت مال المسلمين، وهذا يتفاوض الفقهاء.

وفي رواية عند الحنابلة، تتحمل العاقلة الديئة، ولن يكون الواجب أن يتحمل الديئة بيت مال المسلمين كما قال الفقهاء.

والذلك لأن عمل القاضي يعود لعامة المسلمين، لعود المنفعة إليهم وهي الزجر، فكان خطؤهم عليهم، فيؤدي من بيت مالهم.
وأيضاً فإن الخطأ يكثر في أحكام القاضي واجتهاده، وإيجاب الضمان عليه أو على عاقلته مجحف بهم، ولأن القاضي نائب عن الله عز وجل في أحكامه فإن خطؤه في مال الله تعالى، فلا يضمن القاضي ولا الجلاد لأنه عمل بأمر القاضي، هذا إذا تزرب على الحكم الخطأ تلف نفس أو عضو، أما إذا لم يزرب على الخطأ تلف فلا شيء على القاضي ويكون ذلك هدراً. وذلك كالجلد مثلاً، فإذا جلد القاضي شخصاً ثم تبين له الخطأ فلا يضمن القاضي ولا بيت المال و ذلك الجلد يكون هداً (1).

يقول ابن عابدين عندما تكلم عن خطأ القاضي: «... وإن كان في حد فان تزرب عليه تلف نفس أو عضو فخطؤه في بيت المال، وإن لم يزرب عليه شيء من ذلك كالجلد فهدر كذا عند الصاحبين ...» (2)

الفرع الثاني: الخطأ المتصل بحقوق العباد:

حق العباد أي مصالحهم. وحق العباد كالديةون والأثمان. ونعني بحق العباد أنه لو أسفط لسقف، هذا إذا كان حقاً محضاً للعبد. ولكن لا يوجد حق للعبد إلا وفيه حق الله تعالى وهو أمره جل جلاله بإبصار ذلك الحق إلى مستحقه فيجد حق الله تعالى مهماً دون حق العباد، ولا يوجد حق للعبد إلا وفيه حق الله تعالى. وضابط التمييز بين الحفرين:

أن حق الله تعالى لا يسقط بالإسقاط، أما حق العباد فيسقط بالإسقاط، وهو

حق العبد: القرضاً: إذا أسفط القرض عن المقترض سقط. (3)

يقول الفارابي: «وقد يوجد حق الله تعالى وهو ما ليس للعبد إسقاطه، يكون معه حق العبد، كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات فإن الله عز وجل إنما

(1) حاشية ابن عابدين. ابن عابدين، 1/51.
(2) دانيان الصانع الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 2، 1982، 16/7، 16.
(3) الوسيط الغزالي، دار السلام، ط 1417هـ، 542/6.
تحفة المحتاج مع حواشي الشروانى – الرملي، 11/570.
المغني – ابن قدامة المقدسي، دار الحديث، ط 1416هـ، 571/11، 571/11.
(4) حاشية ابن عابدين. ابن عابدين، 1/51.
(5) نظر: القرافي، الفروع، 1/269.
حرمهما صوناً لمال العباد عليه، وصوناً له عن الضياع بعقود الغير والجهل، فلَا يحصل المعقود عليه، أو يحصل دينَا أو نذراً حقيراً في قضية المال، فحَجر الرَّب تعالى برحمة على عبده في تضييع ماله الذي هو عونه على أمر دنياه وأخبرته، ولو رضي العباد بسائر حقه في ذلك لم يؤثر رضاه. وكذلك حجر الرَّب تعالى على العبد بالإقلاع ماله في البحر وقضييجه من غير مصلحة، ولو رضي العباد بذلك لم يعتبر رضاه ...

المسألة الأولى : إذا حصل بالخطأ ضرر مالي:
فإذا قضى القاضي على زيد من الناس بحكم، وترتب على هذا الحكم ضرر مالي لزيد. كان يقضي القاضي بان يدفع زيد لعمر مبلغاً من المال. ثم تبين أن هذا الحكم قد أخطأ به القاضي.
فالتفسير كالآتي:
إذا كان هذا المال قائماً أي لم يستهلك رده القاضي على المقصدي عليه.
وذلك لأن قضائه وقع باطلًا، ورد عين المقصدي به ممكن فيلزمه رده. وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (ثم على اليد ما أخذت حتى تؤديه).(2)
وأيضاً لأن هذا المال هو عين مال المدعى عليه. ومن وجد عين ماله فهو أحق به. وأما إذا كان المال هالكاً ضمن القاضي قيمته ورجع بذلك على المقصدي له. وذلك لأن القاضي عمل له فكان خطأ عليه. ليكون الخراج بالضمان.
هذا إذا كان الخطأ في المال من حقوق العباد.

المسألة الثانية : إذا ترتب على الخطأ ضرر غير مالي:
وصورة ذلك : كان يقضي القاضي على زيد من الناس بطلاق زوجته مثلاً.
والطلاق ضرر غير مالي. ثم يظهر أن هذا الحكم خطاً. أو أن قضى القاضي بالظهار أو غير ذلك.

الفروق ، القرافي، 1/269 .
(1) تقدم تخرجه في ص 27
(2) المثنى حاشية ابن عابدين - ابن عابدين، 5/71.
(3) حاشية ابن عابدين - ابن عابدين، 5/418.

102
فهنا يبطل هذا القضاء. وتترد المرأة إلى زوجها. وكأن الحكم شيء لم يكن.
ولا ضمان في ذلك لأن هذه الأحكام لا تؤدي إلى تلف. فكان خطأ الحكم مقدورًا على تصحيحه. وذلك بأن يلغى وتعود المسألة لأصلها وحالها السابق.
وأما إذا لم يمكن الرد. كان قضى القاضي بالقضاء واقتض منه، فهنا لا يقتض من الم قضي له بل تصبح صورة القضاء شبهة مانعة وتجب الدنيا في مال الم قضي له(3).

(3) انظر المراجع السابقة.
رأى القانون:
إذا تقرر أحد المتخصصين في دعوى ما من مخالفات القاضى لاحكام القانون في المتمثر الحق مبدئياً في مطالب القاضى بالتعويض، ولا تقترض دعوى المخصصة على تعويض المتمثر من قبل القاضى وإنما قد تمتد إلى حكم القاضى (المدعى عليه) المخالف للقانون وإلغائه.
لكن الشرع لم يجعل القاضى مسؤولًا مسؤولية مدنية عن جميع الأخطاء القانونية التي يرتكبها أثناء أداء واجباته، فوضعت أصول وقواعد خاصة يجب مراحتها في الدعوى المقامة على القاضى، وتشمل دعوى المخصصة قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة على السواء.
فقد نصت المادة (486) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على ما يلي:
تقبل مخاطمة القضاء وممثلة النيابة العامة في الأحوال الآتية:
أ - إذا وقع من القاضي أو ممثل النيابة في عملها غش أو تدليس أو غدر أو خطاً مهنيًا جسيم.
ب - إذا امتنع القاضي عن الإجابة على استدعاء قدم له أو عن الفصل في قضية جاهزة للحكم.
ح - في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضى وحكمه عليه بالتضمنات (1).
فإننا، على هذه المادة نرى أن القانون أجاز رفع دعوى من الشخص ضد القاضي، إذا ظلمه القاضي أو جار عليه، أو تسبب له بضرر أو تلف، عمداً أم خطاً.
وحصر القانون أسباب مخاطمة القضاء بالأسباب التالية:
1- إذا وقع من القاضي أو ممثل النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غير
أو خطأ مهني جسيم.

(1) قانون أصول المحاكمات - إعداد ميدوح عطري، مؤسسة النوري، دمشق، ص 213.
2- إذا امتع القاضي عن الإجابة عن استدعاء قدم له أو عن الفصل في قضية جاهزة الحكم.

3- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالضمانات، ويشمل هذا السبب جميع الحالات التي توجب قانوناً مسؤولية القاضي الجزائي أو مسؤوليته المدنية تجاوز أحد المتخصصين في الدعوى، كأن يثبت على القاضي ارتكاب تزوير في إحدى وثائق الدعوى أو أخذه رشوة من أحد الخصوم.

والخطأ المهني الجسيم كما عرفه قضاء القضاء، واستمر عليه الاجتهاد القضائي هو: الخطأ الفاحش الذي لا يرتبطه القاضي الذي يهتم بعمله اهتماماً عادياً، وإن إهمال وثيقة مبرزة في الدعوى بجلسة علنية، وقبل صدور الحكم وإغفال بحث نتائجها يعتبر خطأ مهنياً جسياً يستدعى إبطال الحكم. فالقاضي الذي لا يدرس الدعوى بانتباه كاف، ولا ينظر إلى الوثائق المبرزة في الدعوى يعد إذ اخطأ خطأً مهنياً جسياً يستدعي إبطال الحكم والإجلاس القضائي بالضمان والتعويض.

ونصت المادة (487) على ما يلي:

(1) الدولة مسؤولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو ممثل النيابة بسبب هذه الأعمال ولها حق الرجوع عليه.

(2) وعلى هذا فالدولة تحمل الضمان الذي يكون بسبب القاضي. ولكن احتفظت الدولة بحق الرجوع إلى القاضي في التعويض.

وبهذا نرى أن القانون السوري وافق الشريعة الإسلامية في خطأ القاضي فأوجب على القاضي ضمان خطيئه. وتعويض الشخص المتضرر، أو الذي حدث له تلف نفس أو ضمو أو مال.

---

(1) قانون أصول المحاكمات – إعداد مذوج عطري، مؤسسة النوري، دمشق، ص. 226.

(2) المادة 487 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.
ووافق القانون الشريعة أيضاً بأن الدولة أو بيت مال المسلمين هو الذي يحمل الضمان و التعويض، بدلاً عن القاضي، وذلك لأن عمل القاضي يعود لعامة المسلمين. ولأن الخطأ يكثر وفي إجاب الضمان في مال القاضي إحفاف به.
المبحث الثاني
ضمان التعزير
ويتضمن هذا البحث:

أولاً: تمهيد: تعريف التعزير وبيانه.

الطالب الأول: الضرب في التعزير.

الفرع الأول: بيان مقدار الضرب في التعزير.

الفرع الثاني: ضمان القاضي في ضرب التعزير.

المطلب الثاني: ضمان القاضي في إتلاف المنكرات.

الفرع الأول: الضمان في إتلاف الخمر والخنزير.

الفرع الثاني: الضمان في إتلاف الصليب وآلات الملاهي.
تمهيد: تعريف التعزير وبيانه:
قال ابن منظور في لسان العرب ((العزر: اللوم وعزره عزرًا وعزره رده.
والتعزير: ضرب دون الحد لمنع الجنائي من المعاودة وردعه عن المعاصية))\(^1\).
وقال الرازي في مختار الصحاح: ((التعزير: التوقيف والتعظيم. وهو أيضاً التعزيب. ومنه التعزير الذي هو ضرب دون الحد))\(^2\).
وأما تعريف التعزير اصطلاحاً:
فقد عرف ابن عابدين في الحاشية التعزير بأنه: ((تأديب دون الحد))\(^3\).
وعرفه الخطيب الشيربيني في مغني المحتاج بأنه: ((تأديب عن ذنب لا حد فيه ولا كفارة))\(^4\).
وقال ابن قدامة المقدسي الحنبلي «التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها كوطء الشريك الجارية المشتركة، أو أمته المزوجة، أو حبيرة ابنه، أو وطء امرأته في دبرها. أو حيضها أو وطء أجنبية دون الفرج، أو سرقة مال دون النصاب، أو من غير حرز، أو النهب أو الغصب أو الاختلاس، أو الجنابة على إنسان بما لا يوجب حدا ولا قصاصاً ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف و نحو ذلك يسمى تعزيراً، لأنه من من الجنابة»\(^5\).
ونرى أن هذه التعارف قريبة من بعضها وتحمل نفس المعنى، مع ملاحظة أن الشريعة الإسلامية لم تحدد عقوبة على جرائم التعزير كما فعلت في الجرائم الموجبة للحدود، والقصاص والدية، وإنما نصت على ما كان ضاراً بصفة دائمة

\(^1\) لسان العرب – ابن منظور، دار المعارف، 4/2924، مادة عزر.
\(^2\) مختار الصحاح – محمد بن أبي بكر الرازي، دار ابن كثير و دمشق، ط1405، ص429، مادة عزر.
\(^3\) حاشية ابن عابدين – ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1419هـ، 6/74.
\(^4\) مغني المحتاج – الخطيب الشيربيني، دار الفكر، بيروت، ط1415، 4/238.
\(^5\) المغني – ابن قدامة المقدسي، دار الحديث، القاهرة، ط1416هـ، 12/467.
وتركز تحديد العقوبة مفوضةً إلى رأي الإمام أو الحاكم حسب ما يراه من المصلحة.

- وأرى أن تعريف التазير هو: العقوبة التأديبية المفوضة للإمام والتي يتم


يرد فيها حد ولا كفارة.

فالتعزير إذا عقابة تأديبية شرعت لتلذيب المذنب على ذنب لا حد فيه ولا

كفارة فهي متروكة للقاضي يقدرها حسب ما تقضيه المصلحة.

وضابط موجب التازير هو: كل من ارتكب منكرةً أو آذى غيره بغير حق،

بقول أو بفعل أو بإشارة، والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوجيه بالكلام، ولا

يجوز قطع شيء من أعضائه ولا جرحه، وذلك لأن التعزير تأديب والتلذيب لا

يكون بالإتفاف. والذي يقوم بالتعزير هو ولي الأمر أو نانبه كقاضي مثلاً.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا: "أدنى التعزير نظرة شزر من الحاكم إلى

المذنب، إذا كان المذنب هؤلاء صغيرة، والمذنب من ذوي الشرف والمروءات يكفيه

للردع هذا القدر.

وإن أعلى عقابة للتعزير هي الإعدام، أو القتل، إذا كان المجرم خطيرًا، و

تحتاج سياسة قمعه بين الناس إلى هذه الشدة. كما في جرّم المتاجرة بتهريب

المخدرات اليوم" (1).

ويمكن حصر أسباب التعزير بما يلي:

1- كل من يرتكب جرماً ليس فيه عقابة مقدرة، وذلك كشهيد الزور.

2- كل حد من الحدود لم يجب لفقد ركن من أركانه أو وجود شبهة،

يمكن للقاضي أن يعزره.

3- الشرع في ارتكاب الحد. فمن يشرع بالذنب لا يعاقب كمـن يذنب

به.

المدخل الفقهي– الزرقا، دار القلم دمشق ط1، 1998، 2/690.  

(1)
وذلك كما يقول الماوردي: «فإذا جمع المال في الحرز واسترجع منه قبل إخراجه ضرب أربعين سوطًا، وإذا نقلب الحرز ودخل ولم يأخذ ضرب ثلاثين سوطًا. . . .»(1)

فهنا الشرع ب-La شرقة لا يكون عقابه كالسرقة التامة. بل يعذر من يشرع بهذا لعدم معاودته للذنب.

المطلب الأول: الضرب في التعزير:

العقوبات التعزيرية كما مر في التعريف كثيرة ومتنوعة، وأخص هذا المطلب بالحديث عن الضرب في التعزير، لأن الضرب هو أكثر العقوبات التعزيرية وجودًا، ويتربى عليه أحكام كثيرة ذكرها الفقهاء، وسأتكلم عن هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: بيان مقدار الضرب في التعزير.

الفرع الثاني: الضمان في ضرب التعزير.

الفرع الأول: بيان مقدار الضرب في التعزير:

ذكرت هذه المسألة هنا لأن لها علاقة بالفرع الثاني الذي سيأتي، لبيان ما هو التجاوز في التعزير، والتعزير كما مر موكول إلى الإمام حسب ما يراه وحسب ما تقضيه المصلحة، ويبن أيضًا على قدر مراتب الجاني بحسب اجتهاد الحاكم.

وأما قدر الـ ضرب في التعزير:

فقد ذكر بعض الفقهاء من الحنفية وبعض الشافعية أن أقل الـ ضرب في التعزير هو ثلاثة أسوأ، وذلك لأن الزجر لا يحصل إلا به، ولكن الصحيح والذي عليه أكثر الفقهاء أنه لا حد لأقل الـ ضرب في التعزير، لأن ذلك يقدر بحسب ما يراه القاضي، وهو يختلف باختلاف الناس، فمن الناس من يرتدع بـ سوط واحد ومنهم من لا يرتدع بـ إثنين سوطاً .(2)

(1) الأحكام السلطانية، الماوردي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط. 1996، ص 359.
(2) انظر: شرح فتح القدير - الكمال بن الهمام، 349/5.
يقول الكمال بن الهمام: "ثم قدر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدت، لأن ما دونها لا يقع به الزجر، وذكر مشابخنا أن أدنى على ما يراه الإمام، فقدر بقدر ما يعلم أنه ينزجر لأنه قد يختلف باختلاف الناس ..."(1).

وأما أقصى قدر للضرب للتعزير فقد اختفى فيه العلماء:

فقال الإمام أبو حنيفة ومحمد من الحنفية والشافعية في رواية عند الحنابلة:

"لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود المشروعة. وأدنى الحدود المشروعة عند الشافعية هو حد شرب الحمر وهو أربعون جلدة بالنسبة للأحرار، وعلى هذا فأقصى قدر للتعزير عنهم تسعة وثلاثون سوطاً للأحرار، وتسعنة عشر سوطاً بالنسبة للعبيد، لأن حد العبد نصف حد الحر.

وعند أبي حنيفة ومحمد أيضاً أقصى قدر للتعزير هو تسعة وثلاثون سوطاً. وذلك لأن حد العبد في الخمر والقفز أربعون سوطاً عنهم. فهي أدنى التعزير عنهم هو تسعة وثلاثون سوطاً للعبيد والأحرار سواء(2).

فالشافعية نظروا إلى حد الحر بينما الحنفية نظروا إلى حد العبد.

والذين أبو يوسف من الحنفية إلى القول: "أقصى قدر للتعزير هو خمسة وسبعون سوطاً، وهو ظاهر الرواية عنه. وذلك لأن أدنى حد مشروع هو ثمانون جلدة للأحرار في حد الخمر والقفز. فأقصى خمسة أسواط عن هذا الحد. وذلك لأنه قال بأن الأحرار هم المقصودون في الخطاب دون العبيد، والأصل الحرية، وغيرهم ملحق بهم.

فهو حمل الخطاب على الأحرار بينما حمله أبو حنيفة ومحمد على العبيد.

مغني المحتاج – الخطيب الشرياني 4/237-239.

شرح فتح القدير – الكمال بن الهمام ،5/349

(1) أنشر: حاشية ابن عابدين - ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، ط1 1419هـ ،6/75.

(2) شرح فتح القدير - كمال الدين بن الهمام ، دار الفكر بيروت ، ط2 ،5/349

تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني – شهاب الدين الرملي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 1996 ،1/541.

مغني المحتاج – الخطيب الشرياني ، دار الفكر ، بيروت ، ط1 1415 ،4/240.

الحاوي الكبير - أبو الحسن الماوردي ، دار الفكر ، ط1 1414 ،17/349.
وفي رواية عن أبي يوسف وهو قول زفر وهو القياس أن أقصى حد للتعزير
هو تسعون وسبعون سوطاً وذلك بإنقصاص سوط من ثمانيين (1) .
وذكر الكمال بن الهمام أن سبب اختلاف الرواية عن أبي يوسف ( أنه أمر
في تعزير رجل بتسعة وسبعين ، وعند ذلك ينعقد كل خمسة عقداً بأصابعه فعقد خمسة
عشر ولم ينعقد بالأربعة الأخيرة لنقصانها عن الخمسة فظن الذي كان عند أن أمر
بخمسة وسبعين ، وإنما أمر بتسعة وسبعين ) (2)
- وذهب المالكية إلى القول : بأن الإمام يعبر ويضرب بما يراه وما
تقتضيه المصلحة ، ولا قدر لأكثر التعزير . فلإمام أن يضرب في التعزير بالسوط
وبغيره ولو زاد على الحد المشروع.
فله التعزير بالضرب مطلقاً كمية سوط وثنتين سوط أو غير ذلك (3)
ولكن لو زاد بالضرب على الحد مع ظنه عدم السلمة فإنه يرتب عليه
مسؤوليته سيأتي بيانها في الفرع الثاني إن شاء الله تعالى
تقول محمد عليش : (( ويجوز التعزير بالضرب بسوط أو غيره إن كان أقل
من الحد أو قدره ، بل وإن زاد الضرب على الحد الشرعي عند الإمام مالك وابن
القاسم رضي الله تعالى عنهما وهو المشهور )) (4)
- وأما عند الحنابلة في الرواية الثانية فلا يزاح في ضرب التعزير على
عشر جلدات ، وهذا هو الحد الأقصى للتعزير على هذه الرواية.
ويستثنى من هذا موضوعين :
الأول : في الوطأ وذلك كان يتأ جارية زوجته بذرن زوجته ، فإنه يجد منه جلدة.
أو إذا وطأ جارية مشتركة بينه وبين غيره فإنه يجد منه سوط إلا سوطاً.

(1) فيض حاشية ابن عابدين – ابن عابدين ، 7/65.
(2) شرح فتح القدر – ابن الهمام ، 5/348. دار الفكر ، بيروت ، 8/345.
(3) شرح فتح القدر – ابن الهمام ، 5/348.
(4) ملاحظات في ضرب الجوهر ، فیض حاشية ابن عابدين ، 9/357.

منح الجليل – محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت ط1 1404هـ ، 9/357.
منح الجليل – محمد عليش ، 9/357.
وذلك لما روى الأثرب عن سعيد بن الناصب: ((أن عمراً قال في أمة بين رجلين وطنها أحدهما يجد الحد إلا سوطاً))،(1)

والوضع الثاني: إذا شرب مسكراً في شهر رمضان فيعزر بعشرين جلدة:
وذلك لما رواه أحمد بإسناده أن عليًا أتي بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان، فتركه حتى صحا، ثم أمر ضربه ثمانين، ثم أمر به إلى السجن ثم أ خره من الغد فضربه عشرين. فقال: ثمانين للخمر، وعشرين لجرأتك على الله في رمضان. )2( فهذا الذي ذكرته هو الراجح من مذهب الحنابية. وفي رواية عن أحمد وهو قول الخرقي: لا يبلغ بضرب التعزير أدنى حد. وهذه الرواية تنطبق مع ما ذهب إليه الحنفي و الشافعية. (3)

---

مصدر المغني - ابن قدامة، 12/467

(1) مصنف ابن أبي شيبة - كتاب الحدود - باب: ما جاء في السكران مني يضرب، رقم الحديث 28624.

(2) مصنف ابن أبي شيبة - كتاب الحدود - باب: ما جاء في السكران مني يضرب، رقم الحديث 1417، 5/105.

(3) مصنف ابن أبي شيبة - كتاب الحدود - باب: ما جاء في السكران مني يضرب، رقم الحديث 28624.

---

الروف المربع - منصور البهلوتي، عالم الكتب، بيروت، ط 1996، 1/111.

المقنع - لأبي الحسن بن البنا، مكتبة الرشيد، الرياض، 1/1147.

المتالي - موفق الدين ابن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، ط 1414هـ، 4/138.

المعتمد - للشيباني وضويان، دار الفكر، ط 1411/12/420.

المغني - ابن قدامة، دار الحديث، بيروت، ط 1416هـ، 12/468.

فتح الباري - ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، ط 1415، 4/150-153. رقم 6848.
الدلائل والمناقشة:

استدل الإمام أبو حنيفة محمد والشافعية والروایة الأولى عن الحنابلة على قولهم: بأنه لا يجوز بالتعزير أدنى الحدود بما يلي:

1- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين).((1))

وهو يدل على أنه لا يجوز للإمام أن يبلغ بالتعزير الحد، وهو واضح.

وضرحة.

ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهوه الآمر عقوبة أعظمهما.

وإستدل المالكية على قولهم بأنه لا حد لأكثر التعزير بما يلي:

1- ما روي أن معن بن زائدة عمل خاتمًا على نقض خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال أخذه منه مالًا، فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فضربه مئة وسبعين، فكلم فيه فضربه مئة أخرى، فكلم فيه من بعد مضربه مائة ونُفَاع.((2))

فهذا عمر رضي الله عنه يعزر معن بن زائدة أكثر من الحد المشروط، ولو لم يكن ذلك جائزًا لما فعله عمر.

2- ما رواه أحمد بإسناده أن عليًا أتى بالنجاشي قد شرب خمارًا في نهار رمضان فجعله ثمانين الحد وعشرين سوطًا لفطره في رمضان).((3))

فعلي رضي الله تعالى عنه عزّر النجاشي حسب ما رآه من المصلحة.

---

(1) سنن البيهقي الكبرى - أحمد بن الحسين بن علي البيهقي - دار الباز، كتاب الأشربة، باب: ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به الحد 327/8 وقال البيهقي: والمحدود مرسل، وقال البيهقي في مجمع الزوائد: (الحديث رواه الطبراني وفيه محمد بن الحسين الفضه، واللريد بن عثمان ولم أعرفهما وقية رجاله ثقات)، نصب الرواية للبهملي، دار الريان، القاهرة، ط1407، 6281.

(2) المغني - ابن قدامة المشهدي، 468/12.

(3) يُتَرَجِّمُ تَخْرِيجَهُ في الصفحة 114.
- واستدل الحنابلة في الرواية الثانية على قولهم: بَـأن لا يُزَاد فِي
ضرب التَعَزيِّر على عشرة أَسوَات:
ما روى أبو بدرة بن نبار عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يُجَلَّد
فوق عشر جُلدات إلا في حد من حدود الله."(1)
مناقشة الأدلة:

1- يقال للحنفية والشافعية والمالكية: ما ورد على حديث أبي بكر بن عبد بن عثمان.

وهو أصح وأقوى حديث حول هذا الموضوع، فلماذا لم يلمعوا بهذا الخبر من زيادة على عشر أسواط في التعزير؟

- ويجاب عن هذا: بأن هذا الحديث وإن صح لا يلزم العمل به، وذلك لجواز أن يرد في ذنب معين. أو في رجل مبتذل، فلا يجب حمله على عموم الذنوب، ولا على عموم الناس. (1)

- ولكن يقال: بأن هذا الجواب هو حجة وافية، وذلك أن (( لاآهلاً هنا في الحديث تقيد العموم، فالنكرة في سياق النفي تعم. فلا مجال لتخصيص هذا بذنب أو برض بعينه، والعبرة لعموم اللقظ لا لخصوص السبب.

2- نقل الرافعي عن بعض الشافعية قولهم: أن حديث أبي بكر بن عبد بن عثمان منسوخ. وكذلك نقل الكمال بن الهمام عن بعض الحنفية هذا القول. واحتجوا بعمل الصحابة بخلاف هذا الحديث من غير إنكار من أحد. وإذا ثبت هذا، فإن الحديث لا يصبح لأن يكون دليلاً. (2)

- ويجاب عن هذا: بأن المروي عن الصحابة مختلف، وهو لا يثبت فيه النسخ. ودعوى النسخ تحتاج إلى دليل، ولا دليل في هذا.

3- تُعقب حديث أبي بكر بن عبد بن عثمان بأنه يعارض من هو أقوى منه وهو الإجماع.

وذلك أن التعزير يختلف الحدود وهذا الحديث يقضي تحديد التعزير بالضرب عشرة فما دونها، فيصبح بهذا مثل الحد.

- ولكن هذا الكلام مردود: لأن الحد لا يزاد فيه ولا ينقص، فهو مقدر معين، فاختلافاً.

(1) انظر: الحاوي الكبير – الماوردي، 17 / 350

(2) انظر: شرح فتح القدر – الكلام بن الهمام، 12 / 469/12
ورد على ما استدل به المالكة بأنه لا مقدار لأكثر التعزير بما يلي:(1)

1 - إنما قاله المالكة من أن الإمام أن يضرب كم يشاء ولا قدر لأكثر

التعزير: فما قاله يؤدي إلى أن من قُلِّب امرأة أجنبية يجوز للإمام أن يعزره

بضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز، لأن الزنا مع عزمه وفشه لا يجوز

أن يزاد على حده فما دونه أولى.

2 - وأما الحديث معن بن زائدة الذي استدلوا به فيثبت أنه كانت له ذنوب

كثيرة فأدب على جميعها، أو أنه يحتلم أنه نكر من هذه الفعل، أو أنه يتحمل أن

فعله هذا استمل على جنایات كثيرة، منها: تزوره لخاتم بيت المال، ومنها أخذه

المال بغير حق وغير ذلك، فأدب على جميع هذه الذنوب معاً.

3 - وأما الحديث النجاشي فهو ظاهر أن لا احتجاج فيه، فإنه نص على

أنه ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره في رمضان. وقد نصت على هذا المعنى

الرواية الأخرى القائلة: إن علياًأتي بالنجاشي وقد شرب الخمر في شهر رمضان;

فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين. وقال: ضربناك العشرين لجأتك على

الله تعالى وفطارتك في رمضان. فأين الزيادة في التعزير على هذا الحد في هذا

الحدث.

الترجيح:

والذي ينظر في هذه الأقوال وأدلتها برى أن قول الحنبلاة: بأن أقصى قدر

للتعزير وهو عشر جلدات هو الأقوى. وذلك لأن الحديث النبي صلى الله عليه وسلم:

"لا يجلد فرق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله" هو أصح حديث في هذه

المسألة، ولمن يقوى رأى على رد هذا الحديث.

---

(1) المغني - ابن قدامة المقدسي، 4/240.
المغني - شرح فتح القدر - الكمال بن الهمام، 5/349.
قال الخطيب الشريبي في مغني المحتاج : (الحديث اختاره الأدارجي والبلاغي وقال : إنه على أصل الشافعي في اتباع الخبر، وقال صاحب التقرب : لو بلغ الشافعي لقال به (1).)

وكذلك يمكن الجمع بين هذا الحديث وحديث : « من بلغ حداً في غير حـد فهو من المعتددين » بأن يقال : بأن العشيرة أسوأ ولا تبلغ أدنى الحدود. فتكون بهذا قد عملنا بالحديثين معاً.

الفرع الثاني : ضمان القاضي في ضرب التعزير:

أجمع جميع الفقهاء على أن من مات من الحد فالحد قتلته، ولا يجب ضمانه على القاضي ولا على بيت المال. فإذا حد القاضي سارقاً أو زناياً، ومات هذا السارق أو الزاني من الحد، فلا يجب على أحد ضمان هذا. وذلك لأن الحد قتلته، والحدود ضر من الله عز وجل، وعلى الإمام أو القاضي أن يقيمه قطعاً لأمر الله تعالى به، فلا يجب فيه شيء (2).

* وأما في التعزير:

فإذا عزر القاضي رجلاً فمات من ضرب التعزير، أو تلف عضو منه، فهل يضمن القاضي هذا التلف الذي حصل؟ أم أنه هدر كما في الحدود؟

وصورة ذلك : أن عزر القاضي رجلاً بالضرب عشر جلدات لأنه ارتكب ذنبًا معنًى. ولأبان هذا التعزير يموت الرجل نتيجة الضرب، أو يؤثر الضرب على يده فيثقلها. فما الحكم هنا؟ وما مسؤولية القاضي تجاه هذا الأمر الذي حدث؟ مع العلم أن التعزير تأديب، ولا يجب أن يؤدي إلى إتلاف.

(1) مغني المحتاج – الشريبي، 4 / 240
(2) انظر : الأم – الإمام الشافعي، دار الفكر، ط 1410، 6 / 187. روضة الطالبين – النووي، المكتب الإسلامي، 10 / 177.
تحرير ألفاظ التنبيه – النووي، دار القلم، دمشق، ط 1408، 1 / 328. شرح النووي على صحيح مسلم- النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1392 هـ، 11 / 221.
ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى القول: بأن القاضي إذا
عذر رجلاً وأدى هذا التغزير إلى تلف في النفس أو أحد الأعضاء، فإن القاضي لا
يضمن ما نتج عن هذا التغزير. أي أن هذا التلف هدر لا شيء فيه. كما في
الحدود.

ولكن إذا تجاوز الإمام أو أسرف في التغزير فإنه يضمن. وذلك كان يعزره
بالضرب أكثر من الحد المشروع. كان يضربه بأكثر من تسعة وثلاثين جلدة عنـ
الحنفية أو أكثر من عشر جلادات عند الحنابلة.

وأما الملكية الذين لم يحدوا حداً أقصى للضرب في التغزير فذهبوا إلى

التفصيل التالي:

حيث قالوا: إذا ظن الإمام السلامة في التغزير فإنه يعزره ولا ضمان عليه.
وذلك لأنه لم يظن الهلاك ابتداء بل ظن سلامة. وأما إذا لم يظن السلامة فإنه يمنع
من التأدب فإن فعل ضمن النفس قواماً لأن هذا يعد تجاوزاً في التغزير، وإن شـك
في السلامة ودعمها فاذدها على عاقلته.(1)

* وقال الشافعية: بأن القاضي يضمن ما نتج عن التغزير، سواء
استوحا في حقوق الله عز وجل أو في حقوق العبد.

وأما محل الديمة فقد اختالف فيها في المذهب على قولين:
الأول: وهو الأصح. أن الديمة تجب على عاقللة الإمام والكفارة إذا كانت
إعتاق رقبة - في ماله وذلك لقول علي لعمر في التي أسقطت جنينها عندما
استدعاها عمر رضي الله عنه (( عزمت عليك لا تبرح حتى تضربها على قومك
أي الديمة. وسيأتي تمام هذا الحديث بعد قليل عند الاستدلال.

------------------------------------------------------------------------------------
(1) استير: البناءة شرح الHeaderValue – العيني، دار الفكر، بيروت، ط2 1990، 6/372.
شرح فتح الفدير – الكمال بين الإمام، دار الفكر، بيروت، ط2، 5/352.
حاشية الخرشنى – لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشنى المالكي، دار الفكر، بيروت، 8/110.
المغني – ابن قدامة المغني، دار الحديث، القاهرة، ط1 1416، 12، 470، 471-472.
كشف القناة – منصور اليوهبي، 126/6
الثاني: أن الدينة تجب في بيت المال. لأن الإمام نائب عن المسلمين ويعمل لمصلحتهم. وفي الكفراء - إذا كانت إفطار رقيبة - على هذا القول وجهان: الأول في بيت المال. والثاني في مال الإمام. (1)

(1) الام – الإمام الشافعي، 187/6، 6/190.
روضة الطالبين – الإمام النووي، 10/177-178.
المجموع – الإمام النووي، مكتبة الإرشاد، 22/308.
الحاوي الكبير – لأبي الحسن الماروني، دار الفكر، 9/267، 7/335.
شرح النووي على صحيح مسلم – الإمام النووي، 11/221.
الأحكام السلطانية – الماروني، المكتب الإسلامي، 360.
الأدلة و المناقشة:

استدل الجمهور على قولهم بعدم الضمان في التعزير بما يلي:

1- أن التعزير عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن الإمام من تلف بها وذلك كالحد.

2- أن التعزير مأذون فيه شرعاً. والذين ينافي الضمان. حسب القاعدة الفقهية القائمة: الجوائز الشرعية ينافي الضمان.

3- أن الإمام فعل ما فعل بآمر الشرع. وفعل ما أمر به الشرع لا يقتيد بوصف السلمة.

4- أن الإمام لما استويف حق الله تعالى وأقام العقوبة على الجاني، وتلف هذا الجاني، صار كأن الله أمانه من غير واسطة، وإذا كان كذلك فلا يجب الضمان.

واستدل الشافعية على قولهم بضمان التعزير بما يلي:

1- ما روى أن عمر رضي الله عنه بعث رسولًا إلى امرأته في شئ بلغه عنها، فأسقطت. فقال لعثمان وعبد الرحمن: ما تقولان؟ فقالا لا شئ عليك وإنما أنت مؤدب. فأقبل على رضي الله عنه. فقال له عمر: ما تقول؟ فقال: إن كعب ما اجتهدا فقد غشا، وإن كان قد اجتهدا فقد أخطأ عليك الدين. فقال (( عزمت عليك لا تبرح حتى تضربها على قومك. يعني قريش لأنهم عاقله)).

فهنا عمر رضي الله تعالى عنه ضمن النية، أي غرة الجنين الذي سقط.

ولم يأخذ بقول عثمان وعبد الرحمن بعدم الضمان في التأديب. بل يقول علي في الضمان. وهو قول الشافعية.

---

(1) المغني - ابن قدامة، 12/470.
(2) سنن البيهقي الكبير - كتاب الإجازة - باب: الإمام يضمن والمعلم يغمر، رقم الحديث 11452.
(3) المغني - ابن قدامة، 12/470.
2- ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال : (( ثم ما كنت لأقيم
حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته ... ))(1)
أي أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسمع مقداراً معيناً في جلد شارب الخمر،
بل فعل أفعالاً مختلفة في جلد شارب الخمر ومنها أنه جلد في الخمر أربعين سوطاً.
والخلاف بين الفقهاء هو في الزيداء على الأربعين. فليس المراد بحديث علي أن
الشخص مات من الخمر. لأن النبي عليه السلام حذّ في الخمر، فثبت أن علياً أراد
بقوله : (( لو مات وديته )) أي من الزيداء على الأربعين. وهذه الزيداء تعّزير ،
فوجب ضمان التعزير كما يقضيه كلام علي كرم الله ورحمة.

3- قالوا : إن التعزير لما نقص عن قدر الحدود خالف حكمها في الضمان ،
وبما أن الحدود لا تضمن وجب في التعزير الضمان.(3)

4- أنه لما حدث التتف بالتعزير تبين أن هذا التعزير قد جاور القدر
المشروع والمأذون به فوجب ضمانه.

5- ولأن التعزير ضرب غير محدود الطرفين فوجب أن يتعلق به الضمان
عند التتف كضرب الزوج والمعلم .

وأجاب الجمهور على استدلال الشافعية بقول علي يقولهم : إن علياً قد
خالفه غيره من الصحابة في قوله فلم يوجبوا شيئًا به . ولم يعمل به الشافعية ولا
غيره من الفقهاء فكيف يتحج به مع أن الجميع لم يعملوا به ؟(4)
وأما استدلالهم بقصة عمر فلا يصح الاستدلال بها في هذا الموضوع وذلك لأن
الجنيين الذي تلف لا جناية منه وليس عليه تعزير فكيف يسقط ضمانه؟

---

(1) صحيح البخاري - محمد بن إسماعيل البخاري - كتاب الحدود، باب: الضرر بالجرد والتعال

(2) المغني - ابن قدامه، 5271

(3) المغني - ابن قدامه، 470/12

(4) المغني - ابن قدامه، 470/12
أي أن الجنين هنا لم يتلف بسبب التعزير فوجب ضمانه.(1)ً
وأيضاً يُردُّ على الشافعية بأنهم قالوا: بأن للإمام أن يؤدب ويعزر وان يقيم الحد. فلماذا أبطلوا ضمان ما تلف بالحيد، وأوجبوا ضمان ما تلف بالتعزير؟
*وأجاب الشافعية عن هذا الأخير بقولهم: إن الحد فرض من الله عز وجل على السلطان أن يقيمه، وإن تركه كان عاصيًا لله عز وجل. أما التعزير فهو أمر متروك لرأي الإمام أو القاضي وله أن يتركه. فسقط الضمان في الحد ووجب في التعزير.
وعلى هذا فالشافعية يقولون بضمان التعزير دائماً، أما الجمهور فيقولون بضمانه في حالة التجاوز أو الإسراف فقط.
* وأرى أن قول الجمهور هو الرأي. ذلك أن الأئمة التي استدل بها الشافعية قد رد عليه الجمهور برودة قوية ومقنعة. وأيضاً فإن التعزير كالحدد عقوبة مشروعة على جنایة ما. إلا أن التعزير مفوض لرأي الإمام ولكن هذا لا يبعد عن الحد إذ يبقى عقوبة على جنایة. وإذا كان كذلك فلا يجب ضمانه كالحد. إلا إذا أُرسِف الإمام في التعزير أو تجاوز القدر المشروع فهنا يخرج التعزير عن كونه تعزيراً للتأديب فوجب ضمانه في هذه الحالة. إذ التأديب مشروع بسلامة العاقبة، فإذا تجاوز الإمام القدر المشروع غلب على الظن التلف به فوجب الضمان. وأيضاً القاعدة الفقهية تقول: ((الجواز الشرعي ينافي الضمان)) والتعزير أمر جائز.
المطلب الثاني: ضمان القاضي في إتلاف المنكرات:
المنكرات كثيرة جداً، لا يمكن أن تحصى، ومتنوعة في كل عصر، فالمنكر في هذا العصر قد يتطور ويصبح على غير صورته الحقيقية وأخذ أشكالاً متنوعة، فالخمر مثلاً منكر ولكنه الآن قد أخذ تسميات وأشكالاً شتى ومن كل هذا يبقى منكرًا.
وستكلم عن بعض المنكرات التي يجوز للقاضي أو الإمام التصرف بها، وهي:

(1) المغني: ابن قدامة المقدسي، 470/12.
الفرع الأول: التماس في إتفاف الخمر والخنزير:

الخمر والخنزير رجس ونجس في شريعة الإسلام الغراء، وحرم على المسلمين شربها وأكلها أو ابتيعها وشرائها أو التعامل بها، وهي بالإضافة لما ذكر منكر والمنكر يجب إزالته، وعلى هذا إذا أزال الإمام هذا المنكر وهو الخمر والخنزير سواء بالإتفاف، أو بأي صورة كانت، فقيل يضمن قيمتها لصاحبها أم لا؟

اتفق جميع الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية على أن الإمام أو القاضي أو أي رجل مسلم إذا تائف خمرًا أو خنزيراً لمسلم آخر فإنه لا يضمن ما تائف، وليس عليه شيء. فلا يضمن العين ولا القيمة، والخمر والخنزير إذا أتلفا فهما هدر، واستدلوا على قولهم هذا بالأدلة التالية:

1- رواية يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو بكمكة عام الفتاح: "إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والخنزير والأصنام والميتة" قيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلق بها السفن ويهدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال: ((لا هو حرام)) ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك:
لا يوجد نص يمكن قراءته بشكل طبيعي من الصورة المقدمة.
وقال الحنفية أيضاً: إلا إذا أتلفها الإمام فإنه لا يضمن قيمتها إذا كان مجتهداً أو مقدداً للإمام مجتهدي يرى ذلك عقوبة. أي أن خمر السديم أو خنزيره إذا أتلفه الإمام عقوبة له فلا يضمن قيمته. أما إذا أتلفه مسلم فإنه يضمن القيمة.

يقول ابن عابدين في حاشية «... فإن أراقه رجل أو قتل خنزيره ضمّن إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لأنَّه مختلف فيه...... (( قوله يرى ذلك عقوبة )) حال من الإمام أن يرى جواز العقوبة به بأن كان مجتهداً أو مقدداً لمجتهد يراه ... » (1)

واستدلوا على ذلك بما يلي (2):

1- الخبر المروري عن علي حنيفة عن الله عنه: (( أرمنا أن نترككم وما يدينون )) أي أن على المسلمين أن يتركون أهل الذمة وما يدينون به ويصرون كما يعتقدون، ولا يجوز التعرض لهم ونفي الضمان بالاختلاف يفضي إلى التعرض لهم لأن السفيه إذا علم أنه إذا أتلف لا يضمن يُقدم على ذلك فوجب الضمان.

---

(1) حاشية ابن عابدين – ابن عابدين – 5/333

(2) انظر: المراجع السابقة.

الحاوي الكبير، الماوردي، 524.
المغني – ابن قدامة المقدسي، 120.
2- ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لَبِّنَتْ إِلَى أَبِي مُوسَى
الأشعري، وقال إلى سمرة بن جندب، في خمور أُهِلِّ السَّيْمَةَ: ((أَنَّ وَلَيْمَ بِيْعَهَا وَخِذ
العشت من أثمانها)) {
قالوا وفي هذا دليل بوجهين:
الأول: أنَّ عِلَّمَ الرَّحْمَٰنَ الَّذِي أَوْفِى مَعَهُ الْمَنْهَجَ: 
الثاني: أنَّ عِلَّمَ الرَّحْمَٰنَ الَّذِي أَوْفِى مَعَهُ الْمَنْهَجَ وَلَوْ كَانَتْ أَثَمانَهَا
حَرَّمَهُ لَكَانَ الْعَشَّ حَرَّمَهُمَا.
3- القِيَاس: قَالَ لَوْ أَنَّ السَّمَلِيمَ يَضْمَنَ بِضَعِ المَجَوْسِيَةَ بِمُهَرِّ المِلْتِ فِي أَشِبْهَ
فَجَّرَ عَلَى السَّمَلِيمَ ضَمَّانَ الرَّجْلَ خَنْزِيِر قِيَاسًا عَلَى بِضَعِ المَجَوْسِيَةَ.
4- أنَّ الرَّجْلَ في حَقِّ أَهْلِ السَّيْمَةَ كَالْخَلِّ لِلسُّمَلِيمِ، وَخَنْزِيِرَ مِنْ حَقِّهِ كَالْخَلِّ
لِلسُّمَلِيمِ فَهُوَ أَنْ أَشَرَّتِمَا المَبَاحِةَ، فَجَّرَ أَنَّ يَقُومُ مُضْمَنَ وَاِلْتِلَافَا،
5- وَلَوْ أَنَّ مَا كَانَ مُتَمَلِّى عَنْ ماَلَكَهُ يَجْبِ ضَمَّانَهُ بِالْإِتِّلَافِ، لَمْ يَكِنْ مُتَقَوَا
عَنْ مِنْ أَثَمانَهَا، لَوْ أَنَّ الْذِّمَيْنِ إِذَا أَتَفَّقَ المَصْحَفُ ضَمَّهُ، فَجَّرَ عَلَى السَّمَلِيمَ أَنْ يَضْمَن
رَجْلَ السَّيْمَةَ وَخَنْزِيِرَهُ.

هَذِهِ الْحَدِيثُ أَخْرِجَهُ عِبَادُ الرِّزْقُ وَفِي مَسْتَفْعَنِهِ بِبَلْفَتَةٍ: أَخْرِجْنَا الْثَّوْرِيَّ عَنْ إِبْرَاهِيمٍ بْنِ عِبَدِ الأَعْلَى عَن
سَوْبِيَدُ بِنِ هَلْفَةٍ قَالَ: ثَغَرَ عَمَّ الْمُسْلِمِينَ أَخْذَهُ الرَّجْلَ فِي الْجَرِيْةِ، فَهُنَاكَ ثَلَاثَةٌ. قَالَ: إِنَّهُمَا
لَا يَلْغِعُانَ ذَلِكَ، قَالَ: فَلَا يَلْغِعُانَ كَلِامًا، لَكِنْ وَلَوْ كَانَ كَذَا فَانَّ الْبَيْعَةَ، فَلَا يَلْغِعُانَ
أَثَمانَهَا. أَنْظِرْ مَسَكِنَ عِبَادُ الرِّزْقُ كَتَبُ "أَهْلِ الْكُتَابَةِ"، بَابٌ تَأْمَمُ أَخْذُ الْجَزِيَّةَ مِنْ الرَّجْلَ، الْمَكْتُوب
الإِسْلَامِيَّ 10/369.

وَقَالَ ابنُ حَجَرُ الصَّقْلِيِّ فِي الْدِّرَاِيَةِ: حَدِيثُ عِبَادُ الرِّزْقُ وَلَوْهُ بِيْعَهَا وَخَنْزِيِرَهَا مِنْ أَثَمانَهَا، رَوَاهُ
عِبَادُ الرِّزْقُ وَأَبُو عَبِيدٍ مِنْ طَرِيقِ سَوْبِيَدُ بِنِ هَلْفَةٍ مِنْ حَدِيثٍ عِبَادُ الرِّزْقُ وَلَوْهُ بِيْعَهَا وَخَنْزِيِرَهَا مِنْ أَثَمانَهَا، رَوَاهُ
يَزَادُ أَبُو عَبِيدٍ وَخَنْزِيِرَهَا وَخَنْزِيِرَهَا فَانَّ الْبَيْعَةَ فَلَا يَلْغِعُانَ أَثَمانَهَا فَانَّ الْبَيْعَةَ، فَلَا يَلْغِعُانَ
رَجْلَ السَّيْمَةَ وَخَنْزِيِرَهَا. أَنْظِرْ الْدِّرَاِيَةِ فِي تَخْرِيجِ أَحَدَهَا الْهَدَايَةِ، ابنُ حَجَرُ الصَّقْلِيِّ، دَارُ الْمُعَرْفَةِ، بِبِرْوَاتِ 2/162، رَقْمٌ
808.

وَقَالَ الْزِّبَلِيِّ: هَذِهِ الْحَدِيثُ أَخْرِجَهُ عِبَادُ الرِّزْقُ وَأَبُو عَبِيدٍ، بِبَلْفَتَةٍ: وَلَوْهُ بِيْعَهَا وَخَنْزِيِرَهَا مِنْ أَثَمانَهَا، رَوَاهُ
يَزَادُ أَبُو عَبِيدٍ وَخَنْزِيِرَهَا وَخَنْزِيِرَهَا فَانَّ الْبَيْعَةَ، فَلَا يَلْغِعُانَ أَثَمانَهَا فَانَّ الْبَيْعَةَ، فَلَا يَلْغِعُانَ
رَجْلَ السَّيْمَةَ وَخَنْزِيِرَهَا. أَنْظِرْ نَسْبُ الرَّاِيَةِ، إِلَى أَنْبَهِ بُنِّيَ مَنْ يَفْتَرِي، دَارُ الْحَدِيثِ، مَصرٌ طَ 157، 40.
وذهب الشافعيّة(1) والحنابلة(2) إلى القول: لا يجب ضمان الخمر والخنزير سواء كان منفه مسلماً أو ذميّاً، لمسلم أو ذمي، ففي كل الأحوال لا ضمان ولا شيء فيه، وهو هدر.

واستدلوا بما يلي:

1- رواية يزيد بن حبيب عن عطاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما:

أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو بمنكهة عام الفتح: (( إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام)) فيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها جيّبة بها السفن ويهدهن بها الجلد ويستصبح بها الناس فقال: ((لا هو حرام)) ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك ((قاتل الله اليهود وان الله لما حرم شحومها جعله أن باعوه ثم أكلوا ثمنه(3)) فدل هذا على تحرمه بالنسبة للمسلمين واليهود، فلا ضمان فيه.

2- إن المرجع في كون الشيء مالاً إلى صفته لا إلى صفه مالكه، وذلك لأن صفات الشيء قد تختلف في خلف حكمه، كالكحل إذا تغيرت صفته عن صفة الخمر فاختلاف حكمه، أما إذا تغيرت صفة مالك الشيء فهذا لا يؤدي إلى تغيير حكمه، فالخمر حرام سواء كانت صفة مالكه مسلم أم ذمي.

وعلى هذا فالخمر ليست مضمونة في حق المسلم أو الذمي. وإن ما لم يستحقه المسلم في عرض الخمر لا يستحقه الذمي(4).

3- أن ما حرم نفعاً فعلى أن يحرم عوضاً. ولأن تقييم الخمر للكافر على المسلم نقضية في التقييم تفضيل الكافر على المسلم.

4- قالوا: إن كل عين لم يصح أن تشغل ذمة المسلم بثمنها، لم يصح أن تشغل ذمة المسلم بقيمتها.

---

(2) البخاري: مغني المحتاج - ابن قدامة، 7/119-120.
(3) البخاري: الحاوي الكبير – الماوردي، 8/525.
(4) البخاري: مغني المحتاج - ابن قدامة، 7/119-120.
المناقشة والترجيح:

ما سبق يُتبين أن الجميع متفقون على عدم ضمان الخمر للمسلم أو خنزيره.
أما في ضمان خمر الذمي و خنزيره فوقع الخلاف بين الفقهاء. فذهب الشافعية و
الحنابلة إلى القول بعدم ضمان في حين قال الحنفية والمالكية بوجب ضمانه.
وأيضاً إذا كان مفتاح مساعد بالإيمان بالعقوبات و
المعالات والعبادات أيضاً في حق الم_remainده في الآخرة. وأما في حق وجوب
الأئمة في الدنيا فمختلف فيه، و الذي نحن فيه من المعاملات فينبغي أن يكونوا
مخططيين بالخطاب الدال على عدم تقوم الخمر و خنزير أيضاً.

وأنا الرد على استدلالهم يقول على (( أملنا أن نتركهم وما يدينون )
فيقال: المراد هنا بما يدينون أي بما يعتقدون دون المعاملات، وما نحن فيه من
المعاملات. وأيضاً فإن المقرر أن الكفار مخاطبون بالإيمان بالعقوبات و
المعاملات والعبادات أيضاً في حق المremنده في الآخرة. وأما في حق وجوب
الأئمة في الدنيا فمختلف فيه، و الذي نحن فيه من المعاملات فينبغي أن يكونوا
مخططيين بالخطاب الدال على عدم تقوم الخمر و خنزير أيضاً.

و أجاب الحنفية والمالكية عن هذا يقولون:
إن ما نحن فيه مخصص بالإجماع من عموم النص الدال على كونهم أتباعاً
لنا في الأحكام، فإن عمر رضي الله عنه أمر بأخذ عشر من أثمان الخمر من أهل
النطمة وأمر بتوليتهم على بيعها.
ولم يذكر على عمر أحد من الصحابة. فكان منزلة الإجماع. فخصص هذا
الإجماع عموم ذلك النص.

3- وأنا الرد على قول عمر بأخذ عشر ثمن الخمر فيقال: إن قول عمر
محمول على ترك التعريض لهم، وإنما أمر بأخذ عشر ثمنها لأنهم عندما يتباعوا و
يقبضوا عنها تحكم لهم بالملك ولا تنقصه ولا ينضب لهم. وأما تسمية عمر للها
بالأنملا فهو على سبيل المجاز، وذلك كما سمى الله تعالى ثم اليوسف عليه
السلام ثمما فقال: (وشروآ بثمن بحس) [يوسف:20] وأيضاً فإن هذا الحديث

(1) انظر: تكملة شرح فتح القيدر - قاضي زادة، 358/9.
محمول على الخصر الذي يصير خمراً، وذلك لإجماع المسلمين وأهل الذمة على تحريم بيعهما خمراً أو إباحته عاصراً (1).

وأما استدلالهم بالقياس على بضع المجوسية فيرد عليه أن المعنى فيه هو أن الأضاحي مضمونة بالشيكة فيما يحل ويحرم، إلا أن الذي يستحق المهر عند إصابتها بالشبهة كما تستحق الأجنبية، وليس كذلك حكم الأعيان استشهاداً في الطرد والعكس بالباحة منها و المحظور (2) وأيضاً فإن المسلمين قد التزموا بعد التعرض لهم فيما لا يظهره، أما ماظهروه من ذلك فتعتبره عليهم، فإن كان خمراً أو خنزيراً وجب إتلافه دون ضمان (3).

لا نسلم بأن الخمر والخنزير مصوصوماً في حقهم، بل متي أظهرت حلت إراقتها. ثم لو عصموا ما لزم تقويمها، فإن نساء أهل الحرب وصاحبهم مصوصومين غير متزوجين (4).

وقولهم إنها مال عندهم ينتقض بالعبد المرتد فإنه مال عندهم.

ورد الحنفية على الشافعية بقولهم:

الخم و الخنزير مباح عند أهل الذمة، ودليل الإباحة في حقهم أن كل واحد منهما منتنع به حقيقية، صالح لإقامة مصلحة البيقاء، والأصل في أسباب البيقاء و المحافظة على الموجود وهو الإطلاق إلا أن الحرمة قد ثبتت على المسلم بالنص. ويقول قاضي زادة الحنفي ردًا على الفريق الآخر ما نصه (( كون الكفár مخاطبين بالمعاملات ونحوها فيما يتحمل الخطاب التعميم لهم أيضاً. وأما فيما لا يتحمله فلا يكونون مخاطبين بذلك قطعاً وما نحن فيه من قبيل الثاني لأن الخمر

(1) المغني – ابن قداميم المقدسي ، 526/8 ، 7/120.
(2) المغني – ابن قداميم المقدسي ، 526/8 ، 7/120.
(3) المغني – ابن قداميم المقدسي ، 526/8 ، 7/120.
(4) المرجع السابق.
كاتب متقومة في شربعة من قبليا وفي صدر شرعيتنا و الأصل أن ما ثبت يبقى إلى
أن يوجد المزيل، والمزيل وهو قوله تعالى: (رَجِسُ من عَمْلِ الشَّيَاطِينِ [المائدة:90]، وَجِدْتُ في حقنا بديل السباق و السياق فبقي في حق من لم يدخل تحت
هذا الخطاب على ما كان من قبل كما صرح به الكافي و الكفاية . فلم يبقى مجال
للتعليم للكافار أيضاً . وكذا الحال في الخنزير على ما حققه صاحب غاية البيان
حيث قال: تحقيق ذلك أن الخمر والخنزير كنا حالين في الأمم الماضية وكذا في
حق الأمة في ابتداء الإسلام ثم ورد الخطاب بالحرمة خاصاً في حق المسلمين، فكان
حراماً عليهم وصياً حالاً على الكفار..(1)

الترجيح :

هذه المسألة فيها أذلة وردد كثيرة ، وكل فريق يحاول أن ينصر لمذهبه
و لكتي أرى أن الأرجح في المسألة قول الحنفية و المالكية، القائلين بوجود ضمان
خمر الذمي وخنزيره، وذلك لأننا بالإضافة للأذلة التي ذكرت منهيون على التعرض
لهم . وكذلك إذا أوجينا عدم الضمان تسلط ذووا الأهواء على أموال أهل الذمة
وأتفقوا وهذا ممنوع في شريعتنا السمححة، إلا إذا تظاهر أهل الذمة بشرب الخمر
وأكل الخنزير وتبادوا به وأعلنوا صراحة ومن غير خوف وتحد للمسلمين، فهناء
براق ويتلف عليهم و لا يضمن .

و الله أعلم

(1) تكملة شرح فتح القدير - قاضي زادة ، 9/359
الفرع الثاني: ضمان إتفال الصلاة وآليات الملاهي:

الصليب هو شعار النصارى، وهو موضوع على مقصود، لزعمهم أن عيسى ابن مريم عليه السلام قتل وصلب، فاعتقدوا إتفال الصليب طاعة لعيسى عليه السلام. وقد أخبر الله عز وجل بتكذيبهم فيه. فقال تعالى: (وَمَا قَتَّلْهُ وَمَا صَلَّبْهُ ولكن شُيِّبَ نِعْمَته) (النساء:157).

وأما آليات الملاهي، فهي الآليات التي يعزف عليها قديماً كالطنبور والمزمار، وحديثاً كالعود وما شابه من الآلات الحديثة.

وكل هذه الأمور منهج عنها في الشريعة الإسلامية، ومنهي باتخاذها بالنسبة للمسلم. ولكن هل تضمن هذه الأشياء؟ بمعنى أن المسلم إذا رأى هذه الأشياء فتألفها وكرها. هل يضمنها أصحابها أم لا؟

- ذهب الإمام أبو حنيفة إلى القول بأن من زلف لسلم أَمْلِهِ لهو كطبل ومزمار وآخر ذلك فهو ضامن لما أتلف. وإذا وجب الضمان فإنه يضمن قيمة مَا أتلف خشباً منحوتًا صالحًا لغير الله. ولا يضمن قيمة الآلة كاملة (1).

- وذهب صاحبنا الإمام أبي حنيفة (2) والحنبلاة (3) معهم إلى القول: بأن من كسر صليباً، أو آلة لله كالمزمار، أو صنناً فلا شيء عليه ولا ضمان. وكل هذا هدر لا شيء فيه.

وهذا الخلاف الذي ذكرته هو في آليات الله و المعازف والصلبان، أما في طبل الغزاة و الصيادين و الدف الذي يباح ضربه في العرس، فالكل متفقون عليه ضمانه.

ويأتي أيضاً: الكل متفقون على أن الإمام إذا أتلف هذه الأشياء عقوبة فلا يضمنها.

---

1. حاشية ابن عابدين - ابن عابدين - دار إحياء التراث العربي، بيروت ط 2 1987
2. المراجع السابق
3. التكلم شرح فتح القدير - قاضي زاده - دار الفكر، بيروت ط 2، 9/367.
4. انظر: 
5. الإنصاف - علي بن سليمان المرداوي - دار إحياء التراث العربي، بيروت ط 6/247.
وأما إتفال هذه الأشياء لذمي فهو كالاختلاف في إتفال خمار الذمي وحزمته وقد ذكرته سابقاً. يقول ابن عابدين: (1) : هذا الاختلاف في الضمان دون إباحة إتفال المعاوض، وفيما يصلح لعمل آخر إلا لم يضمن شيئاً اتفاقاً فيما إذا فعل بالإمام إلا لم يضمن اتفاقاً في غير عود المعني خفية الخمار إلا لم يضمن اتفاقاً لأنه لم يكسرها عاد لفعله القبيح، وفيما إذا كان لمسلم فلو لذمي ضمن اتفاقاً قيمته بالغاً ما بلغ. وكذا لو كسر صلبه لأنه مال متقوم في حقه … (2).

- ومذهب الشافعية قرب جداً من مذهب الإمام أبي حنيفة حيث قالوا: الصلبان ولآلات الملاهي الأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش بل تكسر لإبطال منفعتها فقط مع بقاء المالية، أي تفصل لتعود كما كانت قبل التأليف. ولإمام إتفال هذه الأشياء جزراً تأديباً. وأما إذا أتلفت هذه الأشياء وكرست كسر فائها أو زاد في الكسر المشروع غرم التفاوت بينه وبين المشروع. أي يضمن ما بين قيمته مفصلةً ومكسراً.

وبيان هذا كما قال الماوردي : (3) : فإذا تقرر هذا وكسر رجل على نصراني صليباً نظر: فإن كان قد فعله وأزاله عن شكله ولم يتجاوز عن كسر خشبته فلا شيء عليه. لأنه أزال معصية ولم يلف مالاً. وإن كسره حتى صار خشبته فانتها، فإن كان لا ينفع به غير الصليب ولا يصلح إلا للذين عانه سواء كان كсерه مسلمًا أو نصرانياً. وكذا لو كان يصلح مكسراً لما يصلح له صحيحًا من وقود النار فلا شيء عليه. لأنه أزال المعصية عنه. وإن كان ينفع به مفصلًا ويصلح لما يصلح له مكسراً، ضمن ما بين قيمته مفصلةً ومكسراً لأنه أزال مع المنفعة نفعاً مباحاً فلم يكن سقوط الضمان عن المعصية موجباً لسقوطه عن الإباحة.

(1) حاشية ابن عابدين – ابن عابدين- 5/135.
(2) الاحاوي الكبير – الماوردي ، دار الفكر ، بيروت ط 1414 ، 8/523.863/2.
(3) المنظور: مغني الحاجاج – الخطيب الشيربيني ، دار الفكر ، بيروت ط 1415 ، 2/386.
وهكذا حال الطنبور والمزار والملاهي المحترمات، إن فصل خشبها فلا ضمان وإن كسره فإن كان لا يصلح إلا لها فلا ضمان وإن كان يصلح لغيرها ضمن ما بين قيمته مفصلً ومكسراً...雕像(1).

(1) الحاوي الكبير - الماوردي، 8/523-524-524.
الدالة والمناقشة:

ما ذكر يتبين أن الإمام أبي حنيفة والشافعي يقولون بضمان الصلابان والآلات الملاهي خشباً، أي ما بين قيمته مفصلاً ومكسراً.
وأما صاحبها أبي حنيفة والحنابلة فيذهبون إلى عدم ضمان هذه الأشياء مطلقاً وعمدتهم في هذا ما يلي:

1- ما روَىُ عن النبي صلى الله عليه وسلم أن قال: (إن الله حرم بيع الخمر وبيع الميتي والخنزير والأصنام و....)  
فإن النبي صلى الله عليه وسلم حرم حرم بيع هذه الأشياء وقرنها وضمنها، وسواءً بين بيع الميتي والأصنام. والميتي لا تضمن فكذا الأصنام والصلابان لا يجد بيعهما ولا تُضمن كالميتي.  

2- قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن الله بعثني رحمة للعالمين وهدى للعالمين وأمرني بمحق المعافز والممزير والأوثان والصلب وأمر الجاهلية ..))  
فالأمر بمحق وإلحاق المعافز والممزير يدل على عدم ضمان آلات الملاهي، وإلا لما أمرنا بمحقها.

3- إن هذه الأشياء أعدت للمعصية، فبطل تقومها كـ كالخمر. ولأن المسلم عندما يستفه هذه الأشياء فهو إنما يفعل ذلك آمراً بالمعروف، وهو بأمر الله تعالى، فلا يضمنه.

---

(1) تقديم الحديث وتخريجه ص.233 من المغني، ابن قدامة، 7/123.  
(2) مسنود أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر، 5/268، رقم 22361،  
(3) مسنود الطالب الصغير - سليمان بن داود الطالب الصغير، دار المعرفة، بيروت، 1/154، رقم 1134.  
(4) قال الهميشي: هذا الحديث فيه على بن رضوان وهو ضعيف، مجمع الزوائد، دار الريان، القاهرة،  
1407هـ، 6/367،  
(5) انظر: تكملة شرح فتح القدر - قاضي زاده، 9/137.
وأما مستند الإمام أبي حنيفة والشافعي في قوله فهو:

1- أن هذه الأشياء في أصلها أمور لاصلاحيتها لما يحل من وجه الانتفاع.
وإن صحت لما لا يحل فصارت كالأنة المغنية. وهذا لأن الفساد ففعل فاعل مختار.
فلا يوجب هذا سقوط النقوم، والضمان مرتبط على التقوم والمالية(1).
2- لأن من أتلف هذه الأشياء فقد أزال مع المعصية نفعاً مباحتاً فلم يكن سقوط
الضمان عن المعصية موجباً لسقوطه عن الإباحة.

وأرى أن الأرجح في هذه المسألة هو قول الإمام أبي حنيفة والشافعي. ذلك
أن إبطال آئات الملاهي والصلبان يمكن أن يتم دون إتفاقها التلف الفاحش. وعلى
هذا فتكسر الكرس المعتاد الذي يمكن من الانتفاع بخشبها وموادها.
وأما من يحتاج بأنه يجب كسر هذه الأشياء عقوبة لمقتنيتها، فهذا متروك
للإمام فقط وليس لعامة المسلمين. إذ إقامة العقوبات من سلطات الإمام أو نائبه.
كما أن مذهب الإمام أبي حنيفة والشافعي لا يعارض الأحاديث التي احتج
بها الصاحبان والحنابلة. ذلك أن حرمتها بيع هذه الأشياء أو الأمر بمحقها وإزالتها
لا يعارض كسر هذه الأشياء الكرس المعتاد مع بقاء المالية.

(1) انظر: تكملة شرح فتح القدر - ابن الههم، 9/367.
الفصل الثالث
بيان الطبيب ومسؤوليته
المبحث الأول
حقيقة الطب وبيان الطبيب.

ويتضمن هذا البحث:
المطلب الأول: تعريف الطب والطبيب.
المطلب الثاني: كيفية معرفة الطبيب وبيان شروطه.
المطلب الثالث: اشتمل الشفاء على الطبيب وأجرة الطبيب.
وسأتكلم عنها فيما يأتي:
سأتكلم عن هذا الفصل ضمن المباحث التالية:

المبحث الأول: حقيقة الطب وبيان الطبيب.
المبحث الثاني: ضمان الطبيب.
المطلب الأول: تعريف الطب والطبيب:

ويتضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الطب:

- الطب هو علاج الجسم والنفس.
- وعلاج جسم الإنسان في الطب. وقد طب يطب وطب وتطب.


وقالوا إذا كنت ذا طب وطبّ وطبّ فطبّ لعينك.

وقالوا: إن كنت ذا طب فطب لنفسك، أي إبداً أولاً بإصلاح نفسك.

- والطب يأتي أيضاً بمعنى اليرق.
- والطبيب: الاقرب.

و يأتي أيضاً الطب بمعنى السحر.

المطربوب: المسحور.

قال أبو عبيدة: إنما سمي السحر طباً على النفاوئ بالبراء.

ومن قول الشاعر:

ألا ما من مبلغ حسنٍ عنَّي طبيب ككان داوك أم جنون؟

ورواه سيبويه: أسرح كان طبك؟

- والطب يأتي بمعنى الحذق.

قال ابن سيبه: والذي عندي أنه الحذق.

وأصل الطب: الحذق بالأشياء والمهارة بها. يقال: رجل طب وطبيب.

كان كذلك، وإن كان في غير علاج المرض.

قال علقة:

فإن تسألوني بالنساء ف إنني بصير بأدوار النساء طبيب.

والطبيب يأتي أيضاً بمعنى: الطبيبة والشهوة والإرادة.
قال:

إن يكن طبَّك الفضّراق فإن البَّيْن أن تعطني صَدْور الجِمَالٍ
(1)

وقد عرف علماء الشريعة الطب تعريفات شتى، معظمها يدور على المعنى
الأول للطب، وهو علاج الجسم والنفس .

فقد عرفه ابن رشد المالكي بقوله : ((إن صناعة الطب هي صناعة فاعلة
على مبادئ صادقة، يُلتمس بها حفظ صحة بدن الإنسان وإيطال المرض . وذلك
بأقصى ما يمكن في واحد واحد من الأبدان . فإن هذه الصناعة ليست غايتها أن
تبرئ ولا بد ، بل أن تفعل ما يجب بالمقدار الذي يجب وفي الوقت الذي يجب ، ثم
ينتظر حصول غايتها ) كحال في صناعة الملاحية وقود الجيوش )) (2).

فالطب هو صناعة منصناعات التي يُلتمس بها صحة الإنسان ونفسي
المرض عنه . ويُنوه هذا التعريف على أن الطب: هو سبب من أسباب الشفاء وليس
هو الشافي . فالطب يفعل ما يعمل بالوقت والزمان المطلوب منه ، ثم ينتظر حصول
الغائبة . وذلك كِفادة الجيوش تفعل ما تراه مناسبًا، وتنتظر حصول النتيجة المتوقعة .

ويعرفه العز بن عبد السلام عندما يقارن بين الشرع وبينه يقول: ((فـن
الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلاسة والعافية ، ولجرد مفاسد المعاطب
والأسقام ، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك ، فإن تعذر
درء الجمع أو جلب الجمع ، فإن تساوت الرتب تخير ، وإن تفاوتت استعمل
الترجيح عند عرفانه والتوقف عند الجهيل به ... )) (3).

(1) لسان العرب - ابن منظور - دار المعارف،4/3631-3632، مادة طيب.
(2) الكلمات في الطب - ابن رشد ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ط1 1999، ص: 128.
(3) قواعد الأحكام - العز بن عبد السلام ، دار المعرفة ، بيروت ، 1/4.
الفرع الثاني: تعريف الطبيب:

الطبيب: هو العالم بالطب.

والطبيب هو الحاذق من الرجال، الماهر بعلمه.

يقال:

جاءت على غرس طبيب ماهر.

وكل حاذق بعمله طبيب عند العرب.

يقال: فلن طب بكذا، أي عالم به.

أما المتطبب فهو الذي يعاني الطب، ولا يعرفه معرفة جيدة (1).

ومن قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من تطبب ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفسه، فما دونه فهو ضامن» (2).

وعرفه الإمام الشيزيري بقوله: (والطبب وهو الـعـارف بـتـركيب الـبـدن، ومزاج الأعضاء، والأمراض الحادثة فيها، وأسبابها وأعراضها وعلاماتها، والأدوية النافعة فيها، والاعتراض عما لم يوجد منها، والوجه في استخراجها وطريق مداواتها) (3).

ويقول ابن قيم الجوزية: (فالطبب هو الذي يفرق ما يضر بالإنسان جمعه، أو يجمع فيه ما يضره نفسه، أو ينقص منه ما يضره زيادته، أو يزيد فيه ما يضر نفسه) فيجلب الصحة المفقودة أو يحفظها بالشكل والشبه، ويدفع العلة.

(1) لسان العرب - ابن منظور - 4/3631-3630 مادة طبيب.
(2) المستدرك على الصححين - الحاكم النيسابوري، كتاب الطب، دار الكتب العلمية - بيروت.

(4) نهاية الرتبة في طلب الحسبة - ع بد الرحمن الشيزيري، دار الثقافة، ص 97.
المطلوب الثاني : كيفية معرفة الطبيب وبيان شروطه :

ذكرت فيما سبق أثناء تعريف الطبيب الفرق بين الطبيب والمتطرب وقلت :

إن الطبيب هو العالم بالطب وهو الحاذق في مهنته.

وإن المتطرب: هو الذي يُعاني الطب ولا يعرفه معرفة جيدة.

فالطبيب الحاذق هو الذي يقوم بعمله على أكمل وجه وخبرة، وأما الطبيب الجاهل أو المتطرب، فهو الذي يدعى عمل الطب.

فلا بد إذن من التمييز بين الطبيب والمتطب، والمتميِّز يكون كما سأبَينه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: كيفية معرفة الطبيب :

إن معرفة الطبيب الحاذق، والتمييز بينه وبين الطبيب الجاهل، تكون بإحدى الطريقتين:

الأولى: الشهادة :

وهي شهادة أهل صنعته. ويكتفي هنا بشهادة عدلين عالمين بالطب.

فمن شهد له عدلان عالمان بالطب بأنه طبيب فإن هذا يُكيِّف بهمراه.

طبيباً (2).

الطب النبوي - ابن قيم الجوزية، دار الفجر، القاهرة، ط 1999، ص 10.
(1) حواشي الشرواني – عبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت، 1979/9769/3، 250.
- سبل السلام – الصنعاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1979/3، 1379.
- حاشية البجيري – سليمان بن عمر البجيري، المكتبة الإسلامية، تركيا، 4/140.

الموجودة بالضد، والنقيض وبخربها، أو يُدفعها بما يمنع من حصولها بالحَمْيَة..(1)

وهذه التعريف للطبيب أرى أنها طويلة بعض الشيء، كما أنها تدخل في

تعريف بعض شروط الطبيب، كما أنها أُهمِّلت كيفية معرفة الطبيب.

ويمكن تعريف الطبيب باختصار بأنه: العارف بأحوال البدن، وما يضره

وما ينفعه، وكيفية جلب الصحة ودرء المفسدة، وأنواع الأمراض وأدويتها،

بشهادة خبرة.

(2)
يقول الشروانى: (.... ويعلم كونه عارفاً بالطب بشهادة عـالمين بالـطب بمعرفة ))(2).

ويقول البغدادى: (((... فإن قال رجلان إنه ليس بـأهـل وهذا من خـرق فعـله وقال رجلان هو أهـل، لا يضمن وإن كان في جانب الكـحال واحد وفي جانب الآخر ، اثنان ضمن الكحال ))(1).

أي شهادة رجلين عـدلين للطـبيب تتفق عنـه الضمان لأنه بهذه الشهادة يكون حاذقًا بفعـله فلا يضمن بالخـطأ.

والطـبيب في عـصرنا هذا يعمل وبمارس مهنته وفق هـذـه الشهادة ، فكـل يـهـدـة الطـب هي التي تكون الشهادة على هذا الطـبيب بأنه أنصح قاـراً ومـاهراً في هـذـه الصناعة . وهذه الشهادة يتولاها عدد من الأطباء الماضرين بعد دراـسات وتوارـب .

وبوجـب هـذـه الشهادة يقوم هذا الطـبيب بعمله .

التانية: والحالة التانـية للتميـز بين الطـبيب الحاـذق والطـبيب الجاهـل هي:

التجربة :

فالتقـجرـة دليل على المهارة والمعرفة ، وهي دليل على طول معرفته بهذـه الصناعة .

يقول الجنوبي : (((شرط الطبيب أن يكون مهراً بمعنى أن يكون خـطـؤه نادراً، وإن لم يكن مهراً في العلم فيما يظهر فتكفي التجربة . وإن لم يكن كذلك فلا يصح العقد .)) (2).

ويذهب الشروانى إلى أن اشتهر الطـبيب بالمعرفة يعد كافياً للقول بأن هـذا الطـبيب ماهر وحاذق .

يقول: (.... ويستعى الإكتفاء باستهاره بالمعرفة بذلك لكثرة الـشفاء بمعالجتهـ ))(3).
ولوست هذه الطريقة بمعتمدة حصراً في عصرنا الحاضر، فلا يتولى الطب من لا شهادة له وتخرج من معهد علمي معروف، فهذه الطريقة المعتمدة على الشهادة مثار بحث الضمان أما وطلبة التجربة فالضمان فيها واقع على كل حال. وفي سورية لا يعطي لقب الطبيب إلا من حاز شهادة الطب من كلية الطب وكان مسجلاً في وزارة الصحة، وأن يحصل على ترخيص بمعاطاة المهنة. وسأتكلم المزيد عن هذا عند الحديث عن شروط الطبيب.

حواشي الشرواني، الشرواني، 9/197. (%)
الفرع الثاني: شروط الطبيب:
لا بد لكل من يمتهن مهنة من شروط تتوفر فيه لكي يستطيع القيام بهذه المهنة على أمّ وجه وأكمل استعداداً، مهما كانت هذه المهنة.
والطب كمهنة من المهن يجب أن تتوافر فيه ممارسها وهو الطبيب شروط كثيرة. فالطب مهنة خطرة وهامة والخطأ البسيط فيها قد يؤدي إلى أضرار كبرى.
والطبيب شروط كثيرة يجب أن تتوافر فيه ومن هذه الشروط:
- المهارة: أي بأن يكون خطو الطبيب نادراً جداً.
- كما يقول القليوبي في حاشيته: (شروط الطبيب أن يكون ماهراً بمعنى أن يكون خطوه نادراً ... (1).
- وأيضاً من هذه الشروط: المعرفة بتركيب الأعضاء والأعضاء والأدوية وغيرها.
وفي ذلك يقول الشيزري: ((.. والطبيب هو العارف بتركيب الأعضاء والأمراض الحادثة فيها وأسبابها وأعراضها وعلاماتها والأدوية النافعة فيها ... إلخ )) (2).
وعلى كل حال فقد حصر ابن قيم الجوزية شروط الطبيب وجعلها في عشرين شرطاً في كتاب الطب النبوي، يقول في ذلك:
((.. والطبيب الحاذق هو الذي يراعي في علاجه عشرين أمرًا: أحفها: النظر في نوع المرض من أي الأمراض هو؟
الثاني: النظر في سببه من أي شيء حدث، وبالعلاقة التي كانت سبب حدوثه ما هي؟
ثالث: قوة المريض، وهل هي مقاومة للمرض أو أضعف منه، فإن كانت مقاومة للمريض مستظهرة عليه تركها والمريض، ولم يحرك بالدواء ساكناً.
رابع: مزاج البدين الطبيعي، ما هو؟

(1) حاشية القليوبي على منهج الطالبين – القليوبي، 3/78.
(2) نهاية الرتبة في طلب الحسبة – عبد الرحمن الشيزري، ص 97.
الخامس: المزاج الحادث على غير المجرى الطبيعي.

السادس: سن المريض.

السابع: عادته.

الثامن: الوقت الحاضر من قصول السنة وما يليق به.

التاسع: بلد المريض وتربته.

العاشر: حال الهواء في وقت المرض.

الحادي عشر: النظر في الدواء المضاد لتلك العلة.

الثاني عشر: النظر في قوة الدواء ودرجته، والموازنة بينها وبين المريض.

الثالث عشر: أنا كون كل قصد إزالة تلك العلة، بل إزالتها على وجه

يأمن عليه حدوث أصعب منها...

الرابع عشر: أن يعالج بالسهل فالسهل، فلا ينقل بالعلاج من الغذاء إلى

الدواء إلا عند تعذر...

الخامس عشر: أن ينظر في العلة، هل هي ممن يمكن علاجها أو لا؟ فإن

لم يمكن علاجها حفظ صناعته وحرمتها، ولا يحمله الطمع على علاج لا يفيد شيئاً.

وإن أمكن علاجها نظر هل يمكن زوالها أم لا?

السادس عشر: لا يتعرض للخلط قبل نضجه باستفراغ بل يقصد إنضاجه،

فإذا تم نضجه بادر إلى استفراغه.

السابع عشر: أن يكون له خبرة باعتلال القلوب والأرواح وأدويتها وذلك

أصل عظيم في علاج الأبدان... والطبيب إذا كان عارفاً بأمراض القلب والروح

وعلاجهما كان هو الطبيب الكامل، والذي لا خبرة له في ذلك وإن كان حاضقاً في

علاج الطبيعة وأحوال البدن نصف طبيب...

الثامن عشر: التلف بالمريض والرفق به كالتلف بالصبي.

التاسع عشر: أن يستعمل أنواع العلاجات الطبيعية والعلمية والعلاج بالخليج، فإن لحذاق الأطباء في التخليج أموراً عجيبة لا يصل إليها الدواء،

فالطيب الحاذق يستعين على المرض بكل معين.
العشرون : - وهو ملاك أمر الطبيب - أن يجعل علاجه وتدبيره دائماً على

ستة أركان :

*حفظ الصحة الموجودة ، ورد الصحة المفقودة بحسب الإمكانيات ، وإزالة الالعه
**أو تقليلها بحسب الإمكانيات ، احتساب أمين المفسدتين لإزالة أعظمهما ، وتقوية
***أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما .

فعلى هذه الأصول ستة مدار العلاج ، وكل طبيب لا تكون هذه أحييته التي

يرجع إليها ، فليس بطبيب وله أعلم .((1).)

هذه هي الشروط التي ذكرها ابن القمي في كتابه ، وهي شروط جامعة لما

يرجع أن يكون في كل طبيب ولا يمكن لأي طبيب أن يستغني عن واحد منها ، فهي

شروط تجمع كما نرى العلم والعمل ، أي الشروط النظرية والعملية للطبيب .

على أننا يجب أن نلاحظ أن هناك شروط ينبغي أن توفر في الطبيب عند

ممارسة عمله . وهي : الإذن بنوعي العام والخاص ، وتباغ أجول المهنمة ،

وستأتي على شرح وبيان هذين الشروطين عندما أكمل عن انتفاض مسؤولة الطبيب إن

شاء الله تعالى .

وأما عن شروط الطبيب وشروط مزاولته لمهنة الطب في عصرنا

الحاضر ، ففي أكثر الأقطار والبلدان ترجع هذه الشروط إلى ثلاثة شروط وهي :

1 - شروط قصيرة .

2 - شروط قومية .

3 - شروط ملكية .

وسأتكلم عن هذه الشروط بشيء من الاختصار كما تطلب في سورية :

1 - الشروط القصيرة : وهي حيزة الطالب على شهادة ولقب دكتور في الطب

من كلية الطب في سورية ، أو من كلية أجنبية تعتبر شهادتها معادلة شهادة الطب

الطبيب النبوي – شمس الدين ابن قيم الجوزية ، دار الفجر للنشر ، القاهرة ، ط 1999 ،

ص 108 .

(1)
في سورية على أن يجتاز الطالب في هذه الحالة الأخيرة فحصاً إجمالياً من قبل لجنة مختصة.

2 - الشروط القومية : حصر قانون مزاولة المهن الطبية السورى حـق تعاطي المهنة بالأطباء السوريين أو المحسنين بجنسية سورية.

3 - الشروط الملكية : هي في سورية التسجيل في وزارة الصحة والإسعاف العام، والحصول منها على ترخيص بمعاطاة المهنة. كما يتشرط تقديم طالب التسجيل شهادة تؤيد لياقته طبيبا لمزاولة الطب، وتعتى هذه الشهادة من قبل لجنة مختصة، ومن كانت دراسته في بلد أجنبية يتعلق به شروط أخرى للتأكد من أهلية وكفاءته لمزاولة هذه المهنة. (1)

---

(1) الموسوعة العربية الإدارية، عمرو حافظ، ط 2، بيروت، سنة 1980م، ص 548.
المطلب الثالث: أشتراط الشفاء على الطبيب وأجرة الطبيب:

ويتضمن هذا المطلب الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أشتراط الشفاء على الطبيب.

الفرع الثاني: أجرة الحجام والطبيب.

وسنذكر من كلا الفرعين فيما يلي:

الفرع الأول: أشتراط الشفاء على الطبيب:

إن أي عمل نلزم به هو عبارة عن عقد بين الطبيب والطرف الآخر، ومعالجة الطبيب للمريض هو من قبيل هذا أيضاً، فهو عقد بين المرض والمريض.

وصورة هذا العقد هي كالآتي:

1- إن أشتراط المرض الشفاء لتسليم الأجر، فتكليف العقد هو عقد جعلة، ولا يستحق الطبيب الأجر إلا في حالة الشفاء.

2- وإن لم يشترط المريض الشفاء، فالعقد عقد إجارة، يقع على عمل الطبيب في معالجة المريض، ويستحق الطبيب الأجر، ولو لم يشف المريض.

فهذا هو التكليف الفقهي للعقد بين الطبيب والمريض.

ويوجد بعض التفاصيل عند المذاهب وبياناتها كالآتي:

قال السادة الحنفية: إذا شرط المريض على الطبيب العمل السلم، فإن هذا الشرط يبطل، ويصبح العقد بهذا يكون العقد عقد إجارة بين الطبيب والمريض.

فالطبيب إذا قام بمعالجة المريض وسرى فعله وسبيب آدم للمريض، فإذا كان المريض قد شرط على الطبيب العمل على وجه لا يسري، فإن هذا الشرط يعد بطلًا، ويصبح العقد، ويستحق الطبيب أجرة عمله، سواء سري فعله أم لا.
وذلك لأن التحرز عن السرية ينبغي على قوة الطبالج وضعفها في تحميل الألم. وعلى ذلك فلا يمكن التقيد بالعمل الصالح. ولو صح ذلك لتقاعد الأطباء عن عملهم مع مساس الحاجة إليه (1).

يقول البغدادي: ((ولو شرط عليهم العمل السليم عن السرية بطل الشرط إذ ليس في وسعهم ذلك ...)) ويقول: ((... لو قال الرجل للحال داو بشرط لا يذهب البصر فذهب البصر لا يضمن ...)) (2).

- وقال المالكية : إذا شارط المريض الطبيب على البراء، فتكيف هذا العقد هو إجراء على البلاغ لا جعله، ولا يستحق الطبيب الأجر إلا بتمام العمل.

و بهذا العقد يشبه العقلة. فالعقلة وصورة الإجراء هذه تسوية في أن الأجرة فيها لا تُستحق إلا بتمام العمل، ولا يلزم من استوائهما في هذا الوجه استواهما في غيره. لأن الإجراء على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف العقلة (3).

وقال الشافعي : إذا شارط المريض الشفاء على الطبيب بطل العقد الذي بينهما وذلك لأن الشفاء بيد الله عز وجل وليس بيد الطبيب، فلذى يستأجر الطبيب عليه هو المعالجة لا الشفاء. فالطبيب يقوم بعمله ثم الشفاء بيد الله تعالى.

يقول المليباري: ((... قال شيخنا إن الطبيب البارع أي بأن كان خطؤه نادراً)، لو شرطت له أجرة وأعطي شن الأدوية فعالجه بها، فلما يبدأ استحق المسسّة إن صحت الإجراء، وإن فألجرة مثل، وليس للعيل رجوع عليه بشيء، لأن المستأجر عليه المعالجة لا الشفاء، بل إن شرطت بطلت الإجراء لأنه بيد الله تعالى ... )) (4).

---

(1) نظر: البنائية شرح البداية - لأبي محمد محمود العبدي، دار الفكر ط2 1990، ص 385. حاشية ابن عابدين - محمد أمين بن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1998

(2) مجمع الضمانات - لأبي محمد بن غانم البغدادي، عالم الكتب، بيروت، ط1998، ص 91، 48-47. مجمع الضمانات البغدادي، ص 47-48.

- ولكن إن وقع العقد جعلة بين المريض والطبيب ، أي بأن جاعل المريض الطبيب على الشفاء ، فهنا يصح العقد ولا يستحق الطبيب الأجرة أي الجعلة ، إلا بعد حصول الشفاء .

يقول الديمطيسي عندما يتكلم عن شرط الشفاء : ((... قال في المحتوى : نعم إن جاعل عليه - أي الشفاء - صح ولم يستحق المسمى إلا بعد وجوده ...))

- وذهب ابن حزم الظاهري إلى القول : أنه لا تجوز مشارطة الطبيب على البراء أصلاً ، وإنما الطبيب معالج ومؤقو للطبيعة بما يقابل الداء ، فالبراء لا يقدر عليه إلا الله تعالى (2).

---

(1) إعداد الطالبين - السيد البكري الديمطيسي ، 122/3. وانظر حاشية القليوبى - القليوبى ، 78/3.  
(2) المحيى - علي بن حزم الظاهري ، دار الأفاق الجديدة ، بيروت ، 8/196/8.
الفرع الثاني: أجرة الحجام والطبيب:
ذهب الفقهاء من الحنفية(1) والمالكية(2) والشافعية(3) والحنابلة(4) إلى أنه يجوز للحجام أن يأخذ أجرة على عمله في الحجامة.
واستدلوا على قولهم هذا بما يلي:
1- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: "احتجب النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجره ولو علم كراهية لم يعطه"(5).
فألنبي صلى الله عليه وسلم أعطى الحجام أجرة ولو كانت هذه الأجرة غير جائزة لما أعطاها النبي عليه السلام للحجام، والنبي عليه السلام معلم، يعلم الناس الحلال والحرام.
2- ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "حمم أبو طيبة النبي صلى الله عليه وسلم، فأمر له بصاع، أو صاغين من طعام، وكلم موالته فخفف عن غلته أو ضربته"(6).
وفي هذا دليل على إباحة أجرة الحجام أيضاً.
3- أن الحجاج منغمة مباحة لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القرية، فجاز الاستئجار عليها وذلك كالبناء والخياطة وغيرهما.

(1) انظر: حاشية ابن عابدين - ابن عابدين - دار الفكر، بيروت ط 1386 ، 52/6.
(2) بدلغ الصناع - الكاساني، دار الكتاب العربي، ط 1982، 4/190.
(3) التمديد - ابن عبد البر، وزارة الأوقاف، المغرب ط 1987، 11/80.
(4) شرح الزرقاني - محمد عبد الباقى الزرقاني، دار الكتب العلمية، 0/491/4.
(6) فتح المバリ - ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت 221/5.
(7) انظر: المغني - ابن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، ط 1405/5، 312-313.
(8) تحتا الأحاديث - المباركفري، دار الكتب العلمية، بيروت 4/416.
(9) البخاري - كتاب الإجارة،باب خراج الحجام، رقم الحديث : 2159.
(10) مسلم، كتاب المسافقة، باب: حج أجرة الحجاجة، رقم الحديث : 1202.
(11) البخاري - كتاب الإجارة، باب ضريبة العبد، رقم الحديث : 2157.
(12) مسلم، كتاب المسافقة، باب: حج أجرة الحجاجة، رقم الحديث : 1577.
4- أن الحجامة لا يتبرع بها أي أحد من الناس، مع حاجة الناس إليها، فجاز الاستئجار عليها ولو تواطأ الناس على تركها لأضر بالناس.

ومع أن الفقهاء قالوا بأنه يجوز للحجامة أخذ الأجرة، إلا أنهم قالوا: يكره للحر أن يكتسب بالحجامة وغيرها من الصنائع الدينية، لأن هذه الصنائع ينزعه الحر عنها.

وهذه الحرفة مكروهة من طريق المروءة لما فيها من العمل بالدم الفاسد.

1- وذهب البعض من الفقهاء، ومنهم الفاضل أبو يعلى من الحنبلاة(1) إلى القول:

بأن أجر الحجام لا يباح، وذكر الفاضل أن الإمام أحمد نص عليه في مواضع.

2- وقال: إن الحجام إذا أعطي شيئاً فله أخذه، ولكن يصرفه في علف دوابه.

وطعمة عبيده، ولا يحل له أكله.

أدباء المانعين ومناقشتها:

استدل المانعين لأجرة الحجام بما يلي:

1- الحديث (محيصة) أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام فيهما. فذكر له الحاجة، فقال: "اعلمه نواضحك"(3). أي أطعمه رقيقك ودوابك.

2- الحديث الذي رواه رافع بن خديج. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "كسب الحجام خبيث وهو الكلب خبيث ومهر البغي خبيث"(4).

فهذان الحديثين يدلان على حرمة كسب الحجام.

(انظر: المغني - ابن قدامة المقدسي 5/312-313.)

المراجع السابقة:

وأجاب الذين ذهبا إلى جواز أجرة الحجام على هذه الأحاديث بأنها منسوخة بالآحاديث التي تجزى أجرة الحجام. ذهب إلى هذا الإمام الطحاوي فيما نقل عنه ابن حجر (1).

كما أجاب القائلون بالجواز عن هذه الأحاديث بأن رواية رافع بن خديج التي تنتهي عن أجرة الحجام ليست بقوة رواية ابن عباس التي تجزى أجرة الحجام، فرفع ليس كابن عباس في الضبط والإنقاذ، فإعمال رواية ابن عباس.

كما إن تسمية أجرة الحجام بالخيف لا يلزم منها التحريم، فقد سمى النبي عليه الصلاة وسلم والصلاة والسلام خيتيين مع إباحتهم.

كما أن قول النبي صلى الله عليه وسلم في كسب الحجام: أطميه نواضحك، أي رقيقك، فيه دليل على إباحة كسبه. فإن الرقيق آدميون يحرم عليهم ما حرمه الله تعالى على الأحرار.

وجمع ابن العربي بين الأحاديث القائلة بالجواز والأحاديث القائلة بالنفي: بأن محل الجواز فيما إذا كانت الأجرة على عمل معلوم، وأما الزجر والنفي فيحمل على ما إذا كانت على عمل مجهمول (2).


الترجيح:

• والراجح واله أعلم هو جواز أجرة الحجام. وذلك لقوة الأحاديث الواردة فيها وصحتها، وكما أن الجاما فيها منفعة للجسم، فلا حرج أن يأخذ الحجام أجرة عليها، شأنها كسائر سائر الحرف والمهن، وتيسيراً لمصالح الناس.

(1) النظر: فتح الباري - ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت 5/221.
(2) النظر: فتح الباري - ابن حجر العسقلاني، 5/222.
(3) عون المعبد - العظيم أبيدي، 9/209.
 وهذا الذي سبق الكلام عنه هو في أجرة الحجام على عمله في الحجامة.

أما أجرة الطبيب فما يفهم من كلام جميع الفقهاء في كتبهم، أن أجرة الطبيب جائزة ومحبة. وذلك لأن هذه المهنة مهنة تدعو الحجاج إليها، وتختص إلى عناية ودقة وخبرة طويلة، ولا يتبرع بها أي أحد، وشأنها كشأن بقية المهن الأخرى، وتوضح لنا أثناء الكلام عن أجرة الحجام أنها مكروة فقط من طريقة المعروفة ولختصتها ولأنها عمل بالدم الفاسد وما شابه ذلك. أما مهنة الطبيب فليس بها شيء من هذا القبيل فكانت الأجرة عليها (1).

يقول ابن قدامة المقدسي: ((... فأما استثمار الحجام في هذه الحجامة كلفصد وحلق الشعر وتكريره والخاتان وقطع شيء من الجسد للحاجة إليه ففاز)... لأن قول النبي «كسب الحجام خبيث» يعني بالحجامة كما نهى عن مهر البغي أي في البغاء وكذلك لو كسب بصناعة أخرى لم يكن خبيثاً بغير خلاف وهذا النهي مخالف للقياس مختص بالمحل الذي ورد فيه ولأن هذه الأمور تدعو الحاجة إليها ولا تحريم فيها فجازت الإجراء وأخذ الأجر عليها كسائر المكافح المحبة (2) (2).

وأما عن أنعاب الأطباء في عصرنا الحاضر، فقد نص قانون نقابة الأطباء في سورية على ما يلي:

- يجوز للطبيب أن يتقن مع المريض أو ذويه على أجر معالجة مع مراعاة واجب الاعتدال. وأنه لا يجوز أن يتقن استحقاق الأجر على نتيجة المعالجة أو الشفاء. وأنه إذا أتساءل مجلس النقابة قرارات بتحديد أجر المعالجة وجب على الأطباء التقيد بهذه القرارات (3).

ويتوجه نرى أن نقابة الأطباء والقانون في سورية اعتبرا العقد بين المريض والطبيب هو عقد إجارة. ووقع على الطبيب الالتزام بمعالجة المريض معالجة تامة ويستحق الأجرة ولو لم يشف المريض، ولا يجوز تعليق الأجرة على الشفاء.

المراجع السابق.

(1) تاريخ الطب وأدابه وأعلامه – د. أحمد شكشك الشطي، مديريه الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق 1982 م 557.

(2) المغني – ابن قدامة المقدسي، 5/313-314.
وبهذا يكون القانون قد اتفق مع الشريعة الإسلامية في جوائز أجرة الطبيب أولًا، ويتفق القانون أيضًا مع المذاهب الفقهية في تكييف العقد بين الطبيب والمريض، فالعقد بينهما هو عقد إجارة ويجوز أن يكون جعلة عند الشافعية، وأما اشتراط الشفاء فقد اتفق القانون مع المذهب الحنفي بأنه لا تجوز مشاركة الطبيب على الشفاء. وإذا حصل هذا فإن الشرط يبطل ويصوح العقد.
المبحث الثاني
مسؤولية الطبيب وضمانه
تكلم فيما سبق عن الطبيب وشروطه وما شابه ذلك.

وسأتكلم الآن عن مسؤولية الطبيب وضمانه.

فهل يضمن الأعمال التي يقوم بها أم لا؟ وإذا كان عمله مضمونًا، فهل يضمن في جميع الحالات أم أنه يضمن في حالات خاصة دون حالات أخرى؟

وماذا يضمن؟ وعلى من يكون الضمان؟ إلى غير ذلك من الأسئلة.

وسنناقش هذه الأسئلة في المطالب التالية:

المطلب الأول: إتقاء مسؤولية الطبيب. ويتضمن الفروع التالية:


الفرع الثاني: اتباع أصول المهنة:

- عدم تقصير الطبيب في المعالجة.

- قصد الطبيب الشفاء للمريض.

- تجنب الخطأ قدر الإمكان.

الفرع الثالث: القتل الرحيم.

المطلب الثاني: ضمان الطبيب ومحبه:

ويتضمن الفروع التاليين:

الفرع الأول: ضمان الطبيب الجاهل.

الفرع الثاني: ضمان الطبيب الحاذق.
المطلب الأول : شروط انتهاء مسؤولية الطبيب :
إذا أقدم الطبيب على عمل ما في جسم الإنسان ، فإن هذا الطبيب لا يضمن
الضرر الذي قد يحدث عن عمله هذا . ولكن ليس في كل الحالات ، وإنما في
حالات معينة . وفي شروط معينة . إذا انتهى أي شرط منها كانت النتيجة هي
ضمان الطبيب لهذا الضرر الذي قد يحدث .
وهذه الشروط هي :

-بالإذن : بنوعيه :

1-إذن الشارع .
2-إذن المريض .

-اتباع أصول المهنة وهي :
-عدم تقصير الطبيب في المعالجة .
-قصد الطبيب الشفاء للمريض .
-تجنب الخطاً قدر الإمكان .
وستكلمن عن كل من هذه الشروط في الفروع الأول والثاني وفي الفرع
الثالث سأتكلم عن مسألة القتل الرحيم .
الفرع الأول: الإذن:

لا بد للطبيب عندما يقدم على عمل طبي، لأي شخص من إذن يخوله القيام
 بهذا العمل فتاحة سببهاته وت تعالى جعل للإنسان حرمة، فلا يعتدي أحد على جسم
 الإنسان إلا بوجه حق.

ونرى هذا المبدأ الإلهي مرسلاً في القرآن الكريم والسنة الشريفة.

فمن القرآن الكريم مثلًا قوله تعالى: وَلَقَدْ كَرَّمَنَا بَيْنَ أَنْدَم وُحَمَّلْنَاهُمْ فِي الْبَرْزَمَةَ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفُضْلَانَا عَلَى كَثِيرٍ مِنْ خَلْقِنَا تَفْضِيلاً إِنَّهَا سُورَةُ الإِسْرَاءَ (70) . ومن السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم «كسر عظم الميت ككسره حياً» (1)

وعلى هذا فعالج أو تصرف الطبيب بجسم الإنسان يُعد تدخلاً من الطبيب.

على هذا الجسم، ولا يجوز لأحد أن يتدخل أو يتصرف فيه دون إذن شرعي.

وفي الحقيقة الإذن المفروض هنا، هو إذن من المعتقد أن يتوافر معه.

وهما:

1- إذن الشرع أو الإذن العام.

2- إذن المريض أو الإذن الخاص.

ولا بد للطبيب كي يزاول عمله في هذين الإذنين معًا، وسأتكلم عن كل من

هذين الإذنين على حدة.

أولاً: إذن الشرع أو الإذن العام:

لا بد للطبيب عندما يريد مزاولة عمله من إذن ولي أمر المسلمين أو من

ينوب عنه . وهذا الإذن من ولي أمر المسلمين، هو بمثابة التصريح لهذا الطبيب

بالسماح له بمزاولة مهنته دون أي قيد أو حرج . وهذا الإذن لا يفترض أن يكون

حصراً من ولي أمر المسلمين ، بل من الممكن أن ينوب عنه في ذلك من يفوضه

--- مسند أحمد - أحمد بن حنيل مؤسسة قرطبة، مصر ، 6/168 برقم 25395 .

--- سنن أبي داوود - كتاب الجنائز،باب: في الحفاظ بذل العموم، 212/3 برقم الحديث 3207.

--- سنن ابن ماجه - كتاب الجنائز،باب: في النهي عن كسر عظام الميت، برقم 1616.

--- سنن البيهقي - كتاب الجنائز،باب: من كره أن يحب له قربى، رقم الحديث 6870.
هذه العملية، وذلك كالمتحسب مثالاً أو المجمع الطبي، أو نقابة الأطباء، أو وزارة
من الوزارات، أو الجامعة الطبية أو غيرها.

وليس حصول الطبيب على الشهادة الجامعية في الطب وموافقة نقاية
الأطباء على هذا الطبيب في زماننا الحاضر إلا نوعاً من الإذن العام الذي أتكلم
 عنه. فمنى حصل الطبيب على هذا، يسمح له بمزاولة مهنته في الطب.

يقول محمد علیش الملكي: ((... إلا أن يكون قد تقدم من السلطان إلى
الأطباء والمحامين أن لا يُقُوموا على ما فيه غرر إلا إذا فإنه ففعله بلا إذن فنشأ منه
موت عضو أو تلف حاسة أو عضو فعليهم الضمان ...)).

فهذا يوضح ووجب إذن الإمام للأطباء بمزاولة عملهم، فإن لم يأتني لهم
ضمنوا ما تلف بسبهم.

وذلك فإن الشيبري يوضح هذا الكلام حين يقول: ((... وينبغي للمتحسب
أن يأخذ عليهم عهد أبواق الذي أخذه على سائر الأطباء، ويحفظهم ألا يطاروا أحداً
دواء مضاراً ولا يركبوا له سماً ...)).

ويقول ((... وللمتحسب أن يمتخن الأطباء بما ذكره حنين (ابن اسحق) في
كتابه المعروف "محنة الطبيب"0...)).

فهنا يوضح الشيبري أن على المتحسب وهو مفوض الإمام أن يقوم باختبار
الأطباء، قبل الإذن لهم بمزاولة عملهم. وهذا هو الإذن العام. وإن الحاكم لا
يعطي إلا للطبيب ذوي الخبرة بصناعة الطب وذلك كما بنيته في المطلب الثاني من
المبحث الأول.

ثانياً: إذن المريض أو الإذن الخاص:
والإذن الثاني الذي يجب توافره عند الطبيب هو إذن المريض:

(1) منح الجليل محمد علیش، دار الفكر، بيروت، ط 1984، 9/362.
(2) نهاية الرتبة في طلب الحسبة -الشيبري، ص 98.
(3) المراجع السابق.
أي رضا المريض وموافقةه على هذا العمل الطبي، فإذا حصل الطبيب على هذا الإذن مع إذن الشارع وبقية الشروط التي سأتكلمنا فيما بعد، فعندئذ لا يعتبر مسؤولاً ما أقسم إليه عمله من تلف، أو إسراً، ولا يترتب عليه ضمان، والأصل في هذا الإذن هو حديث النبي صلى الله عليه وسلم عن الذي أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ((لذناء(1) في مرضه فجعل يشير إليها «أن لا تلقذوني». فقلنا كراهية المريض للواء فلما أفاق قال: «لم أنهكم أن لا تلقذوني». فقلنا كراهية المريض للواء. فقال: «لا يبقى أحد في البيت إلا ذلك يموت. وأنا أنظر، إلا العباس فإنه لم يشهدنا ...(2)).

فرسل الله صلى الله عليه وسلم أمر بلدة جميع من كان حوله أثناء لده، وذلك لأنه لم يرض أن يلدوه فدوى، والأمر بلد من كان حوله هو نوع من القصاص. وهذا دليل واضح وعلى أن رضا المريض بالمعالجة ضروري لعدم الضمان، فإن لم يرض المريض ضمن الطبيب، وهذا ما حدث في هذا الحديث. يقول ابن حجر العسقلاني: ((قوله: لا يبقى أحد في البيت إلا دة، وأنا أنظر، إلا العباس فإنه لم يشهدنا. فقيل فيه مشروعة القصاص في جميع ما يصاب به الإنسان عمدًا وفيه نظر ...)(3).

وجمع الفقهاء(4) على أن الطبيب إذا لم يحصل على إذن المريض في معالجته، يكون ضامناً، وهذه شواهد من كلامهم.

(1) اللدود، فتح اللام هو الدواء الذي يصب في أحد جانبي فم المريض. واللدود: بالضم الفعل. ولدنت المريض فعل ذلك به، انظر فتح البديري - ابن جبر اليساقي، دار الفكر ط 1996، 317/11.
(2) صحيح البخاري - محمد بن اسماعيل البخاري كتب المغاري، باب: مرض النبي (ص) ووافتاه، رقم الحديث 2189. صحيح ابن حبان - محمد بن جبان البستي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، 14، 55/4، رقم 6589.
(3) فتح البديري - ابن حجر العسقلاني، 8/496.
فيقول محمد عليش في كتابه منح الجليل عندما تكلم عن ضمان الطبيب:

(أو علم ولم يقصر وطبب مريضاً (بلا إذن) منه فأتلفه أو عيبه فإنه يضمن...

ويقول البغدادي الحنفي (5) وسيل الحلواني عن صبيعة سقطت من فوق سطح فانبه رأسها فقال كثير من الجراحين: إن شقتني رأسها اليوم تموت، وقال أحدهم: إن لم تحبه تموت، وأن قتله وأربيها فشنه فماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن؟ فتألم ملياً، ثم قال: لا، إذا كان الشق بذن وكان الشق معاداً ولم يكن فاحشاً خارج الرسم أو العادة فقيل له: فإن قال: لو ماتت أنا ضامن هل يضمن؟ قال:

لا(6)

وكذلك يقول الخطيب الشربيني: (6)... ومن حجم غيره أو فصده بذن معبر، كقول حر مكلف لحاجم احاجمي، أو افسدني فعل وأقضى للتفن لم يضمن ما تولد منه وإلا لم يفعله أحد ...

ويقول ابن مفلح الحنبي (6)... ويعتبر لعدم الضمان في ذلك إذن مكلف أو ولي وإلا ضمن (...). وعلى هذا فإنا نرى إجمال الفقهاء على وجوب إذن المريض للطبيب كي يعالجه، وإلا ضمن الطبيب ما يفعل.

ولكن هناك حالات لا يعتد بالذن بها. وذلك كأن المكره، فإنه المكره لا يعتد به وكأنه لم يكن، فإذا باشر الطبيب عمله مكرهًا للطبيب، كان عليه الضمان.

يقول ابن قدامة المقدسي: (6)... وإن قطعه مكره فقاتعل بالقصاص سواء كان القاطع إثماً أو غيره، لأن هذه جراحه تؤدي إلى التلف ...

(1) الإمام الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط 1393 /6،16 - كشف الخلق - منصور البهلوتي، دار الفكر، بيروت، ط 1402 /4،35. المبادئ - ابن مفلح الحنبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 1400 /5،111.

(2) منج الجليل - محمد عليش 9/361.

(3) مجمع الضمانات - البغدادي، عالم الكتب، بيروت، ط 1998، ص 148.

(4) مغني المحتاج - الخطيب الشربيني، دار الفكر، ط 1402 /4،252.

(5) المغني - ابن قدامة، دار الفكر، بيروت، ط 1405 /9،150.
ويقول الدسوقي عندما يتكلم عن حالات ضمان الطبيب: ((... أو أطعم مريضاً دواءً قرآً عنه فنشأ عن ذلك تلف(...)) فإنه يضم في هذه الحالة، وكذلك فإن ذكر العبد والقصر والمجنون والمعله لا يعده به، بل يحتاجون إلى وليهم أو سيدهم كي يأذن لهم، فإن قام الطبيب بعمل بذات صبي أو مجنون أو عبد وأدى إلى تلف، تحلل الطبيب مسؤولية هذا وكان عليه الضمان.

يقول ابن فرحون المالكي: ((... وإنذار العبد للحجام أن يحجمه أو يختله غير مفيد في عدم الضمان، إن نشا عن الحجاجة أو الختان خطر، لأن رقبة العبد ملك لسيدة (...).)

وذلك يقول ابن عابدين: ((... وفيها مثل صاحب المحيط عن فصادر قال له غلام أو عبد أفصدي فصد فقد ماتاً معتاداً فماتاً بسببه، قال تجب دنيا الحر وقيمة العبد على عاقبة الفصادر لأنه خطاً (...).

وذلك يقول الشافعي: ((... وإذا أمر أبو الصبي أو سيد الملوك الختان بختتهما فعل فماتا فقل ولا كفاية على الختان، وإن ختهما بغير أمر أبي الصبي أو سيد الملوك ومتاتا فعله الكفارة وعلى تزوجها دنيا الصبي وقيمة العبد (...).)

وعلى هذا نرى أن إذن المريض يعد شرطاً في الحالات التي يستطيع فيها المريض أو وليه أو سيده النطق به، ولكن هناك حالات لا يستطيع الطبيب الحصول على إذن المريض مع شدة الحاجة لإجراء المعالجة فوراً فهنا يمكن للطبيب إجراء المعالجة دون إذن وذلك كحالة الإسعاف مثلاً.

فالمعنى أحيانا لا يستطيع النطق بالذات، وربما لم يكن معه من ينوب عنه بالذات، والطبيب إن لم يجر المعالجة فلربما تلف المريض. ففي مثل هذه الحالات.

---

3) رصد المعانى على الدار المختار - ابن عابدين، 8/1 وانظر: مجمع المقالات البغدادية، ص. 48.
لا يراعى شرط الأذن حسب القاعدة القائلة: "الضرورات تبيح المحظورات" وذلك لوجود الضرورة هنا.
الفرع الثاني: اتباع أصول المهنة:

لمهنة الطب أصولها المهنية والعلمية للتعارف عليها، شأنها في هذا كـ نَـ
أي مهنة من المهن، وهذه الأصول الطبية لا يصبح الطبيب طبيباً حاضراً إلا إذا على
علم ودراسة بها، وإلا ترتيب عليه نتائج لا يحمد عقباها.

وإلى هذا ذهب جميع الفقهاء، فقد قرروا أن الطبيب إذا لم يكن عالماً
 بالأصول المهنية والعلمية للمهنة الطب تعتبر ضاناً للضرر الذي يتسبب به
المريض. وذهب بعض الفقهاء إلى وجوب الاقتصاص منه، وهذه الأصول المهنية
لمهنة الطب يمكن جمعها في ثلاثة أصول هي:

1- عدم تقصير الطبيب في المعالجة.
2- قصد الطبيب الشفاء للمريض.
3- تجنّب الخطأ قد يرتفع الإمكان.

وستكلّم عن كل أصل من هذه الأصول على حدة.

أما تقصير الطبيب في معالجة المريض فإنه يؤدي إلى ضمانه وتحمل ما

نشأ عن فعله من أضرار(1).

يقول محمد عليش عندما يتكلم عن عن ضمان الطبيب:(...) أو علم قواعد

الطبب وقصر في تطبيبه فسرى للتفّل فإنه يضمن(...)(2).

---

(1) مبادلة: تعلوية – البغدادي ص47.
(2) بحث المريض – البغدادي ص.47.
---

168
ويقول البغدادي: ((... هذا إذا فعلوه فعالًا معتادًا ولم يقصروا في ذلك
العمل أما لو فعلوه بخلاف ذلك ضمّنوا ...)) (1).
وفي ضوء هذه النصوص يتبيّن أن عدم التقصير في العمل شرط لعدم
الضمان، وهذا معروف في أي مهنة من المهن.
ويتبيّن عدم التقصير فيما إذا جاء العمل على وجهه الصحيح، أي إذا وافق
الأعراف والأصول الطبية التي قررها الأطباء، أما إذا جاء العمل على خلاف ذلك.
تبيّن لنا تقصير هذا الطبيب ووضعه موضوع المساءلة.
ويعد من تقصير الطبيب أيضاً:
أولاً: مخالفة الطبيب للأصول والقواعد العلمية، في كلا الناحيتين النظرية
والعملية أو كلاهما معاً.
فمثال الخروج على الأصول النظرية: أن يجري عملاً جراحياً قد استُغني
 عنه بعمل جراحي أفضل.
ومثال الخروج عن الأصول العملية: أن يزيد في مساحة الشق عند إجراء
العمل الجراحي.
ومثال الخروج عنهما معاً: أن يجري عملاً جراحيًا لم يُعتبر به رسميًا،
ولم يتجرّب على الحيوانات بعد، ولم يعرف فوائده ومضاره.
ثانياً: الإمبال: وذلك كنسيان الشاش أو بعض الأدوات الجراحية في جوف
المريض، أو عدم تقييم أدوات الجراحة قبل استخدامها في أي عمل جراحي، مما
يؤدي إلى إنتاجات في جوف المريض أو تجريد. فكل هذا يعتبر من تقصير الطبيب.
وهو مسؤول عنه.
(1) أما قدّم الطبيب الشفاء للمريض: فهذا أيضاً واجب على كل طبيب،
فالطبيب عندما يقوم بمعالجة المريض يجب عليه أن يقصّد بهذا العمل الشفاء
المريض، وأن يقوم بكل ما بوسعه من أجل معالجته، ومن ثم إذا تم الشفاء فقد
حصل المقصود، وإذا لم يتم الشفاء فهو بيد الله تعالى وليس بوسع الطبيب.

(1) مجمع الضمانات – البغدادي، ص 47.
وعلى هذا فالطبيب عليه أن لا يعتمد عدم شفاء المريض، وعليه أن لا يقوم
بأي عمل يؤدي إلى ضرر المريض من ناحية أخرى. فمثلاً يعطيه دواء نيعالج أنه
والطبيب يعلم أن هذا الدواء يؤدي إلى ضرر أنفه ويوجد دواء بديل عنه.
ويقول في تكملة الحاشية عندما تكلم عن الطبيب (قال يجب القصاص لأنـه
قتله بمحدد: أي وهو قاضد لفظه فكان عمداً .. ) (1).
أي أن الطبيب إذا لم يقدم المعالجة تحمل ما ينتج عن فعله.
وأما عن تجنب الخطأ قدر الإمكان: فهذا سأبحته مستفيضاً أثناء المطلب
القادم إن شاء الله تعالى.
هذا هو موقف الفقهاء من شروط عدم ضمان الطبيب، والذي يكون الطبيب
بالتزامه لهذه الأصول قد قام بعمله بدقة تامة وبهذا لا يُعد مسؤولًا عما ينتج من
أضرار.
الفرع الثالث: القتل الرحيم:
القتل الرحيم له علاقة بمسألة إذن المريض وعمل الطبيب، فأحبت أن
شرح هذه المسألة هنا. والقتل الرحيم يمكن تعريفه كما يلي:
أن يصل الأطباء إلى طريق صريح وحالة مستعصية في شفاء مريض ما،
فلا يمكن علاج هذا المريض بالحل من الأحوال. رغم أن هذا المريض قد يتوقف إذا
ترك على هذه الحالة. ولا تفيد الأدوية معه. ففي هذه الحالة يقوم الأطباء بذن من
المريض أو ورثته - في حال عدم قدرة المريض - بإعطائه جرعات من الأدوية
لقتله، ويسى هذا بالقتل الرحيم، لأنه يريح المريض من عناء العرض، مع أن
هذا المرض سيؤدي في نهاية الأمر إلى موت المريض. وقد انتشر هذا القتل في
البلاد الأوروبية، والناس به بين أخذ ورد.

(1) تكملة الحاشية المسمى قرة عيون الأمير – محمد علاء الدين أفندي، 9/81.
الأمم – الإمام الشافعي، 6/176.
المغني – ابن قادم المالكي، 5/312.
فهل يجوز هذا القتل ؟ وهل ينفي عن الأطباء الإثم ومسؤولية الضمان ؟

يمكن القول :

أولاً: إن هذا القتل هو من قبيل القتل المحرم، الذي حرمه الله عز وجل بقوله تعالى: "ولا تقتلوا النفوس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولي سلطاننا " [سورة الإسراء: 33] .

وأيضًا لأن هذا القتل خارج عن الأسباب التي أباحها الله عز وجل لقتل النفس، وذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل دم أمرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والترك دينه المفقر للجماعة "(1).

يقول ابن حجر العسقلاني: ((لا يحل إثبات إباحة قتل من استثنى، وهو كذلك بالنسبة لتحرير قتله غيرهم، وإن كان قتل من أبى قتله منهم واجبًا في الحكم)) (2).

كما أن حق الحياة ملك الله عز وجل وليس ملكا للإنسان، فلا يجوز للإنسان أن يتنازل عنه بحال من الأحوال.

ثانياً: أما من حيث ترتيب الأثر على هذا القتل، أي من حيث مسؤولية الأطباء عن هذا القتل وما يترتب عليهم.

فيمكن تخرج هذه المسألة من المسألة التي ذكرها الفقهاء في كتبهم وهى: إنذن الشخص لآخر بقتله. فإذا أذن شخص لآخر بقتله، فقتله، هل يترتب عليه قصاص، أو أية مسؤولية ؟

ذهب الحنفية(3) إلى القول: إن الذن بالقتل هو قتل شبه عمد، لا يوجب القصاص، ولكن يوجد الدينية، لأن الذن أوثر شبهة.

___________________________
(1) صحيح البخاري - كتاب العبادة، باب: قوله تعالى (أن النفس بالنفس والعين بالعين ...). رقم الحديث 484.
(2) صحيح مسلم - كتاب القضاة، باب: ما يباح به دم المسلم. رقم الحديث 1676.
(3) فتح الباري - ابن حجر العسقلاني، دار الفكر ط1995، 14/844.
(5) 150.
يقول ابن عابدين: (ولو قال اقتتلي فقتله بسيف، ف فلا قصاص، وتجب الدية في ماله، لأن الإباحة لا تجري في النفس، وسقط القدر لشبهة الذنوب) (1).

وقال المالكية: (إذا أقرأ المقتول القاتل في مه قبئ قتله لـم يبرأ ويجب القصاص، أما إذا أقرأ بعد إنفاذ مقتله فإنه يبرأ بذلك. وذلك لأن شرط صحة الإبراء أن يكون بعد وجوبه.

يقول الدسوقى: (ولا قتل المقتول لقاتله: قتلتني أبرأتك فقتله، وكذا إن قال له بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله: أبرأتك من دمي فلا يبرأ القاتل بذلك بل للولي القود لأنه أسقط حقا قبل وجوبه، ولذا لو أقرأ بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن مت فقد أبرأتك برئ لأنه أسقط شيئا بعد وجوبه ..) (2).

وقال الشافعية: (بأن الإذن بالقتل لا يوجب حدا ولا ديدة، وينه دم المقتول هدرا وهذا هو القول الراجح عندهم من إحدى روايتين.

يقول الخطيب الشربيني: (ولو قال شخص آخر: قتلتني ولا قتلتني، فالمذهب لا قصاص عليه، لأن الإذن شيبة دارئة للحد . .. والأظهر على عدم القصاص، لا ديدة أيضا وهو الأظهر ..) (3).

وعلى هذا يمكن تخريج مسألة القتل الرحيم من مسألة إذن الشخص الآخر بقتله.

فرأي الحنفية أن هذا قتل شبه عم يوجب على الطبيب الدية.

وعند المالكية يكون هذا القتل قتل عم يوجب القود ولا عبرة بالذنوب إن يراه لأنه يكون قد أسقط حقا قبل وجوبه.

وعند الشافعية يصح هذا الذنوب ولا شيء على القاتل.

(1) رد المختار على الدر المختار - ابن عابدين10/149-150.
(2) المطرع السابق.
(3) المحقق: مغني المحتاج - الشربيني ، 4/15.
(4) المحقق: مغني المحتاج - الشربيني ، 4/15.
المناقشة والترجمة:

تكون المناقشة في الجوانب الثلاثة التالية:
أولاً: إن القتل الرحيم هو قتل محرم، وإزهاق نفس بشرية بغير ما أحل الله عز وجل. وذكرت أعلاه ذلك قبل قليل.
ثانيًا: أما من حيث ترتيب الضمان على الطبيب. فقد أمكن تخرج هذه المسائل من مسألة الإذن بالقتل، ورأينا مختلف العلماء في هذا.
أما بالنسبة لفول المالكية: فالقتل الرحيم لا يعني الطبيب من المسؤولية، بل يرتبد عليه حكم القصاص لأن إنه بالقتل لا عبرة به لأنه أسقط حقًا قبل وجوبه.
وأما بالنسبة للشافعية: يقولون بأن هذا القتل لا يرتبد مسؤولية الضمان على الطبيب فيه نظر. لأن هذا القتل محرم أولاً، ومن ارتكب عملاً محرماً لا بد من أن يتوجب عليه عقابه، كما أن حق الحياة هو حق الله تعالى. لا يجوز للمريض أن يتصرف به.
وعلى هذا فإني أرى أن رأي الحنفية هو الرأي الراجح وذلك لأن الحدود تدرا بالشبهات فيسقط القصاص ولكن يجب الدقة هنا على الطبيب.
ثالثًا: أما من حيث وجب الكفارة، أي كفارة القتل على الطبيب. فإن هذا القتل يعتبر من قبل القتل العمد.
وعند الحنفية والحنابلة والمالكية لا كفارة في القتل العمد. يقول ابن الهمام في القتل العمد: (ولا كفارة فيه عندنا)({1}). ويقول ابن قدامة المقدسي (والموهور في المذهب أنه لا كفارة في القتل العمد وله قال مالك)({2}).
وعند الشافعية: إن هذا القتل يستوجب الكفارة. يقول الشيربيني: (......... أن من قتل شخصًا بإذن فعليه الكفارة. وهو الأصح)({3}).

{1} تكلم شرح فتح القدر - ابن الهمام، 10/209
{2} المغني - ابن قدامة المقدسي، دار الحديث، 12/53
{3} مغني المحتاج - الشيربيني، 4/131
وأرى أن الراجح هذا وجوب الكفارة لأنها حق الله عز وجل وإذا ثبتت في قتل الخطأ ففي العمد أولى.
المطلب الثاني: ضمان الطبيب ومحله:

ذكرت في المطلب السابقة شروط عدم ضمان الطبيب، أي الشروط التي يجب أن تتوافر عند معالجة الطبيب للمريض كي لا يترتب عليه أي مسؤولية.

أما إذا فُقد أي من هذه الشروط فهذا يؤدي إلى ترتيب الضمان على الطبيب أو مساعده وفي هذا المطلب سأبين الحالات التي يترتب فيها الضمان على الطبيب. أي الحالات التي يختل فيها شرط من شروط عدم الضمان. ولسأبين في هذا المطلب:

1- ضمان الطبيب الجاهل.
2- ضمان الطبيب الحاذق.

وذلك في الفرعين التاليين:
الفرع الأول: ضمان الطبيب الجاهل:

ذكرت في البحث الأول من هذا الفصل تعريف الطبيب الحاذق وشروطه. فكل طبيب توفرت فيه الشروط التي ذكرتها وانطبق التعريف عليه هو طبيب حاذق، أما غيره فلا يعد طبيباً حاذقاً بل جاهلًا. وهو الذي يدعى الطبيب أي مدعي الطب. فالطبيب الجاهل هو من ليس له خبرة بالعلاج، وهو الذي جهل العلم الذي يدعاه أو الذي جهل العلوم النظرية أو العملية أو كلاهما معاً. وهو الذي لم يتخرج من كلية الطب أو من معهد طبى معروف.

والجهل على نوعين:

أ-شخص أدعى الطب وهو لا يعرفه، وهو النوع الأخطر. ولا يعتبر طبيباً إلا من درس الطب على يد أساتذته في كليات الطب وتم امتحانه واختباره. وأعطي الإجازة على أنه قد عرف العلم النظري والعملي من الطب، ومع هذا لا يسمح له بالعمل إلا تحت إشراف الأطباء أولاً مدة من الزمن ثم يستقل.

ب-أن يقدم الطبيب المتخرج من كلية الطب على ممارسة عمل لا يتقنه ولا يعرفه ولم يتخصص فيه، وذلك كطبيب الأطفال حين يقدم على إجراء عملية جراحية دقيقة في العين.

* فإذا قام هذا الطبيب الجاهل بمعالجة شخص ما وترتب على فعله ضرر لهذا المريض فهل يترتب عليه ضمان أم لا؟
انتفقت جميع الفقهاء (1) على أن الطبيب الجاهل يسأل عن فعله وخطه الفاحش الذي لا تقبله أصول المهنة، ويسأل أيضاً عن الجهل، ويستوي في هذا الجاهل بالكلية، كـ يدعي الطب وهو لا يعرفه، والجاهل بالجزئية وهو الذي يعرف الطب ولكنه يجهل فرعاً منه. ويداري المريض من هذا الفرع الذي يجهله، كالطبيب الذي لا يعرف أمراض العين وعالجها ويقوم بهدف إعطاء مريض في عينه. ودليلهم في هذا:

1- عن عمر بن شعبان عن أبيه عن جده رضي الله علمنه رفعه قال: "من تطيب (2) ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفسه مما دونها فهو ضامن .." (3).

(1) انظر: رد المختار على الدر المختار - ابن عابدين، 9، 80-81.
(2) انظر: عيون المعبد - العظيم أبادي، 12، 215/2.
(3) انظر: المستدرك على الصحيحين - الحاكم النيسابوري، كتاب البيوع، دار الكتب العلمية، 48/2، 1987.
(4) انظر: عيون المعبد - العظيم أبادي، 12، 215/2.

المراجع:
- سبل السلام - الصناعي، 3/250.
- مجمع الضرائب - البغدادي، 47.
- النجاح والإنكيل - المواق، 6/321.
- منح الجليل - محمد علش، 9/362.
- بداية المجتهد - ابن رشد، 2/213.
- الإمام الشافعي، 172/6.
- نهاية المحتاج - شمس الدين محمد بن شهاب الرزلي، المكتبة الإسلامية، 8/32.
- إعلام الموقعين - محمد بن أبي بكر بن قيم الجزويه، دار الجيل، بيروت، 4/395.
- عيون المعبد - العظيم أبادي، 2/214.
- الموافقة - عبد الرحمن بن علي الشوكياني، دار الجيل، بيروت، 1987.
- من تطيب: أي تعاطى علم راه وعالج مريضاً ولا يعلم منه طب أي معالجة صحيحة.
- برقم 484. وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجه.
- سنن الدارقطني - علي بن عمر الدارقطني البغدادي، كتاب الحدود، 3/195، برقم 335.
- سنن أبي داود - أبو داود السجستاني كتاب النسائي، باب: فيمن تطيب بغير علم، برقم 4586. وقال أبو داود هذا لم يرو إلا الويلد لا ندرى هو صحيح أم لا؟
- السنن الكبرى - أحمد بن شعيب النسائي، كتاب القسماء، باب: تضمن المتطبب، برقم الحديث 7068.
- سنن ابن ماجة - كتاب الطب، باب: من تطيب ولم يعلم منه طب، برقم 3466. يقول الصناعي (إن من أرسله أقوى ممن وصله) سبل السلام الصناعي، إحياء التراث العربي، بيروت، 3/250.
2- عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، حدثني بعض الوفد الذين قدموا على أبي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أيما طبيب تطبيب على قوم لا يُعرف له تطبيب قبل ذلك فأعتن فهو ضامن» (١).

فهذا الحديث يدلان على تضمين المتبقي ما يتفنمار من نفس فما دونها سواءً
كان ذلك عمدًا أو خطأً، وسواء أكان ذلك مباشرة أم تبدياً أم سرايةً.

3- ولأن المتبقي الجاهل لا يجوز له المعالجة، فإذا فعلها فقد ارتكب محرمًا
فيضمن ذلك.

4- أن هذا التلف قد تولد من فعل المتبقي وهو متعهد فيه إذ لا يعرف هذه
الصناعة.

وبالإضافة إلى ضمان المتبقي ما تولد عن فعله فقد أوجب الفقهاء بعض
العقوبات الأخرى عليه. فذهب الشافعي إلى أن المتبقي لا يستحق أجرة على فعله.
قال الشرواني: ((... وملته ما يعطاه الطبيب الذي لا يشخص المرض ولا
يحسن رؤاه ولكن يطالع كتب رؤاه ويأخذ منها ما يصنع للمريض، فإن ما يأخذه لا
يستحقه ويحرم عليه التصرف فيه، لأن ما يعطاه أجرة على ظن المعرفة، وهو عمار
منها، ويجبر عليه أيضاً وصف الدواء حيث كان مستنده مجرد ذلك ...(٢).

وأيضاً فإن للمريض الرجوع على الطبيب بثمن الأدوية وذلك لأنه قصر بما
ليس له بأهل (٣).

وأيضاً يجوز تأديب المتبقي لممارسة مهنة لا يعرفها.
قال ابن فرحون المالكي: ((قال ابن عبد السلام: وينفرد الجاهل بالأدب ولا
يُوجب المخطئ) (٤).

وأيضاً يُوجب بالضرب والسجن.

١ سنن أبي داود - كتاب الدياب، فهم تطبيب غير علم فأعتن، برقم 4587.
٢ مصنف ابن أبي شيبة - أبو بكر عبد الله بن أبي شيبة الكوفي، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١ ١٤٠٩، ٤٢٠، برقم ٢٧٥٩.
٣ حواشي الشرواني - عبد الحميد الشرواني، ٨، ٣٣٩.
٤ تبصرة الحكم - ابن فرحون المالكي، ٢، ٣٤٠.
وقال المقاط: ((وإن غر من نفسه عوقب بالضرب والسجن))\(^{(1)}\).
وأيضاً تنص الحنفية على أنه يجوز الحجر على الطبيب الجاهل.
قال ابن عابدين: ((... يحجر على الطبيب الجاهل ...))\(^{(2)}\).
وقال الزركشي: ((ونعلم هذا ولو وصف وهو طبيب دواء لأبيه فمات لم يرثه، إن كان جاهلا بالطب لأنه يعد قاتلاً ..))\(^{(3)}\).

وأما عن الضمان ومحله: فإن الطبيب الجاهل بالإضافة للعقوبات السابقة يضمن ما نتج عن فعله في إهلاك نفسه أو عضو باتفاق جميع الفقهاء\(^{(4)}\).

فإذا تلف المريض أو عضو منه فإن هذا الطبيب الذي يدعى الطب يجب عليه ضمان ما أتلف ولا يلزمه القصاص، وذلك لأنه إنما عالج المريض بإذنه، أي بإذن المريض وإذا وجد الإنسان يسقط القصاص عن هذا الطبيب. وفي كون الديئة على العاقلة أمر الطبيب خلاف:

فقد ذهب الحنفية والماهري والحنابلة إلى أن الديئة تكون على عاقلة الطبيب لأنه ألقوا على هذا بخطأ الطبيب الحاذق وجعلوا دية الاثنين على عاقلتهم.

يقول الرملي: ((... ولو أخطأ الطبيب المعالجة وحصل منه التلف وجبت الديبة على عاقلتاه وكذا من تطيب بغير علم ...))\(^{(5)}\).

ويقول العظيم آبادي: ((... من تطيب بتشديد الموحدة الأولى أي تعاطى علم رأه وعالج مريضا لا يعلم منه طب في أي معالجة صحية عالية على الخطاً

---

\(^{(1)}\) النجاح والإكيل – المواق، 6/321.
\(^{(2)}\) حاشية ابن عابدين – ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت ط 2، 1386هـ، 6/401.
\(^{(3)}\) المتنور – الغرفة المنقية – أبي حفص الحنفي، مكتبة الإمام أبو حنيفة، بيروت ط 2، 1988, 1/101.
\(^{(4)}\) المتصرف – الزركشي – وزارة الأوقاف – الكويت، 18/2.
\(^{(5)}\) رصد المحتار على الدخان المحتار – ابن عابدين، 9/80.

---

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit
فقد ذهبت رواية عن الإمام مالك وهي الراجحة بأن الدية تكون من مال الطبيب واستدروا على ذلك:

1- حدث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم رفعه قال: «من تطبب ولم يكن بالطب معرفا فأصاب نفسه فما دونها فهو ضامن ...» (2)

2- لأن فعل هذا الطبيب يعد عمداً لأنه يدعى الطب ولا يعلمه والعاقلة لا تحمل عمداً. يقول ابن رشد: (... ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل رؤاه أنها في ماله على ظاهر حدث عمرو بن شعيب ...» (3)

ويقول الصناعي: (قال الخطابي: لا أعلم خلافاً أن المعالج إذا تعدى فتليف المريض كان علماً أو عملًا معتد فإن تولد من فعله التليف ضمن الدية، وسقط عنه القود، لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض. وجنابة الطبيب على قول عامة أهل العلم على تزوجها .... «) (4)

وعلى هذا فيضمن الطبيب الجاهل دية النفس كاملة إذا أتلفها، وفي كل عضو من أعضاء الإنسان ليس له مماثل أو نظير يضمن أيضاً دية كاملة وذلك كالنفر والأنف. وأما الأعضاء التي لها مماثل فإن كان زوج، وذلك كالعين والأذنين والرجال والبيتين، ففي كل واحد منهما يضمن نصف الدية في حال إتلافها، وأما الأعضاء التي لها مماثل أكثر من زوج، وذلك كصاحب اليد وأصحاب الرجال،

---

(1) عوّن المعوب – العظمي آبادي، 215/12
(2) سبق تخرجه في الصفحة 177
(3) بداية المجتهد – ابن رشد، 313/2
(4) سبيل السلام – الصناعي 250/3

180
ففي إتلاف كل إصبع عشرة الشدة وتفاصيل ذلك معروفة في كتب الفقه لـن أراد الاستزادة. (1)

وأيضاً يتوجب على الطبيب هنا كفارة القتل بالإضافة إلى الدية،
ولقد استدل المالكية القائلين بأن الدية تجب لأن تكون في مال الطبيب الجاهل
بحديث عمرو بن شعبة بالرسول صلى الله عليه وسلم قال: «فهو ضمان...». 
وفي هذا إشارة على أن الضمان يكون في ماله الخاص فهذا ما يدل عليه النظيف،
وأيضاً فإن العاقلة لا تحمل دية العدم.

يقول ابن قدامة المقدسي: ((العاقلة لا تحمل العدم سواء كان مما يجب القصاص فيه أو لا يجب وخلاف في أنها لا تحمل دية ما يجب القصاص فيه وأكثر أهل العلم على أنها تحمل العدم بكل حال .. ) (2).

وهل هذا الطبيب يعد فعلاً لأنه أقدم على عمل لا يعرفه ولا يجهذ، فإلائق عمل هذا الطبيب بخطأ الطبيب الحاذق والقول بتحمل الدية على العاقلة لكليهما لا يصح، فشمان بين خطأ الطبيب الحاذق وجل الطبيب الجاهل.

وعلى هذا فالراجح في هذه المسألة أن تكون الدية في مال الطبيب كله دخل المالكية في الرواية الأولى لأن هذا الطبيب قد أقدم على عمل لا يعلمه وأدي إلى ضرر فوجب عليه تحمله، والعقالة لا يجب عليها أن تحمل ما يتغير به هذا المدعى للطب.

وإذا نظرنا إلى القاعدة القبطية التي تقول: (الجواز الشرعي ينافي الضمان) نرى أن هذه القاعدة تثبت أن يضمن الطبيب ما نتج عن فعله الجاهل، ومن ماله الخاص، لأن العمل الجاهل الذي قام به لا يعد جوازًا شرعياً لينفي الضمان، بل يعد عدواناً، والعدوان يثبت الضمان على المعني من ماله.

(1) المغني – ابن قدامة المقدسي، دار الحديث 11/644.
(2) المغني – ابن قدامة المقدسي، 664/4/66.

بداية المجتهد – ابن رشد، 335/2.
المغني المحتاج – الشربيني 4/66.
الجواز الشرعي ينافي الضمان في القاهرة المقدسي، دار الفكر 10/270.
كمن غصب ثوبًا وأتلفه فهذا يعد تعديًا وأوجب الفقهاء عليه ضمانه ومن ماله.
وفي هذا الحكم غاية العدل وغاية الصيانة للأرواح والأجساد من عيب
الأيدي الآثمة، وحفظ النفوس من المقاصد الأساسية في الشريعة الإسلامية،
ومثل هؤلاء الأطباء الجهال الذين لا يخافون الله عز وجل أو هؤلاء المدعون
للطب ويدمون على معالجة الناس غشاً وزورًا ويتسببون بالضرر والتفل
للآخرين يجب أن يكون عقابهم مثل هذا العقاب الشديد في الضمان وفي
العقوبات التعذيرية التي ذكرت جزءًا منها قبل قليل، وهذا فيه كل العدل
لهؤلاء المرضى المظلمين لما أصابهم من ضرر، فوجب إنشافهم من
أولئك الظلمة المعتدبين، ولكن لم يجب القصاص على هؤلاء الجهالة لأنهم لم
يقصدوا الاعتداء والضرر بل كان قصدهم المداواة والشفاء.

رأى القانون:
ورد في قانون النقابة السورى للأطباء: إذا قام الطبيب بعمل دون أن يكون
له حق بذلك، أو أن يكون الطبيب قد استنكر حرمة القوانين المرعية بهذا
الشأن، أو إذا تجاوز الالتزامات، فإن المريض له الحق بمطالبة الطبيب
بتعويضه عن الضرر الحاصل (1).

الفرع الثاني: ضمان الطبيب الحاذق:
بُنيت في الفرع الأول الضمان الذي يترتب على الطبيب الجاهل، والعقوبات
التي وصفها له الفقهاء عقوبة له على تصديه لعمل لا يقتنه. وفي هذا الفرع من
البحث سابقين فيما إذا كان الطبيب الحاذق يترتب عليه الضمان أم لا؟ وإذا ترتب
على الضمان كيف ولماذا؟.
وقد ذكرت تعريف الطبيب الحاذق وشروطه في البحث الأول من هذا
الفصل. فلا داعي لذكره هنا، وعلى هذا:

*سابين في هذا الفرع: هل على الطبيب الحاذق ضمان الضرر الذي قد
ينشأ عن فعله أثناء معالجه؟ أي ضمان سرائعة الفعل.

---

(1) نظر: تاريخ الطب وأديبه - أحمد الشطبي، 570.
وأيضاً ساين الضمان الذي يتزتر على الطبيب الحاذق في حالات الخطا:

أولاً: ضمان الطبيب في الحالات العادية، أو ضمان سريعة فعل الطبيب.

إذا قام الطبيب بعمل جراحي أو بمعالجة مرض فسرى هذه العمل الجراحي إلى ضرر آخر للمريض، فإن الفقهاء في هذه الحالة اتفقوا على أن الطبيب لا يضمن هذه السراية لكن بشرطين:

الأول: أن يكون هذا الطبيب حاذقاً قد تفاقته فيه شروط الطبيب الحاذق.

الثاني: أن توفر شروط عدم الضمان التي ذكرتها في المطلب الأول من هذا المبحث.

إذا توفر هذان الشروطان فإن الفقهاء أجمعوا على عدم ضمان الطبيب.

فالحنفية نصوا في قفهم على عدم ضمان سراية الطبيب لأنه في غير مقدوره واستطاعته.

يقول العيني: (وقال صاحب الاختيار: ولا ضمان على الفصائد واليزاغ إلا أن يتجاوز الموضع المتعد، لأنه إذا فعل المعتاد لا يمكنه الاحتراس عن السراية لأنه يبني على قوة المزاج وضعفه وذلك غير معلوم فلا تقيد فيه ..) (1).

ويقول ابن عابدين: (ولا ضمان على حجام ويزاغ أي بيطار وفصائد لم يتجاوز الموضع المتعد ...) (2). فالنص يدل على عدم الضمان في حالة عدم التجاوز إذا لم يتجاوز لا يضمن. والتجاوز يعني التعدي، أو عدم توافر الشروط التي ذكرتها.

وذلك المالكيك نصوا على أن الطبيب لا يضمن إلا إذا لم يخالف أي إذا توافر الشروط اللذان ذكرتهما قبل قليل ..

يقول المواق: (قال ابن القاسم العبدري: لا ضمان على طبيب وحماء وخبأت وبيطار إذا مات الحيوان بما صنعوا به إن لم يخالفوا ..) (3).

(1) البنيةة شرح البداية – العيني، 9/385
(2) رد المختار على الدر المختار - ابن عابدين، 9/80
(3) التاج والإكليل – المواق، 6/321.
وقال الرملي الشافعي: ((... ومن عالج كان حجم أو فصد بإذن ممن يعتبر
إذنه فأقضي إلى تلف لم يضمن وإلا لم يفعله أحد ....))
(4)
ووذه نص واضح في عدم ضمان سراية فعل الطبيب.
والحنابلة هذا رأيهم أيضاً: فقال ابن قدامة المقدسي: ((... ولا ضمان على
حجام ولا ختان ولا مططب إذا عرف منهم حق الصنعة ولم تجن أيديهم ...
(5)
*مناقشة *
ووذه نص التأريخ بعدم ضمان الطبيب الحاذق هو الذي يتفق مع روأ ومبادئ
الشريعة الإسلامية. فالرسول صلى الله عليه وسلم نص في حديثه على ضمان
الطبيب الجاهل كما ذكر ذلك في الفرع الأول عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده رضي الله عنهم رفعه قال: «من مططب ولم يكن بالطب معروفًا فأصاب نفساً
فما دونه فهو ضمان ...» (1)
وودنا هذا على عدم ضمان الطبيب الحاذق حسب مفهوم المخالف، وكذلك
إذا قلنا بتضمن الطبيب الحاذق لامتنع الأطباء عن معالجة ومداواة المرضى مع
شدته الحاجة لهم ولتعتلت بذلك مصالح الناس، والمصلحة تجلب، والقاعدة تقول
(لا ضرر ولا ضرار ) وهذه القاعدة في أصلها حديث شريف (2).
ويعد عدم الضمان: بأن الهلاك ليس مقارناً للعمل وإنما هو بالسراية
والسراية تبنى على قوة الطباع (المقاومة) وضعفها في تحمل المرض والألم، ما
هو كذلك مجهول.
والاحتراس عن المجهول غير منصور. فلم يمكن النقد بالمصلح من العمل
لئلا يتقاعد الناس عنه (أي عن العمل الطبي) مع مسيس الحاجة له.

(1) نهاية المحتاج - الرملي، 8/32، ونظر الأم – الإمام الشافعي، 6/175.
(2) المغني – ابن قدامة، 5/312.
(3) ونظر كشاف القناع – منصور البهوتي، 4/32.
(4) تقدم الحديث وتخريجه في الصفحة 177.
(5) تقدم تخريجه في الصفحة 42.
رأي القانون:

وهذا ما أخذ به القانون السوري في نقابة الأطباء فقد جاء في كتاب تاريخ الطب: ((المؤسسة عن توابع العملية الجراحية لا مسؤولية على الجراح إذا لم تكن النتائج المستحيلة كما يرام متى ثبت أنه لم يهمل الأساليب الفنية والعناية اللازمة، ...)). فطبيب لا يسأل عن النتيجة إذا كان طبيباً توفرت فيه الشروط اللازمة، ولم يهمل عمله وأساليب الطب والعناية اللازمة (3).

(1) تاريخ الطب وأدابه - د. أحمد الشطي ص 574.
ثانياً: خطأ الطبيب الحاذق:

إذا أخطأ الطبيب أثناء معالجته للمريض، وذلك كأن يسقي الطبيب المريض دواء لا يوافقه، أو تزيل يد الطبيب فيجاوز محل القطع، أو أن يقلع ضرضاً بدل ضرس إلى غير ذلك من مثل هذه الحالات، وتولد عن هذا الخطأ ضرر لهذا المريض. فهل يضمن الطبيب نتيجة الخطأ الذي ارتكبه؟

مع العلم أن هذا الطبيب حاذق، وقد توفرت فيه شروط عدم الضمان التي ذكرتها وهي:

1- الإذن بنوعيه:
- إذن المريض.
- إذن الشرع.

2- اتباع الأصول المهنية والتي تتضمن:
- عدم تقصير الطبيب في المعالجة.
- قصد الطبيب الشفهاء للمريض.

افظف الفقهاء من الحنفية(1) والمالكية(2) والشافعية(3) والحنابلة(4) على أن هذا الطبيب لا يسأل عن هذا الخطأ الذي زلت به يده، ولا يعاقب على هذا. لأن الخطأ لا قصد له به، وهو طبيب ماهر.

---

(2) النظر: الإمام الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط2 1393، 6/61.
(3) النظر: الأمام الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط2 1393، 6/61.
(4) النظر: كشاف الفناء- منصور اليوتي، دار الفكر، بيروت، ط2 1402، 4/34-35.

الكافي - عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، بيروت ط5 1988، 1/594.
يقول ابن فرحون المالكي: ((... قال ابن عبد السلام: وينفرد الجاهل بالأدب ولا يؤد المخطئ ...)) (1). أي المخطئ لا يعاقب ولا يتحمل المسؤولية أي القصاص.

ولكن باتفاق جميع الفقهاء تجب على هذا الطبيب دية النفس أو العضو الذي أتلفه أو أصابه بضرر، كما تجب عليه كفارة القتل إذا أتلف نفس المريض.

لأن هذا الخطا قد أدى إلى فعل محرم في ضمن سرايته، وأيضاً لأن هذا الفعل إتفاق نفس أو عضو، فلا يختلف ضمانه بالعهد والخطأ فأشباه إتفاق المال، وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة (2) إلى أن عاقبة الطبيب هي التي تحمل الديتا ولا تجب من ماله الخاص.

يقول البغدادي: ((... وإذا أخطأ الأختان فقطع الذكر في الختان ضمنه...

(3).

وألف ابن عابدين الحنفي: ((... وفيها مثل صاحب المحيط عن فصد فالله غلام أو عبد أقدصي فصدته فصدفاً معتاداً فمات بسبمه ، قال تجب دية الحرة وقيمة العبد على عاقبة الفصد لأنه خطاً ...

ويقول الشرواني الشافعي: ((... ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحل منه التلف وجبت الديتا على تزوجها ...)) (2).

ويقول ابن قadeon المقدسي الحنفي: ((... فاما إن كان حاضقاً وجئت يده مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشمة أو إلى بعضها أو قطع محل القطع أو يقطع

(1) تبصرة الحكام - ابن فرحون المالكي، مكتبة الكليات الأزهرية ، 3/401.
(2) المراجع السابقة.
(3) مجمع الضامنات - لأبي محمد بن غانم البغدادي ، عالم الكتب ، بيروت ، 1998، ص 48.
(5) البحر الرائق - ابن نجيب الحنفي ، دار المعارفة ، بيروت ، 8/33.
(6) رد المختار على الدر المختار - ابن عابدين ، 9/81.
(7) حواشي الشرواني - عبد الحميد الشرواني ، 9/197.
(8) وأنظر: الأم - الإمام الشافعي ، 6/61.
(9) نهاية المحتاج - الرمل ، 32/8.
السلعة من إنسان فيتجاوزها أو يقطع بالآلة كثرة ألمها أو في وقت لايصلح
القطع فيه وأشياء هذا ضمن فيه كله ... (1)
وأما المالكة(2) فورد عنهم روايتان: الأولى أن العقلة هي التي تتحمل الذمة
كمذهب الجمهور. والرواية الثانية تقول: أن العقلة تحمل ما زاد عن الثلث أما ما
دون الثلث فهو في ماله وهذه هي الرواية الراجحة.
يقول محمد عليش: (1) وإن أخطأ كان سقي المريض ما لا يوافق مرضه
فمات أو زلت يد الخان أو القطع فتجاوز في القطع، أو الكاوي فتجاوز في الكي
فمات منه أو قلع الحجام غير ما أسره يقلع فإنه كان من أهل المعرفة ولم يغير من
نفسه بذلك خطأ على العقلة إلا أن يكون أقل من الثلث ففي ماله، وهو ظاهر قول
مالك في هذه الرواية، وقيل على عاقله لأنه خطأ إلا أن يكون أقل من الثلث، وهو
قول عيسى بن دينار وظاهر رواية أصبه عن ابن القاسم ... (3)

(1) المغني - ابن قدامة، 5/343.
(2) وانظر: كشف القناع – منصور البهلوتي، 4/343-35.
(3) الكافي – عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، بيروت ط5 1988، 1/594، 1/155.
(4) موطن مالك – الإمام مالك بن أنس، دار إحياء التراث العربي، مصر، 2/852.
(5) التاج والذكريلي – المواق، 5/431.
(6) منح الجليل - محمد عليش، 5/362.
(7) منح الجليل محمد عليش، 9/362.
الخلاصة:

من ذلك نخلص إلى القول بأن: الطبيب المأذون له من جهة الشرع ومن جهة المريض، وأدى عمله حسب أصول المهنة الطبية المعترف بها، وكان حاذاً مجازاً من الجهة الرسمية، ولم يخطئ أو تزيل يده فإنه لا يضمن وليس مسؤول عن النتائج التي تحصل.

وأيضاً فإن الفقهاء متفرقون على أن الطبيب الجاهل كما بيّنته، يضمن ما تتفاوت يده، ومن ماله الخاص على الرأي الرافع ويعاقب من قبل القاضي أو الإمام بالعقوبات التعزيرية المناسبة.

وأما الطبيب الحاذق الذي يخطئ في عمله فإن عليه الضمان ويضمن الدية.

ومثل الدية عند الجمهور من الحنفية والحنابلة والشافعية هم عاقلة الطبيب. وأما المالكية فقالوا بأن العاقلة تحمل ما زاد عن الثالث فقط والرواية الأخرى موافقة لمذهب الجمهور.

وفي إنذ المريض نميز حالتين:

الأولى: إذا داوى الطبيب المريض دون إذنه وكان في حالة لا يمكن الاستثناز فيها كأن تكون حالة إسعاف ضرورية أو أن يكون المريض مغماً عليه، فهنا لا يكون الطبيب موضع مساءلة وضمان، بل يحمل له ذلك وهذا من أخلال الطبيب الفاضلة.

الثانية: وأما ما عدا حالات الضرورة هذه فإن إذن يعتبر ضروريًا. فإن داوى الطبيب مريضاً بالغاً عاقلاً دون إذنه، أو داوى مريضاً صغيراً أو مجنوناً دون إذن وليهما فإنه هنا يعتبر متعدياً ويسأل عن فعله ويضمن ما ينتج عن عمله من إتلاف أو أضرار، هذا ولا بد من إذن المشرف (القاضي – الإمام – وزارة الصحة – نقابة الأطباء – الكليات – المعاهد ... الخ) لمزاولة مهنة الطب وأخذ الترخيص بذلك.

189
رأي القانون السوري:

نصت المادة (185) من قانون العقوبات السوري على ما يلي:

1- لا يعد الفعل الذي يجزيه القانون جريمة.

2- يجزي القانون:

أ- ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباؤهم وأساتذتهم على نحو ما يبيحه العرف العام.

ب- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضى العليل أو رضى مماثله الشرعيين أو في حالات الضرورة المساسة.

ج- أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللعب.

1 إذا نظرنا إلى الفقرة (2) البند (ب) نرى أن القانون السوري أجاز للطبيب إجراء العمليات الجراحية والعلاجات الطبية بشروط هي:

1- أن يكون هذا الطبيب حاذقاً ماهرًا في عمله مجازًا من الجهات الرسمية كوزارة الصحة ونقابة الأطباء وكلية الطباء أو غيرها. وقد ذكرت شروط الطبيب أثناء البحث وهذه الشروط أمر مسلم.

2- أن تكون هذه العمليات والعلاجات الطبية منطبقة على أصول الفن المهني والطبي، وهذا موافق تماماً لما ذكره عندما تحدثت عن شروط عدم الضمان ومنها شرط اتباع الأصول المهنية.

فرأي الشريعة الإسلامية ورأي القانون منتققاً تماماً في هذه النقطة.

3- الإذن: وذلك بأن يأذن المريض للطبيب بمعالجته، وأما إذا كان المريض صغيراً أو مجنوناً فيجب إذن وليه. وأما في حالات الضرورة كالحالات الإسعاف وغيرها فلا يجب الإذن.

وبناء على ما تقدم فإن الطبيب لا يسأل عن فعله إلا إذا وجد الأذى والضرر على المريض ووجدت صلة بين هذا الضرر الذي حصل للمريض والخطأ الطبي

مادة (185) من قانون العقوبات السوري

190
الواقع. وانتفت الشروط السابقة عندها نقول بوجود الضمان على هذا الطبيب وأنه يكون موضعاً للمساءلة القانونية وضمان ما جنته يداً. جاء في كتاب تاريخ الطب وآدابه: (المسؤولة الطبية هي المسؤولية التي تلحق بالطبيب من جراء مزاولته صناعته، ولا بد لكي تقع هذه المسؤولية من تحقق شرطين:
أحدهما وجود الأذى والضرر.
والثاني وجود صلة بين الضرر الحاصل والخطأ الطبي الواقع.
ولا تصح المطالبة بتعويض عن الضرر الحاصل إلا إذا قام الفاعل بعمله دون أن يكون له حق بذلك أو يكون قد انتهاك حرمة القوانين المرعية بهذا الشأن أو أنه تجاهل الالتزامات التي قيد بها نفسه. إنما يطلب من الطبيب هو أن يقدّم لمريضه العناية اللازمة حسب ما يقضيه الوجدان والفن ولا يسأل إلا إذا أهل ذلك..)
*وأما الخطأ في التشخيص فلا يعد الطبيب مسؤولًا عنه أيضاً إذا استعمل الوسائل الممكنة للتشخيص واتبع فيها أساليب العمل الطبي، ولم يقصر فيها، أما إذا أهلها دون سبب فمثلاً مسؤولًا عنها .
(2)
وقد ميز القانون السوري بين الخطأ العادي والخطأ المهني:
فالخطأ العادي هو ما يرتكبه الطبيب عند مزاولة مهنته، دون أن تكون له صلة بالمهنة. وذلك كمن يجري عملية جراحية وهو في حالة سكر. وهذا يعامل علماً معاملة أياً شخص عادي فيضمن النتيجة ويلحقها ويعاقبه العقوبة اللازمة.
وأما الخطأ المهني: فهو ما يتصل بالأمور الفنية الطبية، كما إذا لم يحصل الطبيب على إذن المريض أو أنه أخطأ في تشخيص المرض ففي هذه الأحوال لا يسأل الطبيب إلا إذا كان الخطأ جسيماً بحيث لا يمكن اغتفاره، أو تثبت أنه قصر في تطبيقه.

(1) تاريخ الطب وآدابه وأعلامه - د. أحمد شوتو الشطبي، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، 1982، ص 570
(2) المراجع السابق، ص 572.
عمله. أما إذا كان الخطاً يسيرًا فلا يسأل الطبيب عنه. وهذا بهدف تلطيف مسؤولية الطبيب لكي يزال عمله بثقة وطمأنينة.

ولكن هذا التفريق بين الخطا المهني والخطأ العادي لا يعد أمرًا مسلماً وذلك لعدم وجود معيار دقيق للفصل بينهما.

والقول بمسؤولية الطبيب من الأخطاء المهنية الجسيمة، يؤدي إلى تجاهل حق المريض، ويهمه حمايته من الأخطاء الفنية بحجة أن هذه الأخطاء التي تحدث تكون كلها من الأخطاء اليسيرة. وهذا يؤدي إلى إهمال الطبيب وسوء تصرفه.

ولهذا فقد ذهب القانون الآن في مصر وفرنسا وسورية إلى عدم التفرقة والتمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني، وأيضًا لم يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

وأوجب كل هذا في محاسبة الطبيب وضمانه .

وأيضًا فإن الطبيب لا يسأل عن توابع العملية الجراحية أي سراية العمل الطبي إذا ثبت أنه لم يحمل الأساليب الفنية والعناية اللازمة .

وإذ كره هنا بعض الصور التي تضع الطبيب تحت المسؤولية:

يعتقد بعض الجراحين أن له ملء الحق بمجرد أن يدخل يوصل مريضهم للشفاء، ويضع بعضهم إمكان إجراء مثل هذا التدخل على الرغم من ممانعة المريض. ولكن التشريع لا يؤوي الأجراء على هذا الرأي، ويدين الطبيب في هذه الحالة ويضمه، إلا إذا كان المصاب فادقًا وعُي، أو مخدراً من أجل عملية معينة.

وعقد تبين أثناء المداخلة أن الواجب يحتضن إجراء عملية أخرى ذات شأن في المعالجة .

ومما تقدم تبين أن الفقه الإسلامي والقانون متفقان على هذا المبدأ، فهما متفقين في أن يكون الطبيب مستخدماً للشروط الطبية مثل: الإذن العام من المشرع (وزارة الصحة، القاضي، الإمام، نقاية الأطباء...)، وأيضًا الإذن الخاص من

(1) انظر: شرح القانون المدني - محمد وحيد الدين سوار، ص 108.
(2) انظر: تاريخ الطب وادابه - د. أحمد شوكت الشطي ص 574.
(3) المراجع السابق : ص 571.
المريض إلا في حالات الضرورة، واتباع الأصول المهنية والطبية وغير ذلك.
وأيضاً يتلاقى على معايزة الطبيب الجاهل وتضمينه، ويتلاقى على تضمن الطبيب أثناء خطئه ضمن شروط معينة ذكرتها أثناء البحث. وهذا هو العدل والإنصاف للطبيب والمريض.
الفصل الرابع
ضمان التأديب
ويتضمن هذا الفصل المباحث التالية:
المبحث الأول: حقيقة التأديب و النشور، و الفرق بين التأديب و التغيير.
المبحث الثاني: تأديب الزوجة و ضمانه.
المبحث الثالث: تأديب الأولاد و ضمانه.
المبحث الأول :

حقيقة التأديب والتشوّز والفرق بين التأديب و التعزير .

ويتضمن هذا المبحث المطالب التالية :

المطلب الأول : تعريف التأديب و التشوّز .
المطلب الثاني : أهمية التأديب .
المطلب الثالث : الفرق بين التأديب و التعزير .
المطلب الأول: تعريف التأدب والتشوش.

* التأدب: من الأدب، أي أدب النفس والدرس.
و الأدب: الطرف، وحسن التناول، وسمي الأدب أديباً لأنه يؤدب الناس إلى المحامد وينهاهم عن المقابح.
وأدب فتآدب: أي علمه.

وكان قد استأدب بمعنى تأدب، ويقال للبعيد إذا ركَّب وذَل: مؤدب.
وأصل الأدب: الدعاء، والأدب ملكة تجعل من قامت به عمّا يشتهيه.
وأدبته أديباً: علمته رياضة النفس ومحاسن الأخلاق.
ومنه قول: أديبه تأديباً: إذا عاقبته على إساءة، لأنه يسب يدعو إلى حقيقة الأدب (1).

فالتأدب إذاً: تعليم المحامد ومحاسن الأخلاق، بالنظر والضرب وغير ذلك.

* وأما التشوش: من النزح وهو المتن المرتفع من الأرض، وهو أيضاً ماً.
ارتفع عن الوادي إلى الأرض.
و نشرت المرأة بزوجها وعلى زوجها: نشرت نشوراً، وهي ناشز: ارتفعت عليها واستصعت عليها وأبغضته وخرجت عن طاعته.

يقول تعالى: «واللاتي تَحَفَّظن نُشورَهن فَعموزُهن وأَهْجُرْوهُن في المَضَاجِع وَأَضْرُبَوْهُن...» (النساء: 34).

يقول النسفي: (( ... نشورهن .... )) أي عصبانهن وترفعهن عن طاعة أزواجهن (2).

ونشر الزوجة على زوجته: ارتفع عليها وضربها وجفاها وأضر بها (3).

---

(1) انظر: - تاج العروس، محمد مرتضى الحسيني، الوصلي، وزارة الأعلام، الكويت، ط: 1966، 12/2، مادة: أدب
(2) لسان العرب- ابن منظور، دار المعارف، القاهرة، 43/1، مادة: أدب - مدارك التنزيل وحقائق التأويل، عبد الله النسفي، المكتبة الأموية، بيروت، 314/1، مادة: أدب
(3) انظر: - تاج العروس- الزبيدي، ط: 15/353، لسان العرب- ابن منظور، 6/4425.

تفسير القرطبي- محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، دار الشبع، القاهرة، ط: 170/1372، 170/5.
يقول تعالى:

(وَإِنَّ اِمْرَأَةً خَافَتْ مِنَ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْراَضاً)...

[النساء: 128]

المطلب الثاني: أهمية التأديب

الإسلام دين متكامل في كل جوانب الحياة، ويدعو إلى بناء مجتمع سليم مستقيم على حدود الله تعالى، يقول تعالى:

(فَدَيْنَاءُ مِنِ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبَيِّنٌ)

يُهدِي بِهِ الَّذِينَ اتَّبَعُوا رَضْوَانُهُ سَبِيلَ السَّلَامُ وَيَخْرُجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بَإِذْنِهِ)

المائدة 16/15

وعلى هذا فالإسلام يطالب أولي الأمر أن يأسروا مجتمعاً سليماً يسود فيه الفضيلة، ويكون متماسكاً وقوياً.

ومن أولي الأمر هؤلاء الأب والزوج والمعلم. فالأب مسؤول ومطالب بتنشئة أطفاله على البر والتقوى. والزوج مسؤول عن زوجته وأمرها بالالتقوى. وكذلك المعلم مسؤول عن تنشئة الأجيال بصدق وإخلاص. وهؤلاء - الأب والزوج والمعلم - يقع عليهم عاتق التربية في المجتمع الإسلامي، وإن كانوا ليسوا وحدهم من يقع عليهم عاتق التربية، لكنهم يحتلون القسم الأكبر منه.

ومن البداية في المجتمع الإسلامي أن يكون هؤلاء المسلمين، حتى يمكّنهم تنشئة من سواهم تنشئة إسلامية. وعلىهم أن يكونوا مسلمين علماً وعملاً. لا أن يكونوا مسلمين بأفواهم فقط.

فالزوج عليه أن يؤدّب زوجته، ويرشدها نحو الخير والحق. وإن كان والدها قبل ذلك قد أرشدها إلى معرفة الله تعالى، وبين لها حق الزوج عليها، وأن تحفظه غائباً وحاضراً. وتطلب رضاه في جميع الأحوال، ولا تخونه في نفسها ولا في ماله، ولا في أولاده.

وعلى الزوج أن يجعل الأمل هو الغالب، والصبر هو المطلوب، فلا يسرع إلى فصم علاقته مع زوجته لأول تغيير في قلبه، أو إن رآها تفعل مكروهًا لأول مرة.
فعلي في بادئ الأمر أن يذهب إلى علاج كل بادرة من بواضع الخلاف، قبل أن تصل إلى القطعية، عليه أن يؤدب زوجته وذلك كما أمره الله تعالى يقوله:

«واللاتين تُخافون نُشُورُهِن فَعُظُوهُن وَأَهْجُرُوهُن في المُضايِعِ وَاضْرَبُوهُن فَلَن يَأْطِئُنَّمُ فَلا تَتَبَغَّوا عَلَيْهِن سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْهِ كَبِيراً» [النساء: 34].

وهكذا وبكل الوسائل يجب الحرص على هذه الرابطة مستقرة ثابتة، وإذا جنحت المرأة، سارع الزوج لتأديبها، كما علمه الله عز وجل، حتى تعود إلى رشدها، وذلك من أجل بناء بيت من بيوت المسلمين على طريق الحق والرشد.

وبعد ذلك: فالأب والأم المسلمان شخصان يتعاونان لبناء مجتمع سليم، وذلك من خلال تربية أولادهما على حب الله تعالى ورسوله، وحرمانها على تنشئة أولادهما بشريعة إسلامية، وذلك من خلال مراقبتهم لهم وتأديبهم عند الزور، وهذا تظهر فائدته التأديب.

ولقد كان الإسلام أعرف باحتياجات البشرية السويا، فلذلك جعل أمر القوامة داخل الأسرة للرجل، وجعل ولاية تأديب الزوجة والأولاد له، وحديثاً وفي بلاد الغرب تبين أن من أهم أسباب تشرد الشباب، وانحرافات الجريمة، هو غياب سيطرة الأب، سواء لطغيان شخصية المرأة عليه في داخل الأسرة، أو لتفكك الأسرة وعدم وجود سلطة التأديب للرجل على أسرته.

فالطفل إذا لم يشاهد عنصر التوجيه والتربية وعصر التأديب منذ بداية نشأته، لا بد أن ينشأ نشأة منفردة بعيدة عن الله تعالى، وخاصة في أيامنا هذه.

ورفاق السوء في كل مكان، والانفتاح على بلاد الغرب قد بات أمراً سهلاً المنال.

ولابد للأب والأم أن يضبطا بخبرتهما ما بين جانب الحب والرعاية وما بين جانب التأديب والضرب، لا بدون من الحذر.

ولا بأس أن يعلم الطفل حكمة أي تصرف يتصرف به، ويأمره أباه به.

فلابد للطفل أن يعلم الصح من الخطأ، ولماذا هذا صحيح وهذا خطاً؟ ولماذا ضربه والده على هذا التصرف الذي بدر منه؟
أما ترك الأمر والتصرفات معلقة على اقتتاع الطفل الشخصي بصاحب ذلك الأمر أو خطئه فمسدسة عظيمة.
فإن فكرة ((الاقتتاع)) سببها ما أعشته التربية الأمريكية خاصة، والمستدنة إلى أنه لا يجوز فرض الأوامر على الطفل دون اقتتاع منه بأيديها. وهذا ما أدى إلى فساد جيل الشباب وانحرافهم، لأنهم لا يقتعنون إلا بما تفرضه عليهم شهواتهم.
وعلى هذا فإن التدرب أمر ضروري في البيت والمدرسة، في البيت للزوجة والأولاد، لكي يستمروا في السير على الطريق المستقيم، وفي المدرسة لبناء جيل ملتزم بدينه وبأخلاقه الحميدة.
ولأ يمكن لاي جمع من المجتمعات أن ينهض بالمهمات المفروضة عليه إلا بممارسة حق التدرب والمراقبة، وذلك بعد التمسك بذن الله عز وجل وسعة رسوله صلى الله عليه وسلم، وجعلها الدستور الثابت الذي لا ينعد من امتناعه وتطبيقه في مجالات الحياة جميعها، وذلك للوصول إلى قوله تعالى: «وما كان لمؤمن ومؤمنة إلا قضى الله ورسوله أمرًا أن يكون لهما الخبرة من أمرهم» الأحزاب:36.
المطلب الثالث: الفرق بين التدريب والتعزير.
أصل التعزير: من العزر: هو اللمور والرذة والمنع. ويأتي بمعنى ضرره.
والتعزير أيضاً هو التوقيع على باب الذين.
وهو أيضاً: ضرب دون الحد لمنع الجاني من معادعة المعصية(1).
وأما التدرب فهو من الأدب، أي تعليم الناس المحامد ونهيهم عن المقابح.
والأدب ملكة تعصم من قاصت به عما يشيده(2).
إذاً يتبين مما سبق أن المعنى اللغوي لكل من التعزير والتدريب هو: المنع والرذة.

(1) انظر: لسان العرب. ابن منظور. 4/2924، مادة عزر.
(2) انظر: لسان العرب. ابن منظور. 43/1، مادة أدب.
فهمًا: منع عن المعصية، وتعليم محاكس الأخلاق، بالنظر والضرب وغيره،

ذلك من طرق التدابير فكلاهما يأتي بهذا المعنى.

والفقهاء يعرفون التعزير في كتبهم على أنه تدابير.

يقول الكمال بن الهمام: ((( والتزوير تدابيب دون الحد ))))

ويقول الفراهي: ((( التزوير: تدابير يتبوع المفسد ))))

ويقول الخطيب الشربيني عند تعريفه للتعزير: ((( وشرعًا: التدابيب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة))

وكذلك يقول الذهبي (( التعزير لغة المعن ... واصطلاحاً: التدابيب، لأنه يمنع مما لا يجوز فعله)))

وأيضاً من الفقهاء من يستعمل كلمة التعزير ويقصد بها التدابيب. من ذلك ما يقوله الرملي: ((( ولو عزر من غير إسراف ولي مجاجره ... ووال من رفع إليه...))

وزواج زوجته الحررة .... ومعلم ....))

فالرملية هذا يطلق كلمة التعزير على التدابيب فكلاهما سواء عنه.

وعلى هذا فالتعزير والتزوير كلمتان مترادفتان عند أكثر الفقهاء، فكلا الكلمتان تدل على أن التدابيب والتعزير: الضرب لتعليم محاكس الأخلاق، والمنع من المعصية.

إلا أن لفظ التعزير عند البعض يختص بالإمام أو نابيه، أي ضرب الإمام للعاصي ورده له من معاداة المعصية.

وأما لفظ التدابيب فيختص بضرب الأب لأبنه، والزواج لزوجته والمعلم للمتعلم.

____________________

(1) شرح فتح الفنر - الكمال بن الهمام، دار الفكر، بيروت، 5/345
(2) الفروق الفراهي، دار السلام، القاهرة، ط 2001، 1315
(3) منهج المحتاج - الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، ط 1995م، 238
(4) الروض المريح - منصور الذهبي، دار الكتاب العربي، ط 21996م، ص 511
(5) نهاية المحتاج - الرملي، المكتبة الإسلامية، 8/28
يقول النووي: ((من الأصحاب من يخص لفظ التعزير بضرب الإمام أو
ناببه للتدابيب من غير حد، ويسمى ضرب الزوج لزوجته والمعلم للصبي والأب
لولده تأديباً لا تعزيراً، ومنهم من يطلق التعزير على النوعين وهو الأشهر، فعليه
هذا مستوفي التعزير الإمام والزوج والأب والمعلم والسيد ... ))(1).
فعلى هذا، اصطلاحاً: يختص لفظ التعزير بالإمام أو من بنيوب عنه، ويختص
لفظ التدابيب: بالأب والزوج والمعلم.
وقد تكلمت سابقاً عن التعزير في فصل ضمان القاضي، وسأتكلم هنا عن
التدابيب إن شاء الله تعالى.

(1) روضة الطالبين- النووي، المكتب الإسلامي، 175/10
المبحث الثاني:
تآديب الزوجة وضمانه

ويتضمن:
تمهيد وثلاثة مطالب:
تمهيد

المطلب الأول: ولاية الزوج في التآديب
المطلب الثاني: طرق تآديب الزوجة
المطلب الثالث: الضمان في تآديب الزوجة
تمهيد:
الأصل في العلاقة بين الزوجين أن تكون علاقة حب وموثودة وتفاهم، حيث يعيش كلا الزوجين عيشًا هنيأً. فالرجل والمرأة كلاهما من ولد بني أدم ولا فصل لأحدهما على الآخر إلا في بعض الأمور الوظيفية. يقول تعالى: { «يا أيها الناس إنّا أنْزَلْنَا نزْلاً ذِي خَلْقٍ مِّنْ نَّفْسٍ واحِدَةٍ وَخَلْقَ} منها زوجتهما وبثَّ بُنَاهَا رجاَلاً كثيراً ونساءً} (الناس: من الآية1). فاعلم أن وجل خلق منها زوجها أي من نفسها يعني من جنسها ليكون بينهما ما يوجب التألف والسلام.

ولكن لكل واحد من الزوجين حقاً على الآخر. يقول تعالى: { وَلَهُمُ مَّلَكُ الْذِّي عَلِينِهِ الْمَعْرُوفِ وَلِلرَّجُلِ عَلِينِهِ دَرَجَةً} البقرة: من الآية 228.
فأنا نعلم أنه وجد خبر أن لكل من الزوجين على صاحبه حقاً. ولكن الزوج يختص بحق على الزوجة ليس لها عليه مثله، وذلك لقوله تعالى { وللرجلات علّيهنّ درجةً}.

وتأذكر هنا بعض حقوق الزوج وبعض حقوق الزوجة ليبيان الأصل في المعاملة إذا لا مجال لذكر جميع الحقوق هنا.
ف مما يبين الله تعالى من حق المرأة على الرجل المعاصرة بالمعروف.

يقول تعالى: { .... وَعَاشِروُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} (النساء: 19).

وايضاً من حقوقها أن يوقّتها مهرها.

يقول تعالى: { الّذِي فَرَأَوُمُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ} (النساء: 34).

وايضاً من حق المرأة على زوجها ترك إظهار الميل إلى غيرها إذا كان متزوجاً لأكثر من واحدة.

قال تعالى: { وَلَنَّا نَسْتَطِيعُونَ أن نَّعْدِلِوُا بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصُنَا فَلا تَميِّلُوا كُلَّ المِّلِ كُنْذَرُوهُ كَالْمُعْلَقَةَ} (النساء/129).

وغير ذلك من الحقوق الكثيرة.

204
وأما بين الله تعالى من حق الزوج على زوجته.
قوله تعالى: "فالصالحات قائتات حافظات لغيب بما حفظ الله" [النساء:34]
نحن نقول الزوجة أن تحفظ ما في رحمها وأن تحفظ ما في بيته من مال وتحفظ فراشها عليه.
وأيضاً من حقوق الزوج على زوجته لزوم طاعته.
قوله تعالى: "الرجال قؤاً على النساء بما فعالهم إلى بعضهم على بعض ويبعثوا من أموالهم" [النساء/4].
وذلك أي وضع الزوج في القوامة يقتضي على المرأة لزوم طاعة زوجها.
روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: ثم سأل النبي صلى الله عليه وسلم: أي النساء خير؟
قال: "خير النساء من تسر إذا نظر وتطيع إذا أمر ولا ت تخالفه في نفسها ومالها ... (1)
فقال: "ف العلي المرأة طاعة زوجها لأنه القيم عليها والقوامة تعني: أن يتولى الزوج زوجته بالتدابير والتدبر والحفظ والصيانة.
وقوامة الرجل ليست مركز سمو وتشريف تفضل الله عز وجل بعلى الرجل بل هذا حرص من الله عز وجل ليسود النظام في الأسرة فبدون أمير لا يستطيع الأمر، وهذا في كل الأمور، سواء أمر الزوجية أم أمر الدولة أم أمر الصحابة أم غير هذا. وهذه القوامة هي قوامة رعاية وإدارة لا قوامة تسلط. فالمرأة والرجل سواء عند الله عز وجل، انظروا إلى قوله تعالى: "ومَن يعُظِم من الصالحات مِنْ ذَكَر أَوْ أُنثى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأٌؤُمَّك يَدْخِلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظَلَّمُونَ نَفْرَأً"
[النساء:24].
وقوله تعالى: "إِنَّ أُكَرِّمَكُمْ عَنْذَ اللَّهِ أَنْقَامَكُمْ " [الحجرات: من الآية13].

(1) المستدرك على الصحيحين- الحاكم النيسابوري، كتاب النكاف، دار الكتب العلمية، بيروت، طال 1990 م، 2/175، رقم 2682.
السنن الكبرى- النسائي، كتاب النكاف، باب: أي النساء خير، 6/68، رقم الحديث: 8961.
فلا فرق في هذا بين ذكر وآثى.
وعلى هذا فالعلاقة بين الرجل والمرأة علاقة ودً وحنسجام لا علاقة تسلط وقسوة.
ولكن السؤال الذي يرد هنا إذا كان الرجل قريباً على زوجته فهل يجوز له ضربها؟
أي هل تستنزن القوامة الضرب؟ وإذا كان الجواب نعم، فإذا ضرب الرجل زوجته وتسبب لها بتفتيش، فهل يضمن هذا التلف. أي هل هو مسؤول عنه أم لا؟
وكيف يضرب زوجته؟ وأين؟
كل هذه الأسئلة بحاجة إلى أجوبة. وسأقوم في هذا البحث بالإجابة على هذه الأسئلة. وذلك ضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: ولاية الزوج في التأديب.
المطلب الثاني: طرق تأديب الزوجة.
المطلب الثالث: الضمان في تأديب الزوجة.
مطلب ختامي: نشوز الزوج.
سائلاً الله تعالى السداد في الرأي والتوافق.
المطلب الأول: ولاية الزوج في التأديب.

يجوز للزوج أن يؤدّب زوجته. وهذا التأديب يكون بالوسائل التي حددها له الشرع. والأصل في هذا قوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وما أنفقوا من أمورهم فصالح قتالات حابب ومحفظ الله واللاتي تحاكم نشورهن فعطوهن واهجدروهن في المضاجع واضربوهن" فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلا فإن الله كان علينا كييرا (النساء:34).

ففي هذه الآية دلالة صريحة على جواز تأديب الرجل لزوجته. ذلك أنه قسم عليها، وللقيم تأديب ورعاة من هو تحت قومته.

يقول ابن كثير: (الرجال قوامون على النساء. أي الرجل قيم على المرأة، أي هو رئيسها وكبرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا اعوجت ..) (1).

وذلك يقول محمد جمال الدين القاضي: (الرجال قوامون على النساء. جمع قوم، وهو القائم بالمصالح والتدبير والتأديب، أي مسلطون على أدب النساء يقومون عليهن آمنين. قيم الوداة على الرعاية ..) (2).

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ألا واستوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عوان عندكم ليس تملكون منهن ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينه فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلا" (3).

وهذا الحديث أيضا يدل على تأديب الزوج لزوجته وضربها إذا احتيج لذلك.

(1) تفسير ابن كثير - إسماعيل ابن كثير دمشقي، دار الباز، مكة المكرمة، ط 1401هـ ، 491/1.
(2) محاك التأويل، محمد جمال الدين القاضي، دار الفكر، بيروت، ط 1398/5، 130.
(3) سنن الترمذي، كتاب الرضاع، باب: ما جاء في حق المرأة على زوجها، 3/467، رقم الحدیث 1163، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
سنو أبي داود - كتاب النكاح، باب: حق المرأة على زوجها، 2/245، رقم الحديث 2145
سنن ابن ماجه - كتاب النكاح، باب: حق المرأة على الزوج، 1/594، رقم 1851.
الفقهاء متفقون على أن للزوج تأديب زوجته فيما يتعلق بالأمور الزوجية. فالنزوج حقوق على الزوجة يجب عليها القيام بها تجاه الزوج.

يقول ابن نعيم الحنفي: ((وأما ضرب الزوجة فجائز في أمور أربعة وما في معناه، على ترك الزوجة لزوجها وهو يريدها، وترك الإجابة إلا بالحق، وترك الغسل، والخروج من المنزل، وفي ضرب امرأته وولده على ترك الصلاة روايتان، كذا قالوا.

وأما في معناه إذا ضربت جارية زوجها غيرها، ولا تتعظ بوعظه في ضربها كذا في الفتنة. ويلحق ما إذا ضربت الولد الذي لا يعقل بكاؤه، لأن ضرب الدابة إذا كان ممنوعاً هذا أولى. ومنه إذا ما شتمته أو مزقت تباهه أو أخذت لحيته أو قالت له: يا حمار، يا أبله، أو لعنها. سواء شتمته أو لا على قول العامة. ومنه ما إذا شتمت أجنبياً ومنه ما إذا كانت وجهها لغير المحرم أو كلمت أجنبية أو تكلمت عامداً مع الزوج أو شاغبت معه ليس من صوتها أجنبية. ومنه ما إذا أعطت من بيتها شيئاً من الطعام بل إذا إنها إذا كانت العادة لم تجري. وإن كانت العادة مساحة المرأة بذلك فلا مشروعة الزوج فليس له ضربها. ومنه ما إذا دعت عليه، وليس منه ما إذا طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لأن لصاحب الحق يد المالة ومسان الظاهرة).

هذا في ولاية الزوج لتلذيب زوجته إذا لم تطلع فيما يلزم من طاعته.

---

(1) انظر: - بدائع الصانع- علاء الدين الكاساني، دار الكتيب العربي، ط2 1982،2،334/2.
(2) انظر: - الدراسة المختارة- الحصاني، دار الفكر، بيروت، ط2 1386هـ ،6/2،565،6/6.
(3) انظر: - إعانة الطالبين- السيد البكورة الدبياطي، دار الكتيب العلمي، بيروت، ط2 1995،4/2،747/2،302.
(4) انظر: - الثاني- د. سالم، ط1 1997،6/2،1415.
(5) انظر: - الإتقان- محمد الشبلة الحافظي، دار الفكر، بيروت، ط1 1412هـ ،3/6،324/2.
(6) انظر: - المبسط- ابن قدامة المقدسي، دار الحديث، مصر، ط1 1416هـ ،9/4،738/3.
(7) انظر: - المبسط- ابن مقلج الحنفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1 1400هـ ،7/2،241.
(8) انظر: - حاشية الخشبي- محمد بن عبد الله الخشبي المالكي، دار الفكر، بيروت، ط1 1400هـ ،3/545.
(9) انظر: - البحر القرآن- نجيب الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ط1 1400هـ ،7/2،309.
أما تأديب الزوج لزوجته في حقوق الله تعالى، كترك الصلاة أو الزكاة أو الحج أو غير ذلك من حقوقه تعالى. فقد وقع الاختلاف بين الفقهاء في هذا.

وذهب الحنفي(1) والحنابلة(2) إلى القول: بأن للزوج تأديب زوجته على ترك

فرائض الله تعالى.

قال الإمام أحمد في الرجل له امرأة لا تصلي يضربها ضربًا رقيقًا غير

مبرح(3).

قال فقال الشافعية(4): ليس للزوج أن يضرب زوجته أو يؤدبهما على تركها

لحقوق الله تعالى لأنها لا يتعلق به. وذلك ما لم يبطل عن فتح شيئًا من حقه. أما إذا

كان تركها لحقوقه تعالى ينقص حق الزوج فله تأديبها، وذلك أن تشرب الخمر

فسبب ذلك نفور منها أو ينقص ذلك تمتها بها بسبب راحة الخمر، فله في هذه

الحالة تغريها وتأديبها.

ولكن الجميع متفقون على أن للزوج أن يأمر زوجته بإقامة فرائض الله

 تعالى وعدم تركها وذلك لقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهلكم نارًا

وقد قصدنا الناس والجحارة عليها ملائكة غلاطًا شاذًا لا يغصون الله ما أمرهم ويفعلون

ما يعمرؤون» [التحريم :6].

أي علموا أهلكم ومروهم من العمل بطاعة الله ما يوقون به أنفسهم من النار.

ومن الأهل: الزوجات. فعلي الرجل أن يأمر زوجته بفرائض الله عز وجل.
المطلب الثاني: طرق تأديب الزوجة.

إذا ظهرت من المرأة أموراً محددة، فدراسة الزوجة، فالأمرة حكمة، كما
ذكرت في المطلب الأول.

وذلك لقوله تعالى: «واللائي تَخَافُونَ نِشُورٍ هُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأُهِجُّرُوهُنَّ فِي
المضايِع وَاضْرُبُوهُنَّ» [النساء: من الآية 34].

والتشرير هو كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه وسوء عشرته، وذكَر
سابقاً تعريف التشرير مفصلاً.

وعلى هذا، إذا نشبت المرأة حزن لل الزوج أن يؤدبه ويردها إلى رشدها، فهو
قيم عليها وراعها لها. ولكن تأديب الزوجة ليس أمرًا مطلقًا لا ضوابط له، بل له حدد
وضوابط حددها الشرع الحنفي.

فالزوج في تأديبه لزوجته مقيد بما وضعه الله عز وجل، أي ليس له أن يؤدبه
كما يشاء ومنى يشاء.

والله عز وجل وضع ثلاث درجات لتأديب الزوجة، وذلك في الآية التي
ذكرتها قبل قليل في مقدمته هذا المطلب.

* فتأذى درجة في التأديب هي العظة. لقوله تعالى في بادئ الأمر:
»واللائي تَخَافُونَ نِشُورٍ هُنَّ فَعِظُوهُنَّ...........» [النساء: من الآية 34].

والعظة: كان يقول لها: اتق الله في الحق، والواجب لي عليك. وبين لى أن
الزوج يسبق النطفة ويذكر لها ما يلحقها من الإثم بالخالفة وما يباح له من هجرها
وضررها. فالعظة إذا هو: التخويف بالقول.

يقول الماوردي: (أما العظة فهي: أن يخوفها بالله تعالى، وبنفسه. فتخويفها
بأواد: أن يقول لها: اتق الله وخفف، واخشي سخطه واحذر عقابه، فإن التخويف
بأواد تعالى من أبلغ الزواج في ذوي الدين، وتخويفها من نفسه أن يقول لها: إن الله
تعالى قد أوجب لي عليك حقاً إن منعته أباحني ضربك، وأسقط عني حقك، فلا
النوع الأول: في الفعل، وهو الذي تقدم ذكره، وهو الإعرض عنها وعدم مضاجعتها.

النوع الثاني: في الكلام، وهو أن لا يتكلم زوجته.

ب德拉 الحديث بحرم على الرجل أن يهجر زوجته بالكلام فوق ثلاثة أيام.

وحمل الأذري وغيره التحريم على ما إذا قصد بهجرها ردا لحظ نفسه، فإن قصد به ردًا عن المعصية وإصلاح دينها فلا تحريم، وهذا مأخوذ من قولهم: يجوز هجر المبتدع والفاسق ونحوهما ومن رجا بهجره صلاح دين الهاجر والمهجر. وعليه

---


((3)) صحيح البخاري - كتاب الأدب - باب: الهجر - رقم الحديث ك 5726.

يحمل هجرة صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبه ونحى الصحابة عن كلامه. وكذا هجر السلف بعضهم بعضاً(1).

وقد هجر النبي بعض أزواجه فلم يدخل عليها شهراً. كما جاء في الحديث:

عن أبي عباس أنه قال: أصبتني يومًا ونساء النبي يبكيين عند كل امرأة منهن أهلها، فخرجت إلى المسجد فإذا هو ملآن من الناس، فجاء عمر بن الخطاب فصعد إلى النبي وهو في غرفة له فسلم فلم يجبه أحد، ثم سلم فلم يجبه أحد، فناداه فدخل على النبي فقال: أطلقت نساءك؟ فقال: (( لا، ولكن آهيت منهن شهراً )) فمكث تسعًا وعشرين ثم دخل على نسائه(2).

* فإن أصرت الزوجة على التشوز بعد الهجر انتقل الزوج إلى الدار الثالثة من التأديب وهي الضرب وذلك لقوله تعالى: « ... واهجروهن في المضاجع واظتروهن ... » ( النساء: من الآية34).

وإذا أذب الزوج زوجته بالضرب فلا يضربها ضربًا شديًا مبرحًا. وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع: « واتقوا الله في النساء، فإنهن عوان(3) عندكم. ولكم عليهن أن لا يوطنن فرشكم أحدًا تكرهونه. فإن فعلن فاضروهن ضربًا غير مبرح .... »

وجاء في الحديث عن عبد الله بن زمعة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « لا يجلد أحدهم أمراته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم .»(4)

---

(1) انظر: الإقناع- محمد الشربيني الخطيب، 2/432.
(2) صحيح البخاري- كتاب النكاح، باب: هجرة النبي صلى الله عليه وسلم نساءه في غير بيتهن، رقم الحديث 4907.
(3) صحيح سلسلة كتاب الطلاق، باب: في الإيلاء واعتزال النساء، برقم: 1479.
(4) عن عثمان عن عمر: أسرى في أبيدike.
(5) صحيح البخاري- كتاب النكاح، باب: ما يكره من ضرب النساء، رقم الحديث 1218.
سنن الترمذي - كتاب تفسير القرآن، باب: ومن سورة التوبة، رقم الحديث 3086.
ابن مرزيق: كتاب التكاثر، باب: ما يكره من ضرب النساء، رقم الحديث 4908.
صحيح النجاح - كتاب الجنة وصفة نعيمها، باب: للذين يدخلها الجبارة، رقم الحديث 2855.
فعلى الزوج إذا أراد التأديب أن لا يفرط في التأديب والضرب. وذلك بأن لا يجرحها، ولا يكسر لها عظاماً، ويجتنب الوجه والأماكن المخوّفة. ويكون الضرب مفرقاً على بدناها. ولا يوالي به في موضع واحد.

ويشترط السادة الحنابلة أن لا يتجاوز بالضرب عشرة أسواط. وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يجد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حدود الله»(1).

فإن كانت المرأة لا تنجز بالضرب البسيط بل بضرب مخوف، فلا يضربيها أصلاً، وذلك لأن الضرب الشديد مهلك وليس له - أي الزوج - الإهلاك والخيف.

والأولى للزوج ترك الضرب.

ولذلك لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ((كنا معاشر قريش يغلب رجالنا نسائناً. وكان الرجل منا بركة معه هراوة إذا ترمست عليه امرأته هراها بها، فقدننا هذين الحيين الأس والخنزير، فوجدنا رجالاً مغام لنسائهم، يغلب نساوهم رجالهم، فاختلط نساونا بنسائهم، فذئن، فقلت: يا رسول الله ذَّٰلِكَ النَّسَاءُ عَلَى أَزْوَاجَهُنَّ فَأَذَّنَ فِي ضَرْبِهِنَّ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فأذن في ضربها \n
فقال: فأذن في ضربها. فقال: فأذن في ضربها. فقيل: النبى صلى الله عليه وسلم: لقد أطاف بـالٍ محمد الليلة سبعون امرأة، كلها شتكتن أزواجهن، ولا تجدن أولئك خياركم ...)).(2)

فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أُمَّرِي بِالخِيْرَةِ لِلرَّجَالِ تَرَكَ الْضَّرْبَ. 

وتقدم الحديث الذي يقول فيه النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يجد أحدكم

אמרته جدل العبد ثم يجعماها في آخر يوم»(3).

(1) صحيح البخاري - كتاب المحاربين، باب: كم التمزيق والأدب. رقم الحديث 6458.

(2) صحيح مسلم - كتاب الحدود، باب: قدر أسواط التعزير، رقم الحديث 1708. 

(3) ابن حبان - كتاب النكاح، باب: ذكر الزجر عن ضرب النساء، رقم 4189. 

(4) البيهقي - كتاب القسم والتشوه، باب: ما جاء في ضربها، رقم الحديث: 14552. 


تقديم تخرجية في الصفحة 212.
فهذه الأحاديث يُحث فيها النبي صلى الله عليه وسلم على عدم ضرب النساء، ولكن هذا لا يعني بأنه لا يجوز ضرب النساء، وذلك لأن الآية صريحة في جواز ضربين وتأديبيين. وكذلك الأحاديث النبوية التي تتيح الضرب. ويمكن الجمع بين الأحاديث المبهمة للضرب والناهية عنه بأن نقول: إن الضرب وإن كان مباحاً بالنذر فيه، فتركيه أولى للنهي عنه. ولا يكون ذلك متناقفاً ولا ناسحاً ولا منسوحاً. كما يمكن الجمع بأن نقول: لأن ما جاءت به الآية الكريما والأحاديث الشرفية في إياحة الوضوح وارد في النشوء. وما ورد من الأحاديث الناهية عن الضرب إن وجد سببه ويعن حيث لا يوجد سببه.

(1) يستغل البعض جواز الوضوح في الإسلام ويقولون: بأن الإسلام لا يكرم المرأة بدليل إباحة ضربها.

ويمكن أن نرد على هؤلاء المخالفين بما يلي: إن الإسلام كرم المرأة، تكريما لم تكرم به من قبل. وحتى في الدول الغربية لم تكرم المرأة وتعصص كما حصلت في الإسلام، فالإسلام أعطى المرأة جميع الحقوق تامة غير ناقصة، فقد أعطاها حق الحياة، فللمرأة أن تحبي وتعيش كما الرجل تماماً لا فرق بينهما. يقول تعالى: "كتَبُ عَلَيْكُمُ الْقَصَصَ فِي الْقُلُوبِ الْحُرَّ، وَالْعَبْدُ الْبَلَدِيَّ وَالثَّانِيَ البَيْثَةٌ" البقرة/178. ثم بفرق بين ذكر وأنثى فالكل له. فقامت المرأة في الإسلام حق الأهلية، قال تعالى: "للرجال نصيب مما ترك الأزواج والأقرشون للنساء نصيب مما ترك الولدان والأقرشون مماً قلّةً منّه أو أكثر نصيب مفرضاً" النساء/7. فللسماحة نصيب مما ترك الولدان والأقرشون، كما للرجال نصيب. وإن اختفى نصيب كل منهم حسب ما فرضه الله تعالى.

وهذا يدل على حق المرأة في الأهلية والتملك والتصريف. كما أعطى الإسلام المرأة حقوقها في الحريه، والتعامل، والعمل، والسياحة، فاعطاها حق مبايعة الحكم، وحق الشروى، وحق تولي القضاء عند الفقهاء، كالحرينة حيث أجازوا لها عند الفقهاء فيما دون الحدود. أيضاً أعطى الإسلام للمرأة حقوقها الاجتماعية، كالأمانة، النهوض بالمجتمع، والثقافة، والثقافة، والمهن والصناعات. وكل ذلك ضمن المباحة على شرف النساء وسيبهرها. بينما نرى أن المرأة في بلد الغرب لا تتنازل هذه الحقوق إلا بعد أن تتخلى عن شرفها وأنوثتها/تابع في الصفحة التالية.

لا يمكن له الضرب المبرح ولا غيره، أما المبرح فلهنّ مهلك وليس له الإهلاك، وأما غيره فلا فائدة فيه). روضة الطالبين، 10/175. 2- أن يكون بعد النصوح والإرشاد أولاً، وبعد الهجر في الفرائش ثانياً. 3- أن لا يترتب على الضرب ضرر للزوجة. وينبغي أن نعلم أيضاً أن الإسلام كما أجاز ضرب الزوجة عند تحقيق موجبه، أباح ضرب الزوج عند تحقيق موجبه أيضاً. ولكن ضرب الزوج يكون من قبل القاضي دون غيره، وضمن شروط وقيود محدودة أيضاً بين الرجل والمرأة، مسأة في هذا العقاب.

ولكن لترى ماذا عن الضرب في البلاد الغربية: إن الضرب في البلاد العربية يتجه إلى المرأة بشكل وحشي. وهناك ملاجئ خاصة للنساء الهاربات من أزواجهن وأصدقاءهن من شدة الضرائب الذي يواجهن. وهناك تقرير أمريكي يقول: في كل اثنتي عشرة ثانية تضرب إلى درجة القتل أو التحطم من قبل زوج أو خليف، في الولايات المتحدة الأمريكية. كما أن الضرب للمرأة يكون مباشرةً دون أي موظفة سابقة، ويتوجه إلى أنوثتها أو إلى إجلالها، حتى قد يصل إلى موتها. ومع أنها في معظم الأحيان لا تطلب إلا حقوقها، فتفرق بين هذا الضرب، وبين الضرائب الذي أباحه الإسلام. وأين الثرى من الثرى. وأين أولئك الذين يقفنون بما لا يقفون في الإسلام الذي ورد فيها الضرب، وهو أول من يذهبون إلى ضرب زوجاتهم، وأي ضرب بشمال بين هذا وذلك.
هذه الدرجات الثلاثة التي ذُكرت في التعديل لا بد أن تراعى مرتبة كما
وردت في القرآن الكريم. فالتخفيف مراعي في هذا الباب على أبلغ الوجوه. وهمه
حصل الغرض بالطرق الأخف وجب الاكتفاء به ولم يجز الإقراض على الطرق
الأثقل. ولا ينتقل الزوج من درجة إلى أخرى حتى يغلب على ظنه أن التي قبلها لا
تفيد ، وذلك كما أفاده العطيف في الآية الكريمة. (1)

أو أرى أن أذكر هنا كلام الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي حفظه الله حيث

يقول :

الوضعية التي أذن القرآن بمعالجتها بالضرب المخفف غير المبرح :

أولاً - وضعية زوجة تمدَّدت على منهج التعاون الإسلامي الذي لا بد منه مع
زوجها ، والذي لا يستقيم دون التنواصح و الطاعة المتبادلة . إذن فالصورة ليست
صورة زوجة مفهورة تحت نير الظلم والتعسف من زوجها .

ثانياً - هي وضعية زوجة أضافت إلى عسف تمردًا أن ركبت منهج الحوار
و التنواصح بقدمها ، ثم ظلت تركله مع استمرار الزوج في الحوار والوقوف عند حـ
التناصح .

( ) منح الجليل – محمد علي، دار الفكر ، ط 1984 م ، 3/545.
حاشية الخرشي – محمد الخرشي ، دار الفكر ، 7/4.
موسوعة الفقه المالكي – خالد البكر ، دار الحكمة ، دمشق ، ط 1993 م ، 5/279.
الأم – الإمام الشافعي ، دارا لمعرفة ، بيروت ، ط 2 1393 هـ ، 176/6.
الوسيط – الغزالي ، 5/113.
المهندب – إبراهيم بن علي الشيرازي ، دار الفكر ، بيروت ، ط 69.
المغني – ابن قدامة المدني ، دار الحديث ، القاهرة ، ط 1 1996 ، 9/743.
كشاف القناع – اليوتبي ، دار الفكر ، بيروت ، ط 1402 هـ ، 209.
تفسير القرآن العظيم – ابن كثير ، دار المعرفة ، ط 1983 م ، 1/492.

216
ثالثاً - هي وضعية زوجة ظلت مشببة بتمردها على مبدأ التعاون والتراضي حتى بعد أن لجأ الزوج إلى الزخم العاطفي واستعان بالتيار الغربي، فواصلها زوجاً ودوداً في النهار، والفصل عن مضجعها في الليل …..). (1)

(1) المرأة بين طائف التشريع الرباني وطغيان النظام الغربي - أستاذنا د. محمد سعيد رمضان البطوطي، دار الفكر، دمشق، ط1 1996، الصفة 117.
الطلب الثالث: الضمان في تأديب الزوجة:

ذكرت في المطلب السابق أن للزوج ضرب زوجته للتأديب. وذكرت الآية القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على جواز هذا الضرب.

ولكن إذا ضرب الزوج زوجته تأديباً على نشورها، وأدى هذا الضرب إلى ضرر أو تلف للزوجة، سواء أكان هذا الضرر لعشو أو لنفس. فهل يضمن الزوج ما ترتب على تأديبه للزوجة؟

* ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية إلى القول بأن:

الزوج إذا ضرب زوجته تأديباً لها فإنه يضمن أي تلف يصيبها.

فإن ضرب الزوج زوجته بما يقلل غالباً فما يكون وجوب القصاص. لأنه يعد عمداً محضاً والأصل أن يقد بها. وأما إذا ضربها بما يقتل ولا يقتل فهو شبه عمد عليه الراية مغلظة، وعلى الكفارة في الحالين عن الشافعية، وعدم بقية المذاهب لا تجب الكفارة في القتل العمد.

يقول في البحر الرائق: ((ولو ضرب امرأته على المضجع أو في وضوء فإنه يضمن إجماعاً وعليه الكفارة...))

و يقول محمد المغربي المالكي ((الحجاب)): ((... والضرب في هذه الآية هو الضرب غير المبرح وهو الذي لا يكره عظاماً ولا يشيء جارحة كاللكزة ونحوها فإن المقصود من الصلاح فلا جرم إذا أدى إلى الهلاك وجب الضمان)).

----------------

(1) البحر الرائق - ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ط 3، 1993، ص 392.
(2) ينحى الشافعي - الترجمان، دار الفكر، بيروت، ط 1، 1998، ص 343.
(3) موسوعة الفقه المالكي - خالد عبد الرحمن الملكي، دار الحكمة، دمشق، ط 1، 1993، ص 279.
(4) حاشية الخرشي - محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، دار الفكر، بيروت، ط 7، 1993.
(5) موهبه الجليل - محمد بن عبد الرحمن المغربي المالكي، دار الفكر، بيروت، ط 2، 1398 هـ، ص 15.
(6) تبصرة الحكيم - ابن مرجح المالكي، مكتبة الكليات الأزهرية، ص 340.
(7) انظر: الإمام الشافعي - العيون، دار المعرفة، بيروت، ط 1، 1995، ص 248.
(8) روضة الطالبين - الإمام النووي، ط 175، ص 176.
(9) مغني المحتاج - الخطيب الشيرازي، دار الفكر، بيروت، ط 1995، ص 175.
(10) روضة الطالبين - الإمام النووي، ط 175، ص 176.
ويقول الباوري الشافعي: ((... فإن ضربها فمانته من الضرب، نظر: فإن كان مثله قاتلًا فهو قاتل عم وعليه القد، وإن كان مثله يقتل، ولا يقتل فهو خطأ شيء العدم، فعليه الدي مغلظة تتحملها عنه العاقل، عليه الكفرة في الحالين(...).

* وذهب الحنابلة إلى القول: بأن الزوج إذا ضرب زوجته في النشوز، وأدى هذا الضرب إلى ضرر أو تلف، فإن الزوج لا يضمن ما أدى إليه هذا الضرب إذا كان تأديبًا معتادًا.

أما إذا أسرف الزوج في التأديب، فهنا يضمن الزوج ما ينتج عن تأديبه وضربه.

فالحنابلة يضمنون الزوج في التأديب غير المعتاد، ولا يضمنونه في التأديب المعتاد.

يقول ابن قدامه المقدسي الحنبلي: ((... وليس على الزوج ضمان الزوجة إذا تلقت من التأديب المشروع في النشوز (...).)}

(3) كشف القناع – منصور البهيوتي، 17/6.
(4) اليوسف المريشع – منصور البهيوتي، مكتبة الرياض الحديثة، ط 1390 هـ، 281/3.
الأدلة والمناقشة:

* استدل الجمهور من الحنيفة والمالكية والشافعية على قولهم بضمان الزوج

في التدابير بالأدلة التالية:

1- الأصل أن الواجب لا يقتيد بوصف السلمة، أما المباح فيقتيد بوصف السلمة.

2- لأن الزوج كان له أن يدع الضرب، وكان الترك خيراً له، وذلك لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال بعد الإذن بضربهم: «... ولا تجدون أولئك خياركم ...» (2). وكان الضراب إذا كان الترك خيراً له أولى أن يضمن إذا كان تلف على المضروب لأنه عاد للضراب الذي به التلف.

3- ولأنه ضرب أبح على وجه الاستصال يتوصل إليه بالاجتهاد، فوجب أن يكون التلف به مضموناً، كما ضمن عمر غرة جنين المجهضة. ولأنه يكون مع بقاء النفس فإذا صار متفقاً لم يكن استصلافاً.

4- بالزوج له أن يضرب زوجته ضرباً معتاداً وغير مبرح، فإذا تبين أن هذا الضراب قد أفضى إلى تلف أو إهلاك تبين أنه جاور الفعل المأذون فيه.

5- وأيضًا لأن المقرر أو المؤدب إذا علم أن التدابير لا يحصل إلا بالضرب المبرح لم يكن له الضراب المبرح ولا خيره. وذلك لأن الضراب المبرح مهلك وليس له الإهلاك، وأما غير المبرح فلا فائدة فيه أيضاً. ولما ضرب تبين أنه بذلك ضامن.

وأما الحنابلة فتنتخلص أدلتهم في القائمين التاليين:

1- إن الزوج حين يضرب زوجته للتدابير المعتاد، فإنه يكون هنا مأذونًا في فعله فلم يضمن ما تلف به والقاعدة الفقهية تقول: (الأحوال الشرعي ينافي

(1) انظر: الدار المختار – الحسفي، 6/565.

(2) تقدم تخريجه في الصفحة 213 من هذا الفصل.

(3) انظر: حوائج الشروانين، عبد الحميد الشروانين، دار الكتب العلمية، ط 1416 هـ، 592/11.

مغني المحتاج، الشريبي، 4/248.
الضمان. ) أما إذا كان الضرب غير معتاد أو زاد فيه فإنه يضمن لـ عـدم الإذن
بذلك.

الردع و الزجر فلا يضمن ما تلف بها . وذلك كالحيد، والجميع متفقون على عـدم
الضمان بالحدود(1).

المناقشة والترجيح:
- وهذا يتبين أن الجميع متفقون على وجوـب الـضمان إذا كان الـضرب
للزوجة غير معتاد.

أما إذا كان الـضرب معتاداً فـخالف الـحـنـابـلة. وقالوا: بعدم الـضمان.

* ويمكن أن يرـد على الـحـنـابـلة بـأن نـقول: الـزوج عـندما يضرب زوجته فهو
مأذون في ذلك في الـحـقيقة، ولكن عندما يتبين أن هذا الـضرب قد سبـب ضرراً فهذا
يعـني أنه قد جاوز الحد المـشروع وأنه أسرـف بذلك فيجب عليه تحمل هذا الـضرر.
- والزوج عندما يؤدب زوجته فيجب عليه ضمان الـضرب، وذلك لأن ضربه
لـزوجته مـطلق فيه و الإـطلاقـات تتـقـيد بـشرط السـلامـة، وذلك كـالمـرور في الـطريق.
- وضرب الزوج لـزوجته مـشـروـط بـسـلامـة الـعـاقـبة، وليس من الجواز الشـرعي تـسبب
الـضرـر للزوجة عند تأديبها.

وعلى هذا نرى أن مدار بـحكم الـضمان عند الـجمهور من الـحنـفـية والـمالـكية
والشافعـية هو وجود الـضرـر أو الـتلف. أما عند الـحـنـابـلة فماذا الحكم هو الـضرب غير
المعتاد. فالـحـاـرج قول الـجهـور لـما ذكرـت ساـبـقاً. واـلله أعلم.

الفرع الثاني: رأي القانون السوري:

نص المادة (185) من قانون العقوبات السوري على مايلي:

1- لا يعد الفعل الذي يجوزه القانون جريمة.

2- يجوز القانون:

أ - ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباؤهم وآسائتهم على نحو ما يبيحه العرف العام.

ب - العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضى العليل أو ضي ضمتي الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة.

ج - أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللاعب.

وبناءاً على هذه المادة نرى أن القانون في البند الأول نص على أن الأعمال التي يجوزها القانون لا تعد جريمة. وفي البند الثاني نص على الأعمال التي يجوزها القانون وهي ضرب الآباء لأبنائهم، وضرب الأساتذة لتلاميذهم، وعمليات الجراحية ضمن القيود التي ذكرها وأعمال العنف في الألعاب الرياضية.

فهذا هي الأعمال التي يجوزها القانون. ولم تذكر هذه المادة ضرب الزوج لزوجته وبهذا نستنتج: أن ضرب الزوج لزوجته لا يجوزه القانون بل يعد جريمة يعاقب عليها. وهذا رأي معظم القوانين الوضعية حيث يرون: أن ضرب الزوج لزوجته في أي حال من الأحوال وأي سبب من الأسباب، فعمل جرمي معاقب عليه. وبالتالي يضمن الزوج أي ضرر يحصل للزوجة نتيجة ضربه لها.

وعلى هذا نرى أن القانون يخالف الشريعة الإسلامية في نقطة ويوافقها في:

نقطة أخرى:

-أما نقطة الاختلاف بين الشريعة والقانون فهي:

المادة (185) من قانون العقوبات السوري الصادر بتاريخ 22 حزيران 1949م - وزارة العدل.

التشريع الجزائري المقارن - د. عبود السراج، مطبعة جامعة دمشق، ط4 1990م، ص 250-251.
أنه لم يجوز القانون ضرب الزوجة بأية حال ولأي سبب، وعند ضرب الزوجة فعل جرّمي معاقب عليه. في حين أن الشريعة الإسلامية أباحت ضرب الزوجة للتأديب ولم تعد ذلك الضرب فعلًا جرّمياً أو عملاً شائناً.

-أما نقطة الاتفاق بين الشريعة والقانون فهي:
أن كلاهما يعدان الزوج مسؤولاً عن أي ضرر أو تلف يحصل للزوجة،
وبوجوب ضمان ذلك على الزوج.
مطلب ختامي - تمرد الزوج:

تكملت فيما سبق عن نشوء الزوجة على زوجها، وبينت كيف يكون النشوز، كيف يكون العلاج والدواء. ولكن إذا نش الزوجة على زوجته كان يبتعد عنها أو يعرض عنها أو لا يكلمهما أو يتعدها عليها وغير ذلك. فما العمل والدواء هنا؟

وماذا تفعل الزوجة؟

بيان ذلك كالتالي: يقول تعالى: { وإن امرأة خافت من بعليها نشورًا أو إعراضاً }[ النساء: 128].

وإذا علمت الزوجة نشور زوجها وإعراضه عنها إما لبضعها لها وإما لفيقها، أو غير ذلك فلا حرج عليها أن تصلح بينها وبينه. وذلك بأن تترك له يومها إذا كان متزوجًا لغيرها.

أو تضع عنه بعض حقوقها عليه. أو تضع عنه بعض مهرها وتسامحه به. في سبيل أن تستديم معه وحفظًا على العقد الذي بينها وبينه من النكاف وهذا الصلح خير من الشقاق والفرقة بينهما.

ثم إذا رجعت الزوجة عن الحق الذي تنازلت عنه وطلبت حقها فلها ذلك.

لأن ذلك كله كان إباحة منها والإباحة لا تكون لازمة.

ويقول تعالى { وإن حفظت شفاق بينهما فأبتلوا حكما من أهلها وحكمًا من أهلها إن بِرَيِّدا إِصْلَاحًا يُؤْفِق اللَّهُ بِيْنَهُمَا إن لله كَانَ علِيما خَبِيراً }[ النساء: 35].

---

(1) مرجع: تفسير القرطبي - محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي، دار البغداد، القاهرة، ط2 1372هـ.

(2) مرجع: تفسير الطبري - محمد بن جبرير الطبري، دار الفكر، بيروت، ط1405هـ، 305/5، 1405هـ، 305/3، 1405هـ، 305/2.

المطبوع - إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الفكر، بيروت، 70/2.

المطبوع - محمد أبو بكر السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ط1406هـ، 5/220، 1406هـ، 5/220.

المطبوع - أبن قامه الهاشم، دار الحديث، 9/747، 220/5.
ولكن إذا نشر الزوج على زوجته وساء خلقه، وأدى زوجته بضرب وضربه
بلا سبب أو غير ذلك.
فللزوجة أن ترفع أمرها للخاضي والخاضي يقوم بنفي الزوجة عن هذا،
ويمكن أن يتخلق بالأخلاق الفاضلة والخادمة مع زوجته ولا يعزعزع ولا يضربه.
لقد إذا ادع الزوج للإساءة إلى زوجته ورفع الزوجة أمرها ثانية للخاضي
وطلبت تعزير الزوجة، عزّزها الخاضي، وضربه بما يليق به وذلك لتدعيمه على
زوجته.
فإذا استمر الشقاق بين الزوجين ودعى كل واحد منهما ظلم الآخر ولم يعلّم
الخاضي من الظالم منهما كان للخاضي أن ي öl الجزاء، وذلك كان يسأل جار
لهما
ثقة عادل. فإن لم يجد الخاضي هذا الجار للخاضي أن يستحق إلّي جواب
ثقة يتعزز حالهما ويخبر الخاضي بذلك. وإذا تبين الحال من الخاضي الظالم من ظلمه
بالتأديب والضرب.
فإذا اشتد الشقاق والإساءة بين الزوجين، ولم يفعل الزوج الصلح ولا الصفح
ولا الفرقة وكذلك لم تؤذي المرأة الحق ولا الصلح. بعث الخاضي حكماً صالحاً من
أهل الزوجة وحكماً صالحاً من أهل الزوجة وذلك طبباً لإصلاح الأخذ على بد
الظالم. فإن أرادا إصلاحها وفق الله بينهما وألقى الله بينهما الفوق والألة والرودة
والرحمة، وإلا فرق الخاضي بينهما إذا رأى الحكما ذلك.
واذا اختلف الخدام بعث الخاضي حكماً آخرين(1).

*وأخيراً وبناء على تقديم نرى أن الشريعة الإسلامية لم تخضع الزوجة فقط
للضرب بل أخسرت كلا الطرفين لهذا العقاب. ولكن الفرق بينهما في المضارب
المتفق. ففي الوقت الذي سميت الشريعة الإسلامية للزوج أن يضرب زوجته

(1) انظر: منش النجل - محمد علي، دار الفكر، بيروت، ط1 1984م، 546/3.
Hashishy al-Masri - محمد عزيفة الماسري، دار الفكر، ط1 1998م، 541/2.
المهندس – الشهري، 2/20. - مغني النجاح - محمد الحضري الشهري، دار الفكر، بيروت،
ط1 1995م، 332/3.
المغني – ابن قدامة المقدسي، دار الحديث، مصر، ط1 1996م، 974/7.

225
الضرب المعتاد للتأديب مباشرةً. إنما مكنت المرأة أيضاً أن ترفع أمرها للقضي، كما ذكرت قبل قليل، ليقوم القاضي بضرب الزوج بشروط وقيوده، وأراحـت
الشريعة الإسلامية المرأة من هذا العنان لأن الضرب لا يليق بها.
وإذا حصل فلا يرجى منه النتيجة المتوخاة.
وهكذا يكون كلا الزوجان متساوون في الشريعة الإسلامية. لا فرق بينهما.
بـلا في بعض الحقوق الوظيفية.
كما ذكرت هذا في التمهد من هذا الفصل. والله أعلم.
المبحث الثالث:
تأديب الولد وضمانه

ويتضمن:
- تمهيد
- المطلب الأول: ولاية تأديب الولد وطرق التأديب
- المطلب الثاني: ضمان تأديب الولد
الأطفال هم فترة أعين الآباء والأمهات فهم في القرآن الكريم بشرى:
قال تعالى: {إِذْ قَالَ الْمَلاَكُ عِبْرَةً مَّرِيَّمُ إِنَّ اللَّهَ يُخْرِجُ بِكَ لِّمَثَاقِلٍ مِّنَ النَّارِ عِيْسَى بْنُ مَرْيَمَ} [آل عمران: 45].
والطفولة هي بذور المستقبل فيها تتفتح المواهب الإنسانية، وتظهر المؤهلات والمдарك، وتبدو المشاعر والأحاسيس، وتتحرك المبولة نحو الخير والشر. والطفل يستقبل كل ما يرد إليه من أحداث وانطباعات ويرسمها في ذاكرته. وفي الطفولة تستتبгляд غراص العقيدة من صحيحها وفاسدها، وتستتبم مكان الأحلام ومساؤها وبذور الهدى أو الغي. ومن هنا تأتي أهمية تربية الأطفال وتدريبيهم. فمن لا يحرص على أولاده من حدث سنهم ضاعوا في كبرهم.
قال تعالى: {وَاعْلِمْ أَيُّاهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنَّ اللَّهَ أُوْلَىٰ مَنِّيْ ضَعِيفٌ، وَأَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِمِجَالٍ لّهُ أَن يَمْتِرُونَ} [المحجور: 6].
ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: "مروا أولادكم بالصلاة وهو أبناء سبع واصبروا عليهم وهو أبناء عشر". ويقول أيضاً "ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبوه يهوداه أو ينصره أو يبجساه". فخير الآباء للأبناء من لم يقع منه تقصير يبعث ولده على العقوق والفجور عند كبره، وأطبع الطين ما كان رطباً. وعلي هذا كان لزاماً على الأب أن يؤدب ابنه وأن يسلكه طريق الرشاد. يقول تعالى: {وَاصْفِ أَبَكَ الحكيم وَهُوَ يَعْظَمُ ولْدَهُ} [المحجور: 6].

المستدرك على الصحّين: محمد بن عبد الله، كتاب الصلاة، باب: موافقة الصلاة، رقم 1407، 2658، 228.
سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب: متي يؤمر العلماء بالصلاة، رقم 494.
سنن البخاري، كتاب الصلاة، باب: عورة الرجل، رقم 3050.
سنن الشافعي، كتاب الصلاة، باب: الأمر بتعظيم الصلاة.
قال الهشمي في مجمع الزوائد: {هذا الحديث رواه البزار وفيه محمد بن الحسن العوفي قبل فيه:} "ليس الحديث ونحو ذلك". انظر: مجمع الزوائد، على ابن أبي بكر البخاري، مدار الريان، القاهرة، ط 1407، 1/294، باب أمر الصبي بالصلاة.
صحح مسلم، كتاب القدر، باب معنى: {كل مولود يولد على الفطرة،} رقم الحديث 2658، صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب: إذا أسلم الصبي فمات، رقم الحديث 1292.
وللآباء أن يضربوا أولادهم إذا لزم الأمر لإرشادهم إلى طريق الحق، وهو مأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم: وواضبوا عليها وهم أبناء عشر» (1). فضرب الأباء للأبناء أمر مباح في الشريعة الإسلامية. ولكن يجب أن يكون ضرباً معتداً لا ضرباً وحشياً. ولكن السؤال الذي يرد هنا هو: إذا ضرب الوالد ولده وأدى هذا الضررب إلى نلف في الولد. فهل يضمن الوالد ويُسأل عن هذا التلف أم لا؟ هذا ما سأبحثه هنا إن شاء الله تعالى. سائلاً إياه التوفيق والسداد.

وسيكون المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ولاية تأديب الولد وطرق التأديب.

المطلب الثاني: ضمان التأديب.

المطلب الأول: ولاية تأديب الولد وطرق التأديب:

هذا المطلب يتكلم عن الأشخاص الذين لهم الراحة في تأديب الولد، وعن طرق تأديب الولد وكيفية هذا التأديب. والأمور التي يجب أن يؤديها الولد.

وسأتحدث عن هذا في الفروع التاليين:

الفرع الأول: ولاية تأديب الولد:

تثبت ولاية تأديب الولد لشخصين، الأول: وهو الولي أو الوصي. والثاني:

وهو المعلم.

أولاً: الولي والوصي:

تثبت ولاية تأديب الولد أولاً للولي، أبًا كان أو جدًا، أو وصياً أو فيما من قبل القاضي. والأم كالألب أثناء الحضانة. فهؤلاء لهم حق تأديب الصغير ذكراً وإناثاً.

(1) سبق تخرجه في الصفحة 228.
وأيضًا لهم حق تأديب المجنون والسفيف والمعتوه ولو كانوا كبارًا، وأما الصغير فلا
يعتبر (أي لا يوصف بالمعصية ولو ارتكب ما هو حرام شرعًا).
وحوله يؤدون حملًا على التعلم وردًا على سوء الأدب، والتخليق بالأخلاق
الفضيلة والزجر عن سيئها، وتعلم أحكام الطهارة والصلاة والصيام، وطاعة الله عز
وجل إلى غير ذلك من الأمور، وذلك لتأليف الخبر ويترك الشر، ولبناء مجتمع
مسلم(1).
والأسئل في ذلك قوله تعالى: ١٧﴾ يَا بَنيَّ أَقِمَ الصِّلَاةَ وَأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّبَعْ
عَنْ النَّبِيِّ ﷺ﴾ (القص: من الآية17).

ثانياً: المعلم على التمذيج، فيذن الولي:
كما تثبت ولاية التأديب للمعلم، وذلك لاستصال حل التعليم وحملًا له على
التعلم. كما للمعلم أن يضرب المتعلم حملًا على التعلم، وسيأتي تفصيل ذلك فيما بعد
إن شاء الله عز وجل(2).
يقول النووي رضي الله تعالى عنه: ١٧﴾ فعلى هذا مستوي التعزيز الإمام
والزوج والأب والمعلم والسيد (3)﴾.

(1) موهاب الجليل - محمد المغربي المالكي - 1/414.
(2) إعالة الطالبين السيد الباركي الدبياضي، 4/273.
(3) المغني - ابن قادم المالكي، 357.
(4) الإمام المالكي، 6/173.
(5) الامام الشافعي، 6/173.
(6) مجمع العلماء - أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، عالم الكتب، 1/1987م، ص54.
(7) مغني الحفاظ، 4/193.
(8) تبصرة الحفاظ، ابن فرجون المالكي، 2/340.
(9) موهاب الجليل، محمد المغربي المالكي، 1/414.
(10) المغني - ابن قدامة المالكي، 12/471.
(11) روضة الطالبين، الإمام النووي، 10/175.
الفرع الثاني: طرق تدريب الولد.

يؤدب الطفل على ترك الفرائض وترك التحلي بالأخلاق الفاضلة وتعليم القرآن وغير ذلك. مما ذكرته فيما سابق.

هذا ويجب على ولي الطفل أن يعلمه الأمور الفاضلة كالصلاة وغيرها منذ سن السابعة. وقال الفقهاء أنه يجب على ولي الطفل أن يعلمه هذه الأمور منذ أن يعي الطفل معنى القرية تبارك وتعالى.

و هذا التدريب يكون بالوعيد والتقريع والتوبيخ والتعنيف، ولا يكون بالشتم، كالقول له: يا عفريت، يا قرد. فإن لم تفذ هذه الأمور انتقل المؤدب في تدريب الطفل إلى الضرب، ويضربه على ترك الصلاة إذا بلغ عشر سنين. وذلك لقوله عليه السلام: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضايع.».

وهذا الضرب يكون لتعويد الطفل على فعل الطاعات وترك المعاصي، ولتمرينه على ذلك حتى يتألف الخير ويكهر الشر والمعاصي. والضرب يكون ضرب إيلام فقط دون تأثير في العضو. فيخيف أكثر من أن يوقع. وذكر ابن عابدين في حاشيته: أن الضرب يكون باليد ولا يتجاوز الثلاث. حيث يقول: (وإذا وجب ضرب ابن عشر عليها بيد، أي لا يتجاوز الثلاث، وكذلك المعلم ليس له أن يجاوزها، فدليل عليه الصلاة والسلام لمرداد المعلم: "إياك أن تضرب فوق الثلاث، فإناك إذا ضربت فوق الثلاث اقتضى الله منك.» (1).

المستدرك على الصحيحين- كتاب الصلاة، باب: مواقف الصلاة، رقم 2658.
سنن أبي داود- كتاب الصلاة، باب: منى يوم الغلام بالصلاة، رقم 494.
سنن البخاري- كتاب الصلاة، باب: عورة الرجل، رقم 3050.
سنن النduck قطبى- كتاب الصلاة، باب: الأمر بتعليم الصلاة.
مجمع الزواد- على ابن أبي بكر البغدادي، دار الريان، القاهرة، ط 1407، 1/294، باب في أمر الصلاة، وقال البغدادي في مجمع الزواد: ((هذا الحديث رواه البزار وفيه محمد بن الحسن العوفي. قول فيه: أنا الحديث وعذر ذلك...)).
حاشية ابن عابدين- ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1987، 1/235. (2)

231
لا يكون الضرب بنحو خشبة لأن الضرب بالخشبة إنما ورد في جنابة صدرت من مكاف ، ولا جنابة من الصغير.

وتصن السادة المالكية بأن الضرب بالسوط يجوز من واحد إلى ثلاثة ضرب

إيلام فقط . دون تأثير في العضو.

قال محمد المغربي المالكي (الحطب): ( قال الجزول: يضربون ثلاثة أسوأ على الظهر من فوق الثوب ويضربون تحت القدم عرياناً ولا يزيد على الثلاثة......) (1).

ولا خلاف في هذا الذي ذكر بين الذكر والأثني (2).

المطلب الثاني : الضمان في تأديب الولد:

ذكرت في المطلب السابق أن للولي ضرب الولد للتأديب، وذلك لتعلم الأخلاق الفاضلة، والعبادة، وغير ذلك من الأمور الفاضلة، وللنهي عن الأمور السيئة. ولكن إذا ضرب الولي ولده فتسبب بذلك في إتلاف عضو للطفل أو إلى هلاك نفس الولد أو ضرر له، فهل يسأل الولي عن ذلك وضمن ما أفاضي إليه التأديب أم لا؟ للجواب عن هذا السؤال لا بد أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: وهو ضرب الولد للولد، سواء أكان هذا الولد أبًا أو جدًا أو قيماً أو وصياً.

(1) مواهب الجليل - محمد المغربي المالكي، 414/1
(2) انظر: حاشية بني عابدين - ابن غاصب - ابن عابدين، 235.

البحر الرائق - زين بن إبراهيم بن بكر الحنفي، 7/309.

حاشية الطخطاوي - أحمد بن محمد الطخطاوي، مكتبة أبي البشير الحلفي، مصر، ط 313/1318ه، 1/115.

التاج والإكليل - المواق المالكي، دار الفكر، بيروت، ط 3139ه، 1/120/412. مواهب الجليل - محمد المغربي المالكي (الحطب)، 414/1.

المغني - ابن قاسم المقدسي، 357/1.

كشف القناع - منصور البهلوتي، 225/1.


232
النحو الثاني: وهو ضرب المعلم للولد.
ولكل حال من هذين الحالتين حكم خاص به. وسأبيان ونذكر في الفرعين.

الإجابة: الفرع الأول: الضمان في ضرب الوالي للطفل.
الفرع الثاني: الضمان في ضرب المعلم للطفل.

الفرع الأول: الضمان في ضرب الوالي للطفل:
إذا ضرب الوالي الطفل تأديباً له، فتسبب بضرر أو إخلاف له فهل يضمن؟
للإجابة عن هذا لا بد أن نميز بين حالاتين:
الحالة الأولى: أن يضر الوالي الوالد ضرباً معتداً وفي الوضع المعتاد.
الحالة الثانية: أن يضر الوالي الوالد ضرباً غير معتداً. كأن يضمن في الضرب.
أما الحالة الأولى: فقد ذهب الجمهور من الحنفية(1) والمالكية(2) والحنابلة(3) إلى القول:Claim 1
أن الوالي إذا ضرب الوالد تأديباً له ضرباً معتداً وفي المواضع المعتادة
ولم يسرف في ذلك وتبين في هذا الضرب بضرر أو تلف للولد، فإنها لا يضمن
الولي ما أفضى إليه ضربه، وإذا مات الوالد من هذا الضرب لم يضمن الوالي الدية
وليس عليه قصاص.

- وذلك لأن هذا الضرب هو فعل مأتون فيه، والفعل المأتون فيه لا يكون
مضموناً، والوفي بهذا الضرب فعله شرعياً ولم يتعد فيه فلم يضمن.

(1) البخاري، الدرس المختار، الحسكي، 6/565-566.
(2) البخاري، الدرس المختار، الحسكي، 6/565-566.
(3) البخاري، الدرس المختار، الحسكي، 6/565-566.

مراجعات:
- د. محمد بن يوسف السعدي، زاد المستقنع، حياء بن أحمد المالكي الحنبلي، مكتبة النهضة الحديثة، مكتبة المكرمة، 1(22) 217/6.
- زاد المستقنع، حياء بن أحمد المالكي الحنبلي، مكتبة النهضة الحديثة، مكتبة المكرمة، 1(22) 217/6.
- وذهب الشافعية إلى القول: بأن الولي إذا ضرب الولد ضرباً معتدأً وتسبب له بضرر أو تلف فإنه يضمن ما تسبب به، ولكن لا يقتضى من الأهل، بل يضمن الديته على العاقة.

- وذلك لأن ضرب التأديب مشروع بسلامة العاقبة، فإذا تسبب بضرر فإنه يكون قد جاز الحد المشروع فوجب عليه الضمان

(1) يقول الغزالي عندما تكلم عن ضرب التأديب: ((..وكل ذلك جائز بشرط سلامة العاقبة فإن أفضى إلى الهداك وجوب الضمان على العاقبة ويكون شبه عمد))

المناقشة والترجيح:

يرد على دليل الشافعية أن يقال: إن تأديب الطفل ولو أنه مشروع بسلامة العاقبة، إلا أن الأب بضربه للطفل يكون قد فعل ما أذن له شرعاً، لأنه قد توخي الحذر عند ضربه لأبنه، فقد ضربه ضرباً معتدأً، وفي الموضع المعتدأ. وإذا نتج ضرب عن هذا الضرب فالأب يكون خارج المسئولية، إذ أنه أدى واجبه في التأديب، وهو لا يعلم الغيب بما سيكون للطفل، والقاعدة تقول: (ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه)). وعلى هذا فالراجح قول الجمهور.

- وأما الحالة الثانية: وذلك بأن يضرب الولي الولد ضرباً غير معتدأ، أوفى غير الموضع المعتدأ.

- فهذا ذهب الإمام أبو حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بوجوب الضمان على الولي إذا تسبب بضرر أو تلف للطفل نتيجة الضرب غير المعتدأ. وإذا مات الطفل وجبت على الولي إذا كان أباً أوجداً الدية المغلظة

(1) انظر - مغني المحتاج- الخطب الشربيني، 4/248-249
(2) الوسيط في المذهب - الغزالي، دار السلام، ط1997، 6/513
(3) حواشي الشروانى - عبد الحميد الشروانى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1966م ، 11/562
(4) الوسيط - الغزالي، 6/513.
ولا يقتضى منهما لأنه لا يقاد والد بولده. وتحمل الدية العاقلة والقصاص على غير الأصل. وأيضاً يجب على الولي بإيلال النفس القفارة أيضاً.)

يقول محمد عرفة الدسوقي: (واياً إن كان الضرب للتآديب والغضب فالمشهر أنه عمد يقتضى منه إلا في الأب ونحوه فلا قصاص بل فيه دية مغلظة...))

ويقول الخطيب الشربيني الشافعي: (ولو عزر ولي محجوز ووال من رفع زوجته إليه وزوج فيما يتعلق به من نشور ونهره...فمضمون تغيرهم. فإذا حصل به هلاك فإن كان ضرب يقتل غالباً فالقصاص على غير الأصل وإلا فديته شبه العمد على العاقلة...))

ويقول البهلوتي الحلبي: (ومن أسرف في التآديب بأن زاد فوق المعتاد أو زاد على ما يحصل به المصصود أو ضرب من لا عقل له من صبي مميز وغيره كمجنون ومعتطه ضمنه...)) وخالف في هذه المسألة صاحب أبي حنيفة فقالاً:

الولي إذا ضرب الطفل للتآديب فإنه لا يضمن ما يفضي إليه هذا الضرب، ولو كان مسرفاً في الضرب فالولي لا يضمن في جميع الأحوال.

يقول ابن نجيم الحنفي (الأب إذا ضرب ابنه الصغير تأديباً فعطب من ذلك ينظر: هل ضربه حيث لا يضرب للتآديب فإنه العدة والكفارة عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف محمد: لا شيء عليه...)

المراجع السابقة والتي قبلها:
- حاشية الدسوقي - محمد عرفة الدسوقي، 242/4.
- غنمي المحتاج - الخطيب الشربيني، 248/4.
- كشاف القناة - البهلوتي، 16/6.
- البحر الرائق - ابن نجيم الحنفي، 8/392.
- بديع الصناع - الكاسائي، 7/305.
- البحر الرائق - ابن نجيم الحنفي، 8/392.
المناقشة والترجيح:

*استدل الإمام أبو حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة على قولهم بوجوب الضمان في حالة الإسراف في الضرب بما يلي:

1- أن التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حياً بعده، فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب

2- لأن التأديب مشروط بسلامة العاقبة، إذا المقصود الضرب للتأديب للفلاح، فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاور الحد المشرع، فوجب الضمان.

وأستدل الصاحبان على قولهما: بأن الأب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه والمؤذن من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً.

وورد على ما استدل به الصاحبان في القول: بأن الضرب المأذون به والذي لا يجب فيه الضمان هو الضرب المعتاد في الموضع المعتاد. أما إذا كان الضرب على غير هيئة فيكون ضرباً غير مأذون فيه، وإذا تسبب بضرر وجب ضمانه، ولأن القاعدة تقول: الجواز الشرعي ينافي الضمان، وفي هذه المسألة كان الضرب غير معتاد، فيكون غير جائز، فوجب ضمانه، والأدلة التي استدل بها الجمهور قوية.

وعلى هذا يكون الراجع قول الجمهور والله أعلم.

---

1. انظر: بدعان الصناع- الكاساني،7/305.
2. انظر- الوسيط في المذهب الغزالي، دار السلام ، ط1 1417هـ، 6/513.
3. انظر- البحر الرائق - ابن نجيم الحنفي، 8/392.
4. انظر: بدعان الصناع- الكاساني،7/305.
رأي القانون السوري:

نصت المادة (185) من قانون العقوبات السوري على ما يلي:

1 - لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة.

2 - يجوز القانون:

أ - ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباؤهم وأساتذتهم على نحو ما يبيحه العرف العام.

ب - العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطقة على أصول الفن شرط أن تجري برعم العليل أو رضي ممثلي الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة.

ج - أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية التي روعيت قواعد اللعبة.

وبناء على هذه القاعدة نرى أن القانون قد أجاز ضرب الأب لأبنه تأديباً له.

و الأصول في القانون هم الفوقاون الذين هم في حاجة إلى الرقابة ولن يبلغوا الخامسة عشرة من عمرهم.

وصاحب الحق بالتآديب هو الأب إن وجد، وأما في حال عدم وجوده فيكون صاحب حق التأديب هو الولي من جد أو عم أو أم. وهذا موافق لرأي الشريعة الإسلامية. ولكن ضرب التأديب الذي نصت المادة عليه بقولها ((على نحو ما يبيحه العرف العام )) يفهم أن الضرب يجب أن يكون معتاداً كما هو المألوف في المجتمع، وهذا هو الذي يجيزه القانون ولا يعتبره فعلاً جرماً. أما إذا زاد هذا الضرب وخرج عن الضراب المعتاد عليه فيكون حينها فعلاً جرماً يعاقب عليه ويعد الأب عنها مسؤولاً، كما يحدث لأبنه من ضرر.

وهذا كما نرى موافق لرأي فقهاء الشريعة الإسلامية من المالكية والشافعية والحنابلة والإمام أبي حنيفة، وخلاف بهذا الصاحبان كما تقدم ذكر ذلك.

المادة : (185) من قانون العقوبات.

التشريع الجزائي المقارن، د. عبود السراج، ص 249.

المادة (174) من القانون المدني.

المادة : (185) من قانون العقوبات.

المادة : (174) من القانون المدني.

المادة : (185) من قانون العقوبات.
الفرع الثاني: الضمان في ضرب المعلم للطفل:

إذا ضرب المعلم التلميذ، وأدى هذا الضرب إلى إتفاق أو ضرر لهذا التلميذ، فهل المعلم مسؤول عن هذا الضرر، وضمان له أم لا؟

فالمهم إذا توفر طرفان في المسألة: معلم ومتعلم. ومثلهما أيضاً: معلم الحرقة والصنعة والصناع، وأما حول بيان مسؤولية المعلم فهي كما يلي:

إذا ضرب المعلم أو الأستاذ التلميذ، فأدى هذا الضرب إلى ضرر أو إتفاق عضو أو نفس له، فإن المعلم لا يضمن ذلك عند الحنفية (1) والمالكية (2) والحنابلة (3)

ولكن ضمن الشروط التالية:

الأول: أن يكون الضرر معتدًا:

أي أن يكون الضررب ضرب تأديب معتد، لا ضرباً مبرحاً وشديدًا لا يضرح مثله. فعلى المعلم أن يعلم الأمن والسامة في الضرب وأن يضربه ضرراً خفيفاً لينه بحص المقصود به.

الثاني: أن يكون الضررب في الموضع المعتد:

أي على المعلم أن لا يضرب الطفل على الأماكن الخطرة والمخوفة التي يخشى منها لأن المقصود هو التأديب. وهذا يحصل بالضرب الحسن في الموضع المعتد.

الثالث: وزاد الحنفية شرطاً ثالثاً وهو:

(1) المراجع: المدر المتخرجو...(565-566).
(2) بدائع الصنائع- الكاساني، 7/503.
(3) مجمع الضمانات- البغدادي، 54.
(4) البحر الراقي - زين بن إبراهيم، 8/309، 392.
(5) انظر: مواهب الجليل - الحطب، 1/414.
(6) تبصرة الحكام - ابن فرحون المالكي، 2/340.
(7) الأحكام السلطانية- أبو جعفر الحنابل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1983، ص 282.
(8) المغني- ابن قدامة المقدسي، 12/471.
(9) الروض النور- منصور البهذتي، 3/281.
(10) كشاف الفتن- البهذتي، 1/16.
(11) زاد المستنفع- موسى ابن أحمد المقدسي، 1/222.
أن يكون الضرب بإذن الأب أو من ينوب عنه، أي أن يأخذ الأب للمعلم بضرب الطفل، أما إذا لم يكن هناك إذن فالتعلم ضامن.

قال الكاساني: ((، ولو ضربه المتعلم أو الأستاذ فمات، إن كان الضرب بغير أمر الأب أو الوصي يضمن لأنه متعد في الضرب والمتولد منها يكون مضموناً عليه ..)).

وقال زين بن إبراهيم الحنفي: ((، قال هشام في نوادره: قلت لمحمد إن لم يكن الأب قال له في أمر الضرب شيئاً، قال يضمن المعلم........ ))

فإذا تحقق هذه الشروط فإن المعلم لا يضمن الضرر الناتج عن ضربه، أما إذا فقد شرط من هذه الشروط فإن المعلم ضامن. وإذا أدى الضرر إلى موت التلميذ، ضمن المعلم تمام الدية والكفارة.

- قال البغدادي الحنفي: ((، المعلم إذا ضرب صبياً أو الأستاذ المحترف إذا ضرب التلميذ، قال أبو بكر محمد بن الفضل: إن ضربه بأمر أبيه أو وصبه ضرباً معتاداً في الموضع المعتاد لا يضمن، وإن ضربه غير معتاد ضمن. فإن ضربه بغير بأمر أبيه أو وصبه فمات ضمن تمام الدية في قولهم سواء ضربه معتادًا أم غير معتاد........ ))

- و يقول ابن فرحون المالكي: ((، وأما المعلم، فقال مالك في معلم الصبيان في الكتاب أو معلم الصناعة: إن ضرب صبياً ضرباً يعلم أنه من الأدب فمات لم يضمن، وإن ضربه تعدياً أو جاوي في أدبه ضمن ما أصابه من ذلك، فلو ضربه فقاً عينه أو كسر ضرسه فعلبه العقل، وكذلك إن كان أصابه ذلك من شرآك السواد أو عود الدراة ..)).

---

(1) يدائع الصنائع – الكاساني، 7/305.
(2) البحر الرائق – زين بن إبراهيم الحنفي، 7/392.
(3) مجمع الضمائر – البغدادي، ص 54.
(4) تبصرة الحكام – ابن فرحون المالكي، 2/340.
ويقول ابن قدامة الحنفي: ((.... قال الخلال: إذا ضرب المعلم ثلاثةً كما قال التابعون وفقهاء الأنصار وكان ذلك ثلاثةً فليس بضمان، وإن ضربه ضرباً شديداً مثله لا يكون أدباً للصبي ضمن، لأنه يكون قد تعدى في الضرب ... ))(1).

ومن نص الحنابلة على أن الأب إذا آذن للمعلم بضرب ولده ضرباً محراً شديداً ضربه المعلم فتلف به، ففي هذه الحالة يضم المعلم هذا التلف.

يقول البهلوتي الحنفي: ((.... ولو آذن السيد في ضرب عبده ضرباً مبرحاً أو آذن الوالد في ضرب ولده ضرباً محراً فضربه المأذون له ضمنه إن تلف لأن المحترمات لا تستباح بالاذن ... ))(2).

وأما السادة الشافعية(3) فقالوا بوجوب الضمان في تأديب المتعلم. فإذا ضرب المعلم الطفل وأمضى هذا الضرب إلى هلاك أو ضرر فإن المعلم يضمن ما نتى عن فعله.

والشافعية لا يشترطون الضرب المعتاد أو غيره، فأتي ضرب أدى إلى ضرر أو إتلاف وجب الضمان. إلا مالا دخل له في ذلك كالفتحة خفيفة.

وإضطرت بعض الشافعية إذن الأب لكي يضرب المعلم الولد. ولكن المشهور والراجح في المذهب أنه لا يشترط الإذن. فسواء آذن الولي بالضرب أم لم يأتذن فالعلم ضمان.

يقول الدمياطي: ((.... (كمالمعلم) أي فإن آذن له الأب بالتعزيز فله ذلك ولو كان بالغاً، وإذا لم يأتذن له فليس له ذلك - كما في التحفة و النهاية ... .

المغنى - ابن قدامة الحنفي ، 12 / 471 .
كشاف الفناء - منصور البهلوتي ، 17 / 6 .
(1) المفتش: الأم - الإمام الشافعي ، 173 / 6 .
(2) نهاية المحتاج - الرستا ، المكتبة الإسلامية ، 333 / 7 .
(3) روضة الطالبين - النووي ، المكتب الإسلامي ، 175 / 10 .
إعانة الطالبين - الدمياطي ، 273 / 4 - 274 .
الحاوي الكبير ، الماوردي ، 265 / 9 .

240
وقال في شرح الروض: قال الأندريعي: وسكت الخوارزمي وغيره عن هذا التقييد والإجماع الفعلي مطرب من غير إذن. أ. هـ .... )((1).

ويقول النووي: ((... ويجب الضمان في تعزير الزوج و المعلم إذا أفضى إلى الهلاك سواء ضربه المعلم بإذن أبيه أو دون إذنه ....) (2). وهذا التأديب – أي ضرب المعلم للمتعلم - إذا كان بضرب يقتل غالباً ومات منه المتعلّم فالقصاص على المعلم.

وإن كان بضرب لا يقتل غالباً فدية شبه العمد على عاقلة المعلم. والكفرة على المعلم، وإذا لم يهلل المتعلّم ضمن المعلم الضرر الحاصل.

يقول الشريبيني: (( ولو عز ولي محجورة ووال من رفع زوجته إليه وزوج فيما يتعلق به من نشوز وغيره ومعلم صغير يتعلم منه ولو بإذن وليه فيضمنون تعزيزهم فإذا حصل به هلاك فإذا كان بضرب يقتل غالباً فالقصاص على غير الأصل وإلا فدية شبه العمد على العاقلة ..... ))(3).

---

(1) إعانة الطالبين – الدمياطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1995، 4/274.
(2) روضة الطالبين – النووي، المكتب الإسلامي، ط10 177/1.
(3) - مغني المحتاج – الخطيب الشريبيني، ط4/248.
الدلائل والمناقشة:

استدل الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة على قولهم بضمان المعلم في حال الإسراف بالضرب بأنها المطلق:

1- قالوا: بأنه ضرب المعلم للمتعلم من المباح لأن غايته هي استصلاح المرضوب، والمباح يتقدم بوصف السلمة، أما إذا ضربه ضرباً غير معتاداً، أو في غير الموضع المعتاد فيكون قد تعدى وصف السلمة فضمن. أما إذا ضرب المعلم المتعلم ضرباً معتاداً، فلا يكون بذلك قد تعدى وبالتالي لا يضمن.

2- قالوا: بأن المعلم لا يضمن للضرورة. وذلك لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسرايا، وليس يعترض التحرر عنها، يمنعه عن التعليم، فكان في التضمنين سد باب التعليم والناس حاجة إلى ذلك. فسقط اعتبار السرايا في حقه لهذه الضرورة (1).

واستدل الشافعية على قولهم بضمان المعلم في كل الأحوال بالدلائل التالية:

1- قالوا: بأن ضرب المعلم للمتعلم مشرع بسلامة العاقبة لأن المقصود هو التأديب لا الهلاك. فإذا حصل في هذا الضرب ضرر أو هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع فضمن (2).

2- وكذلك فإن الأدميين قد يؤديون بالكلام فكان إلى استصلاحهم سبيل بغير الضرب، فذلك لزم الضمان إذا حدث من ضرره تلف أو ضرر (3).

ويرد على ما استدل به الجمهور بما يلي:

1- إن ضرب المعلم للولد مشرع بسلامة العاقبة. فإذا أدى لضرر تبين أنه جاوز الحد المأذون فيه. فوجب الضمان. والقاعدة الفقهية تقول: ((الضرر يزال (4)).

(2) انظر: الوسيط - الغزالي، 6/513.
(3) انظر: مغني المحتاج - الشربيني، 4/2048. (4)
2- إن السادة الحنفي والمالكية قد أوجبوا الضمان على الزوج عند ضرب زوجته وقالوا: بأنه إذا ضربها وتسبب بتلف أو ضرر لها يكون قد جاور حد الضرب المأذون فيه فيجب عليه الضمان. وهنا في ضرب المعلم لم يوجبوا الضمان عليه. فلماذا أوجبوا الضمان هناك ولم يوجبوا هنا؟ وكلا الحالتين داخلتين في ضرب التأديب المأذون فيه. وهو الضرب المباح لاستقلال الضروب.

3- وأما الاستدلال بأن المعلم لا يضمن للضرورة فهو مردود، إذا ليس من الضرورة أن يتسبب المعلم بضرر أو إهانة للطفل حتى يتأدب، بل يكفي التأديب المعتاد الذي لا يسبب أي أذى. ومن الطلاب من يتأدب بمجرد الكلام. وقد مرّعنا عند الحديث عن تأديب الزوجة أن المؤدب إذا علم أن الضرب الخفيف غير مجد لم يجز له الضرب الخفيف ولا غيره.

فالذي يبدو والله أعلم أن رأي الشافعية هو الأقرب للصواب وهو الراجح.
رأي القانون:
رأينا فيما سبق أن المادة (185) من قانون العقوبات التي تنص على
أنه:

1- لا يعد الفعل الذي يجيءه القانون جريمة
2- يجيء القانون:

أ- ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباؤهم وأساتذتهم على نحو ما يبينه العرف العام.

فهذه المادة نصت على جواز ضرب المعلم للمتعلم الضرب المعتاد، وبذلك لا يكون هذا الضرب فعلًا جريمة. ولم يشترط القانون إذن الأب لجواز الضرب كما نص على هذا فقهاء الحنفية.

- والقانون بهذا يوافق ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من الفقهاء ويوافق الحنفية أيضاً فيما عدا شرط الإذن.

ويخالف المذهب الشافعي، فالشافعية يضمنون المعلم سواء أكان الضرب معتادًا أم غير معتاد، فمثلاً حصل الضرر وجب الضمان عندهم، لأنهم يقولون بأنه مثلي حصل الضرر تبين أن هذا الضرر غير معتاد وواجب بذلك الضمان.
الفصل الخامس
بيان المفتي وضماناته
الإفتاء في العلوم الشرعية أمر شديد الأهمية، وكثير الفضل، ولكنه مع هذا ذو خطر عظيم. 

وذلك أن المفتَين ورثة الأنبياء صلى الله وسلم عليه، وهذا المفتَى قائم مقام النبي صلى الله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بكل آخرين القرآن. فنجد كثيراً من الصحابة يفتنون في بعض المسائل ويستغفرون في بعضها. فهذا أبو بكر الصديق صلى الله عليه الذي كان أشد الناس ملزمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم في كل شؤونه وأعماله، يسأل في خلافته عن ميراث الجدة فيقول: (لا يملك في كتاب الله من شيء وما علمتْ لفك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من شيء ولكن أسأل الناس، فيسألهم فيقوم المغير بن شعبة ومحمد بن مسلمة فيشهدان أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس ويقضي أبو بكر الصديق بذلك كله .... (1))

وكذلك سيدنا عبد الله بن مسعود صلى الله عليه لم يكن لديه علم في حق المفوضة، وهي المرأة التي مات عنها زوجها ولم يفرض لها، فقال: لم أرك رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي في ذلك فاختلفوا عليه شهراً وألحوا قاجئته برآيه وقضي بأن لها مهر نسائها لا وكس ولا شهد وعليها العدة ولهما في الميراث، فقام بعض من يسار فشيده بأن صلى الله عليه وسلم قضى بهم ذلك في امرأة منهم، ففرح ابن مسعود فرحة لم يفرح مثلها قط بعد الإسلام ...

فبالإفتاء من وعاظوس الفضل، لتتبليغ شرع الله تعالى حيث يقول: إن الذين يكتسبون ما أنزلنا من البيضات والهدى من بقاء ما بيضت لناس في الكتاب أجل كليه يبلغون الله وبلغتهم اللاعنون}. البقرة / 159

المستدرك على الصحيحين ، كتاب الفرائض ، دار الكتب العلمية ، ط 1990م ، 4/43768 رقم الحديث 7978
سنن أبي داود - كتاب الفرائض ، باب : في الجدة ، رقم الحديث 2894.
سنن الترمذي ، كتاب الفرائض ، باب : مجموع، في مرات الجدة، رقم الحديث 2100.
سنن النسائي - كتاب النكاح ، باب : إباحة التوزيع بغير صداق ، رقم الحديث 3354.
سنن ابن ماجه - كتاب النكاح ، باب : الرجل يتزوج ولا يفرض لها ويومه على ذلك، رقم الحديث 1891.

246
ومع هذا فالإفتاء أيضاً عظيم الخطر. فيجب على المفتي أن لا يقول إلا الحق والصدق، ولا يفتي إلا بعد أن يتبين وإلا وقع في الخطأ.

وعن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم قالاً: من أفتى عن كل ما يسأل فهو مجنون (1).

وعن الشعبي والحسن وأبي حصين بفتح الحاء التابعين قالوا: إن أحكام ليفتي في المسألة، ولو وردت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه لجمع أهل بدر (2).

---

(1) المجمع الكبير - الطبراني، مكتبة العلوم والحكم، ط2 1404هـ، 9/188، رقم الحديث 8924.

(2) كتاب الآثار - يعقوب بن إبراهيم الأنصاري أبو يوسف، دار الكتب العلمية، بيروت، باب: الغزو والجيش، 1/200، رقم الحديث 309.

المدخل إلى السنن الكبرى - البهذلي، دار الخلفاء الكويت، 1/434، رقم الحديث 803.

تحفة الأحوذي - المباركفوري، باب: ما جاء في وضع اليدين على الركبتين في الركوع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1/100.

تهذيب التهذيب - ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، ط1 1984، 7/116.
سيكون الكلام عن هذا الفصل في المباحث التاليين:
المبحث الأول: تعريف المفتي وبيان شروطه.
mالمبحث الثاني: الإفتاء ورجوع المفتي وضمانه.
المبحث الأول:تعريف المفتي وبيان شروطه:
لا بد أولاً من الكلام عن المفتي، وتعريفه وما هي الشروط التي يجب أن تتوفر فيه.
وذلك في المطالب التالية:
المطلب الأول: تعريف المفتي.
المطلب الثاني: شروط المفتي وأقسامه.
المطلب الثالث: الفتيا باللهوى والتشهي.
المطلوب الأول : تعريف المفتي :
ذكر الإمام الحرميين أن البعض من العلماء يعرفون المفتي بقولهم : المفتي
من يستقل بمعرفة أحكام الشريعة نسناً واستنباطاً .
القالون نسناً : يشير إلى معرفة اللغة والتفسير والحديث . وقولهم استنباطاً :
يشير إلى معرفة الأصول والأيcieة وطرقها وไหว النحس .
ولكن الإمام الحرميين اختار تعريفاً أخر للمفتي فقال : المفتي من يسهل عليه
درك أحكام الشريعة .
فهو بهذا يسير مع التعريف الأول الذي ذكره بعض العلماء ، ولكنه يقول :
من العلم بالحديث يكم في التقليد و تسير الوصول إليه بمراجعة الكتب
المهذبة . (1)
وأما الشوكاني والدكتور وهبة الزهليفي يقولون : أن المفتي هو المجتهد .
والمجتهد هو الذي حصلت له ملكة يقتدر بها على استنباط الأحكام من
أدنتها (2).
فالذي يفتى هو المجتهد ، وهو الذي يبذل وسعه في استنباط الأحكام من
أدنتها ، ولا يكتفي بأخذ الأحكام من النصوص ظاهراً ، أو حفظ المسائل أو كشفها
من كتب العلم .
ويقول الدكتور وهبة الزهليفي : (( وإطلاق كلمة الفقيه أخيراً على متفرقها
المذاهب من باب المجاز والحقيقة العرفية ، والفتاوى الصادرة في زماننا هي
مجرد نقل كلام المفتي (المجتهد ) ليلتأخذ به المستفتي ويست هي بفتوى حقيقية ))(3)
ورأيي : في هذه المسألة أن المفتي هو المجتهد ، ولكن هذا في الأمور
والحوادث المستجدة والعامة ، أما في المسائل الخاصة والتي يسأل الناس عنها ،

نظر: البرهان في أصول الفقه - إمام الحرميين الجويني ، أمير دولة قطر ، ط1 1399 هـ ،
(1)
نظر: إرشاد الفحول إلى علم الأصول - الشوكاني ، دار الفكر ، ط1 1992 ، ص 43 443- 418 .
(2)
الفقه الإسلامي وأداته - أستاندا ، د. وهبة الزهليفي ، دار الفكر ، ط2 1997م ، 42 .
(3)
الفقه الإسلامي وأداته ، أستاندا ، د. وهبة الزهليفي ، دار الفكر ، 42/1 .

250
المرطب الثاني: شروط المفتي وأقسامه.

الفرع الأول: شروط المفتي.

يشترط في المفتي الذي يتخصص في الفتوى أن يكون مكفاً، وذلك لأن الصبي لا حكم لقوله.

وأن يكون عاقلًا، لأن الفلال مرفوع عن المجنون، لزوال عقله.

وأن يكون منزهاً عن أسباب الفسق، وذلك لأن علماء المسلمين جميعهم لم يختلفوا في أن الفاسق غير مقبول الفتوى وخاصة في أحكام الدين.

فوجب أن يكون المفتي عداً ثقة في دينه حتى يتصدى لهذا الأمر.

ويشترط في المفتي أيضاً أن يكون فيه النفس، سليم الذهن، رصين الفكر، متبقئاً، صحيح النصرف.

ويشترط فيه أيضاً أن لا تؤثر فيه قرابة أو عداوة، وذلك لأن المفتي مخبر عن حكم الشرع بما لا اختصاص له بشخص معين وإذا نابذ في فتواه شخصاً تعنيه صار خصماً له، مما يفتري، فترد فتواه.

وذلك يشترط في المفتي أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية وأصولها وأصول الأحكام في الشرع أربعة وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس فعليه أن يعرف ما تضمه الكتاب الكريم من الأحكام، ويستعرض علمه بسورة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلمه بما أجمعه عليه الأمة، وما اختلافه فيه، وأيضاً علمه بالقياس ليبرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها.

ويجب عليه أن يعرف حال المستفتي لبعلم ما يجوز أن يقوله ويرده. ومن قال بأن المفتي هو المجتمد اشتُرط فيه شروط الاجتهاد، وهي شروط كثيرة جدًا بالإضافة لما ذُكر من شروط المفتي. فمن هذه الشروط:
العلم بكتاب الله تعالى ومحكمه ومتشابهه وناسخه ومنسوخه، والعِمْوم والخصوص، والمجلوم والمفسر، والعلم بسنة رسول الله وطرق مجيئها في التواتر والأحاديث والسكتة والضعف، أيضاً يشترط فيه معرفة القرآن ومعرفة اللغة والنحو والصرف إلى غير ذلك من الشروط الكثيرة. ومجمل هذا ما قاله الغزالي حيث قال: ((المجتهد وله شرطان: أحدهما: أن يكون محيطاً بمدارك الشرع متمكناً من استشارة الأظن بالنظر فيها وتقديم ما يجب تقديمه وتأخير ما يجب تأخيره. والشرط الثاني: أن يكون عدلًا مجتبيًا للمعاصري الفادحة في العدالة. وهذا يشترط لجواز الاعتماد على فتوه، فمن ليس عدلاً فلا تقيل فتوه ...))

ولا يشترط في المفتى الحرية بل يجوز أن يكون المفتى عدلاً ولا يشترط في المفتى أيضاً الذكور، وتجوز فتوى المرأة والسيدة عائشة أكبر دليل على هذا.

وقد جمع المرادي شروط المفتى يقوله: ((والعلم أن شرط المفتى كونه مسلمًا، مكلفاً، عدلًا، ثقة، مأمونًا، منزها عن أسباب الفسوق وخوازيم المروءة، فقيه النفس، سليم الفهش، رصيف الفكر، صحيح التصرف والاستنباط، قوي الضبط متيفقاً سواء في الحر والبعد والمرأة والأعمال، إذا كنت أو فهمت إشارته، وينبغي أن يكون المفتى ظاهر الورع مشهوراً بالدينية الظاهرة والصيانت البارحة)).

- انظر: المعتمد في أصول الفقه - أبي الحسين محمد بن علي البصري المعتزلي - دار الکتب العلمية ط1 1983، ص357/2.
- المعتمد في أصول الفقه- أُبي بكر الخطيب البغدادي - دار الکتب العلمية، ط2 1980، المجلد الثاني، الفقه والمتفقه. 156/11.
- صفة الفتوى والمفتى- أحمد بن حمدان الحنبلي، المكتبة الإسلامية، ط2 1394، ص 13.
- أداب الفتوى في مقدمة المجموع النووي، مكتبة الإرشاد، جدة، 74/1.
- فتاوى ابن الصلاح- ابن الصلاح، دار المعرفة، بيروت، ط1 1986، ص21.
- المسنود - الإمام الغزالي، دار الاقرأم، 1151/2.
- فتاوى ابن الصلاح- ابن الصلاح، 22/1.
- صفا الفتوى والمفتى- ابن حمدان، 13.
- الموضوعة في أداب الفتوى- الرسالة السادسة، فتاوى ومسائل تتعلق بالفتوى- محمد خليل المرادي، ط1 1999، ص345.

252
الفرع الثاني: أقسام المفتي.

المفتي يقسم وراء تلك الشروط التي ذكرتها في الفرع الأول إلى قسمين:

القسم الأول: وهو المفتي المستقل.

القسم الثاني: وهو المفتي غير المستقل.

وشرح كلا القسمين بشيء من التفصيل والإيجاز.

* أما المفتي المستقل (1): فهو الذي يستقل بمعرفة الأحكام الشرعية من الأدلة الشرعية العامة والخاصة. عالمًا بما يشترط في الأدلة ووجوه حالاتها وعراضاً بعلم أصول الفقه، وعلم القرآن الحديث والناصخ والمنسوخ، وال نحو واللغة، واختلاف العلماء. وان يكون متدرباً على استعمال كل ذلك وعامة بالفقه ومسائله، وأمهاته وفرعه. فهذا هو المفتي المطلق المستقل. وهو المجهد المستقل والمجهد المطلق: هو الذي يستقل بإدراك الأحكام الشرعية من الأدلة الشرعية من غير تقليد وتفسير بمعين. يقول ابن الصلاح: ((ما اشترطنا فيه من كونه حافظًا لمسائل الفقه لم يعد من شروطه في كثير من الكتب المشهورة نظرًا إلى أنه ليس شرطًا لمنصب الاجتهاد فإن الفقه من شرطه، فيكون متأخراً عنه وشرط الشيء لا يتأخير عنه واشترطه الأستاذ أبو إسحاق الإسقريتي وصاحبه أبو منصور بغدادوي وغيرهما.

وشتراط ذلك في صفة المفتي الذي يتاذا به فرضية الكفاية هو الصحيح، وإن لم يكن كذلك في صفة المجهد المستقل على تجرده، كأن حال المفتي يقضي اشترط كونه على صفة يسهل عليه معها إدراك أحكام الوقائع على القرب من غير تعب كبير وهذا لا يحصل لأحد من الخلق إلا بحفظ أبواب الفقه ومسائله ثم لا يشترط أن تكون جميع الأحكام على ذهنه بل يكفي أن يكون حافظًا للمعظم متمكنًا من إدراك الباقى على القرب ....)) (2).

(1) نظر: فتاوى ابن الصلاح - ابن الصلاح، 1/21 وما بعدها.

(2) فتاوى ابن الصلاح - ابن الصلاح، 1/26-27.

253
وهو الذي ذُكِر هو في المفتي المطلق، في جميع أنواع الشرع، أما المفتي
في باب خاص من العلم كنحو علم الفرائض مثلاً، فلا يشترط فيه جميع تلك
ومن الجائز أن ينال الإنسان منصب الفتوى في بعض الأبواب دون بعضها.
وأما المفتي الذي ليس بمستقل(1) :
لقد أصبح المجتهد المستقل نادراً جداً في هذا الزمان، وأصبح أمر الفتوى
إلى الفقهاء المنتسبين، والمفتي الذي ليس بمستقل أحوال أربعة :
الحالة الأولى : أن يكون مقلداً للإمام، لا في المذهب، ولا في ديله،
ولكنه سلك طريق إمامه في الاجتهاد والفتوى.
و الفتوى المجتهد المذكور كفتوى المجتهد المطلق في العمل بها و الاعتداد
بها في الإجماع والخلاف.
الحالة الثانية : أن يكون في مذهب إمامه محتداً، مستقلاً بتقريع مذهبه
بالدليل، إلا أنه لا يتعبد في أدلة أصول إمامه وقواعده، ومن شأنه أن يكون
عالماً بالفقه، خبيراً بأصول الفقه، عارفاً بأدلة الأحكام تقضيلاً، بصيراً بمسالك
الأدب وألفاظه، قادراً على التخرج والاستنباط وإحلاق الفروع بالأصول و
القواعد التي لإمامه. مقبل ليس من نص شرط هذا معرفة علم الحديث و اللغة العربية
لكونه لا يعير عن شوemaker من التدريس لإمامه، لخلاله ببعض العلوم، والأدوات
المعتبرة في المستقل، مثل أن يعلل بعلم الحديث أو علم اللغة العربية، ويتخذ
أصول نصوص إمامه أصولاً يستتبع منها نحو ما يفعله المستقل وهذا صفة
أصحاب الوجوه والطرق في المذهب، وهو حال أكثر علماء الطوائف الآن.
الحالة الثالثة : أن لا يبلغ رتبة أئمة المذاهب أصحاب الوجوه والطرق
غير أنه فقته النفس حافظ لمذهب إمامه، عارف بأدلةه، قائم بتقريرها، ويرجح
لكنه قصر عن درجة أولئك :
(إمام ) : لكونه لم يبلغ في حفظ المذهب مبلغهم .

(1) نظر: فتاوى ابن الصلاح - ابن الصلاح ، 1/21 وما بعدها.
آداب المفتي في مقدمة المجموع - النووي ، 75/1.
صفة الفتوى، ابن حمدان، الموسوعة في آداب الفتوى ، ص 277.

254
(واهما) : لكونه لم يرتض في التخريج، و الاستنباط كارتيياهم.

(واهما) : لكونه غير متجر في علم أصول الفقه.

على أنه لا يخلو مثله في ضمن ما يحفظ في الفقه و يعرفه من أدلته على أن أطراف من قواعد أصول الفقه.

(واهما) : لكونه مقصرا في غير ذلك من العلوم التي هي أدوات الاجتهاد الحاصل لأصحاب الوجوه و الطرق، وهذه صفة كثيرة من المتأخرين إلى أواخر المائة الرابعة من هجرة المصنفين الذين رتبوا المذهب و حرروه، ومنصوه فيها تصنيف بها معظم اشتغال الناس اليوم ولم يلتحوا بأرباب الحالة الثانية في تخريج الوجوه، و تمهد الطرق في المذهب و أما في فتاواهم فقد كانوا يتبسطون فيها كتيب أو أولث أو قربان منه. ويقيسون غير المنقول و الماضوري على المحققين و المفسرين في المذهب، و من هم أصحاب النقل في ذلك على القياس الجلي، و قياس لا فارق الذي هو نحو قياس الأمامة على العبد في إعتاق الشريك و قياس المرأة على الرجل في رجوع البائع إلى غير ماله، عند تعذر الثمن، وفيهم من جمعت قوته ان أفردت بالتدوين ولا يبلغ في الباحثين بالمذهب مبلغ قتاله أصحاب الوجوه، ولا يقوى كقوتها. والله أعلم.

الحالة الرابعة: أن يقوم بحفظ المذهب، ونقله وفهمه، وهذا يعتمد نقله وقوته فيما يحكمه من معتبرات مذهب من منصورات إمامه، وتعريفات أصحابه المجتهدين في مذهب و تخريجاتهم، و أما ما لا يجد منقولا في مذهب، فإن وجد في المنقول ما هذا في معناه بحيث يدرك من غير فضول فكر و تأمل أنه لا فارق بينهما كما في الأمامة بالنسبة إلى العبد المنصور عليه في إعتاق الشريك جاز للمذاهب، و كذلك ما يعلم أن إدراجه تحت ضابط منقول ممهد في المذهب وما لام يكن كذلك فعله الإمساك عن الفتيا فيه.

ثم إن هذا الفقيه لا يكون إلا فقيه النفس، لأن تصوير المسائل على وجهة، ونقل أحكامه بعده لا يقوم به إلا فقيه النفس و يفكي فيه أن يستحضر المذهب مع قدرته على مطالعة بقيته قريباً.
المطلب الثالث: الفتيا باللهوى و التشبيه:

انعقد اجتماع العلماء على حزمة الفتوى باللهوى والتشبيه. ومن عرف به:

حرم استفتاؤه.

فمن يتصدى للفتوى عليه أن يتصدق بالشروط التي يتصدق بها المفتى التي ذكرتها سابقاً. ومن تصدى للفتوى ولم يتصدق بهذه الصفات فقد جاء بمراع عظيم. يقول الله تعالى: "ألا يظن أولئك أنهم مبغيون ليوم عظيم" المطوفين 4/5.

ويقول تعالى: "ستكتب شهادتهم ويسألون" الزخرف / من الآية 19.
ويقول تعالى: "ليسأل الصادقين عن صدقهم وأعد للكافرين عذاباً أليماً الأحزاب 8/8".

ويقول تعالى: "ما تلقف من قول إلا لنبي رضي الله عنده" ق/18.
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ثم من أفتح الناس بغير علم كان إلهه على من أفتاه» (1).

فكل هذه الآيات تدل على مسؤولية كل شخص فيما يتلقف به أو يقوله وقول الفتوى من باب أولى. فأمور الدين لا ينبغي لأي شخص أن يتكلم فيها دون علم.

فيخرج التساهل في الفتوى ومن التساهل أن لا يثبت ويسرع بالفتوى قبل أن يقوم بالنظر بها وتفكير. وقد يحمله على الإسراع بالفتوى توجهه بأن الإسراع براعة والإبطاء عجز وهذا غلط ووهبه كبير. ومن قام بالفتوى وهو ليس أهلاً لها فهو كالأعمى الذي يقلب البصر ويهباه هيهات وأيضاً ينبغي على المستدرك على الصحيحين - الحاكم النيسابوري، فصل في تقويمر الحاكم، دار البتكة العلمية، 1/215. وقال الحديث 436. وقال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجه، ولا أعرف له علة.

سنن أبي داود - كتاب العلم، باب: في توفي الفتيا، رقم الحديث 3653.
سنن ابن ماجة - اتباع سنة النبي صلى الله عليه وسلم، باب: اجتذاب الرأي والقياس، رقم الحديث: 53.
المفتي أن لا يفتي في حالة يشغله عن التأثي و الروية في الفتوى. وفي حالة
تمنعه عن التأمل في الفتوى. وذلك كغضب شديد أو جوع مفرط أو خوف أو
عطش أو غير ذلك.(1).

(1) انظر: صفة الفتوى - ابن حمدان، ص 14 .
أدب الفتوى في مقدمة المجموع – النووي، 79/1.
إعلان الموقعين عن رب العالمين - شمس الدين بن قيم الجوزية، دار الأرقام، بيروت، ط 1997، 446/4.
المبحث الثاني: الإفتاء ورجوع المفتي وضمانه.

سأتم في هذا المبحث الكلام عن رجوع المفتي عن فتوى وهل يشترط علم المستفتي برجوعه؟

كما سأبين ضمان المفتي الذي يترتب على المفتي إذا أخطأ في الفتوى كما سأبين أولًا: من الذي يفتي. وذلك في المتطلب التالية:

المطلب الأول: من له الإفتاء.

المطلب الثاني: رجوع المفتي عن فتوى وعلم المستفتي.

المطلب الثالث: ضمان المفتي.
المطلب الأول : من له الإفتاء :

تين فيما سبق أن علماء المسلمين اختلفوا فيمن يفتى. أو من هو الشخص الذي يقوم بالفتوى، فمنهم من قال لا يختبر إلا المجتهد و منهم من قال غير ذلك.

نقل الشوكاني في كتابه إرشاد الفحول عن أبو الحسن البصري و الصيرفي و ابن السمعاني أنهما يقولون: لا يجوز أن يختبر إلا المجتهد. فإحامي يجب أن يكون مجتهدًا وإلا لم تقبل قومه. قال ابن السمعاني (( المفتى من استكمال فيه ثلاثة شروط: الاجتهاد والعدلة والكف عن الترهيبين والتساهل )(1).

ونقل ابن الصلاح عن الإمام أبو المعالي وغيره قولهم: بأن الأصولي الماهر المتصدر في الفقه لا يخلل له الفتوى بمجرد ذلك، وأيضاً فإن المتصدر النظر الباحث في الفقه ليس أهلاً للفتوى أيضاً (2).

فمن قال إن المفتى يجب أن يكون مجتهدًا ذلك لأن المفتى هو الذي يقوم للناس بأمر دينهم، ويقوم بحمل عموم القرآن وخصوصه وناسخه ومنسوخه وكذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والاستنباط والاستدلال وغير ذلك. ولم يوضع المفتى لمن علم مسألة وأخذ يختبر.

 ومن لم يكن شأنه الاجتهاد وليس أهلاً لإدراك حكم الواقعة استقلالاً وذلـك لقصر آله، فإنه من أتصف بالاجتهاد جاز له أن يختبر وغيره لا.

- وذهب فريق آخر من العلماء إلى القول: بأنه يجب لن من حفظ مذهب صاحب مذهب ونصوصه أن يختبر به وإن لم يكن عالماً بغواضبه وحقايقه، وهذا القول نقله ابن الصلاح عن الإمام الجويني عن شيخه أبو بكر القنال.

وهذا الفريق من العلماء لا يشترطان أن يكون المفتى مجتهدًا بل يجوز أن يكون المفتى مقلداً. واستدلوا لقولهم:

(1) إرشاد الفحول - الشوكاني - ص 449.
(2) انظر: فتاوى ابن الصلاح - ابن الصلاح - 37/1. 3/37.
بأن حصر المفتي بالمجتهد يؤدي إلى حرج عظيم للأمة. ومن الصعب 
على المستفتي أن يبحث عن مجتهد لكي يستفتنه.
وأيضاً فإن الإجماع منعقد في زمانا على صحة فتوى المقدم العدل. وهذا 
النوع من الفتية هو الذي يحصل في زمانا.
وأيضاً فإن نساء الصحابة كانوا يستفتون أزواجهن ويسألونهم عن حكم 
رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسائل. وهذا يدل على جواز نقل المقلد 
الحكم عن المجتهد إلى المستفتي. وأيضاً يدل هذا على ما رواه البخاري عن 
حديث على رضي الله عنه قال: «كنت رجلاً مذاية فأمرت رجلاً أن يسأل النبي 
صلى الله عليه وسلم فقال : توضأ واغسل ذكرك.......!».
فهذا الرجل هو المقداد بن الأسود نقل حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم 
إلى المستفتي.

ورد من اشترط الاجتهاد من المفتي على هذه الأدلة بقوله: 
قولهم أن البحث عن المجتهد يؤدي إلى حرج عظيم فغير مسلم، فإن من 
حدث له الحادثة لا يتعذر عليه أن يستفتني من يعرف ما شرعه الله في المسألة أو 
على لسان رسوله، كما يمكنه أن يسأل عن مذهب مجتهد.
وأما الاستدلال بفعل نساء الصحابة وعلي فإن هذا ليس باستثناء عن رأي 
من ليس بحجة، بل استثناء عن الشرع في ذلك الحكم نقلًا عن رسول الله صلى الله 
عليه وسلم.
ففي هذه المسألة نرى أن بعض العلماء يشتريت في المفتي أن يكون مجتهدًا 
وبعضهم قال: يجوز للمقلد أن يفتني، وبعضهم قال: إن كان المقلد قد تبحر في 
مذهب ذلك المجتهد وكان أهلًا للنظر والتفريع جاز له الفتوى، وبعضهم قال إن لم 
يوجد المجتهد جاز فتوى المقلد وإلاً (1).

--- (1) مصلح البخاري، كتاب: العلم، باب: من استحيا فامرأه بالسوايل، رقم الحديث 132
(2) مسلم - كتاب: الحيض، باب المذي، رقم الحديث 303. (مذاء) كثير المذي، وهو ماء أبيض
يبرد بحرج غالبا عند ثروان الشهوة . ويوجد الوضوء لا ضر. لأنه في حكم البول.
(3) مسبار: الابتعاد في شرح المناهج - السبكي، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1995م ، 268/3
و وما بعدها.
(4) إرشاد الفحول- الشوكاني ، 450 وما بعدها.
وأرى أن فتوى المقلد تجوز إن كان هذا المقلد عدلاً ثقة عازماً عارفاً، بمذهب المجتهد وحقاقته وغازامه، وذلك لتغذير وجود المجتهد في زماننا هذا وإن وجد فالحصول والاعتماد عليه يكاد مستحيلًا. وأيضاً فإن (الضرورة تيج المحظورات)، فتغذير المجتهد ييجب فتوى المقلد العدل للثقة العارف ولكن ينبغي على هذا المقلد عندما يفتني أن لا ينسب هذه الفتوى لنفسه بل يحكى هذه الفتوى عن المجتهد الذي قلده فهو في هذه الفتوى يقوم مقام ذلك المجتهد.

وانتظر إلى حسن قول ابن الصلاح حيث يقول: ((قلت: قول من قال لا يجوز أن يفتني بذلك، فإنه لا يذكره في صورة ما يقوله من عند نفسه بل يضيفه إلى غيره ويكفيه عن إمامه الذي قلده فعل هذا ، من عددها في أصناف المفتين من المقلدين ليسوا على الحقيقة من المفتين ولكنهم قاموا مقام المفتين وأدوا عليهم، فغداً معهم وسبيهم في ذلك: أن يقول - مثلًا - مذهب الشافعي كذا وكذا أو مقتضى مذهبه كذا وكذا وما أشبه ذلك ..... ))(1).

ويقول ابن عابدين في حاشيته: ((.. قال في فتح الفنيد: وقد استقر مؤلف الأصوليين على أن المفتى هو المجتهد وأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فإن بمتها، وواجب عليه إذا سأل أن يذكر قول المجتهد كالأمام على وجه الحكمة. فعند أن ما يكون في زماننا من فتوى المجردين ليس فتوى بل هو نقل كلام المفتى ليأخذ به المستقني، وطريق نطقه لذلك عن المجتهد أحد أمرين: إما أن يكون له سند فيه أو يأخذ من كتاب معروف تداولته الأبدية ..... ))(2).

المطلب الثاني: رجوع المفتى وعلم المستقني بالرجوع:

إذا أقتى المفتى بفتوى، كصحة نكاح أو طلاق أو فسادهما مثلًا ثم رجع هذا المفتى عن فتوىه، فقد أن حكم على هذا النكاح بالصحة رجع عن حكمه وأقتى ببطلانه، فماذا يعمل المستقني في هذه الحالة؟ هل يفارق زوجته أم يستمر

فتوى ابن الصلاح ـ ابن الصلاح ـ 1/37 وما بعدها
فتوى ابن الصلاح ـ ابن الصلاح ـ 39 .
فاتوى ابن الصلاح ـ ابن الصلاح ـ 47 .
حاشية ابن عابدين ـ محمد أمين ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي ، 1/47.
بإمكانك أن يلزم المفتي أن يلزم المفتي بروجعه أم لا؟ سأذكر هاتين الحالتين في الفروع التاليين: 

**الفرع الأول:**

**رجوع المفتي عن قتواته.**

ذهب الإمام النووي وابن الصلاح والرازي والخاطب البغدادي إلى القول: إذا أفتى المفتي بشيء ثم رجع عنه، فهنا لا يخلو حال المستفتي من أمرين: إما أن يلزم بروجع المفتي أو لا.

- وإذا علم المستفتي بروجع المفتي عما أفتاه ولم يكن قد عمل بهذه الفتوى، فهنا يحرم على المستفتي العمل بهذه الفتوى ويعتبر لاغية.

وأما إذا علم المستفتي بروجع المفتي عما أفتاه ولكن كان قد عمل بهذه الفتوى، فهنا ينظر إن كان المفتي قد كان بفتواه الأولى قد خالف دليلاً قاطعاً كمخالفة نص من كتاب أو سنة أو إجماع فهنا يجب على المستفتي القضاء عمله.

وأما إذا كان المفتي قد كان بفتواه الأولى لم يخالف نصاً قاطعاً بِـ رجع عن قتواته بالاجتهاد لم يلزم المستفتي نقض عمله هذا.

وأيضاً إذا كان هذا المفتي إنما يفتى على مذهب إمام فرجع عن قتواته لكونه مذهب معنى معنى معنوي إمامه، فإن كان في محل الاجتهاد أيضاً يجب على المستفتي نقض عمله. لأن نص مذهب إمامه في حق كنث الشارع في حق المجتهد المستقل. هذا إذا علم المستفتي بروجع المفتي عن قتواته.

وأما إذا لم يعلم المستفتي بروجع المفتي عن قتواته، فهنا غالب كل حال المستفتي في عمله كما كان قبل رجوع المفتي.

وambil القائلين على هذا بما يلي:

---

(1) نظر: أداب المفتي في مقدمة المجموع - النووي ، 1/79.

فتاوي ابن الصلاح - ابن الصلاح ، 1/45.

صفة الفتوى والمفتي - ابن حمدان ، ص 31.

نهاية السؤال - البيضاوي ، دار ابن حزم ط 1999 ، 2/1046.

المستصفى - الغزالي ، 2/606.

المحصول - فخر الدين الرزاز ، 6/69.

الفقيه والمتفقه - الخطيب البغدادي ، 12/200-201.
1- أن من قلد متجهداً في القبلة ثم رجع هذا المجتهد عن اجتهاده في أثناء صلاته فإنه يجب عليه أن يتحول معه، وهنا أيضاً إذا تغير حكم المفتي وأفتى بفتوة ثانية ووجب على المستقفي الرجوع إلى فتوة المفتي الثانية وترك الفتوى الأولى.

2- لأن المقدّد يظن أن الاجتهاد الأول خطأ و(work أو العمل بالظلم واجب.

- وقال البهوتي الحنبلي: لا يلزم المقدّد الرجوع عن عمله إذا تغير اجتهاد المجتهد الذي قلده، فمن قلد متجهداً في صحة نكاح مختلف فيه لم يفارق المنكوبة بتغير اجتهاد المجتهد الذي قلده، وذلك لقول عمر رضي الله عنه: ((ذلك على ما قضينا و هذا على ما نقضيف))

- وذهب ابن قيم الجوزية في إعلام الموقفين(2) إلى التفصيل التالي فقال:

إذا رجع المفتي عن فتوة وعلم المستقفي برجوعه فهنا يتوقف المستقفي
حتى يسأل غيره أو غير هذا المفتي فإن أفتاه بفتوة موافقة للفتوة الأولى استمر على العمل بها. وإذا أفتاه بفتوة موافقة للفتوة الثانية ولم يفتح أحد بخلافها حرم عليه العمل بالفتوة الأولى وهذا إذا كان رجوعه لمخالفته دليل شرعي. أما إذا كان رجوعه لمجرد بأن له لم أفتاه به خلاف مذهبه لم يحرم عليه المستقفي ملتفتاه في أولاه، إلا أن تكون المسألة إجماعية. فلو تزوج بفتواه ودخل شمع رجع المفتي لم يحرم على المستقفي إمكاني امرأته إلا بدليل شرعي يقتضي تحريمها. ولا يجب عليه ممارستها بمجرد رجوعه.

ورزق ابن قيم الجوزية على قول الجمهور السابق بقوله(3): 
- 1- إن من دخل بإمرأته دخولاً صحيحاً ولم يفهم ما يوجب ممارسته لها
من نص ولا إجماع لا يجب عليه ممارستها بمجرد تغيير اجتهاد المفتي.

- 2- أيضاً رفع عمر بن الخطاب عن القول بالتشريك وأفتى بخلافه ولم
يأخذ المال من الذين شارك بينهم أولاً.

---

(1) نظر: كشف القفاعة - منصور البهوتي، دار الفكر، بيروت، ط 1402هـ، 6/359-360.
(2) نظر: إعلام الموقفين - ابن قيم الجوزية، 4/455.
(3) نظر: إعلام الموقفين - ابن قيم الجوزية، 4/455.
3- وأما القياس الذي استدل به الجمهور في معرفة القبلة أثناء الصلاة فرد عليه بقوله أن هذا القياس هو حجة عليكم، فإنه لا يبطل ما فعله المأمون بالاجتهاد الأول ويلزمه القول ثانيا لأنه مأمور بمتابعة الإمام.

4- وما قاله الجمهور بأن المفتي إذا كان يفتني على مذهب إمام معين بان له أنه خالف في فتواه نص مذهب إمامه قطعاً، فإنه يجب نقض هذه الفتوى فيرد عليه بما يلي:

أن هذه المسألة لم ينص عليها أحد من الأئمة ولو كان نص إمامه بمنزلة نص الشارع في حقه لحرم عليه وعلى غيره مخالفته. وأيضاً لم يجب أحد من الأئمة نقض فتوى لكونها خالفت قول زيد أو عمرو ولكنها تنقض إذا خالفت نص كتاب أو سنة أو إجماع.
المناقشة والترجمة:

تبين أن الاختلاف بين الجمهور وابن القيم يتمثل في نقطتين:

* النقطة الأولى: أن المجتمد إذا رجع عن فتاوى الأولى بعد عمل المستفيتي وعلمه بالرجوع فالجمهور يقولون: بأن على المستفيتي نقط عمله الأولى والتحول إلى الفتاوى الثانية مع المفتي.

و ابن القيم يقول: بأن على المستفيتي هذا التوقف حتى يسأل مفتى آخر. فإن وافق الفتاوى الأولى استمر على العمل بها. وإذا أفتاه بفتوى موافقة للثانية ولم يخلفه أحد حرم عليه العمل بالأولى. والطرفان متناقنان على أن الرجوع كان عن دليل شرعي. كمخالفة نص قاطع من كتاب أو سنة أو إجماع. أما إذا كان الرجوع عن اجتماع المجتمد فلا يلزم المستفيتي نقط عمله.

* النقطة الثانية: أن الجمهور يقولون بأن المفتي إذا كان فتى على مذهب إمام معين وبيان له أنه خالف قطعاً نص مذهب إمامه فإنه يجب نقض هذه الفتاوى.

و ابن القيم لا يرى نقض هذه الفتاوى لمجرد مخالفته نص الإمام.

وأرى أن الفتاوى الأولى في هاتين النقطتين هو قول ابن القيم.

ذلك أن عمل الأمة الآن و إجماعها أن المستفيتي إذا علم بفطير فتاوى المفتي سأل مفتى آخر عن الحكم قبل نقط عمله فإن وافق نقطه ولا فلا. وأيضاً لقول عمر رضي الله عنه (( ذلك على ما قضيناه وهذا على ما قضيناه )) فعمره رضي الله عنه نقاط عمله الأول بالاجتهاد الثاني.

فالمستفيتي لا ينقض عمله حتى يأتي الدليل على مخالفته لنص من كتاب أو سنة أو إجماع. ولربما كانت هذه الفتاوى الأولى موافقة لقول أحد المذاهب أو الأئمة والقاعدة الفقهية تقول (( الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد )).

وأيضاً لا يبطل العمل إذا تبين أن المفتي خالف مذهب إمامه. وذلك لاحتمال أن يكون العمل الأول موافق لقول أحد الأئمة الآخرين، ولأن المقدد يطن صحة هذا القول وعمل بإملاء واجب. وكذلك فإن أحداً من الأئمة لم يقل بأن الحكم ينقض بمخالفته نص الإمام. بل ينقض العمل بالفتوى إذا خالف نص قاطع من كتاب أو سنة أو إجماع.
فإذا بان أن هذه القوتي مخالفة لنص مذهب إمام المفتي وموافقة لقول المذاهب الثلاثة المعتمدة الأخرى، فلماذا النقص والرجوع.
الفرع الثاني:
هل يلزم المفتي إعلام المستفتي برجوعه؟

إذا أفتى المفتي بفتوة للمستفتي ثم رجع عنها ، فهل يلزم إعلام المستفتي برجوعه أم لا ?

- ذهب بعض العلماء منهم الإمام النووي وابن الصلاح (1) إلى القول : بأن المفتي إذا رفع عن فتواه التي أفتى بها ، فإنه يلزم إعلام المستفتي برجوعه عن الفتوى قبل عمل المستفتي بها وكذلك بعد العمل . وذلك لأن الفتوى التي رفع عنها المفتي أصبحت باطلة باعتقاده ، وأنها ليست من الدين فوجب عليه إعلام المستفتي ، وأيضا ما جرى لعبد الله بن مسعود حين أفتى رجل بحل أم امرأته التي فارقها رجع إلى المدينة وتبين له خلاف القول فرجع إلى الكوفة وطلب هذا الرجل وفرق بينه وبين أهله.

فعقد الله بن مسعود رجع من المدينة إلى الكوفة ليخبر ذلك الرجل ببطلان فتواه وأنها ليست من الدين ولو أن المفتي لا يلزم اخباره للمستفتي ببطلان فتواه لما سافر عبد الله بن مسعود هذا السفر.

وأيضاً فإن الحسن بن زياذ اللؤؤي (( لما استفتي في مسألة فأخطأ فيها ولم يعرف الذي أفتاه به فاستأجر مناديا اني أن الحسن بن زياذ استفتي في يوم كذا وكذا في مسألة فأخطأ فم كان أفتاه الحسن بن زياذ بشيء فليرجع إليه ثم لبث أيام لا يفتي حتى جاء صاحب الفتوى فأعلمه أنه قد أخطأ وأن الصواب خلاف ما أفتى به )) (2)

فعمل هؤلاء يدل على لزوم إعلام المفتي للمستفتي بالرجوع عن الفتوى .

فعناوهم وتعهبهم من أجل ذلك أكبر دليل على هذا.

---
(1) انظر: روضة الطالبين - النووي ، 107/11.
(2) أدب المفتي في مقدمته المجموع – النووي ، 79/1.
(3) صفة الفتوى – ابن حمدان، ص 30.
(4) قناري ابن الصلاح – ابن الصلاح، ص 46/1.
(5) أعلام الموقعين – ابن قيم الجزيرة، ص 445/4.
وذهب الإمام اليوهوي الحنبلي(1) : إلى أن المفتى لا يلزم إعلام المقلد برجوعه عن فتوى وذلك لأن رجوع المستفتي عن عمله يؤدي إلى الحرج والمشقة.
- ونقل ابن قيم الجوزية وابن حمدان(2) عن أبي يعلى أنه قال : إذا أتفتى المفتى باجتهاده ثم تغير اجتهاده ، لم يلزم إعلام المستفتي إذا كان المستفتي قد عمل به وإذا لم يكن قد عمل به فيلزم إعلامه.
- وذهب ابن القيم(3) إلى القول بالتفصيل فقال : إن كان المفتى قد ظهر له الخطأ قطعاً لكونه خالف نص كتاب أو سنة أو اجتماع فعليه إعلام المستفتي ، وإن كان قد خالف مذهبه أو مذهب إمامه لم يجب عليه إعلامه.
وأستدل أيضاً بقصة عبد الله بن مسعود السابقة ، فإنه لما ناظر الصحابة بينها له أن صريح الكتاب يحرمها . لقوله تعالى : ( وأمهات نسطانكم ) النساء/ من الآية23.

فظن عبد الله إن قوله ( اللانى دخلتهم بين )) راجع إلى الأول والثاني . فبينا له أنه إنما يرجع إلى أمهات الربائب خاصة ، فعرف الحق . وأن القول بحلها يخالف نص القرآن فرجع عن قوله وأعلم المستفتي برجوعه.

مناقشة:

وأرى أن ما استدل به الإمام اليوهوي من الحرج والمشقة ليس بدليل ، لأن هذا أمر شرعي وواجب ، و الحرج و المشقة لا تأتي القيام بالواجب الديني . وأيضًا قول أبي يعلى غير مسلم إذ الواجب والأمر الديني لا بد من تبليغه وبيانه والعمل أو عدم العمل لا يؤثر فيه.
وأما ابن القيم فهو يقول بهذا القول بناء على مذهبه الذي ذكرته سابقاً من رجوع المفتى عن فتواه . فهو يقول إن المفتى إذا كان له أنه خالف مذهب إمامه فلا يجب على المستفتي نقض عمله بالفتوى الأولى.

(1) نظر: كشاف القناع - منصور اليوهوي الحنبلي ، 360/6.
(2) نظر: أعلام الموقعين - ابن قيم الجوزية ، 454/4.
(3) نظر: أعلام الموقعين - ابن حمدان ، ص.30.
وأيضاً فإن النووي وابن الصلاح يقولون بوجوب إعلام المستفتى بناءً على المسألة السابقة في رجوع المفتى عن فتواته حيث قالوا:

بوجوب نقض المستفتى عمله الأول إذا رفع المفتى عنه في حال ظهر له مخالفة نص إمامه.

* 

و الصحيح الذي أراه هو قول النووي وابن الصلاح، حيث يجب على المفتى إعلام المستفتى برجوعه عن الفتوى.

وهذا الأمر من الذين حيث يجب بيان الصحيح عن غيره، فالقول الثاني أو الفتوى الثانية للمفتى قد أصبحت قولاً جديداً، يجب عليه بيانه للناس و المستفتى منهم.

والإمام الشافعي قد رجع عن مذهبه القديم وبين للناس أنه قد رجع عنه، وهذا من الذين الذي يجب بيانه ونشره بين الناس، فالمفتى أو المجتهد لما رجع عن قوله الأول أصبح القول الثاني مذهبًا له وعليه بيانه ونشره.

ولكن لا يشترط تبليغ المفتى برجوعه لعين المستفتى إذ في هذا حرج مشقة، بل يكفي نشر هذا بين الناس وشهرته.

المطلب الثالث: خطأ المفتى وضمانه:

وصورة ذلك هو أن يفي المفتى شخصاً بفترة، ثم يبتين خطأ هذه الفتوى، أو أن يعمل المستفتى بنفسا مفتئ في إتلاغ نفس أو عضو أو مال، ثم يبتين خطأ هذه الفتوى.

فهل يضم المفتى في هذه الحالة نتيجة خطأه؟ وضمن ما أتلفه من نفس أو عضو أو مال، أم لا يضمن ذلك؟

نقل النووي وابن الصلاح عن أبي إسحاق الإسفرائيي من الشافعية القول(1) بأن المفتى إذا خالف الدليل القطع وكان أهلا للفتوى فإنه يضمن ما نتج عن خطأه، وذلك لأنه قصر في عمله، وفي بحثه عن الجواب الصحيح لهذه الفتوى.

انظر - أداب المفتى في مقدمة باب المجموع - الإمام النووي، 79/1.

روضة الطالبين - الإمام النووي، 11/108.

269
وأما إذا لم يكن المفتي أهلاً للفتوى وخلاف الدليل القاطع فإنه لا يضمن
نتيجة فتواه الخاطئة . وذلك لأن المستقبلي قصر في البحث عن المفتي الأهل.
والفتوى ليس فيها إلزام ولا إجاء .
والظاهر من كلام أبي إسحاق الإسفرازاني أن المفتي إذا لم يخالف الدليل
القاطع بل عمل بمقتضي اجتهاده أنه لا يضمن .
وتعمّب النووي قول أبي إسحاق وقال : بأن قول أبا إسحاق هذا في
تضمين المفتي فيه نظر ، إذ عليه أن يقطع بعدم الضمان سواء أكان المفتي أهلاً
للفتوى أم لا .
وذلك لأنه ليس في الفتوى إلزام ولا إجاء . وهذا رأى الإمام النووي من
الشافعي.
يقول الإمام النووي : (((.... وإذا عمل بفتواه في إتفال ثم بان بأنه أخطأ
وخلاف القاطع ، فقال الأستاذ أبو إسحاق الإسفرازاني : إن كان أهلاً للفتوى ضمن
وإلا فلا لأن المستقبلي مقصر . وهذا الذي قاله فيه نظر وينبغي أن يخرج على
قولي الغزور أو يقطع بعدم الضمان مطلقاً إذ لم يوجد منه إتلاف ولا ألجأ إليه
بالإلزام . والله أعلم .... ))

* وقال البهذبي الحنابل : إذا خالف المفتي الدليل القاطع فإنه يضمن .
وذلك لأن هذا الخطأ الذي حصل ، حصل بفعله وأشبه ما لو باشره . وأما إذا لم
يخالف الدليل القاطع مما يقبل الاجتهاد فلا ضمان . وهذا كما يبدو هو رأي
الأستاذ أبو إسحاق الإسفرازاني الشافعي.
وقال البهذبي أيضاً : أما المفتي الذي ليس أهلاً للفتوى فإنه يضمن في
جميع الأحوال . وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من تطبيب ولم يعرف
منه طب فهو ضمان(1) » . فالطبيب الذي لا يُعرف منه طب ولم يتتوفر فيه
شروط الطب إذا أخطأ ضمن . وكذلك المفتي إذا كان ليس أهلاً للفتوى ولم يتتوفر

فتاوى ابن الصلاح - ابن الصلاح ، 1/46 .
روضة الطالبين - النووي ، 108/11 (1)
سبيق تخرجه في الصفحة 143-177 (2)
فيه شروط الإفتاء فإنه أيضاً يضمن. بناءً على هذا الحديث، وقياساً على الطبيب،
و هذا هو رأى البيهتي الحنبلي (1).

* وأما ابن القيم الحنبلي فيذهب إلى القول (2): بعدم ضمان المفتى الذي هو
أهل للفتوى. فإذا كان المفتى أهلاً للفتوى فإنه لا يسأل عن نتيجة فتواه ولا
يضمنها. وذلك بأن المستفتي مخبر بين أمر فتواه وردها. فإن قوله لا يلزم.
وأما المفتى الذي ليس بأهل فإنه يضمن. وذلك استدلالاً من الحديث السابق.
(( من تطبيق ولم يعرف منه طب فهو ضامن )) وكذلك المفتى الذي ليس بأهل فإنه
يضمن.

يقول ابن القيم: (( وعلى هذا إذا استفتى الإمام أو الوالي مرفقاً فأتاه ثم بان
له خطوة حكم المفتى مع الإمام حكم المركزين مع الحاكم وإن عمل المستفتي بفتواه
من غير حكم حاكم ولا إمام فأتلف نفسه أو مالاً، فإن كان المفتى أهلاً فلا ضمان
عليه والضمان على المستفتي وإن لم يكن أهلاً فعله الضمان. لقول النبي: 
من تطبيق ولم يعرف منه طب فهو ضامن» (3). وهذا يدل على أنه إذا غرف منه
طب وأخطأ لم يضمن. والمفتى أولى بعدم الضمان من الحاكم والإمام. لأن
المستفتي مخبر بين قبول فتواه وردها، فإن قوله لا يلزم .... (4).

(1) النظر في كشف القناع - منصور البيهتي، 6/360.
(3) سبق تجريبه في الصفحة 177-143.
(4) إعلام الموقعين - ابن قيم الجوزية، 4/458.
الخلاصة :

* في هذه الأقوال التي ذكرت لها هي حصيلة ما تحصل لي من ضمان المفتي.

وبه يتبين أن رأى أبي إسحاق الإسقريтинي مخالف لرأى البهلوتي الحنفي في القول بإن المفتي يضمن إذا خالف الدليل القطع ولا يضمن في حال الاجتهاد، أي عدم مخالفه الدليل القطع.

وأما رأى ابن القيم وغالب رأى النووي بعدم ضمان المفتي الأهل للفتوى، وأما المفتي الذي لي بأهل للفتوى، فرأى البهلوتي وابن القيم من الحنابلة بالضمان عليه.

وأما رأى أبي إسحاق الإسقريتيني وال النووي : بعدم الضمان.

ترجيح

أو أرئي المفتي يضمن إذا كان أهلاً للفتوى وخالف الدليل القطع وذلك لتفسيره في بحث عن الفتوى الصحيحة. وأيضاً فإن المفتي الذي ليس بأهل للفتوى يضمن وذلك لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "من تطبد ولم يعرف منه طب فهو ضامن". فمن لم يتعلم علم ما وعمل به من دون علم فإنه يضمن ما ينتج عنه وذلك للعدي. وأما المفتي الذي يخطئ نتيجة إجتهاده بدون مخالفه دليل قاطع وكان أهلاً للفتوى فلا يضمن وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجر، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»(1) فالمفتي إذا اجتهد وأخطأ فله أجر نتيجة إجتهاده. ولكن ليست عليه ضمان. وذلك لأنه ذلما في وسعه . والله أعلم.

والحمد لله رب العالمين.

(1) صحيح البخاري - كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب : بيان أجر الحاكم إذا اجتهد ، رقم الحديث 6919.

صحيح مسلم - كتاب الأقضية ، باب : بيان أجر الحاكم إذا اجتهد ، رقم الحديث : 1716.
الخاتمة

وتنتم

النتائج والتصورات
أولاً: النتائج:
1- الضمان أثر من آثار مقاصد الشريعة الإسلامية . وذلك حفاظًا على النفوس والأموал.
2- الإسلام دين العدل والمساواة ، ولذلك شرع مبدأ الضمان وهو التعويض ، برد بدل الشيء بالمثل أو القيمة ، والتعويض عن ضرار قد لحق بالآخر.
3- القاعدة الفقهية : حكم أغلي شرعي يتعرف منه أحكام الجزئيات الداخلية.
تحته وهي تختلف عن القاعدة الأصولية ، والشريعة الفقهية.
4- تبني على القواعد الفقهية الكثير من الأحكام الفقهية ، وللقاعدة الفقهية الأهمية الكبيرة في الفقه ، وعلى كل بحث أن يلم بهذه القواعد.
5- يمكن القول بأن القواعد الفقهية لا يمكن الاحتجاج بها كأدلة ثابتة بل هي شواهد يُستناد بها في تخرج الأحكام.
6- القضاء رمز سيادة الأمم واستقرارها ، وهو من وظائف الأنباء والمسلمين.
7- القاضي كسائر البشر يصيب ويخطئ وكل حالة أحكامها الخاصة.
8- الأصل أن القاضي نائب عن الله عز وجل في تنفيذ الأحكام عليه أن يقيم العدل ولا يحكم إلا بالحق.
9- إذا قضى القاضي بالظلم والجور وأدى إلى إتلاف نفس أو مال ، فإن القاضي يضمن ما أدى إليه ظلمه ، ويعاقب على ذلك بالعقوبات المناسبة.
10- قد يخطئ القاضي في حكمه ، فعليه مراجعة الخطأ وتصحيحه ما أمكن.
11- إذا لم يكن القاضي تدرك الخطأ في حكمه عليه ضمان الدين إذا كان الخطأ في النفوس أو الأعضاء ، وضمان المال إذا كان محل الخطأ في الأموال ، ويحمل عنه هذا بيت مال المسلمين وذلك لأنه يعمل لصالح الأمة الإسلامية.
12- إذا ترتب على خطاً القاضي ضرر غير مالي في حقوق العباد ، فإن هذا الحكم يُلغى.
13-اختلاف الفقهاء في قدر التعزير، فعند الإمام أبي حنيفة ومحمد والشافعية لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود المشروعة، وعند أبي يوسف لا يبلغ التعزير خمس وسبعون سوطاً. وعند الحنابلة لا يزداد في ضرب التعزير على عشر جلدات، وعند المالكية للإمام أن يضرب كم يشاء، ولكن الرأي هو رأي السادة الحنابلة.

14-نجمع جميع العلماء على أن من مات من الحد لا يجب ضمانه على الإمام ولا على بيت المال والحد قتله.

15-ذهب الشافعية إلى القول بأن القاضي يضمن ما ينتج عن التعزير، بينما ذهب الجمهور إلى القول بعدم ضمانه إلا إذا ثبت أن القاضي أصرف في تعزيره، وهذا هو الرأي الراجح.

16-يجب على القاضي أو الإمام إزالة المنكرات من المجتمع الإسلامي، وذلك كآلائ الملاهي وكتب الضلال والبدع وسائر المحرمات التي لا ترضي الله عز وجل.

17-لا يجب الضمان في إتفاق خمر المسلم أو خنزيره.

18-يضمن المسلم قيمة خمر النبي أو خنزيره في حال إتفاقهما وهذا عند الحنفية والمالكية، إلا إذا أتفقهما الإمام عقوبة له. وقداع الشافعية والحنابلة إلى عدم الضمان، والقول الأول هو الأرجح.

19-تكسر الصيام ولأيات الملاهي لإبطال منفعتها فقط مع بقاء المالية، وهي قيمة الخشب أو المعدن وهذا عند أبي حنيفة والشافعية، يذهب الصاحبان والحنابلة إلى القول بأن هذه الأشياء تكسر وهي هدر لا شيء فيها.

20-يجب إتفاق وإحرام كتب الضلال والمواد المخوشة.

21-يجب تمييز الطبيب المبهم عن الطبيب الماهر، فالطبيب الحاذق هو الذي يشهد له أهل الصناعة بالمجنة وأنه ماهر فيها، وتقوم التجربة على ذلك، وفي عصرنا الطبيب المعترف به هو الذي تخرج من كلية أو معهد للطب ونال الإجازة في هذا الفن والخبرة به.

22-يظهر في الطبيب عدة شروط حتى يحكم عليه بأنه طبيب حاذق.
أنذكر منها: المهارة و المعرفة بتركيب الجسم، ومعرفة الأدوية، والأمراض، وحال الطبيب، وعند المعالجة لا بد أن يحصل على الأذن بنوعيه:
العام والخاص.

23-لا يجوز اشتراك الشفاء على الطبيب عند الحنفية وابن حزم، وإن شرط هذا فيبطل الشرط ويصبح العقد، وعند المالكية يكون تكيف العقد هو إجارة على البلاغ، وعند الشافعية فإن شرط الشفاء يبطل العقد مطلقاً وذلك لأن الشفاء بيد الله عز وجل، ولكن يجوز أن يجعل العقد جعلات ولكن لا يستحق الطبيب الجعلات إلا بعد حصول الشفاء.

24-يجوز أجرة الطبيب كما تجوز أجرة الحجام على الرأي المراجع وهذا عند الفقهاء المسلمين وفي القانون أيضاً.

25-يجب لانتفاء مسؤولية الطبيب وجود شروط وهي: الإذن بنوعيه واتباع أصول المهنة الطبية، ولكل شرط عدة تقسيمات ذُكرت في البحث.

وبهذا محل اتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون.

26-يضمن الطبيب الجاهل نتيجة عمله وخطئه، ومن ماله الخاص، ولكن لا يقام عليه القصاص، بل يلزم بالدية، ونظام عليه العقوبات التعزيرية المناسبة.

27-إذا كان الطبيب ماهراً وتوافرت فيه جميع الشروط فإنه لا يُسأل عن نتيجة عمله ولا يضمن، وأما إذا أخطأ في عمله فإنه يلزم فقط بدفع التعويض عن الضرر الحاصل، ولا يعاقب على خطئه، وتلتزم عاقله بدفع التعويض عنه، وفي عصرنا فالأرجل تقوم المشفى التي يعمل بها، أو صندوق نقابة الأطباء أو الدولة بدفع التعويض عن الطبيب إذا أخطأ ولكن بشرط توفر الشروط جميعها فيه.

28-لمن الزواج تأديب زوجته حال نشوزها بالوعظ أولاً ثم الهجر في المضغع ثم الضرب غير المبرح أخيراً.

276
29-إذا حصل أي ضرر للزوجة نتيجة ضرب زوجها لها، فإن الضرر يضمن هذا الضرر أو الاتفاق عند الجمهور، وذهب الحنابلة إلى أن الزوج لا يضمن هذا إذا كان الضرر معتدًا.

30-لا يجوز القانون السوري ضرب الزوجة مطلقًا، ويعد هذا الضرر عملاً إجرامياً غير مسموح به.

31-لا لآباء أن يضربوا أبناءهم تأديبًا لهم، ولكن ضمن نطاق العرف.

32-ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى القول: بأن الولي أو الأب لا يضمن نتيجة ضرب ابنه إذا كان الضرر معتدًا، ويضمن إذا كان الضرر غير معتدًا أو غير مألوف. وقال الشافعية: بوجوب ضمان الأب أو الولي كل ضرر أو تلف يحصل بولده نتيجة الضرر سواء كان ضربًا معتدًا أم غير معتد.

33-يجيز القانون السوري ضرب الآباء للأولاد، شريطة أن يكون هذا الضرر على نحو ما يبيحه العرف العام.

34-يجوز للمعلمين سواء في المدرسة أو في الخرفة أن يضربوا من يتعلمون منهم.

ولكن يشرط أن يكون الضرر معتدًا وفي الموضع المعتد، وإذا أنقطع شرط من هذه الشروط ضمن المعلم نتيجة ضربه، ولكن لا يقاضي عليه القصاص إذا مات الطفل بل يدفع تمام الدين، وعند الشافعية يضمن المعلم نتيجة ضربه سواء كان الضرر معتدًا أم غير معتد.

35-يجيز القانون السوري ضرب المعلم للطفل أو للمتعلم شريطة أن يكون على نحو ما يبيحه العرف العام.

36-يجب فيمن يتصدر للفتوى أن يكون من أهل الفتوى ويتوفر فيه شروط الإفتاء.

37-لا تجوز الفتيا بالهوى والتشهي ولها العقوبة الشديدة في الدنيا والأخرى.

38-على الرأي الناجح يجب أن يكون المفتى مجتهداً، لا مقلداً أو حافظًا.
39- يجب على المفتي إعلام المستفتى برجوعه عن الفتوى على الرأي
الراجح.

40- إذا كان المفتي أهلًا للفتوى وخالف الدليل القاطع فإنه يضمن، أما إذا
كانت الفتوى نتيجة اجتهاد منه فإنه لا يضمن، أما المفتي الذي ليس بأهل للفتوى
فإنّه يضمن نتيجة خطأ في جميع الأحوال. على الرأي الراجح.

41- تجب الكفارة في القتل الخطأ، وذلك كان يخطئ الطبيب في العمل
الجراحي ويؤدي هذا الخطأ لموت المرض، فهنا يجب على الطبيب كفارة القتل.
وإذًا إذا ضرب المعلم التلميذ ضرب التدبيض المعتاد فمات التلميذ، فهنا أيضًا
يجب على المعلم كفارة القتل، وذلك بالإضافة للعقوبات التي تجب عليه غير
الكفارة. لأن كل هذه الصور تلد من القتل الخطأ.
ثانياً: التوصيات:

1- يجب على القاضي أو الإمام إزالة جميع مظاهر المنكرات من المجتمع الإسلامي.

2- يجب على القاضي أو الإمام إحراق وإتلاف جميع كتب البدد والضلال وملاحظة أمرها.

3- تحديد أجور الأطباء وأتعابهم ضمن حالة أهل البلاد الاقتصادية وإمكاناتهم.

4- يجب ملاحظة المعلمين وخاصة معلم الحرف الذين يتقون في ضرب من يتعلمين والصانعين عندهم.

5- ملاحظة القضاة الذين لا يحكمون بما أنزل الله أو يعتمدون الخطأ في الحكم، والذين يحكمون بالهواء، والذين يأخذون الرشوة لتبدل حكم الله، ومعاقبتهم وعزلهم.

6- ملاحظة الأطباء الذين يعتمدون تخريب أجساد المرضى، أو بيع أعضائهم.
الفهرس العامة

وتتضمن:

1- فهرس الآيات القرآنية.
2- فهرس الأحاديث النبوية.
3- فهرس الأعلام.
4- فهرس المصادر والمراجع.
5- الفهرس العام.
<table>
<thead>
<tr>
<th>رقم الصفحة</th>
<th>رقم الآية</th>
<th>السورة</th>
<th>الآية</th>
<th>م</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>68</td>
<td>43</td>
<td>البقرة</td>
<td>أقيموا الصلاة</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>63</td>
<td>127</td>
<td>البقرة</td>
<td>وإذا رفع إبراهيم القواعد</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>246</td>
<td>159</td>
<td>البقرة</td>
<td>إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>48-214</td>
<td>178</td>
<td>البقرة</td>
<td>كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td>48-1</td>
<td>179</td>
<td>البقرة</td>
<td>ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>79-24</td>
<td>188</td>
<td>البقرة</td>
<td>ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكم</td>
<td>6</td>
</tr>
<tr>
<td>41-25</td>
<td>194</td>
<td>البقرة</td>
<td>فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه</td>
<td>7</td>
</tr>
<tr>
<td>157</td>
<td>267</td>
<td>البقرة</td>
<td>ولا تيمنوا الخبيث منه تنفقون</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>24</td>
<td>286</td>
<td>البقرة</td>
<td>لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت</td>
<td>9</td>
</tr>
<tr>
<td>204</td>
<td>228</td>
<td>البقرة</td>
<td>ولهن مثل الذي عليهن</td>
<td>10</td>
</tr>
<tr>
<td>228</td>
<td>45</td>
<td>آل عمران</td>
<td>يا مريم إن الله يبشرك بكلمة</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>204</td>
<td>1</td>
<td>النساء</td>
<td>يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة</td>
<td>12</td>
</tr>
<tr>
<td>214</td>
<td>7</td>
<td>النساء</td>
<td>للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون والنساء نصيب</td>
<td>13</td>
</tr>
<tr>
<td>204</td>
<td>19</td>
<td>النساء</td>
<td>وعاشروهن بالمعروف</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td>268</td>
<td>23</td>
<td>النساء</td>
<td>وأمهات نساءكم</td>
<td>15</td>
</tr>
<tr>
<td>24</td>
<td>29</td>
<td>النساء</td>
<td>يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل</td>
<td>16</td>
</tr>
<tr>
<td>الآية</td>
<td>الآية</td>
<td>من الآيات صنف النسخة</td>
<td>من الآيات صنف النسخة</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>-------</td>
<td>-------</td>
<td>---------------------</td>
<td>---------------------</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>204-205</td>
<td>34</td>
<td>النساء</td>
<td>النساء</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>207</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>205</td>
<td>34</td>
<td>النساء</td>
<td>النساء</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>197-199</td>
<td>34</td>
<td>النساء</td>
<td>النساء</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>210</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>211-212</td>
<td>34</td>
<td>النساء</td>
<td>النساء</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>224</td>
<td>35</td>
<td>النساء</td>
<td>النساء</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>79-5</td>
<td>58</td>
<td>النساء</td>
<td>النساء</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>-48-57</td>
<td>92</td>
<td>النساء</td>
<td>النساء</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>87</td>
<td>105</td>
<td>النساء</td>
<td>النساء</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>205</td>
<td>124</td>
<td>النساء</td>
<td>النساء</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>198-224</td>
<td>128</td>
<td>النساء</td>
<td>النساء</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>204</td>
<td>129</td>
<td>النساء</td>
<td>النساء</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>90</td>
<td>141</td>
<td>النساء</td>
<td>النساء</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>133</td>
<td>157</td>
<td>النساء</td>
<td>النساء</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>37</td>
<td>1</td>
<td>المائدة</td>
<td>المائدة</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>198</td>
<td>16-15</td>
<td>المائدة</td>
<td>المائدة</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>93</td>
<td>49</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

الرجاء قراءة النسخة للآيات ذات الصلة.

بالسلاجق المتانة.

واللاتي تخافن نسواهن.

واهروهن في المضاجع.

وإن خفتم شقاً بينهما.

إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصماً.

ومن عمل من الصلاحت.

وإن امرأة خافت من بعلها نشوراً.

ولن تستطيعوا أن تعدلوا.

ولن يجعل الله الكافرين على المؤمنين سبيلًا.

وما قلتم وما صلبوا ولكن شبه لهم.

يا أيها الذين آمنوا أوقفوا بالعقود.

قد جاءكم من الله نور وكتاب مبين.

وأنا أحكم بينهم بما أنزل الله.
<table>
<thead>
<tr>
<th>Page</th>
<th>Verse</th>
<th>Arabic Text</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>112</td>
<td>90</td>
<td>﴿رَجِسَ مِنِ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنَبْهُ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>45</td>
<td>95</td>
<td>﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتِلُوا الصِّيَادِ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>130</td>
<td>20</td>
<td>﴿وَشَرَهْوُ بَثْنَ بَيْنَنَا﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>26-5</td>
<td>90</td>
<td>﴿إِنَّ اللَّهِ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحسَانِ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>171</td>
<td>33</td>
<td>﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسِ الَّتِي حَرَمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>162</td>
<td>70</td>
<td>﴿وَلَنَفَدْ كَرَمَنَا بْنِي آَدَّ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>69</td>
<td>78</td>
<td>﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الْدِّينِ مِنْ حَرْجٍ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>228</td>
<td>13</td>
<td>﴿يَا بَنِي لَا تَشَرَّكُ بِاللَّهِ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>229-230</td>
<td>117</td>
<td>﴿يَا بَنِي أَقْمِ الصَّلَاةَ وَأَمْرَ الْبِلَاغِ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>256</td>
<td>8</td>
<td>﴿لِيُسَأَلُ الصَّادِقِينَ عَنْ صَدِيقِهِمْ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>200</td>
<td>36</td>
<td>﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةِ إِذَا قَضَى الْلَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمْ الْخَيْرَةَ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>-84</td>
<td>26</td>
<td>﴿يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلَنَا خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>-87</td>
<td>96</td>
<td>﴿فَذَلِكَ فَادْعُو وَاسْتَقِمْ كَمَا أَمْرَتُ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>-96</td>
<td>19</td>
<td>﴿وَزَجَاءِ سَبِيلَةٍ سَيْنَةٌ مِثْلَهَا﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>256</td>
<td>19</td>
<td>﴿سَتَكَتِبُ شَهَادَتَهُمْ وَيُسَلَّونَ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>91</td>
<td>6</td>
<td>﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إنْ جَاهَرُوا فَاسِقٌ بِنَبَأٍ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>205</td>
<td>13</td>
<td>﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَئِتَاكُمْ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>209</td>
<td>18</td>
<td>﴿وَمَا يَلْفِظُ مِنْ قُولٍ إِلَّا لَيْدَهُ رَقِيبٌ عَنْ يَدٍ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td>-209</td>
<td>6</td>
<td>﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ أَيَّامَ الْحَرَامِ﴾</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>ناراً</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>-----</td>
<td>------------</td>
<td>------</td>
</tr>
<tr>
<td>228</td>
<td>كل نفس بما كسبت رهينة</td>
<td>52</td>
</tr>
<tr>
<td>23</td>
<td>المدرر</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>256</td>
<td>ألا يظن أولئك أنهم مبعوثون</td>
<td>53</td>
</tr>
<tr>
<td>5</td>
<td>المطفين</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>الصفحة</td>
<td>الحديث</td>
<td>مسلسل</td>
</tr>
<tr>
<td>---------</td>
<td>---------</td>
<td>--------</td>
</tr>
<tr>
<td>212</td>
<td>اتقوا الله في النساء</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>154</td>
<td>احتجم النبي وأعطي الحجام أجره</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>88-84-272-98</td>
<td>إذا حكم الحاكم فاجتهد</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>69</td>
<td>إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td>156-157</td>
<td>أعلمه نواضحك</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>207</td>
<td>ألا واستوصوا بالنساء خيراً</td>
<td>6</td>
</tr>
<tr>
<td>127-130</td>
<td>أمرنا أن نتركهم وما يدينون</td>
<td>7</td>
</tr>
<tr>
<td>212</td>
<td>أصبحنا يوماً ونساء النبي يبكين عند كل امرأة</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>23-5</td>
<td>إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم</td>
<td>9</td>
</tr>
<tr>
<td>114</td>
<td>أن علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان فجلده</td>
<td>10</td>
</tr>
<tr>
<td>136</td>
<td>إن الله بعثي رحمة للعالمين</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>129-136</td>
<td>إن الله حرم بيع الحمر وبيع الميتيه والخنزير</td>
<td>12</td>
</tr>
<tr>
<td>26</td>
<td>أن النبي كان عند بعض نسائه فارسلت</td>
<td>13</td>
</tr>
<tr>
<td>88</td>
<td>إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td>128-178</td>
<td>أن ولهم بيعها وخذ العشر من أثمانها</td>
<td>15</td>
</tr>
<tr>
<td>178</td>
<td>أيضاً طبيب تطيب على قوم ولا يعرف</td>
<td>16</td>
</tr>
<tr>
<td>40-27-102-79</td>
<td>ثم على اليد ما أخذت حتى تؤديه</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>74-33</td>
<td>ثم المعدن جبار والبتر جبار</td>
<td>18</td>
</tr>
</tbody>
</table>
الخلاصة

1. أقوام الخناجر بالضمان.
2. خير النساء.
3. طعام بطعام وإناء بإناء.
4. القضاة ثلاثة.
5. كسب الحجام خبيث وثمان الكلب خبيث.
6. كسر عظم الميت ككسره حياً.
7. كنت رجلاً مدآء فأمرت.
8. لا ضرر ولا ضرار.
9. لا يجد أحدكم امرأته جلد العبد.
10. لا يجد فوق عشر جلدات إلا في حد.
11. لا يحل دم امرأة مسلم.
12. لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه.
13. لدنا في مرضه فجعل يشير.
14. لقد أطاف بال محمد الليلة سبعون امرأة.
15. لم يكن لديه علم في حق المفروضة وهي المرأة.
16. ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة.
17. مالك في كتاب الله من شيء وما علمت.
18. ما من مولود إلا يؤلد على الفطرة.
19. مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع.
20. المسلمون على شروطهم إلا شرطاً.
<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>من أعطى شركواً له في عبد فكان له</th>
<th>من بلغ حداً في غير حد</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>27</td>
<td>41</td>
<td>42</td>
</tr>
<tr>
<td>115-119</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>177-143-184-180-271-270</td>
<td>من تطبيه غير علم ولم يكن بالطلب معروفاً</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>220</td>
<td>43</td>
<td>44</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>ولا تجدون أولئك خياركم</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>


<table>
<thead>
<tr>
<th>الصفحات</th>
<th>الاسم</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>114</td>
<td>1-الأئ름 : أحمد بن محمد بن هنائي الطائي، توفي سنة 261هـ وهو من أصحاب الإمام أحمد بن حنبل وروى عنه الفقه إلى من بعده. وهو على مذهب الإمام أحمد بن حنبل في الفروع والأصول، وهو من الطبقة الأولى من الحنابلة. (مختصر طبقات الحنابلة - ابن شتي، ص 25-26).</td>
</tr>
<tr>
<td>209</td>
<td>2-الإمام أحمد بن حنبل (164-412ه) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال، ولد في بغداد، وكانت لوائح النجابة تظهر منه منذ الصبا، وكان حفظه للعلم منذ ذلك الزمان غزيراً وعلمه به وافراً، وسافر في طلب العلم أسفاراً كثيرة وكان الإمام الشافعي يجلبه ويثني عليه ثناء حسنًا. ممن مؤلفاته: المسند في الحديث، والتفسير، وصنف في التاريخ والدراية والمنسوخ وغير ذلك وتعرض لعدها محن: منها محتلة خلق القرآن مع المعتزلة. (مختصر طبقات الحنابلة - ابن شتي، ص 7).</td>
</tr>
<tr>
<td>296</td>
<td>3-الإسفراييني : (ت 418ه) أبو إسحاق ركن الدين إبراهيم بن محمد الإسفراييني، سُمّى في بحار العلوم معاذًا أموراً، صاحب العلوم الشرعية والعقيدة واللغوية، والاجتهاد في العبادة والورع، أقام في العراق ثم اختار وطنه أسفرايين، ولزم نيسابور إلى أن توفي. (طبقات الشافعية - السنوي، 1/40).</td>
</tr>
</tbody>
</table>

المراجع: 288
<table>
<thead>
<tr>
<th>صفحة</th>
<th>نص</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>259-260</td>
<td>4-إمام الحرمین: (419-478هـ). ضبياء الدين أبو المعالي عبد الملك إمام الحرمین، ابن الشيخ محمد الجویني إمام الأئمة في زمانه، وأعجوبة دهره وأواته، وفي أئمة خراسان بمتنزه العين من الإنسان، وسافر أسفارًا كثيرة في طلب العلم، من نيسابور إلى بغداد إلى أصبهان إلى مكة وغيرها، وتوفي في قرية من قرى نيسابور. وله تصنيفات كثيرة منها: الأساليب في الخلاف. (طبقات الشافعية – الأئمة، 197/1)</td>
</tr>
<tr>
<td>260</td>
<td>5-البخاري: (194-256هـ) أبٍ عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، ولد في بخارى وسمع من شيوخها ورحل إلى نيسابور وبغداد والبصرة ومكة والشام ومصر وغيرها وذلك طلباً للعلم والحديث، وروى عنه الحديث خلق كثير منهم أبو عيسى الترمذي، وكان البخاري شديد الحفاظ واسع العلم والذكاء، له عدة مؤلفات أشهرها كتاب &quot;الصحيح&quot; وتوفي بقرية خرتاكد. قرية قريبة من سمرقند. (سير أعمال النبلاء – الذهبي، 277/10).</td>
</tr>
</tbody>
</table>
8-اليهوتي: (1000-1051هـ).
منصور بن يونس بن صالح الدين بن حسن بن إدريس الشهير
ببهوتي، كان إمامًا هاماً وعلماً في سائر العلوم، فقيهاً مبهرًا
أصولياً فأسراً حنبي المذهب. ومن مؤلفاته: شرح الإقناع
والعربية، وزاد المستنفعة، وتوفي في القاهرة.
(مختصر طبقات الحنابلة - ابن شطي، ص114).
<table>
<thead>
<tr>
<th>11-النبيز : (384-456هـ).</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزام الفارسي الأصل ثم الأندلسي القرطي البزيدي. إمام ذو فون ومعارف كثيرة. وكان أحد المجتهدين، قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام : ما رأيت في كتب الإسلام في العلم مثل &quot;المحلى&quot; ابن حزم، وكتاب &quot;المغني&quot; للشيخ موفق الدين بن قدارة. ولابن حزم مصنفات جليلة أكبرها كتاب : الإيصال إلى فيهم كتاب الخصال. وغير ذلك. (سير أعلام النبلاء – الذهبي، 13/540).</td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>12- الحطاب: (902-954هـ).</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين: المعروف بالخطاب، فقيه مالكي، أصولي صوفي، أصله من المغرب، وولد بمكة واشتهر بها. توفي بطرابلس الغرب، من تلاميذه: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، منظمة الأجرنومية في علم العربية. (معجم المؤلفين). عمر رضا كحالة، 6/590.</td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>13- الإمام أبو حنيفة : (80-150هـ).</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>الإمام فقيه الملة عالم العراق، أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي الشيمي الكوفي، ولد في حياة صغر الصحابة، ورأى أئمة بن مالك لما قدم عليه بالكوفة ويقال إنه من أبناء الفرس. قبل لمالك: هل رأيت أبا حنيفة؟ قال: نعم، رأيت رجلاً لو كملك في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقلم بحجه. وروي أن أبا حنيفة قرأ القرآن كله في ركعة. (سير أعلام النبلاء – الذهبي، 6/529).</td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>14- الخرقي : (ت 334هـ).</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>عمر بن الحسين بن عبد الله أحمد أبو القاسم الخرقي قرأ العلم على أبيه الحسين وغيره من فرّأ على أبي بكر المروزي وصالح. وعبد الله ابن الإمام أحمد، له مصنفات كثيرة لد لا ينتشر منها إلا المختصر.</td>
</tr>
</tbody>
</table>
في الفقه، وذلك لأنه أودع كتبه في درب سليمان فاحترقت الدار التي كانت فيها ولم تكن انتشرت، توفي سنة 334 هـ، ودفن بدمشق.

(مختصر طبقات الحنابلة - ابن شطي، ص 31).

15- الخطيب البغدادي: (392-463 هـ).

الحافظ أحمد بن علي بن مهدي، أبو بكر الخطيب البغدادي، أحد حفاظ الحديث وضابطيه المتقنين، ولد سنة 392 هـ، وأخذ الفقه عن عدة أعلام، منهم الشيخ أبي إسحاق الشيرازي. وشتهر أيضاً بالحديث. وخرج من بغداد إلى دمشق سنة 451 هـ، ثم ذهب إلى صور فأقام بها إلى سنة 462 ثم رجع إلى بغداد وتووفي بها.

(طبقات الشافعية - الأدنبي، 1/99 + طبقات الشافعية - ابن قاضي شيبة 1/246).

16- الدسوقي: (ت 1230 هـ).

محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، عالم في الفقه والكلام والاردو والمنطق والهندسة، ولد بسوق من قرى مصر ودرس بالأزهر، حفظ القرآن ولزم دروس العلم.

من تصانيفه: شرح الدردري لمختصر خليل في الفقه المالكي، حاشية علي شرح محمد السنوسي على مقدمة أم البراهيم في العقائد.

(معجم المؤلفين - رضا كحالة، 3/82).

17- الباجي: (1300 هـ).

عمان بن محمد شطا الباجي الشافعي، نزيل مكة، أبو بكر، فقيه صوفي، من تصانيفه: إحياء الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين.

(معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة، 2/369).

18- الرازي: (543-606 هـ).

محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن الرازي الشافعي، المعروف

292
بالفخر الرأزي، مفسر، متكلم، فقيه، أصولي، حكيم، أديب، شاعر، طبيب. ولد بالري من أعمال فارس ورحل إلى خوارزم وخراسان، وأخذ عنه خلق كثير. من تخصصاته: مفتش الغيب في التفسير، شرح الوزي للغزالي في الفقه الشافعي وغير ذلك.

(معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة، 3/558).

19-الرازي: كان حياً (666هـ).

محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرأزي الحنفي، لغوي، قبيه، صوفي، مفسر، أديب، أصله من الري وزار مصر والشام، من تخصصاته: مختار الصحاح، دقائق الحقائق في التصوف. (معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة، 3/168).

20-ابن رشد المالكي: (520-595هـ).

محمد بن أحمد بن مهدي بن رشد الفرطبي ويعتبر ياتاب رشيد الحفيد، عالم حكيم مشارك في الفقه والطب والمنطق، درس الفقه والأصول وعلم الكلام. ولي قضاء قرطبة. من تخصصاته: الكليات في الطب، بداية المجتهد في الفقه، مختصر المستصفى في أصول الفقه. (معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة، 3/94).

21-الرافعي: (557-623هـ).


22-الرملي: (919-1004هـ).

محمد بن أحمد بن حمزة الرملية، المصري، فقيه شافعي، ولد في القاهرة، ويلي إفتاء الشافعية، من تخصصاته: نهاية المحتاج إلى
<table>
<thead>
<tr>
<th>شرح المناهج للنوي . شرح العقود في النحو .</th>
<th>معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة ، 3/3 (61).</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>26-سميرة بن جندب: (توفي قبل سنة ستين).</td>
</tr>
</tbody>
</table>
يعطون عليه ومات قبل سنة ستين للهجرة، بعد أن سقط في قدرة ملونة وفاء حاراً، فكان ذلك تصديقاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم له وأبيه هريرة وأبيه محذورة: "أنكم موتوا في النار". قبل توفي سنة تسع وخمسين، وقيل توفي في أول سنة سبعين.

(الإصابة في تمييز الصحابة - ابن حجر العسقلاني، 2/393).

27-ابن السمعاني: (460-510ه). أبو بكر محمد بن أبي المظفر منصور السمعاني. ابن الإمام أبو المظفر السمعاني، ووالد الإمام أبو سعد صاحب "الأنساب" و"النيل" المشهورين، كان فقيهاً حافزاً، حافظاً، أديباً، ناظماً، واعطاً جامعاً لأشتات العلم، ويلقب بناج الإسلام وهو لقب والده أيضاً.

قال ابن الصلاح : أملت الحافظ أبو بكر أيثن وأربعين إملاً في ثلاث مجلدات لم يسبق فيما علمننا إلى مثلها وتوفي بمرو.

السمعاني: منسوب إلى سمعان بفتح السين وهو بطن من تميم.

طبقات الشافعية - الأنسوي، 1/322).

28-سبيويه: (ت 180ه). عمرو بن عثمان بن قنبر، سبيوهي أبو بشر، أديب نحوي أخذ النحو والأدب عن الخليل بن أحمد وأبي الخطاب، وورد بغداد وناظر بهما الكسانى. من مؤلفاته: كتاب سبيوهي في النحو.

(معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة ، 2/584).

| شرح الصدور. وغير ذلك كثير على أن يحصى. |
| معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة (82/2). |
| الشاطبي: (ت 790 هـ) |
| إبراهيم بن موسى بن محمد الكلمي، الغزالي، المعروف |
| بالشاطبي (أبو إسحاق)، محدث، فقيه، أصولي، لغوي، مفسر. |
| لـ عدة مؤلفات منها: المواقف في أصول الأحكام، عنوان |
| التعريف بأسرار التكلف. |
| معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة (77/1). |

<p>| الإمام أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن العباس الشافعي. ولد بغزة |
| ثم أُحل إلى مكة وهو ابن سنتين ونشأ بها. وحفظ القرآن وهو ابن |
| سبع سنين، والموطأ وهو ابن عشرة وأدن له بالقراءة وهو ابن |
| خمسة عشر سنة. ثم رحل إلى الإمام مالك بالمدينة ولازمه عدة. ثم |
| قدم بغداد وأقام بها، واجتمع عليه علماؤها فأخذوا عنه وأخذ عنهم |
| ثم رحل إلى مكة ثم إلى مصر وصنف فيها كتبه الجديدة، ومات |
| بمصر. وكان أول من صنف في أبواب كثيرة من الفقه وساد أهل |
| زمانه. |
| طبقات الشافعية - السنوي (18/1). |
| سير أعلام النبلاء - الشهبي (377/8). |</p>
<table>
<thead>
<tr>
<th>ذكر (ت)</th>
<th>المراجع</th>
<th>الملاحظات</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>29-21</td>
<td>-33-الشريبي: (ت 797هـ - 1570م)</td>
<td>محمد بن أحمد الشريبي القدسي، الشافعي، المعروف بالخطيب الشريبي، فقيه شافعية نحوي، مفسر، لِـ عدَة تصنيفات، منها: السراج المنير في التفسير، مغني المتاح في الفقه الشافعي، شرح منهج الدين للجرجاني، في شعب الإسلام، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. (الأعلام - خير الدين الزركلي، 6/6). (معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة، 69/3).</td>
</tr>
<tr>
<td>112-235</td>
<td>34-الشبياني: (ت 189هـ)</td>
<td>محمد بن الحسن بن عبد الله الشبياني، الكوفي صاحب أبي حنيفة، روى عن أبي حنيفة ومالك بن أنس وغيرهم. وأخذ عنه الإمام الشافعي وغيره كثير. ولي القضاء زمن هارون الرشيد بعد القاضي أبي يوسف وكان متبحرًا في العلم، وضرب بذكائه المثل. (سير أعلام النبلاء/الذهبي، 82/8).</td>
</tr>
<tr>
<td>42-27-259-250</td>
<td>36-الشوكاني: (ت 1173-1250هـ)</td>
<td>محمد بن علي بن عبد الله بن علي الشوكاني، مفسر، محدث، فقيه، أصولي، أديب، مؤرخ، نحوي، منطقي، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان ونشأ بصنعاء وولي القضاء وتوفي بصنعاء، لـ تصنيف كثير من إرشاد الفحول إلى علم الأصول، الرواية والدراية من علم التفسير. (معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة، 541/3).</td>
</tr>
<tr>
<td>عدد</td>
<td>مرجع</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>-----</td>
<td>-------</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
| 267 | 37-ابن الصلاح: (577-643 هـ).
| 262 | الشيخ تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الكردي.
| 261 | الشهرزوري، ثم الشافعي المعروف بابن الصلاح، كان إمامًاً في
| 259 | الفقه والحديث عارفاً بالتنصير والأصول والنحو ورعةً زاهداً، كان
| 253 | والده الصلاح شيخ بلاده فثقه هو عليه في صباه ثم رحل إلى
| 180 | الموصل وبغداد وغيرها ثم استوطن دمشق سنة 630 وصنف فيها
| 156 | كتبه (طبقات الشافعية - الأدنوي، 2/41).

<table>
<thead>
<tr>
<th>عدد</th>
<th>مرجع</th>
</tr>
</thead>
</table>
| 40-41 | محمذ بن اسماعيل بن صالح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم
| 38-39 | الصنعاني: (1099-1182 هـ).
| 35-36 | محمد بن اسماعيل بن صالح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم
| 30-31 | الصنعاني، أبو إبراهيم المشهور بالأمير. مجيده من بيت الإمام في
| 26-27 | اليمن. أصيب بمكن كثيرة، له نحو مئة مؤلف وتوفي بصعوبة، من
| 18-19 | مؤلفاته: سبل السلام شرح بلوغ المرام لابن حجر، إسلا المطر
| 15-16 | على قصب الركح (الأعلام - الزركلي، 6/38).

<table>
<thead>
<tr>
<th>عدد</th>
<th>مرجع</th>
</tr>
</thead>
</table>
| 40-41 | محمذ بن اسماعيل بن صالح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم
| 38-39 | الصنعاني: (1099-1182 هـ).
| 35-36 | محمد بن اسماعيل بن صالح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم
| 30-31 | الصنعاني، أبو إبراهيم المشهور بالأمير. مجيده من بيت الإمام في
| 26-27 | اليمن. أصيب بمكن كثيرة، له نحو مئة مؤلف وتوفي بصعوبة، من
| 18-19 | مؤلفاته: سبل السلام شرح بلوغ المرام لابن حجر، إسلا المطر
| 15-16 | على قصب الركح (الأعلام - الزركلي، 6/38).

<table>
<thead>
<tr>
<th>عدد</th>
<th>مرجع</th>
</tr>
</thead>
</table>
| 40-41 | محمذ بن اسماعيل بن صالح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم
| 38-39 | الصنعاني: (1099-1182 هـ).
| 35-36 | محمد بن اسماعيل بن صالح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم
| 30-31 | الصنعاني، أبو إبراهيم المشهور بالأمير. مجيده من بيت الإمام في
| 26-27 | اليمن. أصيب بمكن كثيرة، له نحو مئة مؤلف وتوفي بصعوبة، من
| 18-19 | مؤلفاته: سبل السلام شرح بلوغ المرام لابن حجر، إسلا المطر
| 15-16 | على قصب الركح (الأعلام - الزركلي، 6/38).

<table>
<thead>
<tr>
<th>عدد</th>
<th>مرجع</th>
</tr>
</thead>
</table>
| 40-41 | محمذ بن اسماعيل بن صالح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم
| 38-39 | الصنعاني: (1099-1182 هـ).
| 35-36 | محمد بن اسماعيل بن صالح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم
| 30-31 | الصنعاني، أبو إبراهيم المشهور بالأمير. مجيده من بيت الإمام في
| 26-27 | اليمن. أصيب بمكن كثيرة، له نحو مئة مؤلف وتوفي بصعوبة، من
| 18-19 | مؤلفاته: سبل السلام شرح بلوغ المرام لابن حجر، إسلا المطر
| 15-16 | على قصب الركح (الأعلام - الزركلي، 6/38).

<table>
<thead>
<tr>
<th>عدد</th>
<th>مرجع</th>
</tr>
</thead>
</table>
| 40-41 | محمذ بن اسماعيل بن صالح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم
| 38-39 | الصنعاني: (1099-1182 هـ).
| 35-36 | محمد بن اسماعيل بن صالح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم
| 30-31 | الصنعاني، أبو إبراهيم المشهور بالأمير. مجيده من بيت الإمام في
| 26-27 | اليمن. أصيب بمكن كثيرة، له نحو مئة مؤلف وتوفي بصعوبة، من
| 18-19 | مؤلفاته: سبل السلام شرح بلوغ المرام لابن حجر، إسلا المطر
| 15-16 | على قصب الركح (الأعلام - الزركلي، 6/38).
<table>
<thead>
<tr>
<th>رقم</th>
<th>مؤلف</th>
<th>عنوان ودراسة</th>
<th>الكتاب</th>
<th>المراجع</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>-63</td>
<td>العلايلي : (969-761ه).</td>
<td>خليل بن كيكلدي العلايلي أبو سعيد، جد في ظل الحدث وكبان حافظًا ثبتًا ثقةً، فقهًا متكلاً أديباً، درس بدمشق ثم بالدرسية الصلاحية بالقدس، وله تصنيف كثيرة منها: الأشباه والنظائر، وكتابة حساناً في المراسيل.</td>
<td>(طبقات الشافعية الكبرى – السبكي ، 35).</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>157</td>
<td>-115</td>
<td>علي بن أبي طالب رضي الله عنه : الصحابي الجليل علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد منف القرشي الهاشمي أول الناس إسلامًا، ولد قبل البعثة بعشر سنين وربّي في حجر النبي صلى الله عليه وسلم ولم يفارقَه</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>123</td>
<td>-127</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
وشهد معه المشاهد إلا غزوة تبوك وذلك بسبب تأخيره له بالمدينة، وزوجه النبي صلى الله عليه وسلم ابتنته فاطمة، وهو رابع الخلفاء الراشدين.

(الإصابة في تمييز الصحابة - ابن حجر العسقلاني، 3/493).

45-عليش: (ت 1299).
أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش الطرايليسي شيخ السادات المالكية، وتفتتته وتخرج عليه من علماء الأزهر طبقات متعددة، وألف تأليف كثيرة في فنون العلم كشرح المختصر وحاشية عليه. وحاشية على أقرب المسالك وغير ذلك، وامتنع بالسجن لما احتلت دولة الانكيلير مصر ورمت بآثر ذلك.

(شجرة النور الزكية - محمد بن محمد مخلف، ص385).

46-ابن عمر: (ت 73ه).
عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشى، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم ولم يشهد بدراً لصغره وكان كثير الانتباه لأثار رسول الله عليه الصلاة وسلام حتى أنه ينزل منزله ويصلي في كل مكان صلى فيه، وكان ابن عمر شديد الاحتياط والتقوى لديه ولم يقاتل في شيء من الفتنة، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم الأحاديث الكثيرة وكان يكثر الحج والصدقة، ولد قبل البعثة بسنه على خلاف بالأقوال. ومات وعمره 86 سنة.

(أسد الغابة في تمييز الصحابة - ابن الجزري، 3/336).

47-عمر بن الخطاب: 47-89
عمر بن الخطاب بن نفیل بن عبد العزيز القرشى أبو حفص، ثاني الخلفاء الراشدين. أمير المؤمنين، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولد قبل البعثة بثلاثين سنة، وكان إسلامه فتحاً على المسلمين. قال عبد الله بن مسعود: ما عبدنا الله جهية حتى أسلم

300
الإصابة في تميز الصحابة - ابن حجر العسقلاني 4/3

48- الغزالي

محمد بن محمد بن أحمد الطوسي المعروف بالغزالي، حجة الإسلام أبو حامد، حكيم، متكلم، فقيه، أصولي، صوفي. ولد بالطياران بخاراسان وطلب الفقه بلده أولا ثم إلى نييسابور. ولزم إمام الحرمين الجوئي، وحضر مجلس نظام الملك وندب للتدريس بالنظامية في بغداد. ثم ارتحل إلى الحجاز ورجع إلى دمشق فاستوطنها عشر سنين ثم ذهب إلى القدس ثم عاد إلى وطنه وبنى إلى جواره مدرسة وتوفي بالطياران. له مصنفات كثيرة في شتى العلوم منها: المستصفى، إحياء علوم الدين، تهافت الفلاسفة.

(سير أعمال النبلاء-الذهببي، 14/320).

50- القاسي

جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم القاسي، الحلاق، عالم مشارك في أنواع العلم، ولد في دمشق، ونشأ وتعلم فيها، وانتدبته الحكومة للرحلة والإقامة الدروس، ورحل إلى مصر والمدينة ثم عاد إلى دمشق. من تصنيفه: محايد التأويل في التفسير، تطوير التشام في مأثر دمشق الشام، (معجم المؤلفين - عمر رضا، كحالة 1، 504).

<table>
<thead>
<tr>
<th>رقم البريد</th>
<th>اسم الباحث</th>
<th>مكتب</th>
<th>تاريخ الورقة</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>48-42-234-97-252</td>
<td>محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، حجة الإسلام أبو حامد، حكيم، متكلم، فقيه، أصولي، صوفي.</td>
<td>الغزالي</td>
<td>(450-505 هـ)</td>
</tr>
<tr>
<td>49-166-98-178-239-187</td>
<td>قاضي المدينة المنورة، برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن فرحون</td>
<td>(ت 799 هـ)</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>57-207</td>
<td>جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم القاسي، الحلاق، عالم مشارك في أنواع العلم، ولد في دمشق، ونشأ وتعلم فيها، وانتدبته الحكومة للرحلة والإقامة الدروس، ورحل إلى مصر والمدينة ثم عاد إلى دمشق. من تصنيفه: محايد التأويل في التفسير، تطوير التشام في مأثر دمشق الشام</td>
<td>القاسي</td>
<td>(1283-1332 هـ، 1866-1914 م)</td>
</tr>
<tr>
<td>51- القاضي الحنبلي (380-458ه)</td>
<td>محمد بن الحسين بن محمد بن الفرا أبو يعلى، إمام الحنابلة. كان عالم زمانه وفريد عصره. وعنه انتشر مذهب الإمام أحمد وكان له في الأصول والفروع القدر العالي والحظر الرفيع.</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>---</td>
<td>---</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>(مختصر طبقات الحنابلة - ابن شطي، ص 32)</td>
<td>52- ابن قادمة المقدسي (541-620ه)</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>29-22</td>
<td>شيخ الإسلام موفق الدين بن قادمة. عبد الله بن أحمد بن قادمة المقدسي ثم الحكمي الصالحي الفقيه الزاهد. الإمام السنة ومفتى الأمة. آخر المجتهدين. ولد بجماعيل وقدم دمشق مع أهله وله عشر سنين، ولزم العلماء وقرأ عليهم العلم، وأقام ببغداد نحو أربع سنوات. وله كتاب المغني في شرح الخرقي وهو كتاب بلغ في المذهب الحنبلي. توفي بدمشق ودفن في سفح قاسيون.</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>93-98</td>
<td>(مختصر طبقات الحنابلة - ابن شطي، ص 52)</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>109-157</td>
<td>53- القرافي: (ت 684ه)</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>201</td>
<td>شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري. الإمام العلامة الحافظ. أخذ عن عدة علماء منهم العز بن عبد السلام والفاعلي. ألف عدة تأليف منها: التنقيف في أصول الفقه، وكتاب الفروع والقواعد لم يسبق لمثله. وغير ذلك كثير.</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>184-187-210</td>
<td>(شجرة النور الزكية - محمد مخلف، ص 188)</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>101-65</td>
<td>54- ابن القيم (691-751ه)</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>143-147</td>
<td>محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي ثم دمشقي.</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>263-268</td>
<td>العلامة الفقيه الأصولي المحدث المفسر الصوفي، صاحب التصانيف</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>271-272</td>
<td>العديدة المشهورة. ولزم الشيخ تقى الدين ابن تيمية الملازمة التامة</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>302</td>
<td>وكان أخص تلامذته في علوم الإسلام فكان إليه المتمتٍ في التفسير وأصول الدين وكان في الحديث والاستنباط لا يجارى. ودرس</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
مشترط طبقات الحنابلة – ابن شطي، ص68).

55-الكاساني: (ت 585ه).
أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، والكاساني نسبة إلى كاسان مدينة في أول بلاد تركستان وراء نهر سيفون.
فقهه، أصولي، حنفي. توفي بحلب، من مؤلفاته: السلطان المبين في أصول الدين، بدع الصنائع في ترتيب الشرائع في الفقه الحنفي.
(معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة، 1/446).

56-ابن كثير: (701-774ه).
إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضو بن درع القرشي البصروي ثم دمشق. أبو العمام، حافظ، مؤرخ، فقيه، ولد في قرية من أعمال بصرى الشام ثم انتقل إلى دمشق، ورحل في طلب العلم وتوفي بدمشق. وله عدة كتب منها: البداية والنهي، طبقات الفقهاء الشافعيين، تفسير القرآن الكريم (الأعلام - الزركلي، 1/320).

57-الماوريدي: (364-450ه).
علي بن محمد بن حبيب البصري، المعروف بأبي الحسن الماوردي، فقيه، أصولي، مفسر، أديب، سياسي، درس بالبصرة وببغداد. وولي القضاء ببلدان كثيرة وتوفي ببغداد. من تصنيفه:حاوي الكبير في الفقه الشافعي، تفسير القرآن العظيم، أعلام النبوة وغير ذلك.
(معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة، 2/499).
محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي، الأندلسي
الغرنطي المالكي الشهير بالمواق، فقيه ماليكي، من آثاره: الإكليل
والإكيل شرح مختصر خليل في الفقه الماليكي، سنن المهتبدين في
مقامات الدين. (معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة، 3/787).

أحمد بن محمد بن الحاج بن عبد العزيز أبو بكر المروزي
الحنبي، وهو المقدم من أصحاب أحمد لورده وفضلاني وكان إمامًا
جليلًا، روي عنه عدة مسائل في القوة. توفي ودفن عند رجل قبر
الإمام أحمد. (مخصر طبقات الحنابيلة - ابن شطي، ص23).

علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفراغي المرgünاني. الحنفي،
فقه، فرضي، حافظ، مفسر، له عدة تصانيف منها: شرح
الجامع الكبير للشيباني، بداية المبتدئ، البداية وكafkaية المنتهى، وكلها
في القوة الحنفي. (معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة، 2/411).

محمد خليل بن علي بن محمد مراد الحسيني، الحنفي، البخاري،
الترشيداني، الدمشقي، فقيه مؤرخ، ولد دمشق ونشأ في كنف والده،
وقرأ القرآن على مشايخ عصره. وأخذ منهم العلم. وولي إفتاء
دمشق مع نقابة الأشراف، وتوفي بحبل. من أثاره: عرف البشام
فيمن ولي فتوى دمشق الشام، تحفة الهر في تراجم معاصره مسن

محمد بن مفرح بن ملكي بفرخ المتمدمي ثم الصالحي. أحد الأثمة
الأعلام، قال ابن القيم: ما تحت قبة الفلك أعلم بمذهب الإمام أحمد
من ابن مفرح. حضر عند الشيخ ابن تيمية ونقل عنه كثيرًا. وكأن

58-العبدي: (المواق): (كان حيًا 897ه).
أخبر الناس بمسائله. له كتاب الفروع في أصول الفقه. ولـه غيـر ذلك. (مختصر طبقات الحنابلة - ابن شطي، ص70).

64-المقرئ: (ت 759ه).
محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر بن بحب القرشي، الثلمـساني،
أبو عبد الله الشهير بالمقرئ، فقيه، صوفي، من القضاء. ولد ب ثمـسان
ونشأ بها وسكن فاس ودخل غرناطة، ثم توفي بفاس. من تـصانـيفه:
رحلة المتبنـئ، كتاب القواعد، التحت و الطرف.
(معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة، 3/620).

64-الملباري: (ت 987ه).
زبن الدين بن عبد العزيز بن زـين الدين بن عـلي المـعبري
الملباري. فقيه شافعي من أهل ملباري. له عدة مصنفات منها: فـتح
المعين، إرشاد العباد إلى سبيل الرشاد. (الأعلام -الزركلي/364).

65-أبو منصور البغدادي: (ت 429ه).
الأستاذ أبو منصور عبد القاهر بن طـاهر بن محمد الشمـيـمي،
البغدادي، ورد نيسابور مع أبيه وتعلم عند الأستاذ أبي إسـحاق
الإسفراييني وغيره إلى أن برع في العلم، ودرّس من سبعة عشر
علماً، ثم خرج من نيسابور إلى إسـفراين حتى توفي هناك. ودفـن
إلى جانب أستاذه. (طبقات الشافعية - الأسنوي، 1/96).

109-ابن منصور: (630ه).
محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن منصور الأندـسـاري الإفـريقي
المصري، صاحب لسان العرب في اللغة، الذي جمع فيه بين
التحذيب والمحكم والصالح. تعلم العلم والأدب، واختصر كثيرًا من
كتب الأدب المطولة، وولي قضاء طرابلس وكان صدرًا رئيـساً،
فاضلاً في الأدب واختصر تاريخ دمشق.
( بغية الوعاة - السبوطي، 1/248)
67-ابن نجيم الحنفي: (926-970هـ).
زئين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم الحنفي. وهو اسم لبعض أجداده. كان إماماً عالماً مؤلفاً. مصنفاً، ما له في زمنه نظير. أخذ العلوم العربية والعقلية عن جماعة كثيرة. له مؤلفات عديدة منها: الأشياء والنظائر. كتاب لب الأصول، وشرح المنار، والبحر الرائق، وكان من مفاخر الديار المصرية.
(الطبعات السينية – الداري، 3/375).

68-النسفي: (ت 1070هـ).
عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، الحنفي، فقيه، أصولي، مفسر، منتظم، توفي في بلده أذج في أصبهان. له عدة مؤلفات منها: عقدة العقائد في المجلة، مدارك التنزيل في التفسير، كنز الدفع في الفقه الحنفي. (معجم المؤلفين – عمر رضا كحالة 2/228).

69-النروي: (ت 1062هـ).
يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين، شيخ الإسلام مهني الدين أبو زكريا الدمشقي، قرأ القرآن في بلده وخطأه. وقد ناهز الاحتلام ثم انتقل مع والده إلى دمشق. وسكن المدرسة الروحانية. وحذف التنبيه، وأخذ بالعلم بكل حذك وكان يقرأ كل يوم اثني عشر درساً على المشايخ شرحاً وتصحيحًا. وقد اشتهى بكل العلوم من فقه وحديث وأصول فقه وغير ذلك. وله في ذلك عدة تصنيف هامة منها: الروضية، المنهج، شرح المهذب، شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين.
(الطبعات الشافعية – ابن قاضي شهباء 9/2).

70-ابن الهمام: (970-868هـ).
محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ثم الإسكندرى. كان الدین المعروف بابن الهمام، إمام مال علماء
الحنفية عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والمنطق
أصله من سيواس، ولد بالإسكندرية ونبغ في القاهرة وتوفي بها. من
تصانيفه: فتح القدر في شرح الهدية، التحرير في أصول الفقه،
(الأعلام - الزركلي، 6/255).

71- أبو يوسف: (113-182هـ).
يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو
يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة ونجله، وأول من نشر مذهبه. كان
فقيهاً علاماً، من حفاظ الحديث، ولد بالكوفة ثم نزح أبا حنيفةً،
وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد، ومات في خلافة
الرشيد ببغداد، وهو على القضاء، وهو أول من دعي قضائي
القضاة، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي
حنيفة، وكان واسع العلم، من تصانيفه: الخراج، الآثار، النوادر،
أدب القاضي، وغير ذلك، (الأعلام - خير الدين الزركلي، 8/193).
ثبوت المصادر والمراجع

القرآن الكريم:

أولاً: كتب التفسير وعلوم القرآن:
- أحكام القرآن - أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1405 هـ.
- إرشاد العقل السليم إلى مزاي القرآن الكريم - أبو ال سعود العمادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- البحر المحيط - أبو حيان الأندلسي، دار الفكر، بيروت، ط2002 م.
- تفسير القرآن العظيم - إسماعيل بن كثير الدمشقي، دار الباز مكة المكرمة، ط1403 هـ. دار المعرفة، بيروت، ط 1983 م.
- تفسير القرآن - محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، دار الشؤب، القاهرة ط2 1372 هـ.
- التفسير المنير - د. هبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط1991 م.
- جامع البيان - لابن جرير الطبري، دار الفكر، دمشق ط1988 م.
- جامع البيان - الطبري، دار المعارف، مصر.
- روح المعاني - أبو الفضل الألوسي، دار الفكر، بيروت، ط 1994 م.
- مجمع البيان - لأبي علي الفضل الطبريسي، مؤسسة الأعلامي، لبنان ط1995 م.
- محاسن التأويل - جمال الدين القاسمي، دار الفكر، بيروت، ط2 1978 م.
- مدارك التنزيل وحقائق التأويل - عبد الله النسفي، المكتبة الأموية، بيروت.
- مفاتيح الغيب - الفخر الرازي، دار الفكر، بيروت، ط1995 م.
ثانياً: كتب الحديث النبوي وعلومه:

- تحفة الأحوجي - محمد بن عبد الرحمن المبارك، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الدراية في تخرج أحاديث البداية - ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت.

- سبيل السلام - الصنعاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت ط 4137هـ.
- سنن ابن ماجه - محمد بن يزيد الفزوي، دار الفكر، بيروت.
- سنن أبي داود - سالمان بن الأشعث السجستاني، دار الفكر، بيروت.
- سنن البيهقي الكبرى - أحمد بن الحسين البيهقي، دار الباز، مكة المكرمة ط 1414هـ.
- سنن الترمذي - محمد بن عيسى الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- سنن الدارقطني - علي بن عمر الدارقطني، دار المعرفة، بيروت ط 1466هـ.
- السنن الكبرى - أحمد بن شهيب النسائي، دار الكتب العلمية، بيروت ط 1411هـ.

- شرح الزرقاني - محمد عبد الباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية.
- شرح النووي على صحيح مسلم - يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ط 2139هـ.
- صحيح ابن حبان - محمد بن حبان البستي، دار الرسالة، بيروت، ط 1493هـ.
- صحيح البخاري - محمد بن إسماعيل البخاري، دار القلم، دمشق ط 1981هـ.
صحيح البخاري - دار ابن كثير، بيروت، ط3 1407هـ.

صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

عون المععود - محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت ط2 1415هـ.

فتح الباري - ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت.

فيض القدر - عبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية، مصر ط1 1356هـ.

كشف الخفاء - العجلوني، دار الرسالة، بيروت ط4 1405هـ.

مجمع الزوائد - الهيثمي، دار الريان، القاهرة، ط 1407هـ.

المستدرك على الصحيحين - أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية، بيروت ط 1993م.

مسند أحمد - أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر.

مسند الطيالسي - سليمان بن داود الطيالسي، دار المعرفة، بيروت.

مصنيف بن أبي شيبة - أبو بكر عبد الله بن أبي شيبة الكوفي، مكتبة الرشد، الرياض ط1 1409هـ.

مصنيف عبد الرزاق - عبد الرزاق الصنعاني، المكتبة الإسلامي، بيروت ط2 1403هـ.

المعجم الكبير سليمان بن أحمد الطبتراني، مكتبة العلوم والحكم، الموصل ط2 1404هـ.

الموطأ - الإمام مالك بن أنس، دار إحياء التراث العربي، مصر.

نصب الراية - عبد الله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، مصر، نبيل الأوطا ر - محمد بن علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت، ط 1973م.
ثالثاً: كتب أصول الفقه:
- الإبياحا في شرح المنهاج - علي بن عبد الله الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- إرشاد الفحول إلى علم الأصول - محمد بن علي الشوكراني، دار الفكر، بيروت، ط1 1992م.
- إعلام الموقعين - محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، دار الجيل، بيروت.
- إعلام الموقعين - ابن القيم، دار الأرقام، بيروت، ط1 1997م.
- البحر المحيط محمد بن بهادر الزركشي، دار القصوفة، الغردقة، ط2 1992م.
- الفروق - شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار السلام، القاهرة، ط1 2001م.
- المحصول في علم الأصول - فخر الدين الرازي، مؤسسة الرسالة، بيروت ط2 1992م.
- المستصفى - الغزالي، دار الأرقام.
- المعتمد في أصول الفقه - أبو الحسن المعتزل، دار الكتب العلمية، ط1 1983م.
- المواقفات - إبراهيم أبو إسحاق اللخمي الشاطبي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المواقفات-أبو إسحاق الشاطبي، دار المعرفة، بيروت.
- المنثور في القواعد - الزركشي، وزارة الأوقاف، الكويت.
- نهایة السول - البيضاوي، دار ابن حزم، ط1 1999م.

رابعاً: كتب الفقه الحنفي:
- البحر الرائق - زين الدين بن نجم، دار المعرفة، بيروت، ط3 1993م.
- بدائع الصنائع - الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2 1982م.
- البنایة في شرح الهدایة - العینی، دار الفكر، بيروت ط2 1990م.
الدر المختار - الحصكفي ، دار الفكر ، بيروت ، ط 2 1386 هـ.

رد المختار على الدر المختار - ابن عابدين ، دار إحياء التراث العربي ،
بيروت ط 1998 ،

رد المختار - دار إحياء التراث العربي ، بيروت ط 2 1987 م.
رد المختار - دار الفكر ، بيروت ط 2 1386 هـ.

شرح مجلة الأحكام العدلية - سليم رستم ، دار إحياء التراث العربي ،
بيروت ط 3 1986 م.

شرح المجلة - نظارة المعارف ، الأسنانة ، ط 3 1986 م.

فتح القدر - الكمال ابن الهمام ، دار الفكر ، بيروت.

المبسوط - السركسي ، دار المعرفة ، بيروت ط 1406 هـ.

مجمع الضمانات - أبو محمد بن غالب البغدادي ، عالم الكتب ، بيروت ، ط 1 1987 م.

الهديّة مع فتح القدر - المرغيناني ، دار الفكر ، بيروت.

خامسًا : كتب الفقه المالكي:

بداية المجتهد ونهاية المقتضى - ابن رشد الحفيد المالكي ، دار الفكر ،
بيروت ، ط 1995 م.

الناج والإكيل - محمد بن يوسف المواق ، دار الفكر ، بيروت ط 2 1398 هـ.

تبصرة الحكام - ابن فرحون المالكي ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ،
ط 1 1386 هـ.

التمهيد - ابن عبد البر النمري ، وزارة الأوقاف ، المغرب ، ط 1987 م.

حاشية الخرشي - لأبي عبد الله محمد الخرشي المالكي ، دار الفكر.

حاشية الدسوقي - محمد عرفة الدسوقي ، دار الفكر ، بيروت ط 1 1419 هـ.

الشرح الكبير - أحمد الدهردي ، دار الفكر ، بيروت.

موهاب الجليل - محمد عبد الرحمن المغربي الخطاب ، دار الفكر ، بيروت ،
ط 2 1398 هـ.
سادسًا : كتب الفقه الشافعي:
- إعانة الطالبين - السيد البكري البكري صاحب، دار الفكر، بيروت.
- إعانة الطالبين - دار الكتب العلمية، بيروت ط1995م.
- الأم - الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، ط1410هـ.
- تحرير ألوف التنبيه - يحيى بن شرف النووي، دار القلم، دمشق ط1408هـ.
- تحفة المحتاج - شهاب الدين الزرنيشي، دار الكتب العلمية، بيروت ط1996م.
- حاشية البهيمي - سليمان بن عمر البهيمي، المكتبة الإسلامية، أصدقاء.
- حاشية الطليعي على منهج الطالبين - الطليعي، دار الفكر، بيروت.
- الحاوي الكبير - أبو الحسن الماوريدي، دار الفكر، بيروت ط1994م.
- حواسيش الشروان - عبد الحميد الشرواني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1996م.
- روضة الطالبين - النووي، المكتب الإسلامي، بيروت.
- فتح المعني - زين الدين المليباري، دار الفكر، بيروت.
- المجموع - النووي، مكتبة الإرشاد، جدة.
- مكانة المحتاج - الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، ط1995م.
- المهدب - إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الفكر، بيروت.
- الوجيز - الغزالي، دار المعرفة، بيروت، ط1979م.
- الوسيط - الغزالي، دار السلام، بيروت ط1417هـ.
سابعاً: كتب الفقه الحنبلي:
- الإنصاف - علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الروض المربع - منصور البحوتي، مكتبة الرياض الحديثة، ط 1390هـ.
- زاد المستقنع - موسى بن أحمد المقدسي الحنبلي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.
- الشرح الكبير مع المغني - ابن قدامة المقدسي، دار الحديث، القاهرة، ط 1996م.
- الكافي - موفق الدين بن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، ط 1414هـ.
- الكافي - المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2 1988م.
- كشف القناع - منصور البحوتي، دار الفكر، بيروت، ط 1402هـ.
- المبدع - ابن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 1400هـ.
- المعتمد - الشيباني وضويان، دار الخير، بيروت، ط 1412هـ.
- المغني - ابن قدامة المقدسي، دار الحديث مصر، ط 1 1996م.
- المغني - دار الفكر، بيروت، ط 1 1405هـ.
- المقنع - أبو الحسن البينا، مكتبة الرشيد، الرياض.
- منار السبيل - ابن ضويان، دار المعارف، الرياض، ط 2 1405هـ.

ثمانًاً: كتب القواعد الفقهية:
- الأشبا والنظائر - زين الدين بن نجيم الحنفي، دار الفكر، بيروت، ط 1986م.
- الأشبا والنظائر - تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1 1991م.
- الأشبا والنظائر - جلال الدين السيوطي، دار الفكر، دمشق.
- شرح القواعد الفقهية - أحمد بن الشيخ مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط 4 1996م.
- القواعد - ابن رجب الحنابلية، مطبعة الصدق الخيرية، مصر، ط1933م.
- القواعد - لأبي عبد الله المقرئ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- قواعد الأحكام - العز بن عبد السلام، دار المعرفة، بيروت.
- القواعد الفقهية - علي أحمد النضوي، دار القلم، دمشق، ط41418.
- المجموع المذهب في قواعد الذهب - لأبي سعيد بن خليل كيكلدي العلائي، وزارة الأوقاف، الكويت، ط1414هـ.
- المنثور في القواعد - محمد بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف، الكويت، ط21405هـ.

tasawaا : كتب متفرقة :
- الأحكام السلطانية - أبو يعلى محمد الفراء الحنبلى، الكتب العلمية، بيروت ط 1983م.
- الأحكام السلطانية - الماوردي، المكتب الإسلامي.
- أداب الفنوى في مقدمة المجموع - النموي، مكتبة الأرشاد، جدة.
- صفة الفنوى والمفتى - أحمد بن حمدان الحنבי، المكتب الإسلامي، ط21394هـ.

الطريقة الحكمية - ابن قيم الجوزية، مطبعة المدني، القاهرة.
- الغرفة المنفية - أبي حفص الحنبلي، مكتبة الإمام أبو حنيفة، بيروت، ط21988م.
- فتاوى ابن الصلاح - ابن الصلاح، دار المعرفة، بيروت ط1986م.
- الفقه الإسلامي وأدلةه - د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت.
- الفقه والمتمقات - أبو بكر الخليل البيغداي، الكتب العلمية، ط21980م.
- المحلى - علي بن أحمد بن حزم الظاهري، دار الأفاق الجديدة، بيروت.
- المدخل الفقهي - مصطفى الزرقا، دار الفكر، ط11968م.
- المرأة - د. محمد سعيد رمضان البوني، دار الفكر، بيروت ط1996م.
- النظرية الضمان - فوزي فيض الله، مكتبة التراث، الكويت ط2 1986م.
- النظرية الضمان - د. وهبة الزهيلي، دار الفكر، بيروت، ط8 1998م.
- نهاية الرتبة في طلب الحسبة - عبد الرحمن الشيزي، دار الثقافة.

عاشراً: كتب القانون:
- التشريع الجزائي المقارن - د. عبود السراج، مطبعة جامعة دمشق، ط4 1990م.
- شرح القانون المدني - محمد وحيد الدين سوار.
- قانون أصول المحاكمات - إعداد ممدوح عطرى، مؤسسة النوري، دمشق.
- قانون العقوبات السوري - وزارة العدل الصادر بتاريخ 12 حزيران 1949م.
- القانون المدني.

الحادي عشر: كتب الطب:
- تاريخ الطب وأدابه وأعلامه - د. أحمد شوكت الششي، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق ط 1982م.
- الطب النبوي - ابن قيم الجوزية، دار الفكر، القاهرة، ط 1999م.
- الكليات في الطب - ابن رشد، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1 1999م.

الثاني عشر: كتب اللغة:
- تاج العروس - محمد مرتضى الحسين الزبيدي، وزارة الإعلام، الكويت، ط666م.
- لسان العرب - ابن منظور، دار المعارف.

316
- مختار الصحاح - محمد أبي بكر الرازي ، دار ابن كثير ،

الثالث عشر: كتب التراجم والتاريخ:

أحد غابة في تمييز الصحابة - عبد الدين بن الأثير ابن الحسن - محمد

الجزري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط 1994 م.

الإصابة في تمييز الصحابة - شهاب الدين أحمد بن علي ابن حجر

العسكاني ، دار الفكر ، بيروت ط 1991 م.

- الأعلام - خير الدين الزركلي ، دار العلم للملابسين ، بيروت ، ط 1349 هـ.

- بغية الوعاة - جلال الدين السيوطي ، مطبعة عيسي باي الحليبي ، مصر ،

ط 1946 م.

- النِّبِيُّ الْمَلْكِيُّ - ابن فرحون المالكي ، دار التراث ، قاهرة.

- سير أعلام النباء - شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الْذَهْبِي ، دار

الفكر ، بيروت ط 1997 م.

- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية - محمد بن محمد مخلوف ، دار

الكتب العربي ، بيروت ط 1349 هـ.

- الطبقات السنية في تراجم الحنفية - تقي الدين محمد بن عبد القادر التميمي

الداري الغزدي المصري الحنفي ، دار الرفاعي ، ط 1983 م.

- طبقات الشافعية - جمال الدين الأنصاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،

ط 1987 م.

- طبقات الشافعية - لأبي بكر بن أحمد بن محمد ، تقي الدين ابن قاضي

شهبة الدمشقي ، دار الندوة ، بيروت ، ط 1987 م.

- طبقات الشافعية الكبرى - تاج الدين السبكي ، دار هجر ، ط 2 1992 م.

- مختصر طبقات الحنابلة - ابن شطي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط 1

1986 م.

- معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 1

1993 م.
<table>
<thead>
<tr>
<th>الصفحة</th>
<th>الموضوع</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1</td>
<td>استهلال</td>
</tr>
<tr>
<td>4</td>
<td>الإهداء</td>
</tr>
<tr>
<td>5</td>
<td>مقدمة</td>
</tr>
<tr>
<td>7</td>
<td>أهمية البحث وأسباب اختياره</td>
</tr>
<tr>
<td>8</td>
<td>هدف البحث</td>
</tr>
<tr>
<td>13</td>
<td>خطة البحث</td>
</tr>
<tr>
<td>10</td>
<td>منهج البحث</td>
</tr>
<tr>
<td>9</td>
<td>صعوبات البحث</td>
</tr>
<tr>
<td>18</td>
<td>تمهيد: حقيقة الضمان</td>
</tr>
<tr>
<td>20</td>
<td>المبحث الأول: تعريف الضمان وبيان مشروعية وشروطه</td>
</tr>
<tr>
<td>21</td>
<td>المطلب الأول: تعريف الضمان</td>
</tr>
<tr>
<td>21</td>
<td>أولاً: تعريف الضمان لغة</td>
</tr>
<tr>
<td>21</td>
<td>ثانياً: تعريف الضمان اصطلاحاً</td>
</tr>
<tr>
<td>23</td>
<td>المطلب الثاني: مشروعية الضمان</td>
</tr>
<tr>
<td>23</td>
<td>القرآن الكريم</td>
</tr>
<tr>
<td>26</td>
<td>السنة الشريفة</td>
</tr>
<tr>
<td>28</td>
<td>الإجماع والقواعد الفقهية</td>
</tr>
<tr>
<td>30</td>
<td>المطلب الثالث: شروط الضمان</td>
</tr>
<tr>
<td>35</td>
<td>المبحث الثاني: أسباب الضمان</td>
</tr>
<tr>
<td>36</td>
<td>العقد</td>
</tr>
<tr>
<td>40</td>
<td>إثبات اليد</td>
</tr>
<tr>
<td>41</td>
<td>الاتفاق</td>
</tr>
<tr>
<td>صفحة</td>
<td>المحتوى</td>
</tr>
<tr>
<td>--------</td>
<td>---------</td>
</tr>
<tr>
<td>43</td>
<td>الجيلولة</td>
</tr>
<tr>
<td>45</td>
<td>بعض الالتزامات الشعرية</td>
</tr>
<tr>
<td>48</td>
<td>المبحث الثالث: أقسام الضمان</td>
</tr>
<tr>
<td>48</td>
<td>المطلب الأول: ضمان النفس وما دونها</td>
</tr>
<tr>
<td>50</td>
<td>المطلب الثاني: ضمان المال</td>
</tr>
<tr>
<td>53</td>
<td>المبحث الرابع: نظام العاقلة وكفارة القتل</td>
</tr>
<tr>
<td>54</td>
<td>المطلب الأول: نظام العاقلة في الإسلام</td>
</tr>
<tr>
<td>57</td>
<td>المطلب الثاني: كفارة القتل</td>
</tr>
<tr>
<td>60</td>
<td>الفصل الأول: القواعد الفقهية المتعلقة بهذا البحث</td>
</tr>
<tr>
<td>62</td>
<td>المبحث الأول: لمحة عن القواعد الفقهية</td>
</tr>
<tr>
<td>63</td>
<td>المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية وأهميتها</td>
</tr>
<tr>
<td>63</td>
<td>الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية</td>
</tr>
<tr>
<td>65</td>
<td>الفرع الثاني: أهمية القاعدة الفقهية</td>
</tr>
<tr>
<td>66</td>
<td>المطلب الثاني: تمييز القاعدة الفقهية عما يشبهها</td>
</tr>
<tr>
<td>66</td>
<td>الفرع الأول: القاعدة الفقهية والضابط الفقهي</td>
</tr>
<tr>
<td>67</td>
<td>الفرع الثاني: القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية</td>
</tr>
<tr>
<td>67</td>
<td>الفرع الثالث: القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية</td>
</tr>
<tr>
<td>68</td>
<td>المطلب الثالث: مصدر القواعد الفقهية وحججها</td>
</tr>
<tr>
<td>68</td>
<td>الفرع الأول: مصدر القواعد الفقهية</td>
</tr>
<tr>
<td>69</td>
<td>الفرع الثاني: حجية القواعد الفقهية</td>
</tr>
<tr>
<td>71</td>
<td>المبحث الثاني: شرح القواعد الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع</td>
</tr>
<tr>
<td>72</td>
<td>المطلب الأول: حالات انتفاء الضمان</td>
</tr>
<tr>
<td>72</td>
<td>الجوائز الشرعية</td>
</tr>
<tr>
<td>74</td>
<td>ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه</td>
</tr>
<tr>
<td>Page</td>
<td>Arabic Text</td>
</tr>
<tr>
<td>------</td>
<td>-------------</td>
</tr>
<tr>
<td>75</td>
<td>المطلب الثاني: المسؤولية عن الفعل الضار</td>
</tr>
<tr>
<td>76</td>
<td>الضرر يزال</td>
</tr>
<tr>
<td>77</td>
<td>لا يجوز لأحد أن يتصرف بملك الغير إلا إنه أو بلا سبب شرعي</td>
</tr>
<tr>
<td>78</td>
<td>على اليد ما أخذت حتى تؤديه</td>
</tr>
<tr>
<td>79</td>
<td>المطلب الثالث: قواعد التعويض</td>
</tr>
<tr>
<td>80</td>
<td>الأجر والضمان لا يجتمعان</td>
</tr>
<tr>
<td>81</td>
<td>إذا تعذر الأصل يصار إلى البديل</td>
</tr>
<tr>
<td>82</td>
<td>الفصل الثاني: ضمان القاضي</td>
</tr>
<tr>
<td>86</td>
<td>تمهيد:</td>
</tr>
<tr>
<td>86</td>
<td>تعريف القضاء</td>
</tr>
<tr>
<td>87</td>
<td>مشروعية القضاء</td>
</tr>
<tr>
<td>90</td>
<td>شروط القاضي</td>
</tr>
<tr>
<td>95</td>
<td>المبحث الأول: ضمان القاضي في حكمه</td>
</tr>
<tr>
<td>96</td>
<td>المطلب الأول: الضمان في جور القاضي في حكمه</td>
</tr>
<tr>
<td>98</td>
<td>المطلب الثاني: الضمان في خطأ القاضي في حكمه</td>
</tr>
<tr>
<td>99</td>
<td>الفرع الأول: الخطأ المتعلق بحقوق الله عز وجل</td>
</tr>
<tr>
<td>100</td>
<td>إذا أمكن تدارك الخطأ</td>
</tr>
<tr>
<td>100</td>
<td>إذا لم يمكن تدارك الخطأ</td>
</tr>
<tr>
<td>101</td>
<td>الفرع الثاني: الخطأ المتعلق بحقوق العباد</td>
</tr>
<tr>
<td>102</td>
<td>إذا حصل ضرر مالي</td>
</tr>
<tr>
<td>102</td>
<td>إذا ترتب ضرر غير مالي</td>
</tr>
<tr>
<td>104</td>
<td>رأي القانون السوري</td>
</tr>
<tr>
<td>107</td>
<td>المبحث الثالث: ضمان التعزير</td>
</tr>
<tr>
<td>109</td>
<td>تمهيد: تعريف التعزير وبيانه</td>
</tr>
<tr>
<td>رقم</td>
<td>المحتوى</td>
</tr>
<tr>
<td>-----</td>
<td>---------</td>
</tr>
<tr>
<td>111</td>
<td>المطلب الأول: الضرب في التعزير</td>
</tr>
<tr>
<td>111</td>
<td>الفرع الأول: بيان مقدار الضرب في التعزير</td>
</tr>
<tr>
<td>115</td>
<td>الأدلة والمناقشة</td>
</tr>
<tr>
<td>119</td>
<td>الفرع الثاني: ضمان القاضي في التعزير</td>
</tr>
<tr>
<td>122</td>
<td>الأدلة والمناقشة</td>
</tr>
<tr>
<td>124</td>
<td>المطلب الثاني: ضمان القاضي في إتلاف المنكرات</td>
</tr>
<tr>
<td>125</td>
<td>الفرع الأول: الضمان في إتلاف الخمر والخنزير</td>
</tr>
<tr>
<td>130</td>
<td>المناقشة والترجيح</td>
</tr>
<tr>
<td>133</td>
<td>الأدلة والمناقشة</td>
</tr>
<tr>
<td>136</td>
<td>الفرع الثالث: إتلاف كتب الضلال والمواد المغشوشة</td>
</tr>
<tr>
<td>139</td>
<td>الفصل الثالث: بيان الطبيب ومسؤوليته*</td>
</tr>
<tr>
<td>140</td>
<td>المبحث الأول: حقيقة الطب وبيان الطبيب</td>
</tr>
<tr>
<td>141</td>
<td>المطلب الأول: تعريف الطب والطبيب</td>
</tr>
<tr>
<td>141</td>
<td>الفرع الأول: تعريف الطب</td>
</tr>
<tr>
<td>143</td>
<td>الفرع الثاني: تعريف الطبيب</td>
</tr>
<tr>
<td>144</td>
<td>المطلب الثاني: كيفية معرفة الطبيب وشروطه</td>
</tr>
<tr>
<td>144</td>
<td>الفرع الأول: كيفية معرفة الطبيب</td>
</tr>
<tr>
<td>147</td>
<td>الفرع الثاني: شروط الطبيب</td>
</tr>
<tr>
<td>149</td>
<td>رأي القانون السوري</td>
</tr>
<tr>
<td>151</td>
<td>المطلب الثالث: اشتراط الشفاء على الطبيب وأجرة الطبيب</td>
</tr>
<tr>
<td>151</td>
<td>الفرع الأول: اشتراط الشفاء على الطبيب</td>
</tr>
<tr>
<td>154</td>
<td>الفرع الثاني: أجرة الحجام والطبيب</td>
</tr>
<tr>
<td>156</td>
<td>الأدلة والمناقشة</td>
</tr>
<tr>
<td>158</td>
<td>رأي القانون السوري</td>
</tr>
<tr>
<td>رقم</td>
<td>المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب وضمانه</td>
</tr>
<tr>
<td>-----</td>
<td>---------------------------------</td>
</tr>
<tr>
<td>159</td>
<td>المطلب الأول: شروط إئتماء مسؤولية الطبيب</td>
</tr>
<tr>
<td>161</td>
<td>الفرع الأول: الإذن</td>
</tr>
<tr>
<td>162</td>
<td>إذن الشرع أو الإذن العام</td>
</tr>
<tr>
<td>162</td>
<td>إذن المرض أو الإذن الخاص</td>
</tr>
<tr>
<td>164</td>
<td>الفرع الثاني: اتباع أصول المهنة</td>
</tr>
<tr>
<td>167</td>
<td>عدم تقصير الطبيب في المعالجة</td>
</tr>
<tr>
<td>169</td>
<td>قصد الطبيب الشفاء للمريض</td>
</tr>
<tr>
<td>170</td>
<td>تجنب الخطايا قبل الإمكان</td>
</tr>
<tr>
<td>171</td>
<td>الفرع الثالث: القتل الرحيم</td>
</tr>
<tr>
<td>176</td>
<td>المطلب الثاني: ضمان الطبيب ومحله</td>
</tr>
<tr>
<td>176</td>
<td>الفرع الأول: ضمان الطبيب الجاهل</td>
</tr>
<tr>
<td>182</td>
<td>رأي القانون</td>
</tr>
<tr>
<td>182</td>
<td>الفرع الثاني: ضمان الطبيب الحاذق</td>
</tr>
<tr>
<td>183</td>
<td>ضمان سرية فعل الطبيب</td>
</tr>
<tr>
<td>185</td>
<td>رأي القانون</td>
</tr>
<tr>
<td>186</td>
<td>خطأ الطبيب الحاذق</td>
</tr>
<tr>
<td>188</td>
<td>الخلاصة</td>
</tr>
<tr>
<td>190</td>
<td>رأي القانون السوري</td>
</tr>
<tr>
<td>194</td>
<td>الفصل الرابع: ضمان التأديب*</td>
</tr>
<tr>
<td>196</td>
<td>المبحث الأول: حقيقة التأديب والتشويز والفرق بين التأديب والتعزير</td>
</tr>
<tr>
<td>197</td>
<td>المطلب الأول: تعريف التأديب والتشويز</td>
</tr>
<tr>
<td>198</td>
<td>المطلب الثاني: أهمية التأديب</td>
</tr>
<tr>
<td>صفحة</td>
<td>المحتوى</td>
</tr>
<tr>
<td>--------</td>
<td>---------</td>
</tr>
<tr>
<td>200</td>
<td>المطلب الثالث: الفرق بين التدريب والتعزير</td>
</tr>
<tr>
<td>203</td>
<td>المبحث الثاني: تأديب الزوجة وضماناته</td>
</tr>
<tr>
<td>204</td>
<td>تمهد</td>
</tr>
<tr>
<td>207</td>
<td>المطلب الأول: ولاية الزوج في التدريب</td>
</tr>
<tr>
<td>210</td>
<td>المطلب الثاني: طرق تأديب الزوجة</td>
</tr>
<tr>
<td>218</td>
<td>المطلب الثالث: الضمان في تأديب الزوجة</td>
</tr>
<tr>
<td>220</td>
<td>الأدلة والمناقشة</td>
</tr>
<tr>
<td>222</td>
<td>رأي القانون السوري</td>
</tr>
<tr>
<td>224</td>
<td>مطلب ختامي: نشوء الزوج</td>
</tr>
<tr>
<td>228</td>
<td>المبحث الثالث: تأديب الولد وضماناته</td>
</tr>
<tr>
<td>229</td>
<td>المطلب الأول: ولاية تأديب الطفل وطرق التأديب</td>
</tr>
<tr>
<td>229</td>
<td>الفرع الأول: ولاية تأديب الطفل</td>
</tr>
<tr>
<td>231</td>
<td>الفرع الثاني: طرق تأديب الطفل</td>
</tr>
<tr>
<td>232</td>
<td>المطلب الثاني: الضمان في تأديب الطفل</td>
</tr>
<tr>
<td>233</td>
<td>الفرع الأول: الضمان في تأديب الولي للطفل</td>
</tr>
<tr>
<td>237</td>
<td>رأي القانون السوري</td>
</tr>
<tr>
<td>238</td>
<td>الفرع الثاني: الضمان في تأديب المعلم للطفل</td>
</tr>
<tr>
<td>242</td>
<td>الأدلة والمناقشة</td>
</tr>
<tr>
<td>244</td>
<td>رأي القانون السوري</td>
</tr>
<tr>
<td>245</td>
<td>الفصل الخامس: الإفتاء وبيان المفتي وضماناته</td>
</tr>
<tr>
<td>246</td>
<td>تمهد</td>
</tr>
<tr>
<td>249</td>
<td>المبحث الأول: تعريف المفتي وبيان شروطه وأقسامه</td>
</tr>
<tr>
<td>250</td>
<td>المطلب الأول: تعريف المفتي</td>
</tr>
<tr>
<td>251</td>
<td>المطلب الثاني: شروط المفتي وأقسامه</td>
</tr>
<tr>
<td>صفحة</td>
<td>العنوان</td>
</tr>
<tr>
<td>-------</td>
<td>--------</td>
</tr>
<tr>
<td>251</td>
<td>الفرع الأول: شروط المفتي</td>
</tr>
<tr>
<td>253</td>
<td>الفرع الثاني: أقسام المفتي</td>
</tr>
<tr>
<td>256</td>
<td>المطلب الثالث: الفتيا بالهواء والتشهير</td>
</tr>
<tr>
<td>258</td>
<td>المبحث الثاني: الإفتاء ورجوع المفتي وضمانه</td>
</tr>
<tr>
<td>258</td>
<td>المطلب الأول: من له الإفتاء</td>
</tr>
<tr>
<td>261</td>
<td>المطلب الثاني: رجوع المفتي عن فتوى وعلم المستفتي بالرجوع</td>
</tr>
<tr>
<td>262</td>
<td>الفرع الأول: رجوع المفتي عن فتوى</td>
</tr>
<tr>
<td>267</td>
<td>الفرع الثاني: هل يلزم المفتي إعلام المستفتي برجوعه</td>
</tr>
<tr>
<td>268</td>
<td>المناقشة</td>
</tr>
<tr>
<td>269</td>
<td>المطلب الثالث: خطأ المفتي وضمانه</td>
</tr>
<tr>
<td>272</td>
<td>خلاصة ومناقشة</td>
</tr>
<tr>
<td>273</td>
<td>الخاتمة: نتائج ووصيات</td>
</tr>
<tr>
<td>280</td>
<td>الفهرس العام</td>
</tr>
<tr>
<td>281</td>
<td>فهرس الآيات القرآنية</td>
</tr>
<tr>
<td>285</td>
<td>فهرس الأحاديث الشريفة</td>
</tr>
<tr>
<td>288</td>
<td>فهرس الأعلام</td>
</tr>
<tr>
<td>308</td>
<td>المحتوى العام</td>
</tr>
<tr>
<td>318</td>
<td>ثبت المصادر والمراجع</td>
</tr>
</tbody>
</table>