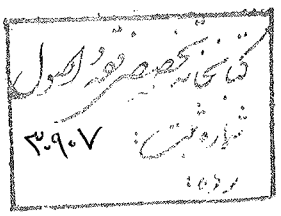
مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره

مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره



الدكتور
محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي

الشبكة العربية للأبحاث والنشر
ARAB NETWORK FOR RESEARCH AND PUBLISHING

الفهرسة أثناء النشر ـ إعداد الشبكة العربية للأبحاث والنشر

المرزوقي، محمد بن عبد الله بن محمد

مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره/ محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي.

٥٧٤ ص.

ببليوغرافية: ص ٥٥٩ ـ ٥٧٤.

ISBN 978-9953-533-25-4

١. الجوانب الاجتماعية. ٢. المسؤولية. أ. العنوان.

170

«الآراء التي يتضمنها هذا الكتاب لا تعبر بالضرورة
عن وجهة نظر الشبكة العربية للأبحاث والنشر»

© حقوق الطبع والنشر محفوظة للشبكة

الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٩

الشبكة العربية للأبحاث والنشر

بناية «سادات تاور»، شارع ليون، ص.ب: ٥٢٨٥ ـ ١١٣
الحمراء ـ بيروت ٤٠٠١ ٢٠٣٧ ـ لبنان
هاتف: ٧٨٩٤٥٣ (١-٩٦١)
فاكس: ٧٨٩٤٥٤ (١-٩٦١)
E-mail: info@arabiyanetwork.com

المحتويـــــات

مقدمـــة ٩

القسم الأول
التعريف بمسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره

الفصل الأول : **بيان المراد بالمسؤولية** ١٧

أولاً : تعريف المسؤولية ١٨

ثانياً : تعريف التقصير ٢٠

ثالثاً : تعريف عام بمسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره ٢٤

رابعاً : التفريق بين هذه المسؤولية وأنواع المسؤولية الأخرى ٢٥

خامساً : نشوء فكرتها وتطورها التاريخي ٣٠

الفصل الثاني : **أدلة مشروعية المسؤولية وحكمتها** ٣٣

أولاً : أدلة مشروعية المسؤولية ٣٣

ثانياً : حكمة مشروعية المسؤولية ٣٩

القسم الثاني
أركان مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره

الفصل الثالث : **الخطأ** ٤٥

أولاً : تعريف الخطأ ٤٦

ثانياً : ما يشترط لتحقق الخطأ ٥٢
ثالثاً : معيار تحقق الخطأ ١٢٤
رابعاً : أنواع الخطأ ١٤١

الفصل الرابع : الضرر ١٨٧
أولاً : تعريف الضرر ١٨٩
ثانياً : ما يشترط لاعتبار الضرر ١٩٠
ثالثاً : أنواع الضرر ٢٠٦

الفصل الخامس : رابطة السببية ٢١٣
أولاً : تعريف رابطة السببية ٢١٣
ثانياً : ما يشترط لتحقق رابطة السببية ٢١٥
ثالثاً : أنواع رابطة السببية ٢٣٤
رابعاً : تعدد الأسباب للضرر الواحد ٢٥١

القسم الثالث
صور مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره

الفصل السادس : مسؤولية المرء عن خطأه الشخصي ٢٧١
أولاً : حدود المسؤولية من حيث الأفعال ٢٧٢
ثانياً : حدود المسؤولية من حيث الأشخاص ٢٩٣

الفصل السابع : مسؤولية المرء عن خطأ غيره ٣١١
أولاً : من يتحمل المسؤولية عن غيره ٣١١
ثانياً : ما يشترط لقيام مسؤولية المرء عن خطأ غيره ٣٢٧

الفصل الثامن : مسؤولية المرء عما يحدثه الحيوان ٣٣١
أولاً : من يتحمل المسؤولية عن فعل الحيوان ٣٣٢
ثانياً : ما يشترط لقيام المسؤولية عن فعل الحيوان ٣٤٧
ثالثاً : المسؤولية عند تعدد الأيدي على الحيوان ٣٥٦

الفصل التاسع : مسؤولية المرء عما يحدث من الجماد ٣٦٣
أولاً : من يتحمل المسؤولية عن الجماد ٣٦٤
ثانياً : ما يشترط لقيام المسؤولية عن الجماد ٣٨١
ثالثاً : المسؤولية عند تعدد الأيدي على الجماد ٣٨٧

الفصل العاشر : المسؤولية عن أخطاء الإدارة ٣٩٣
أولاً : مجال مسؤولية الإدارة ٣٩٥
ثانياً : المسؤولية عن الأخطاء في الأنظمة والقرارات ٤٠١
ثالثاً : المسؤولية عن أخطاء الموظفين في أعمالهم التنفيذية ٤٠٣
رابعاً : المسؤولية عن أخطاء القضاة في أحكامهم ٤٣٠

القسم الرابع
الجزاء في المسؤولية

الفصل الحادي عشر : التعريف بالجزاء ٤٤٥
أولاً : معنى الجزاء ٤٤٥
ثانياً : الغاية من الجزاء ٤٤٨
ثالثاً : أنواع الجزاء ٤٥١

الفصل الثاني عشر : تقدير الجزاء ٤٧٥
أولاً : ما له مدخل في تقدير الجزاء ٤٧٥
ثانياً : ضوابط تقدير الجزاء ٤٨٨
ثالثاً : الوقت المعتبر لتقدير الجزاء ٤٩٩

الفصل الثالث عشر : إيقاع الجزاء ٥٠٣
أولاً : تأجيل إيقاع الجزاء ٥٠٣
ثانياً : مرتبة الجزاء عند مزاحمة استحقاق آخر ٥٠٥
ثالثاً : العفو عن الجزاء ٥١٠

القسم الخامس
المسؤولية عند المشاركة في إحداث الضرر

الفصل الرابع عشر : صور تعدد المشاركين وكيفية توزيع المسؤولية عليهم ٥٢١

أولاً : صور تعدد المشاركين ٥٢١

ثانياً : كيفية توزيع المسؤولية على المشاركين المتعددين .. ٥٢٥

الفصل الخامس عشر : التضامن في المسؤولية ٥٤٣

أولاً : التخيير في التضمين ٥٤٤

ثانياً : الرجوع بالضمان ٥٤٦

خاتمة ٥٥١

تراجم الأعلام ٥٥٥

المراجع ٥٥٩

مقدمة

الحمد لله الذي خلق فسوّى، والذي قدّر فهدى، والصلاة والسلام على النبي المبعوث بالهدى، وعلى آله وصحبه ومن بهديه اهتدى.

وبعد:

خلق الله الإنسان وقدّر من طبعه الخطأ والتقصير، ولكن من لطفه تعالى أن هداه النجدين ببيان طريق الخير والترغيب فيه وطريق الشر والتحذير منه، فما كان منه من خطأ بقصد فقد عاقب عليه، وما كان بغير قصد فقد عفا عنه بكريم منّه وعظيم إحسانه، ولكن هذا لم يكن ليضيع حقوق البشر بعضهم على بعض، فإذا كانت حقوق الله مبناها على العفو والتسامح فإن حقوق البشر مبناها على المشاحة والتنازع، فلم يكن عفوه ـ سبحانه ـ بمقتضى عدله بين خلقه مضيعاً لحق مخلوق لحساب آخر بل أوجب على من أخطأ بحق غيره جزاءً جابراً لأي ضرر ناتج عن خطئه.

ومسؤولية البشر بعضهم تجاه بعض عما ينتج من أخطائهم عن غير قصد وهي ما اشتهر حديثاً بعنوان «المسؤولية التقصيرية».

وهذا الموضوع كنت أمني النفس بالبحث فيه منذ أمد، مع ما فيه من مشقة تتبع مسائله في مواطن متفرقة في كتب الفقه لجمعها، وترتيبها، واستخلاص قواعد منها لتشكل في مجموعها نظرية متكاملة مستقلة باركانها وصورها والجزاء عليها وسائر أحكامها، في وقت أصبح فيه هذا الموضوع ميداناً واسعاً للقضاء، وأضحى محل نزاع وتخاصم، وأخذ الباحثون في الحقوق يتلمسون أحكامه وينشدونها في مواطن ربما لم يسلم مأخذها من مأخذ.

وهذا الموضوع، وإن بدا جديداً في اسمه وعنوانه وأسلوب عرضه وتنظيمه وترتيب أحكامه، إلا أن أصله كان محل عناية الفقهاء ـ رحمهم الله ـ فعرضوا له بالبحث بما هو معهود عنهم من القيام بشأن أحكام الدين خير قيام، ولكن تناولهم له لم يكن على استقلال، وإنما جاءت مسائله مبثوثة في أبواب متفرقة من كتب الفقه وأصوله، فلم تكن الحاجة في عصورهم تستدعي تناول هذا الموضوع بأكثر أو أفضل مما فعلوا؛ ذلك لأنه ينحصر في بيان ما يجب في مواجهة الأضرار غير المقصودة التي تنتج من تصرّفات المرء المشوبة بالتقصير في اتخاذ جانب الحيطة والحذر عند الإتيان بها، وهذه الأضرار ما كانت لتكثر في زمن تتسم الحياة فيه بالبساطة، وكانت التصرّفات في أغلبها خالية من التعقيد، وكانت الأدوات المستخدمة فيه يدوية في معظمها، وأضرارها تكاد تكون محدودة.

أما في الوقت الحاضر فقد ازداد هذا الموضوع أهمية مع ظهور وسائل النقل الحديثة وتكاثر المصانع، وانتشار الآلات والأدوات الميكانيكية، وما صاحب استخدام تلك الوسائل والأدوات من حوادث وأضرار، وما نتج من تشغيل المصانع من تلوّث وإصابات، حتى أصبح الضرر ملابساً في كثير من الأحوال لاستخدام ما هو من نتاج التقدم الصناعي؛ وذلك نتيجة ما يقع من تقصير أثناء استخدامه، وتزيد قوة تلك الوسائل والآلات من فداحة الأضرار الناجمة عنه.

يضاف إلى ذلك تكاثر الناس، وتعاظم حاجاتهم، وتزاحمهم على المرافق، مما نجم عنه كثرة الأضرار الناتجة من التدافع إلى قضاء الحوائج والانتفاع بالمرافق، من غير تحوّط لما قد يصيب الآخرين من مضار.

ويضاف إلى ما سبق أيضاً الأسلوب الذي أصبحت تمارس به الحياة اليومية، مع ما يتسم به تشابك العلاقات وتداخلها، وكثرة الأنظمة والتعليمات التي تنظم كثيراً من وجوه التصرّفات، مع اتساع أعمال الإدارات التي تشرف على كثير من وجوه النشاط البشري، وقد ينجم عن هذا الأسلوب بعض المضار غير المقصودة.

هذه العوامل كلها تدل على خلل في إحدى السمات البارزة للحياة المعاصرة، حتى إنه يكاد لا يعرى تصرّف للمرء عن ضرر غير مقصود يصيب آخر ولو بقدر ما، فالإنسان اليوم أصبح يدير المصانع الضخمة بما تنفثه من

سموم وأدخنة، وما تُحدثه من أصوات واهتزازات. وأصبح يحرك الآلات ذات القوة الهائلة، والمخاطر الكبيرة، ويقود المركبات الحديثة التي كثُرت حوادثها. وحتى أسلوب حياته وسعيه في جلب مصالحه أصبح مشوباً بالتقصير، فمع التنافس على اغتنام المنافع والتزاحم في قضاء المصالح، أصبح المرء يكاد لا يفكر إلا بنفسه، غير مكترث بما قد يصيب غيره. ولم تقتصر مظاهر هذا التقصير على التصرّفات الفردية، بل امتدت إلى التصرّفات الجماعية المتمثلة في أعمال الإدارات، والمؤسسات، والشركات، فهذه يديرها أفراد يسعون إلى تحقيق مصالحها، أو مصالحهم، ومع هذا الدافع قد تقترن هذه التصرّفات بمضار تصيب نفساً أو مالاً.

وجعلت هذه العوامل ـ التي تتزايد مع تزايد الناس ونشاطاتهم ـ من موضوع مسؤولية المرء عما ينتج من تصرّفاته من أضرار غير مقصودة نتيجة تقصير في ممارستها موضوعاً ذا امتداد زمني متجدد لا ينتهي عند مرحلة، وإنما تتجدد الحاجة إلى بحثه مع تعاقب الأزمان، حتى غدا موضوعاً مستقلاً بذاته، له أهميته في هذا العصر، وتزداد دائرة الاهتمام به اتساعاً مع مرور الزمن وتكاثر الناس، وتعدد وجوه النشاط، وتزايد استخدام الآلة. ولقد كفل الفقه الإسلامي معالجة مرنة لمثل هذا الموضوع، تتمثل في وضعه القواعد العامة التي تتيح مساحة واسعة للبحث في هذه المسؤولية بما يمنع الضرر، مع التقيد بمقتضيات العدالة. وبهذا رأيت أهمية القيام بمحاولة لعرض تلك القواعد الخاصة بتلك المسؤولية، وجمع ما تفرق في كتب الفقه من مسائلها تحت عنوان واحد، لتتكون منها نظرية متكاملة مستقلة قائمة على تأصيل فقهي، يعتمد على استنباط الأحكام من أدلتها الشرعية، وبناء أحكام المسائل الفرعية على قواعدها الكلية، وقياس الأشباه من وقائع الحاضر على نظائرها مما اجتهد الفقهاء في استظهار أحكامها. ولعلّ في هذه المحاولة استجابة لمطلب ملّح في بذل جهد من أجل عرض الأحكام الشرعية في موضوع له اتصال مستمر بتصرّفات الناس اليومية، وما يشوب هذه التصرّفات من أخطاء، وما يخالطها من تقصير ينتج منه إلحاق أضرار بنفس أو مال، وعسى الله أن يكتب في هذا الجهد ما يعين على تبين طريقة معالجة الفقه الإسلامي للآثار الضارة الناتجة من مثل هذه التصرّفات، حيث إن تركها من دون معالجة يفتح الباب واسعاً أمام إثارة المنازعات، خصوصاً إذا ما لوحظت الطبيعة الخاصة لهذه المسؤولية التي يتنازعها اعتباران:

ـ اعتبار مِن جهة مَن صدر عنه التصرّف الناتج منه ضرر، فهو يحاول التنصل من المسؤولية عن هذا الضرر بذريعة عدم تعمده حصوله، وأنه لم يكن يقصد من تصرّفه ما حصل منه من ضرر.

ـ اعتبار مِن جهة مَن أصابه الضرر من جراء ذلك التصرّف، فهو يطلب رفع الضرر عنه، وإزالة آثاره، والتعويض عما افتقده بسبب ما أصابه.

وحيث قيّض الله سبحانه لهذه الرغبة في طرق الموضوع أن تتحقق فإني أحمد الله وأسأله أن يجعل عملي في سبيل مرضاته، وخدمة شرعه، فما لي سوى رضاه مبتغى، وما لي غير المساهمة في خدمة شرعه مرتجى، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، وهو حسبي فنعم المولى ونعم النصير. والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

القسم الأول

التعريف بمسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره

يكاد لا يعرى تصرّف المرء داخل جماعة ـ قلت أو كثرت ـ من ضرر يلحق ببعض أفرادها، عظُم هذا الضرر أو خفّ بحيث لا يؤبه له. جاء في **الموافقات**[1]: «المنافع الحاصلة للمكلف مشوبة بالمضار عادة، كما إن المضار محفوفة ببعض المنافع».

وتكثر هذه الأضرار وتقلّ بحسب ما يقع من المرء من تقصير في الاحتياط لسلامة الآخرين؛ فالإنسان مجبول على الأثرة، وحبه الشديد للخير لنفسه. وبهذا الدافع يقدم على التصرّفات رغبة في جلب المنافع لنفسه، ودفع المضار عنها، من غير تبصر ولا تفكّر ـ في الأغلب ـ لما قد يلحق الآخرين من ضرر بسبب ذلك. ويأخذ هذا الأمر بالازدياد مع زيادة الناس وكثرتهم، وتعدد وجوه النشاط، وتزايد استخدام الآلات والأدوات، وزيادة الصناعات.

وتتعاظم أهمية المسؤولية عما ينتج من التقصير مع ظهور هذه العوامل.

وغالباً ما تثور منازعات بشأنها، فيتذرع المتسبب في الضرر بعدم تعمّده له، والمضرور يطالب برفع الضرر عنه وجبر ما أصابه.

ويقتضي بيان أحكام هذه المسؤولية التمهيد لها بالتعريف بها في فصلين:

الفصل **الأول**: بيان المراد بالمسؤولية.

الفصل **الثاني**: أدلة مشروعية المسؤولية وحكمتها.

---

(١) أبو اسحق ابراهيم بن موسى الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، (وعليه شرح جليل) لتحرير دعاويه وكشف مراميه، وتخريج أحاديثه ونقد آرائه نقداً علمياً يعتمد على النظر العقلي وعلى روح التشريع ونصوصه بقلم عبد الله دراز، ٤ ج (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، [١٩٧٥])، ج ٢، ص ٣٨ ـ ٣٩.

الفصل الأول

بيان المراد بالمسؤولية

لم تستقلّ هذه المسؤولية بباب خاص بها يجمع مسائلها تحت اسم واحد في كتب الفقه ـ بحسب ما اطلعت عليه ـ وإنما جاءت أحكامها مبثوثة ومتفرقة بين أبواب عدة كالغصب، والجنايات، والديّات، وغيرها. وما كان هذا ناتجاً من تقصير، أو قلة اهتمام من الفقهاء بهذا النوع من المسؤولية، فالمتتبع لأحكامها يجد فيضاً من الأحكام المستوعبة كل المسائل والصور التي حدثت في عصورهم. ولم تكن تدعو الحاجة حينذاك إلى إبراز مثل هذا الجانب على وجه الاستقلال؛ لما كانت تتسم به الحياة من بساطة، وقلة تعقيد.

هذا إضافة إلى أن طريقة تبويب الفقه التي انتهجها الفقهاء (رحمهم الله) في مصنفاتهم اقتضت تفريق أحكام هذه المسؤولية بحسب موضاعاتها، حيث إنها تختلف باختلاف المحلّ الذي تجب فيه، وباختلاف السبب الذي تنتج منه، واختلاف الصورة التي تتمثل بها؛ ولهذا لم تستقلّ هذه المسؤولية باسم خاص بها، له تعريفه المحدد، ومن هنا جاء عنوان هذا الكتاب يحوي مفردات عدة، تحتاج إلى تعريف بها، ليتسنّى بعده وضع تعريف عام لهذه المسؤولية.

ولعل أبرز هذه المفردات التي تحتاج إلى تعريف باعتبارها العناصر الأساس في عنوان هذا الكتاب، وذات تأثير ظاهر في تحديد المراد منه، هي المفردات الآتية: «مسؤولية، ضرر، تقصير».

وحيث إن تبويب هذه الرسالة اقتضى إفراد الضرر بمبحث خاص به ـ عند الحديث عن أركان قيام هذه المسؤولية ـ فسأترك تعريفه إلى موضعه[1]، وإن

---

(١) وذلك في الفصل الرابع من القسم الثاني «أركان مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره» من هذا الكتاب.

كان هذا لا يمنع من استحضار تأثير هذا العنصر عند تحديد المراد بالمسؤولية هنا، فتبقى كلمتا «المسؤولية والتقصير» لتعريفهما تمهيداً لاستخلاص تعريف عام بهذه المسؤولية، مع ما يقتضيه هذا البيان من التفريق بينها وبين أنواع المسؤولية الأخرى حتى تتميّز عما يمكن أن يشتبه بها، وما يزيد في البيان التعرض لنشوء فكرتها وتطورها التاريخي.

وعلى هذا فإن بيان المراد بهذه المسؤولية ـ محل الدراسة ـ انتظم على الشكل الآتي:

المبحث **الأول**: تعريف المسؤولية.

المبحث **الثاني**: تعريف التقصير.

المبحث **الثالث**: تعريف عام بمسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره.

المبحث **الرابع**: التفريق بين هذه المسؤولية وأنواع المسؤولية الأخرى.

المبحث **الخامس**: نشوء فكرتها وتطورها التاريخي.

أولاً: تعريف المسؤولية

يقتضي كمال التعريف بأي لفظ أن يبيّن معناه في اللغة، وفي الاصطلاح. وفي ما يلي بيان معنى المسؤولية فيهما:

١ ـ معنى المسؤولية في اللغة

كلمة «المسؤولية» لم ترد بهذا الاشتقاق إلا في المعاجم الحديثة، وهي مصدر صناعي من سأل، وسأل في اللغة تأتي بمعنى استعطاء الشيء، ومنه تساءل القوم أي سأل بعضهم بعضاً، ومنه قول تعالى: ﴿**واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام**﴾[٢]، ومعناه تطلبون حقوقكم به[٣].

---

(٢) **القرآن الكريم**، «سورة النساء،» الآية ١.

(٣) أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، **لسان العرب**، ٢٠ ج (القاهرة: مطبعة بولاق، ١٣٠٠ ـ ١٣٠٧هـ/ ١٨٨٢ ـ ١٨٨٩م)، ج ١٣، ص ٣٣٨ ـ ٣٣٩، وأبو الفيض مرتضى بن محمد الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ١٠ ج (القاهرة: المطبعة الخيرية، ١٣٠٦ ـ ١٣٠٧هـ/ [١٨٨٨ ـ ١٨٨٩م])، ج ٧، ص ٣٦٥.

ومنه أيضاً قوله تعالى: ﴿**كان على ربك وعداً مسؤولاً**﴾[٤]، معناه وعداً مسؤولاً إنجازه، تقول الملائكة: ربنا أنجز لنا وعدك[٥].

وقوله تعالى: ﴿**وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام سواء للسائلين**﴾[٦]، قال الزجّاج: إنما قال سواء للسائلين؛ لأن كلاً يطلب القوت ويسأله[٧].

ويقال: ساءله مساءلة[٨]، بمعنى سأله[٩].

أما في المعاجم الحديثة فجاءت كلمة المسؤولية في **المعجم الوسيط**[١٠] معرّفة بما يلي: «المسؤولية: التبعة، يقال: أنا بريء من مسؤولية هذا العمل»، ثم بيّن فيه أنها «محدثة».

وعلى الرغم من كون هذه الكلمة محدثة فإنها تعني ما يدل عليه أصلها، وهو مطالبة المرء بتحمل تبعة فعله.

٢ ـ معنى المسؤولية في الاصطلاح

لم تكن كلمة «المسؤولية» متداولة بين الفقهاء في ما أعلم، فالفقهاء كثيراً ما يعبرون عنها بـ «الضمان»، أو بما هو مشتق من هذه الكلمة كالتضمين، إلا أن هذه الكلمة لم تتمحض للدلالة على معنى المسؤولية؛ وكثيراً ما يراد بها الكفالة. كما أن المسؤولية هنا إنما تتناول جانباً واحداً فقط من وجوه الضمان العديدة على ما سيأتي بيانه[١١].

كما إنه يعبر عنه أحياناً بـ «الخطأ»، ولكن هذا تعبير عن الشيء ببعض

---

(٤) **القرآن الكريم**، «سورة الفرقان،» الآية ١٦.

(٥) ابن منظور المصدر نفسه، ج ١٣، ص ٣٣٨.

(٦) **القرآن الكريم**، «سورة فصلت،» الآية ١٠.

(٧) ابن منظور المصدر نفسه، ج ١٣، ص ٣٣٨.

(٨) الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ج ٧، ص ٣٦٥.

(٩) **المعجم الوسيط**، إعداد مجمع اللغة العربية، ط ٢ ([بيروت]: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ١، ص ٤١٢، وأحمد رضا، **معجم متن اللغة: موسوعة لغوية حديثة**، ٥ ج (بيروت: دار مكتبة الحياة، ١٩٥٨)، ج ٣، ص ٨٧.

(١٠) **المعجم الوسيط**، ج ١، ص ٤١٢.

(١١) في رابعاً من هذا الفصل عند الحديث عما تفترق به هذه المسؤولية عن أنواع المسؤولية الأخرى.

أركانه. إضافة إلى أن الخطأ بمفهومه المطلق يعتري العبادات والعقود مثلما يعتري التصرّفات الموجبة للمسؤولية محل الدراسة، فهو لا يدل دلالة محددة على ما يراد بحثه، وإنما كما يمثل ركناً من أركان هذه المسؤولية بمفهومه الذي سيأتي بيانه[١٢] فإنه عند الإطلاق يدخل في كثير من التصرّفات التي تخرج من مجال هذه الدراسة.

وقد ورد التعبير عنها لدى الباحثين المعاصرين بـ «الفعل الضار»، إلا أن الفعل الضار كما يكون سبباً في وجوب المسؤولية الناتجة من التقصير، يكون أيضاً سبباً في وجوب المسؤولية الجنائية إذا كان مصحوباً بقصد الضرر.

ومن الباحثين من سمّاها بـ «الجرائم غير المقصودة»[١٣]، ويؤخذ على هذه التسمية إطلاق وصف الجريمة عليها؛ لأن الجريمة، كما عرّفها الماوردي[١٤]، هي: «محظور شرعي زجر الله عنه بحد أو تعزير»، والمسؤولية الناتجة من تقصير يصح أن تجب في ما ينشأ عن فعل صادر عن غير مكلف كالصغير والمجنون، أو صادر عمن لا قصد له كالنائم لو انقلب على آخر فقتله، أو على مال فأتلفه، كما يصح أن تجب في ما ينتج من فعل مباح في أصله، كرمي الرامي يريد صيداً فأصاب آدمياً.

ولعدم شيوع هذه الكلمة ـ أعني مسؤولية ـ لدى الفقهاء لم أجد لها تعريفاً عندهم، إلا أنه يمكن تحديد مفهوم لهذه الكلمة ـ من خلال مدلولها اللغوي، والمجال الذي تتناوله هذه الدراسة ـ بأن المراد من كلمة «المسؤولية» هو: تحمل المرء تبعة ما يصدر عنه، ومواخذته بذلك.

ثانياً: تعريف التقصير

١ ـ التقصير في اللغة

التقصير مصدر الفعل «قصّر»، وأصله «قَصُر» ككَرُم، وقَصَر الشيءَ يَقْصِرُه قَصْراً جعله قصيراً، وكذا قصّره تقصيراً.

---

(١٢) انظر الفصل الرابع من القسم الثاني في هذا الكتاب.

(١٣) انظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، سلسلة الثقافة العامة، ٢ ج، ط ٥ (بيروت: دار الكاتب العربي، ١٩٦٨)، ج ١، ص ٨٣.

(١٤) أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ط ٢ (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٦٦)، ص ١٩٢.

وقصر عن الشيء قصوراً: إذا عجز عنه، وقصّر عنه تقصيراً: تركه وهو لا يقدر عليه، والتقصير في الأمر التواني فيه[١٥].

وقصر فلان في حاجتي: إذا ونى فيها[١٦].

٢ ـ التقصير في الاصطلاح

بتتبع أقوال الفقهاء عند حديثهم عن أحكام الضمان، يلاحظ أنهم كثيراً ما استعملوا كلمة «تقصير» معبّرين بها عما يقع من الشخص من إهمال، أو قلة حيطة، أو عدم تحرّز لمنع وقوع الضرر[١٧].

وهذا معنى يستفاد من سياق كلامهم، وإلّا فإنه لم يكن لهذه الكلمة مدلول اصطلاحي محدد لديهم، ومن عباراتهم التي تساعد على هذا الفهم[١٨] ما جاء في **تيسير التحرير**[١٩]: «ولكونه ـ أي الخطأ ـ لا ينفك عن تقصير في التثبت وجب به ما تردد بين العبادة والعقوبة من الكفارة».

---

(١٥) ابن منظور، **لسان العرب**، ج ٦، ص ٤٠٨، والزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ج ٣، ص ٤٩٤ ـ ٤٩٥.

(١٦) ابن منظور، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٤٠٨ ـ ٤٠٩.

(١٧) إلى جانب هذا المعنى استعمل الفقهاء أيضاً كلمة (تقصير) مقترناً بالحلق عند الحديث عن أحكام الحج والعمرة بمعنى قص الشعر من غير استئصال له، وذلك أخذاً من قوله تعالى: ﴿**محلقين رؤوسكم ومقصرين**﴾. [**القرآن الكريم**، «سورة الفتح،» الآية ٢٧].

(١٨) القصد من إيراد عباراتهم هنا استيضاح مدلول كلمة (تقصير) لديهم، وليس بيان ما تضمنته من أحكام، فذلك متروك لمواضعه. كما سيأتي في ثنايا البحث الكثير من النقول عن الفقهاء المتضمنة لكلمة (تقصير). وكذا جاء عن المفسرين استعمالهم لهذه الكلمة مريدين بها هذا المعنى. وسيرد عنهم بعض النقول بهذا في ثنايا البحث، انظر على سبيل المثال: فخر الدين محمد بن عمر الرازي، **التفسير الكبير**، ط ٣ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج١، ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧، وأبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، **أحكام القرآن**، تحقيق علي محمد البجاوي، ط ٣ ([بيروت]: دار الفكر، [د. ت.])، ج ١، ص ٤٧٤ وكذا وردت عند شراح الحديث، انظر مثلاً: أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ط ٢ (بيروت: المكتبة العلمية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م)، ج ٢، ص ١٨٧ ـ ١٧٩.

(١٩) انظر: محمد أمين أميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير** (بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٣٠٦، وعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، ٤ ج (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٤، ص ٣٨١.

وما في **أصول السرخسي**[٢٠]: «. . عذر الخاطئ لا ينفك عن تقصير من جهته بترك المبالغة في التحرز».

وما في **كشف الأسرار**[٢١]: «. . الخاطئ لا ينفك عن ضرب تقصير».

وما في **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**[٢٢]: «ومن ساق دابة فوقع السرج، أو اللجام، أو سائر الأدوات، أو الحمل على رجل فقتله ضمن، لأن الوقوع لتقصيره بترك الربط، والإحكام فيه».

وما جاء في **شرح الخرشي على مختصر خليل**[٢٣]: «. . . (كطبيب جهل أو قصّر) التشبيه في الضمان، والمعنى: أن الطبيب إذا فعل طبه على جهل منه بعلم الطب فأدى ذلك إلى الهلاك فإنه يضمن، وكذلك إذا قصر عما أمر بفعله بأن تجاوز الحد المأمور به»[٢٤].

وما جاء في **الوصول إلى الأصول**[٢٥]: «فعل البهيمة بمجرده لا اعتبار به في الشرع، ولا يجب به شيء، ما لم ينسب إلى مالكها تفريط أو تقصير يوجد من جهته في حفظها».

وما في **مغني المحتاج**[٢٦]: «ولو سقى أرضه فخرج الماء من جحر فأهلك

---

(٢٠) أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **أصول السرخسي**، حقق أصوله أبو الوفا الأفغاني، ٢ ج (حيدر آباد الدكن: لجنة إحياء المعارف العثمانية، [د. ت.])، ج ٢، ص ١٦٢ و٢٩٥.

(٢١) البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ٣٨٣. وقد كرر هذه العبارة في أكثر من موضع.

(٢٢) انظر: أبو بكر بن علي الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري** ([د. م.: د. ن.]، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٢٢٤؛ زين الدين بن ابراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ج ٢، ص ٤١٢؛ عبد الحكيم الأفغاني، **كشف الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه شرح عبد الله بن مسعود على متن الوقاية**، ٢ ج (القاهرة: المطبعة الأدبية، ١٣١٨هـ/ ١٩٠٠م)، ج ٢، ص ٢٩٤، وأبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢٠٠.

(٢٣) أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ٨ ج، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م)، ج ٨، ص ١١٠ ـ ١١١.

(٢٤) وزاد في حاشية العدوي عليه: (أو نقص).

(٢٥) أبو الفتح أحمد بن علي بن برهان، **الوصول إلى الأصول**، تحقيق عبد الحميد علي أبو زنيد، ٢ ج (الرياض: مكتبة المعارف، ١٩٨٣)، ج ١، ص ٥١.

(٢٦) شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م)، ج ٤، ص ٨٣ و٨٦. هذا وقد ظهر لي =

شيئاً لم يضمنه، إلّا إن سقى فوق العادة، أو علم بالجحر ولم يحتط فيضمن؛ لتقصيره».

وما في **شرح المنهج**[٢٧]: «ولو عثر ماش بقاعد، أو نائم، أو واقف بطريق اتسع وماتا، أو أحدهما هُدِرَ عاثرٌ؛ لنسبته إلى تقصيره... فإن ضاق الطريق هدر قاعد ونائم؛ لتقصيرهما، لا عاثر بهما؛ لعدم تقصيره...».

وما في **حاشية البجيرمي**[٢٨] عن الصبي والمجنون: «إن أركبهما الولي لمصلحتهما، وكانا يضبطان الركوب فلا ضمان على الولي؛ إذ لا تقصير منه».

وما جاء في **كشاف القناع**[٢٩]: «.. (والحطب على الدابة إذا خرق ثوب آدمي بصير يجد منحرفاً»، أي موضعاً يتحول إليه، (ف) الخرق (هدر)، لا يضمنه الحطاب؛ لتقصير رب الثوب بعدم الانحراف».

وفي **منار السبيل**[٣٠]: ««ومن أجج ناراً بملكه فتعدت إلى ملك غيره بتفريطه ضمن» كمن أجج ناراً تسري عادة لكثرتها، أو فرط بترك النار مؤججة ونام ونحوه؛ لتعديه أو لتقصيره».

وقد استعمل الفقهاء للدلالة على المعنى المقصود من كلمة (تقصير) ألفاظاً أخرى تشاركها في بعض مدلولاتها اللغوية مثل «تعدي»[٣١]، و«تفريط»[٣٢]

= من خلال المطالعة أن فقهاء الشافعية أكثر الفقهاء استعمالاً لكلمة (تقصير) للدلالة على المعنى المقصود هنا.

(٢٧) المطبوع مع: سليمان بن محمد البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ٤ ج (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٥٠)، ج ٤، ص ١٨١، و٢٣٩ ـ ٢٤٠.

(٢٨) المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٨١، و٢٣٩ ـ ٢٤٠.

(٢٩) منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.])، ج ٧، ص ١٢٩.

(٣٠) ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ٢ ج (دمشق: مؤسسة دار السلام، ١٣٧٨هـ/١٩٥٨م)، ج ١، ص ٤٣٨.

(٣١) التعدي لغة هو مجاوزة الشيء إلى غيره. انظر: محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح** (القاهرة: مطبعة عيسى البابي، [د. ت.])، ص ٥٧٥، باب الواو والياء، فصل العين.

(٣٢) التفريط لغة من فرط الشيء وفرط فيه تفريطاً ضيعه وقدم العجز فيه وقصر. انظر: أبو الطاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ط ٢ (القاهرة: شركة ومطبعة مصطفى البابي، ١٣٧١هـ/١٩٥٢م)، ج ٢، ص ٣٩١، باب الطاء، فصل الفاء.

و«إهمال» و«إسراف»، ومثال على ذلك ما جاء في **الإنصاف**[٣٣] شارحاً قول المقنع: «وإن أجج ناراً في ملكه، أو سقى أرضه فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه ضمنه إذا كان قد أسرف فيه، أو فرط. وإلا فلا»، حيث قال: «فائدة: قال الحارثي: قوله «أسرف فيه أو فرط» يغني الاقتصار على لفظ «التفريط»؛ لدخول «الإسراف» فيه. انتهى.

قلت: الذي يظهر أن الأمر ليس كذلك، وأن كل واحد منهما ينفك عن الآخر؛ لأن «الإسراف» مجاوزة الحد عمداً وعدواناً، وأما «التفريط» فهو التقصير في «المأمور».

ولم أعثر على تعريف اصطلاحي محدد لكلمة «تقصير»، إلا أنه يؤخذ من سياق كلام الفقهاء عند استخدامهم هذه الكلمة، ومن دلالتها اللغوية أن المراد منها: التواني والتفريط في اتخاذ الحيطة والحذر والاحتراز لمنع الضرر بحسب ما تقتضيه العادة في كل تصرّف.

ثالثاً: تعريف عام بمسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره

تدخل هذه المسؤولية في موضوعات «الضمان» إذا حمل معنى الغرامة؛ وهي أحد وجوهه على ما ستأتي الإشارة إليه في المبحث التالي (رابعاً)[٣٤]، ولم تكن هذه المسؤولية مستقلة بعنوان يخصها، وله تعريف محدد، إلا أنه من خلال التعريف السابق لمفردات عنوان هذه الرسالة، ومع استحضار أركانها التي تقوم عليها، يمكن الخروج بتعريف عام لها بأنها «شغل ذمة إنسان بالتزام ما بغير إرادته في مقابلة الضرر غير المقصود الذي يلحق غيره نتيجة تصرّف منه».

---

(٣٣) علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ١٢ ج في ٦ ([القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ٦، ص ٢٢٤.

(٣٤) ومثلما استعمل الفقهاء كلمة (الضمان) للدلالة على هذا المعنى فإنها استعملوها أيضاً للدلالة على معنى الكفالة التي هي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، بل إن أكثرهم جعلها عنواناً لهذا المعنى في باب مستقل من أبواب الفقه. كما يظهر للمطلع على عناوين الأبواب في كثير من كتب الفقه. هذا وقد لاحظت أن الباحثين المعاصرين الذي كتبوا في نظرية الضمان في الفقه الإسلامي شملوا ببحثهم كل وجوه الضمان أياً كان مصدره سواء أكان عقداً أم يداً أم إتلافاً، جريمة عمدية أم خطأً غير مقصود، بل تناول المعنى الآخر للضمان وهو الكفالة.

ومحترزات هذا التعريف هي:

ـ عبارة «بغير إرادته» تخرج شغل الذمة بالتزام إرادي؛ سواء أكان التزاماً ناشئاً عن توافق إرادتين كعقود البيع والإجارة، والوكالة، أم التزاماً ناشئاً عن إرادة واحدة كالوصية، والجعالة.

ـ عبارة «الضرر» تخرج ما ألزم به الشارع في غير مقابلة ضرر، كالالتزامات التي تجب بقصد النفع مثل نفقات الأقارب، أو التي تجب جزاء لحق الله تعالى، كجزاء صيد الحرم.

ـ عبارة «غير المقصود» تخرج الضرر المتعمد الذي تتجه نية الفاعل وإرادته إلى إحداثه؛ وهذا إما أن تجب فيه المسؤولية الجنائية إذا كان الفعل الذي نتج منه الضرر محرماً كجرائم الحدود، والغصب[٣٥]. أو لا تجب فيه مسؤولية إطلاقاً إذا كان الفعل الذي نتج منه الضرر مشروعاً كمعاقبة الجاني، ودفع الصائل.

ـ عبارة «الذي يلحق غيره» تخرج الضرر الذي يلحقه المرء بنفسه؛ حيث لا يكون متحملاً لالتزام تجاه أحد.

ـ عبارة «نتيجة تصرّف منه» تخرج ما لا يعد تصرّفاً منه، مما لا قدرة ولا حرية له في إتيانه كالمدفوع.

رابعاً: التفريق بين هذه المسؤولية وأنواع المسؤولية الأخرى

تتنوع الأسباب التي تنشأ عنها المسؤولية، فقد تكون ناشئة عن الإضرار من غير قصد، أو عن الإضرار بقصد أو عن عدم الوفاء بمقتضيات عقد أو شروطه.

وترتّب كل هذه الأسباب التزاماً في ذمة المرء في مقابلة الضرر الذي يلحقه بغيره؛ ومن هنا كانت المسؤولية بأنواعها كلها تدخل في نظرية الضمان في الفقه الإسلامي باعتبار أن نتيجتها هي مواخذة الفاعل، وتضمينه، أياً كان سبب الضمان.

---

(٣٥) فهو استيلاء على المال عمداً وعدواناً.

وأسباب الضمان لدى الفقهاء ـ على خلاف بينهم في تفصيلها وتعدادها ـ يمكن إجمالها في ثلاثة هي: العقد، واليد، والإتلاف.

وفي ما يلي بيان مجمل لها[٣٦] تمهيداً لاستخلاص ما يدخل منها في نطاق هذه الدراسة:

ضمان العقد: وهو الضمان الناشئ عن عقد؛ سواء أكان العقد مقتضياً للضمان بأي حال ـ أي سواء حصل الإخلال بشيء من مقتضيات العقد بتعدٍ أو من دونه، كالبيع، والقرض، ونحوهما، مما يسمى بعقود الضمان، أم كان العقد مقتضياً للضمان في حال التعدي، كالوديعة، والوكالة، ونحوهما من عقود الأمانة[٣٧].

ضمان اليد: وهو ضمان المال المحوز؛ سواء أكانت اليد مؤتمنة، أم غير مؤتمنة.

واليد المؤتمنة كيد الوديع، والشريك، وعامل المساقاة، والأجير الخاص، وكأيدي الأوصياء على أموال اليتامى، وأيدي الحكام على تلك الأموال وعلى أموال الغائبين والمجانين ونحوهم.

واليد غير المؤتمنة إما أن تكون بغير إذن المالك كيد السارق،

---

(٣٦) لم أرَ مناسبة التفصيل في أسباب الضمان باعتبار أن الدراسة تتناول وجهاً واحداً لأحد تلك الأسباب، وقد تناولتها كتب الفقه.

وهناك باحثون معاصرون عملوا على جمعها من كتب الفقه، ومنهم ـ حسبما اطلعت عليه ـ الدكتور محمد فوزي فيض الله والدكتور وهبة الزحيلي والدكتور سليمان محمد أحمد. انظر: محمد فوزي فيض الله، **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي** (الكويت: مكتبة التراث الإسلامي، ١٩٨٣)؛ وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان: أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة** (دمشق: دار الفكر، ١٩٨٢)، وسليمان محمد أحمد، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي** (القاهرة: مطبعة السعادة، ١٩٨٥).

(٣٧) بما أن هذا النوع خارج عن نطاق هذه الدراسة فليس من المناسب الخوض فيه بتفصيل أكثر. وللاطلاع على بيان العقود وأنواعها وتقسيماتها، انظر: زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م)، ص ٢٧٣ وما بعدها و٣٣٦ وما بعدها؛ جلال الدين بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م)، ص ٢٧٥ وما بعدها؛ أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، **القواعد** (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ص ٥٥ وما بعدها، القاعدة ٤٣؛ فيض الله، المصدر نفسه، ص ٣٨ وما بعدها، والزحيلي، المصدر نفسه، ص ١٤٥ وما بعدها.

والغاصب[٣٨]، أو تكون بإذنه كيد البائع على المبيع قبل القبض[٣٩].

ضمان الإتلاف: والإتلاف إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة منه عادة[٤٠].

والإتلاف قد يكون بقصد، أو من دونه.

وبالرجوع إلى تعريف المسؤولية محل البحث يتضح أن ما يدخل في موضوع هذه الدراسة من هذه الأنواع، هو ما يكون بسبب الإتلاف إذا وقع على وجه الخطأ. أما ما يقع من الإتلاف عمداً فخارج عن نطاق هذه الدراسة. كما يخرج عن نطاقها النوعان الآخران، وهما ضمان العقد، وضمان اليد.

وعلى هذا، لا يتناول موضوع هذه الدراسة إلا صورة واحدة من النوع الثالث وهي صورة الإتلاف الواقع على وجه الخطأ. ولمزيد من الإيضاح في تحديد موضوع هذه الدراسة لا بد من تمييز صورة المسؤولية محل الدراسة عما سواها من صور أخرى، وذلك ببيان ما تفترق به عنها.

وقد تعرّض الفقهاء لذكر الفروق بين أنواع الضمان الثلاثة[٤١] التي سبق ذكرها، إلا أنه لما كان هذا البحث ينحصر في جانب واحد من ضمان الإتلاف، وهو الإتلاف الواقع على وجه الخطأ، وحيث كان عنوانه «مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره» الذي اختيرت عبارته مراعاة للدقة في تحديد موضوع الدراسة؛ فقد رأيت أن تتم المقارنة بين هذه المسؤولية، وبين

---

(٣٨) وقد فصل ابن رجب أنواع الأيدي المستولية على المال بغير إذن المالك. انظر: ابن رجب، المصدر نفسه، ص ٢٠٦ وما بعدها، وعلاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٧، ص ١٦٨ وقد تعرض لذكر هذه الأنواع وبيان أحكامها الدكتور وهبة الزحيلي. انظر: الزحيلي، المصدر نفسه، ص ٦٣ وما بعدها.

(٣٩) انظر: أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي** (بيروت: عالم الكتب، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨ وج ٤، ص ٢٧. وقد عدد أسباب الضمان بثلاثة: العدوان أو المباشرة، والتسبب، ووضع اليد غير المؤتمنة، وقد فصل في بيانها. وضمان اليد موضع تفصيل كبير ليس هذا موضعه.

(٤٠) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ١٦٤، وابن رجب، المصدر نفسه، ص ٢٠٤، القاعدة ٨٩.

(٤١) أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ١١، ص ٨٠، والسيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ص ٢٧٧ وما بعدها.

ما شاع في الوقت الحاضر من تسميات لأنواع المسؤولية الأخرى، أشهرها: المسؤولية الجنائية، والمسؤولية العقدية[٤٢].

وستكون هذه المقارنة على وجه الإجمال بغرض التمهيد لبيان ما يختص به عنوان هذه الدراسة، وما يدخل في موضوعها، ولا يقصد بهذه المقارنة تحديد طبيعة كل نوع من أنواع الضمان، أو أنواع المسؤولية، وما يدخل تحت كل نوع.

وقد دعا إلى عقد المقارنة بين أنواع المسؤولية بالتقسيم المستحدث لمنع الاشتباه والخلط في ما بين هذه المسؤولية والمسؤوليتين الجنائية والعقدية، بحكم شيوع هذه التسميات في الوقت الحاضر، ولا تعني هذه المقارنة تأصيل هذه التسميات، ولا اعتماد هذا التقسيم لعرض الأحكام الشرعية وفقاً له.

١ ـ أهم الفروق بين المسؤولية الناتجة من تقصير والمسؤولية الجنائية

أ ـ من حيث القصد: في المسؤولية الجنائية يعد القصد ـ أي النية ـ ركناً من أركانها، لا تقوم إلا به. وذلك بأن يتعمد الجاني إتيان الفعل الممنوع منه مع قصده لما ينتجه من ضرر.

أما في المسؤولية الناتجة من تقصير فتقوم مع عدم القصد ـ أي عدم نية الضرر؛ سواء أكان الفعل بذاته مقصوداً، أم غير مقصود، ما دامت نتيجته الضارة غير مقصودة، فتجب على المرء المسؤولية ولو وقع منه الفعل وهو نائم، أو صغير، أو مجنون. بل تجب عليه المسؤولية عما ينتج من حيوانه الذي تحت يده، أو عن الجماد الذي يستخدمه على ما سيأتي بيانه في موضعه إن شاء الله تعالى[٤٣].

---

(٤٢) تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا التقسيم للمسؤولية مستحدث حيث تقسم إلى قسمين رئيسين وهما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصرية. وليس مدلول كل قسم من هذه الأقسام مطابقاً لما يقصد بالنوع المقابل له من أنواع الضمان في الفقه الإسلامي، فمثلاً المسؤولية العقدية لا تطابق ضمان العقد تماماً، فضمان العقد يستحق سواء كان العقد باطلاً أم صحيحاً، أما في القانون فالمسؤولية العقدية لا تنشأ إلا عن عقد صحيح. وكذلك المسؤولية الجنائية ليست هي ضمان اليد كما أنها ليست ضمان الإتلاف، فالغصب أو السارق ضمانه ضمان يد في حين أنه مرتكب لفعل جنائي يدخل في المسؤولية الجنائية، وضمان المستأجر هو ضمان يد، في حين أن المسؤولية فيه ناشئة عن عقد.

(٤٣) وذلك عند بيان شرط وقوع الفعل من ذي ذمة في الفصل الثالث من هذ الكتاب، وكذا عند بيان المسؤولية عما يحدث عن الحيوان والجماد في الفصلين الثامن والتاسع أيضاً.

ب ـ من حيث الجزاء: يتمثل الجزاء في المسؤولية الجنائية في عقاب ينال الجاني في بدنه، أو حريته، أو ماله، بقصد تأديبه وزجره.

أما في المسؤولية الناتجة من تقصير فيكون الجزاء بإلزام الفاعل برد المحل المعتدى عليه إلى حاله التي كان عليها، أو أداء مثله، أو قيمته، وليس الهدف منه العقاب، وإنما جبر الضرر الواقع وإزالة آثاره[٤٤].

ج ـ من حيث الأهلية: يشترط للمسؤولية الجنائية الأهلية الكاملة. وليست كذلك المسؤولية الناتجة من تقصير؛ فتجب على ناقص الأهلية[٤٥].

٢ ـ أهم الفروق بين المسؤولية الناتجة من تقصير والمسؤولية العقدية

أ ـ من حيث العلاقة المنشئة لكل منهما: تقوم المسؤولية العقدية بين شخصين معينين (أو أكثر) قبل وقوع الضرر، أي بينهما علاقة سابقة على حصول الضرر، وتقوم مسؤولية أحدهما تجاه الآخر بمناسبة ما بينهما من عقد، ولغرض رفع أي إخلال يلحق هذه العلاقة.

أما في المسؤولية الناتجة من تقصير فلا يتعين طرفا المسؤولية إلا بعد وقوع الضرر؛ إذ ليس بينهما علاقة سابقة، وإنما قام التزام أحدهما تجاه أي شخص يلحقه الضرر نتيجة فعله.

ب ـ من حيث الجزاء: يشترط في المسؤولية الناتجة من تقصير في الجزاء أن يكون مبنياً على التناسب بينه وبين الضرر الواقع[٤٦]. أما في سبيل المسؤولية العقدية فلا يشترط ذلك.

قال السرخي[٤٧] عند حديثه عن ضمان الإتلاف أنه مبني على المماثلة:

«... وبهذا فارق العقد؛ فإنه غير مبني على المماثلة باعتبار الأصل، بل على المراضاة، وكيف ينبني على المماثلة والمقصود بالعقد طلب الربح؟ ثم

---

(٤٤) وسيأتي تفصيل القول في القسم الرابع الخاص بالجزاء.

(٤٥) سيأتي بيان ذلك مفصلاً عند بيان شرط وقوع الفعل من ذي ذمة في الخطأ في الفصل الثالث من هذا الكتاب.

(٤٦) وسيأتي إيضاح ذلك مفصلاً في القسم الرابع الخاص بالجزاء.

(٤٧) انظر: السرخسي، المصدر نفسه، ج ١١، ص ٨٠؛ السيوطي، المصدر نفسه، ص ٣٦٢، والزحيلي، **نظرية الضمان: أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة**، ص ٧٨ وما بعدها.

ضمان العقد مشروع، وفي المشروع يعتبر الوسع والإمكان؛ ولهذا يجب الضمان باعتبار التراضي، فاسداً كان العقد أو جائزاً[٤٨]. فيسقط اعتبار التفاوت الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان العقد، فأما الإتلاف فمحظور غير مشروع، وضمانه مقدر بالمثل بالنص[٤٩]، فلا يجوز إيجاب الزيادة على قدر المتلف بسبب الإتلاف».

خامساً: نشوء فكرتها وتطورها التاريخي

إذا ما أصاب الضرر إنساناً، فإنه بغريزته يتجه إلى الثأر لنفسه من مصدر الضرر من غير تفريق بين أن يكون هذا الضرر واقعاً بقصد أو من دونه، من صاحب إرادة أو من عديمها، بل قد تدفعه هذه الغريزة إلى الانتقام لنفسه حتى من الحيوان والجماد، فلو أصابه حيوان بضرر انقض عليه بالقتل أو الضرب، ولو عثر بحجر فقد يركله، ولو مر بعود أو نحوه فشق ثوبه فقد يحمله غضبه على كسره. وهذا التصرّف الانتقامي تصرّف غريزي لا يتقيد بمقتضيات العدالة، وكثيراً ما يشوبه غلو بحسب مبلغ من يقوم به من القوة، فينتقم من مصدر الضرر بإلحاق ضرر به أكثر مما أصابه. ولم يكن يتحقق بهذا الرد الانتقامي رفع الضرر في أغلب الأحوال، بل كثيراً ما ينجم عنه استفحال الضرر، وشيوع التظالم، وتسلط القوي على الضعيف.

ولما ظهر الإسلام أرسى قواعد العدل حتى مع من لا يدين به، فكان الضعيف قوياً بحقه، والقوي ضعيفاً بباطله. ومنع الظلم وما يؤدي إليه. وقرر الأحكام التي بها حفظ المصالح العامة والخاصة، فوضع الحدود لما يقع من اعتداء يلحق الضرر بمصلحة الجماعة، وجعلها من حقوق الله سبحانه تعظيماً لشأنها، وتنويهاً بعظم خطرها، لا يقبل فيها صلح، ولا عفو، ولا تنازل.

كما وضع الأحكام التي بها حفظ المصالح الخاصة مما ينالها من اعتداء، أو يلحق بها من ضرر؛ مفرقاً في ذلك ـ بعدالة لا نظير لها ـ بين ما يقع من ذلك عمداً وعدواناً؛ فقرر له عقوبة رادعة زاجرة، وما يقع خطأ من غير قصد؛

---

(٤٨) وهذا بخلاف ما عند القانونيين حيث لا تقوم المسؤولية العقدية عندهم إلا مع عقد صحيح، فإن كان العقد غير صحيح فالمسؤولية تقصيرية. انظر: الزحيلي، المصدر نفسه، ص ٨٢.

(٤٩) أي مثل قوله تعالى: ﴿**وجزاء سيئة سيئة مثلها**﴾، و﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به**﴾ [**القرآن الكريم**: «سورة الشورى،» الآية ٤٠، و«سورة النحل،» الآية ١٢٦ على التوالي].

فقرر له أحكاماً عادلة في الموازنة بين طرفي الخطأ ـ فاعله والمضرور منه ـ فلم تقس على الفاعل بعقوبة عن فعل لم يقصد به الضرر ولم تدفعه إليه نوازع الشر، كما لم تُضِعْ على المضرور حقوقه، ولم تهدر مصالحه، بل راعت العدالة في الجانبين فرفعت العقوبة عن الفاعل، وقررت للمضرور حقه في الحصول على عوض عما أصابه من ضرر.

وقد جاءت النصوص في هذا المجال بقواعد عامة مرنة قابلة للتطبيق بما يلبي الحاجة في كل عصر ومكان. وقام الفقهاء بكل اقتدار باستنباط الأحكام التفصيلية لما يصيب المرء من ضرر نتيجة خطأ يقع عليه من آخر، وذلك وفق ما كان يظهر لهم من وقائع، وما يجري في عصرهم من حوادث، بل إنهم قد وضعوا مسائل فرضية لمواجهة ما يحتمل حدوثه.

وعلى هذا يمكن القول إن فكرة (الضمان) أو المسؤولية عن الضرر الواقع خطأ، لم تشهد شمولها واتساعها إلا بظهور الإسلام. وقواعده بشأنها تسمح لها بتطور مستمر بما يحقق صلاحيتها للتطبيق من غير اقتصار على زمن أو مكان، أو قصور عن واقعة، وهذه الدراسة إبراز لهذا الجانب بإذن الله تعالى وتوفيقه.

الفصل الثاني

أدلة مشروعية المسؤولية وحكمتها

أولاً: أدلة مشروعية المسؤولية

جاءت الشريعة بأدلة كثيرة على قيام مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره، ستكون محل تفصيل واستشهاد في مواضعها من هذه الدراسة بإذن الله تعالى، وفي ما يأتي ذكر أمثلة منها:

١ ـ قوله تعالى: ﴿**وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبةٍ مؤمنةٍ وديّة مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا**... إلى قوله تعالى: **توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً**﴾[(١)].

قال ابن العربي[(٢)] عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿**وما كان لمؤمنٍ أن يقتل مؤمناً إلا خطأ**﴾: «معناه: وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً قتلاً جائزاً. أما أنه يوجد ذلك منه غير جائز فنفى الله سبحانه جوازه لا وجوده؛ لأن الأنبياء ـ صلوات الله عليهم ـ لم يبعثوا لبيان الحسيات وجوداً وعدماً، إنما بعثوا لبيان الأحكام الشرعية إثباتاً ونفياً».

---

(١) **القرآن الكريم**، «سورة النساء،» الآية ٩٢.

(٢) انظر: وأبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، **أحكام القرآن**، تحقيق علي محمد البجاوي، ط ٣ ([بيروت]: دار الفكر، [د. ت.])، ج ١، ص ٤٧٠؛ عماد الدين أبو الحسن علي بن محمد الطبري إلكيا الهراسي، **أحكام القرآن**، تحقيق موسى محمد علي وعزت علي عيد عطية (القاهرة: دار الكتب الوطنية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٤٤٤؛ محمد بن علي الشوكاني، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، ٥ ج، ط ٢ (القاهرة: شركة مصطفى البابي وأولاده، ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٤م)، ج ١، ص ٤٩٧، وأبو جعفر محمد بن جرير الطبري، **جامع البيان في تفسير القرآن وبهامشه تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان لنظام الدين النيسابوري**، ٣٠ ج في ١٠ (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م)، ج ٥، ص ١٢٨.

وقال ابن كثير[٣] عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبةٍ مؤمنةٍ وديّة مسلمة إلى أهله**﴾: «هذان واجبان في قتل الخطأ؛ أحدهما: الكفارة لما ارتكبه من الذنب العظيم وإن كان خطأ، . . . وقوله ﴿**وديّة مسلمة إلى أهله**﴾ هو الواجب الثاني في ما بين القاتل وأهل القتيل عوضاً عما فاتهم من قتيلهم. . .».

وقال الرازي[٤] عند تفسيره هذه الآية: «فإن قيل: قتل الخطأ لا يكون معصية، فما معنى قوله: ﴿**توبة من الله**﴾؟ قلنا: إن فيه نوعين من التقصير، فإن الظاهر أنه لو بالغ في الاحتياط لم يصدر عنه ذلك الفعل، ألا ترى أن من قتل مسلماً على ظن أنه كافر حربي، فلو أنه بالغ في الاحتياط والاستكشاف فالظاهر أنه لا يقع فيه، ومن رمى إلى صيد فأخطأ وأصاب إنساناً فلو احتاط فلا يرمي إلا في موضع يقطع بأنه ليس هناك إنسان فإنه لا يقع في تلك الواقعة، فقوله: ﴿**توبة**﴾ تنبيه على أنه كان مقصراً في ترك الاحتياط».

٢ ـ قوله تعالى: ﴿**وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين. ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكماً وعلماً**﴾[٥].

جاء في **فتح القدير**[٦] تفسيراً لهذه الآية: «قال المفسرون: دخل رجلان على داود وعنده ابنه سليمان؛ أحدهما صاحب حرث، والآخر صاحب غنم، فقال صاحب الحرث: إن هذا انفلتت غنمه ليلاً فوقعت في حرثي فلم تبق منه شيئاً، فقال: لك رقاب الغنم. فقال سليمان: أوغير ذلك؟ ينطلق أصحاب الكرم بالغنم فيصيبون من ألبانها ومنافعها، ويقوم أصحاب الغنم على الكرم حتى إذا كان كليلة نفشت فيه دفع هؤلاء إلى هؤلاء غنمهم، ودفع هؤلاء إلى هؤلاء كرمهم، فقال داود: القضاء ما قضيت، وحكم بذلك».

---

(٣) أبو الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ط ٢ (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م)، ج ٢، ص ٣٥٥ ـ ٣٥٦.

(٤) فخر الدين محمد بن عمر الرازي، **التفسير الكبير**، ط ٣ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ١٠، ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

(٥) **القرآن الكريم**، «سورة الأنبياء،» الآيتان ٧٨ ـ ٧٩.

(٦) الشوكاني، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، ج ٣، ص ٤١٨؛ الطبري، **جامع البيان في تفسير القرآن وبهامشه تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان لنظام الدين النيسابوري**، ج ١٧، ص ٣٨ ـ ٤٠؛ أبو زكريا يحيى بن زياد الفراء، **معاني القرآن**، بتحقيق أحمد يوسف نجاتي [وآخرون]، تراثنا، ٣ ج، ط ٣ (القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م)، ج ٢، ص ٢٠٨، وأبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي، **تفسير النسفي**، ٤ ج في ٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢)، ج ٣، ص ٨٥.

وفي هذا دليل على إلزام من تسبب في وقوع الضرر بإعادة المحل المعتدى عليه إلى ما كان عليه، وإزالة آثار الضرر، والتعويض عما فات على أصحاب الزرع من منافعه بمنافع الغنم.

٣ ـ ما رواه أنس (رضي الله عنه) أن النبي (ﷺ) كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة[٧] فيها طعام، فضربت بيدها، فكسرت القصعة، فضمها، وجعل فيها الطعام، وقال: «كلوا»، وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة، وحبس المكسورة[٨].

وفي رواية عن عائشة (رضي الله عنها) أنها قالت: ما رأيت صانعاً طعاماً مثل صفية، صنعت طعاماً لرسول الله (ﷺ)، فبعثت به، فأخذني أَفْكُل[٩] فكسرت الإناء، فقلت: يا رسول الله، ما كفارة ما صنعت؟ قال: (إناء مثل إناء، وطعام مثل طعام)[١٠].

---

(٧) القصعة (بفتح القاف): إناء من خشب. انظر: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، أشرف على تصحيحه عبد العزيز بن باز؛ بوبّه محمد فؤاد عبد الباقي، ١٤ ج (بيروت: دار الفكر، ١٩٥٩)، ج ٥، ص ١٢٥.

(٨) رواه: أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري** (استانبول: المكتبة الإسلامية، ١٩٨١)، ج ٣، ص ١٠٨ (كتاب المظالم، رقم ٤٦، باب رقم ٣٤)، وهذا لفظه. ورواه بنحوه: سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، تعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد (بيروت: دار الحديث للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م)، ج ٣، ص ٨٢٧، (كتاب البيوع والإجارات رقم ١٧، باب رقم ٩١ فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله). وبنحوه أيضاً رواه: أحمد بن محمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**، رواية اسحق بن ابراهيم بن هاني النيسابوري؛ تحقيق زهير الشاويش، ط ٥ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٣، ص١٠٥ و٢٦٣. كما رواه: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي** (القاهرة: دار الريان للتراث، [د. ت.])، ج ٧، ص ٧٠ (كتاب عشرة النساء، باب الغيرة)، وأبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، **سنن الدارمي**، تحقيق وفهرسة أحمد زمزلي وخالد السبع العلي (بيروت؛ دار الريان للتراث؛ دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م)، ج ٢، ص ٣٤٣ (كتاب البيوع رقم ١٨، باب رقم ٥٨، فيمن كسر فعليه مثله).

(٩) الأَفْكُل: الرعدة.

(١٠) رواه: أبو داود، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٨٢٧ ـ ٨٢٨ (كتاب البيوع والإجارات رقم ١٧، باب رقم ٩١، فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله). وبنحوه رواه: ابن حنبل، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٤٨، والنسائي، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٧١ (كتاب عشرة النساء، باب الغيرة). وقد قيل: إن ماروي عن أنس وعن عائشة هما في واقعتين مختلفتين. انظر في هذا وفي تحقيق روايات الحديث: ابن حجر العسقلاني، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٢٤ ـ ١٢٥، ومحمد بن علي الشوكاني، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار** (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٠٢هـ/ =

٤ ـ ما رواه عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله (ﷺ) قال: «من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن»[١١].

قال الخطابي[١٢]: «لا أعلم خلافاً في المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً، والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعدٍ، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الديّة، وسقط عنه القود».

٥ ـ ما رواه أبو داود[١٣] أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت، فقضى رسول الله (ﷺ) على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل.

وفي رواية لابن ماجه[١٤]: أن ناقة للبراء كانت ضارية دخلت حائط قوم

= ١٩٨٢م)، ج ٦، ص ٧٠ ومابعدها. وسيأتي تفصيل القول في ما يدل عليه هذا الحديث في القسم الرابع الخاص بالجزاء في هذا الكتاب.

(١١) رواه: أبو داود، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٧١٠ ـ ٧١١ (كتاب الديات رقم ٣٣، باب رقم ٢٥، فيمن تطبب بغير علم فأعنت)، وقال: (هذا لم يروه إلا الوليد لاندري: هو صحيح أم لا؟)، والوليد بن مسلم أحد رواة الحديث. كما رواه بنحوه: أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، ط ٢ (الرياض: شركة الطباعة العربية السعودية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م)، ج ٢، ص ٢٧١ (كتاب الطب، رقم ٢٦، باب رقم ١٦، من تطبب ولم يعلم منه طب). ورواه الحاكم في: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين في الحديث: وفي ذيله تلخيص المستدرك لشمس الدين الذهبي** (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢١٢ (كتاب الطب)، وقال: (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه). وقال عنه الذهبي في التلخيص بهامش المستدرك: (صحيح).

(١٢) أبو داود، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٨٢٨ ـ ٨٢٩؛ **مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي وتهذيب ابن قيم الجوزية**، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي (القاهرة: مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٩٤٨)، ج ٦، ص ٣٧٨، وخليل أحمد السهارنفوري، **بذل المجهود في حل أبي داود**، مع تعليق العلامة محمد زكريا بن يحيى الكاندهلوي (بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.])، ج ١٨، ص ١٠٦.

(١٣) أبو داود، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٨٢٨ ـ ٨٢٩ (كتاب البيوع والإجارات رقم ١٧، باب رقم ٩٢، المواشي تفسد زرع القوم)، وفيه رواية أخرى للحديث.

(١٤) ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ج ٢، ص ٤٢ (كتاب الأحكام رقم ١٤، باب رقم ١٣، الحكم فيما أفسدت المواشي بالليل). كما رواه: مالك بن أنس (الإمام)، **موطأ الإمام مالك**، رواية محمد بن الحسن الشيباني؛ تعليق وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، ط ٢ مزيدة ومنقحة (بيروت: دار القلم، ١٩٨٤)، ص٢٣٣ (كتاب الضحايا ومايجزئ منها، باب البئر جبار رقم ٣٠) بلفظ: أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطاً لرجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله (ﷺ) أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت بالليل فالضمان على أهلها. وقد روى الحديث بألفاظه الثلاثة الإمام أحمد في: ابن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**، ج ٥، ص ٤٣٥ ـ ٤٣٦.

فأفسدت فيه، فكلم رسول الله (ﷺ) فيها، فقضى أن حفظ الأموال على أهلها بالنهار، وعلى أهل المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل.

جاء في **معالم السنن شرح سنن أبي داود**[١٥]: «. . . ويشبه أن يكون إنما فرق بين الليل والنهار في هذا لأن في العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار ويوكلون بها الحفاظ والنواطير، ومن عادة أصحاب المواشي أن يسرحوها بالنهار ويردوها مع الليل إلى المراح، فمن هذه العادة كان به خارجاً عن رسوم الحفظ إلى حدود التقصير والتضييع. . .».

٦ ـ ما روي أن النبي (ﷺ) قال: «لا ضرر ولا ضرار»[١٦].

وقد اشتهر هذا الحديث باعتباره أصلاً في هذه المسؤولية، وكثرت فيه الشروح، فقال عنه الشوكاني[١٧]: «قوله «لا ضرر ولا ضرار» هذا فيه دليل على تحريم الضرار على أي صفة كان، من غير فرق بين الجار وغيره، فلا يجوز في صورة من الصور إلا بدليل يخص به هذا العموم، فعليك بمطالبة من جوز المضارة في بعض الصور بالدليل، فإن جاء به قبلته، وإلا ضربت بهذا الحديث وجهه؛ فإنه قاعدة من قواعد الدين، تشهد له كليات وجزئيات، . . . واختلفوا

---

(١٥) أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ط ٢ (بيروت: المكتبة العلمية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م)، ج ٣، ص ١٧٨ ـ ١٧٩.

(١٦) رواه: ابن ماجه، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٤٤، وهذا لفظه، ورواه من طريقين أحدهما عن طريق عبادة بن الصامت، والآخر عن طريق ابن عباس (الحديثان رقم ٢٣٦٢ ـ ٢٣٦٣، كتاب الأحكام رقم ١٤، الباب رقم ١٤ من بنى في حقه مايضر بجاره). ورواه الإمام أحمد في: ابن حنبل، المصدر نفسه، ج ١، ص ٣١٣، عن ابن عباس قال: قال رسول الله (ﷺ): «لاضرر ولاضرار» الحديث. كما رواه: الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين في الحديث: وفي ذيله تلخيص المستدرك لشمس الدين الذهبي**، ج ٢، ص ٥٧ ـ ٥٨ (كتاب البيوع) عن طريق أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) بلفظ: أن رسول الله (ﷺ) قال: «لاضرر ولا ضرار، ومن ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه»، وقال عنه: هذا الحديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه. انظر أيضاً: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته النفيسة المهمة «بغية الألمعي في تخريج الزيلعي»**، تصحيح أصل النسخة بعناية بالغة من «إدارة المجلس العلمي»، سلسلة المجلس العلمي؛ ٢١، ٤ ج، ط ٢ (الهند: المجلس العلمي، ١٩٣٨)، ج ٤، ص ٣٨٤ ـ ٣٨٦، والشوكاني، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار**، ج ٥، ص ٣٨٥، وجاء فيه: «قال ابن كثير: أما حديث «لاضرر ولاضرار» فرواه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت. وروي من حديث ابن عباس وأبي سعيد الخدري، وهو حديث مشهور. أ. وهو أيضاً عند ابن ماجه والدارقطني والحكم والبيهقي من حديث أبي سعيد، وعند البيهقي أيضاً من حديث عبادة. . . .».

(١٧) الشوكاني، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٣٨٧.

في الفرق بين الضر والضرار؛ فقيل: إن الضر فعل الواحد، والضرار فعل الاثنين فصاعداً. وقيل: الضرار أن تضره من غير أن تنتفع، والضر أن تضره وتنتفع أنت به. وقيل: الضرار الجزاء على الضر، والضر الابتداء، وقيل: هما بمعنى».

وجاء في **نصب الراية**[١٨]: «... قال ابن عبد البر: قيل: الضرر والضرار بمعنى واحد فيكون الجمع بينهما تأكيداً. وقيل: هما متغايران؛ فقيل: بمعنى الفعل والمفاعلة كالقتل والقتال، أي لا يضر أحداً ابتداء ولا يضاره إن ضاره. وقيل: الضرر الاسم، والضرار الفعل. انتهى.».

وجاء في **شرح العناية**[١٩]: «قوله (ﷺ): «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» أي لا ابتداء، ولا جزاء، يعني متعدياً عن مقدار حقه في الاقتصاص: لأن الضرار بمعنى المضارة، وهو أن تضر من ضرك».

وجاء في **تبصرة الحكام**[٢٠]: «ثبت عن رسول الله (ﷺ) أنه قال: «لا ضرر ولا ضرار»، قال الباجي في **المنتقى**: يحتمل أن يريد بقوله «لا ضرر» أي لا ضرر على أحد، بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه، ولا يجوز له إضرار بغيره، ... وقال المتيطي: ويحمل عندي أن يكون معنى الضرر يضر أحد الجارين بجاره، والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه؛ لأن هذا البناء يستعمل كثيراً بمعنى المفاعلة في القتال والضراب والسباب والجلاد، وكذلك الضرار، فنهى النبي (ﷺ) أن يتعمد أحدهما الإضرار بصاحبه، وعن أن يقصدا ذلك جميعاً. وقال الخشني: الضرر ما ينفعك ويضر صاحبك، والضرار ما يضر صاحبك ولا ينفعك، فيكون الضرر ما قصد به الإنسان منفعة نفسه وما كان فيه ضرر على غيره، والضرار ما قصد به الإضرار بغيره، قال الباجي: فلا ينبغي لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحدث على جاره شيئاً يضر به».

---

(١٨) الزيلعي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٣٨٦.

(١٩) أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، **العناية في شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ١٠، ص ٣٠٦، وأحمد بن محمد بن اسماعيل الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار** (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م)، ج ٤، ص ٢٨٨.

(٢٠) شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ٢ ج (القاهرة: مطبعة العامرة الشرفية؛ بيروت: دار الكتب العلمية، [١٨٩١م])، ج ٢، ص ٢٥١.

ثانياً: حكمة مشروعية المسؤولية

جاءت الشرائع السماوية بحفظ الضروريات الخمس وهي النفس، والنسل، والمال، والدين، والعقل.

وكان لا بد لهذه الحقوق من أحكام تحفظها من الضياع، وتصونها عن كل اعتداء؛ سواء أكانت أحكاماً توجب دفع الضرر عن هذه الحقوق، وتمنع وقوعه، أم أحكاماً تقرر جبر الضرر، ورفعه، وإزالة آثاره، والتعويض عنه.

وهذا ما شرعه الإسلام، فحرم دماء الناس، وأموالهم، وأعراضهم، إلا بحقها. ومنع كل ما يمس العقل، والدين، وقرر لذلك الحدود، والعقوبات الزاجرة والرادعة.

إلّا أنه لما كانت الحياة الواقعية للبشر، تجري بالعديد من صور التعامل، وتزخر بالكثير من التصرّفات والحوادث، الأمر الذي قد ينشأ عنه تعريض بعض الحقوق للضرر من غير قصد، كما إن ممارسة الأفراد لحقوقهم تتسم بالحرص على تحقيق مصالحهم من غير احتياط ـ في كثير من الأحيان ـ لما قد يترتب على ذلك من إضرار بغيرهم؛ ولما كان ذلك كله يحدث في الحياة اليومية، فإن مقتضى العدالة رفع الضرر، وإصلاح محله، وضمان مثل المتلف أو قيمته تعويضاً للمضرور عما افتقده نتيجة خطأ غيره.

ومبدأ العدالة هذا لا ينال منه احتجاج الفاعل بأن ما وقع منه إنما كان بغير قصد، ونتيجة خطأ غير متعمد، فإن الطرف الآخر ـ وهو المضرور ـ لا يرضى بضياع حقه نتيجة خطأ من غيره، ولو قبل من الفاعل اعتذاره بعدم تعمده الضرر لترتب على ذلك ضياع حق المضرور، وهو أولى بالرعاية، حيث كان حقه محفوظاً له فتسبب الفاعل في ضياعه.

ولذا كان عدلاً تقرير مسؤولية كل امرئ عما يلحقه بغيره من ضرر ولو وقع نتيجة خطأ منه؛ فالأنفس قد أحضرت الشح، وحب الإنسان للمال حباً جماً مغروس في فطرته، ولا يهون عليه ضياع شيء من حقوقه وإن كان بطريق الخطأ. ولو أهدر حقه في التعويض لشاعت الأضرار، وامتلأت النفوس حسرة على ما أصابها وما ضاع من حقوقها، وربما جر ذلك إلى منازعات ومشاحنات؛ فكان في مشروعية مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره إخماد لجذوة الإنتقام التي تثور في نفس المضرور تجاه من تسبب في حدوث الضرر له.

كما إن في مشروعيتها تحقيقاً لفكرة التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع في تحمل ما يصيبهم من أضرار، فكل معرّض لأن يصيبه ضرر أثناء مخالطته الناس وتنافسه معهم في سبل المعيشة والارتفاق بالمنافع؛ فكان عدلاً أن يكون الضرر مضموناً، وجاء في **شرح مختصر الروضة**[٢١] مشيراً إلى بعض المعاني والحكم في مشروعية هذه المسؤولية بقوله: «... فإن قيل: القاعدة الشرعية أن العقوبات لا تناسب إلا من قصد انتهاك المحارم، والمخطئ وغير المكلف لم ينتهك حرمة حتى يعاقب عليها بالغرامة!

فالجواب من وجهين:

أحدهما: أن هذا ليس من باب العقوبة؛ لأن العقوبة زاجر، والضمان جابر، ولهذا لم تتداخل، بخلاف بعض الزواجر كالحدود، فإنها تتداخل، فعلى هذا وجوب القصاص في العمد زاجر ترتب على خطاب تكليفي، ووجوب الديّة في الخطأ جابر ترتب على خطاب وضعي سببي...

الثاني: لو سلّمنا أن الضمان عقوبة، وأن عدم انتهاك الحرمة يقتضي دفعها ـ غير أن هذا يعارضه ما يترتب على عدم الضمان من تضرر الإنسان لفوات عين ماله؛ فرجح الشارع هذا المعارض، وترك له القاعدة الشرعية في باب العقوبات، وجعله عدلاً عاماً بين الخلق، فإن الإنسان تارة يكون متلفاً فيضمن، وتارة يكون متلفاً له فيأخذ، وتارة تتلف دابته مال غيره فيضمن له، وتارة تتلف دابة غيره ماله فيضمنه، فكان هذا أولى من تضييع حقوق الناس لمراعاة قاعدة مناسبة لا يضر انخرامها لتحصيل مصلحة راجحة».

هذا إضافة إلى أن في تقرير هذه المسؤولية منعاً وسداً لباب إفساد أموال الناس وحقوقهم تحت دعوى الخطأ وادعائه، قال ابن قيم[٢٢]: «وهذا من الشرائع العامة التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها، فلو لم يضمنوا جنايات أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض وادعى الخطأ وعدم القصد، وهذا بخلاف أحكام الإثم والعقوبات، فإنها تابعة للمخالفة وكسب العبد ومعصيته، ففرقت الشريعة فيها بين العامد والمخطئ».

---

(٢١) سليمان بن عبد القوي الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ٣ ج (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١، ص ١٨٤ ـ ١٨٥.

(٢٢) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، حققه وعلق حواشيه محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: دار الفكر، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٨١ ـ ٢٨٢.

القسم الثاني

أركان مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره

من تتبع أقوال الفقهاء في مسائل هذا الفصل يستخلص أن مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره لا تقوم إلا بثلاثة أركان[1]، هي:

- الخطأ.
- الضرر.
- علاقة السببية بينهما.

وبسط الحديث في هذه الأركان في ثلاثة فصول يختص كل ركن منها بفصل.

---

(١) الركن معناه في اللغة: الجانب القوي من الشيء. انظر: أبو الطاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ط ٢ (القاهرة: شركة ومطبعة مصطفى البابي، ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م)، ج ٤، ص ٢٣١، فصل الراء، باب النون.

وفي كتاب **التعريفات**: «ركن الشيء لغة: جانبه القوي، فيكون عينه، وفي الاصطلاح: ما يقوم به ذلك الشيء، من التقوم، إذ قوام الشيء بركنه، لا من القيام، وإلا فيلزم أن يكون الفاعل ركناً للفعل، والجسم ركناً للعرض، والموصوف للصفة. وقيل: ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه، بخلاف شرطه وهو خارج عنه». انظر: علي بن محمد الجرجاني، **التعريفات**، وضع حواشيه وفهارسه محمد باسل عيود السود (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م)، ص ١١٢، باب الراء.

الفصل الثالث

الخطـــأ

الخطأ هو أول الأركان التي لا قوام للمسؤولية إلا بها، وهو أسبقها وقوعاً، فلا تجب المسؤولية إلا إذا وقع خطأ نتج منه ضرر.

والخطأ ذو أهمية بالغة في مجال المسؤولية؛ لما يشوبه من غموض وخفاء واختلاف أفهام، ومرد ذلك إلى اختلاف القصد عن صورة الفعل أو عن نتيجته، وأحياناً إلى انعدام القصد كلية. والخطأ له وجوه كثيرة لا تحصى، كما عبر عنه القرطبي[1] بقوله: «ووجوه الخطأ كثيرة لا تحصى يربطها عدم القصد».

ويعتري الخطأ تصرّفات العبد كلها؛ سواء أكانت عبادات، أم معاملات، أقوالاً أم أفعالاً، بل إنه يعتري الظن. ويتفاوت حكمه وما يجب به باختلاف صورة التصرّف التي يلابسها[2]، إلّا أنه تقيداً بتخصص هذه الدراسة، فإن الخطأ يراد به هنا ما يعتري التصرّفات التي ليست بعبادات ولا بعقود، وهذا ما

---

(١) أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق أبو اسحق ابراهيم أطفيش، ٢٠ ج (القاهرة: دار الكاتب العربي، ١٩٦٧)، ج ٥، ص ٣١٣.

(٢) وقد تناول الشاطبي هذه المسألة بشيء من التفصيل، انظر: أبو اسحق ابراهيم بن موسى الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، (وعليه شرح جليل) لتحرير دعاويه وكشف مراميه، وتخريج أحاديثه ونقد آرائه نقداً علمياً يعتمد على النظر العقلي وعلى روح التشريع ونصوصه بقلم عبد الله دراز، ٤ ج (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، [١٩٧٥])، ج ٢، ص ٣٤٠ وما بعدها، كما تناولها ابن حزم بتفصيل أيضاً في: أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، **الإحكام في أصول الأحكام**، قوبلت على نسخة أشرف على طبعها أحمد شاكر؛ تقديم إحسان عباس، ٨ ج في ٢، ط ٢ (بيروت: دار الآفاق الجديدة، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م)، ج ٥، ص ١٥٤ وما بعدها.

سأحاول بيانه باستفاضة نظراً إلى أهميته البالغة، وذلك على النحو الآتي:

الأول: تعريف الخطأ.

الثاني: ما يشترط لتحقق الخطأ.

الثالث: معيار الخطأ.

الرابع: أنواع الخطأ.

وفي ما يلي بيانها تفصيلاً:

أولاً: تعريف الخطأ

يطلق الخطأ في اللغة على ما لم يتعمّد من الفعل، وعلى ما هو ضد الصواب، والفعل منه أخطأ.

ومما يستشهد به للمعنى **الأول** قوله عز وجل: ﴿**وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم**﴾[٣]، جاء في **فتح القدير**[٤] تفسيراً لهذه الآية: «.. ﴿**وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به**﴾، أي لا إثم عليكم في ما وقع منكم من ذلك خطأ من غير عمد، ﴿**ولكن**﴾ الإثم في ﴿**ما تعمدت قلوبكم**﴾، وهو ما قلتموه على طريقة العمد من نسبة الأبناء إلى غير آبائهم مع علمكم بذلك».

ويستشهد للمعنى **الثاني** للخطأ بحديث: «وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[٥].

---

(٣) **القرآن الكريم**، «سورة الأحزاب، الآية ٥.

(٤) محمد بن علي الشوكاني، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، ٥ ج، ط ٢ (القاهرة: شركة مصطفى البابي وأولاده، ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٤م)، ج ١، ص ٢٦١.

(٥) جزء من حديث رواه عمرو بن العاص (رضي الله عنه) وتمامه أن النبي (ﷺ) قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر» أخرجه: أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري** (استانبول: المكتبة الإسلامية، ١٩٨١)، ج ٨، ص ١٥٧ (كتاب الاعتصام رقم ٩٦، الباب رقم ٢١)؛ أبو الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ٥ ج (القاهرة: دار إحياء التراث الكتب العربية؛ عيسى البابي، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ٣، ص ١٣٤٢ (كتاب الأقضية رقم ٣٠، الباب رقم ٦). كما أخرجه: سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، تعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد (بيروت: دار الحديث للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م)، ج ٤، ص ٦ ـ ٧ (كتاب الأقضية رقم ١٨، باب رقم٢)؛ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين** =

جاء في **فتح الباري**[٦] شرحاً له: «قوله «ثم أخطأ»، أي ظن أن الحق في جهة فصادف أن الذي في نفس الأمر بخلاف ذلك».

ويقال: أخطأ الطريق: عدل عنها، وأخطأ الرامي الغرض: لم يصبه.

كما يُقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره، أو فعل غير الصواب: أخطأ[٧].

وأما الخطأ في اصطلاح الفقهاء فقد عرفوه بالنظر إلى معناه الشامل لوجوه الخطأ كلها؛ سواء في العبادات أم المعاملات، في الأقوال أم الأفعال أم الظنون، ومن تلك التعريفات ما جاء في **كشف الأسرار**[٨]: «قال الإمام اللامشي: الصواب ما أصيب به المقصود بحكم الشرع، والخطأ ضد الصواب والعدول عنه. وقيل: الخطأ فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه. . . . ثم قال ـ يعني الإمام أبا القاسم ـ : والخطأ أن يكون عامداً إلى الفعل لا إلى المفعول، كمن رمى إلى إنسان على ظن أنه صيد، فهو قاصد إلى الرمي لا إلى المرمي إليه، وهو الإنسان». وقال ابن عبد البر[٩] في تعريفه الخطأ: «كل ما وقع من فاعله من غير قصد ولا إرادة فهو خطأ».

= **السيوطي وحاشية الإمام السندي** (القاهرة: دار الريان للتراث، [د. ت.])، ج ٨، ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤ (كتاب آداب القضاة، باب الإصابة في الحكم)، ومحمد بن عيسى الترمذي، **سنن الترمذي**، تصحيح وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠)، ج ٣، ص ٥ ـ ٦ (كتاب الأحكام رقم١٣، باب رقم ٢، ما جاء في القاضي يصيب ويخطىء).

(٦) شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، أشرف على تصحيحه عبد العزيز بن باز؛ بوبّه محمد فؤاد عبد الباقي، ١٤ ج (بيروت: دار الفكر، ١٩٥٩)، ج ١٣، ص ٣١٩.

(٧) أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، **لسان العرب**، ٢٠ ج (القاهرة: مطبعة بولاق، ١٣٠٠ ـ ١٣٠٧هـ/ ١٨٨٢ ـ ١٨٨٩م)، ج ٢، ص ٥٨ ـ ٦١؛ أبو الفيض مرتضى بن محمد الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ١٠ ج (القاهرة: المطبعة الخيرية، ١٣٠٦ ـ ١٣٠٧هـ/ [١٨٨٨ ـ ١٨٨٩م])، ج ١، ص٦١ ـ ٦٢؛ **المعجم الوسيط**، إعداد مجمع اللغة العربية، ط ٢ ([بيروت]: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ١، ص ٢٤٢، وأحمد رضا، **معجم متن اللغة: موسوعة لغوية حديثة**، ٥ ج (بيروت: دار مكتبة الحياة، ١٩٥٨)، ج ٢، ص ٢٩٥.

(٨) علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، ٤ ج (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٤، ص ٣٨٠.

(٩) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، تحقيق وتقديم وتعليق محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ٢ ج، ط ٢ (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٩٨٠)، ص ١١٠٦.

كما جاء بيان الخطأ في كتب الجنايات باعتباره أحد أقسام القتل[١٠]، مريدين به ما يحصل من قتل عن غير عمد؛ سواء أكان الفعل الحاصل منه القتل مقصوداً لغرض آخر غير القتل، كالرمي إلى صيد فيصيب آدمياً، أم كان الفعل غير مقصود منه القتل لمن يباح قتله، ولكن الخطأ يعتري ظن الفاعل، ويكون الصواب خلاف ظنه، كمن يرمي من يظنه مباح الدم فيتبين معصوماً.

وأما إتلاف الأموال فلم يكن هناك في حقيقة الأمر ما يدعو إلى تقسيم بشأنها من حيث العمد وعدمه، لعدم اختلاف الحكم في إتلاف الأموال سواء أكان عمداً أم خطأ؛ فيجب الضمان في الحالين[١١]، وقد يرى الحاكم التعزير في الإتلاف عمداً إضافة إلى الضمان، ولكن ليس لهذا تأثير في طبيعة

---

(١٠) يقسم كثير من الفقهاء القتل إلى ثلاثة أقسام: عمد، وسبه عمد، وخطأ. انظر مثلاً: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م)، ج ٤، ص ٣ وما بعدها؛ سليمان بن محمد البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ٤ ج (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٥٠)، ج ٤، ص ١٣٠؛ منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.])، ج ٥، ص ٤٠٥ و ٥٠٥ ـ ٥١٣، وأبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١١، ص ١١١ و٤٤٥. ومنهم من جعله على قسمين؛ عمد، وخطأ. انظر مثلاً: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ٢ج (القاهرة: مطبعة العامرة الشرفية؛ بيروت: دار الكتب العلمية، [١٨٩١م])، ج ٢، ص ١٥٧، وأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، راجعه وصححه عبد الحليم محمد عبد الحليم وعبد الرحمن حسن محمود، ٢ ج (القاهرة: دار الكتب الحديثة، ١٩٧٥)، ج ٢، ص ٥١٢. ومنهم من أضاف قسما رابعاً وهو ما أجري مجرى الخطأ أو ما هو معنى الخطأ. انظر مثلاً: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٧، ص ٢٣٣. وبما أن هذا القسم يدخل في الخطأ بل هو أكثر إيغالاً في الخطأ من القسم الثالث فسيأتي بيانه في أنواع الخطأ في آخر هذا الفصل.

(١١) انظر مثلاً: الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ١٦٨؛ الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج ٢، ص ٣٤٧؛ أحمد بن محمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، على الشرح الصغير وبهامشه شرح أحمد الدردير (القاهرة: شركة مصطفى البابي، الحلبي، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢)، ج ٢، ص ٢١٣، وأبو حامد محمد بن محمد الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، ومعه كتاب فواتح الرحموت لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه للشيخ محب الله بن عبد الشكور (بولاق: المطبعة الأميرية؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٢٢هـ/ ١٩٠٥م)، ج ١، ص ٨٤.

المسؤولية بشأنه، كما هو الشأن في إتلاف النفس؛ ولهذا ـ على ما يبدو ـ لم يرَ الفقهاء حاجة إلى بيان الخطأ في الجناية على المال.

ومما جاء عن الفقهاء في بيان القتل الخطأ وتصويره[١٢]: ما جاء في **التقرير والتحبير شرح التحرير**[١٣]: «الخطأ أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية... كالرمي إلى صيد فأصاب آدمياً...».

وفي **تبصرة الحكام**[١٤]: «قتل الخطأ هو الفعل بغير قصد؛ إما مباشرة كسقوطه عليه أو تقلب المرأة على ولدها وهي نائمة، وشبه ذلك، وإما تسبيباً كإهمال.. الحائط المائل ونحو ذلك».

وفي شرح منهج الطلاب **بحاشية البجيرمي**[١٥]: «... الجاني إن لم يقصد عين من وقعت الجناية به بأن لم يقصد الفعل كأن زلق فوقع على غيره، أو قصده وقصد عين شخص فأصاب غيره من الآدميين؛ فخطأ».

وفي **المغني**[١٦]: «الخطأ أن يفعل المرء فعلاً لا يريد به إصابة المقتول فيصيبه ويقتله، مثل أن يرمي صيداً أو هدفاً فيصيب إنساناً فيقتله».

مما سبق من نُقول، وما يماثلها، يتضح أن مدلول الخطأ لدى الفقهاء لا يختلف عنه في اللغة، سواء أريد به ما هو ضد الصواب، أم ما هو ضد العمد، فمدلوله عندهم أن يكون الفعل غير مقصود أصلاً، أو يكون مقصوداً ولكن

---

(١٢) بين الفقهاء اختلاف في ما يندرج من صور تحت كل قسم من أقسام القتل؛ فما يعده بعضهم عمداً يراه آخرون شبه عمد، وما هو شبه عمد عند بعضهم هو خطأ عند البعض الآخر، وسيأتي بيان ما يعد خطأ وما يعد شبه عمد عند الحديث عن أنواع الخطأ مما له صلة بموضوع الرسالة، أما ما يعد عمداً فلا مدخل له.

(١٣) **كتاب التقرير والتحبير**، شرح المحقق ابن أمير الحاج على تحرير الإمام الكمال همام في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، وبهامشه شرح جمال الدين الأسنوي المسمى نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي؛ طبع بنفقة فرج الله الكروي (بولاق: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣١٦هـ/١٨٩٨م)، ج ٢، ص ٢٠٤؛ محمد أمين أميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير** (بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٣٠٥، والكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٣٤.

(١٤) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ١٥٨.

(١٥) البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٣٠.

(١٦) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١١، ص ٤٦٤.

تكون نتيجته على خلاف قصد الفاعل أو ظنه؛ فمن ينزلق على آخر أو على مال فيتلفه لم يتعمد الإنزلاق أصلاً، ومن يرمي صيداً فيصيب سهمه آدمياً فقد قصد الرمي، ولكن لم يكن الآدمي مقصوده، ومن يستهلك مالاً ظناً منه أنه ماله، فيتبين أنه مال غيره، فإنه قد فعل ما فعل بظن غير صائب.

وعلى الرغم من أن هذه التعريفات منها ما يغلب فيه العموم الشامل لكل ما يقع من خطأ في العبادات أو المعاملات، ومنها ما يقتصر على بيان الخطأ في مسألة القتل ونحوها، إلا أنه يمكن من مجموعها استخلاص تعريف الخطأ المراد هنا بأنه «كل تصرّف ـ مقصوداً كان أم غير مقصود ـ تكون نتيجته غير مقصودة».

ويقصد بـ «التصرّف» كل ما يصدر عن المرء وينسب إليه من فعل، أو قول، أو امتناع عن أي منهما، على ما سيأتي تفصيله، وسرد أمثلته في مبحث أنواع الخطأ إن شاء الله تعالى.

ويراد بالتصرّف «المقصود» ما اتجه قصد المرء إلى وقوعه، كرميه صيداً ونحوه.

ويراد بالتصرّف «غير المقصود» ما يقع من المرء من غير أن يقصد وقوعه كالانزلاق.

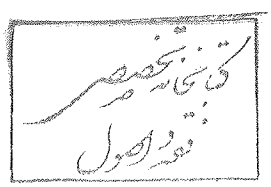
ويراد بـ «النتيجة غير المقصودة» ما لا يقصدها الفاعل من نتائج تصرّفه، سواء أكان التصرّف مقصوداً ولكن نتج منه غير ما يقصد له، أم كان التصرّف غير مقصود فتبعاً له تكون نتيجته غير مقصودة؛ «إذ يلزم من فقدِ قصد الفعل فقدُ قصد من تقع الجناية به»[١٧].

ووفقاً لهذا التعريف فإن التصرّف يعد خطأ سواء وقع بقصد، أم من دونه.

فالتصرّف الذي يقع من دون قصد تكون نتيجته ـ بالتبع ـ غير مقصودة، ولو كان صادراً عن عديم الإدراك والتمييز، وعليه فتصح نسبة الخطأ إلى الصغير والمجنون والنائم، فلو انقلب أي منهم على مال مثلاً فأتلفة، فإن ما صدر عنه يعد خطأ وفقاً لهذا المفهوم.

والتصرّف الذي يقع بقصد يتعين أن يكون هذا القصد غير متجه إلى النتيجة

(١٧) البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٣٠.



التي وقعت، وإنما إلى نتيجة غيرها، ولكن التصرّف لا يتصف بالحيطة والتحرز الكافيين لتوقي نتائج يصح أن يعتبر التصرّف مظنة لحصولها؛ سواء أكان من اليسير توقع حصولها، كحفر بئر في طريق العامة، أو قيادة السيارة بسرعة عالية في مكان مزدحم بالمارة فينتج عن هذا التصرف إلحاق ضرر بنفسٍ أو مال، أم لم يكن الأمر كذلك، كالانزلق أثناء السير في الطريق فيقع على نفس أو مال فيتلفه. ففي الحالة **الأولى** ـ أي ما يكون فيها التصرّف مقصوداً من دون نتيجته ـ يعد التصرّف خطأ مع أنه مقصود، إلا أن قصد الفاعل لم يتجه إلى إحداث النتيجة الضارة، وإنما نشأ الضرر عن قلة اكتراث، على الرغم من أن تلك النتيجة من اليسير توقع حدوثها في مثل هذه الحالة إلا أنها يجب أن تكون غير مقصودة، وإنما المقصود تحقيق مصلحة للفاعل كاستجلاب ماء من البئر، أو الوصول بالسيارة إلى المقصد بسرعة، ولكن التصرّف يكون مشوباً بالتقصير في التبصر والتفكير في ما يحتمل من عواقب ضارة لهذا التصرّف. وفي الحالة **الثانية** ـ أي ما يكون التصرّف بذاته غير مقصود فالانزلاق وإن كان عملاً غير مقصود إلا أنه كان بسبب السير، وهو عمل مقصود، والانزلاق الذي تسبب في حدوث الضرر ـ من إتلاف نفس أو مال ـ كان بالإمكان ـ ولو تقديراً ـ تجنبه لو أن السائر كان أكثر يقظة، أي يحكم بالتقصير في هذه الحالة متى كان من الممكن تقدير أن الفاعل كان يمكنه أن يتصرّف بطريقة أخرى.

ومن خلال التعريف السابق للخطأ وشرحه يمكن التقرير ابتداء أن الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية محل الدراسة لا يراد به فقط الفعل المقترن بوعي وإدراك ولم يصادف نتائجه المقصودة منه، وإنما يراد به كل تصرّف لم يقصد وقوعه أو لم تقصد نتائجه.

وهذا المفهوم الواسع للخطأ هو ما تفرضه القاعدة الفقهية المتعلقة بضمان المباشر بمجرد حصول الضرر منه، وضمان المتسبب إذا نتج الضرر من تعديه، وهي قاعدة تميز بها التشريع الإسلامي؛ لأنها تقيم المسؤولية على أساس مكين من العدالة المتوازنة التي لا تفريط فيها بحق المضرور، ولا إفراط في مجازاة الفاعل. وهو ما حاولت دراسات حديثة الوصول إليه عبر استحداث كثير من النظريات المتعلقة بهذه المسؤولية، تحت ضغط التطور الهائل في الصناعات، واستحداث آلات ومعدات ذات خطورة ومضار بالغة، وظهور وسائل النقل الحديثة. وهي عوامل جعلت من وقوع الأخطاء أمراً يكاد يكون من سمات النشاط الإنساني في العصر الحديث، بحيث يكثر وقوعه، ويصعب تلافيه؛

ومن تلك النظريات نظرية الخطأ المفترض، والمسؤولية الشيئية، ونظرية تحمل التبعة، وغير ذلك من نظريات استهدفت بناء المسؤولية على نظرة اجتماعية قوامها التضامن والتكافل، وذلك للانعتاق من المفهوم الضيق للخطأ الذي ينحصر في العمل الإرادي المقترن بوعي وإدراك، ولم تصل هذه النظريات إلى دقة التشريع الإسلامي في الموازنة بين طرفي المسؤولية. وفي محاولة أخرى لتلافي هذا النقص لجأت كثير من التنظيمات الحديثة إلى التوسع في الواجبات المفروضة عن طريق إصدار الأنظمة واللوائح، وإلى فرض قيود على استعمال الحقوق؛ وذلك بغرض تيسير إثبات الخطأ ـ ولو افتراضاً ـ بمجرد الخروج عليها. بل إن التنظيمات الحديثة لم تجد بداً ـ لتلافي ما ظهر في بداياتها من نقص وتخلف، ولملاحقة الصور المتطورة من التصرّفات والتعامل ـ من أن تحاول التحرر من اشتراط اقتران الخطأ بوعي وإدراك، مقتربة بذلك شيئاً فشيئاً من القواعد المقررة في الفقه الإسلامي. كما إن التطبيق القضائي لهذه التنظيمات قد اضطر إلى الخروج على هذا الشرط، وحكم في حالات كثيرة بمسؤولية الصغير والمجنون[١٨].

ثانياً: ما يشترط لتحقق الخطأ

ليس كل تصرّف نتج منه ضرر يعد خطأ تجب فيه المسؤولية، وإنما يشترط لاعتباره كذلك أمور يمكن استخلاصها مما ذكره الفقهاء من مسائل ذات صلة بموضوع البحث، وهذه الأمور يمكن إجمالها في شرطين عامين، هما:

الشرط **الأول**: أن يقع التصرّف على وجه تتحقق به نتيجة غير مأذون فيها.

الشرط **الثاني**: أن يقع من ذي ذمة.

وفي هذين الشرطين مسائل كثيرة في بعضها خلاف بين الفقهاء وتفصيل، كما ترد عليهما استثناءات، ولذا اقتضى المقام بسطهما فيما يأتي:

١ ـ اشتراط وقوع التصرّف على وجه تتحقق به نتيجة غير مأذون فيها

لا يخلو تصرّف المرء من أن يكون مأذوناً فيه أصلاً ووصفاً، أو غير مأذون فيه أصلاً ولا وصفاً، أو مأذوناً فيه أصلاً لا وصفاً.

---

(١٨) وسيأتي بيان هذه القاعدة في الفصل الخامس الخاص برابطة السببية.

فإن كان التصرّف مأذوناً فيه أصلاً ووصفاً، أي كان مشروعاً في أصله ووقع على الصفة التي شرع بها، فإنه لا إشكال في انتفاء المسؤولية عنه حتى ولو قصد به إلحاق الضرر بالمحل المقصود بالتصرّف، وذلك كإيقاع العقوبات من قتل، وقطع، وضرب، وتغريم، ونحوها على مستحقيها على الوجه المقرر شرعاً.

وإن كان التصرّف غير مأذون فيه لا في أصله ولا في وصفه فلا إشكال في قيام المسؤولية عنه والمواخذة عليه، حتى ولو لم يقصد منه الضرر؛ لكونه عملاً غير مشروع أصلاً، جاء في **جامع الفصولين**(١٩): «من فعل فعلاً لم يؤذن فيه ضمن ما تولد منه».

وأما إن كان التصرّف مأذوناً فيه في أصله لا وصفه بأن كان مشروعاً بحسب الأصل، ولكنه وقع على خلاف الصفة المأذون فيها، فهذا محل تفصيل في قيام المسؤولية عنه.

ولإيضاح ما سبق إجماله فإن التصرّف المأذون فيه، إما أن يكون مأذوناً فيه من قبل الشرع، أو من قبل صاحب الحق.

والتصرّف المأذون فيه من الشرع، إما أن يكون إذناً في تصرّف المرء في حقوقه؛ سواء أكانت خالصة له وحده، أم مشتركة بينه وبين غيره.

وإما أن يكون إذناً في الدفاع عن هذه الحقوق؛ سواء ما كان منها خاصاً أم عاماً.

فيتولد عن هذا خمسة أقسام للتصرّف المأذون فيه بيانها على النحو الآتي:

أ ـ تصرّف المرء في حقوقه الخالصة.

ب ـ تصرّف المرء في الحقوق المشتركة.

ج ـ الدفاع عن الحق الخاص.

د ـ الدفاع عن الحق العام.

هـ ـ تصرّف المرء في حق غيره باذنه.

---

(١٩) محمود بن اسرائيل بن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، وبهامشه الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنقية للمحقق خير الدين الرملي، ٢ ج في ١ (القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٨٨.

أ ـ تصرّف المرء في حقوقه الخالصة: أحكام الشريعة مبنية على جلب المصالح ودفع المفاسد، قال الشاطبي[٢٠]: «إن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، وذلك على وجه لا يختل لها به نظام لا بحسب الكل، ولا بحسب الجزء».

ولذا فإن الحقوق شرعت للمرء من أجل تحقيق مصالحه بجلب المنفعة، ودفع المفسدة. والمرء وهو يسعى إلى ذلك إنما ينطلق من اعتبارات تقوم لديه، يقدر فيها مصلحته، ويمارس حقوقه وفقاً للحالة التي يكون عليها، يقول الشاطبي أيضاً[٢١]: «إن المنافع والمضار عامتها أن تكون إضافية لا حقيقية، ومعنى كونها إضافية أنها منافع أو مضار في حال من دون حال، وبالنسبة إلى شخص من دون شخص، أو وقت من دون وقت، فالأكل والشرب مثلاً منفعة للإنسان ظاهرة، ولكن عند وجود داعية الأكل، وكون المتناول لذيذاً طيباً، لا كريهاً ولا مراً، وكونه لا يولد ضرراً عاجلاً ولا آجلاً، وجهة اكتسابه لا يلحقه به ضرر عاجل ولا آجل، ولا يلحق غيره بسببه أيضاً ضرر عاجل ولا آجل، وهذه الأمور قلما تجتمع، فكثير من المنافع تكون ضرراً على قوم لا منافع، أو تكون ضرراً في وقت أو حال، ولا تكون ضرراً في آخر».

وكما تكون ممارسة المرء لحقوقه بحسب الحال التي يكون عليها، فإن المرء يعيش وسط جماعة، ويمارس حقوقه في محيطها، وهذا يعني أن هذه الممارسة لها مساس بالمحيط الذي تقع فيه.

ويستطيع المرء وهو يتصرّف بحسب حاله، موازناً بين المصلحة والمفسدة، تقدير ما هو أصلح لنفسه، وإذا أساء تقدير المصلحة فضرر ذلك عائد عليه. ولكن حينما تكون الموازنة بين مصلحته ومصالح الآخرين فكثيراً ما يقع من المرء تقصير في هذه الموازنة؛ إذ إن المرء ميال بطبعه إلى ترجيح مصالحه غير عابئ بما يلحق الآخرين من ضرر من جراء تصرّفاته، وهذا ما دعا الفقهاء إلى بحث مدى إطلاق يد المرء في التصرّف في ملكه، وذلك أثناء حديثهم عن مسائل الجوار، فالجوار ميدان رحب لتجاذب حقوق المالك مع التزاماته تجاه جيرانه، وكثيراً ما ينشأ عن تصرّف المرء في ملكه إلحاق ضرر بجاره.

ومن أشهر الأمثلة التي ساقوها لهذه التصرّفات التي قد تلحق ضرراً

---

(٢٠) الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج ٢، ص ٣٧.

(٢١) المصدر نفسه، ص ٣٩ ـ ٤٠.

بالجار، ما لو حفر المرء في ملكه بئراً، أو بالوعة، أو قناة، أو نحو تلك مما قد يتسبب في نزّ ملك الجار، وتوهين بنائه، أو نضوب مائه.

ومن تلك التصرّفات ما لو اتخذ في ملكه رحى، أو مدقات، أو شيئاً من الآلات التي تحدث اهتزازاً وارتجاجاً يوهن بناء الجار، ويحدث فيه تصدعاً.

ومنها ما لو اتخذ في ملكه ما يؤذي برائحته كحظيرة للغنم، ومدبغة، ومسلخ.

أو ما يؤذي بدخانه كتنور، وكير. أو ما يؤذي بصوته كآلات حدادة، أو نجارة، أو نحوهما من الصناعات.

ومنها أيضاً أن يحدث في ملكه ما يؤدي إلى كشف حرمة جاره، كما لو فتح عليه نافذة، أو أعلى سطحه من غير ساتر، أو اتخذ شرفة عالية تطل على الجار.

ومن تتبع أقوال الفقهاء في هذه المسائل[٢٢]، يمكن استخلاص الاتجاهات

---

(٢٢) انظر مثلاً: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٢٧، ص ٢٣؛ **الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى؛ بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣١٠هـ/ ١٨٩٣م)، ج ٦، ص ٤٨؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٦، ص ٤٨؛ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بهامشه الشرح المسمى بدر المتقى في شرح الملتقى، ٢ ج (الآستانة: دار الطباعة العامرة، ١٣١٩ - ١٣٢٨هـ/ ١٩٠١ - ١٩١٠م)، ج ٢، ص ٦٥٦؛ محمد أمين بن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ط ٢ (القاهرة: شركة ومكتبة مصطفى البابي، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م)، ج ٥، ص ٢٣٧ و٤٤٨؛ أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ٨ ج، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م)، ج ٦، ص ٦٠ - ٦١؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٥١، ٢٥٦ و٢٥٧؛ أبو القاسم عبد الله بن علي بن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٩١ - ٩٢ و٩٦؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٣؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٨؛ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش، ط ٢ (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٩، ص ٣١٩ - ٣٢٠؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٥٢؛ أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، اختارها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي؛ أشرف على تصحيحه عبد الرحمن حسن محمود (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ص ٢٣٥؛ علاء الدين أبي الحسن علي =

التالية في مسؤولية المالك عما يلحق جاره من ضرر نتيجة تصرّفه في ملكه:

الاتجاه الأول: أن للمرء مطلق الحق في التصرّف في ملكه أي تصرّف شاء، ولو نشأ عنه ضرر بغيره فلا مسؤولية عليه. وهذا هو قياس المذهب عند الحنفية[٢٣]، وقول عند الحنابلة[٢٤]، وقول ابن حزم[٢٥].

جاء في **بدائع الصنائع**[٢٦]: «للمالك أن يتصرّف في ملكه أي تصرّف شاء، سواء كان تصرّفاً يتعدى ضرره إلى غيره، أو لا يتعدى». ثم قال بعد ذكر أمثلة لهذه التصرّفات سبقت الإشارة إليها: «ولو فعل شيئاً من ذلك حتى وهن البناء، وسقط حائط الجار، لا يضمن؛ لأنه لا صنع منه في ملك الغير».

وفي **مجمع الأنهر**[٢٧]: «ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك؛ لأنه مأذون فيه شرعاً، فلا يكون متعدياً».

وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه لقولهم بما يلي:

ـ إن ما ينشأ عن تصرّف الإنسان في ملكه من ضرر هو من قبيل التسبيب، والتسبيب يشترط لوجوب ضمان ما ينشأ عنه وقوعه تعدياً، ولا تعدي في تصرّف الإنسان بملكه[٢٨].

= بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ١٢ ج في ٦ ([القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ٥، ص٢٦٠ ـ ٢٦١؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٣، ص ٤٨٠ ـ ٤٠٩، وأبو محمد علي بن أحمد بن حزم، **المحلّى**، عني بنشره إدارة الطباعة المنيرية بتحقيق محمد منير الدمشقي، طبعة جديدة مصححة بتصحيح حسن زيدان طلبة (القاهرة: مكتبة الجمهورية العربية، ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م)، ج ٨، ص ٢٤٢، المسألة ١٣٥٧.

(٢٣) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٢٣؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٨؛ الكاساني، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٦٤؛ شيخي زاده، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٦٥٦. وهذا عندهم من حيث الحكم، أما ديانة فإنه يجب عندهم على المرء أن يمتنع عما يؤذي جاره لحديث: «المؤمن من أمن جاره بوائقه». فهم يعتبرون التزام المرء بالامتناع عما يؤذي الجار التزاماً أخلاقياً يفرضه ما يوجبه الدين الحنيف من حسن الجوار، ولكن الإخلال به لا يوجب المسؤولية عما ينشأ عنه من ضرر.

(٢٤) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٥٢، و المرداوي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢٦٠.

(٢٥) ابن حزم، **المحلّى**، ج ٨، ص ٢٤٢، المسألة ١٣٥٧.

(٢٦) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٦، ص ٢٦٤.

(٢٧) شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٦.

(٢٨) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٥٢ و٢٥٦؛ أبو بكر بن علي الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري** ([د. م.: د. ن.]، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٢٢٣؛ **الفتاوي العالمكيرية** =

ـ إن مقتضى الملكية حرية التصرّف في المملوك، فلا يمنع المالك منه ولو كان غيره يتضرر منه؛ فالتصرّف في الملك مباح مطلق لا يتقيد بشرط السلامة[٢٩].

ـ إنه لم يأت نص بمنع شيء من تصرّفات المرء في ملكه، وهذا ما استدل به ابن حزم[٣٠].

الاتجاه الثاني: إن للمرء حق التصرّف في ملكه إلا إذا نتج منه ضرر بيّن يلحق غيره. وهذا ما ذهب إليه كثير من الحنفية استحساناً[٣١].

واحتجوا لذلك بما يلي:

ـ إن إطلاق المنع من كل ضرر، ولو كان يسيراً يؤدي إلى سد باب انتفاع الإنسان بملكه.

ـ إن الضرر البيّن ـ أي الفاحش ـ لا يمكن من أصابه التوقي منه ولا دفعه، أما الضرر اليسير فيمكن التحرّز منه[٣٢].

يراعي أصحاب هذا الاتجاه حجم الضرر، فمتى كان فاحشاً منع المالك من التصرّف، ولو فعل، فعليه المسؤولية عما ينتج من فعله. وإن كان الضرر يسيراً فلا يمنع المالك من التصرّف؛ لأن مثل هذا الضرر مما تجري فيه المسامحة عادة بين الجيران، ومن حسن الجوار تحمله، ولو منع المالك من التصرّف لأجله، لأدى هذا المنع إلى سد انتفاعه بملكه خشية وقوع الضرر.

وقد حددوا الضرر الفاحش بأنه ما يكون سبباً في هدم ملك الجار، أو ما يخرجه عن الانتفاع به بالكلية، أي يمنع الحوائج الأصلية منه، وذلك كما لو أعلى بناءه عليه فحجب عنه الضوء، وكذا لو فتح نافذة يشرف منها على جاره وعياله[٣٣].

= **المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٨. وسيأتي تفصيل القول في اشتراط التعدي للتسبيب في مبحث السببية.

(٢٩) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٢٣، والكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٦، ص ٢٦٣ ـ ٢٦٤.

(٣٠) ابن حزم، **المحلّى**، ج ٨، ص ٢٤٢، المسألة ١٣٥٧.

(٣١) ابن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ج ٥، ص٤٤٧ ـ ٤٤٨.

(٣٢) المصدر نفسه، ج ٥، ص ٤٤٨.

(٣٣) المصدر نفسه، ج ٥، ص ٤٤٨.

الاتجاه الثالث: ذهب إليه الشافعية[٣٤]، فيرون أن للمرء حق التصرّف في ملكه، ولكن بشرط ألا يحدث منه إفراط في استعمال حقه على وجه يخالف المعتاد، أو يقع منه تفريط وتقصير في التحوط المطلوب عادة في مثل تصرّفه، فلو حدث منه ذلك ضمن ما نشأ عن تصرّفه من ضرر يصيب غيره، ولو كان تصرّفه في خالص ملكه؛ وذلك لتعديه في مجاوزة المعتاد، وتقصيره في التحرز المطلوب عادة في مثل تصرّفه. جاء في **روضة الطالبين**[٣٥]: «يتصرّف كل واحد في ملكه بالمعروف، ولا ضمان فيما يتولد منه، بشرط جريانه على العادة، واجتناب الإسراف».

وقد ذكروا أمثلة لبعض مظاهر الإفراط والتقصير، منها: ما لو وسع المالك بئره على خلاف العادة، أو قربها من جدار جاره خلاف العادة، أو لم يحكم بناءها بما يمنع تسرب مائها، أو حفرها في أرض رخوة سريعة الانهيار، وقصّر في اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون ذلك، ففي مثل هذه الأحوال يضمن المالك الأضرار الناشئة عن تصرّفه في ملكه؛ لتقصيره بترك الاحتياط لمنع الضرر[٣٦].

الاتجاه الرابع: إن المرء يمنع من أن يحدث في ملكه ما يضر بغيره، فإن فعل فعليه المسؤولية عما ينشأ عنه من ضرر. وإلى هذا ذهب المالكية[٣٧]، والحنابلة في الصحيح من المذهب عندهم[٣٨].

---

(٣٤) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٣؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣١٩، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٨.

(٣٥) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٩.

(٣٦) المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٩ ـ ٣٢٠؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٣، والبجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٧٨.

(٣٧) الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص ٦٠؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص٢٥٦؛ ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٩١، وأبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية** (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٧٩)، ص ٣٦٨ وما بعدها.

(٣٨) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٥٢؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٥، ص ٢٦٠ ـ ٢٦١؛ مرعي بن يوسف بن أبي بكر مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ط ٢ (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ٢، =

جاء في **شرح الخرشي**[٣٩]: «من أراد أن يحدث شيئاً يضر بجدار جاره من هدمه، أو وهنه، كحفر بئر، أو رحى، فإنه يمنع من ذلك».

وفي **الإنصاف**[٤٠]: «الصحيح من المذهب أن الجار يمنع من التصرّف في ملكه بما يضر بجاره»، ثم ذكر أمثلة لذلك.

وفي **كشاف القناع**[٤١]: «ويضمن من أحدث بملكه ما يضر بجاره ما تلف بسبب الإحداث».

وحجة هؤلاء ما يلي:

ـ حديث: «لا ضرر ولا ضرار»[٤٢].

ـ أن إحداث المرء ما يضر بجاره يعتبر تعدياً؛ فيلزمه ضمان ما نشأ عنه[٤٣].

إلّا أن لبعض المالكية تفصيلاً في بعض المسائل، كما في حفر البئر، حيث يرى البعض منهم جواز حفرها ولو أضرت ببئر جاره بنقصان مائها[٤٤]. وكذا لو وضع في ملكه آلات لها دوي وصوت، فيرى بعضهم عدم منعه من وضعها لأجل صوتها، أما لو أضرت ببناء الجار بأن كان لها اهتزاز وارتجاج فيمنع، ومنهم من منع تشغيلها أثناء الليل[٤٥]. ومن المسائل التي فصلوا القول فيها أيضاً، ما لو فتح في ملكه نوافذ ونحوها مما يخشى منه ضرر الاطلاع،

= ص ١٢٥؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٣، ص ٤٠٨ وج ٤، ص ١٢٣، وأبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني: **فتاوى ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (بيروت: مطابع دار العربية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ٣٠، ص ٨، و**الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، ص ٢٣٥.

(٣٩) الخرشي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٦٠.

(٤٠) المرداوي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢٦٠.

(٤١) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٣، ص ٤٠٨.

(٤٢) سبق تخريج الحديث، عند ذكر أدلة مشروعية المسؤولية في الفصل الثاني من هذا الكتاب، الهامش رقم (١٦). انظر: المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٠٨ ـ ٤٠٩، وابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٥٢.

(٤٣) البهوتي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٠٨ وج ٤، ص ١٢٣.

(٤٤) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٨، ص ٢٥٦.

(٤٥) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٥٦؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص٦٠ ـ ٦١، وابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٩١.

فذهب بعضهم إلى عدم منعه من ذلك، وإنما على الجار أن يقيم ساتراً[٤٦].

ويبدو أن معتمد هذا البعض في خروجه عن هذا الاتجاه في تلك المسائل هو الموازنة بين جانبي طرفي العلاقة من حيث الضرر اللاحق بكل منهما ـ أي المالك من حيث تضرره بمنعه من تصرّفه في ملكه، والجار من حيث تضرره من تصرّف جاره، فبعضهم يراعي جانب المالك، وبعضهم يراعي جانب الجار.

ويرى أهل هذا الاتجاه أن منع المرء من التصرّف في ملكه إنما هو في ما كان منه على وجه الإحداث ـ أي بعد مجاورته له ـ أما لو كان شيء مما يتضرر منه جاره موجوداً قبل مجاورته له، لم يكن له إلزامه بإزالته؛ لأنه أقدم على مجاورته على علم بما هو موجود من هذه الأشياء التي هي مصدر للضرر عادة[٤٧]، فهو المقصر في الاحتياط لنفسه.

الرأي المختار: بعد بيان الاتجاهات السابقة في ما يتعلق بمدى حرية المرء في التصرّف بملكه، وما يستتبعه ذلك من وجوب المسؤولية عما ينشأ عن هذا التصرّف من ضرر؛ فإني أميل إلى اختيار الاتجاه الثالث الذي ذهب إليه الشافعية، والذي يقيد حرية المالك في التصرّف بملكه بحدود ما جرى العرف بممارسته من التصرّفات، وبحدود الاستعمال المعتاد في مثل هذا الملك، فإن خرج التصرّف عن المعتاد في مثله وجبت المسؤولية عما ينشأ عنه من ضرر.

والذي يدعوني إلى هذا الاختيار ما يأتي:

ـ إن تقييد حرية تصرّف المالك في ملكه بحدود ما جرى به العرف، وبحدود الاستعمال المعتاد، يسهل معه تحديد التصرّفات التي يمنع المالك منها، فلا يفعلها ابتداء. وفي هذا احتراز عن وقوع الضرر ووقاية منه.

ـ إن اعتماد العرف في ما يمنع من التصرّفات يعتبر معياراً صالحاً للعمل به في الأحوال كلها. فمثلاً، اتخاذ المرء حظيرة للماشية في بيته هو أمر يسمح به العرف في القرى والأرياف، وليس كذلك في المدن. وكذا اتخاذ الأفران في

---

(٤٦) ابن فرحون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣.

(٤٧) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٥٥؛ الخرشي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٦١؛ ابن سلمون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٩٢ ـ ٩٦؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٣، ص ٤٠٨ ـ ٤٠٩، وابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٣٠، ص ٧.

البيوت مألوف في القرى والأرياف، بخلاف المدن، وبخاصة حينما تتقارب المساكن، وتزدحم، أو تكون طبقات.

وعلى العكس من ذلك اتخاذ بعض الأجهزة والمعدات التي لها ضجيج هو مما تتسم به المدن، وهذا غير معتاد في القرى والأرياف.

وكذا يعتمد على العرف في إقامة الحرف والصناعات، فلا تقام إلا في أماكنها المعتادة لها، ولا يحدث المرء في ملكه مصنعاً بين المساكن أو قرب المستشفيات، ولا يتخذ مخبزاً بين العطارين والقماشين لتضررهم بوجود مثل هذين المحلين وسطهم، اللهم إلا إذا كانت المخابز أو محلات بيع اللحوم منظمة بطريقة يؤمن منها الضرر عادة.

ـ إن معيار العرف أو العادة معيار يعتمد على الموازنة بين الضررين ـ الضرر اللاحق بالمالك بمنعه من التصرّف، والضرر اللاحق بالجار من تصرّف المالك؛ فهو يرجح جانب المالك حينما يكون تصرّفه في حدود المتعارف عليه، وما هو معتاد من وجوه الاستعمال، باعتبار ذلك مما يقصد له الملك عادة، ومما تستلزمه الحوائج المعتادة للملاك، فعموم الناس إذن تواضعوا على هذه التصرّفات، وكل جار يعهدها من جاره، وبإمكانه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتوقي ضررها، فمثلاً اتخاذ النوافذ أمر معهود في المنازل، فكل جار يضع في حسابه هذا الأمر، ويحتاط له باتخاذ السواتر، أو يراعيه عند تخطيط المبنى. ومثل هذا يقال في اتخاذ المصانع، ومحلات المهن والحرف، وسائر وجوه الاستعمال، فكل إنسان بإمكانه معرفة ما يستعمل له الملك عادة بحسب موضعه فيحتاط له، فإن لم يحتط كان التقصير منه، وعليه تحمل النتائج.

وكذا يراعي هذا المعيار جانب الجار فهو يدفع عنه ما لم يجر به العرف، أو ما يتجاوز العادة من وجوه الاستعمال؛ لأنه أمر لم يكن بحسابه، وغير معهود في مثل حالته. وإذا كان الأمر كذلك فلا ينتظر منه أن يتخذ الاحتياط له.

ـ إن هذا المعيار ينأى عن الاعتبارات والظروف الشخصية التي لا تخضع لضابط يمكن التحقق منه، ومعرفته بالوسيلة العامة التي تتوافر لعموم الناس، كما هو الشأن في العرف والعادة.

ويتفاوت الناس في أمر الاعتبارات والظروف الشخصية إلى حد كبير، فما يكون محل اعتبار لدى أحد المجاورين ليس كذلك بالنسبة إلى آخر، وظروف كل جار تختلف عن الآخر، وهذا ما يجعل حرية المالك في التصرّف في ملكه

عرضة للتذبذب والتأرجح بين المنع وعدمه بحسب هذا التفاوت. وقد يكون، مثلاً، بناء أحد المجاورين بناء واهياً على خلاف العادة، بحيث لو تصرّف جاره تصرّفاً تمليه عليه حاجته السكنية المعتادة، لانهار هذا البناء الواهي، فهذا لا يعتد به في المنع من التصرّف؛ لأن المنع لأجله يفضي إلى سد باب انتفاع المالك بملكه.

ونحو هذا، أن يكون لدى أحد المجاورين حساسية مفرطة تجاه الضوضاء، أو يمر بظروف خاصة به كقيامه بتأليف كتاب، أو استعداده لامتحان مثلاً، بحيث إن الأصوات والتصرّفات المعتادة تقلقه، ويتضرر منها، أو يتضرر من قيام المالك بإعمار ملكه بالأدوات المعتادة في بنائه، فإن مثل هذا الشخص لا يلتفت إليه في منع المالك من التصرّف في ملكه التصرّف المعتاد؛ لأن هذا أمر لا يمكن ضبطه، ويلحق الضرر بالمالك.

إن اعتماد العرف فيما يمنع من التصرفات يسهل معه ضبط السلوك والإتيان بالتصرف على الوجه الذي لا تتحقق به نتيجة غير مأذون بها، وحتى لو حدثت مثل هذه النتيجة فإن تكون على خلاف العرف والمعتاد من هذا التصرف أو تكون حدثت لسبب يعود إلى المتضرر كما سبق بيانه.

ولهذه الأسباب التي تقدم ذكرها، كان اختياري لهذا الاتجاه من دون بقية الاتجاهات الأخرى التي قد لا تسلم من انتقاد.

فالاتجاه **الأول** الذي يطلق يد المالك في التصرّف بملكه، بحيث لا تجب عليه مسؤولية عما ينشأ عن هذا التصرّف من ضرر، هذا الاتجاه يسبغ على الحقوق صفة الفردية المحضة المتسمة بالأنانية المطلقة، ولا يساعد على تكوين مجتمع متآلف، يتعاون أفراده على دفع المضار عن بعضهم وفق ما توجبه تعاليم الإسلام من حسن الجوار، ومنع الإضرار.

وما احتج به أهل هذا الاتجاه من أن ما ينشأ عن تصرّف الإنسان في ملكه هو من قبيل التسبيب، والتسبيب يشترط له التعدي، ولا تعدي في تصرّف الإنسان بملكه ـ تمكن الإجابة عنه بأن تصرّف الإنسان على الوجه الذي يحصل منه ضرر يعتبر تعدياً على حقوق الجار، ومساساً بحقوق الآخرين.

وأما احتجاجهم بأن مقتضى الملكية إطلاق حرية التصرّف للمالك ـ فهذا لا يصح على إطلاقه؛ إذ إن التصرّف ينبغي ألا يخرج عن الحد المشروع إلى ما هو ممنوع، وإلحاق الضرر بالآخرين ممنوع شرعاً،

لقوله (ﷺ): «من ضار أضر الله به، ومن شاق شاق الله عليه»[٤٨].

أما الاتجاه **الثاني** الذي يقيد حرية المالك في التصرّف بملكه، بما يمنع الضرر الفاحش ـ فيرد عليه أن ما هو فاحش غير منضبط، فما هو فاحش بالنسبة إلى بعض الأماكن، أو بعض الأشخاص قد لا يكون كذلك بالنسبة إلى البعض الآخر، فدخان فرن، أو مصنع إذا سود حيطاناً مطلية بدهان لامع، أو مكسوة برخام أبيض فهذا ضرر فاحش، على عكس الجدران الطينية.

ولا ينفي الانتقاد عن هذا الاتجاه أنه حدد الضرر الفاحش بما يمنع الحوائج الأصلية؛ لأن هذه المنافع يعود تحديدها إلى صاحب الملك، فالأرض التي يعدها صاحبها للزراعة، يكون حفر بئر قريباً منها، تجذب ماءها، ضرراً فاحشاً يذهب بالمنافع المقصودة منها، وليس كذلك الأرض التي يعدها صاحبها للسكنى.

ويتضح اضطراب هذا المعيار وعدم انضباطه من خلال الأمثلة التي ساقها أصحاب هذا الاتجاه لبيان ما هو فاحش، فأحياناً مثلوا له بما يكون سبباً لهدم البناء، وأحياناً مثلوا له باعلاء المالك بناءه حتى يحجب الضوء عن جاره، وأحياناً مثلوا له بفتح نافذة تطل على الجار.

ولكن هذا الانتقاد يخفف منه أن هذا الاتجاه كثيراً ما يقود في النهاية إلى تلمس ما جرى به العرف لمعرفة ما هو فاحش ومن ثم منعه، وما هو يسير، يجري التسامح بشأنه، ولعل في هذا ما يقرّبه من الاتجاه **الثالث**.

وما احتج به أصحاب هذا الاتجاه من أن إطلاق المنع من التصرّف يؤدي إلى سد باب الانتفاع بالملك، كما أن الضرر الفاحش يصعب تلافيه بخلاف اليسير ـ فهو تعليل مقبول، ولكنه صالح للاحتجاج به للاتجاه **الثالث** أيضاً؛ إذ إنه يعتمد على تحديد ما هو فاحش وما هو يسير، وطريق معرفة ذلك هو العرف والوجه المعتاد في التصرّف.

---

(٤٨) رواه: أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٤، ص ٤٩ ـ ٥٠ (كتاب الأقضية رقم ١٨، باب رقم ٣١)؛ الترمذي، **سنن الترمذي**، ج ٤، ص ٢٩٣ (كتاب البر والصلة رقم ٢٨، باب رقم ٢٨، ما جاء في الخيانة والغش)، وقال عنه: هذا حديث حسن غريب. انظر: أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، ط ٢ (الرياض: شركة الطباعة العربية السعودية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م)، ج ٢، ص ٤٤ (كتاب الأحكام رقم ١٤، باب رقم ١٧، من بنى في حقه ما يضر بجاره)، ومحمد بن علي الشوكاني، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار** (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م)، ج ٥، ص ٣٨٧.

وأما الاتجاه **الرابع** فهو يقرب من الاتجاه **الثالث** من حيث حرصه على التزام جانب الحيطة والاحتراز، بمنع إحداث ما يخشى منه ضرر، ولكنه بالغ في ذلك إلى الحد الذي قد يصل إلى حرمان المالك من كثير من وجوه الانتفاع بملكه خشية إلحاق الضرر بالجار، وهذا ما دعا البعض منهم إلى الخروج عن هذا الاتجاه في بعض المسائل على ما سبق بيانه.

وقد يخفف من هذا الانتقاد أن الأمثلة التي ساقوها للتصرّفات التي يمنع المالك منها هي مما يتسبب في أضرار لا تحتمل عادة، إلا أن إطلاق عباراتهم في منع كل ما ينشأ عنه ضرر، قد يدخل فيه ما جرت العادة باحتماله، وبالتسامح فيه من الأضرار بحسب ما يقتضيه حسن الجوار، وانتفاع المالك بملكه بما يمكن لجيرانه معه احتمال ضرره عادة.

وأما ما استدل به أصحاب هذا الاتجاه من حديث «لا ضرر ولا ضرار»، فإن مقتضى هذا الحديث رفع الضرر عن الجانبين ـ المالك والجار، وليس الاقتصار على أحد الجانبين مع إغفال ما يلحق الآخر من ضرر. وخير وسيلة لدفع الضرر عن الجانبين هو اتباع ما تعارف عليه الناس وتواضعوا على قبوله. ومن هذا يتضح أن هذا الدليل يصلح حُجّة للاتجاه الثالث.

وكذا حجتهم الثانية القائمة على اعتبار التصرّف الضار تعدياً، هذه الحجة تصلح لتعضيد الاتجاه الثالث؛ إذ إنه يعتبر ما جاوز العادة وخرج على العرف تعدياً يوجب الضمان.

ب ـ تصرّف المرء في الحقوق المشتركة: يقصد بالحقوق المشتركة هنا، تلك التي يكون الانتفاع بها مشتركاً بين عموم الناس.

ومن أشهر ما يمثل به لهذه الحقوق حق الانتفاع بـ:

ـ الطرق العامة

ـ الأفنية العامة

ـ المساجد

ـ الأرض الموات

وبما أن وجوه الانتفاع بهذه الأماكن تتفاوت، فسيتم تناول كل منها على حده.

(١) **الطرق العامة**: يراد بالطرق العامة هنا معناها الشامل لكل ما اتخذ

معبراً عاماً، بما في ذلك الأسواق التجارية باعتبارها طرقاً تقع على جوانبها محلات تجارية.

والطريق العامة هي أكثر الأماكن تزاحماً على استخدامها، فالمرء وهو ينتفع بها يشارك أناساً آخرين في هذا الانتفاع. وهذه المشاركة تستلزم من المرء قدراً من الاهتمام والانتباه أكبر مما لو كان يتصرّف في خالص ملكه، كما تفرض عليه بقدر أكبر أيضاً التزام جانب الحيطة والحذر والتحرز من كل ما يخشى منه ضرر، يلحق بالآخرين الذين لهم حق الانتفاع بالطريق؛ وذلك لأن الانتفاع بالملك يختص به المالك أو من له حق الانتفاع به بخاصة، فأي تقصير منه في تصرّفه يقتصر ضرر عليه في الأغلب، إلا ما كان من تصرّفاته له آثار تمتد إلى المجاورين على ما تقدم بيانه في الفرع السابق الخاص بتصرف المرء في حقوقه الخالصة. أما تصرّف المرء في الطريق العامة فإن أي تقصير منه في الاحتياط له يطال ضرره غيره؛ لأن هذا التصرّف عادة ما يكون وسط مجموعة من الناس مما قد يخشى منه أن يصيبهم بضرر، أو يهدد سلامتهم، ولذلك جاء الأمر بالتزام الحيطة والحذر في أثناء الانتفاع بالطرق والأسواق، ونحوها من الأماكن العامة في ما صح عن رسول الله (ﷺ) أنه قال: «إذا مر أحدكم في مسجدنا أو في سوقنا ومعه نبل فليمسك على نصالها[٤٩]، أو قال: فليقبض بكفه أن يصيب أحداً من المسلمين منها شيء»[٥٠].

جاء في شرح النووي **لصحيح مسلم**[٥١] شرحاً لهذا الحديث: «. . . فيه

---

(٤٩) النصال والنصول جمع نصل، وهو حديدة السهم. انظر: أبو الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم بشرح النووي** (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٨١)، ج ١٦، ص ١٦٩.

(٥٠) رواه: البخاري، **صحيح البخاري**، ج ٨، ص ٩٠ (كتاب الفتن رقم ٩٢، باب رقم ٧)، وهذا لفظه، وساق روايات عدة بهذه المعنى. كما رواه: مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ٤، ص ١٨ ـ ٢٠ (كتاب البر والصلة والآداب رقم ٤٥، باب رقم ٣٤، أمر من مر بسلاح في مسجد أو سوق أو غيرهما من المواضع الجامعة للناس أن يمسك بنصالها) بعدة روايات. كما رواه الإمام أحمد بلفظ: «إذا دخلتم مساجد المسلمين وأسواقهم ومعكم النبل فخذوا بنصولها لا تصيبوا أحداً فتؤذوه أوتجرحوه»، انظر: أحمد بن محمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**، رواية اسحق بن ابراهيم بن هاني النيسابوري؛ تحقيق زهير الشاويش، ط ٥ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٤، ص ٣٩١ ـ ٣٩٢، ٣٩٧، ٤٠٠ و٤١٨، ورواه: أبو داود، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٧٠ (كتاب الجهاد رقم ٩، باب رقم ٧٢)، والنسائي، **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي**، ج ٢، ص ٤٩ (كتاب المساجد، باب إظهار السلاح في المسجد)، وابن ماجه، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٢٩ (كتاب الآداب رقم ٢٨، باب رقم ٥١، من كان معه سهام فليأخذ بنصالها).

(٥١) مسلم بن الحجاج، المصدر نفسه، ج ١٦، ص ١٦٩.

هذا الأدب، وهو الإمساك بنصالها عند إرادة المرور بين الناس في مسجد أو سوق أو غيرهما... وفيه اجتناب كل ما يخاف منه ضرر..».

كما إن مما يقتضي محاذرة التقصير في أثناء استخدام الطريق ونحوها أن التصرّف فيها قد ينقص من منافعها، أو يضيق على المارة، أو يكون مكمن خطر يحاذرونه بتجنب المرور فيه، وفي هذا إضرار بهم. وبحكم هذه المشاركة العامة في حق الانتفاع بالطريق ـ التي تجعل من هذا الحق مظنة لوقوع الضرر ـ فإن وجوه هذا الانتفاع يمكن تقسيمها من حيث حكمها إلى ثلاثة أقسام:

القسم **الأول**: ما اتفق على جوازه

القسم **الثاني**: ما اتفق على منعه

القسم **الثالث**: ما اختلف فيه

وبيان هذه الأقسام من حيث حكمها وقيام المسؤولية عنها كما يلي:

(أ) **القسم الأول: المتفق على جوازه من التصرّفات في الطريق العامة**: وهي التصرّفات التي يقصد منها المنفعة الأصلية للطريق كسير المرء فيها راكباً، أو راجلاً، أو حاملاً متاعاً، وتسيير الدابة فيها مركوبة أو مسوقة أو مقودة أو محملة بما هو معتاد، وقيادة المركبات والعربات فيها بحمولاتها المعتادة إلا إذا كانت مما لا يسير في مثل هذه الطريق.

وعلى الرغم من جواز هذه الوجوه من الانتفاع بالطريق فإن المسؤولية عما ينشأ عنها من ضرر تجب على من قام بها؛ لأن انتفاعه بالطريق مباح مقيد بشرط السلامة ـ كما عبر به كثير من الفقهاء[٥٢]، بمعنى أنه تصرّف مرهون بسلامة عاقبته، وأن على من يقوم به أن يتخذ الحيطة والاحتراز لمنع نشوء ضرر عنه. فإن وقع ضرر دل ذلك على وقوع تقصير منه في الاحتياط لمنع

---

(٥٢) وهذا التعبير جاء عن فقهاء الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة. انظر مثلاً: عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الحلبي على هذا الشرح، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٦، ص ١٤٥ ـ ١٤٦؛ ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٨؛ السرخسي، **المبسوط**، ج ١٦، ص ١٢؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٥، ٨٧ و٢٠٦؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٥، وابراهيم بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ١٠ ج (بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٢)، ج ٥، ص ١٩٤.

الضرر، فتجب عليه المسؤولية عنه. جاء في **البحر الرائق**[٥٣]: «والأصل في هذا الباب أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة؛ لأنه تصرّف في حقه، وفي حق غيره».

ومن أمثلة ما ينشأ عن هذه التصرّفات من ضرر ما جاء في **تبيين الحقائق**[٥٤]: «ومن حمل شيئاً في الطريق فسقط على إنسان ضمن، سواء تلف بالوقوع، أو بالعثرة به بعد الوقوع؛ لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له، لكنه مقيد بشرط السلامة، بمنزلة الرمي إلى الهدف أو الصيد».

وفي **الهداية**[٥٥]: «ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن، . . . وكذا ما يحمل عليها؛ لأنه متعد في هذا التسبيب؛ لأن الوقوع بتقصير منه، وهو ترك الشد والإحكام فيه».

وفي **بدائع الصنائع**[٥٦]: «وكذلك ـ أي يضمن ـ إذا كان يمشي في الطريق حاملاً سيفاً، أو حجراً، أو خشبة، فسقط من يده فقتل؛ لوجود معنى الخطأ فيه، وحصوله على سبيل المباشرة؛ لوصول الآلة لبشرة المقتول».

ويظهر لي من هذه النقول أن التقصير مفترض في حق من يتصرّف في الطريق العامة، فمتى وقع الضرر كان ذلك دليلاً على وقوع تقصير منه؛ لأنه كان يجب عليه أن يستحضر أن لغيره من الناس حق الانتفاع مثله في هذه الطريق، وأن يبني سلوكه على هذا الأساس، باتخاذ الحيطة والحذر من أن

---

(٥٣) زين الدين بن ابراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ج ٨، ص ٤٠٧.

(٥٤) المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٠؛ الزيلعي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٤٦؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٣؛ ابن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٩٥؛ **حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٤٩٩؛ أحمد بن محمد بن اسماعيل الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار** (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م)، ج ٤، ص ٢٨٩؛ السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٦، ص ١٨٩ ـ ١٩٠، و**الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٤.

(٥٥) أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢٠٠، والسرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٦، ص ١٨٩ ـ ١٩٠ وج ٢٧، ص ٤.

(٥٦) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧١.

ينال الضرر من يشاركه هذا الحق. ومن هنا جاءت تسمية هذا الحق بالمباح المقيد بشرط السلامة، فإن كانت عاقبته ضرراً، دل ذلك على وقوع تقصير منه في ما يفرضه هذا التصرّف من اتخاذ الحيطة لمنع الضرر، فوجبت عليه المسؤولية عما ينتج منه. ولا تنتفي المسؤولية عنه إلا إذا ثبت أن الضرر قد حصل من غير فعله، كحدوث تقصير من المضرور نفسه بارتمائه فجأة مثلاً أمام المركبة، وهي تسير سيرها المعتاد، وفي ما خصص لها، ولم يمكن قائدها تدارك الأمر وتلافي الحادث. أو ثبت أن الضرر حصل بسبب أجنبي كأن يدفعه شخص على إنسان أو مال فيتلفه.

ويضاف إلى ما سبق لتعليل افتراض التقصير في هذه التصرّفات أنها في الأغلب ما ينتج الضرر في أثناء ممارستها، فالدهس مثلاً ينتج في أثناء السير، وإصابة المارة بالمركبات أو الأحمال تحصل أيضاً في أثناء السير. ومثل هذه التصرّفات بإمكان فاعلها التحكم بها في أثناء أدائها، فمن يسير على قدميه أو بمركبته فيعترضه إنسان أو حيوان بإمكانه الانحراف عنه. ومن يسير حاملاً شيئاً بإمكانه تحاشي المساس بالمارة وأموالهم، أو تنبيههم في أثناء السير. وعلى هذا فلو وقع منه ضرر دل ذلك على وقوع تقصير منه ـ في أثناء قيامه بالتصرّف ـ في توجيه سلوكه على النحو الذي ينتفي معه الضرر. ومن هنا صح أن يتخذ من مجرد نشوء ضرر عن التصرّف دليلاً على وقوع تقصير من القائم به، إذ التصرّفات المأذون فيها إنما شرعت لتحقيق المصالح ودرء المفاسد، ولا يجوز أن ينشأ عنها ضرر بغير حق؛ فالضرر ممنوع، جاء في **تبيين الحقائق**[٥٧]: «.. الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط ألا يؤذي أحداً..».

(ب) **القسم الثاني: المتفق على منعه من التصرّفات في الطريق العامة:** اتفق الفقهاء على منع ما يضر المارة[٥٨]. وكون التصرّف ضاراً وصف تقديري

---

(٥٧) الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٠١.

(٥٨) انظر مثلاً: المصدر نفسه، ج٧، ص ١٤٣ ـ ١٤٢؛ السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٥١؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٩٥؛ **حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٤٩٨؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص ٥٩؛ ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٩٤؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٤، ص ٢٠٤؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٩؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن** =

لا ينحصر في تصرّفات بعينها، وإنما يخضع وصف التصرّف بالضرر لتقدير الناظر في كل حالة؛ فما يراه بعض الفقهاء من التصرّفات ضاراً قد لا يراه آخرون كذلك، إلّا أن هذا لم يمنع من الاتفاق على اعتبار بعض التصرّفات ضارة؛ حيث يكون الضرر فيها واضحاً لا يحتمل خلافاً بشأنه، وذلك كما لو كانت الطريق ضيقة فأحدث فيها المرء بناءً كدكة، أو عتبة، أو دكان، أو غيره[٥٩]. أو حفر فيها بئراً، أو غيرها[٦٠]. أو غرس فيه شجراً[٦١]. أو أخرج إلى هوائها جزءاً من البناء كشرفة، أو مظلة، أو جناح، أو نحو ذلك، وكان إخراجه على مستوى منخفض بحيث لا يمكن مرور ما جرت العادة بمروره في هذه الطريق[٦٢] من العربات والمركبات بأحجامها وحمولاتها المعتادة.

هذا في ما لو كانت الطريق ضيقةً. وأما لو كانت واسعةً فإن فِعْلَ شيءٍ فيها مما تقدم إنما يكون ضاراً متفقاً على منعه لو وقع وسط الطريق أو في ممر الناس منها[٦٣]، بحيث يمنع مرور المشاة أو المركبات، أو يكون مصدر خطر.

= **عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣٢؛ ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٣٠، ص ١٠، وأبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، **القواعد** (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ص ٢٠١، القاعدة ٢٨.

(٥٩) الزيلعي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٤٢؛ السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٥١؛ الخرشي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٥٩؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٤؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٤؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٧٨؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٣ وج ١٢، ص ٨٩ ـ ٩١؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٢٦، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٣، ص ٤٠٧.

(٦٠) البهوتي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٠٧، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٣.

(٦١) النووي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٤؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨، وابن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٩٣.

(٦٢) النووي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٤؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٩ ـ ١٠؛ الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، ج ٤، ص ٢٨٧؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص ٦٢؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٥٧؛ ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٩٢، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ١٢١.

(٦٣) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٤؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٧٨؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣٣؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** =

ومن التصرّفات الضارة أيضاً إلقاء القمامة في غير ما خصص لها من أماكن أو صناديق. ورمي ما يزلِق كقشور موز وبطيخ ونحوهما، أو طين[٦٤] أو زيوت، أو غير ذلك مما يتسبب في انزلاق المارة، والإضرار بهم.

وكذا إسالة المياه إلى الطريق بغير الرش المعتاد لتسكين الغبار[٦٥] ما يتسبب في إحداث حفر في الطريق، وتكوين مستنقعات فيها، وما ينجم عن ذلك من تعثر المارة، وإلحاق الأذى والضرر بهم.

ومما يضر أيضاً من التصرّفات في الطريق وضع الأمتعة، وأدوات البناء من أخشاب وحديد ورمل وغير ذلك في عرض الطريق[٦٦]، بحيث تضيق الطريق على المارة أو على المركبات، أو تتبعثر أدوات البناء فيها، فتسبب الضرر لمن يسلك الطريق، في بدنه أو في مركوبه، بأن تهلك دابته أو تتلف سيارته.

وكذا القعود في الطريق للبيع إذا كانت الطريق ضيقةً، أو كانت واسعة وجلس في وسطها، أو على الأرصفة وضاقت على المارة، فيمنع من هذا الجلوس، ويقام من جلس لذلك[٦٧]. ولو حصل الضرر من انضمام آخرين من

= **على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٢٦، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٣، ص ٤٠٧. أما لو لم يكن كذلك فسيأتي في القسم الثالث التالي لهذا بيان الخلاف فيه.

(٦٤) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٨؛ أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي** (بيروت: عالم الكتب، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٠٦؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٧؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٢٢؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٨٨؛ بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي، **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**، ص ٥٢٨، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٦ ـ ٧.

(٦٥) ابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٩٠؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٥؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣، والشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٧.

(٦٦) الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٣؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٧؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢٩٦؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٨٨؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٢١، وابن ابراهيم المقدسي، المصدر نفسه، ص ٥٢٨.

(٦٧) أما لو كان الطريق واسعة وكان الجلوس على جوانبها ولم يضر بالمارة فجائز. انظر: الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، ج ٤، ص ٢٨٨؛ ابن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٣٩؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٩٥؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٢؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، =

الباعة إلى الجالس فإنهم يمنعون جميعاً، ولا يراعى كل واحد بانفراده؛ لأن العلة في المنع الضرر، وقد حصل الضرر بالانضمام[٦٨]، فتعين رفعه بمنعهم جميعاً من الجلوس؛ احتياطاً للسلامة العامة، ومنعاً للإضرار بالمارة.

وهذه التصرّفات الضارة وما يشابهها محظورة مطلقاً، أي ولو أذن فيها الإمام، لأنه ليس له أن يأذن بما فيه ضرر على الناس[٦٩]، فهو إنما ولي أمرهم لفعل ما فيه تحقيق مصالحهم. ودفع المضار عنهم.

كما لا يبيح هذا التصرّف كونه مقصوداً به المنفعة العامة كحفر بئر لسقي الناس، أو بقصد تجميع ماء المطر عن الطريق إذا كان الحفر في موضع منه يضر بالمارة، أو بناء مسجد، أو جسر، أو مظلة، أو نحو ذلك في موضع يضر بالناس[٧٠]. وكذا سائر التصرّفات التي فيها ضرر. وذلك لما يأتي:

- حديث: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[٧١].
- إن دفع المضار مقدّم على جلب المصالح[٧٢].
- إن ضرر هذه التصرّفات أكثر من نفعها[٧٣].

وبما أن مثل هذه التصرّفات محظورة، فإن المرء يمنع من فعلها ابتداء، وإن فعلها فعليه إزالتها، وإن لم يفعل أزالها الإمام على نفقته.

= ص ٥٩؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠؛ تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي بن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ٢ ج (القاهرة: دار العروبة، [١٩٦١])، ج ١، ص ٥٢٣؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٣، وابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج٣٠، ص ٤٠٠.

(٦٨) الخرشي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٥٩.

(٦٩) شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٢؛ الطحطاوي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٨٨؛ ابن عابدين، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٥٩٢ ـ ٥٩٤، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**.

(٧٠) الطحطاوي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٨٨؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣٣، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٣، ص ٤٠٧.

(٧١) الطحطاوي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٨٨. وقد تقدم تخريج الحديث عند ذكر أدلة مشروعية المسؤولية في القسم الأول من هذا الكتاب.

(٧٢) البهوتي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٠٧.

(٧٣) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣٣.

ولو نشأ عن هذه التصرّفات ضرر، فعلى من أحدثها ضمانه[٧٤]. ولا يعفيه من هذا الضمان إذْنُ الإمام له في ما فعل[٧٥]، فلو كان من أحدث هذه الأشياء الضارة في الطريق يحمل ترخيصاً من الجهات المختصة بالإذن له بفعل شيء في الطريق، فإن هذا الترخيص لا عبرة به في نفي المسؤولية، عما ينتج من تصرّفه من ضرر، ويجب على حامله أن يتصرّف بمقتضاه بما لا يكون فيه ضرر على أحد، فإن لم يكن ثمة وجه لتنفيذه إلا بما فيه إضرار، لم يصح هذا الترخيص؛ لما فيه من تفريط في الاحتياط لسلامة الناس، ومنع الإضرار بهم.

كما لا يعفي فاعل هذه الاشياء في الطريق من المسؤولية قصده المنفعة العامة من وراء فعله؛ لأنه قصد نفعهم بما يضرهم[٧٦].

(ج) **القسم الثالث: المختلف في جوازه من التصرّفات في الطريق العامة:** بما أن المنع من التصرّف بوصفه ضرراً إنما هو بحسب تقدير الناظر إليه ـ كما أشير إليه في القسم السابق ـ فإن من نتيجة هذا أن نشأ خلاف بين الفقهاء في جواز صور من التصرّفات في الطريق العامة.

ومن أهم ما جرى خلاف بشأن جوازه من التصرّفات: البناء في الطريق الواسعة، وإخراج جزء من البناء إلى هوائها، والحفر فيها، وغرس الأشجار فيها.

وقد أسهب الفقهاء في أحكام هذه التصرّفات، ويأتي عرض آرائهم بشأنها هنا لما ينطوي عليه هذا التصرّف من تقصير في حقوق الآخرين الذين لهم حق

---

(٧٤) المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٨٨ و٩١؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٥؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٢؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٦؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص ١٣٢؛ والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٢ ـ ٨٣؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٨؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ١٢١؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٢١ و٢٢٦ وج ١٠، ص ٣٢، والمقدسي، **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**، ص ٥٢٨.

(٧٥) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٤؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٧٨؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩١، ومرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ١٢١.

(٧٦) المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٢٦.

الانتفاع بالطريق؛ لأن القائم بمثل هذه التصرّفات يحرص ـ في الأغلب ـ على الانتفاع بالطريق بأقصى ما يمكنه، وقلما يراعي مصلحة غيره فيوازن بينها وبين مصلحته. كما إن هذه التصرّفات مظنة لحصول ضرر منها، وإن كان ذلك يغلب أو يقل بحسب الوجه الذي تقع عليه. وفي ما يلي تفصيل القول لأهم هذه التصرّفات:

(١) البناء في الطريق الواسعة[٧٧]، وفي جوازه رأيان:

ـ **الرأي الأول**: الجواز، وقد ذهب إليه الحنفية تصوراً منهم لإمكان البناء فيه من غير الضرر، إذا بقي منه ما يبقى معه حق الانتفاع من غير أن يضر بأحد؛ لأن الانتفاع بالطريق بالمرور فيها من غير أن يضرّ بأحد جائز، فكذا ما هو مثله، فيلحق به إذا احتيج إليه.

إلا أنه مع جواز هذا التصرّف عند عدم الضرر، فقد اختلفت الآراء عندهم في حق كل أحد من الناس أن يمنعه منه، أو أن يزيله إذا فعله، وذلك على ثلاثة أقوال:

● القول **الأول**: أن لكل أحد من الناس أن يمنعه من هذا الفعل إذا أراد فعله بغير إذن الإمام؛ لأن التدبير في ما يكون للعامة إلى الإمام. ولو فعله فلكل أحد أن يزيله؛ لأن كل واحد صاحب حق بالمرور في هذه الطريق، فكان له حق إزالة ما أحدث فيها، كما في الملك المشترك، فإن لكل واحد من الشركاء حق النقض لو أحدث فيه شريكه شيئاً، فكذا في الحق المشترك. وإن فعله بإذن الإمام فلا يمنع منه، ولا يلزم بإزالته؛ للإذن به ممن له الولاية العامة على الطريق، فلم يكن متعدياً. وهذا القول لأبي حنيفة.

● القول **الثاني**: إن لكل أحد أن يمنعه إذا أراد فعله، ولكن إن فعله فليس لأحد أن يزيله؛ لأنه بالوضع صار في يده خاصة، والذي يخاصمه بعد ذلك يريد إبطال يده الخاصة. وهذا القول لأبي يوسف.

● القول **الثالث**: ليس لكل أحد أن يمنعه، ولا أن يزيل ما فعله إذا لم يكن فيه ضرر؛ لأنه مأذون فيه كالمرور. وهذا القول لمحمد[٧٨].

---

(٧٧) أما الطريق الضيقة فقد تقدم بيان حكم التصرفات فيها في القسم السابق.

(٧٨) الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٢ ـ ١٤٣؛ السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٥١؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٩٥ ـ ٣٩٦؛ عبد =

ومن حيث المسؤولية عما ينتج من هذا التصرّف من ضرر، فيفرّقون بين ما إذا وقع التصرّف بإذن من الإمام، وما إذا وقع من دونه؛ فإن كان التصرّف قد أذن فيه الإمام ـ على الرغم من عدم اشتراطه ـ فلا مسؤولية على فاعله عما ينتج؛ لأنه غير متعد حينئذ للإذن له به، فإن للإمام ولاية على الطريق لنيابته عن الناس في ما يتعلق بحقوقهم العامة(٧٩).

وإن لم يكن قد أذن له الإمام فيه فعليه المسؤولية عما ينتج منه من ضرر، وتجب المسؤولية حينئذٍ وإن كان ما فعله قد قصد به المنفعة العامة كبناء مسجد، أو وقف، أو جسر؛ لأن ما يرجع إلى مصالح عامة المسلمين هو حق لهم، والتدبير في الأمور العامة موكول إلى الإمام(٨٠).

ومنهم من استثنى ما إذا كان البناء للمنفعة العامة، فلا مسؤولية عما ينتج منه ولو لم يأذن فيه الإمام. وهذا مرويّ عن أبي يوسف.

ووجهه ما يلي:

ـ إنه محتسب في ما صنع، فإن الناس ينتفعون بما أحدثه، فلا يكون هو متعدياً فيه(٨١).

= الحكيم الأفغاني، **كشف الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه شرح عبد الله بن مسعود على متن الوقاية**، ٢ ج (القاهرة: المطبعة الأدبية، ١٣١٨هـ/ ١٩٠٠م)، ج ٢، ص ٢٨٩؛ أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، **العناية في شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ١٠، ص ٣٠٦ ـ ٣٠٧؛ **حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٤٩٨؛ الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، ج ٤، ص ٢٧٨، وابن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٩٢ ـ ٥٩٣.

(٧٩) شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٢؛ الطحطاوي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٨٨، وابن عابدين، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٥٩٢ ـ ٥٩٤.

(٨٠) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٢٣؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٨؛ شيخي زاده، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٦٥٧؛ **الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٧، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠١.

(٨١) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٢٢ ـ ٢٣؛ ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٣٩٥؛ **حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٤٩٨، وابن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٩٢ ـ ٥٩٣.

ـ إن ما كان من مصالح المسلمين، فالإذن به ثابت دلالة، والثابت دلالة كالثابت نصاً[٨٢].

هذا ولم يتفرد الحنفية بالقول بجواز البناء في الطريق الواسعة؛ فعند المالكية قول مرجوح بجواز ذلك إذا لم يضرّ[٨٣].

وعند الشافعية وجه مرجوح أيضاً بجواز نصب دكة إذا كانت لا تضيق الطريق، ولا تضر الناس[٨٤].

وحكي قول عند الحنابلة بجعل حكم البناء في الطريق كحكم إخراج الجناح إليه[٨٥]، أي يجري فيه الخلاف على ثلاثة آراء: المنع، والجواز، واشتراط إذن الإمام لفعله كما سيأتي في المثال التالي الخاص بإخراج جزء من البناء إلى هواء الطريق.

ـ **الرأي الثاني**: المنع، وهذا هو الأصح عند المالكية[٨٦]، والشافعية[٨٧]، والحنابلة[٨٨].

ووجه المنع عندهم أنهم يرون في البناء في الطريق ضرراً، فاستغلال جزء من أرض الطريق ينقصه، ويتسبّب في ازدحام المارة، واصطدامهم، وإعثارهم، ولو لم يضرّ في الحال لضرّ في المآل. ومن بنى فيه شيئاً تعينت عليه إزالته.

---

(٨٢) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٨.

(٨٣) الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص ٥٩، وابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٩٤.

(٨٤) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٤، ص ٢٠٤.

(٨٥) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٥، ص ٢٥٦.

(٨٦) الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص ٥٩؛ ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٩٤، والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ١٧٥.

(٨٧) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٤، ص ٢٠٤، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٨.

(٨٨) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ١٢١، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٥، ص ٢٥٦.

هذا وقد أطلق المالكية القول بالمنع من البناء في الطريق من غير تفصيل[٨٩].

أما الشافعية فصرحوا بأن المنع مطلق في الأحوال كلها، أي ولو كانت الطريق واسعة وانتفى الضرر، أو كان البناء بإذن الإمام، أو كان لمنفعة الناس[٩٠].

أما الحنابلة فصرحوا بإطلاق المنع، ولكن استثنوا ما لو كان البناء لنفع المسلمين كما لو بنى مسجداً، أو وقفاً، أو جسراً، أو نحو ذلك مما هو للمنفعة العامة، فيجوز ذلك ولو من غير إذن الإمام[٩١]. وحكى في **المغني** احتمالاً باعتبار إذن الإمام في البناء لنفع المسلمين[٩٢].

وعلى رأي هؤلاء المانعين من البناء في الطريق، فإن فعل أحد ذلك وجبت عليه المسؤولية عما ينتج منه؛ لأنه متعد بفعل ما لم يؤذن له فيه، ولا يشفع في هذا إذن الإمام[٩٣]. ولكن على قول الحنابلة بجواز ما قصد منه المنفعة العامة فلا ضمان في ما يبنيه المرء بهذا القصد ولو بلا إذن الإمام[٩٤].

ـ **الرأي المختار**: يظهر لي مما سبق من تعليلات رجحان القول بجواز البناء في الطريق الواسعة بإذن الإمام سواء كان البناء لمصلحة القائم بالتصرف أو للمصلحة العامة، ذلك لأن مبنى القول بجواز هذه التصرفات في الطريق العامة أو منعها هو تقدير الضرر منها، ولذا فإن إذن الإمام بها دليل على تقدير عدم الضرر، ومما يؤيد الأخذ بهذا القول وجود تنظيمات تحكم البناء، وكون تنظيم الطرق من اختصاص جهات يعينها ولي الأمر-فيجب أن يقيد جواز البناء في الطريق بالحصول على غذن من الجهة المختصة، وأن يكون تنفيذ البناء

---

(٨٩) ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٩٤.

(٩٠) البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٨.

(٩١) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣٢؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ١٢١، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٥، ص ٢٥٦.

(٩٢) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩١.

(٩٣) مرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ١٢١.

(٩٤) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٥، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩١.

وفقاً لما تضعه من شروط وذلك بخاصة في البناء الذي يكون مستقلاً بمنفعته كما في بناء والدكاكين الصغيرة ـ التي تسمى أكشاكاً ـ على أرصفة الطرق الواسعة.

وإذا لم يكن ثمة تنظيمات لمثل هذه التصرفات ولم يمكن أخذ إذن الإمام بها، فإنه يلجأ إلى العرف في ذلك، بحيث يسمح بما جرى العرف بفعله مما لم يعهد منه ضرر أو بما يتسامح الناس بشأنه، وعادة البلد جارية به كبناء عتبات المداخل أو أحواض التشجير.

وحيث كان إذْنُ الإمام مشترطاً لجواز البناء في الطريق ـ وفقاً لهذا الترجيح ـ فإن من فعل شيئاً فيه من دون إذْنٍ من الجهة المختصة وجبت عليه المسؤولية عما ينتج منه من ضرر؛ لأن فعله وقع تعدياً وتجاوزاً لما له حق فعله، وكان عليه ألا يفعل إلا بإذن من الإمام؛ لأن الإمام ـ بمقتضى ولايته ـ هو صاحب الحق في تقدير المصالح العامة، وهو المكلف بالاحتياط لها، فإذنه دليل على تقدير عدم الضرر في التصرّف، ومن تصرّف بإذنه فقد فعل ما قدّر عدم ضرره، فلم يصح أن ينسب إليه تقصير. أما لو أقدم على البناء من دون إذن الإمام، فإنه لم يستوفِ الإجراء الذي هو مشترط لأجل الاحتياط للمصلحة العامة، فكان مقصّراً في فعله، ووجب عليه ضمان ما ينتج من تقصيره.

ومثل إذن الإمام العرف فيما لو لم يكن هناك تنظيم لمثل هذه التصرفات أو تعذر إذن الإمام.

(٢) إخراج جزء من البناء إلى هواء الطريق: من التصرّفات المختلف بجوازها إخراج شيء من أجزاء البناء إلى هواء الطريق كالجناح[٩٥]، والساباط[٩٦]، والميزاب، والشرفات، والبروزات التي شاعت في المباني الحديثة ونحوها.

---

(٩٥) الجناح هو ما يبرز من البناء إلى هواء الطريق ولا يصل إلى الجدار المقابل له، ويطلق عليه الروشن. انظر: الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص ٦١؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٥، وابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٤، ص ٢٩٥.

(٩٦) الساباط هو سقيفة مبنيّة على حائطين على جانبي الطريق. انظر: الخرشي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٦٢؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٩؛ ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٩٥، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٣، ص ٤٠٦.

وللفقهاء في هذه التصرّفات ثلاثة آراء:

ـ **الرأي الأول**: جواز فعل ذلك إذا كان لا يضر بالمارة، بأن يكون عالياً يسمح بمرور ما جرت العادة بمروره في هذه الطريق.

وقد ذهب إلى هذا الحنفية جاعلين حكمه مثل حكم البناء في الطريق عندهم في كل ما سبق بيانه[٩٧].

كما ذهب إليه المالكية[٩٨]، والشافعية[٩٩]، وهم بهذا لم يجعلوا حكم الإخراج مثل حكم البناء في الطريق عندهم الذي قالوا بمنعه؛ لأنهم فرّقوا بين البناء في الطريق والإخراج إليه بأن البناء ينتج منه اقتطاع جزء من أرض الطريق، وأما إخراج أجزاء من البناء إلى هواء الطريق فليس كذلك؛ لارتفاعه عن الأرض.

وقد أطلق المالكية العبارة في جواز هذا من غير ذكر لاشتراط إذن الإمام فيه من عدمه[١٠٠].

وأما الشافعية فصرحوا بجواز ذلك وإن لم يأذن به الإمام[١٠١].

واحتج أصحاب هذا الرأي للجواز بما يلي:

ـ ما روى الحاكم في مستدركه[١٠٢] أن عمر (رضي الله عنه) دخل المسجد، فإذا

---

(٩٧) انظر ما سبق من مراجع الحنفية في حكم البناء.

(٩٨) الخرشي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٦٢؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٥٧، وابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٩٢.

(٩٩) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٥.

(١٠٠) الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ١، ص ٢٦؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٥٧، وابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٩٢.

(١٠١) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٥.

(١٠٢) أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين في الحديث: وفي ذيله تلخيص المستدرك لشمس الدين الذهبي** (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٣، ص ٣٣١ ـ ٣٣٢ (كتاب معرفة الصحابة)، وقال: هذا حديث كتبناه عن أبي جعفر وأبي علي الحافظ عليه ولم يكتبه إلا بهذا الإسناد، والشيخان ـ رضي الله عنهما ـ لم يحتجا بعبد الرحمن بن زيد ابن أسلم. انظر: سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، **المراسيل**، تصنيف الحافظ أبي داود؛ تحقيق شعيب الأرناؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ص ٢٣٩، وأبو بكر عبد الرزاق ابن همام الصنعاني، **مصنف عبد الرزاق ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي**، =

ميزاب للعباس شارع في مسجد رسول الله (ﷺ) ليسيل ماء المطر منه في مسجد رسول الله (ﷺ)، فقال عمر بيده فقلع الميزاب، فقال: هذا الميزاب لا يسيل في مسجد رسول الله (ﷺ)، فقال له العباس: والذي بعث محمداً بالحق أنه هو الذي وضع الميزاب في هذا المكان ونزعته أنت يا عمر، فقال عمر: ضع رجليك على عنقي لترده إلى مكانه هذا، ففعل ذلك العباس.

ـ إن إخراج الميازيب والأجنحة هو مما جرت به العادة في الطرقات[١٠٣].

ـ الحاجة إلى إخراج هذه الأشياء وشبهها[١٠٤].

وعلى هذا الرأي لو أخرج إنسان شيئاً مما ذكر، ثم علا الطريق مع الزمن، فكان منه ضرر على حركة المرور، أو تحوّل ممرّاً للقوافل والمركبات بعد أن لم يكن كذلك عند إخراج شيء إليه ـ فعلى من أخرجه فعل ما ينتفي به الضرر، إما بإزالة ما أخرجه، أو رفعه عالياً، أو نحو ذلك[١٠٥].

هذا من حيث حكم التصرّف، وأما حكم المسؤولية عما ينتجه من ضرر، ففيه التفصيل التالي عند أصحاب هذا الرأي:

الحنفية: بناء على إلحاقهم إخراج شيء من البناء إلى هواء الطريق بالبناء فيه من حيث الحكم بالجواز مع التفريق في المسؤولية بين ما تمّ بإذن الإمام ومن دونه ـ فإن المسؤولية عما ينتج من الإخراج كالمسؤولية عما ينتج من البناء؛ فيفرّق بشأنها بين أن يكون الإخراج بإذن من الإمام، فلا مسؤولية عما ينتج منه. وأن يكون بلا إذن منه، فتجب المسؤولية عما ينتج منه، ولو كان مقصوداً به المنفعة العامة، ومنهم من استثنى ما قصدت به المنفعة العامة فلا مسؤولية عنه ولو بلا إذن. وقد سبقت التعليلات لهذا في البناء.

المالكية: أطلقوا عباراتهم في نفي الضمان عما ينتج من إخراج شيء من البناء إلى هواء الطريق كإشراع ظلّة، أو ميزاب، أو نحوهما. فلو سقط شيء

= رواية عبد الرزاق الصنعاني؛ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط ٢ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٣)، ج ٨، ص ٢٩٢ (كتاب البيوع).

(١٠٣) ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٩٢.

(١٠٤) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٥.

(١٠٥) البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٩ ـ ١٠.

مما أشرعه على إنسان فقتله، أو على مال فأتلفه لا ضمان على من أشرعه؛ لأنه فعل ما أذن له فيه[١٠٦].

الشافعية: يرون وجوب المسؤولية عما ينتج من إخراج شيء من البناء إلى هواء الطريق، ولو كان قد أذن الإمام فيه. بل ولو تناهى في الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع، أو صاعقة فسقط ما أخرجه من جناح أو ميزاب أو نحوهما.

وعليه فيضمن المرء ما يتولد عن سقوط ما أخرج من جناح أو ميزاب أو نحوهما، أو سقوط شيء منهما، أو اصطدام راكب أو مركبة بها، أو سيلان ماء منها[١٠٧].

وعللوا وجوب الضمان في ما أخرج إلى هواء الطريق، أن هذا التصرّف، وإن كان مباحاً بلا إذن الإمام، فإنه مباح مشروط بسلامة العاقبة[١٠٨].

كما عللوا لوجوب الضمان في ما أخرج بإذن من الإمام ـ مع أنهم اعتبروا إذن الإمام نافياً للضمان في مسألة الحفر في الطريق ـ أن الإمام ليس له ولاية على الهواء، فلم يكن إذنه بالإخراج إليه مؤثراً، فلا ينتفي به الضمان. أما في مسألة الحفر في الطريق فإن له ولاية على أرض الطريق؛ فكان إذنه معتبراً في نفي الضمان[١٠٩].

هذه تفصيلات داخل الرأي الأول القائل بجواز إخراج جزء من البناء إلى هواء الطريق.

ـ **الرأي الثاني**: يرى منع إخراج شيء من البناء إلى هواء الطريق مطلقاً، أي سواء كان يضر أم لا يضر، وسواء كان بإذن الإمام أم من دونه، كما يمنع الإخراج

---

(١٠٦) مالك بن أنس (الإمام)، **المدونة الكبرى** (القاهرة: مؤسسة الحلبي وشركاه، [د. ت.])، ج ٦، ص ٤٤٧؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٢، والخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ١١١.

(١٠٧) وإن كان القول القديم عندهم عدم الضمان في ما سال من الميازيب لأنه ضروري لتصرف المياه بخلاف الجناح فهو لاتساع المنفعة.

ومنع القول الجديد كون إخراجها ضرورياً، إذ يمكن للمرء أن يتخذ لماء السطح بئراً أو يجري الماء في إخدود الجدار من غير إخراج شيء. انظر: الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٥.

(١٠٨) المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٥.

(١٠٩) المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٥.

ولو كان الحائطان المتقابلان المقام عليهما البناء المخرج ملكاً لمن أخرجه.

وهذا الرأي قول ثانٍ عند الحنابلة قدّمه في **المغني**[١١٠]، ويستند هذا الرأي إلى ما يلي:

● تقدير الضرر في هذا التصرّف؛ فإنه يتسبّب في إظلام الطريق، وحجب الضوء عنه، وربما سقط على مارة، أو سقط منه شيء ولا سيّما الميزاب، فلا يخفى ما فيه من ضرر، فإن ماءه يقع على المارة، وربما جرى فيه البول أو ماء نجس فينجسهم، كما أن ماءه في الطريق ربما يتسبّب في انزلاق المارة، أو يتكوّن منه طين مزلق، أو يعيق المرور[١١١].

● إن أرض الطريق قد تعلو مع مرور الزمن فينشأ عما أخرجه اصطدام رؤوس المارة به، أو منع مرور الدواب أو المركبات بأحمالها. وحدوث هذا مشاهد كثيراً، فما يفضي إلى الضرر في مستقبل الحال يجب المنع في ابتدائه، كما لو أراد إنسان بناء حائط مائل إلى الطريق يُخشى وقوعه على من يمرّ فيها.

● إن الإمام ليس له أن يأذن بتصرّف في الطريق العامة لا مصلحة للناس فيه، ولا سيما إذا احتمل أن يكون ضرراً عليهم في المآل.

● إن الإخراج تصرّف في ملك غيره بغير إذنه، فالطريق ملك لعموم الناس، وإذنهم جميعهم غير ممكن، فلم يجز، كفعل ذلك في درب غير نافذ بغير إذن أهله[١١٢].

وأما احتجاج أصحاب القول الأول بانتفاء الضرر فرد عليه أصحاب هذا الرأي بعدم التسليم بانتفائه، لما ذكروه في استدلالهم من وجوه الضرر[١١٣].

وعلى الرغم من تقديم صاحب **المغني** لهذا الرأي إلا أنه ذكر احتمالاً بجواز إخراج الميزاب؛ لأن الحاجة داعية إليه، والعادة جارية به، مع ما فيه من خبر العباس[١١٤].

---

(١١٠) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣١، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٥، ص ٢٥٤.

(١١١) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٢ ـ ٣٤.

(١١٢) المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٢.

(١١٣) المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٤.

(١١٤) المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٤.

وعلى هذا القول، فمن أخرج شيئاً من البناء كجناح، أو ميزاب إلى هواء الطريق، فسقط، أو شيء منه، على نفس أو مال فعلى المخرج ضمانه[١١٥].

ـ **الرأي الثالث**: إن إخراج جزء من البناء إلى هواء الطريق جائز إذا أذن فيه الإمام أو نائبه، مع اشتراط انتفاء الضرر.

وقال بهذا كثير من الحنابلة[١١٦]. واستدلوا لذلك بما يلي:

- خبر العباس الذي تقدم ذكره[١١٧].
- إن الطريق ملك للعامة، والإمام نائب عنهم، فجرى إذنه مجرى إذنهم[١١٨].

وعلى هذا القول فإن من أخرج شيئاً من دون إذن الإمام أو نائبه وجب عليه ضمان ما يتلف به[١١٩].

ـ **الرأي المختار**: يترجح لدي في هذه المسألة ما ترجح في المسألة قبلها من جواز إخراج جزء من البناء إلى هواء الطريق إذا تم ذلك وفق التنظيمات المقررة من ولي الأمر في تصميم الأبنية وتنظيم الشوارع، فإن لم يكن ثمة تنظيم فبحسب العرف، وذلك لما سبق بيانه في المسألة قبلها، تصميم الأبنية وتنظيم الشوارع يخضع في الوقت الحاضر لقواعد وشروط تضعها الجهات المختصة في البلد تحقيقاً للمصلحة العامة ـ وهذا قريب من الأخذ بالقول الثالث الذي يجيز مثل هذه التصرّفات بإذن من ولّي الأمر، فيجوز إخراج شيء من البناء إلى هواء الطريق وفقاً للتصميم الذي تأذن به الجهة المختصة.

---

(١١٥) المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٧ ـ ٩٨.

(١١٦) المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣١؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ١٢١، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢٥٥. وذكر أن هذا الرأي هو ما عليه الأكثر. انظر: ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٤، ص ٢٩٥، وذكر أنه المذهب في: البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٣، ص ٤٠٦.

(١١٧) وذلك في استدلال الرأي الأول.

(١١٨) البهوتي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٠٦.

(١١٩) مرعي بن يوسف بن أبي بكر مرعي الكرمي: **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٦، و**دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، مع حاشية العلامة الشيخ محمد بن مانع، ط ٢ (بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٦٩)، ص ١٢٨، وابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب أحمد بن حنبل**، ٢ ج (دمشق: مؤسسة دار السلام، ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٨م)، ج ٢، ص ٣٧٥.

أما القول **الأول** بالجواز من غير إذن مع عدم الضرر فمتوجه حين لا يوجد تنظيم للبناء.

أما القول **الثاني**، فيظهر مما علّل به أصحابه له أنهم بنوا المنع على افتراض الضرر من هذه الأشياء التي يخرجها صاحبها إلى هواء الطريق، وهو افتراض ينفيه إذن ولي الأمر الذي عليه تقدير المصالح، أو العرف فيما لا إذن فيه.

كما إن افتراض حصول الضرر مستقبلاً، لا يسوغ الحرمان من الانتفاع بهواء الطريق. ثم لو طرأ في المستقبل ما يجعل هذا التصرّف ضاراً فإنه يتعيّن رفعه أو إزالته.

وأما تعليلهم بأن ليس للإمام أن يأذن في ما لا مصلحة فيه للناس، فهذا مسلّم، ولكن المصلحة متحققة هنا؛ إذ في الإخراج توسعة على الناس حيث إن إذن الإمام لا يكون مقتصراً على واحد بعينه، وإنما هو لكل من أراد الانتفاع بهواء الطريق ما لم يكن ثمة ضرر يمنع منه.

والتعليل بأن الطريق ملك العامة فلم يجز التصرّف فيه إلا بإذنهم، يجاب عنه بأن إذن الإمام يصح نيابة عنهم باعتباره المتولّي لتدبير أمورهم العامة.

وحيث ترجح الرأي بجواز التصرّف بإذن الإمام، كما في مسألة البناء في الطريق، فكذلك أيضاً من حيث المسؤولية عما ينتج من هذا التصرّف؛ فتجب حيث وقع التصرّف من دون إذن من ولي الأمر، ولا تجب إن وقع بإذنه لعدم التعدي في ما هو تسبيب على ما سبق التعليل به في مسألة البناء، ومثل الإذن العرف في حالة عدم الإذن على ما سبق بيانه.

(٣) **الحفر في الطريق**: كأن يحفر في الطريق العامة بئراً، أو بالوعة، أو يشقّ قناة، أو يحفر خندقاً، أو نحو ذلك. وفي حكم ذلك التصرّف الآراء التالية:

ـ **الرأي الأول**: الجواز حيث لا يضرّ.

وقال بهذا الحنفية[١٢٠] إلحاقاً له بالبناء فيه على مذهبهم.

وكذا من حيث المسؤولية عما ينتجه من ضرر جعلوها كالمسؤولية عما ينتج من البناء في الطريق؛ فإن كان قيامه بالحفر بإذن من الإمام فلا ضمان

---

(١٢٠) الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٥، والطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، ج ٤، ص ٢٩٠.

عليه؛ لأنه غير متعدٍ فيه، لفعله بإذن من له الولاية على الطريق.

وإن كان الحفر بغير إذن من الإمام فعليه ضمان ما يتلف بحفره، لأنه ـ وإن كان الحفر مباحاً بلا إذن الإمام ـ فإنه مباح مقيّد بشرط السلامة[١٢١]. وعليه الضمان في ما حفره من دون إذن الإمام ولو كان ما حفره للمنفعة العامة كحفر بئر لسقيا الناس، أو تجميع ماء المطر عن الطريق؛ لأن ما يرجع إلى مصالح عامة المسلمين هو حق لهم، والتدبير في أمور العامة موكول إلى الإمام[١٢٢] كما سبق ذكره في البناء.

ومنهم من استثنى ما يحفر للمنفعة العامة فلا مسؤولية عما ينتج منه، وهذا مرويّ عن أبي يوسف، ووجهه ما مرّ ذكره في البناء[١٢٣].

ـ **الرأي الثاني**: التفريق؛ فإن كان حفر بئر في الطريق لمصلحة الحافر فيمنع، سواء بإذن الإمام أم من دونه، وإن كانت لا تضرّ.

وأما إن كانت للمصلحة العامة كسقيا الناس، أو لجمع ماء المطر عن الطريق، فيجوز الحفر إذا تحقق انتفاء الضرر. وقد اشترطوا لذلك أن يجعل عليها الحافر حاجزاً يمنع الوقوع فيها[١٢٤].

وهذا هو المذهب عند الحنابلة إلحاقاً له بالبناء في الطريق عندهم؛ لأن الطريق ملك للمسلمين جميعهم، فلا يجوز أن يحدث فيها شيء بغير إذنهم، وإذنهم جميعهم غير متصوّر.

وعلى هذا القول، تجب على المرء المسؤولية عما يتلف بحفره، ولو أذن

---

(١٢١) المصدران نفسهما، ج ٦، ص ١٤٥، وج ٤، ص ٢٩٠ على التوالي؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٩٩؛ السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٢٥؛ الأفغاني، **كشف الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه شرح عبد الله بن مسعود على متن الوقاية**، ج ٢، ص ٢٩٠، **وحاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٤٩٩.

(١٢٢) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٨، والسرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٢٢ ـ ٢٣.

(١٢٣) المصدران نفسهما، ج ٧، ص ٢٧٨، و ج ٢٧، ص ٢٢ ـ ٢٣ على التوالي.

(١٢٤) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣٣؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٣ ـ ١٩٤؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٣.

له الإمام فيه؛ لأنه متسبّب إلى إتلاف غيره، فلزمه الضمان كواضع السكين في الطريق. إلا أنه لو حفرها في سابلة لنفع المسلمين لينزل فيها ماء المطر، أو ليشرب منها المارة لم يضمن ما تلف بها في أصح الروايتين عند الحنابلة؛ لأنه محسن بفعله غير متعد. ولأن هذا مما تدعو الحاجة إليه، ويشق استئذان الإمام فيه، وتعم به البلوى، وفي وجوب استئذان الإمام فيه تفويت لهذه المصلحة العامة، فيكاد لا يوجد من يتحمّل كلفة استئذانه وكلفة الحفر معاً. وفي الرواية الثانية عندهم أنه يضمن ما تلف بحفره ولو كان للمصلحة العامة؛ لأنه مأذون له في ذلك بشرط سلامة العاقبة ولم توجد[١٢٥].

والذي يظهر لي من عبارة بعض فقهاء المالكية[١٢٦] أن مذهبهم مما يندرج تحت هذا الرأي، ومؤدّاه التفريق بين ما إذا كان الحفر لمصلحة عامة، أم لا؛ حيث جاءت العبارة مطلقة بأن من حفر بئراً في طريق المسلمين، فعليه ضمان ما يتلف بها، وإن حفرها لمصلحة فلا ضمان عليه.

ـ **الرأي الثالث**: إن كان الحفر لمصلحة الحافر نفسه، فيجوز بإذن الإمام ويُمنع من دون إذنه. وإن كان الحفر لمصلحة المسلمين فيجوز ولو من دون إذن الإمام.

وهذا هو ما يفهم أنه المذهب والأظهر لدى الشافعية من قولهم في ضمان ما يتلف بالحفر[١٢٧].

ومن حيث المسؤولية عما ينتج من الحفر من ضرر عند أهل هذا القول، فقد صرّحوا أن من حفر في الطريق في موضع لا يضر بإذن الإمام؛ إن كان ما حفره للمنفعة العامة، فلا ضمان عليه على المذهب عندهم. وكذا لا ضمان عليه إن حفر لمصلحة نفسه في الأصح عندهم؛ وذلك لأنه غير متعد مع الإذن. ولا

---

(١٢٥) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٠؛ ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٩٣، ١٩٤؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٢١ ـ ١٢٢.

(١٢٦) الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص ١٣٢.

(١٢٧) انظر: الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٤، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٨.

يشترط في هذا أن يتقدّم الإذن على التصرّف، فلو حفر بلا إذن ثم أقره الإمام عليه لاحقاً، فلا ضمان عليه كما لو حفره ابتداء بإذنه.

وإن لم يكن الإمام قد أذن للمرء بالحفر، بل استقلّ هو به، فإن حفر لمصلحة نفسه فعليه الضمان عما ينتج منه، إن لم يكن الإمام قد أقره عليه، وذلك لافتياته على الإمام. وإن كان حفره للمنفعة العامة كسقيا الناس أو لجمع ماء المطر عن الطريق، فلا ضمان عما ينتج منه في الأظهر عندهم لما في هذا التصرّف من المصلحة لعموم الناس، ولأنه قد تعسّر مراجعة الإمام في مثله[١٢٨].

ـ **الرأي الرابع**: جواز الحفر بإذنٍ من الإمام، ومنعه من دون إذنه.

وهذا قول لبعض الحنابلة[١٢٩]، ولم يفرقوا بين أن يكون الحفر لمصلحة الحافر، أو للمنفعة العامة.

وعلى هذا القول فإنه لا ضمان على المرء في ما حفره بإذن الإمام؛ لأن للإمام أن يأذن في الانتفاع بما لا ضرر فيه[١٣٠]. ومن دون إذن الإمام يضمن ولو كان للمنفعة العامة؛ لأنه افتات على الإمام[١٣١]. وهذا هو القول الثاني خلاف الأشهر عند الشافعية؛ إذ النظر في المصالح العامة للإمام[١٣٢].

الرأي المختار: حيث إن تقدير كون التصرف خطأ هو في وقوعه على وجه تتحقق به نتيجة غير مأذون فيها فيصبح بها ضاراً، فإن الحفر في الطريق يمكن تقسيمه إلى ثلاثة أنواع:

● النوع **الأول**: ما يكون مكشوفاً كحفر الآبار في الطرق، أو حفر خنادق لجريان ماء السيل ونحوه فيها، وهذا أرى أن يؤخذ بشأنه بالرأي **الثاني** القائل

---

(١٢٨) المصدران نفسهما، ج ٤، ص ٨٤، وج ٤، ص ١٧٨ على التوالي.

(١٢٩) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٣ ـ ١٩٤، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

(١٣٠) انظر: المصدران نفسهما.

(١٣١) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٩٠.

(١٣٢) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٤، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٨.

بالمنع منه إذا كان لمصلحة الحافر ولو أذن فيه الإمام، وبخاصة في الوقت الحاضر الذي أصبحت فيه طرق الحصول على المياه وتصريفها منظمة ومأمونة العواقب، بينما حفر هذه الآبار والخنادق ضرر بيّن. وعلى هذا فمن حفر على هذا النحو، فعليه المسؤولية عما ينتج منه من ضرر.

وأما إن كان الحفر للمنفعة العامة، فأرى أن يعدّل في هذا الرأي ليتفق مع القول **الرابع** في ما يتعلق بهذا الجانب فقط ـ وهو الحفر للمنفعة العامة، فيقيّد جوازه بأن يكون بإذن من وليّ الأمر، وذلك ليكفل اتخاذ الاحتياطات اللازمة للسلامة العامة، وليقع الحفر في الأماكن التي يؤمن منها الضرر ولا تضيق الطريق. ومن فعل ذلك لم تجب عليه المسؤولية عما ينتج منه من ضرر إذا كان قد اتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر، وعمل كل متطلبات السلامة؛ لأنه حينئذ لا يصح أن ينسب إليه تقصير، وإنما التقصير من المضرور الذي لم يتجنب موضع الضرر.

● النوع **الثاني**: ما يكون من الحفر مستوراً كحفر بالوعة في الطريق بجانب المنزل مع تغطيتها بطريقة محكمة تمنع ضررها، وهذا أرى أن يؤخذ بشأنه بالرأي **الرابع** القائل بجواز فعله إذا أذن فيه الإمام، سواء أكان للمنفعة الخاصة أم للمنفعة العامة؛ ذلك أن فعله في الطريق يجب أن يتقيّد باحتياطات صارمة لمنع وقوع ضرر منه، وفي خضوع هذا التصرّف لرقابة الجهة المختصة وإيقاعه بإذنها ما يكفل مراعاة هذه الاحتياطات. وعليه فإن من حفر بالوعة ونحوها في الطريق على خلاف مقتضى إذن ولي الأمر فانخسفت في أثناء مرور مركبة عليها، أو انكشف غطاؤها، أو تسربت مياهها إلى بناء المجاورين فإن هذا دليل على تقصيره في فعل ما يلزم من احتياطات وفق ما هو مأذون فيه لمنع الضرر، فوجبت عليه المسؤولية عنه.

ولكن لو جرى أمر ليس في الحسبان كزلزال ونحوه، أو جرت أعمال حفر في الطريق ليست من فعله فنشأ عن ذلك كسر غطائها، أو تسرب مياهها لم يلزمه ضمان ما ينشأ عن ذلك من ضرر؛ لعدم وقوع تقصير منه، وإنما يلزم المتسبب إن وجد.

● النوع **الثالث**: ما يكون من الحفر موقوتاً لغرض محدّد كالحفر لعمل إمدادات المياه والكهرباء والهاتف، ونحو ذلك من الخدمات التي تحتاجها المباني. وهذا النوع أرى أيضاً أن يكون جواز فعله مقيّداً بالحصول على إذن

من الجهات المختصة، وفق ما يراه أصحاب القول **الرابع**، سواء أكان لمصلحة عامة أم خاصة، وذلك لضمان اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الوقوع في ما حفر، ولمنع الإضرار بالمباني أو خدماتها، وحتى يمكن إعادة تنظيم السير في الطرق.

ومن قبيل الإذن عقود الأشغال العامة لتنفيذ مثل هذه الخدمات، فعادة ما تتضمّن تلك العقود إلزام المتعاقد باتخاذ الاحتياطات الكافية لمنع الضرر كوضع الحواجز والعلامات المحذّرة من مسافات مناسبة، وعمل مسارات بديلة إذا لزم الأمر، بل جرى العرف في مثل هذه الأعمال على فعل ذلك ولو لم يتضمنه عقد. ومتى وقع الحفر على هذا النحو، فلا مسؤولية عما ينتج منه؛ لأنه لم يقع من الحافر تقصير، وقد عمل كل ما يلزم لمنع الضرر، وإنما التقصير من المضرور الذي عرّض نفسه للضرر على الرغم من تحذيره.

وعلى الرغم من أن مثل هذه الأعمال تنفّذ للمصلحة العامة، وبإذن من وليّ الأمر، إلا أنه يجب عند النظر في وقوع التقصير التفريق بين من يقوم بالحفر للمصلحة العامة تطوّعاً وحسبة، ومن يقوم بذلك بعقد؛ لأن فعل الأول متمحض لقصد الخير، وهذا يبعد بفاعله عن مَظنّة التقصير، فلا تجب عليه المسؤولية إلا إذا كان تقصيره ظاهراً وقام الدليل عليه. أما من يعمل بعقد، فإنه يقوم بعمله لمصلحة نفسه وإن كانت نتيجته للمصلحة العامة؛ لأن قصده التكسّب بعمله، وبدافع من هذا القصد كثيراً ما يلجأ إلى توفير جهده، والاقتصاد في النفقات، مما يقوى معه احتمال وقوع تقصير منه في اتخاذ الاحتياطات الكافية للسلامة العامة.

(٤) **غرس الأشجار في الطريق**: وقد صرّح بحكم هذا الحنفية والشافعية، ولكنهم فيه على رأيين:

ـ **الرأي الأول**: جواز الغرس في الطريق إذا كان لا يضر بأحد، وهذا ما قال به الحنفية، حيث جعلوه في حكم البناء في الطريق الذي قالوا بجوازه على ما سبق بيانه[١٣٣]. والجواز وجه عند الشافعية[١٣٤].

---

(١٣٣) ابن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٩٣.

(١٣٤) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٤، ص ٢٠٤.

ـ **الرأي الثاني**: منع الغرس في الطريق مطلقاً، وقال بهذا الشافعية في الأصح عندهم إلحاقاً له بالبناء في الطريق الذي قالوا بمنعه مطلقاً على ما سبق بيانه أيضاً[١٣٥].

ونقل بعضهم خلافاً في غرسها إذا كانت لمنفعة عموم الناس[١٣٦].

الرأي المختار: يظهر لي رجحان الرأي **الأول** القائل بجواز غرس الأشجار في الطريق إذا كانت لا تضر؛ وذلك لما في تشجير الشوارع من نفع عام، فليس من المصلحة المنع منه مطلقاً.

أما حيث كان فيها ضرر كما لو كانت الطريق ضيقة، أو تدلت أغصانها وانتشرت في عرض الطريق بحيث تضيق على المارة، أو يخافون منها على وجوههم ولباسهم فيتعيّن قطع ما يضرّ منها، أو قطعها إن لم يزل الضرر إلا به، لما جاء في **صحيح مسلم**[١٣٧] عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله (ﷺ) قال: «إن شجرة كانت تؤذي المسلمين فجاء رجل فقطعها فدخل الجنة».

(٢) **الأفنية العامة**: بعد الفراغ من الحديث عن المثال الأول من الحقوق المشتركة ـ وهو الطرق العامة، وبعد تفصيل القول في أهم صور التصرّفات فيها، مع بيان حكمها وما يجب في ما ينتج منها من أضرار، وما جرى بشأن ذلك من خلاف، يأتي هنا ذكر حكم التصرّفات في ما له وجه شبه بالطرق، وهي الأفنية العامة.

وقد جاء التصريح عن الفقهاء بحكم التصرّف في الأفنية التي شاعت في أزمانهم، وهي الساحات التي تكون متصلة بالطرق ـ أي ما اتسع من الطرق حول الدور، وليست ملكاً لأحد، وإنما هي مرافق من حولها[١٣٨]. فمن فعل فيها شيئاً مما سبق من تصرّفات، فكما لو فعلها في الطريق من حيث الحكم والمسؤولية عما ينشأ عنها من ضرر، وذلك على وجه الإجمال.

---

(١٣٥) المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٤، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٨.

(١٣٦) البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٨.

(١٣٧) مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ٤، ص ٢٠٢١ (كتاب البر والصلة والآداب رقم ٤٥، باب رقم ٣٦، فضل إزالة الأذى عن الطريق). وروى الإمام أحمد في: ابن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**، ج ٣، ص ٢٣٠ عن أنس بن مالك نحوه.

(١٣٨) مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٤، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٢.

مثلاً، من حفر في فناء عام، فحكمه عند الحنفية أنه كالحفر في الطريق العامة، فلا يضمن ما نشأ عنه من ضرر إن كان بإذن الإمام، ويضمن إن كان بغير إذنه؛ لأن الانتفاع بالفناء العام مباح مقيّد بشرط السلامة[١٣٩].

وجعل المالكية الفناء هو الطريق باعتباره جزءاً منها ومتصلاً به، فصرحوا بجواز الجلوس فيه لأجل البيع إذا لم يضيق الطريق، ولم يضر بالمارة. وأما الجلوس فيه للتحدث فمنعوا منه[١٤٠].

وكذا الشافعية أعطوا الفناء حكم الطريق على مذهبهم، فمنعوا من بناء مصطبة أو غيرها في فناء الدار ـ وهو المتسع من الطريق حول الدار؛ لأن ذلك ربما أدّى إلى تملك الطريق[١٤١].

وجعل الحنابلة أيضاً حكم الحفر والبناء في الفناء كحكمهما في الطريق، فيمنع إحداثهما في الفناء، ومن أحدث بناء أو حفراً في الفناء، فعليه ضمان ما يتلف بفعله؛ لأنه متعدٍ في فعله؛ إذ ليست الأفنية ملكاً لأهل الدور، وإنما هي من مرافقهم[١٤٢]. ولا ينفي المسؤولية عنه أن يكون فعله قد أذن الإمام فيه، إذ ليس للإمام أن يأذن بما فيه ضرر[١٤٣].

الرأي المختار: يخرج مما تقدم أن الفقهاء جعلوا الفناء في حكم الطريق؛ لأنه في ذاك الوقت جزء من أرض الطريق فأخذ حكمه، ويجري فيه التفصيل والترجيح السابق ذكره في التصرّفات في الطريق.

ويشبه الفناء بهذا المفهوم ما يعمل الآن من متسعات على جوانب الشوارع حول المباني السكنية الكبيرة، أو المباني الحكومية، أو المحلات التجارية لاتخاذها مواقف للسيارات، أو لغرض آخر يخدم الطريق، فهي في حكم الطريق من حيث التصرّفات فيها بالبناء فيها، أو الحفر، أو إخراج شيء من

---

(١٣٩) الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٥، والكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٧.

(١٤٠) الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص ٥٩.

(١٤١) البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٨.

(١٤٢) مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٤، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ص ١٢١ ـ ١٢٢.

(١٤٣) البهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٢١ ـ ١٢٢.

البناء إليها، أو نحو ذلك، اللهم إلا في ما تتميز به عن الطريق من غرض كالوقوف فيها.

وقد أنشئت في الوقت الحاضر أماكن عامة لارتفاق الناس، لكل أحد حق الانتفاع بها كالحدائق، والمنتزهات، والميادين، والساحات العامة. وتختلف هذه الأماكن عن الطريق من حيث الغرض منها. كما إنها تختلف عن الفناء بالمفهوم الذي تقدم ذكره عند الفقهاء؛ ولذا فإن التصرّفات الجائزة فيها تختلف عما يجوز في الطريق أو فنائه بحسب الغرض الذي خصصت له، فمثلاً الجلوس في الطريق ممنوع إذا كان يضيقها، وهو موضع خلاف في ما إذا لم يَضيق؛ لأن الطريق مخصّصة للسير، وأما الجلوس في الحدائق والمنتزهات ونحوها فمباح؛ لأنه من المنافع التي خصّصت لها مثل هذه الأماكن.

ومثل الجلوس النوم أو إيقاد نار لطبخ ونحوه، فهما ممنوعان في الطريق، بينما هما مباحان في المنتزهات ونحوها إذا خصّصت مواضع للإيقاد ونحوه. وكذا سائر الأغراض ووجوه الاستعمال التي تخصص لها مثل هذه الأماكن العامة، إما بحكم وضعها، أو بما جرى عليه العرف، فيباح فعلها من غير حاجة إلى إذن خاص يصدر بها، ما دامت تعتبر من المنافع المقصودة من هذه الأماكن، ولا تجب عليه المسؤولية عما ينتج منها من ضرر إلا إذا ثبت تقصيره بالتعدي، كأن يجلس أو ينام في ممر الناس فيعثر به إنسان، أو يشعل ناراً أكثر من المعتاد، أو يشعلها في غير ما خصّصت له.

أما ما كان من وجوه الاستعمال مقصوداً به مزيد الارتفاق بهذه الأماكن بأكثر مما خصصت له كالجلوس فيها للبيع، أو بناء مظلة أو دكان، أو وضع أمتعة أو أدوات فيها، فيمنع إلا بإذن من الجهة المختصة. ومن فعلها من دون إذن فعليه المسؤولية عما ينشأ عنها، ولا يدرأ عنه المسؤولية ادعاؤه اتخاذ احتياطات السلامة؛ لأن مجرد تصرّفه على هذا الوجه يعد تقصيراً منه مهما اتخذ من احتياطات؛ إذ كان عليه ألا يفعل ابتداء، وحيث فعل فقد تعدى بفعل ما لم يؤذن له به.

(٣) **المساجد**: من الأماكن التي يشترك الناس في الانتفاع بها باعتبارها من الحقوق المشتركة بين الناس كالمثالين السابقين ـ وهما الطرق العامة، والأفنية العامة: المساجد، وإن كانت لغرض محدد، وقد فصّل الفقهاء القول

في كثير من وجوه التصرّف فيها كبناء حائط، أو عمود في المسجد، أو حفر بئر فيه للسقيا، أو وضع فرش أو أرفف ونحوها فيه، أو تعليق المصابيح فيه وإشعالها. ويشبه ذلك وضع أجهزة التبريد، والإضاءة، والتهوية، وغير ذلك. ومثل هذه التصرّفات قد يحدث منها ضرر كالارتطام بالعمود، أو السقوط في البئر، أو العثور بالفرش، أو الاصطدام بالأرفف أو بما فيه من أجهزة. ففي المسؤولية عما ينشأ عن هذه التصرّفات من ضرر رأيان:

ـ **الرأي الأول**: من فعل شيئاً مما سبق ذكره من بناء، أو حفر، أو فرش، أو إضاءة، أو نحو ذلك؛ فإن كان من أهل المسجد لم يضمن ما تلف بفعله، وكذا لو كان من غيرهم وفعله بإذنهم. وأما إن كان من غير أهله وفعله بغير إذنهم فعليه الضمان.

وقال بهذا أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى[١٤٤]، وحجته:

● أن القيام بأمر المسجد موكول إلى أهله، فتصرّفهم فيه مباح مطلق لهم، أما تصرّف غيرهم فيه فمباح مقيّد بشرط السلامة[١٤٥].

● أن مثل هذا التصرّف، وإن كان قربة فإنه لا ينافي الضمان، كما لو وقف في الطريق لإماطة أذى، أو لدفع ظلم فعثر به إنسان[١٤٦].

● أن على من أراد فعل هذه القرب أن يفعلها عن طريقها، وطريقها هو استئذان أهل المسجد، وهذا بإمكانه[١٤٧].

كما قال بقول أبي حنيفة صاحباه أبو يوسف ومحمد فيما يتعلق بالحفر والبناء في المسجد.

---

(١٤٤) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٢٣ ـ ٢٤؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٦؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ١٢؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠١؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٤ ـ ٦٥٥؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ٢٧٩ ـ ٢٨٠، وحاشية **أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٤٩٩.

(١٤٥) الزيلعي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٤٦؛ ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠١، وشيخي زاده، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٦٥٤.

(١٤٦) الزيلعي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٤٦، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠١.

(١٤٧) المصدران نفسهما، ج ٦، ص ١٤٦، وج ٨، ص ٤٠١ على التوالي.

ـ **الرأي الثاني**: من فعل أياً من هذه الأشياء في المسجد لا ينبغي له ضمان ما يتلف بها، ولو لم يأذن له الإمام بفعله، ولكن يشترط لنفي الضمان أن يقع فعله على وجه لا يضر بأحد.

وقال بهذا الشافعية[١٤٨]، والحنابلة[١٤٩]. كما قال به من الحنفية أبو يوسف ومحمد في ما يتعلق بما عدا الحفر والبناء من التصرّفات في المسجد حيث يقولان بشأنهما بقول أبي حنيفة، والفتوى عند الحنفية على قولهما[١٥٠].

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

- إن مثل هذه الأفعال قربة يثاب فاعلها، ففعله مصلحة للمسلمين، وهو فيه محسن؛ فليس منه تعدٍ[١٥١].

- إن مثل هذه الأفعال مأذون فيها عرفاً، والعادة جارية بها من غير استئذان؛ فكان كالمأذون به لفظاً[١٥٢].

- إن المسجد لعامة المسلمين؛ فيستوي فيه أهل الحيّ ومن عداهم[١٥٣].

---

(١٤٨) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج، ص، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٨.

(١٤٩) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٩١؛ ابن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ج ١، ص ٥٢٣؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٥؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٥، ص ١٩٥ وج ٦، ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٣. وعندهم قول ضعيف بالضمان. وقول آخر بالضمان إن فعله بغير إذن الإمام.

(١٥٠) الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٦؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ١٢؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٩، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠١.

(١٥١) الزيلعي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٤٦؛ ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠١؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٤؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩١، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٢٣.

(١٥٢) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩١، وابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٥.

(١٥٣) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٩.

● إن هذه الأفعال من عمارة المساجد، وفيها زيادة تمكين من إقامة الصلوات[١٥٤].

واحتج الصاحبان لتفريقهما بين البناء والحفر في المسجد، وبين فرشه وإنارته، حيث يضمن المرء في ما ينتج من البناء أو الحفر في المسجد إن كان من غير أهله، ولا يضمن ما ينتج من الفرش والإنارة، احتجا لذلك بأن لأهل المسجد ضرب اختصاص به، فيظهر ذلك في التصرّف في المسجد نفسه بالحفر والبناء باعتباره شيئاً ثابتاً فيه، ولا يظهر في الفرش والإنارة، كالمالك مع المستعير، فإن للمستعير الحق في فرش الدار المستعارة وإنارتها، وليس له الحق في الحفر والبناء فيها، فكذا في المسجد[١٥٥].

الرأي المختار: ينحصر الخلاف في حكم المسؤولية عما ينشأ عن إحداث أشياء في المسجد مما سبق ذكره في ما إذا كان محدثها من غير أهل المسجد. والذي يظهر رجحانه هو رأي الجمهور القائل بعدم الضمان في ما يفعل في المسجد لمنفعة المسلمين، ولو كان الفاعل من غير أهله، ومن غير تفريق بين التصرّفات؛ وذلك لقوة أدلتهم، ولأن التصرّف في المسجد إنما هو للمنفعة العامة، ولو قيل بمسؤوليته لأدّى إلى امتناع الناس عن القيام بمثل هذه التصرّفات، وفي هذا سدّ لسبل الانتفاع والتوسعة على المصلّين.

وعدم اشتراط إذن الإمام بهذه التصرّفات لأنها مما يحبذها المسلمون، والعرف جارٍ باستحسانها والثناء على فاعلها.

وكما صرّح أصحاب هذا القول، فإنه يشترط ألا يقع التصرّف على وجه يضر، كأن يكون الحفر أو البناء في موضع من المسجد يعرّض المصلين للخطر، أو يضيق عليهم، أو تكون المصابيح أو نحوها معلقة بشكل يخشى معه وقوعها على رؤوس المصلين، أو متدلية إلى مستوى الرأس، أو تكون الأجهزة مما يضر بالمصلّين.

وأما استدلال أصحاب القول الأول بأن القيام بأمر المسجد موكول إلى

---

(١٥٤) المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٩؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٦، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠١.

(١٥٥) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٩.

أهله، يمكن أن يجاب عنه بأن هذا لا يمنع من فعل ما هو نافع له، لاشتراك عموم المسلمين في إقامة الجماعة فيه.

وأما قياسه على ما لو وقف المرء في الطريق لإماطة أذى أو دفع ظلم فيعثر به إنسان، فإنه قياس مع الفارق؛ لأن الموت بالعثار به من قبيل الإتلاف بالمباشرة، أما وضع شيء في المسجد فما ينتج منه تسبيب.

وأما اشتراط الاستئذان للتصرّف فإنه يشق على من أراده؛ لصعوبة حصر أهل المسجد واستئذانهم. ثم هو محسن، فكيف يجمع إليه مع كلفة ما يفعله مشقة الاستئذان فيه؟

وأما تفريق الصاحبين من الحنفية بين الحفر والبناء في المسجد، وبين فرشه وإنارته ونحوهما فلا ينهض عليه دليل؛ لأن كل ذلك لخدمة المسجد والمصلين فيه، وقياسه على الدار المستعارة قياس مع الفارق؛ لأن فعل المرء في الدار المستعارة إنما هو لمصلحة نفسه، وإقامته فيها لأمد محدود؛ فلا يفعل فيها فعلاً يدوم، وليس المسجد كذلك.

(٤) **الأرض الموات**: ومن الأماكن التي يشترك الناس في الانتفاع بها الأرض الموات بما تشمله من البراري والفيافي. وهي أماكن غير مخصّصة لغرض محدد، وتتسع لكل وجوه التصرّفات، ولجميع الناس، ويندر تزاحمهم عليها، الأمر الذي يجعل احتمال حصول ضرر من التصرّف فيها احتمالاً نادراً؛ فلم يكن من الحكمة تقييد تصرّف المرء فيها؛ ولذا اتفق الفقهاء على جواز التصرّف فيها من غير تقييد بإذن الإمام، ولا أي قيد آخر سوى ما صرّح به الحنفية من اشتراط أن يكون الحفر ونحوه في غير ممر الناس[١٥٦]. وهو استثناء تقتضيه أيضاً اتجاهات المذاهب الأخرى بشأن التصرّفات في الطرق. ويدل عليه ما رواه أبو هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله (ﷺ) قال: «إذا سافرتم في الخصب فأعطوا الإبل حقها، وإذا سافرتم في الجدب فأسرعوا السير، فإذا أردتم التعريس فتنكبوا عن الطريق»[١٥٧].

---

(١٥٦) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٦، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٣٩٨.

(١٥٧) رواه: أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٣، ص ٦٠ (كتاب الجهاد رقم ٩، باب رقم ٦٣)، وهذا لفظه. ورواه: الإمام أحمد في: ابن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**، ج ٢، ص ٣٣٧ بمثل لفظه. كما رواه مسلم بلفظ آخر في: مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ٣، ص ١٥٢٥ (كتاب الإمارة رقم ٣٣، باب رقم ٥٤، مراعاة مصلحة الدرب في السير، والنهي عن التعريس في الطريق). والتعريس: النزول ليلاً.

وبهذا يعتبر الفقهاء التصرّف في هذه الأماكن من المباح المطلق، فلكل أحد أن يحفر فيها بئراً ونحوها، أو يبني فيها بناء أو حائطاً أو دكة، أو يضرب فسطاطاً أو خيمة، أو يقيم تنوراً، أو يربط دابة، أو يوقف عربة، أو ينصب شراكاً أو شباكاً للصيد، أو يجلس فيها أو ينام أو يقف، أو يشعل ناراً، أو يريق ماء، أو غير ذلك من تصرّفات(١٥٨).

ولا يُعدّ هذا التصرّف تعدياً، يوجب المسؤولية عما ينشأ عنه من ضرر؛ إذ أن طبيعة هذه الأماكن لا تستلزم عادة حيطة واحترازاً، لبعد احتمال حصول ضرر منها بحسب المعتاد؛ فلا ينسب إلى المرء تقصير بترك الاحتياط لتصرّفه.

والذي يظهر لي أن إطلاق الجواز في التصرفات في الأرض الموات، كان بالنظر إلى طبيعة تلك التصرفات المتصورة لدى الفقهاء في وقتهم والتي يندر أن تقع على وجه يحدث ضرراً، إنما لو وجدت تعليمات من ولي الأمر بالمنع من تصرفات معينة فيها حفاظاً على البيئة أو مما يخشى ضرره، فإن القول بالمنع من ذلك والمسؤولية عما ينتج عن فعله هو مما يتفق مع ما سبق تقريره من أقوال الفقهاء في المسائل التي سبق ذكرها.

ج ـ الدفاع عن الحق الخاص

تقدّم في الفرعين السابقين بيان مدى حق المرء في التصرّف في حقوقه الخاصة به وحده، وحقوقه التي يشاركه فيها عامة الناس، وبيان مسؤوليته عما ينتج من تقصيره في الاحتياط لمصالح غيره عند قيامه بهذا التصرّف.

ومثلما أن المرء بحاجة إلى استعمال حقوقه، فإنه بحاجة إلى حمايتها من

---

(١٥٨) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٢٢؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٦؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٥؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٤؛ ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٣٩٨؛ الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، ج ٤، ص ٢٩٠؛ والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٢١١؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٣؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٨؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٨٩؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٢٧؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٣٦٩، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ٨.

أي اعتداء عليها، وعلى الرغم من ميل الإنسان بطبعه إلى مزاولة هذا الحق ـ أي حق الدفاع ـ مدفوعاً بما خلق فيه من غريزة حب البقاء، وحب ما ملك، إلا أن الأحكام الشرعية نظمت هذا الحق بما لا يتجاوز به الإنسان الوسائل التي يحفظ بها حقه، ورسمت حدوداً لممارسة هذا الحق يتعين على المرء التزامها، فإن جاوزها اعتبر متعدياً حدود ما له من حق، ومقصّراً في الاحتياط لسلامة الآخرين.

وتعرف هذه الأحكام في الفقه بأحكام دفع الصائل، وقد أولاها الفقهاء عناية فائقة، وجاءوا فيها بأغنى بيان، واستقلت بدراسات حديثة تحت اسم (الدفاع الشرعي). ويجتزأ من هذه الأحكام هنا ما يخص هذه الدراسة من حيث إن مزاولة هذا الحق عادة ما تكون بدافع من رغبة الإنسان في الحفاظ على نفسه وماله، وبدافع من نزعته إلى مقاومة مصدر الاعتداء الذي يتهدده، وهذا ما يجعل التصرّف عرضة للتعدي والتقصير؛ فالتعدي يحصل بمجاوزة الدافع حدود ما يلزم للحفاظ على حقه، والتقصير يحصل بترك الاقتصار على القوة اللازمة فقط لحماية حقه؛ ولذا حينما قرّر الفقهاء حق المرء في أن يدفع الصائل عن نفسه وماله وأهله، بل وحتى عن أنفس الآخرين المعصومة وأموالهم وأعراضهم؛ فإنهم اتفقوا على وجوب أن تتم ممارسة هذا الحق بقصد دفع ضرر الصائل[١٥٩]، وليس بقصد عقابه، أو التشفي منه، فيجب أن يدفع بالأخف، فالأخف[١٦٠].

---

(١٥٩) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٥٠؛ ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٨٥، والقرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٤، ص ١٨٣، الفرق ٢٤٧.

(١٦٠) الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ١١٢؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٨٧؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١٩٦؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٩؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٣١ ـ ٥٣٢؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٩، ص ١٥٤، وابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٣٤، ص ٢٤٢. وانظر: أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني، **المنتقى من أخبار المصطفى صلى الله عليه وسلم**، تعليق وتصحيح محمد حامد الفقي ([د. م.]: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد، ١٩٨٣)، ج ٢، ص ٤١٢ ـ ٤١٣، حيث ساق أحاديث عدة في ذلك تحت باب: دفع الصائل وإن أدرى إلى قتله، وإن المصول عليه يقتل شهيداً، من كتاب الغصب والضمانات. وعلّق على بعضها بقوله: «فيه من الفقه أنه يدفع بالأسهل فالأسهل».

ومسألة البدء بالأخف من وسائل الدفع والتدرّج فيها مسألة تقديرية للدافع، بحسب ما يرى أن الصائل يندفع به على ما صرّح به الفقهاء من اعتبار العلم أو غلبة الظن في ذلك ـ على خلاف بينهم[١٦١]. ويبدأ بمناشدة الصائل كف أذاه، ثم الصراخ عليه والاستغاثة بمن حوله، ثم الضرب بأخف الأدوات كاليد فالسوط فالحديد وهكذا، ثم بالرمي إليه في موضع لا يقتل غالباً، ثم بقطع عضو منه، ثم قتله إن لم يمكن دفعه إلا به. وما يلحق الصائل باستخدام هذه الوسائل من ضرر فهو هدر ولو أدّى إلى قتله[١٦٢].

وليس للدافع أن يلجأ إلى أشد الوسائل مع إمكانه الدفع بما دونها، فإن فعل فعليه ضمان ما ينتج من ذلك من ضرر يلحق بالصائل؛ لتعديه ما شرع له لحماية حقه[١٦٣]. وإن غلب على ظنه أن الصائل لا يمكن دفعه إلا بالوسيلة الأشد كالقطع أو القتل، أو خاف أن يبادره الصائل بذلك فله أن يفعله ابتداءً، ولا ضمان عليه[١٦٤].

وكما تشمل سلطة الدافع التقديرية اختيار الطريقة المناسبة، فإنها تشمل أيضاً تقدير مدى جدية الاعتداء بحيث لا يُقْدِمُ على المبادرة بالدفع إلا إذا قام في نفسه أن هناك خطراً حقيقياً يتهدده، فلا يصح الاعتماد على مجرد توهم الاعتداء. وعليه فلو ثبت طيش الدافع، أو دلّت ملابسات الواقعة على أنه قد تسرع في دفاعه من غير تحرٍ يسمح به الموقف الذي واجهه، فأطلق الرصاص مثلاً على من توهم أنه معتدٍ، وكان بإمكانه تحرّي الحقيقة، والتثبت من مقصده

---

(١٦١) والأكثرون على اعتبار غلبة الظن. انظر مثلاً: ابن فرحون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٥٠؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٦؛ النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٨٧؛ ابن قدامة المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٥٣١، وابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٩، ص ١٥٤.

(١٦٢) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٩٢؛ ابن فرحون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٥٠؛ الخرشي، المصدر نفسه، ج ٨، ص ١١٢؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٤، ص ١٨٣؛ النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٨٦؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٤؛ سليمان بن عمر بن منصور الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ٥، ص ١٦٦ وما بعدها؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٣٧ وما بعدها، وابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج ٥، ص ١٢٣ ـ ١٢٤.

(١٦٣) النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٨٧، والشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٦.

(١٦٤) ابن فرحون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٥٠؛ الخرشي، المصدر نفسه، ج ٨، ص ١٢٢؛ القرافي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٨٣، وابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٣١ ـ ٥٣٢.

فعليه ضمانه؛ لتقصيره في التثبت والتحري. وجاء في حاشية الشبراملسي على **نهاية المحتاج**[١٦٥]: «ولا يكفي لجواز دفعه توهمُه، بل ولا الشك فيه أو ظنه ظناً ضعيفاً».

ومع ما تقدم فإن هذه السلطة التقديرية للدافع في استخدام الوسيلة اللازمة للدفع تثير إشكالاً في التطبيق؛ لتأثر هذه السلطة بالانفعالات النفسية التي تقوم في نفس الدافع لحظة إحداق الخطر به، ولا يمكن ضبطها بمعايير موضوعية يخضع لها جميع الناس، بل ولا يمكن في كثير من الأحيان أن يتبع المرء التدرج الذي سبقت الإشارة إليه؛ لأن الظرف الحرج الذي فوجئ به لا يمكّنه من عمل موازنة بين وسائل الدفع وتحديد ما يناسب منها لدرء الخطر، فالمسألة شخصية، والمعتبر في حق كل شخص قدرته[١٦٦]، وما يقع بنفسه في ضوء ما يحيط به من ظروف زمانية أو مكانية؛ ولذا فإنه يتعين أن تخضع هذه السلطة لرقابة القضاء، وعلى القاضي أن يقدّر مدى قبول الأسباب التي بنى عليها الدافع اختياره لوسيلة الدفع، بعد النظر إلى حال الدافع التي كان عليها عند وقوع الاعتداء، والنظر إلى الشخص ذاته، وما أحاط به من ظروف، وما يغلب أن يقع في نفسه وهو في موقفه الحرج، ولا ينظر بهذا الشأن إلى ما يرشد إليه التفكير الهادئ المطمئن من اختيار الوسيلة المناسبة للدفع؛ فمن يقع الصيال عليه وهو في صحراء، أو يعبر السبيل ليس كحاله وهو في حضر. ومن يقع عليه الصيال في ليل ليس كما لو كان في النهار. ومن يقع عليه وهو في مجمع من الناس يختلف عما لو كان منفرداً[١٦٧]. و هكذا مما لا يقع تحت حصر من الأحوال والظروف التي يتعين أخذها بالاعتبار عند تقدير التناسب بين وسيلة الدفاع ودرجة الاعتداء، وذلك كالمقارنة بين بنيتي الصائل والدافع، أو بين سنيهما، أو بين جنسيهما، والنظر إلى ما بيد الصائل من أدوات أو سلاح في أثناء صياله، والنظر إلى ما يكون مع المصول عليه من نسوة أو أموال، ومراعاة حال المصول عليه ككونه امرأة أو سقيماً أو هرماً، والنظر إلى تسلسل

---

(١٦٥) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه**، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف (القاهرة: مصطفى البابي، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٧م)، ج ٨، ص ٢٣، و**روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٩٤؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢؛ ص ٥٣٦ ـ ٥٣٧، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٥٦ ـ ١٥٧.

(١٦٦) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٨٧.

(١٦٧) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ج ٧، ص ٩٢ ـ ٩٣.

الوقائع والأحداث لمعرفة ما ولّدته في نفس الدافع، وما أثارته من خوف ورعب، ومن ثمّ دفعته إلى ما فعل. وإذا لم يكن للقاضي ما يستدل به على شيء من ذلك، كأن لم يحضر أناس حادثة الصيال يشهدون، فيقبل قول الدافع في اقتصاره على فعل القدر اللازم مع يمينه[١٦٨].

وعلى الرغم من أن تقدير ما هو لازم لدفع الضرر متروك في أغلب الأحوال للمصول عليه حسبما سبق بيانه، إلا أن هناك اجتهادات لبعض الفقهاء في تحديد حالات يمكن أن يحكم فيها بتجاوز الدافع حقه في الدفاع وتعديه في استخدام وسيلة الدفع، ومن تلك الحالات:

ما لو ولّى الصائل هارباً قبل أن يفعل أو يأخذ شيئاً، فتبعه المصول عليه وضربه أو قتله، فعليه المسؤولية عما يلحق الصائل؛ لأنه لا حاجة لما فعله به، وقد اندفع شره[١٦٩]. أما لو أخذ شيئاً فتبعه وضربه، فقد جاء في **فتاوى ابن تيمية**[١٧٠]: «سئل عن عسكر نزلوا مكاناً وباتوا فيه، فجاء أناس سرقوا لهم قماشاً، فلحقوا السارق وضربه أحدهم بالسيف، ثم حمل إلى مقدم العسكر، ثم مات بعد ذلك؟ فأجاب: إذا كانت هذه هي الطريقة في استرجاع ما مع السارق لم يلزم الضارب شيء...». ويفهم من هذه الفتوى أنه لو كانت هناك طريق أخرى لاسترجاع ما أخذه الصائل غير ضربه أو قتله، كأن تمكنه معرفة الصائل، أو ضبط أوصاف مركبته بما يسهل معه ملاحقته كرقمها، وكان بإمكانه إبلاغ الجهة المختصة بالقبض؛ فليس له أن يتعدى ذلك.

ومن تلك الحالات أيضاً ما لو وقع الصائل في ماء أو نار، أو انكسرت ساقه، أو حال بينهما جدار، أو خندق؛ فليس له أن يرميه، أو يضربه، وقد اندفع شره[١٧١].

---

(١٦٨) الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ١١٢.

(١٦٩) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٨٧.

(١٧٠) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٣، ص ٣٣٤ ـ ٣٣٥.

(١٧١) النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٨٧؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١٩٦؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٣٩، وابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٣٣.

ومنها ما لو أمكن المصول عليه الهرب من غير مضرة تلحقه[١٧٢]، أو الالتجاء إلى حصن أو جماعة من الناس وكان في هذا نجاته، أو أمكنه الاستنجاد بالشرطة وأمكنت نجدتهم له في الوقت المناسب، فليس له أن يلجأ إلى ضرب الصائل أو قتله؛ لأن المشروع له أن يخلّص نفسه بالأهون فالأهون، وحيث أمكنه فعل إحدى هذه الوسائل فلا يعدل إلى الأشد[١٧٣].

كما جرت اجتهادات بالمقابل لتحديد الحالات التي يسقط فيها وجوب مراعاة الترتيب في استخدام وسائل الدفع؛ منها ما لو التحم القتال بينهما، واشتد الأمر، وخرج عن الضبط فتسقط مراعاة الترتيب[١٧٤].

ومنها ما لو كان الصائل يندفع بالسوط أو العصا مثلاً، والمصول عليه لا يجد إلا أداة أشد كالسيف أو السكين؛ فله الضرب بها على ما يقتضيه الدفع بحسب حذقه في استخدامها كالدفع بأطراف السيف، ولا ضمان عليه في ما نتج من ذلك؛ لأنه لا يمكنه الدفع إلا به، ولا يصح أن ينسب إليه تقصير في ترك استصحاب السوط ونحوه[١٧٥].

والصائل كما يكون آدمياً فقد يكون حيواناً. فمن صالت عليه بهيمة، أو على ماله، أو على نفس معصومة، أو مال محترم، فعليه دفعها بما تندفع به، ولا ضمان عليه في ما أصابها ولو ماتت؛ لأنه يدفع عن نفسه الضرر، ويحفظ ماله[١٧٦]. ولو دخلت زرعه أو داره بهيمة فأخرجها لم يضمنها، ولكن عليه ألا

---

(١٧٢) الذي صرّح باشتراط انتفاء المضرة من الهرب هم المالكية، ولعلهم يقصدون بذلك أن يشمل ما لو كان الهرب مشيناً للشخص ويلحق العار والمذلة به ويوصم بالجبن ونحو ذلك مما ينافي الكرامة. انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٥٠، والخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ١١٢.

(١٧٣) المصدران نفسهما، ج ٢، ص ٢٥٠، وج ٨، ص ١١٢ على التوالي؛ النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٨٧ ـ ١٨٨، والشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٧.

(١٧٤) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٦.

(١٧٥) المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٦، والنووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٨٧.

(١٧٦) القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٤، ص ٩؛ ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج ٢، ص ٦١٤؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٥٠؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٧؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٦؛ الجمل، **حاشية الجمل** =

يبالغ في إبعادها وتنفيرها، وإنما يقتصر على أيسر ما تخرج به، ويبعدها إلى المسافة التي يعلم أنها لا تعود إليه[١٧٧]. فإن بالغ في دفعها فعليه ضمانها، سئل ابن تيمية (رحمه الله) (عن قوم دخل في زرعه جاموسان فعرقبوهما فماتا، وقد يمكن دفعهما من دون ذلك، فما يجب عليهم؟) فأجاب في **فتاواه**[١٧٨]: «ليس لهم دفع البهائم الداخلة إلى زرعهم إلا بالأسهل فالأسهل، فإذا أمكن إخراجهما من دون العرقبة، فعرقبوهما عزروا على تعذيب الحيوان بغير حق، وعلى العدوان على أموال الناس بما يردعهم من ذلك، وضمنوا للمالك بدلهما».

كما يتعيّن ألا يكون في دفعه البهيمة عنه إلحاق ضرر بغيره، فمن أخرج دابة من زرعه إلى زرع غيره فأتلفته فعليه ضمان ما أتلفته؛ إذ ليس له أن يقي ماله بمال غيره. فإن لم يمكن أخراجها إلا بذلك، بأن كانت محفوفة بالمزارع بحيث لو خرجت من مزرعته لدخلت مزرعة غيره، تركها في زرعه مع دفع ضررها ما أمكن كربطها ونحوه، ويغرّم صاحبها ما أتلفته[١٧٩].

وقد يتمثل الخطر في جماد، كما لو تدحرجت عليه جرة ونحوها من الأشياء القابلة للكسر، فدفعها عنه، فانكسرت. أو سقط عليه شيء من علو، فدفعه عنه، فتلف. أو مال عليه وعاء سمن أو زيت أو نحوهما، فدفعه عنه لئلا يندفق عليه، أو على شيء له، فسال ما في الوعاء ـ فإنه لا مسؤولية عليه عما يتلف بسبب دفعه؛ لأنه دافع للضرر عن نفسه[١٨٠].

= **على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٩؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٣٠؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٢٤؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٠، وابن حزم، **المحلّى**، ج ٨، ص ٥٨١.

(١٧٧) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٦ ـ ٨٧؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٥؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٧؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٥، والجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٨.

(١٧٨) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٣٠، ص ٣٧٧.

(١٧٩) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٦؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٥؛ والجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٨؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٩، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٩.

(١٨٠) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٦ و٢٠٧؛ الجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٨؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧٤، وشمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، راجعه عبد الستار أحمد فراج، ط ٤ (بيروت: عالم الكتب، ١٩٦٧)، ج ٦، ص ١٥.

إلا أن للشافعية قولاً هو الأصح عندهم، أن يضمن ما أتلفه من الجماد بدفعه إن كان موضوعاً على هيئة لا تعدي فيها؛ لأنه لم يحصل من واضعه تقصير في وضعه، والجماد لا مقصد له ولا اختيار حتى ينسب إليه فعل، بخلاف البهيمة التي لها نوع اختيار. وأما إن وضع الجماد بمحل عدواناً، أو على هيئة يغلب فيها سقوطه أو تدحرجه فلا يضمنه من دفعه عن نفسه أو ماله قطعاً[١٨١].

والذي أراه منسجماً مع القاعدة العامة في دفع الصائل أن يقيّد نفي المسؤولية عما يتلف بدفع الجماد أن يكون دفعه بالأهون فالأهون، فلو أمكنه دفع الوعاء عنه بتعديله من غير كسر، أو من دون إراقة ما فيه فعليه أن يتقيد بذلك. وإن لم يفعل فعليه ضمان ما تلف بسبب دفعه؛ لتقصيره في الاحتياط لسلامة مال غيره مع إمكانه درء ضرره من غير إتلاف.

ويتبين مما سبق أن دفع الصائل ـ سواء أكان إنساناً أم حيواناً أم جماداً ـ يكون لدفع اعتداء حاصل أو وشيك الوقوع، كمن رأى إنساناً يتجه إليه قاصداً نفسه أو شيئاً معه، أو رأى حيواناً منقضاً عليه أو على ماله، أو رأى إناء ونحوه يهوي عليه أو على ماله.

إلا أن هناك صورة من الدفاع الشرعي تتم بترتيب مسبق من الدافع تتمثل في نصب الشراك، والفخاخ، والحبائل، ووضع القضبان، والأشواك، واتخاذ الكلاب العقورة، أو الحيوانات الفتاكة؛ وذلك لرد الاعتداء، ولدفع من يقصده، أو لإهلاكه[١٨٢].

وتبدو هذه الصورة في ظاهرها دفعاً لخطر مستقبل؛ لأن الإنسان فيها لا يواجه خطراً محدقاً يتصرّف أمامه بطريقة فورية، وإنما يضع أدوات ووسائل لدفع ما يخشاه من خطر في المستقبل. وهذه يحتمل أن يقع فيها حسن النية ومن ينوي الاعتداء على حد سواء؛ ولذا لم يذكر الفقهاء هذه الصورة في صميم مسألة دفع الصائل، وإنما توجد إشارات إليها في مواضع من كتب الفقه خارج مسائل دفع الصائل. كما إنها، للسبب نفسه، كانت محل خلاف في

---

(١٨١) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٦.

(١٨٢) أما إن وضعها لمقصد آخر غير الدفاع كحفره بئراً للماء أو بالوعة أو وضع أسلاكاً أو قضبان لمصلحة في ملكه فإنها مما يخرج عن باب دفع الصائل، إذ ليس القصد منها الدفاع الشرعي، وقد سبق بيان حكم المسؤولية عما ينتج منها عند بيان تصرف الإنسان في حقوقهن سواء الخالصة منها أم المشتركة.

ضمان ما ينتج منها. وإيرادها هنا إنما هو لبيان المسؤولية عما ينتج منها، ووجه اعتبارها من صور الدفاع الشرعي من جهة أنها إنما تحدث أثرها عند مقاربتها.

ومما وجدته من أقوال الفقهاء في هذا الشأن، يظهر أن لهم قولين في المسؤولية عما ينتج من وضع أدوات لدفع ما يخشى وقوعه من ضرر:

ـ القول **الأول**: قال به المالكية، وهو أن واضع هذه الأدوات إن قصد بها إلحاق الضرر بنفس آدمية فعليه الضمان، ولو كان المضرور يريد العدوان كسرقة ونحوها. جاء في **المدونة الكبرى**(١٨٣): «قال: وإن جعل حبالة في داره يتلف بها سارقاً فعليه ضمانه.

قال ابن القاسم: السارق وغير السارق إذا وقع فيه سواء يضمنه».

وفي **تبصرة الحكام**(١٨٤): «ومن حدّد قضيباً أو عيداناً فجعلها ببابه لتدخل في رجل من يريد الدخول في حائطه من سارق أو غيره فإنه يضمن.

وكذلك من جعل على حائطه شوكاً يستضر به من يدخل، أو رش قناة يريد بذلك أن يزلق من يمر به من إنسان أو غيره فهذا يضمن في هذه الوجوه.

. . . وكذلك من اتخذ كلباً لداره ليعقر من دخلها، أو في غنمه ليعدو على من أرادها فإنه يضمن».

وأما إن قصد بما وضعه من هذه الأدوات ردّ الحيوانات المفترسة، أو ردّ البهائم عن زرعه فلا ضمان عليه في ما يهلك بها ولو كان آدمياً؛ لأنه لم يقصد ضرراً بآدمي. جاء في **شرح الخرشي**(١٨٥): «وإن حفرها ـ أي البئر ـ لمن يجوز قتله كحفرها في بيته أو حائطه كلسبع، فلا يضمن ما هلك فيها من آدمي سارق أو غيره.

وإن حفر بئراً حول زرعه لمنع الدواب عنه خشية أن تفسده فلا ضمان عليه».

ـ **القول الثاني**: قال به الحنابلة، وهو أنه لا ضمان على واضع هذه الأشياء في ما تلف بسببها إذا كان من دخل ملكه قد دخل بغير إذنه؛ لأن

---

(١٨٣) مالك بن أنس (الإمام)، **المدونة الكبرى**، ج ٦، ص ٤٥٤.

(١٨٤) انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤١، والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٨٤.

(١٨٥) انظر: الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، والصاوي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٨٤.

الدخول من غير إذن عدوان، فمن هلك بالدخول بغير إذن فقد هلك بعدوانه. جاء في **المغني**[١٨٦]: «... إن خلط السم بطعام نفسه وتركه في منزله، فدخل إنسان فأكله فليس عليه ضمان بقصاص ولا ديّة؛ لأنه لم يقتله، وإنما الداخل قتل نفسه، فأشبه ما لو حفر في داره بئراً فدخل رجل فوقع فيها. وسواء قصد بذلك قتل الآكل، مثل أن يعلم أن ظالماً يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله، فهو كما لو حفر بئراً في دراه ليقع فيها اللص إذا دخل ليسرق منها».

الرأي المختار: يظهر لي رجحان القول **الثاني** القائل بنفي المسؤولية عما ينتج من اقتحام الأشياء الموضوعة لدفع الصائل، إذا كان المضرور قد دخل بغير إذن المالك؛ لأن الأخير لم يقع منه تقصير، وإنما فعل ما فيه حماية نفسه وماله، والمضرور هو المقصّر بدخوله عدواناً ـ أي بغير إذن. إلا أنه يجب أن يقيد نفي المسؤولية عن المالك بما إذا كان قد راعى التدرج في وضعه هذه الأدوات، بالبدء بالأهون من أساليب التحذير والإنذار، ثم المسّ الخفيف، ثم المسّ بما دون إزهاق الروح، وذلك مثلاً كأن يضع على مدخل ملكه جرس إنذار يطلق صيحاته عند محاولة اقتحامه، أو يضع لوحة تحذيرية تحذّر من الدخول بغير إذن، وتنبئ عن وجود فخّ أو شرك، أو أن يضع على الحائط لمنع تسلقه أشواكاً أو قضباناً محددة أو أسلاكاً شائكة بحيث يراها الرائي، ثم يجعل بعدها حواجز من حفر تعيق الدخول، أو مفرقعات تحدث دوياً من غير أذى، ثم بعدها يضع ما يجرح أو يصيب بالإغماء كالغاز ونحوها، ثم بعد ذلك كله له أن يضع ما هو أشد وأعظم أثراً وإن أدّى إلى القتل؛ لأن من يجتاز كل هذه الحواجز لديه قصد مؤكد للعدوان لا تحول دونه العوائق، ولا تثنيه عنه التحذيرات، فلم يكن من سبيل لدفعه إلا بما حصل به تلفه، فيذهب هدراً؛ لأنه أقدم على المخاطرة بنفسه فكان هو المهلك لها، ولم يكن من المالك تقصير في إنذاره.

أما لو وضع المالك ابتداء ما يهلك كأن يضع تياراً كهربائياً على المدخل، أو على السور يصعق في الحال كل من يلامسه أو يقترب منه، أو وضع حفرة عميقة أو متفجرات خلف المدخل بحيث تهلك الداخل بمجرد دخوله، فإن عليه المسؤولية عن ذلك؛ لتقصيره في التروّي، والتبصّر، والالتزام بحدود

---

(١٨٦) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١١، ص ٤٥٤.

الدفاع الشرعي؛ إذ يحتمل أن يكون الداخل لا يريد الاعتداء، وإنما اشتبه في المكان وظنه مما يباح له. أو كان يكفي لدفع عدوانه مجرد التحذير، أو التخويف، أو المسّ الخفيف.

وتتميّز هذه الصورة عما سبقها من حالات الدفاع الشرعي، بأن تقدير التدرج فيها يبنى على اعتبارات موضوعية تقوم على التفكير المتأني والتخطيط المسبق، فكان بإمكانه مراعاة التدرج، فإن لم يفعل فقد قصّر في فعل ما يمكنه.

د ـ الدفاع عن الحق العام

ويراد به هنا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باعتباره حافظاً لمقوّمات المجتمع الصالح، ومانعاً من الإضرار به، والنيل من أمنه واستقراره[١٨٧]. وهو من أعظم أصول الشريعة، والآيات والأحاديث فيه كثيرة جداً، ومحاولة بيان أهمية هذا الأمر العظيم وأحكامه يخرج بالبحث عن خطته المرسومة، وهو محل بحوث جليلة ودراسات مستفيضة[١٨٨]. وإنما يجتزأ منه هنا ما يثير مسؤولية القائم بهذا الأمر ـ وهو المحتسب ـ عما ينتج من فعله ذلك من ضرر.

وبما أن الأمر بالمعروف نصيحة ودعوة وإرشاد، فلا سبيل إلى الادعاء بنشوء ضرر عنه، لأنه أمر بما هو خير[١٨٩].

ولكن النهي عن المنكر هو الذي يستدعي البحث في المسؤولية عما ينتج منه من ضرر وإتلاف؛ وذلك لأنه إنكار وتعنيف بالقول، وإزالة للمنكر،

---

(١٨٧) يمكن أن يدخل في هذا المفهوم الدفاع عن الدولة الإسلامية في مواجهة اعتداء خارجي، أو أي وقوف في وجه الدعوة الإسلامية لمنعها من الوصول إلى البشر، وذلك باعتباره فرعاً من فروع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما عبّر الشاطبي في كتابه، انظر: الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج ٣، ص ٥٠. ولكن نظراً لما لهذا الدفاع ـ وأعني به الجهاد ـ من طبيعة خاصة حيث يتعين فيه الأخذ بكل مقومات الغلبة والانتصار، ما يجعل إلحاق الضرر والهزيمة بالعدوّ مقصوداً فلا ينسب إلى فاعله تقصير، فإن هذا النوع من الدفاع لا مناسبة لذكره هنا.

(١٨٨) انظر مثلاً: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ط ٢ (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٦٦)، ص ٢٤٠، وما بعدها، وأبو العباس أحمد ابن عبد الحليم بن تيمية الحراني: **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٨، ص ١٢١ وما بعدها، و**الحسبة في الإسلام**، تحقيق محمد زهري (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.]).

(١٨٩) أحياناً يفعل المرء أفعالاً هي من المعروف أو من الإعانة عليه كبناء المساجد أو توفير مياه الشرب أو نحو ذلك مما يحتاج الناس والذي يتأكد إذا أعوز بيت المال ولم يوجد فيه ما يكفي. انظر: الماوردي، المصدر نفسه، ص ٢٤٥. وقد سبق بيان المسؤولية عما ينتج من هذه التصرفات من ضرر في هذا الكتاب.

وإبطال لمظاهره، وإتلاف لأدواته، ومجابهة ومقاومة لفاعله، وهذا كله مظنة لأن يقع على وجه ينشأ منه ضرر؛ ولذا فإنه يشترط فيه ما يشترط في دفع الصائل، أي أن يكون الإنكار مقيداً بما يندفع به المنكر، ولا يزيد على ما تقتضيه الحاجة، سواء من حيث الوسيلة، أم القدر، أم المحل. جاء في **فتاوى ابن تيمية**[١٩٠]: «... لا يُعْتدى على أهل المعاصي بزيادة على المشروع في بغضهم، أو ذمهم، أو نهيهم، أو هجرهم، أو عقوبتهم، ... فإن كثيراً من الآمرين الناهين قد يتعدى حدود الله إما بجهل وإما بظلم. وهذا باب يجب التثبت فيه، وسواء في ذلك الإنكار على الكفار، والمنافقين، والفاسقين، والعاصين. وأن يقوم بالأمر والنهي على الوجه المشروع من العلم، والرفق، والصبر، وحسن القصد، وسلوك السبيل القصد...، وبإزاء هذا العدوان تقصير آخرين في ما أمروا به من الحق أو في ما أمروا به من المعروف والنهي عن المنكر في هذه الأمور كلها، فما أحسن ما قال بعض السلف: ما أمر الله بأمر إلا اعترض الشيطان فيه بأمرين ـ لا يبالي بأيهما ظفر؛ غلو، أو تقصير».

وهذا الشرط ـ كما هو واضح منه ـ شرط تقديري يخضع لاجتهاد المحتسب؛ ولذا كان عرضة لأن يعتريه تقصير، سواء أكان تقصيراً في تقدير الوسيلة اللازمة بأن يمكن إزالة المنكر وتغييره بالقول والزجر، ولكن المحتسب يستعمل لذلك الضرب أو القطع أو القتل، أم تقصيراً في تقدير القدر اللازم لدفع المنكر بأن يبالغ المحتسب في تعنيفه بالقول إلى أن يصل الشتم والقذف، في حين كان يكفي التعنيف الخفيف. ونحو أن يكرر المحتسب الضرب، وكان يكفي أقل مما فعل، أم تقصيراً في تقدير المنكر بأن يتجاوز المحتسب محل المنكر إلى ما عداه، كأن ينكر شرب الخمر فلا يقف في إنكاره عند حد إراقة الخمر ومنع معاقرتها وإنما يتجاوزه إلى إحراق المنزل بما فيه.

وعلى هذا فإذا ظهر من المحتسب تقصير في تقدير ما يلزم لدفع المنكر، فعليه المسؤولية عما ينتج منه من ضرر؛ لأن فعله إنما شرع بقدر ما يدفع المنكر، فما زاد عليه فهو غير مأذون فيه، فيجب ضمان ما تلف به.

وهذه السلطة للمحتسب في تقدير ما هو لازم لدفع المنكر، أرى ألا تعتمد على معيار شخصي كما في دفع الصائل؛ لاختلاف موقف دافع الصائل

---

(١٩٠) ابن تيمية الحراني: **فتاوى ابن تيمية**، ج ١٤، ص ٤٨١ ـ ٤٨٣، و**الحسبة في الإسلام**، ص ١٣٦.

عن موقف دافع المنكر؛ فالأول يواجه موقفاً حرجاً يدفعه إلى سرعة المبادرة بدفع الضرر من غير رويّة ولا تفكير، وإنما بحسب ما يقع في نفسه أنه منجيه. أما دافع المنكر فهو في الأغلب لا يواجه خطراً محدقاً يغلق عليه باب التفكير، وإنما يواجه منكراً فيه مساس بالأخلاق العامة، وهذا معتاد في كل مجتمع، وفي كل وقت، فكان من الممكن تصور ما يلزم عمله بحسب التجربة، وما هو سائد في المجتمع المسلم، بل قد توجد تعليمات يقررها ولاة الأمر، تبيّن ما يتعين انتهاجه في هذا السبيل، وحيث كان الأمر كذلك فأرى أن يكون المعيار في تقدير ما يلزم لدفع المنكر موضوعياً، أي يعتمد على ما هو مقرر من تعليمات ولاة الأمر المصلحين بهذا الشأن، أو ما يكون متعارفاً عليه في المجتمع المسلم، ولا يعتد بالجانب الشخصي للمحتسب، وما تعتمل في نفسه من انفعالات تجاه ما يشاهده من منكر، حيث كان بإمكانه التروّي والتفكير في ما يلزم فعله. وإذا اندفع اندفاعاً غير منضبط، فقد قصّر في ما كان يجب عليه التقيد به، فوجبت عليه المسؤولية عما ينتج من تقصيره.

إلا أن المحتسب إذا كان في مواجهة اعتداء حال على نفس معصومة أو عرض أو مال، فإنه حينئذ في وضع الدافع للصائل؛ لأنه يدفع عن حق خاص بمعين، فتطبّق عليه أحكامه[١٩١].

وكما يكون الاجتهاد في تقدير ما يلزم لدفع المنكر، فإنه يكون في تقدير ما هو منكر، كأن يكون المحل المراد إنكاره مما يجري الخلاف بشأن مشروعية إتلافه. جاء في **الأحكام السلطانية** للماوردي[١٩٢]: «واختلف الفقهاء من أصحاب الشافعي هل يجوز له ـ أي للمحتسب ـ أن يحمل الناس في ما ينكره من الأمور التي اختلف الفقهاء فيها على رأيه واجتهاده، أم لا؟ على وجهين:

أحدهما ـ وهو قول أبي سعيد الاصطخري: أن له أن يحمل ذلك على رأيه واجتهاده، فعلى هذا يجب على المحتسب أن يكون عالماً من أهل الاجتهاد في أحكام الدين ليجتهد رأيه فيما اختلف فيه.

والوجه **الثاني**: ليس له أن يحمل الناس على رأيه واجتهاده، ولا يقودهم

---

(١٩١) وقد سبق بيانها في الفرع الخاص «الدفاع عن الحق الخاص» من هذا الكتاب.

(١٩٢) الماوردي، المصدر نفسه، ص ٢٤١.

إلى مذهبه، لتسويغ الاجتهاد للكافة وفيما اختلف فيه، فعلى هذا يجوز أن يكون المحتسب من غير أهل الاجتهاد إذا كان عارفاً بالمنكرات المتفق عليها».

وقد ذهب ابن تيمية إلى الرأي الثاني في **فتاواه**[١٩٣] حيث قال بأن ليس لمن ولّي من المسلمين شيئاً أن يمنعهم مما يسوغ فيه الاجتهاد، ثم قال[١٩٤]: «ولهذا قال العلماء المصنفون في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أصحاب الشافعي وغيره: إن مثل هذه المسائل الاجتهادية لا تنكر باليد، وليس لأحد أن يلزم الناس باتباعه فيها، ولكن يتكلم فيها بالحجج العلمية، فمن تبين له صحة أحد القولين تبعه، ومن قلّد أهل القول الآخر فلا إنكار عليه».

ومما يمثل به للمختلف في مشروعية إتلافه ما لو كان غير منكر في عقيدة حائزه أو فاعله، كما في الخمر ولحم الخنزير بالنسبة إلى غير المسلم، فقد فصّل الفقهاء القول في مشروعية إتلافهما، والجمهور يرون إقرار غير المسلم على ما يعتقد حلّه ما لم يظهره، فإن أظهره تعين إنكاره؛ لما فيه من استهانة بالإسلام وأهله[١٩٥].

ومن المختلف في مشروعية إتلافه أيضاً ما يمكن استعماله في وجوه مباحة، أو تحويله أو إعادة تصنيعه على هيئة مباحة كما في بعض آلات اللهو التي تصلح للانتفاع بها في مباح، وأواني الذهب والفضة التي يمكن إعادة صياغتها حلياً، وأوعية الخمر التي يستفاد منها بعد إراقة ما فيها من خمر، وللفقهاء في إتلاف هذه الأشياء قولان:

ـ **القول الأول**: يقتصر على إبطال هيئتها المحرمة، وإزالة ما فيها من

---

(١٩٣) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٣٠، ص ٧٩.

(١٩٤) المصدر نفسه ص ٨٠.

(١٩٥) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٧؛ أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، **مختصر الطحاوي**، عني بتحقيق أصوله والتعليق عليه أبو الوفا الأفغاني وعنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن (القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٣٧٠هـ/ [١٩٥٠م])، ص ١١٩؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٢، ص ٢٨٥؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٤٨١؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٤٢٤ ـ ٤٢٦؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٩، وبدر الدين أبو عبد الله محمد الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق وتخريج عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ٧ ج (الرياض: مكتبة العبيكان، ١٩٩٣)، ج ٤، ص ١٨٣ ـ ١٨٤.

منكر، ولا تتلف كل مادتها إلا إذا تعيّن إتلافها كلية سبيلاً لإزالة المنكر. ولو أتلفت كلية من غير أن يتعيّن، فعلى متلفها ضمان مادتها بالهيئة التي ينتفي معها التحريم؛ لأن مادتها مال متقوّم.

وهذا إجمالاً هو قول أبي حنيفة، وهو الأصح عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة(١٩٦).

ـ **القول الثاني**: تتلف هذه الأشياء كلية ولا ضمان فيها؛ لأنها بهيئتها الحاضرة غير متقوّمة.

وهذا قول الصاحبين من الحنفية(١٩٧)، والرواية الأخرى عند الحنابلة(١٩٨)، وقول الظاهرية(١٩٩).

الترجيح: الذي يظهر لي رجحانه هو القول **الأول** بالاقتصار على إبطال الهيئة المحرمة للعين، إلا إذا تعيّن إتلافها سبيلاً لإزالة المنكر.

وهذا الترجيح يظهر لي استناده إلى ما رواه البخاري(٢٠٠) عن عائشة (رضي الله عنها) أنها كانت اتخذت على سَهْوَة(٢٠١) لها ستراً فيه تماثيل، فهتكه النبي (ﷺ)، فاتخذت منه نُمْرقتين، فكانتا في البيت يجلس عليهما.

---

(١٩٦) والمسألة لا تخلو من تفصيل، انظر مثلاً: الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ١٦٧ ـ ١٦٨؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٨٥؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ١٧ ـ ١٨؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ١٢١؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٤٨٢؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٤٢٨ ـ ٤٢٩؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ٢٠٠، وأبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق محمد حامد الفقي (بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.])، ص ٢٧١ وما بعدها.

(١٩٧) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ١٦٧ ـ ١٦٨.

(١٩٨) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٤٢٨ ـ ٤٢٩. وهو ما يراه ابن تيمية في ابن تيمية الحراني: **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٨، ص ١١٣ و١١٨ وج ٢٩، ص ٢٤٩، و**الحسبة في الإسلام**، ص ٩٨ وما بعدها، وص ١٠٦.

(١٩٩) ابن حزم، **المحلّى**، ج ٤، ص ٥٨٦.

(٢٠٠) البخاري، **صحيح البخاري**، ج ٣، ص ١٠٧ (كتاب المظالم رقم ٤٦، باب رقم ٣٢، هل تكسر الدنان التي فيها الخمر أو تحرّق الزقاق؟).

(٢٠١) السهوة: صُفة، وقيل: خزانة، وقيل: رفّ، وقيل: طاق يوضع فيه الشيء. انظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج ٥، ص ١٢٣.

جاء في **فتح الباري**[٢٠٢] عن هذا الحديث: «. . المعتمد فيه التفصيل؛ فإن كانت الأوعية يراق ما فيها، وإذا غسلت طهرت وانتفع بها، لم يجز إتلافها، وإلا جاز».

ولو اقترن بالشيء المباح شيء منكر تعيّن إزالة المنكر من دون ما هو مباح. ولو أزالهما معاً ضمن ما هو مباح، كما لو هدم بيتاً فيه تماثيل، فعليه قيمة البيت من دون تماثيل، ونحوه الباب الذي فيه تماثيل[٢٠٣].

ولو كان الشيء مما لا خلاف بتحريمه في كل حال، وعلى كل شخص، فلا خلاف في عدم المسؤولية عن إتلافه، وذلك مثل كتب الكفر والإلحاد، ومطبوعات الفجور والانحلال، وكتب الأحاديث الموضوعة، ونحو تلك مما فيها أبلغ الضرر على عقيدة الأمة وسلوكها[٢٠٤].

هـ ـ تصرّف الإنسان في حق غيره بإذنه

في الأفرع السابقة بيان لوجه التقصير في التصرّفات المأذون بها شرعاً، وقيام المسؤولية عنها بناء على توافر ركن الخطأ فيها، وفي هذا الفرع بيان لمسؤولية المرء عما ينتج من تصرّفه في حق غيره بإذن منه، وهذا الإذن بالتصرّف قد يكون محله البدن أو المال، فهنا صورتان:

ـ **الصورة الأولى: الإذن بالتصرّف في البدن**: جرى خلاف بين الفقهاء في اعتبار الإذن بإلحاق ضرر بالبدن مانعاً من قيام المسؤولية في حق المأذون له، وذلك على قولين:

● **القول الأول**: التفريق؛ فإن كان الإذن بالقتل فلا اعتبار له؛ لحرمة النفوس، والإباحة لا تجري فيها. وعليه فمن أذن لغيره بأن يقتله لم يصح إذنه، وتجب المسؤولية على القاتل فتلزمه الديّة.

وهذا هو الصحيح من مذهب الحنفية[٢٠٥]، والأظهر من مذهب

---

(٢٠٢) المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٢٢.

(٢٠٣) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٨.

(٢٠٤) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٤٧؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٩، وابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ص ٢٧٥.

(٢٠٥) الأفغاني، **كشف الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه شرح عبد الله بن مسعود على متن** =

المالكية[٢٠٦]، وقول الشافعية[٢٠٧]، ورواية عند الحنابلة[٢٠٨].

وإنما وجبت الديّة وانتفى القصاص؛ لوجود الشبهة، والشبهة تمنع القصاص، ولا تمنع وجوب المال[٢٠٩]، ولأن الديّة ـ على مقتضى أحد قولي الشافعية ـ تجب للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول، فلم يؤثر إذنه في إسقاطها[٢١٠].

ويرى زفر من الحنفية وجوب القصاص به[٢١١]، وهو احتمال عند الحنابلة[٢١٢].

وأما إن كان الإذن بالجرح أو القطع، بأن أذن له بأن يقطع يده أو إصبعه، أو يقلع عينه، أو يجرحه، ففعل المأذون له فلا مسؤولية عليه في ما فعل[٢١٣]، لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، وعصمة الأموال حق للمالك يحتمل السقوط بالإباحة والإذن[٢١٤].

ويظهر مما صرّح به بعضهم أن هذا الإذن إنما يصح في ما لو كان الآذن يعاني أوجاعاً في العضو المأذون بقطعه؛ لأن للمرء أن يفعل ذلك بنفسه فإذا

= **الوقاية**، ج ٢، ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩؛ الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٥، والطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، ج ٤، ص ٢٨٦.

(٢٠٦) أبو عبد الله محمد الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر أبي ضياء سيدي خليل وبهامشه التاج الإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله سيدي محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق**، ط ٢ (القاهرة: المطبعة السلفية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ٦، ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦.

(٢٠٧) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٣٧.

(٢٠٨) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٥٥، وابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٦٣٣.

(٢٠٩) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٣٦؛ الأفغاني، **كشف الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه شرح عبد الله بن مسعود على متن الوقاية**، ج ٢، ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩؛ الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٥، والطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، ج ٤، ص ٢٨٦.

(٢١٠) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٣٧.

(٢١١) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٣٦، والزبيدي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٢٥.

(٢١٢) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٥٥، وابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٦٣٣.

(٢١٣) الزبيدي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٢٥؛ الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٣٦؛ ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٦٣٣؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٤٥٥.

(٢١٤) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٣٦.

أذن به لغيره صح، بخلاف الإذن بالقتل فإنه ليس للمرء أن يقتل نفسه مهما كان وجعه، فلم يصح الإذن فيه[٢١٥].

ولكن عبارة أكثرهم جاءت خلواً من التقييد بأن يكون الإذن لوجود وجع.

والظاهر عند الحنفية الذين ذهبوا إلى هذا القول أن الإذن ينفي المسؤولية ولو مات الآذن من ذلك[٢١٦].

وفي رواية عندهم أن الآذن لو مات فعلى الفاعل ضمانه بالديّة؛ لأن الإذن بالجرح ليس إذناً بالقتل[٢١٧].

● **القول الثاني**: إن من أذن لغيره بقتله، ففعل، فلا مسؤولية على القاتل.

وهذا الأظهر عند الشافعية[٢١٨] بناء على أن الديّة تجب للمقتول في آخر جزء من حياته، ثم تنتقل إلى الورثة، فكان إذنه معتبراً في سقوطها[٢١٩]. وهو رواية عند الحنفية[٢٢٠]. والصحيح من مذهب الحنابلة[٢٢١].

ومع أن الإذن ينفي المسؤولية على هذا القول، فإنه لا ينفي صفة التجريم عنه، فيأثم به فاعله، وتجب عليه الكفارة فيه[٢٢٢].

وكذا لو أذن له بقطع عضو منه، فلا مسؤولية على القاطع[٢٢٣]، ولكن

---

(٢١٥) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج ١٦، ص ١٤.

(٢١٦) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٣٧.

(٢١٧) المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٣٧.

(٢١٨) المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٣٦، والسرخسي، المصدر نفسه، ج ١٦، ص ١٤.

(٢١٩) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٧٣١؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١١؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٣١، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١١.

(٢٢٠) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ١٣٧.

(٢٢١) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٥٥؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٢٣٣، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٥٠.

(٢٢٢) مرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٢٥٠، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٣٢.

(٢٢٣) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٣٨؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١١، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١١.

لو مات منه ففي ضمانه عند أصحاب هذا القول خلاف[٢٢٤].

الترجيح: يظهر لي رجحان القول **الأول** الذي لا يجعل إذن المرء لآخر بقتله نافياً للمسؤولية عن المأذون له؛ لقوة ما احتجوا به، فالروح ليست ملكاً للمرء يتصرّف فيها كيف يشاء، ويبيحها لمن يشاء، وإنما هو منهي عن تعريضها للتهلكة حتى ولو اشتدت به الآلام؛ ولذا فليس لإذنه اعتبار في نفي المسؤولية عن القاتل، اللهم إلا في نفي القصاص لوجود الشبهة، والقصاص يدرأ بالشبهة.

وأما إن كان الإذن بقطع عضو، أو إتلاف عين، أو جرح فإنه ينفي المسؤولية عن المأذون له بشرط أن يكون الإذن لمصلحة الآذن، كاشتداد وجع لا يرجى زواله، أو لخشية السراية؛ لأن الحفاظ على الروح أوجب من الحفاظ على العضو أو المنفعة، وافتداء للأكثر بالأقل.

ولعل مما يدخل في هذا أن تكون المصلحة في هذا الإذن لغير الآذن، كما في التبرع بالأعضاء، بأن يتبرع إنسان بشيء من أعضاء جسمه كالكلية ونحوها لصالح مريض يخشى هلاكه، فالذي يظهر لي إن إذن المرء بأخذ شيء من أعضائه لهذا الغرض يعتبر نافياً للمسؤولية متى كان الغالب أمن الخطر فيه، وغلب على الظن نجاة شخص آخر من الموت بحصوله على هذا العضو[٢٢٥].

ـ **الصورة الثانية: الإذن بالتصرّف في المال**: من أذن لآخر بإتلاف ماله ففعل، فإن هذا الإذن يمنع قيام المسؤولية في حق المأذون له بالإتلاف؛ فلا ينبغي عليه ضمان ما أتلفه[٢٢٦].

وقيّد ابن عقيل من الحنابلة عدم الضمان في ما لو عيّن له المالك الوجه المأذون فيه مع وجود غرض صحيح[٢٢٧].

---

(٢٢٤) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١١.

(٢٢٥) انظر: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، **المختارات الجلية من المسائل الفقهية مع المناظرات الفقهية**، مراجعة فتحي أمين غريب (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية [د. ت.])، ص ١٣٥ وما بعدها.

(٢٢٦) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٣٦؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ١، ص ١٩٥؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٩٣؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣٤٣؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢١٧، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١١٧.

(٢٢٧) المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢١٧.

هذا ما لو كان الإذن صريحاً ومتجهاً إلى الإتلاف. وإن لم يوجد إذن صريح، وإنما رأى غيره يتلف ماله فسكت، فقد صرّح بعض الفقهاء بأن سكوته لا يعتبر إذناً بإتلافه[٢٢٨].

وإن لم يكن الإذن متجهاً إلى إتلافه قصداً، وإنما إلى التصرّف به لغرض صحيح، ففعل المأذون له، ولكن نشأ عن فعله إتلاف للمال، نحو أن يأذن لشخص بدخول منزله للضيافة، أو الرؤية، أو الإصلاح، ونحو ذلك، فيطأ المأذون له فرشاً فيفسدها، أو أثاثاً فيتلفه. أو يأذن له بالحفر أو البناء في ملكه، أو إجراء أعمال الصيانة والترميم في منزله؛ فينتج من هذه الأفعال أضرار غير مقصودة، ففي هذه الأحوال يفرق بين ما يكون الضرر معهوداً منه عادة، وما لا يكون كذلك.

فإن كان نشوء الضرر مما يعهد عادة من الفعل المأذون فيه، فلا مسؤولية على المأذون له عن الضرر الناشئ عن فعل ما أذن له فيه؛ لأنه مما يدخل في الإذن، وذلك كما لو دعا شخص قوماً إلى منزله فمشوا على فرشه، أو جلسوا على الوسائد أو الكراسي فتخرقت أو تكسرت، أو تناولوا شيئاً مما يعهد في الضيافة، فإنه لا ضمان عليهم في ذلك؛ لأن الإذن يتناوله[٢٢٩]، فلم يقع منهم تقصير في فعل ما هو معهود.

وكذا لو أذن شخص لآخر بالنزول في بيته، فتصرّف فيه المأذون له بالتصرّفات التي اعتاد الناس فعلها في منازلهم كإيقاد النار المعتادة، وإضاءة المصابيح، وغير ذلك مما يفعل في البيوت، فنشأ عن ذلك ضرر فلا مسؤولية فيه؛ لأن تصرّفاته مما يشملها الإذن[٢٣٠]، وهي تصرّفات معتادة فلم ينسب إليه تقصير.

---

(٢٢٨) زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م)، ص ١٥٤؛ جلال الدين بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م)، ص ١٤٢. وسيأتي لاحقاً في مبحث السببية بيان حكم تقصير المضرور في دفع الضرر عن ماله بترك غيره يتلفه.

(٢٢٩) السرخسي، **المبسوط**، ج ١٦، ص ١٢.

(٢٣٠) ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٨١.

وأما لو كان الضرر ناشئاً عن تصرّف لا يشمله الإذن في العادة، أو مما لم يعهد في ما أذن فيه، كما لو وطئ المأذون له في المثال **الأول** آنية أو أثاثاً أو زرعاً أو ثوباً لا يبسط مثله[٢٣١]، وكما لو تصرّف المأذون له في المثال **الثاني** تصرّفات غير معتادة لساكني البيوت كإيقاد نار كبيرة لا يوقد مثلها، أو القيام بأعمال حفر أو تكسير، أو تخزين مواد خطرة لم يجعل البيت لمثلها، أو يكون نازلاً في مكان لا توقد فيه نار عادة[٢٣٢] كغرف الفنادق ونحوها؛ فإن على من فعل شيئاً من ذلك المسؤولية عما ينتج منه من أضرار؛ لأن الإذن له بالدخول أو النزول لا يشمل شيئاً من هذه التصرّفات، ولا يعهد دخولها فيه، فكان فعله غير مأذون له فيه، وكان مقصّراً في الاحتياط لمال غيره.

ويقاس على ما سبق أعمال الصيانة والإصلاح، فمن أذن له المالك بإصلاح أنبوب ماء في بيته فكسر ما حوله من بناء ليصل إليه، أو اضطر إلى التخلص من مواد في المنزل ليصل إلى ما يراد إصلاحه، أو تلفت مواد هشة في موضع الإصلاح فإنه لا مسؤولية عليه في ذلك؛ لأنه مما يحصل عادة، أو يصعب توقيه، أو قد يكون لا بد منه في سبيل إصلاح ما أذن له فيه، فلم يحصل منه تقصير.

أما لو أحدث تكسيراً في موضع لا يستلزمه الإصلاح، أو تكسّرت مواد صلبة نتيجة طرْقٍ عنيف لا يستلزمه العمل فعليه ضمان ما أتلفه؛ لأنه ناشئ عن تقصيره في التحرز من فعل ما يقع منه ضرر.

٢ ـ اشتراط وقوع الفعل من ذي ذمة

سبق تفصيل القول في الشرط **الأول** لاعتبار الفعل الناتج منه ضرر خطأ موجباً للمسؤولية، وهو اشتراط أن يقع الفعل على وجه تتحقق به نتيجة غير مأذون فيها، وفي هذا المطلب بيان الشرط **الثاني** لاعتبار الفعل خطأ موجباً للمسؤولية، وهو أن يقع الفعل من ذي ذمة. وهذا الشرط قد تضمنه تعريف المسؤولية محل هذه الدراسة بأنها شغل الذمة بالتزامٍ ما في مقابلة الضرر الناتج من التصرّف.

---

(٢٣١) السرخسي، المصدر نفسه، ج ١٦، ص ١٢.

(٢٣٢) ابن سلمون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨١.

والذمة هنا هي وصف شرعي تثبت به للإنسان أهلية الوجوب للحقوق المشروعة له وعليه، والوجوب شغل الذمة، فلا توجد الأهلية إلا مع وجود ذمة صالحة لأن تكون محلاً للوجوب[٢٣٣].

وقد أجمع الفقهاء على اختصاص الإنسان وحده بهذه الذمة التي تكون محلاً لوجوب الالتزامات عليه، ووجوب الحقوق له؛ ولذا فإن المسؤولية لا تتوجه إلا على الإنسان؛ لأن محلها ـ وهو الذمة ـ لا يكون إلا لديه[٢٣٤]، كما إن هذه الذمة يثبت بها للإنسان أهلية الوجوب، وهي أهلية لا يعتريها ما يعتري أهلية الأداء من عوارض.

وتفصيل هذا في فرعين:

الفرع **الأول**: اختصاص الإنسان بتحمّل المسؤولية.

الفرع **الثاني**: عدم تأثر المسؤولية بعوارض الأهلية.

---

(٢٣٣) انظر: **كتاب التقرير والتحبير**، ج ٢، ص ١٦٤ وما بعدها، وأميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير**، ج ٢، ص ٢٤٩ وما بعدها، وقد فصّلا الكلام في الأهلية مبينين أن هذا فصل اختص الحنفية بعقده، وعرفاها بأن أهلية الإنسان للشيء صلاحيته لصدوره وطلبه منه وقبوله إياه، وبيّنا أنها ضربان: **الأول**: أهلية الوجوب للحقوق المشروعة له وعليه، وهي المرادة هنا في هذا المطلب. وقد شرحت.

الثاني: أهلية الأداء، أي كون الإنسان معتبراً فعله شرعاً، وهي نوعان: قاصرة وكاملة؛ فالقاصرة إما لقصور العقل كالمعتوه، أو لقصور البدن كالصبي، والذي يثبت مع الأهلية القاصرة صحة الأداء لا وجوبه إذا فيها نفعه بلا شائبة ضرر. والكاملة التي تثبت بكمال العقل والبدن ويلزمها وجوب الأداء، وقد يكون كامل العقل ضعيف البدن كالمفلوج فيسقط عنه أداء ما يتعلق بقوة البدن وسلامته. انظر أيضاً: جلال الدين أبو محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازي، **المغني في أصول الفقه**، تحقيق محمد مظهر بقا (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م)، ص ٣٦٢ وما بعدها؛ أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **أصول السرخسي**، حقق أصوله أبو الوفا الأفغاني، ٢ ج (حيدر آباد الدكن: لجنة إحياء المعارف العثمانية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٣٢ وما بعدها، والبخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤ ص ٢٣٧.

(٢٣٤) البخاري، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٣٧؛ أميربادشاه البخاري، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٥٤٥؛ علي بن محمد سيف الدين الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م)، ج ١، ص ٢١٥؛ الخبازي، **المغني في أصول الفقه**، ص ٣٦٢؛ تاج الدين أبو النصر عبد الوهاب بن علي السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي**، شرحه للابهاج لعلي بن عبد الكافي السبكي (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م)، ج ١، ص ١٥٨؛ الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، ج ١، ص ٨٤، وأبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م)، ص ٢٦.

أ ـ اختصاص الإنسان بتحمّل المسؤولية

اختص الإنسان وحده من بين سائر المخلوقات بتحمل مسؤولية ما ينتج من أفعاله، لاختصاصه بذمة قابلة لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وهذه الذمة مستفادة من صفة الإنسانية التي بها يكون صاحبها أهلاً لقبول التملك، حيث يثبت للإنسان الملك بالإرث أو الوصية منذ أن يكون نطفة في الرحم[٢٣٥].

أما الحيوان فليس له أهليّة الأداء؛ لأنه ليس أهلاً للاتصاف بالعقل الذي به فهم الخطاب، ولا أهلية الوجوب؛ لعدم وجود ذمة له تكون محلاً لذلك، فليس أهلاً للتملك، ولا يثبت عليه استحقاق.

ولهذا اتفقت كلمة الفقهاء[٢٣٦] على أنه لا مسؤولية عما ينتج من فعل الحيوان، ما لم يقع من آدمي فعل يدفع الحيوان إلى ما حصل منه ضرر، أو ما لم يقع تقصير ممن له يد عليه، فإن وقع ذلك فالمسؤولية حينئذ على الآدمي الذي كان السبب في دفع الحيوان إلى فعل ما حصل منه الضرر؛ لأن الضرر حينئذ ينسب إليه[٢٣٧]. أما إذا لم يكن من آدمي شيء من ذلك، وإنما وقع الفعل من ذات الحيوان، فهو جبار ـ أي هدر لا يجب به شيء؛ للحديث الصحيح: «العجماء جرحها جبار»[٢٣٨].

---

(٢٣٥) البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨، والغزالي، المصدر نفسه، ج ١، ص ٨٣ ـ ٨٤.

(٢٣٦) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٨؛ ابن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص ١١٢٤ ـ ١١٢٥؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٦؛ ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٨١؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٧؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٨؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٥؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣٥؛ المقدسي، **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**، ص ٥٢٨، وابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٧.

(٢٣٧) وسيأتي تفصيل ذلك لاحقاً في فصل المسؤولية عن فعل الحيوان في القسم الثالث من هذا الكتاب.

(٢٣٨) جزء من حديث رواه: البخاري، **صحيح البخاري**، ج ٨، ص ٦٤ (كتاب الديات رقم ٨٧، الباب ٢٨)، وتمامه: «العجماء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس». كما رواه: مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ٣، ص ١٣٣٤ (كتاب الحدود رقم ٢٩، باب رقم ١١)؛ أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٤، ص ٧١٥، (كتاب =

قال أبو داود[٢٣٩] عند روايته لهذا الحديث: (العجماء المنفلتة التي لا يكون معها أحد، وتكون بالنهار، لا تكون بالليل).

وقال الترمذي[٢٤٠] أيضاً عند روايته لهذا الحديث: «ومعنى قوله: «العجماء جرحها جبار» فسّر ذلك بعض أهل العلم، فقالوا: العجماء الدابة المنفلتة من صاحبها، فما أصابت في انفلاتها فلا غرم على صاحبها».

وجاء في **الوصول إلى الأصول**[٢٤١]: «فعل البهيمة بمجرده لا اعتبار به في الشرع، ولا يجب به شيء، ما لم ينسب إلى مالكها تفريط أو تقصير يوجد من جهته في حفظها، فأما إذا تجرد عن هذا فلا يتعلق به حكم البتة بوجه ما».

ب ـ عدم تأثر المسؤولية بعوارض الأهلية

بحث علماء الأصول عوارض الأهلية كالصغر، والجنون، والعته، والسكر، والنوم، والنسيان. وهذه تعرض لأهلية الأداء المشترطة لوجوب الأحكام التكليفية. كما أن لها تأثيراً في ما يجب من عقوبات عن الجنايات العمدية، وذلك كله على تفصيل ليس هذا موضعه[٢٤٢].

= الديات رقم ٣٣، باب رقم ٣٠ العجماء والمعدن والبئر جبار)؛ الترمذي، **سنن الترمذي**، ج ٣، ص ٦٦١، (كتاب الأحكام رقم ١٣، باب رقم ٣٧ ما جاء في العجماء جرحها جبار)، وقال: حديث حسن صحيح ورواه أيضاً الإمام أحمد في: ابن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**، ج ٢، ص ٤٠٦ و ٤٦٧؛ مالك بن أنس (الإمام)، **موطأ الإمام مالك**، ص ٢٣٢ (كتاب الضحايا وما يجزئ منها، باب البئر جبار رقم ٣٠)، وأبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، **سنن الدارمي**، تحقيق وفهرسة أحمد زمزلي وخالد السبع العلي (بيروت: دار الريان للتراث؛ دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م)، ج ٢، ص ٢٥٧ (كتاب الديات رقم ١٥، باب رقم ١٩ العجماء جرحها جبار). ومعنى «جبار»: هدر لا شيء فيه. انظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج ١٢، ص ٢٥.

(٢٣٩) أبو داود، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٧١٦. وسيأتي تفصيل القول عن المسؤولية عما يصدر عن الحيوان من ضرر، وذلك في الفصل الثامن من هذا الكتاب.

(٢٤٠) الترمذي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٦٦١.

(٢٤١) أبو الفتح أحمد بن علي بن برهان، **الوصول إلى الأصول**، تحقيق عبد الحميد علي أبو زنيد، ٢ ج (الرياض: مكتبة المعارف، ١٩٨٣)، ج ١، ص ٥١.

(٢٤٢) انظر على سبيل المثال: البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ٢٤٨ وما بعدها، و٢٦٢ وما بعدها؛ أميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير**، ج ٢، ص ٢٥٨ وما بعدها، والخبازي، **المغني في أصول الفقه**، ص ٣٦٩ وما بعدها.

وأما أهلية الوجوب التي هي محل قيام مسؤولية المرء عن تقصيره فلا تؤثر فيها هذه العوارض[٢٤٣].

وعلى هذا، تقوم المسؤولية في حق الصغير لو نشأ عن فعله ضرر، كما لو وقع على مال فأتلفه، فيجب عليه الضمان في ماله؛ لأن إيجاب الضمان عليه إنما هو لوقوع سبب الضمان منه، وهو الإتلاف، فثبت الغرم في ذمته. ولأن المقصود من تضمينه هو جبر الفائت بفعله، وهذا يحصل بأداء العوض، وهو أداء يقبل النيابة، فيغني عنه في أدائه وليه[٢٤٤].

إلا أن المالكية استثنوا الطفل الرضيع فلم يوجبوا عليه المسؤولية عما ينتج من فعله، وإنما فعله هدر كجرح العجماء[٢٤٥]. وقد بيّن بعضهم من يدخل تحت هذا الحكم بأنه الذي لا يوجد منه تمييز، ولا قصد، ولا فهم. وأما إن كان منه شيء من هذا فتجب عليه المسؤولية كالبالغ، إلا أن عمده وخطأه سواء[٢٤٦]،

---

(٢٤٣) إلا أن لابن حزم رأياً غير هذا فيرى أنه ليس على الصبي ولا على المجنون ولا على السكران مسؤولية عما يفعلونه فهم والبهائم سواء محتجاً بحديث «رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق» والسكران لا يعقل فيأخذ حكم المجنون. انظر: ابن حزم، **المحلّى**، ج ٢١، ص ٦. وكذا المغمى عليه جعله كالمجنون لأنهما غير مخاطبين، أما النائم فهو مخاطب فلو انقلب على إنسان فقتله فالدية على عاقلته والكفارة عليه في ماله لأنه مخاطب. انظر: أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، **الإيصال تكملة المحلّى**، ج ٢١، ص ٢٦٠.

(٢٤٤) **كتاب التقرير والتحبير**، ج ٢، ص ١٦٥؛ أميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير**، ج ٢، ص ٢٥٠؛ البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ٢٤٠؛ الخبازي، **المغني في أصول الفقه**، ص ٣٦٣ ـ ٣٦٤؛ السرخسي، **أصول السرخسي**، ج ٢، ص ٣٣٣ ـ ٣٣٦؛ الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، ج ١، ص ٨٣ ـ ٨٤؛ ابن برهان، **الوصول إلى الأصول**، ج ١، ص ٩١؛ السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي**، ج ١، ص ١٥٨؛ فخر الدين محمد بن عمر الرازي، **المحصول في علم أصول الفقه**، دراسة وتحقيق طه جابر فياض العلواني، ٢ج (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٧٩)، ج ١، القسم ١، ص ١١١؛ ابن قدامة المقدسي، **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ص ٢٦؛ سليمان بن عبد القوي الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ٣ ج (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١، ص ١٨١؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١٢، و٣٠٥؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٦؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٤؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٥، ص ٣٢٠، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٣، ص ٤٤٢.

(٢٤٥) ابن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص ١١٢٥.

(٢٤٦) المصدر نفسه، ص ١١٢٥.

أي تعتبر أفعاله من قبيل الخطأ ولو تعمدها.

وقد صرح البعض الآخر منهم بتحديد السن التي يتحمل بها الصغير المسؤولية عما ينتج من أفعاله، فمن كانت سنه أقل من سنة فلا مسؤولية عليه، ومن بلغ سنة فصاعداً فعليه المسؤولية عما ينتج من أفعاله من ضرر؛ لأن من كان بهذه السن ينزجر[٢٤٧].

وكذا تجب المسؤولية في حق المجنون؛ لأن الجنون لا ينافي أهلية الوجوب، وإنما ينافي أهلية الأداء. ولأن المقصود من الضمان هو أداء المال إلى مستحقه، وهذا لا يتعذر مع الجنون، فإنه مما يحصل بالنائب. كما أنه ليس من قبيل العبادات، فلا يشترط له العقل كما يشترط في أداء المال الذي هو عبادة كالزكاة[٢٤٨].

ومثل المجنون في هذا الحكم السفيه، والمعتوه[٢٤٩]، بل هما أولى.

وكذا لا يمنع قيام المسؤولية السهو، والجهل، والنوم، والسكر، ونحوه، فالسهو ـ أو النسيان ـ وإن كان من أسباب العفو في حقوق الله تعالى إلا أنه ليس كذلك في ما يتعلق بحقوق العباد، فلا يُعْذر فيها المرء بالسهو[٢٥٠].

وكذلك ليس للمرء أن يحتج لنفي المسؤولية عنه بعدم علمه أن المال لغيره، فمن أتلف مالاً ظاناً أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره فعليه ضمانه؛ لأن إتلاف الأموال يستوي فيه العمد والخطأ حيث يجب الضمان في كل حال[٢٥١].

---

(٢٤٧) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٤.

(٢٤٨) البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ٢٦٩؛ أميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير**، ج ٤، ص ٦٣؛ الخبازي، **المغني في أصول الفقه**، ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠؛ الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ج ١، ص ١٨١؛ ابن فرحون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٤؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٥، ص ٣٢٠، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٣، ص ٤٤٢.

(٢٤٩) البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ٢٧٤؛ الخبازي، المصدر نفسه، ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٣٢٠، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٤٢.

(٢٥٠) البخاري، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٧٦؛ الخبازي، المصدر نفسه، ص ٣٧٣؛ الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، ج ١، ج ٨٤؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٢؛ ابن قدامة المقدسي، **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ص ٢٧، والطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ج ١، ص ١٨٩ ـ ١٩٠.

(٢٥١) الغزالي، المصدر نفسه، ج ١، ص ٨٤، والكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٨.

وأيضاً فالنائم لو انقلب على إنسان فقتله، أو مال فأتلفه، أو حدثت منه حركة نتج منها ضرر بغيره فعليه المسؤولية عن ذلك[٢٥٢].

وقد استثنى المالكية الأم من هذا الحكم، فلو نامت على ولدها فمات فليس عليها شيء إلا الكفارة[٢٥٣].

وكذا السكران تجب عليه المسؤولية عما ينتج من أفعاله من ضرر؛ لأن ذلك من قبيل ربط المسببات بأسبابها[٢٥٤].

ووجه اعتبار أفعال هؤلاء خطأ هو وقوعها من غير قصد صحيح، ومن دون وعي ولا إدراك. وكل فعل لم يقصد، أو لم تقصد نتيجته فهو خطأ بمقتضى التعريف المختار أول هذا الفصل.

هذا وقد يثور التساؤل عن وجه التقصير في أفعال الصغير ومن في حكمه ممن سبق ذكرهم، وبخاصة أن منهم من لا يتصور أن ينسب إليه تقصير كالرضيع والمجنون، حيث لا تمييز لهما يمكّنهما من التصرّف بوعي أو إدراك.

ويجاب عن هذا بما قاله الطوفي[٢٥٥]: «... إن وجوب.. الغرامات في مالهما ـ أي الصغير والمجنون ـ ليس من باب التكليف الخطابي لهما، إنما هو من قبيل ربط الأحكام بأسبابها... ومعنى ربط الحكم بالسبب: أن الشرع وضع أسباباً تقتضي أحكاماً تترتب عليها، تحقيقاً للعدل في خلقه، ولمراعاة مصالحهم تفضلاً منه، لا يعتبر فيها تكليف ولا علم، حتى كأن الشرع قال: إذا وقع الشيء الفلاني في الوجود فاعلموا أني حكمت بكذا، كالموت مثلاً؛ إذ هو سبب انتقال مال الميت إلى وارثه، سواء أكان عاقلاً أم غير عاقل، عالماً أم غير عالم، مختاراً أم غير مختار، فينتقل الملك إليه قهراً...».

وما قاله أيضاً[٢٥٦]: «وأما وجوب الضمان بإتلافهما ـ أي الصغير

---

(٢٥٢) أميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير**، ج ٢، ص ٢٤٥؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٤؛ الغزالي، المصدر نفسه، ج ١، ص ٨٤، والطوفي، المصدر نفسه، ج ١، ص ١٨٩ ـ ١٩٠.

(٢٥٣) ابن فرحون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٤.

(٢٥٤) أميربادشاه البخاري، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٤، والغزالي، المصدر نفسه، ج ١، ص ٨٤.

(٢٥٥) انظر: الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ج ١، ص ١٨١، وابن قدامة المقدسي، **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ص ٢٦ ـ ٢٧.

(٢٥٦) الطوفي، المصدر نفسه، ص ١٨٤.

والمجنون، وإتلاف كل مخطئ، وإتلاف البهيمة للأموال ـ فأصله أن الشرع ورد بالتكليف والعدل، وبابهما مختلف... ومن العدل ألا تذهب حقوق الناس المالية هدراً بوجه من الوجوه؛ لما عُلِمَ من وضع أمرهم على الفقر والحاجة إلى قوام المعاش؛ فلذلك كانت هذه الأفعال سبباً لاستدراك الضرر المالي، وإن صدرت من غير مكلف؛ تحقيقاً للعدل».

إذاً، فإن وجود الأعذار في من سبق ذكرهم لا يؤثر في حقوق الآخرين، ولا يهدرها، فحقوقهم، تبقى معصومة، ومن أضر بها وجب عليه الضمان. وقيام عذر لديه لا ينفي عصمة هذه الحقوق، وإنما ينفي العقوبة عنه، رحمة من الله سبحانه بالفاعل، ورحمة بالمضرور في الحفاظ على حقه(٢٥٧).

وحيث إن وجوب المسؤولية على هؤلاء إنما هو لوجود سببها منهم، فإنه متى وجد سبب آخر يمكن نسبة الخطأ إليه، وجبت المسؤولية على من صدر منه ذلك السبب إذا كان أولى بالاعتبار ممن صدر منه الفعل، كأن يدفع إنسانٌ بالغٌ صغيراً أو مجنوناً إلى فعل ما حصل منه الضرر، فهنا تجب المسؤولية على الدافع من دونهما؛ لأنه لا يقوم لديه عذر شرعي، على عكسهما؛ فكان أولى بتحمل المسؤولية. أما حيث لا يوجد سبب تمكن نسبة الخطأ إليه فلم يبق إلا إسناد الخطأ إلى سببه، ولو لم يكن وجه التقصير ظاهراً؛ حفاظاً على الحقوق من الضياع.

وقد يظهر وجه التقصير في بعض الحالات السابقة، وبخاصة في ما يقع من النائم، والجاهل، والناسي، والسكران، فإن حدوث ضرر من النائم كانقلابه قد يكون راجعاً إلى تقصيره في اتخاذ الهيئة المناسبة في نومه، كأن ينام على سريرٍ عالٍ، وتحته بجانب السرير طفل أو مال.

وكذا الجاهل بأن المال لغيره قد يكون استهلاكه المال ـ ظاناً أنه له ـ ناتجاً من تقصيره في تبيّن الحقيقة.

وأيضاً الناسي قد يكون مرد سهوه تقصيره في التبصر في ما يفعل.

أما السكران فتقصيره ظاهر ابتداء بإقدامه على فعل ما كان يجب عليه تجنبه؛ فكان عليه أن يتحمل عواقب عمله السيئ.

---

(٢٥٧) أميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير**، ج ٢، ص ٣٠٦.

ثالثاً: معيار تحقق الخطأ

تقدم في البند (ثانياً) السابق على هذا تفصيل القول في شروط اعتبار الفعل خطأ تجب به المسؤولية على فاعله عما ينتج منه من ضرر. وبالنظر في المسائل التي نص الفقهاء على إلزام الفاعل فيها بضمان ما ينتج من فعله من ضرر فإنه يمكن تلمس المعايير التالية التي يسترشد بها على تحقق تلك الشروط:

المعيار **الأول**: ألا يكون للفاعل منفعة في تصرّفه.

المعيار **الثاني**: أن يكون الضرر من نتائج التصرّف المعلومة للفاعل.

المعيار **الثالث**: أن يكون الضرر من نتائج التصرّف المعهودة.

المعيار **الرابع**: أن يتجاوز المرء في تصرّفه القدر المعتاد فيه.

فمتى وجد أي منها دل ذلك على تحقق شرط اعتبار التصرّف خطأ موجباً للمسؤولية، وبيان هذه المعايير فيما يأتي:

١ ـ ألا يكون للفاعل منفعة في تصرّفه

قد يأتي المرء بتصرّفات لا يقصد بها تحقيق مصلحة له، ولا دفع مفسدة عنه، وإنما يفعلها على سبيل اللهو والعبث، كمن يلهو بقذف حجارة أو نحوها ولو في صحراء فيصيب آدمياً أو مالاً، فمثل هذه التصرّفات تجب المسؤولية على فاعلها عما ينشأ عنها من ضرر؛ لأن التصرّف ليس وراءه منفعة، وكان مقتضى التصرّف الرشيد عدم فعله، أما وقد وقع منه ضرر فقد دل ذلك على تقصير فاعله في الاحتياط لجانب السلامة، حيث لم يترك التصرّفات التي لا منفعة فيها مع احتمال حصول ضرر منها. وقد جاء النهي عن الحذف بالحصى ونحوه خشية ضرره في ما رواه البخاري[٢٥٨] عن عبد الله بن مغفل المزني، قال: نهى النبي (ﷺ) عن الحذف، وقال: «إنه لا يقتل الصيد، ولا ينكأ العدوّ، وإنه يفقأ العين، ويكسر السن». وفي رواية مسلم[٢٥٩] أن عبد الله بن المغفل رأى رجلاً

---

(٢٥٨) البخاري، **صحيح البخاري**، ج ٧، ص ١٢٤ (كتاب الأدب رقم ٧٨، باب رقم ١٢٢، النهي عن الحذف). وروى أبو داود نحوه في: أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٥، ص ٤٢٠ (كتاب الأدب رقم ٣٥، باب رقم ١٧٨ في الحذف).

(٢٥٩) مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ٣، ص ١٥٤٧ (كتاب الصيد والذبائح رقم ٤٣، باب رقم ١٠، إباحة ما يستعان به على الاصطياد والعدو وكراهة الحذف). وفيه روايات أخرى.

من أصحابه يحذف، فقال له: لا تحذف؛ فإن رسول الله (ﷺ) كان يكره، أو قال ينهى عن الحذف، فإنه لا يصطاد به الصيد، ولا ينكأ به العدو، ولكنه يكسر السن، ويفقأ العين. ثم رآه بعد ذلك يحذف، فقال له: أخبرك أن رسول الله (ﷺ) كان يكره أو ينهى عن الحذف، ثم أراك تحذف! لا أكلمك كلمة، وكذا وكذا.

ففي هذا الحديث بيان لوجه النهي عن الحذف بالحصى ونحوه، فإنه عبث لا منفعة فيه، فلا يصطاد به صيد، ولا يغني في محاربة عدو، بل ربما نتج منه ضرر من فقء عين أو كسر سن، أو نحو ذلك.

كما جاء النهي الشديد عن العبث بالأدوات الخطرة كالتلويح بسلاح أو حديد أو نحوه، وذلك في قوله (ﷺ): «من أشار إلى أخيه بحديدة فإن الملائكة تلعنه حتى يدعه وإن كان أخاه لأبيه وأمه»[٢٦٠]. جاء في شرح النووي **لصحيح مسلم**[٢٦١] عن هذا الحديث: «فيه تأكيد حرمة المسلم، والنهي الشديد عن ترويعه وتخويفه، والتعرض له بما قد يؤذيه. وقوله (ﷺ): «وإن كان أخاه لأبيه وأمه» مبالغة في إيضاح عموم النهي في كل أحد؛ سواء من يتهم فيه، ومن لا يتهم، وسواء أكان هذا هزلاً ولعباً، أم لا؛ لأن ترويع المسلم حرام بكل حال، ولأنه قد يسبقه السلاح كما صرح به في الرواية الأخرى[٢٦٢]. ولعن الملائكة له يدل على أنه حرام...».

وجاء في **تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي**[٢٦٣] عن هذا الحديث أيضاً: «... قال الطيبي (رحمه الله): قوله «وإن كان أخاه» تتميم لمعنى الملاعبة وعدم القصد في الإشارة، فبدأ بمطلق الإخوة، ثم قيّده بالإخوة بالأب والأم ليؤذن بأن اللعب المحض المعرى[٢٦٤] عن شائبة القصد إذا كان حكمه كذا فما ظنك بغيره».

---

(٢٦٠) رواه مسلم في: **صحيح مسلم**، ج ٤، ص ٢٠٢٠ (كتاب البر والصلة والآداب رقم ٤٥، باب رقم ٣٥، النهي عن الإشارة بالسلاح إلى مسلم). كما رواه: الترمذي، **سنن الترمذي**، ج ٤، ص ٤٠٣ (كتاب الفتن رقم ٣٤، باب رقم ٤، ما جاء في إشارة الرجل على أخيه بالسلاح).

(٢٦١) مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم بشرح النووي**، ج ١٦، ص ١٦٩ ـ ١٧٠.

(٢٦٢) يقصد بها الرواية الأخرى لمسلم في المرجع السابق، وهي: «لا يشر أحدكم إلى أخيه بالسلاح، فإنه لا يدري أحدكم لعل الشيطان ينزع في يده، فيقع في حفرة من النار». ومعنى «ينزع»: يرمي في يده. ويحقق ضربته ورميته. انظر: المصدر نفسه.

(٢٦٣) عبد الرحمن المباركفوري، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، أشرف على مراجعة أصوله وتصحيحه عبد الوهاب عبد اللطيف (المدينة المنورة: المكتبة السلفية، [د. ت.])، ج ٦، ص ٣٨١.

(٢٦٤) لعل صحته: العري.

ومن المسائل التي ذكرها الفقهاء، وهي من هذا القبيل، ما جاء في **الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي**[٢٦٥]: «فإن حفرها ـ أي البئر ـ . . . بموات لا لمنفعة فالديّة في الحر والقيمة في غيره».

وجاء في **الفروع**[٢٦٦]: «كل من فعل شيئاً فيها ـ أي في السابلة ـ ليس منفعة ضمن».

بل إن من الفقهاء من بالغ في تصوير التصرّفات العابثة في الطريق بالتمثيل لها بما لو ألقى إنسان فيه كيس دراهم، فإن على ملقيه ضمان ما يتلف بسبب العثرة به من إنسان أو حيوان كما لو ألقى حجراً فيه[٢٦٧].

وعلى هذا فتحقق هذا المعيار دليل على تحقق شرط وقوع التصرف على وجه تتحقق به نتيجة غير مأذون فيها، وذلك لاعتبار هذا التصرف خطأ موجباً للمسؤولية، لأنه لا فائدة منه يمكن أن تقابل احتمال الضرر منه. وقد صرّح بعض الفقهاء بمنع تصرّف الإنسان بملكه، إذا كان لا منفعة له فيه، ويخشى منه ضرراً على الجار، جاء في **العقد المنظم للحكام**[٢٦٨]: «ولا يمنع أحد أن يفعل بملكه مثل هذا ـ أي تعلية البناء ـ إلّا أن يكون فعل ذلك من غير منفعة في ذلك ولا في رفعه فيمنع». ولكن إن وجدت منفعة من هذا التصرف فهنا يجري البحث عما إذا كان التصرف قد وقع على وجه يحتمل عادة تحقق نتيجة منه غير مأذون فيها أم لا، وذلك على الوجه الذي سبق تفصيل القول فيه في البند (ثانياً) السابق، فمثلاً من حفر في طريق لإجراء ماء ونحوه ولو لمنفعة، فإنه يخشى منه عادة وقوع نتائج ضارة ما لم تتخذ احتياطات السلامة اللازمة، وجاء في **الإيصال تكملة المحلّى**[٢٦٩]: «وإن كان شقه ـ أي النهر ـ لمنفعة أو لغير منفعة. . فما هلك به فهو قاتل خطأ والديّات على عاقلته. . . ويضمن في كل ذلك ما أتلف من المال».

---

(٢٦٥) انظر: محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير** (بيروت: دار الفكر؛ المكتبة التجارية الكبرى، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢١٦، والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٨٥.

(٢٦٦) انظر: ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٤٠٣، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٣٣.

(٢٦٧) المصدران نفسهما، ج ٦، ص ٤٠٣، وج ١٠، ص ٣٣ على التوالي.

(٢٦٨) ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٩٢.

(٢٦٩) ابن حزم، **الإيصال تكملة المحلّى**، ج ٢١، ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠.

٢ ـ أن يكون الضرر من نتائج التصرّف المعلومة للفاعل

إذا أقدم المرء على تصرّف مباح له، ولكنه يعلم أنه سيتولد عنه ضرر يلحق بغيره؛ فحينئذ إما أن يكون قصد الضرر مصاحباً لهذا التصرّف، أو لا. فهنا حالتان، بيان كل منهما على حدى.

أ ـ الحالة الأولى، أن يكون قصد الضرر مصاحباً للتصرّف

أحياناً يفعل المرء فعلاً مباحاً لجلب مصلحة له أو دفع مفسدة عنه، ولكن يقترن به قصد الإضرار بغيره، وذلك كمن يرخّص في سلعته قاصداً ترويج بضاعته ولكن يصاحبه قصد الإضرار بغيره ممن يبيع مثل تلك السلعة ليقضي على منافسته له.

وقد ينمّ التصرّف عن قصد الإضرار، كما لو أتى بالتصرّف على وجه يضر بغيره مع إمكانه أن يأتي به على وجه آخر لا يضر بأحد ويتحقق به مقصوده، كمن يفتح باباً أو نافذة على جهة يستضر منها جاره مع إمكانه الفتح على جهة أخرى لا ضرر فيها ويتحقق بها مراده.

وقد بيّن الشاطبي حكم هذه التصرّفات التي يصاحبها قصد الإضرار بقوله[٢٧٠]: «لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار، لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام. لكن يبقى النظر في هذا العمل الذي اجتمع فيه قصد نفع وقصد إضرار الغير؛ هل يمنع منه فيصير غير مأذون فيه؟ أم يبقى على حكمه الأصلي من الإذن ويكون عليه إثم ما قصد؟

هذا مما يتصوّر فيه الخلاف على الجملة، وهو جار على مسألة[٢٧١] الصلاة في الدار المغصوبة، ومع ذلك فيحتمل في الاجتهاد تفصيلاً، وهو أنه إما أن يكون إذا رفع ذلك العمل وانتقل إلى وجه آخر في استجلاب تلك المصلحة أو درء تلك المفسدة حصل له ما أراد، أولاً.

فإن كان كذلك ـ أي يمكنه تحقيق المصلحة أو درء المفسدة على وجه آخر غير ضار ـ فلا إشكال في منعه منه؛ لأنه لم يقصد ذلك الوجه إلا لأجل

---

(٢٧٠) الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج ٢، ص ٣٤٩.

(٢٧١) وقد بيّن الشيخ عبد الله دراز في هامشه على **الموافقات** هذه المسألة بأنها: «مما كان فيه النهي لوصف منفك ففي صحته خلاف».

الإضرار، فلينتقل عنه ولا ضرر عليه، كما يمنع من ذلك الفعل إذا لم يقصد غير الإضرار.

وإن لم يكن له محيص عن تلك الجهة التي يستضر منها الغير، فحق الجالب ـ أي للمصلحة ـ أو الدافع ـ أي للمفسدة ـ مقدم. وهو ممنوع من قصد الإضرار، ولا يقال إن هذا تكليف بما لا يطاق، فإنه إنما كلف بنفي قصد الإضرار ـ وهو داخل تحت الكسب ـ لا بنفي الإضرار بعينه».

فمن أتى بتصرّف مباح ولكن صاحبه قصد الإضرار بأحد من الناس فإن فاعله حينئذ يعد آثماً بقصده الإضرار، وأما فعله فإن خروجه عن دائرة الإباحة فيه تفصيل؛ فإن لم تكن به حاجة إلى هذا التصرّف، وإنما أراد به الإضرار بغيره فيمنع منه ولو كان تصرّفاً بملكه[٢٧٢] وتجب عليه المسؤولية عما ينتج منه؛ لأنه فعل متمحض لضرر. ولعلّ مما يشهد لمنع مثل هذا التصرّف الذي لا يظهر منه إلا الإضرار ما رواه أبو داود[٢٧٣] عن سمرة بن جندب أنه كانت له عَضُد من نخل[٢٧٤] في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي (ﷺ) فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي (ﷺ) أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال «فهبه له ولك كذا وكذا» أمراً رغّبه فيه، فأبى، فقال: «أنت مضارّ»، فقال رسول الله (ﷺ) للأنصاري: «اذهب فاقلع نخله».

جاء في **معالم السنن**[٢٧٥] «... وفيه من العلم أنه أمر بإزالة الضرر عنه، وليس في الخبر أنه قلع نخله، ويشبه أن يكون أنه إنما قال ذلك ليروعه به عن الإضرار».

---

(٢٧٢) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٥٥؛ ابن تيمية الحراني، **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، ص ٢٣٥، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

(٢٧٣) أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٤، ص ٥٠ (كتاب الأقضية رقم ١٨، باب رقم ٣١).

(٢٧٤) جاء في: أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ط ٢ (بيروت: المكتبة العلمية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م)، ج ٤، ص ١٨١ شرحاً لكلمة (عضد من نخل): «يريد نخلاً لم تنسق ولم تطل، قال الأصمعي: إذا صار للنخلة جذعة يتناول منه المتناول فتلك النخلة العضيد، وجمعه: عضيدات».

(٢٧٥) المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٨١.

وأما إن كانت له به حاجة؛ فإن كان بإمكانه الإتيان به على وجه آخر لا ضرر فيه على أحد، ويتحقق به مراده من جلب المنفعة ودفع المفسدة، كما في فتح الباب أو النافذة على الجار، فلا إشكال في منعه من تصرّفه على وجه يضر بغيره. ولو فعل فعليه المسؤولية عما يلحق غيره من ضرر بسبب تصرّفه، فيلزم برفعه في هذا المثال، ولا حجة له بإباحة الفعل وحاجته إليه وقد أمكنه فعله على وجه لا تفريط فيه بحقوق الآخرين. لأن الإتيان بالتصرف على وجه لا تتحقق به نتيجة غير مأذون فيها ممكن، فكان إتيانه به على وجه تتحقق به هذه النتيجة دليلاً على تحقق شرط اعتبار التصرف خطأ موجباً للمسؤولية.

وأما إن كان لا يمكنه التصرّف إلا على هذا الوجه الذي يحصل به ضرر لغيره وله في هذا التصرّف منفعة، كما في البيع برخص لترويج بضاعته مع قصد الإضرار بمنافسيه والاستفراد بالسوق من دونهم، كان له أن يفعل ما فيه مصلحته ما دام مباحاً له؛ لأن الفعل ـ وهو البيع برخص في هذا المثال ـ مباح بحد ذاته، وما قارنه من سوء قصد إنما هو أمر منفصل عن الفعل، فلم يؤثر في إباحته، ولكنه آثم بقصده الإضرار ويستحق به التعزيز، فالتحريم للقصد لا للفعل.

وأما من حيث المسؤولية عما ينتج من هذا التصرّف من ضرر، فلم أجد من صرّح بحكمها، ولكن قد يتوجه القول بوجوب المسؤولية في هذه الحالة؛ لأن التصرّف لابسه قصد الإضرار بالآخرين، وهو قصد غير مشروع كان يجب أن يتجرد عنه الفعل، وحيث قد وقع ما قصده من ضرر وجب أن يؤاخذ عليه، فإباحة التصرّف لا تنافي وجوب الضمان[٢٧٦].

ب ـ الحالة الثانية، أن يتجرد التصرّف عن قصد الضرر

إذا تجرد الفعل عن قصد الإضرار، ولكن الفاعل يعلم أو يظن أن يلحق غيره ضرر من تصرّفه، فلا بد من تفصيل؛ فإن كان لا بد له منه بحيث لو امتنع منه للحق به ضرر لا ينجبر، كمن يدفع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام ونحوه، أو إلى صيد، أو حطب، أو ماء، أو غيره،

---

(٢٧٦) سيأتي شيء من البيان لهذه القاعدة في المبحث التالي عند الحديث عن المسؤولية في منع المضطر إلى طعام ونحوه منه.

عالماً أنه إذا حازه استضر غيره بعدمه، ولو أخذ من يده استضرّ؛ فإنّ له أنْ يفعل ما فيه مصلحته[٢٧٧]. بل قد يتعين عليه أن يقدم حق نفسه في الضروريات.

وعلى هذا فلا مسؤولية عليه في فعله ما لا بد له منه بشرط ألا يتجاوز فيه ما هو معتاد[٢٧٨]، لأنه لا يعد حينئذ مقصّراً. ولأنه لو منع من هذا التصرّف لأصابه ضرر، والضرر لا يدفع بالضرر كما هو مقتضى القاعدة الشرعية[٢٧٩].

وأما إن لم تكن به حاجة ملجئة إليه بحيث لا يلحقه ضرر بتركه، ولكن له فيه منفعة، فهذه من حيث حكمها تحتمل نظرين؛ نظر من جهة إثبات الحظوظ، فيكون للمرء أن يفعل ما فيه منفعة له، لأن الإذن في هذا الفعل لمجرد جلب المرء المنفعة له ودفع المفسدة عنه، وهو أمر مشروع، وكونه يلزم عنه إضرار، أمر خارج عن مقتضى الإذن، كما أن قصد الفاعل لم يتجه إليه.

والنظر **الثاني** من جهة عدم اعتبار الحظوظ، وهنا يكون أمام من يريد التصرّف خياران؛ إما أن ينظر إلى مصلحة غيره فيعمل على الموازنة بين ما يجنيه من منفعة، وما يلحق غيره من ضرر، فيقتصد في فعله بما يخفف الضرر عن غيره، أو يشركه معه في منافع تصرّفه، أو نحو ذلك من وجوه المساواة، وهذا ما يقتضيه الخلق المحمود، والشعور بوحدة المسلمين وتكاتفهم وتعاونهم. والخيار الثاني هو إيثار مصالح الآخرين على مصلحة نفسه، فيترك ما فيه ضرر بغيره، ولو كان في فعله منفعة له، وهذا هو ذروة الخلق الرفيع، وفاعله ممن أثنى عليهم سبحانه بقوله: ﴿**ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون**﴾[٢٨٠].

وعلى أيّ من النظرين فحكم التصرّف الجواز وإن كان الأولى تركه[٢٨١]. وبناء عليه فإنه لا مسؤولية عما يترتب على هذا التصرّف ما لم يتجاوز فيه العادة، وكان مجرّداً من قصد الضرر.

---

(٢٧٧) الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج ٢، ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩.

(٢٧٨) انظر المطلب الرابع من هذا البحث.

(٢٧٩) بشأن هذه القاعدة، انظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه**، ص ٨٧.

(٢٨٠) **القرآن الكريم**، «سورة الحشر،» الآية ٩.

(٢٨١) انظر: الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج ٢، ص ٣٥٠ وما بعدها.

ومما ذكره الفقهاء من مسائل تعد من هذا القبيل، ما جاء في **تبصرة الحكام**[٢٨٢]: «وأما إحداث ما ينقص الغلة، مثل أن يحدث فرناً قريباً من فرن جاره ـ فهذا لا يمنع منه اتفاقاً». وما جاء في **الإنصاف**[٢٨٣]: «وقال الشيخ تقيّ الدين: ليس له منعه ـ أي ليس للجار منع جاره من تعلية بنائه ـ خوفاً من نقص أجرة ملكه بلا نزاع».

وأما إن كان لا يلحقه ضرر بترك التصرّف وليس له فيه منفعة[٢٨٤]، فهذا التصرّف، وإن كان مباحاً له إتيانه من حيث إنه فعل مباح متجرد عن قصد الإضرار بأحد، إلا أن علمه بحصول ضرر منه يَلْحَق بغيره مع عدم استضراره بتركه يجعل التصرّف مظنة لقصد الإضرار، وهذا ما يدخل التصرّف في دائرة المنع؛ لأنه حينئذ إما أن يكون مقصّراً في فعل ما أبيح له على وجه صحيح لا يضر، أو يكون قاصداً الإضرار. والتصرّف على كلا التقديرين ممنوع. ولو فعله لكان متعدياً، ووجبت عليه المسؤولية عما ينتج من فعله، لتقصيره في منع وقوع الضرر من حيث أمكنه ذلك من غير ضرر يلحقه[٢٨٥].

ولو غلب على ظنه حصول ضرر من فعله في هذه الحالة، فهو كما لو علمه؛ لأن ذلك مظنّة للتقصير[٢٨٦].

أما لو كان حصول الضرر من التصرّف نادراً، فالحكم كما قال الشاطبي[٢٨٧]: «ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً فهو على أصله من الإذن؛ لأن المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار بالندور في انخرامها؛ إذ لا توجد في العادة مصلحة عرية عن المفسدة جملة، إلا أن الشارع إنما اعتبر في مجاري

---

(٢٨٢) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٥٧. ونحوه في: ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٩٧.

(٢٨٣) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٥، ص ٢٦٠؛ ابن تيمية الحراني، **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، ص ٢٣٤؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ١٢٢ ـ ١٢٣، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٣، ص ٤٠٩.

(٢٨٤) يختلف هذا عما تقدم في المعيار الأول بأن الفاعل هناك لا يعلم بلزوم الضرر عن فعله، أما هنا فهو يعلم بحصول الضرر عن فعله.

(٢٨٥) الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، ج ٢، ص ٣٥٧ ـ ٣٥٨.

(٢٨٦) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٥٩ ـ ٣٦٠.

(٢٨٧) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٥٧ ـ ٣٥٩.

الشرع غلبة المصلحة، ولم يعتبر ندور المفسدة إجراء للشرعيات مجرى العاديات في الوجود. ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة ـ مع معرفته بندور المضرة عن ذلك ـ تقصيراً في النظر، ولا قصداً إلى وقوع الضرر، فالعمل إذاً باقٍ على أصل المشروعية».

وما تقدم من تفريعات الحالة الثانية ـ التي يتجرد فيها التصرّف عن قصد الإضرار، ولكن الفاعل يعلم أو يظن حصول ضرر منه، إنما هي حيث لا يمكن الإتيان بالتصرّف إلا على هذا الوجه. أما لو أمكنه الإتيان به على وجه آخر لا يضر، فقد تعين عليه. ولو أتى به على الوجه الذي يضر فعليه المسؤولية عما ينتج منه من ضرر، ولو كان مضطراً إليه، لأن إتيانه به على هذا الوجه مع إمكانه الإتيان به على وجه آخر لا يضر تفريط بحقوق الآخرين، وتقصير بترك الاحتياط لسلامتهم. ومما يمثّل به لهذا التصرّف ما لو أوقد ناراً في يوم ريح عاصف، وهو يعلم أنها ستمتد إلى مال فتحرقه[٢٨٨]، أو أوقدها قريباً من مال لغيره يعلم أن النار تنالها[٢٨٩]، أو أسال ماء من ميزابه وهو يعلم أن تحته مالاً لغيره يفسد بما يصيبه من ماء[٢٩٠]. وكذا لو سقى أرضه وهي أعلى مستوى مما يجاورها ويعلم أن الماء سينحدر إلى من يجاوره[٢٩١].

ففي مثل هذه التصرّفات يتحمل المرء المسؤولية عما ينتج من تصرّفه من أضرار، لأنه إذا فعله على هذا الوجه، فهو إن لم يكن قاصداً الإضرار، فقد قصّر بترك فعله على وجه لا يكون منه ضرر، كأن يضع ما يمنع هبوب الريح على النار، أو ينتظر سكونها، أو يبعد بها عن مال غيره، أو يطلب من صاحب المال إبعاد ما تحت ميزابه، أو يضع حاجزاً على أرضه يمنع خروج الماء منها.

---

(٢٨٨) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٩، والسرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٢٣.

(٢٨٩) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٣.

(٢٩٠) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٢٣، وابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٩٠.

(٢٩١) المصدران نفسهما، ج ٢، ص ٨٩، و ج ٢٧، ص ٢٣ على التوالي؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٨، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٣. وللحنفية شيء من التفصيل في هذه المسائل مذكور في مراجعهم.

٣ ـ أن يكون الضرر من نتائج التصرّف المعهودة

وذلك بأن يكون من المعهود لدى عامة الناس أن التصرّف الذي أقدم عليه الفاعل ينتج منه ضرر بحسب العادة.

وقد يقرب هذا المعيار من المعيار الذي قبله في بعض الحالات، إلا أنه يفترق عنه بأن الفاعل في التصرّفات الخاضعة للمعيار السابق، يعلم بأن تصرّفه ينتج منه ضرر يلحق بغيره، ولكنه يقدم عليه. أما هنا فإن الفاعل يقدم على التصرّف وهو خالي الذهن من تصوّر ضرر ينتج من تصرّفه، مع أن تصرّفه مما يعهد منه حصول الضرر، وكان يجب عليه أن يتوقعه باعتباره من النتائج المألوفة لفعله، ولكنه يقدم عليه بقلة اكتراث، وعدم مبالاة.

ومن المسائل التي ذكرها الفقهاء ويستشهد بها لهذا:

ما لو أوقد إنسان ناراً في أثناء هبوب ريح شديدة[٢٩٢]، أو أوقدها قريباً من مواد قابلة للاشتعال[٢٩٣]. إن هذه التصرّفات معهود منها حصول الضرر بحيث لا يخفى على أحد أن الضرر يحصل منها، فمن فعلها دلّ ذلك منه على التقصير في الاحتياط لمنع الضرر.

ومنها ما لو نام إنسان عن نار في موقد أو في مصباح أو غيره وتركها

---

(٢٩٢) الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٣؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٨؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٣؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ١١١؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٤٠؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٣؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٤٣٣؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٢ ـ ١٩٣، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ١٢٢. ويظهر من عبارات الحنفية أن منهم من أطلق عدم الضمان فيما يتلف بانتقال النار بسبب الريح لأن النار انتقلت بسبب الريح وهي ليست من فعله فنسخت فعله وقطعت رابطة السببية بين ما أتلفته النار بانتقالها إليه وبين موقدها. انظر: الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٣؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٨، وشيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٣.

(٢٩٣) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٣؛ الخرشي، المصدر نفسه، ج ٨، ص ١١١؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٦؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٢، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٠ ـ ١٢١.

مشتعلة، فإن خطر ذلك معهود، وقد جاء النهي عن هذا في الحديث الصحيح: «لا تتركوا النار في بيوتكم حين تنامون»[٢٩٤].

جاء في **فتح الباري**[٢٩٥] شرحاً لهذا الحديث: «... قوله: «حين تنامون» قيّده بالنوم لحصول الغفلة به غالباً، ويستنبط منه أنه متى وجدت الغفلة حصل النهي... وقال القرطبي: في هذه الأحاديث[٢٩٦] إن الواحد إذا بات ببيت ليس فيه غيره وفيه نار فعليه أن يطفئها قبل نومه، أو يفعل بها ما يؤمن معه الاحتراق، وكذا إن كان في البيت جماعة، فإنه يتعين على بعضهم، وأحقهم بذلك آخرهم نوماً، فمن فرّط في ذلك كان للسنة مخالفاً، ولأدائها تاركاً».

ومن التصرّفات التي يعهد منها الضرر ما لو سقى أرضه، وكانت أعلى مستوى من أرض جاره بحيث تتسرب المياه منها إلى أرض الجار، فإنه يضمن ما يتلف بسبب ذلك، ويؤمر بوضع حاجز[٢٩٧]. وكذا لو أكثر من الماء بحيث لا تحتمله أرضه فيتعدى إلى أرض غيره[٢٩٨]، فإنه من المعلوم لكل أحد أن الماء من طبعه الجريان[٢٩٩]، فمن فعل ذلك دلّ على تقصيره

---

(٢٩٤) رواه: البخاري، **صحيح البخاري**، ج ٧، ص ١٤٣ (كتاب الاستئذان رقم ٧٩، باب رقم ٤٩، لا تترك النار في البيت عند النوم» عن سالم عن أبيه. كما رواه: مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٥٩٦ (كتاب الأشربة رقم ٣٦، باب رقم ١٢)؛ أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٥، ص ٤٠٨ (كتاب الأدب رقم ٣٥، باب رقم ١٧٣)، والترمذي، **سنن الترمذي**، ج ٣، ص ١٧١ (كتاب الأطعمة، باب رقم ١٥، ما جاء في تخمير الإناء وإطفاء السراج والنار عند رقم ٢٨، باب رقم ٤٦، إطفاء النار عند الميت). وفي المراجع السابقة أحاديث أخرى بهذا المعنى منها: ما رواه أبو موسى (ﷺ) قال: احترق بيت بالمدينة على أهله من الليل فحُدث بشأنهم النبي (ﷺ) قال: «إن هذه النار إنما هي عدو لكم، فإذا نمتم فأطفئوها عنكم».

(٢٩٥) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج ١١، ص ٨٦.

(٢٩٦) يقصد ما أشير إليه في الهامش أعلاه.

(٢٩٧) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٨، وابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ١٢٢.

(٢٩٨) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٤٣٣؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ١٩٢ ـ ١٩٣، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ١٢٢.

(٢٩٩) ولهذه العلة كان الحنفية أكثر جزماً بوجوب الضمان عما ينشأ عن تسرب الماء إلى ملك الجار على خلاف ما ظهر من عباراتهم في تعدي النار بالريح؛ وذلك لأن من طبيعة النار الخمود وتعديها إنما يكون بفعل الريح ونحوها فكانت عبارتهم فيها محتملة الخلاف، أما الماء فمن طبيعته الجريان بمجرد إسالة المرء له فيكون الجريان مضافاً إليه ومن هنا كانت عبارتهم جازمة بوجوب ضمان ما تلف بسببه. انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٢٣، وابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٩.

البالغ في تقدير عواقب فعله، وتقصيره في التحرز عن الإضرار بغيره.

ومن هذه التصرّفات أن يجري المرء اختباراتٍ على موادّ قابلة للاشتعال، من غير أن يتخذ الاحتياطات الواجبة في مثل هذه الحالة؛ لأن اشتعال النار مما يجب على الباحث أن يستحضره في ذهنه ويتوقعه، فهو من النتائج المعهودة من هذا التصرّف.

ونحو هذا، ما لو ترك إنسان إناء من الماء أو نحوه فوق نار مشتعلة بالغاز، فيغلي ما في الإناء، ويطفئ النار، فيتسرب الغاز، فيتسبب في حريق أو اختناق فعليه المسؤولية عن هذه الأضرار؛ إذ كان عليه أن يتوقع ذلك، ولكنه قصّر في مراقبة الوضع.

ومثل ذلك ما لو دعت حاجة المرء إلى إيقاف سيارته في منعطف من دون أن يتخذ الاحتياط اللازم للتنبيه على وقوفها؛ فإن الإيقاف في المنعطفات عادة ما ينجم عنه ضرر لعدم تمكن القادم معها من رؤية ما فيها، فمن ترك التنبيه على موضع الإيقاف، فقد قصّر بترك الاحتياط لوقوع الضرر.

ومما يدخل في هذا ما لو باع تاجر مواد غذائية منتهية الصلاحية، فأكلها إنسان فمات، أو أعلفها ماشيته فماتت، فإن المسؤولية عن هذا الضرر تجب على التاجر؛ لتقصيره بترك التأكد والتثبت من صلاحية هذه المواد للأكل قبل بيعها. وليس له بأي حال أن يحتج بجهله بانتهاء صلاحيتها، لأن هذا مما يمكنه أن يتثبت منه، بل يجب عليه منعاً للإضرار بغيره، وحيث لم يفعل فقد قصّر، وعليه تحمّل عواقب تقصيره. ولا يقال: إن المشتري كان عليه أن يتحقق من الصلاحية قبل الشراء أو الأكل، وحيث لم يفعل فقد قصّر في حق نفسه، فهذا القول لا يستقيم؛ لأن الإنسان لا يقدم على الإضرار بنفسه أو ماله، فهو بطبعه حريص كل الحرص على المحافظة على نفسه وماله، ودفع الضرر عنهما، ولكن البائع هو الذي يتصوّر أن يقع منه تقصير بحق غيره لمصلحة نفسه، بل وكثيراً ما يحدث هذا، فهو حريص على بيع ما لديه أكثر من حرصه على تحري سلامة الآخرين ومصلحتهم، فلو باع ما ليس صالحاً فقد قصّر في الاحتياط لسلامة المتعاملين معه وفي القيام بما يجب عليه من التثبت في صلاحية ما يبيع، وبخاصة بعد أن استقر في الوقت الحاضر أن البائع يجب عليه التثبت من صلاحية السلع قبل طرحها للتداول.

ويشبه المواد الغذائية سائر السلع التي يوجب وليّ الأمر أن تكون وفق

مواصفات قياسية محددة، بحيث يمنع جلب أو بيع أي سلعة لا تتفق معها، فمن باع سلعة وهي مما لا يتفق مع هذه المواصفة كالسيارات أو إطاراتها، أو الأدوية، أو الأجهزة التي يخشى خطرها إذا لم تكن وفق هذه المواصفة فقد أخلّ بما يجب عليه. ولو نشأ عنها ضرر فعليه ضمانه؛ لأن هذه المواصفات إنما تقررت بقصد التحق من سلامة المنتج، وأن يكون على حالة يؤمن معها الضرر، فمن لم يتقيد بها فقد قصّر في الاحتياط لسلامة الآخرين.

وما سبق بيانه من تصرّفات خاضعة لهذا المعيار ـ بأن كان الضرر معهوداً منها ـ هي مما يفترض علم عامة الناس بضررها، حتى ولو لم يثبت علم فاعلها بما ينتج منها من ضرر، فإنه يصحّ أن يفترض علمه به ولو ادعى الجهل؛ لأن النتيجة الضارة لهذا التصرّف مما يدرك بالمعرفة العامة، والتجربة المشاهدة.

بل ربما صحّ أحياناً أن يفترض قصد الإضرار كما لو بلغت درجة الإهمال وعدم المبالاة حداً، يصحّ أن يستدل منه على سوء القصد، نحو أن يقوم إنسان بإشعال نار قريباً من خزانات وقود، فمثل هذا التصرّف يستحق فاعله عقوبة تعزيرية، إضافة إلى ما يجب عليه من ضمان ما يتلف بسبب فعله. وكذا لو غلب على الظن حصول ضرر من التصرّف بالنظر إلى الظروف التي أحاطت به، أو إلى الزمان أو المكان الذي حدث فيه كمن يركب دابة شرسة في الأسواق، أو يركض بها ركضاً شديداً، أو في مجمع الناس، أو في وحل، ونحوه، فإن عليه ضمان ما تلف بذلك لتقصيره[٣٠٠]. ويشبه هذا من يقود سيارته بسرعة أمام المدارس في أثناء انصراف التلاميذ أو توافدهم، أو في الشوارع المزدحمة بالمارة، أو في الطرق الموحلة، أو في أثناء هطول الأمطار، أو يقود سيارته في الظلمة من دون إنارة، فبالإضافة إلى ما يجب في هذا من ضمان فيما لو وقع منه ضرر، فإن فاعلها لو عزّر لكان هذا متوجهاً؛ لما يدلّ عليه تصرّفه من استخفاف بأرواح الناس وأموالهم.

٤ ـ أن يتجاوز المرء في تصرّفه القدر المعتاد فيه

مجاوزة المعتاد في التصرّفات هو المعيار المهيمن في الحكم على التصرّف بأنه خطأ موجب للمسؤولية، فأي تصرّف يخرج عن المعايير السابقة، يخضع لهذا المعيار لتقدير ما إذا كان خطأ.

---

(٣٠٠) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٥، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٧.

ومن الملاحظ أن المظاهر السلوكية للبشر في أثناء تصرّفاتهم تتنوع بحسب مبلغ تفكير القائم بالتصرّف، وما يقوم في نفسه من اعتبارات، وما يحيط به من ظروف، وما يهدف إليه من منافع. وهذه الأمور التي تؤثر في حجم التصرّف ومظهره تستعصي على الحصر ويتفاوت بشأنها البشر. إلا أنه مع هذا فإن المجتمعات عادة ما تتواضع على مظهر عام للسلوك بحيث يعتبر من يخرج عنه في أثناء تصرّفه قد خرج على المألوف، ووقع منه تقصير في الالتزام بالحدود المتعارف عليها في التصرّف.

واعتماد ما يجري العرف به لتحديد ما يعتبر تقصيراً من التصرّفات هو مسلك فقهاء الشريعة في ما لم يرد النص بتحديده، وقد قعّدوا لذلك بالقاعدة الفقهية: «كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف»[٣٠١]. وتسمى هذه القاعدة اختصاراً بقاعدة (العادة محكّمة)[٣٠٢].

وقد أعمل الفقهاء هذه القاعدة في مسائل كثيرة، تجب فيها المسؤولية على المرء عما ينتج من تصرّفه إذا تجاوز المعتاد فيه؛ لأن هذا التجاوز دليل على تقصيره في الالتزام بالحدود المتعارف عليها في التصرّف.

ومن هذه المسائل ما لو أوقد المرء في ملكه ناراً لا يوقد مثلها عادة في مثله، فعليه ضمان ما ينتج من امتداد النار إلى ملك جاره، أو أي ضرر ينجم عنها[٣٠٣].

ومثله من سقى أرضه بأكثر مما تحتمله في العادة، فخرج الماء إلى ملك جاره، فأفسد شيئاً له فعليه ضمانه[٣٠٤]، لتقصيره بترك الاحتياط[٣٠٥].

---

(٣٠١) السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ص ٩٨.

(٣٠٢) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه**، ص ٩٣.

(٣٠٣) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٩؛ ابن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٧٢؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣١٩ - ٣٢٠؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٣؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٨؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٤، وابن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب أحمد بن حنبل**، ج ١، ص ٤٣٨.

(٣٠٤) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٨، ومرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٤.

(٣٠٥) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٢٠، والشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٣.

ومنها ما لو حفر الرجل في ملكه بئراً، أو مجرى للماء؛ فإن كان مما يفعله الناس عادة في أملاكهم فلا ضمان، وإن كان لا يُعمَل مثله ففيه الضمان عما ينتج عنه من ضرر[٣٠٦].

وكذا لو حفر البئر ووسّعها على خلاف العادة، أو قرّبها إلى ملك جاره خلاف العادة، أو لم يحكم بناءها في أرضٍ، العادة أنها تنهار فيها، فإن عليه المسؤولية عما ينتج من حفره من ضرر كانهيار ملك الجار؛ وذلك لتقصيره بترك الاحتياط لمنع الضرر بمراعاة ما هو معتاد في مثل تصرّفه[٣٠٧].

ومن المسائل التي يحتكم فيها إلى العادة لتحديد ما فيه تقصير من التصرّفات، ما لو رشّ إنسان ماءً في الطريق بأكثر مما هو معتاد لتسكين غباره وكان طينياً، أو أسال فيه ماء فأصبح مزلقاً، فعليه ضمان ما يتلف بسبب ذلك نحو أن يزلق به إنسان أو حيوان أو مركبة فتعطب، أو يتطاير الطين فيفسد شيئاً[٣٠٨].

وكذا من لبس شيئاً لا يلبس عادة كتقلد سيف أو بندقية، وليس ممن أذن له بذلك فعليه ضمان ما يتلف به[٣٠٩].

فواضح من هذه المسائل النظر إلى العرف وما جرت به العادة لاعتبار الفعل خطأ موجباً للمسؤولية عما ينتجه من ضرر. وهذه نظرة موضوعية تعتمد على النظر إلى طبيعة التصرّف، وما يتطلبه عادة من حيطة وحذر، وإلى الأسلوب المألوف فيه. فمن تصرّف على خلاف ما جرت به العادة، وخرج عن الوجه المألوف في مثل تصرّفه، دلّ ذلك على تقصيره في اتخاذ الحيطة المطلوبة عادة في هذا التصرّف، وتقصيره بترك الالتزام بالأسلوب المعتاد فيه. ولا ينظر هنا إلى شخص الفاعل ومبلغه من الفطنة والذكاء والحرص، ولا إلى ما يجول في نفسه من انفعالات في أثناء التصرّف.

وهذه النظرة الموضوعية التي تعتد بموضوع التصرّف، وما تجري به العادة

---

(٣٠٦) مالك بن أنس (الإمام)، **المدونة الكبرى**، ج ٦، ص ٤٥٤.

(٣٠٧) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٩ ـ ٣٢٠، والشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٣ ـ ٨٤.

(٣٠٨) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٩٩؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٥؛ المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ١٩٢؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٥، وابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين** ج ٢، ص ٩٠.

(٣٠٩) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧١.

من سلوك لأدائه بحسب طبيعته، وما تتطلبه من حيطة واحتراز هي أكثر ثباتاً وعدالة من النظرة الشخصية إلى الفاعل. وأيسر في إثبات وجه التقصير؛ لأن المدارك والقدرات الشخصية يتفاوت فيها الناس تفاوتاً بيّناً، ولا تدرك إلا بالاختبار الشخصي للفاعل، فيلزم منه عدم مواخذة الشخص إلا بعد الوقوف على مقدرته في إدراك نتائج فعله وتقديرها، فيحاسب حينئذ وفقاً لمبلغ مقدرته، وفي كل حالة على حدى. وهذا أمر يعسر تحقيقه، ويصعب التحقق منه، ويتسبب في ضياع حق المضرور؛ لسهولة افتعال البلاهة، أو ضعف المقدرة من قبل الفاعل فيسهل عليه التنصل من المسؤولية. وذلك بخلاف النظرة الموضوعية إلى التصرّف، فإنها مما يسهل إدراكه والاعتماد عليه؛ لتواضع الناس على مسلك عام بشأن التصرّفات، وجريان العادة بينهم على ما يجب أن يكون عليه التصرّف بما يؤمن منه عادة أن تحدث منه نتيجة غير مأذون فيها، وهذا أمر يشترك بشأنه الجميع، وتسهل معرفته وإثباته باعتباره أمراً شائعاً معروفاً.

ويستمد هذا المعيار صلاحيته واستمراره من تغيره بتغيّر الزمان والمكان والظروف، وتغيّر العادات والتقاليد والثقافات، ومن مواكبته للتطور العلمي والصناعي؛ فالإنسان اليوم أصبح يقود السيارة، ويدير الآلات المعقدة الضخمة، ويستخدم المواد الخطرة، ويتطلب هذا الاستعمال قدراً كبيراً من الحيطة والحذر أكثر من الأمس؛ يوم كانت الأدوات المستخدمة بسيطة ومحدودة، فاليوم مخاطر هذه الآلات والمواد المستحدثة مخاطر جمّة وبالغة التأثير. وكان لا بد من أن يجري استعمالها على الوجه الصحيح، وقد تعارف الناس على استخدامها بحرص وحذر شديدين؛ لأن أدنى خطأ فيها، مهما كان يسيراً، قد ينتج منه ضرر بالغ؛ لذا كان أي خروج على ما يقتضيه هذا الاستخدام يعد تقصيراً موجباً للمسؤولية مهما تضاءل الخطأ. بل أحياناً قد يعد من قبيل التقصير التصرّف الذي يعتبر بالنظرة المجردة إليه أنه مقتضى الحيطة والحذر، بينما الموقف يقتضي وقوعه على وجه آخر، فمثلاً السير بالسيارة بتمهل وتؤدة يعد في الأحوال العادية وبالنظرة المجردة صفة الرجل البصير الحذر، ولكنه في الطرق السريعة المعدة للسير فيها بسرعة محددة الحد الأدنى، يعتبر هذا السير المتأني فيها تقصيراً من قائد السيارة في ما لو ارتطمت به سيارة من الخلف، نظراً إلى ما اعتاده الناس من السير فيها بأكثر من سرعته، فيتسبب بسيره في إرباك حركة السير خلفه، وربما وقوع حوادث بارتطام السيارات ببعضها.

وأيضاً، فإن هذه النظرة الموضوعية هي التي تتفق والوظيفة الجزائية لهذه

المسؤولية. ويهدف الجزاء في هذه المسؤولية إلى حماية الحقوق وجبر نقصانها، ولا يُعنى بالسلوك الخلقي للفاعل كما هو الشأن في المسؤولية الجزائية، فالمسؤولية الناشئة عن تقصير تقوم في حق من نتج من تصرّفه ضرر، ولو كان مستقيم الخلق، حسن النية في ما أتاه من التصرّف، بل إنها تقوم في حقه، ولو لم يكن له نية في التصرّف أصلاً، أو وقع منه من غير وعي ولا إدراك، وذلك كما لو انفلتت المطرقة من يد حداد فأتلفت نفساً أو مالاً، أو انزلق إنسان أو انقلب نائم على شيء فأتلفه، أو كان الفاعل صغيراً أو مجنوناً أو نحوهما. ذلك لأن الهدف من هذه المسؤولية حماية الحقوق وجبر النقص، وهذا يستلزم أن تكون التصرّفات واقعة على الوجه المعتاد؛ لأن وقوعها على هذا الوجه يعني التقيد بما يحقق الغرض المشروع للفاعل من غير إضرار بالآخرين، وحتى ما يقع منها من أضرار جانبية فإنها إذا كانت معتادة فقد تواضع الناس على التسامح بشأنها، أو تكون معلومة لهم بحسب ما اعتادوه فيتوقونها. العبرة إذاً بخلوّ التصرّف من الضرر عادة، أو على الأقل أن يكون ضرره مما اعتاده الناس وتسامحوا بشأنه، ولا عبرة بالفاعل؛ لأن الهدف من هذه المسؤولية ليس تهذيب أخلاقه.

ولا ينافي هذا أن تنطوي بعض صور الجزاء في هذه المسؤولية على نوع عقوبة في حق الفاعل ـ كما سيأتي إن شاء الله في باب الجزاء؛ لأن هذا يكون لمعنى خاص في التصرّف، كأن ينطوي على إهمال جسيم، أو لمعنى خاص في محل التصرّف كأن يصيب نفساً آدمية.

ومع الاعتماد على النظرة الموضوعية إلى التصرّف باعتباره خطأ موجباً للمسؤولية، إلا أن العدالة قد تقتضي أحياناً النظر إلى شخص الفاعل والحكم على تصرّفه من هذا المنظار، وذلك حينما يكون التصرّف مما لا يمكن أن يسبقه ترتيب وتخطيط يراعى فيه الاحتياط بالتصرّف قدر الحاجة، حتى يصح أن ينسب إلى فاعله تقصير في الإقدام على الفعل من غير روية ولا تفكير، كما في مسألة دفع الصائل، فالدافع عادة لا يخطط لفعله ولا يرتّب له، وإنما هو في أغلب الأحوال رد فوري على اعتداء مفاجئ لا يمهله وقتاً للتفكير والتروي في ما يجب الاقتصار عليه، وإنما يندفع بقوة غريزية لرد الاعتداء والخطر المحدق بحسب ما يتولد في نفسه من انفعالات مبعثها ما ركّب فيه من طباع، والظروف المحيطة به، وحجم الاعتداء، والوسائل التي يستخدمها الصائل. تجعل هذه الأمور ونحوها من العدل أن يُعوّل في الحكم على مبلغ التقصير فيها على النظر إلى شخص الدافع، لأنه هو وحده الذي يواجه الموقف الحرج، ويسعى

إلى الخلاص منه بحسب ما يغلب على ظنه أن فيه نجاته، وليس من العدل أن يطالب بأن يكون تصرّفه في رد الاعتداء جارياً على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن؛ لأن موقفه الحرج لا يجعل ذلك ميسوراً له. كما إنه ليس من العدل محاسبته على ما يمكن أن يكون عليه تصرّف غيره لو كان في مثل موقفه؛ لأن الناس يتفاوتون من حيث رباطة الجأش والمقدرة على مواجهة المواقف الحرجة والمفاجئة، وكل إنسان يحاول الدفع عن نفسه بحسب ما يقع في ظنه، ومن هنا كان من العدل النظر إلى شخص الدافع من أجل الحكم على ما إذا كان تصرّفه مما يقتضيه الموقف الذي وجد نفسه فيه، وتمليه الحالة النفسية التي كان عليها عند وقوع الاعتداء، أم كان تصرّفه مشوباً بالإفراط الذي يتجاوز قدر الحاجة في رد الاعتداء، ويجعله أقرب إلى الانتقام والعقاب، فيكون المدافع عن نفسه حينئذ مقصّراً في الالتزام بحدود الدفاع الشرعي.

وهذه النظرة الشخصية إنما يلجأ إليها بحسب ما يقتضيه العدالة حيث لا يكون بإمكان المدافع التروّي والتفكير بالأسلوب الملائم لرد الاعتداء، والقدر اللازم له. أما حيث كان ذلك ممكناً فيتعين اللجوء إلى الأصل، وهو النظرة الموضوعية إلى التصرّف، وذلك كما في الدفاع الآلي، فإن المرء يفعل أساليب الدفاع بترتيب مسبق؛ فيجب عليه مراعاة التدرّج فيها، وأن تكون بقدر الاعتداء المتوقع، وبما يتناسب مع المصالح المحمية[٣١٠].

رابعاً: أنواع الخطأ

يقسّم الفقهاء الخطأ إلى نوعين؛ خطأ في القصد، وخطأ في الفعل. واشتهر هذا التقسيم عندهم في بيانهم للخطأ[٣١١]، ولكنهم اكتفوا بالتمثيل لكل منهما

---

(٣١٠) وقد سبق تفصيل القول في ذلك في الفرع الثالث الخاص بالدفاع عن الحق الخاص في هذا الفصل.

(٣١١) انظر مثلاً: ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٣٣؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٠١؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٣٤؛ ابن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص ١١٠٦؛ ابن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ج ٢، ص ٣٩٥؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٢٥١؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٤٦ ـ ٤٤٧؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١١، ص ٤٦٣ وما بعدها؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٥، ص ٥١٣، وابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٠، ص ٢٢.

من غير أن يضعوا له تعريفاً محدداً، فمثلوا للخطأ في القصد بأن يرمي المرء شخصاً يظنه صيداً، أو حربياً فإذا هو مسلم. فهو قد أصاب ما قصده بالرمية، ولكنه أخطأ في هذا القصد حيث ظن المسلم حربياً، أو ظن الآدمي صيداً.

ومثلوا للخطأ في الفعل بأن يرمي صيداً أو غرضاً فيصيب آدمياً.

وبما أن هذين القسمين جاء بيانهما عندهم على سبيل التمثيل وليس على وجه الحصر، فإن هذا يسمح بتقسيم آخر للخطأ يكون أكثر إيضاحاً وتفصيلاً، ويبنى على اعتبارات عديدة.

وهذا ما أحاول فعله في هذا المبحث، وذلك بالنظر إلى الاعتبارات التي يقوم عليها التقسيم، وهي اعتبارات لا تعني استقلال كل منها بالأنواع التي تبنى عليه، وإنما هذه الأنواع مشتركة بينها، فما يوجد من أنواع في تقسيم باعتبار يوجد أحياناً في تقسيم آخر روعي فيه اعتبار آخر، فكل نوع إذا انفرد عن آخر باعتبار قد يشترك معه باعتبار آخر.

والغرض من هذا التقسيم مزيد من الإيضاح والتفصيل الذي يفرضه تخصص هذا البحث. وهذا التقسيم إما أن ينظر فيه إلى صورة الخطأ، أو إلى طريقة حدوثه، أو إلى المقصود من الفعل، فهذه ثلاثة اعتبارات يبنى عليها تنويع الخطأ، وبيانها في ثلاثة مطالب:

المطلب **الأول**: أنواع الخطأ بالنظر إلى صورته.

المطلب **الثاني**: أنواع الخطأ بالنظر إلى طريقة حدوثه.

المطلب **الثالث**: أنواع الخطأ بالنظر إلى القصد من الفعل.

وفي ما يلي تفصيل القول في هذه الأنواع.

١ ـ أنواع الخطأ بالنظر إلى صورته

تصرّفات الإنسان التي يكون لها مساس بحقوق الآخرين، إما أن تتمثّل في صورة فعل، أو في صورة قول. فهنا نوعان للخطأ باعتبار صورته التي يتمثّل بها في الخارج:

النوع **الأول**: الخطأ الفعلي.

النوع **الثاني**: الخطأ القولي.

وبيانهما في الفرعين التاليين.

أ ـ الخطأ الفعلي

وهو الخطأ الذي يتمثّل في فعل مادي يتخذ مظهراً سلوكياً حركياً، وهذا الخطأ من خلال استقراء الأمثلة العديدة للأفعال الموجبة للضمان يمكن تصنيفها إجمالاً في ثلاث صور:

الصورة **الأولى**: الخطأ في وقوع الفعل.

الصورة **الثانية**: الخطأ في إيقاع الفعل.

الصورة **الثالثة**: الخطأ في محل الفعل.

وفي ما يلي بيان هذه الصور تفصيلاً:

(١) **الصورة الأولى، الخطأ في وقوع الفعل**: وهو أن يقع الفعل من غير قصد له البتة، وذلك كما لو انزلق الإنسان على نفس أو مال فأتلفه[٣١٢].

ومن هذا القبيل التصرّفات التي تقع من دون وعي ولا إدراك، كتصرّفات النائم، نحو أن ينقلب على نفس أو مال فيتلفه[٣١٣]، ومثل تصرّفات الصغير والمجنون[٣١٤]، فهما ليسا من أهل القصد الصحيح[٣١٥].

ومثل هذه الأفعال واقعة على وجه الخطأ من حيث إنها لم تكن مقصودة

---

(٣١٢) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٢٣، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٣٠.

(٣١٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٠١؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٤، وابن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ج ٢، ص ٣٩٦.

(٣١٤) الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٢؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٠؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٤٨٧؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٢٥٢، والمقدسي، **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**، ص ٤٩٢. والصغير والمجنون إذا لم يكون لهما تمييز ففعلهما خطأ قطعاً وبلا خلاف. ولكن لو كان لهما نوع تمييز ففيه خلاف عند الشافعية؛ هل هو عمد أو خطأ؟ ومع أنه لا قصاص عليهما ولو قيل بأن فعلهما عمد إلا أن لهذا تأثيره في ما لو شارك أحدهما عاقلاً بالغاً فيقتص من الأخير لأنه شريك متعمد وليس شريك مخطئ. كما تكون الدية في ما لهما لو قيل بإذن فعلهما عمد، وكذا سائر أحكام العمد عدا القصاص. وقد ذكره ابن تيمية قولاً آخر عن الإمام أيضاً. انظر: ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٣٤، ص ١٥٨.

(٣١٥) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١١، ص ٤٤٥.

لفاعلها، وإنما وقعت خطأ من غير قصد، فلا الفعل ولا نتيجته مقصودان من الفاعل[٣١٦].

ويتعين التذكير هنا بالمفهوم الواسع للخطأ في هذه المسؤولية الذي يشمل كل تصرّف، لم تقصد نتائجه سواء أكان مقصوداً بذاته، أم لم يكن.

في هذه الصورة، وإن خفي وجه التقصير في بعض أمثلتها التي لا ينتظر من الفاعل فيها التفكير في عواقب تصرّفاته لانعدام الوعي والإدراك لديه، فإن هذا الخفاء لا ينأى بها عن مجال المسؤولية؛ لأن مبناها على عدم القصد.

(٢) **الصورة الثانية، الخطأ في إيقاع الفعل**: وهي أن يكون الفعل مقصوداً وقوعه من فاعله، ولكنه يوقعه على وجه الخطأ. مثل ما سبق ذكره في تصرّفات الإنسان في حقوقه الخاصة، أو المشتركة، أو الدفاع عنها، نحو أن يشعل إنسان النار في ملكه فتمتد إلى ملك غيره، أو يسقي أرضه بحيث يخرج الماء إلى ملك غيره، أو ينشئ مصنعاً، أو يستخدم آلات على وجه يقع منه ضرر، أو يقوم بتسيير دابته أو مركبته فتصيب نفساً أو مالاً، أو يحفر في الطريق أو يبني أو يلقي فيه شيئاً، أو يتجاوز حدود دفع الصائل، أو يبالغ في النهي عن المنكر مما ينشأ عنه ضرر.

الفعل، في هذه الأمثلة، مقصود أصلاً لغرض صحيح، ولكن الفاعل يأتي به على وجه يحصل منه ضرر لم يقصد الفعل له. ويقع هذا الضرر عادة نتيجة تقصير الفاعل في إيقاع فعله على الوجه الصحيح المأذون به، كأن يحصر تفكيره واهتمامه في تحقيق مصالحه من غير احتياط لمصالح الآخرين، أو أن ينتفع بالمرافق العامة من غير مراعاة لحقوق من يشاركونه فيها، أو أن يخرج في تصرّفاته عن الوجه المعتاد فيها والذي تواضع الناس عليه، أو أن يندفع في استخدام وسائل الدفاع عن نفسه بما يتجاوز به الحدود اللازمة للدفاع، أو يبالغ في إنكاره المنكر بما يخرجه عن المقصود منه شرعاً. يشوب هذه التصرّفات تقصير في التروّي والتبصّر بعواقبها، وتقصير في التزام الحدود المرسومة لها أو الوجه المألوف والمعتاد فيها، فإذا نشأ عنها ضرر، فهو نتيجة هذا التقصير.

---

(٣١٦) ومن الفقهاء من يطلق على هذا النوع اسم (ما أجري مجرى الخطأ). انظر مثلاً: المصدر نفسه، ج ١١، ص ٤٤٥؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٠١، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٤٨.

ومما يدخل في هذه الصورة أن يقصد إنسان إصلاح شيء فيفسده، نحو أن يقصد إنسان إصلاح السفينة بالآلة فيخرقها، أو تصيب الآلة غير موضع الإصلاح[٣١٧]، فهذا يعد من الخطأ في إيقاع الفعل على الوجه الصحيح، ويشبه السفينة في هذا كل ما يحتاج إلى الإصلاح، فيقصد المرء إصلاحه ولكن يتولد عن فعله إفساد المحل، كمحاولات إصلاح الأجهزة، والمعدات، والمركبات، وأنابيب المياه، وغير ذلك كثير؛ لأن فساد هذه المواضع دليل على تقصير الفاعل في إتقان عمله، الأمر الذي ينتج منه إفساد، فوجب عليه ضمانه[٣١٨].

(٣) **الصورة الثالثة، الخطأ في محل الفعل**: وهو أن يقع الفعل في غير المحل المقصود منه، كأن يرمي إنسان إلى غرض أو صيد فيصيب آدمياً.

وهذه الصورة هي التي مثّل بها الفقهاء للخطأ في الفعل[٣١٩]، حيث إن

---

(٣١٧) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٣٨؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٩٢؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٥١، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٤٥. ومن الفقهاء من اعتبر نفاذ الآلة في هيكل السفينة وخرقها شبه عمد. ولعل هذا منهم محمول على ما لو قصد خرق السفينة لإصلاحها خرقاً لا تغرق منه غالباً، لأنه حينئذ قصد الفعل ولم يقصد الإغراق كما لو ضرب بعصا صغيرة أو بقبضة يده فمات المضروب. وأما لو أن الآلة نفذت في هيكل السفينة من غير قصد خرقها فهو خطأ محض لأنه لم يقصد خرقها ولكنه أوقع الفعل على غير وجه الصحيح.

(٣١٨) قد تجر هذه المسألة إلى موضوع المسؤولية العقدية لأن الغالب في أعمال الإصلاح أن تكون بعقد، وهذا مما يخرج عن مجال هذه المسؤولية التي تقوم عن الضرر الناشئ عن غير قصد ولا عقد. وستأتي إشارة إلى هذا أيضاً في مسؤولية الأجير.

(٣١٩) أميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير**، ج ٢، ص ٣٠٥؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٣٤؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٠١؛ ابن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص ١١٠٦؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٢٣؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٤؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٣٠؛ ابن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ج ٢، ص ٣٩٥؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٤٦؛ ابن مفلح: **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٥، ص ٦٣٥، **والمبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٢٥١؛ ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ص ٤٩١؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٥، ص ٥١٣، وابن حزم، **الإيصال تكملة المحلّى**، ج ١٢، ص ٣٣٠.

الفعل قد أخطأ محله المقصود فلم يصبه، وإنما أصاب محلاً غير مقصود.

ووجه التقصير ظاهر في هذه الصورة، فيدل عدم إصابة الفعل للمحل المقصود منه على تقصير الفاعل في التحرّي لموقع فعله في المحل المقصود. ولما أخطأ الرامي في هذا المثال في الرمية، دلّ ذلك على تقصيره في التسديد. هذا إذا كان مقصود القائم بالتصرّف مباحاً.

أما إن كان مقصوده غير مباح ففي اعتبار تصرّفه خطأ قولان:

ـ **القول الأول**: يعتبر التصرّف خطأ في الفعل، ولو كان المقصود منه محرماً ما دام لم يصب هدفه المقصود، فلو قصد نفساً معصومة فأصاب إنساناً آخر، أو قصد بهيمة محترمة فأصاب آدمياً فإن هذا خطأ في الفعل؛ لعدم قصد عين الشخص. وهذا ما ذهب إليه الجمهور[٣٢٠].

ومن الأمثلة التي تُعدّ من هذا القبيل ما جاء في **شرح الخرشي**[٣٢١]: «حفرها ـ أي البئر ـ في موضع يجوز له حفرها فيه كبيته، وقصد بذلك الضرر كهلاك شخص معين، وهلك فيها ذلك المعين، فإنه يقتل به. وإن هلك فيها غير المعين فعليه ديته...

وكذلك يقتص ممن وضع ما يزلق في طريق المسلمين، كقشور بطيخ أو غير ذلك، وقصد بذلك الضرر لشخص معين، وهلك ذلك الشخص المعين. وأما إن هلك غيره فالديّة.

وكذلك يقتص ممن ربط دابة بطريق المسلمين، وقصد الأذية لشخص معين، فهلك بسبب ذلك. وإن هلك غيره فالديّة.

... وكذلك يقتص ممن اتخذ كلباً عقوراً ـ وقد أنذر عن اتخاذه ـ لشخص معين وهلك. وإن هلك غيره فالدية».

---

(٣٢٠) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٣٤؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٢؛ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير** ج ٤، ص ٢١٥؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٤؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٣٠؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١١، ص ٤٦٤؛ ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٦٣٥؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٤٤٦، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٥١٣.

(٣٢١) انظر: الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ٨، والدسوقي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢١٦.

وفي **تبصرة الحكام**[٣٢٢]: «. . . وكذلك من وضع سيفاً بطريق أو غيره يريد به قتل رجل. . فعطب به غيره فالدية على عاقلة الجاعل».

لقد اعتبر الفعل في الأمثلة السابقة خطأ، ما دام لم يصب محله المقصود، ولو كان مقصوداً به إهلاك نفس معصومة.

ـ **القول الثاني**: إن من قصد إنساناً معصوماً فأصاب غيره فإنه فعل عمد يجب به القود. وهذا قول لبعض المالكية[٣٢٣]. وقول عند الحنابلة علّلوا له بأنه قصد فعلاً محرماً، قتل به إنساناً[٣٢٤].

الترجيح: يظهر لي رجحان الرأي **الثاني**؛ لأن عدم إصابة الشخص المقصود وإصابة شخص معصوم آخر بدلاً منه لا يؤثر في وصف الفعل، فهو قتل عمد عدوان، سواء أصاب مقصوده، أم معصوماً غيره، فالرجلان ـ المقصود والمقتول ـ مما لا يباح قصدهما بالقتل. ومن قصد معصوماً فأصاب غيره، يمكن أن يقال: إنه قصد نفساً معصومة فتحقق قصده.

وعلى هذا، من أطلق عياراً نارياً لإصابة شخص معين بذاته وأصاب إنساناً آخر، فهو قاتل عمد. وكذا، من وضع قنبلة في مكان أو سيارة لقتل شخص بعينه وانفجرت بغيره وقتلته، فالقتل عمد.

والخلاف هو في ما لو قصد المرء إنساناً معيناً بذاته فأصاب غيره. أما لو لم يقصد شخصاً بعينه، وإنما قصد بفعله إصابة أي أحد من الناس من غير تعيين فإن فعله حينئذ عمد؛ لأنه قصد العموم، فكأنّ كلَّ واحد منهم مقصود بعينه[٣٢٥]. وعليه فمن أطلق أعيرة نارية على المارة أو على جمع من الناس، أو وضع متفجرات في طريق أو طائرة أو سيارة أو نحوها لتنفجر بالتوقيت، أو عند مرور أي شخص عليها أو كيفما اتفق، فإن فعله يُعتبر عمداً.

---

(٣٢٢) انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤١، ومالك بن أنس (الإمام)، **المدونة الكبرى**، ج ٦، ص ٤٥٦.

(٣٢٣) الخرشي، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٧، والدسوقي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢١٥.

(٣٢٤) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١١، ص ٤٦٤؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٤٦، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٥ ص ٥١٣.

(٣٢٥) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٤.

ب ـ الخطأ القولي

وهو الخطأ الذي يتمثّل في صورة قول يصدر عن قائله، ويلحق الضرر بغيره. وبتتبع المسائل الفقهية التي فيها ذكر لحكم ما ينشأ عن القول من ضرر، يمكن استخلاص الصور الآتية:

الصورة **الأولى**: الاستعداء.

الصورة **الثانية**: الرجوع عن الشهادة.

الصورة **الثالثة**: الخطأ في الفتوى.

الصورة **الرابعة**: الإفزاع بصياح ونحوه.

وبيانها تفصيلاً في ما يأتي:

(١) **الصورة الأولى، الاستعداء**: وهو أن يتقدم إنسان إلى حاكم أو ذي سطوة وسلطان بكلام، تكون من نتيجته أن يقوم المتقدم إليه بإلحاق الضرر بإنسان آخر؛ إما بإيذائه في بدنه، أو أخذ شيء من ماله.

ويسمى هذا الاستعداء بالسعاية، وهذه السعاية من حيث حكم ما ينشأ عنها؛ إن كانت سعاية بحق كأن يكون غرض الساعي دفع ظلم عن نفسه لا يقدر على دفعه إلّا بالشكاية إلى ذي سلطة؛ أو يكون غرضه إقامة الحسبة كما لو كان المشكو فاسقاً لا يجدي معه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإنه لا مسؤولية على الشاكي عما يلحق المشكوّ بسبب شكايته؛ لأنه محق بشكواه فلم يصح أن ينسب إليه تقصير[٣٢٦].

وأما إن كانت سعايته بغير حق كما لو كان كاذباً في ما قاله، أو كان صادقاً فيه، ولكن لم يكن قصده التظلم أو إقامة الحسبة، كأن يذكر لذي سطوة بأن لفلان مالاً فتسبب هذا في أخذ ماله؛ فإن في المسؤولية عما ينشأ عن هذه السعاية قولين:

ـ **القول الأول**: تقييد المسؤولية عما ينشأ عن هذه السعاية بما لو كان

---

(٣٢٦) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٧٩؛ ابن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٢١٣، والخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٥، ص ١٤٣ ـ ١٤٣.

المسعي لديه ظالماً يأخذ بمجرد السعاية، ولا يتورع عن البطش والظلم، ولا يتحرى الحقيقة؛ فحينئذ على الساعي المسؤولية عما يصيب المسعي به من ضرر في بدنه أو ماله بسبب هذه الشكاية؛ لأنه لا ينفك عن تقصير حينئذ؛ فإنه إن كان عالماً بحقيقة هذا الظالم، وأنه لن يتورع عن إلحاق الأذى بالمسعي به فإنه قاصد للإضرار بغيره، فيؤاخذ بقصده. بل إنه آثم بقصده، ويتوجه تعزيره. وأما إن لم يكن يعلم بحقيقة هذا الظالم فإن سعيه من غير حق؛ إن كان كاذباً فيه فهو ساعٍ بالشر مؤاخذ بفعله، وإن كان صادقاً ولكن ليس له قصد مشروع فقد تسبب في الجناية على غيره بتسليط الظالم عليه فوجب تغريمه؛ سداً لباب الظلم والوشاية، ومنعاً للإضرار بالناس.

وأما إذا كان صاحب السلطة عادلاً، لا يأخذ بمجرد السعاية، فإن الساعي لا تجب عليه مسؤولية عما يصيب المسعي به؛ لأن صاحب السلطة في هذه الحالة لم يأخذه بمجرد السعاية، وإنما بعد تحقيقه بالأمر واجتهاده فيه.

وهذا هو قول الحنفية[٣٢٧]، وأكثر المالكية[٣٢٨]. وكذا يفهم أنه قول الحنابلة حيث نصّوا على أن من أغرى ظالماً بأخذ إنسان، أو أخذ ماله، أو دلّه عليه فعلى المغري ضمان ما يصيب المغرى به في ماله أو بدنه، لتسببه فيه[٣٢٩]. وكذا لو كانت السعاية لدى ولي الأمر بكذب على إنسان، فيغرّم المكذوب عليه مالاً بسبب هذه السعاية، فإن له أن يغرّم الكاذب ما أخذ من ماله، لتسببه في ظلمه[٣٣٠].

---

(٣٢٧) ابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٧٩ ـ ٨٠، وابن عابدين، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢١٣. وجاء في عبارة بعضهم ما يفهم منه أن لديهم قولاً بإطلاق الضمان بالسعاية إلى السلطان من غير تقييد بكونه ظالماً. انظر: البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ١٧٨.

(٣٢٨) القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٤ و٢٠٦، والخرشي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٤٤. وقد فصّل بعضهم في القدر الذي يضمنه الساعي من أجرة الرسول الذي يحضره. وبعضهم قيّد الضمان بأن يكون الساعي يعلم بحقيقة الظالم وما يفعله.

(٣٢٩) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١١٦.

(٣٣٠) المصدر نفسه، ج ٤، ص ١١٦؛ ابن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ج ١، ص ٤٢٨؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٣، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢١٩، وله أيضاً الرجوع على الآخذ منه لأنه المباشر.

وقول الحنابلة، وإن أطلق الضمان بالسعاية لدى وليّ الأمر من غير تقييد بكونه ظالماً، إلا أنه لا يبعد بهذا عن قول الحنفية والمالكية؛ إذ إن العبرة بأن يكون ما أصاب المسعي به إنما أصابه من غير وجه حق، وهذا هو مقتضى قول الحنابلة بأن يكون ما غرمه المسعي به إنما بسبب الكذب عليه.

ـ **القول الثاني**: نفي الضمان عن الساعي سواء أكان محقاً أم غير محق، وإنما عليه التعزير إذا كان ظالماً في سعايته تأديباً له. وهذا قول لبعض المالكية[٣٣١].

الترجيح: الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من قيام المسؤولية في حق من سعى إلى صاحب سلطة ظالم بإنسان آخر، وتكلم فيه بغير حق، بما يلحق به ضرراً في بدنه أو ماله؛ لأنه متسبب في ذلك.

وفي حقيقة الأمر فإن هذه الصورة تتجاوز أن تكون خطأ تقصيرياً لتدخل دائرة التجريم، باعتبار الفعل بحد ذاته عملاً محرماً إذا لم يكن لغرض مشروع من نحو دفع مظلمة، أو إقامة حسبة؛ وذلك لاقترانه بقصد الإضرار، ولما فيه من إلحاق الأذى بتسليط الحكام الظلمة على أجساد الناس وأموالهم، ولأنه سعي بالشر والفساد والنميمة.

ولا حجة للفاعل بعدم علمه بما سيفعله الظالم، ولا بأن هذا الظالم إنما يفعل باختياره؛ لأنه هو الذي سلّطه عليه، وكان من المفترض علمه بما سيفعله؛ إذ من المعلوم لكل أحد نتائج السعي والوشاية لدى الطغاة الظلمة، ومسارعتهم إلى الأخذ والبطش بمجرد السعاية. وأدنى ما ينسب إلى الساعي في هذه الحالة التقصير في تقدير عواقب سعيه بغير حق، فوجب عليه تحمل نتائجه ولو لم تكن مقصودة.

وبالنظر إلى هذا الجانب المعنوي للتصرّف ـ وهو اقترانه بقصد الإضرار ـ صحّ اعتبار هذا التصرّف موجباً للتعزير تأديباً لفاعله، وهو ما قرره أصحاب القول الثاني، إلّا أنهم اقتصروا على هذا الجزاء العقابي ولم يرتبوا عليه جزاء جابراً للضرر الذي لحق بالمسعي به، في حين أنه لا مانع من تقرير الجزاءين معاً في حق الفاعل؛ لاختلاف مبناهما؛ فالجزاء العقابي جزاء تأديبي رادع مبني

---

(٣٣١) الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٥، ص ١٤٣ ـ ١٤٣.

على تحقق قصد الإضرار، ويتم إيقاعه ولو لم يحصل منه ضرر باعتباره مسلكاً محرماً، وللحاكم تعزير فاعله. أما الجزاء الجابر فمبني على حدوث ضرر نتيجة التصرّف من غير نظر إلى حكمه من حيث الحل والحرمة.

(٢) **الصورة الثانية، الرجوع عن الشهادة**: الرجوع عن الشهادة مسألة أفاض فيها الفقهاء[٣٣٢]، ويُقتصر فيها هنا على بيان مسؤولية الشاهد إذا رجع عن شهادته بعدما تبين له خطأه فيها.

فلو رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم بها سقطت، ولم يحكم بها القاضي[٣٣٣]، ولا ضمان عليه حينئذ؛ لعدم تفويته شيئاً على صاحبه[٣٣٤].

وإن رجع بعد الحكم بها لم ينقض الحكم برجوعه؛ لأن كلامه الأخير يناقض الأول، فلا ينقض الحكم بالتناقض. ولأنه في الدلالة على الصدق كالأول. وقد ترجح الأول باتصال القضاء به[٣٣٥]. كما إنه برجوعه، يسقط حق

---

(٣٣٢) انظر على سبيل المثال: السرخسي، **المبسوط**، ج ١٦، ص ١٧٧ وما بعدها؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٤، ص ٢٤٣ وما بعدها؛ الأفغاني، **كشف الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه شرح عبد الله بن مسعود على متن الوقاية**، ج ٢، ص ٨٨ وما بعدها؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن همام، **شرح فتح القدير**، مع تكملته نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة، على الهداية شرح بداية المبتدئ وبهامشه شرح العناية على الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي وحاشية سعدي سعدي الجلبي، ٨ ج (بولاق: المطبعة الأميرية، ١٣١٥ ـ ١٣١٨هـ/ ١٨٩٧ ـ ١٩٠٠م)، ج ٧، ص ٤٧٨ وما بعدها؛ ابن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص ٩١٨ ـ ٩١٩؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٦٩ وما بعدها؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٤٥٦؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٤، ص ٢٤٤ وما بعدها، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٢.

(٣٣٣) المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٣، ص ١٣٢؛ الأفغاني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٨؛ ابن عبد البر القرطبي، المصدر نفسه، ص ٩١٨؛ الصاوي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٦٩؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٤٥٦؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٤، ص ٢٤٥؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٥٩٨، وأبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، حققه وعلق حواشيه محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: دار الفكر، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢٢٦.

(٣٣٤) ابن قيم الجوزية، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٢٧.

(٣٣٥) المرغيناني، المصدر نفسه، ج ٣، ص ١٣٢؛ الأفغاني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٨؛ ابن عبد البر القرطبي، المصدر نفسه، ص ٩١٨؛ الصاوي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٦٩؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٤٥٦ ـ ٤٥٧، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٢، ص ٩٧.

المشهود له، ولا يملك إنسان إسقاط حق غيره. إلا أنه إن كان المشهود به مما يستوجب عقوبة ولم تستوف بعد، فإنها تسقط بالرجوع؛ لأن الرجوع شبهة، والعقوبة تسقط بالشبهة. ولأنه لا سبيل إلى جبر العقوبة إذا أوقعت. وإن كان المشهود به مالاً فلا يسقط استيفاؤه بالرجوع؛ لأن القضاء قد تمّ، فهو ماضٍ، والمال لا يسقط بالشبهة، ويمكن جبره[٣٣٦]. هذا من حيث حكم الرجوع.

وأما من حيث الضمان؛ فإن كان المشهود به مما يستوجب عقوبة فلا ينبغي الضمان على الشاهد برجوعه؛ لأن العقوبة سقط استيفاؤها[٣٣٧]. وأما إن كان المشهود به مالاً، ففي حكم ضمانه للمحكوم عليه قولان:

ـ **القول الأول**: إنه يجب على الشاهد ضمان ما فوّته على المحكوم عليه؛ لأنه تسبب في تفويته.

وهذا هو مذهب الحنفية[٣٣٨]، والأصح عند المالكية[٣٣٩]، والأظهر عند الشافعية[٣٤٠]، ومذهب الحنابلة[٣٤١].

ومما يعتبر من الشهادة بمال ما لو شهد على إنسان بأنه أبرأ غريمه من دينه، ثم رجع عن شهادته، فيجب حينئذ ضمان هذا الدين؛ لأنه فوّت على صاحبه استيفاءه[٣٤٢].

وحيث وجب الضمان على هذا الرأي، فإنه إذا رجع الشاهدان معاً وجب الضمان عليهما مناصفة. وإن رجع أحدهما، فعليه ضمان نصف ما شهد به، وإن كانوا أكثر من اثنين ورجع من كان زائداً على نصاب الشهادة

---

(٣٣٦) الأفغاني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٨؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٤، ص ٢٤٥؛ الصاوي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٦٩؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٤٥٦ ـ ٤٥٧؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٤، ص ٢٤٥ ـ ٢٤٦، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٩.

(٣٣٧) وأما إن كانت العقوبة قد استوفيت فسيأتي بيانها في خطأ القاضي.

(٣٣٨) الزيلعي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٥؛ الأفغاني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٨؛ المرغيناني، المصدر نفسه، ج ٣، ص ١٣٣، وابن همام، **شرح فتح القدير**، ج ٧، ص ٤٨٢.

(٣٣٩) ابن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص ٩١٨، والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٦٩.

(٣٤٠) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٤٥٩.

(٣٤١) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٤، ص ٢٣٨ ـ ٢٤٩، وابن رجب، **القواعد**، ص ٢١٨، القاعدة ٩٥.

(٣٤٢) الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٤، ص ٢٤٥.

فلا ضمان عليه؛ لبقاء من تقوم به الشهادة، فلا تأثير لرجوعه[٣٤٣].

ـ **القول الثاني**: عدم وجوب الضمان على الشاهد؛ لأن الضمان يكون باليد أو الإتلاف، ولم يوجد واحد منهما.

وهذا هو القول المرجوح عند المالكية[٣٤٤] وعند الشافعية[٣٤٥].

الترجيح: الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من تضمين الشاهد ما فوّته من مال على المحكوم عليه؛ لأن الضرر الذي أصابه من غير حق إنما كان بسبب الشهادة عليه، فكان على الشاهد ضمانه؛ لتقصيره في تحري الشهادة وأدائها على وجهها.

وأما استدلال القول الثاني بأنه لم يوجد من الشاهدين يد ولا إتلاف ـ فيجاب عنه بأن الشاهدين قد تسببا في الإتلاف؛ لأن المشهود عليه قد غرم المال بسبب شهادتهما فتعين عليهما ضمانه.

هذا إذا كانت الشهادة بمال. فإن كانت بما يمكن أن يؤول إلى مال، كما لو كان المشهود به مما يوجب القصاص ورجع الشهود به بعد أن تم تنفيذه، فعليهم الدية لما تلف من نفس أو طرف، وتجب عليهم في أموالهم، وليست على عواقلهم؛ لأن العاقلة لا تحمل ما وجب بالاعتراف. وكذا يجب عليهم أرش ضرب يلحق بالمشهود عليه. ويتقسّط الواجب من ديّة أو أرش بحسب عددهم[٣٤٦].

(٣) **الصورة الثالثة، الخطأ في الفتوى**: مما يعد من الخطأ القولي ما لو

---

(٣٤٣) المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٣، ص ١٣٣؛ الأفغاني، **كشف الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه شرح عبد الله بن مسعود على متن الوقاية**، ج ٢، ص ٨٨؛ ابن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص ٩٨١؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٧١ ـ ٣٧٢؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٤٥٩؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٤، ص ٤٨، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٢، ص ١٠٠. وفي كيفية تضمينهم تفصيل، بخاصة إذا كانوا أكثر من النصاب ورجعوا جميعهم، وينظر بشأنه المراجع التي سبقت، وإيراد هذا التفصيل إثقال للبحث بما ليس من صميمه، فالمهم هنا تقرير المسؤولية في الرجوع.

(٣٤٤) ابن عبد البر القرطبي، المصدر نفسه، ص ٩١٨ ـ ٩١٩.

(٣٤٥) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٤٥٩.

(٣٤٦) المصدر نفسه، ج ٤، ص ٤٥٧؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٢١٩؛ ابن عبد البر القرطبي، المصدر نفسه، ص ٩١٩؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٦٩؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن** =

أفتى إنسان آخر بفتوى، ثم تبيّن خطأه فيها، وقد نتج من العمل بمقتضاها إلحاق ضرر؛ إما بإتلاف نفس أو مال كما لو كانت الفتوى لحاكم ونحوه. وإما بإلحاق ضرر بنفس المستفتي كما لو كانت الفتيا لأمر يخصه.

والمسؤولية عن الخطأ في الفتوى تتردد بين طرفي الفتوى؛ فهي إما أن تقع على المستفتي؛ لتقصيره في التحري عن أهلية المفتي[٣٤٧]، أو لتقصيره في بيان الصورة أو المسألة المستفتى فيها. وإما أن تقع على المفتي؛ لتقصيره في الاجتهاد واستفراغ الوسع في ما استُفتِيَ فيه.

وهذا ما جعل المسؤولية عما يترتب على الفتيا من ضرر محل خلاف على قولين:

ـ **القول الأول**: إن المسؤولية تجب على المفتي إذا كان أهلاً للفتوى، صرح بذلك السيوطي من الشافعية بقوله[٣٤٨]: «إذا أفتاه أهل للفتوى بإتلاف ثم تبيّن خطؤه فالضمان على المفتي».

ومفهوم هذا، أنه إذا كان المفتي غير أهل للفتوى فالمسؤولية على المستفتي؛ لأنه هو الذي قصّر في استفتاء من ليس أهلاً وتقليده. وقد نقل ذلك ابن القيم[٣٤٩] عن أبي اسحق الأسفرائني من علماء الشافعية.

كما نقل ابن القيم عن أبي عبد الله بن حمدان موافقته لقول أبي اسحق، ثم قال: ولم أعرف هذا لأحد قبله من الأصحاب[٣٥٠].

= **عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٤، ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٢، ص ٩٩ ـ ١٠٠؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٦، وابن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج ٤، ص ٢٢٦. وهذا حكم ما لو تبيّن خطأهما في الشهادة، أما لو كانا تعمّداً شهادة الزور فعليهما القصاص عند الجمهور؛ لأنهما تسببا إلى قتله أو قطعه بما يفضي إليه غالباً. وعند الحنفية تجب الدية لا القصاص؛ لأن القتل قصاصاً وجد باختيار الولي وليس بمضطر إليه لا قتداره على العفو، ولهذه الشبهة امتنع القود، وأما الدية فلا تمتنع مع الشبهة. وهذا قول عند المالكية. وفي المسألة تفصيل أكثر ولكن ليس هذا مقام الحديث عن العمد، وينظر بشأنه المراجع السابقة.

(٣٤٧) إذ يجب على المستفتي أن يتعرف حال الفقيه في الفقه والأمانة، ولا يجوز أن يستفتي من شاء على الإطلاق، انظر: أبو اسحق ابراهيم بن علي الشيرازي، **اللمع في أصول الفقه** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ص ١٢٨.

(٣٤٨) السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ص ١٦٢.

(٣٤٩) ابن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج ٤، ص ٢٢٥.

(٣٥٠) المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٢٥، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١١، ٣١٨.

ـ **القول الثاني**: ما صرّح به ابن القيم[٣٥١] من أنه إن كان المستفتي حاكماً أو والياً، فحكم المفتي مع الحاكم أو الوالي حكم المزكين مع الحاكم؛ حيث ذكر فيه ثلاثة أوجه: **أحدها**، إن الضمان على المزكين؛ لأن الحكم إنما وجب بتزكيتهم. وعلى هذا الوجه يكون الضمان على المفتي؛ لأن الحاكم إنما حكم بفتواه.

الثاني يضمنه الحاكم، لأنه لم يتثبت، بل فرّط في المبادرة إلى الحكم، وترك البحث والسؤال. وعلى هذا الوجه يكون الضمان على الحاكم؛ لأنه قصّر في التحري عن أهلية المفتي.

و**الثالث**، أن للمستحق تضمين أيهما شاء، والقرار على المزكين؛ لأنهم ألجأوا الحاكم إلى الحكم. وعلى هذا الوجه يكون للمضرور الخيار بين تضمين الحاكم أو المفتي، ويكون قرار الضمان على المفتي.

وأما إن كان المفتي قد عمل بالفتيا في غير حكم قضائي أو سياسي ـ أي كانت الفتيا في غير أمر عام؛ فإن كان المفتي أهلاً فلا ضمان عليه. وإن لم يكن أهلاً فعليه الضمان؛ لقول النبي (ﷺ): «من تطبب ولم يعرف منه طب فهو ضامن»[٣٥٢]، وهذا يدل على أنه إذا عرف منه طب وأخطأ لم يضمن[٣٥٣]، والمفتي أولى بعدم الضمان من الحاكم والإمام.

ـ **الترجيح**: الذي يبدو لي رجحانه هو القول الثاني الذي يفصّل في حال المستفتي وموضوع الفتيا؛ فإن كانت الفتيا في غير حكم قضائي أو سياسي، وإنما هي في أمر خاص بالمستفتي، فإنه لا ضمان على المفتي إذا كان أهلاً للفتيا؛ أما إن كان غير أهل للفتيا فعليه الضمان في ما ينتج من فتاواه من ضرر؛ لتعديه بتعاطيه ما ليس أهلاً له وذلك قياساً له على الطبيب الوارد به الحديث.

وأما إن كانت الفتيا في أمر قضائي أو سياسي، أي في أمر عام، فقد فصّل أصحاب هذا القول في المسؤولية عما ينتج من هذه الفتيا من ضرر. ولعل أرجح ما ذكروه من وجوه في ذلك هو الوجه الثاني الذي يجعل الضمان على

---

(٣٥١) ابن قيم الجوزية، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٦٢٢.

(٣٥٢) هذا الحديث تقدم تخريجه في القسم الأول عند ذكر أدلة المسؤولية.

(٣٥٣) سيأتي تفصيل الكلام في مسؤولية الطبيب في موضعه في الفصل السادس من القسم الثالث.

الحاكم لتقصيره في التحري عن أهلية المفتي، حيث يجب الاحتياط في الأمور العامة؛ لعموم ضررها.

ولكن لو كان خطأ المفتي في الفتوى بمخالفة دليل قاطع، فعليه الضمان؛ لظهور تقصيره بإقدامه على الفتيا من غير أدنى جهد في معرفة ذلك الدليل الذي ينبغي ألا يخفى عليه[٣٥٤].

ومن قبيل الفتوى المشورة، فمن أشار على أحد بأمر واجتهد له فَلحق المستشير ضررٌ من العمل بمشورته فلا مسؤولية على المستشار إلا إذا خان، أو ثبت تقصيره في الاجتهاد له، يدل على ذلك قوله (ﷺ): «المستشار مؤتمن»[٣٥٥].

جاء في **معالم السنن**[٣٥٦] شرحاً لهذا الحديث: «فيه دليل على أن الإشارة غير واجبة على المستشار إذا استشير. وفيه دليل على أن عليه الاجتهاد في الصلاح، وأنه لا غرامة عليه إذا وقعت الإشارة خطأ».

(٤) **الصورة الرابعة، الإفزاع بصياح ونحوه**: اعتبار هذه الصورة من صور الخطأ القولي هو من قبيل التوسع في هذا النوع من الخطأ؛ فالصياح ونحوه قد يكون كلاماً مفهوماً، ولكنه بصوت عالٍ مفزع. وقد يكون غير مفهوم، كالصراخ بصوت منكر خارج عن المألوف. وقد يكون صوتاً يخرجه الإنسان من آلة، كالنفخ ببوق حاد، أو الضغط على منبه السيارة، أو إطلاق رصاص في الهواء، أو تفجير مفرقعات لها دويّ فقط، ونحو ذلك. فمثل هذه الأصوات تأخذ حكم القول من حيث إن تأثيرها عن طريق السمع. وهذه الأصوات كثيراً ما تتسبب في إرباك سامعها وفزعه، فيندفع بتأثير هذا الفزع إلى ما يهلكه، أو يلحق الأذى به، أو يسقط شيء من يده، أو يسقط على شيء فيتلفه. أو يتسبب هذا الصوت في ذهاب عقله، أو إلحاق أذى بسمعه، أو في نفور دابة فتلقي راكبها أو حملها، أو تهيج فتطأ إنساناً أو مالاً.

---

(٣٥٤) انظر: المرداوي، المصدر نفسه، ج ١١، ص ٣١٨.

(٣٥٥) رواه: أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٥، ص ٣٤٥ (كتاب الأدب رقم ٣٥، باب رقم ١٢٣، المشورة)؛ الترمذي، **سنن الترمذي**، ج ٥، ص ١١٥ (كتاب الأدب رقم ٤٤، باب رقم ٥٧، إن المستشار مؤتمن)، وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٣٢٣ (كتاب الآداب رقم ٢٨، باب رقم ٣٧، المستشار مؤتمن).

(٣٥٦) البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ج ٤، ص ١٤٩.

وقد اتفق الفقهاء على أن من صاح على صبي واقف على طرف سطح ففزع، فسقط، فمات، فإن على عاقلة الصائح ديته[٣٥٧].

وألحق الشافعية والحنابلة بالصبي المجنون، والمعتوه، والمرأة الضعيفة؛ لأن هؤلاء عادة ما يتأثرون بالصيحة المنكرة[٣٥٨].

كما ألحق الشافعية بهم النائم، والذي تعتريه الوساوس[٣٥٩].

ومثل السطح في ذلك ـ كما صرّح الشافعية ـ ما لو كان الصبي على حافة نهر أو بئر أو جبل أو نحوه[٣٦٠].

وسواء في هذا الحكم أن يكون الصائح قد غافل الصبي من ورائه، أم واجهه. وسواء أكان الصبي في ملك الصائح، أم لا[٣٦١]. وسواء صاح بنفسه، أم بآلة معه[٣٦٢].

وكذا تجب على الصائح الديّة في ما لو ذهب عقل الصبي بسبب فزعه[٣٦٣].

---

(٣٥٧) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨١؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣١٤؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٠؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٦؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين ابن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٠٠؛ ابن مفلح: **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٥، ص ٦٣٤ ـ ٦٣٥، و**المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٢٥٠، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٤٥ ـ ٤٤٦.

(٣٥٨) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٣؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٠؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٧٦؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ٨٠؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٠؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٢٥٠؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٤٤٥ ـ ٤٤٦، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٥، ص ٥١٢.

(٣٥٩) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٤.

(٣٦٠) المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٣؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٠؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٧٦، والجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٨٠.

(٣٦١) المصادر نفسها، ج ٩، ص ٣١٣؛ ج ٤، ص ٨٠؛ ج ٤، ص ١٧٦، وج ٥، ص ٨٠ على التوالي.

(٣٦٢) البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٧٦.

(٣٦٣) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨١؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٤؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٠؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٧٦؛ الجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٨٠، وابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٠٠.

فالصراخ على الصبي ونحوه، وهو في وضع قابل للسقوط معه، يعد تقصيراً في تقدير عواقب فعله؛ لأنه، وإن لم يقصد إيقاعه وإهلاكه، فإن صراخه عليه، وهو في وضع يخشى معه السقوط كوقوعه على حافة سطح أو بئر أو على جدار، يمكن لكل أحد أن يتوقع نتيجته؛ لأن الصبي ونحوه، ممن ذكروا، يتأثرون عادة بهذا الصراخ، فيحصل لهم ارتباك واختلال في التوازن يؤدي إلى سقوطهم. ومن صرخ بهم، وهم في مثل هذا الوضع، فقد ارتكب خطأ بحقهم غير مبالٍ بما يحصل لهم، ولهذا عده الفقهاء من قبيل شبه العمد، تجب فيه الدية مغلظة[٣٦٤].

بل إن من الشافعية من عدّ هذا التصرّف موجباً للقصاص؛ لأن التأثير به غالب[٣٦٥]، فمن أتى به فكأنه تعمد الإهلاك.

وإذا كان الصائح لم يقصد بصيحته الصبي ونحوه وإنما يقصد صيداً أو حيواناً، ففزع الصبي من هذه الصيحة وسقط ومات لم يكن هذا شبه عمد، وإنما هو خطأ تجب به الدية مخففة على العاقلة[٣٦٦].

وأما لو صاح على رجل بالغ عاقل، وهو على جدار أو طرف سطح أو بئر أو نحوهما، فسقط الرجل ومات، ففيه ثلاثة أقوال:

ـ **القول الأول**: إنه لا شيء على الصائح؛ لندرة الموت بذلك. وهذا مذهب المالكية[٣٦٧]، والأصح عند الشافعية[٣٦٨].

ـ **القول الثاني**: تقييد عدم الضمان بما إذا لم يغتفله ـ أي إذا لم يصرخ به على غرة، ولكن إن اغتفله فسقط ومات، أو ذهب عقله فهو كما لو صرخ على

---

(٣٦٤) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٣؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٠؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٧٦؛ الجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٨٠؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٠؛ ابن مفلح: **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٢٥٠، **وكتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٥، ٦٣٥ و٦٤٥، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٥، ص ٥١٢.

(٣٦٥) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٣؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٠؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٧٦، والجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٨٠.

(٣٦٦) البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٧٦، والجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٨١، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٠.

(٣٦٧) ابن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص ١١٢٧.

(٣٦٨) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣١٣؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٠؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٧٦، والجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٨٠.

صبي، فعليه ديّة شبه عمد إن قصده بالصيحة، وإن لم يقصده فديّة خطأ.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة[٣٦٩]، وقول ثانٍ عند الشافعية[٣٧٠].

ـ **القول الثالث**: يجب الضمان بالدية على من صاح بعاقل كما لو صاح على صبي؛ لأن البالغ حصل له بسبب الصيحة عدم التماسك المفضي إلى السقوط.

وهذا قول ثالث للشافعية[٣٧١]، وقول عند الحنابلة[٣٧٢].

الترجيح: الذي يظهر لي رجحانه هو القول الثاني؛ لأن البالغ العاقل إذا كان غافلاً شارد الذهن فإن تأثير الصيحة المفاجئة مثل تأثيرها في الصبي، وعادة ما يتسم ردّ فعلها بعدم الاتزان وبعدم التحكم؛ لأن المفاجأة تذهله عن التصرّف السليم. وهذا التعليل يصلح رداً على أصحاب القول الأول الذين لا يرون الضمان بسقوطه.

وأما إن لم يغتفله فإن بإمكان البالغ مقابلة هذه الصيحة برباطة جأش؛ لأنه يدرك أنها بحد ذاتها غير مؤثرة ما دامت مجرد صراخ، بخلاف الصبي ونحوه حيث إن الصيحة توقع في نفسه الرهبة. وفي هذا التعليل رد على أصحاب القول الثالث الذين جعلوا البالغ كالصبي من حيث ضمانه.

ولو صاح على دابة فنفرت وألقت حملها وتلف، ففي مسؤوليته قولان:

ـ **القول الأول**: إنه لا ضمان عليه في ما تلف. وهذا هو الظاهر عند الحنفية[٣٧٣].

---

(٣٦٩) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٠؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٢٥٠؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٥، ص ٦٣٤ ـ ٦٣٥؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٤٦، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٥، ص ٥١٢.

(٣٧٠) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٣ ـ ٣١٤.

(٣٧١) المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٣، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٠.

(٣٧٢) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٢٥٠؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٥، ص ٦٣٤ ـ ٦٣٥؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٤٥ ـ ٤٤٦.

(٣٧٣) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨١.

ـ **القول الثاني**: إن عليه ضمانه. وهذا هو القول الآخر عند الحنفية[٣٧٤]، وهو مذهب الشافعية[٣٧٥]. وكذا يجب عليه ضمان الدابة لو وثبت من الصيحة، فسقطت في ماء أو وهدة فهلكت[٣٧٦].

الترجيح: الظاهر لي رجحانه هو القول الثاني؛ لتسبب الصائح في وقوع الضرر، فعليه ضمان ما نتج من فعله.

٢ ـ أنواع الخطأ بالنظر إلى طريقة حدوثه

الخطأ إما أن يحدث عن طريق القيام بتصرّف[٣٧٧] يتخذ مظهراً سلوكياً له وجود في الواقع. أو يحدث عن طريق الامتناع عن القيام بتصرّف لمنع وقوع الضرر، فيتنوع الخطأ باعتبار طريقة حدوثه إلى خطأ بتصرّف، وخطأ بالامتناع عنه، وبيانهما في فرعين:

الفرع **الأول**: الخطأ بالقيام بالتصرّف.

الفرع **الثاني**: الخطأ بالامتناع عن التصرّف.

أ ـ الخطأ بالقيام بالتصرّف

هذا هو النوع الغالب في التصرّفات الموجبة للمسؤولية، إذ إن الأعم الأغلب من التصرّفات التي ينشأ عنها ضرر إنما تكون نتيجة القيام بنشاط محسوس. ويطلق على هذا النوع في الدراسات الحديثة اسم (الخطأ الإيجابي)، ولكنني لم أجد سنداً من اللغة ولا الاصطلاح الفقهي يشفع لهذا الإطلاق، اللهم إلّا ما جاء في كتب اللغة من قولهم: أوجب الرجل، أي أتى بالموجبة من الحسنات والسيئات، أو عمل عملاً يوجب له الجنة أو النار[٣٧٨].

---

(٣٧٤) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨١.

(٣٧٥) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٠؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٦، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ٨٠.

(٣٧٦) المصادر نفسها، ج ٤، ص ٨٠؛ ج ٤، ص ١٧٦، وج ٥، ص ٨٠ على التوالي.

(٣٧٧) سواء كان التصرف فعلاً أو قولاً.

(٣٧٨) انظر: الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ج ١، ص ٥٠١ (فصل الواو من باب الياء).

ولكن يرد على هذا أن الامتناع عن الواجب موجب للعقوبة فدخل في الموجبات، ولهذا آثرت هجر هذا الإطلاق، لعدم دلالته الدقيقة على المراد من هذا النوع.

ويتخذ هذا النوع من الخطأ صوراً من التصرّفات، لا تقع تحت حصر. وما مضى التمثيل به من التصرّفات الموجبة للمسؤولية، وما سيأتي منها في ثنايا هذا البحث يكاد هذا النوع يستوعبها. سواء أكانت فعلية كإقامة المصانع التي تؤذي بدخانها ومخلفاتها وضجيجها، وكتشغيل الآلات التي تؤذي بدويها واهتزازاتها أو تبتر الأطراف أو تقتل الأنفس، ومثل السير في الطرقات وإسالة الماء. وكذا أعمال دفع الاعتداء وإنكار المنكر، وغير ذلك كثير. أم كانت تصرّفات قولية كالاستعداء، والرجوع عن الشهادة، والفتيا الخاطئة، والإفزاع بالأصوات المنكرة.

وفي هذه الأمثلة وكثير وسواها يتخذ الخطأ فيها مظهراً سلوكياً له وجود في الواقع، ويتمثّل بنشاط محسوس يأتي به المرء.

وإذا لم يكن من الممكن حصر الصور التي تدخل في هذا النوع، فلا بأس من التنبيه على بعض الصور التي يكون الضرر فيها ناتجاً من العجز عن القيام بتصرّف لدفعه، ويكون هذا العجز بسبب تصرّف آخر.

ومن أهم هذه الصور:

الصورة **الأولى**: حرمان شخص مما به دفع الضرر.

الصورة **الثانية**: الحيلولة بين المالك وملكه.

وفي ما يلي بيانهما بالتفصيل:

(١) **الصورة الأولى، حرمان شخص مما به دفع الضرر**: وذلك بالقيام بتصرّف يكون من نتيجته حرمان شخص من وسيلة دفع الضرر عن نفسه أو ماله، مثل أن يأخذ إنسان طعام آخر أو شرابه في مكان لا طعام فيه ولا شراب، ويعجز عن دفع الآخذ، أو تحصيل مثل ما أخذه، فيهلك بسبب الجوع والعطش. أو يأخذ دابته، أو وسيلة نقله، فينقطع في الصحراء ويهلك. ومثله ما لو أخذ إنسان ترساً ممن يدفع به ضرباً عن نفسه، أو أخذ سلاحاً يدافع به عن نفسه.

في مثل هذه الحالات، وعلى الرغم من أن الهلاك ناشئ عن انعدام

الطعام أو الشراب، أو وسيلة النقل أو الدفاع، فإن وراء هذا الانعدام تصرّفاً من شخص أدى إلى حرمان المضرور مما فيه دفع الضرر عنه.

لقد صرح الشافعية[٣٧٩] والحنابلة[٣٨٠] بوجوب المسؤولية على الآخذ في الأمثلة السابقة، فيضمن ما يصيب المأخوذ منه لتسببه في حرمانه مما فيه سلامته ونجاته. وهو وإن لم يكن قصده إهلاك المأخوذ منه إلا أنه مقصر أشد التقصير بوضعه المضرور في ظروف مهلكة، كان من الواجب عليه تقدير عواقب فعله؛ إذ من المعلوم لكل أحد عاقبة حرمان الشخص من الزاد ووسيلة النقل في المفازات أو الأماكن المنقطعة، وكذا أخذ وسائل الدفاع اللازمة منه.

بل إن ظهور عاقبة مثل هذا التصرّف أثارت الخلاف بين الفقهاء في اعتباره من قبيل العمد؛ حيث لدى الشافعية رأي باعتباره من قبيل العمد، وأوجبوا فيه القود[٣٨١]. وكذا اعتبره بعض الحنابلة من قبيل العمد، ولكنهم لم يوجبوا فيه إلا الديّة، وجعلوها في مال الآخذ لأنه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالباً[٣٨٢]. ولعل نفيهم القصاص في هذه الحالة على الرغم من اعتبارها عمداً، إنما هو لوجود الشبهة.

ويرى البعض الآخر من الحنابلة أن هذا التصرّف من قبيل شبه العمد، فتجب فيه الديّة مغلظة[٣٨٣].

---

(٣٧٩) البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٣١. إلا أن بعضهم قال بعدم وجوب الضمان على من أخذ طعام آخر أو شرابه أو ثيابه في مفازة فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً، لأنه لم يحدث فيه صنعاً. انظر: النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٢٧. ولكن بعض محققيهم حمل هذا على ما إذا كان المأخوذ منه في مغازة يمكنه الخروج منها، أما إذا لم يمكنه ذلك لطولها أو لزمانته ولا طارق في ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود. انظر: الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٥.

(٣٨٠) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٠٢؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧٢ ـ ٢٧٣؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ١٢؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٥٠؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٥، وابن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب أحمد بن حنبل**، ج ٢، ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦.

(٣٨١) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٥، والبجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٣١.

(٣٨٢) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٢، وابن ضويان، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٣٦.

(٣٨٣) المصدران نفسهما ج ١٢، ص ١٠٢، وج ٢ ص ٣٣٦.

ولكن هذه المسؤولية مشروطة بألا يقع من المأخوذ منه تقصير في إنجاء نفسه، فإن حصل منه تقصير فما يصيبه هدر. فلو كان قادراً على دفع الآخذ ولم يفعل، أو كان قادراً على تحصيل مثل ما أخذ منه من طعام، أو شراب، أو لباس، أو وسيلة نقل، أو دفاع، ونحو ذلك، ولكنه لم يفعل حتى هلك فهدر؛ لأن ما حصل له والحالة هذه ينسب إلى تقصيره في دفع الضرر، والأخذ بأسباب السلامة[٣٨٤].

(٢) الصورة الثانية، الحيلولة بين المالك وملكه: وتتمثل هذه الصورة بأن يحول المرء بين المالك وملكه؛ سواء تمثلت هذه الحيلولة بحجز المال عن مالكه، وحرمانه من الانتفاع به، فيتضرر بذلك، أو يتلف ماله، أم تمثلت بحبس المالك عن ملكه، ومنعه من رعايته حتى يتلف، أو يصيبه ضرر.

وفي الحالتين الضرر ناشئ عن انعدام رعاية المالك لملكه، أو انعدام انتفاعه به. وفي كلتا الحالتين فإن وراء حالة الانعدام تصرّفاً من شخص يتمثل في حجز المال أو حبس المالك.

لقد فرق الفقهاء بين الحالتين من حيث وجوب المسؤولية عما ينتج منهما من ضرر، وذلك على الوجه الآتي:

ـ **الحالة الأولى، حجز المال**: إذا كانت الحيلولة بحجز المال عن مالكه، كما لو منع المواشي وحجزها، أو حجز منقولاً أو غير ذلك، فعليه المسؤولية عما يصيب المال المحجوز[٣٨٥].

ـ **الحالة الثانية، حبس المالك**: وأما إذا كانت الحيلولة بحبس المالك عن ملكه، ومنعه منه، فقد ذهب الكثير من الفقهاء إلى عدم المسؤولية على الحابس، كما لو منع إنسان آخر من مواشيه حتى هلكت، أو حال بينه وبين أمواله حتى تلفت، أو منعه عن سقي زرعه حتى فسد فليس عليه ضمان شيء من ذلك[٣٨٦].

---

(٣٨٤) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٥، والبجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٣١؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٢، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٥. وسيأتي مزيد بيان لتأثير تقصير المضرور على قيام رابطة السببية في الفصل الخامس الخاص برابطة السببية.

(٣٨٥) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٥.

(٣٨٦) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٥؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٦ ـ ٧؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٧٨؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٢، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١١٩.

بل صرح بعض الشافعية بعدم الضمان ولو كان الحبس ظلماً[٣٨٧].

ولكن بعضهم يرى الضمان لو كان الحبس ظلماً[٣٨٨].

ومنهم من قيد انتفاء المسؤولية بما إذا لم يقصد منعه عن الماشية، وإنما قصد حبسه فأفضى الأمر إلى هلاكها[٣٨٩].

ولكن الأصح عندهم هو موافقة مذهب الجمهور[٣٩٠].

ومن الحنابلة من يرى التفريق بين أن يكون الحبس بحق أو بغير حق[٣٩١].

وقد عللوا للتفرقة بين حجز المال وحبس المالك ـ حيث أوجبوا المسؤولية في الأول من دون الأخير ـ بأنه في حالة حبس المالك لم يفعل شيئاً في المال محل التلف، وإنما التصرّف وقع على صاحبه[٣٩٢]، فالعبرة إذاً في قيام المسؤولية هي باتصال التصرّف بمحل الضرر.

الرأي المختار: بالنظر إلى الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية محل هذه الدراسة ـ وهو إلحاق ضرر بالغير من دون وجه حق وبلا قصد ـ فإن هذا يدعو إلى الميل إلى ما أشار إليه صاحب المبدع وبعض الشافعية من التفريق بين أن يكون حبس المالك بحق أو بغير حق؛ حيث لا مسؤولية في حبسه بحق ولو ترتب عليه ضياع ماله، لأن الحبس إذا كان بحق لم يصح أن ينسب إلى الحابس تقصير، فهو محق في فعله.

وإما إن كان الحبس بغير حق، فالحابس متعدّ بفعله، وقد تسبب بهذا في إلحاق ضرر من غير وجه مشروع؛ فوجب عليه ضمان ما نتج من تعديه. ولا حجة له بأن مقصده حبس المالك وليس ضياع ماله؛ لأن الحبس ما دام بغير حق فهو متعد فيه، ومقصر في تقدير عواقب فعله.

ولم يظهر لي وجه للتفريق بين حالتي الحيلولة بين المالك وملكه ـ وهما حبس المالك وحجز المال، ولو كان الاعتبار أن المال التالف بحجزه هو الذي

---

(٣٨٧) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٧٨.

(٣٨٨) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٧٨، نقلاً عن: **الأنوار**.

(٣٨٩) النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٧.

(٣٩٠) المصدر نفسه، ج ٥، ص ٧، والشربيني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٧٨.

(٣٩١) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١١٩، نقلاً عن: **المبدع**.

(٣٩٢) النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٦ ـ ٧.

وقع الفعل عليه واتصل به؛ فإن الجواب عن هذا بأن حبس صاحبه عنه تسبب إلى ضياعه وتلفه، مع وجود التعدي بحبس مالكه من دون حق، والتسبيب مع التعدي موجب للضمان[٣٩٣].

وأما إن كان الاعتبار أن المال يضمن باليد، والمالك إنسان، والإنسان الحر لا يضمن باليد، فإن هذا تمكن الإجابة عنه بأن محل المسؤولية هنا ليس ما يصيب الإنسان المحبوس بمجرد الحبس[٣٩٤]، إنما محل المسؤولية هو المال التالف بسبب حبس مالكه، ومنعه من رعايته والحفاظ عليه.

ب ـ الخطأ بالامتناع عن التصرّف

هذا هو النوع الثاني من الخطأ باعتبار طريقة حدوثه، فهو ينشأ عن امتناع المرء عن القيام بتصرّف من شأنه دفع الضرر، فيحصل بهذا الامتناع وقوعه. وهو لا ينشأ عن تصرّف محسوس له وجود في الخارج، وإنما ينشأ عن حالة انعدام التصرّف، وهو ما يطلق عليه حديثاً اسم (الخطأ السلبي)، ولعله مأخوذ من سلب الشيء بمعنى تجريد صاحبه منه، ولكن هذا تأويل لا يخلو من تعسف، ولا يدل على مقابلة قسيمه، وهو الخطأ بالقيام بتصرّف، إلا إذا أخذ بتسميته بالخطأ الإيجابي، وهنا بالخطأ السلبي، وجعلت لهما دلالتان متقابلتان. كما لم أجد في كتب الفقه ما يشير إلى هذا الإطلاق، فآثرت هجره.

وبما أن الضرر في هذا النوع من الخطأ لا ينشأ عن تصرّف محسوس له وجود بحيث ينسب الضرر إليه؛ فإن قيام المسؤولية عنه لا يخلو من تفصيل.

ومن خلال تتبع المسائل التي يتولد فيها الضرر عن امتناع شخص من القيام بتصرّف، يحول دون وقوعه، يمكن الخروج بصور لهذا الامتناع، من أهمها ما يأتي:

الصورة **الأولى**: الامتناع عن إزالة ما يحصل منه ضرر.

الصورة **الثانية**: الامتناع عن إنقاذ إنسان أو مال من هلكة.

---

(٣٩٣) سيأتي لاحقاً بيان هذه القاعدة الهامة في مبحث السببية.

(٣٩٤) أما لو قارن الحبس فعل آخر كمنع الطعام والشراب عنه أو تعريضه لحر أو برد أو ضربه أو أي فعل آخر فيه ضرر فإن المسؤولية تقوم حينئذ بسبب هذا الفعل الذي قارن الحبس. وسيأتي تفصيله في موضعه في الفرع الثاني لهذا الفرع وذلك عند الحديث عن الخطأ بالامتناع عن التصرف.

الصورة **الثالثة**: منع الطعام أو الشراب ونحوهما من الضروريات عن المضطر إليها.

الصورة **الرابعة**: التقصير في حفظ المحتاج إلى رعاية.

وفي ما يلي تفصيل القول في هذه الصور:

(١) **الصورة الأولى، الامتناع عن إزالة ما يحصل منه ضرر**: نحو أن يرى إنسان حجراً في الطريق أو خشبة أو نحوهما مما يخشى منه ضرر على المارة، وهو يقدر على إزالته، فلا يفعل، فيعثر به إنسان أو حيوان فيهلك، أو تتلف به مركبة.

وهذه الصورة لم أجد من الفقهاء من يوجب فيها المسؤولية على عدم إزالة ما فيه الضرر ما دام ليس من وضعه، بل وجدت من أوجب المسؤولية في ذلك؛ لأنه في هذه الحالة لم يصنع شيئاً في الطريق لا مباشرة ولا تسبيباً[٣٩٥].

كما إن الضرر ليس محقق الوقوع فقد يقع وقد لا يقع، فلم يكن المرء فيها أمام حالة خطر قائمة، ولم يصنع هو شيئاً يخشى منه ضرر، فلم يظهر منه تقصير، وهو في هذا كسائر الناس. هذا من جهة الحكم بعدم وجوب الجزاء، إلا أنه من جهة الأخلاق فإن هذا يتنافى مع مكارم الأخلاق التي يحثّ عليها الدين، ومنها إماطة الأذى عن الطريق[٣٩٦]، ولكن هذا من قبيل المسؤولية الأدبية والتي لا يجب فيها ضمان.

(٢) **الصورة الثانية، الامتناع عن إنقاذ إنسان أو مال من هلكة**: من رأى إنساناً في خطر، أو في مرض وهو يوشك على الهلاك فلم يسعفه، أو لم ينقذه، أو رأى مالاً يوشك أن يضيع أو يتلف فلم يأخذه لحفظه، أو لم يدرأ عنه

---

(٣٩٥) البابرتي، **العناية في شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ج ١٠، ص ٣٠٨.

(٣٩٦) والأحاديث في هذا كثيرة منها ما رواه الشيخان أن رسول الله (ﷺ) قال: «بينما رجل يمشي بطريق وجد غصن شوك فأخذه فشكر الله له فغفر له». انظر: البخاري، **صحيح البخاري**، ج ٣، ص ١٠٦ (كتاب المظالم رقم ٤٦، باب رقم ٢٨، من أخذ الغصن وما يؤذي عن الطريق فرى به)، ومسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ٤، ص ٢٠٢١ (كتاب البر والصلة رقم ٢٨، باب رقم ٣٦، فضل إزالة الأذى عن الطريق). كما رواه: الترمذي، **سنن الترمذي**، ج ٤، ص ٣٠٠ (كتاب البر والصلة رقم ٢٨، باب رقم ٣٨، ما جاء في إماطة الأذى عن الطريق). ومن تلك الأحاديث أيضاً: «الإيمان بضع وسبعون أو بضع وستون شعبة، فأفضلها قول لا إله إلا الله، وأدناها إماطة الأذى عن الطريق، والحياء شعبة من الإيمان». انظر: مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ١، ص ٦٣ (كتاب الإيمان رقم ١، باب رقم ١٢).

الخطر، ففي هذه الحالة إن كان لا يستطيع الإنقاذ ودرء الخطر فلا إشكال في نفي المسؤولية عنه، إذ إن تعرض الإنسان أو المال للهلاك ليس من صنعه، وليس في قدرته درء هذا الخطر، فلم يكن منه تقصير يوجب المسؤولية.

أما إن كان باستطاعته فعل شيء لدرء الخطر، ومنع الضرر عن الإنسان أو المال؛ فلم يفعل؛ ففي مسؤوليته عن هذا الامتناع اتجاهان للفقهاء، مبناهما على اختلافهم في وجوب الإنقاذ من عدمه:

ـ **الاتجاه الأول**: انتفاء المسؤولية. وهو مذهب الحنفية[٣٩٧]، ووجه عند الحنابلة[٣٩٨]. وحجتهم أنه لم يتسبب إلى هلاكه[٣٩٩].

ولكن انتفاء المسؤولية مشروط عند الحنفية بأن لا يحدث من المرء تدخل، ولو كان لاحقاً لوقوع سبب الضرر، ويتضح مذهبهم في هذا من بعض الأمثلة التي ساقوها. ومنها ما لو رأى المرء وعاء لآخر يحوي سائلاً من زيت ونحوه، وقد انفتح الوعاء؛ فإن مرّ به وتركه فلا مسؤولية عليه، ولكن لو لمسه أو حرّكه، ثم تركه وجب عليه ضمان ما ضاع منه إن كان مالكه غائباً، وأما لو كان حاضراً فلا ضمان عليه لوقوعه في حفظ صاحبه[٤٠٠]. وكذا لو رأى شيئاً وقع من إنسان؛ فإن تركه فلا مسؤولية عليه، وأما إن أخذه ثم تركه فعليه المسؤولية عن ضياعه أو تلفه[٤٠١].

ومع انتفاء المسؤولية عن هذا القول فإنه من الناحية الأخلاقية مسيء، وهذه مسؤولية أدبية لا ينبغي فيها جزاء إلا الاستهجان، وقد عبّر عن هذا صاحب **المغني** بقوله[٤٠٢]: «.. من رأى إنساناً في مهلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه، وقد أساء».

---

(٣٩٧) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٤.

(٣٩٨) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٠٢؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٥١؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ١٢ ـ ١٣، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٥.

(٣٩٩) البهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٥.

(٤٠٠) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٤.

(٤٠١) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٤.

(٤٠٢) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٠٢.

ـ **الاتجاه الثاني**: وجوب المسؤولية على المرء بامتناعه عن فعل ما فيه إنقاذ إنسان أو مال من هلكة إذا كان ذلك بمقدوره.

وهذا مذهب المالكية[٤٠٣]، والشافعية[٤٠٤]، والوجه الثاني للحنابلة الذي عليه أكثرهم[٤٠٥].

ومن الأمثلة التي ساقها أهل هذا الاتجاه ما جاء في **الفروق**[٤٠٦] للتمثيل على التسبيب للإتلاف: «. . . وكمن مرّ على حبالة فوجد فيها صيداً يمكنه تخليصه وحوزه لصاحبه، فتركه حتى مات ـ يضمنه عند مالك؛ لأن صون مال المسلم واجب، ومن ترك واجباً في الصون ضمن.

وكذلك إذا مرّ بلقطة يعلم أنه إذا تركها أخذها من يجحدها وجب عليه أخذها، وإن تركها حتى تلفت مع قدرته على أخذها ضمنها».

وجاء في **مغني المحتاج**[٤٠٧]: «لو ألقت الريح في حجره ثوباً مثلاً فألقاه ضمنه؛ لتركه الواجب عليه، فليسلمه إلى المالك ولو إلى نائبه، فإن لم يجده فالحاكم.

ولو دخلت دابة الغير ملكه وجب عليه ردها لمالكها إلا إن كان المالك هو الذي سيبها. . . أما إذا لم يسيبها فيضمنها مخرجها؛ إذ حقه أن يسلمها لمالكها، فإن لم يجده فإلى الحاكم».

وفي هذين النقلين وإن كان من ملقي الثوب ومخرج الدابة فعل بالإلقاء وفعل بالإخراج إلا أن النظر في الضمان من جهة عدم تسليمهما لصاحبيهما.

---

(٤٠٣) القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٧.

(٤٠٤) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٧، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٨.

(٤٠٥) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٥١؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ١٣ ـ ١٢، وابن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب أحمد بن حنبل**، ج ٢، ص ٣٣٧.

(٤٠٦) القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٥ و٢٠٧.

(٤٠٧) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٧، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٨.

الترجيح: لم أجد من اليسير الترجيح بين هذين الاتجاهين لقوة مبناهما؛ فأصحاب الاتجاه الأول يستندون إلى أن الممتنع لم يتسبب إلى الضرر، ولا يد له فيه، فهم يرون بهذا أن الواجب على المرء ألا يأتي بفعل ما منه ضرر، أما فعل ما فيه رد الضرر فلا يجب عليه. وأصحاب الاتجاه الثاني يرون أن الإنقاذ واجب، فمن تركه فقد قصر في فعل ما يجب عليه. وبعد تأمل وجدت ميلاً إلى الاتجاه الثاني الذي يرى أصحابه قيام المسؤولية عن الامتناع عن إنقاذ إنسان أو مال من هلكة إذا كان ذلك بمقدوره؛ لما عللوا به من وجوب صيانة نفس المسلم وماله، وترك هذا الواجب مع القدرة عليه تقصير موجب للمسؤولية. كما أن هذا الاتجاه هو الذي ينسجم مع تعاليم الدين الحنيف، ويحقق أهدافه السامية في بناء مجتمع متماسك كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً، ويؤازر فيه المسلم أخاه ولا يخذله. ومما جاء في ذلك قوله (ﷺ): «ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى»[٤٠٨]. وقوله (ﷺ): «المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة»[٤٠٩].

جاء في **فتح الباري**[٤١٠] شرحاً لهذا الحديث: «... وقوله «لا يسلمه» أي لا يتركه مع من يؤذيه، ولا في ما يؤذيه، بل ينصره ويدفع عنه، وهذا أخص من ترك الظلم. وقد يكون ذلك واجباً، وقد يكون مندوباً، بحسب اختلاف الأحوال. وزاد الطبراني من طريق أخرى عن سالم: «ولا يسلمه في مصيبة نزلت به»...». وجاء في **الفتح** أيضاً[٤١١]: «... والمتجه قول ابن بطال: إن

---

(٤٠٨) رواه: البخاري، **صحيح البخاري**، ج ٧، ص ٧٧ ـ ٧٨ (كتاب الأدب رقم ٧٨، باب رقم ٢٧، رحمة الناس بالبهائم)، ومسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ٤، ص ١٩٩٩ ـ ٢٠٠٠ (كتاب البر والصلة والآداب رقم ٤٥، باب رقم ١٧، تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم). وفيه أحاديث أخرى.

(٤٠٩) رواه: البخاري، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٩٨ (كتاب المظالم رقم ٤٦، باب رقم ٣، لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه)؛ مسلم بن الحجاج، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٩٦ (كتاب البر والصلة والآداب رقم ٤٥، باب رقم ١٥ تحريم الظلم)، وأبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٥، ص ٢٠٢ (كتاب الأدب رقم ٣٥، باب رقم ٤٦ المؤاخاة). كما رواه غيره.

(٤١٠) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج ٥، ص ٩٧.

(٤١١) المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٣٢٤.

القادر على تخليص المظلوم توجه عليه دفع الظلم بكل ما يمكنه. فإذا دافع عنه لا يقصد قتل الظالم وإنما يقصد دفعه؛ فلو أتى الدفع على الظالم كان دمه هدراً، وحينئذ لا فرق بين دفعه عن نفسه أو عن غيره».

وأرى مما يدخل في القدرة ألا يترتب على المنقذ أذى أو غرامة نتيجة إنقاذه؛ لأن الإنقاذ في هذه الحالة وإن كان ممكناً إلا أن لحوق أذى بمن يقوم به يصلح مسوغاً لنفي التقصير عنه، على أن يكون هذا الأذى المتوقع من الإنقاذ متناسباً مع الخطر الذي يهدد النفس أو المال. ولا يشترط أن يكون التناسب تاماً، وإنما يكفي أن يكون خوف الأذى مقبولاً عرفاً باعتباره عذراً للإحجام عن الإنقاذ، وبخاصة في إنقاذ النفس التي يتعين أن يكون العذر وجيهاً، على خلاف المال الذي قد يتسامح في وجاهة الاعتذار عن الإحجام عن إنقاذه؛ لأن المنقذ حينئذ مطلوب منه دفع ضرر لم يتسبب فيه، فهو محسن بفعله، فيراعى لهذا جانبه.

وما احتج به النافون للمسؤولية من أنه لم يتسبب إلى الضرر تمكن الإجابة عنه بأن الامتناع عن دفع الضرر، مع القدرة من غير أذى، تقصير في فعل الأسباب المنجية أو الدافعة للضرر، فكأنه بهذا التقصير قد استجلب الضرر، وتسبب فيه.

وعلى هذا الترجيح فإن من مرّ بحادث انقلاب سيارة، أو تصادم سيارتين فوجد مصابين في المكان، أو وجد من يوشك على الغرق أو الاحتراق، أو وجد مريضاً ساقطاً، وكان بإمكانه استدعاء رجال الإسعاف فلم يفعل، أو كان باستطاعته نقل المصابين من غير ضرر أشد يتوقع أن يلحقهم أو يَلْحَقَه بنقلِهم بوسيلته الخاصة ـ فعليه المسؤولية عما ينجم عن إهماله إنقاذهم، بل ويتوجه تأديبه على موقفه.

ولكن هذه المسؤولية إنما تجب على تارك الإنقاذ إذا لم يكن هناك فاعل حقيقي للضرر، فإن وجد تعين تحميله المسؤولية؛ لأنه المباشر للضرر، والتارك للإنقاذ متسبب، والمباشر مقدم على المتسبب. وإن كان الأخير يتوجه تأديبه على موقفه الخاذل.

وكذا من أمكنه حفظ مال لصاحبه من غير مشقة ولا كلفة تَلْحَقه، فيجب عليه حفظه، فإن قصّر فعليه المسؤولية عن تلفه، وأما إن خشي أن تلحقه مشقة في حفظه، أو كلفة مالية لا يَتَوقَعُ من صاحب المال أداءها إليه فلا مسؤولية عليه.

(٣) **الصورة الثالثة، منع الطعام والشراب ونحوهما عن المضطر إليها**: اتفق الفقهاء على وجوب بذل الطعام والشراب ونحوهما من الضروريات ـ كالرداء الواقي عن البرد المهلك ـ لمن هو مضطر إليه[٤١٢]. وفي الصحيحين: أن رسول الله (ﷺ) قال: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم؛ رجل على فضل ماء بالطريق يمنع منه ابن السبيل» الحديث[٤١٣]. وإذا أبى مالكه بذله فللمضطر أخذه بالأسهل، فإن منعه المالك فله مقاتلته عليه[٤١٤]، فإن قُتِل المالك فهدر؛ لأنه ظالم بمنعه وقتاله. وإن قُتل المضطر فعلى المالك ضمانه؛ لأنه قتله ظلماً[٤١٥].

ولو مات المضطر بعد أن طلب الطعام أو الشراب أو نحوهما ممن ليس

---

(٤١٢) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **المجموع، شرح المهذب** ([د. م.]: زكريا علي يوسف، [د. ت.])، ج ٩، ص ٤٣ و٢٠٩؛ ابن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ج ٢، ص ٥١١؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٣٥٠، وأحمد بن يحيى بن المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، ويليه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر لمحمد بن يحيى بهران الصعدي، ط ٢ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٧٥)، ج ٥، ص ٣٣٢، وحيث وجب بذله فالمشهور لدى الفقهاء أنه يبذله بعوض، لأن إباحة تناول المرء لمال غيره حال الاضطرار لا ينفي الضمان. وقد جاء في **الفروق** بكلام مختصر مفيد في بيان هذه المسألة معنوناً لها بما يلي: (الفرق الثاني والثلاثون بين قاعدة الإذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات وبين إذن المالك الآدمي في التصرفات في أن الأول لا يسقط الضمان والثاني يسقطه). وقيل: يلزم بذله مجاناً. في هذه المسألة، انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٨؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ١، ص ١٩٥ ـ ١٩٦؛ الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، ج ١، ص ٨٨؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٩٣؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٩، ص ٢٠٧ ـ ٢٠٩، وابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٩، ص ١٩١. ويبدو لي أن هذا إذا كان المال يستهلك بقضاء حاجة المضطر، أما لو كان المال تبقى عينه مع قضاء حاجة المضطر إليه كالرداء الذي يتقي به البرد أو المركبة التي يقطع بها الطريق ويعيدها فالمشهور أنه يجب بذله مجاناً إذا كان صاحبه غير مضطر إليه. وقيل: يجب العوض. انظر: ابن نجار، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٣٥٠؛ ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٢٠٩، وابن تيمية الحراني، المصدر نفسه، ج ٢٨، ص ٩٨ وج ٢٩، ص ١٨٦ ـ ١٨٧.

(٤١٣) رواه: البخاري، **صحيح البخاري**، ج ٨ ص ١٢٤ (كتاب الأحكام رقم ٩٣، باب رقم ٤٨)، ومسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ١، ص ١٠٢ (كتاب الإيمان رقم ١، باب رقم ٤٦).

(٤١٤) ويقاتله على ما يسد رمقه. وقيل: قدر شبعه. انظر: النووي، **المجموع، شرح المهذب**، ج ٩، ص ٤٣، وابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٩، ص ٢٠٨.

(٤١٥) المصدران نفسهما، ج ٩، ص ٤٣، وج ٩، ص ٢٠٧ ـ ٢٠٩، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٣٥٠. وضمانه بالقصاص عند الشافعية. انظر: ابن المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، ج ٥، ص ٣٣٢.

مضطراً إليه[٤١٦] ففي وجوب المسؤولية على المانع قولان:

ـ **القول الأول**: الوجوب، وهو مذهب المالكية، والحنابلة ثم فصّلوا في ما يجب، فأوجب المالكية القصاص على من منع الطعام أو الشراب عن إنسان فمات ولو كان يقصد مجرد تعذيبه. بل صرّح بعضهم بأن من منع فضل مائه مسافراً عالماً بأنه لا يحل له منعه، وأنه يموت إن لم يسقه قُتل به، وإن لم يلِ قتله بيده. هذا إذا كان غير متأول بمنعه الطعام والشراب.

وأما إن كان متأوّلاً فعليه الديّة[٤١٧].

وأوجب الحنابلة في موت المضطر الديّة، ثم اختلفوا على قولين؛ فمنهم من جعلها ديّة عمد، وأوجبها في ماله؛ لأنه تعمد الفعل الذي يقتل مثله غالباً.

ومنهم من جعلها ديّة شبه عمد؛ لأنه قتل لا يوجب القصاص، فيكون شبه عمد، فتتحملها حينئذ العاقلة[٤١٨].

واستدل الحنابلة بما يلي:

- ما روي أن رجلاً أتى أهل أبيات فاستسقاهم، فلم يسقوه حتى مات فألزمهم عمر (رضي الله عنه) الديّة[٤١٩].
- أنه تسبب إلى إهلاكه بمنعه ما يستحقه[٤٢٠].

وذهب إلى هذا القول ابن حزم، وعبّر عن رأيه في هذه المسألة بعبارة

---

(٤١٦) أما لو لم يطلب المضطر ما هو مضطر إليه من صاحبه لم يضمنه لأنه لم يصدر منه منع ولم يتسبب إلى إهلاكه. انظر: ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٠٢، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٢.

(٤١٧) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، ج ٤، ص ٢١٥، والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٨٤.

(٤١٨) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٢؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ١٢؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧٢.

(٤١٩) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٢، وابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٩، ص ١٩١. وقد رواه ابن حزم كما سيأتي بعد أسطر. كما رواه ابن أبي شيبة في: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة** (كراتشي: منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٩٨٦)، ج ٩، ص ٤١٢ (كتاب الديات، باب الرجل يستسقي فلا يسقى حتى يموت).

(٤٢٠) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٢، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٥.

واضحة، جاء فيها[٤٢١]: «مسألة: من استسقى قوماً فلم يسقوه حتى مات، قال علي: روينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن الأشعث عن الحسن أن رجلاً استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه فأدركه العطش فمات، فضمنهم عمر بن الخطاب ديّته.

قال أبو محمد: القول في هذا عندنا ـ وبالله تعالى التوفيق ـ هو أن الذين لم يسقوه؛ إن كانوا يعلمون أنه لا ماء له البتة إلا عندهم، ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى يموت، فهم قتلوه عمداً، وعليهم القود بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا ـ كثروا أو قلوا، ولا يدخل في ذلك من لم يعلم بأمره، ولا من لم يمكنه أن يسقيه.

فإن كانوا لا يعلمون ذلك، ويقدّرون أنه سيدرك الماء فهم قتلة خطأ، وعليهم الكفارة، وعلى عواقلهم الديّة ولا بد». ثم قال: «وهكذا القول في الجائع والعاري ولا فرق».

ـ **القول الثاني**: انتفاء المسؤولية في موت المضطر جوعاً أو عطشاً. وهذا مذهب الشافعية[٤٢٢].

الترجيح: الذي يظهر لي رجحانه هو القول الأول الذي يوجب المسؤولية عن منع الطعام أو الشراب أو نحوهما من الضروريات عن المضطر إليه، ولو لم يكن للمانع أي تسبب في حدوث حالة الاضطرار.

وذلك لأن حفظ الحياة الإنسانية أمر واجب، وترك فعل أسباب الحفظ تقصير ظاهر في القيام بهذا الواجب. وكون المانع لم يفعل شيئاً في جوع المضطر ولا عطشه لا ينفي المسؤولية عنه إذا لجأ إليه المضطر وطلبه ماءً أو طعاماً يزيد على حاجته؛ لأنه قد وجب عليه حينئذ إعطاؤه ما هو مضطر إليه؛ لما روي عن عبّاد بن شرَحْبيل قال: أصابتني سنة[٤٢٣]، فدخلت حائطاً من حيطان المدينة، ففركت سنبلاً، فأكلت وحملت في ثوبي، فجاء صاحبه فضربني، وأخذ ثوبي، فأتيت رسول الله (ﷺ) فقال له: «ما علّمت إذ كان

---

(٤٢١) ابن حزم، **الإيصال تكملة المحلّى**، ج ٢، ص ٣١٨ ـ ٣١٩، المسألة ٢١٠٤.

(٤٢٢) النووي، **المجموع، شرح المهذب**، ج ٩، ص ٤٣.

(٤٢٣) السنة: المجاعة تصيب الناس. انظر: البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ج ٣، ص ٢٦٥.

جاهلاً، ولا أطعمت إذ كان جائعاً أو قال: ساغباً»، وأمره، فرد عليّ ثوبي، وأعطاني وسقاً أو نصف وسق من طعام[٤٢٤]. جاء في **معالم السنن**[٤٢٥]: «. . . وفيه أنه (ﷺ) عذره بالجهل حين حمل الطعام فلامَ صاحب الحائط أن لم يطعمه إذ كان جائعاً». فيؤخذ من هذا أن المرء إذا امتنع عن إعطاء المضطر ما هو محتاج إليه مما يزيد على حاجته فقد ترك واجباً، ومن ترك واجباً فقد قصّر في القيام بما يجب عليه، فهو متعدٍ بالامتناع، وقد تسبب إلى هلاك المضطر بتركه إنقاذه، والتسبب مع التعدي موجب للضمان.

والخلاف الذي تقدم هو في ما لو لم يوجد من مانع الطعام أو الشراب فعل في ما حصل للمضطر، كأن يحبسه ويمنعه الطعام والشراب، فإن فعل فعليه ضمانه حتى عند أهل القول الثاني، فقالوا: «ولو منعه طعاماً أو شراباً. . . وطلباً له حتى مات؛ فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً فعمد؛ لظهور قصد الإهلاك. وتختلف المدة باختلاف حال الممنوع قوة وضعفاً، والزمن حرّاً وبرداً، ففقد الماء في الحر ليس كما هو في البرد.

وإن لم تمض المدة المذكورة؛ فإن لم يسبق منعه ذلك جوع أو عطش فشبه عمد؛ لأنه لا يقتل غالباً.

وإن سبقه وعلمه المانع فعمد؛ لما مرّ ـ وهو ظهور قصد الإهلاك به.

وإن لم يعلمه فنصف ديّة شبه العمد؛ لأن الهلاك حصل به وبما قبله»[٤٢٦].

وجاء في **المغني**[٤٢٧] في أثناء بيان ضروب القتل العمد: «أن يحبسه في مكان ويمنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها حتى يموت، فعليه القود، لأن

---

(٤٢٤) رواه: أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٣، ص ٨٩ ـ ٩٠ (كتاب الجهاد رقم ٩، باب رقم ٩٣)، وابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ج ٢، ص ٣٤ (كتاب التجارات رقم ١٣، باب رقم ٦٧، من مر على ماشية أو حائط، هل يصيب منه؟).

(٤٢٥) البستي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٢٦٥.

(٤٢٦) انظر: البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٣١؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٢٦ ـ ١٢٧؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٦٠٥، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ٧. وفي قول عندهم إن القتل عمد ولو لم يعلم الحابس الحال؛ لأن الهلاك حصل به كما لو ضرب المريض ضرباً يهلكه ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه. انظر: الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٦.

(٤٢٧) الشربيني، المصدر نفسه، ج ١١، ص ٤٥٣.

هذا يقتل غالباً. وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال، فإذا كان عطشاناً في شدة الحر مات في الزمن القليل، وإن كان رياناً والزمن بارد أو معتدل لم يمت إلا في زمن طويل فيعتبر هذا فيه. وإن كان في مدة يموت في مثلها غالباً ففيه القود، وإن كان لا يموت في مثلها غالباً فهو عمد الخطأ. وإن شككنا فيها لم يجب القود، لأننا شككنا في السبب، ولا يثبت الحكم مع الشك في سببه سيما القصاص الذي يسقط بالشبهات».

هذا وقد يثور التساؤل عن أن هذه الصورة تقرب في ظاهرها من الصورة السابقة من حيث إنها امتناع عن الإنقاذ من هلاك.

ولكن الصورتين تختلفان بالنظر إلى مبلغ التقصير فيهما؛ ففي الصورة السابقة ـ التي يمتنع فيها المرء عن إنقاذ إنسان من هلكة ـ يكون التقصير أقل ظهوراً منه في هذه الصورة ـ التي يمنع فيها المضطر مما هو مضطر إليه، ففي الصورة السابقة ليس من اليقين نجاة الشخص من الهلكة إذا قام شخص آخر بإسعافه ومحاولة إنجائه، فقد يفلح وقد لا يفلح، كما أنه يحتمل أن يتعرض هو نفسه للخطر عند محاولة الإنقاذ، وهذا قد يثير في نفسه المخاوف والتردد فيحجم عن محاولة الإنقاذ لا تقصيراً، وإنما خوفاً على نفسه، فمن يحاول إنقاذ شخص من غرق أو سبع قد يغرق وقد يفترسه السبع، بخلاف هذه الصورة فإن بذل ما يزيد على حاجته من طعام أو شراب لمن هو مضطر إليه لا يخشى منه خطر عليه، كما أن بذله للمضطر فيه نجاة له مما به من جوع أو عطش مهلكين، و لذا كان امتناعه عن بذله تقصيراً ظاهراً لا يقبل اعتذار عنه، بل قد يرقى إلى جريمة عمدية في بعض الحالات التي يكون فيها الممتنع سبباً في أن يبلغ المضطر حالة الهلاك على ما سبق بيانه، ومن هنا كانت الصورة السابقة قابلة للخلاف أكثر مما هنا. وقد أشار إلى الفرق صاحب **المغني**[٤٢٨] بقوله: «لأنه في المسألة ـ يقصد هذه المسألة الخاصة بمنع المضطر ـ مَنَعه منعاً كان سبباً في هلاكه فضمنه بفعله الذي تعدّى به. وههنا ـ يقصد الصورة السابقة الخاصة بالامتناع عن إنقاذ إنسان أو مال من هلكة ـ لم يفعل شيئاً يكون سبباً».

ووجوب بذل الطعام أو الشراب ونحوهما لمن هو مضطر إليه مقيّد بما إذا

---

(٤٢٨) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٠٣.

لم يكن مالكه مضطراً إليه، فإن كان كذلك فهو أحق به[٤٢٩]. وليس عليه ضمان المضطر، لأنه لا ينبغي له حينئذ بذله، بل إن المضطر لو أخذ من المالك ما هو مضطر إليه فمات، فعليه ضمانه[٤٣٠].

(٤) الصورة الرابعة، التقصير في حفظ المحتاج إلى رعاية: من قصّر في حفظ إنسان تحت رعايته وحفظه، أو قصّر في حفظ مال مستحفظ عليه فعليه المسؤولية عما ينتج من تقصيره. ومن أهم الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لهذا التقصير ما يأتي:

ـ تقصير الأم في حفظ وليدها:

جاء في **حاشية الجمل على شرح المنهج**[٤٣١] في بيان المسؤولية عن هذا التقصير: «أوقدت امرأة النار، وتركت ولدها الصغير عندها، وذهبت، فقرب من النار، واحترق بها، فإن تركته بموضع تعد مقصّرة بتركه فيه ضمنته، وإلا فلا». ثم ذكر أن ضمانه يكون بدية شبه عمد.

ـ التقصير في حفظ المجنون ومن في حكمه:

ويراد بمن في حكم المجنون هنا من تأتيه نوبات صرع وتشنج ويضر بنفسه. جاء في **معين الحكام**[٤٣٢] مبيناً المسؤولية في هذا: «امرأة تصرع أحياناً فتحتاج إلى حفظها لئلا تقع في النار وهي في منزل الزوج، فإن قصّر في حفظها حتى ألقت نفسها في النار يضمنها».

ـ تقصير الحاضنة في حفظ الطفل:

ويراد بالحاضنة المرأة التي يوكل إليها أمر العناية بالطفل، كالمربيات في دور الحضانة أو غيرها. وفي بيان مسؤولية الحاضنة جاء في **جامع الفصولين**[٤٣٣]:

---

(٤٢٩) وإن كان مضطراً إليه في ثاني الحال وليس حال الطلب ففي وجوب بذله قولان: أحدهما يجب بذله. والآخر لا يجب. انظر: النووي، **المجموع، شرح المهذب**، ج ٩، ص ٤٣، وابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨.

(٤٣٠) ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٢٠٧، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٥.

(٤٣١) الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٣.

(٤٣٢) أبو اسحق ابراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، **معين الحكام على القضايا والأحكام**، تحقيق محمد بن قاسم بن عياد (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٩)، ص ٢٠١.

(٤٣٣) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ١١٤.

«امرأة تركت ولدها عند امرأة، وقالت: هو في حجرك، فذهبت المرأة الثانية وتركته، فوقع في النار فعليها الديّة إن كان الصبي ممن لا يحفظ نفسه».

ويأخذ حكم الحاضنة المشرف على رحلات التلاميذ الصغار ونحوهم، إذا زار بهم أماكن لا يستطيعون فيها حفظ أنفسهم كالغابات والمصانع الخطرة.

ـ التقصير في حفظ ما استحْفظ من مال:

تكلم الفقهاء كثيراً في تلف الوديعة في يد المودع، وبما أن الوديعة تعتبر من العقود فإنها مما يخرج عن نطاق هذه الدراسة، وينحصر المراد بهذا المثال في المال الذي يكلف صاحبُه غيرَه بحفظه، أو القيام بأمره، لا على وجه الوديعة، وإنما على وجه الخدمة العارضة، ثم يقصّر في حفظه، ويوضّح هذا وحكمه ما جاء في **تبصرة الحكام**(٤٣٤): «... من دفع إليه دابة ليدخلها في بيت ويغلق عليها، أو طيراً يجعله في قفص، فقال: فعلت وأغلقت عليهما، ولم يكن أغلق عليهما فذهبا، ضمن.

وكذا لو قلت لرجل: احرس ثيابي حتى أقوم من النوم، فتركها فسُرِقت، ضمن».

فظاهر مما ذكره أن المسؤولية تقوم حيث وقع من المستَحفظ تقصير أدّى إلى ضياع أو تلف ما استُحفظ عليه.

ولعل مما يعد من هذا القبيل ما هو جار في الوقت الحاضر من ترك روّاد المعارض أو المتاحف ونحوها ما يحملونه من أشياء عند القائمين على بوابات تلك الأماكن لحفظها إلى حين انتهاء تجوّلهم فيها، وبخاصة أنهم ملزمون بالحفظ بحكم أعمالهم، وليس قيامهم بالحفظ من قبيل التبرع.

٣ ـ أنواع الخطأ بالنظر إلى قصد فاعله

عند النظرة الأولى يلحظ تداخل بين أنواع الخطأ بهذا الاعتبار، وأنواعه بالاعتبارين السابقين؛ وذلك لأن الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية محل هذه الدراسة يعني عدم القصد، سواء عدم قصد الفعل، أم عدم قصد نتيجته. وكل أنواع الخطأ لا تخلو من أحد هذين الأمرين.

---

(٤٣٤) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٤.

ولكن بمزيد التأمل يلحظ فرق بين تنويع الخطأ بهذا الاعتبار، وتنويعه بالاعتبارين السابقين. ويتمثّل هذا الفرق في أن الخطأ بالنظر إلى الاعتبارين السابقين يعتري التصرّف ذاته الذي نتج منه الضرر، حيث يأتي المرء بالتصرّف على وجه غير مأذون فيه، نحو أن يخرج به عن الحد المأذون فيه شرعاً، أو يخالف به ما هو معتاد في مثل تصرّفه، أو يخل بأمر واجب عليه، ونتيجة لهذا الانحراف بالفعل عن الوجه المأذون به يقع الخطأ في النتيجة المقصودة، أو يقع فعل لم يقصد أصلاً.

والخطأ بالنظر إلى الاعتبارين السابقين يعتري أولاً التصرّف، بأن كان ينبغي ألا يقع، أو أن يقع على وجه غير الذي وقع عليه، وتبعاً للخطأ في التصرّف نفسه تحدث منه نتيجة غير مقصودة، فالخطأ بهذين الاعتبارين انحراف في السلوك والنتيجة معاً.

أما تنويع الخطأ باعتبار قصد فاعله فإن الخطأ لا يعتري التصرّف لذاته، حيث يقع التصرّف على الوجه الذي به يتحقق المقصود منه، ولا يمكن أن يُطالب الفاعل بأن يأتي بالتصرّف إلا على الوجه الذي أتى به ليتحقق مقصوده، ولكن الخطأ بهذا الاعتبار يعتري فقط القصد من الفعل، وهو ظن الفاعل، بأن يتبين أن الهدف الذي قصده بتصرّفه هو خلاف ما في ظنه.

وقد عبّر ابن تيمية[٤٣٥] عن هذا الفرق بأن الخطأ في القصد يقع لعدم العلم، والخطأ في الفعل يقع لضعف القوة.

وتوضيحاً لهذا الفرق بالمثال فإن الشخص لو سدّد سهمه أو صوّب بندقيته نحو صيد فأصاب آدمياً، أو صوّب نحو مهدر الدم فأصاب معصوماً فهو خطأ في الفعل؛ لأن الرمية وقعت في غير محلها المقصود، أي كانت خاطئة، فالخطأ إذاً قد اعترى الفعل ـ وهو الرمي.

أما لو سدّد سهمه، أو صوّب بندقيته إلى هدف يظنه صيداً، فأصابه، فإذا هو آدمي، أو إلى من يظنه حربياً، فأصابه، فبان مسلماً فهو خطأ في القصد؛ لأن رميته كانت صائبة حيث أصابت الهدف الذي قصده الفاعل، فلم يعتر الفعل خطأ، ولكن الخطأ كان في ظنه، حيث تبين أن الحقيقة خلاف ظنه.

---

(٤٣٥) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٠، ص ٢٢.

وكذا لو رمى زيداً فأخطأه، وأصاب عَمْراً هو خطأ في الفعل؛ لأن الرمية خاطئة. وأما لو رمى زيداً ظاناً أنه عَمْرو فهو خطأ في القصد؛ لأن رميته أصابت، ولكنه أخطأ في ظنه.

وبالنظر إلى هذا الاعتبار فإنه يمكن تنويع الخطأ إلى نوعين؛ أحدهما: خطأ في ظن الفاعل. والآخر: خطأ بتجاوز النتيجة المقصودة، أي النتيجة القائمة في ظن الفاعل حين تصرّفه.

وبيان هذين النوعين في الفرعين التاليين:

الفرع **الأول**: الخطأ في ظن الفاعل.

الفرع **الثاني**: الخطأ بتجاوز النتيجة المقصودة.

أ ـ الخطأ في ظن الفاعل:

هذا هو النوع الذي يقصده الفقهاء عند إطلاق اسم الخطأ في القصد باعتباره قسيماً للخطأ في الفعل، كما تقدمت الإشارة إليه في أول هذا المبحث.

وقد فسروا القصد هنا بالظن، ومنهم من أطلق على هذا النوع اسم (الخطأ في ظن الفاعل)، وهي تسمية تفصح عن المراد منها، ولهذا كان اختيارها.

جاء في **تبيين الحقائق**[٤٣٦] مبيّناً هذا النوع بقوله: «أنْ يرميَ شخصاً ظنه صيداً، أو حربياً فإذا هو مسلم.. حيث أصاب ما قصد رميه، وإنما أخطأ في القصد ـ أي في الظن، حيث ظن المسلم حربياً[٤٣٧]، والآدمي صيداً».

وهنا التصرّف لم تشبه شائبة الخطأ من حيث هو تصرّف مقصود لصاحبه، فهو قد وقع في المحل الذي قصده الفاعل، ولكن الخطأ كان في ظن الفاعل، حيث ظن المحل المقصود هو حقيقة ما في ذهنه، ثمّ تبيّن أنّ الحقيقة خلاف ظنه.

ولا خلاف بين الفقهاء في اعتبار هذا التصرّف من الخطأ في القصد إذا

---

(٤٣٦) الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٠١.

(٤٣٧) في الأصل: حيث ظن الحربي مسلماً، وهذا لا يستقيم مع المراد فلعل الصحيح ما أثبت في النقل. انظر: فخر الدين محمد بن عمر الرازي، **التفسير الكبير**، ط ٣ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ١٠، ص ٢٢٩.

كان قصد الفاعل مباحاً، أي كان يظن أن المحل الذي يقصده بتصرّفه مما يباح له أن يستهدفه، كما في المثال الشائع بينهم بأن يرمي إلى غرض ظناً منه أنه صيد ونحوه مما يباح له، ثم يتبيّن له أن هذا الغرض آدمي. وكذا لو رمى إنساناً يظنه حربياً[٤٣٨]، أو مهدر الدم ثم يتبين أنه معصوم الدم.

فمن رمى ما يظنه مباحاً كصيد ونحوه فبان آدمياً معصوماً فهو خطأ موجب للمسؤولية؛ لتقصيره بعدم تبينه الحقيقة فوجبت عليه الديّة، ولم يجب القصاص للشبهة؛ حيث إنه فعل ما ظنه مباحاً[٤٣٩].

ولكنهم فصلوا في الواجب على من قتل إنساناً ظاناً أنه حربي، وكان لهذا الظن ما يسوّغه، كوجوده في دار حرب، أو يعظم آلهة الكفار، أو في صفهم، فلا خلاف في انتفاء القصاص للعذر الظاهر[٤٤٠]. ولا خلاف أيضاً في وجوب الكفارة لقوله تعالى: ﴿**فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة**﴾[٤٤١]، فإن ﴿**من**﴾ بمعنى (في) كما نقله الإمام الشافعي وغيره[٤٤٢]. وجاء في **فتح القدير**[٤٤٣]: «قوله: ﴿**فإن كان من قوم عدو لكم**﴾ أي فإن كان المقتول من قوم عدو لكم، وهم الكفار الحربيون، وهذه مسألة المؤمن الذي

---

(٤٣٨) لا يكفي ظن كفره بل لا بد من ظن حرابته. انظر: الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١٣.

(٤٣٩) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١١، ص ٤٦٥؛ ابن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ج ٢، ص ٣٩٥؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٢٥١؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٤٧، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٥، ص ٢٤٧.

(٤٤٠) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٤٦، والشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٣.

(٤٤١) **القرآن الكريم**، «سورة النساء،» الآية ٩٢.

(٤٤٢) انظر: أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي، **أحكام القرآن**، جمعه أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي النيسابوري؛ تعليق عبد الغني عبد الخالق (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٠)، ج ١، ص ٢٨٦؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٣؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١١، ص ٤٦٥؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٢٥١؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٤٧؛ ابن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ج ٢، ص ٣٩٥؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٤٧، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٥، ص ٥١٣.

(٤٤٣) الشوكاني، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، ج ١، ص ٤٩٨.

يقتله المسلمون في بلاد الكفار الذين كان منهم، ثم أسلم، ولم يهاجر، وهم يظنون أنه لم يسلم، وأنه باقٍ على دين قومه». وجاء في **فتح الباري**[٤٤٤] في بيان سبب نزول هذه الآية: «ذكر ابن إسحاق في السيرة سبب نزولها: عن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش.. قال: قال القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق: نزلت هذه الآية في جدك عياش بن أبي ربيعة والحارث بن يزيد من بني عامر بن لؤي، وكان يؤذيهم بمكة وهو كافر، فلما هاجر المسلمون أسلم الحارث وأقبل مهاجراً حتى إذا كان بظاهر الحرة لقيه عياش بن أبي ربيعة فظنه على شركه فعلاه بالسيف حتى قتله، فنزلت».

وأما الديّة ففي وجوبها خلاف على قولين:

ـ **القول الأول**: انتفاء الديّة، فلا يجب على القاتل شيء؛ لأن المقتول أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الإباحة، أو وقوفه مع من يباح قتلهم؛ فهو المقصر إذاً في حق نفسه. وهذا هو الأظهر عند الشافعية[٤٤٥]، والمذهب عند الحنابلة[٤٤٦].

ـ **القول الثاني**: وجوب الديّة؛ لأنها تثبت مع الشبهة. وهذا هو القول الثاني عند الشافعية[٤٤٧]، وعند الحنابلة[٤٤٨].

---

(٤٤٤) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج ١٢، ص ٢١٢. وانظر في سبب نزول هذه الآية، في: الرازي، **التفسير الكبير**، ج ١٠، ص ٢٢٧؛ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، **جامع البيان في تفسير القرآن وبهامشه تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان لنظام الدين النيسابوري**، ٣٠ ج في ١٠ (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م)، ج ٥، ص ١٢٨ ـ ١٢٩، وأبو زكريا يحيى بن زياد الفراء، **معاني القرآن**، بتحقيق أحمد يوسف نجاتي [وآخرون]، تراثنا، ٣ ج، ط ٣ (القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م)، ج ١، ص ٢٨٢.

(٤٤٥) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٤٦، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١٣.

(٤٤٦) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١١، ص ٤٦٥؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٢٥١؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٤٧؛ ابن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ج ٢، ص ٣٩٥؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٤٧، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٥، ص ٥١٣.

(٤٤٧) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٣.

(٤٤٨) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١١، ص ٤٦٥، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٤٤٧.

الترجيح: الراجح هو القول الأول؛ لأن القتيل هو الذي عرّض نفسه للهلاك، فالتقصير منه.

وقد يمكن الجمع بينهما بما اتجه إليه الشيخ تقي الدين من حمْل القول الثاني ـ القائل بوجوب الديّة ـ على ما إذا كان المسلم الذي هو بين الكفار معذوراً كالأسير، والذي لا تمكنه الهجرة والخروج من صفهم. فأما الذي يقف في صفوفهم باختياره فلا يضمن بحال؛ لأنه هو الذي عرّض نفسه للهلاك بلا عذر[٤٤٩].

ويتعين في هذه الحالة أن يكون التصرّف مبنياً على ظن صحيح يبيح الفعل. فإن لم يكن كذلك، كما لو قتل المرء إنساناً عهده مرتداً، أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه ـ أي بان أنه مسلم أو لم يكن قاتل أبيه؛ فقد صرح الشافعية والحنابلة أن المذهب عندهم وجوب القصاص عليه؛ لأنه قتله عمداً عدواناً، وظنّه لا يبيح له القتل؛ لأنه كان يجب عليه أن يتثبت من حقيقة ردة الشخص وعدم توبته، كما أن قتل المرتد موكول إلى الإمام، فهو متعدٍ بافتياته على الإمام. وكان يجب عليه التثبت من كون من قصده هو قاتل أبيه فعلاً، وأن يثبت ذلك بشكل قاطع[٤٥٠].

كما صرح المالكية في الصحيح عندهم[٤٥١]، والحنابلة في قول عندهم[٤٥٢] أن من تعمّد قتل إنسان معصوم ظناً منه أنه زيد فتبين أنه عمرو فإن هذا قتل عمد؛ لأن ظنه لا يبيح له الفعل، فقد تعمد قتل إنسان معصوم، وكونه غير مقصوده لا يؤثر في وصف الفعل؛ لاستوائهما في العصمة.

ب ـ تجاوز النتيجة المقصودة

وذلك بأن يقصد المرء بتصرّفه نتيجة معينة، ويستعمل لذلك الوسيلة

---

(٤٤٩) المرداوي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٤٤٧؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٤٧، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٥، ص ٥١٣.

(٤٥٠) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٤٧؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١٤، وابن رجب، **القواعد**، ص ٢٢٠، القاعدة ٩٥.

(٤٥١) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٨٣. وقد سبق بيان ما لو رمى إنساناً بعينه فأخطأت رميته وأصابت إنساناً آخر، وذلك عند بيان الخطأ في الفعل، وهو يختلف عن هذه الصورة لأنه هنا خطأ في القصد.

(٤٥٢) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٥، ص ٣١٥.

المعتادة لتحقيق مثل هذه النتيجة، ولكن الذي يحدث نتيجة أكبر مما قصدها.

وهذا النوع هو المعروف في الفقه بالخطأ شبه العمد، كأن يقصد المرء ضرب آخر بما لا يقتل غالباً كعصا ونحوها، ولكن المضروب يموت بذلك.

ووجه اعتبار هذه الصورة من الخطأ في قصد الفاعل، أن التصرّف فيها مقصود من فاعله بالهيئة التي وقع بها، وعلى الوجه الذي يحقق عادة النتيجة التي قصدها الفاعل، ولكن تقع نتيجة خلاف التي قصدها؛ فالعبرة إذاً هي أن يكون مسلك الفاعل لتحقيق النتيجة التي يقصدها جارياً على الوجه الذي يحقق مقصده عادة، ولكن تقع النتيجة أكبر مما قصده.

وعلى هذا لو خالط التصرّف انحراف عن الوجه المعتاد فيه، كما لو ضربه في مقتل، أو في حال ضعف من مرض أو صغر أو هرم أو حر مفرط أو برد شديد ونحوه ـ فإن هذا الفعل يخرج عن كونه شبه عمد ليدخل دائرة العمد؛ لأن التصرّف مع هذه الظروف المحيطة به يعد تجاوزاً لما هو معتاد لتحقيق مقصود الفاعل من الإيلام فقط إلى الإهلاك؛ لأن الضرب في مثل هذه الظروف مهلك غالباً[٤٥٣].

إلا أن هذا النوع ـ وهو شبه العمد ـ اختلف الفقهاء في إقراره، وفي ما يدخل تحته من تصرّفات. وعلى وجه الإجمال فإن لهم في إثباته قولين:

ـ **القول الأول**: نفي هذا النوع وهو شبه العمد، وذهب إلى هذا المالكية، فالجناية عندهم نوعان: عمد، وخطأ. ويحتجون لذلك بأنه لم يرد النص في القرآن الكريم إلا على العمد والخطأ؛ **الأول** في قوله تعالى: ﴿**ومن يقتل مؤمناً متعمداً**﴾[٤٥٤] **الثاني** في قوله تعالى: ﴿**وما كان لمؤمنٍ أن يقتل مؤمناً إلا خطأ**﴾[٤٥٥].

وأمام هذا فقد وسعوا في دائرة العمد لتشمل التصرّفات التي تقع على

---

(٤٥٣) المصدر نفسه، ج ٥، ص ٥٠٦، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٤.

(٤٥٤) **القرآن الكريم**، «سورة النساء،» الآية ٩٣.

(٤٥٥) انظر: المصدر نفسه، «سورة النساء،» الآية ٩٢، وأبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، **أحكام القرآن**، تحقيق علي محمد البجاوي، ط ٣ ([بيروت]: دار الفكر، [د. ت.])، ج ١، ص ٤٧٠. وقد ذكر حكاية عن مالك بالقول بشبه العمد.

وجه العدوان وينتج منها قتل. أما لو وقع على وجه اللعب أو التأديب فهي من قبيل الخطأ، إلا إن كانت الأداة المستخدمة قاتلة.

فمن قصد ضرب معصوم ولو بقضيب أو سوط أو نحوهما مما لا يقتل غالباً، فمات المضروب ففيه القود، ولو لم يكن يقصد قتله، وإنما قصد مجرد الضرب. هذا إن كان الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديب.

وأما إن فعله على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطأ إن كان بنحو قضيب لا بنحو سيف(٤٥٦).

ومن رمى ثعباناً على آخر فمات من لدغته، أو من الخوف فعليه القود إن رماه على وجه العداوة، ولو كان الثعبان صغيراً لا يقتل عادة، بل ولو كان ميتاً ومات من رُميَ عليه خوفاً وفزعاً.

وإن رمى الثعبان على وجه اللعب، وكان صغيراً ليس من شأنه أن يقتل، أو كان ميتاً، فمات من رُميَ عليه من اللدغ أو من الخوف ففيه الديّة باعتبار الفعل خطأ. ولكن إن كان الثعبان حياً، ومن شأنه أن يقتل ففيه القود؛ لأن الفعل يعتبر عمداً، ولو كان رميه بقصد اللعب(٤٥٧).

ومن طرح إنساناً في الماء، وهو يحسن العوم؛ فإن كان طرحه لعباً فالفعل خطأ. وإن طرحه عداوة، أو كان الماء لا نجاة منه فالفعل عمد. وإن كان الملقى لا يحسن العوم فالفعل عمد، سواء طرحه لعداوة أم لعب(٤٥٨).

والمالكية بهذا ينظرون إلى القصد العام من التصرّف؛ فإن قصد به العدوان فنتيجته عمدية، ولو لم تكن مقصودة من الفاعل، بل ولو كانت الأداة المستخدمة مما لا يؤدي عادة إلى هذه النتيجة. وإن لم يكن القصد من التصرّف العدوان فنتيجته خطأ إن لم تكن مقصودة من الفاعل، ولم تكن الوسيلة المستخدمة مما يؤدي عادة إلى النتيجة التي وقعت. جاء في **المدونة**

---

(٤٥٦) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، ج ٤، ص ٢١٥، والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٨٣.

(٤٥٧) المصدران نفسهما، ج ٤، ص ٢١٧، وج ٢، ص ٣٨٥ على التوالي، والخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ٩.

(٤٥٨) الدسوقي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢١٦، ومالك بن أنس (الإمام)، **المدونة الكبرى**، ج ٦، ص ٤٥٦.

الكبرى[٤٥٩]: «قال مالك: وقد تكون أشياء من وجه العمد لا قود فيها، مثل الرجلين يصطرعان فيصرع أحدهما صاحبه، أو يتراميان بالشيء على وجه اللعب، أو يأخذ برجله على حال اللعب فيسقط، فيموت من هذا كله فإنما في هذا الديّة، ديّة الخطأ أخماساً على العاقلة.

قال: وقال مالك: ولو تعمد هذا على غير وجه اللعب، ولكن على وجه القتال، فصرعه، فمات، أو أخذ برجله فسقط، فمات؛ كان في هذا كله القصاص».

ـ **القول الثاني**: إثبات الخطأ شبه العمد، وذهب إلى هذا الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٤٦٠].

ويشترطون لاعتبار التصرّف كذلك أن يقع بأداة، أو طريقة لا تؤدي غالباً إلى النتيجة التي وقعت، كما لو ضرب إنسان آخر بسوط، أو عصا، أو لكمة، أو نحوهما من الأدوات الخفيفة، فمات المضروب، فالقتل حينئذ شبه عمد.

واحتجوا لمذهبهم بقوله (ﷺ): «ألا إن ديّة الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل» الحديث[٤٦١]. وبأن جمعاً من الصحابة قالوا به، ولا مخالف لهم.

---

(٤٥٩) مالك بن أنس (الإمام)، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٣٠٨.

(٤٦٠) لا تخلو هذه المسألة من تفصيلات ليس هذا مقام تفصيل القول فيها. ولكن انظر مثلاً: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٣٣؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٠٢؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٣٤؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٤؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١١. ص ٤٤٥ و٤٦٢؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٥، ص ٦٣٤ ـ ٦٣٥؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٤٥ ـ ٤٤٦، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٥، ص ٥١٢.

(٤٦١) أخرجه: أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٤، ص ٦٨٢ ـ ٦٨٣ و٧١١ ـ ٧١٢ (كتاب الديات رقم ٣٣، باب رقم ١٩، دية الخطأ شبه العمد)؛ النسائي، **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي**، ج ٨، ص ٤٠ ـ ٤١ (كتاب الديات رقم ١٦، باب رقم ٥، دية شبه العمد مغلظة)؛ ابن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**، ج ٥، ص ٤١٢، وجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته النفيسة المهمة «بغية الألمعي في تخريج الزيلعي»**، تصحيح أصل النسخة بعناية بالغة من «إدارة المجلس العلمي»، سلسلة المجلس العلمي؛ ٢١، ٤ ج، ط ٢ (الهند: المجلس العلمي، ١٩٣٨)، ج ٤، ص ٣٣١، ٣٣٢.

وعلى هذا فإن وقوع التصرّف عدواناً لا يخرجه عن كونه خطأ في القصد ما دام التصرّف معتاداً لتحقيق مقصود الفاعل، ولكن النتيجة تجاوزت ما قصده، فمن ضرب شخصاً بعصا خفيفة بقصد إيلامه ولكن المضروب مات من ذلك، فإن الضارب قد سلك مسلكاً معتاداً في الضرب، ولكن النتيجة وقعت أكبر مما في حسبانه، ولذلك سمي هذا التصرّف بشبه العمد، لأن الفاعل قصد الفعل وأخطأ في القتل ـ أي لم يتعمده[٤٦٢].

الترجيح: الراجح هو القول بالخطأ شبه العمد؛ لورود النص به.

واحتجاج النافين له بأنه لم يرد النص في القرآن الكريم إلا على نوعين ـ أجاب عنه المثبتون لشبه العمد بأن هذا النوع ثبت بالسنة، والنوعان الآخران ثبتا بالكتاب[٤٦٣].

---

(٤٦٢) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١١، ص ٤٦٣؛ البهوتي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٥١٢؛ ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٨، ص ٣٧٨، والرازي، **التفسير الكبير**، ج ١٠، ص ٢٢٩.

(٤٦٣) انظر: ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١١، ص ٤٦٣، والشوكاني، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، ج ١، ص ٤٩٨.

الفصل الرابع

الضـــــرر

في الفصل السابق تقدم بيان الركن الأول من أركان مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصير، وهو ركن **الخطأ**. وفي هذا الفصل بيان الركن الثاني لهذه المسؤولية وهو **الضرر**.

وقد تبيّن من الفصل السابق أن ركن الخطأ يتعلق بأحد طرفي المسؤولية، وهو الفاعل الذي أتي بالتصرّف. وأما الضرر فسيتبين من هذا الفصل أنه يتعلق بالطرف الآخر، وهو المضرور الذي وقع عليه التصرّف.

ويعتبر هذا الركن السمة الظاهرة التي تتميز بها المسؤولية محل الدراسة عن المسؤولية الجنائية؛ لأن هذه المسؤولية لا تقوم على الاعتبار الأخلاقي للتصرّف، وإنما على نتيجته إذا كانت ضارة، فهي تجب مع إباحة التصرّف إذا نشأ عنه ضرر، بل تجب ولو لم يكن التصرّف مقصوداً أصلاً كتصرّفات الصغير ونحوه، وانزلاق الماشي. وإذا لم يكن ثمة ضرر من مثل هذه التصرّفات فلا مسؤولية بهذا المعنى.

وذلك بخلاف المسؤولية الجنائية، فهي تقوم على النظرة الأخلاقية للتصرّف، فتجب متى كان التصرّف محرماً. ولا تعتمد على نتيجة التصرّف، فسواء نتج من التصرّف المنهي عنه الإضرار بأحد، أم لم ينتج كما في شرب الخمر، فالمسؤولية الجنائية قائمة وإن لم يكن ثمة إضرار بأحد؛ لأن الضرر ليس ركناً فيها، وإن كانت المحرمات ـ من حيث الحكمة ـ إنما حرمت لما فيها من أضرار على الفرد والمجتمع، ولكن هذه الحكمة لا يدور معها الحكم؛ فلذا تقام حسبة من أي أحد ولو لم يمسّه منها ضرر.

وكذا لو كان التصرّف ممنوعاً بمقتضى تعليمات وليّ الأمر، فإن مخالفته لا تجب فيها المسؤولية ـ محل الدراسة ـ ما لم ينتج منها ضرر، ولكن عدم

قيام المسؤولية لا يمنع من معاقبة فاعلها تعزيراً على مسلكه، فمثلاً من أوقف سيارته في عرض الطريق، أو تجاوز إشارة الإيقاف يعتبر فعله مخالفة مرورية تستوجب توقيع جزاء تعزيري، ولكنها لا تستوجب المسؤولية الموجبة للضمان ما لم ينتج منها ضرر بأحد.

وكذا سائر التعليمات التي يقرها ولي الأمر بغرض اتخاذ تدابير وقائية لمنع حصول الضرر، وتوقيه، كالتعليمات المرورية التي يقصد بها حماية المارة، وتنظيم حركة السير وقاية من الحوادث. وكذا التعليمات التي تفرض على المصانع ونحوها من المنشآت اتخاذ إجراءات تمنع حصول الحرائق، أو الإصابات. وكذا التعليمات التي تقرر حماية للمرافق، والمنشآت العامة، وغير ذلك كثير مما تفرضه تطورات المجتمع المتلاحقة.

فمثل هذه التعليمات عادة ما تتضمن عقوبات على من يخالفها، ولو لم ينتج من المخالفة ضرر؛ وذلك لأن مجرد إقدامه على ما منع منه ولي الأمر، أو امتناعه عما أمره به مما الغرض منه المصلحة يعد بحد ذاته مخالفة تستوجب العقوبة التعزيرية، فالعقوبة جزاء على السلوك، ولكن لو نشأ منه ضرر بأحد فإن هذه العقوبة التعزيرية لا تمنع من قيام المسؤولية محل هذه الدراسة باعتبارها واجبة لجبر الضرر الواقع، ولا يغني أحدهما عن الآخر، فيمكن الجمع حينئذ بين العقوبة التعزيرية، وإيجاب الضمان؛ لاختلاف مناط كل منهما.

ومع هذا الدور المهم لركن الضرر فإنه لا يثير إشكالاً نظرياً، ولا عملياً بالقدر الذي يثيره ركن الخطأ؛ لأن الضرر مما جاءت الشريعة بمنعه، وسد السبل الموصلة إليه، فهو ممنوع شرعاً بكل صوره وأشكاله، لا يستثنى من ذلك إلا ما كان بحق كإيقاع العقوبات.

هذا من الناحية النظرية، أما من الناحية العملية فالضرر هو نتيجة محسوسة للتصرّف، تتمثل بحالة طارئة على المحل الذي وقع عليه التصرّف، وإن اختلف نوع هذه الحالة، وحجمها، ومبلغ تأثيرها.

ومن هنا لم أجد في هذا الركن ما يستوجب كثير تفصيل، فكان الاقتصار في بيانه على ثلاثة مباحث، هي:

المبحث **الأول**: تعريف الضرر.

المبحث **الثاني**: ما يشترط لاعتبار الضرر.

المبحث **الثالث**: أنواع الضرر.

أولاً: تعريف الضرر

يعني الضرر في اللغة الشدة، وسوء الحال، والنقصان يدخل على الشيء[1].

وأما المراد به هنا فإنه يعني إتلاف شيء، أو إدخال نقص عليه من غير قصد.

وهذا التعريف للضرر هنا، هو ما يمكن الخروج به من تتبع المسائل الفقهية التي تدخل في نطاق المسؤولية عن الضرر الناتج من تقصير، وهو تعريف روعي فيه حصر مدلوله بما تقتضيه الطبيعة الخاصة لهذه المسؤولية، ويتضح هذا من شرح التعريف في ما يأتي:

كلمة (إتلاف) تعني نقل الشيء من حالة الوجود إلى حالة العدم كقتل الإنسان، أو قتل الدابة، أو إحراق المال. كما تعني إخراج الشيء عن أن يكون منتفعاً به المنفعة المقصودة منه كتكسير الآنية، وهدم المبنى، فمع وجود أجزاء الآنية وأنقاض المبنى إلا أن الضرر الذي أصاب العين خرج بها عن هيئتها المنتفع بها المنفعة المقصودة من اتخاذها، فكأنها في حالة عدم. جاء في **بدائع الصنائع**[2]: «إتلاف الشيء إخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة... سواء وقع إتلافاً له صورة ومعنى بإخراجه عن كونه صالحاً للانتفاع، أو معنى بإحداث معنى فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة».

وكلمة (شيء) تشمل الإنسان، والمال من حيوان أو نبات أو جماد.

وكلمة (أو إدخال نقص عليه) تشمل كل نقص يدخل على الشيء؛ سواء في بعض أجزائه كإتلاف عضو من إنسان، أو تحطيم زجاج مبنى أو أبوابه. أم في بعض منافعه كذهاب سمع إنسان أو بصره، أو تفكيك المصنوع إلى أجزائه، أو تقطيع الخشب. أم في بعض أوصافه كإصابة الإنسان بما يفقده القدرة على الكتابة أو الصنعة، أم التسبب في هزال دابة. أم في قيمته كخرق ثوب. أم في غلته كالبناء عالياً بجانب دار بما يقلّل الرغبة فيها، أو إغراق أرض زراعية، أو جرف شيء من تربتها، أو تقليل ما تحتاج إليه من الماء المنحدر إليها.

---

(١) أبو الطاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ط ٢ (القاهرة: شركة ومطبعة مصطفى البابي، ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م)، ج ٢، ص ٧٧، فصل الضاد، باب الراء، ومحمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح** (القاهرة: مطبعة عيسى البابي، [د. ت.])، ص ١٧٢، باب الراء، فصل الضاد.

(٢) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٧، ص ١٦٤ ـ ١٦٥.

وكلمة (من غير قصد) تخرج ما كان من الضرر مقصوداً؛ لأنه إن كان القصد مشروعاً كما في العقوبات من قتل وقطع ونحوهما فلا مسؤولية فيه، وإن كان القصد غير مشروع فهو جريمة عمدية تجب بها المسؤولية الجنائية.

ثانياً: ما يشترط لاعتبار الضرر

يشترط لاعتبار الضرر موجباً للمسؤولية شروط عدة، يمكن استخلاصها من أقوال الفقهاء عند بيانهم لأحكام ضمان ما ينتج من تصرّف الإنسان من أضرار تصيب غيره في نفسه أو ماله، وهي أحكام متفرقة في مواضع عديدة بحسب طبيعة ذلك التصرّف. وبتتبع واستخلاص ما له علاقة منها بموضع هذا البحث يمكن الخروج بالشروط التالية:

الشرط **الأول**: أن يكون الضرر متحقق الوقوع.

الشرط **الثاني**: أن يكون الضرر حقيقياً.

الشرط **الثالث**: أن يصيب الضرر محلاً محترماً متقوماً.

وتفصيل القول في هذه الشروط في ثلاثة مطالب، هي:

المطلب **الأول**: اشتراط تحقق وقوع الضرر.

المطلب **الثاني**: اشتراط كون الضرر حقيقياً.

المطلب **الثالث**: اشتراط أن يصيب الضرر محلاً محترماً متقوماً.

١ ـ اشتراط تحقق وقوع الضرر

هذا الشرط وإن بدا بديهياً للوهلة الأولى، إلا أنه في غاية الأهمية في ما يعتبر من الضرر موجباً للمسؤولية؛ ذلك أن الضرر وإن كان في أكثر حالاته يظهر أثره في محل قائم وموجود فعلاً في أثناء حدوث الخطأ مما يجعل أمر تحققه ظاهراً للعيان لا يحتمل جدلاً ـ إلا أنه يبدو في بعض الأحيان في صورة تفويت حق مأمول، ومنفعة مرتجاة. ففي هذه الصورة ليس هناك حق موجود حقيقة حال وقوع الخطأ، فلم يقع الضرر في محل قائم، وإنما فوّت على المرء حقاً كان يؤمله. وهذا ما يجعل المسؤولية في هذه الصورة محل تفصيل.

ويراد بالحق هنا كل مصلحة للإنسان يحميها الشرع، سواء تعلقت بمال أم غيره. فتدخل فيه المنفعة التي يجنيها المرء من ماله كالغلة، والسكنى،

والركوب. كما يدخل فيه حق الإنسان في فرص العمل والاكتساب. وكذا سائر المصالح والمنافع المشروعة التي يسعى المرء إلى تحصيلها.

وقد تناول الفقهاء حكم ضمان منافع المغصوب بشيء من الإفاضة، وعلى الرغم من أن فوات المنافع بالغصب يخرج من مجال هذه الدراسة باعتباره جريمة عمدية إلا أن عباراتهم لم تخلُ أحياناً من الإشارة إلى فوات المنافع من غير غصب، الأمر الذي يمكن أن يدخل فيه ما يقع نتيجة تقصير من شخص يتسبب في حرمان المالك من منفعة ملكه.

ويمكن الاستنتاج أيضاً مما قالوه في ضمان منافع المغصوب أن الرأي الذي يتجه إلى عدم ضمان المنافع التي تفوّت بالغصب ـ على الرغم من أنه عدوان عمد ـ فبالأولى يرى عدم ضمان المنافع التي تفوّت بسبب التقصير.

ولذا ناسب عرض آرائهم في ضمان المغصوب، وذلك بالقدر الذي يفهم منه رأيهم في ضمان ما يفوت من المنافع نتيجة تقصير من غير المالك.

وللفقهاء في ضمان المنافع اتجاهان:

الاتجاه الأول: عدم ضمان المنافع، وإلى هذا ذهب الحنفية[٣]، واحتجوا لذلك بما يلي:

أ ـ إن المنافع أعراض تحدث شيئاً فشيئاً بحسب حدوث الزمان، فالمنفعة الحادثة على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك، فلم يوجد تفويت يد المالك عنها[٤].

وعلى هذا فلا يتصور عندهم الإتلاف في المنافع خطأ؛ لأن المنفعة لم توجد حتى تتلف.

---

(٣) المصدر نفسه، ج ٧، ص ١٤٥؛ **كتاب التقرير والتحبير**، شرح المحقق ابن أمير الحاج على تحرير الإمام الكمال همام في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، وبهامشه شرح جمال الدين الأسنوي المسمى نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي؛ طبع بنفقة فرج الله الكروي (بولاق: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣١٦هـ/١٨٩٨م)، ج ٢، ص ١٢٩؛ محمد أمين أميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير** (بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٠٦، وأبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **أصول السرخسي**، حقق أصوله أبو الوفا الأفغاني، ٢ ج (حيدر آباد الدكن: لجنة إحياء المعارف العثمانية، [د. ت.])، ج ١، ص ٥٦.

(٤) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ١٤٥.

ب ـ عدم وجود مثل للمنافع، فالمنفعة لا تماثل العين صورة، وهو ظاهر. ولا معنى؛ لأن العين مال متقوم، والمنفعة ليست مالاً. فالمال ما يصان ويدخر لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى، بل بمجرد حصولها تزول. والتقوّم الذي هو شرط الضمان لا يثبت من دون الوجود؛ لأن التقوّم لا يسبق الوجود؛ إذ المعدوم لا يوصف بأنه متقوم، فهو ليس بشيء، وبعد الوجود لا يُحرَز؛ لعدم البقاء، فلا يتقوّم[٥].

وقد لُخِّص مذهبهم في **أصول السرخسي**[٦] بقوله: «.. الإتلاف والغصب لا يتحقق في المنفعة، فإن المعدوم ليس بشيء، فلا يتحقق فيه فعل هو غصب أو إتلاف، وكما يوجد يتلاشى، وفي حال تلاشيه لا يتصور فيه الغصب والإتلاف».

الاتجاه الثاني: ضمان المنافع، وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء على وجه الإجمال. وأما على وجه التفصيل فلم تخلُ المسألة من شيء من الخلاف المبني على تفريقهم بين فوات المنفعة وتفويتها.

ومقصودهم بفوات المنافع ضياعها من غير انتفاع بها، كأن يتسبب امرؤ في إغلاق دار غيره، أو تبوير أرضه، أو حبس دابته.

وأما تفويت المنافع فيقصدون به أن يستغل امرؤ منفعة مال غيره، ويستوفيها من دون مالكها، كأن يسكن دار غيره، أو يركب دابته.

فالمشهور عند المالكية، والأصح عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة هو ضمان منافع ما عدا الحر سواء بالفوات أم التفويت، فمن تسبب في حرمان إنسان من منافع ماله كسكنى داره، أو ركوب دابته، وجب عليه ضمان تلك المنافع، سواء استغلها واستوفاها من دون مالكها، أم لم يفعل، وضاعت من غير انتفاع ـ وهذا هو الفوات.

أما الحر فتضمن منافعه بالتفويت، كما لو وطئ الحرة فعليه ضمان مهرها، أو استخدم حراً فعليه ضمان أجرته.

وأما فوات منفعة الحر فلا ضمان فيه، فلو حبس الحرة، ومنعها الزواج،

---

(٥) **كتاب التقرير والتحبير**، ج ٢، ص ١٢٩، وأميربادشاه البخاري، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٠٦.

(٦) السرخسي، **أصول السرخسي**، ج ١، ص ٥٦.

أو عطّل الحر عن العمل، ولم يستخدمه فلا شيء عليه؛ لأن اليد لا تثبت على الحر[٧].

إلا أن الشافعية قيدوا عدم ضمان فوات منفعة الحر بما إذا لم تكن منفعته مستحقة لأحد، وإلا فتضمن بأجرته، وذلك كأن يكون الحر قد أجر نفسه مدة معينة فحبسه إنسان قبل تمامها[٨].

وحجة هؤلاء الأكثرين من أهل الاتجاه الثاني ما يلي:

أ ـ إن كل ما وجب ضمانه بالإتلاف في العقد الفاسد وجب ضمانه بمجرد الإتلاف، كالأعيان.

ب ـ إن المنافع مال متقوم، فوجب ضمانه كالأعيان[٩].

وفي قول آخر في المذاهب الثلاثة: يجب الضمان مطلقاً، أي حتى الحر

---

(٧) أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي** (بيروت: عالم الكتب، [د. ت.])، ج ١، ص ٢١٢ ـ ٢١٣؛ أبو القاسم عبد الله بن علي بن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٧٢؛ أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ٨ ج، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م)، ج ٥، ص ١٤٣؛ أحمد بن محمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، على الشرح الصغير وبهامشه شرح أحمد الدردير (القاهرة: شركة مصطفى البابي، الحلبي، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢)، ج ٢، ص ٢١٩؛ أبو البقاء محمود بن أحمد الزنجاني، **تخريج الفروع على الأصول**، حققه وعلق عليه محمد أديب صالح، ط ٣ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٧٩)، ص ٢٢٥؛ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش، ط ٢ (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٥، ص ١٣ ـ ١٤؛ شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م)، ج ٢، ص ٢٨٦؛ سليمان بن عمر بن منصور الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ٣، ص ٤٨٢ ـ ٤٨٣؛ أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ٧، ص ٤١٧، وعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ١٢ ج في ٦ ([القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ٦، ص ١٢٧ ـ ١٢٨.

(٨) النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٣ ـ ١٤؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٨٦، والجمل، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٨٢ ـ ٤٨٣.

(٩) انظر التعليلين في: ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٤١٧.

تضمن منافعه بالفوات[١٠]، فلو حبسه مدة لزمته أجرته؛ لأن منافعه تقوّم في الإجارة الفاسدة، فأشبهت منافع الأموال[١١].

الرأي المختار: بالنظر في أدلة الفريقين يتبين رجحان الاتجاه الثاني القائل بضمان المنافع؛ لقوة أدلتهم، فمن المعلوم أن الأعيان إنما تقصد لمنافعها، وقيمة كل عين بقدر ما فيها من منفعة.

أما استدلال الحنفية بأن المنفعة غير موجودة حال حدوث الخطأ، فيمكن أن يجاب عنه بأن هذا الخطأ هو الذي حال دون وجودها.

وأما قولهم بأن المنفعة لا مثل لها، وهي غير متقومة، فيمكن أن يجاب عنه بأنه إذا صح أنه لا مثل لها، فإنه لا يصح القول إنها غير متقومة، بل لها قيمة تمكن معرفتها بالإجارة.

ثم داخل الاتجاه الثاني يبدو لي رجحان القول بضمان المنافع مطلقاً؛ سواء بفواتها، أم تفويتها. وسواء أكانت منافع إنسان، أم مال؛ لأن الإنسان إنما يكتسب المال بعمله، فحبسه عن ذلك، والتسبب بحرمانه من فرص الكسب هو في الحقيقة تسبب في إتلاف عوائد جهده وعمله.

ومن خلال ما سبق بيانه من حكم ضمان المنافع، واسترشاداً بالقواعد العامة، ومما يفهم من بعض الإشارات الفقهية حول تفويت الحق المأمول، يمكن القول: إن من بدر منه تقصير ضاع بسببه على إنسان حق، كان يؤمل نواله فيفرق بين ما إذا كان الحق مؤكداً حصوله لولا هذا التقصير العارض، أو كان حصوله محتملاً.

فإن كان الحق مؤكداً، ولكن ما وقع من تقصير حال دونه، وفوّته على صاحبه فعلى من وقع منه تقصير المسؤولية عما فات بسبب تقصيره من حق كان يتوقعه، صاحبه؛ لأن فوات الحق أو تفويته، إذا كان مؤكداً، يعتبر ضرراً

---

(١٠) هذا وفيه أقوال أخرى لم أجد لها وجهاً قوياً فآثرت تركها. انظر: ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٧٢؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٨٦، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ١٢٨ ـ ١٢٩ وقد استصوبه.

(١١) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٨٦، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٢٩، وقال: هو الصحيح.

محققاً، وقد جاء في **الوصول إلى الأصول**[١٢]: «. . . كل من فوّت حقاً محتوماً على مستحق يجب الضمان عليه. . .».

وتأكد حصول الحق، إنما هو بالنظر إلى المجرى المعتاد للأمور بحيث يكون معلوماً، بحسب العادة والتجربة، أن هذا الحق سيحصل لو أن الأمور سارت سيرها المعتاد، ولم يعترضها تقصير من أحد يؤثر في سيرها، ويحرفها عن مقاصدها، فلا يحصل ما هو مؤمل منها.

ولا يؤثر في درجة تأكد حصول الحق العوارض غير المعتادة التي تحول دون حصوله، كحدوث كوارث أو ظروف قاهرة؛ إذ العبرة بالمجرى المعتاد للأمور، أما النادر فلا حكم له.

وإن كان الحق محتملاً، قد يحصل وقد لا يحصل؛ فإن كان ضياعه على صاحبه بسبب تفويته، أي بأن استوفاه من وقع منه التقصير، فعلى الأخير ضمانه لصاحبه؛ لأن استيفاءه له يعني تحققه، ولكن المقصّر جلبه لنفسه، فعليه تعويض صاحب عنه.

وأما فوات الحق، أي تضييعه على صاحبه من غير انتفاع أحد به، فإنه لا مسؤولية عنه إذا كان محتملاً؛ لأنه لم يتحقق وقوعه، فالضرر حينئذ غير محقق الوقوع تبعاً له، ولأن الأصل براءة الذمة فلا تشغل بالشك.

ولا يوجد حصر ولا تحديد لما هو مؤكد من الحقوق وما هو محتمل، كما لا يوجد حد قاطع بينهما، وإنما التفريق بينهما، وتعيين كل منهما أمر تقديري باعتباره مسألة واقع، وخير من يقدر ذلك هو القاضي في ضوء الظروف المحيطة بالحالة التي يدعي فيها إنسان الضرر بفوات حق بسبب تقصير يقع من آخر، فقد يكون الحق المدعى به مؤكداً في حال، ومحتملاً في حال أخرى. مثلاً، من وقع منه تقصير أدّى إلى حبس مال تجارة، كأن وقع منه خطأ تسبب في تعطيل وسيلة نقلها، فإنه لا ينبغي له ضمان ما فات من ربح؛ لأن الربح أمر محتمل، غير مؤكد الحصول، فقد تحصل خسارة، وقد تتلف البضاعة، وقد تتغير أسعار السوق فجأة. والاحتمالات كثيرة، ومع هذه الاحتمالات فإن الربح يظل مجرد أمل، يطمح إليه صاحب المال بحسب تقديره الشخصي، ولم يكن حقاً مؤكد

---

(١٢) أبو الفتح أحمد بن علي بن برهان، **الوصول إلى الأصول**، تحقيق عبد الحميد علي أبو زنيد، ٢ ج (الرياض: مكتبة المعارف، ١٩٨٣)، ج ١، ص ١٥٨.

الحصول، فقد يحصل ربح، أو لا يحصل، سواء وقع تقصير من شخص، أم لم يقع. بل كما يحتمل فوات الربح مع التسبب في حبس المال، يحتمل أيضاً تحقق ربح بحبسه إلى وقت أفضل، أو يحتمل أن يكون حبسه سبباً في درء خسارة. وجاء في **غاية المنتهى**[١٣]: «ولا يضمن ربح فات بحبس مال تجارة».

ولكن لو نتج من حبس مال التجارة تفويت منافع مؤكدة للمالك، كما لو كان له عقار يستثمره بشكل مؤكد ولكن حبسه عنه حال دون استثماره، فإن على الحابس ضمان ما فات من ريع هذا العقار، باعتبار هذا الحق كان مؤكداً لو تمكن منه، وهذا ما يبدو لي متفقاً مع ما ذهب إليه الجمهور من ضمان المنافع حتى بالفوات، إن كانت منافع غير الحر.

ومما يمكن التمثيل به على تردد الحق بين التأكد والاحتمال بحسب الحال أن يجني شخص على آخر خطأ، فيعطله عن العمل؛ فإن كان العمل مرتباً، وثابتاً له، يؤديه وقتاً محدداً ويأخذ مقابله، ولو تخلف عنه ضاع عليه أجره، كأن يكون أجيراً يتقاضى راتباً من صاحب مهنة، فمع ما تقدم من خلاف في ضمان منافع الحر لو عطله إنسان عن العمل من غير أن يستخدمه، فإنه يمكن القول ـ بناء على ما ترجح لديّ هناك من القول بضمان منافع الحر مطلقاً ـ أن على الجاني في هذه الحالة ضمان ما فات على الأجير من أجر عدد الأيام التي لا يستطيع فيها العمل بسبب جنايته؛ لأن الأجرة في هذه الحالة حق له.

أما لو كان المجني عليه ممن يتحينون الفرص للعمل، حيناً يجدونه، وحيناً لا يجدونه، فإنه لا ضمان على الجاني عن الأيام التي يعجز فيها المجني عليه عن العمل؛ لأن عمله فيها أمر محتمل. ولكن لو تجاوزت مدة عجزه المدة التي لا يبقى معها عادة من دون عمل، فإن عليه ضمان ما هو معتاد عمله فيها من المدة بحسب حاجة الناس إلى العمل في ذلك الحين، وهذا بناء على ما ترجح من ضمان فوات منافع الحر.

ويشبه تعطيل العامل ما لو تسبب إنسان في عطب سيارة آخر يكتسب منها، فإن كانت هذه السيارة تقوم برحلات منتظمة محددة الأجر، فإنه يتوجه لديّ القول بأن على من أعطبها أن يضمن ـ بالإضافة إلى العطب ـ أجرة الأيام

---

(١٣) مرعي بن يوسف بن أبي بكر مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ط ٢ (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٣٠.

التي لم تعمل فيها السيارة؛ لأن الأجرة معلومة، وكانت في سبيلها إلى الاقتضاء لولا ما اعترض من تقصير، وهذا القول بناء على ما هو راجح من القول بضمان فوات المنافع.

وأما إن كانت السيارة تستغل بحسب الحاجة إليها وطلبها، فلا يجب على من أعطبها ضمان كل الأيام التي توقفت فيها عن العمل؛ لأن عملها خلال هذه الفترة أمر محتمل، إلا أنه بناء على القول بضمان المنافع فإنه يمكن القول بوجوب ضمان المدة التي لا تنقطع فيها السيارة عن العمل عادة.

والأمثلة على هذا كثيرة لا تتناهى، والضابط فيها تحقق وقوع الضرر، وذلك حينما يكون الحق فيها مؤكد الحصول لو لم يقع تقصير.

ولا يعتمد في تقدير حصول الحق على مجرد الآمال والأمنيات، فليس لأحد أن يطالب آخر بضمان ما فاته من مكاسب، كان يؤمّل أن يحققها، من دخول مناقصة حكومية، أو مسابقة وظيفية، لو لم يتسبب هذا الشخص في حرمانه من دخولها؛ لأن مجرد دخول هذه المنافسات لا يعني الفوز بها، فقد يفوز وقد لا يفوز.

ونحو هذا سائر المكاسب التي يسعى المرء لتحقيقها، ولكن حصولها لا يعدو كونه أملاً مبنياً على تقدير شخصي، فمن وقع منه تقصير حال دون حصولها لم يجب عليه ضمانها؛ لأن حصولها غير مؤكد، فقد تحصل، وقد لا تحصل، ولو لم يقع تقصير من أحد، وذلك ـ على ما يبدو لي مما تقدم ذكره ـ ما لم يقدّر القاضي ونحوه أنها كانت ستتحقق لو كانت الأمور جارية بحسب المعتاد، ولم يعترضها التصرّف الذي حال دون حصول ما هو مأمول منها. وعليه أن يستوحي ذلك من طبيعة الحق المأمول، والأسلوب الذي اتبع لتحقيقه، بأن يكون من المعلوم، بالمعرفة العامة والتجربة، أن الحق المأمول سيحصل لو سلك فيه السبيل المعتاد لتحصيله.

٢ ـ اشتراط كون الضرر حقيقياً

يراد بهذا الشرط أن يدخل التصرّف النقص على المحل الذي وقع عليه، وذلك يشمل ثلاث حالات:

الحالة **الأولى**: ألا يحصل نفع من التصرّف يقابل الضرر.

الحالة **الثانية**: ألا يكون الضرر محقق الوقوع ولو لم يحدث الخطأ.

الحالة **الثالثة**: ألا تكون الحالة التي آلت إليها العين مقصودة لمالكها.

وفي ما يلي تفصيل القول في هذه الحالات.

أ ـ الحالة الأولى، ألا يحصل نفع مقابل الضرر

أحياناً، كما ينتج من التصرّف ضرر، ينتج منه أيضاً نفع للمضرور، يوازي الضرر الحاصل له أو يزيد عليه، فهنا لا ضرر حقيقياً ما دام قد حصل لمن أصابه هذا الضرر نفع يعادله أو يزيد عليه، وحيث لم يكن الضرر حقيقياً فلا تجب المسؤولية على من وقع منه التصرّف.

ومما يمثّل به لهذا التصرّف، الشهادة على إنسان ببيع شيء بمثل قيمته، أو أكثر منها، ثم يرجع الشاهدان عن شهادتهما بعد الحكم بها، فلا ضمان عليهم؛ لأنهما وإن أضاعا عليه ذلك الشيء المشهود ببيعه، وأخرجاه من يده إلا أنه حصل على عوض عنه يساوي قيمته، أو أكثر منها، والإتلاف بعوض ليس إتلافاً حقيقياً، فلا تجب فيه المسؤولية(١٤).

والذي يظهر لي من هذا أن العبرة هي بقيمة المثل للمشهود به، وليست بقيمته لدى مالكه، فلو شهد اثنان على شخص ببيع منزله بمثل قيمته في السوق وأكثر منها، ولكن هذا المنزل لا يقبل صاحبه التفريط به ولو بضعف قيمته لاعتبارات خاصة به، كمجاورته لأقربائه، أو قربه من موقع عمله، أو لرغبته في موقعه، فإن الشاهدين لو رجعا بشهادتهما لم يضمنا له شيئاً ما دام قد حكم له بقيمة المثل أو أكثر منها، ولا يلتفت إلى ما في نفسه من قيمة للمشهود به؛ لأن هذا أمر لا ينضبط. كما إنه يفتح باب المزايدة والمبالغة بالتعويضات بما يجحف بالشاهدين ونحوهما، ممن يقع منه تقصير يتسبب في إخراج عين عن

---

(١٤) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بهامشه الشرح المسمى بدر المتقى في شرح الملتقى، ٢ ج (الآستانة: دار الطباعة العامرة، ١٣١٩ ـ ١٣٢٨هـ/ ١٩٠١ ـ ١٩١٠م)، ج ٢، ص ٢١٨ ـ ٢١٩؛ عبد الحكيم الأفغاني، **كشف الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه شرح عبد الله بن مسعود على متن الوقاية**، ٢ ج (القاهرة: المطبعة الأدبية، ١٣١٨هـ/ ١٩٠٠م)، ج ٢، ص ٨٩، وكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن همام، **شرح فتح القدير**، مع تكملته نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة، على الهداية شرح بداية المبتدئ وبهامشه شرح العناية على الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي وحاشية سعدي سعدي الجلبي، ٨ ج (بولاق: المطبعة الأميرية، ١٣١٥ ـ ١٣١٨هـ/ ١٨٩٧ ـ ١٩٠٠م)، ج ٧، ص ٤٨٨ ـ ٤٨٩.

ملك صاحبها بمثل قيمتها أو أكثر. هذا إضافة إلى أن التصرّف الواقع على وجه التقصير من غير قصد الإضرار، لا يجب فيه إلا الضمان، وقد تحقق للمالك مثل ما تلف له.

وما سبق إنما هو في ما لو نتج من التقصير خروج العين من يد صاحبها بمثل قيمتها، أو أكثر منها. أما لو خرجت منه بأقل من قيمتها، فعلى من تسبب في ذلك ضمان الفرق ما بين قيمتها والعوض الذي حصل للمالك، ففي مسألة الشهادة بالبيع لو كانت بأقل من قيمة المشهود ببيعه، ورجع الشاهدان، فعليهما ضمان الفرق ما بين قيمة المشهود به والثمن الذي شهدا به؛ لأنهما أضاعا على المالك هذا الفرق بلا عوض(١٥).

ونحو الشهادة بالبيع، ما لو شهد اثنان على إنسان بمال لآخر، فحُكم له به، ثم رجعا وقد وهب المحكوم له المال المشهود به للمحكوم عليه أو أبرأه منه ـ فلا ضمان عليهما حينئذ؛ حيث إن المحكوم عليه عاد إليه ماله بالهبة، فزال الضرر، أو سقط عنه الغرم بالإبراء فليس ثمة ضرر حقيقي. وكذا لو رجعا عن شهادتهما بإقالة من عقد فلا ضمان عليهما؛ لأن المشهود عليه عاد إليه ماله(١٦).

ويعتبر من هذا القبيل ما لو فوّت الشاهدان قصاصاً، فلو شهدا على وليّ الدم بأنه عفا عن القصاص، ثم رجعا فلا يضمنان؛ لأن القصاص ليس بمال(١٧).

وكذا لو شهدا على إنسان بقرابة آخر منه، ثم رجعا فلا ضمان عليهما؛ لأنهما لم يشهدا عليه بمال، وإنما ألزماه النسب بشهادتهما، والنسب ليس بمال، وكونه يوجب إرثه منه لا يجعله كذلك؛ لأنه لا يدري أيهما يموت قبل الآخر(١٨).

---

(١٥) المصادر نفسها، ج ٢، ص ٢١٩؛ ج ٢، ص ٨٩، وج ٧، ص ٤٨٩ على التوالي.

(١٦) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٤٦١، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٢، ص ٩٨.

(١٧) عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الحلبي على هذا الشرح، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢٤٥؛ شيخي زاده، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢١٨؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٤، وشمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، راجعه عبد الستار أحمد فراج، ط ٤ (بيروت: عالم الكتب، ١٩٦٧)، ج ٦، ص ٦٠١.

(١٨) أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ١٧، ص ١٦.

ب ـ الحالة الثانية، ألا يكون الضرر محقق الوقوع ولو لم يحدث خطأ

هذه هي الحالة الثانية التي يتحقق فيها شرط كون الضرر حقيقياً حتى تجب المسؤولية عنه، فلو كان الضرر محقق الوقوع، ولو لم يحدث الخطأ، فإن الضرر حينئذ ليس نتيجة للتصرّف، وعلى الرغم من صحة نسبة الضرر إلى هذا التصرّف، وقيام الرابطة بينهما، إلا أنها رابطة صورية بالنظر إلى المال، حيث إن محل التصرّف كان في سبيله إلى التلف والزوال ولو لم يقع هذا التصرّف الخطأ. وذلك مثل ما لو ذبح إنسان شاة لغيره، قد أشرفت على الهلاك ولا يرجى برؤها فلا ضمان عليه؛ لما في **صحيح البخاري**[١٩] عن نافع أنه سمع كعب بن مالك يحدث عن أبيه أنه كانت لهم غنم ترعى بسلع، فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتاً، فكسرت حجراً فذبحتها به، فقال لهم: لا تأكلوا حتى أسأل النبي (ﷺ)، أو أرسل من يسأله، وأنه سأل النبي (ﷺ) عن ذاك، أو أرسل، فأمره بأكلها.

جاء في **فتح الباري**[٢٠]: «... قال ابن المنير: ليس غرض البخاري بحديث الباب الكلام في تحليل الذبيحة أو تحريمها، وإنما غرضه إسقاط الضمان عن الراعي، وكذا الوكيل..».

وفي **مختصر فتاوى ابن تيمية**[٢١]: «ومن كان في يده دواب لغيره من راعٍ ونحوه فحصل مرض وخاف موتها فله ذبحها، ولا شيء عليه؛ فإن ذبحها خيرٌ من تركها حتى تموت، وقد فعل مثل هذا راعٍ على عهد رسول الله (ﷺ) ولم ينكر عليه، ولا بيّن أنه ضامن. وهو نظير خرقٍ صاحب موسى السفينة لينتفع بها أهلها مرقوعة خير من ذهابها بالكلية. ومثل ما لو رأى مال أخيه يتلف بمثل هذا، فأصلح منه بحسب الإمكان، كان مأجوراً عليه وإن نقصت قيمته؛ فناقص خير من تالف، فكيف إذا كان مؤتمناً كالراعي والمستكري ونحوه؟»

---

(١٩) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري** (استانبول: المكتبة الإسلامية، ١٩٨١)، ج ٣، ص ٦١ (كتاب الوكالة رقم ٤٠، باب رقم ٤، إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت أو شيئاً يفسد ذبح أو أصلح ما يخاف عليه الفساد).

(٢٠) شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، أشرف على تصحيحه عبد العزيز بن باز؛ بوبّه محمد فؤاد عبد الباقي، ١٤ ج (بيروت: دار الفكر، ١٩٥٩)، ج ٤، ص ٤٨١.

(٢١) محمد بن علي بن أحمد البعلي، **مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية**، أشرف على تصحيحه عبد المجيد سليم (القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، ١٩٤٩)، ص ٣٤٩ ـ ٣٥٠.

ومما يمثّل به لهذه الحالة أيضاً البناء الآيل إلى السقوط، فمن وقع منه تقصير أدى إلى سقوط هذا البناء المتداعي، كما لو صدمه بمركبته خطأ، أو خرج ماء من ملكه إلى هذا البناء فسقط، أو كان يسير بحمولة فاحتكت بالبناء فأسقطته ـ فإنه لا ضمان في ذلك؛ لأن الضرر الناتج من هذا التصرّف ليس حقيقياً، فالضرر وقع من دون هذا التصرّف، بل ربما كان مصلحة للمالك بأن كفاه مؤونة الهدم. إلا أن انتفاء الضمان في ذلك مقيد بما إذا لم يتلف، بسبب هذا السقوط، شيء من أجزاء البناء وأدواته التي ينتفع بها المالك ببناء آخر، وببيعها، مثل الأبواب، والنوافذ، وأجهزة التكييف والإنارة، فإن على من تسبب في سقوط البناء ضمان هذه الأدوات إذا تلفت؛ لأنه يمكن أن تستقلّ عن البناء، ويستفاد منها. وأما إن كان لا يمكن أن تنفصل عن البناء، وإنما تتلف بمجرد انتزاعها منه فلا تضمن؛ لأنها بهذا جزء من البناء لا ينفصل[٢٢].

ومثل ما تقدم ما صرح به الحنابلة من أنه لو خلّص إنسان مالاً لغيره من هلكة، فتلف عنده، فإنه لا يضمنه على الصحيح من مذهبهم؛ لأن المال كان محققاً تلفه لو لم ينقذه، وحيث أنقذه ثم تلف فلا يضمنه؛ إذ يستوي أن يتركه فيتلف، أو يأخذه فيتلف[٢٣].

وهذا الحكم خاص بالأموال. أما ما يلحق الآدمي من ضرر فتجب فيه المسؤولية ولو كان يجود بنفسه، وفي آخر رمق، ولا ترجى حياته، فمن وقع منه تقصير أدى إلى وفاته، فعليه ضمانه.

وإن كان قتله عمداً فعليه القصاص، ولو قتله بدافع الشفقة، وتخليصه من آلامه[٢٤].

ومما يدخل في هذه الحالة ما لو كان تلف المال متحققاً قبل وقوع

---

(٢٢) محمود بن اسرائيل بن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، وبهامشه الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنقية للمحقق خير الدين الرملي، ٢ ج في ١ (القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٨٨، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٥.

(٢٣) وقيل: يضمنه. انظر: المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٣٩٣، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧.

(٢٤) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٤٦؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٣، وأبو محمد علي بن أحمد بن حزم، **الإيصال تكملة المحلّى**، ج ١٢، ص ٣١٠.

الخطأ، فمن وقع منه تقصير أدى إلى تكسير جوز لغيره، فتبيّن أن ما بداخله كان فاسداً، فإن الضر حينئذ غير حقيقي، باعتبار أن الجوز كان متحققاً هلاكه قبل وقوع التقصير.

وكذا من تسبب بتقصيره في كسر بيض مملوك لغيره، فتبيّن بعد كسره أنه كان فاسداً. أو أتلف فاكهة كبطيخ ورمان ونحوهما، فتبين أنها كانت فاسدة، فالضرر حينئذ لا يعد حقيقياً؛ لأنها كانت تالفة قبل وقوعه. وعليه فلا مسؤولية في هذا، اللهم إلا إن تناول الإتلاف ما يمكن أن يستفاد منه، وكان صالحاً قبل وقوع التقصير كقشر الجوز فيجب ضمانه.

وهذا الحكم واضح ـ في ما يظهر لي ـ لو كانت مثل هذه الأشياء معدة لاستهلاك صاحبها؛ لأنه حينئذ يقصدها للأكل، وما دامت فاسدة فقد فات مقصوده منها، فلم يلحقه ضرر بإتلافها.

أما لو كانت معدة للبيع فإن المسألة قد تحتمل النظر؛ لأن إتلافها يفوّت على صاحبها ثمنها الذي كان سيبيعها به، مما يثير الشبهة في اعتبار مثل هذا الضرر حقيقياً. والذي يظهر لي أن مثل هذا الضرر لا يعتد به، وهو ليس بضرر حقيقي؛ لأن بيعها لا يصح وهي في حالتها تلك من الفساد.

وما سبق فيما إذا لم يكن من الممكن الانتفاع بالشيء، أما لو أمكن الانتفاع به لغرضٍ آخر كاستخدامه علفاً للحيوان أو للتسميد أو نحوه فإنه يضمن لذلك.

ج ـ الحالة الثالثة، ألا تكون الحال التي آلت إليها العين مقصودة لمالكها

أحياناً يقع من المرء تقصير يؤدي بمال غيره إلى حال يقصدها صاحب هذا المال، كأن يصطدم من غير قصد بجدار كان صاحبه ينوي هدمه، أو يحفر قريباً منه، أو يخرج إليه ماء فيؤدي إلى هدمه. أو يقصّر في التثبت من حقيقة ملكيته للشيء، فيقدم على التصرّف فيه وهو مملوك لغيره ظناً منه أنه ملكه، كأن يسلخ شاة علّقها صاحبها لذلك، أو يقطع حديداً أو خشباً كان صاحبه ينوي تقطيعه لبناء أو صناعة، أو يحفر أرضاً، أو يطمر بئراً، أو يقطع قماشاً والمالك ينوي فعل ذلك على الوجه الذي وقع. ففي هذه الحالات يثور التساؤل عما ينتج من هذه التصرّفات في ما إذا كان يعد ضرراً حقيقياً موجباً للمسؤولية، أم لا.

ويمكن أن تستنتج الإجابة من الإشارة التي جاءت في **جامع الفصولين**[٢٥]: «من أحضر فعلة[٢٦] لهدم داره، فهدمه آخر بلا إذن لم يضمن استحساناً.

الأصل أن كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة بكل منهم، بخلاف المتفاوت كمعلق شاة للسلخ فسلخ غيره بلا إذن ضمن، لتفاوت الناس في السلخ لا الذبح».

والذي يفهم من هذا أن نتيجة التصرّف إذا وقعت وفق مقصود المالك، بأن كان التصرّف المفضي إليها مما لا يتفاوت الناس في إتقانه، كهدم حائط لا أدوات فيه، أو ردم بئر، أو ذبح شاة أعدها صاحبها للذبح، أو كانت للنتيجة مواصفة موحّدة كأطوال الحديد للبناء، أو مقاسات الخشب للأبواب أو نحو ذلك مما تكون له مواصفة موحدة بين الناس تحقق المقصود منها، فإن مثل هذه النتيجة لا تعد ضرراً حقيقياً، فلا تجب فيها المسؤولية.

وأما إن كانت النتيجة تختلف عن قصد المالك، كأن يكون العمل مما يتفاوت الناس في درجة إتقانه، كما لو سلخ شاة معلقة لذلك ظناً منه أنها شاته، فإن عليه ضمان ما يصيب جلدها من تمزق إن كان جلدها مقصوداً لمسالكها، أو ما ينقص به من لحمها؛ لأن السلخ تتفاوت مهارة الناس فيه.

وكذا لو كان ما قطعه من حديد أو خشب أو قماش أو نحوه أقل أو أطول مما يريد المالك فإن عليه ضمان ما نقصه؛ لأنه أضاع المنفعة المقصودة من الشيء على مالكه، فالضرر إذاً حقيقي.

٣ ـ اشتراط أن يصيب الضرر محلاً محترماً متقوّماً

يشترط أيضاً لاعتبار الضرر موجباً للمسؤولية أن يصيب حقاً محترماً. وإن كان المحل غير محترم فلا مسؤولية عما يلحق به من ضرر. وقد سبق بيان عدم المسؤولية عن إتلاف المنكرات كالخمور، والآلات المحرمة، والمطبوعات المضلة.

كما سبق بيان عدم المسؤولية عما يلحق بالصائل من ضرر في بدنه أو ماله، لسقوط حرمته بالصيال.

---

(٢٥) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٩١.

(٢٦) أي أُجراء أو عمال.

ومن الأشياء غير المحترمة التي لا مسؤولية عما يصيبها من ضرر، أموال الحربيين والبغاة ودماؤهم حال قتالهم[٢٧].

ومما يمكن إلحاقه بما هو غير محترم التعديات، فلو أصاب الضرر محلاً موجوداً على وجه التعدي لم تجب فيه المسؤولية؛ لأنه مستحق الإزالة، وذلك كما لو أسقط حائطاً مائلاً إلى الطريق أو إلى ملك الجار فلا ضمان في هدمه[٢٨].

وكذا لو هدم بناء في مكان يمنع البناء فيه كطريق العامة، أو أسقط شرفة أو ظلة لم يكن لصاحبها إبرازها، أو دهس مالاً موضوعاً في طريق المارة، فلا ضمان في هذه الأشياء؛ لأن صاحبها متعدٍ فيها، ولم يكن له حق فعلها فكان التقصير منه، جاء في **حاشية الجمل**[٢٩]: «ومنه ما جرت به العادة الآن من إحداث مساطب أمام الحوانيت في الشوارع، ووضع أصحابها عليها بضائع للبيع كالخضرية مثلاً ـ فلا ضمان على من أتلفت دابته شيئاً منها بأكل أو غيره؛ لتقصير صاحب البضاعة».

---

(٢٧) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٨؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤١٥؛ النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٥٥؛ جلال الدين بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م)، ص ٨٤؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٢٥٠؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦٥، ص ٢١٦؛ أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (بيروت: مطابع دار العربية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ١٤، ص ١٨؛ أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، **القواعد** (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ص ٢٠٧، القاعدة ٩٠، وأبو الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ٥ ج (القاهرة: دار إحياء التراث الكتب العربية؛ عيسى البابي، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ٣، ص ١٣٦٥، (كتاب الجهاد والسير رقم ٣٢، باب رقم ١٠ جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها) أو رسول اله (ﷺ) حرّق نخل بني النضير وقطع.

(٢٨) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه**، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف (القاهرة: مصطفى البابي، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٧م)، ج ٨، ص ٣٨.

(٢٩) الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٨، وسليمان بن محمد البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ٤ ج (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٥٠)، ج ٤، ص ٢٤٦.

ويشبه هذه الأشياء الدواب التي يسيبها أصحابها على الطريق السريعة، فلا ضمان على من دهسها[٣٠].

وانتفاء الضمان في إتلاف هذه الأشياء الواقعة تعدياً هو في ما لو كان الإتلاف ناتجاً من التقصير، أما لو أتلفها المرء عمداً فهو مستحق للتعزير؛ لافتياته على الإمام، «ولا ضمان في ما يظهر؛ لأنه مستحق الإزالة، فأشبه المهدر كالزاني المحصن إذا قتله غير الإمام، فإنه يعزّر؛ لافتياته على الإمام، ولا ضمان عليه»[٣١].

وقد يكون الشيء محترماً، ولكنه ليس بذي قيمة كالأشياء التافهة التي لا يؤبه لها، فليس في إتلافها ضمان؛ لأنها ليست بذات قيمة[٣٢]، إلا إذا كان وجودها يرفع من قيمة شيء آخر، فعلى متلفها ضمان نقصان ذلك الشيء بتلفها. ومن ذلك مثلاً ما جاء في **جامع الفصولين**[٣٣]: «شجرة الجوز لو أخرجت جوزاً صغاراً رطبة فأتلفها رجل ضَمِنَ نقصانَ الشجر؛ لأن تلك الجوزات ولو لم يكن لها قيمة، وليست بمال حتى لا تضمن بالإتلاف... فإتلافها على الشجر يكون نقصاناً في الشجرة، فتقوّم الشجرة معها ومن دونها، ويضمن فضل ما بينهما.

وكذا شجرة نوّرت فنفضها رجل حتى تناثر نورها».

وتعد أيضاً غير متقوّمة، الأشياء المباحة التي لا يملكها أحد كالكلأ في منابته، والماء في منابعه، والأسماك في البحار، والطيور في الهواء. فمن أصاب من هذه الأشياء شيئاً لم يجب ضمانه؛ لأنها ليست ملكاً لمعين حتى ينجم عن إتلافها إضرار به.

---

(٣٠) وقد صدر قرار هيئة كبار العلماء رقم ١١١، وتاريخ ٢/ ١١/ ١٤٠٣ هـ عن حوادث الطرق الناتجة عن البهائم السائبة، وجاء فيه: «عدم ضمان البهائم التي تعترض الطرق العامة المعبدة بالإسفلت إذا تلفت نتيجة اعتراضها الطرق المذكورة فصدمت، وهي هدر، وصاحبها آثم بتركها وإهمالها؛ لما يترتب على ذلك من أخطار جسيمة تتمثل في إتلاف الأنفس والأموال، وتكرار الحوادث المفجعة..».

(٣١) البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٩.

(٣٢) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٧؛ الجمل، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٧٣، وأحمد بن يحيى بن المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، ويليه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر لمحمد بن يحيى بهران الصعدي، ط ٢ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٧٥)، ج ٥، ص ١٧٤.

(٣٣) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٩١.

جاء في **بدائع الصنائع**[٣٤]: «لا يجب الضمان بإتلاف المباحات التي لا يملكها أحد»، وعلّل ذلك بقوله: «لعدم تقوّمها؛ إذ التقوّم يبنى على العزّة والحظر، ولا يتحقق ذلك إلا بالإحراز والاستيلاء».

ولكن لو تعلق بهذه الأشياء المباحة حق لأحد، وجب الضمان بإتلافها، وذلك كالأعيان الموقوفة[٣٥].

هذا وإن انتفاء الضمان في إتلاف هذه الأشياء المباحة مبناه على عدم تملكها؛ فلم يُلْحِقْ إتلافه ضرراً بمعيّن، ولا يعني ذلك سلامة هذا السلوك، بل إن فاعله يستحق التعزير إذا فعله عبثاً متعمّداً.

ثالثاً: أنواع الضرر

لعلّ أهم اعتبار يبنى عليه تنويع الضرر، ويستوجب البيان، هو النظر إلى محله، فالضرر بهذا الاعتبار ينقسم إلى ثلاثة أنواع؛ ضرر بدني، وضرر مالي، وضرر أدبي.

وبيان هذه الأنواع الثلاثة في ثلاثة مطالب:

المطلب **الأول**: الضرر البدني.

المطلب **الثاني**: الضرر المالي.

المطلب **الثالث**: الضرر الأدبي.

١ ـ الضرر البدني

وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في بدنه، سواء أكان قتلاً، أم قطعاً، أم جرحاً.

والأمثلة على هذا النوع لا تقع تحت حصر، وهي من الوضوح بحيث لا تحتاج إلى بيان. إلا أن هناك نوعاً من الضرر البدني يحتاج إلى بيان، وبخاصة في الوقت الحاضر، وهو الأمراض المعدية.

وهذه الأمراض تفتك بالبدن، وقد تؤدي إلى إتلاف بعض منافعه كالسمع

---

(٣٤) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ١٦٨.

(٣٥) المصدر نفسه، ج ٧، ص ١٦٨.

والبصر، أو إلى فقد أحد الأعضاء، أو بترها، أو إلى الشلل، أو الوفاة.

وقد أشار ابن القيّم (رحمه الله تعالى) إلى ما قيل في خطر هذه الأمراض، فجاء في كتابه **الطرق الحكمية**[٣٦]: «فصل في المرض المعدي كالجذام إذا استضرّ الناس بأهله.

قال ابن وهب ـ في المبتلى يكون له في منزله سهم، وله حظ في شِرْب، فأراد من معه في المنزل إخراجه منه، وزعموا أن استقاءه من مائهم الذي يشربونه مُضِرّ بهم، فطلبوا إخراجه من المنزل، قال: إذا كان له مال، أمر أن يشتري لنفسه من يقوم بأمره، ويخرج في حوائجه، ويلزم هو بيته فلا يخرج. وإن لم يكن له مال، خرج من المنزل إذا لم يكن فيه شيء، وينفق عليه من بيت المال.

وقال عيسى ـ في قوم ابتلوا بالجذام، وهم في قرية، موردهم واحد، ومسجدهم واحد، فيأتون المسجد ويصلون فيه، ويجلسون فيه معهم، ويَرِدون الماء، ويتئضون، فيتأذى بذلك أهل القرية، وأرادوا منعهم من ذلك كله ـ قال: أما المسجد فلا يمنعون من الصلاة فيه، ولا من الجلوس. ألا ترى إلى قول عمر بن الخطاب للمرأة المبتلاة ـ لما رآها تطوف بالبيت مع الناس: «لو جلستِ في بيتك لكان خيراً لك»، ولم يعزم عليها بالنهي عن الطواف، ودخول البيت. وأما استقاؤهم من مائهم، وورودهم المورد للوضوء، وغير ذلك فيمنعون، ويجعلون لأنفسهم صحيحاً يستقي لهم الماء في آنية، ثم يفرغها في آنيتهم. قال رسول الله (ﷺ): «لا ضرر ولا ضرار»، وذلك ضرر بالأصحاء، فأرى أن يحال بينهم وبين ذلك. ألا ترى أنه يفرق بينه وبين زوجته، ويحال بينه وبين وطء جواريه للضرر؟ فهذا منه». ثم فصّلَ أقوالاً أخرى في ذلك.

وجاء في شرح النووي **لصحيح مسلم**[٣٧]: «... قال القاضي: قالوا:

---

(٣٦) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق محمد حامد الفقي (بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.])، ص ٢٨٤ وما بعدها، وله أيضاً تفصيل جيد في مرض الجذام ونحوه من الأمراض المعدية، واعتزال المرضى بها، انظر: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين**، مراجعة طه عبد الرؤوف طه (القاهرة: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٧٠)، ج ٣، ص ١٣١ وما بعدها، ومنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.])، ج ٦، ص ١٢٦.

(٣٧) أبو الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم بشرح النووي** (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٨١)، ج ١٤، ص ٢٢٨.

ويُمنَع ـ أي المجذوم ـ من المسجد والاختلاط بالناس. قال: وكذلك اختلفوا في أنهم إذا كثروا هل يؤمرون أن يتخذوا لأنفسهم موضعاً منفرداً خارجاً عن الناس ولا يمنعون من التصرّف في منافعهم؟ وعليه أكثر الناس، أم لا يلزمهم التنحي؟ قال: ولم يختلفوا في القليل منهم في أنهم لا يمنعون. قال: ولا يمنعون من صلاة الجمعة مع الناس، ويمنعون من غيرها. قال: ولو استضر أهل قرية فيهم جذمى بمخالطتهم في الماء، فإن قدروا على استنباط ماء بلا ضرر أمروا به، وإلا استنبطه لهم الآخرون، أو أقاموا من يستقي لهم، وإلا فلا يمنعون. والله أعلم».

ومع التقدم الطبي في الوقت الحاضر، أصبح من الميسور معرفة الأمراض المعدية، والكشف عنها، وتحديد درجة خطورتها، وطرق انتقال العدوى فيها. وهذا ما يجعل تقرير المسؤولية في ما ينجم عن التقصير في الكشف عن هذه الأمراض من التسبب في انتقالها إلى إنسان صحيح أمراً ذا بال.

والذي يظهر لي أنه مع هذا التقدم الطبي الذي يساعد على التحقق من وجود رابطة السببية بين التقصير في الكشف عن المرض وانتقاله إلى السليم فإن من اليسير إثبات تحقق أركان المسؤولية، فيتوجه القول بقيامها حينئذ. وعليه من قصّر في الكشف عن مرض فانتقل إلى شخص سليم، كما لو قصّر طبيب ونحوه في فحص دم قبل نقله من إنسان إلى آخر، وكان هذا الدم مصاباً بمرض ينتقل مع الدم. أو عمل إنسان عند آخر عملاً فيه مخالطة أو مساكنة، كالطهي، أو خدمة المنزل. أو ساكنه، أو آكله وشاربه مخفياً عنه ما به من مرض معدٍ يعلمه في نفسه. أو ألحق طفلاً له في مدرسة، أو نحوها مخفياً مرضه المعدي، فانتقل هذا المرض إلى المخالطين له، ففي مثل هذه الأحوال لو قيل بقيام المسؤولية لكان هذا القول متوجهاً. بل أرى سنداً لهذا في الحديث الصحيح: «لا يُورِدَنّ ممرضٌ على مصح»[٣٨].

---

(٣٨) وفي رواية: «لا توردوا الممرض على المصح»، وهما في: البخاري، **صحيح البخاري**، ج ٧، ص ٣١ (كتاب الطب رقم ٧٦، باب رقم ٥٤). ونحوهما في: مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ٤، ص ١٧٤٣، (كتاب السلام رقم ٣٩، باب رقم ٣٣)، و سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، تعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد (بيروت: دار الحديث للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م)، ج ٤، ص ٢٣٢ (كتاب الطب رقم ٢٢، باب رقم ٢٤).

جاء في شرح النووي **لصحيح مسلم**[٣٩]: «.. معنى الحديث: لا يورد صاحب الإبل المراض إبله على إبل صاحب الإبل الصحاح؛ لأنه ربما أصابها المرض بفعل الله تعالى وقدره الذي أجرى به العادة لا بطبعها، فيحصل لصاحبها ضرر بمرضها..».

وقد يعترض على هذا بالحديث الآخر «لا عدوى»، حيث جاء في **صحيح مسلم**[٤٠]: أن أبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف حدثه أن رسول الله (ﷺ) قال: «لا عدوى»، ويحدث أن رسول الله (ﷺ) قال: «لا يُورِد ممرضٌ على مصح»، قال أبو سلمة: كان أبو هريرة يحدثهما كليهما عن رسول الله (ﷺ) ثم صمت أبو هريرة بعد ذلك عن قوله: «لا عدوى»، وأقام على «لا يورد ممرض على مصح»، قال: فقال الحارث بن أبي ذياب ـ وهو ابن عم أبي هريرة: قد كنتُ أسمعك يا أبا هريرة تحدثنا مع هذا الحديث حديثاً آخر قد سكت عنه، كنت تقول: قال رسول الله (ﷺ): «لا عدوى»، فأبى أبو هريرة أن يعرف ذلك، وقال: «لا يورد ممرض على مصح»، فمارآه الحارث في ذلك حتى غضب أبو هريرة فرطن بالحبشية، فقال للحارث: أتدري ماذا قلت؟ قال: لا، قال أبو هريرة: قلت: أبيت. قال أبو سلمة: ولعمري لقد كان أبو هريرة يحدثنا أن رسول الله (ﷺ) قال: «لا عدوى»، فلا أدري أنسي أبو هريرة أو نسخ أحد القولين الآخر»؟

ولقد جمع بين حديث «لا عدوى» وحديث «لا يورد ممرض على مصح»، ونحوه من الأحاديث التي تحذّر من الاقتراب من المصابين ببعض الأمراض، كالحديث الذي يأمر بالفرار من المجذوم، جمع بينها بوجوه كثيرة[٤١]، لعل من أوضحها ما جاء في شرح النووي **لصحيح مسلم**[٤٢]: «قال جمهور العلماء: يجب

---

(٣٩) مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم بشرح النووي**، ج ١٤، ص ٢١٣. وانظر في شرح هذا الحديث أيضاً، في: أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ط ٢ (بيروت: المكتبة العلمية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م)، ج ٤، ص ٢٣٤.

(٤٠) مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ٤، ص ١٧٤٣ ـ ١٧٤٤ (كتاب السلام رقم ٣٩، باب رقم ٣٣)، ونحوه في: أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٤، ص ٢٣٢ (كتاب الطب رقم ٢٢، باب رقم ٢٤).

(٤١) انظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج ١٠، ص ١٦٣ ـ ١٥٨، وعبد الرحمن المباركفوري، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، أشرف على مراجعة أصوله وتصحيحه عبد الوهاب عبد اللطيف (المدينة المنورة: المكتبة السلفية، [د. ت.])، ج ٦، ص ٢٤٢ ـ ٢٤٠ و٣٥٣ ـ ٣٥٥.

(٤٢) مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم بشرح النووي**، ج ١٤، ص ٢١٣ ـ ٢١٤.

الجمع بين هذين الحديثين، وهما صحيحان، قالوا: وطريق الجمع أن حديث «لا عدوى» المراد به نفي ما كانت الجاهلية تزعمه وتعتقده أن المرض والعاهة تعدي بطبعها لا بفعل الله تعالى. وأما حديث «لا يورد ممرض على مصح» فأرشد فيه إلى مجانبة ما يحصل الضرر عنده في العادة بفعل الله تعالى وقدره، فنفى في الحديث الأول العدوى بطبعها ولم ينفِ حصول الضرر عند ذلك بقدر الله تعالى وفعله. وأرشد في الثاني إلى الاحتراز مما يحصل عنده الضرر بفعل الله وإرادته وقدره، فهذا الذي ذكرناه من تصحيح الحديثين والجمع بينهما هو الصواب الذي عليه جمهور العلماء، ويتعين المصير إليه...».

ولقد جعل الله (سبحانه وتعالى) من الأمراض ما هو معدٍ وما هو غير معدٍ بقدرته وإرادته، فليس كل مرض يعدي بذاته، ما لم يجعل الله فيه هذه الخاصية التي ساعد الطب الحديث كثيراً على اكتشافها.

ولعل مما يدخل في هذا الباب ما صرح به المالكية والحنابلة من أنه لو شمت حامل رائحة طبيخ أو مسك، فماتت، أو مات حملها من هذه الرائحة، فإن على صاحب الطبيخ أو المسك ضمانها وضمان حملها، بشرط أن يعلم أن من عادتها أن تتضرر بذلك، وأن يعلم بوجودها في مكان تصل فيه الرائحة إليها؛ وذلك لتسببه في هلاكها، أو هلاك حملها[٤٣].

٢ ـ الضرر المالي

وهو الضرر الذي يصيب المال، سواء أكان حيواناً، أم نباتاً، أم جماداً.

والصورة الواضحة لهذا النوع، أن يصيب الضرر عيناً قائمة، كإهلاك الدابة، أو إتلاف الزروع، أو إعطاب المركبات، أو هدم المنازل، أو إحراق الأثاث.

ويعد ضرراً مالياً ما لو ضيع المرء بتقصيره ديناً على صاحبه، فمن شهد على آخر ـ بغير حق ـ بأنه أبرأ غريمه من دينه، أو أنه وفاه دينه، وحكم

---

(٤٣) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك** ج ٢، ص ٣٩٧؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧٣؛ وابراهيم بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ١٠ ج (بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٢)، ج ٥، ص ١٩٥، وابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب أحمد بن حنبل**، ٢ ج (دمشق: مؤسسة دار السلام، ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٨م)، ج ٢، ص ٣٣٦.

بذلك بمقتضى شهادته، فقد أضاع عليه مالاً كان حقاً له يطلبه.

وكذا يعد ضرراً مالياً ما لو تسبب المرء بتقصيره في أن تفوت على آخر منافع ماله، أو حقوق مؤكدة حال دونها ما وقع من تقصير على ما تقدم تفصيله في المبحث السابق عند الحديث عن ضمان المنافع.

٣ ـ الضرر الأدبي

وهو الذي يصيب الإنسان في عرضه، أو سمعته، أو مشاعره، ويمكن تسميته بالضرر المعنوي.

ويكون هذا النوع من الضرر، في أغلب أحواله، نتيجة قذف أو سباب، وقد يكون نتيجة اتهامات باطلة، وهذه أمور تحدث عمداً، وداخلة في أبواب الحدود والتعازير، أي مما يدخل في المسؤولية الجنائية، وليس في المسؤولية عن التقصير.

ولذا لم أجد في نصوص الفقهاء ما يشير إلى صورة واضحة لهذا النوع من الضرر، تدخل في موضوع المسؤولية محل البحث، سوى ما جاء في المذهب عند الحنابلة(٤٤)، في من أفزع إنساناً أو ضربه، فأحدث، فإن عليه ثلث الديّة؛ لما روي أن عثمان (رضي الله عنه) قضى فيه بثلث الديّة(٤٥).

والرواية الثانية عندهم، كما هو مذهب جمهور الفقهاء، لا ضمان في هذا، لأنه لم ينقصه جمالاً، ولا منفعة(٤٦).

---

(٤٤) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٠٣؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٥٢؛ ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٣٤٠، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٥.

(٤٥) رواه: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، **مصنف عبد الرزاق ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي**، رواية عبد الرزاق الصنعاني؛ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط ٢ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٣)، ج ١٠، ص ٢٤ (كتاب العقول، باب هل يضمن الرجل من عنت في منزله)؛ أبو بكرعبد الله بن محمد بن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة** (كراتشي: منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٩٨٦)، ج ٩، ص ٣٣٨، (كتاب الديات، باب الرجل يضرب الرجل حتى يحدث)، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٣، قال أحمد: لا أعرف شيئاً يدفعه.

(٤٦) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨١؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٣؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٥٢؛ ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٣٤٠، البهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٥.

وعند التوسع في مفهوم الضرر الأدبي فإن المسؤولية عن الإصابة التي تنقص الجمال، قد يلاحظ فيها معنى التعويض عن الضرر الأدبي؛ لأن نقص الجمال يؤذي الإنسان في شعوره، ويسبب له حرجاً، وهذا ضرر أدبي. وتجب الديّة، عند الفقهاء، عما ينقص جمالاً[٤٧].

ومن الفقهاء من أوجب حكومة ألم في الشجة ونحوها، أي يقدر القاضي للمضروب أرشاً عن الآلام التي لحقته[٤٨].

ومن هذا يعلم أن الضرر الأدبي قد تناول الفقهاء الحديث عنه، ولكنهم لم يتوسعوا فيه. ويظهر لي أن عدم التوسع في الحديث عن هذا النوع من الضرر يرجع إلى أسباب، من أهمها:

أ ـ إن سمعة الإنسان وشرفه ومشاعره لا تقايض بمال، ولا تجبر به.

ب ـ إن تقدير الضمان فيها لا ينضبط؛ إذ لا يوجد ما يماثلها لتعوّض به، ومحاولة مقايضتها بمال يفتح باب المبالغة في المطالبة بالتعويض.

ج ـ إن هذا النوع من الضرر هو في أغلبه ناتج عمداً من قذف، أو سباب، أو اتهام باطل، وهذه التصرّفات توجب الحد أو التعزير[٤٩].

إلا أن مثل هذه التصرّفات الماسة بالشعور لو صاحبها تغريم مال، أو خسارة، أو حرمان من حق، أو ضرر بدني، فإن المسؤولية تجب عن هذا الضرر المصاحب باعتباره ضرراً مالياً أو بدنياً.

---

(٤٧) انظر المراجع السابقة، وسيأتي مزيد بيان في قسم الجزاء.

(٤٨) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٣١٦، وسيأتي بيان ذلك في قسم الجزاء.

(٤٩) ويرى ابن تيمية جريان القصاص في الشتائم ونحوها، فللمرء أن يرد على من دعا عليه بمثل ما قاله، وعلى من شتمه بمثل ما شتمه به إذا كان لا كذب فيه ولا افتراء. فلو قال له أحد: قبحك الله، فله أن يرد عليه بمثله، وإن قال له أحد: يا كلب، أو يا خنزير، فله أن يقول له مثل ذلك. ولكن لو كان ما شتمه به محرم الجنس مثل تكفيره، أو الكذب عليه لم يكن له أن يكفره، ولا أن يكذب عليه. وإذا لعن أباه لم يكن له أن يلعن أباه، لأن أباه لم يظلمه. انظر: ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٨، ص ٣٨٠ ـ ٣٨٢، وج ٣٤، ص ١٦٢ ـ ١٦٣. وعلى حال فإن السباب فعل عمديّ لا مدخل له في التقصير فلم يناسب التفصيل فيه.

الفصل الخامس

رابطة السببية

لا تقوم مسؤولية المرء عما يصيب غيره من ضرر، إلا إذا كان الخطأ الصادر عنه سبباً في حصول هذا الضرر، فوجود رابطة أو علاقة بين الخطأ والضرر بحيث يكون الأول سبباً في حصول الثاني، هو الركن الثالث من أركان قيام مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره.

وعلى الرغم مما قد يبدو لأول وهلة من وضوح هذه الرابطة، فإنها من أكثر مسائل المسؤولية تعقيداً، وتثير صعوبات كبيرة عند التطبيق، فقد تخفى هذه الرابطة في بعض الصور إلى الحد الذي قد لا تدرك معه، كما قد تتدخل عوامل أخرى إلى جانب خطأ الفاعل ـ في إحداث الضرر، وقد تتداخل عوامل عدة لتساهم في حصول الضرر.

وهذا ما يجعل هذا الركن محل تفصيل في المباحث التالية:

المبحث **الأول**: تعريف رابطة السببية.

المبحث **الثاني**: ما يشترط لتحققها.

المبحث **الثالث**: أنواعها.

المبحث **الرابع**: تعدد الأسباب للضرر الواحد.

أولاً: تعريف رابطة السببية

يراد برابطة السببية هنا أن يكون الخطأ سبباً في حصول الضرر، فيلزم لتعريف تلك الرابطة تعريف السبب لغة واصطلاحاً.

في اللغة، يطلق على كل ما يتوصل به إلى غيره، ومنه سمي الحبل سبباً[1].

وفي الاصطلاح، يطلق على معانٍ عدة عند علماء الأصول والفقهاء[2]، وما يتعلق منها بموضوع هذا البحث إطلاقان:

الإطلاق الأول: يطلق السبب، ويراد به التسبيب الذي هو أحد نوعي رابطة السببية، وذلك بأن ينتج الضرر من الخطأ بطريق غير مباشرة[3]. ويكثر هذا الإطلاق عند الحنفية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

الإطلاق الثاني: يطلق ويراد به المباشرة، وهي النوع الآخر من نوعي

---

(١) محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ط ٢ (القاهرة: شركة ومطبعة مصطفى البابي، ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م)، ج ١، ص ٨٣، فصل السين، باب الياء، ومحمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح** (القاهرة: مطبعة عيسى البابي، [د. ت.])، ص ٣٠، باب الباء، فصل السين.

(٢) انظر: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **أصول السرخسي**، حقق أصوله أبو الوفا الأفغاني، ٢ ج (حيدر آباد الدكن: لجنة إحياء المعارف العثمانية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٣٠١؛ علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، ٤ ج (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٤، ص ١٧٠ ـ ١٧٤. وما بعدها؛ علي بن محمد سيف الدين الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م)، ج ١، ص ١٨١؛ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، ومعه كتاب فواتح الرحموت لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه للشيخ محب الله بن عبد الشكور (بولاق: المطبعة الأميرية؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٢٢هـ/ ١٩٠٥م)، ج ١، ص ٩٤، وسليمان بن عبد القوي الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ٣ ج (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١، ص ٤٢٥ وما بعدها.

(٣) سيأتي بيانه في ثالثاً (أنواع السببية) في هذا الفصل.

(٤) انظر مثلاً: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي: **أصول السرخسي**، ج ٢، ص ٣٠٤، ٣٠٦ و٣١١ ـ ٣١٢، و**المبسوط**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٢٦، ص ١٨٧.

(٥) انظر مثلاً: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م)، ج ٤، ص ٦، وسليمان بن عمر بن منصور الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ٣، ص ٣٧٢.

(٦) انظر مثلاً: أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١٢، ص ٨٨، والطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ج ١، ص ٤٢٦ ـ ٤٢٧.

رابطة السببية، وتعني أن يكون الضرر ناتجاً من الفعل من غير واسطة[٧]. ويكثر هذا الإطلاق عند المالكية[٨].

ومن مجموع هذين الإطلاقين، ومن المعنى اللغوي للسبب، يمكن تعريف رابطة السببية بأنها كون الخطأ مفضياً إلى الضرر.

ثانياً: ما يشترط لتحقق رابطة السببية

لا تتحقق رابطة السببية بين الخطأ والضرر، إلا إذا كان الأخير أثراً للأول ونتيجة له، بحيث تصح نسبته إليه. وهذا يعني أنه يشترط لتحقق هذه الرابطة ألا يقع بعد الخطأ ما يقطع نسبة الضرر إليه.

إلا أن هذا الشرط عند التطبيق، لا يكون بهذه السهولة التي صيغ بها، فليس كل فعل يعرض بعد الخطأ، يكون ناسخاً له في كل حال، وقد يكون الخطأ ذا تأثير في تكوين الفعل العارض بعده، وهو تأثير قد يقوى وقد يضعف.

وهذا ما يجعل موضوع تحقق رابطة السببية بحاجة إلى تفصيل. ولبيان هذا، فإن الفعل العارض بين الخطأ والضرر لا يخلو؛ إما أن يكون صادراً عن الفاعل، أو عن المضرور، أو عن غيرهما ـ أي يكون المصدر خارجياً.

وبما أن الصادر عن الفاعل لا يرفع المسؤولية عن الفاعل، وإنما يؤكده، فليس للخوض فيه فائدة عملية، لذا فسينحصر البحث هنا في المصدرين الآخرين، وهما المضرور والعارض الخارجي، وبيانهما في مطلبين:

المطلب **الأول**: العارض من المضرور.

المطلب **الثاني**: العارض الخارجي.

---

(٧) سيأتي بيانه أيضاً في ثالثاً (أنواع السببية).

(٨) انظر مثلاً: أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي** (بيروت: عالم الكتب، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢٧، وأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، راجعه وصححه عبد الحليم محمد عبد الحليم وعبد الرحمن حسن محمود، ٢ ج (القاهرة: دار الكتب الحديثة، ١٩٧٥)، ج ٢، ص ٣٤٨.

١ ـ العارض من المضرور

ثمة حالات كثيرة يعقب فيها الضرر فعلين؛ آخرهما يكون صادراً عن المضرور نفسه، فيثور حينئذ تساؤل عن مدى نسبة الضرر إلى أي من الفعلين: فعل من وقع منه الخطأ الأول، أو فعل المضرور العارض بعده.

ولا تخلو هذه المسألة من تفصيل وخلاف، بحسب صور تدخل المضرور التي يمكن إجمالها في ما يلي:

الصورة **الأولى**: تعرض المضرور لتأثير فعل الفاعل مع علمه به.

الصورة **الثانية**: تقصير المضرور في اتقاء تأثير فعل الفاعل مع قدرته.

الصورة **الثالثة**: تقصير المضرور في قطع تأثير فعل الفاعل مع قدرته عليه.

الصورة **الرابعة**: وقوع رد فعل من المضرور تجاه فعل الفاعل.

وبيان المسؤولية في هذه الصور في الفروع الأربعة التالية:

أ ـ تعرض المضرور لتأثير فعل الفاعل مع علمه به

قد يعرض المرء نفسه أو ماله لمخاطر يكون منشؤها فعل شخص آخر فيصيبه من ذلك ضرر، وحينئذ تنتفي المسؤولية عن الفاعل، مع أن فعله هو منشأ الضرر؛ لأن نسبة الضرر إليه قد انقطعت بتعريض المضرور نفسه أو ماله لهذه المخاطر، فجلب بذلك الضرر على نفسه مباشرة، في حين أن الفاعل إنما فعل السبب[٩].

---

(٩) علل بعض الفقهاء عدم تضمين الفاعل في ما يرد من أمثلة لهذه الصورة بأنه من باب تقديم المباشر على المتسبب باعتبار أن المضرور مباشر لما فيه هلاك نفسه أو ماله. والذي أراه أن مثل هذه المسائل ليست من هذا القبيل لأن تقديم المباشر على المتسبب تبقى معه المسؤولية وتكون مترددة بين المباشر والمتسبب ـ كما سيأتي في تعدد الأسباب ـ بحيث لو امتنعت نسبة الضرر إلى المباشر لصحت نسبته إلى المتسبب. أما هنا فإن المسؤولية تنتفي ولا ضمان على أحد ويذهب الضرر هدراً؛ فلا ضمان على الفاعل لانقطاع رابطة السببية بين فعله والضرر، ولا ينبغي على المضرور ضمان لنفسه. انظر: زين الدين بن ابراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ج ٨، ص ٣٩٩، ٤٠٠؛ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بهامشه الشرح المسمى بدر المتقى في شرح الملتقى، ٢ ج (الآستانة: دار الطباعة العامرة، ١٣١٩ ـ ١٣٢٨هـ/ ١٩٠١ ـ ١٩١٠م)، ج ٢، ص ٦٥٢ ـ ٦٥٧، وأحمد بن محمد بن اسماعيل الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار** (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م)، ج ٤، ص ٢٩٠.

ومن الأمثلة التي ساقها الفقهاء لذلك:

ما لو حفر إنسان[١٠] بالوعة أو بئراً أو نحوهما فجاء آخر وأوقع نفسه فيها؛ أو خاطر بالقفز من أحد الجانبين إلى الآخر فوقع فيها، فلا ضمان على الحافر حينئذ؛ لأن التقصير من الواقع فيها بتعريض نفسه للهلاك[١١].

ويشبه هذا ما لو عبر بمركبته طريقاً، فيه حفر للإصلاح أو للمرافق العامة، متجاهلاً العلامات المحذرة منها.

وكذا ما لو وضع إنسان في الطريق خشباً، أو حجارة، أو حطباً، أو مخلفات، أو أسال الماء فيه، فجاء رجل يمشي على شيء مما وضع في الطريق، وهو يجد له معبراً من دونه، فتعثر وسقط، أو تلفت مركبته، أو تمزقت ثيابه، أو تلف معه شيء يحمله، فإنه لا ضمان على واضع هذه الأشياء في الطريق؛ لأن المضرور هو الذي قصر بمخاطرته بالمرور عليها، وهو يجد مندوحة عنها. وذلك بشرط أن يكون عالماً بها[١٢].

بل لو سقط في أثناء تعثره بشيء مما وضع في الطريق على إنسان أو مال فأتلفه، أو سقطت دابته على شيء من ذلك فأتلفته فعليه ضمانه؛ لأنه المقصر بمروره عليها، وليس على واضعها شيء[١٣]. ويشبه هذا ما لو انحرفت مركبته بسبب مروره على هذه الأشياء إلى إنسان أو مال فأتلفته، فعليه ضمانه؛ لتقصيره بمروره عليها، وهو يجد عنها متسعاً.

---

(١٠) يحسن التنبيه هنا إلى أن المراد بالحفر هنا هو ما استوجب المسؤولية، وكذا سائر التصرفات التي سترد، لأن ما لا يستوجب المسؤولية منها معلوم خروجه.

(١١) شيخي زاه، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٦٥٧؛ ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٣٩٧ ـ ٤٠٠؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى؛ بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣١٠هـ/ ١٨٩٣م)، ج ٦، ص ٤٦، والطحطاوي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٩٠.

(١٢) المصادر نفسها، ج ٢، ص ٦٥٥؛ ج ٨، ص ٣٩٩؛ ج ٦، ص ٤٢، وج ٤، ص ٢٩٠ على التوالي؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٧ و٢٠٥؛ سليمان بن محمد البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ٤ ج (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٥٠)، ج ٤، ص ٢٤٥ ـ ٢٤٦، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٨.

(١٣) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٢.

أما إذا لم يجد عابر الطريق ممراً بحيث استوعبت هذه الأشياء الموضوعة كل الطريق، أو لم يبق منها ما يكفي للمرور، فالظاهر من أقوال الفقهاء أن على واضعها ضمان ما يتلف بها، سواء تلف المار، أو شيء معه، أو مركبته، أو سقط على إنسان أو مال فأتلفه، وذلك لأن العابر للطريق محتاج إلى المرور، ولم يقع منه تقصير يقطع رابطة السببية بين تقصير واضع هذه الأشياء، بوضعها في الطريق، وبين الضرر الناتج منها[١٤].

وقد يعترض على هذا بأن المضرور قد اقتحم الضرر بنفسه، ولكن يجاب هذا بأن المضرور إنما يصدق عليه هذا لو كان في الأمر سعة، أما لو احتاج إلى العبور لقضاء حاجته، ولم يجد بداً من ذلك فلا تقصير منه، وإنما التقصير من المعتدي بوضع هذه الأشياء في الطريق.

ومما يدخل في هذه الصورة ما لو مر المرء بحمولة في الطريق، من أخشاب ونحوها على دابة أو مركبة فتجاوزها، فأصابه ضرر من هذه الحمولة، فلا ضمان على السائق، لتقصير المضرور بمجاوزته. جاء في **حاشية البجيرمي**[١٥]: «... لو مر إنسان بحمار الحطب يريد التقدم عليه فمزق ثوبه فلا ضمان على سائقه لتقصيره ـ أي المار ـ بمروره عليه... وكذا لو وضع حطب بطريق واسع فمر به آخر فتمزق ثوبه».

ونحوه ما لو اتجه إلى دابة عليها حمولتها أو من دونها، وهو يراها، فأصابته الدابة أو شيء من حمولتها، فلا ضمان على صاحب الدابة، لتقصير المضرور بتعريضه نفسه أو ماله للخطر[١٦].

ولعل مما يمكن أن يشبه بهذا ما لو رمى الإنسان بنفسه فجأة أمام مركبة تسير في طريقها بالسرعة المسموح بها، ولم يمكن صاحبها التوقف أو تغيير

---

(١٤) المصدر نفسه، ج ٦، ص ٤٢؛ شيخي زاه، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٦٥٥؛ عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الحلبي على هذا الشرح، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٦، ص ١٤٥، و**حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٤٩٩.

(١٥) البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٦؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٨، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٥.

(١٦) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٨.

اتجاهها؛ لأن المركبة ـ والحالة هذه ـ تشبه الدابة حينما لا يكون بإمكان صاحبها إيقافها.

ويدخل في هذه الصورة أيضاً ما لو دخل المرء ملك آخر، ولو بإذن منه[١٧]، فسقط في بئر أو حفرة فيه، أو أصابه شيء من آلات المكان، أو تلف بذلك مال معه فلا ضمان على المالك إذا كانت هذه الأشياء بينة مكشوفة والداخل بصير فبصرها؛ لأنه والحال كما ذكر، قد قصر في تجنيب نفسه مواضع الخطر، فكان الضرر منسوباً إلى تقصيره، لا إلى من وضع هذه الأشياء. ولكن لو كان الداخل أعمى، أو كان الدخول في ظلمة، أو كانت هذه الأشياء مغطاة، فلم يعلم بها الداخل حتى وقع فيها، فعلى المالك ضمانه؛ لأنه في هذه الحال لا يصح أن ينسب إلى المضرور تقصير يقطع رابطة السببية بين الضرر الحاصل وتقصير المالك بعدم إعلامه الداخل بمواطن الضرر التي هي من إحداثه، وذلك ما لم يكن الداخل قد دخل بغير إذن، فلا يضمنه المالك بأي حال؛ لتعديه بدخوله[١٨].

ومما يمثل به لتقصير المضرور بتعريض ماله للضرر، ما لو وضع شيئاً له في الطريق، فدهسه إنسان أو دابة أو أكلته فلا ضمان فيه؛ لتقصير صاحب البضاعة[١٩].

ونحو هذا، ما لو ترك صاحب المزرعة المحوطة بسور ونحوه بابها مفتوحاً، فدخلت دابة وأفسدت في زرعه، فلا ضمان على صاحب الدابة؛ لتقصير صاحب الزرع بالاحتياط لزرعه، جاء في **مغني المحتاج**[٢٠]: «. . . وكذا إن كان الزرع في مكان محوط له باب، تركه صاحبه مفتوحاً، فلا يضمن مالكها ـ ولو ليلاً في الأصح، لأنه مقصر بعدم غلقه»[٢١].

---

(١٧) ومعلوم أنه لو دخل بغير إذن المالك لم يضمن الأخير ما يحصل له؛ لأن المالك لم يحصل منه تقصير في أصل الفعل وإنما الداخل متعدٍ بدخوله من غير إذن. انظر: ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٨٨ و٩٣ ـ ٩٤.

(١٨) المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٤.

(١٩) وقد تقدمت الإشارة إلى هذا في الفصل السابق عند الحديث عن شروط اعتبار الضرر، ومنها ألا يكون المال قد وضع على وجه التعدي فلا اعتبار لما يصيبه.

(٢٠) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٧، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٦.

(٢١) إنما قال: «ولو ليلاً في الأصح» لأن صاحب الدابة ملزم بحفظها ليلاً كما سيأتي في =

ومن قبيل تقصير المضرور بتعريض نفسه للضرر، ما لو قعد المرء أو نام في طريق ضيقة[٢٢] فعثر به آخر، فوقع عليه، فقتله، أو أصابه بكسر، أو تلف عضو أو منفعة، فلا ضمان على العاثر في ما يلحق المعثور به؛ لتقصير الأخير بقعوده أو نومه في الطريق الضيقة، فقد عرض نفسه بهذا للخطر.

بل إنه يجب عليه ضمان ما يلحق العاثر من ضرر؛ لأنه المتعدي باستعمال الطريق في غير ما خصص له، أما الماشي فقد استعمل الطريق في ما هو له فلا تعدي منه[٢٣].

هذا في ما لو قعد أو نام، أما لو وقف ففيه قولان:

ـ **القول الأول**: إن الحكم لا يختلف. وهذا هو المذهب عند الحنابلة[٢٤].

= المسؤولية عن الحيوان، فإذا سيبها ليلاً فهو مقصر بتركه الحفظ، ولكنه مع تقصيره ذلك فإن الأصح عندهم أن تقصير المضرور ـ وهو صاحب الزرع ـ قد قطع رابطة السببية بين تقصير صاحب الدابة والضرر. وفي قول عندهم أن الضمان يجب على صاحب الدابة إن أفسدت ليلاً لمخالفته العادة في ربطها ليلاً. انظر: الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٧. فهذا القول يغلب تقصير صاحب الدابة على تقصير المضرور فلم يجعل الأخير قاطعاً لرابطة السببية.

(٢٢) أما لو كانت الطريق واسعة لا يتضرر بها المارة فعلى العاثر به ضمانه لأنه لا يعد مقصراً بقعوده أو نومه في مثل هذا الطريق فلم يقع منه ما يقطع رابطة السببية. وكذا وقوفه فيه. وما يصيب العاثر أو دابته فهدر لتقصيره بعدم تجنب الضرر بالانحراف عمن في الطريق مع إمكانه ذلك لسعة الطريق. انظر: المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٩؛ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش، ط ٢ (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٩، ص ٣٢٦؛ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ١٢ ج في ٦ ([القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ١٠، ص ٣٦؛ ابراهيم بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ١٠ ج (بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٢)، ج ٨، ص ٣٣١ ـ ٣٣٢، ومنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.])، ج ٦، ص ١٠. وقال في **الإنصاف**: هذا هو الصحيح، وحكى قولاً أن القاعد أو الواقف في الطريق الواسعة يضمن ما يصيب العاثر.

(٢٣) وعند الشافعية أقوال أخرى ولكن المذهب المنصوص عليه هو ما ذكر. انظر: النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧، وكذلك الشأن عند الحنابلة. انظر: المرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٣٦؛ مرعي بن يوسف بن أبي بكر مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ط ٢ (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ٣، ص ٢٧٠؛ ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٣٣٢، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١١.

(٢٤) ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٣٣١ ـ ٣٣٢، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٠.

فهم بهذا يعتبرونه مقصراً، وتقصيره يقطع رابطة السببية بين العاثر والضرر.

ـ **القول الثاني**: إنه يجب على العاثر أو المصطدم بهذا الواقف ضمان ما يلحق به؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى الوقوف لكلال أو انتظار رفيق أو سماع كلام، فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي، والهلاك حصل بحركة الماشي فخص بالضمان، بخلاف القعود والنوم فليسا من مرافق الطريق، فمن فعلهما فقد تعدى، وعرض نفسه للهلاك. وهذا هو مذهب الشافعية[٢٥]. فهم بهذا لا يعتبرون المضرور مقصراً بوقوفه، فلم يقطع رابطة السببية بين العاثر والضرر.

الترجيح: يظهر لي رجحان القول الأول؛ لأن الطريق للسير لا للوقوف، وبخاصة إذا ما لوحظ أن هذا الحكم هو في ما إذا كانت الطريق ضيقة، فالوقوف فيه يغلب أن يكون مصدر ضرر، ولذا كان الوقوف فيه تقصيراً من الواقف في الاحتياط لنفسه فيهدر ما يصيبه. ويجب عليه ضمان ما يصيب العاثر به.

وهذان القولان هما في ما إذا لم يوجد من الواقف فعل، فإن وجد ـ بأن انحرف إلى الماشي لما قرب منه، فأصابه في انحرافه، فهما كماشيين اصطدما[٢٦]، وسيأتي حكمه، إن شاء الله تعالى، في القسم الأخير عند بيان حكم الاشتراك في إيقاع الضرر.

وصرح الحنفية بحكم ما لو سقط على القاعد في الطريق إنسان من سطح أو حائط أو نحوهما، فإن مات القاعد فعلى الساقط ضمانه، سواء أكان قاعداً في طريق العامة أم في ملك نفسه؛ لأنه إتلاف بالمباشرة، فلا اعتبار لكون القعود تعدياً أم لا.

ولكن لو مات الساقط دون القاعد فينظر؛ إن كان القاعد في ملك نفسه أو في موضع لا يكون قعوده فيه تعدياً، فلا شيء عليه، لأنه ليس بمتعدٍ في القعود فما تولد عنه لا يكون مضموناً. وإن كان قعوده في موضع يكون فيه متعدياً فعليه ضمان الساقط؛ لأنه متعدٍ في القعود فالمتولد منه يكون مضموناً عليه[٢٧].

---

(٢٥) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٢٧.

(٢٦) المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٢٧، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٠.

(٢٧) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٧، ص ٢٧١؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٣، و**الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٣٩.

ومثل القاعد الواقف[٢٨]، ومثلهما النائم[٢٩].

ولو سقط على من كان يمشي في الطريق ومات الساقط، فلا ضمان على الماشي؛ لأنه غير متعدٍ بالمشي[٣٠].

ب ـ تقصير المضرور في اتقاء الضرر مع قدرته عليه

هذه هي الصورة الثانية لوقوع تقصير من المضرور، تنقطع به رابطة السببية بين الضرر والفعل الذي كان سبباً فيه.

والفارق بين هذه الصورة والتي سبقت في الفرع الأول، أن الصورة السابقة يقع فيها من المضرور تصرّف، يجلب به الضرر على نفسه أو ماله من مصدره الذي هو من إحداث غيره. أما هنا فإن المضرور لا يقع منه مثل هذا التصرّف، بل ولا يقوم بتصرّف يدفع به الضرر عن نفسه أو ماله، وإنما يترك فعل ما فيه نجاته من الضرر الناتج من تصرّف غيره.

فهناك إتيان بتصرّف جالب للضرر، وهنا امتناع عن تصرّف دافع للضرر.

فمن قصّر في اتقاء الضرر الناتج من تصرّف غيره على الرغم من قدرته على ذلك، فإن ما يلحقه من ضرر ينسب إلى تقصيره.

ومن الأمثلة على هذا ما لو دخلت دابة مزرعة إنسان، وأمكنه طردها منها، وإخراجها، ولم يفعل، فأفسدت فيها، فلا ضمان على صاحب الدابة في ما أفسدته، بل هو هدر؛ لأن صاحب الزرع هو المفرّط حينئذ. وذلك بشرط أن يكون للدابة منصرف غير المزارع. أما لو كانت المزرعة محفوفة بمزارع أخرى بحيث لو طردها من مزرعته لدخلت مزرعة أخرى، فليس له طردها؛ لأن ذلك يعد تسليطاً منه على زرع غيره، ولا يجوز له أن يقي ماله بمال غيره، وعليه أن يدفع ضررها بقدر ما يستطيع، بربطها ونحوه، وإن لم يستطع فعليه أن يتركها ويصبر ليرجع على صاحبها بما أفسدته، ولا يصح أن ينسب إليه تقصير، يقطع رابطة السببية بين الضرر وإهمال صاحب الدابة دابته، ما دام لا يمكنه إخراجها

---

(٢٨) ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٣، **والفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٣٩.

(٢٩) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٣٩.

(٣٠) المصدر نفسه، ج ٦، ص ٣٩، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٣.

من زرعه إلا بتسليطها على مال غيره[٣١]. وكذا ـ على ما يظهر ـ لو كان ينجم عن ملاحقتها ضرر أكبر، كأن يخشى منه أن تطأ إنساناً أو مالاً أثناء طردها، فعليه أن يصبر، ويرجع إلى صاحبها.

ومن الأمثلة على تقصير المضرور في اتقاء الضرر، ما لو ألقى إنسان آخر في ماء أو نار، وأمكن الملقَى التخلص منهما ولم يفعل، فهدر لا ينبغي على ملقيه شيء؛ لأنه المهلك لنفسه بترك فعل ما ينجيه[٣٢]، فكان الهلاك منسوباً إلى تقصيره لا إلى الإلقاء. إلا أنه يستثنى من عدم الضمان ما أصابت النار منه قبل تمكنه من إنجاء نفسه، فإن هذا يجب ضمانه على الملقي؛ لأنه منسوب إلى الإلقاء، ولا تقصير من المضرور قبل تمكنه من فعل ما ينجيه[٣٣].

وفي وجه عند الحنابلة في ما لو ألقاه في نار أنه يجب عليه ضمانه؛ لأن النار لها حرارة شديدة، فربما أزعجته حرارتها عن معرفة ما يتخلص به، أو أذهبت عقله بألمها وروعتها[٣٤].

وفائدة هذا الوجه تظهر في تسهيل إثبات مسؤولية الملقي، إذ يعتبر مسؤولاً ولو وكانت النار يسيرة، أو ألقاه في طرف منها ما لم يثبت أن المضرور كان بإمكانه التخلص. وليست الحال كذلك بالنسبة إلى الماء؛ لأن يسيره لا يهلك عادة، وإنما الناس يدخلونه للغسل والسباحة والصيد ونحو ذلك، كما أشار إليه صاحب **المغني**[٣٥].

ومما يدخل في هذه الصورة ما لو قابلت المرء في طريقه دابة، فلم يبتعد عنها على الرغم من تحذير صاحبها وتمكنه من الابتعاد، وأصابته الدابة، أو

---

(٣١) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٧؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٨؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٨، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٩.

(٣٢) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨؛ الجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٤؛ تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي بن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ٢ ج (القاهرة: دار العروبة، [١٩٦١])، ج ٢، ص ٣٩١، وابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١١، ص ٤٥٠ ـ ٤٥١.

(٣٣) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١١، ص ٤٥٠ ـ ٤٥١.

(٣٤) المصدر نفسه، ج ١١، ص ٤٥١.

(٣٥) المصدر نفسه، ج ١١، ص ٤٥١.

أصابت له مالاً، أو أصابه شيء من حمولتها فلا ضمان على صاحب الدابة؛ لتقصير المضرور في اتقاء الضرر.

وأما إن لم يسمع التحذير، أو لم يرَ الدابة أو حمولتها، أو لم يجد مكاناً يبتعد إليه، أو كان في زحام، أو لم يسعفه الوقت للابتعاد والتنحي عن الطريق، فعلى صاحب الدابة ضمان ما أصابه؛ إذ لم يحصل من المضرور تقصير يقطع رابطة السببية[٣٦].

ج ـ تقصير المضرور في قطع تأثير فعل الفاعل على الرغم من قدرته عليه

هذه هي الصورة **الثالثة** من صور تقصير المضرور، وتكاد تشتبه بالصورة قبلها، إلا أنها تتميّز بأن الخطأ إذا وقع ضرره، إما ألا يقع فوراً، فيتراخى إلى وقت يمكن المضرور معه منعه. وإما ألا يقع دفعة واحدة، بل يبدأ في التزايد والتعاظم شيئاً فشيئاً، فيكون بإمكان المضرور أن يبادر بقطع تأثيره، ويمنع تزايده وتعاظمه.

وبذا يمكن التفريق بين هذه الصورة وسابقتيها، بأن الضرر في الصورة **الأولى** يكون ناشئاً مباشرة عن فعل المضرور. وفي الصورة **الثانية** يكون الضرر ناشئاً عن تقصير المضرور بتركه فعل ما ينجيه. وفي هذه الصورة الثالثة يكون الضرر ناشئاً عن فعل الفاعل، ولكن المضرور لا يبادر إلى فعل ما يقطع هذا الضرر، وهذا ما جعل أثر تقصير المضرور في قطع رابطة السببية بين الضرر والفعل الناتج منه الضرر غير ظاهر، خلافاً للصورتين قبله، باعتبار أن قيام المضرور هنا بقطع الضرر هو أمر مترتب على فعل الفاعل الذي لولاه لما احتاج المضرور إلى القيام بهذا العبء. وهذا على ما يبدو كان سبب نشوء خلاف في بعض المسائل التي يمكن التمثيل بها لهذه الصورة، مثل أن يفتح إنسان وعاء لآخر، فيه عسل أو سمن أو نحوهما، على مرأى من صاحبه، ولكنه يترك ربطه مع تمكنه من ذلك. أو يفتح إنسان باباً أو قفصاً أو اصطبلاً أو

---

(٣٦) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٥؛ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ٢ج (القاهرة: مطبعة العامرة الشرفية؛ بيروت: دار الكتب العلمية، [١٨٩١م])، ج ٢، ص ٢٤٨؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٥؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ٢٠٠، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٨. ولدى المالكية قول يفهم منه الضمان.

نحوهما، فيذهب ما فيها من طير أو حيوان، ويرى صاحبها ذلك، ولا يفعل شيئاً لتدارك الأمر على الرغم من قدرته عليه.

وللفقهاء، في هذه المسائل ونحوها، قولان في اعتبار تقصير المضرور ـ في فعل ما بمقدوره لقطع الضرر وتدارك خطره ـ قاطعاً لرابطة السببية بين الضرر والفعل الناتج منه هذا الضرر:

ـ **القول الأول**: إن امتناع المرء عن تدارك الضرر الواقع نتيجة لفعل غيره، لا يقطع رابطة السببية بين هذا الفعل والضرر، وعليه فإن المسؤولية لا تنتفي عمن وقع منه التصرّف الناتج منه ضرر.

وقال بهذا الشافعية، جاء في **مغني المحتاج**[٣٧]: «.. الامتناع عن تدارك دفع ما يعْرِض بجناية الغير لا يسقط الضمان، كما لو جرح شاة غيره، فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت».

وقال السيوطي في **الأشباه والنظائر**[٣٨]: «القاعدة الثانية عشرة «لا ينسب للساكت قول»، هذه عبارة الشافعي (رضي الله عنه)، ولهذا لو سكت عن.. إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه بلا خلاف، بخلاف ما لو أذن في ذلك».

وعليه فإنهم يرون أن من فتح رأس وعاء فسال ما فيه فعليه ضمانه؛ سواء أحضر المالك وأمكنه التدارك فلم يفعل أم لا، كما لو قتل إنسان دابة آخر، أو حرق ثوبه وأمكنه الدفع فلم يفعل[٣٩].

وهكذا من فتح باباً لطير ونحوه فذهب حالاً فعليه ضمانه، ولو كان بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه[٤٠]. فالشافعية لا يرون أن السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه[٤١].

---

(٣٧) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٤٥٨.

(٣٨) جلال الدين بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م)، ج ٢، ص ٢٧٨.

(٣٩) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٧٨، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٤٧٣.

(٤٠) الجمل، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٧٣.

(٤١) المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٧٣.

ولعل حجتهم في ذلك أن خطأ الفاعل، لا يسوّغ تحميل المضرور عبء منع الضرر الناتج من هذا الفعل.

ـ **القول الثاني**: إن امتناع المضرور عن دفع الضرر الناتج من فعل غيره، أو امتناعه عن تداركه يقطع رابطة السببية بين هذا الفعل والضرر، وهذا يمنع قيام المسؤولية في حق من صدر عنه هذا الفعل.

وبهذا قال كثير من الفقهاء، وعليه فإن من شق الوعاء وأمكن صاحبه ربطه ومنع خروج ما فيه، فلم يفعل، فلا مسؤولية على من شق الوعاء في ما تلف وضاع[٤٢].

وكذا من فتح باباً أو قفصاً أو اصطبلاً أو نحوه، فذهب ما فيه من طير أو حيوان، وأمكن مالكه غلق ما فُتِح أو ردّ ما خرج، فلم يفعل، فلا مسؤولية حينئذ على الفاتح في ما ضاع بفتحه؛ لتقصير المالك في تدارك الضرر على الرغم من قدرته عليه، وهذا يقطع نسبة الضياع إلى الفاتح[٤٣].

ونحو ما سبق، ما لو وقع شيء من المصلّي، فنحاه شخص بحيث يناله المصلّي، فضاع فلا مسؤولية على من نحاه؛ لتقصير صاحبه في أخذه قبل ضياعه على الرغم من قدرته على ذلك[٤٤].

قال ابن نجيم في **الأشباه والنظائر**[٤٥]: «سكوته عند رؤية غيره يشق زفّه حتى سال ما فيه رضا».

الترجيح: يبدو لي رجحان القول الثاني من أن تقصير المضرور في تدارك الضرر ومنعه يقطع رابطة السببية بين الضرر والفعل الذي نتج منه هذا الضرر؛ وذلك لوقوع تقصير من المضرور في دفع الضرر عن نفسه، وتقصيره لاحق

---

(٤٢) محمود بن اسرائيل بن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، وبهامشه الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنقية للمحقق خير الدين الرملي، ٢ ج في ١ (القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٨٤، وأبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ٨ ج، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م)، ج ٦، ص ١٣٣.

(٤٣) الخرشي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٣٢ ـ ١٣٣.

(٤٤) ابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٥.

(٤٥) زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م)، ج ١٥٦، وقد ذكر هذه المسألة من ضمن ما يخرج عن قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول).

لفعل الفاعل، فكان هو السبب الأقرب وراء الضرر؛ إذ لولاه لما وقع.

والخلاف السابق إنما هو حيث كان في مقدور المضرور منع الضرر، أو منع تزايده وقطْع أثره، ولكنه لم يفعل. وأما ما لم يكن بمقدوره منعه ودفعه، كالضرر الذي يحصل بمجرد الفعل كشق الوعاء، وخلع الباب، وكسر القفل ونقب الجدار. أو الضرر الذي يحصل في وقت يضيق بحسب العادة عن المبادرة بمنعه وقطعه، كالذي يسيل من الوعاء بعد شقه وقبل تمكن صاحبه من ربطه، أو ما يفرّ من المواشي بمجرد الفتح وقبل تدارك إغلاق الباب ولا يتمكن صاحبها من ردها، فإن مثل هذا الضرر يجب ضمانه باتفاق الجميع؛ لأنه لم يحصل من المضرور تقصير يقطع نسبة الضرر إلى من صدر عنه الفعل المنتج له[٤٦].

د ـ وقوع رد فعل من المضرور تجاه فعل الفاعل

من طبع الإنسان أن يقابل أي تصرّف تجاهه بردّ فعلٍ مقاوم لتأثير هذا التصرّف إن كان غير مرغوب، أو ردّ فعلٍ مستجيبٍ له إن كان مرغّوباً. وكثيراً ما يكون رد الفعل سريعاً وفورياً مما يجعله عرضة لأن يشوبه تقصير في تقدير عواقبه، يلحق ضرراً بصاحبه.

وهنا لا بد لاعتبار هذا التقصير قاطعاً لرابطة السببية بين الضرر وفعل ما كان سبباً في حدوثه، أن يكون وجه التقصير ظاهراً، أي يكون رد الفعل مما لا يستدعيه التصرّف الواقع تجاهه، ولا يصح في العادة أن يقابل به. وهذا القيد مستفاد مما ذكره بعض الفقهاء أنه لو أخذ رجل بيد آخر للمصافحة، فجذب الأخير يده، فوقع ومات فلا مسؤولية على الآخذ بيده؛ لأنه غير متعدٍ في الأخذ، بل هو مقيم للسنة، وإنما الجاذب هو الذي تعدّى على نفسه بجذبه يده[٤٧].

---

(٤٦) ابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٥؛ الخرشي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٣٢ ـ ١٣٣؛ أحمد بن محمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، على الشرح الصغير وبهامشه شرح أحمد الدردير (القاهرة: شركة مصطفى البابي، الحلبي، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢)، ج ٢، ص ٢١١؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٢، ص ٢٧٨، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٤٧٣.

(٤٧) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٦، ص ١٩١؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٤؛ ابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٩، وأبو بكر بن علي الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري** ([د. م. : د. ن.]، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٢٢٩.

ومما يؤيّد هذا التقييد أن المرء بطبعه لا يميل إلى فعل ما فيه إضرار بنفسه، وإنما يجتهد في العادة لنفسه؛ ولذا كان لا بد لاعتبار تقصير المرء في حق نفسه قاطعاً لرابطة السببية أن يكون ظاهراً بالصورة التي سبق التمثيل بها.

وأما لو كان رد فعله لدفع ضرر يخافه على نفسه من التصرّف الذي وقع عليه، فإن ما يحصل له من ضرر بسبب ذلك يكون ضمانه على من قام بالتصرّف، فلو أخذ بيده ليعصرها، فجرها وانكسرت، أو وقع ومات، أو أصابه ضرر بأي وجه، فعلى الآخر ضمانه؛ لأنه متعدٍ بالإمساك، وصاحب اليد يدفع الضرر عن نفسه فلا يصح أن ينسب إليه تقصير(٤٨).

وما يلحق القائم بالتصرّف بسبب رد الفعل على تصرّفه هدر؛ لأنه من نتائج فعله، فلا يعتبر الضرر الحاصل له منسوباً إلى رد فعل المضرور، وفي المثال السابق لو وقع الممسك نتيجة جذب صاحب اليد يده، فمات، فهدر(٤٩).

ومن هذا ما لو عضّ إنسان يد آخر فنزع يده فسقطت أسنان العاض أو بعضها فهدر؛ لما صحّ أن رجلاً عضّ يد رجل فنزع يده من فمه، فوقعت ثنيتاه، فاختصموا إلى النبي (ﷺ) فقال: «يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل! لا ديّة لك»، وفي رواية: قال (ﷺ): «أفيدع يده في فيك تقضمها كأنها في فحل يقضمها»(٥٠). فالنازع مضطر إلى نزع يده دفعاً عن نفسه، والعاض هو الذي ألجأه إلى ذلك وسلّطه على نفسه؛ فكان ما أصابه

---

(٤٨) المصادر نفسها، ج ٢٦، ص ١٩١؛ ج ٧، ص ٢٧٤؛ ج ٢، ص ٨٩، وج ٢، ص ٢٢٩ على التوالي.

(٤٩) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٤.

(٥٠) والروايتان في: أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري** (استانبول: المكتبة الإسلامية، ١٩٨١)، ج ٥، ص ١٢٩ ـ ١٣٠ (كتاب رقم ٦٣، باب رقم ٧٨). كما روى الحديث بعدة روايات: أبو الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ٥ ج (القاهرة: دار إحياء التراث الكتب العربية؛ عيسى البابي، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ٣، ص ١٣٠٠ ـ ١٣٠١ (كتاب القسامة رقم ٢٨، باب رقم ٤). كما رواه النسائي أيضاً بعدة روايات: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي** (القاهرة: دار الريان للتراث، [د. ت.])، ج ٨، ص ٢٨ ـ ٣٢ (كتاب القسامة، باب القود من العضة، وباب الرجل يدفع عن نفسه)، وسليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، تعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد (بيروت: دار الحديث للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م)، ج ٤، ص ٧٠٨ ـ ٧١٠ (كتاب الديات رقم ١٥، باب رقم ١٨، فيمن عض يد رجل).

هدراً[٥١]. ويشبه عضّ اليد عضّ أي عضو آخر[٥٢].

ومثل ذلك ما لو وقف اثنان على بئر، ودفع أحدهما الآخر، فلما هوى أمسك بالدافع طمعاً في التخلص والنجاة فسقطا، فإن المُمْسِك يجب ضمانه على الدافع، وأما الدافع فهدر؛ لأنه متعدٍ بالدفع فلا يضمنه المُمْسِك[٥٣].

ومما يقبل النظر في اعتباره من هذا القبيل ما لو أصدر شخص تحذيراً من حريق أو سيل أو نحوه من الأخطار، فذُعِر سامعه وأخذ يتصرّف بهوج وارتباك، سبّب له ضرراً كقفزه من نافذة أو سطح، أو جريه في الطريق من غير محاذرة المركبات ونحوها، فينظر حينئذ؛ فإن كانت صيغة التحذير مما يتطلبه الموقف، ومن غير مبالغة، فليس على من صدر منه التحذير المسؤولية عما ينتج منه؛ لأنه غير متعدٍ، وإنما المضرور غير متبصّر فهو المقصّر في حق نفسه، وأما إن كان التحذير كاذباً ولو مزاحاً أو فيه مبالغة وتهويل؛ فهو متعدٍ، وعليه ضمان ما نتج منه.

٢ ـ العارض الخارجي

إن مقتضى شرط تحقق رابطة السببية بين الخطأ والضرر أن يكون الأخير أثراً للأول، ولا يعني هذا أن يقع بعد الخطأ تصرّف عارض، يقطع نسبة الضرر إليه على ما سبق بيانه في أول هذا المبحث. وإن وقع هذا العارض، فقد تقدم

---

(٥١) إلا أن المالكية في المشهور عندهم والشافعية قيّدوا نفي الضمان بما إذا لم يمكن المعضوض تخليص يده إلا بالنزع. في تفصيل هذه المسألة، انظر: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، أشرف على تصحيحه عبد العزيز بن باز؛ بوبّه محمد فؤاد عبد الباقي، ١٤ ج (بيروت: دار الفكر، ١٩٥٩)، ج ١٢، ص ٢١٩ ـ ٢٢٢؛ ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٨؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٤، ص ١٨٤؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٥١؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ١١١؛ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، تحقيق وتقديم وتعليق محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ٢ ج، ط ٢ (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٩٨٠)، ص ١١٢٦؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٤٠؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٣٧، وابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٩، ص ١٥٧.

(٥٢) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٥٣٨.

(٥٣) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٨.

في المطلب السابق بيان الحكم في ما لو كان العارض نتيجة تقصير المضرور، وفي هذا المطلب بيان ما لو كان العارض خارجياً. أي ليس بسبب من أي من طرفي المسؤولية، الفاعل والمضرور. وهذا العارض الخارجي إما أن يكون عارضاً سماوياً قهرياً، أو بفعل فاعل آخر.

وبما أن العارض بفعل فاعل آخر يعد ناقلاً للمسؤولية من شخص إلى آخر، لا رافعاً لها، فقد ناسب تأجيله إلى مبحث تعدد الأسباب؛ ويبقى بيان ما لو كان العارض قهرياً ـ أي بسبب لا يد لأحد فيه.

ولعلّ أشهر ما يمكن التمثيل به لهذا العارض ما لو طرأت ريح بعد إشعال النار، فمن أشعل ناراً فطرأت ريح دفعت لهبها، أو حملت جمراً منها، أو أطارت شررها إلى نفس أو مال، وأتلفت ما امتدت إليه، فلا مسؤولية على من أشعلها؛ لأن الريح نسخت فعله(٥٤).

أما لو كان الإشعال قد وقع في أثناء هبوب الريح، فعلى مشعلها ضمان ما امتدت إليه؛ لأن عاقبة إيقاد النار وقت هبوب الريح معلومة. ولا يخفى تعدي النار فيها، فكأن موقدها في هذه الحالة قد باشر الإتلاف باستخدام الريح في تعدية ناره؛ لعلمه بعاقبة فعله المفضي إلى الضرر، فكان الضرر منسوباً إلى تقصيره؛ إذ لم يطرأ بعد فعله ما يقطع رابطة السببية بينه وبين الضرر(٥٥).

ومن الحنفية من فرق بين ما إذا حركت الريح الطارئة عين الجمر من مكانه، وما إذا هبت بشرر الجمر فأحرق شيئاً؛ فنفى المسؤولية في الحالة الأولى؛ لأن الريح حركّت الجمر الذي وضعه، فنسخت فعله. وأوجب المسؤولية في الحالة الثانية؛ لأن الجمر باقٍ في مكانه الذي وضعه فيه، فلم تنسخ الريح فعله(٥٦).

---

(٥٤) المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٣؛ أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ٤، ص ١٩٢؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٤، و**الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٣.

(٥٥) المرغيناني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٢، والزيلعي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٤٤.

(٥٦) الزيلعي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٤٤؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٣، وأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، **العناية في شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ١٠، ص ٣٠٩.

ويمكن الإجابة عن هذا بأن الضرر نتج من انتقال الشرر بهبوب الريح وليس من وضع الجمر، وانتقال الشرر، إنما حصل بريح طارئة لا علم لواضع الجمر بها، ولا يد له فيها.

ومن الأمثلة على تأثير الريح في قطع رابطة السببية بين الضرر وفعل الفاعل، ما ذكره الحنابلة، أن من وضع على سطحه أو جداره شيئاً فسقط بريح على آدمي أو مال فتلف لم يضمنه؛ لأن السقوط كان بتأثير الريح، ولا يد له فيها[٥٧]. إلا أنهم ذكروا احتمال أن يضمن إن كان قد وضع ذلك الشيء متطرفاً؛ لأن وضعه الشيء بهذه الصفة سبب في سقوطه، فكان ذلك تقصيراً منه كما لو بنى الحائط مائلاً[٥٨].

ويمكن أن يستنتج، مما سبق نقله عن الفقهاء، أنه يشترط لاعتبار العارض القهري قاطعاً لرابطة السببية ثلاثة شروط:

أ ـ أن يكون غير متوقع.

ب ـ أن يكون غير ممكن الدفع.

ج ـ ألا يقع من المرء تقصير يساهم في إيقاع الضرر.

أما **الشرط الأول**، فيفصح عنه تقييدهم انتفاء المسؤولية عن مشعل النار في ما لو أشعلها في وقت لا ريح فيه، ثم هبت فجأة. أما لو أشعلها في أثناء هبوب الريح، فعليه المسؤولية؛ إذ كان بإمكانه توقع انتقال النار.

وعلى هذا، لو سار المرء بمركبته في يوم ينذر بعاصفة، أو بمطر غزير، فنتج من ذلك انحراف المركبة، أو انقلابها على نفس أو مال، فإن هذا لا يعد عارضاً قاطعاً لرابطة السببية؛ لأنه عارض متوقع.

ومما يعد من قبيل العارض المتوقع الذي لا تنقطع به رابطة السببية، فتجب معه المسؤولية ـ ما لو قاد المرء سيارته وأصيب بإغماء في أثناء القيادة، فأصابت السيارة نفساً أو مالاً، وكان هذا الإغماء بسبب مرض يعرفه السائق في نفسه، ويعهد منه الإغماء كمرض السكر، أو الصرع، أو داء القلب، أو ما أشبه

---

(٥٧) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٩، ص ٥٧٧، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧٤.

(٥٨) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٥٧٧.

ذلك، فإن هذا الإغماء ينبغي ألا يعد عارضاً قهرياً قاطعاً لنسبة الضرر إلى القيادة؛ لأن السائق مقصر حينئذ بقيادة السيارة، وهو مصاب بهذا المرض الذي يعلمه ويعلم ما ينتج منه من إغماء، فهو عارض يمكن توقعه، وكان الواجب عليه ألا يخاطر بالقيادة وهو يعاني من مثل هذا المرض.

وهذا ظاهر في ما إذا كان يعرف المرض وما ينتج منه، أما إن كان لم يعهد المرض في نفسه، أو لم يعهد منه إغماء، فإن المسألة تحتاج إلى تأمل في ضوء ما جاء في **الفتاوى الهندية**(٥٩): «رجل يمشي في الطريق فأدركه مرض فوقع مغمى عليه، أو أدركه ضعف فلم يقدر معه على المشي فوقع على إنسان فقتله، أو وقع على الأرض حياً ثم مات فعثر به إنسان فالضمان واجب على عاقلته». وما جاء في **حاشية الجمل على شرح المنهج**(٦٠) من قوله: «وأفتى البغوي بضمان من سقط على مال غيره، لصرع حصل له، فأتلفه. ولا ينافيه ما في الروضة في باب إتلاف البهائم: إنه لو سقطت الدابة ميتة من تحته وأتلفت شيئاً لم يضمنه ذلك الراكب؛ لأن **الأول** إتلاف مباشرة، و**الثاني** إتلاف سبب، والأول أقوى من الثاني».

يظهر من هذين النقلين أن ما عرض من مرض لا يعتبر عارضاً قاطعاً لرابطة السببية، وإنما يجب به الضمان؛ لأن التلف حصل بطريق المباشرة. وهذا يشعر بأن على قائد السيارة ضمان ما تصيبه سيارته في أثناء إغماءته، ولو لم يعهدها في نفسه بأن كانت عارضة فجأة؛ لأن الضرر الناتج من قيادة السيارة ضرر بالمباشرة على ما سيأتي تفصيله ـ إن شاء الله تعالى ـ في المسؤولية عما ينتج من الجماد، والضرر الحاصل بالمباشرة لا يشترط فيه التعدي.

هذا إذا اعترى العارض قائد السيارة، أما لو طرأ على السيارة خلل في أثناء قيادتها كانفلات كوابحها، أو أحد إطاراتها، فانحرفت، أو انقلبت على نفس أو مال فلا يعد هذا ـ في نظري ـ عارضاً يقطع رابطة السببية، وإنما يجب على قائدها ضمان ما تلف بذلك، وليست السيارة كالدابة في ذلك لو سقطت ميتة على نفس أو مال؛ لأن خلل السيارة مما يمكن للمرء تلافيه بالعناية بسيارته، وتعهدها بالملاحظة، والتأكد من سلامتها، فإذا حصل بها خلل، دل

---

(٥٩) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٤.

(٦٠) الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٤٧٢.

ذلك على تقصير قائدها بهذا الواجب، أما الدابة فإن صاحبها لا يمكنه تجنب موتها؛ لأنها ذات روح.

ومما أراه من قبيل العارض الذي لا يقطع رابطة السببية لكونه عارضاً متوقعاً، أو يجب أن يكون كذلك، ما لو وضع الإنسان شيئاً على وجه الدوام، كما لو نصب عموداً للإنارة ونحوها، أو وضع خزان ماء في أعلى المبنى ثم عصفت به ريح، أو جرفه سيل فسقط على إنسان أو مال، فإن المسؤولية تقوم حينئذ على واضع هذا الشيء، فقد كان من المتعين عليه عند وضعه أن يتخذ كل الاحتياطات للعوارض والعوامل الجوية التي يمكن أن تحصل؛ لأنه قد وضعه على وجه الدوام، فهو بهذا عرضة للعوامل الجوية والعوارض الأخرى.

ويدخل في هذا تمديدات أسلاك الكهرباء في الشوارع، فلو عصفت ريح وأسقطتها، فنجم عن ذلك صعق إنسان، فعلى من قام بتمديدها، من شركة أو غيرها المسؤولية، عن هذا الضرر، ولا حجة له بعروض الريح؛ لأنه كان يتعين عليه أن يضع ذلك في اعتباره، ما دام ما وضعه كان على وجه الدوام. ولا يدخل في هذا الاحتمالات البعيدة التي لا يمكن دفعها لو وقعت ـ كما سيأتي في الشرط الثاني، وليس في مقدور البشر توقيها، كالزلازل والفيضانات العارمة، فمثل هذه عوارض تمنع المسؤولية؛ لأنه لا يمكن توقيها مهما بولغ في الاحتياط.

أما **الشرط الثاني** ـ وهو عدم إمكان الدفع ـ فيكشف عنه التمثيل بالريح الطارئة أيضاً حيث لا يمكن الإنسان دفعها ولا توقيها. أما لو أمكنه ذلك كما لو كان بإمكانه إطفاء النار قبل أن تعصف بها الريح، أو كان معه ما يصلح أن يضعه حاجزاً حولها يمنع انتقالها، ولم يفعل ـ فقد قصر في منع الضرر؛ ووجب عليه ضمانه.

ويكشف عن **الشرط الثالث** ـ وهو عدم حصول تقصير من المرء، له تأثير في ما حدث من الضرر ـ ما صرح به بعضهم في ما لو تدحرج شيء موضوع على مكان عالٍ، وسقط بعروض ريح، من أن المسؤولية منتفية إذا كان قد وضعه وضعاً صحيحاً. أي غير متطرف ولا مائل، أما لو وضعه متطرفاً أو مائلاً فهو مقصر؛ ولتقصيره تأثير في ما وقع من ضرر فوجبت عليه المسؤولية عنه. وسيأتي في المبحث الأخير من هذا الفصل عند الحديث عن تعدد الأسباب أنه لو كان وراء الضرر سببان، أحدهما صادر عن أهل للضمان، والآخر ليس كذلك، فالمسؤولية على من هو أهل للضمان.

ثالثاً: أنواع رابطة السببية

يقسم الفقهاء رابطة السببية بين التصرّف والضرر إلى نوعين، هما المباشرة والتسبيب، على اعتبار أن الضرر إذا نتج من التصرّف فإما أن يكون ناتجاً منه مباشرة، أو غير مباشرة ـ أي تسبيباً.

ولهذا التنويع تأثير بالغ الأهمية في قيام المسؤولية، ويتجلى فيه سبق التشريع الإسلامي وعدالته على نحو متفرد[٦١].

ومع أنه سبق التعرض إلى جانب من أثر هذا التنويع في مسائل البحث المتقدمة بحسب ما اقتضته ضرورة البيان هناك، إلا أنه، نظراً إلى أهميته البالغة، كان لا بد من إفراده، وتفصيل القول فيه، في المطالب التالية:

المطلب **الأول**: المباشرة.

المطلب **الثاني**: التسبيب.

المطلب **الثالث**: الفرق بين المباشرة والتسبيب.

١ ـ المباشرة

المباشرة هي النوع الأول من نوعي رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وقد سمّاها الكاساني في **بدائع الصنائع**[٦٢] بـ «الإتلاف مباشرة»، وعرفه بأنه «إيصال الآلة بمحل التلف».

وأطلق القرافي عليها في **الفروق**[٦٣] اسم «السبب»، وعرفه بأنه «ما يقال عادة، حصل الهلاك به من غير توسط».

كما أطلق عليها، في الموضع نفسه، اسم «التفويت مباشرة»، ومثّل لذلك بإحراق الثوب، وقتل الحيوان، وأكل الطعام، ونحو ذلك.

---

(٦١) ولعدم اهتداء النظريات والتنظيمات الحديثة إلى هذا التنويع فقد لجأ أصحابها إلى تلمس بعض المخارج من أجل التغلب على مشاكل التطبيق، وقد سبق في الفصل الثالث عند تعريف الخطأ الإشارة إلى بعض هذه المخارج.

(٦٢) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٥.

(٦٣) القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٤، ص ٢٧.

وأطلق عليها أيضاً[٦٤] اسم «العدوان»، ممثلاً لذلك بالإحراق، وهدم الدور، وأكل الأطعمة، وغير ذلك من أسباب إتلاف المتمولات.

وفي **تبصرة الحكام**[٦٥]، مثّل للقتل الخطأ بطريق المباشرة بسقوط إنسان على آخر، أو إنقلاب المرأة على ولدها وهي نائمة، وشبه ذلك.

وفي **مغني المحتاج**[٦٦]، أطلق على هذا النوع اسم «المباشرة»، وعرفها بأنها «ما يؤثّر في الهلاك ويحصّله».

وفي **روضة الطالبين**[٦٧] عرّف المباشرة بأنها الإتيان بما يضاف إليه الهلاك.

وبتأمّل التعريفات السابقة للمباشرة، يلاحظ عدم الاختلاف في ما بينها، في حقيقة الأمر، فكلها تعني أن يكون الضرر ناتجاً من اتصال الفعل بالمحل المضرور من غير واسطة، ويوضح هذا المعنى الأمثلة التي ضربها الفقهاء للمباشرة، والتي سبق ذكر شيء منها، فإحراق ثوب يعتبر إتلافاً بالمباشرة؛ لأن فعل الإحراق اتصل بالمحل المتلف، وهو ثوب. وكذا قتل الحيوان بآلة هو إتلاف بالمباشرة؛ لاتصال الآلة بجسد الحيوان، وهذه الآلة يحركها الذابح فهو مباشر للإتلاف. وكذا أكل الطعام حيث ينحصر استهلاكه بمجرد الأكل. وانقلاب إنسان على آخر هو قتل بالمباشرة، لأن القاتل باشر القتل بجسده. ومثل ذلك كثير.

هذه الأفعال من نحو الإحراق، والأكل والسقوط على نفس أو مال قد حصّلت الضرر بنفسها، واتصلت بالمحل المضرور اتصالاً مباشراً، وسيزداد هذا الأمر وضوحاً بعد بيان النوع الآخر من نوعي رابطة السببية ـ وهو التسبيب ـ في التالي.

---

(٦٤) انظر: المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٠٣ و٢٠٦.

(٦٥) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ١٥٨.

(٦٦) انظر: الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٦؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٤؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٣١، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٤٧٢.

(٦٧) النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٤.

٢ ـ التسبيب

هذا هو النوع الثاني من نوعي رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وهو يقابل المباشرة؛ ولذا يمكن أن يطلق عليه «الرابطة غير المباشرة»، وقد أطلق الكاساني اسم «التسبيب» على هذا النوع، وعرفه بأنه «الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة»[٦٨].

أما القرافي فأطلق على هذا النوع[٦٩] اسم «التسبيب»، وعرّفه[٧٠] بأنه «ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة»، ومثّل له بحفر البئر في محل عدواناً، فتتردى فيها بهيمة أو غيرها، وبإيقاد النار قرب الزروع والأنادر ونحو ذلك مما شأنه في العادة أن يفضي غالباً إلى الإتلاف.

وأما الشافعية[٧١] فجعلوا هذا النوع من رابطة السببية على قسمين؛ أحدهما سمّوه بالسبب، وعرّفوه بأنه ما يؤثر في الهلاك ولا يحصّله[٧٢]. والآخر سمّوه بالشرط، وعرّفوه بأنه ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصّله، بل يحصل عنده بغيره، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه.

ومثّلوا **للأول** بالشهادة بموجب القصاص، فهي ذات تأثير في قتل المشهود عليه، وإن لم يحصل القتل بها، وإنما بحكم الحاكم.

ومثّلوا **للثاني** بالحفر والتردّي في ما حفر، فالحفر لم يؤثر في التلف ولم

---

(٦٨) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٥. هذا وللحنفية تقسيم أصولي للأسباب، وربما أن هذا البحث هو في الأحكام التفصيلية للمسؤولية فإن الخوض في التقسيم الأصولي إطالة لا يوجبها المقام. وللتفصيل في هذا التقسيم الأصولي للأسباب انظر: السرخسي، **أصول السرخسي**، ج ٢، ص ٣٠٤ وما بعدها، والبخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ١٧٤ وما بعدها.

(٦٩) القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٦ وج ٤، ص ٢٧.

(٧٠) المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٧.

(٧١) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٦؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٣١، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٤٧٢.

(٧٢) ثم قسموا السبب إلى ثلاثة أضرب: **الأول**: سبب شرعي كالشهادة؛ **الثاني**: سبب عرفي كتقديم طعام مسموم لمن يأكله، **والثالث**: سبب عرفي كتقديم طعام مسموم لمن يأكله.

يحصّله، وإنما المؤثر هو المشي صوب الحفرة، والمحصّل للتلف التردّي فيها، لكن لولا الحفر لما حصل التلف، ولهذا سمّوه شرطاً.

وقد اقتصر بعضهم على لفظ «السبب» مريداً به ما يشمل القسمين معاً «السبب والشرط»[٧٣].

ومنهم من عرف السبب بأنه ما لا يضاف إليه الهلاك، ولكن يقصد بتحصيله ما يضاف إليه، ويطلق على الإتيان به تسبباً[٧٤].

والتعريفات السابقة للتسبيب، وإن اختلفت لفظاً، فإنها تؤدي إلى مفهوم واحد، فحواه أن يأتي المرء بتصرّف يفضي عادة إلى الضرر بواسطة فعل آخر، ويكون هذا التصرّف هو المقتضي لوقوع الضرر بذلك الفعل الواسطة. مثلاً، حفر البئر في الطريق تسبيب إلى هلاك الواقع بها؛ لأن الحفر لم يكن هو بذاته المحصّل لهلاك الواقع به؛ حيث لم يتصل عمل الحفر بالمحل المضرور، وإنما بالأرض، ولكن الهلاك نتج من مشي الواقع إلى الحفرة، ومن ثم سقوطه فيها، فالحفر هو الذي اقتضى وقوع الضرر من المشي.

وكما هو واضح من تعريف التسبيب، يتعين أن يكون الإفضاء إلى حصول الضرر بحسب جريان العادة. وأما إن كان الإفضاء نادراً فلا يعتد به، كمن حفر بئراً في الصحراء بعيداً من الطرق والمسالك، فإنه لا تسبيب حينئذ؛ لأن الوقوع فيها أمر نادر مع سعة الصحراء، وبُعْد الحفر عن المسالك[٧٥].

ونظراً إلى عدم اتصال التصرّف بمحل الضرر في رابطة التسبيب، فإن هذه الرابطة قد يعتريها الضعف أو الخفاء، وقد يضعف اقتضاء التصرّف لوقوع الضرر بحسب ما يطرأ من عوارض، بين التصرف ووقوع الضرر، تؤثر في امتداد هذه الرابطة، ونحو ذلك من اعتبارات جعلت من بعض صور التسبيب موضع خلاف حول وجوب المسؤولية فيها. وقال القرافي[٧٦]، بعد أن ذكر التسبيب ومثّل له ببعض صوره: «... وللسبب الموجب للضمان نظائر كثيرة،

---

(٧٣) الجمل، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٧٢.

(٧٤) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٤.

(٧٥) وقد سبق تقرير هذا الحكم في الفصل الثالث، عند بيان التصرف في الحقوق المشتركة.

(٧٦) القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٧.

منها متفق عليه، ومنها مختلف فيه، لكن حصل الاتفاق، من حيث الجملة، على أن التسبيب موجب للضمان».

ولتوضيح ذلك يناسب هنا سياق بعض أهم المسائل التي تتردد فيها رابطة التسبيب بين القوة والضعف، والظهور والخفاء، ما استتبع إثارة الخلاف بشأن قيام المسؤولية فيها.

أ ـ المسألة الأولى، فتح أوعية المائعات[٧٧]

لو فتح إنسان وعاء سمن أو زيت أو عسل أو نحوه من المائعات، فإن كان يحوي الوعاء ذائباً فساح بمجرد الفتح والتلف، أو اختلط به ماء، أو سقط به شيء وفسد، فعلى الفاتح ضمانه باتفاق الفقهاء؛ لأن المائع يسيل بطبعه إذا وجد منفذاً، ولا حفظ له إلا في وعائه، فكان فتح وعائه إتلافاً له تسبيباً، فوجب ضمانه[٧٨].

وأما إن كان محتوى الوعاء جامداً، ففتح إنسان الوعاء، ثم ذاب ما فيه بالشمس أو حرارة الجو أو نحوهما، فقد اختلف الفقهاء في وجوب المسؤولية على الفاتح تبعاً لاختلافهم في اعتبار الفتح سبباً في ضياع المحتوى، أم اعتبار السبب هو إذابة حرارة الشمس أو الجو له. ويمكن تلخيص أقوالهم في ما يلي:

ـ **القول الأول**: انتفاء المسؤولية عن الفاتح؛ لأنه فتح الوعاء عن جامد، والجامد ليس من طبعه السيلان، ولكنه سال بتأثير حرارة الشمس أو الجو، وهذا ليس من فعل الفاتح، فلم يكن تلف المحتوى مضافاً إلى الفاتح، لا مباشرة ولا تسبيباً، فلم ينسب الضرر إلى تقصيره. وهذا مذهب الحنفية[٧٩].

وصرّح بعضهم باستثناء ما لو نقل الفاتح الوعاء وبه الجامد إلى مكان

---

(٧٧) سبق في المبحث السابق التعرض لجانب من هذه المسألة وذلك فيما لو فتح إنسان وعاء بحضور صاحبه، وكان يمكنه منع ضياع ما فيه ولم يفعل، وما إذا كان هذا الامتناع يعد تقصيراً من صاحب الوعاء يقطع رابطة السببية أم لا.

(٧٨) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٦؛ ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٤؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٤؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٢، ص ٢٧٨، وج ٧، ص ٤٣١، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٤٧٢.

(٧٩) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ١٦٦، وابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٤.

آخر، فعليه ضمانه لو سال؛ لأن التلف حينئذ تمكن نسبته إلى فعله. أما في حالة عدم نقله فلم يحدث منه تصرّف في نقل الجامد إلى حيث سال[٨٠].

ومثل حرارة الشمس أو الجو في التأثير في نسبة التسبيب إلى الفاتح ما لو استقرّ الوعاء بعد فتحه، ثم سال ما فيه لوقوع شيء عليه، أو تحريك شيء له[٨١].

ـ **القول الثاني**: إن ذاب ما في الوعاء وتقاطر بتأثير الشمس أو حرارة الجو، فعلى الفاتح الضمان؛ لأن التلف حينئذ ناشئ عن فعله.

وإن سقط الوعاء بعد فتحه له بريح عارضة، أو زلزلة، أو وقوع طائر لم يضمن؛ لأن التلف لم يحصل بفعله، وفتحه له لا يقصد به تحصيل ذلك العارض، فلم ينسب إليه تقصير.

وكذا لو جُهِل الحال، فلم يُعلم سبب سقوطه، لا يضمنه الفاتح للشك في موجب الضمان.

وإن كانت الريح هابة عند الفتح فعليه الضمان؛ لظهور تقصيره حينئذ، بتعريضه مال غيره للتلف في حال يعلم منها حصوله.

وهذا هو مذهب الشافعية[٨٢]. ووافقهم القاضي من الحنابلة[٨٣].

ووجه التفرقة عندهم بين إذابة الشمس ونحوها، وعروض الريح أن طلوع الشمس محقق؛ لذلك قد يقصده الفاتح، بخلاف الريح[٨٤] التي قد تهبّ وقد لا تهبّ. ولو ادعى عدم قصد إسالة ما في الوعاء لم يقبل ادعاؤه؛ لأنه كان من الواجب عليه أن يحتاط له، للعلم يقيناً بطلوع الشمس بحرارتها المذيبة، وحيث لم يحتط فقد قصّر.

كما فرقوا بين حرارة الجو حيث يضمن، والريح العارضة حيث لا يضمن ـ

---

(٨٠) ابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٤.

(٨١) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٤.

(٨٢) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٥٠٤؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٢، ص ٢٧٨، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٤٧٢ ـ ٤٧٤.

(٨٣) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٤٣١.

(٨٤) النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٥٠٤؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٧٨، والجمل، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٧٢ ـ ٤٧٤.

بأن حرارة الجو التي تؤثر مع مرور الزمن لا يخلو الجو منها وإن خفيت لخفتها، بخلاف الريح التي تؤثر في السقوط[٨٥]، فهي ليست متيقنة، وحيث لم يحتط لحرارة الجو المعهودة فقد قصّر.

ـ **القول الثالث**: إطلاق القول بوجوب المسؤولية على من فتح وعاء فاندفق ما فيه، أو فسد.

وهذا مذهب المالكية[٨٦]، كما هو مذهب الحنابلة حيث قالوا بالضمان على أي وجه حصل التلف؛ سواء خرج ما في الوعاء حال فتحه، أم تقاطر قليلاً قليلاً، أو خرج منه شيء بلّ أسفله فسقط، أو ثقل أحد جانبيه فلم يزل يميل حتى سقط، أو سقط بريح أو زلزلة، أو كان جامداً فذاب بشمس أو نحو ذلك؛ لأن التلف حصل بسبب فعله، فهو قد تسبب إلى الإتلاف بما يقتضيه عادة، ولم يتخلّل بين الفعل والتلف ما يمكن إحالة الحكم عليه، فوجب الضمان على الفاتح. كما لو جرح إنساناً فأصابه الحر أو البرد فسرت الجناية، فإنه يضمن، بخلاف ما لو دفعه إنسان، فإن الدفع الذي توسّط بينهما يعد مباشرة يمكن أن يحال الحكم عليه[٨٧].

الترجيح: يظهر لي رجحان القول الثالث الذي يطلق وجوب الضمان على من فتح وعاء سائلاً؛ سواء أكان جامداً عند الفتح، أم ذائباً، وكيفما سال. ذلك لأن الفتح هو الذي أفضى إلى ضياع ما في الوعاء؛ فصحت نسبة الضرر إليه.

ب ـ المسألة الثانية، فتح الباب عن الحيوان أو الطير[٨٨]

من فتح باب قفص فطار منه طائر، أو فتح باب اصطبل أو حظيرة فخرج

---

(٨٥) الجمل، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٧٣.

(٨٦) الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص ١٣٣، والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٢١١.

(٨٧) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٤٣١ ـ ٤٣٢؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٣٤٣، وأبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، **القواعد** (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ص ٢٠٥، القاعدة ٨٩.

(٨٨) هذه المسألة كالتي قبلها سبق التعريض لجانب منها في المبحث السابق عند بيان ما إذا كان الفتح بحضور صاحب الحيوان أو الطير وأمكنه تدارك الأمر فلم يفعل وما إذا كمان يعتبر ذلك تقصيراً منه يقطع رابطة السببية.

ما فيهما من حيوان، أو حلّ رباط حيوان فذهب، فللفقهاء في مسؤولية الفاتح عما يضيع أو يتلف، بسبب ذلك، قولان:

ـ **القول الأول**: انتفاء المسؤولية عن الفاتح، فلا يضمن ما ضاع أو تلف بفتحه.

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٨٩]، وهو القياس عند الحنفية[٩٠]، وقول عند الشافعية[٩١].

وقد وجّه لهذا القول من ذهب إليه من الحنفية، بأن الفتح ليس بإتلاف، لا مباشرة ولا تسبيباً، أما المباشرة فظاهرة الانتفاء، وأما التسبيب فلأن الطير مختار في الطيران؛ لأنه حيّ، وكل حيّ له اختيار؛ فكان الطيران مضافاً إلى اختياره، والفتح سبب محض؛ فلا حكم له[٩٢].

ولكن لو صدر من الفاتح فعل ينسب إليه خروج الطائر والدابة، كحركة تنفّرهما، فعليه ضمانهما؛ لأن ضياعهما حينئذ منسوب إلى فعله[٩٣].

ووجّه لهذا القول من قال به من الشافعية بأن للطائر أو الحيوان قصداً واختياراً، والفاتح متسبب والطائر مباشر، والمباشرة مقدمة على التسبيب[٩٤].

ـ **القول الثاني**: وجوب المسؤولية على من فتح باباً أو قفصاً لحيوان أو طائر أو حلّ قيده، فيضمن ما ضاع أو تلف بفتحه.

---

(٨٩) محمد أمين أميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير** (بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.])، ج ٤، ص ٧٣؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٦، وابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٤.

(٩٠) أميربادشاه البخاري، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٧٤.

(٩١) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٥؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٢، ص ٢٧٨، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٤٧٣ ـ ٤٧٤.

(٩٢) أميربادشاه البخاري، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٧٣؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٦، وابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٤.

(٩٣) أميربادشاه البخاري، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٧٤.

(٩٤) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٥؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٢، ص ٢٧٨، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٤٧٣ ـ ٤٧٤.

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء، فقد قال به محمد بن الحسن[٩٥]، وهو الاستحسان عند الحنفية والمختار عندهم للفتوى؛ صيانة لأموال الناس[٩٦].

كما ذهب إليه المالكية؛ سواء أكان الطيران أم الذهاب عقيب الفتح أو الحلّ أم لا، وسواء هيّجه على الطيران أو الذهاب أو لم يهيّجه[٩٧]. وذهب إليه أيضاً الحنابلة مطلقين الضمان بالفتح[٩٨]. وهو القول الثاني للشافعية[٩٩].

وحجة هذا القول ما يلي:

● إن الفتح أدّى إلى الإتلاف والضياع تسبيباً؛ لأن الطيران طبع للطير، فيطير متى وجد منفذاً، ولو لم يفتح له لم يطر. وكذا الحيوان طبعه الانطلاق إذا فتح الباب له أو حلّ قيده[١٠٠]. فالطير أو الحيوان إنما يبقى في مكانه ببقاء ما يمنعه من الانطلاق، وإذا أزيل المانع ذهب بطبعه، فكان ضمانه على من أزال المانع، كمن قطع علاقة قنديل فوقع وانكسر[١٠١].

---

(٩٥) هكذا نقل عن الضمان مطلقاً في: ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٤؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٦. ونقله عنه مقيداً الضمان بما إذا ذهب الطائر أو الدابة فور الفتح، في: أميربادشاه البخاري، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٧٦٣.

(٩٦) أميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير**، ج ٤، ص ٧٤.

(٩٧) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج ٢، ص ٣٤٨؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٤، ص ٢٧؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص ١٣٢؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٤، وأبو القاسم عبد الله بن علي بن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٨٠.

(٩٨) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٤٣٠، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٣. ونقل ابن رجب عن ابن عقيل أنه استثنى في فنونه ما كان من الطيور يألف البروج ويعتاد العود فقال: لا ضمان في إطلاقه وإن لم يعد؛ لأن العادة جارية بعودة فليس إطلاقه إتلافاً. انظر: ابن رجب، **القواعد**، ص ٢٠٥، القاعدة ٨٩.

(٩٩) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٥؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٢، ص ٢٧٨، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٤٧٣ ـ ٤٧٤.

(١٠٠) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٦؛ أميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير**، ج ٤، ص ٧٣؛ ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٤؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٧٨، والجمل، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٧٣ ـ ٤٧٤.

(١٠١) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٤٣٠؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٣، وابن رجب، **القواعد**، ص ٢٠٥، القاعدة ٨٩.

بل إن المالكية جعلوا الفتح للطائر تسبيباً إلى الإتلاف بمعنى المباشرة؛ لما هو معلوم من طبع الطائر من النفور من الآدمي[١٠٢].

● إن فعل الطير والحيوان هدر ساقط الاعتبار شرعاً؛ فلم يصح أن يعتبر فعلهما قاطعاً لرابطة التسبيب بين الفتح وضياعهما أو تلفهما[١٠٣].

الترجيح: مما احتج به الفريقان يظهر رجحان القول الثاني الذي ذهب إليه الجمهور، ويرون فيه الضمان على من فتح عن حيوان أو طير أو حلّ القيد؛ لأن مثل هذا الفعل ظاهر فيه التقصير والتفريط بحقوق الآخرين.

ج ـ المسألة الثالثة، موت الواقع في بئر ونحوها جوعاً أوعطشاً أو غماً

من المسائل التي تكون رابطة التسبيب فيها محل خلاف، ما لو حفر إنسان بئراً ونحوها في طريق العامة، فوقع فيها آخر، ولكنه لم يمت بالوقوع، وإنما مات في الحفرة جوعاً أو عطشاً أو غماً؛ فقد اختلفت الأقوال في وجوب المسؤولية على الحافر، وكان الحنفية أكثر من أبان فيها حيث ذكروا فيها ثلاثة أقوال عندهم:

ـ **القول الأول**: نفي الضمان عن الحافر حتى ولو مات بسبب انبعاث العفونة من البئر ونحوها؛ لأن الواقع مات بمعنى في نفسه، والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع، وموته إنما يضاف إلى الوقوع لو لم يعرض عارض آخر.

وقال بهذا الإمام أبو حنيفة، والفتوى عند الحنفية على قوله[١٠٤].

---

(١٠٢) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج ٢، ص ٣٤٨؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٤، ص ٢٧؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص ١٣٢، وابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٨٠.

(١٠٣) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٦؛ أميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير**، ج ٤، ص ٧٣، وابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٤.

(١٠٤) الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٢؛ الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٦؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٩٧؛ زيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٥؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٣؛ **حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٤٩٩، والطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، ج ٤، ص ٢٨٨.

وقد جاء عن الشافعية ما يفهم منه أنهم يتجهون إلى هذا القول، فذكر في **مغني المحتاج**[١٠٥] أن من حفر بئراً فتردت فيها بهيمة، ولم تتأثر بسقوطها، وبقيت فيها أياماً، ثم ماتت جوعاً وعطشاً فإنه لا ضمان على الحافر. فإذا انتفى ضمان البهيمة، وهي العاجزة عن الاحتيال لإنقاذ نفسها، فمن باب أولى لا يُضمن الإنسان القادر على تدبّر أمره ومحاولة فعل ما فيه إنجاء نفسه.

ـ **القول الثاني**: إن الواقع في البئر إذا مات جوعاً أو عطشاً، فلا ضمان على الحافر، وإذا مات غماً وجب الضمان عليه؛ لأنه لا سبب للغم سوى الوقوع في البئر، وأما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر. وقال بهذا أبو يوسف من الحنفية[١٠٦].

ـ **القول الثالث**: إن الحافر ضامن في الوجوه كلها؛ لأن هلاك الواقع في البئر حصل بسبب الوقوع، ولولا وقوعه لتناول الطعام والشراب. وقال بهذا محمد من الحنفية[١٠٧].

الترجيح: الراجح في ما أرى، هو القول **الثالث**، القائل بوجوب الضمان على الحافر مطلقاً؛ لقوة تعليله، فرابطة التسبيب ملحوظة بين الحفر والهلاك، فالهلاك فيها جوعاً أو عطشاً أو غماً يشبه الهلاك فيها بسبب الارتطام في قاعها أو جوانبها.

وأما تعليل القول **الأول** بأن الجوع أو العطش أو الغم عارض بين الوقوع والهلاك، فيمكن أن يجاب عنه بأن هذا العارض هو من نتائج الوقوع في البئر، فلا يقطع رابطة التسبيب.

وأما تعليل القول **الثاني** ـ أن الجوع والعطش لا يختصان بالبئر فلم يجب بالموت بهما ضمان ـ يمكن أن يجاب عنه بأن هذا التعليل لو صح لوجب سحبه أيضاً على الموت بالغم؛ لأن الموت بالغم لا يختص بالسقوط في البئر، فكما

---

(١٠٥) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٣.

(١٠٦) الزبيدي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٢٢؛ الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥؛ ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٣٩٨؛ الزيلعي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٤٥؛ شيخي زاده، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٦٥٣؛ **حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٤٩٩، والطحطاوي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٨٨.

(١٠٧) المصادر نفسها، ج ٢، ص ٢٢٢؛ ج ٧، ص ٢٧٤؛ ج ٨، ص ٣٨٧؛ ج ٦، ص ١٤٥؛ ج ٢، ص ٦٥٣؛ ج ٣، ص ٤٩٩، وج ٤، ص ٢٨٨ على التوالي.

يمكن أن يموت جوعاً أوعطشاً من دون سقوط في البئر، كذلك يمكن أن يموت غماً من دون سقوط فيها.

وقد وافق أبو يوسف محمداً في وجوب الضمان على من طيّن على إنسان بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً؛ لأن التطيين تسبيب لإهلاكه حيث لا بقاء للآدمي إلا بالأكل والشرب، فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون إهلاكاً له.

وقد خالفهما أبو حنيفة في ذلك، وقال بنفي المسؤولية أيضاً حتى في هذه الحالة؛ لأن الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطيين، ولا صنع لأحد في الجوع والعطش[١٠٨].

د ـ المسألة الرابعة، تمزيق سندات الدين

من وقع منه تقصير تسبّب في تلف صك أو سند مثبت به دين، أو تلف دفتر حسابات، أو أوراق، أو نحوها، كأن يتسبب بتقصيره باحتراقها، أو تمزيقها، أو سيلان ماء إليها، أو نحو ذلك من أسباب الإتلاف، فترتب على هذا ضياع الحقوق والديون المثبتة بها؛ ففي المسؤولية عن ذلك رأيان للفقهاء:

ـ **الرأي الأول**: تنحصر المسؤولية في المادة المتلفة فقط، فيضمن المتسبب قيمة الأوراق أو الدفاتر التالفة، أما ما يترتب على تلفها من ضياع الديون والحقوق المثبتة بها فلا يضمنها.

وقد ذهب إلى هذا الحنفية، والشافعية على ما نقله عنهم صاحب **الفروق**[١٠٩].

جاء في **جامع الفصولين**[١١٠]: «أخذ مديون سنداً بعشرة دنانير فخرقه رجل، أو أمر آخر بخرقه، لا يضمن الخارق والمأمور تلك الدنانير.

خرق صك غيره ضمن قيمته مكتوباً، وكذا دفتر حساب».

ـ **الرأي الثاني**: تجب المسؤولية عما ضاع من ديون وحقوق بسبب

---

(١٠٨) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٣٤.

(١٠٩) القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٦، وستأتي عبارته في هذا عند ذكر الرأي الثاني.

(١١٠) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٣.

إتلاف الوثائق المثبتة لها. وذهب إلى هذا المالكية، والحنابلة.

جاء في **القوانين الفقهية** لابن جزي[١١١]: «.. أو قطع وثيقة فضاع ما فيها من الحقوق.. فهو ضامن لما استهلكه، أو أتلفه، أو تسبب في إتلافه».

وفي **تبصرة الحكام**[١١٢]: «لو تعدّى على وثيقة رجل فقطعها أو أفسدها وتلف الحق بقطعها، فإنه يضمن ما فيها».

وفي **الفروق**[١١٣] ذكر مما مثل به للتسبيب «.. وكتقطيع الوثيقة المتضمنة للحق والشهادة به، فيضيع الحق بسبب تقطيعها فيضمن عند مالك ذلك الحق لتسببه فيه.

وعند الشافعي: يضمن ثمن الورقة خاصة. فاعتبر الإتلاف دون السبب.

ومالك اعتبرهما معاً ورأى أنه أتلف الورق[١١٤] بالمباشرة بالإتلاف، وأتلف الحق بالتسبب، فرتب على الوجهين مقتضاهما».

وفي **حاشية الروض المربع**[١١٥]: «الفائدة الثانية: قال في المنتهى وشرحه: يضمن متعدٍ ما في وثيقة من نحو دين أتلفها، إن تعذر استيفاؤه من دون إحضارها، وكذا لو تلفت بتعديه فإن كانت عنده أمانة وتلفت بلا تعدي ولا تفريط لم يضمن. أ.هـ.

قال الشيخ (م.ص)[١١٦]: «وإن كانت يده فيها ضامنة كالغاصب وجب الضمان مطلقاً. قال ابن نصر الله: وقد يخرج الضمان هنا من مسألة الكفالة فإنها تقتضي إحضار المكفول، أي ضمان ما عليه، وهنا إما أن يحضر الوثيقة أو يضمن ما فيها إن تعذر. أ.هـ».

---

(١١١) أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية** (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٧٩)، ص ٣٦١.

(١١٢) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ١٢٢.

(١١٣) القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٦، ٢٠٧.

(١١٤) في الأصل (الحق) ولعل صحته ما أثبت.

(١١٥) منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستنقع**، ومعه حاشية الروض المربع للشيخ عبد الله بن عبد العزيز العنقري، ٣ ج (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٩٧٠)، ج ٣، ص ٣٢٦.

(١١٦) يعني هذا الرمز أن النقل من حاشية الشيخ منصور البهوتي على المنتهى.

ويشبه ضياع الحقوق بإتلاف ما يثبتها، ما جاء في **تبصرة الحكام**[١١٧]: «والسجان يطلق الغريم بغير إذن صاحبه يضمن.

وكذا الرسول يطلق الغريم بغير إذن غريمه يضمن.

وكذا من أخفى مديناً عن طالبه، وهو يعلم بما عليه ثم أطلقه فذهب ولم يوجد لزمه غرم الدين الذي يطلب منه».

ونحوه ما جاء في **فتاوى ابن تيمية**[١١٨]: «سئل أبو العباس عمن سلّم غريمه إلى السجان ففرط فيه حتى هرب؟

فأجاب: إن السجان ونحوه ممن هو وكيل على بدن الغريم بمنزلة الكفيل للوجه عليه إحضار الخصم، فإن تعذر إحضاره كما لو لم يحضر المكفول يضمن ما عليه عندنا، وعند مالك».

ـ **الترجيح**: تأخذ هذه المسألة أهمية كبيرة في الوقت الحاضر نظراً إلى تعاظم الاعتماد على الكتابة والسجلات في إثبات الحقوق والديون، ومن هنا كان تقرير المسؤولية عن إتلافها مما يستحق التأمل والنظر. ويظهر لي رجحان القول الثاني القائل بضمان ما يضيع من الحقوق والديون بسبب إتلاف مستنداتها ووثائقها، ومثل المسندات في ذلك الوسائل الحديثة في حفظ البيانات والمعلومات.

٣ ـ الفرق بين المباشرة والتسبيب

للتفريق بين نوعي رابطة السببية تأثير بالغ الأهمية في قيام المسؤولية في كل منهما[١١٩]، ذلك أنه يشترط في التسبيب أن يقع الفعل على وجه التعدي لكي تقوم المسؤولية عنه، ولا يشترط هذا في المباشرة، فإذا كان الضرر ناشئاً عن الفعل مباشرة وجبت المسؤولية عنه، سواء وقع الفعل على وجه التعدي، أم لا.

---

(١١٧) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٤.

(١١٨) أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (بيروت: مطابع دار العربية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ٢٩، ص ٥٥٦.

(١١٩) هذا إضافة إلى أن للتفريق بينهما أهمية أيضاً عند بعض الفقهاء من حيث الجزاء المترتب على كل منهما ففي المباشرة تجب الكفارة والحرمان من الإرث، ولا يجب شيء من ذلك في التسبيب. وهذا مؤجل إلى قسم الجزاء فتفصيله وتفصيل الخلاف فيه هناك.

ومفهوم (التعدي) في هذا السياق أن يفعل المرء ما ليس له حق فعله، أي بأن يجاوز حقه المشروع إلى غيره، أو أن يجاوز في استعماله حقه الحد المأذون فيه[١٢٠].

ومن عبارات الفقهاء الصريحة باشتراط التعدي للتسبيب من دون المباشرة، ما جاء في **بدائع الصنائع**[١٢١]: «والتسبيب إذا لم يكن تعدياً لا يكون سبباً لوجوب الضمان».

وما جاء في **الهداية**[١٢٢]: «والتسبيب بوصف التعدي سبب للضمان». وجاءت مثل هذه العبارة في **البحر الرائق**[١٢٣].

وفي **الأشباه والنظائر** لابن نجيم[١٢٤]: «يضمن المباشر وإن لم يكن متعدياً، فيضمن الحدّاد إذا طرق الحديدة ففقأ عيناً، والقصّار إذا دقّ في حانوته فانهدم حانوت جاره».

وفي **المستصفى**[١٢٥]: «الضمان لا يستدعي العدوان»، ومراده ضمان ما يتلف بالمباشرة بدليل تمثيله لهذا بقوله: «إذ يجب على المضطر في المخمصة مع وجوب الإتلاف[١٢٦]، ويجب على الصبي، وعلى من رمى إلى صف الكفار وهو مطيع به».

---

(١٢٠) وقد سبق تفصيل ذلك عن بيان ما يشترط لتحقق الخطأ في الفصل الثالث، وتقدم هنالك الكثير من الأمثلة على مجاوزة الإنسان الحد المشروع في استعماله حقوقه الخالصة أو المشتركة والدفاع عنها، وعلى ما لا حق له في فعله. وهذا الاستعمال الفقهي لكلمة (تعدي) يلحظ فيه المعنى اللغوي لها، فالتعدي في اللغة هو مجاوزة الشيء إلى غيره يقال: عدّاه تعدية فتعدّى، أي جاوز، والعدوان الظلم الصراح. انظر: الرازي، **مختار الصحاح**، ص ٥٧٥، باب الواو والياء، فصل العين؛ الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ج ٤، ص ٣٦٢، فصل العين، باب الواو والياء؛ أبو الفيض مرتضى بن محمد الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ١٠ ج (القاهرة: المطبعة الخيرية، ١٣٠٦ ـ ١٣٠٧هـ/[١٨٨٨ ـ ١٨٨٩م])، ج ١٠، ص ٣٣٥، فصل العين، باب الواو والياء، و**المعجم الوسيط**، إعداد مجمع اللغة العربية، ط ٢ ([بيروت]: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ٢، ص ٥٨٩.

(١٢١) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٢.

(١٢٢) المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ٢٠٠.

(١٢٣) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٤، ص ٤١١.

(١٢٤) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه**، ص ٢٩٠.

(١٢٥) الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، ج ١، ص ٨٨.

(١٢٦) مراده بالإتلاف أكل ما هو مضطر إليه، لأنه إذا أكله فقد أتلفه على مالكه.

وإلى جانب هذه العبارات الصريحة ونحوها[١٢٧] فإن عبارات الفقهاء تكشف عن هذا الشرط بوضوح حينما يعلّلون ـ لقيام المسؤولية عما ينشأ عن التصرّف تسبيباً ـ بوقوع التصرّف على وجه التعدّي، وذلك كما في مسائل حفر البئر، وسوق الدابة، وإشراع الأجنحة ونحوها من أجزاء البناء إلى الطريق، وغير ذلك كثير مما سبق ذكره.

كما يتضح هذا الفرق أيضاً حينما لا يشترطون هذا الشرط في ما ينتج من التصرّف بطريق المباشرة، حيث يقولون بوجوب المسؤولية عما ينشأ عن التصرّف مباشرة، ولو لم يقع التصرّف تعدياً، كما في الرمي إلى صيد أو غرض مباح فيصيب آدمياً، أو يمشي في الطريق فيطأ شيئاً، أو يكون نائماً فينقلب على نفس أو مال فيتلفه[١٢٨].

هذا، ولاشتراط التعدي في التسبيب من دون المباشرة قيمة عملية في مجال إثبات التقصير، فإذا كان الضرر ناتجاً من التصرّف بطريق المباشرة يكون التقصير حينئذ مفترضاً افتراضاً، وتجب على الفاعل المسؤولية عن هذا الضرر، ولا ينبغي على المضرور أن يثبت تقصير الفاعل، فمتى ثبتت رابطة السببية بين التضرر والضرر وجبت المسؤولية، ولا يستطيع الفاعل درءها عنه إلا بإثبات أحد أمرين؛ إما بإثبات تدخل سبب خارجي، أو بإثبات وقوع تقصير من المضرور أدّى إلى حدوث الضرر. والتدخل الخارجي كأن يثبت حدوث عارض قهري أدّى إلى وقوع الضرر، نحو أن تحدث عاصفة مفاجئة تؤدي إلى سقوطه أو سقوط شيء معه على نفس أو مال، أو تهبّ بناره إليهما، أو يثبت حدوث فعل من شخص آخر أدّى إلى وقوع الضرر، كأن يثبت أن شخصاً آخر دفعه من الخلف فأدّى إلى سقوطه على نفس أو مال، أو ارتطم به بمركبته من الخلف ـ وهو غير متعد في وقوفه ولا سيره ـ ودفعه إلى الأمام، فاصطدم بنفس أو مال.

أما إثبات تقصير المضرور لدرء المسؤولية عن الفاعل فقد سبق تفصيل القول فيه في المبحث السابق.

---

(١٢٧) انظر: أحمد بن يحيى بن المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، ويليه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر لمحمد بن يحيى بهران الصعدي، ط ٢ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٧٥)، ج ٦، ص ٢٤٩.

(١٢٨) هذه الأمثلة لمباشرة أو التسبيب جاءت متفرقة في مواضعها من هذا البحث منها ما تقدم ومنها ما هو متأخر، ولهذا فإن إثبات مراجعها مقترن بها.

وإذا كان الضرر ناتجاً من التصرّف بطريق التسبيب فإن التقصير لا يفترض حينئذ، وإنما لا بد من قيام دليل عليه، فإذا نتج من حفر بئر أو بالوعة ونحوهما ضرر بنفس أو بناء مجاور فلا بد من إثبات وقوع الحفر على وجه التعدي، كأن يقع الحفر حيث يمنع كطريق عامة ونحوه، أو أن يقرب الحفر من حائط جاره، أو يوسّع الحفر على خلاف المعتاد، ونحو ذلك من وجوه التعدي.

ويمثّل هذا الفارق توازناً عادلاً بين طرفي المسؤولية، وهما الفاعل والمضرور، فافتراض التقصير في التصرّفات التي ينتج منها الضرر بطريق المباشرة يقوم على اعتبار أن هذا الضرر حينما يقع فإنه يقع متزامناً مع التصرّف، ما يجعل من الواجب على الفاعل أن يتحكّم بتصرّفه بما يمنع ضرره، وأن تتم مزاولته على وجه لا ضرر منه. وصحة التصرّف مشروطة بسلامة عواقبه، وألا يمس الآخرين بضرر، فإذا نتج منه ضرر دلّ ذلك على خروجه عن الوجه المأذون فيه. كما إن الضرر في هذه الحالة يعد نتيجة مباشرة للتصرّف، وهي نتيجة ممنوعة، وحيث أدّى التصرّف إليها دلّ ذلك على تقصير صاحبه في إيقاع التصرّف على وجه يحقق مقصداً صحيحاً، فمن رمى إلى صيد فأصاب آدمياً، فإن هذه النتيجة المباشرة للتصرّف ما كان يصح أن تقع، وحيث قد وقعت دلّ ذلك على تقصير الرامي في التسديد. ولا يوجد في حال المباشرة فعل آخر مع ذلك التصرّف الناتج منه ضرر حتى ينظر في إحالة الضرر إليه، فتعين أن يضاف الضرر إلى المباشر؛ منعاً لضياع الحقوق على أصحابها. ولهذا الملحظ فإنه لو وجد مع المباشرة فعل آخر، وكان هناك ما يسوّغ إضافة الضرر إليه وصرفها عن المباشر وجبت المسؤولية على ذلك الفعل الذي كان وراء الفعل المباشر، وذلك كما في دفع الصغير ونحوه إلى فعل ما حصل منه الضرر، وغير ذلك من مسائل سيأتي بيانها ـ إن شاء الله تعالى ـ عند بيان تعدد الأسباب في المبحث التالي، أو عند بيان مسؤولية المرء عن فعل غيره في القسم الثالث.

أما في حال التسبيب، أي حينما يكون الضرر ناتجاً من التصرّف بطريق التسبيب، فإن الضرر لا يتزامن مع التصرّف عادة، بل إنه يتأخر عنه بفترة تطول أو تقصر بحسب الأحوال، وهذا يجعل الفاعل بعيداً ـ ولو إلى حدّ ما ـ من زمن وقوع الضرر، بل إن الضرر قد يقع بعد موت الفاعل، أو سفره بعيداً،

نحو أن يحفر بئراً أو يبني بناء أو نحوهما، فلا يقع الضرر بالحفر أو البناء إلا بعد موت الحافر أو الباني، وهذا لا يمكنه من عمل شيء لتلافيه.

وإن التصرّف أيضاً عادة ما تكون له أهداف أو نتائج مباشرة غير النتيجة الضارة، فمن يحفر بئراً، عادة يقصد منها الاستقاء مثلاً، ومن يبني بناء فالعادة أن يقصد به السكن، ونحو ذلك من التصرّفات. لذا فلو حصل منها ضرر فلا بد لوجوب المسؤولية حينئذ من أن يقع التصرّف تعدياً؛ لأن إيقاعه على وجه التعدي دليل على تقصير القائم به في الالتزام بما هو مأون فيه. أما حيث لم يقع التصرّف تعدياً، فليس من العدل إيجاب المسؤولية فيه لو نتج منه ضرر، لأن إيجابها ربما أدى إلى امتناع المرء عن التصرّفات التي بها جلب المنافع له ودرء المفاسد عنه؛ خشية المسؤولية فيها.

يضاف إلى ما سبق أن المضرور في حال التسبيب قد حصل الضرر له بواسطة فعل منه في الأغلب، ولكنه فعل خالٍ من التقصير غالباً، فالسقوط في البئر حصل بالمشي إليها، وكذا الضرر من سقوط البناء أو الارتطام به حصل بالجلوس أو المشي تحته أو إليه، وهكذا معظم التصرّفات التي ينشأ عنها الضرر تسبيباً. لذا لو كان فعل المضرور مشوباً بالتقصير، انتفت المسؤولية عن المتسبب؛ لأن السبب الواقع من المضرور أصبح الأقوى؛ لاقترانه بالتقصير مع وقوعه على وجه المباشرة. وقد تقدم تفصيل القول في هذا عند الحديث عن تقصير المضرور في المبحث السابق.

رابعاً: تعدد الأسباب للضرر الواحد

قد يكون الضرر ناشئاً عن أكثر من سبب، وفي هذه الحال قد يكون مصدر الأسباب واحداً، وقد يكون متعدداً.

أما إن كان مصدر الأسباب واحداً، بأن تكون الأسباب التي ساهمت في حصول الضرر الصادرة من شخص واحد، فهذا لا تأثير له في وجوب المسؤولية على مصدر هذه الأسباب كلها؛ لأنه واحد، سواء اتحد نوعها ـ بأن كانت كلها من قبيل المباشرة أو التسبيب ـ أم اختلف.

فما اتحد نوعه، مما هو من قبيل المباشرة، مثل أن يصدم إنساناً أو مالاً ويدهسه، أو يمزق ثوباً ويحرقه. وما اتحد نوعه مما هو من قبيل التسبيب، كأن يصرخ بصبي ونحوه، فيفزع ويسقط في حفرة حفرها الصارخ،

أو كأن يحفر بئراً ويضع عند رأسها حجراً، فيعثر به عاثر ويقع في البئر.

وأما اختلاف الأسباب بنوعها، فبأن يكون بعضها من قبيل المباشرة، وبعضها من قبيل التسبيب، نحو أن يحفر إنسان حفرة، فيقع فيها آخر، ويأتي الحافر لينقذه، فيسقط عليه، ويقتله.

في هذه الأمثلة وما أشبهها لا تأثير لتعدد الأسباب في قيام المسؤولية، لإنه إلى أي منها أسند الضرر فالمصدر لا يختلف، والمسؤولية متجهة إليه، ولذا فإن هذه الحالة لا تستلزم ميد تفصيل.

وأما إن كان مصدر الأسباب متعدداً، بأن كانت صادرة عن أكثر من شخص، ففي هذه الحالة تثور مسألة في غاية الأهمية، وهي تعيين السبب الذي ينسب إليه الضرر، فيتحمل من صدر عنه ذلك السبب المسؤولية عن الضرر، وهي مسألة تحتاج إلى تأمل، نظراً إلى أهميتها عند التطبيق.

ويتعين التذكير هنا بما سبق في مبحث ما يشترط لتحقق رابطة السببية من ألا يقع بعد الخطأ ما يقطع نسبة الضرر إليه، وقد أشير هناك إلى تدخل فعل فاعل آخر كأحد الصور التي تؤثر في امتداد رابطة السببية، ولكن بحثها ترك إلى هذا الموضع؛ نظراً إلى أن تعدد الأسباب من أكثر من شخص، قد يكون بعضها قاطعاً لتأثير بعض، أو ينسب التأثير إليها كلها.

ولاستجلاء حكم هذه المسألة يحسن التفريق بين حالين؛ فإما أن تكون الأسباب المتعددة متحدة في النوع، أو مختلفة. وإيضاحهما في مطلبين:

المطلب **الأول**: تعدد الأسباب مع اتحادها في النوع.

المطلب **الثاني**: تعدد الأسباب مع اختلافها في النوع.

١ ـ تعدد الأسباب مع اتحادها في النوع

إذا تعددت الأسباب من أكثر من شخص، واتحدت في نوعها؛ فإما أن تكون كلها من قبيل المباشرة، أو تكون من قبيل التسبيب. فهنا حالتان بيانهما في فرعين:

الفرع **الأول**: أن تكون الأسباب من قبيل المباشرة.

الفرع **الثاني**: أن تكون الأسباب من قبيل التسبيب.

أ ـ أن تكون الأسباب من قبيل المباشرة

إذا كانت الأسباب المتعددة أسباباً مباشرة قدم السبب الأقوى[١٢٩]. والمراد بالأقوى هو الأقوى تأثيراً، وليس الأقوى ألماً أو أداة.

ومن الأمثلة التي توضح ذلك ما لو أقدم أشخاص عدة على ضرب إنسان من غير قصد قتله، ولكنه مات من الضرب ـ قدم الأقوى فعلاً، وهو من مات المضروب من فعله، بأن أنفذ مقتلاً، ولو لم يكن فعله أشد من فعل غيره[١٣٠].

ومن الأمثلة أيضاً ما لو ألقى إنسان غيره، أو دفعه على شخص ثالث بيده سكين، فوقع الملقى أو المدفوع عليها فأهلكته، أو أتلفت عضواً منه فإن المسؤولية تجب على الملقي أو الدافع؛ لأن فعله هو الأقوى تأثيراً، حيث إن اختراق السكين لجسد الملقى أو المدفوع إنما هو بقوة دفعه إليها. ولكن لو أن صاحب السكين قد تلقى بها المدفوع أو الملقى فإن عليه الضمان؛ لأن فعله حينئذ هو الأقوى، فهو الذي وجه إليه السكين حتى وقع عليها[١٣١].

وإن تساوت الأسباب في تأثيرها، فيشترك بالمسؤولية كل من صدرت منه؛ وذلك لتعادلها.

ب ـ أن تكون الأسباب من قبيل التسبيب

إذا تعددت الأسباب من أكثر من شخص وكانت كلها من قبيل التسبيب فإن التقديم يكون للسبب الأقوى تأثيراً، وذلك بشرطين ـ حسبما يستفاد من أقوال الفقهاء:

أحدهما: أن تكون الأسباب كلها واقعة على وجه التعدي.

الثاني: أن تكون كلها صادرة عن أهل للضمان، أي عمن له أهلية الوجوب.

ومثال ما تحقق فيه الشرطان، ما لو وضع رجل حجراً في الطريق، فتعثر

---

(١٢٩) المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢١٦، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٥.

(١٣٠) محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير** (بيروت: دار الفكر؛ المكتبة التجارية الكبرى، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢٢١.

(١٣١) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٨.

به أحد المارة، فوقع في حفرة حفرها آخر، فإن المسؤولية حينئذ تكون على واضع الحجر؛ لأن الوقوع كان بسبب التعثر به، فهو الذي أفقد الواقع توازنه وأدى به إلى الوقوع. وكأن واضع الحجر أرداه في الحفرة، فكان الضرر منسوباً إليه[١٣٢].

ومثل هذا، ما لو تعثر إنسان بحجر وضعه آخر، فوقع على شيء وضعه ثالث، من حجر، أو سكين، أو سياج، أو عمود، أو حديدة، أو نحوها، فالمسؤولية حينئذ على واضع الحجر المعثور به؛ لما تقدم ذكره[١٣٣].

ومثل الحجر أي شيء آخر يضعه الإنسان في الطريق، ويكون سبباً في تعثر أحد المارة ووقوعه على ما فيه هلاكه، وذلك مثل الخشبة، والحديدة، والآنية، والمتاع، أو أي شيء آخر، وكصب الماء أو الزيت في الطريق، ورمي قشر موز ونحوه مما يزلق، فيزلق به أحد المارة ويقع على شيء مما فيه هلاكه ـ فالمسؤولية على من وضع ما عثر أو زلق به[١٣٤].

ومثال ما تكون المسؤولية فيه على الحافر، لكون السبب الصادر عنه أقوى تأثيراً ما لو حفر إنسان حفرة تعدياً، ووضع فيها آخر سكيناً، أو حجراً،

---

(١٣٢) المصدران نفسهما، ج ٤، ص ٣٢٤، وج ٤، ص ٨٧ ـ ٨٨ على التوالي؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٦؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٩٧؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٦؛ السرخسي، **المبسوط**، ج ٣٧، ص ١٧؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٩؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٥؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٨٨؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٦٩؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٣٠؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٣٤؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ٧، وابن المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، ج ٦، ص ٢١٦. وحكى بعض الحنابلة رواية بأن الضمان عليهما ـ أي على واضع الحجر والحافر.

(١٣٣) ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٣٩٨، و**الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٥، ص ٤٦.

(١٣٤) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٦؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٨٨؛ مرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٢٦٩؛ البهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٧، والنووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٢٤، ونقل فيها قولاً عند الشافعية بأن الضمان يتعلق بناصبُ السكين إذا كانت قاطعة موحية، ولكن الصحيح عندهم هو تعلقه بواضع الحجر، وبه قطع جمهورهم.

أو حديداً، أو نحوها مما يهلك، فتردى فيها إنسان ومات بسبب ما وضع بها. وكانت المسؤولية حينئذ على الحافر؛ لأن الحفر هو الذي أوقع المضرور على ما فيه هلاكه، فكان هو السبب المؤدي إلى الهلاك، فترجح بقوة تأثيره، فنسب الضرر إليه[١٣٥].

ومن الأمثلة على تقديم السبب الأقوى، ما جاء في **المغني**[١٣٦]: «إنْ فتح القفص ـ أي عن طائر ـ وحلّ الفرس، فبقيا واقفين، وجاء إنسان فنفرهما، فذهبا فالضمان على منفرهما؛ لأن سببه أخص فاختص الضمان به، كالدافع مع الحافر».

ونحوه ما لو كانت الدابة مربوطة، والباب مغلق، فحلها رجل وفتح الباب آخر، ضمن الفاتح[١٣٧].

ومن هذا ما ذكره صاحب **المغني** أيضاً[١٣٨] في ما لو فتح إنسان وعاء: «ولو كان ـ أي ما في الوعاء ـ جامداً، فأدنى منه آخر ناراً، وأذابه، فسال فالضمان على من أذابه؛ لأن سببه أخصّ؛ لكون التلف يعقبه، فأشبه المنفر مع فاتح القفص... ولأن مدني النار ألجأه إلى الخروج فضمنه، كما لو كان واقفاً فدفعه...

ولو أذابه أحدهما أولاً، ثم فتح الثاني رأسه، فاندفق فالضمان على الثاني؛ لأن التلف تعقّبه».

وهذا هو الأصح عند الشافعية[١٣٩].

وعلى الرغم من جريان المسألة وفقاً لقاعدة تقديم السبب الأقوى، إلا أن تعليل صاحب **المغني** تعلق الضمان بتقريب النار إلى جامد أو فتح الوعاء عن سائل بكون الضرر تعقبهما ـ ليس هو الحاسم في المسألة، وإنما ناسب هذا

---

(١٣٥) انظر: ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٤٣١، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٢، ص ٢٧٩.

(١٣٦) انظر: المصدران نفسهما، ج ٧، ص ٤٣١، وج ٢، ص ٢٧٩ على التوالي.

(١٣٧) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٤.

(١٣٨) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٤٣٢.

(١٣٩) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٥؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٢، ص ٢٧٨، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٣، ص ٤٧٤. والوجه الآخر عند الشافعية أن لا ضمان على واحد منهما.

التعليل هاتين المسألتين بخصوصهما لكون السبب المتأخر الذي تعقبه الضرر كان هو الأقوى تأثيراً؛ إذ كان يمكن ـ في المسألة **الأولى** ـ بقاء الجامد أو الحفاظ عليه بالمبادرة إلى ربطه لولا تقريب النار إليه حتى ذاب بسببه، وكذا كان يمكن ـ في المسألة **الثانية** ـ بقاء الذائب في الوعاء لولا فتحه الذي كان السبب في ضياعه، وعلى هذا فلا عبرة بتقدم السبب من حيث زمن الوقوع، وإنما التقديم للسبب الأقوى تأثيراً سواء تقدم زمن وقوعه أم تأخّر، جاء في **مغني المحتاج**(١٤٠): «ولو تعاقب سببا هلاك بحيث لو انفرد كل منهما كان مهلكاً فعلى الأول منهما، في التلف لا الوجود، يحال الهلاك إذا ترجح بالقوة، وذلك بأن حفر شخص بئراً ووضع آخر حجراً مثلاً على طرف البئر ـ حال كون كل من الحفر والوضع عدواناً... سواء أكان الوضع قبل الحفر أم بعده... ـ فعثر بالحجر عاثر ووقع بغير قصد بالبئر فهلك، فعلى الواضع الضمان؛ لأن التعثر هو الذي ألجأه إلى الوقوع فيها المهلك له، فوضع الحجر سبب أول للهلاك وقد ترجح بما ذكر، وحفر البئر سبب ثانٍ له».

وجاء أيضاً في **المغني**(١٤١): «ولو وضع رجل حجراً، ثم حفر عنده آخر بئراً أو نصب سكيناً، فعثر بالحجر، وسقط عليهما فهلك؛ احتمل أن يكون الحكم كذلك؛ لما ذكرنا ـ أي في ما تقدم من أن الضمان على واضع الحجر؛ لأن سببه أقوى». ولكنه ذكر احتمالاً آخر فقال: «واحتمل أن يضمن الحافر وناصب السكين؛ لأن فعلهما متأخر عن فعله، فأشبه ما لو كان زق فيه مائع، وهو واقف، فحلّ وعاءه إنسان، وأماله آخر، فسال ما فيه، كان الضمان على الآخر منهما».

وما استدل به للاحتمال الأخير من تعلق الضمان بالحافر، وناصب السكين قياساً على من حلّ الوعاء مع من أماله، يمكن أن يجاب عنه بأن تعلق الضمان بمن أماله مبني على قوة تأثيره في الإتلاف؛ لأن ما في الوعاء كان يمكن بقاؤه والحفاظ عليه بعد حله؛ إما بأن يثبت مكانه، أو يحضر صاحبه ويربطه، ولكن إمالته هي التي أدت إلى إسالة ما فيه، فلم يكن ترجح جانب المميل لتأخره، إنما لقوة تأثيره.

ومن الأحوال التي يكون الترجيح فيها للسبب المتأخر وقوعاً، اعتماداً

---

(١٤٠) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٧ ـ ٨٨.

(١٤١) انظر: ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٨٨، وابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٢٠.

على قوّة تأثيره، ما لو كان هذا السبب المتأخر هو الذي أزال المانع من تأثير السبب المتقدم عليه، أو حوّل السبب المتقدم إلى حيث يكون منه ضرر.

ومثال الحالة التي يكون فيها السبب المتأخر مزيلاً لمانع ضرر السبب المتقدم، ما لو حفر شخص بئراً، ثم ردمها، هو أو غيره، فجاء آخر، وأزال ردمها وفرّغها، فالضمان على الأخير؛ لأن أثر الحفر قد انقطع بالردم، فجاء المفرّغ، وأزال مانع ضرر الحفر، وأعاد تأثيره[١٤٢].

وصرّح الحنفية بأنه يشترط لتعلق الضمان بالسبب الأخير ـ وهو التفريغ ـ أن يكون الردم بما تردم به كتراب أو طين أو حجارة أو جص أو نحو ذلك. ولو ردمها بما لا تردم به كحنطة ودقيق وشعير ونحوه، فالضمان على الحافر[١٤٣]، وقد أوضح في **بدائع الصنائع**[١٤٤] وجه الفرق بين الحكمين بقوله: «لأن الكبس بالتراب والحجارة يعد طمّاً للبئر، وإلحاقاً لها بالعدم، فكان إخراج ذلك منها بمنزلة إخراج بئر أخرى. أما الحنطة والشعير ونحوهما فلا يعد ذلك طمّاً، بل يعد شغلاً لها».

ولكنهم تشددوا في مفهوم هذا الشرط، بحيث وصفوه بأنه ما لا يبقى بعده أثر للحفر بعد الكبس، لذا قالوا: «ولو حفر بئراً وسدّ الحافر رأسها، ثم جاء إنسان فنقضه، فوقع فيها إنسان فالضمان على الحافر؛ لأن أثر الحفر لم ينعدم بالسد، لكن السد صار مانعاً من الوقوع، والفاتح بالفتح أزال المانع، وزوال المانع شرط للوقوع، والحكم يضاف إلى السبب، لا إلى الشرط»[١٤٥].

---

(١٤٢) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٢٧؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٦؛ الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٢؛ ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٩٠؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٢٦، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٨.

(١٤٣) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ١٧؛ الزبيدي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٢٢؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٦؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٦، وابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٩٠.

(١٤٤) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٦.

(١٤٥) المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٦؛ ابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٩٠؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٦؛ الزبيدي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٢٢، والسرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ١٧.

وقال في **المبسوط**[١٤٦] مبيّناً هذا، ووجه الفرق في الحكم بين سد رأس البئر وطمّها: «ولو سدّ الأول رأسها واستوثق منها، فجاء الآخر فنقض ذلك كان الضمان على الأول؛ لأن فعل الأول ما انتسخ، فإنه بئر وإن سدّ رأسها، إلا أنه استتر بما فعل، والثاني إنما أظهر فعل الأول؛ فيبقى الضمان على الأول، وهذا لأن ما فعله الثاني من فتح رأس البئر غير موجب لهلاكه لولا البئر في ذلك الموضع، بخلاف الأول ـ يقصد طمّ البئر ـ فما فعله الثاني هناك موجب هلاك الواقع في البئر وإن لم يوجد الفعل من الأول أصلاً».

هذا، وإن كان منهم مبنياً على ملاحظة انتساخ الفعل الأول، إلّا أن سد رأس البئر بإحكام هو ـ في الواقع ـ بمثابة ردم لها وإن بقيت؛ لإمكان المشي عليها من غير وقوع.

ومثال الحالة التي يكون فيها السبب المتأخر محوّلاً للسبب المتقدم إلى حيث حصل منه الضرر، ما لو وضع إنسان في الطريق حجراً أو نحوه، فجاء آخر ونحاه عن موضعه، فعثر به إنسان أو حيوان. فتلف، فإن الضمان على الذي نحاه؛ لأن الحجر بالتنحية انتقل إلى حيث حصل منه ضرر، وأما الواضع فلا ضمان عليه؛ لانقطاع تأثير فعله بالتنحية كما علّل بذلك الحنفية[١٤٧].

هذا التعليل، وإن كان امتداداً لاتجاههم بأن أي تغيير يدخل على تصرّف الفاعل، ينقل عنه المسؤولية، فإنه يمكن أن يضاف إليه أن تنحية الحجر من مكانه كان هو السبب الفاعل في وقوع الضرر. لأنه نقله إلى حيث كان منه ضرر، كما أن المنحّي قد قصّر في تنحية الحجر إلى حيث يؤمن ضرره.

وجاء عن الشافعية مسألة تشبه ما سبق من حيث تقديم السبب المتأخر المحوّل لتأثير السبب المتقدم، وذلك في ما لو وضع شخص حجراً في طريق، فعثر به رجل ودحرجه، فعثر به ثالث ومات، فإن الضمان على من دحرجه ـ وهو العاثر الأول؛ لأن الحجر قد انتقل بعثرته إلى حيث حصل الهلاك به للعاثر

---

(١٤٦) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ١٧.

(١٤٧) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٣؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٩٩؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٣، والزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٢.

الأخير، فكان تأثير الحجر قد حصل بفعله[١٤٨]. وإذا كان انتقال الحجر بالعثار ناقلاً للمسؤولية عندهم، فانتقالها بتنحيته يكون من باب أولى. بل يبدو لي أن انتقال الحجر بالعثار ليس كنقله؛ فينبغي ألا تجب المسؤولية على العاثر لمجرد انتقال الحجر بعثرته، بل تبقى المسؤولية على واضعه، إلا إذا كان بإمكان العاثر أن يزيله بعد أن عثر به فلم يفعل.

وتقديم السبب الأقوى تأثيراً على الوجه الذي تقدم بيانه، إنما هو حيث توافر الشرطان السالف ذكرهما في بداية هذا الفرع، وهما أن تكون الأسباب كلها واقعة على وجه التعدي، وصادرة عن أهل للضمان.

وإن اختل الشرط الأول، بأن وقع بعض الأسباب تعدياً والبعض الآخر غير تعدٍ، فإن كان الواقع تعدياً هو السبب الأقوى تأثيراً فلا إشكال في تقديمه؛ لأنه الأقوى، ولكونه تعدياً. ومجرد تحقق الواقعة الأولى كافٍ لتقديمه، فلو حفر رجل بئراً في ملكه أو نصب فيه سكيناً، ووضع فيه متعدٍ حجراً، فعثر رجل بالحجر، ووقع في البئر أو على السكين. فالضمان على واضع الحجر[١٤٩].

وإن كان السبب الواقع تعدياً هو الأقل تأثيراً، وكان الواقع من غير تعدٍ هو الأقوى تأثيراً، كما لو انعكس المثل السابق، فكان واضع الحجر هو صاحب الملك، وكان الحافر أو واضع السكين هو المتعدي، فالذي عليه جمهور الفقهاء أن التقديم يكون للسبب الواقع تعدياً، جاء في **المغني**[١٥٠]: «وإن وضع حجراً في ملكه، ونصب أجنبي فيه سكيناً أو حفر بئراً بغير إذنه، فعثر رجل بالحجر ووقع على السكين أو في البئر، فالضمان على الحافر وناصب السكين؛ لتعديهما، إذ لم يتعلق الضمان بواضع الحجر، لانتفاء عدوانه».

وإن اختل الشرط الثاني بأن كان أحد الأسباب صادراً عن غير أهل

---

(١٤٨) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٢٦؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١٩، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٨٠.

(١٤٩) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٢٥.

(١٥٠) انظر: المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٢٥؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٨٨؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٣٤؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٦٩، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ٧.

للضمان، كما لو كان حاصلاً بسيل أوسع أو نحوهما، فإن كان السبب الصادر عن غير أهل للضمان، أو عمن لا يجب عليه الضمان كالحربي ونحوه، هو الأضعف تأثيراً، فلا إشكال في تقديم غيره من الأسباب عليه.

وأما إن كان هو الأقوى تأثيراً، فللفقهاء فيه قولان:

ـ **القول الأول**: إن الضمان يتعلق بالسبب الصادر عمن هو أهل للضمان. وهذا ما ذهب إليه الحنفية، حيث ذكروا أن من حفر بئراً على قارعة الطريق، فجاء إنسان وزلق بماء فوقع في البئر، وكان الماء ماء السماء، ضمن صاحب البئر(١٥١). وكذا إن كان الواقع في البئر قد عثر بحجر قربها، ولم يكن من وضع أحد، وإنما كان راسخاً في الأرض، أو كان حجر سيل جاء به إلى هذا الموضع، فالضمان على الحافر؛ لأنه لا يمكن أن يضاف إلى الحجر، ولا واضع له تصح نسبة التعدي إليه، فاتجهت المسؤولية إلى الحافر، لأنه متسبب، وهو متعدٍ في التسبيب(١٥٢).

ونحو هذا لو عثر رجل بحجر فوقع على حجر من وضع إنسان، ولم يكن للحجر الأول واضع، فالضمان على واضع الحجر الأخير(١٥٣).

وهذا القول هو قول أيضاً عند الشافعية، ولكنهم ضعّفوه(١٥٤).

ـ **القول الثاني**: إن الضمان ينتفي عن الكل، فلا مسؤولية على أحد. وهذا هو الأصح عند الشافعية(١٥٥). جاء في **روضة الطالبين**(١٥٦): «حفر بئراً في

---

(١٥١) وإن كان الماء صبّه إنسان على الطريق فوقع الزالق به في البئر فمات فالضمان على الذي صبّ الماء. انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ١٧ ـ ١٨؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٦، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٩٨.

(١٥٢) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٦؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٦، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨.

(١٥٣) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٣.

(١٥٤) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٢٥.

(١٥٥) المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٢٥؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٨، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٩.

(١٥٦) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٢٥.

محل عدوان، وحصل حجر على طرف البئر بحمل السيل أو بوضع حربي أو سبع، فعثر رجل بالحجر، فوقع في البئر، فهلك، فلا ضمان على أحد. كما لو ألقاه الحربي أو السبع في البئر».

الترجيح: يظهر لي رجحان القول **الأول** الذي يذهب إلى تعلق الضمان بمن هو أهل له، ولو لم يكن هو السبب الأقوى؛ لأنه حيث تعذر إحالة الضمان على السبب الأقوى، تعيّن اللجوء إلى السبب الآخر، ما دام واقعاً على وجه التعدي.

وما سبق من تفصيل إنما هو في ما لو تفاوتت الأسباب في تأثيرها، أما لو تعادلت الأسباب فيسوّى بينها في الحكم على ما ذهب إليه الجمهور(١٥٧). جاء في **مغني المحتاج**(١٥٨): «فإن استوى السببان، كأن حفر شخص بئراً قريبة العمق، فعمقها غيره، فضمان من تردّى فيها عليهم بالسوية».

٢ ـ تعدد الأسباب مع اختلاف نوعها

إذا تعددت الأسباب للضرر الواحد، وكانت صادرة عن أكثر من شخص، واختلفت في نوعها بأن كان بعضها مباشرة، والبعض الآخر تسبيب، فإن القاعدة العامة التي اتفق عليها الفقهاء في هذا الشأن هي «تقديم المباشرة على التسبيب»(١٥٩). وذلك لقوّة نسبة الضرر إلى الخطأ في المباشرة، حيث لا

---

(١٥٧) المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٢٥؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٥؛ السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ١٧؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٩٧؛ الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٢؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٥؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٦٩، وابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب أحمد بن حنبل**، ٢ ج (دمشق: مؤسسة دار السلام، ١٣٧٨هـ/١٩٥٨م)، ج ٢، ص ٣٣٣. وسيأتي لذلك مزيد بيان في القسم الأخير الخاص بالاشتراك.

(١٥٨) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٨.

(١٥٩) انظر على سبيل المثال: الزبيدي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٢٢؛ الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٥؛ ابن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه**، ص ١٦٣، القاعدة ١٩؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٨ وج ٤، ص ٢٧؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص ١٣٢؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٤؛ السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ص ١٦٢، القاعدة ٤٠؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن** =

يفصل بين الخطأ والضرر فاصل، فالفعل الذي نشأ عنه الضرر مباشر للمحل المضرور، ولم يتوسط بينهما ـ أي الفعل والضرر ـ أمر يضعف الصلة بينهما، فلم يشترط في المباشرة أن يقع الفعل تعدياً، بل تقوم المسؤولية بمجرد حصول الضرر الناشئ عن الفعل مباشرة ولو لم يكن فيه تعدّ.

وبهذا ترجحت المباشرة على التسبيب، وغلّب جانبها في تعلّق الضمان بها. ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء تطبيقاً لهذه القاعدة، ما يلي:

ـ ما لو حفر إنسان بئراً، فجاء آخر وأردى فيها إنساناً أو حيواناً، فالمسؤولية على المردي، وليست على الحافر؛ لأن المردي مباشر، والحافر متسبب والتقديم للمباشر على المتسبب(١٦٠).

ـ ما لو فتح إنسان باب دار، فأخذ منها آخر متاعاً، فالضمان على الآخذ دون الفاتح؛ لأن الآخذ مباشر، والفاتح متسبب، والتقديم للمباشرة(١٦١).

ـ ما لو فتح إنسان الحرز، فأخذ غيره ما فيه، فلا ضمان على الفاتح، وإنما على الآخذ؛ لأن الفاتح متسبب، والآخذ مباشر(١٦٢).

ـ ما لو نقب رجل حائطاً فغاب، فدخل منه آخر وأخذ شيئاً من الدار، فإن الناقب لا يضمن ما أخذ، وإنما يضمنه الآخذ لأن الناقب متسبب، والآخذ مباشر(١٦٣).

ـ ما لو حلّ إنسان رباط دابة أو فتح باب قفص، فجاء آخر وأخذ الدابة أو

= **الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٤٣٠ ـ ٤٣١؛ ابن رجب، **القواعد**، ص ٢٨٥، القاعدة ١٢٧، وابن المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، ج ٥، ص ١٧٤.

(١٦٠) الزبيدي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٢٢؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٦؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٩٨؛ الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٥؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٨ وج ٤، ص ٢٧؛ الخرشي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٣٢؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٢١١؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ص ٨٣؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٥، وابن رجب، المصدر نفسه، ص ٢٨٥، القاعدة ١٢٧.

(١٦١) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٤.

(١٦٢) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٦، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٢، ص ٣٠٩.

(١٦٣) ابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٤. وهذا هو المغني به عن الحقيقة، وقال بعضهم: يضمن الناقب.

الطير أو نفرهما، لم يضمن الفاتح، وإنما الضمان على الآخذ أو المنفّر[١٦٤].

ـ ما لو قلب الوعاء غير الفاتح، فخرج ما فيه من سمن أو عسل أو نحوهما، فالضمان عليه من دون الفاتح؛ لأنه المباشر، والفاتح متسبب[١٦٥].

وعلى الرغم من عموم قاعدة تقديم المباشرة على التسبيب، إلا أنها ترد عليها استثناءات يمكن أن يجمعها ضابط واحد، هو اقتران التسبيب بما يرجحه على المباشرة، ولهذا صور من أهمها ما يلي:

الصورة الأولى: أن يقع التسبيب تعدياً، ولا تعدي في المباشرة[١٦٦]، مثل أن يحدث المرء أو يضع في الطريق شيئاً، فيتعثر به آخر، ويقع على ثالث فيقتله، أو يقع على مال فيتلفه، فالضمان حينئذ على من أحدث الشيء أو وضعه في الطريق؛ لأنه متعدٍ في تسبيبه[١٦٧]، أما المتعثر، فعلى الرغم من كونه المباشر لاتصاله بالمحل المضرور وحصول التلف بثقله، وعلى الرغم من كون المباشرة، لا يشترط لقيام المسؤولية فيها وقوعها على وجه التعدي، إلا أن وجوب المسؤولية عليه يكون حيث تفرد بإيقاع الضرر. أما إن كان وراءه متسبب متعدٍ تمكن إحالة الضرر عليه، فإن المسؤولية تتعلق به؛ لأن المباشر مع المتسبب ـ في هذه الحالة ـ كالمدفوع.

ومن هذا القبيل ما لو قرب إنسان صبياً إلى هدف، فأصابه سهم كان أرسله الرامي قبل تقديم الصبي فقتله[١٦٨]، فالمسؤولية على المقرب؛ لأن الرامي مع أنه مباشر فهو يرمي إلى هدف مشروع، ولكن الصبي قُذِفَ به أمام هدفه من غير أن يكون له يد فيه، ولا قدرة على تحاشيه، وقد خرج الأمر من يده، أما المقرب فهو المعتدي بتقريب الصبي ووضعه في مكان الخطر، بل إن

---

(١٦٤) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٤، ابن رجب، **القواعد**، ص ٢٠٤، القاعدة ١٢٧.

(١٦٥) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٧٨.

(١٦٦) ابن رجب، المصدر نفسه، ص ٢٨٥، القاعدة ١٢٧.

(١٦٧) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٣.

(١٦٨) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٣٣؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٠٠؛ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، راجعه عبد الستار أحمد فراج، ط ٤ (بيروت: عالم الكتب، ١٩٦٧)، ج ٦، ص ٥، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧١.

تسببه في هلاك الصبي يقرب من المباشرة؛ لأنه دفعه بيديه إلى موضع الخطر، فهو كما لو أرداه في بئر.

وقد تكون هذه المسألة بالنظر إلى الواقع نادرة الوقوع إلا أنه يمكن الاستئناس بها عند النظر في ما يمكن أن يقع في الوقت الحاضر، كما لو وضع إنسان صبياً ونحوه في ميدان للرماية، أو التدريبات العسكرية، أو نحوه من مواضع الخطر التي يتصرّف فيها أصحابها من غير محاذرة، باعتبارها مخصصة لهم، فيصيب الصبي ونحوه ضرر، فالمسؤولية على من وضعه في هذا المكان، إلا إذا ثبت وقوع تقصير من المباشر، بحيث كان يمكنه تحاشي الضرر ولم يفعل، فعليه المسؤولية.

كما يمكن الاستئناس بالحكم السابق في ما لو فاجأ إنسان قائد السيارة باعتراضه طريقها، فانحرف قائد السيارة بردة فعل سريعة تحاشياً لهذا العارض المفاجئ، فأصاب في أثناء انحرافه إنساناً آخر لم يعلم به أو مالاً، ولم يكن بإمكان القائد إلا التصرّف على هذا الوجه أو الارتطام بالمعترض، فيمكن النظر حينئذ في توجيه المسؤولية إلى المعترض؛ لأنه كان المتسبب في الضرر، وكان متعدياً باعتراضه، كما أنه غنم السلامة من هذا التصرّف، فكان عليه غرم ما يجب به.

ولكن لو وقع من القائد تقصير، بحيث كان يمكنه التصرّف على وجه آخر لا يضر، أو كان متعدياً في سيره بحيث كان يسير بسرعة لا يسمح بها لمن هو في حاله، أو كان يعلم بالإنسان الآخر الذي انحرف إليه، فعليه المسؤولية عما ينجم عن تصرّفه؛ لتقصيره فيه، ولأنه لم يكن له في الحالة الأخيرة أن يفتدي نفساً بأخرى، بخلاف المال.

الصورة الثانية: أن يقع التسبيب من أهل للضمان، في حين تكون المباشرة صادرة عن غير أهل للضمان، فحينئذ يتعلق الضمان بمن هو أهل له وإن كان هو المتسبب؛ لأنه يستحيل أن يتعلق الضمان بمن ليس أهلاً له، وإن كان مباشراً. فهذه هي الصورة الثانية التي يترجح فيها التسبيب على المباشرة استثناء من القاعدة العامة.

ومن الأمثلة على هذا، ما جاء في **روضة الطالبين**[١٦٩] في ما يجب على

---

(١٦٩) النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٥ ـ ٦.

فاتح القفص ونحوه: «أنه لو وثبت هرة بمجرد فتح القفص ودخلته، وقتلت الطائر لزمه ـ أي الفاتح ـ الضمان؛ لأنه في معنى إغراء الهرة.

وأنه لو كان القفص مغلقاً فاضطرب بخروج الطائر، وسقط فانكسر، لزم الفاتح ضمانه.

وأنه لو كسر الطائر في خروجه قارورة رجل لزمه ضمانها؛ لأن فعل الطائر منسوب إليه».

ويشبه هذا ما لو فتح باباً عن حيوان، أو حل قيده فانفلت، وأتلف شيئاً.

الصورة الثالثة: أن تقتضي المصلحة العامة ترجيح جانب المتسبب على المباشر، فحينئذ تجب المسؤولية على المتسبب، ومثاله ما جاء في **الفروق**[١٧٠]: «.. وكشهود الزور أو الجهلة يشهدون بما يوجب ضياع المال على إنسان، ثم يعترفون بالكذب أو الجهالة، فإنهم يضمنون ما أتلفوه بشهادتهم، ولا ينقض الحكم، ولا يضمن الحاكم شيئاً مع أنه المباشر، والشاهد متسبب؛ غير أن المصلحة العامة اقتضت عدم تضمين الحكام ما أخطأوا فيه؛ لأن الضمان لو تطرق إليهم مع كثرة الحكومات وتردد الخصومات لزهد الأخيار في الولايات، واشتد امتناعهم، فيفسد حال الناس بعدم الحكام، فكان الشاهد بالضمان أولى؛ لأنه متسبب للحكم في الإلزام والتنفيذ، وكما قيل: الحاكم أسير الشاهد».

في هذه الصورة كان الترجيح للتسبيب ـ وهو الشهادة؛ لأن تعلق المسؤولية بالمباشر يؤدي إلى الإحجام عن القيام بمرفق مهم، وهو القضاء، وهذا يؤدي إلى اضطراب أمن المجتمع، وإهدار مصالح أفراده، فلم يكن من المصلحة تحميل من يقوم بهذا المرفق المسؤولية في الوقت الذي يكون فيه ملجأ إلى ما حصل به التلف بناء على شهادة الشهود الذين قصّروا في التثبت، فكانت شهادتهم تسبيباً إلى الضرر، فتعين صرف المسؤولية إلى من صدر عنه هذا التسبيب.

---

(١٧٠) المصدر نفسه، ج ٩، ص ١٣٣؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٨، وابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٠٠. وقد سبق ذكر جانب من هذه المسألة عند بيان حكم الرجوع عن الشهادة باعتباره من صور الخطأ القولي، وذلك في مبحث أنواع الخطأ في الفصل الثالث من هذا الكتاب وسيأتي أيضاً تفصيل أكثر لهذه المسألة عند بيان المسؤولية عن أخطاء القضاة في الفصل العاشر من هذا الكتاب.

ويتغلب في الصور السابقة التسبيب، لوضوح التقصير فيه، وظهور التعدي في الوقت الذي تخلو فيه المباشرة من هذا. أما لو وقعت المباشرة على وجه التعدي فإن الضمان يتعلق بها وتجب المسؤولية على من صدرت عنه حتى ولو كان التسبيب أيضاً واقعاً على وجه التعدي؛ لأن المباشرة إذا اجتمعت مع التسبيب وتساويا في التعدي، ترجحت المباشرة لقوتها.

فمثلاً لو كان العاثر بما وضع في الطريق قد تعمد المرور عليه، ولم يتحاشاه، ما أدى إلى سقوطه على إنسان أو مال أو دهسه إياه، فإن الضمان يجب عليه؛ لتقصيره في الاحتراز من الضرر مع ترجحه بالمباشرة.

والرامي لو علم بمن وضع أمام هدفه، وأمكنه تحاشي إصابته، وقصر في ذلك فعليه المسؤولية عن ذلك؛ لأنه مباشر، والمقرب متسبب، وقد تساويا في التعدي فترجحت المباشرة[(١٧١)].

وكذا لو أن القاضي قصر في تبيّن حال الشهود، فإن الضمان يتعلق به؛ لتقصيره في أداء عمله مع ترجح جانبه بالمباشرة[(١٧٢)].

هذا ولا يتصور حدوث تعدٍ من المباشر في ما لو كان غير أهل للضمان، فيبقى الضمان متعلقاً بالتسبيب.

هذا ويحسن التنبيه في نهاية هذا المبحث إلى ما هو عكسه، بأن تتعدد الأضرار عن السبب الواحد، وهذا في حقيقة الأمر لا يثير إشكالاً في قيام رابطة السببية؛ لأن الأضرار تنسب إلى السبب، وهو واحد، ولا يوجد معه ما يجعلها مترددة بينهما. لذا فإن تعدد الأضرار إنما يكون له تأثيره من حيث الجزاء؛ إذ إن التساؤل يثور حينئذ عن مدى الجزاء عن هذه الأضرار ومقدار ما يجب فيها من ضمان. وسيأتي بيان هذا في قسم الجزاء.

---

(١٧١) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٠، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧١.

(١٧٢) سيأتي مزيد بيان لهذه المسؤولية في الفصل العاشر من هذا الكتاب والخاص بالمسؤولية عن أخطاء القضاة.

القسم الثالث

صور مسؤولية المرء
عن الضرر الناتج من تقصيره

تتعدد صور مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره بحسب الأسلوب الذي يتمثل به التصرّف في الخارج، وإذا كان الأغلب أن ما يقع من تقصير المرء يظهر في تصرّفه الصادر عنه نفسه، فإنه قد يتمثل تقصيره في فعل إنسان آخر، تربطه به رابطة، تصح معها نسبة أفعال هذا الأخير إليه، أو يكون له تأثير فيه في ما أتى به من أفعال. وقد يظهر تقصير المرء في ما يقع من الحيوان الذي يكون تحت يده، فيقصر في حفظه، أو ضبطه، فيعدو على إنسان أو مال، أو يفعل بالحيوان فعلاً يدفعه إلى فعل ما فيه ضرر. وقد يتمثل تقصير المرء في ما يحصل من أضرار ناتجة من الجمادات التي قام بصنعها، أو حيازتها، أو استعمالها. وقد يكون تقصير المرء في تصرّفاته الشخصية التي يقوم بها بتكليف من ولي الأمر؛ فيتحصل مما سبق خمس صور للمسؤولية، بيانها في الفصول التالية:

الفصل **السادس**: مسؤولية المرء عن خطأه الشخصي.

الفصل **السابع**: مسؤولية المرء عن خطأ غيره.

الفصل **الثامن**: مسؤولية المرء عما يحدثه الحيوان.

الفصل **التاسع**: مسؤولية المرء عما يحدث من الجماد.

الفصل **العاشر**: المسؤولية عن أخطاء الإدارة.

الفصل السادس

مسؤولية المرء عن خطأه الشخصي

هذه هي الصورة الغالبة في المسؤولية؛ إذ إن الأصل، أن كل إنسان مسؤول عن تصرّفاته القولية والفعلية، وإذا أريد التوسع في هذه الصورة اندرجت تحتها الصور اللاحقة كلها، إلا أنه لغرض البيان والتفصيل الذي يوجبه تخصص هذه الدراسة، يتعين حصر هذه الصورة بالتصرف الذي يكون مصدره الإنسان نفسه، بفعله أو قوله، بحيث لا يكون للتصرف مصدر سواه.

والأمثلة على الخطأ الشخصي لا يحيط بها حصر، ومنها ما لو أصاب المرء نفساً أو مالاً بيده، أو انزلق بجسده على أحدهما فأتلفه، أو سقط شيء مما يحمله على إنسان أو مال فأتلفه، أو تعثر إنسان أو حيوان بما ألقاه، أو سقط بما حفره، أو فوت بشهادة، قصر في التثبت فيها، حقاً على مستحقه، أو امتنع عن فعل ما يدرأ به الخطر عن غيره على الرغم من قدرته عليه، وغير ذلك كثير مما يكون فيه التصرف، الناتج منه ضرر، صادراً عن المرء نفسه، ويكاد لا يخلو موضع في هذا البحث من مثال يصلح لهذا.

وبما أن هذه الصورة هي الأصل في المسؤولية، فإن ما سبق بيانه في القسم الثاني من شروط عامة للمسؤولية ـ سواء لاعتبار الخطأ، أم لاعتبار الضرر، أم لقيام رابطة السببية ـ هي شروط لقيام هذه الصورة من المسؤولية. وعليه فمتى توافرت أركان المسؤولية، بشروطها المعتبرة، قامت مسؤولية المرء عن أخطائه، لذا فإنها لا تستوجب مزيد تفصيل هنا.

ومع هذا، فإن هناك حالات يثور خلاف في قيام المسؤولية فيها، على الرغم من حصول الضرر، وهي حالات يتفاوت فيها النظر الذي يؤثر في إخراجها عن مجال المسؤولية، وقد يلحظ في كثير منها إمكان إرجاع سبب ذلك إلى تخلف شرط من شروط اعتبار الفعل خطأ موجباً للمسؤولية. ولكن بما

أن هذه الحالات تشكل حدوداً لمجال مسؤولية المرء عن أخطائه، فإن المقام يستدعي تفصيلها هنا.

وبحث هذه الحالات قد يكون منظوراً فيه إلى طبيعة الفعل الناتج منه ضرر، وقد يكون منظوراً فيه إلى شخص الفاعل. وعليه فسيكون بيان حدود مسؤولية المرء عن أخطائه في مبحثين؛ يختص **أولهما** ببيان حدود المسؤولية من حيث الأفعال، ويختص **ثانيهما** ببيان حدودها من حيث الأشخاص.

أولاً: حدود المسؤولية من حيث الأفعال

يقصد بهذا المبحث بيان الحالات التي يكون تحديد مجال المسؤولية فيها منظوراً فيه إلى طبيعة الفعل الناتج منه ضرر، أو يغلب فيها النظر إلى ذلك، وأهم هذه الحالات ما يلي:

- جناية المرء على نفسه.
- التطبيب.
- التأديب.
- التعليم.
- الرياضة.

وفي هذه الحالات ينظر، عند تقدير المسؤولية فيها، إلى طبيعة الفعل أكثر مما ينظر فيها إلى شخص الفاعل، فجناية المرء على نفسه منظور فيها إلى أن الفعل ـ وهو الجناية ـ وقع على نفس الفاعل. وكذا التطبيب منظور فيه إلى التصرف ذاته، وهو مزاولة الطب. أما ذات الفاعل ـ وهو الطبيب ـ فلا تأثير له في هذا المقام، فلو تصرف تصرفاً آخر غير التطبيب فهو كأي شخص آخر، يقال مثل هذا في التأديب والتعليم والرياضة.

وفي ما يلي بيان المسؤولية عن هذه الأفعال في خمسة مطالب.

١ ـ جناية المرء على نفسه

قد يبدر من المرء تقصير يكون من نتائجه إلحاق ضرر ببدنه أو بماله.

وهنا حالتان:

أ ـ الحالة الأولى، جناية المرء على بدنه

إن المرء وهو يقوم بأداء أعماله المشروعة قد يقع منه تقصير يؤدي إلى إلحاق الضرر ببدنه من غير قصد، وقد يذهب هذا الضرر بحياته، أو يفقده بعض أعضائه أو منافع بدنه.

وذلك كمن ينشر خشباً، أو يكسر حطباً، أو يقطع حديداً فيقطع يده، أو يفقأ عينه. وكمن يشعل ناراً فيحرق نفسه. نحو أن يتركها للتدفئة وينام عنها. وكمن يصعد حائطاً أو سلماً فيسقط منه، أو يحفر بئراً فتنهار عليه، أو يرمي عدواً أو يصلح سلاحاً فتنطلق منه رصاصة فتقتله، ومثل ذلك كثير.

وقد جاء الأمر بالاحتياط في ذلك، والنهي عن التقصير فيه، في ما روي عن سمرة بن جندب أن رسول الله (ﷺ) نهى عن أن يُقَدّ السير بين أصبعين[1].

جاء في **معالم السنن**[2] في شرحه: «إنما نهى عن ذلك لئلا يعقر يده الحديد الذي يقد السير به».

وفي هذا المعنى ما سبق ذكره[3] من الحديث الصحيح في النهي عن ترك المصابيح أو النار مشتعلة عند النوم.

وللفقهاء في قيام المسؤولية عن هذه الجناية قولان:

ـ **القول الأول**: إن ما ينجم عن مثل هذه التصرفات هدر لا مسؤولية فيه.

وهذ هو مذهب الجمهور[4].

---

(١) رواه: سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، تعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد (بيروت: دار الحديث للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م)، ج ٣، ص ٧١ (كتاب الجهاد رقم ٩، باب رقم ٧٤).

(٢) أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ط ٢ (بيروت: المكتبة العلمية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م)، ج ٢، ص ٢٥٧، وخليل أحمد السهارنفوري، **بذل المجهود في حل أبي داود**، مع تعليق العلامة محمد زكريا بن يحيى الكاندهلوي (بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.])، ج ١٢، ص ٨٩ ـ ٩٠.

(٣) انظر الفصل الثالث من هذا الكتاب عند الحديث عن معيار الخطأ.

(٤) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، راجعه وصححه عبد الحليم محمد عبد الحليم وعبد الرحمن حسن محمود، ٢ ج (القاهرة: دار الكتب الحديثة، ١٩٧٥)، ج ٢، ص ٥٣٢؛ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش، ط ٢ (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٩، ص ٣٦٢؛ شمس الدين =

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

● إن عامر بن الأكوع بارز يوم خيبر فرجع سيفه على نفسه فمات[٥]، ولم ينقل أن النبي (ﷺ) قضى فيه بدية ولا غيرها، ولو وجبت لبينه (ﷺ)[٦].

● إن المرء هو الذي جنى على نفسه؛ فلم يضمنه غيره، كالعمد[٧].

ـ **القول الثاني**: إن المسؤولية عما يفعله المرء بنفسه تجب على عاقلته لو وجبت به الديّة، وما هو من الأرش أكثر من ثلثها، فلو قتل المرء نفسه وجبت ديته لورثته على عاقلته، وإن جرح نفسه وجب الأرش له على عاقلته إذا كان أكثر من ثلث الديّة.

= محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م)، ج ٤، ص ٩٥؛ أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١٢، ص ٣٣ ـ ٤٣؛ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، راجعه عبد الستار أحمد فراج، ط ٤ (بيروت: عالم الكتب، ١٩٦٧)، ج ٦، ص ٨، وابراهيم بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ١٠ ج (بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٢)، ٨، ص ٣٣٥؛ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ١٢ ج في ٦ ([القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ١٠، ص ٤٢ ـ ٤٣؛ منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.])، ج ٣، ص ١٣، ومرعي بن يوسف بن أبي بكر مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ط ٢ (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ٣، ص ٢٧١.

(٥) رواه البخاري مطولاً في: أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري** (استانبول: المكتبة الإسلامية، ١٩٨١)، ج ٥، ص ٧٢، (كتاب المغازي رقم ٦٤، باب رقم ٣٨، غزوة خيبر)، وج ٧، ص ١٠٧ (كتاب الأدب رقم ٧٨، باب رقم ٩٠، ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه)، وج ٨، ص ٤١ (كتاب الديات رقم ٨٧، باب رقم ١٧، إذا قتل نفسه خطأ فلا دية له). كما رواه: أبو الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ٥ ج (القاهرة: دار إحياء التراث الكتب العربية؛ عيسى البابي، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ٣، ص ١٤٢٧ ـ ١٤٣٠ (كتاب الجهاد والسير رقم ٣٢، باب رقم ٤٣، غزوة خيبر). كما رواه غيرهما.

(٦) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٣٣ ـ ٤٣؛ ابن مفلح: **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٨، و**المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٣٥؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٤٢ ـ ٤٣؛ البهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٣، ومرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٢٧١.

(٧) المصادر نفسها على التوالي.

وهذا القول هو الرواية الأخرى عند الحنابلة[٨]. ونسبه في **بداية المجتهد**[٩] إلى الأوزاعي.

واستدل بهذا القول بما يلي:

● ما روي أن رجلاً ساق حماراً فضربه بعصا، كانت معه، فطارت منها شظية ففقأت عينه، فجعل عمر ديتها على عاقلته، وقال: هي يد من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء على أحد[١٠].

ولم يعرف له معارض في عصره[١١].

● إنها جناية خطأ؛ فكان عقلها على عاقلة الجاني، كما لو قتل غيره[١٢].

وعلى هذه الرواية إن كانت العاقلة هي الورثة لم يجب شيء؛ لأنه لا يجب شيء للإنسان على نفسه. وإن كان بعضهم وارثاً سقط عنه ما يقابل نصيبه، وعليه ما زاد على نصيبه، وله ما بقي إن كان نصيبه من الديّة أكثر من الواجب عليه[١٣].

الترجيح: إن ما استند إليه الجمهور من الحديث يقوي من مذهبهم، جاء في **فتح الباري**[١٤] تعليقاً على ترجمة البخاري لحديث عامر بن الأكوع بعنوان

---

(٨) المصادر نفسها على التوالي.

(٩) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج ٢، ص ٥٣٢.

(١٠) رواه: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، **مصنف عبد الرزاق ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي**، رواية عبد الرزاق الصنعاني؛ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط ٢ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٣)، ج ٩، ص ٤١٥ (كتاب العقول، باب الرجل يصيب نفسه)، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٣٤.

(١١) ابن رشد، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٥٣٢؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٣٣ ـ ٤٣؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٨؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٣٥؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٤٢ ـ ٤٣؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٣، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧١.

(١٢) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٣٣ ـ ٤٣؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٨؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٣٥؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٤٢ ـ ٤٣؛ البهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٣، ومرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٢٧١.

(١٣) المصادر نفسها على التوالي.

(١٤) شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، أشرف على تصحيحه عبد العزيز بن باز؛ بوبّه محمد فؤاد عبد الباقي، ١٤ ج (بيروت: دار الفكر، ١٩٥٩)، ج ١٢، ص ٢١٨.

«باب إذا قتل نفسه خطأ فلا ديّة له»: «قال الإسماعيلي: قلت: ولا إذا قتلها عمداً، يعني أنه لا مفهوم لقوله «خطأ»، والذي يظهر أن البخاري إنما قيد بالخطأ لأنه محل الخلاف، قال ابن بطال: قال الأوزاعي وأحمد وإسحاق: تجب ديته على عاقلته؛ فإن عاش فهي له عليهم، وإن مات فهي لورثته. وقال الجمهور: لا يجب في ذلك شيء. وقصة عامر هذه حجة لهم؛ إذ لم ينقل أن النبي (ﷺ) أوجب في هذه القصة له شيئاً، ولو وجب لبيّنها؛ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. وقد أجمعوا على أنه لو قطع طرفاً من أطرافه عمداً أو خطأ لا يجب فيه شيء..».

وأما استدلال أهل القول الثاني، بقياس من قتل نفسه على ما لو قتل غيره، من جهة وجوب الديّة على العاقلة، فقد أجاب عنه الجمهور بأن وجوب الديّة على العاقلة، إنما كان مواساة للجاني وتخفيفاً عنه، وليس على الجاني ههنا شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه، فلا وجه لإيجابه.

ويفارق هذا ما إذا كانت الجناية على غيره؛ فإنه لو لم تحمله العاقلة لأجحف به وجوب الديّة، لكثرتها[١٥].

وعلى الرغم من قوة ما استند إليه أصحاب القول الأول إلا أن القول الثاني قد يتوجه الأخذ به في الوقت الحاضر إذا قيل بأن العاقلة هم أهل ديوانه أو ما يقابله في الوقت الحاضر صندوق التأمين التعاوني؛ إذ إن من مقاصد التأمين التعاوني جبر من حصل له ضرر، ولو من فعل نفسه خطأ[١٦].

ب ـ الحالة الثانية، جناية المرء على ماله

لو أتى المرء بتصرف نتج منه إتلاف ماله فلا مسؤولية عليه في هذا؛ لأن المسؤولية يقصد منها تعويض المضرور عما تلف من ماله بسبب فعل غيره، ولا فاعل هنا غير المضرور، ومن المعلوم أنه لا يجب على المرء تعويض لنفسه[١٧].

---

(١٥) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٣٣ ـ ٤٣؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٨؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٣٥؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٤٢ ـ ٤٣؛ البهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٣، ومرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٢٧١.

(١٦) سيأتي لهذا مزيد بيان في أول الفصل السابع.

(١٧) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٩٣. ويستوي في هذا أن يكون إتلافه لماله عمداً أو خطأ، إلا أن المرء منهي عن إتلاف ما له من غير مقتض شرعي. فقد =

٢ ـ التطبيب

يقصد بالتطبيب هنا كل أعمال العلاج، والتمريض، والعمليات الجراحية، وإزالة التشوهات الجسدية، حتى لو كانت لغرض تجميلي كقطع سلعة ونحوها[١٨]. وكذا ما في معنى هذه الأعمال مما فيه منفعة للبدن كالختان، والحجامة، وما شابهها.

ويدخل في عموم التطبيب هنا البيطرة التي تعنى بمعالجة الحيوانات[١٩].

ومن تتبع أقوال الفقهاء في هذا الشأن، يفهم أن المسؤولية تنتفي عما ينشأ عن التطبيب من ضرر إذا تحققت الشروط الآتية:

أ ـ الشرط الأول، أن يكون القائم بالتطبيب ممن لديه علم به

فأما إن قام به من يدعي علم الطب، وينتحل صفته من غير أن يكون له

= صح أن النبي (ﷺ) نهى عن إضاعة المال. انظر: البخاري، **صحيح البخاري**، ج ٣، ص ٨٩ (كتاب الخصومات رقم ٤٤، باب رقم ٢) وج ٧، ص ٧٠ (كتاب الأدب رقم ٧٨، باب رقم ٦)، ومسلم ابن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ٣، ص ١٣٤١ (كتاب الأقضية رقم ٣٠، باب رقم ٥)، وأبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، **سنن الدارمي**، تحقيق وفهرسة أحمد زمزلي وخالد السبع العلي (بيروت: دار الريان للتراث؛ دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م)، ج ٢، ص ٤٠١ (كتاب الرقائق رقم ٢٠، باب رقم ٣٨). وجاء في: المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢١٧ نقلاً عن صاحب الفنون أن المرء يمنع من تضييع الحب والبذر في الأرض السبخة بما يقتضي أنه محل وفاق. انظر أيضاً: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن ابن محمد بن قاسم (بيروت: مطابع دار العربية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ٣١، ص ٣٢ ـ ٣٣.

(١٨) السلعة (بكسر السين وحكي فتحها مع سكون اللام وفتحها): خراج كهيئة الغدة يخرج بين الجلد واللحم. انظر: النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٧٩؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٠؛ سليمان بن عمر بن منصور الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ٥، ص ١٧١؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٢٩، وأبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين**، مراجعة طه عبد الرؤوف طه (القاهرة: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٧٠)، ج ٣، ص ١٢٧ و١٢٩. ولابن القيم تفصيل لا يغني عنه النقل في مجال التطبيب.

(١٩) ويطلق الفقهاء على البيطار الذي يقوم بمعالجة الحيوانات اسم البزاغ أيضاً، انظر مثلاً: محمد أمين بن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ط ٢ (القاهرة: شركة ومكتبة مصطفى البابي، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م)، ج ٦، ص ٦٨، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٧٤.

حذق فيه، فإن عليه المسؤولية عن كل ما ينتج من فعله من ضرر[٢٠]، والدليل عليه قوله (ﷺ): «من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن»[٢١].

فمن يزاول مهنة التطبيب، وليس له حذق فيها، يعد مقصراً تقصيراً بيناً في تقدير عواقب فعله لما ليس له به علم، ولظهور تقصيره صرح المالكية بأن مثل هذا يؤدب[٢٢]، علاوة على تضمينه.

ولم يشترط الفقهاء وسيلة محددة لإثبات علم من يزاول هذه المهنة بها، وإنما ذكروا أن يكون مشهوداً له بذلك. ونظراً إلى التقدم العلمي، وبروز الحاجة إلى التخصص الطبي، وتقدم وسائل العلاج وأدواته، كل ذلك يجعل من المصلحة تحديد وسائل إثبات ذلك كالشهادات العلمية وشهادات الخبرة والتراخيص ونحوها مما يعطي دلالة على أن حاملها له علم ودراية بالمهنة التي يزاولها.

ب ـ الشرط الثاني، ألا يخرج في عمله عن القدر المعتاد فيه

فلو تجاوز المعتاد، بأن قطع زيادة على ما هو معهود في الختان، أو قلع سناً لا يلزم قلعه، أو زاد في الجراحة، أو قطع ما لا ضرورة لقطعه، أو قام بختان من لا يطيقه، أو في وقت غير مناسب كحر أو برد شديد، أو كانت آلته

---

(٢٠) محمود بن اسرائيل بن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، وبهامشه الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنقية للمحقق خير الدين الرملي، ٢ ج في ١ (القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ١٣٣؛ ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج ٢، ص ٥٣٩؛ أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ٨ ج، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م)، ج ٨، ص ١١٠ ـ ١١١؛ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ٢ج (القاهرة: مطبعة العامرة الشرفية؛ بيروت: دار الكتب العلمية، [١٨٩١م])، ج ٢، ص ٢٤٣؛ أبو القاسم عبد الله بن علي بن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٨٠؛ أحمد بن محمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، على الشرح الصغير وبهامشه شرح أحمد الدردير (القاهرة: شركة مصطفى البابي، الحلبي، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢)، ج ٢، ص ٢٧٩؛ تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي بن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ٢ ج (القاهرة: دار العروبة، [١٩٦١])، ج ١، ص ٤٩٢؛ بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي، **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**، ص ٢٧٠؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١١٠ ـ ١١١؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٧٤؛ ابن قيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين**، ج ٣، ص ١٢٧، وأحمد بن يحيى ويليه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر لمحمد بن يحيى بهران الصعدي، ط ٢ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٧٥)، ج ٥، ص ٥٧.

(٢١) سبق تخريجه في القسم الأول عند ذكر أدلة المسؤولية.

(٢٢) ابن فرحون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٣، والصاوي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٧٩.

كآلة ـ فعليه ضمان ما يقع من ضرر؛ لتقصيره في مراعاة ما هو معتبر في مهنته من التقيد بالقدر المعتاد[٢٣].

ومن أظهر صور الإخلال بهذا الشرط ما يعرف في الوقت الحاضر بالخطأ المهني الجسيم، ومما يمكن أن يصوّر به ما جاء في **حاشية البجيرمي على شرح المنهج**[٢٤] بأنه «الذي اتفق أهل فنه على إحاطته به بحيث يكون خطأه فيه نادراً جداً»، بمعنى أن يقع منه خطأ لا يقع فيه من لديه معرفة بأصول هذه المهنة إلا نادراً جداً، باعتبار أن وقوع مثل هذا الخطأ يدل على إهمال جسيم، وتقصير مفرط، فوجب عليه ضمان ما ينتج منه[٢٥].

ويظهر لي أن اشتراط الفقهاء لانتفاء مسؤولية الطبيب ومن في حكمه أن يكون عمله وفق المعتاد ـ مقصود به ما هو معتاد من قواعد عامة تواضع عليها القائمون بهذه المهنة.

ج ـ الشرط الثالث، أن يكون مأذوناً له في فعله[٢٦]

ويعتبر الإذن من المريض نفسه إن كان مستقلاً بأمر نفسه، بأن كان بالغاً عاقلاً ولو سفيهاً[٢٧].

---

(٢٣) المصدران نفسهما، ج ٢، ص ٢٤٣، و ج ٢، ص ٢٧٩ على التوالي.

(٢٤) سليمان بن محمد البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ٤ ج (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٥٠)، ج ٤، ص ٢٤٢.

(٢٥) انظر: المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٢؛ ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ج ٢، ص ٥٣٩؛ ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٨٠، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٢.

(٢٦) ابن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٦٩؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ١١١؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٣؛ ابن سلمون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٠؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٧٥؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١١١، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٠٩.

(٢٧) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٧٩؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٠؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤١؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧١، ومرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٠٩.

أما إن كان صغيراً أو مجنوناً، فيعتبر الإذن من وليه[٢٨]. ويبدو لي أنه يمكن أن يلحق به ما لو كان المريض فاقداً للوعي، فيكتفى حينئذ بإذن وليه؛ لأنه فاقد للإدراك، فيلحق بفاقد التمييز أو العقل من حيث عدم استطاعته الاستقلال بأمر نفسه.

ولو كان المريض في حالة لا يمكن معها أخذ موافقته، ولا انتظار حضور وليه وموافقته، أو لم تمكن معرفته، فإن للطبيب أن يفعل ما يراه مصلحة للمريض وفق ما يقرره ولي الأمر من التنظيم الخاص بهذه المهنة أو الترخيص الصادر له، باعتبار فعله هذا داخلاً في إذن ولي الأمر له بمزاولة هذه المهنة، وإذن وليّ الأمر معتبر في ما فيه مصلحة لأفراد المسلمين وعمومهم[٢٩]. كما إن إذن الولي العام يقوم مقام إذن الولي الخاص، لأن الإمام ولي من لا ولي له، والمريض في هذه الحالة منزل منزلة من لا ولي له، فيكون إذن الإمام قائماً مقام إذن وليّه.

وإذا تحققت الشروط الثلاثة السابقة، فلا مسؤولية عما ينشأ عن أفعال التطبيب من ضرر، كوفاة المريض، أو تلف عضو منه، أو حدوث عاهة أو سراية؛ لأنه لو ألزم من يقوم بهذا العمل بالضمان لامتنع عنه كل أحد ولم يوجد من يفعله، وفي الناس ضرورة إليه[٣٠]. بل إنه لو اشترط عليه أن يكون عمله سليماً من الضرر، بطل الشرط؛ إذ إن فعله إنما هو بذل جهد وعناية، وأما النتيجة فليست إليه، جاء في **المبسوط**[٣١] معلّلاً بطلان اشتراط العمل السالم من الضرر على من يزاول مهنة التطبيب: «لأن ذلك ليس في مقدور البشر، فالجرح فتح باب الروح، والبرء بعده بقوّة الطبيعة على دفع أثر الجراحة، وليس ذلك في مقدور البشر. . وإنما الذي في وسعه إقامة العمل

---

(٢٨) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠١، والبجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤١ ـ ٢٤٢.

(٢٩) انظر: المصدران نفسهما، ج ٤، ص ٢٠١، وج ٤، ص ٢٤٢، ومرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٠٩.

(٣٠) أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٧، ص ٣٠٥؛ ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ١٣٣؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٢، والبجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٢.

(٣١) أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ١٦، ص ١١.

بجدّه، وقد أتى به، فلا يضمن إلا أن يخالف لمجاوزة الحد، أو يفعل بغير أمره فيكون ضامناً حينئذ».

وجاء في **جامع الفصولين**[٣٢]: «شرط على حجام وبزاغ وفصاد وختان عمل لا يسري بطل الشرط؛ إذ ليس في وسعهم؛ إذ لا يمكن التحرز عن السراية؛ لأنها تبتني على قوّة الطباع وضعفها في تحمّل الألم... فلم يضمنوا ما سرى وفاقاً، هذا لو فعل فعلاً معتاداً؛ إذ لم يقصّر في ذلك العمل..»[٣٣].

وعلى هذا فلو نتج من التطبيب ضرر، فلا مسؤولية على من قام به، إذا تمّ وفق شروطه، ولو اشترط عليه سلامة النتيجة؛ لبطلان هذا الاشتراط؛ إذ أن النتيجة ليست بمقدوره، فوقوعها على خلاف المقصود لا يدل على حدوث تقصير منه إذا قام بعمله وفق شروطه، ولم يخرج فيه عن الأصول المتبعة في المهنة، وإنما ينسب إليه تقصير لو وقع فعله على خلاف ما هو مراعى في مهنته؛ إذ إن استخدام وسائل العلاج يعود إلى اختياره، فعليه الاجتهاد في اختيار أنسبها لمصلحة المريض، فإن أقدم على العلاج عن جهل، أو لم يجتهد فيه، أو لم يراع فيه ما هو معتاد، فقد قصّر في فعل ما في وسعه ومقدوره، ووجبت عليه المسؤولية عما ينشأ عن تقصيره هذا، جاء في **تبصرة الحكام**[٣٤]: «أما إذا كان جاهلاً، أو فعل غير ما أذن له فيه خطأ، أو تجاوز الحد في ما أذن له فيه، أو قصّر فيه عن المقدار المطلوب ضمن ما تولّد عن ذلك».

وعلى ما سبق، فإن مجرد حدوث ضرر عن التطبيب لا يعني وجوب المسؤولية بافتراض التقصير، ولو كان ناتجاً من التصرف بطريق المباشرة، ولكن لا بد من إثبات وقوع تقصير ممن قام بالتطبيب بمخالفة ما تقدم بيانه من شروط. جاء في **الشرح الصغير**[٣٥]: «وكذا.. الخِتَان وقلع الضرس والطب فلا ضمان إلا بالتفريط».

---

(٣٢) ابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ١٣٣.

(٣٣) ووجه الفرق بين الطبيب حيث لا يضمن السراية وبين ما اشتهر عند الفقهاء من تضعين القصّار لما تخرّ من الثياب بدقّة: أن العمل السليم من الضرر في التطبيب ليس في مقدور البشر كما سبق بيانه، وأما في القصارة ففي مقدور البشر أداء العمل فيها على وجه سليم من العيب لأن قوة الثوب تعرف بالاجتهاد. انظر: المصدر نفسه، ج ٢، ص ١٣٣، والسرخسي، المصدر نفسه، ج ١٦، ص ١٠.

(٣٤) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٢.

(٣٥) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٢٧٩.

٣ ـ التأديب

شرع التأديب بقصد الإصلاح والتهذيب، فهو مقيّد بما يحقق هذا الغرض.

والتأديب بطبيعته فيه مسّ لمن يقع عليه ببعض الأذى والضرر ليتحقق الغرض منه، ومثل هذا الضرر الذي به يتحقق المقصود من التأديب لا مسؤولية فيه، ولكن كثيراً ما ينشأ عن التأديب أضرار غير مقصودة، وتكون ناتجة من تقصير المؤدّب في تقدير نوع التأديب المناسب، أو القدر المحتاج إليه.

والتأديب يكون من الوليّ للمولّى عليه، ومن الزوج لزوجته، ومن المعلم لتلميذه، ومن السلطان لرعيته[٣٦].

إلا أن تأديب السلطان لرعيته سيؤجل الحديث عنه إلى ما بعد، في فصل خاص به؛ نظراً إلى دقة هذه المسألة عند التطبيق، وإلى تعدد الوسائل التي يستخدمها السلطان لتأديب من تدعو المصلحة إلى تأديبه، ولإنابته عنه غيره للقيام به.

وأما بقية صور التأديب ـ وهي ما يقوم بها الولي والزوج والمعلم ـ فهي محل البيان هنا.

وباستعراض أقوال فقهاء المذاهب في حكم ما ينشأ عن التأديب من أضرار، لم يشرع لها التأديب وليست مقصودة منه ـ يلحظ أن بين هذه الأقوال توافقاً على وجه الإجمال، إلا أن من المناسب عرضها مفصّلة، نظراً إلى ما تتضمنه من تفصيل دقيق في كل منها، وذلك على الوجه الآتي:

الحنفية: يفصّلون في هذه الصور؛ فتأديب المعلم لتلميذه إن كان بإذن وليه فلا ضمان عليه في ما ينشأ عنه؛ لأنه غير متعدٍ بتأديبه بإذن وليه.

وإن كان تأديبه له بغير إذن وليه، فعليه الضمان في ما ينشأ عنه من ضرر.

وأما تأديب الأب ومن في حكمه لصغيره، فيرى أبو حنيفة أن عليه ضمانه لو أفضى تأديبه إلى موته؛ لأن حقه في تأديبه مقيّد بشرط السلامة، فيضمن ما

---

(٣٦) ومن الشافعية من يخص ضرب الإمام أو نائبه في غير حد بلفظ التعزير، ويسمى ضرب الزوج والمعلم والأدب تأديباً. ومنهم من يطلق التعزير على النوعين. وهذا أشهر الاصطلاحين عندهم. انظر: الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١٩٩ ـ ٢٠٠، والنووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٧٥.

يتولّد عنه من تلف، ولأن التأديب اسم لفعل يبقى المؤدّب بعده حيّاً، فإذا سرى تبيّن أنه قتل وليس بتأديب، والقتل غير مأذون فيه.

ويرى صاحباه ـ أبو يوسف ومحمد ـ أن لا ضمان على الأب ونحوه في تأديب صغيره ولو أفضى إلى موته؛ لأنه مأذون له في تأديب الصغير وتهذيبه، والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً.

لقد ادعى الصاحبان المناقضة على أبي حنيفة (رحمه الله) في هذه المسألة، فقالا: إذا كان الأستاذ لا يضمن باعتبار إذن الأب، فكيف يكون الأب ضامناً إذا ضربه بنفسه؟

ولكن أجيب عن ذلك بأن ضرب الأستاذ لمنفعة الصبي، لا لمنفعة نفسه، فلا يجب به الضمان عليه إذا كان بإذن وليه، وأما ضرب الأب لولده فلمنفعة نفسه، لأنه يضيره سوء أدب ولده؛ فلذا كان مقيّداً بشرط السلامة.

وأما تأديب الزوج لزوجته، فعلى الزوج ضمان ما ينشأ عنه من موتها أو تلف أحد أعضائها؛ لأن حقه في تأديبها مقيّد بشرط السلامة لكونه لمصلحته، ولأن المأذون فيه هو التأديب لا القتل، ولمّا اتصل به الموت تبين أنه وقع قتلاً[٣٧].

وقد فرّق ابن نجيم[٣٨] في هذه المسألة بين الضرب للتأديب والضرب للتعليم تبعاً لقاعدة «الواجب لا يتقيد بوصف السلامة، والمباح يتقيّد به»، فقد عدّ من **الأول** الضرب للتعليم؛ سواء أكان من الأب ومن في حكمه، أم من المعلم بإذن الأب، فلو مات الصبي فلا ضمان. وَعَدّ من **الثاني** ما لو عزّر الرجل امرأته، أو ضرب الأب ـ ومن في حكمه ـ صغيره تأديباً، فلو ماتت المرأة أو الصغير فعليه الضمان، وعلّل ذلك بأن ضرب التأديب مقيّد ـ أي بشرط السلامة؛ لكونه مباحاً، وضرب التعليم غير مقيد؛ لكونه واجباً.

ثم ذكر أن هذا الحكم في الضرب المعتاد، أما غير المعتاد فموجب للضمان في الكل.

---

(٣٧) السرخسي، **المبسوط**، ج ١٦، ص ١٣، والكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٣٠٥.

(٣٨) زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م)، ج ٢٨٩ ـ ٢٩٠.

المالكية: لا يرون قيام المسؤولية عما ينشأ عن التأديب إذا كان في حدود المعتاد ـ أي كان مما يعلم منه أنه للأدب، ولو أفضى إلى الموت. ولكن لو تعدى في تأديبه، وتجاوز فيه المعتاد، فعليه ضمان ما أصاب من وقع عليه التأديب، كما لو ضربه ففقأ عينه، أو كسر ضرسه[٣٩].

الشافعية: يرون قيام المسؤولية عما ينشأ عن التأديب من تلف عضو، أو منفعة، أو نفس، وعلّل ذلك في **مغني المحتاج**[٤٠] بقوله: «.. لأنه ـ أي التأديب ـ مشروط بسلامة العاقبة؛ إذ المقصود التأديب لا الهلاك، فإذا حصل به هلاك تبيّن أنه جاوز الحد المشروع».

والجزاء عندهم في هذه الحالة ـ لو أفضى التأديب إلى موت ـ هو ديّة شبه عمد، إنهم يوجبون القصاص على غير الأصل[٤١] لو كان تأديبه بما يقصد به القتل غالباً، وكان الإسراف فيه ظاهراً[٤٢].

والشافعية بهذا يجعلون حصول الضرر قرينة على التقصير في مراعاة مقتضى التأديب؛ لأن الشأن في التأديب هو التهذيب والإصلاح، فإذا حصل منه إهلاك أو ضرر لم يشرع له التأديب فهذا دليل الإسراف فيه، وهم بهذا يعتبرون حق التأديب حقاً مقيّداً بسلامة العاقبة، موافقين في ذلك الحنفية في ما يختص بتأديب الزوجة، وكذا في ما يختص بتأديب الأب ابنه عند بعضهم على ما سبق بيانه آنفاً.

الحنابلة: يقتربون من المالكية في هذه المسألة فيرون عدم قيام المسؤولية في ما ينشأ عن التأديب من ضرر ولو أدّى إلى التلف، وذلك بشرط ألا يسرف المؤدِّب في تأديبه، ولا يتجاوز ما هو معتاد فيه؛ لأن التأديب بهذا الشرط مأذون فيه شرعاً.

أما إن أسرف في التأديب، أو زاد على المقصود، أو ضرب من لا عقل له

---

(٣٩) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٣.

(٤٠) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١٩٩.

(٤١) المقصود بالأصل هنا هو الأب وإن علا، وكذا الأم.

(٤٢) المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٩؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٧٥ ـ ١٧٧؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤١، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٠.

يدرك به معنى التأديب، فإنه يضمن ما ينتج منه من ضرر؛ لأنه غير مأذون في مثل هذا التأديب شرعاً[٤٣].

الترجيح: من عرض الأقوال السابقة في حكم ضمان ما ينشأ عن التأديب، يمكن إجمالها في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يضيق من مجال المسؤولية عما ينشأ عن التأديب من ضرر، ويجعله محصوراً في ما لو أسرف المؤدِّب، وتجاوز القدر المعتاد في الحالة التي استوجبت التأديب، ولم يراع حال المؤدَّب. أما إن اقتصر على ما هو معتاد أنه تأديب في الحالة التي تستدعيه، مراعياً حال المؤدَّب فلا مسؤولية عليه حينئذ؛ لعدم حصول تقصير منه في التقيّد بما هو مأذون فيه شرعاً.

وهذا هو مذهب المالكية، والحنابلة، وهو ما يراه الصاحبان من الحنفية في ما يختص بتأديب الأب ابنه، أو المعلم تلميذه بإذن وليّه.

وهذا الاتجاه يلاحظ أنه يعتمد في إقامته المسؤولية على النظر إلى سلوك المؤدِّب، فإذا كان جارياً وفق ما هو معتاد في التأديب لم تجب عليه المسؤولية، وأما إن خرج في تأديبه عما هو معتاد فيه، فعليه المسؤولية عما ينتج منه.

الاتجاه الثاني: يوسّع من مجال المسؤولية ليجعله شاملاً لأي ضرر ينتج من التأديب، فهذا الاتجاه يعتمد في تقرير المسؤولية على النظر إلى النتيجة الناجمة عن التأديب؛ كانت النتيجة غير مشروعة، وجبت المسؤولية باعتبار أن التأديب لم يشرع لهذه النتيجة، وإذا حصلت دلّ ذلك على تقصير المؤدِّب في التقيّد بالحد المشروع.

وهذا هو مذهب الشافعية، كما إنه مذهب الحنفية في ما يختص بتأديب الزوج زوجته، وأيضاً في ما يختص بتأديب الأب ابنه في قول أبي حنيفة.

وبتأمّل هذين الاتجاهين، فإنه يلحظ فيهما مراعاة جوانب من خصائص

---

(٤٣) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٢٨؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٤١؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٥٣؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧٣، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٦.

مسؤولية المرء عن تقصيره؛ فالاتجاه **الأول** ـ الذي يعتمد على النظر إلى السلوك ـ يحتكم إلى معيار عام في الحكم على التصرفات بالتقصير، وهو خروجها عن المعتاد. أما الاتجاه **الثاني** الذي يعتمد على النظر إلى النتيجة فهو يتسق والأساس العام الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، وهو حصول الضرر.

ولكن بالنظر إلى مشروعية التأديب فقد يترجح الاتجاه الأول الذي يضيّق من مجال المسؤولية؛ لأن العبرة في التأديب أن يسلك المرء الأسلوب المعتاد فيه، وهو مكلف بحسن تقدير نتائجه، والوسيلة التي يعتمد عليها في ذلك هي جريانها وفق العادة التي تكون نتائجها معهودة، فإذا خرج في تأديبه عن المألوف دلّ على تقصيره في الالتزام بما شرع له.

ويبدو لي أن الاختلاف بين الاتجاهين هو في الأغلب نظري؛ إذ إن أغلب الأحوال التي تجب فيها المسؤولية على كلا الاتجاهين يكون الضرر فيها ـ في الأغلب ـ ناتجاً من الخروج في أسلوب التأديب عن المعتاد فيه، فتجب حينئذ المسؤولية؛ سواء بالنظر إلى النتيجة الضارة، أم بالنظر إلى الأسلوب الخارج عن المألوف.

٤ ـ التعليم

والمقصود به هنا ضربان:

الأول: تدريب الإنسان على ضروب الفروسية، والرماية، والسباحة، وسائر الفنون الأخرى(٤٤).

الثاني: ترويض الحيوان وتطويعه لغرض الركوب، أو الصيد، أو لأي غرض آخر(٤٥).

أ ـ الضرب الأول، التدريب

يكون التدريب لحمل الإنسان على ممارسة نوع من فنون الرياضة، والفروسية، والرماية، وتنمية قدرته على أداء هذا الفعل بإتقان.

---

(٤٤) وقد آثرت إدراج هذا التدريب تحت مسمى التعليم أخذاً من الأثر عن عمر الذي سيأتي بعد أسطر، كما أنه شاع لدى الفقهاء التعبير به.

(٤٥) كما آثرت إدراج الترويض تحت مسمى التعليم أخذاً من قوله تعالى: ﴿**وما علمتم من الجوارح مكلبين**﴾ [**القرآن الكريم**، «سورة المائدة،» الآية ٤].

وهو من الأمور المشروعة والمطلوبة؛ لما روى الإمام أحمد[٤٦] أن عمر (رضي الله عنه) كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح أن علّموا غلمانَكم العومَ، ومُقاتِلتَكم الرمي، فكانوا يختلفون إلى الأغراض، فجاء سهم غرب إلى غلام فقتله، فلم يوجد له أصل[٤٧]، وكان في حجر خال له، فكتب فيه أبو عبيدة إلى عمر (رضي الله عنه) إلى من أدفع عقله؟ فكتب إليه عمر (رضي الله عنه) أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كان يقول: «الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له».

وكثيراً ما يصاحب التدريب لحوق مشقة بالمتدرب، وتعريضه للخطر الذي ربما يودي بحياته، أو يتلف منه عضواً أو منفعة، أو يلحق به الضرر في بدنه أو ماله. وهو ضرر غير مقصود، ولكنه قد يصاحب التدريب؛ نظراً إلى أن المتدرب يوضع في ظروف تحاكي الظروف التي يرجى من تدريبه أن يكتسب القدرة على مدافعتها، وتحاشي أخطارها.

والضرر الناتج من التدريب إذا لحق بغير المتدرب، كأن يصيب المتدرّب بفرسه أو رميته أو نحوها نفساً أو مالاً، فعليه ضمان ما أصابه؛ لأنه المباشر.

وأما إن أصاب الضرر المتدرّب نفسه ففي مسؤولية مدربه عما أصابه تفصيل بحسب ما ذكره الفقهاء.

ومن أشهر ما ذكره الفقهاء من صور التدريب، مع بيان المسؤولية عما يصيب المتدرب نفسه: التدريب على السباحة، وعلى الركوب.

(١) **التدريب على السباحة**: يفرق في هذا الشأن بين تدريب الصغير والبالغ، فمن قام بتدريب بالغ عاقل على السباحة، وغرق فلا مسؤولية عليه في هذا؛ لاستقلال المتدرِّب بأمر نفسه، فكان عليه أن يحتاط لنفسه[٤٨].

---

(٤٦) أحمد بن محمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**، رواية اسحق بن ابراهيم بن هاني النيسابوري؛ تحقيق زهير الشاويش، ط ٥ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ١، ص ٤٦.

(٤٧) أي من النسب.

(٤٨) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣١٦؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٢؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٧؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٩٩؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ١٤؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٤٣، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٥٥ ـ ٥٦.

ولكن هذا مشروط بألّا يثبت وقوع تقصير من المدرِّب[٤٩]، كما لو أخذ بيد المتدرب وأدخله في محل مغرق، ثم رفع يده عنه وتركه، فإنه يضمنه بالديّة[٥٠]، إن كان قصد من رفع يده عنه اختبار معرفته وقدرته على السباحة، أو رفعها عنه من غير قصد إلى إهلاكه[٥١].

وأما إن قام بتدريب صغير على السباحة فغرق، ففي المسؤولية عن هذا قولان:

ـ **القول الأول**: انتفاء المسؤولية في هذا إذا كان القائم بالتدريب حاذقاً، وفعل معه ما جرت العادة به؛ لأنه إنما يفعل ذلك لمصلحة الصغير فلم يضمنه، كما لو ضرب المعلم الصبي الضرب المعتاد.

وهذا قول عند الشافعية[٥٢]، وهو الأصح عند الحنابلة[٥٣].

ـ **القول الثاني**: وجوب المسؤولية عن غرق الصغير؛ لأنه كان عليه أن يحتاط في حفظه، وإذا غرق فقد نسب إليه التقصير في حفظه.

وهذا هو الصحيح عند الشافعية[٥٤]، وقول عند الحنابلة[٥٥]، وقدّمه في **المغني**[٥٦].

---

(٤٩) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٢، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٩.

(٥٠) وفي قول عند الشافعية انه لو خاض معه اعتماداً على يده فأهمله فلا ضمان لأنه مستقل وعليه أن يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السباح. انظر: النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٦.

(٥١) وأما لو رفعها عنه بقصد إهلاكه فهو قتل عمد فيه القصاص. انظر: البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٧.

(٥٢) المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٧٧؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٦، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٢.

(٥٣) ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ١٤؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٤٣، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٥٥ ـ ٥٦.

(٥٤) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٦؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٢، والبجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٧٧. ويجعلون الجزاء الواجب في هذا دية شبه العمد.

(٥٥) ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ١٤؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٤٣، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٥٥ ـ ٥٦.

(٥٦) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٩٩.

الترجيح: الذي يظهر لي رجحانه هو القول الثاني القائل بالمسؤولية عن غرق الصغير؛ لأن الواجب على المدرّب أن يعلمه ما فيه مصلحته، فإذا هلك أو أصابه ضرر دلّ ذلك على تقصيره في أداء عمله على الوجه المعتاد في التدريب، وذلك ما لم يثبت أن الضرر وقع بسبب لا يد له فيه، ولا قدرة له على دفعه كموج ونحوه.

الفرق إذاً بين تعليم البالغ والصغير أنّ المدرِّب لا يضمن البالغ إلّا إذا ثبت وقوع تقصير منه، وأما الصغير فيضمنه إلا إذا استطاع نفي التقصير عنه، والفرق تظهر قيمته في الإثبات.

(٢) التدريب على الركوب: ذكر كثير من الفقهاء حكم من أركب صغيراً لمصلحته، كتمرينه على الركوب، فوقع وأصابه ضرر، فلا يجب على من أركبه ضمان بشرط أن يركبه دابة تصلح لركوب مثله، وأن يصلحه في الركوب بحيث يكون قادراً على أن يثبت بنفسه عليها.

وأما إن كانت الدابة لا تصلح لركوب مثله ـ كأن تكون شرسة، أو يركبه على هيئة لا يستطيع أن يثبت عليها بنفسه، فعليه الضمان لو أصابه ضرر؛ لأنه مقصّر في الاحتياط له[٥٧].

وأضاف الفقهاء شرطاً آخر في ما لو كان من أركبه غير وليه، وهو أن يكون إركابه قد تمّ بإذن من وليه، فلو أركبه من غير إذن، فعليه ضمانه، ولو كان إركابه لمصلحته كتعليمه الفروسية[٥٨].

كما شدد الشافعية في خلوّ التصرف من التقصير لانتفاء المسؤولية عن الولي إذا أركب الصغير أو المجنون، فاشترطوا لذلك «ألا ينسب الولي إلى

---

(٥٧) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٩١؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٨١؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٦؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧١؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٨؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٣٢، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١١.

(٥٨) البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٨١؛ الجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٦، وابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٨، وابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٣٢.

تقصير في ترك من يكون معهما ممن جرت العادة بإرساله معهما»[٥٩].

ب ـ الضرب الثاني، الترويض[٦٠]

للحيوان منافع كثيرة، ولكنه ليس في كل الأحوال مهيّأ لأدائها، لذا فهو يحتاج إلى الترويض ليؤدّي ما يقصد منه على الوجه المطلوب. وهو بترويضه قد يتعرض للضرب وكثير من وجوه العسف لحمله على ما يراد منه، وربما أدى ذلك إلى تلفه. وإذا جرى ذلك وفق ما هو معتاد في ترويضه فإنه لا مسؤولية على الرائض[٦١] حتى على قول أولئك الذين قالوا بقيام المسؤولية في تأديب الإنسان، فإنهم لم يوجبوا المسؤولية هنا، وفرقوا بين تأديب الإنسان وترويض الحيوان، بأن الحيوان لا يستغنى عن ضربه في تعليمه لكونه لا يعقل، ويستغنى عن ضرب الآدمي بالقول والزجر[٦٢].

٥ ـ الرياضة

جاءت الشريعة بمشروعية ما هو مفيد من أنواع الرياضة[٦٣]، وما تقدم في التدريب على السباحة والركوب ونحوهما هو في حقيقته من الرياضة، ومما ورد في الحض على الرياضة المفيدة ما رواه عقبة بن عامر، قال: سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: «إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر في الجنة:

---

(٥٩) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٩١.

(٦٠) من راض المُهْرَ رياضياً ورياضة ذلّله فهو رائض، وروضّها ترويضاً كراضها، شُدِّد للمبالغة. انظر: محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح** (القاهرة: مطبعة عيسى البابي، [د. ت.])، ص ٢٥٦، باب الضاد، فصل العين، ومحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ط ٢ (القاهرة: شركة ومطبعة مصطفى البابي، ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م)، ج ٢، ص ٢٤٥، فصل الراء، باب الضاد.

(٦١) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٩؛ ابن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ج ١، ص ٤٩٤؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢١٠، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٧٨ ـ ٧٩.

(٦٢) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٩.

(٦٣) انظر مثلاً: أبو عبد الله محمد الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر أبي ضياء سيدي خليل وبهامشه التاج الإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله سيدي محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق**، ط ٢ (القاهرة: المطبعة السلفية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ٣، ص ٣٩٠ وما بعدها، وابن المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، ج ٦، ص ١٠١.

صانعه يحتسب في صنعه الخير، والرامي به، ومنبله[٦٤]، وارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إليّ من أن تركبوا، ليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه ونبله، ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها، أو قال: كفرها»[٦٥].

جاء في **معالم السنن**[٦٦] في شرحه: «... وقوله: «ليس من اللهو إلا ثلاث» يريد ليس المباح من اللهو إلا ثلاث، وقد جاء معنى ذلك مفسراً في هذا الحديث من رواية أخرى... قال: قال رسول الله (ﷺ): «كل شيء يلهو به الرجل باطل إلا رميه بقوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته أهله؛ فإنهن من الحق».

قلت: وفي هذا بيان أن جميع أنواع اللهو محظورة، وإنما استثنى رسول الله (ﷺ) هذه الخلال من جملة ما حرّم منها لأن كل واحدة منها إذا تأملتها وجدتها معينة على حق أو ذريعة إليه، ويدخل في معناها ما كان من المثاقفة بالسلاح، والشد على الأقدام، ونحوهما مما يرتاض به الإنسان فيتوقح[٦٧] بذلك بدنه، ويتقوى به على مجالدة العدو.

فأما سائر ما يتلهى به البطالون من أنواع اللهو كالنرد، والشطرنج، والمزاجلة بالحمام، وسائر ضروب اللعب مما لا يستعان به في حق، ولا يستجم به لدرك واجب فمحظور كله.

وقد رخص بعض العلماء في اللعب بالشطرنج، وزعم أنه قد يتبصر به في أمر الحرب ومكيدة العدو، فأما من قامر به فهو فاسق، ومن لعب على غير قمار وحمله الولوع بذلك على تأخير الصلاة عن وقتها، أو جرى على لسانه الخنا والفحش، إذا عالج شيئاً منه، فهو ساقط المروءة مردود الشهادة».

فيؤخذ من هذا الحديث مشروعية ما كان من أنواع الرياضة مقصوداً به

---

(٦٤) قوله «منبله» هو الذي يناول الرامي النبل... والنبل السهام العربية وهي لطاف ليست بطوال كسهام النشاب، انظر: البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ج ٢، ص ٢٤١.

(٦٥) رواه: أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٣، ص ٢٨ (كتاب الجهاد رقم ٩، باب رقم ٢٤، في الرمي).

(٦٦) انظر: البستي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤١ ـ ٢٤٢، والسهارنفوري، **بذل المجهود في حل أبي داود**، ج ١١، ص ٤٢٧.

(٦٧) يتوقح من وقُحَ ككرم بمعنى صلب. انظر: الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ج ١، ص ٢٦٥ (فصل الواو إلى الياء، باب الحاء).

بناء الأجسام لتقوى به على الحق، ومجالدة العدو، ولو كان فيها شيء من المشقة والمخاطرة، كالمثاقفة بالسلاح.

ومع هذا فقد وضع الإسلام قيوداً لممارسة الرياضة، القصد منها توقي الضرر، فجاء في الحديث الصحيح عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (ﷺ): «إذا قاتل أحدكم أخاه فليجتنب الوجه»[٦٨].

جاء في شرح النووي **لصحيح مسلم**[٦٩]: «قال العلماء: هذا تصريح بالنهي عن ضرب الوجه؛ لأنه لطيف يجمع المحاسن، وأعضاؤه نفيسة لطيفة، وأكثر الإدراك بها، فقد يبطلها ضرب الوجه، وقد ينقصها، وقد يشوه الوجه، والشين فيه فاحش؛ لأنه بارز ظاهر، لا يمكن ستره، ومتى ضربه لا يسلم من شين غالباً، ويدخل في النهي إذا ضرب زوجته، أو ولده، أو عبده ضرب تأديب فليجتنب الوجه...».

وفي هذا دليل على النهي عما يغلب فيه الضرر من أنواع الرياضة كالملاكمة التي يكون المقصود فيها ضرب وجه الخصم[٧٠].

هذا من حيث الحكم، وأما من حيث المسؤولية فإن مزاولة الرياضة إن أصاب بالضرر شخصاً آخر غير من يزاول معه الرياضة، فإن عليه المسؤولية عن ذلك كسائر أخطائه الشخصية.

ولكن إن أصاب بالضرر من يزاول الرياضة معه، كأن يصيب من يصارعه أو يسابقه أو نحو ذلك، فإن مسؤوليته عن ذلك تحتمل النظر من جهتين؛ نظر من جهة أن هذا الضرر حصل بطريق المباشرة، ما يعني قيام المسؤولية عنه ولو لم يكن ثمة تعدٍ؛ لأن المباشرة لا يشترط فيها تعد.

ونظر من جهة أن من يشاركه في اللعبة قد أقدم على مشاركته على علم بما قد ينتج من ذلك، ما يعني إعفاء صاحبه من تبعة ذلك. والذي يبدو لي من

---

(٦٨) رواه: مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ٤، ص ٢٠١٦ (كتاب البر والصلة والآداب رقم ٤٥، باب رقم ٣٢، النهي عن ضرب الوجه)، بعدة ألفاظ.

(٦٩) أبو الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم بشرح النووي** (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٨١)، ج ١٦، ص ١٦٥.

(٧٠) وقد ارتفعت أصوات عديدة في الوقت الحاضر من مجالس الأمم (البرلمانات) واتحادات طبية وغيرها مطالبة بمنع رياضة الملاكمة لما ثبت طبياً من أضرارها المزمنة التي تصيب المخ، وقد نشرت بعض الصحف العديد من حالات الوفاة نتيجة ممارسة هذه الرياضة الخطرة.

خلال ما تقدم في إذن المرء لآخر بالتصرّف بما قد يلحق الضرر في بدنه[٧١] أن قبول كل من المتبارين الدخول في رياضة مشروعة يعتبر إعفاء لصاحبه مما قد يلحق به من أذى، بشرط ألا يكون الهدف من ممارسة تلك الرياضة أن يلحق أحد الخصمين بالآخر ضرراً؛ فإن كان الأمر كذلك لم يصح هذا التصرّف، والإذن ساقط الاعتبار، فلا يكون قبول كل منهما ما سيلحقه الآخر به نافياً للمسؤولية عما ينتج من مزاولة تلك الرياضة، وإنما يعتبر قبول كل من المتبارين الدخول في المنافسة معفياً الآخر من مسؤولية ما يلحقه منها إذا كان الهدف من تلك المنافسة وجهاً مشروعاً كقوة التحمل والسبق والحذق في الرمي وغير ذلك من وجوه الرياضة المشروعة، على أن هذا الإعفاء لا يعتبر نافياً للمسؤولية بصفة مطلقة، وإنما تجب المسؤولية على من حدث منه الضرر إذا ثبت تعديه بخروجه على قواعد اللعبة، ومخالفته الأصول المتعارف عليها في مزاولتها. وتنحصر فائدة اعتبار القبول إعفاءً من المسؤولية في مجال الإثبات، فلا ينهض مجرد وقوع الضرر دليلاً على التقصير ولو كان الضرر ناتجاً بطريق المباشرة، وإنما لا بد لقيام المسؤولية من ثبوت وجه التعدي.

ثانياً: حدود المسؤولية من حيث الأشخاص

كما يتحدد مجال المسؤولية بالنظر إلى الفعل الناتج منه ضرر على ما سبق في المبحث السابق، فإنه يتحدد أيضاً بالنظر إلى وصف الشخص الذي قام بالفعل الناتج منه ضرر، كأن يكون مكرهاً أو مأموراً أو أجيراً. وفي هذه الأحوال، مصدر الضرر هو الفعل الذي قام به أحد هؤلاء، ووجوب المسؤولية به يتحدد بحسب وصف فاعله، أي أن الاعتبار في قيام المسؤولية من عدمه هي بشخص الفاعل، وما يصدر عن المكرَه من فعل ضار لا تأثير لمجرد الفعل في قيام المسؤولية، ففعله بحد ذاته من غير نظر إلى شخص فاعله موجب للمسؤولية إذا نتج منه ضرر، ولكن حينما ينظر إلى شخص الفاعل ويكون في حالة إكراه على هذا الفعل، فإن لهذا الوصف تأثيراً في قيام المسؤولية، ويقال مثل هذا بالنسبة للمأمور، والأجير. وبيان مسؤولية هؤلاء في ثلاثة مطالب:

المطلب **الأول**: مسؤولية المكرَه.

---

(٧١) وذلك في الفرع الخامس في الفصل الخاص بركن الخطأ من القسم الثاني عند الحديث عن شرط اعتبار الفعل خطأ أن يقع على وجه غير مأذون فيه.

المطلب **الثاني**: مسؤولية المأمور.

المطلب **الثالث**: مسؤولية الأجير.

١ ـ مسؤولية المكرَه

المكرَه ـ بفتح الراء ـ هو من يقع عليه الإكراه لإرغامه وحمله على قول أو فعل.

وتعريف الإكراه وتحديد ما هو ملجئ وما يباح بالإكراه، وما يصح معه من التصرّفات محل تفصيل عريض في كتب الأصول[٧٢]، والفروع[٧٣]. إلا أن الذي يخص موضوع هذه الدراسة هو تأثير الإكراه في قيام المسؤولية.

ووجه مدخل الإكراه هنا أن المكرَه قد أقدم على فعله الناتج منه ضرر عن غير قصد صحيح، وإنما هو مدفوع إليه، حتى وإن كان مريداً للفعل الناتج منه ضرر إلا أنه لا يقصد نتيجته الضارة، كما وصفه في **كشف الأسرار**[٧٤] بقوله: «يعدم الرضا ويفسد الاختيار... بكون اختياره ـ أي المكرَه ـ مبنياً على اختيار

---

(٧٢) انظر مثلاً: **كتاب التقرير والتحبير**، شرح المحقق ابن أمير الحاج على تحرير الإمام الكمال همام في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، وبهامشه شرح جمال الدين الأسنوي المسمى نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي؛ طبع بنفقة فرج الله الكروي (بولاق: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣١٦هـ/ ١٨٩٨م)، ج ٢، ص ٢٠٦ وما بعدها؛ علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، ٤ ج (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٤، ص ٣٨٢ وما بعدها؛ جلال الدين أبو محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازي، **المغني في أصول الفقه**، تحقيق محمد مظهر بقا (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م)، ص ٣٩٨ وما بعدها؛ تاج الدين أبو النصر عبد الوهاب بن علي السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي**، شرحه للابهاج لعلي بن عبد الكافي السبكي (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م)، ج ١، ص ١٦٢ ومابعدها؛ محمد بن الحسن البدخشي، **شرح البدخشي: مناهج العقول**، ومعه شرح الأسنوي نهاية السول لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي وكلاهما شرح منهاج الوصول في علم الأصول للقاضي البيضاوي (القاهرة: مطبعة محمد علي صبيح، [د. ت.])، ج ١، ص ١٣٨ وما بعدها، المحصول الجزء الأول من القسم الثاني، ص ٤٤٩ وما بعدها، وجمال الدين الأسنوي، **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، حققه وعلق عليه وخرج نصه محمد حسن هيتو، ط ٢ (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٩٨١)، ص ١٢٠ وما بعدها.

(٧٣) انظر مثلاً: زين الدين بن ابراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ج ٨، ص ٧٩ وما بعدها؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٨، ص ٥٨ وما بعدها، وابن المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، ج ٦، ص ٩٨ وما بعدها.

(٧٤) البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ٣٨٣.

الآخر، فإذا اضطر إلى مباشرة أمر الإكراه، كان قصده في المباشرة دفع الإكراه حقيقة؛ فيصير الاختيار فاسداً؛ لابتنائه على اختيار المكرِه، وإن لم ينعدم أصلاً». أو كما عبّر عنه ابن تيمية في **فتاواه**[٧٥]: «. . . فيفعل ما لا يختار فعله، ولا يفعله راضياً بفعله ويكون مراده دفع الشر عنه، فهو مريد للفعل، لكن المقصود دفع الشر عنه، لا نفس الفعل».

ولتحديد مسؤولية المكرَه عن الضرر الناتج مما أكرِه عليه، يحسن التفريق بين حالين:

الأولى: الإكراه على إتلاف نفس.

الثانية: الإكراه على إتلاف مال.

وبيانهما في فرعين.

أ ـ مسؤولية المكرَه على إتلاف نفس

من أكرهه غيرُه على قتل إنسان عمداً عدواناً، ففي مسؤولية الفاعل ـ وهو المكرَه ـ قولان:

ـ **القول الأول**: أن المسؤولية تنتفي عن المكرَه إذا كان الإكراه ملجئاً[٧٦]، وهذا هو قول أكثر الحنفية (أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف)[٧٧]، وهو قول عند الشافعية[٧٨]، ووجه عند الحنابلة[٧٩].

وتجب المسؤولية حينئذ على المكرِه بالقصاص، إلا أن أبا يوسف يجعل الجزاء على المكرِه ديّة وليس قصاصاً، وهو قول عند الحنابلة[٨٠].

---

(٧٥) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٨، ص ٥٠٢.

(٧٦) الإكراه الملجئ هو ما يضطر الفاعل إلى مباشرة ما أكرِه عليه بما يفوّت النفس أو العضو بغلبة ظنه، هذا تعريفه عند الحنفية. انظر: **كتاب التقرير والتحبير**، ج ٢، ص ٢٠٦، والبخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ٣٨٣.

(٧٧) **كتاب التقرير والتحبير**، ج ٢، ص ٢٠٩؛ البخاري، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٣٩١، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٨٤ ـ ٨٥.

(٧٨) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٢٨؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٩، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ٩.

(٧٩) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٥٣.

(٨٠) وسيأتي بيان مسؤولية المكرِه في المسؤولية عن فعل الغير.

واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

● حديث «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٨١].

● إن الإنسان مجبول بطبعه على حب الحياة، فيُقدِم على ما يتوصل به إلى إبقاءه الحياة بقضية الطبع، فيفعل ما أكره عليه إنجاء لنفسه، فيكون حينئذ بمنزلة آلة لا اختيار لها كالسيف في يد القاتل[٨٢].

ـ **القول الثاني**: إن المسؤولية تجب على المكرَه، فيقتص منه:

إما وحده، وهو قول زفر من الحنفية[٨٣]، وقول للشافعية[٨٤]، وقول للحنابلة[٨٥].

وإما مع مكرهه، وهو مذهب المالكية[٨٦]، والأصح عند الشافعية[٨٧]، والمذهب عند الحنابلة[٨٨].

---

(٨١) رواه: أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، ط ٢ (الرياض: شركة الطباعة العربية السعودية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م)، ج ١، ص ٣٧٨ (كتاب الطلاق رقم ١١، باب رقم ١٦ طلاق المكره والناسي). وله ألفاظ من طرق أخرى. والفقهاء الذين نقلت عنهم في هذه المسألة حينما استشهدوا به ذكروه بلفظ: «رفع عن أمتي الخطأ...» وقال الزيلعي في **نصب الراية** عن هذا الحديث بهذا اللفظ: «وهذا لا يوجد بهذا للفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ...» ثم أفاض في ذكر ألفاظ الحديث وطرقه. انظر: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته النفيسة المهمة «بغية الألمعي في تخريج الزيلعي»**، تصحيح أصل النسخة بعناية بالغة من «إدارة المجلس العلمي»، سلسلة المجلس العلمي؛ ٢١، ٤ ج، ط ٢ (الهند: المجلس العلمي، ١٩٣٨)، ج ٢، ص ٦٤.

(٨٢) **كتاب التقرير والتحبير**، ج ٢، ص ٢٠٩؛ البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ٣٩١، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٨٥.

(٨٣) **كتاب التقرير والتحبير**، ج ٢، ص ٢٠٩، وابن نجيم، المصدر نفسه، ص ٨٥.

(٨٤) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٩، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ٩.

(٨٥) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٥٣.

(٨٦) الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ٩؛ محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير** (بيروت: دار الفكر؛ المكتبة التجارية الكبرى، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢١٦ـ٢١٨، والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٨٥.

(٨٧) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٣٥؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٩؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٣٢، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ٩.

(٨٨) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد** =

واحتج القائلون بالقصاص منه وحده بما يلي:

- إنه قتله لإحياء نفسه عمداً[٨٩].
- إنه هو المباشر للقتل، والمكرِه متسبب، والمباشرة مقدمة[٩٠].
- إن القتل فعل حسّي، ولا يجوز فيه الاستناد إلى غير الفاعل[٩١].

واحتج القائلون بالقصاص منهما معاً، أي من المكرِه والمكرَه، بما يلي:

- إن المكرَه يقتص منه لمباشرته، والمكرِه لتسببه[٩٢].
- إن المكرَه يقتص منه لأنه قتل عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله بل أولى، لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المكرَه. وأما المكرِه فيقتص منه لأنه أهلك القتيل بما يقصد به الإهلاك غالباً، فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله، أو ألسعه حية[٩٣].

إلا أن الشافعية القائلين بهذا القول استثنوا من وجوب القصاص على المكرَه ما لو كان ممن يخفى عليه تحريم القتل بالإكراه، ويظن أن الإكراه يبيح الإقدام فلا قصاص عليه؛ لأن القصاص يسقط بالشبهة[٩٤].

= **الخرقي**، ج ١١، ص ٤٥٥؛ ابن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ج ١، ص ٤٩٤؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٣٩٧؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٥٣، وابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٨، ص ٥٠٣.

(٨٩) **كتاب التقرير والتحبير**، ج ٢، ص ٢٠٩.

(٩٠) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٨٥؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٩، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ٩.

(٩١) ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٨٥.

(٩٢) الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ٩، والدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، ج ٤، ص ٢١٦ ـ ٢١٨.

(٩٣) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٩؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٣٢؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ٩، وابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١١، ص ٤٥٥ ـ ٤٥٦.

(٩٤) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٠.

ويفهم من هذا أن الساقط هو وجوب القصاص، أما الديّة فلا.

وحيث وجب القصاص عليهما، فآل الأمر إلى الديّة، فهي عليهما كالشريكين[٩٥].

وقد أجاب أصحاب هذا الرأي عن قول أصحاب الرأي الأول، أن المكرَه ملجأ؛ أجابوا عنه بأن هذا غير صحيح، فإنه متمكن من الامتناع؛ ولذلك أثم بقتله، وحرُم عليه[٩٦].

ـ **الترجيح**: الراجح من خلال العرض السابق للآراء وأدلتها هو ما ذهب إليه الأكثرون من أهل القول الثاني القائلون بأن المسؤولية تجب على المكرِه والمكرَه معاً فيقتص منهما جميعاً؛ وذلك لما في إيجاب القصاص عليهما من الردع عن القتل، جاء في **كشف الأسرار**[٩٧]: «... ذلك لأن القصاص شرع للإحياء بسد باب القتل عدواناً ابتداء؛ خوفاً من القصاص، والقتل بالإكراه باب مفتوح في الناس للأكابر والمتغلبة، فلو لم يلزمه القصاص لما انسد الباب بقتل المباشر..». وأما بالنسبة للمكرَه، فإن عدم استجابته لمكرهه، ومقاومة إكراهه، تؤدي إلى تضاؤل سطوة المكرِه وتناقص سلطانه بامتناع الناس عن تنفيذ أوامره الجائرة.

وقد لا يكون الإكراه متجهاً قصداً إلى إتلاف نفس، ولكن إلى فعل شيء ينجم عنه إتلاف نفس، كما لو أكرهه إنسان على رمي صيد فأصاب آدمياً، ففي مسؤوليته عنه قولان:

ـ **القول الأول**: إنه لا مسؤولية عليه، وإنما على المكرِه وحده الضمان بالديّة.

وهذا قول الحنفية، وحجتهم أن الفاعل ـ وهو المكرَه ـ قد عارض اختياره اختيار صحيح، وهو اختيار الحامل ـ أي المكرِه، فوجب ترجيحه بإضافة الحكم إليه، فصار المرجوح في مقابلته كالعدم، والتحق بالآلة التي

---

(٩٥) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٣٥، وابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١١، ص ٤٥٦.

(٩٦) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١١، ص ٤٥٦. ويلاحظ أن هذا مبني على اختلاف الفريقين في الإكراه الملجيء فما يُعدّه أصحاب القول الأول إكراهاً ملجئاً هو ليس كذلك عند أهل القول الثاني لأنه تبقى للمكرَه إرادة في الفعل، فالملجيء عندهم ما لا يكون للمكرَه إرادة في الفعل كما لو حمله إنسان فألقاه على آخر فقتله.

(٩٧) البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ٣٨٦.

لا اختيار لها، فلم يلزمه شيء؛ لأن الحكم يلزم الحامل لا الآلة[٩٨].

ـ **القول الثاني**: إن المسؤولية تجب عليه مع من أكرهه، فيجب الضمان عليهما بالديّة مناصفة. وهذا قول الشافعية[٩٩].

الترجيح: يظهر لي، في هذه الحالة، رجحان القول الأول الذي ينفي المسؤولية عن المكرَه، ويجعلها على المكرِه وحده؛ لأن الإكراه في هذه الحالة قد اتجه إلى شيء يصح للمكرَه أن يفعله، وهو معذور بتفاديه ما يُهدّد به بفعل شيء لا يعادل ما سيلحقه من وراء امتناعه.

ب ـ مسؤولية المكرَه على إتلاف مال

من أكرهه غيره على إتلاف مال لآخر، فعليه أن يقي روحه بأن يفعل ما أكره عليه، وليس لصاحب المال أن يدفع المكرَه عن ماله، بل يجب عليه أن يمكنه من إتلافه؛ وقاية لروح المكرَه بماله[١٠٠].

هذا من حيث حكم فعل ما أكره عليه، وأما من حيث حكم المسؤولية عن هذا الفعل، ففيه قولان:

ـ **القول الأول**: نفي المسؤولية عن المكرَه عما أتلفه، وإيجابها على مكرهه.

وهذا قول الحنفية[١٠١]، والمذهب عند الشافعية[١٠٢]، وقول عند الحنابلة[١٠٣].

---

(٩٨) المصدر نفسه، ج ٤، ص ٣٩٢، **وكتاب التقرير والتحبير**، ج ٢، ص ٢٠٩.

(٩٩) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٢٥٢؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١٠، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٣٢.

(١٠٠) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، ومعه كتاب فواتح الرحموت لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه للشيخ محب الله بن عبد الشكور (بولاق: المطبعة الأميرية؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٢٢هـ/ ١٩٠٥م)، ج ١، ص ٨٨؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ١٤٣؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٠؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٣٨؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ٩، وابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج ١٢، ص ٣٢٤.

(١٠١) **كتاب التقرير والتحبير**، ج ٢، ص ٢٠٩؛ البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ٣٩٢، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٧٩ ـ ٨٣.

(١٠٢) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ١٤٢.

(١٠٣) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٨٩؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة** =

ـ **القول الثاني**: إيجاب المسؤولية عليهما معاً.

وهذا قول المالكية[١٠٤]، وقول آخر عند الشافعية[١٠٥]، والقول الآخر للحنابلة[١٠٦].

الترجيح: يظهر لي رجحان القول الأول الذي ينفي المسؤولية عن المكرَه، ويوجبها على من أكرهه؛ لأن المكرَه على إتلاف مال له أن يفدي نفسه بالمال، بل يجب عليه، وليس الحال هنا كما في الإكراه على قتل نفس، فليس له أن يفدي نفسه بنفس أخرى.

ومن قبيل الإكراه على إتلاف مال ما ذكره الحنفية أن من أكرهه أحد على أن يدلّه على متاع لغيره، ودلّه عليه فلا يضمن[١٠٧].

ومنه أيضاً ما ذكره الشافعية أن من قرص أو ضرب آخر حاملاً لشيء، فقفز أو تحرك، وسقط ما هو حامله، فجعلوه كما لو أكرهه على إلقائه[١٠٨]. ويبدو شبيهاً بهذا ما يفعله بعض الناس من غمز آخر على غفلة، فتصدر عن الأخير ردة فعل بحركة من يده، أو قفزة ونحوها، فيصيبه ضرر، أو يسقط منه شيء، أو يسقط على نفس أو مال، فالضمان على الغامز؛ لأنه هو الذي ألجأه إلى ذلك.

= **الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢١٦ ـ ٢١٧؛ وأبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، **القواعد** (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ص ٢٨٦، القاعدة ١٢٧، وابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب أحمد ابن حنبل**، ٢ ج (دمشق: مؤسسة دار السلام، ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٨م)، ج ١، ص ٤٣٧.

(١٠٤) الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٦، ص ١٣٢، وابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٧١.

(١٠٥) وقد أورد النووي تفصيلاً أكثر في هذه المسألة وصحح أن للمالك أن يطالب المكرَه بالضمان وللأخير أن يرجع بما غرمه على الآمر. انظر: النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٤٢، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١٠. وسيأتي مزيد بيان لهذا في أحكام الرجوع بالضمان في القسم الأخير من هذا الكتاب.

(١٠٦) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٨٩؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢١٦ ـ ٢١٧؛ ابن رجب، **القواعد**، ص ٢٨٦، القاعدة ١٢٧، وابن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب أحمد بن حنبل**، ج ١، ص ٤٣٧.

(١٠٧) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٥.

(١٠٨) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٢٤، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٧.

٢ ـ مسؤولية المأمور

قد يختلط المأمور بالمكرَه في بعض المسائل؛ لأن الفاعل في حالتي الإكراه والأمر يقدم على ما فعل بتأثير من غيره، ما يؤثر في تقدير مدى تقصيره في ما أقدم عليه.

إلا أن الفرق بين المكرَه والمأمور أن الأول ينعدم رضاه، ويفسد اختياره في الإقدام على ما فعل، لوقوعه تحت تأثير إلحاق الأذى والضرر الشديدين به.

أما المأمور فإنه لا يواجه تهديداً بإلحاق الأذى والضرر به لحمله على فعل ما يطلب منه، وإنما يفعل ما أمر به، لأمر آخر كأن يكون لعدم إدراكه وتمييزه لما يفعل، أو لأنه يظن أن للآمر الحق في ما يطلب منه، فهنا حالتان بيانهما في فرعين:

الفرع **الأول**: مسؤولية المأمور عديم الإدراك والتمييز.

الفرع **الثاني**: مسؤولية المأمور الجاهل بالحقيقة.

أ ـ مسؤولية المأمور عديم الإدراك والتمييز

إذا أمر إنسان من ليس لديه إدراك ولا تمييز لما يؤمر به كالصبي والمجنون. ففعل ما أمر به؛ فإن كان أمره بقتل ففي مسؤولية المأمور ـ وهو الصبي أو المجنون ـ الأقوال التالية:

ـ **القول الأول**: إن المسؤولية تتجه إليه أوّلاً، فتجب الديّة على عاقلته كما لو باشر القتل باختياره، وترجع عاقلته بها على عاقلة الآمر؛ لأن الآمر جانٍ في استعمالِه الصبي وأمره إياه بالقتل، وهو الذي تسبب في إيجاب الضمان على عاقلة الصبي، فثبت لهم حق الرجوع بها على عاقلته.

وهذا هو قول الحنفية[١٠٩].

ـ **القول الثاني**: إن كان المأمور له تمييز ففعل ما أمر به من قتل، فلا شيء على الآمر سوى الإثم، وتجب الديّة في مال المأمور مغلظة على القول

---

(١٠٩) السرخسي، **المبسوط**، وابن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٢١٤. وسيأتي مزيد بيان لحكم توجه المسؤولية إلى الفاعل ثم بما غرم على من دفعه إلى الفعل.

عندهم بأن عمد الصبي والمجنون يعتبر عمداً. وأما على القول بأن عمده يعتبر خطأ فعلى عاقلته الديّة مخففة.

وإن لم يكن للمأمور تمييز، وكان يسارع إلى ما أغري به، أو كان المجنون ضارياً، فالقصاص أو كمال الديّة على الآمر وليّاً كان أم أجنبياً.

وهذا هو قول الشافعية[١١٠].

ـ **القول الثالث**: إن المسؤولية تتجه مباشرة إلى آمره فيلزمه القود.

وهذا هو مذهب المالكية[١١١]، والحنابلة[١١٢].

الترجيح: يبدو لي رجحان القول الثالث؛ لأن الآمر يعتبر في هذه الحالة كأنه استعمل أداة قتل.

ولو كان الآمر والمأمور سواء في عدم التمييز، كما لو أمر صبي صبياً آخر أن يقتل إنساناً فقتله، فالديّة على عاقلة القاتل، وليس على الآمر شيء؛ لأن قول الصبي غير معتبر، فبقي حكم مباشر القتل من الصبي القاتل[١١٣].

وأما إن أمر صغيراً أو مجنوناً بإتلاف مال، فقد صرّح الحنفية بأن حكم المسؤولية هنا كما لو أمره بإتلاف نفس، فيجب على المأمور، ثم يرجع على آمره[١١٤].

ويظهر أن حكم الأمر بإتلاف مال في المذاهب الأخرى كالحكم في الأمر بإتلاف نفس؛ لأن هذا الأمر إذا كان ينقل المسؤولية عن المباشر إلى المتسبب في حالة الأمر بإتلاف نفس على الرغم من خطر شأنها وعظم أمرها في النفوس، فمن باب أولى أن ينقلها، إذا كان أمراً بإتلاف مال.

---

(١١٠) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ١٤١.

(١١١) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٨٦.

(١١٢) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١١، ص ٥٩٨؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٥، ص ٦٣٢؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٥٣، وابن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ج ٣، ص ٣٩٨.

(١١٣) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٦، ص ١٨٥، وابن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٢١٤.

(١١٤) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٠، وابن عابدين، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢١٤.

مكتبة تخصصية في أصول الفقه

ب ـ مسؤولية المأمور الجاهل بالحقيقة

إذا كان الأمر بقتل نفس معصومة فإن هذا الأمر محرم ولا يصح، ولو فعله المأمور فعليه الضمان؛ لأنه المباشر[١١٥]، وذلك إلا إذا كان الأمر مقترناً بإكراه، فقد تقدم بيانه والخلاف فيه منذ قليل في المطلب السابق، أو كان الآمر السلطان، فسيأتي بيانه في الفصل العاشر عند الحديث عن الأوامر الخاصة.

ولو كان المأمور يجهل تحريم القتل، فالمسؤولية على آمره[١١٦].

هذا إذا كان الأمر بقتل نفس معصومة، أما لو كان الأمر بغير إتلاف نفس، فإن المرء إذا أقدم على فعل ما أمره به آخر، وكان يظن أن للآمر الحق في ما أمره به، كمن أمره إنسان بذبح شاة ففعل وهو يظن صحة الأمر، فإن الضمان ـ عند الحنفية ـ يجب على الذابح؛ لأنه هو الذي باشر الفعل، ثم يرجع على آمره، وكذا لو أمره إنسان بأن يفتح له باباً في حائط لغيره ففعل وهو يظن صحة الأمر فعلى الفاتح الضمان، ويرجع على آمره[١١٧].

وعند الحنفية أن الفاعل إذا كان مأموراً من قِبَل غيره بفعل ما حصل منه الضرر، وهو يجهل فساد الأمر، فإن المسؤولية تتجه إليه أولاً؛ لأن الفعل وقع منه على وجه المباشرة، ومن الآمر على وجه التسبيب، والترجيح للمباشرة على التسبيب، فاتجهت المسؤولية إلى المباشر ـ وهو الفاعل، ثم يرجع هو على من غره ودفعه إلى فعل ما لزمه به الضمان.

ولذا فإن الفعل لو وقع من الفاعل على وجه التسبيب لا المباشرة، كما لو

---

(١١٥) انظر مثلاً: البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ٣٩٣.

(١١٦) مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٤٩، وبدر الدين أبو عبد الله محمد الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق وتخريج عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ٧ ج (الرياض: مكتبة العبيكان، ١٩٩٣)، ج ٦، ص ١١٤ ـ ١١٥.

(١١٧) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٧٨؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى؛ بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣١٠هـ/ ١٨٩٣م)، ج ٦، ص ٤٧؛ عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الحلبي على هذا الشرح، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٦، ص ١٤٤، وابن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٢١٤.

كان مأموراً بحفر بئر فوقع بها إنسان، فإن الضمان يجب على من أمره به؛ لأن كلاً من الآمر والمأمور متسبب، إلا أن المأمور غير متعدٍ، والآمر متعدٍ؛ فيترجح جانبه بالتعدي.

وبما أن المأمور غالباً ما يكون مستأجراً ـ وبخاصة إذا كان بالغاً ـ فسيأتي في المطلب التالي الخاص بمسؤولية الأجير مزيد بيان لمسؤولية المأمور؛ لأن الأمر بالفعل عادة ما يكون مقروناً بالأجر، فالأجر هو الذي يغري المأمور عادة بالاستجابة لأمره وفعل ما أمره به[١١٨].

٣ ـ مسؤولية الأجير

يراد بالأجير هنا معناه الشامل للأجير الخاص والأجير المشترك[١١٩].

---

(١١٨) وإذا كان الدافع للمأمور إلى فعل ما أمر به هو الخوف ولا رهبة فقد تقدم في الإكراه بيان حكم المسؤولية في ذلك، وسيأتي أيضاً بيان مسؤولية المأمور في ما لو كان آمره حاكماً أو ذا سلطة وذلك في الفصل العاشر من هذا القسم وهو الفصل الخاص بالمسؤولية عن أخطاء الإدارة. ومن هنا توزعت أحكام مسؤولية المأمور بين مواضع عدة فلم يكن له هنا كثير بيان.

(١١٩) اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الأجير الخاص والأجير المشترك، ويمكن أن يستخلص منها أن الأجير الخاص هو من يعمل لشخص معيّن عملاً موقتاً بالتخصيص، ويستحق الأجر بتسليم نفسه لمستأجره وإن لم يعمل، كمن يُستأجر للخدمة يوماً أو شهراً أو سنة، وسمّي بالخاص لاختصاص مستأجره بنفعه في تلك المدة. انظر مثلاً: ابن عابدين، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٦٩؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٨، ص ١٠٣، وابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٠٨. والأجير المشترك من تقدّر أجرته بعمل معيّن كالحائك والقصّار والحمال. سمّي بذلك لأنه يعمل للكل، ولا يختص المستأجر به، وإنما يشترك الناس في منفعته. انظر مثلاً: ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ص ١٩٠، والمقدسي، **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**، ص ٢٧٠. ويمكن إجمال الفرق بينهما بأن الخاص من قدّر نفعه بالزمن، والمشترك من قدّر نفعه بالعمل. انظر: البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ٣٢ ـ ٣٣. هذا ويجدر التنبيه هنا إلى أن التفريق بين الأجير الخاص والأجير المشترك في المسؤولية عما يهلك تحت يده إنما تظهر أهميته في المسؤولية العقدية على ما فصّله الفقهاء في مواضعه. انظر مثلاً: ابن عابدين، المصدر نفسه، ج ٦، وما بعدها؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٧، ص ٢٦ وما بعدها؛ أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي** (بيروت: عالم الكتب، [د. ت.])، ج ٤، ص ١١ وما بعدها؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٢٧٨ وما بعدها، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٧٠ وما بعدها. أما هنا في المسؤولية عن التقصير عما يلحق الأجنبي عن العقد فلا فرق بين الأجير الخاص والأجير المشترك؛ لأن المضرور لا تربطه بالفاعل ـ وهو الأجير ـ رابطة عقدية فيستوي بالنسبة إليه أن يكون الفاعل أجيراً أو غير أجير. وإنما تظهر أهمية بحث الأجير هنا في تحديد من يتحمل المسؤولية عما يصيب المضرور هل هو الأجير الخاص أو مستأجره؟ وهذا هو موضع البيان.

ولا يقصد بهذا المطلب بحث ما ينشأ من ضرر، يصيب الطرف المستأجر نتيجة تقصير الأجير بشروط عقد الإجارة؛ لأن هذا مما يدخل في مباحث المسؤولية العقدية.

وإنما يقصد به بحث مسؤولية الأجير عما يصيب طرفاً آخر أجنبياً عن العقد لا علاقة له به.

ولتوضيح هذا بالمثال، فمن استأجر أجيراً لبناء داره أو جداره، فقصّر الأجير في الوفاء بشروط العقد، فإن ما يصيب المستأجر من أضرار نتيجة ذلك كإتلاف مواد البناء أو ظهور البناء على خلاف ما طلبه يعد من قبيل المسؤولية العقدية.

أما ما يصيب شخصاً آخر أجنبياً عن العقد، كما لو سقط البناء على إنسان، أو تعثر إنسان بشيء من أدوات البناء، أو أحدث عمله تصدعاً في الدور المجاورة، أو سقط بما حفره إنسان أو حيوان، فهذا ونحوه هو محل البيان هنا.

والأجير له وجه شبه بالمأمور الذي سبق بحث مسؤوليته في الفرع السابق من حيث إن الأجير يعمل بطلب من مستأجره ويتلقى أوامره، وهذا ما يجعل نسبة التقصير مترددة بين الآمر ـ وهو المستأجر هنا، والمأمور ـ وهو الأجير.

ولهذا التشابه، فإن كثيراً ما تتداخل أحكام المأمور والأجير في كتب الفقه، وإن كان يفرق بينهما بأن المأمور يقوم بعمله من غير أجر، والأجير يقوم به بأجر. وهذا الأجر قد يمثل إغراء بدفع الأجير إلى المسارعة في فعل ما يطلب منه من غير تبيّن لوجه الحق في الطلب، ولا تبصّر فيه، مما يعزّز أو يقوّي أحياناً نسبة التقصير إليه.

ولبيان مسؤولية الأجير عما ينشأ عن عمله من ضرر يفرق بين أن يكون مستأجراً لعمل فيه تعدٍ، ولعمل ليس كذلك، وذلك في فرعين:

الفرع **الأول**: مسؤولية الأجير لعمل فيه تعد.

الفرع **الثاني**: مسؤولية الأجير لعمل لا تعدي فيه.

أ ـ مسؤولية الأجير عن عمل فيه تعد

من استؤجر لعمل فيه تعدٍ؛ فحينئذ إما أن يكون عالماً بوجه التعدي، أو يكون وجه التعدي في ما استؤجر له ظاهراً بحيث لا يخفى العلم به، وفي كلتا الحالتين فإن عليه المسؤولية عما ينشأ عن فعله من ضرر، لعلمه بفساد الأمر،

وبعدم حق مستأجره في ما طلبه منه، فكان تقصيره ظاهراً في ما أقدم عليه.

ومثال هذا ما لو استأجره إنسان للبناء في وسط الطريق[١٢٠]، أو للحفر فيه[١٢١]، فضمان ما يتلف بالبناء أو الحفر على الأجير؛ سواء أعلمه المستأجر أن عمله في الطريق، أم لم يعلمه، وكانت الطريق معروفة لعامة الناس. وإن كانت الطريق غير مشهورة، فعليه الضمان لو أعلمه المستأجر بها[١٢٢]، وإن لم يعلمه فالضمان على مستأجره[١٢٣].

وكذا لو استأجره إنسان ليحفر له بئراً في فناء لغيره، والأجير يعلم ذلك، فالضمان عليه؛ لعلمه بفساد الطلب، فصحت نسبة التقصير إليه. ولأنه هو الذي قام بالحفر، ومستأجره لم يغرّه، فبقي فعله مضافاً إليه[١٢٤]. ومثل الحفر في هذا الحكم البناء ونحوه[١٢٥].

---

(١٢٠) أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ٤، ص ١٩٢؛ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بهامشه الشرح المسمى بدر المتقى في شرح الملتقى، ٢ ج (الآستانة: دار الطباعة العامرة، ١٣١٩ ـ ١٣٢٨هـ/ ١٩٠١ ـ ١٩١٠م)، ج ٢، ص ٦٥٦، وأحمد بن محمد بن اسماعيل الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار** (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م)، ج ٤، ص ٢٨٩.

(١٢١) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٧؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٠، والخبازي، **المغني في أصول الفقه**، ص ٤٠١.

(١٢٢) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٧، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٠.

(١٢٣) الخبازي، المصدر نفسه، ص ٤٠١.

(١٢٤) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ١٥؛ المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ١٩٤؛ أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، **العناية في شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ١٠، ص ٣١٢؛ أبو بكر بن علي الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري** ([د. م.: د. ن.]، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٢٢٣؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٧؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٦؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٧؛ الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، ج ٤، ص ٢٨٩ ـ ٢٩٠؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٩٣؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٥؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٢٥، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٢.

(١٢٥) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٣.

وأما إن كان الأجير لا يعلم بوجه التعدي في ما طلبه منه مستأجره، كما لو كان قد استأجره ليحفر له بئراً أو يبني بناء في أرض ليس له حق فعل ذلك فيها، والأجير لا يعلم بهذه الحقيقة فلا مسؤولية عليه في ما تلف بسبب عمله الذي استؤجر له، وإنما المسؤولية على من استأجره؛ لأن الأجير لا يعلم بفساد الطلب، ومستأجره هو الذي غرّه ودفعه إلى هذا العمل، فلم يصح أن ينسب إلى الأجير تقصير، وإنما إلى من غرّه(١٢٦).

ولا يقال: إن الأجير كان عليه أن يتحقق من الأمر قبل أن يقدم على فعل ما طلب منه، وحيث لم يفعل كان مقصّراً في ذلك؛ فهذا الاعتراض غير متوجه، لأنه لو طلب من الأجير أن يقف على حقيقة الملك ويتحقق من صحة الأمر لتضرر الناس والأجراء من ذلك، حيث يمتنع الأجراء عن العمل مخافة لزوم العهدة، وبالناس حاجة إلى عملهم(١٢٧).

هذا والعبرة في التمثيل السابق ألا يكون للمستأجر حق في ما طلبه، والأجير لا يعلم بعدم حقه في ذلك، وليست العبرة بكون العمل في الطريق أو ملك الغير، وإنما مثّل بهما لأن الأغلب أن الإنسان ليس له حق في فعل ذلك.

ولكن لو دلت شواهد الحال على أن المستأجر له حق في ما طلبه من الأجير، كما لو استأجره للحفر في طريق، أو البناء في ملك غيره، كما هو الشأن بالنسبة إلى الشركات التي تقوم بتنفيذ مشروعات عامة، أو بالنسبة إلى مقاولي البناء، فإن الأجير لا يجب عليه ضمان ما يتلف بعمله، لو تبيّن عدم صحة الطلب؛ لأنه قد أقدم على ما فعل وهو يظن أنه حق، وظاهر الحال يشهد له بذلك، فلم يكن منه تقصير، وإنما هو مغرور، فكان الضمان على من غرّه وهو المستأجر.

ويفهم من تعليل الفقهاء، في ما تقدم، أنه لو وجدت تعليمات من ولي

---

(١٢٦) المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٣؛ المرغيناني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٣؛ البابرتي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٣١٢؛ الزبيدي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٢٣؛ السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ١٥؛ الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٧؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٧؛ شيخي زاده، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٦٥٦؛ الطحطاوي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٨٩ ـ ٢٩٠؛ مرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٥؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٢٥؛ البهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٢٢. وفي قول عند الحنابلة أن الأجير يضمن في هذه الحالة ولكنه يرجع بما ضمن على مستأجره.

(١٢٧) البابرتي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٣١٤.

الأمر توجب على الأجير أن يتحقق من صحة ما يستؤجر له، كتلك التي تقضي بأن مقاول البناء يجب عليه أن يطلع على إذن البناء الذي تصدره الجهة المختصة قبل أن يشرع فيه، ولكنه لم يراع ذلك، فظهر التعدي فيه، كوقوعه في غير الملك، أو في الطريق، أو على خلاف الشروط الموضوعة له فإن الأجير يعتبر بذلك مقصّراً؛ لأنه لم يفعل ما كان واجباً عليه فعله من التثبت من حقيقة ما يفعله بحسب ما اشترطه ولي الأمر.

ويشبه هذا ما لو وقع البناء أو الحفر على خلاف التعليمات التي وضعها ولي الأمر لذلك، والتي يجب على مقاولي البناء أو الحفر التقيّد بها وعدم الخروج عليها، فإن الأجير الذي يقع فعله على خلاف هذه التعليمات يجب عليه ضمان ما ينتج من عمله من ضرر، إذا كان ممن يفترض فيه العلم بهذه التعليمات بحكم احترافه لهذا العمل، حتى ولو كان ما فعله تمّ بناء على طلب صاحب العمل؛ لأن فعل الأجير قد وقع تعدياً لمخالفته لولي الأمر. ولا يعفيه من هذه المسؤولية أن المخالفة إنما جاءت بناء على طلب صاحب العمل؛ لأن مثل هذا الطلب فاسد لا اعتبار له، وكان الواجب على الأجير التقيد بتعليمات ولي الأمر التي يفترض في حقه أن يكون على علم بها، باعتباره محترفاً لهذه المهنة.

ب ـ مسؤولية الأجير عن عمل لا تعدي فيه

من استأجره أحد ليعمل له عملاً، له حق فعله، فنتج منه ضرر، فيفرق حينئذ بين أن يكون حصول الضرر في أثناء عمله، أو بعد فراغه من العمل.

(١) **الحالة الأولى، أن يقع الضرر في أثناء العمل**: إذا نتج من عمل الأجير ضرر في أثناء عمله ـ أي قبل فراغه منه وتسليمه لصاحبه ـ فالمسؤولية تقع عليه؛ لأن حصول ضرر من فعله وهو لم يفرغ منه يعد دليلاً على تقصيره في إتقان عمله، فلو استأجره صاحب دار مثلاً لإخراج جناح أو ظلة فوقع قبل أن يتمّه ويفرغ منه، وقتل إنساناً أو أتلف مالاً، أو استأجره ليبني أو يحفر له فتلف بفعله شيء قبل فراغه من العمل وتسليمه لصاحبه، أو سقط من يده خشب أو حجارة أو آلة في أثناء عمله فأصابت إنساناً أو مالاً ـ فالضمان في هذه الأحوال على الأجير؛ لأن حصول الضرر في أثناء عمله دليل على تقصيره في تماسك البناء وإتقان العمل، كما أن الضرر قد حصل في أثناء العمل

ونتيجة له، قبل أن يستلمه منه صاحبه، فاقتصرت نتائجه على الأجير، ولم تنتقل إلى صاحبه[١٢٨].

(٢) **الحالة الثانية، أن يقع الضرر بعد الفراغ من العمل وتسليمه**: إذا وقع الضرر، بعد فراغ الأجير من عمله وتسليمه إلى صاحبه الذي استأجره له، فإن المسؤولية حينئذ تنتقل عن الأجير إلى مستأجره؛ لأن العمل أصبح في عهدة صاحب العمل بعد تسليمه إليه، فكان عليه صيانته وحفظه من الوقوع أو تولّد الضرر منه، فإن حصل منه ضرر وهو في عهدته دلّ ذلك على تقصيره في حفظه وصيانته.

فلو استأجر أحد أجيراً ليبني له في ملكه فبنى له ما تلف به بعد فراغه من العمل وتسليمه إلى صاحبه فضمانه على مستأجره.

وكذا لو استأجره ليخرج له جناحاً أو ظلة، فسقط بعد فراغه من العمل وتسليمه لصاحبه فالضمان على المستأجر؛ لأن مصدر الضرر تحت يده. أما الأجير فلا ضمان عليه؛ لأن فعله وقع عمارة وإصلاحاً للمستأجر. وهذا هو الاستحسان عند الحنفية[١٢٩].

ويفهم من التعليل السابق أن انتفاء المسؤولية عن الأجير بعد فراغه من العمل، إنما هو حيث وقع فعله على وجه العمارة والإصلاح، بمعنى أن يقع العمل متقناً وفق القواعد المعتبرة في مثله.

أما لو شاب عمله نوع تقصير وكان الضرر ناتجاً بسبب هذا التقصير،

---

(١٢٨) المرغيناني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٢؛ شيخي زاده، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٦٥٥؛ السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٧؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٢؛ الزبيدي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٢٣؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٤، والطحطاوي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٨٩. ومن محققي الحنفية من لم يفرق في مسألة إخراج الجناح بين السقوط قبل الفراغ أو بعده، حيث أوجب الضمان على الأجير ويرجع به على مستأجره سواء سقط قبل الفراغ من العمل أم بعده، لأنه يعتبر فعله مباشرة. انظر: شمس الدين أحمد بن قودر القاضي زاده، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار وهي تكملة شرح فتح القدير** (القاهرة: شركة مصطفى البابي، [د. ت.])، ج ١٠، ص ٣٠٩.

(١٢٩) المرغيناني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٢؛ السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٨؛ شيخي زاده، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٦٥٥ ـ ٦٥٦؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٢؛ الزبيدي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٢٣، والطحطاوي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٨٩.

كسقوط البناء لعيب في إنشائه، أو خطأ في تخطيطه وتصميمه فالمسؤولية حينئذ على من وقع منه التقصير. والفراغ من العمل واستلام صاحبه له لا يمنع من نسبة الضرر إلى من نشأ عنه التقصير المفضي إلى الضرر؛ لأن انتقال المسؤولية إلى المستأجر إنما هو حيث إنتقل إليه العمل سليماً خالياً من العيوب.

وهذا ما يمكن أن يدرك بوضوح مما جاء في **روضة الطالبين**[١٣٠]: «استأجره لبناء درجة فلما فرغ منها انهدمت في الحال؛ فهذا قد يكون لفساد الآلة، وقد يكون لفساد العمل. والرجوع فيه إلى أهل العرف، فإن قالوا: هذه الآلة قابلة للعمل المحكم وهو المقصّر، لزمه غرامة ما تلف».

وهذا النقل يفهم منه أن البناء من درج أو غيره لو انهدم بعد الفراغ منه، فيرجع إلى أهل الخبرة؛ فإن كان سقوط البناء بسبب أن مواد البناء وأدواته التي أحضرها صاحب العمل هي من النوع الرديء، فإنه لا مسؤولية على الأجير؛ لأن التقصير من صاحب العمل. أما لو كانت مواد البناء وآلاته من النوع الصالح لمثل هذا العمل والقابل للعمل المتقن والمحكم، فالأجير هو المقصّر في الإتيان بالعمل على الوجه السليم، حيث وضع صاحب العمل في يده الأدوات الصالحة للعمل المحكم، ولكنه قصّر في العمل بها على الوجه الصحيح، فلزمه ضمان ما يتلف بسبب ذلك.

وقد تستوقف الناظر في هذا النقل كلمة (انهدمت في الحال) بما تحمل من دلالة على مسؤولية الأجير في ما لو انهدم البناء في الحال، إلا أن التأمل في السياق ومراعاة حال البناء قديماً، يسمح بالقول إن الأجير لا تنحصر مسؤوليته في ما لو انهدم البناء في الحال، وإنما قد تمتد مسؤوليته إلى الوقت الذي يقدره أهل الخبرة عمراً افتراضياً لاستخدام مثل هذا البناء من غير أن يؤثّر الاستعمال في قوته وتماسكه، ولعل قوله (في الحال) مقصود فيه ألا يكون الانهدام بسبب الاستعمال الذي يكون سبباً في انهدام البناء.

---

(١٣٠) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٢٦٦.

الفصل السابع

مسؤولية المرء عن خطأ غيره

تقدم في الفصل السادس بيان مسؤولية المرء عن أخطائه الشخصية، وهي الصورة الأولى من صور المسؤولية، وهي الأصل فيها. إلا أنه قد توجد حالات يتحمل فيها المرء المسؤولية عن الضرر الناشئ عن فعل إنسان آخر، ولكن هذا في ظاهر الأمر، أما في حقيقته فإن المرء حينما يُسأل عن خطأ غيره فلوجود معنى فيه يقتضي نسبة الضرر إليه، وصرفها عن الفاعل. ويتضح هذا المعنى من المبحثين التاليين:

المبحث **الأول**: بيان من يتحمل المسؤولية عن غيره[1].

المبحث **الثاني**: شروط قيام مسؤولية المرء عن فعل غيره.

أولاً: من يتحمل المسؤولية عن غيره

يتحمل المرء المسؤولية عن فعل غيره حينما يكون بحالة يصح فيها أن ينسب إليه تقصير بوجه ما يكون له تأثير في صدور الفعل الضار عن غيره، بمعنى أن توجد صلة، على وجه ما، بين هذا التقصير وما وقع من الفاعل. ويمكن إرجاء هذه الحالة إلى أحد أمرين:

الأول: أن تربطه بالفاعل رابطة تجعل الأخير تابعاً وخاضعاً لرقابته وتوجيهه في ما يفعل.

---

(١) وهذا المبحث يغني عن الخوض في بيان من تتحمل عنه هذه المسؤولية؛ لأنه بطريق التلازم إذا عرف من يتحمل المسؤولية عن فعل غيره يمكن أن يعرف من تتحمل عنه مسؤولية فعله. هذا وقد يكون لمن يُطالب بالضمان فيغرمه أن يرجع بما غرمه على من كان من وراء الضرر حقيقة، وقد أجل بيان هذا إلى القسم الأخير الخاص بالجزاء.

الثاني: أن يصدر منه تصرّف يكون من شأنه دفع الفاعل إلى فعل ما فيه ضرر.

وبيانهما في مطلبين:

الأول: من يتحمل المسؤولية عن غيره لوجود رابطة بينهما.

الثاني: من يتحمل المسؤولية عن غيره بسبب دفعه إلى الفعل.

١ ـ من يتحمل المسؤولية عن غيره لوجود رابطة بينهما

توجد صور من العلاقات والروابط بين الناس يكون بعضهم بموجبها تابعاً للبعض الآخر، وخاضعاً لولايته وتوجيهه، ما يجعل من الممكن نسبة الخطأ الواقع من أحد طرفي تلك الرابطة إلى تقصير الطرف الآخر.

وهذه الرابطة إما أن يكون مبناها على الولاية والنصرة، أو يكون منشؤها العمل والمهنة، فلهذه الرابطة إذاً فرعان:

الفرع **الأول**: من يتحمل المسؤولية عن غيره بحكم رابطة الولاية والنصرة.

الفرع **الثاني**: من يتحمل المسؤولية عن غيره التابع في العمل والمهنة.

أ ـ من يتحمل المسؤولية عن غيره بحكم رابطة الولاية والنصرة

هذه الرابطة هي التي تكون موجودة مع المرء بحكم وجوده، لا يملك إنشاءها ولا التخلي عنها. ومن يتصف بهذه الرابطة ويمكن أن يتحمل بموجبها المسؤولية عن غيره هو الولي، والعاقلة.

(١) **الولي**: ويراد به الأب والجد، وولايتهما شرعية «بمعنى أن الشارع فوّض لهما التصرّف في مال الولد الصغير؛ لوفور شفقتهما، وذلك وصف ذاتي لهما، فلو عزلا أنفسهما لم ينعزلا بالإجماع؛ لأن المقتضي للولاية الأبوة والجدودة، وهي مستمرة لا يقدح العزل فيها»[٢].

ويلحق بهما الوصي؛ لأنه يشبههما من حيث إنابتهما له، لعلمهما بمن هو أشفق على الأولاد[٣].

---

(٢) انظر: جلال الدين بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م)، ص ١٥٥.

(٣) انظر: المصدر نفسه.

كما يلحق بهم الحاكم؛ لقيامه مقام الولي إذا امتنع الولي من التصرّف، أو عدمه وعدم الوصي[٤].

وترتيبهم في الولاية هكذا: الأب، فالجد، فالوصي، فالحاكم[٥].

ومسؤولية الولي عمن هو تحت يده، مسؤولية رعاية وتوجيه أخذاً من الحديث الصحيح: «كلكم راعٍ، وكلكم مسؤول عن رعيته؛ الإمام راعٍ ومسؤول عن رعيته، والرجل راعٍ في أهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعيةٌ في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راعٍ في مال سيده ومسؤول عن رعيته»، قال: وحسبت أن قد قال: «والرجل راعٍ في مال أبيه ومسؤول عن رعيته، وكلكم راعٍ ومسؤول عن رعيته»[٦].

وهي مسؤولية تربوية، كما إنها ولاية على المال وتصريف له بما فيه نفع المولّى عليه.

إلا أنه في ما يتعلق بالمسؤولية عما ينشأ عن أفعاله من ضرر، فالظاهر من أقوال الفقهاء فيها أنها لا تقوم في حق وليّه إلا إذا وجد منه ما يدفع المولّى عليه إلى فعل ما حصل منه الضرر، سواء أكان الفعل عدواناً أم مباحاً.

وإن كان الفعل عدواناً فإن الوليّ بدفعه المولّى عليه إلى فعله قد قصّر تقصيراً ظاهراً بالتسبب في حصول الضرر؛ لأن المولّى عليه إما صغير أو مجنون، وهما ليسا من أهل الإدراك والتمييز لما يفعلانه، فكان التقصير منسوباً إلى وليّهما الذي يملك الإدراك لعواقب ما دفعهما إلى فعله، جاء في **شرح**

---

(٤) انظر: المصدر نفسه.

(٥) سليمان بن محمد البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ٤ ج (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٥٠)، ج ٤، ص ١٨١.

(٦) رواه: أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري** (استانبول: المكتبة الإسلامية، ١٩٨١)، ج ١، ص ٢١٥ (كتاب الجمعة رقم ١١، باب رقم ١١، الجمعة في القرى والمدن) وج ٣، ص ١٢٥ (كتاب العتق وفضله رقم ٤٩، باب رقم ١٧) وج ٣، ص ١٨٩ (كتاب الوصايا رقم ٥٥، باب رقم ٩) وج ٦، ص ١٤٦ (كتاب النكاح رقم ٦٧، باب رقم ٨١) وج ٨، ص ١٠٤ (كتاب الأحكام رقم ٩٣، باب رقم ١). كما رواه: أبو الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ٥ ج (القاهرة: دار إحياء التراث الكتب العربية؛ عيسى البابي، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ٣، ص ١٤٥٩ (كتاب الإمارة رقم ٣٣، باب رقم ٥). وغيرهما.

الخرشي[٧]: «الأب أمر ولده الصغير أن يقتل شخصاً فقتله فإن الأب يقتل به من دون ولده الصغير...».

ويكاد لا يختلف الوليّ في هذا عمن سواه في تحمل المسؤولية عما ينتج من فعل الصغير أو المجنون الذي دفعهما إلى فعله، باعتبار أن الدافع ـ وليّاً كان أم أجنبياً ـ قد دفع من لا إدراك له ولا تمييز إلى فعل ما نتج منه ضرر فتعيّن نسبة التقصير إليه؛ لامتلاكه القدرة على التفكير في عواقب الفعل، فكان هو المطالب بالاحتراز عن دفع الصغير والمجنون إلى ما يخشى منه الضرر.

إلا أنه قد وردت عن بعض الفقهاء إشارة إلى تميّز الأب من حيث المسؤولية عن أفعال ابنه، حيث قال بمسؤوليته عما ينتج مما يأمره به، ولو كان الابن بالغاً إذا كان الفعل لا جناية فيه، جاء في **حاشية ابن عابدين**[٨]: «أمر الأب ابنه البالغ ليوقد ناراً في أرضه، ففعل وتعدت النار إلى أرض جاره فأتلفت شيئاً يضمن الأب؛ لأن الأمر يصح فانتقل الفعل إليه كما لو باشره الأب... وظاهر هذا التصوير أنه ليس المراد كل أمر من الأب للبالغ، حتى لو أمره بإتلاف مال أو قتل نفسه يكون ضمانه على الابن لفساد الأمر.

أقول: ووجهه أنه في الأول استخدام فصحّ الأمر لوجوب خدمة الأب، بخلاف غيره فإنه عدوان محض».

ويفهم من هذا أن الأب مسؤول عما ينتج من فعل ابنه الذي أمره به، إذا كان مباحاً؛ لأن للأب على ابنه حق الطاعة فيجب عليه الامتثال لأمره، فلم يصح أن ينسب إليه تقصير في فعل ما هو مأمور به، إلا إذا كان ما أمره به عدواناً؛ فلا يحل للابن طاعته فيه، وحيث أطاعه فيه فعليه المسؤولية عما ينتج منه، لفعله ما لا يصح له فعله[٩].

---

(٧) انظر: أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ٨ ج، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م)، ج ٨، ص ١٠، وأحمد بن محمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، على الشرح الصغير وبهامشه شرح أحمد الدردير (القاهرة: شركة مصطفى البابي، الحلبي، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢)، ج ٢، ص ٢٨٦.

(٨) محمد أمين بن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ط ٢ (القاهرة: شركة ومكتبة مصطفى البابي، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م)، ج ٦، ص ٢١٤.

(٩) انظر: الصاوي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٨٦.

وأما إذا لم يحصل من الولي دفع للصغير والمجنون، وحدث منهما ما يوجب الضمان، فإن كان لهما مال وجب الضمان في مالهما، وإن لم يكن لهما مال، فقد قال ابن تيمية في **فتاواه**[١٠]: «... وإذا وجب على الصبي شيء ولم يكن له مال حمله عنه أبوه في إحدى الروايتين عن أحمد، وروي ذلك عن ابن عباس. وفي الرواية الأخرى، وهو قول الأكثرين، أنه في ذمته وليس على أبيه شيء. والله أعلم».

(٢) **العاقلة**: اختلف الفقهاء في بيان العاقلة[١١] على قولين:

ـ **القول الأول**: عاقلة المرء هم عصبته، وهم القرابة من جهة الأب.

وهذا قول الشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية[١٢].

وحجتهم: قضاء النبي (ﷺ) بذلك[١٣].

ـ **القول الثاني**: عاقلة المرء هم أهل ديوانه إن كان من أهل الديوان، وإن لم يكن له ديوان فعاقلته قبيلته من النسب؛ لأن استنصاره بهم.

---

(١٠) أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (بيروت: مطابع دار العربية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ٣٤، ص ١٥٩.

(١١) سيأتي في قسم الجزاء بيان ما تتحمله العاقلة من الديات وكيفية توزيعها عليهم ونحو ذلك.

(١٢) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، راجعه وصححه عبد الحليم محمد عبد الحليم وعبد الرحمن حسن محمود، ٢ ج (القاهرة: دار الكتب الحديثة، ١٩٧٥)، ج ٢، ص ٥٣٣؛ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش، ط ٢ (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٩، ص٣٤٥ و٣٤٩؛ شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م)، ج ٤، ص ٩٥؛ أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١٢، ص ٣٩ ـ ٤٨؛ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ١٢ ج في ٦ ([القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ١٠، ص ١١٩، وابن تيمية الحراني، المصدر نفسه، ج ٣٠، ص ١٥٨.

وإن لم يكن له عاقلة أو كانوا معسرين أو فضل عنهم شيء من الواجب فالدية أو ما فضل منها تجب في بيت المال.

(١٣) انظر: البخاري، **صحيح البخاري**، ج ٨، ص ٤٦ (كتاب الديات رقم ٨٧، باب رقم ٢٦)، مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ٣، ص ١٣٠٩ ـ ١٣١١، (كتاب القسامة رقم ٢٨، باب رقم ١١). وغيرهما.

وهذا قول الحنفية[١٤]، وبعض المالكية[١٥].

وحجتهم: إجماع الصحابة (رضي الله عنهم) على ذلك[١٦] فإنه روي عن إبراهيم النخعي (رحمه الله) أنه قال: كانت الديّات على القبائل فلما وضع سيدنا عمر (رضي الله عنه) الدواوين جعلها على أهل الديوان[١٧].

وقد رد أصحاب القول الأول على هذا الاستدلال بأن قضاء النبي (ﷺ) أولى من قضاء عمر، على أنه إن صح ما ذكر عنه فيحتمل أنهم كانوا عشيرة القاتل[١٨].

ولكن أجاب أصحاب القول الثاني عن هذا بأن عمر (رضي الله عنه) جعل الديّة على أهل الدواوين بمحضر من الصحابة (رضي الله عنهم)، ولا يظن من عموم الصحابة مخالفة فعله (ﷺ)، فدل على أنهم فهموا أنه كان معلولاً بالنصرة، وحيث صارت النصرة في زمانهم الديوان نقلوا الديّة إلى الديوان، فلا تتحقق المخالفة، وهذا لأن التحمل من العاقلة للتناصر، وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة، وبعد الوضع صار التناصر بالديوان، فأصبحت عاقلة الرجل هم أهل ديوانه[١٩].

الترجيح: أوضح ابن تيمية في **فتاواه**[٢٠] مبنى الخلاف في العاقلة والأصح من القولين فيها وذلك بقوله: «النبي (ﷺ) قضى بالديّة على العاقلة،

---

(١٤) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٧، ص ٢٤٤ ـ ٢٥٦.

(١٥) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٠٤ ـ ٤٠٥.

(١٦) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٥٦.

(١٧) أخرجه ابن أبي شيبة في: أبو بكرعبد الله بن محمد بن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة** (كراتشي: منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٩٨٦)، ج ٩، ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥ (كتاب الديات، باب الدية في كم تؤدى)؛ أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، **مصنف عبد الرزاق ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي**، رواية عبد الرزاق الصنعاني؛ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط ٢ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٣)، ج ٩، ص ٤٢٠ (كتاب العقول، باب في كم تؤخذ الدية)، وجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته النفيسة المهمة «بغية الألمعي في تخريج الزيلعي»**، تصحيح أصل النسخة بعناية بالغة من «إدارة المجلس العلمي»، سلسلة المجلس العلمي؛ ٢١، ٤ ج، ط ٢ (الهند: المجلس العلمي، ١٩٣٨)، ج ٤، ص ٣٩٨.

(١٨) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٤٢.

(١٩) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٥٦.

(٢٠) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ١٩، ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦.

وهم الذي ينصرون الرجل ويعينونه، وكانت العاقلة على عهده هم عصبته، فلما كان في زمن عمر جعلها على أهل الديوان، ولهذا اختلف فيها الفقهاء؛ فيقال: أصل ذلك أن العاقلة هم محددون بالشرع، أو هم من ينصره ويعينه من غير تعيين، فمن قال بالأول لم يعدل عن الأقارب، فإنهم العاقلة على عهده، ومن قال بالثاني جعل العاقلة في كل زمان ومكان من ينصر الرجل ويعينه في ذلك الزمان والمكان، فلما كان في عهد النبي (ﷺ) إنما ينصره ويعينه أقاربه كانوا هم العاقلة؛ إذ لم يكن على عهد النبي (ﷺ) ديوان ولا عطاء، فلما وضع عمر الديوان كان معلوماً أن جند كل مدينة ينصر بعضه بعضاً ويعين بعضه بعضاً، وإن لم يكونوا أقارب فكانوا هم العاقلة، وهذا أصح القولين وأنها تختلف باختلاف الأحوال، وإلا فرجل قد سكن بالمغرب، وهناك من ينصره ويعينه كيف تكون عاقلته من بالمشرق في مملكة أخرى، ولعل أخباره قد انقطعت عنهم...».

فابن تيمية يرجح القول الثاني مبيناً معتمده ومناقشاً استدلال أصحاب القول الأول، وفي ما وجّه به ابن تيمية للرأي الثاني، وفي ما استند إليه أصحاب هذا الرأي، وما أجابوا به عن وجه استدلال أصحاب القول الأول ما يجعل الأخذ به متوجهاً، وبخاصة بعد النظر إلى ما يسود أغلب المجتمعات في العصر الحاضر من ضعف الروابط القبلية، بل وربما إهمالها في كثير من المجتمعات، وقيام روابط أخرى تعتمد على المهنة، فكثيراً ما تنشأ منظمات أو هيئات تجمع أهل المهنة الواحدة كالتجار والفلاحين والمحاسبين والعمال والسائقين وغيرهم، وقد ينشئ مثل هؤلاء صندوقاً يشتركون فيه لتغطية المخاطر التي يتعرض لها أي منهم، ومعلوم أن وجوه التعاون بين أفراد المجتمع وتعاضدهم في ما يعين بعضهم بعضاً على تحمل ما يصيبهم هو أمر تحض عليه تعاليم الشرع المطهر؛ لذا فإن إنشاء صناديق تعاونية[٢١] يتعاون في تمويلها

---

(٢١) وقد صدر قرار هيئة كبار العلماء رقم ٥١ وتاريخ ٤/ ٤/ ١٣٩٧ هـ بجواز التأمين التعاوني، مستندة في ذلك إلى أمور عدة جاء في مقدمتها: «أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم، والتعاون على تحمل الضرر». وأدلة أخرى وردت في قرار الهيئة المذكور. وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بالموافقة بالإجماع على قرار الهيئة المذكور، وذلك في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان من عام ١٣٩٨ هـ بمكة المكرمة، بمقر رابطة العالم الإسلامي.

مجموعة من الناس، وتتحمل ما يجب على أيّ منهم بسبب ما يعرض له من الحوادث، أرى أن من المتوجه النظر في اعتبار هذه الصناديق بمثابة العاقلة استناداً إلى مفهومها لدى أصحاب القول الثاني، كما قال ابن تيمية في ما نقل عنه آنفاً: «... ومن قال بالثاني جعل العاقلة في كل زمان ومكان من ينصر الرجل ويعينه في ذلك الزمان والمكان».

ومما يقوّي النظر إلى هذا الجانب أن من المعاني الملحوظة في تحميل العاقلة الديّة حفظ حق المضرور عن الضياع؛ لأن الخطأ يكثر وقوعه، والواجب فيه كثيرا جداً، ويعجز الجاني عن تحمله في الغالب[٢٢]، فلو لم تتحمله عنه ذمم جماعية متعاونة لأدّى ذلك إلى عسر الحصول منه على حق المضرور. وفي الوقت الحاضر يكاد يكون الخطأ سمة من سمات النشاط البشري لما ساده من استخدام الآلات الخطرة، والمواد الضارة، ووسائط النقل الحديثة وغيرها من العوامل التي تساهم في كثرة وقوع الأخطاء، وهذا كله يدفع إلى إيجاد ذمم جماعية تلتزم بحق المضرور الذي كثيراً ما يقف أمامه المخطئ عاجزاً عن أدائه.

ب ـ من يتحمل المسؤولية عن غيره التابع له في العمل والمهنة

هذه الرابطة عكس رابطة الولاية والنصرة التي سبقت في الفرع الأول والتي هي إجبارية، فهذه رابطة اختيارية ينشئها المرء بإرادته واختياره، بأن يضع المرء نفسه في خدمة شخص آخر، ويخضع لتوجيهه وإشرافه، فيكون لهذا الأخير الحق في حمل الأول على فعل شيء أو منعه منه، والحق في الإشراف عليه ومراقبته في عمله، وذلك كالرابطة بين صاحب العمل وأجيره الخاص[٢٣]، والرابطة بين معلم الصنعة وتلميذه.

وإذا نتج ضرر من فعل الأجير الخاص أو التلميذ، فيفرق بين ما إذا أصاب الضرر نفساً وما إذا أصاب مالاً.

---

(٢٢) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٣.

(٢٣) لا مدخل هنا للأجير المشترك لأنه لا يسلّم نفسه إلى مستأجره ولا يخضع لرقابته وتوجيهه. وإنما يختص هذا البيان بالأجير الخاص فهو الذي يسلّم نفسه إلى مستأجره ويعمل بأمره وتحت رقابته وتوجيهه، ومن قبيل الأجير الخاص الموظفون على مختلف فئاتهم، ولكن نظراً إلى أهمية هذه المسألة سيفرد لها فصل مستقل آخر هذا القسم.

(١) الحالة الأولى، ما إذا أصاب الضرر نفساً: لو أتلف الأجير الخاص أو تلميذ نفساً في أثناء عمله فإن المسؤولية تقع عليه، ولا تطال صاحب العمل على ما صرّح به الحنفية. جاء في **المبسوط**[٢٤]: «وإن أصاب إنساناً فقتله كان الغلام ضامناً...

وكذلك لو مرّ بشيء من متاعه في ما يحمله فوقع على إنسان في البيت، فقتله، كان الضمان على الغلام؛ لأن الجناية في بني آدم موجبة الأرش على العاقلة، فلا يمكن اعتبار العقد فيه، بخلاف ما سوى ذلك من الأموال».

وظاهر من هذا النقل أن مسؤولية الأجير والتلميذ عن إتلاف النفس، إنما هي حيث وقع الإتلاف بطريق المباشرة.

أما لو وقع تسبيباً، كما لو أمره مستأجره بحفرٍ أو بناء أو نحو ذلك، فنشأ عنه ضرر، فقد سبق بيان حكمه والتفريق بين أن يظن الأجير أن أمره حق فلا مسؤولية عليه، وإنما على مستأجره لأنه غرّه، وبين أن يعلم الأجير بفساد أمر مستأجره فتجب عليه المسؤولية لتقصيره باعتماده في فعله على أمر باطل[٢٥].

(٢) الحالة الثانية، ما إذا أصاب الضرر مالاً: لو نتج من فعل الأجير أو تلميذ الصنعة إتلاف مال، فإن ضمانه واجب على صاحب العمل أو المعلم بشرطين:

أحدهما: أن يكون الفعل مأذوناً فيه من جهة صاحب العمل أو المعلم، سواء وقع الإذن صراحة، أم دلالة، بأن كان مما جرت العادة بفعله في هذا العمل الذي يزاوله.

و**الثاني**: أن يسلك الأجير في عمله الأسلوب المتبع عادة في مثل هذا العمل، ويستخدم فيه الأدوات التي تصلح لمثله.

ويستفاد هذا مما جاء في **المبسوط**[٢٦]: «ولو وطأ الأجير الخاص للقصار على ثوب مما لا يوطأ عليه في دقه كان الضمان عليه خاصة؛ لأنه غير مأذون من جهة الأستاذ في الوطء على هذا الثوب، فكان متعدياً في ما صنع، وإن

---

(٢٤) أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ١٦، ص ١٢.

(٢٥) انظر ما سبق في مسؤولية الأجير.

(٢٦) المصدر نفسه، ج ١٦، ص ١١.

كان مما يوطأ عليه فلا ضمان عليه؛ لأنه مأذون في الوطء عليه فيكون فعله كفعل الأستاذ...

ولو دخل بنار السراج بأمر القصار، فوقعت شرارة على ثوب من القصارة، أو وقع السراج من يده فأصاب دهنه ثوباً من القصارة، فالضمان على الأستاذ دون الغلام؛ لأنه مأذون من جهته في إدخال النار بالسراج... ولو أن غلام القصار انفلتت منه المدقة في ما يدق من الثياب، فوقعت على ثوب من القصارة، فخرقته فالضمان على القصار دون الغلام؛ لأنه مأذون من جهة الأستاذ في دق الثوبين كليهما. ولو وقع على ثوب إنسان من غير القصارة كان ضمان ذلك على الغلام من دون القصار؛ لأنه غير مأذون في دق ذلك الثوب، فيكون هو جانياً في ذلك الثوب وإن كان مخطئاً، وعذر الخطأ لا يسقط عنه ضمان المحل. وإن وقعت المدقة على موضعها، ثم وقعت على شيء بعدها فلا ضمان على الأجير؛ لأنها كما لو وقعت على المحل المأذون فيه...».

وكذا لو كان المال التالف بفعل الأجير ملكاً لصاحب العمل، فلا مسؤولية أيضاً على الأجير، جاء في **المبسوط** أيضاً[٢٧]: «وكذلك أجير لرجل يخدمه إن وقع من يده شيء فتكسّر وأفسد متاعاً مما يختلف في خدمة صاحبه فلا ضمان عليه إذا كان في ملك صاحبه؛ لأنه استأجره لهذه الأعمال»، وفيه أيضاً[٢٨]: «وكذلك إن انكسر شيء من أدوات القصار بعمل الغلام مما يدق به أو يدق عليه فلا ضمان عليه؛ لأنه مأذون من جهة الأستاذ، وإن كان مما لا يدق به ولا يدق عليه فهو ضامن»، وفيه أيضاً[٢٩]: «وإن حمل الأجير شيئاً في خدمة أستاذه فسقط وفسد لم يضمن».

ومن قبيل الأجير الخاص خدم المنازل، فلو أمر مخدومٌ خادمَه بفعل شيء ففعل الخادم ما أمره به، فما ينتج منه من ضرر تجب المسؤولية عنه على آمره، بشرط ألا يكون المأمور به محرماً لا يخفى على مثل الخادم تحريمه، ولعل الدليل على ذلك في ما روي عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) مع أصحابه فصنعتُ له طعاماً وصنعت حفصة له طعاماً، قالت: فسبقتني حفصة، فقلت للجارية: انطلقي فأكفئي قصعتها، فلحقتها وقد هوت

(٢٧) المصدر نفسه، ج ١٦، ص ١١.

(٢٨) المصدر نفسه، ج ١٦، ص ١٢.

(٢٩) المصدر نفسه.

أن تضع بين يدي رسول الله (ﷺ) فأكفأتها، فانكسرت القصعة، وانتشر الطعام، قالت: فجمعها رسول الله (ﷺ) وما فيها من الطعام على النطع، فأكلوا، ثم بعث بقصعتي فدفعها إلى حفصة، وقال: «خذوا ظرفاً مكان ظرفكم»[٣٠]. هذا الحديث يدل على أن عائشة أمرت خادمتها بإكفاء القصعة، ففعلت وكسرت القصعة، فحمّل النبي (ﷺ) عائشة ما كسرته خادمتها بدفع قصعتها بدلاً من المكسورة.

ومما يعد أجيراً خاصاً عمال الأشغال والمشروعات في الطرق والمنشآت والمباني ونحوها الذين يخضعون في عملهم لتوجيهات صاحب العمل ومراقبته وإشرافه، وقد يكون صاحب العمل الإدارة الحكومية، إذا تولّت بنفسها تنفيذ العمل بواسطة عمال، تعينهم وتختارهم وتتولّى الإشراف عليهم، وقد يكون صاحب العمل مقاولاً متعاقداً مع الإدارة الحكومية يتولّى تنفيذ العمل وتعيين العمال واختيارهم والإشراف عليهم.

وهؤلاء العمال لو نتج من أعمالهم أضرار فيفرق، كما سبق بيانه، بين ما إذا أصاب الضرر نفساً أو مالاً، فأما إن كان الأول بأن أصاب الضرر نفساً؛ فإن كانت الإصابة بطريق المباشرة فالمسؤولية على العامل، وإن كانت بطريق التسبيب فالمسؤولية على صاحب العمل إن كان قد أمر عامله بما هو حق له، أو أمره بما ليس حقاً له، والعامل يظن أن له حقاً فيه، وأما إن كان يعلم أن ليس له حق فالمسؤولية عليه.

وإن أصاب الضرر مالاً فالمسؤولية على صاحب العمل بالشرطين اللذين سبق ذكرهما، وهما أن يكون الفعل الناتج منه ضرر مأذوناً فيه نصاً أو عرفاً، وأن يكون العامل قد سلك في عمله الأسلوب المعتاد في مثل عمله، واستخدم الأدوات التي تصلح لمثله، وتقيّد بما وضعه له صاحب العمل من تعليمات.

وهذا الحكم في المسؤولية عن الأضرار الناتجة من العمال هو مقتضى العدالة؛ لأن العامل أو الأجير يقوم بالعمل لصالح مستأجره الذي تعود عليه

---

(٣٠) رواه بهذا اللفظ: أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، ط ٢ (الرياض: شركة الطباعة العربية السعودية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م)، ج ٢، ص ٤٢ ـ ٤٣ (كتاب الأحكام رقم ١٤، باب رقم ١٤)، وجاء في هامشه للأعظمي: في الزوائد: إسناده ضعيف لجهالة التابعي. وقد سبق في القسم الأول عند ذكر أدلة قيام المسؤولية ذكر الحديث الصحيح في القصعة، ولكنها تدل على أن عائشة هي التي كسرت القصعة.

منافع هذا العمل، ويجني منه المكاسب والأرباح، فاقتضت العدالة أن يتحمل ما ينتج من هذا العمل من ضرر، فليس عدلاً أن يجني الغنم ويسلم من الغرم، كما أن فيه ضماناً لحق المضرور حينما يكون غريمه صاحب العمل، وهو عادة ما يكون مليئاً، بخلاف ما لو كان العامل الذي عادة لا يملك غير أجره الذي يقتات منه.

ولا يرد على هذا الحكم أن فيه إجحافاً بصاحب العمل، فاشتراط الشرطين اللذين سبق ذكرهما يمنعان هذا الإجحاف؛ لأن تخلفهما أو تخلف أحدهما يوجب المسؤولية على العامل وليس على صاحب العمل؛ لأن الأول يكون حينئذ هو المقصّر بمخالفته ما كان يتعيّن عليه مراعاته.

ويتجلّى وجه آخر للعدالة بتقرير المسؤولية على العامل في ما لو نتج من عمله إتلاف نفس بطريق المباشرة؛ لأن العامل قد باشر الإتلاف، وهذا لم يأذن به صاحب العمل ولا مما يقتضيه العمل، بل ولا يجوز أن يكون محلاً للإذن، وحتى لو افترض وجود إذن فهو إذن فاسد لا اعتبار له، لأنه مستقر في وعي كل إنسان مهما كان مبلغ علمه حرمة الأنفس، وكان على العامل أن يحاذر ويحتاط في عمله، ولا يعتد بأي منفعة يمكن أن يترتب عليها إتلاف نفس، بخلاف المال؛ فأحياناً لا تتحقق منافع إلا بالتضحية بأخرى، أو تقديم بعضها على بعض.

وما سبق هو في ما لو نتج من تقصير الأجير ضرر بغيره، أما لو نتج منه إلحاق ضرر بنفسه ـ وهو ما يعرف في الوقت الحاضر بإصابات العمل ـ فقد نص الفقهاء على أن من استأجر أجيراً ليحفر له بئراً، أو يبني بناء، أو يهدمه، فانهارت البئر، أو سقط البناء عليه فإنه لا ضمان على مستأجره عما يصيبه من ذلك، وإنما هو هدر؛ لأن ما لحقه إنما حصل من فعله[٣١].

---

(٣١) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٢٠؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى؛ بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣١٠هـ/ ١٨٩٣م)، ج ٦، ص ٤٨؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٨؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٩٣؛ مرعي بن يوسف بن أبي بكر مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ط ٢ (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ٣، ص ٢٦٩؛ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، راجعه عبد الستار أحمد فراج، ط ٤ (بيروت: عالم الكتب، ١٩٦٧)، ج ٦، ص ٤، ومنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.])، ج ٦، ص ٨.

ولو عمل مجموعة أجراء فأصيب واحد منهم بسبب عملهم كان ضمانه على البقية بعددهم، وسقط من الضمان ما يقابل نصيبه؛ لأنه أصيب من جنايته وجناية أصحابه، فيسقط مقابل ما أصاب بفعله[٣٢].

إلا أن انتفاء المسؤولية عن صاحب العمل عما يصيب الأجراء بسبب عملهم مشروط بألا يقع منه تقصير، فإن وقع منه تقصير فعليه ضمان ما يصيبهم بسبب عملهم، كما لو استخدم صبياً في عمل الغالب عليه الخطر، وهو العمل المخوف كالعمل في البئر ذات الحمأة[٣٣]، أو العمل تحت ما يخشى سقوطه، أو العمل بما يخشى سقوطه منه أو فيه، كصعود نخلة، أو النزول في بئر، فيهلك بهذا، فعلى من استخدمه ضمان ما يصيبه؛ لما في ذلك من الخطر الغالب[٣٤].

ويشبه هذا تشغيل الصبية على الآلات الخطرة.

وقد يتوجه أن يلحق بهذا ما لو غرّر صاحب العمل بالأجير، ودفعه إلى عمل فيه خطورة من غير أن يعلمه به.

وقد يتوجه النظر في مسؤولية صاحب العمل في ما لو شغّل العمال، ولو كانوا بالغين، في ظروف تنعدم فيها وسائل الأمن والسلامة والوقاية المشترطة أو المتعارف عليها في مثل هذا العمل، وكان هؤلاء العمال مضطرين لهذا العمل، ولم يكن بإمكانهم فعل مثل هذه الوسائل بمفردهم، ولو تركوا العمل لحقهم العنت والأذى أو الخسارة.

٢ ـ من يتحمل المسؤولية عن غيره بسبب دفعه إلى الفعل

يقدم المرء أحياناً على التصرّف بسبب حمل غيره له عليه، على الرغم من عدم وجود رابطة بينهما بالصورة التي سبق بيانها في المطلب الأول، وذلك إما

---

(٣٢) أبو بكر بن علي الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري** ([د. م.: د. ن.]، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٢٢٣، و**الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٨.

(٣٣) الحمأة: الطين الأسود المنتن. انظر: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ط ٢ (القاهرة: شركة ومطبعة مصطفى البابي، ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م)، ج ١، ص ١٣، فصل الحاء، باب الهمزة.

(٣٤) شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ٢ ج (القاهرة: مطبعة العامرة الشرفية؛ بيروت: دار الكتب العلمية، [١٨٩١م])، ج ٢، ص ٢٤٥.

بأمره بإتيان هذا التصرّف، أو بإكراهه عليه. وقد تقدم تفصيل القول في بيان مسؤولية المأمور والمكرَه[٣٥]، وارتبط به بيان مسؤولية الآمر والمكرِه بما يغني عن إعادة القول فيهما هنا.

ولكن يبقى هنا بيان مسؤولية الآمر أو المكرِه عما يلحق المأمور أو المكرَه نفسه من ضرر نتيجة قيامه بفعل ما أمر به أو أكرِه عليه؛ لأن انتفاء المسؤولية عنه لا يعني في كل حال انتقالها إلى الآمر أو المكرِه، فقد يذهب الضرر هدراً، ولذا ناسب أن يبين هنا مسؤولية الآمر أو المكرِه عما يلحق المأمور أو المكرَه من ضرر نتيجة قيامه بفعل ما أمِر به، أو ما أكرِه عليه.

بالنسبة إلى الآمر فإن مسؤوليته عما يفعله المأمور لا تقوم إلا إذا كان الأخير بصفة تسوغ انصياعه للأمر، كما لو كان صغيراً أو مجنوناً، فإن على آمره المسؤولية عما يلحقه من ضرر نتيجة قيامه بفعل ما أمره به، فمن أمر صبياً أو مجنوناً بصعود شجرة ليقطف ثمراً، أو أمره بنزول بئر ليسقي له ماء فهلك الصبي أو المجنون بذلك، أو أصابه ضرر، فعلى آمره المسؤولية عما أصابه؛ لأنه تسبب في ضرره بدفعه إلى فعل ما فيه ضرر[٣٦]، فكان بذلك ظاهر التقصير في الاحتياط لسلامة الصغير والمجنون اللذين لا يملكان التمييز والإدراك لعواقب ما يفعلانه، مع ما يعهد فيهما من سرعة استجابتهما واندفاعهما إلى فعل ما يؤمران به.

ويعد من قبيل الأمر ما لو دفع المرء صغيراً أو مجنوناً إلى ما نتج منه ضرر، كما لو أركب أحدَهما دابة فأتلفت شيئاً، أو اصطدم بآدمي أو بشيء

---

(٣٥) وذلك في المبحث الثاني من الفصل السادس من هذا الكتاب.

(٣٦) المصدر نفسه، ج ٢؛ ص ٢٤٥؛ محمود بن اسرائيل بن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، وبهامشه الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنقية للمحقق خير الدين الرملي، ٢ ج في ١ (القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٨١؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٣٣؛ سليمان ابن عمر بن منصور الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ٥، ص ١٣؛ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ١٤، وابراهيم بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ١٠ ج (بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٢)، ج ٦، ص ٣٤٣؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٥٦، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٧.

فأعطبه، فالمسؤولية عن ذلك تقع على من أركبه؛ لتعديه بإركابه[٣٧].

وصرّح بعض الشافعية بحصر المسؤولية عن ذلك في ما لو أركبه أجنبي بغير إذن وليه[٣٨].

هذا وتجب المسؤولية على من أركبهما عما يلحق بهما من ضرر بسبب إركابهما، إلا إن كان المركب لهما الولي، وكان قد أركبهما لمصلحتهما، وكانا يضبطان الركوب، فوقعا، فلا ضمان على الولي؛ إذ لا تقصير منه حينئذ وقد فعل ما فعل بحكم ولايته عليهما، ولتحقيق مصالحهما. وإن كان أركبهما دابة شرسة، ولو كان إركابهما لمصلحتهما، أو كانا لا يضبطان الركوب، ولو كانت الدابة هادية، فوقعا فعليه ضمانهما وضمان ما تلف بركوبهما أو سقوطهما؛ لأنه مقصّر في إركابهما[٣٩].

وأما إن كان المركب لهما غير وليهما، فقد أطلق كثير من الفقهاء الضمان في ذلك، أي سواء أركبهما لمصلحتهما أو لا، وسواء كانا يستمسكان على الدابة أم لا[٤٠].

وصرح بعض الحنابلة باستثناء ما لو أمره أهل الصبي أو المجنون بإركابه فلا يضمنه حينئذ[٤١].

كما صرّح بعض الشافعية بأنه يستثني من هذا الإطلاق ما لو أركبه بإذن أهله، وكان يضبط الركوب عليها، فلا يضمنه حينئذ. وأما إن كان لا يضبط

---

(٣٧) الجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٦؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧٠؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٨؛ وابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٣؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٣٩، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١١.

(٣٨) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٤.

(٣٩) المصدر نفسه، ج ٤، ص ٩٠ ـ ٩١؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٨١؛ الجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٦؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٨؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١١.

(٤٠) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٦، ص ١٨٦ ـ ١٨٧؛ ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٢ ـ ٨٣؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٩١، والبجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٨١.

(٤١) ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٨، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١١.

الركوب فيضمنه حتى لو كان بإذن أهله أو لمصلحته[٤٢].

ولا يظهر لي بين هذه الأقوال اختلافاً، وإن كان آخرها أكثرها وضوحاً لتصريحه باشتراط انتفاء التقصير من الأجنبي لنفي المسؤولية عنه إذا أركبهما بإذن الولي، أما إذا كان إركابهما بغير إذن الولي فعلى من أركبهما المسؤولية في كل حال.

ويشبه إركاب الصغير والمجنون تسليم سيارة ونحوها إليهما، فما أصابا من نفس أو مال فالمسؤولية على من أعطاهما المركبة؛ لتقصيره الظاهر بوضع المركبة في يد من لا يحسن التصرّف بها، ولا تقدير العواقب، فكانت المركبة في يده أداة خطر.

ولا يبعد أن يرد في النظر، بأن يلحق بالصغير والمجنون من لا يحسن قيادة السيارة، ولو كان بالغاً، إذا سلّمه إنسان سيارة وهو يعلم أنه لا يحسن القيادة؛ وذلك لشبهه بهما من حيث عدم القدرة على حسن استخدامها وتوجيهها. وقد يعترض على هذا بأن قائد السيارة في هذه الحالة إذا كان بالغاً فعليه أن يتحمل مسؤولية قبوله قيادة السيارة، وهو لا يأنس من نفسه القدرة على حسن قيادتها، كما أن جانبه قد ترجح بالمباشرة.

ومن قبيل الأمر ما صرّح به بعض الفقهاء من أن من أرسل صغيراً أو مجنوناً في حاجة، فعليه ضمان ما ينتج من ذلك من ضرر. جاء في **جامع الفصولين**[٤٣] أن من «بعث صغيراً إلى حاجة بلا إذن أهله، فارتقى فوق بيت مع الصبيان، ووقع ومات ضمن».

ما سبق هو في مسؤولية الآمر عن فعل المأمور، أما في ما يتعلق بمسؤولية المكرِه عن فعل المكرَه فقد تقدم بيانها عند الحديث عن مسؤولية المكرَه، وذلك في ما لو أصاب الضرر إنساناً آخر، أما لو أصاب الضرر المكرَه نفسه فقد ذكر الفقهاء أن من أكره إنساناً على أن يقتل نفسه بأن قال له: اقتل نفسك وإلا قتلتك، أو أكرهه على إلحاق ضرر بنفسه بأن قال: اقطع يدك وإلا قطعتها؛ فهذا لا يعد إكراهاً حقيقياً؛ لاتحاد ما أكرِه عليه مع ما خوف به،

---

(٤٢) الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٦.

(٤٣) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٢، وزين الدين بن ابراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ج ٨، ص ٤١٣.

فصار كأنه مختار له، فلا تلحق المكرِه المسؤولية عنه، حتى وإن كان قادراً على تنفيذ تهديده.

هذا ما صرّح الحنابلة بأنه المذهب عندهم[٤٤]. كما صرّح الشافعية بأنه الأظهر عندهم، إذا كان قد خوّفه بمثل ذلك القتل أو القطع ـ أي بمثل ما أكرهه عليه، فإن خوّفه بعقوبة فوق القتل كالإحراق والتمثيل فهو إكراه[٤٥].

وإن خوّفه من دون ما أكرهه عليه، كما لو قال: اقطع يدك أو رجلك أو نحو ذلك وإلا قتلتك، ففعل ما أكرهه عليه، فهذا إكراه يجب به القصاص على المكرِه[٤٦].

والحكم الذي تقدم هو في ما لو كان المكرَه مميزاً، أما لو كان غير مميز، لصغر أو جنون، فإن القصاص يجب على مكرهه في كل حال[٤٧].

وإن أكرهه على فعل ما يخشى منه الضرر غالباً، كما لو أكرهه على صعود شجرة، أو على نزول بئر، ففعل وزلق ومات فإن هذا شبه عمد؛ لأنه لا يقصد به القتل غالباً، فتكون المسؤولية على المكرِه، وتجب الديّة إما على عاقلته كما هو الظاهر عند الشافعية، وإما في ماله على ما نقله بعضهم[٤٨].

ثانياً: ما يشترط لقيام مسؤولية المرء عن خطأ غيره

من استقراء المسائل التي يتحمل فيها المرء المسؤولية عما ينتج من فعل غيره، يمكن استخلاص شرطين لقيام هذه المسؤولية هما:

---

(٤٤) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٩، ص ٤٥٥.

(٤٥) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٣٧؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١١؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٣٢، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٠.

(٤٦) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ١٣٧، والشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١١.

(٤٧) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١١.

(٤٨) المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٠ وج ٩، ص ١٣٧؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ١٣٧؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٣٢، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١١. ومن الشافعية من جعل فيه القصاص.

الأول: وقوع تقصير من المرء، ولو بوجه ما، يكون من أثره وقوع فعل من غيره ينتج منه ضرر.

الثاني: وجود مقتضٍ لصرف المسؤولية عن الفاعل إلى من كان سبباً في وقوع الفعل.

وفي ما يلي تفصيل القول فيهما:

١ ـ الشرط الأول، وقوع التقصير

يلحظ مما تقدم بيانه في المبحث السابق من المسائل التي تجب فيها مسؤولية المرء عن فعل غيره، أن هذه المسؤولية إنما وجبت لوقوع تقصير من المرء يكون سبباً في وقوع الفعل الذي نتج منه الضرر.

فالولي إنما يُسأل عن فعل المولى عليه، إذا كان قد دفعه إلى فعل ما حصل منه الضرر، كأمره إياه بالفعل، أو جعله في وضع يساعد على وقوع الضرر منه كحمله على دابة أو مركبة لا يحسن قيادتها ولا توجيهها.

وتتحمل العاقلة الديّة عن الجاني لمعانٍ يلحظ من بينها ما أشار إليه بعض الفقهاء من أن حفظ الجاني واجب على عاقلته، فإذا لم يحفظوه فقد فرّطوا وقصّروا، فيتحملون نتيجة تقصيرهم[٤٩]. كما يلحظ فيها أيضاً أن الإنسان عادة لا يتحرّز في أفعاله إذا استشعر القوة والمنعة اللتين يستمدهما غالباً من أنصاره وعشيرته، فكأنهم بهذا ساهموا معه في ما وقع منه، جاء في **تبيين الحقائق**[٥٠]: «وإنما كانوا أخص بالضم إليه لأنه إنما يقصّر في الاحتراز لقوّة فيه؛ لأن الغالب أن الإنسان إنما لا يحترز في أفعاله إذا كان قوياً، فكأنه لا يبالي بأحد، وتلك القوة تحصل بأنصاره غالباً، وهم أخطأوا بنصرتهم له؛ لأنها سبب للإقدام على التعدي، فقصّروا بها عن حفظه، فكانوا أولى بالضم إليه».

---

(٤٩) محمد أمين أميربادشاه البخاري، **تيسير التحرير** (بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٥٠، والكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٥٥ ـ ٢٩٠.

(٥٠) عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الحلبي على هذا الشرح، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٦، ص ١٧٧.

وأما صاحب العمل أو أستاذ الصنعة، فإنه عندما يتحمل المسؤولية عن أجيره أو تلميذه، فذلك لأن الأخير تابع له يعمل لصالحه وبأمره، وتحت رقابته وتوجيهه، فصح بمقتضى هذه العلاقة أن تنسب أخطاؤه إلى تقصيره في مراقبته وتوجيهه.

وفي الآمر والمكرِه فإنه في الأحوال التي يقال فيها بمسؤوليتهما عما يفعله المأمور والمكرَه، فذلك لتأثيرهما في إرادة الأخيرين، وسلبهما الاختيار الصحيح المبني على محاذرة العواقب الضارة، الأمر الذي يضعف نسبة التقصير إليهما في ما عليه، ويقوّي نسبته إلى من دفعهما إليه.

٢ ـ الشرط الثاني، وجود ما يقتضي صرف المسؤولية عن الفاعل

لا يكفي لقيام مسؤولية المرء عن فعل غيره مجرد حصول تقصير منه يكون سبباً في حصول هذا الفعل؛ لأن الفاعل مباشر، فكان أولى بتحمل نتائج فعله، ولو بدر من غيره تقصير كان له تأثير في دفعه إلى ما حصل منه ضرر؛ إذ كان يجب عليه مقاومة هذا التأثير، وعدم الانصياع له، وتقدير عواقبه، ولذا كان لا بد من قيام معنى خاص لدى الفاعل يقتضي صرف المسؤولية عنه إلى من كان سبباً في أن يصدر منه ما نتج منه ضرر.

ويختلف هذا المعنى بحسب حال الفاعل ومدى علاقته بمن كان سبباً في فعله، كما يتفاوت بحسب الظروف المحيطة بالتصرّف، والحالة التي يجد الفاعل نفسه فيها.

فالمولى عليه لا يكون إلا صغيراً أو مجنوناً، وهو في هذه الحالة لا يملك التمييز والإدراك لما يفعل، وهو عادة سريع الانصياع والاستجابة لأي مؤثر من دون تفكير، وتتأكد فيه هذه الصفة إذا كان التأثير من قبل وليه؛ لأنه في حضانته ورعايته، ولذا فإن وليه إذا دفعه إلى فعل شيء أمكن أن تنسب نتائج فعله إليه؛ لأنه لا تمييز لديه لما يفعله، ولا ينتظر منه الحرص والاحتياط في أفعاله، وإنما وليّه هو الذي عليه أن يفكر في عواقب ما يدفعه إليه، فإن كان من نتيجته حصول ضرر فهو منسوب إلى تقصير الولي.

وأما الجاني فإنما تتحمل عنه عاقلته الديّة إذا كانت جنايته خطأ أو شبه عمد؛ لأنه معذور فاستحق التخفيف، ولكن منعاً لضياع حق المجني عليه

وجبت ديته على عاقلة الجاني، وفي هذا رعاية لطرفي المسؤولية ـ المخطئ ومن وقع عليه الخطأ ـ وذلك بإيفاء الأخير حقه مع عدم الإجحاف بالأول[٥١].

ولهذا الاعتبار، فلو وقعت جنايته عمداً لم يستحق التخفيف، لعدم وجود المعنى المقتضى للمواساة كما في الخطأ[٥٢].

وأما الأجير الخاص وتلميذ الصنعة، فإن ارتباطه بصاحب العمل أو أستاذه يوجب عليه الانقياد لأوامره وتعليماته، والعمل بما يطلبه منه، وعادة ما يقوم بالأعمال التي يكلفه بها صاحبه على الوجه الذي يريده الأخير، ولهذا لم يكن من العدل أن ينسب إليه تقصير وهو يقوم بتنفيذ مقتضى العقد بينه وبين صاحبه، وذلك إلا في الحالات التي لا يجوز له فيها فعل ما طلب منه، أو كان خارجاً عن مقتضى العلاقة بينهما.

وأما بالنسبة إلى المأمور والمكرَه فإن المسؤولية لا تصرف عنهما ـ حيث قيل بذلك على ما تقدم تفصيله ـ إلا إذا لم يوجد لديهما القصد والإدراك الصحيحان، على ما سبق تفصيل القول فيه.

---

(٥١) انظر: الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٥٥؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٢٥١ ـ ٣٢٨؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ٦، وشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، أشرف على تصحيحه عبد العزيز بن باز؛ بوبّه محمد فؤاد عبد الباقي، ١٤ ج (بيروت: دار الفكر، ١٩٥٩)، ج ١٢، ص ٢٤٦.

(٥٢) ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٣٢٨، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٦.

الفصل الثامن

مسؤولية المرء عما يحدثه الحيوان

ليست للحيوان أهلية الوجوب كما سبق بيانه[١]، ولذا فكل فعل يصدر عنه من غير تقصير أحد، فينتج منه إضرار بنفس أو مال، فهو هدر لا مسؤولية عنه، للحديث الصحيح في ذلك «العجماء جرحها جبار» الحديث[٢].

ولكن بما أن كثيراً من الحيوانات قد سخرها الله سبحانه وتعالى لخدمة الإنسان، وذلّلها له، وملّكه زمامها، وجعلها طوع تصرّفه؛ فإنه هو الذي يتحمّل المسؤولية عما ينتج من فعل الحيوان من ضرر إذا حدث في أثناء تسييره له، واستخدامه إياه، أو حدث منه الضرر نتيجة لإثارته ودفعه إلى الحركة، أو نتيجة تقصير صاحبه وإهماله في حفظه.

وتصوير المسؤولية بأنها مسؤولية عن فعل الحيوان تصوير ظاهري بالنظر إلى أن الفعل الضار صادرٌ مباشرة عن الحيوان، وإلا فإن وراء فعله تقصيراً من إنسان، فتعيّن نسبة الضرر إلى ذلك الإنسان؛ لاستحالة نسبته إلى الحيوان، جاء في **الوصول إلى الأصول**[٣]: «... ولا يجب به ـ أي بفعل البهيمة ـ شيء ما لم ينسب إلى مالكها تفريط أو تقصير يوجد من جهته في حفظها...».

---

(١) في الفصل الثالث، عند الحديث عن الشرط الثاني لاعتبار الفعل الخطأ، وهو شرط صدوره من ذي ذمة.

(٢) سبق تخريجه في الموضع المشار إليه آنفاً.

(٣) أبو الفتح أحمد بن علي بن برهان، **الوصول إلى الأصول**، تحقيق عبد الحميد علي أبو زنيد، ٢ ج (الرياض: مكتبة المعارف، ١٩٨٣)، ج ١، ص ٥١.

وفي **مغني المحتاج**[٤]: «الضمان في ما تتلفه البهيمة يحال على تقصير صاحبها».

وقد اعتنى الفقهاء كثيراً ببيان هذه المسؤولية، نظراً إلى حظها الوافر من التطبيق في زمانهم، ولم تفقد هذه المسؤولية كثيراً من أهميتها في الوقت الحاضر، فحاجة الإنسان إلى الحيوان مستمرة، وإن خفّ اعتماده عليه وسيلة للنقل، وحتى في ميدان النقل فإن العناية ببيان المسؤولية عما ينشأ عن الحيوان في أثناء استخدامه في هذا الغرض يعين على جلاء بعض جوانب المسؤولية عن استخدام وسائط النقل البديلة في الوقت الحاضر[٥]، مع ملاحظة ما يتميز به الحيوان من قدرة ذاتية مستقلة على الحركة، ولهذا فسيُقتصر هنا على ما تظهر أهميته لتحقيق هدف هذا البحث، وذلك في المباحث التالي:

المبحث **الأول**: من يتحمل المسؤولية عن الحيوان.

المبحث **الثاني**: شروط قيام هذه المسؤولية.

المبحث **الثالث**: المسؤولية عند تعدد الأيدي على الحيوان.

أولاً: من يتحمل المسؤولية عن فعل الحيوان

من استقراء الحالات التي يكون المرء فيها مسؤولاً عما ينتج من فعل الحيوان من ضرر، يستنتج أن من يتحمل المسؤولية عن فعل الحيوان إما أن يكون قد وقع منه تصرّف في الحيوان، أو يكون قد وقع منه تقصير في حفظه، وبيانهما في مطلبين:

المطلب **الأول**: مسؤولية من يقع منه تصرّف في الحيوان.

المطلب **الثاني**: مسؤولية من يقع منه تقصير في حفظ الحيوان.

---

(٤) شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م)، ج ٤، ص ٢٠٧، وسليمان بن عمر بن منصور الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ٥، ص ١٧٨، «ولم يتعلق الضمان برقبة البهيمة... لأن ضمان ما تتلفه محال على تقصير صاحبها فهو منسوب إليه وهي كالآلة».

(٥) عند الحديث عن ذلك في الفصل التالي.

١ ـ مسؤولية من يقع منه تصرّف في الحيوان

التصرّف في الحيوان إما أن يكون بالتسيير له، أو بالتأثير فيه. ويراد بالتسيير أن يكون الحيوان خاضعاً لتصرّف الإنسان وتدبيره وتوجيهه في أثناء سيره.

ويراد بالتأثير أن يقع من الإنسان تصرّف، يكون من شأنه إثارة الحيوان ودفعه إلى أن يقوم بحركة ينتج منها ضرر. وهنا فرعان:

الفرع **الأول**: المسؤولية عن تسيير الحيوان.

الفرع **الثاني**: المسؤولية عن التأثير في الحيوان.

أ ـ المسؤولية عن تسيير الحيوان

يراد بالتسيير هنا استخدام الحيوان على أي وجه، سواء بالركوب أو السوق أو القود[٦]، وأياً كانت صفة مستخدمه، سواء أكان مالكاً أم أجيراً أم مستأجراً أم مستعيراً أم مودعاً أم غير ذلك[٧]. ولتسهيل البيان هنا

---

(٦) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٧، ص ٢٧٢؛ زين الدين بن ابراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ج ٨، ص ٤٠٨؛ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، تحقيق وتقديم وتعليق محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ٢ ج، ط ٢ (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٩٨٠)، ص ١١٢٤؛ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ٢ج (القاهرة: مطبعة العامرة الشرفية؛ بيروت: دار الكتب العلمية، [١٨٩١م])، ج ٢، ص ٢٤٧؛ أبو القاسم عبد الله بن علي بن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٨١؛ أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١٢، ص ٥٤٣؛ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ١٢ ج في ٦ ([القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ٦، ص ٢٣٩، ومنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.])، ج ٤، ص ١٢٦.

(٧) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش، ط ٢ (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ١٠، ص ١٩٧؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٤؛ سليمان بن محمد البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ٤ ج (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٥٠)، ج ٤، ص ٢٤٥؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٣٩، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٢٦.

يطلق على كل من يستخدم الحيوان وصف «من بيده الحيوان».

وقد أفاض الفقهاء (رحمهم الله) في بيان مسؤولية المرء عما ينشأ عن الحيوان الذي تحت يده؛ نظراً إلى الاعتماد على استخدامه في زمنهم، ولكن نظراً إلى تضاؤل الحاجة إلى استخدام الحيوان في الوقت الحاضر على الصفة التي مرّ ذكرها، كان من المناسب التعرض لهذه المسألة على وجه الإجمال بما يكشف عن الاتجاه العام للفقهاء، وفي ما يشار إليه من مواطن بحثهما في كتب الفقه ما يساعد على الرجوع إليها عند الحاجة إلى مزيد البيان، ويمكن إجمال مذاهبهم في هذه المسألة في اتجاهين:

ـ **الاتجاه الأول**: يطلق القول في تحميل المرء المسؤولية عن الضرر الناشئ عن الحيوان الذي تحت يده.

وقد ذهب إلى هذا الشافعية[٨]، وهو رواية عند الحنابلة[٩].

وحجتهم أن الحيوان إذا كان في يد إنسان وجب عليه تعهده وحفظه، فإن وقع منه ضرر دلّ ذلك على تقصيره في القيام بهذا الواجب[١٠].

ـ **الاتجاه الثاني**: يستثني من وجوب المسؤولية ما يحدث من ضرر نتيجة نفح الدابة برجلها[١١]، وأما ما تصيبه بيدها، أو رأسها، أو فمها، كالكدم، والصدم، والخبط، والعض، فعلى من هي بيده ضمانه.

---

(٨) انظر: النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٩٧؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٤؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٤؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٥، وشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، أشرف على تصحيحه عبد العزيز بن باز؛ بوبّه محمد فؤاد عبد الباقي، ١٤ ج (بيروت: دار الفكر، ١٩٥٩)، ج ١٢، ص ٢٥٨.

(٩) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٤؛ بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي، **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**، ص ٥٢٨، و المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٣٦.

(١٠) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٤.

(١١) والنفحة تعني الضربة بالرجل. انظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج ١٢، ص ٢٥٦. هذا ويلاحظ أن بعض أصحاب هذا الاتجاه قد أطلق عدم ضمان الجناية أو الإصابة بالرجل، إلا أن سياق عبارات الفقهاء في هذا الشأن يدل على أن المراد بالجناية أو الإصابة هي النفحة، وليس مطلق الجناية أو الإصابة بالرجل، ويؤيد هذا أن هؤلاء البعض نصّوا على ضمان ما وطئت برجلها.

وهذا هو رأي الحنفية[١٢]، وهو مذهب المالكية[١٣]، والمذهب عند الحنابلة[١٤]. واحتجوا بما يأتي:

● حديث «الرِجْل جبار»[١٥]، ووجه الدلالة منه أن تخصيص الرِجْل

---

(١٢) أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ٤، ص ١٩٨؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٢؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٨؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى؛ بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣١٠هـ/١٨٩٣م)، ج ٦، ص ٥١، وأبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٢٦، ص ١٨٩ ـ ١٩٣.

(١٣) ابن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص ١١٢٤، وابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٧.

(١٤) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٣ ـ ٥٤٤؛ المقدسي، **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**، ص ٥٢٨؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣٦ ـ ٢٣٨؛ مرعي بن يوسف بن أبي بكر مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ط ٢ (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٤٧؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٦؛ أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (بيروت: مطابع دار العربية، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م)، ج ٣٠، ص ٣٧٩، وابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج ١٢، ص ٢٥٦، ٢٥٧. وقد اختلف أصحاب هذا الاتجاه بينهم فيما لو كانت النفحة نتيجة كبحها أو ضربها؛ فالحنفية يرون أنه لا ضمان بالنفحة حتى ولو كان من بيده الدابة قد كبحها باللجام أو ضربها فنفحت؛ لأنه يحتاج كثيراً إلى ضربها أو كبحها باللجام في تسييرها. أما المالكية والحنابلة فيقيدون عدم ضمان النفحة بما إذا لم يعنفها صاحبها أو يضربها في وجهها أو يجذبها باللجام أكثر مما معتاد، فأما إن فعل بها ذلك فنفحت فعليه ضمان ما نتج منها؛ لأن جنايتها حينئذ وقعت بسبب فعله.

(١٥) رواه: سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، تعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد (بيروت: دار الحديث للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ/١٩٦٩م)، ج ٤، ص ٧١٤ (كتاب الديات رقم ٣٣، باب رقم ٢٩، الدابة تنفح برجلها). وجاء في **معالم السنن** بشأنه: وقد تكلم الناس في هذا الحديث وقيل: إنه غير محفوظ، وسفيان بن حسين معروف بسوء الحفظ، قالوا: وإنما هو العجماء جرحها جبار، ولو صح الحديث لكان القول به واجباً... انظر: أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ط ٢ (بيروت: المكتبة العلمية، ١٤٠١هـ/١٩٨١م)، ج ٤، ص ٣٩؛ وجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته النفيسة المهمة «بغية الألمعي في تخريج الزيلعي»**، تصحيح أصل النسخة بعناية بالغة من «إدارة المجلس العلمي»، سلسلة المجلس العلمي؛ ٢١، ٤ ج، ط ٢ (الهند: المجلس العلمي، ١٩٣٨)، ج ٤، ص ٣٨٧ ـ ٣٨٨، وأبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني، **المنتقى من أخبار المصطفى صلى الله عليه وسلم**، تعليق وتصحيح محمد حامد الفقي ([د. م.]: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد، ١٩٨٣)، ج ٢، ص ٤١١ (كتاب الغصب والضمانات، باب جناية البهيمة).

بكون جنايتها جباراً دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها[١٦].

● إن من كانت الدابة بيده ليس له على رجلها ما يمنعها به، فلا يمكنه التحرز من النفح بها، وحيث لم يمكنه التحرز لم يصح أن ينسب إليه تقصير، بخلاف ما عدا النفحة فيمكنه حفظ الدابة عنه بمقودها أو توجيهها أو ذود الناس عنها.

ويشبه الرِّجْل في هذا الحكم الذيل[١٧].

إلا أن بعض الحنفية خصّ نفس المسؤولية عما ينتج من النفح بالقائد والراكب، وأما السائق فهو ضامن حتى النفحة[١٨]. وهذا رواية أخرى عند الحنابلة[١٩]. وحجتهم في التفرقة بشأن النفحة بين القائد والراكب من جهة، والسائق من جهة أخرى أن النفح بالرجل بمرأى عين السائق، فيمكنه التحرز منه، وغائب عن بصر القائد والراكب فلا يمكنهما التحرز عنه[٢٠].

الترجيح: يظهر لي رجحان الاتجاه الثاني الذي ينفي المسؤولية عما ينتج من النفحة، وذلك لقوة ما وجهوا به لقولهم، حيث لا تقصير في حال النفحة؛ لأن صاحب الدابة لا قدرة له على توجيه خلف الدابة وذود الناس عنه، بخلاف مقدمها فهو قادر على توجيهه وذود الناس عنه.

---

(١٦) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٨، وابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٤.

(١٧) المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ١٩٨؛ أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، **العناية في شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ١٠، ص ٣٢٧؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٢؛ أحمد بن محمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، على الشرح الصغير وبهامشه شرح أحمد الدردير (القاهرة: شركة مصطفى البابي، الحلبي، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢)، ج ٢، ص ٤٤١؛ المقدسي، **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**، ص ٥٢٨، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٦.

(١٨) المرغيناني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٨؛ ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٨، **والفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥١.

(١٩) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣٦.

(٢٠) المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٣٦؛ المرغيناني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٨، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٨.

ب ـ المسؤولية عن التأثير في الحيوان

يراد بالتأثير في الحيوان أي تصرّف يصدر عن المرء، ويكون من شأنه إثارة الحيوان وإهاجته، أو دفعه إلى أن يقوم بحركة ينتج منها إضرار بنفس أو مال. وأوضح مثال لهذا التصرّف ما اشتهر عند الفقهاء من مسألة نخس الدابة، فمن نخس دابة فنفرت أو انفلتت فأصابت نفساً كما لو ألقت راكبها أو أصابت سائقها، أو قائدها، أو أحداً من المارة، أو أتلفت مالاً، بأن ألقت ما على ظهرها، أو وطئت مالاً فعلى الناخس ضمان ما أصابت؛ لأن نخسه وقع تعدياً، فعليه ضمان ما تولد عنه[٢١]، ولو أصابت الدابة الناخس أو شيئاً له فهدر؛ لأنه السبب في الجناية على نفسه[٢٢].

ومن النخس ما لو نصب إنسان شيئاً في الطريق، فنخسها ذلك الشيء فنفحت إنساناً فقتلته، فالضمان على الذي نصب ذلك الشيء؛ لأنه بمثابة نخسه، وهو متعدٍ بنصبه في الطريق[٢٣].

ومثل نخس الدابة في كل ما سبق ضربها[٢٤].

---

(٢١) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٢؛ ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٧؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٨؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٤١؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٤؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٤؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٤؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٧؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٣٨؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٦، والزيلعي، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته النفيسة المهمة «بغية الألمعي في تخريج الزيلعي»**، ج ٤، ص ٣٨٨ ـ ٣٨٩.

(٢٢) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٢؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٢؛ ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٧؛ محمود بن اسرائيل بن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، وبهامشه الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنقية للمحقق خير الدين الرملي، ٢ ج في ١ (القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٨٦؛ المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ٢٠٢؛ مرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٧، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٢٦. وكون الضمان على الناخس هو فيما لو نخسها بلا إذن صاحبها. فإن نخسها بإذنه فأصابت صاحبها فهدر، لأنه أذن بذلك. وإن أصابت غيره فالضمان على صاحبها على التفصيل الذي سبق في ما تتلفه الدابة في أثناء تسييرها، وفي هذا تفصيل ضافٍ قد لا تدعو الحاجة العملية إليه في الوقت الحاضر، وهو مفصل في مواضعه.

(٢٣) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٣، و**الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٣.

(٢٤) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٢.

ومن أمثلة التأثير في الحيوان تنفيره بأي تصرّف، ولو لم يمسّ جسده، كالصيحة به، أو الصفير، أو إحداث صوت مدوٍ أو فرقعة حوله، فمن فعل ذلك فعليه ضمان ما يتلفه الحيوان بسبب تنفيره، ولو كان معه راكب أو قائد أو سائق؛ لأن المنفر هو السبب في إهاجة الحيوان ودفعه إلى ما حصل منه ضرر[٢٥]. ولو أتلف الحيوان من نفره أو شيئاً فهدر؛ لأنه السبب في الجناية على نفسه[٢٦].

ويظهر أن التنفير المعتبر موجباً للمسؤولية على فاعله، هو التنفير الموجّه قصداً إلى الحيوان، وإن وقع التنفير من غير أن يقصد به الحيوان، لم تجب به المسؤولية على فاعله. صرّح بعض الفقهاء بأن من وضع شيئاً على الطريق فنفرت منه دابة، فأصابت إنساناً أو مالاً فلا ضمان على الواضع ما لم يصبها ذلك الشيء. وكذا لو سقط الحائط المائل فنفرت منه دابة فأصابت إنساناً أو مالاً فلا ضمان على صاحب الحائط[٢٧].

ومن صور التنفير في الوقت الحاضر إطلاق منبه السيارة، ونحوها من أصوات الآلات فيلحق بما تقدم في الحكم.

ويعد من قبيل التأثير في الحيوان إعثاره، كما لو بنى إنسان في الطريق حاجزاً أو نحوه، أو وضع حجراً، أو صب ماء أو زيتاً أو نحوه، فمرت به دابة فتعثّرت، أو زلقت بشيء مما سبق، فوقعت على إنسان أو مال فأتلفته، فالضمان على من وضع ذلك الشيء في الطريق؛ لأنه هو المتسبب في الضرر، وهو متعدٍ بالوضع[٢٨].

---

(٢٥) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٤؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٧، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣٨.

(٢٦) مرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٧، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٦.

(٢٧) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٥.

(٢٨) المصدر نفسه، ج ٦، ص ٥٢، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤١٢.

٢ ـ مسؤولية من يقع منه تقصير في حفظ الحيوان

في المطلب السابق بفرعيه بيان مسؤولية المرء عن فعل الحيوان حينما يكون معه عند حصول ضرر منه، وهنا بيان مسؤولية صاحب الحيوان عن فعل الحيوان حينما لا يكون معه عند وقوع الضرر، وذلك كما لو وقع منه ضرر في أثناء إرساله، أو في أثناء إيقافه، وبذا يمكن إجمال مظاهر التقصير في حفظ الحيوان في فرعين:

الفرع **الأول**: المسؤولية عن إرسال الحيوان.

الفرع **الثاني**: المسؤولية عن إيقاف الحيوان.

أ ـ المسؤولية عن إرسال الحيوان

إرسال الحيوان هو إطلاقه سواء بسوقه ثم تركه، أم حل قيده، أم فتح بابه وتركه يذهب من غير حارس، أم تسريحه في الطرقات. فإذا حصل من الحيوان ضرر بإرساله فعلى صاحبه المسؤولية عنه ـ مع تفصيل سيأتي بيانه في هذا الفرع ـ ؛ لأن ما فعله الحيوان كان نتيجة لإرساله، فصحت نسبة الضرر إليه، ولأنه كان عليه حفظ حيوانه وقد قصّر بتركه من غير حفظ(٢٩).

إلا أن الحنفية قيّدوا ضمان مرسل الدابة بما لو أصابت من فورها؛ لأن مضاف حينئذ إلى الإرسال لاتصاله به. وإن عطفت يميناً أو شمالاً؛ فإن كانت الطريق تنعطف جبراً فعلى صاحبها الضمان؛ لأنها باقية على حكم الإرسال. وإن كان لها طريق أخرى فلا يضمن مرسلها؛ لأنها عطفت باختيارها، فينقطع حكم الإرسال. وكذا لو وقفت ساعة ثم سارت فلا يضمن؛ لانقطاع حكم الإرسال(٣٠).

وهناك مسألة داخلة في حفظ الحيوان، وقد خصّها جمهور الفقهاء بمزيد

---

(٢٩) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٣؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥١ ـ ٥٣؛ ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٦؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٩، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٦. وذكر في التبصرة أنه لو أدب على تسريحها بلا حارس لكان لذلك أهلاً.

(٣٠) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٣؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥١ ـ ٥٣؛ ابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٦؛ ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤١٣، والسرخسي، **المبسوط**، ج ٢٦، ص ١٩٠.

تفصيل وميّزوها بحكم خاص، وهي مسألة ما لو أتلفت البهيمة زرعاً[٣١]، حيث قالوا بوجوب المسؤولية على صاحب البهيمة عما تتلفه من الزروع ليلاً. وأما ما تتلفه نهاراً فلا ضمان عليه[٣٢]، واستدلوا لذلك بما يلي:

● قوله تعالى: ﴿**وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين. ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً وسخرنا مع داود الجبال يسبحن والطير وكنا فاعلين**﴾[٣٣].

وجه الدلالة أن داود ـ عليه السلام ـ قضى بتسليم الغنم لأرباب الزرع مقابل زرعهم، وقضى سليمان ـ عليه السلام ـ بدفعها لهم ينتفعون بدرها ونسلها وخراجها حتى ينبت زرع آخر. والنفش أن تنتشر الغنم بالليل ترعى بلا راعٍ، والهمل رعي النهار بلا راع، وهذا قول جمهور المفسرين[٣٤].

---

(٣١) ولعل تميّز هذه المسألة لِما في الزرع من إغراء للحيوان يجعله ينجذب إليه بالغريزة، ولما ينتظر عادة من أصحاب الزروع من حفظ زروعهم. ولكن الشافعية قالوا بهذا الحكم ولو أتلفت غير الزروع إذا لم يكن صاحبها معها، فلم يخصوا هذا الحكم بالزرع. انظر: الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٦.

(٣٢) أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ٨ ج، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م)، ج ٨، ص ١١٢؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٤١؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٩؛ ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٨١؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٩٥؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٦؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤١؛ المقدسي، **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**، ص ٥٢٩؛ ابراهيم بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ١٠ ج (بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٢)، ج ٥، ص ١٩٩؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٨. وخالف في ذلك الحنفية كما سيأتي في شرح أدلة هذه المسألة، فقالوا بنفي الضمان في ما تتلفه ليلاً. انظر في مذهبهم في: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، ٤ ج (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٤، ص ٢١٤.

(٣٣) **القرآن الكريم**، «سورة الأنبياء،» الآيتان ٧٨ ـ ٧٩. وسبق نقل بعض ما جاء في تفسيرهما في أدلة المسؤولية في القسم الأول.

(٣٤) فخر الدين محمد بن عمر الرازي، **التفسير الكبير**، ط ٣ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ٢٢، ص ١٩٥؛ أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق أبو اسحق ابراهيم أطفيش، ٢٠ ج (القاهرة: دار الكاتب العربي، ١٩٦٧)، ج ١١، ص ٣٠٧ و٣١٥ ـ ٣١٦؛ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، **جامع البيان في تفسير القرآن وبهامشه** =

وجاء في **فتاوى ابن تيمية**[٣٥] مبيناً وجه الدلالة من هاتين الآيتين: «وهذه الحكومة ـ أي حكومة سليمان ـ تتضمن مسألتين تنازع فيهما العلماء؛ مسألة نفش الدواب في الحرث بالليل، وهو مضمون عند جمهور العلماء كمالك والشافعي وأحمد. وأبو حنيفة لم يجعله مضموناً». ثم تكلم عن المسألة الثانية وهي الضمان بالمثل، وسيأتي نقل قوله فيها في موضعه من باب الجزاء ـ بإذن الله.

● ما روي أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطاً لرجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله (ﷺ) أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت بالليل فالضمان على أهلها[٣٦].

وجاء في **فتح الباري**[٣٧] بيان وجه استدلال الجمهور من حديث ناقة البراء حيث قال ـ في أثناء شرحه للحديث الصحيح: «العجماء جبار» المتقدم ذكره في أكثر من موضع: «... واستُدل به ـ أي حديث العجماء ـ على أنه لا فرق في إتلاف البهيمة للزروع وغيرها في الليل والنهار، وهو قول الحنفية والظاهرية، وقال الجمهور: إنما يسقط الضمان إذا كان ذلك نهاراً، وأما بالليل فإن عليه حفظها، فإذا أتلفت بتقصير منه وجب عليه ضمان ما أتلفت، ودليل هذا التخصيص... عن البراء بن عازب قال: كانت له ناقة ضارية...» ثم ذكر الحديث وأفاض في بيان رواته وأسانيده، وما قيل فيه ومنه قول ابن عبد البر: «هذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو مشهور حدّث به الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول».

● ما جرت به العادة من حفظ الزروع نهاراً والدواب ليلاً، حيث ترسل للرعي نهاراً، وتضم ليلاً، فما تتلفه نهاراً يكون بسبب تقصير صاحب الزرع

= **تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان لنظام الدين النيسابوري**، ٣٠ ج في ١٠ (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م)، ج ١٧، ص ٣٩؛ أبو زكريا يحيى بن زياد الفراء، **معاني القرآن**، بتحقيق أحمد يوسف نجاتي [وآخرون]، تراثنا، ٣ ج، ط ٣ (القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م)، ج ٢، ص ٢٠٨، وأبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي، **تفسير النسفي**، ٤ ج في ٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢)، ج ٣، ص ٨٥.

(٣٥) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٠، ص ٣٠٦، وانظر التفاسير السابقة.

(٣٦) تقديم تخريج الحديث ونقل بعض ما جاء في شرحه عند ذكر أدلة المسؤولية في القسم الأول.

(٣٧) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج ١٢، ص ٢٥٨.

في حفظه، وما تتلفه ليلاً يكون بسبب تقصير صاحبها في حفظها[٣٨].

وما سبق إنما هو في الحيوان الذي لم يعهد منه إيذاء، أما إن كان الحيوان معروفاً بإيذائه بحيث يعدو على كل من مرّ عليه، كالكلب العقور، والبهائم الضارية، والسباع فقد اتفقت كلمة الفقهاء إجمالاً على أنه يجب على صاحبه المسؤولية عما يتلفه، ولكنهم اختلفوا في ما إذا كان يشترط لقيام هذه المسؤولية أن ينذر صاحبه بشأنه أم لا، وذلك على ثلاثة أقوال:

ـ **القول الأول**: اشتراط التقدم إلى صاحب الحيوان بإنذار بشأنه لكي يجب عليه ضمان ما أتلفه. فإن لم يكن قد تقدم إليه بشأنه فلا شيء عليه.

وهذا مذهب الحنفية[٣٩].

ـ **القول الثاني**: التفريق بين ما إذا اتخذ المرء هذا الحيوان حيث لا يجوز له اتخاذه، وما إذا اتخذه حيث يجوز له. فإن اتخذه حيث لا يجوز له اتخاذه، كجعله في داره، فلا يشترط لوجوب ضمان ما أتلفه أن ينذر صاحبه بشأنه، بل يكتفى بعلمه أنه يعقر الناس ويؤذيهم. وأما إن اتخذه حيث يجوز له، كحراسة زرع أو ضرع، فيشترط لوجوب ضمان ما أتلفه أن ينذو بشأنه عند حاكم أو غيره.

وهذا هو المشهور من مذهب المالكية[٤٠].

ـ **القول الثالث**: عدم اشتراط التقدم بإنذار لقيام المسؤولية في حق صاحب الحيوان المعروف بضرره وإيذائه؛ لأنه كان الواجب عليه ربطه وكف شره.

---

(٣٨) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٩٥ ـ ١٩٦؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٦؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤١ ـ ٥٤٢، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٨.

(٣٩) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٤؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤١٣، وابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٥.

(٤٠) ابن عبد البر القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ص ١١٢٦؛ محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير** (بيروت: دار الفكر؛ المكتبة التجارية الكبرى، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢١٦؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ٨ ـ ٩ و١١٣، والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

وهذا قول عند المالكية[٤١]، وهو مذهب الشافعية[٤٢]، ومذهب الحنابلة[٤٣].

وردوا على القائلين باشتراط التقدم إلى صاحبه ـ بأن مجرد اقتناء مثل هذا الحيوان يعتبر تفريطاً وعدواناً[٤٤].

الترجيح: يظهر لي رجحان القول الثالث الذي يقول بوجوب المسؤولية عما يحدثه الحيوان المعروف بإيذائه على مقتنيه؛ لأن مجرد اقتنائه يستوجب حفظه والحذر الشديد من أن يصيب أحداً بضرر، فإذا حدث ذلك دلّ على تقصير صاحبه في هذا الحفظ، هذا إضافة إلى أن اقتناء مثل هذا الحيوان خارج عن المألوف، فوجب على فاعله ضمان ما ينتج منه.

ب ـ المسؤولية عن إيقاف الحيوان

من مظاهر التقصير في حفظ الحيوان إيقافه في الأماكن التي يخشى أن يحصل من إيقافه فيها ضرر منه، كالطرقات، وأبواب المساجد، وأبواب الولاة. وعلى الرغم من أن هذه المسألة يقل وقوعها مع قلة استخدام الحيوان في النقل، فإن معرفة رأي الفقهاء فيها يساعد على تلمس حكم ما ينشأ عن إيقاف وسائل النقل في مثل هذه الأماكن.

ولقد أفاض الفقهاء في بيان حكم إيقاف الحيوان، واختلفت وجوه تفصيل الأقوال فيه على نحو رأيت من المناسب استعراض المذاهب فيها بإيجاز:

الحنفية: من أوقف الدابة في طريق، فعليه المسؤولية عما ينشأ عنها من ضرر على أي وجه كان، وكيفما أصابت، وسواء أكان معها صاحبها، أم لا. وذلك لأن الإيقاف في طريق العامة يعتبر تعدياً، لتضرر الناس به، فما تولد منه

---

(٤١) الخرشي، المصدر نفسه، ج ٨، ص ١١٣.

(٤٢) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٧؛ الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٧، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٥.

(٤٣) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٣؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٢؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٢٣، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١١٩.

(٤٤) المصادر نفسها على التوالي.

يكون مضموناً عليه حتى ولو كان فعلها مما لا يمكنه التحرز منه؛ إذ بإمكانه التحرز من الوقوف في الطريق العامة لغير ضرورة، لما في ذلك من تضرر المارة به، فكان مقصّراً بترك التحرز من إيقاف الدابة في الطريق. وبهذا يدرك وجه الفرق بين الإيقاف في الطريق والسير فيه، حيث يضمن في الأول ما لا يضمنه في الثاني؛ لأن الطريق لم تعد للإيقاف، فكان الإيقاف فيه تعدياً. وأما السير في الطريق فلا تعدي فيه؛ لأنه معدّ لذلك، فلا يضمن ما لا يمكن التحرز منه في أثناء السير(٤٥).

ومثل إيقاف الدابة في الطريق العامة، من حيث ترتب المسؤولية عليه، إيقافها في أماكن غير مخصصة للوقوف، كأبواب المساجد، وأبواب الولاة(٤٦).

ولكن لو انتقلت الدابة عن موضع إيقافها، فما أصابت بعد ذلك فهدر؛ لزوال معنى التعدي بانتقالها عن موضعه(٤٧).

ومثل إيقاف الدابة ربطها في الطريق العامة، أو في غير ما خصص للوقوف. فمن ربط دابة في ذلك الموضع، فجالت في رباطها، فما أصابت أو أتلفت على أي وجه فهو مضمون على من ربطها؛ لأنه متعد بربطها في غير ما خصص لذلك، ولأنه يعلم أن الدابة تجول في رباطها بهذا القدر، فجولانها بالرباط لا يقطع نسبة الضرر إلى الرابط(٤٨).

ولكن لو انحل الرباط وذهبت من ذلك الموضع فما عطب بفعلها فهدر؛ لأن معنى التعدي قد زال بتحرك الدابة من مكانها(٤٩).

---

(٤٥) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٦، ص١٨٩ ـ ١٩٠؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٢؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص٥١، والمرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ١٩٨.

(٤٦) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٢؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٧؛ ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٦، و**الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٢.

(٤٧) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٢، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٧.

(٤٨) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٥؛ الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٢ ـ ٢٧٣؛ ابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٧؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٢، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٧.

(٤٩) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٣؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٢، والسرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٥.

المالكية: صرحوا بأن من «ربط دابة ببيته أو بطريق على وجه الاتفاق كسوق وعند مسجد أو بيت أحد لنحو ضيافة» فلا شيء عليه ويكون هدراً[٥٠]، وإن وضع الدابة بغير بيته كبيت الغير لا على وجه الضيافة، أو بطريق لا على وجه الاتفاق، بل اتخذها عادة بسوق، أو بباب مسجد، فعليه ضمان ما يتلف بها من نفس أو مال[٥١].

الشافعية: أطلقوا المسؤولية عما يحدث من الدابة من ضرر في ما لو أوقفها إنسان في الطريق ولو كان على بابه، بل ولو كانت الطريق واسعة على الصحيح عندهم؛ لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة[٥٢].

ولكنهم استثنوا ما لو ربطها بإذن الإمام في مكان أو طريق متسعة، فلا ضمان حينئذ[٥٣].

الحنابلة: فرّقوا بين ما إذا أوقف المرء الدابة في طريق ضيق أو واسع، فإن كانت الطريق ضيقة فعلى من أوقفها فيه ضمان كل ما تحدثه من ضرر على أي وجه ولو بنفح رجلها[٥٤].

بل لو ضربها إنسان في هذه الحالة، فرفسته فمات أو أصيب، ضمنه من أوقفها[٥٥].

وإن كانت الطريق واسعة، ففي المسؤولية عن الايقاف فيه روايتان:

الرواية **الأولى**: يضمن من أوقفها فيه ما أصابت، لما يلي:

● حديث النعمان بن بشير مرفوعاً «من أوقف دابة في سبيل من سبل

---

(٥٠) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٢٨٤.

(٥١) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٨٥.

(٥٢) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٦.

(٥٣) المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٦، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٥.

(٥٤) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٥؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٢٠، وابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩١.

(٥٥) مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٣، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٢٠. إلا أن هذا مقيّد بما إذا لم يمكنه المرور إلا بنسخها لإفساح ممر له، ولم يصرح به هنا لأن الشأن في الطريق الضيقة في الأزمنة السابقة ألا يمكن المرور معه عادة إذا ما أوقفت فيه الدابة.

المسلمين أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن»[٥٦].

● إن انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة، كما لو ترك في الطريق طيناً فزلق به إنسان، فإنه يضمنه.

● إن طبع الدابة الجناية بفمها أو رجلها، فإيقافها في الطريق كوضع الحجر ونصب السكين فيه[٥٧].

الرواية **الثانية**: لا يضمن إذا لم تكن في يده؛ لأنه غير متعد بإيقافها في الطريق الواسعة فلم يضمن كما لو أوقفها في موات[٥٨].

وفارق الطين لأنه متعد بتركه في الطريق[٥٩].

الرأي المختار: يمكن الخروج مما سبق بأن الفقهاء متفقون على منع إيقاف الدابة في الطريق الضيقة حيث يضر بالمارة، ومن أوقفها فيه فعليه ضمان ما ينتج من إيقافها من ضرر على أي وجه وقع؛ لأن هذا التصرّف ينطوي على تقصير في الاحتياط لسلامة المارة.

أما لو كانت الطريق واسعة، لا يضيق إيقاف الدابة فيها على المارة ولا يضر بهم، فمع جواز إيقافها فيه إلا أن هذا الجواز لم يمنع من قيام المسؤولية عما ينشأ عن هذا الإيقاف من ضرر على مذهب الجمهور؛ لأن هذا الجواز مقيد بشرط سلامة العاقبة. وهذا على خلاف الرواية الثانية عند الحنابلة.

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من ضمان ما ينتج من إيقاف الدابة في الأماكن العامة والطرقات؛ لقوة ما استندوا إليه من أدلة. ولكن يستثنى من

---

(٥٦) نقله في: ابن تيمية الحراني، **المنتقى من أخبار المصطفى صلى الله عليه وسلم**، ج ٢، ص ٤١٢ (كتاب الغصب والضمانات، باب جناية البهيمة) وعلق عليه في هامشه: في إسناده السري بن إسماعيل الهمداني الكوفي، قال أحمد: تركه الناس. وفي التقريب: متروك. وقال في الجامع الكبير: رواه البيهقي وضعفه.

(٥٧) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٥؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٢٠ ـ ٢٢١؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١١٩، وأبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، **القواعد** (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ص ٢٠٣، القاعدة ٨٨.

(٥٨) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٥٤٥؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص٢٢٠ ـ ٢٢١؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩١؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٣، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١١٩.

(٥٩) البهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١١٩.

وجوب الضمان ما لو أوقفها في مكان أو طريق واسعة مأذون فيها من قبل ولي الأمر، أو مخصص لإيقاف الدواب نصاً أو عرفاً، وهو ما يفهم من مذهب الحنفية والشافعية على ما سبق؛ لأن ما ينشأ عن الدابة حينئذ تسبيب، وهو غير متعد فيه، وإنما التقصير ممن تعرض لها في ما هو مخصص لها.

ونفي الضمان مقيّد بما إذا لم يكن صاحبها معها وهي تحت تصرّفه، لأنه يجب عليه حينئذ أن يحتاط لها، إما بالسيطرة عليها أو ذود الناس عنها، إلا إذا نتج الضرر مما لا يمكن التحرز منه على ما سيأتي بيانه في المبحث التالي.

هذا ولا أرى وجهاً لنفي الضمان عن صاحب الدابة في ما لو انتقلت عن موضع إيقافها أو انطلقت من قيودها ورباطها ـ كما قال به الحنفية؛ لأن هذا يعتبر امتداداً لتصرّفه بإيقافها، ولا يصلح تصرّف الدابة قاطعاً لرابطة السببية بين إيقافها ـ الذي هو تصرّف من صاحبها ـ وما حدث منها بعد تحركها من موضعها؛ لأن التحرك العارض بعد الإيقاف لا عبرة به، وانتقال الدابة عن موضعها مما يُعهد منها، وكان يجب على صاحبها الاحتياط لذلك، كما أن انفلاتها من رباطها دليل على عدم إحكامه، فكان في كلتا الحالتين مقصراً.

وهذا القول من الحنفية امتداد لمذهبهم الذي سبقت الإشارة إليه في التسبيب من أن انتقال الشيء من موضعه الذي وضعه صاحبه فيه يعتبر قاطعاً لرابطة السببية، ولو كان انتقاله بريح أو فعل حيوان.

ثانياً: ما يشترط لقيام المسؤولية عن فعل الحيوان

تخضع المسؤولية عن فعل الحيوان للشرط العام لقيام المسؤولية، وهو أن يقع تقصير من المرء يكون سبباً في حصول ضرر من الحيوان، وما وقع من خلاف بين الفقهاء في المسؤولية عن بعض ما ينشأ عن الحيوان من ضرر، إنما مبناه على تقدير تحقق تقصير المرء من عدمه[٦٠]، أما حينما ينتفي أي

---

(٦٠) من ذلك مثلاً ما تقدم من خلاف في ضمان النفحة، ومثل خلافهم في ما هو معتاد من الدابة في أثناء سيرها كبولها وروثها ولعابها، فلو فسد به شيء فالجمهور لا يرون المسؤولية عنه، لأن صاحب الداية لا يمكنه الاحتراز منه إلا بمنعه من استخدامها لأن هذا من طبعها. انظر مثلاً: السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٦، ص ١٨٩؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥١ ـ ٥٢؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٢؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٩٨؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى** =

مظهر من مظاهر التقصير فإن المسؤولية تنتفي حينئذ؛ لأن الحيوان ليس أهلاً لتحملها، ففعله هدر، ولم يقع من إنسان ما يصح أن ينسب إليه ما حصل من ضرر.

وكما سبقت الإشارة في أول هذا الفصل، فإن المسؤولية عن فعل الحيوان قد أفاض فيها الفقهاء بما لا تزيّد بعده، ولهم فيها تفصيلات جليلة ودقيقة، وقد استوجبتها الحاجة العملية في وقتهم إلى الاعتماد على الحيوان في كثير من المنافع، إلا أن تبدّل الحال يعفي من كثير من هذه التفصيلات، ويدعو إلى الاقتصار على أهم المسائل التي تفسّر وتوضح الاتجاه العام للمسؤولية عن فعل الحيوان، وما يشترط لقيامها، وذلك في أربعة مطالب:

المطلب **الأول**: التقصير في أثناء تسيير الحيوان.

المطلب **الثاني**: التقصير بالتأثير في الحيوان.

المطلب **الثالث**: التقصير في حفظ الحيوان.

المطلب **الرابع**: التقصير في إيقاف الحيوان.

١ ـ التقصير في أثناء تسيير الحيوان

يستنتج مما قاله الفقهاء وفي هذه المسألة من تفصيل واسع أن من قام بتسيير حيوان في الطريق فأضرّ الحيوان بنفس أو مال؛ فإن كان الضرر ناشئاً عن حركة، لا يمكن لصاحب الحيوان منعه منها ولا التحرز عنها، فلا مسؤولية عليه عما ينتج منها؛ لأنه لا يصح أن ينسب إليه تقصير في ما لا يمكنه الاحتراز منه. وذلك كما لو أثارت الدابة في أثناء سيرها الغبار، والنوى، والحصى الصغار، ونحو ذلك مما لا يعرى عنه سير الدابة السير المعتاد، فلو طارت حصاة، أو نواة إلى عين إنسان، أو إلى زجاج فكسرته، أو طار غبار، أو رشاش وحل، أو رذاذ ماء من مشيها المعتاد على ثياب البزازين، أو على مأكولات، ونحوها من المعروضات، فلا مسؤولية على صاحبها؛ إذ إن هذا

= **معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٥؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٣٣ ـ ٣٤، وشمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، راجعه عبد الستار أحمد فراج، ط ٤ (بيروت: عالم الكتب، ١٩٦٧)، ج ٦، ص ٤.

مما لا يخلو منه عادة سير الدابة، ولا يمكن صاحبها التحرز منه إلا بمنعه من السير فيها في الطرقات، وهذا سد لباب الانتفاع بالطرق، وحرمان لصاحب الدابة من منفعة ركوبها(٦١).

وإن كان الضرر ناشئاً عن حركة الحيوان، ويمكن صاحبه منعه منها، والتحرز عنها فعليه المسؤولية عما ينشأ عنها؛ لصحة نسبة التقصير إليه في ترك الاحتياط لسلامة المارة، وذلك كما لو وطئ حيوانه ـ وهو يسير معه أو عليه ـ إنساناً أو مالاً، أو أصاب الحيوان بفمه فيضمن صاحبه حينئذ ما تلف بسبب ذلك، لإمكان التحرز عنه بتوجيه الحيوان، وقياده، وذود الناس عنه. وكذا لو سار بحيوانه سيراً عنيفاً خلاف العادة فأثار حصى كباراً، أو أركضه ركضاً شديداً في وحل، أو في مجمع الناس، أو ركب دابة شرسة في الأسواق، أو ساق الإبل فيها غير مقطورة، فعليه ضمان ما ينتج من ذلك من ضرر؛ لتقصيره بترك الاحتياط لسلامة الناس(٦٢).

والاتجاه العام للفقهاء بشأن المسؤولية عما ينتج من التصرّفات في الحقوق المشتركة هو افتراض وقوع تقصير من صاحب الحيوان في أثناء تسييره في الطريق، إذا كان ما وقع من الحيوان مما يمكن صاحبه منعه منه والاحتراز عنه؛ وذلك لأن انتفاع المرء بالطريق مباح مقيد بشرط سلامة العاقبة، لمشاركة الناس له بالانتفاع به فيلزمه الاحتياط لسلامتهم، ولو وقع منه ضرر كان ذلك دليلاً

---

(٦١) المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ١٩٨؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٢، السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٦، ص ١٨٩؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٧ ـ ٤٠٨؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥١ ـ ٥٢؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٨؛ النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٩٨؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٥؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٥، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٧، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٨.

(٦٢) المرغيناني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٨؛ الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٢؛ السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٦، ص ١٨٩؛ ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٧؛ النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٩٨ ـ ١٩٩؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٥؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٥؛ الجمل، المصدر نفسه، ص ١٧٧، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٢٨. هذا ويستثنى من حالة الركض والسير العنيف ما لو كان الموضوع موضع ركض وسباق فلا ضمان.

على تقصيره بترك الاحتياط، وقد عبّر عن هذا الاتجاه صاحب **المبسوط**[٦٣] بقوله: «والأصل في هذا أن السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي، فإن الحق في الطريق لجماعة المسلمين، وما يكون حقاً للجماعة يباح لكل واحد استيفاؤه بشرط السلامة؛ لأن حقه في ذلك يمكنه من الاستيفاء، ودفع الضرر عن الغير واجب عليه، فيتقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين.

ثم إنما يشترط عليه هذا القيد في ما يمكن التحرز عنه، من دون ما لا يمكن التحرز عنه؛ لأن ما يستحق على المرء شرعاً يعتبر فيه الوسع، ولأنا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه تعذّر عليه استيفاء حقه، لأنه يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يقتل بما لا يمكن التحرز عنه.

فأما ما يستطاع الامتناع عنه، لو شرطنا عليه صفة السلامة، من ذلك لا يمتنع عليه استيفاء حقه، وإنما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء». انتهى كلامه في **المبسوط**.

وافتراض وقوع تقصير من صاحب الحيوان في أثناء تسييره في الطريق، يعني أن وقوع الضرر يعتبر دليلاً على تقصير المرء في ما يجب عليه من الاحتياط لسلامة من له حق في الانتفاع معه بالطريق، فلا يحتاج المضرور إلى اثبات تقصير صاحب الحيوان، وإنما الأخير هو الذي يحتاج إلى نفي تقصيره بإثبات وقوع الضرر بسبب أجنبي، كنخس إنسان آخر للحيوان، أو إثبات وقوع تقصير من المضرور، كما لو كان المرء يسير بدابته في ملكه، فدخله المضرور من غير إذنه فأصابته الدابة[٦٤].

وكذا ينتفي تقصيره لو انفلت الحيوان من يده رغماً عنه، فلا مسؤولية

---

(٦٣) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٦، ص ١٨٨.

(٦٤) ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٦؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥١؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٥؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٤، والجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٥. مع ملاحظة أن الحنفية استثنوا من عدم الضمان في هذه الحالة ما لو كان صاحب الحيوان راكباً إياه فوطىء الداخل فعليه ضمانه، لأن هلاكه كان بثقل الراكب على الدابة فهو مباشرة، والمباشرة لا يشترط فيها التعدي. انظر: المصدر نفسه، ج ٢٧؛ الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص٢٧١ ـ ٢٧٢؛ المرغيناني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٩، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٦.

عليه حينئذ عما يقع من ضرر بانفلاته؛ لأنه لا صنع له في نفوره وانفلاته إذا وقع رغماً عنه، فما يحدث منه بعد انفلاته، لا قدرة له على منعه منه، فلم يصح أن ينسب إليه تقصير[٦٥].

وقد قيّد الشافعية انتفاء المسؤولية عن صاحب الحيوان بعد انفلاته بما إذا كان قد أحكم مقوده أو لجامه أو رباطه أو نحو ذلك[٦٦]، وهذا تقييد حسن، ولا يأباه الاتجاه العام لعامة الفقهاء.

ولو كان صاحب الحيوان راكباً عليه فسقط عنه، ثم ذهب الحيوان على وجهه فأصاب نفساً أو مالاً فلا ضمان على صاحبه؛ لأنه في هذه الحالة منفلت[٦٧].

وإن لم يسقط عنه، ولكن غلبه الحيوان بفزع من شيء مثلاً، وأتلف شيئاً، فقد صرّح الشافعية بأن الظاهر عندهم أن لا ضمان على صاحبه في ما يتلفه بعد ذلك[٦٨].

وكذا قال بعضهم بعدم الضمان في ما لو غلب الحيوان صاحبه، بقطع العنان أو اللجام. إلا أن البعض الآخر قال بالضمان في ما لو قطع اللجام، وفرّق بين هذا والفزع، أنه في حالة فزع الحيوان، وإن كانت يد صاحبه موجودة عليه، إلا أنه لا يد له في ما أفزعه، فلم ينسب إليه تقصير، فأشبه ما لو هاجت الرياح بعد إحكام السفينة حيث لا يضمن، أما قطع اللجام فإن

---

(٦٥) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٣؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥١ ـ ٥٤؛ ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤١٣؛ أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي** (بيروت: عالم الكتب، [د. ت.])، ج ٤، ص ١٨٦؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٩٧؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٧؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٤٩، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٧.

(٦٦) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٤، والجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٥.

(٦٧) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٦، ص ١٩٣، و**الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٢.

(٦٨) الجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٥ ـ ١٧٦.

صاحب الحيوان ينسب إليه تقصير في الجملة؛ لأن قطع الدابة اللجام دليل على عدم إحكامه[٦٩].

٢ ـ التقصير بالتأثير في الحيوان

يعتبر التأثير في الحيوان بصفة عامة موجباً للمسؤولية على من صدر عنه، لما هو معروف عن الحيوان من سرعة استجابته لأي تأثير فيه، فما ينجم عن ذلك من ضرر يعتبر منسوباً إلى تأثير المرء، وليس إلى الحيوان، فكان هو السبب في حصول الضرر، فوجب عليه ضمانه، لتعذر تحميله الحيوان. ولقد سبق ذكر الكثير من وجوه التأثير في الحيوان في المبحث السابق.

ولكن إن وقع هذا التأثير خالياً من شائبة التقصير، فلا مسؤولية على من وقع منه، كما لو حرنت الدابة وسط الطريق فنخسها صاحبها، أو ضربها، أو أمر أحداً بذلك لكي تسير، فنفحت إنساناً مثلاً، فلا شيء على صاحبها، ولا على الناخس[٧٠].

وكذا لو كانت الدابة واقفة في طريق ضيق، ومرّ بها إنسان، فلم يستطع المرور إلا بنخسها أو ضربها لتنحيتها عن طريقه، فلا مسؤولية عليه عما ينتج من ذلك، بل على من أوقفها في هذه الطريق ضمان ما يصيب الناخس أو غيره[٧١].

٣ ـ التقصير في حفظ الحيوان

يجب على كل صاحب حيوان حفظه عن الإضرار بالأنفس والأموال بما هو معتاد لحفظه، كالحظائر للمواشي، أو إرسال راع معها، ونحو الحبوس أو الأربطة للحيوانات المفترسة، ونحو الأقفاص للطيور الجارحة أو المؤذية.

وقد سبق بيان ما لو قصّر المرء بإرسال حيوانه وإهماله، بتركه مهملاً

---

(٦٩) المصدر نفسه، ج ٥، ص١٧٥ ـ ١٧٦.

(٧٠) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٣، و ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٨.

(٧١) مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٣؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٢٠، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١١٩.

في الطرقات وغيرها من الأماكن حيث يضمن ما يتولد عنه من ضرر.

وكذا من ترك مواشيه طليقة ليلاً، فأفسدت المزارع، فعليه ضمان ما أفسدته، لأن عادة أهل المواشي تركها ترعى نهاراً وضمها ليلاً، فيكون على أهل المزارع حفظها نهاراً حيث العادة أنهم يعملون فيها. وعلى أهل المواشي حفظ مواشيهم ليلاً لبيات أصحاب المزارع[٧٢].

والعبرة في إيجاب الضمان هنا هو وقوع التقصير في التزام ما جرت به العادة، ولا عبرة بمجرد الوقت، فمن أرسل مواشيه ولو نهاراً لمرعى، متوسطاً المزارع من غير راع يحرسها ويمنعها عنها، أو تركها ترعى قريباً من المزارع من دون راع فعليه ضمان ما أفسدته؛ لأنه مقصّر في الاحتياط والتحرز عن الإضرار بالمزارع[٧٣]. ولو كانت المزارع محوطة بسور له باب فتركه صاحبه مفتوحاً فلا ضمان على صاحب الماشية وإن أتلفت بالليل؛ وهذا هو القول الأصح عند الشافعية على ما صرح به بعضهم لأن التقصير من صاحب الزرع بترك الباب مفتوحاً[٧٤].

وإن فعل صاحب الحيوان ما هو معتاد في حفظه، ولكن الحيوان أفلت رغماً عنه، لم تجب عليه المسؤولية عما ينتج منه من ضرر، لعدم تقصيره في

---

(٧٢) انظر ما سبق في المبحث السابق.

(٧٣) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٦؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ١١٣؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٩؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٤١؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٩٦؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٦؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٥؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٢؛ أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، اختارها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي؛ أشرف على تصحيحه عبد الرحمن حسن محمود (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ص ٢٨٦؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٩، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٨.

(٧٤) النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٩٦. وفي القول الآخر عندهم يضمن صاحب الماشية ما أتلفته ليلاً لإطلاق حديث ناقة البراء الذي تقدم ذكره في المبحث السابق، ولأن العادة حفظ البهائم وربطها ليلاً فإرسالها تقصير.

حفظه، وذلك كما لو ربط مواشيه ليلاً وأحكم رباطها، أو أغلق عليها الباب وأحكم إغلاقه، فانحل الرباط لسبب لا يد له فيه، أو انهدم الجدار، أو فتح الباب عليها لص ونحوه فخرجت الماشية وأتلفت زرعاً أو غيره، فلا ضمان عليه؛ لعدم تقصيره[٧٥].

وأما إن لم يحكم ذلك، بحيث يمكنها الخروج، فخرجت فعليه ضمان ما تتلفه؛ لتفريطه[٧٦].

ومثله ما لو كان مع الماشية راع، فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت الدواب، ووقعت في زرع فأفسدته فلا ضمان على الراعي ـ كما صرّح الشافعية في الأظهر عندهم؛ لأنه مغلوب على أمره، فلم يصح أن ينسب إليه تقصير، بخلاف ما لو نام عنها فتفرقت، فعليه ضمان ما أتلفت، لتقصيره[٧٧].

وصرّح الحنفية بعدم الضمان في ما لو أرسل إنسان كلباً إلى صيد، فأصاب نفساً أو مالاً؛ لأن الإرسال للاصطياد مباح فلا يوصف بالتعدي، بخلاف إرسال البهيمة في الطريق فهو تعد يضمن ما تولد منه[٧٨].

واستثنى جمهور الفقهاء الحمام والعصافير والنحل ونحوها من الطيور التي لا تمكن حراستها، فلا يضمن صاحبها ما تتلفه من زرع أو غيره؛ لأن عادة هذه الطيور الطيران، والعادة إرسالها، فكان على صاحب الزرع ونحوه حفظه عنها[٧٩].

---

(٧٥) المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٩٦، الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٤٠٧، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٢٨.

(٧٦) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٢، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٢٨.

(٧٧) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٩؛ النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٢٠٢؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٥؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٤، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٥.

(٧٨) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤١٣.

(٧٩) المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤١٢؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧٣؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٣، ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ٥٤؛ ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٥؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي** =

٤ ـ التقصير في إيقاف الحيوان

يعتبر المرء مقصراً إذا أوقف حيوانه في الطرق والأماكن العامة؛ لأن هذه المواضع غير معدة للوقوف، وإنما الطرق أعدت للسير، كما أعدت الأماكن العامة لقضاء المصالح العامة، فإيقاف الحيوان فيها تقصير في الاحتياط للسلامة العامة[٨٠].

ولكن لو أوقفها في الأماكن التي يخصصها ولي الأمر لذلك، كجوانب الطرق الواسعة، وحول المساجد، ومباني الخدمات العامة، والساحات، والأفنية، وسوق الدواب لم يجب بذلك ضمان ـ على ما صرّح به كثير من الفقهاء بحسب ما تقدم بيانه؛ لعدم تقصيره حيث استخدم المكان لما خصص له[٨١].

وكذا لو أوقفها في ملكه ولو كان مشتركاً، أو في ملك غيره بإذنه[٨٢]، أو في فلاة، فلا يضمن ما يتلف بإيقافه؛ لأن ذلك مباح مطلق له ولا تعدي فيه، إلا أن يوقفها في الفلاة في سابلتها فعليه ضمان ما يتلف بسبب ذلك؛ لتعديه[٨٣].

= **خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ١١٣؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٤١؛ ابن فرحون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٥٠؛ ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٨٤؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٤، ص ١٤٨؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٧؛ النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٩٧؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٦؛ الجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٨؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٣؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٨، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٤٢. وفي قول للمالكية وقول للحنابلة إن مقتني هذه الطيور يضمن ما أتلفته إذا كانت مما يضر بالإشجار والزروع قياساً على الكلب العقور. انظر: البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٠.

(٨٠) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٢؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٢؛ ابن قاضي سماونة، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٦، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٧.

(٨١) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٦، والجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٥.

(٨٢) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٦، ص ١٩٣؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥١؛ الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٢، والنووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٩٧.

(٨٣) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥٢؛ الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٧٢؛ النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٩٧؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص٢٤٤، والجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٥.

ثالثاً: المسؤولية عند تعدد الأيدي على الحيوان

إذا تعددت الأيدي على الحيوان، فقد تتعدد بوصف واحد، أو بأوصاف عديدة، وهنا مطلبان:

المطلب **الأول**: تعدد الأيدي على الحيوان بوصف واحد.

المطلب **الثاني**: تعدد الأيدي على الحيوان بأوصاف عديدة.

ولبيان هذا أهميته من حيث تحديد من تقع عليه المسؤولية عما ينتج من فعل الحيوان من ضرر.

١ ـ تعدد الأيدي على الحيوان بوصف واحد

وذلك كما لو اشترك أكثر من شخص في ملكيته، أو نحوها من أوجه وضع اليد عليه، أو اشتركوا في حفظه، أو في استخدامه والتصرّف فيه، كركوبه وقيادته وسوقه.

واتحاد الوصف يوجب الاشتراك في المسؤولية؛ لأنه لا اختلاف حينئذ في الأغلب بين أوصاف أصحاب الأيدي المتعددة على الحيوان، فلم يوجد ما يوجب التفاوت بينهم في المسؤولية، ولذلك فلم تكن هذه المسألة محل بحث فقهي، وذلك باستثناء ما لو ركب الحيوان أكثر من شخص حيث يوجد عادة نوع تمايز بين راكبي الحيوان من حيث القدرة على السيطرة عليه وتوجيهه، ولذا فقد كان للفقهاء تفصيل في ما لوركب اثنان أو أكثر الحيوان مترادفين، واختلفوا في من يتحمل المسؤولية، على قولين:

ـ **القول الأول**: إن المسؤولية تجب على الراكب والمرتدف معاً، فلو وطأت إنساناً ومات فهما مباشران.

وهذا مذهب الحنفية[٨٤]، وقول للشافعية اعتبروه الأوجه عندهم[٨٥].

وحجتهم أن اليد لهما على الحيوان[٨٦].

---

(٨٤) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٦، ص ١٩٠.

(٨٥) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٤؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٥، والجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٦.

(٨٦) المصادر نفسها على التوالي.

ـ **القول الثاني**: إن المسؤولية تقع على المقدّم منهما.

وهذا مذهب المالكية[٨٧]، والحنابلة[٨٨]، والقول الآخر للشافعية[٨٩].

وحجتهم أنه هو المتصرّف عادة في الحيوان، والقادر على توجيهه والسيطرة عليه، فلو وقع من الحيوان ضرر دلّ ذلك على تقصير منه.

ولو كان المقدّم منهما غير قادر على تصريف الحيوان، لكونه صغيراً أو مريضاً أو نحوهما، وكان المتولي لأمرها هو المرتدف، فإن المسؤولية تجب عليه، لا على المقدّم؛ لأن المرتدف هو المتصرّف بالحيوان والموجه له، وما يحصل من ضرر، فبتقصير منه[٩٠].

ولو أن المرتدف ضرب الحيوان، أو نخسه، أو فعل به فعلاً دفعه إلى الحركة التي نتج عنها ضرر كرفس أحد المارة، ولم يكن بمقدور المقدّم منع الحيوان من هذه الحركة، فإن المسؤولية حينئذ على المرتدف؛ لأن الضرر منسوب إلى فعله والتقصير منه، وليس من المقدّم تقصير[٩١].

أما لو كان المقدّم قادراً على منع الحيوان من الحركة التي دفعه إليها المرتدف، كما لو كان بيده لجامها، ويستطيع كبحها، ولم يفعل،

---

(٨٧) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٧، والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٤١.

(٨٨) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٤؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٧؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٨؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣٨، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٦ ـ ١٢٧.

(٨٩) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٤؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٥، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٦.

(٩٠) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٤؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٥؛ الجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٦؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٥٤٤؛ مرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٧؛ ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٩٨؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٣٨، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٢٦ ـ ١٢٧.

(٩١) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٧؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٤؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٥، والجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٦.

فإن المسؤولية تقع عليهما معاً؛ لأن التقصير منهما[٩٢].

وإن اشترك المقدّم والرديف في التصرّف بالحيوان وتوجيهه، فالمسؤولية عليهما معاً[٩٣].

وإن كان الراكبان متزاملين في محمل ـ أي كانا على جانبي الدابة ـ فالمسؤولية عليهما معاً[٩٤].

وإن كان معهما ثالث على القتب والدابة مقطورة، فالضمان عليهم أثلاثاً.

أما لو كانت غير مقطورة، فالضمان على الراكب على القتب[٩٥]، وذلك لأن الدابة إن كانت مقطورة فراكبوها سواء من حيث وضعهم عليها، أما إن كانت غير مقطورة فالراكب على القتب ـ أي على ظهرها ـ هو القائم بتصريفها وتوجيهها، فتوجهت عليه المسؤولية.

الترجيح: الراجح هو القول الثاني؛ نظراً إلى إقامته المسؤولية على التقصير، ومن ثم إيجابها على وقع التقصير منه.

٢ ـ تعدد الأيدي على الحيوان بأوصاف مختلفة

تتعدد الأيدي على الحيوان بأوصاف مختلفة، حينما يكون تحت تصرّف أكثر من شخص مع تفاوت في صفة تصرّفهم، وذلك كأن يكون للدابة سائق وقائد، أو أحدهما وراكب، أو الثلاثة معاً.

ونظراً إلى تفاوت درجة تصرّفهم في الحيوان، فقد كان هذا محل تفصيل بحسب تقدير مدى قدرة كل منهم على التحكم في حركة الحيوان، وذلك على الوجه التالي:

---

(٩٢) ابن فرحون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٧.

(٩٣) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٤؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٧؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٨؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣٨، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٦ ـ ١٢٧.

(٩٤) ابن فرحون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٧؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٥، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٦.

(٩٥) البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٥، والجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

أ ـ اجتماع القائد والسائق

لو كان للدابة قائد وسائق فقد اتفق الفقهاء على أن المسؤولية تجب عليهما معاً عما ينتج من فعل الدابة من ضرر، فلو سقط شيء مما تحمله الدابة على إنسان، أو سقط على الأرض فعثر به إنسان، أو وطئت الدابة إنساناً أو مالاً فالضمان عليهما نصفان؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد ضمن، فإذا اجتمعا ضمنا[٩٦].

ب ـ اجتماع القائد أو السائق مع الراكب

لو كان على الدابة راكب ومعها قائد أو سائق، فقد اختلف الفقهاء في من تجب عليه المسؤولية عما ينتج من فعلها، وذلك على ثلاثة أقوال:

ـ **القول الأول**: إن المسؤولية تجب على الراكب.

وهذا قول للحنفية اعتبروه الأصح عندهم[٩٧]، وقول للشافعية اعتبروه أيضاً الأرجح عندهم[٩٨]، وقول عند الحنابلة[٩٩].

واحتجوا بما يلي:

● إن الراكب مباشر للإتلاف في ما لو وطئت الدابة إنساناً أو مالاً،

---

(٩٦) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٩؛ ابن فرحون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٦؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٩٨؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٤؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٤؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٥؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٧؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٨؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣٨، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٧.

(٩٧) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥١، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٨ ـ ٤٠٩.

(٩٨) النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٩٨؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٤؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٧. وقد أطلق بعضهم وجوب الضمان على الراكب ولو لم يكن زمامها بيده، وقيد البعض الآخر ضمان الراكب بكون الزمام بيده. بل إن بعضاً منهم جعل الضمان على الراكب ولو كان أعمى وكان زمامها بيد غيره، ولكن الآخرين منعوا ضمان الأعمى وجعلوه على قائد الدابة الذي بيده زمامها.

(٩٩) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٥؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٨، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣٩.

وأما القائد أو السائق فمتسبب، والإضافة إلى المباشرة أولى[١٠٠].

● إن الراكب أقوى يداً وتصرّفاً في الدابة[١٠١].

وكذا لو كان عليها راكب ومعها سائق وقائد، فالضمان على الراكب[١٠٢].

ـ **القول الثاني**: إن المسؤولية تجب على الراكب والسائق أو القائد معاً.

وهذا القول الآخر للحنفية[١٠٣]، والقول الآخر للشافعية[١٠٤]، والصحيح من المذهب عند الحنابلة[١٠٥].

واحتجوا بأن كلاً منهما سبب للضمان[١٠٦].

ـ **القول الثالث**: إن المسؤولية تجب على القائد أو السائق، إلا أن يكون فعل الدابة بسبب من الراكب فيجب عليه ضمان ما نتج منه.

وهذا مذهب المالكية[١٠٧]، وهو احتمال عند الحنابلة[١٠٨].

---

(١٠٠) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥١، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٨ ـ ٤٠٩.

(١٠١) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٩٨؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٥٤٥؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٨، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٣٩.

(١٠٢) النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٩٨؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٤؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥، والجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٥، ص ١٧٧.

(١٠٣) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥١، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٨ ـ ٤٠٩.

(١٠٤) النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٩٨.

(١٠٥) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٥؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٧؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٨؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣٩، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٢٧.

(١٠٦) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٥١، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٨ ـ ٤٠٩.

(١٠٧) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٦، والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٤١.

(١٠٨) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد** =

وحجتهم أنه لا حكم للراكب مع القائد أو السائق[١٠٩].

وكذا إن اجتمع راكب وقائد وسائق، فوطئت الدابة بيدها أو رجلها إنساناً فقتلته، فالضمان على القائد والسائق، إلا أن يكون فعلها بسبب من الراكب، فعليه ضمان ما ينتج منه[١١٠].

الترجيح: يظهر من الأقوال السابقة أن الملحظ في تحميل أي من أصحاب الأيدي على الحيوان المسؤولية هو ظهور القدر على التأثير فيه.

ولذا فالذي يترجح من الأقوال الثلاثة السابقة هو القول الثالث؛ نظراً إلى إعتماده على ملاحظة وجه التقصير، وإيجاب المسؤولية على صاحب اليد الأقوى تأثيراً في الحيوان.

= **الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٥؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٨، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣٩.

(١٠٩) ابن فرحون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٦.

(١١٠) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٦.

الفصل التاسع

مسؤولية المرء عما يحدث من الجماد

في الفصل السادس الخاص ببيان صور مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره، تقدم بيان مسؤوليته عن الأضرار الناتجة من تصرّفاته الصادرة عن شخصه. وفي الفصلين السابع والثامن تقدم بيان مسؤوليته عن الأضرار الناتجة من شخص آخر وعن الحيوان، على التوالي.

وفي هذا الفصل بيان مسؤوليته عما يقع مما عداهما وهي الجمادات، ويلحق بها النباتات من حيث عدم قدرتها على الفعل بحركة إرادية.

والأصل في ما يحدث من الجماد أنه هدر لا مسؤولية فيه على أحد، كما في الحيوان، وذلك لحديث «العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار»[1].

ولكن بما أن الإنسان يستخدم الجماد في قضاء حوائجه، وتحقيق مصالحه فقد ينجم عن ذلك إلحاق ضرر بإنسان آخر، إما نتيجة لتقصيره في وضعه، أو صنعه، أو إحداثه، أو لسوء استخدامه، أو لتقصيره في اتخاذ الحيطة، والأخذ بأسباب السلامة في أثناء استخدامه.

وبسط القول في هذه المسؤولية في المباحث التالية:

المبحث **الأول**: من يتحمل المسؤولية عن الجماد.

المبحث **الثاني**: ما يشترط لقيام هذه المسؤولية.

المبحث **الثالث**: المسؤولية عند تعدد الأيدي على الجماد.

---

(١) الحديث سبق تخريجه في الفصل الثالث عند ذكر الشرط الثاني لاعتبار الفعل خطأ، وهو شرط صدوره من ذي ذمة.

أولاً: من يتحمل المسؤولية عن الجماد

تتأثر مسؤولية الإنسان عما ينشأ عن الجماد من ضرر تبعاً لمدى قابلية الجماد لتأثير فعل الإنسان فيه.

ويمكن تصنيف الجمادات من حيث مبلغ تأثير الإنسان فيها إلى نوعين:

أحدهما: ما يقبل التحريك.

الثاني: ما لا يقبله.

ولهذا التفريق أهميته من حيث طريقة إثبات التقصير في كل منهما، ومن ثم وجوب المسؤولية فيهما، حيث يغلب في ما يقبل التحريك من الجمادات أن يحدث الضرر عنها بطريق المباشرة، أما ما لا يقبل التحريك منهما فيغلب أن ينشأ الضرر عنها بطريق التسبيب.

وسيكون بيان هذين النوعين في مطلبين:

المطلب **الأول**: المسؤولية عما يقبل التحريك من الجماد.

المطلب **الثاني**: المسؤولية عما لا يقبل التحريك من الجماد.

١ ـ المسؤولية عما يقبل التحريك من الجماد

يراد بالمقابل ما لا يستفاد منه، ولا يستخدم في ما يقصد له إلا بتحريكه.

فيخرج عن هذا التحديد ما لا يقبل التحريك بعد وضعه، أو صناعته، كالمباني، والآبار، والأشجار، وأعمدة الإنارة، ونحوها.

وأظهر مثال لما يقبل التحريك من الجمادات وسائط النقل الحديثة من طائرات، وقطارات، وسيارات، ونحوها، ومنها أيضاً الآلات والمعدات الصناعية التي تؤدي وظائفها عند تشغيلها.

وبحث المسؤولية عما ينتج من هذه الأشياء تكتنفه بعض الصعوبات التي لها مدخل في تقرير أحكام المسؤولية عما ينشأ عن هذه الجمادات من أضرار، ولعل من أهم هذه الصعوبات حداثة هذه الأشياء، والمخاطر الكبيرة التي تنجم عن استخدامها؛ وما في بعضها من قوة هائلة، وخطورة بالغة، على الرغم من أن تحريكها يتم بلمسات خفيفة.

أما الصعوبة **الأولى** ـ وهي حداثة هذه الأشياء ـ فتتمثل في أنه طرأ تطور كبير على استخدام الجمادات، وصنعت منها العديد والكثير جداً من الأدوات والآلات التي أصبح استخدامها سمة ظاهرة لهذا العصر. وحداثة هذه الأشياء توجد صعوبة أمام الباحث في تقرير المسؤولية عما ينشأ عنها من أضرار، وتفرض قدراً كبيراً من التقصّي، والبحث، وقياس المسائل على نظائرها، كما في مسائل حوادث السير؛ فالنظر في أحكام المسؤولية، عما ينتج من تسيير الحيوان أو إيقافه، قد يساعد على معرفة بعض الأحكام لما ينتج من استخدام وسائل النقل الحديثة، ولكن هذا ليس باليسير؛ إذ يتعين في هذا الخصوص ملاحظة فرق مهم بين الحيوان وهذه الوسائل، وهو أن الحيوان يمتلك قدرة إرادية على التحرك أحياناً رغماً عن صاحبه، وخروجاً على إرادته، بخلاف هذه الوسائل الحديثة فليست لها هذه القدرة، فحركاتها مقيدة بإرادة الإنسان وتحت تحكمه، وما قد يكون لبعض هذه الآلات من قدرة ذاتية على الحركة فإنها إنما توجد لها هذه القدرة حينما يريد صاحبها لها ذلك، فابتداء دوران الآلة تلقائياً إنما يكون بإرادة الإنسان حينما يضغط مثلاً زراً وضع لذلك، أو يكيّف صنعها ويضبط تشغيلها على هذا الأساس فيتركها في حركتها بشكل رتيب أو متسارع، واستمرار الآلة بهذه الحركة إنما هو امتداد لإرادة مستخدمها.

ومن وسائل النقل ما توجد له صورة قديمة كالسفن، إلا أن التطور التقني الهائل جعلها تفترق عما كانت عليه قديماً بما تتعين معه مراعاته عند النظر في المسؤولية عما ينتج منها من أضرار؛ إذ إن هذا التطور جعلها قادرة في الأغلب على مقاومة تأثير الرياح والأمواج أكثر من ذي قبل، وخاضعة بقدر أكبر لتحكم قائدها.

أما الصعوبة **الأخرى** فتكمن في أن كثيراً من الجمادات المستخدمة في الوقت الحاضر، ذات قوة هائلة، تجعل من أضرارها أضراراً فادحة في الأنفس أو الأموال. وعلى الرغم من خطورتها البالغة، إلا أنها ذات تقنية عالية يمكن تشغيلها وتسييرها بلمسات خفيفة، وهذا ما يجعل مجرد حدوث خطأ يسير، أو شرود الذهن برهة يسيرة في أثناء استخدامها كفيلاً بأن تنتج منه أضرار جسيمة، وبالتالي فإن إيجاب المسؤولية عن هذه الأضرار الجسيمة بالمقارنة مع الخطأ اليسير قد يثير التساؤل عن مدى التناسب بين حجم الضمان وحجم التصرّف الموجب له.

يضاف إلى هذا أن طريقة تشغيل أو تسيير بعض هذه الآلات الذي يمكن أن يتم عن بُعد، يثير التساؤل أيضاً عن طبيعة علاقة السببية بين التصرّف والضرر إن

كانت من قبيل المباشرة أم التسبيب، ولهذا التكييف أثره في إثبات التقصير.

ما سبق هو أهم الصعوبات التي يتعين التقديم بها لبيان المسؤولية عما يحدث عن الجماد القابل للتحريك؛ لما لها من تأثير في إثبات التقصير الموجب للمسؤولية.

وفي ما يلي بيان المسؤولية عما ينتج من أهم صور الاستخدام للجمادات المتحركة التى تتمثل في وسائل النقل الحديثة، وهي السيارات، والطائرات، والقطارات، والسفن، وذلك في أربعة فروع، يستقل كل نوع من هذه الوسائط بفرع، مع ملاحظة أن ما ينجم عن تصادم هذه الوسائل مع بعضها، سيؤجل بحثه إلى الباب الأخير الخاص بالإشتراك في إيقاع الضرر. فتكون فروع هذا المطلب كما يلي:

الفرع **الأول**: المسؤولية عما ينتج من السيارت من أضرار.

الفرع **الثاني**: المسؤولية عما ينتج من الطائرات من أضرار.

الفرع **الثالث**: المسؤولية عما ينتج من القطارات من أضرار.

الفرع **الرابع**: المسؤولية عما ينتج من السفن من أضرار.

أ ـ المسؤولية عما ينتج من السيارت من أضرار

ثمة شبه، ولو بقدر محدود، بين الحيوانات والسيارات في نوعين من أنواع تصرّفات صاحبها معها، وهما التسيير والإيقاف، أما النوعان الآخران من التصرّفات، وهما الحفظ والتأثير، فلا يتصور وقوعهما مع السيارة، ولذا فسيكون بيان المسؤولية عن حوادث السيارات في موضعين؛ **أحدهما**: المسؤولية عن حوادث السيارات في أثناء سيرها. و**الثاني**: المسؤولية عما ينتج من إيقاف السيارات.

(١) **الموضع الأول، المسؤولية عما ينتج من سير السيارات**: بالرجوع إلى ما سبق تقريره بشأن المسؤولية عما يقع من الحيوان في أثناء تسييره، يمكن القول بمسؤولية سائق السيارة عما ينشأ عنها من ضرر في أثناء سيرها، لما سبق التعليل به هناك من تقييد استخدام الطريق بشرط سلامة العاقبة، ولأن سائق السيارة متمكّن من السيطرة عليها، وهي تحت تصرّفه وتوجيهه، بل إن القدرة على التحكم بها أبلغ بكثير منها في الحيوان، لأن كل أجزاء السيارة تحت

سيطرته وهيمنته، ولا يمكن أن تصدر عنها حركة تخرج عن سيطرته، في حين أن الحيوان يمكن أن تصدر عنه مثل هذه الحركة، ولذا لا يمكن أن يجري فيها الخلاف الذي تقدم في ما لو نفحت الدابة برجلها أو ذيلها، فسائق السيارة تجب عليه المسؤولية عن أي ضرر ينتج من أي جزء من سيارته، سواء بمقدمتها أم مؤخرتها أم جنبها أم سفلها أم علوها؛ وذلك لأن الصفة التي صنعت بها السيارة تمكّن قائدها من الإحاطة بكل أجزائها والسيطرة عليها، ولذا صح أن يسمّى مسيّرها قائداً أو سائقاً، وليس له أن يحتج باختلال ما يمكّنه من السيطرة على السيارة كلها؛ لأن مجرد سيره بهذا الخلل يعد تقصيراً منه، فيجب عليه ضمان ما ينتج منه، بل ليس له أن يحتج بعدم وجود ما يمكّنه من السيطرة على السيارة كلها، ورؤية كل الاتجاهات؛ لأنه لا يسمح باستخدام السيارة إلا بمواصفات معينة تستلزم مثل هذه الأشياء، واستخدامه لما يخلو منها استخدام غير مأذون فيه، فعليه ضمان ما ينتج منه. وكذا تجب عليه المسؤولية عما ينتج من سقوط شيء من السيارة في أثناء سيرها، سواء أكان الساقط من حمولتها أم من أجزائها؛ لأن سقوط شيء من أجزائها دليل على تقصيره في تعهدها وصيانتها. أما سقوط شيء من حمولتها، فدليل على تقصيره في إحكام الشد والربط.

أما ما لا يمكن سائق السيارة التحرّز عنه، كالذي يصدر عنها في أثناء سيرها، ويكاد سيرها لا يخلو منه، كنفث الدخان، وإثارة الغبار، والحصى الصغار، فينشأ عنه تلويث ثياب ونحوها، أو كسر زجاج ونحوه؛ فيمكن القول بنفي المسؤولية عنه قياساً على ما يقع من الدابة حسبما ظهر لي من مجمل أقوال الفقهاء هناك؛ لأن هذه الأشياء لا يمكن التحرز منها إلا بالامتناع عن استخدام السيارة، فلا ينسب إلى سائقها تقصير في ما ليس بوسعه التحرز منه.

وإن كان دخان السيارة كثيفاً، أو أثارت حصى كباراً، فإن هذا مما تجب فيه المسؤولية؛ لأن نفث الدخان الكثيف دليل على خلل في السيارة، فعدم إصلاحها تقصير منه، وإثارة الغبار أو الحصى الكبار دليل على عنف السير، والسرعة الكبيرة، وهذا تفريط وترك للاحتياط لسلامة الناس.

ومما يتعين ذكره هنا تكييف العلاقة بين التصرّف بالسيارة، والضرر الناتج منه، في ما إذا كانت علاقة مباشرة أم علاقة تسبيب، لما لهذا من قيمة عملية في إثبات التقصير، حيث إن التقصير مفترض في حال المباشرة، أما في حال التسبيب، فلا بد من أن يكون التصرّف الناتج منه ضرر قد وقع تعدياً وخارجاً

عن المألوف. ولا أرى قياس السيارة على الحيوان في هذا، لما بينهما من فرق، حيث إن الحيوان يملك قدرة إرادية على الحركة بصفة مستقلة عن صاحبه، ولذا صح أن يوصف نشوء الضرر عن الحيوان بأنه تسبيب من القائد أو السائق؛ لأن الحيوان هو الذي باشر الفعل الضار، ولكن بسبب من قائده أو سائقه[٢]، أما السيارة فهي آلة لا يتصور منها القيام بأي حركة بذاتها إلا بتحريك الإنسان لها، ولذا فلا يتصور أن ينسب إليها فعل، وإنما هي أداة بيد صاحبها كالسيف والعصا، فكان ما ينتج منها من ضرر في أثناء تسييرها يعد من قبيل المباشرة، فتجب المسؤولية عنه بمجرد حدوثه، ويعتبر سائق السيارة مقصراً من غير أن يتحمل المضرور عبء إثبات تقصير السائق، وإنما على السائق إذا أراد درء المسؤولية عنه أن يثبت تدخل سبب خارجي لا يد له فيه، أو يثبت أن الضرر كان بسبب تقصير من المضرور، أما السبب الخارجي فكأن يثبت أن الضرر ناتج من دفع سيارة أخرى له من الخلف، أو ناتج من رمي أحد أمام سيارته فجأة بشيء تسبب في انحرافها ووقوع الحادث، أو بسبب حفرة في الطريق لم يعلم بها، وليس حولها ما يشعر بها. أما إثبات تقصير المضرور، فكأن يثبت أن المضرور قد قطع عليه الطريق فجأة في مساره المحدد الذي لا يسمح للمضرور بعبوره في تلك اللحظة، ولم يكن بمقدوره تلافي الحادث، أو يثبت أن المضرور هو الذي ألقى بنفسه من السيارة وهو بالغ عاقل، وليس في قدرة السائق منعه[٣].

ولا يدرأ المسؤولية عن قائد السيارة، ونحوها من المركبات، كونه في ملكه؛ لأن الإتلاف ما دام معتبراً حاصلاً بطريق المباشرة فعليه المسؤولية عنه؛ إذْ لا يشترط في المباشرة التعدي. وعلى هذا، فمن كان يعمل في مزرعته على حراثة ونحوها من الآلات الزراعية، فدهس إنساناً، فعليه المسؤولية، إلا إذا

---

(٢) وحتى في الحالة التي يوصف فيها نشوء ضرر عن الحيوان بأنه من قبيل المباشرة كما لو وطئت الدابة وعليها راكبها نفساً أو مالاً فإن الأمر يختلف بشأن السيارة لأن التلف بوطء الدابة قد حصل بثقلها وثقل الراكب فكان الراكب مباشراً للإتلاف، أما في السيارة فإن ثقل الراكب لا يؤبه له فلا يتصور أن ينسب التلف إلى ثقله.

(٣) في فتوى للشيخ محمد بن ابراهيم بخطابه رقم ١٧٢٥ وتاريخ ٢٤/ ١١/ ١٤٨٠هـ ما يلي: «. . إذا كان بعض الركاب ألقى بنفسه من السيارة وهي تسير، بدون علم السائق فالجواب أنه إذا كان بالغاً عاقلاً وألقى بنفسه فلا ضمان على أحد؛ لأنه هو الذي قتل نفسه، بخلاف ما لو حمل صغيراً أو مجنوناً». وللشيخ عبد الرحمن السعدي كلام مفيد في حوادث السيارات، انظر: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، **المختارات الجلية من المسائل الفقهية مع المناظرات الفقهية**، مراجعة فتحي أمين غريب (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية [د. ت.])، ص ٣٨٨ وما بعدها.

أثبت أن المضرور دخل ملكه تعدياً ـ أي من غير إذنه ـ وأنه لم يعلم به، وكانت العادة جارية بعدم التسامح في دخول مثل هذا الملك من غير إذن، لأن الضرر في هذه الحالة حصل بسبب تقصير من المضرور.

(٢) الموضع الثاني، المسؤولية عما ينتج من إيقاف السيارت: قد يكون شبه السيارة بالدابة، في حال الإيقاف، أقرب مما هي عليه في حال التسيير؛ لأن يد صاحبها لا تكون عليها في حال الإيقاف، وهذا ما يجعل العلاقة بين الإيقاف وما ينجم عنه من ضرر علاقة تسبيب، وليست علاقة مباشرة كما مضى في حالة التسيير.

وتكييف العلاقة في حالة الإيقاف بأنها تسبيب، يجعل قيام المسؤولية مشروطاً بالتعدي، وعليه فمن أوقف سيارته في طريق ضيّقة، أو في أماكن يمنع الوقوف فيها كأبواب المساجد، ومداخل الإدارات الحكومية، والمدارس ونحوها من الأماكن العامة، أو في منعطفات الطرق، أو في معبر المشاة، أو غير ذلك مما يمنع الوقوف فيه نصاً كوضع العلامات المانعة من الوقوف، أو عرفاً، فنتج عن ذلك ضرر بنفس أو مال، فعليه المسؤولية عن ذلك.

أما إن كان الإيقاف في موضع، يصح الوقوف فيه، كجوانب الطريق الواسعة المعلّمة للوقوف، أو في الأماكن المخصصة للوقوف، فنتج منه ضرر بنفس أو مال، كما لو ارتطم بها إنسان فمات، أو حيوان فهلك، ونحو ذلك من وجوه الضرر، فإن إيجاب المسؤولية في ذلك يحتمل النظر، وقد يجري فيه البحث السابق في إيقاف الدابة في مثل هذه المواضع. فيمكن القول ـ بناء على ما ترجح هناك ـ بنفي المسؤولية في هذه الحالة؛ لانتفاء التعدي حينئذ. بل قد يكون القول بنفي المسؤولية في إيقاف السيارة من غير تعد من باب أولى، نظراً إلى أن الدابة تأتي بحركات وهي واقفة قد ينجم عنها ضرر، بينما السيارة ليست كذلك فلا ينتج منها ضرر إلا من ارتطام متحرك بها فيكون الضرر منسوباً إليه.

ولكن لو تدحرجت السيارة من مكان إيقافها ـ ولو كان مأذوناً فيه ـ فأتلفت نفساً أو مالاً فعلى من أوقفها المسؤولية عن ذلك؛ لتقصيره في إحكام إيقافها. ولا يتصور بشأن السيارة ما قاله الحنفية بشأن الدابة من أن انتقالها عن موضعها يعتبر قاطعاً لرابطة السببية، الأمر الذي ينفي المسؤولية عمن أوقفها ـ لأن الدابة لها حركة إرادية، وليست كذلك السيارة.

ثم تأتي مسألة ما لو طرأ عطل على السيارة، فتركها صاحبها واقفة في عرض الطريق؛ فإن لم يبعدها إلى جانب الطريق وكان بإمكانه، أو لم يضع حولها ما يدل عليها من مسافة كافية إذا لم يمكنه إبعادها فلا إشكال في وجوب المسؤولية عليه حينئذ؛ لتقصيره في فعل ما فيه تجنب الضرر مع إمكانه. وأما إن فعل ذلك فالمسألة تحتاج إلى نظر. والذي يبدو لي أن السيارة إذا كان توقفها في موضع يمكن معه المار بها أن يجتازها، ولكنه ارتطم بها فإن التقصير ينسب إليه بترك تجنب الضرر وقد أمكنه فيهدر، وأما إن كان توقفها في موضع لا يمكن المار بها بحسب العادة أن يتجنبها، أو كان يمكنه تجنبها ولكن مع ضرر أشد، كما لو أمكنه الإنحراف عنها ولكن إلى نفس، أو ملك معصوم، أو إلى هاوية، فعلى صاحب السيارة المتوقفة ضمان ما ينتج من ذلك، ولا أرى قياس السيارة في هذه الحالة على الدابة لو حرنت؛ لأن توقف الدابة بفعلها، أما توقف السيارة فبتقصير من صاحبها في تعهدها بالصيانة.

ب ـ المسؤولية عما ينتج من الطائرات من أضرار

ثمة فرق مهم بين السيارة والطائرة من حيث ظهور وجه التقصير في تسيير كل منهما، فالسيارة تسير على الأرض، وعادة تسير في طرق ممهدة ومهيأة لذلك، وهذا يسهّل على سائقها توجيهها والتحكم بها، ويمكّنه من السيطرة عليها، وتقوي هذه الاعتبارات من نسبة التقصير إليه في حالة وقوع حادث.

وليس الأمر كذلك تماماً بالنسبة إلى الطائرة فهي تحلق في الجو، وهذا يجعلها خاضعة بشكل كبير لتأثير العوامل الجوية، كما أن كونها في علو شاهق قد لا يجعل بمقدور قائدها تلافي الأخطار عند حدوث أي عارض أو خلل، أو يكون ذلك في غاية الصعوبة.

يضاف إلى ذلك أن قائد الطائرة لا يستقل وحده بتسييرها، كما هو الشأن في السيارة، وإنما يتم تسييرها بأكثر من يد من نحو ملاحيها، وبرج المراقبة، وفرق الصيانة، ونحو ذلك، وهذا يوجب التحري الدقيق والتمحيص في نسبة التقصير إلى أي من هذه الأيدي، على ما سيأتي بيانه في المبحث الثالث الخاص بتعدد الأيدي على الجماد.

ولما سبق من اعتبارات، ونظراً إلى جسامة الأضرار الناجمة عن حوادث الطائرات التي غالباً ما تذهب بقائدها، ونظراً أيضاً إلى محدودية الحق في تسيير الطائرات، وقصره على شركات أو أفراد معينين، وليس حقاً متاحاً لمن

أراد، كما هو الشأن في قيادة السيارات، فإن هذه الاعتبارات تجعل تقرير أحكام المسؤولية في حوادث الطائرات متوقفاً على كل حالة وملابساتها وظروفها، وتتقرر المسؤولية بحسب ما يقع من تقصير، وفقاً لما يقدّره أهل الخبرة، وليس من السهل تقرير أحكام لتفصيلاتها.

ج ـ المسؤولية عما ينتج من القطارات من أضرار

يفترق القطار عن الطائرة من حيث إنه يسير على الأرض، ولهذا تأثيره في تقدير وقوع التقصير من قائده حيث إن تمكنّه من السيطرة على القطار أبلغ، وهذا ما يقوّي نسبة التقصير إليه في حالة وقوع الضرر.

إلا أن سير القطار، في المقابل، على قضبان مخصصة له، يجعل من الإصابات الناشئة عنه، وهو في خط سيره منسوبة في الأغلب إلى تقصير المضرور الذي تعرض له في خط سيره.

ولذا فإن صعوبة تحديد المسؤولية عما ينتج من القطارات، تكمن في أنها يتجاذبها اعتباران؛ **أحدهما**: تمكّن صاحب القطار من الهيمنة عليه وإيقافه في أغلب الأحوال أو تهدئته، وهذا يقوّي نسبة التقصير إليه. والاعتبار **الثاني**: أن القطار يسير بخط مخصص له لا يسير فيه غيره، ويعتبر الاقتراب من خطه أو السير فيه تعدياً، وهذا يضعف من نسبة التقصير إلى قائده، ويقوّي من نسبته إلى من عرّض نفسه للضرر بالسير فيه، أو قرّب ماله منه، أو ترك مواشيه حوله.

يضاف إلى تلك الصعوبة، أن تسيير القطارات محصور في الأغلب في جهات محدودة قد تكون حكومات أو شركات، كما هو الشأن غالباً في الطائرات، وليس أمر تسييرها متروكاً للعامة، كما في السيارت، ولذا فإن التطبيق الفعلي للمسؤولية عن حوادث القطارات محصور في مجال ضيّق ومحدود.

ومن حوادث القطار ما يكون وجه تقصير قائده ظاهراً، كما لو لم يتخذ الحيطة الكافية عند تقاطعات السكك الحديدية أو التقاطع مع طرق السيارات، ولم يتبع الإرشادات التي توضع لذلك.

ومنها ما يخفى وجه التقصير فيها، ويتوقف إثباته على أهل الخبرة والمعرفة، كما لو انحرف القطار عن مساره؛ فقد يكون لإهمال عمال الصيانة وتقصيرهم في صيانة الخط، وقد يكون نتيجة السرعة العالية، أو خلل في القطار، أو غير ذلك من أمور يقررها أهل الاختصاص والمعرفة في هذا المجال.

وفي الأحوال التي تجب فيها المسؤولية على صاحب القطار، فإنه يكون مسؤولاً عما ينتج من أي جزء من أجزاء القطار، فتجب عليه المسؤولية عما أصابه القطار، سواء بمقدمته، أم بأي من عرباته المقطورة قياساً على ما نصّ عليه الفقهاء من أن من قاد قطاراً من الإبل، فعليه ضمان ما أصابه أول القطار، أو وسطه، أو آخره، حتى وإن كان عظيماً؛ لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق، فما أصابه فهو تقصير منه في حفظه، لأن الكل إنما يسير بسير الأول، ويقف بوقوفه، ويطأ بوطئه، وبذلك كان بإمكانه التحرز من الإصابة[٤]، بل إن هذا التمكن في القطار الحديدي أبلغ؛ لثبات انتظام العربات وارتباطها ببعضها.

د ـ المسؤولية عما ينتج من السفن من أضرار

السفن معهودة منذ القدم، ولذا لم تخلُ كتب الفقه من بيان المسؤولية عما ينجم عنها من حوادث وأضرار، ولكن بما أن أغلب حوادث السفن ينجم عن التصادم في ما بينها، فسيؤجل بيان ما ينجم عن التصادم إلى الباب الخامس الخاص بالاشتراك في إحداث الضرر، ويندر جداً حدوث ضرر عن السفينة بغير التصادم؛ لأن البحر لايشاركها في السير فيه إنسان ولا حيوان، وقد يتصور ضرر منها بغير التصادم في ما لو كانت راسية، أو في أثناء الرسو، أو كانت مربوطة، وهنا يبدو لي أن الأمر في هذه الحالة لا يختلف عن إيقاف السيارة، فيفصل في المسؤولية عما ينشأ عن هذا الإيقاف في ما إذا كان تعدياً

---

(٤) أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٢٧، ص ٣؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى؛ بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣١٠هـ/ ١٨٩٣م)، ج ٦، ص ٥٤؛ زين الدين بن ابراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ج ٨، ص ٤٠٩؛ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ٢ج (القاهرة: مطبعة العامرة الشرفية؛ بيروت: دار الكتب العلمية، [١٨٩١م])، ج ٢، ص ٢٤٨؛ مرعي بن يوسف بن أبي بكر مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ط ٢ (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٤٧؛ وابراهيم بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ١٠ ج (بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٢)، ج ٥، ص ١٩٨؛ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ١٢ ج في ٦ ([القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ٦، ص ٢٣٩، ومنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.])، ج ٤، ص ١٢٧.

أم لم يكن، على ما تقدم مفصلاً في المسؤولية عما ينجم عن السيارت[٥].

وقد ينجم الضرر عن غرقها، ومن ثم غرق من فيها أو ما فيها، ولكن بما أن النقل بالسفن غالباً ما يكون بعقد، فالمسؤولية حينئذ عقدية خارجة عن موضوع البحث، وإن لم يكن النقل بعقد بأن كان تبرعاً، فالذي يبدو لي أن الضرر يكون حينئذ قد نشأ تسبيباً؛ فيشترط حينئذ لقيام المسؤولية عنه أن يثبت وجه التعدي في التصرّف، كأن يقع تقصير من قائدها في تجنب ما حصل منه الضرر، أو لم يكمل عدتها، أو نحو ذلك من وجوه التقصير. وإن حصل الضرر وهو مغلوب على أمره، كأن يقع بسبب موج ونحوه، فلا ضمان[٦].

٢ ـ المسؤولية عما لا يقبل التحريك من الجماد

ما لا يقبل التحريك من الجماد هو ما يتخذ وضعاً ثابتاً منذ بدء إنشائه، فلا يقبل تحريكاً مثل المباني والآبار.

ويعد من هذا القبيل ما يوضع لخدمة العقار، ولا ينتفع منه المنفعة المقصودة منه إلا وهو في وضع ثابت نحو أنابيب المياه، وتمديدات الكهرباء، والهاتف ونحوهما من الخدمات.

وبما أن هذا النوع من الجماد لا يخضع لتحريك الإنسان، فالقاعدة العامة أنه لا تجب فيه مسؤولية على صاحبه، ما لم يقع منه تقصير في أصل إنشائه ووضعه، وذلك للحديث الصحيح: «والبئر جبار، والمعدن جبار»[٧]، جاء في **فتح الباري**[٨] شارحاً هذا الحديث: «.. قال أبو عبيد: المراد بالبئر هنا العادية

---

(٥) وذلك في الفرع الأول الذي تقدم منذ قليل في هذا المطلب. انظر: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، **القواعد** (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ص ٣٠٢، القاعدة ٨٨.

(٦) أحمد بن محمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، على الشرح الصغير وبهامشه شرح أحمد الدردير (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢)، ج ٢، ص ٢٧٨.

(٧) سبق تخريجه في الفصل الثالث عند الحديث عن الشرط الثاني لاعتبار الفعل خطأ وهو وقوعه من ذي ذمة.

(٨) شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، أشرف على تصحيحه عبد العزيز بن باز؛ بوبّه محمد فؤاد عبد الباقي، ١٤ ج (بيروت: دار الفكر، ١٩٥٩)، ج ١٢، ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦. ونحوه في: أبو الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم بشرح النووي** (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٨١)، ج ١١، ص ٢٢٦، وأبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ط ٢ (بيروت: المكتبة العلمية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م)، ج ٤، ص ٤٠.

القديمة التي لا يعلم لها مالك تكون في البادية، فيقع فيها إنسان أو دابة، فلا شيء في ذلك على أحد. وكذلك لو حفر بئراً في ملكه، أو في موات، فوقع فيها إنسان أو غيره، فتلف، فلا ضمان إذا لم يكن منه تسبب إلى ذلك ولا تغرير. وكذا لو استأجر إنساناً ليحفر له البئر، فانهارت عليه، فلا ضمان. وأما من حفر بئراً في طريق المسلمين، وكذا في ملك غيره بغير إذن، فتلف بها إنسان، فإنه يجب ضمانه على عاقلة الحافر، والكفارة في ماله، وإن تلف بها غير آدمي، وجب ضمانه في مال الحافر، ويلتحق بالبئر كل حفرة على التفصيل المذكور... ويلتحق بها كل جماد، فلو أن شخصاً عثر، فوقع رأسه في جدار ومات أو انكسر لم يجب على صاحب الجدار شيء.

قوله: «والمعدن جبار».. فلو حفر معدناً في ملكه، أو في موات، فوقع فيه شخص ومات، فدمه هدر. وكذا لو استأجر أجيراً يعمل له فانهار عليه فمات. ويلتحق بالبئر والمعدن في ذلك كل أجير على عمل، كمن استؤجر على صعود نخلة، فسقط منها فمات».

ولكن لو كان البناء أو البئر أو نحوهما من الجماد غير القابل للتحريك قد وضع على وجه التعدي، فعلى واضعه المسؤولية عما ينتج من الجماد من ضرر؛ لكونه منسوباً إلى تقصيره بوضعه الجماد على غير الوجه المأذون فيه، وقد سبق تفصيل القول في ذلك عند بيان المسؤولية عما ينتج من تصرّف الإنسان في حقوقه الخاصة أو المشتركة في الفصل الثالث الخاص ببيان الخطأ، ووقع البيان هناك بما يغني عن إعادة القول هنا.

وعلى الرغم من هذا، تبقى مسألة اشتهرت لدى الفقهاء، وهي مسألة الحائط المائل، لو سقط على نفس أو مال. وهي تختلف عما سبق بيانه في فصل الخطأ بأن الضرر هناك ناتج من البناء أو ما ألحق به من غير تهدم، أما في مسألة الحائط المائل، فالضرر ناتج من تهدم البناء. وإنما اختصت ببحث مستقل هنا، لأن الحائط المائل لا تعدي في أصل وضعه، وإنما طرأ الميلان عليه بعد إنشائه، فيثور حينئذ التساؤل عن وجه التقصير من صاحبه في تركه مائلاً من غير إصلاح أو إزالة، ولذا كان خلاف بين الفقهاء في مسؤولية صاحب الحائط المائل، لو سقط فأتلف نفساً أو مالاً، وذلك على ثلاثة أقوال:

ـ **القول الأول**: نفي المسؤولية عن المرء إذا سقط حائطه بعد أن بناه مستقيماً ثم مال، حتى ولو أمكنه هدمه أو إصلاحه، فلم يفعل حتى سقط.

وهذا هو القياس عند الحنفية[٩]، والمشهور من مذهب الشافعية[١٠]، ورواية عند الحنابلة[١١].

وحجتهم في ذلك ما يلي:

- إنه لا صنع من صاحب الحائط مباشرة في سقوطه[١٢].
- إنه لم يكن منه تعد في أصل البناء، حيث إن البناء كان في ملكه، وأما ميلانه فليس من فعله[١٣].

---

(٩) أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ٤، ص ١٩٥؛ أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، **العناية في شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ١٠، ص ٣٢١؛ السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٩؛ عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الحلبي على هذا الشرح، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٦، ص ١٤٧؛ عبد الحكيم الأفغاني، **كشف الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه شرح عبد الله بن مسعود على متن الوقاية**، ٢ ج (القاهرة: المطبعة الأدبية، ١٣١٨هـ/ ١٩٠٠م)، ج ٢، ص ٢٩١؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٢؛ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بهامشه الشرح المسمى بدر المتقى في شرح الملتقى، ٢ ج (الآستانة: دار الطباعة العامرة، ١٣١٩ ـ ١٣٢٨هـ/ ١٩٠١ ـ ١٩١٠م)، ج ٢، ص ٦٥٧، **وحاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٤٩٩ ـ ٥٠٠.

(١٠) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش، ط ٢ (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٩، ص ٣٢١، وشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م)، ج ٤، ص ٨٦.

(١١) أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١٢، ص ٩٥؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣١، وابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٦.

(١٢) المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ١٩٥؛ البابرتي، **العناية في شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ج ١٠، ص ٣٢١؛ السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٩؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٧؛ الأفغاني، **كشف الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه شرح عبد الله بن مسعود على متن الوقاية**، ج ٢، ص ٢٩١؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٢؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٧؛ **حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٤٩٩ ـ ٥٠٠؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٥، وابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٩٦.

(١٣) المصادر نفسها على التوالي.

ـ **القول الثاني**: إن على المرء ضمان ما ينشأ عن سقوط حائطه إن أمكنه نقضه وإصلاحه.

وهذا هو القول الآخر عند الشافعية، جاء في **مغني المحتاج**[١٤]: «وقيل: إن أمكنه هدمه وإصلاحه ضمن؛ لتقصيره بترك النقض والإصلاح». وهو قول عند الحنابلة[١٥].

ـ **القول الثالث**: إن على المرء المسؤولية عما ينشأ عن سقوط حائطه المائل بشروط.

وهذا هو الاستحسان عند الحنفية[١٦]، ومذهب المالكية[١٧]، ورواية عند الحنابلة[١٨].

والشروط التي ذكروها لذلك ثلاثة، هي:

الشرط الأول: أن يتقدم إليه أحد بطلب نقضه أو إصلاحه[١٩].

---

(١٤) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٦.

(١٥) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٥؛ ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٩٦، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٣٢.

(١٦) المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ١٩٥؛ البابرتي، **العناية في شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ج ١٠، ص ٣٢١؛ **الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٣٧؛ السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٩؛ أبو بكر بن علي الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري** ([د. م.: د. ن.]، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٢٢٦؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٧؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٧، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٢.

(١٧) ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٢؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٤٠، وأبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ٨ ج، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م)، ج ٨، ص ١١١.

(١٨) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣٢، وأبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (بيروت: مطابع دار العربية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ٣٠، ص ١٥ ـ ١٦.

(١٩) وهم يرون الإشهاد على هذه المطالبة، ولكنه ليس شرطاً عند الحنفية وإنما هو من قبيل الاحتياط لإثبات المطالبة فيما لو أنكر صاحب الحائط، ولذا فلو أمكن إثباتها بأي دليل آخر لكفي. انظر: المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ١٩٥؛ السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٩؛ **حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، =

وتعتبر المطالبة من أي إنسان، إذا كان الميلان إلى الطريق العامة؛ لأن لكل أحد حق المرور فيه، وفي ترك الحائط مائلاً إليه إضرار بالناس، حيث يمتنعون من المرور في الطريق حذراً على أنفسهم.

وإن كان الميلان إلى طريق غير نافذة، فتكون المطالبة من أي من أهل هذه الطريق.

وإن كان الميلان إلى ملك الجار، فالمطالبة إنما تكون من الجار[٢٠].

الشرط الثاني: أن يكون التقدم بالمطالبة إلى من يملك حق نقضه، كالمالك والولي والوصي[٢١]، وكالواقف في حائط المسجد ونحوه.

= ج ٣، ص ٥٠٠؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٧، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٣. وأما المالكية فيرون أن الإشهاد على المطالبة بالنقض أو الإصلاح شرط لقيام المسؤولية، ويوجبون أن يتم أمام من له النظر في المصالح العامة من حاكم أو من يقوم مقامه. وقال بعضهم: إن كان صاحب الحائط مقراً بخطئه نفع الإشهاد دون حاكم. انظر: الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ١١١، وابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٢. ومن المالكية من لم يشترط الإشهاد إن كان الحائط في حالة لا يجوز لصاحبه أن يتركه لشدة ميله وظهوره. انظر: الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٤٠.

(٢٠) المرغياني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٦؛ السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٩؛ الزيلعي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٤٧؛ ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٣؛ **حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٥٠٠؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٩٦، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣٣.

(٢١) ولو طولب الوالي أو الصي فلم يفعل حتى سقط فالضمان على المالك وليس على الولي أو الوصي على ما صرّح به الحنفية والحنابلة. انظر: السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ١٠؛ البابرتي، **العناية في شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ج ١٠، ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣؛ **حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٥٠١؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٦؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٦، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٣٤. وعند المالكية أن الوصي إذا ترك النقض حتى سقط فالضمان عليه في ماله ولو كان لغير المكلف مال، جاء في: الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٤٠: «فإذا سقط الجدار مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصي غير المكلف في ماله ولو كان لغير المكلف مالن وضمن ناظر وقف ووكيل خاص مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يُصلح منه لتقصيرها...». وفي قول للحنابلة إن الضمان على الولي لوجود التقصير منه. وقد علل الحنفية لإيجاب الضمان ـ مع أن الولي أو الوصي هو الذي ترك النقض ـ بأن ترك النقض فيه دفع مضرة متحققة وهي مضرة مؤنة النقض وبنائه. وفي نقضه دفع مضرة موهومة لجواز ألا يسقط، وإن سقط لا يتلف به شيء، فكان تركه أنظر للصبي، فلا يلزم الولي أو الوصي ضمان.

وأما التقدم إلى من يسكن الدار بإجارة أو إعارة فلا يعتد به، فلو تركه حتى سقط فلا ضمان على أحد[٢٢].

وإذا باع الحائط بعد مطالبته بنقضه أو إصلاحه بريء من ضمانه؛ لأنه بعد بيعه له، زال تمكنه من هدمه، فلم يكن جانياً بتركه بعد بيعه.

ولا ضمان أيضاً على المشتري؛ لأنه لم يُتقدم إليه في هدمه أو إصلاحه، أما لو تُقدم إليه في ذلك بعد شرائه فهو ضامن، لتركه الهدم مع تمكنه منه لأنه ملكه. وكذا الحكم لو وهبه.

هذا ما صرّح به الحنفية[٢٣]، والحنابلة[٢٤]، واستثنى بعضهم ما لو باعه فراراً من الضمان فلا يسقط عنه[٢٥].

الشرط الثالث: أن يكون ترك النقض والإصلاح في مدة، يقدر فيها على ذلك؛ لأنه بهذا يكون مقصراً بترك النقض والإصلاح.

أما إذا لم يتأخر، ولكن ذهب يطلب من يهدمه، فسقط في أثناء ذلك وأتلف نفساً أو مالاً فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يتمكن من إزالته، فليس مقصراً.

ولو استمهل من طالبه بالنقض فيفرّق؛ فإن كان الميلان إلى ملك جار، فأمهله الجار أو أبرأه، فلا ضمان على صاحب الحائط بسقوطه مدة

---

(٢٢) المرغياني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٦؛ البابرتي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٣٢١؛ السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ١٠؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٨؛ الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٧؛ **حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٥٠٠؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ١١١؛ ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٢؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٦، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٣٢.

(٢٣) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ١٠؛ المرغياني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٦؛ الزبيدي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٢٧؛ شيخي زاده، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٦٥٨، ومحمد أمين بن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ط ٢ (القاهرة: شركة ومكتبة مصطفى البابي، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م)، ج ٦، ص ٥٩٥.

(٢٤) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٧؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٧؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٣٥. وذكر: ابن رجب، **القواعد**، ص ٣٣ ـ ٣٤، القاعدة ٢٤ وص ٢٠٥، القاعدة ٨٩ خلافاً في هذا.

(٢٥) المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٣٥.

الإهمال؛ لأن الحق للجار. ولو سقط بعد مدة التأجيل كان ضامناً.

وإن كان الميلان إلى الطريق العامة، فلا يصح الإمهال لا من الحاكم ولا ممن طالبه؛ لأن الحق لجماعة المسلمين، وليس لأحد إبطال حقهم[٢٦].

الترجيح: يظهر لي رجحان القول الثاني، القائل بوجوب الضمان عما ينشأ عن سقوط الحائط المائل؛ لأن ترك صاحبه له بعد ميله، يعد تقصيراً منه في الاحتياط لمنع الضرر، وتفريطاً بسلامة الآخرين.

وما احتج به أصحاب القول الأول من أن السقوط ليس من فعله، يمكن أن يجاب عنه بأن ترك الهدم أو الإصلاح هو بحد ذاته تقصير، ولا يشترط أن يتمثل تقصيره في فعل الإسقاط. فالمسؤولية تقوم مع الامتناع عن دفع الضرر، على الرغم من القدرة عليه، على ما ترجح في ما سبق بيانه في أنواع الخطأ، وفي رابطة السببية.

وأما ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من شروط لقيام مسؤولية صاحب الحائط المائل، والتي مبناها على اشتراط مطالبته بالنقض والإصلاح، فيمكن أن يجاب عنه بأن ترك المطالبة لا يعني رضا أهل الحق في الطريق بما قد يحصل لهم من ضرر من هذا الحائط المائل، فهم قد يتركون مطالبته اتكالاً على بعضهم، ولما في المطالبة من كلفة، ومن تحمل قدر من الضغينة والمشاحنة.

جاء في **المغني**[٢٧] بيان ما استشهد به أهل هذا القول مع الرد على مخالفهيم: «وذكر بعض أصحابنا فيه ـ أي في ضمان صاحب الحائط إذا مال

---

(٢٦) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ١٣؛ الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٧؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٩؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٣٨؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٨؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٤؛ المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ١٩٦؛ البابرتي، **العناية في شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، ج ١٠، ص ٣٢٢؛ الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ١١١؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٤٠؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٦، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٥ ـ ٩٧. وصرّح بعض المالكية بأن الحائط إذا كان مخوفاً ولم يهدمه صاحبه بعد إنذاره فيجب على الحاكم أن يأمر بهدمه وينفق على ذلك من قيمة أنقاضه. انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ج ٢، ص ٢٤٢.

(٢٧) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٥.

فوقع ـ وجهاً آخر أن عليه الضمان، وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور وإسحاق؛ لأنه متعد بتركه مائلاً فضمن ما تلف به كما لو بناه مائلاً إلى ذلك ابتداء، ولأنه لو طولب بنقضه فلم يفعل ضمن ما تلف به، ولو لم يكن ذلك موجباً للضمان لم يضمن بالمطالبة كما لو لم يكن مائلاً، أو كان مائلاً إلى ملكه».

وما سبق من خلاف، إنما هو في ما لو بنى الحائط مستقيماً ثم مال. أما لو كان بناه مائلاً ابتداء، فإنه يضمن ما تلف بسقوطه على الأقوال كلها[٢٨].

ومثل الحائط المائل في كل ما تقدم البناء عموماً فيأخذ حكمه[٢٩]، سئل ابن تيمية عن رجل ساكن في وقف، وله مباشر لعمارته وإصلاحه، وأن الساكن أخبر المباشر أن مسكنه يخشى سقوطه، ولكن المباشر تركه حتى سقط على زوجة الساكن وأولاده، فمات ثلاثة، وتلف كل ماله؟ فأجاب في **فتاواه**[٣٠] أن «على هذا المباشر المذكور الذي تُقدم إليه وأخّر الاستهدام ضمان ما تلف بسقوطه، بل يضمن ولو كان مالكَ المكان إذا خيف السقوط وأعلم بذلك، وإن لم يكن المُعلم له مستأجراً عند جماهير العلماء كأبي حنيفة ومالك وأحمد في المشهور وطائفة من أصحاب الشافعي وغيرهم، لكن بعضهم يشترط الإشهاد عليه، وأكثرهم لا يشترط ذلك، فإنه مفرط بترك نقضه وإصلاحه، ولو ظن أنه لا يسقط فإنه كان عليه أن يري ذلك لأرباب الخبرة بالبناء، فإذا ترك ذلك كان مفرطاً ضامناً لما تلف بتفريطه...».

ولعل اشتهار الحائط بالذكر عند الفقهاء لأنه هو الذي يلي الجار، أو يلي الطريق، وإذا سقط، فغالباً ما يصيب بالضرر غير مالكه.

ويرتبط بالحائط المائل حكم المسؤولية عما ينشأ عن أنقاضه من ضرر، فقد ذكر القائلون بالضمان عن سقوط الحائط المائل أنه لو تعثر بأنقاض الحائط الساقط إنسان أو حيوان فأصابه ضرر أو تلف، فعلى صاحب الحائط ضمانه؛

---

(٢٨) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٩؛ الزبيدي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٢٧؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٣٧؛ المرغيناني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٦؛ الخرشي، المصدر نفسه، ج ٨، ص ١١١؛ ابن فرحون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٤٢؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص٣٢١، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣٣. وصرّح ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٤ بأنه لا يعلم فيه خلافاً.

(٢٩) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ١٧٤.

(٣٠) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٣١، ص ٢٠٠.

لتقصيره بترك إزالة الأنقاض من الطريق، لأن تفريغ الشارع من الأنقاض واجب عليه، إذ لا يجوز شغل الطريق بما يؤذي المارة.

ولا يشترطون لقيام المسؤولية عما ينشأ عن الأنقاض من ضرر، تقدم المطالبة برفعها وإزالتها اكتفاء بتقدم المطالبة بنقض الحائط وإصلاحه[٣١].

وكما أن صاحب الحائط المائل يبرأ من ضمانه لو باعه، فكذلك يبرأ من ضمان ما تلف بالأنقاض لو باعها[٣٢].

ثانياً: ما يشترط لقيام المسؤولية عن الجماد

يعلم مما تقدم بيانه في المسؤولية عما ينتج من الجماد من ضرر أنه لا يكفي، لوجوب تلك المسؤولية على صاحب الجماد، مجرد أن يكون الضرر ناتجاً من الجماد، بل لا بد أن يقع تقصير من صاحب الجماد تصح نسبة الضرر إليه، وهذا التقصير إما أن يعتري صناعته وتركيبه بأن يشوبهما خلل، أو يعتري وضعه بأن يوضع على وجه يعهد منه الضرر عادة، أو يعتري إحداثه بأن يقع على وجه التعدي، أو يعتري استعماله بأن يخرج عن الوجه المألوف، أو يجري استخدامه على خلاف الشروط الموضوعة له.

ولاستظهار تلك الوجوه لتقصير صاحب الجماد يتعين مراعاة عدد من الاعتبارات، يمكن استنتاجها مما تقدم بيانه في أحكام المسؤولية عما ينتج من الجماد بنوعيه، وهما ما يقبل التحريك وما لا يقبله، وهي اعتبارات تتداخل في ما بينها، إلا أنه لغرض التفصيل يمكن تحديدها في ما يلي:

ـ انعدام الحركة الإرادية للجماد.

---

(٣١) المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ١٩٧؛ **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٣٧؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٤؛ الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٧؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٨ ـ ١٤٩؛ **حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٥٠٠، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٦. وخالف أبو يوسف في هذا واشترط تقدم المطالبة برفع الأنقاض. وأما من لم يقل بالضمان في الحائط فلا ضمان في الأنقاض. انظر: النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٢١.

(٣٢) الزيلعي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٤٩، و**حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين**، ج ٣، ص ٥٠٠.

ـ تعقيدات استخدام الجماد وخطورته.

ـ تنظيم استخدام الجماد وإحداثه.

ـ استخدام الجماد وإحداثه في أماكن عامة.

ـ نوع رابطة السببية بين الجماد والضرر.

في ما يلي بيانها مفصلة:

١ ـ انعدام الحركة الإرادية للجماد

بما أن الجماد يستحيل أن تصدر عنه حركة إرادية، وإنما هو أحد أمرين؛ إما أن يتخذ وضعاً ثابتاً مستقراً على ما وضعه صاحبه عليه، وإما أن يتحرك بتحريك الإنسان له، فإن هذه الخاصية في الجماد تستوجب البحث عن درجة تقصير صاحب الجماد لإيجاب المسؤولية عليه؛ إذ لا يمكن بحال أن ينسب الضرر إلى حركة من الجماد، لأنها مستحيلة بذاتها، وهذا ما تتميز به صورة مسؤولية المرء عما ينتج من الجماد عن الصورتين قبلها ـ وهما مسؤولية المرء عما ينتج من فعل آخر تابع له، ومسؤوليته عما ينتج من الحيوان، ففي هاتين الصورتين يمكن أن يصدر عن التابع أو عن الحيوان فعل إرادي تصح نسبة الضرر إليه، ولا يكون للمتبوع أو لصاحب الحيوان إرادة في هذه الحركة، ولا قدرة على منعها.

وهذا الاعتبار في ما يتعلق بالجماد يوسّع كثيراً من دائرة مسؤولية المرء عما ينتج من الجماد، بحكم أن وراء هذا الضرر تقصيراً من صاحب الجماد؛ سواء تمثل هذا التقصير في صنع الجماد معيباً، أم في تركيبه خطأ، كما لو كان دواء أو غذاء مصنعاً أو نحوهما، أم في وضعه تعدياً كما لو وضعت أمتعة أو مواد بناء ونحوها في طريق ونحوه، أو على هيئة يخشى معه ضررها، أم في إحداث الجماد تعدياً كإحداث بئر أو بناء أو نحوهما في طريق أو بصفة يعهد منها الانهيار عادة، أم في استخدامه استخداماً غير سليم كقيادة مركبة أو تشغيل آلة على غير الوجه السليم.

٢ ـ تعقيدات استخدام الجماد وخطورته

ظهرت أهمية هذا الاعتبار في الوقت الحاضر الذي يشهد تقدماً صناعياً هائلاً، فلئن كان استخدام الإنسان للجماد في ما مضى يعتمد على أدوات

بسيطة كالسيف، والعصا، والسكين، والمدقة، ونحوهما من أدوات يدوية تعتمد على القوة العضلية لمستخدمها ما يسهل كثيراً من نسبة الضرر إلى من هي بيده حيث يكون لإرادته وقوته التأثير المباشر في ما ينتج من هذه الآلات من ضرر ـ فإن هذا التأثير لم يعد الآن بهذا القدر من الظهور والقوة عند استخدام الإنسان للآلات الميكانيكية، والأجهزة الكهربائية، والمعدات الثقيلة، وهي أشياء يحركها الإنسان بيده، بلمسة خفيفة، أو بحركة واهنة، فتحدث هذه الأشياء قوة هائلة لها مخاطر كبيرة وأضرار فادحة. هذا التأثير، وإن كان السبب فيه لمسة خفيفة، إلا أن قوته تكاد لا تذكر معه قوة مستخدم الآلة ولو اجتمع معه آخرون، فهي قوة مستمدة مما في الآلة من تقنية، وقد تخرج هذه القوة عن سيطرة مستخدم الآلة.

ولهذا الاعتبار، يستوجب استخدام هذه الآلات المعقدة والخطرة قدراً من الحيطة والحذر أكثر مما يستوجبه استخدام الأدوات البسيطة، وهذا ما يسوّغ نسبة الضرر الناتج من استخدام هذه الآلات إلى مستخدمها؛ لتقصيره في التزام جانب الحيطة والحذر اللذين يقتضيهما هذا الاستخدام الخطر.

والقدر المتناهي من الحيطة والحذر عند استخدام الأدوات الخطرة، له سنده في ما روي عن جابر (رضي الله عنه) ـ أن النبي (ﷺ) نهى أن يُتعاطى السيف مسلولاً[٣٣].

جاء في **تحفة الأحوذي**[٣٤]: «التعاطي: التناول والأخذ والإعطاء، قوله: «نهى رسول الله (ﷺ) أن يتعاطى السيف مسلولاً» فيكره مناولته كذلك؛ لأنه قد يخطئ في تناوله فيجرح شيئاً من بدنه، أو يسقط على أحد فيؤذيه». ويؤخذ من هذا الحديث الأمر بالتزام قدر متناهٍ من الحيطة والحذر عند تعاطي الأشياء الخطرة.

---

(٣٣) رواه: سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، تعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد (بيروت: دار الحديث للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م)، ج ٣ (كتاب الجهاد رقم ٩، باب رقم ٧٣)، ومحمد بن عيسى الترمذي، **سنن الترمذي**، تصحيح وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠)، ج ٤، ص ٤٠٣ (كتاب الفتن رقم ٣٤، باب رقم ٥، ما جاء في النهي عن تعاطي السيف مسلولاً)، وقال: وفي الباب عن أبي بكرة، وهذا حديث حسن غريب من حديث حماد بن سليمة.

(٣٤) عبد الرحمن المباركفوري، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، أشرف على مراجعة أصوله وتصحيحه عبد الوهاب عبد اللطيف (المدينة المنورة: المكتبة السلفية، [د. ت.])، ج ٦، ص ٣٨١.

٣ ـ تنظيم إحداث الجماد واستخدامه

إن التقدم الصناعي الهائل وتطور وسائل المعيشة، وأدواتها، وازدياد اعتماد الإنسان على الآلة، والتشاح في الانتفاع بالمرافق العامة من طرق وخلافها، استوجبت كل هذه العوامل تدخل ولاة الأمر لتنظيم كثير من وجوه التصرّفات والنشاطات، ووضع شروط لاستخدام الآلات، وتشغيل المصانع، وتحديد مواصفات للمصنوعات؛ وذلك تلافياً للمخاطر، وضماناً لأكبر قدر ممكن من السلامة. فمثلاً صدرت تعليمات تنظم البناء، والارتفاق بالطرق، وسائر المرافق العامة، وتضع شروطاً لقيادة المركبات، وتنظم تسييرها، وإيقافها، كما وضعت شروط لإقامة المصانع، وتشغيلها، وشروط لمزاولة كثير من المهن، ولا سيما التي تكون عادة محفوفة بالمخاطر، وتتطلب عناية خاصة، ومهارة فائقة.

وقد سهّل هذا كثيراً من استظهار وجه التقصير في إحداث الجماد أو استخدامه، فأي إحداث للجماد من حفر أوبناء أو تصنيع، أو أي استخدام له يقع على خلاف ما وضع له من شروط وتعليمات يعتبر بحد ذاته دليلاً على تقصير محدث الجماد أو مستخدمه، تجب المسؤولية عما ينتج منه من ضرر، فمن شيّد بناء، أو حفر بئراً ونحوها، أو شغّل مصنعاً، أو استخدم آلة، أو سيّر مركبة، أو أوقفها، أو صنّع شيئاً، وكان أي مما سبق على خلاف ما وضعه ولي الأمر له من شروط ومواصفات، فعليه المسؤولية عما ينتج من تصرّفه هذا من ضرر؛ لأن هذه الشروط والمواصفات مقصود بها الاحتياط عن الضرر، فمن خالفها فقد قصّر في التزام هذا الاحتياط.

وإذا لم يوجد تنظيم لإحداث الجماد أو استخدامه، فحينئذ يلجأ إلى العرف، فمن أحدث شيئاً أو استخدمه على خلاف ما جرى به العرف فقد قصّر في الاحتياط لسلامة الآخرين؛ لأن الناس إذا تواضعوا على جريان التصرّف على نحو معين فلأنهم اعتادوا منه تحقيق المنفعة ودفع المضرة، أو على الأقل المسامحة في ما ينتج منه من ضرر في مقابلة منافعه.

٤ ـ إحداث الجماد أو استخدامه في أماكن عامة

هذا أيضاً من الاعتبارات المؤثرة في تقدير حصول تقصير من صاحب الجماد، ذلك لأن إحداث الجماد أو إستخدامه في أماكن عامة، من طريق أو

غيره، مباح مقيّد بشرط سلامة العاقبة على ما سبق تقريره عن الفقهاء في مواطن كثيرة، عند بيان حكم التصرّفات في الطريق ونحوه من الأماكن العامة، وما يجب في هذه التصرّفات من المسؤولية.

ويعني ذلك أن حدوث ضرر، نتيجة إحداث الجماد أو استخدامه في الطريق ونحوه تجب فيه المسؤولية؛ لأن من فعل ذلك كان من الواجب عليه أن يحتاط كثيراً لسلامة المشاركين له في حق الانتفاع بالطريق ونحوه، فإذا أصاب الضرر أياً منهم، دلّ ذلك على تقصيره في الاحتياط لسلامتهم.

هذا الاعتبار، وإن كان لوحده غير حاسم في تقدير نسبة التقصير إلى مستخدم الجماد أو محدثه في الاماكن العامة، إلا أنه من المرجحات القوية لنسبة التقصير، ويكشف عن هذا ما جاء في **بدائع الصنائع**[٣٥]: «وإن كان ـ أي الحفر ـ في ملك نفسه لا ضمان عليه؛ لأن الحفر مباح مطلق له فلم يكن متعدياً في التسبيب، وإن كان في فنائه[٣٦] يضمن؛ لأن الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق».

هذا النقل، وإن كان مبنياً على ما ذهب إليه الحنفية في القياس عندهم من إطلاق إباحة التصرّف في الملك، على ما سبق بيانه عند الحديث عن تصرّفات الإنسان في حقوقه الخالصة ـ إلا أنه اعتبار مراعى في بقية المذاهب إذا ما اقترن بالاعتبارات الأخرى، وبخاصة الاعتبار الذي سيأتي بعد هذا، والمبني على نوع رابطة السببية بين الجماد والضرر؛ حيث يتضاءل تأثير هذا الاعتبار مع المباشرة، ويقوى مع التسبيب، على خلاف بين المذاهب في مقدار هذا التأثير في ما سبق بيانه في تصرّفات الإنسان في حقوقه الخالصة والمشتركة، وفي مبحث رابطة السببية.

٥ ـ نوع رابطة السببية بين الجماد والضرر

هذا الاعتبار بالغ الأهمية لتقرير التقصير في إحداث الجماد أو استخدامه، حيث إن لتكييف الرابطة بين الجماد والضرر تأثيراً في هذا الشأن، فما ينتج من

---

(٣٥) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٧، ص ٢٧٧.

(٣٦) المقصود بالفناء هنا ما اتسع من الطريق حول الدور، كما سبق بيانه عند الحديث عن تصرفات الإنسان في الحقوق المشتركة في الفصل الثالث من هذا الكتاب.

إحداث الجماد أو استخدامه من ضرر بطريق المباشرة، تجب المسؤولية عنه على افتراض التقصير حتى يثبت أن الضرر وقع بسبب آخر، وأما ما ينتج بطريق التسبيب فلا بد لقيام المسؤولية عنه من إثبات وجه التعدي.

وافتراض نسبة التقصير إلى صاحب الجماد في حال المباشرة يعني أن حدوث الضرر نتيجة استخدام الجماد، ينهض بحد ذاته دليلاً على تقصير مستخدمه. وعليه، إذا أراد نفي المسؤولية عنه، أن يثبت تدخل سبب أجنبي، كان السبب في حصول الضرر، كأن يثبت سائق السيارة أن سائق سيارة أخرى دفعه من الخلف وهو يسير سيراً معتاداً أو واقفاً من غير تعد، أو يثبت مستخدم الآلة، من سيارة أوآلة تصنيع أو نحوهما، أن الضرر ناشئ عن خلل فني من صانع الآلة، أو أن أحداً من غير علمه قد أحدث خللاً فيها، كالتغيير في محركها، أو تعطيل كوابح السيارة، ولم يكن من الميسور على مثله اكتشافه.

وكذا بإمكان مستخدم الجماد أن ينفي المسؤولية عنه بإثبات وقوع تقصير من المضرور، كان السبب في حصول الضرر، كما لو أثبت قائد المركبة أن المضرور قطع عليه الطريق المحددة له، ولم يمكنه تلافيه، أو أن المضرور دخل في مكان غير مأذون فيه لغير المختصين كغرف المحركات، أو المولدات الكهربائية، ونحوها مع وجود ما يفيد هذا، أو يحذر من الدخول فيه، أو لم يعهد دخوله إلا من المختصين به. ومن هذا ما لو ترك صاحب المواشي مواشيه حول الطرق السريعة أو المعبدة في الصحراء لسير السيارات أو المهيأة لسير القطارات، فليس على صاحب المركبة شيء، لتقصير صاحب المواشي بتركها حول ما فيه هلاكها، على ما تقدم بيانه في رابطة السببية في أواخر القسم الثاني، (الفصل الخامس).

وأما في حال التسبيب، فلا بد للقول بحصول تقصير في إحداث الجماد أو وضعه أو استخدامه، من أن يثبت وقوع التصرّف على وجه التعدي، سواء أكان الجماد مما يقبل التحريك، ولكن الضرر نشأ عنه من غير تحريك أحد، كما لو وضع شيئاً على مكان عال، وهو متطرف بحيث يخشى وقوعه على المارة، أم أوقف سيارته في موضع يمنع الإيقاف فيه، أم كان الجماد مما لا يقبل التحريك، كالبئر والبناء إذا كان وجه التعدي وفق ما مرّ ذكره مفصلاً في بيان حكم التصرّفات في الحقوق الخالصة أو المشتركة.

ثالثاً: المسؤولية عند تعدد الأيدي على الجماد

تبعاً لتصنيف الجمادات وفق ما سبق إلى ما يقبل التحريك منها، وما لا يقبله، فإن لهذا التصنيف تأثيره في من يتحمل المسؤولية عند تعدد الأيدي على الجمادات، فما يقبل التحريك منها أكثر قابلية لتفاوت تأثير الأيدي فيه؛ لأن الجماد الذي يحركه أكثر من شخص، قد تتفاوت درجات مساهماتهم في تحريكه، ومقدرة كل منهم على السيطرة عليه. بينما يتخذ ما لا يقبل التحريك من الجماد وضعاً ثابتاً على ما تم وضعه عليه، فلا يتصور بعد وضعه أن تتفاوت الأيدي في التأثير فيه، فهو لا يقبله، ولكن تتفاوت الأيدي في نسبة ملكيته، وأيضاً قبل وضعه قد يتصور تفاوت في المساهمة في أصل الوضع.

وعليه، فبيان هذا المبحث في مطلبين:

المطلب **الأول**: المسؤولية عند تعدد الأيدي على الجماد القابل للتحريك.

المطلب **الثاني**: المسؤولية عند تعدد الأيدي على الجماد غير القابل للتحريك.

١ ـ المسؤولية عند تعدد الأيدي على الجماد القابل للتحريك

كثير من الآلات ووسائل النقل يشترك في تشغيلها وتسييرها أكثر من شخص، وبخاصة في الوقت الحاضر، بعد أن ظهرت الآلات الميكانكية الضخمة التي لا يمكن تشغيلها وإدارتها إلا بأكثر من شخص، بعد أن عظمت المصانع، وتعقدت تجهيزاتها، وتضاعف العاملون بها، وظهر من وسائل النقل ما لا يمكن تسييره إلا بتعاون أكثر من شخص كالطائرات، والسفن الحديثة. ويثير تعدد الأيدي على الجماد صعوبة في تحديد كيفية تحمل المسؤولية عما ينتج من هذا الجماد، حينما تتفاوت درجات مساهماتهم في إدارته وتسييره، وتتباين قدراتهم على التحكم فيه والسيطرة عليه. مثلاً، من الآلات التصنيعية الضخمة ما يقوم على إدارتها وتشغيلها أكثر من شخص بحسب التقنية التى صنعت بها هذه الآلة، وكذا الطائرة تسير وتحلق في الجو بقيادة طاقم ملاحي، وبتوجيه من محطة أرضية تملي عليه تعليماتها وتحدد له مساره. والقطار يسير بقائده، وقد يتحكم في مساراته محوّل الاتجاهات حيث يقوم شخص عادة، عند تقاطع السكك الحديدية، بتحويل مسار كل قطار إلى اتجاه.

وليس هذا مقام الخوض في تقنيات هذه الآلات، وكيفية إدارتها،

وتشغيلها، وتسييرها، فهذه أمور فنية تتفاوت بحسب كيفية صنع الآلة، وتتغير تبعاً للتقدم الصناعي المتسارع، وإنما الذي يهم هنا هو استنباط معيار عام لتحديد المسؤولية عند تعدد الأيدي على الجماد القابل للتحريك، بحسب مبلغ تأثير كل من أصحاب الأيدي في الجماد، وحجم دوره في تحريكه، ومدى قدرته على التحكم فيه والسيطرة عليه.

أحياناً، تتعدد الأيدي على الجماد القابل للتحريك، وتكون متساوية في مبلغ التأثير فيه، ومتكافئة في درجة تحريكه؛ وحينئذ يكون التقصير منسوباً إلى أصحاب الأيدي بالتساوي، فعليهم المسؤولية عما ينتج من هذا الجماد من ضرر، وينقسم الضمان على عددهم بالتساوي.

وذلك كما لو كان يعمل اثنان على منشار يتجاذبانه.

وأحياناً أخرى، تتعدد الأيدي على الجماد، وتختلف في قدرتها على التحكم به، أو تتفاوت في طريقة إدارته وتشغيله، بأن يكون أحد أصحاب الأيدي مباشراً لتحريكه، بينما غيره يقوم بعمل آخر لازم لتشغيله وتحريكه.

وذلك نحو أن يقوم إنسان بتحريك الآلة وإدارتها، والآخر يمدها بالطاقة، أو يكون أحدهما ممسكاً بالآلة، والآخر يتحكم بمفاتيح تشغيلها، أو يكون من يباشر تحريك الآلة أو تسييرها معتمداً على ما يتلقاه من شخص آخر من توجيهات وإرشادات متزامنة مع لحظات تشغيل الآلة أو تسييرها، كما في تسيير الطائرات، وكما في تشغيل بعض الرافعات الضخمة.

وتختلف هذه الصورة عما سبق من اجتماع المباشر والمتسبب؛ لأنه عند اجتماع المباشر والمتسبب، يكون كل منهما مستقلاً بتصرّفه، وكل من تصرّفهما كاف بحد ذاته لإحداث الضرر[٣٧]. أما هنا فإن الآلة تعمل أو تسير بفعليهما معاً، وفعلاهما متصلان ببعضهما، وأحدهما مكمل للآخر، إلا أن أحدهما يكون مباشراً لحركة الآلة، أما الآخر ففعله يساعد على حركتها.

ولهذا فإن هذه الصورة من تعدد الأيدي لا يظهر لي اعتبارها من قبيل اجتماع المباشر مع المتسبب، ولا قياسها عليها حتى يقال إن الحكم فيها تقديم المباشر على المتسبب، لأن كلاً من أصحاب الأيدي المتعددة لا يعتبر تصرّفه

---

(٣٧) انظر: الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج٤، ص٨٧. وما تقدم بيانه في مبحث رابطة السببية من الفصل الخامس، وذلك عند الحديث عن تعدد الأسباب.

مستقلاً حتى يمكن نسبة التقصير إليه على استقلال، وإنما هو مكمل لتصرّف الآخر، ومتمم له، أو مبني عليه، قال ابن رجب[٣٨]: «إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب تعلق الضمان بالمباشرة من دون السبب، إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، سواء كانت ملجئة إليه أو غير ملجئة..».

ولذا يظهر لي أن المسؤولية تجب على الأيدي المتعددة على الجماد، ما دام الضرر ناتجاً من تصرّفهم جميعاً بحيث لو تخلف تصرّف أحدهم لما وقع الضرر، لأنه حينئذ تصح نسبة التقصير إليهم جميعاً.

ولكن لو تخلف هذا الشرط، بأن كان دور أحدهم غير مؤثر في إحداث الضرر بحيث يقع الضرر من دونه ـ لم تجب عليه المسؤولية، وإنما على من كان لتصرّفه التأثير الأقوى في حدوث الضرر.

وأما لو كان أحد أصحاب الأيدي قام بدوره صحيحاً في تشغيل الآلة وتسييرها، ولكن الآخر لم يكن كذلك، فظاهر أن المسؤولية إنما تجب على الأخير دون الأول.

ثم إذا قامت المسؤولية على الأيدي المتعددة جميعاً يثور السؤال عن القدر الذي يتحمله كل منها، والجواب عن هذا يخضع إلى تقدير مدى تأثير كل منها في إحداث الضرر، فإن أمكن استظهار التفاوت بينها فعلى كل بقدره، وإن لم يمكن فبالتساوي.

٢ ـ المسؤولية عند تعدد الأيدي على الجماد غير القابل للتحريك

يغلب في الجماد غير القابل للتحريك أن تتساوى الأيدي بشأنه؛ لأنه يبقى على صفة واحدة منذ صنعه وإنشائه لا يقبل تحريكاً، فهو غير قابل لتفاوت التأثير، ولذا فغالباً ما يتمثل تعدد الأيدي عليه بصورة الملكية. واتحاد الصفة يقتضي الاشتراك في تحمل المسؤولية، ولكن كل بحسب نصيبه، فيتحمل كل من أصحاب البئر أو البناء أو نحوهما المسؤولية عما ينتج من ضرر، كل بقدر حصته في الملكية، وذلك إذا كان الضرر ناشئاً عن غير تهدم

---

(٣٨) انظر: ابن رجب، **القواعد**، ص ٢٨٥، القاعدة ١٢٧، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤٠٩.

البناء، كأن يكون البناء في الطريق أو يكون جزء منه مخرجاً إلى هواء الطريق، فيرتطم به رأس أحد المارة أو نحو ذلك مما تجب فيه المسؤولية على ما تقدم في فصل الخطأ[٣٩].

أما إن كان الضرر ناتجاً من تهدم البناء، ففي المسؤولية عنه تفصيل عند القائلين بالمسؤولية عن سقوط الحائط المائل بشرط التقدم إلى صاحبه بطلب نقضه أو إصلاحه؛ لأنه حينئذ قد يتقدم إلى أحد المالكين من دون الآخر، ولهم في هذا ثلاثة أقوال:

ـ **القول الأول**: إن الضمان على من طولب بالنقض أو الإصلاح بقدر حصته في ملكية الحائط، فلو كان الحائط لخمسة نفر مثلاً، فطولب أحدهم ولم يفعل حتى سقط على آدمي فقتله، فعليه خمس الديّة.

وهذا القول لأبي حنيفة[٤٠]، ووجه عند الحنابلة[٤١].

واحتجوا له بما يلي:

● إن الموت حصل بعلة واحد، وهي سقوط الحائط، فيضاف التلف إلى العلة الواحدة، ثم يقسم على أربابها بقدر الملك[٤٢].

● إن المطالب يتمكن من النقض أو الإصلاح بمطالبة شريكه وإلزامه به ولو بحكم حاكم، فصار مقصراً بترك فعل ما يمنع الضرر[٤٣].

ـ **القول الثاني**: إن من طولب بالنقض أو الإصلاح، عليه نصف الضمان من غير نظر إلى حصته في ملكية الحائط.

وقال بهذا الصاحبان من الحنفية ـ أبو يوسف ومحمد.

---

(٣٩) وذلك عند الحديث عن تصرف الإنسان في حقوقه المشتركة.

(٤٠) المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ١٩٧، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٥.

(٤١) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٩٦؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٩٦، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٤٢) ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٥.

(٤٣) المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٥؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٦؛ ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٩٦، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

وحجتهما أن التلف الذي حصل بنصيب من طولب معتبر، والذي حصل بنصيب من لم يُطالب هدر، فأصحاب اليد إذاً فريقان، فانقسم الضمان في مقابلتهما قسمين، هُدر نصيب أحدهما، واعتبر نصيب الآخر[٤٤].

ـ **القول الثالث**: لا ضمان على أحد.

وهذا وجه عند الحنابلة.

ووجهه أن من طولب بالنقض أو الإصلاح، لا يمكنه ذلك من دون إذن الآخر، فهو كالعاجز[٤٥].

الرأي المختار: بما أن هذا الخلاف مبني على القول باشتراط التقدم إلى صاحب الحائط المائل بطلب نقضه أو إصلاحه، وحيث ترجح هناك القول بالضمان عما ينشأ عن الحائط المائل إذا سقط من غير اشتراط التقدم إلى صاحبه بطلب نقضه أو إصلاحه، فإن الترجيح حينئذ بين هذه الأقوال ـ بناء على ما ترجح هناك ـ أن المسؤولية حينئذ تكون على مالكي الحائط المائل بقدر حصصهم فيه، سواء تقدم إليهم أو إلى بعضهم بالمطالبة، أم لم يُتقدم، ما دام الترجيح للقول بعدم اشتراط المطالبة.

ويشبه الحائط المائل، في ما تقدم ذكره، البناء عموماً إذا كانت ملكيته مشتركة، فيجري فيه التفصيل المتقدم ذكره.

ولكن لو كان البناء مفرزاً إلى وحدات، وكانت ملكية كل من الشركاء محددة، كما لو كان البناء من طبقتين أو أكثر، ولكل شريك طبقة مثلاً، فالمسؤولية على مالك البناء أو الجزء الذي كان السبب في حصول الضرر، جاء في **الفتاوى الهندية**[٤٦]: «رجل له سفل، ولآخر علو، وهما مخوفان، تُقدم إلى صاحبيهما، فلم يهدما حتى سقط السفل فرمى بالعلو على إنسان فقتله، فدية

---

(٤٤) ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٠٥؛ الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٨؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، ص ٦٥٩، والزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٤٨.

(٤٥) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٩٦؛ ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٩٦، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٤٦) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤١.

المقتول على عاقلة صاحب السفل، وضمان من عثر بنقض السفل عليه أيضاً. ومن عثر بنقض العلو فلا ضمان فيه على أحد، كذا في المحيط.

سفل لرجل، وعلو لآخر، وَهَى ـ أي وَهَن ـ الكل، فأشهد عليهما، ثم سقط العلو وقتل إنساناً، كان الضمان على صاحب العلو، كذا في فتاوى قاضي خان».

هذا النقل، وإن ورد فيه ذكر اشتراط التقدم بالمطالبة، بناء على ما ذهب إليه صاحبه مع كثيرين، فإنه ظاهر منه تعلق المسؤولية بصاحب الجزء الذي كان السبب في الضرر، فلو كان العلو واهياً فسقط فالضمان على صاحبه، وإن كان السفل واهياً فالضمان على صاحبه لو سقط العلو بسبب ذلك؛ لأن وهن السفل يتسبب في سقوط العلو.

وما تقدم هو في ما إذا تعددت الأيدي على الجماد غير القابل للتحريك بالملكية ـ وهو الأغلب. ولكن أحياناً قد تتعدد الأيدي بغير الملكية، بأن تتعدد الأيدي المساهمة في إحداث الجماد أو صنعه، وذلك كما لو قام بالبناء أو الحفر أكثر من شخص؛ فإن كانوا أجراء أو مأمورين ووجبت المسؤولية عليهم ـ على ما تقدم تفصيله في مسؤولية الأجير والمأمور ـ فهي عليهم بالتساوي بعدد رؤوسهم.

وإن أصابهم الضرر في أنفسهم، كما لو قاموا بالبناء أو الحفر فانهار عليهم وماتوا فهدر، وإن مات بعضهم، فعلى الباقين ديّته بعدد رؤوسهم مع إهدار ما يقابل نصيب من مات، لأنه ساهم في ما حصل له. وذلك ما لم يقع من مستأجرهم تقصير في ما وضعه في أيديهم من آلات البناء أو الحفر وأدواته، فعليه حينئذ المسؤولية عما يصيبهم، على ما تقدم بيانه في آخر الفصل السادس، عند الحديث عن مسؤولية الأجير.

الفصل العاشر

المسؤولية عن أخطاء الإدارة

يقوم على رعاية الأمور العامة لكل مجتمع منظّم سلطة حاكمة تتمثل في الحاكم ونوابه.

أما الحاكم فله الولاية العامة في تدبير أمور الناس، ورعاية مصالحهم.

وأما نوابه فيقومون بما يعهد الحاكم به إليهم من أعمال لمساعدته على تصريف شؤون الرعية.

ومع تعدد أوجه النشاط البشري والتقدم الحضاري، فقد أنشأ الحاكم الأجهزة الإدارية، وفوّض إلى كل منها الصلاحيات اللازمة لرعاية جانب أو أكثر من تلك النشاطات البشرية والمصالح العامة، ويتعاظم الجهاز بعدد أفراده وبوسائله كلما تنامى النشاط واتسع مجاله.

ولا بأس هنا من استعمال اصطلاح الإدارة بمفهومها الواسع، للدلالة على تلك السلطة الحاكمة بكل من ينضوي تحتها، من الحاكم إلى أدنى عامل فيها، ما دام مخوّلاً المساهمة برعاية أمر عام من أمور الرعية، مهما تضاءل شأنه.

والإدارة بسلطانها النافذ ما هي، في حقيقة الأمر، إلا مجموعة من الأشخاص من سائر البشر، لهم نوازعهم، وأهواؤهم، ومصالحهم، وأخطاؤهم، وإنما يكتسبون القوة والهيبة مما كلفوا به من رعاية مصالح الناس، وتدبير أمورهم.

ولهذين الاعتبارين ـ وهما كون القائمين بالإدارة بشراً لهم نوازع، وقيامهم برعاية المصالح ـ فإن تصرّفاتهم يتنازعها تقديران، فإما أن تجب عليهم المسؤولية عن أخطائهم كلها كأي شخص آخر من العامة، وإما ألا تجب عليهم، بتقدير أن تصرّفاتهم هي لتحقيق المصالح العامة.

فلو قيل بالافتراض **الأول** ـ وهو مسؤوليتهم وملاحقتهم عن كل خطأ ـ لأدّى ذلك إلى عجز الإدارة وضعفها بإحجام القائمين عليها عن القيام بالمبادرات التى يرجى منها تقدم المجتمع وتحقيق مصالحه بصورة أفضل، وذلك خشية الخطأ، لأن الخطأ سمة العمل البشري، وهذا يجعل الإدارة متوانية في كثير من المواقف التي تتطلب المصلحة العامة المبادرة بتصرّف ما في مواجهتها، أو اتخاذ قرار حازم بشأنها.

ولو قيل بالافتراض **الثاني** ـ وهو انتفاء مسؤوليتهم عن أخطائهم ـ لأدّى ذلك إلى قيام إدارة متسلطة طاغية، تتحكم في رقاب الناس وأموالهم، بأهواء القائمين عليها ونزعاتهم، والذين يغلّبون شهواتهم ومطامعهم على مصالح العامة، ويعبثون بالمال العام والمنافع العامة كيفما شاءوا، لأنهم في مأمن من المسؤولية.

ولذا كان لا بد من إقامة مسؤولية الإدارة على أساس متوازن من رعاية الاعتبارين السابقين، ولأهمية هذه الصورة عُقد لها هذا الفصل المستقل.

وبالنظر إلى الأسلوب الحالي الذي تدير به الدول الشؤون العامة لرعاياها، فإن أهم مظاهره ما يأتي:

ـ إصدار الأنظمة والقرارات.

ـ الأعمال التنفيذية.

ـ الأعمال القضائية.

يتميز المظهر **الأول** بأنه عمل اجتهادي، يقوم به ولي الأمر أو من يفوّضه بذلك من المتخصصين، ويكون له طابع العموم لمواجهة ما يعرض من قضايا.

والمظهر **الثاني** تقصد به الأعمال التي يقوم بها الموظفون تنفيذاً للأنظمة والقرارات، وتكون عادة لمعالجة القضايا الواقعة.

أما المظهر الأخير فيتمثّل في فصل الخصومات، والحكم بالعقوبات على مستحقيها.

والأخطاء كثيراً ما تشوب هذه الأعمال، وبيان المسؤولية عنها في ثلاثة مباحث بحسب تنويعها السابق، يتقدمها مبحث تمهيدي لها في تحديد مجال مسؤولية الإدارة. فيكون بيان هذا الفصل في أربعة مباحث:

المبحث **الأول**: مجال مسؤولية الإدارة.

المبحث **الثاني**: المسؤولية عن الأخطاء في الأنظمة والقرارات.

المبحث **الثالث**: المسؤولية عن أخطاء الموظفين في أعمالهم التنفيذية.

المبحث **الرابع**: المسؤولية عن أخطاء القضاة في أحكامهم.

أولاً: مجال مسؤولية الإدارة

هذا المبحث خاص في ما تقع فيه الإدارة ـ أو السلطة الحاكمة ـ من أخطاء في أثناء تأديتها أعمالها في رعاية المصالح العامة، وتصريف شؤون الرعية.

ويتفاوت الدور الذي تقوم به الإدارة في إدارة المصالح العامة، بحسب مبلغ كل دولة من الرقي، والتقدم، والوعي، والتنظيم، فكلما كان حظ الدولة وافراً من هذه الأمور تضاءل دورها في تسيير المرافق العامة، وفي التدخل لتصريف الشؤون العامة، تاركة الكثير من هذه النشاطات للقطاع الخاص ليقوم بدوره فيها، وتركز اهتمامها على حماية الأفراد داخلياً وخارجياً في ما يعرف حديثاً بأسلوب الدولة الحارسة[1]، وهذا يقلّل كثيراً من فرص أخطاء الإدارة بحسب محدودية دورها.

وبقدر ما يقل حظ الدولة من مظاهر التقدم الحضاري فإن دورها يزداد في التدخل في كثير من أوجه النشاط البشري، لأنها ـ وهي تسعى في مدارج التطوّر في وقت تتسارع فيه عجلة التقدم ـ تجد نفسها مضطرة للنهوض بكثير من أعباء التطوّر، والقيام بكثير من المشروعات، بهدف تحقيق التنمية، ومواكبة ما يجدّ في أوجه النشاط البشري؛ لأن الأفراد غالباً ما يعجزون عن القيام بها، إذْ لا عهد لهم بها، وليس لديهم من التنظيم والقدرات ما يمكنهم من ذلك، فتقوم الدولة بهذا الدور نيابة عنهم إلى أن يكون لديهم الاستعداد لذلك، وهذا ما يلاحظ بشأن أوجه كثيرة من النشاطات التي هي مصالح عامة للناس، وإن اتسمت بطابع استثماري، وذلك كخدمات الهاتف والكهرباء والمياه، وخدمات النقل الجوي، والنقل بالقطارات، وربما أحياناً النقل البري

---

(١) وهذا مع إغفال النهج الشيوعي الذي تتدخل فيه الدولة في أوجه النشاط البشري منحية الفرد جانباً. حيث قد ثبت فشل هذا الأسلوب فشلاً ذريعاً، ومن ثم سقوطه.

أو البحري، وكذا بعض الصناعات الثقيلة. ومع تزايد دور الإدارة في هذه النشاطات، تكثر فرص وقوعها في الأخطاء التي تصيب الأفراد بالضرر.

يضاف إلى ما تقدم أن حركة التنمية التي تمر بها الدولة حديثة التطور ألجأت ولاة الأمر فيها إلى تقرير كثير من الأنظمة والتعليمات التي تنظم كثيراً من وجوه النشاط الطارئة على المجتمع، والتي لا عهد لهم بها، ولم يستقر بشأنها عرف. كما كثرت اجتهادات القضاة للفصل في ما ينشأ من منازعات نتيجة ممارسة هذه النشاطات المستحدثة.

في هذا المبحث ـ الذي يعتبر مقدمة لتفصيل القول في المسؤولية عن أخطاء الإدارة ـ يتعين بيان المراد بأخطاء الإدارة في مطلب أول، ثم بيان ما يخرج عن المسؤولية من أعمال الإدارة في مطلب ثانٍ.

١ ـ بيان المراد بأخطاء الإدارة

كما تقدم القول، فإن هذه الصورة من المسؤولية يتحدد مجالها في الأخطاء التي تقع من أعضاء السلطة الحاكمة، وهم يمارسون أعمالهم بقصد تسيير المرافق العامة، أو بهدف رعاية المصالح العامة. ويمكن تسمية هذه الأخطاء، ولو تجوزاً، بالتسمية الاصطلاحية الحديثة «الأخطاء المرفقية أو المصلحية».

وليس شرطاً أن تكون هذه الأعمال يشترك في منفعتها العموم، بل يكفي أن يكون مقصوداً بها أداء خدمة للمجتمع بوجه عام، ولو اقتصرت هذه الخدمة على فرد منه بعينه، فمن عينه ولي الأمر لرعاية طفل معاق بعينه أو مريض بعينه، أو عيّنه للفصل في دعوى خاصة بين شخصين من أفراد الأمة بحيث يقتصر عليها وحدها، فإن هذا يُعدّ من قبيل المصالح العامة، والخطأ فيه خطأ مصلحي يدخل في هذه الصورة.

كما لا يشترط في من يقوم بها أن يكون مرتبطاً مع الدولة بعلاقة وظيفية، بل يكفي أن يكون مكلفاً بما يعتبر من المصالح العامة، فلو كلّف ولي الأمر أو من له الحق في ذلك أياً من أفراد الرعية، ممن ليس لهم علاقة وظيفية بالدولة، بالقيام بعمل ما، وذلك كما يحدث عند الاستعانة بأهل الخبرة لمعاينة محل نزاع أو نحو ذلك، فإن عمل مثل هؤلاء يدخل في الأعمال الإدارية.

وأما ما يقع من هذه الأعمال لغير هذه الغاية، وهي المصلحة العامة، بأن

كان الهدف من العمل تحقيق مصلحة خاصة للقائم به، سواء أكان الحاكم أم أياً من أفراد السلطة، أم كان العمل لا يخدم المصلحة العامة بشيء ـ فإن المسؤولية حينئذ تكون مسؤولية شخصية تخضع لنفس الأحكام التي سبقت في الفصول السابقة من هذا القسم، جاء في **روضة الطالبين**[٢] عند بيانه محل ضمان إتلاف الإمام: «فما تعدى به من التصرّفات، وقصّر فيه، أو أخطأ ـ لا يتعلق بالحكم بأن رمى صيداً فقتل إنساناً ـ حكمه فيه حكم سائر الناس، فيجب في ماله أو على عاقلته».

وجاء في **المغني**[٣]: (وأما خطأ الإمام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد، فهو على عاقلته بغير خلاف، إذا كان مما تحمله العاقلة).

بل إن ما يفعله رجل السلطة لتحقيق مصالحه الخاصة باسم خدمة المصلحة العامة، أو مستغلاً نفوذه ومركزه الوظيفي يعد من الخيانة للأمانة، ويستحق التأديب عليه، بالإضافة إلى ما يلزمه من ضمان ما ينتج من فعله هذا من ضرر، فلو أن أحداً من رجال السلطة العامة قام باستخدام معدات حكومية لخدمة أملاكه الخاصة، أو أبرم عقداً بصفته الرسمية ـ أي جعله عقداً إدارياً ـ ولكن لتسوير أرضه الخاصة أو عمارتها، أو استخدم موظفين أو عمالاً حكوميين تحت إمرته للقيام بخدمات شخصية له، فإن كل هذه التصرّفات ـ بالإضافة إلى اتصافها بخيانة الأمانة، وغش المسلمين ـ فإن ما ينتج منها من أضرار تجب فيه المسؤولية الشخصية في ماله الخاص.

---

(٢) انظر: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش، ط ٢ (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ١٠، ص ١٨٢؛ شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م)، ج ٤، ص ٢٠١، وسليمان بن محمد البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ٤ ج (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٥٠)، ج ٤، ص ٢٤٢.

(٣) أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١٢، ص ٣٥؛ تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي بن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ٢ ج (القاهرة: دار العروبة، [١٩٦١])، ج ٢، ص ٤٤٩؛ مرعي بن يوسف بن أبي بكر مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ط ٢ (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ٣، ص ٢٩٠، ومنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.])، ج ٦، ص ٨.

وكذا لو أن موظفاً استخدم سيارة حكومية في تنقلاته الخاصة، فعليه المسؤولية عما يقع من حوادث في أثناء استخدامه لها، ويعتبر خطأه شخصياً، وليس إدارياً، فيجب الضمان في ماله.

وأحياناً، قد تختلط المصلحة العامة بالمصلحة الخاصة للقائم بالتصرّف من رجال الإدارة، أو قد لا تكون المصلحة العامة واضحة في التصرّف، ما يثير الشبهة حول المقصد من التصرّف، وبخاصة في الوقت الحاضر الذي تشابكت فيه المصالح والعلاقات، واتسمت بالتعقيد والتداخل في ما بينها، بالإضافة إلى ما أفرزته الحياة المعاصرة من ضروب التحايل، واستغلال النفوذ، وإساءة استخدام السلطات، والتستر بستار خدمة المصالح العامة لتحقيق مآرب شخصية.

وليس من السهل وضع معيار حاسم لما يعتبر من المصلحة العامة، فالمسألة مسألة وقائع تعتمد على تقدير القضاء في استكناه حقيقة التصرّف في ظل الظروف المحيطة به، ومقدار حظ المصلحة العامة منه، وما جناه صاحبه من ورائه من مكاسب شخصية، ومدى صلة التصرّف بالاختصاص الوظيفي له. كما يمكن أن يستدل على خروج التصرّف عن دائرة الأعمال الإدارية الهادفة إلى المصلحة العامة بمدى جسامة الخطأ، وخروجه على الأنظمة والتعليمات التي يتعين عليه، بمقتضى مركزه الوظيفي، معرفتها والتقيد بها. وكذا يمكن الاستدلال على ذلك بالقصد الذي يقوم في نفس رجل السلطة، ويستشف من طبيعة تصرّفه، أو علاقته بمحله، فالجندي أو المُحضر مثلاً الذي يرسل في مهمة للقبض على شخص وإحضاره، فيجد أنه غريم له، فيستعمل معه العنف غير المسوّغ، على الرغم من تمكنه من إحضاره من دون ذلك، فمسؤوليته حينئذ شخصية، ولا علاقة للإدارة بها؛ لأن مثل هذا التصرّف يكشف عن قصد التشفي والانتقام تحت ستار أداء مهمته.

٢ ـ ما يخرج عن المسؤولية من أعمال الإدارة

من مزايا السلطة المسلمة أنها محكومة بتشريع من لدن حكيم خبير، وهذا ما ييسر مراقبة أفعالها والحكم عليها، ويخرجها عن دائرة الفراغ التشريعي، وعن التعقيد اللذين يحيطان بمسؤولية السلطة في الدول الوضعية؛ لأن السلطة في هذه الدول هي التي توجد القانون وتعدله، وغالباً ما تخرج نفسها عن دائرته، وإذا أعوزها المخرج لجأت إلى تعديله، أو تعليق العمل به،

لتتصرّف كيف شاءت تحت ستار حالة الطوارئ، وهي ما نسمع بها كثيراً، وبخاصة لدى الدول المتأخرة.

وقد يقابل هذا القول عن الدول الوضعية بما عليه كثير من الدول المتقدمة والمستقرة في الوقت الحاضر، والتي تخضع تصرّفات الإدارة فيها لرقابة مجالسها النيابية، أو محاكمها الدستورية، إلا أن هذا الوضع هو نتاج تجارب عديدة مع أنظمة الحكم، وتطورات أحقاب طويلة، ويعتمد كثيراً على خصائص مجتمع تلك الدولة، وربما لا يصلح لغيرها، ومع هذا فلا تزال لدى تلك الدول إشكالات حول مسؤولية أعضاء السلطة التي يسمونها بالتشريعية لديهم، وإشكالات أخرى حول تحديد أعمال السيادة[٤] التي لا تخضع للمساءلة أو المقاضاة، وغير ذلك من مسائل لم يستقر رأي بشأنها.

أما الدولة المسلمة حقاً التي تلتزم النهج الإسلامي في الحكم، فتتميّز بأن أسلوب حكمها منظّم سلفاً، ولا تعاني فراغاً تشريعياً حتى في الحالات الاستثنائية التي تواجه فيه السلطة الحاكمة خروج فئة من رعاياها عليها كما في حالة البغاة، وغير ذلك من مسائل السياسة الشرعية التي أصبحت فرعاً مستقلاً في الفقه، وصنفت فيه مصنفات مستقلة.

ومحاولة عرض الملامح المهمة للسلطة المسلمة تمتد بالباحث إلى خارج دائرة هذا البحث، وهي أمور لا تخفى[٥]، فالآيات والأحاديث صريحة في الحكم بالعدل والمساواة بين الناس، وأخذهم بالشفقة، وإجراء أحوالهم على استقامة، ورعاية مصالحهم، وحفظ حقوقهم عن إتلاف أو ضياع، وغير ذلك من ملامح عامة يمكن من خلالها وصف السلطة في الإسلام ـ أياً كان مستواها ـ بأنها تكليف بأعباء، وليست اختصاصاً بمزايا ومنافع خاصة، أو كما عبّر عنها الإمام الشافعي حسبما نقله عنه السيوطي[٦] حيث قال: «منزلة الإمام

---

(٤) ويمكن التمثيل لها بإعلان حالة الحرب، أو قطع العلاقات مع إحدى الدول، وغير ذلك من حالات قد يترتب عليها الإضرار ببعض المصالح الخاصة، وتتفاوت بحسب نظم الدول، ودرجتها من التقدم.

(٥) انظر على سبيل المثال: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ط ٢ (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٦٦)، ص ١٥ ـ ١٦، وأبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (بيروت: مطابع دار العربية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ٢٨، ص ٢٥٠، وما بعدها.

(٦) جلال الدين بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م)، ص ١٢١.

من الرعية منزلة الوالي من اليتيم»، وهي عبارة لها دلالات عميقة على عظم مسؤولية الحاكم تجاه رعيته، وما يجب عليه من محافظة على أرواحهم وأموالهم، والحرص على مصالحهم.

والذي يهم بيانه هنا من هذه الملامح هو تغليب المصلحة العامة في تصرّفات السلطة، باعتبار ذلك معياراً مهماً للحكم على تصرّفات السلطة بالخطأ من عدمه، قال ابن نجيم في كتابه **الأشباه والنظائر**[٧] تحت عنوان (القاعدة الخامسة: تصرّف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة): «إذا كان فعل الإمام مبنياً على المصلحة في ما يتعلق بالأمور العامة لم ينفذ أمره شرعاً إلا إذا وافقه، فإن خالفه لم ينفذ».

فإذا كانت المصلحة العامة غير ظاهرة في التصرّف، أو كانت مرجوحة حكم على التصرّف بالخطأ، أما إذا كانت المصلحة العامة راجحة فلا يعتبر التصرّف خطأ، ولا مسؤولية فيه على وجه الإجمال[٨]، ولو نتجت منه أضرار جانبية تلحق ببعض الأفراد أو المصالح الخاصة؛ لأنه في سبيل المصالح الكلية تغتفر المفاسد الجزئية، قال ابن نجيم[٩]: «يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام»، ثم ذكر أمثلة لذلك منها: وجوب نقض حائط مملوك مالَ إلى طريق العامة؛ دفعاً للضرر العام، والتسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش، وبيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع؛ دفعاً للضرر العام. ومن الأمثلة أيضاً التي ذكرها منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين.

ومن هذا القبيل ما لو أصدرت السلطة المختصة أمراً بمنع إقامة مصانع داخل المدن، أو بنقل الموجود منها إلى خارج العمران، فمثل هذا الأمر هو للحفاظ على الصحة العامة، فلو أضير منه صاحب أرض فنقصت قيمتها، أو لحقت بصاحب مصنع قائم خسارة بنقله، فإن هذا مما لا تجب فيه المسؤولية.

---

(٧) المصدر نفسه، ص ١٢١؛ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م)، ص ١٢٤، وأبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق محمد حامد الفقي (بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.])، ص ٣١ وما بعدها.

(٨) سيأتي تفصيل ذلك ثالثاً (٤) في هذا الفصل، وذلك عند الحديث عن المسؤولية عن الأخطاء المادية.

(٩) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه**، ص ٨٧.

ومنه ما لو استحدثت السلطة تنظيماً جديداً للبلدة بهدف تنظيم حركة السير بها، أو الحفاظ على مظهرها، أو على شيء من خصائصها التراثية، أو غير ذلك من مقتضيات المصلحة العامة، فانتقلت الحركة التجارية نتيجة هذا التنظيم من الشارع الذي هي فيه إلى شارع آخر. فانصرف الناس عن المحلات القائمة، أو انتقل التجار عن الشارع الأول، فكسد ما فيه من عقار، فإن هذا يخرج عن دائرة الخطأ ولا تجب به مسؤولية.

ثانياً: المسؤولية عن الأخطاء في الأنظمة والقرارات

لولاة الأمر في البلد المسلم حق الاجتهاد في تنظيم مصالح العباد، وتدبير شؤونهم وفقاً لأحكام الشريعة التي تتميّز برحابة ميدان الاجتهاد فيها، لتحقيق جلب المصالح، ودفع المفاسد.

وفي الوقت الحاضر، فإن اتساع مجالات النشاط، وتعدد المصالح، وتشعبها، وتكاثر الناس، وتباعد الأماكن، وغير ذلك من نتاج التطور الحضاري قد أوجب على ولاة الأمر وضع تنظيمات لمواجهة ما يعرض في حياة الناس، ولتسيير المرافق العامة. وهي تنظيمات تتصف بطابع العموم والشمول، وتتقرر على شكل أنظمة أو قرارات عامة لمواجهة ما قد يقع مستقبلاً من وقائع[١٠]، وما كان الشأن فيها كذلك فإنها غالباً ما تتجرد للمصلحة العامة، وتكون نتاج جهود متعددة ـ في أغلب الأحوال ـ من ذوي الخبرة المتخصصين، وتتم الموافقة عليها من ولي الأمر أو ممن يجعل له ذلك.

والعمل الاجتهادي، إذا تم وفقاً للأصول المقررة شرعاً، وكان دائراً في ما هو محل للاجتهاد فلم يخالف نصاً أو إجماعاً، فإنه لا مسؤولية عما ينتج منه من ضرر؛ لأنه عمل لا عدوان فيه، والضرر ناتج منه بطريق التسبيب، حيث إنه لم يكن في مواجهة حالة بعينها، وإنما هو موضوع سلفاً لمواجهة ما يقع، فهو سابق على وقوع الضرر، ولم يكن مباشراً له.

إلا أنه يتعين، إذا كشف التطبيق عن عدم ملاءمته، ومجانبته للمصلحة العامة، تعديله، أو إلغاؤه.

---

(١٠) أما ما يصدر من قرارات لمعالجة قضايا بعينها قد وقعت وفي مواجهة شخص أو أشخاص معينين بذواتهم فإن هذا يعد من قبيل الأعمال التنفيذية.

وإنما لم تجب المسؤولية في العمل التنظيمي لأنه إنما يبنى على اعتبارات الصالح العام، وتقصد من ورائه مصلحة العموم، ولا تقصد به مواجهة شخص بعينه، أو قضية بعينها. ففتح باب المسؤولية فيه يعني إفساح المجال لادعاءات التضرر من نتائجه من قبل عدد لا يحصر، ويجعل العمل عرضة لإثارة المسؤولية عنه في حالات تكاد لا تنتهي، وهذا ما يسبب إحجام الإدارة عن القيام بتنظيم أعمالها، ويجعلها ضعيفة عاجزة عن إدارة شؤون الرعية مخافة المسؤولية، مع ما ينجم عن ترك التنظيم من إرباك العمل الإداري، وعدم وضوح نهجه ومسلكه، وإفساح المجال لتدخل الأهواء والنوازع الشخصية فيه.

ولكن إن كان العمل الاجتهادي مخالفاً لنص أو إجماع، فقد خرج هذا العمل عن أصله المأذون فيه، وقد وقع عدواناً، فيتعين إبطاله، وتجب المسؤولية عما ينتج منه من ضرر. وتعتبر المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية إدارية إذا تجرد هذا العمل عن البواعث الشخصية، وإنما أخطأ المسلك الشرعي.

والخطأ الذي يشوب العمل التنظيمي هو في صياغته أو في مضمونه، أما الأخطاء التي تشوب فهمها أو تطبيقها، فتعتبر أخطاء في التنفيذ، لا في التنظيم.

وقد فرض التطور الإداري واتساع أعمال الإدارة توزيع الاختصاص بإصدار تعليمات على مستويات هرم السلطة، بحيث يجعل لكل جهة إدارية إصدار تعليمات أو قرارات تفصيلية لما يدخل في اختصاصها من أعمال، وهو ما يعرف حديثاً باسم التدرج التنظيمي. وتقتضي هذه القاعدة تقيّد النظام الأدنى بالنظام الأعلى منه، بحيث لا يخرج النظام الصادر من جهة إدارية عن النظام الصادر عن جهة أعلى منها، فإن حصل ذلك كان النظام معيباً مستحقاً للإلغاء أو التعديل. وهذا الإجراء هو مقتضى الولاية في الإسلام، فنواب الحاكم مقيدون بحدود ولاياتهم التي يعينها لهم الحاكم ويفوضها إليهم، وليس لهم أن يخرجوا على أوامره وتعليماته، فكل ما يصدر عنهم مخالفاً لأمره لا عبرة به، وكذا بالنسبة إلى الولاة أو الوزراء مع من دونهم.

وعلى هذا، فإنه إذا كانت التعليمات الصادرة من جهة إدارية مخالفة لأنظمة أو تعليمات صادرة من جهة أعلى منها فهي مشوبة بالخطأ، ويتعين إلغاؤها أو تعديلها، وإذا نجم عن تطبيقها إضرار بأحد فعلى جهة الإدارة المسؤولية عنه باعتباره خطأ إدارياً.

وكذا لو صدر النظام أو صدرت التعليمات من جهة غير مختصة، فإن ما

أصدرته يعتبر لاغياً؛ لأنها غير مفوضة من ولي الأمر بذلك، وتجب المسؤولية عما ينجم عنه من ضرر باعتباره خطأ إدارياً أيضاً.

ثالثاً: المسؤولية عن أخطاء الموظفين[11] في أعمالهم التنفيذية

الأعمال التنفيذية هي التي تؤدّى لقضاء مصالح الناس اليومية، وغالباً ما تتم في الدولة الحديثة المنظمة وفقاً لأنظمة وتعليمات موضوعة سلفاً، يتم التصرّف وفقاً لها في ما يعرض من وقائع الحياة، وحاجات الناس اليومية.

ولكن بما أن الوقائع لا تتناهى، والتعليمات مهما كثرت فإنها تتناهى، فقد يجد الموظف نفسه أمام واقعة لا يجد في التعليمات لديه ما يحكمها، فيتصرّف فيها بما يؤديه إليه اجتهاده.

وأحياناً قد يتصرّف الموظف ـ وبخاصة إذا كان قيادياً كالحاكم نفسه، أو الوالي، أو قائد الجيش، أو قائد الشرطة، أو رئيس الجهة الإدارية ـ بأسلوب الأوامر الخاصة التي يواجه بها قضية بعينها.

وقد يتمثل التصرّف الإداري بعمل مادي كأعمال الحفر، أو البناء، أو الرصف، أو نحوها من أعمال المشروعات والمرافق العامة، أو ما يسمى حالياً بالأشغال العامة.

فيعلم من هذا أن للأعمال التنفيذية أربع صور، وبيان حكم المسؤولية عنها في المطالب التالية:

المطلب **الأول**: المسؤولية عن خطأ الموظف في فهم التعليمات أو تطبيقها.

المطلب **الثاني**: المسؤولية عن خطأ الموظف في تقدير المصلحة.

المطلب **الثالث**: المسؤولية عن الخطأ في الأوامر الخاصة.

المطلب **الرابع**: المسؤولية عما ينتج من الأعمال المادية.

---

(١١) يراد بالموظف هنا كل من يقوم بخدمة مرفق عام للمجتمع بما في ذلك الحاكم نفسه في حالة قيامه بأعمال غير تنظيمية، أي بأعمال تنفيذية لها طابع الخصوصية، مثل الأوامر التي يعالج فيها قضايا بعينها قد وقعت، وكتعيين موظف ونحو ذلك من أعمال يمكن وصفها بالفردية. ولايخرج عن عموم كلمة الموظف في هذا المقام إلا القاضي، فهو وإن كان يصدق عليه إطلاق موظف بالمفهوم العام إلا أن المناسب كان إفراده بمبحث خاص لما يتميّز به عمله من خصوصية يتفرد بها عن سائر الأعمال الأخرى.

١ ـ خطأ الموظف في فهم التعليمات أو تطبيقها

إن أغلب موظفي الدولة تنفيذيون، مقيدون بأن يؤدوا أعمالهم وفقاً للأنظمة والتعليمات. وأعمالهم تنفيذ لما تقضي به الأنظمة والتعليمات، ولذا غلب على أعمالهم تسميتها بالتنفيذية.

ولكن الموظف قد يخطئ في فهم التعليمات، أو يخطئ في تطبيقها، فهنا فرعان:

الفرع **الأول**: خطأ الموظف في فهم التعليمات.

الفرع **الثاني**: خطأ الموظف في تطبيق التعليمات.

أ ـ خطأ الموظف في فهم التعليمات

إذا أخطأ الموظف في فهم التعليمات التي لديه، فطبّقها على غير وجهها المقصود منها نتيجة سوء فهمها؛ فإن كان فهمه لها فهماً لا يحتمله النص بأي حال، أو كان لا يقبل من مثله، فهذا يدل غالباً على سوء استخدام سلطته الوظيفية، ما يشكّل جريمة إساءة استعمال السلطة واستغلال النفوذ، فبالإضافة إلى مساءلته جنائياً، فإن خطأه هذا خطأ شخصي يتحمل هو ضمان ما ينتج منه.

وحتى إذا ما أحسن الظن به، فإن تصرّفه بمقتضى فهمه الذي لا يتحمله النص دليل على إهمال جسيم، وتفريط بالأمانة بعدم بذله أي جهد لمحاولة فهم النص، وبالتالي فهو مستحق للمساءلة التأديبية، ومسؤول مسؤولية شخصية عن نتائج تصرّفه.

أما إن كان النص يحتمل فهمه، ولو كان مرجوحاً، أو كان الفهم مما يتصوّر من مثله كأن يكون أمياً، أو قليل النباهة أو التعليم، ولم يثبت ما يدل على سوء نيته فإن الخطأ حينئذ يعتبر خطأ إدارياً، وتتحمل الإدارة المسؤولية عما ينشأ عنه من أضرار؛ لأن التصرّف وقع باسمها، والفاعل إنما انطلق في تصرّفه من اعتبارات وظيفية.

ومما يؤيد القول بمسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها في فهم التعليمات

ما سبق تقريره في الأجير الخاص[١٢] من أن خطأه في أداء عمله الذي أذن له فيه صاحب العمل، يتحمل الأخير ـ أي صاحب العمل ـ مسؤولية ما ينشأ عنه من ضرر، إذا كان العمل مما يتحمله الإذن نصاً أو دلالة، وتم وفقاً للوسيلة المعتادة فيه. ولا يظهر ما يخرج الموظف عن هذا المعنى، فهو أجير للإدارة التي كلفته بالعمل وأذنت له به، فإذا قام بأداء ما أمرته به وفق ما وقع في ظنه أنه مقتضى تعليماتها، فعلى الإدارة أن تتحمل المسؤولية عما ينتج منه من ضرر. وهذا لا يمنع من قيام الإدارة بمساءلة موظفها عن قصور إدراكه لما يجب عليه عمله.

وما تقدم من تحميل الإدارة تبعة أخطاء موظفيها إنما هو حيث وقع العمل لتحقيق المصلحة العامة بعد الاجتهاد في ذلك. وأما لو كان الضرر ناتجاً من سوء اختيار من ولي الأمر للموظف، فإن المسؤولية تجب عليه في ماله؛ لتقصيره في الإحتياط والاجتهاد في حفظ المصالح، جاء في **فتاوى ابن تيمية**[١٣]: «سئل عن أمير يعامل الناس، ويتكل على حسابه، فهل إذا أهمل ولم يكتب يكون في ذمته؟ وأن الأمير لم يتحقق أن عليه في ذمته شيئاً لكن يتكل على دفتر العامل؟

فأجاب: الحمد لله، إن كان قد اجتهد في استعمال ذلك، وله كاتب وهو ثقة خبير يجتهد في حفظ أموال الناس لم يكن في ذمته شيء؛ فإن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها. وإن كان قد فرط في استعمال الكاتب بأن يكون خائناً أو عاجزاً كان عليه درك بما ذهب من حقوق الناس بتفريطه. والله أعلم».

ونفي ابن تيمية للمسؤولية هو: إما نفي للمسؤولية الشخصية، ولا يعني هذا نفيها عن الإدارة ما دام العمل الموجب للمسؤولية قد تم لصالحها، وإما نفي للمسؤولية عن عمل اجتهادي تنظيمي على ما تقدم بيانه في المبحث الثاني الخاص بالمسؤولية عن الأخطاء في الأنظمة والقرارات.

وقياساً للموظف على الأجير الخاص، فإن الإدارة تتحمل مسؤولية خطئه في فهم التعليمات إذا أصاب الضرر مالاً، أما لو أصاب الضرر نفساً؛ فإن كان

---

(١٢) في القسم الثاني الخاص بمسؤولية المرء عن خطأ غيره.

(١٣) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٣٠، ص ٥٢.

ذلك بطريق المباشرة فالمسؤولية حينئذ شخصية؛ قياساً على ما مضى في الأجير الخاص، لوجوب الاحتياط في الدماء أكثر من الأموال، فإن وقع ضرر دلّ ذلك على تقصيره، فلا يصح أن يكون مقتضى التعليمات التعدي على نفس، ولا يقبل فهمها على هذا الوجه، ويظهر لي الدليل على هذا في ما رواه أبو سعيد الخدري، قال: بينما رسول الله (ﷺ) يقسم قسماً، أقبل رجل، فأكب عليه، فطعنه رسول الله (ﷺ) بعرجون كان معه، فجُرح بوجهه، فقال رسول الله (ﷺ) «تعال فاستقد»، فقال: بل عفوت يا رسول الله[١٤].

وروى أبو فراس، قال: خطبنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) فقال: إني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، فمن فعل به ذلك فليرفعه إليّ أقصّه منه، قال عمرو بن العاص: لو أن رجلاً أدّب بعض رعيته أتقصّه منه؟ قال: إي والذي نفسي بيده أقصه، وقد رأيت رسول الله (ﷺ) أقصّ من نفسه[١٥].

قال ابن تيمية في **فتاواه**[١٦]: «... ومعنى هذا إذا ضرب الوالي رعيته ضرباً غير جائز، فأما الضرب المشروع فلا قصاص فيه بالإجماع، إذ هو واجب أو مُستحب أو جائز».

ودليل آخر أراه من هذا القبيل، فقد روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي (ﷺ) بعث أبا جهم بن حذيفة مصدّقاً، فلاجّه رجل أو لاحاه[١٧] في صدقته فضربه أبو جهم فشجّه، فأتوا النبي (ﷺ) فقالوا: القود يا رسول الله، فقال النبي (ﷺ): «لكم كذا وكذا»، فلم يرضوا، فقال: «لكم كذا وكذا»، فرضوا،

---

(١٤) رواه: سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، تعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد (بيروت: دار الحديث للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م)، ج ٤، ص ٦٧٤ (كتاب الديات رقم٣٣، باب رقم ١٥)، وأبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي** (القاهرة: دار الريان للتراث، [د. ت.])، ج ٨، ص ٣٢ (كتاب القسامة، باب القود في الطعنة).

(١٥) رواه: أبو داود، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٦٧٤ (كتاب الديات رقم٣٣، باب رقم ١٥)، النسائي، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٣٤ (كتاب القسامة، باب القصاص من السلاطين).

(١٦) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٨، ص ٣٨٠.

(١٧) قوله: (فلاجه، أو لاحاه) معناه نازعه أو خاصمه. انظر: أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ط ٢ (بيروت: المكتبة العلمية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م)، ج ٤، ص ٢١.

فقال النبي (ﷺ): «إني خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم»، فقالوا: نعم، فخطب رسول الله (ﷺ) فقال: «إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا، أرضيتم؟»، قالوا: لا، فهم المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله (ﷺ) أن يكفوا عنهم، فكفوا، ثم دعاهم فزادهم، قال: «أرضيتم؟»، قالوا: نعم قال: «إني خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم»، قالوا: نعم، فخطب النبي (ﷺ) فقال: «أرضيتم؟»، قالوا: نعم[١٨].

جاء في **معالم السنن**[١٩]: «قال الشيخ: في هذا الحديث من الفقه: وجوب الإقادة من الوالي والعامل إذا تناول دماً بغير حقه كوجوبها على من ليس بوال... وروي عن أبي بكر وعمر (رضي الله عنهما) أنهما أقادا من العمال. وممن رأى عليهم القود، الشافعي وأحمد واسحق بن راهويه».

وإن كان الضرر ناشئاً بطريق التسبيب فالمسؤولية إدارية؛ لأن التصرّف وقع لتحقيق غرض تقتضيه التعليمات بحسب ظن الفاعل، ولكنه نتج منه ضرر غير مقصود.

ب ـ خطأ الموظف في تطبيق التعليمات

قد تلتبس هذه الحالة بالتي قبلها حيث يقع خطأ الموظف في تطبيق التعليمات نتيجة سوء فهمه لها، إلا أن هذه الحالة أعم، فقد يكون الموظف مدركاً للمفهوم الصحيح للتعليمات، ويتجه قصده إلى تنفيذها وفقاً لهذا المفهوم، ولكن الخطأ يعتري طريقة تنفيذه لعمله، فيقع الضرر. ووفقاً لتنويع الخطأ ـ الذي سبق ذكره[٢٠] ـ فإن خطأ الموظف في فهم التعليمات يعتبر خطأ في القصد، وخطأ الموظف في تنفيذها يعتبر خطأ في الفعل.

ومما يمثل به للخطأ في التطبيق ما ذكره الفقهاء أن القائم بتنفيذ عقوبة

---

(١٨) رواه: أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٤، ص ٦٧٢ ـ ٦٧٣ (كتاب الديات رقم ٣٣، باب رقم ١٣ العامل يصاب على يديه خطأ)، والنسائي، **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي**، ج ٨، ص ٣٥، (كتاب القسامة، باب السلطان يصاب على يده).

(١٩) البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ج ٤، ص ٢٠ ـ ٢١.

(٢٠) وذلك في مبحث أنواع الخطأ، وهو رابعاً من الفصل الثالث الخاص بركن الخطأ من القسم الثاني في بأركان المسؤولية.

القطع على الجناة، لو زاد على القدر المأذون فيه خطأ فدية ما زاد على عاقلته إن كان مما تتحمله العاقلة، أو في ماله إن لم يكن كذلك[٢١]. وإن نقص عن القدر المطلوب، فإنه لا يقتص من الجاني مرة ثانية، فلا يقطع منه ما نقص[٢٢].

ولو حصل الخطأ بسبب اضطراب الجاني فهدر، ولو حصل باضطرابهما، فالأوجه ـ على ما ذكره الشافعية ـ وجوب نصف الضمان المقابل لاضطراب المنفّذ، وإهدار النصف الباقي المقابل لاضطراب الجاني[٢٣].

ولو كانت العقوبة المنفذة هي الجلد فزاد المنفّذ في عدد الجلدات فمات المجلود، فثلاثة أقوال للفقهاء في ما يجب بذلك:

ـ **القول الأول**: إنه يجب نصف الديّة؛ لأنه تلف بفعل مضمون وآخر غير مضمون، فكان الواجب نصف الديّة، كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات.

وهذا قول عند الشافعية[٢٤]، وقول للحنابلة[٢٥].

ـ **القول الثاني**: إنه يجب قسط من الديّة، يساوي العدد الزائد عن المقدّر؛ لأنه هو المتعدّى به، فلو زاد جلدة واحدة على الثمانين في حد القذف

---

(٢١) أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ٨ ج، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م)، ج ٨، ص ١٥؛ أحمد بن محمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، على الشرح الصغير وبهامشه شرح أحمد الدردير (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢)، ج ٢، ص ٣٨٨؛ سليمان بن عمر بن منصور الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ٥، ص ٣٨، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤١. وإن زاد عمداً فإنه يقتص منه بقدر ما زاد على القدر المطلوب بالمساحة، وقد ذكر بعضهم ما يعلم به الخطأ من العمد في ذلك بأنه إن كانت الزيادة على القدر المطلوب يسيرة ووقع القطع فيما قارب الموضع كان خطأ، وإن كانت الزيادة بقدر لايشك معه أنها عمد كان فيه القصاص. وإن تردد بين الخطأ والعمد فالدية مغلظة.

(٢٢) الخرشي، المصدر نفسه، ج ٨، ص ١٥، والصاوي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٨٨.

(٢٣) الجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٣٨، والبجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤١.

(٢٤) المصدران نفسهما، ج ٥، ص ٣٨، وج ٤، ص ٢٤١ على التوالي، والنووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٧٨.

(٢٥) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٠٤ ـ ٥٠٥.

مثلاً، وجب عليه جزء واحد من واحد وثمانين جزءاً من الديّة، وهكذا.

وهذا هو الأظهر عند الشافعية[٢٦].

ـ **القول الثالث**: وجوب الديّة كاملة؛ لأنه قتل حصل من جهة الله تعالى وعدوان الضارب، فكان الضمان على العادي، كما لو ضرب مريضاً سوطاً فمات به.

وهذا قول ثانٍ للحنابلة[٢٧].

الترجيح: يظهر لي رجحان القول الثاني؛ لأنه جعل الجزاء بقدر التعدي.

وأما لو حصلت الزيادة في الجلدات بخطأ من غير الجلاد، كأن يكون معه من يعدّ له فتجاوز العدد المقدّر من غير أن ينبهه العادّ، فالضمان على الأخير؛ لأن الخطأ حصل بتقصير منه[٢٨].

وأما إذا لم يقع خطأ في تنفيذ القطع أو الجلد، وإنما تم التنفيذ وفق ما هو مقدّر له، وعلى الوجه المشروع، فلا ضمان على منفذه ولو مات المقطوع أو المجلود من ذلك؛ لأن الحق قتله[٢٩]، وسراية القطع في القود هدر، ولأن المنفّذ إنما فعل ما هو مشروع، ولم يقع منه تقصير، فلا يؤاخذ[٣٠]، ولأن إقامة الحدود واجبة على الإمام، والتحرز ليس في وسعه، فلو وجب الضمان عليه لامتنع عن إقامة الحدود خوف لزوم الضمان، وفي هذا تعطيل الحدود[٣١].

---

(٢٦) الجمل، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٣٨، و١٧١، والبجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤١. والوجهان عند الشافعية في ما إذا ضربة الزائد مع بقاء ألم الضرب الأول، فإن ضربه الحد كاملاً وزال ألم الضرب ثم ضربه الزائد فمات ضمن ديته كلها بلا خلاف. انظر: الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٠.

(٢٧) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٥٠٤.

(٢٨) المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٥٠٥، والنووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٧٨.

(٢٩) النووي المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٧٧؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٠، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤١.

(٣٠) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٥٠٤، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٦٧.

(٣١) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٧، ص ٣٠٥.

وكذا لا يجب الضمان في بيت المال[٣٢].

وقد أطلق الشافعية انتفاء المسؤولية في ذلك؛ سواء تم التنفيذ في حرّ أو برد مفرطين، أم لا، سواء كان في مرض يرجى برؤه، أم لا[٣٣]. وهو وجه عند الحنابلة[٣٤].

والوجه الآخر عند الحنابلة أن عليه الضمان إن نفّذه في شدة حر أو برد[٣٥]، أو بآلة كالة أو مسمومة[٣٦].

ويظهر لي رجحان هذا الوجه، فيتقيد انتفاء المسؤولية عما ينتج من تنفيذ العقوبة بأن يراعى وقت تنفيذها، وأداة التنفيذ، وحال المعاقب؛ لما روي أن رجلاً من الأنصار اشتكى حتى أضني[٣٧] فعاد جلداً على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فهش لها، فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله (ﷺ) فإني قد وقعت على جارية دخلت عليّ. فذكروا ذلك لرسول الله (ﷺ) وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضرر مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم. فأمر به رسول الله (ﷺ) أن يأخذوا له مئة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة[٣٨].

جاء في **معالم السنن**[٣٩]: «وفيه من الفقه أن المريض إذا كان ميؤوساً منه، ومن معاودة الصحة والقوة إياه، وقد وجب عليه الحد فإنه يُتناول بالضرب الخفيف الذي لا يهده..».

---

(٣٢) المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٠٥.

(٣٣) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٠، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤١.

(٣٤) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٣٠.

(٣٥) المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٥٣٠.

(٣٦) مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٦٧

(٣٧) قوله: (أضني) معناه أصابه الضنى وهو شدة المرض وسوء الحال حتى ينحل بدنه ويهزل. ويقال: إن الضنى إنتكاس العلة. انظر: البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ج ٣، ص ٣٣٦.

(٣٨) رواه: أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٤، ص ٦١٥ (كتاب الحدود رقم٣٢، باب رقم ٣٤، في إقامة الحد على المريض).

(٣٩) البستي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٣٣٦.

ومما يعتبر خطأ في التطبيق ما لو أدّب الحاكم حاملاً فأسقطت جنيناً فعليه الضمان؛ لتقصيره في منع الضرر المظنون في مثل حالتها[٤٠].

ومن هذا الخطأ أيضاً ما لو أسرف المعزّر في تعزيره، فعليه ضمان المعزّر لو مات[٤١].

وأما إن لم يسرف فلا يضمنه ولو مات بالتعزير على ما صرّح به الحنابلة؛ لأنها عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن من تلف بها كالحد[٤٢].

إلا أن الشافعية خالفوا في هذا وقالوا بوجوب الضمان لو مات المعزر؛ لأنهم يقيمون من حصول الهلاك قرينة على تجاوز المعزّرَ الحد المشروع في تعزيره[٤٣].

والظاهر مما سبق نقله من أقوال الفقهاء التي سلفت أن مسؤولية القائم بتنفيذ القطع، أو الحد، أو التعزير لو أخطأ في تنفيذه مسؤولية شخصية، ولا يتحملها بيت المال.

ولعل هذا منهم بالنظر إلى أن محل الضرر النفس الآدمية، وهي مما يتعين الاحتياط له أشد الاحتياط، فإذا لحقها ضرر بغير حق، وجب ضمانه على من باشر فعل ما حصل منه الضرر.

كما أن الضرر في هذه الحالة قد نتج من الفعل بطريق المباشرة، فينسب الضرر إلى المباشر؛ لأن حصول الضرر، في هذه الحالة، يدل على وقوع تقصير من القائم بالتنفيذ، فوجبت عليه المسؤولية عنه.

ومع هذا فقد جاء عن بعض الفقهاء ما يشير إلى خلاف في الجهة التي يجب فيها الضمان عما ينشأ عن الخطأ في التطبيق، حيث أشار صاحب **روضة**

---

(٤٠) ابراهيم بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ١٠ ج (بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٢)، ج ٨، ص ٣٤٢.

(٤١) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠٢. بل لو ظهر منه قصد القتل فعليه القصاص لو مات المعزّر بسبب تعزيزه.

(٤٢) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٢٧ ـ ٥٢٨.

(٤٣) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٧٧. وحكي وجه عندهم أنه لا ضمان إذا عزّر لحق الآدمي بناء على أنه واجب إذا طلب المستحق فصار كالحد. ولكن الصحيح عندهم هو قولهم الأول.

الطالبين[٤٤] إلى خلاف في ما لو عزّر الإمام إنساناً فمات من تعزيره، هل تجب ديته على عاقلة الإمام أم بيت المال[٤٥]؟

وهذا الخلاف يشير إلى أن من الفقهاء من يعتبر المسؤولية حينئذ مسؤولية إدارية يجب الضمان فيها على بيت المال.

أما لو أصاب الضرر مالاً نتيجة الخطأ في تطبيق التعليمات، فإنه يستفاد مما سبق في الأجير الخاص[٤٦] أن المسؤولية حينئذ تكون على عائق الإدارة إذا تجرّد فعل الموظف لصالحها، ولم يخالطه سوء نية؛ لأن الخطأ ـ في هذه الحال ـ ناتج من تطبيقه لتعليماتها، وقياماً بواجبه الوظيفي، فصحت نسبة الخطأ إلى الإدارة، مثلما سبق في ما لو نتج الضرر من خطئه في فهم التعليمات في الفرع السابق.

٢ ـ خطأ الموظف في تقدير المصلحة

إن أهم واجبات الموظف وهو يؤدي عمله الوظيفي أن يتحرّى المصلحة العامة في عمله، والمسلم الحق الذي يستشعر المسؤولية ويجعل رائده في ما يأتي، وما يذر مخافة الله سبحانه، حريّ بأن يتجرد في عمله الوظيفي لتحقيق المصلحة العامة، وأداء ما حُمّل من أمانة، ولا تغلب عليه نزعاته وأهواؤه الشخصية، إلا أن ضعف الوازع الديني، والقصور في إدراك المصلحة، واتساع أعمال الإدارة، وكثرة الموظفين، كل ذلك قد ألجأ إلى إصدار تعليمات تحدد سير الأعمال الوظيفية في ما يرجى منه أن يحقق الصالح العام.

إلا أنه مهما وضع من تعليمات، فلا بد أن تحدث وقائع لا تحكمها، فلا يكون أمام الموظف إلا أن يتصرّف وفق ما يراه إن كانت الحالة لا تحتمل التريّث، وحينئذ فإن عليه أن يجتهد ما وسعه الاجتهاد ابتغاء المصلحة العامة، متجرداً عن نزعاته وأهوائه الشخصية.

وعلى أي من الحالين وقع تصرّفه؛ سواء بعد رجوعه إلى مرجعه، أم باجتهاده، ونتج ضرر من تصرّفه، فإن المستفاد من القواعد الشرعية العامة أنه

---

(٤٤) المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٧٧.

(٤٥) وذلك إلا إذا أسرف في تعزيره وظهر منه قصد القتل فإنه يتعلق القصاص به، أو الدية المغلظة في ماله.

(٤٦) وذلك في الفصل السابع الخاص بمسؤولية المرء عن خطأ غيره.

معذور حينئذ، حيث لم يقع منه تقصير يستوجب مسؤوليته الشخصية، إلا أنه حفظاً لحق المضرور الذي لحقه الضرر من جراء تصرّف إداري، تمّ في مواجهته، فإن على الإدارة مسؤولية تعويضه عن هذا الضرر، ويظهر لي الدليل على ذلك في ما جاء في **صحيح البخاري**[٤٧] عن سالم عن أبيه أن النبي (ﷺ) بعث خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فقالوا: صبأنا، صبأنا، فجعل خالد يقتل ويأسر، ودفع إلى كل رجل منا أسيره، فأمر كل رجل منا أن يقتل أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره، فذكرنا ذلك للنبي (ﷺ) فقال: «اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد» مرتين.

جاء في **فتح الباري**[٤٨]: «. . . وقد عذر النبي (ﷺ) خالد بن الوليد في اجتهاده، ولذلك لم يُقد منه، وقال ابن بطال: لا خلاف أن الحاكم إذا قضى بجور أو بخلاف قول أهل العلم أنه مردود، لكن ينظر فإن كان على وجه الاجتهاد فإن الإثم ساقط، وأما الضمان فيلزم عند الأكثر، وقال الثوري وأهل الرأي وأحمد وإسحق: ما كان في قتل أو جراح ففي بيت المال، وقال الأوزاعي والشافعي وصاحبا أبي حنيفة: على العاقلة. وقال ابن الماجشون: لا يلزم فيه ضمان».

وجاء فيه أيضاً[٤٩]: «. . . قوله: «اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد»، قال الخطابي: أنكر عليه العجلة وترك التثبت في أمرهم قبل أن يعلم المراد من قولهم صبأنا. . . وزاد الباقر في روايته: ثم دعا رسول الله (ﷺ) علياً، فقال: «أخرج إلى هولاء القوم، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك»، فخرج حتى جاءهم، ومعه مال، فلم يبق لهم أحد إلا وداه. . .».

---

(٤٧) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري** (استانبول: المكتبة الإسلامية، ١٩٨١)، ج ٨، ص ١١٧ ـ ١١٨ (كتاب الأحكام رقم ٩٣، باب رقم ٣٥، إذا قضى الحاكم بجور أو خلاف أهل العلم فهو رد)، وج٥، ص ١٠٧ (كتاب المغازي رقم ٦٤، باب رقم ٥٨)، وفي ج٤، ص ٦٧ (كتاب الجزية رقم٥٨، باب رقم ١١)، أو رده مختصراً، ورواه: النسائي، **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي**، ج ٨، ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧ (كتاب آداب القضاة، باب الرد على الحالم إذا حكم بغير حق).

(٤٨) شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، أشرف على تصحيحه عبد العزيز بن باز؛ بوبّه محمد فؤاد عبد الباقي، ١٤ ج (بيروت: دار الفكر، ١٩٥٩)، ج ٦، ص ٢٧٤.

(٤٩) المصدر نفسه، ج ٨، ص ٥٧ ـ ٥٨.

وفيه أيضاً[٥٠]: «. . . قال الخطابي: الحكمة في تبرئه (ﷺ) من فعل خالد ـ مع كونه لم يعاقبه على ذلك لكونه مجتهداً ـ أن يعرف أنه لم يأذن له في ذلك خشية أن يعتقد أحد أنه كان بإذنه، ولينزجر غير خالد بعد ذلك عن مثل فعله. أهـ ملخصاً. وقال ابن بطال: الإثم وإن كان ساقطاً عن المجتهد في الحكم إذا تبين أنه بخلاف جماعة أهل العلم، لكن الضمان لازم للمخطىء عند الأكثر، مع الاختلاف هل يلزم ذلك عاقلة الحاكم أو بيت المال؟. . . والذي يظهر أن التبرأ من الفعل لا يستلزم إثم فاعله ولا إلزامه الغرامة، فإن إثم المخطئ مرفوع وإن كان فعله ليس بمحمود».

وجاء في **فتاوى ابن تيمية**[٥١]: «. . . لما قتل خالد من قتل من بني جذيمة وداهم النبي (ﷺ) من عنده؛ لأن خالداً نائبه، وهو لا يمكّنهم من مطالبته وحبسه؛ لأنه متأول، وكذلك عمرو بن أمية وقاتله خالد بن الوليد؛ لأنه قتل هذا على سبيل الجهاد، لا لعداوة تخصه، وقد تنازع الفقهاء في خطأ ولي الأمر: هل هو في بيت المال أو على ذمته؟ على قولين».

وإنما وجبت المسؤولية هنا وإن كان الضرر ناتجاً من اجتهاد، ولم تجب المسؤولية عن الضرر الناتج من خطأ في الاجتهاد في الأنظمة والتعليمات؛ لأن التصرّف هنا قصد به شخص المضرور، ولم تقصد به مصلحة عامة ليغتفر ضرره في سبيل تحقيقها.

ومن التصرّفات الإدارية ما لا يمكن ضبطه بتعليمات إدارية؛ لاعتماده اعتماداً كلياً على أمانة الموظف ونزاهته، كبيع الممتلكات الحكومية ونحو ذلك، فمثل هذه التصرّفات، وإن وقعت قيود وتعليمات لإجرائها، إلا أن الثمن قد يقع فيه غبن فاحش، وهذا الضرر عادة يلحق الإدارة، فتكون المسؤولية مسؤولية شخصية تقع على عاتق المتصرّف، وتجب لصالح الخزينة العامة.

جاء في **حاشية ابن عابدين**[٥٢]: «قال الشرنبلالي عن القنية: الدلال إذا

---

(٥٠) المصدر نفسه، ج ١٣، ص ١٨٢.

(٥١) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ١٤، ص ٨٣.

(٥٢) محمد أمين بن عابدين، **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، ط ٢ (القاهرة: شركة ومكتبة مصطفى البابي، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، ج ٦، ص ٢١٥.

علم القيمة ونقص منها المباع للخزانة السلطانية أو للأمير بما لا يتغابن فيه يضمن النقص.

وخرّج على هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصحافين ونحوهم لأموال الأيتام والأوقاف الخراب للأمراء والنواب والحاكم كما هو المعتاد، ويظهر فيه الغبن الفاحش.

وقد يعلم القاضي حالهم ولا سيما في الاستبدالات من جهتي المسوّغ والقيمة، وحينئذ ينبغي القول بتضمين القاضي أيضاً. أهـ).

٣ ـ الخطأ في الأوامر الخاصة

الأوامر الخاصة هي التي تصدر عن ولي الأمر أو من يخوله الحق بذلك، وتكون لتنفيذ أمر بعينه، بمعنى أن تكون لها صفة الخصوص بقضية بعينها، أو بشخص أو أشخاص معينين بذواتهم، وينتهي مفعولها بتنفيذ ذلك الأمر المعين، ولا تطبق على ما يحدث من وقائع مماثلة.

وهذا الأسلوب في الإدارة كان سائداً في ما مضى؛ نظراً إلى بساطة الحياة، وخلوها من التعقيد، حيث كان الحاكم أو أي من ولاته أو عماله يعالج ما يقع من حوادث بأوامر خاصة، ولم تكن الحاجة تدعو إلى إعداد التنظيمات العامة الشاملة إلا مع ظهور الدولة الحديثة، واتساع مجال الخدمات الإدارية.

ومع هذا فقد ظل هناك حيّز لانتهاج أسلوب الأوامر، وهو حيّز يضيق أو يتسع بحسب نوع السلطة الحاكمة إذا كانت سلطة مؤسسات، أو سلطة فرد.

وعلى أي من الحالين، فإن هذا الأسلوب ضرورة واقعة، ولا بد منه في بعض المجالات ضاقت أم اتسعت، ولعل أوضح مثال لذلك أوامر السلطان لجنده أو لأي من أفراد رعيته، أو أوامر القائد لجنده. وعادة ما يكون لهذه الأوامر تأثير كبير في المأمور بحيث ينصاع لها من دون حرية كاملة، أو فسحة للتفكير والتروّي؛ لأن للسلطان رهبة، وكذا القائد، بل إن طاعة الجندي لقائده هي من أهم مقوّمات الانضباط العسكري، وهذا ما يثير إشكالاً حول مسؤولية المأمور، ومبلغ تقصيره، ومدى توجه المسؤولية إلى الآمر.

ولبيان هذا يحسن التفريق بين ما إذا لحق الضرر المأمور، وما إذا لحق سواه.

أ ـ الحالة الأولى، أن يلحق الضرر بالمأمور

مما جاء عن الفقهاء ويصلح تمثيلاً لهذا ما لو أمر السلطان إنساناً بما فيه خطر، كما لو أمره بصعود شجرة، أو تسلّق سور، أو نزول بئر، ففعل، فأصابه من ذلك ضرر أو هلك، ففي مسؤولية الآمر عن ذلك، الأقوال الآتية:

ـ **القول الأول**: إن كان المأمور لا يخاف قهر السلطان فإنه هدر، فلا مسؤولية على السلطان. وإن كان يخاف قهره فالضمان على السلطان، وإن وجبت الديّة فعلى عاقلته، وهي ديّة شبه عمد.

وهذا مذهب الشافعية(٥٣).

ـ **القول الثاني**: انتفاء المسؤولية عن السلطان، كما لو استأجره لفعل ذلك.

وهذا وجه عند الحنابلة(٥٤).

ـ **القول الثالث**: إن على السلطان المسؤولية عما يصيب المأمور، لأن الأخير تجب عليه طاعة إمامه، فإذا أفضت طاعته إلى الهلاك فكأنه ألجأه إليه، لأنه يخاف منه لو خالفه.

وهذا هو الوجه الآخر عند الحنابلة(٥٥).

ولو كان الأمر بما ذكر للمصلحة العامة، فقد اختلف القائلون بالضمان على قولين في الجهة التي تتحمله:

ـ **القول الأول**: إن الضمان على الآمر في ماله، ولو كان أمره بما فيه مصلحة عامة.

---

(٥٣) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١٢، والنووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص١٤١ ـ ١٤٢.

(٥٤) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، راجعه عبد الستار أحمد فراج، ط ٤ (بيروت: عالم الكتب، ١٩٦٧)، ج ٦، ص ١٤؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٤٣، وعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ١٢ ج في ٦ ([القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ١٠، ص ٥٦.

(٥٥) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٢٩ ـ ٥٣٠؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ١٤؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٤٣؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٥٦، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٧.

وهذا قول عند الشافعية[٥٦]، ويبدو أنه المعتمد لديهم[٥٧].

ـ **القول الثاني**: إن الضمان يجب في بيت المال.

وهذا قول ثانٍ عند الشافعية[٥٨]، وهو قول الحنابلة القائلين بالضمان[٥٩].

الرأي المختار: يظهر رجحان القول بمسؤولية السلطان عما يلحق المأمور من ضرر نتيجة ما أمره به إن كان يخشى سطوته وقهره، فإن كان الأمر لمصلحة خاصة بالآمر فالضمان عليه في ماله، والديّة على عاقلته؛ لأنه تسبب إلى الإضرار به لحاجة نفسه، فالمسؤولية شخصية.

ولو كان الأمر لا مصلحة فيه، وإنما مجرد الإضرار بالمأمور، فهذا الأمر لا تصح فيه إطاعة الآمر؛ للحديث الصحيح في ذلك عن علي (رضي الله عنه) قال: بعث النبي (ﷺ) سرية وأمر عليهم رجلاً من الأنصار وأمرهم أن يطيعوه، فغضب عليهم وقال: أليس قد أمر النبي (ﷺ) أن تطيعوني؟ قالوا: بلى، قال: عزمت عليكم لما جمعتم حطباً وأوقدتم ناراً ثم دخلتم فيها، فجمعوا حطباً فأوقدوا، فلما همّوا بالدخول فقام بعضهم ينظر إلى بعض، فقال بعضهم: إنما تبعنا النبي (ﷺ) فراراً من النار، أفندخلها! فبينما هم كذلك إذ خمدت النار، وسكن غضبه، فذُكر للنبي (ﷺ) فقال: «لو دخلوها ما خرجوا منها أبداً، إنما الطاعة في المعروف»[٦٠].

جاء في **معالم السنن**[٦١]: «هذه القصة وما ذكر فيها من شأن النار

---

(٥٦) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١٢، والنووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٤٢.

(٥٧) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٢.

(٥٨) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ١٤٢.

(٥٩) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٣٠.

(٦٠) رواه: البخاري، **صحيح البخاري**، ج ٨، ص ١٠٦ ـ ١٠٧ (كتاب الأحكام رقم ٩٣، باب رقم ٤)؛ أبو الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ٥ ج (القاهرة: دار إحياء التراث الكتب العربية؛ عيسى البابي، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ٣، ص ١٤٦٩ (كتاب الأمارة رقم٣٣، باب رقم ٨، وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية)؛ النسائي، **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي**، ج ٧، ص ١٥٩ (كتاب البيعة، جزاء من أمر بمعصية فأطاع)، ووأبو داود: أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، ج ٣، ص ٩٢ (كتاب الجهاد رقم٩، باب رقم ٩٦ في الطاعة).

(٦١) البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ج ٢، ص ٢٦٦.

والوقوع فيها، يدل على أن المراد طاعة الولاة، وأنها لا تجب إلا في المعروف، كالخروج في البعث إذا أمر به الولاة، والنفوذ لهم في الأمور التي هي طاعات ومعاون للمسلمين ومصالح لهم، فأما ما كان فيها معصية، كقتل النفس المحرمة، وما أشبهه، فلا طاعة في ذلك».

ولو كان المأمور يخشى سطوة الآمر وبطشه بأشد مما أمره به ففعله، فعلى الآمر ضمان ما يصيب المأمور من ضرر بسبب فعله ما أمره به.

وإن كان الأمر لمصلحة عامة فالضمان في بيت المال؛ لأن المستفيد من الأمر العموم، فكان الضمان من المال العام، والمسؤولية حينئذ إدارية.

وهذا الرأي هو الذي تنتظم به المصالح العامة مع حفظ حق المضرور من الضياع، وعليه فلو أمر قائد فرقة للدفاع المدني أحد أفراد قوّته بتسلق شجرة، أو عمود، أو جبل، أو حائط لإخماد حريق، أو إنقاذ ملهوف، أو أمره بالهبوط من جبل إلى واد سحيق، أو بنزول بئر لإنقاذ ساقط، أو باقتحام مكان فيه حريق لإنقاذه من فيه، أو بالنزول إلى ماء لإنقاذ غريق، أو غير ذلك من الأوامر التي تهدف إلى الحفاظ على سلامة الآخرين وإنقاذهم، فإن المأمور لو هلك بسب ذلك، أو لحقه ضرر وجب ضمانه في الخزينة العامة؛ لأن كلاً من الآمر والمأمور لا ينسب إليه تقصير في ما حصل، فالآمر يؤدي واجبه في الحفاظ على السلامة العامة، ولا مصلحة شخصية له وراء أمره، ولو حمّل مسؤولية ذلك لأحجم عن إصدار الأوامر في المواقف التي تستدعي ذلك؛ خوفاً من المسؤولية. والمأمور يقوم بعمل مكلف به بعد أن حاز على التدريب اللازم له مما ينفي عنه التقصير في حق نفسه وتعريضها للتهلكة، وحيث لا تقصير من الآمر ولا المأمور لم يصح أن يتحملا النتيجة، فتعيّنت المسؤولية في بيت المال الذي هو ملك العموم.

وكما هو ظاهر من الأمثلة المتقدمة أنها حيث كان المأمور به مصدر خطر عادة، أما إذا لم يكن المأمور به كذلك، وإنما حصل منه عرضاً، كما لو أمره السلطان بالمضي في حاجة فعثر فمات من ذلك، أو أصابه ضرر، فإن السلطان لا يضمنه؛ لأن المشي ليس بسبب للهلاك في الأعم الأغلب[٦٢].

وظاهر هذا الإطلاق أن المسؤولية تنتفي سواء كان الأمر لحاجة الآمر

---

(٦٢) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٥٣٠.

الخاصة، أم لحاجة عامة؛ لأن الآمر أمره بشيء لا خطر منه في العادة، وإنما حصل الضرر بأمر عارض، فلم يكن الأمر سبباً في الضرر.

وعلى هذا، فلو كلف ولي الأمر أو أي من أعضاء السلطة أحداً من مرؤوسيه أو من غيرهم بإنجاز عمل رسمي، فعرض له حادث في أثناء سفره لتأدية ما كلف به، فلا مسؤولية على من كلفه بالعمل ولا على الإدارة؛ لأن السفر لهذا العمل ليس سبباً في العادة للحادث الذي حصل.

وعلى الرغم من القول بانتفاء المسؤولية، فإن هذا لا يتعارض مع ما يقرره ولي الأمر من تعويض للموظف عما يصيبه في أثناء ذهابه إلى عمله، أو العودة منه، أو سفره في مهمة رسمية؛ لأن هذا التعويض لا يُبنى على المسؤولية، إنما يعتبر التعويض من المزايا الوظيفية، ويدخل تحت باب التبرع من قبيل المواساة.

ب ـ الحالة الثانية، أن يلحق الضرر بغير المأمور

ويمثل لهذا بما ذكره الفقهاء أن السلطان لو أمر إنساناً بفعل ما فيه ظلم، كما لو أمره بقتل إنسان ظلماً أو جلده فيفرق حينئذ؛ فإن كان المأمور يجهل ظلمه فيه، فالمسؤولية تقع على السلطان الآمر؛ لأن المأمور ـ وبخاصة إذا كان من موظفيه ـ أداة بيده. ولأنه لا بد من هذه الطاعة للسلطنة، وحفظ الأمن والمصالح، فلو تحمّل المسؤولية عما يفعله لم يتولّ هذا العمل أحد. ولأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بحق، وطاعة السلطان واجبة في ما لا يعلم أنه معصية[٦٣].

وإن كان المأمور يعلم ظلمه فيه، فالمسؤولية عليه عما فعله؛ لأنه لا تجوز طاعته في ما فيه معصية، للحديث الصحيح في ذلك: «السمع والطاعة

---

(٦٣) السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ص ١٦٢؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ١٣٩ وج ١٠، ص ١٨٤؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ١٢ و٢٠٢؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٢، وابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٥، ص ٦٣٢. وقد خص ابن تيمية الإمام العدل بوجوب الطاعة فيما لا يعلم أنه معصية، أما غير العدل فتجب طاعته في ما علم أنه طاعة. انظر: ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٩، ص ١٩٦. وهو تفريق له وجاهته، إلا أنه من الناحية العملية يصعب أخذ عامة الناس به مع ما غرس في نفوسهم من هيبة السلطة، إضافة إلى أن العدالة من الأمور النسبية.

على المرء المسلم في ما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»[٦٤]، ولا مسؤولية على السلطان إلا الإثم لظلمه[٦٥].

إلا أنه لو أكرهه السلطان على فعل ما أمره به، أو خاف قهره وبطشه إن لم يفعل، فإن المسؤولية يجري فيها الخلاف الذي تقدم ذكره في مسؤولية المكره في الفصل السادس، حيث يرى أكثر الحنفية ومن وافقهم هناك أن المسؤولية على السلطان المكرِه، جاء في **كشف الأسرار**[٦٦]: «.. فإن كان ـ أي الآمر ـ سلطاناً فأمره بمنزلة الإكراه إذا كان المأمور يخاف على نفسه بمخالفة أمره؛ لأن من عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل، ولكنهم يأمرون ثم لا يعاقبون من خالف أمرهم إلا بالقتل، فباعتبار هذه العادة كان الأمر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل».

وأما من عداهم فيرى أكثرهم وجوب المسؤولية عليهما معاً[٦٧].

ونحو ما سبق لو أمر السلطان الجلاد بالزيادة على الحد، فزاد ومات المحدود، فقياس المذهب عند الحنابلة أنه إن اعتقد وجوب طاعة الإمام، وجهل تحريم الزيادة فالضمان على الإمام. وإن كان عالماً بذلك، فالضمان عليه، كما لو أمره الإمام بقتل رجل ظلماً فقتله[٦٨].

---

(٦٤) رواه: البخاري، **صحيح البخاري**، ج ٨، ص ١٠٥ (كتاب الأحكام رقم ٩٣، باب رقم ٤، السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية)، وله رواية أخرى في ج ٤، ص٧ (كتاب الجهاد والسير رقم ٥٦، باب رقم ١٠٨)، ومسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، ج ٣، ص ١٤٦٩، (كتاب الإمارة رقم ٣٣، باب رقم ٨). كما رواه غيرهما.

(٦٥) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٢ و٢٠٢؛ البجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٢؛ النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٨٤.

(٦٦) علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، ٤ ج (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٤، ص ٣٩٣.

(٦٧) الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٢ و٢٠٢، والبجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٤٣. وقد تقدم تفصيل الخلاف هناك في مسؤولية المكره في أول هذا القسم. وفي قول عند الشافعية أن مجرد أمر الإمام ينزل منزلة الإكراه ـ كما ذكر الحنفية؛ لأن الغالب من حال السلطان السطوة عند المخالفة، فالمبنى إذاً هو حصول الخوف عند المأمور. انظر: النووي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٣٩ ـ ١٤٠.

(٦٨) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٠٥. ونقل عن القاضي إطلاقه بأن الضمان على الإمام. ولعل هذا محمول على ما لحظه من أن أمر السلطان عادة ما يوقع الرهبة في نفس المأمور فيحمله على الفعل كرهاً

ومن هذين المثالين يفهم أن الأمر لو كان ظلماً ـ أي باطلاً شرعاً ـ فإن المسؤولية عما ينشأ عنه من ضرر هي مسؤولية شخصية، تقع على عاتق الآمر إن كان المأمور لا يعلم ببطلان الأمر، أو على عاتق المأمور إن كان يعلمه على ما سبق تفصيله. ولا يجب شيء على الإدارة ـ أي بيت المال؛ لأن العمل مضرة وظلم، ويعارض المصلحة العامة، ولا على العاقلة إن كان قتلاً؛ لأنه قتل عمد عدوان.

وإن كان الأمر في محل قابل الاجتهاد، وله ما يسوّغه، ولكن السلطان أخطأ في اجتهاده، فإن المسؤولية تجب عن هذا الخطأ، ولكن هل يجب الضمان في ماله، أو على عاقلته، أم يجب في بيت المال؟ ذكر الحنابلة فيه روايتين:

ـ **الرواية الأولى**: الضمان واجب في بيت المال؛ لأن خطأ الإمام يكثر، فلو وجب الضمان عليه أو على عاقلته لأجحف بهم.

قال القاضي من الحنابلة: هذا الأصح.

وعلى هذا فتعتبر المسؤولية إدارية.

ـ **الرواية الثانية**: الضمان واجب عليه، أو على عاقلته؛ لأنها وجبت بخطئه كما لو رمى صيداً فقتل آدمياً[٦٩].

وعلى هذا تعتبر المسؤولية شخصية.

و**الراجح**: هو الرواية الأولى؛ لأن الإمام إذا اجتهد للمصلحة العامة، لم ينسب إليه تقصير ولو أخطأ في اجتهاده، ما دام الخطأ مسوّغاً شرعياً، وحيث كان الاجتهاد لصالح الإدارة، وجب ضمان ما ينتج منه من ضرر في بيت المال.

وقياس هذه المسألة على ما لو رمى صيداً فقتل آدمياً قياس مع الفارق؛ لأن رميه هو لحاجة نفسه، أما اجتهاده في الأحكام فهو لمصلحة الأمة.

ومن الأوامر الخاصة ما لا يكون بتنفيذ حكم، وإنما باتخاذ إجراء للتحقق من أمر، وهي الأوامر الصادرة بالقبض، أو المنع من السفر، ليتم استجلاء الحقيقة.

---

(٦٩) المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٥٠٥.

ومما يمثل به لهذا ما ذكره الفقهاء من أن السلطان ونحوه، لو أمر بإحضار حامل، فأجهضت، فعليه ضمان الجنين بغرة؛ لما روي أن عمر (رضي الله عنه) أمر بإحضار امرأة ذكرت بسوء، ففزعت وأجهضت، فاستشار علياً، فأشار عليه بدية الجنين[٧٠].

وإن كان الأمر بإحضارها بناء على استدعاء من خصم لها، فأجهضت، فعليه ضمان الجنين؛ لحصول الهلاك بسببه، أشبه ما لو اقتص منها وهي حامل فهلك الجنين بسبب ذلك[٧١].

وأما المرأة فلو ماتت؛ فإن كان موتها بسبب الإجهاض، فعلى السلطان ضمان ديتها؛ لأن الإجهاض قد يحصل منه موت وصرح بعض القائلين بهذا بأن الدية على العاقلة[٧٢].

---

(٧٠) أخرجه: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، **السنن الكبرى**، ١٠ ج (حيدر آباد الدكن: مطبعة مجلس دائرة المعارف، ١٣٤٤ ـ ١٣٥٥هـ/[١٩٢٥ ـ ١٩٣٦م])، ج ٨، ص ١٠٧؛ أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، **مصنف عبد الرزاق ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي**، رواية عبد الرزاق الصنعاني؛ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط ٢ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٣)، ج ٩، ص ٤٥٨ ـ ٤٥٩ (كتاب العقول، باب من أفزعه السلطان)؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٤؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨١؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٧؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٥٩ و١٠١؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ١٣؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٤١ ـ ٣٤٢؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧٣؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٥٤، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٦ ـ ١٧. والغرة عبد أوأمة، سيما بذلك لأنهما من أنفس الأموال، والغرة قيمتها نصف عشر الدية ـ أي عُشر دية أمه ـ ، وهي خمس من الأبل. انظر: الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨. وقد تقدر بالدراهم على خلاف ليس هذا موضعه. انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٣٢٥.

(٧١) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٢؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٥٤؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٤١، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٧.

(٧٢) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣١٤؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨١؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٧؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠١ ـ ١٠٢؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ١٣؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٤١ ـ ٣٤٢؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧٣؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٥٤، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٦ ـ ١٧.

وأما إن كان موتها بسبب فزعها، فالمذهب عند الحنابلة أن على السلطان ضمانها بالديّة[٧٣].

وفي جهة تحمل الديّة عندهم ثلاثة أقوال:

الأول: تتحملها العاقلة.

الثاني: تجب في ماله.

الثالث: تجب في بيت المال[٧٤].

وألحق الحنابلة بذلك ما لو ذهب عقلها[٧٥].

وإن كان الأمر بإحضارها بناء على استعداء من خصم لها، فماتت فزعاً، أو بسبب إجهاضها، أو ذهب عقلها، ففي مسؤولية المستدعي ثلاثة أقوال:

ـ **القول الأول**: لا ضمان عليه؛ لأن مثل هذا الطلب لا يفضي إلى الموت.

وذهب إلى هذا الشافعية[٧٦]، وهو وجه عند الحنابلة[٧٧].

ـ **القول الثاني**: إطلاق القول بضمانها بالديّة على عاقلته، لأن هلاكها حصل بسببه.

وهذا قول كثير من الحنابلة[٧٨].

---

(٧٣) المرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٥٤؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٤٢، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٦.

(٧٤) المرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٥٤.

(٧٥) المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٥٤؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ١٣؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧٣، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٦.

(٧٦) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣١٤، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٧.

(٧٧) ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ١٣؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٤٢، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٥٤.

(٧٨) مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧٣؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٤١؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٥٤، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٧.

ـ **القول الثالث**: تقييد وجوب الضمان بما إذا كان الخصم ظالماً لها باستدعائه، أي لم يكن استدعاؤه مبنياً على حق. فإن كانت هي الظالمة ـ أي استعدى عليها بحق ـ فلا يضمنها، لأنها هي السبب في إحضارها بظلمها، ولأن الخصم إنما يستوفي حقاً له، فلم يكن منه تقصير[٧٩].

ولو كان المطلوب رجلاً بأن طلب السلطان رجلاً ذكر عنده بسوء وهدده، فمات فزعاً، فلا ضمان عليه على ما صرّح الشافعية بأنه الصحيح عندهم[٨٠].

وفي قول عندهم: أنه يجب الضمان[٨١].

الرأي المختار: يؤخذ مما ذكر في مسألة إحضار السلطان إلى مجلسه من يتحقق من أمره أن هذه المسألة لا تخلو من أحد أمرين:

أحدهما: أن يكون الإحضار بمبادرة من السلطان.

الثاني: أن يكون الإحضار بناء على استعداء من أحد.

أما بالنسبة للأمر الأول، فالأثر وارد في الأمر بإحضار حامل فتجهض، حيث يتحمّل السلطان ضمان وليدها.

أما هي لو ماتت بسبب الإجهاض، فألحقها الفقهاء بوليدها من حيث الحكم، وأوجبوا ضمانها بالديّة على السلطان سواء في ماله أو على عاقلته.

أما لو ماتت خوفاً، فاختلفوا ما بين قائل بالضمان وناف له. ومن قالوا به اختلفوا أيضاً، فمنهم من جعله على العاقلة، ومنهم من جعله في ماله، ومنهم جعله في بيت المال.

ويترجح ـ في ما يظهر لي ـ القول الأخير، إذا كان الإحضار للمصلحة العامة، كالتحقق من أمرها، لحماية الأخلاق العامة، ونحو ذلك.

وإن كان الإحضار بناء على استعداء من أحد، فيضمن المستعدي وليدها،

---

(٧٩) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٠٢، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٥٤.

(٨٠) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣١٤، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٧.

(٨١) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣١٤.

وأما هي لو ماتت بسبب هذا الاستعداء، فمن الفقهاء من قال بضمانها أيضاً على المستعدي، ومنهم من قال بنفيه، ومنهم من فرق بين أن يكون المستعدي محقاً في دعواه فلا يضمنها، أو غير محق فيضمنها.

وهنا يترجح القوْل الأخير؛ لأن هلاكها حصل بسبب استعدائه، فإن كان بحق فلا عدوان فيه فلم يجب عليه ضمان، وإن كان بغير حق فهو متعد فيه، والتسبيب مع التعدي موجب للضمان.

وأما لو كان المطلوب إحضاره رجلاً فمات فزعاً، ففي ضمانه قولان: قول بالضمان، وقول بعدمه.

ويبدو رجحان عدم الضمان بالنسبة للرجل بخلاف المرأة؛ لأن الرجل من شأنه القدرة على مواجهة مثل هذه المواقف.

وقد تقدم في الخطأ القولي حكم السعاية برجل عند ذي سطوة، وإن كانت هذه المسألة ينتج فيها الضرر عن تصرّف بعد الأخذ، وليس نتيجة للأمر بالحضور، فليست مما يدخل في هذه المسألة وإن كانت تذكر بها.

وفي الوقت الحاضر تأخذ هذه المسألة أهميتها من استحداث سلطات للضبط والقبض، والتحقيق، والإحضار، حيث يتولى القائمون بها ضبط المخالفين أو المشتبه بهم، والقبض عليهم تمهيداً للتحقيق معهم، وما يصاحب ذلك من المنع من السفر، أو إيقاف لمدة محددة. كما يتولى المحضرون إحضار الخصوم إلى المحاكم للنظر في ما يرفع ضدهم من دعاوى.

وهذه التصرّفات مظنة لحصول ضرر منها في أثناء ممارستها، فهي تتم في مواجهة شخص أو أشخاص معينين، ما قد يصيبهم بضرر في أبدانهم أو أموالهم.

ولخطورة هذه الإجراءات، وخشية من استغلالها استغلالاً سيئاً من قبل الحكام وذوي السطوة، فإنه يتعين أن تحاط بضمانات تكفل حسن تطبيقها، وبقيود تمنع استخدامها إلا بما تقتضيه المصلحة العامة؛ لأنها إجراءات استثنائية، ويجب أن يقتصر في الاستثناء على أقل ما يحتاج إليه، ولا يتوسع فيه. ولا أدل على مبلغ خطورة هذه الإجراءات من الواقعة التي وقعت في عهد عمر (رضي الله عنه)، فعلى الرغم من أن المرأة التي أمر بإحضارها مذكورة بالسوء، إلا أنه قد التزم التزاماً شخصياً بتحمله المسؤولية عما أصابها نتيجة استدعائه،

ولم يشأ أن يعفي نفسه منها بحجة أنه مؤدب، ولا أن يحملها بيت المال باعتبار أن هذا الإجراء اتخذه في سبيل المصلحة العامة، ولعلّ هذا كان شعوراً منه بشيء من التقصير باتخاذ الإجراء المناسب للتحقق من حقيقة هذه المرأة قبل أن يفزعها، فيؤدي الأمر إلى إجهاضها، أو لشعوره بمبلغ هيبته لدى الناس وخوفهم منه لشدته في الحق، فكأنه هو الذي تسبب في غرس هذا الخوف في النفوس، فكان الضرر منسوباً إليه. وإلا فإن الذي يترجّح هو ما سبق من جعل الضمان في بيت المال، إذا كان الإجراء متخذاً للمصلحة العامة.

وبناء على ما تقدم، وعلى المبادئ الشرعية العامة التي تحرم الإيذاء، وتمنع الإضرار إلا ما كان بحق، فإن أياً من رجال السلطة إذا اتخذ هذا الإجراء من دون مسوّغ حقيقي، وبأشد مما يقتضيه الموقف فعليه المسؤولية عما ينتج من هذا، مسؤولية شخصية، وتبقى قضية المسوّغ، وما يقتضيه الموقف بحاجة إلى تحديد، وهي قضية تقديرية بوجه عام، تخضع لتقدير القائم بها بما لا يتنافى مع حرمة الآدمي وعصمة ماله، وتتقدر بحسب ظروف الموقف. إلا أن اتساع سلطات الضبط والقبض والإحضار، وتوزعها بين جهات حكومية عدة، وتكاثر رجالها، يستوجب من ولي الأمر ضبط هذه السلطات بتنظيم يكفل تحقيق المصلحة العامة، وبأسلوب لا يمسّ حريات الناس وكرامتهم، وحرمة منازلهم، وعصمة أموالهم، ويحدد فيه من لهم حق ممارسة هذه السلطات، والأوقات من النهار التي يمارسون فيها هذا الحق، وطرق تبليغ المراد إحضارهم، وأهم من ذلك يحدد موجبات اتخاذ هذا الإجراء، وغير ذلك مما يستلزمه جريان أحوال الناس على انتظام حسبما توجبه أحكام الشريعة.

لذلك، فمن يخالف هذا التنظيم، فعليه المسؤولية عما ينشأ عن تصرّفه من ضرر مباشرة أو تسبيباً، كما لو مارس هذا الإجراء من ليس مخولاً، أو مارسه رجل السلطة في وقت لا يسمح به كوقت الهجوع، أو بطريقة مفزعة، كتسلق السور، أو تحطيم الأبواب، أو القرع العنيف، أو بعبارات التهديد والوعيد، أو قبض على إنسان وحبسه بما يسمى بالإيقاف، أو منعه من السفر من غير أن تتوافر لديه دلائل، تحمل على القناعة بصحة ما نسب إليه، أو تجاوز في إيقافه المدة اللازمة للتحقق من صحة ما نسب إليه، أو اللازمة لإحالته إلى القضاء، وغير ذلك من وجوه المخالفة.

والأضرار الناشئة عن إساءة استخدام هذا الإجراء لا تقع تحت حصر،

ولكن الشرط في وجوب المسؤولية عما ينتج منها أن تكون محققة الوقوع، لا متوهمة، ولا مدعاة، بل ولا محتملة. فإن كانت الأضرار ناتجة بطريق المباشرة فلا إشكال في ضمانها، كما لو ترتب على قبضه أو إحضاره ضربه، أو كسر أحد أطرافه، أو فقدان منفعة، أو إتلاف شيء من ماله بالتحطيم والإفساد.

وأما إن كانت الأضرار ناتجة بطريق التسبيب، وكانت محققة النسبة إلى الإجراء الذي وقع، فهذه أيضاً يجب ضمانها، كإجهاض حامل نتيجة فزعها بطلب القبض عليها. وقد يتوجه القول بالمسؤولية عن تلف بضاعة لرجل نتيجة منعه من السفر وكان مسافراً لاستلامها، أو عن أجور وجبت عليه نتيجة مكثها في الميناء، أو المحل الذي سيحضرها منه، ولم يكن بإمكانه أن ينيب عنه من يتولى ذلك. ولكن القول بالمسؤولية في هذه الحالة إنما هو إذا اتخذ هذا الإجراء من دون حق، بأن لم يكن له ما يسوّغه، أو بأشد مما يتطلبه الموقف عادة، أو خلاف تعليمات ولي الأمر. وتكون المسؤولية حينئذ شخصية، تقع على عاتق القائم بالتصرّف، لثبوت وقوع التقصير منه بتسببه بخطئه الشخصي الذي لا يخدم مصلحة عامة بإلحاق ضرر بغيره، ولا تنتقل عنه هذه المسؤولية إلى عاتق الإدارة إلا إذا ثبت أن الخطأ الذي وقع فيه كان نتيجة لخطأ في التدريبات الإدارية للجهة التي يتبعها، أو نتيجة غموض التعليمات لديه والتباسها، أو نحو ذلك مما يمكن أن ينسب إلى الإدارة في الوقت الذي لا يوجد منه ما يدل على دافع شخصي، لا صلة له بالمصلحة العامة، يدفعه إلى ما فعل.

وأما إن وقع الإجراء على وجهه الصحيح، ولم تشبه شائبة خطأ، وكان له ما يسوّغه فلا مسؤولية عما ينتج منه من ضرر، لا على شخص القائم به، ولا على الإدارة؛ لأن هذا الإجراء تم بحق، فلم يصح أن يوصف بالتقصير.

فمثلاً لو قامت قرائن قوية على ارتكاب شخص لجرم، وصدر أمر بالقبض عليه، وعند محاولة القبض عليه تمرّد وفرّ من رجال السلطة، ولم يمكن القبض عليه إلا بإصابته، فلا مسؤولية في هذه الإصابة إذا كانت قد وقعت بالأهون فالأهون، وفي غير مقتل، بل لو مات من غير قصد قتله فهدر؛ لأنه مطلوب بحق، وهو يحول دونه ويفر منه، فالحقّ إذاً قتله.

وكذا لو تم حبس إنسان حبساً احتياطياً ـ كما يسمى الآن، أو منع من

السفر لدعوى ضده، تدل القرائن والأحوال على صحتها، فإن ما ينتج من ذلك من ضرر كضياع ماله ونحوه، لا مسؤولية فيه، حتى ولو انتهى الحكم القضائي إلى براءته؛ لأن الإجراء تمّ بغية استجلاء الحق واستظهاره، وليس في ذلك تقصير بل هو مما يقتضيه إثبات الحقوق.

٤ ـ المسؤولية عما ينشأ عن الأعمال المادية

يقصد بهذه الأعمال ما تقوم به الدولة من أعمال الحفر، والبناء، ورصف الطرق، وإنارتها، وإقامة السدود، وغير ذلك من أعمال مشروعات التنمية، والمرافق العامة.

وسميت مثل هذه الأعمال بالمادية تسهيلاً لتمييزها عما عداها من أعمال الدولة التي سبق ذكرها.

وهذه الأعمال، إنما تؤدى لخدمة العموم، وتحقيق المصلحة العامة للبلد وأهله، وما كان الشأن فيه كذلك، فإن مضاره الجزئية الجانبية تغتفر في سبيل المصالح الكلية على وجه الإجمال، ولكن تفصيلاً يجب التفريق بين ما يمكن تلافيه من أضرار من غير إخلال بسير المشروع ولا نقصان من منافعه العامة، وما لا يمكن تلافيه منها إلا بذلك، فهنا حالتان:

أ ـ الحالة الأولى، إمكان دفع الضرر

إذا كان الضرر الجزئي مما يمكن تلافيه من غير أن يخل ذلك بسير المشروع العام، ولا ينقص من فوائده ومنافعه العامة، فإن مثل هذا الضرر تجب المسؤولية فيه على عاتق الإدارة القائمة بالمشروع، أو الجهة المنفذة له. وإنما وجبت المسؤولية في هذه الحال، لأن وقوع الضرر حينئذ دليل على تقصير الإدارة في دفع الضرر على الرغم من إمكانه من غير أن يلحق المشروع نقصان، وذلك مثل حفر الأنفاق للطرقات أو لتمديد خطوط المياه أو الكهرباء ونحوها بجانب المباني، من غير عمل تقوية للجوانب، يمنع انهيار ما حولها من مبان أو تصدعها، فإن مثل هذه الأضرار يمكن تلافيها من غير أن يمنع قيام المشروع، أو يؤثر في منفعته. وإذا حصل مثل هذا الضرر فعلى القائم بالتنفيذ المسؤولية عنه؛ لتقصيره في دفعه مع إمكانه.

وكذا لو قامت الدولة بأعمال الحفر هذه، ولم تضع حولها علامات تدل

عليها من مسافة كافية، ولم تحطها بحواجز تمنع السقوط فيها، أو على الأقل تنبه إليها. فلو وقع فيها إنسان، أو تحطمت بها عربة، وجبت على الجهة صاحبة المشروع المسؤولية عن هذا الضرر؛ لتقصيرها في عمل الاحتياطات اللازمة لدرء الضرر مع إمكانه من غير تأثير في المصلحة العامة.

وفي هذه الأحوال تعتبر المسؤولية مسؤولية إدارية، إذا باشرت الدولة عن طريق أحد الأجهزة التابعة لها تنفيذ هذا المشروع، أما لو عهدت بتنفيذه إلى مقاول فإن المسؤولية تقع على عاتقه من دون الإدارة؛ لأن بإمكانه تنفيذ العقد مع تلافي هذا الضرر، بل إن هذا مما يجب عليه بمقتضى القواعد المستقرة، وإن لم ينص عليه في العقد.

ب ـ الحالة الثانية، عدم إمكان دفع الضرر إلا بالإخلال بالمشروع

وفي هذه الحالة يحسن التفريق بشأن الضرر الخاص بين ما يكون موقتاً، وما يكون دائماً، ثم التفريق بشأن المشروعات العامة بين ما يكون مقصوداً به دفع ضرر عام، وما يكون مقصوداً به تحقيق مصلحة عامة.

أما ما يكون الضرر فيه موقتاً، والمقصود بالمشروع دفع ضرر عام كشق أرض مملوكة لأحد الناس من أجل إجراء ماء السيل فيها عن البيوت، ومن ثمّ يجري ردمها إذا زال الخطر ـ فإن القاعدة العامة التي سبق ذكرها في أول مبحث من هذا الفصل وهي «يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام»، يمكن الاستناد إليها في تقرير نفي المسؤولية عن الضرر الخاص الذي يقع لأجل دفع ضرر عام.

وأما ما يكون من المشروعات مقصوداً به تحقيق مصلحة عامة، نحو إجراء أعمال الحفر في الطريق لإيصال المرافق إلى مستحقيها، فينتج من ذلك إغلاق الطريق عن محل تجاري أو محطة وقود أو نحوهما ـ فإن المسؤولية عما يحدث من ضرر خاص تحتاج إلى نظر؛ لأن القاعدة هي في دفع الضرر العام، وليست في تحقيق المصلحة العامة. ولكن جاء عن بعض الفقهاء ما يشير إلى عدم اعتبار مثل هذا الضرر الخاص، فجاء في **حاشية البجيرمي**[٨٢]: «وليس

---

(٨٢) البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٨.

مما يضر ما جرت به العادة من حفر الشوارع للإصلاح؛ لأن مثل هذا لا تعدي فيه، لكونه من المصالح العامة».

كما إن هذه التفرقة بين دفع الضرر وتحقيق المصلحة تبدو تفرقة نظرية، يصعب تصويرها عملياً فكثيراً ما تخفى؛ إذ إن دفع الضرر يستتبع تحقيق مصلحة، وكذا العكس.

ولذا يقوى النظر بعدم وجوب المسؤولية عن تلك الأضرار الجزئية الموقتة التي يجب احتمالها في سبيل ما يعود على العموم من نفع عام، إذا لم يمكن تلافي تلك الأضرار إلا بترك ما هو أهم من هذه المصالح الجزئية. ولكن ينبغي في هذا ألا يتعدى في الوقت ما هو لازم لتنفيذ تلك المصالح العامة.

وأما ما يكون الضرر الخاص فيه دائماً نحو إقامة الجسور، والمنشآت، والمباني الحكومية حول المساكن أو المتاجر، فإن ما ينتج من إقامة هذه المشروعات من الإضرار بأهل المساكن القريبة بازدحام طرقاتهم، أو نقصان أقيام مبانيهم أو أجورها، أو كشفها، أو نقصان غلة المتاجر، أو نحو ذلك من وجوه الضرر ـ فإن هذه الأضرار الجزئية، وإن كان ينبغي ألا تمنع من عمل تلك المشروعات؛ تغليباً للمصلحة العامة؛ لأن منعها يؤدي إلى حرمان سائر الناس من هذه المرافق، وكذا إبعادها عن العمران ينقص منافعها إن لم يعطلها بالكلية ـ إلا أن في وجوب المسؤولية عن هذه الأضرار نظراً قوياً؛ لأن الضرر الدائم ليس من العدل أن يظل الفرد يعانيه على الدوام من غير أن يقابل هذا الضرر بتعويض من مال العموم الذين عاد عليهم العمل بفائدة، كما إن الضرر الدائم يسهل تقدير الجزاء فيه؛ نظراً إلى استقرار حالة الضرر ودوامها، بخلاف الضرر الموقت الذي يصعب ضبطه وتحديده؛ لعدم استقراره.

رابعاً: المسؤولية عن أخطاء القضاة في أحكامهم

في هذا الفصل الخاص بالمسؤولية عن أخطاء الإدارة، وبعد أن تقدم في المباحث الثلاثة السابقة تحديد مجال مسؤولية الإدارة، وبيان المسؤولية عن الأخطاء في الأنظمة والقرارات، وبيان المسؤولية عن أخطاء الموظفين في أعمالهم التنفيذية، يبقى هنا بيان المسؤولية عن أخطاء القضاة في أحكامهم، وهي مسؤولية متميزة عما سبقها؛ لاعتماد القضاء على الاجتهاد الذي يلابسه الخطأ كثيراً.

والحقوق التي يفصل فيها القضاة تنقسم إلى قسمين على وجه الإجمال، هما:

القسم **الأول**: حقوق الله تعالى الخالصة، أو ما يغلب فيها حق الله.

القسم **الثاني**: حقوق العبد الخالصة، أو ما يغلب فيها حق العبد.

وبما أن القسم الأول فيه حفظ لحقوق المجتمع بأسره، بالحفاظ على أمنه ومبادئه وأخلاقه، ولكل أحد من الناس أن يرفع به دعوى حسبة؛ لأنها ليست لشخص أو أشخاص معينين بذواتهم وإنما هي لعموم المسلمين، وجميعهم محتاج إليها، وذلك كحد قطع الطريق والسرقة ونحوها، وكالأموال العامة والأوقاف التي ليست لمعين، وهذا القسم يجب على الولاة وإقامته من غير دعوى أحد به، وكذلك تقام الشهادة فيه من غير دعوى أحد به[٨٣]، ومن هنا تمكن تسميته بالحق العام.

وأما القسم الثاني فهو لحفظ حقوق الآدمي الخاصة به، ولا يملك رفع دعوى به إلا من له هذا الحق، وذلك كالنفس وما دونها، وأحوال الزواج، والأموال العامة[٨٤]، ولذا يسمى بالحق الخاص.

ولتمّيز كل من هذين الحقين بخصائص تميّزه عن الآخر، يحسن أن يفرد مطلب لكل منهما، لبيان المسؤولية عما يعتري الحكم فيه من خطأ.

المطلب **الأول**: المسؤولية عن خطأ القاضي في الحق العام.

المطلب **الثاني**: المسؤولية عن خطأ القاضي في الحق الخاص.

١ ـ المسؤولية عن خطأ القاضي في الحق العام

إذا حكم القاضي في حق عام؛ فإما أن يحكم فيه بحد، وهو ما تكون فيه العقوبة مقدرة شرعاً، لا مدخل لاجتهاد القاضي فيها. وإما أن يحكم بتعزير، وهو ما تكون العقوبة فيه متروكة لاجتهاد القاضي، وتبعاً لهذا الاختلاف من حيث سلطة القاضي في تقدير العقوبة تتفاوت فرص الوقوع في الخطأ، فتقل في الأولى حيث تتضاءل سلطة القاضي في تقديره العقوبة أو تكاد تنعدم، بينما

---

(٨٣) لمزيد البيان، انظر: ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٨، ص ٢٩٧ وما بعدها.

(٨٤) لمزيد البيان، انظر: المصدر نفسه، ج ٢٨، ص ٣٧٢ وما بعدها

تكثر فرص الوقوع في الخطأ حيث تتسع سلطة القاضي في تقديره العقوبة، ولهذا الاختلاف يحسن بيان المسؤولية عما ينتج من الخطأ في الحكمين ـ الحكم بحد، والحكم بتعزير ـ في فرعين:

الفرع **الأول**: خطأ القاضي في الحدود.

الفرع **الثاني**: خطأ القاضي في التعازير.

أ ـ خطأ القاضي في الحدود

إذا حكم القاضي بحد، فإن فرص وقوع خطأ منه تبدو أقل منها في ما عداه من الأحكام، كما أشير إليه منذ قليل؛ لأن الحدود مقدرة شرعاً، لا مدخل للاجتهاد فيها، فلا يعتريها خطأ في مقدارها. ولكن يعتري الخطأ طريقة إثباتها أو إستيفاء شروط تطبيقها، بأن يحكم القاضي بحد من غير أن يعتمد على أدلة الإثبات المعتبرة، كأن يبني حكمه على شهادة فاسق، أو عدو للمشهود عليه. أو نحوهما ممن لا تقبل شهادتهم أو في استيفاء شروط تطبيق حد الزنا أو السرقة ونحو ذلك؛ فحينئذ إن كان الحد لم يستوف بعد فإنه ينقض الحكم، ولا يجوز استيفاء الحد بناء على هذا الحكم.

وإن كان قد استوفي بقطع، أو برجم، أو بجلد مات منه المحدود، فإن في المسؤولية عما يترتب على هذا الحكم الخاطئ الاتجاهات الآتية:

ـ **الاتجاه الأول**: ذهب إليه الحنفية، وهو: أن المسؤولية تجب في بيت المال؛ لأن القاضي يعمل لعامة المسلمين، ومنفعة عمله تعود إليهم بإقامة الحدود، وقطع دابر الجرائم، فكان عليهم تحمل تبعة أخطائه، فيجب الضمان في بيت مالهم، ولا يتحمل منه القاضي شيئاً.

وكذلك الجلاد الذي نفذ الحكم لا ضمان عليه؛ لأنه يعمل بحكم القاضي[٨٥].

ـ **الاتجاه الثاني**: ذهب إليه الشافعية، وهو: التفصيل؛ فإن كان القاضي قد قصّر في تقدير أدلة الإثبات، والتأكد من حال الشهود واختبارهم، فعليه

---

(٨٥) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦.

المسؤولية عما نشأ عن حكمه من هلاك نفس، أو تلف عضو أو منفعة، والمسؤولية حينئذ شخصية تجب عليه نفسه، وتكون بالقصاص لو تعمّد ترك معرفة حال الشهود وترك تبيّن حقيقتهم؛ لأن الإقدام على القتل أو القطع من غير تحقق هو أمر محرّم، ولو وجب مال فهو في ماله، لا على عاقلته، ولا في بيت المال؛ لأنه متعمد، فهو بترك البحث في حقيقة الشهود صار متعمداً، لا مخطئاً.

وإن لم يتعمد ترك معرفة حال الشهود، إنما تركه اعتماداً على ظنه فيهم ونحو ذلك، فالضمان على عاقلته، وليس في بيت المال، أي تكون المسؤولية شخصية أيضاً؛ لأن الضرر ناتج من تقصيره.

ومن مظاهر التقصير ما لو أقام الحد على حامل وهو عالم به، فألقت جنيناً، فالغرة على عاقلته قطعاً.

وإن لم يقصّر القاضي في اختبار الشهود، بل بحث وبذل وسعه، ثم بان بعد التنفيذ أنهم غير مقبولي الشهادة، ففي المسؤولية عن هذا عندهم قولان:

أحدهما: إن الضمان يجب على القاضي، ولو وجبت الديّة فهي على عاقلته.

وهو الأظهر عندهم. وعلى هذا القول المسؤولية تعتبر شخصية.

القول **الآخر**: إن الضمان يجب في بيت المال؛ لأن خطأه يكثر لكثرة الوقائع، فيضر إيجاب الضمان عليه به وبعاقلته. وعلى هذا القول تكون المسؤولية إدارية.

وعلى أي من هذين القولين ـ أي القول بوجوب الضمان على القاضي أو عاقلته، والقول بوجوب الضمان في بيت المال ـ فهل لمن تحمل الضمان الرجوع على الشهود؟ في ذلك عندهم ثلاثة أقوال:

الأول: ليس له الرجوع؛ لأن الشهود أقدموا على الشهادة وهم يرون أنفسهم صادقين، فلم يوجد منهم تعد في ما أتوا به، وإنما ينسب إلى القاضي تقصير في البحث. وهذا القول هو الأصح عندهم.

والثاني: له الرجوع على الشهود؛ لأنهم غرّوه ـ أي القاضي، فحكم بناء على شهادتهم.

والثالث: يثبت الرجوع للعاقلة ولا يثبت لبيت المال[٨٦].

ـ **الاتجاه الثالث**: ذهب إليه الحنابلة، وهو يشبه كثيراً مذهب الشافعية لولا شيء من التفصيلات بينهما، استدعت بيان كل منهما على حده. فيرى الحنابلة أن القاضي إذا حكم بشهادة شاهدين في قطع أو قتل، وتم تنفيذ الحكم، ثم بان أنهما غير مقبولي الشهادة، أو أحدهما، لكفر، أو فسق، أو نحوهما، فلا ضمان على الشاهدين؛ لأنهما أقاما الشهادة على أنهما صادقان في ما شهدا به، وإنما الشرع منع قبول شهادتهما[٨٧].

ويرون أن المسؤولية على القاضي؛ لأنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته. ولكن لا قصاص عليه؛ لأنه مخطئ، وإنما تجب الديّة. وعندهم في محل وجوب الديّة روايتان:

إحداهما: تجب في بيت المال؛ لأنه نائب للمسلمين ووكيلهم، وخطأ الوكيل في حق موكله يقع عليه، ولأن خطأ القاضي يكثر لكثرة تصرّفاته وحكوماته، فإيجاب ضمان ما يخطئ فيه على عاقلته إجحاف بهم، فاقتضى ذلك التخفيف عنه بجعله في بيت المال، ولهذا المعنى حملت العاقلة ديّة الخطأ عن القاتل.

الرواية **الأخرى**: تجب على عاقلته مخففة مؤجلة؛ لما روي أن امرأة ذكرت عند عمر (رضي الله عنه) بسوء فأرسل إليها، فأجهضت، فتحمل عمر ديّة وليدها وقسّمها على عاقلته[٨٨]. ولأن الخطأ خطأه فتحمله عاقلته كخطئه في غير الحكومة[٨٩].

والظاهر من أقوال الحنابلة أن المسؤولية تتجه إلى القاضي إذا لم يكن

---

(٨٦) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ١٠، ص ١٨٣ ـ ١٨٤؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠١ ـ ٢٠٢، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٢.

(٨٧) وهذه المسألة تختلف عن الرجوع عن الشهادة التي سبق بيانها في الخطأ القولي، لأن الشاهدين إذا رجعا عن شهادتهما فقد اعترفا بغلطهما. انظر: ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٤، ص ٢٥٦.

(٨٨) تقدم ذكره في المبحث السابق عند بيان المسؤولية عن الخطأ في الأوامر الخاصة.

(٨٩) المصدر نفسه، ج ١٤، ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧؛ ابن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ج ٢، ص ٤٤٩، ومرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٩٠.

ثمة مزكون، فإن وجدوا فالمسؤولية واجبة عليهم في المذهب عندهم[٩٠]، ولا تجب على الشهود، لأنهم يزعمون أنهم محقون، ولم يعلم كذبهم يقيناً.

ووجه وجوبها على المزكين أنهم شهدوا بالزور في أهلية الشهود، وقد بُني الحكم على شهادة قبلت بناء على تزكيتهم، وقد تبين كذبهم بعدم أهلية الشهود، فلزمهم الضمان[٩١].

كما يظهر من أقوالهم أن هذا حيث لم يكن ثمة تقصير من القاضي، فإن كان فعليه الضمان، جاء في **القواعد** لابن رجب[٩٢]: « ونقل أبو النضر العجلي عن أحمد في حاكم رجم رجلاً بشهادة أربعة بالزنا ثم تبين أنه مجبوب: أن الضمان على الحاكم، ولعل تضمينه ههنا لتفريطه؛ إذ المجبوب لا يخفى أمره غالباً، فتركه الفحص عن حاله تفريط».

الترجيح: يظهر لي رجحان الاتجاه الثاني بما فيه من تفصيل، وما يتفق معه من الرواية الأولى في الاتجاه الثالث، وداخل هذا الاتجاه يترجح القول بوجوب الضمان في بيت المال عما ينتج من خطأ القاضي بعد بذله ما بوسعه من جهد، ولا رجوع على الشهود.

وهذا إذا لم يقع من القاضي تقصير في التحري والتثبت، فإن وقع منه فعليه المسؤولية عما ينتج من خطئه في الحكم، والمسؤولية حينئذ شخصية.

وإنما ترجح هذا لما فيه من مساعدة القاضي في عمله على تحقيق العدالة، وتقبّل النظر في ما يعرض عليه بجرأة من غير خوف المسؤولية عما

---

(٩٠) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٤، ص ٢٥٧، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٢، ص ١٠٦. ولهم أقوال أخرى؛ فقيل الضمان على الحاكم ولو كان ثم مزكون. وقيل: للمتضرر أن يضمّن أيهما شاء، وقرار الضمان على المزكي. وعند أبي الخطاب: الضمان على الشهود. انظر: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، اختارها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي؛ أشرف على تصحيحه عبد الرحمن حسن محمود (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ص ٥٩١.

(٩١) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٤، ص ٢٥٧ ـ ٢٥٨، وأبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، **القواعد** (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ص ٢٨٥، القاعدة ١٢٧، وذكر وجهين آخرين: أحدهما: الضمان على الحاكم وحده. والآخر: يخيّر المستحق بين تضمين من شاء من الحاكم والمزكين، والقرار على المزكين.

(٩٢) ابن رجب، المصدر نفسه، ص ٢١٨، القاعدة ٩٥، وأعاده في ص ٢٨٥، القاعدة ١٢٧.

ينتج من خطئه في الحكم، في الوقت الذي يعمل فيه لصالح أمن المجتمع. مع ما يحققه هذا الرأي من جهة أخرى من محاسبة القاضي عما يبدر منه من تقصير في الحكم بما يجعله يتحرى ويتثبت في أحكامه.

ب ـ خطأ القاضي في التعازير

حكم القاضي في التعازير يدخله الاجتهاد، سواء في مقدار العقوبة، أم في أدلة إثبات الجرم، وهذا ما يجعل فرص وقوع خطأ منه أكثر منها في الحدود التي لا اجتهاد في مقاديرها.

فإذا كان خطأ القاضي في أدلة الإثبات، فالظاهر من عبارات الفقهاء عدم اختلاف حكم المسؤولية عن هذا الخطأ بين أن يكون الحكم بحد أو تعزير[٩٣]، فيجري هنا الخلاف السابق في المسؤولية عن الخطأ في الحكم بحد.

وأما إن كان الخطأ في مقدار العقوبة، بأن اجتهد القاضي في التعزير بما أدّى إلى هلاك النفس من غير أن يقصد قتله تعزيراً، فقد فصّل المالكية في حكم ضمان الهالك بالتعزير؛ فإن كان القاضي قد حكم بتلك العقوبة، وهو يظن السلامة من الموت بها، ولكن نشأ عنها مع هذا هلاك المعزّر، فلا مسؤولية على القاضي[٩٤].

وأما إن حكم بذلك وهو يظن عدم السلامة؛ فقال بعضهم: إن عليه القصاص في ذلك؛ لأنه أقدم على ما فيه الهلاك وهو يظنه.

وقال بعضهم: إن عليه الضمان بالديّة.

وأما إن حكم وهو يشكّ في السلامة من عدمها، فعليه الضمان بالديّة على عاقلته[٩٥].

---

(٩٣) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠١؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٢، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٢، ص ١٠٦.

(٩٤) الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ج ٨، ص ١١٠، والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٤٠. ويفهم من قول بعضهم أن عليه الضمان حيث تبيّن خطأ ظنه.

(٩٥) المصدران نفسهما، ج ٨، ص ١١٠، وج ٢، ص ٤٤٠ على التوالي.

٢ ـ المسؤولية عن خطأ القاضي في الحق الخاص

الحق الخاص للعبد إما أن يكون مالاً أو غير مال. فهنا فرعان:

أ ـ خطأ القاضي في الحكم بمال

إذا حكم القاضي على إنسان بمال، ثم تبيّن خطأه في حكمه؛ فإما أن يكون المال قائماً أو هالكاً.

(١) **الحالة الأولى، إذا كان المال قائماً**: إذا حكم القاضي على آخر بمال، ثم تبيّن خطأه في الحكم، وكان المال لا يزال قائماً بيد المحكوم له، فأكثر الفقهاء أجمعوا على أنه يجب على القاضي نقض حكمه، ورد المال للمحكوم عليه بالرجوع على المحكوم له؛ لأن قضاءه وقع باطلاً، لتبين انتفاء شرط الحكم، فلم يصادف محلاً، وفي الإمكان رد عين المقضي به، فيلزمه رده؛ لقوله (ﷺ): «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٩٦]. ولأنه عين مال المحكوم عليه، ومن وجد عين ماله فهو أحق به[٩٧].

وفي رواية عند الحنابلة، لا ينقض حكمه إذا تبيّن له أن الشاهدين كانا فاسقين، وعليهما أن يغرما المال[٩٨].

ولا خلاف في أنه ينقض حكمه إذا كانا كافرين[٩٩].

---

(٩٦) رواه: أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي** (كتاب البيوع، باب رقم ٨٨)؛ محمد بن عيسى الترمذي، **سنن الترمذي**، تصحيح وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠)، (كتاب البيوع، باب رقم ٣٩)؛ أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، ط ٢ (الرياض: شركة الطباعة العربية السعودية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م)، ج ٢، ص ٥٤ (كتاب الأحكام رقم ١٤، باب رقم ٤٥ العارية)، وأحمد بن محمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**، رواية اسحق بن ابراهيم بن هاني النيسابوري؛ تحقيق زهير الشاويش، ط ٥ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٥، ص ٨ و١٣.

(٩٧) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٤، ص ٢٥٨؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١١، ص ٣١٨، وابن رجب، **القواعد**، ص ٢١٨، القاعدة ٩٥.

(٩٨) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٤، ص ٢٥٨؛ ابن تيمية الحراني، **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، ص ٥٩١، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٥.

(٩٩) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٤، ص ٢٥٨.

وأجيب عن هذه الرواية أن شهادة الفاسقين مجمع على ردها، وقد نص الله سبحانه وتعالى على التبين فيها فقال تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا**﴾[١٠٠]، وأمر بإشهاد العدول، فقال سبحانه: ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾[١٠١]، فيجب نقض الحكم لفوات العدالة، كما يجب نقضه لفوات الإسلام[١٠٢].

(٢) الحالة الثانية، إذا كان المال هالكاً: إذا حكم القاضي على آخر بمال، ثم تبيّن خطأه، وكان المال هالكاً، فالضمان على المقضي له، على ما صرح به الحنفية والحنابلة، فيرجع عليه ببدل المال؛ لأن القاضي إنما كان عمله لمصلحته، فكان خطأه عليه ليكون الخراج بالضمان، ولأن القاضي إذا عمل لمصلحة المحكوم له، فاستفاد منه، فكأنه هو الذي فعل بنفسه[١٠٣].

وقد أوضح في **المغني** وجه الفرق بين المال الذي بيّن هنا المسؤولية عن الخطأ في الحكم به، والإتلاف الذي تقدم بيان المسؤولية عن الخطأ في الحكم به في المطلب الأول الخاص بالخطأ في الحكم بالحق العام، فقال: «والفرق بين المال والإتلاف: أن المال إن كان باقياً وجب رده إلى صاحبه؛ لأن كل واحد أحق بماله. وإن كان تالفاً وجب ضمانه على آخذه؛ لأنه أخذه بغير إذن صاحبه، ولا استحقاق لأخذه.

أما الإتلاف فإنه لم يحصل في يد المتلف شيء يرده. ولم يمكن تضمينه؛ لأنه إنما أتلفه بحكم الحاكم وتسليطه عليه، وهو لا يقرّ بعدوانه، بل يقول: استوفيت حقي، ولم يثبت خلاف دعواه. ولم يمكن تضمين الشهود؛ لأنهم يقولون: شهدنا بما علمنا، وأخبرنا بما رأينا وسمعنا، ولم نكتم شهادة الله تعالى التي لزمنا أداؤها. ولم يثبت كذبهم؛ فوجب إحالة الضمان على الحاكم، لأنه حكم من غير وجود شرط الحكم، ومكّن من إتلاف المعصوم من غير بحث عن عدالة الشهود، فكان التفريط منه، فوجب إحالة الضمان عليه».

---

(١٠٠) **القرآن الكريم**، «سورة الحجرات،» الآية ٦.

(١٠١) المصدر نفسه، «سورة الطلاق،» الآية ٢.

(١٠٢) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٤، ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩.

(١٠٣) المصدر نفسه، ج ١٤، ص ٢٥٨؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١١، ص ٣١٨.

ولو تعذّر استيفاء عوض المال من المحكوم له، لإعساره أو نحو ذلك، فعلى القاضي ضمانه، ثم يرجع على المشهود له[١٠٤].

وعند الشافعية أن القاضي لو أخطأ في الحكم بمال، تعلق الضمان بماله، وهو الأوجه عندهم.

وفي قول عندهم: يتعلق ببيت المال[١٠٥].

الترجيح: الذي يظهر لي رجحانه هو القول بأن الضمان واجب على المحكوم له؛ لقوة تعليله.

وهذا ـ على ما يظهر لي ـ في ما لو لم يكن من الشهود تقصير، حيث يظنون صدق أنفسهم، وقد شهدوا بما علموا، وإنما قام لديهم مانع الشهادة الذي كان يجب على القاضي تبينه، أما لو كان منهم تقصير، فعليهم ضمان ما ترتب على شهادتهم، جاء في **القواعد** لابن رجب[١٠٦]: «أن يشهد شاهدان بموت زيد فيقسم ماله بين ورثته، ثم تبين بطلان الشهادة بقدومه حياً، فنص أحمد في رواية الميموني أنهما يضمنان المال، ولم يتعرّض للورثة، وظاهر كلامه استقرار الضمان على الشهود، أو اختصاصهم به.. وقال القاضي: يحتمل أن يكون أغرم الورثة، ورجعوا بذلك على الشهود لتغريرهم، ولا ضمان هنا على الحاكم؛ لأنه ملجأ إلى الحكم من جهة الشهود».

ب ـ خطأ القاضي في الحكم بغير المال

إذا حكم القاضي، وكان المحكوم به حقاً غير مال كالطلاق ونحوه، فإن حكمه يبطل، ويعود الأمر إلى ما كان عليه قبل القضاء؛ لأنه تبيّن أن قضاءه كان باطلاً، والمحكوم به أمر شرعي يحتمل الرد فيرد، بخلاف الحدود والمال الهالك، فلا تحتمل الرد بنفسها فترد بالضمان[١٠٧].

---

(١٠٤) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٤، ص ٢٥٨، وابن رجب، **القواعد**، ص ٢١٨، القاعدة ٩٥.

(١٠٥) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٠١، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٢.

(١٠٦) ابن رجب، المصدر نفسه، ص ٢١٨، القاعدة ٩٥.

(١٠٧) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦، وأبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، حققه وعلق حواشيه محمد محيي الدين =

وإن كان المحكوم به قوداً، أو قطعاً لحق آدمي؛ فإن تبيّن خطأه في الإثبات قبل تنفيذ الحكم نقض الحكم، ولم يجز استيفاء القود. وإن كان الحكم قد أنفذ فقولان، في من يجب عليه الضمان على ما أفاد به ابن رجب في **قواعده**(١٠٨): «ولو حكم لآدمي بإتلاف نفس أو طرف، فطريقان: أحدهما: هو كالمال؛ لأن المستوفي هو المحكوم له، والإمام مُمَكِّن لا غير، وهي طريقة المحرر. والثاني: يضمنه الحاكم، صرح به القاضي في المجرد، وهو إطلاق الأكثرين؛ لأن المحكوم له لم يقبض شيئاً فنسب الفعل إلى خطأ الإمام، كما لو كان المستوفى حقاً لله تعالى؛ فإن ضمانه على الإمام».

وأما إن كان خطأه في موضوع الحكم، كما لو حكم بالقود في شبه العمد لظنه عمداً، فالديّة على عاقلته على ما ذكره بعض الشافعية(١٠٩).

والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن الحكم في هذه المسألة يأخذ الحكم في خطأ القاضي في الحدود الذي تقدم بيانه، وكون الاستيفاء لحق الآدمي هنا ليس مؤثراً ما دام أن القود أو القطع كان بحكم من القاضي.

= عبد الحميد (بيروت: دار الفكر، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢٢٧. هذا مع ملاحظة اختلاف هذه المسألة عن مسألة الرجوع عن الشهادة على ما تقدم بيانه؛ إذ في الرجوع اعتراف من الشاهد بغلطه، بخلاف ما هنا.

(١٠٨) انظر: ابن رجب، المصدر نفسه، ص ٢١٨، القاعدة ٩٥، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١١، ص ٣١٨.

(١٠٩) البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ٢٤٢.

القسم الرابع

الجـزاء فـي المسؤوليـة

هذا القسم هو ثمرة الأقسام السابقة وغايتها، لأنه يختص بالجزاء. وما بحث قيام المسؤولية إلا لغرض بيان ما يجب فيها من جزاء لمواجهة الآثار الضارة للخطأ ورفعها، أو التعويض عنها بما يقابل نتائجها، أو على الأقل يخفف من وقعها، فالضرر ممنوع شرعاً، ولكنه يحصل كثيراً في الواقع المعاش؛ وإذا «تعذر نفي الضرر من حيث الصورة، فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان، ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن[1]. ولذا غالباً ما يتمازج الجزاء مع مسائل المسؤولية وصورها، فإذا ما ذكرت مسألة تجب فيها المسؤولية، فغالباً ما يقرن بها ما يجب فيها من جزاء. إلا أن منهج هذا الكتاب استلزم إفراد الجزاء بقسم مستقل لمزيد البيان والتفصيل في مسائله، وذلك في الفصول التالية:

الفصل **الحادي عشر**: التعريف بالجزاء.

الفصل **الثاني عشر**: تقدير الجزاء.

الفصل **الثالث عشر**: توقيع الجزاء.

---

(١) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٧، ص ١٦٥.

الفصل الحادي عشر

التعريف بالجزاء

للتعريف بالجزاء يتعين بيان معناه لغة واصطلاحاً، وبيان الغاية التي شرع من أجلها، وبيان أنواعه. فهذه ثلاثة مباحث:

المبحث **الأول**: معنى الجزاء.

المبحث **الثاني**: الغاية من الجزاء.

المبحث **الثالث**: أنواع الجزاء.

أولاً: معنى الجزاء

الجزاء في اللغة: مقابلة الشيء بما فيه الكفاية، إن خيراً فخير، وإن شراً فشر[1].

والمراد به هنا في اصطلاح هذا البحث لا يخرج عن معناه اللغوي، فمن خلال صور الجزاء التي ذكرها الفقهاء يمكن الخروج بالتعريف التالي للجزاء، بأنه «مقابلة الآثار الضارة غير المقصودة الناتجة من التصرّف بما فيه الكفاية لإزالتها».

وقد سبق بيان الآثار الضارة للتصرّف عند بيان ركن الضرر[2]. وأما مقابلتها بما فيه الكفاية لإزالتها فذلك بأداء ما يقابلها صورة ومعنى، بأن يغرم

---

(١) محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح** (القاهرة: مطبعة عيسى البابي، [د. ت.])، ص ٥٤٣، باب الواو، فصل الجيم؛ محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ط ٢ (القاهرة: شركة ومطبعة مصطفى البابي، ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م)، ج ٤، ص ٣١٤، فصل الجيم، باب الواو والياء، وأبو الفيض مرتضى بن محمد الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ١٠ ج (القاهرة: المطبعة الخيرية، ١٣٠٦ ـ ١٣٠٧هـ/ [١٨٨٨ ـ ١٨٨٩م])، ج ١٠، ص ٧٣ (فصل الجيم، باب الواو والياء).

(٢) انظر الفصل الرابع من هذا الكتاب.

الفاعل للمضرور مثل ما أتلفه عليه، إن أمكن. وإن لم يمكن فبأداء ما يقابلها معنى؛ إما بالنص كما في الديّة ونحوها[٣]، وإما بأداء عوض عما فات على المضرور، أو بإصلاح المحل الذي أصابه الضرر، وإعادته إلى ما كان عليه.

وسيزداد هذا الأمر وضوحاً عند بيان أنواع الخطأ في المبحث الثالث من هذا الفصل.

وهذا التعريف يظهر الخصائص التالية للجزاء عن التقصير:

١ ـ الخاصية الأولى، اعتماد الجزاء على التناسب بينه وبين الضرر

وهذا يعني أن الجزاء مرتبط بحجم الضرر، وليس بحجم الفعل، فيتعين أن يراعى فيه أن يكون متناسباً مع أثر الفعل، وليس مع ذات الفعل. فقد يكون الفعل جسيماً ولكن أثره طفيف، فيكون الجزاء طفيفاً، وقد يكون الفعل يسيراً ولكن أثره جسيم، فيتقدّر الجزاء بقدر هذا الأثر.

ولعل هذا من أهم ملامح التفرقة بين الجزاء عن التقصير، والجزاء في الجرائم العمدية؛ إذ إن الجزاء في الأخيرة ينظر فيه إلى ذات الفعل الواقع، فمن يسرق ما يبلغ النصاب يجب عليه القطع بشروطه، وإن كان ضرر السرقة يسيراً على المسروق منه، كما لو كان غنياً لا يأبه لما سرق منه، بل يوقع الجزاء ولو لم ينتج من الجرم ضرر بغير الفاعل، كعقوبة الشرب.

وهناك قيمة أخرى لهذه الخاصية، فالجزاء ـ بحكم ارتباطه بحجم الضرر ـ لا يتداخل إذا تعددت موجباته، وإنما يتعدد بعدد ما وقع من أضرار، جاء في **شرح مختصر الروضة**[٤]: «... والضمان جابر؛ ولهذا لم يتداخل..».

ولهذا المعنى أيضاً، فإنه لا يتعدد بتعدد الفاعلين لما نتج عنه الضرر، وإنما يكون الجزاء واحداً ما دام الضرر واحداً، جاء في **كشف الأسرار**[٥]:

---

(٣) المثل في الجناية على النفس هو القصاص، ولكن حيث تعذر فقد أوجب الشرع الدية لمعنى خاص بها سيأتي بيانه عند بيان الغاية من الجزاء وعند بيان الدية أيضاً.

(٤) سليمان بن عبد القوي الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ٣ ج (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١، ص ١٨٤.

(٥) علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، ٤ ج (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٤، ص ٣٨١.

«والدليل على أنه ـ أي هذا الجزاء ـ بدل المحل، لا جزاء الفعل أن جماعة لو أتلفوا مال إنسان يجب على الكل ضمان واحد، كما لو كان المتلف واحداً، ولو كان جزاء الفعل لوجب على كل واحد ضمان كامل، كما في القصاص، وجزاء الصيد».

وفي **بدائع الصنائع**[٦]: «جنايات الحفر وإن كثرت من الحر يجب عليه لكل جناية أرشها، ولا يسقط شيء من ذلك بشيء منه، ولا يشرك المجني عليهم في ما يجب لكل واحد منهم؛ لأنه بالحفر جنى على كل واحد منهم بحياله، فيؤخذ بكل واحدة من الجنايات بحيالها، هذا هو الأصل».

وسيأتي في الفصل التالي، عند الحديث عن ضوابط، تقدير الجزاء، بيان ما إذا تلف من المضرور أكثر من عضو أو منفعة، فيجب فيه من الديّات بعدد التالف.

٢ ـ الخاصية الثانية، عدم اشتراط الرضا بمقدار الجزاء

بما أن الجزاء عن التقصير يبنى على التناسب بينه وبين الضرر، فلا يشترط فيه أن يكون مرضياً للمضرور، فليس له إلا أخذ المثل أو العوض إذا كان مكافئاً لما لحقه من ضرر، ولا ينظر إلى اعتراضه بأن هذا لا يرضيه؛ لأنه لا يصح أن يضار الفاعل بأكثر مما يجب عليه، فالمسؤولية عن التقصير مبنية على إزالة الضرر، لا معاقبة الفاعل.

وهذه الخاصية هي واحدة مما ينبئ عنه حديث «لا ضرر ولا ضرار»[٧] على ما تمّ بيانه في القسم الأول من هذه الدراسة.

إلا أن هذه الخاصية لا تمنع من تصالح الطرفين ـ المضرور والفاعل ـ على أقل مما وجب من جزاء أو أكثر منه؛ لأن هذا يعتبر من قبيل التبرع، ولا ضرر فيه ما دام قائماً على رضا معتبر من الطرفين.

---

(٦) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٧، ص ٢٧٥.

(٧) وقد تقدم تخريج هذا الحديث وشرحه وبيان وجه الدلالة منه بما فيها هذا الوجه عند بيان أدلة مشروعية المسؤولية في القسم الأول.

٣ ـ الخاصية الثالثة، إمكان إيجاب هذا الجزاء على المؤسسات العامة

المؤسسات العامة هي ما تتكوّن من مجموعة أشخاص يزاولون نشاطاً معيناً على وجه الاشتراك والتعاضد، فيدخل في ذلك الإدارات الحكومية، والهيئات العامة، والشركات، ونحوها مما يعرف حديثاً باسم «الأشخاص المعنوية العامة».

وبما أن المقصود من الجزاء هنا مقابلة الضرر بما يناسبه من أداء المثل، أو العوض، أو إصلاح المحل المضرور، فإن هذا يمكن أداؤه بواسطة تلك المؤسسات، فهو ليس عقوبة بدنية لا توقع إلا على بدن آدمي.

ومن هذا القبيل ما سبق بيانه عن مسؤولية السلطة الحاكمة عن أخطائها في أعمالها القضائية والإدارية.

ثانياً: الغاية من الجزاء

المسؤولية عن التقصير، محل البحث هنا، مبناها على عدم العمد، فهي تجب عن الضرر غير المقصود، وهي بهذا تبعد عن الجرائم التي تصدر عن قصد محرّم، تستوجب العقوبة لردع الجاني عن جريمته، وزجر غيره عن اقتراف مثلها؛ حفاظاً على أمن الجماعة وسلامتها، ولذا لم يكن من الحكمة مقابلة هذه الأضرار التي تنتج من غير عمد بالتأثيم المستوجب للعقوبة.

وبالمقابل، فليس من العدل إهدار حق المضرور بحجة عدم تعمّد الفاعل، فمن حقه أن يحصل على ما يقابل الضرر الذي لحقه ويمحو أثره؛ لأن هذا الضرر نتيجة لفعل الفاعل، فكانت نسبته إليه من قبيل ربط الأسباب بمسبباتها.

ومن هنا يمكن القول، على وجه الإجمال، إن الغاية من الجزاء هنا هو جبر الضرر الناشئ عن غير قصد[٨].

---

(٨) أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **أصول السرخسي**، حقق أصوله أبو الوفا الأفغاني، ٢ ج (حيدر آباد الدكن: لجنة إحياء المعارف العثمانية، [د. ت.])، ج ١، ص ٥٥، وج ٢، ص ٢٩٥؛ أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي** (بيروت: عالم الكتب، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٠٦، والطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ج ١، ص ١٨٤.

ولهذه الغاية تأثير كبير في تحديد الجزاء؛ فيجب بمقتضاها أن يكون حجم الجزاء بما يناسب الضرر، ويجبر ما نقص بسببه.

ومما يوضح أهمية تحديد الجزاء في هذه المسؤولية ما جاء في **تهذيب الفروق**[٩] بقوله: «الفرق التاسع والثلاثون بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر: وتحرير هاتين القاعدتين العظيمتين أن بينهما فرقاً من وجوه:

الوجه **الأول**: إن الزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة، والجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة.

الوجه **الثاني**: إن معظم الزواجر على العصاة زجراً لهم عن المعصية، وزجراً لمن يقدم بعدهم على المعصية. وقد تكون مع عدم العصيان كما في الصبيان والمجانين، فإنا نزجرهم ونؤدبهم لا لعصيانهم، بل لدرء مفاسدهم واستصلاحهم، وكما في البهائم، وكقتال البغاة درءاً لتفريق الكلمة مع عدم التأثيم لأنهم متأولون. ومعظم الجوابر على من لا يكون آثماً، فقد شرع الجابر مع العمد، والجهل والعلم، والنسيان والذكر، وعلى المجانين والصبيان.

الوجه **الثالث**: أن معظم الزواجر إما حدود مقدرة، وإما تعزيرات غير مقدرة، فهي ليست فعلاً للمزجورين، بل يفعلها الأئمة بهم. وإنما الجوابر فعل لمن خوطب بها. وقد اختُلف في بعض الكفارات، هل هي زواجر؟ لما فيها من مشاق تحمّل الأموال وغيرها، أو هي جوابر؟ لأنها عبادات لا تصح إلا بنيّات، وليس التقرّب إلى الله تعالى زجراً، بخلاف الحدود والتعزيرات، فإنها ليست قربات، لأنها ليست فعلاً للمزجورين كما علمت.

الوجه **الرابع**: أن الجوابر تقع في النفوس، والأعضاء، ومنافع الأعضاء، والجراح، والعبادات، والأموال، والمنافع. بخلاف الزواجر فإنها إنما تقع في الجنايات، والمخالفات...».

وهذه الغاية العامة من الجزاء ـ وهي جبر الضرر ـ ظاهرة في صور إتلاف الأموال.

وأما في إتلاف النفس فإن الفقهاء يكيّفون الجزاء الواجب فيها عن الخطأ

---

(٩) القرافي، المصدر نفسه، ج ١، ص ٢١١، وقد جاء هذا البيان أيضاً مختصراً في **الفروق**، ج ١، ص ٢١٣، إلا أن إيرادها كما جاءت في التهذيب تكثر به الفائدة.

على أنه جابر، أي الغاية منه الجبر لا الزجر[١٠]، ومن أقوالهم التي تفصح عن ذلك ما جاء في **تهذيب الفروق**[١١]: «وأما النفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح فما رتبه صاحب الشرع عليها من ديّات أو كفارات أو حكومة فجوابر، وما رتبه صاحب الشرع عليها من قصاص أو ضرب أو سجن أو تأديب فزواجر».

وجاء في **أحكام القرآن** لابن العربي[١٢]: «أوجب الله تعالى الديّة في قتل الخطأ جبراً، كما أوجب القصاص في قتل العمد زجراً».

وجاء في **شرح مختصر الروضة**[١٣]: «... وجوب القصاص في العمد زاجر ترتب على خطاب تكليفي، ووجوب الديّة في الخطأ جابر ترتب على خطاب وضعي سببي».

وصرّح في **المغني**[١٤] بأن الديّة بدل المُتلف، والمقصود بها جبر المفوت، فقد وجبت جبراً للفائت كبدل المال المُتلف.

وكون مقدار الديّة محدداً شرعاً إنما هو لمعنى خاص في المحل المضرور ـ وهو البدن؛ لأن سلامة البدن أمر يتساوى فيه الناس جميعاً، ويتساوون في ما يصيبه من نقص أو فقد لبعض أعضائه أو منافعه، وفي ألم ذلك، وفي ما يصيبه من جراح وشجاج، مهما اختلفت أوضاعهم، أو تفاوتت مراتبهم، أو تمايزت مواهبهم. ومن هنا كان تقدير جزاء ما يلحق بالبدن من ضرر مقدراً بالنسبة للجميع بحيث يتساوون فيه من غير اعتبار لفارق إلا ما ورد الشرع باعتباره، كالدين، والجنس، ونحو ذلك.

وكون الجزاء عن التقصير جابراً للضرر، لا يمنع من أن يقترن به قدر من

---

(١٠) انظر مثلاً: البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ٣٨١. وما سيأتي من نقول.

(١١) القرافي، المصدر نفسه، ج ١، ص ٢١٣.

(١٢) أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، **أحكام القرآن**، تحقيق علي محمد البجاوي، ط ٣ ([بيروت]: دار الفكر، [د. ت.])، ج ١، ص ٤٧٤.

(١٣) الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ج ١، ص ١٨٤ ـ ١٨٥.

(١٤) انظر: أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١٢، ص ١٢، والكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٤١ ـ ٣١٢.

العقوبة إذا كان الخطأ متسماً بإهمال جسيم، ينمّ عن عدم اكتراث بحياة الناس وأموالهم، كمن يقود سيارته بسرعة أمام المدارس في أثناء انصراف التلاميذ، وكمن يوقد ناراً قريباً من موادّ قابلة للاشتعال السريع؛ لأن مثل هذه التصرّفات تكشف عن سلوك منهي عنه، مستوجب للتعزير.

ونحو هذا لو كان الضرر ناتجاً من تصرّف ينطوي على مخالفة للأنظمة والتعليمات، كالحوادث الناتجة من مخالفة مرورية من نحو تجاوز السرعة، أو إشارة الوقوف، فما ينجم عن هذا التصرّف من ضرر يلزم فاعله بالتعويض عنه، مع استحقاقه قدراً من العقوبة.

فالقدر الزائد من العقوبة عن الجزاء الجابر للضرر ليس في مقابلة الضرر الواقع، وإنما هو مقابل شائبة التجريم التي خالطت التصرّف، فهذه العقوبة منظور فيها إلى التصرّف، والجزاء منظور فيه إلى نتيجته، فلا يتنافيان، ولا يغيّر أحدهما من طبيعة الآخر.

ثالثاً: أنواع الجزاء

من تتبع أقوال الفقهاء في ما يجب من جزاء عن كل فعل نتج منه ضرر من دون قصد، يمكن استخلاص الأنواع الآتية للجزاء:

- الديّة.
- الكفارة.
- الحرمان من الإرث.
- أداء المثل.
- أداء القيمة.
- جبر النقصان.
- إعادة الشيء إلى ما كان عليه.

ويلاحظ أن هذه الأنواع، منها ما هي مقدرة شرعاً لمعنى خاص في المحل المضرور، وهي الديّة والكفارة، ويلحق بهما الحرمان من الإرث باعتباره تابعاً لهما، ومنها ما تتفاوت تبعاً لحجم الضرر الواقع، وهي الأنواع الباقية.

ومن المستحسن إفراد كل من هذه الأنواع بمطلب مستقل.

١ ـ الديّة

شاع استعمال هذه الكلمة في ما يؤدى عن القتيل، وعرفت لغة بأنها حق القتيل[١٥]، ومن الفقهاء من حصرها بهذا حيث عرّفها بأنها مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس، ويسمّى ما يجب أن يؤدّى مقابل الجناية على ما دون النفس أرشاً[١٦].

ومنهم من أطلقها في ما يؤدّى مقابل الجناية على النفس أو على ما دونها من قطع عضو أو إتلاف منفعة للبدن[١٧].

وهذا هو الإطلاق المختار هنا، لأن ما يجب مقابل الجناية على ما دون النفس يرتبط تقديره بالديّة، فالديّة الكاملة، كما تجب مقابل إتلاف النفس، فإنها تجب أيضاً مقابل إتلاف العضو أو المنفعة إذا كان لا يوجد في الإنسان من كل منهما إلا واحد كاللسان، والأنف، والسمع، والبصر، وكذا تجب كاملة لو وجد فيه من كل منهما اثنان أو أكثر، وأتلفت كلها كالعينين، أو اليدين، أو الأصابع كلها. ويجب في مقابلة إتلاف بعض هذه الأعضاء أو المنافع نسبة من الديّة بحسب ما يوجد في الإنسان منها، فما يوجد منها اثنان

---

(١٥) انظر: الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ج ٤، ص ٤٠١ (فصل النون والواو، باب الواو والياء).

(١٦) انظر: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٢٦، ص ٥٩، والكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٨٥ ـ ٣١٤. وقد بيّن في المبسوط وجه تخصيص الدية ببدل النفس بأن الأرش الواجب في الجناية على ما دون النفس وإن كان مؤدّى أيضاً، وكذلك القيمة الواجبة في سائر المتلفات هي مؤداة أيضاً إلا أن الدية اسم خاص في بدل النفس؛ لأن أهل اللغة لا يطردون الاشتقاق في كل مواضعه بقصد التخصيص بالتعريف.

(١٧) انظر مثلاً: وأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، راجعه وصححه عبد الحليم محمد عبد الحليم وعبد الرحمن حسن محمود، ٢ ج (القاهرة: دار الكتب الحديثة، ١٩٧٥)، ج ٢، ص ٥٤٣؛ أحمد بن محمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، على الشرح الصغير وبهامشه شرح أحمد الدردير (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢)، ج ٢، ص ٣٩٥ ـ ٣٩٦؛ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش، ط ٢ (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٩، ص ٢٦٣ وما بعدها؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٠٥، ومنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.])، ج ٦، ص ٣٤ وما بعدها.

وأتلف أحدهما فيه نصف الديّة، وما كان عشراً كالأصابع فأتلف واحد منها ففيه عُشر الديّة[١٨].

وأما الشجاج والجراح فيجب فيها الأرش، وهو إما مقدر كأرش الموضحة والجائفة، أو غير مقدر، وإنما هو متروك للاجتهاد، ويسمى بالحكومة كأرش الحارصة والباضعة[١٩].

والأصل في الديّة الكتاب والسُنّة والإجماع. أما الكتاب فقول الله عزّ وجلّ: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأ فتحريرُ رقبة مؤمنة ودية مسلّمة إلى أهله إلّا أن يصدّقوا**﴾[٢٠].

وأما السنة فما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي (ﷺ) كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديّات، وقال فيه «وإن في النفس مائة من الإبل»[٢١].

---

(١٨) ولقد أفاض الفقهاء في بيان الدية وعقدوا لها أبواباً وفصولاً مبينين مقاديرها، والأجناس التي تجب فيها، ومقدار الواجب من كل جنس، وصفة الواجب، وغير ذلك من مسائلها. انظر مثلاً: الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٥٣، وما بعدها، و٣١١ وما بعدها؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٢٥٥ وما بعدها؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٦ وما بعدها؛ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ١٢ ج في ٦ ([القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ١٠، ص ٥٨ وما بعدها، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٥ وما بعدها.

(١٩) سيأتي بيان ذلك في (ثانياً) من الفصل الثاني عشر من هذا القسم.

(٢٠) **القرآن الكريم**، «سورة النساء،» الآية ٩٢. وقد سبق نقل ما جاء في تفسير هذه الآية عند ذكرها دليلاً على قيام المسؤولية في القسم الأول.

(٢١) رواه: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي** (القاهرة: دار الريان للتراث، [د. ت.])، ج ٨، ص ٥٧ ـ ٦٠ (كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول)، ومالك بن أنس (الإمام)، **موطأ الإمام مالك**، ص ٢٢٦ (كتاب العقول، باب ذكر العقول)، كما رواه: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، **سنن الدارمي**، تحقيق وفهرسة أحمد زمزلي وخالد السبع العلي (بيروت: دار الريان للتراث؛ دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م)، ج ٢، ص ٢٥٣ (كتاب الديات رقم ١٥، باب رقم ١٢ كم الدية من الإبل). وفي الدية أحاديث أخرى، انظر مثلاً: أحمد بن محمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**، رواية اسحق بن ابراهيم بن هاني النيسابوري؛ تحقيق زهير الشاويش، ط ٥ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٢، ص ١٨٣، ١٨٦، ٢١٧ و٢٢٤، وج ٣، ص ٤١٠، وج ٥، ص ٤١٢، وشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، اعتنى به أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، ٤ ج (مكة المكرمة: مؤسسة قرطبة، ١٩٩٥)، ج ٤، ص ١٧ ـ ١٨.

وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على وجوب الديّة في الجملة[٢٢].

والديّة لا يقصد بها تقويم محل التلف ـ وهو الآدمي؛ لأنه لا يتقوّم بمال، وإنما هو مالك المال[٢٣]. ولا ينافي هذا تكييفها على أنها من قبيل الجبر على ما سبق تقريره في آخر المبحث الثاني، فهو جبر لا يقوم على تقويم محل التلف؛ بدليل تقديره بقدر محدد لا يختلف إلا لمقتضى شرعي، وليس لقيمة المحل ووجاهته.

وهي تحمل معنى المنّة على الجاني بسلامة نفسه عن مثل ما حصل منه؛ وذلك لعذر الخطأ. وفيها معنى المنّة على المجني عليه بصيانة نفسه عن الهدر، وإيجاب مال يقضي به حوائجه، أو حوائج ورثته[٢٤].

كما أن في فرض الديّة ما يحمل المرء على الحرص واليقظة والحذر، وفيها زجر عن التقصير. فهي إذاً جزاء يحمل معنى العقوبة، ومعنى الضمان معاً.

والديّة تتحملها عاقلة الجاني[٢٥] إذا كانت ديّة قتل خطأ باتفاق[٢٦]، وكذا ديّة شبه العمد على خلاف فيه[٢٧]، وأما ديّة العمد فلا تتحملها العاقلة[٢٨]،

---

(٢٢) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥؛ ابراهيم بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ١٠ ج (بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٢)، ج ٨، ص ٣٢٧؛ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ٥، وأبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (بيروت: مطابع دار العربية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ٣٤، ص ١٣٨.

(٢٣) السرخسي، **أصول السرخسي**، ج ١، ص ٥٧ ـ ٥٨.

(٢٤) المصدر نفسه، ج ١، ص ٥٨.

(٢٥) وقد سبق بيان العاقلة في فصل مسؤولية المرء عن فعل غيره في القسم الثالث.

(٢٦) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٥٥؛ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م)، ص ٢٩٠؛ ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج ٢، ص ٥٣٢؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٤٨ ـ ٣٥٧؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٣ و٢١ ـ ٢٧، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ١٢٦.

(٢٧) ابن نجيم، المصدر نفسه، ص ٢٩٠؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١١، ص ٤٣٦ وج ١٢، ص ١٦، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٢٨. مع ملاحظة أن المالكية لا يقولون بشبه العمد.

(٢٨) إلا أن عمد الصبي والمجنون خطأ تتحمله العاقلة. انظر: ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج ٢، ص ٥٣٣، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٢٩. وللشافعية تفصيل في هذا سبق وأن اشير إليه في الهامش رقم (٣١٦)، عند بيان صورة الخطأ في الفعل في الفصل الثالث من هذا الكتاب.

وكذا لا تتحمل الديّة التي تجب بالصلح[٢٩] أو الإقرار[٣٠].

وأما ما يجب بالجناية على ما دون النفس، فعند الحنفية تتحمل العاقلة أرش الجناية إذا بلغت نصف عشر الديّة فصاعداً[٣١]، وفي المشهور عند الشافعية تتحمل العاقلة بدل الأطراف، وأروش الجراحات، والحكومات قليلها وكثيرها، مثلما تتحمل ديّة النفس[٣٢]، وعند المالكية والحنابلة تحمل العاقلة ما كان ثلث الديّة فأكثر[٣٣]، وهذا ما يظهر لي رجحانه؛ لأن ما أكثر من الثلث يستحق التخفيف.

وتجب الديّة على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين[٣٤].

---

(٢٩) ومعناه أن يدعي شخص على آخر بالقتل فينكره المدعى عليه ويصالح المدعي على مال، فلا تتحمله العاقلة لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره، ولأنه لو حملته العاقلة لأدى إلى أن يصالح بمال غيره ويوجب عليه حقاً بقوله. انظر: ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٢٩، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٢٦.

(٣٠) لأن إقراره حجة في حقه لا في حق غيره، ولكن إن صدقته العاقلة تحمّلت. انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٥٥؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٥٧، والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٠٤.

(٣١) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٢٢.

(٣٢) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٥٧.

(٣٣) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٨٨؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٣٠؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ١٢٦ ـ ١٢٧، وابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٣٠، ص ١٥٩.

(٣٤) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٥٦؛ ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج ٩، ص ٥٣٣؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٥٩ ـ ٣٦٠؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٦ ـ ٢١ و٤٩؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٢٨، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٣١. وإنما وجبت مؤجلة لأنها على غير الجاني على سبيل المواساة فاقتضت الحكمة تخفيفها عليهم. ولو كان الواجب بقدر الثلث أخذ في سنة، وما زاد عنه إلى الثلثين يؤخذ في سنتين؛ في الأولى الثلث، وفي الثانية الباقي. انظر: الصاوي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٤٠٧. وإذا وجبت الدية في بيت المال فالأوضح أنها تؤدى دِفعة واحدة لأن تأجيلها على العاقلة تخفيف عليهم ولا حاجة إلى التخفيف في بيت المال. هذا ما صرح به عامة الفقهاء. ولكن ابن تيمية قال: «. . . وكذلك تأجيلها في ثلاث سنين، فإن النبي (ﷺ) لم يؤجلها بل قضى بها حالة، وعمر أجلها ثلاث سنين»، فكثير من الفقهاء يقولون: لا تكون إلا مؤجلة كما قضى به عمر ويجعل ذلك بعضهم إجماعاً. وبعضهم قال: لا تكون إلا حالة. انظر: ابن تيمية الحراني، المصدر نفسه، ج ١٩، ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧. والصحيح أن تعجيلها وتأجيلها بحسب الحال والمصلحة، فإن كانوا مياسير ولا ضرر عليهم في التعجيل أخذت حالة، وإن كان في ذلك مشقة جعلت مؤجلة، وهذا هو المنصوص عن أحمد: إن التأجيل ليس بواجب. كما ذكر كثير من أصحابه أنه واجب موافقة لمن ذكر ذلك من =

واختلف الفقهاء في مقدار ما يؤخذ من كل واحد من العاقلة على أقوال[٣٥]، أرجحها ـ في ما يظهر لي ـ ما ذهب إليه المالكية[٣٦]، والحنابلة في المذهب عندهم[٣٧] أنه ليس في ما يجب على واحد منهم حد معين، وإنما يحمّل كل منهم قدر ما يطيق، ويرجع في هذا إلى اجتهاد الحاكم، فيفرض على كل واحد قدراً يسهل عليه؛ وذلك لأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف، ولا يثبت بالرأي والتحكم، ولا نص في هذه المسألة، فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم، كمقادير النفقات[٣٨].

٢ ـ الكفارة

الكفارة في القتل الخطأ هي عتق رقبة مؤمنة، ومن لم يجدها فعليه صيام شهرين متتابعين.

والأصل فيها قول الله تبارك وتعالى: ﴿**وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كان مِنْ قَوم عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوم بَينَكُمْ وبينهم مِيثاق فَدِيَة مُسَلِّمَة إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَينِ مُتَتَابِعَينِ تَوبَة مِن اللهِ وَكانَ اللهُ عَلِيمَاً حَكِيمَاً**﴾[٣٩].

= أصحاب أبي حنيفة والشافعي ومالك وغيرهم، فإن هذا القول في غاية الضعف، وهو يشبه قول من يجعل الأمة يجوز لها فسخ شريعة نبيها كما يقوله بعض الناس من أن الإجماع ينسخ. وهذا من أنكر الأقوال عند أحمد، فلا تترك سنة ثابتة، ويمتنع انعقاد الإجماع على خلاف سنة ثابتة إلا ومع الإجماع سنة معلومة، فعلم أنها ناسخة للأولى.

(٣٥) فالحنفية يرون ألا يؤخذ من كل واحد أكثر من أربعة دراهم، لأن الأخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفاً على الجاني فلا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة. وإن قلّت العاقلة ضمّ إليهم أقرب القبائل في النسب بما لا يعسر عليهم. انظر: الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٥٦. وعند الشافعية يضرب على الغني نصف دينار، وعلى المتوسط ربع دينار. انظر: النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٥٥. وفي رواية عند الحنابلة يفرض على الموسر نصف مثقال، لأنه أقل مال في الزكاة فكان معتبراً بها. ويجب على المتوسط ربع مثقال، لأن ما دون ذلك تافه لكون اليد لا تقطع فيه. انظر: ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٤٥، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٢٩، والذي ظهر لي رجحانه على هذه الأقوال ما ذهب إليه المالكية والحنابلة في المذهب عندهم، وهذا ما اعتمدته في المتن مع بيان وجهه.

(٣٦) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج ٢، ص ٥٣٣

(٣٧) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٤٥، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٢٩.

(٣٨) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٤٥.

(٣٩) **القرآن الكريم**، «سورة النساء،» الآية ٩٢. وقد سبق نقل بعض ماجاء في تفسير هذه الآية عند ذكرها دليلاً على قيام المسؤولية في القسم الأول.

ولا إطعام فيه عند جمهور الفقهاء، لأن الله تعالى لم يذكره[٤٠].

وفي وجه عند الشافعية[٤١]، ورواية عند الحنابلة[٤٢] أنه يجب إطعام ستين مسكيناً عند عدم استطاعة الصوم ككفارة الظهار والفطر في رمضان.

جاء في **تفسير ابن كثير**[٤٣] مبيناً الخلاف في الكفارة الواردة في الآية: «واختلفوا في من لا يستطيع الصيام؛ هل يجب عليه إطعام ستين مسكيناً كما في كفارة الظهار؟ على قولين؛ أحدهما: نعم، كما هو منصوص عليه في كفارة الظهار، وإنما لم يذكر ههنا لأن هذا مقام تهديد وتخويف وتحذير؛ فلا يناسب أن يذكر فيه الإطعام؛ لما فيه من التسهيل والترخيص. والقول الثاني: لا يعدل إلى الطعام؛ لأنه لو كان واجباً لما أخّر بيانه عن وقت الحاجة».

والكفارة جزاء في القتل الخطأ، وما أجري مجراه باتفاق الفقهاء[٤٤]، وفي القتل شبه العمد عند الجمهور[٤٥].

---

(٤٠) زين الدين بن ابراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ج ٨، ص ٣٣٤؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٠٨؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٢٢٨.

(٤١) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠.

(٤٢) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٢٢٨.

(٤٣) أبو الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير، **تفسير ابن كثير**، ج ٢، ص ٣٥٧.

(٤٤) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٥٢ ـ ٢٧١؛ عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الحلبي على هذا الشرح، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٦، ص ١٠١؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٠٧؛ أبو عبد الله محمد الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر أبي ضياء سيدي خليل وبهامشه التاج الإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله سيدي محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق**، ط ٢ (القاهرة: المطبعة السلفية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ٦، ص ٢٦٨؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٨٠؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٢٥١ ـ ٢٥٢، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ١٣٥.

(٤٥) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٥١؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٣٣؛ الزيلعي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٠١؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٨٠؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١٣٦ ـ ١٣٧. وذهب بعض الحنفية إلى أن الكفارة لا تجب في شبه العمد. ومعلوم أن المالكية لا يقولون بشبه العمد. وجرى خلاف في وجوب الكفارة في القتل العمد فيرى الحنفية والمالكية والحنابلة في المشهور عندهم عدم وجوبها. ويرى الشافعية وجوبها فيه، وهو قول عند الحنابلة. انظر مثلاً: الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٠٧.

وتجب سواء وقع هذا القتل مباشرة أم تسبيباً عند المالكية[٤٦] والشافعية[٤٧] والحنابلة[٤٨].

وأما عند الحنفية فلا تجب إلا في ما وقع مباشرة[٤٩].

والحنفية يشترطون لوجوب الكفارة الإسلام والبلوغ والعقل، فلا تجب عندهم على الكافر، والمجنون والصبي[٥٠].

واشترط المالكية الإسلام فقط، فلا تجب على الكافر[٥١].

والشافعية والحنابلة لم يشترطوا في القاتل شيئاً، فتجب عندهم حتى على الكافر، والمجنون، والصغير[٥٢].

ومما يبدو من حكمة تقرير هذا الجزاء ما جاء في **أحكام القرآن**[٥٣]: «. . . أن الله سبحانه لم يوجبها ـ أي الكفارة ـ في مقابلة الإثم، وإنما أوجبها

---

(٤٦) انظر: الصاوي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٤٠٧.

(٤٧) انظر: النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٨٠.

(٤٨) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٢٢٣. وحجتهم أن المباشرة والتسبيب يستويان في الضمان فاستويا في الكفارة، كما أن كليها سبب في الإتلاف.

(٤٩) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٦ ـ ٩؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٧١؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٣٤، والزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٠٢. وحجتهم في ذلك أن القتل بالتسبيب قد لا يقع إلا بعد موت المتسبب كما لو حفر بئراً وسقط فيها إنسان بعد موت الحافر فلا يوصف الأخير بأنه قاتل. انظر: أبو بكر بن علي الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري** ([د. م.: د. ن.]، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

(٥٠) السرخسي، المصدر نفسه، ج ٢٧، ص ٦، والكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٥٢. وحجتهم أن هؤلاء غير مخاطبين بالشرائع، والكفارة عبادة.

(٥١) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٠٧ ـ ٤٠٨، والحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر أبي ضياء سيدي خليل وبهامشه التاج الإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله سيدي محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق**، ج ٦، ص ٢٦٨.

(٥٢) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٨٠؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٢٢٤؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ١٣٦، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ٥١٤. وحجتهم أن الكفارة حق مالي يتعلق بالقتل فتعلقت بهم كالدية.

(٥٣) انظر: ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج ١، ص ٤٧٤، وفخر الدين محمد بن عمر الرازي، **التفسير الكبير**، ط ٣ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ١٠، ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧، وقد سبق نقله عند شرح أدلة مشروعية المسؤولية في القسم الأول.

عبادة، أو في مقابلة التقصير وترك الحذر والتوقي...». وجاء فيه أيضاً[٥٤]: «والكفارة وجبت زجراً عن التقصير، والحذر في جميع الأمور».

وما جاء في **كشف الأسرار**[٥٥]: «ووجبت على الخاطئ كفارة... لأن الخاطئ لا ينفك عن ضرب تقصير، وهو ترك التثبت والاحتياط، فصلح الخطأ سبباً لوجوب ما يشبه العبادة والعقوبة، وهو الكفارة؛ لأنه جزاء قاصر فيستدعي سبباً متردداً بين الحظر والإباحة، والخطأ كذلك؛ لأن أصل الفعل وهو الرمي إلى الصيد مباح، وترك التثبت فيه محظور؛ فكان قاصراً في معنى الجناية فصلح سبباً للجزاء القاصر».

وما في **تبيين الحقائق**[٥٦]: «وبهذا النوع من القتل ـ يقصد القتل الخطأ وما أجري مجراه ـ لا يأثم إثم القتل، وإنما يأثم إثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت؛ لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط ألا يؤذي أحداً، فقد تحقق ترك التحرز فيأثم، ولفظة الكفارة تنبىء عن ذلك، لأنها ستارة، ولا ستر من دون الإثم».

وما جاء في **بلغة السالك**[٥٧]: «.. وإنما وجبت الكفارة في القتل الخطأ.. لخطر الدماء، ولأن في المخطئ تفريطاً؛ إذ لو تحرز واحتاط لترك الفعل الذي تسبب عنه القتل من أصله».

ومن الفقهاء من أضاف إلى حكمة تقرير هذا الجزاء أنه شكر للنعمة حيث سلم له أعز الأشياء في الدنيا، وهو الحياة، لانتفاء القصاص عنه مع جواز المواخذة، كما ارتفعت عنه المواخذة في الآخرة مع جوازها عقلاً، لما في وسع المخطئ في الجملة من حفظ نفسه عن الوقوع في الخطأ[٥٨].

وجاء نحو مما تقدم في **تيسير التحرير**[٥٩]: «... ولكون الخطأ لا ينفك

---

(٥٤) ابن العربي، المصدر نفسه، ص ٤٧٥.

(٥٥) البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج ٤، ص ٣٨١.

(٥٦) انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٠١، والكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٥٢.

(٥٧) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٠٧.

(٥٨) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٥١ ـ ٢٥٢.

(٥٩) محمد أمين أمير بادشاه البخاري، **تيسير التحرير** (بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٣٠٦، و**كتاب التقرير والتحبير**، شرح المحقق ابن أمير الحاج على تحرير الإمام الكمال همام في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، وبهامشه شرح جمال الدين الأسنوي =

عن تقصير في التثبت وجب به ما تردد بين العبادة والعقوبة من الكفارة. . . لكونها جزاء قاصراً صالحاً للتردد بين الحظر والإباحة؛ إذ أصل الفعل وهو الرمي مباح، وترك التثبت محظور، فكان قاصراً في معنى الجناية».

ومعنى كون الكفارة جزاءً دائراً بين العبادة والعقوبة، أنها ما وجبت إلا جزاء على أسباب توجد من العباد، فسميت كفارة باعتبار أنها ستارة للذنب، فمن هذا الوجه عقوبة، فإن العقوبة هي التي تجب جزاء على ارتكاب المحظور الذي يستحق المأثم به. وهي عبادة من حيث إنها تجب بطريق الفتوى ـ أي من غير حكم القضاء، ويؤمر من عليه وجوبها بالأداء بنفسه من غير أن تقام عليه كرهاً، والشرع ما فوّض إقامة شيء من العقوبات إلى المرء على نفسه، وتتأدّى بما هو محض عبادة[٦٠].

وينفي الحنفية أن يكون وجوب الكفارة بطريق الضمان؛ لأن وجوب الضمان في الأصل بطريق الجبران، وذلك لا يتحقق في ما يخلص لله تعالى؛ لأن الله عز وجل يتعالى عن أن يلحقه خسران حتى تتحقق الحاجة إلى الجبران، ولذا فمعنى العبادة في هذه الكفارة مرجح على معنى العقوبة عندهم[٦١].

ولتغليبهم معنى العبادة فيها كان مذهبهم اشتراط الإسلام والبلوغ والعقل لوجوبها.

٣ ـ الحرمان من الميراث

اختلف الفقهاء في وجوب هذا الجزاء في القتل الخطأ[٦٢] على ثلاثة أقوال:

ـ **القول الأول**: إن هذا الجزاء يجب في القتل إذا وقع مباشرة، ومن بالغ

= المسمى نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي؛ طبع بنفقة فرج الله الكروي (بولاق: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣١٦هـ/١٨٩٨م)، ج ٢، ص ٢٠٤.

(٦٠) السرخسي، **أصول السرخسي**، ج ٢، ص ٢٩٥.

(٦١) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٩٥.

(٦٢) كما سبق في بيان الخطأ فإنه يشمل هنا شبه العمد والخطأ وما أجري مجراه. أما العمد العدوان فقد اتفق الفقهاء على وجوب هذا الجزاء فيه. وأما العمد بحق كتنفيذ حد أو قصاص ففيه خلاف. انظر لما ذكر المراجع المبينة في هذا المطلب.

وعاقل. أما القتل الواقع تسبيباً، أو من غير مكلف ـ وهو الصبي أو المجنون ـ فلا يجري فيه هذا الجزاء.

وهذا مذهب الحنفية[٦٣].

جاء في **أصول السرخسي**[٦٤] مبيناً هذا الجزاء ووجه نفيهم ـ أي الحنفية ـ له في القتل الواقع من غير مكلف، وفي القتل الواقع تسبيباً: «وأما العقوبة القاصرة فنحو حرمان الميراث بسبب مباشرة القتل المحظور، فإنها عقوبة، ولكنها قاصرة حتى يثبت في حق الخاطئ والنائم إذا انقلب على مورثه، ولا تثبت في حق الصبي والمجنون عندنا أصلاً؛ لأنها عقوبة، والأهلية للعقوبة لا تسبق الخطاب، بخلاف الخاطئ إذا كان بالغاً عاقلاً، فالبالغ العاقل مخاطب، ولكنه بسبب الخطأ يعذر مع نوع تقصير منه في التحرز، والصبي لا يوصف بالتقصير الكامل والناقص، فلا يثبت في حقه ما يكون عقوبة، قاصرة كانت أو كاملة.

ولهذا لا تثبت في حق القائد والسائق ـ أي للدابة، والشاهد إذا رجع عن شهادته، وحافر البئر، وواضع الحجر؛ لأنه جزاء على مباشرة القتل المحظور، والموجود من هؤلاء تسبيب لا مباشرة».

كما احتجوا لنفي هذا الجزاء عن المتسبب بأنه ليس بقاتل حقيقة، إذ قد لا يقع الهلاك بسبب فعله إلا بعد موته، فيستحيل أن يوصف بالقتل.

ـ **القول الثاني**: إن هذا الجزاء لا يجري في القتل الخطأ، فيرث قاتل مورثه خطأ إلا من الديّة.

وهذا قول المالكية، واحتجوا لذلك بأن الحرمان من الميراث هو لنظر مصلحي، يقتضي ألا يرث القاتل لئلا يستعجل إرثه بالقتل[٦٥]، وهذا في القتل العمد، أما الخطأ فلا يرد فيه هذا النظر.

---

(٦٣) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٧، ص ٦؛ الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٢؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٥٢ ـ ٢٧١؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٢٣٤، والزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، ج ٦، ص ١٠٢.

(٦٤) السرخسي، **أصول السرخسي**، ج ٢، ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

(٦٥) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج ٢، ص ٤٦٤.

ـ **القول الثالث**: إن هذا الجزاء ـ وهو الحرمان من الميراث ـ يجب في القتل أياً كان، سواء وقع مباشرة أم تسبيباً، من مكلف أو غيره.

وهذا مذهب الشافعية(٦٦)، والحنابلة(٦٧).

واحتجوا بعموم الأخبار المانعة من ميراث القاتل كحديث «ليس لقاتل شيء»(٦٨).

الترجيح: هذه مسألة يدق فيها وجه الترجيح، ويظهر لي ـ والله أعلم ـ رجحان القول الثاني لوجاهة ما علل به أصحابه له، ولأن الميراث ثابت بالكتاب والسُنة والإجماع، والحرمان منه يجب أن يكون لعلة حقيقية معتبرة شرعاً تمنع منه، وهذه العلة يجب عدم الإفراط فيها بحيث تمنع من الميراث لأدنى سبب.

وأما الحديث الذي يمنع القاتل من الإرث، فلعله في القتل العمد منعاً لاتخاذ القتل وسيلة لاستعجال الإرث.

٤ ـ أداء المثل

أداء المثل يعني أن يؤدي محدث الضرر مثل ما أتلفه.

وهذه الصورة من الجزاء هي الأصل في الجزاء عن إتلاف الأموال، وهي

---

(٦٦) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٦، ص ٣١.

(٦٧) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٩، ص ١٥١ ـ ١٥٢، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ٣٥٨ و٤٩٢ ـ ٤٩٣.

(٦٨) رواه: ابن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**، ج ١، ص ٤٩، وهذا لفظه. كما رواه: سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، تعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد (بيروت: دار الحديث للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م)، ج ٤، ص ٦٩٤ (كتاب الديات رقم ٣٣، باب رقم ٢٠، ديات الأعضاء)، وأبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، ط ٢ (الرياض: شركة الطباعة العربية السعودية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م)، ج ٢، ص ١٠٤ ـ ١٠٥ (كتاب الديات رقم ١٦، باب رقم ١٤، القاتل لا يرث). ولفظه «ليس لقاتل ميراث». فيه حديث آخر من طريق آخر لفظه: «القاتل لا يرث»، رواه أيضاً بهذا اللفظ الأخير: محمد بن عيسى الترمذي، **سنن الترمذي**، تصحيح وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠)، ج ٣، ص ٢٨٨ (أبواب الفرائض، باب رقم ١٦ ما جاء في إبطال ميراث القاتل)، وقال عنه: «هذا حديث لا يصح، لا يعرف هذا إلا من هذا الوجه، وإسحق بن عبد الله ابن أبي فروة ـ أحد رواته ـ قد تركه بعض أهل العلم، ومنهم أحمد بن حنبل».

جزاء يتحقق به التماثل والتكافؤ بين الفعل والجزاء صورة ومعنى[٦٩]، فيحصل به المقصود من الجزاء، وهو رفع الضرر ومحو آثاره. جاء في **أعلام الموقعين**[٧٠]: «مفسدة تلك الجنايات ـ أي مثل تحريق الثوب، وتخريب الدار، وذبح الحيوان ـ تندفع بتغريمه نظير ما أتلفه عليه، فإن المثل يسد مسد المثل من كل وجه».

وكما سبق في تعريف الجزاء في المسؤولية عما ينتج من التقصير، فإن المراد منه مقابلة الآثار الضارة غير المقصودة الناتجة من التصرّف بما فيه الكفاية لإزالتها. ولا يراد منه مقابلة الضرر بمثله، فالضرر لا يزال بالضرر[٧١]، فلا يتلف على الفاعل نظير ما أتلفه؛ لأن من شأن هذا مضاعفة الضرر، ولا يزول به الضرر الأول.

وإنما الذي يحقق الغاية من الجزاء ـ وهي جبر الضرر ـ أن ينظر إلى ما ينتج من التصرّف من آثار ضارة، فيتحمل المضرور ما يزيلها على وجه التكافؤ.

جاء في **كشاف القناع**[٧٢]: «ولا قصاص في المال، مثل شق ثوب ونحوه، بل الضمان بالبدل أو الأرش»، وجاء في **أعلام الموقعين**[٧٣]: «. . . المقابلة ـ أي مقابلة الضرر بمثله كالتحريق بالتحريق، والهدم بالهدم ـ مفسدة محضة. . .

ولكن السنة اقتضت التضمين بالمثل، لا إتلاف النظير. . . ولا ريب أن هذا أقل فساداً وأصلح للجهتين؛ لأن المتلف ماله، إذا أخذ نظيره، صار كمن لم يفت عليه شيء، وانتفع بما أخذه عوض ماله، فإذا مكناه من إتلافه كان زيادة في إضاعة المال. وما يراد من التشفي وإذاقة الجاني ألم الإتلاف فحاصل

---

(٦٩) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٥٠ ـ ١٦٨؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ١، ص ٢١٢؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣٦١، وابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٩، ص ٥٢٠ وما بعدها.

(٧٠) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، حققه وعلق حواشيه محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: دار الفكر، [د. ت.])، ج ٢، ص ١٠٤.

(٧١) هذه إحدى القواعد الفقهية، بشأنها، انظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه**، ٨٧، وجلال الدين بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م)، ص ٨٦.

(٧٢) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٠٨.

(٧٣) ابن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج ٢، ص ١٠٤ ـ ١٠٥.

بالغرم غالباً، ولا التفات إلى الصور النادرة التي لا يتضرر فيها بالغرم، ولا شك في أن هذا أليق بالعقل، وأبلغ في الصلاح، وأوفق للحكمة.

وأيضاً، فإنه لو شرع القصاص في الأموال ردعاً للجاني، لبقي جانب المجني عليه غير مراعى، بل يبقى متألماً موتوراً غير مجبور، والشريعة إنما جاءت بجبر هذا، وردع هذا[٧٤].

وإن قيل: فخيروا المجني عليه بين أن يغرم الجاني أو يتلف عليه نظير ما أتلفه هو، كما خيرتموه في الجناية على طرفه، وخيرتم أولياء القتيل بين إتلاف الجاني النظير وبين أخذ الديّة.

قيل: لا مصلحة في ذلك للجاني ولا للمجني عليه ولا لسائر الناس، وإنما هو زيادة فساد، لا مصلحة فيه بمجرد التشفي»[٧٥].

والأدلة الشرعية شاهدة على مراعاة المثل في الجزاء كالقصاص، وجزاء صيد الحرم، ومقابلة السيئة بمثلها، ورد الاعتداء بمثله، وغير ذلك.

ومما يستشهد به للتقيّد بالمثل، عند إمكانه في الجزاء عن التقصير، ما يأتي:

ـ قوله تعالى: ﴿**وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنّا لحكمهم شاهدين. ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً**﴾[٧٦].

قال في **أعلام الموقعين**[٧٧] مبيّناً وجه الدلالة من الآية على الجزاء بالمثل: «وقصة داود وسليمان ـ عليهما السلام ـ من هذا القسم ـ أي الجزاء بالمثل، فإن الماشية كانت قد أتلفت حرث القوم، فقضى داود بالغنم لأصحاب الحرث،

---

(٧٤) ليس في هذه العبارة إخراج للجزاء عن أصله هنا وهو الجبر، إذ إن المقصود به أولاً هو جبر المضرور، وأما ردع الفاعل فهو في ما إذا كان إتلافه المال عمداً أو بلغ حداً من الإهمال والتقصير في فعله يستحق به الردع. بل وحتى إذا خلا تصرفه من العمد والإهمال الجسيم فإن في تغريمه عوض ما أتلفه ما يحمله على التبصر والحذر أكثر وهذا فيه معنى الردع عن التقصير.

(٧٥) ثم بيّن (رحمه الله) بعد ذلك الفرق بين الدماء والأموال حيث شرع القصاص في الدماء إذا وقعت الجناية عمداً، ولم يشرع في الأموال. وبيّن حكمة ذلك.

(٧٦) **القرآن الكريم**، «سورة الأنبياء،» الآيتان ٧٨ ـ ٧٩. وقد سبق نقل بعض ما جاء في تفسير الآيتين في القسم الأول عند ذكر أدلة قيام المسؤولية، وفي القسم الثالث عند الحديث عن المسؤولية عن التقصير في حفظ الحيوان.

(٧٧) ابن قيم الجوزية، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٥ ـ ٢٦. وهذا النقل مماثل لما جاء في: ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٠، ص ٥٣، ٥٦٤، وج ٣٠، ص ٣٣٣.

كأنه ضمّنهم ذلك بالقيمة، ولم يكن لهم مال إلا الغنم، فأعطاهم الغنم بالقيمة، وأما سليمان فحكم بأن أصحاب الماشية يقومون على الحرث حتى يعود كما كان، فضمّنهم إياه بالمثل، وأعطاهم الماشية، يأخذون منفعتها عوضاً عن المنفعة التي فاتت من غلة الحرث إلى أن يعود. وبذلك أفتى الزهري لعمر بن عبد العزيز في من أتلف له شجر، فقال الزهري: يغرسه حتى يعود كما كان.

وقال ربيعة وأبو الزناد: عليه القيمة، فغلظ الزهري القول فيهما.

وقول الزهري وحكم سليمان هو موجَبُ الأدلة؛ فإن الواجب ضمان المتلف بالمثل، بحسب الإمكان، كما قال تعالى: ﴿**وجزاء سيئةٍ سيئة مثلها**﴾[٧٨]، وقال: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[٧٩]، وقال: ﴿**والحرمات قصاص**﴾[٨٠]، وقال: ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾[٨١].

ـ حديث القصعة الذي سبق ذكره[٨٢] حيث دفع النبي (ﷺ) قصعة الكاسرة إلى صاحبة القصعة المكسورة. وجاء في **فتح الباري**[٨٣] شرحاً له:

«... زاد الثوري: وقال: «إناء كإناء، وطعام كطعام»، قال ابن بطال: احتج به الشافعي والكوفيون في من استهلك عروضاً أو حيواناً فعليه مثل ما استهلك، قالوا: ولا يقضى بالقيمة إلا عند عدم المثل...».

وجاء في **نيل الأوطار**[٨٤]: «قوله: «إناء بإناء»، فيه دليل على أن القيمي يضمن بمثله، ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل، ويؤيده ما في رواية البخاري... بلفظ: «ودفع القصعة الصحيحة للرسول»».

وقد فصّل الشافعية في حالة ما لو أتلف إنسان لآخر شيئاً، ثم إن المالك

---

(٧٨) **القرآن الكريم**، «سورة الشورى،» الآية ٤٠.

(٧٩) المصدر نفسه، «سورة البقرة،» الآية ١٩٤.

(٨٠) المصدر نفسه، «سورة البقرة،» الآية ١٩٤.

(٨١) المصدر نفسه، «سورة النحل،» الآية ١٢٦.

(٨٢) وذلك في القسم الأول عند ذكر أدلة قيام المسؤولية.

(٨٣) شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، أشرف على تصحيحه عبد العزيز بن باز؛ بوبّه محمد فؤاد عبد الباقي، ١٤ ج (بيروت: دار الفكر، ١٩٥٩)، ج ٥، ص ١٢٥.

(٨٤) محمد بن علي الشوكاني، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار** (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م)، ج ٦، ص ٧١.

وجد المتلف في غير البلد الذي حصل به التلف، ولهذا الشيء مثل؛ فلهم في ما يجب أداؤه ثلاثة أقوال:

ـ **القول الأول** ـ وهو الأصح عندهم: أنه إن كان لا مؤونة لنقل المثل إلى بلد التلف كالنقد اليسير، فله مطالبته بالمثل؛ إذ لا ضرر على واحد منهما في ذلك.

وإن كان لنقله مؤونة، فلا مطالبة له بالمثل؛ لما فيه من المؤونة والضرر. كما لا يجب عليه قبوله لهذا السبب أيضاً، وله أن يأخذ قيمة بلد التلف.

ـ **القول الثاني**: للمالك المطالبة بالمثل مطلقاً، وإن لزمت مؤونة وزادت القيمة، كما لو أتلف له شخص مثلياً وقت الرخص فله طلبه وقت الغلاء.

ـ **القول الثالث**: إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف أو أقل طالبه بالمثل، وإلا فلا[٨٥].

ويظهر لي رجحان القول الأول، لرفعه الضرر عن المضرور من غير إضرار بالفاعل.

والمثلي إنما يضمن بمثله إذا بقي له قيمة، فلو أتلف إنسان لآخر ماء بمفازة مثلاً، ثم اجتمعا عند نهر، وجبت قيمته بالمفازة[٨٦].

هذا وأداء المثل هو حق للمضرور، فلو عدل عنه وطلب القيمة، فله ذلك إن وافقه الغارم.

ولو قال المستحق ـ وهو المضرور ـ لا آخذ القيمة بل انتظر وجود المثل، فله ذلك[٨٧].

ويحتمل أن يقال: أن للغارم الحق في أن يكلف المضرور قبض ما عليه لتبرأ ذمته[٨٨].

---

(٨٥) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٢٢. ص ٢٨٤، والسيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ص ٣٥١.

(٨٦) النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢٢؛ سليمان بن عمر بن منصور الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ٣، ص ٤٧٨، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٠٧.

(٨٧) النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢٣، والسيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ص ٣٥٢.

(٨٨) السيوطي، المصدر نفسه، ص ٣٥٢.

ولو لم يأخذ القيمة حتى وجد المثل، تعيّن المثل قطعاً[٨٩].

وإذا لزم الغارم ـ أي الفاعل ـ المثل، لزمه تحصيله إن وجده بثمن المثل. فإن لم يجده إلا بزيادة، فوجهان ذكرهما الشافعية:

أحدهما: يلزمه المثل؛ لأن المثل كالعين حيث يجب رد العين، وإن لزم في مؤونة ردها أضعاف قيمتها.

الثاني: لا يلزمه تحصيل المثل؛ لأن الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم، ويخالف العين، فإنه تعدّى فيها من دون المثل[٩٠].

ولعل الراجح هو الوجه الثاني، لأن إلزام الغارم بما هو أكثر من ثمن المتلف إجحاف به.

٥ ـ أداء القيمة

هذا النوع من الجزاء مرتبط بالنوع الذي قبله، فإذا لم يوجد مثل للشيء المُتْلف، أو كان له مثل، وتعذّر لأي سبب كان، فحينئذ يجب ضمانه بالقيمة؛ لأن القيمة تكافئ الشيء معنى ـ أي في المالية، وتعوض عنه، ويحصل بها جبر ما فات على المضرور، إذا تعذّر جبره بالمثل[٩١].

وهذا الجزاء إنما يكون في مقابلة إتلاف الأشياء المتقومة؛ وهي الأموال المحترمة، وذلك باتفاق، والمنافع على خلاف تمّ التعرض له عند بيان ركن الضرر[٩٢].

ويجب أن يتم التقويم بالنقد المضروب، وبنقد البلد الذي حصل فيه التلف[٩٣].

---

(٨٩) المصدر نفسه، ص ٣٥٢، والنووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢٣.

(٩٠) النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢٥.

(٩١) السرخسي، **أصول السرخسي**، ج ١، ص ٥٥؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٦٧؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٦، وشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م)، ج ٤، ص ٢٨٤.

(٩٢) وذلك في الفصل الرابع من هذا الكتاب الخاص بأركان المسؤولية.

(٩٣) السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ص ٣٥٣، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٠٨.

ونظراً إلى ارتباط هذا النوع من الجزاء بالنوع الآخر الذي سبق بيانه في المطلب السابق، فقد سبق التعرض لهذا النوع بالبيان أيضاً تبعاً، ويبقى من جوانب هذا النوع من الجزاء بيان كيفية تقدير القيمة، وتحديد الوقت المعتبر لتقديرها. وتقيّداً بتنظيم هذا البحث، فقد أرجئ بيانهما إلى الفصل اللاحق إن شاء الله تعالى.

٦ ـ أرش النقص

إذا أدى الخطأ إلى إلحاق ضرر بالمال، وإدخال نقص عليه، فإن جبر هذا الضرر يحصل بدفع قيمة ما نقص، أي بأداء ما يكافئ النقص الداخل على العين، فينظر الفرق بين قيمة الشيء سليماً، وقيمته بعد النقص، فيتحمل محدث الضرر الفرق في القيمة[٩٤]. قال في **المغني**[٩٥]: «وقدر الأرش قدر نقص القيمة في جميع الأعيان».

وهذه مسألة ظاهرة، إلا أن هذا النقص الداخل على العين لو منع المنفعة المقصودة من العين، أو أخل بها إخلالاً بيّناً بحيث لا يُقبِل صاحبها على استخدامها بسببه فإن ضمانها يجب كاملاً، أي يكون لمالكها الخيار بين أخذها وما نقصها، أو تركها للجاني، وأخذ قيمتها على ما صرح به المالكية[٩٦].

ومن هذا ما لو أحدث إنسان في سيارة آخر خللاً بيّناً، بحيث أصبح لا ينتفع بها في التنقل ولا يمكن إصلاحها، أو يمكن، ولكن بأكثر من قيمتها، فحينئذ تقوّم السيارة وهي صالحة، ثم وهي معطوبة بما بقي فيها من آلات وأدوات صالحة للاستخدام أو البيع، والفرق هو قيمة ما نقص، فيخيّر المالك بين إمساك سيارته وأخذ تلك القيمة، أو يدفع السيارة إلى الجاني مع تضمينه قيمتها كاملة.

---

(٩٤) القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ١، ص ٢١٢ ـ ٢١٤، والصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٢١٣ ـ ٢١٤.

(٩٥) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣٧١.

(٩٦) القرافي، المصدر نفسه، ج ١، ص٢١٢ ـ ٢١٤؛ الصاوي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٢٠، وأبو القاسم عبد الله بن علي بن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٧٩.

ولكن جاء في **المغني** ما يفيد مخالفته لهذا الرأي، عندما تكلم في ما يضمنه الغاصب، وهو كلام يشعر برأيه في ما نقص بغير الغصب، حيث قال[٩٧]: «إن على الغاصب ضمان نقص الأرض إن كان نقصها الغرس، أو نقصت بغيره. وهكذا كل عين مغصوبة، على الغاصب ضمان نقصها إذا كان نقصاً مستقراً كثوب تخرّق، وإناء تكسّر، وطعام سوّس، وبناء خرّب ونحوه، فإنه يردها وأرش النقص؛ لأنه نقص حصل في يد الغاصب، فوجب ضمانه كالقفيز من الطعام، والذراع من الثوب. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا شق رجل لرجل ثوباً شقاً قليلاً أخذ أرشه، وإن كان كثيراً فصاحبه بالخيار بين تسليمه وأخذ قيمته، وبين إمساكه وأخذ أرشه. وقد روي عن أحمد كلام يحتمل هذا، فإنه قال رواية موسى بن سعيد في الثوب: إن شاء شق الثوب، وإن شاء مثله[٩٨]. يعني ـ والله أعلم ـ إن شاء أخذ أرش الشق[٩٩]. ووجهه أن هذه جناية أتلفت معظم منفعته، فكانت له المطالبة بقيمته، كما لو قتل شاة له.

وحكى أصحاب مالك عنه أنه إذا جنى على عين، فأتلف غرض صاحبها فيها، كان المجني عليه بالخيار إن شاء رجع بما نقصت، وإن شاء سلمها وأخذ قيمتها. ولعل ما يحكى عنه من قطع ذنب حمار القاضي ينبني على ذلك؛ لأنه أتلف غرضه به فإنه لا يركبه في العادة. وحجتهم أنه أتلف المنفعة المقصودة من السلعة، فلزمته قيمتها كما لو أتلف جميعها.

ولنا: أنها جناية على مال أرشها دون قيمته فلم يملك المطالبة بكل قيمته كما لو كان الشق يسيراً، ولأنها جناية تنقص بها القيمة، فأشبه ما لو لم يتلف غرض صاحبها، وفي الشاة تلف جميعها، لأن الاعتبار في الإتلاف

---

(٩٧) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٧٠ ـ ٣٧١.

(٩٨) وقد وردت هذه الرواية أيضاً في: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، اختارها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي؛ أشرف على تصحيحه عبد الرحمن حسن محمود (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ص ٢٨٥، ومرعي بن يوسف بن أبي بكر مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ط ٢ (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٤١.

(٩٩) ونقل أخذ أرش الشق. قال الحارثي: وفيه نظر، فقد قال في رواية الشالنجي: «يلزمه المثل في العصى والقصعة والثوب».

بالمجني عليه لا بغرض صاحبه، لأن هذا إن لم يصلح لهذا صلح لغيره».

والذي يظهر لي رجحانه هو ما صرّح به المالكية والحنفية على ما نقله عنهم صاحب **المغني** من أن فوات منفعة العين يعطي مالك العين الحق في الخيار بين أخذ أرش النقص مع احتفاظه بالعين، أو دفعها إلى المتسبب في النقص وأخذ قيمتها أو بدلها.

وهذا هو ما قوّاه ابن تيمية ورجحه، فجاء في **فتاواه**[١٠٠]: «. . . أن من غيّر مال غيره بحيث يفوت مقصوده عليه، فله أن يضمنه إياه بمثله، وهذا كما إذا تصرّف في المغصوب بما أزال اسمه، ففيه ثلاثة أقوال في مذهب أحمد وغيره:

أحدها: أنه باقٍ على ملك صاحبه، وعلى الغاصب ضمان النقص، ولا شيء له في الزيادة، كقول الشافعي.

و**الثاني**: يملكه الغاصب بذلك ويضمنه لصاحبه، كقول أبي حنيفة.

و**الثالث**: يخيّر المالك بين أخذه وتضمين النقص، وبين المطالبة بالبدل، وهذا أعدل الأقوال وأقواها، فإن فوت صفاته المعنوية مثل أن ينسيه صناعته، أو يضعف قوته، أو يفسد عقله ودينه، فهذا أيضاً يخيّر المالك بين تضمين النقص وبين المطالبة بالبدل».

وهذا الذي تقدم من الخلاف والترجيح هو في ما إذا كان النقص الداخل على العين كبيراً، يفقد صاحبها المنفعة المقصود منها أو يكاد، أما لو لم يكن النقص كذلك، وإنما مما يمكن إصلاحه، فليس لصاحبها الإلزام إلا بالإصلاح أو الأرش، جاء في **فتح الباري**[١٠١] عند شرحه لحديث القصعة: «لكن محل ذلك[١٠٢] ما إذا فسد المكسور، فأما إذا كان الكسر خفيفاً يمكن إصلاحه فعلى الجاني أرشه».

وفي **بلغة السالك**[١٠٣]: «الفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به».

---

(١٠٠) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٠، ص ٥٦٢.

(١٠١) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ج ٥، ص ١٢٦.

(١٠٢) أي الإلزام بدفع مثل المكسور حيث أن الحديث جاء بدفع قصعة صحيحة بدل المكسورة ولم يكتف بإصلاحها أو أرشها.

(١٠٣) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٢١٩.

٧ ـ إعادة الشيء إلى ما كان عليه

وتمكن تسمية هذا النوع من الجزاء بإصلاح محل الضرر، ويكون هذا الجزاء حينما ينتج من الخطأ تغيير في ذات العين التي وقع عليها التصرّف، أو تغيير في شيء من أوصافها أو منافعها، ويكون بالإمكان إزالة هذا التغيير، وإصلاح العين، وإعادتها إلى ما كانت عليه.

ويمكن أن يستشهد لهذا النوع بقصة الغنم التي نفشت في الحرث، والتي سبق الاستدلال بها على الجزاء بالمثل[١٠٤]، فهذه الواقعة وإن حملت معنى الجزاء بالمثل على ما بيّنه في **أعلام الموقعين** الذي سبق النقل عنه، فإنها تحمل معنى إعادة الشيء إلى ما كان عليه، وذلك بإلزام أصحاب الغنم بإعادة زراعة الأرض التي نفشت فيها الغنم حتى تعود كما كانت.

وتتشابه صورتا الجزاء ـ وهما الجزاء بالمثل والجزاء بإعادة الشيء إلى ما كان عليه ـ وذلك كما في مسألة نفش الغنم، وفي نحو ما ساقه البخاري[١٠٥] من خبر جريج الذي كان يتعبّد في صومعة، فاتهم بامرأة ولدت غلاماً، فهدم قومه صومعته، ولكن جريحاً استنطق الغلام، فنطق أن أباه الراعي، فقالوا: نبني صومعتك من ذهب، قال: لا، إلا من طين. وقد ترجم البخاري لهذه القصة بقوله: باب إذا هدم حائطاً فليبنِ مثله.

ومن الأمثلة على هذه الصورة من الجزاء ما جاء في **جامع الفصولين**[١٠٦] من أن المرء لو طرح في بئر غيره تراباً، فإنه يجبر على إخراجه.

وما جاء في **كشاف القناع**[١٠٧] من أن الإنسان لو ادعى أن بئره فسدت من خلاء جاره أو بالوعته، وكانت البئر أقدم منها، وثبت تأثيرها في البئر[١٠٨] ألزِم صاحب الخلاء أو البالوعة برفع ضررهما؛ إما بطمرهما، أو إصلاحهما بنحو

---

(١٠٤) وذلك عن الحديث عن هذا النوع في المطلب الرابع.

(١٠٥) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري** (استانبول: المكتبة الإسلامية، ١٩٨١)، ج ٣، ص ١٠٨ (كتاب المظالم رقم ٤٦، باب رقم ٣٥).

(١٠٦) محمود بن اسرائيل بن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، وبهامشه الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنقية للمحقق خير الدين الرملي، ٢ ج في ١ (القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٩١.

(١٠٧) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٣، ص ٤٠٩.

(١٠٨) وقد بيّن في نفس المرجع وسيلة إثبات ذلك بأن يطرح في الخلاء أو البالوعة نفط فإن ظهر طعمه أو رائحته في البئر علم أن الفساد ـ أي التسرب والضرر ـ من خلاء الجار أو بالوعته.

عازل يمنع تسربهما إلى البئر. وإن كانت البئر أحدثت بعدهما لم يكلف صاحبهما بشيء؛ لأنه لم يحدثهما، وإنما صاحب البئر أحدثها بعد وجودهما.

ويشبه البئر في ما ذكر ما يعمل حالياً من خزانات مياه أرضية، فمن حفر بالوعة قريباً منها، وقصّر في عمل الاحتياطات الكافية لمنع تسرب ما فيها إلى المجاورين، فعليه طمرها أو إصلاحها بعمل ما يمنع ضررها.

ومن هذا ما لو امتدت أغصان شجرة أو عروقها من ملك صاحبها إلى من يجاوره، فيلزمه إزالة ذلك إن طلبه جاره، وإن لم يفعل، فللجار إبعادها بأسهل ما يمكن، فإن أمكن دفعها بليّها لواها، وإن لم يمكن فله قطعها[١٠٩].

ولكن هذا الجزاء قد لا ينجم عنه إزالة الضرر كله، فقد يبقى بعد إصلاح العين التي أصابها الضرر شيء من أثر الجناية مما يترتب عليه نقص قيمتها، وحينئذ فعلى الجاني قيمة ما نقص العين بعد إصلاحها، وذلك نحو رفو الثوب بعد خرقه، فعلى الخارق قيمة ما نقصه بعد رفوه[١١٠].

ويغلب هذا الاحتمال في الوقت الحاضر في إصلاح الأجهزة والآلات وغيرها من المخترعات الحديثة، فنادراً ما تعود بعد إصلاحها كما صنعت، كالسيارة مثلاً، فقلّما أن تعود بعد إصلاحها كما صنعت، بل كثيراً ما يبقى أثر لما أصابها من ضرر. وكذا الأجهزة، وبخاصة الذي يتميّز منها بتقنية عالية معقدة، فقد يتكرر عطلها وتنقص كفايتها بعد إصلاحها.

تحتاج هذه المسألة إلى نظر دقيق، لما قد يترتب على النظر إلى ما بقي

---

(١٠٩) أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ٨ ج، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م)، ج ٦، ص ٦١؛ ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٩٥؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٤، ص ٢٢٣، وج ٩، ص ٣٢١ ـ ٣٢٢؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ١٨؛ تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي بن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ٢ ج (القاهرة: دار العروبة، [١٩٦١])، ج ١، ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٥، ص ٢٥٢، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٤٠٤ ـ ٤٠٥.

(١١٠) ابن سلمون، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٧٩. ومعلوم أنه لو لم ينتج عن الإصلاح نقص في القيمة، أو لو نتج منه زيادتها، كما لو أعاد صياغة جلي بأحسن من قبل، أو أعاد بناء حائط من جديد بمادة أجود، فقد وفّى بما عليه وزيادة، وليس للمالك مطالبته بشيء.

مكتبة تفسير نقد الأصول

من آثار الضرر من استمرار ملاحقة محدث الضرر عند كل خلل بعد الإصلاح، ولما قد يشكله ذلك من إخلال بحجية الأحكام القضائية وقطعيتها إذا كان الجزاء بالإلزام بالإصلاح قد وجب بحكم حيث يعود المالك مرة أخرى لإثارة النزاع بشأن ذات العين، وفي مواجهة ذات الشخص، عما بقي من آثار للضرر بعد الإصلاح، وقد يتعدد بذلك الجزاء على الشخص ذاته وعن الخطأ ذاته.

ويستنتج من المثال الذي تقدم ذكره نقلاً عن بعض المالكية ـ وهو رفو الثوب ـ أن أثر الجناية إذا كان من المعلوم أنه يبقى بعد الإصلاح، وأنه ينقص قيمة العين من غير شك، فإنه يجب ضمان أرش النقص، فمن المعلوم لكل أحد أن الثوب، بعد خرقه ورفوه، لا يعود كما نسج لأول مرة.

إلا أن الوقائع ليست كلها بهذا الوضوح، بل غالباً ما لا تمكن معرفة ما تؤول إليه العين إلا بعد إصلاحها، وهذا يثير مشكلة أخرى في مدى حق مالك العين في الخيار بين تضمين محدث الضرر كامل قيمة العين مع دفعها إليه، وبين إلزامه بإصلاحها، وتتفاوت الوقائع بهذا الشأن كثيراً.

فأحياناً لا يكون المالك فيها مقتنعاً من جدوى الإصلاح، ويشك في نتيجته فيختار كامل القيمة مع ترك العين لمحدث الضرر، في حين أن الأخير لا يستفيد من العين، ولا يحتاج إليها، وبخاصة إذا كانت من الأجهزة والآلات التي تستخدم في تخصص أو عمل لا يتقنه، أو لا يحتاج إليه، ويصعب عليه التصرّف بها لو أخذها، وقد يكون ثمنها باهظاً جداً لا يقوى عليه، وإنما يقوى على تكلفة إصلاحها.

وأحياناً قد يحدث عكس الافتراض السابق، فيكون الإصلاح مجحفاً بحق محدث الضرر، ويحصل به المالك على أكثر مما يستحق، كما لو كانت العين التي أصابها الضرر قديمة، وربما متهالكة، كالجدار القديم لو تسبب إنسان بهدمه، فإن إلزامه بإصلاحه وإعادة بنائه فيه إجحاف به زيادة على حق صاحبه، ولذا صرح بعض الفقهاء بأن الهادم لا يلزم بإعادة بنائه، وإنما يخيّر مالكه بين أن يضمنه قيمته وتكون أنقاضه للهادم، أو أن يأخذ المالك الأنقاض وقيمة النقصان[١١١].

---

(١١١) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٩٠.

ومنهم من فرّق؛ فلو كان الجدار قديماً، فلا يؤمر هادمه بالإعادة، وإن كان جديداً فعليه إعادة بنائه[١١٢].

وأحياناً قد يتفاوت النظر بحسب حاجة صاحب العين إليها وما أعدّها لها، فمن حفر في أرض أعدّها صاحبها للزراعة، فإن رفع الضرر يتحقق بإلزام الحافر بدفن ما حفره.

ولكن إن كانت أرضاً معدة للسكنى أو للبيع، وكان هذا الحفر ينقصها، فإن رفع الضرر لا يتحقق بدفنها، وإنما يلزم بضمان نقص قيمتها.

ولعلّ هذا هو ما يمكن أن يحمل عليه ما نقله صاحب **جامع الفصولين**[١١٣] من خلاف في من حفر بئراً في أرض غيره حيث قال بعضهم بضمان نقصان الأرض، وقال البعض الآخر بدفن البئر.

وهذه الاحتمالات تجعل من أمر البت في الجزاء الواجب، وتقدير كفايته، أمراً يخضع لاجتهاد القاضي، والاستعانة برأي أهل الخبرة.

ولو حصل التعدي في ملك عام فقد صرّح بعض الفقهاء بحكم هذه المسألة بأن على الفاعل إزالة أثر التعدي وإعادة العين إلى ما كانت عليه، فلو حفر بئراً في فناء مسجد، أو هدم حائطاً فيه، فإنه يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان[١١٤].

وكذا لو حفر بئراً في فناء عام، فإنه يؤمر بالتسوية[١١٥].

ويبدو لي أن السبب في الاقتصار على إعادة العين إلى ما كانت عليه إذا كانت ملكاً عاماً، عند من صرح بهذه المسألة، أن اللجوء إلى جبران النقص تترتب عليه صعوبات عند التطبيق؛ فلمن تدفع القيمة؟ ومن سيقوم بالإنفاق على الإصلاح؟ ولكن لو كان هذا منظماً، كما هو الشأن في الوقت الحاضر، فإنه يمكن اللجوء إلى تقويم النقص ودفع ما يقابله إلى الجهة المختصة التي تتولى رعاية مثل هذه الأماكن العامة.

---

(١١٢) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٩٠ ـ ٩١.
(١١٣) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٩٠.
(١١٤) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٩١.
(١١٥) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٩١.

الفصل الثاني عشر
تقدير الجزاء

تقدم في تعريف الجزاء أنه يعني مقابلة الآثار الضارة غير المقصودة الناتجة من التصرّف بما فيه الكفاية لإزالتها.

وتقدير مدى كفاية الجزاء لمقابلة الآثار الضارة يعتمد على تحديد ما له مدخل في تقدير الجزاء، وهو ما يتعين النظر إليه واعتباره في تقدير الجزاء من وجوه الضرر، وما أصاب العين محل الضرر في منافعها أو أجزائها، وما لحق صاحبها من خسارة، وما ضاع عليه من حقوق.

كما يحتاج تقدير مدى كفاية الجزاء إلى تحديد الضوابط التي يُعتمد عليها في تقديره، وهو ما يتعين الاحتكام إليه في تقدير الجزاء كتقدير التماثل، وقيمة الشيء، والحرص في تقدير القيمة.

ثم إنه إذا كان اللجوء إلى القيمة لجبر الضرر، فإن هذه القيمة كثيراً ما تتغيّر مع الزمن، فتعيّن حينئذ تحديد الوقت المعتبر لتقدير هذه القيمة.

فيكون بيان تقدير الجزاء في ثلاثة مباحث:

المبحث **الأول**: ما له مدخل في تقدير الجزاء.

المبحث **الثاني**: ضوابط تقدير الجزاء.

المبحث **الثالث**: الوقت المعتبر لتقدير الجزاء.

أولاً: ما له مدخل في تقدير الجزاء

تتفاوت وجوه الضرر التي تدخل في تقدير الجزاء، وتؤثر في مقداره بحسب نوع الضرر الواقع: إذا كان ضرراً بدنياً، أو ضرراً مالياً؛ ذلك لأن محل الضرر إذا كان البدن ـ أي النفس الآدمية، أو منافعها، أو أعضاؤها ـ فإن

ما له مدخل في تقدير الجزاء يكاد يكون محدّداً، نظراً إلى أن الأبدان لا تختلف في أعضائها، ولا تتفاوت في منافعها، ولا تتباين في حرمتها، إلا بما اعتبره الشرع. وهذا ما جعل وجوه الضرر المعتبرة في تقدير الجزاء محددة في الأعم الأغلب منها.

أما إن كان محل الضرر مالاً، فإن الأموال تتفاوت في نفاستها، وفي منافعها؛ وهذا ما جعل وجوه الضرر المعتبرة في تقدير الجزاء عما يصيب العين متفاوتة وخاضعة للاجتهاد بحسب العين، وما يجنيه صاحبها من منافعها، وما تلف أوضاع من أجزائها، ونحو ذلك.

ولذا فمن المستحسن التفريق في بيان ما يدخل في تقدير الجزاء، بحسب محل الضرر؛ إن كان البدن أو المال، وذلك في مطلبين:

المطلب **الأول**: ما له مدخل في تقدير الجزاء عما يصيب البدن.

المطلب **الثاني**: ما له مدخل في تقدير الجزاء عما يصيب المال.

١ ـ ما له مدخل في تقدير الجزاء عما يصيب البدن

الجزاء عن إتلاف النفس بسبب الجناية عليها جزاء مقدر شرعاً لا مدخل للاجتهاد فيه، ولا يعتريه زيادة ولا نقص، وهو الديّة وما يقارنها من كفارة، أو حرمان من الإرث؛ لأن هذا الجزاء مرتبط بحرمة النفس الآدمية التي يستوي فيها البشر إلا ما أهدره الشرع.

وكذا الشأن في الجناية على أعضاء الإنسان، ومنافعه، قد نُصّ على تقدير الجزاء عنها، وقد حدّد الفقهاء مقادير ما يجب فيها؛ لأنها جناية على محل محدد يتساوى فيه الناس جميعاً، ويكاد لا يخرج عن هذا التحديد إلا الجراح أو الشجاج اليسيرة التي قد يحصل فيها قدر من التفاوت، ولذا تركت لتقدير القضاء في ما يعرف بالأرش غير المقدر، أو الحكومة.

فالجزاء عما يصيب البدن منظور فيه إلى الخلقة التي خلق الله الناس عليها؛ ولذا فلا تفاوت فيه، فكان مقدّراً.

ولا مدخل في هذا الجزاء لما هو من نتاج الإنسان وعمله؛ لأنه أمر يتفاوت فيه البشر. وكذا لا يعوّل في تقدير هذا الجزاء على قدرات الشخص المصاب، ومواهبه، ومبلغ كسبه، ومدى اعتماد أسرته عليه، ومركزه في

المجتمع. كما لا اعتبار في هذا الجزاء للمكاسب والمنافع التي كان المصاب يحققها في أثناء حياته، أو بقائها على ما كان عليه من سلامة الأعضاء والمنافع، فهذه الاعتبارات ونحوها مما هو من كسب الإنسان لا تصلح أن تكون عناصر مؤثرة في تقدير الجزاء عما يصيب النفس وما دونها؛ لأن من شأن ذلك أن يفسح المجال واسعاً أمام المصاب أو ذويه للمزايدة والمبالغة في المطالبة بالتعويضات عن أمور غير منضبطة ولا محققة، فلا أحد يستطيع ضبط وتحديد ما كان سيجنيه المصاب من مكسب لو بقي سليماً، وليس مؤكداً استمرار إعالة المصاب لذويه، فقد يموت من غير جناية، وقد يحبس، وقد يفتقر، ونحو ذلك من احتمالات.

ثم إن هذه الاعتبارات لو تدخلت في تقدير الجزاء لأصبح جزاء غير عادل، فيترتب عليه مجازاة الفاعل عن خطئه مرتين أو أكثر؛ مرة عما أصاب بدن المضرور، ومرة أو مرات أخرى عما فقده المضرور لو بقي سليماً، أو عما فقده ذووه لو بقي حيّاً. كما يترتب عليه الإجحاف بالفاعل بأكثر مما يستحق من جزاء، وبخاصة أنه مخطئ معذور بخطئه، فلا يحمّل ما لا يطيق، ولا يكون عرضة للملاحقة عن أمور غير منضبطة ولا محققة الوقوع في المستقبل.

ونظراً إلى أن هذا الجزاء إنما هو عن الإخلال بسلامة بدن من وقع عليه الخطأ، فإن ما يصيبه من جراح وشجاج لا يتم تقدير الجزاء فيه إلا بعد استقرار الحالة واندمال الجرح، حتى يعلم ما يجب فيه على وجه اليقين، فإن استقرت الجناية على ما فيه ديّة أو أرش مقدّر فقد وجب، وإن لم يكن فيه مقدر ففيه حكومة[1].

وإذا لم يبق للجناية أثر بعد البرء ـ لا من عيبٍ ولا شينٍ ـ ففي ما يجب أربعة أقوال:

ـ **القول الأول**: أنه لا يجب بها شيء؛ لأن البدن لم ينقصه عضو ولا منفعة ولا جمال بعد البرء. وهذا قولٌ في المذاهب الأربعة[2].

---

(١) انظر مثلاً: أحمد بن محمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، على الشرح الصغير وبهامشه شرح أحمد الدردير (القاهرة: شركة مصطفى البابي، الحلبي، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢)، ج ٢، ص ٢١٠ ـ ٣٩٩، وشمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، راجعه عبد الستار أحمد فراج، ط ٤ (بيروت: عالم الكتب، ١٩٦٧)، ج ٥، ص ٦٥٤.

(٢) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ٢ (بيروت: =

ـ **القول الثاني**: يجب على الجاني حكومة، ولا تذهب الجناية هدراً.

وهذا هول القول الأصح عند الشافعية، جاء في **روضة الطالبين** مبيناً الخلاف في هذه المسألة وكيفية تقدير ما يجب فيها من حكومة[٣]: «. . . فلو اندملت الجراحة ولم يبق نقص في منفعة ولا في جمال ولم تنقص القيمة، فوجهان: . . . وأصحهما عند الأكثرين، وبه قال أبو اسحق، وهو ظاهر النص: إنه لا بد من وجوب شيء، فعلى هذا وجهان، أحدهما: يقدّر الحاكم شيئاً باجتهاده بأن ينظر إلى خفة الجناية وفحشها في المنظر سعة أو غوصاً وقدر الآلام المتولدة، وأصحها: أنه ينظر إلى ما قبل الاندمال من الأحوال التي تؤثر في نقص القيمة، ويعتبر أقربها إلى الاندمال، فإن لم يظهر نقص إلا في حال سيلان الدم، ترقبنا واعتبرنا القيمة والجراحة السائلة، فإن فُرِضت الجراحة خفيفةً لا تؤثر في تلك الحالة أيضاً، ففي «الوسيط» أنا نلحقها باللطم والضرب للضرورة، وفي «التتمة» أن الحاكم يوجب شيئاً بالاجتهاد».

وهو المذهب عند الحنابلة، جاء في **الإنصاف** مبيناً حكم هذه الجناية، وكيفية تقدير الواجب فيها[٤]: «قوله: «فإن كانت مما لا تنقص شيئاً بعد الاندمال قوّمت حال جريان الدم»، هذا المذهب. . . ، وقيل: يقوّم قبيل الاندمال التام، وأطلقهما الزركشي.

تنبيه: أفادنا المصنف بقوله: «قومت حال جريان الدم» أن ذلك لا يكون

=دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٧، ص ٣١٦؛ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، راجعه وصححه عبد الحليم محمد عبد الحليم وعبد الرحمن حسن محمود، ٢ ج (القاهرة: دار الكتب الحديثة، ١٩٧٥)، ج ٢، ص ٥٤١ ـ ٥٤٢؛ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش، ط ٢ (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٩، ص ٣٠٩، وأبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١٢، ص ١٨١ ـ ١٨٢. ونقص الجمال كسقوط الشعر وعدم نباته، أو تغيّر لون الجلد، ونحو ذلك.

(٣) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٠٩.

(٤) انظر: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ١٢ ج في ٦ ([القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ١٠، ص ١١٧، ومنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.])، ج ٦، ص ٥٨.

هدراً، وأن عليه فيه حكومة، وهو صحيح، وهو المذهب، نصّ عليه، وعليه أكثر الأصحاب، القاضي وغيره».

ـ **القول الثالث**: يجب على الجاني حكومة الألم، أي يقدر له القاضي أرشاً عن الآلام التي لحقته من الإصابة؛ لأن الشجة قد تحققت، ولا سبيل إلى إهدارها، وقد تعذر إيجاب أرش الشجة فيجب أرش الألم.

وهذا قول أبي يوسف من الحنفية[٥].

ـ **القول الرابع**: تجب عليه أجرة الطبيب؛ لأن هذه الأجرة إنما لزمته بسبب هذه الجناية، فكأن الجاني قد أتلف عليه هذا القدر من المال.

وهذا قول محمد من الحنفية[٦]. وهو قول عند المالكية ذكره في **بداية المجتهد**[٧] بقوله: «وقال بعضهم: أجرة الطبيب». وذكر في **بلغة السالك**[٨] أن الجاني ـ سواء كان فعله خطأ وليس فيه مال مقرر شرعاً، أم عمداً لا قصاص فيه ولا مال ـ عليه أجرة الطبيب وقيمة الدواء، ثم إن برئ على غير شين فلا يلزمه شيء إلا الأدب في العمد، وإن برئ على شين غرم النقص، وذكر أن هذا هو القول الراجح. وقال أيضاً[٩]: «الذي استحسنه ابن عرفة في ما إذا لم يكن في الجرح شيء مقدر القول بأن على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء، سواء برئ على شين، أم لا، مع الحكومة في الأول ـ أي في ما إذا برئ على شين، وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواه، ولو برئ على شين سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيها أجرة الطبيب».

الترجيح: لا يظهر بين الأقوال الثلاثة الأخيرة اختلاف كبير، فهي متفقة على أن الجناية لا تذهب هدراً وإن برئت ولم تترك أثراً، وأنه يجب فيها حكومة، ولكن بين هذه الأقوال اختلاف في كيفية تقدير الحكومة؛ فأهل القول الثاني لديهم تفصيل في كيفية تقديرها وفق ما ذكروه آنفاً، وأهل القول الثالث يوجبون أرش الألم، وهو لا يبعد كثيراً عن القول الثاني، فعلى الرغم من أن

---

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٣١٦.
(٦) المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣١٦.
(٧) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج ٢، ص ٢١٦.
(٨) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٢٢٠.
(٩) المصدر نفسه، ص ٣٩٩.

الآلام شيء معنوي، لا يتقوم، إلا أنه ترك تقدير الأرش فيه للقاضي، فقرب بذلك من القول الثاني. أما القول الرابع فأوجب ما يغرمه المضرور من أجرة الطبيب وثمن الدواء، وهو بهذا يوجب شيئاً مقدّراً بقدر ما أنفقه المضرور على نفسه.

والظاهر لي رجحان الاتجاه العام لهذه الأقوال الثلاثة من حيث إيجاب شيء في ما يصيب الإنسان ببدنه من جراحات، وإن لم تترك أثراً بعد اندمالها، لأن الضرر أصاب محلاً معصوماً، فلا يذهب هدراً.

ويترجح تبعاً لذلك القول بوجوب نفقة العلاج عما يصيب البدن؛ لأن مثل هذه النفقة ضرر مالي متحقق، أصاب المضرور بسبب هذه الجناية، ولا سبيل لإهداره. وهو لا يعارض كون هذا الجزاء جزاء عن سلامة البدن، لأن تكبّد المصاب نفقة العلاج هو من النتائج المباشرة للجناية.

بل إن مما له وجاهة أن تحتسب الأضرار الأخرى المترتبة على هذه الإصابات، جاء في **البحر الزخار**[١٠] عند بيانه ما يجب فيه حكومة من إصابات البدن: «. . . وتضم أجرة الطبيب، وثمن الدواء، وتعطله عن العمل».

٢ ـ ما له مدخل في تقدير الجزاء عما يصيب المال

يختلف الجزاء عما يصيب المال من ضرر ناتج من تقصير عن الجزاء عما يصيب البدن، فهو جزاء غير مقدر شرعاً، وإنما هو متروك للاجتهاد؛ لتفاوت الأموال من حيث نفاستها ومنافعها. جاء في **الفروق**[١١]: «. . . فإن القاعدة أن مزايا الرجال غير معتبرة في باب الدماء، ومزايا الأموال معتبرة، فدية أشجع الناس وأعلمهم كدية أجبن الناس وأجهلهم».

ولذا فإن وجوه الضرر التي تدخل في تقدير الجزاء غير محددة، ولكنها قابلة للاجتهاد بشرط أن يكون الضرر حقيقياً لا موهوماً. ولعل من أظهر

---

(١٠) أحمد بن يحيى بن المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، ويليه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر لمحمد بن يحيى بهران الصعدي، ط ٢ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٧٥)، ج ٦، ص ٢٨٢.

(١١) أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي** (بيروت: عالم الكتب، [د. ت.])، ج ٤، ص ٣١.

وجوه الضرر المعتبرة في تقدير الجزاء عما يصيب الأموال ما يلي:

- الضرر اللاحق بذات العين.
- الضرر اللاحق بمنفعة العين.
- ما يتسلسل من الأضرار.
- ما يغرمه المضرور بسبب التقصير.

وبيان هذه الوجوه في الفروع التالية:

أ ـ الضرر اللاحق بذات العين

إذا أصاب الضرر العين، فقد يأتي عليها كلها بحيث تتلف كلية، كإحراق قماش أو كتاب، أو إسالة زيت ونحوه. أو قد تبقى العين أو شيء منها، ولكن لا تمكن الاستفادة منها بحال، كتحطيم زجاج، أو إسالة الماء إلى مادة تفسد به، كإسمنت أو جص أو طعام أو نحوه، أو إلقاء شيء في مال يتلف بسبب ما يلقى فيه، كصب سائل من زيت ونحوه في مشروب أو مأكول ونحوهما، أو إلقاء تراب أو حجارة أو حيوان نجس، كالفأرة ونحوها في سائل أو في مطعوم.

في هذه الأحوال يتعين الجزاء بأداء مثل العين التالفة ما أمكن، أو بأداء قيمتها كاملة إن لم يمكن، أو لم يكن مثل[١٢].

وقد يصيب الضرر أجزاء من العين تبقى معه قائمة، وحينئذ فإما أن يمكن إصلاحها، أو لا يمكن، ولكن ما بقي من أجزائها يصلح لغرض آخر غير ما كانت مخصصة له.

فإن كان الأول فليس لمالكها الإلزام بالقيمة. كما لو هشم إنسان جانباً من هيكل سيارة آخر. أو ألقى إنسان تراباً في أرض آخر.

وإن كان الثاني ـ أي كان ما بقي من العين يصلح للاستعمال في غرض آخر ـ فإن مالكها يخيّر بين أن يدفع إلى محدث الضرر ما بقي منها ويحصل منه على مثلها أو قيمتها كاملة، أو أن يحتفظ بما بقي منها ويأخذ مقابل ما نقص من قيمتها. وذلك كما لو قطّع إنسان وعاء لآخر من جلد ونحوه مما يمكن إعادة تصنيعه على نحو آخر، ومثله ما لو قطّع خشباً لآخر أو حديداً أو غيرهما.

---

(١٢) المصدر نفسه، ج ٤، ص ٣١.

ب ـ الضرر اللاحق بمنفعة العين

تراعى المنفعة المقصودة من العين التي أصابها ضرر عند تقدير الجزاء، فبقدر ما يذهب من منفعتها يتقدر الجزاء، فمثلاً لو فقأ إنسان عين شاة لقصّاب فلا يجب على الجاني إلا ضمان نقص قيمتها؛ لأن المقصود من الشاة حينئذٍ اللحم فلا يعتبر فيها إلا النقصان[١٣].

والحنفية خصّوا هذا الحكم بالشاة، أما الحنابلة فجعلوه عاماً في كل ما ينتفع بلحمه من بعير أو بقرة أو شاة، فينظر ما نقصها.

ولكن لو فقأ عين حيوان، لا يقصد للحمه وإنما للركوب والحمل ونحوهما، كالفرس والبغل فقولان للفقهاء:

ـ **القول الأول**: إنه يجب في ذلك ربع قيمة الحيوان؛ لما رواه زيد بن ثابت أنه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة[١٤]، ولتأثره كثيراً بهذه الجناية[١٥].

وهذا ما صرح به الحنفية، وجعلوا البدنة ـ بقرة كانت أو ناقة ـ كالحمار، والفرس في ما يجب بفقأ عينها؛ لأن في البدنة مقاصد أخرى غير اللحم كالركوب والزينة والعمل[١٦].

---

(١٣) زين الدين بن ابراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ج ٨، ص ٤١٣؛ أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢٠١ ـ ٢٠٢، وابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣٧١.

(١٤) جاء في: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته النفيسة المهمة «بغية الألمعي في تخريج الزيلعي»**، تصحيح أصل النسخة بعناية بالغة من «إدارة المجلس العلمي»، سلسلة المجلس العلمي؛ ٢١، ٤ ج، ط ٢ (الهند: المجلس العلمي، ١٩٣٨)، ج ٤، ص ٣٨٨ عن هذا الحديث: «قلت: رواه الطبراني في معجمه... قوله: (وهكذا قضى فيه عمر) قلت: رواه عبد الرزاق في مصنفه... وابن أبي شيبة». انظر: نور الدين علي الهيثمي، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد بتحرير الحافظين الجليلين: العراقي وابن حجر**، ١٠ ج، ط ٣ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢)، ج ٦، ص ٢٩٨ (رواه الطبراني، وفي أبو أمية بن يعلى، وهو ضعيف. انتهى).

(١٥) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤١٣؛ المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ٢٠٢، أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، **العناية في شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ١٠، ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

(١٦) ابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤١٣ ـ ٤١٤، والمرغيناني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٠٢.

ـ **القول الثاني**: إنه يجب أرش نقصها، حتى لو فاتت منفعتها كلها لوجبت قيمتها[١٧].

الترجيح: يظهر لي رجحان القول الثاني، جاء في **المغني**[١٨] مدعماً هذا الرأي: «. . . أن القصد بالضمان جبر حق المالك بإيجاب قدر المفوّت عليه، وقدر النقص هو الجابر»، ثم رد على استدلال الأولين بقوله: «وأما حديث زيد بن ثابت فلا أصل له، . . . وأما قول عمر[١٩] فمحمول على أن ذلك كان قدر نقصها، كما روي عنه أنه قضى في العين القائمة بخمسين ديناراً، ولو كان تقديراً لوجب في العين نصف القيمة كعين الآدمي». وقال أيضاً: «وقول أبي حنيفة: إن هذا في بهيمة الأنعام والدابة، لا يصح، لأن هذا القول مبني على قول عمر، وقول عمر النقص هو في الدابة، والدابة في العرف ما يعدّ للركوب دون بهيمة الأنعام».

ولو أصاب الضرر غير العين ـ أعني عضو الإبصار، كما لو قطع إنسان يد حيوان أو رجله وكان مما لا يؤكل لحمه، فعلى الجاني قيمة الحيوان كاملة، لأن منفعته بقطع اليد أو الرجل قد ذهبت، فلا يصلح لركوب ولا حمل ولا غير ذلك، وليس هو مما يستفاد من لحمه[٢٠].

ولعل مما يمكن تشبيهه بما تقدم ما تكون منفعته مرهونة بوقت معين، وتسبب إنسان في حرمان صاحبه منه إلى أن مضت المدة التي يستفاد منه فيها بحيث أصبح بعده لا فائدة منه لصاحبه في ما اقتناه لأجله، فللمالك الحق في الحصول على كامل قيمته من المتسبب مع دفعه إليه؛ لأن منفعته المقصودة منه زالت وإن بقيت عينه.

وإذا كانت العين مؤلفة من جزأين ـ ولو منفصلين ـ أو أكثر بحيث إذا تلف أحد أجزائها، فإن ما بقي منها لا ينتفع به صاحبها الانتفاع المقصود منها، وذلك كما لو أتلف إنسان لآخر أحد مصراعي الباب، أو أحد زوجي خف

---

(١٧) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣٧١ ـ ٣٧٢.

(١٨) المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٧٢.

(١٩) وهو ربع القيمة في عين الدابة، كما مرّ في الهامش آنفاً منذ أسطر.

(٢٠) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى؛ بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣١٠هـ/ ١٨٩٣م)، ج ٦، ص ٥٥.

ونحوه مما لا تتم الفائدة منه إلا بمجموع أجزائه، ولو كانت منفصلة عن بعضها؛ ففي تقدير الجزاء في هذا قولان:

ـ **القول الأول**: للمالك أن يدفع إلى محدث الضرر ما بقي من أجزاء العين، ويضمنه كامل قيمتها؛ حيث لا فائدة في ما بقي لوحده.

وهذا قول الحنفية[٢١]، وقول عند المالكية[٢٢].

ـ **القول الثاني**: يمسك المالك ما بقي من أجزاء العين، ويجب على محدث الضرر ضمان قيمة الجزء التالف مع أرش ما نقص من قيمة الباقي، فمثلاً لو كانت قيمة الباب بمصراعيه أو الحذاء بزوجيه ستة دراهم، فصارت قيمة الباقي درهمين فعلى محدث الضرر أداء أربعة دراهم؛ درهمان قيمة التالف، ودرهمان أرش النقص، ولا يقال: إن قيمة الجزء ثلاثة دراهم، فلا يدفع المُتلف أكثر منها؛ وذلك لأن المعتمد في تقدير الجزاء هنا هو مقدار ما فات من منفعة العين، وليس قيمة التالف.

وهذا هو القول الآخر عند المالكية[٢٣]، وهو مذهب الشافعية[٢٤]، والحنابلة[٢٥].

الترجيح: يبدو لي رجحان القول الثاني؛ لأن فيه مقابلة لكل الضرر الواقع ـ قيمة الجزء التالف مع أرش نقص ما بقي، وهذا أكثر عدالة من إلزام الفاعل بكل القيمة وأخذ ما بقي من العين، لأنه ربما لا يكون له حاجة به.

---

(٢١) محمود بن اسرائيل بن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، وبهامشه الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنقية للمحقق خير الدين الرملي، ٢ ج في ١ (القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٩٣، وزين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م)، ص ٤٠١.

(٢٢) أبو عبد الله محمد الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر أبي ضياء سيدي خليل وبهامشه التاج الإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله سيدي محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق**، ط ٢ (القاهرة: المطبعة السلفية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ٥، ص ٢٩٣.

(٢٣) المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢٩٣.

(٢٤) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٥٨ ـ ٥٩.

(٢٥) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ١٩٨ ـ ١٩٩، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٠٩. وهذا الحكم وإن كان مصرحاً به في الغصب إلا أنه يلحق به الإتلاف حيث لا يظهر ما يجعل هذا الحكم مختصاً بالغضب ما دام أن كلاً من الغصب والإتلاف إخراج للعين عن انتفاع صاحبها بها.

وقد يكون إتلاف بعض أجزاء العين ينقص الانتفاع بها، ولا يمنعه بالكلية بحيث يمكن الانتفاع بما بقي ولو انتفاعاً ناقصاً، وهذا نحو ما ذكره المالكية في من استهلك سفراً من ديوان في سفرين؛ فقال بعضهم: إنه يردّ السالم وما نقصه من ذهاب أخيه، ويغرم قيمة الهالك. وقال بعضهم: إنه يغرم قيمة الكل.

ويترجح القول الأول بضمان قيمة التالف مع أرش نقص الباقي؛ لما سبق في المسألة قبلها الخاصة بإتلاف أحد مصراعي الباب ونحوه، بل هنا أولى، لأن المنفعة هنا نقصت ولم تزل بالكلية، بينما في المسألة السابقة قد تزول المنفعة بالكلية.

ويشبه ما تقدم ما شاع استعماله في الوقت الحاضر من الأواني والمفروشات التي تتكون من مجموعة متكاملة ومتماثلة الأجزاء أو متناسقة في ما يعرف بالأطقم، بحيث لو أتلف منها إناء أو كرسي أو أريكة لاختلت المجموعة، ونقص الانتفاع بها، وربما عزف صاحبها عنها.

ومثل هذه الأشياء طاقم الحلي، فلو أتلف منه قرط أو خاتم أو عقد لنقص الانتفاع به، أو ربما عُزِف عن استعماله. ومثل هذه الأشياء كثير في الوقت الحاضر من الأدوات والتجهيزات المنزلية من نحو أدوات الإنارة وأدوات الحمام.

في هذه المسائل يترجح القول بضمان قيمة التالف مع أرش نقص ما بقي تبعاً لما ترجح من أقوال الفقهاء.

ج ـ ما يتسلسل من الأضرار

أحياناً يتسلسل الضرر، بأن يتولّد عن الضرر الناتج من الفعل ضرر آخر، وربما تولّد عن الضرر الآخر ضرر آخر أيضاً وهكذا، فإن حصل ذلك تعيّن احتسابه في تقدير الجزاء، وأصبح من الأشياء الداخلة في تقديره، ويمكن التمثيل لهذا بما جاء في **جامع الفصولين**[٢٦]: «لو ضرب رجلاً فسقط المضروب مغشياً عليه وسقط منه شيء قال (رحمه الله)[٢٧]: يضمن ما معه وما عليه من مال وثياب، لأنه مستهلك... ضربه فسقط ومات ضمن ماله وثيابه إذا ضاعت».

---

(٢٦) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٣.

(٢٧) لعله بهذا الرمز يقصد محمداً من الحنفية.

وجاء فيه أيضاً[٢٨]: «ولو شق راوية رجل، فسال ما فيها حتى مال إلى الجانب الآخر، فوقعت وسال ما في الزق الآخر ضمن».

وما جاء في **غاية المنتهى**[٢٩]: «وإن ضربه فوقع من يده دينار أو أوقع عمامته... ضمن».

ومن تسلسل الأضرار أنقاض البناء، فلو عثر بها إنسان، فوقع، فمات، ثم عثر بهذا الواقع إنسان آخر فمات أيضاً، فضمانهما على صاحب الأنقاض[٣٠].

ومثل الأنقاض في هذا كل ما يضعه الشخص في الطريق من متاع أو خشب أو حجارة أو غيرهما، أو ما يحدثه فيه من بناء، أو ما يخرجه إليه من ميزاب ونحوه، فيعثر أو يرتطم بها أحد المارة، فيعثر به إنسان آخر فضمانهما على الواضع، ولا شيء على المعثور به. وكذا لا ضمان على العاثر لو سقط على المعثور به الواقع بهذه الأشياء فمات بسقوطه عليه؛ لانه حينئذ كالمدفوع[٣١]، والضمان على واضع هذه الأشياء.

ومن هذا ما لو كان رجل يمشي في الطريق وهو يحمل حملاً فوقع منه الحمل على إنسان، وعثر به أو بالحمل إنسان آخر، فضمانهما على صاحب الحمل؛ لأن التلف في الواقعتين إنما هو أثر فعله[٣٢].

ويظهر لي أن مما يشبه هذا كثيراً ما لو سقط من حمولة السيارة شيء، وهي تسير فارتطمت سيارة أخرى بما سقط، أو اختل سيرها بسبب ذلك، فاصطدمت بسيارات أخرى أو أصابت نفساً أو مالاً، فالضمان على صاحب السيارة ذات الحمولة؛ لأن هذه الأضرار كلها متسلسلة وناجمة عن سقوط شيء من حملها.

---

(٢٨) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٨٤.

(٢٩) مرعي بن يوسف بن أبي بكر مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ط ٢ (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٤٣.

(٣٠) **الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٣٩؛ المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ١٩١، وعبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بهامشه الشرح المسمى بدر المتقى في شرح الملتقى، ٢ ج (الآستانة: دار الطباعة العامرة، ١٣١٩ ـ ١٣٢٨هـ/ ١٩٠١ ـ ١٩١٠م)، ج ٢، ص ٦٥٢.

(٣١) شيخي زاده، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٦٥٢، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٣٩٦.

(٣٢) ابن قاضي سماونة، **جامع الفصولين**، ج ٢، ص ٨٨، و**الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، ج ٦، ص ٤٤.

ونحو ما سبق ما لو فتح إنسان قفصاً عن طائر فطار، أو فتح اصطبلاً أو حظيرة فخرج ما فيها من حيوان، فأتلف الطائر أو الحيوان في أثناء انطلاقهما شيئاً، فعليه ما ضاع من طائر أو حيوان، وما أتلفاه في أثناء انطلاقهما؛ لأن الإتلاف ناشئ عن فعله وهو إطلاقهما[٣٣].

د ـ ما يغرمه المضرور بسبب التقصير

يتحمل المرء أحياناً نفقات وأعباء مالية، ما كان ليتحملها، لولا تقصير إنسان آخر في حقه.

ومما مثّل به لهذا ما جاء في **الإنصاف**[٣٤]: «لو مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك يلزم المماطل».

وفيه أيضاً[٣٥]: «... وإن أحضر المدعى به ولم يثبت للمدعي لزمه مؤونة إحضاره ورده...

وإذا تغيّب المضمون عنه حتى غرم الضامن شيئاً بسببه أو أنفقه في الحبس أنه يرجع به على المضمون عنه».

ومن هذا أيضاً ما لو غرم إنسان مالاً بسبب كذب آخر عليه عند وليّ الأمر، فيلزم الكاذب ضمان ما غرمه الأول بسبب كذبه عليه[٣٦].

---

(٣٣) شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م)، ج ٢، ص ٢٧٨.

(٣٤) انظر: المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٥، ص ٢٧٦، وأبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (بيروت: مطابع دار العربية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ٣٠، ص ٢٤ ـ ٢٥.

(٣٥) انظر: المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢٧٧، وابن تيمية الحراني، المصدر نفسه، ج ٢٩، ص ٥٥٣.

(٣٦) أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، اختارها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي؛ أشرف على تصحيحه عبد الرحمن حسن محمود (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ص ٢٨٥؛ تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي بن نجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، ٢ ج (القاهرة: دار العروبة، [١٩٦١])، ج ١، ص ٤٢٨؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٣؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٢١٩ و٢٧٧، وابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٣٤، ص ٢٣١ ـ ٢٣٢. وقد تقدم في الخطأ القولي في القسم الثاني التعرض لهذا.

ثانياً: ضوابط تقدير الجزاء

يفرق هنا أيضاً بين الجزاء عما يصيب البدن والجزاء عما يصيب المال، وذلك للاعتبار نفسه الذي بنيت عليه التفرقة بينهما، عند بيان ما يدخل في تقدير الجزاء من وجوه الضرر، فالضرر اللاحق بالبدن منصوص على ضوابطه؛ لأن البدن يتساوى فيه الناس جميعاً، وفي منافعه، وأعضائه، فهو خلق الله سبحانه، لم يتغير ولم يتبدل، لا باختلاف الزمان ولا باختلاف المكان، فلا تفاوت بينهم في ما يصيب الأبدان إلا لمقتضٍ شرعي. أما المال فهو متنوع ومتفاوت في نفاسته ومنفعته.

وبيان هذا في مطلبين:

المطلب **الأول**: ضوابط تقدير الجزاء عما يصيب البدن.

المطلب **الثاني**: ضوابط تقدير الجزاء عما يصيب المال.

١ ـ ضوابط تقدير الجزاء عما يصيب البدن

يمكن القول، بصفة عامة، إن الاجتهاد ليس له دور كبير في تلك الضوابط، نظراً إلى أن ما يصيب النفس ومنافعها وأعضاءها قد ورد الشرع بتقدير الجزاء فيه وضبطه، لعظم حرمة الآدمي. ولكون محل الضرر مما لا يختلف باختلاف زمان ولا مكان كما أشير إليه آنفاً.

وقد أوفى الفقهاء هذه الضوابط حظها بما لا تحتاج معه إلى مزيد بيان، وهي ضوابط في معظمها مستقرة؛ نظراً إلى ثبات النظرة إلى بدن الآدمي ومنافعه وأعضائه. ولذا فإن التفصيل فيها هنا إطالة، ويكاد لا يأت بجديد، إلا أن من المهم الإشارة هنا إلى أهم هذه الضوابط إشارات خفيفة ترشد إلى مصادرها، وهي ما يلي:

● ديّة الخطأ عن الحر المسلم مئة من الإبل. ودية شبه العمد مغلظة، أي في صفة الإبل بأن تكون أعلى صفة، على نحو ما حدده الفقهاء تفصيلاً في مواضعه(٣٧).

---

(٣٧) انظر مثلاً: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٥٤؛ ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج ٢، ص ٥٢٨ ـ ٥٢٩؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٩٦؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٢٥٥؛ ابن قدامة، **المغني وهو** =

وضبط مقدار الديّة بالإبل هو لكونها أصلاً فيها باتفاق الفقهاء[٣٨]، حيث ورد النص بتحديدها بذلك في قوله (ﷺ): «وإن في النفس مائة من الإبل»[٣٩].

ولكونها أصلاً، فإن الدية تقدّر نقداً بقيمتها، لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله (ﷺ) قال: «من قُتِل خطأً فديته مائة من الإبل؛ ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وعشرة بني لبون ذكور»، قال: وكان رسول الله (ﷺ) يقوّمها على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق، ويقوّمها على أهل الإبل إذا غلت رفع في قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها على نحو الزمان ما كان، فبلغ قيمتها على عهد رسول الله (ﷺ) ما بين الأربعمائة دينار إلى ثمانمائة دينار، أو عدلها من الورق... الحديث[٤٠].

وروى أبو داود[٤١] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الديّة على عهد رسول (ﷺ) ثمانمئة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من ديّة المسلمين. قال: ففرضها عمر على أهل الذهب

= **شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٣. وما بعدها؛ وأبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، **أحكام القرآن**، تحقيق علي محمد البجاوي، ط ٣ ([بيروت]: دار الفكر، [د. ت.])، ج ١، ص ٤٧٥، وأبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ط ٢ (بيروت: المكتبة العلمية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م)، ج ٤، ص ٢٢ ـ ٢٤.

(٣٨) وقد أضاف كثير من الفقهاء الذهب والفضة واعتبروهما مع الإبل أصلاً في الدية، كما أضاف آخرون البقر والغنم. وأضاف بعض آخر الحلل. انظر في تفصيل ذلك مثلاً: الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤؛ ابن رشد، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٥٢٨ و٥٣٠ ـ ٥٣١؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٢٦٢، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٦.

(٣٩) سبق تخريجه في أوائل هذا القسم عند ذكر النوع الأول الجزاء وهو الدية.

(٤٠) رواه: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي** (القاهرة: دار الريان للتراث، [د. ت.])، ج ٨، ص ٤٣ (كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد)، وهذا لفظه. وبنحوه رواه: أحمد بن محمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**، رواية اسحق بن ابراهيم بن هاني النيسابوري؛ تحقيق زهير الشاويش، ط ٥ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٢، ص ٢٢٤ و٢١٧، وسليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، تعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد (بيروت: دار الحديث للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م)، ج ٤، ص ٦٩٢ (كتاب الديات رقم ٣٣، باب رقم ٢٠، ديات الأعضاء).

(٤١) أبو داود، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٦٧٩ (كتاب الديات رقم ٣٣، باب رقم ١٨، الدية كم هي؟).

ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مئتي حلة.

جاء في **معالم السنن**[٤٢]: «قوله: «كانت قيمة الديّة» يريد قيمة الإبل التي هي الأصل في الديّة، وإنما قوّمها رسول (ﷺ) على أهل القرى لعزة الإبل عندهم، فبلغت القيمة في زمانه من الذهب ثمانمئة دينار ومن الورق ثمانية آلاف درهم، فجرى الأمر بذلك إلى أن كان عمر (رضي الله عنه) وعزّت الإبل في زمانه فبلغ بقيمتها من الذهب ألف دينار ومن الورق اثني عشر ألفاً».

وفي **فتاوى ابن تيمية**[٤٣]: «. . . وقد تختلف ـ أي الديّة ـ باختلاف أقوال الناس في جنسها وقدرها، وهذا أقرب القولين، وعليه تدل الآثار، وأن النبي (ﷺ) إنما جعلها مئة لأقوام كانت أموالهم الإبل، ولهذا جعلها على أهل الذهب ذهباً، وعلى أهل الفضة فضة، وعلى أهل الشاء شاء، وعلى أهل الثياب ثياباً، وبذلك مضت سيرة عمر بن الخطاب وغيره».

● إن ما في الإنسان منه شيء واحد من الأعضاء أو المنافع، فيجب في إتلافه الديّة، كإتلاف اللسان أو ذهاب السمع أو العقل.

وما فيه منه شيئان، ففي كل واحد منهما نصف الديّة كإتلاف العين[٤٤].

ولو تلف أكثر من عضو وأكثر من منفعة وجب من الديّات بعدد التالف[٤٥].

ولو نقصت المنفعة من غير أن تذهب كلية ففيها حكومة بحسب تقدير أهل الطب لمقدار النقص، وذلك كنقص السمع أو قوة الإبصار[٤٦].

● ما يصيب البدن غير ما سبق كالشجاج ـ وهي التي تصيب الرأس أو الوجه،

---

(٤٢) البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ج ٤، ص ٢٤.

(٤٣) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ١٩، ص ٢٥٤.

(٤٤) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٣١١ ـ ٣١٤؛ ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج ٢، ص ٥٤٣ ـ ٥٤٤ وما بعدها؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٢٧١ وما بعدها، وابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ١٠٥.

(٤٥) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠ و٤٠٣؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٠٦، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٥٣.

(٤٦) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٢٩١ وما بعدها، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٠٨ ـ ١٠٩.

والجراح ـ وهي التي تصيب سائر البدن ـ فالجزاء فيها إما أرش مقدّر أو غير مقدّر.

فالتي فيها أرش مقدّر خمس من الشجاج هي: الموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والآمة، والدامغة.

ففي الأولى خمس من الإبل، وفي الثانية عشر، وفي الثالثة خمس عشرة، وفي الأخيرتين ثلث الديّة[٤٧].

وما فيه أرش مقدر من الجراح هو الجائفة ففيها ثلث الديّة[٤٨].

وما يسقط من الأسنان ففي كل سن خمس من الإبل[٤٩].

فهذه الجنايات كما أن وصفها منضبط فإن الجزاء فيها منضبط أيضاً.

والتي ليس لها أرش مقدّر من الشجاج هي خمس: الحارصة، والبازلة، والباضعة، والمتلاحقة، والسمحاق. ومن الجراح كل جراحة ما عدا الجائفة، وقطع الأعضاء، وذهاب المنافع، وما يقاس على ذلك مما هو مفصّل في مواضعه، فما عدا هذه الأشياء لا أرش فيه مقدراً.

وحيث لا أرش فيها مقدراً، فإن الجزاء فيها يكون بالاجتهاد، وهو ما يسمى بالحكومة[٥٠]، وضابطها عند عامة الفقهاء أن يقوّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوّم وهي به قد برئت، فما نقصته الجناية فله مثل نسبته من الديّة[٥١].

---

(٤٧) الموضحة هي الشجة التي تصل إلى العظم وتوضحه، والهاشمة التي تهشم العظم، والمنقلّة هي التي تكسر العظام وتنقلها من مواضعها، والآمة التي تصل إلى أم الدماغ وتسمى المأمومة، والدامغة التي تصل إلى الدماغ، وبعض الفقهاء لا يعد هذه لأنها غالباً ما تأتي على النفس فتكون قتلاً تجب به الدية. انظر في تفصيل هذا على سبيل المثال: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ٢٩٦ ـ ٣١٦؛ الصاوي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٩٩؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٢٦٣ ـ ٢٦٤، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٥٨ ـ ١٦٤.

(٤٨) وهي التي تصل إلى الجوف. انظر: الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣١٨ ـ ٣١٩؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٢٦٥، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٦٦.

(٤٩) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣١٤؛ ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج ٢، ص ٥٤٨ ـ ٥٤٩، والنووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٢٧٦، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٣٠.

(٥٠) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٢٩٦ ـ ٣٢٠؛ ابن رشد، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٥٤١ ـ ٥٤٢، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٧٥ ـ ١٧٨.

(٥١) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٢٤؛ ابن رشد، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٥٤٢؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٠٨، ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٧٨، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ١١٦.

ونقل صاحب **بدائع الصنائع**[٥٢] عن الكرخي ضابطاً آخر للحكومة بأن «تقرّب هذه الجناية إلى أقرب الجنايات التي لها أرش مقدر، فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه ههنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحزر والظن، فيأخذ القاضي بقولهما، ويحكم من الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدرة».

وهذا الضابط في تقدير الجزاء المنسوب إلى الكرخي هو الذي يلائم الوقت الحاضر، نظراً إلى صعوبة تقويم العبد إن لم يكن مستحيلاً، ونظراً إلى التقدم الطبي والقدرة على تحديد الجراحات ووصفها بدقة بالغة.

وأما الضابط الأول فعلى الرغم من اشتهاره بين عامة الفقهاء، إلا أنه لا يعتمد على نص ـ في ما يظهر لي، وإنما هو عمل اجتهادي، وكان هذا الضابط يسيراً عليهم وقتها.

● إن ما كان فيه حكومة من الشجاج، فإنه لا يبلغ بالأرش فيه أرش المقدر[٥٣].

وأما ما عدا الشجاج كإصابات الظهر والكتف والفخذ فلا يتقيّد تقدير الحكومة فيها بحد، فيجوز أن تبلغ حكومتها ديّة عضو، أو أن تزيد عليه[٥٤].

٢ ـ ضوابط تقدير الجزاء عما يصيب المال

بتأمل ما سبق ذكره من أنواع الجزاء الواجب عما يصيب المال، وهي: أداء المثل، وأداء القيمة، وجبر النقصان، وإعادة المحل المضرور إلى ما كان عليه، فإن النوعين الأخيرين لا يحتاجان إلى كثير عناء في ضبطهما، بالنظر إلى أن العين محل الضرر لا تزال قائمة، فينظر بالنسبة إلى جبر النقصان إلى قيمة العين بعد دخول النقص عليها وقيمتها قبل ذلك، وما بينهما من فرق هو الجزاء الواجب. وبالنسبة إلى إعادة المحل المضرور إلى ما كان عليه، فذلك يكون بإصلاح المحل، وإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، أو إلى أقرب حالة

---

(٥٢) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥.

(٥٣) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٢٦٥ ـ ٣٠٨، وابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٥٤) المصدران نفسهما، ج ٩، ص ٣٠٩، وج ١٢، ص ١٧٩ ـ ١٨٠ على التوالي.

إليها، بشرط ألا تنقص معها المنفعة المقصودة من العين التي أصابها الضرر.

أما النوعان الأولان، وهما أداء المثل وأداء القيمة، فيلجأ إليهما حينما يكون المحل الذي وقع عليه التصرّف الضار تالفاً، أو في حالة لا ينتفع به المنفعة المقصودة منه وإن بقيت عينه، فيعتبر في حكم التالف، وحينئذ فإنه يتعين التعويض عنه بمثله إن أمكن، وإلا فبأداء قيمته.

ولذا فإن تقدير الجزاء بهما كثيراً ما يحتاج إلى ضابط في تقدير التماثل، أو في تقويم التالف. وفي ما يلي بيان الضابط في كل منهما:

أ ـ التماثل

إن منتهى الكمال في التعويض أن يحصل صاحب العين التالفة على عين مماثلة لها قبل تلفها، فبهذا يحصل التكافؤ صورة ومعنى بين الجزاء والضرر الواقع(٥٥).

وفي ضبط المثلي وتحديده تفصيل عند الفقهاء(٥٦)، وأبلغ ما يكون التماثل أن يتساوى المُتْلف مع العوض عنه في الجنس، والصفة، والمالية، والمقصود، والانتفاع، كما هو غالب الحال في المكيلات، والموزونات(٥٧)، وذلك كالحبوب، والأدهان ونحوها، فالتماثل في هذه الأشياء متفق عليه بين الفقهاء(٥٨).

---

(٥٥) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ١٥٠؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٦١، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٠٦.

(٥٦) انظر: النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ١٨ ـ ١٩؛ جلال الدين بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م)، ص ٣٦١، وأحمد بن يحيى بن المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، ويليه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر لمحمد بن يحيى بهران الصعدي، ط ٢ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٧٥)، ج ٥، ص ١٧٥.

(٥٧) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، حققه وعلق حواشيه محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: دار الفكر، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٥ ـ ٢٦.

(٥٨) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٥٠؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٥؛ ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٧١، وابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣٦١ ـ ٣٦٢.

وأما ما عدا المكيل والموزون، وذلك كالثياب، والأواني، والحيوانات، ففي تحقق التماثل فيها قولان:

ـ **القول الأول**: إن التماثل متحقق فيها، ولذا يجب في إتلاف كل شيء منها مثله.

وهذا قول عند الشافعية[٥٩]، وقول أيضاً عند الحنابلة[٦٠].

واحتجوا لذلك بحديث القصعة الذي تقدم ذكره، والذي أعطى فيه رسول الله (ﷺ) صاحبة القصعة المكسورة قصعة الكاسرة، وجاء في بعض رواياته: «كإناء»[٦١]. وذكر في **فتح الباري**[٦٢] رواية لابن أبي حاتم: «من كسر شيئاً فهو له، وعليه مثله».

ـ **القول الثاني**: إن هذه الأشياء لا يتحقق فيها التماثل، وإنما يجب في إتلافها القيمة.

وهذا مذهب الحنفية[٦٣]، والمالكية[٦٤]، والقول الآخر عند الشافعية[٦٥]، وعند الحنابلة[٦٦].

---

(٥٩) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ١٨ ـ ١٩، والسيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ص ٣٦١.

(٦٠) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٦١؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ١٩٣، وابن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج ٢، ص ٢٥ ـ ٢٦.

(٦١) وذلك في القسم الأول عند ذكر أدلة قيام المسؤولية. كما تقدم ذكره في هذا القسم عند بيان أحد أنواع الجزاء وهو أداء المثل.

(٦٢) شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، أشرف على تصحيحه عبد العزيز بن باز؛ بوبّه محمد فؤاد عبد الباقي، ١٤ ج (بيروت: دار الفكر، ١٩٥٩)، ج ٥، ص ١٢٦. وقد فصل وجوه الخلاف في هذه المسألة ووجوه الاستدلال من هذا الحديث.

(٦٣) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٥٠ ـ ١٥١.

(٦٤) القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٥، وابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٧١.

(٦٥) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ١٨، والسيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ص ٣٦١.

(٦٦) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣٦١، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٠٨.

واحتجوا لذلك بما رواه عبد الله بن عمر أن النبي (ﷺ) قال: «من أعتق شريكاً في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»[٦٧]. فأمر بالتقويم في حصة الشريك، لأنها متلفة بالعتق، ولم يأمر بالمثل[٦٨]. والنص الوارد في العبد يكون وارداً في إتلاف كل ما لا مثل له دلالة[٦٩].

كما احتجوا بأن هذه الأشياء لا تتساوى أجزاؤها، وتتباين صفاتها، فالقيمة فيها أقرب إلى العدالة، فكانت أولى[٧٠].

وأجابوا عن حديث القصعة بأنه محمول على أنه جوّز ذلك بالتراضي، وقد عَلِم (ﷺ) أن صاحبة المكسورة ترضى ببدلها[٧١].

بل إن من أصحاب هذا القول من قال بنفي التماثل في ما هو مكيل وموزون إذا دخلته الصناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الأواني والآلات ونحوها، والحلي من الذهب والفضة، والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر، والمغزول من ذلك. وعليه فما أتلِف منه فإنه يُضمن بقيمته؛ لأن الصناعة تؤثر في قيمته، وهي مختلفة، فالقيمة فيه أحصر، فأشبه غير المكيل والموزون[٧٢].

---

(٦٧) رواه: أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري** (استانبول: المكتبة الإسلامية، ١٩٨١)، ج ٣، ص ١١١ ـ ١١٤ (كتاب الشركة رقم ٤٧، باب رقم ٥، تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل)، وأبو الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ٥ ج (القاهرة: دار إحياء التراث الكتب العربية؛ عيسى البابي، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ٢، ص ١١٣٩ و١٢٨٦ ـ ١٢٨٨ (كتاب الأيمان رقم ٢٨، باب رقم ١٢).

(٦٨) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٥١؛ القرافي، **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**، ج ٢، ص ٢٠٥، وابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ٧، ص ٣٦٢.

(٦٩) الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ١٥١.

(٧٠) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٦٢، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٠٨.

(٧١) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٦٢. ولهم جواب آخر عنه انظر: البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ج ٣، ص ١٧٧.

(٧٢) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٦٣.

الترجيح: يظهر لي رجحان القول الأول، فإن العبرة في الجزاء هي في تحقيق أمثل أنواع الجزاء، وأقربها إلى العدل، جاء في **فتاوى ابن تيمية**[٧٣]: «وهذا موجب الأدلة، فإن الواجب ضمان المتلف بالمثل بحسب الإمكان، قال تعالى: ﴿**وجزاء سيئةٍ سيئة مثلها**﴾[٧٤]، وقال: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[٧٥]، وقال: ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به**﴾[٧٦]، وقال: ﴿**والحرمات قصاص**﴾[٧٧]. فإذا أتلف نقداً أو حبوباً ونحو ذلك، أمكن ضمانها بالمثل. وإن كان المتلف ثياباً، أو آنية، أو حيواناً فهنا مثله من كل وجه، وقد يتعذر. فالأمر دائر بين شيئين: إما أن يضمنه بالقيمة، وهي دراهم مخالفة للمتلف في الجنس والصفة، لكنها تساويه في المالية، وإما أن يضمنه بثياب من جنس ثياب المثل، أو آنية من جنس آنيته، أو حيوان من جنس حيوانه، مع مراعاة القيمة بحسب الإمكان، ومع كون قيمته بقدر قيمته، فهنا المالية مساوية كما في النقد، وامتاز هذا بالمشاركة في الجنس والصفة، فكان ذلك أمثل من هذا، وما كان أمثل فهو أعدل فيجب الحكم به إذا تعذر المثل من كل وجه».

ثم قال[٧٨]: «واعلم أن التماثل من كل وجه متعذر حتى في المكيلات فضلاً عن غيرها، فإنه إذا أتلف صاعاً من بر فضمن بصاع من بر لم يعلم أن أحد الصاعين فيه من الحب ما هو مثل الآخر، ولهذا قال تعالى: ﴿**وأوفوا الكيل والميزان بالقسط لا نكلف نفساً إلا وسعها**﴾[٧٩]، فإن تحديد الكيل والوزن مما قد يعجز عنه البشر، ولهذا يقال: هذا أمثل من هذا، إذا كان أقرب إلى المماثلة منه إذا لم تحصل المماثلة من كل وجه».

وعلاوة على ما ذكره ابن تيمية فإن القول الثاني ـ وإن كانت له وجاهته في ما مضى، يوم كان يندر التماثل في غير المكيل والموزون،

---

(٧٣) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ج ٢٠، ص ٥٦٤.
(٧٤) **القرآن الكريم**، «سورة الشورى،» الآية ٤٠.
(٧٥) المصدر نفسه، «سورة البقرة،» الآية ١٩٤.
(٧٦) المصدر نفسه، «سورة النحل،» الآية ١٢٦.
(٧٧) المصدر نفسه، «سورة البقرة،» الآية ١٩٤.
(٧٨) ابن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، ص ٥٦٥.
(٧٩) **القرآن الكريم**، «سروة الأنعام،» الآية ١٥٢.

حيث كانت الصناعات يدوية، فتتفاوت الأشياء من حيث جودة صنعها ـ فإن التقدم الصناعي في هذا الوقت، ووجود المصانع الآلية التي تدفع بأعداد هائلة من المنتوجات التي تتماثل تماثلاً تاماً من كل وجه، يجعل من العمل بالقول الأول أكثر عدلاً وملاءمة في هذا الوقت، فالمنسوجات، والأواني، والأجهزة، والآلات، وغيرها أصبح من الميسور جداً أن تجد لكل منتج منها ما يماثله من كل وجه؛ لأن المصنع ينتج بطريقة آلية تجري على نمط واحد لا يختلف، وليست كالصناعات اليدوية التي تتفاوت فيها الجودة.

أما استدلال أصحاب القول الثاني بحديث الإعتاق، فهو في ما لا تماثل فيه؛ لأن العبيد تتفاوت منافعهم وقدراتهم، أما المنتجات والسلع فتماثلها ممكن. جاء في **الإنصاف**(٨٠): «قال الحارثي: ولعمري إن اعتبار المثلي بكل ما يثبت في الذمة حسن، والتشابه في غير المكيل والموزون ممكن، فلا مانع منه. وكذلك ما انقسم بالأجزاء بين الشريكين من غير تقويم مضافاً إلى هذا النوع، لوجود التماثل، وانتفاء التخالف».

وأما جوابهم عن حديث القصعة بأنه محمول على التراضي، فهو جواب يقوم على افتراض لم يشهد به دليل.

ب ـ التقويم

إذا كان اللجوء في الجزاء إلى القيمة، فإن العين المتلفة تقدّر بقيمة البلد الذي حصل به التلف(٨١)، وذلك لأن هذا ضابط عادل لا إجحاف فيه بحق كل من طرفي المسؤولية، فصاحب العين يحصل على قيمة لها يستطيع بها أن يحصل على بديل لها، وكأنه في هذه الحالة قد باعها من دون خسارة تلحقه، وأما المُتْلِف فلا سبيل إلى إلزامه بثمن لا يعلمه، وربما كان أكثر من ثمن بلد التلف.

ولو وقع الإتلاف في مكان لا يصلح لتحديد قيمة حقيقية للعين، كما لو

---

(٨٠) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ١٩٣.

(٨١) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٨٤.

وقع في مفازة مثلاً، فإن القيمة المعتبرة هي القيمة التي تساويها العين في أقرب بلد إلى هذا الموضع[٨٢].

ويتم التقويم بالعملة المتداولة في البلد الذي حصل فيه إتلاف العين[٨٣]، وذلك للسبب المتقدم نفسه في اعتبار قيمة العين في بلد التلف.

ومن الأشياء ما لا تكون له قيمة وقت حصول التلف، وإنما ترجى له قيمة في ما بعد، كما هو الشأن في الزروع والثمار قبل بدو صلاحها، فحينئذ لا بد في تقدير قيمتها من اللجوء إلى الخرص والتخمين، أي يقوّم على رجاء السلامة وخوف العطب[٨٤].

وقد يحيط الغموض والإبهام في مقدار الشيء التالف، فلا يدرى ما عدده، ولا وزنه، ولا كيله، ولا حجمه، فحينئذ يلجأ إلى الاجتهاد بخرص مقداره، جاء في **الاختيارات الفقهية**[٨٥]: «وقدر المتلف إذا لم يمكن تحديده عمل فيه بالاجتهاد، كما يفعل في قدر قيمته بالاجتهاد؛ إذ الخرص والتقويم واحد، فإن الخرص هو الاجتهاد في معرفة مقدار الشيء، والتقويم هو الاجتهاد في معرفة مقدرا ثمنه، بل يكون الخرص أسهل، وكلاهما يجوز مع الحاجة».

ومما يمثل به لهذا ما ذكره المالكية من أنه لو أشعل رجل ناراً بقرب فدان أو أندر[٨٦]، فاحترق الزرع ولم يعلم مقداره، فإن ضمانه يكون على

---

(٨٢) المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٨٤.

(٨٣) السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ص ٣٥٣، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٠٨.

(٨٤) أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ٨ ج، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م)، ج ٨، ص ١١٢؛ ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٨٢؛ ابن تيمية الحراني، **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، ص ٣٧٩؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٤١، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٠٨.

(٨٥) ابن تيمية الحراني، المصدر نفسه، ص ٢٨٧.

(٨٦) الأندر جمعه أنادر، وهو البيدر أو كدس القمح، والبيدر الموضع الذي تداس فيه الحبوب. انظر: أبو الطاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ط ٢ (القاهرة: شركة ومطبعة مصطفى البابي، ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م)، ج ١، ص ٣٨٣ (فصل الباء، باب الراء) وج ٢، ص ١٤٥ (فصل النون، باب الراء). كما جاء في: فخر الدين محمد بن عمر الرازي، **التفسير الكبير**، ط ٣ =

الحزر والتقدير، واعتماد متوسط ما يخرج منه، وذلك بعد أن يحلف صاحب الزرع على ما كان في أندره؛ لأن القول قوله، إلا أن يأتي بعدد لا يشبه أن يكون[٨٧].

والخرص والتخمين ضابط تقريبي يلجأ إليه عند تعذّر التوصّل إلى القيمة الحقيقية للمتلف، أو المقدار الحقيقي له، ولذا يجب أن تراعى فيه العدالة.

ثالثاً: الوقت المعتبر لتقدير الجزاء

تظهر الحاجة إلى تحديد الوقت المعتبر لتقدير الجزاء حينما يكون الجزاء هو أداء القيمة، بأن لم يكن للشيء المتلَف مثل، أو كان له مثل وتعذر. ويطبق هذا الجزاء حينما تكون العين التي تضمن بالقيمة تالفة، أو في حكم التالفة بأن ذهبت المنفعة المقصودة منها ولو بقيت عينها، وقد سبق بيان ذلك كله.

ولكون هذا الجزاء واجباً عن إتلاف المال الذي ليس له مثل، فإن تحديد الوقت المعتبر لتقدير قيمة العين التالفة وردت الإشارة إليه عرضاً في أثناء حديث الفقهاء عن الوقت المعتبر لتقدير قيم المغصوبات، نظراً إلى التشابه بين الإتلاف والغصب باعتبار كل منهما إخراجاً للعين عن يد صاحبها، وحرماناً له منها.

ويفرّق في هذا الشأن بين أن يكون الشيء المتلَف قيمياً، وأن يكون مثلياً، ولكن تعذر مثله. فإن كان قيمياً ـ أي مما يجب بإتلافه أداء قيمته ابتداء لأنه غير مثلي ـ فإن الوقت المعتبر في تقدير قيمته هو وقت الإتلاف، فيجب على من أتلفه أداء تلك القيمة، وهذا هو قول عامة الفقهاء[٨٨]، وذلك لأن الشيء

= (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ص ١٩٧ (باب الراء، فصل النون): الأند بوزن الأحمر: البدر بلغة أهل الشام، والمجمع الأنادر. وجاء في ص ١٣٥ منه (باب الراء، فصل الباء): والبيدر بوزن خبير: الموضع الذي يداس فيه الطعام.

(٨٧) ابن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٨٠ ـ ٨١.

(٨٨) ومن لم يصرّح منهم بهذا فهو ما يفهم من مذهبه في ضمان المغصوب، بل هو أولى، لأن الغصب تبقى معه العين، ويمكن أن يتأخر وقت تلفها عن وقت غصبها، فإذا وجبت قيمته وقت الغصب فتجب وقت الإتلاف خطأ.

التالف لم يدخل في ضمانه قبل حصول التلف، وأما بعده فلا وجود له[٨٩].

وأما إن كان المتلَف مثلياً، ولكن تعذّر المثل بعد أن كان موجوداً، فإن الوقت المعتبر لتحديد القيمة الواجبة محل خلاف بين الفقهاء على أقوال كثيرة[٩٠]، لعل أشهرها ما يأتي:

ـ **القول الأول**: تجب قيمته يوم الإتلاف، لأن القيمة خلف عن المثل، والخلف إنما يكون واجباً بالسبب الذي به كان الأصل واجباً، والأصل ـ وهو المثل ـ وجب يوم التلف، فوجب إذاً خلفه ـ وهو القيمة ـ في هذا الوقت.

وهذا هو ما يفهم مما نسب إلى أبي يوسف في ضمان المغصوب[٩١]. وهو وجه عند الشافعية[٩٢].

ـ **القول الثاني**: إنه يجب أقصى القيم التي وصل إليها المثل من يوم تلف العين إلى يوم إعواز مثلها.

وهذا وجه ثانٍ عند الشافعية[٩٣].

ـ **القول الثالث**: تجب قيمته التي وصل إليها المثل وقت الخصومة، لأن المثل في هذا الوقت قائم بالذمة حكماً، وأداء المثل بصورته موهوم بأن يُصبَر إلى أوانه، فإذا طالب المضرور، تحققت ضرورة اللجوء إلى البديل عن المثل،

---

(٨٩) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٧١؛ ابن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه**، ص ٣٦٣؛ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٢٨٧؛ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٢٥ ـ ٢٦؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٢٨٤؛ السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ص ٣٤٥ ـ ٣٤٩؛ سليمان بن عمر بن منصور الجمل، **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ٣، ص ٤٨١؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ١٩٤ ـ ١٩٥، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٠٨.

(٩٠) النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢٠ ـ ٢١؛ المرداوي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٩١ ـ ١٩٢، وابن المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، ج ٥، ص ١٧٥.

(٩١) أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **أصول السرخسي**، حقق أصوله أبو الوفا الأفغاني، ٢ ج (حيدر آباد الدكن: لجنة إحياء المعارف العثمانية، [د. ت.])، ج ١، ص ٥٥ ـ ٥٦، والكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج ٧، ص ١٥١.

(٩٢) النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢١.

(٩٣) المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢١.

وهو القيمة، فكان الوقت المعتبر لها هو وقت قضاء القاضي، لأنه الوقت الذي تعينت فيه.

وهذا هو الذي يفهم مما نسب إلى أبي حنيفة في ضمان المغصوب[٩٤]، وهو وجه ثالث عند الشافعية[٩٥].

وإن لم تكن خصومة فالعبرة بوقت التقويم[٩٦].

ـ **القول الرابع**: تجب قيمة المثل يوم إعوازه، لأن المثل كان هو الواجب أداؤه، وإنما عدل إلى القيمة عند انقطاعه، فكان الاعتبار بالقيمة وقت المصير إليها.

وهذا هو ما يفهم مما نسب إلى محمد بن الحنفية في ضمان المغصوب[٩٧].

وهو وجه رابع عند الشافعية، ولكن هذا لو كان المثل موجوداً ولم يؤدَ إلى صاحب العين التالفة حتى أعوز وتعذر، أما لو كان المثل مفقوداً أصلاً قبل الإتلاف ولا يوجد فلا محل لإعمال هذا الوجه، وإنما تجب القيمة يوم الإتلاف[٩٨].

ولعله اتجاه الحنابلة على ما ينبئ عنه قولهم في ضمان المغصوب التالف إذا كان مثلياً وأعوز المثل، فعلى الغاصب ضمانه بقيمة مثله يوم إعواز المثل، لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل، فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم[٩٩]. وذلك لأن هذا التعليل ينطبق على الإتلاف.

---

(٩٤) السرخسي، المصدر نفسه، ج ١، ص ٥٥؛ الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ١٥١، وأبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، **مختصر الطحاوي**، عني بتحقيق أصوله والتعليق عليه أبو الوفا الأفغاني وعنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن (القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٣٧٠هـ/[١٩٥٠م])، ص ١١٩.

(٩٥) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٢٠ ـ ٢١.

(٩٦) المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢٠ ـ ٢١.

(٩٧) السرخسي، المصدر نفسه، ج ١، ص ٥٥ ـ ٥٦؛ الكاساني، المصدر نفسه، ج ٧، ص ١٥١، والطحطاوي، المصدر نفسه، ص ١١٩، ونسبه إلى زفر.

(٩٨) النووي، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢٠ ـ ٢١.

(٩٩) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ١٩١؛ منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي: **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١٠٧ ـ ١٠٨، و**منح الشفا الشافيات في شرح المفردات**، مراجعة وتصحيح عبد الرحمن حسن محمود (الرياض: المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٣٩.

الترجيح: الذي يبدو رجحانه هو اعتبار قيمة العين وقت الإتلاف في ما لو كانت مثلية وتعذر المثل؛ وذلك لأن الذمة شغلت به في ذلك الوقت، ولا يعترض على هذا بأن الواجب كان المثل لا القيمة، فكان المعتبر إذاً هو قيمة المثل عند إعوازه، فهذا الاعتراض لا يتوجه؛ لأن الاعتبار في الجزاء عن التقصير هو حصول السبب المقتضي لشغل الذمة.

كما أن إيجاب أقصى القيمة للمثل من يوم الإتلاف إلى يوم إعوازه، يعد تشديداً، إن ناسب في الغصب فلا يناسب في التقصير.

وأما إيجاب القيمة التي وصل إليها المثل وقت الخصومة، فيمكن أن يجاب عنه بأن الخصومة هي وسيلة من وسائل المضرور في اقتضاء حقه الثابت في ذمة الفاعل قبلها، وليست هي المثبتة لهذا الحق، بل إن حكم القاضي بإيجابها هو حكم كاشف لهذا الحق، وليس منشئاً له.

ومن هنا يترجح القول باعتبار وقت الإتلاف في تقدير القيمة.

الفصل الثالث عشر

إيقـاع الجـزاء

الأصل في الجزاء أن يوقع حالاً غير مؤجل، لأنه جبران لضرر حاصل، فكان جزاؤه حالاً.

إلا أنه قد يوجد ما يستوجب تأجيل إيقاع الجزاء. وقد يزاحم الجزاءَ استحقاق آخر واجب في ذمة الفاعل، ولا تتسع لهما معاً مما يؤثر في إيقاعه. وقد يسقط الجزاء بالعفو عنه.

وبما أن إيقاع الجزاء حالاً هو الأصل، لأنه لجبر الضرر الحاصل، فهو ليس بحاجة إلى بيان، وإنما يتعيّن بيان الأحوال الأخرى لإيقاع الجزاء في ثلاثة مباحث:

المبحث **الأول**: تأجيل إيقاع الجزاء.

المبحث **الثاني**: مرتبة الجزاء عند مزاحمة استحقاق آخر.

المبحث **الثالث**: العفو عن الجزاء.

أولاً: تأجيل إيقاع الجزاء

من الأضرار ما لا يمكن تحديد حجمه إلا بعد مدة من الزمن، لأنه قد يتفاقم، وهذا ما يستوجب تأجيل إيقاع الجزاء إلى الوقت الذي يبلغ فيه الضرر حده، حتى يمكن تقدير الجزاء الذي يناسبه، لأن مبنى الجزاء في هذه المسؤولية على التناسب بين الضرر والجزاء.

ولعل أبرز ما يمثّل به لهذا ما يجب من جزاء مقابل إلحاق الضرر ببدن الإنسان بما دون القتل من إصابة طرف، أو جرح، أو شجة، فلا تُطلب ديّة طرف

ولا جرح قبل برئه[1]، لأن مثل هذه الإصابة أو الجرح لها سراية على الجسد، فربما امتدت الإصابة لتشمل أعضاء أخرى، بل لربما أتت على النفس، وكذلك الجرح ربما تفاقم وفحش وقد يأتي على النفس أيضاً. وبما أن سراية الجناية على البدن مضمونة، فلا بد من انتظار استقرار الإصابة واندمال الجرح حتى يكون تقدير الجزاء شاملاً لكل ما سرت إليه الجناية.

وتأجيل الجزاء حينئذ مما تقتضيه العدالة، لأن إيقاعه عند حصول الضرر وقبل استقراره، يؤدي إما إلى تقدير جزاء لا يتكافأ مع الضرر لو قدر بحسب حالته قبل اكتماله واستقراره، وإما إلى تقدير جزاء آخر عند استقرار الضرر بحسب ما يستقر عليه، والأخذ بهذا يؤدي إلى المجازاة عن الخطأ الواحد مرتين، وهذا ينافي العدالة.

وبما أن هذا التأجيل مقصود به مصلحة المضرور ليكون الجزاء شاملاً لكل ما أصابه من ضرر، فإنه لو استعجل حقه في الجزاء قبل الاستقرار والبرء، فإن ما سرت إليه الجناية بعد استيفائه، يذهب هدراً؛ لما روي أن رجلاً طُعِن بقرن في رجله، فقال: يا رسول الله أقدني. فقال له رسول الله (ﷺ): «لا تعجل حتى يبرأ جرحك»، فأبى الرجل إلا أن يستقيد. فأقاده رسول الله (ﷺ) منه. فعرج المستقيد وبرأ المستقاد منه، فأتى المستقيد إلى رسول الله (ﷺ) فقال له: يا رسول الله عرجت وبرأ صاحبي! فقال له رسول الله (ﷺ): «ألم آمرك ألا تستقيد حتى يبرأ جرحك فعصيتني فأبعدك الله وبطل جرحك»، ثم أمر رسول الله (ﷺ) من كان به جرح ألا يستقيد حتى تبرأ جراحته[2].

---

(١) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش، ط ٢ (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٩، ص ٣٠٩؛ مرعي بن يوسف بن أبي بكر مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ط ٢ (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ٣، ص ٢٦٦ ـ ٢٦٨، وابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب أحمد بن حنبل**، ٢ ج (دمشق: مؤسسة دار السلام، ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٨م)، ج ٢، ص ٣٣٢.

(٢) رواه: أحمد بن محمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**، رواية اسحق بن ابراهيم بن هاني النيسابوري؛ تحقيق زهير الشاويش، ط ٥ (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٢، ص ٢١٧، وجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته النفيسة المهمة «بغية الألمعي في تخريج الزيلعي»**، تصحيح أصل النسخة بعناية بالغة من «إدارة المجلس العلمي»، سلسلة المجلس العلمي؛ ٢١، ٤ ج، ط ٢ (الهند: المجلس العلمي، ١٩٣٨)، ج ٤، ص ٣٧٦ ـ ٣٧٩.

ولأنه باقتصاصه قبل الاندمال استعجل ما ليس له استعجاله، فبطل حقه كقاتل مورثه[٣].

ولكن لو انتقض الجرح أو الإصابة بعد الاندمال، ثم سرت، فسرايتها مضمونة؛ لأنه لم يستعجل توقيع الجزاء، وإنما أوقع في وقته، فلم يحصل منه ما يستوجب تفويت حقه عليه[٤].

ثانياً: مرتبة الجزاء عند مزاحمة استحقاق آخر

إذا وجب في ذمة المرء التزام مالي في مقابلة ما نتج من تقصيره من أضرار، وكانت ذمته مشغولة باستحقاقات أخرى واجبة الأداء، فإن اجتماع هذه الحقوق في ذمته قد يؤثر في مقدرته على الوفاء بها كلها.

ويحدث تزاحم هذه الالتزامات في الذمة، إما عند وفاة صاحبها أو إفلاسه؛ لأنه في الحالين يخرج من ماله ليوزع على هذه الالتزامات، وترتيب ما يجب في الذمة من حقوق محل تفصيل في الفقه في أبواب عدة، كالحجر، والفرائض، والوصايا. ومحاولة التقصّي فيه يمتد بالبحث إلى خارج ما هو محدد له، ولذا فسيقتصر هنا على إشارة مجملة إلى هذا الترتيب، بما يكشف عن مرتبة الالتزام الواجب في مقابلة الضرر الناتج من تقصير، من حيث أولويته في الوفاء، سواء من تركة الميت أم من مال المفلس، وذلك في مطلبين:

المطلب **الأول**: مرتبة الجزاء في حال توزيع التركة.

المطلب **الثاني**: مرتبة الجزاء في حال الحجر للإفلاس.

١ ـ مرتبة الجزاء في حال توزيع التركة

إذا مات المرء بُدئ من تركته بمؤونة تجهيزه ودفنه بالمعروف عند أكثر الفقهاء، ويؤخذ ذلك من ماله؛ سواء تعلّق به حق رهن، أم أرش جناية، أم لم يكن تعلق به شيء؛ لأن هذا الالتزام متعلق بحاجة الميت نفسه، فيقدم

---

(٣) مرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٢٦٦؛ ابراهيم بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ١٠ ج (بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٢)، ج ٨، ص ٣٢٦، وابن ضويان، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٣٣٢.

(٤) مرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٢٦٦ ـ ٢٦٧، وابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٣٢٦.

كما في حال الحياة؛ إذ لا يقضى دينه إلا بما فضل عن حاجته.

وما يبقى بعد ذلك، توفى منه ديونه.

وخالف في ذلك المالكية، فيبدأ عندهم بالحق المتعلق بالعين كالمرهون، فيقدم وجوباً على مؤونة التجهيز لتعلق حق المرتهن به[٥].

وإن بقي شيء من التركة بعد الوفاء بالدين فتنفذ وصاياه، لأن النبي (ﷺ) قضى بالدين قبل الوصية[٦]. ولأن الدين واجب، والوصية تبرع، والواجب مقدم على التبرع.

ثم ما بقي بعد كل ما سبق، يقسم على الورثة لقوله تعالى في آية المواريث: ﴿**من بعد وصيّة يوصي بها أو دين**﴾[٧].

جاء في **أحكام القرآن** لابن العربي[٨] عند تفسيره لهذه الآية: «. . . فمن رفق الخالق صرفه ـ أي المال ـ. . . على أربعة أوجه:

الأول: ما يحتاج إليه من كفنه وجهازه إلى قبره.

الثاني: ما تبرأ به ذمته من دينه.

الثالث: ما يتقرّب به إلى الله من خير، ليستدرك به ما فات في أيام مهلته.

الرابع: ما يصير إلى ذوي قرابته الدانية وأنسابه المشتبكة المشتركة.

أما الأول فإنما قدم لأنه أولى بماله من غيره، ولأن حاجته الماسة في

---

(٥) أحمد بن محمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، على الشرح الصغير وبهامشه شرح أحمد الدردير (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢)، ج ٢، ص ٤٧٨.

(٦) انظر: أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري** (استانبول: المكتبة الإسلامية، ١٩٨١)، ج ٣، ص ١٨٩ (كتاب الوصايا رقم ٥٥، باب رقم ٩، تأويل قول الله تعالى من بعد وصية توصون بها أو دين)، وابن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**، ج ١، ص ٧٩ و١٣١، ومحمد بن عيسى الترمذي، **سنن الترمذي**، تصحيح وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠)، ج ٣، ص ٢٩٤، (كتاب الوصايا، باب ما جاء يبدأ قبل الوصية)، ولفظه: (عن علي: أن النبي (ﷺ) قضى بالدين قبل الوصية). كما رواه: أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، ط ٢ (الرياض: شركة الطباعة العربية السعودية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م)، ج ٢، ص ١١٧، (كتاب الوصايا رقم ١٧، باب رقم ٧، الدين قبل الوصية).

(٧) **القرآن الكريم**، «سورة النساء،» الآية ١١.

(٨) أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، **أحكام القرآن**، تحقيق علي محمد البجاوي، ط ٣ ([بيروت]: دار الفكر، [د. ت.])، ج ١، ص ٣٤١.

الحال متقدمة على دينه، وقد كان في حياته لا سبيل لقرابته إلى قوته ولباسه، وكذلك في كفنه.

وأما تقديم الدين فلأن ذمته مرتهنة بدينه، وفرض الدين أولى من فعل الخير الذي يتقرب به...».

ثم قال[٩]: «فإن قيل: فما الحكمة في تقديم ذكر الوصية على ذكر الدين، والدين مقدم عليها؟ قلنا: في ذلك خمسة أوجه:

الأول: أن ﴿**أو**﴾ لا توجب ترتيباً[١٠]، وإنما توجب تفصيلاً، فكأنه قال: من بعد أحدهما أو من بعدهما، ولو ذكرهما بحرف الواو لأوهم الجمع والتشريك، فكان ذكرهما بحرف ﴿**أو**﴾ المقتضي التفصيل أولى.

الثاني: أنه قدم الوصية لأن تسببها من قبل نفسه، ولأن الدين ثابت مؤدى ذكره أم لم يذكره...».

والديون تشمل التزامات مختلفة في مصادرها ومتفاوتة من حيث أولويتها. وقد اختلفت المذاهب في بعض تفصيلاتها، ولذا ناسب عرض كل مذهب على حده على الوجه الآتي:

الحنفية: يقدم من الديون ما كان متعلقاً بالعين كالرهن.

أما ما عداه فما كانت حقوقاً لله تعالى، كالزكاة وصدقة الفطر، فتسقط بالموت[١١]. وما كانت حقوقاً للعباد، فيظهر لي من كلامهم أنهم يجعلونها متساوية.

المالكية: كما تقدم منذ قليل، فإن المالكية يخالفون في أصل ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة، فيبدأ عندهم بالحق المتعلق بعين، فمؤونة التجهيز، فقضاء دينه، فوصاياه، وما بقي فللورثة[١٢].

---

(٩) المصدر نفسه، ص ٣٤٣.

(١٠) أي أن الترتيب في الآية من قبيل الترتيب في الذكر وليس من قبيل الترتيب في الحكم. انظر: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط ٢ (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م)، ج ٧، ص ٣٣٥، ومنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.])، ج ٤، ص ٤٠٣ ـ ٤٠٤.

(١١) زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م)، ص ٣٦٠.

(١٢) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج ٢، ص ٤٧٨ ـ ٤٧٩.

وهم بهذا يتفقون مع بقية المذاهب في أن الإلتزام الناشئ عما ينتج من التقصير يأتي بعد مؤونة التجهيز والحق المتعلق بالعين، وهم يجعلونه ضمن الديون المرسلة التي تقضى من رأس المال قبل تنفيذ الوصايا.

الشافعية: يقدم من الديون ما كان متعلقاً بالعين.

وأما ما عداه ففي ما يُقَدّم من حقوق الله تعالى أو حقوق الآدميين أقوال أظهرها عندهم تقديم حقوق الله تعالى[١٣].

وصرّحوا بأن المرء، لو تحمّل ديّة الخطأ ـ كما لو كانت واجبة باعتراف أو صلح أو نحوه ـ فمات، ففي الأصح عندهم أن الديّة تصبح حالة.

وفي قول ثانٍ أنها تظل مؤجلة[١٤].

الحنابلة: يقدّم من الديون ما كان متعلقاً بعين المال كالدين برهن.

ثم الديون المرسلة في الذمة سواء كانت الديون لله تعالى كزكاة المال، وصدقة الفطر، والكفارات، والحج الواجب، والنذر، أم كانت لآدمي كالديون من قرض، وثمن وأجرة، وجعالة استقرت ونحوها، والعقل بعد الحول، وأرش الجنايات، والغصوب، وقيم المتلفات، وغير ذلك.

وإن ضاق المال عن الوفاء بها كلها، فيقسم عليها محاصّة[١٥].

وظاهر من مذهبهم أن ما يجب بسبب تقصير المرء هو في عداد الديون المرسلة التي تقع في المرتبة الثالثة من حيث الأولوية بالوفاء، أي بعد نفقات الدفن، والديون المتعلقة بعين المال.

وليس للالتزام الناشئ عن التقصير أولوية ضمن الديون المرسلة، سواء أكان ديّة، أم أرش جناية، أم كفارة، أم قيمة متلف، ولو ضاق ما بقي من المال ـ أي بعد الالتزامين الأولين ـ عن الوفاء بكل الديون المرسلة، فلا يظهر من قولهم أن لبعضها حق التقديم على بعض، وإنما يقسّم المال محاصّة، أي بالنسب.

---

(١٣) جلال الدين بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م)، ص ٣٣٥.

(١٤) المصدر نفسه، ص ٣٢٩.

(١٥) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ٤٠٤.

ومما تقدم يمكن الخروج بأن الالتزام الواجب في الذمة في مقابلة الضرر الناتج من تقصير يأتي ـ ضمن الديون المرسلة ـ بعد مؤونة التجهيز، والحق المتعلق بعين، وذلك باتفاق الفقهاء.

وضمن الديون المرسلة يفرق بين ما كان منها ديناً لله تعالى، وما كان ديناً لآدمي، وقد اختلف الفقهاء في ما يقدم منها؛ فمنهم من يقدم حقوق الله تعالى، ومنهم من يجعلها ساقطة بالموت، فلا يبقى إلا حق الآدمي، ومنهم من يجعلها متساوية مع حقوق الآدمي من حيث الأولوية بالوفاء، فيقسم المال عليها محاصة.

ولم يظهر لي مما اطلعت عليه من أقوال الفقهاء، تمييز الالتزام الواجب عما ينتج من التقصير على غيره من الديون المرسلة الواجبة لآدمي، ولذا فإن هذا الالتزام يدخل في المحاصة مع سائر تلك الديون.

٢ ـ مرتبة الجزاء في حال الحجر للإفلاس

إذا وجبت استحقاقات في ذمة المرء وعجز عن الوفاء بها، فإن ثبت إعساره لم يجز حبسه، ولا ملازمته بل يمهل إلى أن يوسر[١٦]. وإن كان له مال، ولكنه عجز عن الوفاء بديونه وحُكِم بإفلاسه، فالأولوية لحاجاته الضرورية على تفصيل ليس هذا موضعه[١٧]. ثم يبدأ بديونه، فيقدم منها ما كان متعلقاً بعين المال. ثم يبدأ في الديون المرسلة بقسمتها على الدائنين قسمة غرماء من غير تمييز لدين على دين أياً كان مصدر الالتزام به؛ سواء أكان عقداً، أم عملاً ضاراً ناتجاً من تقصير أو عمد.

إلا أن حقوق الله سبحانه وتعالى تُؤخّر، وتقدم عليها بالوفاء حقوق

---

(١٦) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٤، ص ١٣٦.

(١٧) انظر مثلاً: المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٤٤ وما بعدها؛ أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية** (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٧٩)، ص ٣٤٦ وما بعدها؛ محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير** (بيروت: دار الفكر؛ المكتبة التجارية الكبرى، [د. ت.])، ج ٣، ص ٢٦٩ وما بعدها؛ أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، **الإفصاح عن معاني الصحاح** (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ١، ص ٣٨٢، ومنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **منح الشفا الشافيات في شرح المفردات**، مراجعة وتصحيح عبد الرحمن حسن محمود (الرياض: المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٠.

الآدميين، وذلك ما دام المفلس حيّاً؛ رجاء إمكان قضائه في ما بعد. يضاف على ذلك أن تقديم حق العبد هو لاحتياجه، أما تأخير حق الله تعالى فَلِغِناه سبحانه[١٨].

وما يجب بالقتل الخطأ وشبه العمد من كفارة فإنها لا تكون بمال، وإنما بالصيام، فلا تدخل في المزاحمة[١٩].

وأما الديّة فإن كانت واجبة على المفلس بفعله، فهي تكون كسائر ديونه[٢٠].

وإذا وجب في ذمة المفلس أرش جناية أو إتلاف بعد الحجر عليه ـ أي كان ديناً حادثاً ـ فالمذهب عند الشافعية أنه يدخل المزاحمة؛ لأنه وجب بغير رضا مستحقه.

وفي قول عندهم أنه يجري فيه وجهان لتعلق حقوق الأولين، كما لو جنى وليس له إلا مرهون، فإن المجني عليه لا يزاحم المرتهن[٢١].

ثالثاً: العفو عن الجزاء

للعفو عن الجزاء ثلاث حالات، هي:

الحالة **الأولى**: العفو عن الجزاء قبل حدوث ما يوجبه.

الحالة **الثانية**: العفو عن الجزاء قبل وقت استحقاق إيقاعه.

الحالة **الثالثة**: العفو عن الجزاء بعد وجوبه وتقديره.

وتفصيل هذه الحالات في المطالب الثلاثة التالية:

١ ـ العفو عن الجزاء قبل حدوث ما يوجبه

يقصد به الإعفاء من المسؤولية عما يقع في المستقبل من ضرر.

وهذه الحالة يقلّ وقوعها؛ لأن المسؤولية عما ينتج من التقصير لا يتحدد طرفاها إلا بعد حصول الضرر، فبه يعرف المضرور ومحدث الضرر، أما قبل

---

(١٨) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه**، ص ٣٩٢، والسيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ص ٣٣٥.

(١٩) السيوطي، المصدر نفسه، ص ٣٣٣.

(٢٠) المصدر نفسه، ص ٣٣٣.

(٢١) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٤، ص ١٣٣.

حصول الضرر فكل منهما أجنبي عن الآخر لا شأن له به، بمعنى أنه لم يجب في ذمة أحدهما التزام قِبَل الآخر. ومن هنا كان هذا الإعفاء يقع أكثر في المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي، لأن طرفي العقد معيّنان بذاتيهما، ويمكنهما أن يتفقا سلفاً على ما قد يترتب على إخلال كل منهما بالتزاماته، وهذا بخلاف المسؤولية الناشئة عن تقصير، فلو عُرف الفاعل قبل حصول الضرر، فإن الطرف الآخر وهو المضرور لا يتعيّن إلا بعد حصول الضرر.

ولكن قد يتصور أن تقوم بين اثنين صلة غير عقدية، يكون لأحدهما بمقتضاها حق القيام بتصرف لمصلحة مشروعة، ولكن يحتمل حصول ضرر منه، فالإعفاء من المسؤولية عما قد يقع من ضرر يحتمل النظر والتأمل على تقدير عدد من الاحتمالات، أهمها:

- تقدير ما إذا كان الضرر ناشئاً عن التصرّف مباشرة، أو تسبيباً.
- تقدير ما إذا أصاب الضرر البدن، أو المال.
- تقدير ما إذا أصاب الضرر الآذن نفسه، أم أصاب غيره.

وتتداخل هذه التقديرات في ما بينها فلا ينفصل بعضها عن بعض، فما قدر حصوله مباشرة قد يصيب البدن أو المال، وقد يصيب الآذن أو غيره، وكذا ما قُدِرَ حصوله تسبيباً.

ولذا يحسن أن بحث هذه المسألة بتقدير تولد الضرر مباشرة أو تسبيباً، نظراً إلى التشدد في مسؤولية المباشر أكثر من المتسبب، على أن يراعى بالنسبة إلى كل منهما التقديران الأخيران، فيقع هذا البيان في فرعين:

الفرع **الأول**: العفو عن الجزاء مع تقدير تولد الضرر بطريق المباشرة.

الفرع **الثاني**: العفو عن الجزاء مع تقدير تولد الضرر بطريق التسبيب.

أ ـ العفو عن الجزاء مع تقدير تولد الضرر بطريق المباشرة

إذا أذن إنسان لآخر بتصرّف مع إعفائه سلفاً من المسؤولية عما يحتمل أن ينشأ عنه من ضرر، ثم تولّد الضرر عن التصرّف بطريق المباشرة، فإن أصاب الضرر إنساناً غير الآذن، فإن الإعفاء لا اعتبار له، فتجب على محدث الضرر المسؤولية عما ينتج من تصرّفه، سواء أصاب الضرر نفساً، أم مالاً؛ لأن الآذن

لا يملك إسقاط حق غيره، ولكن قد تنتقل المسؤولية عن المأذون له إلى الآذن، إذا وجد ما يقتضي ذلك، وفق ما سبق بيانه في مسؤولية المرء عن فعل غيره[٢٢].

أما إن أصاب الضرر الآذن نفسه، فإن كان قد أصاب ماله فإن الإعفاء يصح، ولا تجب على المأذون له مسؤولية عما يصيب مال الآذن؛ لأنه كما يملك حق التبرع به يملك الإعفاء من ضمانه[٢٣].

وأما إن أصاب الضرر الآذن في بدنه فيفرق؛ فإن كان الإذن بالتصرّف مقصوداً به مصلحة مشروعة كالتطبيب، أو التدريب على رياضة مشروعة، أو نحو ذلك، فإن الإعفاء من المسؤولية سلفاً لا يعني إعفاء المأذون له بصفة مطلقة مما ينتج من تصرّفه من ضرر، فتجب عليه المسؤولية عما ينتج من ضرر إذا أثبت المضرور أنه ناتج من تقصير من المأذون له، ففائدة الإعفاء في هذه الحالة نفي المسؤولية عن المأذون له حتى يثبت تقصيره، فالضرر وإن كان ناتجاً بطريق المباشرة مما يستوجب المسؤولية بافتراض التقصير على ما سبق بيانه في رابطة السببية، إلا أن كون التصرّف مأذوناً فيه، يمنع هذا الافتراض ما لم يثبت بدليل. وعليه فلو أعفى المريض أو وليه الطبيب من مسؤولية ما ينتج من العملية الجراحية مثلاً من تلف نفس أو عضو أو منفعة أو نحوها، فإن هذا لا يعني إعفاءه مطلقاً من المسؤولية، وإنما يعتبر الطبيب غير مسؤول إلا إذا ثبت وقوع تقصير منه.

وكذا لو اتفق إنسان مع آخر على تدريبه على السباحة أو الرماية، أو على مصارعته أو التباري معه في رياضة مشروعة، والتزم كل منهما بإعفاء الآخر من من المسؤولية عما يلحق به من ضرر، أو كان العرف جارياً بذلك، فإن المسؤولية تنتفي ما لم يثبت وقوع تقصير ممن وقع منه الضرر.

أما إذا كان الإذن بعمل فيه ضرر، أي مما يقصد به إلحاق الضرر ببدن الآذن، مع إعفاء المأذون له من المسؤولية، كما لو أذن له بقتله أو قطع طرف منه لغير التطبيب، فإن البحث يمتد إلى النظر في مدى صحة هذا الإذن، وقد سبق

---

(٢٢) وذلك في الفصل السابع من هذا الكتاب.

(٢٣) قد سبق بيان ما يترتب على إذن الإنسان لآخر بالتصرف في حقه، ثم تصرف المأذون له فنتج من تصرفه ضرر بالآذن، ولكن يلاحظ هناك أن الإذن تناول التصرف. أما هنا فإن الآذن قد صرّح بإعفاء المأذون له من المسؤولية عما ينشأ عن تصرفه.

بحث ذلك[٢٤]، وترجح هناك القول ببطلان هذا الإذن، فلا ينفي المسؤولية.

ب ـ العفو عن الجزاء مع تقدير تولد الضرر بطريق التسبيب:

إذا أذن إنسان لآخر بالتصرّف في ما له حق فيه، مع إعفائه من المسؤولية عما يحتمل أن ينتج من هذا التصرّف من ضرر بطريق التسبيب، ففي صحة هذا الإعفاء خلاف أوجزه ابن قدامة في **المغني**[٢٥] بقوله: «وإذا حفر بئراً في ملك إنسان، أو وضع فيه ما يتعلق به الضمان فأبرأه المالك من ضمان ما يتلف به، ففيه وجهان:

أحدهما: يبرأ؛ لأن المالك لو أذن فيه ابتداء لم يضمن ما تلف به، فإذا أبرأه من الضمان وأذن فيه زال عنه الضمان، كما لو اقترن الإذن بالحفر.

و**الآخر**: لا ينتفي عنه الضمان؛ لأنه سبب موجب للضمان فلا يزول حكمه بالإبراء كسائر الأسباب، ولأن حصول الضمان به لكونه تعدى بحفره، والإبراء لا يزيل ذلك، لأن ما مضى لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها. ولأن وجوب الضمان ليس يحق للمالك الإبراء منه، كما لو أبرأه غير المالك. ولأنه إبراء مما لم يجب، فلم يصح، كالإبراء من الشفعة قبل البيع».

وهذا النقل لم يظهر منه ما إذا كان مقصوداً به الإعفاء من المسؤولية عما يلحق الآذن نفسه أو يلحق غيره، وما إذا كان الضرر أصاب نفساً أو مالاً.

والذي يظهر لي من خلال ما تقدم بيانه في مسؤولية الأجير ونحوه[٢٦] أن الضرر إن أصاب مالاً للآذن، فلا مسؤولية عليه لإعفائه منه مسبقاً، وعصمة الأموال حق للمالك يحتمل السقوط بالإباحة والإذن. وإن أصاب الضرر بدن الآذن فيفرق حينئذ؛ فإن كان التصرّف تعدياً، يعلمه الفاعل فعليه المسؤولية عن تعديه، وإعفاء الآذن لا ينفي عنه صفة التعدي. وإن كان التصرّف لا تعدي فيه أو كان فيه تعدٍ لا يعلمه الفاعل، فلا مسؤولية عليه عما يصيب الآذن، لانتفاء تعديه، والمسؤولية عما ينتج من التسبيب لا تجب إلا مع التعدي.

---

(٢٤) عند الحديث عن التصرف المرء في حق غيره بإذنه، في آخر (أولاً) من الفصل الثالث من هذا الكتاب.

(٢٥) أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١٢، ص ٩٢ ـ ٩٣.

(٢٦) وذلك عند بيان مسؤولية المرء عن فعل غيره في الفصل السابع من هذا الكتاب.

هذا إن أصاب الضرر الآذن نفسه. وإن أصاب غيره، سواء في نفسه أم ماله فإن المسؤولية لا تنتفي بهذا الإعفاء، وإنما تنتقل عن الفاعل إلى الآذن إذا كان التصرّف لا تعدي فيه من الفاعل، وإنما من الآذن، أو كان الفاعل يجهل وجه التعدي في ما أذن له بفعله. وإن لم يكن ثمة تعدٍ من أي منهما فلا مسؤولية عليهما، وجد الإعفاء أم لم يوجد، لأن المسؤولية عما ينتج من التسبيب مشروطة بالتعدي. وأما إن كان التصرّف تعدياً يعلمه الفاعل، فعليه المسؤولية عما ينتج منه، لتعديه، ولا تأثير لإذن غيره في نفي التعدي عنه إذا لم يغره.

٢ ـ العفو عن الجزاء قبل وقت استحقاق إيقاعه

لقد سبق بيان أن من الأضرار ما يمكن أن يتدرج ويتزايد بما يسمى بالسراية، كما في الإصابة التي تلحق ببدن الإنسان أو بدن الحيوان، حيث لا يصح تقدير الجزاء إلا بعد استقرار الجناية، وانتهاء سرايتها.

وتكمن أهمية بحث حكم الإعفاء من الجزاء عن مثل هذه الإصابة قبل استقرارها واستحقاق الجزاء عنها في أن الإعفاء في هذه المرحلة، لا يقوم على تصور كامل لما سيكون عليه الجزاء، لأن الضرر في بداية مراحله، عادة ما يكون يسيراً، ثم يتزايد، وإذا كان في بدايته فقد يكون مما يتسامح بشأنه المرء، ولكنه قد لا يتسامح في ما ينتهي إليه، كما لو جرحه إنسان جرحاً فعفا عنه، ولكن هذا الجرح سرى إلى طرف فأتلفه، أو مات منه المجروح.

وفي حكم هذا الإعفاء وما يمتد إليه تفصيل؛ فإن كان الإعفاء من المسؤولية عن الجناية، وما يحدث منها فيصح هذا الإعفاء، ولا مسؤولية عن السراية وما ينتهي إليه؛ لأن المجني عليه حينما صرّح بالإعفاء عما يحدث عن الجناية، قد استحضر في ذهنه السراية، وما قد تكون عليه النتيجة النهائية، وقد أعفى الجاني منها[٢٧].

---

(٢٧) انظر: شمس الدين أحمد بن قودر القاضي زاده، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار وهي تكملة شرح فتح القدير** (القاهرة: شركة مصطفى البابي، [د. ت.])، ج ١٠، ص ٢٥١؛ أبو عبد الله محمد الحطاب، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، تحقيق عبد السلام محمد الشريف (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٤)، ص ٣١٥ ـ ٣١٦؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٦١، وعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ١٢ ج في ٦ ([القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ١٠، ص ١٠.

وإن قال المجني عليه: عفوت عن هذا الجرح أو هذه الضربة، ففي امتداد هذا الإعفاء ليشمل السراية قولان للفقهاء:

ـ **القول الأول**: إن الإعفاء لا يشمل السراية، بل على الجاني ضمانها بقدرها من الديّة. وإن مات المجني عليه وجبت الديّة.

وهذا قول أبي حنيفة[٢٨]، ورواية عند الحنابلة إلا أنها صرحت بأنه تجب الدية إلا أرشى الجراح الذي عفا عنه[٢٩]. ووجهه: أن سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة، والعفو لم يتناوله بصريحه، لأنه عفا عن الجرح أو القطع مثلاً، وهو غير القتل[٣٠].

ـ **القول الثاني**: يشمل الإعفاء السراية، فلا يضمنها الجاني، حتى لو مات المجني عليه فلا يضمنه.

وهذا قول الصاحبين من الحنفية[٣١]، وقول المالكية[٣٢]، والرواية الأخرى عند الحنابلة[٣٣]. ووجهه: أن العفو عن الجناية كالجرح أو القطع مثلاً عفو عن موجبها، وموجبها أرش هذه الجناية لو اقتصرت، أو الديّة إذا سرت وأتت على النفس، فكان العفو عنها عفواً عن أحد موجبيها أيهما كان[٣٤].

الترجيح: يظهر لي رجحان القول الأول؛ لأن العفو عن الجناية في بداية مراحلها لا يناسب أن يمتد إلى ما تتطور إليه، فالإنسان قد يتساهل بالجرح في البداية، ولكنه إذا سرى وأتى على طرف مثلاً أو على النفس، فإن المضرور أو ورثته قد لا يرضون بسقوط الحق عنها. وقول أصحاب القول الثاني إن العفو

---

(٢٨) القاضي زاده، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٢٥١.

(٢٩) مرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٢٦١، والمرداوي، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ١١.

(٣٠) القاضي زاده، المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٢٥١.

(٣١) المصدر نفسه، ج ١٠، ص ٢٥١.

(٣٢) الحطاب، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، ص ٣١٥.

(٣٣) مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٦١، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ١١.

(٣٤) القاضي زاده، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار وهي تكملة شرح فتح القدير**، ج ١٠، ص ٢٥١.

عن الجناية عفو عن موجبها، يجاب عنه بأن إسقاط الحقوق لا يكتفى فيه بمجرد الاستنتاج والافتراض، وإنما يجب أن يكون صريحاً.

٣ ـ العفو عن الجزاء بعد وجوب أدائه

إذا وجب الجزاء واستقر في ذمة الفاعل فأعفاه منه المضرور، فإن هذا يصح إذا قام على رضا معتبر، لأنه من باب التبرع، بل إنه مندوب لقوله تعالى: ﴿**فمن عفا وأصلح فأجره على الله**﴾[٣٥].

وقد أفاض ابن تيمية في فضل هذا العفو والندب إليه في **فتاواه**[٣٦]، ومما قاله[٣٧]: «وهذا ـ أي فضل العفو ـ عام في سائر ما للعبد من الحقوق على الناس، ولهذا إذا ذكر الله في كتابه حقوق العباد وذكر فيها العدل ندب فيها إلى الإحسان، فإنه سبحانه يأمر بالعدل والإحسان كما قال تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرةٍ فنظرة إلى ميسرة وأن تصدّقوا خيرٌ لكم إن كنتم تعلمون**﴾[٣٨]، فجعل الصدقة على المدين المعسر بإسقاط الدين عنه خيراً للمتصدق من مجرد إنظاره.

وقال تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا**﴾[٣٩]، فسمى إسقاط الديّة صدقة».

وتتأكد فضيلة العفو حينما يكون الضرر ناشئاً عن غير قصد، وهو موضوع هذه المسؤولية.

---

(٣٥) **القرآن الكريم**، «سورة الشورى،» الآية ٤٠.

(٣٦) أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (بيروت: مطابع دار العربية، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م)، ج ٣٠، ص ٣٦١ وما بعدها.

(٣٧) المصدر نفسه، ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦.

(٣٨) **القرآن الكريم**، «سورة البقرة،» الآية ٢٨٠.

(٣٩) المصدر نفسه، «سورة النساء،» الآية ٩٢.

القسم الخامس

المسؤولية عند المشاركة
في إحداث الضرر

يقصد بهذا القسم أن يكون الضرر ناتجاً من تصرّف، شارك أكثر من شخص في إيقاعه.

وتقدمت في مواضع مختلفة من هذه الدراسة صور لهذا التعدد، كما في تعدد الأسباب للضرر الواحد، وفي مسألة اختلال رابطة السببية بوقوع عارض بين فعل الفاعل والضرر، كوقوع تقصير من المضرور ساهم في حصول الضرر أو استفحاله، وأيضاً تقدمت صور لهذا التعدد في مسؤولية المرء عن فعل غيره عندما يكون هو وراء هذا الفعل، ودافعاً الفاعل إليه، على أي وجه مما تقدم ذكره كالإكراه، والأمر، ونحو تلك من مسائل متفرقة كرجوع الشاهدين معاً. وقد قرن بهذه الصور بيان المسؤولية عنها.

إلا أنه مع هذا، فلا بد من إجمال صور التعدد لمعرفة كيفية توزيع المسؤولية بين المتعددين، وهل يكون للمضرور تضمين من شاء منهم، أو تستوجب بعض الاعتبارات تحميل أحدهم المسؤولية، ثم يكون له الرجوع على من كان وراء الضرر أو شاركه فيه؟

فيتولد عن هذا فصلان:

الفصل **الرابع عشر**: صور تعدد المشاركين في إحداث الضرر، وكيفية توزيع المسؤولية عليهم.

الفصل **الخامس عشر**: التضامن في المسؤولية.

الفصل الرابع عشر

صور تعدد المشاركين
وكيفية توزيع المسؤولية عليهم

مع ملاحظة ما تقدم ذكره في ثنايا البحث من صور تعدد المشاركين في إيقاع الضرر، كما في حال تعدد الأسباب للضرر الواحد، أو وقوع عارض بين التصرّف والضرر، أو دفع إنسان لآخر إلى فعل ما حصل منه الضرر، أو المساهمة مع آخر في ما كان سبباً في الضرر، وما عدا ذلك من صور تقدمت مفصلة في مواضعها من هذا البحث؛ فلا بد هنا من إجمال صور هذا التعدد تمهيداً لبيان كيفية توزيع المسؤولية عليهم بحسب صورة مساهمة كل منهم في فعل ما حصل منه الضرر، فيتوزع هذا الفصل على مبحثين:

المبحث **الأول**: صور تعدد المشاركين.

المبحث **الثاني**: كيفية توزيع المسؤولية.

أولاً: صور تعدد المشاركين

إذا تعدد المشاركون في إحداث الضرر، فقد يتمثل تعددهم في أن يشتركوا جميعاً في فعل ما حصل منه الضرر، أو أن تكون تصرّفات بعضهم مساعدة على حصول الضرر من فعل البعض الآخر، أو يكون بعضهم دافعاً الآخر إلى فعل ما فيه ضرر.

فيكون لهذا التعدد ثلاث صور، بيانها في المطالب الآتية:

المطلب **الأول**: الاشتراك[1] في فعل ما نتج منه الضرر.

---

(١) إنما جعلتُ الاشتراك صورة من صور المشاركة مع ما قد يبدو في أول الأمر من اتحاد اللفظين في المعنى ـ لأن الاشتراك أخص في دلالته من المشاركة فالاشتراك يعني الاختلاط، بمعنى أن =

المطلب **الثاني**: المساعدة في فعل ما نتج منه الضرر.

المطلب **الثالث**: الدفع إلى فعل ما نتج منه الضرر.

١ ـ الاشتراك في فعل ما نتج منه الضرر

الاشتراك يعني أن يكون الضرر ناتجاً من فعل شارك أكثر من شخص في إيقاعه.

وهذا الضرر إما أن يلحق بمن صدر عنهم الفعل أنفسهم أو ببعضهم، وإما أن يلحق بغيرهم، فهنا حالتان:

أ ـ الحالة الأولى، أن يلحق الضرر بالمتسببين فيه أو ببعضهم

وذلك كما في التصادم، والرمي من قبل متعددين، ونحو ذلك من التصرّفات التي تستلزم تعاون أكثر من شخص.

فالتصادم كما لو اصطدم ماشيان ببعضهما، أو راكبان، أو سفينتان، فالضرر هنا يلحق بالمتصادمين معاً وإن تفاوت قدر الضرر بينهما، وقد يقتصر الضرر على أحدهما.

وتأخذ مسألة التصادم أهمية خاصة في الوقت الحاضر؛ نظراً إلى انتشار المركبات بشتى أنواعها، واكتظاظ الطرقات بها.

وأما الرمي من قبل متعددين، فيمثل لها الفقهاء بالرمي بالمنجنيق[٢] الذي يقوم على استخدامه أكثر من شخص، فقد ينتج من الرمي به أن يرتد الحجر

= يكون كل من المشتركين مخالطاً تصرفه لتصرف البعض الآخر وممازجاً له. أما المشاركة فهي أعم فتعني أن يكون للمشارك نصيب في ما حصلت فيه المشاركة، سواء قلّ هذا النصيب أم كثر، فالمشاركة تعني المساهمة في التصرف سواء بطريق مباشر أم غير مباشر. انظر: **المعجم الوسيط**، إعداد مجمع اللغة العربية، ط ٢ ([بيروت]: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.])، ج ١، ص ٤٨٠.

(٢) الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب إلا أن يكون معرّباً أو حكاية صوت، ومن ذلك كلمة (المنجنيق) فهي معربة، وهي آلة ترمى بها الحجارة، وأصلها بالفارسية من جي نيك، أي ما أجودني، وهي مؤنثة، وجمعها منجنيقات ومجانيق. انظر: محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح** (القاهرة: مطبعة عيسى البابي، [د. ت.])، ص ٣٤١، باب القاف، فصل الجيم، ومحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ط ٢ (القاهرة: شركة ومطبعة مصطفى البابي، ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م)، ج ٣، ص ٢٢٥، الفصل الجيم، باب القاف.

إلى بعض رماته فيقتله. وهذه الآلة وإن اندثرت في الوقت الحاضر إلا أنه ظهر من الأسلحة الحديثة ما يستلزم استخدامه تعاون أكثر من شخص كالتوجيه نحو الهدف، والأمر بالإطلاق، وإشعال الفتيل أو ضغط زر الإطلاق، وتلقيم الذخيرة. وقد يحدث من هذه الأسلحة أن ترتد على بعض مستخدميها بالضرر نتيجة تقصير في طريقة استخدامها.

ومن هذه التصرّفات استخدام بعض الآلات والمعدات الحديثة التي يستلزم تشغيلها تعاون أكثر من شخص كإدارة المكائن الضخمة، وتشغيل آلات الحفر.

وهذه التصرّفات وأمثالها يكون الضرر ناتجاً من اشتراك أكثر من شخص في فعل ما حصل منه الضرر بطريق المباشرة.

ومن التصرّفات التي يشترك فيها أكثر من شخص، ويكون الضرر ناتجاً منها بطريق التسبيب حفر البئر أو البناء إذا قام به أشخاص عدة، فانهارت البئر على حافريها نتيجة تقصيرهم في اتخاذ احتياطات السلامة في أثناء الحفر، فتقتلهم أو بعضهم، أو انهار البناء على بناته نتيجة تقصيرهم في إحكام البناء فيقتلهم أو بعضهم.

ب ـ الحالة الثانية، أن يلحق الضرر بغير المتسببين فيه

في الأمثلة التي تقدمت في الحالة الأولى يمكن أن يلحق الضرر أشخاصاً آخرين غير الذين تسببوا فيه، فالتصادم قد ينتج منه ضرر يلحق بغير المتصادمين، كما لو تلفت في السفينتين أو المركبتين أموال لغير المتصادمين، أو مات غير قائديهما. والرمي بواسطة أكثر من شخص قد تصيب الرمية غير المحل المقصود. وكذا سائر التصرّفات التي تقع بواسطة أكثر من شخص، قد تصيب بالضرر غير فاعليها.

والاشتراك في أي من الحالتين ـ أي سواء أصاب الضرر المشاركين في التصرّف أم غيرهم ـ هو أغلب صور التعدد وقوعاً في المسؤولية الناتجة من تقصير؛ لأن الضرر ينشأ عن توافق في التصرّف غير مبني على قصد ولا ترتيب مسبق، وإنما ينشأ عن عمل مشترك لتحقيق غرض مشروع، ولكن الضرر ينتج منه نتيجة لتقصير يعتري التصرّف.

٢ ـ المساعدة في فعل ما نتج منه الضرر

المساعدة تعني أن يقع التصرّف تحضيراً وتهيئة لحصول فعل آخر نتج منه ضرر، نحو أن يجرح إنسان حيواناً جرحاً غير مهلك، أو يلقي عليه حبلاً أو شباكاً أو حاجزاً، حتى تمكن آخر من الإمساك به وذبحه.

ومن المساعدة أن يكون التصرّف سبباً في حصول الضرر من فعل آخر، نحو أن يفتح إنسان وعاء فيه سائل كسمن أو عسل أو نحوهما، والوعاء مستعلي الرأس، فيجيء إنسان آخر وينكّسه فيخرج ما فيه.

وكذا لو كان ما في الوعاء جامداً فأدنى منه آخر ناراً فأذابه فسال، أو أذابه شخص أولاً ثم جاء آخر وفتح رأس الوعاء، فاندفق ما فيه.

ويلاحظ من تعريف المساعدة وأمثلتها أنها من قبيل التسبيب، لأن الفعل المساعد يكون سبباً في حصول الفعل الآخر، أو في حصول ضرر منه، ويكون الفعل الأخير من قبيل المباشرة. وكما هو مقتضى القاعدة العامة، فإن المباشرة مقدمة على التسبيب. ونظراً إلى هذا الدور الثانوي للمساعدة، فإنها تكاد لا تظهر في المسؤولية الناتجة من تقصير؛ لأن من وقع منه الفعل المساعد بمنأى عن المسؤولية، حيث وجد معه فعل مباشر، إلا إذا اقترن الفعل المساعد بما يرجحه على المباشر، كما تقدم تفصيله في فصل السببية[٣].

وتظهر أهمية الفعل المساعد أكثر في المسؤولية الجنائية[٤]، إذا اتجه قصد القائم بالفعل المساعد إلى التمهيد لإيقاع الضرر؛ لأن فعله حينئذ جريمة بتوفر القصد لديه، وليس هذا مقام بحث المسؤولية الجنائية.

٣ ـ الدفع إلى فعل ما نتج منه الضرر

الدفع إلى الفعل الناتج منه ضرر قد يكون بالترغيب، أو الترهيب.

أما الترغيب فيكون بإغراء شخص لآخر بفعل ما حصل منه ضرر، وقد تقدم ذكر شيء مما يدخل في هذا عند بيان مسؤولية المرء عن فعل غيره، كما

---

(٣) وذلك في آخر فصول القسم الثاني الخاص بأركان المسؤولية.

(٤) انظر لذلك مثلاً: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (بيروت: مطابع دار العربية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ٣٤، ص ١٤٢ ـ ١٤٤ و١٥٢ ـ ١٥٣، وج ٢٠، ص ٣٨٢ ـ ٣٨٣.

لو أمر إنسان آخر من غير إكراه بفعل شيء نتج منه ضرر، أو استأجره لذلك، فالأمر من غير إكراه، أو الاستئجار هو ترغيب للفاعل بالفعل وإغراء به[٥].

وأما الترهيب فيكون بتهديد شخص لآخر بفعل ما حصل منه ضرر وإلا ألحق به الأذى، ويتجلى الترهيب في أقسى صوره بالإكراه الذي تقدم بيانه وحكم المسؤولية فيه[٦].

وقد لا يصل الترهيب إلى هذا الحد، فلا يكون ملجأً وقد سبق بيانه في موضعه[٧].

ثانياً: كيفية توزيع المسؤولية على المشاركين المتعددين

إذا كان الضرر ناشئاً عن مشاركة أكثر من شخص، على أي صورة مما سبق ذكرها في المبحث السابق، فإن مسؤوليتهم في هذا الضرر تكون بحسب تأثير كل منهم في حصول الضرر، فقد يتساوون في هذا التأثير، وقد يتفاوتون، وبيان ذلك في مطلبين:

المطلب **الأول**: مسؤولية المشاركين عند تساوي أفعالهم.

المطلب **الثاني**: مسؤولية المشاركين عند تفاوت أفعالهم.

١ ـ مسؤولية المشاركين عند تساوي أفعالهم

أظهر ما يكون تساوي المشاركين في درجة تأثير أفعالهم في إحداث الضرر، هو في صورة تعددهم بالاشتراك في فعل ما حصل منه الضرر، أي إذا كان الضرر ناتجاً من فعل اشتركوا في إيقاعه، إذ في هذه الصورة تتحد الأفعال التي ساهمت في حصول الضرر من حيث نوعها حيث تكون كلها من قبيل المباشرة، أو من قبيل التسبيب.

وكما سبقت الإشارة ـ عند بيان هذه الصورة في المبحث السابق ـ أن الضرر فيها قد يصيب المتسببين فيه، أو قد يصيب غيرهم. ويختلف حكم المسؤولية في الحالتين نظراً إلى حصول تقصير من المضرور في الحالة الأولى، ساهم في حصول الضرر.

---

(٥) وقد تقدم بيان ذلك مفصّلاً في الفصل السابع المتعلق ببيان مسؤولية المرء عن فعل غيره.

(٦) وذلك في الفصل السابع المتعلق ببيان مسؤولية المرء عن فعل غيره المشار إليه.

(٧) في الفصل السابع المتعلق ببيان مسؤولية المرء عن فعل غيره المشار إليه.

وأحياناً قد يكون من صدر عنه الفعل الضار مجهولاً، أي واحداً غير معين من بين مجموعة أشخاص.

فهنا ثلاث حالات لتعدد المشتركين في إيقاع الضرر، وبيانها في ثلاثة أفرع:

الفرع **الأول**: أن يلحق الضرر غير المتسببين فيه.

الفرع **الثاني**: أن يلحق الضرر المتسببين فيه.

الفرع **الثالث**: أن يصدر الضرر عن مجهول.

أ ـ أن يلحق الضرر غير المتسببين فيه:

إذا اشترك أكثر من شخص في فعل ما حصل منه ضرر، وأصاب الضرر شخصاً لم يشارك في هذا الفعل ولم يحصل منه تقصير ساهم في وقوعه، فإن المسؤولية حينئذ تكون على المشاركين في الفعل، ويقسّم الضمان على عددهم، جاء في **المغني**[٨]: «وإن اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالضمان عليهم».

وتتوزع المسؤولية على المشاركين بالتساوي، إذا تماثلت مشاركاتهم من حيث النوع بأن كانت كلها من قبيل المباشرة، أو من قبيل التسبيب.

ومثال ما كان من قبيل المباشرة ما ذكره الشافعية والحنابلة في ما لو رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر إنساناً خطأ، فالضمان عليهم أثلاثاً. وإن كانوا أكثر من الثلاثة فالديّة مقسّمة عليهم بعددهم[٩].

---

(٨) أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ج ١٢، ص ٨٩.

(٩) المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٨١ ـ ٨٢؛ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش، ط ٢ (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٩، ص ٣٤٢؛ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، راجعه عبد الستار أحمد فراج، ط ٤ (بيروت: عالم الكتب، ١٩٦٧)، ج ٦، ص ٨؛ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ١٢ ج في ٦ ([القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ١٠، ص ٣٩ ـ ٤٠؛ مرعي بن يوسف بن أبي بكر مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ط ٢ (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.])، ج ٣، ص ٢٧١، ومنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.])، ج ٦، ص ١٢.

ومثال ما كان من قبيل التسبيب ما لو حفر جماعة في الطريق حفرة، أو وضعوا ما يهلك أو ما يعثر به من حجر أو غيره، فتلف به إنسان أو حيوان، فالضمان عليهم بعددهم.

ب ـ أن يصيب الضرر المتسببين فيه أو بعضهم

إذا وقع تقصير من أكثر من شخص نتج منه ضرر أصاب من وقع منهم التقصير أو بعضهم، فإن للفقهاء تفصيلاً في ذلك يتضح من خلال ما ذكروه في مسألتين تعدّان من هذا القبيل؛ إحداهما التصادم، والأخرى الرمي بالمنجنيق. ويمكن أن يستخلص منهما حكم المسؤولية في ما ينتج من الخطأ المشترك الذي يصيب ضرره فاعليه أو بعضهم، وفي ما يلي بيان ما جاء في هاتين المسألتين:

(١) المسألة الأولى، التصادم: أفاض الفقهاء في بيان حكم المسؤولية عما ينتج من ضرر في ما لو تصادم ماشيان، أو راكبان، أو سفينتان، ولهم في هذه المسألة اتجاهان:

ـ **الاتجاه الأول**: أنه يجب على كل من المتصادمين ضمان ما لحق بالآخر، فلو ماتا نتيجة هذا التصادم فعلى عاقلة كل منهما ديّة الآخر، ولو تلف مركوب أحدهما من فرس أو مركبة أو غيرهما فضمانها على الآخر، وكذا لو تلف شيء معهما من متاع ونحوه ضمن كل منهما ما تلف على الآخر.

وهذا هو الاستحسان عند الحنفية[١٠]، ومذهب المالكية[١١]، والمذهب عند الحنابلة[١٢].

---

(١٠) أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٢٦، ص ١٩٠ ـ ١٩١؛ أبو بكر بن علي الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري** ([د. م.: د. ن.]، ١٣٠١هـ/١٨٨٤م)، ج ٢، ص ٢٢٨، وأبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.])، ج ٤، ص ١٩٩.

(١١) محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير** (بيروت: دار الفكر؛ المكتبة التجارية الكبرى، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢١٩ ـ ٢٢١.

(١٢) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٥؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٦؛ ابراهيم بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ١٠ ج (بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٢)، ج ٨، ص ٣٣١؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٣٥ ـ ٣٦؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٣، ص ٢٧٠، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ٩.

وحجة هؤلاء أن ما لَحِق بكل من المتصادمين يضاف إلى فعل صاحبه[١٣]، ويشرح ذلك الحنفية بأن فعل أحد المتصادمين في نفسه مباح، وهو السير، فلا يصلح مستنداً للإضافة في الضمان، ولكن فعله بالنسبة للآخر مباح مقيّد بشرط السلامة، فكان عليه ضمان ما نتج منه[١٤].

ـ **الاتجاه الثاني**: أن على كل من المتصادمين ضمان نصف ما لحق بالآخر، فلو ماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف ديّة صاحبه، ولو ماتت المركوبتان، فعلى كل منها نصف قيمة مركوبة الآخر، وكذا لو تلف معهما شيء من متاع ونحوه، وقد يجيء التقاصّ بينهما في ما وجب على كل منهما.

وهذا هو قول زفر والقياس عند الحنفية[١٥]، ومذهب الشافعية[١٦]، وقول عند الحنابلة[١٧].

واحتج أصحاب هذا القول بأن كل واحد من المتصادمين مات بفعله وفعل صاحبه، لأن التصادم فعل منهما جميعاً، فإنما هلك كل واحد منهما بقوّته وقوّة صاحبه، فيهدر نصفه ويعتبر نصفه، فيكون هذا بمنزلة ما لو جرح نفسه وجرحه غيره[١٨].

---

(١٣) المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ١٩٩؛ الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٨؛ زين الدين بن ابراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ج ٨، ص ٤١٠، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٩.

(١٤) المرغيناني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٩؛ الزبيدي، المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٢٨، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤١٠.

(١٥) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٦، ص ١٩٠ ـ ١٩١، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤١٠.

(١٦) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٣١ و٣٣٥ ـ ٣٣٦؛ شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م)، ج ٤، ص ٨٩ ـ ٩٠، وسليمان بن محمد البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ٤ ج (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٥٠)، ج ٤، ص ١٨٠.

(١٧) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٥؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٦؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٣١؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٣٥ ـ ٣٦، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ٩ ـ ١٠.

(١٨) السرخسي، **المبسوط**، ج ٢٦، ص ١٩٠ ـ ١٩١؛ ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ٨، ص ٤١٠؛ المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج ٤، ص ١٩٩؛ الشربيني، =

ويلاحظ أن أصحاب الاتجاهين متفقون على إيجاب المسؤولية على كل من المتصادمين، والاختلاف بينهم هو في توزيع المسؤولية عليهما، فيرى أصحاب الاتجاه الأول تحميل كل من المتصادمين كامل ما لحق بالآخر، ويرى أصحاب الاتجاه الثاني تحميله نصف ما لحق بصاحبه.

واتفاقهم على وجوب المسؤولية على كل من المتصادمين يرجع إلى اعتبارهم الفعل المنتج للضرر ـ وهو التصادم ـ من قبيل المباشرة، والمباشرة لا يعتبر فيها التعدي، وإنما يجب الضمان بمجرد حدوث الضرر باعتباره دليلاً على وقوع التقصير من كل من المتصادمين.

وهذا ما يفصح عنه قياس الحنفية إلزامهم أحد المتصادمين ضمان ما يلحق بالآخر ـ وهو الاتجاه الأول ـ على تضمين النائم ما يصيب غيره إذا انقلب عليه[١٩]. كما يفصح عنه ما جاء في **روضة الطالبين**[٢٠] عن الاتجاه الثاني: «ولو غلبتهما الدابتان فجرى الاصطدام، والراكبان مغلوبان فالمذهب أن المغلوب كغير المغلوب».

ولهذا الاعتبار كان تقصير كل من المتصادمين مفترضاً، فوجبت المسؤولية عليهما. ولا تدرأ المسؤولية عن أحدهما إلا إذا ثبت أن الحادث قد وقع بسبب لا يد له فيها، نحو ما صرّح به المالكية من نفي المسؤولية في حالة اصطدام السفينتين بسبب عجز حقيقي من قائديهما، أي بسبب لا يستطيع كل منهما تجنبه، فإن ما ينجم حينذ عن الاصطدام هدر[٢١].

وكذا خصّص الشافعية والحنابلة إيجاب المسؤولية في الاصطدام بما إذا

= **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٩ ـ ٩٠؛ البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٨٠، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ٩.

(١٩) المرغيناني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٩٩؛ الزبيدي، **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**، ج ٢، ص ٢٢٨، وابن نجيم، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤١٠.

(٢٠) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٣١.

(٢١) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، ج ٤، ص ٢٢٠؛ أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ٨ ج، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م)، ج ٨، ص ١٢، وأبو القاسم عبد الله بن علي بن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٨١.

كان اصطدام السفينتين ناتجاً من خطأ قائديهما في تصريفهما، أو من تقصيرهما في ضبطهما، أو تقصيرهما بتسييرهما في ريح شديدة، أو تقصيرهما بعدم تكميلهما ما يلزمهما من الرجال والآلات والمعدات وغيرها. أما إذا كان التقصير من أحدهما فالضمان عليه[٢٢].

والاتفاق على تحميل طرفي التصادم المسؤولية إنما هو في ما إذا تساويا في وضع الاصطدام، بأن كان تأثيرهما متساوياً في التقاوم، كما إذا كانا يسيران، فتقابلا أو تعارضا فاصطدما. أما لو تفاوتا فسيأتي بيانه في المطلب التالي.

الترجيح: كما سبقت الإشارة، فإن الفقهاء متفقون على إلزام كل من المتصادمين بضمان ما لحق الآخر من ضرر مع اختلاف في القدر الواجب، والاتفاق على مبدأ إيجاب الضمان مبني على اعتبارهم الضرر ناتجاً بطريق المباشرة من كل من المتصادمين، ما يعني افتراض التقصير في جانبهما وتساويهما في درجة المسؤولية إذا كانا متكافئين في التقاوم، أي أن يكون التصادم منسوباً إليهما بدرجة متعادلة.

وهذا التكافؤ هو الغالب في حال السير على الأقدام، إذ عادة ما تكون درجة تأثيرهما في إحداث الضرر متكافئة على وجه الجملة، وكذا في حال وسائط النقل قديماً، يوم كانت الدواب في الأغلب، وربما كانت عربات تجرّ أو تدفع بالأيدي أو بالحيوانات، وهذه الوسائط غالباً ما تكون متكافئة من حيث التقاوم والتأثير المتبادل، ولذا كانت المسؤولية واجبة على المتصادمين معاً باتفاق الفقهاء. ولكنهم اختلفوا في القدر الواجب على كل منهما، وانقسموا إلى فريقين؛ فريق يرى إلزام كل منهما ما لحق بالآخر، والفريق الآخر يرى إلزام كل منهما نصف ما لحق بالآخر، ويبدو أن الفريقين متساويان من حيث الحرص على تحقيق العدالة بين طرفي المسؤولية عندما يكون كل منهما فاعلاً ومضروراً في وقت واحد، ولكنهم اختلفوا في الطريق إلى ذلك؛ فيرى الفريق الأول أن العدالة تتحقق بالنظر إلى كل من المتصادمين على أنه

---

(٢٢) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٣٧؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٩٢؛ ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٩؛ مرعي الكرمي، **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**، ج ٢، ص ٢٤٨؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ٢٠٠، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٥، ص ١٣٠.

الفاعل وكأنه أجنبي لم يصبه شيء، فيلزم بضمان كل ما لحق بصاحبه، ثم ينظر إليه على أنه المضرور وكأنه لم يشارك في إحداث الضرر، فيلزم صاحبه بضمان ما أصابه كاملاً. والفريق الثاني يرى أن العدالة تتحقق بالنظر إلى كل من طرفي المسؤولية على أنه الفاعل والمضرور معاً، فأهدر النصف في مقابلة فعله في نفسه، وألزم صاحبه بالنصف الآخر المقابل لفعله.

وهذا ما يجعل الترجيح متردداً بين الاتجاهين، ولكن الميل إلى الاتجاه الثاني لاعتماده على النظرة المتوازنة، فالضرر حاصل بفعل مشترك، فكأنه أتلف النصف، وشريكه أتلف النصف الآخر. والعدالة في هذه المناصفة أولى من تحميل كل منهما كامل ما لحق بالآخر من ضرر الذي كثيراً ـ في غير حالة موتهما ـ ما يتفاوت بينهما، فيكون الضرر اللاحق بأحدهما أكثر مما لحق بالآخر، كأن يكون ما أصاب إحدى السيارتين أشد مما أصاب الأخرى وإن استوى قائدهما في نسبة الخطأ، فالأولى تحميل كل منهما نصف ما لحق بالآخر، فهو أكثر عدالة من تحميل صاحب الأخيرة الأقل ضرراً كامل تكلفة إصلاح السيارة الأكثر ضرراً، في حين أن صاحبها يتحمل من الضمان أقل منه. وكذا لو كانت إحدى السيارتين فاخرة، والأخرى عكسها، فتحميل كل منهما نصف ما لحق بالآخر أولى من تحميل صاحب السيارة الأخيرة كامل ما أصاب السيارة الفاخرة والتي عادة ما تكون أكثر كلفة.

(٢) المسألة الثانية، الرمي بالمنجنيق ونحوه: من صور المشاركة الشبيهة بالتصادم والتي يصيب فيها الضرر المتسببين فيه أو بعضهم ما لو رمى أشخاص عدة بمنجنيق، فارتد الحجر إليهم، فقتل أحدهم؛ فقد صرّح الشافعية والحنابلة في المذهب عندهم أنه يهدر قسطه من ديته، ويجب الباقي منها على شركائه بعدد رؤوسهم؛ لأنه مات بفعله وفعلهم، فسقط ما يقابل فعله، لأنه غير مضمون[٢٣].

---

(٢٣) النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٤٢؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٩٤ ـ ٩٥؛ ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٨٢؛ مرعي الكرمي، المصدر نفسه، ج ٣، ص ٢٧١؛ ابن مفلح، **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**، ج ٦، ص ٦ و٨ ـ ٩؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٦، ص ٨ ـ ٩؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ١٠، ص ٤٠؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٣٣، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٢. وعند الحنابلة وجهان آخران في هذه المسألة خلاف المذهب، أحدهما: أن على شركاء القتيل كمال الدية بحسب عددهم. والآخر: أن على عاقلة القتيل ما يقابل قسطه ويدفع لورثته، وعلى شركائه الباقي بعددهم. وهذا الوجه مبني على إحدى الروايتين عندهم في أن جناية المرء على نفسه خطأ تجب فيها ديته على عاقلته.

ولو مات أكثر من واحد هدر قسطه، ووجب على الميتين الآخرين وعلى من بقي حياً بقية الديّة[٢٤].

ويشبه المنجنيق في حكم المسؤولية عما ينتج منه من ضرر كثير من الأسلحة الحديثة التي تستخدم بواسطة أكثر من شخص. بل وغير الأسلحة كالكثير من الآلات والمعدات الحديثة التي يتم تشغيلها وإدارتها بواسطة أكثر من شخص، فلو وقع منهم تقصير في تشغيلها مما ألحق ضرراً بأحدهم، فالحكم فيه كما سبق في المنجنيق.

ج ـ أن يصدر الضرر عن مجهول

في ما تقدم في الفرعين السابقين يكون من صدر عنهم الضرر معينين بذواتهم، وتصح نسبته إليهم جميعاً ولو بنسب متفاوتة. ولكن أحياناً يكون الفعل الناتج منه ضرر صادراً عن واحد غير معين من بين مجموعة أشخاص، وذلك نحو أن يترامى قوم فتصيب الرمية أحداً منهم أو من غيرهم، ولا يعرف على وجه التعيين من سدّد تلك الرمية القاتلة، ولم يمكن تحديد نوع السهم أو الرصاصة القاتلة ليعرف منه مصدر انطلاقها.

وهذه المسألة هي ما يعرف عند أهل الحديث والفقهاء عموماً باسم «مسألة العميّا»[٢٥].

وهي مسألة محل إشكال وخلاف، ذلك لأنها يتنازعها اعتباران؛ فإما أن يذهب القتيل هدراً لجهالة قاتلة، أو يذهب الضرر هدراً لجهالة من تسبب فيه. وإما أن يتحمل الديّة أو الضمان شخص لم يثبت عليه ما يوجب المسؤولية عليه في ما لو اختير من بين المجموعة من غير تبين لحقيقة أمره، أو في ما لو حُمّلوا جميعاً المسؤولية فلا بد أن يكون من بينهم من لم يكن له يد في ما وقع

---

(٢٤) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٣٣، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٢.

(٢٥) العميّا: «وزن فعيلا من العمى كما يقال: بينهم رميّا، أي رمي. ومعناه: أن يترامى القوم فيوجد بينهم قتيل لا يدرى مَنْ قاتله؟ وعمى أمره فلايتبيّن». انظر: أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**، ط ٢ (بيروت: المكتبة العلمية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م)، ج ٤، ص ٢٢. وجاء في شرح السيوطي لسنن النسائي: «قال في النهاية: العميّا من العمى كالرميا من الرمي والحضيض من التحضيض، وهي مصادر، المعنى: يوجد بينهم قتيل يعمى أمره ولايتين قاتله». انظر: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي** (القاهرة: دار الريان للتراث، [د. ت.])، ج ٨، ص ٣٩.

من ضرر، ما يعني إيجاب المسؤولية من غير توافر أركانها. وقد أوجز الخطابي في **معالم السنن**[٢٦] الخلاف في هذه المسألة عند شرحه لحديث[٢٧]: «من قتل في عميّا في رمي يكون بينهم بحجارة أو بالسياط، أو ضرب بعصا فهو خطأ وعقله عقل الخطأ، ومن قتل عمداً فهو قود، ومن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه لا يقبل منه صرف ولا عدل»[٢٨]، حيث قال: «واختلف العلماء في من تلزمه ديّة هذا القتيل؛ فقال مالك بن أنس: ديته على الذين نازعوهم.

وقال أحمد بن حنبل: ديته على عاقلة الفريقين اللذين اقتتلوا معاً.

وقال الأوزاعي: عقله على الفريقين جميعاً، إلا أن تقوم بينة من غير الفريقين أن فلاناً قتله، فعليه القود والقصاص.

وقال الشافعي: هو قسامة إن ادعوه على رجل بعينه، أو طائفة بعينها، وإلا فلا عقل ولا قود.

وقال أبو حنيفة: هو على عاقلة القبيلة التي وجد فيهم إذا لم يدع أولياء القتيل على غيرهم».

ويستشهد لهذه الحالة أيضاً بما في **صحيح البخاري**[٢٩] عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: لما كان يوم أحد هُزم المشركون، فصرخ إبليس لعنة الله عليه: أي عباد الله أخراكم[٣٠]، فرجعت أولاهم فاجتلدت هي وأخراهم[٣١]، فبصُر حذيفة فإذا

---

(٢٦) البستي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢١ ـ ٢٢.

(٢٧) رواه: سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**، تعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد (بيروت: دار الحديث للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م)، ج ٤، ص ٦٧٦ (كتاب الديات رقم ٣٣، باب رقم ١٧ من قتل في عميّا بين قوم)، وأورده أيضاً في باب رقم ٢٨، ص ٧١٤، والنسائي، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٣٩ (كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط).

(٢٨) قوله: «لا يقبل منه صرف ولا عدل» جاء في: البستي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٢٢. (فسروا العدل الفريضة، والصرف والتطوع).

(٢٩) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري** (استانبول: المكتبة الإسلامية، ١٩٨١)، ج ٥، ص ٣٤ (كتاب المغازي رقم ٦٤، باب رقم ١٨، إذ همت طائفة منكم...).

(٣٠) أي احترزا من جهة أخراكم، وهي كلمة تقال: لمن يخشى أن يؤتى عند القتال من ورائه، وكان ذلك لما ترك الرماة مكانهم ودخلوا ينتهبون عسكر المشركين. انظر: شهاب الدين أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، أشرف على تصحيحه عبد العزيز بن باز؛ بوبّه محمد فؤاد عبد الباقي، ١٤ ج (بيروت: دار الفكر، ١٩٥٩)، ج ٧، ص ٣٦٢.

(٣١) «أي وهم يظنون أنهم من العدو، . . . فإنهم لما رجعوا اختلطوا بالمشركين والتبس =

هو بأبيه اليمان فقال: أي عباد الله أبي أبي، قال: قالت: فوالله ما احتجزوا حتى قتلوه، فقال حذيفة: يغفر الله لكم، قال عروة: فوالله ما زالت في حذيفة بقية خير حتى لحق بالله عزّ وجلّ.

جاء في **فتح الباري**[٣٢] عند شرحه هذا الحديث مبيناً الخلاف في المسؤولية عمن يقتل في زحام ولم يعرف قاتله: «. . . قال ابن بطال: اختلف علي وعمر هل تجب ديته في بيت المال أم لا؟ وبه قال اسحق، أي بالوجوب، وتوجيهه أنه مسلم مات بفعل قوم من المسلمين، فوجبت ديته في بيت مال المسلمين. قلت: ولعل حجته ما ورد في بعض طرق قصة حذيفة وهو ما أخرجه أبو العباس السراج في تاريخه من طريق عكرمة أن والد حذيفة قتل[٣٣] يوم أحد بعض المسلمين وهو يظن أنه من المشركين، فوداه رسول الله (ﷺ)، ورجاله ثقات مع إرساله. . . ، وروي مسدد في **مسنده** من طريق يزيد بن مذكور أن رجلاً زحم يوم الجمعة فمات، فوداه عليّ من بيت المال.

وفي المسألة مذاهب أخرى؛ منها قول الحسن البصري: إن ديته تجب على جميع من حضر، وهو أخص من الذي قبله، وتوجيهه أنه مات بفعلهم فلا يتعداهم إلى غيرهم. ومنها قول الشافعي ومن تبعه: إنه يقال لوليه: ادعِ على من شئت واحلف، فإن حلفت استحقيت الديّة، وإن نكلت حلف المدعى عليه على النفي وسقطت المطالبة، وتوجيهه أن الدم لا يجب إلا بالطلب. ومنها قول مالك: دمه هدر، وتوجيهه أنه إذا لم يعلم قاتله بعينه استحال أن يؤخذ به أحد».

الرأي المختار: مما نقل عن بعض الفقهاء يظهر لي رجحان مذهب الإمام

= العسكران فلم يتميزوا فوقع القتل على المسلمين بعضهم من بعض. . . وذكر ابن اسحق قال: حدثني عاصم بن عمر عن محمود بن لبيد قال: كان اليمان والد حذيفة وثابت بن وقش شيخين كبيرين فتركهما رسول الله (ﷺ) مع النساء والصبيان فتذاكرا بينهما ورغبا في الشهادة، فأخذا سيفيهما ولحقا بالمسلمين بعد الهزيمة، فأما ثابت فقتله المشركون، وأما اليمان فاختلفت عليه أسياف المسلمين فقتلوه ولا يعرفونه. . .». انظر: المصدر نفسه، ج ٧، ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣.

(٣٢) انظر: المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٢١٧ ـ ٢١٨؛ أبو عبد الله محمد الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر أبي ضياء سيدي خليل وبهامشه التاج الإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله سيدي محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق**، ط ٢ (القاهرة: المطبعة السلفية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م)، ج ٦، ص ٣٦٩، وبدر الدين أبو عبد الله محمد الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق وتخريج عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ٧ ج (الرياض: مكتبة العبيكان، ١٩٩٣)، ج ٦، ص ١٣٦.

(٣٣) لعل صحته: قتله.

أحمد وقول الأوزاعي أن من مات بترامي قوم أو اقتتالهم فإن ديته على عاقلة الفريقين اللذين تراموا أو اقتتلوا جميعاً، إلا إذا قامت بينة من غير الفريقين أن واحداً بعينه هو القاتل، فعليه القصاص أو الديّة بحسب حاله من العمد أو الخطأ. ووجه ترجيح تحميلهم جميعاً المسؤولية أن القتل حصل نتيجة نشاط قامت به المجموعة، وهو الترامي أو الاقتتال، فصحت نسبة القتل إلى فعلهم جميعاً، وإن كان القتل في واقع الحال قد حصل نتيجة رمية أو ضربة من أحدهم، إلا أنه حيث تعذر معرفة مصدر تلك الرمية أو الضربة القاتلة ومنعاً لضياع الدم هدراً نُسِب القتل إليهم جميعاً بما فيهم الفريق الذي منه القتيل، لأن كلا الفريقين ساهم في ذلك النشاط المولّد للضرر.

ويشبه الاقتتال في هذا الحكم ما لو قامت مجموعة أشخاص بالصيد أو بالتدرب على الرمي، فأصابت رمية منهم أحداً، ولم تمكن معرفة مصدر تلك الرمية كأن يكون نوع الطلقات أو السهام واحداً أو السلاح من نوع واحد لا تتميز معه الرميات، أو نحو ذلك ما يخفى معه الأمر ويعمى، فأرى تحميل المجموعة المسؤولية؛ لأن الضرر حينئذ منسوب إلى نشاط قاموا به جميعاً، كما أن العادة في النشاط المشترك أن بعض القائمين به يثير حماسة البعض الآخر في مجاراته أو التفوق عليه، ما يدفع إلى الاستمرار في مزاولة النشاط، وربما إلى الحدة فيه.

ويلحق بالقتل في هذا الحكم سائر وجوه الضرر كالإصابات البدنية، أو إتلاف الأموال.

ولكن لو قتل إنسان نتيجة نشاط لا يمكن حصر القائمين به، كما لو قتل في زحام لا يمكن حصر الذين اشتركوا فيه، فالذي يظهر لي أن الديّة حينئذ تكون من بيت المال، كما هو رواية عند الحنابلة[٣٤].

٢ ـ مسؤولية المشاركين عند تفاوت أفعالهم

أظهر ما يكون التفاوت بين المشاركين في إحداث الضرر حينما تختلف أفعالهم المنتجة للضرر من حيث نوعها، بأن يقع بعضها على وجه المباشرة، والبعض الآخر على وجه التسبيب. وذلك ظاهر في صورتي المساعدة على فعل

(٣٤) في تفصيل هذه المسألة، انظر: الزركشي، المصدر نفسه، ج ٦، ص ١٣٦.

ما نتج منه الضرر، والدفع إليه، حيث إن الفعل المساعد والفعل الدافع يقعان على وجه التسبيب، وأما الفعل الذي أنتج الضرر فهو من قبيل المباشرة.

أما في صورة التعدد بالاشتراك فإن الأفعال متحدة من حيث نوعها، فهي إما من قبيل المباشرة كما في التصادم والرمي؛ أو من قبيل التسبيب كما في وضع الأحجار أو الحفر في الطريق، ولكن قد يحصل تفاوت بينها من حيث قوة التأثير في حصول الضرر، أو لأي اعتبار آخر مما قد يكون له تأثير في توجه المسؤولية.

ولبيان حكم المسؤولية في حال التفاوت يحسن بيانها وفقاً لصور التعدد الثلاث في الفروع التالية:

الفرع **الأول**: المسؤولية عند التفاوت في الاشتراك في فعل ما نتج منه الضرر.

الفرع **الثاني**: المسؤولية في المساعدة على فعل ما نتج منه الضرر.

الفرع **الثالث**: المسؤولية في الدفع إلى فعل ما نتج منه الضرر.

أ ـ المسؤولية عند التفاوت في الاشتراك في فعل ما نتج منه الضرر

على الرغم من أن الاشتراك في إيقاع الضرر يكون باتحاد الأفعال المنتجة له، إلا أنه قد يحصل تفاوت في ما بين تلك الأفعال؛ إما في قدرها، أو في مبلغ تأثيرها، أو في ظهور وجه التقصير في بعضها أكثر من بعض.

أما التفاوت في قدر الأفعال المنتجة للضرر، فلم يجعل له جمهور الفقهاء تأثيراً في توزيع المسؤولية؛ فتتوزع على المشاركين بحسب عددهم، ما دامت أفعالهم متحدة في نوعها، فلو وضع شخص حجراً في الطريق وآخران حجراً بجنبه، فعثر بهما معاً إنسان، فالضمان عليهم أثلاثاً نظراً إلى عدد رؤوسهم؛ لأن الفعل حصل منهم جميعاً، ولا ينظر إلى تفاوت فعلهم من حيث مقداره، كما في الجراحات، فلو جرحه واحد جرحين وجرحه اثنان جرحين فمات بهذه الجراحات فتتوزع الديّة على عدد رؤوسهم[٣٥].

---

(٣٥) البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٧٩ ـ ١٨٠، وابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٨٩.

وقال بعضهم باعتبار هذا التفاوت في القدر، فتتوزع المسؤولية بحسب الأفعال وليس بعدد المشاركين، ومما قاله الفقهاء في بيان هذه المسألة والخلاف فيها ما جاء في **روضة الطالبين**[٣٦]: «وضع زيد حجراً، وآخران حجراً بجنبه، فتعثر بهما إنسان ومات؛ فالأصح تعلق الضمان بهم أثلاثاً كالجراحات المختلفة، وقيل: يتعقل بزيد نصفه، وبالآخرين نصفه».

وما جاء في **مغني المحتاج**[٣٧]: «ولو وضع شخص حجراً في طريق عدواناً، وآخران حجراً كذلك، فعثر بهما آخر فمات، فالضمان عليهم أثلاث وإن تفاوت فعلهم؛ نظراً إلى عدد رؤوس الجناة كما لو مات بجراحة ثلاثة، واختلفت الجراحات.

وقيل: الضمان على الأول نصف، وعلى الآخرين نصف، نظراً إلى عدد الموضوع، ورجحه البلقيني؛ إذ ليس هذا كالجراحات التي لها نكاية في الباطن، بل هو إلى صورة الضربات أقرب، بل أولى في الحكم».

أما لو تفاوتت نسب مشاركتهم من حيث قوة التأثير، فقد سبق بيان أن الاعتبار يكون للفعل الأقوى تأثيراً[٣٨].

أما التفاوت من حيث ظهور وجه التقصير، فكما في المتصادمين لو اختلف حالهما في التصادم بأن كان بعضهما تكشف حاله في التصادم عن تقصير أكثر.

وقد صرّح بحكم المسؤولية في هذه الحالة الشافعية والحنابلة، واختلفوا بشأنها على قولين:

ـ **القول الأول**: قال به الشافعية، وهو تضمين كل من المتصادمين نصف ما لحق بالآخر؛ سواء كانا راكبين، أم ماشيين، أم أحدهما ماشياً والآخر راكباً، وسواء كانا مقبلين، أم مدبرين، أم أحدهما مقبلاً والآخر مدبراً، وسواء اتفق سيرهما، أم اختلف كأن يكون أحدهما يعدو والآخر يمشي على مهل[٣٩].

---

(٣٦) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٢٦.

(٣٧) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٨٨.

(٣٨) وذلك عند الحديث عن تعدد الأسباب في السببية الفصل الخامس من هذا الكتاب.

(٣٩) المصدر نفسه، ج ٤، ص ٨٩ ـ ٩٠؛ النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ٣٣١ ـ ٣٣٢، والبجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ج ٤، ص ١٨٠.

فالشافعية جعلوا المتصادمين متساويين، وحملوهما معاً المسؤولية، كما لو اتحدت حالهما.

ـ **القول الثاني**: قال به الحنابلة حيث مايزوا بين أحوال المتصادمين وأوجبوا المسؤولية في الحال التي يلابسها التقصير، فلو كان أحد الراكبين يسير وخلفه الآخر، فأدركه وصدمه، فماتا، أو أحدهما، أو ماتت الدابتان، أو إحداهما، فالضمان على اللاحق؛ لأن التلف حصل بصدمه[٤٠]. ولو أصاب الضرر اللاحق وحده فهدر.

كما ذكروا أنه لو اصطدمت سفينتان، وكانت إحداهما منحدرة ـ أي تسير مع التيار في المياه المستوية كمياه المحيطات والبحار، أو مع الانحدار في مياه الأنهار المنحدرة، والأخرى صاعدة ـ أي تسير ضد التيار؛ فعلى صاحب المنحدرة ضمان المصعدة لو غرقت أو تضررت، إلا أن يكون غلبه موج أو ريح فلم يستطع ضبطها، فلا ضمان عليه حينئذ؛ لأنه لا يعد مقصّراً.

وإنما كان الضمان على صاحب المنحدرة لا على صاحب المصعدة، لأن المنحدرة تنحط على الصاعدة من علو، فيكون سبباً في إتلافها أو غرقها، فتنزّل المنحدرة منزلة السائرة، والصاعدة بمنزلة الواقفة[٤١].

وإن حصل من صاحب الصاعدة تقصير، بأن كان يمكنه العدولِ بسفينته أو ضبطها فلم يفعل، والمنحدر غير مقصّر؛ فالضمان على صاحب الصاعدة[٤٢].

وإن لم يكن من واحد منهما تقصير، ولكن هاجت ريح، أو كان الماء شديد الجريان فلم يمكن ضبطها، فلا ضمان[٤٣].

الترجيح: الذي يظهر لي رجحانه هو القول الثاني؛ لأن تباين أحوال

---

(٤٠) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٨، ص ٣٣١ ـ ٣٣٢، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٠.

(٤١) ابن قدامة، **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**، ج ١٢، ص ٥٤٨ ـ ٥٤٩؛ ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢٠٠؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢٤٥، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٣٠. وعندهم وجه: لا يضمن صاحب المنحدرة.

(٤٢) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٥٤٩؛ ابن مفلح، المصدر نفسه، ج ٥، ص ٢٠٠، والبهوتي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٣١.

(٤٣) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٥٤٩.

المتصادمين من حيث ظهور وجه التقصير يسوّغ القول بعدم استوائهما في المسؤولية.

وهذا الرأي هو ما يتوآم مع الحال في الوقت الحاضر حيث يغلب استعمال السيارات ونحوها من المركبات الآلية في التنقل والركوب، واستحدثت لذلك نظم السير التي يتعين مراعاتها، ما يسهّل معرفة وجه التقصير، وتحديد جهته.

ولعل وجوب المسؤولية على أحد المتصادمين من دون الآخر في الأمثلة التي أوردها أصحاب هذا القول مبنية على تقدير أن التقصير واقع من أحد المتصادمين من دون الآخر، فاللاحق في المثال الأول هو المقصّر بعدم تحاشي من أمامه والانحراف عنه، لأنه يبصره، بخلاف من هو أمام فإنه لا يبصر من خلفه، وهذا التقدير هو ما يناسب حال الماشيين أو الراكبين على دابتين. وكذا بالنسبة إلى السفينة المنحدرة فإنما وجبت المسؤولية على صاحبها لأنه هو المندفع على الصاعدة التي تكاد تكون في وضع وقوف، فلم يكن من صاحبها فعل في الاصطدام، وإنما كان على صاحب المنحدرة الانحراف بها، وحيث لم يفعل فقد قصّر في فعل ما فيه تجنب الضرر، إلا إذا غلب على أمره بريح أو موج، أو كان التقصير من صاحب الصاعدة.

وبحسب ما يظهر من حال المتصادمين في المثالين السابقين، فإن المسؤولية دائرة مع التقصير، ولذا فلو حدث التقصير من كلا المتصادمين ولكن بدرجات متفاوتة من حيث مخالفة قواعد السير، فإن المسؤولية تتوزّع عليهما بحسب نسبة تقصير كل منهما، ولعلّ عدم تمثيل الفقهاء لهذا التفاوت النسبي مرده إلى بساطة وسائل النقل آنذاك وانعدام الحاجة إلى تنظيم قواعد السير بالشكل الذي هو عليه الآن، والذي أصبح من الممكن بمقتضاه تحديد درجة مخالفة كل من المتصادمين لتلك القواعد، وبالتالي تحديد نسبة مسؤوليته.

ب ـ المسؤولية في المساعدة على فعل ما نتج منه الضرر

بما أن الفعل المساعد على فعل ما نتج منه الضرر ـ كما تقدم بيانه ـ إنما يكون من قبيل التسبيب؛ لأنه سبب في حصول الفعل الضار بعده، أو سبب في وقوع ضرر من الفعل اللاحق له، في حين أن الفعل الأخير يكون من قبيل المباشرة كما في الأمثلة التي سبق إيرادها عند ذكر هذه الصورة من صور

المشاركة في المبحث السابق؛ بما أن الشأن كذلك في الفعل المساعد، فمقتضى القاعدة العامة في المسؤولية حينئذ أن تكون المسؤولية على المباشرة؛ لأن فعله مباشرة، والمباشرة مقدمة على التسبيب، فمن فتح وعاء فيه سائل وهو مستعلي الرأس، فجاء إنسان آخر ونكسه، فخرج ما فيه فالضمان على من نكسّه، لأنه المباشر للإتلاف؛ والفاتح وإن ساعد فعله على الإتلاف إلا أنه لم يعقبه تلف، بل كان من الممكن بقاء السائل من دون تلف ببقاء الوعاء على حاله، أو مجيء مالكه أو غيره وربطه. ومعلوم أن المنكس لا يضمن إلا ما خرج بعد التنكيس؛ لأنه التلف الناتج من فعله(٤٤).

وكذا لو كان ما في الوعاء جامداً، فأدنى منه آخر ناراً فأذابه، فسال، فالضمان على من أذابه؛ لأن سببه أخص، لكون التلف يعقبه، فأشبه المنفّر للطير مع فاتح القفص(٤٥).

ولو أذابه شخص أولاً، ثم جاء آخر وفتح رأسه فاندفق، فالضمان على الثاني؛ لأن التلف تعقبه(٤٦).

وكذا لو جرح إنسان حيواناً جرحاً غير مهلك، أو ألقى عليه حبلاً أو شباكاً أو حاجزاً حتى تمكّن آخر من الإمساك به وذبحه، فإن الضمان على الذابح(٤٧).

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء، وتعتبر من قبيل المشاركة بالمساعدة من يمسك خشبة المنجنيق أو يضع الحجر في الكفة ليرميه الرماة، فإنه لا شيء عليه؛ لأنه متسبب، والمباشر غيره وهو من يرمي الحجر أو من يمد حبال الشد لقذف الحجر(٤٨).

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بتحميل المسؤولية على من صدر عنه الفعل المباشر الذي يعقبه الإتلاف ـ من دون من صدر عنه الفعل الذي ساعد

---

(٤٤) ذكر أن هذا هو الأصح عند الشافعية. انظر: المصدر نفسه، ج ٧، ص ٤٣٢، والنووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٥، ص ٥٠٤.

(٤٥) ذكر أن هذا هو الأصح عند الشافعية. انظر: المصدران نفسهما على التوالي.

(٤٦) ابن قدامة، المصدر نفسه، ج ٧، ص ٤٣٢.

(٤٧) المصدر نفسه، ج ٧، ص ٤٣٢.

(٤٨) المصدر نفسه، ج ١٢، ص ٨٤؛ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج ٤، ص ٩٥؛ ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٦، ص ٣٣٤، والبهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٦، ص ١٢ ـ ١٣.

على حصول ذلك الفعل الواقع بالمباشرة، أو كان سبباً في حصول الضرر منه ـ فإنه قد ترد على هذه القاعدة استثناءات تجب فيها المسؤولية على من صدر عنه الفعل المساعد إذا اقترن بما يرجحه على المباشرة، وقد تقدم بيان هذه الاستثناءات في فصل السببية[٤٩].

ج ـ المسؤولية عن الدفع إلى فعل ما نتج منه الضرر

تختلف هذه الصورة من تعدد المشاركين عن سابقتيها بأنها قد تكون عن تعمّد لوقوع الضرر وقصد له، ويكون لها ـ مع هذا ـ مدخل في هذا القسم، كما لو كان الدفع إلى الفعل قد بلغ حداً يفسد إرادة الفاعل كالإكراه الملجئ الذي يكون معه الفاعل أداة بيد مكرهه، ووجه دخول هذه الصورة في هذا القسم أن الفعل يقع عن غير قصد من فاعله ولو كان الضرر مقصوداً ممن صدر عنه الإكراه، بينما الصورتان السابقتان ـ وهما الاشتراك والمساعدة ـ لا بد لدخولهما في هذا القسم أن تكونا خاليتين من قصد الإضرار، فإن اعتراهما هذا القصد دخلتا في المسؤولية الجنائية.

ولذا كان لا بد لبيان المسؤولية عما ينشأ عن الضرر الناتج من الدفع من التفريق بين أن يكون الدفع إلى فعل غير مأذون فيه، أو إلى فعل مأذون فيه.

(١) **الدفع إلى فعل غير مأذون فيه**: إذا قام الفاعل بفعله نتيجة دفع آخر له ـ سواء بالترغيب أم بالترهيب، ونتج من فعله ضرر، وكان هذا الفعل غير مأذون فيه، فإن القاعدة العامة في هذا الشأن أن المسؤولية تتجه إلى الفاعل؛ لأنه ليس له أن يطيع غيره في ما ليس له فعله.

ويستثنى من هذا الحكم العام حالتان:

ـ **الحالة الأولى**: الإكراه، فقد جرى خلاف بين الفقهاء في المسؤولية عن الضرر الناتج من الفعل المكره عليه؛ فقيل بأنها على المكرِه، وقيل: على المكرَه، وقيل: عليهما معاً مناصفة.

وقد تقدم تفصيل هذه الأقوال في مسؤولية المرء عما أكرِه عليه[٥٠]، وبيان أدلتها والترجيح بينها.

---

(٤٩) من القسم الثاني الخاص بأركان المسؤولية.

(٥٠) وذلك في القسم الثالث الخاص بأركان المسؤولية.

ـ **الحالة الثانية**: ظن الفاعل حق الدافع في ما دفعه إليه:

إذا قام الفاعل بفعله استجابة لطلب من دفعه إليه وهو يظن أن له حقاً في ما طلب، فإن المسؤولية تتجه حينئذ إلى المحرّض، ولا مسؤولية على الفاعل؛ لأنه مغرور، فلم ينسب التقصير إليه، وإنما إلى من غرّه. وقد تقدم تفصيل ذلك أيضاً في مسؤولية المأمور والأجير[٥١].

(٢) **الدفع إلى فعل مأذون فيه**: إذا دفع إنسان غيره إلى فعل ما حصل منه الضرر ـ سواء بالترغيب أم الترهيب، وكان هذا الفعل مأذوناً فيه، فإن مقتضى القاعدة العامة في المسؤولية أنها تجب على الفاعل؛ لأنه المباشر، والدافع متسبب، والمباشرة مقدمة على التسبيب، ولأن الواجب عليه أن يقوم بما طلب منه على الوجه المأذون فيه، وحيث نتج منه ضرر، فإن ذلك دليل على تقصيره في أداء الفعل على الوجه المأذون فيه.

إلا أنه قد ترد على هذا استثناءات تتجه فيها المسؤولية إلى الدافع من دون الفاعل، وذلك في ما لو قامت لدى الفاعل اعتبارات تستدعي صرفها عنه إلى من حرّضه، كما لو كان الفاعل صغيراً، أو مجنوناً، أو أجيراً على ما سبق بيانه مفصلاً في مسؤولية المرء عن فعل غيره[٥٢].

---

(٥١) وذلك في القسم الثالث أيضاً.

(٥٢) وذلك في القسم الثالث أيضاً.

الفصل الخامس عشر

التضامن في المسؤولية

إذا تعدد المشاركون في إيقاع الضرر بأي صورة من الصور التي سبق ذكرها في الفصل السابق، فإن المضرور قد يواجه مشكلة في الحصول على ما يستحقه عما أصابه من ضرر، وتتمثل هذه المشكلة أحياناً في تحديد من له الحق في مطالبته بالضمان، وأحياناً في تعسّر حصوله على حقه من أحدهم. وقد تستتبع هذه المشكلة مشكلة أخرى في ما بين المشاركين في إيقاع الضرر، تتمثل في حق من قام بأداء الضمان في الرجوع على مشاركيه بما دفعه، أو بقسطهم.

إذاً لهذه المسألة جانبان، يتمثل أحدهما في تخيير المضرور في تضمين من شاء من المشاركين في وقوع الضرر، ويتمثل الجانب الآخر في حق من قام بأداء الضمان في الرجوع بما أداه على من شاركه.

وإنما عنون لهذه المسألة بالتضامن في المسؤولية ـ وهو تعبير مستحدث ـ نظراً إلى أنه يجمع جانبي المسألة، فهو يعني أن يكون المشاركون في وقوع الضرر مسؤولين أمام المضرور، وله أن يطالب بالضمان أياً منهم، ثم يكون لمن قام بأداء الضمان الرجوع على المشاركين معه.

وفي المبحثين التاليين بيان لجانبي هذه المسألة، كل على حده، وفقاً لما يأتي:

المبحث **الأول**: التخيير في التضمين.

المبحث **الثاني**: الرجوع بالضمان.

أولاً: التخيير في التضمين

يعني التخيير في التضمين أن يكون للمضرور الخيار في أن يطالب بحقه أياً من المشاركين في ما أصابه من ضرر، ولعل من حكمة هذا حفظ حق المضرور من الضياع الذي قد ينجم عن تعسر حصوله على حقه من بعضهم لإعساره أو غيابه أو نحوه؛ فيطالب من يشاء من هؤلاء المشاركين، ولا يضاف إلى ضرره ضرر آخر بملاحقتهم جميعهم.

وقد نصّ الفقهاء على هذا الحق للمضرور في مواضع، منها:

١ ـ الخطأ في الشهادة بالقتل

نصّ فقهاء الحنفية على أن المشهود بقتله لو جاء حياً، أو رجع الشهود والولي جميعاً بعد استيفاء القصاص، أو أخذ الديّة، فإن لولي المقتول قصاصاً، أو لمن أخذت الديّة منه تضمين من شاء من الشهود، أو الولي[1].

٢ ـ رجوع شهود الأصل وشهود الفرع

يراد بشهود الأصل من يشهدون على الشيء مباشرة، وشهود الفرع هم الذين يشهدون على شهادة أولئك، أي أن الفروع ينقلون شهادة الأصول. فلو رجعوا جميعاً عن الشهادة فإن محمداً صاحب أبي حنيفة يرى أن للمشهود عليه ـ وهو المضرور ـ الخيار إن شاء ضمّن الفروع، وإن شاء ضمّن الأصول؛ لأن كلاً من الفريقين لو رجع وحده لضمن المقضي به، فإذا رجعا معاً، فكأن كلاً منهما رجع وحده، فيتخيّر المشهود عليه بينهما[2].

---

(١) أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **أصول السرخسي**، حقق أصوله أبو الوفا الأفغاني، ٢ ج (حيدر آباد الدكن: لجنة إحياء المعارف العثمانية، [د. ت.])، ج ٢، ص ٢٩٩.

(٢) أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط**، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ١٧، ص ٢١؛ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، بهامشه الشرح المسمى بدر المتقى في شرح الملتقى، ٢ ج (الآستانة: دار الطباعة العامرة، ١٣١٩ ـ ١٣٢٨هـ/ ١٩٠١ ـ ١٩١٠م)، ج ٢، ص ٢٢٠؛ عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الحلبي على هذا الشرح، ط ٢ (بيروت: دار المعرفة، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢٥٢، وكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن همام، **شرح فتح القدير**، مع تكملته نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة، على الهداية شرح بداية المبتدئ وبهامشه شرح العناية على الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي وحاشية سعدي سعدي الجلبي، ٨ ج (بولاق: المطبعة الأميرية، ١٣١٥ ـ ١٣١٨هـ/ ١٨٩٧ ـ ١٩٠٠م)، ج ٧، ص ٤٩٦ ـ ٤٩٧.

٣ ـ الخطأ في الحكم بحق لله تعالى

ذكر ابن القيم في كتاب **أعلام الموقعين**[٣] وجهاً في ما لو كان الحكم بحق الله تعالى بإتلاف مباشر، أو بالسراية، ثم تبين خطأ الحكم؛ فللمستحق تضمين من شاء من الحاكم أو المزكين.

٤ ـ الإكراه على أخذ مال أو إتلافه

وقد صرّح بهذا فقهاء المالكية، فجاء في **العقد المنظم للحكام**[٤]: «من أكره رجلاً على أن يخرج له متاعاً من دار إلى آخر فأخرجه له، فإن صاحبه مخيّر بين اتباع الآمر أو المأمور».

كما ذكر فقهاء الحنابلة وجهاً عندهم، أن من أتلف له شخص مالاً، وكان هذا الشخص مكرهاً على الإتلاف، فإن لصاحب المال الخيار في مطالبة المتلف أو من أكرهه[٥].

وللشافعية قول نحو هذا[٦].

ونحو هذا ما ذكره الحنابلة، أن من غَرِم مالاً بسبب كذب عليه عند ولي الأمر ونحوه، فله تغريم الكاذب؛ لتسببه في ظلمه، وله الرجوع على الآخذ منه؛ لأنه المباشر[٧].

---

(٣) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، حققه وعلق حواشيه محمد محيي الدين عبد الحميد (بيروت: دار الفكر، [د. ت.])، ج ٤، ص ٢٢٦.

(٤) انظر: أبو القاسم عبد الله بن علي بن سلمون، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**، ج ٢، ص ٧١، وأبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ٨ ج، ط ٢ (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م)، ج ٦، ص ١٣٢.

(٥) ابراهيم بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ١٠ ج (بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٢)، ج ٥، ص ١٧٩؛ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، صححه وحققه محمد حامد الفقي، ١٢ ج في ٦ ([القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، ج ٦، ص ٢١٦، وأبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، **القواعد** (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.])، ص ٢٨٦، القاعدة ١٢٧.

(٦) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش، ط ٢ (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج ٩، ص ١٤٢.

(٧) منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال (الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.])، ج ٤، ص ١١٦.

٥ ـ تلف المال بالتصادم

وذلك كما لو تصادمت سفينتان وكان فيهما مال لأجنبي فتلف، أو كانتا لغير الملاحين فتلفتا، فإن صاحب المال أو السفينة مخيّر بينهما، وقد صرّح بهذا الشافعية، جاء في **مغني المحتاج**[٨]: «فإن كانت السفينتان لهما ـ أي للملاحين، وكان فيهما مال لأجنبي لزم كلاً منهما نصف ضمانه، سواء أكان المال في يد مالكه وهو في السفينة، أم لا؛ لتعديهما، ويتخيّر الأجنبي بين أخذ بدل ماله كله من أحد الملاحين، ثم هو يرجع على الآخر ـ أي بنصفه، وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر...

وإن كانتا لأجنبي وكان الملاحان فيهما أمينين أو أجيرين للمالك، لزم كلاً نصف قيمتهما؛ لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء، ويتخيّر كل من الملاحين بين أن يأخذ كامل قيمة سفينته من ملاحه، ثم يرجع هو بنصفها على الملاح الآخر، أو يأخذ نصفها منه ونصفها من الملاح الآخر».

ومما تقدم نقله عن الفقهاء يُعلم أن مبدأ تخيير المضرور في تضمين من شاء من المشاركين في وقوع الضرر الذي أصابه، قد قال به الفقهاء في مختلف المذاهب.

ثانياً: الرجوع بالضمان

يقصد بالرجوع بالضمان أن يكون لمن طولب بالضمان على النحو الذي تقدم ذكره في المبحث السابق الحق في الرجوع على من شاركه في إيقاع الضرر بما كان يجب عليه من قسط الضمان إن كان متقسّطاً بينهما، أو بكامل الضمان إن كان قراره عليه ـ أي كان وجوب الضمان مستقراً على من شاركه، فهنا حالتان:

الحالة **الأولى**: الرجوع بقسط الضمان.

الحالة **الثانية**: الرجوع بكل الضمان.

---

(٨) انظر: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م)، ج ٤، ص ٩٢، وسليمان بن محمد البجيرمي، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**، ٤ ج (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٥٠)، ج ٤، ص ١٨١ ـ ١٨٢.

١ ـ الحالة الأولى، الرجوع على المشارك بقسطه من الضمان

وذلك في ما لو وجبت المسؤولية على المشاركين في إيقاع الضرر بالتساوي بحسب عددهم، أو بالتفاوت في قدر الضمان بحسب نسبة تقصيرهم في وقوع الضرر؛ فيكون لمن تحمل قسط آخر من المشاركين معه الرجوع عليه بهذا القسط، كما لو اصطدمت سفينتان وهما لغير قائديهما، أو فيهما مال لغيرهما قد تلف، فيجب على كل منهما نصف قيمة التالف، على ما ذهب إليه الشافعية[٩]، فحينئذ لكل من صاحبي السفينتين أو المالك الخيار في أن يأخذ بدل ماله كله من أحد الملاحين، ثم يرجع هذا الملاح على الملاح الآخر بنصف ما دفعه ـ أي بقسطه، أو يأخذ المالك نصف بدل ماله من أحد الملاحين، ونصفه من الآخر[١٠].

٢ ـ الحالة الثانية، الرجوع بالضمان كله

يكون لمن قام بأداء الضمان الرجوع بالضمان كله على من شاركه، حينما يكون المشارك هو من استقر عليه وجوب الضمان، وذلك حينما يكون المضرور قد اتجه بالمطالبة بالضمان إلى غير من عليه قراره، وهذا غالب حينما يكون المطالب هو المباشر للفعل الذي حصل منه ضرر، ولكن قرار الضمان على من كان وراء هذا الفعل ـ أي كانت المسؤولية مستقرة عليه. وذلك كما في الإكراه، فمن أكرهه غيره على إتلاف مال لآخر فأتلفه، فقد صرح بعض الشافعية أن الأصح عندهم أن صاحب المال إن طالب المكرَه بالضمان فلهذا الأخير أن يرجع بما غرمه على من أكرهه[١١].

وهذا هو الصحيح من المذهب عن الحنابلة إذا كان المكرَه جاهلاً تحريم الإتلاف الذي أكره عليه[١٢].

---

(٩) حيث ذهبوا إلى أن كلاً من المتصادمين يغرم نصف ما لحق بالآخر، وقد تقدم تفصيل القول في كيفية توزيع المسؤولية على المتصادمين في (ثانياً) من الفصل الرابع عشر من هذا الكتاب.

(١٠) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج ٩، ص ٣٣٦؛ الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ٩٢، والبجيرمي، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٨١ ـ ١٨٢.

(١١) انظر: النووي، المصدر نفسه، ج ٩، ص ١٤٢. وذكر وجوهاً أخرى في الضمان. انظر: الشربيني، المصدر نفسه، ج ٤، ص ١٠.

(١٢) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج ٥، ص ١٨٩؛ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج ٦، ص ٢١٦، وابن رجب، **القواعد**، ص ٢٨٦، القاعدة ١٢٧، ولكنه أطلق رجوعه من غير تقييد بجهله التحريم.

هذا في ما لو نشأ عن الفعل إتلاف، أما لو نشأ عنه الاستحواذ على مال، كما لو كذب إنسان على آخر عند ذي سلطة ونحوه مما نتج منه تغريمه مالاً، أو شهد عليه خطأ فأخذ منه بسبب ذلك مالاً، فإن صاحب المالك إن اختار الرجوع على الآخذ مباشرة واسترد منه ماله فذلك له؛ لأن الآخذ مباشر، وإن اختار تضمين المتسبب في أخذ ماله، كان لهذا الأخير الرجوع بما غرمه على من أخذ المال[١٣].

ومما يدخل في هذه الحالة ما لو شهد شهود بقتل خطأ، فأخذ ولي المشهود بقتله الديّة، ثم تبين خطأ الشهود، كما لو جاء المشهود بقتله حياً، أو رجع الشهود، فإن لمن أخذت منه الديّة مطالبة الشهود أو الولي، فإن طالب الولي فقد أخذ حقه ممن هو بيده، وإن طالب الشهود فلهم الرجوع على الولي؛ لأن الديّة بيده، فالشهود إنما ملّكوه الديّة[١٤].

ولو كان الإتلاف لنفس، كما لو شهد شهود بقتل موجب للقصاص، فجاء المشهود بقتله حياً، أو رجع الشهود والولي بعد استيفاء القصاص، فقد صرّح بحكم هذه المسألة الحنفية، واختلف الرأي عندهم بشأن الرجوع بالضمان كما جاء في **أصول السرخسي**[١٥] بقوله: «قال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): إذا جاء المشهود بقتله حياً، أو رجع الشهود والولي جميعاً بعد استيفاء القصاص، فاختار ولي القتيل تضمين الشهود، فإنهم يرجعون على الولي بما يضمنون؛ لأن السبب ـ وهو الضمان الذي لزمهم بطريق العدوان ـ موجب للملك في المضمون...

وأبو حنيفة (رضي الله عنه) يقول: قد وجد من الشهود التعدي بإتلاف النفس حكماً، ومن الولي التعدي بإتلاف النفس حقيقة، والمساواة ثابتة بين الحكمي والحقيقي في حكم الضمان. ثم إذا اختار تضمين المتلِف حقيقة ـ وهو الولي ـ لم يرجع على الشهود بشيء؛ لأنه ضمن بجنايته من حيث الإتلاف، فكذلك إذا اختار تضمين الشهود، قلنا لا يرجعون على الولي؛ لأنهم ضمنوا بجنايتهم.

بخلاف ما إذا شهدوا بالقتل الخطأ وأخذ الولي الديّة؛ لأن وجوب

---

(١٣) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ٤، ص ١١٦.

(١٤) السرخسي، **أصول السرخسي**، ج ٢، ص ٣٠٠.

(١٥) المصدر نفسه، ج ٢، ص ٢٩٩.

الضمان هناك باعتبار تملك المال على من ألزمه القاضي الديّة، فإذا ضمّن الولي كان هو المتملك، والمملوك سالم له، وإذا ضمن الشهود كانوا هم الذين تملكوا، والمملوك في يد الولي أو قد صرفه إلى حاجته، فيرجعون عليه بما ملّكوه لهذا المعنى».

ثم رد استدلال الصاحبين.

والحنفية باتفاق الإمام وصاحبيه يثبتون لولي من قُتِل قصاصاً ـ بشهادة الشهادة ثم رجعوا أو جاء المشهود بقتله حياً ـ الخيار في أن يُضمّن الشهود أو الولي، والخلاف بين الإمام وصاحبيه إنما ينحصر في أنهما يجعلان للشهود حق الرجوع على الولي، في حين أن الإمام لا يجعل لهم ذلك، كما لا يكون للولي الرجوع عليهم إذا اختار الولي تضمينه؛ لأن كلاً من الشهود والولي المستوفي للقصاص إنما تحمل الضمان بسبب جنايته، كما أن الولي المستوفي للقصاص لم يتملك مالاً بموجب الحكم وإنما مُلك القصاص، والدم ليس محلاً للتملّك.

وأما لو كانت الشهادة بالقتل الخطأ، ثم رجعوا، أو جاء المشهود بقتله حياً، فالإمام وصاحباه متفقون على أن للمشهود عليه ـ إذا حكم عليه بالديّة ـ الخيار بين أن يُضمِّن الشهود أو الولي، فإذا اختار تضمين الشهود فلهم الرجوع على الولي؛ لأنه قد استوفى الديّة وصرفها في منافعه، ثم ظهر أنها ليست من حقه. وإنما فرّق أبو حنيفة بين الشهادة بالقتل العمد والشهادة بالقتل الخطأ، لأن ما يجب بالقتل العمد وهو القصاص ليس محلاً للتملك، أما ما يجب بالقتل الخطأ وهو الديّة فهي مال يملك.

ومن قبيل الشهادة على آخر بالقتل، ما لو دلّ إنسان وليّ الدم على غير القاتل فقتله الوليّ بذلك، وكلاهما ـ أي الولي والقاتل ـ مخطئ غير متعمد، فلولي المقتول أن يطالب بالديّة إما الدال أو القاتل، فإذا غرم القاتل رجع على الدال بما غرمه؛ لأنه هو الذي دفعه إلى قتله فيضاف إليه[١٦].

ومما جاء عن الفقهاء في مسائل الرجوع بالضمان ما ذهب إليه بعض الشافعية من أن القاضي لو حكم في ما يوجب حداً، أو قطعاً، أو جلداً أفضى

---

(١٦) أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **فتاوى ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (بيروت: مطابع دار العربية، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م)، ج ٣٤، ص ١٥٦ ـ ١٥٧.

إلى موت بناء على شهادة شهود، بعد بذله الوسع في التحري عنهم، ولكن تبين خطأ شهادتهم، فوجب الضمان على القاضي ـ فإن له الرجوع على الشهود بما غرمه؛ لأنهم غروه[١٧].

ومن ذلك أيضاً ما صرح به الحنابلة من أن المحكوم عليه بمال فدفعه إلى المحكوم له فاستهلكه ثم تبين خطأ الحكم، وتعذر أخذ عوض المال المحكوم به من المحكوم له لإعساره أو نحو ذلك، فعلى القاضي ضمانه، ثم يرجع على المحكوم له[١٨].

ومما تقدم في بيان حكم الرجوع بالضمان كله يظهر أن الفقهاء متفقون على مبدأ أن الضرر لو كان قد شارك في وقوعه أكثر من شخص وكان الضمان مستقراً على أحدهم، على ما سبق بيانه في الفصل السابق، ولكن المضرور طالب بالضمان غير من استقر عليه وجوبه فأداه، فإن لهذا الأخير حق الرجوع بما أداه على من استقر عليه وجوبه.

إلا أن الحنفية خصّوا حالة ما إذا كان أحد المشاركين مباشراً، والآخر متسبباً، ولكن قرار الضمان على الأخير ـ فيجعلون المطالبة بالضمان متجهة أولاً إلى المباشر، ثم يرجع بما أداه على المتسبب الذي يعتبر المسؤول الحقيقي عن الضرر الواقع[١٩].

ولم يظهر لي وجه لهذا التسلسل في المطالبة، اللهم إلا إن كان انسجاماً مع موقف الحنفية بالتشدد في مراعاة جانب المباشر، كما اتضح في كثير من المسائل التي سبقت في مواضع من هذا البحث. ولو كان غرضهم من مطالبة المباشر ابتداءً التيسير على المضرور برجوعه على المباشر الذي عادة ما يكون قريباً أو معاصراً فعله لوقت وقوع الضرر، فإن التيسير يكون أكثر بتخييره بتضمين من شاء من المباشر أو المتسبب، ثم يكون لمن أدى الضمان الرجوع على من يستقر عليه وجوبه.

---

(١٧) وقد تقدم بيان ذلك عند تفصيل القول في مسؤولية القاضي عن الخطأ في الحكم، وذلك في آخر فصول القسم الثالث الخاص بصور المسؤولية.

(١٨) وقد تقدم بيان ذلك أيضاً مفصلاً في خطأ القاضي في الحكم.

(١٩) وقد سبق ذكر هذه الحالة مفصلة في مسؤولية المأمور في الفصل السابع من القسم الثالث الخاص بصور المسؤولية.

خاتمـــــة

بحمد الله تعالى أختتم هذا البحث وفي النفس رغبة في المزيد، فلم يكن هذا غاية المأمول، ولكنه كان غاية الجهد، وكان الوقت محدوداً فبذلت فيه ما وسعني من جهد، مقدماً هذا العمل على ما سواه، تاركاً لأجله الكثير مما كنت أتوق إليه. ومع هذا فكنت أطمع في المزيد والتحسين، وكان العمل به سيمتد أكثر، ولكنه كان موقوتاً بوقت معلوم، وإن كان موضوعه لا ينتهي بزمن، لأنه معني بالواقع المعاش للناس، بما يقارن تصرّفاتهم من أخطاء ينتج منها أضرار. وتتعدد صور هذه التصرّفات وتتجدد مع مرور الزمن، فكان بهذا الموضوع متجدداً، والبحث فيه يتعين أن يكون متواصلاً. وهذا لا يعني افتقاد الموضوع لقواعد عامة ثابتة تحكم صوره، وإنما كانت له قواعده التي سبق في هذا البحث محاولة عرضها مفصلة مع ما يقترن بها من مسائل. وفي هذه الخاتمة يناسب إجمال ما سبق تفصيله بإشارات سريعة وخفيفة لا تختصر أحكامه، وإنما تذكر بأهم مسائله، فمن حيث تحديد موضوع البحث فإنه ينحصر في بيان المسؤولية عن الضرر الناشئ عن غير قصد ولا عقد، بمعنى أن يكون الضرر الناتج من التصرّف غير مقصود، وأن يكون ناشئاً عن تصرّف لا يقتضيه عقد، وبهذا تخرج عن موضوع هذا البحث المسؤولية الجنائية التي تجب عن كل فعل محرم ارتكب بقصد. كما تخرج عنه المسؤولية العقدية التي تجب عن الإخلال بأحد الالتزامات الواجبة بعقد.

وتقوم هذه المسؤولية على ثلاثة أركان، هي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما. وقد بنى الفقهاء المسؤولية على هذه الأركان بناء تميز به الفقه الإسلامي على نحو متفرد في العدالة، لا تزال التنظيمات والنظريات الحديثة

تزحف نحوه، ويعتمد هذا البناء على التفرقة بين الضرر الناتج من التصرّف بطريق المباشرة، والضرر الناتج منه تسبيباً. فأما ما كان من الضرر ناتجاً بطريق المباشرة فتجب فيه المسؤولية على من وقع منه التصرّف بمجرد حصول الضرر، إذا ثبت أنه ناتج من ذلك التصرّف، فيتخذ ركن الخطأ حينئذ مفهوماً واسعاً ليشمل كل ما كان غير مقصود، سواء أكان التصرّف بذاته غير مقصود، أم كان مقصوداً ولكن نتيجته لم تكن مقصودة. وأما ما كان من الضرر واقعاً على وجه التسبيب، فإن المسؤولية لا تجب فيه حينئذ إلا إذا كان التصرّف قد وقع تعدياً، أي أن يكون غير مأذون فيه. ولهذا فإن مفهوم الخطأ يضيق في حال التسبيب ليقتصر على ما يقع من التصرّفات على وجه التعدي.

وتتعدد الصور التي يتمثل بها الخطأ، فقد يأتي في صورة قيام بتصرّف، أو في صورة امتناع عنه. وقد يكون بالفعل، أو بالقول. وقد يقع في الظن، أو في القدر المقصود من التصرّف.

والمسؤولية ـ محل هذه الدراسة ـ تعني شغل الذمة بالتزام ما في مقابلة الضرر الناتج من التصرّف؛ ولذا فإنها لا تجب إلا على من كان أهلاً للاتصاف بهذه الذمة التي تكون محلاً لهذا الالتزام، والإنسان وحده هو المختص بهذه الذمة، وعليه وحده تقع المسؤولية عما ينتج من تصرّفاته إذا اتصفت بالتقصير. وإذا كان الأغلب أن يظهر هذا التقصير في تصرّفه بنفسه ـ أي في ما يصدر عن شخصه من قول أو فعل ـ فإنه قد يظهر أحياناً في ما يصدر عن غيره من إنسان أو حيوان، أو جماد إذا كان هو وراء ما صدر.

أما مسؤوليته عما يصدر عن إنسان آخر فتكون حينما توجد بينهما رابطة تصح معها نسبة الضرر إلى الأول ـ وهو من كان وراء التصرّف، في حين يقوم مقتضٍ لدى الأخير ـ وهو الفاعل المباشر ـ يسوّغ صرف المسؤولية عنه إلى الأول. وذلك بأن يكون مدفوعاً إلى التصرّف من قبل الأول مع قيام عذر لديه؛ إما لسلبه الاختيار الصحيح على تفصيل تقدم، وإما لصغره وجنونه بحيث يستجيب لما يدفع إليه من دون وعي ولا تقدير للعواقب. وإما لجهله بحقيقة ما يُدفع إلى فعله.

أما مسؤولية المرء عما يقع من الحيوان من ضرر فهي في ما لو وقع منه

تقصير في تسيير الحيوان الذي تحت يده، أو قصّر في حفظه، أو وقع منه تصرّف دفع الحيوان إلى فعل ما حصل منه الضرر.

وأما مسؤوليته عما يحدث عن الجماد فهي لو وقع منه تقصير في صنع الجماد، أو إحداثه، أو وضعه، أو تسييره، أو تحريكه، أو صيانته.

وقد يتمثّل تقصير المرء في ما يقوم به من عمل باسم الجماعة باعتباره أحد أعضاء السلطة الإدارية. ولهذه الصورة من التقصير نظرة خاصة من حيث وجوب المسؤولية عما ينتج منه، باعتبار أن هذا العمل واجب لتحقيق مصلحة عامة، ولذا كانت المسؤولية عما ينتج منه دائرة مع هذا الاعتبار، فإذا انحرف العمل عن هذه الغاية واتجه إلى تحقيق مآرب خاصة تحت ستار خدمة المصالح العامة، فالمسؤولية حينئذ شخصية تجب على فاعلها، وإن تجرد الفعل لهذه الغاية ولكن شابَهُ خطأ نتج منه إضرار بنفس أو مال، فالمسؤولية حينئذٍ إدارية، فيجب الضمان في بيت المال. وإن كانت المصلحة العامة ظاهرة في التصرّف ومرجوة منه، ولكن نتجت منه أضرار جانبية لحقت بمصالح خاصة، فإن هذه المضار الجزئية مغتفرة ـ على وجه الإجمال الذي لا يخلو من تفصيل ـ في سبيل تحقيق المصالح العامة.

وكما تقدم من أن مفهوم المسؤولية موضوع هذا البحث هو شغل الذمة بالتزامٍ في مقابلة الضرر الواقع، فإن هذا الالتزام يتمثل في صورة جزاء جابر للضررٍ، ولذا كان مرتبطاً بحجم الضرر بحيث يتقدر بقدره، ولا يتأثر بمبلغ الخطأ من الضآلة أو الجسامة، فوظيفة الجزاء في هذه المسؤولية جبر الضرر ومحو آثاره، أو التخفيف منها إلى أقل قدر ممكن، وليست وظيفته تقويم سلوك الفاعل وتهذيبه، فقد يجب هذا الجزاء على عديم الإدراك أو التمييز، أو من لا قصد له أصلاً في التصرّف كالنائم والمنزلق. وما يخالط هذا الجزاء في بعض صوره من ملحظ الردع، فإنما هو لشائبة التجريم عندما يتسم التصرّف بإهمال جسيم، ينم عن قلة اكتراث بحقوق الآخرين وسلامتهم.

وتتنوع صور هذا الجزاء بما يتناسب والمحل الذي أصابه الضرر وحجمه؛ لأن جبر الضرر هو غايته، فيكون بما يحقق هذه الغاية.

هذا وأحياناً يكون الضرر ناتجاً من تصرّف أكثر من شخص، سواء

اشتركوا جميعاً في إيقاعه كما في التصادم ونحوه، أم كان تصرّف بعضهم مساعداً لتصرّف البعض الآخر في إيقاع الضرر. أم كان تصرّف البعض دافعاً البعض الآخر إلى فعل ما حصل منه الضرر. وهذا التنوع في صور المساهمة في إيقاع الضرر استتبع اختلافاً في كيفية توزيع المسؤولية على المساهمين في إيقاعه، مع ما يقترن بهذا من كيفية رجوع بعضهم على البعض الآخر بما تحمله من نصيبه.

تلك إشارات خفيفة إلى أهم ما تم التطرق إليه بالبحث، وهي إشارات لا تغني عما سبق تفصيله، ولا تمثّل إجمال أحكامه، وإنما تعطي فكرة عامة عن موضوعه، وتذكر بتفاصيله. وكلما حاولت، أن تكون بصورة أوفى، تختصر ما سبق تفصيله، وجدت نفسي في كثير من المواضيع منجذباً إلى إعادة القول وتكراره، فأعود لأكتفي بمجرد الإشارة.

وأختم بحثي كما بدأته بحمد الله المنعم الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسوله المبعوث هداية ورحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن اتبع نهجه القويم.

تراجـم الأعـلام

وردت في ثنايا البحث أسماء كثير من الأعلام، وكان من المناسب الترجمة لهم، إلا أن ذلك يطول، وعند محاولة الاقتصار على غير المشهورين يجد الباحث نفسه منجذباً إلى تقصيهم شيئاً فشيئاً حتى يأتي على الأسماء كلها أو يكاد؛ لأن تقدير الحاجة إلى الترجمة لعدم الشهرة أمر غير منضبط ويتفاوت الناس بشأنه، فما يراه بعضهم مشهوراً قد لا يراه آخرون كذلك؛ ولذا رأيت أن أتقيد بضابط بهذا الشأن: **أحدهما**: عدم الترجمة للصحابة؛ لغناهم ـ في أغلبهم ـ عن التعريف، ويسر الرجوع إلى التراجم بشأنهم في كتب التراجم. والضابط **الثاني**: عدم الترجمة لمن له كتاب تم الاستشهاد به في هذا البحث؛ لأن كتبهم تحوي في الغالب تراجم لهم، خصوصاً ما كان منها محققاً، كما أن قائمة المراجع تتضمن شيئاً من التعريف بهم عند ذكر تلك المراجع مقرونة بأسمائهم، وذلك كنسبه، وتاريخ وفاته، وربما تاريخ ولادته. وما عدا هاتين الفئتين حرصت على الترجمة المختصرة لمن أرى الحاجة إلى التعريف به، تاركاً الترجمة لمن اشتهر منهم كأئمة المذاهب ونحوهم.

وفي ما يلي تراجم لمن ظهرت لي الحاجة إلى التعريف بهم مرتبين هجائياً حسب أوائل الحروف من الأسماء التي وردت في البحث[1]:

---

(١) وأهم مصادر تلك التراجم ما يلي: شمس الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن خلكان، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، تحقيق إحسان عباس، ٨ ج (بيروت: دار الثقافة، ١٩٧٢)؛ أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، حقق نصوصه، وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرناؤوط، ط ٢ (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٥٧)؛ عمر رضا كحالة، **معجم المؤلفين: تراجم مصنفي الكتب العربية**، ١٥ ج في ٥ (دمشق: مطبعة الترقي، ١٩٥٧ ـ ١٩٦١)، وخير الدين الزركلي، **الأعلام: قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**، ٨ ج، ط ٦ (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٤).

١ ـ أبو إسحاق الإسفرائني: هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفرائني، الملقب بركن الدين، الفقيه الشافعي، توفي بيسابور سنة ثماني عشرة وأربعمائة، رحمه الله تعالى.

٢ ـ أبو سعيد الاصطخري: هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل الاصطخري، الفقيه الشافعي، له مصنفات حسنة في الفقه، منها: كتاب **الأقضية**، وكان قاضي قم، وتولى حسبة بغداد.

وكانت ولادته في سنة أربع وأربعين ومائتين، وتوفي في جمادي الآخرة سنة ثمان وعشرين وثلثمائة، رحمه الله تعالى.

والإصطخري نسبة إلى إصْطخْر، وهي من بلاد فارس.

٣ ـ ابن حمدان: هو أحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان النميري الحراني: الفقيه الأصولي، صاحب الرعايتين الصغرى والكبرى، مات سنة ٦٩٥هـ، رحمه الله تعالى.

٤ ـ ابن القاسم: هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جُنادة العتقي بالولاء، الفقيه المالكي، صحب مالكاً عشرين سنة، وهو صاحب **المدونة**، وعنه أخذها سحنون.

وكانت ولادته سنة اثنتين وقيل: ثلاث وثلاثين ومائة، وقيل: ثمان وعشرين.

وتوفي سنة إحدى وتسعين ومائة، رحمه الله تعالى.

٥ ـ ابن وهب: هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي بالولاء، الفقيه المالكي، صحب الإمام مالك عشرين سنة، وصنف **الموطأ الكبير** و**الموطأ الصغير**. ولد سنة خُمس وقيل: أربع وعشرين ومائة بمصر، وتوفي بها سنة سبع وتسعين ومائة، رحمه الله تعالى.

٦ ـ الأوزاعي: هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمد الأوزاعي، إمام أهل الشام، وكان يسكن بيروت. ولد ببعلبك سنة ثمان وثمانين، وقيل: سنة ثلاث وتسعين، ومنشؤه بالبقاع، ثم نقلته أمه إلى بيروت. وتوفي سنة سبع وخمسين ومائة بمدينة بيروت، رحمه الله تعالى.

٧ ـ الباجي: هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي المالكي الأندلسي الباجي، كان من علماء الأندلس وحفاظها، سكن شرق الأندلس، ورحل إلى المشرق سنة ست وعشرين وأربعمائة أو نحوها. وكان مقامه بالمشرق نحو ثلاثة عشر عاماً. وصنف كتباً كثيرة منها «**المنتقى**» و«**إحكام الفصول في أحكام الأصول**».

كان مولده سنة ثلاث وأربعمائة في بَطَلْيوس، وتوفي سنة أربع وسبعين وأربعمائة، رحمه الله تعالى.

والباجي نسبة إلى باجة، وهي مدينة بالأندلس. وبطليوس، مدينة تقع الآن على الحدود الشرقية للبرتغال. وكذلك عاصمة بني الأفطس التجيبيين في عهد ملوك الطوائف.

٨ ـ حفص بن غياث: هو أبو عمرو حفص بن غياث بن طلق بن معاوية بن مالك بن الحارث بن ثعلبة بن عامر بن ربيعة النخعي الكوفي. ولي القضاء ببغداد وحدث بها، ثم عزل وولي قضاء الكوفة.

قال يحيى بن معين: كل ما حدث به حفص بن غياث ببغداد والكوفة إنما هو من حفظه، لم يخرج كتاباً، كتبوا عنه ثلاثة آلاف وأربعة آلاف حديث من حفظه.

ولد حفص سنة سبع عشرة ومائة، ومات سنة أربع وتسعين ومائة، رحمه الله تعالى.

٩ ـ سالم: هو أبو عمرو ـ ويقال: أبو عبد الله ـ سالم بن عبد الله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهم أجمعين، أحد فقهاء المدينة، من سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم، روى عن أبيه وغيره، وروى عنه الزهري ونافع. توفي في آخر ذي الحجة سنة ست ومائة، وقيل: سنة ثمان ومائة.

١٠ ـ سحنون: هو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب بن حسان بن هلال بن بكار بن ربيعة التنوخي، الفقيه المالكي، الملقب سحنون باسم طائر حديد بالمغرب يسمونه سحنوناً لحدة ذهنه وذكائه. كان أصله من الشام من مدينة حمص، وقدم به أبوه مع جند أهل حمص، وولي القضاء بالقيروان. وعنه انتشر علم مالك بالمغرب.

وكانت ولادته سنة ستين ومائة، وتوفي سنة أربعين ومائتين، رحمه الله تعالى.

١١ ـ الشالنجي: هو أبو إسحاق إسماعيل الشالجني، أحد تلامذة الإمام أحمد، روى عنه مسائل جيدة.

١٢ ـ الكرخي: هو عبيد الله بن الحسين أبو الحسن الكرخي، نسبة إلى كرخ قريبة بنواحي العراق. شيخ الحنفية بالعراق، انتهت إليه رياسة الحنفية.

ولد سنة ستين ومائتين، وتوفي سنة أربعين وثلثمائة، رحمه الله تعالى.

١٣ ـ المتيطي: هو أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم بن محمد الأنصاري المالكي، المعروف بالمتيطي، ولي قضاء شريش وتوفي بها سنة ٥٧٠هـ، رحمه الله تعالى.

١٤ ـ الميموني: هو عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران، أبو الحسن الرقي، كان أحمد يكرمه، وعنده مسائل تقع في ستة عشر جزءاً، ولد سنة إحدى وثمانين ومائة، وتوفي سنة اثنتين وثمانين ومائتين، رحمه الله تعالى.

المراجـــع

آل مبارك، فيصل بن عبد العزيز. **كلمات السداد على متن الزاد**. الرياض: المكتبة الأهلية، ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٦م.

الآمدي، علي بن محمد سيف الدين. **الإحكام في أصول الأحكام**. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

ابن أبي شيبة، أبو بكرعبد الله بن محمد. **مصنف ابن أبي شيبة**. كراتشي: منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٩٨٦.

ابن برهان، أبو الفتح أحمد بن علي. **الوصول إلى الأصول**. تحقيق عبد الحميد علي أبو زنيد. الرياض: مكتبة المعارف، ١٩٨٣. ٢ ج.

ابن تيمية الحراني، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم. **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**. اختارها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي؛ أشرف على تصحيحه عبد الرحمن حسن محمود. الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.].

ـــــــ . **الحسبة في الإسلام**. تحقيق محمد زهري. الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.].

ـــــــ . **فتاوى ابن تيمية**. جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. بيروت: مطابع دار العربية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

ـــــــ . **المسودة في أصول الفقه**. جمعها شهاب الدين أبو العباس الفقيه الحنبلي أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني؛ حقق أصوله محمد محيي الدين عبد الحميد. القاهرة: مطبعة المدني، ١٩٦٤.

ـــــــ . **المنتقى من أخبار المصطفى صلى الله عليه وسلم**. تعليق وتصحيح محمد حامد الفقي. [د. م.]: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد، ١٩٨٣.

ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد. **جامع الأصول في أحاديث الرسول**. حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه عبد القادر الأناؤوط. بيروت: دار الفكر، ١٩٨٣.

ابن جزي الكلبي، أبو القاسم محمد بن أحمد. **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**. بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٧٩.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد. **الإحكام في أصول الأحكام**. قوبلت على نسخة أشرف على طبعها أحمد شاكر؛ تقديم إحسان عباس. ط ٢. بيروت: دار الآفاق الجديدة، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م. ٨ ج في ٢.

ـــــــ . **الإيصال تكملة المحلّى**.

ـــــــ . **المحلّى**. عني بنشره إدارة الطباعة المنيرية بتحقيق محمد منير الدمشقي. طبعة جديدة مصححة بتصحيح حسن زيدان طلبة. القاهرة: مكتبة الجمهورية العربية، ١٣٩١هـ/١٩٧١م.

ابن حزيمة، محمد بن اسحق. **صحيح ابن حزيمة**. حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه وقدم له محمد مصطفى الأعظمي. بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٠. ٤ ج.

ابن حجر العسقلاني، شهاب الدين أحمد بن علي. **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**. اعتنى به أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب. مكة المكرمة: مؤسسة قرطبة، ١٩٩٥. ٤ ج.

ـــــــ . **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**. أشرف على تصحيحه عبد العزيز بن باز؛ بوبّه محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار الفكر، ١٩٥٩. ١٤ ج.

ابن حميد، صالح بن عبد الله. **رفع الحرج في الشريعة الإسلامية: ضوابطه وتطبيقاته**. مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٩٨٣. (مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي؛ الكتاب ٣٠)

ابن حنبل، أحمد بن محمد. **مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال**. رواية اسحق بن ابراهيم بن هاني النيسابوري؛ تحقيق زهير الشاويش. ط ٥. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

ابن خلكان، شمس الدين أبو العباس أحمد بن محمد. **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**. تحقيق إحسان عباس. بيروت: دار الثقافة، ١٩٧٢. ٨ ج.

ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد. **القواعد**. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.].

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. راجعه وصححه عبد الحليم محمد عبد الحليم وعبد الرحمن حسن محمود. القاهرة: دار الكتب الحديثة، ١٩٧٥. ٢ ج.

ابن سلمون، أبو القاسم عبد الله بن علي. **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود الأحكام بهامش التبصرة**.

ابن الشاطر، سراج الدين أب القاسم قاسم. **أدرار الشروق على أنواء الفروق**.

ابن ضويان، ابراهيم بن محمد بن سالم. **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**. دمشق: مؤسسة دار السلام، ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٨م. ٢ ج.

ابن عابدين، محمد أمين. **حاشية محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**. ط ٢. القاهرة: شركة ومكتبة مصطفى البابي، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

ابن عبد البر القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله. **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**. تحقيق وتقديم وتعليق محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني. ط ٢. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٩٨٠. ٢ ج.

ابن عبد الرفيع، أبو اسحق ابراهيم بن حسن. **معين الحكام على القضايا والأحكام**. تحقيق محمد بن قاسم بن عياد. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٩.

ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله. **أحكام القرآن**. تحقيق علي محمد البجاوي. ط ٣. [بيروت]: دار الفكر، [د. ت.].

ابن فرحون، شمس الدين أبي عبد الله محمد. **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**. القاهرة: مطبعة العامرة الشرفية؛ بيروت: دار الكتب العلمية، [١٨٩١م]. ٢ ج.

ابن قاضي سماونة، محمود بن اسرائيل. **جامع الفصولين**. وبهامشه الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنقية للمحقق خير الدين الرملي. القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م. ٢ ج في ١.

ابن قدامة، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد. **المغني وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي**. تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو. القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد. **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م

ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر. **اعلام الموقعين عن رب العالمين**. حققه وعلق حواشيه محمد محيي الدين عبد الحميد. بيروت: دار الفكر، [د. ت.].

ـــــــ . **زاد المعاد في هدي خير العباد محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين**. مراجعة طه عبد الرؤوف طه. القاهرة: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٧٠.

ـــــــ . **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**. تحقيق محمد حامد الفقي. بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.].

ابن كثير، أبو الفداء اسماعيل بن عمر. **تفسير القرآن العظيم**. ط ٢. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م.

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد. **سنن ابن ماجه**. تحقيق محمد مصطفى الأعظمي. ط ٢. الرياض: شركة الطباعة العربية السعودية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

ابن المبرد، جمال الدين يوسف بن حسن. **مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**. تحقيق عبد العزيز بن محمد آل الشيخ.

ابن المرتضى، أحمد بن يحيى. **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**. ويليه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر لمحمد بن يحيى بهران الصعدي. ط ٢. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٧٥.

ابن مفلح، ابراهيم بن محمد. **المبدع في شرح المقنع**. بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٨٢. ١٠ ج.

ابن مفلح، شمس الدين أبو عبد الله محمد. **كتاب الفروع ويليه تصحيح الفروع**. راجعه عبد الستار أحمد فراج. ط ٤. بيروت: عالم الكتب، ١٩٦٧.

ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم. **لسان العرب**. القاهرة: مطبعة بولاق، ١٣٠٠ ـ ١٣٠٧هـ/ ١٨٨٢ ـ ١٨٨٩م. ٢٠ ج.

ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي. **الاختيار لتعليل المختار**. وعليه تعليقات محمود أبو دقيقة ومحيي الدين عبد الحميد. حلب: المكتبة العربية، [١٩٦٧]. ٥ ج.

ابن نجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي. **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**. القاهرة: دار العروبة، [١٩٦١]. ٢ ج.

ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة في أصول الفقه**. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

ـــــــ . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. ط ٢. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، [د. ت.].

ابن هبيرة، أبو المظفر يحيى بن محمد. **الإفصاح عن معاني الصحاح**. الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.].

ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. **شرح فتح القدير**. مع تكملته نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة، على الهداية شرح بداية المبتدئ وبهامشه شرح العناية على الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي وحاشية سعدي سعدي الجلبي. بولاق: المطبعة الأميرية، ١٣١٥ ـ ١٣١٨هـ/ ١٨٩٧ ـ ١٩٠٠م. ٨ ج.

ابن همام الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق. **مصنف عبد الرزاق ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي**. رواية عبد الرزاق الصنعاني؛ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط ٢. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٣.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. **سنن أبي داود ومعه كتاب معالم السنن للخطابي**. تعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد. بيروت: دار الحديث للطباعة والنشر، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٩م.

ـــــــ . **المراسيل**. تصنيف الحافظ أبي داود؛ تحقيق شعيب الأرناؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

أحمد، سليمان محمد. **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**. القاهرة: مطبعة السعادة، ١٩٨٥.

الأسنوي، جمال الدين. **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**. حققه وعلق عليه وخرج نصه محمد حسن هيتو. ط ٢. بيروت: مؤسسة الرسالة ١٩٨١.

الأفغاني، عبد الحكيم. **كشف الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه شرح عبد الله ابن مسعود على متن الوقاية**. القاهرة: المطبعة الأدبية، ١٣١٨هـ/ ١٩٠٠م. ٢ ج.

إلكيا الهراسي، عماد الدين أبو الحسن علي بن محمد الطبري. **أحكام القرآن**. تحقيق موسى محمد علي وعزت علي عيد عطية. القاهرة: دار الكتب الوطنية، [د. ت.].

أميربادشاه البخاري، محمد أمين. **تيسير التحرير**. بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.].

البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود. **العناية في شرح الهداية بهامش نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**. القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.].

البجيرمي، سليمان بن محمد. **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد: شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري**. القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٥٠. ٤ ج.

البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل. **صحيح البخاري**. استانبول: المكتبة الإسلامية، ١٩٨١.

البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد. **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**. ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م. ٤ ج.

البدخشي، محمد بن الحسن. **شرح البدخشي: مناهج العقول**. ومعه شرح الأسنوي نهاية السول لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي وكلاهما شرح منهاج الوصول في علم الأصول للقاضي البيضاوي. القاهرة: مطبعة محمد علي صبيح، [د. ت.].

البستي، أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي. **معالم السنن: وهو شرح سنن الإمام أبي داود**. ط ٢. بيروت: المكتبة العلمية، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

البعلي، محمد بن علي بن أحمد. **مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية**. أشرف على تصحيحه عبد المجيد سليم. القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، ١٩٤٩.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين. **الروض المربع شرح زاد المستنقع**. ومعه حاشية الروض المربع للشيخ عبد الله بن عبد العزيز العنقري. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٩٧٠. ٣ ج.

ـــــ . **كشاف القناع عن متن الإقناع**. راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال. الرياض: مكتبة النصر الحديثة، [د. ت.].

ـــــ . **منح الشفا الشافيات في شرح المفردات**. مراجعة وتصحيح عبد الرحمن حسن محمود. الرياض: المؤسسة السعيدية، [د. ت.].

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين. **السنن الكبرى**. حيدر آباد الدكن: مطبعة مجلس دائرة المعارف، ١٣٤٤ ـ ١٣٥٥هـ/ [١٩٢٥ ـ ١٩٣٦م]. ١٠ ج.

الترمذي، محمد بن عيسى. **سنن الترمذي**. تصحيح وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠.

الجبوري، حسين خلف. **عوارض الأهلية عند الأصوليين**. مكة المكرمة: جامة أم القرى، ١٩٨٨.

الجرجاني، علي بن محمد. **التعريفات**. وضع حواشيه وفهارسه محمد باسل عيود السود. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

الجمل، سليمان بن عمر بن منصور. **حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري**. بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.].

حاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين.

الحاكم النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله. **المستدرك على الصحيحين في الحديث: وفي ذيله تلخيص المستدرك لشمس الدين الذهبي**. بيروت: دار المعرفة، [د. ت.].

الحطاب، أبو عبد الله محمد. **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**. تحقيق عبد السلام محمد الشريف. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٤.

ـــــــ . **مواهب الجليل لشرح مختصر أبي ضياء سيدي خليل وبهامشه التاج الإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله سيدي محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق**. ط ٢. القاهرة: المطبعة السلفية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

الخبازي، جلال الدين أبو محمد عمر بن محمد بن عمر. **المغني في أصول الفقه**. تحقيق محمد مظهر بقا. مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

الخرشي، أبو عبد الله محمد. **شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**. ط ٢. بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ/ ١٨٩٩م. ٨ ج.

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر. **سنن الدارقطني**. مع التعليق المغني لمحمد شمس الحق العظيم آبادي. بيروت: عالم الكتب، [د. ت.].

الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن. **سنن الدارمي**. تحقيق وفهرسة أحمد زمزلي وخالد السبع العلي. بيروت: دار الريان للتراث؛ دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

الدريني، فتحي. **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**. ط ٢. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٧٧.

الدسوقي، محمد عرفة. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**. بيروت: دار الفكر؛ المكتبة التجارية الكبرى، [د. ت.].

الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد. **سير أعلام النبلاء**. حقق نصوصه، وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرناؤوط. ط ٢. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٥٧.

الرازي، فخر الدين محمد بن عمر. **التفسير الكبير**. ط ٣. بيروت: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.].

ـــــــ . **المحصول في علم أصول الفقه**. دراسة وتحقيق طه جابر فياض العلواني. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٧٩. ٢ ج.

الرازي، محمد بن أبي بكر. **مختار الصحاح**. القاهرة: مطبعة عيسى البابي، [د. ت.].

الرافعي، عبد القادر. **التحرير المختار لرد المحتار**. بولاق: المطبعة الكبرى، ١٣٢٣هـ/ ١٩٠٥م.

رضا، أحمد. **معجم متن اللغة: موسوعة لغوية حديثة**. بيروت: دار مكتبة الحياة، ١٩٥٨. ٥ ج.

الركبان، عبد الله العلي. **القصاص في النفس**. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨١.

ـــــــ . **النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود**. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨١. ٢ ج.

الزبيدي، أبو بكر بن علي. **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**. [د. م.: د. ن.]، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م.

الزبيدي، أبو الفيض مرتضى بن محمد. **تاج العروس من جواهر القاموس**. القاهرة: المطبعة الخيرية، ١٣٠٦ ـ ١٣٠٧هـ/[١٨٨٨ ـ ١٨٨٩م]. ١٠ ج.

الزحيلي، وهبة. **نظرية الضمان: أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة**. دمشق: دار الفكر، ١٩٨٢.

الزركشي، بدر الدين أبو عبد الله محمد. **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**. تحقيق وتخريج عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين. الرياض: مكتبة العبيكان، ١٩٩٣. ٧ ج.

الزركلي، خير الدين. **الأعلام: قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**. ط ٦. بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٤. ٨ ج.

الزنجاني، أبو البقاء محمود بن أحمد. **تخريج الفروع على الأصول**. حققه وعلق عليه محمد أديب صالح. ط ٣. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٧٩.

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف. **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته النفيسة المهمة «بغية الألمعي في تخريج الزيلعي»**. تصحيح أصل النسخة بعناية بالغة من «إدارة المجلس العلمي». ط ٢. الهند: المجلس العلمي، ١٩٣٨. ٤ ج. (سلسلة المجلس العلمي؛ ٢١)

الزيلعي، عثمان بن علي. **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**. وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الحلبي على هذا الشرح. ط ٢. بيروت: دار المعرفة، [د. ت.].

السبكي، تاج الدين أبو النصر عبد الوهاب بن علي. **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي**. شرحه للابهاج لعلي بن عبد الكافي السبكي. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

سبط ابن الجوزي، أبو المظفر يوسف بن فزاوغلو. **المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد**. ط ٢. الرياض: المطبعة السعيدية، [د. ت.].

السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد. **أصول السرخسي**. حقق أصوله أبو الوفا الأفغاني. حيدر آباد الدكن: لجنة إحياء المعارف العثمانية، [د. ت.]. ٢ ج.

ـــــــ . **المبسوط**. ط ٢. بيروت: دار المعرفة، [د. ت.].

السعدي، عبد الرحمن بن ناصر. **المختارات الجلية من المسائل الفقهية مع المناظرات الفقهية**. مراجعة فتحي أمين غريب. الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية [د. ت.].

السمرقندي، أبو الليث. **فتاوى النوازل في الفقه الحنفي**. حيدر آباد الدكن: [د. ن.]، ١٣٥٥هـ/ ١٩٣٦م.

السمرقندي، علاء الدين المنصور محمد بن أحمد. **تحفة الفقهاء**. بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.].

السهارنفوري، خليل أحمد. **بذل المجهود في حل أبي داود**. مع تعليق العلامة محمد زكريا بن يحيى الكاندهلوي (بيروت: دار الكتب العلمية، [د. ت.].

سيد عبد التواب، محمد. **الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة**. القاهرة: عالم الكتب، ١٩٨٣.

السيوطي، جلال الدين بن أبي بكر. **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

الشاطبي، أبو اسحق ابراهيم بن موسى. **الموافقات في أصول الشريعة**. (وعليه شرح جليل) لتحرير دعاويه وكشف مراميه، وتخريج أحاديثه ونقد آرائه نقداً علمياً يعتمد على النظر العقلي وعلى روح التشريع ونصوصه بقلم عبد الله دراز. القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، [١٩٧٥]. ٤ ج.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن ادريس. **أحكام القرآن**. جمعه أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي النيسابوري؛ تعليق عبد الغني عبد الخالق. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٠.

ـــــــ. **الأم**. أشرف على طبعه وباشر تصحيحه محمد زهري النجار. ط ٢. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٩٧٣.

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**. القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م.

الشوكاني، محمد بن علي. **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**. وبهامشه شرح أحمد بن قاسم العبادي الشافعي على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي الشافعي على: «الورقات في الأصول» لعبد الملك بن عبد الله الجويني. بيروت: دار المعرفة، ١٩٧٩.

ـــــــ. **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**. ط ٢. القاهرة: شركة مصطفى البابي وأولاده، ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٤م. ٥ ج.

ـــــــ. **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار**. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

الشيباني، محمد بن الحسن. **الأصل**. اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه أبو الوفا الأفغاني. حيدر آباد الدكن: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٩٧٣.

شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي. **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**. بهامشه الشرح المسمى بدر المتقى في شرح الملتقى. الآستانة: دار الطباعة العامرة، ١٣١٩ ـ ١٣٢٨هـ/ ١٩٠١ ـ ١٩١٠م. ٢ ج.

الشيرازي، أبو اسحق ابراهيم بن علي. **اللمع في أصول الفقه**. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

الصاوي، أحمد بن محمد. **بلغة السالك لأقرب المسالك**. على الشرح الصغير وبهامشه شرح أحمد الدردير. القاهرة: شركة مصطفى البابي، الحلبي، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢.

الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير. **جامع البيان في تفسير القرآن وبهامشه تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان لنظام الدين النيسابوري**. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م. ٣٠ ج في ١٠.

الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد. **مختصر الطحاوي**. عني بتحقيق أصوله والتعليق عليه أبو الوفا الأفغاني وعنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن. القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٣٧٠هـ/ [١٩٥٠م].

الطحطاوي، أحمد بن محمد بن اسماعيل. **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.

الطوفي، سليمان بن عبد القوي. **شرح مختصر الروضة**. تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م. ٣ ج.

عودة، عبد القادر. **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**. ط ٥. بيروت: دار الكاتب العربي، ١٩٦٨. ٢ ج. (سلسلة الثقافة العامة)

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد. **المستصفى من علم الأصول**. ومعه كتاب فواتح الرحموت لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه للشيخ محب الله بن عبد الشكور. بولاق: المطبعة الأميرية؛ بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٢٢هـ/ ١٩٠٥م.

الغنيمي الميداني، عبد الغني بن طالب بن حماد. **اللباب في شرح «الكتاب» الذي صنفه أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي**. حققه

وفصله وضبطه وعلق حواشيه محمد محيي الدين عبد الحميد ومحمود أمين النواوي. بيروت: دار الحديث، [١٩؟]. ٢ ج.

الفتاوي العالمكيرية المعروفة بالفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. ط ٢. بولاق: المطبعة الكبرى؛ بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٣١٠هـ/ ١٨٩٣م.

الفراء، أبو زكريا يحيى بن زياد. **معاني القرآن**. بتحقيق أحمد يوسف نجاتي [وآخرون]. ط ٣. القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م. ٣ ج. (تراثنا)

الفيروزآبادي، أبو الطاهر محمد بن يعقوب. **القاموس المحيط**. ط ٢. القاهرة: شركة ومطبعة مصطفى البابي، ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م.

فيض الله، محمد فوزي. **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي**. الكويت: مكتبة التراث الإسلامي، ١٩٨٣.

القاضي زاده، شمس الدين أحمد بن قودر. **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار وهي تكملة شرح فتح القدير**. القاهرة: شركة مصطفى البابي، [د. ت.].

القرافي، أبو العباس أحمد بن ادريس. **الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي بن حسين المكي المالكي**. بيروت: عالم الكتب، [د. ت.].

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد. **الجامع لأحكام القرآن**. تحقيق أبو اسحق ابراهيم أطفيش. القاهرة: دار الكاتب العربي، ١٩٦٧. ٢٠ ج.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. ط ٢. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م.

كتاب التقرير والتحبير. شرح المحقق ابن أمير الحاج على تحرير الإمام الكمال همام في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، وبهامشه شرح جمال الدين الأسنوي المسمى نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي؛ طبع بنفقة فرج الله الكروي. بولاق: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣١٦هـ/ ١٨٩٨م.

كحالة، عمر رضا. **معجم المؤلفين: تراجم مصنفي الكتب العربية**. دمشق: مطبعة الترقي، ١٩٥٧ ـ ١٩٦١. ١٥ ج في ٥.

الكواكبي، محمد بن حسن. **الفوائد السمية في شرح النظم المسمى بالفرائد السنية في فروع الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**. وبهامشه إرشاد الطالب إلى منظومة الكواكب في علم الأصول للكواكبي. بولاق: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣٢٤هـ/١٩٠٦م.

مالك بن أنس (الإمام). **المدونة الكبرى**. القاهرة: مؤسسة الحلبي وشركاه، [د. ت.].

ـــــــ . **موطأ الإمام مالك**. رواية محمد بن الحسن الشيباني؛ تعليق وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف. ط ٢ مزيدة ومنقحة. بيروت: دار القلم، ١٩٨٤.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد. **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**. ط ٢. القاهرة: مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٦٦.

المباركفوري، عبد الرحمن. **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**. أشرف على مراجعة أصوله وتصحيحه عبد الوهاب عبد اللطيف. المدينة المنورة: المكتبة السلفية، [د. ت.].

المتقي الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين. **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**. ضبطه وفسر غريبه بكري حياني؛ صححه ووضع فهارسه ومفتاحه صفوة السقا. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٧٩.

المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**. صححه وحققه محمد حامد الفقي. [القاهرة]: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م. ١٢ ج في ٦.

مرعي الكرمي، مرعي بن يوسف بن أبي بكر. **دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، مع حاشية العلامة الشيخ محمد بن مانع. ط ٢. بيروت؛ دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٦٩.

ـــــــ . **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**. ط ٢. الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية، [د. ت.].

المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر. **بداية المبتدئ في فقه الإمام أبي حنيفة**. القاهرة: مطبعة محمد علي صبيح، ١٩٤٨.

ـــــــ . **الهداية شرح بداية المبتدئ**. القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي، [د. ت.].

مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي وتهذيب ابن قيم الجوزية. تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي. القاهرة: مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٩٤٨.

مسلم بن الحجاج، أبو الحسين. **صحيح مسلم**. تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة: دار إحياء التراث الكتب العربية؛ عيسى البابي، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م. ٥ ج.

ـــــــ . **صحيح مسلم بشرح النووي**. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٨١.

المعجم الوسيط. إعداد مجمع اللغة العربية. ط ٢. [بيروت]: دار إحياء التراث العربي، [د. ت.].

المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم. **العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**.

ملاخسرو، محمد بن فراموز. **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**. وبالهامش حاشية أبي الإخلاص حسن ابن عماد الشرنبلالي عنوانها غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام. القاهرة: المطبعة العامرة الشرفية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٢م.

المنقور، أحمد بن محمد. **الفواكه العديدة في المسائل المفيدة**. ط ٢. بيروت: دار الآفاق الجديدة، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب. **سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي**. القاهرة: دار الريان للتراث، [د. ت.].

النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد. **تفسير النسفي**. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢. ٤ ج في ٢.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. إشراف زهير الشاويش. ط ٢. دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

ـــــــ . **فتاوى الإمام النووي وهي المسماة بالمسائل المنثورة**. ترتيب علاء الدين بن العطار؛ تحقيق محمد الحجار. حلب: المطبعة العربية، ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م.

ـــــــ . **المجموع، شرح المهذب**. [د. م.]: زكريا علي يوسف، [د. ت.].

ـــــــ . **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه**. ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف. القاهرة: مصطفى البابي، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٧م.

الهيثمي، نور الدين علي. **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد بتحرير الحافظين الجليلين: العراقي وابن حجر**. ط ٣. بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢. ١٠ ج.