بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة شندي

كلية الدراسات العليا

قســـم القانـــــون

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة

بعنـــــــوان

القواعد الفقهية الضابطة لأحكام الضرر (دراسة مقارنة)

إعداد الطالبة: صفاء ميرغني عمر

إشراف الدكتور: خالد بشير عبد الله

نوفمبر 2015م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالي:

(إِنَّما حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَما أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)

سورة البقره الايه (173)

إهـــــــداء

إلى

رمز الصفاء الإنساني وفيض العطاء الإلهي

امي حفظها الله

إلى

الذي عرفناه حكيماً كالقدر نقياً كالخير

ابي العزيز

إلى

حبات اللؤلؤ المنظوم

أسرتي وأخواني

إلى

الشموع المتقدمة دوماً أصحاب العقول النيره والبصائر المستنيره

اساتذتي الاجلاء

شكـــــر

الحمدلله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام علي سيد الخلق سيدنا محمد صلي الله عليه وسلم وعلي اله وصحبه اجمعين .

قال النبي صلي الله عليه وسلم (لايشكر الله من لايشكر الناس)[1] .

أتقدم بالشكر إلي جامعة شندي متمثله في كلية الدراسات العليا .

كما أتقدم بأسمي ايات الشكر والتقدير الي **د/ خالد بشير عبدالله ادريس** الذي تولي الإشراف على هذا البحث لما لمسته من حسن تعاونه الصادق وسعة صدره واستقباله الحافل وملاحظاته العلمية فجزاه الله خيراً .

كما أزجي أسمى ايات الشكر الي **د/ هويدا خلف الله** لما قدمت لي من نصح وارشاد رغم مشاغلها التي ما قرعت باب مكتبها العامر الا وجدته منها السعة والترحاب .

اتقدم كذلك بالشكر الي مكتبة كلية القانون التي نهلنا من ينبوعها الصافي والمتدفق علماً وثقافه وادباً وفكراً . وكذلك كل الشكر الي مكتبة كلية القران الكريم وام درمان الاسلامية .

كما أشكر أسرتي الكريمه وأخص بالشكر والدي العزيز **ميرغني عمر محمد علي** الذي كان لي عوناً بالنصح والارشاد ، كلما احتاج إليه كنت أجده بجانبي ، كما أشكر الوالدة العزيزه **السرة عبدالله محمد علي** تلك الأم الرؤم التي كانت دائماً تقف بجانبي وتساندي في كل وقت ، ولا يفوتني ان اشكر كل اخواتي لما قدمت لي من مسانده معنويه وغيرها ، وأخص بهذا الشكر **أختي براءه ميرغني** لمساعدتها لي.

وفي الختام اسال العلي العظيم أن يجعل هذا العطاء عملاً خالصاً لوجهه الكريم" أنه نعم المولي ونعم النصير"

" ربي أوزعني أن اشكر نعمتك علي وعلى والدي وأن اعمل عملاً صالحاً ترضاه وادخلني برحمتك في عبادك الصالحين .

[1] مسند احمد بن حنبل مسند أبي هريره ج16 ص32

مقدمـــة

الحمدلله والصلاة والسلام على أشرف الانبياء والمرسلين سيدنا محمد بن عبدالله وعلى اله وصحبه اجمعين .

الإسلام عقيدة وشريعة يرتبط فيه الإنسان بربه عقيدة وعبادة ، وتنظم الشريعة حياة الناس ولذا تتسم قواعدها بالسمو والمرونة والدوام ، وتشتمل الشريعة على قواعد أصولية وقواعد فقهية .

لذلك تنظم الشريعة علاقات الناس بعضهم البعض بحيث تكون تلك العلاقة قائمة على أساس العدل وإعطاء الحقوق لأصحابها دون أن يبخس آحد شيئاً من حقه أو يصيبه بأي نوع من الضرر .

وأحكام الحلال والحرام في الشريعة تستهدف مصلحة الإنسان لتنظيم الحياه قال تعالي **(يَسْأَلُونَكَ عَنِ** الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ **قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ)** لذا عنى الفقه الاسلامي بقضية الضرر ومعالجة اثاره وذلك لما له من أهميه بالغه في استقرار العلاقات بين الناس ، ولذلك وضع الفقهاء قواعد فقهية لتضبط أحكام الضرر وتوضح معالمه العامه وتنظيم اثاره استناداً لقوله صلي الله عليه وسلم (لاضرر ولا ضرار) فعلم القواعد من العلوم المعاصرة فهذا العلم يحتوي على قواعد اساسية واخري فرعية .

وقاعدة الضرر يزال هي واحدة من تلك القواعد الاساسيه ، التي عالجت كثيراً من المسائل الفقهيه الخاصة بالضرر والضروره ، فبنيت كثير من فروع الفقه علي هذه القاعدة. لذلك وقع اختياري على هذه القاعدة لما تحتويه من مسائل كثيره كانت جديرة بالدراسه والبحث .

ولقد اوردت تطبيقات قضائيه لقاعدة الضرر يزال في فصلين منفصلين ، الفصل الثالث يختص بالاحوال الشخصيه والمعاملات المدنيه ، والفصل الرابع يختص بالجنايئات .

اولاً :اسباب اختيار الموضوع :-

1/ تشعب الموضوع وقلة مراجعه وجهل الكثيرين به

2/ تطبيق القاعدة على صور الحياه العامة

ثانياً :اهمية الموضوع :-

تكمن أهمية الموضوع في معرفة القاعدة الفقهية "الضرر يزال" والتعرف على تطبيقاتها في صور الحياة العامة ومعرفة الصواب من الخطأ.

ثالثاً :اهداف البحث:-

1/ التعرف على القاعدة الفقهية وعلاقتها ببعض القواعد الأخري

2/ معرفة فروع القاعدة وامكانية تطبيقها وربطها بالقاعدة الأم .

3/ معرفة حدود ومسئولية كل شخص في أداء واجبه والقواعد التي تساعد في ذلك.

رابعاً: مشكلة البحث :-

تكمن مشكلة البحث التي دفعت لدراسة هذا الموضوع في عدة امور هي ؟

1/ ماهية القواعد الفقهية؟

2/ ماهيه الفروع الفقهية؟

3/ ماهية المسئولية وتطبيقاتها في صور الحياة العامة.

خامساً :منهج البحث:-

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستباطي وذلك باستخراج المعلومه من مصادرها ما امكن، وعزوت الايات إلي سورها ، وخرجت الأحاديث من مظانها ، ، وترجمت

الأعلام التي وردت بالبحث ، ونسبت كل قول إلي قائله بالرجوع إلي المعلومات من مصادرها الأصليه ما أمكن .ولم استطيع أن أجعل الفصول والمباحث متناسبه مع بعضها . وذلك لأن القواعد وفروعها غير متساويه .

سادساً الدراسات السابقه :-

للامانة العلمية لم أقف على دراسة سابقه بهذا العنوان في جامعة شندي كلية القانون وكذلك في جامعة ام درمان الاسلاميه والقران الكريم .

سابعاً:الصعوبات :-

1/ استخراج المعلومه من مصادرها يحتاج إلي تنقيح وربطاً بالفروع .

2/هذا الموضوع مرتبط بكثير من القواعد وفروع الفقه المختلفه .

ثامناً:حدود البحث :-

سوف أتناول في هذا البحث قاعدة الضرر يزال وفروعها وتطبيقاتها .

في المذاهب الاربعه وأحكام الشريعه الاسلامية ، وجزء يسير من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م ، وقانون المعاملات المدنية لسنة 1984م ، وقانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م .

هيكل البحث :

الفصل الأول :

التعريف بالقاعدة الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الأصولية

المبحث الأول تعريف القاعدة والفقه لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية

المبحث الثالث الفرق بين القاعدة وبعض المصطلحات

الفصل الثاني :

تعريف قاعدة الضرر يزال وأصلها وفروعها

المبحث الأول تعريف الضرر لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني أصل قاعدة الضرر يزال

المبحث الثالث فروع قاعدة الضرر يزال

الفصل الثالث :

استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير

المبحث الأول الإضرار في الوصية

المبحث الثاني الإضرار في الرجعة

المبحث الثالث الإضرار في الرضاعة

المبحث الرابع التفريق لعدم الإنفاق

المبحث الخامس الإضرار في البيوع والدين

الفصل الرابع :

ماهية المسئولية التقصرية وأركانها وتطبيقاتها

المبحث الأول تعريف المسئولية التقصرية لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني أركان المسئولية التقصرية

المبحث الثالث تطبيقات من المسئولية التقصرية

الفصـــل الأول

التعريف بالقاعدة الفقهية والفرق بينها وبين والقواعد الأصولية

المبحث الأول: تعريف القاعدة والفقه لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني: النشأة والتطور للقواعد الفقهية

المبحث الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقواعد الإصولية

المبحث الرابع:الفرق بين القاعدة وبعض المصطلحات

المبحث الأول

تعريف القاعدة و الفقه لغةً و إصطلاحاً

أولاً : تعريف القاعدة لغةً و اصطلاحاً :

تعريف القاعدة لغةً :

قاعدة فهي مفاعلة من قعدت عقوداً ويجمع على قواعد والقاعدة أصل الأساس والقواعد الأساس قواعد البيت أي أساسة [1] قال تعالى: (وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ)[2]وأيضاً تأتي القاعدة بمعني الجلوس ، يقال قاعدة جالسة قعد معه تقاعد عن الأمر ولم يهتم به ، تقاعد الموظف عن العمل أحيل إلي المعاش [3].

المعني الذي يناسب البحث ؛

القاعدة هي الأساس .

تعريف القاعدة اصطلاحاً :

عرف الفقهاء القاعدة بتعريفات عديدة فقد عرفها الخادمي [4]بأنها (حكم كلي ينطبق على جميع جزيئاته لتعرف أحكام الجزيئات التي تندرج تحتها)[5]

وعرفها ايضاً الحموي6 بأنها (حكم أغلبي ينطبق على معظم جزيئاته لتعرف أحكامها منه) 7 .

---

1 لسان العرب لابن منظور ج3ص361ط 3 / المصباح المنير في غريب شرح الكبير للامام الرافعي تاليف احمد الفيومي ص96 دار احياء التراث ط1/ مختار الصحاح محمد بن ابي بكر الرازي ص229 ط1 / تاج العروس جواهر القاموس محمد بن محمد بن عبدالرازق دار الهدايه ج9 ص60 ط بدون

[2] سورة البقرة الآية 127 .

[3]المعجم الوسيط ابراهيم مصطفي باب القاف دار الدعوه ج 2ص748 ط بدون

[4] محمد بن محمد مصطفي بن عثمان ابو سعيد الخادمي فقيه أصولي من علماء الحنفية أصله من بخاري مولده ووفاته في قرية خادم ولد سنة 113هـ قرأ علي يد أبيه وغيره واشتهر بدروس القاه في اياصوفيه باستبول في تفسير الفاتحة ومن تصانيف مجمع الحقائق وحاشية در الحكام منافع الدقائق / معجم المولفين عمر رضا كحال ج3 –ص11 /الاعلام للزركلي ج7–ص68

[5]خاتمة مجامع الحقائق للخادمي ص305/ الاشباه والنظائر للسبكي ج1–ص11/ الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكليه محمد صدقي ج1– ص4 ط4 / موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون ج2 –ص1295 /

[6]محمد مكي ابو العباس شهاب الدين الحموي من علماء الحنفية حموي ألاصل المدرس بالمدرسة بالسلمانيه بمصر توفي بالقاهره سنة 1098 الف كتاب غمز عيون البصائر / هدية العارفين اسماعيل بن محمد الباباني البغدادي ج 1 ص164/الاعلام للزركلي ص236

[7]غمز عيون البصائر للحموي ج2 ص468 / القواعد الفقهية الكبري للسدلان ص14ط1

اختلف الحموي مع الخامدي في تعريف القاعدة ، ذكر الخامدي بأنها حكم كلي ينطبق على جميع الجزيئات أي شامل وعام . أما الحموي ذكر بأنها حكم أغلبي ينطبق على معظم الجزيئات ، ليست كلها أي غير شامل لكل الجزيئات وأنما بعضها .

وعرفها الزرقا [1] بأنها (هي قضايا كلية ينطق حكمها على الجزيئات التي تتدرج تحتها فيعرف بها حكم هذه الجزيئات). [2]

الجزيئات تشمل جميع الصيغ التي تتدرج تحتها من أمر ونهي ومطلق ومقيد وغيرها من الصيغ ، وكذلك تشتمل هذه الجزيئات علي الفروع من عبادات وعقود وغيرها . [3] **رأى** الباحث .

الأصل أن القاعدة كونها كلية ، وجود بعض الاستثناءات من القاعدة لا يخل بكليتها وعمومها ، كما أن بعضها يخصص والبعض الاخر يقيد ، لذلك نجد أن الحموي قال أنها (حكم أغلبي) ولم يقل حكم كلي .

التعريف الراجح هو:-

القاعدة هي (قضايا كلية ينطبق حكمها على جميع الجزيئات التي تتدرج تحتها فيعرف بها حكم هذه الجزيئات) . لانه أكثر شمولاُ وتفصيلاً .

ثانياً : تعريف الفقة لغةً و اصطلاحاً :

تعريف الفقه لغةً :

الفقه هو الفهم و الفطنة ، والفقه العلم ، وغلب في علم الشريعة وفي علم أصول الدين ، و الفقيه هو العالم الفطن العارف بأصول الشريعة وأحكامها .[4]

---

[1] مصطفي احمد الزرقا ولد في مدينة حلب في سورية عام 1322هـ في بيت علم وصلاح عالم سوري توفي عام 1999م الموسوعه الحره ar.wikiped-wiki

[2] المدخل الفقهي العام للزرقا ج2 ص497 / قواعد الفقه محمد عميم احسان ج1 ص420 / تاريخ الفقه محمد انيس ص107 /أصول الفقه الاسلامي د / احمد محمود الشافعي مؤسسة الثقافة الجامعية سنة 1983 م ص 4 / الوجيز في أصول الفقه د/ عبد الكريم زيدان ص 11 الطبعة الأولى .

[3] الوجيز في أصول الفقه عبد الكريم زيدان ص11

[4] المعجم الوسيط د / ابراهيم انيس واخرون الجزء الثاني باب الفاء فصل (ف ق) ص 698 الطبعة الثانية / مختار الصحاح للامام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ص 215 باب الفاء فصل (ف ق هـ) الطبعة الأولى / القاموس المحيط للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي فصل الفاء ص 1151 الطبعة الثانية .

قال تعالى (فَفَهَّمْناها سُلَيْمانَ) [1] . وعن ابن عباس [2] رضي الله عنه قال: صلى الله عليه و سلم (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)[3] بمعنى أن يفقهه قواعد الدين الإسلامي و أحكامه . [4]

المعنى الذي يناسب البحث هو :

أن الفقه هو العلم و الفطنة و الادراك و الفهم لأحكام الشريعة الإسلامية و أصول الدين و غيرها من العلوم .لأنه الأشمل .

تعريف الفقه اصطلاحاً :

أورد الأصوليون اربعه تعريفات للفقه منها :

عرفه الآمدي[5]بأنه(معرفة مخصوصة بالعلم الحاصل بجعله من الأحكام الشرعية الفرعية بالنظروالاستدلال) . [6]

خص الآمدي العلم بأنه معرفة بالأحكام الشرعية الفرعية ، وأن تكون المعرفة بالنظر والأستدال عن طريق العقل .

وعرفة الغزالي[7] بأنه (العلم بالأحكام الثابتةلأفعال المكلفين) . [8]

---

[1] سورة الانبياء الآية 79 .

[2]عبدالله بن عباس بن عبد المنطلب القرشي الهاشمي أبو العباس خير الامه الصحابي الجليل ولد بمكه في بدء عصر النبوه فلازم الرسول وروي عنه الاحاديث الصحيحة /الاستعابه في معرفة الصحابه القرطبي ص939 /التريخ للبخاري ج5ص3/ الاعلام للزركلي ج4ص95 س

[3] سنن ابن ماجه ابن ماجه ابو عبدالله باب فضل العلم والعلماء رقمه 220 ج1 ص80 / سنن الترميذي محمد بن عيسي الترميذي ابواب العلم رقمه 2645 ج5 ص28/ مسند الامام احمد بن محمد بن حنبل مسند بني هاشم رقم الحديث 2790 ج5 ص 11

[4] فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني كتاب العلم باب من يرد الله به خيراً رقم الحديث 17 ص 164 المجلد الاول .

[5] سيف الدين الامدي هو الامام المصدر العالم الكامل سيف الدين أبو الحسن علي بن ابي علي بن محمد بن سالم الثغلبي الامدي أوحد الفضلاء وسيد العلماء وكان اذكي اهل زمانه وأ كثرهم معرفه بالعلوم الحكميه والمذاهب الشرعيه والمبادئ الطبيه فصيح الكلام جيد التصنيف اصله من اهل أمد بديار بكر ولد بها وتعلم في بغداد ثم الشام فقيه اصولي كان في اول اشتغاله حنبلي ثم انحدر الي بغدار وقرأ بها ثم انتقل الي مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه ولد سنة نيف وخمسين من تصانيفه ابكار الافكار في الكلام ومنتهي السول في الاصول والاحكام في الصول الاحكام ومات في رابع صفر سنة احدي وثلاثين وسته مائه وله ثمانون سنه / عيون الانباء في طبقات الاطباء احمد بن القاسم بن خليفه دار مكتبة الحياه ج1 ص650 / سير اعلام النبلاء شمس الدين ابوعبدالله قايماز الذهبي ج16 ص263/ وفيات الاعيان ابوالعباس شمس الدين البرمكي دار صادر ج3ص293/ الاعلام للزركلي ج4 ص332

[6] الاحكام في اصول الاحكام تأليف سيف الدين ابي الحسن بن اب علي الجزء الأول .

[7] محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي أبو حامد حجة الاسلام فيلسوف مولده و وفاته في الطابران فقيه طوسي بخراسان رحل الى نسيابور ثم الى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر و عاد الى بلدته نسبته اليه صناعة (الغزل) من قرى طوس من كتبه احياء علوم الدين و الاقتصاد في الاعتقاد و مناظر الفلسفة و جواهر القرآن و المستصفي في علم الاصول / سير اعلام النبلاء شمس الدين ابوعبدالله قايماز الذهبي ج14 ص267/ الوافي بالوفيات صلاح الدين خليل الصفدي دار احياء التراث ج1ص211/ وفيات الاعيان ج4 ص216/ طبقات الفقهاء الشافعيه عثمان عبدالرحمن تقي دار البشائر الاسلاميه ج1 ص249/ الاعلام لخير الدين الزركلي المجلد السابع الطبعة السابعة ص 22 .

[8] المستصفي في علم اصول الفقه للامام ابو حامد الغزالي الطبعة الاولى دار صاور ص 4 .

الغزالي خص الفقه بالأحكام الثابتة كالأمر والنهي والواجب وربطها بأفعال المكلفين.

أما الرازي[1] فقد قال: هو (العلم بالأحكام الشرعية العملية المستدل على أعيانها بحيث لا يعلم كونها من الدين بالضرورة) . [2]

أما الامام الرازي يري أن الفقه يشمل الأحكام العملية التي لاتعلم من الدين بالضرورة.

قال : الزركشي[3] هو (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية) [4]

[4]

التعريف الراجح :-

هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصلية .لأنة اكثر شمولاً وتفصيلاً.

تعريف قواعد الفقة الكلية بعدما صارت مصطلح :

هي(قضية شرعية كلية تشتمل بالقوة على أحكام الجزيئات و موضوعاتها و تستند إلي أدلة من القرآن و السنة و الإجماع و القياس كما أنها خاصة بأقوال المكلفين و تصاغ صياغة موجزة محكمة و دقيقة تدل على الشمول و الإستغراق) .[5]

أو هي (مبادئ وأصول كلية في نصوص موجزة تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها). [1]

---

[1] محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين الشيمي البكري أبو عبد الله فخر الدين الرازي الامام المفسر اوحد زمانه في المعقول و المنقول و علوم الاوائل و هو قرشي النسب أصله من طرشان و مولده في الري (544 – 606) هـ ، (1150 – 1210) م رحل الى خوارزم و خراسان و توفي في هراه اقبل الناس الى كتبه في حياته و كان يحسن الفارسية من كتبه مفتاح الغيب معالم أصول الدين المحصول في علم الأصول / معجم المؤلفين عمر بن رضا كحالة ج11ص79/ طبقات الشافعيه عثمان تقي الدين ج8 ص81/ ديوان الاسلام شمس الدين ابو المعالي عبدالرحمن الغزي دار الكتب العلميه ج2ص338/ الاعلام لخير الدين الزرلكي المجلد السادس الطبعة السابعة ص 313 .

[2] المحصول في علم اصول الفقه للامام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن الجزء الاول الطبعة الثانية ص 78 .

[3]محمد بن بهادر بن عبد الله الفقيه العالم المصنف بدرالدين ابو عبدالله المصري الزركشي عالم لفقه الشافعية والأصول تركي مولد عام(745هـ)المتوفي عام (794 هـ) من تصانيفه البحر المحيط وتجلي الافراح في شرح تخليص المفتاح / هدية العارفين اسماعيل الباباني ج2 ص174 /طبقات الشافعية عثمان تقي الدين ج3ص167/ معجم المولفين عمر بن رضا كحالة ج9 ص121/ الاعلام للزركلي ج6 ص60

4البحر المحيط في اصول الفقه للزركشي ج1 ص34 ط1 / الاصول في علم الأصول محمد بن صالح العثمين ص7 / الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ولي الدين زرعه ج1 ص8/ نهاية السول للبيضاوي ص18 / اصول الفقه محمد كمال الدين امام ورمزي محمد علي ص31 ط1/ التعريفات للجرجاني ص112/ المهذب في أصول الفقه عبدالكريم النمله ج1 ص18 ط1 / الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظمه حسن بن عمر ج1 ص6 ط1/ الفكر السامي محمد بن الحسن ج1ص61/ قواعد الفقه محمد عميم احسان ج1ص414ط1/ القواعد والضوابط الفقهيه عبد الرحمن بن صالح ج1 ص35/ التمهيد في تخريج الفروع عبدالرحيم بن الحسن ج1ص5/ تعريف الفقه تقي الدين ابو الحسن ج1ص28/ تيسير علم الاصول عبدالله بن يوسف ج1ص11/ معالم أصول الفقه محمد بن علي ج1ص22/ علم اصول الفقه عبدالوهاب خلاف ج1ص11

[5] القواعد الكلية و الضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية د/ محمد عثمان شبير الجزء الثاني دار الفرقان ص 407 .

رأي الباحث

في تقديري التعريف الراجح هو انها (قضية شرعية كلية) هو الاشمل لانه يحتوي على جميع أحكام الجزئيات والموضوعات التي تعتمد عليها القاعدة كما انها تستند الي الادله المذكوره في القران والسنة والاجماع والقياس .

بالاضافه الي انها مصاغه بعبارات موجزه ودقيقه خاصه بإقوال المكلفين تدل هذه العبارات علي الشمول والاستقراء .

[1]المدخل الفقهي العام للزرقا ص947

المبحث الثاني
النشأة و التطور للقواعد الفقهية

نشأت أحكام الفقه مع نشأة الإسلام ، لأن الإسلام هو مجموعة العقائد و الأخلاق و الأحكام العملية و قد كانت هذه الأحكام العملية في عهد الرسول صلى الله علية و سلم .

قال تعالي: (لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ)[1] وردعن ابن عباس رضي الله عنة ان النبي صلي الله عليه وسلم قال :(**من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)**[2]

أولاً : تطور القواعد الفقهية في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم :

كانت الأحكام الشرعية تؤخذ من الرسول صلى الله عليه و سلم ، وكان عليه الصلاة والسلام تتنزل عليه بواسطة الوحي قال تعالي **(وَما يَنْطِقُ عَنِ الْهَوى إِنْ هُوَ إِلاّ وَحْيٌ يُوحى)**[3]وكان عليه السلام يبلغها كما امرة الله سبحانة وتعالي قال تعالي: **(وَأَنْزَلْنا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ ما نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ)** [4] .

وكان الرسول صلى الله عليه و سلم يعتمد على الوحي فيما يأتيه من الله سبحانه وتعالي ، وفي العهد المكي والمدني كان يجتهد في بعض المسائل من إجتهاداته صلي الله عليه وسلم عندما شاور الصحابه في أسري بدر، فأشار أبي بكر رضي الله عنه [5] بالفداء وأشار عمررضي الله عنه [6] بالقتل .

---

[1] سورة التوبه الايه 122

[2] مسند الامام احمد بن محمد بن حنبل باب فضل العلم والعلماء رقم الحديث 2790ص 11 .

[3] سورة النجم الايه (3-4)

[4] سورة النحل الآية (44) .

[5] ابوبكر الصديق اسمه عبدالله بن ابي قحافه واسمه عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد كان اسمه في الجاهليه عبد الكعبه سماه الرسول عبدالله ولقبه عتيق لقبه به لجمال وجه رضي الله عنه وقال صلي الله عليه وسلم انه عتيق من النار هو اول الفقهاء الراشدين ويلتقي هو والرسول صلي الله عليه وسلم عند مره بن كعب وسمي صديقاً لتصديقه خبر المسري وامه سلمي بنت صخروتكني ام الخير وهي بنت عم ابيه وكان عالماً بلانساب والقبائل وحرم علي نفسه الخمر في الجاهليه وبيع الخلافه في يوم وفات الرسول وحارب المرتدين ومانعين الزكاه / سير اعلام النبلاء شمس الدين ابوعبدالله قايماز الذهبي ج2 ص64 /الطبقات الكبري ابوعبدالله محمد البغدادي دار الكتب العلميه ج3 ص125 /معجم الصحابه لابن قانع ج2 ص61 / اسد الغابه ابوالحسن علي بن الاثير ج5 ص30/ وفيات الاعيان ابوالعباس شمس الدين البرمكي ج3 ص64 / مشاهير علماء الامصار محمد بن حبان التميمي دار الوفاء الطبعه الاولي ج 1ص22

[6] عمر بن الخطاب رضي الله عنه وارضاه ابن نفيل بن عبد العزي بن رياح بن عبدالله بن قرط يكني أبا حفص وأمه حنتمه بنت هاشم المخزوميه كان طويلا جسميا اصلع شديد حمرة العينين وراثه ابوبكر الخلافه من بعده كان من اشراف قريش واليه كانت السفاره في الجاهليه استشهد في اواخر ذي الحجه سنة ثلاث وعشرين اسلم في السنه السادسه من النبوه وله سبع وعشرين سنه وروي عنه ابن عباس وأبي هريره وابن مسعود

فقال لأبي بكررضي الله عنه أنت تشبه إبرهيم علية السلام[1] في قوله:

قال تعالي: (فَمَنْ تَبِعَنِي فَإِنَّهُ مِنِّي وَمَنْ عَصانِي فَإِنَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) [2] وقال لعمررضي الله عنه س أنت تشبه نوح عليه السلام[3] قال تعالي: (وَأَنْزَلْنا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ ما نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ) [4] فاخذ الرسول باجتهاد أبو بكر وجاء القران معاتب لرسول الله في أخذ الفدية قال تعالي: (ما كانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرى ....الخ) [5]

أما بالنسبة للصحابة فقد كانوا في عهده صلي الله علية وسلم يجتهدوا في بعض المسائل ، فإذا اصابوا أقرهم علي إجتهادهم وإذا أخطوا بين لهم وجه الصواب .

من إجتهادتهم عندما بعث معاذ بن جبل [6]الي اليمن فقال له (كيف تصنع إذا عرض عليك القضاء قال: أقضي بما في كتاب الله فإن لم يكن في كتاب الله قال فبسنة رسول الله فإن لم يكن في سنة رسوله قال أجتهد رأى ، قال: ضرب صدري ثم قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله)[7] .

/سير اعلام النبلاء شمس الدين ابوعبدالله قايماز الذهبي ج2ص397/ اسد الغابه ابو الحسن علي ابن الاثيرج3ص336/ الاستيعاب في معرفة الاصحاب ابوعمر يوسف القرطبي ج3ص1144- 1146/ الطبقات الكبري ابو عبدالله محمد البغدادي ج3ص256

[1]ابراهيم بن تسارخ بن ناخور بن سام بن نوح عليه السلام وقيل أن اسم أمه اميله وقال اخرون اسمها بونا وكان ابراهيم عليه السلام يكني أبا الضيفان وولد بابل ونسب اليه المقام لانه صلي فيه وتزوج ساره وكانت عاقرا لاتلد ثم ارتحلوا من ارض الكلد انيين وهي ارض بابل وما والاها الي ارض الكنعانين وهي بلاد بين المقدس فاقاموا بحران وكان اهلها يعبدون الكواكب والاصنام وكل من كان علي وجه الارض كانو كفار سوي إبراهيم الخليل عليه السلام وامرته وابن اخيه لوط عليه السلام وكان الخليل عليه السلام هو الذي ازال الله به تلك الشرور وابطل كل ذلك الضلال وقد اتاه الله رشده في صغره وابعثه رسولا واتخذه خليلا /البدايه والنهايه لابن كثير دار الفكر ج1 ص 139-145 / تهذيب الاسماء واللغات ابوزكريا محي الدين النووي دار الكتب العلميه ج1 ص98-101

[2]سورةابراهيم الايه (36)

[3]نوح بن لامك بن ملو متوشلخ بن خوخ وهوادريس بن يرد بن مهلابيبل بن قنين بن انوش ابن بن ادم ابس البشير عليه السلام كان مولده بعد وفاة ادم بمائة سنه وست عشرين / البدايه والنهايه لابن كثير ج1ص100

[4] سورة نوح الايه (26)

[5]سوره الانفال الايه (67)

[6]معاذ بن جبل بن اوس بن عائذ بن عدئ بن اوس بن عائذ بن عدي كعب بن عمرو اخو سلمه بن سعد شهد العقبه وبدرا وروي عن الرسول صلي الله عليه وسلم /اسد الغابه ج5ص178/ سير اعلام النبلاء شمس الدين ابوعبدالله قايماز الذهبي ج3ص269 / الاصابه في تميز الصحابه ابوالفضل احمد بن حجر العقسلاني دار الكتب العلميه ج6ص107

[7]مسند احمد بن حنبل حديث معاذ ج36ص333 رقم الحديث (22007)

فكانت مجموعة القواعد الفقهية في طورها الأول مكونة من أحكامه سبحانه و تعالى و أحكام الرسول صلى الله علية و سلم ،فالمصدرالاول للأحكام كان القرآن و السنة فقط .[1]

يستفاد من هنا انه يجوز للامام او ولي الامر ان يشاور اصحابه في المسائل التي تعرض عليه حتي يتم التوصل الي حل .

ثانياُ : تطور القواعد الفقهية في عهد الصحابة رضوان الله عليهم :

بعد إنتقال الرسول صلى الله عليه و سلم الى الرفيق الأعلى تولى الصحابة الافتاء و القضاء ، وتبين الأحكام للناس فواجهت الصحابة وقائع و طرأت عليهم طوارئ لم تواجه المسلمين و لم تطرأ عليهم في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم ، فاجتهد الصحابه في ما لم يكن منصوص عليه في القران والسنة [2] ومن إجتهادتهم عندما جاءت الجده الي أبي بكر الصديق تسال عن ميراثها فقال: رضي الله عنه لم أجد لك شئ في كتاب الله ولا سنة رسوله ولكن اسأل الناس فقال المغيره بن شعبة: [3]أن رسول الله قضي لها بالسدس وشهد له محمد بن مسلمة [4] فأمضي أبوبكر رضي الله عنه ذلك .

وكذلك عمر بن الخطاب عندما عرضت عليه المسالة المشتركة [5] قضي أولاً بعدم الاشتراك ، ثم حكم بالاشتراك بخلاف ماقضي سابقاً ولم ينقض قضاءه ألاول وقال مقولتة المشهوره (تلك علي ما قضينا وهذا على مانقضي) [6]

---

[1] أصول الفقه الإسلامي د/ احمد محمد الشافعي مؤسسة الثقافة الجامعية 1983 ص 10 / علم أصول الفقه د/ عبد الوهاب خلاف ص 15 .

[2] علم أصول الفقه محمود الشافعي ص10/ أصول الفقه عبد الوهاب خلاف ص 15-16 س

[3] المغيره بن شعبه بن أ بي عامر بن مسعود بن متعب بن مالك بن كعب ولاه عمر بن الخطاب البصره ثم عزله وولاه بعد ذلك الكوفه اسلم عام الخندق /الاستيعاب في معرفة الاصحاب ابوعمر يوسف القرطبي ج4 ص1445/ تاريخ بغداد ابوبكر احمد بن علي البغدادي دار الغرب الاسلامي الطبعه الاولي ج1ص549 / اسد الغابه ابو الحسن علي بن الاثير ج5 ص238/ معجم الصحابه لابن قانع ج3ص87 / الطبقات الكبري ابوعبدالله محمد البغدادي ج4ص213

[4] محمد بن مسلمه بن خالد بن عدي بن مجدعه بن حارثه بن الحارث بن الخزرج شهد بدرا وكل المشاهد ماعدا تبوك /اسد الغابه ابو الحسن الاثير ج5ص106/ الاسيتعاب في معرفة الاصحاب القرطبي ج11ص156

[5] نصت عليها الماده (364) من قانون الاحوال الشخصيه لسنة 1991وتسمي العمريه والحماريه والحجريه وصورتها صاحب سدس (ام اوجده) واخوه لام واخ شقيق فأكثر

[6] قواطع الأدله ابو المظفر التميمي ج2ص327/ المسوده في أصول الفقه ال تيميه ج1ص528/ البحر المحيط للزركشي ج8 ص130 / شرح القواعد الفقهيه محمد للزرقا ج1ص155/ تاريخ التشريع الإسلاميمناع بن خليل القطان ج1ص216/ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية محمد صدقي بن أحمدج1 ص385/ القواعد الفقهيه وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة للزحيلي ج1 ص390 / احكام المواريث في الشريعه الاسلاميه د – مفتاح الصالحين عبدالقادر –جامعة عمر المختار ص 154

وأيضاً عثمان بن عفان [1]عندما قال:(الحرام لا يحلل الحلال أحلتهما آية وحرمتهما آية والتحليل أولي في الجمع بين الأختين قال تعالي: **(وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلاَّ ما قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كانَ غَفُوراً رَحِيماً)**[2] خالف علي بن طالب [3] في وط الاختين بملك اليمين فقال احلتهما آيه قوله تعالى:**(إِلاَّ عَلى أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ)**[4] وحرمتهما آيه قوله تعالى :**(وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ)** فصارالتحريم أولي .[5] فاختلف علي وعثمان رضي الله عنهما فقال: علي رضي الله عنه أن آيه التحريم قال تعالي :**(وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)** [6] مرتبه علي قوله تعالي **(وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ)**

وقوله تعالي: **(وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ)** فاض عليه . أما عثمان رضي الله عنه قال قوله تعالي:**(وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ)** مرتبه علي قوله تعالي: **(إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)** مخصوصة وان آية الاباحة فاضية علي آية الحظر .[7]

وكذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه إجتهد في قضية المجنونة التي أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجمها لأنها وضعت لستة اشهر فرد عليه علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن الله يقول في محكم تنزيله:**(وَحَمْلُهُ وَفِصالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً)**[8] وقوله تعالي:

---

[1] عثمان بن عفان بن اميه بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي كلاب بن مره بن كعب كان أول من هاجر الي الله بأهله وكان أشبه الصحابه بالنبي خلقاً وقتل مظلوماً سنة خمس وثلاثين يوم الجمعه ودفن بالبقيع ليلاً / الاشتاق ج1ص35/ الاستعاب في معرفة الاصحاب ج3ص1037/ معجم الصحابه لابن قانع ج2ص254/ مشاهير علماء الامصار محمد بن حبان ج1ص23

[2] سورة النساء الايه (23)

[3] علي بن ابي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد عبد مناف له من الولد الحسن والحسين وزين الكبري وام كلثوم الكبري وامه فاطمه بنت الرسول الله صلي عليه وسلم قتل في رمضان / الاصابة في تميز الصحابه بن حجر العسقلاني ج2ص155/ الاستعاب في معرفة الاصحاب القرطبي ج3 ص108 / اسد الغابه ابو الحسن الاثير ج3ص588/ الطبقات الكبري ابوعبدالله البغدادي ج3ص19/ التاريخ الكبير للبخاري ج6 ص259

[4] سورة المؤمنون الايه(6)

[5] الفصول في الاصول أحمد **أبو بكر الجصاص** لاج3 ص108/ التبصره في أصول الفقه ابواسحاق ابراهيم الشيرازي ج1 ص107/ كشف الاسرار للبذدوي ج3 ص94/ المحصول للرازي ج5 ص440 / قواطع الأدله ابو المظفر التميمي ج1ص178

[6] سورة النساء الايه (24)

[7] كشف الاسرار للبذودي ج1 ص302 / الفصول في الاصول للجصاص ج1 ص105

[8] سورة الاحقاف الايه |(15)

(وَالْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ)[1] فيؤخذ منها معاً أن اقل مدة حمل ستة اشهر فقال: عمر رضي الله عنه لولا علي لهلك عمر .[2]

يستفاد من هنا انه يجوز الاجتهاد في المسائل التي لا حكم فيها .

ثالثاً : التطور في عهد التابعين[3]:

بعد انتهاء عهد الصحابة سار التابعين على نهج الصحابة ، و استنبطوا الأحكام مما وجدوه من كتاب الله و سنة رسوله وفتاوى الصحابة ولم يكونوا في حاجة ، لإستخراج و تدوين أصول الأحكام ، من أدلتها لقرب عهدهم من عهد النبوة.[4]

رابعاً :تطور القواعد الفقهية في عهد التدوين :

كان أول من دون القواعد وافردها في كتابه أبوالحسن الكرخي5 الحنفي سنة أربعين وثلاثمائه وقد ضمت هذه الرسالة تسعة وثلاثين اصلاً ، وحكى أن الإمام أبا طاهر الدباس[6] الدباس[6]

في ماوراء النهر[7] من فقهاء الأحناف وهو أحد فقهاء القرن الثالث والرابع الهجري جمع قواعد مذهب أبى حنيفة [8]بسبع عشر قاعدة و ردها إليه وله حكاية مع أبي سعيد

---

[1] سورة البقره الايه (233)

[2] الفكر السامي محمد الجعفري ج1ط1ص300/القواعد الفقهيه المتضمنه للتسير ج2 ص624

[3] .هو من اجتمع بالصحابه مومنابالنبي صلي الله عليه وسلم ومات علي ذلك /مصطلح الحديث محمد العثمين1ص35 /تسير مصطلح الحديث ج1ص247

[4] علم أصول الفقه د / عبد الوهاب خلاف ص 15 – 16 / أصول الفقه احمد محمود الشافعي ص 12 .

[5] الشيخ الامام الزاهد مفتي العراق شيخ الحنفيه ابو الحسن عبيد الله بن الحسن بن دلال البغدادي الكرخي سكن بغداد وانتهت اليه رئاسة الحنفية /سير اعلام النبلاء شمس الدين ابوعبدالله قايماز الذهبي ج12ص38/ تاج التراجم زين الدين ابوالعدل السودوني دار الكتب العلميه ج2ص10/ معاني الاخيار ابو محمد محمود بدر الدين العيني دار الكتب العلميه ج3ص445/

[6] محمد بن محمد بن سفيان ابو طاهر الدباس الفقيه قال ابن النجار امام اهل الرائ بالعراق درس الفقه علي القاضي ابن خازم صاحب بكر القمي وكان من أهل السنة والجماعة صحيح المعتقد تخرج به جماعه من الائمه وروي بسنده الي الخليل بن القاضي كان يوصف بالحفظ والروايات بخيلاً بعلمه وضنينا به وولي القضاء بالشام وخرج منها الي مكه فمات بها / الجواهر المضئيه عبدالقادر بن محمد الحنفي ج2ص116 117-

[7] ما وراء نهر جيحون بخرسان / معجم البلدان شهاب الدين ابوعبدالله ياقوت الحموي ج5ص45 دار صادر ط2

[8] هو الامام ابو حنيفة و اسمه النعمان بن ثابت اليتمي مولاهم الكوفي فقيه العراق و أحد الأئمة الأربعة الاسلام و السادة الاعلام اصحاب المذاهب المتنوعة و هو اقدمهم وفاء لأنه ادرك عهد الصحابة و رأى انس بن مالك و قيل و غيره روى عن جماعة من التابعين منهم الحكم و جماد بن أبي سليمان و محمد بن الحسن كان مولده في سنة ثمانية له من العمر سبعون سنة و صلي عليه في بغداد ستة مرات لكثرة الزحام و قبره هناك كان يبيع الخز و يطلب العلم في حياته ثم انقطع للتدريس من كتبه مناقب الامام الاعظم / البداية و النهاية أبو الفداء الحافظ بن كثير المتوفى سنة 77 هـ ص 115 الطبعة الخامسة دار القاهرة / الوافي بالوفيات صلاح الدين الصفدي ج27ص89/ وفيات الاعيان ابوالعباس

الهروي [1] فإنه لما بلغه من هذا العلم سافر إليه ، و كان أبو طاهر ضريراً يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه ، فالتف الهروي بحصيره و خرج الناس و أغلق أبو طاهر المسجد و سرد منها سبعاً فحصلت للهروي سعلة ، فأحس أبو طاهر فضربه ، و ذهب الى أصحابه و تلاها عليهم .[2]

خامساً : تطور القواعد الفقهية بعد إتساع الدولة الإسلامية :

عند إتساع الدولة الإسلامية اختلط العرب بالعجم فسدت الملكه اللسانية العربية ، و كثرت الأشباه و الحوادث وحدثت وقائع كثيرة و إحتدم الجدال بين أهل الحديث و الرأي ، إتسع النقاش و الجدل . فاصبح الفقهاء في حاجة إلى وضع قواعد و أصول و ضوابط للإجتهاد يرجع إليها المجتهدون عند الخلاف ، و تكوين موازين للفقه و الرأي والصواب استحدث تلك القواعد من أساليب اللغة العربية و مبادئها و من عرف مقاصد الشريعة و أسرارها .[3]

رأى الباحث .

تطورت القواعد الفقهية على حسب الاذمان وتغيرها وتدرجت من عصر الرسول صلي الله عليه وسلم ثم عصر الصحابه رضوان الله عليهم ثم التابعين وتابع التابعين ومن بعد ذلك اتساع الدولة الاسلاميه ، وفي كل مرحله تظهر حوادث جديده لم تكن موجوده من قبل فيجب على المجتهدين ان يضعوا قواعد لكل مساله من المسائل .

البرمكي ج5ص405/ سير اعلام النبلاء شمس الدين قايماز الذهبي ج9 ص390الأعلام لخير الدين الزركلي ص 39 الجزء الثامن الطبعة السابعة .

[1] أبو سعيد ابراهيم بن طهمان بن شعيب من قرية باشان نطيل توفى بمكة سنة 136 هـ صنف تفسير القرآن و سنن الفقه و المناقل / هدية العارفين د/ البابانى الجزء الأول ص 1 .

[2] الاشباه والنظائر للسيوطي ج1 ص7/ مجموعة الفوائد البهيه ابو محمد صالح العثمين دار العميمي ص24/ الاشباه والنظائر لابن نجيم ص10-11

[3] اصول الفقه الاسلامي د/ أحمد محمود الشافعي مؤسسة الثقافة الجامعية سنة 1983 ص 10 – 13 / الوجيز في أصول الفقه د/ عبد الكريم زيدان ص 13 – 15 .

المبحث الثالث

الفرق بين القواعد الفقهيه والقواعد الاصوليه

هناك قواعد أصولية كما أن هناك قواعد فقهية ، الإ أن بعض الفقهاء إلتبس عليهم الأمر ولم يفرقوا بينها ، وهذا ما وقع فيه قانون الاثبات والمعاملات السوداني [1] .

هناك فرق كبير بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية ، كما ذكر بعض الفقهاء ، فالفروقات تتمثل في موضوعات عديدة منها .

أولاً : من حيث النشأة :

نشأت أحكام الفقه مع نشأة الإسلام ، لأن الإسلام هو مجموعة من العقائد و الأخلاق و الأحكام العمليه . مثال أنما الأعمال بالنيات .

أما علم الأصول فنشأ في القرن الثامن الهجري لأنه في القرن الهجري الأول لم تدع الحاجة إليه. والرسول صلى الله علية و سلم كان يفتي و يقضي بما يوحي إليه ربه . فالقواعد الأصولية نشأ معظمها من الألفاظ العربية وما يعرض لها من نسخ وترجيح .[2]

مثال للقواعد الأصولية الأمر للوجوب والكلام يحمل علي عمومه [3] .

ولم يبدأ حصر اسلقواعد الفقهية وتقنين عملها الإ بعد استقراء المذاهب الاربعة . [4]

أما الأصول فكانت موجودة قبل نشأة الفقه .[5]

ثانياً من حيث الغاية :

كل علم من العلوم له أهداف وغايات يسعي الي تحقيقها .

---

[1] قانون المعاملات المدنيه 1984/ قانون الاثبات السوداني 1990

[2] تخريج الفروع علي الاصول للزنجاني ص34/ ا لوجيز في أصول الفقه عبد الكريم زيدان ص15 / أصول الفقه الاسلامي محمود الشافعي ص13

[3] الموسوعه الكويته صادره من وزارة الشئون والاوقاف ج1ص23/ اصول الفقه عبد الوهاب خلاف ص15-16

[4] مجموعة الفوائد البهيه محمد صالح الاسمري ج1ط1ص23

[5] علم أصول الفقه د/ عبد الوهاب خلاف ص 15 - 16 .

فعلم قواعد الفقه غايته تطبيق الأحكام الشرعية على أفعال الناس و أقوالهم ، فالفقه هو مرجع القاضي في قضاياه و المفتي في فتواه ، و مرجع كل مكلف الى معرفة الحكم الشرعي و ما يصدر عنه من أقوال وأفعال .

أما علم أصول الفقه غايتة تطبيق قواعده و نظرياته على الأدلة التفصيلية ، بالتوصل إلى الأحكام الشرعية التي تدل عليه ، و تطبيق قواعده و نصوصه ، وبه تفهم النصوص الشرعية و يعرف ما تدل عليه من الأحكام .[1]

ثالثاً : من حيث الموضوع :

علم قواعد الفقه موضوعه هو المكلف، من حيث ما يثبت له من الأحكام الشرعية لقضية فقهية من عبارات ، ومعاملات ، وجنايات ، وغيرها لمعرفة كل فعل من الأفعال مثال قاعدة (المشقة تجلب التيسير) .

علم أصول الفقه موضوعه الدليل الشرعي الكلي ، من حيث ما يثبت به من الأحكام الكلية فالأصولي يبحث في القياس و حجتة و العام، مثلاً القرآن هو الدليل الشرعي الأول وفية كل الأحكام من أمر ونهي وعام وخاص وغيرها .[2]

بعض القواعد تشمل الموضوعين مثل العرف [3] وسد الزرائع [4]إذا نظر الي العرف على أنه فعل صادر من المكلف كان قاعدة فقهية وعلى أنه إجماع عملي كان قاعدة أصولية ، وسد الزرائع إذا نظر على إنه فعل مباح أدي الي محرم كان قاعدة فقهية ، وإذا نظر إليه على أنه دليل تحريم أدي الي قاعدة أصولية .[5]

رابعاً من حيث البحث :

القواعد الفقهية لاتبحث في الأدلة الكلية ، و لا في ما تدل علية من أحكام ، وإنما يبحث في الدليل الجزئي، وما يدل عليه من دليل جزئي ، ويأخذ الفقيه القواعد الكلية

---

[1] أصول الفقه الاسلامي محمود الشافعي ص 14 .

[2] القواعد الاصوليه القاضي عبدالوهاب البغدادي ط1/ علم أصول الفقه د/ عبد الوهاب خلاف ص 12- 31

[3]هو ماتعارفه الناس فيما بينهم /قواطع الادله ج1ص23 / او هو ماغلب استعمالهفيه علي ما وضع له –اللمع في أصول الفقه للشيرازي ج1ص9 / أو هو عاده جمهور قوم في قول او عمل –المخل الفقهي العام للزرقا ص131

[4]الزرئعه هي المساله التي في ظاهرها الاباحه ويتوصل بها الي الفعل المحرم –ارشاد الفحول ج2 ص193

[5]سد الزرائع للبرهاني ص160/ القواعد الفقهية للباحسين ص138/ القواعد والضوابط الفقهية عثمان شبير ص30

التي هدي إليها الأصوليين و يجتهد بموضوعها للوصول للأحكام الجزئية ، كحرمة الزنا يصل اليها من قاعدة النهي المطلق يفيد التحريم .[1]

أما القواعد الأصوليه لا تبحث في الأدلة الجزئية و لأ في ما تدل عليه من الأحكام الجزئية، أنما يبحث في الدليل الكلي و ما يدل عليه من حكم كلي، ليضع قواعد كلية .

و يبحث في الأدلة الكلية بإستقراء الأدلة الجزئية التفصيلية ، و يستعين بها على إستنباط الأحكام الفرعية من أدلتها التفصيلية، كالأمر المطلق يفيد الوجوب .[2]

خامساً : من حيث الأغراض :

علم القواعد الفقهية وعلم قواعد الأصول يتفقان على أن غرضهما التوصل إلي الأحكام الشرعية .

أما القواعد الفقهية تستبط الأحكام فعلاً على ضوء المناهج التي رسمها الأصولي .[3] ولكن الأصولي يتبين مناهج الأصول و طرق الأستنباط .[4]

مثال العام يبقي علي عمومه الي أن يرد دليل بتخصيصة هذه قاعدة أصولية يمكن للفقيه بواسطتها أن يستبط من قوله تعالي: **(وَلا تُبْطِلُوا أَعْمالَكُمْ)**.[5] قاعدة فقهية تندرج فيها كثير من الجزيئات مثال (إن التلبس بالعبادة يوجب اتمامها) [6]

سادساً : من حيث شمولها :

يعني محتوي كل علم من العلوم على حسب القضايا التي يتضمنها كلية كانت أم أغلبية . القواعد الفقهية في الغالب أغلبية قد تختلف عنها بعض الجزيئات فلا تندرج تحتها مثال قاعدة (إطلاق البصر) فإن أكثر النظر يكون بشهوه ، وقليل منه بلا شهوه فحرم النظر وعمل الكل معاملة الأغلب والأكثر .

---

[1] أصول الفقه الاسلامي محمود الشافعي ص 9 .

[2] أصول الفقه الاسلامي د/ احمد محمود الشافعي ص 9 .

[3] الوجيز عبد الكريم زيدان ص 13 .

[4] الوجيز عبد الكريم زيدان ص 13 .

[5] سورة محمد الايه (33)

[6] الاشباه والنظائر للسيوطي ص11/ نظرية التقيد الفقهي محمد الروكي ص65

أما القواعد الأصولية كلية تضم جميع جزيئاتها مثال قاعدة الأمر المطلق يفيد الوجوب ، فإنها تضم جميع جزيئاتها كل أمر مطلق يفيد الوجوب ولا يختلف أمر مطلق عن الوجوب ابداً .[1]

سابعاً : من حيث الحجية و القوة :

القواعد الفقهية لا يصح الإعتماد عليها في إستباط الأحكام ، إلا بعد أن تستند الي دليل شرعي يعضدها مثال (لاضرر ولا ضرار) [2]

أما القاعدة الأصولية يمكن اةلإعتماد عليها في استنباط الأحكام الشرعية مثال الأمر المطلق يفيد الوجوب.[3]

ثامناً: من حيث الاطراد والعموم:

القواعد الفقهية ترد عليها كثير من الاستثناءات تجمعها قواعد أكثرية أو أغلبية [4] يكون الحكم فيها كلي أو أغلبي ، ويكون الاستثناء بسب من أسباب الأستثناء، بالنص أو الاجماع أو الضروره أو غير ذلك من أسباب الأستثناء ، يطلق علي هذا النوع قواعد أغلبيه لا كلية مطردة مثال (كل حيوان يحرك فكه الاسفل حين المضع) ولكن التمساح يحرك فكه الي الاعلي، لذلك خرج من تلك القاعدة وهذا الخروج لا يجعل من القاعدة غير كلية بل تظل كلية ولكن فيها بعض الاستثناءات، فكان الاستثناء مضمن فيها ولو لم يذكر.

أما القواعد الاصولية استثناءتها قليلة لا تكاد تذكر، وهي قواعد كلية تنطبق على جميع جزيئاتها وموضوعاتها، فإذا اتفق علي مضمونها لا يستثني منها شي ، فهي قواعد كلية مطردة كقواعد العربية بلاخلاف . [5]

تاسعاً: من حيث السابق واللاحق :

---

[1] جامع مسائل اصول الفقه وتطبيقاتها ص12

2 سنن ابن ماجه ص784/ مسند احمد بن حنبل ج3 ص 267حكم الالباني عليه بانه صحيح

[3]القواعد الفقهيه للندوي ص295/ القواعد الفقهيه عثمان شبير ص29-30/ أصول الفقه محمود الشافعي ص8-9

[4]سد الزرائع للبرهاني ص160/ قواعد الفقه للروكي ص120/ القواعد عثمان شبير ص29 س

[5]الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكليه محمد صدقي ج1ص21/ القواعد الفقهية محمد مصطفي ص24

فالقواعد الفقهية متأخرة عن الجزيئات والفروع الفقهية ، لأنها مجموعة من الضوابط التي تجمع الأحكام المتشابهة والروابط ، فهي متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الجزيئات .

أما القواعد الأصوليه سابقة للجزيئات والفروع الفقهية، من حيث وجودها الذهني والواقعي ، لأن المجتهد في استباط الأحكام من القواعد الأصولية يعرف طرق الإستباط وقوة الأدلة . مثال القرآن مقدماً على ماجاء في السنة وهي مقدمة على ماجاء في الإجماع .[1]

عاشراً: من حيث الفهم :

القواعد الفقهية يفهم منها أسرار الشرع وحكمته مثال المشقة تجلب التيسير .

أما القواعد الأصولية لا يفهم منها أسرار الشرع ولا حكمته، وتركز على جانب الإستباط مثال النهي يقتضي التحريم .[2]

حادي عشر : من حيث حقيقتها :

القواعد الفقهية تعبر عن حكم شرعي كلي مثل الامور بمقاصدها تتضمن حكم شرعي كلي تتدرج تحته كثير من الجزيئات .

أما القواعد الأصولية حقيقتها قواعد إستدالية يلتزمها الفقيه ليعتصم بها عن الخطأ في الإستباط ، مثال النهي المطلق يفيد التحريم لتعين الفقيه في إستباط الحكم الشرعي . [3]

ثاني عشر : من حيث المعرفة .

القواعد الفقهية يتعرف منها أحكام الفروع الفقهية مباشرة بلا واسطة دليل تفصيلي، مثال قاعده الضرورات تبيح المحظورات يؤخذ منها إباحة الاقدام على تناول المضطر للمحظور ،وقاعده الحاجه تنزل منزلة الضروره يؤخذ منها إباحة عقد السلم لحوجة الناس إليه . أما القواعد الأصولية فلا يتعرف منها أحكام الفروع مباشرة وإنما لابد من واسطة

---

[1] المهذب في أصول الفقه عبد الكريم النمله ج1 ط1ص36/ أصول الفقه ابو زهره ص206 / القواعد الفقهية عثمان شبير ص28 /الاشباه والنظائر للسيوطي ج1ص12

[2] مقاصد الشريعه طاهر عاشور ص6/ الفروق للقرافي ص2 / القواعد عثمان شبير 28-29

[3] أصول الفقه ابو زهره ص10 / قواعد الفقه الروكي ص119/ القواعد الكلية عثمان شبير ص29

ودليل تفصيلي، مثال حكم الصلوات الخمس لايعرف الأ بواسطة دليل تفصيلي [1] قال تعالي: (وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ)[2] فهنا أمر والامر يقتضي الوجوب ، والدليل التفصيلي جاء في السنة في قوله صلي الله عليه وسلم: (صلوا كما رايتموني أصلي)[3] .

المبحث الرابع

الفرق بين القواعد الفقهية والضابط والمصطلحات المشابهه .

اولاً : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي .

تعريف الضابط لغه واصطلاحاً .

عرف علماء اللغة الضابط بعدة معاني .

وضبطه يضبطه ضبطا بمعني

1/ لزوم الشئ **و** شديد البطش .[4]

2/ والحفظ وسالحزم .[5]

3/ والحبس.[6]

المعني الذي يناسب البحث هو :-

الضابط بمعني الحزم

في الاصطلاح .

عرف بأنه هو (القاعدة) بدون تفريق بينهما أي أن الضابط والقاعدة اصطلاحان مترادفان يدلان على معني واحد . 7

وهذا التعريف لم يفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي بل جعلهما مترادفان .

ايضاً عرفها الصرصري[1] بأنها (مارتب الشارع عليه الحكم لكونه مظنة حصول الحكمة) كالقتل العمد والعدواني رتب عليه القصاص مظنة حفظ النفس .[2]

---

[1]القواعد الفقهية محمد مصطفي الزحيلي ص26 / مجموعة الفوائد البهئيه ابو محمد صالح القحطاني ج1 ص23

[5]سورة البقره الايه (43)

[6]مسند الشافعي ابوعبدالله محمد بن ادريس كتاب الامامه ج1ص55/ صحيح ابن حبان محمد بن حبان التميمي ج4ص543 ط1 موسسه الرساله

[4] العين ابو عبد الرحمن الخليل ج7 ص1139 / تهذيب اللغه محمد بن احمد الازهري ج11 ص23

[5]الصحاح تاج اللغه ابو نصر اسماعيل/ص1139

[6]المحكم والمحيط ابو الحسن علي بن اسماعيل ج8ص175/ المصباح المنير للفيومي ص35

[7]القواعد الفقهية للندوي ص47 / القواعد الفقهية للباحسين ص58-59

وقيل أنه حكم أغلب ينصرف منه أحكام الجزيئات الفقهية المتعلقة بباب واحد من ابواب الفقه مباشرة و هو مرتبط بتعريف القاعدة الفقهيه .[3]

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن هناك فرق فعلاً.

الفرق بين القاعده الفقهيه والضابط الفقهي .

القاعدة الفقهية تجمع فروعا من ابواب شتئ ، وتحتوي علي زمره كثيره من الأحكام الشرعية مثال قاعدة اليقين لايزول بالشك مثلاً تدخل في ابواب فقهية متعددة من صلاة وزكاة وصيام وطهارة .

أما الضابط الفقهي فيجمع فروع فقهية من باب واحد ويحتوي علي زمره كثيرة من الأحكام الفقهية ، يجمعها باب واحد مثل كل ماء مطلق لم يتغير طعمه فهو طهور، وكل ما يعتبر من سجود الصلاة يعتبر من سجود التلاوة .[4]

مجال الضابط الفقهي اضيق من مجال القاعدة الفقهية .[5]

القاعدة الفقهية في الأغلب والأعم متفق علي مضمونها بين المذاهب أو اكثرها .

أما الضابط الفقهي فهو يختص بمذهب معين .[6]

ثانياً :الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

النظرية في والاصطلاح .

النظرية هي (القاعدة الكبري التي مضمونها كلي تحته موضوعات متشابهة في أركان وشروط وأحكام عامة) .[1]

5سليمان بن عبدالقيوم بن الكريم الطوفي الصرصري ابو الربيع نجم الدين فقيه حنبلي من العلماء ولد بقرية طوف او طوفا من علماء صرصر في العراق ودخل بغداد سنة 691ه ورحل الي دمشق سنة 704 وزار مصر وجاور بالحرمين توفي في بلد الخليل بفلسطين من كتبه بغية السائل في امهات المسائل في اصول الدين والبلبل في اصول الفقه اختصر به روضه الناظر ومعراج الوصول في اصول الفقه /معجم المؤلفين عمر رضا كحاله ج4ص266/ ذيل طبقات الحنابله زين الدين بن عبدالرحمن الحنبلي المتوفي 795ه ج4 ص404 ط1 1425ه-2005م مكتبه العبيكان /الاعلام لخير الدين الزركلي ج3ص127س

[2]شرح مختصر الروضه سليمان بن عبد القيوم ج3ص511 موسسه الرساله س

[3] أصول الفقه في ثوب جديد د/ محمد رامز عبد الفتاح العزيزي الجزء الأول الطبعة الأولى 1428 هـ - 2008 م ص 40 .

[4]الاشباه والنظائر لابن نجيم ص166/ القواعد الفقهية ص58-59/ غمز عيون البصائر للحموي ص31

[5]القواعد الفقهية لابن تيميه ص50/ علم القواعد الشرعية للخادمي ص259/ المدخل لدراسه المذاهب الفقهيه علي جمعه ج1 ص330

[6]الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليه محمد صدقي ج1 ص29

وهي ايضاً(المفهوم الكبير الكلي الذي يشكل نظاماً موضوعياً متكاملاً ويتعرض لكل ما يتصل به من عناصر وأحكام مثل نظرية العقد) .[2]

يتفق التعريفان فإن النظرية موضوعها كلي تحته عناصر وأركان وشروط .

وعرفت ايضاً بأنها(الدساتير والمفاهيم الكبري التي تكون كل منها على حده نظاماً حقوقياً مبنياً في الفقه الاسلامي)[3]

النظرية الفقهية اكثر اتساعاً من القاعدة الفقهية ، لأن النظرية قد يندرج تحتها اكثر من القواعد الفقهية والضوابط الفقهية ذات الصلة بالموضوع مثال نظرية التعسف في استعمال الحق يدخل فيها كثير من القواعد الفقهية مثال (لاضرر ولا ضرار) .

أما القاعدة الفقهية قد تكون في بعض الاحيان أعم من النظرية وقد تكون القاعدة ذات صله بعدة نظريات كقاعدة الامور بمقاصدها تدخل فيها عدة نظريات مثل نظرية العقود والملكية . [4]

النظرية الفقهية تتضمن المقومات الأساسية من أركان وشروط وضوابط .

أما القاعدة الفقهيه لأتتضمن هذا .

النظرية الفقهية لا تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها وهي مجرد هيكل عظمي .

أما القاعدة الفقهية تتضمن حكماُ فقهياً في ذاتهاً، ويستند في ذلك الحكم الي أدله شرعيه من الكتاب والسنة والأجماع والقياس وغير ذلك.

النظرية الفقهية تصاغ في شكل بحث أو كتاب مطول .

أما القاعدة الفقهية تصاغ بعبارة مؤجزة ودقيقة .[5]

ثالثأ: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد المقاصدية .

تعريف المقاصدية .

في اللغة:-

---

[1] الاشباه والنظائر للسيوطي ص10س

[2] الوجيز في المعاملات الشرعية محمد نجيب ص12

[1] المدخل الفقهي العام للزرقا ص235

[4] القواعد الفقهية للباحسين ص149/ القواعد الفقهية عثمان شبير ص24 /الوجيز في المعاملات محمد نجيب ص12

[5] القواعد والضوابط عثمان شبير ص26/ القواعد الفقهية للندوي ص55

القصد اتيان الشئ ، تقول قصدتة، وقصدت له . [1] أو هي أستقامة الطريق[2] لقوله

تعالي :(وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ)[3] قصد الشئ وله إليه قصداً واليه قصدي ومقصدي أي نحو مقصد معين وتجمع علي قصود .[4]

في الاصطلاح :-

هي (الغايات التي وضعت الشريعة لأجلها تحقيقاً لمصلحة العباد) .[5]

أو هي(المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها) . [6]

أو هي (المعاني والحكم ونحوها التي رسمها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مصلحة العباد) .[7]

هذا التعريف شامل لكل من التعريفين ؛ لأنه جمع بين المعاني التي وضعها الشارع إذا كانت عامة أو خاصة تحقيقاً لمصلحة العباد .

الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد المقاصدية :

يتفقان في أن كل منهما قضية كلية ، وغايتهما واحدة وهي الوقوف على الحكم الشرعي في الوقائع والمستجدات .

الفرق بينهما :-

***من حيث حقيقتهما :-**

القواعد المقاصدية حقيقتها بيان حكم الشريعه وأسرارها، التي توفرها للشارع من أصول التشريع، مثال أن معبود الشارع من مشروعيتة الرخص والرفق بالمكلف من عمل المشاق .[8]

---

4 الصحاح تاج اللغه ابو نصر اسماعيل الجوهري باب قصد ج2 ص524/ مختار الصحاح زين الدين ابوعبدالله الرازي باب قصد ج1 ط1 ص254

[5] لسان العرب لابن منظور فصل القاف ج3 ص353

[1] سورة النحل الايه " 9"

[2]المصباح المنير في غريب شرح الكبير احمد بن محمد الحموي باب قصد ج1 ص504

[5]نظريه المقاصد للشاطبي ص7/ علم المقاصد الشرعيه نور الدين الخادمي ج1ص16

[6]مقاصد الشريعه الاسلاميه ص51/

[7]مقاصد الشريعه الاسلاميه محمد بن سعيد ص38

[8]الموافقات للشاطبي ج3ص298/ قواعد المقاصد للكيلاني ص68-69/ القواعد عثمان شبير ص32

أما القواعد الفقهيه تعذ الحكمة والغاية من تشريع الرخص، ولا تقتصر ببيان الحكم الكلي والرخص وهذا يؤدي الي سرعة الامتثال من قبل المكلف .[1]

من حيث موضوعها :-

القاعدة المقاصدية موضوعها أهداف الشريعة وغاياتها العامة .

أما القاعدة الفقهية تقتصر على بيان الحكم الشرعي الكلي، الذي تندرج تحته جزيئات متعددة فإن موضوع القاعدة الفقهية هو فعل المكلف .

من حيث الحجية والقوة :-

القاعدة المقاصدية لها من الحجية والقوة بحيث يمكن الأستناد عليها في الإستدال ، لأن المعني العام كالنص العام سواء من حيث القوة والأعتبار وصلاحيته في الإستدال ، ولأنه يستند الي الأستقراء .

أما القاعدة الفقهية فلا يصح الأعتماد عليها وحدها في الإستدال الا إذا كانت تستند الي نص شرعي .

من حيث الغاية :-

القاعدة المقاصدية تعبر عن أهداف التشريع وغايته .

أما القاعدة الفقهية تقتصر علي وسائل تلك الأهداف والغايات والغاية مقدمة علي الوسيلة .[2]

رابعأ: الفرق بين القاعدة الفقهية والفروق الفقهية :-

تعريف الفروق في اللغه والإصطلاح :-

في اللغة .

الفرق موضع المفرق من الرأس في الشعر ،والفرق تفريق بين شئين فرقاً ، وتفارق القوم وافترقوا أي فارق بعضهم بعضا.[3]

فرقه يفرقة فرقاً وفرقه .[1] قال تعالي:(فَافْرُقْ بَيْنَنا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفاسِقِينَ)[2] .

---

[1]قواعد المقاصد للكيلاني ص56

[2]الفروق للقرافي ج3ص33/ القواعد والضوابط الفقهية عثمان شبير ص32

[3]العين ابو عبدالرحمن الخليل باب القاف ج5ص147/ مشارق الاخوان علي صحاح الاثار عياض بن موسي بن عياض ج2ص153

المعني الذي يناسب البحث هو :

الفرق يعني التفريق .

في الاصطلاح: -

هو (معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين بحيث لايسوي بينهما في الحكم).[3]

الفرق بين القواعد الفقهية والفروق الفقهية :-

من حيث الاهتمام :-

الفروق الفقهية تهتم بالفروع الفقهية المتشابهه من حيث الصورة المختلفة ومن حيث الحكم .

أما القواعد الفقهية تهتم بالفروع الفقهية المتشابهة من حيث الصورة والمعني والحكم . [4]

من حيث البحث :-

الفروق الفقهية تبحث في أسباب الافتراق بين الجزيئات المتشابهة .

أما القواعد الفقهية تبحث في الرابط الجامع للفروع والجزيئات .[5]

مما سبق يتبين ان هناك فروق واضحه بين القواعد الفقهية والاصولية وكذلك بين القواعد الفقهية وكثير من المصطلحات الاخري .

---

[1]لسان العرب لابن منظور فصل الفاء ج10ص299س

[2]سورة المائده الايه (25)س

[3]القواعد الفقهية للندوي ص80

[4]القواعد الكليه والضوابط الفقهيه عثمان شبير ط2ص35

[5]القواعد الكلية والضوابط الفقهية عثمان شبير ص35

الفصل الثاني

تعريف قاعدة الضرر يزال واصلها وفروعها

المبحث الاول: تعريف الضرر لغه واصطلاحاً

المبحث الثاني: أصل قاعدة الضرر يزال

المبحث الثالث: فروع قاعدة الضرر يزال

المبحث الاول

تعريف الضرر في اللغة و الاصطلاح

اولاً : تعريف الضرر في اللغة و الإصطلاح :

الضرر في اللغة :

الضرر ضد النفع وهو ما تضر به صاحبك و تنتفع به ، و الضرار تضره من غير أن تنفع ، و المضرة خلاف المنفعة و ضره يضره ضراً و ضرراً .[1]

قال تعالى: (**وَإِذا مَسَّ الْإِنْسانَ الضُّرُّ دَعانا لِجَنْبِهِ**)[2] .

و الضرر بمعنى ضرة المرأة ، و الضرر بالضم الهزال و سوء الحال ، و رجل ضارورة و ضرورة أي ذو حاجة .[3]

المعنى الذي يناسب البحث هو :

الضرر ضد النفع .

تعريف الضرر في الإصطلاح :

للفقهاء تعريفات عديدة للضرر منها: –

تعريف إبن العربي[4] يقول هو (الالم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يري عليه وهو نقيض النفع) [5] .

---

[1] لسان العرب ابن منظور باب الضاد مادة (ضرر) الجزء الرابع دار المعارف القاهرة ص 2573 / القاموس المحيط للعلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي المتوفي سنة 817 الطبعة الثانية دار الكتب العلمية ص 453 .

[2] سورة يونس الآية 12 .

[3] مختار الصحاح للامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي باب الضاد الطبعة الاولى الدار العلمية بيروت ص 162 / المصباح المنير للامام الرافعي الطبعة الاولى دار احياء التراث الغربي المتوفى في سنة 770 هـ ص 278 .

[4] ابوبكر بن العربي المفاري الاندلسي الاشبيلي الحافظ احد الاعلام ولد سنة ثمانئه وستين ورحل مع والده الي الشرق / الوافي بالوفيات صلاح الدين الصفدي ج3 ص266 / سير اعلام النبلا شمس قايماز الذهبي ج1 ص742

[5] احكام القران لابن العربي ج1 ص54–55

وعند الشوكاني[1] هو (أن تضر من غير أن تنتفع)[2]

أما الأمام الرأزي فقد عرفه بأنه (الآلم في القلب لأن الضرب يسمي ضرراً وتفويت منفعة الإنسان يسمي ضراراً)[3]

أما الزرقا فقد عرفه بأنه (الحاق مفسده بالغير مطلقاً)[4]

أما الضرر في القانون الجنائي السوداني فجاء تعريفه في الماده (3) مصطلاحات (كل اذي يقع بالمخالفه للقانون يصيب الشخص في جسمه أو صحته العقليه أو النفسيه أو عرضه أو ماله أو سمعته)[5]

يتضح من خلال التعريفات السابقه أن بعض الفقهاء يقولون أن الضرر ضد المنفعة وأخرون يقولون بأنه الحاق مفسدة ، وفي تقديري إن كلا التعريفين يؤديان الي معني واحد . ولكن أرى أن تعريف الزرقا قاصر لأنه حصر الضرر من الغير ، والضرر قد يحدث من الغير ، وقد يحدث من النفس .

الضروره :-

الضروره في الإصطلاح :-

للضرورة اربعه تعريفات هي :-

قال ابن نجيم [6] هي (بلوغ حد إن لم يتناول الممنوع يهلك) [7] .

إقتصر ابن نجيم الضروره في الطعام بالنسبه الي الإنسان فأن لم يتناول المحرم هلك .

أما الجصاص[1] عرفها بأنها(خوف الفرد على نفسه أو بعض اعضائه في ترك الأكل) و لقد تناول الجصاص في تعريف الضروره ثلاثة عناصر هي :

---

[6]محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني فقهيه ومجتهد / معجم المولفين عمر كحالة ج11 ص53/ فهرس الفهارس محمد عبدالحي الادريسي دار الغرب الاسلامي ج2 ص183

[7] نيل الاوطار للشوكاني ج6 ص359

[1]المحصول للرازي ج6 ص105

[2]المدخل الفقهي العام مصطفي احمد الزرقا ج1 ص987/ الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكليه محمد صدقي ج1 ص251

[3]القانون الجنائي السوداني ا لسوداني 1991م

[6] ابن نجيم 970 – 1563 م هو زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم فقيه حنفي من العلماء مصري له تصانيف منها الاشباه و النظائر في اصول الفقه و البحر الرائق في كنز الدقائق فقيه ثمانية اجزاء منها سبعة له و الثامن تكملة الطوارئ و الرسائل الزينية 41 رسالة في مسائل فقهية و الفتاوى الزينية / معجم المؤلفين عمر رضا كحاله ج4ص192/ ديوان الاسلام شمس الدين ابوالمعالي المتوفي 1167هـ ج4ص338الاعلام لخير الدين الزركلي الجزء الثالث ص 64 .

[7] الاشباه و النظائر لابن نجيم دار الكتب العلمية بيروت 14هـ – 980 م ص 85 .

1- الخوف . 2- موضع ذلك الخوف و هو الجسد سواء اكان في نفسه أو في بعض جسده .

3- كيفية حدوثه و هو ترك الأكل .[2]

الجصاص ربط الضروره بالطعام ولكنه أضاف الاعضاء .

الدرديري[3] عرفها بأنها (الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً) .[4]

شمل هذا التعريف ايضاً الخوف من الهلاك سواء تيقين الهلاك أو ظنه .

ويقول الشربيني الخطيب [5] الضروره هى (الخوف من المرض أو زيادته أو زيادة مدته أو خوفه ضعف المشي) .[6]

فقد أضاف معني أخر للضرورة هو المرض وخوف زيادتة أو زيادة مدة شفائه . ولكنه لم يشير الي المخمصة وماذا يفعل الإنسان اذا تعرض للهلاك فهو قاصر فقط على المرض .

عرفها ابن قدامة[7] بأنها(هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل) .[8]

فالإنسان إذا لم يتناول شئ وترك الأكل خاف التلف ، حسب تعريف ابن قدامة .

من التعريفات السابقة :

---

[1] الجصاص (305 – 370) هـ - (917 – 980) م احمد بن علي الرازي ابوبكر الجصاص فاصل من أهل الرأي سكن بغداد و مات فيها انتهت اليه رئاسة الحنيفة الف كتاب أحكام القرآن كان مشهورا بالذهد والورع / تاريخ بغداد ابوبكر احمد البغدادي ج5 ص72/ الجوهره المضئيه عبدالقادر محمد نصرالله القرشي ج1 ص84/ الاعلام لخير الدين الزركلي ص 171 .

[2] احكام القران للجصاص129/ احكام القران للجرجاني ج1ص150

[3] الدرديري محمد بن أحمد بن حامد العدوي المالكي الازهري الخلوت الشهير بالدرديري ابو البركات فقيه صوفي مشارك في بعض العلوم ولد في بني عدي من صعيد مصر و توفي شيخه في الطريق و تولى الافتاء بمصر و توفي بالقاهرة من تصانيفه اغرب المسالك بمذهب الامام مالك ، فتح الغدير في احاديث البشير النذير ولد عام 1227 هـ / معجم المؤلفين د/ عمر رضا كحال الجزء الأول ص 242 .

[4] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعالم العلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي المجلد الثاني دار الفكر ص 113 .

[5] محمد بن احمد الشربيني الخطيب شمس الدين الفقيه الشافعي من اهل القاهره له تصانيف منها السريع المنير اربعه مجلدات في تفسير القران والاقناع في حل الالفاظ فقيه شافعي / الكواكب السائره نجم الدين محمد بن محمد الغزي دار الكتب العلميه الطبعه الاولي ج3 ص72/ معجم المولفين كحالة ج7 ص120 اعلام للزركلي ج6ص6

[6] مغنى المحتاج محمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة 977 هـ المكتبة الاسلامية الطبعة الثانية الجزء الرابع ص 301 .

[7] الشيخ الامام الفدوه العلامه المجتهد شيخ الاسلام موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد بن مقدام بن نصر المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي صاحب المغني مولده بجماعيل سنه احدي واربعين وخمس مائه في شعبان وهاجر في طلب العلم الي بغداد /سير اعلام النبلاء شمس الدين قايماز الذهبي ج16ص67/الاعلام للزركلي ج4ص149

[8] المغني للشيخ الامام ابن قدامه و يليه الشرح الكبير مكتبه القاهرة ج8ص 415 .

تفاوت اراء الفقهاء بالنسبه لتعريف الضرورة . ولكن الجامع بينهم هي حالة الخوف علي النفس من الضرر .

فالضروره حسب الاراء السابقه مرتبطة بالخوف علي النفس في حالة المخمصة .

بقوله تعالي: (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ)[1] .

ولكن أرى أن الضروره أعم وأشمل من كل ذلك . كل ما يحتاجه الإنسان وإن لم يجده يهلك أو قارب علي الهلاك فهو ضروره سواء اكان طعام أو شراب أو علاج أو معلومات أوغيرها من الأشياء .

الفرق بين الضرر والضروره:

الضرر ضد النفع وهو الم يصيب الإنسان ، ولكن لايصل حد الضرر أن يخاف الإنسان الهلاك .

أما الضروره هي حاله تلجئ الإنسان الي ارتكاب المحظور وتصل الي حد الهلاك .

والضرر قد يسببه أنسان لآخر من غير ان يكون له منفعة في ذلك .

ولكن الضرورة لا يسببها إنسان وإنما تكون حاله عرضيه قد تحدث للإنسان .

[1] سورة البقره الايه173

المبحث الثاني

أصل قاعدة الضرر يزال

قاعدة الضرر يزال من القواعد الفقهية وهي إحدي القواعد الأساسية .[1]

أصل القاعدة.

لها أصل من القرأن والسنة والأجماع .

أولاً : أصل القاعدة من القرأن الكريم :

ولقد وردت عدة نصوص تنهي عن الضرر و المضارة و ذلك لقولة تعالى : **(وَإِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)**[2] وفي هذه الآية ورد النهي عن سوء عشرة النساء ، وحذرات عن مراجعتهن بقصد الإضرارا بهن.[3]

الشاهد في هذه الاية أن كلمة ضرر مصرح بها .

وكذلك جاء الضرر مصرح بة في قوله تعالى: **(وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِراراً)** [4] أي اتخذوا المسجد ليضاروا به المؤمنين.[5]

---

1 ذكر البعض انها خمس قواعد والبعض سته قواعد فقد ذكر السيوطي انها خمسه قواعد فقد ادخل لاثواب الا بنيه في قاعدة الامور بمقاصدها فقد جاء تقسيمه كالاتي (الامور بمقاصدها – اليقين لايزول بالشك – المشقه تجلب التيسير – الضرر يزال – العاده محكمه) أما ابن نجيم فاعتبر لاثواب الا بنيه قاعده منفرده فقد جاء تقسيمه كالاتي (لاثواب الا بنيه – الامور بمقاصدها – اليقين لايزول بالشك – المشقه تجلب التيسير – الضرر يزال – العاده محكمه) فاعتبر السيوطي ان قاعدة الضرر يزال القاعده الرابعه لأنه اعتبر القواعد في جماتها خمس قواعد أما ابن نجيم اعتبر قاعدة الضرر يزال القاعدة الخامسه لأن اعتبر القواعد سته وليس خمسه – الاشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي من ص29–188 ج1ط1 / الاشباه والنظائر زين الدين ابن ابراهيم المعروف بابن نجيم المتوفي 970هـ من ص14– 144

2 سورة البقرة الآية 231 .

3 تفسير الفخر الرازي للامام محمد الرازي الجزء الثالث ص 116 / تفسير القرآن العظيم للحافظ عماد الدين ص 226 ./ التفسير الميسر استاذه التفسير مجمع الملك فهد السعوديه ط2 1430–2009م ص37

4 سورة التوبة الآية 107 .

5 تفسير الفخر الرازي الجزء الثامن ص 118 / تفسير القرآن العظيم للحافظ ص 371 / جامع البيان لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنه 210هـ المجلد السابع دار الفكر ص 231 ./ التفسير الميسر ص204/ التفسير الميسر ج1ص157

قال تعالي في محكم تنزيلة :(**لا يَسْتَوِي الْقاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجاهِدِينَ بِأَمْوالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ**)[1] لايستوي المتخلفون عن الجهاد في سبيل الله غير أصحاب الاعزار منهم والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم فضل الله دين المجاهدين غير القاعدين .[2]

فالشاهد في هذه الاية أن الضرر مصرح بة ، وهنا نفي التسوية بين المجاهدين والمتخلفين عن الجهاد من غير ضرر .

و جاء في كتابة العزيز : (**وَلا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِها**) [3] و في هذه الآية نهى الله عن الفساد في الأرض بأي نوع من انوأع الفساد بعد اصلاح الله اياها ببعثة الرسول علية السلام وعمرانها بطاعة الله . [4]

الشاهد في هذه الاية أن كلمة ضرر لم يصرح بها وإنما جاءت في معناها(ولاتفسدوا) فالفساد يعتبر من الضرر .

قال تعالى: (وَلا **تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كانَ بِكُمْ رَحِيماً وَمَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ عُدْواناً وَظُلْماً فَسَوْفَ نُصْلِيهِ ناراً وَكانَ ذلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيراً**)[5] تعني هذه الآية لا يقتل بعضهم بعض وعبر عن ذلك للمبالغة في الزجر ، ولان قتل الإنسان لغيره يفضي الي قتله قصاصاً أو ثاراً فكانه قتل نفسه ، فالجناية على الغير جناية على النفس . [6]

الشاهد في هذه الآية أن القتل يعتبر ضرر ، فكلمة ضرر لم يصرح بها وإنما اشير الي نوع الضرر وهو قتل النفس .

و جاء في محكم تنزيله : (**وَلا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ**) [7] لا يأكل بعضكم مال بعض بسبب باطل كاليمين الكاذبة والسرقة والرشوة والربا ونحو ذلك.[1]

---

[1] سورة النساء الايه (95)

[2] التفسير الميسر ج1ص94

[3] سورة الاعراف الآية 56 .

[4] تفسير الفخر الرازي المجلد السابع ص 139 / تفسير القرآن العظيم للحافظ الجزء الثالث ص 268 ./ ./ التفسير الميسر نخبه من اساتذة التفسير ص204/ التفسير الميسر ج1ص157

[5] سورة النساء الآية 29 – 30 .

[6] تفسير الفخر الرازي المجلد الخامس دار الفكر ص 74 / تفسير القرآن العظيم الجزء الأول ص 454 – 455 . /التفسير الميسر ج1ص83/ تفسير المراغي احمد بن مصطفي المراغي مكتبة مصطفي البابي ج5 ط1 ص19

[7] سورة البقرة الآية 188 .

الشاهد في هذه الآية ان كلمة ضرر لم يصرح بها وأنما ذكرت أنواعه فأكل اموال الناس بالباطل يعتبر إضراراً بهم.

ثانياً : أصل القاعدة من السنة النبوية :

وردت أحاديث كثيرة تدل على نفي الضرر و الضرار و توجب إزالتة منها حديث عبادة بن الصامت[2] أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال:(لا ضرر و لا ضرار)[3] أي لا يضر إنسان أخاه فيأخذ شيء من حقة و لا ضرر أي لا يلجأ على ادخال ضرر على غيره بل يعفو .[4]

كذلك عن أبو بكر الصديق رضي الله عنه قال : قال صلي الله علية وسلم (ملعون من ضار مؤمنا أو مكر به)[5]والمعني أن من خدع أخاه بغير حق فهو مبعد من رحمة الله يوم القيامة جزاء على فعله حتي يسترضي خصمه أو يدركه الله بعفوة .[6]

وجاء في حديث أبي صرمه[7] وقوله صلي الله علية وسلم :(من ضار ضار الله به ومن شاق شاق الله عليه)[8] وهذا يعني أن من سبب ضرراً ابتدءاً بغيره جازاه الله بعمله ،

---

[1] تفسير القرآن العظيم الجزء الأول ص 214 / تفسير الفخر الرازي المجلد الثالث ص 126 ./ التفسير الميسرج1 ص29

[2]عباده بن الصامت بن قيس بن اصرم بن فهر بن ثعلبه بن غنم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزراج ويكني اب الوليد وامه قرة العين بنت عباده شهد العقبه سكن الشام وروي عن اهلها وبعثه عمر بن الخطاب ليعلم القران شهد بدرا واحد وسائر المشاهد مع الرسول صلي الله عليه وسلم / الاستيعاب في معرفة الاصحاب القرطبي ج1 ص118 / اسد الغابه ابوالحسن الاثير ج3 ص158/ سير اعلام النبلاء شمس الدين قايماز الذهبي ج3 ص341/ الوافي بالوفيات صلاح الدين الصفدي ج16 ص353 / مختصر تاريخ دمشق محمد بن مكرم الانصاري دار الفكر الطبعه الاولي ج11 ص301 / تاريخ دمشق لابن عساكر ج26 ص175/ معجم الصحابه لابن قانع ج2 ص191/ الطبقات الكبري ابوعبدالله البغدادي ج3 ص412/

[3]سنن الترميزى كتاب الاحكام باب عباده بن الصامت رقم الحديث (2340؟) ص784/ الموطا للامام مالك رقم الحديث (|38)ص46664/ مسند احمد بن حنبل ج3 رقم الحديث (2867) ص267صحيح

[4] الموطأ للامام مالك ص 464 ./ سنن ابن ماجه كتاب الاحكام ص 784حكم الالباني بانه ضعيف

[5]سنن الترميزي رقم الحديث (1941) ص332س

[6]مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ج8 ص1256 علي بن سلطان ط1/ فيض القدير زين الدين محمد ج6 ص4 ط1

[7]ابو صرمه مالك بن قيس الانصاري المازني من بني مازن بن النجار شهد المشاهد مع الرسول وروي عنه في العزل / اسد الغابه ج5ص172/ الاصابه في تمييز الصحابه لابن حجر العسقلاني ج7ص184/ تهذيب التهذيب لابن حجر العقسلاني ج12ص134/المقتني في سرد الكني شمس الدين ابوعبدالله قايماز الذهبي ج1ص319

[8]سنن ابي داود لابي داود سليمان رقم الحديث (33635) ج3ص315 / سنن ابن ماجه رقم الحديث (2342)ص785حكم الالباني بانه حسن غريب

وعامله معاملة فيها نوع من المشاكلة والمقابلة وكذلك من شاق غيرة بإيصال الاذية جازاه الله أيضأ بمثل ما فعله .[1]

ثالثاً : الاجماع :

أجمع العلماء على تحريم أكل أموال الناس بالباطل كما أجمعوا على تحريم الدماء ، و كذلك أجمعوا على تحريم الأعراض ، وهذه جميعها من الكليات الخمسة والتي اقرت الشريعة الاسلامية المحافظة عليها ، كما منعت من أي اعتداء او التعدي عليها ، ولذلك شرعت الأحكام لكل من يتعدي علي هذه الكليات والزمت المعتدى بترميم الآثار الناجمة عن اعتدائه ، متي كان ذلك ممكناً.[2]قال تعالي: **(وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ)** [3] هنا يمكن ترميم الاثار الناجمه عن القتل الخطأ **وقال تعالي**: **(وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزاؤُهُ جَهَنَّمُ)**[4] هنا الجزاء كان القتل والترميم غير ممكن .

---

[1] مرقاة المفاتيح ج8ص3156س

[2] المغني لابن قدامة الجزء الاول ص 635 / مجمع الفتاوى لابن تيمية الجزء الرابع عشر ص 86 ./القواعد الكليه والضوابط الفقهيه عثمان شبير ص169-170/ تاريخ التشريع الاسلامي مناع بن خليل القحطان ج1ص156

[2] سورة النساء الايه (92)

[3] سورة النساء الايه (93)

المبحث الثالث

فروع قاعدة الضرر يزال

قاعدة الضرر يزال هي من القواعد الأساسية كما سبق أن ذكرت ولهذه القاعدة تسعه فروع تندرج تحتها لذلك سوف اتناول هذه الفروع بالبحث والتحليل لبيان القواعد الفقهية الضابطه لأحكام الضرر .

ومن هذه القواعد

اولاً: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات

التعريف بالقاعده

الضروره سبق تعريفها[1] .

أما المحظور في اللغه:

الحظر بمعني الحجر، ضد الإباحة وحظره فهو محظور أي محرم[2] . حظرت الشئ احظره حظراً فهو محظور . [3]

المعني الذي يناسب البحث هو

المحظور هو المحرم .

المحظور في الإصطلاح :-

المحظور هو مايثاب على تركه ويعاقب على فعله .[4] أو هو الذي يذم فاعلة شرعاً.[1]

---

[1] تم تعريفها في الصفحات من 27-29

[1] مختار الصحاح باب (ح-ظ-ر) ج1 ص76

[2] جمهرة اللغه ج1 ص517/ مقاييس اللغه باب حظر ج2 ص80

[4] شرح الورقات جلال الدين محمد الشافعي ج1ص90 ط1/ الانجم الزهرات شمس الدين محمد الشافعي ج1ص91/

المحظور هو المحرم كما هو معلوم[2] ، ولكنه في حالة الضروره يجوز أقتحام حظيرة المحرمات حفاظاً على النفس . فالمحرم يظل محرماً ؛ ولكنه في حق المضطر يكون مباحاً الحرام يدخل في الأفعال كما يدخل في الأقوال .

فالمحرم في الافعال مثل قولة تعالي : (إِنَّما حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَما أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)[3] أي أن الله حرم هذه الأشياء و استثنى منها حالة الضرورة ، قال تعالي **(فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)**[4]

كذلك المحرم يكون في الاقوال علي أنه لايجوز الإكراه علي ترك الايمان بالله لحديث عمار بن ياسر[5] عندما أخذه المشركين ولم يتركوه حتي سب الرسول صلي الله عليه وسلم فذكر الهتهم بخير ثم تركوه ، فلما أتي الرسول صلي الله عليه وسلم قال له ماوراءك قال شر يارسول الله ماتركت حتي نلت منك وذكرت الهتهم بخير قال صلي الله عليه وسلم: (كيف تجد قلبك) قال : مطمئن بالايمان قال أن عادوا فعد).[6]

بيان الضروره :-

للضروره أوجة عدة كما ذكرت منها ضرورة الطعام وهي لها تفصيل .

اولاً: ضرورة الطعام :

---

[1]المحصول للرازي ج1ص101/ فتح القدير لكمال الدين ابن الهمام ح1ص19

[5] للمحظور اسماء كثيره منها معصيه ومحرم وذنب ومزجور / المحصول للرازي ج1ص101/ اجابة المسائل شرح بغية الامل محمد بن اسماعيل الصنعاني موسسة الرساله ج1 ص36

[3] سورة البقرة الآية 173 .

[4]سورة المائده الايه (3)

[5]عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانه بن قيس بن الحصين بن ثعلبه بن عوف شهد بدرا وحليف بني مخزوم من السابقين الاولين الي الاسلام وامه سميه وهي من اول استشهد في سبيل الله / الاستعاب في معرفه الاصحاب ابو محمد يوسف بن عبدالله القرطبي دار الجيل ج3 ط1 ص1135/ الطبقات الكبري ابوعبدالله محمد بن سعد البغدادي دار الكتب العلميه ج3 ط1ص246/ معجم الصحابه ج2ص249/ اسد الغابه ابوالحسن علي بن ابي الكرم بن الاثير دار الكتب العلميه ج4ص132/ سير اعلام النبلاء شمس الدين ابوعبدالله الذهبي دار الحديث ج3ص245

[6]المستدرك علي الصحيحين كتاب التفسير باب تقسير سورة النحل ج2ص389 رقمه 3362/ حلية الاولياء وطبقات الاصفياء ابو نعيم احمد الاصبهاني كتاب المهاجرون من الصحابه باب عمار بن ياسر ج1ص140/ السنن الصغير للبيهقي كتاب المرتد باب المكره علي الرده ج3ص282 رقمه 2531/معرفة السنن والاثار كتاب المرتد باب المكره علي الرده ج13 ص267 رقمه 16651صحيح علي شرط الشيخين ولم يخرجاه .

الجوع الشديد :

يري الإمام السرخسي[1] أنه إذا خاف الإنسان علي نفسه الهلاك من الجوع الشديد والعطش ، ووجد ميتة ولحم خنزير ودماً فلم ياكل أو يشرب حتي مات وهو يعلم إن ذلك يسعه كان اثماً .[2]

أما الكاساني يقول أن الجوع الشديد الذي يخاف منه التلف فيمنع مطلقاً بمنزلة المرض الذي يخاف منه الهلاك بسبب الصوم .[3]

ولاباس للمضطر الذي يخاف التلف علي نفسه أن يأكل من الميته في السفر والحضر[4] لقوله تعالي: **(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)**.

يقول الماوردي[5] أنه يجوز للمضطر أن يأكل مما يجده من الطعام لإحياء نفسه إذا غلب عليه الجوع والعطش .[6]

يتضح مما سبق إتفاق الفقهاء علي جواز أكل المحرم ، مثل الميته في حالة الضروره غير إن السرخسي جعل ذلك واجباً فيؤثم الشخص الذي يخاف علي نفسه الهلاك إذا لم يعمل بالرخصه .

رأى الباحث :الإنسان في حالة ضرورة الطعام يجب عليه تناول ما يجده ولو كان محرماً لقوله تعالي: **(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)**.

---

[1] محمد بن احمد بن سهل ابوبكر شمس الائمه قاض من كبار الاحناف مجتهد من اهل سرخس في خرسان جالس ابا حنيفه وغلب عليه مات سنة 483 وله كتب في الفقه والاصول منها المبسوط في فروع الفقه واملاه وهو سجين بالجب في اوزخيد بفرغانه وله والجامع الكبير والصغير وغيرها / هدية العارفين اسماعيل الباباني البغدادي ج2 ص76/ معجم المؤلفين كحاله ج8 ص267/ الاعلام للزركلي ج5ص 315

[2] المبسوط للسرخسي ج24 ص151

[3] بدائع الصنائع للكاساني ج2 ص97

[4] حاشية العدوي علي كفاية الطالبين ج2 ص240 / الثمر الداني شرح ابن زيد ج1 ص667/ فقه العبادات علي مذهب الامام مالك ج1 ص43/ القواعد والضوابط الفقهيه متضمنة التيسر ج1ص289/ المهذب في اصول الفقه عبدالكريم النمله ج1 ص462/ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعه للزحيلي ج1 ص267/ علم المقاصد الشرعية نور الدين الخادمي ج1ص131/ علم أصول الفقه ج1ص122

[5] علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي اقضي قضاءه عصره بين العلاماء الباحثين ولد في البصره وانتقل الي بغداد وولي القضاء في بلاد كثيره من تصانيفه الاقناع في المذهب والحاوي في الفقه الشافعي / سير اعلام النبلاء ج18ص64/ وفيات الاعيان ج3ص282/ طبقات الشافعيه ج1 ص230/ الاعلام للزركلي ج4 ص327

[6] الحاوي الكبير للماوردي ج15 ص9/ المجموع شرح المهذب للنووي ج6ص325/ فقه السنه سيد سابق ج2ص397

الفطر في رمضان :-

ابيح لمن كان مسافراً أو مريضاً في رمضان أن يفطر ، وإبيح للمسافر قصر الصلاة الرباعية وأدؤها ركعتين [1] قال تعالي: (فَمَنْ كانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)[2]وقوله تعالي ايضاً:(وَإِذا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُناحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ)[3].

وإذا عجز الشخص عن الصوم لعلة أو مرض أو مشقه شديده في الصوم من الجوع أو العطش ، وكان قادرا علي الاطعام لزمه الإطعام .[4] لقوله تعالي: (فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً)[5] .

المجاعه :-

إذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة واصابت الضروره خلقاً كثير ، و كان عند بعض الناس قدر كفايتة من غير فضلة ولم يلزمه بذل مامعه للمضطرين[6] ، وإذا سرق الطعام في عام المجاعة نظر الي الطعام، فأن كان موجوداً وأنما هو غالي وجب القطع لأنه إذا كان موجوداً فليس لإحد آخذه من غير إذن مالكه ،فهو كالطعام من غير عام المجاعة ، وان كان الطعام غير موجود فلا قطع علي من سرقه ليأكلة .[7]

إذاً لايسقط القطع إذا سرق الإنسان شئياً ليس بقوت ولكن المسروق إذا كان قوتاً يسقط القطع ، فكانت الضرورة شبهة في سقوط القطع (لاقطع في عام المجاعة ولاقطع في عام وسنة)[8].وإن عمر بن الخطاب أسوقف حد السرقه عام الرماده بناءً علي المصلحة . [9]

---

[1]علم أصول الفقه ج1ص122/ علم المقاصد الشرعيه للخادمي ج1ص131س

[2]سوره البقره الايه(184)

[3]سوره النساء الايه (101)

[4]الغره البهئيه في تحقيق بعض المسائل ج1 ص67/ المجموع شرح المهذب للشيرازي ج17 ص377/ البيان في فقه الامام الشافعي ابو الحسن يحي اليمني ج10ص391/ فقه العبادات ج1ص312

[5]سورة المجادله الايه (4)

[6] مطالب اولي النهي مصطفي بن سعد السيوطي ج6 ص323/ الشرح الكبير علي متن المقنع ج11 ص107 / الاقناع في فقه الامام احمد ابن حنبل ج2 ص78 / كشاف القناع علي متن الاقناع منصور بن يونس ا لبهوتي ج3 ص188/ المغني لابن قدامه ج9 ص421

[7]البيان في مذهب الامام الشافعي ابو الحسن اليمني ج12 ص480 / المجموع شرح المهذب للشيرازي ج20 ص95 / اسني المطالب زكريا الانصاري ج4 ص146/ الغرر البهئه زكريا بن محمد الانصاري ج5 ص90 س

[8]الحاوي الكبير للماوردي ج13 ص313

[1] لان مقصود الشارع بهذا الحد هو عقوبةس المتعدين وزجرهم من الإعتداء ، والمضطر ليس متعدياً بل المتعدي من كان غنياً والناس من حوله جياع الي حد الضرورة . [2]

متي ياكل المضطر من الميتة :-

يجوز له الأكل من الميتة إذا لم يجد غيرها وأن لم يأكل أو يشرب من المحرم حتى هلك دخل النار كما جاء في قوله تعالى : (وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ)[3]

فإذا امن علي نفسه وزالت حالة الإضطرار عاد التحريم .[4]

هل يجوز للمضطر الأكل من الميته الي حد الشبع ؟ في المساله رأيان .

في الشبع وجهان :

الوجه الأول : لا يباح و يقدر ما يقيمه ؛ لأن الآية دلت على تحريم الميتة استثنى ما اضطر اليه فإذا اندفعت الضرورة لم يحل الأكل كحال الابتداء لأن بعد سد الرمق غير مضطر و لا يحل له الأكل .[5]

الوجه الثاني : يباح له الشبع[6] لماروي عن جابر [7] روي أن رجلاً نزل الحرة [8] ومعه ومعه أهله وولده فقال ، رجل: أن ناقة لي قد ضلت فأن وجدتها فأمسكها ، فوجدها ولم يجد صاحبها فمرضت فقالت: أنحرها فابي فنفقت فقالت له امرأته اسلخها حتى نقدر بشحمها و لحمها و نأكله فقال حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه و سلم فسألوه فقال : (

---

[1] المصلحه المرسله علي محمد جرشه الجامعه الاسلاميه ج1 ص48

[1] نظرية المقاصد للامام الشاطبي ج1ص333

[3] سورة البقرة الآية195.

[4] الاختيار لتعليل المختار عبدالله بن عبدالله محمود الحنفي ج4 ص102

[5] المغني لابن قدامه ج3 ص286 / القوانين الفقهيه ابو القاسم محمد القرناطي ج1 ص116 / الاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل ج4 ص314 / كشاف القناع منصور بن يونس البهوتي ج6 ص196

[6] تاج الاكليل محمد بن يوسف القرناطي ج4 ص353 / الفواكه للدواني احمد بن غانم المالكي ج2 ص286 / حاشية العدوي ابوالحسن العدوي ج1 ص582 / حاشية الصاوي ابوالعباس احمد الصاويس ج2 ص184

[7] جابر بن بن سمرة بن جنادة العامري الساوي رضي الله عنه ويكني ابا عبد الله نزل الكوفه وتوفي بها سنة اربع وسبعين في ولايه بشير بن مروان علي العراق / اسد الغابة لابن أثير ص 254 / الطبقات الكبري ج1 ص626/ معجم الصحابه لابن قانع ج1 ص137/ الثقات لابن حبان ج3 ص52 / الاصابه في تميز الصحابه ابوالفضل احمد العسقلاني ج1 ص542/ التحفه اللطيفه شمش الدين السخاوي ج1 ص233.

[8] الحره هي ارض ذات حجاره سوداه / معجم البلدان ياقوت الحموي ج 2ص245 / مختار الصحاح ج1 ص69

هل عندك غني يغنيك فقال لا قال فكلوها و لم يفرق) [1] يجوز أكل المعتاد للمضطر في أيام عدم الإضطرار .[2]

أما في حالة عدم الإضطرار فيحل كل طعام ظاهر لا مضرة فيه كالحبوب و الثمار لأنها من الطيبات و يحرم النجاسات، و يحرم ما فيه مضرة من السموم و نحوها لمضرتها الذاتية .[3]

المضطر في حالة السفر و الحضر :

المسافر في حالة السفر إذا اضطر للطعام ولم يجد ما يتناوله جاز له تناول مايجده ولو كان محرماً في قوله سبحانه و تعالى : (**فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**) كلمة مخمصة جاءت بلفظ عام في حق كل مضطر ، لأن المخمصة نادرة وقوعها فإذا وقعت على الإنسان مخمصة ، وهو في السفر أو في الحضر جاز له أكل الميتة أو تناول المحرمات لأن حفظ النفس هو المقصود الأعظم.[4]

ولكن هل يتناول هذا الترخيص كل مسافر للفقهاء اراء ؟

يقول الامام مالك بعدم الجواز للمسافر سفر معصيه ولو أدي الي فوات حياته .[5]

ولكن الامام الشافعي[6] ، يقول لايجوز للمضطر إذا كان في حالة جوع أو عطش الأكل من المحرم إذا كان سفره سفر معصية حتي يفارق المعصية وإلا فيجوز .[7]

ويري إبن قدامة أنه لايجوز للمضطر في سفر المعصية الأكل من الميته كقاطع الطريق .[8]

---

[1] سنن ابي داود كتاب الاطعمه باب المضطر الي الميته ج3ص358 رقمه 3816/ السنن الكبري للبيهقي كتاب الضحايا باب ما يحل من الميته بالضروره ج9ص597 رقمه 9635/ مسند احمد كتاب مسن البصرين ج34 ص503 وقمه 20993 الالباني حسن الاسناد

[2] نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار للامام محمد بن علي الشوكاني المجلد الرابع ص 30 – 31 .

[3] المغني لابن قدامه الجزء الثالث الطبعة الاولى ص 286 .

[4] المغنى لابن قدامه ص 101 – 102 (بتصرف) / كشاف القناع عن متن الاقناع منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الجزء السادس ص 197 – 198 .

[5] الكافي في فقه اهل المدينه ابو عمر يوسف بن عبدالله ج1ص439 ط2

[3] محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي ابو عبدالله احد الائمه الاربعه عند اهل السنه واليه نسبت الشافعيه قصد مصر سنة 199 وتوفي بها وقبره معروف في القاهره من اشهر كتبه الام في الفقه والمسند لاحكام القران / وفيات الاعيان ابوالعباس البرمكي ج4 ص163/ سيراعلام النبلاء شمس الدين قايماز الذهبي ج8 ص236/الوافي بالوفيات الصفدي ج2 ص121/الاعلام الزركلي ص26 3

[7] الام للشافعي ج2ص277 دار المعرفه بيروت

[8] المغني لابن قدامه ج9 ص416

لقوله تعالي **(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)**[1].

إتفق مالك والشافعي وإبن قدامة إذا كان المضطر سفره معصيه لا يجوز له الأكل من المحرم .

التزود من الميتة :

إذا وجد المضطر ميتة في الطريق و أكل منها حفاظاً على نفسه هل يجوز له التزود من الميتة إذا كان لم يبلغ المكان الذي اراده و خاف على نفسه من الهلاك و أن لا يجد شيء يأكله أو يشربه .

يجوز للمضطر أن يتزود من الميتة إذا استغنى عنها طرحها ، لأنه لا ضرر في إستصحابها و لا في إعدادها رفه ضرورتة و قضاء حاجتة ، و لكن بشرط أن لا يأكل منها إلا عند الضرورة هذا رأي المالكية و الشافعية و الحنابلة في إحد الروايتين .[2]

رأى الحنابلة في الرواية الاخري لا يجوز للمضطر أن يتزود من الميتة ولا يجوز له التوسع فيها و لا يباح له تناولها إلا للضرورة كما لا يجوز له إذا و وجد مضطراً آخر أن يبيعها اليه .[3]

الاكل من شجر الغير:-

المالكيه: يقولون أنه يجوز للمسافر أن يصيب مامربه من الثمار إن كان في حالة ضروره وإلا فلا يجوز له .[4]

اما الشافعية: يرون أنه يجوز للمضطر ولا يجوز لغيره أن يأكل من شجر الغير بدون إذن مالكه سواء كان بارزاً او وراء جدار. [5]

---

[1] سورة البقرة الايه |(178)

[2] بداية المجتهد لابن رشد الجزء الأول ص 264 (بتصرف) / تاج الاكليل مختصر الخليل القرناطي الجزء الثالث ص 223 ./حاشية العدوي ج1 ص582/كشاف القناع عن متن الاقناع منصور بن يونس الجزء السادس ص 194 / مغني المحتاج للشربيني الخطيب الجزء الرابع ص 307 / المغني لابن قدامة دار الحديث القاهرة الطبعة الاولى الجزء الثالث عشر ص 103 (بتصرف) / نظرية المقاصد للامام محمد الطاهر بن عاشور الطبعة الاولى ص 200 – 201 .

[3] المغني لابن قدامة الجزء الثالث عشر ص 103 (بتصرف) . / القوانين الفقهية ج1 ص116

[4] البيان والتحصيل ابو الوليد محمد بن احمد ج18 ص208 ط 1208-1988

[5] الحاوي الكبير للماوردي ج15 ص170

الحنابله: قالوا يجوز للمضطر أن يأكل مما وقع من شجر الغير و لكن بشرط أن لا يفسده على أهله برمي الحجارة. [1]

وإذا مر الإنسان بشجر الغير ولم يكن له حائط جاز له الأكل ، أما إذا كان له حائط فلا يجوز الأكل منه إلا بعد أخذ الإذن من مالكه .[2]

ومن مر ببستان لا حائط له ولا ناظر له ولا حارس له فله الأكل مما وقع ولا يجوز له صعود الشجر .[3]

ودليلهم علي ذلك عن رافع بن عمرو[4] قال : كنت أرمي نخل الانصار فاخذوني فذهبوا بي الي النبي صلي الله عليه وسلم فقال:(يارافع لم ترمي نخلهم)قال:قلت الجوع قال :(لاترم وكل مما وقع اشبعك الله ورواك) [5].

إتفق الفقهاء على أنه يجوز للمضطر الأكل من شجر الغير .ولكن إختلفوا في إذا ما كان له حائط أم لا . الشافعيه يجوز له حتي دون إذن مالكه إذا كان مضطراً ، أما الحنابلة يجوز له إن كان جائعاً .

لذلك أقول الإنسان في حالة الضرورة إذا شارف علي الهلاك يجوز له أكل الثمار ، وإذا لم يجد علي الأرض يجوز له الرمي دون إتلاف عملاً بعموم الاية .

أما الحديث الذي منع ذلك فلأن رافع كان يعرف أصحاب الحديقه لذلك منع ، ولكن من لا يعرف وهو علي ضرورة جاز والله أعلم .

الأكل من طعام المضطر:-

إذا كان شخص في حالة ضرورة لا يجوز له أن يأكل من طعام مضطر آخر[6] إلا بعد النظر لحالته فإن كانت حالته أفضل من حالة الشخص الآخر فمات ذلك المضطر يكون ضامناً لأنه أزهق روحه بغير حق . أما إذا كانت البلد تعمها المجاعة و أصابت هذه

---

[1] المغني لابن قدامة ج9 ص419

[2] شرح الزركشي علي مختصر الخرقي شمس الدين بن عبدالله الزركشي ج6 ص681 ط1

[3] شرح منتهي الارادات منصور بن يونس بن صلاح الدين ج3 ص415 ط1

[4] رافع بن عميره ويقال رافع بن عمرو الطائي كان لصا في الجاهليه ثم اسلم وحسن اسلامه واشترك في المعارك الاسلاميه ولا سيما غزوات ذات السلاسل حيث كان دليل المسلمين في المفاوز توفي 23هـ 643م / معجم اعلام الشعراء محمد احمد درنيقه دار الهلال الطبعه الاولي ج1 ص145

[5] سنن الترميزي كتاب البيوع باب ماجاء في الرخصه ج3 ص576 رقمه 1288حسن صحيح غريب اما الالباني قال ضعيف

[6] مرجع سابق 103 – 110 / البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى الجزء الرابع ص 333 .

المجاعة عدد كبير من الناس فهنا لا يجوز للمضطر أن يأخذ طعام غيره ، الا إذا كان هذا الطعام يكفي المضطر و أهله ، و أما إذا كان لا يكفيهم لا يجوز له أن يأخذ منه لأنه لو أخذ طعامهم و مات هؤلاء المضطرين ، هنا يكون قد قتل نفساً بغير حق و يصبح ضامناً .

وإذا جاز له أكل طعام غير ضروره يكفي صاحب الطعام وأهله وغيره الضمان بشرط ألا يكون هذا الشخص مضطراً مثله .[1]

ثانيا: ضرورة العلاج

نظر الطبيب لعورة المريض:

الطبيب في اللغة :-

هو العالم بالطب وجمع قلة أطبة والكثره أطباء ، نقول منه طبيب بالكسر طباً اي صرت طبيباً .[2]

الطبيب في الاصطلاح :-

هو (العالم بحقيقة الداء والدواء والقادر علي الصحه والشفاء).[3] أوهو من (حرفتة الطب أي الذي يعالج المرضي) .[4]

الأصل أن كشف العورات حرام لقوله تعالي: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ)[5]وقوله صلي الله عليه وسلم: (لعن الله الناظر والمنظور اليه).[6]

ويكون هناك كشف للعورات في كثير من الأحيان بغرض الفحص لذلك يجوز للطبيبه أو الطبيب الكشف علي المريض .

---

[1] الاشباه و النظائر للامام تاج الدين عبد الوهاب السكتي الجزء الاول دار الكتب العلمية الطبعة الاولى ص 44 (بتصرف) / القواعد الفقهية الكلية د/ ابراهيم محمد محمود الحريري الطبعة الأولى ص 94 / الوجيز في اصول الفقه د/ وهبة الزحيلي ص 227 / المغني لابن قدامة ص 110

[2]مختار الصحاح باب ا(ط-ب-ب) ج1 ص188

[3]المدخل لابن الحاج ابو عبدالله محمد بن محمد الفاس ج4 ص120

[4]الموسوعه الفقهيه الكويتيه ج32 ص239

[5]سورة النور الايه (30)

[6]السنن الكبري للبهيقي ج7 ص159رقم الحديث 13566/ المعجم الكبير للطبراني ج13 ص383 رقم الحديث 14201/ شعب الايمان ج10 ص214 رقمه 7399مرسل والله اعلم

للفقهاء أراء حول هذه المسالة :-

الأحناف :-

يقول الأحناف يجوز للطبيب أن ينظر الى عورة المريض بقصد التداوي في حالة الضرورة ، ولا يجوز النظر الي فرج المرأة إلا إذا كان لا يتوصل الي معرفة ذلك الابرويته. ولا يجوز للمرأه أن تكشف عند طبيب رجل ‘ذا كان هناك إمراه تحسن ذلك ، لأن اطلاع الجنس علي جنسه اخف خطراً واقل ضرراً .[1]

كما لا يجوز النظر الي ما بين السره والركبة الا في حالة الضروره بان كانت المرأه ختانة أو كانت المرأه تنظر الي الفرج لمعرفة البكاره أو كان في موضع العوره قرح أو جرح يحتاج الي علاج.[2] ودليلهم قال تعالي: **(قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ)**[3] .

إتفق المالكية والشافعية والحنابلة علي أنه يجوز كشف العورة للطبيب سواء أكان المريض رجلاً أو امرأة لوجود الضروره، أما إذا كان الطبيب يكتفي بنظر المرأه لفرج المريضه في هذه الحالة لا يجوز له النظر [4].

ولكن عند الحاجة يجوز للطبيب النظر لعورة المرأة و لمسها فإنها في هذه الحالة من المباحات ، لقوله تعالي: **(وَقُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ** [5]وأباح الشربيني الشربيني الخطيب كذلك للطبيب أن يكشف على المرأة و لكن يكون بحضور زوج أو امرأة

---

[1] بدائع الصنائع للكاساني الجزء الخامس ص 124 / كشاف القناع منصور البهوتي ج 14 ص 265 / الأصول للسرخسي ج 10 ص 156 ../حاشية ابن عابدين ج3 ص161 / البنايه شرح الهدايه ابومحمد محمود الحنفي ج12 ص138/ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق عثمان بن علي الزيلعي ج6 ص17/الوجيز في أصول الفقه ص228-229/ المدخل الفقهي العام للزرقا ج1 ص1005 /المحيط البرهاني ج5 ص337/ الاختيار لتعليل المختار ج4 ص154/ الضرورة في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي د/ محمود محمد عبد العزيز ص50/ نظرية الضرورة د/ وهبة الزحيلي الطبعة الرابعة ص 213 – 216 دار الفكر

[2]تحفة الفقهاء للسمرقندي ج3 ص334

[3] سوءة النور الايه (30)

[4]االمدخل لابن الحاج ج4 ص111/ الفواكه الدواني ج2 ص366-36/ المجموع للنووي ج3 ص266/ كشاف القناع البهوتي ص13 / أصول التشريع الاسلامي علي حسب الرسول ص273

[5]سورة النور الايه (31)

والأحسن أن تكشف المرأة على إمرأة إن وجدت ، كذلك يجوز للمرأة أن تكشف على الرجل إذا لم يجد رجل في التخصص .[1]

والإباحه للطبيب لسيت على إطلاقها وأنما قيدت بموضع الحاجة فقط لأن الضرورة تقدر بقدرها.[2]

الضوابط لمداوة الرجل للمراه ومداواة المراه للرجل :-

اولاً:عدم وجود من يداويه من بني جنسه، إذا لم يوجد طبيب لمداوة الرجال جاز للطبيبة والعكس إذا لم توجد طبيبة لمدواة المرأة جاز للطبيب .

ثانياً: ألا يُكشف من العورة، إلا بقدر الضرورة والحاجة، وبقدر ما يُحتاج إلى كشفه، وينبغي ستر ما عدا ذلك؛ لأن الضرورة تُقدَّر بقدرها، وقدرها هنا هو ما يحتاج إلى كشفه.

ثالثاً: وأن يغُضَّ الطرف عن العورة قدر المستطاع.

رابعاً: ألا يكون في هذه المداواة خلوة، فلا يجوز أن ينفرد الرجل بها، ولا هي به؛ لأن هذه خلوة محرمة، لا يجوز تعدِّيها، كما أنه لا مبرر لهتكها .

خامساً: كتمان سر المريض إن وجد، فلا يجوز لأي منهما أن يكشف سراً لمريضه.

إتفق فقهاء المذاهب الأربعة علي أنه يجوز أن يكشف الرجل علي المرأه، وأن تكشف المرأه علي الرجل في حالة الضرورة وأن يكون الكشف بحدود معينه بقصد التداوي ، وأن لايكون هناك مرأه أو رجل يحسن ذلك .

رأى الباحث .

في العصر الحالي يوجد طبيب رجل وطبية إمراه ، لذلك أرى أن يكشف كل جنس علي جنسه لأنه اخف وإذا لم يوجد في التخصص يجوز ان يكشف الطبيب الرجل علي المراه والعكس .

ثالثا : ضرورات المال كثير ولكني أتناول الرشوه كمثال

الرشوه :-

الرشوه في اللغة والإصطلاح :-

---

[1] مغنى المحتاج للشربيني الخطيب الجزء الثالث ص 133 ./ المهذب في الفقه الشافعي للشيرازي ج2ص425/ البيان في المذهب الشافعي ج9 ص129

[2] المغني لابن قدامة الجزء السادس ص 258 .

الرشوة في اللغة :-

رشوه ورشوه وقد رشاه ووارتشي من رشوه .[1]

تقول رشا ورشاه ورشوا أي اعطاه الرشوة [2].

الرشوه في الإصطلاح:-

هي مايعطي لإبطال حق أو لإ لحاق باطل .[3] أو هي أخذ مال ليحق به باطل ويبطل به الحق .[4]

الرشوة غير مشروعة بنص الكتاب العزيز والسنة النبوية .

أولاً : الدليل من القران الكريم:-

قال تعالي :**(يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ كَثِيراً مِنَ الْأَحْبارِ وَالرُّهْبانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوالَ النَّاسِ بِالْباطِلِ وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلا يُنْفِقُونَها فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذابٍ أَلِيمٍ)** .[5] يأيها الذين صدقوا الله ورسوله وعملوا بشرعته أن كثيراً من علماء أهل الكتاب وعبادهم يأخذون أموال الناس بغير حق كالرشوة وغيرها، ويمنعون الناس من الدخول في الاسلام ولا يؤدون الزكاة ولا يخرجون الحقوق الواجبة.[6] وجه الاستدلال في هذه الاية أن الرشوة هي أكل أموال الناس بالباطل .

قوله تعالي:**(سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ)**[7] السحت كل ما لايحل كسبه وقليل البركة وهم الذين يأخذون الرشا وتحليل الحرام .[8]

ثانياً: الدليل من السنة النبوية :

---

[1]تهذيب اللغه باب الشين والراء ج11 ص279

[2]المحكم والمحيط الاعظم ابو الحسن علي بن اسماعيل ج8 ص119 / لسان العرب لابن منظور باب الراء الهمله ج14 ص322

[3]كشاف القناع البهوتي ص316/ نهاية المحتاج شمس الدين محمد الرملي ص243/ حاشية ابن عابدين ص223/ المحلي لابن حزم ص131/ حاشية الطحاوي ص177/ المغني لابن قدامه ص78/ نظريه الضروره ص265

[4]المنثور في القواعد ج2 ص175

[5]سورة التوبه الايه |(34)

[6]التفسير الميسر نخبه من اساتذة التفسير ج1 ص192

[3] سورة المائده الايه " 42"

[4]تفسير الزمخشري ابوالقاسم محمود الزمخشري المتوفي 538 *ج1 ص643*

قوله صلي الله عليه وسلم:(لعن الله الراشي والمرتشي)[1] أي الأخذ والمعطي.[2] وقوله صلي الله عليه وسلم: (الراشي والمرتشي في النار)[3]

أي أخذ الرشوتس ومعطيها في النار .[4]

الرشوة في حالة الضرورة :

يكون الإنسان في بعض الأحوال مضطراً لدفع الرشوة وذلك للحصول علي حق ولا سبيل لاخذه إلا بدفع المال .

اولاً: الأحناف :

يرى الأحناف أنه في حالة الضرورة يجوز دفع الرشوة لدفع الظلم عن عامة الناس.[5] ودفع الرشوة جائز لحفظ النفس من الظلم ؛ لأن المال خلق لصيانة الأنفس .[6]

ثانياً: المالكية

يقولون بجواز إعطاء الرشوة اذا خاف الظلم علي نفسه وكان محقاً .[7]

ثالثاً: الشافعية

يقولون بعدم جواز الرشوة وجعلوها حراماً إذا كانت وسيلة الي محرم لإقامة باطل أو ترك حق .[8]

رابعاً: الحنابلة

يقولون بعدم جواز الرشوة للحاكم أو العامل بلا خلاف، لقوله صلي الله عليه وسلم :(لعن الله الراشي والمرتشي). وهي ما يعطي بعدطلبه ويحرم أخذ الرشوة .[9]

---

[1] مصنف عبد الرازق ج8 ص148 رقم الحديث 14668/ مصنف ابن ابي سيبه ج4 ص445 رقم الحديث 21969

[2] التيسير بشرح الجامع الصغير ج2 ص292/ فيض القدير ج5 ص268

[3] مسند البراز ج3ص247 رقم الحديث 1037 / الدعاء للطبراني ج1ص579 رقم الحديث 2094

[4] فيض القديرج4 ص43 / التيسير الصغير ج2 ص37

[5] تكملة حاشية رد المحتار ص35/ العنايه شرح الهدايه ص54/ الموافقات للشاطبي ج3 ص60 / فتح القدير لكمال الدين ابن الهمام ج8 ص408/

[6] البنايه شرح الهدايه ج1 ص5/ قرة اعين الاخيار لتكملة رد المختار ج8 ص351

[7] تاج الاكليل لمختصر الخليل محمد بن يوسف الغرناطي ج6 ص53/مواهب الجليل شرح مختصر الخليل شمس الدين ابو عبدالله الطرابلسي ج6 ص122/ فتح القدير كمال الدين ابن الهمام ج8 ص407

[8] روضة الطالبين ابو زكريا محي الدين ج11 ص144/ حاشية البيحرمي علي الخطيب سليمان بن محمد الشافعي ج3 ص260 /القواعد الفقهية اوتطبيقاتها في الاربعه ج1 ص401

[9] المغني لابن قدامة ج1 ص69/ كشاف القناع البهوتي ج6 ص316/ منار السبيل في شرح الدليل ج2 ص416س

خامساً: الظاهرية

دفع الرشوة مباح للمعطي وحرام للأخذ لأن المعطي مضطر والأخذ أكل مال بالباطل .[1]

إتفق الأحناف والمالكية على جواز دفع الرشوة لدفع الظلم أما الشافعية والحنابلة فيرون عدم جواز دفع الرشوة مطلقاً.

الرشوه في القانون السوداني :-

جاء في المادة (88) الفقرة (1) (أنه يعد مرتكباً جريمة الرشوة من يعطي موظفاً عاماً أو مستخدماً لدى شخص آخر أو وكيل عنه أو يعرض عليه أي جزء من أي نوع لحمله على اداء خدمتة له وله مصلحة فيها أو إلحاق أي ضرر بأي شخص آخر بما يخل بواجبات وظيفته أي عطية أو مزية في ظروف تكون فيها ذلك التأثير على الموظف العام أو المستخدم أو الوكيل نتيجة راجحة) .[2]

يجوز للإنسان في حالة الضرورة أن يدفع رشوة لموظف أو لمستخدم عند شخص أو وكيل لأي إنسان إذا كان في حالة ضرورة ، أما إذا كان الإنسان ليس في حالة ضرورة لا يجوز له أن يدفع رشوة واعتبر القانون فاعلها أو الذي يعطيها مرتكب لجريمة الرشوة و يعاقب القانون على ذلك .[3]

اعتبر القانون السوداني إعطاء الرشوة جريمه .أضاف الرشوة في حالة الضرورة في الاستثناءات التي نصت عليها الماده (15) من القانون الجنائي لسنة 1991م التي تنص علي (لايعد مرتكباً جريمة الشخص الذي ألجاته الي الفعل حالة ضروره لوقاية نفسه أو عرضه أو ماله أو نفس الغير أو عرضه أو ماله من خطر جسيم محدق لم يتسبب فيه قصدا ولم يكن في قدرته اتقاؤه بوسيله أخري بشرط الا يترتب علي الفعل ضرر مثل الضرر المراد اتقاوه أو اكبر منه علي إنه لا تبيح الضروره القتل الا في حالة أداء الواجب) [4] إذا كان الشخص في حالة دفاع عن نفسه أو ماله أو عرضه .

---

[1] الإحكام في أصول الاحكام لابن حزم ج7 ص69

[2] القانون الجنائي السوداني 1991.

2 القانون الجنائي د/ مبارك بشير ص 31

[3] لقانون الجنائي السوداني لسنة 1991 الماده (15)

اخذ القانون برائ الأحناف:

كما جاء في سابقة حكومة السودان /ضد/ محمد عثمان عمر حسن

م أ/ أن ج /306 /1974

نشأ نزاع بين الشاكي وشخص اخر حول جنينه هشاب بدأ منذ سنه 1964 وما زال الشاكي يلاحق التقاضي فيه ، وفي يوم 28/ 1/ 1974 تقدم الشاكي ببلاغ بموجب عرسضه ضد محمد عثمان عمر وهو أحد موظفي محكمة القاضي المقيم بنيالا ، ويقول الشاكي أن المتهم أخذ منه عشره جنيهات كرسوم استئناف وطلب منه ان يحضر بعد شهر وعندما حضر لم يجد شيئاً تم ونفي المتهم أنه استلم شئياً من الشاكي .

قدم الشاكي عريضه الاستئناف والمتهم اخطره بان الحكم لصالحه وبالتالي لا يحتاج الي الاسئيناف ولكن الشاكي لم يقتنع ، اخبر الشاكي المتهم ان نعود بعد شهر ريثما يتم البحث عن اعادة النظر 68/8 التي بموجبها ايد السيد القاضي المقيم الحكم لمصلحة الشاكي نمره أ س ح / اهلي / 243/ 70 في محكمة المديريه .

اخذت المحكمه بأقوال الشاكي وادانت المتهم تحت المادتين 121/ 362 من قانون العقوبات واصدرت حكماً واحداً على المادتين وهو السجن شهرين والغرامه عشره جنيهات أو السجن شهر اخر على ان تعطي الغرامه في حالة دفعها للشاكي تعويضاً له .

رأى الباحث .

إذا كان الإنسان مضطراً إلي دفع الرشوة فاليعمل بالقاعدة حتي لايضيع حقوقه لأن من مقاصد الشريعة المحافظة على كلياتها الخمس فهو مضطر، والإضطرار يوجب الآخذ .

ويجب أن يدفع الرشوة بالضوابط الأتيه :

1/: أن يكون دفعها لآخذ حق من حقوقه .

2/: أن لا يكون في دفعها ضرر بالغير .

3/: أن لا يكون في استطاعته آخذ حقه الا بدفعها .

ثانياً : الضروره تقدر بقدرها :

أن كل ما أبيح بالضرورة من فعل أو ترك فانما يباح بالقدر الذي يدفع الضرر و الأذى ، فلا يصح للمضطر أن يأكل من الميته إلا بالقدر الذي يدفع عنه الضرر .[1] وأي فعل جوز للضروره أنما أجيز لذلك الفعل ولا يجوز الزياده عن هذا الحد .[2]

هذه القاعده تعد قيدا لسابقتها فالضرورات تبيح المحظورات مقدار ما يدفع الحظر ، فلا يجوز الإسترسال فيها ومتي زالت الضرورة عاد الحظر، كما أن ماتدعو اليه الضرورات من المحظورات أنما يرخص منه القدر الذي تتدفع به الضرورة فحسب .[3] فإذا أضطر الإنسان لمحظور فليس له التوسع في المحظور بل يقتصر منه علي قدر ماتتدفع به الضروره فقط.[4]

قال تعالى : (فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) [5] و تشير هذه الآية الى أن الجائز عند الضرورة هو مقدار ما يدفع به الضرر ، وأن الله يغفر لعبادة خطأهم في تقدير الضرورة لأن الاباحة ضرورة تقدر بقدر الضرورة .[6]

من فروع هذه القاعدة :

إذا ظهر في المبيع عيب قديم وحديث عند المشتري عيب جديد إمتنع ورد المبيع بالعيب لتضرر البائع بالعيب الحادث الا أن يرضي ، ولكن يعود للمشتري على البائع بالنقصان . [7]

1/ المسح علي الجبيره:-

الكاساني عرفها بأنها (عيدان يجبر بها الكسر) .[8]

أو هي الرباط الذي يربط به العضو المريض أو هي الدواء الذي يوضع علي العضو ويخاف الضرر من نزعه .[1]

---

[1] أصول التشريع الاسلامي علي حسب الرسول ص347

[2] مجموعة الفوائد البهئه علي منظومة القواعد ابو محمد صالح العثمين ج1 ص60 ط1

[3] القواعد والضوابط الفقهية عثمان شبير ج1 ص290 / المنثور في القواعد ابوعبدالله الزركشي ج3 ص320/ الاقمار المضئه ص 119

[4] شرح القواعد ص187/ المدخل لدراسة الشريعة الاسلاميه ص84/

[5] سورة البقرة الآية 173 .

[4] تفسير المراغي ج2 ص49

[5] الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية محمد صدقي ج1ص259/ شرح القواعد الفقهية للزرقا ج1ص195

[8] الجوهره النيره علي مختصر القدوي ابوبكر بن علي اليمني ج1 ص29/ بدائع الصنائع للكاساني ج1 ص131/ در الحكام شرح غرر الاحكام ج1ص38

للفقهاء اراء في المسح علي الحبيره منها :-

يري الأحناف أن الانسان إذا عجز عن مسح الموضع أي موضع الجبيره و كان يضره الماء ، أو كانت مشدوده يضر حلها جاز المسح عليها ، أما إذا كان قادر على مسحها فلايجوز مسح الجبيره يحوز أن يمسح علي كامل الجزء .[2] لايجوز المسح على القرحه إذا كان المسح يضر بها [3] قال: علي بن أبي طالب ذهبت الي الرسول صلي الله عليه وسلم (إنكسرت أحدي زندي فسلت الرسول الله صلي الله عليه وسلم "فامرني أن امسح علي الجبائر "[4]

أما المالكية فيرون جواز المسح علي الجبيره إذا خاف الإنسان إفساد الدواء وخشي الضررأ أو خاف تعطيل الحواس إذا غسل العضو .[5]

أما الشافعية فيجوزوا مسح الجبيره لماروي عن علي بن أبي طالب (إنكسرت أحدي زندي)والمسح ينوب مقام ما تحتها .[6]

يجوز المسح عند الحنابله علي الجبائر الموضوعه علي الكسر لأن المسح من باب الضروره ولا يشترط أن يكون العضو مشدود من خشب أو جريد [7] ودليلهم حديث علي (إنكسرت أحدي زندي)

ضوابط المسح علي الجبيرة

أولاً: أن يكون الماء يضر بالجزء المكسور.

ثانياً: أن يكون في حل الجبيره ضرر.

2/ الإكراه :-

في اللغة :

---

[1]فقه العبادات علي المذهب الحنبلي ج1 ص88

[2]در الحكام شرح غرر الاحكام محمد بن فرامرزج1ص38

[3]بدائع الصنائع للكاساني ج1 ص13/ تبين الحقائق ج1 ص35/البنايه شرح الهدايه ابومحمد محمود الغيتابي ج1 ص613

[4]سنن ابن ماجه باب المسح علي الجبائر رقم الحديث 657ج1 ص215/ مصنف عبد الرازق رقم الحديث 623ج1 ص161/ سنن الدارقطني رقم الحديث 878ج1 ص422

[5]مواهب الجليل في مختصر الخليل ج1 ص361/ الخلاصه الفقهيه علي مذهب المالكيه ج1 ص146

[6]فتح العزيز شرح الوجيز ج2 ص28/حاشية البجيرمي ج1ص271/ حاشية الجمل ج1 ص148

[7]الكافي في فقه احمدبن حنبل ج1 ص79/ العده شرح العمده عبدالرحمن بن ابراهيم المقدسي ج1 ص40 / الشرح الممتع محمد العثمين ج1 ص244/ فقه العبادات ج1 ص88

كرهت الشئ من باب كراهية أيضا فهو شئ كريه ومكروه والكريهة الشدة في الحرب الاكراه قام علي كره أي علي مشقة وإكرهه علي ذلك حمله عليه كرها .[1]

كره الأمر والمنظر كراهة فهو كريه والكره بالفتح المشقة .[2]

الإكراه في الإصطلاح :

هو(فعل يوقعه الإنسان بغيره يفوت به رضاءه أويفسد إختياره مع بقاء الأهلية) .[3] أو هو(حمل الإنسان علي شئ يكرهه شرعاً) [4] أو هو (أجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه).[5]

انواع الإكراه :-

الإكراه إما ان يكون ملجئاً بأن يضطر الفاعل الي مباشرة الفعل خوفاً من فوات النفس ، أو ماهو في معناه كا العضو .

أوغير ملجئ بأن يتمكن الفاعل من الصبر من غير فوات النفس أو العضو سواء كان ملجئاً أوغير ملجئ لاينافي أهلية الوجوب .[6]

الإكراه نوعان :

1/ نوع يوجب الإلجاء والاضرار كالتخويف بالقتل وقطع العضو ويسمي اكراهاً تاماً ، أو الضرب المبرح الذي يخاف منه التلف .

2/ نوع لا يوجب كالتخويف بالحبس والقيد والضرب والسب ويسمي اكراهاً ناقصاً .[7]

الإكراه علي الكفر :-

اولاً الأحناف:-

---

[1] مختار الصحاح ج1ص269 باب (ك-ر-ه)

[2] المصباح المنير للفيومي ج2 ص532 باب (ك-ر-ه)

[3] ملتقي الابحر ابراهيم بن محمد الحلبي ج1 ص38

[4] الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج6 ص148

[5] مجلة الاحكام العدليه ج1 ص185/ نهاية السول عبدالرحمن بن الحسن ج1ص153

[6] شرح التلويح علي التوضيح للتفازاني ج2ص390س

[7] تحفة الفقهاء السمرقندي ج3 ص237/ الهدايه شرح بداية المبتدي الفرغاني ج3 ص237 / بدائع الصنائع للكاساني ج7 ص175

يقول الكاساني (الإكراه على الكفر لا بد أن يكون اكراهاً تاماً من اكراه على الكفر بالله تعالى و العياذ بالله أو برسوله صلى الله عليه و سلم بضرب أو سب لم يكن ذلك اكراهاً) .[1]

و أما ابن نجيم فيعتبر الإكراه أن يجبر الشخص على فعل شيء؛ و لكن اشترط أن يكون الإكراه الواقع على الإنسان يخاف على نفسه أو عضو من اعضائه ، فإذا خاف الانسان على نفسه أو اعضائه يجوز له في هذه الحالة اطاعة الامر أي أن يكفر بالله .[2]
لحديث عمار بن ياسر(كيف تجد قلبك قال مطمئن بالايمان)
الكاساني يري أن الإكراه بالسب أو الضرب لايبح الكفر بالله أو رسوله .

يري ابن نجيم أن الإكراه يكون بأن يخاف الانسان علي نفسه سواء كان الخوف بسبب الضرب أو القتل

ثانياً : المالكية :

لا يجوز للانسان المكره أن يقدم على الكفر الا في حالة أن يهدد بالقتل فقط .

و إذا كان هذا الانسان خاف على نفسه أن يقتل يجوز له أن يكفر بالله ما دام قلبه مطمئن بالايمان ، و يمنع المالكية على الإنسان أن يقدم على الكفر إذا هدد بالضرب أو نهب المال و لو الإنسان اقدم على الكفر في هذه الحالة يكون مؤاخذاً .[3] وأن يكون باللسان باللسان مدام قلبه مطمئن[4] .لقوله تعالي:(**إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمانِ**)[5]

المالكية ضيقوا دائرة الإكراه وحصروها في أن يكون الإنسان المكره مهددا بالقتل فقط.

ثالثاً : الشافعية:-

اباح الشافعية للشخص عندالإكراه التكلم بكلمة الكفر ما دام قلبه مطمئن بالايمان[6]
لقوله تعالي: (**إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمانِ**)[1].

---

[1] بدائع الصنائع للكاساني الجزء السابع ص 177 .

[2] فتح القدير كمال الدين بن الهمام الجزء الثامن ص 74 / الاشباه و النظائر لابن نجيم ص 282 .

[3] حاشية الدسوقي علي شرح الكبير محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي الجزء الثاني ص 369 ./ حاشية الصاوي ص548

[4]التاج الاكليل مختصر الخليل ج8ص434/ شرح مختصر الخليل ج4ص35

[5]سورة النحل الايه (106)

[6] اسني المطالب الجزء الرابع ص 9 .

يري الأمام الماوردي أنه يجوز للشخص المكره أن يكفر بالله إذا هدد بالقتل[2] لحديث عمار بن ياسر عندما آخذه المشركين ولم يتركوه حتي سب الرسول صلي الله عليه وسلم فذكر الهتهم بخير ثم تركوه ، فلما اتي الرسول صلي الله عليه وسلم قال: له ماوراءك قال: شر يارسول الله ماتركت حتي نلت منك وذكرت الهتهم بخير قال صلي الله عليه وسلم (كيف تجد قلبك) قال : مطمئن بالايمان قال إن عادوا فعد).[3]

الشافعية لم يحددوا كيفية الإكراه وما هدد به واباح له أن يكفر إذا كان قلبه مطمئن بالايمان . أما الأمام الماوردي يري أنه يجوز له أن يكفر إذا هدد بالقتل فقط .

رابعاً : الحنابلة :

يقول إبن قدامة :(من اكره علي الكفر و أتى به لم يصير كافر، أي أن الشخص إذا اكره على التلفظ بكلمة الكفر لا يصبح كافراً، و إنما هي كلمة تكون باللسان فقط .[4] مادام قلبه مطمئن بالايمان) ودليلهم قوله تعالي:(**إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمانِ**) وكذلك حادثةعمار بن ياسر.وقوله صلي الله عليه وسلم :(رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).[5]

إذا نطق الإنسان بكلمة الكفر لابد أن تكون بالسان فقط وأن يكون قلبه مطمئن بالايمان، وهذا لانقاذ الإنسان نفسه من الهلاك وهي من الاشياء التي عفي الله فيها عن عباده .[6] وإذا تلفظ بكلمة الكفر لا يصير اثماً وإذا صبر حتي قتل يعتبر شهيد .[7] ودليلهم

---

[1]سورة النحل الايه (106)

[2]الحاوي الكبير للماوردي ج13ص145-146/ الشرح الممتع ج13ص23/ كشاف القناع لبهوتي ج6ص185/ مطالب اولي النهي ج6ص299

[3]المستدرك علي الصحيحين كتاب التفسير باب تقسير سورة النحل ج2ص389 رقمه 3362/ حلية الاولياء وطبقات الاصفياء ابو نعيم احمد الاصبهاني كتاب المهاجرون من الصحابه باب عمار بن ياسر ج1ص140/ السنن الصغير للبيهقي كتاب المرتد باب المكره علي الرده ج3ص282 رقمه 2531/معرفة السنن والاثار كتاب المرتد باب المكره علي الرده ج13 ص267 رقمه 16651

[4] المغني لابن قدامه الجزء الثامن ص 145 – 146 .

[5]سنن ابن ماجه ج6 ص217 رقم الحديث 2053/ سنن الدار قطني ج1 ص142 رقم الحديث 43990/ س

[6]القوانين الفقهيه علي احمد البدوي ص271/ الضرورة في الشريعة الاسلامية محمد محمود ص38/ المبسوط للسرخسي ج24ص77/ كفاية الاخيار ج1ص382

[7]كشاف القناع ج6ص185/ جواهر الاكليل ج1ص340/ الدر المختار حاشية ابن عابدين ج6ص135/ الموسوعه الفقهيه وزارة الاوقاف ج28 ص204

إمتنع خبيب [1] رضي الله عنه حين قبضوا عليه الكفار فقال لهم اتركوني أصلي ركعتين فتركوه فصلي عندما رفعوه على خشبه فقال (اللهم انا قد بلغنا رسالة رسولك فبلغه الغداه ما يفعل بنا) فصبر حتي قتل فسماه الرسول صلي الله عليه وسلم سيد الشهداء.[2]

الحنابلة اعتبروا الشخص المكره غير كافر .

الإكراه في القانون السوداني:

المادة (69) فقرة (3) (يعتبر اكراهاً تهديد المتعاقد و التهديد بايقاع ضرر بوالده أو ولده أو زوجه أو أي شخص تربطه به صلة القربى أو المودة القريبة) .[3]

الشاهد في هذه المادة أن الإكراه لا يقع على الشخص المكره فقط إنما على أهله أو أي شخص له صلة به، ولم توضح المادة نوع الضرر الواقع و إنما جعلت الضرر مطلق من ضرب أو قتل أو نهب مال وقع بالمكره أو بمن له صله به .

أما المادة (13) الفقرة (1) (لا يعد مرتكباً جريمة الشخص الذي اكره على الفعل بالاجبار أو بالتهديد بالقتل او بأذى جسيم عاجل يصيبه في نفسه أو أهله او بضرر بليغ في ماله اذا غلب على ظنه وقوع ما هدد به ، ولم يكن في قدرته تفادي ذلك بأي وسيلة أخرى) .[4]

تتفق مع هذه المادة مع ما قاله الاحناف في أن الإكراه يمكن أن يكون بالقتل أو الاذى أو غيره .

في هذه المادة ذكر كل انواع الضرر الذي قد يقع على الشخص المكره أو على اهله أو ماله ، لكن بشرط أن لايكون للمكره سبيل أخر لتفادي هذا الضرر بأي وسيلة أخري من طلب مساعده او تبليغ الشرطة مثلاً .

أما المادة (13) الفقرة (2) (لا يبيح الإكراه تسبيب الموت أو الأذى الجسيم أو ارتكاب أي من الجرائم الموجهة ضد الدولة المعاقب عليها بالإعدام) .[5]

---

[1] خبيب بن عدي الانصاري بن مالك بن عامر ابن مجدعه من بني جحي بن عوف بن كلفه بن عمرو شهد بدرا الشهيد /الاستعاب في معرفة الاصحاب ج2ص440/ اسد الغابه ج2ص154/ سير اعلام النبلاء ج3ص153

[2] حلية الاولياء تاج الاصفياء ابو نعيم احمد بن عبدالله الاصبهاني كتاب المهاجرون باب خبيب بن عدي ج1ص112 دار الفكر للطباعه

[3] قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 ص 28 .

[4] القانون الجنائي السوداني و السوابق القضائية لسنة 1991 م د/ مبارك بشير موسى ص 8 .

[5] القانون الجنائي السوداني 1991 م

في هذه المادة قيد الإنسان المكره بأنه لا يجوز له أن يقتل أو يسبب أذى جسيم أو يرتكب جريمة موجهة ضد الدولة في حالة الإكراه . وهذه الحالة لم يذكرها الفقهاء . وهذا تطبيق لقاعده الضروره تقدر بقدرها .

رأى الباحث.

الكفر بالله ورسوله حرام ولكن في حالة الإكراه يجوز الكفر إذا خاف الإنسان على نفسه من الهلاك .

ضوابط الاكراه علي الكفر:-

1/ أن يكون القلب مطمئن بالايمان .

2 / أن لا يكون هناك وسيله لدفع هذا الاكراه.

3/ أن يخاف الشخص علي نفسه الموت .

تتفرع الضرورة تقدر بقدرها الى عدة مراتب هي :

اولها: الضرورة :

هي بلوغ الانسان حداً أن لم يتناول المحرم هلك هنا يباح له المحرم .

ثانيها: الحاجة :

في هذه الحالة إن لم يتناول إنما يكون في مشقة و جهد وهنا لا يجوز له المحرم الا الصائم فله عند المشقة الافطار .

ثالثها: المنفعة :

هي الاطعمة الاساسية للانسان و هنا يباح له الانتفاع بها .

رابعها: الزينة :

و هي تتمثل في الكماليات في عرف العامة كالحرير و الصوف و غيرها .

خامسها: الفضولي :

و هي الاذدواد في أكل ما هو محرم أو المشتبه فيه .[1]

ثالثاً: الضرر لا يزال بمثله :

أن هذه القاعدة تمثل قيداً لقاعدة الضرر يزال التي اوجبت ازالة الضرر قبل وقوعه ودفعه بعد وقوعه،فأن ازالة الضرر لا يجوز أن تكون باحداث ضرر مثله ، لأن إزالة الضرر بمثله يفضي إلى احداث ضرر آخر ، فإذا كان هذا الضرر لايزال الا باحداث ضرر مثله أو باكثر منه فذلك لا يجوز ولابد أن يزال الضرر باخف منه ، كما إذا لم يجد المضطر لدفع الهلاك جوعاً الا طعام مضطر مثله أوبدن ادمي حي فإنه لاييباح تناولة .[2]

و من تطبيقات هذه القاعدة :

قتل المضطر لغيره:

لا يجوز للمضطر أن يقتل مضطر آخر لأكله ليدفع عنه حالة الضرورة وإذا قتلو في هذه الحالة قتل نفس بغير حق .[3] لقوله تعالى : **(وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ)** [4] و لحرمة النفس لا يجوز القتل قال تعالي: (من قتل نفس كأنما قتل الناس جميعاً) . وقوله صلي الله عليه وسلم: (اكبر الكبائر الاشراك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور أو شهادة الزور).[5]

الإمام ابن عابدين[6] يمنع أكل اللحم البشري ، حتي ولو كان الشخص في حالة ضرورة فلا يجوز له أكله ولو كان الشخص المراد أكله مهدر الدم .[7]

---

[1] الاشباه و النظائر لابن نجيم ص 77 / الاشباه والنظائر للسبكي ص168/ المنثور للزركشي ج2ص319-320/ نظرية الضرورة د/ وهبة الزحيلي ص 232 (بتصرف) .

[2] الاشباه و النظائر لابن السكي ص 10 ./ شرح القواعد الفقهيه للزرقا ص196

[3] الموسوعة الفقهية وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية ط 3 ج 28 ص 181 – 202 / الضرورة في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي د/ محمود محمد عبد العزيز الزيني مؤسسة الثقافة الجامعية ص 39 / موسوعة الفقه الاسلامي المعاصر الدكتور عبد الحليم عويس دار الوفاء للطباعة و النشر الجزء الاول الطبعة الاولى ص 175 / الفقه الاسلامي و ادلته د / وهبة الزحيلي دار الفكر المعاصر بيروت لبنان الجزء الرابع ص 2606 .

[4] سورة الأنعام الآية 151 / سورة الاسراء الآية 33 .

[5]صحيح البخاري كتاب الديات ج9ص 3 رقم الحديث 6871/

[5]/ محمد بن عمر الشهير بابن عابدين الدمشقي الحنفي ولد سنه 1198 ومات سنة 1252 فقيه الشام ومفتيه صاحب التليف والفتاوي الجديده ورد المحتار علي الدر المختار ورفع الانظار / فهرس الفهارس محمد بن عبد الحي الادريسي ج2 ص839/ الاعلا للزركلي ج6ص 42/ طبقات النسابين بكر بن عبدالله ابو زيددار الرشد الطبعه الاولي ج1 ص185

[7]/حاشية ابن عابدن ج5 ص297/المبسوط للسرخسي ج2ص48س

يقول بعدم جواز أكل المضطر من الميته الادمي لأن فيه انتهاك لحرمة ادمي آخر[1] فأكل الإنسان ممنوع ،سواء كان هذا الإنسان كافراً أو مسلماً لأنهما في الحرمة متساويان .[2]

يقول الشافعية والحنابلة إذا لم يجد المضطر إلا ميتاً جاز له أكله في حالة الضرورة لأن حرمة الحي اعظم .[3] وفي روايه آخري للشافعية والحنابلة يرون بعدم جواز أكل الادمي الادمي لما فيه من هتك للحرمه[4] لقوله تعالي: (لقد كرمنا بني ادم)[5] .

أختلف الشافعية والحنابلة مع أبى حنيفه علي أنه يجوز أكل اللحم البشري في حالة الضرورة.

و كما جاء في السابقة الشهيرة Reginv , Dudreg and stepnens غرقت سفينة وتمكن من النجاه ثلاثة رجال و صبي عمره سبعة عشر عاماً تمكنوا من ركوب قارب نجاة و بعد مرور ثلاثة اسابيع قضوا معظمها بدون طعام و هي 7 ايام و 5 ايام بدون شراب ، قام كل من توماس ددلي و ادوارد استيفن بقتل الشاب ريتشارد باركر و كان يعاني من ضعف و اعياء و قام ددلي بقتل الشاب بعد رضا زملائه و اكلوا لحمه و تمت محاكمتهم على اقترافهم هذه الخطيئة و دفعوا بأنهم كانوا في حالة ضرورة و قضت المحكمة بأنه ليس هناك ضروره لقتل المتهمين للشاب وبالتالي فهما مذنبان بالقتل العمد وتم تخفيفه للحبس ، وقد تمت ادانتهم استناداً على القاعده مفادها انه لايجوز لانسان ان يضحي بغيره لانقاذ نفسه ففعلهم لم يكن مبرراً للقتل .[6]

وقد منع الله سبحانه وتعالي الاعتداء عليها حتي لو كان الإنسان في حالة ضرورة لا يجوز له الاعتداء علي النفس .

---

[1] حاشيه العدوي ج2ص420/ شرح مختصر الخليل ج2ص145/ الفواكه للدواني ج2ص286/ مواهب الجليل شمس الدين ابو عبدالله الطرابلسي ج6 ص233

[2] الشرح الكبير للدرديري ج1ص429/ شرح مختصر الخليل ج3ص28

[3] اسني المطالب ج1 ص561/ غاية البيان شرح زيد ج1 ص318 ا/ المغني لابن قدامه ج11 ص179

[4] حاشية الجمل سليمان بن عمر العجيلي ج5ص276/ شرح منهي الارادات منصور بن يونس البهوتي ج1ص107

[5] سورة الاسراء الايه (7)

[6] القانون الجنائي السوداني د/ احمد علي ابراهيم احمد معلقاً عليه ص 484 .

رأى الباحث .

أنه لايجوز للمضطر أن يأكل ميته إنسان لأن للإنسان حرمتة إذا كان حياً أو ميتاً ، وكذلك لا يجوز نبشه وأكله لأن ذلك يعتبر تعدي علي حرمة الاموات وهذا لايجوز .

دفع الصائل :-

في اللغه:

صال الفحل يصول صولاً وصولاً وصال البعير يصول صولاً .[1]

الصائل اسم من فاعل من الفعل صال ، وهو الظالم المتعدي الذي يسطو علي غيره يريد نفسه اوعرضه او ماله .[2]

دفع الصائل في الاصطلاح :

دفع الصائل هو (واجب الانسان في حماية نفسه أو نفس غيره أو عرضه أوعرض غيره، وحقه في حماية مالة أو مال غيره من كل اعتداء غير مشروع بالقوة اللازمه لدفع هذا الاعتداء).[3]

مشروعيتة:

قال تعالي :(فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ) [4]فمن اعتدي عليكم بالقتال أوغيره فانزلوا عليه عقوبه مماثلة لجنايته .[5]

عن عبد الله بن عمر قال صلي الله عليه وسلم (من اريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد)[6] يستفاد من هذا جواز قتال من قصد آخذ المال بغير حق سواء كان المال قليلاً

---

[1]جمهرة اللغه ج2ص897س

[2]معجم لغة الفقهاء محمد رواس حرف الصاد ج1 ط1 ص269

[3]نظرية الضروره ص91/ التشريع الاسلامي عبدالقادر عوده ج1 ص473

[4]سورة البقره الايه (194)

[5]التفسير الميسر نخبة من اساتذه التفسير ج1 ص30

[6]سنن ابي داود كتاب السنه ج4 ص246 رقم الحديث1 477/ سنن النسائي كتاب تحريم الدم ج7 ص115 رقم الحديث 4088 الالباني صحيح

قليلاً أوكثيراً فقتل فهو شهيد [1]وعن أبي هريره[2] أنه جاء رجل الي النبي صلي الله عليه وسلم قال: يارسول الله اريت أن جاء رجل يريد آخذ مالي فقال لا تعطيه مالك قال اريت أن قاتلني قال: قاتله قال ارايت أن قتلني قال:فانت شهيد فقال اريت أن قتلته قال: هو في النار)[3]

لابد أن يدافع الإنسان عن نفسه وماله ولاشئ عليه وإذا قتل فهو شهيد إذا كان المال قليل أوكثير [4].

دفع الصائل عند الفقهاء :-

ابن عابدين يري جواز دفع الصائل حتي لو أدي الي قتله، سواءً كان الصائل عبداً أوصيداً محرماً فلا يكون على من قتلة الضمان ، إذا قصد آخذ ماله أو مال غيره .[5]

ابن عابدين يري جواز قتل الصائل إذا قصد آخذ المال .

المالكية :

القرافي[6] يري جواز دفع الصائل سواء كان صبياً أو مجنوناً أو بهيمه لأنها تقوم مقام صاحبها .[7]

الشافعية :-

---

[1]فتح الباري لابن حجر العسقلاني ج5 ص124/ التيسير الصغير ج2 ص394

[2]ابو هريره صاحب الرسول الله عليه وسلم واكثرهم حديثا وهو دوسي بن دوس بن عدثان بن عبدالله بن زهران بن كعب بن الحارث بن كعب بن مالك بن نضر كناه الرسول ابو هريره لانه كان يحمل هره وكان احد الحفاظ المعدوديين من الصحابه /اسد الغابه ج6ص313/ الاستيعاب في معرفة الاصحاب القرطبي ج4ص1768/ سير اعلام النبلاء شمس الدين قايماز الذهبي ج2ص578/ الوافي بالوفيات الصفدي ج18ص91/ الاصابه في تميز الصحابه لابن حجر العسقلاني ج7ص348

[3]صحيح مسلم كتاب الايمان ج1ص124 رقمه 225

[4]فتح الباري ج5ص124/ اسبل السلام ج2 ص458

[5]البنايه شرح الهدايه محمد الغيتابي ج3ص172/ الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج2 ص564/ قرة عين الاخيار علاء الدين محمد المعروف بابن عابدين ج7 ص182

[6] احمد بن ادريس بن عبدالرحمن ابو العباس المشهور بالقرافي الشيخ الامام العالم الفقيه الاصولي شهاب الدين الصنهاجي الاصل أصهل من قرية كورة بوش بصعيد مصر كان اماماً في أصول الفقه واصول الدين عالماً بالتفسير من علماء المالكية من تصانيفه الذخيره انوا البروق شرح تنقيح الفصول الخصائص وغيرها . / الوافي بالوفيات ج6ص146/ الوفيات والاحداث عضو ملتقي اهل الحديث ج1ص151/ موسوعة الاعلام موقع وزارة الاوقاف المصريه ج1ص442/ المنهل الصافي يوسف بن تغري الظاهري ج1ص232 الهيئه المصريه العامه للكتاب / الاعلام للزركلي ج1ص94-95

[7]الذخيره للقرافي ج2 ص262/ تاج الاكليل محمد بن يوسف ابي القاسم القرناطي ج8 ص442

يجوز دفع الصائل ولكن لا يدفع الا بما اتي به ، و يجوز دفعه حتي إذا ادي إلي هلاكه .[1]

الزركشي يقول بجواز دفع الصائل إذا اعتدي علي نفسه أو ماله اودخول منزله بغير اذنه ، أواعترض علي عرضه ويدفع باسهل وسيله يمكن دفعه بها ، وإذا لم يقدر علي دفعه الا بقتله جاز قتله ولاضمان عليه .[2]

اتفق الفقهاء علي جواز دفع الصائل حتي لو أدي إلي قتله .

أماالقانون الجنائي السوداني فقد ذكر دفع الصائل في معني حق الدفاع الشرعي

في الماده (1/12) (لايعد الفعل جريمه إذا وقع عند استعمال حق الدفاع الشرعي استعمالاً مشروعاً)

الفقره(2) (ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا واجه الشخص خطر اعتداء حال أو وشيك الوقوع علي نفسه أو ماله أو عرضه أو نفس الغير أو ماله أو عرضه وكان من المتعذر عليه اتقاء الخطر باللجؤ الي السلطه العامة أو باي طريقه اخري ويجوز له أن يدفع الخطر بقدر ما يلزم لرده وبالوسيله المناسبة) .[3]

المشرع السوداني أعطي حق الدفاع الشرعي للمعتدي عليه ليحمي نفسه .وأن يستعمل القوه المناسبه لدفع الخطر عنه .[4]

كما جاء في سابقة حكومة السودان/ محمد عبد الرحمن عبدالنو م ع /م ك / 31/ 1979 ان المتهم والمجني عليه علي علاقة غير شرعية فقد هاجم المتهم المجني عليه وهو بداخل القطيه و لم يكن للمجني عليه الفرصة لطلب المساعده من السلطة العامة فقالت المحكمة أنه باشر حق الدفاع الشرعي [5] .

حكومة السودان/ ضد/ عباس عبدالله البلال م ع / م ك / 7/ 1983

---

[1] نهاية المطلب عبدالملك عبدالله ج13 ص277

[2] الكافي في فقه الامام احمد ج4 ص112/ عمدة الفقه ج1 ص138/ شرح الزركشي ج6 ص409/ المغني لابن قدامة ج9 ص183

[1] القانون الجنائي السوداني لسنه 1991

[2] شرح القانون الجنائي السوداني عبدالله الفاضل عيسي ص49-51/ النظريه العامه للقانون الجنائي يس عمر يوسف ص135

[3] الاحكام القضائيه لسنة 1979 ص130 -132

حكمت محكمة كبري في رفاعه علي المتهم عباس عبدالله بالاعدام حتي الموت في يوم 1983/1/15 بجريمة القتل العمد ، طلب محامي المتهم الافراج عنه لأنه عند ارتكاب الجريمه كان في حالة دفاع شرعي، رأى المتهم خصمه المرحوم في الطريق الي حلة ابوشام بمنطقة رفاعة وكان المرحوم في حالة مشاجرة مع شخص اخر، وانتهت المشاجره وسار المرحوم والمتهم في طريقهما الي الحلة، وفي مساء ذلك اليوم عثر علي المرحوم وهو رجل اطرش وكبير ملقى علي الأرض وبه آثار ضرب وتوفي بمستشفي رفاعه، واعترف المتهم أنه هو من ضرب القتيل اثناء مشاجره بينهم . حكمت المحكمه علية بالسجن لمدة اثني عشر عاماً. [1]

فدفع الصائل جائز إذا تعدي على حق الغير بأي نوع من انواع الاعتداء.

رابعاً : يحتمل الضرر الخاص لرفع العام :

هذه القاعده مبنية علي مصالح العباد وإذا تفاوت الضرران إما أن يكون من جهة العموم أو من جهة الخصوص ، أو من جهة الشدة أو الضعف ، فمن جهة العموم والخصوص إذا كان الضرر عاماً فأنه يزال بالضرر الخاص إذا العام اقوي من الخاص ، والمصلحه العامة مقدمة علي المصلحه الخاصة .[2]

هذا يعني أن منفعة الجماعة مقدمة على منفعة الفرد ولذلك شرعت الحدود و العقوبات ليأمن سائر الناس على أنفسهم و أموالهم و أعرافهم .

من تطبيقاتها:-

التسعير :-

هو وضع ثمن محدد للسلع التجارية من قبل الدولة لإحياء الناس للتقيد بها لئلاً يغالي البائعون بالاسعار .[3]

التسعير غير مشروع بنص الحديث النبوي الشريف :-

لقوله صلي الله عليه وسلم: (ان الله هوالمسعر القابض الباسط الرازق)[4] .

---

[4] مجلة الاحكام القضائيه لسنة 1983

[2] المدخل الفقهي العام للزرقا ص984/ الموسوعه الفقهية وزارة الاوقاف ص182/181 شرح القواعد الفقهية الزرقا ص202 /

[3] الفقه الشرعي الميسر في ضوء الكتاب والسنه فقه المعاملات محمد علي الصابوني ص114/ فقه السنه سيد سابق ص248

[4] سنن ابي داود رقمه 3451ج3ص272 السنن الكبري للبيهقي كتاب البيوع باب التسعير رقمه 11144 ج6ص48.

التسعير عند الفقهاء :

يري الأحناف أن التسعير محرم والدليل علي ذلك عن انس بن مالك قال عندما غلا السعر في المدينه في عهد الرسول صلي الله عليه وسلم ، فطلبوا من الرسول صلي الله عليه وسلم أن يسعر لهم فقال: (إن الله تبارك وتعالي هو المسعر القابض الباسط الرازق) [1] يحرم التسعير الا إذا تعين دفعاً للضرر العام ، وللوالي التسعير دفعاً للضرر عن العامة [2] وكذلك عند تعدي أرباب الطعام وبيعه بغبن فاحش[3] .

جوز التسعير عند اغلاء التجار الاسعار و تواطأهم على رفع السعر بقصد ضرر المستهلكين و هنا يجب تدخل ولي الأمر لرفع الضرر علي العامة .[4]

وهذا رأى الأحناف الذين قالوا يجوز التسعير لرفع الضرر عن العامة حتي لا يضر التجار الناس برفع الاسعار.

أما الشربيني الخطيب[5] يري عدم جواز التسعير في حالة الغلاء ، ولايجوز للسلطان التسعير حتي في الاقوات ولو في وقت الغلاء .[6]

ابن قدامة[7] يقول بعدم جواز التسعير مطلقا[8] وذلك لقوله تعالى : (يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ). كما أستدل بالحديث الشريف عن انس بن مالك رضي الله عنه قال: (غلا السعر في عهد الرسول صلى الله عليه و

---

[1] الاحاديث المختاره ضياء الدين ابو عبدالله محمد ج5 ص28 /التوحيد لابن منده ابو عبدالله محمد بن اسحاق ج2 ص94 ط1

[2] / المحيط البرهاني ابو المعالي برهان الدين ج7 ص147 / تبين الحقائق ج6 ص28/تحفة الملوك زين الدين ابوعبدالله الرازي ج1 ص235/ البنايه شرح الهدايه الغتيابي ج12 ص217 بدائع الصنائع للكاساني ج1 ص235

[3] غمز عيون البصائر للحموي ج1 ص282

[4] الطرق الحكيمة لابن القيم الجوزيه ص 304 – 307 .

[4] محمد الشيخ الامام العلامه الهمام الخطيب شمس الدين الشربيني القاهري الشافعي فقيه ومفسر من تصانيفه السراج المنير والاقناع في حل الالفاظ / معجم المؤلفين كحالة ج7 ص120/ الكواكب السائره نجم الدين محمد الغزي ج3 ص72/ الاعلام الزركلي ج6 ص6

[6] / البيان في مذهب الامام الشافعي ج5ص354 الحاوي الكبير ج5 ص410 / التنبه في الفقه المالكي ج1 ص69/ المجموع شرح المهذب ج13 ص29/ مغني المحتاج ج9 ص176

[6] الشيخ الامام الغدوه العلامه المجتهد شيخ الاسلام موقف الدين عبدالله بن احمد بن محمد بن مقدام بن نصر المقدسي الحنبلي مولده بجماعيل من عمل نابلس سنة احدي واربعين وخمس مائه في شعبان وهاجر مع اهل بيته واقاربه وله عشر سنين وحفظ القران / سير اعلام النبلاء شمس الدين قايماز الذهبي ج6 ص149/ الوافي بالوفيات الصفدي ج5ص355 / الاعلام الزركلي ج4 ص67

[8] المغني لابن قدامة الجزء الرابع ص 239 .

سلم فقالوا يا رسول الله لو سعرت فقال صلى الله عليه و سلم أن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق)[1] . فلا يجوز التسعير ولو في وقت الغلا .[2]

الأحناف يعتبرون التسعير محرم ، ولكن في حالة الضرورة ودفعاً للضرر العام يجوز. إتفق المالكية والشافعية والحنابلة في أن التسعير لايجوز ، ولكن زاد علي ذلك الشافعية والحنابلة بالتشديد بعدم جوازه في الاقوات في كل الاحوال ولو في وقت الغلاء .

يري ابن تيميه أنه لا بد من وجود تسعير حتى لا يستغل التجار احوال الناس فيرفعون اسعارها .[3]

الفقهاء المعاصرين :-

الزرقا يري جواز التسعير أي تحديد الاسعار لكل سلعة في السوق حتي لا يبيع التجار بالغبن الفاحش كذلك يجوز عند تجاوز التجار الحد المعقول في الربح .[4]

رأى الباحث .

أنه يجوز للامام أو الحاكم أن يحدد الاسعار لدفع الضرر عن الأمه ولو تضرر التجار إذا اقتضت المصلحة والضرورة ذلك .

الإحتكار:-

الإحتكارفي اللغة

حكر احتكار جمعه وحبسه يتربص به الغلا .[5]

الإحتكار في الاصطلاح :-

عرفه الكاساني[1]بقوله(أن يشتري من مصره الطعام فيحتكره عليهم ولهم إليه حاجة) [2].

[2]. ويقول ابن عابدين هو(شراء الشي وحبسه ليغل بين الناس فيعلوا سعره) .[3]

---

[1] سنن الترميذي محمد بن عيسي ج2 ص596 حسن صحيح .

[2]كشاف القناع البهوتي ج3 ص187/ الروض المربع ج1 ص318

[3] مجمع الفتاوى لابن تيمية الجزء الثامن و العشرين ص 95 .

[4] شرح القواعد الفقهية الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا الجزء الاول ص 197 / الضرورة في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي أد / محمود محمد عبد العزيز الزيني مؤسسة الثقافة الجامعية ص 48 / الوجيز في أصول الفقه د/ وهبة الزحيلي ص 228 / أصول التشريع الاسلامي علي حسب الله الطبعة الثانية ص 275 / در الاحكام شرح مجلة الاحكام ص 53 / القواعد الفقهية الكلية د / ابراهيم محمد محمود الحريري ص 96 .

[5]الصحاح تاج اللغه ج2 ص653 / مختار الصحاح ج1 ص87س

الإحتكار غير مشروع لقوله صلي الله عليه وسلم :(من احتكر فهو خاطئ)[4] وعن عمر بن الخطاب قال رسول الله صلي الله عليه وسلم: (الجالب مرزوق والمحتكر ملعون)[5]

قال عمر بن الخطاب: (سمعت النبي صلى الله عليه و سلم يقول: من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجزام و الافلاس)[6] .

الاحتكار عند الفقهاء :-

يري الأحناف أن الاحتكار في اقوات الادمين والبهائم محرم إذا كان الاحتكار يضر بالبلد ويحرم كذلك احتكار غلة الارض .[7]

أما الامام القرطبي [8] يري جواز احتكار الطعام والاقوات التي لا يضر الإحتكار بها، ولا يغلي سعرها .[9] ولا يجوز أن يشتري جميع ما في الاسواق من الاطعمه ليضر غيره .[10]

أماالشيرازي[11] فيقول بتحريم الإحتكار في الاقوات وإمساكها ليغلا ثمنها .[12]

يحرم الإحتكار عن الشافعيه مطلقا .

---

[1] ابوبكر بن مسعود بن احمد الكاساني علاء الدين ملك العلماء امير كاسان بلده من وراء النهر صاحب كتاب بدائع الضائع لتفقه على علاء الدين محمد بن احمد بن ابي احمد السمرقندي و تزوج ابنته فاطمة حتى كتاب السلطان / تاج التراجم في طبقات الحنفية زين الدين السودوني ج 1 ص 28 ./ بغية الطلب ج10 ص4347

[5]/البيان في فقه الامام الشافعي ج5 ص357/المغني لابن قدامه ج4 ص166 / المبدع في شرح المقنع ج4 ص47 /التثقف في الفتاوي للسغدي ج1 ص486/ بدائع الصنائع للكاساني ج5 ص129 /مطالب اولي النهي مصطفي بن سعد الدمشقي ج3ص63/الاسئله والاجوبه ابو محمد عبدالعزيز السلمان ج4ص87

[3]الدر المختار حاشية ابن عابدين ج6ص398/ الوسيط في المذهب ابو حامد الغزالي ج3ص68/

[4]صيحح مسلم كتاب الطلاق ج3 ص1327 رقم الحديث 129

[5]سنن ابن ماجه كتاب التجارات ج2 ص728 رقم الحديث 2153الالباني ضعيف

[6] سنن ابن ماجه كتاب التجارات رقمه 2155 ج2 ص729 الالباني ضعيف

[7]الاختيار تعليل المختار ج4 ص160 / الهدايه شرح بداية المبتدي الفرغاني ج4 ص377 / تحفة الملوك ابوعبدالله الرازي ج10 ص235

[8]الامام العلامه شيخ المالكيه قاضي الجماعه بقرطبه فقيه اصولي ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ولد في شوال وتوفي بقرطبه في ذو العقده ودفن بمقبرة عباس من تصانيفه المقدمات لاوائل كتب المدونه والبيان والتحصيل /سير اعلام النبلاء شمس الدين قايماز الذهبي ج14ص358/ الوافي بالوفيات الصفدي ج2ص81/ معجم المؤلفين كحالة ج8ص228/

[9]البيان والتحصيل القرطبي ج7 ص360 / تاج الاكليل ج6 ص254

[10]حاشية العدوي ج1 ص483

[11]ابو اسحاق الشيرازي صاحب المهذب ابو اسحاق ابراهيم بن علي ابن يوسف بن عبدالله الشيرازي من بلاد فارس الملقب بجمال الدين مولده في سنة ثلاث وتسعين وثلاثه مائه/ وفيات الاعيان ابوالعباس البرمكي ج1ص29/ سير اعلام النبلاء شمس الدين قايماز الذهبي ج14ص9 / تهذيب الاسماء واللغات ابو زكريا النووي ج2ص172

[12]المهذب في فقه الامام الشافعي للشيرازي ج2 ص64

أما الحنابلة فيعتبرون الاحتكار حرام لقوله صلي الله عليه وسلم :(من احتكر فهو خاطئ) ويحرم حبس الطعام فيضيق علي الناس طالبا للغلا ويحرم في اقوات الادمين .[1]

يري الأحناف أن الاحتكار محرم في اقوات الادمين والبهائم . أما المالكية يرون جواز الاحتكار إذا كان لايضر الناس. أما الشافعية والحنابلة يرون الاحتكار محرم مطلقاً .

الفقهاء المعاصرين :-

إذا وجد تجار يحتكرون البضائع وكان الناس في حاجه إليها في هذه الحالة جاز لولي الأمر آخذ البضائع منهم وتوزيعها علي الناس إذا امتنعوا عن بيعها .[2]

القواعد العامة للشريعة الإسلامية التي تأمر بالعدل و التيسير على الناس بدفع الحرج والمشقة و يدفع الضرر عنهم و قد نهت عن الاحتكار لما فيه من إضرار بالناس .[3]

رأى الباحث .

أن الاحتكار محرم بنص الحديث الشريف ولا يجوز لما فيه من إضرار علي عامة الناس .

خامساً : الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف :

هذه القاعده تصريح بمفهوم المخالفه المستفاد من سابقتها فتفرض النفقة للفقراء من الأقارب لإضرر الأغنياء بفرضها أخف من ضرر الفقراء بعدمه .[4]

وتعني أن الضرر يجوز ازالته بضرر يكون أخف منه ، ولايجوز أن يزال بمثله أو بأشد منه .[5]

من فروع هذه القاعدة :

اولا : وجوب النفقات :-

حبس من وجبت عليه النفقه إذا امتنع عن ادائها ولو نفقة ابنه ، وجواز ضربه في الحبس إذا إمتنع عن الإنفاق.[1]

---

[1] المغني لابن قدامة ج4 ص166 / المبدع شرح المقنع ابراهيم بن محمد برهان الدين ج4 ص47 / الاسئله والاجوبه الفقهية ابومحمد عبدالعزيز السلمان ج4 ص87 لا/ كشاف القناع البهوتي ج3 ص187 / الاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل ج2 ص77

[2] شرح القواع الفقهية للزرقا ج1 ص198

[3] جرائم التسعير الجبري المبادئ الشرعية القانونية د/ محمود محمد عبد العزيز ص 75 – 76 .

[4] المدخل الفقهي العام للزرقا ص994

[5] المدخل الفقهي للزرقا ص983/ المصادر الاصلية والتبعية للشريعة الاسلامية ص52

وجوب النفقات في مال المؤسرين لأصولهم و فروعهم ومحارمهم المحتاجين لكن لا يشترط في نفقة الأبوين اليسار.[2]في المادة (86 ، 89) من قانون الاحوال الشخصيه للمسلمين ينص علي (وجوب النفقات في مال المؤسرين ، لأصولهم و فروعهم فلا يشترط في نفقة الابوين اليسار) ، و هو ما ذكره قانون الأحوال الشخصية السوداني في المادة 86 بأن توزيع نفقة الأبوين على أولادهما ، بحسب يسر كل واحد منهم ، و في المادة 89 أنه اذا تعدد المستحقون لها و لم يستطع الانفاق عليهم جميعاً وجبت على الزوجة ثم ألاولاد ثم الأبوين ثم الاقارب .[3]

ثانيا :الارث :-

لو حاز انسان أرض و جاء الورثة و طالبت بها و كان هذا الشخص قد بنى فيها أو غرس فيها ؟

فهنا ينظر إلى قيمة الغرس أو البناء اذا كانت قيمته أكبر من قيمة الأرض يعطى هذا الشخص قيمة الأرض إلى أصحابها ، و أذا كانت قيمة الارض اكبر من قيمة الزرع أو البناء هذا الشخص يأخذ بناءه أو غرسه .[4]

كما جاء في قانون المعاملات المدنيه في الماده (356) الفقرة (3) (إذا انتهت مدة الإجارة و كان للمستأجر بناء أو شجر أقامه بماله في العين الموقوفة دون إذن يؤمر بهدم ما بناه و قطع ما غرسه إن لم يكن في ذلك ضرر على الوقف وأن كان يجعل من ذلك ضرر على الوقف يجبر على التريث حتى يسقط البناء أو الشجر فيأخذ انقاضه و في كلا الحالتين يحق لجهة الوقف ان تتملك ما شيد أو غرس بثمن لا يتجاوز اقل قيمته مهدوماً في البناء و مقلوعاً في الغرس و قائماً في أي منها) .[5]

---

[1]در الاحكام شرح مجلة الاحكام ج1ص36/ المدخل الفقهي للزرقا ص994

[2]شرح القواعد الفقهية للزرقا ج1ص199

[3] قانون الاحوال الشخصية للمسلمين 1991 .

[4] القواعد الفقهية بين الاصالة و التوجية د/ محمد بكر اسماعيل ص 103 / شرح القواعد الفقهية محمد الزرقا الجزء الاول ص 200 – 201 (بتصرف) / در الاحكام شرح مجلة الاحكام ص 53 .

[2] قانون المعاملات المدنيه لسنة 1984

سادساً : إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب اخفهما :

أن من ابتلي ببلوتين متساويتن يأخذ بائهما شاء ، وان اختلفا يختار أهونهما لأن مباشرة الحرام لاتجوز الا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة .[1]

إن الشريعة جاءت لمنع المفاسد فإذا وقعت المفاسد فيجب وضعها ما أمكن ، فإذا تعذر درء الجميع لزم دفع الاكثر فساداً بالاقل لأن القصد تعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان ، فإذا اضطر الانسان لارتكاب آحد الفعلين الضارين دون تعين أحدهما مع تفاوتهما في الضرر أو المفسده لزم أن يختار أخفهما ضرراً ومفسدة ، ومراعاة أعظم الضررين بازالتة لأن المفاسد تراعي نفياً والمصالح تراعي اثباتاً .[2]

ومستند هذه القاعده من القرآن قال تعالى : **(يَسْئَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرامِ قِتالٍ فِيهِ قُلْ قِتالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرامِ وَإِخْراجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ)**[3] .

من تطبيقاتها :-

اولاً:الكذب

جواز الكذب في الحرب لدفع الضرر عن نفسه ، والكذب من الاشياء المحرمه ولكن لو كان لدفع الهلاك عن النفس جاز ، كان الكفار في الجاهليه يكذبون على جيش المسلمين لدفع الضرر عنهم لما رؤي عن أبي هريره أنه سمع الرسول صلي الله عليه يقول :(الحرب خدعه)[4] فيجوز للشخص أن يخدع العدو و يحافظ على نفسه من الهلاك .[5]

ثانيا : شق بطن المرأه

يجوز شق بطن المرأه الحامل إن توفت وبقي جنينها حيا ويتحرك ويغلب على الظن أن خرج حيا أن لم يخرج بالطريق المعتاد .[6]

---

[1] الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية محمد صدقي ج1ص260

[2] القواعد الفقهيه وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة ج1ص226

[3] سورة البقرة الآية (217) .

[4] صحيح البخاري كتاب الجهاد واليسر باب الحرب خدعه ج4ص64 رقمه 3029/ صحيح مسلم كتاب الجهاد واليسر باب الخداع في الحرب رقم الحديث 3274 الجزء التاسع ص 165 .

[5] القواعد الكلية و الضوابط الفقهية محمد عثمان شبير ص 184 / الاشباه والنظائر للسيوطي ج1ص172ط1 2012م

[6] فقه العبادات علي المذهب الحنبلي ج1ص336/ الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكليه ج1ص261/ المدخل الفقهي العام للزرقا ص995 / القواعد الفقهيه وتطبيقاتها في المذاهب الاربعه ج1ص232

سابعاً : درء المفاسد أولى من جلب المصالح :

الدرء بمعنى الدفع فيقال دراءت الشيء درأً من باب نفع دفعته و قد استعمله الفقهاء بهذا المعنى ، ومن ذلك درء الحدود بالشبهات أي رفع اقامة الحدود شبهة و إذا تعارضت المفاسد تدرأ بمثل الجانب الأهم على تحقيق المصالح وهذا يتفرع كما وضح من قاعدة الضرر يزال .[1]

تتفرع من قاعدة الضرر يزال لأنه عند الموازنة بين المصالح و المفاسد ،تعتبر المصالح إذا كانت غالبة ، فتقدم على المفاسد و تقدم المفاسد إذا كانت غالبة، أما عند التساوي بين المصالح و المفاسد فتقدم المفاسد على المصالح أي يقدم دفع المفاسد على جلب المصالح [2] لأن المفاسد سريانها وتوسعها كالوباء فمن الحكمه والحزم والقضاء عليها في مهدها .[3]

عن أبي هريرة رض الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : (ما نهيتكم عنه فاجتنبوه و ما امرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم و اختلافهم على أنبيائهم) .[4]

لو كان هناك شخصين أحدهما قام بعمل طاحونة في منزله، من أجل أن يدقق فيها ولكن فيها أضرار بالشخص الآخر ، ويسبب له كثير من المشاكل من ازعاج أو غيره فهنا يلزم جاره بإزالة الضرر الذي سببه .[5]

كذلك لا يجوز للجار أن يفتح نافذه أو باب في منزله إذا كانت هذه النفاذه أو الباب يطل على منزل جاره وفي حرم النساء ؛ لأن فيه انتهاك لحرمة الناس وهنا يكون هذا الجار ارتكب مفسدة فمن باب اولى عدم فتح النافذه ولو كانت فيه مصلحة له، لأن درء المفسده اولي من جلب المصلحة .[6]

---

[1] القواعد الفقهية د/ محمد عثمان شبير الجزء الاول ص 182 – 183 (بتصرف) .

[2] القواعد والضوابط الفقهيه عثمان شبير ص182

[3] المدخل الفقهي العام للزرقا ص996

[4] صحيح مسلم كتاب الفضائل باب توقيره صلى الله عليه و سلم الجزء 4 ص 1830

[5] شرح القواعد الفقهية الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا الجزء الثاني الطبعة السادسة ص 205 / الموافقات للشاطبي الجزء الثاني ص 349 / المغني لابن قدامه الجزء الرابع ص 572 .

[6] القواعد الفقهية د/ ابراهيم محمد محمود الحريري الطبعة الاولى المكتبة الوطنية ص 98 / شرح القواعد الفقهية احمد بن الشيخ محمد الزرقا الطبعة السادسة ص 205 / الوجيز في أصول الفقه د/ وهبة الزحيلي دار الفكر دمشق الطبعة الثانية ص 228 .

ثامناً : الضرر يدفع بقدر الامكان :

هذه القاعدة تفيد وجوب دفع الضرر قبل وقوعه قدر الامكان فالوقاية خير من العلاج ، كما تفيد أنه ‘ذا لم يمكن دفع الضرر بالكلية فيدفع بالقدر الممكن فلا يترك و لا يتجاوز فيه اكثر من القدر الممكن الدفع به ، فأن كان مما يمكن أن يقابل بعِوَض و تستند هذه القاعدة أي ادلة رعاية المصالح المرسلة و أدلة لسد الزرائع .[1]

من تطبيقات هذه القاعدة :

يتبين أن العمل بمبدأ الوقاية خير من العلاج هو أمر هام للغاية ، ولهذا شرعت كثير من القوانين والعقوبات لدفع الضرر الواقع و ليعم الأمن و السلام .

اولاً: الجهاد

شرع الجهاد لدفع شر الأعداء[2] كذلك شرع الله سبحانه و تعالى الجهاد ليدافع الناس عن حياتهم وعن بلادهم و كسر شوكة المشركين .[3] وهو موضوع لاعلاء كلمة الله وإن أدي إلي مفسدة في المال أو النفس ودفع المحارب مشروع وإن أدي إلي قتله .[4]

قال تعالى : **(وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِباطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ)**[5] .

.

تاسعاً: الحاجة تتنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة :

الحاجة تتنزل فيما يحظره ظاهر الشرع منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة وتنزيلها منزلة الضروره في كونها تثبيت حكماً ، وكيفما كانت الحاجه فالحكم الثابت بسببها يكون عاماً بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة ؛ فإنه يكون مقتصراً وخاصاً بمن تعارضوه و

---

[1] در الحكام محمد بن فرامرز ج1ص37/ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية محمد صدقي ج1ص256/ شرح القواعد الفقهية للزرقاج1ص207/ القواعد الفقهية عثمان شبير ص184 / المدخل الفقهي ص993/القواعد الفقهية وتطبقاتها في المذاهب الاربعة ج1ص208

[2] القواعد الفقهيه عثمان شبير ص185/ المدخل الفقهي للزرقا ص993

[3] القواعد الفقهية في الشريعة الاسلامية د/ محمد عثمان شبير دار الفرقان الجزء الاول ص 184 – 185 / الوجيز في أصول الفقه د/ وهبة الزحيلي ص227 .

[3] الموافقات للشاطبي ج1 ص373

[5] سورة الانفال الايه (60)

تعاملوا عليه واعتادوه و ذلك ؛ لأن الحاجة إذا مست الي اثبات حكم تسهيلاً علي قوم لايمنع ذلك من التسهيل علي اخرين ، ولا يضر بخلاف الحكم الثابت بالعرف أو العاده ، فإنه يقتصر على أهل ذلك العرف إذا ليس من الحكمه الزام قوم بعرف اخرين وعاداتهم. [1]

من تطبيقاتها:

عقد الإجارة :-

في اللغة:

الأجر يعني الثواب وأجره الله من باب ضرب ونصر وأجره بالمد إيجاراً .[2]

والاجرة والاجارة ماأعطيت من أجر .[3] الاجر الجزاء علي العمل .[4]

المعني الذي يناسب البحث هو الجزاء علي العمل .

الاجاره في الإصطلاح :-

السرخسي عرفها بانها (تمليك منفعة بعوض)[5] وعرفه الكاساني بأنه (بيع المنفعة بعوض)[6]

وردت بلفظ التمليك عند السرخسي والبيع عند الكاساني الأصل أن البيوع هي كلها تمليك هنا يمتلك المؤجر الأجرة ويمتلك المستاجر المنفعة .

عند الصاوي المالكي[7] هي (عقد معاوضة على تمليك منفعة كائنة ومجعولة في نظير عوض قدراً معلوماً)[8]. ايضاً الصاوي اعتبرها تمليك للمنفعه ولكن بشرط أن يكون الاجر معلوم .

---

[1]شرح القواعد الفقهية للزرقا ج1 ص209

[2]مختار الصحاح ص11

[3]القاموس المحيط ص367

[4]لسان العرب لابن منظور ص25

[5]المبسوط للسرخسي ج23 ص79 / الشرح الكبير للشيخ الدريدر وحاشية الدسوقي ج4 ص2/ مواهب الجليل شرح مختصر الخليل ص389

[6]بدائع الصنائع للكاساني ج4 ص173

[3]/ احمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي نسبته الي صاء الحجر في اقليم الغربيه بمصر توفي بالمدنيه من كتبه حاشية علي تفسير الجلاين والفوائد النسبيه / الاعلام ج1ص246

[8]حاشية الصاوي علي الشرح الصغير للصاوي المالكي ج4 ص6

عند الخطيب هي (عقد علي منفعه مقصودة من العين قابلة للبدل والاباحة بعوض)[1]

عند الشيرازي أيضاً هي (عقد علي المنافع لازم بين الطرفين وقيد المنافع صراحة بأن تكون مباحة لا محرمة).[2]

ابن قدامة عرفها بأنها (عقد علي منفعة معلومة توخذ شئيا فشئيا علي مده معلومة بعوض معلوم)[3] .

أما عقد الإجاره فقد عرفه قانون المعاملات المدنية السوداني 1984في نص المادة (658) (بانها تمليك المؤجر للمستاجر منفعه مقصودة من الشئ المؤجر لمده معينة لقاء عوض معلوم) .

مشروعيتها من القران والسنة :-

أولاً القران :-

قال تعالي: (يا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ)[4] .

أي ليرعي لك ماشيتك أن خير من تستاجره للرعي القوي على حفظ ماشيتك الامين الذي لا تخاف حتي خيانته فيما تأمنه عليه .[5]

قال تعالي في محكم تنزيله :(قالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هاتَيْنِ عَلى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمانِيَ حِجَجٍ)[6]اريد أن أزوجك احدي ابنتي هاتين علي أن تكون أجيرا لي في رعي وماشيتي ثماني ثماني سنين .[7]وقوله تعالي: ايضاً في محكم تنزيله (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)[8]عليكم باعطاء الأجر وافوهن أجورهن إذا ارضعن لكم .[9]

ثانياً: من السنه النبوية :-

---

[1]مغني المحتاج للشربيني الخطيب ج2 ص333

[2]المهذب للشيرازي ص106

[3]الشرح الكبير علي هامش بن قدامة ج7 ص231

[4]سورة القصص الايه (26)

[5]التفسير الميسر ج1 ص338

[2]سورة القصص الايه (27)

[3]التفسير الميسر ج1 ص 388

[8]سورة الطلاق الايه (6)

[9]تفسير الرازي ج6ص461/ التفسير الميسر ج1ص559

عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه قال أن النبي صلي الله عليه وسلم قال:(اعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه)[1] اي كراء عمله لأن أجر عماله بدنه وجسده .[2]

عن أبي هريره رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم قال : (قال الله ثلاثه خصمهم يوم القيامة رجلاً اعطي بي ثم غدر، ورجل باع حرا ثم فأكل ثمنه ، ورجل استاجر اجيراً فاستوفي منه ولم يعطيه اجره)[3] أي رجال واشخاص أنا خصمهم إذا عهد باسمي وحلف بي أو اعطي الامان واستاجر ولم يعطي الاجير حقه .[4]

الاجاره عند الفقهاء :

إتفق الفقهاء علي جوز عقد الإجارة للحاجة ، ويجوز علي الوجه الذي تندفع به الحاجه وتجوز للضرورة ، لأن الاجارة منعقده في حق من لا مسكن له وهو محتاج ، وجوزت لحوجة الناس ، لأنه ليس لكل واحد دار يسكنها أو دابه يمتلكها .[5]

جوز الله سبحانه و تعالى عقد الإجارة لحوجة الناس اليها ؛ لأن في عقد الاجارة منافع للمؤجر و المستأجر .[6]

كما جاء في الماده (304) من قانون المعاملات المدنية أنه (يجوز مد مدة الإجارة في حالة الضرورة ويدفع المستاجر أجرة المثل) [7] .

بيع السلم :-

في اللغه:

السلم والسلف واحد سلم واسلم سلف واسلف بمعني واحد عند جميع أهل اللغه الا أن السلف يكون قرضا .[8]

---

[1]/شرح مشكل الاثار ج8ص13رقمه 3014 سنن ابن ماجه كتاب الرهون باب اجر الاجراء ج2 ص817

[2]التيسير شرح الصغير ج1ص171 باب الهمزه / فيض القدير باب الهمزه ج

[3] صحيح البخاري كتاب الاجاره باب اثم من باع حرا رقمه 2227ج3 ص82س

[4]مرقاة المفاتيح ج5ص1991/ التيسير بشرح الجامع الصغير ج2 ص183

[1]المبسوط للسرخسي ج15 ص140 / بدائع الصنائع للكاساني ج4ص181/ الزخيره للقرافي ج5ص434/ الشرح الممتع ج10ص5/ نهاية المطلب ج8ص67/ المغني لابن قدامة ج5ص320

[6] شرح القواعد الفقهية محمد الزرقا الجزء الثاني ص 209 .

[7]قانون المعاملات المدنيه لسنة 1984

[8]الزاهر في غريب الالفاظ ج1 ص145

السلم في البيع السلف وزنا ومعني واسلمت إليه بمعني اسلفت السلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق .[1]

في الإصطلاح:

ابن عابدين عرفه بأنه (بيع آجل بعاجل) [2]

الشربيني الخطيب يقول (هو عقد علي موصوف في الذمه مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد.).[3]

عرفته الماده (217) من قانون المعاملات المدنية بأنه (هو بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل).[4]

هو(بيع شئ الي أجل معين مع قبض الثمن فورا عند العقد).[5]

مشروعية عقد السلم من القران والسنة :-

اولاً: مشروعية السلم من القران الكريم

قال تعالي: **(يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)**[6]

والمعني يامن آمنتم بالله واتبعتم رسوله محمد صلي الله عليه وسلم إذا تعاملتم بدين الي وقت معلوم فاكتبوه حفظاً للمال ودفعاً للنزاع .[7] والشاهد في هذه الآيه عن ابن عباس رضي الله عنه قال: نزلت في السلم إلي أجل معلوم .[8]

ثانياً: مشروعية السلم من السنه النبويه :-

عن ابن عباس ان الرسول صلي الله عليه وسلم قال :(من اسلف فلا يسلف الا في كيل معلوم ووزن معلوم)[1] أي أن يكون السلم في كيل ووزن معلوم .[2]

---

[1]المصباح المنير ج1 ص286

[6]/ الدر المختار حاشية ابن عابدين ج5ص209/ ملتقي الابحر ج1ص137

[3]/مغني المحتاج للشربيني الخطيب ج3ص3/ فتح الوهاب ج1ص219/ منهاج الطالبين ج1ص110/شرح منتهي الارادات ج2 ص87 زاد المستنقع ج1 ص111

[1]قانون المعاملات المدنيه لسنة 1984

[5]فقه المعاملات محمد علي الصابوني المكتبه العصريه صيدا بيروت ج1 ص177

[6]سورة البقره الايه(282)

[7]التفسير الميسر ج1 ص48

[5] تفسير ابن كثير ابوالفداء اسماعيل ج1ص722 دار طيبه ط2

عن ابن عباس قال قدم الرسول صلي الله عليه وسلم إلي المدنية ووجد الناس يسلفون في التمر السنتين والثلاثه فقال صلي الله عليه وسلم: (من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلي أجل معلوم)[3] عندما قدم النبي الي المدينه وجدهم يسلفون في التمر السنة والسنتين فمنعهم عن ذلك .[4]

إتفق الفقهاء علي جواز عقد السلم للضرورة ، كما يجوز في كل ما يمكن ضبطه من المكيلات والموزونات وأن يكون قدره معلوم إلي أجل معلوماً ، لقوله صلي الله عليه وسلم: (من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلي أجل معلوم) وقوله تعالي: (**إذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إلى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**) ولابد من إعطاء الثمن قبل التفرق من مجلس العقد .[5]

وزاد الأحناف أنه يسمي بيع المفاليس شرع لحاجتهم الي راس المال، واغلب من يعقده من لا يكون المسلم في ملكه ورخص فيه للضرورة مع أنه بيع المعدوم.[6]

للاحتياج و للضرورة العمومية لأن الفلاحين اغلب السنين يحتاجون للمال لبدء الموسم الجديد ليأتي الفلاح بآلات الزراعة و الثمار و الحارس و غيرها، وأما أن يآخذ من

---

[1] صحيح مسلم كتاب الطلاق باب الرهن وجوازه ج3 ص1227 رقمه 128 /

[2]التيسر بشرح الجامع الصغير ج2 ص398 س

[3]سنن الترميذي باب ماجاء في السلف ج3 ص594 رقمه 1311/ سنن ابن ماجه كتاب التجارات باب السلف ج2 ص765 رقمع 2280 / المعجم الكبير للطبراني باب ابن عباس ج11 ص130 رقمه 11263/ مصنف ابن ابي شيبه كتاب البيوع والاقضيه باب السلف في الطعام والتمر ج4 ص479 رقمه 22303/ سنن الدار قطني كتاب البيوع ج3 ص380 رقمه 2799صحيح

[4]نيل الاوطار ج5ص268/ تحفة الاحوذي ج4ص448

[5]الحجه علي اهل المدينه ابوعبدالله محمد الشيباني ج2 ص613 ط3 عالم الكتب / الهدايه شرح بداية المبتدي علي بن ابي بكر الفرغاني دار احياء التراث العربي ج3 ص 70/ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق عثمان بن علي الزيلعي المطبعه الكبري الاميريه ط1 ج4 ص110 / العنايه شرح الهدايه محمد بن محمد جمال الدين الرومي دار الفكر بدون طبعه ج7 ص71/ الجوهره النيره ابوبكر بن علي اليمني المطبعه الخيريه ط1ج1 ص217/ البنايه شرح الهدايه ابومحمد محمود الغيتابي دار الكتب العلميه ط1 ج8 ص330/ الدر المختار حاشية ابين عابدين ج5 ص209/ ملتقي الابحر ابراهيم بن محمد دار الكتب العلميه ط1ج1 ص137/ المقدمات المهدات ابوالوليد محمد القرطبي ط1ج2 ص19/ ارشاد السالك عبدالرحمن بن محمد شهاب الدين ط3ج1ص85/ مواهب الجليل شمس الدين ابوعبدالله الطرابلسي دار الفكر ط3ج4ص514/ الشرح الكبير محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي دار الفكر بدون طعبه ج3ص195/ المجموع شرح المهذب ابوزكريا محي الدين النووي دار الفكر ج13ص97 / شرح منتهي الارادات ج2ص92/ مختصر المزني اسماعيل بن يحي المزني دار الفكر ج8ص188/المهذب ابو اسحاق ابراهيم الشيرازي ج2ص75/ الام ابوعبدالله محمد بن ادريس الشافعي دار المعرفه بدون طبعه ج3ص89/ الحاوي الكبير ابوالحسن علي بن محمد الماوردي دار الكتب العلميه ط1 ج5ص388/اسني المطالب زكريا بن محمد الانصاري دار الكتاب الاسلامي بدون ج2ص122/الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ج2ص62/عمدة الفقه ابو محمد موفق الدين المكتبه العصريه ج1ص56/العدة شرح العمده عبدالرحمن بن ابراهيم المقدسي دار الحديث بدون ج1ص260/ المحرر في الفقه ج1ص333/ شرح الزركشي شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي دار العبيكان ط1ج4ص4

[6]الدر المختار حاشية ابن عابدين ج4ص556/ الاختيار لتعليل المختار ج2ص34

البنوك ويدفع الفائده الربويه التي حرمها الله ، وإما أن يبيع ما يستخرج من ارضه بشئ من الزهد ويستلم الثمن حالا ويسلم المبيع وقت الحصاد ، ولهذا جوز الله سبحانه و تعالى بيع السلم مساعدة الفلاحين ودفع الضرر عنهم وتحقيقا لمصلحه اقتصادية وترخصياً للناس .[1]

لحوجه الناس الي بيع السلم والاجارة ، لذلك جوزهما الله سبحانه وتعالي لأن حاجة الناس عامة لهما .

[1]فقه المعاملات محمد علي الصابوني ص180 ج1

الفصل الثالث

استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير

المبحث الاول: الاضرار في الوصيه

المبحث الثاني: الاضرار في الرجعه

المبحث الثالث: الاضرار في الرضاعه

المبحث الرابع: التفريق لعدم الانفاق

المبحث الخامس: الاضرار في البيع والدين

تمهيـد

الحق لغة:

ورد استعمال كلمة الحق في لغة العرب بمعاني متعدده منها أن الحق هو الله عزوجل[1] أو هو النصيب الواجب للفرد أو الجماعه . [2] والحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ[3] .

المعني الذي يناسب البحث هوالحق ضد الباطل .

الحق في الإصطلاح :

هو الشئ الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده . [4] أوهو المطابق للواقع ويطلق على الأقوال والعقائد ويقابله الباطل . [5] أو هو ما لايمنك جحوده .[6]

في القانون :-

عباره عن مكنة أو رخصة يقررها القانون لصالح شخص معين بالنسبه لعمل معين يلتزم به . [7]

أو هو ماثبت بمقتضي الشرع لله او للادمي تحقيقاً لمصلحة معينة .[8]

إذاً الحق هو يقرره القانون للشخص بالنسبه لعمل معين.

تنقسم الحقوق الي ثلاثه اقسام .-

1/ حقوق الخالق . مثال الطاعه ، والايمان .

2/ حقوق الله وحقوق عباده . مثال الزكاه ، والصدقات ، والوصايا، والاوقاف .

3/ مايرتكب من حقوق الله وحقوق رسوله صلي الله عليه وسلم وحقوق المكلف . مثال الاذان ، فيه حقوق الله فالتكبيرات والشهاده الوحدانيه ، اما حق الرسول صلي

---

[1] لسان العرب لابن منظور باب الحاء مادة حق ج2 ص939

[2] المعجم الوسيط باب الحاء مادة حق ج1ص 187-188

[3] المصباح المنير باب(ح- ق- ق) ج1 ص143

[4] البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين الدين ابراهيم المعروف بان نجيمس ج6 ص148

[5] الفواكه الدواني احمد بن غانم المالكي ج1 ص188

[6] حاشية البيجرمي سليمان بن محمد البيجرمي ج4ص359

[7] نظرية الحق محمد سامي مدكور دار الفكر العربي ص7/ نظريه الحق عبدالفتاح عسبد الباقي ص7

[8] انواع الحقوق رساله مقدمه لجامعة الازهر لنيل درجه الماجستير 1416-1996 ص121

الله عليه وسلم فالشهاده بالرساله ، اما حق العباد فبلارشاد الي تعريف دخول الاوقات . [1]

انواع الحقوق:

1/ ما لا يقبل الاسقاط ولا النقل . مثل حق الرجوع عن الهبه ، وحقالزوج في الاستمتاع .

2/ يقبل الاسقاط والارث دون النقل . مثال الحدود ، والقصاص ، والوصايا .

3/ ما لا يقبل النقل ولا الارث . مثال حق الوالدين .

4/ ما لا يقبل النقل ولا الارث ويقبل الاسقاط . مثال كا السبق الي مقاعد الاسواق .[2]

أن الله سبحانه وتعالي فرض لكل شخص حقوقاً وامرنا بالمحافظة عليها ومن هذه الحقوق (الوصيه – والرجعة – والرضاعة – الإنفاق – البيع – الدين) وامرناً بعدم الإضرار فيها .

ولكن قد يستخدم الشخص هذه الحقوق بقصد اضرار غيره .

لذلك سوف اتناول الإضرار في هذه الحقوق بشئ من التفصيل .

[1] قواعد الاحكام في مصالح الانام ج1ض135/ البحر الرائق ج6ص148

[2] المنثور في القواعد الفقهيه ج2ص54-55

المبحث الأول

لهذا سوف اتحدث عن هذه الحقوق .

اولاً:- الإضرار في الوصية .

تعريف الوصية في اللغة:

اوصى له بشيء و اوصى اليه جعله وصية ،الاسم الوصاية بفتح الواو و كسرها و اوصاه و وصاه توصية ، بمعنى الاسم و الوصاة و تواصى القوم أوصى بعضهم بعضاً .[1]

وصى الرجل وصية و وصى الشيء لغيره وصياً وصلة .[2]

المعنى الذي يناسب البحث هو :

أوصى له بشيء وأوصى إليه جعله وصية،والاسم الوصاية لأنه اشمل لتعريف الوصية .

الوصية في الاصطلاح:

عرف الكاساني الوصيه بأنها (تمليك مضاف إلي ما بعد الموت)[3]

عرفها ابن عابدين: بقوله هي(تمليك مضاف الى ما بعد الموت عيناً كان أم ديناً)[4].

الدرديري عرفها بأنها(عقد يوجب حقأ في ثلث عاقده يلزم بموتها أو نيابة عنه بعده)[5].

أما الامام المليباري[6](فقد عرفها بانها تبرع بحق مضاف لما بعد الموت).[7]

عرفها ابن قدامة: (بأنها التبرع بالمال بعد الموت)[8] .

---

[1] مختار الصحاح للامام ابي بكر بن عبد القادر الرازي دار الحديث العلمية الطبعة الاولى باب الواو فص (و – ص – ي) ص 302 .

[2] لسان العرب لابن منظور باب (وصى) الجزء الخامس عشر ص 494 / المصباح المنير شرح الكبير باب الواو مع الصاد و ما يمثلها الجزء العاشر ص372 .

[3] بدائع الصنائع للكاساني ج7 ص330س

[4] / المبسوط للسرخسي ج2ص231/ الهدايه في شرح بدايه المبتدي علي بن ابي بكر الفرغاني ج4ص514/ رد الدر المختار حاشية ابن عابدين ج15ص415/ البح الرائق ج8ص459

[5] حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير محمد بن عرفه الدسوقي ج4 ص422

[6] زين الدين بن عبدالعزيز بن زين الدين ابن علي بن احمد المعبري فقيه شافعي من اصل مليبار من تصانيفه فتح العين بشرح قرة العين /ولد في مراكش بعد طلوع الشمس في يوم الخميس سنة احدي او اثنين وسبعين وثمانيه / معجم المؤلفين كحالة ج5ص247/ نزهه الخواطر عبدالحي بن فخر الدين الطالي دار ابن حزم الطبعه الاولي ج4ص341/ الاعلام الزركلي ج3ص64

[7] فتح العين بشرح قره العين زين الدين احمد بن عبدالعزيز المليباري ج1ص423

[8] المغنى في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني المجلد السادس دار الفكر الطبعة الاولى كتاب الوصايا ص 55 الجزء الحادي عشر / فقه السنة سيد سابق دار الكتب العربي المجلد الثاني الجزء الثالث الطبعة السادسة ص 417 .

إتفق الكاساني وابن عابدين علي أنها تمليك أما المليباري وابن قدامة أنها تبرع .

مشروعية الوصية:

قال تعالي:(**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**)[1] .

أن الوصيه حق للمسلم أن يوصي إذا حضر الموت بالمعروف ، وأن يوصي لاقريبه من غير تجحف بورثته ومن غير اسراف .[2]

و قول الرسول صلي الله عليه وسلم :(ماحق امرئ مسلم له شئ يوصي فيه يبين ليلتين الاوصية مكتوبه عنده)[3]

واجب على كل ذي دين أن يوصي به ولا يبيت ليلتين دون أن تكون الوصيه مكتوبه لأنه لا يدري متي يفجوه الموت .[4]

وجوب الوصيه :-

تجب بموت الموصي وقبول الوصي .[5]

كانت أول الإسلام واجبة للاقارب بدليل قوله تعال :(**كُتِبَ عَلَيْكُمْ**) ثم نسخت بايات المواريت وبقي استحبابها في الثلث .[6] بنص الحديث الشريف عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلي الله عليه وسلم قال: (الثلث والثلث كثير) [7] أما الوارث فلا تستحب الوصيه له بل هي واجبه على من عليه حق لله تعالي كازكاه والحج أو حق الادمين . [8]

لا تجب الوصيه الإ علي من عليه دين أوعنده وديعه أوغيره، فإن الله فرض أداء الامانات ومن طريقه الوصيه فتكون مفروضه عليه ، فالوصية بجزء من المال فليست واجبه على آحد .[9]

---

[1]سورة البقره الايه 180

[3]تفسير ابن كثير ابوالفداء ج1ص362ط1 دار الكتب العلميه

[3]صحيح البخاري ج4 ص2 رقمه 2738 / سنن ابي داود ج3 ص112 رقمه 2862

[5]الاستذكار ابو عبدالله يوسف القرطبي باب الشهداء في سبيل الله ج5ص102 ط1 دار الكتب العلمية

[5]المقدمات المهمدات ابو الوليد محمد القرطبي ج3 ص120

[6]اسني المطالب زكريا بن محمد السنيكي ج3 ص29س

[8]صحيح البخاري كتاب الوصايا باب الوصيه بالثلث رقمه 2743ج 4ص3

[8]مغني المحتاج الي معرفة معاني الفاظ المنهاج ج4 ص67

[9]المغني لابن قدامة ج6 ص136

ولا تجب الوصيه على أجنبي لعدم دليل وجوبها.[1]

وردت ايات كثيره تدل علي منع الإضرار في الوصية من هذه الايات :-

قال تعالى : (**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصى بِها أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**)[2] أن الدين يؤدي اولاً ثم الوصية ثم يقسم الميراث على الورثة (**غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ**) أن الله تبارك و تعالى كره الإضرار في الحياة و عند الموت لابد أن تكون الوصيه نافعه ولا يكون فيها إضرار .[3]

عدم دخول الضرر على الورثة كأن يوصي بدين ليس عليه ليضر بالورثة أو يوصي لآحد بأكثر من الثلث .

و لا يحق له أن يوصي بأكثر من الثلث فإذا زاد أو وصى باكثر من الثلث لا يأخذها إلا بعد إجازة الورثة .[4]

يستفاد من هذه الاية عدم إضرار المورث بورثته .

وردت احاديث كثيرة تدل على عدم الاضرار في الوصية من هذه الاحاديث :

عن أبي هريرة[5] رضي الله عنه قال أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : (إن الرجل يعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة فإذا اوصى حاف وصيته فحتم له بشيء عمله فيدخل النار وأن الرجل يعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة فيعدل وصيته فحتم له غير عمله فيدخل الجنة)[6] . كذلك منعت الوصيه للوارث بنص الحديث الشريف قوله صلى الله عليه و سلم : (إن الله اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث)[7] ، أي بين له حظه و نصيبه

---

[1] كشاف القناع منصور البهوتي ج4 ص335 / مطالب اولي النهي مصطفي بن سعد الدمشقي الحنبلي ج4 ص442

[2] سورة النساء الآية 12 .

[3] جامع البيان عن تأويل القرآن ابي جعفر محمد جرير الطبري المجلد الثالث ص 288 . / التفسير الميسر ج1 ص79

[4] الجامع لاحكام القرآن لابي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي المجلد الثالث الجزء الخامس ص 80 – 81 .

[5] ابو هريرة الدوسي صاحب الرسول صلى الله عليه و سلم و اكثرهم حديثاً و هو دوسي من دوي بني عدسان بن عبد الله بن زهران بن كعب بن الحارث بن كعب بن مالك بن نصر بن الأزدقال خليفة بني خياط و هشام بن بكر اسمه عمر بن عامر بن عدي بن طريق بأن عيان كان اسمه في الجاهلية عبد شمس بعد اسلامه سماه الرسول عبد الرحمن و سمي ابو هريرة لانه وجد هرة فمات / اسد الغابة لابن الاثير المجلد الخامس ص 315 – 317 .

[6] سنن ابن ماجة كتاب الوصايا باب الحيف الوصية المجلد الاول الجزء الثاني رقم الحديث 2704 ص 22 الالباني ضعيف .

[7] سنن ابي داود ج3ص114 /سنن ابن ماجة كتاب الوصايا رقم الحديث 2713 ص 22 حسن صحيح .

نصيبه الذي فرض له في وصية لوارث و هذا دليل من الرسول صلى الله عليه و سلم على أن لا تتم الوصية لوارث و لا تجوز .[1]

و عن ابن عباس رضي الله عنه قال : رسول الله صلى الله عليه و سلم قال :(الثلث و الثلث كثير)[2] جوزت الوصية بالاجماع في الثلث و إذا زادت عن الثلث فلا تجوز لأن فيها إضرار بالورثة) .[3] عن ابن عباس قال صلي الله عليه وسلم :(الاضرار في الوصيه من الكبائر)[4] .

يستفاد من النصوص الوارده في القران والسنة النهي عن الإضرار في الوصية ، ولذا منعت الوصيه لوارث لأن في ذلك اضرار ببقية الورثة ، وكذلك الوصيه باكثر من الثلث لغير الورثه .

ولا تجوز الوصية بالكثر من الثلث الا باجازة الورثة ، سواء كان المورث قاصداً بذلك الإضرار بالورثه أو غير قاصد ، فإذا كان قاصداً فأنه يأثم بقصد المضاره .[5]

من الضوابط التي وضعت لمنع الاضرار بالورثة .

أن لا يوصي المورث بأكثر من الثلث، و أن لا يقر المورث بمال ليس له علاقة به ، و أن لا يقر بدين ليس عليه أو بيع شيء من الاشياء التي تركها بعد موته للورثة بثمن بخس أو ثمن رخيص أو يشتري شيء بثمن غالي ، و هذا كله بغرض أن يضر بالورثة ، و أن ينقص بأكثر من الثلث لا لله وإنما ليضر بالورثة [6] أو يحرم بعض الورثة أو كل الورثة من الميراث أو يزيد في ميراث بعض الورثة عن فرض الله [7] .

وهذا كله يعتبر من الإضرار بالوصية.

مما سبق يتضح ان الله سبحانه وتعالي جعل الوصية مندوبه فإذا اوصي الإنسان فاليوصي بما أمره الله سبحانه وتعالي والا فلا . حتي لا يضر بغية الورثه .

---

[1] تحفة الاحوزي بشرح جامع الترمذي للامام ابي العلوم محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبار كفوري الجزء السادس دار الفكر ص 309 .

[2] صحيح البخاري للامام ابن حجر العسقلاني باب الوصية بالثلث الجزء الثاني ص 125 .

[3] فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني باب الوصايا بالثلث كتاب الوصايا المجلد الخامس دار الفكر ص 369 .

[4] سنن الدار قطني ابوالحسن علي بن عمر البغدادي كتاب الوصايا ج5ص266رقمه 4293 / المجالس في جواهر العلم ابوبكر احمد بن مروان المالكي ج 8ص185 رقمه 3460 اسناده ضعيف جداً

[5] هيئة في المعاملات الاسلامية لا ضرر باب بيع المضطر الجزء الاول ص 3 .

[6] تفسير الفخر الرازي للامام فخر الدين محمد المجلد الخامس الجزء التاسع دار الفكر ص 433 .

[7] تفسير القرآن العظيم للامام الحافظ عماد الدين الجزء الاول الطبعة السادسة ص 436 – 437 .

المبحث الثاني
الإضرار في الرجعة

اولاً: تعريف الرجعة في اللغة :

رجع يرجع رجوعاً إذا عاد ،وراجع الرجل إمرته وهي الرجعة والرجوع والرجعي .[1]

ويقول راجع المرأه وراجعها مراجعة ورجوعاً رجعها إلي نفسه بعد الطلاق .[2]

ويقول الراجع من النساء وهي التي يموت زوجها و تعود الى أهلها وأما المطلقة فهي المردودة و الراجع من النساء التي يموت زوجها أو يطلقها فترجع إلى أهلها .[3]

ثانياً : في الإصطلاح

ابن عابدين يقول هي (استدامة الملك القائم بلا عوض ما دامت في العدة أي عدة الدخول حقيقة اذاً لا رجعة في عدة الخلوة).[4]

السمرقندي[5] عرفها بأنها هي(استدامة الملك) .[6]

المليباري هي(رد المرأه إلي النكاح من طلاق بائن في العدة) .[7] أو هي(رد المطلقة المطلقة علي وجه مشروع بغير عقد أوعدة المطلقة الي عصمة الزوجية).[8]

مشروعية الرجعة :

اولاً: من القران الكريم:

قال تعالي: (الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ) [9] تدل هذه الآية أن الرجل احق بارجاع زوجته ما دامت في العدة ،ولو مائة مرة كما كان هذا فيه ضررعلى المرأة

---

[1] مقياس اللغه باب رجع ج5 ص490

[2] المحكم والمحيط الاعظم ج1 ص317 س

[3] لسان العرب لابن منظور ص 458 / مختار الصحاح لابي بكر الرازي ص 234 .

[4] الدار المختار لابن عابدين ج3 ص 436 . / در الحكام شرح غرر الاحكام محمد بن فرامرز ج1ص383/ ملتقي الابحر ابراهيم بن محمد الحلبي الحنفي ج1ص79

[5] محمد بن احمد بن ابي احمد ابوبكر علاء الدين السمرقندي / بغية الطلب في تاريخ حلب عمر بن احمد العقيلي دار الفكر ج10 ص4341

[6] تحفة الفقهاء للسمرقندي ج2 ص 177 .

[7] فتح الوهاب شرح منهج الطلاب زكريا بن محمد ج2 ص106/فتح المعين قرة العين زين الدين احمد ج1 ص520

[8] الشرح الممتع محمد بن صالح العثمين سج13 ص2181

[9] سورة البقرة الآية 22 .

قصر الله الطلقات في ثلاث مرات كان في الجاهلية الرجل يطلق زوجته ويراجعها ويطلقها [1] قال تعالى : **(وَإِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَفَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)**[2] أي أن الرجل يطلق زوجته قبل أن تنتهي عدتها يراجعها ثم يطلقها مرة أخرى وقبل ان تنتهي عدتها يراجعها ، وهذ كله حتي لا تذهب لرجل غيره فهنا يكون هذا الرجل قاصداً الإضرار بزوجته و الله سبحانه و تعالى منع من الإضرار بها ، ووعد الله من يضر بزوجته بأنه ظالم لنفسه .[3]

ثانياً من السنة النبوية :

عن عبدالله بن عمر أنه طلق امراته وهي حائض علي عهد الرسول صلي الله عليه وسلم فسال عمر بن الخطاب رسول الله صلي الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله :(امره فليراجعها ثم يمسكها حتي تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم أن شاء امسك بعد ذلك وأن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العده التي أمر الله أن تطلق لها النساء) .[4]

وردت آيات تدل منع الإضرار من الرجعة من هذه الآيات :

قوله تعالى : **(يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَراحاً جَمِيلاً)**[5] .

الرجل إذا طلق زوجته في عدتها ثم راجعها و طلقها قبل أن يمسها فلا عدة لها ؛ لانها مطلقة قبل أن يدخل بها .[6]

قال تعالى : **(الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ)** [7] تدل هذه الآية أن الرجل أحق بارجاع زوجته ما دامت في العدة و لو مئة مرة كما كان هذا فيه ضرر على

---

[1] جامع البيان عن تأويل القرآن للطبري الجزء الثاني و العشرون ص 19 .

[2] سورة البقرة الآية 231 .

[3] تفسير القرآن العظيم للحافظ عماد الدين الجزء الاول ص 266 / تفسير الفخر الرازي المجلد السادس الجزء الخامس ص 118 / الجامع لاحكام القرآن للقرطبي الطبعة الاولى ص 156 / جامع البيان عن تأويل آيتي القرآن للطبري المجلد الثالث ص 480 – 482 /التفسير الميسر ج1ص37

[4]صحيح البخاري محمد اسماعيل البخاري ج7 ص41 رقم الحديث 5251 / صحيح مسلم مسلم بن الحجاج النسيابوري ج2 ص1094 رقمه 1471 / سنن ابي داود ج2 ص255 رقمه 2179 / سنن النسائي ج6 ص138 رقمه 3390/س

[5] سورة الأحزاب الآية 49 .

[6]التفسيرالميسر نخبه من اساتذة التفسير ج1 ص424

[7] سورة البقرة الآية 22 .

المرأة قصر الله الطلقات في ثلاث مرات كان في الجاهلية الرجل يطلق زوجته و يراجعها و يطلقها .[1]

قال تعالى : (**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذلِكَ إِنْ أَرادُوا إِصْلاحاً**)[2] أي زوجها أحق بردها اذا أراد من ردها الاصلاح و ليس الضرر تعذيبا لهن بتطويل العده .[3]

قال تعالى : (**وَإِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَفَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**)[4] أي أن الرجل يطلق زوجته قبل أن تنتهي عدتها يراجعها ثم يطلقها مرة أخرى ، و قبل أن تنتهي عدتها يراجعها و هذا كله حتي لا تذهب لرجل غيره ، فهنا يكون هذا الرجل قاصد الإضرار بزوجته و الله سبحانه و تعالى منع من الإضرار بها و وعد الله من يضر بزوجته بأنه ظالم لنفسه .[5]

الرجعه مع قصد الاضرار :-

إذا قصد الزوج الاضرار بالمرأه فراجعها ليلحق بها الاذي والضرر فهذا منهي عنه لقولة تعالي:(**وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا**) هنا تعتبر الرجعة صحيحة ويكون صاحبها اثماً .[6]
[6].

ضوابط ازالة الضرر الموجود في الرجعة:

حدد الله سبحانه و تعالى الطلقات للرجل حتى لا يطلق الرجل زوجته و يراجعها و يطلقها و يراجعها و يضر بهذه الزوجة ، وإذا اراد الزوج الإضرار بها تكون هذه الزوجة

---

[1] جامع البيان للطبري الجزء الثاني و العشرون ص 19 .

[2] سورة البقرة الآية 228 .

[3] تفسير القرآن العظيم للحافظ عماد الدين الجزء الاول ص 257 / تفسير الفخر الرازي المجلد الثالث الجزء الخامس ص 99 – 100 ./ التفسير الميسر ج1ص36

[4] سورة البقرة الآية 231 .

[5] تفسير القرآن العظيم للحافظ عماد الدين الجزء الاول ص 266 / تفسير الفخر الرازي المجلد السادس الجزء الخامس ص 118 / الجامع لاحكام القرآن للقرطبي الطبعة الاولى ص 156 / جامع البيان عن تأويل آيتي القرآن للطبري المجلد الثالث ص 480 – 482 /التفسير الميسر ج1ص37

[6]مطالب اولي النهي مصطفي بن سعد ج5 ص477/ الاحوال الشخصية د/ محمد ابو زهرة ص 309 – 310 / المبسوط لشمس الدين السرخسي المجلد السادس دار الفكر ص 19 – 25 / جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص 228 / الموسوعة الفقهية وزارة الاوقاف الطبعة الثالثة الجزء 28 ص 4

محرمة عليه قال تعالى : **(وَإِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَفَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)**[1]

قال تعالي **(يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّساءَ كَرْهاً وَلا تَعْضُلُوهُنَّ)**[2] . قال تعالي **(الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ)** [3] .

[1] سورة البقرة الآية 231 .

[2] سورة النساء الآية 19 .

[3] سورة البقرة الآية 22 .

المبحث الثالث
الإضرار في الرضاع

تعريف الرضاع في اللغة :

الرضع مصدر رضع يرضع رضعاً ورضاعاً.[1]رضع الصبي أمه يرضعها رضاعا .[2]

الرضاعة بالفتح و هذا رضيعي كما تقول هذا إكليلي و أرضعته أمه و الرضيع المرضع و راضعه مراضعة و رضاعاً [3] .

رضع الصبي أمه يرضعها رضاعاً ، رضع يرضع رضاعاً ، و الرضاعة و راضع فلأن أبيه أي دفعه إلى الرضع .[4]

رضع أمه رضعاً فهو راضع، والرضوع الشاة ترضع رضاعة فهو راضع و رضيع و رضاع .[5]

الرضاعه في الاصطلاح :-

الرضاعه هي اسم الحصول لبن إمراة أو ما حصل منه في جوف الطفل .[6] أوهو مص من دون الحولين لبن شاب عن حمل أو شربه او نحوه[7] أو هي مص من ثدي ادمية في وقت مخصوص .[8]

مشروعية الرضاعه:

اولاً: من القران الكريم:

قال تعالي: **(وَالْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَةَ)**[9]

---

[1]جمهرة ذاللغه باب رضع ج2 ص746/ المحكم المحيط الاعظم ج1 ص405س

[2]الصحاح تاج اللغه باب رضع ج3 ص1220س

[3] لسان العرب لابن منظور باب رضع ص 125 / الصحاح في اللغة باب رضع الجزء الاول ص 256 .

[4] الصحاح في اللغة الجزء الاول ص 256 .

[5] القاموس المحيط باب الرعراع و الحسن و الاعتدال الجزء الثاني ص 277 .

[6]نهاية المحتاج ص172

[7]الروض المربع ج1 ص614/ شرح منتهي الارادات ج3 ص2132

[8]شرح قانون الاحوال الشخصيه احمد محمد عبد المجيد ص99

[9]سوره البقره الايه 233

الشاهد في هذه الايه أرشاد من الله سبحانه وتعالي للوالدات أن يرضعن اولادهن .[1]

ثانياً: من السنة النبوية:

عن عائشه رضي الله عنها أن الرسول صلي الله عليه وسلم دخل عليها وعندها رجل فكانه اتغير وجهه كأنه كره ذلك فقالت :أنه أخي من الرضاعه قال ياعائشه : (انظرن من اخوانكن فإنما الرضاعه من المجاعة) [2]

وردت آيات كثيرة تدل على عدم إضرار الأب أو الأم في الرضاعة .

قال تعالى : **(لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوارِثِ مِثْلُ ذلِكَ فَإِنْ أَرادا فِصالاً عَنْ تَراضٍ مِنْهُما وَتَشاوُرٍ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ إِذا سَلَّمْتُمْ ما آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِما تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)**[3] أي أن تدفع المرأة ولدها و أبنها و تضر والده و لكن الله منعها من هذا الإضرار و أمرها أن ترضعه من اللبن الذي يعتمد الطفل في معيشته عليه و لكن يجوز لها ان تدفعه بعد أن ترضعه ، و لا يجوز للأب أن ينزع الطفل من أمه ليضر بها .[4]

الأحناف قالوا واجب على المرأه أن ترضع ولدها لقوله تعالي: **(وَالْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَةَ)**[5] وهي أحق بارضاع ولدها إذا لم تطلب اكثر من أجرة مثلها لأنها أشفق علي الصبي .

قال تعالي: **(وَإِنْ تَعاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرى)** [6].إذا رضيت الاجنبية ارضاعه بدون أجر أجر أو بأجر المثل،والأم بأجر المثل فالاجنبيه أولي . [7]

فاذا كانت الأم ترضعه بما يرضعه مثلها فعلي الأب انتزاع الصغير[8]لقوله تعالي: **(وَإِنْ تَعاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرى)** .

---

[10]تفسير ابن كثير ابو الفداء اسماعيل ج1ص477 ط1 دار الكتب العلميه

[2]صحيح البخاري كتاب النكاح رقمه 5102 ج 7ص10

[3] سورة البقرة الآية 233 .

[4] تفسير القرآن العظيم للحافظ عماد الدين الجزء الاول ص 268 – 269 .

[5]الاختيارلتعليل المختار ج3 ص117

[6]سورة الطلاق الايه (6)

[7]تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج3 ص63/ تفسير الفخر الرازي للامام محمد الرازي المجلد الثالث دار الفقه ص 130 – 131

[8]المحيط البرهاني ج3 ص568/ الجامع لاحكام القرآن للقرطبي الجزء الثالث ص 167 – 169 / جامع البيان للطبري المجلد الثاني ص 297 – 299 .

يري الإمام مالك[1] أنه علي الأم إرضاع ولدها إذا ما احبت أو كرهت ، إلا أن تكون إمراه ذات شرف وغني مثلها . لاتكلف مؤنة الصبيان ولا ارضاع ولدها ولا القيام على الصبيان في غناها وقدرتها فلا تكلف ذلك ، وعلى أبيه أن يدفع أجرة الرضاعه .[2] لأبد أن ترضع ولدها وإذا لم يكن لها لبن فإنها تستأجر وإن كان لها ولا يكفي الطفل أو مرضت أو انقطع لبنها أو حملت لأنه كان عليها الإرضاع مجاناً ، فإن لم يكن لها مال فمن مال الأب ،فان لم يكن له مال فمن مال الإبن ؛ وأن كانت مطلقة رجعياً عليها إرضاعه والآجر على الأب فان لم يكن له مال فمن مال الابن فإن لم يكن له فلا شئ لها . [3]

الشيرازي يري أن الرضاعة حق الصغير كالنفقة حق للكبير وتجب في حولين كاملين لقوله تعالي :**(وَالْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَةَ)** فإن كان الولد من زوجته فامتنعت من ارضاعه لا تجبر . وإن أراد منعها منه كان له ذلك لأنه يستحق الاستمتاع بها في كل وقت الا في وقت العباده [4]، فان طلبت أجرة المثل علي الرضاع ولم يكن للأب من يرضع بدون أجر كانت الأم أحق به .لقوله تعالي:**(فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)**[5] وإن طلبت أكثر من اجر المثل جاز انتزاعه منها وتسليمه إلي غيرها لقوله تعالي: تعالي: **(وَإِنْ تَعاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرى)** . [6]

يقول الحنابلة على الأب أن يسترضع لولده إلا ان تشاء الأم أن ترضعه بأجرة مثلها فتكون أحق بها من غيرها فاذا كانت مطلقة أو في حباله . ليس على الأب اجبار أم الولد على ارضاع الطفل على الأب وحده فلا يجوز له إجبار الأم علي رضاعة دنئيه كانت أم

---

[1] لامام أبو عبدالله مالك بن انس بن مالك بن ابي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان الحميري امام الهجره احد الائمه الاربعه عند اهل السنه مولده ووفاته في المدينه / البدايه والنهايه ابوالفداء ج13 ص599/ وفيات الاعيان ابوالعباس البرمكي ج4 ص135/ الاعلام الزركلي ج5 ص257

[2] المدونه للامام مالك ج2 ص305

[3] حاشية العدوي ج2 ص128س

[4] المغني لابن قدامة الجزء السابع ص 627 / حاشية ابن عابدين الجزء الثاني ص 675 – 676 2

[5] سورة الطلاق الايه (6)

[6] المهذب في الفقه الشافعي للشيرازي ج3 ص161-162

شريفه ، أما الأم إذا طلبت ارضاعه باجر مثلها فهي أحق به، سواء وجد الأب مرضعة متبرعة أو لم يجد .[1]

إتفق الأحناف والمالكية والشافعية وقالوا أنه على الأم ارضاع ولدها لأنها أشفق عليه من غيره . ولكن المالكية والشافعية يزيدون إذا كان القصد من منعها الاستمتاع فيجوز له منعها ، يقول ابن قدامة على الأب أن يدفع أجر الرضاعه وأن طلبت الأم أجر مثلها فلها ذلك لأنها أحق من غيرها .

إذا رغبت الأم في ارضاع ولدها وكانت في عصمتة او مطلقة ومنعها الزوج من ارضاع طفلها هنا يكون قد اضر بها .[2]

الضرار في القانون السوداني :-

كما جاء في الماده (1/80(تستحق المطلقة المرضع أجرة ارضاع لمدة اقصاها سنتين من تاريخ الولادة) أما الفقره(2/ لاتستحق المطلقة المرضع أجرة إرضاع الابعد انقضاء عدتها من طلاق رجعي أو بائن) . وهذا يعني أنها لو في عصمة زوجها لا تستحق أجرة الرضاعة .

أما الماده (83(تجب على الأب تكاليف إرضاع ولده ، إذا تعذر على الأم ارضاعه ويعتبر ذلك من قبيل النفقة) [3]

إذا القانون اعطي الأم أجرة الرضاعة لسنتين أو أن تكون قد انقضت عدتها ، وأوجب علي الأب تكاليف الرضاعة واعتبرها القانون من قبيل النفقه .

كما جاء في قرار النقض 59/ 1405هـ ذو العقده 1405/ 25/ 7/ 1985 نمرة 143/ق/1405 أصدرت محكمة برتسودان حكمها أن امتناع الأم عن ارضاع محضونها الذي لم يتجاوز سن الرضاعة لا يعد إهمالاً يصلح سبباً لاسقاط حقها في الحضانة ، إلا إذا

---

[1] المغني لابن قدامة ج8 ص250 / الشرح الكبير علي متن المقنع ج9ص296

[2] اسني المطالب الجزء الثالث ص 445 / حاشية الدسوقي الجزء الثاني ص 256 / جامع العلوم و الحكم لابن رجب الحنبلي ص 289 / الموسوعة الفقهية وزارة الاوقاف الجزء 28 .

[3] قانون الاحوال الشخصيه للمسلمين لسنه 1991م

لم يقبل الرضيع ثدي غيرها و يخشى عليه فحينئذ يتعين عليها الارضاع و لها أجرة المثل و امتناعها في هذه الحالة يعد إهمالاً .[1]

ضوابط ازالة الضرر الموجود في الرضاعة :

يتعين على الأم ارضاع طفلها المدة المحددة للرضاعة و يجب على الأب دفع النفقة لها و لطفلها قال تعالى : **(وَالْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَها)** [2] .

رأى الباحث .

علي الأم ارضاع ولدها لأنها أحق من غيرها وأشفق عليه فإذا امتنعت عن الارضاع فمن الحق الزوج اعطائها اجرة الرضاعه او استجار غيرها لقوله تعالي **(وَإِنْ تَعاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرى)** .

[1] مجلة الاحكام القضائية السودانية الهيئة القضائية لسنة 1985 ص 52 .

[2] سورة البقرة الآية 233 .

المبحث الرابع
التفريق لعدم الانفاق

اولاً : تعريف النفقة في اللغة :

انفقت و استنفقت على العيال و على نفسي و أنفق الرجل انفاقاً إذا وجد نفاقاً لمتاعه .[1]

أنفق الرجل إنفاق وأنفقاً الدراهم من النفقة .[2]

ثانياً : في الاصطلاح :

عند ابن عابدين هي (الطعام بالنكاح الصحيح فلا نفقه على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب).[3]

عرفها الرملي [4] بأنها (الانفاق و هي الاخراج و لا سهل في التخيير) .[5]

عرفها البهوتي[6] بأنها(الكفاية من مئونة خبز أو كسوة بضم الكاف و كسرها و توبع الى توابع الخبز و الكسوة و المسكن) .[7]

---

[1] لسان العرب لابن منظور ص 4506 .

[2] مختار الصحاح لابي بكر الرازي ص 281 .

[3] رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين الجزء الثاني ص 644 .

4 / محمد بن احمد بن حمزه الرملي شهاب الدين المصري العالم المشهور من رمله المنوفيه بمصر ولده توفي بالقاهره من كتبه الجوادالفتاوي وغاية البيان ونهاية المحتاج/ معجم المؤلفين كحالة ج8 ص255 / خلاصة الاثر في اعيان القرن الحادي عشر محمد امين بن فضل الدمشقي دار صادر ج3 ص243/الاعلام للزركلي ج6 ص7 /

[5] نهاية المحتاج الى شرح المنهاج شمس الدين محمد المجلد السابع دار الفكر ص 187 .

6 منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن ادريس البهوتي الحنبلي العالم الحبر البحر الفقيه شيخ الحنابله بمصر من كتبه الروض المربع وكشاف القناع ودقائق اولي النهي / ديوان الاسلام ج1 ص271/ الاعلام الزركلي شمس الدين الغزي ج7 ص307

[7] كشاف القناع عن متن الاقناع منصور بن يونس البهوتي ص 460 .

ابن عابدين قصر النفقه في الطعام ولابد من وجود نكاح صحيح ، أما الامام الشافعي قال أن النفقه تكون في ان شخص يخرج من عنده أي الشيء المسهل عنده ليعطي غيره ، أما الامام أحمد بن حنبل ربط النفقة بالكسوة و السكن و الخبز .

النفقة في القانون السوداني:

نصت عليها المادة (65) أن النفقة تشمل(كل الطعام و الكسوة و التطيب و كل ما به من مقومات حياة الإنسان حسب العرف) .[1]

عرفت بأنها هي الغذاء والكسوة و النفقة و مصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به العرف ، ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت وامتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون حق أو اضطرت الى ذلك بسبب من قبل الزوج .[2]

إتفق تعريف القانون مع تعريف الامام أحمد بن حنبل.ولكن القانون زاد على ذلك العلاج وكل مابه من مقومات الحياة حسب العرف .

مشروعية النفقة :

اولاً من القران الكريم :

قال تعالي: **(الرِّجالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّساءِ بِما فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلى بَعْضٍ وَبِما أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوالِهِمْ)**[3] قال تعالي في محكم تنزيله **(لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتاهُ اللَّهُ)**[4]

ثانياً من السنه النبوية:

عندما جاءت هند بنت عتبه [5] إلي النبي صلي الله عليه وسلم فقالت: له أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطني من النفقة مايكفني ويكفي بني الا ما آخذت من ماله بغير

---

[1] المادة (65) من قانون الاحوال الشخصية للمسلمين سنة 1991 .

[2] موسوعة الاحوال الشخصية المستشار معوض عبد التواب الجزء الاول الطبعة الرابعة دار الوفاء ص 192 .

[3] سورة النساء الايه (34)

[4] سورة الطلاق الايه (7)

[5] هند بنت عتبه بن ربيعه بن عبد شمس بن عبد مناف ام معاويه اسلمت عام الفتح بعد اسلام زوجها ابو سفيان الهاشميه القريشيه شاعرة مجيده شهدت بعد اسلامها اليرموك وحرضت علي حرب الروم توفيت 14 هـ وام الخليفه الاموي معاويه كانت فصيحه وجرئيه صاحبة رائ وتقول الشعر

علمه فهل على في ذلك جناح فقال: رسول الله صلي الله عليه وسلم (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي ابنك)[1] .

الشاهد في هذا الحديث وجوب نفقة الزوجه ونفقة الاولاد وتقدر النفقة بالكفاية ، وأن لها أن تاخذ من ماله بغير اذنه إذا كانت غير قادره على استيفاء حقها منه . [2]

التفريق لعدم الانفاق عند الفقهاء :-

الاحناف:-

يقول السرخسي تجب النفقة علي الزوج حسب يساره أو إعساره لقوله تعالي: **(عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ)**[3] وقوله تعالي: **(لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ)**[4] وان كان من الموسرين فلها نفقة المؤسرين، وأن كانت هي معسره تحت زوج مؤسر تستوجب عليه دون ما تستوجب إذا كانت مؤسرة ، وإذا كانت موسرة والزوج معسراً تسوجب عليه فوق ما تستوجب إذا كانت معسره لتحصل كفايتها بذلك . ولما زوجت نفسها من معسر فقد رضت بنفقة المعسرين فلا يستوجب على الزوج الابحسب حاله [5]. لقوله تعالي: **(وَمَنْ قُدِرَعَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّما آتاهاسَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً)** [6] أما الكاساني يقول إذا كان الزوج موسراً او معسراً لاتجب عليه فوق قدرته ؛ لأن ذلك يعتبر تكليفاً[7] لقول الرسول صلي الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان: (خذي ما

الجيد واعرف ما عرف من شعرها مراسيتها في قتلي بدر من مشركي قريش /الاستعابه في معرفة الصحابه ج4 ص1922 / الاصابة تميز الصحابه لابن حجر العسقلاني ج8 ص346 / مختصر تاريخ دمشق محمد بن مكرم الانصاري ج27 ص180 / شاعرات العرب في الجاهليه والاسلام بشير يموت المكتبه الاهليه الطبعه الاولي ج1 ص128 / الطبقات الكبري ا بوعبدالله البغدادي ج8 ص187/ معرفة الصحابه لابن نعيم ج6 ص3460/ الاعلام للزركلي ج8 ص98

[1]صحيح مسلم باب قضيه هند رقمه 1741 ج3 ص1338

[1] شرح النووي على مسلم كتاب الاقضيه ج12ص7

[3]سورة البقره الايه (236)

[4]سورة الطلاق الايه (7)س

[5]المبسوط للسرخسي ج5 ص182س

[6]سورة الطلاق الايه (7)

[7]تبين الحقائق عثمان بن علي الزيلعي ج3 ص51/ البنايه شرح الهدايه ابومحمد محمود الغيتابي ج5 ص661 / الاختيار تعليل المختارعبدالله بن محمود ابوالفضل الحنفي ج4 ص3لا/بدائع الصنائع للكاساني ج2 ص332

يكفيك بالمعروف)،إذا فرضت على الزوج نفقة المعسرين ثم ايسر تفرض عليه نفقة الموسرين [1].

يري ابن عابدين إذا لم يقدر علي النفقة لا يكلفه الله الإنفاق في هذه الحالة لم يجز التفريق بينه وبين امرأته لعجزه عن الانفاق ،إذا كان غائباً أو حاضراً [2] قال تعالي: **(سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً)** لو فرضت للزوجه نفقة الإعسار ثم أيسر الزوج يكون لها نفقه اليسار؛ لأن النفقه تختلف حسب يسار الزوج واعساره .[3]

أما**عند المالكية** فيقولون على الرجل أن ينفق علي زوجته ؛ لأن الجوع لاصبر عليه ، والفرقه بينهما تطليقه رجعية ، فإن أيسر في عدتها فله مراجعتها ، وأن كان قد دخل بها لا تلزمه نفقة ما اعسر فيه ولا تصح رجعته الا بيساره .[4]

يري القرطبي إذا اعسر الرجل بعد يسر لم ينظر الي ما كان عليه وليس للانفاق علي المره قدر معلوم[5] ، وإن كانت غنية فله الرجعة إن وجد في العده يسارا يقوم بواجب مثلها . [6]

وإذا رضيت الزوجة بالمقام معه مع يساره كانت رجعة[7] .

تسقط النفقه على الزوج بالعسر ولا ترجع عليه الزوجة بها بعد يسره ولاتلزمه المطالبة بها مادام معسراً .[8]

أما الشافعية يقولون إذا اعسر الزوج بنفقة المعسر فلها ان تفسخ النكاح لما رؤي عن سعيد بن المسيب [9](الرجل لا يجد ماينفق علي امرته قال يفرق بينهما قال أبو الزناد قلت سنة قال سعيد سنة) .[1]

---

[1]المحيط البرهاني ج3 ص535س

[2]اللباب في الجمع بين الكتاب والسنه ج2 ص677/ الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج3 ص590

[3]مجمع الانهر عبدالرحمن بن محمد ج1 ص 488

[4]المدونه للامام مالك ج2 ص559-561/ فتح القدير كمال الدين بن الهمام الجزء الثالث ص 329

[5]البيان والتحصيل للقرطبي ج5 ص442

[6]التاج الاكليل محمد بن يوسف الغرناطي ج5 ص571

[7]مواهب الجليل شمس الدين ابوعبدالله الطرابلسي ج4 ص200

[8]الشرح الكبير للدريري ج2 ص 517

[9]سعيد بن المسيب بن حزن بن ابي وهب بن عمرو بن عائد بن عمران بن مخزوم بن يقظه وامه ام سعيد بنت حكيم بن اميه بن حارثه روي عنه عثمان بن عفان وعمر بن الخطاب عالم اهل المدينه وسيد التابعين في زمانه / الطبقات الكبري ابوعبدالله البغدادي ج5 ص119/ الجرح

الشيرازي يري أنه إذا لم يجد الإ نفقة يوم بيوم لا يثبت لها الفسخ ؛ لأنه لا يلزمه في كل يوم اكثر من نفقة يوم ، وإن وجد في أول النهار مايغديها وفي آخره ما يعيشها ففيه وجهان . الأول لها الفسخ؛ لأن نفقة اليوم لا تبعض . الثاني ليس لها الفسخ ؛ لأنها تصل الي كفايتها . وإن كان لايجد يوماً قدر الكفاية ولايجد يوما يثبت لها الفسخ ؛ لأنه لايحصل لها في كل يوم الإ ببعض النفقة . [2]

إذا علمت المرأة باعسار زوجها بالنفقة فتزوجته ثبت لها الفسخ ، وإذا كان الزوج موسراً حاضراً فطالبته بنفقتها فمنعها إياه لم يثبت لها الفسخ ، فإذا ثبت إعسار الزوج خيرت بين ثلاثة أشياء أولاً أن تفسخ النكاح .ثانياً أن تقيم معه وتمكنه من الإستمتاع بها ثالثا ما يثبت لها في ذمتة ما يجب علي المعسر من النفقة والكسوة . [3]،

وإذا كان مريضاً مما يطول زمانه ثبت لها الفسخ ، لأنها يلحقها الضرر لعدم النفقة ، وان كان له مال غائب واذا كان في مسافة لا يقتصر فيها الصلاه لم يجز لها الفسخ ، وإذا كان في مسافة يقتصر فيها الصلاه يثبت لها الفسخ .[4]

أما الحنابلة إذا إعسر الزوج بنفقة العسر فلها فسخ النكاح بدليل كتب عمر الي أمراء الأخبار في (رجال غابوا عن نسائهم وأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإذا طلقوا بعثوا بنفقة ما مضي)لأنه اذا ثبت لها الفسخ لعجزه عن الوط فالعجز عن النفقه أولي،ولأن الضرر فيه أكثر وإذا أعسر ببعضها فلها الفسخ ؛ لأن البدن لايقوم بدونها، وان أعسر بما زاد عن نفقة المعسر فلها الخيار، لأنها تسقط بإعساره ، ولأن البدن لايقوم بدونها ،ومن لايجد الا يوم بيوم فليس بمعسر النفقة ؛ لأن هذا هو ا لواجب، وإن كان يجد في أول النهار ما يغديها وفي آخره ما يعيشها فلا خيار لها لأنها تصل الي كفايتها، [5]

والتعديل لابن ابي حاتم ج4 ص59 / المتفق والمفترق ابوبكر احمد البغدادي ج2 ص1065/ سير اعلام النبلاء شمس الدين قايماز الذهبي ج5 ص124

[1]السنن الكبري ج7 ص773 رقمه 15707/ معرفة السنن والاثار ج11 ص283 رقمه 15524

[2]المهذب في مذهب الامام الشافعي للشيرازي ج3 ص154/ نهاية المحتاج ج1 ص338/ اللباب في جمع بين السنه والكتاب ج2 ص677

[3]البيان في مذهب اتلامام الشافعي ج11 ص223-224/ المجموع شرح المهذب ج18 ص267س

[4]/ نهاية المحتاج ص212-213 المجموع ج18 ص268-

[5]الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ج3 ص235/ المغني لابن قدامه الجزء السابع ص 563 / سبل السلام الجزء الثالث ص 253

يري ابن قدامة وأن كان لايجد يوم دون يوم فلها الخيار لأنها لاتصل الي كفايتها فإن منع النفقه مع يساره وقدره له على مال أخذت منه قدر كفايتها لقول رسول الله صلي الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفبان (خذي ما يكفيك).[1]

الأحناف يقولون بعدم جواز التفريق لعدم الانفاق وعدم طلب المرأه الطلاق لإعسار زوجها.أما المالكية والشافعية والحنابلة يرون جواز التفريق لعدم الإنفاق ؛ لأن الجوع لاصبر عليه ولها أن تفسخ النكاح .

التفريق لعدم الانفاق في القانون السوداني :-

نصت هذه المواد على التفريق لعدم الانفاق .

م (174) (يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها لعدم الانفاق عليها إذا لم يكن له مال ظاهر وامتنع عن الإنفاق عليها وثبت إعساره) .

م (175) (إذا طلبت الزوجة الطلاق للاعسار مدعيه اعسار الزوج فصادقها عليه فيمتهل له القاضي مده لاتقل عن شهر واحد ولا تزيد على شهرين فان ايسر وانفق والا طلق عليه) .

م (176) (إذا طلبت الزوجة التطليق للاعسار مدعية إعسار الزوج فانكر وادعي اليسار فيضرب له القاضي اجلاً لينفق فيه أو يطلقها فإن لم يفعل أحد الأمرين قيطلق عليه بعد أنقضاء الأجل فوراً) .

م (177) (إذا طلبت الزوجة الطلاق لعدم الإنفاق مدعيه يسار الزوج فأنكر وادعي الإعسار وأثبته فيمتهل له القاضي مده لاتقل عن شهر وأحد ولاتذيد عن شهرين اثنين فإن أيسر فيها وأنفق وإلاطلق عليه) .

م (178) (إذا طلبت الزوجة التطليق لعدم الإنفاق مدعيه يسار الزوج وادعي الإعسار ولم يثبته أو صادقها علي اليسار فيضرب له القاضي اجلاً لينفق فيه أو يطلق والا فيطلق عليه بعد الاجل فوراً) .

[1] المغني لابن قدامة ج8 ص205 / شرح منتهي الارادات منصور بن يونس البهوتي ج3 ص235 / كشاف القناع منصور البهوتي ج5 ص377 / مطالب اولي النهي مصطفي بن سعد ج5 ص637

م (179) (إذا طلبت الزوجه التطليق لعدم الإنفاق من زوجها الغائب معلوم الجهه واثبت دعواها فيعذر إليه القاضي ويمهله شهراً واحد فإن لم يرسل إليها نفقتها ولم يحضر للإنفاق عليها فيطلقها القاضي بعد تحليفها اليمين .

لا بد ان يكون حلف اليمين على الآتي :

1. أن الزوج لم يترك لها نفقه ولا منفقاً ولا وكيل بالنفقه .
2. أنه لم تصل اليها نفقة اذا كان سراً او جهراً و رضت الزوجة بالمقام مع زوجها رغم إعساره .

م (180) إذا كان الزوج غائباً و مجهول الجهة و لا يمكن وصول الاعلانات إليه و طلبت الزوجة التطليق فيجب علي القاضي التحري والإعلان والبحث عن الزوج الغائب بوساطة أقاربه ومعارفة وبالكتابه إلي مظان وجوده)[1] .

آخذ القانون براي الجمهور .

كما جاء في قرار النقض 13/ 1976

الصادر في الخميس 28 / محرم / 1396هـ

الموافق 29/ 1/ 1976

ذكرت الزوجه انها وتزال في عصمت زوجها وتحت طاعته وتستحق النفقه وهو مقصر فيها بلاحق وليس له ماله ظاهر يمكنها الانفاق منه ولم تتزوجه فقيره عالمه بفقره ولم تفعل ما يوجب اسقاط النفقه عنه ، ولذلك تطلب الطلاق للاعسار ، صادق المطعون ضده علي قيام الزوجيه وذكر انه لم يدفع النفقه لعدم استحقاقها وانها ناشز وخرجت من المنزل الشرعي بدون مبرر لذلك يطلب رفض دعواها . انكرت الزوجه ذلك وجاءت بشاهدين شهاد لها بانه تركه دون نفقه . وبعد حلف الزوج اليمن اختارت طلاقها منه بطلقه واحده رجعيه . حكم لها بها في يوم 11/10/ 1974 حكماًحضورياً .

الطلاق للاعسار رجعي ان كان بعد الدخول :

م (181) (يقع الطلاق للاعسار لعدم الانفاق رجعياً)[2]

---

[1] قانون الاحوال الشخصيه للمسلمين لسنة 1991م

[2] قانون الاحوال الشخصيه للمسلمين لسنة 1991

إذا طلق الرجل امرأته لعدم الانفاق و كانت في العدة يحق لها ان يراجعها و يلتزم بالانفاق عليها .[1]

ذكر المالكية و الشافعية و الحنابلة على أن المرأة إذا قالت أن زوجها معسر في النفقة هنا يكون لها الخيار أن شاءت صبرت على اعساره أو طلبت الطلاق و رفعت امرها للقاضي ليفسخ نكاحها.[2]

و يجوز للحاكم أن يفسخ النكاح إذا كان السبب هو التفريق لعدم الإنفاق، و لكن بشرط أن تطلب المرأة الفسخ ، لانه حق لها و إذا حكم الحاكم بالفسخ ، فهو فسخ لا رجعة فيه لأنه امتنع من أداء واجب عليه . و إذا تزوجت المرأة هذا الرجل و هي عالمة بأنه معسر جاز له طلب الفسخ ؛ وإذا ما أنفق عليها يوم أو مرة لم يسقط عنه أي يصبح دين في ذمته .[3]

إذا كان للرجل مال ظاهر و طلبت الزوجة الطلاق لعدم الانفاق ، هنا يحق للقاضي أن ينفذ النفقة في ماله الظاهر ، و لأن عدم الانفاق على الزوجة يكون فيه ضرر بها ، و على القاضي أن يزيل هذا الضرر بالحكم بالطلاق .[4]

التفريق لعدم الإنفاق الذي يحكم به القاضي هو نوعان هما :

الامام مالك قال أنه طلاق رجعي أي أنه يثبت للزوج ما دامت زوجته في العدة و لكن بشرطين :

أ/ أن يثبت يساره و قدرته على ادامة النفقة .

ب/ لا بد أن يدفع الزوج النفقة حالاً .

و إذا لم يتحقق هذان الشرطان لا يحق للرجل الرجعة .[5]

---

[1] قانون الاحوال الشخصية معلقاً عليه طبعة مزيدة حين اضيف اكثر من 20 مادة جديدة اعداد الدكتور / ابراهيم احمد عثمان قاضي المحكمة العليا الطبعة الثانية ص 75 – 78 .

[2] حاشية الدسوقي الجزء الثاني ص 518 / مغني المحتاج الجزء الثالث ص 442 / المغني لابن قدامة الجزء الخامس ص 573 / الموسوعة الفقهية وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامية الطبعة الثالثة ص 190 .

[3] المغني لابن قدامة دار الحديث القاهرة الجزء الحادي عشر الطبعة الاولى ص 216 – 224 .

[4] الاحوال الشخصية للمسلمين د / محمد ابو زهرة ص 325 – 348 .

[5] الكافي ج2 ص561حاشية الدسوقي الجزء الثاني ص 518 ./

الامام ابن قدامة قال هنا يكون فسخ للنكاح و لا يثبت للرجل الرجعة لزوجته في عدة الفسخ ؛ لأنه يشترط في الرجعة ان تكون من طلاق رجعي و هو ليس طلاق رجعي .[1]

الطلاق بسب الانفاق طلاق رجعي ولكن الرجعة لاتثبت بمجرد قول ارجعتك ، ولابد من زوال سبب الطلاق وهو عدم الانفاق ، فأن كان معسراً فلابد من ثبوت يساره وإن كان ممتنعا فلابد من استعداده لأداء النفقة الزوجية عليه ، وأن بقاءها مع عدم الانفاق عليها يعتبر ضرراً بها وان كان لها مال ظاهر وهو غائب ينفذ فيه حكم النفقه وأن كانت غيبته قريبة اعذر اليه القاضي ليرسل الي زوجته ماتنفق منه او يحضر ما ينفق عليها ويضرب له اجلا فان لم يرسل مالا ولم يحضر ومضي الاجل طلق القاضي .[2]

نصت المادة (5) من المنشور السوداني رقم (17) من سنة 1915م على ان (الطلاق الذي يوقعه القاضي لعدم الانفاق طلاق رجعي يملك الزوج مراجعة المرأة إذا عاد اليها في العدة موسراً قادراً على استدامة النفقة و كان مدخولاً بها و طلاق بائن تملك به امر نفسها إذا لم تكن مدخولاً بها) .

ضوابط ازالة الضرر في التفريق لعدم الإنفاق :

لرفع الضرر عن الزوجة و تطليقها من زوجها على القاضي أن يتبع بعض الخطوات :

1. إذا أثبت الزوج للقاضي أنه معسر و لا يستطيع أن ينفق على زوجته و لا حتى أن يؤمن لها الطعام أو اللبس أو المسكن ، إذا اثبت ببينة الزوج أو صادقت الزوجة عليه .
2. إذا قالت الزوجة أنه معسر و فقير .
3. إذا طلبت الزوجة من القاضي بتطليقها منه و لا تستطيع البقاء معه .
4. إذا رفضت الزوجة أن تسقط النفقة عن زوجها و تمسكت بها .
5. إذا رفضت ان تنفق على نفسها من مالها الخاص وأن تصبح هذه النفقة كالدين على زوجها و لا بد أن يرجعها اليها بعد ميسرته .

---

[1] المغني لابن قدامه الجزء السابع ص 274 – 275 .

[2] الاحوال الشخصيه للامام محمد ابو زهره ص 348–349

6. ذا ثبتت الزوجة ما سبق يجوز للقاضي أن يأمر الزوج بالنفقة على زوجته و الا طلقت و يجوز للقاضي حسب اجتهاده أن يمهل الزوج مدة لينفق على زوجته ، و لكن لا يمهل القاضي الزوج مدة يوم أو يومين لان هذه المدة من المعتاد أن تكون ليس فيها نفقة.
7. إذا لم يستطيع الزوج أن ينفق على زوجته في المدة التي حددها للقاضي حسب اجتهاده و كانت المرأة مصرة على طلاقها منه طلقها القاضي طلقة واحدة أو أمرها بتطليق نفسها .
8. المعيار الاساسي لطلب الزوجة الطلاق لعدم الانفاق هو عدم قدرة الزوج على أن يأتي بما يستطيع أن يحفظ للمرأة حياتها ، وإذا كانت المرأة عادتها أن تلبس الحرير و لا يستطيع ان يوفر لها الزوج ذلك فلا يجوز لها ان تطلب الطلاق .

صفته هو طلاق رجعي و القاعدة العامة أن كل طلاق يقع بواسطة القاضي هو طلاق بائن الا طلاق المولى و المعسر فإنه طلاق رجعي .

و إذا اراد الزوج مراجعة زوجته في عدتها فلا يجوز له الا بعد زوال سبب التفريق .[1]

رأى الباحث .

لابد للزوج الإنفاق علي زوجته ، فالإنفاق هو من واجبات الزوج اتجاه زوجته . وعدم الإنفاق يعتبر من الضرر الذي يوجب التفريق .

[1] الفقه المالكي في ثوب جديد على مذهب الامام مالك بن انس كتاب النكاح محمد بشير الشفعة الجزء الثالث الطبعة الثانية ص 659 – 694 دار القلم دمشق.

المبحث الخامس
الاضرار في البيع والدين

تعريف البيع في اللغة:

باع الشيء يبيعه بيعاً و مبيعاً شراه و بايعه من البيع و البيعة .[1]

باعه بيعه بيعاً مبيعاً وهو مبيع و مبيوع و باعه و هو بائع .[2]

باعه بيعه بيعاً و مبيعاً فهو بائع و بيع و اباعه و البيع من الاضداد مثل الشراء و يطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع .[3]

في الإصطلاح :

عرفه الكاساني[4] قال (هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب و ذلك قد يكون بالقول و قد يكون بالفعل) .[5]

عرفه الشافعي بأنه هو (نقل الملك من العين بقصد المعاوضة يقال باع الشيء إسذا اخرجه من ملكه).[6]

عرفه ابن قدامة هو (مبادلة مال بمال بغرض التملك) .[7]

---

[1] مختار الصحاح للامام محمد ابي بكر بن عبد القادر الرازي دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الاولى ص 36 – 37 .

[2] القاموس المحيط مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي دار الجيل بيروت فصل الباء باب العين ص 8 .

[3] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للامام الرفعي تأليف الامام احمد بن محمد بن علي المغربي ص 59 .

[4] ابوبكر بن مسعود بن احمد الكاساني علاء الدين ملك العلماء صاحب بدائع الضائع كتاب بدائع الضائع لتفقه على علاء الدين محمد بن احمد بن ابي احمد السمرقندي و تزوج ابنته فاطمة حتى كتاب السلطان / تاج التراجم في طبقات الحنفية زين الدين السودوني ج 1 ص 28 .

[5] بدائع الضائع للامام الكاساني الجزء السادس ص 417 / الاسئلة و الاجوبة د/ عبد العزيز ص 4 / فتح القديد الجزء الخامس ص 73 / المغني في الشرح الكبير لابن قدامه الجزء الرابع ص 2 / بدائع الضائع الجزء الخامس ص 133 .

[6] الام للامام الشافعي كتاب البيوع ص 257 .

[7] المغني لابن قدامه الجزء الثاني مكتبة الرياض ص 3 – 4 ./ العدة في شرح العدة في فقه السنة احمد بن حنبل السيباني رضي الله عنه مكتبة الرياض ص 215

البيع في القانون السوداني لسنة 1984 معرفته بأنه هو(تمليك مال أو حق مالي لقاء مقابل) .[1]

مشروعية البيع :-

قال تعالي: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا)[2] رد الله عيهم مع علمهم بتفريق الله بين البيع والربا في الحكم ، لما في البيع من منافع للافراد والجماعات وحرم الربا لما فيه من استغلال وضياع وهلاك .[3]

سئل رافع بن خديج [4] الرسول صلي الله عليه وسلم أي الكسب أفضل قال صلي الله عليه وسلم: (عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور) [5] كل عمل يقوم به الرجل إذا كان زراعه أو أو تجاره أو صناعه أو غيرها أن تكون خالية من الخيانة والغش وأن تكون مقبولة في الشرع بأن لا تكون فاسده .[6]

و نهى الله سبحانه و تعالى و رسوله الكريم عن عدد من البيوع لما فيها اضرار علي الاخرين و من هذه البيوع (بيع النجش، وبيع حاضر لباد، والبيع الرجل علي بيع أخيه ، بيع المضطر ، وبيع تلقي الركبان)على سبيل المثال لا الحصر :

اولاً بيع النجش :

في اللغة :

---

[1] قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 (المادة 781) .

[1]سورة البقره الايه (275)

[2] تفسير ابن كثير ابوالفداء اسماعيل ج1ص547/ التفسير الميسر ج1ص47

[3] رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن زيد بن جشم بن حارثه الانصاري وامه حليمه بنت عروه بن مسعود بن سنان من بني عامر من الخزرج سكن الكوفهثم رجع المدينه فمات بها شهد احداً والخندق والمشاهد كلها مع الرسول صلي الله عليه وسلم توفي سنة ثلاث وثمانون وروي عنه سعيد بن المسيب وابو سلمه ويكني ابا عبدالله واصيب يوم احد بسهم / الاستعياب في معرفة الاصحاب ج2ص479/ اسدالغابه ج2ص380/ معرفة الصحابه لابي نعيم ج2ص1044/معجم الصحابه للبغوي ج2ص348

[4]مسند احمد كتاب مسند الشافعين باب حديث رافع بن خديج رقمه 17265 ج28 ص502/ مصنف ابن ابي شيبه كتاب البيوع والاقضيه باب الكسب رقمه 23083 ج4 ص554

[5] مرقاة المفاتيح باب الكسب والطلب الحلال ج5 ص1904/فيض القدير باب حرف الهمزه ج1 ص547

النجش أن يزيد في البيع ليقع غيره و ليس من حاجتك و الناجش بالفتح ملك الحبشة .[1]

نجش الرجل نجشاً من باب قتل هو إذا زاد في السلعه اكثر من ثمنها وأصل النجش الاستتار لأنه يستتر قصده . [2]

في الإصطلاح :

هو الزيادة في ثمن السلعة مواطاه لرفع سعرها ولا يريد شرائها ليضر غيره بالشراء بهذا السعر زائد .[3] قال الامام الكاساني النجش أن يمدح سلعة معينة و هو لا يريد شرائها بنفسه هذا فيه ضرر بأخيه المسلم .[4] أو هو أن يزيد في الثمن ولا يشتري السلعة [5]

وردت احاديث تدل على منع بيع النجش هي :

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم قال : (لا تلقوا الركبان للبيع و لا يبيع بعضكم على بيع البعض و لا تتناجشوا و لا بيع حاضر لباد)[6]

أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال : (نهى عن النجش)[7].

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الناجش :

عند أبى حنيفة البيع صحيح مع أنه فاعله آثم فهو مكروه ،ولكن لا يكره النجش عند أبي حنيفة الا إذا زاد المبيع عن قيمته المحقة ، فإن لم يكن بلغ القيمة فزاد و لا يريد الشراء فجائز و لا بأس به .[1]

---

[1] مختار الصحاح للامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي دار الكتب العلمية ص 271 .

[7]المصباح المنير للفيومي باب (ن ج ش) ص 594

[3] بداية المجتهد و نهاية المقتفي الامام ابو الوليد محمد بن احمد القرطبي المجلد الثاني الجزء الثاني دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة العاشرة ص 167 ط1 المكتبة الاموية بدمشق / المجموع شرح المهذب ج 13 ص 25 / المحلى لابن حزم دار الجيل بيروت الجزء الثامن احياء التراث الغربي ص 448 ./ ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية د / محمد سعيد ص 268 / فقه سنة سيد سابق المجلد الثالث الطبعة الثامنة ص 149

[4] بدائع الضائع للكاساني الجزء السابع ص 167 .

[5]اللباب في الفقه الشافعي احمد بن محمد المحامليس ج1 ص242

[6] موطأ الامام مالك باب ما ينهى عنه من المساواة الجزء الرابع ص 425 / ورد برواية اخرى عن ابي هريرة : (نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم ان يبيع حاضر لبادلا تناجشوا و لا يبيع الرجل على بيع اخيه و لا يخطب على خطبة اخيه و لا تسأل المرأة طلاق اختها) صحيح البخاري باب لا بيع على بيع اخيه الجزء السابع ص 344 .

[7] صحيح البخاري المجلد الثاني الجزء الثاني رقم الحديث 2140 ص 95 .

إذا طلب الشخص السلعة بأقل من ثمنها فلا بأس بأن يزيد الآخر الى أن يبيع قيمتها الأصلية .[2]

أما الامام مالك قال أن البيع صحيح و يثبت فيه الخيار للمشتري إذا رغب في شراء السلعة .[3]قال تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)[4] .

ابن قدامة للمشتري الخيار سواء تواطأ الناجش والبائع أولم يتواطأ، بشرط أن يكون قد اشتراها بغبن زائده علي العاده فيخير بين رد المبيع أو امساكه.[5]

من هذا يتضح أن النهي عن بيع النجش جاء لرفع ما يحدث من اضرار على المشتري . لذلك اثبت الفقهاء للمشتري حق الخيار ليتمكن من رفع الضرر الذي وقعه عليه إذا لم يرضي به .

ثانياً : بيع حاضر لباد :

عرفه الكاساني بأنه هو(أن يكون لرجل طعام و علف لا يبيعها الا لأهل البادية بثمن غالي).[6]

أو هو(بيع الطعام في الغلا و ثمن القحط أي يكره بيع البلدي من البدوي في زمان القحط) .[7]

لما رؤي عن الرسول صلى الله عليه و سلم قال : (لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من البعض)[8] .

ايضاً ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (لا يبيع حاضر لباد) [1] .

---

[1] در الاحكام شرح غرر الاحكام الجزء الاول ص 301 / مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ص 299 /بداية المجتهد لابن رشد الجزء الثاني ص 167 / أصول الفقه وهبة الزحيلي الجزء الخامس ص 3504 / المحلى مشكلول بالحواشي علي بن احمد الاندلسي ص 133 – 134 / المحلى لابن حزم الجزء الثامن ص 448 – 449 .

[2] در الاحكام شرح غرر الاحكام محمد بن فرامرز الجزء الاول ص 301 – 302 / مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر عبدالرحمن بن محمد بن سليمان ص 299 / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير الجزء الحادي عشر ص 281 – 282 .

[3] بداية المجتهد لابن رشد الجزء الثاني ص 167 / اصول الفقه وهبة الزحيلي ج 5 ص 3505 .

[4] سورة البقرة الآية 275 .

[5]المغني لابن قدامه ج6ص305

[6] بدائع الصنائع للكاساني الجزء السابع ص 165 .

[5]درر الحكام شرح غرر الاحكام محمد بن فرامرز ج1ص306

[8] صحيح مسلم باب تحريم البيع الحاضر لباد الجزء الثامن ص 57 / سنن الترمذي باب لا بيع حاضر لباد الجزء الرابع ص 494

عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: (نهى الرسول صلى الله عليه و سلم ان يبيع حاضر لباد و أن كان اخاه او اباه).[2]

عن ابن عباس رضي الله عنه قال :(نهى الرسول صلى الله عليه و سلم ان يبيع حاضر لباد فقلت ما بيع حاضر لباد قال لا يكون له سمساراً) .[3]

وهو من البيوع التي نهي الشارع عنها، وهو أن يبيع الحاضر للباد أي المقيم في البلد للبدوي الساكن في القريه ؛ لأن فيه اضراراً بأهل المدن، فإن البدوي يريد أن يبيع سلعته ويرجع فيقول الحضري أنا ابيعها لك بثمن اكثر فيكون أضر بأهل البلد .والحكمة من النهي هي التيسير علي الناس في أرزاقهم عن جابر قال: قال رسول الله صلي الله عليه وسلم :(لايبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)[4]

يكره بيع الحاضر لباد أي بيع البلدي لأجل البدوي في البلد كالسمسار فيغالي السعر على الناس و لو باع الشيء بنفسه لباعه بأرخص الأسعار .[5]

جاز للحاضر سوم سلعة معين و هو يريد أن يشتريها من الحاضرين ليكف غيره من الزيادة ليشتريها بأرخص السعر .[6]

يحرم بيع حاضر لباد ويبطل إن قدم سلعته بسعر يومها جاهلاً بسعرها وقصده الحاضر والناس في حاجه اليها . [7]

فيحرم ولا يصح لبقاء النهي عنه فإذا تولي الحاضر ببيعها لم يبعيها الا بغلاء فيحصل الضرر للناس .[8]

ثالثاً : البيع علي بيع أخيه :

---

[1] مسند احمد بن حنبل باب مسند ابي هريرة الجزء الخامس عشر ص 52 / سنن ابن ماجه باب النهي عن بيع حاضر لباد الجزء السادس ص 456 / صحيح البخاري باب من كرهان يبيع حاضر لباد رقمه 2159الجزء الثالث ص 72.

[2] صحيح مسلم باب تحريم بيع حاضر لباد رقمه 21س ج3 ص1158سنن النسائي باب بيع الحاضر للبادي الجزء 14 ص 21 / سنن ابي داود باب النهي عن بيع حاضر لباد ج 9 ص 296 .

[3] سنن ابي داود باب في النهي ان يبيع حاضر لباد ج 9 ص 295 .صحيح

[4]صحيح مسلم باب تحريم بيع حاضر لباد ج3ص1157 رقمه 20/ سنن النسائي باب بيع حاضر لباد ج7 ص256رقمه 4495/ سننابن ماجه باب النهي عنبيع حاضر لباد ج2ص734 رقمه2176

[5] مجمع الانهر في ملتقى الابحر عبدالرحمن بن محمد ص 300 – 301 .

[6] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير محمد بن عرفه الدسوقي الجزء 11 ص 281 .

[7]الروض المربع شرح زاد المستنقع منصور بن يونس البهوتي ج1ص317

[8]كشاف القناع علي متن الاقناع منصور بن البهوتي ج3 ص18

في الإصطلاح :-

هو(أن يقول لمن اشتري في مدة الخيار أنا ابيعك مثله بدون هذا الثمن أو اجود منه بهذا الثمن فيفسخ العقد) . [1]

البيع علي بيع أخيه حرام سواء كان ذلك في زمن الخيارين أو بعد ذلك، ولكن إذا كان بعد مدة طويله فإن ذلك لاباس به يعني إن حصل هذا قبل إسبوع أو شهر أو ماشابه ذلك .[2]

لا يحل هذا البيع اذا كان هذا البيع بين مسلم او ذمي فإن هذا البيع مفسوخ .[3]

إذا وضع شخص سلعته للزيادة أو قصد أن يشتري سلعة من إنسان ، و لكن لم يحدد إنسان بعينه احتياطاً لنفسه جازت له المزايدة ، فإن بدأ بالمساومة على إنسان بعينه و لم يزده المشتري في الثمن و هنا يجوز لغيره أن يأخذها بالقيمة أو اقل .[4]

عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : (لا تلقوا الركبان للبيع و لا يبيع بعضكم على بيع بعض)[5]. لذلك لايجوز بيع الرجل علي بيع أخيه لما فيه من إضرار بالمسلم وإفساد بيعه .[6]

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : (نهى الرسول صلى الله عليه و سلم ان يبيع الحاضر لباد و لا تتناجشوا ولا يبيع الرجل على بيع اخيه و لا يخطب على خطبة أخيه)[7].)[7].

قال صلى الله عليه و سلم : (لا يبيع بعضكم على بيع أخيه)[8] .

من صوره :

---

[1] الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ج2 ص16س

[2] الشرح الممتع علي زاد المستقع ج8 ص204

[3] المحلى لابن حزم القاهري الجزء الثامن ص 446 – 447 / المحلى مشكلول بالحواشي علي بن احمد بن حزم الاندلسي ابو محمد ص 133 .

[4] المحلى مشكلول بالحواشي ص 133 – 134 .

[5] موطأ الامام مالك باب ما نهي عنه من المساواة ج2ص 394س

[6] المبدع في شرح المقنع ج4 ص44

[7] صحيح البخاري باب لا يبيع على بيع اخيه و لا يسوم الجزء السابع ص 344 .

[8] صحيح البخاري كتاب البيوع باب لا يبيع على بيعة اخيه و لا يسوم على سوم اخيه حتى يأذن له الجزء الثاني رقم الحديث 2032 ص 752 .

1. أن يأخذ الرجل سلعة ليشتريها فيقول له آخر ردها و انا اعطيك لها بأرخص منها أو مثلها.
2. أن يقول المالك لشخص خذ هذه السلعة و أنا آخذها منك بثمن اكثر من ثمنها .[1]
3. أن يتفق البائع مع المشتري علي بيع شئ بثمن معين وقبل ان تجري صيغة العقد بينهما فيدخل شخص اخر فيقول انا اشتريه باكثر من هذا الثمن فهذا حرام يولد

البغضاء والعدواه بين الناس ويغضي علي روابط المحبه والإخوه بينهم.[2]

و قوله عليه الصلاة و السلام : (لا يبيع بعضكم على بيع بعض هذا منهي عنه أن يسوم أحد على سوم أخيه) في هذه الحالة تمكن البائع فيها أي السائل و لم يتفق بينهما الأثر مثل خيار الذهب أو شرط العيوب .[3]

معنى ذلك أن يتم بينهما باللسان ولم يتفرق فأتى آحد يعرض على الآخر سلعة له و هي خير منها ، اتفقوا على أن النهي إنما يتناول حالة قرب لزوم البيع .[4]

رابعاً : بيع المضطر :

في الإصطلاح :-

هو أن يضطر الإنسان لبيع مافي يده لدين عليه أو لضروره من الضرورات المعاشية فيبيع ما يملكه باقل من قيمته من أجل الضرورة ،فيكون هذا جائز مع الكراهة ولا يفسخ .[5]
[5].

أو هو أن يضطر الرجل إلي الطعام أو شراب أو لباس أوغيره ولايبعه البائع الا باكثر من ثمنه بكثير .[6]

هو بيع استغلال لحال المسلم حيث يكون مضطراً فيجئ المشتري للحصول على السلعة التي يريدها بأرخص ثمن ، مستغلاً اضطرار هذا الشخص لها .

---

[1] روضة الطالبين للنووي الجزء الثالث ص 277 / كشاف القناع الجزء الثالث ص 183 .

[2]فقه المعاملات محمد علي الصابوني ج1 ص74س

[3] بداية المجتهد ابن رشد الجزء الثاني ص 124 .

[4] التمهيد لابن عبد البر الجزء 13 ص 138 .

[5]فقه السنه السيد سابق ج3 ص230

[6]التثقف في الفتاوي للسغدي ج1 ص468

و يؤدي ذلك الى امتلاء القلوب بالضغائن و النفوس بالأحقاد لأنه يكون فيه حب الذات و الشهوة و الجشع و ظلم المضطرين و استغلالهم .[1]

عن الرسول صلى الله عليه و سلم : (لا يبايع المضطرون و قد نهى الرسول صلى الله عليه و سلم عن بيع المضطر و بيع الغرر و بيع الثمار قبل ان تدرك)[2] .

عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه : (نهى عن بيع المضطر)[3] .

يعني أن اليهود لو لم يبيعوا أراضيهم لم يلزموا بذلك و لكنهم تساموا على اموالهم فصاروا كأنهم لم اضطروا الى بيعها، ولا يصح بيع المضطر و لو اكره عليه و لم يجز أي الإكراه لا يجوز فيه لازم من توافر الرضا .[4]

بيع المضطر فاسد كما إذا اضطر شخص الي بيع من ماله ولم يرضى الابشرائه باقل من ثمن المثل بغبن فاحش .[5]

قوله صلي الله عليه وسلم: (سياتي علي الناس زمان غضوض يعض الموسر علي مافي يديه ولم يؤمر بذلكس)[6] قال تعالي :(**وَلا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ**)[7] .

خامسا :- بيع تلقي الركبان .

الركبان في اللغة

الركب ركبان الابل إسم جمع وهم العشره فصاعداً .[8]

الركبان في الإصطلاح:

هو (أن يستغل الركب فيشتري الطعام منهم بما دون السعر في المصر) .[9]

تلقي الركبان عند الفقهاء :-

---

[1] فصول في فقه البيوع د/ عبد الله الزبير عبد الرحمن الطبعة الاولى ص 320 .

[2] سنن ابي داوود باب في بيع المضطر الجزء التاسع رقم الحديث 2935 ص 226 / ورد برواية اخرى عن ابن عباس : (ان يبيع المضطر عن بيع الغرر و عن بيع الثمر قبل ان تطعم) السنن الكبرى للبيهقي الجزء السادس ص 17 ضعيف.

[3] معرفة استدلال الآثار للبيهقي باب كراهية بيع المصاحف الجزء التاسع رقم الحديث 3628 ص 429 .

[4] فتح البارئ لابن حجر العسقلاني باب في بيع المكره و نحوه في الحق الجزء 19 ص 403 .

[5] الموسوعه الكويتيه ج9 ص101س

[6] سنن ابي داود ج3 ص255 رقمه 3382 / مسن احمد ج2 ص252 رقمه 937/ مساوي الاخلاق للخرائطي ج1 ص165 رقمه 344 ضعيف

[7] سورة البقره الايه (237)

[8] القاموس المحيط ج1ص91 / تاج العروس ج2ص522 / المحكم والمحيط الاعظم ج7ص13

[9] البنايه شرح الهدايه ج12ص212

الكاساني يقول يكره تلقي الركبان إذا كان يضر بأهل المصر لما رؤي النبي صلي الله عليه وسلم :(نهي عن تلقي الركبان)[1] لأن فيه اضراراً بالعامه فيكره .[2]

الشافعية والحنابلة اتفقوا على تحريم بيع تلقي الركبان وهو أن يلتقي القافله ويخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم؛ لأن هذا تدليس وغرر[3]

لقوله صلي الله عليه وسلم :(لايبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتي يهبط بها الاسواق)[4]. قوله صلي الله عليه وسلم :(" نهي عن تلقي الجلب فأن تلقاها فاشتري منه فإذا اتي سيده السوق فهو بالخيار)[5].

وهذه البيوع تكون قابله للابطال لمصلحة الطرف المتضرر لرفع الضرر .

---

[1] صحيح مسلم كتاب الطلاق ج3ص1155

[2] بدائع الصنائع للكاساني ج5ص129

[3] اللباب في الفقه الشافعي ح1ص241/ المهذب في الفقه الشافعي ج2ص63/ البيان في مذهب الامام الشافعي ج5ص352/ المجمع شرح المهذب ج13ص23/ روضة الطالبين ح3ص415/ مختصر الخرقي ج1ص68/ المغني لابن قدامه ج3ص4976/ الشرح الكبيرعلي متن المقنع ج4ص77/ شرح الزركشي ج3ص650/ الاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل ج2ص91/ الروض المربع ج1ص327/ كشاف القناع ج3ص211/ مختصر الانصاف ج1ص444/ الاسئله والاجوبه الفقهيه ج4ص137/ الملخص الفقهي ج2ص23

[4] سنن ابي داود رقمه 3436ج3ص269 موطا الامام مالك كتاب البيوع ج1ص272 رقمه 772/ مسند احمد ج8ص126 رقمه 4531صحيح

[5] صحيح مسلم كتاب الطلاق باب تحريم تلقي الجلب ج3ص1157

الإضرار في الديون

الدين في اللغة:

دين جمع الدين ، والديون هي كل شئ لم يكن حاضراً فهو دين ، وأدنت فلانا أدينه أي اعطيته ديناً ، ورجل مديون . [1]

والدين هو ماله أجل ، وما لا أجل له ادين وديون ودنته بالكسر ، وأدنته أعطيته إلي أجل اقرضته ، ورجل دائن ومدين ومديون ومدان عليه دين . [2]

ودنته أعطيته الدين، ودان فلان بدين ديناً استغرض وصار عليه دين فهو دائن . [3]

الدين في الإصطلاح :

عرفه ابن عابدين بأنه (هو ما يصح أن يثبت في الذمه سواء كان نقداً أو غيره) [4]

المماطله[5] في الدين:

أولاً : المماطله في الدين في حالة المدين الموسر

---

[1] العين باب الدال والنون ج8 ص82

[2] القاموس المحيط فصل الذال ج1 ص1198 / المصباح المنير فصل (د-ي-ن) ج1 ص250

[3] لسان العرب فصل الدال المهمله ج13 ص 168

[4] رد المختار حاشيه ابن عابدين ج4 ص26/ فتح القدير ج5ص431

5 منع قضاء ما استحق أدواه مع التمكن ، وعليه فلا يكون مع ما يحل اجله من الدين مطلا، لانه لم يستحق بعد وانما يكون مطلأ بعد حلول اجله/ 1 بدائع الصنائع ج7 ص183/ المنتقي شرح الموطا ج5 ص66 / منع الجليل ج8 ص434/ شرح النووي ج10 ص227 / اسني المطالب ج2 ص186/

والمدين الموسر هو الذي لا يقدر علي الأداء والوفاء بما عليه من دين وحكمه يجب انظاره ولا تحل مطالبته بالوفاء بالدين أي إلي أن يوسر [1] والدليل علي ذلك قوله تعالي : **(وَإِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ)** [2]

جعلت الشريعة الاسلاميه للمماطل في الدين ضوابط.

فاباحت الشريعة للمدين الموسر المماطله إلي أن يوسر وذلك بقوله تعالي:**(وَإِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ)** ولكن بشرط الآخذ باسباب التشديد والسعي في ذلك .

في نفس الوقت حرمت المماطلة بالدين من الغني الموسر القادر على الوفاء ، لما في المماطلة من أضرار كبيره وأزمات اقتصادية قد تضر بالمجتمع لماروي عن أبي هريره رضي الله عنه أن الرسول صلي الله عليه وسلم قال: (مطل الغني ظلم) [3] فشددت على المماطله ومنحت الدائين مطالبته بالدين وأن وصل الي درجة المضايقة والملازمة . [4]

ثانياً في حالة المدين المفلس :-

جوزت الشريعة الحجر علي المدين المفلس وفي العرف هو من لا مال له والشرع من لايفي ماله بدينه وحتي لايضر الناس بكثرة دينه . [5] فمن كانت هذه الحاله حجر عليه القاضي ؛ لأنه في الحجر عليه دفع الضرر الواقع علي غرمائه . وكذلك يجوز لاي أحد من الغرماء ان ياخذ ماله أن وجدوه ليدفع الضرر عن نفسه لمنعه من التصرفات الضاره بالغرماء كالهبه والوقف [6]. عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (إن النبي صلي الله عليه وسلم حجر علي معاذ بن جبل (ماله وباعه في دين كان عليه)[7] كما جاء في نصت الماده (97) (يجوز لوكيل النيابه الأعلي او قاضي المحكمة الجنائية العامة في أي وقت بعد نشر الاعلان أن يامر بالحجز علي اي مال خاص بالشخص الصادر بشانه الإعلان

6بدائع الصنائع ج7 ص173/ الذخيره للقرافي ج8ص160 / اسني المطالب ج2ص186/ المغني ج4 ص543-547/ الروض المربع ص251

7سورة البقره الايه (280)

[1] صحيح البخاري كتاب الاستقراء واداء الديون باب مطل الغني ظلم ج3 ص118 رقمه 240

2بدائع الصائع ج7ص173/ تبين الحقائق ج5ص202/ بداية المجتهد ج2 ص284 / الذخيره للقرافي ج8ص160 / اسني المطالب ج2ص180/ مغني الشربيني ج2 ص156 / الروض المربع ص251/ المغني ج4 ص543-547/ نيل الاوطار ج5 ص297/ المعاملات الماليه المعاصره للزحيلي ص175

3بداية المجتهد ج2 ص284

4الملخص الفقهي ج2ص92

5سنن الدار القطني كتاب عمر بن الخطاب رقمه 4551ص413/ السنن الصغير كتاب البيوع رقمه ج2 ص2051 ص293

إذا لم يحضر الشخص المعلن في المعياد المحدد في الإعلان تصبح الاموال المحجوزه تحت تصرف الجهة التي أصدرت أمر الحجز) [1]

وإذا لم يكن للمدين مال وأثبت غرمائه أن له مال فيحبس،وإذا لم يظهر له مال يخلي سبيله وينظر الي ميسرة وإلا كان حبسه ظلماً.[2]إذا طلب صاحب الحق حبس غريمه يثبت الحق للقاضي حبسه وأمره بدفع ما عليه ،لان الحبس جزاء للمماطلة فيستحق الحبس . [3]

وإذا ادعي العسره وهو كاذب فلابد من بينة ، فلو ادعي العسره وليس له قرينه تدل على أنه موسر فأنه يحلف ويخلي ، فأن كان هناك قرينه علي انه موسر فللقاضي أن يحسبه ، وإذا طلب صاحب الدين حبسه حبس .[4] والدليل علي ذلك قوله صلي الله عليه وسلم :(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) . [5]

اثر تغير العمله :-

قد يكون الضرر ناجماًعن تغير العمله أثناء فترة المماطله ، فإذا تغيرت العمله لعامل طارئ ، إذا كان الدين الثابت في الذمه علمه ذهبيه أو فضيه محدده ومسماه في عقد الدين ، فتغيرت عند حلول وقت الأداء والوفاء عما كانت عليه من قبل، إما أن يكون بسبب الغلا أو الرخص أو سبب ابطال الدولة للعمله ، وفرض عمله جديدة ، أو بسبب انقطاعها من بلد المتعاقدين . ففي حالة التغير من جهة الغلا أو الرخص لا يلزم المدين أن يودي الا المثل ولا عبرة برخصها أو غلائها ، ولا يلزم المدين الا ماجري عليه العقد سابقاً ، وهو أداء المثل المسمي وقت ابرام العقد ولا يرد القيمه[6] . أما في حالة ابطال السلطان او الدوله للعمله لايلزم المدين الا رد مثلها لا قيمتها ولايرد ايضا بالعمله الجديده التي فرضتها الدولة.

أما في حالة ابطال التعامل بالعمله من جهة الدولة فلا ترد بعينها بل ترد قيمتها ، أما إذا اتفق الناس علي تركها فترد بعينها لا قيمتها أي عليه رد المثل ؛ ولكن في حالة

---

[6] قانون الاجراءات الجنائيه لسنة 1984

7 الهدايه بداية المبتدي ج3ص104/ تبين الحقائق ج4 ص148/ الجوهره النيره ج2ص 242

[8] لبنايه شرح الهدايه ج9 ص26

[1]الشرح الممتع ج9 ص170-173

[2] سنن ابي داود كتاب الاقضيه رقمه 3627 ج3ص313 سنن النسائي كتاب البيوع باب مطل الغني ج7 ص316/ رقمه 4690/ سنن ابن ماجه كتاب الصدقات ج2 ص811 رقمه 2427 حسن

[3]الموسوعه الفقهيه الكويتيه ج1ص134/ النقود وتغلب العمله محمد الاشقر ج1ص291

انقطاعها من البلد فيجب رد القيمه مما يوجد من العملات[1] . كما جاء في نص الماده 82(إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود او انخفاضها وقت الغاء ائ شئ) .[2]
القانون السوداني حدد الالتزام بأن يكون بقدر القيمه دون أن يكون لارتفاع القيمه أو انخفاضها أي اثر واعتبرها من باب الربا.
كما جاء في السوابق الاتية :-

عبود عبد الوهاب طاعن

ضد

احمد على دليل واخر مطعون ضدهما

النمره م ع / ط م / 3/ 1997

تتلخص وقائع النزاع أن المدعى وهو الطاعن قد أقام الدعوى 92/2958 أمام محكمة الخرطوم الجزئية ضد المدعى عليه الأول والثاني (المطعون ضدهما) مدعياً بأن المدعى عليه الأول قد استلم مبلغ 14.000أربعة عشر ألف دولار لاستيراد شاحنة ، وقام المدعى عليه الثاني بالاتفاق مع المدعى لسداد المبلغ أو ما يعادله بالجنيه السوداني وقد فشل المدعى عليهما في دفع المبلغ. وحكمة الموضوع بأن يدفع المدعى عليهما بالتضامن والانفراد المبلغ المدعى به أو ما يعادله وقت السداد بالعملة المحلية.[3]

اعمال مبارك الهندسية

---

[4]مواهب الجليل ج6ص189/ رسالة تنبيه الرقود علي مسائل العقود ابن عابدين ج2ص98/ منع الجليل ج4ص531/ الأم للشافعي سج3ص33/ نهاية المحتاج ج4ص228/ المغني ج4ص396/ الانصاف ج5ص98

[5]قانون المعاملات المدينه لسنة 1984

3 مجلة الاحكام القضائية لسنة1997م

ضد

جامعة الخرطوم

م ع/ ط م / 2/ 1996

مراجعة 7/ 7/ 1996

في أنه بتاريخ 1980/1/13م أبرمت المراجع ضدها جامعة الخرطوم عقداً مع طالب المراجعة أعمال مبارك الهندسية لينفذ الأخير أعمالاً كهربائية لورشة المراجع ضدها وكانت قيمة العقد 157.136.375جنيهاً. وأن مدة العقد ثلاثة أشهر تنتهي في 1980/5/9م إلا أن العمل لم يكتمل في الميعاد المضروب ونشأت بين الطرفين خلافات . وقررت المراجع ضدها تكليف مقاول آخر لإنجاز العمل وفعلاً أكمل العمل في ثلاثة أشهر انتهت في مارس سنة 1983م. بتاريخ 1984/11/7م أقامت المراجع ضدها الدعوى رقم 1984/72م لدى محكمة المديرية بالخرطوم في مواجهة طالب المراجعة مطالبة في دعواها بالحكم لها بمبلغ 1.031.492.625 وذلك عبارة عن قيمة ما دفعته المراجع ضدها لطاب المراجعة ومن ثم قضت المحكمة الجزئية بتاريخ 1995/2/19م حكمها بفسخ العقد المبرم .[1]

حكم التعويض عن الضرر الناجم من المماطله .

إذا كان المدين المماطل معسراً فلا يجوز أي محرم شرعاً أن يتم مطالبته بالتعويض .[2]

أما اذا كان المدين موسراً هنا يوجد رائين :-

اولاً : أنه محرم شرعاً[3] وذلك لقوله تعالي: **(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا)** وجه الدلاله أن فرض تغريم مالي علي المدين المماطل هو عين الربا[4] ، وكذلك عن أبي هريره رضي الله عنه قال: النبي صلي الله عليه (اجتنبوا السبع الموبقات قال يارسول الله وماهن قال الشرك

[1] مجلة الاحكام القضائية لسنة 1996

[2] الاقتصاد الاسلامي والقضايا الفقهيه لعلي السالوس ص563 / المعاملات الماليه المعاصره للزحيلي ص167

[3] مجمع الفقه الاسلامي في دورته السادسه المنعقده في 17-23 شعبان 1410هـ

[4] تفسير القرطبي ج3ص356/ تفسير ابن كثير ج1 ص717

بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق وأكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المومنات الغافلات)[1] وجه الدلاله أن فرض تغريم مالي علي المدين المماطل هو عين الربا وهو محرم بنص الحديث[2] وقوله صلي الله عليه وسلم :(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) وجه الدلاله أنه يجوز شكايته وحبسه إذا كان قادراً لأنه ظالم والظلم حرام .[3]

وإن فرض غرامة مالية علي المدين يوجد بها ضرر والشريعة الاسلامية منعت الضرر وامرتنا بازالته لقوله صلي الله عليه وسلم: (لاضرر ولا ضرار)

ثانياً :أنه يجوز فرض تعويض علي المدين المماطل[4] ودليلهم علي ذلك قوله تعالي: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)**[5] وجه الدلاله : أن الله أمرنا الوفاء بالعهود والمواثيق.[6]

رأى الباحث .

يجوز للشخص أن يماطل في دفع دينه إذا كان غير قادر في دفعه ، أما إذا كان قادراً وماطل يجوز حبسه ؛ لأنه في هذه الحاله يكون قد أضر بغيره ، أما حكم التعويض لايجوز؛ لأنه من قبيل الربا، والربا محرمه .

---

[5] صحيح البخاري كتاب الوصايا ج4ص10 رقمه 2766/ صحيح مسلم كتاب الايمان ج1 ص92

[6] فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج10 ص232

[7] عمدة القاري شرح صحيح البخاري ابو محمد محمود ج12 ص236

[1] الاقتصاد الاسلامي لعلي السالوس ص563/ المعاملات الماليه للزحيلي ص178

[2] سورة المائده الايه (1)

[3] لتفسير للقرطبي ج6 ص36/ التفسير الميسر ج1 ص106

الفصـــل الـرابـع

ماهية المسئوليه التقصريه واركانـها وتطبيقات منـها

المبحث الاول: ماهيه المسئوليه التقصريه لغه واصطلاحاً

المبحث الثاني: اركان المسئوليه التقصرية

المبحث الثالث: تطبيقات من المسئوليه التقصرية

تمهيـد

المسئولية التقصرية في القاونين الحديثه هي تطبيق لقاعدة الضرر يزال ، فهي تعني في القانون المدني المسئولية عن الأخطاء التي تضر بالغير وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المتضرر فالمسئولية المدنية تنقسم الي مسؤلية عقدية ناجمة عن الإخلال يعقد موقع بين طرفين،ومسئولية تقصرية ناجمة عن الإخلال بواجب وقد استعمل مصطلح المسئولية التقصرية لأول مرة في بداية القرن الثامن عشر أما قبل ذلك فكان هنالك مصطلح العمل غير المشروع والضمان .

وهناك ثلاث نظريات تؤسس لفكرة المسئولية التقصرية .

النظرية الأولي :

النظرية الشخصية :

تؤسس هذه النظرية المسئولية على فكرة الخطأ فهي تهتم أساساً بسلوك الشخص المسؤول ولا يتصور قيام المسئولية بغير خطأ ، ولكن بغير تفرقة بين خطأ عمدي أو غير عمدي ويستوي أن يكون هذا الخطأ واجب الإثبات في حال المسئولية عن الشخصي أو أن يكون خطأ معروفاً في حالة المسئولية عن فعل الغير .

النظرية الثانيه :

النظرية الموضوعية :

وهي نتاج التقدم الصناعي الذي أدي إلي توسيع نطاق المسئولية على اعتبارات العدالة والتضامن الاجتماعي وهي تقوم علي أن من يباشر نشاطاً عليه أن يتحمل نتيجته وعليه أن يعوض الغير الذي يلحقه ضرر منه .

النظرية الثالثة :

نظرية الضمان :

وتقوم هذه النظرية علي أساس الضمان لا علي أساس الخطأ وتري هذه النظرية أنه متي ثبت أن المضرور قد أو ذي في حق من حقوقه دون مسوغ من القانون كان المتسبب في هذا الضرر مسؤولاً عنه بقطع النظر عن مسلكه وبالتالي فهو موجب للضمان بذاته ، لأن غايتة المسئولية المدنية هي التعويض .

فالمسئولية التقصرية إذن هي تطبيق لقاعدة الضرر يزال وهو يقابل الضمان في الفقه . [1]

1 شرح قانون المعاملات المدينه محمد صالح علي ج2 ص44-49/ المسئوليه المدنيه في ضوء الفقه القانون عزالدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي دار المطبوعات الجامعيه ج1ص65-67

المبحث الاول

المسئولية التقصرية

المسئولية التقصرية في اللغة :-

اولاً: المسئولية في اللغة:

من سال يسال سؤالا مسالة وسأله وتسائل عن الشئ اي استخبرعنه.[1]سال يسال الامر من سأل وأسال والسؤال مايسال الإنسان [2]. المسئولية بوجه عام حال أوصفة من يسال عن امر تقع عليه توابعه.[3]

قال تعالي: **(قالَ قَدْ أُوتِيتَ سُؤْلَكَ يا مُوسى)**[4]

التقصير في اللغة:

التقصير من الصلاة ، والتقصير في الأمر التواني فيه والقصير ضد الطويل . [5] وقصر عن الشئ أو قعد اقصرت عن الشئ أعجز عنه امسكت مع القدرة عليه .[6]

المسئولية التقصرية في الاصطلاح :-

لم يعرف الفقهاء المسئولية التقصرية بلفظها هذا وإنما وردت بمعني الضمان لذلك سوف أتحدث عن الضمان في اللغة والاصطلاح.

الضمان في اللغة:

ضمن الشئ ضماناً وضمناً فهو ضامن،وضمن كفله وضمنته علي عزمه فالتزامة .[7]

---

[1]لسان العرب لابن منظور ج3ص106

[2]المعجم الوسيط ج1ص411

[3]المعجم الوسيط باب السين ج1 ص411

[4]سورة طه الايه (36)

[5]مختار الصحاح ماده (ف ص ر) باب القاف ص226

[6]المصباح المنير باب القاف ص392

[7]لسان العرب لابن منظور ص75/ القاموس المحيط ص761

والضمان بفتح الضاد ضم ذمة إلي ذمة الأصيل في المطالبة ورد مثل التالف .[1]
ضمنت المال وبه ضماناً فانا ضامن وضمين التزامة .[2]

الضمان في الاصطلاح :-

عرفه الحموي بأنه (ضمان الضرر الناشئ عن الفعل الضار)[3]
لابد من ضمان الضرر الناشئ من جراء الفعل الضار .
وعند الشوكاني هو (عبارة عن غرامة التالف) [4]
لابد من غرامة الشئ الذي اتلف .

المسئولية التقصرية في القانون:

هي جزاء الإخلال بالواجب العام الذي يفرض علي الشخص عدم الإضطرار بالغير .[5]
وهي أيضا الإخلال بواجب قانوني موجهه للكافة يفضي الي أحقية من لحقه ضرر من التداعي أما القضاء لجبر ذلك الضرر .[6]

مشروعية المسئوليه من القران والسنه :-

شرعت المسئولية للحفاظ علي حرمة أموال الاخرين وانفسهم وجبراً للضرر ، وقمعا للعدوان وزجرا للمتعدين .

اولاً: المشروعيه من القران الكريم .

قال تعالي: **(فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ)** [7] أي من أعتدي عليكم بالقتال ، أوغيره فانزلوا به عقوبه مماثله لجنائية ولا حرج عليكم لانهم هم البادئون

---

[8] معجم لغة الفقهاء ج1 ص285

[9] المصباح المنير ج2 ص364

[1] غمز عيون البصائر للحموي ج2 ص311

[4] نيل الاوطار للشوكاني ج5 ص357

[5] احكام العقود المسئوليه التقصريه دراسه تطبيقه مقارنه تاج السر محمد حامد قاضي المجكمه العليا ط2 ص246 / الوسيط في القانون المدني عبدالرازق السنهوري ج1 ص618 / احكام المسئوليه التقصريه تاج السر محمد حامد قاضي المحكمه العليا ط1 2011 ص5 / المسئوليه الشخصيه والمهنيه والوظيفيه في الشريعه الاسلاميه محمد صالح علي ص40 / النظريه العامه للالتزامات يس محمد يحي دار النهضه ج1 ص255 / المسئوليه التقصريه تجربة السودان عبيد حاج علي ط1 ص34

[6] المسئوليه التقصريه في القانون السوداني محمد شتا ابو سعد ص32

[5] سورة البقره الايه (194)

بالعدوان ، وخافو الله فلا تتجاوز المماثله في العقوبة واعلموا أن الله مع الذين يتقونه ويطعونه بأداء فرائضه وتجنب محارمه . [1]

وقوله تعالي في محكم تنزيله: (**وَإِنْ عاقَبْتُمْ فَعاقِبُوا بِمِثْلِ ما عُوقِبْتُمْ بِهِ**)[2] إذا اريتم ايها المؤمنون القصاص فمن اعتدي عليكم فلا تزيدوا عما فعلوه بكم .[3]

المشروعيه من السنه النبويه:

عن انس بن مالك قال: اهدت بعض ازواج النبي[4] اليه طعاما في قصعه فضربت عائشه القصعه بيدها فالقت ما فيها ، فقال النبي صلي الله عليه وسلم: (طعام بطعام واناء باناء) [5]

---

[6]تفسير ابن كثير ج7 ص194/ التفسير الميسر ج1ص30

[1]سورة النحل الايه (126)

[2]التفسير الميسر ج1 ص281

[3]زوجة النبي التي اهدت الطعام هي زينب بنت جحش بن رئاب بن يعمر بن صبيره بن مره بن كثيربن غنم بن دودان بن اسد بن خزيمه امها اميميه بيت عبد المنطلب بن هاشم عمه الرسول الرسول صلي الله عليه وسلم تزوجها الرسول صلي الله عليه وسلم في سنة حمس من الهجره وتكني ام الحكم وكانت قديمية الاسلام ومن الهاجرات وقد تزوجها مولي الرسول ليعلمها كتاب الله وسنة رسوله ثم ان الله سبحانه وتعالي زوجها النبي صلي الله عليه وسلم من السماء /الاستعاب في معرفه الاصحاب القرطبي ج4ص1849/ اسد الغابه ابن الاثير ج7 ص216 /سير اعلام النبلا شمس الدين قايماز الذهبي ء ج3 ص473/ الاصابه في تميز الصحابه لابن حجر العسقلاني ج 8 ص153

[4]عمدة القارئ شرح صحيح البخاري باب كسر قطعه ج13 ص36/ سنن الترميذي ج3 ص632 رقمه1359

المبحث الثاني

أركان المسئوليةالتقصرية

لكل عقد أركان يرتكز عليها ولابد من توافرها ليتحقق الغرض من العقد كذلك للمسئوليه التقصريه لها اركان .

تقوم علي ثلاث أركان وهي (الخطإ – الضرر – علاقة السببية).

اولأ: الخطأ في اللغة

هو ضد الصواب ويقال (اخطا) الطريق اي عدل عنه ، وأخطا الرامي الغرض أي لم يصيبه ، والخطا ارض يحيطها المطر ويصيب اخري قربها ، وخطي عنك السوء إذا دعوا له أن يدفع عنه السوء . خطي الرجل يخطا خطا وخطا علي فعله .[1]

الخطء الذنب وهي خطئ بالكسر ،والاسم الخطئية والجمع الخطايا ، والمخطئ من أراد الصواب فصار إلي غيره .[2]

الخطأ في الاصطلاح:

الخطأ هو (فعل أو قول يصدر عن الانسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواء).[3] أو هو (وقوع الفعل علي خلاف إرادة صاحبه)[4]

الخطأ في القانون السوداني:

(يعرف بالجريمه غير العمديه هي التي لا ينوي فيها الجاني إتيان الفعل المحرم نتيجة خطا منه)[5] .

---

[1] لسان العرب لابن منظور ج2 ص1193 –1194

[2] مختار الصحاح ط1 ص81

3 كشف الاسرار للبذدوي ج4 ص380 / التلويح علي التوضيح للتفتازاني ج2 ص195 / النايه شرح الهدايه ج10 ص247/ البحر الرائق ج8 ص329 / الموسوعه الفقهيه الكويتيه ج7 ص166

[4] الوجيز في أصول الفقه عوض احمد ادريس ص140

[5] المسئوليه الشخصيه والمهنيه محمد صالح ص11

أو هو (إخلال بالتزام قانوني) .[1]

مسئولية الخطأ عند الفقهاء :-

الإمام الكاساني يري أن الخطا ليس مسقطا لحقوق العباد ، فلو اتلف مال غيره ضمنه . [2]

ويري البزدوي[3] أنه عذر صالحا للسقوط في حق الله سبحانه وتعالي ، إذا حصل به شبهه في العقوبه حتي أن الخاطي لا ياثم ولا يؤاخذ .[4]

الخطأ هو الركن الأول من أركان المسئولية التقصرية ، الخطأ عنصران مادي وهو الإخلال أو التعدي ومعنوي هو التميز والإدراك . [5]

العنصر الاول :- خطأ التعدي

هو انحراف في السلوك لا يقره القانون سواء كان عملاً مادياً كالسائق الذي يسير بسرعه كبيره ، أو سلبيا كالسائق الذي لا يضئ الأنوار .

معيار التعدي الشخصي ينظر الي الفعل من خلال شخص الفاعل فأن كان شخصاً عادياً يحاسب كما يحاسب الشخص العادي .

أما المعيار الموضوعي:

يقوم المعيار الموضوعي في تقدير الخطا على أساس المسلك المعتاد للشخص العادي ، الذي بوصفه شخص من اواسط الناس ليس شديد الفطنه والحرص وليس مهملاً

---

[6]المسئوليه التقصريه تجربة السودان عبيد حاج علي ص51 انور العمروسي المسئوليه التقصريه والعقوبه ص45

[1]بدائع الصنائع للكاساني ج4 ص211 / كشف الاسرار للبذدوي ج4 ص381 / الموسوعه الفقهيه الكويته ج14 ص231 / الوجيز في اصول الفقه عوض احمد ادريس ص 140/ 140الوجيز في النظريه العامه للالتزامات عبدالرسول عبدالرضا رئس الفتوي سابقا وجمال فاخر الكناس استاذ قسم القانون جامعه الكويت ج1 ص216

[2]عبدالعزيز بن احمد بن محمد علاء الدين البخاري فقيه حنفي من علماء الاصول من اهل بخاري له تصانيف منها شرح اصول البزدوي مجلدان سماه كشف الاسرار وشرح المستحب الحسامي / معجم المؤلفين كحالة ج5ص242/ الاعلام الزركلي ج4ص13

3الوجيز في اصول الفقه عوض احمد ادريس ص140 / كشف الاسرار للبذدوي ج4 ص382

[4]المسئوليه التقصريه تجربه السودان ص49 / مصادر الالتزام في القانون المدني محمد شريف احمد ص197

متكاسلاً [1] فينظر الي الشخص مجرد يقال له رب الاسره ، ثم يقاس سلوك محدث الضرر به . [2]

العنصر الثاني :- الادراك

يشترط ضرورة توافر التميز في الفاعل حتي تتحقق المسئولية ، فالشخص الذي لا يدرك ما يصدره من عمل ،لايجوز مساءلته لامدنياً ولا جنائياً وذلك بنص الماده 0(1/8 لامسئوليه الا علي الشخص المكلف المختار)[3] .

الإدراك هو عنصر في الخطأ فالصبي والمجنون والسكران لا تتقرر مسئوولياتهم ولكن يشتراط الادراك في الخطا .

ألا أن التميز في المسئولية التقصرية لا يكيف علي أن له اهليه يجب توافرها كالاهليه في العقد .[4]

في سابقه حكومة السودان /ضد/ عبدالله مختار نور

خرج المتهم وهو شاب في حوالي العشرين من عمره ، من قريته في غرب السودان قرب وقت السحور في روضان بحثاً عن بقرته الضائعه وفي الوادي الواقع بين قريته والقريه المجاوره، رأي شبحاً أسود يحمل عصا فسلم عليه ولم يرد الشبح السلام . ولما كان الإعتقاد بوجود شبح بعاتيه شائع في المنطقه، فقد إعتقد المتهم أن يواجه تلك البعاتيه فانهال عليها ضرباً ، حتي سقطت على الأرض ثم انطلق إلي القريه واخبر الجميع أنه قتل البعاتيه . وعندما حضروا في الصباح وجدوا أنه قد قتل إمراه عجوز من القريه المجاوره ، وكانت المرحومه صماء مما يوضح عدم ردها للسلام الذي لم تسمعه وبما أن غلط المتهم يتعلق بالوقائع بمعني أنه تعلق بطبيعة الشئ الذي يتعامل معه إذا ظنه شيطاناً وليس غنساناً فقد

---

[5]المسئوليتان الجنائيه والمدنيه في جرائم القتل والاصابه في الخطا عزالدين الديناصوري وعبدالحميد الشورابي ص617-624(بتصرف)

[6]الوسيط في شرح القانون المدني عبد الرازق السنهوري الجزء الاول ص 327/ الخطا المفترض في المسئوليه المدنيه حسن عبد الباسط جميعي ص23/ الوجيز في النظريه العامه للالتزامات ج1ص224

1القانون الجنائي السوداني لسنة 1991

[2]المسئوليه التقصريه تجربة السودان عبيد حاج علي ص52/ مصادر الالتزام محمد شريف ص198/ المسئوليه التقصريه انور العمروسي ص44-46 / المسئولياتان الجنائياتان ص167-634/ الوسيط للسنهوري ص335 / الخطا المفترض حسن عبدالباسط ص 26/ الوجيز في النظريه ص225

قبلت المحكمه دفعه تحت الماده 44 لأنه لو كانت الوقائع كما ظنها المتهم لاقره القانون على فعله .[1]

ثانيا :- الضرر

وهو الركن الثاني للمسئولية التقصرية ، فاذا لم يكن هناك ضرر فلا مسئولية مهما كان الخطأ مؤاكداً . .[2]

انواع الضرر:

للضرر نوعان إما مادي أو معنوي .

اولاً: الضرر المادي

هو مايصيب المضرور في جسمه أو ماله، وقد اهتم الإسلام بالضرر الذي يصيب الانسان في جسمه وذلك لما للانسان من عظمه ومكانه . ويشترط في الضرر المادي ان يكون محققاً وان يكون ناشئا من مصلحه مشروعه .[3]

الشرط الاول :- أن يكون محققاً

والضرر المحقق هو الضرر الحال أو ضرر يتاكد وقوعه في المستقبل ،وهو ما تحقق سببه وتراخت آثاره . [4] وهو أن يموت المضرور أو يصاب بتلف في جسمه .[5]

الشرط الثاني :- أن يكون ناشئاً من الإخلال بمصلحة مشروعة .

أن يكون الضرر قد اصاب الشخص ، وأن تكون المصلحة التي أخل بها حقا للمضرور أو مجرد مصلحة مالية له مثل حق المضرور في السلامة . [6]

---

[3]مجلة الاحكام القضائيه لسنه 1959 ص10

4المسئوليه التقصريه تجؤبة السودان عبيد حاج ص69/ مصادر الالتزام في القانون المدني محمد شريف ص198/ المشئوليه الشخصيه والمهنيه محمد صالح ص27 احكام المسئوليه التقصريه تاج السر محمد حامد ص62 / الوسيط للسنهوري ص 362/ الوجيز في النظريه 227

[1]مصادر الالتزام ص199/ المسئوليه الشخصيه ص47/الوسيط للسنهوري ص/ الوجيز في النظريه العامه للالتزامات ص 228

[2]مصادر الالتزام محمد شريف ص199/ المسئوليه الشخصيه محمد صالح ص27 / المسئوليه التقصريه انور العمروسي ص47 / احكام المسئوليه التقصريه تاج السر ص 65/الوافي في الالتزامات ص139 /

[3]الوسيط للسنهوري ص364س

[4]الوسيط للسنهوري ص362/ الوافي في الالتزامات ص149/ مصادر الالتزامات محمد شريف ص200

ثانيا :- الضرر الأدبي

هو الضرر الذي يصيب الإنسان في شعوره وعاطفته وكرامته أو شرفه .[1]

التعويض للضرر الأدبي:

الضرر الأدبي لا ضمان فيه لأن الضمان مال والضرر الأدبي لا يمكن تقويمه بالمال فلا يضمن شرعاً . [2] إلا أن البعض يقول بلزوم التعويض عن الضرر الأدبي .[3]

واساس التعويض بالمال يقوم علي الجبر بالتعويض وذلك باحلال مال محل مال. [4] ذكرت ذلك الماده (153)(يشمل التعويض الضرر الأدبي فكل تعدي علي الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الإجتماعي أو في اعتباره المالي يوجب مسئوليه المتعدي عن التعويض) [5] .

ثالثاً:- علاقة السببية

السببية في اللغة:

السبب الحبل وهو ماتوصل به الي غيره ، واسباب السماء نواحيها أو ابوابها وقطع الله به السبب الحياه والسبيب كامير من الفرس والسبيبة الخصله من الشعر والسبابه تلي الابهام .[6]

السببية في القانون:

يقصد بها علاقه السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب الدائن بسبب الخطأ الذي ارتكبه المدين ، فإذا لم يكن خطأ المدين سببا في الضرر الذي اصاب الدائن فلا تبقي

---

[5]الضمان في الفقه الاسلامي معهد البحوث والدراسات العربيه استاذ علي الخفيف ص46/ الوسيط للسنهوري ج1 ص336/ الوجيز في النظريه ص228-229

[6]الضمان في الفقه الاسلامي علي الخيف ص21

[7]المبسوط للسرخسي ج26 ص81 / البحر الزخار ج5 ص280

[1]مصادر الالتزام محمد شريف ص200 / المسئوليه التقصريه والعقديه انور العمروسي ص47-48/ المسئوليه التقصريه تجربه السودان عبيد حاج علي ص70

[2]من قانون المعاملات المدنيه لسنه 1984الماده (153)

[3] لقاموس المحيط ص 102/ مختار الصحاح ص123

المسئولية .[1]وهي علاقه مباشره مابين الخطا الذي ارتكبه المسئول والضرر الذي اصاب المضرور .[2]

مما سبق ذكره تبين أن علاقه السببية هي تربط بين الخطأ والضرر وهي الركن الثالث للمسئولية التقصرية . قد تنعدم علاقه السببية لسبب أجنبي أو فعل المضرور .

اولاً: انعدام علاقة السببية لسبب اجنبي

تنص الماده " 141" علي انه(إذا ثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لا يد له فيه كقوه قاهره أو فعل المضرور أو فعل الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص أو اتفاق علي غير ذلك) .[3] تنعدم إذا علاقة السببية بسبب الآفات السماويه من صواعق وزلازل وبراكين أو بسبب القوه القاهره أو فعل الغير ، وإذا سبب الفعل الضار عدد من الافراد يكون كل واحد منهم مسؤولاً عن فعله . [4]

ثانياً:- فعل المضرور

لايصح للمضرور أن يرجع على أحد بتعويض عما حدث له من ضرر بخطئه . [5]

[5]

إذا كان الخطأ هو السبب في احداث الضرر ، وكان الخطأ متعمداً[6] .

أرى مما سبق انه قد تنتفي علاقه السبية بسبب خطأ الشخص أو خطأ غيره أو بسبب افه سماويه سواء كانت براكين وزلازل أو غيرها من الاسباب .

---

[4]المسئوليه التقصريه تجربة السودان عبيد حاج علي ص7

[5]لوسيط للسنهوري ص371/ المسئوليه الشخصيه محمد صالح ص75/ التشريع الجنائي الاسلامي عبد القادر عوده ج2ص51/الوجيز في انظريه ا لعامه ص233

[1]قانون المعاملات المدنيه لسنه 1984

[2]الوسيط للسنهوري ص371-372/ مصادر الالتزام محمد شريف ص200 / المسئوليه الشخصيه ص75 / احكام المسئوليه التقصريه تاج السر ص86-87

[3]المسئوليه المدنيه التقصريه والعقديه حسين عامر وعبدالرحيم عامرص354 ط2 / النظريه العامه للالتزامات يس محمد يحيي ص280

[4]الوسيط للسنهوري ص376/ احكام المسئوليه تاج السر ص88 / مصادر الالتزام محمد شريف ص203/ المسئوليه التقصريه انور العمروسي ص35/ المسئوليه الشخصيه ص76/ السببيه الجنائيه روؤف عبيد ص142

المبحث الثالث

نمازج من المسئوليه التقصريه

اولاً :- امتناع الطبيب عن المساعده

تقع على الطبيب مسئولية مدنيه وجنائيه اثناء ممارسة عمله .

أما الجانب الجنائي فتقع المسئولية علي الطبيب إذا لجأ اليه المريض فامتنع عن علاجه وترتب علي ذلك وفاته أو حدوث أي مضاعفات ، حتي ولو كان الطبيب متوقفا عن العمل نتيجة أضراب قانوني سليم ، وذلك لأن مهنة الطب من المهن التي لا يمكن الاستغناء عنها ، والتي يترتب علي الامتناع عن القيام بها اكبر ضرر .

أما الجانب المدني لا يتعارض مع الجانب الجنائي حتي لو ترتب عليه سجن الطبيب ، وهو تعويض المريض الذي تضرر من جراء امتناع الطبيب عن علاجه ، أو تعويض ورثته إذا كان قد توفي من جراء ذلك .[1] كما جاء في الماده (138) (كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه التعويض ولو كان غير مميز)[2] .

أما اذا كان امتناع الطبيب بسبب اضراب مشروع ، فان الإضراب لا يقف حائلا دون علاج الطبيب للمريض ، الشريعة الاسلامية تجعل من التطبيب فرض كفايه الا أنه إذا كان الذي لجأ اليه المريض هو اقربهم من داره وهو من المتخصصين بالنظر الي حالته ، فإن الطبيب يصبح عليه فرض عين أي أنه واجب غير قابل للسقوط ولا مفر من أدائه .[3]

---

[1] شرح المعاملات المدنيه محمد صالح ص243

2 قانون المعاملات المدنيه لسنة 1984

[3] المسئوليه الشخصيه محمد صالح ص181 / شرح احكام المسئوليه المدنيه في الشريعه الاسلاميه والقانون المدني السوداني لسنه1984 بدريه عبد المنعم حسونه قاضي المحكمه العليا ط1 2011 ص221 / شرح المعاملات المدنيه ص 244/ متي يسال الطبيب جنائيا جلال الدين بانقا ص48

فمن واجب الطبيب تلبية نداء المريض والمبادره الي اسعافه وعلاجه ، فإذا امتنع الطبيب عن علاج والمريض وهو في حاله خطره لا يعد الأمر خطأ ، الا إذا كان الطبيب قد أخل بواجب يفرضه عليه القانون ، ومن حق كل شخص أن يمتنع عن عمل للغير بشرط الا يسي الي استعمال حقه في الامتناع بقصد الاضرار بالغير . فإذا كان المريض يحتاج الي اسعاف فهنا يتعين علي الطبيب الذي يلجأ اليه المريض أن يبادر في اسعافه وعلاجه الي أن يزول الخطر عن المريض ، أو يتيسر له وجود طبيب أخر يباشر علاجه ، وإلا كان امتناع الطبيب خطأ يوجب المسئولية عن الضرر الذي يصيب المريض من جراء امتناعه . [1] فإن الطبيب حر في مزاولة مهنتة الا أن عليه واجب إنساني وادبي اتجاه المريض تفرضه عليه أصول مهنته ، والا كان متعسفاً في استعمال الحق فعليه التزام . وإذا كان في مكان ناء وبعيد ولا يوجد فيه سواه وكان المريض في حاله خطرة تستدعي التدخل السريع والفوري من قبل الطبيب ، ولكن في بعض الحالات يمكنه الامتناع إذا لم يدفع المريض الاجره في مواعيدها ولكن بشرط أن لا يكون في وقت غير مناسب للمريض، والا تحمل الطبيب المسئوليه اذا نشا عن ذلك ضرر للمريض . [2] العلاج مشروع ويجب علي الطبيب الموظف علاج المريض الذي عنده القدره لمعالجه الناس وبذل ما في وسعه لعلاجهم رجاء شفائهم والتخفيف عن الامهم ، واضافه الي ان الطبيب في عمله الوظيفي يجب عليه اداء وظيفته علي الوجه الاكمل . مع ذلك معالجة المرضي الذين يلجأون اليه ، فلا يجوز له ردهم او التساهل في علاجهم [3] أما إذا كان الطبيب لا يعمل موظفاً عاماً فإن امتناعه عن مساعدة إنسان مصاب أو مغمي عليه أو حياته في خطر رغم أنه كان في وسعه المساعده من غير تعريض نفسه أو غيره للخطر.[4] كم جاء في نص الماده"75" (من كان في حالة أغماء أو اشرف على الهلاك ويمتنع قصدا عن تقديم ما يمكن من مساعده لا

---

[1] الوافي في الالتزامات ص204 / المسئوليه المدنيه التقصريه والعقديه حسين عامر وعبدالرحيم عامر ص 208 [1]

[2] الويسط في المسئوليه الجنائيه والمدنيه للطبيب والصيدلي عبدالوهاب عرفه دار المطبوعات جامعة الاسكندريه ص74 / المسئوليه المدنيه حسين وعبدالرحيم عامر ص210

[3] مجلة البحوث الاسلاميه الرئاسه العامه لادارات البحوث العلميه والافتاء والدعوه والارشاد ج58 ص111

[4] المسئوليه الشخصيه محمد صالح ص181 / قانون العقوبات معلقا عليه محمد محي الدين عوض ص446

تعرض نفسه أو غيره للخطر يعاقب بالسجن مده لا تتجاوز ثلاث اشهر أو بالغرامه أو بالعقوبتين معا) . [1]

فان تقديم المساعدة واجب علي الجميع فمن باب اولي الطبيب لتعلق مهنته بحياة الناس ، وامتناعه يعتبر تعدياً بالترك يستوجب المسئولية . المتمثله في عدم الإضرار بالغير وأنه معلوم أن تقديم المساعده لشخص في خطر يعد واجباً انسانياً ويسال الطبيب إذا امتنع عن القيام به أي شخص سواء كان طبيب أو غيره .[2]

رأى الباحث .

أن لكل مهنه من المهن أهميه ولكن مهنة الطب من المهن المهمه لتعلقها بحياة الإنسان فإذا طبيب بشري أو صيدلي أوغيره ، فواجب الطبيب أن يقدم المساعده للمريض إذا احتاج لها والا اعتبر مقصراً في واجبه . فإذا امتنع الطبيب عن علاج المريض وحدث له ضرر عليه واجب التعويض على الضرر بالإضافه للمسئولية الجنائية .

ثانياً :- مسئولية الحارس

اولاً: مسئوليه حارس الحيوان .

يقصد بالحيوان كل ماتدب فيه الحياه غير الانسان سواء كان من ذوات الاربع أو من الطيور أو الحشرات كالنحل ، ويستوي في ذلك الحيون المتوحش أو غير المتوحش، خطر كان ام غير خطر ، صغير أو كبير . [3] وتنقسم الحيوانات الي نوعين :-

اولأ: الحيوانات المتوحشة

إذا كان الحيوان متوحش فتقع مسئولية حفظه علي الحارس وتكون المسئولية مطلقة ، ويكون مسولاً عن أي ضرر يحدثه الحيوان ولابد أن يكون الحارث في حالة يقظه حتي لا يفلت الحيوان .

ثانياً: الحيوانات الأليفة

هذه الحيوانات بطبيعتها غير خطره ويسل مالكها إذا ثبت أنها خطيره ، فإذا تسبب الحيوان الأليف في ضرر فهناك افتراض قانوني بأن هذه الحيوان غير مؤذى بطبيعته .[1]

---

[5]لقانون الجنائي السوداني لسنة 1991

[1]متي يسال الطبيب جنائيا جلال الدين بانقا مكتبة النهضه المصريه 2007م ص49

[2]المسئوليه التقصريه محمد صالح ص147/ مصادر الالتزام ص246

في سابقة علي بابكر يوسف الطاهر /ضد/ جاد الله احمد

عض جمل المدعي عليه المدعي ، وكان المدعي عليه يعلم بخطورة جمله ، ذكرت المحكمه أن صاحب الحيوان الذي يعلم بخطورة حيوانه الذي يحدث ضراراً معينا كالعض .

تقع علي عاتقه مسئوليه مطلقه أن يحافظ على هذا الحيوان . [2]

المسئوليه عن فعل الحيوان عند الفقهاء بمعني (جناية البهيمة) .

صاحب الحيوان ضامن لما أتلف إذا كان سبباً في الضرر ، بأن تعمد الاتلاف بواسطة الحيوان أو قصر في حفظه .

يري الكاساني وابن حزم [3] بأن الحيوان يكون أما عادياً أو خطراً فأن كان الحيوان عادياً متعدياً او موذياً فاتلف شيئاً بنفسه مالاً او انساناً فلا ضمان علي حارسه سواء وقع الاتلاف ليلاً او نهاراً ، عن أبي ابوهريره رضي الله عنه ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال : (العجماء جرحها جبار)[4] فأن كان صاحبه معه سائقاً أو راكباً او قائداً أو ارسله واتلف شئياً فور ارساله ضمن ماتلفه ، وإذا كان الحيوان خطرا كالثور والكلب فيضمن صاحبه أو حارسه مايتلفه إذا لم يحفظه . [5]

وذهب ابن رشد في الراجح والشربيني وابن قدامة فقد قالوا أن ماتضره البهائم من الزروع والشجر ونحوه مضمون علي صاحبها أو راعيها ، أما إذا لم يوجد صاحبها إذا وقع الضرر ليلاً وضمان علي ماالتلفه نهاراً . [6]

---

[3]المسئوليه التقصريه تجربة السودان عبيد حاج علي ص205-206/ مصادر الالتزام محمد شريف ص247

[1]مجلة الاحكام القضائيه لسنة 1965 ص48

[2]ابن حزم محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن سفيان بن زيد مولي يذيد بن ابي سفيان صخر بن حرب بن اميه بن عبد شمس مولده بلاد الاندلس ولد برمضان سنه اربع وثمانيه وثلثمائه وكان حافظا عالما بعلوم الحديث وفقه بعد ان كان شافعي انتقل الي مذهب اهل الظاهر والظاهريه من كتبه الاحكام لاصول الاحكام توفي نهار الاحد لليلتين بقيتا من شعبان ست وخمسين واربعمائه / لب اللباب للسيوطي ج2ص99/ اللباب في التهذين الانساب لابن الاثير ج2ص297 / سير اعلام النبلاء للذهبي ج18 ص184-197 / وفيات الاعيان لابن خللكان ج3 ص325-330

[3]صيحح البخاري كتاب الديات باب المعدن جبار رقمه 6912 ج9ص12

[4]بدائع الصنائع للكاساني ج7ص272/ الدر المختار لابن عابدين ج5ص427 / المحلي لابن حزم ج11ص7

[5]بداية المجتهد لابن رشد ج2ص408 / مغني المحتاج للخطيب ج4ص204/ المهذب للشيرازي ج2ص226/ المغني لابن قدامه ج5ص238/ كشاف القناع ج4ص139

إذن اتفق الفقهاء علي ان الحارس يكون ضامنا لما اتلفه الحيوان ، اذا كان ليلا او نهارا .

لقوله تعالي : (وَداوُدَ وَسُلَيْمانَ إِذْ يَحْكُمانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شاهِدِينَ فَفَهَّمْناها سُلَيْمانَ وَكُلاًّ آتَيْنا حُكْماً وَعِلْماً وَسَخَّرْنا مَعَ داوُدَ الْجِبالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فاعِلِينَ)[1] **ففي** الآيتين ذكر حادثة فعل ضار و هي أن غنم شخص دخلت مزرعة آخر فرعت فيها و أفسدت المحصول ، فذهبا إلى كل من داوود عليه السلام[2] و سليمان عليه السلام[3] ليقضي بينهما فقضيا بحكمين مختلفين دون أن في الاثنين حقيقة الحكمين لكنهما أشادا إلى أن رأي سليمان هو الصواب و العدل ، الذي يحقق التعادل عن الضرر و العوض و الآيتان يدلان على ازالة الضرر و ترميم الآثار الناجمة عنه .

سليمان عليه السلام حكم أن الحرث لا يخفي على صاحبه و ما يخرج منه كل عام فله من صاحب الغنم أن يبيع أولادها وأصوافها و منافعها حتى يستوفي ثمن الحرث .[4]

و كان حكم داوود عليه السلام أن يأخذ صاحب المزرعة الغنم لأنها تقارب قيمتها قيمة الغلة التي أفسدتها [5]) .

إذن اتفق الفقهاء على ان الحارس يكون ضامنا لما اتلفه الحيوان اذا كان ليلاً أو نهاراً .

مسئولية حارث الحيوان في القانون:

إذا قام الحيوان بفعل ضار فان المسئوليه تقع على من يقوم بحراسته لأنه مسئول عنه ، ولكي تتحقق هذه المسئولية لابد من توافر عنصرين هما :-

---

[1] سورة الأنبياء الآية 78 – 79 .

[2] هو داوود بن ايثار بن عويد بن عابر بن سلمون بن نحشون بن عويناذب بن آدم بن حصرون بن فارص بن هويز بن يعقوب بن اسحاق بن ابراهيم الخليل عبد الله و نبيه و خليفته في أرض بيت المقدس كان داوود عليه السلام قصيراً أزرق العينين قليل الشعر طاهر القلب و نقي و تقدم اليه انه عندما قتل جالوت وكان قتله لما فيه ذكر ابن عساكر عند قصر أم حكيم / البداية و النهاية أبو الفداء الحافظ بن كثير الجزء الثاني ص 10 .

[3] سليمان بن داوود عليهما السلام بن ايشا بن عويد عويد بن عابر بن سلمون بن نحشون بن عمي ناذب بن رام بن حصرون بن فارص بن هويز بن يعقوب بن اسحاق بن ابراهيم عليهم السلام / الاكمال باب بأقل و ناقل و ثاقل الجزء الأول ص 38 .

[4] جامع البيان في تفسير القرآن للامام الطبري الجزء السابع عشر ص 38 .

[5] الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفي سنة 671 هـ – 1273 م المجلد السادس مكتبة الغزالي ص 307

العنصر الاول :- تولي شخص حراسة حيوان

هذا العنصر هام لابد من توافره فاذا لم يتوفر انتفت المسئوليه .

هنا يعتبر الحارس هو مالكه ، وحراسة الحيوان تعني تملك زمام السيطره الفعليه عليه وتوجيهه ورقابته ويكون هو المتصرف في امره . وبغض النظر عن مصدر السلطه لذلك فان الشخص يعتبر حارساً للحيوان سواء كان مالكاً أو غير مالك ، منتفعاً أو غير منتفع . فاذا فلت الحيوان أو ضل من صاحبه فان هذا لا يعفيه من المسئولية . [1]

العنصر الثاني :- احداث الحيوان ضرارا بالغير

يجب أن يكون الحيوان هو الذي أحدث الفعل الضار وأن يكون الفعل ايجابي كان يعض ، مثل الكلاب أو يرفس مثل الحمير أو ينطح مثل الابقار شخصاً أو ياكل زرعه أو يتلفه في كل الاحوال يسأل حارث الحيوان عما احدثه الحيوان من ضرر . [2]

ثانياً :- مسئولية حارس البناء .

تحدث الفقهاء عن مسئوليه حارث البناء في معني (الحائط المائل) .

إذا كان البناء منذ إنشائه ايلاً الي السقوط علي الطريق العام أو علي ملك الغير ثم سقط فاتلف به شئ فان صاحبه يضمن كل الشئ التالف مطلقاً لوجود التعدي بالتسبب في أحداث الضرر للناس ، لأن دفع الضرر العام واجب كالبناء علي الشرفات من دون ترخيص اداري . [3]

أما إذا طرأ خلل علي البناء أو الحائط فمال إلي الطريق العام ثم سقط فاتلف به مال أو إنسان أو حيوان ففيه خلاف .

---

[1] المسئوليه التقصريه تجربة السودان عبيد حاج علي ص203/ المسئوليه التقصريه محمد صالح ص148/ المسئوليه التقصريه انور العمروسي ص37/ مصادر الالتزام عبد المنعم فرج صده ص608/ الخطا المفترض في المسئوليه المدنيه حسن عبدالباسط ص 149/ الوسيط للسنهوري ص 458 /فكرة الحراسه في المسئوليه المدنيه اسامه احمد بدر دار الجامعه الجديده للنشر 2005 ص33/ المسئوليه المدنيه التقصريه والعقديه حسين عامر المستشار وعبدالرحيم عامر رئس النيابه ط2 1979 دار المعارف ص682 / الوجيز في النظريه العامه للالتزامات ص 272

[2] الخطا المفترض في المسئوليه المدنيه حسن عبد الباسط ص150 / الوسيط في القانون المدني للسنهوري ص461/ المسئوليه التقصريه محمد صالح ص148 / مصادر الالتزام محمد شريف ص246 / احكام المسئوليه التصريه تاج محمد حامد ص115 / المسئوليه المدنيه حسين وعبدالرحيم عامر ص686- 687/الوجيز في النظريه العامه ص274

[3] بدائع الصنائع للكاساني ج7 ص237 / مغني المحتاج ج4ص86/ المغني ج7ص827/ نطاق المسئوليه المدنيه حسن الخطيب ص145

اولاً: يري الشربيني الخطيب وابن قدامه وابن حزم لا ضمان عليه في هذه الحاله لأن صاحبه تصرف في ملكه ، ولميل لم يحصل بفعله فاشبه ما إذا سقط بلا ميل سواء امكن هدمه واصلاحه ام لا سواء طولب بالهدم أم لا .[1]

ثانياً: الراى للكاساني وهو الراجح عنده و الدريدري ورائ آخر لابن قدامة لا ضمان عليه إن لم يطالب بنقضه حتي سقط علي إنسان فقتله أو علي مال فاتلفه ؛ لأنه بناه في ملكه والميل حادث بغير فعله ، وأما اذا طولب بنقضه فلم يفعل ثم سقط بعدئذ يمكنه فيها نقضه ، فهو ضامن لما ماتلف به من نفس أو مال لأنه حينئذ يصبح متعدياً .[2] أما اذا لم يفرض في نقضه وذهب حتي يستاجر عاملا يهدمه ، فسقط فافسد شئيا فلا شئ عليه لانه واجب عليه ازالة الضرر ، فان كان صاحبه غير موجود بان كان غائبا باقصي الشرق والحائط باقصي الغرب، فلا يلزمه من ذلك الهدم ولا يجبر علي اعادته .[3]

مسئولية حارس البناء في القانون السوداني:

حارس البناء كحارس الحيوان هو من له السيطره الفعليه علي البناء فيكون مكلفا بحفظه وتعهده بالصيانة .[4] تنص الماده "384" (يضمن المقاول ماتولد عن فعله وضعه من ضرر أو خساره سواء كان بتعديه أو تقصريه ام لا وينفي الضمان إذا نجم ذلك من حادث لا يمكن التحرز منه)[5]

لايكون المستاجر والمستعير مسئولان عما أحدثه البناء من ضرر، لأن المالك يظل مهمينا علي العقار، ويمكن للمالك الرجوع علي المستاجر أو المستعير، إذا كان هنالك اتفاق علي أنه يقوما بالصيانه اللازمه ، فصيانة العقار لاتخرج عن حراسة الحيوان اذا يستطيع الحارس ان يستقل عن المسئولية إذا ثبت أن الضرر كان نتيجه لحادث فجائي أو قوة قاهره أو بخطا المضرور .[6]

---

[4] مغني المحتاج ج4ص86 / المغني لابن قدامه ج7ص828/ المحلي لابن حزم ج1ص639

[1] بدائع الصنائع للكاساني ج7 ص283/ الدر المختار ج5ص424/ الشرح الكبير للدريدري ج4ص356/ المغني لابن قدامه ج7 ص827

[2] المهذب للشيرازي ج2 ص193/ المحلي لابن حزم ج1 ص639

[3] الخطا المفترض في المسئوليه المدنيه حسن عبدالباسط ص145/ المسئوليه التقصريه تجربة السودان عبيد حاج ص209/ الوسيط للسنهوري ص465

[4] قانون المعاملات المدنيه لسنه 1984

[5] المسئوليه التقصريه محمد صالح ص150-152 / الوسيط للسنهوري ص468-469/ الخطا المفترض حسن عبد الباسط ص145 / المسئوليه المدنيه حسين وعبدالرحيم عامر ص697 / الوجيز في النظريه العامه للالتزامات ص 276

أما إذا كان من ناحية التصميم ، بالنسبه للمهندس أوالمقاول يجب على المالك اتخاذ التدابير اللازمه والضروريه لدر الضرر .[1]

رأى الباحث .

رأى الجمهور هو الراجح لأنه يتفق مع قواعد العداله وقواعد دفع الضرر في الإسلام ولا سيما في الوقت الحاضر حيث الحركة العمرانية وازدحام المباني وتضرر الناس كثيرا من انهدام حائط أهمل صاحبه صيانته وترميمه وخاصه بعد انذاره ومطالبته بذلك . ولابد من معاقبته إذا سبب أضرار.

[6]المسئوليه التقصريه انور العمروسى ص38/ مصادر الالتزام مجحمد شريف ص249/ المسئوليه المدنيه حسين وعبدالرحيم عامر ص693

خـــاتـمـــه

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات واصلي واسلم علي خاتم الرسل وخير الانام وبدر التمام ومسك الختام سيدنا محمد بن عبدالله وعلى اله وصبحه الكرام إلي يوم الوقت المعلوم . والحمد لله الذي وفقنا وهدانا للحق وما كنا نهتدي لو لا أن هدانا الله . والحمد لله الذي قال في محكم تنزيله: **(خِتامُهُ مِسْكٌ وَفِي ذلِكَ فَلْيَتَنافَسِ الْمُتَنافِسُونَ)** .

ارتبطت الضروره وفقه الضروره بالرخص فكانت آخر مايلجأ إليه المكلف بعد أن تغلق أمامه ابواب المباحات ، فبالضروره يقتحتم المكلف المحظورات ولكن ليس على إطلاقه بل هناك ضوابط كثيرة تجب مرعاتها في هذه الحالة .

لذلك علي المكلفين تعلم فقه الضرورة لإرتباطه بحياة الفرد المسلم . لذلك حاولت جمع شتات الموضوع ولا اقول إنني بغلت مرحلة الكمال ولكنني حاولت . فإن وفقت فمن الله وإن أخطأت مني ومن الشيطان والله ورسوله برئيان من ذلك.

الـنتـــائـــج

1. تساعد القواعد الفقهيه في التمييز بين الأحكام المتشابهة والمتعارضة في ظاهرها فيزول الاشكال واللبس الذي يقع بينها وذلك بردها الي أصلها .
2. الضرورة أن تطرا علي الإنسان حالة من الخطر والمشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث الضرر أو أذي النفس أو العضو ويتعين عندئذ ترك الواجب دفعاً للضرر .
3. الشريعه الإسلاميه منعت التعدي على جسم الإنسان بأي شكل من اشكال التعدي لكن في حالة الضروره أباحت للطبيب النظر للمعالجة.
4. التلفظ بكلمة الكفر في حالة الضروره يجوز لأنها رخصة لا عزيمة لأن العزيمة عدم النطق بها لحرمتها الذاتيه.
5. ولايجوز الانتقال إلي حالة الضروره إلا في حالة الخوف من الهلاك . ولافرق بين ضرورة الطعام أواللبس أو غيرها مادام الإضطرار إلي المحظور موجود .
6. التكاليف التي جاءت بها الشريعه الإسلاميه ليست كثيره ولامرهقه بل جاءت لصالح الناس لقوله: **(وَما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)**.

التوصيــات

1. عدم مباشرة مهنة الطب إلا بعد التسجيل في مجلس الاطباء ولابد من وجود رقابة ودوريات .

2. لابد من وجود دوريات خاصه بحماية المستهلك وتحديد الاسعار حتي لايزيد التجار علي سعر السلع واحتكار البضائع .

3.وضع قوانين وعقوبات شديده اللهجه لمنع التعدي علي حياة الافراد مع عدم التنازل عن تطبيق هذه العقوبات .

4. لأهمية القواعد الفقهيه في صور الحياة العامة لابد من تدريسها في كل الجامعات.

5. لابد من تنظيم دورات تدريبيه لتعليم الناس فقه البيوع .

فهـرس الفهارس

1	فهرس الايات	141-139
2	فهرس الاحاديث	143-142
3	فهرس الاعلام	146-145
4	فهرس الكلمات الغريبه	144
5	فهرس القواعد الفقهيه	162-151
6	فهرس المصادر والمراجع	169-147

فهـرس الايـات

طرف الايه	سورة البقرة	الاية	الصفحه
إِذْ يَرْفَعُ إِبْراهِيمُ الْقَواعِدَ		127	2
إِنَّما حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ		173	35
فَمَنْ كانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً		184	37
وَلا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ		188	31
فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ		194	58
سْئَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرامِ		217	67
وَإِذا طَلَّقْتُمُ السِّنِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ		231	30
وَالْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ		233	11
يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ		282	73

سورة النساء		
طرف الاية	الاية	الصفحه
لا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ	30-20	31
لا يَسْتَوِي الْقاعِدُونَ	95	30
وَإِذا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ	101	36

سورة المائدة		
طرف الاية	الاية	الصفحه

فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ	3	35
سورة الاعراف		
طرف الاية	**الاية**	**الصفحه**
وَلا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ	56	31
سورة الانفال		
طرف الايه	**الاية**	**الصفحه**
أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ	60	69
سورة التوبه		
طرف الاية	**الاية**	**الصفحه**
أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ كَثِيراً مِنَ	34	45
الَّذِينَ اتَّخَذُوا	107	30
سورة يونس		
طرف الاية	**الاية**	**الصفحه**
وَإِذا مَسَّ الْإِنْسانَ	12	26
سورة ابراهيم		
طرف الاية	**الاية**	**الصفحه**
فمَنْ تَبِعَنِي فَإِنَّهُ مِنِّي	36	8
سورة النحل		
طرف الاية	**الاية**	**الصفحه**
وَأَنْزَلْنا إِلَيْكَ الذِّكْرَ	44	8
إِنْ عاقَبْتُمْ فَعاقِبُوا	106	51
سورة طه		
طرف الاية	**الاية**	**الصفحه**
قالَ قَدْ أُوتِيتَ سُؤْلَكَ	36	115

سورة النور		
طرف الاية	الاية	الصفحه
قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا	30	43
سورة القصص		
طرف الاية	الاية	الصفحه
يا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ	26	71
سورة محمد		
طرف الاية	الاية	الصفحه
وَلا تُبْطِلُوا أَعْمالَكُمْ	33	15
سورة المجادله		
طرف الاية	الاية	الصفحه
فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ	4	37
سورة الطلاق		
طرف الاية	الاية	الصفحه
فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ	6	71
لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ	7	94

فهرس الاحاديث

طرف الحديث	الصفحه
اعطوا الاجير حقه	71
اكبر الكبائر	56
ان الرجل يعمل بعمل اهل الخير	80
ان الله اعطي كل ذي حق	81
ان الله هو المسعر	61
ان جاء رجل يريد	59
انكسرت احدي زندي	50
اهدت بعض ازواج	122
بيع المضطر	108
ثلاثه خصمهم	71
الثلث والثلث كثير	79
الجالب مرزوق	63
الحرب خدعه	67
الراشي والمرتشي	45
رفع عن امتي	53
العجماء جرحها	132

كيف تجد قلبك	35
لاتلقوا الركبان	109
لاضرر ولا ضرار	16
لايبيع بعضكم علي بيع اخيه	107
لايبيع حاضر لباد	105
لايبيع حاضر لباد دعوا الناس	105
لايبيع حاضر لباد فقلت	106
لايبيع حاضر لباد ولا تتناجشوا	107
لعن الله الراشي	45
لعن الله الناظر	42
لي الواجد	113
ما نهيتكم عنه فاجتنبوه	68
ماحق امري مسلم	76
ماله وباعه	109
ملعون من ضار	32
من احتكر علي المسلمين	64
من احتكر فهو خاطي	63
من اريد ماله	58
من اسلف فلا يسلف	73
من اسلف فليسلف	73
من ضار ضار الله به	32
نهي عن بيع النجش	104
هل عندك غني يغنيك	38

فهرس الكلمات الغريبه

الحره	ارض تكسوها الحجاره السوداء	38
ماوراء النهر	جحيبون بخرسان	11

فهرس الاعلام

العلم	الصفحه
ابراهيم عليه السلام	8
ابن عابدين	56
ابن عباس	4
ابن نجيم	27
ابو الحسن الكرخي	11
ابو بكر الصديق	7
ابو طاهر	11
ابو هريره	56
ابي حنيفه	11
ابي صرمه	31
الامدي	4
انس بن مالك	
البذدوي	118
البهوتي	92
جابر بن سمره	38

الحموي	2
الخادمي	2
خبيب بن عدي	54
الخلوتي	70
الدرديري	27
الرازي	5
رافع بن خديج	103
رافع بن عمير	40
الرملي	92
الزرقا	3
الزركشي	5
السرخسي	36
سعيد بن المسيب	95
الشافعي	38
الشربيني الخطيب	60
الشيرازي	64
عباده بن الصامت	31
عثمان بن عفان	10
علي بن ابي طالب	10
عمار بن ياسر	35
عمر بن الخطاب	7
الغزالي	4
الكاساني	63
محمد بن مسلمه	9
معاز بن جبل	8

المغيره	9
المليباري	78
نوح عليه السلام	8
الهروي	12
هند بنت عتبه	93

كتب القران الكريم

كتب التفسير

تفسير ابن كثير : تأليف ابوالفداء اسماعيل الدمشقي المتوفي 774هـ – دار طيبه الطبعه الثانيه 1420هـ- 1999م
تفسير الزمخشري – ابوالقاسم محمود بن عمر الزمخشري- دار الكتاب العربي الطبعه الثالثه 1407هـ
تفسير الفخر الرازي : تاليف الامام ابوعبدالله محمد الرازي المتوفي 606هـ –دار احياء التراث العربي 1420هـ
تفسير القران العظيم : تاليف الامام الحافظ عماد الدين – الدار السودانيه الطبعه السابعه
تفسير المراغي – احمد بن مصطفي المراغي – مطبعة مصطفي البابي –الطبعه الاولي 1365هـ-1946م
التفسير الميسر : تاليف نخبه من اساتذة التفيسر الطبعه الثانيه 1430هـ 2009م
جامع البيان عن تاويل القران : تاليف الامام أبي جعفر الطبري – دار الفكر
الجامع لاحكام القران : تاليف الامامعبدالله محمد الانصاري- مكتبة الغزالي

كتب الحديث

الاحاديث المختاره : تاليف ضياء الدين عبدالواحد المتوفي 643هـ-دار صقر للطباعه الطبعه الثالثه 1420هـ- 2000م
التوحيد لابن منده : تاليف ابوعبدالله محمد اسحاق المتوفي 395هـ – مكتبة العلوم الطبعه الاولي 1423هـ-2002م
الدعاء للطبراني : تاليف سليمان بن احمد الطبراني المتوفي 360هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1413هـ
سنن ابن ماجه : تاليف ابن ماجه بن عبدالله محمد المتوفي 273هـ – دار احياء الكتب العربيه بدون
سنن ابي داواد : تاليف ابوداود سليمان الاشعت المتوفي 257هـ – المكتبه العصريه الطبعه بدون
سنن الترميذي : تاليف محمد بن عيسي بن سورة المتوفي 279هـ- مطبعة مصطفي البابي الطبعه الثانيه 1395هـ-1975م
سنن الدار قطني : تاليف ابو الحسن علي ابن عمر المتوفي 385هـ – موسسة الرساله الطبعه الاولي 1424هـ-2004م
شرح مشكل الاثار: تاليف ابو جعفر احمد المتوفي 321هـ – موسسة الرساله الطبعه الاولي 1415هـ-1494
شعب الايمان : تاليف احمد بن الحسين المتوفي 458هـ – مكتبة رشد الطبعه الاولي 1423هـ- 2003مس
صحيح البخاري : تاليف محمد بن اسماعيل ابوعبدالله – دار طوق النجاه الطبعه الاولي
صحيح مسلم : تاليف مسلم بن الحجاج ابو الحسن المتوفي 261هـ – دار احياء التراث العربي بدون

مسند البراز: تاليف ابوبكر احمد بن عمرو المتوفي 292هـ – مكتبة العلوم الطبعه الاولي
مسنداحمد بن حنبل: تاليف ابوعبدالله محمد بن حنبل المتوفي 241هـ – موسسة الرساله الطبعه الاولي 1421هـ-2001م
مصنف بن ابي شيبه : تاليف ابوبكر بن ابي شيبه المتوفي 235هـ – مكتبة رشد الطبعه الاولي 1409هـ
مصنف عبدالرازق : تاليف ابوبكر عبدالرازق الصنعاني المتوفي 211هـ – المكتب الاسلامي الطبعه الثانيه 1403هـ
معرفة السنن والاثار : تالبف احمد بن الحسين المتوفي 458هـ – جامعة الدراسات الاسلاميه الاولي 1412هـ-1991م
موطا الامام مالك : تاليف مالك بن انس بن عامر المتوفي 179هـ – موسسة زيدان بن سلطان الطبعه الاولي 1425هـ-2004م

كتب شروح الحديث

التيسير بشرح الجامع الصغير: تاليف زين الدين محمد المتوفي1031هـ – مكتبة الامام الشافعي الطبعه الثالثه 1408هـ-1988م
سبل السلام : تاليف محمد بن اسماعيل المتوفي 1182 – دار الحديث الطبعه بدون
عمدة القاري: تاليف ابو محمد محمود المتوفي 855هـ – دار احياء التراث العربي الطبعه بدون
فتح الباري شرح صحيح البخاري: تاليف لابن حجر العسقلاني دار المعرفه بدون
فيض القدير : تاليف زين الدين محمد المتوفي 1031هـ – المكتبه التجاريه الطبعه الاولي 1356هـ
مرقاة المفاتيح : تاليف علي بن سلطان المتوفي 1014هـ- دار الفكر الطبعه الاولي 1422هـ- 2002م
نيل الاوطار شرح منتقي الاخبار: تاليف محمد الشوكاني المتوفي 1250هـ – دار الحديث الاولي 1413هـ- 1993م

كتب الأصول والقواعد الفقهيه

الإحكام في اصول الاحكام : تأليف ابو محمدعلي بن احمد القرطبي المتوفي 456هـ – دار الوفاق الجديده
الإحكام في اصول الاحكام : تأليف سيف الدين الامدي المتوفي 631هـ – دار المكتب الاسلامي
الاشباه والنظائر: تأليف تاج الدين السبكي المتوفي 771هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1411هـ– 1991م
الاشباه والنظائر: تأليف زين الدين بن نجيم المتوفي 97–هـ– دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1419هـ– 1999م
الاشباه والنظائر: تأليف عبدالرحمن السيوطي المتوفي 991هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1411هـ 1990م
أصول الفقه الاسلامي : تأليف محمد كمال ورمزي – دار منشورات الحلبي الطبعه الاولي
أصول الفقه الاسلامي : تأليف احمد محمود الشافعي – موسسة الثقافة الجامعية 1983
الانجم الزهرات: تأليف شمس الدين محمد المتوفي 871هـ – مكتبة رشد – الطبعه الثالثه 1999م
البحر المحيط – تأليف أبوعبدالله بدرالدين الزركشي المتوفي 794هـ– دار الكتبي الطبعه الاولي 1414هـ– 1994م
تاريخ الفقه الإسلامي : تأليف احمد الحصري – دار الجيل الطبعه الاولي
التبصره في أصول الفقه : تأليف أبو اسحاق ابراهيم الشيرازي المتوفي 476هـ – دار الفكر الطبعه الاولي 1403هـ
التمهيد في تخريج الفروع: تأليف عبدالرحيم بن الحسن جمال الدين المتوفي 772هـ –موسسة الرسالة الطبعه الاولي 1400هـ
الضرورة في الشريعه الاسلاميه : تأليف محمود محمد عبدالعزيز – موسسة الثقافه
الضمان في الفقه الاسلامي: تأليف علي الخفيف – معهد البحوث والدراسات العربيه
الفصول في الأصول: تأليف أحمد بن علي الرازي المتوفي 370هـ– وزارة الاوقاف الكويته الثانيه 1414هـ–1994م

الفكر السامي : تأليف محمد الجعفري المتوفي 1379هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1416هـ –1995م
القواعد الفقهيه الكلية : تأليف ابراهيم محمد محمودالحريري – المكتبة الوطنية الطبعه الاولي
القواعد الكليه والضوابط الفقهيه : تأليف عثمان شبير– دار الفرقان
المحصول : تأليف ابوعبدالله الرازي المتوفي 606هـ– موسسة الرساله الطبعه الثالثه 1418هـ– 1997م
المستصفي : تأليف حامد الغزالي المتوفي 505هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1413هـ– 1993م
المصالح المرسله : تأليف محمد الامين مختارالمتوفي 1393هـ–الجامعه الاسلاميه الاولي 1410هـ
المهذب في اصول الفقه : تأليف عبدالكريم النمله –مكتبة الرشد الطبعه الاولي 1420هـ–1999م
الموافقات : تأليف ابراهيم للشاطبي المتوفي 79هـ– دار ابن عفان الطبعه الاولي 1417هـ– 1997م
الأصل الجامع لايضاح الدرر المنظومه–تأليف حسن بن عمر المتوفي 1347هـ–مطبعة النهضة الطبعه الاولي 1928م
أصول الفقه : تأليف الامام محمد ابو زهره – دار الفكر العربي
أصول الفقه في الثوب الجديد : تأليف محمد رامز عبدالفتاح – الطبعه الاولي
تاريخ التشريع الإسلامي : تأليف مناع بن خليل القحطانيالمتوفي 1420هـ – مكتبة وهبه الطبعه الخامسه 1422هـ–2001م
تخريج الفروع علي الأصول : تأليف محمود بن احمد – موسسة الرسالة الطبعه الاولي
تيسير علم أصول الفقه : تأليف عبدالله بن يوسف بن عيسي–موسسة الريان الطبعه الاولي 1418هـ–1997م
شرح التلويح على التوضيح : تأليف سعدالدين مسعود المتوفي 793هـ – مكتبة صبيح بدون
شرح القواعد الفقهيه : تأليف مصطفي الزرقادار القلم الطبعه الثانيه 1409هـ–1989م
شرح مختصر الروضه : تأليف سليمان بن عبد القوي – موسسة الرساله الاولي

علم اصول الفقه : تأليف عبدالوهاب خلاف – مكتبة الدعوه الطبعه الثامنه
علم المقاصد الشريعيه : تأليف نور الدين الخادمي – مكتبة العبيكان الطبعه الاولي
غمز عيون البصائر : تأليف احمد بن محمد الحموي – دار الكتب العلميه الاولي
فتح القدير : تأليف كمال الدين بن الهمام – دار الفكر الطبعه بدون
الفقة الإسلامي وادلته : تأليف وهبه الاسلامي – دار الفكر
قواطع الأدله : تأليف ابو المظفر منصور المتوفي 489هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي
قواعد الفقه : تأليف محمد عميم احسان – دار الصدف الطبعه الاولي
القواعد الفقهيه وتطبيقاتها في المذاهب الاربعه : تأليف محمد مصطفي الزحيلي – دار الفكرالطبعه الاولي 1427هـ– 20006م
القواعد والضوابط الفقهية:تاليف عبدالرحمن بن صالح العبد اللطيف – عمادة البحث العلمي الطبعه الاولي 1423–2003م
كشف الاسرار : تأليف عبدالعزيز بن احمد المتوفي 730هـ – دار الكتاب الاسلامي الطبعه بدون
مجموعة الفوائد اليهئيه : تأليف ابو محمدصالح القحطاني– دار العميصي الاولي1420هـ– 2000م
المسوده في علم أصول الفقه : تأليف أل تيميه – دار الكتاب العربي
المنثور في القواعد –تأليف أبوعبدالله بدرالدين الزركشيالمتوفي 794هـ– وزارة الاوقاف الكويتيه الطبعه الثانيه 1405هـ–1985م
موسوعة الفقه اإسلامي : تأليف عبدالحليم عويس – دارالوفاء الطبعه الاولي
نهاية السول : تأليف عبدالرحيم بن الحسن المتوفي 772هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1420هـ –1999م
الوجيز في أصول الفقه : تأليف عبدالكريم زيدان – موسسة الرساله الاولي
الوجيز في أصول الفقه : تأليف عوض احمد ادريس –دار جامعة النيلين الطبعه الثالثه عشر
الوجيز في ايضاح قواعد الفقه: تأليف محمد صدقي –موسسة الرساله الرابعه 1416هـ–1996م

كتب الفقه

اولأ: كتب الاحناف

الاختيار لتعليل المختار: تأليف عبدالله بن محمود المتوفي 683هـ– مطبعة الحلبي الطبعه بدون 1356هـ–1937م
انتيف في الفتاوي : تأليف ابو الحسن علي المتوفي 461هـ – دار الفرقان الطبعه الثانيه 1404هـ– 1984م
البحر الرائق : تأليف زين الدين ابراهيم – دار الكتاب الاسلامي الطبعه الثانيه
البحر الزخار : تأليف احمد بن يحيي – موسسة الرساله الطبعه بدون
بدائع الصنائع: تأليف علاء الدين ابوبكر الكاساني المتوفي 587هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الثانيه 1406هـ– 1986م
البنايه شرح الهدايه : تأليف ابومحمد محمود المتوفي 855هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1420هـ– 2000م
تبيين الحقائق : تأليف عثمان بن علي المتوفي 743هـ – المطبعه الامويه الطبعه الاولي 1313هـ
تحفة الملوك : تأليف زين الدين ابو عبدالله المتوفي 666هـ – دار البشائر الاسلاميه الطبعه الاولي 1417هـ
الجوهره النيره:تأليف ابوبكر بن علي المتوفي800هـ–المطبعه الخيريه الطبعه الاولي 1322هـ
الحجه علي اهل المدينه : تأليف ابوعبدالله محمد المتوفي 189هـ– علم الكتب الطبعه الثالثه 1403هـ
الدر المختار : تأليف ابن عابدين محمد امين المتوفي 1252هـ – دار الفكر الطبعه الثانيه 1412هـ– 1992م
درر الحكام: تأليف محمد بن فرامرز المتوفي 885هـ – دار احياء التراث الطبعه بدون
العنايه شرح الهدايه : تأليف محمد بن محمد جمال الدين المتوفي 786هـ – دار الفكر الطبعه بدون

اللباب في الجمع بين الكتاب والسنه : تأليف جمال الدين ابو محمد المتوفي 686هـ – دار القلم الثانيه 1414هـ- 1994م
المبسوط : تأليف محمد بن احمد السرخسي المتوفي 483هـ – دار المعرفه الطبعه بدون 1414هـ- 1993م
المحلي مشكول بالحواشي : تأليف علي بن احمد الاندلسي –
المحيط البرهاني : تأليف ابو المعالي برهان الدين المتوفي 616هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1424هـ- 2004م

ثانياً: كتب المالكيه

ارشاد السالك: تأليف عبدالرحمن بن محمد المتوفي 732هـ – مطبعة مصطفي الباي الطبعه الثالثه
بداية المجتهد : تأليف ابوالوليد محمد المتوفي 595هـ – دار الحديث الطبعه بدون 1425هـ– 2004م
البيان والتحصيل : تأليف ابوالوليد محمد المتوفي 520هـ – دار الغرب الاسلامي الطبعه الثانيه 1408هـ– 1988م
التاج الاكليل : تأليف محمد بن يوسف المتوفي 897هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1416هـ– 1995م
التلقين في الفقه : تأليف ابو محمد عبدالوهاب المتوفي 422هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الثانيه 1425هـ– 2004م
حاشية الصاوي : تأليف ابوالعباس احمد الخلوتي المتوفي 1241هـ – دار المعارف الطبعه بدون
حاشية العدوي : تأليف ابوالحسن علي بن احمد المتوفي 1189هـ– دار الفكر الطبعه بدون 1414هـ– 1994م
الخلاصه الفقهيه : تأليف محمد العربي – دار الكتب العلميه الطبعه بدون
الذخيره : تأليف ابوالعباس شهاب الدين المتوفي 684هـ – دار الغرب الطبعه الاولي 1994م
الشرح الكبيرللدرديري : تأليف محمد بن احمد الدسوقي المتوفي 1230هـ – دار الفكر الطبعه بدون
الفواكه الدوراني : تأليف احمد بن غانم المتوفي 1126هـ – دار الفكر الطبعه بدون 1415هـ– 1995م
الكافي في فقه اهل المدينه : تأليف ابو عمر يوسف القرطبي المتوفي – مكتبة الرياض الطبعه الثانيه 1400هـ– 1980م
المدخل لابن الحجاج : تأليف ابوعبدالله الحجاج المتوفي 77هـ– دار التراث الطبعه بدون

المدونه : تأليف مالك بن انس المتوفي 179هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1415هـ-1940م
المقدمات المهدات : تأليف ابو الوليد القرطبي المتوفي 520هـ – دار الغرب الاسلامي الطبعه الاولي 1408هـ- 1988م
مواهب الجليل : تأليف شمس الدين ابو عبدالله المتوفي954هـ – دار الفكر الطبعه الثالثه1412هـ- 1992م

ثالثاً: كتب الشافعيه

اسني المطالب : تأليف زكريا بن محمد المتوفي 926هـ – دار الكتاب الاسلامي الطبعه بدون
الام : تأليف الشافعي ابوعبدالله بن ادريس المتوفي 204هـ– دار المعرفه الطبعه بدون 1410هـ– 1990م
البيان في فقه الامام الشافعي : تأليف ابوالحسين يحيي المتوفي 558هـ – دار المنهاج الطبعه الاولي 1421هـ– 2000م
حاشية البجيرمي : تأليف سليمان بن عمر المتوفي 1221هـ – دار الفكر الطبعه بدون 1415هـ– 1995م
حاشية الجمل : تأليف سليمان بن عمر المتوفي 1204هـ – دار الفكر الطبعه بدون
حاشيتا قيلوبي وعميره : تأليف احمد سلامه القليوبي – دار الفكر الطبعه بدون 1415هـ–1995م
الحاوي الكبير : تأليف ابوالحسن علي الماوردي المتوفي 450هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1419هـ– 1999م
روضة الطالبين : تأليف ابوزكريا محي الدين النووي المتوفي 676هـ – المكتب الاسلامي الطبعه الثالثه 1412هـ– 1991م
غاية البيان : تأليف شمس الدين شهاب الدين المتوفي 1004هـ – دار المعرفه الطبعه بدون
الغرر البهيه : تأليف زكريا السنيكي المتوفي 926هـ – دار السمينه الطبعه بدون
فتح المعين : تأليف زين الدين احمد الملبياري المتوفي 987هـ – دار ابن حزم الطبعه الاولي
فتح الوهاب : تأليف زكريا بن محمد السنيكي المتوفي 926هـ – دار الفكر الطبعه بدون 1414هـ– 1994م
كفاية الاخيار: تأليف ابوبكر بن محمد تقي الدين المتوفي 829هـ – دار الخير الطبعه الاولي 1994م

اللباب في الفقه الشافعي : تأليف احمد بن محمد المتوفي 415هـ– دار البخاري الطبعه الاولي 1416هـ
المجموع شرح المهذب : تأليف ابو زكريا محي الدين المتوفي 676هـ – دار الفكر الطبعه بدون
مختصر المزني : تأليف اسماعيل بن يحي المتوفي 264هـ – دار المعرفه الطبعه بدون 1410هـ– 1990م
مغني المحتاج : تأليف شمس الدين محمد الخطيب المتوفي 977هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1415هـ– 1994م
المهذب في فقه الامام الشافعي : تأليف ابواسحاق الشيرازي المتوفي 476هـ – دار الكتب العلميه بدون
نهاية المحتاج : تأليف شمس الدين محمد الرملي المتوفي 1004هـ – دار الفكر طبعه اخيره 1404هـ – 1984م
نهاية المطلب : تأليف عبدالملك بن عبدالله المتوفي 478هـ– دار المنهاج الطبعه الاولي 1428هـ– 2007م
الوسيط في المذهب : تأليف ابو حامد الغزالي المتوفي 505هـ – دار السلام الطبعه الاولي 1417هـ

رابعاً: كتب الحنابله

الاسئله والاجوبه : تأليف ابومحمد عبدالعزيز
الاقناع في فقه احمد : تأليف موسي بن احمد المتوفي 968هـ- دار المعرفه
الانصاف في معرفة الراجح : تأليف علاء الدين ابو الحسن المتوفي 885هـ -دار احياء التراث الثانيه
جامع العلوم والحكم : تأليف لابن رجب الحنبلي
الروض المربع : تأليف منصور بن يونس 1051هـ- دار المؤيد
شرح الزركشي: تأليف شمس الدين محمد الزركشي المتوفي 772هـ - دار العبيكان الطبعه الاولي 1413هـ- 1993م
الشرح الكبير : تأليف عبدالرحمن بن محمد المتوفي 628هـ- دار الكتاب الطبعه بدون
الشرح الممتع : تأليف محمد بن صالح العثمين المتوفي 1421هـ - دار ابن الجوزي الطبعه الاولي 1422هـ- 1428هـ
شرح منتهي الاردات : تأليف منصور بن يونس المتوفي 1051هـ -عالم الكتب الطبعه الاولي 1414هـ- 1993م
العده شرح العمده: تأليف عبدالرحمن بن ابراهيم المتوفي 624هـ - دار الحديث الطبعه بدون 1424هـ- 2003م
عمدة الفقه : تأليف ابو محمد موفق الدين المتوفي 620هـ - المكتبه المصريه الطبعه بدون 1425هـ- 2004م
فقه العبادات : تأليف الحاجه سعاد زرزور
الكافي في فقه احمد : تأليف ابومحمد موفق الدين المتوفي 620هـ - دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1414هـ- 1994م
كشاف القناع : تأليف منصور بن يونس البهوتي المتوفي 1051هـ - دار الكتب العلميه الطبعه
المبدع في شرح المقنع : تأليف ابراهيم بن محمد المتوفي 884هـ - دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1418هـ- 1997م

المحرر في الفقه : تأليف عبدالسلام بن عبدالله المتوفي 652هـ – مكتبة المعارف الطبعه الثانيه 1404هـ– 1984م
مطالب اولي النهي : تأليف مصطفي بن سعد السيوطي المتوفي 1243هـ– المكتب الاسلامي الطبعه الثانيه 1415هـ–1994م
المغني : تأليف ابومحمد موفق الدين ابن قدامه المتوفي 620هـ – مكتبة القاهره الطبعه بدون 1388هـ – 1968م
الملخص الفقهي : تأليف صالح بن فوزان – دار العاصمه الطبعه الاولي 1423هـ
منار السبيل : تأليف ابن ضويان ابراهيم المتوفي 1393هـ –المكتب الاسلامي الطبعه السابعه 1409هـ– 1994م

كتب التراجم والطبقات

الاستيعاب في معرفة الاصحاب : تأليف ابوعمر يوسف القرطبي المتوفي سنة 463هـ – دار الجيل الطبعه الاولي 1412هـ – 1992م
الاشتقاق : تأليف ابوبكر محمد بن الحسن المتوفي 321هـ – دار الجيل الطبعه الاولي 1411هـ – 1991م
الاصابه في تميز الصحابه: تأليف – ابوالفضل احمد ابن حجر العسقلاني المتوفي سنة 852هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1415هـ
الاعلام : تأليف خيرالدين محمود الزركلي المتوفي 1396هـ – دار العلم للملاين الطبعه الخامسه عشر ايار مايو 2002م
البدايه والنهايه : تأليف ابوالفداء اسماعيل المتوفي 774هـ – دار احياء التراث الطبعه الاولي 1408هـ –1998م
تاج التراجم في طبقات الحنفيه : تأليف زين الدين ابوالعدل قاسم المتوفي سنة 879هـ – دار القلم الطبعه الاولي 1413هـ– 1992م
التاريخ الكبير : تأليف محمد بن اسماعيل المتوفي سنة 256هـ – دائرة المعارف الطبعه بدون
تاريخ بغداد : تأليف ابوبكر احمد البغدادي المتوفي 463هـ – دار الغرب الاسلامي الطبعه الاولي 1417هـ
التحفه اللطيفه : تأليف شمس الدين ابوالخير المتوفي 902هـ – دار الكتب العلميه الاولي–1414هـ– 1993م
التقان لابن حبان : تأليف محمد بن حبان – دائرة المعارف الطبعه الاولي
تهذيب الاسماء واللغات : تأليف ابوزكريا محي الدين المتوفي 676هـ – دار الكتب العلميه بدون
تهذيب التهذيب : تأليف ابوالفضل احمد ابن حجر العسقلاني المتوفس سنة 852هـ – دائرة المعارف الطبعه الاولي 1326هـ
الجرح والتعديل : تأليف ابومحمد عبدالرحمن المتوفي 327هـ – دار المعارف الطبعه

الاولي
الجواهر المضئيه : تأليف عبدالقادر محمد القرشي المتوفي 775هـ – مكتبة ميرمحمد الطبعه بدون
خلاصةالاثر في اعيان الاثر : تأليف محمد امين بن فضل الله المتوفي 1111هـ – دار صادر بدون
ديوان الاسلام : تأليف شمس الدين ابوالمعالي المتوفي 1167هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1411هـ 1990م
سير اعلام النبلاء: تأليف شمس الدين ابوعبدالله المتوفي 748هـ – دار الحديث الطبعه الثالثه 1405هـ– 1985م
شاعرات العرب : تأليف بشير يمون – المكتبه الاهليه الطبعه الاولي 1352هـ –1934م
الضوء اللامع : تأليف شمس الدين محمد ابوالخير المتوفي 902هـ – مكتبة الحياة الطبعه بدون
طبقات الشافعيه : تأليف تاج الدين عبدالوهاب المتوفي 771هـ – دار هجر الطبعه الثانيه 1413هـ
طبقات النسائين : تأليف بكر بن عبدالله المتوفي 1429هـ – دار الرشد الطبعه الاولي 1407هـ– 1987م
فهرس الفهارس : تأليف محمد بن عبدالحي المتوفي 1382 – دار الغرب الاسلامي الطبعه الثانيه 1982م
فوات الوفيات : تأليف محمد بن شاكر المتوفي 764هـ –دار صادر الطبعه الاولي
الكواكب السائره : تأليف نجم الدين محمد المتوفي 1061هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1418هـ –1997م
المتفق والمفترق : تأليف ابوبكر احمد البغدادي المتوفي 463هـ – دار القادري الطبعه الاولي 1417هـ –1997م
مختصر تاريخ دمشق : تأليف محمد بن مكرم المتوفي 711هـ – دار الفكر الطبعه الاولي 1402هـ– 1984م

مشاهير علماء الامصار : تأليف محمد بن حبان المتوفي 354هـ – دار الوفاء الطبعه الاولي 1411هـ- 1991م
معجم الشعراء : تأليف ابوعبيدالله محمد المتوفي 384هـ – دار الكتب العلميه الطبعه الثانيه
معجم الصحابه : تأليف ابوالحسين عبدالباقي المتوفي 351هـ – مكتبة الغرباء الاثريه الاولي 1418هـ
معجم المؤلفين : تأليف عمر بن رضا المتوفي 1408هـ- مكتبة المثني الطبعه بدون
معرفة الصحابه : تأليف ابونعيم احمد عبدالله المتوفي 340هـ – دار الوطن الطبعه الاولي 1419هـ- 1998م
المقتني في سرد الكني : تأليف شمس الدين ابوعبدالله المتوفي 748هـ – المجلس العلمي الطبعه الاولي 1408هـ
نزهة الخواطر : تأليف عبدالحي فخرالدين المتوفي 1341هـ – دار ابن حزم الطبعه الاولي 1420هـ- 1999م
هدية العارفين:تأليف اسماعيل بن محمد امين المتوفي 1399هـ – وكالة المعرف الطبعه بدون
الوافي بالوفيات : تأليف صلاح الدين خليل المتوفي 764هـ – دار احياء التراث – الطبعه بدون 1420هـ 2000م
وفيات الاعيان : تأليف ابوالعباس شمس الدين المتوفي 681هـ – دار صادر الطبعه بدون

فقه عام

فقه السنه – السيد سابق – المكتبة العصرية
المحلي – لابن حزم الظاهري
المدخل الفقهي العام – مصطفي الزرقا – الطبعه الاولي
الموسوعه الكويتيه – وزارة الاوقاف الكويته

كتب اللغه

اساس البلاغه : تاليف ابوالقاسم محمود بن عمروالزمخشري المتوفي 538هـ- دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1419هـ-1998م
تهذيب اللغه : تاليف محمد بن احمد بن الازهري المتوفي 370هـ - دار احياء التراث العربي الطبعه الاولي 2001م
جمهرة اللغه : تاليف ابوبكر محمد بن الحسن المتوفي 321هـ -دار العلم للملاين الطبعه الاولي1987م
العين : تاليف ابو عبد الرحمن الخليل المتوفي 170هـ - دار ومكتبة الهلال الطبعه بدون
القاموس المحيط : تاليف محمد الفيروزابادي المتوفي 817هـ - دار الكتب العلميه الطبعه الثانيه 1426هـ-2005م
لسان العرب : تاليف لابن منظور المتوفي 711هـ - دار المعارف الطبعه الاولي 1414هـ
المحكم والمحيط : تاليف ابو الحسن علي بن اسماعيل المتوفي 458هـ- دار الكتب العلميه الطبعه الاولي 1421هـ-2000م
مختار الصحاح : تاليف للامام محمد بن ابي بكر الرازيالمتوفي 666هـ - دار الكتب العلميه الطبعه الخامسه 1420هـ-1999م
المصباح المنير : تاليف للامام الرافعي المتوفي 770هـ - دار احياء التراث الطبعه الاولي
المعجم الوسيط : تاليف ابراهيم انيس - معجم اللغه العربيه الطبعه الثانيه
معجم لغة الفقهاء : تاليف محمد رواسي قلعجي- دار النفائس الطبعه الثانيه 1408هـ-1988م

كتب القانون

احكام العقود : تأليف تاج السر محمحد حامد – دار النهضه العربيه الطبعه الاولي
الاحوال الشخصيه : تأليف محمد ابو زهره – دار الفكر
الخطا المفترض في المسئوليه المدنيه : تأليف حسن عبد الباسط
النظريه العامه للالتزامات : تأليف يس محمد يحيي – دار النهضه العربيه
السببيه الجنائيه : تأليف روؤف عبيد
المسئوليه التقصريه : تأليف عبيد حاج علي – شركة مطابع السودان الطبعه الاولي
المسئوليه التقصريه : تأليف محمد شتا ابوسعد
المسئوليه التقصريه : تأليف انور العمروسي – دار الفكر الجامعي الطبعه الاولي
المسئوليه الشخصيه والمهنيه : تأليف محمد صالح علي الطبعه الاولي
الوسيط في القانون المدني : تأليف عبدالرازق السنهوري دار النهضه العربيه الطبعه الثانيه
الوسيط في المسئوليه المدنيه : تأليف عبدالوهاب عرفه دار المطبوعات
المسئوليتان الجنائيتان : تأليف عزالدين الديناصوري
شرح احكام المسئوليه المدنيه : تأليف بدريه عبدالمنعم المكتبه القانونيه الطبعه الاولي
شرح قانون الاحوال الشخصيه : تأليف احمد محمد عبدالمجيد دار النهضه المصريه الطبعه الاولي
مصادر الالتزام : تأليف عبدالمنعم فرج صده
مصادر الالتزام : تأليف محمد شريف احمد – جامعة ال البيت الطبعه بدون
قانون العقوبات معلقاً عليه : تأليف محمد محي الدين عوض
قانون الاحوال الشخصيه : تأليف ابراهيم احمد عثمان – الطبعه الثانيه
متي يسال الطبيب جنائياً : تأليف جلال الدين بانقا – مكتبة النهضه المصرية
نطاق المسئوليه المدنيه : تأليف حسن الخطيب
الاحوال الشخصيه : تأليف محمد ابو زهره
موسوعة الاحوال الشخصيه : تأليف معوض عبدالتواب – الطبعه الرابعه

القوانين:

1/ قانون المعاملات المدنيه لسنة 1984م

2/ قانون الاحوال الشخصيه لسنة 1991م

3/ القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م

4/ قانون الاجراءات الجنائيه لسنة 1991م

المجلات القضائيه:

1/ مجلة الاحكام القضائيه لسنة 1959م

2/ مجلة الاحكام القضائيه لسنة1974م

3/ مجلة الاحكام القضائيه لسنة1976

4/ مجلة الاحكام القضائيه لسنة 1979

5/مجلة الاحكام القضائيه لسنة 1983

6/ مجلة الاحكام القضائيه لسنة 1985

7/مجلة الاحكام القضائيه لسنة 1996

8/ مجلة الاحكام القضائيه لسنة1997

فهرس المواضيع

الرقم	الموضوع	رقم الصفحة
1	الاية	أ
2	أهداء	ب
3	الشكر	ج
4	المقدمة	د
5	أهمية الموضوع – أسباب اختيار الموضوع- أهداف البحث- مشكلة البحث	هـ
6	الصعوبات – الدراسات السابقه- حدود البحث- منهج البحث	و
7	هيكل البحث	ز-ح
8	تعريف القاعدة في اللغه	2
9	تعريف القاعدة في الاصطلاح	3-2
10	تعريف الفقه في اللغه	4-3
11	تعريف الفقه في الاصطلاح	5-4
12	تعريف قواعد الفقه الكلية	7-5
13	النشأة والتطور للقواعد الفقهية في عهدالرسول صلي الله عليه وسلم	9-7
14	النشأة والتطور للقواعد الفقهية في عهد الصحابه رضوان الله عليهم	11-9
15	النشأة والتطور للقواعد الفقهية في عهد التابعين رضوان الله عليهم	11
16	النشأة والتطور للقواعد الفقهية في عهد التدوين	12-11
17	النشأة والتطور للقواعد الفقهية بعد اتساع الدولة الاسلامية	12
18	الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الاصولية	18-13
19	الفرق بين القواعد الفقهية والضابط الفرق بين الفقهي	20-19
20	الفرق بين القواعد الفقهية والنظرية الفقهية	21-20
21	الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد المقاصدية	23-21
22	الفرق بين القواعد الفقهية والفروق الفقهية	24-23
23	تعريف الضرر في اللغة	26
24	تعريف الضرر في الاصطلاح	27-26
25	تعريف الضرورة في الاصطلاح	28-27
26	الفرق بين الضرر والضرورة	29
27	اصل قاعدة الضرر يزال	33-30
28	المحظور في اللغه	34

29	المحظور في الاصطلاح	35-34

30	ضرورة الطعام	42-35
31	ضرورة العلاج	44-42
32	ضرورة المال	48-44
33	المسح على الجبيره	50-49
34	الإكراه	57-51
35	دفع الصائل	61-58
36	يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام	61
37	التسعير	63-61
38	الاحتكار	65-63
39	الضرر الاشد بالضرر الاحف	66-65
40	إذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضرراً بارتكاب اخفهما	67-66
41	در المفاسد اولي من جلب المصالح	68-67
42	الضرر يدفع بقدر الامكان	69-68
43	الحاجة تتنذل منزلة الضرورة عامة كانت ام خاصة	69
44	الاجاره	72-69
45	السلم	74-72

46	الحق في اللغة	76
47	الحق في الاصطلاح	77-76
48	الوصية في اللغه	78
49	الوصية في الاصطلاح	78
50	مشروعية الوصية	79
51	وجوب الوصية	81-79
52	ضوابط منع الاضرار في بالورثة	82-81
53	تعريف الرجعة في اللغة	83
54	تعريف الرجعة في الاصطلاح	83
55	مشروعية الرجعة	85-84
56	ضوابط ازالة الضرر في الرجعة	86-85
57	تعريف الرضاعة في اللغة	87
58	تعريف الرضاعة في الاصطلاح	87
59	مشروعية الرضاعة	91-87
60	ضوابط ازالة الضرر في الرضاعة	91
61	تعريف النفقة في اللغة	92

62	تعريف النفقة في الاصطلاح	93-92
63	مشروعية النفقة	94-93
64	التفريق لعدم الانفاق عند الفقهاء	97-94
65	التفريق لعدم الانفاق عند في القانون السوداني	100-97
66	ضوابط ازالة الضرر في التفريق لعدم الانفاق	101-100
67	تعريف البيع في اللغة	102
68	تعريف البيع في الاصطلاح	102
69	مشروعية البيع	103
70	بيع النجش في اللغة	103
71	بيع النجش في الاصطلاح	104
72	حكم بيع النجش عند الفقهاء	105-104
73	بيع حاضر لباد	106-105
74	البيع على بيع اخية	108-106
75	بيع المضطر	109-108
76	تلقي الركبان في اللغة	109
77	تلقي الركبان في الاصطلاح	109

78	تلقي الركبان عند الفقهاء	110-109
79	تعريف الدين في اللغة	111
80	تعريف الدين في الاصطلاح	111
81	المماطلة في الدين	116-111
82	تمهيد	119-118
83	المسئولية في الغة	120
84	التقصرية في اللغة	120
85	الضمان في اللغة	120
86	الضمان في الاصطلاح	121
87	المسئولية التقصرية في القانون	122-121
88	الخطأ في اللغة	123
89	الخطأ في الاصطلاح	123
90	مسئولية الخطأ عند الفقهاء	125-123
91	انواع الضرر	127-126
92	السببية في اللغة	127
93	السببية في الاصطلاح	127
94	السببية في القانون السوداني	127
95	انعدام علاقة السببية	128-127
96	امتناع الطبيب عن المساعده	131-129

97	مسئولية حارس الحيوان	133-131
98	مسئولية حارس الحيوان في القانون السوداني	134
99	مسئولية حارس البناء	135-134
100	مسئولية حارس البناء في القانون السوداني	136-135
101	خاتمه	137
102	النتائج	138
103	التوصيات	139
104	فهرس الفهارس – فهرس الايات	141-139
105	فهرس الاحاديث	143-142
106	فهرس الكلمات الغريبه	144
107	فهرس الاعلام	146-145
108	فهرس المراجع والمصادر	168-147