



موانع المسؤولية المدنية عن الإضرار بأموال الوقف في الفقه الإسلامي

إعداد

الباحث / علام خليفه إبراهيم رمضان

مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق - جامعة دمياط

العدد الحادى عشر يناير-2025

الجزء الأول

مقدمة

الحمد لله علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على النبي الأكرم، وعلى آله وأصحابه وسلم تسليماً كثيراً .

أما بعد،،،

فإن الشريعة الإسلامية الغراء جعلت للإنسان حدوداً في تعاملاته، ومن ثم؛ فهو مسئول عن كافة تصرفاته وأفعاله، وتطرق الفقهاء إلى الحديث عن تلك المسئولية، وسوف يكون مدار الحديث عن موانع تلك المسئولية المدنية، والتي لها أسباب عديدة، فالله سبحانه وتعالى يقول: **وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ^(١)**. وقوله سبحانه

(١) سورة الطلاق (٦).

أَيْضًا: وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ^(١). بأن يدعى الشاهد إلى الشهادة والكاتب إلى الكتب وهما مشغولان^(٢). وبالتالي فإنهما إذا دُعيا حال انشغالهما وتعذرهما ذلك، يكون تم التعسف ضدّهما، وبالتالي تمت حالات تمتنع فيها المسئولية المدنية عن الإضرار بأموال الوقف. وهذا ما أعرضه في المطالب الأربعة الآتية:

المطلب الأول: مفهوم موانع المسئولية وحكم فاقدى

الأهلية في الفقه الإسلامى.

ويشتمل على فرعين:-

الفرع الأول: موانع المسئولية لغة وشرعًا.

(١) سورة البقرة: (٢٨٢).

(٢) الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصارى القرطبي،

تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة،

الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، ج٣، ص٤٠٥.

الفرع الثانى: مسؤلية فاقدى الأهلية فى الفقه الإسلامى.

المطلب الثانى: انتفاء المسؤلية المدنية لانتفاء صفة

التعدى فى الفقه الإسلامى.

ويشتمل على ثلاثة فروع:-

الفرع الأول: حالة الدفاع الشرعى.

الفرع الثانى: حالة الضرورة.

الفرع الثالث: امتناع مسؤلية ناظر الوقف للفعل الصادر

من الغير.

المطلب الثالث: التعسف فى استعمال الحق فى الفقه

الإسلامى.

المطلب الرابع: انتفاء المسؤلية المدنية لتنفيذ أمر

الرئيس فى الفقه الإسلامى.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج:

المطلب الأول

مفهوم موانع المسؤولية وحكم فاقدى الأهلية فى الفقه
الإسلامى

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: موانع المسؤولية لغة وشرعاً .

الفرع الثانى: مسؤولية فاقدى الأهلية فى الفقه الإسلامى.

الفرع الأول

موانع المسؤولية لغة وشرعاً

المانع فى اللغة: من (منع)، والمنع خلاف الإعطاء، وهو أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذى يريد، وفى تهذيب اللغة: "رجل ممنوع ومناع إذا كان بخيلاً ممسكاً، قال الله سبحانه تعالى: مَنَّاعٌ لِلْخَيْرِ مُعْتَدٍ مُّرِيبٍ^(١). وقوله

(١) سورة ق: آية: ٢٥.

تعالى: وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا^(١). وقال ابن الأعرابي: رجل ممنوع: يمنع غيره، ورجل ممنوع يمنع نفسه والمانع من صفات الله تعالى له معنيان، أحدهما ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (اللَّهُمَّ لَا مَانِعَ لِمَا أُعْطِيَتْ، وَلَا مُعْطِيَ لِمَا مَنَعَتْ) فكأنه عز وجل يعطي من استحق العطاء، ويمنع من لم يستحق إلا المنع، ويعطي من يشاء ويمنع من يشاء، وهو العادل في جميع ذلك؛ والمعنى الثاني في تفسير المانع: أنه تبارك وتعالى يمنع أهل دينه أي يحوطهم وينصرهم، ومن هذا يقال: فلان في منعة أي في قوم يمنعونهم ويحمونهم، وهذا المعنى في منعة الله

(١) سورة المعارج: آية: ٢١.

بالغ، إذ لا منعة لمن لم يمنعه الله، ولا يمتنع من لم يكن الله له مانعاً^(١).

المانع في الاصطلاح الشرعي:

هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم، ولا يلزم من عدمه وجود الحكم ولا عدمه لذاته^(٢). ويمكن تعريف موانع المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي أو موانع الضمان بأنها أوصاف تمنع من ترتب الالتزام بالتعويض المالي للغير،

(١) تهذيب اللغة، أبو منصور الأزهري الهروي، مرجع سابق، ج ٣،

ص ١٤، ١٥.

(٢) تقريب الوصول إلي علم الأصول (مطبوع مع: الإشارة في أصول الفقه)،

أبو القاسم، محمد بن أحمد بن جزي الكلبى الغرناطى المالكى (ت ٧٤١ هـ)،

تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط

الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ص ١٧٣.

بسبب الضرر اللاحق بالمال أو النفس أو ما دون النفس^(١). أو هي ظروف تعتري المسؤولية المدنية، فتؤدي إلى انتفائها أو الحد منها على الرغم من توافر أركانها أو تحققها، من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولا يعني توافر أركان المسؤولية المدنية أن يتم مساءلة ناظر الوقف؛ وإنما يجب أن يتم التأكد من انتفاء تلك الأوصاف المعتبرة شرعاً، والتي يلتبس بها فعل الناظر أو ذاته فتؤدي إلى امتناع المساءلة لناظر الوقف.

وقد اعتاد فقهاء المسلمين استخدام هذا المصطلح في أثناء الحديث عن مسائل الأهلية، وما يعتريها من عوارض، فيستخدمون مصطلح عوارض الأهلية للدلالة

(١) موانع الضمان في الفقه الإسلامي، محمد محمود العموش، رسالة دكتوراه

غير منشورة، الجامعة الأردنية، ص ١٦.

على الأشياء التي تطراً على بعض الأشخاص، فتعدم الأهلية أو تنقصها^(١).

وبالتالي؛ فإن مصطلح موانع المسؤولية المدنية ، يقابل مصطلح موانع الضمان عند الفقهاء المسلمين.

الفرع الثاني

مسئولية فاقدي الأهلية في الفقه الإسلامي

إن العقاب قد يكون ممتنعاً؛^(٢) وذلك لأسباب إنسانية تؤدي إلى منع الجريمة وحماية المجتمع من تكرار وقوع الجريمة، وهي أسباب شخصية ترجع إلى تخلف الركن

(١) أحمد إبراهيم، الأهلية وعوراضها والولاية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى، العدد ٣، جامعة القاهرة، ص ٢٤.

(٢) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، منصور محمد منصور الحفناوي، مطبعة الأمانة، الطبعة: الأولى ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م، ص ٣٧٤.

المعنوي للجريمة وهو القصد الجنائي (أو الإرادة الآثمة)، إما لانعدام أهلية الفاعل وهو عذر صغر السن أو عدم التمييز والجنون، وإما بسبب انتفاء التكوين الطبيعي للإرادة وهو عذر الإكراه^(١).

ولكن في شأن المسؤولية المدنية فإنها تقوم على أساس جبر الضرر دون النظر إلى شخص الفاعل أو قصده؛ حيث تختلف من شخص إلى آخر، ويشتراط في المعيار أن يكون موضوعياً، وليس له أية علاقة بشخص الفاعل، وإنما إذا تحقق التعدي، تحقق الضمان.

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٢٤) على أنه: " يشترط التعدي في كون التسبب موجباً للضمان..، يعني ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حق"^(٢).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج٧، ص 5338 .

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص ١٧٩.

إنّ الصبي والمجنون مسئولان عن ضمان المُتَلَفَات وكل الأفعال الجنائية، فإذا كان لهما مال وجب دفع التعويض فوراً، وإن لم يكن لهما مال ثبت في ذمتها التزام بالدين إلى وقت اليسار؛ لأنه حق لا يمنع الصغر من تعلقه بالمال^(١). ولا يكون الولي أو القيم أو الوصي مسؤولاً عن ضمان التلف، إلا إذا كان الإلتلاف ناجماً عن تقصير في الحفظ أو إغراء بالاعتداء، وبالنسبة للإكراه فإنه يسقط المسؤولية المدنية التقصيرية عن المكره^(٢).

(١) أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري الحنفي

(المتوفى: ٤٢٨ هـ)، التجريد للقدوري، مرجع سابق، ج٣، ص ١٢٩٠.

(٢) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (توفي: ٦٢٠ هـ)، المغني، تحقيق:

طه الزيني وآخرين، مكتبة القاهرة، ط١، (١٣٨٩ هـ = ١٩٦٩ م)، ج ٦، ص

ومفاد ما تقدم، فإنّ الجنون والصغر يؤثران على المسؤولية، وهما من عوارضها، وذلك في نطاق المسؤولية الجنائية، أمّا في نطاق المسؤولية التأديبية، فإنّ الصبي المميز والمجنون الذي عنده بعض تمييز، فإنهما يعزران، وعند أبي حنيفة – رحمه الله- أنّ هذا حدٌ بالنسبة لهما، والراجح خلافه، لأن الحد يكون مقدراً في الشرع^(١)، ولا ضمان على المكره والمجنون والصبي عند ابن حزم الظاهري^(٢).

(١) أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (المتوفى: ٩٧٤ هـ)، تحفة

المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بدون طبعة،

١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م، ج ٩، ص ١٢٤.

(٢) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري

(المتوفى: ٤٥٦ هـ)، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٢١٦.

فهل الإكراه يُعدم الاختيار، ومن ثم لا ينعقد به العقد؟ إذا كان الإكراه مُلجئاً أي: لا يجد الإنسان منه بُدّاً^(١)، فلا ينعقد به عقد، أما إذا كان غير ملجئٍ، وهو ما يُسمّى بالإكراه القاصر كما لو أكرهه بما لا يَخَاف على نفسه، ولا على تلف عضو من أعضائه^(٢)، فقد اختلف الفقهاء في الإكراه، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

(١) أبو هلال مهران العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ)، الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، ص ١٣٢.

(٢) عثمان بن علي بن محجن الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٨١، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠ هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بدون دار وتاريخ نشر، ج ٤، ص ٣٨٣.

القول الأول: أبو حنيفة وصاحباؤه: حيث قالوا بأن العقد ينعقد، ولكنه ينعقد فاسدًا وليس باطلًا .

القول الثاني: زُفر- من الحنفية- : بأن بيع المستكره موقوف.

القول الثالث: المالكية: قالوا بأن بيع المستكره غير لازم، أي أنّ للعاقد المكره، الخيار في إمضاء العقد أو فسخه.

القول الرابع: الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، حيث قالوا ببطلان العقد للإكراه وتأثيره في الاختيار^(١).

قد يعرض على الأهلية ما يمنع التكليف بالأحكام الخمسة، وبمقتضى الخطاب الوضعي، وهو النسيان، والخطأ، ويدخل فيه الجهل، والإكراه^(١).

(١) د/وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق ج ٦، ص ٤٤٥٥.

رأى الباحث

يرى الباحث أن القول الراحج، هو قول جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية، القائلين ببطلان العقد، وذلك لتأثير الإكراه على اختيار المكره، فلا ينعقد قوله بالإيجاب أو القبول تحت الإكراه، حيث إنهما ركانان في العقد، ويجب توافر عنصر الاختيار.

(¹) القواعد ، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بـ «تقي الدين الحصني» (ت ٨٢٩ هـ)، دراسة وتحقيق: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، أصل التحقيق: رسالتا ماجستير للمحققين، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ج٢، ص٢٦٧.

وفي نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية^(١): كما لو أتلّف شخصٌ مألّاً تحت إكراه تام، هل يضمن المكرّه أم المكره؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال على النحو التالي:

القول الأول: الحنفية والحنابلة في الأرجح عندهم وبعض الشافعية : بأنّ الضمان على المكره؛ لأنّ المستكره مسلوب الإرادة، وما هو إلا آلة للمكره، ولا ضمان على الآلة اتفاقاً.

القول الثاني: المالكية والظاهرية وبعض الشافعية: أن الضمان على المستكره؛ لأنه يكون في هذه الحالة كالمضطر إلى أكل طعام الغير، بجامع الإباحة في كل منهما، وكما يجب ضمان المضطر يجب ضمان المستكره.

(١) د/وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص ٤٤٤٥، ٤٤٤٦.

القول الثالث: الشافعية في الأصح عندهم وفي وجه عند الحنابلة: أن الضمان على المكره والمستكره؛ لأن الإلتلاف صدر من المستكره حقيقة، ومن المكره بالتسبب، والتسبب في الفعل والمباشرة سواء، لكن يستقر الضمان في النهاية على المكره في الأصح.

أما إن كان الإكراه ناقصًا، فعند الجميع أن الضمان على المستكره؛ لأن الإكراه الناقص لا يسلب الاختيار أصلاً، فلم يكن المستكره مجرد آلة للمكره، فكان الإلتلاف من المستكره، فوجب الضمان عليه.

رأى الباحث : يرى الباحث أن القول الثالث، بأن الضمان على المكره والمكره معًا، هو القول الراجح، لقوة حجتهم.

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة: أن الصبي ومن في حكمه إذا أتلف مالا للغير أو سبب ضرراً له، فإنّ المسؤولية تكون في ماله عما أتلفه^(١).

ويرى المالكية^(٢) أنه لا مسؤولية على غير المميز؛ لفقدانه الإدراك، وأن تكون المسؤولية على وليه، سواء أكان إتلافه مباشرة أم تسبباً.

قال ابن جزيء: "وأما الصبي الذي لا يعقل فلا شيء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال كالعجماء"^(٣).

والرأي الأولى بالتأييد؛ وجوب ضمان أفعال الصبي والمجنون ومن في حكمهم؛ لتوفر أهلية الوجوب في

(١) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٢٦٦. روضة الطالبين، النووي، ج ٤،

ص ٢٤١.

(٢) القوانين الفقهية، محمد أحمد ابن جزيء، بدون ط، ص ٢١٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٢١٨.

حقهم، حيث إن الضمان من قبيل خطاب الوضع، الذي لا يشترط فيه العقل أو البلوغ، ومناطه هو الذمة لا التكليف.

المطلب الثاني

انتفاء المسؤولية المدنية لانتفاء صفة التعدي في الفقه

الإسلامي

صفة التعدي: هي أسباب موضوعية ترجع إلى ظروف خارجة عن شخص الفاعل تمنع توافر علة التجريم، وتؤدي إلى عدم تطبيق العقوبة على من يرتكب فعلاً يعد في الأصل جريمة.

ويشتمل هذا المطلب على ثلاثة فروع:-

الفرع الأول: حالة الدفاع الشرعي:

الفرع الثاني: حالة الضرورة:

الفرع الثالث: امتناع مسؤولية ناظر الوقف للفعل الصادر

من الغير:

الفرع الأول

حالة الدفاع الشرعي

معنى الدفاع الشرعي: هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء. والدفاع الشرعي، سواء كان واجباً أو حقاً مقصوداً به دفع الاعتداء، ليس عقوبة عليه؛ بدليل أن دفع الاعتداء فعلاً لا يمنع من عقاب المعتدى على اعتدائه.

ويصطلح الفقهاء على تسميته بـ " دفع الصائل"، وعلى تسمية المعتدي صائلاً، والمعتدى عليه مصولاً عليه. والأصل في دفع الصائل قول الله تعالى: **الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَتُ قِصَاصٌ**

فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ
وَأَنْتُمْ أَلَّهُ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ١٩٤ (١) .

فإنَّ ناظر الوقف لا يضمن فيما لو صال عليه لص، وأراد ما بيده من مال الوقف، أو غلة الوقف، فقام بقتله أو تمت إصابته في طرف من أطراف جسده؛ فلا يكون ضامناً بشروط معينة، وضوابط محددة، "وورد أن ابن عمر رضي الله عنهما وجد سارقاً في بيته فأصَلَّت عليه بالسيف، قال: ولو تركناه لقتله" (٢) .

فالرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه فلصاحب المنزل أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح أو لم يكن لأنه متعد بدخول ملك غيره فكان لصاحب المنزل مطالبته

(١) سورة البقرة: ١٩٤ .

(٢) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد، الرياض، طبعة ١،

ج ٥، ص ٤٦٨ .

بترك التعدي كما لو غصب منه شيئاً فان خرج بالأمر لم يكن له ضربه لأن المقصود إخراجه^(١).

وجاء رجل إلى الحسن البصري - رحمه الله- فقال لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله؟ قال نعم بأي قتلة قدرت أن تقتله، ولنا أنه أمكن إزالة العدوان بغير القتل فلم يجز القتل، كما لو غصب منه شيئاً فأمكن أخذه بغير القتل وفعل ابن عمر يحمل على قصد الترهيب لا على أنه قصد إيقاع الفعل، فان لم يخرج بالأمر فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به لان المقصود دفعه، فإذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه، فإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا، وإن ذهب

(١) الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي

عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ)، دار الكتاب العربي للنشر

والتوزيع، بيروت، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ج ١٠، ص ٣١٥ - ٣١٦.

هارباً لم يكن له قتله ولا اتباعه كالبغاة، وإن ضربه ضربة عصلته لم يكن له أن يثني عليه لأنه كفى شره، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع فالرجل مضمونة بالقصاص أو الدية لأنه في حال لا يحل له ضربه وقطع اليد غير مضمون، فإن مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين، وإن عاد إليه بعد قطع رجله فقطع يده الأخرى فاليدان غير مضمونتين فإن مات فعليه ثلث الدية، كما لو مات من جراحة ثلاثة أنفس، وقياس المذهب أن يضمن نصف الدية لأن الجرحين قطع رجل واحد فكان حكمهما واحداً كما لو جرح رجل رجلاً جراحات وجرحه آخر جرحاً واحداً ومات كانت ديته بينهما نصفين. وما أتلّف منه فهو هدر لأنه يتلف لدفع شره فلم يضمنه كالبأغي ولأنه اضطر صاحب المنزل إلى قتله فصار كالقاتل لنفسه^(١).

(١) المرجع السابق، ص ٣١٦.

وإن قتل صاحب المنزل فهو شهيد لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال (مَنْ أُرِيدَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَقَاتَلَ فَقُتِلَ، فَهُوَ شَهِيدٌ)^(١).

ففيه حجة لجواز القتال عن المال والمدافعة عن أخذه وإتلافه، فإن قاتل فقتل فهو شهيد في الدار الآخرة لا في أحكام الدنيا، وإن قتل الصائل على ماله في المدافعة فلا قصاص ولا ضمان. وقد استدل به الرافعي وغيره على أنه يجوز للمقاتل دفعًا عن المال أن يصلي صلاة شدة الخوف لذلك، إن كان المال حيوانًا، بلا خلاف، وكذا إن

(١) مسند الإمام أحمد بن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل - ٢٤١ - هـ، تحقيق:

شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن

التركي، مؤسسة الرسالة، ط الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م، حديث رقم:

٦٨٢٨، ج ١١، ص ٤٢٤.

كان غير حيوان على الأصح، لأن الذب بالقتال عن المال كالذب عن النفس؛ لهذا الحديث^(١).

وقال النووي: فيه جواز قتل من قصد أخذ المال بغير حق سواء كان المال قليلاً أو كثيراً وهو قول الجمهور وشذ من أوجبه وقال بعض المالكية لا يجوز إذا طلب الشيء الخفيف^(٢).

(١) شرح سنن أبي داود، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي (ت ٨٤٤ هـ)، تحقيق: عدد من الباحثين بدار الفلاح بإشراف خالد الرباط، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم - جمهورية مصر العربية، ط الأولى، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م، ح: ٤٧٧٢، ج ١٨، ص ٤٠٤.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ هـ، ج ٥، ص ١٢٤.

ولأنه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالعادل إذا قتله الباغي، وكل من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه فهذا حكمه، فيمن دخل منزله من دفعهم بأسهل ما يمكن دفعه به، فإن كان بينهما نهر كبير أو خندق أو حصن لا يقدران على اقتحامه فليس له رميهم، فإن لم يمكن إلا بقتالهم فله قتالهم وقتلهم.

ولا خلاف بين العلماء في أن دفع الصائل شرع ليحمي الإنسان نفسه أو غيره من الاعتداء على النفس والعرض والمال، ولكنهم اختلفوا في التكييف الشرعي لدفع الصائل من وجهين:

الأول: ماهية الدفاع، وهل هو واجب على المدافع فليس له أن يتخلى عنه كلما كان في مقدوره، أم هو حق للمدافع فله أن يدفع الاعتداء وله أن لا يدفعه.

فاتفقوا على أن دفع الصائل واجب على المدافع في حالة الاعتداء على العرض، فإذا اراد رجل امرأة على نفسها

ولم تستطع دفعه إلا بالقتل كان من الواجب عليها أن تقتله إن أمكنها ذلك؛ لأن التمكين منها محرم، وفي ترك الدفاع تمكين منها للمعتدي، وكذلك شأن الرجل يرى غيره يزني بامرأة أو يحاول الزنا بها ولا يستطيع أن يدفعه عنها إلا بالقتل، فإنه يجب عليه أن يقتله إن أمكنه ذلك^(١).

والدفاع الشرعي إذا كان محله المال، فإن الفقهاء اختلفوا، وجمهور الفقهاء: يرونه جائزاً لا واجباً، فاللمعتدى عليه أن يدفع الصائل إن شاء، وأن لا يدفعه. والفرق بين المال والنفس، أن المال مما يباح بالإباحة أما النفس فلا تباح بالإباحة، ولكن بعض الفقهاء يرون أن الدفع عن المال واجب إذا كان مالاً فيه روح؛ أي ليس جماداً، أو كان مالاً للغير في يد المدافع كمال المحجور عليه أو

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج ١،

الوقف، أو مالاً مودوعاً، أو كان مالاً للمدافع ولكن تعلق به حق للغير كرهن أو إجازة^(١).

الثاني: صيال الصبي والجنون والحيوان: يرى مالك والشافعي وأحمد أن الإنسان إذا صال عليه صبي أو مجنون أو حيوان يكون في حالة دفاع، فإذا قتل الصبي أو المجنون أو الحيوان ولم يكن في وسعه أن يحمي نفسه من الصيال إلا بالقتل فلا مسئولية عليه من الناحية الجنائية أو المدنية، لأنه كان يؤدي واجباً في دفع الصائل عن نفسه^(٢).

ولكن أبا حنيفة وأصحابه عدا أبي يوسف يرون أن يكون الموصول عليه مسئولاً مدنياً عن دية الصبي والمجنون وقيمة الحيوان، وحجتهم في ذلك أن الدفاع

(١) أسنى المطالب، مرجع سابق، ج ٤ ص ١٦٨.

(٢) المرجع السابق، ص ١٦٨.

شرع لدفع الجرائم، وعلم الصبي والمجنون لا يعتبر جريمة وكذلك فعل الحيوان الأعجم، ومن ثم فلا وجود للدفع في حالة صيال الصبي والمجنون والحيوان، ولكن للمعتدى عليه في هذه الحالة الحق في قتل الصائل أو جرحه أو إيذائه على أساس الضرورة الملجئة، والقاعدة أن الضرورة الملجئة لا تعفي من الضمان وإن أعفت من العقاب؛ لأن الدماء والأموال معصومة؛ لأن الأعدار الشرعية لا تنافي هذه العصمة، ويرى أبو يوسف أن يكون الموصول عليه مسئولاً عن قيمة الحيوان فقط لأن فعل الصبي أو المجنون جريمة ولكن رفع عنهما العقاب لانعدام الإدراك، أما فعل الحيوان الأعجم فليس جريمة، ويترتب على هذا أن يكون الموصول عليه في حالة دفاع إذا صال عليه صبي أو مجنون، وفي حالة ضرورة ملجئة إذا صال عليه حيوان.

قال ابن نجيم المصري^(١): "فإذا كان الصائل صبيًا حرًا
تجب ديبته، ولا يسقط الضمان لانتفاء التكليف عنه

(١) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من العلماء.
مصري، له تصانيف، منها، (الأشباه والنظائر - ط) في أصول الفقه و
(البحر الرائق في شرح كنز الدقائق - ط) فقه، ثمانية أجزاء، منها سبعة له
والثامن تكملة الطوري، و (الرسائل الزينية - ط) ٤١ رسالة، في مسائل فقهية،
و (الفتاوى الزينية - ط). توفي: ٩٧٠هـ، ١٥٦٣م. من شيوخه: الشيخ شرف
الدين البلقيني، أخذ عنه الفقه. شيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن يونس
المصري الحنفي الشهير بابن الشلبي (ت 947 هـ) (أخذ عنه الفقه)، توفي
صبيحة يوم الأربعاء الثامن من شهر رجب سنة ٩٦٩ هـ أو ٩٧٠ هـ وكان
عمره ثلاثًا وأربعين سنة تقريبًا، ودفن مع أخيه الشيخ عمر بالقاهرة بالقرب من
قبر السيدة سكينه بنت الحسين. يُنظر: الأعلام، الزركلي الدمشقي (ت
١٣٩٦ هـ)، دار العلم للملايين، ط ١٥، ٢٠٠٢ م، ج ٣، ص ٦٤. الكواكب
=

كالمجنون فالمجنون أو البعير المغتلم صال على إنسان ليقتله فقتله المصول عليه يضمن قيمة البعير ودية المجنون"^(١).

ومفاد ما تقدم: فإن حق الدفاع الشرعي واستعمال الحق، تعتبر أفعال مباحة باتفاق الفقهاء، فلا مسؤولية على المدافع من الناحية المدنية والجنائية، إلا إذا تجاوز حدود الدفاع المشروع، فيصبح عمله جريمة يسأل عنها مدنياً وجنائياً، والدفاع عامل مهم من عوامل منع الجريمة.

السائرة بأعيان المئة العاشرة (٣ / ١٣٧ : ١٣٨)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية (١٣٤ : ١٣٥).

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، ج٣، ص٣٨.

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن أفعال الدفاع مباحة، فلا مسؤولية على المدافع من الناحية الجنائية؛ لأن الفعل ليس جريمة، ولا مسؤولية عليه من الناحية المدنية^(١).

الفرع الثانى

حالة الضرورة

الضرورة: هي بلوغه حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً لمات أو تلف منه عضو^(٢). فإنه قد تطرأ على

(١) التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٨٨.

(٢) المنثور فى القواعد الفقهيّة، الزركشى بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعى (٧٤٥ - ٧٩٤ هـ)، حققه: د/ تيسير فائق أحمد محمود، راجعه: د

=

ناظر الوقف حالة ضرورة، كخطرٍ أو مشقةٍ شديدة ينتج عنها ضرر على النفس أو العرض أو خطر على مال الوقف، فإنه يباح ارتكاب محظور، دفعًا للضرر في غالب ظنه ضمن قيود الشرع، والتي بينها الفقهاء في أحوال الاضطرار، فالاضطرار هنا الإجماع على فعل الممنوع^(١).

ومن أحكام الشريعة الإسلامية أنه من أجاته حالة الضرورة إلى شيء من المحظورات فإن الله غفور يغفر له، رحيم بأوليائه في الرخصة لهم في ذلك . وقال ابن

عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف الكويتية، ط الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م، ج٢، ص ٣١٩.

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت

١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط الأولى، ١٤١١ هـ -

١٩٩١م، ج١، ص ٤١.

عباس - رضي الله عنهما- فدل إطلاق المغفرة على قيام
الحرمة إلا أنه تعالى رفع المؤاخذه رحمة على عبادة كما
في الإكراه، وبأن حرمة هذه الأشياء بناء على صفات
فيها من الخبث والضرر، ولا تنعدم تلك الصفات
في حالة الضرورة فبقيت محرمة كما كانت ورخص الفعل
بسبب الضرورة. قال الله تعالى: وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ
عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَاءِهِمْ
بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ
(¹) فاستثنى حالة الضرورة، والكلام المقيد بالاستثناء
يكون عبارة عما وراء المستثنى فيثبت التحريم في حالة

(¹) سورة الأنعام : الآية: ١١٩.

الاختيار وقد كانت مباحة قبل التحريم فبقيت في حالة الضرورة على ما كانت^(١).

وإذا كان الأصل في حالة الدفاع الشرعي أنه : إذا صال الحيوان على إنسان دفعه بالقدر الذي يندفع به، فإن لم يندفع إلا بالقتل قتله، ولا مسئولية عليه من الناحيتين الجنائية والمدنية.

أما في مذهب الإمام أبي حنيفة فإنه يسأل مدنياً فقط، لأن الدفع كان على أساس حالة الضرورة، وحالة الضرورة ترفع المسئولية الجنائية ولا ترفع المسئولية المدنية، فالمسئولية المدنية في حالة الضرورة هو حكمها

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠ هـ)، وبهامشه: «أصول البزدوي»، الناشر: شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، ط الأولى، ١٣٠٨ هـ - ١٨٩٠ م، ج ٢، ص ٣٢٣.

في حالة الإكراه، فالمضطر مسئول مدنياً كلما كان فعله محرماً ولو رفعت عنه العقوبة، ولا مسئولية عليه كلما كان فعله مباحاً؛ لأنّ الأساس الشرعي لحالة الضرورة هو نفس الأساس الذي يقوم عليه الإكراه، ففي حالة عدم رفع العقاب يبقى الفعل معاقباً عليه لانعدام الإلجاء، وفي حالة الإباحة يباح الفعل لانتفاء علة التحريم، وفي حالة رفع العقاب لتحقق الإلجاء وانعدام الاختيار^(١).

وأساس ذلك:
قاعدة: "الاضطرار لا يبطل حق الغير"^(٢). يتفرع على

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج ١،

ص ٥٨١ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية، (المادة ٣٣).

هذه القاعدة أنه لو اضطر إنسان من الجوع فأكل طعام الآخر فإنه يضمنه^(١).

الفرع الثالث

امتناع مسئولية ناظر الوقف للفعل الصادر من الغير

إذا صدر الفعل الضار من غير ناظر الوقف، فالمسئولية لا تترتب إلا على من قام بالفعل الضار، وذلك تطبيقاً للمبادئ العامة في الشريعة الإسلامية، وأساس ذلك، قوله سبحانه وتعالى: **قُلْ أَعْيَرَ اللَّهُ أَبْغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ** ١٦٤^(٢). وقوله تعالى: **كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ** ٣٨

(١) البدائع، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٧٩، وشرح الزرقاني ج ٣، ص ٢٩.

(٢) سورة الأنعام: ١٦٤.

(١) فالإنسان لا يُسأل إلا عن خطئه الشخصي، ولا يُسأل عن خطأ الغير^(٢). والنظارة على الوقف مثل غيرها من الوظائف التي يكون ناظر الوقف فيها مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه من يعمل تحت يده، أو يكون سبباً فيه أثناء نظارته بعمله غير المشروع.

لذلك فإنه إذا انقطعت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بقيام سبب أجنبي، فإن المسؤولية المدنية تنتفي عن ناظر الوقف؛ بل إن هذا السبب ينفي الالتزام القانوني والشرعي الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير، والذي يُعد الإخلال به قد أصبح مستحيلاً. ومن تطبيقات ذلك، ما يأتي:-

(١) سورة المدثر: ٣٨.

(٢) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، د. سيد

أمين، مكتبة الإسكندرية، ط١، ص١٢٧.

أولاً: القوة القاهرة والحدث المفاجيء:

وهو ما يعبر عنه فقهاء الشريعة الإسلامية بالجائحة، أو الآفة السماوية:

الجائحة في اللغة: اسم فاعل، مؤنث الجائح، جمعها: جوائح، وهي المصيبة، والجائحة من السنين: الجدية، وجاح الله المال وأجاحه: أي: أهلكه^(١)، قال مالك: الجائحة من الريح والحريق والبرد^(٢)، فالجائحة: المصيبة

(١) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبيبي، دار النفائس

للطباعة والنشر والتوزيع، ط الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ص ١٥٧.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر

النيسابوري (ت ٣١٩هـ)، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة

مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، ط الأولى، ١٤٢٥ هـ -

٢٠٠٤ م، ج ٦، ص ٣٠.

تحل بالرجلِ في ماله فتجتاحه كُله^(١)، وفي لسان العرب: أصل الجائحة السنة الشديدة تجتاح الأموال، و يقال: اجتاح العدو مال فلان إذا أتى عليه^(٢).

الجائحة في الاصطلاح: قال الشافعي رحمه الله: وجماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جنابة آدمي^(٣)، والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو

(١) غريب الحديث، أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (ت ٢٢٤هـ)، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن، ط الأولى، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، ج ٢، ص ٦٠.

(٢) لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٣٢.

(٣) الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤ هـ)، دار الفكر - بيروت، ط الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ج ٣، ص ٥٨.

من الأدميين^(١). وتمتنع المسئولية المدنية إذا كان السبب أجنبيًا، وذلك بسبب الجائحة أو الآفة السماوية.

قال ابن قدامة: ومتى غرق الزرع أو هلك، بحريق أو جراد أو برد، أو غيره، فلا ضمان على المؤجر^(٢)؛ وذلك لعدم السبب أو المباشرة، إنما لجائحة.

وقال السرخسي: وإذا وضع في الطريق جمرًا فأحرق شيئًا فهو ضامن له؛ لأنه متعمد في إحداث النار في الطريق فإن حركته الريح فذهب به إلى موضع آخر ثم أحرق شيئًا فلا ضمان عليه؛ لأن حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك الموضع إلى موضع آخر، قال: وهذا إذا لم يكن اليوم يوم ريح فإن كان ريحًا فهو ضامن لأنه كان عالمًا حين ألقاه

(١) المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) المغني، ابن قدامة، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦١.

أن الريح يذهب به من موضع إلى موضع فلا ينسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي جالت برباطها^(١).

وبالتالي تنتفي مسؤولية ناظر الوقف العقدية، وذلك فيما إذا هلك المعقود عليه بجائحة أو آفة سماوية، كأن يغرق الزرع أو يهلك المتاع بحريق أو جراد أو برد فلا ضمان عليه.

واختلف فقهاء المالكية إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى أن للجائحة لا تكون إلا في الحوادث أو النازلة السماوية، أي: التي لا ترجع في أصلها إلى فعل الإنسان، ومثالها انحسار مياه العيون وانقطاع المطر وهبوب الرياح وتقلبات الطقس عمومًا ما بين حر وبرد شديدين، إلى غير ذلك من أنواع الجوائح.

(١) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣ هـ)،

جمع من أفاضل العلماء

=

والقول الثاني: يرى أن الجائحة تشمل بالإضافة الى الآفة السماوية، أفعال الأدميين، اذا كانت غالبية، كاجتياز الجيش الجرار، وبالتالي فإن المتعاقدين لا يستطيعان رد هذا الجيش، أما اذا كانت أفعال الأدميين غير غالبية، حتى وإن حدثت بغتة، وعلى حين غرة كالسرقة مثلاً فإنها لاتعتبر في حكم الجائحة، إذ من الممكن التحرز منها.

وأما القول الثالث: فقد توسع في معنى الجائحة بحيث جعلها تشمل كل الأفعال سماوية كانت أم آدمية وطالما أنها لم تكن ترجع في مصدرها إلى أيّ من المتعاقدين، وقد حاول أنصار كل الآراء الثلاثة السابقة أن يوجدوا تبريراً لما ذهبوا إليه.

فالذين قالوا بقصر الجائحة على النازلة السماوية وحدها احتجوا بظاهر الحديث الشريف "أرأيت إن منع الله

الناشر: مطبعة السعادة - مصر، ج ٢٧، ص ٨.

الثمرة"^(١)، وقالوا أن المنع يرجى إلى الله تعالى وليس إلى فعل الإنسان ، والذين أضافوا فعل الأدمي إذا كان غالبًا فقد وجه الشبه بين الحادثة السماوية والفعل الإنساني الغالب من حيث الاستقصاء على الدفع والرد .

أما الذين توسعوا في معنى الجائحة فشملت عندهم الحادثة السماوية والأدمية بخلاف الأفعال التي تصدر عن المتعاقدين، وبخاصة المشتري فيبدو أنهم أخذوا بفكرة

(١) السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)،

تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الثالثة،

١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، حديث رقم: ١٠٥٩٧، ج ٥، ص ٤٩٠.

المسؤولية العقدية وهي الفكرة التي اقترنت بهم كثيراً من المفهوم الحديث للظروف الطارئة^(١).

والقاعدة العامة في الفقه الاسلامي هي ان المشتري اذا تسلم الثمار المبيعة ثم اصابها جائحة ونتج عن ذلك هلاكها كلياً او جزئياً فان تبعة هذا الهلاك انما تكون على المشتري الا ان فقهاء المالكية استثنوا هذه الحالة بسبب بقاء الثمار بملك البائع هو الشجر ففضو بان تكون تبعة الهلاك على البائع وذلك لقيام مسؤوليته عن حفظ الثمرات وريها ، اذ ان هذه الثمرات ماتزال تعتمد في بقائها وحياتها على هذه الاشجار ، وهذه الصلة والعلاقة الخفية بين الثمار وهي على ملك المشتري والاشجار وهي على

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ، دار صادر بيروت ، ج ١٢ . كتاب

الجوائح وبداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن

رشد القرطبي ، دار الفكر بيروت (٥٦٥ هـ) ، ج ٢ ، ص ٣٧ .

ملك البائع ، انما ينطوي على المعنى الحقيقي والحكمة الفريدة في تطبيق نظرية الجوائح على هذه الطائفة من البيوع.

وحتى يمكن تطبيق نظرية الجوائح يتعين البحث عن معيار للجائحة فليست كل جائحة تستوجب الحق من الثمن، ولهذا يشترط فقهاء المالكية أن تؤثر الجائحة في الثمار بمقدار الثلث او تزيد وبالنسبة للبقول يرى جانب آخر من هذا الفقه ، جواز تطبيق الجوائح عليها حتى وان تآثرت فما دون هذا المقدار. فاذا كانت الثمار التي تآثرت بالجائحة من نوع واحد انقص الثمن بمقدار التلف الذي احدثته الجائحة اي بمقدار الثلث او يزيد اما تقدر نوع الثمار بان اختلفت آحادها ثم اصابته الجائحة بعض هذه الانواع دون الانواع الاخرى فان مقدار التلف في البعض يقاس على الكل للوصول الى معرفة قدر الجائحة ثم ينقص الثمن في حدود الثلث او يزيد حسب ما تكون عليه نسبة التلف في الثمار.

ثانيًا: انتفاء المسؤولية للسبب الأجنبي:

الأصل في الشريعة الإسلامية اعتبار المعتدى عليه هو المتضرر أو وليه، ولذلك يجب عليه إثبات هذا التعدي، حيث قال رسول الله ﷺ: "لو يُعطى الناس بدعواهم، لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"^(١). وهنا يقع عبء الإثبات على المدعي، أي: الذي يدعي أن ضررًا ما لحق به نتيجة لخطأ المدعى عليه، فيجب إثبات قرائن على افتراض علاقة السببية؛ لأنّ هذه القرائن جميعها قابلة لإثبات العكس^(٢).

(١) صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى

عليه، حديث رقم: (١٧١١)، ج ٣، ص ١٣٣٦.

(٢) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ١٣١٩.

المطلب الثالث

التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامى

نظرية التعسف في استعمال الحق تكلم عنها أساتذة القانون الوضعى العربى، ثم نقلها عنهم أساتذة القانون الوضعى العربى، وظهرت أخيراً في كتابات المحدثين من المشتغلين بالدراسات الفقهية الإسلامية^(١).

وعلى الرغم من أن هذه النظرية بهذا الاسم لم تعرف في كتابات القدامى من فقهاء المسلمين فإن أصول هذه النظرية، وما يتصل بها أحكام موجودة في الشريعة الإسلامية، وطبقها المسلمون في القضايا والمسائل التي كانت تحدث لهم في شتى نواحي علاقاتهم بعضهم ببعض.

(١) التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون، د. محمد رأفت

عثمان.

استعمال الحق على وجه غير مشروع، فالمفروض أن الحق أمر مشروع ومباح الاستخدام؛ ولكن الذي استعمله نحا في ذلك نحوًا غير مشروع؛ كما سيتبين هذا فيما بعد.

وفرق بين التّعسف وبين الفعل الضار أو الامتناع الضار؛ لأن الأخيرين أمر غير مشروع، أي ممنوع ومحرم من أول الأمر، أما التعسف فهو استعمال الحق المشروع على وجه غير مشروع. دل عليها قوله تعالى بعد بيان نصيب

الإخوة
لأم
من
الميراث: مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَ
صِيَّةً مِّنَ اللَّهِ^(١). أي: لتكن وصيته على العدل، لا على

(١) سورة النساء: ١٢.

الإضرار والجور والحيف^(١). ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أنه يُحظر استعمال صاحب الحق حقه لتحقيق مصلحة مشروعة له على وجه يتضرر منه غيره.

تعريف الحق في اللغة:

تطلق كلمة الحق ويراد بها عدة معانٍ، فهي تطلق ويراد بها الموجود الثابت الذي لا ريب في وجوده، ومنه: الحق اسم من أسماء الله تعالى، أي: موجود واجب الوجود المتحقق وإلهيته، قال تعالى: **يَوْمَئِذٍ يُؤْفِكُهُمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ**^(٢). وجاء في لسان العرب: " وحق الأمر يحق، ويحق حقًا وحقوقًا صار حقًا وثبت". قال الأزهري: معناه وجب

(١) الإحكام شرح أصول الأحكام، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي

القحطاني الحنبلي النجدي (ت ١٣٩٢هـ)، ط الثانية، ١٤٠٦ هـ، ج ٣،

ص ٤٠٥.

(٢) سورة النور: ٢٥.

يجب وجوبًا، وفي التنزيل: قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ^(١).
ويُراد بالحق: الصحيح الثابت، ضد الباطل، وجمعه حقوق^(٢).

تعريف الحق: في اصطلاح الفقهاء:

عرفه الشاطبي بأنه: "التزام نص الشارع"^(٣)، ومعنى هذا أنه الحكم الشرعي؛ لأن التزم نص الشارع لا معنى له إلا التزم أمره ونهيه. وعرفه آخرون بأنه: الحكم الذي قرره الشارع^(٤)، وعرفه الشيخ على الخفيف بأنه: "مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معًا يقررها المشرع الحكيم"^(١).

(١) سورة القصص: ٦٣.

(٢) لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، ص ٩٣٩.

(٣) الموافقات، الشاطبي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣١٨.

(٤) تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره ونظرته للأموال والعقود، مطبعة الفجالة، القاهرة، ١٩٥٨م، ص ٢٤٤.

والتعسف في استعمال الحق له أركان ثلاثة:

الركن الأول:

وجود حق شرعي، مقرر بمقتضى الشرعي، وهو حق العبد الخالص أو الغالب سواء كان هذا الحق عينياً أو حقاً شخصياً، وسواء كان مالياً، أو غير مالي، ويتقرر هذا الحق بواسطة الشرع لا بواسطة غيره.

الركن الثاني:

صاحب الحق، وهو من ثبت له هذا الحق وهو الإنسان مطلقاً، سواء كان مكلفاً أو غير مكلف، والتعسف من المكلف متصور وقوعه من شخصه أو من نائبه، ومن غير المكلف يتصور ممن يقوم مقامه كالولي أو الوصي.

(¹) المنافع، الشيخ علي الخفيف، بحث منشور، مجلة القانون والاقتصاد،

=

الركن الثالث:

استعمال هذا الحق استعمالاً مخالفاً للقواعد والضوابط الشرعية التي وضعها الشارع بحيث يترتب عليه ضرر بالغير والتعسف في استعمال الحق بهذا العنصر الأخير يتميز عن تجاوز الحق؛ لأن المتجاوز لحقه لا يستعمل حقاً مشروعاً له، وإنما يتعدى على حقوق غيره ابتداءً، أو عن طريق استعماله المشروع، فمن يستعمل الطريق العام فيما ينقص من حقوق الآخرين في هذا الطريق أو يضرهم أو يعرقل سيرهم فيه، كأن يشغله ببضائعه أو أحماله وسيارته أو يمد فيه لدكانه فيضيقه على المارة ليوسع دكانه، يعتبر متجاوزاً لحدود حقه، ومتعدياً على حقوق غيره، ومن يستعمل ملكه بطريقة تضر جيرانه كالدق

السنة ١٩٥١، العددين ٣ و٤، ص ٩٨.

والخبط وإيقاد نار يشيع منها دخان يؤذي باقي الجيران
يعتبر متجاوزًا لحدود حقه ومتعديًا على حقوق غيره^(١).

وبالتالي فلئن كان استعمال الحق مانعًا من المسؤولية
المدنية، إلا أن التعسف في استعمال الحق لا يرفع
المسؤولية عن صاحب الحق، ومن ثم يُعتبر متجاوزًا في
استعمال حقه، ضمانًا آثار هذا التعدي، وذكر ابن رشد أن
الضمان عند الفقهاء على وجهين: بالتعدي، أو لمكان

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها، عبداللطيف حاجي صاق

العوضي، جامعة القاهرة- مركز اللغات الأجنبية والترجمة التخصصية، المجلد

٣٥، نوفمبر، ٢٠١١،

مسترجع من:

<http://search.mandumah.com/Record/146225>

المصلحة وحفظ الأموال^(١). بينما ذهب الجمهور^(٢) إلى أن الضمان يكون بالإفراط أو التفريط^(٣). وبالتالي لا يُحمل قول ابن رشد في حفظ الأموال إلا على الإهمال.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد القرطبي (ت: ٥٩٥هـ)، دار

الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ج٤، ص١٦.

(٢) الكاساني، مرجع سابق، ج٦، ص١٦٠؛ الشرح الكبير، الدردير، ج٣،

ص٣٤٤؛ الذخيرة، القرافي، ج٥، ص٥٠٧؛ مغني المحتاج إلى معرفة معاني

ألفاظ المنهاج، الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ، ص١٣٧؛

المغني، ابن قدامة، ج٤، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ، ص٣٩٦.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، مرجع سابق، ج٤، ص١٦.

المطلب الرابع

انتفاء المسؤولية المدنية لتنفيذ أمر الرئيس في الفقه الإسلامي

أولاً: التكيف الشرعي لأمر الرئيس (ولي الأمر):

لقد وضع العلماء قاعدة مفادها أن " الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل"، وبالتالي فإنه ليس للغير سلطة أو ولاية على أموال الآخرين^(١)، وبناءً على ذلك؛ لا يعتبر الأمر مسؤولاً عما أتلفه المأمور، وعليه يترتب الضمان على الشخص المباشر – المأمور- شرعاً عملاً بمقتضى القاعدة التي مفادها" إذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضاف الحكم

^(١) انتفاء الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د/ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد (٦)، يوليو، ٢٠٢٢، ص٢٧٦.

إلى المباشر"^(١)، حيث إن المباشر هو السبب الفاعل المؤثر والأحكام تضاف إلى معلولاتها المؤثرة وليس إلى أسبابها الموصلة. والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة لا إلى أسبابها الموصلة، لأن تلك أقوى وأقرب، إذ المتسبب هو الذي تخلل بين فعله والأثر المترتب عليه، من تلف أو غيره، فعل فاعل مختار، والمباشر هو الذي يحصل الأثر بفعله من غير أن يتخلل بينهما فعل فاعل مختار، فكان أقرب لإضافة الحكم إليه من المتسبب. فإذا اجتمع المباشر والمتسبب فالمباشر مقدم، كالعلة وعلة العلة، والحكم يضاف إلى العلة لا إلى علة

(١) شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م)، صححه وقدم له وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا (ابن المؤلف)، تنسيق ومراجعة الطبعة الأولى: د عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق - سوريا، ص٤٤٧.

العلة^(١)، فإذا اعتدى جمع من الأشخاص، وأحدثوا ضرراً: فإما أن يكون اعتداؤهم من نوع واحد، بأن يكونوا جميعاً متسببين أو مباشرين، وإما أن يختلف بأن يكون بعضهم مباشراً، والآخر متسبباً، فالأولى أن يكونوا جميعاً مباشرين أو متسببين: فإما أن يتحد عملهم في النوع، أو يختلف.

ففي الصورة الأولى، أي إذا كانوا جميعاً مباشرين أو متسببين واتحد عملهم نوعاً، كان الضمان عليهم بالسوية، كما لو تعمد جماعة إطلاق النار على شخص واحد، ولم تعلم إصابة واحد منهم، يقتص منهم جميعاً، وهذا محل قول سيدنا عمر - رضي الله تعالى عنه - لو اشترك في قتله أهل صنعاء، لقتلتهم جميعاً .

(١) شرح القواعد الفقهية، الزرقا، مرجع سابق، ص ٤٤٧.

وإذا كانوا جميعاً مباشرين أو متسببين، واتحد عملهم نوعاً، لكن اختلف عملهم قوة وضعفاً، كما لو حفر شخص حفرة في الطريق، وجاء آخر فوسع رأسها، أو حفر الأول حفرة وعمق الآخر أسفلها، فتردى في الحفرة حيوان أو إنسان، فالقياس عند الحنفية هو الاعتداد بالسبب القوي، لأنه كالعلة، عند اجتماعها مع السبب، وهذا رأي الإمام محمد منهم^(١).

وذكر الزحيلي في القواعد، القاعدة (٨٠): " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضاف الحكم إلى المباشر " المباشر: هو الذي حصل التلف مثلاً بفعله بلا واسطة، والمتسبب: هو الذي لم يحصل التلف بمباشرة وفعله، بل كان فعله سبباً مفضياً إلى التلف. وإذا اجتمع المباشر للفعل أي الفاعل له بالذات، والمتسبب له، أي المفضي والموصل إلى وقوعه،

(١) المرجع السابق، ص ٤٤٨.

فيضاف الحكم إلى المباشر، لأن الفاعل هو العلة المؤثرة، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة لا إلى أسبابها الموصلة، لأن تلك أقوى وأقرب^(١).

شروط رفع الضمان عن الأمر (الرئيس):

أولاً: أن يكون الفعل المأمور به جائز الفعل، فلو كان محرماً أو معصية لم يجز، أو ما يمكن تسميته صحة الفعل شرعاً.

ثانياً: أن يكون للأمر ولاية على الشخص المأمور حتى ينفذ أمره، كأن يكون أباً، أو سيدياً، أو رئيساً، وهذان الشرطان يؤخذان من كلام ابن عابدين في مسألة أمر الأب ابنه بإشعال نار في أرضه، وأمره باتلاف مال أجنبي أو

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى

الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ط الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ج ١،

قتل نفس، حيث جاز الأول، وضمان الإلتلاف على الأب، وبطل الثاني، وضمانه على الابن، يقول ابن عابدين: " ليس المراد كل أمر من الأب للبالغ حتى لو أمره بإتلاف مال أو قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الأمر.

ثالثاً: الولاية على المحل المتصرف فيه، وقد نص الإمام الرملي على شروط الولاية صراحة في تعليقاته على جامع الفصولين. وهو ما يؤخذ أيضاً من كلام الكاساني فيما لو أمر المالك أحداً بإتلاف مال فأتلفه؛ فلا ضمان على مالكة؛ لأن عصمة ماله تثبت حقاً لصاحبه، فجاز أن تسقط بإذنه، بخلاف ما لو أمره بإتلاف مال أجنبي أو قتله، حيث يؤخذ الفاعل بفعله؛ إذ لا ولاية له على المحل^(١).

(١) انتقاء الخطأ في المسؤولية التصيرية عن الفعل الشخصي، دراسة مقارنة

بالفقه الإسلامي، د/ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

ويشترط لإحداث أمر من الأمور التي يتسبب عنها
الإضرار بالوقف، شرطين:

الأول: أن لا يكون إحداثها مضرًا بالعامه، وهو قيد على
أمر ولي الأمر.

الثاني: أن لا يكون ممنوعًا من إحداثها فلا بد من الحصول
على ترخيص أو إذن من ولي الأمر المختص بذلك، أو
من ينوب عنه.

الخاتمة

ومما سبق يستنتج الباحث بعض النتائج ومن أهمها:

١- لقد اهتم فقهاء الإسلام اهتمامًا كبيرًا بموضوع الوقف، وضمان غلته، وكذلك موانع المسؤولية المدنية أو الضمان.

٢- مصطلح موانع المسؤولية المدنية ، يقابل مصطلح موانع الضمان عند الفقهاء المسلمين، وهي ظروف تعتري المسؤولية المدنية، فتؤدي إلى انتفائها أو الحد منها على الرغم من توافر أركانها أو تحققها، من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولا يعني توافر أركان المسؤولية المدنية أن يتم مساءلة ناظر الوقف؛ وإنما يجب أن يتم التأكد من انتفاء تلك الأوصاف المعتبرة شرعًا، والتي يلتبس بها فعل الناظر أو ذاته فتؤدي إلى امتناع المساءلة لناظر الوقف.

٣- تقوم المسؤولية المدنية على أساس جبر الضرر دون النظر إلى شخص الفاعل أو قصده؛ حيث

تختلف من شخص إلى آخر، ويُشترط في المعيار أن يكون موضوعياً، وليس له أية علاقة بشخص الفاعل، وإنما إذا تحقق التعدي، تحقق الضمان.

٤- إن استعمال الحق استعمالاً مخالفاً للقواعد والضوابط الشرعية التي وضعها الشارع بحيث يترتب عليه ضرر بالغير، ليس ضمن الأسباب المانعة من المسؤولية المدنية، رغم كونه صاحب حق، طالما قد أساء استعمال حقه.

٥- التعسف في استعمال الحق يتميز عن تجاوز الحق؛ لأن المتجاوز لحقه لا يستعمل حقاً مشروعاً له، وإنما يتعدى على حقوق غيره ابتداءً، أو عن طريق استعماله المشروع، فمن يستعمل الطريق العام فيما ينقص من حقوق الآخرين في هذا الطريق أو يضرهم أو يعرقل سيرهم فيه، كأن يشغله ببضائعه أو أحماله وسيارته أو يمد فيه لدكانه فيضيقه على المارة ليوسع دكانه، يعتبر متجاوزاً لحدود حقه،

ومتعدياً على حقوق غيره، يعتبر متجاوزاً لحدود حقه ومتعدياً على حقوق الآخرين.

٦- ناظر الوقف لا يضمن فيما لو صال عليه لص، وأراد ما بيده من مال الوقف، أو غلة الوقف، فقام بقتله أو تمت إصابته في طرف من أطراف جسده؛ فلا يكون ضامناً بشروط معينة، وضوابط محددة، كونه وقع تحت إكراه.

المراجع:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب السنة النبوية وشروحها :

١. صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، حديث رقم: (١٧١١)، ج ٣.
٢. مسند الإمام أحمد بن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل -٢٤١- هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، حديث رقم: ٦٨٢٨، ج ١١.
٣. السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، حديث رقم: ١٠٥٩٧.
٤. غريب الحديث، أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (ت ٢٢٤ هـ)، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن، ط الأولى، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، ج ٢.

٥. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ، ج٥.

٦. شرح سنن أبي داود، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي (ت ٨٤٤ هـ)، تحقيق: عدد من الباحثين بدار الفلاح بإشراف خالد الرباط، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم - جمهورية مصر العربية، ط الأولى، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م، ح: ٤٧٧٢، ج١٨.

ثالثاً: كتب التفسير :

٧. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.

رابعاً: كتب اللغة العربية :

٨. تهذيب اللغة، أبو منصور الأزهري الهروي.

٩. لسان العرب، ابن منظور.

خامسًا: كتب الفقه الإسلامى:

١٠. تقريب الوصول إلى علم الأصول (مطبوع مع: الإشارة في أصول الفقه)، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن جُزَي الكلبى الغرناطى المالكى (ت ٧٤١ هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

١١. موانع الضمان في الفقه الإسلامى، محمد محمود العموش، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية.

١٢. أحمد إبراهيم، الأهلية وعوراضها والولاية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى، العدد ٣، جامعة القاهرة.

١٣. الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامى مقارنة بالقانون، منصور محمد منصور الحفناوى، مطبعة الأمانة، الطبعة: الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

١٤. الفقه الإسلامى وأدلته، وهبة الزحيلي.

١٥. مجلة الأحكام العدلية.

١٦. أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القنوري الحنفي (المتوفى: ٤٢٨ هـ)، التجريد للقنوري.
١٧. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (توفي: ٦٢٠ هـ)، المغني، تحقيق: طه الزيني وآخرين، مكتبة القاهرة، ط١، (١٣٨٩ هـ = ١٩٦٩ م).
١٨. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (المتوفى: ٩٧٤ هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بدون طبعة، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م.
١٩. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦ هـ)، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج ١٠.
٢٠. أبو هلال مهران العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥ هـ)، الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر.
٢١. تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ).

٢٢. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون دار وتاريخ نشر، ج ٤.

٢٣. القواعد ، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بـ «تقي الدين الحصني» (ت ٨٢٩ هـ)، دراسة وتحقيق: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، أصل التحقيق: رسالتا ماجستير للمحققين، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ج ٢، ص ٢٦٧.

٢٤. الأشباه والنظائر، ابن نجيم.

٢٥. روضة الطالبين، النووي.

٢٦. القوانين الفقهية، محمد أحمد ابن جزيء، بدون ط.

٢٧. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد، الرياض، طبعة 1.

٢٨. الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ج ١٠.
٢٩. الأعلام، الزركلي الدمشقي (ت ١٣٩٦ هـ)، دار العلم للملايين، ط ١٥، ٢٠٠٢ م، ج ٣.
٣٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، ج ٣.
٣١. المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي (٧٤٥ - ٧٩٤ هـ)، حققه: د/ تيسير فائق أحمد محمود، راجعه: د عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف الكويتية، ط الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، ج ٢.
٣٢. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣ هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، ج ١.
٣٣. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠ هـ)،

وبهامشه: «أصول البزدوي» ، الناشر: شركة الصحافة
العثمانية، إسطنبول، ط الأولى، ١٣٠٨ هـ - ١٨٩٠ م،
ج ٢.

٣٤. المسئولية التصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامى
المقارن، د. سيد أمين، مكتبة الإسكندرية، ط ١.

٣٥. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلجى - حامد صادق
قنبيى، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط الثانية،
١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٣٦. الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر محمد بن إبراهيم
بن المنذر النيسابورى (ت ٣١٩هـ)، تحقيق: صغير أحمد
الأنصارى أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة -
الإمارات العربية المتحدة، ط الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤
م، ج ٦.

٣٧. الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعى (١٥٠ - ٢٠٤
هـ)، دار الفكر - بيروت، ط الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣
م، ج ٣.

٣٨. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة
السرخسي (ت ٤٨٣ هـ)، جمع من أفاضل العلماء.

٣٩. الناشر: مطبعة السعادة - مصر، ج ٢٧، ص ٨.

٤٠. المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، دار صادر بيروت
، ج ١٢ .

٤١. كتاب الجوائح وبداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد
محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، دار الفكر بيروت
(٥٦٥ هـ)، ج ٢ .

٤٢. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د. عبدالرزاق
أحمد السنهوري، الجزء الأول "نظرية الالتزام بوجه عام،
مصادر الالتزام"، دار إحياء التراث العربي، بيروت،
لبنان، بدون تاريخ نشر .

٤٣. التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية
والقانون، د. محمد رأفت عثمان.

٤٤. الإحكام شرح أصول الأحكام، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي (ت ١٣٩٢هـ)، ط الثانية، ١٤٠٦ هـ، ج ٣.
٤٥. تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره ونظرته للأموال والعقود، مطبعة الفجالة، القاهرة، ١٩٥٨م.
٤٦. المنافع، الشيخ علي الخفيف، بحث منشور، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٩٥١، العدد ٣ و٤، ص ٩٨.
٤٧. نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها، عبداللطيف حاجي صاق العوضي، جامعة القاهرة- مركز اللغات الأجنبية والترجمة التخصصية، المجلد ٣٥، نوفمبر، ٢٠١١.
٤٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد القرطبي (ت: ٥٩٥هـ)، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ج ٤، ص ١٦.
٤٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.

٥٠. انتفاء الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى، د/ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد (٦)، يوليو، ٢٠٢٢، ص ٢٧٦.

٥١. شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م)، صححه وقدم له وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا (ابن المؤلف)، تنسيق ومراجعة الطبعة الأولى: د عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق - سوريا.

٥٢. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ط الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ج ١.

٥٣. انتفاء الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى، د/ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير.