Journal of Islamic Sciences
Volume (5), Issue (3): 30 Jun 2022
P: 61 - 79

ISSN: 2664-4347

مجلة العلوم الإسلامية
المجلد (5)، العدد (3): 30 يونيو 2022م
ص: 61 - 79

Rule: (Whosoever damages a thing to repel its harm isn`t liable for Daman، but whosoever damages a thing to benefit from it is liable for Daman) – A Contemporary Applied Jurisprudential Study –

Omar Fares Musallam AlRousan

Mohammad Khalaf Bani Salamah

College of Sharia || University of Islamic Sciences || Jordan

Abstract: This study aims to introduce the following rule of Daman (Guarantee): "Whosoever damages a thing to repel its harm isn`t liable for Daman، but whosoever damages a thing to benefit from it is liable for Daman." It achieves this through highlighting the meaning of this rule، evidence from Sharia، extent of application by jurists، and providing related examples.

The study is based on the descriptive methodology utilizing the inductive tool in collecting the study material from its different sources and the analytical tool to highlight the findings.

Both researchers recommend paying more attention to rules of Islamic jurisprudence and making them effective within the legislative framework. Accordingly، these rules should be included in various draft laws and annexed to the provisions of different laws to determine the ruling of Sharia on different cases encompassed by the law.

Keywords: Rules، Damaging، Guarantee.

قاعدة: (من أتلف شيئًا لدفع أذاه ضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به لم يضمنه) – دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية معاصرة –

عمر فارس مسلم الروسان

محمد خلف بني سلامة

كلية الشريعة || جامعة العلوم الإسلامية العالمية || الأردن

المستخلص: هدفت هذه الدراسة إلى التعريف بإحدى قواعد الضمان وهي قاعدة: " من أتلف شيئًا لدفع أذاه ضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به لم يضمنه"، من خلال تقديم دراسة وافية تشمل على القاعدة، وتأصيلها، ومدى أخذ الفقهاء بها، وتتبع تطبيقاتها المختلفة.

واستندت الدراسة إلى المنهج الوصفي، معتمدة على الاستقراء لجمع المادة العلمية من مظانها المختلفة، وعلى التحليل لبيان نتائج الدراسة.

وتوصل الباحثان إلى ثلة من النتائج كان منها: أن لهذه القاعدة أهمية خاصة في ضبط مسائل الضمان في حال وقوع الإتلاف بالاضطرار، وبيان أي الحالات التي يجب فيها الضمان وفي أيها يسقط.

وبناء على النتائج أوصى الباحثان بجملة من التوصيات منها: ضرورة إعطاء القواعد الفقهية مساحة أكبر من الاهتمام والتفعيل وخاصة في الإطار التشريعي، فيجب تضمين القواعد الفقهية في مشاريع القوانين المختلفة، وإيجاد مدونات خاصة بالقواعد الفقهية تلحق بنصوص القوانين المختلفة؛ لضبط أحكام الوقائع بدقة وسهولة.

الكلمات المفتاحية: القواعد، الإتلاف، الضمان.

المقدمة.

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين. وبعد...

فما زال هذا الإنسان ومنذ أن أراد الله عز وجل له أن يعمر هذه الأرض بحاجة إلى أن يتعامل مع بني جنسه من البشر، ولا غرو أن هذا التعامل بحاجة إلى ضبط وتنظيم، حتى لا يطغى إنسان على آخر، ولا يتجاوز أحد على أحد، وليعرف كلٌ ما له وما عليه؛ ولأجل هذا بعث الله النبيين-عليهم السلام- بشرائع ربانية ترسم حدود تعامل الإنسان مع غيره.

وجاءت هذه الشرائع يكمل بعضها بعضاً، إلى أن اكتملت بشريعة الإسلام، يقول تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: 3].

وكانت هذه الشريعة بكمالها تدور أحكامها حول حفظ مقاصد خمسة، كان أحدها المال، فنظمت فيه تنظيمًا لا مكان فيه لمريد مزيد، وكان من بين ما أقرته هذه الشريعة بخصوص هذا المال ضمان ما يتلفه الإنسان على غيره من أموال، بَيْدَ أن بعض هذه الإتلافات - واستناداً لمبادئ الشريعة العامة- لا تستوجب ضمانًا؛ بمعنى أن الضمان يسقط في بعض الحالات.

ولضبط حالات الضمان، وللتيسير على الفقيه في الحكم على الإتلاف إن كان يستوجب ضمانًا أم لا، صاغ العلماء قواعد فقهية، ضبطوا بها حالات الضمان.

وفي هذه الدراسة محاولة من الباحثين لتناول إحدى قواعد الضمان والتي تنتظم فيها حالات من وجوب الضمان وحالات من سقوطه وهذه القاعدة هي: "من أتلف شيئًا لدفع أذاه لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه"، من خلال دراستها، دراسة فقهية تطبيقية، وتتبعها في مظانها المختلفة من كتب الفقه، على نحو يسهل الرجوع إليه لمبتغي ذلك.

مشكلة الدراسة:

تبرز مشكلة الدراسة الرئيسية في الجواب على إمكانية تناول هذه القاعدة في دراسة فقهية متكاملة، ويتفرع عن ذلك الأسئلة التالية:

1- ما المعنى الإفرادي والإجمالي لهذه القاعدة؟
2- هل ترتكز هذه القاعدة لأصل ومستند شرعي؟
3- ما مدى احتجاج الفقهاء بهذه القاعدة؟
4- ما التطبيقات الفقهية لهذه القاعدة؟

أهداف الدراسة.

تهدف الدراسة إلى تحقيق ما يلي:

1- بيان معنى قاعدة: (من أتلف شيئاً لدفع أذاه لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه)، الإفرادي ومعناها الإجمالي.
2- بيان التأصيل الشرعي لهذه القاعدة.
3- الوقوف على احتجاج الفقهاء بها ومدى حضورها في تخريج الفروع عليها.
4- إيراد أمثلة وتطبيقات فقهية للقاعدة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية قاعدة: "من أتلف شيئًا لدفع أذاه لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه"؛ أن هذه القاعدة لها أهمية خاصة في ضبط مسائل الضمان حال وقوع الإتلاف اضطرارًا، وبيان أي حالاته يستوجب ضمانًا، وأيها لا.

حدود الدراسة:

ترتسم آفاق هذا البحث ويتحدد نطاقه بتناوله لقاعدة: "من أتلف شيئاً لدفع أذاه لم يضمنه ومن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه"، وذلك ببيان معناها الإفرادي والإجمالي، وذكر مستندها، وسوق أمثلتها وتطبيقاتها الفقهية.

الدراسات السابقة:

حظي موضوع الضمان وموانعه وقواعده بحظ وافر من العناية والاهتمام، وقد تعرض الباحثون لموضوع الضمان وقواعده وضوابطه في العديد من الدراسات، وتناول بعضها قاعد: "من أتلف شيئًا لدفع أذاه لم يضمنه، وأن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه"، ولكن ذلك التناول يمكن الاستدراك عليه بالتوسع فيه والإضافة عليه، على نحو يجلي القاعدة ويتوسع في إيراد التطبيقات الفقهية عليها وخاصة المعاصرة منها، ومن أهم تلك الدراسات:

1- (معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية):

وأصل الدراسة موسوعة جمعت القواعد الفقهية والأصولية، لمجموعة علماء، الناشر مؤسسة زايد آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – منظمة التعاون مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 2013م.

وتناولت الموسوعة الحديث عن القواعد الفقهية والأصولية، وتناولت القواعد الخاصة بنظرية الضمان، والتي كان منها قاعدة: "من أتلف شيئًا لدفع أذاه لم يضمنه، وأن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه".

والذي يميز هذه الدراسة عما ورد في المعلمة هو التوسع في الاستدلال للقاعدة، والتوسع في إيراد التطبيقات الفقهية عليها، وخاصة المعاصرة منها.

2- (موانع الضمان في الفقه الإسلامي):

أصل الدراسة أطروحة دكتوراه تقدم بها الباحث: محمد محمود دوجان العموش، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه وأصوله 2005م.

وتحدثت الدراسة في موانع الضمان في الفقه الإسلامي.

وقد جاءت الدراسة في بابين وباب تمهيدي، ولم يتطرق الباحث في دراسة للحديث عن هذه القاعدة، وهذا ما ستتناوله هذه الدراسة.

3- (القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان دراسة فقهية تحليلية):

للباحث إدريس صالح الفقيه، وأصل الدراسة رسالة ماجستير، تقدم بها الباحث في الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا 2006.

وقد اشتملت الرسالة على ثلاثة فصول وفصل تمهيدي، ولم يتطرق الباحث في دراسة للحديث عن هذه القاعدة، وهذا ما ستتناوله هذه الدراسة.

موقع البحث من الدراسات السابقة:

أخذ هذا البحث منحى الاستفادة من الدراسات السابقة، بالاستناد عليها –أحيانًا- والتكميل عليها أحيانًا أخرى، وكان لمعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية أهمية خاصة في الإفادة؛ لكون دراسة القاعدة فيها كان هو الأوسع بين الدراسات الأخرى.

ويتناول هذا البحث التأصيل لهذه القاعدة الفقهية على نحو من التوسع والاستقصاء، علاوة على الإحاطة بتطبيقاتها، وتتبعها في مظانها المختلفة، وإيراد تطبيقات معاصرة تتخرج عليها، ويتقاطع هذا البحث مع سابقاته في المبحث الأول منه، والذي يتناول التعريف بالقاعدة الفقهية.

منهج الدراسة.

استند الباحثان في دراستهما على المنهج الوصفي من خلال ما يلي:

1- الأخذ بأداة الاستقراء؛ لحشد المادة العلمية من مظانها المختلفة.
2- وأداة التحليل لبيان النتائج التي خلصت إليها الدراسة.

هيكلة الدراسة:

اقتضت طبيعة الموضوع تناوله بمقدمة، وثلاثة مباحث، وذلك على النحو التالي:

- المقدمة: وتضمنت ما سبق.
- المبحث الأول: القواعد الفقهية؛ من حيث مفهومها ومصادرها، وحجيتها: وفيه مطلبان.
- المبحث الثاني: قاعدة: (من أتلف شيئاً لدفع أذاه لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه)، من حيث معناها الإفرادي ومعناها الإجمالي، والقواعد ذات العلاقة بها، وأدلة مشروعيتها، واحتجاج الفقهاء بها، وفيه ثلاثة مطالب.
- المبحث الثالث: وخصص للتطبيقات الفقهية للقاعدة: وفيه مطلبان.
- الخاتمة: وتضمنت أهم نتائج البحث، وتوصياته.

والله من وراء القصد، ومنه العون، وعليه التكلان، وهو ولي التوفيق والقادر عليه.

المبحث الأول- القواعد الفقهية: مفهومها، وحجيتها.

المطلب الأول- تعريف بمفردات لغةً، واصطلاحاً.

الفرع الأول- القاعدة لغةً:

القاعدة: جمعها قواعد، وأصل اشتقاقها من قعد، يقعد، قعوداً، ومن أهم معانيها في اللغة: الأصل والأساس، فقواعد البيت: أساسه[1]. ومنه قوله تعالى: ﴿**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ**﴾[2].

هذا؛ والمعنى اللغوي للقاعدة المتعلق بموضوعنا هو الأصل والأساس، بجامع أن الأحكام تبنى على القاعدة، كما أن الجدران في البناء تقام على قواعده.

---

(1) ابن منظور: لسان العرب، 357/3. الفيروز أبادي: القاموس المحيط، 328/1.

(2) سورة البقرة آية: 128.

ثانياً: القاعدة اصطلاحًا

والقاعدة في الاصطلاح: هي حكم كلي ينطبق على جزئياته؛ لتعرف أحكامها منه[3].

الفرع الثاني: الفقه لغة واصطلاحاً

أولاً: الفقه لغةً

الفقه في اللغة: الفهم والعلم[4]؛ يقال: شهدت عليك بالفقه: أي بالفهم والفطنة، وفي التنزيل قوله تعالى: ﴿فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾[5]. أي نسبهم إلى الجهل وعدم الفهم[6]. ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: (مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ)[7].

ثانياً: الفقه اصطلاحاً

والفقه في الاصطلاح هو: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية بالاستدلال.[8]

الفرع الثالث- تعريف القاعدة الفقهية بالنظر لكونها مركبًا وصفيّاً:

للعلماء تعريفات متباينة للقاعدة الفقهية كمركب وصفي، ومن أشهر هذه التعريفات تعريف شبير إذ يقول: "قضية شرعية عملية كلية تشتمل بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"[9].

إلاّ أنه يمكن الاستدراك عليه، بأن لا حاجة لإيراد لفظ: (بالقوة) في التعريف.

وعليه؛ فيمكن صياغة تعريف نتبناه للقاعدة الفقهية فنقول: هي قضية شرعية عملية تنتظم الأحكام الجزئية التي تنطبق عليها على وجه أغلبيّ.

المطلب الثاني- حجية القواعد الفقهية.

لتحرير محل النزاع في حجية القواعد الفقهية، ومدى اعتبارها كدليل شرعي مستقل نقول:

القواعد الفقهية تقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما تكون فيه القاعدة نصاً من كتاب أو سنة، فهذا القسم لا خلاف عند العلماء في حجيته؛ لأن حجية القاعدة إنما جاء من الدليل، الذي لا يمارى في حجيته.

والقسم الثاني: ما سوى ذلك من القواعد، فهذا القسم افترقت أراء الفقهاء فيه إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

وذهب إليه الجويني[10]، وابن نجيم[11]، ويرى أصحاب هذا القول، أن القاعدة الفقهية، ليست بحجة مستقلة، ولا تصل إلى مصاف الدليل الشرعي المستقل والمعتبر، وغاية ما يقال فيها أنها تعد شاهداً للاستئناس والتنبيه، وليست معلماً للاستدلال وبناء الحكم وفق مضمونها[12].

---

(3) التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح، 35/1.

(4) الرازي: مختار الصحاح، ص: 252.

(5) سورة النساء الآية: 78.

(6) الشوكاني: فتح القدير، 489/1.

(7) البخاري: صحيح البخاري، كتاب العلم، باب من يرد به خيرًا يفقهه في الدين، رقم (1037)، 39/1، مسلم: صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، حديث رقم (2977)، 2/ 719.

(8) السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج، 28/6.

(9) شبير: القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 18.

القول الثاني:

وذهب إليه الغزالي[13]، والقرافي[14]، والشاطبي[15]، ويرى أصحاب هذا الرأي أن القواعد الفقهية تصلح لأن تكون دليلاً تستند إليه الأحكام في المسائل المستجدة والنوازل، ما لم يعارضها أصل مقطوع به من كتاب أو سنة او إجماع[16].

القول الثالث:

ويرى أصحابه عدم صحة الاحتجاج بالقواعد الفقهية إلا إن عضدها دليل صريح من القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة، ومن ذهب إلى ذلك العلماء الذين كانوا يمثلون لجنة إعداد مجلة الأحكام العدلية.

الترجيح:

والذي يظهر رجحانه: أن القواعد التي تستند إلى دليل من القرآن، أو السنة الصحيحة، هي قواعد يمكن الاحتجاج بها، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه والحال هذا يكون الدليل هو الحجة، وليست القاعدة المجردة، وأما القواعد الفقهية التي لا تستند إلى نص صريح، فهي محل للاسترشاد والاستئناس بها ليس إلا. والله أعلم.

المبحث الثاني: معنى قاعدة: (من أتلف شيئاً لدفع أذاه لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه)[17] الإفرادي ومعناها الإجمالي.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول- المعنى الإفرادي للقاعدة، ومعناها الإجمالي.

الفرع الأول- المعنى الإفرادي لألفاظ القاعدة:

وتشتمل قاعدة: **(من أتلف شيئاً لدفع أذاه لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه)** على المفردات التالية: أتلف، دفع، أذاه، والضمان، وبيانها تاليًا:

1- أتلف: من تلف: والتلف: الهلاك[18]، أتلفه: أهلكه وعطبه. ويقال: أتلف ماله: أفناه سرفاً[19].
2- دفع: يقال: دفع الشيء: نحاه وأزاله بقوة، ويقال: دفعته عني ودفع عنه الأذى والشر: رده[20].
3- أذاه: يؤذيه، أذى، أذاه، أذية، وتأذى به، والأذى: الضرر وأذي بكذا: تضرر به، وتألم منه[21].

---

(10) الجويني: غياث الأمم، ص: 229.
(11) الحموي: غمز عيون البصائر، ص: 4/6.
(12) الباحسين: القواعد الفقهية ص: 265، الكيلاني: حجية القواعد الفقهية، ص: 83.
(13) الغزالي: المنخول، ص: 364.
(14) القرافي: الفروق، 98/4.
(15) الشاطبي: الموافقات، 37/1.
(16) الكيلاني: حجية القواعد، ص: 83.
(17) ابن رجب: القواعد، ص: 36.
(18) الرازي: مختار الصحاح، ص: 46.
(19) أنيس: المعجم الوسيط، 87/1.
(20) أنيس: المعجم الوسيط، 289/1.
(21) الرازي: مختار الصحاح، ص: 16، أنيس: المعجم الوسيط، 12/1.

4- الضمان: بالرجوع إلى معاجم اللغة يظهر لنا أن للضمان معانٍ متعددة منها:

- الكفالة: فالضمين هو الكفيل؛ يقال: ضمن الشيء، وضمن به، ضمنًا وضمانًا كفل به، وضمّنه إياه كفله[22]، وضمن الشيء وبه (من باب عَلِمَ)، ضمانًا وضمنًا فهو ضامن وضمين: كفله[23].
- الالتزام والغرامة: يقال ضمّنته الشيء تضميناً، فتضمنه عني غرمته فالتزمه[24]، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: (الخراج بالضمان)[25].
- الشغل بالغير: الاشتمال، يقال: ضمن الشيء الشيء أودعه إياه، كإيداع الميت القبر فقد تضمنه[26].

هذا؛ والذي يعنينا من معاني الضمان لغة، هو الالتزام والغرامة؛ لتقاطعه مع موضوع الدراسة، وكذلك الكفالة فهي لا تبعد عن موضوعنا.

فقد عرف العلماء الضمان اصطلاحا بمعنى: الكفالة، والالتزام والغرامة، ولا تعلق للضمان بمعنى الكفالة بموضوع الدراسة؛ لذا نتناول الضمان بمعنى الالتزام والغرامة: ومن تعريفات الفقهاء للضمان بهذا المعنى الآتي:

- عرفه الحموي بقوله: "ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة، والقيميات بالقيمة لا بالثمن"[27].
- وعرّفه الغزالي فقال: "واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة"[28].
- وعرفه الشوكاني: "عبارة عن غرامة التالف"[29].
- عرفه الزرقا فقال: "التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"[30].
- عرفه الزحيلي فقال: "هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"[31].

---

(22) ابن منظور: لسان العرب، 257/13.

(23) الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ص: 1465.

(24) الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ص: 1465.

(25) رواه الترمذي: سنن الترمذي، باب رقم(153)، ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن، حديث رقم (207)، 1/ (133-134)، وقال الترمذي: سمعت ابا زرعة يقول: حديث أبي صالح أصح من حديث أبي صالح عن عائشة، وقال الترمذي: سمعت محمدا يقول: حديث أبي صالح عن عائشة أصح، ذكر عن علي بن المدني أنه لم يثبت حديث أبي صالح عن أبي هريرة، ولا حديث أبي صالح عن عائشة في هذا، ورواه أبو داوود، أبو داوود السجستاني، سنن أبي داوود، باب (32)، ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، حديث رقم (517)، 1/ 127، ورواه ابن ماجة، سنن ابن ماجة، باب(47)، ما يجب على الإمام، حديث رقم (981)، 314/1، وأخرجه أحمد: أحمد، مسند أحمد، 65/6، رواه الحاكم، الحاكم النيسابوري: المستدرك، 216/1، وقال الحاكم: هذا صحيح على شرط مسلم، وقال في مجمع الزوائد، رواه أحمد الطبراني في الكبير، ورجاله موثوقون، الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، باب الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن، 2/2.

قال الزيلعي: في سندهما اضطراب، لكن رواه أحمد في مسنده بسند صحيح، قال في التنقيح: روى مسلم في صحيحه بهذا الاسناد نحوا من أربعة عشر حديثاً، الزيلعي، نصب الراية، 66/2،

هذا؛ وورد الحديث بعدة أسانيد بعضها صحيح وبعضها ضعيف فنأخذ بالصحيح منها فنحكم بصحة الحديث بناءً على الأسانيد الصحيحة.

(26) ابن منظور: لسان العرب، 257/13.

(27) الحموي: غمز عيون البصائر، 6/4.

(28) الغزالي: الوجيز، 208/1.

(29) الشوكاني: نيل الأوطار، 41/6.

(30) الزرقا: المدخل الفقهي العام، 1032/2.

(31) الزحيلي: نظرية الضمان، ص: 15.

هذا؛ والتعريف المختار من التعريفات السابقة هو قولنا: **"التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"**، وهو ما ذهب إليه الزرقا في تعريفه للضمان؛ وذلك لما يتصف به من كونه جامعاً مانعاً، وكونه أخصر عبارة، وأرشق لفظًا.

الفرع الثاني- معنى القاعدة الإجمالي:

هذه القاعدة ذات شقين، أحدهما مختص بإسقاط الضمان، وهو "من أتلف شيئاً لدفع أذاه لم يضمنه"، والشق الآخر مختص في إيجاب الضمان، وهو "وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه".

ومعنى الشق الأول من القاعدة:

أن من داهمه شيء يؤذيه من آدمي أو حيوان أو سواه، وتعين إتلافه سبيلاً وحيدًا لدفع أذاه فإنه لا يضمنه، فلو صال عليه إنسان ولم يندفع إلا بالقتل، فلا ضمان، وكذلك لو هاجمه حيوان ولم يندفع أذاه إلا بقتله فلا ضمان أيضاً.

وهذا هو مضمون ومعنى القاعدة في شقها الأول، فهي في هذا الشق تنتظم وتدخل فيها الإتلافات التي يقع منها الأذى ولا سبيل إلى دفع أذاها الواقع إلا بإتلافها، ومنها –مثلاً- مجمل أحكام الصيال[32].

وأما الشق الثاني من القاعدة فمعناه:

أن من أتلف شيئا لدفع اذىً موجود وواقع بالمُتلِف، ولم يندفع الأذى الواقع إلا بإتلاف ذلك الشيء فإنه يضمنه في هذه الحال.

والفارق بين شقي القاعدة، أن الشيء المُتلَف وفق الشق الأول هو من وقع منه الأذى، ولم يكن ثمة سبيل لدفع أذاه إلا بإتلافه، أما في الثاني فإن الشيء المُتلَف لم يقع منه الأذى، بل استخدم وأتلف لدفع أذىً واقع بالشخص، ففي هذه الحال أباح الشرع الإقدام على دفع الشيء المؤذي، ولو أدى الدفع إلى إتلاف شيء آخر لا يندفع الأذى إلا به، فأبيح الإتلاف من باب الضرورة، ولكن لم يرتفع الضمان، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير.

هذا؛ والإتلاف المقرر في القاعدة، مقيد بتعينه طريقاً وحيداً لدفع الأذى والضرر، والأصل في ذلك أن يكون الدفع بالأخف فالأخف، فلا ينتقل من مرتبة إلى مرتبة أعلى مع امكانية الاكتفاء بها.

وذلك ما هو مقرر في دفع الصائل، فإذا اندفع الصائل بالكلام، أو الاستغاثة بالغير لم يجز ضربه، وإن اندفع بضربه، دون قطع عضو لم يجز قطع عضو منه، وهكذا.

جاء في "كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار" من كتب الشافعية:

" من صال على شخص مسلم بغير حق يريد قتله جاز للمقصود دفعه عن نفسه إن لم يقدر على هرب أو تحصن بمكان أو غيره فإن قدر على ملجأ وجب عليه ذلك لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون وهذا هو الصحيح من اختلاف كثير وقيل له الثبات ومقاتلته فإن لم يقدر على ملجأ فله مقاتلته بشرط أن يأتي بالأخف فالأخف فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب فإن لم يندفع إلا بالضرب فله أن يضربه ويراعى فيه الترتيب فإن أمكن باليد لم يضربه بالسوط وإن أمكن بالسوط لم يجز بالعصا وإن أمكن بجرح لم يقطع عضوا وإن أمكن بقطع عضو لم يذهب نفسه فإن لم يندفع إلا بالاتيان على نفسه فله ذلك ولا قصاص عليه ولا دية ولا كفارة"[33].

(32) الصيال، هو الاستطالة والوثوب على الغير. (انظر: ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، 181/9).

(33) الحصني: كفاية الأخيار، 489.

وتأتي ثمرة هذا الترتيب وفائدته: "أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن، ويستثنى من الترتيب ما لو التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الإمام في قتال البغاة"[34].

ومما يذكر هنا أن: "المضطر الواجد لطعام غير مضطر يطلبه منه، بثمن في الذمة، ويظهر له الحاجة، فإن أبى استطعمه، فإن أبى أعلمه أنه يقاتله، فإن امتنع غصبه، لأن احياءه واجب عليه، فإن دفعه جازت مدافعته، وإن أدت إلى القتل"[35].

وجاء في [المجموع شرح المهذب]من كتب الشافعية: "وللمضطر أن يأخذه قهرا، وله مقاتلة المالك عليه، فإن أتى القتال على نفس المالك فلا ضمان فيه، وإن قتل المالك المضطر في الدفع عن طعام لزمه القصاص"[36].

وتوجيه هذا الترتيب؛ أن الأصل في النفوس والأموال العصمة، وأبيح لضرورة فيتقيد بها[37]، وفق القاعدة القاضية بأن "الضرورة تقدر بقدرها"[38].

المطلب الثاني- القواعد ذات الصلة بالقاعدة:

وللشق الأول من القاعدة علاقة بمجموعة من القواعد الفقهية الأخرى مثل: "الضرر يزال"[39]،"الضرورات تبيح المحظورات"[40]،"الجواز الشرعي ينافي الضمان"[41]، و"ما لا يمكن الاحتراز عنه فليس بمضمون"[42].

هذا؛ وجميع هذه القواعد وإن كانت ذات علاقة بالقاعدة، إلا أنها أعم منها في المعنى والتطبيق، فالقاعدة مدار البحث هي خاصة بباب الضمان فقط، بينما القواعد السالفة مجالها أكثر من باب من أبواب الفقه.

ومن القواعد ذات العلاقة بشطرها الثاني: "الاضطرار لا يبطل حق الغير"[43]، وهذه القاعدة هي كالتعليل للشطر الثاني من قاعدتنا. ومن القواعد كذلك: "الضرر لا يزال بالضرر"[44]، وهي كسابقتها من حيث وقوعها موقع التعليل للقاعدة في شطرها الثاني.

المطلب الثالث- أدلة القاعدة وتأصيلها، واحتجاج الفقهاء بها.

سيتناول الباحثان في هذا الفرع الحديث في أدلة هذه القاعدة وتأصيلها واحتجاج الفقهاء بها، وذلك على النحو الآتي:

---

(34) الشربيني: الإقناع، 545/2.

(35) القرافي: الذخيرة، 116/4.

(36) النووي: المجموع، 45/9.

(37) ابن عابدين: حاشية رد المحتار، 6 /370.

(38) علي حيدر: درالحكام شرح مجلة الأحكام، 222/3.

(39) ابن نجم: الأشباه والنظائر، 274/1.

(40) السرخسي: المبسوط، 154/10.

(41) حاشية ابن عابدين، 523/5.

(42) السمرقندي: تحفة الفقهاء، 123/3.

(43) ناظر زادة: ترتيب اللآلئ، 345/2.

(44) ابن قدامة: المغني، 200/5.

الفرع الأول- أدلة القاعدة وتأصيلها:

والأدلة على شطر القاعدة الأول مردها إلى كتاب الله، وسنة رسوله الكريم، ومن تلك الأدلة:

1- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[45].

والآية بمقتضاها تقرر بأنه: "يجوز للمصول عليه دفع كل صائل من آدمي مسلم أو كافر او غيرهما، فإن أتى الدفع على نفسه فلا ضمان بقصاص، ولا دية ولا كفارة، ولا قيمة؛ لأنه مأمور بدفعه، ويبين الامر بالقتال والضمان منافاة[46]"، والشريعة أحكامها منزهة أن تقع فيها المنافاة.

2- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾[47]

3- قوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ ﴾[48].

والآيتان بمقتضاهما تبينان جواز رد الظلم والعدوان، والجواز الشرعي ينافي الضمان.

4- قوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾[49].

فالآية تبين أن من انتصر ودفع الظلم عن نفسه فلا تبعة عليه فيما وقع جراء انتصاره.

5- قوله تعالى: ﴿ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ السَّيِّئَةَ﴾ [50].

والآية تقضي أن يكون الدفع بالأخف فالأخف، فالإحسان يقتضي أن لا ينتقل في حالة دفع الصائل إلى الأشد مع إمكانية الدفع بالأخف.

6- ومن الأحاديث ما رواه عبد الله بن الزبير رضي عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من شهر سيفه ثم وضعه فهو هدر) [51].

وجه الدلالة: "معنى الحديث أن من سل سيفه ثم وضعه في الناس ضربهم به فدمه هدر،فلا دية ولا قصاص، والحديث وإن كان صريحًا في الآدمي إلا أنه يشمل الحيوان من باب أولى؛ لأن حرمة اللآدمي أعظم من حرمة الحيوان". [52]

7- ما رواه عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (من قتل دون ماله فهو شهيد) [53].

وجه الدلالة: "أن النبي صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث جواز قتل الصائل، وأنه إن قتل فهو ففي النار، وأن المصول عليه ’ن قتل فهو شهيد، وهذا يعني أن دم الصائل هدر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أباح دمه"[54].

---

(45) سورة البقرة آية رقم: 194.

(46) زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، 166/4.

(47) سورة الشورى آية رقم: 42.

(48) سورة البقرة آية رقم: 193.

(49) سورة الشورى آية رقم: 41.

(50) سورة المؤمنون آية رقم: 96.

(51) أخرجه النسائي: سنن النسائي، كتاب تحريم الدم، باب من شهر سيفه ثم وضعه في الناس، برقم (4108)، 7/ 133-134، والحاكم: المستدرك، 171/2، وقال: هذا صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه..

(52) البغدادي: المعونة على مذهب عالم المدينة، 1369/3.

(53) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب من قاتل دون مالهن برقم (2480)، 202/2، ومسلم: صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب من قصد أخذ مال غيره لغير حق كان القاصد مهدر الدم، برقم (141)، 125،126/1.

(54) الماوردي: الحاوي، 1108/2.

8- ما رواه عمران بن حصين رضي الله عنه: أن رجلاً عض يد رجل، فنزع يده من فيه، فوقعت ثنيته، فاختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل! لا دية لك)[55].

والحديث يشتمل على جملة واسعة من الفوائد والأحكام، ومن جملة أحكامه: أن فيه تقيداً للحكم بسقوط الضمان، بحسب صاحب [نيل الأوطار]، إذ يقول: "والحديث يدل على أن الجناية إذا وقعت على المجني عليه بسبب منه؛ كالقصة المذكورة وما شابهها فلا قصاص ولا أرش، وإليه ذهب الجمهور، ولكن بشرط أن لا يتمكن المعضوض مثلاً: من إطلاق يده ونحوها بما هو أيسر من ذلك، وأن يكون العض مما يتألم به المعضوض"[56].

9- منها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي، قال: "لا تعطه مالك"، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: "قاتله"، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: "فأنت شهيد"، قال: أرأيت إن قتلته، قال: "هو في النار"[57].

والحديث واضح الدلالة وصريح في كون قاصداً أخذ أموال غيره بغير حق مهدر الدم.

10- ومنها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه كذلك، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ومن اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقأوا عينه"، وفي رواية: "من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فلا دية له، ولا قصاص"[58].

والحديث ظاهر المعنى في"جواز رمي مَنْ يتجسس، ولو لم يندفع بالشيء الخفيف جاز بالثقيل، وأنه إن أُصيبت نفسه أو بعضه فهو هدر"[59]. هذا؛ "وإهدار النبي صلى الله عليه وسلم عين الصائل لا يدل على تخصيص الحكم بالآدمي، بل يشمل الحيوان الصائل"[60].

وأما مما يقوم للاستدلال للقاعدة في شطرها الثاني فهو القاعدة الشرعية القاضية بأن: "الاضطرار لا يبطل حق الغير"[61]؛ لكون إتلاف الشيء لدفع أذى الغير به إنما يباح حال الاضطرار فقط. والاضطرار لا يسقط حق صاحبه في الضمان والتعويض.

ومما يمكن أن يكون دليلاً للقاعدة في هذا الشق، ما ورد من أدلة في الشرع تنظم حالات الضرورة، وما ورد من أدلة تحرم أكل أموال الغير بغير حقن ومن ذلك:

1- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[62].

فاشترطت الآية عدم البغي، وعدم العدوان، وعلى إذا أمكن دفع الضرورة الواقعة بالشخص بإباحة مال الغير له، مع إمكان تعويضه عن إتلاف ماله وجب الصيرورة إلى القول بذلك؛ حتى لا نقع في مجاوزة الحد الذي يباح في حال الضرورة.

---

(55) رواه البخاري بلفظه، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري كتاب الديات، باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه برقم (6497)، 41/8، ورواه مسلم: صحيح مسلم، برقم (1673)، 104/5.

(56) الشوكاني: نيل الأوطار، 13/7.

(57) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق، كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، رقم: (140)، 124/1.

(58)رواه مسلم: صحيح مسلم، حديث رقم (2158)، 181/8.

(59) ابن حجر: فتح الباري، 245/12.

(60) ابن قدامة: المغني، 530/12.

(61) المجلة العدلية، المادة"33". شبير: قواعد الفقه ص: 60.

(62) سورة البقرة: آية رقم: 1173.

2- ومن السنة المطهرة. ما روى عُمَيْر، مَوْلَى آبِي اللَّحْمِ، قَالَ: (أَقْبَلْتُ مَعَ سَادَتِي [ص:273] نُرِيدُ الْهِجْرَةَ حَتَّى إِذَا دَنَوْنَا مِنَ الْمَدِينَةِ، قَالَ: فَدَخَلُوا الْمَدِينَةَ وَخَلَّفُونِي فِي ظُهُورِهِمْ، قَالَ: فَأَصَابَنِي مَجَاعَةٌ شَدِيدَةٌ، قَالَ: فَمَرَّ بِي بَعْضُ مَنْ يَخْرُجُ مِنَ الْمَدِينَةِ، فَقَالُوا لِي: لَوْ دَخَلْتَ الْمَدِينَةَ، فَأَصَبْتَ مِنْ ثَمَرِ حَوَائِطِهَا، فَدَخَلْتُ حَائِطًا فَقَطَعْتُ مِنْهُ قِنْوَيْنِ، فَأَتَانِي صَاحِبُ الْحَائِطِ، فَأَتَى بِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَخْبَرَهُ خَبَرِي، وَعَلَيَّ ثَوْبَانِ، فَقَالَ لِي: «أَيُّهُمَا أَفْضَلُ؟» فَأَشَرْتُ لَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا، فَقَالَ: «خُذْهُ» وَأَعْطِي صَاحِبَ الْحَائِطِ الْآخَرَ وَخَلَّى سَبِيلِي) [(63)].

ووجه الدلالة بالحديث: ما قاله الشوكاني: "فيه دليل على تغريم السارق قيمة ما أخذه مما لا يجب فيه الحد، وعلى أن الحاجة لا تبيح الإقدام على مال الغير مع وجود ما يمكن الانتفاع به أو بقيمته ولو كان مما تدعو حاجة الإنسان إليه، فإنه هنا أخذ أحد ثوبيه ودفعه إلى صاحب النخل"[(64)].

3- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ) [(65)].

وجه الدلالة: "دل الحديث على أن مال المسلم له حرمة ولا يجوز الاعتداء عليه، إلا أنه وردت أدلة تخص الضرورة بذلك، وترفع الإثم، إلا أن ضمان الحق لأهله يبقى ثابتًا عليه"[(66)].

الفرع الثاني- احتجاج الفقهاء بالقاعدة.

هذه القاعدة وإن لم نجدها بنصها عند جميع الفقهاء، إلا أننا نجدها بمفهومها حاضرة، ومحل اتفاق بين الفقهاء بالجملة. **ومن نصوصهم على الأخذ بشقها الأول ما يلي:**

جاء في كتاب [بدائع الصنائع] من كتل الحنفية: " وأما الذي لا يبتدئ بالأذى غالبا كالضبع، والثعلب وغيرهما فله أن يقتله إن عدا عليه ولا شيء عليه إذا قتله، وهذا قول أصحابنا الثلاثة" [(67)].

وجاء في [شرح مختصر خليل] من كتب المالكية: "ويجوز للمصول عليه قتل الصائل ابتداء إذا علم أنه لا يندفع عنه إلا به، ولا ضمان عليه"[(68)].

وقال الماوردي الشافعي: "إذا طلب الفحل رجلا ولم يقدر على دفعه إلا بقتله فقتله لم يكن عليه غرم كما لو حمل عليه مسلم بالسيف فلم يقدر على دفعه إلا بضربه فقتله بالضرب أنه هدر"[(69)].

وقال ابن قدامة الحنبلي: "إذا صال عليه صيد فلم يقدر على دفعه إلا بقتله، فله قتله، ولا ضمان عليه[(70)].

ففي الشق الأول من القاعدة لم يخالف فيه سوى الحنفية في صور خاصة، وهي استثناء سقوط الضمان، إذا ما كان الصائل صبياً، أو مجنوناً، أو دابة، فلو شهر صبي أو مجنون على أخر سيفاً، فقتله الأخر دفاعاً عن نفسه، وجبت الدية على القاتل في ماله على معتمد المذهب، وكذلك لو قتل جملاً صائلاً عليه ضمن قيمة، لأن جناية العجماء جبار، إذ البهيمة لا قصد لها، فإذا انتفى القصد تبقى قيمتها لحق مالكها.

---

(63) رواه أحمد: مسند الإمام أحمد، برقم (219429)، 272/36.

(64) الشوكاني: نيل الأوطار، 175/8.

(65) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة، باب تحريم ظلم المسلم واحتقاره ودمه وعرضه وماله، برقم (2564)، 1968/4.

(66)الزرقا: شرح القواعد، 213.

(67) الكاساني: بدائع الصنائع، 197/2.

(68) الماوردي: الحاوي، 451/13.

(69) الخرشي: شرح مختصر خليل، 112/8.

(70) ابن قدامة: المغني، 438/3.

جاء في [مجمع الأنهر] من كتب الحنفية: "ولو شهر مجنون أو صبي على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية في ماله، ولو قتل جملا صائلا عليه ضمن قيمته. وعن أبي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون ويجب الضمان في الدابة"[71].

وعللوا ذلك بأن فعل الصبي والمجنون، لا يتصف بالحرمة، فلا يقع بغياً، فلا تسقط العصمة به؛ لعدم الاختيار الصحيح؛ ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما، وهنا سقط القصاص لوجود المبيح، وهو دفع الشر، فيبقى وجوب الدية[72].

وأما باقي الصور والتطبيقات فقد اتفق الحنفية والجمهور فيها.

وأما الشق الثاني من القاعدة وهو: "وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه" فلم يكن محل اتفاق بين الفقهاء، وذهبوا فيه إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو وجوب الضمان، وهو مقتضى هذا الشق من القاعدة، ومن ذهب إلى هذا القول هم:

الحنفية: جاء في [مجمع الضمانات]: " إذا وقع الحريق في محلة فهدم الرجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته يضمن قيمة بيت الجار كمضطر أكل في المفازة طعام غيره يضمن قيمته كذا في مشتمل الهداية عن البزازية.[73].

والشافعية: جاء في [المجموع]: "أن يكون المالك غائبا فيجوز للمضطر أكل طعامه ويغرم له بدله" [74].

ومعتمد مذهب الحنابلة: جاء في [كشاف القناع]: "ولو بذله أي الطعام ربه للمضطر بثمن مثله لزمه قبوله، ولو كان معسرا، ويعطيه ثمنه إذا أيسر"[75].

وقول للمالكية: جاء في [الفواكه الدواني]: "ومثل ثمن الماء ثمن الطعام واللباس للمضطر،

قال خليل: كفضل طعام أو شراب، قال شراحه: أو لباس لمضطر وله الثمن إن وجد وإلا وجب دفعه مجانا، وكل من قلنا يجبر على دفع فضل الماء أو الطعام أو اللباس للمضطر إن امتنع يجوز له مقاتلته"[76].

القول الثاني: وهو سقوط الضمان مطلقاً، ومن ذهب إلى هذا القول: المالكية في قول[77]، والحنابلة في رواية[78].

وحجتهم في ذلك أن: "الدفع كان واجباً على المالك، والواجب لا يؤخذ عليه عوض"[79].

القول الثالث: وهو التوسط بين القولين: فقالوا: بالتفصيل بين الواجب وغيره، ومن ذهب إلى هذا القول: المالكية في المعتمد عندهم. والظاهرية[80].

جاء في – فتح الجليل-: "للمواسي بخيط أو فضل طعام أو شراب أو عُمُد أو خشب: الثمن لما واسى به وقت المواساة، إن وجد مع المضطر حال اضطراره، وإلا فلا يتبعه به"[81].

---

(71) شيخي زاده: مجمع الأنهر، 624/2.

(72) الميرغناني: الهداية، 448/4، الزيلعي: تبيين الحقائق، 110/6.

(73) ابن غانم: مجمع الضمانات، 452، وانظر: الكاساني: بدائع الصنائع، 222/3.

(74) النووي: المجموع، 48/9، وانظر: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج.

(75) البهوتي: كشاف القناع، 6 / 199، وانظر: المرداوي: الانصاف، 374/10.

(76) النفراوي: الفواكه الدواني، 23/2.

(77) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 116/2.

(78) ابن رجب: القواعد الفقهية، ص: 228.

(79) القرافي: الفروق، 196/1.

(80) ابن حزم: المحلى بالآثار، 204/7.

(81) الشيخ عليش: منح الجليل، 445/2.

وجاء في – حاشية الصاوي-"حيث أكل الطعام بالاضطرار. فلا ضمان عليه إن لم يكن معه ثمن، لأنه لم يتعلق بذمته، ومفهوم المخالفة أنه إن وجد معه الثمن وجب الضمان" [(82)].

مناقشة وترجيح:

ونوقش أصحاب الرأي الأول: بأن المواساة على الواجد لغير الواجد المضطر واجبة، والمعلوم أن الواجب لا يؤخذ عليه عوض، وإنما ينبغي أن يحمل وجوب الضمان في حال كان المضطر مالكًا لقيمة ما أتلفه[(83)].

ونوقش أصحاب الرأي الثاني: بأن المضطر أتلف مال الغير لمصلحة نفسه؛ فينبغي أن تلزمه قيمة ما أتلف كغير المضطر، فغاية الاضطرار إسقاط الإثم لا إسقاط الضمان، فإزالة المضطر للضرر عن نفسه بإتلاف مال الغير من غير ضمان عليه هو إزالة للضرر بمثله، وهذا منافٍ للقاعدة التي تقضي بأن: "الضرر لا يزال بمثله"[(84)(85)].

الترجيح: والذي يبدو رجحانه هو القول الثالث، ووجه هذا الترجيح هو اتساقه والمبادئ العامة للتشريع من حيث إيجاب الضمان بالجملة كمبدأ عام، وعدم إهداره في حالة يسار المضطر وقدرته على الضمان، فليس دفع ضرورة المضطر مع قدرته على دفع ضرورته بماله، بأولى من دفع ضرورته بمال غيره، في حين أن المعسر المضطر غير الواجد قيمة الضمان واجب على الواجد مواساته، والواجب لا ينبغي أخذ العوض عنه، والله تعالى أعلم وأحكم.

المبحث الثالث- التطبيقات الفقهية لقاعدة: (من أتلف شيئاً لدفع أذاه لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول- التطبيقات الفقهية في الكتب القديمة للقاعدة.

بعد ما عرضنا معنى هذه القاعدة وتأصيلها، وأخذ الفقهاء بها، نعرض تاليًا بعض تطبيقاتها الفقهية الواردة في الكتب القديمة:

1- لو قتل رجل آخر، وادعى أنه وجده مع امرأته، أو أنه قتله دفاعًا عن نفسه، أو أنه دخل بيته ينازعه على ماله، فلم يستطع دفعه ألا بقتله، فإنه لا يلزمه ضمان إذا أقام البينة على ما ادعاه[(86)].

2- لو حالت بهيمة بينه وبين ماله أو طعامه، ولم يصل إليه إلا بقتلها فقتلها، فإنه لا يضمنها[(87)].

3- إذا وقع الحريق في محلة فهدم الرجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته يضمن قيمة بيت الجار[(88)].

4- لو انفرش جراد في طريق المحرم، بحيث لا يقدر على المرور إلا بقتله فإنه لا يضمنه[(89)].

5- لو تدحرج عليه إناء من علو فكسره دفعًا عن نفسه بشيء تلقاه به فإنه لا يضمنه[(90)].

---

(82) الصاوي: حاشية الصاوي، ص: 185.

(83) القرافي: الفروق، 196/1.

(84) مجلة الأحكام: مادة رقم 25.

(85) ابن عابدين: حاشية رد المحتار، 338/6، القرافي: الفروق، 196/1.

(86) ابن عابدين: حاشية رد المحتار، 545،546/6، الماوردي: الحاوي، 1103/2.

(87) النووي: روضة الطالبين، 154/10/ 155، المرداوي: الإنصاف، 344/15.

(88) ابن غانم: مجمع الضمانات، 452.

(89) النووي: روضة الطالبين، 154/3، المرداوي: الإنصاف، 319/8.

(90) المرجعين السابقين، نفس الصفحات.

6- إذا أتلف المحرم بيض الطير لحاجة، كالمشي عليه فإنه لا يضمنه[91].

7- لو أكره على الحلف بيمين لحق نفسه دفعًا للظلم عنه لم تنعقد يمينه[92].

8- لو صال عليه حيوان مملوك لآدمي، أو بهيمة فدفعه عن نفسه بالقتل، فلا ضمان عليه، ولكن لو نزلت به مخمصة فقتل حيواناً مملوكاً للغير، ليحيي به نفسه من الهلاك، فعليه ضمان[93].

9- لو هاجمه صيد أثناء إحرامه، فقتله؛ لينقذ نفسه، فلا ضمان عليه، ولكن لو أصابته مخمصة فقتل الصيد ليدفع عن نفسه الهلاك جوعاً، فإنه يضمن[94].

10- لو أشرفت السفينة على الغرق فألقى متاع غيره ليخففها كان عليه الضمان، لكن لو سقط متاع غيره، فخشي أن يهلكه، فدفعه فسقط في الماء، لم يضمنه[95].

11- لو قلع شخص شوك الحرم لدفع أذاه لم يضمنه، لكن لو احتاج إلى شوك الحرم لإيقاد نارٍ فإن عليه الضمان[96].

12- لو نبتت في عين المحرم شعرة، فقلعها، أو انكسر شيء من ظفره فقطع ما انكسر لم يضمن، بخلاف ما إذا أذاه القمل في رأسه، فحلق شعره فحلق الشعر، فإنه يضمن؛ لأن الأذى لم يكن من الشعر[97].

13- لو دخل لص إلى دار، وأراد أخذ المال، فلصاحب الدار دفعه بما أمكن، فإذا أدى الدفع إلى قتله، كان دمه هدراً، ولا ضمان على صاحب الدار[98].

14- إذا عض رجل يد شخص فانتزع المعضوض يده من فم العاض فسقطت أسنانه، فلا ضمان على المعضوض، إذا لم يتمكن من تخليص يده إلا بذلك[99].

المطلب الثاني- التطبيقات المعاصرة التي يمكن أن تتخرج على القاعدة:

1- ما يقع للجند على الثغور في محاولتهم لمنع مهربي المخدرات والممنوعات من تهريبها وترويجها، فإذا لم يندفع هؤلاء إلا بالقتل فقتلوا، فلا ضمان، لأنه من أتلف شيئًا لدفع أذاه لم يضمنه.

2- ما لو دخل شخص إلى متجر فسقط عليه شيء من أحد الأرفف العالية فدفعه عن نفسه فتلف، فلا ضمان عليه؛ لأن من أتلف شيئًا لدفع أذاه لم يضمنه.

3- لو أن شخصًا استأجر مركبة لمدة يوم واحد للذهاب إلى مدينة بعينها، فذهب إليها وتأخر في إنجاز مهمته عن مدة الإجارة، فاستمر باستخدام المركبة وجب عليه دفع الأجرة عن المدة الزائدة، فمقتضى عقد الإجارة تسليم العين لمالكها عند انتهاء مدة العقد، ولا يستمر بالعقد من غير رضا المالك، ولكن هنا ولوجود الاضطرار، يباح للمستأجر

---

(91) المرجعين السابقين، نفس الصفحات.

(92) ابن رجب: القواعد الفقهية، 207/1.

(93) ابن رجب: القواعد الفقهية، 36/1.

(94) المرجع السابق نفس الصفحة.

(95) الزحيلي: القواعد الفقهية، 850/2.

(96) المرجع السابق، 850/2.

(97) النووي: المجموع، 335/7.

(98) ابن قدامة: المغني، 152/9.

(99) السرخسي: المبسوط، 162/30، الخرشي: شرح الخرشي على خليل، 11/8، الشربيني: مغني المحتاج، 531/5، ابن مفلح: الفروع، 150/6.

الاستمرار بالعقد، ووجه دخول المثل في القاعدة أنه فوت منفعة المركبة على صاحبها لدفع حاجة نفسه، فلزمه ضمان الأجرة عن المدة.

الخاتمة.

وفيها أهم النتائج والتوصيات:

بعد هذا العرض الذي قدمناه في موضوع قاعدة: "من أتلف شيئًا لدفع أذاه لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه" توصل الباحثان إلى ثلة من النتائج منها:

1- لقاعدة: "من أتلف شيئًا لدفع أذاه لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه" أهمية خاصة في ضبط مسائل الضمان في حال الضرورة، وبيان أي الحالات التي يسقط فيها الضمان وأيها التي يجب فيها.

2- كانت القاعدة -مدار البحث- تستند في شقها الأول إلى أدلة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله الكريم، وأما في شقها الثاني فقد استندت إلى قواعد فقهية أخرى كانت كالتعليل لها.

3- كان الشق الأول من القاعدة محل اتفاق في حجيته بين الفقهاء بالجملة، وخالف الحنفية في بعض الصور، وأما الشق الثاني منها فكان محل خلاف بين أصحاب المذاهب.

4- رجح الباحثان رأي المالكية والقاضي بالتفريق بإيجاب الضمان وعدمه في حال الاضطرار بين يسار المضطر وإعساره لاتساقه والمبادئ العامة للتشريع من حيث إيجاب الضمان بالجملة كمبدأ عام، وعدم إهداره في حالة يسار المضطر وقدرته على الضمان، فليس دفع ضرورة المضطر مع قدرته على دفع ضرورته بماله، بأولى من دفع ضرورته بمال غيره، في حين أن المعسر المضطر غير الواجد قيمة الضمان واجب على الواجد مواساته، والواجب لا ينبغي أخذ العوض عنه.

التوصيات والمقترحات.

بناءً على النتائج التي تم التوصل إليها يوصي الباحثان ويقترحان ما يلي:

1- توسيع الإفادة من القواعد الفقهية في المجالات القانونية، وذلك بزيادة تضمين القوانين للقواعد الفقهية، استثمارًا لميزاتها وضبطًا للفروع المشمولة بها.

2- إيجاد مدونات خاصة بالقواعد الفقهية تلحق بنصوص القوانين المختلفة؛ لضبط أحكام الوقائع بدقة وسهولة.

3- التركيز على دراسة التطبيقات المعاصرة للقواعد الفقهية لطلبة كليات الشريعة والقانون.

هذا؛ ونسأل الله تعالى السداد والرشاد، وأن ينفع بهذا العمل، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وإن أصبنا فمن الله وإن أخطأنا فمن أنفسنا ومن الشيطان، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع.

- **القرآن الكريم**.
- ابن أبي شيبة: عبد الله بن محمد، **المصنف في الأحاديث والآثار**، ط1، (تحقيق: كمال يوسف الحوت)، مكتبة ابن رشد، الرياض، 1409هـ
- ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، دط،1983م، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، وعليه حاشية الشرواني، وحاشية ابن القاسم.

- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، **المحلى بالآثار**، (تحقيق لجنة إحياء التراث العربي)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1980م، د ط.
- ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ت 795هـ، **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، (مشهور بن حسن آل سلمان)، دط، دت، دار ابن عفان.
- ابن عابدين: محمد بن أمين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، د.ط.
- ابن فارس: أحمد: **معجم مقاييس اللغة**، ط1، 1991م، دار الجيل، بيروت.
- ابن قدامة: عبد الله بن أحمد: **المغني مع الشرح الكبير**، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ط، د.ت.
- ابن منظور: محمد بن مكرم: **لسان العرب**، ط1، د.ت، دار صادر بيروت، لبنان.
- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم ت970هـ، **الأشباه والنظائر**، ط2، دت، دار الكتاب الإسلامي.
- أحمد: أحمد بن خليل، **مسند أحمد**، دار صادر، بيروت، د.ط. د.ت.
- أنيس: إبراهيم ورفاقه، **المعجم الوسيط**، المكتبة العلمية، لبنان، د.ت، د.ط.
- الباحسين: يعقوب عبد الوهاب، **القواعد الفقهية المبادئ والنظريات**، ط1، مكتبة الرشد، الرياض. د.ت.
- البخاري: محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، ط3، (تحقيق مصطفى البغا)، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت 1987م.
- الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة، **سنن الترمذي**، (تحقيق عبد الرحمن عثمان)، ط2، دار الفكر، بيروت، 1403هـ.
- التفتازاني: سعد الدين مسعود، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1996.
- الجويني: عبد الملك بن عبد الله، **غياث الأمم في إلتياث الظلم**، ط2، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحاكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله، **المستدرك على الصحيحين**، ط1، (تحقيق: مصطفى عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت 1990م.
- الحصني: محمد بن عبد المؤمن بن حريز، **كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق (علي عبد الحميد ومحمد وهبي سليمان)، دار الخير، دمشق، ط1، 1994م.
- الحموي: أحمد بن محمد، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985م.
- الرازي: محمد بن أبي بكر: **مختار الصحاح**، ط1، دار عمار، الأردن، 1996م.
- الرملي: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، ت 1004هـ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، 1404هـ، 1984م.
- الزحيلي: محمد وهبة، **القواعد الفقهية**، ط1، 1999م، جامعة الكويت الكويت.
- الزرقا: مصطفي، **المدخل الفقهي العام**، ط2، دار الفكر، دمشق، د.ت.
- زكريا الأنصاري: زين الدين محمد أبو يحيى السنيكي، ت 926هـ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت.

- الزيلعي: جمال الدين عبد الله بن يوسف، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، (تحقيق: أيمن شعباني)، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1995م.
- السبكي: علي بن محمد الكافي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، ط1، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1404هـ.
- السرخسي: شمس الدين أبو بكر بن محمد بن أحمد بن سهل، **المبسوط** دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ط، 1993م.
- السمرقدي: محمد بن أحمد، **تحفة الفقهاء**، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر(ت 911ه)، **الأشباه والنظائر في الفروع**، مطبعة مصطفى محمد، مصر، د ط، 1936م.
- الشاطبي: إبراهيم بن موسى، **الموافقات في أصول الشريعة**، ط1، دار المعرفة، بيروت، 1994م.
- شبير: محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ط1، دار الفرقان، عمان، د.ت.
- الشربيني: الخطيب محمد محمد، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، (دراسة وتحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، تقديم: محمد بكر إسماعيل)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.
- الشوكاني: محمد بن علي. **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار**، دار الجيل، بيروت، 1973م، د.ط.
- شيخي زاده: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، دط، دت.
- الصاوي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، ت 1241ه، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف، دط، دت.
- عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام، **مصنف عبد الرزاق**، ط2، (تحقيق، حبيب عبد الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ.
- عليش: محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ت 1299ه)، **منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل**، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1409ه، 1989م.
- عياض: القاضي ابن موسى اليحصبي، **الشفا في حقوق المصطفى**، دار الفكر، بيروت، د.ت، د.ط.
- الغزالي: حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد: **الوجيز**، مطبعة الآداب والمؤيد، مصر، 1317ه، د.ط.
- الفيروزآبادي: محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، ط1، دار الفكر، بيروت،1982.
- القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس ت 671ه، **الذخيرة في فروع المالكية**، (تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بو خبزة)، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس ت 671ه، **الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق**، ط1، 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الكاساني: أبو بكر بن مسعود الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (تحقيق وتعليق: علي محمد عوض، وعادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1406ه، 1986م.

- الكيلاني: عبد الرحمن إبراهيم، **حجية القواعد الفقهية**، بحث منشور في مجلة جامعة مؤتة، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الأول.
- المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، ت 885هـ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، (تحقيق: عبد الله عبد المحسن، وعبد الفتاح محمد الحلو)، ط1، 1415هـ، 1995م، هجر للطباعة والنشر، القاهرة.
- مسلم: أبو الحسن مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، د.ط، (تحقيق: محمد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف، ت 897هـ، **التاج والإكليل امختصر سيدي خليل**، ط2، 1398هـ، دار الفكر، بيروت.
- الميرغناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، ت593هـ، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط، دت.
- ناظر زاده: محمد بن سليمان الشهير بناظر زاه، **ترتيب اللآلىء في سلك الأمالي**، (تحقيق: خالد بن عبد العزيز سليمان آل سلمان)، دط، 1425هـ، 2004م، مكتبة الرشد، الرياض.
- النفراوي: أحمد بن غانم بن سالم، **الفواكه الدواني على رسالة أبي يزيد القيرواني**، دار الفكر، بيروت، دط، 1995م..
- النووي: محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف، ت 676هـ، **المجموع شرح المهذب**، مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، بيروت، دط، دت.
- النووي: محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف، ت 676هـ، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، (تحقيق: عوض قاسم أحمد قاسم)، ط1، 1425هـ، 2005م، دار الفكر، بيروت.
- الهيثمي: نور الدين، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 1988م.