وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education & Scientific Research

مجلة السلام الجامعة
Journal of Alsalam University
علمية محكمة
www.jasalam.edu.iq

للعلوم الانسانية والتطبيقية

مجلة السلام الجامعة

مَجلَة عِلميّة ثقافِيّة مُحكّمة

تصدر عن كلية السلام الجامعة

الرقم الدولي للمجلة: (2522 – 3402)

ISSN– 2959–555X (Print) / ISSN– 2959–5541 (Electronic)

https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/74

العدد التاسع عشر

نيسان 2025م

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق:

(2127) لسنة 2015 ميلادية

مجلة

السلام الجامعة

مجلة فصلية محكمة للعلوم الإنسانية

تصدرها كلية السلام الجامعة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education & Scientific Research

مجلة كلية السلام الجامعة
للعلوم الانسانية

مجلة

السلام الجامعة

مجلة فصلية محكمة للعلوم الإنسانية

تُصدرها كلية السلام الجامعة

العدد ١٩

الرقم الدولي للمجلة

ISSN (2522-3402)

https://www.iasj.net/iasj/journal/378

١٤٤٦هـ نيسان ٢٠٢٥م

حقوق النشر محفوظة

- **الحقوق محفوظة للمجلة.**
- **الحقوق محفوظة للباحث من تاريخ تسليم البحث إلا في حالة تنازله خطياً.**

﴿ وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ
وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ
وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾

[التوبة: ١٠٥]

١ – اسم المجلة: مجلة السلام الجامعة

٢ – اختصاص المجلة: العلوم الإنسانية والتطبيقية

٣– جهة الاصدار: كلية السلام الجامعة

٤ – الموقع الالكتروني:www.alsalam.edu.iq

٥ – البريد الالكتروني:journal@alsalam.edu.iq

المراجعة اللغوية

.أ.م.د. سعيد عبد الرضا خميس / اللغة العربية

.أ. طارق العانى / اللغة الإنكليزية

الاشراف الطباعي والالكتروني:

أ.م.د. يوسف نوري حمه باقي

لغة النشر:

اللغة العربية، اللغة الإنكليزية

التحكيم العلمي:

البحوث التي تقبل للنشر في المجلة تعرض على أساتذة خبراء متخصصين تختارهم هيأة تحرير المجلة

مجالات التوزيع

جمهورية العراق، والدول العربية والدول الأجنبية على سبيل التبادل الثقافي والعلمي

مصادر التمويل: ذاتية

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية : (2127) لسنة 2015 ميلادية

الرقم الدولي للمجلة : (3402 – 2522) (ISSN).

رئيس التحرير

أ.د. عبد السلام بديوي يوسف الحديثي / عميد الكلية

نائب رئيس التحرير

أ.د. صبيح كرم زامل موسى الكناني / معاون العميد للشؤون العلمية

مدير التحرير

أ.م. د. أحمد عباس محمد /التخصص: فلسفة أصول الدين
قسم علوم القرآن والتربية الإسلامية كلية السلام الجامعة

هاتف مدير التحرير :

٠٧٧١٠٠٤٥٥٦٦

هيئة تحرير مجلة كلية السلام الجامعة

١. الأستاذ الدكتور عبد السلام بديوي يوسف الحديثي Professor Dr. Abdul Salam Badiwi Yousef Al-Hadithi /
لغة عربية ـــ عميد كلية السلام الجامعة / رئيس التحرير

٢. الأستاذ الدكتور صبيح كرم زامل موسى الكناني Professor Dr. Sabih Karam Zamil Musa Al-Kanani / إدارة
تربوية ـــ معاون العميد للشؤون العلمية ـــ كلية السلام الجامعة / نائب رئيس التحرير

٣. الأستاذ المساعد الدكتور أحمد عباس محمد Assistant Professor Dr. Ahmed Abbas Mohamed /
فلسفة أصول الدين ـــ كلية السلام الجامعة / مدير التحرير

٤. الأستاذ الدكتور محسن عبد علي الفريجي Professor Dr. Mohsen Abdel Ali Al-Fariji /
علوم جغرافية ـــ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ العراق

٥. الأستاذ الدكتور كامل علي الويبة Professor. Dr. Kamel Ali Al-Weba /
علوم تاريخ ـــ جامعة بنغازي/ ليبيا

٦. الأستاذ الدكتور عبد الله بلحاج Professor Dr. Abdullah Belhaj /
لغة عربية ـــ جامعة سوسة / تونس

٧. الأستاذ الدكتور حنان صبحي عبد الله Professor Dr. Hanan Sobhi Abdullah /
تخطيط ستراتيجي ـــ مركز البحوث / بريطانيا

٨.الأستاذ المساعد الدكتور يوسف نوري حمه باقي Assistant Professor. Dr. Yousef Noori Hama Baqi/
فلسفة في الشريعة الإسلامية ـــ فقه مقارن، قسم الشريعة ـــ كلية العلوم الإسلامية / جامعة بغداد

٩.الأستاذ الدكتور عبد الله هزاع علي الشافعي Professor. Dr. Abdullah Hazza Ali Al-Shafi'i /
علم النفس الرياضي /كلية السلام الجامعة

١٠. الأستاذ الدكتور ماجد مطر عبد الكريم Professor Dr. Majid Matar Abdel Karim /
كلية السلام الجامعة

١١. الأستاذ الدكتور رديفة مطر عبد الكريم Professor Dr. Rudina Matar Abdel Karim /
كلية السلام الجامعة

١٢. الأستاذ المساعد الدكتور إبراهيم راشد الشمري Assistant Professor Dr. Ibrahim Rashid Al-Shammari /
إدارة أعمال تنمية بشرية /كلية السلام الجامعة

١٣. الأستاذ المساعد عنيد ثنوان رستم Assistant Professor. Anaid Thanwan Rustom /
رئيس قسم المالية والمصرفية /كلية السلام الجامعة

كلمة العدد

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله الطاهرين وصحبه أجمعين، وبعد:

بين يديك عزيزي القاريء، العدد التاسع عشر من مجلة السلام الجامعة» التي نهضت كالعنقاء من بين الركام وليداً شرعياً جامعياً بين أخواتها المجلات العلمية التي تعتمد المستوعبات العلمية العالمية أحد أهم الجوانب في حساب المعدل التراكمي لتصنيف الجامعات والكليات في العالم يحمل العدد بين طياته بحوثاً ودراسات من نتاج أساتذة الكلية وعدد من الباحثين من خارجها، تخص موضوعات تتعلق بتخصصات الكلية العلمية والإنسانية وهي تعالج موضوعات حيوية تتعلق بحياة الفرد والمجتمع بشكل علمي منهجي، نرجو أن ينتفع منه المختصون والدارسون والمعنيون بالاختصاصات التي تنهض بها كلية السلام الجامعة، وطلبة الدراسات العليا وغيرهم داخل العراق وخارجه ونرى من المناسب ونحن نصدر هذا العدد أن نقدم شكرنا وتقديرنا العالي إلى السيد وزير التعليم العالي والبحث العلمي على الدعم الذي قدّمه للتعليم الجامعي الأهلي، ونشكر كذلك السادة الباحثين الذين أسهموا في هذا العدد، وندعو الباحثين والمختصين إلى رفد المجلة والإسهام في أعدادها القادمة... و من الله التوفيق والسداد وللعلم والعلماء الموفقية والازدهار، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

أ.د. عبد السلام بديوي يوسف الحديثي

عميد الكلية

دليل المؤلفين

١. تنشر المجلة البحوث والدراسات التي تقع ضمن مجال تخصصها العلمي.

٢. أن يتسم البحث بالأصالة، والجدة، والقيمة العلمية، وسلامة اللغة، ودقة التوثيق.

٣. يمنح المؤلف الحقوق للمجلة بالنشر والتوزيع الورقي والإلكتروني، والخزن وإعادة استعمال البحث.

٤. أن يكون البحث مطبوعاً على الحاسوب بنظام (office word 2010) على قرص ليزري مدمج (**CD**) على شكل ملف واحد وتزوّد هيأة التحرير بثلاث نسخ ورقية، ويمكن إرسال البحوث عبر بريد المجلة الإلكتروني.

٥. أن لا يزيد عدد صفحات البحث عن (٢٥) خمس وعشرين صفحة من الحجم (A4).

٦. يُكتب في وسط الصفحة الأولى من البحث ما يأتي:

أ. عنوان البحث باللغة العربية.

ب. اسم المؤلف باللغة العربية ودرجته العلمية، وشهادته، وجهة انتسابه.

ت. بريد المؤلف الإلكتروني.

ث. الكلمات المفتاحية.

ج. ملخصان أحدهما باللغة العربية والآخر باللغة الانكليزية، يوضعان في بدء البحث على أن لا يتجاوز الملخص الواحد (٢٥٠) كلمة.

٧. يكتب عنوان البحث في وسط الصفحة بحجم خط (١٦ . .**Bold**)

٨. يكتب اسم المؤلف في وسط الصفحة بحجم خط (١٢.**Bold**)

سياسة النشر

١. أن لا يكون البحث جزءاً من بحث سابق منشور، أو من رسالة جامعية قد نُوقِشَتْ، ويقدم الباحث تعهداً بعدم نشر البحث أو عرضه للنشر في مجلة أخرى.

٢. يشترط لنشر الأبحاث المستلة من الرسائل والأطاريح الجامعية موافقة خطية من الأستاذ المشرف وفقاً للأنموذج المعتمد في المجلة

٣. يُبلغ المؤلف بقرار صلاحية النشر أو عدمها في مدة لا تتجاوز شهراً واحداً من تاريخ وصوله إلى هيأة التحرير.

٤. يلتزم المؤلف بإجراء تعديلات المحكمين على بحثه وفقاً للتقارير المرسلة إليه، ومن ثم موافاة المجلة بنسخة معدلة في مدة أقصاها (١٥) خمسة عشر يوماً.

٥. لا يحق للمؤلف المطالبة بمتطلبات البحث كافة بعد النشر.

٦. لا تُعاد البحوث إلى مؤلفيها سواء قبلت أم لم تُقبل.

٧. يخضع البحث للتقويم السرّي من خبيرين لبيان صلاحيته للنشر.

٨. يدفع المؤلف أجور النشر البالغة (١٢٥,٠٠٠) مائة وخمسة وعشرين ألف دينار عراقي ١٢٥) من داخل العراق، و (١٥٠) دولاراً من خارج العراق.

٩. يحصل المؤلف على نسخة من المجلة المنشور فيها بحثه.

١٠. تعبّر البحوث المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها لا عن رأي المجلة.

١١. لا تلتزم المجلة بنشر البحوث التي تخل بشرط من الشروط.

١٢. تلتزم المجلة بفهرسة ورفع البحوث التي تُنشر في المجلة في موقع المجلات الأكاديمية العلمية العراقيةwww.iasj.net

دليل المقومين

١. يُرجى من المقوم قبل الشروع بالتقويم التثبت من كون البحث المرسل إليه يقع في حقل تخصصه العلمي لتتم عملية التقويم.
٢. لا تتجاوز مدة التقويم (١٠) أيام من تاريخ تسلّم البحث.
٣. تذكر المقوّم إذا كان البحث أصيلاً ومهما لدرجة تلتزم المجلة بنشره.
٤. يذكر المقوّم مدى توافق البحث مع سياسة المجلة وضوابط النشر فيها.
٥. يذكر المقوّم إذا كانت فكرة البحث متناولة في دراسات سابقة، وتتم الاشارة إليها.
٦. يحدّد مدى مطابقة عنوان البحث لمحتواه.
٧. بيان مدى وضوح ملخص البحث.
٨. مدى إيضاح مقدمة البحث لفكرة البحث.
٩. بيان مدى عملية نتائج البحث التي توصل إليها الباحث.
١٠. تجري عملية التقويم بنحو سري.
١١. يُبلغ رئيس التحرير في حال رغب المقوّم في مناقشة البحث مع مقوم آخر.
١٢. تُرسل ملاحظات المقوِم إلى مدير التحرير، ولا تجري مناقشات ومخاطبات بين المقوّم والمؤلف بشأن البحث خلال مدة تقويمه.
١٣. يبلغ المقوّم رئيس التحرير في حال تبين للمقوم أن البحث مستل من دراسات سابقة، مع بيان تلك الدراسات.
١٤. يُحدد المقوّم العلمي بشكل دقيق الفقرات التي تحتاج إلى تعديل من المؤلف.
١٥. تعتمد ملاحظات وتوصيات المقوّم العلمي في قرار قبول النشر وعدمه.

تعهد نقل حقوق الطبع والتوزيع

إني الباحث .....

صاحب البحث الموسوم بـ(.....

.....

.....

.....).

أتعهد بنقل حقوق الطبع والتوزيع والنشر إلى مجلة (السلام الجامعة) .

التوقيع:

التاريخ:

تعهد الملكية الفكرية

إني الباحث.....

صاحب البحث الموسوم بـ(.....

.....

.....

.....

.....).

أتعهد بأن البحث قد أنجزته، ولم يُنشر في مجلة أخرى في داخل العراق أو خارجه، وأرغب في نشره في مجلة (السلام الجامعة).

التوقيع:

التاريخ:

عناوين البحوث المقدمة لمجلة الكلية

ت	الباحث	عنوان البحث	رقم الصفحة
١.	أ.د. قصي سعيد أحمد الجبوري م.م. مُحَمَّد إسماعيل حسين جياد	تغريم فاقد الأهلية بين الشريعة والقانون العراقي	١-٢٥
٢.	أ.د. مُحَمَّد يحيى سالم الجبوري	جوانب من الدَّرس الصَّوتي عند مكي القيسي (ت٤٣٧هـ)	٢٦-٤٨
٣.	أ.د. محمود بندر علي العيساوي م.م. مها أحمد كمال العاني	إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر / نماذج تطبيقية	٤٩-٦٨
٤.	أ.م.د. أحمد عباس مُحَمَّد	سلامة العقيدة وأثرها في صلاح المجتمع	٦٩-٨٨
٥.	أ.م.د. رعد عبد الله فياض	مفهوم الإمامة في سورة البقرة في تفاسير السنة	٨٩-١١٢
٦.	أ.م.د. أثمار شاكر مجيد الشطري	القلق البيئي وعلاقته بالمسؤولية الاجتماعية لدى طلبة جامعة بغداد	١١٣-١٣٣
٧.	أ.م.د. إبراهيم عبد السلام ياسين	سُلْطَةُ العَقْلِ فِي تَفْسِيرِ النَّصِ القُرْآنِي	١٣٤-١٤٩
٨.	أ.م.د. حميد معروف حميد الأعظمي	مخالفات الحنابلة للحنفية في حد الردّة	١٥٠-١٧٢
٩.	أ.م.د. حسين ناصر حسين م.د. علياء هاشم عبد الأمير	اعتماد القنوات التلفزيونية الفضائية على تصريحات المسؤولين كمصدر للأخبار وانعكاسه على أداء الوظيفة الإعلامية / قناة السومرية التلفزيونية الفضائية انموذجا	١٧٣-١٨٩
١٠.	أ.م.د. سهيل مُحَمَّد حسين	الدقائق البيانية والدلالة السياقية قراءة لبلاغة "تشابه المعنى" في نصوص (نهج البلاغة) حرف "الجيم" إنموذجًا	١٩٠-٢٢٦
١١.	م.د. هيوا طاهر عباس	رسم المصحف الشريف (مصحف الشيخ ملا زادة) للشيخ ملا حسن عبد الله الكردي / دراسة وتحقيق	٢٢٧-٢٥١
١٢.	م.د. حميد جفات ثويني	ذكر الخاص بعد العام في خطاب القرآن / دراسة في نصوص من القرآن	٢٥٢-٢٦٤
١٣.	د. محمد عبد الوهاب مرموص	العلاقة بين المحاصصة السياسية وظاهرة الفساد في العراق بعد العام ٢٠٠٣	٢٦٥-٢٨٣
١٤.	م.د. معاذ حمدي حسون	الفكر الأخلاقي عند الماوردي وكانت / دراسة فلسفية مقارنة	٢٨٤-٢٩٩
١٥.	م.د. أحمد شفيق عرميط الآلوسي	خصائص النبي (صلى الله عليه وآله) في الدنيا والآخرة / دراسة عقدية	٣٠٠-٣١٢
١٦.	م.د. نافع حسين علي الدليمي	علم الفقه والكلام عند البصريين أيام العباسيين	٣١٣-٣٣٣
١٧.	د. معد صالح أحمد	المعجم الصوتي معجم الصوتيات للدكتور رشيد العبيدي إنموذجًا / دراسة وصفية	٣٣٤-٣٥٠
١٨.	الدكتورة ظلال زين عليا لدكتور سمير شلال فرحان	ميزان المدفوعات في العراق للمدة من ٢٠٠٣ – ٢٠٢٣ مع التركيز على السياسة المالية والنقدية	٣٥١-٣٦٧

	الدكتور علاء عبد الحميد		
.١٩	م.د. آلاء عبد شنان	آيات البأس في القرآن الكريم / دراسة تحليلية	٣٦٨-٣٨٥
.٢٠	م.د. حردان عبد الغفور رشيد	أثر استراتيجية دائرة وجهات النظر في تحصيل مادة علم الاجتماع لدى طلاب الرابع الاعدادي	٣٨٦-٤٠٦
.٢١	م.د. ميادة جمعة حسن	الانهماك الأكاديمي وعلاقته بالاعتدال المزاجي لدى طالبات المرحلة الإعدادية	٤٠٧-٤٣١
.٢٢	م.د. صلاح نعمه عبد العالي	الغيرية وتمثلاتها في النص المسرحي العراقي المعاصر / نماذج مختارة	٤٣٢-٤٥٤
.٢٣	م.د. نزار راهي خصاف	التوافق المهني لدى المرشدين التربويين في محافظة واسط	٤٥٥-٤٨٠
.٢٤	م.د. إبراهِيم خَليل ابراهِيم	استخدام جهاز مبتكر لقياس زمن السرعة الانتقالية لطلاب المرحلة الإعدادية	٤٨١-٤٩٤
.٢٥	م.م مُحَمَّد هاشم جبار مهدي العوادي	العنصر الأخلاقي في حياة الأنبياء في القرآن الكريم	٤٩٥-٥١٤
.٢٦	م.م حسين عواد محميد	الاشكالات القانونية لفرض الضريبة الخضراء	٥١٥-٥٣٥
.٢٧	م.م. مصطفى مُحَمَّد صالح عطيه أ.د. محمد مُحَمَّد صالح عطيه	الغزو الفكري وأثرهُ على الأمة الإسلامية	٥٣٦-٥٥٧
.٢٨	م.م. علي هادي عبد الله القره غولي	السياسة الخارجية اليابانية تجاه دول مجلس التعاون الخليجي بعد العام ٢٠٠٣	٥٥٨-٥٨٠
.٢٩	م.م. زينب عبد الواحد سلوم	دور الحوكمة المؤسسية في تحقيق الإفصاح المالي	٥٨١-٦١٥
.٣٠	م.م. رعد خضير صليبي	الانتخابات الرئاسية في ساحل العاج لعام ٢٠٢٠ وانعكاساتها المستقبلية	٦١٦-٦٣٨
.٣١	م.م. عالية حسين مُحَمَّد أ.د. محمود بندر علي	أثر القواعد الفقهية في صياغة مواد الدستور العراقي ٢٠٠٥م / الحقوق الاقتصادية انموذجاً	٦٣٩-٦٥٤
.٣٢	م.م. مُحَمَّد أحمد حميد	عبد الغني جميل حياته وشعره	٦٥٥-٦٧١
.٣٣	م.م. سراب سوادي يوسف الأكرع Sarab S. Yousif AL-Akraa	Teaching Language through four strands: From Theory to Practice	٦٧٢-٦٨٣
.٣٤	الباحثة: خديجة عبد الستار صادق سليمان	المفهوم القانوني للإرهاب وتميزه عن الكفاح المسلح في ضوء قواعد القانون الدولي	٦٨٤-٧٠٩
.٣٥	أ.د. علي مطشر عبد الصاحب سيف الدين مهدي كاظم	المقصود بالمهني في عقود الإذعان / دراسة مقارنة	٧١٠-٧٢٦
.٣٦	الباحث: فاضل صبري نعمه	تأثير الاقتصاد العالمي على استراتيجيات المالية المحلية	٧٢٧-٧٥١
.٣٧	أ.د. لقاء عبد الحسين رستم الباحث: نصير سالم عباس	المجتهد وشروطه عند الإمام الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) / دراسة أصولية	٧٥٢-٧٦٩
.٣٨	الباحثة: علياء ثائر مُحَمَّد أ.د. سامي جميل أرحيم	ترجيحات الإمام البرزلي في مسائل الطهارة الصّلاة / دراسة فقهية مقارنة	٧٧٠-٧٨٥
.٣٩	الباحث: حسن عبد الرضا عسكر	التخصيص بالأدلة المتصلة وتطبيقاته في سورة الأنعام	٥٨٦-٨٠٨

٤٠.	أ.م.د. وسام غالي قاسم	المؤثرون الرقميون ودورهم في صناعة الرأي العام في مواقع التواصل الاجتماعي من وجهة نظر (النخبة الأكاديمية الإعلامية)	٨٠٩-٨٢٨

تغريم فاقد الأهلية بين الشريعة والقانون العراقي

Fining the incapacitated person between Sharia and Iraqi law

اعداد

أ.د. قصي سعيد أحمد الجبوري

Professor Dr. Qusay Saeed Ahmed Al-Jubouri

qassi.ahmed@cois.uobaghdad.edu.iq

م.م. محمد إسماعيل حسين جياد

Mohammed Ismael Hussain Al Aziz

mohammed.jeyad2201m@cois.uobaghdad.edu.iq

ملخص البحث

يعد موضوع الأهلية من المواضيع المهمة التي لابد من دراستها وبيان أقسامها وعوارضها ليتنسى للمسلم معرفة ماله من حقوق وما عليه من واجبات ليكون على بينة من أمره في عبادة ربه.

والأهلية تكون على قسمين أهلية وجوب وأهلية أداء، وتختلف الأهلية تبعًا للأدوار التي يمر بها الإنسان من وهو جنين ثم طفل غير مميز ثم طفل مميز الذي لم يبلغ ثم البالغ، وتقسم عوارض الأهلية على عوارض سماوية كالصغر والعته والجنون والنسيان والنوم والاغماء والحيض والنفاس والمرض وأرق والموت وعوارض مكتسبة كالجهل والخطأ والهزل والسفه والسكر والإكراه. وأوردنا في هذا البحث آراء الفقهاء في اعتبار المعاملات المالية وكذلك الضمان والتغريم لفاقدي الأهلية من حيث الشريعة الإسلامية وكذلك من حيث القانون المدني.

الكلمات المفتاحية: تغريم، عقاب، جزاء، غرامة، عديم الأهلية، فاقد الأهلية.

Abstract

The issue of eligibility is one of the important topics that must be studied and its components and symptoms explained, so that the Muslim will forget to know his rights and duties, so that he will be aware of his command in the worship of his Lord.

Eligibility is divided into two parts: eligibility for obligation and eligibility for performance. Eligibility varies according to the roles that a person goes through, from when he is a fetus, then an undistinguished child, then a distinguished child, who has not yet reached puberty, then the adult.

The symptoms of eligibility are divided into divine symptoms، such as childhood، dementia, insanity, forgetfulness، sleep, fainting, menstruation، postpartum، illness, insomnia, and death, and acquired symptoms such as ignorance، error, jesting, foolishness, drunkenness, and coercion. In this research, we cited the opinions of jurists regarding the consideration of financial transactions, as well as guarantees and fines for incapacitated persons, in terms of Islamic law as well as in terms of civil law.

Keywords: fine, punishment, penalty, fine, ineligible, disqualified.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وافضل الصلاة واتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين وامام الانبياء والمرسلين ابي القاسم محمد وعلى اله الطيبين الطاهرين وصحابته الميامين وتابعيهم إلى يوم الدين. أما بعد:

فإننا إذ نقدم لمحة موجزة جدًا في هذا البحث الوجيز عن تغريم فاقد الأهلية بين الشريعة والقانون العراقي ونشير إليه إشارات؛ لأن عدد صفحات البحث محددة فحاولنا جهد امكاننا اختصاره مع عدم الاخلال بمعناه، وإن الموضوع يستحق في البحث فيه إلى الكثير من الصفحات إذا أخذ بتفصيلاته الموسعة، وأن الفقه ليس مجرد المعرفة، بل يشير أيضًا إلى عنصر الفهم، ونقصد بالمعرفة تلك التي تتصل بجانب العلم، ونقصد بالفهم ذلك الذي يتصل بجانب العقل.

وبالتحليل المنطقي يمكن القول أن المعرفة تتصل بجانب التصورات، والفهم يتصل بجانب الخبرات، فالفقه إذن هو معرفة وتعقل لهذه المعرفة، فمفهوم الفقه، هو من أكثر المفاهيم قربًا إلى روح الدين، وجوهر الحضارة الإسلامية، فهو المفهوم الذي استعمله القرآن الكريم، لتحديد شكل العلاقة بالدين في قوله تعالى: ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ ﴾[1]، ولهذا ارتبطت عملية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية بالفقه، وقال تعالى: ﴿انْظُرْ كَيْفَ نُصَرِّفُ الْآيَاتِ لَعَلَّهُمْ يَفْقَهُونَ﴾[2] بوصفها منهجية دقيقة ومتكاملة في تكوين المعرفة بالشريعة الإسلامية، وتحديد الموقف الشرعي حسب مقتضيات الحال في الزمان والمكان.

إن القصد من هذه الفكرة، محاولة تفسير الاستعمالات الكثيرة لمصطلح الفقه، التي دخلت على حقول معرفية متعددة لها علاقة بالدراسات الحضارية الإسلامية، وبالدراسات الحضارية الأخرى، وهناك مؤلفات معاصرة منشورة بهذه العناوين وغيرها، وفي هذا السياق أيضًا، يأتي استعمال الفقه في مجال الحضارة، وقد اقتضت طبيعة البحث أن يقسم على مبحثين وخاتمة.

---

(1) سورة التوبة: من الآية/ ١٢٢.

(2) سورة الانعام: من الآية/ ٦٥.

المبحث الأول ويتكون من:

المطلب الأول: تعريف الأهلية في اللغة والاصطلاح وبيان أنواعها.

المطلب الثاني: بيان معنى فاقد الأهلية.

المبحث الثاني ويتضمن:

المطلب الأول: بيان وقوع العقوبات التعزيرية والتغريم في الشريعة الاسلامية إذا صدرت المخالفة من فاقد الأهلية

المطلب الثاني: بيان أحكام تغريم فاقد الأهلية في القانون العراقي.

المطلب الثالث: بعض الأمثلة التطبيقية.

المبحث الأول

المطلب الأول: تعريف الأهلية في اللغة والاصطلاح وبيان أنواعها

الأهلية لُغةً: عندما نقول أهلا لكذا: مستوجب، وأَهَّلَهُ: رآه له أهلًا[١]. وهو أهل للإكرام أي مستحق له[٢]، والأهلية: مصدر صناعي لكلمة (أهل)، والأهلية للأمر هي الصلاحية له، وتأهل للأمر صار له أهلًا[٣].

أما اصطلاحا: فهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، أي أن يكون الشخص صالحًا لأن يلزم له حقوق على غيره وتلزمه حقوق لغيره وأن يكون صالحًا لأن يلتزم بهذه الأمور بنفسه[٤].

وعُرِفت كذلك بأنها: صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وتحمل الواجبات، وإن تحمل الواجبات أو الالتزامات يستلزم وجود محل في الشخص تستقر فيه تلك الواجبات[١]. وبما أن

---

(١) القاموس المحيط مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي،ص٨١

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير, احمد بن محمد بن علي الفيومي المقرىء،(٢٨/١)

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت، مجمع اللغة العربية بالقاهرة

(٤) اصول الفقه محمد ابو زهرة دار الفكر العربي ، ص ٣٢٩

تكاليف الشرع متفاوتة، وكون الحكم الشرعي ينقسم إلى حكم تكليفي ووضعي، قسّم علماء الأصول الأهلية إلى قسمين: أهلية وجوب وأهلية أداء[٢].

وأهلية الوجوب: معناها صلاحيته لوجوب الحقوق الْمَشْرُوعَةِ لَهُ، وَعَلَيْهِ[٣]. ويُعبر عن هذه الأهلية بـ(الذمة)، فكل إنسان له ذمَّةً تتعلق بها حقوق وواجبات. وتثبت هذه الأهلية للإنسان بمجرد الحياة، فكل إنسان حي له أهلية وجوب[٤].

وقيل: أن أصل هذه الأهلية مستفاد من العهد الأول الذي أخذه الله تعالى على بني آدم، كما قال عز وجل: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى﴾[٥]، هذه الآية إخبار عن عهد جرى بين الله، وبين بني آدم، وعن إقرارهم بوحدانية الله تعالى وبربوبيته، والإشهاد عليهم دليل على أنهم يؤاخذون بموجب إقرارهم من أداء حقوق تجب للرب تعالى على عباده فلا بد لهم من وصف يكونون به أهلا للوجوب عليهم فيثبت لهم الذمة بالمعنى اللغوي والشرعي[٦].

أما تسميتها (ذمة) فقيل: لأنَّ نقض العهد يُوجِبُ الذَّم فسمي العهد بما يؤول إليه نقضه[٧].

أهلية الأداء: أَي صَلَاحِيَّتُهُ لِصُدُورِ الْفِعْلِ مِنْهُ عَلَى وَجْهِ يُعْتَدُّ بِهِ شَرْعًا[٨]، وهي صلاحية الإنسان للمطالبة بالأداء بأن تكون تصرفاته معتدا بها. وهذه الأهلية تثبت للإنسان ببلوغه سن (التمييز)[١].

---

(١) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته. أ.د. وهبة بن مصطفى الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق، دعت، ٤/٢٨٨٨.

(٢) شرح القواعد السعدية, عبد المحسن بن عبد الله الزامل دار اطلس للنشر والتوزيع . الرياض (٨٨-٨٧ /١،٢٠٠١)

(٣) شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني. مكتبة الصبيح, مصر ٢٠/٣٢١

(٤) تيسير علم اصول الفقه عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي, مؤسسة الريان للطباعة والنشر بيروت / لبنان (١/٨٤-٨٥)

(٥) سورة الأعراف/الآية ١٧٢

(٦) شرح التلويح على التوضيح (٢/٣٢٣)

٧ تيسير علم اصول الفقه, ٨٤(/١-٨٥)

٨ شرح التلويح على التوضيح,(٢/٣٢١)

ومما تجدر الإشارة إليه بأن الأهلية كاملة وناقصة وضابط كون الأهلية كاملة أو ناقصة هو العقل والحياة ويمكن تقسيمها على مراحل حياة الإنسان:

١. **الجنين:** هو موصوف بـ (الحياة) وهو نفس وإن لم يستقل بعد عن أمه، لهذا فأهليته (أهلية وجوب ناقصة) إذًا يجب الحق له لا عليه، ومن فروع هذه الأهلية: استحقاقه الميراث والوصية، ويصح الوقف عليه عند جمع من أهل العلم، فهو أهل لهذه الأشياء، فإذا ولد كملت أهلية الوجوب، وكان له ذمة صحيحة كاملة، فيجب عليه أمور مثل : وجوب الزكاة عليه إذا كان له نصاب بشروطه[٢].

٢. **الطفل غير المميز:** وليس للتمييز سن محدد في الشرع، إنما هو أمر تقديري يعود إلى ما غلب عليه من التفريق بين المنافع والمضار وإدراك الخطأ والصواب، ويمكن أن يجعل له ضابط بفهم الطفل للاستئذان قبل الدخول في الساعات الثلاث التي قال الله تعالى فيها: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ ﴾[٣]. والأهلية الثابتة للطفل الذي لم يميز أهلية وجوب كاملة تجب له الحقوق وعليه، أما وجوب الحقوق فإذا صحت للجنين فله أولى، فتثبت حقوقه في الميراث والوصية وغير ذلك[٤].

٣. **الطفل المميز الذي لم يبلغ:** تثبت له أهلية وجوب كاملة، فهو أولى بهذا الحكم من غير المميز، وتقدم إنها ثابتة له، وكذلك تثبت له أهلية أداء ناقصة بسبب نقصان عقله، يصح منه الإيمان وجميع العبادات ولا يجب عليه ذلك[٥].

٤. **البالغ العاقل:** هذا سن الاكتمال الذي تثبت فيه الأهليتان: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء كاملتين فهو صالح لجميع التكاليف الشرعية، ومسؤول عن جميع تصرفاته[٦].

---

[١] **تيسير علم اصول الفقه,(١/٨٤-٨٥)**

[٢] **ينظر : تيسير علم اصول الفقه, ١/٨٥.**

[٣] **سورة النور/ الآية:٥٨**

[٤] **ينظر : علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع, عبد الوهاب خلاف المؤسسة السعودية بمصر.(١/١٢٨)**

[٥] **ينظر : علم اصول الفقه, عبد الوهاب خلاف ,(١/١٣٧)**

[٦] **ينظر : اصول السرخسي, محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي,, دار المعرفة, بيروت/(٢/٣٤١)**

المطلب الثاني: بيان معنى فاقد الأهلية

إن فاقد الأهلية هو كل من تعرضت أهليته لعارضٍ أدى إلى زوال تلك الأهلية أو نقصانها، ومعنى عوارض الأهلية: هي الطوارئ التي تطرأ على الإنسان فتخرجه عن حالته السوية كالمرض مثلًا، وسميت عوارض وذلك لمنعها الأحكام المتعلقة بأهلية الوجوب أو اهلية الأداء عن الثبوت، إما لأنها مزيلة لأهلية الوجوب كالموت أو مزيلة لأهلية الأداء كالنوم والإغماء، أو مغيرة لبعض الأحكام مع بقاء أصل الأهلية للوجوب والأداء كالسفر مثلًا[١]. وسنتناول في هذا المبحث الكلام عن عوارض الأهلية والتي تنقسم إلى قسمين: سماوية ومكتسبة:

أولًا: عوارض سماوية: وهي تكون من الله سبحانه وتعالى ولا دخل للإنسان فيها[٢]، فنسبت إلى السماء بمعنى أنها نازلة منها بغير اختياره وارادته وهي ما يأتي:

١. **الصغر:** وهو حديث السن [٣]، وهو قسمان: مميز، وغير مميز[٤]، **فالصبي غير المميز:** هو هو الذي لا يميز ولا يفرق بين الأشياء فلا يميز بين الحق والباطل وبين الجيد والسيء، وبين الضار والنافع وبين الربح والخسارة[٥] ومدته من الولادة إلى سبع سنوات وهو عمر أمر أمر الصبي بإداء الصلاة فيه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع"[٦]. **والصبي المميز:** فهو الصبي دون البلوغ وهو الذي يفرق بين الربح والخسارة ، و بين الضار والنافع فالصغير قبل ان يعقل هو كالمجنون الممتد لانتفاء العقل والتمييز بل ربما كان

---

(١) ينظر: التقرير والتحبير، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد ابن أمير حاج دار الكتب العلمية ١٩٨٣م ٢/١٧٢

(٢) أهل الفترة ومن في حكمهم موفق احمد شكري، مؤسسة علوم القرآن، عجمان ١٩٨٨ ١/١٠٤

(٣) معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر، عالم الكتب دين ٢٠٠٨ م ط ١, ٢/١٢٩٨

(٤) القاموس الفقهي لغة واصطلاحا, سعدي أبو جيب ١/٢٠٧ – ٢١٢

(٥) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، دار النفائس ط ٢ ، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م م . ١/٢٧٤.

(٦) سنن أبي داود كتاب : الصلاة, باب : متى يؤمر الغلام بالصلاة, ١/١٨٥ برقم ٤٩٥

الصغير في أول أحواله أدنى حالًا من المجنون؛ لأنه قد يكون للمجنون تمييز لا عقل وكلاهما لا يوجد عنده فلا يكون مكلفا بشيء فإذا عقل أصبح مستعدًا للأداء[١].

٢. **الجنون:** وهو ذهاب العقل الذي هو مناط التكليف وشرط توجه الخطاب للمخاطب[٢]، فالمجنون مُعْدِم للأهلية، وتصرفات المجنون القولية والفعلية كالصبي غير المميز فتكون باطلة لا أثر لها، قال صلى الله عليه وآله وسلم: "رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"، وقد قال حماد: "وعن المعتوه حتى يعقل"[٣].

٣. **العته:** هو آفة تسبب خللًا في العقل يصير به صاحبه مختلطا الكلام يشبه بعض كلامه بكلام العقلاء وبعضه بكلام المجانين[٤] ويتميز المعتوه عن المجنون بالهدوء في أوضاعه فلا يضرب ولا يشتم، فالمعتوه هو عليل الفهم، فاسد التدبير، وحكمه حكم الصبي المميز كما سبق، أي أن له أهلية أداء ناقصة[٥].

٤. **النسيان:** وهو عذر في حق الله تعالى[٦]، ولا ينافي الأهليتين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء، لبقاء تمام العقل ولكنه عذر في إسقاط الإثم والمؤاخذة الأخروية لما وقع بسببه من الأفعال أو التصرفات، أما المطالبة بالأداء فثابتة عليه لا تسقط بالنسيان إلا فيما استثناه الشرع. أما الأصل في إسقاط الإثم عن الناسي فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[٧].

٥. **النوم والإغماء:** فالنوم والإغماء القصير لا يمنعان الوجوب، ولكن يمنعان صحة توجه خطاب الأداء. فالنائم والمغمى عليه ساقطة عنهما أهلية الأداء في حال النوم والإغماء، ومطالبان بها لما فاتهما بسبب تلك الحال بعد زوال هذا العارض بالانتباه والاستيقاظ، فالشريعة رفعت في الحقيقة الإثم واللوم في التفويت أو الخطأ يقعان في حال النوم والإغماء.

---

(١) التقرير والتحبير ٢/٢٣٠

(٢) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله, عياض بن نامي السلمي, دار التدمرية, الرياض ٢٠٠٥, ١/٨١. ١/٨١

(٣) مسند الامام احمد, مسند الصديقة عائشة رضي الله عنها (٤١/٢٢٤), برقم ٢٤٦٩٤ .

(٤) شرح المنار وحواشيه من علم الأصول عز الدين عبد اللطيف أبن عبد العزيز بن الملك دار سعادت ص٩٥٠

(٥) ينظر: علم اصول الفقه, ١/١٣٨.

(٦) ينظر: بديع النظام نهاية الوصول إلى علم الأصول، مظفر الدين أحمد بن علي بن الساعاتي، جامعة أم القرى (١/٢٠٣)

(٧) سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله بن محمد القزويني, دار إحياء الكتب العربية ١/٦٥٩.

أما المطالبة بالفائت واحتمال نتيجة الخطأ بعد زوال هذ العذر فهي ثابتة[١]. قال صلى الله عليه وآله وسلم: "مَنْ نَسِيَ صَلاةً فَلْيُصَلِّ إِذَا ذَكَرَهَا، لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ"[٢].

٦. **الحيض والنفاس:** هما من العوارض الكونية المختصة بالنساء، وهما لا ينافيان أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء، لكن يحولان بين المرأة وبين الصلاة والصوم والطواف بالبيت في وقت وقوعهما من المرأة، وتبقى المطالبة بقضاء الصوم والإتيان بطواف الإفاضة دون طواف الوداع[٣]، فعن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: "إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة ، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي"[٤].

٧. **المرض:** هو حصول علة في البدن، قال تعالى: ﴿وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾[٥]، وهو لا ينافي ينافي أهلية التصرفات، أي ثبوته ووجوبه على الإطلاق، سواء أكان من حقوق الله تعالى أم من حقوق العباد؛ لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنعه من استعماله[٦].

٨. **الرق:** الرق هو عجز حكمي يقوم بالإنسان، سببه الكفر؛ فالرق معناه فقد الإنسان حريته الشخصية، وحريته المالية؛ فهو مملوك الذات والتصرفات لسيده. فإذا أعتقه، فكأنه أخرجه من العدم إلى الوجود لذا صارت منة السيد على رقيقه كبيرة، ونعمته عليه عظيمة فالناس كلهم أحرار، ولا يجوز استرقاق الأدميين إلا بسبب واحد، وهو أن يؤسروا وهم كفار مقاتلون[٧].

٩. **الموت:** وَأَمَّا الْمَوْتُ وَعَزى إلى أَهْلِ السُّنَّةِ أَنَّهُ صِفَةً وُجُودِيَّةً مُضَادَّةً لِلْحَيَاةِ[٨]، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ قَوْله تعالى: ﴿خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاة﴾[٩]، الموت تنعدم فيه الأهليتان: أهلية الوجوب، وأهلية

---

(١) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية, ١١/١٢٧٠.

(٢) صحيح البخاري, محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري, دار طوق النجاة, ١٤٢٢هـ, ١/١٢٢.

(٣) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي عبد العزيز بن أحمد علاء الدين البخاري. دار الكتاب الاسلامي. (٤/٣١٢)

(٤) صحيح البخاري ، باب : اذا رأت المستحاضة الطهر . ٢/٧٩، برقم ٣٣١

(٥) سورة النور / من الآية ٦١

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ٧/١٦٣.

(٧) توضيح الأحكام من بلوغ المرام. أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي, مكتبة الأسدي، مكة المكرمة, الطبعة الخامسة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م . ٢٦١/٧

(٨) التقرير والتحبير ٢٠/٢٥١

(٩) سورة الملك/ الآية ٢

الأداء لكن يبقى شيء يطالب به الميت يمكن أداؤه عنه لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[١].

ثانيًا عوارض مكتسبة: وهي تكون من الإنسان ذاته[٢]، وهي:

١. **الجاهل:** وهو انعدام العلم عمن يتصور منه العلم. والجاهل ثابتة له الأهليتان: أهلية الوجوب وأهلية الأداء، والجهل عارض مطلوب منه إزالته. ودليل وجوده عن أنس قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "إن من أشراط الساعة أن يرفع العلم، ويثبت الجهل، ويشرب الخمر، ويظهر الزنا"[٣].

٢. **الخطأ:** وهو ما قابل التعمد، وهو عارض لا ينافي الأهليتين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء، لكنه عذر في إسقاط الإثم واللوم. قال صلى الله عليه وآله وسلم: "إِنَّ اللهَ وَضع عَن أُمَّتِي الْخِطَأُ، وَالنَّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"[٤].

٣. **الهزل:** هو أن لا يراد باللفظ معناه، وهو ضد الجد. والهازل من يتكلم بالشيء وهو يدرك معناه لكنه لا يريد ذلك المعنى ولا يختاره ولا يرضاه. إذًا في (الهزل) لا ينافي الأهليتين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء[٥].

٤. **السفه:** هو خفة تعرض للإنسان تحمله على التصرف بالمال بخلاف مقتضى العقل مع وجود العقل، فيقال: السفيه ليس أهلا للتصرف في المال . فهو لا ينافي الأهليتين : أهلية الوجوب وأهلية الأداء[٦].

٥. **السكر:** وهو حالة تحصل للإنسان تغطي عقله فيضعف تمييزه بين الأشياء أو يذهب بالكلية. وقد اختلف العلماء في عد السكر مانعا من التكليف[٧].

٦. **الإكراه:** وهو حمل غيره على فعل لا يفعله لو خلي ونفسه. وقد قسمه الحنفية والجمهور إلى ملجئ وغير ملجئ، ولكن اختلف اصطلاحهم في تعريف الإكراه الملجئ وغير الملجئ على النحو الآتي:

---

(١) سورة النساء/ الآية ١١

(٢) أهل الفترة ومن في حكمهم, ١/١٠٤

(٣) صحيح البخاري مكنز, باب : رفع العلم وظهور الجهل, ١/١٥٤, برقم ٨٠

(٤) سنن ابن ماجه ١/٦٥٩

(٥) تيسير علم اصول الفقه, ١/٩٨

(٦) المصدر السابق/ (١/١٠٠)

(٧) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله, ١/٨٨

المكره، ومثلوه بما لو ألقاه من مكان مرتفع على صبي فمات، أو ربطه وأدخله في دار حلف ألا يدخلها، وغير الملجئ عندهم : ماعدا ذلك من أنواع الإكراه كالتهديد بالقتل أو الضرب أو السجن[١] والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾[٢].

وبختام هذا المطلب يتبين لنا الأشخاص الفاقدين للأهلية سواء كان فقدان جزئي أو كامل. وسنتناول في المبحث الثاني عن أحكام هؤلاء في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي.

المبحث الثاني

المطلب الأول: بيان وقوع العقوبات التعزيرية والتغريم في الشريعة الاسلامية إذا صدرت المخالفة من فاقد الأهلية

في هذا المبحث سنتناول الحديث عن آراء الفقهاء في وقوع العقوبة وكيفية حصولها إذا صدرت من أحد فاقدي الأهلية:

الصبي عمد الصبي له حكم الخطأ وهو بمنزلة الخطأ من المكلف البالغ العاقل، فيسقط عنه القصاص في القتل والجراح، وكذا ما لا يلزم المكلف من كفارة حال نسيانه لم يلزم الصبي حال عمده؛ وذلك لارتفاع التكليف عن الصبي، إلا أنه يجب عليه ضمان المتلفات وأروش الجنايات في عمده وخطئه كالبالغ؛ لأنها ليست من التكليف في شيء وإنما من باب ربط السبب بمسببه، فهي من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف[٣] وحكم الفقهاء:

فأما الحنفية فأنهم يحكمون على كون عمد الصبي هو خطأ عدم القصاص والدية تكون على العاقلة ويحكمون بعدم وجوب الكفارة[٤].

وأتفق المالكية معهم في أمر القصاص إلا أنهم أوجبوا الكفارة في مال الصبي[١].

---

(١) المصدر السابق, ١/٨٨

(٢) سورة النحل/ الآية ١٠٦

(٣) شرح الكوكب المنير (١/ ٣٣٤ – ٣٣٨) .

(٤) ينظر: أصول السرخسي (٢/ ٢٧١)

وأما الشافعية فيحكمون على أن عمد الصبي هو العمد، ولكنه لا يوجب القصاص إنما يوجب الدية وتكون ديّ مغلظة على العاقلة وكذلك تجب الكفارة في ماله[٢]. واتفق الحنابلة مع الشافعية في ذلك[٣].

وقد استدل الفقهاء في ذلك من السنة والمعنى:

فمن السنة: حديث السيدة عائشة (رضي الله عنها) عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المعتوه حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ"[٤]. ووجه الدلالة: أن الصبي مرفوع القلم عنه أي حكمه عدم التكليف ومن ذلك فأن عمده وخطأه سواء.

ومن المعنى: أن الأحكام المختصة بالعمد يترتب عليها الإثم، والأثم لا يقع على الصبي لكونه غير مكلف فصار فعله كله كأنه خطأ[٥]. وأيضًا العمد لغةً معناه القصد وهو يترتب على العلم والعلم يكون بالعقل والصبي قاصر العقل لذلك يحكم بكون فعله كالخطأ.

- **الحكم بتغريم الصبي:** الغَرم لغةً: هو أصل يدل على ملازمة وملازَّة، ومن ذلك الغريم سُمّي غريمًا للزومه وإلحاحه[٦]. وفي الاصطلاح: ما ينوب الإنسان في ماله من ضرر لغير جناية منه أو خيانة[٧].

فقول الصبي فيما يلزم منه الغرم المالي كالإقرار بأفعال وأقوال توجب الضمان كالقتل والجراح، والإتلاف، أو الإقرار بدين من غير أن تقوم بينة بذلك، أو التلفظ بالتبرع كالهبة والإعتاق، أو بقول يلزم منه المال كاليمين والظهار والخلع، فإنها أقوال غير معتبرة لأنه يلزم منها الإيجاب، والصبي ليس من أهله لعدم القصد الذي هو شرط في التكليف. إذا فإن الحكم بذلك

---

(١) ينظر: المدونة (٤/ ٤٨١) ، الرسالة الفقهية لابن أبي زيد ص (٢٣٨)

(٢) ينظر: المهذب (٥/ ١٠٢)

(٣) ينظر: المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٦/ ٩٥، ١٠١)

(٤) ورد تخريجه سابقًا

(٥) ينظر: رؤوس المسائل للعكبري (٥/ ٤٤٩) .

(٦) ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ٤١٩) مادة (غرم)

(٧) التوقيف ص (٥٣٧)

متفقٌ فيه عند الفقهاء إلا إنهم اختلفوا في مسألة الإقرار بالدين: فذهب الحنفية والحنابلة إلى صحة إقراره[١]، بخلاف الشافعية والمالكية الذين يرون عدم صحة إقرار الصبي[٢].

- **المجنون والمعتوه:** إن أحكام المجنون والمعتوه كأحكام الصبي، فالقاعدة أن حكم المعتوه حكم الصبي وذلك في تصرفاته ورفع التكليف عنه، فمن بلغ معتوهًا، أو أصيب بالعته بعدما بلغ جرت عليه أحكام الصبي العاقل، لوجود اشتراك بينهما في قلة الفهم وفساد التدبير. فإنه للاشتراك والشبه أُلحق المعتوه بالصبي في وضع خطاب التكليف عنه فلا تجب عليه عبادة ولا عقوبة، ولا يلزم بما فيه عهدة ومضرة كالإقرار والإعتاق. وإن قتل المجنون وَهُوَ عَاقِلٌ، ثُمَّ جُنَّ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقِصَاصُ، سَوَاءٌ ثَبَتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إقْرَارٍ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ، وَيُقْتَصُّ مِنْهُ فِي حَالِ جُنُونِهِ. وَلَوْ ثَبَتَ عَلَيْهِ الْحَدُّ بِإِقْرَارِهِ، ثُمَّ جُنَّ لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ حَالَ جُنُونِهِ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ يُقْبَلُ، فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ صَحِيحًا رَجَعَ[٣].
- **النسيان، الناسي:** إن النسيان لا ينافي الوجوب؛ لأنه لا يُخلّ بالأهلية لكمال العقل[٤]، لذلك تجب عليه جميع الواجبات المُلزم بها حالَ تذكُّره إياها.
- **النائم:** الجناية من النائم كالخطأ[٥]، أي تُنزّل منزلة جناية الخطأ من المستيقظ، ومن ذلك:

أ. الأب إذا نام تحت جدار فوقع الابن عليه من سطح وهو نائم فمات الأب، يُحرم من الميراث[٦].

ب. إذا انقلب النائم على متاع وكسره، وجب الضمان[٧]. لكن لو أقر النائم حال نومه، لم يُلتفت إلى إقراره[٨]، والمغمى عليه كالنائم لا يسقط منه شيء من الواجبات اللازم قضاؤها

- **الموت:** وهو انتفاء الحياة وبهِ تسقط الأحكام التكليفية على الميت، واستثنى من ذلك المتعلقات المالية التي يتركها الميت فأنها لا تسقط بموته بل إنها تُنقل لورثته لأجل تسديدها حفظًا لحقوق الآخرين فإن الديون الواجبة للميت في ذمة الغرماء تنتقل بموته إلى الورثة، ولا

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٦٥)
(٢) الوجيز للغزالي (١/ ١٩٥)
(٣) المغني لابن قدامة/ ج٨ ص٢٨٤
(٤) ينظر: كشف الأسرار (٤/ ٤٥٥)
(٥) ينظر: النوادر والزيادات (١٣/ ٤٩٤) .
(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحه غمز عيون البصائر (٣/ ٣٦٦)
(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٣٢٠)
(٨) ينظر: الإنصاف (٣٠/ ١٤٣)

تبطل بموته[١]، وما وجب للزوجة من نفقة في ذمة الزوج، فإنها تنتقل إلى ورثتها بعد موتها، ولا تسقط بموتها[٢]، وإذا مات الموصى له بالمنفعة كسكنى دار فإنها تنتقل إلى ورثته سواء أكانت مؤقتة أم كانت مؤبدة ما لم تُقيّد المنفعة بحال حياة الموصى له فتورث عنه كسائر أمواله[٣].

- **السُكر:** يميز في السكر بين حالتين، فإن كان سكره بعذر فإنه لا يكلف باتفاق، وإن كان سكره بدون عذر بأن يشرب الخمر والمسكر مختارًا طائعًا عالمًا بأنه مسكر وحرام، فالجمهور على أنه يبقى مكلفًا حالة سكره، ولا يرفع عنه القلم، وقال بعض العلماء بأنه كالمجنون في أقواله وأفعاله[٤]، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى السَّكْرَانِ إذَا قَتَلَ حَالَ سُكْرِهِ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي، وَذَكَرَ أَبُو أَبُو الْخَطَّابِ، أَنَّ وُجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ مَبْنِيٌّ عَلَى وُقُوعِ طَلَاقِهِ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ، فَيَكُونُ فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ، أَشْبَهَ الْمَجْنُونَ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، أَشْبَهَ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ. وَلَنَا، أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَقَامُوا سُكْرَهُ مُقَامَ قَذْفِهِ، فَأَوْجَبُوا عَلَيْهِ حَدَّ الْقَاذِفِ، فَلَوْلَا أَنَّ قَذْفَهُ مُوجِبٌ لِلْحَدِّ عَلَيْهِ، لَمَا وَجَبَ الْحَدُّ بِمَظِنَّتِهِ، وَإِذَا وَجَبَ الْحَدُّ، فَالْقِصَاصُ الْمُتَمَحَّضُ حَقُّ آدَمِيٍّ أَوْلَى، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ لَوْ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَالْحَدُّ، لَأَفْضَى إلى أَنَّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ تعالى، شَرِبَ مَا يُسْكِرُهُ، ثُمَّ يَقْتُلُ وَيَزْنِي وَيَسْرِقُ، وَلَا يَلْزَمُهُ عُقُوبَةٌ وَلَا مَأْثَمٌ، وَيَصِيرُ عِصْيَانُهُ سَبَبًا لِسُقُوطِ عُقُوبَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ عَنْهُ، وَلَا وَجْهَ لِهَذَا. وَفَارَقَ هَذَا الطَّلَاقَ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ يُمْكِنُ إلْغَاؤُهُ بِخِلَافِ الْقَتْلِ. فَأَمَّا إنْ شَرِبَ أَوْ أَكَلَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ غَيْرَ الْخَمْرِ، عَلَى وَجْهٍ مُحَرَّمٍ، فَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بِالْكُلِّيَّةِ، بِحَيْثُ صَارَ مَجْنُونًا، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ يَزُولُ قَرِيبًا وَيَعُودُ مِنْ غَيْرِ تَدَاوٍ، فَهُوَ كَالسُّكْرِ، عَلَى مَا فُصِّلَ فِيهِ[٥].
- **المكره:** لو أكره صبي بالغًا على قتلٍ، فلا يخفى أن الصبي لا قصاص عليه، فأما البالغ، فأمره يخرّج على أن المكرَه هل يجب عليه القود أم لا؟ وفيه القولان. فإن قلنا: لا قصاص على المكرَه، فلا كلام. وإن قلنا: يجب القود على المكرَه، ففي هذه الصورة نفرع أمره على أن الصبي هل له عمد أم لا؟ فإن قلنا: لا عمد له، فلا قود على المكرَه، فإنا نوجب القصاص على المكرَه بتأويل الشركة، فإذا كان الشريك صبيًّا، لم يجب القصاص. فإن قلنا: للصبي عمد، فقد شارك المكرَه عامدًا ضامنًا، فيلزمه القصاص، وإن لم يجب على شريكه العامد

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ٢٥٠)
(٢) ينظر: شرح الخرشي (٤/ ١٩٥)
(٣) القواعد لابن رجب (٢/ ٢٨٦).
(٤) شرح الكوكب المنير: ١ ص ٥٠٥
(٥) المغني لابن قدامة/ج٨ ص ٢٨٥.

الضامن[١]. ولو أكرهه على إتلاف مالِ إنسانٍ فأتلفه، فالذي ذكره الأئمة أن قرار الضمان على المكرِه، ولكن هل يطالَب المكرَه حتى إذا غرم، رجع بما يغرمه على المكرِه؟ فعلى وجهين: **أحدهما:** أنه لا تتوجه الطلبة على المكرَه المحمول أصلًا؛ فإنا إذا كنا نسلّط المكرَه على الإتلاف بل نوجبه عليه، فالمكرِه حامله وملجئه، فيُرفَع حكمُ المكرَه من البيْن. **والوجه الثاني:** أنه يجوز لمالك المال مطالبةُ المكرَه المتلِف بصدوره الإتلاف منه، ثم هو يرجع على المكرِه[٢].

وَقَالَ زفر يجب الْقصاص على الْمُكْرِه دون الْمُكْرَه وَعند الشَّافِعِي يجب عَلَيْهِمَا وَعند أبي يُوسُف لَا يجب عَلَيْهِمَا الْقصاص وَإِنَّمَا تجب الدِّيَة على الْمُكْرِه وَالتَّعْلِيل هَذَا نفي وجوب الْقصاص على الْمُكْرَه لنا مَا روينَا من قَوْله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم لَا يحل دم أمرئ مُسلم إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاث، الحَدِيث نفى حل الْقَتْل بِدُونِ الْقَتْل بِغَيْر حق وَلم يُوجد من الْمُكْرَه قتل بِغَيْر حق على هَذَا التَّفْسِير لِأَنَّهُ مكره وَقَالَ صلى الله عَلَيْهِ وآله وَسلم: "مَا اسْتكْرهُوا عَلَيْهِ" واحْتج الشَّافِعِي بالعموم مثل قَوْله تعالى: ﴿كتب عَلَيْكُم الْقصاص فِي الْقَتْلَى﴾ وَبِالْحَدِيثِ الَّذِي استدللتم بِهِ فَإِن الْقَتْل بِغَيْر حق إِنَّمَا وجد من الْمُكْرَه قُلْنَا الْمَكْر آلَة فَلَا يجب عَلَيْهِ الْقصاص[٣].

المطلب الثاني: بيان أحكام تغريم فاقد الأهلية في القانون العراقي

يُطلقُ رجال القانون الأهلية على معنى يتفق مع المعنى الذي عرفها به علماء الشريعة، فهي عندهم بمعنى صلاحية الشخص لأن يتعلق به حقوق له أو عليه ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق. ولذا يقال: أهلية القاضي للترقية والأجنبي ليس له أهلية تملك العقارات، وليس أهلًا لارتكاب جريمة الخيانة العظمى، والزوج ليس أهلًا للسرقة من زوجه[٤].

ومن هذا يتضح أن الشريعة الاسلامية قد جاءت بهذه المفاهيم التشريعية الدقيقة من بين ما جاءت به من تشريعات عادلة منذ ما يزيد على أربعة عشر قرنًا من الزمان قبل أن يعرف رجال القانون الوضعي في القرن الماضي شيئًا عن الحقوق والواجبات بالشكل الذي أقره الاسلام للإنسان وأوجبها عليه. ولا غرو في ذلك فهي شريعة من لدن عزيز حكيم.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب/ج١٦ ص١١٩

(٢) نفس المرجع السابق

(٣) إيثار الإنصاف في اثار الخلاف/ ص٣٨٠

(٤) أهلية العقوبة، د. حسين توفيق ص١

تعبر عوارض الاهلية في القانون عن الاحوال التي تؤثر في مناط الاهلية من الادراك والارادة بحسبانها وصفًا لحالة المتهم العقلية والنفسية وقت ارتكاب الجريمة. وقد آثار تحديد الاحوال التي تعد من قبيل عوارض الاهلية خلافًا حول مدى درجة تأثير هذه الأحوال في الادراك والإرادة، ويشير استقراء آراء الفقه إلى تبني مفهومًا واسعًا لعوارض الأهلية بحيث تشمل العوارض كل ما يؤثر في الادراك والارادة سواء أدت إلى انعدام هذين العنصرين او احدهما ام اقتصرت على الانتقاص منهما[١].

العوارض المعدمة للأهلية: هي الأحوال التي تفقد الشخص إدراكه أو إرادته، فتعدم أهليته الجزائية لفقد أحد عناصرها وتبعًا لذلك يتعذر إسناد الخطأ إليه عند ارتكابه الجريمة. فتمتنع المسؤولية الجزائية عنها. لذلك اصطلحت القوانين الجنائية ومنها قانون العقوبات العراقي على تسمية العوارض المعدمة للأهلية بموانع المسؤولية الجزائية[٢]. وقد حدد المشرع العراقي موانع المسؤولية بالجنون والسكر والتخدير القسري والاكراه وحالة الضرورة وصغر السن، وسوف نبحث هذه الموانع تباعًا إلا ان ذلك لا يحول دون اعتبار اي سبب يقرر العلم انه يفقد الإدراك أو الإرادة مانعًا للمسؤولية الجزائية كما نصت على ذلك المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي.

صغر السن: تنص المادة (٤٧/ أولًا) من قانون رعاية الاحداث العراقي على أنه لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد اتم التاسعة من عمره...) ويتبين من هذا النص أن مرحلة امتناع مسؤولية الصغير تبدأ بالميلاد وتنتهي بتمام التاسعة ويفترض المشرع ان الصغير في هذه المرحلة عديم الادراك، فعدم بلوغ العاشرة من العمر قرينة على عدم التمييز على أن هذه القرينة يجوز اثبات عكسها حيث يتعارض العمر المثبت في الوثيقة الرسمية مع ظاهر الحال فقد نصت المادة (٤) من قانون رعاية الأحداث العراقي على أنه يثبت عمر الحدث بوثيقة رسمية وعند عدم وجودها أو أن العمر المثبت فيها يتعارض مع ظاهر الحال فعلى المحكمة إحالته للفحص الطبي لتقدير عمره بالوسائل العلمية). والصغر عامل طبيعي خصه

(١) د. عادل يحيى قرني علي النظرية العامة للأهلية الجزائية، ٢٠٠٠ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٣٧ و ٢٣٨

(٢) د. اكرم نشأت ابراهيم القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، بغداد، مطبعة الفتيان ١٩٩٨ ، ص ٢٣٩ و ٢٤٩

المشرع بحكم في المسؤولية الجزائية. حيث مناط المسؤولية الادراك وهو عنصر في الأهلية. وهو لا يوجد في الانسان دفعة واحدة بل يتدرج في النمو على مدى سنوات تبدأ بالميلاد حتى اكتمال الملكات الذهنية وعندها يصبح الانسان رشيدًا.

فكل انسان يمر بمراحل يكون في بعضها فاقد الادراك وفي بعضها الآخر ناقصة وقد راعي المشرع هذه الحقيقة فجعل صغر السن مانعًا من المسؤولية الجزائية.

الجنون أو عاهة العقل: تنص الفقرة الأولى من المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي على أنه لا يسأل جزائيًا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك أو الارادة لجنون أو عاهة في العقل، وبمقتضى نص هذه المادة يلزم لامتناع المسؤولية ان تتوفر الشروط الآتية:

١. الاصابة بجنون أو عاهة في العقل. يقصد بالجنون الامراض العقلية التي تبدو باختلال الملكات العقلية واضطراب الشخصية سواء كانت امراض عقلية عضوية أو أمراض وظيفية[١]. أما عاهة العقل: فهي عبارة واسعة تشمل جميع ما يصيب العقل من علل مخلة بوظيفته وهي بهذا تضم في مدلولها (الجنون) وكل آفة أخرى تصيب العقل كالتخلف العقلي وغيره.
٢. فقد الادراك أو الارادة لا يكفي لامتناع المسؤولية الاصابة بالجنون أو عاهة العقل وإنما يجب أن يتسبب ذلك بفقد الادراك أو الارادة.
٣. معاصرة فقد الادراك او الارادة لارتكاب الجريمة. فقد الادراك أو الارادة لجنون أو عاهة في العقل لا يمنع المسؤولية إلا إذا كان معاصرًا لوقت ارتكاب الجريمة.

السكر والتخدير القسري: تنص المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي على انه لا يسأل جزائيًا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك أو الارادة بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة اعطيت له قسرًا أو على غير علم منه بها. ويستلزم لامتناع المسؤولية في حالة السكر أو التخدير القسري توافر الشروط الآتية:

أ. تناول المسكر أو المخدر قسرًا أو على غير علم منه بها: تنشأ حالة السكر أو التخدير من تناول المخدرات والمسكرات ويقصد بالمسكرات: المشروبات الحاوية على الكحول والتي تتأثر بها خلايا المخ فتخدرها. مما يؤدي إلى ضعف تدريجي في القدرات العقلية

(١) د. أكرم نشأت ابراهيم، علم النفس الجنائي، ط٦، عمان، ١٩٩٦، ص ١١١ و ١٣٠ و ١٤٦

يؤدي إلى اختلال الادراك والارادة والمخدرات ذات تأثير مماثل للمسكرات من حيث تخديرها لخلايا المخ. وما ينشأ عن ذلك من فقد أو ضعف الادراك والارادة.

ب. فقد الادراك أو الارادة: تناول المسكرات والمخدرات قسرًا لا يكفي لامتناع المسؤولية مالم يؤدي إلى فقد الإدراك أو الإرادة[١].

ت. معاصرة فقد الادراك والارادة لارتكاب الجريمة، يشترط لامتناع المسؤولية أن يكون مرتكب الجريمة فاقد الادراك أو الارادة بسبب السكر أو التخدير القسري عند ارتكاب الجريمة.

الاكراه: اتجه قانون العقوبات العراقي إلى النص صراحة على أن الاكراه بنوعيه المادي والمعنوي مانع للمسؤولية الجزائية فقد نص في المادة (٦٢) منه على انه لا يسأل جزائيًا من اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها. وفي ضوء هذه المادة لا بد من توضيح معنى الاكراه المادي والمعنوي وشروط تحققهما.

أولًا: الاكراه المادي: ويتمثل في قوة مادية ضاغطة على جسم الانسان يعجز عن مقاومتها فتدفعه إلى ارتكاب الجريمة وهو فاقد الارادة مما يؤدي إلى اعدام اهليته فتمتنع مسؤوليته الجزائية. ومصدر القوة قد يكون الانسان أو الحيوان أو الطبيعة. ويشترط لعدم مسألة الجاني في الاكراه المادي الشرطين الآتيين:

١. أن لا تكون القوة الضاغطة متوقعة. فان كانت متوقعة ولم يتجنبها الشخص المكره لا يتحقق الاكراه.
٢. أن لا يكون باستطاعة الشخص دفع القوة المكرهة.

ثانيًا: الاكراه المعنوي: ويتمثل بقوة معنوية ضاغطة على إرادة الانسان فتضفها إلى الحد الذي تفقد قدراتها في الاختيار وترغمها لتوجيه صاحبها إلى ارتكاب الجريمة وهو عديم الأهلية. لانعدام إرادته وتبعًا لذلك تمتنع مسؤوليته الجزائية. ويشترط في الاكراه المعنوي باعتباره مانعًا للمسؤولية الشرطين الآتيين:

١. ان لا تكون القوة المكرهة متوقعة، فاذا كانت متوقعة ولم يتجنبها المكره، ينتفى الاكراه ويسأل عن الجريمة المرتكبة.

---

(١) د. وصفي محمد علي المسكرات والادمان عليها، منشورات المكتب العربي لمكافحة الجريمة، بغداد، ١٩٦٩، ص ١٠

٢. لا يستطيع الشخص المكره دفع القوة أي وسيلة كانت فأن كان باستطاعته ولم يفعل ينتفي الاكراه ويسأل عن الجريمة.

المطلب الثالث: بعض الأمثلة التطبيقية

سنتناولُ في هذا المطلب حكم العقوبة وآلية وقوعها المُكرَه من حيث الشريعة الإسلامية، أي: آراءُ المذاهِب الأربعة ومن حيث القانون العراقي:

قسم الحنفية وقوع العقوبة على نوعين من ناحية كون الإكراه مُلجئ أو غير ملجِئ، فجعلوا الإكراه الغير مُلجئ وهو الإكراه الذي لا يهلك النفس ولا يفوت عضو من الأعضاء كأن يكون بالحبس لمدة قصيرة أو بضرب يسير فإن كان الفعل الذي أكره على الإتيان به، قتل نفس بغير حق، أو إتلاف مال الغير، أو أكره على شرب الخمر، وما أشبه ذلك، فإن أقدم المكرَه على فعل أي من هذه الأشياء، كانت المسئولية عليه وحده، وليس على من أكرهه شيء. قال ابن عابدين: "فإن أكره على أكل ميتة، أو دم، أو لحم خنزير، أو شرب خمر بإكراه غير ملجئ، بحبس أو ضرب، لا يحد للشرب للشبهة"[١].

وأما الإكراه المُلجئ وهو ما يكون بالقتل، أو تفويت بعض الأعضاء، وما أشبه ذلك فقد اختلف الفقهاء في حكمه، فذهب أبو يوسف من الحنفية إلى وجوب الدية على المكرِه ولا قصاص على المُكرَه ولا المكرِه[٢]، وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يقتص من المكرِه والمستكرَه جميعًا؛ لأن المستكره وجد منه القتل حقيقة، والمُكرَه متسبِّب في القتل، والمتسبب كالمباشر.[٣]

أما في القانون العراقي الوضعي: فقد ذكر الاكراه في قانون العقوبات العراقي في المادة(٦٢) "لا يسأل جزائيا من اكرهته على ارتكاب جريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطيع دفعها"[٤]. فإن القانون العراقي وضع وقيد الإكراه بجملة من الشروط القانونية أهمها كون الإكراه حقيقيًا وواقعًا وعند استيفاء هذه الشروط فإن عمل المكرَه وجريمته لا تترتب عليه أي آثار جزائية لكون جريمته خارجة عن إرادته.

---

(١) «حاشية ابن عابدين»: جـ٦, ص: ١٣٣.

(٢) الإكراه أثره على الأهلية/ د.دياب سليم محمد عمر/(٣٦/١٨)

٣ حاشية كتاب النهاية في شرح الهداية/ للسغناقي/(٢٩٠/٢٠)

٤ د. . علي حسين خلف وسلطان الشاوي/ المبادئ العامة في قانون العقوبات ، جامعة بغداد ١٩٨٢

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وتدوم، والصلاةُ والسلامُ على سيدنا محمد النورِ المُظهرِ للحق بنوره وعلى آله وصحبهِ أجمعين. تناولنا في بحثنا هذا الأهلية والآثار المُترتبة على كُل من فقد الأهلية. سواء كان ذلك الفقدان كُلي أو جزئي من ناحيةِ الشريعة والقانون العراقي الوضعي، وتم فيهِ تعريفُ معنى الأهلية وبيانُ أنواعها وكذلك بيان العوارض سواء كانت من ذاتِ الإنسان أو خارجة عن إرادته. إذ إن موضوع الأهلية لهُ أهمية كبيرة لكونه متعلقًا بالحقوق والواجبات التي تشمل جميع أفراد المجتمع، فعلى كل فرد الاطلاع ومعرفة ما يلزمه من واجبات وما يترتب عليه من حقوق. وبقراءةِ هذا البحث نستنتج ما يأتي:

١. لكل إنسان ذمة تتعلق بها حقوق وواجبات.
٢. إن أهلية الوجوب تثبت للإنسان منذ أن يكون جنينا في بطن أمه، وتضمن له حقوقه الضرورية مثل الرعاية والإنفاق وحق الميراث والنسب.
٣. إن أهلية الأداء الكاملة مناطها العقل الذي هو مصدر التمييز والرشد.
٤. تثبت الأهليتان للبالغ العاقل.
٥. يمكن أن تسقط أو تنقص أهلية الإنسان بعد اكتمالها نتيجة لإصابته بعارض من العوارض وحينئذ يصبح الإنسان فاقد الأهلية ولا يعتد بتصرفاته.
٦. لم يعرف المشرع العراقي الأهلية وانما حدد عناصرها بالمادة (٦٠) من قانون العقوبات.
٧. لتحقق الأهلية لابد من توفر عنصري الادراك والإرادة معًا. وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي بالمادة (٦٠) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه لا يسأل جزائيًا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك أو الإرادة حيث عد الاهلية شرطًا للمسؤولية.
٨. المشرع العراقي لم يضع معيارًا معينًا لتحديد الأهلية لدى الأشخاص، وانما عد جميع الأشخاص مسؤولين جزائيًا باستثناء الصغير والمجنون والمصاب بعاهة عقلية والسكر والتخدير الناتج عن مواد مسكرة أو مخدرة تناولها قسرًا أو على غير علم منه بها.
٩. تتعرض الأهلية إلى أحوال تفقد عنصري الأهلية أو أحدهما، فتمتنع مسؤوليته الجزائية، أو تضعف الأهلية دون فقدها فتخفف المسؤولية والعقوبة.

المصادر والمراجع

- بعد القرآن الكريم.

١. القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت ٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٨، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
٢. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو ٧٧٠ هـ)، المكتبة العلمية – بيروت.
٣. الموسوعة الفقهية ،إعداد: مجموعة من الباحثين بإشراف الشيخ عَلوي بن عبد القادر السقاف ،موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net تم تحميله في/ ربيع الأول ١٤٣٣ هـ.
٤. علم أصول الفقه ،عبد الوهاب خلاف (المتوفى : ١٣٧٥هـ)، مكتبة الدعوة – شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم) عن الطبعة الثامنة لدار القلم.
٥. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيَّة الشَّريعة، دار الفكر – سوريَّة – دمشق ،الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).
٦. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ،سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الشافعي (ت٧٩٣ هـ)المحقق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ مـ.
٧. تيسيرُ علم أصول الفقه ،عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
٨. علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، عبد الوهاب خلاف (ت١٣٧٥هـ)، مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر».
٩. علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف (ت١٣٧٥هـ)، مكتبة الدعوة – شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم) الطبعة : عن الطبعة الثامنة لدار القلم.
١٠. أصول السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٨٣هـ) تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية [ت ١٣٩٥ هـ]، لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد بالهند(وصورته دار المعرفة / بيروت، وغيرها).
١١. التقرير والتحبير شرح ابن أمير الحاج (ت٨٧٩) على «تحرير الكمال بن الهمام» (ت٨٦١) في علم الأصول، الجامع بين اصطلاحَي الحنفية والشافعية وبهامشه: شرح جمال الدين الإسنوي (ت٧٧٢) المسمى «نهاية السول» في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول

للقاضي البيضاوي (ت٦٨٥)، ط١، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر ١٣١٦ – ١٣١٨هـ.

١٢. أهل الفترة ومن في حكمهم ،موفق أحمد شكري قدم له: د. عباس محجوب – محمد عبد الله الخطيب اعتنى بتصحيحه: سمير أحمد العطار أصل الكتاب: رسالة ماجستير (نوقشت في ١٤٠١ هـ)، كلية أصول الدين – جامعة الإمام محمَّد بن سعود الإسلامية في الرياض بإشراف د/ عبد العزيز الراجحي الناشر: مؤسسة علوم القرآن – عجمان، دار ابن كثير، دمشق – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٨ م.

١٣. معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت ١٤٢٤ هـ) بمساعدة فريق عمل عالم الكتب الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م.

١٤. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الدكتور سعدي أبو جيب الناشر: دار الفكر. دمشق – سورية الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م تصوير: ١٩٩٣ م.

١٥. معجم لغة الفقها ، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.

١٦. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت٢٧٥هـ) المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد [ت١٣٩٢هـ]، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

١٧. أُصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهَ جَهْلُهُ ، عياض بن نامي السلمي الناشر: دار التدمرية، الرياض – المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م.

١٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل الإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ)المحقق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م.

١٩. شرح المنار وحواشيه من علم الصول، الكاتب: ابن ملك، عبد اللطيف بن عبد العزيز. در سعادت، مطبع عثمانية، تاريخ النشر: ١٣١٥ .

٢٠. نهاية الوصول إلى علم الأصول [المعروف بـ «بديع النظام الجامع بين كتاب البزدوي والإحكام»] ،مظفر الدين أحمد بن علي بن الساعاتي (ت ٦٩٤ هـ) تحقيق: سعد بن غرير بن مهدي السلمي بإشراف: د محمد عبد الدايم علي ،رسالة دكتوراه (جامعة أم القرى) سنة النشر: ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م.

٢١. سنن ابن ماجه ، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت ٢٧٣ هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي [ت ١٣٨٨ هـ] دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي .

٢٢. موسوعة القواعد الفِقْهِيَّة ،محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.

٢٣. صحيح البخاري المؤلف: أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي تحقيق: جماعة من العلماء الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١ هـ، بأمر السلطان عبد الحميد الثاني ثم صَوّرها بعنايته: د. محمد زهير الناصر، وطبعها الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ لدى دار طوق النجاة / بيروت.

٢٤. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ،علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠ هـ) وبهامشه: «أصول البزدوي» [وقد تم وضعها بأعلى الصفحات في هذه النسخة الإلكترونية] الناشر: شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول الطبعة: الأولى، مطبعة سنده ١٣٠٨ هـ – ١٨٩٠ م.

٢٥. توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المَرَام، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن إبراهيم البسام التميمي (ت١٤٢٣هـ)، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة الطبعة: الخامِسَة، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م.

٢٦. شرح الكوكب المنير = المختبر المبتكر شرح المختصر المؤلف: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (ت ٩٧٢ هـ) المحقق: محمد الزحيلي – نزيه حماد الناشر: مكتبة العبيكان الطبعة: الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ مـ.

٢٧. أصول السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٨٣هـ) حقق أصوله: أبو الوفا الأفغاني، رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية [ت ١٣٩٥ هـ]، لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد بالهند (وصورته دار المعرفة – بيروت، وغيرها).

٢٨. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) الناشر: دار الكتب العلمية.

٢٩. الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف) شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ) تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي – د عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة – جمهورية مصر العربية ط١، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م.

٣٠. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون الناشر: دار الفكر عام النشر: ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

٣١. التوقيف على مهمات التعاريف ،زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت ١٠٣١هـ)الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت–القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ–١٩٩٠م.

٣٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧ هـ)الطبعة: الأولى ١٣٢٧ – ١٣٢٨ هـ.

٣٣. فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ)]عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ) الناشر: دار الفكر.

٣٤. المغني لابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٥٤١ – ٦٢٠ هـ)على مختصر: أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (المتوفى ٣٣٤ هـ)تحقيق: طه الزيني – ومحمود عبد الوهاب فايد – وعبد القادر عطا [ت ١٤٠٣ هـ]– ومحمود غانم غيث الناشر: مكتبة القاهرة.

٣٥. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ،علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠ هـ)وبهامشه: «أصول البزدوي» [وقد تم وضعها بأعلى الصفحات في هذه النسخة الإلكترونية] الناشر: شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول.

٣٦. النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ ،أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت ٣٨٦هـ).

٣٧. الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ ،زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ) وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٣٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (٧١٧ – ٨٨٥ هـ) صححه وحققه: محمد حامد الفقي [ت ١٣٧٨ هـ] الناشر: مطبعة السنة المحمدية.

٣٩. فتح القدير ،محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠هـ) الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت الطبعة: الأولى – ١٤١٤ هـ.

٤٠. تقرير القواعد وتحرير الفوائد [المشهور بـ «قواعد ابن رجب»] زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥ هـ) المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان الناشر: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ.

٤١. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين إمام الحرمين (ت٤٧٨هـ) تحقيق: أ. د عبد العظيم محمود الدّيب الناشر: دار المنهاج.

٤٢. إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، سبط ابن الجوزي (ت ٦٥٤ هـ) المحقق: ناصر العلي الناصر الخليفي (جامعة الملك فهد للبترول والمعادن – قسم الدراسات الإسلامية والعربية)، دار السلام / القاهرة.

٤٣. النظرية العامة للأهلية، د. عادل يحيى قرني علي الجزائية، ٢٠٠٠ ، دار النهضة العربية، القاهرة.

٤٤. القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، د. أكرم نشأت إبراهيم ط١، بغداد، مطبعة الفتيان.

٤٥. علم النفس الجنائي، د. أكرم نشأت ابراهيم، علم، ط٦، عمان، ١٩٩٦.

٤٦. المسكرات والإدمان عليها، د. وصفي محمد علي، منشورات المكتب العربي لمكافحة الجريمة.

٤٧. حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار ،محمد أمين، الشهير بابن عابدين [ت ١٢٥٢ هـ] شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة: الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م.

٤٨. الإكراه وأثره على الأهلي ، د. دياب سليم محمد عمر كتاب نصي من المكتبة الشاملة الذهبية.

٤٩. النهاية في شرح الهداية (شرح بداية المبتدي) حسين بن علي السغناقي الحنفي (ت٧١٤هـ) تحقيق: رسائل ماجستير – مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى.

١. المبادئ العامة في قانون العقوبات، د. علي حسين خلف وسلطان الشاوي/ جامعة بغداد ١٩٨٢.

مجلة السلام الجامعة
Journal of Alsalam University
للعلوم الانسانية والتطبيقية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education & Scientific Research

AL-SALAM UNIVERSITY COLLEGE

Issued by the University College of Peace

The international number of the magazine:(3402 - 2522)
ISSN- 2959-555X (Print) / ISSN- 2959-5541 (Electronic)
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/74

NO.19
A.H 1446
A.D 2025

Registration No. at the House
Of books and documents:
(2127) - year (2015)

مكتبة مرمر
موبايل: 07704250907