قاعدة جناية العجماء وما يترتب عليها من أحكام في الفقه الاسلامي

أ.م. د. عمر نهاد محمود *

ملخص البحث

نصوص الشريعة الإسلامية وإن كانت محدودة متناهية إلا أنها أرست قواعد ذات طبيعة مرنة قائمة على مراعاة مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم تمكنها من استيعاب مالا حصر له من المسائل والجزئيات والفروع المستجدة في كل زمان ومكان، وكي يتمكن المختصون من النظر الصحيح في تطبيق الأحكام الشرعية على أرض الواقع، لابد لهم من معرفة القواعد التي تضبط مسائل هذا الفقه ، إذ القواعد وسيلة من وسائل ضبط الحكم الشرعي والتعرف عليه فهي جزء لا يتجزأ من منظومة الأحكام الشرعية، ومن هذه القواعد العامة حديث النبي قاعدة جناية العجماء، التي تتحدث عن أحكام الضرر المترتب على الحيوان إن كان له مالك، لذا جاء هذا البحث يبين أهمية القواعد الفقهية، ثم يعرج بتفصيل أحكام جناية الحيوان وضرره إن كان ملكا لأحد وعلى من تقع هذه المسؤولية .

Abstract

The provisions of Islamic Sharia are finite. However, they have established rules of a flexible nature based on observing the interests of the people, enabling them to absorb the infinite issues of issues. Also, particles and new branches in every time and place, and for the specialists to be able to properly consider the application of Sharia provisions on land, they must know the rules that control the issues of this jurisprudence, as the rules are a means of controlling and identifying the legal ruling as it is an integral part of the system of legal rulings. In addition, to these general rules the hadith of the Prophet regarding the rule of felony crime, talks about the provisions of harm caused by the animal If an individual owns an animal so this research came out showing the importance of jurisprudence, limpts in detail, and the provisions of animal felony. If it causes harm and it belongs

* الجامعة الأمريكية في الإمارات العربية المتحدة .

.to someone, on whom will the responsibility or the consequences fall on

المقدمة

كان الفقه الإسلامي ولا يزال من أجل نعم الله على عباده ، فلا تجد حاجة ولا مطلبًا ولا تصرفًا إلا وفيه حُكْمُه ، إذ الفقه معرفة الأحكام الشرعية التي هي مجموعة الأوامر والأحكام العملية التي يوجب الإسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه الإصلاحية والنفعية في المجتمع الإنساني.

والفقه الإسلامي هو حصيلة الأحكام التكليفية والوضعية التي خاطب الله بها عباده عن طريق القرآن الكريم أولاً وعن طريق سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ثانياً ، وأنه (عز وجل) أمرهم أن يحتكموا إليه في سائر قضاياهم ومعاملاتهم المختلفة ، فكان النظام القانوني في التشريع الإسلامي ركيزة أساسية في بناء الحضارة الإسلامية وتشييد منظومة الحق والخير، والذي تضمن بدوره قواعد وأحكاما أساسية في جانبين مهمين هما: الجانب الحقوقي الخاص بفرعيه المدني والجنائي وجانب الحقوق العامة بفرعيه الداخلي والخارجي (أي الدستوري والمالي والإداري والدولي).

ومن قضايا النظام القانوني الخاص ما يتعلق بالمسؤولية الجنائية ووضع الحدود والقواعد لدفع المفاسد عن المجتمع ودرء الخصومات وأداء الحقوق لأهلها.

وكما هو معلوم أن كل فعل ضار يجب الضمان فيه وتعويض المتضرر وهذا الأمر من أهم الركائز الأساسية في كل عرف وتشريع في جميع العصور ؛ وذلك لأن عدوان بعض الناس على بعض وجناياتهم على الأنفس والأجسام والأموال تعمدا مقصودا أو بطريق الخطأ هو قديم بقدم الإنسان على هذه الأرض فكان من الواجب منع التصادم والبغي والطغيان وإلا أكل القوي الضعيف.

ولمنع هذا التصادم قامت فكرة الحق وجاءت الشرائع الإلهية بتحديد حدوده وفرضت الزواجر والمؤيدات العقابية والمالية على المخطئ من الإنسان وغيره ، فقد تكون الجناية صادرة من حيوان يمتلكه إنسان فيضر بالآخرين فما يكون حكم الضرر في ذلك؟.

ولأهمية الأحكام المتعلقة بالمسؤولية عن الحيوان ارتأيت أن أتناول في بحثي من خلال (قاعدة جناية الحيوان) إذا جنى على مال أو نفس وسميته بـ (قاعدة جناية العجماء) وهنا تبرز عندنا أهمية علم القواعد الفقهية والتي أكد العلماء حاجة الفقيه إليه، فهو يعين على معرفة الأحكام

الشرعية، وتخريج الفروع وإلحاقها بأصولها ، وقاعدتنا التي نحن بصددها أصلها حديث قاله سيدنا محمد ﷺ ثم غدا قاعدة فقهية توسع الفقهاء بالكلام عنها حتى صارت مرتكزا قضائيا في تنظيم الأحكام المختصة بجناية الحيوان ، لذا سأنطلق في المبحث الأول من الحديث عن أهمية القواعد الفقهية وما يتصل بها من مصطلحات بشكل عام ، مبينا الحكم المتعلق بهذه القاعدة ، وفي المبحث الثاني أتناول آراء الفقهاء واجتهاداتهم، في ضوء النصوص الشرعية والقواعد الفقهية في هذه المسألة.

وقد تناولت الحديث عن العجماء و المسئولية عن الحيوان إذا تسبب في جناية أو ضرر وإذا كان معه سائق يسوقه أم لا، وهل يكون الضمان على صاحبه إذا تعمد أو لم يتحفظ على بهيمته، وفصلت الحديث عن كل مسألة منها بتفصيل مستقل.

واعتمدت في هذا البحث ألاّ أطيل المناقشة ، ولا أجر ذيولها ، إلا في المسائل المهمة الرئيسة التي كان لكل فريق أدلته التي يقوى بها جانبه ، أما المسائل التي لم أجد لها ما لغيرها من أدلة فإنني لا أطيل الكلام فيها ، بل اقتصر على القدر الذي يحصل به المقصود من إيرادها.

و اعتمدت في البحث أن أجعل ما نقلته نصًا بحروفه بين معكوفتين تمييزًا له عن غيره، وأداءً للأمانة العلمية، وأما ما أخذت فكرته وتصرفت في أسلوبه أو حذفت منه، فإنني أشير إليه في الهامش، كما إنني ترجمت لمن وردت أسمائهم من غير المشهور فقط لكي لا تثقل الترجمة هذا البحث الصغير ووضعت ترجمتهم في آخر البحث تليه الهوامش.

كما أنني قد خَرّجت الأحاديث مكتفيًا بما يظهر به قبولها من ردها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما ، اكتفيت بعزوه إليهما، وإلا خرجته ثم نقلت عن أهل العلم بالحديث الحكم عليه ؛ إذ هم فرسان هذا الميدان والعالمين بأسراره .

اقتضت طبيعة البحث أن أجعله بعد هذه المقدمة في مبحثين وخاتمة :

أما المبحث الأول فهو بمثابة مدخل للحديث عن القاعدة الفقهية وأهميتها وفيه تمهيد وثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية والضابط الفقهي.

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية .

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والمدرَك

المطلب الرابع: أهمية القواعد الفقهية وبيان مصادرها وحجيتها.

وأما المبحث الثاني: فتناولت فيه تفصيل الحكم الفقهي لجناية الحيوان وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : التعريف بقاعدة جناية العجماء جبار

المطلب الثاني: إذا كانت العجماء لحالها.

المطلب الثالث: إذا كان مع العجماء إنسان .

ثم الخاتمة .. والحمد لله أولا وآخرا .

المبحث الأول

القواعد الفقهية وأهميتها

تمهيد

يتضمن تعريف القاعدة والفقه في اللغة والاصطلاح

أولا: تعريف القاعدة لغة واصطلاحا:

القاعدة في اللغة: الأساس وقواعد البيت أساسه الذي يعتمده[١]، ومنه في التنزيل قوله تعالى:{وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل .. الآية} [سورة البقرة : الآية /١٢٧].

القاعدة في اصطلاح الفقهاء: حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه [٢].

وفي الفقه الإسلامي جملة كبيرة من هذه القواعد التي تعد كل قاعدة منها ضابطاً وجامعاً لمسائل فقهية كثيرة ، وهذه القواعد مستمدة من النصوص التشريعية إلا أن هذه القواعد ليست مطردة ، أي يقع عليها بعض الاستثناءات ، ومع كونها أغلبية فذلك لا ينقص من قيمتها العلمية ، وقوة أثرها في تعليم الفقه ، ولولا هذه القواعد لبقيت الأحكام الفقهية فروعاً مشتتة ، قد تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها في الأفكار وتبرز فيها العلل الجامعة ، وتعين اتجاهاتها التشريعية وتكون ضابطاً لفروع الأحكام العملية بضوابط تبين في كل زمرة من هذه الفروع وحدة المناط ، ووجهة الارتباط برابطة تجمعها مهما اختلفت موضوعاتها.

وتعريف القاعدة بالمعنى العام لا يقتصر على الفقه فقط كما هو واضح ، بل هو اصطلاح عام يجري في جميع العلوم والفنون ، فلكل علم قواعد يقوم عليها ولذا تعددت إلى قواعد عقلية وأصولية ونحوية وغيرها، فالقاعدة عند الجميع هي أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته. مثلا: قول الأصوليين: الأمر للوجوب ، والنهي للتحريم قواعد أصولية. فمثل هذه القواعد سواء في النحو أو أصول الفقه أو ما سواهما من العلوم تنطبق على جميع جزئياتها بحيث لا يخرج عنها فرع من الفروع أو جزئية من الجزئيات، وإذا كان هناك استثناء خرج عن نطاق القاعدة فالشاذ أو النادر لا حكم له ولا ينقض القاعدة(٣).

إذن القاعدة الفقهية : أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تحت موضوعه» (٤).

ويتضح مما سبق: أن القاعدة الفقهية تميزت عن غيرها بمراعاة صفة الأكثرية والأغلبية (٥) ولم تكتسب صفة الشمول الكلي كما هو الشأن في بقية القواعد الأخرى وذلك لوجود بعض المستثنيات التي خرجت عن عمومها لوجود مقتض ما، أو معارض دخلت ضمنه (٦).

ثانيا: تعريف الفقه لغة واصطلاحا:

بعد بيان معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح، أود بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي لكلمة الفقه.

١. **الفقه لغة:** العلم بالشيء والفهمُ له وكل علم بشيء فهو فقه ومنه قوله تعالى { فَمَالِ هَٰؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا } [النساء : ٧٨]..إلا أن مدلولاته متعددة في اللغة لإمكانه أن يكون أحد الأبواب الثلاثة الآتية .

٢. ألأول- أن يكون بالفتح من باب نَصر ، فقَه :- وهو الفهم المطلق .

٣. الثاني- أن يكون بالكسر من باب علِم ، فقِه :- وهو فهم غرض المتكلم من كلامه .

٤. الثالث-أن يكون بالضم من باب حسُن ، فقُه وهو صيرورة الفقه سجية للفقيه(٧).

٥. **الفقه اصطلاحا:** يطلق الفقه عند الفقهاء الأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية، أو العلم بها، وقد أصبح إطلاقه أخيرا كما قال الزركشي :- هو معرفة أحكام الحوادث نصا أو استنباطاً على مذهب من المذاهب(٨).

المطلب الأول

الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية والضابط الفقهي

تتفق القواعد الفقهية مع الأصولية في أن كلاً منهما قواعد تندرج تحتها جزئيات ، ويختلفان في أن قواعد الأصول هي عبارة عن المسائل التي تشملها أنواع من الأدلة التفصيلية يمكن استنباط التشريع منها، وأما قواعد الفقه فهي عبارة عن المسائل التي تندرج تحتها أحكام الفقه نفسها.

ويمكن إيجاز أهم الفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية فيما يلي:

١. تعتبر القواعد الأصولية ميزاناً وضابطاً للاستنباط الصحيح ، وقواعده وسط بين الأدلة والأحكام فهي التي يستنبط منها الحكم من الدليل التفصيلي وموضوعها الدليل والحكم مثل : الأمر للوجوب. أما القاعدة الفقهية فهي قضية أكثرية جزئياتها بعض مسائل الفقه التي ترجع إلى علة تجمعها، وأن موضوعها فعل المكلف.

٢. القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها، بخلاف القواعد الفقهية فهي أغلبية والحكم فيها يكون على أغلب الجزئيات ، ويستثنى منها بعض المسائل.

٣. تعتبر القواعد الأصولية سابقة للفروع بينما الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الأولى[٩].

وبناء على ما تقدم تكون القواعد الأصولية الأسس التي تضع المناهج وتبين المسالك التي يلتزم بها الفقيه لاستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، فهي تعين على استخراج الحكم من الدليل نفسه ، ويكون مصدرها العقل واللغة ولها وجود في ذهن المجتهد قبل الفروع الفقهية . وتسمى الأسس والأصول ([١٠]).

تتفق القاعدة مع الضابط في ثلاثة وجوه هي:

أ- أن كلاً منهما حكم فقهي.

ب- أنه يندرج تحت كل منهما جزئيات فقهية.

ج. أن كلاً منهما مناطه واحد[١١].

ومن هنا كان الفارق بينهما: بأن القاعدة أعمُّ من الضابط، فالقاعدة تجمع فروعاً من أبواب متعددة، أما الضابط فيجمع فروعاً من باب واحد، فنطاق الضابط لا يتعدى الموضوع الفقهي الواحد[١٢].

إلا أن الفرق بينهما لم يتميز تماما إلا في العصور المتأخرة حتى أصبحت كلمة (الضابط) اصطلاحا متداولا شائعا لدى الفقهاء والباحثين في الفقه الإسلامي فهم يفرقون الآن بين الكلمتين في المجالات الفقهية» [١٣].

والأمر لا يعدو كما يراه البعض: أن يكون اصطلاحا لا غير وإن كان في التفريق زيادة ضبط ودقة في الصناعة الفقهية[١٤].

من أمثلة الضوابط : قولهم:« يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أربعة أم مرضعة ولدك وبنتها ، ومرضعة أخيك وولدك»[١٥].فهذا ضابط فقهي يختص بباب واحد.

المطلب الثاني

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية[١٦]

ذهب بعض الباحثين إلى أن القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية العامة مترادفتان وذلك للتبسط في المسائل والفروع الفقهية، وبذلك قال الشيخ أبو زهرة [١٧].

بينما يرى غيره أنهما متغايران وإلى ذلك ذهب الشيخ مصطفى الزرقا[١٨]، وعلي أحمد الندوي [١٩].

ويمكن أن نلخص الفارق بينهما في هاتين النقطتين:

١. تتضمن القاعدة الفقهية حكما فقهيا في ذاتها ، وهذا الحكم الذي تتضمنه يسحب إلى الفروع المندرجة تحتها، أما النظرية الفقهية فإنها لا تتضمن حكما فقهيا في ذاتها كنظرية الملك والفسخ والبطلان.

٢.تمتاز القاعدة الفقهية بأنها موجزة في صياغتها لعموم معناها وسعة استيعابها للفروع والجزئيات من أبواب متفرقة، في حين أن النظرية تشمل جانبا واسعا من الفقه الإسلامي ومباحثه، وتشكل دراسة موضوعية مستقلة لذلك الجانب و تصاغ في شكل بحث ، أو كتاب مطول[٢٠].

وبناء على ما تقدم « فالقاعدة الفقهية أدق، وأخص مدلولا وأضيق نطاقا من النظرية الفقهية العامة وكل منهما يمثل فلسفة الفقه الإسلامي و زبدته وخلاصته»[٢١].

المطلب الثالث

الفرق بين القاعدة الفقهية والمُدرَك[٢٢]

المدرك: لغة يطلق على موضع الإدارك ، ويراد به ما يدرك منه الحكم من نحو دليل ، ويراد بها الأدلة التفصيلية.

وجاء في المصباح المنير:« ومدارك الشرع مواضع طلب الأحكام وهي حيث يستدل بالنصوص ، والاجتهاد من مدارك الشرع»[٢٣].

مثال ذلك: قوله ﷺ :((إنما الأعمال بالنيات)) [٢٤] فهذا النص يعم صورا كثيرة والمقصود منه القدر المشترك الذي اشتركت تلك الصور بسببه في حكم هو الوجوب، فالصور هنا مثلا الوضوء ، والغسل ، والتيمم ، والصلاة بأنواعها، والإمامة والاقتضاء ، والحج والعمرة ، والطواف ،والقدر الذي اشتركت بسببه هذه الصور في الحكم هو الحديث المذكور، أو كونها من أعمال الجوارح.

أما القاعدة: فيراد منها الضبط التام لجميع الصور المشتركة.

مثال ذلك قولهم:" اليقين لا يزال بالشك" فقد قصد بهذه القاعدة الضبط التام لصور اليقين الكثيرة في أنها محكوم عليها بحكم وهو أنها لا تزال بالشك[٢٥].

المطلب الرابع

أهمية القواعد الفقهية وبيان مصادرها وحجيتها

الفرع الأول: أهمية القواعد الفقهية

للقواعد الفقهية أهمية بالغة في الفقه الإسلامي ، وقد نبه العلماء على أهميتها وحاجة الفقيه إليها وذلك من خلال ما يأتي:

١. إنها جامعة للفروع تحت مظلة حاصرة وهذا الحصر يعين الفقيه ويغنيه عن حفظ أكثر الفروع والجزئيات وإدراك أحكامها والروابط والصفات الجامعة لتلك الفروع والجزئيات.

قال القرافي:« ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب» [٢٦].

٢. تدل على تناسق الأحكام الشرعية، ووضوح مآخذها، وكشف آفاقها وتنمي لدى الباحثين الملكة الفقهية في الاستنباط والنظر والاجتهاد وتمنعهم من التناقض الذهني في فهم الفروع وضم المسألة إلى مثيلاتها ونظيراتها وما يشابهها.

قالالإمام القرافي: «فإن كل فقه لم يخرج على القواعد فليس بشيء » [٢٧].

٣. إن دراسة القواعد الفقهية والإلمام بها واستيعابها مما يعين القضاة والمفتين والحكام عند البحث على إيجاد حلول للمسائل المعروضة والنوازل الطارئة بأيسر سبيل وأقرب طريق، ولذلك قال بعضهم: إن حكم دراسة القواعد الفقهية والإلمام بها على القضاة والمفتين فرض عين وعلى غيرهم فرض كفاية [٢٨].

الفرع الثاني: مصادر القاعدة الفقهية

تنقسم القواعد الفقهية باعتبار منشئها وأساس ورودها ، والأصل الذي بنيت عليه إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: قواعد فقهية مصدرها من النصوص الشرعية كقاعدة العجماء جبار والتي نحن بصددها أو الإجماع المستند إلى نص شرعي إذ بعض القواعد جزء من آية ، أو حديث ، أو مستنبطة من الإجماع[٢٩].

فمن الآيات التي جرت مجرى القواعد مثل قوله تعالى((وأحل الله البيع وحرم الربا)) [البقرة : ٢٧٥]. فهذه الآية الكريمة على إيجاز لفظها شملت أنواع البيوع. ما أحل الله وما حرم عدا ما استثني، كما شملت أنواع الربا.

ومن السنة كقوله ﷺ :((البينة على المدعى واليمين على من أنكر))[٣٠].

فهذه قاعدة وهي جزء من الدليل.

ومن الإجماع كقولهم: «الاجتهاد لا ينقض بمثله»، وكقاعدة : «لا اجتهاد مع النص».

القسم الثاني: ما كان من غير المنصوص ولكنها أتت بمعنى الدليل مثال ذلك«الأمور بمقاصدها» فهذه ليست بدليل ،ولكن الدليل يشهد لها ، ويدل عليها: وهو قوله ﷺ : ((إنما الأعمال بالنيات)).

القسم الثالث: أن تكون القاعدة ليست دليلاً ، ولا بمعناه ، وإنما الدليل دل عليها كقولهم «الأصل في الأشياء الإباحة».

فهذه القاعدة لم يرد فيها نص ، ولا بمعناه ولكن الدليل قام عليها[٣١] ، فهذه مأخوذة من قوله تعالى: ((هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ)) [البقرة: ٢٩]، وقوله تعالى ((قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)) [الأنعام:١٤٥].

الفرع الثالث: حجية القاعدة الفقهية

هذه المسألة لها أهمية كبيرة لكونها تتعلق بمصادر الأحكام وأدلتها ، وهل تعتبر القواعد أحد أدلة الأحكام فيستند إليها عند عدم وجود نص ، أو إجماع ، أو قياس؟

وبعبارة أخرى :هل يجوز أن تجعل القاعدة الفقهية دليلا شرعيا ، يستنبط منه حكم شرعي ؟

في هذه المسالة أقوال للعلماء تفيد بمجموعها أنه لا يسوغ اعتبار القواعد الفقهية أدلة شرعية لاستنباط الأحكام وذلك لسببين:

الأول: أن هذه القواعد ثمرة للفروع المختلفة وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يُجعل ما هو ثمرة ،وجامع دليلاً من أدلة الشرع.

الثاني: أن معظم هذه القواعد هي أغلبية لا تخلو من المستثنيات، فقد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من المسائل والفروع المستثناة ، كما يمكن أن تكون مندرجة ضمن القاعدة فلا ندرجها ضمن حكم القاعدة إلا بدليل خارجي.

ولذلك لا يجوز بناء الحكم على أساس هذه القواعد، ولكنها تعتبر شواهد مصاحبة للأدلة يستأنس بها في تخريج الأحكام للوقائع الجديدة ، قياساً على المسائل الفقهية المدونة.

ولكن ينبغي أن يلاحظ:

أن هذا لا يؤخذ على إطلاقه، فقد مرَ معنا أن من القواعد الفقهية ما كان أصله ، ومصدره من كتاب الله تعالى ، أو من سنة صلى الله عليه وسلم ،أو يكون مبنياً على أدلةٍ واضحة من الكتاب ، والسنة

المطهرة ، أو مبنياً على دليل شرعي من الأدلة المعتبرة عند العلماء، أو تكون القاعدة مبنية على الاستدلال القياسي وتعليل الأحكام.

فهذه أدلة شرعية، وقواعد فقهية يمكن الاستناد إليها في استنباط الأحكام ، وإصدار الفتاوى ، وإلزام القضاء بها(٣٢).

المبحث الثاني

أحكام جناية العجماء

المطلب الأول

أصل قاعدة جناية العجماء وبيان المصلحات

أصل هَذِه القاعدة الفقهية ((جناية العجماء جبار))(٣٣)، وهي قاعدة مُقْتَبَسَةٌ مِنْ حَدِيثٍ شَرِيفٍ صحيح رواه مالك وأحمد في مسنده والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ والطبراني في الكبير عن عمرو بن عوف ﷺ أَنَّ رَسُول اللَّهِ ﷺ قَال : الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جبار أي ما تفعله البهيمة من الإضرار بالنفس أو بالمال جبا، وفي رواية: "العجماء عقلها جبار" في رواية حامد البلخي عن أبي زيد عن شعبة "جرح العجماء جبار" أخرجه الإسماعيلي، ووقع في رواية الأسود بن العلاء عند مسلم: "العجماء جرحها جبار " وكذا في حديث كثير بن عبد الله المزني عند ابن ماجه، وفي حديث عبادة بن الصامت عنده. وسيأتي توثيق كل هذه الأسانيد في مضمون البحث كل في موضعه ان شاء الله تعالى.

معنى جناية العجماء.

١_ الجناية في اللغة مصدر جنى وهو مأخوذ من: جَنَى الذنْبَ عليه جِنايةً وهو ارتكاب الجرم والذنب: وفي الحديث : لا يَجْنِي جانٍ إلا على نَفْسِه، و الجَنَى بالتعريف كل ما جُنِيَ من الكَلأُ . و الجَنِيُّ : النَّمر المُجْتَنَى ما دام طَرِيًّا . وفي التنزيل العزيز : { تُساقِطْ عليكِ رُطَباً جَنِيّاً } . و الاجْتِناءُ : أَخْذُك إِياه وهو جَنىً ما دام رَطْباً (٣٤).

لكن الْجِنَايَةُ فِي اسْتِعْمَال الْفُقَهَاءِ غَلَبَتْ عَلَى الْجَرْحِ وَالْقَطْعِ . وَالصِّلَةُ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ هِيَ تَحَقُّقُ الْمُؤَاخَذَةِ فِي بَعْضِ صُوَرِ الإِْتْلاَفِ ، كَمَا تَتَحَقَّقُ فِي الْجِنَايَةِ .

قَال الْكَاسَانِيُّ في الجنايات التي يترتب عليها ضمان : " الْجِنَايَةُ فِي الأَْصْل نَوْعَانِ : جِنَايَةٌ عَلَى الْبَهَائِمِ وَالْجَمَادَاتِ وَجِنَايَةٌ عَلَى الآْدَمِيِّ فَهَذِهِ مَحَال الضَّمَانِ ، فَالآْدَمِيُّ مَضْمُونٌ بِالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، فِي النَّفْسِ ، أَوِ الأَْطْرَافِ، وكل جناية أوجب الشارع فيها ضمانا دفعا للضرر عن المتضررين الا جناية العجماء ومن هنا عرفها الفقهاء بأنها:

هي الذَّنْبُ والجُرْم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أَو القصاص في الدنيا والآخرة.(٣٥)

٢_ العجماء ودلالة المصطلح:

الْعَجْمَاءُ فِي اللُّغَةِ : الْبَهِيمَةُ ، وَإِنَّمَا سميت عجماء لأنها لا تتكلم ، فكل من لا يقدر على الكلام أَصْلاً فهو أعجم ومستعجم .

وَالأَْعْجَمُ أَيْضًا : الَّذِي لاَ يُفْصِحُ وَلاَ يُبَيِّنُ كَلاَمَهُ وَإِنْ كَانَ مِنَ الْعَرَبِ ، وَالْمَرْأَةُ عَجْمَاءُ .

وَتُطْلَقُ الْعَجْمَاءُ وَالْمُسْتَعْجِمُ عَلَى كُل بَهِيمَةٍ(٣٦).

وَفِي الاِصْطِلاَحِ : هي : الْبَهِيمَةُ(٣٧).

ثالثا: المسئولية :

المسئولية في اللغة من سأل يسأل سؤالاً ومسألة فهو مسؤول والاسم المسؤولية(٣٨) .

والمراد بها هنا إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير ، نتيجة لتصرف قام به(٣٩).

وعند القانونيين للمسؤولية قسمان(٤٠) :

المسئولية التعاقدية : وهي ضمان الضرر الناشئ عن الإخلال بعقد .

المسئولية التقصيرية : وهي ضمان الضرر الناشئ عن الفعل الضار(٤١) .

فنطاق بحثنا منحصرٌ – عند القانونيين – في المسئولية التقصيرية .

رابعا: صاحب اليد :

يتكرر في هذا الورقات قول الباحث : إن كان مع الحيوان صاحب اليد ، أو لم يكن معه ، ومراده بصاحب اليد : المصاحب للحيوان ، والذي يكون الحيوان تحت يده ، فهو أولى من التعبير بصاحب

الحيوان (٤٢)، ليشمل المالك والأجير، والمستأجر، والمودع، والمستعير، والموصى إليه بالمنفعة (٤٣)، أما الغاصب فهو وإن كان صاحب اليد، إلاّ أن إرساله موجب للضمان سواءً تعدّى أولا، وسواءً كان ليلاً أم نهارًا هذا المذهب عند الحنابلة .

وفيه رواية أخرى : أنه إن لم تكن يدٌ له ظاهرة عليه ، وإلاّ فلا ضمان(٤٤) .

وكون الغاصب في هذا كغيره قريب لظاهر الخبر كما سيأتي .

خامسا: الإتلاف :

هو مصدر أتلف يتلف إتلافًا ، وهو الهلاك (٤٥).

والمراد به بإخراج الشيء من أن يكون منتفعًا به منفعةً مطلوبةً منه عادة (٤٦).

والإتلاف سبب موجب للضمان ، لأنه اعتداء ، والله تعالى يقول : { فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم } [البقرة : ١٩٤] . وإذا وجب الضمان بالغضب فبالإتلاف أولى ، لأنه اعتداء وإضرار محض (٤٧).

وقد يعبر البعض بالإفساد وهو مرادف للإتلاف .

والجناية مثلهما ، إلا أن الغالب استعمالها فيما كان فيه تعدٍ على الأبدان (٤٨).

المطلب الثاني

إذا كانت البهيمة لحالها

حين تكون البهيمة مسيبة أي سائمة لا يد عليها تتحكم بها فهنا ليس هناك من سيضاف إليه الفعل الضار لتنسب إليه جنايتها فالأصل هنا على عموم القاعدة المذكورة في الأصل.

قال جمهور الفقهاء إذا لَمْ يَكُنْ مَعَ الْبَهِيمَةِ شَخْصٌ يُمْكِنُ أَنْ تُنْسَبَ إِلَيْهِ جِنَايَتُهَا وأَنَّ مَا أَتْلَفَتْهُ لَيْلاً فَعَلَى صَاحِبِهَا ضَمَانُهُ لِتَقْصِيرِهِ بِإِرْسَالِهَا لَيْلاً، وَلاَ يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَتْهُ نَهَارًا (٤٩)، وقال الحنفية والظاهرية: لا فرق في إتلاف البهيمة للزروع وغيرها في الليل والنهار (٥٠).

، ورد الجمهور: بأنه يسقط الضمان إذا كان ذلك نهارا، وأما بالليل فإن عليه حفظها، فإذا أتلفت بتقصير منه وجب عليه ضمان ما أتلفت، ودليل هذا التخصيص ما أخرجه الشافعي ﷺ وأبو داود والنسائي وابن ماجه كلهم من رواية الأوزاعي والنسائي كلهم عن الزهري عن حرام ابن محيصة

الأنصاري عن البراء بن عازب قال كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطا فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ: "أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها وأن على أهل المواشي ما أصابت ماشيتهم بالليل "وقد قال ابن عبد البر: هذا الحديث وإن كان مرسلا فهو مشهور حدث به الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، وأما إشارة الطحاوي إلى أنه منسوخ بحديث الباب فقد تعقبوه بأن النسخ لا يثبت بالاحتمال مع الجهل بالتاريخ، وأقوى من ذلك قول الشافعي: أخذنا بحديث البراء لثبوته ومعرفة رجاله ولا يخالفه حديث: "العجماء جبار " لأنه من العام المراد به الخاص.

إلاّ أن الجمهور قالوا لا ضمان بشرطين :

ألاّ يظهر صاحب اليد – المالك – بمظهر المتعدي .

ألاّ يفرط في حفظها .

ويكون ضابط التعدي أو التفريط العرف والعادة

فإذا كان مالك الحيوان متعديًا ، فإنه يضمن إتلاف الحيوان، وإفساده وإن لم يكن بيده (٥١)، وذلك كأن يكون حيوانه عقورًا، أو ضاريًا، ويطلقه على الناس في مجامعهم وطرقهم، وكما لو أرسله بقرب ما يتلفه عادة، كالسيارات ونحوها، فإنه هنا متعدٍ في فعله ملزم بالضمان(٥٢) .

وضابط العدوان: أن يفعل ما ليس له فعله، أما من أبيح له فعل شيء، أو تركه فإنه لا يترتب عليه شيء (٥٣).

إلاّ ابن حزم له رأي يخالف ما تقدم ، وذلك أنه يقول : (لا ضمان على صاحب البهيمة فيما جنته في مال أو دم ، ليلاً أو نهارًا ، لكن يؤمر صاحب بضبطه ، فإن ضبطه فذاك ، وإن عاد ولم يضبطه بيع عليه ، لقول رسول الله ﷺ : ((العجماء جرحها جبار)) (٥٤)..

وظاهر نفي الضمان ، سواءً كان المالك متعديًا أم لا، وهذا ليس بسديد ؛ إذ قواعد الشريعة جاءت بإلزام المتعدي بضمان ما تلف بسبب تعديه . وحديث ((العجماء جبار)) مخصوص مما نحن بصدده بدليل حديث ناقة البراء كما سيأتي في الفصل القادم .

أمثلة لهذه الحالة من كتب الفقه الإسلامي

١. وَإِذَا ارْتَهَنَ دَابَّتَيْنِ فَأَتْلَفَتْ إحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ذَهَبَ مِنْ الدَّيْنِ بِحِسَابِهَا بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الرَّهْنُ عَبْدَيْنِ فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ يَتَحَوَّلُ بَيْنَ الْمَقْتُولِ إلَى الْقَاتِلِ ؛ لِأَنَّ جِنَايَةَ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ لِقَوْلِهِ ﷺ { جُرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ } فَكَانَ قَتْلُ إحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِمَنْزِلَةِ مَوْتِهَا حَتْفَ أَنْفِهَا وَأَمَّا جِنَايَةُ الرَّقِيقِ عَلَى الرَّقِيقِ فَمُعْتَبَرَةٌ .

٢. لو ربط اثنان دابتهما في محل لهما حق الربط فيه فأتلفت
إحداهما الأخرى فلا ضمان على صاحبها (المادة ٩٣٩)

٣. لو اغتالت هرة إنسان طائراً لغيره فلا ضمان على صاحبها
ولكن لو أتلفت العجماء شيئاً بنفسها وكان صاحبها يراها فلم يمنعها ضمن
(المادة ٩٢٩) لكن الشيخ أحمد الزرقا قال معلقا والظاهر تقييده بما إذا كان قادراً على منعه
لكن لابد أن نميز هنا كما قال الدكتور محمد فوزي فيض الله بين نوعين من الحيوان بالنسبة إلى ضمان جنايته: الأول الحيوان العادي والثاني الخطرة فالعادي ما سبق عنه الحديث والخطر كالكلب العقور والكبش النطوح والجمل العضوض ونحوها فقد نص المالكية أن علم صاحبه بخطره يضمن إضراره لا إذا علم لأنه في حالة علمه يكون مقصرا في ضبطه.
ونقل عن الشافعية والحنابلة: أنه ينبغي ربطه لكف أذاه وإلا ضمن بخلاف غير الخطر فلا يجب ربطه.

٤. إذا أفسدت الماشية زرعًا .
اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :
القول الأول : سقوط الضمان مطلقًا ، وقال به الحنفية(٥٥) والظاهرية (٥٦).
استدل أصحاب القول الأول بما يلي :
حديث ((العجماء جبار)) . فالمنفلتة جنايتها هدر ، وهذا نص في المسألة (٥٧).
لأنها أفسدت وليست يده عليها فلم يلزمه الضمان ، كما لو كان نهارًا (٥٨).
ويرد على ذلك أن النص عام يخصصه حديث البراء ، أما الدليل الثاني : فمردود أيضا ؛ إذ يعارض حديث ناقة البراء ، وناقة البراء لم تكن بيد أحدٍ ، وكان إتلافها ليلاً (٥٩).

القول الثاني : وجوب الضمان مطلقًا بأقل الأمرين من قيمتها أو قدر ما أتلفته وقال به الليث (٦٠). لأن المرسل للدابة ضمن بإرسالها ، والأصول أن على المتعدي الضمان (٦١).

قوله تعالى : { وداوود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين * ففهمناها سليمان وكلا أتينا حكما وعلما ... الآية } [الأنبياء : ٧٨ ، ٧٩] . قال شريح والزهري وقتادة : النَفْشُ لا يكون إلاّ بالليل زاد قتادة والهَمَل بالنهار، والآية واردة في غنم لقوم رعت حرثًا لآخرين ليلاً فحكم فيها بالضمان . فهذا نص في وجوب الضمان ليلاً فيخصص به عموم ((العجماء جبار)) (٦٢).

القول الثالث : التفصيل فإن وقع الإتلاف نهارًا فلا ضمان ، وإن وقع ليلاً وجب فيه الضمان . وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم (٦٣).

واستدلوا: بحديث حرام بن محيصة ((أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت ، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال بالنهار ، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم)) (٦٤).

أن "العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي ، وحفظها ليلاً . وعادة أهل الحوائط حفظها نهارًا ، دون الليل . فإذا ذهبت ليلاً كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ ، وإن أتلفت نهارًا كان التفريط من أهل الزرع فكان عليهم" (٦٥).

وسبب الخلاف في هذا الباب معارضة الأصل للسماع ، ومعارضه السماع بعضه لبعض ، فالأصل أن على المتعدي الضمان ، والمرسل للحيوان متعدٍ بإرساله فوجب عليه الضمان . وهذا معارض بحديث ((العجماء جبار)) ويعارض التفرقة التي في حديث البراء . وكذلك التفرقة التي في حديث البراء تعارض حديث العجماء جبار (٦٦).

الذي يظهر للباحث أن القول الثالث هو أرجح الأقوال ، وأولاها بالصواب ، لقوة أدلته ولما ورد على أدلة الأقوال الأخرى من مناقشة .

وقد اختاره جمع من المحققين كابن القيم (٦٧)، والشوكاني(٦٨)، وغيرهم .

مسالة بماذا يجب الضمان

وفيه (أن ما أفسدت المواشي بالليل فهو مضمون عليهم) فكل ما أفسدته بالليل فمضمون (٦٩)، بنص الحديث ، وذلك لأن ما تفيد العموم المستغرق لكل ما دخلت عليه (٧٠).

القول الأول : أنه لا يضمن إلا الزرع والحرث ، وهو المشهور عن مالك (٧١)، ورواية عن أحمد اختارها الموفق(٧٢).

القول الثاني : تُضْمَن الأموال دون الدّماء ، وهو مروي عن مالك(٧٣)، وقول في مذهب أحمد(٧٤)

القول الثالث : يضمن الجميع من الأموال والدماء . وهو قول الشافعية(٧٥) . وبرواية عن أحمد هي الصحيح من مذهبه(٧٦) .

المطلب الثالث

إذا كان مع العجماء إنسان

ويتضمن خمس مسائل:

المسالة الأولى: فإذا كانت جناية العجماء غير منبعث عن فعل فاعل مختار كسائق أو قائد أو راكب أو ضارب أو ناخس أو فاعل للإخافة ولم يكن لصاحب اليد اي تحكم

فقد اختلف الفقهاء في ضمانه على قولين :

القول الأول : سقوط الضمان لعد التفريط والتقصير وهو قول الأكثرين(٧٧) .

القول الثاني : تضمين صاحب اليد ، وهو قول للشافعية(٧٨) .

واثبتوا تفريطه بترك ترويض دابته؛ لأنها كالآلة بيده ففعلها منسوب إليه سواء حملها عليه أم لا، سواء علم به أم لا (٧٩) .

وفي هذه الحال تبقى القاعدة على عمومها في عدم الضمان برايي وذلك لأن العاجز عن التصرف وجوده كعدمه ، فلا ينسب لصاحب اليد هنا تقصير(٨٠) .

المسالة الثانية: لو كان راكب الدابة يسير في ملكه فنفحت برجلها أو بذنبها أو كدمت بفمها أو ضربت بيدها فلا ضمان عليه بخلاف ما لو داست شيئاً وأتلفته فإنه يضمنه وإن كان يسير في ملكه لأنه جنايته لا جنايتها[٨١]، إلا أن الحنفية فرقوا فيما اذا أصابت الدابة بيدها أو رجلها فقالوا

لا يضمن ما أصابت برجلها وذنبها ولو كانت بسبب، ويضمن ما أصابت بيدها وفمها، فأشار البخاري إلى الرد بما نقله عن أئمة أهل الكوفة مما يخالف ذلك. وقد احتج لهم الطحاوي بأنه لا يمكن التحفظ من الرجل والذنب بخلاف اليد والفم واحتج برواية سفيان بن حسين " الرجل جبار " وقد غلطه الحفاظ، ولو صح فاليد أيضا جبار بالقياس على الرجل. ويحتمل أن يقال حديث: "الرجل جبار" مختصر من حديث: "العجماء جبار " لأنها فرد من أفراد العجماء، وهم لا يقولون بتخصيص العموم بالمفهوم فلا حجة لهم فيه، وقد وقع في حديث الباب زيادة " والرجل جبار " أخرجه الدار قطني من طريق آدم عن شعبة. وقال تفرد آدم عن شعبة بهذه الزيادة وهي وهم، وعند الحنفية خلاف فقال أكثرهم لا يضمن الراكب والقائد في الرجل والذنب إلا إن أوقفها في الطريق([٨٢]).

المسألة الثالثة: قتل العجماء بسبب جنايتها

ماذا لو جنت ناقة مثلا على إنسان وصالت عليه فقتلها هل يضمن قيمتها؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

الأول: وجوب الضمان على قاتلها، وان كان صيال الحيوان لا يوصف بكونه جريمة وأن جناية (العجماء جُبَار) أي هدر، فإذا قتل الإنسان الجمل الصؤول ونحوه، ضمن قيمته على كل حال، لأن الأموال تضمن حال الضرورة إلى إتلافها، وبذلك قال الحنفية عملا بمضمون قاعدتهم «الاضطرار لا يبطل حق الغير» لذا قالوا بوجوب دفع قيمتها عملا بمضمون القاعدة التي نحن بصددها، **وروي عن أبي يوسف أنه استقبح أن يضمنه** [٨٣].

وقال الجمهور عند الحنفية: لا غرم ولا ضمان على المدافع إذا لم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه وقتله، لأنه قتله أثناء الدفاع الجائز، ولدفع شره، وقياساً على قتل الإنسان الصائل، وحرمة النفس أعظم من حرمة المال. وقياساً أيضاً على إهدار دم الصيد الحرمي إذا صال([٨٤]). ومذهب غير الحنفية في صيال الحيوان والصبي والمجنون هو الأرجح والله اعلم.

المسالة الرابعة: إذا تعمد صاحب اليد جناية الحيوان .

وهنا يكون القصد والتفريط متعمدا كما لو أرسل حيوانه العقور إلى أحدٍ ليقتله ، أو ألقى عليه أفعى أو نحوها مما يفضي إلى القتل غالبًا ، فعليه الضمان بلا نزاع .

وقد جعله الجمهور من ضمان العمد، لإفضائه إلى الموت غالبًا(٨٥) ، أما أبو حنيفة فحكم بضمانه إلا أنه لم يعتبره من باب العمد، لأن العمد عنده ما كان بسلاح أو ما شاكله(٨٦) .

المسالة الخامسة: جناية العجماء في القانون العراقي:

اعتمد القانون العراقي في الضرر الناتج عن الحيوان على قاعدة جناية العجماء، لكن فعلها إن كان معها أحد أو قصر وفرط في حفظها فإن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها، مالكاً كان أو غير مالك إذا قصر أو تعدى.

وتحققت مسؤولية حارس الحيوان (صاحب الكلب)، إذ إنه قد توافرت بحقه شروط المسؤولية المدنية، إذ إنه حارس الكلب وهو من في يده زمام الحيوان.

وبذلك يتفق القانون مع ما أخذ به جمهور الفقهاء من أن جناية العجماء جبار إلا إذا ثبت أن صاحبها لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر فإنه يتحمل المسؤولية عن الفعل الضار هنا، وقد جاءت المادتين المختصتين بهذا الموضوع كما يلي:

١. إذا ضر حيوان بمال شخص ورآه صاحبه ولم يمنعه كان ضامناً.

٢. ويضمن صاحب الثور النطوح والكلب العقور ما أحدثاه من الضرر إذا تقدم اليه من أهل محلته أو قريته بالمحافظة على الحيوان ولم يحافظ عليه أو كان يعلم أو ينبغي أن يعلم بعيب الحيوان(٨٧).

الخاتمة

وفيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال الدراسة والتي يمكن إبرازها في النقاط الآتية:

١. إن للقواعد الفقهية أهمية بالغة، ومنزلة عظيمة في الفقه الإسلامي ، وقد نبه العلماء على أهميتها وحاجة الفقهاء والقضاة الماسة إليها ،حتى قال بعضهم: إن حكم دراسة القواعد الفقهية والإلمام بها على القضاء ، والمفتين فرض عين وعلى غيرهم فرض كفاية.

٢. تتنوع القواعد الفقهية إلى أنواع ومراتب ،من حيث اتساع مجالات تطبيقها وشمولها أو ضيقها وانحصار فروعها ومسائلها، وتعد قاعدة:

٣. جناية العجماء(الحيوان) إذا لم يكن معها صاحبها ولم يكن قد أرسلها فلا ضمان.

٤. إذا كان صاحب البهيمة متعمدا في إرسالها يضمن عقوبة له وذلك لحفظ أموال الناس وأنفسهم.

٥. إذا جنت العجماء بالليل تضمن بخلاف النهار عند الجمهور خلافا للحنفية والظاهرية الذين قالوا بان لا ضمان على العجماء مطلقا إلا إذا أرسلها صاحبها وحرضها على العدوان وقول الجمهور هو الأصح كما رجح الباحث ، وبيّن الباحث أيضا حدّ التّعدي والتفريط ، وحكم إتلاف الزرع .

٦. لو جنت البهيمة على إنسان وصالت عليه فقتلها ضمن قيمتها عند الحنفية لان جنايتها هدر، فقتلها للضرورة فيغرم بخلاف الجمهور أنه لا يضمن وهو الأصح.

ثم لابد من التفرقة بين نوعين من الحيوان بالنسبة إلى ضمان جنايته: الأول الحيوان العادي والثاني الخطر فالعادي يجري فيه ما سبق من الأحكام أما الخطر فيضمن على كل الأحوال عند الجميع .

هذا وقد ظهر للباحث بعد عرضه لهذه المسائل أن اختلاف الفقهاء لم ينشأ عن فراغ ، وإنما كان لكل مذهب حظه من الأثر والنظر . وأن من أهم أسباب اختلاف الفقهاء ما يظهر من تعارض النصوص واختلافها ، وهذا الاختلاف والتعارض إنما هو في نظر المجتهد وليس هو في الواقع ونفس الأمر { ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا } [النساء : ٨٢] ، وقد بين أهل العلم كيف يتعامل مع ما يظهر من تعارض النصوص في أصول الفقه ، ومصطلح الحديث .

٧. ذهب جمهور الأئمة والعلماء: إلى أن الخطأ عذر في إسقاط بعض الحقوق المتعلقة بالله تعالى ، وليس فيها كلها ، أما ضمان المتلفات والديات وكل ما يتعلق بحقوق العباد فانه لا يسقط بحال حتى أنهم أطبقوا على أن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء ،لأنه من قبيل خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه علم المكلف وقدرته.

والحمد لله أولاً وآخرا والحمد لله في البدء والختام. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

تراجم الأعلام

حرام بن محيصة : هو حرام بن سعد أو ساعده بن محيصة بن مسعود الأنصاري ، وقد ينسب إلى جَدِّه ، يكنى بأبي سعد ويقال أبو سعيد ، روى عن جده محيصة وعن البراء ، وروى عنه الزهري ، توفي بالمدينة سنة (١١٣هـ) وهو ابن سبعين سنة وثقه الحافظ ابن حجر .

تهذيب التهذيب (١٩٦/٢) دار الفكر .

سلمان بن ربيعة الباهلي : هو سلمان بن ربيعة بن يزيد بن عمرو بن سهم الباهلي ، أبو عبد الله ، سلمان الخيل ، يقال له صحبه ، ولاه عمر قضاء الكوفة ، غزا أرمينية في زمن عثمان ، فاستشهد بها . تقريب التهذيب (٣١٤٠/١) دار المعرفة .

شريح : هو أبو أمية ، شريح بن الحارث بن قيس الكندي ، من أشهر القضاة والفقهاء ، استقضاه عمر على الكوفة ، فأقام قاضيًا بها خمسًا وسبعين سنة . توفي سنة (٧٨، أو ٧٩ ، أو ٨٠ ، أو ٨١ ، أو ٨٢) . شذرات الذهب (٨٥/١) ؛ الوفيات لابن قنفذ ص (٩٨) ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، الطبعة الرابعة .

القاسم بن عبد الرحمن : هو القاسم بن عبد الرحمن الكوفي ، من العُبّاد ، مات سنة (١٢٠) أو بعدها قال عنه الحافظ بن حجر : (ثقة) . تقريب التهذيب (١١٨/٢) .

الليث : هو أبو الحارث ، الليث بن سعد ، إمام أهل مصر في الفقه والحديث ، ولد سنة (٩٤) بقلقشندة قرب القاهرة ، روى عن نافع والزهري وطبقتهما ، روى عنه ابن المبارك وغيره ، توفي سنة (١٧٥هـ) . ينظر: شذرات الذهب (٢٨٥/١) ؛ الوفيات ص (١٣٩) .

الهوامش

١) ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر– بيروت ، ط١، (مادة قعد)٣/ ٣٥٧–٣٦٢، ١(الفيومي، احمد بن محمد، المصباح المنير، المكتبة العلمية – بيروت مادة (قعد): ٥١٠/٢.

٢) التفتازاني، سعدالدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب ٢(العلمية – بيروت (١٤١٦هـ– ١٩٩٦م) تحقيق: زكريا عميرات،٣٥/١.

٣) ينظر: الندوي، علي احمد، القواعد الفقهية مفهومها ، نشأتها ، تطورها ، دراسة مؤلفاتها ، أدلتها ، مهمتها ، ٣(تطبيقاتها ، دار القلم – دمشق ، الطبعة السابعة (١٤٢٨هـ –٢٠٠٧م)،٤١، داودي، د. عبدالقادر، القواعد الكلية والضوابط في الفقه الإسلامي ، دار ابن حزم – بيروت،الطبعة الأولى (١٤٣٠هـ –٢٠٠٩م)،١٠.

٤) الندوي، القواعد الفقهية، .٤٤٥(

٥) وتجدر الإشارة: أن صفة الأغلبية التي تتميز بها هذه القواعد وخروج بعض الفروع والجزئيات من عمومها ٥(لاينقض كلية هذه القواعد ولا يقدح في عمومها وذلك لان الغالب الأكثر معتبر في الشريعة اعتبار القطعي الكلي وهو

شأن أكثر الكليات الاستقرائية خلافا للكليات العقلية التي لايتصور تخلف بعض جزئياتها في حال من الأحوال، وأيضا:فان المستثنيات أو المتخلفات الجزئية لاتأتي مجتمعة كليا بحيث يمكنها معارضة هذه القواعد فعدت لذلك كالعدم أو قريبا منه. ينظر:الشاطبي، ابراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة ، دار المعرفة – بيروت، تحقيق: عبد الله دراز، ٥٣/٢، داودي، القواعد الكلية والضوابط:/١٣.

٦) الداودي، القواعد الكلية والضوابط، ص.٦١١(

٧) لسان العرب مادة (فقه)، ٥٢٢/١٣، المصباح المنير مادة (فقه)، ٤٧٩/٢، الآمدي، سيف الدين ابوالحسن، ٧(الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية . بيروت، ٢٥/١.

٨) ينظر:المصدر نفسه :١٢/١، والإبهاج في شرح المنهاج:٢٨/١، والتعريفات:١/ ٢١٦، الزحيلي، د. وهبة الفقه ٨(الإسلامي وأدلته ، دار الفكر (٢٠٠٩)، ٣٠/١.

٩. ينظر القرافي، الفروق، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة (١٣٤٧ هـ)،١ / ٢-٣ ، زيدان، د. عبدالكريم، (٩) الوجيز في الأصول ص١١ ، القواعد الفقهية للدكتور محي هلال السرحان، نشر جامعة بغداد(١٩٨٦)، ص٨.

١٠. انظر: نهاد، د.عمر، الفقه الافتراضي في مدرسة ابي حنيفة، طبع دار البشائر_ بيروت، ٢٠١٤، ص١٢٧.١٠

١١) ينظر: ابي السعود، السيد محمد الحسيني، دراسة وتحقيق عُمْدَةُ النَّاظِرِ على الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ من الورقة ١١ ١١١/أ – الورقة ١٦١/أ ، وتشتمل على القاعدة الثالثة : الْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ » بحث مقدم لنيل درجة الماجستير للطالب: عبد الكريم جاموس بن مصطفى، بإشراف: الأستاذ الدكتور: محمد عبد الرحمن الهواري ، والأستاذ الدكتور: محمد خير هيكل جامعة الأزهر– كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين– القاهرة – شعبة الشريعة الإسلامية،٢٧/١.

١٢) ينظر:المصدر نفسه:٢٨/١، ابن نجيم، زين العابدين إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة ١٢(النعمان، دارالكتب العلمية، بيروت(١٤٠٠هـ-١٩٨٠م)،١٦٦/١، الكفوي، ابوالبقاء ايوب بن موسى الحسيني، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة – بيروت:(١٤١٩هـ – ١٩٩٨م) تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، ص٧٢٨، وغمز عيون البصائر، ٣١/١.

١٣) الندوي، القواعد الفقهية، ص٥٠– ٥٢ ، نقل بتصرف .١٣(

١٤) ينظر: داودي، القواعد الكلية والضوابط في الفقه الإسلامي، ص.١٤١٧(

١٥) ينظر: السيوطي، عبدالرحمن بن ابي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى ١٥((١٤٠٣ هـ)،٤٧٦/١.

١٦)عرف بعضهم النظرية الفقهية بأنها:«موضوعات فقهية، أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا ١٦(فقهية حقيقتها :اركان وشروط وأحكام تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعا». الندوي، القواعد الفقهية، ٦٣.

١٧) ينظر:المصدر نفسه، ص٦٢ ، أصول الفقه :للشيخ محمد أبو زهرة ،طبعة دار الفكر العربي – مصر، ١٧(ص١٠، وقواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف عبد الوهاب المالكي البغدادي: الدكتور محمد الروكي ،طبعة دار القلم دمشق: الطبعة الأولى (١٤١٩هـ –١٩٩٨م)، ص١١٥ .

١٨) ينظر: الزرقا، الأستاذ مصطفى، المدخل الفقهي العام ، مطبعة طربين دمشق– الطبعة العاشرة (١٣٨٧هـ ١٨(–١٩٦٨م)، ٩٤٧/٢.

١٩) ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص.١٩٦٤(

٢٠) ينظر :المصدر نفسه، ص٦٥ –.٢٠٦٦(

٢١) ينظر: الروكي: د. محمد، قواعد الفقه الإسلامي، ص.٢١١١٦(

٢٢) ينظر: المصباح المنير،١٩٢/١ ، الفاداني، محمد ياسين الفاداني، الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية ٢٢(شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر في مذهب الشافعية ،دار البشائر الإسلامية– بيروت، الطبعة الثانية (١٤١٧هـ– ١٩٩٦م)، ١٣٧/١

٢٣) الفاداني، الفوائد الجنية، ١٩٢/١ .٢٣(

٢٤)رواه الشيخان من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه. ينظر: الجامع ا لصحيح المختصر: محمد بن ٢٤(إسماعيل أبوعبدالله البخاري الجعفي (ت:٢٥٦هـ): دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت:(١٤٠٧ – ١٩٨٧)ط٣ ،تحقيق : د. مصطفى ديب البغا ، بَاب(بدْءُ الْوَحْيِ) الحديث رقم (١):٣/١ ، وصحيح مسلم:مسلم بن الحجاج أبوالحسين القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ): دار إحياء التراث العربي – بيروت،تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي بَاب(قوله صلى الله عليه وسلم إنما الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ وَأَنَّهُ يَدْخُلُ فيه الْغَزْوُ وَغَيْرُهُ من الْأَعْمَالِ) الحديث رقم (١٩٠٧) :١٥١٥/٣.

٢٥) ينظر: الفاداني، الفوائد الجنية، ٢٥١٣٧./١(

٢٦) ينظر: القرافي، الفروق، ٢٦٧./١(

٢٧) الذخيرة : للقرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب – بيروت (١٩٩٤م)،٢٧٥٥./١(

٢٨) ينظر:القواعد الفقهية المبادئ –المقومات– المصادر– الدليلة – التطور، دراسة نظرية– تحليلية –تأصيلية ٢٨(– تاريخية، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع –الرياض، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ–١٩٩٨م):الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين:/١١٤– ١١٧، وموسوعة القواعد الفقهية: جمع وترتيب وبيان الشيخ الدكتور محمد صدقي بن

احمد البورنو الغزي ، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الأولى(١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م) ١/٣٠-٣١، ودراسة وتحقيق عُمْدَةُ النَّاظِر على الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ،١/٢٨- ٢٩.

٢٩) وتجدر الإشارة هنا : أن بعض القواعد قد يكون مصدرها مجموعة المسائل الفقهية التي تجمعها علاقة ٢٩(جامعة بينها كقاعدة :(يغتفر في البقاء ما لايغتفر الابتداء) وقاعدة:(البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة). ينظر: القواعد الفقهية الكلية الخمس الكبرى وبعض تطبيقاتها على مجتمعنا المعاصر : محمد مسعود سعود العميري الهذلي ، دار ابن حزم ، بيروت ، الطبعة: الأولى (١٤٣٠هـ -٢٠٠٩م)، ص٩٩.

٣٠)رواه البيقهي ،قال النووي:حديث حسن ، ينظر: سنن البيهقي الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى ٣٠(أبو بكر البيهقي الناشر مكتبة دار الباز - مكة المكرمة :(١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) تحقيق:محمد عبد القادر عطا. باب (البينية على المدعى واليمين على المدعى عليه) الحدبث رقم (٢٠٩٩٠):٢٥٢/١٠، ومتن الأربعين النووية بشرح وتعليق:عصام فارس الحرساني طبعة المكتب الإسلامي ، بيروت الطبعة الثانية (١٤٢٥هـ -٢٠٠٤م) ، ص٦٦.

٣١) ينظر تفاصيل هذا المطلب في:موسوعة القواعد الفقهية جمع وترتيب وبيان الشيخ الدكتور محمد صدقي بن ٣١(احمد البورنو الغزي، مؤسسة الرسالة- بيروت ، الطبعة الأولى(١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م)، ١/٣٦ - ٤٣، والقواعد الفقهية الكلية الخمس الكبرى: محمد مسعود الهذلي، ص٩٧ - ٩٩

٣٢) ينظر: الندوي، القواعد الفقهية، ص٣٣٠، الغزي، موسوعة القواعد الفقهية ١/ ٤٤ -٤٧ ، داودي، القواعد ٣٢(الكلية والضوابط، ص ٣٥-٣٦.

٣٣. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ، المطبعة الجمالية، ط١، ٢٧٣/٧، الشوكاني، نيل الأوطار، طبعة دار (٣٣) الحديث، ٣٢٤/٥.

٣٤) ابن منظور، لسان العرب: مادة جنى، ١٤/.١٥٨(٣٤

٣٥ ينظر: الزحيلي، نظرية الضمان ، ٢٢٨.(٣٥)

٣٦. ينظر: ابن منظور، لِسَانِ الْعَرَب، مادة عجم، ٣٨٥/١٢(٣٦)

٣٧ . ينظر: غياث الدين، غانم بن محمد، مجمع الضانات، دار السلام()١٩٩٩، ١٨٥ص، ابن قاضي ٣٧) سماونة، محمود بن اسرائيل، جامع الفصولين، ٢ / ٨٥ .

٣٨. الرازي، محمد بن ابي بكر، مختار الصحاح مادة س أ ل ، دار الجيل ، بيروت ١٤٠٧هـ، ص ٢٨١ (٣٨)

٣٩ .لقلعه جي ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس ، (١٤٠٥هـ)، ط١، ص ٤٢٥.(٣٩)

٤٠ . المصدر السابق ؛ وانظر القانون المدني المصري المواد (١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨) ، عودة، د. (٤٠) عبدالقادر، والتشريع الجنائي(١٣٨٣هـ)، ط٣، ٣٩٢/١ .

٤١ . للاستزادة انظر : السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (١٩٥٢م) ، ١٠٥٢/١ . (٤١)
٤٢ . انظر : حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، طبعة البابي الحلبي سنة(١٣٦٠هـ)، ٤٤٦/٢. (٤٢)
٤٣ . المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف، مطبعة أنصار السنة الطبعة الأولى، ٦/ ٢٣٩.(٤٣)
٤٤ . المرداوي، الإنصاف ، ١٦٠/٦، ١٦١ ، ٢٤٢ ، ابن رجب، الحنبلي، القواعد القاعدة السابعة والثمانون (٤٤) أسباب الضمان . مكتبة الرياض الحديثة، ص ٢٠٤ .
٤٥ . مختار الصحاح ص (٧٨) مادة ت ل ف .(٤٥)
٤٦ . الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر (١٤٠٩هـ)، ط٣، ٧٤٠/٥. .(٤٦)
٤٧ القواعد الكلية لابن عبد الهادي ، دار البشائر الإسلامية بيروت (١٤١٥هـ)، ط١، ص ٩٨ ، ١٠٢ .(٤٧)
٤٨ التشريع الجنائي الإسلامي٢/ ٤ ، ٥ .(٤٨)
٤٩) انظر: الشافعي، محمد بن ادريس، اختلاف الحديث، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، (٤٩ دار الوفاء، المنصورة_مصر(١٤٢٢هـ ،٢٠٠١م)، ط١ ، ص ٣٠٢، ابن رشد، بداية المجتهد، ٢٤٢/٢ ؛ ابن قدامة، لأبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد، المغني، دار الفكر_بيروت، ٥٤١/١٢ .
٥٠) ينظر: السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل ، المبسوط، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار (٥٠ الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت_ لبنان، (١٤٢١هـ ٢٠٠٠م)، ط١، ١٩٢/٢٦، ابن حزم، الاندلسي، المحلى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٥/٨.
٥١) مجمع الضمانات ص ١٨٥ ؛ الدردير، الشرح الكبير، ٢٤٣/٤ ؛ الشربيني،شمس الدين، غياث الدين، (٥١) محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية_بيروت (١٩٩٤)، ط١، ٢٠٨/٤ ، الكرمي، مرعي بن يوسف، غاية المنتهى ، المكتب الإسلامي، بيروت، ٢٥٤/٢.
٥٢) انظر : ابن سعدي، عبدالرحمن، القواعد والاصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، المؤسسة (٥٢) السعيدية بالرياض ، ص ٤٨ .
٥٣) محمد الدمشقي، القواعد والفوائد الأصولية القاعد، بن ينظر: ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي(٥٣) مطبعة أنصار السنة، (١٣٧٥هـ)، ص١٥٥ .
٥٤) ابن حزم، المحلى، ١٧٠/٨. (٥٤)
٥٥) ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٥/٩ ، ابن عابدين، حاشة رد المحتار على الدر المختار، ٣٨٧/٥ .(٥٥)
٥٦) ابن حزم، المحلى، ١٧٠/٨ .(٥٦)
٥٧ ابن الهمام، فتح القدير، ٢٦٥/٩ .(٥٧)

٥٨ ابن قدامة، المغني، ٥٤١/١٢ .(٥٨)
٥٩ انظر : الشافعي، اختلاف الحديث، ص ٣٠٢ .(٥٩)
٦٠ ابن رشد، بداية المجتهد، ٢٤٢/٢، ابن قدامة، المغني، ٥٤١/١٢ .(٦٠)
٦١ ابن رشد، بداية المجتهد ،٢٤٢/٢ .(٦١)
٦٢ ينظر : ابن كثير، تفسير القران العظيم، دار المنار، ١٨٧/٣ ، ابن القيم، إعلام الموقعين، دار الجيل (٦٢) بيروت (١٩٧٣)، ٣٢٦/١ .
٦٣ ابن عبد البر، الكافي، مكتبة الرياض الحديثة، ٨٥٠/٢ ، ابن رشد، بداية المجتهد، ٢٤٢/٢، الشيرازي، (٦٣) المهذب، ٢٢٦/٢، الشربيني، مغني المحتاج ، ٢٠٤/٤، ابن قدامة، المغني، ٥٤١/١٢، المرداوي، الإنصاف، ٢٤١/٦ .
٦٤ أخرجه مالك في الموطأ كتاب الأقضية باب القضاء في الضواري والحرية برقم (١٤٦٧) ؛ وأبو دأود في (٦٤) سننه كتاب الأجازة من البيوع . باب المواشي تفسد زرع قوم برقم (٣٥٦٤ ، ٣٥٦٥) ؛ وابن ماجة في سننه كتاب الأحكام باب الحكم فيما أفسدت المواشي برقم (٢٣٣٢) ؛ وأحمد في المسند (٤٣٥/٥ ، ٤٣٦) ؛ وغيرهم انظر تلخيص الحبير، مكتبة الكليات (١٣٩٩هـ)، ٩٧/٤ ، ومختصر البدر المنير، مؤسسة الكتب الثقافية، ص٢٥٧، وقد اختلف في الحديث بين واصله وإرساله ، والراجح أن الحديث موصول وقد صححه جمع من أهل العلم كالحافظ ابن حجر في الفتح ، ٢٧٠/١٢ .
٦٥ ابن قدامة، المغني، ٥٤٢/١٢ . (٦٥)
٦٦ ابن رشد، بداية المجتهد، ٢٤٣./٢(٦٦)
٦٧ ابن القيم، إعلام الموقعين، ٣٢٦/١ .(٦٧)
٦٨ الشوكاني، نيل الأوطار، ٣٢٥/٥ ، الشوكاني، السيل الجرار المتدفق، دار ابن حزم، ٤٢٣/٤.(٦٨)
٦٩ انظر : الشوكاني، السيل الجرار، ٤٢٣/٤ .(٦٩)
٧٠ انظر : ابن السعدي، رسالة القواعد الفقهية، ص ٤٢ ،.(٧٠)
٧١ ابن عبدالبر، الكافي، ، ٨٥١/٢ ، ابن جزي، قوانين الأحكام، دار الملايين، بيروت ، ص ٣٦١ .(٧١)
٧٢ ابن قدامة المغني، ٥٤٢/١٢، المرداوي، الإنصاف، ٢٤٠/٦ .(٧٢)
٧٣ ابن عبدالبر، الكافي، ٨٥١/٢ .(٧٣)
٧٤ المرداوي، الإنصاف، ٢٤١/٦ .(٧٤)
٧٥ الشربيني، مغني المحتاج، ٢٠٤/٤ .(٧٥)

٧٦ المرداوي، الإنصاف، ٢٤١/٦ .(٧٦)

٧٧ ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ٣٩٠/٥ ، الكاساني، بدائع الصنائع ، ٢٧٣/٧ ، ابن (٧٧) عبدالبر، الكافي، مكتبة الرياض الحديثة، ١١٢٥/٢، المرداوي، الإنصاف ، ٢٣٦/٦ ،البهوتي، كشاف القناع، دار عالم الكتب، ١٢٦/٤ .

٧٨ الشربيني، مغني المحتاج، ٢٠٥/٤ ، النووي، المجموع شرح المهذب ، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، (٧٨) مكتبة الارشاد_جدة، ط١، ٤١/١٨ .

٧٩ المصدران السابقان .(٧٩)

٨٠ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٧٣/٧، البهوتي، كشاف القناع، ١٢٦/٤ .(٨٠)

٨١ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٧ / ٢٨٠، المحلي، نهاية المحتاج، ٨ / ٣٨، الشربيني، مغني المحتاج، ٨١ ٤ / ٢٠٤، البهوتي، كشاف القناع، ٤ / ١٢٦.

٨٢ ينظر: المبسوط، أبو بكر محمد السرخسي (دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس)، ١/٢، دار الفكر ٨٢ للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ()، ط١٢٠٠٠، الجصاص، أبو بكر الرازي الحنفي، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد – واخرون)، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج (٢٠٠١)، ط١، ٦/٧٢، حديث: " الرجل جبار ". أخرجه أبو داود (٤ / ٧١٤ – ٧١٥ – تحقيق عزت عبيد دعاس) والدارقطني (٣ / ١٥٢، ١٧٩ – ط دار المحاسن من حديث أبي هريرة، وأعله الدارقطني بالشذوذ.

٨٣ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٨١/٧، أحمد بن محمد أبو الحسين القدوري، التجريد ، تحقيق: أ. د ٨٣ محمد أحمد سراج، أ. د علي جمعة محمد، دار السلام – القاهرة _ ٢٠٠٦ ، ط٢، ٦١٥١/١٢.

٨٤ ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ١٠٨/٤، الشافعي، الام، دار المعرفة (١٩٩٠)، ٦/ ١٩١، ٨٤

٨٥ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار أحياء الكتب العربية، ٢٤٣/٤ ، الشربيني، مغني المحتاج، (٨٥) ٢٠٩/٤ ، ابن قدامة، المقنع وحاشيته، مكتبة الرياض الحديثة ، ٣٣٣/٣ .

٨٦ تكملة فتح القدير (١٣٨/٩) دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٦هـ .(٨٦)

المواد ٢٢١و٢٢٢ من القانون المدني العراقي٨٧