المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

التطبيقات الفقهية لقاعدة

(كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه)

في كتاب الجنايات

إعداد الطالب

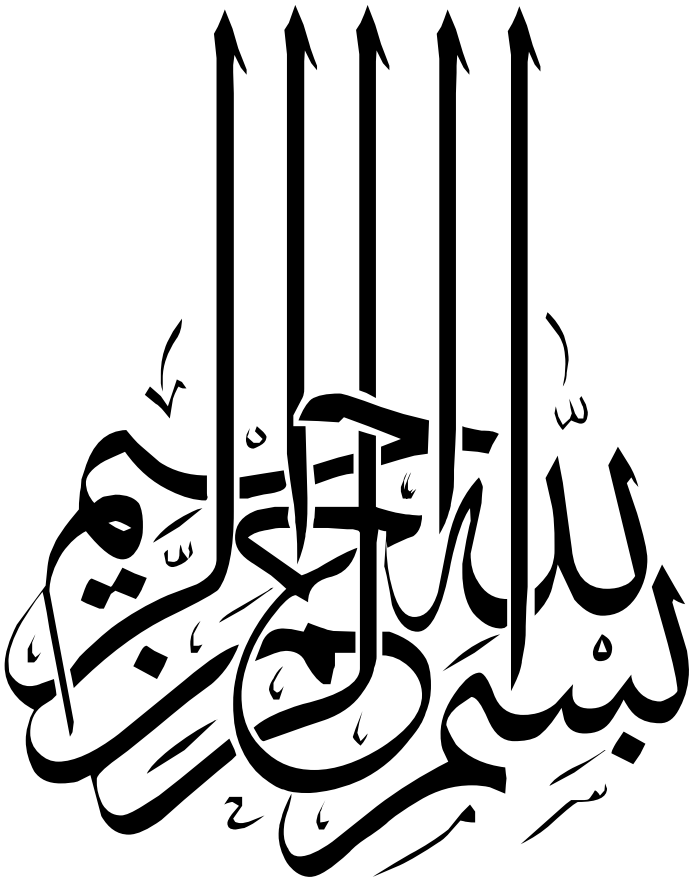
مساعد بن فهد بن غزي الغزي

المشرف العلمي

فضيلة الشيخ الدكتور/

خالد بن مفلح الحامد

١٤٢٨-١٤٢٩هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا العمل لأبي/ فـــــهد الغزِّي، الذي رباني فأحسن تربيتي، ورعـاني فأحسن رعايتي، داعياً الله ﷻ أن يسكنه الفردوس الأعلى من الجنة، إنه سميعٌ مجيب الدعاء .

كما أهدي هذا العمل لمن ربتني صغيراً، ورعتني كبيراً، ولمتني ضعيفاً، أمي؛ قـرة عيني، وبهجـة قلـبي، داعيـاً الله ﷻ أن يمُـدَّ في عمرهـا، وأن يلبـسها لبـاس الـصحة والعافية، إنه جوادٌ كريم .

كما أهدي هذا العمل إلى إخوتي وأخواتي الكرام، أشقاء الكفاح والـصمود في هذه الدار، فكم برؤيتهم زالت همومي، وبنصحهم انقـشعت غيـومي، فجـزاهم الله عني خير الجزاء وأوفاه، إنه سميعٌ مجيب الدعاء .

شكر وتقدير

أحمد الله – جلت قدرته –، وأشكره على ما مدّني به من قوةٍ وبصيرة حتى أكملت هذا العمل، فلله الشكر أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً .

ثم أثني بالشكر لأساتذتي الكرام، وعلى رأسهم فضيلة الشيخ الدكتور/ يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين – حفظه الله ورعاه – على حُسن نصحه، وبذله العلم لكل طالب له، فجزاه الله خير الجزاء وأوفاه .

كما لا يفوتني شكر أستاذي القدير الشيخ الدكتور/ خالد بن مفلح الحامد – حفظه الله – على حسن رعايته لي، ونصحه لي، فجزاه الله خير الجزاء .

ولا أنسى شكر فضيلة الشيخ الدكتور/ يوسف الرشيد – حفظه الله ورعاه – على ما أبداه لي من ملاحظات قيمّة؛ قوّمت البحث وزانته ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

مقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين؛ نبينا محمد عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن من نعم الله على عباده، أن دلهم على طريق الخير؛ طريق أهل الجنة، ومن أعظم السبل الدالة على هذا الطريق، طلب العلم، قال ﷺ: «ومن سلك طريقًا يلتمس فيه علمًا سهَّل الله له به طريقًا إلى الجنة»[1]، ولا شك أن من أعظم السبل، لضبط العلم، تعلم القواعد الفقهية، والتي بدورها تعين طالب العلم والمتعلم على الإحاطة بمسائل العلم وفروعه.

فالعلم بالقواعد الفقهية، من الأمور التي تسهل الطريق على طالب العلم، «وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويُعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف»[2].

لذا عني العلماء والفقهاء ببحثها، والتأليف فيها؛ سواءً أكان ذلك على سبيل الإفراد، أم من خلال العرض لها في كتب الفقه الأخرى.

والقواعد الفقهية متنوعة من حيث الحاجة وعدمها، ومن حيث قوتها وضعفها، وكثرة الفروع الداخلة فيها، وهذا البحث يبحث في قاعدة مهمة بمكان، وهي قاعدة: «**كل ما لا يمكن الاحتراز عنه، لا ضمان فيه**» في كتاب الجنايات.

ولما كانت الدراسة في المعهد العالي للقضاء تتطلب أن يتقدم الطالب ببحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، فقد وقع الاختيار على هذا الموضوع.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

يمكن إيضاح أهمية هذا البحث في ضوء النقاط الآتية:

---

(١) جزء من حديث أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، حديث رقم (٢٦٦٩) (ص ١٠٨٢).

(٢) الفروق، القرافي (١/ ٣٠).

١/أن طالب العلم بحاجة ماسة لتعلم القواعد والضوابط الفقهية، والتي من خلالها يستطيع ضبط مسائل العلم وفروعه، ولا شك أن من بين هذه القواعد، القاعدة محل البحث؛ لأنها تتصل بمسائل الضمان، وباب الضمان من الأبواب المهمة في الفقه.

٢/أن مسائل الضمان من المسائل المتقررة لدى أهل العلم، لأنها مبنية على إعادة الحق إلى نصابه، ولا شك أن رد الحقوق لأهلها من مباني الشريعة العظيمة.

٣/ بيان أن الشريعة الإسلامية جاءت بالتيسير على المكلفين، وإبراز أثرها من خلال الأحكام المتعلقة بتعاملات المجتمع.

الدراسات السابقة:

لم أجد من أفرد هذا الموضوع بالبحث من خلال زياراتي لكل من مكتبة الملك فهد الوطنية، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ومكتبة جامعة الإمام، ومكتبة المعهد العالي للقضاء.

منهج البحث:

يتبين المنهج الذي سلكته في هذا البحث في النقاط الآتية:

١. أصور المسألة المراد بحثها تصويرًا دقيقًا قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.
٢. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليلها مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.
٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

أ. تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب. ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج. الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ﷺ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما، فأسلك بها مسلك التخريج.

د. توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

هـ. استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يُجاب به عنها.

و. الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤. الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والترجيح والجمع.

٥. التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

٦. العناية بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية.

٧. تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨. العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩. ترقيم الآيات، وبيان سورها.

١٠. تخريج الأحاديث، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو في أحدهما، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما، أو من أحدهما.

١١. تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة، والحكم عليها.

١٢. التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣. توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة.

١٤. العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار ولأقوال العلماء، وتمييز العلامات أو الأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٥. أختم البحث بخاتمة تكون عبارة عن ملخص للرسالة، يعطي فكرة واضحة عما تتضمن الرسالة.

١٦. ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز، بذكر اسم العلم، ونسبه، وتاريخ وفاته، ومذهبه العقدي والفقهي، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته.

١٧. إذا ورد في البحث ذكر أماكن، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار، أو غير ذلك، فتوضع لها فهارس خاصة، إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.

- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحـــــث:

يشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة:

المقدمة: وفيها بيان أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد: تعريف القواعد الفقهية وأنواعها وحجيتها

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القاعدة . والفرق بينها وبين ما يشابهها، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركبًا وصفيًا، وفيه فرعان:

- الفرع الأول: تعريف القاعدة لغة واصطلاحًا.
- الفرع الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علمًا.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، والقاعدة الأصولية.

المبحث الثاني: أنواع القواعد الفقهية وحجيتها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أنواع القواعد الفقهية.

المطلب الثاني: حجية القواعد الفقهية.

المبحث الثالث: التعريف بمفردات القاعدة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمفردات القاعدة.

المطلب الثاني: المعنى الإجمالي.

المبحث الرابع: حجية القاعدة وأدلتها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حجية القاعدة.

المطلب الثاني : أدلة القاعدة.

الفصل الأول : التطبيقات الفقهية لقاعدة (كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه) في كتاب الجنايات. وفيه ستة عشر مبحثًا :

المبحث الأول : قطع شخص طرفًا يجب القود فيه ، ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء.

المبحث الثاني : اقتص المجني عليه قبل اندمال جرحه ، فمات ، هدرت سراية الجناية.

المبحث الثالث : اندمل جرح الجناية فاقتص منه ثم انتقض فسرى.

المبحث الرابع : جنى شخص على الإنسان فيما دون النفس جناية توجب القصاص فعفا عن القصاص ثم سرت الجناية إلى نفسه.

المبحث الخامس : قطع الجاني إصبعًا ، فعفا المجني عليه عن القصاص ، ثم سرت الجناية إلى الكف ، ثم اندمل الجرح.

المبحث السادس : مات المحدود في الحد ، إذا أُتي به على الوجه المشروع من غير زيادة.

المبحث السابع : الموت في التعزير.

المبحث الثامن : أدب الزوج زوجته في النشوز فتلفت.

المبحث التاسع : قطع طرفًا من إنسان فيه أَكَلَةٌ ، وهو كبير عاقل ، فسرى إلى تلفه.

المبحث العاشر : ختن الولي الصبي في وقت معتدل في الحر والبرد ، فتلف به.

المبحث الحادي عشر : صال عليه جمل ، فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه ، فضربه فقتله.

المبحث الثاني عشر : دخل شخصٌ منزل شخصٍ آخر ، فله أن يضربه بأسهل ما يخرجه به ، فإن آل الضرب إلى نفسه فمات.

المبحث الثالث عشر : عض رجلٌ يد آخر فجذبها ، فوقعت ثنايا العاض.

المبحث الرابع عشر : ما أفسدته البهائم من الزرع نهارًا.

المبحث الخامس عشر : اقتنى كلبًا عقورًا فأطلقه ، فعقر إنسانًا دخل داره بغير إذنه.

المبحث السادس عشر : ضرب المعلم الصبي الضرب المأذون فيه فتلف.

الفصل الثاني : تطبيقات معاصرة للقاعدة ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: انقلاب السيارة، أو الشاحنة، بسبب عوائق الطريق.

المبحث الثاني: قتلى حوادث القطارات.

المبحث الثالث: حوادث الدعس.

- الخاتمة: وتشتمل على نتائج البحث، والتوصيات.
- قائمة المراجع.
- الفهارس.
  ١- فهرس الآيات القرآنية.
  ٢- فهرس الأحاديث والآثار.
  ٣- فهرس القواعد الفقهية.
  ٤- فهرس الأعلام.
  ٥- فهرس الموضوعات.

التمهيـــد

ويشتمل على أربعة مباحث:

- **المبحث الأول: تعريف القاعدة، والفرق بينها وبين ما يشابهها ، وفيه ثلاثة مطالب:**
  - □ **المطلب الأول:** تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركباً وصفياً، وفيه فرعان:
    - ○ الفرع الأول: تعريف القاعدة لغة واصطلاحًا.
    - ○ الفرع الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً.
  - □ **المطلب الثاني:** تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علماً.
  - □ **المطلب الثالث:** الفرق بين القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي، والقاعدة الأصولية.
- **المبحث الثاني: أنواع القواعد الفقهية وحجيتها، وفيه مطلبان:**
  - □ **المطلب الأول:** أنواع القواعد الفقهية.
  - □ **المطلب الثاني:** حجية القواعد الفقهية.
- **المبحث الثالث: التعريف بمفردات القاعدة، وفيه مطلبان:**
  - □ **المطلب الأول:** التعريف بمفردات القاعدة.
  - □ **المطلب الثاني:** المعنى الإجمالي.
- **المبحث الرابع: حجية القاعدة وأدلتها، وفيه مطلبان:**
  - □ **المطلب الأول:** حجية القاعدة.
  - □ **المطلب الثاني:** أدلة القاعدة.

المبحث الأول

تعريف القاعدة، والفرق بينها وبين ما يشابهها

وفيه ثلاثة مطالب:

□ المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركباً وصفياً، وفيه فرعان:

○ الفرع الأول: تعريف القاعدة لغة واصطلاحًا.

○ الفرع الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً.

□ المطلب الثاني: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علماً.

□ المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي والقاعدة الأصولية.

المطلب الأول

تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركبًا وصفيًا

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف القاعدة لغةً واصطلاحًا، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف القاعدة لغةً.

القاعدة مصدر من : قَعَدَ، يَقْعُدُ، قُعُوداً، فهو قاعد.

ولذا فإن أصل هذه المادة مكونٌ من ثلاثة أحرف (قَعَدَ).

قال ابن فارس [(١)] – رحمه الله – : «القاف والعين والدال أصل مُطَّرِدٌ منقاس لا يخلف وهو يضاهي الجلوس»[(٢)].

وبالنظر في المعاجم اللغوية، فإن أصل القاعدة في اللغة هي: الثبوت والاستقرار والأساس، فهي تدور على هذه المعاني الثلاثة، وقد تخرج عنها لمعانٍ أخرى بتأويل، وذلك مثل:

١- المَقْعَد: اسم مكان القعود، وجمعه (مقاعد).

٢- القاعد: اسم فاعل مذكر من المقعد، ويعبر به عن التكاسل، وجمعه (قاعدون).

٣- القاعدة: اسم فاعل مؤنث، وهي لمن قعدت عن الحيض، والتزوج، وجمعها (قواعد).

٤- المُقْعَدَ: من قَعَدَ عن الديون، ولمن يَعْجَزُ عن النهوض لِزَمانةٍ به، وجمعه (مقعدات).

---

(١) ابن فارس هو: أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني الشافعي ثم المالكي، إمام في اللغة، ومشارك في علوم أخرى، من أهم كتبه: مقاييس اللغة، والمجمل، توفي سنة ٣٩٥هـ، وقيل غير ذلك. انظر: وفيات الأعيان (١/ ١١٨)، شذرات الذهب (١٣٢/٣).

(٢) انظر: مقاييس اللغة ، مادة (ق ع د)، (١٠٨/٥).

٥- القَعْدَة: المرة الواحدة، وهي اسم مَرَة، ومنه شهر ذي القعدة؛ لأن العرب تقعد فيه عن الأسفار.

٦- القِعْدَة: الحال حسنة كانت أو قبيحة، وهي اسم هيئة.

٧- القعيدة: قعيدة الرجل أي امرأته.

٨- قعيدك الله أو قَعْدك: هي في معنى القسم أي: أسأل الله الذي يلزمك حفظه.

٩- القواعد: هي جمع (قاعدة)؛ ولهذا يقول علماء اللغة: «قواعد البيت أساسه، وقواعد الهودج خشباته الجارية مجرى القواعد، وقواعد السحاب أصولها المعترضة في آفاق السماء».

والذي يظهر – والله تعالى أعلم – أن المعنى اللغوي لهذه القاعدة هو: الأساس؛ وذلك لأن الأحكام تبنى عليها؛ كابتناء الجدران على الأساس، ومن آثار هذا الابتناء هو الاستقرار والثبات؛ لأن القاعدة تبنى عليها الأحكام، فهي أساسٌ لهذه الأحكام[1].

المسألة الثانية: تعريف القاعدة اصطلاحاً:

لقد عَرَّف العلماء –رحمهم الله- القاعدة تعريفًا من حيث كونها قاعدة، لا من حيث كونها لقباً على فن معين؛ كالقواعد الفقهية، والقواعد الأصولية، وغيرها من الفنون، وأول مَنْ عرَّف القاعدة هو:

---

(١) ينظر المراجع الآتية:

١- لسان العرب، لابن منظور، مادة (ق ع د)، (١١/٢٣٦- ٢٤٢).

٢- المصباح المنير، للفيومي، مادة (ق ع د)، (٢٦٣).

٣- القاموس المحيط، للفيروز آبادي، مادة (ق ع د)، (٣١١- ٣١٢).

٤- مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة (ق ع د)، (٥/١٠٨- ١٠٩).

٥- أساس البلاغة، للزمخشري، مادة (ق ع د)، (١/٢٢٤).

٦- الكليات، للكفوي، مادة (قعد)، (١/١١٥٦).

٧- مختار الصحاح، للرازي، مادة (قعد)، (٤٧٢- ٤٧٣).

٨- المفردات في غريب القرآن، للأصفهاني، مادة (قعد)، (٤٠٩- ٤١٠).

١- صدر الشريعة[(١)]، وهو من علماء القرن الثامن الهجري، حيث قال: «القواعد: القضايا الكلية»[(٢)].

٢- ثم تتابع بعد ذلك العلماء بتعريفاتهم للقاعدة حيث يقول الفيومي[(٣)]: «والقاعدة في الاصطلاح بمعنى: الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته»[(٤)].

٣- يقول تاج الدين السبكي[(٥)] –رحمه الله- : «الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة، تفهم أحكامها منها»[(٦)].

٤- ويقول سعد الدين التفتازاني[(٧)] –رحمه الله- : «القاعدة حكم كلي ينطبق على

---

(١) صدر الشريعة هو: عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، الملقب بصدر الشريعة الأصغر، وهو ابن صدر الشريعة الأكبر، كان فقيهاً أصولياً محققًا، إلى جانب مشاركته في التفسير واللغة والمنطق، له كتاب: التوضيح في حل غوامض التنقيح في أصول الفقه، وشرح الوقاية في الفقه الحنفي، توفي سنة ٧٩٤هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢ / ٣٦٥)، تاج التراجم (ص ٢٠٣).

(٢) انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح (١/ ٣٥).

(٣) الفيومي هو: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي، فقيه، ولغوي، من مؤلفاته: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ونثر الجمان في تراجم الأعيان، توفي سنة: ٧٧٠هـ. انظر: الدرر الكامنة (١/ ١٠٥)، بغية الوعاة (١/ ٣٨٩).

(٤) انظر: المصباح المنير (ص٢٦٣).

(٥) تاج الدين السبكي هو: تاج الدين أبو نصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي الشافعي، ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق، وانتهى إليه القضاء في الشام، صاحب كتاب: الأشباه والنظائر، وشرح المنهاج للبيضاوي، ولد سنة ٧٢٧هـ، وتوفي في الشام سنة ٧٧١هـ. انظر: الدرر الكامنة (٣/ ٢٣٢)، شذرات الذهب (٦/ ٢٢٠- ٢٢١)، الأعلام (٤/ ١٨٤).

(٦) الأشباه والنظائر (١/ ٢١).

(٧) التفتازاني هو: سعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازاني، ولد في تفتازان من بلاد فارس، وأقام بسرخس، وأبعده تيمور لنك إلى سمرقند، قال عنه ابن حجر: انتهت إليه معرفة علوم البلاغة والمعقول بالمشرق بل بسائر الأمصار، ولم يكن له نظير في معرفة هذه العلوم، له مؤلفات عديدة، منها: شرح العقائد النسفية، والتلويح إلى كشف غوامض التنقيح، وحاشية على مختصر ابن الحاجب، وتوفي في سمرقند، ودفن في سرخس عام ٧٩٢هـ، وقيل: ٧٩٣هـ. انظر: الدرر الكامنة، (٦/ ١١٢)، شذرات الذهب (٦/ ٣١٨- ٣٢٠)، الأعلام (٧/ ٢١٩).

جزئياته ليتعرف أحكامها منه»[1].

٥- ويقول السيد الشريف الجرجاني[2] –رحمه الله- : «القاعدة هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»[3].

٦- ويقول كمال الدين ابن الهمام[4] – رحمه الله- : «والقواعد هنا: معلومات أعني: المفاهيم التصديقية الكلية نحو: الأمر للوجوب»[5].

٧- ويقول جلال الدين المحلي[6] –رحمه الله - : «قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها»[7].

٨- ويقول ابن النجار[1] –رحمه الله- : «والقواعد: جمع قاعدة، وهي هنا عبارة عن: صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جميع جزئياتها التي تحتها»[2].

---

(١) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح (١/ ٣٥).

(٢) الجرجاني هو: علي بن محمد بن علي الجرجاني الحسيني الحنفي، يعرف بالسيد الشريف، ولد بجرجان وإليها نسب، شارك في علوم كثيرة، ولا سيما العربية والفلسفية والأصولية، وبرع فيها حتى قالوا عنه: إنه علامة دهره، وعالم بلاد الشرق، توفي في شيراز سنة ٨١٦هـ، من مؤلفاته: التعريفات، شرح السراجية في الفرائض. انظر: ذيل تذكرة الحفاظ (ص ٢٤٧)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص ١٢٥)، معجم المؤلفين (٢/ ٥١٥).

(٣) التعريفات (ص٢١٩).

(٤) ابن الهمام هو: كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد السيواسي الإسكندري ثم القاهري، المعروف بابن الهمام الحنفي، شارك في علوم متعددة، وكان فقيهًا أصولياً محققاً، صاحب كتاب فتح القدير، والتحرير في أصول الفقه، ولد سنة ٧٩٠هـ، وتوفي سنة ٨٦١هـ. انظر: بغية الوعاة (١/ ١٦٦)، شذرات الذهب (٧/ ٢٩٧- ٢٩٨)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص ١٨٠).

(٥) تيسير التحرير (١/ ٢٠).

(٦) المحلي هو: جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المصري الشافعي، كان أصولياً فقيهًا متكلماً، وكان حاد الذكاء، وصفه ابن العماد بـ(تفتازاني العرب)، كان مهيبًا صدّاعًا بالحق، يواجه بذلك الظلمة والحكام، وهو صاحب شرح الورقات، والبدر الطالع في حل جمع الجوامع، وشرح المنهاج، توفي بمصر سنة ٨٦٤هـ. انظر: نظم العقيان في أعيان الأعيان، (ص ٩٠)، شذرات الذهب (٧/ ٣٠٢- ٣٠٣)، الأعلام (٥/ ٣٣٣).

(٧) البدر الطالع في حل جمع الجوامع (١/ ٧٤).

ولقد عقب الشيخ الدكتور/ يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين –حفظه الله- على هذه التعريفات بأربع تعقيبات مهمة، هي بمثابة دراسة تحليلية لهذه التعريفات، فليُرجع إليها[٣].

لكن قصدي من إيراد هذه التعريفات أمران:

الأمر الأول: أن القواعد ومفردها قاعدة جنس يدخل تحته كل قضية كلية، ينطبق حكمها على جزئيات كثيرة هي أفرادها.

الأمرالثاني: أن التعريفات الآنفة الذكر وصفت القواعد بأنها كلية، مما يدل دلالة واضحة على أن القواعد أيّاً كان نوعها فهي حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته.

وهذا يدل على أنه لابد أن تكون القواعد كلية، وإذا لم تكن كذلك فليست بقواعد.

=

(١) ابن النجار هو: تقي الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي الحنبلي المصري، المشهور بابن النجار، ولد ونشأ وتعلم في القاهرة، وقضى حياته في العلم والتعليم والقضاء، كان معروفًا بالأدب والمنطق الحسن، ومن أشهر مؤلفاته: منتهى الإيرادات، وشرح الكوكب المنير، توفي سنة: ٩٧٢هـ. انظر: الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة (١/ ٤٢٠)، مختصر طبقات الحنابلة (ص ٩٦). انظر: الأعلام (٦/٦)، معجم المؤلفين (١/ ١٧٢).

(٢) شرح الكوكب المنير (١/ ٤٤- ٤٥).

(٣) انظر: القواعد الفقهية، للباحسين (٣٢- ٣٧).

الفرع الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الفقه لغةً.

الفقه مصدرٌ مِنْ[1]: فَقِه – بكسر القاف – إذا فهم.

وفَقُه – بضم القاف – إذا صار الفقه سجيةً له.

وفَقَهَ – بفتح القاف – إذا سبق غيره في الفهم.

يقول الشيخ يعقوب الباحسين – حفظه الله- : «ولكن لم نجد في المعاجم اللغوية ما يفيد أنَّ فَقَه بفتح القاف سبق غيره في الفهم» [2].

ومن خلال اطلاعي لم أجد من ذكر هذا المعنى.

ويقول الشيخ بكر أبو زيد –رحمه الله- عن (فَقَه) بالفتح: «ويظهر أنها من فائت المعاجم اللسانية المنتشرة في أيدي الناس اليوم» [3].

ولكن هذه المادة (فَقَه)؛ كما يقول ابن فارس –رحمه الله- : «الفاء والقاف والهاء أصلٌ واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء والعلم به»[4].

إذاً فالفقه لغةً هو:

الفهم والعلم بالشيء.

المسألة الثانية: تعريف الفقه اصطلاحاً.

لقد تحدث العلماء –رحمهم الله- فقهاء وأصوليون عن تعريف الفقه، وكلٌ عرَّفه بما يطمئن إليه أنه التعريف المناسب.

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة (فقه) (١٠/ ٣٠٦)، القاموس المحيط، مادة (فقه) (ص ١٢٥٠).

(٢) أصول الفقه (الحد والموضوع والغاية)، (ص٤٨).

(٣) المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد (١/ ٣٨).

(٤) مقاييس اللغة، مادة (فقه) (٤/ ٤٤٢).

وسأذكر ها هنا التعريف المختار الذي هو: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية» [1].

شرح التعريف:

قوله: «العلم»: هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع، وهذا اللفظ قيدٌ في التعريف لإخراج ما ليس بعلم[2].

قوله: «الأحكام»: جمع حكم، وهو: إسناد أمر إلى أمر آخر سلبًا أو إيجابًا[3]، وهذا اللفظ قيد أول في التعريف يخرج ما ليس بحكم، كالذوات والصفات والأفعال. و (أل) في لفظ الأحكام للاستغراق، فتشمل جميع الأحكام[4].

قوله: «الشرعية»: قيد ثان في التعريف؛ لإخراج الأحكام غير الشرعية؛ كالأحكام اللغوية والحسابية وغيرها.

قوله: «العملية»: قيد ثالث في التعريف؛ لإخراج الأحكام الشرعية غير العملية، وهي الأحكام الاعتقادية.

قوله: «المكتسب»: والمراد به هنا ما كان مكتسبًا عن بذل واجتهاد وإعمال فكر، وهذا اللفظ قيدٌ رابع في التعريف؛ لإخراج علم الله، فإنه لا يوصف بكونه ضرورياً، ولا نظريًا، وكذلك علم الأنبياء الحاصل من غير اجتهاد؛ بل بالوحي، وكذلك علمنا بالأمور التي عُلِمَ بالضرورة كونها من الدين[5].

قوله: «التفصيلية»: قيد خامس في التعريف؛ لإخراج الأدلة الإجمالية؛ إذ البحث في الأدلة الإجمالية من مباحث علم أصول الفقه.

---

(١) نهاية السول (١/٢٢)، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع (١/٢٠).

(٢) انظر: التعريفات (ص١٩٩).

(٣) نهاية السول (١/٢٤).

(٤) المرجع السابق (١/٢٣).

(٥) انظر: نهاية السول (١/٣٣- ٤٠)، والغيث الهامع (١/٢٢).

المطلب الثاني

تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علمًا

لقد ذكرتُ آنفًا تعريفات للقاعدة من حيث كونها قاعدة، أما في هذا المطلب فسأذكر تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها لقباً على هذا العلم، لذلك فلم أجد للمتقدمين من أهل العلم إلا تعريفين:

أحدهما: لأبي عبدالله المقَّري المالكي[1] – رحمه الله- .

والآخر: لشهاب الدين الحموي الحنفي[2] – رحمه الله- .

وكلا التعريفين لا يخلو من النقد والمناقشة.

فأما تعريف أبي عبدالله المقري المالكي– رحمه الله- فهو: «كل كلي أخص من الأصول، وسائر المعاني العقلية العامّة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة»[3].

لكن هذا التعريف يرد عليه ما يأتي:

١- اشتمال تعريفه على نوع من التعميم والإبهام، فهو لا يصور القاعدة الفقهية في الذهن تصويرًا واضحاً.

---

(١) المقري هو: أبو عبدالله محمد بن أحمد القرشي المقري التلمساني المالكي، ولد في تلمسان، وتفرغ للعلم فرحل للمشرق قاصدًا الحق، والتقى بعدد من العلماء في مصر والحجاز والشام، وأخذ عنهم، تولى القضاء، له كتاب: القواعد، توفي في فاس سنة ٧٥٨هـ. انظر: توشيح الديباج وحلية الابتهاج (ص ٢٣٣)، شجرة النور الزكية (ص ٢٣٢).

(٢) الحموي هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد مكي، المعروف بشهاب الدين الحموي، أصله من حماة، ثم انتقل إلى مصر، وكان مشاركاً في أنواع من العلوم، وكان مفتي الحنفية في مصر، ودرس بالمدرسة السليمانية بالقاهرة، من مؤلفاته: حاشية الدرر والغرر، وغمز عيون البصائر، وغيرهما، توفي بالقاهرة سنة ١٠٩٨هـ. انظر: هدية العارفين (١/ ١٩٥)، إيضاح المكنون (٢/ ١٤٧).

(٣) القواعد، المقري (١/ ٢١٢).

٢- أن القدر المتوسط الذي وصف به المقري القاعدة الفقهية لا يمكن قياسه بمقياس محدد متفق عليه حتى تستقل به القاعدة الفقهية عن الأصول العامة، والضوابط الخاصة.

وأما تعريف الحموي–رحمه الله- فهو أن القاعدة الفقهية هي: «حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه»[(١)].

لكن يرد على هذا التعريف ما يأتي[(٢)]:

١- أنه وصف القاعدة الفقهية بأنها (حكم)، والأولى التعبير بلفظ (قضية)؛ لأن لفظ (حكم) وإن كان جزءًا من القضية، ويمكن إطلاقه عليها من باب إطلاق الجزء على الكل، إلا أن التعبير بلفظ (قضية) أتم وأشمل لتناولها جميع الأركان على وجه الحقيقة.

٢- أنه قد جعل من خصائص القواعد الفقهية أنها أكثرية، وأكد بوصفها بأنها تنطبق على أكثر جزئياتها، وقد تقدم أن قررت أن القاعدة لابد أن تكون كلية أيًا كان نوعها، وأما التقييد بأنها أكثرية أو أغلبية، فالسبب في هذا يمكن إرجاعه إلى ما تقرر عند العلماء من أن القواعد لا تخلو من المستثنيات، وإذا كان الأمر كذلك، فإن القاعدة تنطبق على أكثر جزئياتها، لا كلها، فهي إذاً أكثرية أغلبية لا كلية، فصار عندنا مسلكان:

- المسلك الأول: من يرى بأن القواعد كلية.
- المسلك الثاني: من يرى بأن القواعد أغلبية.

فمن نظر إلى معنى (القاعدة) في اللغة وصف القاعدة الفقهية بالكلية، وهذا هو مأخذ المسلك الأول، ومن نظر إلى واقع القاعدة الفقهية، ووجود المستثنيات التي تخرج عن القاعدة الفقهية وصف القاعدة الفقهية بالأكثرية، وهذا هو مأخذ أصحاب المسلك الثاني.

ولعل الأقرب – والله تعالى أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب المسلك الأول من وصف القاعدة الفقهية بأنها كلية، وذلك لعدة أمور، منها:

١- أن المستثنيات التي يوردها بعض الفقهاء على قاعدة من القواعد قد تكون داخلة تحت تلك القاعدة، ولكن لم يتبين لهم وجه دخولها.

---

(١) غمز عيون البصائر (٥١/١).

(٢) انظر: القواعد الفقهية، د. الباحسين (ص٤٠- ٤٤).

٢- أن المستثنيات التي يوردها بعض الفقهاء على قاعدة من القواعد قد تكون غير داخلة تحت تلك القاعدة أصلاً، وذلك إما لفقدها شرطًا من شروط تلك القاعدة، أو لقيام مانع من الموانع في تلك المستثنيات.

٣- على التسليم بوجود وصحة تلك المستثنيات، فإن وجودها لا يخرج القاعدة الفقهية على كونها كلية، وذلك لما علم في الشريعة أن الغالب الأكثري معتبر اعتبار الكلي المطرد.

لكن أصحاب هذا المسلك اختلفوا في تعريف القواعد الفقهية، ولعل الراجح – والله تعالى أعلم – بأنها: «قضية كلية فقهية منطبقة على فروع من أبواب»[١].

شرح التعريف[٢]:

قوله: «قضية»: القضية في اللغة بمعنى الحكم، وعند المناطقة هي: «ما يحتمل الصدق والكذب لذاته»[٣].

قوله: «كلية»: هي «الحكم على كل فرد؛ كـ (كل بني تميم يأكل الرغيف)».

قوله: «فقهية»: قيد في التعريف لإخراج القواعد غير الفقهية؛ كالقواعد الأصولية والنحوية وغيرها.

قوله: «منطبقة» أي: أن هذه القواعد لابد من موافقتها لتلك الفروع، وذلك لإجراء حكم تلك القاعدة على ذلك الفرع.

قوله: «على فروع»: على مسائل، وهذا القيد يبين مجال عمل القاعدة الفقهية.

قوله: «من أبواب»: قيد آخر في التعريف؛ لإخراج الضوابط الفقهية؛ لأنها تشمل فروعاً من باب واحد.

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، الصواط (١/٩٢- ٩٣).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: المعجم الوسيط، مادة (قضى) (٢/ ٧٤٣).

المطلب الثالث

الفرق بين القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي، والقاعدة الأصولية

أولاً: الفرق بين القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي:

سبق أن عرّفنا القاعدة الفقهية، ولبيان الفرق بينها وبين الضابط الفقهي، ينبغي لنا تعريف الضابط الفقهي أولاً، ثم نذكر أوجه الاتفاق والافتراق بينهما.

تعريف الضابط لغة:

الضابط لغة: قال ابن فارس – رحمه الله- : « ضبط الشيء ضبطًا»[1].

وقال ابن منظور –رحمه الله- : «الضبط لزوم الشيء وحبسه... وضبط الشيء حفظه بالحزم»[2].

فالضابط مأخوذ من الضبط، وهو الحبس والحفظ.

أما تعريف الضابط الفقهي اصطلاحاً:

اختلف العلماء –رحمهم الله- في تحديده، والراجح – والعلم عند الله- هو ما ذهب إليه جمهور العلماء[3] من أن الضابط الفقهي: هو ما يجمع فروعاً من باب واحد، وعليه فيكون تعريف الضابط الفقهي بأنه: «قضية كلية فقهية منطبقة على فروع من باب»[4].

وقوله: «من باب» قيد في التعريف؛ لإخراج القاعدة الفقهية؛ لأنها تشمل فروعاً من أبواب.

---

(١) مقاييس اللغة (٣٨٦/٣).

(٢) لسان العرب (١٦/٨).

(٣) منهم: ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢١/١)، وابن نجيم في الأشباه والنظائر (ص١٦٦)، والفتوحي في شرح الكوكب المنير (٣٠/١)، وغيرهم. وانظر: القواعد الفقهية، الباحسين (ص٥٩- ٦١).

(٤) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، الصواط (٩٧/١).

أوجه الاتفاق والافتراق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

بناء على ما تقدم من تعريف القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي يتضح أن هناك أوجه اتفاق وافتراق بينهما.

فيتفقان في أن كل واحد منهما: قضية كلية منطبقة على فروع.

ويفترقان في أن القاعدة الفقهية تشمل فروعاً من أبواب متعددة، أما الضابط الفقهي فإنه يشمل فروعاً من باب واحد.

لكن مما ينبغي التنبيه عليه أن هذا الفرق لم يلتزم به العلماء الذين ذكروا هذا الفرق التزاماً كاملاً؛ بل كانوا يطلقون القاعدة على الضابط والعكس[(١)].

ويمكن أن يقال: إن الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي: أن القاعدة تكون على هيئة الجملة الاسمية في الغالب، وأن يكون هناك نوع من التلازم العقلي بين موضوع القضية ومحمولها في القضايا الحملية، والمقدم والتالي في القضايا الشرطية، أو ما يعبر عنه بـ (عقلانية القضايا الكلية)[(٢)]، بخلاف الضابط الفقهي، فإنه يكون على هيئة الجملة الفعلية، ويكون محمولها في القضايا الحملية، وتاليها في القضايا الشرطية حكمًا شرعياً؛ بمعنى أن الحكم في القاعدة الفقهية شاملٌ لأمور متعددة، والحكم في الضابط الفقهي مختصٌ بأمر معين قد تكون له أفرادٌ عدة[(٣)].

ثانياً: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

قد تقدم تعريف القاعدة الفقهية، ولبيان الفرق بينها وبين القاعدة الأصولية لابد أولاً من تعريف القاعدة الأصولية، ثم بيان أوجه الاتفاق والافتراق بينهما.

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، د/ الباحسين (ص٦٢- ٦٧)، القواعد الفقهية، الندوي (ص٥٠).

(٢) انظر: المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الفقهية، د/ الباحسين (ص١١٨- ١٢١).

(٣) انظر: المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الفقهية، د/ الباحسين (ص١١٨- ١٣٣).

تعريف القاعدة الأصولية لغة واصطلاحاً:

تعريف الأصول لغة:

جمع أصل وهو: أصل كلّ شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، وأسفل كل شيء[1].

تعريف الأصول اصطلاحاً:

يُطلق الأصل في الاصطلاح على عدة معانٍ، منها[2]:

١/ الدليل، وهذا هو المعنى الغالب للأصل، وهو الأليق بهذا المقام.

٢/ الراجح.

٣/ القاعدة المستمرة.

٤/ المقيس عليه.

٥/ المستصحب: أي الحالة الماضية المتيقنة التي يجري استصحابها.

وأما تعريف القاعدة الأصولية:

فهي أصول الفقه على رأي العلماء، وقد عرَّف بعض العلماء أصول الفقه بأنها هي القاعدة الأصولية؛ كما اختار ابن الحاجب – رحمه الله- هذا الرأي حيث عرَّف أصول الفقه بأنها: «العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية»[3].

أوجه الاتفاق والافتراق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

نستطيع القول بناءً على ما سبق أن هناك أوجه اتفاق وأوجه افتراق بين القاعدة الفقهية

(١) المصباح المنير، مادة (أصل) (١/ ١٦)، القاموس المحيط، مادة (أصل) (ص ١١٨٨).

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير (١/ ٣٩- ٤٠)، البحر المحيط (١/ ٢٦)، فواتح الرحموت (١/ ٩)، إرشاد الفحول (١/ ١٧).

(٣) مختصر المنتهى (١/ ١٩).

والقاعدة الأصولية، وهي على النحو الآتي:

أوجه الاتفاق: تتفق القاعدة الأصولية مع القاعدة الفقهية في أن كلاً منهما قضية كلية تندرج تحتها فروع فقهية.

أوجه الافتراق:

من أوجه الافتراق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية ما يلي[1]:

١- القاعدة الأصولية ناشئة في أغلبها عن الألفاظ العربية، وما يعرض لها من نسخ وترجيح وعموم وخصوص وإطلاق وتقييد، ونحو ذلك، أما القاعدة الفقهية، فغالبها مأخوذ من تتبع النصوص، وما تشتمل عليه من أحكام فقهية.

٢- القاعدة الأصولية موضوعها: الأدلة الشرعية، أما القاعدة الفقهية فموضوعها: فعل المكلف، فالقاعدة الأصولية تطبق على الأدلة الشرعية، أما القاعدة الفقهية فتطبق على أفعال المكلفين.

٣- القاعدة الأصولية متقدمة في الوجود الذهني والواقعي على الفروع الفقهية، أما القاعدة الفقهية فهي متأخرة في وجودها عن الفروع الفقهية.

٤- القاعدة الأصولية يستفيد منها المجتهد خاصة، وذلك لأنه يستعملها عند إرادته استنباط الأحكام من الأدلة، وليس ذلك لأحد إلا للمجتهد، أما القاعدة الفقهية، فيستفيد منها المجتهد والمقلد؛ لأنه يستفيد منها الحكم الشرعي لكثير من المسائل[2].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، د/الباحسين (ص١٣٥- ١٤٢)، القواعد الفقهية، الندوي (ص٦٧- ٧١)، سد الذرائع، محمد البرهاني (ص١٥٤- ١٦٥)، مقدمة محقق الأشباه والنظائر لابن الوكيل، د/ أحمد العنقري (١/١٩- ٢١).

(٢) انظر: القواعد الفقهية، د/ الباحسين (ص١٣٥- ١٤٢).

المبحث الثاني

أنواع القواعد الفقهية وحجيتها

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول: أنواع القواعد الفقهية.**
- **المطلب الثاني: حجية القواعد الفقهية.**

المبحث الثاني

أنواع القواعد الفقهية وحجيتها

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: أنواع القواعد الفقهية:

تنقسم القواعد الفقهية إلى أقسام عدّة باعتبارات مختلفة، وهي كما يلي[1]:

- **الاعتبار الأول: أنواع القواعد الفقهية من حيث الاتساع والشمول:**

وهي تنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

- **القسم الأول:** القواعد الشاملة لجميع أبواب الفقه تقريبًا، وهي القواعد الخمس الكبرى:

الأولى: قاعدة/ الأمور بمقاصدها.

الثانية: قاعدة/ اليقين لا يزول بالشك.

الثالثة: قاعدة/ المشقة تجلب التيسير.

الرابعة: قاعدة/ الضرر يُزال.

الخامسة: قاعدة/ العادة محكمة.

- **القسم الثاني:** القواعد الشاملة لفروع كثيرة من أبواب متعددة، لكنها أقل شمولاً من القواعد الخمس الكبرى.

مثل: قاعدة/ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

- **القسم الثالث:** القواعد الشاملة لفروع قليلة من أبواب محدودة مقارنة بغيرها.

مثل: قاعدة/ المشغول لا يشغل.

- **الاعتبار الثاني: أنواع القواعد من حيث الاتفاق عليها أو عدمه:**

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، د/ الباحسين (ص١١٨- ١٣٢)، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، الصواط (١/١٠٩- ١١٣)، مقدمة القواعد للحصني، د/ الشعلان (١/٣٠- ٣٢).

وهي تنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

- **القسم الأول:** القواعد المتفق عليها.

وهي نوعان:

النوع الأول: القواعد المتفق عليها بين جميع المذاهب الفقهية، وهي القواعد الخمس الكبرى.

النوع الثاني: القواعد المتفق عليها في المذهب الواحد.

مثل: قاعدة/ الرخص لا تناط بالمعاصي، فهذه القاعدة متفق عليها عند الشافعية.

- **القسم الثاني:** القواعد المختلف فيها

وهي نوعان:

النوع الأول: القواعد المختلف فيها بين أكثر من مذهب:

مثل: قاعدة / المضمونات تملك بالضمان، ويستند الملك فيها إلى وقت وجوب الضمان، إذا كان المضمون مما يجوز تمليكه بالتراضي عند الحنفية[1]، خلافًا للشافعية فإن المضمونات لا تملك عندهم بالضمان[2].

النوع الثاني: القواعد المختلف فيها بين علماء المذهب الواحد، والغالب في قواعد هذا النوع أن ترد بصيغة الاستفهام.

مثل: قاعدة/ العصيان هل ينافي الترخيص أم لا؟ فهي قاعدة خلافية عند المالكية[3].

- **الاعتبار الثالث: أنواع القواعد من حيث الاستقلال والتبعية:**

وهي تنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

- **القسم الأول:** القواعد المستقلة، وهي التي لم تكن متفرعة عن غيرها، ولم تكن قيدًا أو شرطًا في قاعدة أخرى. مثل: القواعد الخمس الكبرى.

- **القسم الثاني:** القواعد التابعة، وهي التي تكون خادمة لغيرها من القواعد، ويكون ذلك من وجهين:

---

(١) انظر: تأسيس النظر، (ص٥٦).

(٢) انظر: تخريج الفروع على الأصول، الزنجاني (ص٢١٥).

(٣) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (٢/ ٣١٠).

الوجه الأول: أن تكون متفرعة من قاعدة أكبر منها.

مثل: قاعدة الأصل في الصفات العارضة العدم، فإن هذه القاعدة متفرعة من القاعدة الكبرى: اليقين لا يزول بالشك.

الوجه الثاني: أن تكون قيدًا أو شرطاً لقاعدة أخرى.

مثل: قاعدة/ الضرورة تقدر بقدرها، فإن هذه القاعدة تعتبر قيدًا وشرطًا في وقت واحد لقاعدة: الضرر يزال.

- **الاعتبار الرابع: أنواع القواعد من حيث مصادرها:**

وهي تنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: القواعد المنصوصة، وهي القواعد التي ورد فيها نصٌ شرعي مثل: قاعدة/ الأمور بمقاصدها، فمصدر هذه القاعدة ما رواه عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات..» الحديث[1].

القسم الثاني: القواعد المستنبطة، وهي القواعد التي خرجّها العلماء – رحمهم الله – من استقراء الأحكام الجزئية مثل: قاعدة/ الأصل – عند الحنفية- أن كل عبادة جاز نفلها على صفة عموم الأحوال، جاز فرضها على تلك الصفة بحال من الأحوال[2].

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح من حديث عمر بن الخطاب؛ كتاب بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، حديث رقم (١)، (ص٢١).

(٢) قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي (١ / ٤٢)؛ وانظر: القواعد الفقهية، د/ الباحسين (ص١١٨- ١٣٢).

المطلب الثاني

حجيّة القواعد الفقهية

هذه المسألة من أهم المسائل في القواعد الفقهية، وذلك لاختلاف العلماء فيها، وعدم تحريرها، ويمكن القول بأن القاعدة الفقهية تنقسم من حيث أصلها ومصدرها إلى قسمين:

- **القسم الأول:** ما كان أصله الكتاب أو السنة أو الإجماع المعتبر، فهذا لا خلاف بين العلماء في أنها حجة، وهي دليل كأدلة الشرع الأخرى[1]، كقاعدة: (اليقين لا يزول بالشك) مأخوذة من حديث: «لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[2]، وكقاعدة: (الأمور بمقاصدها) فهي مأخوذة من حديث: «إنما الأعمال بالنيات»[3].

- **القسم الثاني:** ما كان من القواعد التي أسسها الفقهاء نتيجة استقراء المسائل الفقهية، فقد اختلف العلماء في الاحتجاج بها على قولين:

القول الأول: إنها ليست بحجة، وإنما هي مجرد شواهد يستأنس بها الفقيه، وذهب إلى هذا ابن نجيم[4] – رحمه الله- إذ يرى: أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه؛ لأنها ليست كلية بل

---

(1) انظر: المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد؛ لبكر عبد الله أبو زيد (٢ / ٩٢٩).

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح من حديث عبّاد بن تميم عن عمه، كتاب الوضوء، باب: من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، حديث رقم (١٣٧)، (ص٥٢)، ورواه مسلم في الصحيح من حديث عباد بن تميم عن عمه، كتاب الحيض، باب: الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحديث فله أن يصلي بطهارته تلك، حديث رقم (٣٦١)، (ص١٥٨).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (١١/٢٣)، بدائع الفوائد، لابن القيم (١٢٧٨/٣)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص٥٦)، شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤٣٩/٤)، الأشباه والنظائر، لابن السبكي (٦٥/١). والحديث سبق تخريجه (ص ٢٦).

(٤) ابن نجيم المصري (٩٧٠هـ) زين العابدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري الحنفي، أخذ العلم عن جماعة، منهم: شرف الدين البلقيني، وشهاب الدين الشلبي، والشيخ أمين الدين عبد العال، وأجازوه بالإفتاء والتدريس، فأفتى ودرس في حياة أشياخه، وانتفع به خلائق، له من التصانيف: الأشباه والنظائر في الفروع، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في الفروع أيضاً. انظر: الكواكب السائرة في أعيان المائة العاشرة (١/ ٤٣٠)، هدية العارفين (١ / ٤٣٦).

أغلبية، خصوصًا وهي لم تثبت عن الإمام؛ بل استخرجها المشايخ من كلامه[1].

وقالوا أيضاً:

إنها ثمرة للفروع، وبما أنها ثمرة للفروع فلا يصح أن تكون دليلاً عليها للزوم الدور[2].

القول الثاني: إنها حجة، وتكون بمثابة دليل من أدلة الشرع حين غياب الأدلة الأخرى، وذهب لهذا العز بن عبدالسلام[3]، والقرافي[4]، والطوفي[5]، والشاطبي[6]، وغيرهم كثير[7].

وقالوا: إن عمل الفقهاء بهذه القواعد واعتمادهم عليها في دعم أقوالهم عند عدم النصّ خيرُ دليل على حجيتها.

والراجح – والله تعالى أعلم - : القول الثاني؛ لأن العلماء – رحمهم الله- أجهدوا النفس في جميع وتدوين وترتيب وشرح هذه القواعد، وما قيل من أن القواعد الفقهية ثمرة الفروع فلا يصح أن تكون حجة، يجاب عنه:

بأن هذا يستقيم لو كانت الفروع المراد استنباطها هي الفروع التي كشفت عن القاعدة، وليس الأمر كذلك، فالفروع المتوقفة على القاعدة هي غير الفروع التي توقفت عليها

---

(١) انظر: شرح منظومة القواعد الفقهية (ص ٨)، غمز عيون البصائر (١/٣٧).

(٢) انظر: القواعد الفقهية، د/الباحسين (ص٢٨٦).

(٣) العز هو: عز الدين بن عبدالسلام السلمي القرشي الشافعي، سلطان العلماء، فقيه، أصولي، محدث، له كتاب: قواعد الأحكام، والإشارة وغيرهما، ولد سنة ٥٧٧هـ، توفي سنة ٦٦٠هـ. انظر: طبقات الشافعية، لابن السبكي (٨/٢٠٩- ٢٤٨)، طبقات الشافعية لابن هداية الله (ص ٢٦٧).

(٤) القرافي هو: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي، المشهور بالقرافي، كان بارعًا في الفقه والأصول، له كتب قيمة منها: تنقيح الفصول وشرحه، والفروق، توفي سنة ٦٨٤هـ. انظر: الديباج المذهب (ص١٢٨- ١٣٠)، شجرة النور (ص ١٨٨).

(٥) الطوفي هو: نجم الدين، أبو الربيع سليمان بن عبدالقوي بن عبدالكريم الطوفي الصرصري البغدادي، فقيه، أصولي، حنبلي، له كتاب: مختصر الروضة وشرحها، والإكسير في علم التفسير وغيرهما، توفي سنة ٧١٦هـ. انظر: ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب (٢/٣٦٦- ٣٧٠)، مختصر طبقات الحنابلة (ص ٦٠).

(٦) الشاطبي هو: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، فقيه، أصولي، محدث، مالكي، له كتاب: الموافقات والاعتصام وغيرهما، توفي سنة ٧٩٠هـ. انظر: شجرة النور الزكية (ص٢٣١).

(٧) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/٥١)، الفروق، للقرافي (٤/٩٨)، الموافقات، للشاطبي (١/٣٥).

القاعدة، ولكن لابد من توافر شرطين لصحة الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، وهما:

الشرط الأول: القدرة العلمية لمن يتولى استخراج القاعدة الفقهية والاستدلال بها.

الشرط الثاني: عدم وجود المعارض الراجح[1].

(١) انظر: القواعد الفقهية، د/ الباحسين (ص٢٨٩).

المبحث الثالث

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: التعريف بمفردات القاعدة.
- المطلب الثاني: المعنـــى الإجمالـــــي.

المبحث الثالث

التعريف بمفردات القاعدة ومعناها

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمفردات القاعدة.

تشتمل قاعدة: «**كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه**»، على المفردات الآتية:

الاحتراز والضمان

١-الاحتراز:

لغةً: الاتقاء يقال: احترز من كذا وتحرز منه أي: توقاه[(١)].

والمراد به هنا: ما لا يمكن اتقاؤه.

٢-الضمان:

لغةً: مصدر ضمنت الشيء أضمنه ضماناً[(٢)].

وهو مشتق من الضِّمن، والضاد والميم والنون أصل صحيح[(٣)]، وقد ذكر علماء اللغة عدّة معان للضمان من أبرزها:

١- الاحتواء والإيداع، وهو: جعل الشيء في شيءٍ يحويه، ومن ذلك قولهم: ضمَّنت

(١) انظر: القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ص٥٠٨)، ومختار الصحاح (ص١٢٦)، والمعجم الوسيط (١٦٦/١).

(٢) تهذيب الأسماء واللغات (١٢٠٤/١).

(٣) مقاييس اللغة، مادة (ضمن)، (٣٧٢/٣).

الشيء، إذا جعلته في وعائه، ويقال: ضمَّن الشيء الشيء، أي: أودعه إياه[١].

٢- الكفالة، تقول: ضمن الشيء ضمانًا، فهو ضامن وضمين: إذا كفله [٢].

٣- الالتزام، تقول: ضمنت المال، أي: التزمته، ويتعدى بالتضمين، فتقول: ضمّنته المال، بمعنى ألزمته إياه[٣].

٤- التغريم، تقول: ضمَّنته الشيء تضمينًا فتضمنه عنّي، إذا غرمته فالتزمه[٤].

٥- الحفظ والرعاية[٥].

أما تعريف الضمان اصطلاحًا:

يطلق الضمان في الفقه الإسلامي ويراد به أحد المعنيين التاليين:

(١)المعنى الخاص:

استعمل جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، كلمة الضمان بمعنى الكفالة، فهو مشتق من ضمَّن الشيء تضمينًا أي: غرمه إياه فالتزمه، وعليه فيقول المالكية: الضمان: شغل ذمة أخرى بالحق[٦].

ويقول الشافعية: الضمان شرعًا: يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة[٧]. ويقول الحنابلة: الضمان: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في

(١) انظر: مقاييس اللغة، مادة (حوى)، (٣٧٢/٣)، مختار الصحاح، مادة (حوى)، (ص٣٤٠- ٣٤١)، لسان العرب، مادة (حوي)، (٨٩/٨- ٩٢)، القاموس المحيط، مادة (حوي)، (ص١٢١٢).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: القاموس المحيط، مادة (لزم)، (ص١٢١٢)، مادة (لزم)، المصباح المنير (ص١٨٨).

(٤) انظر: مختار الصحاح، مادة (لزم)، (ص٣٤٠- ٣٤١)، القاموس المحيط، مادة (لزم)، (ص١٢١٢)، لسان العرب، مادة (لزم)، (٨٩/٨- ٩٢).

(٥) لسان العرب (٨٩/٨- ٩٢).

(٦) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٣٢٩/٣).

(٧) مغني المحتاج (١٩٨/٣).

التزام الحق[1].

فالضمان بهذا المعنى وهو الكفالة لا يعنينا ، لأن بحثنا في التزام التعويض، وليس في الكفالة.

(٢)المعنى العام:

عرَّف العلماء الضمان بمفهومه العام بعدة تعريفات، أذكر الراجح منها، وهو تعريف الأستاذ علي الخفيف – رحمه الله – وهو: «شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل»[2].

وقد تم اختيار هذا التعريف للأسباب التالية[3]:

١- أنه عبر بـ (شغل الذمة) ، وهذا يشمل أسباب الضمان كلها.

٢- أنه عبر بـ (ما يجب الوفاء به)، وهذا يشمل أنواع الضمان كلها.

٣- أن قوله (شغل الذمة) يخرج الحوالة ؛ لأنها براءة ذمة.

٤- وبهذا يكون التعريف جامعًا مانعًا.

٥- سلامة التعريف من الاعتراضات والملاحظات.

(١) المغني (٧/٧١).

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف (ص٨).

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، د/ حمد الهاجري (١/٥٥- ٦١).

المطلب الثاني: المعنى الإجمالي

الشريعة الإسلامية شريعة متراصة البنيان، مستقيمة العماد، جاءت بما فيه صلاح وسعادة البشر قاطبة.

فهي قائمة على اليسر والسماحة والاعتدال، فكل ما يمكن تجنبه والاحتراز عنه فهو موجبٌ للضمان، وكل ما يشق ويبعد الاحتراز عنه لا يكون موجبًا للضمان، لأنه من الضرورات، ولأن ما يستحق على المرء شرعًا يعتبر فيه الوسع والطاقة[1].

فالشريعة متوازنة في أحكامها ومقاصدها، وهي قائمة على ردّ الحقوق إلى أهلها، وإنصاف المظلوم من الظالم، والمجني عليه من الجاني، وهذا كما هو معلوم من القواعد العظيمة التي جاءت بها هذه الشريعة السمحة.

فلما كان إنصاف المجني عليه من الجاني يستلزم في بعض الأحيان الزيادة على الحد عُفي عن المقدار الزائد؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه فلا يجب ضمانه.

ولأنه إن لم ينصف المجني عليه من الجاني لأدى ذلك إلى تعطيل الأحكام، وذهاب الحقوق، وانتشار الإجرام في أوساط المجتمع.

فلا بأس من إقامة الأحكام الشرعية من الحدود والقصاص، وإن زادت على الحد المطلوب؛ لأن إعمال أحكام الشريعة، وردّ الحقوق إلى أهلها، وإنصاف المظلومين قواعد عظيمة الأولى إعمالها، وليس إهمالها.

---

(١) انظر: نظرية الضمان، د/وهبة الزحيلي (ص٢٢٢).

المبحث الرابع

حجيــة القاعــدة وأدلتهــا

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول: حجيـــة القاعـــدة.**
- **المطلب الثاني: أدلـــة القاعـــــدة.**

المبحث الرابع

حجية القاعدة الفقهية وأدلتها

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: حجية القاعدة

سبق ذكر حجية القواعد الفقهية في المبحث الثاني ، وأن القواعد الفقهية من حيث حجيتها قسمان:

١/ قسمٌ دلّ عليه الكتاب والسنة والإجماع المعتبر، فهو حجة.

٢/ وقسمٌ استنبطه العلماء – رحمهم الله – من خلال استقرائهم للمسائل الفقهية أنها حجة.

وقاعدة: (**كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه**) حجة، اعتمد عليها العلماء في كتبهم، وخرجوا عليها الفروع، وبنوا عليها الأحكام الشرعية، ولها شواهد في السنة تدل على حجيتها، كما سيتضح ذلك – إن شاء الله – في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: أدلة القاعدة

تعتبر قاعدة: (**كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه**)، من القواعد المهمة في باب الضمان، ونظرًا لأهميتها يمكن أن يستدل للقاعدة بما يأتي:

أولاً: حديث أبي هريرة[1] ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس»[2]. ومعنى جبار أي: هدر[3].

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجب على صاحب البهيمة ضمان ما أتلفته من نفس أو مال من تلقاء نفسها، وذلك لأن هذا مما يشق التحرز عنه[4].

ثانيًا: ما استنبطه العلماء – رحمهم الله- من فروع لهذه القاعدة، مما يدل على أنها معتبرة لدى أهل العلم، ومن هذه الفروع ما يلي[5]:

أ – لو اشترى رجل من آخر مشجرة، فقطعها، فادَّعى البائع أن المشتري حين القطع أفسد له بعض الأشجار لم تكن داخلة في البيع، فقال المشتري: أنا لم أتعمد ذلك، ينظر:

---

(١) أبو هريرة الدويسي صاحب رسول الله ﷺ، واختلفوا في اسمه واسم أبيه اختلافاً كثيراً، وكان من أحفظ أصحاب رسول الله ﷺ، ولم يكن من أفضلهم. قال خليفة بن خياط: توفي أبو هريرة سنة سبع وخمسين. طبقات خليفة (ص ١١٤)، والاستيعاب - (٢ / ٧١)

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح، من حديث أبي هريرة، كتاب الزكاة، باب: في الركاز الخمس، حديث رقم (١٤٩٩)، (ص٢٩٢).

(٣) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٣١٧/١٢)، القاموس المحيط (ص٣٦٠).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٦٨/٧، ٢٧٢، ٢٧٣)، البحر الرائق (٤٠٦/٨، ٤٠٨، ٤١٣)، الكافي، لابن عبدالبر (ص٤٣٤، ٤٣٥)، تبصرة الحكام (٣٤٤/٢)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، للمنبجي (٧٢٧/٢)، حاشية الدسوقي (٣٥٧/٤)، اللباب للمحاملي (ص٣٨٧)، روضة الطالبين (٣٤٦/٤، ٣٤٧، ٣٤٨)، مغني المحتاج (٥٤٢/٥، ٥٤٣)، المغني (٥٤٣/١٢، ٥٤٥)، المبدع (١٢٨/٥، ١٢٩)، الإنصاف (١١٤/٦، ١١٥)، منار السبيل (٦٢٤/٢، ٦٢٥)، المحلى (٤/١١، ٥)، فتح الباري (٣١٨/١٢).

(٥) انظر: المبسوط (١٨٨/٢٦)، (١٠٣/١٥)، بدائع الصنائع (٢٧٢/٧)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٤٩/٦)، مجمع الضمانات (٤١٧/١، ٤١٨، ٤٢١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (٧ / ٢٦٨)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٣٩ / ٣١٤)، فقه السنة (٢ / ٥٧١).

إن كان الذي يدعيه البائع من الفساد، يمكن التحرز عنه، فيكون المشتري ضامنًا له، وإن كان مما لا يمكن الاحتراز عنه، فلا ضمان بذلك على المشتري، فيكون مأذونًا به دلالة وضمنًا.

ب – ما أورده العز بن عبدالسلام من أمثلة تحت عنوان: «إهدار الضمان مع التسبب» وهي عبارة عن صور وحالات يشق الاحتراز عنها وتدعو الحاجة إلى التسبب إليها، وهي[1]:

١- إرسال البهائم للرعي بالنهار: فإنه لا يضمن صاحبها ما تتلفه لما في تضمينه من الضرر العام.

٢- إذا أوقد شخص في داره نارًا ملتزمًا في ذلك الأمر المعتاد، فطار منها شرر، فأتلف شيئًا بالإحراق، فإنه لا يضمن لما في التضمين من الضرر العام.

٣- إذا سقى شخص بستانه حسب المعتاد عند أمثاله، فسرى الماء إلى جاره، فأفسد له شيئًا، فلا ضمان عليه.

٤- إذا ساق رجل دابته حسب المعتاد في الأسواق، فأثارت غبارًا أو شيئًا من الأوحال والإيذاء، فأفسد شيئًا، فلا ضمان، إلا أن يزيد على ما هو المعتاد، فلو ساق في الأسواق إبلاً غير مقطورة أو ركب دابة نزقة لا يؤثر فيها كبح اللجام، لزمه الضمان لخروج ذلك عن المعتاد.

(١) انظر: قواعد الأحكام (٢/١٩٥، ١٩٦).

الفصل الأول

التطبيقات الفقهية لقاعدة (كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه) في كتاب الجنايات .

وفيه ستة عشر مبحثًا :

- المبحث الأول : قطع طرفًا يجب القود فيه ، ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء.
- المبحث الثاني : اقتص المجني عليه قبل الاندمال هدرت سراية الجناية.
- المبحث الثالث : اندمل جرح الجناية فاقتص منه ، ثم انتقض فسرى.
- المبحث الرابع : جنى على الإنسان فيما دون النفس جناية توجب القصاص ، فعفا عن القصاص ، ثم سرت الجناية إلى نفسه.
- المبحث الخامس : قطع إصبعًا ، فعفا المجني عليه عن القصاص ، ثم سرت الجناية إلى الكف ، ثم اندمل الجرح.
- المبحث السادس : مات المحدود في الحد ، إذا أُتي به على الوجه المشروع من غير زيادة.
- المبحث السابع : الموت في التعزير.
- المبحث الثامن : أدب الزوج زوجته في النشوز فتلفت.
- المبحث التاسع : قطع طرفًا من إنسان فيه أكلةٌ ، وهو كبير عاقل ، فسرى إلى تلفه.
- المبحث العاشر : ختن الولي الصبي في وقت معتدل في الحر والبرد فتلف به.
- المبحث الحادي عشر : صال عليه جمل فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه ، فضربه فقتله.
- المبحث الثاني عشر : دخل شخصٌ منزل شخصٍ آخر ، فله أن يضربه بأسهل ما يخرجه به ، فإن آل الضرب إلى نفسه فمات.
- المبحث الثالث عشر : عض رجلٌ يد آخر فجذبها ، فوقعت ثنايا العاض.
- المبحث الرابع عشر : ما أفسدته البهائم من الزرع نهارًا.
- المبحث الخامس عشر : اقتنى كلبًا عقورًا فأطلقه فعقر إنسانًا دخل داره بغير إذنه.
- المبحث السادس عشر : ضرب المعلم الصبي الضرب المأذون فيه فتلف.

المبحث الأول

قطع طرفًا يجب القود فيه ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء

السراية إما أن تكون سراية[١] جناية، وإما أن تكون سراية قود، وقد اتفق أهل العلم – رحمهم الله- أن سراية الجناية مضمونة[٢].

لكنهم اختلفوا في سراية القود على قولين:

القول الأول: إن سراية القود غير مضمونة.

وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف[٣]، ومحمد بن الحسن[٤] من الحنفية[٥]، وهو قولُ جمعٍ من أهل العلم[٦].

القول الثاني: إن سراية القود مضمونة، وتجب فيها الدية كاملة.

وبه قال أبو حنيفة[٧].

---

(١) قال الفيومي: قول الفقهاء: (سَرَى) الجرح إلى النفس معناه دام ألمه حتى حدث منه الموت، وقطع كفه (فَسَرَى) إلى ساعده، أي تعدى أثر الجرح. ا.هـ. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة (سريت) (١ / ٢٧٥).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٣ / ٢٨١)، الحاوي للماوردي (١٠ / ٢٣٧)، الكافي في فقه ابن حنبل (٤ / ٤٠)،

(٣) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم القاضي، صاحب أبي حنيفة، أخذ عن أبي حنيفة ولازمه، وعن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وولي القضاء لثلاثة خلفاء، وثقه أحمد وابن معين، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه الحنفي، ، مات سنة ١٨٢هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١٤١)، وتاج التراجم (ص ٣١٥).

(٤) محمد بن الحسن بن فَرقد الشيباني الحنفي، صحب أبا حنيفة، وأخذ عنه وعن صاحبه أبي يوسف، وعنه أبو عبيد، ويحيى بن معين، وكان نقداً في العربية والنحو والحساب، ولي القضاء، له كتب عديدة، منها: الأصل، والجامع الكبير، وغيرها. توفي سنة ٨٩هـ وهو ابن ثمان وخمسين. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١٤٢)، وتاج التراجم (ص ٢٣٧).

(٥) انظر: الأصل المعروف بـ (المبسوط)، لمحمد بن الحسن الشيباني (٤/٤٤٩)، المبسوط (٢٦/١٤٧)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/٢٥٢)، روضة الطالبين (٤/٣١٨)، الإنصاف (١٠/٣)،.

(٦) روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي والحسن وابن سيرين وابن المنذر.

(٧) انظر: المبسوط (٢٦/١٤٧).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول، بأدلة من الشرع والعقل وهي[1]:

١- قول الله تعالى: ﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾ ﴾[2].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن المجني عليه إذا استوفى حقه من الجاني، فأدى ذلك الاستيفاء لفوات نفس الجاني، فلا جناح على المجني عليه، لأنه استوفى حقه، وانتصر ممن ظلمه بعد ظُلمِهِ.

٢- أن عمر وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالا: «من مات من حدٍ أو قصاص لا دية له، الحق قتله»[3].

٣- ولأن هذا قطعٌ مستحقٌ، فلا تضمن سرايتهُ كقطع السارق.

٤- ولأن هذا قطعٌ مأذونٌ فيه، فلا تضمن سرايته، لأن ما تولد عن المأذون فليس بمضمون، والقطع هنا مأذونٌ فيه، فما تولد عنه فليس بمضمون.

٥- ولأن هذا قول أبي بكرٍ عمر وعلي، ولم يظهر لهم مخالف، ومعلوم أن قول الصحابي حجة إذا لم يظهر له مخالف.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني، بأدلة من العقل، هي[4]:

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٤/٢٥٢)، الاستذكار (٨/١٨٦)، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، للعبدري (٦/٣٢١)، الحاوي الكبير، للماوردي (١٢/١٢٦)، مغني المحتاج (٥/٢٨٥)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/١٢٥)، المغني (١١/٥٦٢)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٥/٣٠١- ٣٠٢)، المبدع شرح المقنع (٨/٢٨١)، شرح منتهى الإرادات (٦/٧٢)، كشف المخدرات (٢/٥٧٢- ٥٧٣).

(٢) سورة الشورى، آية (٤١).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب: الرجل يموت في قصاص الجرح (٨/٦٨)، وأخرجه ابن أبي شيبة، في المصنف، كتاب الديات، باب: من قال: ليس عليه دية إذا مات في قصاص (٦/٣٨٩). والأثر ضعيف؛ لأنه من رواية مطر عن عطاء، عن عبيد بن عمير، ومطر هو ابن طهمان الوراق، قال عنه الحافظ: صدوق كثير الخطأ، وحديثه عن عطاء ضعيف. انظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني (٧/ ٢٩٧).

(٤) انظر: المبسوط (٢٦/١٤٩)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/٣٦٤)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق =

١- أن حقه في القطع، والموجود قتل فوجب الضمان، والقياس أن يجب القصاص، إلا أنه أُسقط للشبهة فوجبت الدية.

٢- ولأنها سراية تولدت من قطع مضمون، فتكون مضمونة كسراية الجناية.

مناقشة أدلة القول الثاني:

* قولهم: إن حقه في القطع، والموجود قتل فوجب الضمان، والقياس أن يجب القصاص، إلا أنه أسقط للشبهة، فوجبت الدية.

● نوقش: أ- أن الشارع أثبت للمجني عليه حق القطع، وليس في وسعه التحرز عن السراية، فلا يجوز أن يكون مؤاخذًا بها، لئلا يُسَدّ بابُ القصاص.

ب – ولأن السراية إنما تكون لعجز بدن الجاني عن تحملها، فلا يكون المجني عليه مؤاخذًا بها.

* قولهم: لأنها سراية تولدت من قطع مضمون، فتكون مضمونة، كسراية الجناية.

● نوقش: أن هذا قياسٌ مع الفارق، فإن ما فعله الجاني ليس مستحقًا، فلا فرق بين سرايته إلى نفسه، أو إلى ما دونها.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – القول الأول: وهو أن سراية القود غير مضمونة، وذلك للآتي:

١- أنه قولٌ قوي، وذلك لقوة أدلته.

٢- أنه قول أكثر أهل العلم.

٣- ضعف أدلة القول الثاني.

٤- ولأن القاعدة الفقهية تنصّ على: أن كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه، والسراية هنا لا يمكن الاحتراز عنها، فلم يجب ضمانها.

=

(١٢١/٦)، الهداية شرح البداية (٢٥٨/١٠)، حاشية ابن عابدين (٥٦٥/٦).

المبحث الثاني

اقتص المجني عليه قبل الاندمال هدرت سراية الجناية

لا يجوز القصاص في الطرف إلا بعد اندمال الجرح في قول أكثر أهل العلم من الحنفية والمالكية، والحنابلة[1].

لكن إذا اقتص المجني عليه قبل اندمال الجرح فسرت الجناية إلى نفسه، فقد اختلف أهل العلم –رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين:

- **القول الأول:** إن سراية الجناية غير مضمونة.

وهو قول الحنابلة[2].

- **القول الثاني:** إن سراية الجناية مضمونة.

وهو قول الحنفية، والشافعية[3].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول، بأدلة من الشرع والعقل، وهي[4]:

١- ما رواه جابر ﷺ [5]: أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فأتى النبي ﷺ يستقيد،

---

(١) كذلك روي عن النخعي، وإسحاق، وأبي ثور. انظر: المبسوط (١٤٦/٢٦)، مواهب الجليل (٢٤٩/٦)، المغني (٥٦٣/١١)، الإنصاف (٣/١٠).

والشافعية يرون الاستحباب في ذلك، ينظر: روضة الطالبين (١٢٤/٤).

(٢) انظر: الإنصاف (٣/١٠)، وهو من مفردات المذهب.

(٣) انظر: المبسوط (١٤٩/٢٦)، روضة الطالبين (١٢٤/٤).

(٤) انظر: المغني (٥٦٤/١١- ٥٦٥)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٠٤/٢٥- ٣٠٥)، الكافي في فقه ابن حنبل (٢٧٠/٣)، العدة شرح العمدة (١٣٤/٢)، زاد المعاد (١٧/٥- ١٨)، المعونة على مذهب أهل المدينة (٢٥٨/٢).

(٥) جَابِر بن عَبْد الله بن عَمْرو ابن حَرَام ، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي ، وقال بعضهم : شهد بدراً ، وقيل: لم يشهدها، وكذلك غزوة أحد. وقيل: شهد مع النبي ﷺ ثمان عشرة غزوة ، وشهد صفين مع علي بن أبي طالب ﷺ، وعَمِي في آخر عمره، وهو آخر من مات بالمدينة ممن شهد العقبة، وكان من المكثرين في =

فقيل له: «حتى تبرأ» فأبى، وعَجِلَ فاستقاد، قال: فعَنِتت رجله، وبرئت رجل المستقاد منه، فأتى النبي ﷺ فقال: «ليس لك شيء، إنك أبيت»، وفي رواية عمرو بن شعيب[1] عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك» ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه[2].

٢- ولأنه استعجل ما لم يكن له استعجاله، فبطل حقه كقاتل مورّثه، ومعلوم أن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

٣- وفي الحديث «قد نهيتك فعصيتني» ما يدل على أن استقادته قبل البرء معصية.

٤- ولأنه إذا اقتص من الجرح ثم مات المجروح، أدى إلى القود مرتين، وذلك خارج عن المماثلة التي ذكرها القرآن في القصاص.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بدليل واحد هو[3]:

١- أنها سراية جناية، فتكون مضمونة كما لو لم يقتص.

مناقشة دليل القول الثاني:

* قولهم: أنها سراية جناية، فتكون مضمونة كما لو لم يقتص.

نوقش: أن المجني عليه قد استوفى حقه من الجاني، فلا يؤاخذ الجاني بما نتج عن جنايته.

=

الحديث، الحافظين للسنن. وتوفي سنة أربع وسبعين، وقيل: سنة سبع وسبعين. أسد الغابة (١/ ٣٨٠)، وسير أعلام النبلاء (٣/ ١٨٩).

(١) عمرو بن شعيب بن محمد السهمي، الإِمَامُ، المُحَدِّثُ، أَبُو إِبْرَاهِيْمَ، وَأَبُو عَبْدِ اللهِ القُرَشِيُّ، السَّهْمِيُّ، الحِجَازِيُّ، فَقِيْهُ أَهْلِ الطَّائِفِ، وَمُحَدِّثُهُم، وَكَانَ يَتَرَدَّدُ كَثِيْراً إِلَى مَكَّةَ، وَيَنْشُرُ العِلْمَ، وَلَهُ مَالٌ بِالطَّائِفِ.حَدَّثَ عَنْ: أَبِيْهِ فَأَكْثَرَ، وَعَنْ سَعِيْدِ بنِ المُسَيِّبِ، وَطَاوُوْسٍ، وَهُوَ ثِقَةٌ فِي نَفْسِهِ. توفي سنة ٢١٨هـ سير أعلام النبلاء - (٥ / ١٦٥)، تهذيب التهذيب (٨ / ٤٣).

(٢) أخرجه الدراقطني من حديثي جابر وعمرو بن شعيب، في السنن، كتاب الحدود و الديات وغيره (٤/٧١-٧٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب: ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع (٨/٦٧). قال عنه الإمام الألباني: هو صحيح. انظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني (٧/ ٢٩٩).

(٣) انظر: المبسوط (٢٦/١٤٩)، مختصر المزني مع الأم (١/٢٤٢)، الحاوي (١٢/١٦٧).

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – القول الأول، وهو: أن المجني عليه إذا اقتص قبل اندمال الجرح هدرت سراية الجناية، وذلك للآتي:

١- قوة أدلتهم التي استدلوا بها.

٢- ضعف دليل القول الثاني.

٣- ولأنها سراية الجناية لا يمكن الاحتراز عنها، فلم يجب ضمانها عملاً بقاعدة: كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه.

المبحث الثالث

اندمل جرح الجناية فاقتص منه، ثم انتقض فسرى

ذكرت في المبحث السابق أن العلماء اتفقوا على أنه لا يجوز القصاص في الطرف قبل اندمال الجرح.

ورجحت فيما إذا اقتص المجني عليه، قبل اندمال جرحه فسرى ذلك إلى نفسه أن السراية مهدرة.

لكن إذا اندمل جرح الجناية، فاقتُصَ من الجاني، ثم انتقض جرحُ المجني عليه فسرى ذلك إلى نفسه، فسراية الجناية ههنا مضمونة، فلولي المجني عليه قتل الجاني، لأن المجني عليه مات من جنايته، أما سراية الاستيفاء فهي غير مضمونة، لأن الحق قتله.

فإذا عفا وليُّ المجني عليه إلى الدية فلا شيء له، لأنه استوفى بالقطع ما قيمته ديةٌ، وهو يدُ المجني عليه[1].

(١) انظر: المغني (٥٦٥/١١)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٠٦/٢٥- ٣٠٧).

المبحث الرابع

جنى على الإنسان فيما دون النفس جناية توجب القصاص فعفا عن القصاص ثم سرت الجناية إلى نفسه

إذا جنى على الإنسان فيما دون النفس جناية توجب القصاص، فعفا المجني عليه عن القصاص، ثم سرت الجناية إلى نفسه، فقد اختلف العلماء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين:

- **القول الأول: إنه لا يجب القصاص.**

وهذا قول الحنفية والشافعية، والحنابلة[1].

- **القول الثاني: إنه يجب القصاص.**

وهذا قول المالكية [2].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من العقل، وهي[3]:

١- أنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفي عنه، فسقط القصاص في النفس كما، لو عفا بعض الأولياء.

٢- ولأن الجناية إذا لم يجب فيها القصاص لم يجب في سرايتها، كما لو قطع يد مرتد ثم مات.

٣- ولأن السراية تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة للقصاص.

---

(١) انظر: المبسوط (١٥٤/٢٦)، روضة الطالبين (١٤٦/٤)، الإنصاف (٣/١٠)، التنقيح المشبع (ص٣٥٦).

(٢) انظر: مواهب الجليل (٨٦/٥).

(٣) انظر: المبسوط (١٥٥/٢٦)، البحر الرائق (٣٦٠/٨)، تبيين الحقائق (١١٨/٦)، العناية شرح الهداية مع فتح القدير (٢٥١/١٠)، الهداية شرح بداية المبتدي مع فتح القدير (٢٥١/١٠)، الحاوي (٢٠١/١٢)، مغني المحتاج (٢٩١/٥)، المجموع شرح المهذب (٤٠٣/٢٠)، المغني (٥٨٧/١١)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢١١/٢٥- ٢١٣)، كشاف القناع (٥٤٥/٥).

٤- ولأن العفو إذا أضيف إلى الفعل كالقطع والشجة فيراد به مُوجِبُه، ومُوجِبُه أحدُ شيئين: ضمان الطرف إن قصر، وضمان النفس إن سرى، فيتناولهما، فصار كالعفو عن الجناية.

٥- ولأن سقوط القود في أصل الجناية يوجب سقوطًا فيما نتج عنها، وهي السراية.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بدليل واحد، هو[1]:

أن الجناية أصبحت نفسًا، وهو عفا عن القطع، ولم يعف عن النفس، فيجب القصاص.

مناقشة دليل القول الثاني:

المجني عليه عفا عن أصل الجناية، فما نتج عنها من السراية يكون معفواً عنه من باب أولى.

الترجيح:

بعد تناول الأقوال والأدلة في هذه المسألة، يترجح – والله تعالى أعلم – القول الأول: وهو أنه لا يجب القصاص، وذلك للآتي:

١- قوة ما استدل به أصحاب القول الأول.

٢- ضعف دليل القول الثاني.

٣- ولأن القاعدة الفقهية تنصّ على أن: كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه، فالسراية هنا لا يمكن الاحتراز عنها قبل العفو وبعده، لو كانت السراية قبل العفو، فإن الجاني يضمن، لكن السراية حصلت بعد العفو، فلا ضمان على الجاني عملاً بالقاعدة الفقهية.

---

(١) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (١٠٠٩/٦)، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل (١٠٥/٢).

المبحث الخامس

قطع إصبعًا، فعفا المجني عليه عن القصاص ثم سرت الجناية إلى الكف ثم اندمل الجرح

ذكرت في المبحث السابق أن المجني عليه إذا عفا عن القصاص ثم سرت الجناية إلى نفسه، فلا يجب القصاص على الجاني، وهو رأي جمهور الفقهاء.

لكن إذا قطع الجاني إصبع المجني عليه فعفا المجني عليه عن القصاص، ثم سرت الجناية إلى كفه ثم اندمل الجرح، فلا يجب القصاص على الجاني، لأن القصاص سقط في الإصبع بالعفو، فصارت اليدُ ناقصةً لا تؤخذ بها الكاملة[1].

ولأن سراية الجناية لا يمكن التحرز عنها، فلم يجب ضمانها عملاً بقاعدة: كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه.

(١) انظر: المغني (١١/٥٨٩)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٥/٢١٤).

المبحث السادس

موت المحدود في الحد، إذا أُتي به على الوجه المشروع من غير زيادة

اتفق أهل العلم[1] –رحمهم الله- أن المحدود إذا مات في الحدِّ، بعد الإتيان به على الوجه المشروع من غير زيادة، أنه لا يُضمنُ ما تلف بها.

وذلك لأن عمر وعلياً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالا: «من مات من حد أو قصاص لا دية له، الحق قتله»[2].

ولأن المقيم للحدّ فعلها بأمر الله ورسوله، فلا يؤاخذُ بها.

ولأن المقيم للحدّ نائبٌ عن الله تعالى، فكان التلف منسوبًا إلى الله تعالى.

ولأن موت المحدود في الحد لا يمكن الاحتراز عنه، فلا يجب ضمانه عملاً بقاعدة: كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٥/٧)، حاشية الدسوقي (٣٥٥/٤)، منح الجليل (٣٥٨/٩- ٣٦١)، الأم مع مختصر المزني (٨٧/٦)، المهذب (٣٤٧/٢)، الوسيط في المذهب (٥١٩/٦)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (١٦٣/٤)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ومعه حاشيتا الشرواني وابن قاسم العبادي (١٩٣/٩)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤١/٥)، المغني (٥٠٤/١٢)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٠٠/٢٦)، المبدع (٤٦/١٠)، كشاف القناع (٨٣/٦).

(٢) سبق تخريجه (ص٤٠).

المبحث السابع

المـوت فـي التعزيـر

التعزير لغةً: المنع والتأديب[1].

وهو عقوبةٌ شرعيةٌ على معصيةٍ لا حدَّ فيها، ولا كفارة[2]، كسرقة ما دون النصاب، أو من غير حرز، أو الجناية على إنسان بما لا يوجب قصاصاً، ولا دية، ونحو ذلك يسمى تعزيرًا؛ لأنه مَنَعَ من الجناية.

لكن إذا مات الجاني في التعزير، هل يجب ضمانه أم لا؟ اختلف العلماء –رحمهم الله– في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجب ضمانه.

وهو قول الحنفية، والمالكية، والحنابلة[3].

القول الثاني: يجب ضمانه.

وهو قول الشافعية[4].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من العقل، هي[5]:

١- أن المجني عليه مات من عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلا يُضْمَنُ ما تلف بها كالحد.

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة (عزر) (١٨٤/٩)، مختار الصحاح، مادة (عزر) (ص٣٧٨).

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف، مادة (التعزير) (ص ١٨٦).

(٣) انظر: المبسوط (٦٤/٩)، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي (٣٥٥/٤)، مواهب الجليل (٣١٩/٦)، الإنصاف (١٣٢/١٠).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٣٣٥/٤).

(٥) انظر: المبسوط (٦٤/٩)، الهداية شرح البداية (٣٥٢/٥)، فتح القدير (٣٥٢/٥)، العناية شرح الهداية (٣٥٢/٥)، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي (٣٥٥/٤)، حاشية الدسوقي (٣٥٥/٤)، التاج والإكليل شرح مختصر خليل (٣١٩/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (١١٠/٨)، المغني (٥٢٧/١٢- ٥٢٨)، الكافي في فقه ابن حنبل (١١١/٤)، كشاف القناع (١٢٦/٦).

٢- أن الإمام استوفى حقًا لله – جل وعلا – فلا يكون مؤاخذًا به.

٣- ولأن الإمام فعل ما أمر به الشرع، وفعل المأمور لا يتقيد بوصف السلامة، لأن السلامة خارجة عن وسعه.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من الشرع، هي[١]:

١- ما روي أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه – بعث إلى امرأة في شيء بلغه عنها رسولاً فأسقطت. فقال لعثمان وعبدالرحمن: ما تقولان؟ فقالا: لا شيء عليك، وإنما أنت مؤدب، فأقبل على علي ﷺ فقال: ما تقول؟ فقال: إن كانا ما اجتهدا فقد غشا، وإن كانا قد اجتهدا فقد أخطآ، عليك الدية، فقال: عزمت عليك لا تبرح حتى تضربها على قومك، يعني على قريش، لأنهم عاقلته[٢].

٢- وما روي عن علي ﷺ أنه قال: (ما كنت لأقيم حدًا على أحد فيموت وأجد في نفسي منه شيئًا إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه)[٣]، وهذه الزيادة تعزير.

مناقشة أدلة القول الثاني[٤]:

* أثر عمر في التي اجهضت جنينها.

نوقش:

١- أنه لا حجة لهم في هذا الأثر، فإن الجنين الذي تلف في هذه الجناية لم يحصل منه جناية، ولا تعزير عليه، فكيف يسقط ضمانه؟ لهذا لو حدَّ الإمامُ حاملاً فأتلف جنينها ضمنه.

---

(١) انظر: الحاوي (٤٣٥/٧)، المجموع شرح المهذب (٣٠٨/٢٢- ٣٠٩)، مختصر المزني ومعه الأم (٢٦٦/١)، المهذب (٣٧٠/٢).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب: من أفزعه السلطان، (٤٥٨/٩- ٤٥٩).

(٣) متفق عليه: أخرجه البخاري في الصحيح في كتاب الحدود، باب: الضرب بالجريد والنعال، حديث رقم (٦٧٧٨) (ص ١٢٩٣)، وأخرجه مسلم في الصحيح في كتاب الحدود، باب: حد الخمر، حديث رقم (١٧٠٧) (ص ٧٠٩).

(٤) انظر: المغني (٥٢٧/١٢- ٥٢٨).

٢- ثم إن المحدود متفقٌ على أنه لا يجب ضمانه إذا تلف في الحد، فكيف يضمَّن هنا.

* قول علي ﷺ في دية من قتله حد الخمر.

نوقش: أنه خالفه غيره من الصحابة ﷺ، فلم يوجبوا شيئًا به، ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتج به مع ترك الجميع له.

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – في هذه المسألة هو القول الأول، القاضي بأن من مات في التعزيز لا يجب ضمانه، وذلك للآتي:

١- قوة ما استدل به أصحاب القول الأول.

٢- ضعف أدلة القول الثاني.

٣- ولأن القاعدة الفقهية تقول: كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه، والتلف لا يمكن التحرز عنه، ولا يمكن تركه، فثبتت إقامته، والعفو عما نتج عنه.

المبحث الثامن

أدب الزوج زوجته في النشوز فتلفت

النشوز لغة: الارتفاع، ومنه نشزت المرأة: إذا استعصت على بعلها، وأبغضته[1].

والنشوز في الشرع: وَالنُّشُوزُ فِي النِّكَاحِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا من الزَّوْجِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وهو مَأْخُوذٌ مِنَ الِارْتِفَاعِ ، وَلِذَلِكَ قِيلَ لِلْمَكَانِ الْمُرْتَفِعِ نَشْزٌ فَسُمِّيَتِ الْمُمْتَنِعَةُ عَلَى زَوْجِهَا نَاشِزًا ؛ لِارْتِفَاعِهَا عَنْهُ وَامْتِنَاعِهَا مِنْهُ [2].

فإذا نشزت المرأة على زوجها فأدّبها التأديب المشروع، فتلفت به، فهل يضمن تلفها أم لا يضمن؟ اختلف العلماء –رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين:

- **القول الأول: لا يجب ضمانها.**

وهو قول المالكية، والحنابلة[3].

- **القول الثاني: يجب ضمانها.**

وهو قول الحنفية، والشافعية[4].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من لا يوجب الضمان على من مات في التعزيز فليرجع إليها[5].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من يوجب الضمان على من مات في التعزير فليرجع

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٥/٤٣٠- ٤٣١)، مختار الصحاح (ص٥٦٨).

(٢) بدائع الصنائع (٤ / ٢٢)، الحاوي للماوردي (٩ / ٥٩٥).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٣١٩/٩) ، المغني (٥٢٨/١٢)، الإنصاف (١٣٢/١٠).

(٤) انظر: المبسوط (٦٤/٩- ٦٥)، روضة الطالبين (٣٣٥/٤).

(٥) انظر صفحة (٥١).

إليها[1].

الترجيح:

الراجح – والله تعالى أعلم – أن الزوج إذا أدب زوجته التأديب المشروع الذي يشترط فيه[2]:

١- أن يكون الضرب غير مبرح.

٢- وغير مدمٍ.

٣- وأن يتوقى فيه الوجه والأماكن المخوفة.

٤- وأن يكون الضرب بآلة لا تقتل عادةً.

فإذا تلفت الزوجة بعد استيفاء هذه الشروط، فلا ضمان على الزوج، لأن ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه.

أما إذا لم يستوفِ الزوج هذه الشروط، كأن ضربها ضربًا مبرحًا ومدمياً، أو ضربها بآلة تقتل غالبًا، فإنه في هذه الحالة يضمن لتعديه وتفريطه.

(١) انظر صفحة (٥٢).

(٢) انظر: مواهب الجليل (١٥/٤)، مغني المحتاج (٤٢٧/٤)، الأم مع مختصر المزني (١٩٤/٥)، المغني (٢٦٠/١٠- ٢٦١).

المبحث التاسع

قطع طرفًا من إنسان فيه أَكَلةٌ[1] وهو كبير عاقل فسرى إلى تلفه

لا تخلو هذه المسألة من حالتين:

الحالة الأولى: إن يكون القطع بإذن المقطوع.

الحالة الثانية: أن يكون القطع إكراهًا.

فإذا قطع طرف إنسانٍ فيه أَكِلَةٌ بإذنه وهو كبير عاقل، فسرى ذلك إلى تلفه، فلا يضمن القاطعُ القطعَ وسرايته، لأن ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه، ولأن هذا قطعٌ مأذون فيه فما تولد عن المأذون، فهو غير مضمون.

أما إذا كان القطع إكراهًا، فإنه يضمن القطع وسرايته، لأن هذه جراحة تؤدي إلى التلف، والأكلة إن كان بقاؤها مخوفًا، فكذلك قطعها مخوف[2].

(١) تأكلت السن والعود وقع فيهما أكال، ووقعت في رجله آكلة ... وتأكل جسده، وبه إكلة بوزن جلسة، وأكال وأكلة بوزن تبعة أي حكة. انظر: أساس البلاغة، مادة (أكل) (١ / ١٩).

(٢) انظر: المغني (١٢/٥٢٨).

المبحث العاشر

ختن الولي الصبي في وقت معتدل في الحر والبرد فتلف به

الختان لغة: من الختن، وهو القطع.

وهو موضع القطع من الذكر والأنثى[1].

والختان من سنن الفطرة التي دلت عليها الشريعة، كما في حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «خمس من الفطرة: الختان، والاستحداد[2]، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط، وقص الشارب»[3].

فإذا ختن الولي الصبي في وقت معتدل الحر والبرد فتلف به، فلا ضمان على الولي، لأن الختان فعلٌ مأمورٌ به شرعًا، فلا يضمن ما تلف به، كالمقطوع في السرقة[4]، ولأن ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه، ولأن الولي لم يحصل منه تعدٍ ولا تفريط، فلا يلزمه ضمانه.

---

(١) انظر: لسان العرب (٤/٢٦).

(٢) الاسْتِحدَاد: هُو حلق العَانَة بالحديد. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة (حدد) (١ / ٩٠٩)، لسان العرب، مادة (حدد) (٣/ ١٤٠)..

(٣) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب اللباس، باب: قص الشارب، حديث رقم (٥٨٨٨)، (ص١١٤٨)، وأخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الطهارة، باب: خصال الفطرة، حديث رقم (٢٥٧)، (ص١٢٨).

(٤) انظر: المغني (١٢/٥٢٩).

المبحث الحادي عشر

صال عليه جمل فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه، فضربه فقتله

الصيال لغة: مصدر صال يصول، إذا قدم بجراءة وقوة، وهو الاستطالة والاستعلاء على الغير.

وفي الاصطلاح: الاستطالة، والوثوب على الغير بغير حق[(١)].

فإذا صالت على شخصٍ بهيمةٌ لغيره، فلم يقدر على الامتناع منها إلا بقتلها، فهل يجب عليه ضمانها أم لا يجب؟ اختلف العلماء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين:

- **القول الأول: لا يجب، عليه ضمانها.**

وهو قول الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة[(٢)].

- **القول الثاني: يجب عليه ضمانها.**

وهو قول الحنفية [(٣)].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من الكتاب والسنة والعقل وهي[(٤)]:

١- قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [(٥)].

وجه الدلالة: أن المصول عليه بدفعه الموت عن نفسه محسنٌ، فوجب أن لا يكون عليه سبيل في

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة (صول) (٧/٤٤٤- ٤٤٥)، المصباح المنير، مادة (صول) (ص١٨٣)، المعجم الوسيط، مادة (صول) (١/٥٢٩)، حاشية الباجوري (٢/٢٤٩)، مغني المحتاج (٥/٥٢٧)، حاشية الجمل (٥/١٦٥).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٤/٣٥٧)، روضة الطالبين (٤/٣٤٠- ٣٤١)، الإنصاف (٦/١١٤).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٢/٥٧١).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي (٤/٣٥٧)، الحاوي (١٣/٩٥٨)، مغني المحتاج (٥/٥٢٨)، حاشية الباجوري (٢/٢٤٩)، المغني (١٢/٥٣٠).

(٥) سورة التوبة، آية (٩١).

الغرم.

٢- قال الله تعالى: ﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾ ﴾ [(١)].

وجه الدلالة: الظلم وضع الشيء في غير موضعه، والدافع مظلوم، فلا ضمان عليه عند دفعه الظلم الواقع عليه.

٣- قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ ﴾ [(٢)].

وجه الدلالة: أن المصول عليه إذا لم يدفع الصائل لأدى ذلك إلى هلكته، فإذا قتله فلا ضمان عليه، لأن هذا من باب المضطر؛ لكي ينجو بنفسه من الهلكة.

٤- حديث سعيد بن زيد ﷺ [(٣)] عن النبي ﷺ قال: (من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله، أو دون دمه، أو دون دينه، فهو شهيد)[(٤)].

وجه الدلالة: أنه لما جعله شهيدًا دلّ على أن له القتل والقتال، فكيف يلزم بالضمان مع أمره بالقتال، فبين القتال والضمان منافاة، فلا يجب عليه الضمان.

٥- أن المعول عليه قتل الصائل بالدفع الجائز، فلم يجب عليه ضمانه كالعبد إذا صال عليه.

٦- ولأنه حيوان جاز إتلافه فلم يضمنه.

٧- ولأن المصول عليه قتل الصائل دفعاً لشره، فكأن الصائل هو من قتل نفسه، فأشبه ما لو نصب حربة في الطريق، فقذف نفسه عليها فمات بها.

٨- ولأن المصول عليه لا يمكنه التحرز عن قتل الصائل أثناء دفعه، فلم يجب عليه ضمانه عملاً بالقاعدة الفقهية: كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه.

---

(١) سورة الشورى، آية (٤١).

(٢) سورة البقرة، آية (١٩٥).

(٣) سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل بن عبد العزي العدوي أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، أسلم قبل دخول رسول الله ﷺ دار الأرقم، وهاجر وشهد أحداً والمشاهد بعدها، وكان مجاب الدعوة، توفي سنة خمسين أو إحدى وخمسين. انظر: طبقات ابن سعد (٣/ ٣٧٩)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ١٠٣).

(٤) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب السنة، باب: في قتال اللصوص، حديث رقم (٤٧٧٢)، (ص٥٢٠)، وأخرجه الترمذي في جامعه، كتاب الديات، باب: ما جاء في القسامة، حديث رقم (١٤٢١)، (ص٢٤٩). وقال عنه الترمذي: حديث حسن صحيح.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من العقل، وهي[1]:

١- لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه، فوجب إذا كان بغير إذن مالكه أن يكون ملتزمًا لضمانه، كالمضطر إلى طعام غيره، وهذا أولى بالضمان؛ لأنه على يقين من إحياء نفسه بأكل الطعام، وعلى غير يقين من إحياء نفسه بهذا القتل؛ لجواز أن يندفع بغير قتل، فلما ضمن ما يتيقن به الحياة، كان أولى أن يضمن ما لا يتيقن به الحياة.

٢- ولأن البهيمة لا قصد لها، فإذا بطل قصدها سقط حكم الصول، فصار كالقاتل لها بغير صول، فوجب عليه الضمان.

مناقشة الدليل الأول:

١- أن هذا منتقضٌ بالعبد إذا قتله دفاعًا عن نفسه، لأنه قد أحيا نفسه بقتل مال غيره، فلا يضمنه.

٢- وفارق المضطر، فإن المضطر لم يلجئه الطعام إلى إتلافه، ولم يصدر عنه ما يزيل عصمته، ولهذا لو قتل المُحرم صيدًا لصياله لم يضمنه، ولو قتله لاضطراره ضمنه، ولو قتلَ المكلفَ لصياله، لم يضمنه، ولو قتله ليأكله في المخمصة وجب القصاص، وغير المكلف كالمكلف في هذا.

مناقشة الدليل الثاني:

١- أنه منتقضٌ بصول الصيد على المحرم يسقط به الجزاء، ولا يسقط عنه لو لم يصل.

٢- أنه لما حلَّ قتله بصوله، ولم يحلَّ إذا لم يصل، دلَّ على سقوط الضمان بصوله، وعلى عدم سقوط الضمان إذا لم يصل.

الترجيح:

بعد استعراض الأقوال والأدلة، يترجح – والله تعالى أعلم – القول الأول القاضي بعدم

---

(١) انظر: المبسوط (٤/٩١)، البحر الرائق (٣/٣٨)، تبيين الحقائق (٢/٦٧)، الهداية شرح بداية المبتدي ومعه شرح فتح القدير (٣/٨٩)، مجمع الضمانات (١/٤٣١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٥/٤٢٢)، الحاوي (١٣/٤٥٣)، المغني (١٢/٥٣٠).

وجوب الضمان على قاتل الصائل من البهائم، وذلك لقوة أدلتهم ووجاهتها، وضعف أدلة القول الثاني؛ ولأن القاعدة الفقهية تنصّ على أن: كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه، وقتل الصائل من البهائم، لا يمكن التحرزّ عنه فلم يجب ضمانه.

المبحث الثاني عشر

دخول شخصٌ منزل شخصٍ آخر فله أن يضربه بأسهل ما يخرجه به، فإن آل الضرب إلى نفسه فمات

إذا دخل شخصٌ منزل شخصٍ آخر، فلصاحب المنزل أن يأمره بالخروج من المنزل، لأنه متعدٍ بدخول ملك غيره بغير إذنه.

فإن امتثل للأمر بالخروج، لم يكن لصاحب المنزل أن يضربه، لأن المقصود إخراجه من المنزل.

فإن لم يمتثل للأمر بالخروج، فلصاحب المنزل أن يضربه بأسهل ما يخرجه به، فإن آل الضرب إلى نفسه فمات، فلا ضمان على صاحب المنزل.

لأنه تلف لدفع شره، فلم يضمنه كالباغي، ولأنه اضطر صاحب المنزل إلى قتله فصار كالقاتل لنفسه[1].

ولأن القاعدة الفقهية تنصّ على أن: كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه، فقتل المعتدي لا يمكن لصاحب المنزل أن يحترز عنه، فلا يجب عليه ضمانه.

فإذا قُتِلَ صاحب الدار فهو شهيد؛ لحديث عبدالله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من قتل دون ماله فهو شهيد»[2].

(١) انظر: الحاوي (١٣/٤٥٥)، المغني (١٢/٥٣١- ٥٣٢).

(٢) أخرجه البخاري، في كتاب المظالم، باب: من قاتل دون ماله، حديث رقم (٢٤٨٠) (ص٤٦٨)، وأخرجه مسلم، في كتاب الإيمان، باب: الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه، حديث رقم (١٤١) (ص٨١).

المبحث الثالث عشر

عض رجلٌ يد آخر فجذبها فوقعت ثنايا العاض

إذا عض رجلٌ يد رجلٍ آخر، فجذبها العاض، فوقعت ثناياه؛ فهل يضمن المعضوض؟ اختلف العلماء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين:

- **القول الأول: لا ضمان عليه.**

وهو قول الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة[1].

- **القول الثاني: عليه الضمان.**

وهو قول المالكية[2].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من السنة والعقل، وهي[3]:

١- عن يعلى بن أمية ﷺ [4] قال: غزوت مع النبي ﷺ في جيش العسرة، فكان من أوثق أعمالي في نفسي، فكان لي أجيرٌ، فقاتل إنسانًا، فعض أحدهما إصبع صاحبه، فانتزع إصبعه، فأندر ثنيته فسقطت، فانطلق إلى النبي ﷺ فأهدر ثنيته، وقال: «أفيدع إصبعه في فيك تقضمها – قال: أحسبه قال – كما يقضم الفحل»[5].

---

(١) انظر: المبسوط (١٩١/٢٦)، روضة الطالبين (٣٤٢/٤)، الإنصاف (٢٥٥/١٠).

(٢) انظر: مواهب الجليل (٣٢٢/٦).

(٣) انظر: المبسوط (١٩١/٢٦)، الحاوي (٤٥٦/١٣)، مغني المحتاج (٥٣١/٥- ٥٣٢)، المغني (٥٣٧/١٢- ٥٣٨)، الشرح الكبير ومعه المقنع والإنصاف (٤٨/٢٧- ٥٠).

(٤) يعلى بن أمية بن عبيد بن همام بن بكر بن زيد بن مالك بن حنظلة، وأمه منية بنت أخت عتبة بن غزوان يكنى أبا خلف من أهل مكة ،أسلم يوم الفتح، وشهد حنيناً والطائف وتبوك، وكان جواداً معروفاً بالكرم، وشهد الجمل مع عائشة، ثم صار من أصحاب علي، وقتل معه بصفّين. الطبقات لخليفة بن خياط (١ / ٤٥). الاستيعاب (٤ / ١٥٨٥) ، أسد الغابة (٥ / ٥٤٢).

(٥) أخرجه البخاري في الصحيح، في كتاب الإجارة، باب: الأجير في الغزو، حديث رقم (٢٢٦٥) (ص٤٤٢)، وأخرجه مسلم في الصحيح، في كتاب القسامة والمحاربين، باب: الصائل على نفس الإنسان أو =

٢- ولأن دفع شر صاحبه ضرورةٌ لضمان عدم تلف المعضوض، فلم يضمن.

٣- ولأن قصد المعضوض هو دفع الألم عن نفسه، فيكون محقًا في الجذب، والآخر متعدٍ في العض.

٤- ولأن الاحتراز عن سقوط ثنايا العاض غير ممكن، فلا يجب الضمان على المعضوض عملاً بقاعدة: كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بدليل من السنة، وهو[١]:

حديث أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم[٢] عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «وفي السن خمسٌ من الإبل ...» الحديث[٣].

مناقشة الدليل:

الحديث يدل على وجوب الدية في السن إذا قلعت ظلمًا، وهذه لم تقلع ظلمًا.

الترجيح:

=

عضوه، إذا دفعه المصول عليه فأتلف نفسه أو عضوه لا ضمان عليه، حديث رقم (١٦٧٤) (ص٦٩٣).

(١) انظر: مواهب الجليل (٣٢٢/٦)، حاشية الدسوقي (٣٥٦/٤)، جواهر الإكليل (٢٩٧/٢)، الشرح الصغير (٥٠٦/٤)، المغني (٥٣٧/١٢).

(٢) أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم من الأنصار ثم من الخزرج، وأبو بكر هو اسمه، كان على القضاء بالمدينة في ولاية عمر بن عبد العزيز على المدينة للوليد بن عبد الملك، وكان ثقة كثير الحديث، توفي بالمدينة سنة عشرين ومائة في خلافة هشام بن عبد الملك وهو ابن أربع وثمانين سنة. انظر: الطبقات الكبرى (القسم المتمم) (١ / ١٢٤)، طبقات خليفة (ص ٢٥٧).

(٣) أخرجه النسائي في السنن الصغرى (المجتبى) في كتاب القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، حديث رقم (٤٨٥٣) (ص٥٠١)، وأخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب: ذكر العقول، حديث رقم (١) (ص٨٤٩)، وأخرجه الدارمي، في كتاب الديات، باب: كم الدية من الإبل؟ حديث رقم (٢٣٦٦)، (٢٥٣/٢- ٢٥٤). والحديث إسناده ضعيف من رواية النسائي، والدارمي، لكن أخرجه الإمام مالك بسند صحيح مرسلاً. انظر: إرواء الغليل في تخريج منار السبيل، للألباني (٣٢٠ /٧).

بعد استعراض الأقوال والأدلة يتبين – والله تعالى أعلم – أن الراجح هو القول الأول القاضي بعدم ضمان ثنايا العاض عند سقوطها، وذلك لوجاهة أدلتهم وقوتها، وضعف دليل القول الثاني.

ولأن المعضوض لا يمكنه الاحتراز عن سقوط ثنايا العاض، عند جذب يده من فيه فلا ضمان عليه عملاً بالقاعدة الفقهية: كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه.

المبحث الرابع عشر

ما أفسدته البهائم من الزرع نهارًا

ما أفسدته البهائم من الزرع ليلاً فهو مضمون على أصحابها، بخلاف ما أفسدته من الزرع نهارًا، فلا ضمان على أصحابها[1].

وذلك لحديث حرام بن سعد بن مُحيِّصة[2]؛ أن ناقة للبراء بن عازب[3] دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدته المواشي بالليل ضامن على أهلها[4].

لأن عادة أهل المواشي حفظها بالليل، وإرسالها في النهار للرعي، فما أتلفته ليلاً فعليهم ضمانه، لأن هذا وقت حفظها، وقد حصل منهم التفريط في ذلك.

وما أفسدته البهائم نهارًا لا ضمان فيه على أصحابها، لأن هذا ليس وقت حفظها، فلم يحصل منهم تعدٍ ولا تفريط.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي (٤/٣٥٧- ٣٥٨)، جواهر الإكليل (٢/٢٩٧)، روضة الطالبين (٤/٣٤٦)، مغني المحتاج (٥/٥٤٢)، المغني (١٢/٥٤١)، الشرح الكبير ومعه المقنع والإنصاف (١٥/٣٣٧- ٣٣٨)، الإنصاف (٦/١١٤).

(٢) حرام بن سعد بن محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة بن حارثة من الأوس. روى عنه الزهري، وكان ثقة قليل الحديث، وكان حرام يكنى أبا سعيد، توفي بالمدينة سنة ثلاث عشرة ومائة وهو بن سبعين سنة، ذكره ابن حبان في الثقات. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٥ / ٢٥٨)، تهذيب التهذيب (٢/ ١٩٦).

(٣) البراء بن عازب بن الحارث الخزرجي، أبو عمارة، صحابي، من أصحاب الفتوح، أسلم صغيراً، وغزا مع رسول الله ﷺ خمس عشرة غزوة، أولها غزوة الخندق، ولما ولي عثمان الخلافة جعله أميراً على الري بفارس، مات في ولاية مصعب بن الزبير بن العوام. طبقات ابن سعد (٤/ ٣٦٤)، طبقات خليفة بن خياط (١ / ١٣٥).

(٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب: القضاء في الضواري والحريسة، حديث رقم (٣٧) (٢/٧٤٧- ٧٤٨)، وأخرجه أبو داود في السنن، في كتاب البيوع، باب: المواشي تفسد زرع قوم، حديث رقم (٣٥٧٠) (ص٣٩٥)، وأخرجه الإمام أحمد في المسند، حديث رقم (١٨٦٠٦) (٣٠/٥٦٨)، والحديث صحيح. انظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني (٥/ ٣٦٢).

ولأن القاعدة الفقهية تنصّ على أن: كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه، فما أفسدته البهائم من الزرع أثناء رعيها نهاراً، لا يمكن الاحتراز عنه، فلا يجب فيه الضمان على أصحابها.

المبحث الخامس عشر

اقتنى كلبًا عقورًا فأطلقه، فعقر إنسانًا دخل داره بغير إذنه

إذا دخل إنسانٌ دار غيره بغير إذنه فعقره الكلب، فلا ضمان على صاحب الدار.

لأنه متعدٍ بدخول دار غيره بغير إذنه[1].

ولأن عقر الكلب لا يمكن الاحتراز عنه عند دخول الدار بغير إذن صاحبها، فلا يجب الضمان على صاحب الدار عملاً بالقاعدة الفقهية: كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه.

(١) انظر: المغني (١٢/٥٤٣).

المبحث السادس عشر

ضرب المعلم الصبي الضرب المأذون فيه فتلف

تناول المبحث الثامن أنه إذا أدب الزوج زوجته في النشوز التأديب المشروع، فتلفت به، أنه لا ضمان على زوجها على ما رجح هناك.

كذلك هنا إذا ضرب المعلم الصبي الضرب المأذون فيه الذي يشترط فيه[1]:

١- أن يكون الضرب غير مبرح.

٢- وغير مدمٍ.

٣- وأن يتوقى فيه الوجه، والأماكن المخوفة.

٤- وأن يكون الضرب بآلة لا تقتل عادةً.

فإذا تلف الصبي بعد استيفاء هذه الشروط، فلا ضمان على المعلم، لأن ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه.

أما إذا لم يستوفِ المعلم هذه الشروط، كأن ضربه ضربًا مبرحًا أو مدمياً، أو ضربه بآلة تقتل غالباً، فإنه في هذه الحالة يضمن لتعديه وتفريطه.

(١) انظر: مواهب الجليل (٤/١٥)، الأم مع مختصر المزني (٥/١٩٤)، مغني المحتاج (٤/٤٢٧)، المغني (١٠/٢٦٠- ٢٦١).

الفصل الثاني

تطبيقات معاصرة للقاعـدة

وفيه ثلاثة مباحـــــث:

- **المبحث الأول: انقلاب السيارة، أو الشاحنة، بسبب عوائق الطريق.**
- **المبحث الثاني: قتلى حوادث القطارات.**
- **المبحث الثالث: حوادث الدعس.**

المبحث الأول

انقلاب السيارة أو الشاحنة بسبب عوائق الطريق

قد توجد معوقات أثناء السير في الطرقات، تؤثر على حركة السير، وربما تؤدي إلى انقلاب الشاحنة أو السيارة التي تسير على الطريق، أو تُحدِثْ التصادم بسيارة أخرى وقتل من فيها، أو الاصطدام بشاخص، أو جدار، أو دابة عبرت الطريق، ويصعب على قائد المركبة تفادي وقوع الحادث، إما بسبب الارتباك والتحويلات التي في الطريق، أو السرعة، أو غير ذلك.

وحينئذ يَحسُنُ تطبيق القاعدة الفقهية الآتية:

«كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه»[1]، والمفهوم المخالف لهذه القاعدة: أن ما يمكن الاحتراز عنه يوجب الضمان، وذلك لأن السير في الطريق مقيدٌ بوصف السلامة كما ذكر الفقهاء[2]، وتعد عوائق الطرقات من حالات القوة القاهرة التي يصعب على السائر في الطريق تجنبها، وقد ذكر الفقهاء –رحمهم الله– أمثلة على ذلك، منها:

- لو وضع أحدٌ جمرةً على الطريق فهبت عليها الريح، وحركتها عن مكانها، فأحرقت شيئًا؛ لا يضمن الواضع، لأن جنايته زالت بالريح[3].
- ومنها كذلك الحادث المفاجئ، «لو أكل الذئب الغنم والراعي عنده: إن كان الذئب أكثر من واحد لا يضمن، لأنه كالسرقة الغالبة؛ وإن كان واحدًا يضمن؛ لأنه يمكن المقاومة معه، فكان من جملة ما يمكن الاحتراز عنه، بخلاف الزائد عن الواحد»[4].
- ومنها خطأ المتضرر نفسه، وهو أن يقع الضرر مباشرة منه، كعبور المارّ على الطريق العام دون أن يتنبه لمسير السيارات يمينًا وشمالاً.

---

(١) الفرائد البهية في القواعد الفقهية، للشيخ محمود حمزة (ص٢٠٩- ٢١٢).

(٢) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٨/٦).

(٣) انظر: مجمع الضمانات (٣٧٣/١).

(٤) المصدر السابق (١٠٦/١).

● ومنها خطأ شخص آخر غير المتسبب، جاء في مجمع الضمانات: «رجل حفر بئرًا في الطريق، فجاء إنسان فألقى نفسه فيها متعمدًا، لا يضمن الحافر»[1]، وذلك لأن القاعدة الفقهية تقول: إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر، لذلك لا يضمن حافر البئر. كذلك من أردى غيره في بئر، فالضمان على المردي وحده دون الحافر، لأن الأول مباشر، والثاني متسبب، والمباشر مقدّم في الضمان[2].

كذلك من ألقى شخصًا من شاهق جبل، فتلقاه آخر فقدَّه، فالقصاص على القادَّ فقط[3]، أي: القاطع.

لذلك يتبين مما سبق أن السببية تنتفي من أجل الضمان، إذا وجدت قوة قاهرة، أو حادث مفاجئ، أو خطأ المتضرر، أو من شخص آخر أجنبي[4]، سواء كان ذلك في حوادث الطرقات أو غيرها.

وقد أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي قرارًا بشأن حوادث السير، بيَّن فيه ما يلي[5]:

١- الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية، وإن كانت من قبيل الخطأ، والسائق مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار، سواء في البدن أو المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر، ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات الآتية:

أ – إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها، وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.

ب- إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قويًا في إحداث النتيجة.

ج- إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير، أو تعديه، فيتحمل ذلك الغير المسؤولية.

٢- ما تسببه البهائم من حوادث السير في الطرقات يضمن أربابها الأضرار التي تنجم

(١) انظر: مجمع الضمانات (١/٤٠٧).

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٣/٤٤٤).

(٣) انظر: نظرية الضمان، د/ وهبة الزحيلي (ص٣٣- ٣٦).

(٤) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة (٢/٣٦٩- ٣٧٢).

(٥) انظر: المصدر السابق.

عن فعلها، إن كانوا مقصرين في ضبطها، والفصل في ذلك للقضاء.

٣- إذا اشترك السائق والمتضرر في إحداث الضرر، كان على كل أحد منهما تبعة ما تلف من الآخر من نفس أو مال.

٤- أ- الأصل أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعديًا، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعديًا، أو مفرطًا.

ب- إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب، إلا إذا كان المتسبب متعديًا، والمباشر غير متعدٍ.

ج- إذا اجتمع سببان مختلفان، كل واحد منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر، وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما، فالتبعة عليهما على السواء.

ولهذا يعفى قائد المركبة من المسؤولية إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة، أو بسبب فعل المتضرر، أو بسبب خطأ الغير، أو تعديه، لأن كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه، وهذا لا يمكن التحرز عنه، فلم يجب ضمانه.

المبحث الثاني

قتلى حوادث القطارات

يعتمد السائقون عادةً على تعليمات وإرشادات المرشدين عند تقاطع القطارات في مواعيد محددة، فيقع الحادث ويقتل بعض الركاب أو كلهم، وهذه كارثة بسبب خطأ القائمين على مكاتب محطات القطارات.

وحيث إن القطارات من الوسائل التي يصعب السيطرة عليها، في الأوقات الحرجة، مما ينتج عنها كوارث وقتلى ما يستلزم بيان الحكم الشرعي فيها.

وهذا النوع من وسائل النقل قائمٌ على فريق متكامل من المرشدين، والسائقين والمتابعين لحركة السير، فالمسؤولية فيها عامة أثناء وقوع الحوادث، والأسباب المؤدية لوقوع مثل هذه الحوادث متعددة، لذلك لا تخلو المسألة من حالين:

الحالة الأولى: أن يحصل تعدٍ وتفريط في تسيير هذه القاطرات، فإن المسؤولية تُرتب على المخطئين من حيث الدية والكفارة.

وقد اتفق الفقهاء[(١)] - رحمهم الله- أن دية المقتول تكون مائة من الإبل سواءً كان القتيل واحدًا أم متعددًا، بدليل: حديث أبي هريرة ﷺ: «أن رسول الله ﷺ، قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة ... وأن العقل على عصبتها» الحديث[(٢)]. وهذا دليل على التعدد في الضمان عند التعدد في الجناية[(٣)].

واتفق الفقهاء –رحمهم الله– أن دية القتل الخطأ تكون على العاقلة، كما دلّ لذلك

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٧/٧)، الدر المختار (٥٧٣/٦- ٥٧٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٦٦/٤)، مغني المحتاج (٣٦٨/٥)، المغني (٤٤٤/١١- ٤٤٥)، كشاف القناع (١٨/٦).

(٢) الحديث متفق عليه: أخرجه البخاري في الصحيح في كتاب الفرائض، باب: باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره، حديث رقم (٦٧٤٠) (ص ١٢٨٧)، وأخرجه مسلم في الصحيح في كتاب القسامة والمحاربين، باب: دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، حديث رقم (١٦٨١) (ص ٦٩٧).

(٣) انظر: الشرح الصغير (٣٨٠/٤)، شرح الزرقاني (٣٣/٤).

الحديث المتقدم.

فالحكم أن العاقلة تتحمل الديات بتعدد القتلى.

جاء في درر الحكام[1]: وضمن أيضاً عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلاً فمات، لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق (أي: سائق الإبل)، وقد أمكنه التحرز عنه، فصار متعديًا بالتقصير فيه، إلا أن ضمان النفس على العاقلة، وضمان المال في ماله.

أما الكفارة فقد اتفق الفقهاء –رحمهم الله- على وجوب الكفارة في القتل الخطأ بنصّ الآية الكريمة: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾[2].

وكفارة القتل الخطأ تجب في مال القاتل، ولا يشاركه في تحمل شيء منها أحد، لأنه هو المتسبب بها، وهي مشروعة للتكفير عنه، ولأنها عبادة[3].

وقد تطرق الفقهاء – رحمهم الله – لهذه المسألة في موضوع تداخل الكفارات، ولهم في ذلك رأيان[4]:

١- **الرأي الأول:** تجزئة كفارة واحدة، لأنها جزاء عن جناية تكرر سببها قبل استيفائها، فيجب أن تتداخل كالحد، ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة.

٢- **الرأي الثاني:** لا تجزئ كفارة واحدة، ويلزمه كفارتان وأكثر بحسب تعدد القتلى،

---

(١) درر الحكام في شرح غرر الأحكام (٦/٢٣).

(٢) سورة النساء، آية (٩٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/٢٥٦)، الدر المختار (٦/٥٣١)، الشرح الصغير (٤/٤٠٥)، شرح الزرقاني (٤/٥٨)، مغني المحتاج (٥/٣٧٤)، المغني (١١/٤٦٤).

(٤) انظر: الدر المختار (٦/٥٣١)، الشرح الصغير (٣/٧٠٧)، مغني المحتاج (٢/١٧٧- ١٨١)، المغني (٤/٣٨٥، ٣٨٦).

لأن سبب الكفارة تعدد فلا تتداخل.

ولعل الراجح – والله تعالى أعلم – هو الرأي الأول حال تعدد القتلى، لأنه أيسر من الرأي الثاني الذي فيه حرج ومشقة.

الحالة الثانية: أن لا يحصل تعدٍ ولا تفريط، فإن القائمين على القطار لا يعفون من المسؤولية إلا في ثلاث حالات[1]:

١- إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة، لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها.

٢- إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيرًا قويًا في إحداث النتيجة.

٣- إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية.

ففي هذه الحالة لا يضمن القائمين على الطريق، **لأن كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه**، والحادث هنا لا يمكن التحرز عنه فلم يجب ضمانه.

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة (٢/٣٦٩- ٣٧٢).

المبحث الثالث

حوادث الدعـــس

هـذه المسألة تعتبر مـن المسائل المستجدة في العـصر الحاضـر، بعـد انتـشار وسـائل التقـدم والمدنية في أصقاع المعمورة، فأصبحت من عموم البلوى التي عمت بين الناس، والـتي تـستلزم بيان الحكم الشرعي فيها.

لا تخلو حوادث الدعس من ثلاث حالات:

- **الحالة الأولى:** أن يكون الدعس عمدًا.

فيجب القصاص على السائق عند الفقهاء اتفاقًا ، لأن هذه الآلات تقتل عادةً.

لكن إذا تعدد القتلى وقت الدعس، فللعلماء ثلاثة أقوال في هذه المسألة:

- **القول الأول:** يقتص من الجاني لواحد من القتلة بالقرعة وجوبًا، وللبـاقين المستحقين الـديات لتعزز القصاص عليهم، وهذا رأي الشافعية[1].
- **القول الثاني:** يقتل الواحد بالجماعة ولا ديّة لأحد . وهذا رأي الحنفية والمالكية[2].
- **القول الثالث:** إن اتفق أولياء الدم على القصاص قتل بهم، وإن أراد أحدهم القصاص والآخر الدية، قتل لمن أراد القود، وأعطي الباقون الدية من مال الجاني. وهذا رأي الحنابلة[3].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بدليلين هما[4]:

١- قول الله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ الآية[5].

---

(١) انظر: مغني المحتاج (٥/٢٧٦).

(٢) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/١١٥)، الدر المختار (٦/٥٥٧)، الميزان الكبرى، للشعراني (٢/١٤٣).

(٣) انظر: المغني (١١/٥٢٦).

(٤) انظر: الحاوي، للماوردي (١٢/١١٨- ١٢٠).

(٥) سورة المائدة، آية (٤٥).

فالآية نصت على أن مقابل النفس نفسٌ أخرى، ومن جعل نفسًا بأنفس فقد خالف ظاهر الآية.

٢- ولأنها جنايات لا يتداخل خطؤها، فوجب أن لا يتداخل عمدها.

مناقشة أدلة القول الأول:

١- أما ما ذكروه في الآية الكريمة، فنقول: إنه محلٌ تعلق به حقان لا يتسع لهما معًا، رضي المستحقان به عنهما، فيكتفى به.

٢- وفارق ما إذا كان القتل خطأ؛ فإن الجناية تجب في الذمة، والذمة تتسع لحقوق كثيرة.

أدلة القول الثاني[(١)]:

قالوا: لأن الجماعة لو قتلوا واحدًا قتلوا به، فكذلك إذا قتلهم واحدٌ قُتِل بهم، كالواحد بالواحد.

مناقشة دليل القول الثاني:

١- أن النبي ﷺ قال: «من قتل له قتيل، فهو بخير النظرين، إما أن يُفدى، وإما أن يقيد»[(٢)]. فظاهر الحديث أن أهل كل قتيل يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية، فإذا اتفقوا على القتل وجب لهم، وإن اختار بعضهم الدية وجبت له بظاهر الخبر.

٢- ولأنهما جنايتان لا يتداخلان إذا كانتا خطأ أو إحداهما فلم يتداخلا في العمد كالجنايات على الأطراف.

أدلة القول الثالث[(٣)]:

١- أن النبي ﷺ قال: «من قتل له قتيل، فهو بخير النظرين، إما أن يُفدى، وإما أن يقيد».

٢- لأنه محل تعلق به حقان، لا يتسع لهما معًا، رضي المستحقان به عنهما، فيكتفى به.

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الثالث لقوة دليله، وضعف الأدلة الأخرى.

---

(١) انظر: المبسوط (١٢٧/٢٦)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١١٥/٦)، الميزان الكبرى، للشعراني (١٤٣/٢).

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح في كتاب: اللقطة، باب: كيف تُعرَّف لقطة أهل مكة، رقم الحديث (٢٤٣٤) (ص٤٥٧)، وأخرجه مسلم في الصحيح في كتاب: الحج، باب: تحريم مكة، رقم الحديث (١٣٥٥) (ص٥٣٦).

(٣) انظر: المغني (٢٢٦/١١- ٢٢٨).

الحالة الثانية: أن يكون الدعس خطأً، وهو الغالب:

فتجب الدية على عاقلة السائق، وتجب الكفارة وهي اليوم: صيام شهرين متتابعين اتفاقًا، ويترتب على ذلك الحرمان من الإرث عند الحنفية والشافعية والحنابلة[1]، والحرمان من الوصية عند الحنفية[2]، وعليه فتجب أربعة أمور إذا كان الدعس خطأً:

١- الدية، وتكون على العاقلة.

٢- الكفارة، وهي اليوم صيام شهرين متتابعين.

٣- الحرمان من الإرث على رأي الجمهور عدا المالكية.

٤- الحرمان من الوصية على رأي الحنفية.

الحالة الثالثة: أن يكون الدعس بسبب خارج عن السيطرة:

كأن يكون الدعس ناتجًا عن قوة قاهرة، أو بسبب فعل المتضرر نفسه، أو كان الدهس بسبب خطأ الغير أو تعديه، فقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أن السائق يعفى من المسؤولية في الحالات الآتية[3]:

١- إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة، لا يستطيع دفعها.

٢- إذا كان بسبب فعل المتضرر.

٣- إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير، أو تعديه.

ثم إن هذه الحالة لا يمكن التحرز عنها، فلا يضمن الداعس؛ لأن كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه.

---

(١) انظر: المبسوط (٣٠/٤٦- ٤٧)، مغني المحتاج (٣/٢٥)، المغني (٩/١٥٢)، كشاف القناع (٤/٤٩٢).

(٢) انظر: المبسوط (٢٧/١٧٦).

(٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة (٢/٣٦٩- ٣٧٢).

الخاتمـــة

الحمد لله أولاً وآخراً، وظاهرًا، وباطناً، وبعد:

فهذه خاتمة أضعُ فيها خلاصة هذا البحث، وأهم نتائجه التي توصلت إليها، فأسأل الله المزيد من عونه وتوفيقه.

تعتبر القواعد الفقهية من ثمرات نظر علماء الشريعة واستقرائهم لنصوص الشارع الحكيم، وجمعهم الدرر المتفرقة برباط وثيق من القواعد والضوابط الفقهية التي تنظم عقدها، وتُحكم بنيانها ليسهل على العلماء والمفتين معرفة حكم المسائل والنوازل.

وقاعدة «**كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيــه**» تُعدُّ من القواعد المهمة التي انتظم تحت عقدها دررٌ من الفروع في مختلف الأبواب، تجمع شتاتها وتوحّد بين مختلفها، وكان النظر والبحث في هذه القاعدة محصورًا في كتاب الجنايات وما يتعلق به، فبعد هذه الرحلة الحافلة في هذا البحث، وصلت لهذه النتائج، وهي على النحو الآتي:

* **أولاً:** أن هذه القاعدة من القواعد التي لم يتطرق لها الباحثون بالبحث والدراسة.

* **ثانياً:** أن هذه القاعدة تتعلق بباب الضمان، والضمان فيه ردُ الحقوق لأهلها، ورد الحقوق لأهلها من مباني الشريعة العظيمة.

* **ثالثاً:** أن هذه القاعدة جاءت بتقرير: أن كل ما لا يمكن تجنبه والاحتراز عنه لا ضمان فيه على المكلف، لكن ما يمكن تجنبه والاحتراز عنه فإنه يجب ضمانه على المكلف.

* **رابعاً:** تبين أن القواعد الفقهية من حيث حجتها قسمان:

أ – قسمٌ دل عليه الكتاب والسنة والإجماع المعتبر، فهو حجة.

ب – وقسمٌ استنبطه العلماء - رحمهم الله - ، وترجح أنه حجة.

وقاعدة: (**كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه**) حجة لها شاهدٌ من سنة رسول الله ﷺ، واعتمد عليها العلماء في تخريجهم الفروع الفقهية، وبنوا عليها الأحكام الشرعية، فهي حجة معتبرة.

* **خامسًا:** تناولت في الفصل الأول جملة من التطبيقات الفقهية على هذه القاعدة، وهي على

النحو الآتي :

١/ رجحت أن من قطع طرفاً يجب القود فيه، ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء، أن السراية غير مضمونة.

٢/ رجحت أن المجني عليه إذا اقتص قبل اندمال الجرح، فإن سراية الجناية تكون مهدرة.

٣/ أن المجني عليه إذا اندمل جرح الجناية عليه، ثم اقتصّ من الجاني، ثم انتقض جرح المجني عليه، فلوليّ المجني عليه: إما القصاص، وإما الدية، فإن اختار القصاص سقط حقه من الدية؛ لأنه استوفى بالقطع ما قيمته دية، وإن اختار الدية سقط حقه من القصاص.

٤/ رجحت أنه إذا جنى الجاني على شخصٍ آخر جناية توجب القصاص، فعفا المجني عليه عن القصاص، ثم سرت الجناية إلى نفسه، أنه لا يجب القصاص على الجاني.

٥/ أن الجاني إذا قطع إصبع المجني عليه، فعفا المجني عليه عن القصاص، ثم سرت الجناية إلى كفه، ثم اندمل جرحه، أنه لا قصاص على الجاني.

٦/ أن الحد إذا أُتي به على الوجه المشروع من غير زيادة، ثم مات المحدود في الحد، أنه لا ضمان في موته.

٧/ رجّحت أن من مات في التعزير لا يجب ضمانه.

٨/ رجّحت أنه الزوج إذا أدّب زوجته في النشوز التأديب المشروع بضوابطه وشروطه، فتلفت، أنه لا ضمان عليه، لكن إذا لم يستوفِ الشروط والضوابط أثناء تأديبها فتلفت، فإنه يضمن تلفها لتفريطه وتعدّيه.

٩/ أن من قطع طرفاً من إنسان فيه أَكَلَةٌ، وهو كبير عاقل، فسرى هذا القطع إلى تلفه، فإن كان القطع بإذن المقطوع، فلا ضمان على القاطع، أما إن كان القطعُ إكراهاً، فإن القاطع يضمن القطع وسرايته.

١٠/إذا ختن الولي الصبي في وقتٍ معتدل الحر والبرد، فتلف الصبي بذلك الختان، فلا ضمان على الولي في ذلك.

١١/ رجّحت إذا صال جملٌ على إنسان، فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه، فضربه فقتله، أنه لا يجب عليه ضمانة.

١٢/ أن من دخل منزل شخصٍ آخر، فله أن يضربه بأسهل ما يخرجه به، فإن آل الضرب إلى

نفسه، فلا ضمان على صاحب المنزل.

١٣/ رجّحت أنه إذا عضّ رجلٌ يد رجلٍ آخر، فجذبها المعضوض فوقعت ثنايا العاضّ، فلا ضمان على المعضوض.

١٤/أن ما أفسدته البهائم من الزرع نهاراً، لا ضمان فيه على أصحابها.

١٥/أن من اقتنى كلبًا عقورًا فأطلقه، فعقر إنساناً دخل دار غيره بغير إذنه، فلا ضمان على صاحب الدار.

١٦/ رجّحت أن المعلم إذا ضرب الصبي الضرب المأذون فيه فتلف، أنه لا ضمان عليه، لكن إذا كان هذا الضرب مستوفيًا الشروط والضوابط ؛ لكن إذا خالفها، فإنه يضمن لتعدّيه وتفريطه.

* **سادساً:** تناولت في الفصل الثاني جملة من التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة، وهي على النحو الآتي:

١/ انقلاب السيارة أو الشاحنة بسبب عوائق الطريق، أن سائق السيارة أو الشاحنة لا ضمان عليه إذا كان السبب في ذلك:

أ – نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها.

ب – أو فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً.

ج - أو كان بسبب خطأ الغير، وتعديه.

د – أو ما تسببه البهائم من حوادث السير، فإن الضمان على أربابها إذا كانوا مقصرين في ذلك.

٢/ قتلى حوادث القطارات، فلا تخلو هذه المسألة من حالتين:

الحالة الأولى: أن يحصل تعدٍ وتفريط في تسيير هذه القاطرات، فإن المسؤولية ترتب على المخطئين من حيث الدية والكفارة.

الحالة الثانية: أن لا يحصل تعدٍ ولا تفريط، فإن القائمين على هذه القطارات لا يعفون من المسؤولية إلا في ثلاث حالات:

١- أن يكون الحادث نتيجة قوة قاهرة لا يستطاع دفعها.

٢- إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً.

٣- إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه، فيحتمل ذلك الغير المسؤولية.

٣/ حوادث الدعس، لا تخلو حوادث الدعس من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الدعس عمداً، فيجب القصاص في ذلك.

الحالة الثانية: أن يكون الدعس خطأً، فتجب الدية على عاقلة السائق، وتجب عليه الكفارة، وهي صيام شهرين متتابعين، والحرمان من الإرث عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والحرمان من الوصية عند الحنفية.

الحالة الثالثة: أن يكون الدعس بسبب خارج عن السيطرة، فإنه لا ضمان على الداعس في مثل هذه الحالة.

وأختم هذه الخلاصة بدعاء أمير المؤمنين عمر ﷺ فأقول داعيًا: (اللهم اجعل عملنا كله صالحاً، واجعله لوجهك خالصاً، ولا تجعل لأحد فيه شيئاً).

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قائمة المصادر والمراجع

- أ -

١- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، المؤلف/ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: أحمد عزو عناية، الناشر/ دار الكتاب العربي – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٢- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف/ محمد ناصر الدين الألباني، إشراف/ زهير الشاويش، الناشر/ المكتب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

٣- أساس البلاغة، المؤلف/ أبو القاسم محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، الناشر/ دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ١٩٩٨م.

٤- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المؤلف/ أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النميري القرطبي، تحقيق/ سالم محمد عطا – محمد علي معوض، الناشر/ دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ٢٠٠٠م.

٥- الاستيعاب في أسماء الصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبد البر المتوفى (٤٦٣هـ)، مكتبة نهضة مصر بالقاهرة.

٦- أسنى المطالب شرح روض الطالب، المؤلف/ أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، تحرير/ محمد بن أحمد الشوبري، الناشر/ دار الكتاب الإسلامي، القاهرة – مصر.

٧- الإصابة في تمييز الصحابة، تأليف الشيخ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر، بيروت: دار الكتب العلمية.

٨- أصول الفقه الحدّ والموضوع والغاية، المؤلف/ يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، الناشر/ مكتبة الرشد - الرياض – السعودية ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ- ١٩٩٨م.

٩- الأشباه والنظائر، المؤلف/ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الناشر/ دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

١٠- الأشباه والنظائر، المؤلف/ تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، الناشر/ دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

١١- الأشباه والنظائر، المؤلف/ محمد بن عمر بن مكي بن عبدالصمد بن المرحل أبو عبدالله صدر الدين المعروف بابن الوكيل، تحقيق ودراسة/ د. أحمد بن محمد العنقري، الناشر/ مكتبة الرشد، الرياض – السعودية، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

١٢- الأشباه والنظائر في النحو، المؤلف/ جلال الدين السيوطي، الناشر/ دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٣- الأصل المعروف بالمبسوط، المؤلف/ أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، تصحيح وتعليق/ أبي الوفاء الأفغاني، الناشر/ عالم الكتب، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

١٤- الأعلام، المؤلف/ خير الدين الزركلي، الناشر/ دار العلم للملايين، الطبعة السادسة عشرة ٢٠٠٥م، بيروت – لبنان.

١٥- الأم، المؤلف/ أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، الناشر/ دار المعرفة، بيروت – لبنان ١٣٩٣هـ.

١٦- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف/ علي بن سليمان بن أحمد المرداوي الدمشقي، الناشر/ دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ١٩٩٧.

- ب -

١٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف/علاء الدين الكاساني، الناشر/ دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان ١٩٨٢م.

١٨- بدائع الفوائد، تأليف/ أبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق/ علي بن محمد العمران، الناشر/ دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.

١٩- البدر الطالع في حل جمع الجوامع، المؤلف/ جلال الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد المحلي الشافعي، شرح وتحقيق/ أبي الفداء مرتضى علي بن محمد المحمدي الداغستاني، الناشر/ مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

٢٠- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف/ زين الدين بن نجيم الحنفي، الناشر/ دار الكتاب الإسلامي، القاهرة – مصر، الطبعة الثانية.

٢١- البحر المحيط، المؤلف/ بدر الدين بن محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعي الزركشي، التحقيق/ لجنة من علماء الأزهر، الناشر/ دار الكتبي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

- ت -

٢٢- تأسيس النظر، المؤلف/ أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، الناشر/ طبع بالمطبعة الأدبية بسوق الخضار القديم بمصر، الطبعة الأولى.

٢٣- تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني (ت ٨٧٩هـ)، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م.

٢٤- التاج والإكليل شرح مختصر خليل، المؤلف/ أبو عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق، الناشر/ دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

٢٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المؤلف/ القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي، راجعه وقدم له/ طه عبدالرؤوف سعد، الناشر/ مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة – مصر.

٢٦- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المؤلف/ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الناشر/ دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٢٧- تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المؤلف/ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، الطبعة الأولى.

٢٨- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، المؤلف/ شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي، الناشر/ دار صادر، بيروت – لبنان.

٢٩- تخريج الفروع على الأصول، المؤلف/ محمود بن أحمد الزنجاني، تحقيق/ محمد أديب صالح، الناشر/ مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

٣٠- تهذيب الأسماء واللغات، المؤلف/ أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق/ مصطفى عبدالقادر عطا.

٣١- التعريفات، المؤلف/ علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق/ إبراهيم الأبياري، الناشر/ دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٣٢- التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، المؤلف/ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، أشرف على طبعه وتصحيحه/ عبدالرحمن حسن محمود، الناشر/ المؤسسة

السعيدية، الرياض – السعودية.

٣٣- تهذيب التهذيب، الإمام الحافظ شهاب الدين أبو الفصل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، دار الفكر العربي.

٣٤- توشيح الديباج وحلية الابتهاج ، لبدر الدين محمد بن يحيى العيني، تحقيق/ علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط١ ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

٣٥- التوضيح في حل غوامض التنقيح، المؤلف/ عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، تحقيق/ زكريا عميرات، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٩م.

٣٦- تيسير التحرير، المؤلف/ محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، الناشر/ دار الفكر، بيروت – لبنان.

-ج-

٣٧- جامع الترمذي، المؤلف/ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الناشر/ بيت الأفكار الدولية.

٣٨- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، المؤلف/ صالح بن عبدالسميع الآبي الأزهري، الناشر/ دار الفكر، بيروت – لبنان.

-ح-

٣٩- حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي، المؤلف/ الشيخ إبراهيم الباجوري، الناشر/ دار إحياء الكتب العربية، القاهرة – مصر.

٤٠- حاشية الجمل على شرح المنهج، المؤلف/ الشيخ سليمان الجمل، الناشر/ دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان.

٤١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف/ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، الناشر/ طبع بدار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٤٢- حاشية قليوبي وعميرة، المؤلف/ الشيخ : شهاب الدين القليوبي – والشيخ: عميرة، الناشر/ ، دار إحياء الكتب العربية – القاهرة – مصر.

٤٣- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المؤلف/ ابن عابدين، الناشر/

دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٤٤- الحاوي في فقه الشافعي، المؤلف/ أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الناشر/ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

-د-

٤٥- درر الحكام في شرح غرر الأحكام، المؤلف/ منلا خسرو، طبعة محمد رجائي ١٢٦٨م.

٤٦- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، المؤلف/ الحافظ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، تحقيق ومراقبة/ محمد عبد المعيد ضات، الناشر/ مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد – الهند، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م.

٤٧- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المؤلف/ علاء الدين الحصكفي، الناشر/ دار الفكر، بيروت – لبنان ١٣٨٦هـ.

٤٨- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المؤلف/ إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي، دراسة وتحقيق/ مأمون بن محيي الدين الجنّان، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.

-ذ-

٤٩- ذيل طبقات الحنابلة، المؤلف/ زين الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، الناشر/ دار المعرفة، بيروت – لبنان.

-ر-

٥٠- روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف/ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، حقق أصوله/ د. خليل مأمون شيحا، الناشر/ دار المعرفة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

-ز-

٥١- زاد المعاد في هدي خير العباد، المؤلف/ شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، حقق نصوصه، وخرج أحاديثه، وعلق عليه/ شعيب الأرنؤوط – عبدالقادر الأرنؤوط، الناشر/ مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

- س -

٥٢- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، المؤلف/ محمد هشام البرهاني، الناشر/ دار الفكر دمشق – سوريا، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ- ١٩٨٥م.

٥٣- سنن الدارقطني، المؤلف/ علي بن عمر الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه/ شعيب الأرنؤوط – حسن عبدالمنعم شلبي – هيثم عبدالغفور، الناشر/ مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٥٤- سنن الدارمي ، المؤلف/ عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي السمرقندي، حقق نصه وخرّج أحاديثه وعلق عليه/ فؤاد أحمد زمرلي – خالد السبع العلمي، الناشر/ دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

٥٥- سنن أبي داود، المؤلف/ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر/ بيت الأفكار الدولية.

٥٦- السنن الكبرى، المؤلف/ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الناشر/ مكتبة ابن تيمية القاهرة – مصر.

٥٧- سنن النسائي، المؤلف/ أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، الناشر/ بيت الأفكار الدولية.

٥٨- سير أعلام النبلاء، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت ٧٤٨ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، الطبعة الرابعة، ١٤٠٦ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

-ش-

٥٩- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تأليف/ محمد بن محمد مخلوف، الناشر/ دار الفكر.

٦٠- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المؤلف/ عبدالحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق/ عبدالقادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، الناشر/ دار ابن كثير، سنة ١٤٠٦هـ، دمشق، عدد الأجزاء/ ١٠ أجزاء.

٦١- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، المؤلف/ سعد الدين مسعود بن عمر

التفتازاني الشافعي، المحقق/ زكريا عميرات، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.

٦٢- شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، المؤلف/ محمد بن عبدالله بن علي الخرشي المالكي، الناشر/ دار صادر –بيروت – لبنان.

٦٣- شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، المؤلف/ عبدالباقي الزرقاني، الناشر/ دار الفكر- بيروت – لبنان ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.

٦٤- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، المؤلف/ أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، خرّج أحاديثه، وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث/ د. مصطفى كمال وصفي، الناشر/ دار المعارف.

٦٥- الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، المؤلف/ أبو البركات سيدي أحمد الدردير، الناشر/ دار إحياء الكتب العربية.

٦٦- الشرح الكبير ومعه المقنع والإنصاف، المؤلف/ موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق/ د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر/ دار عالم الكتب، الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

٦٧- شرح الكوكب المنير، المؤلف/ محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق/ د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، الناشر/ مكتبة العبيكان، الرياض – السعودية، تأريخ الطبعة ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٦٨- شرح مختصر المنتهى، المؤلف/ ابن الحاجب، مراجعة وتصحيح/ شعبان محمد إسماعيل، الناشر/ مكتبة الكليات الأزهرية ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

٦٩- شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المؤلف/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق/ د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر/ مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

-ص-

٧٠- صحيح البخاري، المؤلف/ أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، الناشر/ بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

٧١- صحيح مسلم، المؤلف/ أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الناشر/

بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

- ض -

٧٢- الضمان في الفقه الإسلامي، المؤلف/ الشيخ علي الخفيف، الناشر/ دار الفكر العربي، القاهرة – مصر.

- ط -

٧٣- طبقات الشافعية الكبرى، المؤلف/ تاج الدين بن علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق/ د. محمود محمد الطناحي، د. عبدالفتاح محمد الحلو، الناشر/ دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

٧٤- طبقات الشافعية، أبو بكر بن هداية الله، تصحيح: خليل الميس، دار القلم، بيروت- لبنان.

٧٥- طبقات الفقهاء، أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، تصحيح خليل الميس، دار القلم، بيروت، (د.ت).

٧٦- الطبقات، خليفة بن خياط شباب العصفري، تحقيق أكرم ضياء العمري، دار طيبة، الرياض، ط٢، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

٧٧- الطبقات الكبرى، لابن سعد؛ محمد بن سعد بن منيع (ت ٢٣٠هـ. ط١ بيروت، دار صادر، ١٣٨٨هـ.

- ع -

٧٨- العدة شرح العمدة، المؤلف/ أبو محمد بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم بن أحمد المقدسي، تحقيق/ صلاح بن محمد عويضة، الناشر/ دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

٧٩- العناية شرح الهداية، المؤلف/ أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، الناشر/ دار الفكر بيروت – لبنان.

-غ-

٨٠- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، المؤلف/ أحمد بن محمد الحنفي الحموي، الناشر/، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٨١- الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، المؤلف/ ولي الدين أبو زرعة المعروف بابن العراقي، المحقق/ محمود فرج السيد سليمان، الناشر/ رسالة جامعية صادرة من كلية الشريعة والقانون قسم أصول الفقه في جامعة الأزهر، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.

- ف-

٨٢- فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف/ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر/ دار السلام للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٨٣- فتح القدير، المؤلف/ كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي الإسكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، الناشر/ دار الفكر بيروت – لبنان.

٨٤- الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، المؤلف/ الشيخ محمود حمزة، الناشر/ دار الفكر دمشق – سوريا، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

٨٥- الفروق، المؤلف/ أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، تحقيق/ خليل المنصور، الناشر/ دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٨٦- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، المؤلف/ عبدالعلي بن محمد بن نظام الدين بن محمد السهالوي الأنصاري اللكنوي ، ضبطه وصححه/ عبدالله محمود محمد عمر، الناشر/، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

- ق-

٨٧- القواعد، المؤلف/ أبو عبدالله محمد بن محمد بن أحمد المقري، تحقيق/ أحمد بن عبدالله بن حميد، الناشر/ جامعة أم القرى.

٨٨- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المؤلف/ أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي، راجعه وعلق عليه/ طه عبد الرءوف سعد، الناشر/ أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة – مصر.

٨٩- القواعد الفقهية، المؤلف/ علي بن أحمد الندوي، الناشر/ دار القلم دمشق – سوريا، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

٩٠- القواعد الفقهية، المؤلف/ يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، الناشر/ مكتبة الرشد، الرياض – السعودية، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

٩١- القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، المؤلف/ محمد بن عبدالله بن عابد الصواط، الناشر/ مكتبة دار البيان الحديثة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

٩٢- القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، المؤلف/ د. حمد بن محمد الجابر الهاجري، الناشر/ كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

٩٣- القاموس المحيط، المؤلف/ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، الناشر/ مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الثامنة ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

- ك -

٩٤- كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق/ هلال مصيلحي – مصطفى هلال، الناشر/ دار الفكر – بيروت، ١٤٠٢هـ.

٩٥- كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح أخصر المختصرات، المؤلف/ زين الدين عبدالرحمن بن عبدالله بن أحمد البعلي الدمشقي، الناشر/ دار النبلاء، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

٩٦- الكافي في فقه ابن حنبل، المؤلف/ أبو محمد عبدالله بن قدامة المقدسي.

٩٧- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المؤلف/ أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النميري القرطبي، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

٩٨- الكليات، المؤلف/ أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تحقيق/ عدنان درويش – محمد المصري، الناشر/ مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

- ل -

٩٩- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، المؤلف/ أبو محمد علي بن زكريا المنبجي، تحقيق/

د. محمد فضل عبدالعزيز المراد، الناشر/ دار القلم، دمشق – سوريا، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

١٠٠- اللباب في الفقه الشافعي، المؤلف/ أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي الشافعي، حققه وعلق عليه وخرّج أحاديثه/ د. عبدالكريم بن صنيتان العمري، الناشر/ دار البخاري، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

١٠١- لسان العرب، المؤلف/ ابن منظور، اعتنى بتصحيحها/ أمين محمد عبدالوهاب – محمد الصادق العبيدي، الناشر/ دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

م

١٠٢- المبدع شرح المقنع، المؤلف/ إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، الناشر/، دار عالم الكتب الرياض – السعودية ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

١٠٣- المبسوط، المؤلف/ شمس الدين السرخسي، الناشر/ دار المعرفة، بيروت – لبنان ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

١٠٤- المدخل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخريجات الأصحاب، المؤلف/ بكر بن عبدالله أبو زيد، الناشر/ دار العاصمة الرياض – السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

١٠٥- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة، المنعقدة في بروناي دار السلام، الموافق ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

١٠٦- مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، المؤلف/ أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، دراسة وتحقيق/ الأستاذ الدكتور: محمد أحمد سراج – الأستاذ الدكتور/ علي جمعة محمد، الناشر/ دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

١٠٧- المجموع شرح المهذب، المؤلف/ الإمام محيي الدين النووي، حققه وعلق عليه وأكمله بعد نقصانه/ محمد نجيب المطيعي، الناشر/ مكتبة الإرشاد، جدة – السعودية.

١٠٨- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب/ عبدالرحمن بن محمد

بن قاسم وساعده ابنه محمد ، الناشر/ وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد في المملكة العربية السعودية ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

١٠٩- المحلى ، المؤلف/ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق/ أحمد محمد شاكر، الناشر/ مكتبة دار التراث، القاهرة – مصر.

١١٠- مختار الصحاح ، المؤلف/ زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، تحقيق وضبط/ حمزة فتح الله – ترتيب / محمود خاطر، الناشر/ مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الحادية عشرة ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

١١١- مختصر المزني، المؤلف/ أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، الناشر/ دار المعرفة، بيروت – لبنان، ١٣٩٣هـ.

١١٢- مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف/ أبو عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني، الناشر/ مؤسسة الرسالة، دمشق – سوريا، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

١١٣- المصباح المنير، المؤلف/ أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، الناشر/ المكتبة العصرية، بيروت – لبنان.

١١٤- مصنف عبدالرزاق، المؤلف/ أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر/ المكتب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

١١٥- المصنف في الأحاديث والآثار، المؤلف/ عبدالله بن محمد بن أبي شيبة، دقق أصوله وعلق عليه/ سعيد محمد اللحام، والناشر/ دار الفكر، بيروت – لبنان، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

١١٦- المعايير الجليَّة في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الفقهية، المؤلف/ يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، الناشر/ مكتبة الرشد ، الرياض – السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

١١٧- المعتمد في أصول الفقه، تأليف/ أبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي، قدم له وضبطه/ خليل الميس، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

١١٨- معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، المؤلف/ عمر رضا كحالة، الناشر/

مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

١١٩- المعجم الوسيط، المؤلف/ إبراهيم مصطفى – أحمد الزيات – حامد عبدالقادر – محمد النجار ، تحقيق/ مجمع اللغة العربية ، الناشر/ دار الدعوة.

١٢٠- المعونة على مذهب أهل المدينة، المؤلف/ أبو محمد عبدالوهاب علي بن نصر المالكي، المحقق/ محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ا لناشر/ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

١٢١- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، المؤلف/ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، دراسة وتحقيق وتعليق/ علي محمد معوض – عادل أحمد عبدالموجود، الناشر/ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

١٢٢- المغني، المؤلف/ أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق/ د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي – د. عبدالفتاح محمد الحلو، الناشر/ دار عالم الكتب، الطبعة الخامسة ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

١٢٣- المفردات في غريب القرآن، المؤلف/ أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصبهاني، تحقيق وضبط/ محمد خليل عيتاني، الناشر/ دار المعرفة بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

١٢٤- مقاييس اللغة، المؤلف/ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق وضبط/ عبدالسلام محمد هارون، الناشر/ دار الجيل ، بيروت – لبنان.

١٢٥- منار السبيل في شرح الدليل، المؤلف/ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، حققه/ نظر محمد الفاريابي، الناشر/ دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

١٢٦- منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف/ سيدي محمد عليش، الناشر/ دار الفكر، بيروت – لبنان، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

١٢٧- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المؤلف/ أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بابن الحطّاب، الناشر/ درا الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

١٢٨- المهذب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف/ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف

الفيروز آبادي الشيرازي، الناشر/ دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

١٢٩- الموطأ، المؤلف/ الإمام مالك بن أنس، صححه ورقمه وخرّج أحاديثه وعلق عليه/ محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر/ دار إحياء الكتب العربية، القاهرة – مصر.

١٣٠- الموافقات في أصول الشريعة، المؤلف/ أبو إسحاق الشاطبي، اعتنى بهذه الطبعة وخرج آياتها وضبط أحاديثها/ إبراهيم رمضان، الناشر/ دار المعرفة، بيروت – لبنان، الطبعة الرابعة ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

١٣١- الميزان الكبرى، المؤلف/ الإمام الشعراني، الناشر/ البابي الحلبي، القاهرة – مصر.

– ن –

١٣٢- نظرية الضمان، المؤلف/ الأستاذ الدكتور: وهبة الزحيلي، الناشر/ دار الفكر، دمشق – سورية، الطبعة السابعة ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

١٣٣- نهاية السول في شرح منهاج الأصول، المؤلف/ جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعي، الناشر/ عالم الكتب.

– هـ –

١٣٤- الهداية شرح بداية المبتدي، المؤلف/ برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الناشر/ درا الفكر، بيروت – لبنان.

– و –

١٣٥- الوسيط في المذهب، المؤلف/ محمد بن محمد بن محمد الغزالي، حققه وعلق عليه/ أحمد محمود إبراهيم – محمد محمد تامر، الناشر/ دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

الـفـهـــارس

١- فهرس الآيات القرآنية

	الآيـــــة	رقمها	الصفحة
سورة البقرة			
	﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾	١٩٥	٥٩
سورة النساء			
	﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾	٩٢	٧٥
سورة المائدة			
	﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾	٤٥	٧٧
سورة التوبة			
	﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾	٩١	٥٨
سورة الشورى			
	﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴾	٤١	٤١ ، ٥٩

٣- فهرس الأحاديث والآثـــار

١- **أفيدع إصبعه في فيك تقضمها كما يقضم الفحل**، ٦٣

٢- **أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فأتى النبي ﷺ يستقيد**، ٤٣

٣- **أن رسول الله ﷺ، قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة وأن العقل**، ٧٤

٤- **أن عمر بن الخطاب ﷺ بعث إلى امرأة في شيء بلغه عنها رسولاً فأسقطت**، ٥٢

٥- إن كانا ما اجتهدا فقد غشا، وإن كانا قد اجتهدا فقد أخطآ [علي بن أبي طالب]، .. ٥٠

٦- **أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه**، ٦٢

٧- **إنما الأعمال بالنيات**، ..... ٢٦، ٢٧

٨- **خمس من الفطرة: الختان، والاستحداد، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط، وقصّ**، ... ٥٥

٩- **العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس**، ٣٧

١٠- **قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك**، ٤٤

١١- **قضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدته المواشي**، .. ٦٢

١٢- لا شيء عليك، وإنما أنت مؤدب [عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف]، ٥٠

١٣- لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو ريحاً ٢٧

١٤- **ليس لك شيء، إنك أبيت**، ٤٤

١٥- ما كنت لأقيم حدًا على أحد فيموت وأجد في نفسي منه شيئًا[علي بن أبي طالب]، .. ٥٢

١٦- **من قتل دون ماله فهو شهيد**، ..... ٥٩، ٦٢

١٧- **من قتل له قتيل، فهو بخير النظرين، إما أن يُفدى، وإما أن يقيد**، ٧٨

١٨- من مات من حد أو قصاص لا دية له، الحق قتله [عمر بن الخطاب وعلي]، ... ٤١، ٥٠

١٩- **نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه**، ٤٣

٢٠- **وفي السن خمسٌ من الإبل**، ٦١

٢١- **ومن سلك طريقًا يلتمس فيه علمًا سهَّل الله له به طريقًا إلى الجنة**، ١

٣- فهرس القواعد الفقهية

١- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ٢٤
٢- الأصل أن كل عبادة جاز نفلها على صفة عموم الأحوال، جاز فرضها على، ٢٦
٣- الأصل في الصفات العارضة العدم، ٢٦
٤- الأمور بمقاصدها، .....٢٤، ٢٧
٥- الرخص لا تناط بالمعاصي، ٢٥
٦- الضرر يزال، .....٢٤، ٢٦
٧- الضرورة تقدر بقدرها، ٢٦
٨- العادة محكمة، ٢٤
٩- العصيان هل ينافي الترخيص أم لا؟.....٢٥
١٠- كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه، ١، ٥، ٣١، ٣٦، ٣٧، ٤٢، ٤٥، ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥٣، ٥٩، ٦١، ٦٢، ٦٤، ٦٥، ٦٧، ٦٨، ٧١، ٧٣، ٧٦، ٧٩، ٨٠
١١- المشغول لا يشغل، ٢٤
١٢- المشقة تجلب التيسير، ٢٤
١٣- المضمونات تملك الضمان، ٢٥
١٤- اليقين لا يزول بالشك، .....٢٤، ٢٦، ٢٧

٤- فهرس الأعـــلام

١-التفتازاني سعد الدين، ١١
٢-جابر بن عبد الله ٤٣
٣-الحموي شهاب الدين الحنفي، ١٦
٤-السبكي تاج الدين، ١١
٥-الشاطبي، ٢٨
٦-الشريف الجرجانـــي، ١٢
٧-صدر الشريعة، ١١
٨-الطوفي، ٢٨
٩-العز بن عبدالسلام، ٢٨
١٠-عمرو بن شعيب ٤٤
١١-ابن فارس، ٩
١٢-الفيومي، ١١
١٣-القرافي، ٢٨
١٤-المحلي جلال الدين، ١٢
١٥-محمد بن الحسن ٤٠
١٦-المقري أبو عبدالله المالكي، ١٦
١٧-ابن النجار، ١٣
١٨-ابن نجيم ٢٧
١٩-أبو هريرة ٣٧
٢٠-ابن الهمام، ١٢

٢١-يعلى بن أمية ٦٣
٢٢-أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم ٤٠

٥- فهرس الموضوعات

الإهداء ..... أ
شكر وتقدير ..... ب
مقدمـــــة ١
أهمية الموضوع وأسباب اختياره: ١
الدراسات السابقة: ٢
منهج البحث: ٢
خطة البحـــــــث: ٤
التمهيـد ٧
المبحث الأول: تعريف القاعدة، والفرق بينها وبين ما يشابهها ٨
المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركبًا وصفيًا ٩
الفرع الأول: تعريف القاعدة لغة واصطلاحًا: ٩
المسألة الأولى: تعريف القاعدة لغة. ٩
المسألة الثانية: تعريف القاعدة اصطلاحاً: ١٠
الفرع الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً، وفيه مسألتان: ١٤
المسألة الأولى: تعريف الفقه لغة. ١٤
المسألة الثانية: تعريف الفقه اصطلاحاً. ١٤
شرح التعريف: ١٥
المطلب الثاني: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها علمًا ١٦
المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي، والقاعدة الأصولية ١٩
أولاً: الفرق بين القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي: ١٩
تعريف الضابط الفقهي لغة واصطلاحاً: ١٩

أما تعريف الضابط الفقهي اصطلاحاً: ١٩
أوجه الاتفاق والافتراق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي: ا. ٢٠
ثانياً: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية: ٢٠
تعريف القاعدة الأصولية لغة واصطلاحاً: ٢١
تعريف الأصول لغة: ٢١
تعريف الأصول اصطلاحاً: ٢١
وأما تعريف القاعدة الأصولية: ٢١
أوجه الاتفاق والافتراق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية: ٢١
المبحث الثاني: أنواع القواعد الفقهية وحجيتها ٢٣
المطلب الأول : أنواع القواعد الفقهية: ٢٤
المطلب الثاني: حجيّة القواعد الفقهية ٢٧
المبحث الثالث: التعريف بمفردات القاعدة ٣٠
المطلب الأول: التعريف بمفردات القاعدة ٣١
الاحتراز والضمان ٣١
١-الاحتراز: ٣١
٢-الضمان: ٣١
أما تعريف الضمان اصطلاحًا: ٣٢
(١)المعنى الخاص: ٣٢
(٢)المعنى العام: ٣٣
المطلب الثاني: المعنى الإجمالي: ٣٤
المبحث الرابع: حجيـة القاعـدة وأدلتهـا ٣٥
المطلب الأول: حجية القاعدة ٣٦
المطلب الثاني: أدلة القاعدة: ٣٧

الفصل الأول: التطبيقات الفقهية لقاعدة (كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه) في كتاب الجنايات ٣٩

المبحث الأول: قطع طرفًا يجب القود فيه ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء ٤٠

القول الأول: إن سراية القود غير مضمونة. ٤٠

القول الثاني: إن سراية القود مضمونة، وتجب فيها الدية كاملة. ٤٠

أدلة القول الأول: ٤١

أدلة القول الثاني: ٤١

الترجيح: ٤٢

المبحث الثاني: اقتص المجني عليه قبل الاندمال هدرت سراية الجناية ٤٣

المبحث الثالث: اندمل جرح الجناية فاقتص منه، ثم انتقض فسرى ٤٦

المبحث الرابع: جنى على الإنسان فيما دون النفس جناية توجب القصاص فعفا عن القصاص ثم سرت الجناية إلى نفسه ٤٧

المبحث الخامس: قطع إصبعًا، فعفا المجني عليه عن القصاص ثم سرت الجناية إلى الكف ثم اندمل الجرح ٤٩

المبحث السادس: مات المحدود في الحد، إذا أُتي به على الوجه المشروع من غير زيادة. ٥٠

المبحث السابع: الموت في التعزير ٥١

المبحث الثامن: أدب الزوج زوجته في النشوز فتلفت ٥٤

المبحث التاسع: قطع طرفًا من إنسان فيه أَكَلَةٌ وهو كبير عاقل فسرى إلى تلفه ٥٦

المبحث العاشر: ختن الولي الصبي في وقت معتدل في الحر والبرد فتلف به ٥٧

المبحث الحادي عشر: صال عليه جمل فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه، فضربه فقتله ٥٨

المبحث الثاني عشر: دخل شخصٌ منزل شخصٍ آخر فله أن يضربه بأسهل ما يخرجه به ٦٢

المبحث الثالث عشر: عض رجلٌ يد آخر فجذبها فوقعت ثنايا العاض ٦٣

المبحث الرابع عشر: ما أفسدته البهائم من الزرع نهاراً ٦٦
المبحث الخامس عشر: اقتنى كلبًا عقورًا فأطلقه، فعقر إنسانًا دخل داره بغير إذنه .. ٦٨
المبحث السادس عشر: ضرب المعلم الصبي الضرب المأذون فيه فتلف ٦٩
الفصل الثاني: تطبيقات معاصرة للقاعدة ٧٠
المبحث الأول: انقلاب السيارة أو الشاحنة بسبب عوائق الطريق ٧١
المبحث الثاني: قتلى حوادث القطارات ٧٤
المبحث الثالث: حوادث الدعـــس ٧٧
الخاتمة ٧٩
المصادر والمراجع ٨٤
الفهارس: ٩٨
١- فهرس الآيات القرآنية ٩٩
٢- فهرس الأحاديث والآثار ١٠٠
٣- فهرس القواعد الفقهية ١٠١
٤- فهرس الأعـــلام ١٠٢
٥- فهرس الموضوعات ١٠٤

ملخص البحث

الحمد لله، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله، وأصحابه، وبعد:

فهذا ملخص البحث التطبيقات الفقهية لقاعدة: (**كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه**).

وقاعدة «**كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه**» بينت فيه الأمور الآتية:

* **أولاً:** أن هذه القاعدة من القواعد التي لم يتطرق لها الباحثون بالبحث والدراسة.

* **ثانياً:** أن هذه القاعدة تتعلق بباب الضمان، والضمان فيه ردُ الحقوق لأهلها، ورد الحقوق لأهلها من مباني الشريعة العظيمة.

* **ثالثاً:** أن هذه القاعدة جاءت بتقرير: أن كل ما لا يمكن تجنبه والاحتراز عنه لا ضمان فيه على المكلف، لكن ما يمكن تجنبه والاحتراز عنه فإنه يجب ضمانه على المكلف.

* **رابعاً:** تبين أن القواعد الفقهية من حيث حجتها قسمان:

أ – قسمٌ دل عليه الكتاب والسنة والإجماع المعتبر، فهو حجة.

ب – وقسمٌ استنبطه العلماء - رحمهم الله - ، وترجح أنه حجة.

وقاعدة: (**كل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه**) حجة لها شاهدٌ من سنة رسول الله ﷺ، واعتمد عليها العلماء في تخريجهم الفروع الفقهية، وبنوا عليها الأحكام الشرعية، فهي حجة معتبرة.

* **خامسًا:** تناولت في الفصل الأول جملة من التطبيقات الفقهية على هذه القاعدة، وهي على النحو الآتي:

١/ رجحت أن من قطع طرفاً يجب القود فيه، ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء، أن السراية غير مضمونة.

٢/ رجحت أن المجني عليه إذا اقتص قبل اندمال الجرح، فإن سراية الجناية تكون مهدرة.

٣/ أن المجني عليه إذا اندمل جرح الجناية عليه، ثم اقتصّ من الجاني، ثم انتقض جرح المجني عليه، فلوليّ المجني عليه: إما القصاص، وإما الدية، فإن اختار القصاص سقط حقه من

الدية ؛ لأنه استوفى بالقطع ما قيمته دية ، وإن اختار الدية سقط حقه من القصاص.

٤/ رجحت أنه إذا جنى الجاني على شخصٍ آخر جناية توجب القصاص ، فعفا المجني عليه عن القصاص ، ثم سرت الجناية إلى نفسه ، أنه لا يجب القصاص على الجاني.

٥/ أن الجاني إذا قطع إصبع المجني عليه ، فعفا المجني عليه عن القصاص ، ثم سرت الجناية إلى كفه ، ثم اندمل جرحه ، أنه لا قصاص على الجاني.

٦/ أن الحد إذا أُتي به على الوجه المشروع من غير زيادة ، ثم مات المحدود في الحد ، أنه لا ضمان في موته.

٧/ رجّحت أن من مات في التعزير لا يجب ضمانه.

٨/ رجّحت أنه الزوج إذا أدّب زوجته في النشوز التأديب المشروع بضوابطه وشروطه ، فتلفت ، أنه لا ضمان عليه ، لكن إذا لم يستوفِ الشروط والضوابط أثناء تأديبها فتلفت ، فإنه يضمن تلفها لتفريطه وتعدّيه.

٩/ أن من قطع طرفاً من إنسان فيه أَكَلَةٌ ، وهو كبير عاقل ، فسرى هذا القطع إلى تلفه ، فإن كان القطع بإذن المقطوع ، فلا ضمان على القاطع ، أما إن كان القطعُ إكراهاً ، فإن القاطع يضمن القطع وسرايته.

١٠/إذا ختن الولي الصبي في وقتٍ معتدل الحر والبرد ، فتلف الصبي بذلك الختان ، فلا ضمان على الولي في ذلك.

١١/ رجّحت إذا صال جملٌ على إنسان ، فلم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه ، فضربه فقتله ، أنه لا يجب عليه ضمانة.

١٢/ أن من دخل منزل شخصٍ آخر ، فله أن يضربه بأسهل ما يخرجه به ، فإن آل الضرب إلى نفسه ، فلا ضمان على صاحب المنزل.

١٣/ رجّحت أنه إذا عضّ رجلٌ يد رجلٍ آخر ، فجذبها المعضوض فوقعت ثنايا العاضّ ، فلا ضمان على المعضوض.

١٤/أن ما أفسدته البهائم من الزرع نهاراً ، لا ضمان فيه على أصحابها.

١٥/أن من اقتنى كلبًا عقورًا فأطلقه ، فعقر إنساناً دخل دار غيره بغير إذنه ، فلا ضمان على صاحب الدار.

١٦/ رجّحت أن المعلم إذا ضرب الصبي الضرب المأذون فيه فتلف، أنه لا ضمان عليه، لكن إذا كان هذا الضرب مستوفيًا الشروط والضوابط؛ لكن إذا خالفها، فإنه يضمن لتعدّيه وتفريطه.

* **سادساً:** تناولت في الفصل الثاني جملة من التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة، وهي على النحو الآتي:

١/ انقلاب السيارة أو الشاحنة بسبب عوائق الطريق، أن سائق السيارة أو الشاحنة لا ضمان عليه إذا كان السبب في ذلك:

أ – نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها.

ب – أو فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً.

ج - أو كان بسبب خطأ الغير، وتعديه.

د – أو ما تسببه البهائم من حوادث السير، فإن الضمان على أربابها إذا كانوا مقصرين في ذلك.

٢/ قتلى حوادث القطارات، فلا تخلو هذه المسألة من حالتين:

الحالة الأولى: أن يحصل تعدٍ وتفريط في تسيير هذه القاطرات، فإن المسؤولية ترتب على المخطئين من حيث الدية والكفارة.

الحالة الثانية: أن لا يحصل تعدٍ ولا تفريط، فإن القائمين على هذه القطارات لا يعفون من المسؤولية إلا في ثلاث حالات:

٤- أن يكون الحادث نتيجة قوة قاهرة لا يستطاع دفعها.

٥- إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً.

٦- إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه، فيحتمل ذلك الغير المسؤولية.

٣/ حوادث الدعس، لا تخلو حوادث الدعس من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الدعس عمداً، فيجب القصاص في ذلك.

الحالة الثانية: أن يكون الدعس خطأً، فتجب الدية على عاقلة السائق، وتجب عليه الكفارة، وهي صيام شهرين متتابعين، والحرمان من الإرث عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة،

والحرمان من الوصية عند الحنفية.

الحالة الثالثة : أن يكون الدعس بسبب خارج عن السيطرة، فإنه لا ضمان على الداعس في مثل هذه الحالة.

وأختم هذه الخلاصة بدعاء أمير المؤمنين عمر ﷺ فأقول داعيًا : **(اللهم اجعل عملنا كله صالحاً، واجعله لوجهك خالصاً، ولا تجعل لأحد فيه شيئاً)**.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.