

المسؤولية الناشئة عن الأشياء والآلات
أصابات العمال وأضرار البناء وفقد الميراث

بين الأصالة والمعاصرة

المسؤولية الناشئة عن الأشياء والآلات
أصابات العمال وانعدام البناء وضرر الحيوان

الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي

رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه
بجامعة دمشق - كلية الشريعة



الطبعة الأولى
١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م

جميع الحقوق محفوظة

يمنع طبع أو إخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من أشكال الطباعة أو النسخ أو التصوير أو الترجمة أو التسجيل المرئي والمسموع أو الاختزان بالحاسبات الالكترونية وغيرها من الحقوق إلا بإذن مكتوب من دار المكتبي بدمشق

سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا
ص.ب. ٣١٤٢٦ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢

دار المكتبي
للطباعة والنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده ، ثم الصلاة والسلام على خير خلق الله وعلى آله وصحبه ومن والاه ، وبعد :

فإن موضوع (المسؤولية الناشئة عن الأشياء والآلات) في نطاق المسؤولية التقصيرية مهم جداً ، مثل أهمية موضوع (المسؤولية عن فعل الغير) وبحثه طريف وممتع ، ويزداد طرافة ومتعة إذا تمت فيه المقارنة بين أحكامه في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ، فالمقارنة أو الموازنة تظهر المزايا والفروق ، ومدى الاختلافات القائمة في القوانين الوضعية لفقهنا .

فإذا اقترن بالأحكام الفقهية قرار مجمعي فقهي ، تقوّت هذه الأحكام ، وتجلت متانة فقهنا وغاياته في التزام

النصوص الشرعية أولاً ، ومراعاة مقتضيات الحق والعدل ثانياً ، وإبراز فائدة تطبيق الحكم الشرعي وبيان ضرورته وعدم الحيدة عنه .

ويحتاج الموضوع لبيان كثير من جوانبه وجزئياته الموزعة في ثنايا بطون كتبنا الفقهية المطولة ، كما يحتاج لتبسيط أحكامه وتيسير فهمها والرجوع إليها باعتماد الأسلوب الجديد الواضح ، والمصطلحات الحديثة فيه . وهذا ما أفعله في هذا البحث .

خطة البحث :

يتناول الموضوع أربعة أقسام :

- مسؤولية حارس الحيوان (جناية الحيوان)
- مسؤولية حارس البناء (انهيار البناء أو الحائط)
- مسؤولية حارس الآلات والأشياء (الآلات والأشياء الجامدة غير البناء)
- المسؤولية عن الإتلاف باستعمال الطريق العام .
- وبحث كل قسم يحتاج لمعرفة أصل المسؤولية شرعاً ،

وأساس المسؤولية ، والمسؤول عن التلف ، والحكم
الشرعي فيها ، وموقف القوانين الوضعية والإسلامية من كل
قسم .

ثم الخاتمة أو الخلاصة .

* * *

مسؤولية حارس الحيوان

(ضمان جنائية الحيوان)

يتناول هذا الموضوع : الأصل في هذه المسؤولية ،
وأساسها ، وآراء الفقهاء في ضمان ما يتلفه الحيوان
العادي ، والحيوان الخطر ، والمسؤول عما يتلفه الحيوان ،
حكمة الضمان أو سببه في أضرار الحيوان في الطريق
والزرع ، والموقف القانوني ومقارنته بالحكم الشرعي .

الأصل في هذه المسؤولية :

الأصل العام في الفقه الإسلامي : أن فعل الحيوان وما
ينشأ عنه من ضرر : أن يكون جُبَّاراً ، أي هدرأً ، لا يستتبع
مساءلة ، لأنه لا ذمة له ولا إدراك ، ولقوله ﷺ : « العجماء
جُرْحُهَا جُبَّارٌ »^(١) أي جنائية الدابة المنفلتة التي لا يكون معها

(١) أخرجه الجماعة عن أبي هريرة (متفقاً الأخبار في نيل الأوطار) =

أحد هَدَر ، لأن الجبار : الهدر ، ويكون الانفلات أحياناً ،
والعجماء : الدابة ، وسميت البهيمة عجماء ، لأنها لا
تتكلم . وجاء في بعض الروايات : (السائمة جبار)
والسائمة : هي الدابة المرسلة في رعيها . قال النووي :
والمراد بجرح العجماء : إتلافها سواء كان بجرح أو غيره .

قال الشوكاني : وظاهر الحديث : أن جناية البهائم غير
مضمونة ، ولكن المراد : إذا فعلت ذلك بنفسها ، ولم تكن
عقوراً ، ولا فرط مالکها في حفظها ، حيث يجب عليه
الحفظ ، وذلك في الليل ، كما يدل حديث حرام بن محيصة
(الآتي ذكره) وكذلك في أسواق المسلمين وطرقهم
ومجامعهم ، كما يرشد إليه حديث النعمان بن بشير (الآتي
بيانه)^(١) .

واتفق الفقهاء على أن صاحب الحيوان ضامن لما يتلفه
إذا كان سبباً في الضرر ، بأن تعمد الإتلاف بواسطة
الحيوان ، أو قصر في حفظه ، فإن لم يكن متسبباً في

= للشوكاني ١٤٧/٤ ، ٣٢٤/٥ .

(١) نيل الأوطار ٣٢٥/٥ .

الضرر ، فإن الفقهاء اختلفوا في شأن تضمين صاحبه^(١) .

فإذا أتلّف الحيوان شيئاً أو تسبب بخسارة وضرر لأحد الناس ، فليس على صاحبه شيء من الضمان ، ما لم ينشأ عن تعد منه أو تقصير ، مثال ذلك^(٢) .

- لو ربط شخصان فرسيهما في مكان معد لذلك ، فأتلّف فرس أحدهما فرس الآخر ، فليس من ضمان على صاحب الحيوان المتلف (المجلد ٩٢٩) .

- كذلك لا يترتب على صاحب الهرة ضمان فيما لو أتلّفت طيراً لإنسان .

- وإن نطحت جاموسة لشخص إنساناً ، فقتلته ، فلا ضمان على صاحبها .

- وإذا رفس حيوان لشخص حيواناً لآخر وتلف ، فلا ضمان كذلك على صاحب الحيوان المتلف .

وذلك ما لم ينشأ عن تعدّ من صاحب الحيوان أو تقصير ، لأنه إذا أتلّف الحيوان شيئاً ، وكان ذلك عن تعد

(١) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي : ص ٢٥٨ .

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٣/ ٣٢١ .

من صاحبه أو تقصير ، يكون بما أتلّف الحيوان ضامناً .

مثال ذلك :

- لو أطلق شخص حيوانه في مزارع آخر ، يكون ضامناً بما يتلف الحيوان .

- ولو رأى إنسان حيوانه ، وهو في مزارع آخر ، ولم يمنعه ، فيكون ضامناً لكل ما يحدثه الحيوان من الأضرار ، لأنه يكون متعدياً في الحال الأولى ، ومقصراً في الحالة الثانية (المجلة م ٩٢٩) .

- ولو ترك إنسان حيوانه مطلقاً في الطريق العام ، وهو مما لا يطلق في الشوارع ، فأتلّف مالاً أو قتل إنساناً ، فتلزمه دية القتل أو قيمة المال المتلف .

وقد ورد في المادة (٩٢٩) من المجلة : أن صاحب الثور النطوح والكلب العقور يكون ضامناً ما أتلّفه فيما إذا تقدم إليه من أهل محلته أو قريته ، بقوله : (حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه)^(١) .

(١) وانظر أيضاً المذهب للشيرازي ٢/٢٢٦ ، وتبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ٢/١٧٧-١٧٨ ، ط الحلبي سنة ١٩٥٨ .

فصاحب الدابة لا يسأل عن فعلها إلا إذا استطاع منعها ،
ولم يمنعها ، فحينئذ يضمنه .

والخلاصة : إن ضمان جناية الحيوان إنما يرجع إما إلى
تقصير صاحب الحيوان ، وإما إلى تعديه ، وإن عدم الضمان
إنما يرجع إلى عدم التقصير وعدم التعدي من صاحبه . قال
النووي : وحديث العجماء محمول على ما إذا أتلقت شيئاً
بالنهار ، أو أتلقت بالليل بغير تفريط من مالكةا ، أو أتلقت
شيئاً وليس معها أحد ، فهذا غير مضمون ، وهو مراد
الحديث^(١) .

أساس هذه المسؤولية :

إن مسؤولية صاحب أو مالك الحيوان عما يتلفه تقتصر
على تطبيق القواعد العامة في الضمان أو المسؤولية ، وهي
إلزامه بالضمان في حال التعدي أو التقصير في الحفظ ،
والمسؤولية شرعاً مقصورة على المالك ومن في حكمه
كالغاصب والمستأجر والمستعير . وأما القوانين الوضعية

(١) شرح مسلم للنووي ٢٢٥/١١ .

(المصرية والسورية والعراقية والكويتية) ومعها القانون الأردني ، فإنها أقامت مسؤولية صاحب الحيوان على أساس الخطأ المفترض ، وأساس فكرة الحراسة ، لا الملك ، أي أن إذا اليد على الحيوان مالكاً كان أو غير مالك ، أي حارس الحيوان هو المسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر . وتظل الحراسة القانونية لمالك الحيوان ، ولو لم يكون الحيوان تحت يده مادياً ، كما في حالة تسرب الحيوان أو ضلاله .

آراء الفقهاء فيما يتلفه الحيوان :

الحيوان إما أن يكون عادياً أو خطراً كالفرس الكدوم (العضوض) والبغل الشמוש ، والكلب العقور ، ولكل نوع حكم .

١- ضمان جناية الحيوان العادي :

للفقهاء اتجاهان في ضمان فعل الحيوان : اتجاه الحنفية والظاهرية ، واتجاه جمهور الفقهاء .

الاتجاه الأول للحنفية والظاهرية : يرى الحنفية^(١) أنه إذا

(١) البدائع ٢٧٣/٧ ، درر الحكام ١١١/٢ وما بعدها ، جامع =

أُتلف الحيوان شيئاً بنفسه ماله أو إنساناً ، فلا ضمان على صاحبه إطلاقاً ، سواء وقع ذلك ليلاً أو نهاراً ، أي من الدابة إلا أن يحملها صاحبها على الإتلاف أو الجناية ، للحديث المتقدم : « العجماء جرحها جبار » أي المنفلتة هدر (المجلة : م ٩٢٩) . فإن كان معها صاحبها سائقاً أو راكباً أو قائداً أو أرسلها ونحو ذلك ، ضمن ما تتلفه .

وعلى هذا قالوا : إذا أُلِف الحيوان شيئاً في المراعي المباحة ، لا ضمان فيه ، كما لو كان لقرية خيول أو بقر في المرعى ، فعض أحدهما ، أو ضرب برجله ، فأُتلف حيوان شخص ، لا ضمان على صاحبه ، وذلك بخلاف المحل المملوك ، فإن الضمان على غير المالك ، كأن يكون لرجل مرتبط ، فيجيء آخر ، ويربط دابة عند دابة المالك ، فتتلف دابة المالك ، فالضمان على المعتدي ، ولا ضمان على المالك إذا أُلِف دابته دابة الآخر^(١) .

= الفصولين ١١٤/٢-١١٩ ، مجمع الضمانات للبغدادي : ص ١٨٥-١٩١ ، تكملة فتح القدير ٣٤٤/٨-٣٤٧ .
(١) القواعد الفقهية للشيخ المفتي محمود الحمزاوي : ص ١٩٥ .

وكذلك قال الظاهرية^(١) : لا ضمان على صاحب الحيوان فيما يفسده من دم أو مال ، لا ليلاً ولا نهاراً ، إلا إذا قصد الإضرار بالآخرين ، أو باشر التلف أو أمر به ، لأنه المحرك لها ، أو كان قائداً أو راكباً أو سائقاً ، وفيما عدا ذلك لا ضمان ، لأن جرح العجماء جبار ، بحكم رسول الله ﷺ .

الاتجاه الثاني لجمهور الفقهاء (المالكية في الراجح عندهم ، والشافعية والحنابلة)^(٢) : يرون أن ما تفسده الدواب والمواشي من الزروع والشجر ونحوه مضمون على صاحبها ، أو راعيها ، إن لم يوجد معها صاحبها ، إذا وقع

(١) المحلى لابن حزم : ٦/١١ وما بعدها ، ١٢ ، مسألة ٢١٠٦ ، ٢١١٠ .

(٢) المتقى على الموطأ ٦/٦١ ، بداية المجتهد ٢/٤٠٨ ، ٣١٧ ، الفروق للقرافي ٤/١٨٦ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٣٥٨ ، القوانين الفقهية : ص ٣٣٣ ، فتح العزيز شرح الوجيز ١٢/٢٤٦ ، مغني المحتاج ٤/٢٠٤ وما بعدها ، نهاية المحتاج ٤/١١٣ ، المهذب ٢/٢٢٦ ، أعلام الموقعين ٢٥/٢ ، الطرق الحكمية لابن قيم : ص ٢٨٣ ، الإفصاح لابن هبيرة : ص ٣٧٥ .

الضرر ليلاً . ولا ضمان فيما تتلفه نهاراً إذا لم يكن معها صاحبها كالمسيبة في البراري . فإذا كان معها صاحبها أو ذو اليد ، كالغاصب والمستأجر ، والمستعير ، راكباً أو سائقاً ، أو قائداً ، فهو ضامن لما تفسده من النفوس والأموال ، لما روى حرام بن محيصة : أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً (بستاناً) فأفسدت فيه ، فقضى نبي الله ﷺ : « أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها »^(١) أي مضمون .

والخلاصة : قال القاضي عياض : أجمع العلماء على أن جنابة البهائم بالنهار لا ضمان فيه ، إذا لم يكن معها أحد ، فإن كان معها راكب أو سائق أو قائد ، فجمهور العلماء يقررون ضمان ما أتلفته . وقال داود وأهل الظاهر : لا ضمان بكل حال ، إلا أن يحملها الذي هو معها على ذلك أو يقصده^(٢) .

(١) رواه مالك في الموطأ والشافعي وأحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني وابن حبان وصححه ، والحاكم والبيهقي (نيل الأوطار ٥/٣٢٤) .

(٢) شرح مسلم للنووي ١١/٢٢٥ .

وبناء عليه يظهر حكم ما يأتي بالاتفاق :

أ - من أوقف دابته في طريق عام أو سوق ، يضمن ما تتلفه كما تقدم ، لتعديه بإيقافها في أماكن التجمع ، وشغل الطرقات به ، ودليله حديث النعمان بن بشير : « من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين ، أو في سوق من أسواقهم ، فأوطأت بيد أو رجل ، فهو ضامن »^(١) .

ب - من أرسل دابته أو سيبها في الأسواق أو الطرقات العامة ، يضمن ما تتلفه أيضاً ، لأن التسيب يكون في البراري والمراعي ، لا في الطرقات الآهلة بالناس ، ولا في ملك أحد .

ج - من ركب دابة أو ساقها في الطريق ، أو قادها في ملك الآخرين بغير إذنه ، فأتلفت شيئاً ، بيدها أو رجلها أو رأسها يضمنه اتفاقاً ، لأن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ، ولأنه متعدد بإدخالها في ملك غيره بدون إذن منه .

(١) رواه الدارقطني ، وقال السيوطي في الجامع الكبير : رواه البيهقي وضعفه (نيل الأوطار ٣٢٤/٥ وما بعدها) .

فلو حدث ما ذكر في السير في ملكه ، لم يضمن ربهها إلا في الوطاء وهو راكبها ، لأنه مباشر للفعل بثقله ، ولو حدث المذكور في ملك غيره بإذنه ، فهو كملكه ، فلا يضمن ، كما إذا لم يكن صاحبها معها ، وإن لم يكن بإذنه ضمن ما تلف مطلقاً لتعديده .

ولا يضمن الراكب عند الحنفية والحنابلة والمالكية خلافاً للشافعية ما نفحت برجلها أو ذنبها سائرة ، أو عطب إنسان بما راثت أو بالت في الطريق سائرة أو واقفة لأجل ذلك ، لأن بعض الدواب لا يفعله إلا واقفاً . ويضمن الراكب والقائد والسائق ما جنت بيدها أو أصابت من نفس أو جرح أو مال عند الجمهور ، خلافاً للمالكية ، مستدلين بالحديث « العجماء جُرَحَها جبار » ودليل الجمهور : « الرَّجُلُ جُبَّارٌ »^(١) وتخصيص الرجل بكونه جُبَّاراً دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها ، وحديث « العجماء » محمول على من لا يد له عليها^(٢) .

(١) رواه سعيد بن منصور عن هذيل بن شرحبيل ، وفيه ضعف .

(٢) الدر المختار وحاشيته لابن عابدين ٤٢٧/٥ ، بداية المجتهد =

د - من أوقف الدابة حيث توقف الدواب ، أو ربطها في مكان معدّ لذلك ، فأتلفت شيئاً ، فلا يضمن ، لعدم التعدي والتقصير ، لا بالمباشرة ولا بالتسبب .

هـ - إن انفلتت الدابة فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها ، أما إن كان صاحبها معها فيضمن ما أتلفت إن كان صاحبها راكباً أو سائقاً أو قائداً .

يتبين مما سبق أن مالك الحيوان لا يضمن عند الحنفية ما يتلفه في أربع حالات ، ويضمن في أربع حالات أخرى : فلا يضمن إن كان التلف في ملك صاحبه ، سواء أكان له خاصة أم مشتركاً ، ولم يكن معه صاحبه ، ولا إن كان في غير ملك صاحبه بلا إذنه ، وقد دخل فيه بغير صنع صاحبه ، لأنه ليس متسبباً ولا مباشراً ، ولا إن كدم أو نفخ برجله أو ضرب بذنبه ، لعدم تمكنه حينئذ من منعه ، ولا إن انفلت وحده .

وضمن إن كان معه صاحبه سائقاً له أو قائداً أو راكباً ،

= ٤٠٩/٢ ، مغني المحتاج ٢٠٤/٤-٢٠٥ ، المغني لابن قدامة
٣٣٨-٣٣٩ ، المهذب ٢/٢٢٦ .

وكان في ملك الآخرين بغير إذنهم ، أو أرسله أو سببه في الأسواق أو في الطرقات العامة ، أو أدخله في ملك الآخرين ، لمباشرة الإتلاف أو تسببه أو تعديه بالإرسال ، أو التسبب ، أو أوقفه صاحبه في طريق المسلمين أو في سوق من أسواقهم ، لتعديه بالإيقاف في الطريق .

ويضمن عند الجمهور ما يتلفه الحيوان ليلاً ، ولا يضمن في النهار إذا لم يكن معه صاحبه ، وإذا كان معروفاً بالإفساد فالضمان مطلقاً . وعليه الضمان لما يتلفه بيد أو رجل أو غير ذلك من نفس أو مال ، ليلاً أو نهاراً إذا كان صاحبه معه ، سواء أكان مالكا أم مستأجراً أو وديعاً ، أم مستعيراً أم غاصباً ، لأنه إذا كان معه ، كان فعله منسوباً إليه ، وإن لم يكن معه لا ينسب إليه .

ومنشأ الاختلاف : ثبوت التقصير وعدمه ، فمن رأى أن ما حدث كان نتيجة تقصير ذهب إلى التضمين ، ومن رأى أنه ليس نتيجة تقصير ، ذهب إلى عدم التضمين^(١) .

(١) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف رحمه الله : ص ٢٤٧ .

شروط ضمان فعل الحيوان :

تبين أنه لا يسأل أحد عن الجناية إلا إذا كان الجاني مدركاً ، وبما أن الحيوان عديم الإدراك ، فلا مسؤولية عليه ، وتكون المسؤولية إذا توافر الشرطان التاليان^(١) :

أولاً : حدوث الجناية بفعل الحيوان : ينبغي أن يكون الأذى قد وقع بفعل الحيوان ، بأن يكون هو السبب في إحداث الجناية ، فلو رمى رجل بحية على شخص ، فمات الشخص من الخوف ، فعلى الرامي دية الميت ، حتى ولو كانت الأفعى ميتة . ولو هرب حيوان مفترس من قفص ، فذعر المارة ، فجرح بعضهم أو كسرت يده أو رجله بسبب الخوف الذي أصابهم ، فصاحب الحيوان ضامن .

ثانياً : أن ينسب لمالك الحيوان التعدي أو التقصير : لا يسأل مالك الحيوان إلا إذا كان متعدياً بأن يكون قد تعمد إلحاق الضرر بالغير بواسطة حيوانه ، عن طريق المباشرة أو التسبب ، أو يكون مخطئاً في تصرفه كسيره بدابته مسرعاً في

(١) الخرشي ٩/٨ .

وسط شارع مزدحم ، فدهس صبي أو غيره من الناس ، أو سبب حيوانه في الشارع ، أو أوقف دابته في مكان ممنوع فيه الوقوف ، فلطمت بيدها أو رجلها وجه إنسان فأدمته ، ونحو ذلك من صور الخطأ .

ضمان جناية الحيوان الخطر :

للعلماء اتجاهان أيضاً في تضمين جناية الحيوان الخطر كالكبش النطوح ، والجمل العضوض ، والفرس الكدوم والكلب العقور^(١) .

الاتجاه الأول للحنفية : أنه لا تضمن جناية الحيوان إذا لم يكن من صاحبه إشلاء أو إغراء ، لأنه بدونهما لا يعتبر مباشراً ولا متسبباً في الضرر .

الاتجاه الثاني للجمهور : أن صاحب هذا الحيوان يضمن ما يتلفه كأن يعقر إنساناً أو يعضه أو يخرق ثوبه ، لأنه مفرط

(١) البدائع ٢٧٣/٧ ، جامع الفصولين ٨٥/٢ ، المنتقى على الموطأ ٦١/٦ ، القوانين الفقهية : ص ٣٣٣ ، الشرح الكبير للدردير ٣٥٨/٤ ، المهذب ٢٢٦/٢ ، شرح منهج الطلاب مع البجيرمي ٢٢٦/٤ ، المغني ٣٣٨/٨ .

بترك حفظه واقتنائه ، قال القاضي أبو يعلى : وإن اقتنى إنسان سنوراً يأكل أفراخ الناس ، ضمن ما أتلفه ، كما يضمن ما أتلفه الكلب العقور ، ولا فرق بين الليل والنهار ، وإن لم يكن له عادة بذلك ، أي إن لم يعرف بالعداء لم يضمن صاحبه جنايته ، كالكلب إذا لم يكن عقوراً ، ولو أن الكلب العقور أو السنور ، حصل عند إنسان من غير اقتنائه ولا اختياره ، فأفسد ، لم يضمنه ، لأنه لم يحصل الإتلاف بسببه . لكن اشترط الشافعية تفريط صاحبه لوجوب التضمن .

وقال الباجي في شرح الموطأ : وإذا أخذ الكلب العقور ، حيث لا يجوز اتخاذه ، فهو ضامن ، تقدم إليه أو لم يتقدم . وذلك يقتضي أن ما أفسدته المواشي ، حيث لا يجوز اتخاذاها ، لأنه ليس بموضع مسرح ، ولا جرت العادة بإرسال المواشي فيه ، فإن على أهلها ضمان ما أفسدته ليلاً أو نهاراً قبل التقدم وبعده ، والله أعلم وأحكم .

وسئل بعض المالكية عن النحل يتخذها الرجل ، وهي تضر بشجر الناس إذا أزهر ؟ فقال : أرى أن يمنع من اتخاذ ما يضر الناس في زرعهم وشجرهم .

وقال اصبح وابن القاسم : النحل والحمام والدجاج والأوز
كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها ، وإن أضرت ، وعلى
أهل القرية حفظ زروعهم وشجرهم . وقال ابن كنانة في
المجموعة وزاد : ولا يجد الناس بداً من اتخاذها ، لأنها من
منافعهم ومعظم فوائدهم ، فلا يمنع من اتخاذها^(١) .

والخلاصة : جمهور العلماء يقررون أن الضارية من
الدواب كغيرها في الضمان وعدمه ، من التفصيل ليلاً أو
نهاراً ، معها صاحبها أو ليس معها . وقال مالك وأصحابه :
يضمن مالكها ما أتلقت ، وكذا قال أصحاب الشافعي (أي
الحنابلة) : يضمن إذا كانت معروفة بالإفساد ، لأن عليه
ربطها والحالة هذه . وأما إذا أتلقت ليلاً : فقال مالك :
يضمن صاحبها ما أتلفته . وقال الشافعي وأصحابه : يضمن
إن فرط صاحبها في حفظها . وقال أبو حنيفة : لا ضمان
فيما أتلفته البهائم ، لا في ليل ولا في نهار ، وجمهورهم
على أنه لا ضمان فيما رعته نهاراً . وقال الليث بن سعد
وسخنون : يضمن^(٢)

(١) المنتقى على الموطأ ٦/٦١ ، التبصرة لابن فرحون ٢/٢٥٣ .

(٢) شرح مسلم للنووي : ١١/٢٢٥-٢٢٦ .

حكمة الضمان وسببه في إضرار الحيوان في الطريق والزرع :

إن حكمة التضمين في ضمان أضرار الحيوان في الطريق : هو أن حق المرور فيه حق مشترك للناس جميعاً . غير أنه قيد بالسلامة ، نتيجة للاشتراك فيه ، حتى لا يتضرر أحد من جراء استعماله ، وهو قيد فيما يمكن الاحتراز عنه . أما ما لا يمكن الاحتراز عنه ، فيراعى لكل حادثة ظروفها ، لأن تقييد المرور فيه مطلقاً يؤدي إلى الضرر بالتضييق في الانتفاع .

وأما الزرع : فلأنه سبب معيشة الناس وأقواتهم ، فيمنع الإضرار به ليلاً ، وأما في النهار فعلى أصحاب البساتين حفظها بالأسلاك أو الجدران والحواجز ونحوها . فإن قصر صاحب الدابة في الحفاظ فعليه الضمان ، كما لو رأى دابته تأكل حنطة غيره ، فلم يمنعها ، فالصحيح أنه يضمن^(١) .

وسبب التضمين في ضرر الطريق والزرع : إما مباشرة الإلتاف حين وجود التعدي أو حال ركوب الحيوان ولو من

(١) جامع الفصولين : ٨٧/٢ .

غير تعد ، أو التسبب في الإتلاف ، وعنصر التسبب في حوادث الطريق أشد وضوحاً ، لأن الحيوان حين استعماله يكون مقوداً أو مسوقاً ، والضمان في غير حال الركوب مشروط بالتقصير أو التعدي ، فعلى الراكب ضمان ما يحدث ، سواء أكان ذلك في ملكه ، أم في ملك غيره ، ولو كان الوجود فيه بإذنه ، أم حدث في طريق العامة ، وإن لم يتعد .

والراكب والرديف سواء عند الحنفية خلافاً للشافعية إذ لم يسووا بين الرديف والراكب .

ويضاف الضرر إلى الراكب إذا لم يتسبب غيره بالأذى والحمل على العدو أو الجري كنخس أو ضرب . ولا فرق في ضرر يمس الناس في أموالهم وأنفسهم . ولكن البحث هنا مقصور على ضرر الأموال . والمراد بالتعدي هنا : مجاوزة الحق بحسب عرف الناس وعاداتهم مما يطلب الاقتصار عليه شرعاً . فإذا لم تحدث مجاوزة فلا ضمان^(١) .

وعلى ذلك لا يضمن مالك الدابة ما تتلفه وهي في

(١) الضمان للشيخ علي الخفيف : ص ٢٤٩ .

حظيرتها ، إذ لا اعتداء في تركها في حظيرتها ، وفعلها حينئذ جبار بالاتفاق . ومن ذلك : ما لو وقفها أو تركها في موقف أعد لوقوف الدواب بإذن الإمام . أما لو وقفها في محل لم يعد لذلك ، كالطريق ، فعليه ضمان ما تتلفه .

ولذا لو تصادمت دابتان في مكان أعد لوقوف الدواب ، فأتلفت إحداها الأخرى ، فلا ضمان . كما لو كانتا في سوق الدواب المخصص لعرض الدواب وبيعها^(١) .

وإذا اجتمعت المباشرة والتسبب ، قدمت المباشرة في إضافة التلف إليها ، وذلك كما لو ربط شخص بغيراً في قطار من الإبل ، دون علم من القائد ، فأتلف المربوط مالاً بوطئه ، فالضمان على القائد ، لمباشرة التلف بالقود ، لاتصاله بالتلف ، ولكن له الرجوع على الرابط ، لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة^(٢) .

ومن أحوال التقصير الموجب للتضمين : ما لو أرسل بهيمة ، فأفسدت زرعاً على فوره ، ضمن المرسل لتعديه ،

(١) جامع الفصولين ٨٦/٢ وما بعدها .

(٢) النهاية وتكملة فتح القدير ٣٤٩/٨ .

وإن مالت يميناً أو شمالاً ، وله طريق آخر ، لا يضمن ، لعدم تسببه في الإتلاف^(١) .

المسؤول عن جناية الحيوان (أو حارس الحيوان) :

حارس الحيوان : هو من بيده زمامه ، وإن كان مستعيراً أو وديعاً أو مستأجراً أو سارقاً ، وإذا انتقل إلى التابع كالخادم ، كان الحارس هو المالك .

ويكون المسؤول عن جناية الحيوان في الشريعة ، فيما يتلفه في الأنفس والأموال : هو ذو اليد عليه ، المتسبب في الإتلاف ، مالكاً كان أم سائساً وقائماً عليه ، أم مستعيراً أم مستأجراً أم غاصباً أم سارقاً^(٢) .

فقد ذكر الفقهاء : أن من ألقى حية في الطريق أو قشر فاكهة ، فتسبب عن ذلك تلف ، كان هو الضامن . وأنه إذا وجد دابة لغيره في زرع ، فحمل عليها ، فأسرعت هاربة ، فأتلفت مالاً ضمن ما أتلفه من مال إثر هربها ، أما إذا

(١) المرجع السابق ٣٥١/٨ .

(٢) الضمان للخفيف: ص ٢٤٥ ، ٢٥٢ .

أخرجها ، دون إسراع ، فأتلقت شيئاً لم يضمه .

ومثل ذلك ، ما لو أرسلها ، فمالت عن الوجهة التي وجهها إليها ، فأصابت بعد ذلك مالا ، فأتلفته ، لم يضم عند الإمام أبي حنيفة ، خلافاً لمحمد بن الحسن الشيباني .

ولكن إذا كانت البهيمة في يد الراعي ، فأتلقت زرعاً ، وهي في يده ، ضمن ما أتلفته ، سواء أكان ما أتلفه لمالكها أم لغيره ، لأن الضمان منوط باليد المتسببة .

قال الشيخ زكريا الأنصاري والشرقاوي من الشافعية في جناية الحيوان : وإذا أتلقت بهيمة شيئاً ، وهي مع ذي اليد ، ولو مستأجراً أو غاصباً أو مستعيراً ، ضمن ما أتلفته نفساً أو مالا ، ليلاً أو نهاراً غالباً ، سواء كان سائقها أم راكبها أم قائدها ، أم قطرها ، فقطعت التقطير ، لأنها في يده ، وعليه تعهدا وحفظها ، كما لو أوقفها في طريق ليس له إيقافها فيه عادة ، فأتلقت شيئاً ، فإنه يضمه لمخالفته العادة . وإن لم يكن معها لم يضمه (أي ما أتلفته ليلاً أو نهاراً ولو بالبلد) إن لم يفرط في ربطها أو إرسالها ، كأن أرسلها ، ولو ليلاً لمرعى لم يتوسط مزارع ، وإلا بأن فرط في ذلك ، كأن أرسلها ولو نهاراً لمرعى يتوسطها المزارع ،

فأتلفتها ، ضمن ، إلا إن قصر مالك الشيء ، كأن كان في محوط له باب ، فتركه مفتوحاً ، فلا ضمان لتفريط مالكة^(١) .

وقال ابن جزى المالكي : وأما ما أفسدت الدواب : فإن كان لها راكب أو سائق أو قائد . فهو ضامن لما تفسده في النفوس والأموال . وأما ما أفسدت المواشي من الزرع والشجر ، فإن كان بالليل ، فضمنه على أرباب المواشي ، وإن كان بالنهار ، فلا ضمان عليهم ، إلا أن فرطوا في حفظها ، ولم يمنعوها من الزرع ، والضمان في ذلك على الراعي ، لا على صاحب الماشية . وما أتلقت المواشي سوى الزرع والثمار من النفوس والأموال ، فلا شيء فيه ، لأن « العجماء جرحها جبار »^(٢) .

وإذا تعدد واضعو اليد على الحيوان كراكب ورديف ، أو راكب وسائق ، أو راكب وقائد ، فالضمان عليهم ، متى

(١) حاشية الشرقاوي على تحفه الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري ٤٤٦-٤٤٧ ، ط البايي الحلبي .

(٢) القوانين الفقهية : ص ٣٣٣ .

كانوا مستوين في ذلك ، لأن كل واحد يضمن عند انفراده ،
فإذا كان مع غيره ، يضمن معه^(١) .

والخلاصة : لا تقتصر المسؤولية عن جناية الحيوان على
المالك الأصلي ، إنما يضمن جنايته كل من كان الحيوان
تحت سيطرته .

موقف القوانين من ضمان جناية الحيوان :

نص القانون المدني المصري (م ١٧٦) والسوري
(م ١٧٧) والعراقي (م ٢٢٤ ، ٤٩٥) والكويتي (م ٢٤٣/ف ٢)
على ما يلي :

(حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما
يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما
لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد
له فيه) .

وتدل المادة على أي نوع من الحيوان مستأنس أو

(١) جامع الفصولين ٨٦/٢ ، البدائع ٢٧٣/٧ ، شرح مسلم
للنووي ٢٢٥/١١ ، ط الكتبي .

متوحش ، طليق أم مقيد ، تسهل حراسته ، أم تصعب رقابته كالنحل ، إذا كان حياً ، ومملوكاً لأحد من الناس ، وأن يأتي الحيوان بفعل إيجابي يكون هو السبب في إحداث الضرر كالعض ونحوه ، ويسأل الحارس عن أي ضرر يصيب الغير ، بفعل الحيوان .

وحارس الحيوان : كل من يباشر بنفسه أو بواسطة تابعيه السيطرة الفعلية في توجيه الحيوان ، وفي رقابته ، وفي التصرف في أمره^(١) . والحارس في القانون العراقي : كل من كان الحيوان في ملكه وبحوزته أو تحت مسؤوليته .

لكن القانون المصري والسوري قرّرا : أن الحارس ليس من يحوز الحيوان حيازة مادية ، لأن الحيازة المادية شيء ، والحراسة شيء آخر ، فالتابع كالراعي والسائق يملك الحيازة المادية ، ولكنه لا يعد حارساً ، لأنه لا يملك السلطة الفعلية في رقابة الحيوان وتوجيهه . وليس الحارس أيضاً : من يحوز الحيوان حيازة قانونية ، فإن سارق الحيوان تنتقل إليه الحراسة ، بانتقال السلطة الفعلية . والأصل أن

(١) مصادر الالتزام للدكتور وحيد سوار ١٥٦-١٥١/٢ .

مالك الحيوان هو الحارس ، لأنه هو صاحب السيطرة الفعلية على الحيوان . ويظل هو الحارس إذا كان الحيوان بيد التابع ، لأنه هو المتبوع .

وقد تنتقل الحراسة برضا المالك لأغراض مسلكية كصاحب الإصطبل والطبيب البيطري والمروّض والمقاول بإنزال الحيوان من المقطورة ، أو إلى ذي المصلحة به للانتفاع به كالمستعير والمستأجر ، أو بغير رضا المالك كاللص السارق .

والصحيح أن مسؤولية حارس الحيوان تقوم قانوناً على خطأ مفترض في جانب الحارس ، وهو خطأ في الرقابة والتوجيه . ويدفع الحارس مسؤوليته إذا أثبت انتفاء علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الحادث ، أي يثبت وجود السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

ويلاحظ من هذه الأحكام القانونية اتفاقها مع الفقه الإسلامي في تقرير مبدأ مسؤولية حارس الحيوان وشروط المسؤولية ، وتحديد من هو المسؤول وهو المالك أو الغاصب أو السارق أو المستعير أو المستأجر . والخلاف

محصور في أساس المسؤولية كما تقدم ، فهي في القوانين
الوضعية تقوم على أساس الخطأ المفترض إلا القانون
العراقي فيقيم المسؤولية على أساس الخطأ الثابت . وفي
الفقه بحسب رأى الجمهور على أساس قواعد الضمان
العامة ، وهي التعدي أو التقصير في الحفظ ، من طريق
المباشرة أو التسبب . ولا يعترف الفقه بفكرة الخطأ
المفترض ، ويجعل أساس المسؤولية عن حوادث الحيوان
هو الضرر الواقع فعلاً . والمقصود بالحراسة : السيطرة
الفعلية على الحيوان . والخطأ الثابت في القانون العراقي
يعد هو الأصل ، فلا تقوم مسؤولية صاحب الحيوان إلا إذا
ثبت بأنه لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر ، وأحياناً
أخذ هذا القانون بفكرة الخطأ المفروض في الفقرة الثانية من
المادة (٢٢٤) حيث قضى بمسئالة مالك الحيوان عن
الأضرار التي كان باستطاعته التحرز منها ، كمصادمة الدابة
أو رفسها باليد أو بالرأس .

أما القوانين الإسلامية فهي متفقة مع الفقه والقوانين
معاً ، لأنها قررت مبدأ المسؤولية عن فعل الحيوان ،
وإقامتها على أساس فكرة الحراسة ، لا الملك ، فجعلت

حارس الحيوان مسؤولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر .
ويلاحظ أن مالك الحيوان تظل له الحراسة القانونية ، ولو لم
يكن الحيوان تحت يده مادياً ، كما في حالة ما إذا تسرب
الحيوان أو ضل .

- نصت المادة (٢٨٩) من القانون الأردني ، والمادة
(٣١٤) من القانون الإماراتي على ذلك فيما يأتي :

(جناية العجماء جبار ، ولكن فعلها الضار مضمون على
ذي اليد عليها ، مالكاً كان أو غير مالك ، إذا قصر أو
تعدى) .

أي أن الأصل في الفقه الإسلامي أن فعل الحيوان وما
ينشأ عنه من ضرر أن يكون هَدَراً ، أي لا يستتبع مساءلة :
ذلك لأنه لازمة له ولا إدراك . وهو مذهب الحنفية
المتقدم . والسند في ذلك حديث أبي هريرة المتقدم فيما
رواه مسلم : « العجماء جرحها جبار » . والمسؤولية عن
فعل الحيوان هو مذهب جمهور الفقهاء الآخرين كما تقدم ،
ومنشأ الاختلاف بينهم نتيجة لاختلاف الأنظار في ثبوت
التقصير ، فمن رأى أن ما حدث منها كان نتيجة تقصير ،
ذهب إلى التضمين ، ومن رأى أنه ليس نتيجة تقصير ، ذهب

إلى عدم التضمنين ، كما سبق بيانه .

والمسؤول في هذين القانونين : هو ذو اليد على الحيوان ، مالكاً كان أو مستعيراً أو مستأجراً أو غاصباً ، وقد ذكر الفقهاء ، أنه إذا كانت البهيمة في يد الراعي ، فأُتلفت زرعاً ، وهي في يده ، ضمن هو ، دون المالك ، فالضمان لا يتعلق برقتبها ، بل بما ذي اليد عليها .

وجاء في المادة (٩٢٩) من المجلة : أن صاحب الثور النطوح والكلب العقور يكون ضامناً ما أُتلفه ، فيما إذا تقدم إليه أحد من أهل محلته أو قريته ، بقوله : (حافظ على حيوانك ، ولم يحافظ عليه) . وهذا أخذ برأي أبي يوسف ^(١) وموافق لرأي جمهور الفقهاء ^(٢) .

جاء في البدائع : ولو أغرى به كلباً ، حتى عقر رجلاً ، فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، كما لو أرسل طيراً . وعند أبي يوسف رحمه الله : يضمن كما لو

(١) البدائع ٧/ ٢٧٣ .

(٢) المهذب ٢/ ٢٢٦ ، تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ١٧٧/٢ وما بعدها ، المغني ٨/ ٣٣٨ .

أرسل البهيمة ، وقال محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله :
إن كان سائقاً أو قائداً يضمن ، وأن لم يكن سائقاً له ولا
قائداً لا يضمن ، وبه أخذ الطحاوي رحمه الله .

وجه قول محمد بن الحسن : أن العقر فعل الكلب
باختياره ، فالأصل هو الاقتصار عليه ، وفعله جبار ، إلا
أنه بالسوق أو القود يصير مغرباً إياه إلى الاتلاف ، فيصير
سبباً للتلف ، فأشبهه سوق الدابة .

وجه قول أبي يوسف : إن إغراء الكلب بمنزلة إرسال
البهيمة ، فالمصাব على فور الإرسال مضمون على
المرسل ، فكذا هذا ، ثم إن التحذير أو الإنذار والتقدم
المنصوص عليه في مادة المجلة دليل على التعدي أو
التقصير .

ولأبي حنيفة رضي الله عنه : أن الكلب يعقر باختياره ،
والإغراء للتحريض ، وفعله جبار .

وقد رأي في القانون الأردني والإماراتي الاكتفاء بالنص
السابق ، وعدم الانسياق وراء المجلة والقانون المدني
العراقي في إيراد بعض التطبيقات . ويلاحظ أن كل ما
أوردته المجلة والقانون المدني العراقي من تطبيقات يندرج

تحت عموم لفظ المادة التي أوردتها المشرع^(١) .

أما المجلة فأخذت بمذهب الحنفية في المواد الثلاث التالية :

(مادة ٩٢٩) : الضرر الذي نشأ من تلقاء الحيوان ، لا يضمّنه صاحبه (انظر المادة ٩٤) (وهي جناية العجماء جبار) ولكن لو استهلك حيوان مال أحد ، ورآه صاحبه ولم يمنعه يضمّن ، ويضمّن صاحب الثور النطوح والكلب العقور ما أتلّفه ، إذا تقدّم أحد من أهل محلته أو قريته بقوله : حافظ على حيوانك ، ولم يحافظ عليه .

(م ٩٣٠) : لا يضمّن صاحب الدابة التي أضرت بيديها أو ذيلها أو رجلها حال كونها في ملكه ، راكباً كان أو لم يكن .

(م ٩٣١) : إذا أدخل أحد دابته في ملك غيره بإذنه لا يضمّن جنايتها في الصور التي ذكرت في المادة آنفاً ، حيث إنها تعد كالكائنة في ملكه . وإن كان أدخلها بدون إذن صاحبه يضمّن ضرر تلك الدابة وخسارها على كل حال ،

(١) المذكرة الإيضاحية للأردني ٣٢٢/١ ، وللإماراتي : ص ٣٦٣ .

يعني حال كونه راكباً أو سائقاً أو قائداً أو موجوداً عندها أو
غير موجود . وأما لو خلت بنفسها ودخلت في ملك الغير
وأضرت ، فلا يضمن .

* * *

مسؤولية حارس البناء

(انهيار البناء أو الحائط)

يتطلب بحث هذا النوع من المسؤولية عند فقهاءنا التمييز بين الخلل الأصلي في البناء ، والخلل الطارئ ، ثم يذكر موقف القوانين من هذه المسؤولية ، ويقارن بينها وبين الفقه الإسلامي .

أولاً - الخلل الأصلي في البناء أو الحائط :

إذا كان البناء منذ إنشائه آيلاً إلى السقوط إلى الطريق العام ، أو إلى ملك الغير ، ثم سقط ، فتلف به شيء .
أو شُيّد البناء من أصله مائلاً إلى الطريق العام ، أو أنشئت له شرفة في غير ملكه ، أو أشرع فيه جناح بغير إذن ، ثم سقط ، فأتلف إنساناً أو حيواناً أو مالاً ، أي لا خلاف بين كون الميل في البناء كله أو في جزء من أجزائه

كالميازيب والأجنحة والشرفات ونحوها .

ففي كل تلك الحالات لا خلاف بين الفقهاء^(١) في أن صاحبه يضمن كل الشيء التالف مطلقاً ، لسببين :

أ - وجود التعدي بعمله هذا ، بالتسبب في إحداث الضرر للناس ، لأن دفع الضرر العام واجب ، وليس للشخص الانتفاع بالبناء في هواء ملك الغير ، أو الهواء المشترك .

ب - وجود التعريض للخطر : فإن المالك قد عرض جداره للوقوع على غيره في غير ملكه .

فإن لم يأذن ولي الأمر بهذا الفعل ، أو لم يأذن المالك به ، تحققت المسؤولية في هذه الحال - حال الإنشاء بمجرد السقوط وحدث التلف به ، دون حاجة إلى إعدار المالك أو الإشهاد .

والمسؤول في هذه الحال : مالك البناء ، وناظر الوقف إذا كان البناء وقفاً ، وولي اليتيم إن كان اليتيم ، والقيم على

(١) البدائع ٢٨٣/٧ ، الشرح الكبير للدردير ٣٥٦/٤ ، مغني المحتاج ٨٤/٤ ، المغني ٨٢٧/٧ .

ضعيف الأهلية إن كان لناقص أهلية ، دون المستأجر والمستعير ، لعدم ولايتهم في النقض والإزالة .

وفي حكم ما تقدم : علو البناء بالنسبة إلى سفله إذا كان العلو لمالك والسفل لآخر^(١) .

وعبارة الحنابلة في هذا النوع من البناء المائل طريفة ، قال ابن قدامة : وإذا بنى في ملكه حائطاً مائلاً إلى الطريق أو إلى ملك غيره ، فتلّف به شيء ، وسقط على شيء ، فأتلفه ، ضمنه ، لأنه متعد بذلك ، فإنه ليس له الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره أو هو مشترك ، ولأنه يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه ، فأشبه ما لو نصب فيه منجلاً يصيد به . وهذا مذهب الشافعي ، ولا أعلم فيه خلافاً^(٢) .

ثانياً - الخلل الطارئ على البناء أو الحائط :

إذا بنى الإنسان شيئاً في ملكه ، مستوياً أو مائلاً إلى ملكه ، ثم طرأ خلل على البناء أو الحائط ، ثم سقط من غير

(١) الضمان لأستاذنا الشيخ علي الخفيف : ص ٢٥٤ ، نظرية

الضمان للباحث : ص ٢٦٠ .

(٢) المغني ٨٢٧/٧ ، ط دار المنار .

استهدام ولا ميل ، فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به ،
لأنه لم يتعد بنائه ، ولا حصل منه تفريط بإبقائه ، وإن مال
قبل وقوعه إلى ملكه ولم يتجاوز ، فلا ضمان عليه ، لأنه
بمنزلة بنائه مائلاً إلى ملكه .

وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق ، أو إلى ملك
إنسان ، أو ملك مشترك بينه وبين غيره ، ثم سقط ، فتلف
به مال أو إنسان أو حيوان ، ففيه اتجاهان بين المذاهب
الفقهية الإسلامية : اتجاه الجمهور ، واتجاه الشافعية
والظاهرية .

أما الاتجاه الأول - فهو مذهب جمهور الفقهاء وهم
الحنفية بمقتضى الاستحسان ، والمالكية والمختار
المنصوص عليه عن أحمد في مذهب الحنابلة^(١) : وهم
يرون أنه يضمن صاحب الحائط ومن في حكمه (كالواقف

(١) المبسوط ٨/٢٧ وما بعدها ، البدائع ٢٨٣/٧ وما بعدها ،
الدر المختار ورد المختار ٤٢٤/٥ وما بعدها ، درر الأحكام
١١٠/٢ وما بعدها ، مجمع الضمانات : ص ١٨٢ ، الشرح
الكبير للرددير وحاشية الدسوقي ٣٥٦/٤ ، المغني ٨٢٧/٧
وما بعدها ، المجلة (م ٩٢٨) .

والقيم والولي والراهن والمشارك) ما تلف به من نفس إنسان
أو حيوان أو مال .

أما الاتجاه الثاني - فهو للشافعية والظاهرية ، والحنفية
بمقتضى القياس^(١) : وهم يرون أنه لا ضمان مطلقاً بسبب
سقوط البناء وما يتلف به من الأشياء ، فلا يضمن من بنى
جداره مستقيماً ، فمال ولو إلى غير ملكه ، وسقط وتلف به
شيء ، لأن الميل لم يحصل بفعله ، وقد بناه في ملكه ،
ووقع من غير فعله ، فأشبه ما إذا وقع من غير ميل ، بل إنه
لا يلزم بهدمه ، وبنائه على نحو سليم مستقيم ، ولا يجبر
على إعادة البناء ، سواء تمكن من ذلك أم لا ، لأن القاعدة
عندهم أن (ما كان أوله غير مضمون ، لا يكون مضموناً
بتغير الحال) وقد يكون صاحب البناء غائباً بأقصى
المشرق ، والحائط بأقصى المغرب .

وهذا في تقديري إفراط في الأخذ بالقياس ، لا سيما في
وقتنا الحاضر ، حيث يزدهم البنيان ، ويكتظ السكان ،

(١) المذهب ١٩٣/٢ ، تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي عليها
٤٤٨/٢ ، ط البايي الحلبي ، المحلى ٦٣٩/١٠ ، م ٢١٠٢ .

ويتضرر الناس كثيراً من انهدام حائط أهمل صاحبه في صيانه وترميمه . وبخاصة بعد لفت نظره وإنذاره .

الرأي الراجح : أن القول بعدم تضمين مالك الجدار مطلقاً فيه إجحاف بحق الآخرين ، وفتح الباب أمام أعمال بعض الناس وتقصيرهم في منع الضرر وإلحاق الأذى بالغير ، فلو أهمل المالك إصلاح الجدار كان متعدياً ، فيضمن ما تسبب في إضراره بغيره ، فيكون الرأي الراجح أو المختار هو مذهب الجمهور أصحاب الاتجاه الأول القائلين بالتضمن .

ودليل وجوب التضمن ما يلي :

١- أنه هو المروي عن جماعة من التابعين ، مثل الشعبي وشريح وإبراهيم النخعي وغيرهم رحمهم الله ، فإنهم قالوا : إذا تقدم إليه في الحائط ، فلم يهدمه ، وجب عليه الضمان .

٢- تعدي مالك الجدار أو البناء : فإذا مال إلى الطريق أو إلى ملك آخر ، فقد عرض غيره للضرر ، فإذا أعذر وطولب بالنقض أو الإصلاح ، وجب عليه ذلك ، فإذا امتنع منه مع قدرته عليه ، صار متعدياً .

٣- المساس بحق الآخرين : فلو ظل خطر الميل قائماً ،
تحرز الناس أو المارة عن المرور ، خوفاً على أنفسهم ،
فيتضررون به ، ودفع الضرر العام واجب .

ويرى بعض الحنابلة وابن أبي ليلى ، وأبو ثور
وإسحاق : أن على مالك البناء الضمان مطلقاً ولو لم يتقدم
إليه ، لأنه متعدد بتركه مائلاً ، فضمن ما تلف به ، كما لو
بناه مائلاً إلى ذلك ابتداء ، ولأنه لو طولب بتنقضه ، فلم
يفعل ، ضمن ما تلف ، ولو لم يكن ذلك موجباً للضمان ،
لم يضمن بالمطالبة ، كما لو لم يكن مائلاً أو كان مائلاً إلى
ملكه^(١) .

وسبب وجوب الضمان : هو التعدي بالتسبب إلى
الإتلاف ، بترك النقض المستحق مع القدرة على النقض ،
لأنه إذا مال إلى الطريق العام ، فقد حصل الهواء في يد
صاحب الحائط من غير فعله ، والطريق حق العامة ، كنفس
الطريق ، فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه ، فإذا
طولب بالنقض ، فقد لزمه إزالة يده عنه بهدم الحائط ، فإذا

(١) المغني ٨٢٨/٧ .

لم يفعل مع الإمكان ، فقد صار متعدياً باستبقاء يده عليه ،
كثوب هبت به الريح ، فألقته في دار إنسان ، فطولب به ،
فامتنع من الرد مع إمكان الرد حتى هلك ، يضمن ، فكذا
هذا ، كما قال الكاساني .

واتفق أصحاب هذا الاتجاه على أن التضمين مشروط بأن
يسبق السقوط مطالبة ذي المصلحة بالنقض أو الإصلاح .

وفصل الحنفية في شرائط وجوب الضمان ، وهي
خمس^(١) .

١- أن تظهر إمارة أو قرينة تدل على خطورة البناء ، بأن
يكون مائلاً للسقوط ، أو متصدعاً ، أو مشتملاً على نقص
في مادة البناء من إسمنت وحديد ، ونحو ذلك .

٢- المطالبة بالنقض أو التقدم^(٢) : فلو سقط البناء قبل
المطالبة ، فعطب به إنسان ، أو تلف به شيء ، لا ضمان

(١) البدائع ٢٨٣/٧-٢٨٥ ، مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان
والجماد للأستاذ إبراهيم الدبو : ص ٩٦-٩٨ .

(٢) عرفت المجلة التقدم في المادة (٨٨٩) بقولها : (التقدم :
هو التنبيه والتوصية أولاً بدفع وإزالة مضرّة مظنونة) .

على صاحب البناء أو الحائط ، لأن الضمان يجب بترك
النقض المستحق ، لأن به يصير متعدياً في التسبب إلى
الإتلاف ، ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة . وتكون
المطالبة أو التقدم بعد ميل البناء ، ليكون التقدم مثبتاً
للتعدي .

وصورة المطالبة : هي أن يتقدم إليه واحد من الناس ،
قائلاً له : إن حائطك هذا مائل أو مخوف ، فارفعه . فإذا
قال ذلك ، لزمه رفعه ، لأن هذا حق العامة ، فإذا قام به
البعض ، صار خصماً عن الباقيين ، سواء كان المتقدم مسلماً
أم ذمياً .

وينبغي أن يشهد المطالب على الطلب ، وصورة
الإشهاد : هو أن يقول الرجل : اشهدوا أنني قد تقدمت إلى
هذا الرجل في هدم حائطه هذا . والإشهاد للتحرز عن
البحود والإنكار ، لجواز أن ينكر صاحب الحائط المطالبة
بالنقض ، فتقع الحاجة إلى الإشهاد ، لإثبات الطلب عند
القاضي ، لا لصحة الطلب ، فإن الطلب يصح بدون
الإشهاد .

فلا يشترط الإشهاد على طلب النقض لوجوب الضمان ،

وإنما هو أمر ضروري في الإثبات ليتمكن ذو المصلحة من إثبات المطالبة ، عند إنكار صاحب البناء . وبالشهادة يظهر سبب وجوب الضمان ، وهو التعدي .

ويكون الإشهاد على ثلاثة أمور : على المطالبة أو التقدم إلى المالك أو من له حق الولاية على النقص بنقض البناء ، وعلى احتمال حدوث الهلاك بالسقوط على المتضرر ، وعلى كونه الجدار ملكاً لهذا الشخص المدعى عليه من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط .

فإن سقط البناء قبل المطالبة ، وأتلف إنساناً أو مالاً ، أو سقط بعد المطالبة ، ولكن في مدة لا يقدر فيها المالك على النقص ، أو سقط بعد انتقال ملكية الحائط إلى شخص آخر ببيع أو هبة ونحوهما ، فلا ضمان عليه ، وإن سقط في مدة يقدر فيها على النقص ، فلم يفعل حتى سقط ، ضمن ما يترتب على السقوط من تلف في النفوس والأموال ، لتقصيره في واجبه ، لأن دفع الضرر العام عن الناس أمر واجب ، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .

ويشترط أن يكون الإعذار أو التقدم ممن له حق مصلحة في طلب النقص والإصلاح ، فإذا كان ميل البناء على

الطريق ، جاز الإعذار من كل من له حق المرور في الطريق ، ولو ذمياً . وإذا كان الميلاّن إلى ملك الغير ، كان الإعذار من حق الجار الذي مال البناء إلى ملكه .

ولو طلب صاحب الحائط تأجيل النقص ممن طالب به أو من القاضي ، فأجله ، فإن كان ميلاّن الحائط إلى الطريق ، فالتأجيل باطل ، لأن الحق في الطريق لجماعة المسلمين ، فتعلق الضمان بحقهم ، وأما إن كان مائلاً إلى دار رجل ، فأجله صاحب الدار أو المستأجر ، جاز ولا ضمان على المالك ونحوه فيما تلف بالحائط ؛ لأن التأجيل إسقاط لحق الجار نفسه ، فيملكه .

٣- توجيه المطالبة بالنقص للمالك أو من له ولاية عليه : فلا عبرة بالمطالبة بالنقص لغير المالك ، ومن في حكمه ممن ليس له ولاية النقص كساكن الدار بإجارة أو إعارة ، أو كالمرتتهن أو الوديع لعدم قدرتهم على التصرف في الشيء ، فتكون المطالبة بالنقص لمن لا ولاية عليه عبثاً ، وجودها وعدمها سواء .

ومن له ولاية بالنقص غير المالك : هو ناظر الوقف ، والولي ، والراهن ، والوارث ، كما تقدم .

٤- ثبوت ولاية النقص وقت السقوط : فلا يكفي ثبوتها وقت المطالبة ؛ لأن من له ولاية النقص يصبح متعدياً بترك النقص عند السقوط ، فإذا زالت ولايته حينئذ ، لم يصر متعدياً بترك النقص ، فلا ضمان لما يهلك بسببه .

٥- إمكان النقص بعد المطالبة : بأن يكون سقوط الحائط بعد المطالبة بالنقص في مدة يمكنه نقضه فيها ، لأن الضمان يجب بترك النقص الواجب ، ولا وجوب بدون الإمكان .

والقصد من هذه الشروط : هو إعلام المالك ومن في حكمه بالخطر ، وسد باب التذرع بعدم العلم بوهن البناء .

بيان ماهية الضمان الواجب بانهار الجدار وكيفيته :

الواجب بهذه الجناية : هو الدية بتلف النفس ، والأرث (التعويض المقدّر) بتلف ما دون النفس ، فإذا بلغ الواجب بالجناية نصف عشر دية الذكر أو عشر دية الأنثى فما فوقه ، تتحمله العاقلة ، ولا تتحمل ما دون ذلك عند الحنفية ، وتتحمل عاقلة الجاني عند الحنابلة دية المجني عليه . فإن كان التالف مالاً وجب ضمانه ، أي تعويضه بمثله في

المثليات كالمكيلات والموزونات ، أو قيمته في القيميات ،
كأنواع السجاد والمفروشات والحيوان والآلئ ونحوها .
وما تلف به يكون على مالك البناء ، لأن العاقلة لا تعقل
المال .

موقف القوانين من حارس البناء :

نص القانون المصري (م ١٧٧) والقانون السوري
(م ١٧٨) والقانون العراقي (م ٢٣٠) والقانون الكويتي
(م ٢٤٣ / ف ٢١) على ما يلي :

١- حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسؤول عما
يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداماً جزئياً ، ما لم
يثبت أن الحادث لا يرجع إلى إهمال في الصيانة ، أو قدم
البناء أو عيب فيه .

٢- ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن
يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء
الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك ، جاز الحصول على إذن
من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه .

يفهم من هذه المادة أنه يشترط لقيام مسؤولية حارس البناء شرطان^(١) :

١- أن يكون المسؤول حارساً للبناء .

٢- أن يحدث ضرر للغير نتيجة لانهدام البناء ، وفي هذا يتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

ويقصد بالحارس هنا كالحارس بالنسبة إلى الحيوان : من له السيطرة الفعلية على البناء ، والتصرف في أمره ، والأصل أن يكون الحارس هو مالك البناء ، ولكن النص يشمل كل من له الحيازة المادية أو الحيازة القانونية ، سواء كانت له سلطة شرعية أو غير شرعية كالمغتصب . ويكون المالك مسؤولاً ولو أجر البناء أو أعاره لغيره ، لأن السيطرة الفعلية على البناء تظل للمؤجر أو المعير . أما إذا أنشأ المالك حق انتفاع أو رهن حيازة على بنائه ، فإن المنتفع أو الدائن المرتهن هو الذي يتحمل المسؤولية ، وكذا واضع اليد بحسن نية أم بسوء نية ، ومشتري البناء إذا تسلمه ، ولو

(١) مصادر الالتزام للدكتور وحيد سوار ١٦٨-١٥٨/٢ .

لم يكن قد سجل عقده . والمقاول الذي عهد إليه المالك
بتشييد البناء أو بإصلاحه .

كل هؤلاء يعتبرون حراساً ، فالحارس قانوناً : كل من له
السيطرة الفعلية على البناء . سواء كان مالكا أم غير مالك ،
فيشمل المالك كأصل عام ، وبائع العقار قبل التسليم ،
والمقاول ، والمتفع ، والمستحكر ، والمرتهن رهن
حيازة ، وحائز البناء بنية تملكه^(١) .

أما الحارس في الفقه الإسلامي : فهو من له الولاية على
نقض البناء ، ويشمل المالك ، وقيم الوقف ، وولي اليتيم ،
والقيم على ضعيف الأهلية ، والراهن والوارث . ولا يشمل
المستأجر والمستعير والوديع والمرتهن ، لعدم قدرتهم على
التصرف في الشيء .

فيكون الخلاف بين الفقه والقانون في تعيين الحارس
بنحو محدد : وهو أن المرتهن والمتفع يعد حارساً في
القانون ، ولا يعد حارساً في الفقه .

(١) الوسيط للسنهوري ١٠٧٠/١ وما بعدها ، مصادر الالتزام
للدكتور عبد الحي حجازي : ٥٣٦/١ .

والتهدم الذي يسأل عنه حارس البناء في القانون : هو الذي يرجع إلى نقص في صيانة البناء أو إلى عيب فيه ، فإذا تهدم البناء بسبب انفجار آلة موجودة فيه ، أو بفعل الحريق ، فلا يعد تهديماً . وفي هذا يتفق الفقه والقانون .

ويظهر الخلاف بين الفقه والقانون في أساس المسؤولية ، فالرأي الراجح قانوناً أن مسؤولية حارس البناء تقوم على خطأ يفترض في جانبه ، وهو الإهمال في صيانة البناء ، أو في إصلاحه أو في تجديده ، أما الفقه الإسلامي فلا يقر مبدأ الخطأ المفترض ، ويقيم المسؤولية على أساس الخطأ الثابت من تعدّ أو تقصير .

ويمكن أن تدفع مسؤولية حارس البناء بما يلي :

أ - نفي الخطأ : فيجوز للحارس أن يثبت أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو إصلاح أو تجديد ، أو أنه عهد بإشادة البناء إلى مهندس موثوق .

ب - نفي السببية : أي نفي علاقة السببية بين خطأ المفروض والضرر الواقع ، بإثبات أن الضرر الذي أصاب المضرور يرجع لقوة قاهرة كإشغال العدو البناء أثناء احتلاله ، مما منعه من صيانة البناء ، أو يثبت أن الضرر

الذي أصاب المضرور يرجع لخطأ المضرور نفسه ، كدخوله البناء دون مسوّغ . وقد يسأل حارس البناء إذا لم يحذر الناس من خطر انهيار البناء بلافتة أو سور .

وفي هذا يتفق الفقه والقانون ، فإن قواعد الفقه لا تأبى دفع مسؤولية حارس البناء في هاتين الحالتين ، لأن هذه القواعد تمنع الضمان إذا ثبت عدم التعدي أو التقصير .

القوانين الإسلامية في حوادث انهيار البناء :

التزمت القوانين الإسلامية بما قرره الفقهاء المسلمون في هذا الشأن ، فنصت المادة (٢٩٠) من القانون الأردني ، والمادة (٣١٥) من القانون الإماراتي على ما يأتي :

١- الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه ، يضمّنه مالك البناء أو المتولي عليه ، إلا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره .

٢- ولمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء : أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك ، كان للمحكمة أن تأذنه في اتخاذ هذه التدابير على حساب المالك .

تتناول هذه المادة المسؤولية عن انهدام البناء كلاً أو بعضاً ، وما قد يترتب على ذلك من ضرر للغير .

ويضمن المالك أو المتولي على البناء إلا إذا ثبت عدم التعدي أو التقصير ، وبعبارة أخرى :

إذا كان الضرر بسبب لا يمكن التحرز منه ، فلا ضمان .

والمسؤول عن الضمان في هذه الحالة : هو مالك البناء وناظر الوقف إن كان البناء وقفاً ، وولي اليتيم والقيم على غير كامل الأهلية إن كان البناء له ، دون المستأجر والمستعير ، لعدم ولاية هذين في النقص والإزالة .

أما مجلة الأحكام العدلية فقد أخذت بمذهب الحنفية ، ونصت المادة (٩٢٨) في حوادث انهيار البناء على ما يلي :

(لو سَقَطَ حائط أحد ، وأورث غيره ضرراً ، لا يلزم الضمان ، ولكن لو كان الحائط مائلاً للانهدام أولاً ، وكان قد نَبَّه عليه أحد ، وتقدم بقوله : اهدم حائطك ، وكان مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه ، يلزم الضمان ، ولكن يشترط أن يكون المنبّه من أصحاب حق التقدم والتنبيه ، أي

إذا كان الحائط سقط على دار الجيران ، يلزم أن يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار ، ولا يفيد أحد من الخارج وتنبيهه ، وإذا كان قد سقط على الطريق الخاص ، يلزم أن يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق ، وإن كان قد سقط في الطريق العام ، فلكل أحد حق التقدم) .



مسؤولية حارس الأشياء

(الآلات والأشياء الجامدة غير البناء)

الفرق بين هذه المسؤولية وبين حكم الحيوان وما ينشأ عن فعله يتميز بسبب طبيعة الوضعين ، وضع الآلة ووضع الحيوان ، فالآلة ليس لها من حركة إلا بتحريك صاحبها ، فكان ما يحدث من ضرر ، من قبيل الضرر المباشر ، والمباشرة لا يشترط فيها التعدي .

والحيوان يتحرك بغير إرادة صاحبه ، فكان ما يحدث عنه من ضرر من قبيل التسبب ، بالنظر إلى صاحبه ، ولهذا وجب أن يكون الضرر الناشئ عن فعل الحيوان نتيجة تقصير وتعدً ، لكي يسأل صاحبه عنه ، فإن الأصل في مسألة المتسبب عما يحدثه من ضرر ، بسبب فعله : هو الإهمال والتقصير والتعدي ، ولذا ينتفي الضمان نهائياً إذا لم يكن للحيوان مالك . أما إذا كان له مالك فإنه يكون مسؤولاً عند

إهماله أو تقصيره أو تعديه ، كما تقدم^(١) . والمباشرة : أن يتصل فعل الإنسان بغيره ، ويحدث منه التلف ، كما لو جرح إنسان غيره ، أو ضربه فمات أو أحرق زرعه . والتسبب : أن يتصل فعل الإنسان بغيره ، لا حقيقة فعله ، فيتلف به ، كحفر بئر ، ليقع به إنسان أو حيوان ، ووضع حجر كبير في الطريق العام ، فيصطدم به شخص ، ويقع ويتكسر ونحو ذلك .

ولم يتعرض الفقهاء المسلمون لبحث المسؤولية الناشئة عن الآلات الميكانيكية وغيرها من الأشياء المادية الجامدة غير الحية ، فيما عدا البناء ، مثل الأشجار والحجارة والرمال والأرض ، إذ لم يكن عهدهم عهد الآلة والتصنيع ، ولم يحدث في زمانهم إصابات للعمال ونحوهم .

وإرى أن يطبق في شأن هذه المسؤولية فقهاً هو القواعد العامة في الضمان ، فيسأل المباشر للضرر وإن لم يتعد ، كما يسأل المتسبب في إحداث الضرر إذا كان متعدياً بالتعمد أو التقصير ، أو عدم التحرز في الأضرار أو الإهمال^(٢) .

(١) الضمان في الفقه للخفيف : ص ٢٤١-٢٤٢ .

(٢) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي : ص ٢٥٧-٢٥٨ ، نظرية=

الأحكام القانونية في هذه المسؤولية :

نصت المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري ،
والمادة (١٧٩) من القانون السوري ، والمادة (٢٤٣) من
القانون الكويتي ، والمادة (٢٣١) من القانون العراقي على
ما يأتي :

(كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية
خاصة ، أو حراسة آلات ميكانيكية ، يكون مسؤولاً عما
تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر ،
كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد
في ذلك من أحكام خاصة) .

وأضاف القانون الكويتي (فقرة ٢) :

(وتعتبر من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة لمنع وقوع
الضرر منها : السيارات والطائرات وغيرها من المركبات
الأخرى ، والآلات الميكانيكية والسفن ، والأسلحة ،

= الضمان في الفقه للدكتور فوزي فيض الله : ص ١٨٣ وما
بعدها ، مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد
للإستاذ إبراهيم الدبو : ص ١٤٩ .

والأسلاك والمعدات الكهربائية ، والحيوانات ، والمباني ،
وكل شيء آخر يكون بحسب طبيعته ، أو بحسب وضعه ،
مما يعرض للخطر) .

إن حكم هذا النص^(١) مستحدث ، للاستجابة للحاجات
الاجتماعية الملحة ، التي تمخض عنها التطور الاقتصادي ،
مع ما رافقه من ظهور الآلات والوسائل والأدوات الخطرة ،
وتعريض الأرواح والأموال لكثير من الأخطار والأضرار ،
دون أن يستطيع المضرور ، في أغلب الأحوال ، إقامة
الدليل على خطأ الحارس ، وبالتالي ، الحصول على
التعويض .

واشترط النص لمسؤولية حارس الأشياء شرطين :

الأول - أن يتولى شخص حراسة أشياء ، تتطلب حراستها
عناية خاصة ، أو حراسة آلات ميكانيكية .

الثاني - أن يقع الضرر بفعل الشيء .

والمقصود بالشيء : كل شيء مادي غير حي ، متى كان
آلة ميكانيكية ، أو كان شيئاً غير ذلك ، تتطلب حراسته عناية

(١) مصادر الالتزام للدكتور وحيد سوار ١٦٩/٢-١٩٦ .

خاصة ، فيشمل الآلات التي تتحرك بمحرك ذاتي كالسيارة والدراجة النارية وآلات المصانع والمعامل ، وغيرها من الأشياء التي تتطلب حراسة خاصة ، كالمفرقات ، والمواد الكيميائية ، والأسلاك الكهربائية ، والأدوات الطبية (الإبرة أو الحقنة) والأسلحة غير الميكانيكية ، والزجاج ، وموسى الحلاقة ، ودخان القطار ، والدراجة ، والزورق . . . إلخ .

ومنها الشجرة إذا اجتثتها الريح ، وألقت بها في عرض الطريق ، أو مال جذعها للأسفل ، وكذا السُّلَم إذا دُهن بمادة لزجة تؤدي للانزلاق . وكذا الأرض إذا انهار جزء منها .

ويجب أن يكون الضرر راجعاً إلى فعل الشيء بنحو إيجابي ، وإن لم يكن هناك احتكاك بين الشيء والمضروب ، مثل كون السيارة واقفة في غير وضعها الطبيعي أو في حالة الحركة . وتطايير شرارة من القاطرة ، تحرق مزروعات الحقل المجاور .

والحارس هنا : من له السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه والتصرف فيه . وهو مالك الشيء ، والمستأجر

والمستعير ، والناقل ، ومقاول الصيانة ، وبائع الشيء قبل التسليم ، ومدرّب قيادة السيارة ، والسارق .

وأساس مسؤولية حارس الأشياء : هو الخطأ المفترض في جانبه ، وهو خطأ في الرقابة ، وعدم بذل العناية الخاصة ، التي تتطلبها حراسة الشيء ، ويمكن دفع مسؤوليته بالقوة القاهرة أو بخطأ المضرور ، أو فعل الغير الذي يخفف من مسؤولية الحارس ، وانتفاء الخطأ . والقوة القاهرة : أن يكون الحادث خارجاً عن الشيء ذاته ، فلا يعتبر من القوة القاهرة : الوقائع ذات المصدر الداخلي ، كعيوب الشيء : والحوادث الملازمة لوجود الشيء أو إدارته أو استعماله ، كانفجار دولاب جديد ، وانفصام قطعة ، وتزحلق السيارة على أرض ملوثة بالدهن ، لا يعد قوة القاهرة ، وإن كان حادثاً غير متوقع ، ولا يمكن دفعه .

ويتقبل الفقه الإسلامي هذه الأحكام ما عدا فكرة الخطأ المفترض ، فإنه يقيم هذه المسؤولية على أساس الضرر المباشر ، والمباشرة لا يشترط فيها التعدي ، والتسبب في الضرر إذا كان هناك تعدّ أو تقصير .

لذا نصت القوانين الإسلامية على الأخذ بهذه

المسؤولية ، والتضمنين بموجبها ، نصت المادة (٢٩١) من القانون الأردني ، والمادة (٣١٦) من القانون الإماراتي على هذه المسؤولية فيما يلي :

(كل من كان تحت تصرفه أشياء ، تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها ، أو آلات ميكانيكية ، يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، إلا ما لا يمكن التحرز منه . هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة) .

تتناول هذه المادة المسؤولية عن الجمادات (غير البناء) بنسبة الضرر إلى من له السيطرة الفعلية على الشيء ، سواء أكان مالكا أم غير مالك كمستأجر الآلات مثلاً ، لذا استعمل النص عبارة (كل من كان تحت تصرفه . .) دون الالتجاء إلى فكرة الخطأ المفروض .

ورؤي أن ينص بصراحة على استثناء ما لا يمكن التحرز عنه ، تطبيقاً للقاعدة الشرعية أنه : لا تكليف إلا بمقدور . كما رؤي النص على عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة ، حفاظاً على الوجود من هذه الأحكام الخاصة ، وإشارة إلى احتمال وجود أحكام خاصة مخالفة في المستقبل .

وتقوم هذه المسؤولية لدى الفقهاء المسلمين على القواعد التالية^(١) :

- الضمان في مسألة الدابة يتقرر على صاحب اليد ، فمن كانت تحت سيطرته اثناء وقوع الجناية ألزم بالضمان . ويسأل صاحب الآلة عما يحدثه تابعه حتى في حال غيابه عن الآلة ، كما يسأل ملاح السفينة إذا كان أجيراً ، وقد ارتطمت سفينته بأخرى ، في حال التعدي أو التقصير .

- المتسبب ضامن إذا كان متعدياً ، وإلا لا يضمن ، والمباشر ضامن مطلقاً^(٢) .

- كل موضع يجوز للواضع أن يضع فيه أشياءه ، لا يضمن ما يترتب على وضعها فيه من ضرر . وكل موضع لا يجوز له أن يضع فيه أشياءه ، يضمن ما ينشأ عنها من أضرار ، ما دامت في ذلك الموضع ، فإن زالت عنه لم يضمن^(٣) .

(١) مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد : للدبو :

ص ١٤٩ ، الضمان ، لفيض الله : ص ١٨٣ وما بعدها .

(٢) المجلة (م ٩٢ ، ٩٣) الدر المختار ٣٨٤/٥ .

(٣) جامع الفصولين ٨٨/٢ .

- كل من فعل فعلاً لم يؤذن له فيه ، ضمن ما تولد عنه من ضرر^(١) .

- من وضع جرّة أو شيئاً في طريق لا يملكه ، فتلف به شيء ، ضَمِنَ ، ولو زال ذلك الشيء الموضوع أولاً ، إلى موضع آخر (غير الطريق) فتلف به شيء ، برىء واضعه ، ولم يضمن .

يفهم من ذلك أن الضمان المترتب على سقوط الأشياء أو تلفها هو ضمان بالتسبب :

أ - إما لو وضع الشيء في غير موضعه المعد له ، كوقوف السيارة في غير المحل المعد لوقوف السيارات .

ب - أو لتولد فعل غير مأذون فيه ، من فعله المأذون له فيه ، كمخالفة أنظمة المرور ، أو تجاوز السرعة المسموح بها في المدينة أو خارجها .



(١) المرجع السابق .

المسؤولية عن الإتلافات

باستعمال الطريق العام

تتعلق هذه المسؤولية بالنوع السابق ، وهو ضمان الأشياء أو مسؤولية حارس الأشياء . ويحكم هذه الإتلافات قاعدتان شرعيتان وهما :

- الانتفاع بالطرق العامة مقيد بشرط السلامة ، وبحسب إذن الحاكم .

- كل مالا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه .

وبناء عليه^(١) ، للناس الانتفاع بالمرافق العامة مشياً أو ركوباً ونحو ذلك ، بشرط السلامة وعدم الإضرار بالآخرين ، بما يمكن التحرز عنه ، دون مالا يمكن التحرز عنه ، حتى يتيسر للناس سبل الانتفاع ، ويتحقق العدل ،

(١) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي : ص ٢٢٣-٢٢٤ .

وتزول العوائق ، ويتوافر الأمن والحرية والمساواة في
الطرق .

يترتب على ذلك : أنه إذا سقط الحمل عن ظهر
الحمال ، فأتلف مالاً لشخص فإنه يضمن ، لأنه يمكن
التحرز عنه . وإذا اصطدم بشيء فكسره ، ضمنه ، لأن
الحمل في الطريق مباح ، لكنه مقيد بشرط السلامة .

- لو قعد في الطريق ، لبيع ، فتلف بقعده شيء : فإن
كان بإذن الحاكم ، لا يضمنه ، وإن كان بغير إذنه ،
يضمنه^(١) .

- يضمن الراكب ما وطئت دابته بيد أو رجل أو رأس أو
كدم^(٢) أو خبطت ، لأن الاحتراز عن الإيذاء والصدم
والكدم والخبط ممكن ، لأنه ليس من ضرورات السير في
الطريق .

- أما إذا نفحت^(٣) الدابة أحداً برجلها أو بذنبها أثناء

(١) جامع الفصولين ٨٨/٢ .

(٢) الكدم : العض بأدنى الفم .

(٣) نفحت الدابة : ضربت برجلها .

سيرها في الطريق ، فأتلفت ثوبه مثلاً ، فلا ضمان على
الراكب ، لقوله ﷺ : « الرَّجُلُ جُبَّارٌ »^(١) أي هدر .
والمراد : نفحة الدابة بالرجل وهي تسير ، أي أنه لا ضمان
فيما جنته الدابة برجلها ، لأنه لا يمكن الاحتراز عن النفحة
بالرجل والذنب ، مع السير على الدابة ، فإن أوقفها صاحبها
في الطريق ، ضمن النفحة ، لأنه يمكن التحرز عن
الإيقاف . وإن لم يمكنه التحرز عن النفحة ، صار متعدياً
بالإيقاف ، وشغل الطريق به ، فيضمن نتيجة فعله .

- ويؤيد ما ذكر ما نص عليه القانون الأردني (م ٢٩٢)
والقانون الإماراتي (م ٣١٧) فهو صياغة للحكم الشرعي
بنحو دقيق وموجز :

(استعمال الحق العام مقيد بسلامة الغير ، فمن استعمل
حقه العام ، وأضر بالغير ضرراً يمكن التحرز منه ، كان
ضامناً) .

جاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة : لكل واحد حق

(١) أخرجه أبو داود والنسائي والدارقطني من حديث أبي هريرة ،
وفيه ضعف .

استعمال الطريق العام ، ولكن ذلك مقيد بشرط سلامة الغير ، وبعبارة أخرى : بشرط عدم الإضرار بالغير . فإذا أضر في استعماله الطريق العام الغير ضرراً يمكن التحرز عنه ، كان ضامناً . فمن مرّ في الطريق العام أو جلس فيه ، وأضر بغيره ، ضَمِنَ .

وقد نص على ذلك في المجلة في المواد من ٩٢٦ إلى ٩٢٨ ، وفي القانون المدني العراقي في المادتين (٢٢٧ ، ٢٢٨) وضرباً لذلك أمثلة ، منها :

- لو سقط عن ظهر الحمال حِمْلٌ ، والفرض أنه في الطريق العام، وأتلف مال أحد ، يكون الحمال ضامناً (م ٩٢٦ مجلة ، ٢٢٧-٢ عراقي) .

- إذا أحرقت ثياب أحد كان ماراً في الطريق : الشرارة التي طارت من دكان الحداد ، حين ضربه الحديد ، فيضمن الحداد ثياب ذلك المار (م ٩٢٦ مجلة ، و ٢٢٧-٢ عراقي) وقد صرحت بأنه إذا كان يمكن التحرز عن ذلك .

- لو وضع أحد على الطريق العام الحجارة وأدوات العمارة ، وعثر بها حيوان آخر ، وتلف يضمن (م ٩٢٧ مجلة و ٢٢٨-١ عراقي) .

- لو صب أحد على الطريق العام شيئاً يزلق به ، كالدهن ، وزلق به حيوان وتلف ، يضمن (م ٩٢٧ مجلة و ٢٢٨-٢ عراقي) .

- لكل أحد حق المرور في الطريق العام مع حيوانه . بناء عليه : لا يضمن المار راكباً على حيوانه في الطريق العام الضرر والخسار اللذين لا يمكن التحرز عنهما ، مثلاً : لو انتشر من رجل الدابة غبار أو طين ، ولو ثياب الآخر ، أو رفست برجلها المؤخرة ، ولطمت بذيلها ، وأضرّت ، لا يلزم الضمان ، ولكن يضمن الراكب الضرر والخسار الذي وقع في مصادمتها ، أو لطمت بيدها أو رأسها ، لإمكان التحرز من ذلك (م ٩٣٢ مجلة و ٢٢٤ عراقي) .

- من سبب دابة في الطريق ، يضمن الضرر الذي أحدثته (م ٩٣٥ مجلة و ٢٢٥-٢ عراقي) .

وعلى ذلك فما يقوم به الإنسان من أفعال :

- منه ما هو حق : فمن حقوقه التي خولها له الشارع : ما هو رخصة أباحها له الشارع .

- ومنه ما هو أمر محظور حظره الشارع عليه .

- فإن كان أمراً محظوراً ، كان مسؤولاً عما يترتب عليه من ضرر يصيب غيره ، سواء صدر عن قصد وإدراك ، أم عن غير قصد .

- وإن كان أمراً جائزاً له مباشرته ، فيترتب عليه ضرر ، وكان من قبيل الرخص ، كان كذلك مسؤولاً عن ذلك الضرر ، لأن الشارع الإسلامي قد اشترط في مزاولة هذا النوع : السلامة وعدم الضرر .

فالسير في الطريق رخصة أباحها الشارع ، على ألا يكون سبباً في ضرر الغير ، لأن الرخص عامة مشتركة ، وذلك يقتضي الحذر والحرص في مزاولتها ، حتى لا يضار إنسان بسبب انتفاع غيره ، وهما في الانتفاع بها سواء .

وما جعلت رخصاً إلا على أساس الانتفاع بها انتفاعاً مشتركاً سليماً من الأذى والضرر ، ولذا كان الضرر في هذه الحال مستوجباً للتعويض إلا إذا كان حادثاً من فعل لم يتجاوز فاعله فيه حد الأمر المعروف المؤلف الذي ليس فيه تقصير ، لأن حدوثه عندئذ يكون قضاء وقدرأ لا تعويض فيه .

أما إذا لم يكن من قبيل الرخص ، بل كان حقاً له ، فإن

عليه حيثئذ ، ليظل حقاً له ، أن يلتزم حدوده المرسومة له شرعاً عند صدوره . وإذا تجاوزها ، كان هذا خروجاً عنه ، وكان فعلها اعتداء ، وكان ما يترتب عليه عندئذ من ضرر مسؤولاً عنه ، ولم يكن هذا من التعسف في استعمال الحق ، بل يكون خروجاً عن الحق ، وتجاوزاً له واعتداء .

والمراد بالرخصة هنا أو الحق العام : ما كان أمراً مباحاً مشتركاً ، لا يختص به إنسان بعينه ، كالسير في الطريق ، وفتح التوافذ عليه ، والتقاضي ، واجتياز القناطر ، وما إلى ذلك .

والمراد بالحق : ما خص به صاحبه ، فكان له وحده ، كالتصرف في ماله بكل أنواع التصرفات قولية أو فعلية ، والانتفاع به نحو ذلك .

وقد صيغ الحكم الفقهي على ما هو مدون في هذه المادة .



الخلاصة

تبيّن مما ذكر في هذا البحث من أنواع المسؤوليات عن الحيوان والجمادات من بناء وأشياء وآلات ما يلي :

- الأصل العام في الفقه الإسلامي : أن فعل الحيوان وما ينشأ عنه من ضرر أنه يكون جباراً ، أي هدرأً لا مساءلة فيه ، لأنه لا ذمة له ولا إدراك ، للحديث النبوي الصحيح « العجماء جرحها جبار » . وذلك ما لم تكن عقوراً ، ولا فرط مالکها في حفظها ، حيث يجب عليه الحفظ ، وذلك في الليل .

- واتفق الفقهاء على أن صاحب الحيوان ضامن لما يتلفه إذا كان سبباً في الضرر ، بأن تعمد الإلتلاف بواسطة الحيوان أو قصر في حفظه . ولا يضمن إذا لم يكن من صاحبه تعدّ أو تقصير . فيكون أساس المسؤولية هو الخطأ الثابت والضرر الواقع ، لا الخطأ المفترض . والمسؤولية على

المالك ومن في حكمه كالغاصب والمستأجر والمستعير
والسارق .

- وللفقهاء اتجاهان في ضمان جناية الحيوان العادي :
اتجاه الحنفية بعدم الضمان مطلقاً ، ليلاً أو نهاراً ، واتجاه
الجمهور : وهو ضمان ما يتلفه من زرع وشجر ونحوه ، إن
لم يوجد صاحبه معه ، إذا وقع الضرر ليلاً ، ولا ضمان عليه
فيما يتلفه نهاراً إذا لم يكن معه صاحبه ، كالمُسَيَّب في
البراري . فإن كان معه صاحبه ، فهو ضامن لما يفسده من
نفس أو مال .

وكذلك هناك اتجاهان في ضمان جناية الحيوان الخطر ،
اتجاه الحنفية بعدم الضمان ما لم يكن من صاحبه إشلاء أو
إغراء ، واتجاه الجمهور بالضمان ولو من غير إنذار ، لأنه
مفرط بترك حفظه واقتنائه ، واتجاه الجمهور هو الراجح
لدي ، وبه أخذت القوانين الإسلامية .

- ولا خلاف بين الفقهاء في ضمان انهيار البناء إذا شيد
من أصله مصحوباً بالخلل ، لوجود التعدي والتعريض
للمخاطر ، والضامن : هو مالك البناء ، وناظر الوقف في
الموقوف ، وولي اليتيم ، والقيم على ناقص الأهلية .

أما ضمان التلف بانهيار البناء بسبب الخلل الطاريء عليه ، ففيه اتجاهان للفقهاء : اتجاه الجمهور بالضمان بشرط المطالبة بالإصلاح ، وهو الراجح لوجود التعدي بالتسبب إلى الإتلاف ، بترك النقض المستحق ، مع القدرة على النقض ، واتجاه الشافعية والظاهرية بعدم الضمان ، لأن الميل لم يحصل بفعل صاحب البناء ، وقد بناه في ملكه ، ووقع من غير فعله . وقد أخذت القوانين الإسلامية بالاتجاه الأول ، وهو الضمان إلا إذا ثبت عدم التعدي أو التقصير من صاحب البناء ومن في حكمه . وأخذت المجلة بمذهب الحنفية ، إلا إذا أعذر صاحب البناء ، فلم يقم بإصلاحه ، فيلزمه الضمان .

- والفرق بين المسؤولية عن حراسة الحيوان وحراسة الآلات : أن الحيوان يتحرك بغير إرادة صاحبه أو المسيطر عليه : فلا يسأل عنه صاحبه إلا في حال التعدي أو التقصير ، أما الآلة فليس لها من حركة إلا بتحريك صاحبها ، فيسأل عنها صاحبها مطلقاً بالضرر المباشر ، والمباشرة لا يشترط فيها التعدي ، كما يسأل عنها في حال التسبب بالإتلاف إذا كان متعدياً .

وضمان ضرر الآلات الميكانيكية أو التي تتطلب حراستها
عناية خاصة : أمر مشروع في الإسلام ، ويسأل لمن له
السيطرة الفعلية عليها في الرقابة والتوجيه والتصرف ، إلا ما
لا يمكن التحرز منه ، وهذا ما أخذت به القوانين
الإسلامية .

وكذلك يضمن من أضر غيره أو أتلف مالا في أثناء
الانتفاع بالطرق العامة ، إلا ما لا يمكن الاحتراز عنه ،
لأن هذا الانتفاع مقيد بشرط السلامة ، وبشرط إذن أو
ترخيص الحاكم ، فإذا تعدى الانتفاع لإضرار الآخرين ، أو
لم يأذن الحاكم بالانتفاع ، ضمن المتتفع نتيجة فعله . وهذا
ما أخذت به المجلة والقوانين الإسلامية .

ويلاحظ أن الفقه الإسلامي يقيم هذه المسؤوليات على
أساس الضرر الواقع فعلاً ، لا على أساس الخطأ المفترض
الذي تأخذ به القوانين الوضعية .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي

المحتوى

٥	تقديم
٦	خطة البحث
٩	مسؤولية حارس الحيوان
٩	الأصل في هذه المسؤولية
١٣	أساس هذه المسؤولية
١٤	آراء الفقهاء فيما يتلفه الحيوان
٢٢	شروط ضمان فعل الحيوان
٢٦	حكمة الضمان وسببه في إضرار الحيوان في الطريق والزرع
٢٩	المسؤول عن جناية الحيوان (حارس الحيوان)
٣٢	موقف القوانين من ضمان جناية الحيوان
٤١	مسؤولية حارس البناء (انهيار البناء أو الحائط)
٤١	أولاً - الخلل الأصلي في البناء أو الحائط
٤٣	ثانياً - الخلل الطارئ على البناء أو الحائط
٥٢	بيان ماهية الضمان الواجب بانهيار الجدار وكيفية
٥٣	موقف القوانين من حارس البناء
٥٧	القوانين الإسلامية في حوادث إنبهار البناء
٦٠	مسؤولية حارس الأشياء (الآلات والأشياء الجامدة غير البناء)
٦٢	الأحكام القانونية في هذه المسؤولية
٦٩	المسؤولية عن الإتلافات باستعمال الطريق العام
٧٦	الخلاصة