

المسؤولية الناشئة عن الأشياء والآلات

إصابات العمال وانهدام البناء وضرر الحيوان

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) وبحته طريف وممتع ، ويزداد طرافة ومتعة إذا تمت فيه المقارنة بين أحكامه في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية والإسلامية ، فالمقارنة أو الموازنة تظهر المزايا والفروق ، ومدى الخلافات 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 لتيان 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 محاور :

- 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 جُبَاراً ، أي : هدرأ ، لا يستتبع مساءلة ، لأنه لا ذمة له ولا إدراك ، ولقوله ﷺ : « العجماء جُزَحها جُبَار »^(١) أي : الدابة المنفلتة التي لا يكون معها 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 .

(١) أخرجه الجماعة عن أبي هريرة (متفق الأخبار في نيل الأوطار) للشوكاني ١٤٧/٤ ، ٣٢٤/٥ .

قال الشوكاني : وظاهر الحديث : أن جناية البهائم غير مضمونة ، ولكن المراد : إذا فعلت ذلك بنفسها ، ولم تكن عقوراً ، ولا فرط مالكةا في حفظها ، حيث يجب عليه الحفظ ، وذلك في الليل ، كما يدل حديث حِرَام بن مُحَيِّصَة (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 الضرر ، فإن الفقهاء اختلفوا في شأن تضمين صاحبه^(٢) .

فإذا أتلّف الحيوان شيئاً أو تسبب بخسارة أو ضرر لأحد الناس ، فليس على صاحبه شيء من الضمان ، ما لم ينشأ عن تعدّ منه أو تقصير ، مثال ذلك^(٣) :

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

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

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

(١) نيل الأوطار ٥/٣٢٥ .

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

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

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

وذلك ما لم ينشأ عن تعدّد من صاحب الحيوان أو تقصير ، لأنه إذا أتلّف الحيوان شيئاً ، وكان ذلك عن تعدّد من صاحبه أو تقصير ، يكون بما أتلّف الحيوان ضامناً .

مثال ذلك :

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

- ولو رأى إنسان حيوانه ، وهو في مزروعات 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 ، فأتلف 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) .

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

والخلاصة : إن ضمان جناية الحيوان إنما يرجع إما إلى تقصير

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

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 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 (المصرية والسورية والعراقية والكويتية) ومعها القانون الأردني ، فإنها أقامت مسؤولية صاحب الحيوان على أساس الخطأ المفترض ، وأساس فكرة الحراسة ، لا الملك ، أي : إن ذا اليد على الحيوان مالكةا كان أو غير مالك ، أي : حارس الحيوان هو المسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر . وتظل الحراسة القانونية لمالك الحيوان ، ولو لم يكن 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 الشموس ، والكلب العقور ، ولكل نوع حكم .

(١) شرح مسلم للنووي ٢٢٥/١١

١- ضمان جنابة الحيوان العادي :

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

الاتجاه الأول للحنفية والظاهرية : يرى الحنفية^(١) أنه إذا أتلّف الحيوان شيئاً بنفسه مالاً أو إنساناً ، فلا ضمان على صاحبه إطلاقاً ، سواء وقع ذلك ليلاً أو نهاراً ، أي : من الدابة إلا أن يحملها صاحبها على الإتلّف أو الجنابة ، 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 أتلّف الحيوان شيئاً في المراعي المباحة ، لا ضمان فيه ، كما لو كان لقرية خيول أو بقر في المرعى ، فعرض أحدهما ، أو ضرب برجله ، فأتلّف حيوان شخص ، لا ضمان على صاحبه ، وذلك بخلاف المحل المملوك ، فإن الضمان على غير المالك ، كأن يكون لرجل مربط ، فيجيء آخر ، ويربط دابة عند دابة المالك ، فتتلف دابة المالك ، فالضمان على المعتدي ، ولا ضمان على المالك إذا أتلّف دابته دابة الآخر^(٢) .

وكذلك قال الظاهرية^(٣) : لا ضمان على صاحب الحيوان فيما يفسده من دم أو مال ، لا ليلاً ولا نهاراً ، إلا إذا قصد الإضرار بالآخرين ، أو باشر التلّف أو أمر به ، لأنه المحرك لها ، أو كان قائداً

(١) البدائع ٢٧٣/٧ ، درر الحكام ١١١/٢ وما بعدها ، جامع الفصولين ١١٤-١١٩ ،

مجمع الضمانات للبغدادي : ص ١٨٥-١٩١ ، تكملة فتح القدير ٨/٣٤٤-٣٤٧ .

(٢) القواعد الفقهية للشيخ المفتي محمود الحمزوي : ص ١٩٥ .

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

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)^(١) : يرون أن ما تفسده الدواب والمواشي من الزروع والشجر ونحوه مضمون على صاحبها ، أو راعيها ، إن لم يوجد معها صاحبها ، إذا وقع 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 »^(٢) أي : مضمون .

والخلاصة : قال القاضي عياض : أجمع العلماء على أن جناية 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^(٣) .

(١) المنتقى 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 ، المذهب ٢/٢٢٦ ، أعلام الموقعين ٢/٢٥ ، الطرق الحكيمة لابن القيم : ص ٢٨٣ ، الإفصاح لابن هبيرة : ص ٣٧٥ .

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

(٣) 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 ، لتعديده 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 سببها 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 متعدي بإدخالها في ملك غيره دون إذن منه .

فلو حدث ما ذكر في السير في ملكه ، لم يضمن ربها إلا في الوطء 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 يفعل ذلك إلا

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

واقفاً . ويضمن الراكب والقائد والسائق ما جنت بيدها أو أصابت من نفس أو جرح أو مال عند الجمهور ، خلافاً للمالكية ، مستدلين بالحديث « العجماء جُرْحُها 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) .

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

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 مشتركة ، 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 نفح برجله أو ضرب بذنبه ، لعدم تمكُّنه حيثنذ من منعه ، ولا إن انفلت وحده .

وضمن إن كان معه صاحبه سائقاً له أو قائداً أو راكباً ، وكان في ملك الآخرين بغير إذنهم ، أو أرسله أو سيبه في الأسواق أو في الطرقات العامة ، أو أدخله في ملك الآخرين ، لمباشرة الإتلاف أو

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

(٢) الدر المختار وحاشيته لابن عابدين ٤٢٧/٥ ، بداية المجتهد ٤٠٩/٢ ، مغني المحتاج ٢٠٤-٢٠٥ ، المغني لابن قدامة ٣٣٨-٣٣٩ ، المذهب ٢٢٦/٢ .

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 مالكاً أم مستأجراً أم 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 التضمن ، ومن رأى أنه ليس نتيجة تقصير ، ذهب إلى عدم التضمن^(١) .

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 الآتيان^(٢) :

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

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

(٢) الخرشي ٩/٨ .

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 بوساطة حيوانه ، عن طريق المباشرة أو التسبب ، أو يكون مخطئاً في تصرفه كسيره بدابته مسرعاً في 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 .

٢- 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 للمجهور : أن صاحب هذا الحيوان يضمن ما يتلفه كأن يعقر إنساناً أو يعضه أو يخرق ثوبه ، لأنه مفرط 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

(١) البدائع ٢٧٣/٧ ، جامع الفصولين ٨٥/٢ ، المتقى 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 .

الكلب العقور أو السنور ، حصل عند إنسان من غير اقتنائه ولا اختياره ، فأفسد ، لم يضمنه ، لأنه لم يحصل الإلتاف بسببه . لكن اشترط الشافعية تفريط صاحبه لوجوب التضمنين .

وقال الباجي في شرح الموطأ : وإذا اتخذ 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 أصبغ وابن القاسم : النحل والحمام والدجاج والأوز كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها ، وإن أضرت ، وعلى أهل القرية حفظ زرعهم 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 مالکها ما أتلفت ، وكذا قال أصحاب الشافعي (أي : والحنابلة) : يضمن إذا كانت معروفة بالإفساد ، لأن عليه ربطها والحالة هذه . وأما إذا أتلفت ليلاً : فقال

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

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 وسحنون : يضمن^(١) .

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 الحفظ فعليه الضمان ، كما لو رأى دابته تأكل حنطة غيره ، فلم يمنعها ، فالصحيح أنه يضمن^(٢) .

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

(١) شرح مسلم للنووي : ٢٢٥-٢٢٦ .

(٢) جامع الفصولين : ٨٧/٢ .

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 يتعدَّ .

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

ويضاف الضرر إلى الراكب إذا لم يتسبب غيره بالأذى والحمل على العَدُوّ والجري 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 حظيرتها ، إذ لا اعتداء في تركها في حظيرتها ، وفعلها حيثئذ جُبار بالاتفاق . ومن ذلك : ما لو وقفها أو تركها في موقف أعدّ 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^(٢) .

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 ،

(١) الضمان للشيخ علي الخفيف : ص ٢٤٩ .

(٢) جامع الفصولين ٨٦/٢ وما بعدها .

لمباشرة التلف بالقود ، لاتصاله بالتلف ، ولكن له الرجوع على الرابط ، لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة^(١) .

ومن أحوال التقصير الموجب للتضمنين : ما لو أرسل بهيمة ، فأفسدت زرعاً على فوره ، ضمن المرسل لتعديده ، وإن مالت يميناً أو شمالاً ، وله طريق آخر ، لا يضمن ، لعدم تسببه في الإلتلاف^(٢) .

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 الإلتلاف ، مالكاً كان أم سائساً وقائماً عليه ، أم مستعيراً أم مستأجراً أم غاصباً أم سارقاً^(٣) .

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 ، فأتلقت مالاً ضمن ما أتلفه من مال إثر هربها ، أما إذا أخرجها ، دون إسراع ، فأتلقت شيئاً لم يضمه .

ومثل ذلك ، ما لو أرسلها ، فمالت عن الوجهة التي وجهها إليها ،

(١) النهاية وتكملة فتح القدير ٣٤٩/٨ .

(٢) المرجع السابق ٣٥١/٨ .

(٣) الضمان للخفيف : ص ٢٤٥ ، ٢٥٢ .

فأصابت بعد ذلك مالا ، فأتلفته ، لم يضمن عند الإمام أبي حنيفة ، خلافاً لمحمد .

ولكن إذا كانت البهيمة في يد الراعي ، فأتلفت 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 أتلفت 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 ركبها أم قائدها ، أم قطرها ، فقطعت التقطير ، لأنها في يده ، وعليه تعهدا وحفظها ، كما لو أوقفها في طريق ليس له إيقافها فيه عادة ، فأتلفت شيئاً ، فإنه يضمنه لمخالفته العادة . وإن لم يكن معها لم يضمنه (أي : ما أتلفته ليلاً أو نهاراً ولو بالبلد) إن لم يفرط في ربطها أو إرسالها ، كأن أرسلها ، ولو ليلاً لمرعى لم يتوسطه مزارع ، وإلا بأن فرط في ذلك ، كأن أرسلها ولو نهاراً لمرعى تتوسطه المزارع ، فأتلفتها ، ضمن ، إلا إن قصر مالك الشيء ، كأن كان في محوط له باب ، فتركه مفتوحاً ، فلا ضمان لتفريط مالكه^(١) .

وقال ابن جُزَي 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 ، فضمنانه على أرباب المواشي ، وإن كان بالنهار ، فلا ضمان عليهم ، إلا أن فرطوا في حفظها ، ولم يمنعوها من الزرع ، والضمان في ذلك على

(١) حاشية الشرقاوي على تحفه الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري ٢/ ٤٤٦-٤٤٧ ، ط البايي الحلبي .

الراعي ، لا على صاحب الماشية . وما أتلفت المواشي سوى الزرع والثمار من النفوس والأموال ، فلا شيء فيه ، لأن « العجماء جرحها جُبار »^(١) .

وإذا تعدد واضعو اليد على الحيوان كراكب ورديف ، أو راكب وسائق ، أو راكب وقائد ، فالضمان عليهم ، متى كانوا مستوين في ذلك ، لأن كل واحد يضمن عند انفراده ، فإذا كان مع غيره ، يضمن معه^(٢) .

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 يأتي :

(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 متوحش ، طليق أم مقيد ، تسهل حراسته ، أم تصعب رقابته كالنحل ، إذا كان حيا ، ومملوكا لأحد من الناس ، وأن يأتي الحيوان بفعل إيجابي يكون هو

(١) القوانين الفقهية : ص ٣٣٣ .

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

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 قررا : أن الحارس ليس من يحوز الحيوان حيازة مادية ، لأن الحيازة المادية شيء ، والحراسة شيء آخر ، فالتابع كالعراعي والسائس 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 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 مملكية 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

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

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 المتعير 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 رأي 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 بمسائلة 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 هَدَرًا ، 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 التضمن ، ومن رأى أنه ليس نتيجة تقصير ، ذهب إلى عدم التضمن ، 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 ، فأتلفت زرعاً ، وهي في يده ، ضمن هو ، دون المالك ، فالضمان لا يتعلق برقبتها ، بل بما ذي اليد عليها .

وجاء في المادة (٩٢٩) من المجلة : أن صاحب الثور النطوح والكلب العقور يكون ضامناً ما أتلفه ، 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) .

(١) البدائع ٢٧٣/٧ .

(٢) المهذب ٢٢٦/٢ ، تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ١٧٧/٢ وما بعدها ، =

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

وجه قول محمد : أن العقر فعل الكلب باختياره ، فالأصل هو الاقتصار عليه ، وفعله جبار ، إلا أنه بالسوق أو القود يصير مغرياً إياه إلى الإتلاف ، 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 رُئي في القانون الأردني والإماراتي الاكتفاء بالنص السابق ، وعدم الانسياق وراء المجلة والقانون المدني العراقي في إيراد بعض التطبيقات . ويلاحظ أن كل ما أورده المجلة والقانون المدني العراقي من تطبيقات يندرج تحت عموم لفظ المادة التي أوردها المشرع^(١) :

أما المجلة فأخذت بمذهب الحنفية في المواد الثلاث الآتية :

(مادة ٩٢٩) : الضرر الذي نشأ من تلقاء الحيوان ، لا يضمنه

= المغني ٣٣٨/٨ .

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

صاحبه (انظر المادة ٩٤) (وهي جناية العجماء جبار) ولكن لو استهلك حيوان مال أحد ، ورآه صاحبه ولم يمنعه يضمن ، ويضمن صاحب الثور النطوح والكلب العقور ما أتلّفه ، إذا تقدم أحد من أهل محلته أو قريته بقوله : حافظ على حيوانك ، ولم يحافظ عليه .

(م ٩٣٠) : لا يضمن 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 يضمن جنايتها في الصور التي ذكرت في المادة آنفاً ، حيث إنها تعد كالكائنة في ملكه . وإن كان أدخلها دون إذن صاحبه يضمن ضرر تلك الدابة وخسارها على كل حال ، 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 هارس البناء

(انهيال البناء أو الالائ)

يطلب باء هذا النوع من المسؤولية عند فقهاائنا الاليز بين الال الاللي في البناء ، والال الطارئ ، ثم يال موقف القوائن من هذه المسؤولية ، ويقارن بينها وبين الفقه الإسلامي .

أولاً - الال الاللي في البناء أو الالائ :

إذا كان البناء منذ إنشائه آيلاً إلى السقوط إلى الطريق العام ، أو إلى ملك الغير ، ثم سقط ، فالف به شيء .

أو شيد البناء من أصله مائلاً إلى الطريق العام ، أو أنشئت له شرفة في غير ملكه ، أو أشرع فيه جناح بغير إذن ، ثم سقط ، فالف إنساناً أو حيواناً أو مالاً ، أي : لا للاف بين كون الميل في البناء كله أو في جزء من أجزائه كالميزاب والأجنحة والشرفات ونحوها .

ففي كل تلك الالائ لا للاف بين الفقهاء^(١) في أن صاحبه يضمن كل الشيء الفالف مطلقاً ، لابين :

أ - وجود الفلدي بعمله هذا ، بالاسبب في إالائ الضرر للناس ،

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

لأن دفع الضرر العام واجب ، وليس للشخص الانتفاع بالبناء في هواء ملك الغير ، أو الهواء المشترك .

ب - وجود التعريض للخطر : فإن المالك قد عرّض 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 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 إلى الطريق ، قال ابن قدامة : وإذا بنى في ملكه حائطاً مائلاً إلى الطريق أو إلى ملك غيره ، فتلف 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 ، فأشبهه ما لو نصب فيه منجلاً يصيد به . وهذا مذهب الشافعي ، ولا أعلم فيه خلافاً^(٢) .

(١) الضمان لأستاذنا الشيخ علي الخفيف : ص ٢٥٤ ، نظرية الضمان للباحث : ص ٢٦٠ .

(٢) المغني ٨٢٧/٧ ، ط دار المنار .

ثانياً - الخلل الطارئ على البناء أو الحادث :

إذا بنى الإنسان شيئاً في ملكه ، مستوياً أو مائلاً إلى ملكه ، ثم طرأ خلل على البناء أو الحادث ، ثم سقط من غير 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 الحادث ومن في حكمه (كالواقف والقيم والولي والراهن والشريك) ما تلف به من نفس إنسان أو حيوان أو مال .

أما الاتجاه الثاني - فهو للشافعية والظاهرية ، والحنفية بمقتضى القياس^(٢) : وهم يرون أنه لا ضمان مطلقاً بسبب سقوط البناء وما يتلف

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

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

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 ، وبناؤه 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 ، ولا سيما في وقتنا الحاضر ، حيث يزدحم البنيان ، ويكتظ السكان ، ويتضرر الناس كثيراً من انهدام حائط أهمل صاحبه في صيانتته 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 عرّض 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 متعد بتركه مائلاً ، فضمن ما تلف به ، كما لو بناه مائلاً إلى ذلك ابتداءً ، ولأنه لو طولب بنقضه ، 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 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 التضمن مشروط بأن يسبق السقوط مطالبة ذي المصلحة بالنقض أو الإصلاح .

وفصل الحنفية في شرائط وجوب الضمان ، وهي خمسة^(١) :

١- أن تظهر أمانة 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 على صاحب البناء أو الحادث ، لأن الضمان يجب بترك النقص المستحق ، لأن به يصير متعدياً في التسبب إلى الإتلاف ، ولا يثبت الاستحقاق دون 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 الجحود والإنكار ، لجواز أن ينكر صاحب الحادث المطالبة بالنقض ، فتقع الحاجة إلى الإشهاد ، لإثبات الطلب عند القاضي ، لا لصحة الطلب ، فإن الطلب يصح دون الإشهاد .

فلا يشترط الإشهاد على طلب النقص لوجوب الضمان ، وإنما هو

(١) البدائع ٧/ ٢٨٣-٢٨٥ ، 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) .

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 كون الجدار ملكاً لهذا الشخص المدعى عليه من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط .

فإن سقط البناء قبل المطالبة ، وأتلف إنساناً أو مالا ، 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 الميلان 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 ميلان 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 بالنقض للمالك أو من له ولاية عليه : فلا عبـرة بالمطالبة بالنقض لغير المالك ، ومن في حكمه ممن ليس له ولاية النـقض كساكن الدار بإجارة أو إعارة ، أو كالمـرتـهن أو الوديع ، لعدم قدرتهم على التصرف في الشيء ، فتكون المطالبة بالنقض لمن لا ولاية عليه عبثاً ، وجودها وعدمها سواء .

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

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

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

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

بيان ماهية الضمان الواجب بانهيار الجدار وكيفيته :

الواجب بهذه الجناية : هو الدية بتلف النفس ، والأرـش (التعويض المقدـر) بتلف ما دون النفس ، فإذا بلغ الواجب بالجنـاية نصف عشر دية الذكر أو عشر دية الأنثى فما فوقه ، وتحمله العاقلة ، ولا تتحمل ما دون ذلك عند الحنفية ، وتحمل عاقلة الجاني عند الحنابلة دية المجني

عليه . فإن كان التالف مالاً وجب ضمانه ، أي : تعويضه بمثله في المثلثات 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 ١ و ٢) على ما يأتي :

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 .

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

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 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 ، والمنتفع ، 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 والمنتفع يعد حارساً في القانون ، ولا يعد حارساً في الفقه .

(١) الوسيط للسنهوري ١/١٠٧٠ 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 يأتي :

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 خطئه 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 مسوغ . وقد يسأل حارس البناء إذا لم يحذر الناس من خطر انهيار البناء ب : لافطة 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 ، يضمنه 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 يأتي :

(لو سقط حائط أحد ، وأورث غيره ضرراً ، لا يلزم الضمان ،

ولكن لو كان الحائط مائلاً للانهدام أولاً ، وكان قد نبّه عليه أحد ، وتقدم بقوله : اهدم حائطك ، وكان مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه ، يلزم الضمان ، ولكن يشترط أن يكون المنبه 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 فير 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 وتعدٍّ ، لكي يسأل صاحبه عنه ، فإن الأصل في مسألة المتسبب عما يحدثه من ضرر ، بسبب فعله : هو الإهمال أو التقصير أو التعدي ، 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 .

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

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 .

وأرى أن يطبق في شأن هذه المسؤولية فقهاً هو القواعد العامة في الضمان ، فيسأل المباشر للضرر وإن لم يتعدّ ، كما يسأل المتسبب في إحداث الضرر إذا كان متعدياً بالتعمد أو التقصير ، أو عدم التحرز في الإضرار أو الإهمال^(١) .

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 أجني 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

(١) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي : ص ٢٥٧-٢٥٨ ، نظرية الضمان في الفقه للدكتور فوزي فيض الله : ص ١٨٣ وما بعدها ، مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد للأستاذ إبراهيم الدبو : ص ١٤٩ .

منها : السيارات والطائرات وغيرها من المركبات الأخرى ، والآلات الميكانيكية والسفن ، والأسلحة ، والأسلاك والمعدات الكهربائية ، والحيوانات ، والمباني ، وكل شيء آخر يكون بحسب طبيعته ، أو بحسب وضعه ، مما يعرض للخطر) .

حكم هذا النص^(١) مستحدث ، استجابةً 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 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 .

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

ومنها الشجرة إذا اجتثتها الريح ، وألقت بها في عرض الطريق ، أو مال جذعها للأسفل ، وكذا السلم 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 والمحتير ، 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 بخطاء المضروب ، 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 تعدُّ أو تقصير .

لذا نصت القوانين الإسلامية على الأخذ بهذه المسؤولية ،
والتضمن بموجبها ، نصت المادة (٢٩١) من القانون الأردني ،
والمادة (٣١٦) من القانون الإماراتي على هذه المسؤولية فيما يأتي :

(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 .

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

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

- الضمان في مسألة الدابة يتقرر على صاحب اليد ، فمن كانت

(١) مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد : للدبو : ص ١٤٩ ، الضمان ،
لفيض الله : ص ١٨٣ وما بعدها .

تحت سيطرته أثناء 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 سفينة بأخرى ، في حال التعدي أو التقصير .

- المتسبب ضامن إذا كان متعدياً ، وإلا لا يضمن ، والمباشر ضامن مطلقاً^(١) .

- 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^(٢) .

- كل من فعل فعلاً لم يؤذن له فيه ، ضمن ما تولد عنه من ضرر^(٣) .

- من وضع جرة أو شيئاً في طريق لا يملكه ، فتلف به شيء ، ضمن ، 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 لوضع الشيء في غير موضعه المعد له ، كوقوف السيارة في غير المحل المعد لوقوف السيارات .

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

(٢) جامع الفصولين ٨٨ / ٢ .

(٣) المرجع السابق .

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

* * *

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 ما لا 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 ما لا يمكن التحرز عنه ، حتى يتيسر للناس سبل الانتفاع ، ويتحقق العدل ، وتزول العوائق ، ويتوفر الأمن والحرية والمساواة في الطرق .

يترتب على ذلك : أنه إذا سقط الحمل عن ظهر الحمل ، فأتلف مالا 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 ، فتلّف بقعده شيء : فإن كان بإذن

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

الحاكم ، لا يضمنه ، وإن كان بغير إذنه ، يضمنه^(١) .

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

- أما إذا نفحت^(٣) الدابة أحداً برجلها أو بذنبها أثناء سيرها في الطريق ، فأتلفت ثوبه مثلاً ، فلا ضمان على الراكب ، لقوله ﷺ : « الرّجل جَبَّارٌ »^(٤) أي هدر . والمراد : نفحة الدابة بالرجل وهي تسير ، أي أنه لا ضمان فيما جنته الدابة برجلها ، لأنه لا يمكن الاحتراز عن النفحة بالرجل والدنب ، 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 استعمال الطريق العام ، ولكن ذلك مقيد بشرط سلامة الغير ، وبعبارة أخرى : بشرط عدم الإضرار بالغير . فإذا أضر في استعماله الطريق العام الغير

(١) جامع الفصولين ٨٨/٢ .

(٢) الكدم : العض بأدنى القدم .

(٣) نفحت الدابة : ضربت برجلها .

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

ضرراً يمكن التحرز عنه ، كان ضامناً . فمن مرّ في الطريق العام أو جلس فيه ، وأضر بغيره ، ضمن .

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 حمل ، والفرس 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 ، ولوّث 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 سيّب 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 خولّها 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 يضر 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 المألوف الذي ليس فيه تقصير ، لأن حدوثة عندئذ يكون قضاء وقدر لا تعويض فيه .

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

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

- الأصل العام في الفقه الإسلامي : إن فعل الحيوان وما ينشأ عنه من ضرر يكون جباراً ، أي : هدرأ لا مساءلة فيه ، لأنه لا ذمة له ولا إدراك ، للحديث النبوي الصحيح « العجماء جرحها جبار » . وذلك ما لم تكن عقوراً ، ولا فرط مالكها 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 الإتلاف بوساطة الحيوان أو قصر في حفظه . ولا يضمن إذا لم يكن من صاحبه تعدأ 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 ، كالمسيب 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 إشلأ أو إغراء ، واتجاه الجمهور بالضمان ولو من غير إنذار ، لأنه مفرط بترك حفظه واقتنائه ، واتجاه الجمهور هو الراجع لدي ، وبه أخذت القوانين الإسلامية .

- ولا خلاف بين الفقهاء في ضمان انهيار البناء إذا شئد 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 بانهايار البناء بسبب الخلل الطارئ عليه ، ففيه اتجاهان للفقهاء : اتجاه الجمهور بالضمان بشرط المطالبة بالإصلاح ، وهو الراجع لوجود التعدي بالتسبب إلى الإلتلاف ، 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 يرقم 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 بالإلتلاف إذا كان متعدياً .

وضمن 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 المتفع 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 .

* * *