International Islamic Univ.
المكتبة
LIBRARY
Islamabad
الجامعة الاسلامية العالمية اسلام آباد

كلية الشريعة والقانون
الجامعة الاسلامية اسلام آباد

INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY
ISLAMABAD

T-248

البحث في

الضمان الناشئ عن فعل الغير والأشياء

"دراسة مقارنة"

اشراف:
دكتور محمد احمد عبد الهادي سراج
عميد كلية الشريعة والقانون
الجامعة الاسلامية اسلام آباد

اعداد:
فضل الهي

لنيل درجة الماجستير
في الشريعة والقانون

١٤٠٦هـ-١٩٨٦م

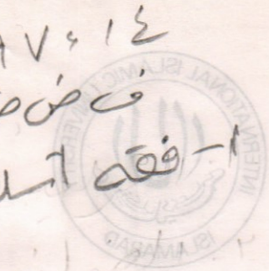
LLM

٢٩٧.١٤

ف ض ض

١- فقه إسلامي - الضمان

03/08/2011



Accession No. T-248

ED

DATA ENTERED

27/01/14

توقيعات الممتحنين

١ـ فضيلة الشيخ

٢ـ فضيلة الشيخ

٣ـ فضيلة الشيخ

٤ـ فضيلة الشيخ

٥ـ فضيلة الشيخ

بسم الله الرحمن الرحيم :

خلاصة البحث :

الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره و نؤمن به و نتوكل عليه ، و نعوذ بالله من شرور انفسنا و من سيئات اعمالنا من يهده الله فلا مضل له و من يضلل فلا هادى له و اشهد ان لا اله الا الله وحدة لا شريك له و اشهد ان محمدا عبده و رسوله صلى الله عليه و على اله و اصحابه اجمعين . اما بعد هذه الرسالة تحتوى على مقدمة و اربعة فصول ، اما المقدمة فهى فى بيان اهمية هذا الموضوع . و ببيان اعتراف الشريعة بالضمان الناشى عن فعل الغير و الاشياء .

الفصل الاول :

فى بيان الضمان الناشى عن فعل الاجير الخاص و المشترك و تلميذه و قسمنا هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الاول :

فى بيان مطلق الضمان ثم قسمنا هذا المبحث الى مطلبين

المطلـــــب الاول :

في تعريف الضمان لغة و اصطلاحا

المطلب الثـــانـــي :

عرفنـــا فيـــه الاجارة لغة و اصطـــلاحـــا :

المبحـــث الثـــانـــي :

في بيان الاجيـــر الخـــاص و ا لمشـــترك و تحت هذا الـ مبحـــث مطلبـــان :

المطلـب الاول :

فـــي بيان الاجيـــر الخاص و كيفية تضمينـــه و بيننا فيـــه ان الاجيـــر الخاص لا يضمن الا اذا تعمد او اهمـــل .

المطلـب الثـــانـــي :

فـــي بيـــان الاجيـــر المشترك و كيفيـــة تضمينـــه مع ذكر ارا ء الفقهـــاء في ما اذا حدث التلف بغيـــر فعلـــه .

المطلـــب الثـــالث :

ناقشنـــا في هذا المطلب فـــي كيفية وجوب الضمان اذا حدث التلف عـــن تلميذ الاجيـــر المشترك

المبحـــث الثـــالث :

في تضمين الاجير في القانون و تحت هذا المبحث اربعـــة مطـــالـــب :

المطلـــب الاول :

عرفنا في هذا المطلب التابع و المتبوع او الخادم و المخدوم •

المطلـــب الثـــانـــي :

في بيـــان تضميـــن المتبوع اذا حدث التلف عن تابعـــه و شروط التضميـــن و بينا أن المتبوع يضمن اذا حدث التلف عن خادمه في تأدية وظيفتـــه •

المطلـــب الثـــالث :

في بيـــان وجوب الضمان على الفاعل الاصيل • اذا حدث التلف من نائبـــه و وجوب الضمان على الشركة التجارية اذا اتلف شريكها و تكلمنا في المقاول الاصيـــل انه يضمن اذا حدث من فعله الضـــرر •

المطلـــب الرابـــع :

فى بيـــان التوافق او التعارض بين الشريعة و القانون فى هذه المسألـــة

الفصـــل الثـــانـــى :

فـــى الضمـــان الناشى عن فعـــل الامـــر و المكـــره :

يشتمـــل هذا الفصـــل علـــى مبحثيـــن :

المبحـــث الاول :

فـــى بيان الامر اذا امرغيره لاتلاف المال و كيفية وجوب الضمان و قسمنـــا هذا المبحث الـ ـــى ثلاثة مطالـــب :

المطلـــب الاول :

بيننا فيه الاصل امر الامرانه لا يجوز لاحد ان يتصرف فى ملك الغير بنفســـه او بواسطة الاخر . مع ذكر قول رسول الله صلى الله عليه وسلم و القاعـــدة الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع . و بيننا ان الامر لا ضمان عليه الا فى ستة .

المطلـــب الثـــانـــى :

ناقشنا فيه انه متى يضمن الامر اذا حدث التلف بامـــره ؟
و بيننا ان الامر يضمن اذا كان سلطانا او ابا او سيدا امر عبده لتلف المال يجب الضمان على الامر دون المامور .

المطلب الثالث :

في بيان وجوب الضمان على المامور و القاعدة الفقهية في ذلك و ايضا ذكرنا الاحوال التي يرجع فيها المامور على الامر بعد اداء التعويض

المبحث الثاني في بيان الاكراه :

و فيه ثلاثة مطالب :

المطلب الاول :

في تعريف الاكراه لغة و اصطلاحا مع ذكر اقسامه و شروطه .

المطلب الثاني :

في بيان الاكراه في اخذ المال و اتلافه و آراء الفقها في المذاهب الاربعة

المطلب الثالث في بيان تضمين المكره و الامر في القانون :

ناقشنا فيه تضمين الامر و المكره و عدم تضمينهما في القانون و الاحوال التي يجب الضمان فيها على المامور او المكره دون الامر و المكره مع ذكر امثلة ذلك .

و في الاخر قدمنا تلخيص ما جاء في الشريعة و القانون .

الفصـــــل الثـــالـــث :

فـي بيان الضمان الناشـي عن افعال الصغار و المجانـين :

قسمنـــا هذا الفصـــل الـــى اربعـــة مبـــاحـــث :

المبحـــث الاول :

فـــي بيـــان الصغر و الجنـــون و تحت هذا المبحث اربعة مطالـــب :

المطلـــب الاول :

بيننا فيه انه متى يبلغ الانسان ؟

المطلـب الثـــانـــي :

فى بيان الجنون و اقسامه و حكمـــه .

و بيننا فى هذا المطلب ان لجنون قسمـــان المطبق و غير مطبـــق و العتـــه و ان المجنون اذا اتلف مال الغير يجب عليه الضمـــان .

الصبى و المجنون يبرأ عن مسئولية الجنائية و لا يبرأ عن مسئولية المدنية

المطلـــب الثـالث : فى تصرفات الصبى المتميز و من فى حكمـه :

و ذكرنا فيه التصرفات النافعة محضا و التصرفات الـضـار و التصرفـات التـى تدور بين النفـــع و الضـــرر .

المطلب الرابع : في بيان قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة ..... الخ

و ناقشنا الاحوال التي يلحق فيها الصغير بالبالغ في الحكم و في ايهما ينفرد فيه .

المبحث الثاني : في بيان وجوب الضمان على الصغير و المجنون :

هذا المبحث مشتمل على مطلبين :

المطلب الاول :

و بيننا فيه بأن من اتلف مال الغير كان عليه ضمانه سواء كان المتلف عاقلا او غير عاقلا صغيرا او كبيرا .

المطلب الثاني :

في بيان كيفية التضمين و ناقشنا فيه انه كيف يجب الضمان على الصغير اذا لم يكن عنده مال .

المبحث الثالث : في بيان تضمين الصغار و المجانين في القانون :

تحت هذا المبحث مطلبان :

المطلب الاول :

بيننا فيه نظرية القانون في وجوب الضمان على الصغار و المجانين و ذكرنا ايضا ان الصغر و الجنون لا يدفعان المسئولية المدنية في القانون.

المطلب الثاني : في بيان وجوب الضمان على الاب او الولي :

و ذكرنا ان الوالد او الولي يضمن من جهة ولده اذا قصر في حفظ الولد او اهمل اهمالا فاحشا •

و الثاني : اذا كان الولد يعمل تحت اشراف والده باعتبار انه حارس له • في هذه الحالة يجب الضمان على الاب دون ولده •

المبحث الرابع : في بيان الاهمال المشترك في الشريعة و القانون :

و قسمنا هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الاول : في بيان الاهمال المشترك في الشريعة :

و بينا فيه كيفية التضمين اذا حدث التلف باهمال المشترك في هذه الحالة يلزم كل واحد منهما تعويض الضرر الاخر و اراء الفقها في ذلك •

المطلب الثاني : في بيان الاهمال المشترك في القانون :

بيننا في هذا المطلب ان ينقص التعويض المدعى على اساس اشتراكه في الاهمال •

الفصل الرابع :

الضمان الناشي عن الاشياء في الشريعة و القانون :

هذا الفصل مشتمل على ثلاثة مباحث •

المبحث الاول : في المسئولية عن الحيوانات في الشريعة و القانون :

قسمنا هذا المبحث الى خمسة مطالب •

المطلب الاول : في بيان الاصل في فعل الحيوان :

و ذكرنا في هذا المطلب قول رسول الله صلى الله عليه و سلم جناية العجماء جبـــار اى هـــدد • و اراء الفقهاءفي ذلك •

المطلـــب الثانـــي : في انواع الحيوانات في الشريعة و القانون :

ناقشنا في هذا المطلب الحيوانات الخطيرة و غير الخطيرة اى العادية و غير عادية في الشريعة و القانون •

المطلب الثالث : المسئولية عن فعل الحيوان عند تعمد مالكـــــه :

و ناقشنا فيه ان حارس الحيوان او مالكه يضمن اذا كان متسببا في احـــداث الضـــرر لانه متعمد فـــــي الاتـــلاف •

المطلـــب الرابـــع : اراء الفقهاءفي حدوث الضرر عند عدم تعمد مالكـــه في الشريعـــة :

و ذكرنا اراء الفقهاءفي ذلك و ذهب الاضاف اذا كان الحيوان عاديا فاتلـــف شيئا بنفسه مالا فلا ضمان على حارسه اذا كان الحيوان خطيرا • يضمن صاحبـــه لعدم حفظه و عند الجمهور • يضمن صاحب الدابة ما تتلفه ليلا و لا يضمن مـــا تتلفه نهارا اذا لم يكن معها صاحبها •

المطلب الخامس في ماهية الاعتداءوحدوث الضرر عن الحيوانات الموذية الاخرى

و بيننا في هذا المطلب/وجوب الضمان في على الراكب او القائد او الســـائـــق اذا وطئت دابته بيد او برجل او راس او كدمت او صدمت بصدرها و اراء الفقهـــاء فـــــي ذلك •

المطلب السادس: وجوب الضمان على حائز الحيوان في القانون :

المبحث الثانى فى بيان حدوث الضرر بانهدام الحائط و الاشياء الاخرى فى الشريعة :

و هذا المبحث مشتمل على اربعة مطالب :

المطلب الاول فى مسئولية مالك الحائط :

و ناقشنا فيه انه يجب الضمان على مالك الحائط اذا مال حائطه لانه لما مال شغل هواء طريق المسلمين .

المطلب الثانى اذا سقط البناء بسبب خلل اصلى عند انشائه :

و بينا فيه انه يجب الضمان على صاحب الحائط عند سقوطه لانه نماه مائلا الى الطريق العام و الى ملك الغير و هو معتد بفعله .

المطلب الثالث فى سقوط البناء بسبب طارى :

و ذكرنا فى هذا الموضوع اراء الفقهاء المتعددون فعند الشافعيه لا ضمان على صاحبه لان صاحب الحائط ليس معتديا بالتصرف فى ملكه .

و الجمهور يشترطون الطلب بنقصه اذا لم يطالب و سقط الجدار على الانسان او على اموال الغير فلا يضمن و الاحناف يشترطون الاشهاد فى ذلك .

المطلب الرابع فى بيان المسئولية عن الاشيا الاخرى :

و ذكرنا فيه انه اذا حدث التلف بالنار او بالماء او بشى اخر و كيفية التضمين فى ذلك .

المبحث الثالث في مسئولية مالك البناء في القانون :

هذا المبحث مشتمل على مطلبين :

المطلب الاول في شروط مسئولية مالك الحائط و كيفية تضمينه في القانون :

المطلب الثاني في بيان حدوث التلف عن الاشياء الاخرى :

و الخاتمة

فهـــــرس المحتـــــويـــات :

الرقم	المحتـــــوى	الصفحـــــة
١-	خلاصـــة البحـــث	١ الـى ١١
٢-	التقديم	١٦ الـى ١٨
٣-	التمهيـــد	١٩ الـى ٢١
٤-	كلمة الشكـر	٢٢
٥-	الصعوبات فى البحث	٢٣ ٢٣
	الفصل الاول :	
٦-	تعريف الضمان فى اللغة	٢٤
٧-	تعريف الضمان اصطلاحا	٢٥ الـى ٢٨
٨-	تعريف الاجارة فى اللغة و اصطـــلاحـــا	٢٩
٩-	الاجير الخاص و تضمينه	٣٠ الـى ٣١
١٠-	الاجير المشترك و تضمينه	٣١ الـى ٣٧
١١-	ضمان تلميذ الاجير المشترك	٣٧
١٢-	تضمين الاجير فى القانون	٣٨ الـى ٤٢
	الفصل الثـانـى : الضمان الناشى عن فعل الامر و المامور :	
١٣-	الاصل فى امـر الامـر	٤٣ الـى ٤٥
١٤-	وجوب الضمان على الامر	٤٥ الـى ٤٨

الرقم	المحتـــــــوى	الصفحـــــــة
١٥-	وجوب الضمان على المامور	٤٨ الـــــى ٥٠
١٦-	رجوع المامور على الامر	٥٠ الـــــى ٥١
١٧-	الاكراه فى اللغة و اصطلاحا	٥٢
١٨-	اقسام الاكراه و شروطه	٥٣ الـــــى ٥٤
١٩-	الاكراه فى اخذ المال و اتلافه	٥٥ الـــــى ٥٩
٢٠-	تضمين المكره و المكره فـــى القـــانـــون	٦٠ الـــــى ٦٢

الفصل الثالث : الضمان الناشى عن افعال الصغار و المجانين :

٢١-	متى يبلغ الانسان	٦٣
٢٢-	تعريف الجنون و اقسامه و حكمه	٦٤ الـــــى ٦٥
٢٣-	تصرفات الصبى المميز و من فـــى حكمـــه	٦٥ الـــــى ٦٦
٢٤-	الاصل فى افعال الصغار و المجانيـــــن	٦٦
٢٥-	الحاق الصغير بالبالغ فى الحكـــم	٦٧
٢٦-	ما ينفرد الصغير فى الحكم	٦٧ الـــــى ٦٨
٢٧-	اراء الفقهاء فى الضمان الناشى عن افعال الصغار و المجانين	٦٨ الـــــى ٧١
٢٨-	كيفية وجوب الضمـــان	٧١ الـــــى ٧٣
٢٩-	تضمين الصغار و المجانين فـــى القانـــون	٧٣ الـــــى ٧٤

الرقم	المحتـــــــوى	الصفحـــة
٣٠-	وجوب الضمان على الاب	
	و الولـــــى	٧٤
٣١-	الاهمـــال المشترك	٧٥ الـــــــى ٧٨
٣٢-	الاهمال المشترك فى	
	القانون	٧٩ الـــــــى ٨٠
	الفصل الرابع : الضمان الناشى عن الحيوانات :	
٣٣-	الاصل فى فعل الحيوان	٨١ الـــــــى ٨٣
٣٤-	انواع الحيوانات فى الشريعة	
	و القانـــون	٨٣ الـــــــى ٨٤
٣٥-	المسئولية عن فعل الحيوان	
	عند تعمد مالكه	٨٤ الـــــــى ٨٥
٣٦-	اذا لم يكن مالك الحيوان	
	متعد فى احداث الضرر	٨٥ الـــــــى ٨٨
٣٧-	فى ماهية الاعتـــداء	٨٨ الـــــــى ٩٠
٣٨-	المسئولية عن الحيوانات	
	المؤذية الاخرى	٩٠ الـــــــى ٩٢
٣٩-	وجوب الضمان على حائز	
	الحيوان فى القانون	٩٢ الـــــــى ٩٣
٤٠-	شروط تحقق الضرر عن	
	الحيوان فى القانون	٩٣ الـــــــى ٩٤

الرقم	المحتـــــــوى	الصفحـــــــة
٤١-	مسئولية مالك الحائط و المبانـــى	٩٥ الـــــــى ٩٦
٤٢-	سقوط البناء بسبب خلل الاصل و الطارئ	٩٦ الـــــــى ٩٩
٤٣-	المسئولية عن الاشياء الاخر	١٠٠ الـــــــى ١٠٢
٤٤-	مسئولية مالك الحائط فى القانون	١٠٢ الـــــــى ١٠٣
٤٥-	شروط مسئولية مالك الحائط فى القانون	١٠٣ الـــــــى ١٠٤
٤٦-	حدوث الضرر عن الاشياء الاخرى	١٠٤ الـــــــى ١٠٥
٤٧-	الخـــــاتمـــــــة	١٠٦

مقدمة البحث :

الحمد لله الذى اكمل لنا ديننا و أتم علينا نعمته و رضى لنا الاسلام دينا ، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم الذى هدانا الى الصراط المستقيم . و ابلغنا شريعة رب العالمين بيضاء ، نقية ، قوية ، سليمة من الريف ، مبرأة من النقص و العيب ، هداية للضالين و رحمة للعالمين و على اله و صحبه .

اهمية هذا الموضوع :

ان الشريعة الاسلامية جاءت لتقيم أحوال الناس بالقسط و تكفل لهم حياة رغيدة فى ظلها امنه هادئة و جلعت الشريعة الاسلامية حفظ المال من مقاصدها الخمسة التى يجب الحفاظ عليها و رعايتها و هذه المقاصد هى :

حفظ الدين و النفس ، العقل ، العرض ، و المال . و وضعت احكاما لحماية الحقوق المالية و حرمت الاعتداء على الاموال بأى نوع من الاعتداء و أوجبت التعويض المناسب عن الضرر . و وضع فقهاء الاسلام فى مؤلفاتهم أحكاما تتعلق بالاعتداء على الاموال و أساس هذه الاحكام ما جاء فى القران الكريم و السنة النبوية . من ذلك أن رسول الله صلى الله وسلم قال فى خطبة الوداع : ان دماءكم و أموالكم و أعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا (١) و يقول كل المسلم على المسلم حرام عرضه ، وماله و دمه (٢) فحرمت

١- متفق عليه ٢- رواه ترمذى

الشريعة أكل أموال الناس بالباطل و منها قوله تعالى : و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم و أنتم تعلمون (١) و حرمت السرقة و وضعت الجزاء الرادع لها بقوله تعالى : السارق و السارقة فاقطعوا ايدهما جزاءبما كسب نكالا من الله و الله عزيز حكيم (٢) و بالاضافة الى تحريم السرقة و أكل اموال الناس بالباطل حرمت الشريعة غصب المال و بينت أن الغاصب ملعون و محروم من رحمة الله . جاءذلك فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه الله من سبع ا رضين(٣)و يقول : من اقتطع حق امرى مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار و حرم عليه الجنة (٤) و مع ذلك فان الشريعة توجب على الغاصب أن يرد مال المغصوب اذا كان موجودا و قيمته اذا كان قيميا و مثله اذا كان مثليا. و فضلا عن ذلك فان الشريعة الاسلامية حرمت الحرابة و الاختلاس و الخيانة و الفجور فى الخصام بانكار الحق و دعوى الباطل و القمار و الرشوة و الغش و الخلابة فى البيوع .

حيث ان غريزة الانسان تدفعه الى تملك المال و اكتسابه و لو بغير طريق المشروع . كما جاءفى الحديث : لو كان لابن ادم واديان من المال لابتغى واديا ثالثا و لا يملاءجوف ابن ادم الا بالتراب و يتوب الله على من تاب (٥) .

١- البقرة : ١٨٨ ٢- المائده : ٣٨ ٣- متفق عليه

٤- رواه مسلم ٥- رواه مسلم .

فان احكام الشريعة لم تترك لجالا فيه اعتداء على الاموال او فيه حاجة الى التوثق فى المعاملات الا و تطر قت اليه • و لذلك فان الموضوع : الضمان الناشى عن فعل الغير و الاشياء اهمية كبيرة فى هذا العصر الحديث • لأن الضرر يحدث فى المجتمع كثيرا من اشخاص الذين تحت رقابة غيرهم أو بأمره هذا الغير و باكراه منه •

و من دواعى الاسف انه لا يوجد كتاب مستقل فى هذا الموضوع الذى تنتشر جزياته فى كتب الفقه كتبت هذا البحث أسأل الله عز و جل ان يوفقنى الى قصد السبيل •

التمهيـــــــــــــــــــد :

هل اعترفت الشريعة بمبدا ء: الضمان الناشى عن فعل الغيرو الاشياء: ء

كيف يجب الضمان على شخص الذى لا يدله فى احداث الضرر رغم ان المبداء الاساسى للمسئولية ان تكون مسئولية كل انسان عما قدمت يداه من فعل فى الدنيا و الاخرة . و الشريعة الاسلامية فى قواعدها العامة تابى ان يسال الانسان عن ضرر لا يدله فى احداثه و ذلك ما يدل عليه قوله سبحانه و تعالى و لا تزر وازرة وزر اخرى (١) و قوله و من يعمل مثقال ذرة خيرا يره و من يعمل مثقال ذرة شرا يره (٢) و قوله سبحانه و تعالى لها ما كسبت و عليها ما اكتسبت (٣) كل نفس بما كسبت رهينة (٤) و معنى ذلك ان كل مخطـــــى (المعتدى) هو الذى يكون مسئولا عن اعتدائـــــه .

فى اول وهلة يبدو التعارض بين المرضوع : الضمان الناشى عن فعل الغير و الاشياء و بين الاصل السابق و لكن نجد بعض الادلة تدل على وجـــــوب الضمان على شخص لم يباشر احداث الضرر . لان الشريعة تقصد الى ازالـــــة الضرر فى اى حال بنا ء على القاعدة الفقهيه الضرر يزال (٥) و قـــــول رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا ضرر و لا ضرار (٦) لان الضرر ظلـــــم و الظلم ممنوع فى كل دين و فى جميع الكتب انسماوية . و لذا تثبـــــت مسئولية غير المباشر فى الشريعة الاسلامية و مثال ذلك :

ا : نظـــــــام المعـــــاقـــــــل :

تجب دية فى قتل الخطا و شبه العمد على العاقلة خلافا لمالك فـــان شـــبه

١- سورة بنى اسرائيل : ١٥
٢- سورة الزلزال : ٧ ، ٨
٣- سورة البقـرة : ٢٨٦
٤- سورة المدثـر : ٥٢
٥- قواعد ابن رجب الماده
٦-

العمد عنده في حكم العمد و جاءفي الحديث : الذى رواه ابو هريرة ان امراتين من هذيل اقتتلا فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها و ما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بدية المراة على عاقلتها (١) و كانت دية الخطا تضرب فى عهد رسول الله صلى الله وسلم و ابى بكر و صدر من خلافة عمر رضى الله عنه على اهل العشيرة . ومن هذا القبيل ما حدث حين ارسل عمر بن الخطاب الى امراة يطلبها فى أمر فقالت يا ويلها ما لها و لعمر رضى الله عنه ، فبينما هى فى الطريق اشتد بها الفزع ، فضربها الطلق فدخلت دارا ، فالقت ولدها ، فصاح الصبى صيحتين ثم مات فاستشارعمر الصحابة فقال بعضهم ليس عليك شى انما انت وال و مؤدب ، قال و صمت على ، فاقبل عليه ما ذا تقول قال : ان قالوه برايهم فقد اخطا رايهم ، و ان قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك ارى ان ديته عليك ، فانك افرعتها فالقت ولدها بسببك ، قال : فامر عليا ان يضرب ديته فى قريش فاخذ عقله من قريش (٢) و من هذا قوله لسلمة بن نعيم حين قتل يوم اليمامة رجلا مسلما ظنه كافرا : الدية عليك و على قومك (٣)

و جاءفى المغنى : و من لم يكن له عاقلة اخذ من بيت المال روى ان رجلا قتل فى زخام فى زمن عمر بن الخطاب فلم يعرف قاله فقال على رضى الله عنه لعمر بن الخطاب لا يبطل دم امرى مسلم فادى ديته من بيت المال و لان المسلمين يرثون من لا وارث له فيعقلون عنه عند عدم عاقلته . (٤)

١- رواه مسلم كتاب القسامة ج ٢ ص ٦٢

٢- سنن البيهقى ج ٤ ص ١٥٣

٣- المحلى ج ١١ ص ٥٥ ٤- المغنى ج ٧ ص ٨٩١

ب : فلما دون عمر بن الخطاب الدواوين جعل العقل على اهل الديوان و كان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم •

ج : و جاءت قاعده الفقيـــــــه :

المباشر يضمن وان لم يتعمد و المتسبب لا الا اذا تعمد (١) المتسبب يجب عليه الضمان و يشترط ان يكون الفعل محرما فى اصله ، او فـــى وصفه ، او لا يكون ماذونا•

مثل فمن القى القشر فى الطريق العام فزلق به انسان او تلف بـــه مال يضمن من القى القشر مع انه لم يباشر فى الزلق و فى التلـف • هذا يدل ان الشريعة الاسلامية اعترفت بمبداء الضمان الناشى عن فعل الغير و الاشياء و كذلك القانون الانجليزى فيه باب مستقل يبحث عـن هذا المبدا باســـــــــم Vicarious Liability•

و لذا سانـاقش فى هذا البحث فى الامور التاليـــــــة :

ا: الضمان الناشى عن فعل الاجير و تلميذه •

ب : الضمان الناشى عن فعل الامر و المامور و المكره •

ج: الضمان الناشى عن فعل الصغير و المجنون •

د: الضمان الناشى عن فعل الحيوان و المبانى •

---

(١) قواعد ابن رجب المادة ٩٠

كلمـــــــة شكـــــــــر :

ساعدنـــى كثير من زملائى فى كتابة هذا البحث بطريق متعددة • بعضهـــم بالارشاد الى المصادر و المراجع التى يوجد هذا الموضوع فيها • و بعضهم اعطاء الكتب و اعارتها الى • و يجب لهذا ان اشكرهم داعيا الـــــى الله تعالى ان يثيبهم فى الدارين و يقبل منهم و طاعتهم • لما امر به الله عز و جل من التعاون على البر و التقوى •

و ايضا اشكر بعض الاساتذة الذين ساعدونى فى هذا العمل خصوصـــا الاستاذ الكريم محمد عبدالهادى سراج جزاه الله تعالى فى الدارين فهو الـــذى ارشدنى الى كتابة الخطة و طريقة جمع المادة العلمية و التعرف علـــى الاحكام من المراجع و المصادر • و هذه هى المساعدات التى مكنتنى مـــن تكميل هذا البحـــــث •

الصعوبات التي واجهتني في هذا البحث :

حينما اخترت هذا الموضوع و بدات البحث فيه اخذت في جمع المواد العلمية و وجدت كتبا قليلة حوله . مما اوجد نوعا من الصعوبة في متابعة الاحكام الفقهية في مراجعها الاصلية .

و من جهة اخرى فان كان علي ان اتابع الاحكام القانونية لهذه المسئولية و ان اقارن بينها و بين ما يقابلها في الفقه لمعرفة اوجه الاتفاق و الاختلاف ، و قد اقتضى ذلك القيام بترجمة بعض هذه الاحكام القانونية و التعبير عنها باللغة العربية تيسيرا لهذه المقارنة ، و هو امر يعرف صعوبته كل من جربه .

الفصل الأوّل :-

الضمان الناشئ عن فعل الأجير

في الشريعة والقانون -

الفصل الاول : الضمان الناشى عن فعل الاجير الخاص و المشترك :

المبحث الاول : الضمان :

المطلب الاول : تعريف الضمان لغة و اصطلاحا :

الضمان فى اللغة : " الالتزام ما فى ذمة الغير" يقال :

ضَمِنَ ضَمْنًا و ضمانًا الشى : اى كفله

ضمّن الشى من باب تفعيل اى غرّمه اياه ; الزمه اياه .

و فيه ايضا ضمّن الشى الوعاء اى جعله فيه .

الضامِن اسم فاعل من ضَمِنَ او الضّمين على وزن الفعيل بمعنى الكفيل و الملتزم . و على هذا المعنى جاء قوله تعالى : و من يخرج من بيته مهاجرا الى الله و رسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله (١) .

و قول رسول الله صلى الله عليه و سلم : من مات فى سبيل الله فهو ضامن على ان يدخله الجنة اى ذوضمان ،(٢) .

تضمن الشى من باب التفعل بمعنى اشتمل عليه (٣).

سورة النساء : اية ١٠٠

٢- رواه مسلم ج ٢ ص ١٣٣ كتاب الامارة

٣- المنجد فى اللغة ، ص ٤٥٥ لسان العرب:ج ١٣ ص ٢٥٨

المعجم الوسيط ، ج ١ ص ٥٤٤

تهذيب الصحاح ج ٢ ص ٧٥٤

تعريف الـ ضمـــان اصطلاحا في ؛ مذاهب الاربعـة :

يختلف تعريفه باختلاف المعنى المراد منه ، فعرفه الحنفيه بانـــه : ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بنفس او دين او عين (١) يشمل هـــذا التعريف على كفالة بالدين ، كفالة بالعين و كفالة بالنفس •

المقصود بقسم الاول : اذا كان شخص عند اخر دين فان له ان يطالبـــه بكفيل موثوق به عنده ليضمنه الى المديون الاصلى •

و الثانى الكفالة بالعين : اى ضمان رد العين المضمونة كالعيـــن المغصوبة و العين المستعارة •

الثالـــث : الكفالة بالنفس : اى التزام احضار شخص ضمنـــــه •

تعريـــــف المـــالكيـــــــة :

الضمان و الكفالة و الحمالة بمعنى واحد و هو ان يشغل صاحب الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون سواء كان شغل الزمة متوقفا او لم يكن متوقفا (٢)

الضمان عندهم ايضا ينقسم الى ثلاثة اقســـام :

القسم الاول : ضمان المال فاذا ضمن شخص اخر فى مال فاذمته تشغل بذلك المال كما شغلت به ذمة الاصيل بدون ان يتوقف على امر الاخر•

١ـ بدائع و الصنائع ج ٧ ص ٣٤٠٤

٢ـ حاشية الرسوقى ج ٣ ص ٣٢١ فيض الاله المالك ج ٢ ص ٤١

بلغة السالك ج ٢ ص ١٥٥ جواهر الاكيل ج ٢ ص ١٠٩

القسم الثانى : ضمان الوجه و هو التزام الاتيان بالغريم الذى عليه الدين عند الحاجة فهذا الضمان لم يصح فى غير المال و لا تشغل ذمة الضامن بالمال الا اذا لم يحضر المديون • فهذا القسم يتوقف فيه شغل الذمة بالحق على عدم احضار المضمون •

القسم الثالث : ضمان الطلب و هو ان يلتزم الضامن طلب الغريم و التفتيش عليه و هذا القسم يصح فيه ضمان غير المال و لا تشغل ذمة الضامن بالمال الا اذا ثبت تغريطه فى الاتيان بالمضمون •

تعريف الشافعية (١)

الضمان عندهم عقد يقتضى التزام حق ثابت فى ذمة الغير او احضار عين مضمونة او احضار بدن من يستحق حضورة (١) و هذا التعريف ايضا يشمل ضمان الدين و ضمان العين و ضمان النفس •

تعريف الحنابلة (٢)

قالوا : الضمان التزام ما وجب او يجب على الغير مع بقائه على المضمون او التزام احضار من عليه حق مالى لصاحب الحق • و هذا التعريف يشمل اربعة اقسام :

القسم الاول : ضمان الديون الثابتة فاذا ضمن شخص اخر فى دين فقد شغلت ذمته بذلك الدين كذمة المديون الاصلى فلم ينتقل الدين من ذمة المضمون الى الضامن بل هو باق مع شغل ذمة الضامن و لصاحب الدين الحق فى مطالبة الاثنين • فاذا برئت ذمة المضمون الاصلى بقضاء او حوالة فقد برئت ذمة الضامن •

١- معنى المرحتاج ج ٢ ص ١٩٨ ٢- المعنى ج ٨ ص ١٤١
المعنى ج٤ ص ٥٩٠
نهاية المرحتاج ج ٤ ص ٤١٨

القسم الثانى :

ضمان ما يوول الى الوجوب و ان لم يكن واجبا بالفعل و ذلك كالاعيان المغصوبة و المستعارة فان مثل هده الاعيان و ان لم تكن واجبة فى ذمة الغاصب او المستعير بالفعل و لكنها توول الى الوجوب لانها يجب ردها الى صاحبها ما دامت قائمة .

القسم الثالث :

ضمان الديون التى تجب فى المستقبل بان يضمن ما يلزمه من دين مثلا اذا كان شخص يعامل تاجرا فان له ان ياتى بضامن يضمنه فيما يلزمه من دين التجارة التى ياخذها شيئا فشيئا .

القسم الرابع :

ان يضمن احضار من عليه حق مالى عند الحاجة . و هى فى ذلك بمعنى الكفالة .

تعريفه بمعنى الضمان الناشى عن الفعل الضار :

١- تعريف الدكتور وهبه زحيلى :

هو ايجاب الضمان او التعويض على من اتلف شيئا لغيره او غصب شيئا فهلك او فقد او لحق ضررا لغيره بجناية او تسبب (١)

١- الفقه الاسلامى و ادلته ج ٤ ص ٧٦

تعريف ما جاء في المجلة الاحكام العدلية :

ان الضمان اعطاءمثل الشى اذا كان من المثليات و قيمته اذا كان من القيميات (١)

و عرفه ايضا الاستاذ الزرقا بهذا المعنى •

عناصر هذا النوع من التعريف :

ا: الواجب بالضمان هو التعويض جبرا للضرر الواقع على الغير على نحو عينى كاصلاح المكسور و رد العين المغصوبة مادامت باقيه فى يد الغاصب و اما ان يرد المثل او القيمة •

ب : سبب وجوب هذا النوع من الضمان هو التعدى سواء اكان ذلك بعدم الوفاء بالعقد او بفعل من الافعال الضارة كالغصب و الاتلاف و الحيلولة بين المال و صاحبه •

ج: لا يجب التعويض الا اذا اوقع التعدى ضررا بالغير و قد يشمل هذا الضرر فى تلف المال او فى ضياع منافعه او فى انقاص كماقد يتمثل فيما يلحق النفس الانسانية من اذهاق او اصابات كا لجروح و الشجاج فى الاصطلاح الفقهى • و بعبارة اخرى • فان الحق فى التعويض لا ينشاء الااذا قامت علاقة السببية بين الخطا و العدوان و بين الضرر •

١- المجله الاحكام العدلية الماده ٤١٦

المطلب الثـــانـى : تعريف الاجـارة لغة و الاصطلاحـا :

الاجارة فى اللغة ماخوذة من اجر ياجر و هى ما اعطيت من اجر فـى العمل ، و اجر المملوك ياجره اجرا فهو ماجور و اجره يوجره ايجارا و مواجرة ، و انت عبدى اوجره ايجارا فهو موجر ، و اجر الانسان و استاجره و الاجير المستاجر و جمعه اجرا و الاسم منه الاجارة (١).

فقد ورد فى الحديث : اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه (٢) فقـد ورد استعمال فعلها فى القران : يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوى الامين (٣) .

فـى اصـطلاح الفقهـاء :

عقد على منفعة معلومة بعرض معلوم، و يشمل العقد على المنفعة منافـع الانسان و غيره . و لم يفرق الفقهاءبين اجارة الانسان و غيره الا فقهاء المالكيـة . فانهم استعملوا اسم الاجارة و ما اشتق منها فى استيجار الانسان و اسم الكراء و اما اشتق منه فى استيجار الحيوان و الاشيـاء. الاجرة فى اللغة: الجزاء على العمـل (٤) يعرف فقهاء الشريعة الاجرة بانها العوض الذى يرفعه المستاجر للموجر فى مقابلة المنفعة التى ياخذهـا منـه (٥)

١- لسان العرب ج ٤ ص ١٠ القاموس المحيط ج ١ ص ٣٦٣

٢- السنن الكبر للبيهقى ج ٦ ص ١٢١

٣- سورة القصص : ايه ٢٦٠

٤- القاموس المحيط ج ١ ص ٣٦٢

٥ - حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢

المبحث الثانـــى : الاجير الخاص و الاجيـر المشـــترك :

المطلب الاول : فى بيـان الاجير الخاص و كيفيـــة تضمينـه :

الاجير الخاص على ضربين : الخاص و المشترك .

الاجير الخاص يسمى الاجير الخاص ، و هو من يعمل لواحد وقتا مختصابـــه و يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة و ان لم يعمل ، كمن استوجـــر شهرا للخدمة او شهرا لرعى الغنم المسمى باجر مسمى، بخلاف ما لو اجـره للعميل كأن استاجره للرعى حيث يكون مشتركا الا اذا شرط ان لا يخدم غيـره فيكون خاصـا (١)

المطلب الثـــانـــى : تضميـــن الاجيـــر الخـــاص :

اتفق الائمة الاربعة و غيره (٢) على ان الاجير الخاص لا يكون ضامنا للعين التى تسلم اليه للعمل فيها لانه امين يره يد الامانة فلا يضمن الا فـــى حالة التعمد او التعدى او الاهمال او التفريط . يعنى يجب عليه الضمان اذا اهمل او تعدى او فرط .

الاجير الخاص امين قد سلمه صاحب العمل الالات و الاشياء التى يعمل فيهـــا و يعتبره ماذونا بالتصرف و العمل و يصبح نائبا عنه و لا يضمن اذا كـــان التلف قد حدث بسبب لا يدله فيه . فى هذه الحالة يكون الاتلاف من مال صاحب العمل او صاحب الالة الذى نشا عن فعل الاجير الخاص .

١- الرد المختار على المختار ج ٥ ص ٤٨ الهداية ج ٤ ص ٢٤٤
فتاوى الهندية ص ٧٦

٢- بدائع الصنائع ج ٤ ص ٢١٠ تبين الحقائق ج ٥ ص ١٣٣
حاشيه در المختار ج ٦ ص ٦٧ حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٦
كشاف القناع ج ٤ ص ٥٤١ المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٠٦
المنتب ج ١ ص ٤٠٥ المغنى ج ٦ ص ١٠٦
المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٥٢٥ المحلى ج ١١ ص ٢١٠

فلو ان رجلا استاجر خياطا او حدادا لمدة محددة و اشترط ان لا يعمل غيره يكون الاجير الخاص و لا يضمن العين التى تهلك فى يده ما لم يحصل منه التعدى أو التقصير فى حفظه . اذا ترك الحياط مكينته بدون زيت أو استعملها عنفا و كسرت المكينة أو يترك الاله تعمل و ينام أو يخرج من مكان العمل فيحدث الخلل أو التلف فانه يجب عليه الضمان .

هذا هو مقتضى العدالة لان الضرر يزال (١) و كل نفس بما كسبت رهينة (٢) أما فى غير حالة التعدى أو التقصير فلا يضمن الاجير الخاص لكنه أمين هذا محل الاتفاق عند الحنفية و المالكية و الحنابله و الشافعية و ابن حزم و للشافعى رأى اخر يقول : ان جميع الاجراء يضمنون و هو يتدل بفعل على رضى الله عنه انه كان يضمن الاجراء و يقول لا يصلح الناس الا هذا . (٣)

و الاصح ان الاجير الخاص لا يضمن لانه امين و الامين لا يضمن لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضمان على مؤتمن و اما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه و على كرم الله وجهه عنهما موقوفا ليس على مؤتمن ضمان (٤)

اذا تلخصنا هذا الامر اذا حدث التلف عن الاجير الخاص و هو لم يتعمد او لا يعمل فصاحب العمل او الالة يتحمل الخسارة مع انه لا يدله فى احداث الضرر .

المطلب الثالث : الاجير المشترك :

الاجير المشترك هو الذى لا يستحق الاجرة حتى يعمل أو هو الذى يعمل لعامة الناس او هو الذى يستحق الاجرة بالعمل لا بتسليم النفس

١- المادة: ٣٠ قواعد عامة مجلة الاحكام العدلية ٢- سورة المدثر : اية ٣٨
٣- المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٥٢٨ ٤- السلسبيل فى معرفة الدليل ج٢ ص ٩٣

كالصانع ، و الصباغ و القصار و نحوهم (١) .

و جاءفى رد المختار ان ضمان الاجير المشترك مقيد بثلاث شرائط (٢)

ا: ان يكون فى قدرته دفع الضرر فلو غرقت بموج او ريح او صدمة جبل لا يضمن .

ب : ان يكون محل العمل سلما اليه بالتخلية فلو كان رب المتاع او وكيله فى السفينة لا يضمن .

ج: ان يكون المضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد و لا يضمن الادمى.

المبحث الثالث :

تضمين الاجير المشترك :

المطلب الاول : اداء الفقهاءفى ضمان الاجير المشترك اذا حدث التلف بغيرفعله فيه رايان :

الاول :

رأى ابوحنيفية و زفر و الحسن بن زياد (٣) و الحنابلة (٤) فى رواية و القول الصحيح عند الشافعية (٥)عند عطا و طاؤس (٦) أنه اذا ادعى

١- الهداية ج ٤ ص ٣٤٩ شرح وقاية مع حاشية ص ٢٩٨ بحر الرائق ج ٨ ص ٢٦

٢- رد المختار ج ٥ ص ٣٤- ٣٥ الفروع فى الكافى ج ٥ ص ٣٦٤

٣- بين الحقائق ج ٥ ص ٣٤ رد الحكام ص ٥٩٨ - ٦٠٣

٤- المغنى ج ٦ ص ١٨٥ الانصاف ج ٦ ص ٧٣

٥- المهذب ج ١ ص ٤١٥ الام ص ٢٦١- ٢٦٢ معنى المحتاج ج ٢ ص ٣٥١

٦- حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ١٥

الاجير أن الهلاك أو التلف حدث بغير فعله كهلاكه بسرقة اللصوص أو حريق عام أو غرق أو ضياع و القول قوله و لا يضمن الا اذا ثبت انه أهمل أو تعدى .

و الرأى الثانى فى هذه المسألة أن الأجير المشترك يضمن فى هذه الحالة لأنه متهم بالخيانة حتى يثبت انه لم يتعمد و لم يفرط و به قال المالكية (يعنى اذا حدث التلف بغير فعله) . (١)

قال ابو يوسف و محمد صاحبا ابى حنيفة و رواية عند الحنابلة وقول عند الشافعية أنه اذا كان الهلاك بما يستطيع رفعه اى اذا كان ممكنا التحرز منه يجب عليه الضمان (الاجير المشترك) اذا كان الهلاك بما لا يستطيع رفعه كالعدو المكابر . و الغرق العام و الحريق الغالب فانه لا يضمن (٢)

المطلب الثانى : أدلة من قال بعدم التضمين الاجير المشترك اذا حدث التلف بغير فعله :

ا: روى ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال لا يحل مال امرى مسلم الا بطيب نفس منه (٣) فاذا جعلنا الاجير المشترك ضامنا فان هذا من قبيل أخذ المال بغير رضاه دون سبب شرعى .

١- حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٣

٢- حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٥ ، دور الحكام ج ١ ص ٥٩٨
تبين الحقائق ج ٥ ص ١٣٤ ، الانصاف ج ٦ ص ٧٣ ،
الشرح الكبير ج ٦ ص ١١٥ ، معنى المحتاج ج ٢ ص ٣٥١

٣- الذخيرة ج ٤ ص ١٤٣

ب : ان الاجير المشترك قبض العين بمنفعة الغير فلا يضمن كالمودع و الوكيـــــــل •

ج : القاعدة عند العلماء أن من اخذ مال غيره لمنفعة مالكه لم يضمن كالمودع و من اخذه لمنفعة مشتركة بينه و بين مالكه كالمضارب و المرتهن لا يضمن لانه اخذ المال لمنفعة نفسه و منفعة مالكـــــه •

د: قياس الاجير المشترك على الاجير الخاص فان الخاص مؤتمـــن فكذلك المشـــترك •

ادلـــــة من قـــال بتضميـــن الأجيـــر المشـــترك :

ا: روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : علـــى اليد ما اخذت حتى ترده (١) و العامل أخذ العين فوجب عليه ردها أو ضمانهـــا •

ب : روى الشعبى عن أنس رضى الله عنه قال استملنى رجل بضاعة فضاعت من بين متاعى فضمنها عمر رضى الله عنه (٢)

ج : جعفر بن محمد عن ابيه عن على رضى الله عنه انه كان يضمن الصناع و قال لا يصلح الناس الا ذلك (٣) •

د: ان خلفاء الراشدين رضى الله عنهم اجمعين قضوا بتضميـــن الصناع و قد قال عليه السلام : عليكم بسنتى و سنة الخلفـــاء الرائـــديـــن من بعـــدى (٤)

١- بدائع الصنائع ج ٤ ص ٢١٥ ٢- المهذب ج ١ ص ٤١٥

٣- المعنى و الشرح الكبير ج ٦ ص ١٠٦ ٤- الذخيرة ج ٤ ص ١٤٤

ح: ان التضمين من المصالح العامة فوجب ان يكون مشروعا لأن الصناع يسهل لهم التصرف فيما تحت ايديهم و يدعون هلاكه ، ففى تضمينهم حفظ لأموال الناس ، فمصالح الناس و صيانة اموالهم تقضى بتضمين العامل المشترك .

و : و روى الشافعى فى مسنده باسناده عن على انه كان يضمن الاجراء و يقول : لا يصلح الناس الا هذا (١) قد ظهر لى فيما تقدم ان العامل ضامن لما تلف بسبب تعديه او تفريطه و اهماله و انه لا ضمان عليه و ان كان التلف بسبب لا يمكن التحرز منه و لا قدرة عليه ك كالحريق العام و الغرق الغالب و نحوها .

و الراجح عندى تضمين الاجير المشترك لمصالح الناس . اما الروايات المسندة لبعض الصحابة و التابعين فمتعارضة ، حيث ينفى بعضهم ضمان الاجير المشترك و بعضهم يثبته ، و لا يصح قياس الاجير المشترك على الخاص و اختلافهما فى الاحكام . فان الاجير المشترك يغيب بالاموال و الخاص لا يغيب بها .

الاجير المشترك العقد معه على الاعمال و الاجير الخاص العقد معه على تسليم نفسه أو عمله فى مدة محددة فبذلك ظهر الفرق .

و الخلاف منحصر فيما اذا حدث التلف بغير فعله أما اذا حدث التلف بفعله ففيه تفصيل أو جزه فيما يلى :

اذا حصل التلف بفعل الاجير كالخياط اذا أفسد الثوب خطا و من غير قصد اذ رقه فتخرق أو كراه فاحترق . و الطباخ اذا افسد

١- المغنى و الشرح الكبير ج ٦ ص ١٠٦

طبيخه و الحمال اذا سقط حمله عن راسه او تلف من عثرته و الحمال اذا تلف ما معه بسبب قوته ، أو سوقه و انقطاع حبله الذى يشد به حمله و الملاح اذا كان التلف بسبب جذفه و كل فى ذلك يجب الضمان على الاجير المشترك .

الا ان الفقهاءفرقوا بين رجود المستأجر مع الاجير فى وقت التلف و عدم وجرده .

اذا حصل التلف بفعل الاجير المشترك و لم يكن معه المستأجر يجب الضمان على الاجير عند الحنفية (١) و الحنابلة (٢) و احد قولين عند الشافعية (٣) و القول الثانى عنده لا يضمن ما لم يتعمد (٤) اما للمالكية فقد فرقوا فقالوا اذا كان الاجير صانعا او حمالا سواءكان يحمل على راسه أو على سفينة أو على الدابة فهو ضامن الا ان البينة على ان التلف حدث من غير فعله أما ما عدا الصناع و الاكرياءفانهم مؤتمنون لا يضمنون حتى يثبت تعديهم و تقصيرهم (٥).

لكن اذا حدث التلف فى حضور المستأجر مثل ان يكون راكبا مع متاعه فى السفينة فلا يضمن الأجير اذا تلف المال . هذا عند الحنفية (٦) و المالكية (٧) والشافعية (٨) و بعض فقهاء الحنابلة (٩). لأن صاحب المتاع عليه فلا يضمن الاجير . و الرأى الثانى عند الحنابلة ان الاجير يضمن ما جنت يده سواءكان صاحب المتاع قاعدا موجودا معه أو لم يكن

١- بدائع الصنائع ج٦ ص ٥-٣٦٤ تبين الحقائق ج ٥ ص ١٢٤
الدور الحكام ج ٢ ص ٢٢٥ ٢- كشاف القناع ج٤ ص ٣٤

٣- المهذب ج ١ ص ٤١٥ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٣٠٨

٤- معنى المحتاج ج ٢ ص ٣٥١ ٥- المنتقى شرح الموطا ج ٦ ص ٧١ ،
بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٦٣

٦- بدائع الصنائع ج٦ ص ٢٦٤٥ ٧- حاشية الدسرقى ج ٤ ص ٢٦

٨- نهاية المحتاج ج ٥ ص ٣٠٧ معنى المحتاج ج ٢ ص ٣٥١ المهذب ج ١ ص ٤١٥
٩- المعنى ج ٦ ص ١٠٧

موجودا • و تفريق على ذلك يجب الضمان على الطبيب و الختان اذا جنت يداهما مع حضور المطبب و المختون •

المطلب الثالث : ضمان تلميذ الأجير المشترك :

اذا تلف الشئ المأجور بيد تلميذ الاجير (الصانع) فلا ضمان على التلميذ بل يجب الضمان على معلمه • لأنه هو المسئوول اصالة فكأنه فعل بنفسه • و تفريق على ذلك فانه تلميذ القصار ثوبا فى مهنة القصار فخرقه يضمن لان وطئ الثوب غير ماذون فيه •

و لو وقع من يد التلميذ سراج فاحترق ثوب من القصارة فالضمان على المعلم لا على التلميذ فان الذهاب و المجئ بالسراج عمل ماذون فيه فيكون المعلم هو المسئوول كأنه فعل الفعل بنفسه (١) • و كذلك لو وقعت مرقة القصار من يد التلميذ على ثوب فحرقته فالضمان على المعلم لأن هذا من عمل القصار فيضاف الفعل اليه •

فان كان الثوب الذى وقعت (المرقة عليه) وديعة فحرقته فالضمان على الغلام (التلميذ) لأن المعلم يسأل عن عمل التلميذ فيما يملك تسليطه عليه و استعماله فيه و هو ما يتعلق بشئون الصنعة فقط •

١- مجمع الضمانات ص٤٣

الفصـــــل الثـــالـــث : تضميـن الاجيـر فى القانـــون :

المبحـــث الاول : ضمان التابع و المتبوع فـــى القانـــون :

المطلـب الاول : تعريـــف التابـــع أو الخـــــادم :

التابع هو شخص يتفق مع غيره على أجرة معلومة او بغيرها و يلـــــــزم باتباع كل أوامره المشروعة قانونا ما دام تحت وظيفته .

و جـــــاء فـــــى قـــانـــون الضمـــــان :

Servant is a person who voluntarily agrees, whether for wages nr not to subject himself at all times during the period of services to the lawful orders and directions of another in respect of certain work to be done (1)

المطلب الثـــانـــى : تعريف المتبـــوع أو المخـــــدوم :

المتبوع او المخدوم هو الذى يستحق اصدار تعلماته الى التابع فى طريقـــة اداءعمله و تنفيذ هذه التعليمات و محاسبة على خروج عليها .

1: Winfield Jowaz on Tort Page 573
D.W.M. Dias B . 5 Markisim's Tort P - 299

المبحث الثاني : تضمين المتبوع اذا حدث الضرر من تابعه :

المطلب الاول : متى يضمن المتبوع :

يسأل السيد او المخدوم وفقا للقاعدة العامة عن خطا تابعه او خادمه و يلزم المتبوع ايضا بتعويض الضرر الناشى عن فعل تابعه فى حال تادية وظيفته .(١)

هناك بعض القاعدة القانونية ، يوجب الضمان على المتبوع وفقا لهذه القاعدة . و هى :

" QUI FACIT PER ALIUM FACIT PER SE"
He who does any act through another is deemed in fact to do it himself.

من يعمل عملا تنفيذاً لحكم احد ، فيعتبر فى القانون انه (الامر) فاعل به .

و القاعدة الثانية هى Respondent Superior (1)

و معنى هذه القاعدة Let the superior be responsible

يعنى الخادم ، التابع اذا فعل فعلا لمصلحة سيده فحدث الضرر يجب الضمان على السيد و لو كان فاعلا بغير أمره يعنى يضاف تنفيذ الفعل الى الامر.

ان مسئولية المتبوع عن التابع ليست مسئولية ذاتية بل مسئولية عن الغير فالسيد يكفل الخادم فيما يترتب من الخطأ يصيب الغير بالضرر ما دام للسيد حق الرقابة على الخادم فالسيد لا بد له ان تكون له السلطة فى ان يصدر

PASNER'S TORT P:20- 23
CHARLES WORTH ON NEGLEGENCE P:66

لخادمه من أوامر ما يوجهه بها فى عمله و لو ترجيها عاما • فان لم يكن كذالك لا يتحقق وجوب الضمان على المتبوع •

المطلب الثانى : شروط وجوب الضمان على السيد :

يشترط شروط ثلاثة :

١- وجود علاقة بتعية بين مرتكب الفعل الضار و بين السيد•

٢- وقوع الخطأ من التابع أحدث ضررا بالغير •

٣- ارتكاب التابع الفعل الضار حال تادية وظيفته بسببها و يقتضى اشتراط كون المتبوع السيطرة الفعلية على التابع فى تنفيذ أوامره انه اذا لم يكن له هذه السلطة فلا يكون الاول مسئولا عما يقع من الثانى من اعمال غير المشروعة •

و الشرط الثانى :

وجوب حدوث ضرر بالغير ناشأ عن خطأ التابع انه اذا لم يكن مخطئا فلا مسئولية عليه و لا على سيده و يشترط ان لا يكون فاقد الشعور و الاختيار فى وقت حدوث الضرر و لا فانه لا مسئولية على التابع و لا على المتبوع •

و الشرط الثالث : (١)

انما الشترط و هو ارتكاب الخطأ الضار حال تادية وظيفته او بسببها لأن المسئولية السيد مترتبة على خضوع التابع له بحكم وظيفته • فوجب قصر مسئولية المتبوع عن الاخطأ التى تقع من التابع فى قيامه بالاعمال التى

---

① PLD 1961 Karachi P. 88
Hepple & Mathew on Tort P. 288

تدخل فى هذه الوظيفة ، يلزم السيد بتعويض الضرر الناشى للغير عن افعال خدمه متى كان واقعا منهم فى حال تادية وظائفهم . و الحكومة لم تكن مسئولة مثلا عن حادثة يرتكبها احد موظفها بسيارته الخاصة اثناء التنزه فى اوقات فراغة . اذا وجد هذه الشروط يجب الضمان على المتبوع او السيد دون التابع و الخادم .

المطلب الثالث : وجوب الضمان على الفاعل الاصيل (١)و الشركة التجارية (٢):

يجب الضمان على الفاعل الاصيل Principal اذا حدث الضرر عن نائبه Agent و كذلك الشركة التجارية Firm تكون مسئولة اذا أتلف شريكها Partner مال الغير يقولHepple و زميله فى هذا :

Where by any wrongful act or ammission of any partner acting in ordinary course of business of the firm or with the authority of his co- partner, loss or injury is caused to any person not being a partner in the firm or any other penelty incurred, the firm is liable.(1)

و تطبق الشروط التى ذكرنا فى المطلب الثانى بهذا المبحث هنا لوجوب الضمان على الشركة التجارية . و فى الفاعل الاصيل و يستثنى من ذلك

1: Hepple & Mathews on Tort P - 635
2: ==do======do========== P - 636

Independent Contractor (1) المقـــــــــــاول المســـــــتقل

Owner لأنـــــــــــه ليـــــــــــس موظـف المـــــــالـــك

و ليـــــــــــس للمالـــــك سلطـــــــــة عليـــــــــــــه .

و لا دخـــــــــــــــل لـــــــــــه فـــــــــى اعمالـــــه

فـــــــــاذا حـــــــــــــدث عـــــــــن فعلـــــــــه

الضـــــــــــرر للغيـــــــــــــر يجـــــــــب عليـــــــه

الضمـــــــــــان دون المـــــــــالـــــــك .

1- Perspectives on Tort Low P - 117
Hepple & Mathews Tort P - 659
Please also see Balfoar or Barty King
PLD 1966 Lahore 195

الفصل الثاني :

الضمان الناشئ عن فعل الآمر والمأمور في الشريعة والقانون .

الفصل الثاني : الضمان الناشي عن فعل الآمر و المأمور :

المبحث الاول : اذا أمر الامر بتلف مال الغير :

المطلب الاول : الاصل في أمر الامر :

لا يجوز لاحد أن يتصرف في ملك الغير بنفسه أو بواسطة الاخرى الا باذنه أو بولايه كليه أو وكالة عنه. وجاءفي ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : فاذا أمر بمعصية فلاسمع و لاطاعة (١)

و قوله في موضع اخر : لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعباً و لا جاداً فان اخذه فليرده . (٢)

و معناه انه لا يجوز لاحد ان يأمر غيره لتصرف في ملك الغير طبقا لما تقتضي به القاعدة الفقهية و هي الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل (٣)

و من تطبيقاتها انه اذا أمر شخص اخر بأن ياخذ مال

١- رواه البخاري كتاب الجهاد-سبيل الاوطار ج ٥ ص ٢٦٨
٢- رواه احمد وابوداود .
٣- قواعد ابن رجب المادة : ٩٥

انسان او يلقيه فى البحر او يحرق لباس احد،فأخذ المال أو ألقاه او مزق اللباس فالضمان على الفاعل دون الآمر لعدم صحة الأمر مالم يكن مجبرا .

اما لو امر انسان اخر باتلاف مال انسان و المامور لا يعلم الا انه مال الآمر،فالأمر صحيح ، فيحق المامور بعد ان يضمن المال المتلف ان يرجع به على الآمر .

و تفريعا على ذلك لو أمر انسان مدينه ان يلقى دينه فى البحر اذا القى المامور بالمقدار الذى يساوى الدين الذى عليه فى البحر . فيكون قد غرر بنفسه واضاع المبلغ الملقى على نفسه . و الأمر فى ذلك باطل .

و كذلك لو أمر انسان البناء بفتح الباب فى الحائط . و فتح البنّاء بأمره ثم علم بأن الحائط ليست للآمر فالضمان على المامور و ليس له ان يرجع به على الآمر . اذا قال الامر افتح لى بابا فى هذه

الحائط (بالتخصيص) فللبناء ان يرجع بالضمان على الامـــر • اذن يشترط

شـــرطـــان لبطـــلان الامـــــر :

ا: ان يكون فى ملك الغيـــــر •

ب: ان يكـــون للامر ولايـــة على المامـــور •

اذا أمـر انســـان غيـــره ان يتصرف فيما يملكه من مال فامـره صحيح

اذا أمره ان يتلف مال الغيـــر فالأمـــر باطـــل • و كذلك اذا كـــان

له ولاية على المامور فامره صحيح و لا يجب على المامور اى شى اذا كـــان

الامـــر عكس ذلك أمـــره بـــاطـــل •

المطلب الثـانـى : وجوب الضمـان على الأمـــــر :

الامـــر لا ضمـــان عليـــه الا فـــى ســـتة : (١)

ا : اذا كـــان الامـــر ابـــا :

و صورته ان يأمـــر الاب ابنـــه البـــالـــغ ليوقد نارا فى ارضـــه

ففعل و تعدت النار الى ارض جاره فاتلفت شيئا • فى هذه الحالة يجب الضمان

على الامـــر (الاب) لأن الامر صح فانتقل الفعل اليه • يكـــون مسئولا من

١- رد المختار ج ٥ ص ١٥٠ الضمان فى فقه الاسلامى ص ٨٨

تجمع الضمات ص ١٦٢ مجموعة فتاوى ابن تيمية ج ٢٩ ص ١٩٧

جهة ابنه. كما لو باشر الاب بخلاف لو استأجر نجارا أن يسقط جداره على قارعة الطريق • فتعمل و تلف به انسان ان المال الاخر عان الضمان على النجار لعدم صحة الامر •

ب : اذا كان الامر سلطانا :

اذا أمر سلطان شخصا ان يتلف مال الغير او أن يتصرف فى ملك الغير لا يجب الضمان على المامور لان امره اكراه •

ج : اذا كان الامر سيدا :

اذا أمر السيد باتلاف مال الغير فالضمان على السيد و يجب عليه ان يعمل ما امره بيده و له سلطة عليه • ولا يسأل المامور فى ذلك • بل السيد يكون مسئولا •

د : اذا كان المامور صبيا :

و قد نص الفقها على أن أمر الامر بما يملك مباشرته يجعل المامور وكيلا فيه عن الامر فيكون فعله كفعل الامر كما لو أمر صبيا لا يميز باتلاف مال شخص • فان هذا يصيره كالالة فى يد الامر اذا اقدم الصبى

على اتلافه ، و كذا لو أمر صبيا باتلاف مال رجل فاتلفه ضمن الصبى لمباشرته • ثم يرجع وليه على الآمر بالضمان •

هـ : اذا امر عبده باتلاف مال غير سيده :

لا يضمن العبد اذ لو ضمن يرجع على سيد بما ضمنه •

و : اذا امر رجل غيره :

لحفر الباب فى حائط الغير و هو لا يعلم ان الحائط ملك للغير • يغرم الحافر و يرجع بعد ذلك على الآمر •

هذه مسائل الستة لا يجب الضمان فيها على المامور بل على الامر • و كذلك رجل امر اجيره يرش الماه فى فناءدكانه • فرش الاجير بأمره فزلق به انسان يجب الضمان على الآمر • و جاء فى الفتاوى الهندية رجل جاء الى شط النهر بدابة ليغسلها و هناك رجل واقف فقال لرجل الذى جاءبالدابة أدخل هذه الدابة فى النهر • فأدخلها و غرقت

و عاشت . و الأمر سائس الدابة . ان كان الماء لحالة يدخل الناس فيه دوابهم للغسل و السقى لا ضمان على أحد . فاذا لم يكن الماء لحال يدخل الناس فيه دوابهم فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن السائس و ان شاء ضمن المأمور (١)

المطلب الثالث : وجوب الضمان على المامور :

هناك القاعدة الفقهية و هى : يضاف الفعل الى الفاعل لا الامر ما لم يكن مجبرا (٢) .

و من تطبيقاتهما انه لو أمر انسان غيره باتلاف مال الغير ففعل كان الضمان على المامور ، اذا فعل حيث لا يعد الامر مجبرا شرعا .

لو أمر شخص رجلا بذبح شاة قد باعها من اخر و لم يسلمها فذبحها الرجل و هو يعلم انها مبيعة ، فللمشترى حق تضمنها للذابح و ليس له ان يرجع بذلك على الامر ما لم يكن مكرها .

١- مجمع الضمانات ص ٥٩ الفتاوى الهندية ج٥ ص ١٤٣ الفرع من الكافى ج٧ ص ٢٨٥

٢- قواعد ابن رجب ص ٨٨- ٨٩ شرح مجلة المادة : ٩٥
لسان الحكام فى معرفة الاحكام ص ٢٨٥ جامع الفصولين ج ٢ ص ١٩٨

رجل رفع الى اخر غلاما مقيدا بالسلسلة • و قال اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة • فذهب به بدون السلسلة فابق العبد يجب الضمان على المامور دون الامر لانه أمر بأمرين قد اتى باحدهما •

رجل اعطى لرجل قوسا فلم يامره بالمد، فمدّه المامور فانكسر يجب الضمان على المامور لانه مدّه بغير امره •

رجل قال لاخر ، احرق ثوب فلان فخرقه فالضمان على الذى حرقه لا على الامر •

لو أمر غيره بأن يتصدق بألف من ماله على جنس فتصدق المامور على غيرهم يضمن المامور •

رجل قال لاخر ارم السهم إليّ حتى اخذه فرمى اليه بامره فاصاب عليه لا يضمن المامور •

يبرأ المامور عن المسئولية فى صورة الاجبار و الاكراه أو يكون فى سلطة الاخر • و الا يجب عليه الضمان فى جميع الصور • لانّه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق •

و فى صورة الاجبار و الاكراه او يكون المامور فى سلطة الامر يكـــون الامـــر مسئولا عن فعله مع انه لم يباشر فى الاتلاف و يطبق المبـــداء الضمان الناشى عن فعـــل الغيـــر.

المطلـــب الرابـــع : متى يرجع المامور على الامـــر :

مسائـــل رجـــوع المامـــور على الامـــر اربعـــة اقســـام :

ا : ما يرجع به المامور علـــى الامـــر مطلقـــا :

اذا أمر احد غيره باداءدينه الذى هو لاحد عليه او لبيت المـــال او اداه المامور من ماله ، فيرجع بذلك على الامر، شرط رجوعه او لم يشتـــر ط .

ب : ما يرجع به اذا كان المامور شريكا او خليطا له او فى عيالـه :

اذا كان المامور شريكا للامر او كان خليطا له او احدهما فى عيـــال الاخر يرجع اعتبارا للعرف . و ان لم يكن كذلك لا يرجع مالم يقل لـــه الامـــر عنـــى أو علـــى انـــى ضـــامـــن .

ج : ما يرجع ان قال عنى :

اذا قال الامر للمامور ادفع عنى الف روبية ادفعها لك فيما بعد يرجع المامور على الامر .

د: ما لا يرجع فيه الا بشرط الرجوع :

اذا قال الامر اقض دينى او اكتل فلانا بالف عنى ثم ارجع الىّ سأدفعك ما ادأت . يرجع المامور على الامر .

و لو قال : ادفع الى فلان كذا ، اقض فلانا كذا و لم يقل عنى ، و لا على انى ضامن و لم يكن شريكا او خليطا له لا يرجع .

المبحث الثاني : الاكراه :

المطلب الاول : تعريف الاكراه لغة و اصطلاحا و أقسامه و شروطه :

الاكراه في اللغة :

هو حمل الغير على أمر لا يرضاه ، قهرا .

و في اصطلاح الفقهاء :

فعل لا يحق يوجد من المكرِه فيحدث في المكرَه ، معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه (١)

المقصود بالارادة :

هي مجرد اعتزام الفعل و الاتجاه اليه .

المقصود بالاختيار :

هو ترجيح فعل شي على تركه او العكس و هو اخص من الارادة .

١- رد المختار ج ٥ ص ٨٨٩

و الـــــرضـــــا ء :

و هو الارتيا ح الى فعل شى و الرغبة به و هو اخص من الاختيـــــار .

اقســـــامـــه و شـــروطـــه :

الاكـــــراه مايكون ملجئا أو تامـــا : (١)

الاكراه الملجي يتحقق بالمتهديربتلف النفس او العفو او بتلف بعضـــه او ضرب مبرح ، هذا النوع يعدم الرضا و يفسد الاختيار و يظهر اثره فـي الاقوال و الافعال اما غير الملجي فيحقق بالتخويف بالحبس مدة طويلة و هي ما زاد على يوم . كما يتحقق بالقيد و الضرب اليسير الذى لا يخاف منه تلف النفس . هذا النوع معدم للرضا غير مفسد للاختيار لعدم الاضطرار الـــى مباشرة ما اكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به . هذا النوع مـــن الاكراه لا يظهر اثره الا فى الاقوال فقط .

و هناك النوع الثالث ايضا . و هو الاكراه الادبى ، الذى يعدم تمام الرضا ء

١- الفقة الاسلامى و ادلته لوهبة زحيلى ج ٤ ص ٢١٣ بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٥

و لا يعدم الاختيار كالتهديد بالحبس والد المكره او الاخ او الاخت .

و حكمه انه اكراه شرعى استحسانا لا قياسا .و شروطه (١)

١: ان يكون المكره قادرا على تنفيذ ما هدد به سواءكان من الحكام ام من غيرهم فان لم يكن قادرا على تنفيذ ما هدد به لعجزه او لتمكن المستكره من الهرب فلا يتحقق الاكراه .

٢: ان يغلب على ظن المستكره ايقاع المكره ما هدد به فى الحال فان لم يغلب على ظنه وقوع ماهدد به لا يتحقق الاكراه .

٣: ان يكون الشى المهدد به مما يشتق على النفس تحمله و هذا يختلف باختلاف الاشخاص .

٤: ان يكون المهدد به عاجلا فلو كان آجلا فى المستقبل لم يتحقق اكراه هذا عند الحنفية و الشافعيه و الحنابلة و عند المالكية لا يشترط ان يكون عاجلا .

٥: ان يكون الاكراه بغير حق اى ان لا يكون شروعا أما اذا كان الاكراه بحق و هو الذى يقصد منه تحقيق غرض مشروع فلا تاثير له على التصرفات اصلا .

١- المغنى ج ٧ ص ١١٩ تبين الحقائق ج ٥ ص ١٨٢ المبسوط ج ٢٤ ص ٧٨

المطلب الثاني : الاكراه في اخذ المال و اتلافه
و حكم المكره و المكره عند الفقهاء:

الحنيفية (١) :

يرخص لمكره بقتل او قطع اتلاف مال مسلم او ذمي لكن لو اخذ بالعزيمة و هو الامتناع عنه الفعل و له أجر من الله تعالى لصبره على ما هدد به لان اخذ المال الغير من المحالم .

الشافعية (٢) :

يباح بل يجب بالاكراه اتلاف مال الغير قياسا على وجوب اكل المضطر بطعام غيره .

الحنابلة (٣) :

اذا كان هناك سفينة في البحر فخيف غرقها لكثرة المتاع فالقى بعض من فيها متاعه في البحر لتخفيف الثقل بطريق الاكراه ضمن المكره .

١- المبسوط ج ٢٤ ص ١٢٠ ٢- الاشباه للسيوطي ص ٢٠٧
٣- المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٠١

المالكيـــــــــــــــة (١) :

يضمن الطبيب اذا ختن صغير قهرا عنه نفشأ عن ذلك تلف حتى لـــــــــو كـــــان الطبيـــــب عـــــالمـــــا حـــــاذقـــــا .

الظـــاهـــريـــــــــة (٢) :

اذا اكرهه الظالم او الكافر على غرم ماله بالضغط تدفع المال . بطـــل هذا الدفع ، و المال باق فى ملكه و له ان ياخذه من الظالم او الكافر متى امكنه و وجده فى مغنم قبل القسمة او بعدها من يد من وجده فـــــى يد من مسلم او ذمى او من يـــــد ذلك الكـــافـــــر .

ليس للانســـان ان يقدم على اتلاف مـــال لغيـــــره :

فان اكره على ذلك بما لا ملجئا لم يغير ذلك من حكمه ، فيغمنه المتلـــف فى الحـــال لمباشـــرتـــــه .

١- الدسوقى على شرح الكبير ج ٤ ص ٣٥٥

٢- المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٢٣

اذا كان الاكراه ملجئا تاما فان المكره فى هذه الحال اذا اقـــــدم على الاتلاف يعد كالالة فى يد المكره و على ذلك يكون الاتلاف منسوبا اليه و يكون الضمان عليه وحده حتى انه يضمنه ، و كذلك اذا كان المال المتلف ملكا من اتلفه ، هذا ما ذهب اليه الحنفية و المالكية غير انهـــــم جعلوا لمالك المال الخيار فى تضمين المكره و المكره . أما المكـــره فلمباشرته الاتلاف ، اما المكره فلاضافة الاتلاف اليه و اعتبار المكره آلة فى يده ، فى هذه الحال يستقر الضمان على المكره ، فاذا ضمن المكـــره رجع بما غرم على من اكرهه . و اذا ضمن من اكرهه لم يرجع على المكـــره لشى هذا ما ذهب اليه الحنابلة غير انهم لا يضمنون المكره ابتداء .

و لا يضمن المكره على اخذ المال اذا نوى أن يسرده على صاحبه فاذا لـــم يكن ينوى يجب عليه الضمـــــان .

اذا اكره الشخص بالحبس على ان يطرح ماله فى البحر او النار ففعل لم يضمن المكره شيئا فان اكرهه بالحبس على ان يأمر انسانا بأن يطرح ماله فى النار او الماء فامره بذلك ففعل المامور ضمن المكره و لا شى على المكره الا ان يكون الطارح مكرها من جهته بوعيد التلف فحينئذ يكون الضمان على المكره .

اذا اكره رجل غيره على احراق اثاث منزل لاخر ، اذا كان اكراها تاما فالضمان على المكره عند الحنفية ، والحنابلة فى الارجح و عند بعض الشافعية لا ن المستكره سلوب الاراده و ما هو الالة ولا ضمان على الالة . و قال المالكية و الظاهرية و بعض الشافعية ، الضمان على المستكره ، لانه يكون فى هذه الحال كالمضطر الى اكل طعام الغير ، فكما يجب الضمان على المضطر يجب الضمان على المستكره . و فى الرأى راجح عند الشافعية على المكره و المستكره ، لان الاتلاف صدر من المستكره حقيقة و من المكره بالتسبب . رجل سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا حمله من المال ان كانت السعاية بحق بأن كان يوذيه و لا يمكنه رفع الاذى عن نفسه الا بالدفع اليه او كان

فاسقا لا يمتنع بالامر بالمعروف ففى مثل هذا الموضع لا يضمن الساعى.

لو اكره رجل ليقر بمال ، فأقر و اخذ الرجل المال و غاب بحيث لا يقدر عليه ، و مات مفلسا كان للمكره ان يرجع بذلك على المكره .

لو ان رجلا حمل رجلا الى بعض البلاد كرها كان على الحامل كراءه الى الموضع الذى حمله منه . (١)

١- مجموعة فتاوى ابن تيمية ج ٢٩ ص ١٩٧

الاشباه لابن القيم ج ٢ ص ٩٦

فتاوى الهندية ج ٥ ص ٤٠

المبحث الرابع : تضمين الامر و المكره فى القانون :

المطلب الاول : متى يضمن الامر فى القانون :

المأمور اما ان يكون موظف الحكومة او المرؤوس او النائب او الشريك شركة التجارية او المكره كان يقول : افعل كذا و الا سافتلك او يهدد بالضرب او الجرح فى هذه الحالة يجب الضمان على الحكومة اذا حدث عنه الضرر اثنا تنفيق اوامرها و على المتبوع اذا حدث الضرر عن تابعه و كانا عاملا حسب أمر المتبوع و كذلك على المكره و الشركة التجارية .

و تفصيل ذلك :

ا: اذا كان الامر من جهة الحكومة (١) او أمر سيد لخادمه لفعل ما اذا ارتكب الموظف الفعل الضار تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس يجب الضمان على الحكومة دون الموظف لانه وجبت عليه اطاعة امر الحكومة . و جاء فى قانون الضمان يشترط فى وجوب الضمان على الحكومة من جهة الموظف ان لا يخالف الموظف أوامر الحكومة . كما ينص القانون :

The Government is not liable in tort for the wrongful act or improper conduct of public servants unless these

---

1- MARGONS V. LAUN BURY OMRUD CROSVILLE MATER LTD

acts had neen done under the orders of the goernment or had been subsequently adopted or ratified by it (1).

فرئيس الشرطة اذا أمر شرطي constable ان يتلف مال الغير او يقتل الانسان

ى هذه الحالة اذا فعل كنستبل فعلا وفقا لامر رئيسه ، يكون رئيس الشرطة

مسئولا عن ذلك و ليس على الشرطى شى • و كذلك القاضى اذا أمر لبايعه

لحبس اموال الغيراو لتلفه لم يجب شى على التابع •

٢: اذا امر الفاعل الاصلى نائبه لفعل ما Principal & Agent

و حدث عنه الضرر يجب الضمان على الفاعل الاصل دون النائب Agent

مثل ان يامره ليسوق السياره الى موضع • و صدمت السيارة فى الطريق

او ضرب سيارة الاخر فان الفاعل الاصلى يكون مسئولا عن ذلك دون نائبه •

و كذلك فى صورة الاكراه و تعريف الاكراه فى القانون هو ارتكاب

او اجبار الاخر على ارتكاب الفعل الذى منعه القانون الباكستان •

1- Winfield and Jawz on Tort P - 593
Plese see a case of Ellis V-Sheffield coos consumer.
PLD 1965 Karachi PLD AJK 1968- 48
PPC Sec 76

كغصب الاموال او التهديد بالاعتصاب او التعصب معه باى نوع كان كى

يجبره على المعاهدة •

Coercion is the committing or threatening to committ any act forbidden by the PPC or the unlawful detaining or threatening to detain any property to the prepudice of any person whatever with the intention of causing any person to enter into contract.(1)

اذا اكره رجل اخر على اتلاف مال الغير فانه يجب الضمان على المكره فى

القانون ايضا دون المكره اذا كان الاكراه تاما •

لانه كالالة فى يد المكره • أما اذا لم يتحقق شروط الاكراه فان الضمان

يجب على المكره دون المكره •

اذا اتلف رجل مال الغير بأمر الاخر يجب الضمان على المتلف دون الامر

لان المامور فى هذه الحالة لم يكن موظف او تابع الامر • و لم يوقع

عليه الاكراه •

و عرفنا من ذلك انه لا يجوز لاحد ان يطيع امر الامر فى اتلاف المال او

النفس فان اطاع يكون مسئولا عن ذلك الا فى الاموال التى ذكرنا من قبل •

---

(1) Contract Act: Page 31

الفصل الثالث :

الضمان الناشئ عن فعل الصغير والمجنون .

في الشريعة والقانون ..

الفصل الثالث : الضمان الناشئ عن افعال الصغار و المجانين :

المبحث الاول : في بيان الصغر و الجنون :

المطلب الاول : متى يبلغ الانسان :

هناك ادوار في حياة الانسان و هي دور الحمل و دور الطفولة و دور البلوغ و دور الرشد .

و جاء في الاشباه للسيوطي :

الولد ما دام في بطن امه فهو جنين فاذا ولدته سمي صبيا فاذا فطم سمي غلاما الى سبع سنين . ثم يصير يافعا الى عشر ويصير جزورا الى خمسة عشر(١)

و جاء في الفقة الاسلامي و ادلته لوهبه زحيلي : (٢)

الصبي و الغلام و اليافع : من لم يبلغ و الشاب و الفتى : من البلوغ الى ثلاثين و الكهل من ثلاثين الى خمسين و الشيخ : من الخمسين الى سبعين ثم الهرم الى اخر العمر . و يحصل البلوغ اما بظهور علامة من علاماته

١- الاشباه للسيوطي ص ٢٤٠ ٢- الفقة الاسلامي و ادلته ج ٨ ص ٨٥
رد المختار ج ٥ ص ١٠٧
تبيين الحقائق ج ٥ ص ٢٠٣

الطبعية كاحتلام الولد و الحيض عند الانثى • أما اذا اظهر احدى هذه العلامات الطبعية فان التقديريكون بالسن و ذلك عند الجمهور بتمام الخامسة عشر (١) و قرر ابوحنيفة سن البلوغ بثمانى عشرة سنة للفتى و سبع عشرة سنة للفتاة و قرر امام مالك ذلك بتمام ثمانى عشرة سنة و قيلبتمام السابعة عشرة سنة •

المطلب الثانى : الجنون ، اقسامه و حكمه :

الجنون : هو اختلال فى العقل ينشا عنه اضراب او . هيجان •

له قسمان المطبق و غير مطبق اى مستمر و غير مستمر •

المجنون المطبق : هو الذى لا يفيق و يكون دائما فى حالة الجنون لا يعقل اصلا و لا يفيق من جنونه لحال • و المجنون المطبق فى حكم الصغير غير المميز •

المجنون غير المطبق : هو من لا يستمر فى حالة الجنون ، بل هو احيانا يفيق و احيانا لا يفيق • و حكمه فى حالة غيوبة افاقته كالصغير غير المميز و تصرفاته فى حالة افاقته كتصرف العاقل (٢)

١- المجلة المادة ٩٨٥-٩٧٦ معنى المحتاج ج ٢ ص ١٦٦ المغنى لابن قدامة ج٤ ص ٥٠٨ موسوعة الفقهية لابراهيم نخعى ص ٩٦ المحلى ج ١١ ص ٢

٢- التلويح على التوضيح ج٢ ص ١٦٧ كشف الاسرار ج٢ ص ١٠٨٣

اما العته : فهو ضعف فى العقل ينشا عنه ضعف فى الوعى و الادراك يصير به المعتوه مختلط الكلام فيشبه كلامه مرة كلام العقلاء و مرة كلام المجانبين و انما يتميز المعتوه عن المجنون بالهدو فى اوضاعه فلا يضرب ولا يشتم كالمجنون ، و انما هو عليل الفهم ، مختلط الكلام فاسد التدبير و حكمه حكم الصبى المميز

ان الشارع يثبت لشخص من الحقوق بقدر صلاحيته لاستعمالها ، و من الالتزامات بحسب قدرته على اذائها لان الاداء هو المقصود من الوجوب •

اذا كان الولد فى بطن امه تثبت له اهلية الوجوب الناقصة ولا تجب عليه الالتزامات مطلقا • كما انه اذا ولد من بطن امه تثبت له اهلية الوجوب الكاملة دون اهلية الاداء •

المطلب الثالث : تصرفات الصبى المميز و من فى حكمه :

قسم الفقهاء التصرفات بالنسبة للصبى المميز و من فى حكمه الى ثلاثة اقسام • (١)

١- التصرفات النافعة ٢- التصرفات الضارة • ٣- تصرفات تدور بين النفع و الضرر •

التصرفات النافعة محضا ، كقبول الهبة ، و الصدقة و الوصية • هذه تجوز

١- المعاملات الشرعية المالية ص ٧٧ - ٨٨

منه مطلقا بدون التوقف على اجازة الولى و ذلك لما فيها من النفع دون الضرر •

التصرفات الضارة محضا : هذه لا تجوز اصلا و لو اجازها الولى و الوصى لما فيها من الضرر المالى المحقق او المتوقع كالاقراض و كاعطاء الهبة و غير ذلك •

التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر : اى يجوز فيها الربح فيها الخسارة كالبيع و الشراء و الشركة و الاجارة و غير من عقود المعاوضات فانها تصح منه ان اجازها الولى و الوصى لانها اجازه معتبرة شرعا •

المطلب الرابع : الاصل فى افعال الصغار و المجانين :

الاصل فى افعال الصغار و المجانين قول رسول الله صلى الله عليه و سلم رفع القلم عن ثلاث عن النائيم حتى يستيقظ و عن المبتلى حتى يبراء و عن الصبى حتى يكبر (١)

و يفهم من هذا الحديث انهم ليسوا من اهل التكليف نزكر الاحوال التى ينفرد فيها الصغير و المجنون و الاحوال التى يلحق بالكبار و يتساوى فيها معهم •

١- حديث الصحيح اخرجه ابوداؤد فتح البارى ج ٢ ص ٥٩ المغنى ج ٧ ص ٦٦٤

يلحق الصغير بالبالغ و يتساوى معه في الحكم في الامور التالية : (١)

١- صحة العبادات منه و ترتيب ثوابها عليها كالصلاة و الاذكار .

٢- اخراج ما وجب في ماله من حقوق و ينوب عنه وليه في اداء هذه الواجبات .

٣- ضمان ما اتلفه من النفس و المال . هذا ان لم يكن ممكنا من الصبى لانعدام اهليته الاداء عنده فهو ممكن من النائب و هو الولى لان الحقوق المالية الخالصة تجوز فيها النيابة ، و اداء الولى فيها كاداءٍ الصبى .

٤- الجناية على الصغير كالجناية على الكبير في وجوب القصاص . و الضمان و لا يستثنى من ذلك الا اسنان الصبى الذى لم يثغر ذلك لان اسنان الصغير لا تلبث الا قليلا ثم تسقط لتنبت الاسنان الدائمة .

٥- استحقاق الصغر العطاء من حين ولادته .

ما ينفرد الصغير من الاحكام :

١- لا يفرض على الصغير شى من التكاليف الشرعية البدنية كالصلاة و الصيام و نحوها . اما الزكاة فهى واجبة على الصغير و الكبير لانها من التكاليف المالية

٢- عدم فرض الجزية على الصغير .

٣- لا يقام عليه الحد و لا يجب عليه القصاص لان عمده و خطأه سواء .

١- معنى المحتاج ج ٢ ص ١٦٦ موسوعة لعمر بن الخطاب ص ٤١٤ المحلى ج ١٠ ص ٣٤٥

٤- عدم استحقاقه سهما فى الغنيمة .

٥- لا يقتل فى الحرب .

٦- لا تصح ولايته على غيره لانه ليس ولى على نفسه .

و كذلك الجنون مسقط للتكاليف البدنية و مبطل للعقود سواء عقود المعاوضة أو غيرها , لا اثر للجنون فى الواجبات المالية سواء وجبت بايجاب الله كالزكاة أو وجبت عليه لازالة الضرر المالى كبدل المتلفات .

المبحث الثانى : وجوب الضمان على الصغير و المجنون :

المطلب الاول : اراء الفقهاء فى الضمان الناشى عن افعال الصغار و المجانين :

الفقه الاسلامى لا يشترط فى الضرر الموجب للتعويض ان يكون ناشيا عن الاعتداء و ارتكاب فعل محظور فمن اتلف مال انسان كان عليه ضمانه سواء كان المتلف عاقلا او مجنونا كبيرا او صغيرا حرا او عبدا و هذا عند مذاهب الاربعة (١)

١- المعاملات الشرعية المالية ص ٧٨ الهداية ج ٣ ص ٢٨٠
موسوعة الفقهيه لعمر بن الخطاب ص ٤٩٤ المغنى ج ٤ ص ٥٢١
تبصرة الحكام ص ٣٥٠ ج ٢ حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٢٩٦
معنى المحتاج ج ٢ ص ١٧٢ الفروق للقراقى ج ٤ ص ٢١

كما أنه لا يشترط التعمد فلا فرق فى ضمان الاتلاف بين العمد و الخطأ و بين وجود التميز و عدمه . فالمتلف يجب عليه الضمان فى أى حال .

و فرق المالكية بين الصبى المميز و غيره فيغرم المميز ما اتلفه و ان كان له مال و الا اتبع به .

اما غير المميز فلا شى عليه فيما اتلفه من النفس او المال و مثله المجنون .

اما عند الجمهور فنفس حدوث الضرر يكون موجبا للتعويض سواء كان مميزا ام لا و سواء كان الضرر حدث نسيانا او صدر خطأ منه على ظن انه مال لمن أمره بذلك الفعل فاذا هو مال الغير لأن الشريعة تجعل الضرر علة و سببا للتعويض فاذا وجدت العلة وجد المعلول و انسبب أن الحكم بالتعويض من خطاب الوضع لامن خطاب التكليف .

و جاءفى الاشباه لابن نجيم : الصبى المحجور عليه مواخذ بأفعاله فيضمن ما اتلفه من المال ، فلو أن طفلا ابن يوم انقلب على قارورة

فكسرها لزمه الضمان (١)

و نصت المجلة أنه يلزمه الضمان من ماله اذا اتلفه مال الغير و لو كان غير مميز (٢) و كذلك يضمن الصبى غير المميز ما أفسد من مال غيره فتوخذ قيمة ما أفسده من ماله الحاضر و ان كان موجودا و الا اتبع بها فى ذمته الى وجود المال (٣)

و من بعض الامثلة التى جاءت فى كتب الحنفية فى هذا الموضوع (٤)

أن الانسان قد يرسل شيأ فى يد الصبى ليوصله الى موضع كذا فيضيع الشئ او يتلف فى الطريق فلا ضمان على الصبى و انما الضمان على من ارسله . فان كان المرسل رب المتاع فهدر و لو ان صبيانا يرمون لعبا فاصاب سهم احدهم عن امرأة و هو ابن تسع سنين و نحوها م فالدية فى مال الصبى و لا شى على الابّ و ان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة .

و كذلك المجنون الذى لا يفيق اذا مزّق ثوب انسان يلزمه الضمان . لانّ

١- الاشباه لابن نجم : ج ٢ ص ١٥٠ ٢- المادة : ٩٤٠

٣- لسان الحكام ص ٣٩٤ ٤- مجمع الضمانات ص ١٤٦- ١٥٤

الاشباه لابن نجم ج٢ ص ١٥٠ لسان الحكام ص ٣٩٤
المجلة المادة ٩٤٠

الافعال لا تتوقف على القصد • صبى بال على سطح فخرج البول من الميزاب

و اصاب ثوب رجل فافسده يغرم الصبى فى ماله فان لم يكن له مال يكون

دينا عليه يواخذ به اذا ايسر (

و جميع هذه الامثلة تدل على وجوب الضمان على الصغار و المجانبين فى

اموالهم •

المطلب الثانى : كيفية وجوب الضمين :

و من المعروف أن القاصر يكون تحت رقابة الاب او الولى الى سن الرشد

فهو عادة فى كنف الذين يقومون بتربيته و الاولياً هم اولا الاب اذا وجد

فهو الولى الشرعى على النفس و المكلف بالرقابة على ولده • فاذا لم

يوجد الاب فولى النفس هو الجد او العم أو غيرهما ، طبقا للترتيب المذكور

فى كتب الفقه •

اذا اتلف الصبى او المجنون مال اخر و هو مسئول عن ذلك اذا كان عنده

مال يؤدى نيابة عنه أما اذا لم يكن عنده مال فينظر الى يساره •

و لكن الصبى الصغير الذى يسكن مع والده تحت رقابته هم ليسوا من اهل

الاموال • و لذا اذا حدث الضرر عن الصبى يؤدى والده قهرا منه • اذا حدث

عنه التلف فى اوقات المدرسة فئيس التحرير يكون مسئولا عن ذلك •

المبحث الثالث : تضمين الصغار و المجانبين فى القانون :

المطلب الاول : كيفية وجوب التضمين :

الصغار و المجانبين فى حاجة الى الرقابة بسبب حالتهم العقلية و ضعف ادراكهم و يفعم القانون فى رقابة الاباء و الاولياء حتى فى سن الرشد و حدد القانون الانجليزى سن البلوغ ثمانى عشير سنة • و تنتقل الرقابة من الوالد الى معلم المدرسة اذا التحق الصبى بالمدرسة حتى يرجع الى البيت الصغر و الجنون ينفى المسئولية الجنائية وحدها و جاء فى القانون الجنائى الباكستانى :

Nothing is an offence which is done by a child above seven years of age and under twelve, who has not attained sufficient majority of under standing ot judge of the nature and consequences of his conduct of that occassion.(1)

و جاء فى متعلق المجنون :

Nothing is an offence which is done by a person who at the time of doing it, by reason of the unsoundness of mind, is imcapable of knowing the nature of act or that, he is

---

1- PPC Sec 83 P; 57

doing what is either wrong or contrary to law (1)

و هذا يدل على ان الصغير و المجنون ليس مسئولا مسئولية جنائية امـــا المسئولية المدنية للصغير فانها ثابتة حسبما جاءفى القانون

Infancy is no defence

اى الصغر لا يدفع المسئولية المدنية • الاصل فى القانون الفهم و الادراك اذا كان الصبى صاحب الفهم و الادراك هذا يكفى لتحقق المسئولية • و يعرف الفهم بدلالة الحال • و يخرج عن ذلك صغار السن الذين لا يتصور انهم اهـــل الفهم و الادراك Extreme childness

و الا الصبى و المجنون اذا اتلفا مال الغير يجب عليهما الضمان ومثـــال ذلك ما جاءفى القانون الانجليزى •

رجل اعطى ابنه مسدسا و علمه كيفية استعماله و مع ذلك نصحه ان لا يستعمله فى الطرق العامة و فى ازدحام الناس و خالف الصبى و استعمله ضد شخـــص اخر رفعت القضية عند القاضى و قضيت بوجوب الضمان على الابن دون الاب (٢)

1- PPC Sec 84 P 58

2- Newton & Edgorely Please also see North & Wood Case No. 542 Cracknal Tort.

برين بيلي Brain Bailee و كان عمره خمس سنوات و تسعة شهور زار بيت صديقه

مع بعض زملاءه باسم رت جرت Ruth Gurret و نوامي جرت Naulmi Gurret

و كانا بالغين • و لما وصلوا جلسوا امام الحجرة في مقاعدهم حينئذ قام

رت جرت لبعض الحاجة • فلما رجع الى مقعده و حاول ان يجلس اخذ برين بيلي

الكرسي من تحته و سقط رت جرت في الارض و جرح • فلما رفعيت القضية قضي

بوجوب احد عشر الفا على برين بيلي لان الجرح حدث نتيجة فعله (١)

المطلب الثاني : متى يجب الضمان على الاب او الولي :

١- الاب او الولي يضمن اذا حدث الضررعن فعل ولده و كان الولد يعمل تحت اشراف والده باعتبار انه حارس له او سائق لا باعتبار الوالديه ففي هذه الحالة يجب الضمان على الوالد (٢)

٢- اذا قصر الوالد تقصيرا او كان مهملا اهمالا فاحشا وحدث الضرر نتيجة ذلك مثل اعطى ابنه البندقية و حرضه و حثه باستعمال ذلك في مجمع الناس و في الطرق العامة فيجب الضمان على الاب باعتباره مسببا في احداث الضرر •

٣- في بعض الاحوال يجب الضمان على الاب دون الابن • اذا كان الابن لا يملك شيئا يكفي لتعويض المضرور • و في القانون الامريكي

Parents were not ..however vicariously liable for the torts of their own neglegence or other fault contributed to the tort committed by the child, concerned that, most children(3)

1- Brahn Baily V Ruth Gurret and Naumi Gurret posner's tort Page 29 2. Bebeer V. sales cracknel's law of tort P. 689

3. Nesburg V. Polney
Posner's Tort P 24

do not have sufficient assets to pay tort judgement a number of statutes imposed vicariously liability on parents (1)

المبحث الرابع : الاهمال المشترك :

المطلب الاول : كيفية الضمان فى الاهمال المشترك :

اذا حدث التلف اصطداما بين ما شيين او راكبين فان كلا منهما يتحمل تبعة الضمان للاخر • اذا حدث من الصدام تلف النفس يتحمل العاقلة كل واحد منهما دية الاخر • و فى اتلاف المال يجب على كل واحد منهما تعويض ضرر الاخر • هذا اذا كان الاصطدام خطأ • أما لو كان عامدين فى الاصطدام فان كلا منهما يضمن نصف دية الاخر و فى اتلاف المال(عمدا) نصف تعويض الضرر • هذا عند الحنيفية (١) و الحنابلة (٢) • و اما عند الشافعية (٣) والمالكية (٤) و ذفر الحنفى (٥) فانه اذا حدث اصطدام بين الحرين كاملان ، راكبان او ماشيان سواء كان مقبلين او كانا فى ظلمة و ماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية مخففة فلان كل واحد هلك بفعله و فعل

١ـ رد المختار ، ج ٥ ص ٤٨٦

٢ـ المرجلة : ماده ٩٣٢ ٣ـ العنى ج ٨ ص ٢٤٠

٤ـ المهذب ج ٢ ص ١٩٤ معنى المحتاج ج ٤ ص ٨٩ الام ج ٥ ص ١٥٩

٥ـ المدونه الكبرى ج ٦ ص ٤٤٦ من لا يحضره الفقهيه ج ٤ ص ١١١
مجمع الضمانات ص ١٥٠ الهداية ج ٤ ص ١٩٩

صاحبه فيهدد النصف و كذا لو جرحه مع جراحة نفسه . اما كونها مخففة على العاقلة فلانه خطأ محض و لا فرق فى ذلك بين ان يقفا مستدبرين او مستقبلين او كانا احدهما راكبا فرسا و الاخر بعيرا هذا اذا كان الاصطدام بدون قصد. أما اذا قصدا الاصطدام فيجب نصف الدية مغلظة على عاقلة كل منهما لورثة الاخر ، لانّ القتل حينئذ من شبه العمد عند الشافعى .

و عند مالك يجب القصاص اذا تعمد المتصادمان القتل الدية و عند الاحناف أنه اذا حدث التصادم خطأ كأن يكون من شدة الريح فلا شئ على أى منهما . و لكن اذا كان احدهما واقفا و الاخر يسير فيجب الضمان على السائر . لانّ الصادم هو المتلف . فاذا مات الصادم او دابته فهو هدر لانه اتلف نفسه و دابته .

و ان كان الواقف متعديا بوقوفه كان وقف فى طريق ضيق فالضمان عليه دون السائر لان التلف حصل بتعديه .

و جاء فى مغنى المحتاج لو كان كل واحد منهما (المصطدمين) يحمل بيضة و هى

ما تجعل على الرأس فكسرت يجب على كل منهما نصف قيمة بيضة الاخر .

و لو تجاذبا حبلا لهما فانقطع الحبل و سقطا و ماتا من ذلك فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الاخر و هدر الباقى . لانّ كلا منهما مات بفعله و فعل الاخر سواء اسقطا منتبين او مستقبلين ام احدهما منكبا و الاخر مستلقيا . و ان قطعه اجنبى فماتا فديتهما على عاقلته لانه قاتل لهما . و ان مات احدهما بارخاء الاخر فنصف ديته على عاقلته و هدر الباقى لانه مات بفعليهما . و ان كان الحبل لاحدهما و الاخر ظالم فدية الظالم هدر و على عاقلته نصف دية المالك . و جاءفى المعنى : اذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فخرج الحجر فقتل احدهما فعلى عاقلة كل واحد منهما ثلث الدية و على كل منهم عتق رقبة مؤمنه فى ماله (١)

اذا اصطدم عبدان فماتا . هدرت قيمتهما لان قيمة كل واحد منهما تعلقت برقبة الاخر فسقطت بتلفه . و ان مات احدهما تعلقت قيمته برقبة الحى فان هلك قبل استيفاء القيمة سقطت لفوات محلها .

و ان الصادم حر وعبد فماتا تعلقت دية الحر برقبة العبد ثم انتلقت الى

١- المغنى ج ٧ ص ٨١٢

قيمة العبد و وجبت قيمة العبد فى تركة الحر • فيتقاصان فان كانت دية الحر اكثر من قيمة العبد سقطت الزيادة لانها لا متعلق لها • و ان كانت قيمة العبد اكثر اخذ الفضل من تركة الجانى • و فى مال الحر عتق رقبة و لا شى على العبد لان تكفيره بالصدم فيفوت بفواته • و ان مات العبد وحده فقيمته فى ذمة الحر تعلقت ديته برقبة العبد و عليه صيام شهرين متتابعين • و جاء فى مغنى المحتاج :(١)

اذا اصطدم امرأتان حاملان فسقط جنينهما و ماتتا • تجب دية نصفها على عاقلة كل منهما و تهدد نصف الاخر • لان الهلاك منسوب الى فعليهما و تجب فى تركة كل من الحاملين اربع كفارات •

ان الكفارة تجب على قاتل نفسه ، و هى لا تتجزأ فيجب كفارة لنفسها • و الثانية لجنينها • و ثالثة لعاجتها • و الرابعة لجنينهما • لانهما اشتركتا فى اهلاك اربعة •

١ـ معنى المحتاج ج ٤ ص ٨٩

المطلب الثـــانـــى : الاهمـــال المشـــترك فى القـانـــون :

فى القانون ان وقع الاهمال من الجانبين و حدث الضرر فلم يكن يقضـــى بالضمان على احد حتى القرن التاسع عشر (١) الذى بدأ فيه التفكير فـــى هذا الامر ثم صدرت لائحة ١٩٤٥م التى أخذت بأن الاشتراك فى الاهمال لا يرفع المسئولية المدعى بل يستطيع القاضى ان ينقص فى تعويضه على أساس اشتراك المدعى فى الاهمال شريطة ان يسهم اهمال المدعى فى حدوث الاضرار به (٢)

و جـــاء فى القانـــون الانجليـــزى :

Any person suffers damage as a result partly of his own fault and party of the fault of any other person or persons a claim in respect of that damage shall not be rejected by reason of the fault of the person suffering the damage, but the damage recoverable in respect thereof shall be reduced to such extend as the court thinks just and equitable having regard to the claimat's share in the responsibility for the damage (3)

و من تطبيقات ذلك الحكم الصادر فى قضية . و جاءت القضية فى كتـــب القانون التى رفعت عن زوجة المضرور و وقائع هذه القضية أن موظفـــا كان مريضا مرضا يؤثر فيه الصعور و اتعمل فى الاماكن المرتفعـــة

1. Butterfield v Farrester cases statute on tort P:164
2. Nance v British Calumbia Electric
3. Sec. 1 Contributery Neglegence Act 1945
   Cases and Statutes P:164

ثم ان رئيسه طلب منه العمل فى سقف مرتفع ، فلما صعد للعمل سقط فى الارض و مات • و قد رفعت زوجته قضية ضد رئيسه فقضى القاض بالضمان على رئيس العمل بالتنقيص لان قاضى وجد الاهمال من جهة الرسان ايضا لانه ما اخبر رئيسه عن مرضه (١)

اذا فعل تعدد الخطا شخصان فعلين حدث منهما الضرر لشخص ثالث وجب الضمان عليهما بالاشتراك ٥

---

1. Plese see : Cook V Kirby Maclean limited
Gouph V Thorne and Fook V Slytor.
PLD Karachi 1968 P 464

الفصل الرابع:

القول الناشئ عن الأشياء في الشريعة والقانون

الفصل الرابع : مسئولية الشخص عما لديه من حيوانات :

المبحث الاول : اراء الفقهاء فى الضمان الناشى عن فعل الحيوان :

المطلب الاول : الاصل فى فعل الحيوان :

الاصل فى فعل الحيوان و ما ينشاءعنه من الضرر ان يكون جبارا أى هدرا . لانه لازمة له و لا ادراك و لهذا قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :

العجماء جرحها جبار (١)

و العجماء هى الدابة .

و الجبار الهدر

و جاءفى بعض الروايات : السائمة جبار ، و السائمة هى الدابة المرسلة فى رعيها ، و العجماء عند بعض العلما الدابة منفلتة لا يكون معها احد حيث يكون الانفلات عادة .

و لكن يستخدم الانسان الحيوان لقضاء حاجاته و مصالحه فوجب عليه أن يعنى بحفظه و ان يتعهده حتى لا يضر بمصالح غيره و لذا لو احدث الضرر من الحيوان

١- رواه مسلم

يعد كالضرر يحدث من الآلة يستخدمها صاحبها فيكون مسئولا عما يترتب على استخدامها من الضرر بتقصيره او تعديه و اهماله و نحو ذلك .

و لكن الحكم فى الحيوان و ما ينشاءمن فعله الضرريختلف عن الآلة . فالآلة ليس لها من الحركة الا يتحريك صاحبها . فكان ما يحدث عنه من الضرر من قبيل مباشرة صاحب الآلة و فعله ، خلافا لفعل الحيوان الذى يستقل بنفسه وانما يضاف الى صاحبه اذا كان الضرر الناشى عن فعل الحيوان نتيجة تقصيره أو تعديه حتى يكون متسببا فى هذا الضرر. فان الاصل فى مسئولية المتسبب عما يحدثه من الضرر ان يكون ناشئا عن اهماله أو تقصيره و تعديه . و لذا ينتفى الضمان نهائيا اذا لم يكن للحيوان مالك ، اما اذا كان له مالك فانه يكون مسئولا عن اهماله و تقصيره (١).

و دليل ذلك أن ناقة البرأ بن عاذب دخلت حائطا فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن على اهل الحوائط حفظها بالنهار و ان ما أفسدت المواشى بالليل ضامن اى مضمون على اهلها (٢)

١- الهداية ج ٤ ص ١٩٨ ٢- رواه مالك فى الموطا .

و انما يفهم تقصير أرباب الحيوانات ببيان ان الواجب على ارباب الحوائط ان يحفظوا حوائطهم نهارا ، فاذا حدث الضرر فان يكون ناشئا عن تقصير اصحاب الحوائط ، اما اذا كان بالليل فعلى ارباب المواشى حفظها و منعها و الا يجب عليهم الضمان بسبب تقصيرهم و ذلك ما يدل عليه قول الرسول.

و فى هذا المعنى جاء الحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم؛من وقف دابة فى سبل من سبيل المسلمين او فى سوق من اسواقهم فاوطأت بيد او رجل فهو ضامن . لان وقف الدابة فى طريق المسلمين يعد من قبيل الاعتدا ء.

المطلب الثانى : انواع الحيوانات فى الشريعة و القانون :

فى الشريعة اما ان يكون الحيوان خطراً او عادياً .

الحيوانات الخطيرة : هى لم تكن آليفة على العموم . مثل الاسد، الذئب و الثعلب و غير ذلك .

و الحيوانات العادية : هذا النوع من الحيوانات الاليفة على العموم مثل الفرس ، و البقر، و الثور، و الشاة و الكبش و غير ذلك .

نجد هذا التقسيم فى كتب الحنفية بالاكثر .

اما الحيوانات الخطيرة فى مصطلح الجمهور الحيوانات "معروفة بالافساد".

و لكن قد يكون حيوانا العاديا اى غير خطرا .و يصبح معروفا بالافساد، في هذه الحالة يدخل هذا النوع من الحيوان فى نوع الاخر . مثل البقرة هى حيوان غير خطرا اذا بدات الافساد اى اصابت بيدها و رجلها و فمها تدخل فى حيوانات الخطيرة .

أما فى القانون نجد التوافق بين تقسم الحنفية و رجال القانون الانجليزى:

الحيوانات الخطيرة عندهم Animal of dangerious species.

و الحيوانات العادية Animal of non dangerious species.

الحيوانات الخطيرة عندهم ايضا ما لم تكن آليفة على العموم و لكن الحيوانات الآليفة فى بعض المجتمع تعتبر غير آليفة فى بعض المجتمع الاخرى الانجليزى . (١)

المطلب الثالث : المسئولية عن فعل الحيوان عند تعمد مالكه :

اتفق فقهاء الشريعة على ان حارس الحيوان او مالكه و غيرهم يضمن اذا كان متسببا فى احداث الضرر و ذلك بأن يتعمد الاتلاف . او الجناية بواسطة

1. Law of tort by Selmand @ & Heauston P:323
Charless Worth on Neglegence case No:613
Hepple& Mathews on Tort. Page:365.

الحيوان او يقصر فى حفظه من ذلك ان صاحب الكلب اذا هيجه على الانسان او حيوان فقتله ضمن المال و عليه القود مثل ذلك و يطلق عليه كلب مثله حتى يفعل به ما فعل الكلب باطلاقه .

و هذا ايضا فى القانون يجب الضمان على صاحب الحيوان اذا تعمد فى اتلاف المال او النفس بدون اى تعارض .

المطلب الرابع : اذا لم يكن مالك الحيوان متعمد فى احداث الضرر بل يحدث الضرر بمطلق فعل الحيوان :

اذا حدث الضرر بفعل الحيوان من غير تعمد مالكه فقد اختلف الفقهاء فى ذلك .

فى مذهب الحنفية اذا كان الحيوان عاديا فاتلف شيئا بنفسه مالا او انسانا فلا ضمان على حارسه او مالكه سواء اوقع الاعتداء ليلا او نهارا لقوله عليه السلام : العجماء جرحها جبار (١)

و ان كان معها صاحبها سائقا او راكبا او قائدا او ارسلها فاتلف شيئا فور ارسالها ضمن ما تتلفه و لكن اذا كان الحيوان خطرا كالثور ، و الكلب العقور فيضمن صاحبه او حارسه ما يتلفه اذا لم يحفظه و تقدم اليه الناس

١- رواه مسلم

بدفع الاذى عنهم و اشهدوا على تقدمهم طالبين منع الاذى حيوانه و لم يفعل كان مقصرا فى حفظه فيضمن بالتسبب تعديه • و هذا ما لم يكن الكلب فى حراسة بستان او حقل او عنب مثلا ، فاذا كان الامر كذلك لا يجب على صاحبه شئ سواء تقدم اليه الناس و اشهدوا على تقدمهم ام لا (١)

اما اذا قام صاحب الحيوان او حارسه بارسال الطير او الدابة او أشلا الكلب او اغرى الحيوان فاصاب انسانا فيضمن ما يتلفه مطلقا • و هذا قول ابى يوسف و به اخذ عامة مشائخ الحنفية و عليه الفتوى (٢)

اذا حدث جنائية عن الحيوان فى ملك صاحبه الخاص او المشترك و ليس معها صاحبها لم يضمن حارس الحيوان ما احدث من التلف ، اما ان كان معها صاحبها سائقا او قائدا دون ان يكون راكبا لها فانه لا يضمن ما حدث من التلف • و ان كان فى ملك غير صاحبه بلا اذنه و قد دخلت فيه بغير صنع

١- الرد المختار ج ٥ ص ٤٢٣ تكملة الفتح ج ٨ ص ٢٥٠

٢- الهداية ج ٤ ص ١٩٨ ،تبين الحقائق ج ٦ ص ١٤٩ •

صاحبه فلا ضمان عليه ، لانه ليس متسببا و لا مباشرا • و لكن ان ادخله صاحبه في ملك الغير بلا اذنه فعليه الضمان في جميع الاحوال لتعديه بايجاده في ملك الغير •

و ان كان في طريق المسلمين و قد اوقفه صاحبه فعليه الضمان في الوجوه كلها لتعديه بايقاف في الطريق و ان كانت الدابة سائرة فيه و لم يكن معها صاحبها يجب عليه الضمان ، لان ارسالها بلا حافظ يسبب الاتلاف و هو فيه متعمد و ان انفلتت فلا ضمان عليه في الوجوه كلها •

و مذهب الجمهور من الشافعيه و الراجح من مذهب المالكية و الحنابلة ان صاحب الدابة يضمن ما تتلفه ليلا و لا يضمن ما تتلفه نهارا • اذا لم يكن صاحبها • و لم تكن معروفة بالافساد اما اذا كانت معروفة بالافساد فالضمان عليه مطلقا •

و اشترط الشافعية تفريط صاحبها لوجوب الضمان (١)•

و ذهب بعض الفقهاء الى وجوب الضمان ليلا و نهارا منهم الليث و سحنون• و مذهب الظاهريه انه لا ضمان في كل الاحوال الا ان يحملها على الفعل الضار•

١- الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٨٦، فتح اللي المالك ج ٢ ص ٣٥٢ ، المدونة الكبرى ج ٦ ص ٤٤٧، معني المحتاج ج ٤ ص ٢٥٤ ، المهذب ج ٢ ص ٢٢٦
المغني ج ٥ ص ٢٨٣، كشاف القناع ج ٤ ص ٨٩، بداية المجتهدج ٢ ص ٤٠٨ ، الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٥٨ ، المحلى ج ١١ ص ٩ - ١٠

و الجمهور يستدلون بالحديث : ان ناقة البرا بن عازب التى دخلت حائطا فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بان على اهل الحوائط حفظها بالنهار و ان ما افسدت الموا شى بالليل ضامن على اهلها (١)•

و الشيعة ايضا يضمنو(اذا حدث التلف فى الليل و لا يضمنون بالنهار (٢)

المطلب الخامس : فى بيان ماهية الاعتداء و حدوث الضرر عن الحيوانات الموذيه الاخرى :

اورد فقهاء الحنفيه امثلة الفقهية لتحرير الضامن فى حوادث السير و الركوب و التصادم و اتلافات الحيوان ، و يمكن معرفة احكامها فى ضوء القواعد الفقهية التالية :

"ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه" و معنى هذه القاعدة ان كل ما يشق البعد عنه لا يكون سببا موجبا للتعويض • لانه من الضرورات و لان ما يوجبه الشرع يعتبر فيه الوسع و الطاقة و اما ما يمكن الاجتناب عنه فيكون سببا موجبا للتعويض و بنا على ذلك يحق للناس ان يستفيدوا من الطرقات العامة و المرافق بشرط السلامة و عدم الاضرار بالاخرين ، بما يمكن التحرز عنه دون

١- رواه جماعة رواه مالك فى الموطا ٢- وسائل الشيعة باب الضمان و الديات ص ١٨٣- ١٨٩

مالا يمكن التحرز عنه فيما تولد من سير الماشى و الراكب من تلف كان يمكن الاحتراز عنه يكون مضمونا عليه • و ما لا يمكن الاحتراز عنه فليس بمضمون فما اثارت الدابة بسنابكها من الغبار لا ضمان فيه لانه لا يمكن التحرز منه و يضمن الراكب كذلك اذا ركب دابة نزقة لا يؤثر فيها كبح اللجام لخروج ذلك عن المعتاد •

و لو كبح الدابة باللجام فنفخت برجلها او بذنبها و مثله البول و الروث و اللعاب فهو هدد لا ضمان فيه • لعموم البلوى فيه و لانّ الاحتراز عنه غير ممكن وفقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل جبار (١) فان اوقفها صاحبها فى الطريق العام يضمن لانه يمكن التحرز عن الايقاف •

كذلك يضمن الراكب او القائد او السائق ما وطئت دابته بيد او برجل او راس او كدمت او صدمت بعددها او خبطت بيدها لان الاحتراز عن ذلك ممكن •

هذا هو مذهب الشافعية ايضا •

و قال مالك رحمه الله ما اصابت بيدها و رجلها و فمها سواءلا ضمان فى شئ من ذلك بحديث العجما جرحها جبار •

١- اخرجه ابو داود و الدارقطنى و النسائى من حديث ابو هريرة •

و فرق الحنابلة بين ماجنت الدابة بيدها فيضمنه الراكب و ما جنت برجلها فلا ضمان فيه استدلا لا بمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم الرجل جبار فانه يدل على وجوب الضمان على غير الرجل (١)•

و عند الشيعة يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيدها ماشية و بيديها ورجليها واقفة و كذا قائدها و سائقها ما تجنى بيديها و رجليها • (٢)

و هم يستدلون بفعل على كرم الله وجهه •

المسئولية عن الحيوانات المؤذية الاخرى :

و جاء في حاشية الدسوقى الى الشرح الكبير :

ان رمى احد على الاخر حية و كانت كبيرة شأنها و ان كان قد رماها على وجه العداوة فمات من الخوف يجب عليه القود و ان رماها على وجه اللعب و كانت الحية صغيرة ليست من شأنها ان تقتل او كانت ميتة فمات من الخوف يجب عليه الدية و قد اشار الى ذلك الدردير بقوله :

و لا يقبل منه انه قصد اللعب لان الظاهر يكذبه (٣) •

١- المغنى ج ٨ ص ٢٣٨ ، فتح العلى المالك ج ٢ ص ٣٥٣

٢- الوسائل الشيعة ج ٢ ص ١٨٣

٣- حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢١٧

و فى البدائع : و لو القيحية او عقربا فى الطريق فلدغت انسانا فضمانه على الملقى لانه متعد فى الالقاء الا اذا عدلت عن ذلك الوضع الى موضع اخر فلا يضمن لارتفاع التعدى بالعدول .

أمثلة أخرى :

رجل ربط دابته فى الطريق ثم باعها شخص اخر فان جنت هذه الدابة قبل ان تنتقل من موضع الربط يجب الضمان على البائع الا اذا قبض المشترى و نقلها الى موضع اخر فيجب الضمان على المشترى اذا حدث الضرر منها .

لو ارسل رجل دابته فى المرعى المباح ثم جاء اخر و ارسل دابته . فعفت دابته الثانى دابة الاول ان عضه على الفور ضمن و الا فلا . و ان كان ذلك فى مربط لاحدهما لا يضمن صاحب المربط و يضمن الاخر .

رجل له كلب عقور كلما مر عليه احد عضه فلاهل القرية ان يتقدموا اليه ، و ان لم يتقدموا اليه لا يجب عليه الضمان و ان يتقدموا اليه يجب عليه الضمان .

رجل ادخل غنما فى بستان احد فافسدته و صاحبها معها يسوقها فهو ضامن لما افسد و ان لم يكن ليسقيها لا يضمن و قبل يضمن و ان لم يسقها على قياس مسألة البعير المغتلم .

غنم اتلف زرعا ضمن لو ساقها و الا فلاوكذا الثور و الحمار لوقادهـا الراعى قريبا من الزرع بحيث لو مالت تناولت يجب على الراعى الضمـان لو ان دابة انفلتت ليلا او نهارا فاصابت مالا او ادميا لا ضمان علـى صاحبها لان فعل العجمـاء هـدد •

المطلب السادس : وجوب الضمان على حائز لحيوان فى القانون :

رجال القانون يعالجون بهذا المبدأ طبقا للائحة ١٩٧١م :

(1)
اولا هم يتحدثون فى مالك الحيوان كما المالك هو من يملك الحيوان يملكية التامة او تدخل فى ملكه بطريق مشروع و يعد رئيس العائلة هو الحائز و لو لم يكن هو المالك الحقيقى للحيوان ،اذا كان المالك الحقيقى للحيوان داخلا فى عياله الذين يعشون معه ممن لا تزيد اعمارهم عن ست عشرة سنة • أمـا اذا خرج الحيوان من حيازته و دخل فى حيازة الغير موقتا فلا يعتبر هذا الشخص الاخير مالكا و لا يخرج عم ملك الشخص الاول •

و رجل يحبس حيوانات الغيرفى حظيرته لكى يمنعهم من اتلاف الزرع لم يكـن هذا الشخص مالكا للحيوان • و كذا اذا انتقل الحيوان من يد المالك الـى

(1) Charlesworth on negligence . Case No- 617 Case & Statute P:49

يد الاخر فانه لا يعد حائز اله اذا كان قد انتقل كرغم ارادة المالك او دون علمه و تنتقل الحيازة الى اللص اذا سرق الحيوان او الى التابع او الخادم اذا استولى على الحيوان و استعمله لمنفعته و كانت له الحيازة الفعلية له ولا يكون المالك الاصلى مسئولا عن حدوث الضرر ، شريطة انتقال الحيوان من يد المالك الى الغير باختيار هذا الغير . و فى حالة انتقال الحيوان الى يد التابع او السائس او الراعى . فان الحيازة الفعلية تبقى فى يد المالك و يكون مسئولا عن حدوث الضرر عن الحيوان .

و اذا لم يكن صاحب اليد تابعا للمالك لا تنشا المسئولية على المالك عن حدوث الضرر عن الحيوان .

شروط تحقق الضرر عن الحيوان فى القانون :

١: يشترط ان يكون الحيوان حيا مملوكا لاحد من الناس جثة الحيوان تعتبر شيئا غير حى لا حيوانا . و تكون مسئولية عنها مسئولية عن شئ غير حى لا عن الحيوان . اما اذا سقطت جثة حيوان ميت على انسان فاصابته بالضرر فان الضرر لا يكون من فعل الحيوان . و معنى اشتراط حدوث الضرر بفعل الحيوان الحى ليس المقصود ان يكون الحيوان قد اتصل اتصالا مباشرا ماديا بالجسم الذى لحق به بالضرر ، بل يكفى ان يكون هو السبب الايجابى لاحداثه . او بوجوده . فلو خرج الحيوان المفترس الذى كان فى حراسة

شخص فجاة الى الطريق العام فاصاب الانسان و سقط بالخوف فجرح دون ان يدفعه الحيوان فان هذا يعتبر فعل الحيوان و يجب على صاحبه التعويض • و يستمل الضرر الذى يجبر بالتعويض كلا من الاضرار المادية و الادبية على السواء • فكررت البغاءهذه الكلمات امام شخص اراد اهانته فان هذا من الضرر الادبى الذى يوجب الضمان •

٢: و ايضا يشترط ان يكون الحيوان ملكا شخص و ان يحدث الضرر بفعله او الطير الذى لا مالك له فلا يسال احد عما يحدثه من التلف وذلك كالجراد اذا اصاب الزرع فاتلفه لا يسال عن ذلك أحد • و كذلك الاسد او الذئب اذا لم يكن لهما مالك و اتلف اموال الناس فلا تنشا المسئولية بفعلهما •

٣: و يشترط ان يكون مال المتلف ملكا للغير اذا اتلف الحيوان مالا مملوكا للغيرو لو كان هذا المال حيوانا مثله فان صاحب الحيوان يكون مسئولا عن ذلك • لكن اذا اتلف الحيوان مال مماكله فهدد لان الحيوان ايضا يعتبر مال لمالكه •

الحكم فى ذلك :

اذا حدث الضرر بفعل الحيوان فان الضمان يجب على مالك الحيوان سواءكان هذا الحيوان خطرا او غير خطيرا مستانسا او متوحشا كبيرا او صغيرا • فالدواب و المهاميم بانواعها المختلفة من الخيل ، و البغال و الحمير، و الجمال و الحيوانات الاربعة من الكلاب و القردة ، و الدواجن و الفيل و غيرها اذا اتلفت المال او النفس وجب على صاحب الحيوان الضمان وفقا اللائحة ١٩٧١م • و لكن اذا كان الحيوان خطرا تكون المسئولية مسئولية مطلقة Strict Liability فى القانون (١).

(١) Happle & Methwes Tort P: 365

المبحث الثاني : مسئولية مالك الحائط اذا هدم حائطه و الاشياء الاخرى :

المطلب الاول : مسئولية مالك الحائط :

اذا مأل الحائط و سقط بتلف النفس او المال وجب الضمان على صاحب الحائط ، و القياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة و ليس متعديا في ميلان الحائط و انهدامه لان الاصل أن البناء كان في ملكه و الميلان شغل الهواء خارج هذا الملك ، و ليس ذلك من فعله .

و وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد شغل الهواء طريق المسلمين بملكه فاذا تقدم اليه احد و طولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا و وجب عليه الضمان رفعا للضرر ، طبقا لحديث رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا ضرر و لا ضرار (١) .

و وجوب الضمان على صاحب الحائط في هذه الحالة لانه تسبب في احداث الضرر و كان يمكن الاحتراز عنه و حدث الضرر بسبب تقصيره و اهماله . و لهذا اذا فانه حدث الموت بسقوط البناء فالدية على عاقلة مالك البناء لأنه من

١- اخرجه مالك في الموطا عن عمر بن لحى ، اخرجه حاكم في المستدرك و البيهقي و الدارقطني.

متسبب . لكن لا تجب عليه الحارة و لا يحرم عن الصيرات .

المطلب الثاني : اذا سقط البناء بسبب خلل أصلي عند انشاء :

لا خلاف بين الفقهاء في رجوب الضمان الضرر الحادث بسبب سقوط البناء الذي بناه صاحبه مائلا الى طريق العام او الى ملك الغير . لانه متعد بفعله كما في اشراح الجناح ، و كما لو طرح ترابا بالطريق بطين به سطحه او وضع حجرا او خشبة او متاعا فزلق به انسان و كذلك لو طرح قمامات و قشور بطيخ في الطريق فزلق به انسان لان الانتفاع بالملك مشروط بسلامة العاقبة .

المطلب الثالث : اذا سقط البناء بسبب خلل طارئ :

و كذلك اذا بنى شخص حائطا مستويا و مستقيما ثم مال الى طريق المسلمين او الى دار الجار . فسقط على شئ فاتلفه ففي ضمان المتلف رايان :

١- عند الشافعية (١) لا ضمان فيه لان صاحب الحائط ليس متعديا بالتصرف في ملكه و الميل لم يحصل بفعله فالمشبه اذا سقط بلاميل سواء امكن هدمه و اصلاحه و سواء طلب بالنقض ام لا .

١- معنى المحتاج ج ٤ ص ٨٢- ٨٦

٢- مذهب الجمهور :

الحنفية و المالكية و الحنابلة (١) الذين يفصلون التفصيل التالي :

ان لم يطالب بنقضه حتى سقط على انسان فقتله او على مال فاتلفه فلا ضمان على صاحب الجدار ، لانه بناه في ملكه و الميل حادث بغير فعله فاشبه ما لو وقع قبل ميله .

ب : اما ان طولب بنقضه فلم يفعل ثم سقط بعد ذلك في مدة يمكن فيها اصلاحه ، فهو ضامن ما تلف به من نفس او مال لانه حينئذ يصبح متعديا لكن اذا طولب عنه بنقضه و لم يتسع لمالك الحائط الوقت لنقضه او اصلاحه و تركه و سقط فأفسد شيئا فلا ضمان عليه لأن الواجب عليه ازالة الضرر بقدر الامكان (٢)

لا يشترط الاشهاد عند الجمهور اما عند الحنفية فهو شرط لاثبات الضمان عند القاضي و لالتزام بالضمان عند الانكار . فلو اعترف صاحب الدار انه طولب بنقض الجدار وجب عليه الضمان و ان لم يشهد عليه .

صورة لاشهاد :

ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ،

١- تبصرة الحكام ص ٣٤٧ ، المبسوط ج ١٧ ص ١٠ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ٦٤٧
هدايه ج ٤ ص ١٥٩ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥١٨ ، مجمع الضمانات ص ١٨٣
المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٨٢٧ ٢- المادة: ٣٩ قواعد ابن رجب

و نصاب الشهادة فيه رجلان او رجل و امرأتان يشهدون على التقـــدم و المطالبـــة • (١)

و يشترط كذلك ان يستمر صاحب الحائط مالكا له بعد التقدم ، فاذا بـاع الحائط بعد ما طولب بنقضه و اشهد عليه برى من ضمانه لانّه انما كان جانيا بترك الهدم مع تمكينه منه و بالبيع زال تمكنه من هدم الحائط فيخرج من ان يكون جانيا فيه •و انما يكون التقدم لايجاب الضمان الى من يملك الاصلاح ، فلا يصح التقدم الى المرتهين لانّ المرتهن غير متمكن من هدمـــه فلا يصح التقدم فيه اليه و انما يتقدم الى الراهن فى المرهون و يكـون الراهن ضامنا • لانّه متمكن من ان يقضى الدين و يسترد الحائط لهدمه فيصح التقدم اليه فيه • و ان تقدم الى ساكن الدار فى بعض الحوائط المائلـة فليس ذلك بشى سواء كان ساكنا باجر او بغير اجر لانّه غير متمكن مـــن النقض و ان تقدم الى رب الدار فعليه الضمان لانه متمكن من هدمه •

و كذلك اذا تقدم الى اب الصبى او الوصى فى ذلك فلم ينقضه حتى ســقط الحائط فاصاب شيئا فضمانه على الصبى • لان الاب و الوصى يقومان مقامـــه

١ـ تكملة الفتح ج ٨ ص ٣٤٢ در المختار ج ٥ ص ٤٢٥

و يملكان هدم الحائط • فيصبح التقدم اليهما فيه • و يكون ذلك كالتقدم الى الصبى بعد بلوغه ثم هما يعملان فى ترك الهدم للصبى و ينظران لـــــه • فلهذا كان الضمان عليه دونهـــا •

اذا وضع الرجل على حائطه شيئا فوقع ذلك الشئ فاصاب انسانا فلا ضمان عليـــــه فيه • لانه وضعه فى ملكه • فهو لا يكون متعديا فيما يحدثه فى ملكه • و يستوى ان كان الحائط ماثلا او غير مائل • لانه فى موضوعين لا يكون ممنوعا مـــن وضع متاعه على ملكه • هذا مذهب ابى حنيفة و الظاهرية و بعض فقهاء الشافعية أما الارجح فهو ان الانسان لا يجوز له التصرف فى ملك نفسه الا مقيدا بقيـــد عدم الاضرار بالغير •

رجل مات و ترك ابنا و دارا وعليه من الدين ما يستغرق قيمتها و بعـــض حيطانها مائل الى الطريق • اذا استاجر رجلا ليبنى له حائطا مستقيما فبنـــاه مائلا يجب الضمان على الاجير لانه هو المعتدى و لا رجوع على المالك الا اذا امره بان يبنيه مائـــلا •

المطلب الرابع : المسئولية عن الاشياء الاخرى :

اذا اوقد رجل نارا لعمل يعمله فتراامت النار حتى احرقت زرع رجل فى اندره • فان كان قد غر لقربه من الاندر فهو ضامن و القرب فى ذلك غير محدد و انما يرجع فيه الى اهل المعرفة • و ان كان عمله للنار على بعد من اندر فى موضع مامون فتطايرت النار او حملتها الريح حتى احرقت ما فى اندر فلا ضمان على الذى حملها • و مثلها النار تلقى فى الشعرا و هى طيبة من الشجرة و كذلك النار تلقى فى موضع الحصيدة •

و كذلك لو احرق حشيشا فى ارضه فخرجت النار الى ارض غيره او احرق شيئا فلا ضمان عليه • لان التصرف فى ملكه مباح له مطلقا و قال بعض متأخر الاحناف اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار فلا ضمان ، أما اذا كان اليوم يوم الريح على وجه يعلم ان الريح تذهب بالنار الى ارض جاره فهو ضامن ، استحسانا بمنزلة من صب الماء فى ميزاب له و تحت الميزاب متاع لانسان يفسد به فهو ضامن • (١)

و لو اوقد الرجل النار فى داره او تنوره فلا ضمان عليه فيما احترق من ذلك

١ـ تبصرة الحكام ص ٣٤٨ ، المبسوط ج ٢٧ ص ٢٣ ، مجمع الضمانات ص ١٦١

لان هذا التصرف فى ملكه • مباح له مطلق • و من اوقد نارا ليصلى او اوقد سراجا ثم نام فاشتغلت تلك النار فاتلفت امتعة رجل فلا شى عليه فى ذلك (١) و لو أن حدادا ضرب الحديد على الحديد المحمى فانتزعت شراره من ضربه على ثوب رجل يمر فى الطريق ضمن الحداد كانه القى النار على ثوبه •

لو وضع فى الطريق جمراً فاحترق به شى يجب عليه الضمان • لانه متعد بوضع النار فى الطريق فان حركته الريح فزهبت به الى موضع اخر ثم احرقت به شئ لا يكون ضامنا عند الاحناف لانه لما تحول عن ذلك المكان انتسخ حكم فعل الاول • هذا اذا لم يكن اليوم يوم ريح •

رجل لو سقى ارضه فحرج الماء منها الى غيرها لم يضمن لان سقى ارضه تصرف فى ملكه ذلك مباح له مطلق • و قال ابن حزم (٢) من شق نهرا ففرق قوما فان كان فعل ذلك عامدا ليفرقهم فعليه القود و الدية على من قتل • و ان شقه لمنفعة او بغير منفعته و هو لا يدرى ان يصيب به الجماعة فما هلك بذلك يعتبر قتلا خطأ يوجب التعويض (الدية) على عاقلته و الكفارة عليه •

و كذلك يضمن ما هلك من المال لو هبت الريح بعمامة الرجل او شى مثل ذلك

١- مجلة الاحكام العدلية المادة ٩٣٦ وسائل الشيعة ج ١٩ ص ٢١٥
٢- المحلى ج ١١ ص ١٩

و القتها على قارورة انسان فكسرت لا يضمن صاحب العمامة • لأنه ليس له دخل فى الاتلاف •

المبحث الثانى : مسئولية مالك البنا فى القانون :

المطلب الاول : متى يضمن المالك ؟

هناك اتفاق بين الشريعة و القانون فى مسألة انهدام الحائط ، مع ان الشريعة تعالج بهذا الموضوع بالتفصيل • و القاعدة فى القانون أما المسئولية تلقى على من له حيازة فعلية فى البنا Occupier فيكون مكلفا بحفظه، من المفروض ان مالك البنا هو الذى يحوزه عليه حيازة فعلية و هو المتحمل للمسئولية (١ اذا حدث اى ضرر بانهدام الحائط •

اما اذا كان البيت فى يد المساجر او المنتفع و لم يكن بينه وبين مالك البناء اتفاق بشأن المحافظة على البناء فيجب الضمان على المالك اذا حدث الضرر • أما اذا كان بينه و بين المستاجر اتفاق على حفظ البناء فيجب الضمان على المستاجر حسب هذا الاتفاق •

---

1. Winfild and Jowlewon tort P. 207

Please see Wheat v. Locon & Co.

مسئولية المالك تقوم على خطا المفترض • و يفترض عندئذ ان المالك مقصر في الصيانة و ان العيب الذى ادى الى انهدام الحائط عيب يرجع الى خطا المالك • حارس البناء و لو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه الضرر عن انهدام البناء • اذا كان مكلفا بحفظه وصيانته و يجوز من كان يهدد بضرر يشيب من البنا ان يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدر الخطر •

المطلب الثاني : شروط مسئولية المالك فى القانون :

اولا : يشترط ان يحدث الضرر بالبنا المنهدم و المفعود بتهدم البنا تفك اجزائه كلها او بعضها و انفصالها عنه او عن الارض المقام هو عليها • كانهياد البنا كله او سقوط احد جدرانه • و لا يشترط ان يكون الضرر نتيجة سقوط البنا كله او بعضه على الشخص المضرور او على ماله • بل يكفى ان ينشا الضرر عن تفك اجزاء البناو انفصال بعضها عنه •

ثانيا : ان يكون الشخص الذى يراد مواخذته بموجب هذه المسئولية المفترضة حارسا او مالكا للبنا وقت تهدمه •

لاصل ان البنا يكون فى حراسة مالكه ما لم يثبت انه كان وقت تهدمه فى حراسة شخص اخر كمقاول عهد اليه باقامة البنا او بتعليته او بتدعيمه •

في هذه الحالة ترفع مسئولية المالك البنا و تقع على القائم بالحراسة وقت تهدمه .

و من امثله ذلك قضية ـ رجل كان يمر في الطرق العامة . حينئذ فسقط الجدار على شخص كان يمر في الطريق . و المضرور رفعت القضية عند القاضي/بوجوب و قضيت الضمان على مالك الحائط (١) اذا دخل رجل في بيت الاخر قهرا بدون رضا مالكه و صار قائما و جائزا للمباني بالفعل ففي هذه الحالة اذا سقط البيت وحدث ضرر من ذلك وجب الضمان على الشخص الذي دخل فيه دون المالك (٢)

المطلب الثالث : اذا حدث الضرر عن الاشيا اخلارى في القانون :

ايضا نجد التوافق بين الشريعة و القانون في مثلة اذا حدث الضرر عن الاشياء الاخرى مثل الماء او النار . اذا اوقد رجل النار في ملكه فشغلت النار و احرقت متاع الاخر . لا يجب عليه الضمان . لانه غير متعد بالتصرف في ملكه . لكن اذا أوقد النار في يوم ريح فاشتغلت النار الى ملك و احرقت الاموال يجب الضمان على من أشعل النار . لانه متعد في ذلك .

1. Please see Mint V. Good ١ 1951
   Wring V. Cohen Cases and statutes; P ٤ 31
2. Sedleigh V. Ocalhghon.

و ايضا لم يجب عليه شئ اذا اشتغلت النار و احرقت مال الغير من غير فعله

كالنقص فى الكهربا ء (١)

يجب الضمان على رجل اذا اخطأت زوجته و اوقدت و نشأ من ذلك اضـــــرار

بالغير و كذلك يكون ملتزما بأداء التعويض اذا نشا الضرر بتعدى خادمـــه

أو ضيفـــه (2)

و يستثنى من ذلك اذا اشتغلت النار دون فعل احد ، كما لو حدثت صاعقة .

ب : اذا اشتغلت النار بفعل الاجنبـــــى .

ج: اذا اشتغلت النار بفعـــل المتجاوز (Tress posser)

و كذلك اذا حدث الضـــرر بالمـــا ء.

---

1. Celling Wood V. Home and Colonial Stories LTD.

2. MUSGROVE V PANDLIS 1919

الخاتمة

هذا ما يسره الله تعالى في بيان " الضمان الناشئ عن فعل الغير والأشياء " و ذكرنا الأحوال التي يوجب الضمان على شخص الذي لا يد له أي لم يباشر في احداث الضرر و اعتراف الشريعة و القانون في ذلك . فان كان صوابا فهو محض فضل الله عزوجل علي ، و ان كان فيه خطأ أو زلل فأستغفر الله تعالى و الله و رسوله بريئان منه ، كما قال تعالى على لسان شعيب عليه السلام : " ان أريد الا الاصلاح ما استطعت و ما توفيقي الا بالله ، عليه توكلت و اليه أنيب ."(١)

فاني أسأل الله تعالى و هو خير مسئول ، أن ينفع بهذه الفصول كاتبها و قارئها .

و الحمد لله أولا و أخيرا و صلوات الله تعالى و سلامة على سيدنا ومولانا محمد و على جميع الأنبياء و المرسلين .

الطالب :

فضل الهي

ماجستير الشريعة

الجامعة الاسلامية العالمية

اسلام آباد

التاريخ : ٧ رمضان ١٤٠٦هـ
١٧ مايو ١٩٨٦م

١ـ هود : ٨٨

فهـــــرس المراجـــــــــــع :

١- كتب التفســـــــــير •

٢- كتب الحديـــــــــــث •

٣- كتب اللغـــة و المصطلحـــات •

٤- كتب الفقـــــة الحنفـــــى •

٥- كتب الفقـــــة المالكـــــى •

٦- كتب الفقـــه الشافعـــــى •

٧- كتب الفقـــــة الحنبلـــــى •

٨- كتب المذاهب غيـــر الأربعـــــة •

٩- كتب القـــــانـــــون •

فهـــرس المـــراجـــــــع :

١ـ كتـــب التفســـــــير :

١ـ	تفسير القران العظيم (تفسير ابن كثيـــر)	أبو الفداء اسماعيـــل بن كثير القرشى الدمشقى (٧٧٤هـ)
٢ـ	الجامع لأحكام القران الكريم (تفسير القرطبى)	محمد بن احمد الانصارى القرطبى (٦٧١هـ) مصورة عن طبعة دار الكتب • دار الكاتب العربى مصر

٢ـ كتـــب الحـــديـــــث :

١ـ	التلخيص الجبير فى تخريج احاديث الرافعـــى الكبيـــر •	احمد بن حجر العسقلانـى (٨٥٢هـ) المطبعة الأثرية باكســـــتان •
٢ـ	الجامع الصحيح • (سنن الترمـذى)	ابرعيسى محمد بن عيسى بن سورة (٢٧٩هـ)
٣ـ	الجوهر النقى فى الرد على البيهقـــى• مطبـرع بذيل السنن الكبرى للبيهقى	علاؤ الدين على بن عثمان المارديني ابن التركمانى (٧٥٠هـ) الطبعة الاولـــى سنة ١٣٥٢هـ دار الفكـــر بيـــروت •

٤-	سبل السلام	محمد بن اسماعيل الصنعانى (١١٨٢هـ) الطبعة الثانية ١٣٦٩هـ ١٩٥٠م مطبعة مصطفى البابى الحلبى مصر •
٥-	سنن ابن ماجه	محمد بن يزيد القزوينى (١٣٨٥هـ) الطبعة نشر السنة ملتان باكستان
٦-	التعليق المغنى على سنن الدارقطنى	على بن عمر الدارقطنى (٣٨٥هـ) المطبعة نشر السنة ملتان باكستان
٧-	السنن الكبرى	احمد بن الحسين البيهقى (٤٥٨هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٥٢هـ دار الفكر بيروت •
٨-	النووى بشرح صحيح مسلم	مسلم بن الحجاج القشيرى (٢٦١هـ) دار الفكر بيروت •
٩-	عمدة القارى شرح البخارى	العلامة بدر الدين ابى محمد محمود بن احمد (٨٥٥هـ) دار الفكر بيروت •

١٠-	فتح الباری بشرح صحیح الامام البخاری	احمد بن حجر العسقلانی (٨٥٢هـ) الطبعة سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م مكتبة القاهرة بمصر.
١١-	مختصر سنن ابی داؤد	عبد العظیم بن عبد القوی المنذری الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م المطبعة العربية باكستان
١٢-	سند الامام احمد	الامام احمد بن محمد بن حنبل (٢٤١هـ) الطبعة الثانية سنة ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م دار المعارف للطباعة و النشر مصر .
١٣-	معالم السنن	ابو سليمان حمد بن محمد البستی الخطابی (٣٨٨هـ) الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م المطبعة الوبية باكستان .

١٤-	الموطـــا	الامام مالك بن انس (١٧٩هـ) الطبعة سنة ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م دار أحيا الكتب العربية - مصر
١٥-	نصب الرايـــة لاحاديث العداية	عبدالله بن يوسف الزيلعى (٧٦٢هـ) الطبعة سنة ١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م مطبعة دارا المامـــون
١٦-	نيل الأوطـــار	محمد بن على الشوكانى (١٢٥٠هـ) الطبعة سنة ١٣٤٠هـ المكتبـــة التوفيقيـــة - مصـــر.

٣- كتب اللغة و المصطلحـــات :

١-	تاج العروس (شرح القاموس)	محمد مرتضى الزبيدى (١٢٠٥هـ) الطبعة الأولى سنة ١٣٠٦هـ المطبعة الخيرية بمصـــر.
٢-	كتاب التعريفات	على بن محمد بن على الجرجانـــى (٨١٦هـ) الطبعة الأولى سنة ١٣٠٦هـ المطبعة الخيرية بمصـــر .
٣-	كتاب اصطلاحات الفنون	محمد اعلى بن على التهانوى (١١٥٨هـ) الطبعة سنة ١٨٦٢م بالهند
٤-	لسان العرب	محمد بن بكر بن منظور المصـــرى (٧١١هـ) الطبعة سنة ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م دار الصادر بيـــروت .

٥-	المعجم القانونى	حارث سليمان الفاروقى الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٢م مكتبة لبنان بيروت •

٤- كتب الفقه

الحنفى :

١-	**الاشباه** و النظائر و معه غمز عيون البصائر للحموى	زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (٩٧٠هـ) اذارة القران و العلوم الاسلامية كراتشى باكستان •
٢-	البحر الرائق	زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (٩٧٠هـ) سنة ٣٣٣ مطبعة دارا الكتب العربية الكبرى مصر •
٣-	بدائع الصنائع	علاء الدين ابوبكر بن مسعود ابن احمد الكلسانى (٥٨٧هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨هـ - ١٩١٠م دار الكتب العربى بيروت •

٤-	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق	ابو محمد فخر الدين عثمان بن على الزيلعى (٧٤٣هـ) الطبعة الاولى ١٣١٥هـ المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر •
٥-	تحفة الفقهاء	علاء الدين اسمرقندى (٥٣٩هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م مطبعة جامعة دمشق •
٦-	دور الحكام فى شرح غرر الأحكام	محمد بن فراموز بن على الشهير خسرو (٨٨٥هـ) الطبعة سنة ١٣٣٠هـ مطبعة احمد كامل - قاهرة
٧-	جامع المفصولين	محمد بن اسرائيل الروهى الشهير بن قاضى سيماو (٨١٨هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٠٠هـ المطبعة الازهرية - مصر •
٨-	رد المختار على الدر المختار للحصكفى (١٠٨٨هـ) شرح تنوير الأبصار للتمرتاشى (١٠٠٤هـ)	محمد أمين عابدين بن عمر عابدين (١٢٥٢هـ) الطبعة الثانية سنة ١٣٧٦هـ دار الفكر العربى - بيروت •

٩- غمز عيون البصائر مطبوع مع الاشباه لابن نجيم	احمد بن محمد الحموى ادارة القران و العلوم الاسلامية كراتشى - باكستان •
١٠- غنية ذوى الاحكام فى بقية دزر الحكام مطبوع مع در الحكام •	حسن بنا عمار على الوفائى الشرنبية فى (١٠٩٦هـ) الطبعة سنة ١٣٣٠هـ •
١١- الفتاوى المعالمكرية المعرفة بالفتاوى الهندية	تاليفه جماعة من علماء الهند الطبعة الثانية سنة ١٣١٠هـ المطبعة الكبرى الاميرية مصر •
١٢- فتح القدير فى شرح الهداية المرغينانى (٥٩٣هـ)	ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد (٨٦١هـ) الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م دار الفكر - بيروت •
١٣- قرة عيون الأخيار (تكملة رد المختار)	محمد علاء الدين عابدين (١٣٠٦هـ) الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م دار الفكر - بيروت •

١٤- اللالى الدرية فى الفوائد الخيرية مطبوع بذيل جامع المفصوليـــــن •	تقريرات و حواشى لخير الدين الرملى على جامع المفصوليـــن جمعها و طبعها ابنه نجم الدين الرملى الطبعة الاولى سنة ١٣هـ المطبعة الازهريـــة مصـــــر •
١٥- لسان الحكام فى معرفة الاحكام	ابو الوليد ابراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة (٨٨٢هـ) الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م مطبعة مصطفى البابى الحلبى - مصـــــر •
١٦- المبســـــوط	محمد بن احمد ابوبكر السرخسى (توفى فى ٤٩٠هـ و قيل فـــى ٥٠٠هـ) الطبعة الثالثـــــة دار المعرفة - بيـــروت •
١٧- مجلة الاحكام العدلية	المكتبة الماجدية كوئتـــــة باكســـــتان •
١٨- مختصر الطحاوى	أبى جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوى (٣٢١هـ) الطبعة سنة ١٣٧٠هـ مطبعـــة دار الكتاب العربى - قاهرة •

١٩- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام — علي بن خليل الطرابلسي (٨٤٤هـ) الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر

٢٠- مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر — عبدالرحمن بن محمد بن سليمان شيخ زاده (١٠٨٧هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٢٧هـ المطبعة العثمانية .

٢١- منحة الخالق على البحر الرائق مطبوع مع البحر الرائق — محمد امين عابدين بن عمر عابدين (١٢٤٢هـ) الطبعة سنة ١٣٣٣هـ مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر

٢٢- الهداية شرح بداية المبتدي — علي ابن ابي بكر بن عبدالجليل المرغيناني (٥٩٣هـ) الطبعة الاخيرة المكتبة الاسلامية .

٥- كتب الفقه المالكي :

١- بداية المجتهد و نهاية المقتصد — محمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م المكتبة العلمية - باكستان .

٢- تبصرة الحكام في اصول الاقضية و مناهج الأحكام مطبوع على هامش فتح العلي المالك — ابراهيم بن علي بن فرحون المدني (٧٩٩هـ) الطبعة الاخيرة سنة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م مكتبة مصطفى البابي الحلبي مصر .

٣- تهذيب الفروق مطبوع على هامش الفروق للقرافي. — محمد علي بن حسين مفتي المالكية (أحد علماء القرن الرابع عشر الهجري) عالم الكتاب - بيروت .

٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير — شمس الدين محمد عرفة الدسوقي (١١٣٠هـ) دار احياء الكتب العربية .

٥- شرح الخرشي على مختصر الخليل — ابو عبدالله محمد الخرشي (١١٠١هـ) دار الفكر - بيروت .

٦-	فتح العلي المالك	ابو عبدالله محمد احمد عليش (١٢٩٩هـ) الطبعة الاخيرة سنة ١٣٧٨هـ ١٩٥٨م مكتبة مصطفى البابى الحلبى مصر •
٧-	كتاب الكافي في فقه اهل المدينة المالكي	ابى محمد يوسف بن عبدالله بن محمد عبدالبر النمرى القرطبى (٤٦٣هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م مكتبة الرياض - الحديثة - الرياض
٨-	الفروق (انوار البروق) انواء الفروق)	احمد بن ادريس القرافى (٦٨٤هـ) عالم الكتاب - بيروت •
٩-	قوانين الاحكام الشرعية و مسائل الفروع الفقهيه •	محمد بن احمد بن جزى الغرناطى المالكى الطبعة سنة ١٩٧٩م دار العلم للملايين - بيروت •
١٠-	المدونة الكبرى	الامام مالك بن أنس (١٧٩هـ) مطبعة السعادة بمصر •

٦- كتب الفقه الشافعي :

١-	الأمُ	الامام ابو عبدالله محمد ادريس (٢٠٤هـ) الشافعي طبعة كتاب الشب •
٢-	تحفة التاج بشرح المنهاج مطبوع مع حايشتى الشروانى و العبـــادى •	احمد بن حجر العيشمى (٩٧٢هـ) دار صادر بيـــروت
٣-	حاشية اعانة الطالبين	السيد أبى بكر بن السيد محمد شطا الطبعة الثانية سنة ١٣٥٦هـ- ١٩٣٨م مطبعة المصطفى البابى الحلبى مصر
٤-	حاشية البيجرى على منهج الطـــلاب	ابى يحيى زكريا الأنصـــارى الطبعة سنة ١٣٥٥هـ المكتبة التجارية الكبـــرى - مصـــر •
٥-	مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج •	شمس الدين محمد احمد الشربينـــى (٩٧٧هـ) الطبعة سنة ١٣٥٢هـ - ١٩٣٣م دار احيا ء التراث العربى - بيروت
٦-	منهاج الطالبين و عمدة المفتيـــن •	سلم بن الخجاج القشيرى (٢٦١هـ) دار المعرفة -- بيروت •

٧-	المهذب فى فقه الامـــام الشافعـى	ابو اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز ابادى الشيرازى (٤٧٦هـ) الطبعة سنة ٤٧٦هـ • مطبعة دار الحياء الكتب العربية - مصر •
٨-	المجموع شرح المهـــذب (التكملة الثانيـــة)	أبو يحيى بن شرف النووى (٦٧٦هـ) و على بن عبدالكافى السبكى(٧٥٦هـ) و محمد نجيب المبطيعى معاصر و محمد حسين العقبى معاصر - المكتبة السلفية بالمدينة المنور •
٩-	نهاية المحتاج الى شـــرح المنهـــاج	شمس الدين محمد بن احمد الرملـــى (١٠٠٤هـ) المكتبة الاسلامية •
١٠-	الوجيز فى فقه و مذهـب الامام الشافعـــى	أبو حامد بن محمد الغزالى (٥٠٥هـ) الطبعة سنة ١٣١٧هـ مطبعة الاداب مصر •

٧- كتب الفقة الحنبلي :

١-	الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف	علاء الدين ابو الحسن على بن سليمان المقدسى (٨٥٥هـ) الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م دار احياء التراث العربى.
٢-	الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية	ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ) دار الكتب العلمية بيروت
٣-	القواعد	عبد الرحمن بن احمد بن حسن بن رجب (٧٩٥هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م مكتبة الكليات الازهرية مصر .
٤-	كشاف القناع عن متن الاقناع	منصور بن يونس بن ادريس البهوتى (١٠٥١هـ) مكتبة النصر الحديثة بالرياض .

٥- المغنـــــى — عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسى (٦٢٠هـ) مكتبة الرياض الحديثة

٦- المقنع فى فقة الامام احمد بن حنبـــــل — الطبة سنة ١٣٨٢هـ المطبعة السلفيـــة مصـــــر •

٧- منتهى الارادات فى جمع المقنع مع التنقيح و زيادات — تقى الدين محمد بن احمد الفتوحـــى الشهير بابن النجار (٩٧٢هـ) الطبعة سنة ١٣٨١هـ - ١٩٦٢م عالم الكتـــاب •

٨- كتب المذاهب غير الأربعـــــة :

١- المحلـــــــى — ابو محمد على بن احمد بن حزم الاندلسى (٤٥٦هـ) طبعة مصححة و محققة • دار الافاق الجديدة - بيروت •

٢- شرائع الاسلام فى الفقة الجعفـــرى الامـــامـــى — نجم الدين جعفر بن الحسن الملقب بالمحقق (٦٧٦هـ) الطبعة المحققة الاولى ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م مطبعة الاداب فى النجف عـــــــــراق •

كتـــــب القـــانـــون

Accession No.....

(1) Winfield & Jolowys on tort.

(2) D.w.Dias,s Law of Tort.

(3) Posner,s Tort Law.

(4) Markisin,s Tort Law.

(5) Charles Worth on Neglegence.

(6) Hepple& Mathews on Tort.

(7) Prospective on Tort Law.

(8) Law Tort by Selmond & Heauston.

(9) Cases & Statute on Tort.

(10) Cracknel,s Student Companion Tort.

(11) PLD 1966. Lahore.

(12) PLD Karachi 1965.

(13)PLD AJK 1968.

(14) Law of Damages by