الضرر الناتج عن الحيوان

أ. نور الدين ميساوي

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، نحمده ونستعينه ونستهديه، ونسأله التوفيق والسداد، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه واهتدى بهديه.

وبعد :

فإن موضوع الضمان في الفقه الإسلامي هو من أهم الميادين التي تبرز فيها مبادئ الشريعة الإسلامية التي أساسها العدل ودفع الظلم وإزالة الضرر، وحفظ الأنفس والأموال، وصيانة الأعراض.

والإنسان لا يستطيع أن يعيش بمعزل عن غيره، ولا أن يعمر الأرض بمفرده، فهو محتاج إلى غيره راغبا ومضطرا، وكذلك الله سبحانه وتعالى خلقه، وبهذا أمره.

ولما كانت طبائع البشر في هذا لا تختلف لما فطرت عليه، وعجلة الزمن لا تتوقف، وسير الحياة مستمر، والخصام والخلاف لابد قائم بين الناس؛ من الاحتكاك والمجاورة، والتبادل والتعايش، كان لابد من وضع ضوابط في التعامل والالتزام؛ حفاظاً على الأمن وتحقيقاً لمبدأ العدل.

وموضوع جناية الحيوان موضوع يرتبط بحياة الإنسان، فلا يخلو زمان استغنى فيه الإنسان عن الحيوان، ولا يوجد مكان انفرد به الإنسان في الحياة دون الحيوان، فالحيوان يشكل ثروة اقتصادية وتجارية وطبيعية لا يمكن للإنسان الاستغناء عنها، مع أنه قد ينحسر أو ينعدم وجود الحيوان في بعض الأماكن كالمدن، أو يقتصر وجوده على بعض نوعه كالكلاب أو القطط ونحوهما، إلا أن حاجة الإنسان إليه لا تنقطع، واستخدامه والاحتكاك به لا يتوقف.

وقد استخدم الإنسان الحيوان في مصالحه من ركوب وحمل وحرث، وأكل وشرب، وبيع وشراء، وقد اتخذه وسيلة لتحقيق مآربه؛ مصداقا لقول الله عز وجل: **والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس إن ربكم لرؤوف رحيم والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ويخلق ما لا تعلمون**. [النحل 5. 8].

وهذا الاستخدام قد ينتج عنه آثار في محيط استخدامه، وأماكن تواجده، وقد يكون من هذه الآثار بعض الأضرار التي يلحقها بالآخرين؛ بأنفسهم أو بأموالهم، فيترتب على ذلك أحكام يوجبها الضرر اللاحق نتيجة تعد أو تقصير، أو إهمال أو نحو ذلك.

وقد يكثر احتكاك الإنسان بالحيوان ومخالطته له في المجتمعات الزراعية التي تعتمد على الحيوانات في إنجاز بعض أعمالها، أو تعتمد على تربيتها والتجارة فيها لتحصيل أرزاقها، واستغلال غلاتها، وفي هذه المجتمعات تحدث الأضرار التي تنشأ بفعل تعدي هذه الحيوانات على غيرها، وما ينتج عن هذا التعدي من إتلاف لأموال الغير أو لأنفسهم، ولا وجه لأن نحمل هذه الحيوانات مسؤولية أفعالها، أو تغرم عواقب أضرارها؛ لأنها ليست مناطا للتكليف، ولا أهلا لتحمل المسؤولية.

بل إن الإنسان ليضطر أحيانا في بعض الظروف لاستخدام الحيوان حتى في المناطق المدنية، كالأحياء ذات الأزقة الضيقة في الأماكن المرتفعة، والتي لم تتمكن الآليات من دخولها، فإنه اضطر إلى استعمال الحيوانات في نقل بضائعه وحاجاته، أو نقل كناسة وفضلات المنازل وإخراجها إلى الحاويات أو نحوها حيث تجمع هناك.

ومن جراء هذا الاستعمال وهذا الاحتكاك تقع أخطاء وتنشأ أضرار عن هذه الحيوانات، تفضي إلى منازعات بين أصحابها وبين من وقع عليهم الضرر، قد تنتهي إلى خصومات بينهم؛ ولهذا لابد من معالجة مثل هذا الموضوع وفق منظور التشريع الإسلامي للوقوف على أحكامه، بعد بسط صوره ومسائله، لمعرفة المحق والمستحق.

لذلك رأيت أن أكتب في هذا الموضوع لأجمع أو أحصر ما يخصه في هذه الأسطر، ولأبين مسؤولية ما يتسبب فيه الحيوان من أضرار وفق منظور التشريع الإسلامي، وحسب اجتهادات فقهائنا الكرام، وما تركوه لنا من ثروة علمية هائلة، منطلقا من القاعدة الفقهية المشهورة، وهي **جناية العجماء جبار**، مسلطا الضوء على ما يندرج تحتها من مسائل وأحكام، بعد شرحها والرجوع بها إلى أصولها، من خلال المباحث التي سأتناولها بالدراسة بإذن الله.

القاعدة : جناية العجماء جبار

موضوع هذه القاعدة في الفقه الإسلامي هو الضمان، وهي إحدى القواعد التي تقوم عليها نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، وتضبط بعض أحكامها، وتحدد مجالاتها، لذلك أبدأ دراستها بشرح مفرداتها بشكل مستقل، ثم أصوغ لها شرحاً إجمالياً أبين فيه المعنى العام للقاعدة، ثم ألحق القاعدة بأصلها ومستندها الشرعي من النصوص، وأخيراً أذكر بعض الأحكام التي تتعلق بهذه

القاعدة من خلال عرض اختلاف الفقهاء في متعلقات وتطبيقات هذه القاعدة، المتمثلة في فعل الحيوان وما يصدر عنه وما يترتب عليه من أحكام.

شرح مفردات القاعدة

الجناية

الجناية في اللغة هي الجرم والذنب، وكل فعل يعاقب عليه.

جاء في لسان العرب: الجناية: الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة[1].

وقال الجرجاني[2] : الجناية هي كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها[3].

أما تعريفها عند الفقهاء فإنه لا يختلف عن معناها في اللغة، فقد عرفها الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي فقال: هي كل فعل ممنوع شرعاً يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه[4].

وعرفها غيره بقوله: هي اسم لصورة الفعل الذي ينشأ منه التلف أو النقصان بالنفوس والأموال[1].

---

[1] لسان العرب لابن منظور جمال الدين محمد بن مكعب 124/14 مادة (جنى)، دار صادر بيروت، طبعة سنة 1986م. وينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي احمد بن محمد ص 212، المكتبة العلمية.

[2] هو علي بن محمد الشريف الجرجاني، من كبار العلماء بالعربية، من مصنفاته: مقاليد العلوم، تحقيق الكليات، شرح مواقف الإيجي، توفي سنة (816 هـ). ينظر: الأعلام 7/5.

[3] التعريفات للجرجاني علي بن محمد السيد، ص 83 باب الجيم، تحقيق الدكتور عبد المنعم الحنفي، دار الرشاد، القاهرة.

[4] نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي ص 228، دار الفكر – دمشق الطبعة الثانية سنة 1982م.

ولعل الأقرب هو تعريفها بأنها الفعل أو الترك أو التسبب إذا أضر بالنفس أو بغيرها، واستوجب عقوبة دنيوية[2]. وذلك لشموله لما يمكن أن ينشأ عنه التلف والضرر؛ لأن الجناية كما تكون بالفعل ومباشرته تكون بعدم الفعل وترك ما يمنع الجناية، وهو الحفظ والصيانة. وكذلك قد تنشأ عن غير الفعل، وهو التسبب وعدم المباشرة، وقد يدرج الترك ضمن التسبب. وكل هذه الصور تتأتى منها الجناية ويترتب عليها التعويض أو الضمان.

العجماء

العجماء، بالمد، والمستعجم: كل بهيمة، أو كل الحيوان سوى الآدمي، مشتقة من العجمة، وهي عدم الإفصاح، وسميت الحيوانات عجماء؛ لأنها لا تتكلم، وكل من لا يقدر على الكلام فهو أعجم ومستعجم[3]. ومنه الحديث: ((**وذاكر الله في الغافلين يغفر له بعدد كل فصيح وأعجمي**))[4]. يريد بالفصيح الآدمي، بالأعجمي البهائم.

والأعجم الذي لا يفصح ولا يبين كلامه وإن كان من العرب. ويقال: صلاة النهار عجماء؛ لأنه لا يجهر فيها بالقراءة[5]. وكأنها لم تتبين القراءة فيها لسريتها، فغاب الإفصاح.

---

[1] القواعد الفقهية علي أحمد الندوي ص 405 – دار القلم، دمشق، الطبعة الخامسة سنة 2000م. وينظر: شرح حدود ابن عرفه للرصاع. محمد بن قاسم ص 489، المكتبة العلمية.

[2] معجم لغة الفقهاء قلعه جي محمد رواس ص 167، دار النفائس، بيروت، ط 2، سنة 1988م.

[3] ينظر: لسان العرب لابن منظور 389/12 مادة (عجم).

[4] أخرجه البيهقي شعب الإيمان (591) باب في محبة الله عز وجل.

[5] ينظر: الصحاح للجوهري. مادة (عجم).

الجبار

جبار، بضم الجيم، أي : هدر، بتحريك الدال، أي: باطل لا ضمان منه. والجبار هو مالا قصاص فيه ولا غرم[1].

يقال: ذهب دمه جبار، ويقال: حرب جبار، أي: لا دية فيها ولا قصاص. ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: **والبئر جبار**[2]. والمراد البئر القديمة التي لا يعرف لها مالك، فما نتج عنها من جرح أو إتلاف فهو هدر لا دية فيه[3].

والجبار: البريء، يقال : أنا منه جبار، أي: بريء[4].

والمقصود منه التلف أو الضرر الذي لا يقابل بالتعويض، أو الذي لا ضمان فيه.

المعنى العام للقاعدة

معنى القاعدة أن الإتلاف أو الضرر الذي يلحقه الحيوان بالنفس أو المال من تلقاء نفسه، هو هدر باطل، لا حكم له ولا قصاص فيه، إذا لم يكن منبعثاً عن فعل فاعل مختار، أو لم تكن عليه اليد، سواء كانت يد صاحبه أو يد الراعي، أو الغاصب أو المستعير أو المستأجر، أو غيره.

فتحمل تبعة ما يصدر عن الحيوان إما أن يقع على صاحب اليد عليه، أو يكون هدرا باطلا؛ لأن الحيوان لا تقع عليه المسؤولية، وليس هو أهلاً لذلك[5].

---

[1] ينظر: المعجم الوسيط، لمجموعة من المؤلفين 105/1 مادة (جبر)، إشراف عبد السلام هارون، المكتبة العلمية، طهران، والمصباح المضيء ص 89 مادة جبر.

[2] أخرجه الإمام مالك في موطئه (1560) باب جامع العقل.

[3] ينظر: فتح الباري 255/12.

[4] ينظر: لسان العرب لابن منظور 116/4، المعجم الوسيط 105/1 مادة (جبر).

[5] ينظر : شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد محمد الزرقا ص 447، تصحيح وتعليق مصطفى احمد الزرقا، دار القلم دمشق، الطبعة الخامسة سنة 1998م.

أصل القاعدة

هذه القاعدة مستمدة من قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((**العجماء جرحها جبار**))[1]. وفي رواية: ((**العجماء جبار**))[2]. والجرح بفتح الجيم لا غير وهو ما يقع من الجراحة الناتجة عن العجماء. ولا يراد به خصوص الجرح، بل المراد كل إتلاف ينتج عنها، وإنما عبر عنه بالجرح؛ لأنه الأغلب، أو هو مثال نبه به على ما عداه، كما قال القاضي عياض[3].

وقد فهم بعض الفقهاء هذا الحديث على إطلاقه، فأعلموا هذه القاعدة دون قيود أو شروط، ومنعوا ضمان جناية الحيوان مطلقاً، سواء جنى على النفس أو المال، وهم الظاهرية[4].

هذا غير أن جمهور الفقهاء لم يأخذوا الحديث على إطلاقه، ولم يعملوا القاعدة في كل جزئيات موضوعها، وإنما أخذوا بأدلة أخرى إلى جانب أخذهم بهذا الحديث، منها قوله صلى الله عليه وسلم: ((**من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل، فهو ضامن**))[5].

ومنها ما جاء عن الزهري من أن ناقة للبراء بن عازب رضي الله عنه دخلت حائط قوم فأفسدت فيه، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن حفظ

---

[1] أخرجه البخاري (6514) كتاب الديات، باب المعدن والبئر جبار، ومسلم (1710) كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار.فتح الباري لابن حجر 3071/3.

[2] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (17692)، 343/8.

[3] ينظر: شرح الزرقاني 244/4، وفتح الباري 255/12.

[4] المحلى لابن حزم علي بن احمد 146/1، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي – دار الجيل – بيروت.

[5] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(17693)، 344/8، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

ويرى الإمام القرطبي أن داود وسليمان عليهما السلام كلاهما حكم بالقيمة، غير أن داود رأى أن قيمة الحرث تساوي قيمة الغنم، ورأى سليمان أن قيمة الحرث تساوي قيمة غلة الغنم[1].

ولم يتبين لنا حكم النبيين عليهما السلام على وجه اليقين، وما ذكرته هو بعض ما نقله العلماء غير جازمين بصحته؛ لأن معتمده الإسرائيليات، ولا يجزم بما يرد فيها إلا بما وافق ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم. ولذلك نجد الإمام ابن العربي يقول: أما حكم داود فإنه يروى أنه قضى لصاحب الحرث بالغنم، وأما حكم سليمان فإنه قضى بأن تدفع الغنم لصاحب الحرث عله يغتلها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم بعمارته، فإذا عاد في السنة المقبلة إلى مثل حالته رد إلى كل أحد ما له. قاله ابن مسعود ومجاهد. ثم قال: من أتلف شيئا فعليه الضمان، لكن المواشي جاء فيها حديث صحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((**العجماء جرحها جبار**)). فحكم صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث بأن فعل البهائم هدر. وهذا عموم متفق عليه سندا ومتنا، وحديث ناقة البراء خاص، وما قضى به داود وسليمان غير معلوم على التعيين ممن يقطع بصدقه، فتعين أن نعتني بشرعنا[2].

وبناء على ذلك قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، بعد أن ذكر حديث ناقة البراء بن عازب رضي الله عنه، قال: فأخذنا به-يقصد الحديث- لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله، ولا يخالف هذا الحديث حديث ((**العجماء جرحها جبار**))، ولكن ((**العجماء جرحها جبار**))، جملة من الكلام العام المخرج الذي يراد

---

[1] الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي (671 هـ) 204/6، تحقيق سالم مصطفى البدري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، سنة 2004م.

[2] أحكام القرآن لابن العربي 1266/3، 1268، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت.

به الخاص، فلما قال صلى الله عليه وسلم : ((**العجماء جرحها جبار**)) ، وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أفسدت العجماء في حال دون حال، دل ذلك على أن ما أصابت العجماء من جرح وغيره، في حال جبار، وفي حال غير جبار.

قال: وفي هذا دليل على أنه إذا كان على أهل العجماء حفظها، ضمنوا ما أصابت، فإذا لم يكن عليهم حفظها، لم يضمنوا شيئاً مما أصابت، فيضمن أهل الماشية السائمة بالليل ما أصابت من زرع، ولا يضمنون بالنهار[1].

وبهذا فقد جمع الإمام الشافعي بين الأدلة التي تبدو وكأنها متعارضة؛ فرأى أن قوله صلى الله عليه وسلم: ((**جرح العجماء جبار**))، يتناول كل جناية تحدث من ذات الحيوان دون تفريط أو تعد، أو تسبب من صاحبها، فهي جبار وهدر، لا ضمان عليه فيها، وتشبه جنايته الآفة السماوية التي لا يد للإنسان فيها.

أما إن كانت الجناية نتيجة تقصير أو تعد من صاحبه، أو من كانت يده عليه، فإنه في هذه الحالة يضمن؛ عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم : ((**من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين**)) الحديث المتقدم، فتكون بهذا المسؤولية على صاحب الحيوان، يعوض عن الأضرار التي أحدثها الحيوان. فالحيوان في الشريعة الإسلامية لا مسؤولية عليه، وهو ليس أهلاً لذلك، ولا يتصور توجه الخطاب إليه؛ لذلك كانت المسؤولية على صاحبه أو مستعمله؛ لأنه هو المتسبب فيما أحدثه من الأضرار؛ إما نتيجة إهمال أو تقصير أو تعد منه، كأن يتهاون في حفظه، أو يرسله دون حارس أو راع، أو غيرها من الصور التي أتعرض لها في أثناء تبيين الأحكام التي تتعلق بهذا الموضوع.

---

[1] مختلف الحديث بهامش الأم للشافعي محمد بن إدريس ص 1794، اعتنى به حسان عبد المنان، طبعة بيت الأفكار الدولية.

ضمان فعل الحيوان

الأصل في فعل الحيوان وما يصدر منه أو يترتب عليه من تلف أو ضرر أنه هدر وجبار؛ لأن الحيوان غير مسؤول؛ وذلك لأنه لا إدراك له، ولا ذمة تؤهله للالتزام.

فما نشأ عن الحيوان إذا كان ليس معه صاحبه أو ذو اليد عليه؛ من راع أو مستعير، أو مستأجر أو غاصب أو غيره، كان هدراً لا ضمان فيه.

وكذا إذا كان الحيوان في ملك صاحبه وكان غير خطر فما نشأ عنه من ضرر كذلك جبار لا ضمان فيه.

وكذا إذا كان مربوطاً أو واقفاً في المكان المخصص له ونتج عنه مفسدة دون أن يكون معه صاحبه أو ذو اليد عليه فكذلك هدر.

وهذه الحالات كلها هدر باتفاق الفقهاء[1].

أما في غير هذه الحالات فإن الفقهاء قد اختلفت آراؤهم فيما يترتب على فعل الحيوان بحسب الظروف والملابسات والتسبب والمباشرة وغيرها.

فنظروا إلى الحيوان فإذا هو نوعان :

أحدهما : الحيوان العادي.

الثاني : الحيوان الضاري أو الخطر.

1- بالنسبة للنوع الأول، وهو الحيوان العادي غير الخطر، سواء كان مأكول اللحم أم غير مأكوله، فإن الفقهاء اختلفوا في ضمان ما يتلفه من المزارع والبساتين.

---

[1] ينظر: الموسوعة الفقهية 279/28 وزارة الأوقاف الكويت، الطبعة الثالثة سنة 1984م، والفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي 368/6 دار الفكر – دمشق، الطبعة الثالثة سنة 1989م، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني شمس الدين محمد بن محمد 566/5، تحقيق عبد الرؤوف سعد، المكتبة التوفيقية – القاهرة.

فأوجب الجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة الضمان على ربه فيما يتلفه من الزرع ليلاً، إذا لم يكن معه ولم تكن عليه يد أخرى، كيد الراعي أو المستأجر أو الغاصب أو غيره[1].

ودليلهم حديث ناقة الصحابي البراء بن عازب رضي الله عنه المتقدم، الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالضمان على أهل الماشية ليلاً دون النهار، فما أصابت بالنهار كان نتيجة تقصير أهل المزارع في حفظ زرعهم، فكان هدراً لا تعويض فيه.

وهذا هو ما اعتاده الناس وكان عرفاً سائداً بينهم[2].

قال الإمام النووي: ولأن العادة أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهاراً، ولابد من إرسال المواشي للرعي، ثم العادة أنها لا تترك منتشرة ليلاً، فإذا تركها ليلاً فقد قصر، فيضمن، ولو جرت العادة في ناحية بالعكس، فكانوا يرسلون المواشي ليلاً للرعي ويحفظونها نهاراً، وكانوا يحفظون الزرع ليلاً،

---

1 ينظر: المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامه موفق الدين عبد الله بن محمد المقدسي 541/11، والعزيز شرح الوجيز للإمام الرافعي عبد الكريم بن محمد 327/11، تحقيق الشيخ علي محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى سنة 1997م. وروضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي محي الدين يحيى بن شرف 195/10 – إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية سنة 1985م، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني 570/5، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد محمد بن احمد القرطبي 133/3 تحقيق عبد المجيد طعمه الحلبي، دار المعرفة بيروت، الطبعة الأولى سنة 1997م، والموسوعة الفقهية 277/28، والفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي 370/6، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي د. محمد المدني بوساق 93/2، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى سنة 1999م.

2 ينظر: المغني لابن قدامة 541/11.

فوجهان، أصحهما ينعكس الحكم، فيضمن ما أتلفته بالنهار دون الليل؛ اتباعاً لمعنى الخبر والعادة[1].

وهناك في بعض البلاد الحارة يخرجون المواشي ليلاً للرعي في أوقات الصيف ويحفظونها نهاراً إلا أنها تخرج ومعها راع يحرسها.

وذهب الحنفية والظاهرية إلى أن الحيوان إذا أتلف مالاً أو نفساً فلا ضمان على صاحبه مطلقاً، سواء وقع ذلك ليلاً أم نهاراً[2].

وقاسوا جميع أفعالها على جرحها، واعتبروا كل ما يصدر منها هدر لا ضمان فيه. ولكن قيدها الإمام محمد بن الحسن رحمه الله بالمنفلتة المتسيبة، حيث تسيبوا الأنعام؛ ولأن صاحبها لا صنع له في نفارها وانفلاتها، ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها، فالمتولد منه يكون هدراً جباراً لا ضمان فيه[3].

وقد اشترط جمهور الفقهاء لنفي الضمان عن أرباب المواشي والحيوانات عدم التقصير في حفظها، فإن كسرت الباب أو فتحته وخرجت فأتلفت شيئاً فهدر، فإن قصر أصحابها في حفظها أو أهملوها فخرجت فعليهم ضمان ما أتلفت.

وكذا إذا أخرجها غير صاحبها فخرجت وحضر صاحب الزرع، فإن قدر على منعها من الإتلاف ولم يفعل فهدر لا ضمان فيه؛ لأنه ضيع حقه في الضمان بتهاونه وعدم منعه لها[4].

---

1 روضة الطالبين للإمام النووي 196/10.

2 بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكاساني علاء الدين أبو بكر مسعود، 272/7، دار الكتاب العربي بيروت – والمحلى لابن حزم 146/8.

3 تبيين حقائق شرح كنز الدقائق للإمام الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي 311/7، تحقيق الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى سنة 2000م.

4 ينظر: الروضة للإمام النووي 196/10، والعزير شرح الوجيز للإمام الرافعي 327/11.

ويرى المالكية والشافعية أن الماشية إذا خرجت نهاراً فأتلفت فإن سقوط الضمان عن أصحابها يتحقق بحصول شرطين :-

الأول : أن تكون الماشية بغير راع.

الثاني : أن تسرح بعيداً عن المزارع؛ بأن يخرجها أو يرسلها بعيداً عن البساتين والزروع، أو إلى موضع يغلب على الظن أنها لا ترجع إليها.

فأما إن كان معها راع أو كانت المراعي متوسطة المزارع، أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي، فإن أرسلها فمقصر ضامن لما أفسدته[1].

وبهذا يظهر لنا أن انتفاء الضمان لا يكون إذا كان مع الماشية راع يحرسها، أو يقوم بإخراجها إلى المراعي البعيدة عن المزارع أو يخرجها صاحبها.

وأضاف ابن فرحون من المالكية أن الجنان إذا كان لا يأتيها أهلها إلا أيام الجذاذ، فإن الضمان لازم ليلاً ونهاراً[2].

وهكذا نجد أن جمهور الفقهاء قد اعتبروا عادة الناس في حفظ أملاكهم من المزارع والبساتين، أو عادة أهل المواشي في حفظ مواشيهم هي الضابط في تحديد الضمان و عدمه.

هذا بالنسبة لما يمكن حفظه وحراسته أما ما لا يمكن حفظه ولا حراسته كالحمام والنحل ونحوهما فلا يمنع الناس من اتخاذه لحاجتهم إليها، وقد جرت العادة كذلك بتربية الناس النحل واتخاذ الحمام[3].

---

[1] ينظر: حاشية الدسوقي 358/4، والروضة للإمام النووي 196/10.

[2] ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون ابراهيم بن عبد الله ص 249، دار الكتب العلمية، بيروت – الطبعة الأولى سنة 1301هـ.

[3] ينظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني 571/5.

قال ابن القاسم : إن ما لا يمكن حراسته كالحمام والنحل ونحوهما فلا يمنع أربابه من اتخاذه، وعلى أرباب الزرع حفظه ليلاً ونهاراً. وهو قول ابن كنانة وابن حبيب[1].

وقال الشافعية لو تكاثرت الماشية حتى عجز أصحاب الزرع عن ردها لزم أربابها الضمان.

قال في "مغني المحتاج" : لو تكاثرت المواشي بالنهار حتى عجز أصحاب الزرع عن حفظها فحكى فيه الماوردي وجهين رجح البلقيني منهما وجوب الضمان على أصحاب المواشي لخروج هذا عن مقتضى العادة وهي المعتبرة على الأصح[2].

وللحنابلة في هذه المسألة قولان :

الأول : أن الضمان على رب الماشية فيما أفسدته نهاراً، سواء أرسلها بقرب ما تفسده عادة أم لا. وهذا الرأي لا يعتبر التقصير في سقوط الضمان.

الثاني : أنه يجب الضمان على رب الماشية إذا أرسلها بقرب ما تتلفه.

---

[1] ينظر: الخرشي على مختصر خليل للخرشي عبد الله بن علي 112/7، دار صابر بيروت. والمعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب علي بن نصر، 303/2، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى سنة 1998م.

وابن كنانة هو أبو عمر أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم بن كنانة اللخمي القرطبي، محدث متقن، توفي سنة (383 هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 425/16.

وابن حبيب هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي الأندلسي، رحل إلى المشرق وسمع من ابن الماجشون وغيره، من مصنفاته الواضحة وفضائل الصحابة، وغريب الحديث، توفي سنة (238 هـ). ينظر: الديباج ص155، وسير أعلام النبلاء 102/12.

[2] مغني المحتاج للخطيب الشربيني 570/5.

قال صاحب "الأنصاف": وهو الصواب[1].

ويرى جمهور الفقهاء أنه إذا كان الحيوان مشهوراً بالعداء على الزرع فعلى أربابه الضمان مطلقاً، سواء طولب أصحابها بإمساكها أم لم يطالبوا، وسواء كان إتلافها ليلاً أم نهاراً[2].

2- أما ما تحدثه الدواب من أضرار في ممتلكات الناس أو طرقاتهم فقد اتفق الفقهاء على أن ما تحدثه الدابة بسبب من الذي يستعملها، سواء كان صاحبها أم غيره كأن يربطها في الطريق أو يوافقها، أو ننخسها فترمح فتصيب نفساً أو مالاً أو غير ذلك، فإن ما تتلفه في هذه الحالات مضمون على الذي جعلها تفعل ذلك أو كان سبباً لها في إحداث تلك الأضرار.

وفيما يلي تفصيل لهذه الحالات عند المذاهب :-

ذهب الحنفية إلى أنه لا ضمان على صاحب الدابة إذا استعمل الدابة في حدود حقه وفي ملكه أو في المكان المعد للدواب أو أدخلها ملك غيره بإذنه فأتلفت نفساً أو مالاً؛ إذ لا ضمان مع الإذن[3].

وكذا لو ربط شخصان دابتيهما في محل لهما حق الربط فيه فأتلفت إحدى الدابتين الأخرى فلا ضمان[4].

---

[1] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرادوي علاء الدين علي بن سليمان 163/6، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى سنة 1998م.

[2] ينظر: الخرشي على خليل 112/7، والمعونة للقاضي عبد الوهاب 303/2، وروضة الطالبين للإمام النووي 199/10، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني 572/5.

[3] ينظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق 311/7، وبدائع الصنائع للكاساني 272/7 وحاشية ابن عابدين لمحمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين 283/10، تحقيق عبد المجيد طعمة الحلبي، دار المعرفة بيروت، ط1، سنة 2000م.

[4] نفس المراجع السابقة.

أما إذا أوقف دابته في الطريق العامة أو في غير ملكه دون إذن، فأضرت بيدها أو رجلها أو ذيلها، أو بالت أو راثت فزلق به إنسان أو غيره فذلك كله تعدياً يجب عنده الضمان على صاحبها أو على من أوقفها أو ربطها[1].

فإن كانت غير محبوسة فإن أرسلها فعليه ضمان ما أصابت من فورها؛ لأن ذلك من فعله، فهو كالدافع لها أو كالسائق، إلا أنها إذا انحرفت يميناً أو شمالاً وكان لها طريق آخر غيره فلا ضمان؛ لأنها انعطفت باختيارها فينقطع حكم الإرسال وصارت كالمنفلتة.

أما إذا كان يسير بها في الطريق العامة فإنه يباح له ذلك بشرط سلامة العاقبة.

يقول الإمام الكاساني: والأصل أن السير والسوق والقود في طريق العامة مأذون فيه بشرط سلامة العافية، فما لم تسلم عاقبته لم يكن مأذوناً فيه، فالمتولد منه يكون مضموناً، إلا إذا كان ما لا يمكن الاحتراز عنه بسد باب الاستطراف على العامة ولا سبيل إليه[2].

فما صدر في هذه الحالة من تلف ينسب إلى اليد التي كانت على الدابة، سواء كانت يد صاحبها أم يد غيره، وسواء كان راكباً أم سائقاً أم قائداً[3]، ولو لم يحدث منه حمل للدابة على ذلك، وبخاصة الراكب؛ لأنه مباشر عندهم دائماً؛ لأن التلف يحدث بثقله وثقل الدابة.

والظاهر أن حكمهم لهذا مبني على أمرين:

---

[1] نفس المراجع السابقة.

[2] البدائع للكاساني 273/7.

[3] القائد من يجر الدابة خلفه ويتقدمها، وعكسه السائق. ينظر: لسان العرب (قود).

الأول: أنهم يعدون تلك الأفعال مما يمكن التحرز عنها؛ لأن السير في الطريق مشروط بسلامة العاقبة، فإن قصر فيما يمكن حفظه يعد مفرطاً ويلزمه الضمان.

الثاني: أن تقريب الدابة إلى مكان الإتلاف يعد تسبباً؛ لذلك فهم يعدون صاحب الدابة مقصراً إذا لم ينذر الناس بإخلاء الطريق، حتى أنهم قالوا: إذا أثارت حجراً كبيراً فأصاب إنساناً أو غيره، فإن الضمان لازم، بخلاف ما لو أثارت حجراً صغيراً أو غباراً فلا ضمان؛ لعدم التحرز عنه[1].

وحكم الإبل يجري عندهم عليه حكم الدابة الواحدة لا فرق في لزوم الضمان إن حدث التلف بسبب من الأول أو الأخير أو الأوسط، وسواء أصاب بيد أم رجل أم غيره[2].

وإذا اجتمع مع الراكب سائق وقائد فالضمان على الراكب؛ لأنه المباشر، والمباشرة تقدم على التسبب.

فإن كان مع القطار سائق وقائد اشتركا في ضمان ما نتج من الأضرار.

أما فيما أصابت الدابة برجلها، فلا ضمان عند الحنفية؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((**الرجل جبار**))[3] ومعناه: النفحة بالرجل.

وكذلك الحكم إن كان مع الدابة راكب أو قائد، أما إذا كان معها سائق، فقد قال في "تبيين الحقائق": وذكر القدوري أن السائق يضمن النفحة بالرجل؛ لأنها

---

1 ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي 312/7، والبدائع للكاساني 272/7، وحاشية أبن عابدين 284/10.

2 ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي محمد بن أحمد 127/3،دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، سنة 1405 هـ، والبدائع للكساني 272/7، وحاشية ابن عابدين 288/10. والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لأبن نجيم زين الدين بن إبراهيم 409/8، دار المعرفة ، بيروت.

3 أخرجه أبو داود 714/4، والترمذي 3/3.

بمرأى عينه، فيمكن الاحتراز عنها مع السير، وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها، وعليه بعض مشايخ العراق. وجه الأول - وعليه أكثر المشايخ - أن السائق ليس له على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة، فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم[1] والصدم.

أما المالكية فإنهم يرون أنه لا ضمان على من أوقف دابته في الطريق لحاجة فأضرت بيدها أو رجلها أو ذيلها، أو بالت أو راثت فزلق به شخص، أو غيره من الأضرار التي تنشأ عنها في هذه الحالة.

واستندوا في ذلك إلى قوله صلى الله عليه وسلم: ((**جرح العجماء جبار**)) أخذاً بظاهره، أما إذا كانت تسير في الطريق ومعها راكب أو سائق أو قائد أو غيره، فإن كل واحد منهم يضمن ما دام قادراً على ضبطها وإمساكها؛ لأنه مفرط.

فإن كان ما أحدثته من الأضرار بسبب منه كأن ضربها أو غمزها فإنه يضمن؛ لأنه متعد فكان هو السبب فيما أتلفته فيتعلق الضمان به.

أما إن كان معها راكب وقائد فأتلفت شيئاً فالضمان على القائد، خلافاً للجمهور؛ لأنه هو المتصرف فيها، إلا أن يكون الراكب هو المتسبب في الفعل.

وإذا اجتمع الراكب والسائق والقائد، قال مالك رحمه الله: القائد والسائق والراكب ضامنون لما أصابته بيد أو رجل، فإذا اجتمعوا فعلى كل واحد ثلث الدية.

وقال ابن القاسم وأشهب: إذا اجتمعوا فما وطئت عليه لم يلزم الراكب ولزم القائد والسائق، لأن الراكب كالتابع لا يقدمها ولا يؤخرها، إلا أن يفعل ما

---

[1] الكدم هو العض بأدنى الفم. ينظر: الصحاح للجوهري، ولسان العرب (كدم).

يبعثها على ذلك ولم يكن من السائق والقائد عون فهو الضامن[1]. والمشهور هو قول ابن القاسم.

وهذا خلاف قول الحنفية والشافعية الذين يقولون بتضمين الراكب؛ لأنهم يعدونه مباشراً لما وطئت أو أتلفت، والحكم يضاف إلى المباشر عند اجتماع المباشر والمتسبب.

وأهم ما يميز المالكية في مسألة القائد والراكب والسائق هو اشتراطهم التعدي في التسبب، فلا شيء فيما تحدثه الدابة بيدها أو رجلها أو فمها أو غيره إلا أن يكون سبب كغمز أو ضرب من جهة من يصرفها.

كما أنهم يعدون التقصير في منعها في بعض الأمور موجباً للضمان، كما لو رآها تصيب بفمها شيئاً فلم يمنعها، أو كان شأنها الصك أو العض أو غيرهما، فلم يحفظها، ولا أنذر من اقترب منها، فإنه في كل هذا يضمن[2].

ويرى المالكية أن من قاد إبلاً مقطورة ضمن ما أصاب الأول منها وما أصاب الأخير، ولا شيء فيما سوى ذلك.

قال ابن القاسم: يضمن قائد القطار ما وطئ أول القطار وآخره؛ لأنه أوطأه بقوده إياه[3].

وعليه فإن كان قائد وسائق فلا شيء على السائق فيما أصاب الأول، ويشترك مع القائد فيما أصاب الأخير.

وعند الشافعية: من أوقف دابة في الطريق على باب داره، أو في موضع آخر لزمه الضمان؛ سواء كان الطريق ضيقاً أم واسعاً؛ لأن الارتفاق في الطريق إنما

---

[1] ينظر الذخيرة للإمام القرافي شهاب الدين 264/12، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة الأولى سنة 1994م.

[2] ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي د. محمد بوساق 102/2.

[3] ينظر الذخيرة للقرافي 264/12.

يجوز بشرط سلامة العاقبة كإشراع الجناح إليه، وقيل: إن كان واسعا فلا ضمان، والصحيح المنصوص هو الأول[1].

وهذا هو المنصوص عندهم، وقيل: يفرق بين طريق واسع وطريق ضيق.

وقال بعضهم: يجوز أن تقف الدابة في الطريق مطلقاً، وما نشأ عنها من تلف وأضرار كأن بالت أو راثت فزلق به إنسان، أو ركضت فأصابت فلا ضمان[2].

ولم يتعرض الشافعية للفرق بين أن يربط الدابة في الطريق بإذن الإمام أو دون إذنه كما فعلوا في حفر البئر في الطريق إذا حفر لمصلحة نفسه[3].

ويرى الشافعية أن ما أصابت الدابة بيد أو رجل أو فم أو ذنب فالضمان على الحامل لها على ذلك، ولا شيء عليه فيما فعلته بنفسها إذا عجز عن منعها.

أما ما يمكن منعها منه كما لو بالت في الطريق فزلق به إنسان أو غيره فالضمان على صاحب اليد التي كانت عليها؛ لأن البول عادة لا يكون إلا بعد وقوفها، وهو يقدر على منعها منه.

وقال بعض الشافعية: ما دامت الدابة في يده وتصرفه فإن جنايتها كجنايته، لأنها في يده وعليه تعهدها وحفظها، ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوباً إليه[4].

وإذا كان مع الدابة سائق وقائد فالضمان بينهما بالسوية. وفي الراكب مع السائق أو القائد وجهان: أحدهما: عليهما الضمان نصفين كالسابق، ولا شيء

---

[1] ينظر: روضة الطالبين للنووي 197/10.

[2] ينظر: العزيز شرح الوجير 331/11، والروضة 198/10، ومغني المحتاج 567/5.

[3] ينظر: نفسه المراجع السابقة.

[4] ينظر: مغني المحتاج 567/5.

على الراكب. وهذا موافق لما ذهب إليه المالكية من عدم تضمين الراكب، والثاني: يختص الراكب بالضمان دونهما؛ لقوة يده وتصرفه[1].

وقال في مغني المحتاج: ولو كان معها سائق وقائد مع الراكب فهل يختص الضمان بالراكب أو يجب أثلاثاً؟ وجهان أرجحهما الأول كما صرح به الروياني وغيره، واقتضاه كلام ابن الرافعي، وجزم به ابن المقري[2].

وإن كان مع إبل مقطورة سائق وقائد فالضمان بينهما سواء[3].

أما الحنابلة فإنهم قالوا بتضمين من أوقف الدابة في طريق ضيق فجنت بيدها أو رجلها أو فمها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((**من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فاوطأت بيد أو رجل فهو ضامن**))[4]. ولأن طبع الدابة الجناية بفمها ورجلها فكان متعد بإيقافها فيه.

قال في "كشاف القناع": وظاهره لا يضمن جناية ذنبها[5].

وإن كان الطريق واسعاً ففيه روايتان:

إحداهما : يضمن؛ لأن انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة، وكذلك لو ترك في الطريق طيناً فزلق به إنسان أو غيره ضمنه.

الثانية : لا يضمن، لأنه غير متعد بإيقافها في الطريق الواسع، كما لو أوقفها في موات[6].

---

[1] ينظر: العزير شرح الوجيز 331/11، والروضة 198/10 ومغني المحتاج 567/5.

[2] مغني المحتاج 567/5.

[3] ينظر: الروضة 197/10.

[4] الحديث تقدم تخريجه.

[5] كشاف القناع لمتن الإقناع للبهوتي منصور بن يونس 116/4، تحقيق هلال مصلحي، دار الفكر، طبعة سنة 1402هـ.

[6] ينظر: المغني لابن قدامه 545/11، وكشاف القناع للبهوتي 116/4.

وأما إن كان مع الدابة راكب فإنه يضمن ما أصابت من نفس أو جرح أو مال[1].

وكذلك إذا كان معها سائق وقائد فالضمان بينهما؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((**الرجل جبار**)) فتخصيص الرجال بكونها جبار دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها ومتى ما كان على الدابة يد يمكن أن تحفظها وتمنعها من الإتلاف وجب الضمان إذا كان يقدر على ذلك. وحديث ((**العجماء جبار**)) محمول على من لا يد له عليها.

وأما إن كان مع الدابة سائق وقائد مع الراكب ففيه وجهان:

أحدهما: الضمان عليهم جميعاً بالسواء.

الثاني: الضمان على الراكب؛ لأنه الأقوى يداً وتصرفاً فيها

وقال ابن قدامه: ويحتمل أن يكون على القائد، لأنه لا حكم للراكب مع القائد[2].

وهذا الاحتمال موافق لمذهب المالكية.

وأما إن كان على الدابة راكبان فالضمان على الأول منهما؛ لأنه المتصرف فيها القادر على منعها، إلا أن يكون الثاني هو المتصرف كأن يكون الأول مريضاً أو صغيراً أو نحوهما، فيكون الضمان عليه[3].

وأما الجمال المقطورة فلها حكم البهيمة الواحدة فيضمن قائد القطار كل إصابة تحدث من أحد أفراد القطار؛ لأن الجميع يسير بسير الأول ويقف بوقفه.

وإذا كان للإبل المقطورة أو قطيع الغنم أو غيرهما قائد وسائق فإنهما يشتركان فيما أصاب كل فرد من أفراد القطار.

وأما الجمل المقطور على الجمل الذي عليه راكب فإنه يضمن جنايته؛ لأنه في حكم القائد. وأما الجمل المقطور على الجمل الثاني فينبغي ألا تضمن جنايته إلا أن يكون له سائق؛ لأن الراكب لا حفظ له عن جنايته[4].

---

[1] ينظر: المغني لابن قدامه 541/11.

[2] المغني 544/11.

[3] ينظر المغني لابن قدامة 544/11

[4] ينظر المغني 545/11

وأما ما جنب الدابة برجلها فعند الحنابلة روايتان عن الأمام أحمد رحمه الله :

الأولى: لا ضمان فيما جنت الدابة برجلها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: في الحديث المتقدم: ((**الرجل جبار**)) ولأنه لا يمكن حفظ رجلها عن الجناية فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها، وهذا موافق لما ذهب إليه الحنفية.

والثانية: يضمنها؛ لأنها من جناية بهيمة يده عليها فيضمنها كجناية يدها[1].

أما إذا كانت جناية الحيوان بفعل من صاحبه أو ممن يده عليه مثل أن يضرب الدابة أو ينخسها أو يكبح لجامها فأصابت شيئاً فأتلفته، أو قتلت إنساناً أو جرحته فإنه يضمن، وسواء في ذلك يدها أم رجلها أم غيرهما؛ لأنه السبب في جنايتها.

جناية الحيوان الخطر

الحيوان الخطر مثل الكلب العقور، والجمل العضوض، والفرس الكدوم، وسباع البهائم، كالذئاب والأسد، وسباع الطير، كالحدأة والغراب، وكذا الحية والعقرب، وكل الحشرات المؤذية التي تشكل خطراً على الإنسان وغيره، ففي ضمانها خلاف بين الفقهاء.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن اقتناء الحيوان الخطر يكون سبباً في تحمل الضمان في كل ما تعرض له من أنفس وأموال، إذا أهمل حفظه ولم يمنع أذاه عن الناس.

واتفق الحنفية على أن الحيوان الخطر فعله أو جنايته هدر لا ضمان فيها إذا انتفى السبب. كما اتفقوا على أنه لو أرسل طيراً فأصاب شيئاً في فوره ذلك لم يضمن؛ قالوا: لأن الطير بدنه لا يتحمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء، فلا يضمن[2].

أما بالنسبة للكلب العقور فإنه في حكم الطير عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن الكلب يعقر باختياره.

قال في "تبيين الحقائق": وأما الكلب فلأنه وإن كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بأن يمشي خلفه، ولا حكماً بأن يصيب على فور الإرسال، والتعدي

---

[1] ينظر: المصدر نفسه 544/11.

[2] ينظر: تبيين الحقائق 317/7 ،والموسوعة الفقهية 284/28.

يكون بالسوق، فلا يضمن؛ وهذا لأن الأصل أن الفعل الاختياري يضاف إلى فاعله، ولا يجوز أضافته إلى غيره، إلا أنا تركنا ذلك في فعل البهيمة إذا وجد منه السوق، فأضفناه إليه استحساناً؛ صيانة للأنفس والأموال[1].

وقال أبو يوسف: يضمن كما لو أرسل بهيمة. وقال محمد: يضمن إن كان سائقاً له أو قائداً؛ لأن الأصل في فعله باختياره أنه جبار، إلا أنه بالسوق أو القود يصير مغرياً إياه إلى الإتلاف، فيصير سبباً للتلف، فأشبه سوق الدابة وقودها[2].

وأما لو ألقى حية أو عقرباً في الطريق فإنه يضمن ما أتلفت؛ لأنه متعد في الإلقاء إلا إذا عدلت إلى موضع آخر فلا يضمن؛ لارتفاع التعدي.

وهكذا نجد أن الحنفية ذهبوا إلى ضمان ما يتلفه الحيوان الخطر من نفس أو مال، إذا وجد من مالكه إشلاء أو إغراء أو إرسال، وهو قول أبي يوسف رحمه الله، الذي أوجب الضمان في هذا كله؛ احتياطاً لأموال الناس وأرواحهم، خلافاً لأبي حنيفة، وعلل الضمان بالإشلاء وغيره؛ بأنه بالإغراء يصير الكلب آلة لعقره، فكأنه ضربه بحد سيفه.

وبقول أبي يوسف يفتى في المذهب[3].

وللمالكية تفصيل؛ فإنهم قالوا: إن اتخذ الكلب العقور لوجه جائز، فقتل إنساناً، فالديه إن تقدم له إنذار قبل القتل، وإلا فلا شيء عليه. ومعناه أنه لابد أن يُخبر صاحب الكلب أن كلبه عقور، وأنه يخيف الناس، وإلا فلا ضمان على صاحبه فيما أحدثه من التلف والأذى؛ لأن فعله حينئذ كفعل العجماء، جبار لا ضمان فيه[4].

أما ان اتخذه لا لوجه جائز، ضمن ما أتلف، سواء تقدم له فيه إنذار أم لا، حيث علم أنه عقور، وإلا لم يضمن؛ لأن فعله حينئذ كفعل العجماء[5].

---

[1] تبيين الحقائق للزيلعي 317/7.

[2] ينظر: البدائع للكاساني 273/7.

[3] ينظر: الموسوعة الفقهية 284/28.

[4] ينظر: الخرشي 112/7، وتبصرة الحكام 250/2، حاشية الدسوقي 244/4.

[5] ينظر: حاشية الدسوقي 244/4.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى تضمين ما أتلف الحيوان الخطر، سواء تقدم إلى مقتنيه إنذار وتحذير بخطره أم لا، وسواء حدث الإتلاف ليلاً أم نهاراً؛ لأنه مفرط باقتنائه وإطلاقه.

فلو كانت له هرة تأكل الطيور وتقلب القدور، فأتلفت شيئاً ضمن عند الحنابلة والشافعية في أصح الوجهين، سواء كان ليلاً أم نهاراً[1].

واشترط الحنابلة علم صاحبها بها بأنها تفعل ذلك، فإن كان لا يعلم عادتها، فلا ضمان[2].

ولو حصل عنده سنور ضار أو كلب عقور دون اختياره، ومن غير اقتناء، فلا يضمن ما أحدثه من الأضرار؛ لأنه لا تعدي حصل منه ولا تسبب.

واستثنوا حالة دخول شخص إلى بيته بغير إذنه، فيعقره كلبه، فلا ضمان عليه.

أما إن حصل الإتلاف من الكلب أو غيره بغير العقر، مثل أن ولغ في إناء إنسان أو بال فيه، لم يضمن مقتنيه؛ لأن هذا لا يختص به الكلب العقور[3].

أما بالنسبة للطير الجارح فإن الحنابلة يجرون عليه حكم الكلب العقور[4].

وذهب الشافعية إلى عدم الضمان فيما يتلفه الطير؛ لأنه لا يدخل تحت اليد، وهذا موافق لما ذهب إلى الحنفية.

وقال بعضهم: يضمن ما علمت ضراوته ليلاً أو نهاراً، ولا فرق بين طير وغير طير[5].

---

[1] ينظر: الروضة 200/10، والمغنى لأبن قدامه 543/11، كشاف القناع 116/4.

[2] ينظر: المغني 543/11، وكشاف القناع /117.

[3] ينظر: المغني لابن قدامة 543/11 وكشاف القناع 117/4.

[4] ينظر: الإنصاف 236/6.

[5] ينظر حاشية الشرواني 201/9.