المسئولية عن فعل الحيوان

"دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"

الدكتـــــور
محمد أنور عبدالعزيز عبدالعال
أستاذ القانون المدني المساعد
بكلية الشريعة والقانون بأسيوط
جامعة الأزهـــر

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد ـ ﷺ ـ وعلى آله وصحبه ومن اقتفى أثره واتبع سبيله ونهجه إلى يوم الدين .

وبعد ...

فإن موضوع " المسئولية عن فعل الحيوان " من الموضوعات الهامة التي تحتاج لمزيد بحث وعناية نظراً للوقائع المتكررة والأضرار المستمرة التي تصيب الإنسان في نفسه أو ماله جراء فعل الحيوان ، فقد يهمل أو يقصر صاحب الحيوان في حراسته فيخرج إلى الطريق العام ويثير الذعر بين الناس ويقطع الطريق على المارة ، وقد يقتحم المنازل ويضر بأهلها ويجرح أطفالها ، وقد تنزل مواشي شخص في زراعة شخص آخر فتتلفها ، وقد يقع الإتلاف من الحيوان وهو بيد شخص كراكبه أو قائده .

لكل هذا كانت الحاجة ماسة لتحديد الشخص المسئول عن فعل الحيوان ، وتحديد الشروط الواجب توافرها لقيام هذه المسئولية ، وبيان أساس قيام هذه المسئولية ووسيلة دفعها .

ويلاحظ : أن التعبير بالمسئولية في فقه القانون يقابله في الفقه الإسلامي التعبير بالضمان .

ووفقاً لما سبق ذكره ، فقد خططت لأن يكون بحثي في هذا الموضوع مكوناً من

تمهيد وأربعة مباحث وخاتمة .

التمهيد : في المقصود بالمسئولية والحيوان .

المبحث الأول : تحديد المسئول عن فعل الحيوان . وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تحديد المسئول عن فعل الحيوان في القانون المدني .

المطلب الثاني : تحديد الضامن لفعل الحيوان في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في تحديد المسئول عن فعل الحيوان .

المبحث الثاني : شروط قيام المسئولية عن فعل الحيوان . وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شروط قيام المسئولية عن فعل الحيوان في القانون المدني.

المطلب الثاني : شروط ضمان فعل الحيوان في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في شروط قيام المسئولية عن فعل الحيوان .

المبحث الثالث : أساس قيام المسئولية عن فعل الحيوان . وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : أساس قيام المسئولية عن فعل الحيوان في القانون المدني .

المطلب الثاني : أساس ضمان فعل الحيوان في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في أساس قيام المسئولية عن فعل الحيوان .

المبحث الرابع : وسيلة دفع المسئولية عن فعل الحيوان .وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : وسيلة دفع المسئولية عن فعل الحيوان في القانون المدني.

المطلب الثاني : وسيلة نفي الضمان عن فعل الحيوان في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث : الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في وسيلة دفع المسئولية عن فعل الحيوان .

الخاتمة : وقد أبرزت فيها نتائج البحث .

وبعد : فالله أسأل أن يلهمني الصواب فيما أقول ، وأن يغفر زللي حين أُخطأ ، فهو سبحانه سميع مجيب الدعاء .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه .

التمهيد

المقصود بالمسئولية والحيوان

١ ـ المقصود بالمسئولية :

المسئولية في اللغة من سأل يسأل سؤالا وسآلة ومسألة فهو مسئول والاسم مسئولية .

جاء في لسان العرب [١] : (سأل يسأل سؤالا وسآلة ومسألة.. وقوله تعالى : " كَانَ عَلَى رَبِّكَ وَعْداً مَسْؤُولاً " [٢] ، أراد قول الملائكة : " رَبَّنَا وَأَدْخِلْهُمْ جَنَّاتِ عَدْنٍ الَّتِي وَعَدْتَهُمْ " [٣] ، وقال ثعلب : معناه وعدا مسؤولا إنجازه ، يقولون ربنا قد وعدتنا فأنجز لنا وعدك) .

ويراد بالمسئولية في اصطلاح الفقهاء : " إلزام الشخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لتصرف قام به " [٤] .

---

(١) لابن منظور الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م دار صادر بيروت ، حرف اللام ـ فصل السين المهملة ج١١ ص ٣١٨ ، وانظر في نفس المعنى : الصحاح للجوهري ـ الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م دار العلم للملايين ـ بيروت ج٥ ص ١٧٢٣ ، مختار الصحاح للرازي ـ الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م مطبعة الحلبي بالقاهرة ، باب السين ص ٢٨١ .

(٢) سورة الفرقان من الآية ١٦ .

(٣) سورة غافر من الآية ٨ .

(٤) معجم لغة الفقهاء " عربي ـ انكليزي " وضع أ.د / محمد رواس قلعه جي ، ود / حامد صادق قينبي ـ الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م دار النفائس ص ٤٢٥ .

والمسئولية في القانون المدني تنقسم إلى قسمين : [١]

مسئولية مدنية عقدية ، ومسئولية مدنية تقصيرية .

فالمسئولية العقدية هي تلك التي تترتب على حدوث الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزام عقدي ، ويلتزم المدين بتعويض الضرر الناتج من إخلاله بتنفيذ التزاماته العقدية على الوجه المتفق عليه فيه ، ومثال ذلك التزام المقاول بتعويض الضرر الناتج عن التأخر في إقامة البناء الذي تعهد ببنائه عن الميعاد المتفق عليه .

أما المسئولية التقصيرية فهي تلك التي تنشأ عن الإخلال بالتزام قانوني هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير ، دون أن يكون هناك ثمة علاقة عقدية بين المسئول عن الفعل الضار والمضرور ، ومثال ذلك قائد السيارة الذي يصيب أحد

---

(١) راجع : د / محمود جمال الدين زكي ـ "الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري " مصادر الالتزام " الطبعة الثانية ١٩٧٦ مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ف٢٣٥ ص ٤٣٩ وما بعدها ، د / محمد لبيب شنب ـ دروس في نظرية الالتزام " مصادر الالتزام " المصادر غير الإرادية
ط ١٩٨٩ ف ٥ ص ٣٢٧ ، د / أحمد سلامة ـ مذكرات في نظرية الالتزام " مصادر الالتزام " ط مكتبة عين شمس بالقاهرة ف ١٦٤ ص ٢٤٠ ، د / عبد الودود يحيي ـ الموجز في النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام" ط ١٩٩٠ دار النهضة العربية ف ١٤١ ص ٢٢٣ ، د / حسام الدين كامل الأهواني " مصادر الالتزام " المصادر غير الإرادية ط ١٩٩٠ مطبعة أبناء وهبه حسان بالقاهرة ف ٩ ص ١١ ، د / عبد الناصر توفيق العطار " مصادر الالتزام " ط ١٤١٩هـ / ١٩٩٩ النسر الذهبي للطباعة ف ١٤١ ص ٢٤٥ .
د / محمد علي عمران ـ المدخل لدراسة القانون " مصادر الالتزام وأحكامه وإثباته " ط ١٩٨٧ ص ١٣١ وما بعدها ٠

المارة ويسبب له جروحاً ، فإنه يكون مسئولاً مسئولية تقصيرية لا تعاقدية ، ومثاله أيضاً حارس الحيوان الذي يسأل مسئولية تقصيرية عن فعل الحيوان الضار بالغير .

وعلى ذلك فالمسئولية المدنية تكون عقدية إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور ناتجاً عن الإخلال بالتزام عقدي ، وتكون تقصيرية إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور لم ينتج عن الإخلال بالتزام عقدي ، وإنما نشأ عن الإخلال بالتزام قانوني ، حيث أن القانون يلقي على كل فرد في المجتمع التزاماً بعدم الإضرار بالغير ، بيد أن هذا الالتزام وإن كان يلقي على الكافة ولا يخص شخصاً بعينه ، الأمر الذي يجعل منه واجباً عاماً وليس التزاما بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة ، إلا أن هذا لا يمنع من أن تتأسس المسئولية على هذا الواجب ، إذ لا يلزم أن تتأسس المسئولية على التزام بالمعنى الدقيق[(١)].

٢ ـ المقصود بالحيوان : جاء في الحديث الذي رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال : (العجماء جرحها جبار)[(٢)].

والمراد " بالعجماء " كل حيوان غير الآدمي ، وسميت البهيمة بالعجماء لأنها

---

(١) د / أحمد سلامه ـ السابق ف ١٦٤ ص ٢٤٠ .

(٢) رواه البخاري بلفظه في باب المعدن جبار والبئر جبار من كتاب الديات ٠ صحيح البخاري : حديث رقم (٦٩١٢) ط شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ـ لبنان ص ١٤٥٨ .
ورواه مسلم بلفظه في باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار من كتاب الحدود .
صحيح مسلم : حديث رقم (١٧١٠) الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م الناشر : دار الفلاح مصر ـ الفيوم ج٢ ص ٩٤٠ .

لا تتكلم[١]، ومن ثم فكلمة " العجماء " تشمل جميع الحيوانات الحية ، مفترسة أم غير مفترسة[٢].

وفي القانون المدني المصري الحالي، نجد أن المادة ١٧٦ تنص على أن: (حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكاً له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب ..) .

ويتبين من هذا النص أنه لم يحدد الحيوانات التي يسأل الشخص عنها، حيث ورد ذكر الحيوان بصفة عامة[٣]، ومن ثم فالمقصود بالحيوان في المادة ١٧٦ مدني ، كل كائن حي عدا الإنسان سواء أكان يسمى من الناحية العملية البحتة حيواناً أم لا[٤]. ولا فرق في ذلك بين حيوان مستأنس وحيوان غير مستأنس، وحيوان كبير أو صغير، وحيوان خطر أو غير خطر. وعلى ذلك فيعتبر حيواناً الدواب بمختلف أنواعها من مواشي وخيل وبغال وحمير وجمال، وكذلك الحيوانات الأليفة من كلاب وقطط، ودواجن أو طير، وأيضاً الحيوانات المفترسة من أسود ونمور وفيلة ونحوها.

---

(١) الفواكه الدواني للنفراوي ط المكتبة التجارية الكبرى ج٢ ص ٢١٤ ٠

(٢) د / محمد شريف أحمد ـ مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ط ١٩٩٩ ف ٣٩٣ ص ٢٤٦ ٠

(٣) د / أنور سلطان ـ الموجز في مصادر الالتزام ط ١٩٧٠ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ـ مطبعة محمد هارون ف ٤٩٥ ص ٤١٠ ٠

(٤) د / محمد لبيب شنب ـ السابق ف ٧٤ ص ٤٠٩ ، د / عبد الناصر توفيق العطار ـ السابق ف ١٧٩ ص ٣٠٨ ، د / محمد إبراهيم دسوقي ـ نظرية الالتزام ط ١٩٩٢ ف ٢٦٥ ص ٤٤٨ ، د / سعيد سعد عبد السلام ـ الوجيز في مصادر الالتزام ـ الطبعة الأولى ١٩٩٨ ص ٤٧٣ ٠

ولا فرق أيضاً بين ما إذا كان الحيوان منقولاً أم عقاراً بالتخصيص كالدواب الملحقة بالأرض الزراعية .

ولا عبرة باختلاف الغرض من اقتناء الحيوان ، فلا فرق بين ما إذا كان الاقتناء للركوب ، أو للإفادة من دره أو نسله أو لحمه ، أو كان للزينة أو معداً للبيع أو للتجارب أو للتدريب .

ولكن يشترط أن يكون الحيوان حياً ومملوكاً لأحد الأشخاص ، فجثة الحيوان الميت لا تعتبر حيوانا بل تعتبر من الأشياء غير الحية وقد ينطبق عليها حكم الأشياء الجامدة الواردة في المادة (١٧٨) مدني إذا كانت حراستها تتطلب عناية خاصة ، والحيوان الذي لا يملكه أحد كالطير الذي لا مالك له لا يسأل شخص عما يحدثه من ضرر إلا إذا ثبت خطأ في جانبه[١].

(١) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " مصادر الالتزام " ط ١٩٥٢ دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة ج١ ف ٧٠١ ص ١٠٥٨ ، د / عبد المنعم فرج الصده ـ مصادر الالتزام ط ١٩٩٢ الناشر دار النهضة العربية ـ مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ف ٥١٩ ص ٦١٠ ، د / جلال علي العدوي ـ أصول الالتزامات " مصادر الالتزام " ط ١٩٩٧ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ف ٨٣٠ ص ٤٠٩ ، د / عبد الودود يحي ـ السابق ف ١٨٥ ص ٢٨٨ ، د / محمد إبراهيم دسوقي ـ السابق ف ٢٦٥ ص ٤٤٨ .

المبحث الأول

تحديد المسئول عن فعل الحيوان

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

تحديد المسئول عن فعل الحيوان في القانون المدني

نصت المادة ١٧٦ مدني على أن : (حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكاً له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه)[1].

وبالنظر في هذا النص يتضح أن المسئول عن الأضرار الناشئة عن

---

(١) تقابل هذه المادة في التقنين المدني السابق المادة ١٥٣/ ٢١٥ ونصها :
(وكذلك يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور، سواء كان في حيازته أو تسرب منه)٠
ويعتبر نص التقنين المدني الحالي أكثر وضوحاً من نص التقنين المدني السابق ، وأوسع إحاطة بأحكام المسئولية التي نحن بخصوصها ، وإن كان لم يستحدث حكماً جديداً ، إذ أنه نقل الحكم من نص التقنين المدني السابق دون تعديل إلا في الصياغة ٠
د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ السابق ج١ ف ٦٩٧ ص ١٠٥٣ ٠
وهذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية ، المواد التالية :
مادة ١٧٩ ليبي و ٢٢١ و ٢٢٧ عراقي و ١٧٧ سوري و ١٢٩ و ١٣٠ لبناني و ١٠٨ سوداني و ٩٤ تونسي و ٨٦ مراكشي " مغربي " ٠
المستشار / أنور العمروسي ـ التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية ـ ط ١٩٨٣م دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية ج١ ص ٥٦٨ ٠

الحيوانات هو حارس الحيوان ، فإذا لم يكن للحيوان حارس وقت حصول الضرر، فلا تنطبق أحكام المسئولية ، ومن ثم فالأضرار التي تحدث عن الحيوانات السائبة كالأرانب البرية والفئران وأسراب الجراد ، والحيوانات المتوحشة كالذئاب والثعابين ونحوها ، لا يكون مالك الأرض التي وجدت عليها هذه الحيوانات مسئولاً عنها إلا إذا قام الدليل على ارتكاب هذا المالك لخطأ معين ، ذلك أن هذه الحيوانات لا سيطرة فعلية لأحد عليها في التوجيه والرقابة ، كما أنها ليست مملوكة لأحد حتى يمكن نسبة فعلها له باعتباره حارساً لها ، ويترتب على ذلك أنه إذا قامت مجموعة من الأرانب والفئران بمهاجمة أرض زراعية متخذة من إحدى الأراضي الزراعية المجاورة لهذه الأرض جحراً لها ، فلا يكون صاحب الأرض الموجود بها هذا الجحر مسئولاً عن الأضرار التي حدثت في الأرض الزراعية المجاورة ، بيد أنه يجوز لصاحب الأرض الزراعية المضرورة أن يتمسك قبل صاحب الأرض الموجود بها الحجر بأحكام المسئولية عن الفعل الشخصي ، ويجب عليه في هذه الحالة أن يثبت وجود خطأ في جانب صاحب الأرض الموجود بها الحجر ، كتراخيه في قتل هذه الفئران أو الأرانب بعد علمه بمكان جحرها في أرضه[1].

---

(١) د / محمد لبيب شنب ـ السابق ف ٦٣ ص ٣٩٨ وما بعدها .
د / محمد إبراهيم دسوقي ـ السابق ف ٢٦٥ ص ٤٤٩ .
د / أنور سلطان ـ السابق ف ٤٩٥ ص ٤١٠ .
د / سليمان مرقس ـ الوافي في شرح القانون المدني " الالتزامات ـ الفعل الضار والمسئولية المدنية ـ الطبعة الخامسة ١٩٩٣ م ج٢ ف ٢٩١ ص ٩٣١ ٠

المقصود بالحارس :

إذا كانت المسئولية لا تتحقق إلا إذا كان للحيوان حارس وقت حصول الضرر ، فإن هذا يدعونا لبيان المقصود بالحارس الذي يسأل عما يحدثه الحيوان من ضرر.

ويتردد الفكر في تحديد المقصود بالحارس بين نظريتين :[(١)]

الأولى : نظرية الحراسة القانونية : وبمقتضاها يعتبر الشخص حارساً متى كانت له السلطة القانونية على الشيء في الاستعمال والتوجيه والرقابة . وهذه السلطة يستمدها من حق له متعلق بهذا الشيء ، سواء أكان حقاً عينياً كحق المالك أم حقاً شخصياً متعلقا به كحق الدائن .

وعلى ذلك لا يعتبر السارق حارساً للشيء المسروق لعدم وجود أي حق له على هذا الشيء ، وتبقي الحراسة في هذه الحالة لمالك الشيء المسروق .

والثانية : نظرية الحراسة الفعلية : وبمقتضاها يعتبر الشخص حارسا متى كانت له السلطة الفعلية على الشيء في الاستعمال والتوجيه والرقابة ولو لم يكن له حق عليه .

ووفقا لهذا المفهوم في تحديد معنى الحراسة ، يعتبر السارق حارسا للشيء لسيطرته الفعلية على هذا الشيء ، بينما يفقد المالك الحراسة على الشيء المسروق طوال مدة سرقته .

---

(١) راجع : د / محمد لبيب شنب ف ٦٥ و ٦٦ ص ٤٠٠ .
د / عبد الناصر توفيق العطار ف ١٨٠ ص ٣٠٨ وما بعدها .
د / محمد شريف أحمد ف ٣٩٢ ص ٢٤٥ وما بعدها .

ولم يحدد المقنن المصري بأي من النظريتين السابقتين يأخذ ، كما أنه بالنظر إلى الأعمال التحضيرية للمادة ١٧٦ مدني السابق ذكرها ، وجدنا تناقض في الأخذ بأي من النظريتين ، فجاء أولاً ما يلي :

(.. وقد جهد الفقه الحديث في تحليل فكرة الحراسة تحليلاً دقيقاً بلغ به أحياناً حد الإرهاف أو التهافت . فهو يفرق على الأخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية ، والثانية دون الأولى هي التي تبني عليها المسئولية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان ، متى كانت له الحراسة القانونية ، عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر " للفرائض" الذي استخدمه للعناية به)[١]. ثم جاء ثانياً في مناقشات لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ أن : (التطور اتجه إلى الاعتداد بالسيطرة الفعلية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان متى كانت له الحراسة الفعلية عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر للفرائض الذي استخدمه للعناية به)[٢].

والسبب في هذا التناقض يرجع إلى أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي وضعت في الوقت الذي كان فيه القضاء الفرنسي يأخذ بنظرية الحراسة القانونية ، في حين أن مناقشات لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حدثت في الوقت الذي تحول فيه القضاء الفرنسي إلى الأخذ بنظرية الحراسة الفعلية [٣].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ـ مطبعة دار الكتاب العربي ج٢ ص ٤٢٤ ٠

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص ٤٢٦ ٠

(٣) د / عبد الناصر توفيق العطار ف ١٨٠ ص ٣٠٩ والمرجع الذي أشار إليه سيادته ٠

وعموما ، فإن الفقه[١] والقضاء في مصر[٢] استقر على الأخذ بنظرية الحراسة الفعلية ، حيث عرف الحراسة بأنها السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه والتصرف . ومن ثم فحارس الحيوان الذي تقع عليه المسئولية هو من له السيطرة الفعلية على الحيوان في رقابته وتوجيهه والتصرف في أمره، ويقصد بسلطة الاستعمال : سلطة استخدام الشيء فيما أعد له بطبيعته ، فاستعمال الجمل مثلاً يكون بركوبه والحمل عليه .

ويقصد بسلطة التوجيه : سلطة إصدار أوامر تتعلق باستعمال الشيء كسلطة توجيه الخيل التي تجر عربة الركوب .

---

(١) انظر مثلا : د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٠ ص ١٠٥٥ ، د / عبد المنعم فرج الصده ف ٥١٩ ص ٦٠٨ ، د / أحمد سلامه ف ٢١٦ ص ٣١٩ ، د / جميل الشرقاوي ـ النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام " الطبعة الأولى ١٩٨٦ ـ الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة ف ١١٩ ص ٥٧٢ ، د / أنور سلطان ف ٤٩٢ ص ٤٠٨ ، د / محمد لبيب شنب ف ٦٦ ص ٤٠١ ، د / مصطفى الجمال ـ النظرية العامة للالتزامات " مصادر الالتزام " ط ١٩٨٥ ج١ ف ٣٦٦ ص ٤١٩ ، د / عبد الودود يحيي ف ١٨٥ ص ٢٨٧ ، حسام الأهواني ف ٢٥٥ ص ٢١٩ ، د / جلال العدوي ف ٨٣٤ ص ٤١٠ ٠

(٢) قضت محكمة النقض بأن : (الحراسة الموجبة للمسئولية ٠٠٠ تحققها بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحسابه)٠
نقض مدني في ٨/ ٥/ ١٩٩٤ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٦٠ ق س ٤٥ القاعدة رقم ١٥٣ ص ٨٠٧ ٠
وانظر أيضاً : نقض مدني في ١٥/ ٦/ ١٩٩٤ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٩٢ لسنة ٦٣ ق س ٤٥ القاعدة رقم ١٩٣ ص ١٠١٣ ، نقض مدني في ٣١/ ١/ ١٩٨٤ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٥٣ ق س ٣٥ القاعدة رقم ٧١ ص ٣٥٧ ، نقض مدني في ١٠/ ٦/ ١٩٨٢ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٤٥ ق س ٣٣ القاعدة رقم ١٢٦ ص ٧٠٧ ٠

ويقصد بسلطة الرقابة : سلطة الإشراف على الشيء على نحو يحول دون وقوع ضرر بالغير من الشيء[١]. كتفقد الحيوان ومعرفة عيوبه والعمل على معالجتها حتى يحول دون وقوع الضرر بالغير.

والأخذ بمعيار الحراسة الفعلية على النحو المتقدم ذكره ، يتفق مع ما تقضي به المادة ١٧٦ مدني من أن (حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكاً له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ...) .

ووفقا لهذا لا يتحتم أن يكون حارس الحيوان هو مالكه ، فقد ينتقل زمام الحيوان ـ السيطرة الفعلية في توجيهه وفي رقابته وفي التصرف في أمره ـ من يده إلى يد شخص آخر ، فيصبح هذا الآخر هو الحارس[٢]. ومثل ذلك ما لو كان الحيوان قد انتقل إلى يد غير المالك برضاء المالك وذلك إما للانتفاع به كما في حالة إعارة الحيوان أو إجارته، أو للمحافظة عليه كترك الحيوان وديعة عند صاحب حظيرة ، أو للعلاج كتسليمه إلى البيطري ، أو نحو ذلك ، فالأصل في مثل هذه الأحوال أن تنتقل الحراسة إلى من ينتفع بالحيوان أو يحافظ عليه أو يتولى علاجه إذ يصبح هو صاحب السيطرة الفعلية على الحيوان ، وهذا ما لم يتبين من

---

(١) د / عبد الناصر توفيق العطار ف ١٨١ ص ٣١١ ٠

(٢) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٠ ص ١٠٥٥ ٠

وفي هذا الخصوص ، قضت محكمة النقض بأن (الأصل أن تكون الحراسة لمالك الشيء إلا أنه إذا باشر شخص آخر خلافه السيطرة الفعلية على الشيء في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه فإن الحراسة تكون له دون مالكه وسواء انتقلت له السيطرة الفعلية على الشيء بإرادة المالك أو دون إرادته)٠

نقض مدني في ٨/ ٥/ ١٩٩٤ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٦٠ ق س ٤٥ القاعدة رقم ١٥٣ ص ٨٠٧ ٠

العقد وظروفه غير ذلك ، كما لو استبقى المالك لنفسه السيطرة الفعلية على الحيوان في أثناء الوديعة أو العلاج ، والمسألة في هذا تعتبر من أمور الواقع التي يرجع في تقديرها إلى قاضي الموضوع[١] .

بيد أنه يلاحظ في هذا الخصوص أنه إذا انتقل الحيوان من يد المالك إلى يد الغير برضاء المالك ، وكان الغير تابعاً للمالك كالراعي أو السائس أو السائق أو الخادم ، فإن التابع وإن كانت له السيطرة المادية على الحيوان إلا أنه يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلقى تعليماته في كل ما يتعلق بهذا الحيوان ، ومن ثم فإن الحراسة تظل للمالك الذي يستبقي في الغالب سيطرته الفعلية على الحيوان حتى بعد أن يسلمه لتابعه، ومع ذلك فهناك بعض الحالات يمكن أن تنتقل فيها السيطرة الفعلية على الحيوان إلى التابع ، ومثل ذلك ما لو قام صاحب الحصان بتسليم حصانه لفارس يمتطيه في سباق للفروسية ، فإن الفارس في هذه الحالة تنتقل إليه السيطرة الفعلية على الحيوان من وقت إمساكه بزمام الحصان والجري به في السباق ، لأنه يمارس رياضة يلعب فيها هو الدور الأساس من حيث الكفاءة والقدرة على التحكم ، ومن ثم يصبح الفارس هو الحارس ويسأل مسئولية الحارس ، أما المالك فيسأل مسئولية المتبوع[٢] .

---

(١) د / عبد المنعم فرج الصده ف ٥١٩ ص ٦٠٩ ، د / أنور سلطان ف ٤٩٢ ص ٤٠٩ .
د / عبد الودود يحيي ف ١٨٥ ص ٢٨٧ ٠

(٢) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٠ ص ١٠٥٧ .
د / حسام الدين كامل الأهواني ف ٢٥٧ ص ٢٢١ وما بعدها .
د / عبد الودود يحيي ف ١٨٥ ص ٢٨٧ ٠

وقد تنتقل السيطرة الفعلية في توجيه الحيوان ورقابته والتصرف في أمره من يد المالك إلى يد شخص آخر بدون إرادة المالك أو دون علمه، كما لو سرق الحيوان من مالكه أو استولى على الحيوان تابع للمالك بدون علمه واستعمله لمنفعته الشخصية ، وفي هذه الحالة فإن السارق أو التابع يصبح هو الحارس بانتقال السلطة الفعلية إليه ، ولا يكون المالك مسئولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر ، وإنما يكون المسئول هو السارق أو التابع[١].

وإذا كان لا يتحتم أن يكون حارس الحيوان هو مالكه على الوجه السابق ذكره ، إلا أن الأصل أن يكون مالك الحيوان هو الحارس[٢] ، وهذا افتراض تنهض به القواعد العامة في عبء الإثبات ، فالأصل أن مالك الحيوان هو الحارس وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت ما يدعيه، فهذا الأصل يخلق وضعاً ظاهراً لمصلحة المضرور من فعل الحيوان ، ولذلك إذا رجع المضرور على المالك بالتعويض فلا يكلف بإثبات أن الحراسة للمالك ، وإنما يكون للمالك أن يثبت أن الحراسة كانت لغيره وقت حدوث الضرر ، أي يثبت أن السيطرة الفعلية على الحيوان كانت لهذا الغير وقت حدوث الضرر[٣] ، والسيطرة ـ كما أسلفنا ـ

---

(١) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٠ ص ١٠٥٧ .
د / عبد المنعم فرج الصده ف ٥١٩ ص ٦١٠ .
د / سليمان مرقس ف ٢٩٠ ص ٩٢٩ .
د / سعيد سعد عبد السلام ص ٤٧٥ .

(٢) وبهذا قضت محكمة النقض فقالت : (الأصل أن تكون الحراسة لمالك الشيء٠٠)
(نقض مدني في ٨/ ٥/ ١٩٩٤ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٦٠ ق س ٤٥ القاعدة رقم ١٥٣ ص ٨٠٧ ٠

(٣) د / أحمد سلامه ف ٢١٦ ص ٣٢٠ ، د / عبد المنعم فرج الصده ف ٥١٩ ص ٦٠٩ ، د / عبد الودود يحيي ف ١٨٥ ص ٢٨٧ ، د / أنور سلطان ف ٤٩٢ ص ٤٠٩ ، حسين

قد تنتقل إلى هذا الغير إما برضاء المالك وإما بدون رضاه .

وإذا لم تنتقل الحراسة من المالك إلى الغير ، فإن المالك يظل مسئولاً عن فعل الحيوان ولو ضل أو تسرب ، إذ أن التسرب يعتبر هو قمة إفلات زمام الشيء من حارسه ، وخطورة الحيوان لا تظهر إلا في حالة إفلات زمامه من حارسه ، ويعتبر هذا من جانب المالك خطأ في الحراسة ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٧٦ مدني حين قالت : (حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكاً له مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل أو تسرب). ويدخل في هذا الحكم من باب أولى إذا ترك الحارس الحيوان في الطريق دون متابعة ، فإنه يكون مسئولاً عما يحدثه من ضرر[(١)] . بيد أن مسئولية الحارس عن الحيوان لو ضل أو تسرب مقيدة بعدم دخول الحيوان في حراسة شخص آخر ، أما إذا توافرت لشخص آخر السيطرة الفعلية على الحيوان الضال أو الهارب ، فإن هذا الشخص الآخر يصبح حارساً له ، وذلك دون نظر إلى هدفه من هذه السيطرة ، أي سواء كان يقصد تملك الحيوان ، أم يقصد الحفاظ عليه حتى يظهر صاحب الحق فيه . وإذا تبين دخول الحيوان في حراسة شخص جديد ، فإن صفة الحراسة تسقط عن حارسه السابق[(٢)] .

عامر وعبد الرحيم عامر ـ المسئولية المدنية " التقصيرية والعقدية " الطبعة الثانية ١٩٨٩ دار المعارف ف ٨٦٩ ص ٦٨٢ .

(١) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٠ ص ١٠٥٦ وما بعدها .
د / أنور سلطان ف ٤٩٢ ص ٤٠٩ .
د / حسام الدين كامل الأهواني ف ٢٥٦ ص ٢٢٠ .

(٢) د / محمد لبيب شنب ف ٧٠ ص ٤٠٦ وما بعدها .

مدى اشتراط التمييز في الحارس :

اختلف الفقه القانوني حول اشتراط التمييز في الحارس ، ويرجع اختلافهم إلى الاختلاف حول الأساس القانوني للمسئولية عن الأشياء[١].

فذهب رأي[٢] إلى اشتراط أن يكون الحارس مميزاً ، لأن مسئولية الحارس تقوم على أساس الخطأ ، وعديم التمييز لا يتصور الخطأ في جانبه ، إذ المعروف أن الخطأ يتكون من عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي هو التمييز ، كما أن قيام الالتزام بالحراسة يتطلب توافر سلطة التوجيه والرقابة والاستعمال في الحارس ، وهذه كلها تستلزم توافر التمييز والإدراك .

وذهب رأي آخر[٣] إلى عدم اشتراط التمييز في الحارس ، لأن المسئولية عن الأشياء أساسها تحمل التبعة ، أي تبعة السلطة أو المخاطر، ومن يتحمل التبعة لا يشترط فيه أن يكون مميزاً .

وقد أخذ أصحاب هذا الرأي على أصحاب الرأي الأول ، بأن القول أن أساس المسئولية هو الخطأ ، قول يحتاج إلى إثبات ، ومن ثم لا يمكن الاستناد إليه في تقرير نتيجة أخرى . كما أن القول بأن قيام الالتزام بالحراسة يتطلب توافر سلطة التوجيه والرقابة والاستعمال في الحارس، الأمر الذي يستلزم توافر التمييز

---

(١) د / عبد الناصر توفيق العطار ف ١٨٢ ص ٣١٢ .

(٢) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٨ ص ١٠٦٥ ، حسين عامر وعبد الرحيم عامر ف ٨٧٦ ص ٦٩٠ .

(٣) د / محمد لبيب شنب ف ٦٩ ص ٤٠٤ وما بعدها .
د / عبد المنعم فرج الصده ف ٥١٦ ص ٦٠٦ وما بعدها .
د / محمد إبراهيم دسوقي ف ٢٦٤ ص ٤٤٦ .

والإدراك ، فهذا أيضاً غير ثابت ، لأن السيطرة الفعلية وهي مناط الحراسة يمكن أن تتوافر للشخص ولو كان عديم التمييز ، إذ في إمكان المجنون أن يركب الحصان المملوك له ، أو أن يحلب بقرته ، وحتى على فرض أن عديم التمييز لا يمكنه أن يباشر بنفسه السلطة على الشيء فعلاً ، فإن من ينوب عنه قانونا كالولي أو الوصي يتولى عنه السيطرة الفعلية لحسابه وبالنيابة عنه ، خاصة وأن الحارس هنا ليس في مقام المسئول عن فعله هو حتى نتطلب التمييز لديه، وإنما يسأل عن فعل حيوان في حراسته ، وهناك من ينوب عنه في تولي هذه الحراسة ، ويعتبر الحارس في هذه الحالة كالمتبوع الذي يصح أن يكون غير مميز ، ومن ثم غير قادر على ممارسة الرقابة والتوجيه على تابعه ، ولكن يتولى من ينوب عنه قانونا مباشرة هذه السلطة[١] .

انقضاء الحراسة :

وفقا للتعريف الذي استقر عليه الفقه للحراسة بأنها السيطرة الفعلية على الحيوان في رقابته وتوجيهه والتصرف في أمره ، فإن من يفقد هذه السيطرة الفعلية على الحيوان ، يفقد بالتالي صفة الحراسة ، ويتحقق ذلك في حالات متعددة ، منها إذا تخلى المالك عن الحيوان بنية النزول عن ملكيته ، فإنه يفقد الحراسة ولكن من وقت خروج الحيوان من سيطرته وليس من لحظة تركه ، بل تتراخى بعض الوقت حتى تنقطع الصلة ما بين المالك والحيوان ويصبح الحيوان بغير حارس ، وإذا ظل الحيوان بدون حارس فلا تسري أحكام المادة ١٧٦ مدني ، ومن ثم إذا أصاب الحيوان شخصا بضرر فلا يجوز للمضرور أن يتمسك بالمادة ١٧٦ ولكن يجوز له أن

(١) د / محمد لبيب شنب ف ٦٩ ص ٤٠٥ .

يتمسك بالمسئولية عن العمل الشخصي على اعتبار أن ترك الحيوان دون احتياط يعد خطأ تقصيرياً موجبا للمسئولية ، ومثل ذلك من يملك حيوانا غير أليف ويستغني عنه فيتركه في الطريق العام فيصيب إنسانا بضرر .

ولا يصبح من يلتقط الحيوان المتروك حارساً له إلا بعد أن يستقر عنده ، ومن ثم إذا أشفق إنسان على كلب في الطريق فحمله ووضعه في مأمن وكان الكلب شرساً فأصاب آخر بأذى فلا يسمى الملتقط حارساً[١].

ويجب التفرقة بين ترك الحيوان أي التخلي عن ملكيته وبين ما إذا كان الحيوان ضل أو تسرب ، ففي الحالة الأخيرة يظل الحيوان خاضعاً للحراسة[٢] وفقا للمادة ١٧٦ وقد بينت ذلك سابقاً ، أما في حالة التخلي عن ملكية الحيوان ، فإن مالكه يفقد حراسته من وقت خروج الحيوان من سيطرته .

وقد يفقد الشخص السيطرة على الحيوان وبالتالي صفة الحراسة دون أن يكتسبها أحد غيره ، كما إذا هلك الحيوان .

وقد يتم انتقال الحراسة بنص القانون كما لو توفى الحارس وانتقلت السيطرة على الحيوان إلى أحد ورثته ، فيصبح هذا الوارث هو الحارس[٣].

وقد تنتقل الحراسة بناء على تسليم الحيوان في عقد ناقل للملكية، كعقد بيع يتم فيه تسليم الحيوان المبيع إلى المشتري ، حتى ولو لم تنتقل الملكية كما لو كان البيع باطلاً ، حيث أن الحراسة فيه تنتقل إلى المشتري الذي تسلم المبيع قبل

---

(١) د / محمد إبراهيم دسوقي ف ٢٦٤ ص ٤٤٧ ٠
(٢) د / حسام الدين كامل الأهواني ف ٢٥٦ ص ٢٢٠ ٠
(٣) د / محمد لبيب شنب ف ٧٠ ص ٤٠٦ ٠

إعادة العاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أو كان البيع بشرط التجربة، فإن الحراسة تنتقل للمشتري خلال مدة التجربة .

كما قد يتم انتقال الحراسة بناء على تسليم الحيوان في عقد ينقل حقا شخصياً عليه ، كعقد الإيجار أو الوديعة أو العارية الذي يتم فيه تسليم الحيوان إلى المستأجر أو المودع لديه أو المستعير.

وأخيراً قد تنتقل الحراسة على الرغم من إرادة الحارس كما لو سرق الحيوان منه ، وفي هذه الحالة يصبح السارق حارساً للحيوان ، ومسئولاً عما يحدثه للغير من ضرر[1] .

(١) د / عبد الناصر توفيق العطار ف ١٨٤ ص ٣١٣ .

المطلب الثاني

تحديد الضامن لفعل الحيوان في الفقه الإسلامي

الضامن لفعل الحيوان في الفقه الإسلامي هو صاحب اليد على الحيوان .

والمراد بصاحب اليد على الحيوان : الشخص المصاحب للحيوان[١] ، الذي الحيوان تحت يده .

والتعبير بصاحب اليد على الحيوان أولى من التعبير بصاحب الحيوان، لأن التعبير بصاحب الحيوان يظهر منه اقتصاره على مالكه فقط[٢] ، أما التعبير بصاحب اليد على الحيوان فهو يشمل المالك وغيره ممن تكون لديه سيطرة فعلية على الحيوان وقت حدوث الضرر ، كالأجير والمستأجر والمودع والمستعير والغاصب والمرتهن والموصي له بالمنفعة[٣] .

---

(١) جاء في شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري ـ مطبوع مع حاشية الجمل ـ ط دار إحياء التراث العربي ج٥ ص ١٧٥ (من صحب دابة ولو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصبا ضمن ما أتلفته) ٠ وجاء في حاشية قليوبي ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م دار الفكر بيروت ـ لبنان ج٤ ص ٢١٣ (قوله : " صاحبها " أي من صحبها ولو غاصبا)٠

(٢) حاشية البيجوري ط دار الفكر ج٢ ص ٢٥٨ ٠

(٣) جاء في كشاف القناع للبهوتي ـ الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦ م وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ج٩ ص ٣٢٥ (ويضمن رب البهائم ، ومستعيرها ، ومستأجرها ، ومستودعها ، قلت : وقياسه : مرتهن وأجير لحفظها ، وموصي له بنفعها ، ما أفسدت : من زرع ، وشجر ، وغيرهما ، كثوب خرقته ، أو مضغته ، أو وطئت عليه ٠٠) ٠ وانظر في نفس المعنى : حاشية الروض المربع للنجدي ـ الطبعة الثامنة ١٤١٩هـ ج٥ ص ٤١٨ ، مغني المحتاج للشربيني ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م دار الفكر بيروت ـ لبنان ج٤ ص ٢٥٤ ، حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٨ ، شرح جلال الدين المحلي ـ مطبوع مع

وعلى ذلك فكل من تكون يده على الحيوان يجب عليه تعهده وحفظه ، فإذا أهمل أو قصر فأتلف الحيوان مالا أو نفساً ، فإنه يجب عليه الضمان ، سواء أكان صاحب اليد على الحيوان مالكاً له أم لم يكن مالكا له كالأجير والمستأجر والمستعير والمودع والمرتهن والغاصب ، وسواء أكان سائقه أم راكبه أم قائده[1].

والسائق للحيوان : هو الحاث له على السير.

والقائد : هو الذي يتقدم أمامه ويسير بسيره .

والراكب : المستولي على ظهره .

وكيفية ضمان السائق والقائد والراكب : أن كل واحد من الثلاثة مخاطب بالضمان عند انفراده[2].

وعند اجتماع السائق والقائد دون الراكب ، فإن الضمان يكون بينهما نصفين،

حاشيتي قليوبي وعميرة ـ ج٤ ص ٢١٢ ، حاشية الجمل مع شرح المنهج لزكريا الأنصاري ج٥ ص ١٧٥ ٠

(١) بدائع الصنائع للكاساني ط دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ج٧ ص ٢٨٠ ، الهداية اللمرغيناني ـ الطبعة الأخيرة مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ج٤ ص ١٩٩ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ـ مطبوع مع فتح العلي المالك ـ الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ / ١٩٥٨م مطبعة مصطفى البابي الحلبي ج٢ ص ٣٥١ ، شرح المنهج لزكريا الأنصاري ج٥ ص ١٧٥ ، شرح جلال الدين المحلى ج٤ ص ٢١٢ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ـ الناشر المكتبة الإسلامية ج٤ ص ١٧٣ ، مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٤ وما بعدها ، السراج الوهاج للغمراوي ط ١٩٣٤ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ص ٥٣٩ ، الإنصاف للمرداوي ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ج٦ ص ٢٢٥ ٠

(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ط المكتبة التجارية الكبرى ج٢ ص ٢١٣ ٠

لأن كل واحد لو انفرد ضمن ، فإذا اجتمعا ضمنا[١].

أما عند اجتماع الثلاثة ـ السائق والقائد والراكب ـ فقد اختلف الفقهاء في كيفية الضمان ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب الحنفية[٢] والشافعية[٣] في وجه والحنابلة[٤] في صحيح المذهب إلى أن الثلاثة يشتركوا في الضمان .

بيد أن الحنفية أوجبوا الكفارة على الراكب وحده فيما وطئت دابته إنسانا فقتلته لوجود القتل منه وحده مباشرة ، ويحرم من الميراث والوصية.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص ٢٨٠ ، المبسوط للسرخسي ـ الطبعة الثالثة دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان ج٢٧ ص ٢ ، اللباب للدمشقي ط دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان ج٣ ص ١٦٤ ، مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٥ ، حاشية البيجوري ط دار الفكر ج٢ ص ٢٥٧ ، حاشية الجمل مع شرح المنهج لزكريا الأنصاري ج٥ ص ١٧٦ ، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ج٤ ص ١٧١ ، المغني لابن قدامه ـ الطبعة الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م هجر للطباعة والنشر والتوزيع بالقاهرة ج١٢ ص ٥٤٥ ، كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٣ ، المبدع لابن مفلح ط المكتب الإسلامي ج٥ ص ١٩٨ ، منار السبيل لابن ضويان ـ الطبعة = = الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ج١ ص ٣٧٨ ، الإنصاف للمرداوي ج٦ ص ٢٢٤ ، حاشية الروض المربع للنجدي ج٥ ص ٤٢١ ٠

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص ٢٨٠ ، تكملة البحر الرائق للطوري ـ الناشر اربح ـ ايم سعيد كمبني باكستان ـ كراتشي ج٨ ص ٣٥٨ ، الهداية للمرغيناني ج٤ ص ١٩٩ ، اللباب للدمشقي ج٣ ص ١٦٤ ٠

(٣) مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٥ ، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ج٤ ص ١٧١ ، حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٧ ٠

(٤) الإنصاف للمرداوي ج٦ ص ٢٢٤ ، المغني لابن قدامة ج١٢ ص ٥٤٥ ، المبدع لابن مفلح ج٥ ص ١٩٨ ، كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٣ ٠

ووجه هذا القول : أن كل واحد من الثلاثة اشترك في التصرف ، كما أن كل واحد منهم لو انفرد مع الحيوان ، انفرد بالضمان ، فإذا اجتمع مع غيره منهم شاركه في الضمان[١].

القول الثاني : ذهب الشافعية[٢] في الراجح والحنابلة[٣] في وجه إلى أن الضمان يختص بالراكب دون القائد والسائق .

ووجه هذا القول : أن سير الحيوان ينسب إلى الراكب لأنه أقوى يداً وتصرفاً[٤] . فيختص به الضمان .

القول الثالث : ذهب المالكية[٥] إلى أن الضمان يكون على القائد والسائق ولا شيء على الراكب إلا إذا كان الإتلاف بسببه .

ووجه هذا القول : أن الراكب بمنزلة المتاع الكائن على ظهر الحيوان ، فلا يكون منه الضمان إلا إذا كان الإتلاف بسببه فيختص به الضمان وإذا اشترك معه القائد والسائق في التسبب ، فإن الثلاثة يشتركوا في الضمان.

وأرى وجاهة القول الأول الذي يرى اشتراك الثلاثة في الضمان ، لأنهم جميعا اشتركوا في حدوث الضرر ، حيث أن وجود الحيوان في مكان الجناية كان

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٣ ٠
(٢) حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٧ ، مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٥ ٠
(٣) المغني لابن قدامة ج١٢ ص ٥٤٥ ، الإنصاف للمرداوي ج٦ ص ٢٢٤ ٠
(٤) المغني لابن قدامه ج١٢ ص ٥٤٥ ٠
(٥) المدونة الكبرى للإمام مالك ط دار صادر بيروت ـ طبعة الأوفست ج٦ ص ٤٤٧ ، الفواكه الدواني للنفراوي ج٢ ص ٢١٣ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ج٢ ص ٣٥٢ ٠

بفعلهم جميعا ، ومن ثم فإن التلف فيما يمكن التحرز عنه كان بسببهم جميعا فيشتركوا في الضمان .

ويلاحظ أنه لا يشترط أن يكون صاحب اليد على الحيوان مكلفا ، فلو كان صاحب اليد صبياً مميزاً[١]، فإنه يضمن ما تتلفه الدابة[٢] ، لأن ضمان الإتلافات لا يشترط فيها أهلية الأداء[٣] ، بل يكفي في تحمل تبعاتها أهلية الوجوب[٤] ، وهي موجودة في الصبي المميز . بل ذهب رأي في الفقه إلى القول

---

(١) يكون الصبي مميزاً عند إتمامه السابعة من عمره ، وإذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه ٠
الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور / وهبه الزحيلي ـ الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م دار الفكرج٤ ص ١١٥ ، أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ـ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م دار الفكر العربي ص ٢٦٣ ٠

(٢) جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم ـ الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ص ٢٦٦ (وإن سير الصبي الدابة فوطأت إنسانا فقتلته فالدية على عاقلة الصبي)٠ وجاء في حاشية قليوبي ج٤ ص ٢١٢ (من كان " مع دابة " الأولى معه دابة ضمن ولو صبيا ٠٠ إتلافها) وانظر في نفس المعنى : حاشية الجمل ج٥ ص ١٧٥ ، مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٥ ٠

(٣) يقصد بأهلية الأداء " قدرة الشخص على مباشرة التصرف على وجه يعتد به شرعا"٠
معين الحكام للطرابلسي الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م مطبعة مصطفى البابي الحلبي ص ٦٩ ، الملكية ونظرية العقد للإمام محمد أبو زهرة ط دار الفكر العربي ف ١٥٤ ص ٣٠٢ ٠

(٤) ويقصد بأهلية الوجوب : صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له كاستحقاقه قيمة المتلف من ماله ، أو وجوبها عليه كالتزامه بثمن المبيع ٠
الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور / وهبه الزحيلي ج٤ ص ١١٧ ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية للدكتور / أحمد فراج حسين ط ١٩٨٧ الدار الجامعية ص ٢٠٧ ٠

بضمان الصبي للتلف حتى ولو كان غير مميز[١].

بيد أنه إذا ركب الصبي الدابة بمعرفة الولي ، فإنه يشترط لضمانه أن تكون هناك مصلحة في إركابه بأن يكون ممن يضبط الدابة وإلا ضمن الولي[٢].

(١) جاء في حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٧ (لو نخسها ـ أي الدابة ـ إنسان بغير إذن راكبها فرمحت فأتلفت شيئاً فالضمان على الناخس ولو كان غير مميز)٠

(٢) حاشية الجمل ج ٥ ص ١٧٦ ٠

المطلب الثالث

الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي

في تحديد المسئول عن فعل الحيوان

بالنظر في تحديد المسئول عن فعل الحيوان في القانون المدني والفقه الإسلامي يظهر لنا الآتي :

أ ـ أن المسئول عن فعل الحيوان في القانون المدني هو حارس الحيوان، وهو يقابل في الفقه الإسلامي صاحب اليد على الحيوان ، فإذا لم يكن للحيوان حارس وقت حصول الضرر في القانون المدني ، أو لم يكن الحيوان تحت يد شخص في الفقه الإسلامي ، فلا تنطبق أحكام المسئولية في القانون المدني كما لا يكون هناك محل للضمان في الفقه الإسلامي .

ب ـ يتردد الفكر القانوني في تحديد المقصود بالحارس بين نظريتين، نظرية الحراسة القانونية والتي بمقتضاها يعتبر الشخص حارساً متى كانت له السلطة القانونية على الشيء في الاستعمال والتوجيه والرقابة ، ونظرية الحراسة الفعلية والتي بمقتضاها يعتبر الشخص حارساً متى كانت له السلطة الفعلية على الشيء في الاستعمال والتوجيه والرقابة ولو لم يكن له حق عليه ، وقد استقر الفقه والقضاء في مصر على الأخذ بنظرية الحراسة الفعلية ، ووفقا لهذه النظرية لا يستلزم أن يكون حارس الحيوان هو مالكه إذ قد تنتقل السيطرة الفعلية من يد المالك إلى يد شخص آخر برضاء المالك كالمستعير والمستأجر والمودع ، بل قد تنتقل السيطرة الفعلية من يد المالك إلى يد شخص آخر بدون إرادة المالك كالسارق ، وفي جميع هذه الحالات لا

يكون المالك مسئولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر ، وإنما يكون المسئول هو من انتقلت إليه السلطة الفعلية في توجيه الحيوان ورقابته والتصرف فيه ، وفي الأخذ بنظرية الحراسة الفعلية يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي ، حيث لا يستلزم في الفقه الإسلامي أن يكون صاحب اليد على الحيوان هو مالكه ، إذ أن التعبير بصاحب اليد على الحيوان يشمل المالك وغيره ممن تكون لديه السيطرة الفعلية على الحيوان وقت حدوث الضرر كالأجير والمستأجر والمودع والمستعير والغاصب والمرتهن والموصي له بالمنفعة ، وسواء أكان سائقه أم راكبه أم قائده.

ج ـ ذهب الفقه القانوني إلى أن الحارس يكون مسئولاً عن فعل الحيوان حتى لو ضل أو تسرب ، إذ يعتبر أن هناك خطأ من الحارس بإفلات زمام الحيوان منه ، وفي هذا يختلف القانون المدني عن الفقه الإسلامي ، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم ضمان صاحب اليد في حالة ما لو انفلتت الدابة بنفسها ولو في الطريق أو في ملك غير صاحبها وأصابت مالاً أو إنساناً نهاراً أو ليلاً ، وانتفاء الضمان عن صاحب اليد في هذه الحالة يرجع إلى أنه ليس بمباشر ولا متسبب ، إذ أن العجماء التي أهدر النبي ﷺ فعلها هي المنفلتة .

ولا شك أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو ما يتفق مع مقتضيات العدالة ، إذ ليس من مقتضيات العدالة أن يحاسب صاحب اليد على الحيوان على فعل حدث من الحيوان بدون تقصير ولا إهمال من جانبه ، وإذا لم يكن إسناد فعل الحيوان إلى صاحب اليد عليه ، فإنه يكون هدر.

د ـ ذهب الفقه الإسلامي إلى أنه لا يشترط أن يكون صاحب اليد على الحيوان مكلفاً ، فلو كان صاحب اليد صبياً مميزاً ، فإنه يضمن ما تتلفه الدابة ، لأن ضمان الاتلافات لا يشترط فيها أهلية الأداء ، بل ذهب رأي إلى القول بضمان الصبي للتلف حتى ولو كان غير مميز، ويتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في هذا الخصوص ، فيجوز في القانون المدني أن يكون الحارس صبيا ، ولكنهم اختلفوا كما اختلف الفقهاء المسلمون في اشتراط التمييز ، فذهب رأي إلى اشتراط أن يكون الحارس مميزاً ، لأن عديم التمييز لا يتصور الخطأ في جانبه ، وذهب رأي آخر إلى عدم اشتراط التمييز في الحارس، لأن المسئولية عن الأشياء أساسها تحمل التبعة ، ومن يتحمل التبعة أو المخاطر لا يشترط فيه أن يكون مميزاً.

المبحث الثاني

شروط قيام المسئولية عن فعل الحيوان

وينقسم إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

شروط قيام المسئولية عن فعل الحيوان في القانون المدني

يلزم لتحقق المسئولية عن فعل الحيوان في القانون المدني ، أن يكون الحيوان محلاً للحراسة ، وأن يكون هناك فعل من الحيوان ، وأن يترتب على هذا الفعل ضرر الغير.

وقد تكلمنا بالتفصيل عن الشرط الأول عند الحديث عن تحديد الشخص المسئول عن فعل الحيوان ، بقي أن نتكلم في الشرطين الآخرين وهما :

١ ـ وجود فعل من الحيوان .

٢ ـ أن ينتج ضرر من الحيوان للغير.

أولاً : وجود فعل من الحيوان :

يجب أن يكون الحيوان قد أتى عملاً إيجابياً كان هو السبب في إحداث الضرر[(١)]، ويكون عمل الحيوان إيجابيا إذا كان الضرر نتيجة الوضع غير المألوف وغير الطبيعي للحيوان وقت وقوع الضرر ، مما تترتب عليه مشاركة الحيوان في

(١) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٢ و ٧٠٣ ص ١٠٥٩ .
د / عبد المنعم فرج الصده ف ٥٢٠ ص ٦١٠ وما بعدها .

حدوث الضرر[١] ، ويستوي في هذه الحالة أن يكون الحيوان قد اتصل اتصالاً ماديا بالمضرور كما لو دهم حصان وهو يجري طفلاً فأصابه ، أو نزلت مواشي شخص في زراعة آخر فأتلفتها[٢] ، أم لم يحدث اتصال مادي بين الحيوان وبين الجسم الذي لحق به الضرر ، كما لو أفلت حيوان مفترس من حراسة صاحبه وخرج إلى الطريق العام مثيراً الذعر بين الناس ، فنتج عن هذا الذعر اصطدام أحد الأشخاص بغيره أو بالأرض فجرح أو مات دون أن يمسه الحيوان ، فإن حارس الحيوان يكون مسئولاً عما أصابه من ضرر[٣].

وغاية الأمر أنه في حالة وجود الاتصال المادي بين جسم الحيوان والمصاب ، فإنه يعد قرينة قضائية على قيام السببية بين الحيوان والضرر، أما في حالة عدم وجود الاتصال المادي بين جسم الحيوان والمصاب، فإنه يجب على المضرور أن يقيم الدليل على توافر هذه السببية[٤].

أما إذا لم يكن الحيوان قد أتى عملاً إيجابياً في إحداث الضرر ، بأن كان الحيوان وقت حصول الحادث في وضعه المألوف الذي ليس من شأنه أن يسبب

---

(١) د / محمد لبيب شنب ف ٧٨ ص ٤١٣ ،
د / حسام الدين كامل الأهواني ف ٢٥٥ ص ٢٢٢ وما بعدها ٠

(٢) د / جميل الشرقاوي ف ١١٩ ص ٥٧٣ ، د / عبد الناصر توفيق العطار ف ١٨٥ ص ٣١٣ ٠

(٣) د / أحمد سلامه ف ٢١٥ ص ٣١٩ ، د / مصطفى محمد الجمال ف ٣٦٩ ص ٤٢٤ ، د / سمير عبد السيد تناغو ـ نظرية الالتزام الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ف ٢٣٩ ص ٣٤٠ ، د / محمد شريف أحمد ف ٣٩٢ ص ٢٤٧ ، د / عبد الودود يحيي ف ١٨٥ ص ٢٨٨ ، د / سعيد سعد عبد السلام ص ٤٧٣ وما بعدها ٠

(٤) د / سليمان مرقس ف ٢٩١ ص ٩٣٣ ٠

ضرراً في العادة [١] ، كما لو ارتطم شخص سائر بحيوان ثابت في مكانه وأصيب ، أو كان الحيوان في قفصه الحديدي ورآه أحد الأشخاص فخاف وسقط على الأرض فجرح ، فإن الضرر لا يكون بفعل الحيوان[٢] ، ومن ثم لا يكون حارسه مسئولاً عنه .

بيد أنه قد يحدث أحيانا أن يكون قد اشترك مع الحيوان عامل آخر في إحداث الضرر ، كما لو كان الحصان يجر عربة انقلبت أثناء السير فأصابت أحد المارة ، وفي هذه الحالة ينظر إلى العامل المتغلب في إحداث الإصابة ، فإن كان الحيوان هو العامل المتغلب كما لو كان الحصان مثلا قد انحرف في مسيره أو عنف في جر العربة ، فإن الإصابة تعتبر من فعل الحيوان[٣].

وإنما قد يدق تقدير ما إذا كان الضرر حدث بفعل الحيوان أم بفعل الإنسان في حالة ما إذا كان الحيوان كحصان مثلا ، يقوده شخص أو يمتطيه ، وجمح الحصان فأصاب أحد المارة في الطريق ، لا جدال في أن لهذه المسألة أهمية عملية كبيرة ، لأنه لو اعتبرت الإصابة قد حدثت بفعل الإنسان لوجب على المضرور أن يثبت الخطأ المكلف بإقامة الدليل عليه طبقا للقواعد العامة ، أما لو اعتبرت الإصابة حدثت بفعل الحيوان فإن المضرور يعفي من عبء إثبات الخطأ ، وهذا هو الذي يتفق مع مصلحة المضرور ، وهو أيضاً الرأي الراجح لأن إصابة

---

(١) د / محمد لبيب شنب ف ٧٨ ص ٤١٣ ، د / حسام الدين كامل الأهواني ف ٢٥٥ ص ٢٢٣ ٠

(٢) د / أحمد سلامه ف ٢١٥ ص ٣١٩ ، د / سعيد سعد عبد السلام ص ٤٧٤ ٠

(٣) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٣ ص ١٠٦٠ ،
حسين عامر وعبد الرحيم عامر ف ٨٧٣ ص ٦٨٧ ٠

المضرور في مثل هذه الحالة لا تعتبر أنها قد حدثت بفعل الإنسان إلا إذا كان راكب الحصان أو قائده قد تعمد إصابة المضرور ، وفي غير هذه الحالة النادرة تعتبر الإصابة قد حدثت بفعل الحيوان ، لأن الحيوان عندما أحدث الضرر يكون زمامه قد أفلت من يد الإنسان[١] .

ثانياً : أن ينتج ضرر من الحيوان للغير :

يلزم لتحقق مسئولية حارس الحيوان ، أن يكون هناك ضرر لحق الغير من جراء فعل الحيوان ، وهذا أمر بديهي ، لأن الضرر ركن في المسئولية عموماً سواء تعلق الأمر بالفعل الشخصي أم بفعل الغير أم بفعل الحيوان أم بشيء من الأشياء[٢].

وأياً كان الضرر الذي أصاب المضرور ، فإن المسئولية عن فعل الحيوان تتحقق[٣]، فلا تؤثر في مسئولية حارس الحيوان طبيعة الضرر الحادث ، ومن ثم يسأل الحارس عن أي ضرر يلحقه الحيوان بالغير ، سواء أكان هذا الضرر جرحاً أم كدماً أم ذعراً يولد حالة عصبية أم مرضاً ينقله الحيوان إلى حيوانات أخرى [٤].

---

(١) د / عبد المنعم فرج الصده ف ٥٢٠ ص ٦١١ ،
د / أنور سلطان ف ٤٩٦ ص ٤١١ ،
د / أحمد سلامه ف ٢١٥ ص ٣١٩ ٠

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه : (يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يقع بالفعل أو بأن يكون وقوعه في المستقبل حتميا ٠٠ أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فإنه لا يكفي للحكم بالتعويض)٠
نقض مدني في ١٦/ ١/ ١٩٨٠ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٧ ق س ٣١ القاعدة رقم ٣٨ ص ١٧٩ ٠

(٣) د / محمد لبيب شنب ف ٧٣ ص ٤٠٨ وما بعدها ٠

(٤) د / أنور سلطان ف ٤٩٦ ص ٤١١ ٠

وعلى ذلك إذا أوقع الحيوان ضرراً بالغير ، جاز لهذا الغير أن يرجع بالتعويض على الحارس بالخطأ المفترض ، وهذه هي الصورة المألوفة في المسئولية عن فعل الحيوان[١] .

ولكن تدق المسألة إذا كان المضرور هو الحارس نفسه ، أو المالك غير الحارس ، أو حيوان آخر أو الحيوان نفسه .

وأبين ذلك فيما يلي :

١ ـ إذا أحدث الحيوان ضرراً بالحارس نفسه ، وكان الحارس شخصاً غير المالك ، فلا يستطيع الحارس أن يرجع على المالك إلا إذا أثبت خطأ المالك وفقا للقواعد العامة ، كأن يكون المالك قد أخفى عن الحارس عيباً في الحيوان يعرفه[٢] لو علمه الحارس لأمكنه أن يتوقى ضرر الحيوان ، ولا يجوز للحارس أن يتمسك بخطأ مفترض في جانب المالك ، إذ لا يسأل المالك مسئولية الحارس طالما أن حراسة الحيوان قد انتقلت منه ، كما لا يجوز للمالك أن يدفع عن نفسه رجوع الحارس عليه بوجود خطأ مفترض من جانب الحارس حتى يصل إلى الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها ، ولكن عليه أن يثبت الخطأ في جانب المالك طبقا للقواعد العامة ، لأنه ليس مضروراً ، والقاعدة أنه لا يفيد من خطأ الحارس إلا المضرور وحده[٣] .

٢ ـ إذا أحدث الحيوان ضرراً بالمالك ، وكانت الحراسة قد انتقلت إلى شخص

---

(١) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٤ ص ١٠٦١ ٠
(٢) د / عبد المنعم فرج الصده ف ٥٢٠ ص ٦١٢ ٠
(٣) د / محمد إبراهيم دسوقي ف ٢٧١ ص ٤٥٦ ٠

آخر غيره ، فللمالك أن يرجع على الحارس بالتعويض وفقا لأحكام المسئولية المفترضة عن فعل الحيوان ، لأن المالك يعتبر غيراً في هذه الحالة [١].

بيد أنه يشترط في تطبيق هذه المسئولية المفترضة ألا يكون المصاب قد تسبب بخطئه في وقوع الضرر الذي أصابه بفعل الحيوان وإلا فإنه يجب عليه في مطالبة حارس الحيوان بالتعويض أن يثبت وقوع خطأ من الحارس وفقا للقواعد العامة[٢] .

٣ ـ إذا أحدث الحيوان ضرراً بنفسه ، كما لو دار فالتف الحبل المربوط به على رقبته فاختنق ، فهنا يفرق بين ما إذا كان الحارس هو المالك وبين ما إذا كان الحارس غير المالك ، فإذا كان الحارس هو المالك ، هلك الحيوان على مالكه[٣] ، أما إذا كان الحارس شخصا آخر غير المالك ، فلا يجوز للمالك أن يرجع على الحارس بتعويض الضرر الذي أصاب الحيوان على أساس المادة ١٧٦ مدني ، وسبب ذلك يعود إلى أن هذه المادة تستهدف كفالة تعويض الأضرار التي يسببها الحيوان لغير الحارس ، ولكن يمكن اللجوء إلى القواعد العامة في المسئولية[٤] حتى يحصل منه على تعويض.

بيد أنه إذا كان الحارس قد تولى حراسة الحيوان وفقا لعلاقة عقدية بينه

---

(١) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٤ ص ١٠٦١ ،
د / سمير عبد السيد تناغو ف ٢٣٩ ص ٣٤٠ ،
د / عبد الودود يحيي ف ١٨٥ ص ٢٨٩ ٠
(٢) د / سليمان مرقس ف ٢٩٢ ص ٩٣٣ ٠
(٣) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٤ ص ١٠٦٣ ٠
(٤) د / حسام الدين كامل الأهواني ف ٢٦٠ ص ٢٢٥ ٠

وبين المالك ، فإن أحكام العقد هي التي تحدد الجزاء الذي يوقع على الحارس إذا كان هلاك الحيوان حدث بسبب إخلال الحارس بالتزام تعاقدي ، ومثل ذلك إذا تعهد مستعير الحيوان بالمحافظة عليه محافظة الرجل المعتاد ، ثم أهمل حتى نفق الحيوان ، فإنه يكون مسئولاً مسئولية عقدية ، ومع ذلك يجوز الاتفاق في هذه الحالة على الإعفاء من هذه المسئولية العقدية[١].

٤ ـ إذا وقع الضرر من الحيوان على حيوان آخر ، وكان كل حيوان قد تدخل إيجابيا في إحداث الضرر كما لو نشبت معركة بين مجموعة من الحيوانات ، فإن المادة ١٧٦ تسري في مواجهة حراس هذه الحيوانات ، ويجوز لكل منهم أن يتمسك تجاه الآخر بالمادة ١٧٦[٢] ، حيث يعتبر حارس أيهما من الغير في مواجهة الآخر[٣] .

٥ ـ إذا أوقع الحيوان ضرراً بتابع المالك كسائقه أو سائسه ، جاز للتابع أن يرجع على المالك بالتعويض على أساس المسئولية عن حراسة الحيوان ، لأن المالك في هذه الحالة يعتبر في الأصل أنه هو الحارس ، ويكون مسئولاً تجاه السائس أو السائق بالخطأ المفترض[٤].

---

(١) د / محمد إبراهيم سوقي ف ٢٧١ ص ٤٥٥ ٠
(٢) د / حسام الدين كامل الأهواني ف ٢٦٠ ص ٢٢٥ ٠
(٣) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ف ٨٧٥ ص ٦٩٠ ٠
(٤) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٤ ص ١٠٦١ ،
د / محمد إبراهيم دسوقي ف ٢٧١ ص ٤٥٦ ٠

المطلب الثاني

شروط ضمان فعل الحيوان في الفقه الإسلامي

يشترط لضمان فعل الحيوان في الفقه الإسلامي ، أن يكون الحيوان بيد شخص يكون ضامنا لفعله ، يضاف إلى ذلك وجود فعل من الحيوان، وأن ينتج عن هذا الفعل ضرر بالغير.

وقد سبق الحديث عن الشرط الأول عند تحديد الضامن لفعل الحيوان ، وأتكلم عن الشرطين التاليين فيما يأتي :

أولاً : وجود فعل من الحيوان :

يثير هذا الشرط عدة تساؤلات ، منها :

١ ـ إذا حدث فعل من الحيوان أدى إلى حدوث التلف ، وكان الحيوان بيد إنسان كالراكب والسائق والقائد ، فهل يضمن صاحب اليد على الحيوان فعله أياً كان هذا الفعل ، أم يختص الضمان ببعض فعل الحيوان دون البعض الآخر؟ .

٢ ـ إذا نزلت المواشي زراعة شخص فأتلفتها بدون تدخل من صاحب اليد عليها ، فهل يجب الضمان ؟

٣ ـ ما حكم إتلاف الحيوان الخطر للمال أو النفس ؟ .

٤ ـ هل يجب الضمان إذا كان الحيوان في وضعه المألوف كما لو كان مربوطاً أو موقوفاً ؟

وبإذن الله سأجيب عن هذه التساؤلات في مسائل اذكرها على النحو التالي :

المسألة الأولى : نوع الفعل الذي يضمنه صاحب اليد على الحيوان :

اختلف الفقهاء في نوع الفعل الذي يضمنه صاحب اليد على الحيوان ، سواء أكان راكبا أم سائقا أم قائداً ، على أربعة أقوال :

القول الأول : ذهب المالكية[١] والحنابلة[٢] في صحيح المذهب إلى أن صاحب اليد يضمن ما أصابت الدابة بمقدمتها كيدها أو فمها دون ما أصابت برجلها .

بيد أن عدم الضمان فيما أصابت الدابة برجلها مقيد بأن لا يفعل صاحب اليد بالدابة شيئاً يبعثها على الإتلاف مثل كبحها باللجام زيادة على المعتاد أو ضر بها في الوجه ، ونحو ذلك ، فإن فعل ضمن جناية رجلها أيضاً[٣] .

أدلة هذا القول : استدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول .

١ ـ أما السنة :

فما روى عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال : " الرجل جبار "[٤] .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ـ الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م دار الجيل بيروت ـ مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ج٢ ص ٦٥٨ ٠

(٢) المغني لابن قدامة ج١٢ ص ٥٤٣ وما بعدها ، الإنصاف للمرداوي ج٦ ص ٢٢٢ ، الروض المربع للبهوتي مع زاد المستقنع للحجاوي ج٥ ص ٤٢١ ٠

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٦٥٨ ، المغني لابن قدامه ج١٢ ص ٥٤٤ ، الإنصاف للمرداوي ج٦ ص ٢٢٣ ٠

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ـ باب في الدابة تنفح برجلها ـ حديث رقم (٤٥٩٢) الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م دار الحديث حمص ـ سورية ج٤ ص ٧١٤ وما بعدها ٠ وأخرجه الدار قطني في سننه ـ كتاب الحدود والديات ـ حديث رقم (٢٠٨) ط عالم الكتب بيروت ج٣ ص ١٥٢ ٠ وجاء في الدار قطني : (قال المصنف فيه وهم ، وقال الخطابي : تكلم الناس في هذا الحديث ، وقيل إنه غير محفوظ ، وسفيان بن حسين ـ أحد

ووجه الاستدلال :

أن تخصيص الرجل بكونه جباراً أي هدراً ، دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها[١].

٢ ـ وأما المعقول :

فهو أنه لا ضمان فيما جنت الدابة برجلها ، لأن الراكب أو القائد أو السائق لا يمكنه حفظ رجلها عن الجناية ، بخلاف ما أصابت بمقدمتها كيدها أو فمها ، فإنه يمكنه أن يجنبها وطء ما لا يريد لتصرفه فيها[٢]، ويده عليها ، بخلاف من لا يد له عليها[٣].

القول الثاني : ذهب الحنفية[٤] والحنابلة[٥] في رواية إلى أن صاحب اليد يضمن ما وطئت الدابة وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت " أي عضت بفمها

رواة الحديث ـ معروف بسوء الحفظ ، وقال المنذري في مختصر السنن : = = = = وسفيان بن حسين أبو محمد السلمي الواسطي استشهد به البخاري ، وأخرج له مسلم في المقدمة ، ولم يحتج به واحد منهما ، وفيه مقال ، كذا في الزيلعي ٠٠)٠

(١) المغني لابن قدامة ج١٢ ص ٥٤٤ ٠

(٢) حاشية الروض المربع للنجدي ج٥ ص ٤٢١ ٠

(٣) المغني لابن قدامة ج١٢ ص ٥٤٤ ٠

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص ٢٨٠ ، تكملة البحر الرائق للطوري ج٨ ص ٣٥٦ وما بعدها ، شرح العناية للبابرتي والكفاية للخوازمي ـ مطبوعان مع تكملة فتح القدير ـ ط دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ج٩ ص ٢٥٧ وما بعدها ، الهداية للمرغيناني ج٤ ص ١٩٧ ، اللباب للدمشقي ج٣ ص ١٦٣ ٠

(٥) كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٠ ، المغني لابن قدامه ج١٢ ص ٥٤٤ ، الإنصاف للمرداوي ج٦ ص٢٢٢ ، منار السبيل لابن ضويان ج١ ص ٣٧٨ ، المبدع لابن مفلح ج٥ ص ١٩٨ ٠

" أو خبطت " أي ضربت بيدها " أو صدمت بجسدها، ولا يضمن ما نفحت " أي ضربت برجلها أو ذنبها " .

بيد أن الحنفية قصروه على ما إذا كان الراكب أو القائد أو السائق يسير في طريق عام ، فإن كان يسير في ملكه فلا يضمن إلا ما وطئت بيدها أو رجلها فقط ، وإن أوقفها في الطريق العام فإنه يضمن النفحة أيضاً ، لأنه يمكن التحرز عن الإيقاف وإن لم يمكنه عن النفحة .

أدلة هذا القول : استدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول.

١ ـ أما السنة :

فما روى عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال : (الرجل جبار)[(١)].

ووجه الاستدلال :

أن تخصيص الرجل بكونه جباراً ، دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها[(٢)] بيد أنه خصص عدم الضمان في الرجل بالنفح دون الوطء ، لأن من بيده الدابة يمكنه أن يجنبها وطء ما لا يريد أن تطأه بتصرفه فيها ، بخلاف نفحها ، فإنه لا يمكنه أن يمنعها منه[(٣)].

٢ ـ وأما المعقول :

فهو أن المرور في طريق المسلمين مباح ، لكنه مقيد بشرط السلامة فيما يمكنه

(١) سبق تخريجه ص ٣٧ ٠
(٢) المغني لابن قدامه ج١٢ ص ٥٤٤ ٠
(٣) كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٢ ٠

الاحتراز عنه ، دون ما لا يمكن ، لما فيه من المنع في التصرف ، وسد بابه ، والاحتراز عن وطء الدابة وما يضاهيه ممكن ، فإنه ليس من ضرورات التيسير ، فقيد بشرط السلامة عنه ، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه فلم يتقيد به[١] .

القول الثالث : ذهب الشافعية[٢] إلى أن صاحب اليد يضمن ما تتلفه البهائم مطلقا ، أي سواء أكان إتلافها بيدها أم رجلها أم غير ذلك .

دليل هذا القول :

استدل الشافعية لقولهم بالمعقول : وهو أن الدابة في يد صاحب اليد وعليه تعهدها وحفظها ، ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوباً إليه فجنايتها كجنايته[٣] .

القول الرابع : ذهب الظاهرية[٤] إلى عدم ضمان صاحب اليد ما تتلفه البهائم مطلقاً .

أدلة هذا القول : استدل الظاهرية لقولهم بالسنة والمعقول .

١ ـ أما السنة :

فما روى عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال : (العجماء جرحها

---

(١) اللباب للدمشقي ج٣ ص ١٦٣ ٠

(٢) منهاج الطالبين للنووي ومغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٤ ، شرح جلال الدين المحلى ج٤ ص ٢١٢ ، حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٨ ، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ج٤ ص ١٧١ ٠

(٣) مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٤ ، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري وحاشية الشهاب للرملي ج٤ ص ١٧١ ، حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٨ ٠

(٤) المحلى لابن حزم ط دار الجيل بيروت ، دار الآفاق الجديدة بيروت ج٨ ص ١٤٦ ٠

جبار)[١].

ووجه الاستدلال : أن المراد بالجبار الهدر الذي لا شيء فيه[٢] ، ومن ثم فيسقط الضمان عن صاحب اليد على الحيوان .

٢ ـ وأما المعقول : فهو أنه جناية بهيمة ، فلم يضمنها ، كما لو لم تكن يده عليها[٣] .

مناقشة وترجيح :

ناقش أصحاب القول الثاني ما استدل به أصحاب القول الأول على أن صاحب على الحيوان يضمن ما أصابت الدابة بمقدمتها دون ما أصابت برجلها ، بأن عدم الضمان في الرجل مختص بالنفح لأنه لا يمكنه أن يمنعها منه بخلاف ما وطئت الدابة برجلها ، فيسري عليه الضمان ، لأنه يمكنه أن يجنبها وطء ما لا يريد أن تطأه بتصرفه فيها[٤].

كما ناقش أصحاب القول الثاني ما استدل به أصحاب القول الرابع على عدم ضمان صاحب اليد ما تتلفه البهائم مطلقا ، بأن حديث (العجماء جرحها جبار) محمول على من لا يد له عليها[٥]. فالعجماء التي أهدر النبي ﷺ فعلها هي المنفلتة[٦].

---

(١) سبق تخريجه ص ٨ ٠
(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ج٢ ص ٢١٤ ٠
(٣) المغني لابن قدامه ج٤ ص ٥٤٤ ٠
(٤) كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٢ ٠
(٥) المغني لابن قدامة ج٤ ص ٥٤٤ ٠
(٦) حاشية سعدي جلبي ـ وهي بهامش تكملة فتح القدير ـ ج٩ ص ٢٦٥ ٠

وبذلك يتضح أن الراجح في تقديري هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن صاحب اليد يضمن ما وطئت الدابة وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت أو صدمت ، ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها لأنه لا يمكنه أن يمنعها منه .

المسألة الثانية : إتلاف المواشي زراعة الغير :

إذا أتلفت المواشي زرع الغير بدون تدخل من صاحب اليد عليها، حيث لم يرسلها أو لم يكن في صحبتها[١] ، فقد اختلف الفقهاء في وجوب الضمان من عدمه على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية[٢] والظاهرية[٣] إلى عدم وجوب الضمان ، سواء أكان الإتلاف بالليل أم النهار.

أدلة هذا القول : استدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول .

---

(١) بخلاف ما إذا كان صاحب اليد معها أو أرسلها ، فعليه الضمان ٠
الهداية للمرغيناني ج٤ ص ٢٠١ ، شرح العناية للبابرتي ج٩ ص ٢٦٥ ،
مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٧ ، حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٨ ،
المغني لابن قدامة ج١٢ ص ٥٤١ ،
الإنصاف للمرداوي ج٦ ص ٢٢٧ ،
الروض المربع للبهوتي مع زاد المستقنع للحجاوي ج٥ ص ٤١٩ ٠

(٢) الهداية للمرغيناني ج٤ ص ٢٠١ ، شرح العناية للبابرتي والكفاية للخوارزمي ج٩ ص ٢٦٥ ٠

(٣) المحلى لابن حزم ج٩ ص ١٤٦ ٠

١ ـ أما السنة :

فما روى عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال : (العجماء جرحها جبار)[١] .

ووجه الاستدلال :

كما قال الإمام محمد ـ رحمه الله ـ أن العجماء التي أهدر النبي ﷺ فعلها هي المنفلتة[٢] ، ومن ثم فلا ضمان طالما أن صاحبها لم يرسلها أو لم يكن في صحبتها.

٢ ـ وأما المعقول :

فهو أن الفعل غير مضاف إلى صاحب اليد لعدم ما يوجب النسبة إليه من الإرسال وأمثاله كالسوق والقود والركوب[٣].

القول الثاني : ذهب جمهور الفقهاء (المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦]) إلى عدم ضمان ما أتلفت المواشي نهاراً وضمانها ليلاً.

---

(١) سبق تخريجه ص٨

(٢) شرح العناية للبابرتي ج٩ ص ٢٦٥ ٠

(٣) نتائج الأفكار لابن قودر ج٩ ص ٢٦٥ وما بعدها ، الهداية للمرغيناني ج٤ ص ٢٠١

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ج٢ ص ٣٥٥ ٠

(٥) منهاج الطالبين للنووي ومغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٧ ، شرح جلال الدين المحلى مع حاشيتي قليوبي وعميرة ج٤ ص ٢١٣ ، حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٨ ، السراج الوهاج للغمراوي ص ٥٣٩ ، حاشية الجمل وشرح المنهج لزكريا الأنصاري ج٥ ص ١٧٨، المهذب للشيرازي ج٢ ص ٢٢٧ ، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ج٤ ص ١٧١.

(٦) المغني لابن قدامة ج١٢ ص ٥٤١ ، كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٥ ، المبدع لابن مفلح ج٥ ص ١٩٩ ، الإنصاف للمرداوي ج٦ ص ٢٢٥ ، منار السبيل لابن ضويان ج١ ص ٣٧٨ ٠

أدلة هذا القول : استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والمعقول.

١ ـ أما الكتاب :

فقوله تعالى : " وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ * فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلّاً آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً "[(١)] .

ووجه الدلالة :

المراد بالنفش : أن الغنم انتشرت بالليل من غير راع وأكلت الزرع[(٢)]، وإذا كان النفش لا يكون إلا بالليل ، فإن الضمان لا يكون إلا عن ما تتلفه المواشي بالليل.

٢ ـ أما السنة :

فهو حديث حرام بن سعيد بن محيصة : " أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فيه ، فقضي رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما

(١) سورة الأنبياء الآيتان (٧٨ و ٧٩) ٠ وقد جاء في تفسيرهما أن (كرم قد أثبتت عنا قيده فأفسدته ، قال : فقضي داود الغنم لصاحب الكرم ، فقال سليمان : غير هذا يا نبي الله : قال : وما ذاك ؟ قال : تدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان ، وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها حتى إذا كان الكرم كما كان دفعت الكرم إلى صاحبه ، ودفعت الغنم إلى صاحبها ، فذلك قوله : " ففهمناها سليمان " ٠ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ط مؤسسة الريان ج٣ ص ٢٤٨ ٠

(٢) فتح القدير للشوكاني ط دار الفكر ج٣ ص ٥٩٧ وما بعدها ٠

أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها)[١].

ووجه الاستدلال :

أن رسول الله ﷺ قضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته[٢]، والعادة حفظ الزرع نهاراً والمواشي ليلاً[٣] ، ومن ثم فلا ضمان على ما أتلفت المواشي نهاراً وضمانها ليلاً .

٣ ـ وأما المعقول :

فهو أن العادة من أهل المواشي إرسالها نهاراً للرعي ، وحفظها ليلاً ، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل ، فإذا ذهبت المواشي وأفسدت شيئاً بالليل ، كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ ، وإن أتلفت نهاراً كان التفريط من أهل الزرع فكان عليهم[٤].

القول الراجح :

وفي تقديري أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من

---

(١) رواه مالك في الموطأ والشافعي عنه وأحمد وأبو داود ، والنسائي وابن ماجه والدار قطني وابن حبان ، والحاكم والبيهقي ، وقال الشافعي : أخذنا به لثبوته واتصاله ، ومعرفة رجاله ، قلت : ومداره على الزهري ، واختلف عليه ، فقيل هكذا ، وهذه رواية الموطأ٠ انظر : تلخيص الحبير للعسقلاني ـ باب ضمان ما تتلفه البهائم ـ حديث رقم (١٨١٨) ط دار المعرفة بيروت ـ لبنان ج٤ ص ٨٦ ، سنن الدار قطني ـ كتاب الحدود والديات ـ حديث رقم (٢١٧ و ٢٢٠ و ٢٢٢) ج٣ ص ١٥٥ وما بعدها ، سنن أبي داود ـ باب المواشي تفسد زرع قوم ـ حديث رقم (٣٥٦٩و ٣٥٧٠) ج٣ ص ٨٢٩ وما بعدها ٠

(٢) المغني لابن قدامه ج١٢ ص ٥٤٢ ٠

(٣) مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٧ ٠

(٤) المغني لابن قدامه ج١٢ ص ٥٤١ وما بعدها ، كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٧ ٠

عدم ضمان ما أتلفت المواشي نهاراً وضمانها ليلاً لقوة الأدلة التي استندوا إليها من القرآن الكريم والحديث الصحيح الذي هو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهاراً والمواشي ليلاً ، ولو جرت عادة بعض النواحي بربط المواشي نهاراً وحفظ الزرع ليلاً ، لانعكس الحكم عند الشافعية إتباعا لمعنى الحديث والعادة[١]، وإن كان الحنابلة يرون أن الحكم يظل كما هو ، لأن هذه العادة نادرة ، فلا يعتبر بها في تخصيص الحديث السابق[٢].

المسألة الثالثة : إتلاف الحيوان الخطر للمال أو النفس :

إذا أتلف الحيوان الخطر مالاً أو نفساً ، فإنه يفرق بين ما إذا كان الحيوان الخطر قد أطلقه صاحبه على الناس أو ربطه في الطريق وبين ما إذا كان قد استبقاه في بيته للحراسة .

فإذا كان الحيوان خطراً كالكلب العقور والدابة الرفوس أو العضوض ، وكذا كل حيوان مولع بالتعدي وعرف بالعقر والتعدي ، وأطلقه صاحب اليد على الناس وخلاه في طريقهم ورحابهم ، فأتلف مالا أو نفساً ، ضمن لتفريطه ، وكذا إن كان له طائر جارح كالصقر والبازي ، فأفسد طيور الناس وحيواناتهم ، ضمن ما أتلفه[٣].

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٧ ، شرح جلال الدين المحلى ج٤ ص ٢١٣ ٠

(٢) الإنصاف للمرداوي ج٦ ص ٢٢٧ ٠

(٣) مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٨ ، حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٨ ، الإنصاف للمرداوي ج٦ ص ٢٢١ ، حاشية الروض المربع للنجدي ج٥ ص ٤٢٢ ، كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٠ ٠

خاصة إذا تقدم لصاحب اليد على الحيوان واحد من أهل محلته أو قريته بقوله له حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه[١]، أو أشهد عليه الجيران أو أنذره عند الحاكم[٢] .

وكذلك إذا ربط صاحب اليد بالطريق دابة تعض أو ترفس من يمر بالطريق ، فإنه يضمن ما تتلفه[٣].

أما إذا كان صاحب اليد ، قد استبقى الحيوان الخطر في بيته للحراسة كما لو اقتنى كلبا عقوراً ، ودخل شخص بيته بإذنه ولم ينبهه بوجود الكلب وأنه غير موثق فعضه الكلب ، فعليه ضمانه ولو كان الداخل بصيراً ، لأنه تسبب إلى إتلافه .

أما إن دخل شخص بيته بلا إذنه ، أو نبهه بوجود الكلب وأنه غير موثق، فلا ضمان فيه ، لأنه إن دخل بدون إذن يكون متعديا بالدخول ، متسببا بعدوانه إلى عقر الكلب له[٤]، وإن دخل بعد التنبيه بوجود الكلب وأنه غير موثق ، يكون

---

(١) شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني ـ الطبعة الثالثة دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ج١ ص ٥٢٦ ٠

(٢) حاشية الدسوقي والشرح الكبير للدردير ـ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ج٦ ص ١٨٦ ، جواهر الإكليل للأزهري ط دار المعرفة بيروت ـ لبنان ج٢ ص ٢٥٧ ٠

(٣) جواهر الإكليل للأزهري ج٢ ص ٢٥٧ ، بلغة السالك للصاوي ـ الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ / ١٩٥٢ م مطبعة مصطفى البابي الحلبي ج٢ ص ٣٨٤ ٠

(٤) حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٨ ، حاشية الجمل ج٥ ص ١٧٥ ، المغني لابن قدامه ج١٢ ص ٥٤٣ ، الإنصاف للمرداوي ج٦ ص ٢٠٨ ، منار السبيل لابن ضويان ج١ ص ٣٧٨ ٠

دخل على بصيرة وعلم ، فإصابته تكون ناتجة عن إهماله وترك الحيطة والحذر ، فهو المتسبب في ضرر نفسه[١].

المسألة الرابعة : الإتلاف الحاصل من الحيوان المربوط أو الموقوف:

إذا أوقف صاحب اليد الحيوان في المكان الذي توقف فيه الدواب، أو ربطه في المكان المعد لذلك ، أو المأذون فيه شرعا كسوق الخيل ونحوه، ولم يكن الحيوان معروفا بالعداء وحصل الإتلاف منه لغير شيء فعل به فلا ضمان على صاحب اليد[٢] ، لعدم المباشرة أو التعدي بالتسبيب[٣].

أما لو حصل الإتلاف من الحيوان بسبب شيء فعل بالحيوان فالضمان على الفاعل ، كما لو نخس الدابة إنسانا أو ضربها ، فضربت برجلها أو بقرنها إنسانا آخر فقتلته[٤] ، وإنما كان الضمان على الفاعل كالناخس أو الضارب ، لأن الموت حصل بسبب النخس أو الضرب وهو متعد في السبب فيضمن ما تولد منه[٥].

---

(١) حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٨ ٠

(٢) تكملة البحر الرائق للطوري ج٨ ص ٣٥٧ ، الفواكه الدواني للنفراوي ج٢ ص ٢١٤ ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير للدردير ج٦ ص ١٨٧ ، بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٦٥٩ ٠

(٣) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي للدكتور / محمد فوزي فيض الله ـ الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م مكتبة التراث الإسلامي ـ الكويت ف ٢٤١ ص ١٧٦ ٠

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص ٢٨١ ، المبسوط للسرخسي ج٢٧ ص ٢ ، تكملة البحر الرائق للطوري ج٨ ص ٣٥٧ ، شرح المجلة لسليم رستم باز ج١ ص ٥٣٠ ، الفواكه الدواني للنفراوي ج٢ ص ٢١٤ ، حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٧ ، كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٢ ٠

(٥) المبسوط للسرخسي ج٢٧ ص ٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص ٢٨١ ٠

أما لو أوقف أو ربط صاحب اليد الحيوان في غير المكان المعد لوقوف الدواب كالطريق العام فأتلفت شيئا ، فإن صاحب اليد يلزمه الضمان مطلقاً ، لأنه بالإيقاف متسبب متعد إذ ليس له شغل طريق المسلمين بإيقاف الحيوان فيه ، ولأن الانتفاع بالطريق مشروط بسلامة العاقبة[١].

وفرق الحنابلة[٢] بين ما إذا أوقف الحيوان في طريق ضيق أو أوقفه في طريق واسع ، فإن أوقفه في طريق ضيق ، ضمن صاحب اليد على الحيوان ما أتلف لأنه متعد بوقوفه فيه ، وإن أوقفه في طريق واسع، ففيه روايتان : إحداهما يضمن ، لأن انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة . والثانية لا يضمن ، لأنه غير متعد بوقوفه في الطريق الواسع .

ثانياً : أن ينتج ضرر من الحيوان للغير :

يشترط لضمان صاحب اليد على الحيوان ، أن يكون فعل الحيوان قد نتج عنه ضرر للغير ، وحديث (العجماء جرحها جبار) أي هدر ، محمول على من لا يد له عليها[٣] ، ولذلك نصت المادة ٩٢٩ من مجلة الأحكام العدلية على أن : (الضرر الذي أحدثه الحيوان من تلقاء نفسه لا يضمنه صاحبه).

(١) شرح العناية للبابرتي ج٩ ص ٢٥٨ ، الهداية للمرغيناني ج٤ ص ١٩٨ ، المبسوط للسرخسي ج٢٧ ص ٥ ، شرح المجلة المادة (٩٣٤) ، بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٦٥٩ ، مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٧ ، حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٨ ، السراج الوهاج للغمراوي ص ٥٣٩ ، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ج٤ ص ١٧١ ٠

(٢) المغني لابن قدامه ج١٢ ص ٥٤٥ ، الإنصاف للمرداوي ج٦ ص ٢٠٧ ، الفروع لابن مفلح مع تصحيح الفروع للمرداوي ـ الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ عالم الكتب بيروت ٠

(٣) المغني لابن قدامه ج٤ ص ٥٤٤ ، كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣١٩ وما بعدها ٠

أما إذا ثبت أن جناية العجماء كانت بتقصير من صاحب اليد عليها، فإن صاحب اليد يضمن الضرر ، سواء أكان هذا الضرر حدث بسبب إصابة الحيوان للشيء بيده أو فمه أم غير ذلك[١]، وإن اختلف الفقهاء فيما أصابت الدابة برجلها على الوجه السابق ذكره .

وصاحب اليد على الحيوان يضمن ضرره حتى ولو كان هذا الضرر ناتجاً عن الانزعاج من الحيوان ، فلو فرض أن انزعج شخص من الحيوان فوقع على شيء بسبب ذلك فأتلفه ، فإن صاحب اليد يضمن هذا الإتلاف[٢].

وإذا حدث ضرر من الحيوان ، فإن صاحب اليد يضمنه حتى ولو كان غير المالك كالأجير والمودع وغيرهما[٣]، بل حتى ولو كان التلف لحق بالمالك ، وكان صاحب اليد على الحيوان شخصا آخر غير المالك ، فإن صاحب اليد يضمن هذا الضرر الواقع على المالك[٤]، لأن المالك يعتبر غيراً في هذه الحالة لوجود الحيوان في يد شخص آخر غيره .

بيد أنه يشترط لضمان الضرر الحادث من الحيوان ، ألا يكون مالك المال

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص ٢٨٠ ، الهداية للمرغيناني ج٤ ص ١٩٧ ، اللباب للدمشقي ج٣ ص ١٦٣ ، الفواكه الدواني للنفراوي ج٢ ص ٢١٣ ، مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٤ ، المغني لابن قدامه ج١٢ ص ٥٤٣ ٠

(٢) حاشية قليوبي ج٤ ص ٢١٢ ٠

(٣) مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٤ ، حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٨ ، كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٥ ، حاشية الروض المربع للنجدي ج٥ ص ٤١٨ ٠

(٤) جاء في مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٩ (ولو أتلفت الدابة المستعارة أو المبيعة قبل قبضها زرعاً مثلا لمالكها ضمنه المستعير والبائع ، لأنهما في يدهما أو أتلفت ملك غيرهما)٠ وانظر في نفس المعنى كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٨ ٠

المضرور قد قصر في حفظ ماله ، فإن قصر المالك كما لو وضع ماله في الطريق أو عرضه للدابة ، فلا ضمان على صاحب اليد على الحيوان ، لتفريط مالك المال فهو المضيع لماله[١].

ويثور التساؤل عن كيفية الضمان في حالة الضرر الواقع من حيوان على حيوان آخر ، كما لو اصطدم الفارسان ، فماتت الدابتان .

وقد اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء (أبو حنيفة وصاحباه[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤]) إلى أن كل واحد من المصطدمين ضامن ما تلف من الآخر ، سواء كانت الدابتان فرسين ، أو بغلين ، أو حمارين ، أو جملين ، أو كان أحدهما فرساً والآخر غيره ، وسواء كانوا مقبلين أو مدبرين .

ووجه هذا القول :

أن التلف حصل بسبب فعليهما ، فوجب على كل منهما ضمان ما تلف بسبب

---

(١) حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٨ ، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ج٤ ص ١٧٣ ، السراج الوهاج للغمراوي ص ٥٣٩ ، منهاج الطالبين للنووي ومغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٧ ، شرح جلال الدين المحلى ج٤ ص ٢١٣ ٠

(٢) تكملة البحر الرائق للطوري ج٨ ص ٣٥٩ ، الهداية للمرغيناني ج٤ ص ١٩٩ ، نتائج الأفكار لابن قودر والكفاية للخوازرمي ج٩ ص ٢٦١ ٠

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٦٥٩ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ج٦ ص ٤٤٦ ، جواهر الإكليل للأزهري ج٢ ص ٢٥٨ ٠

(٤) المغني لابن قدامه ج١٢ ص ٥٤٥ ، الفروع لابن مفلح ج٦ ص ٦ ، كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٣١ ، المبدع لابن مفلح ج٥ ص ٢٠٠ ٠

فعله[١] .

وعلى ذلك ، فإن قيمة الدابتين إن تساويا ، تقاصتا وسقطتا ، وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى ، فلصاحبها الزيادة ، وإن ماتت إحدى الدابتين ، فعلى الآخر قيمتها ، وإن نقصت فعليه نقصها[٢] .

القول الثاني : ذهب زفر[٣] والشافعية[٤] إلى أن على كل واحد من المصطدمين نصف قيمة ما تلف من الآخر .

ووجه هذا القول :

أن التلف حدث باشتراكهما في الإتلاف وفعل كل منهما هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه[٥] ، فكان الضمان منقسما عليهما .

---

(١) المبدع لابن مفلح ج٥ ص ٢٠٠ ٠
(٢) المغني لابن قدامه ج١٢ ص ٥٤٦ ٠
(٣) الهداية للمرغيناني ج٤ ص ١٩٩ ، تكملة البحر الرائق للطوري ج٨ ص ٣٥٩ وما بعدها ٠
(٤) نهاية المحتاج للرملي مع حاشية الشبراملسي ـ الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ / ١٩٦٧م مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ج٧ ص ٣٦٢ ، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير لزكريا الأنصاري ـ مطبعة دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي بمصر ج٢ ص ٣٧٧ ٠
(٥) حاشية الشرقاوي على شرح التحرير لزكريا الأنصاري ج٢ ص ٣٧٧ ٠

المطلب الثالث
الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي
في شروط قيام المسئولية عن فعل الحيوان

بالتأمل في شروط قيام المسئولية عن فعل الحيوان في القانون المدني ، وشروط ضمان فعل الحيوان في الفقه الإسلامي ، يتضح ما يلي :

أ ـ يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في اشتراط وجود الحيوان بيد شخص ، وهو ما يعبر عنه القانون المدني بأن يكون الحيوان محلا للحراسة، كما يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في اشتراط وجود فعل من الحيوان ، وأن ينتج عن هذا الفعل ضرر بالغير.

وبخصوص شرط وجود فعل من الحيوان ، فإنه يجب أن يكون الحيوان قد أتى عملا إيجابيا كان هو السبب في إحداث الضرر ، كما لو نزلت المواشي زراعة شخص فأتلفتها ، فهنا تتحقق مسئولية الحارس من فعل الحيوان في القانون المدني ، ويختلف القانون المدني في هذا الخصوص عن ما ذهب إليه رأي في الفقه الإسلامي، وهو رأي الحنفية والظاهرية الذين قالوا بعدم وجوب الضمان ، سواء أكان الإتلاف بالليل أم النهار ، ويتفق القانون المدني مع ما ذهب إليه رأي آخر في الفقه الإسلامي وهو رأي جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) من ضمان ما أتلفت المواشي ليلا ، أما عن عدم ضمان ما أتلفت المواشي بالنهار كما قال جمهور الفقهاء ، فلا

يوجد في فقه القانون المدني ما يفيد عدم مسئولية الحارس عن ما أتلفت المواشي نهاراً .

أما إذا لم يكن الحيوان قد أتى عملاً إيجابيا في إحداث الضرر ، بأن كان الحيوان وقت حصول الحادث في وضعه المألوف الذي ليس من شأنه أن يسبب ضرراً في العادة ، كما لو كان موقوفاً في المكان الذي توقف فيه الدواب أو مربوطا في المكان المعد لذلك أو المأذون فيه كسوق الخيل ونحوه، وحصل التلف بسبب ارتطام شخص بالحيوان مثلاً ، فلا يكون صاحب اليد ضامنا في الفقه الإسلامي لعدم المباشرة أو التسبب ، وفي هذا يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي ، حيث لا يكون الحارس في القانون المدني مسئولاً عن الضرر في هذه الحالة لعدم وجود فعل إيجابي من الحيوان .

وإذا حدث الضرر حالة ما إذا كان الحيوان كحصان مثلا يقوده شخص أو يمتطيه ، فالراجح في فقه القانون اعتبار الإصابة في هذه الحالة حدثت بفعل الحيوان لا بفعل الإنسان ، ومن ثم يعفي المضرور من عبء إثبات الخطأ ، ويختلف القانون المدني في هذا الخصوص عن رأي في الفقه الإسلامي وهو رأي الشافعية الذين يوجبون الضمان على صاحب اليد في ما تتلفه البهائم مطلقا بحجة أن صاحب اليد إذا كان معها كان فعلها منسوباً إليه وجنايتها كجنايته ، وذهب رأي آخر في الفقه الإسلامي إلى وجوب الضمان على صاحب اليد فيما يمكن الاحتراز عنه دون ما لا يمكن الاحتراز عنه ، وهذا يعني عدم نسبة فعل الحيوان إلى صاحب اليد فيما لا يمكن الاحتراز عنه ،

ويقترب القانون المدني مع هذا الرأي الأخير .

ب ـ يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في أنه يلزم لتحقق مسئولية الحارس أو صاحب اليد ، أن يكون هناك ضرر لحق الغير من جراء فعل الحيوان أياً كان هذا الضرر ، أي سواء أكان هذا الضرر جرحاً أم كدماً أم ذعراً .

وإذا حدث الضرر فإن صاحب اليد أو الحارس يكون مسئولاً عنه حتى ولو كان غير المالك كالمستأجر والمودع ، بل لو كان الضرر لحق بالمالك وكان الحارس أو صاحب اليد شخصاً آخر غير المالك، فإن صاحب اليد أو الحارس يكون مسئولاً عن فعل الحيوان ، لأن المالك يعتبر غيراً في هذه الحالة ، بيد أنه يشترط لتحقق مسئولية الحارس أو ضمان صاحب اليد ، ألا يكون مالك المال المضرور قد قصر في حفظه ، أما إذا وقع الضرر من حيوان على حيوان ، كما لو اصطدم الفارسان ، فماتت الدابتان ، فإنه يجوز في القانون المدني أن يتمسك كل واحد من الفارسين تجاه الآخر بالمادة ١٧٦ ، حيث يعتبر حارس أيهما من الغير في مواجهة الآخر ، وفي هذا يتفق القانون المدني مع رأي جمهور الفقهاء المسلمين الذين يعتبرون كل واحد من المصطدمين ضامن ما تلف من الآخر .

المبحث الثالث

أساس قيام المسئولية عن فعل الحيوان

ويحتوي على ثلاثة مطالب :

المطب الأول

أساس قيام المسئولية عن فعل الحيوان في القانون المدني

اختلف الفقه القانوني في أساس قيام المسئولية عن فعل الحيوان، فذهب رأي في الفقه[1] إلى أن أساس قيام المسئولية هو تحمل التبعة التي تقوم على قاعدة الغرم بالغنم ، فمن يفيد من الحيوان عليه أن يتحمل ما يتسبب فيه من غرم ، إذ أن المقنن عندما اختار الحارس ـ الذي يعتبر صاحب السيطرة الفعلية على الحيوان ـ ليحمله عبء تعويض الضرر الناشئ عن الحيوان ، راعى أن المخاطر التي حدثت بفعل الحيوان نشأت عن استعماله لهذا الحيوان ، وأنه هو الذي يستفيد من الحيوان بطريق مباشر أو بغير مباشر ، ومن ثم فإن العدالة تحتم أن يكون هو من يتحمل ما يترتب عليه من أضرار طبقاً لقاعدة الغرم بالغنم أو نظرية تحمل تبعة المخاطر كما يطلق عليها أحيانا .

بيد أنه أخذ على هذا الرأي ، أنه لو كان هذا التأصيل صحيحاً لوجبت مساءلة المنتفع بالحيوان لا الحارس أخذاً بقاعدة الغرم بالغنم ، ولما جاز بالتالي

---

(١) د / محمد لبيب شنب ـ السابق ف ٨٨ ص ٤٢٣ ٠

دفع هذه المسئولية بنفي رابطة السببية[١] .

لذلك ذهب الرأي الغالب في الفقه[٢] وقضاء النقض في مصر[٣] إلى أن أساس مسئولية حارس الحيوان وحارس الأشياء عموماً هو الخطأ المفترض ، ويتمثل الخطأ فيما يسمى بالخطأ في الحراسة وهو إفلات زمام الحيوان من سيطرة الحارس ، لأن هذا الإفلات هو الذي أحدث الضرر.

ولما كان الخطأ مفترضا فإن المضرور لا يكلف بإثباته وإنما يكفيه أن يثبت

---

(١) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٦ ص ١٠٦٣ ، د / أحمد سلامة ف ٢١٨ ص ٣٢٢ ، د / أنور سلطان ف ٤٩٨ ص ٤١١ ، د / عبد المنعم فرج الصده ف ٥١٦ ص ٦٠٥ ، حسين عامر وعبد الرحيم عامر ف ٨٦٥ ص ٦٧٨ ، د / محمد إبراهيم دسوقي ف ٢٦٩ ص ٤٥٢ ، د / جلال على العدوي ف ٨٥٩ ص ٤٢٢ ٠

(٢) د / أنور سلطان ف ٤٩٨ و ٤٩٩ ص ٤١١ وما بعدها ،
د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٦ : ٧٠٨ ص ١٠٦٣ وما بعدها ،
د / أحمد سلامة ف ٢١٨ ص ٣٢٢ ،
د / عبد الودود يحيي ف ١٨٦ص ٢٨٩ ،
د / جميل الشرقاوي ف ١١٩ ص ٥٧٨ ،
حسين عامر وعبد الرحيم عامر ف ٨٦٦ ص ٦٧٩ ،
د / حسام الدين كامل الأهواني ف ٢٦١ ص ٢٢٦ وما بعدها ٠

(٣) انظر : نقض مدني في ١١/ ٦/ ١٩٩٦ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٦٠ ق س ٤٧ القاعدة رقم ١٧٧ ص ٩٤١ ، نقض مدني في ٢٧/ ٢/ ١٩٩٤ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٥٩ ق س ٤٥ القاعدة رقم ٩١ ص ٤٣٨ ، نقض مدني في ٨/ ٥/ ١٩٩٤ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٦٠ ق س ٤٥ القاعدة رقم ١٥٣ ص ٨٠٥ ، نقض مدني في ٣١/ ١/ ١٩٨٤ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٥٣ ق س ٣٥ القاعدة رقم ٧١ ص ٣٥٧ ، نقض مدني في ٢/ ١٢/ ١٩٨١ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٤٨ ق س ٣٢ القاعدة رقم ٤٠٢ ص ٢٢١٢ ٠

الضرر ويثبت أنه قد حدث بفعل الحيوان ، أي أن الحيوان قد تدخل تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر ، وأن المدعي عليه هو الحارس ، فإذا كان المدعي عليه هو المالك فلا يكلف المضرور بإثبات أن الحراسة للمالك ، إذ يفترض أنه الحارس، ما لم يثبت أن الحراسة كانت لغيره . ومتى أثبت المضرور ذلك ، فلا يجوز للحارس في سبيل دفع المسئولية عن نفسه أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ وأنه بذل ما في وسعه من العناية حتى يمنع الحيوان من إلحاق الضرر بالغير ، ذلك أن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده ، وهذا الإفلات هو نفس الخطأ ، وقد ثبت الإفلات بدليل وقوع الضرر ، فلا مبرر لإثباته بدليل آخر ، ولا فائدة من نفيه بإثبات العكس ، وهذا هو المعنى المتبادر من عبارة أن الخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، فهو خطأ قد تم إثباته ، ومن ثم فمن غير الممكن إثبات عكسه .

ورغم وجاهة هذا الرأي ، فإنه لم يسلم من النقد ، فقد أخذ عليه أصحاب الرأي الأول ـ الذين أقاموا المسئولية على تحمل التبعة ـ بأن القول أن الخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، لا يكفي لتبرير عدم السماح للحارس بالتخلص من المسئولية بنفي خطئه ، لأنه لا توجد قرائن لا يمكن إثبات عكسها بصفة مطلقة ، إذ أن القرائن بسيطة كقاعدة عامة يمكن إثبات عكسها دائما إما بكل طرق الإثبات ، وإما بطرق محددة كالإقرار أو اليمين ، ومن ثم فالقول بأن الحارس يسأل لأنه أخطأ مع عدم السماح له بدفع المسئولية عن نفسه ونفي هذا الخطأ ، يقابل تماما القول بأن الحارس يسأل رغم أنه لم يرتكب أي خطأ وإنما لأن

الضرر قد حدث بفعل الحيوان الذي في حراسته[١] .

ويمكن الرد على هذا الزعم ، بما ذهب إليه جانب آخر من الفقه[٢] بأن الأمر لا يتعلق هنا بقرينة على الخطأ غير قابلة لإثبات العكس، ولكنه يتعلق بخطأ ثابت ، فيعتبر أساس المسئولية خطأ ثابتاً حدث من حارس الحيوان هو الخطأ في الحراسة ، فمتى ثبت أن الضرر قد حدث بفعل الحيوان ، فقد ثبت الخطأ ، ويفرض في هذا الخطأ أنه غير راجع إلى سبب أجنبي عن الحارس ، فتكون هذه المسئولية مبنية على خطأ ثابت في جانب الحارس ، ومن ثم لا يمكن القول بالسماح للحارس بنفي شيء قد ثبت أو تكليف المضرور بإثبات هذا الخطأ الثابت .

وذهب رأي ثالث[٣] إلى أبعد من ذلك ، فأقام المسئولية التي تقع على عاتق حارس الحيوان على فكرة التضامن الاجتماعي وليس على أساس الخطأ ، ووجه هذا الرأي : أن المادة ١٧٦ مدني التي تحكم مسئولية حارس الحيوان ، تتضمن قاعدة موضوعية أي أنها تقرر حكما موضوعياً وليس قاعدة إثبات ، ولذا فهي لا تتضمن قرينة قانونية على خطأ الحارس ، والقول بأنها تشتمل على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس قول ليس له معنى قانوني ، لأن فكرة القرينة القاطعة فكرة مشكوك في صحتها .

وإذا كان المقنن قد استعان بفكرة القرينة حينما قرر مسئولية حارس الحيوان،

---

(١) د / محمد لبيب شنب ف ٨٨ ص ٤٢٣ ٠
(٢) د / سليمان مرقس ف ٢٩٣ ص ٩٣٦ وما بعدها ،
د / محمد إبراهيم دسوقي ف ٢٦٩ ص ٤٥٣ ٠
(٣) د / عبد المنعم فرج الصده ف ٥١٦ ص ٦٠٦ ٠

فقدر أن الضرر الذي حدث للغير بفعل الحيوان نشأ نتيجة خطأ من الحارس بإفلات زمام الحيوان من يده ، وعلى أساس هذه الفكرة أقام مسئولية الحارس عما أحدثه الحيوان من ضرر ، فإن فكرة القرينة هذه ليست إلا علة تكمن في الدوافع التي فرضت الحكم الموضوعي الذي قرره المقنن ، ومن ثم فهي تتوارى وراء هذا الحكم بحيث لا يكون في الاستطاعة مناقشتها عند التطبيق .

يضاف إلى ذلك أن فكرة القرينة ليست هي العلة الوحيدة التي تؤسس عليها مسئولية الحارس ، بل هناك اعتبارات تتعلق بالتضامن الاجتماعي لدى المقنن بجوار هذه الفكرة ، وهذه الاعتبارات قد وصلت في نظر المقنن إلى درجة من الأهمية فاقت فكرة الخطأ ، ولهذا ارتفع بالمسئولية إلى مستوى القاعدة الموضوعية ليجنب الحكم الذي يقرره من كل نقاش ، ولم يقنع بإقامة قرينة على الخطأ تكون قابلة لإثبات العكس ، ومن ثم فالمسئولية التي تقع على عاتق حارس الحيوان وفقا للمادة ١٧٦ مدني لا تقوم على أساس الخطأ وإنما تقوم على فكرة التضامن الاجتماعي، ولذا فإن هذه المسئولية تتحقق حتى ولو كان حارس الحيوان غير مميز ، لأن الحارس هنا لا يسأل عن فعله هو حتى نستلزم التمييز لديه ، وإنما يسأل عن فعل الحيوان الذي في حراسته .

وقد أخذ على هذا الرأي : أنه يكتفي بتأسيس مسئولية الحارس على فكرة التضامن الاجتماعي دون أن يبين اعتبارات التضامن الاجتماعي التي اقتضت قيام تلك المسئولية . كما أنه من جانب آخر يقف بنا عند ما يقول به مذهب التضامن الاجتماعي من أن هذا التضامن هو أساس القاعدة القانونية بوجه عام[1].

---

(١) د / جلال على العدوي ف ٨٥٧ ص ٤٢٢ ٠

لذلك أرى أنه لا مناص من الأخذ بالمعيار الذي ذهب إليه غالب الفقه وأيده قضاء النقض المصري ، من إقامة مسئولية حارس الحيوان على أساس الخطأ ، ولدحض فكرة أن القرينة القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس مشكوك في صحتها، أرى وجاهة الرأي الذي قال بأن الأمر لا يتعلق هنا بقرينة على الخطأ غير قابلة لإثبات العكس ، وإنما يتعلق بخطأ ثابت[1] ، فتقوم المسئولية على أساس خطأ ثابت حدث من حارس الحيوان هو الخطأ في الحراسة .

(٢) د / سليمان مرقس ف ٢٩٣ ص ٩٣٦ .
د / محمد إبراهيم دسوقي ف ٢٦٩ ص ٤٥٣ .

المطلب الثاني

أساس ضمان فعل الحيوان في الفقه الإسلامي

أساس ضمان فعل الحيوان في الفقه الإسلامي هو المباشرة أو التعدي بالتسبب من صاحب اليد على الحيوان ، وهو ما يقابل فكرة الخطأ في الفقه القانوني.

والمباشر ضامن متعديا كان أو لم يكن .

والمتسبب يضمن إذا كان متعديا[١] .

ولما كان المباشر يضمن سواء أكان متعديا أم لم يكن ، أي سواء أكان الإتلاف حدث بفعل محظور أم بفعل مباح ، فإنه لا بد من تحديد معنى المباشرة بمفهومها الصحيح ، لئلا تلتبس بالتسبب بالإتلاف .

وقد عرف الفقهاء المباشر بأنه : " من يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار "[٢].

وتظهر المباشرة والتعدي بالتسبب من صاحب اليد على الحيوان أو غيره، في مسائل متعددة ، أذكر منها ما يلي :

١ ـ إذا أدخل واحد دابته في ملك غيره بدون إذن صاحبه فإنه يضمن ضرر تلك الدابة وخسارها في كل حال أي سواء كان راكبا أو سائقا أو قائداً موجوداً

---

(١) شرح العناية للبابرتي ج٩ ص ٢٥٨ ٠

(٢) غمز عيون البصائر للحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم ج١ ص ٤٦٦ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٤ ص ٩٨ ٠

معها أو غير موجود ، وسواء وطئت الدابة ما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت أو صدمت[١]، لأنه إما مباشر أو متسبب متعد إذ ليس له إيقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير بغير إذنه[٢].

٢ ـ من أرسل دابته أو سيبها في الأسواق ، أو الطرقات العامة ، يضمن ما تتلفه ، لأن التسيب يكون في البراري والمراعي ، لا في الطرقات العامة أو الأسواق[٣]، ولأن إرسالها بلا حافظ سبب للإتلاف وهو فيه متعد[٤] .

٣ ـ لو أن دابة يركبها إنسان داست شيئاً بيدها أو رجلها في ملكه ، أو في ملك الغير وأتلفته يعد الراكب أنه أتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن في كل حال[٥].

وإن داس رجلا فقتله ضمن أيضاً ، لأنه حيث قتله مباشرة فيضمن وإن لم يتعمد ، ويحرم الميراث والوصية ، لأنه قاتل حقيقة[٦].

٤ ـ لو أن دابة يركبها إنسان ويسير بها في الطريق ، ضربها رجل أو نخسها بعود بلا إذن الراكب ، فنفحت رجلاً أو ضربته بيدها أو نفرت فصدمته فقتلته ،

---

(١) الكدم : العض بمقدم الأسنان ، والخبط : الضرب باليد .
= والصدم : هو أن تضرب الشيء بجسدك ومنه اصطدم الفارسان إذا ضرب أحدهما الآخر بنفسه ٠ شرح العناية للبابرتي ج٩ ص ٢٥٧ وما بعدها ٠

(٢) شرح العناية للبابرتي ج٩ ص ٢٥٨ ، شرح المجلة لسليم رستم باز البناني ج١ ص ٥٢٧ ٠

(٣) الهداية للمرغيناني ج٤ ص ٢٠١ ، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٩٣٥) ، مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٧ ، كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٠ ، المغني لابن قدامة ج١٢ ص ٥٤٢ ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد فوزي فيض الله ف ٢٤١ ص ١٧٦ ٠

(٤) شرح العناية للبابرتي ج٩ ص ٢٥٨ ٠

(٥) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٩٣٦)٠

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص ٢٨٠ ، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٣٢ ٠

كان الضمان على الضارب أو الناخس دون الراكب ، لأن الراكب والمركب مدفوعان بدفع النخس فأضيف فعل الدابة إليه كأنه فعله بيده ، ولأن الضارب أو الناخس متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد ، فيرجح جانب الضارب أو الناخس في التغريم للتعدي ، حتى لو كان واقفاً دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين ، لأن الراكب متعد في الإيقاف أيضاً[1].

(١) الهداية للمرغيناني ج٤ ص ٢٠٢ ، بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص ٢٨٢ ، وما بعدها، الفواكه الدواني للنفراوي ج٢ ص ٢١٤ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ج٦ ص ٤٤٧ ، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ج٤ ص ١٧٢ ، مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٥ ، حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٧ ، المغني لابن قدامه ج١٢ ص ٥٤٤ ، الإنصاف للمرداوي ج٦ ص ٢٢٣ ، الروض المربع للبهوتي وحاشيته للنجدي ج٥ ص ٤٢١ ، كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٢٢٢ ٠

المطلب الثالث

الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي

في أساس قيام المسئولية عن فعل الحيوان

تعددت الآراء في الفقه القانوني حول أساس قيام المسئولية عن فعل الحيوان ، فذهب رأي إلى أن أساس قيام المسئولية هو تحمل التبعة التي تقوم على قاعدة الغرم بالغنم ، فمن يفيد من الحيوان عليه أن يتحمل ما يتسبب فيه من غرم .

وقد أخذ على هذا الرأي أنه لو كان هذا التأصيل صحيحاً لوجبت مساءلة المنتفع بالحيوان لا الحارس أخذاً بقاعدة الغرم بالغنم .

وذهب رأي آخر إلى أن المسئولية التي تقع على عاتق حارس الحيوان تقوم على فكرة التضامن الاجتماعي باعتبار أن المادة ١٧٦ مدني تتضمن قاعدة موضوعية وليس قاعدة إثبات .

وقد أخذ على هذا الرأي أنه لم يبين اعتبارات التضامن الاجتماعي التي اقتضت قيام تلك المسئولية ، كما أنه يقف بنا عند ما يقول به مذهب التضامن الاجتماعي من أن هذا التضامن هو أساس القاعدة .

وذهب رأي ثالث إلى أن أساس مسئولية حارس الحيوان هو الخطأ المفترض ، وهذا هو الرأي الغالب في الفقه وأخذ به قضاء النقض المصري ، ويقترب هذا الرأي من الفقه الإسلامي الذي جعل أساس ضمان فعل الحيوان هو المباشرة أو التعدي بالتسبب من صاحب اليد على الحيوان ، حيث أن هذا يقابل فكرة الخطأ الذي ذهب إليها الرأي الغالب في الفقه القانوني وقضاء النقض في مصر.

المبحث الرابع

وسيلة دفع المسئولية عن فعل الحيوان

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

وسيلة دفع المسئولية عن فعل الحيوان في القانون المدني

يذهب الرأي الذي أقام مسئولية الحارس على فكرة التضامن الاجتماعي بأنه لا سبيل لدفع هذه المسئولية ، فمسئولية حارس الحيوان تتحقق دون أن يكون في إمكان الحارس أن يدفعها عن نفسه بأية وسيلة، لأنه لا يجوز مناقشة قاعدة موضوعية لاستبعاد تطبيقها[١].

أما الرأي الغالب في الفقه والذي أقام مسئولية الحارس على أساس الخطأ ، فإنه يرى أن الوسيلة الوحيدة لدفع مسئولية الحارس ، هي أن يثبت الحارس أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه[٢]، وهذا هو ما نصت عليه صراحة المادة ١٧٦ حين قالت : (... ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه) . لأن مسئولية الحارس وإن كانت مبنية على خطأ ثابت في جانبه ، إلا

---

(١) د / عبد المنعم فرج الصده ف ٥١٧ ص ٦٠٧ ٠

(٢) د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ف ٧٠٩ ص ١٠٦٥ ، د / أنور سلطان ف ٤٩٩ ص ٤١٢ ، د / جميل الشرقاوي ف ١١٩ ص ٥٧٧ ، د / أحمد سلامة ف ٢١٧ ص ٣٢١ ، د / حسام الدين كامل الأهواني ف ٢٦١ ص ٢٢٧ ، د / عبد الناصر توفيق العطار ف ١٨٦ ص ٣١٤ وما بعدها ٠

أنها أيضاً مبنية على سببية مفترضة ، فالقرينة التي تقوم عليها هذه المسئولية هي قرينة السببية أو قرينة انعدام السبب الأجنبي ، وهي قرينة غير قاطعة يجوز نفيها بإقامة الدليل على أن الضرر حدث بسبب أجنبي عن الحارس[١] . لهذا فإن الحارس وهو بصدد إثباته للسبب الأجنبي ، لا ينفي الخطأ الذي ثبت في جانبه ، ولكنه ينفي وجود علاقة السببية بين خطئه والضرر الذي حدث ، فالحيوان أحدث ضرراً بالغير ، وبذلك يكون الحارس مخطئا ، ولكن الحارس يثبت أن خطئه لم يكن هو السبب في الضرر ، بل إن الضرر حدث بسبب آخر أجنبي ، وهذا السبب الأجنبي هو السبب الحقيقي لوقوع الضرر[٢].

والسبب الأجنبي هو واقعة لا يد للحارس فيها جعلت من حصول الضرر أمراً محتماً.

وقد تكون هذه الواقعة من فعل الطبيعة ولا دخل لإرادة الإنسان فيها، وهو ما يطلق عليها اصطلاح القوة القاهرة كحدوث رعد أفزع الحيوان فانفلت ،

---

(١) د / سليمان مرقس ف ٢٩٣ ص ٩٣٦ .
وبهذا قضت محكمة النقض فقالت : (المسئولية تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه المسئولية إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ..) .
نقض مدني في ١١ / ٦ / ١٩٩٦ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٦٠ ق س ٤٧ القاعدة رقم ١٧٧ ص ٩٤١ ، وانظر أيضاً : نقض مدني في ٢٧/ ٢/ ١٩٩٤ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٥٩ ق س ٤٥ القاعدة رقم ٩١ ص ٤٣٨ ، نقض مدني في ٨/ ٥/ ١٩٩٤ ـ مجموعة المكتب الفني ـ الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٦٠ ق س ٤٥ القاعدة رقم ١٥٣ ص ٨٠٥ ٠
(٢) د / محمد إبراهيم دسوقي ف ٢٧٠ ص ٤٥٤ ٠

وقد تكون الواقعة من فعل الإنسان ، فإذا كانت من فعل شخص غير الحارس وغير المضرور أطلق عليها اصطلاح فعل الغير أو خطأ الغير ، كما لو حرض الغير الحيوان فأحدث ضرراً بالمدعي ، وإذا كانت من فعل مدعي المسئولية ذاته أطلق عليها اصطلاح خطأ المضرور أو المتضرر ، كما لو تحرش المضرور بكلب في حديقة فألقاه بحجر أو مد يده بعصى فعقره الكلب[١].

وإذا لم ينجح الحارس في إسناد الضرر إلى السبب الأجنبي، فإنه يظل مسئولاً ، كذلك إذا ظل سبب الضرر مجهولاً فإن الحارس يظل هو المسئول، بل إن الحارس يبقى مسئولاً حتى ولو كان الحيوان قد تسرب أو ضل[٢].

أما إذا نجح الحارس في إثبات السبب الأجنبي ، فإن رابطة السببية بين خطأ الحارس والضرر تنتفي ، وبالتالي تنتفي المسئولية كلها عن حارس الحيوان إذا كان هذا السبب الأجنبي هو السبب الوحيد لإحداث الضرر ، أما إذا كان السبب الأجنبي كخطأ المصاب مثلاً لم يكن هو السبب الوحيد لإحداث الضرر ، فهنا تتوزع المسئولية بينه وبين حارس الحيوان[٣].

---

(١) د / محمد لبيب شنب ف ٨٤ : ٨٦ ص ٤٢٠ وما بعدها ٠
(٢) د / أحمد سلامه ف ٢١٧ ص ٣٢١ ٠
(٣) د / سليمان مرقس ف ٢٩٣ ص ٩٣٧ ٠

المطلب الثاني

وسيلة نفي الضمان عن فعل الحيوان في الفقه الإسلامي

الضرر الذي يحدثه الحيوان بالغير ويكون سبباً للضمان، يتحقق إما عن طريق المباشرة وإما عن طريق التسبب مع التعدي من جانب صاحب اليد على الحيوان ، ومن ثم إذا انتفى من جانب صاحب اليد على الحيوان كل من المباشرة والتسبب مع التعدي ، وثبت وقوع الضرر بسبب لا يمكن التحرز عنه ، فإنه ينتفي عنه بالتالي الضمان .

ومن تطبيقات ذلك ما يلي:

١ ـ لو انتشر من رجل الدابة غبار أو طين ولوث ثياب الغير أثناء المرور بالدابة في الطريق العام ، فإن صاحب اليد على الحيوان لا يضمن سواء أكان راكبا أم سائقا أم قائداً ، لأنه ليس بمباشر ولا متسبب.

٢ ـ إذا أصابت الدابة بيدها أو رجلها حصاة أو نواه أو حجراً صغيراً، ففقأ عين إنسان أو أفسد ثوبه ، لا يضمن صاحب اليد شيئاً من ذلك ، لأنه لا يمكن التحرز عنه إذ سير الدواب لا يخلو منه .

ومثل ذلك أيضاً : لو راثت الدابة أو بالت في الطريق وهي تسير فعطب به إنسان ، لا يضمن صاحب اليد لأنه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه[1].

---

(١) الهداية للمرغيناني ج٤ ص ١٩٨ ، تكملة البحر الرائق للطوري ج٨ ص ٣٥٧ ، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٢٧ وما بعدها ، مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٥ ،

٣ ـ كذلك لا يضمن صاحب اليد ما نفحت الدابة أي ضربت برجلها أو ذنبها، لأن النفحة بالرجل أو الذنب لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به[١].

٤ ـ لو انفلتت الدابة بنفسها ولو في الطريق أو في ملك غير صاحبها، فأصابت مالا أو إنساناً نهاراً أو ليلاً ، لا يضمن صاحب اليد في الكل لأنه ليس بمباشر ولا متسبب ، وبهذا قال جمهور الفقهاء (الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] في الأظهر والحنابلة[٥] والظاهرية[٦]) واستدلوا بالحديث الذي رواه أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : (العجماء جرحها جبار)[٧] أي هدر ، والعجماء التي أهدر النبي ﷺ فعلها هي المنفلتة[٨] ، ولأن الأصل في إتلاف

منهاج الطالبين للنووي وشرح جلال الدين المحلى ج٤ ص ٢١٢ ، السراج الوهاج للغمراوي ص ٥٣٩ ٠

(١) اللباب للدمشقي ج٣ ص ١٦٣ ، الهداية للمرغيناني ج٤ ص ١٩٨ ، نتائج الأفكار لابن قودر ج٩ ص ٢٥٨ ، كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٢ ، الإنصاف للمرداوي ج٦ ص ٢٢٣ ٠

(٢) نتائج الأفكار لابن قودر ج٩ ص ٢٦٥ ، تكملة البحر الرائق للطوري ج٨ ص ٣٦٢ ، الهداية للمرغيناني ج٤ ص ٢٠١ ، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٢٥ و ٥٢٧ ٠

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ج٢ ص ٢١٣ ٠

(٤) مغني المحتاج للشربيني ج٥ ص ٢٥٥ ، حاشية الجمل ج٥ ص ١٧٥ ، حاشية البيجوري ج٢ ص ٢٥٨ ٠

(٥) كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٤ ، حاشية الروض المربع للنجدي ج٥ ص ٤٢٢ ، المغني لابن قدامه ج١٢ ص ٥٤٢ ٠

(٦) المحلى لابن حزم ج٨ ص ١٤٦ ٠

(٧) سبق تخريجه ص ٨ ٠

(٨) حاشية سعدي جلبي ج٩ ص ٢٦٥ ٠

الحيوان وجنايته أنه هدر إذا وقع الفعل منه وحده ولم يمكن إسناده إلى صاحب اليد عليه .

وبهذا نصت المادة ٩٢٩ من المجلة فقالت : (الضرر الذي أحدثه الحيوان من تلقاء نفسه لا يضمنه صاحبه).

وعلى ذلك فكل ما كان من فعل الحيوان من غير تفريط من صاحب اليد فلا ضمان على صاحب اليد في ذلك ، لأن ذلك ليس من قبل تفريط ولا إهمال وإنما هو من جهة الحيوان[١]، بل لو كان راكب الدابة يقدر على ضبطها فأتفق أنها غلبته لنحو قطع عنان وثيق وأتلفت شيئاً لم يضمن[٢].

ومن هذا القبيل ما لو استؤجر على حفظ دابة فانفلتت على أخرى وأتلفتها وغلبته ولم يقدر على دفعها فلا ضمان[٣].

ومن هذا القبيل أيضاً ما لو ربط الدابة ليلاً فانفلتت بغير تقصير منه كأن انهدم الجدار أو فتح الباب لص أو قطعت حبلها لم يضمن ما أتلفته مطلقاً لذلك[٤].

٥ ـ ذكرت فيما سبق أن الدابة إذا نخسها أو ضربها شخص بدون إذن الراكب ،

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج٢ ص ٣٥٢ ٠
(٢) حاشية الجمل ج٥ ص ١٧٥ ٠
(٣) حاشية الشهاب للرملي مع أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ج٤ ص ١٧٢ ٠
(٤) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ج٤ ص ١٧١ ،
مغني المحتاج للشربيني ج٤ ص ٢٥٨ ٠

فإن الناخس أو الضارب يضمن ما أتلفته الدابة دون الراكب ، لأن الناخس أو الضارب متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد ، فيرجح جانب الناخس أو الضارب في التغريم للتعدي[١] ، ولو فرض أن نفحت الدابة الناخس أو الضارب فقتلته فدمه هدر ، لأنه هلك من جناية نفسه وجناية الإنسان على نفسه هدر ، ولو ألقت الدابة الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس أو الضارب لحصول الهلاك بسبب هو متعد فيه وهو النخس أو الضرب[٢].

(١) انظر سابقاً ص ٦٠ وما بعدها ٠

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص ٢٨٢ ، الهداية للمرغيناني ج٤ ص ٢٠٢ ، شرح المجلة لسليم رستم باز ج١ ص ٥٣٠ ، كشاف القناع للبهوتي ج٩ ص ٣٢٢ وما بعدها ٠

المطلب الثالث
الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي
في وسيلة دفع المسئولية عن فعل الحيوان

وفقاً للرأي الذي أقام مسئولية حارس الحيوان في القانون المدني على فكرة التضامن الاجتماعي ، فإنه لا سبيل لدفع هذه المسئولية ، إذ أن مسئولية حارس الحيوان تتحقق دون أن يكون في إمكان الحارس دفعها عن نفسه ، لأننا بصدد قاعدة موضوعية ، ولا يجوز مناقشة قاعدة موضوعية لاستبعاد تطبيقها .

أما وفقاً للرأي الغالب في الفقه القانوني الذي أقام مسئولية حارس الحيوان على أساس الخطأ ، فإنه يمكن دفع مسئولية الحارس بوسيلة وحيدة ، وهي أن يثبت الحارس أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه ، ويقترب الرأي الغالب في الفقه القانوني من الفقه الإسلامي الذي جعل في إمكان صاحب اليد أن ينفي عن نفسه الضمان إذا تمكن من أن ينفي عن نفسه المباشرة والتسبب مع التعدي وذلك بإثبات وقوع الضرر بسبب لا يمكن التحرز عنه ، أو بسبب فعل شخص آخر غيره كما لو نخس الدابة أو ضربها شخص بدون إذنه ، وهنا يتحمل هذا الضارب أو الناخس ضمان ما أتلف لأنه متعد في تسبيبه ، وإذا فرض أن الدابة نفحت هذا الضارب أو الناخس فقتلته ، فإن دمه يكون هدراً ، لأنه هلك من فعل نفسه ، ويعبر الفقه القانوني عن هذا بالسبب الأجنبي الناتج عن فعل الغير أو خطأ الغير .

الخاتمة

بعد هذا العرض الموجز لموضوع (المسئولية عن فعل الحيوان ـ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي).

أسجل للقاريء الكريم أهم نتائج البحث وخلاصته في النقاط التالية :

أولاً : المسئول عن فعل الحيوان في القانون المدني هو حارس الحيوان، ويعبر عنه الفقه الإسلامي بصاحب اليد على الحيوان .

والحارس في القانون المدني هو من له السلطة الفعلية على الشيء في الاستعمال والتوجيه والرقابة ولو لم يكن له حق عليه ، وهذا هو ما استقر عليه الفقه القانوني والقضاء في مصر ، ووفقاً للأخذ بنظرية الحراسة الفعلية لا يستلزم أن يكون حارس الحيوان هو مالكه ، إذ قد تنتقل السيطرة الفعلية من يد المالك إلى يد شخص آخر برضاء المالك كالمستعير والمستأجر والمودع ، وقد تنتقل السيطرة الفعلية من يد المالك إلى يد شخص آخر بدون إرادة المالك كالسارق ، وإذا انتقلت السيطرة الفعلية من يد المالك إلى يد شخص آخر برضاء المالك أم بدون رضاه ، فلا يكون المالك مسئولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر ، وإنما يكون المسئول هو من انتقلت إليه السلطة الفعلية في توجيه الحيوان ورقابته والتصرف فيه ، وفي الأخذ بنظرية الحراسة الفعلية يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي ، حيث لا يستلزم في الفقه الإسلامي أن يكون صاحب اليد على الحيوان هو مالكه ، إذ أن التعبير بصاحب اليد على الحيوان يشمل المالك وغيره ممن تكون لديه

السيطرة الفعلية على الحيوان وقت حدوث الضرر كالأجير والمستأجر والمودع والمستعير والغاصب والمرتهن والموصي له بالمنفعة .

ثانياً : يسأل الحارس في القانون المدني عن فعل الحيوان حتى لو ضل أو تسرب ، وهذا بخلاف الفقه الإسلامي الذي ذهب جمهور الفقهاء فيه إلى عدم ضمان صاحب اليد في حالة ما لو انفلتت الدابة بنفسها ولو في الطريق أو في ملك غير صاحبها ، ومرد ذلك إلى أن صاحب اليد لا يعتبر في هذه الحالة مباشراً أو متسبباً ، والعجماء التي أهدر النبي ﷺ فعلها هي المنفلتة .

وما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي هو ما يتفق مع مقتضيات العدالة ، لأنه ليس من العدالة أن يحاسب صاحب اليد على الحيوان على فعل حدث من الحيوان بدون إهمال أو تقصير من جانبه.

ويسأل الحارس عن فعل الحيوان حتى ولو كان صبياً مميزاً ، وهذا بالاتفاق بين القانون المدني والفقه الإسلامي ، بل ذهب رأي في الفقه الإسلامي والقانون المدني إلى عدم اشتراط التمييز في صاحب اليد أو الحارس ، لأن المسئولية عن الأشياء أساسها تحمل التبعة ، ومن يتحمل التبعة أو المخاطر لا يشترط فيه أن يكون مميزاً ، ووفقا لهذا الرأي فإن صاحب اليد على الحيوان أو الحارس يسأل عن فعل الحيوان حتى ولو كان غير مميز .

ثالثاً : يشترط أن يكون الحيوان محلاً للحراسة أو موجوداً بيد شخص حتى

تتحقق المسئولية عن فعل الحيوان ، كما يشترط وجود فعل من الحيوان ، وأن ينتج عن هذا الفعل ضرر بالغير، وهذا بالاتفاق بين القانون المدني والفقه الإسلامي .

وعن شرط وجود فعل من الحيوان ، فإنه يجب أن يكون الحيوان قد أتى عملاً إيجابياً كان هو السبب في إحداث الضرر ، أما إذا لم يكن الحيوان قد أتى عملاً إيجابياً في إحداث الضرر كما لو كان الحيوان وقت حصول الحادث في وضعه المألوف الذي ليس من شأنه أن يسبب ضرراً في العادة مثل الحيوان الموقوف أو المربوط في المكان المعد لذلك ، فلا يكون صاحب اليد أو الحارس مسئولاً عن فعل الحيوان وهذا بالاتفاق بين القانون المدني والفقه الإسلامي .

كما يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في اشتراط تحقق الضرر للغير حتى يسأل الحارس أو صاحب اليد عن فعل الحيوان، ولا يلتفت إلى نوع الضرر ، فالمسئولية تتحقق سواء أكان الضرر جرحاً أم كدماً أم ذعراً .

رابعًا : اختلف الفقه القانوني حول أساس قيام المسئولية عن فعل الحيوان ، فذهب رأي إلى أن أساس قيام المسئولية هو تحمل التبعة التي تقوم على قاعدة الغرم بالغنم ، وذهب رأي آخر إلى أن المسئولية التي تقع على عاتق حارس الحيوان تقوم على أساس فكرة التضامن الاجتماعي ، وذهب رأي ثالث إلى أن أساس مسئولية حارس الحيوان هو الخطأ المفترض ، وهذا هو الرأي الراجح في فقه القانون المدني وأخذ به قضاء

النقض المصري ، ويقترب هذا الرأي من الفقه الإسلامي الذي جعل أساس الضمان هو المباشرة أو التعدي بالتسبب من صاحب اليد على الحيوان .

خامساً: لا سبيل لدفع مسئولية حارس الحيوان عند من أقام مسئولية الحارس في القانون المدني على فكرة التضامن الاجتماعي ، لأنها قاعدة موضوعية والقاعدة الموضوعية لا يجوز مناقشتها لاستبعاد تطبيقها .

أما الرأي الغالب في الفقه القانوني الذي أقام مسئولية حارس الحيوان على أساس الخطأ ، فإنه يذهب إلي جواز دفع مسئولية الحارس عن طريق وسيلة وحيدة مؤداها إثبات أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه ، ويقترب هذا الرأي من الفقه الإسلامي الذي خول لصاحب اليد الحق في نفي الضمان عن نفسه عن طريق التمكن من نفي المباشرة أو التسبب مع التعدي عن نفسه وذلك بإثبات وقوع الضرر بسبب لا يمكن التحرز عنه أو بسبب فعل شخص آخر غيره .

مراجع البحث [1]

أولاً : القرآن الكريم وعلومه :

١ ـ القرآن الكريم .

٢ ـ تفسير القرآن العظيم للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ط مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع .

٣ ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ط دار الفكر .

ثانياً : الحديث وعلومه :

١ ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للإمام الحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ط دار المعرفة بيروت ـ لبنان .

٢ ـ سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ـ الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م دار الحديث حمص ـ سورية .

٣ ـ سنن الدار قطني للإمام الكبير علي بن عمر الدار قطني ط عالم الكتب بيروت .

٤ ـ صحيح البخاري للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري

(١) المراجع الشرعية : مرتبة ترتيباً أبجديا حسب أول حرف من اسم المرجع ٠
المراجع القانونية : مرتبة ترتيباً أبجديا حسب أول حرف من اسم المؤلف ٠

الجعفي ط شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ـ لبنان .

٥ ـ صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ـ الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م الناشر دار الفلاح مصر ـ الفيوم .

ثالثاً : الفقه الحنفي :

١ ـ الأشباه والنظائر للشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم ـ الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٢ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ط دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٣ ـ تكملة البحر الرائق للعلامة المحقق الأستاذ محمد الشهير بالطوري ـ الناشر اربح ـ ايم ـ سعيد كمبني باكستان ـ كراتشي .

٤ ـ حاشية المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي ـ وهي بهامش تكملة فتح القدير ـ ط دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٥ ـ شرح العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ـ وهو بهامش تكملة فتح القدير ـ ط دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٦ ـ الكفاية للشيخ جلال الدين الخوارزمي الكرلاني ـ مطبوعة مع تكملة فتح القدير ـ ط دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٧ ـ اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي ط دار إحياء

التراث العربي بيروت ـ لبنان .
٨ ـ المبسوط لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ـ الطبعة الثالثة دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان .
٩ ـ مجلة الأحكام العدلية : قامت بها لجنة علمية من هيئة كبار علماء الفقه الإسلامي مع كتاب شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني ـ الطبعة الثالثة دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .
١٠ـ معين الحكام للإمام علاء الدين أبي الحسين علي بن خليل الطرابلسي ـ الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
١١ـ نتائج الأفكار " تكملة فتح القدير " لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي ط دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .
١٢ـ الهداية شرح بداية المبتدي للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ـ الطبعة الأخيرة ١٣٨٤هـ / ١٩٦٥م مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

رابعاً : الفقه المالكي :

١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي ـ الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م دار الجيل بيروت ـ مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة .
٢ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ـ الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ / ١٩٥٢م مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٣ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي ـ وهي بهامش فتح العلي المالك ـ الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ / ١٩٥٨م مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٤ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ط دار المعرفة بيروت ـ لبنان .

٥ ـ حاشية الدسوقي للشيخ محمد عرفه الدسوقي ـ مطبوعة على الشرح الكبير وتقريرات الشيخ عليش ـ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٦ ـ الشرح الكبير لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير ـ وهو بهامش حاشية الدسوقي ـ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٧ ـ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ أحمد ابن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي ط المكتبة التجارية الكبرى .

٨ ـ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لأبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش ـ الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ / ١٩٥٨م مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٩ ـ المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي ط دار صادر بيروت ـ طبعة الأوفست .

خامساً : الفقه الشافعي :

١ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب للإمام أبي يحيي زكريا الأنصاري ـ الناشر المكتبة الإسلامية .

٢ ـ حاشية الجمل : المسماة فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب للشيخ سليمان الجمل ط دار إحياء التراث العربي .

٣ ـ حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٤ ـ حاشية الشبراملسي لأبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري ـ مطبوعة مع نهاية المحتاج ـ الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ / ١٩٦٧م مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر .

٥ ـ حاشية الشرقاوي للشيخ الشرقاوي على شرح التحرير لزكريا الأنصاري ـ مطبعة دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي بمصر.

٦ ـ حاشية الشهاب أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري ـ وهي بهامش أسنى المطالب ـ الناشر المكتبة الإسلامية .

٧ ـ حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م دار الفكر بيروت ـ لبنان .

٨ ـ السراج الوهاج للشيخ محمد الزهري الغمراوي ط ١٩٣٤م مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٩ ـ شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلى على منهاج الطالبين ـ مطبوع بحاشيتي قليوبي وعميرة ـ ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م دار الفكر بيروت ـ لبنان.

١٠ـ شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري ـ وهو بهامش حاشية الجمل ـ ط دار إحياء التراث العربي .

١١ـ مغني المحتاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م دار الفكر بيروت ـ لبنان .

١٢ـ منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيي بن شرف النووي ـ مطبوع مع مغني المحتاج ، ومطبوع أيضاً مع حاشيتي قليوبي وعميرة . نفس الطبعات السابق ذكرها .

١٣ـ المهذب للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ـ الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ / ١٩٥٩م مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

١٤ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ـ الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ / ١٩٦٧م مطبعة مصطفى الحلبي بمصر .

سادساً : الفقه الحنبلي :

١ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للشيخ علاء الدين بن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

٢ ـ تصحيح الفروع ـ وهو مع الفروع ـ للإمام علاء الدين أبي الحسين علي بن سليمان المرداوي ـ الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ عالم الكتب بيروت .

٣ ـ حاشية الروض المربع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ـ مطبوعة بهامش الروض المربع ـ الطبعة الثامنة ١٤١٩هـ .

٤ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس البهوتي ـ الطبعة الثامنة ١٤١٩هـ .

٥ ـ زاد المستقنع مع الروض المربع للعلامة شرف الدين أبي النجا الحجاوي ـ الطبعة الثامنة ١٤١٩هـ .

٦ ـ الفروع للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي ـ الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ عالم الكتب بيروت .

٧ ـ كشاف القناع عن الإقناع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م وزارة العدل في المملكة العربية السعودية .

٨ ـ المبدع شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن عبد الله بن محمد بن مفلح ط المكتب الإسلامي .

٩ ـ المغني للشيخ الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة ـ الطبعة الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م هجر للطباعة والنشر والتوزيع بالقاهرة .

١٠ـ منار السبيل للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

سابعاً : الفقه الظاهري :

١ ـ المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ط دار الجيل بيروت ، دار الآفاق الجديدة بيروت .

ثامناً : المعاجم وكتب اللغة :

١ ـ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل بن حماد الجوهري ـ الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

٢ ـ لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المعروف بابن منظور ـ الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م دار صادر بيروت .

٣ ـ مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ـ الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م مطبعة الحلبي بالقاهرة .

تاسعاً : المراجع الحديثة في الفقه الإسلامي :

١ ـ أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ـ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م دار الفكر العربي .

٢ ـ الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي ـ الطبعة الثالثة ٩, ١٤هـ / ١٩٨٩م دار الفكر ـ دمشق .

٣ ـ معجم لغة الفقهاء " عربي ـ إنكليزي " للأستاذ الدكتور محمد رواس قلعه جي والدكتور حامد صادق قينبي ـ الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م دار النفائس .

٤ ـ الملكية ونظرية العقد للإمام محمد أبو زهرة ط دار الفكر العربي.

٥ ـ الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية للدكتور / أحمد فراج حسين ط ١٩٨٧م الدار الجامعية .

٦ ـ نظرية الضمان في الفقه الإسلامي للدكتور محمد فوزي فيض الله ـ الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م مكتبة التراث الإسلامي ـ الكويت.

عاشراً : المراجع القانونية :

١ ـ د / أحمد سلامه ـ مذكرات في نظرية الالتزام ـ الكتاب الأول "مصادر الالتزام " ط مكتبة عين شمس بالقاهرة .

٢ ـ د / أنور سلطان ـ الموجز في مصادر الالتزام ط ١٩٧٠ مطبعة محمد هارون بوسكو ـ الإسكندرية ـ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية .

٣ ـ المستشار / أنور العمروسي ـ التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ـ بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية ط ١٩٨٣م دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية .

٤ ـ د / جلال علي العدوي ـ أصول الالتزامات " مصادر الالتزام " ط ١٩٧٧م ـ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية .

٥ ـ د / جميل الشرقاوي ـ النظرية العامة للالتزام ـ الكتاب الأول " مصادر الالتزام " الطبعة الأولى ١٩٨٦م الناشر دار النهضة العربية ـ القاهرة .

٦ ـ د / حسام الدين كامل الأهواني ـ مصادر الالتزام " المصادر غير الإرادية " ط ١٩٩٠م مطبعة أبناء وهبه حسان ـ القاهرة .

٧ ـ المستشار / حسين عامر وعبد الرحيم عامر ـ الطبعة الثانية ١٩٧٩م دار المعارف .

٨ ـ د / سعيد سعد عبد السلام ـ الوجيز في مصادر الالتزام ـ الطبعة الأولى ١٩٩٨م .

٩ ـ د / سليمان مرقس ـ الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات " في الفعل الضار والمسئولية المدنية " ج٢ الطبعة الخامسة ١٩٩٣م .

١٠ـ د / سمير عبد السيد تناغو ـ نظرية الالتزام ـ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية .

١١ـ د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني " مصادر الالتزام " ط ١٩٥٢ دار النشر للجامعات المصرية ـ القاهرة .

١٢ـ د / عبد المنعم فرج الصده ـ مصادر الالتزام ط ١٩٩٢م مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ـ الناشر دار النهضة العربية .

١٣ـ د / عبد الناصر توفيق العطار ـ مصادر الالتزام ط ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.

١٤ـ عبد الودود يحيي ـ الموجز في النظرية العامة للالتزامات ـ القسم الأول " مصادر الإلتزام " ط ١٩٩٠م دار النهضة العربية ـ القاهرة .

١٥ـ د / محمد إبراهيم دسوقي ـ نظرية الإلتزام ط ١٩٩٢م .

١٦ـ د / محمد شريف أحمد ـ مصادر الإلتزام في القانون المدني ـ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ط ١٩٩٩م .

١٧ـ د / محمد علي عمران ـ المدخل لدراسة القانون " مصادر الإلتزام وأحكامه وإثباته " ط ١٩٨٧م .

١٨ـ د / محمد لبيب شنب ـ دروس في نظرية الالتزام " مصادر الإلتزام " ط ١٩٨٩م .

١٩ـ د / محمود جمال الدين زكي ـ الوجيز في نظرية الإلتزام "مصادر الإلتزام " الطبعة الثانية ١٩٧٦م مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

٢ـ د / مصطفى محمد الجمال ـ النظرية العامة للإلتزامات " مصادر الإلتزام " ط ١٩٨٥م .

حادي عشر : **المجموعات القانونية** :

١ ـ مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية التي يصدرها المكتب الفني لمحكمة النقض .

٢ ـ مجموعة الأعمال التحضيرية ـ مطبعة دار الكتاب العربي بمصر.

فهرس الموضوعات

م	الموضوع	رقم الصفحة
١	المقدمة	١٦٥
٢	التمهيد	١٦٨
٣	المبحث الأول تحديد المسئول عن فعل الحيوان	١٧٣
٤	المطلب الأول تحديد المسئول عن فعل الحيوان في القانون المدني	١٧٣
٥	المطلب الثاني تحديد الضامن لفعل الحيوان في الفقه الإسلامي	١٨٦
٦	المطلب الثالث الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في تحديد المسئول عن فعل الحيوان	١٩٢
٧	المبحث الثاني شروط قيام المسئولية عن فعل الحيوان	١٩٥
٨	المطلب الأول شروط قيام المسئولية عن فعل الحيوان في القانون المدني	١٩٥
٩	المطلب الثاني شروط ضمان فعل الحيوان في الفقه الإسلامي	٢٠٢
١٠	المطلب الثالث الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في شروط قيام المسئولية عن فعل الحيوان	٢١٩
١١	المبحث الثالث أساس قيام المسئولية عن فعل الحيوان	٢٢٢
١٢	المطب الأول أساس قيام المسئولية عن فعل الحيوان في القانون المدني	٢٢٢

م	الموضوع	رقم الصفحة
١٣	المطلب الثاني أساس ضمان فعل الحيوان في الفقه الإسلامي	٢٢٨
١٤	المطلب الثالث الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في أساس قيام المسئولية عن فعل الحيوان	٢٣١
١٥	المبحث الرابع وسيلة دفع المسئولية عن فعل الحيوان	٢٣٢
١٦	المطلب الأول وسيلة دفع المسئولية عن فعل الحيوان في القانون المدني	٢٣٢
١٧	المطلب الثاني وسيلة نفي الضمان عن فعل الحيوان في الفقه الإسلامي	٢٣٥
١٨	المطلب الثالث الموازنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي في وسيلة دفع المسئولية عن فعل الحيوان	٢٣٩
١٩	الخاتمة	٢٤٠
٢٠	مراجع البحث	٢٤٤
٢١	فهرس الموضوعات	٢٥٥