ضمان فعل الحيوان

في

الفقه الإسلامي

(بحث فقهي مقارن)

دكتـــــور

علي محمد محمد رمضان

أستاذ الفقه المقارن المساعد

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــة

الحمد لله الحكيم فى قضائه، العادل فى حكمه، القائل فى محكم كتابه "وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس إن ربكم لرءوف رحيم * والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ويخلق ما لا تعلمون * وعلى الله قصد السبيل ومنها جائر ولو شاء لهداكم أجمعين *[1].

والصلاة والسلام على محمد بن عبد الله، خير من حكم فعدل، وقضى فأسقط، قال وهو الصادق المصدوق "العجماء جرحها جُبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفى الركاز الخمس"[2] فصل اللهم عليه، وعلى صحابته، وقرابته، والتابعين، وعلى العلماء العاملين، والائمة المجتهدين، ومقلديهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعـــــد...

فالأصل فى جناية الدابة وما ينشأ عنها من ضرر أن تكون جُباراً، أى هدراً، لا تستتبع مساءلة، ولا يترتب عليها ضمان، لأنه لا ذمة له ولا إدراك، ولكن الإنسان قد يستخدمها فى قضاء حوائجه فيدفعها إلى إتخاذ تحركات وأفعال قد ينشأ عنها إلحاق الضرر بالغير، فيكون صاحبها مسئولاً عما يترتب على إستخدامها من ضرر.

---

(١) سورة النحل الآيات ٧، ٨، ٩.

(٢) البخارى فى كتاب الديات رقم ١٦٤٠١. ومسلم فى كتاب الحدود الحديث رقم ٣٢٢٦.

وقد يكون الضرر الناشئ عن فعل الدابة نتيجة تقصير أو أهمال من صاحبه فى الربط والحفظ فتتوجه المسئولية إلى صاحبها، لأن الضرر حاصل بتعديه، والمتعدى يلزمه الضمان.

ولقد دفعنى إلى الكتابة فى هذا الموضوع ما رأيته يحدث ويتكرر فى حياتنا اليومية من أضرار تنشأ عن فعل الدواب فى المزارع والطرقات خاصة فى مناطق الأرياف.

ولما كان المال والنفس من المقاصد التى أمر الشارع بحفظها ورعايتها أردت أن أبين الحكم فى الأضرار التى تنشأ عن فعل الدواب حتى يتيسر العمل بها بين الناس.

ولقد رتبت هذا البحث على تمهيد ومبحثين وخاتمة:

التمهيد: وفيه شرحت حدود عنوان البحث من الضمان، والفعل، والحيوان، كما بينت فيه الفرق بين الضمان وما قد يلتبس به من حقائق أخرى، وشرعية الضمان فى الكتاب والسنة.

المبحث الأول: وفيه أوضحت الحكم فى ضمان حكم الحيوان فى الزرع فى المذاهب المختلفة، محققاً كل مذهب على حده، ومبيناً كيفية تقدير الضمان كما وردت فى المذهب المالكى، وفى نهايته تعرضت لضمان فعل الحيوان الذى لا يمكن التحرز عنه.

المبحث الثانى: وفيه تكلمت عن ضمان فعل الحيوان فى الطريق.

وقد اشتمل هذا المبحث على تسعة مطالب:

المطلب الأول: فى تضمين الراكب والسائق والقائد.

المطلب الثانى: فى ضمان جناية الدابة الجامحة.

المطلب الثالث: فى ضمان نفح الدابة.

المطلب الرابع: فى ضمان نخس الدابة.

المطلب الخامس: فى تضمين قائد القطار.

المطلب السادس: فى حكم الضمان عند إجتماع الراكب والقائد والسائق.

المطلب السابع: فى حكم الضمان بعد الإنذار وقبله.

المطلب الثامن: فى حكم الضمان عند التصادم.

المطلب التاسع: فى ضمان فعل الحيوانات الخطرة.

الخاتمة : وفيها بينت أهم النتائج التى توصلت إليها من خلال البحث.

وبعـــــــد...

فهذا جهد المقل فى مثل هـذه القضايـا والجزئيـات فـى الفقـه الإسلامى، وأملى أن أكون قد أصبت فيما قدمت، والله أسأل أن يجعله سهلاً ميسوراً، وأن ينفع به عباده المؤمنين، أنه على كل شئ قدير.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

د/ على محمد محمد رمضان

أستاذ الفقه المقارن المساعد

فى كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات

الإسكندرية

ضمان فعل الحيوان

فى الفقه الإسلامى

(بحث فقهى مقارن)

التمهيـــــــد:

قبل أن اتعرض لأحكام فعل الحيوان، وضمانه يحسن بى أن أبين فى إلمامه سريعة حدود عنوان البحث من الضمان، والفعل، والحيوان، حتى تتضح حقيقة البحث وفحواه، فأقول وبالله التوفيق:

لما كان الأصل فى فعل الحيوان وما ينشأ عنه من ضرر أن يكون جُباراً أى هدراً لا يستتبع مساءلة لأنه لا ذمة له ولا إدراك صح أن نقول " ضمان فعل الحيوان" فهناك من الفقهاء فى المذاهب المختلفة من يذكر الكفالة ويقرنها بالضمان فيقولون: الكفالة أو الضمان فى الشرع: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه فى التزام الحق، فيثبت فى ذمتهما جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما.(١)

ولما كان الحيوان ليس أهلاً لأن يملك مالاً حتى يجب فيه ما يرفع به الضرر قلنا:

إن إفراد أحكام فعل الحيوان فى باب "الضمان" أدق.

---

(١) المغنى على مختصر الحرقى لابن قدامة جـ٤/٥٩٠، حاشية الشرقاوى جـ٢/١١٧، بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوى جـ٢/١٥٥، البناية شرح النهاية للعينى جـ٦/٧٢٢.

أولاً: حقيقة الضمان فى اللغة وعند أهل الشرع:

قال ابن عقيل: الضمان مشتق من الضِمْنُ أى أن ذمة الضامن فى ذمة المضمون عنه.

وقال القاضى: هو مشتق من التضمُنِ، أى أن ذمة الضامن تتضمن الحق.

وقال الموفق وغيره: هو مشتق من الضم، يعنى بذلك إشتقاقاً أكبر، أى ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه فى إلتزام الحق، وهو خطأ من جهة الاشتقاق لأن نون الضمان أصلية، والضم ليس فيه نون، فهما مادتان مختلفتان.(١)

وعند أهل الشرع: الضمان هو: إلتزام من يصح تبرعه ما وجب على غيره، وذلك كقرض، أو ثمن مبيع، أو قيمة متلف. (٢)

شرح التعريف:

- **قوله:**"إلتزام" جنس فى التعريف يشمل إلتزام الضمان، وإلتزام غيره من التصرفات، مثل النذر، والوصية، والوقف، وغير ذلك نتيجة تصرفه بإختياره. (٣)
- **قوله:** "من يصح تبرعه" أى من جائز التصرف فى ماله، وشرطه أن يكون مختاراً صحيح العبارة، فلا يصح ضمان المكره، والمجنون، ومن به هذيان، وكذا الصبى، والمحجور عليه لسفه، وهذا ما لا خلاف فيه.

---

(١) لسان العرب لابن منظور جـ٥٩٠/١١، المصباح المنير للفيومى ١٣٨ ط لبنان ١٩٨٧.

(٢) الروض المربع للنجدى جـ٩٧/٥.

(٣) المدخل لمحمد سلام مدكور ص ٥٠٨ بتصرف.

أما السكران فيصح ضمانه عند بعض الفقهاء، كما يصح ضمان الأخرس بالإشارة المفهمه والكتابة مع القرنية المشعرة بذلك، وكذا ضمان المريض العاقل، والمفلس المحجور عليه، والمرأة من غير إذن الزوج لأن الضمان عقد يقصد به المال فصح من المرأة كالبيع[1].

- **قوله:** "ماوجب على غيره" أى ما ثبت واستقر فى ذمته من مال عيناً كان أو دين.

*** الفرق بين الكفالة والضمان:**

وإذا قلنا: إن الكفالة والضمان يتفقان فى أن كلاً منهما لا يصح إلا من جائز التصرف، وأن الكفالة تنعقد بما ينعقد به الضمان من ألفاظ نحو أنا ضمين، وكفيل، وحميل، وزعيم، نقول: إن الضمان أضيق من الكفالة بدليل أن الضامن لا يبرأ من الضمان إلا بالأداء أو الابراء، بخلاف الكفالة فإنها تسقط عنه بموت المكفول عنه، وبتلف العين مثلاً، [2] فكل كفيل ضامن، وليس كل ضامن كفيل.

*** شرعية الضمان:**

ثبتت شرعية الضمان بكل من الكتاب والسنة وإجماع الأمة:

أما الكتاب: فقوله تعالى: "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم" [3].

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦/٣ ، مغنى المحتاج للشربينى الخطيب جـ٢/١٩٨، المغنى جـ٤/٥٩٨،أسهل المدارك جـ٢/٢١، الضمان فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ٢٤١.

(٢) الروض المربع جـ٥/١٠٨.

(٣) سورة يوسف الآية ٧٢.

والوجه من الآية:

أن الله تعالى أخبرنا حكاية فى قصة يوسف عليه السلام أنه لما جهزهم، وحَّمل لهم أبعرتهم طعاماً أمر بعض فتيانه أن يضع السقاية وهى إناء من فضة، وقيل: من ذهب فى متاع بنيامين من حيث لا يشعر فوضعها، ثم نادى مناد بينهم "أيتها العير إنكم لسارقون" فالتفتوا إليه وقالوا " ماذا تفقدون * قالوا نفقد صواع الملك * ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم" أى من يجيئ بصواع الملك المفقود فله بعير من الطعام، وأنا به ضامن وكفيل. (١)

وقد إستدل الحنفية وجماعة من الفقهاء بهذه الآية على أن شرع من قبلنا شرع لنا، ونقل عن الإمام أبى حنيفة فى ذلك قوله: ما حكاه الله تعالى فى كتابه من شرائع الماضين فهو شرع لنا، إذ لا فائدة من ذكره إلا الإحتجاج به.(٢)

أما الشافعية فقالوا: ليس شرع من قبلنا شرعاً لنا،(٣)وذلك لقوله تعالى:" لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً" (٤)

وأما السنة فأحاديث كثيرة منها:

١- ما أخرجه ابن ماجه عن أبى أمامة الباهلى قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم– يقول :" الزعيم غارم، والدين مقضى " (٥)

---

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ٢/٤٨٥.

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص ١٩٨.

(٣) شرح جمع الجوامع للسبكى جـ٢/٢٨٧.

(٤) سورة المائدة الآية ٤٨.

(٥) ابن ماجة جـ٢/٨٠٤.

٢- ما اخرجه ابن ماجة أيضاً عن أبى قتادة أن النبى -صلى الله عليه وسلم- أُتى بجنازه ليصلى عليها، فقال: " صلوا على صاحبكم فإن عليه ديناً" فقال أبو قتادة : أنا أتكفل به، قال النبى - صلى الله عليه وسلم- "بالوفاء" قال: بالوفاء، وكان الذى عليه ثمانية عشر أو تسعة عشر درهماً .(١)

والوجه من الحديثين:

أنه -صلى الله عليه وسلم- صرح بصحة الضمان فى الأول، وبأن الضامن غارم، وفى الثانى أقر أبا قتادة عليه بعد ما ضمن دين الميت.

وأما الاجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان فى الجملة، مع إختلافهم فى بعض الفروع. (٢)

ثانياً: كلمة "فعل" الحد الثانى فى عنوان البحث.

قال أبو بكر الرزاى: الفَعْل بالفتح مصدر فَعَل، وقرأ بعضهم "وأوحينا إليهم فَعْل الخيرات، والفِعْل بالكسر الأسم منه، والجمع فِعَال مثل قِدْح وقِداح.

وقيل: الفَعَال أيضاً مصدر فَعَل كالذَّهاب. (٣)

وقال المقرئ: والفَعَال، الوصف الحسن أو الوصف القبيح، فيقال: حسن الفعال، وقبيح الفعال.(٤)

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المغنى جـ٤/٥٩١، حاشية الشرقاوى جـ٢/١١٨.

(٣) مختار الصحاح للرازى ص ٥٠٧ ط ١٣٤٠ هـ.

(٤) المصباح المنير ص ١٨٢ ط بيروت.

وقال الفيروز ابادى: الفعل بالكسر حركة الإنسان، أو كناية عن كل عمل متعدٍّ، والفَعَلة صفة غالبة على عَمَلةِ الطين والحفر ونحوه، وافتعل كذا جاء بأمر عظيم. (١)

ثالثاً : الحيوان : الحد الثالث فى عنوان البحث.

الحيوان لغة مشتقة من الحياة ضد الموت، والحى ضد الميت، تقول العرب: حَّياة تحية أصله الدعاء بالحياة، ومنه التحيات لله أى البقاء له دون غيره، والجمع أحياء.

ويطلق ويراد به: كل ذى روح ناطقاً كان أو غير ناطق، ويستوى فى ذلك الواحد والجمع لأنه فى الأصل مصدر، وقوله تعالى:" وإن الدار الآخرة لهى الحيوان" قيل : هى الحياة التى لا يعبقها موت، وقيل: الحيوان هنا مبالغة فى الحياة كما يقال فى الموت الكثير مَوَتان. (٢)

والحيوان ضربان:

الأول: ما ليست له نفس سائلة وهو نوعان:

١- ما يتولد من الطاهرات فهو طاهر برياً كان أو بحرياً.

٢- وما يتولد من النجاسات فهو نجس كدود الحَش وصراصيره.(٣)

---

(١) القامس المحيط جـ٤/٣٢ ط ١٣٧١هـ.

(٢) المصباح المنير ص٦٢، مختار الصحاح ص١٦٦.

(٣) أصل الحش: البستان، الفتح أكثر من الضم، وبيت الحش مجاز، لأن العرب كانوا يقضون حوائجهم فى البستان، فلما اتخذوا الكنف وجعلوها خلفاً اطلقوا عليها ذلك الأسم، المصباح المنير ص٥٣.

والضرب الثانى: ماله نفس سائلة، وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: ما تباح ميتته وهو السمك وسائر حيوان البحر الذى لا يعيش إلا فى الماء.

الثانى: ما لاتباح ميتته غير الآدمى، كحيوان البر المأكول، وحيوان البحر الذى يعيش فى البحر كالتمساح.

الثالث: الآدمى، والصحيح أنه طاهر حياً أو ميتاً، لقوله - صلى الله عليه وسلم- "المؤمن لا ينجس" متفق عليه. (١)

*****

(١) المغنى تحقيق عبد الله التركى، وعبد الفتاح الحلو جـ١/٦٢ ط ١٤٠٦ هـ.

المبحث الأول

ضمان فعل الحيوان فى الزرع

إذا أحدث الحيوان بفعله ضرراً فى الزرع فلا يخلو إما أن تكون يده عليه، أو يكون مرسلاً فتلك حالتان :

الحالة الأولى: ضمان فعله واليد عليه:

إتفق الفقهاء الذين يؤخذ بقولهم، ويعتد بنقلهم، أن ضمان فعل الحيوان فى الزرع على صاحبه إذا كانت يده عليه، لا فرق فى ذلك بين ما إذا كان الضرر بفعله وقع ليلاً أو نهاراً مادام يده عليه، لأن الضمان كما يجب بالمباشرة يجب بالسبب، فصار كحافر البئر فى ملك غيره بغير إذنه فهلك به إنسان أو دابة ضمنه. (١)

الحالة الثانية: ضمان فعله وهو مرسل:

إذا لم تكن يد مالكه عليه فإما أن يمكن دفع فعله أولاً، فإن أمكن دفع فعله كان له ذلك بما يمكن من الأسباب، كأن يضربه بحجر أو عصا أو غير ذلك، وأن لم يمكن دفع فعله وأيقن أنه لا يندفع إلا بقتله جاز له قتله من غير خلاف، وليس عليه ضمانه إن كان غيره يملكه، وهو قول الشافعية والمالكية والحنابلة.(٢)

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤/٣٥٧، مغنى المحتاج جـ٤/٢٠٦، بدائع الصنائعجـ٦/٣،المغنى لابن قدامة جـ١٢/٨٨،٥٤١،البحر الزخار جـ٦/٢٦٩، الروض النضير جـ٣/٤٠٥.

(٢) الأنوار لاعمال الأبرار للأردبيلى ومعه حاشية الكمثرى جـ٢/٥٢٤، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ٢/٣٥،المغنى جـ٨/٣٢٨.

ووجه قولهم: أن قتله كان لدفع شره، وعلى هذا فالحيوان هو قاتل نفسه فلا يجب ضمانه.

فإن كان من فعل الحيوان ضرر فى الزرع قبل قتله فأقوال الفقهاء فى ضمانه على أربعة:

القول الأول : أن الضرر إن كان من فعله ليلاً فهو مضمون على أهله، وان كان من فعله نهاراً فهو غير مضمون.

إلى ذلك ذهب المالكية والشافعية والحنابلة، والزيدية.(١)

قال ابن عبد البر : إن كان هذا مرسلاً فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول.

ووجه قولهم: أن العادة من أهل المواشى إرسالها فى النهار للرعى، وحفظها ليلاً، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل، فإن ذهبت ليلاً كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها فى وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهاراً كان التفريط من أهل الزرع، فكان عليهم.

وقد فرق النبى – صلى الله عليه وسلم– بينهما، وقضى على كل إنسان بالحفظ فى وقت عادته. (٢)

---

(١) حاشيه ابن عرفه الدسوقى جـ٤/٣٥٧. نهاية المحتاج جـ٨/٣٩. المغنى تحقيق عبد الفتاح الحلو جـ١٢ /٥٤١. البحر الزخار جـ٦/٢٦٩

(٢) المغنى تحقيق عبد الفتاح الحلو جـ١٢ ٥٤٢.

تحقيق مذهب المالكية:

إشتراط المالكية لنفى الضمان بالنهار شرطين:

أولهما: ألا يكون معه راع يقدر على حفظه، فإن كان معه راع يقدر على حفظه فعلى الراعي الضمان إن فرط فى الحفظ سواء كان الراعى صبياً أو مكلفاً، فإن لم يكن له قدرة على الحفظ فالضمان على مالكها.(١)

الثانى: أن تكون البهائم قد سرحت بعيداً عن الزرع بحيث يغلب على الظن أنها لا تذهب إليه، أما إذا سرحها ربها قرب الزرع فعلى مالكها الضمان.(٢)

وذهب بعض المالكية إلى أن سقوط الضمان فيما أفسدته البهائم نهاراً إنما هو فى المواضع التى لا يغيب عنها أهلها.

أما إن كانت المزارع والحدائق مهملة لا يأتيها أربابها إلا فى أيام الجذاذ، فإن الضمان لازم فيما رعته نهاراً.

وعلى هذا فالقول بنفى الضمان فيما أفسدته نهاراً محمول على أن المواشى معها راع، وأما إن أهملها أهلها فهم ضامنون.

قال ابن رشد: سألت بعض الفقهاء عن أجراء القرية يرعون بقرها بالليل كل واحد ليلة فطرقت البقر زرع إنسان فأفسدته، فعلى من يكون الغرم ؟ فقال: إن فرط الراعى وغفل فالغرم عليه، وإن سبقته وقهرته وعلم ذلك فالغرم على أربابها" (٣)

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ٢/٣٥٥.

(٢) حاشية الدسوقى جـ٤/٣٥٨.

(٣) تبصرة الحكام المرجع السابق.

الأدلـــــة:

واستدل المالكية ومن معهم على ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى: "وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين * ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً وسخرنا مع داود الجبال يسبحنَ والطير وكنا فاعلين" (١)

ووجه الدلالة من الآيتين:

إن داود -عليه السلام- قضى لصاحب الحرث بالغنم.

وأما فى حكم سليمان فإنه قضى بأن تدفع الغنم لصاحب الحرث ينتفع بدرها ونسلها وصوفها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم بعمارته، فإذا عاد فى السنة المقبلة إلى مثل حالته رد كلٌ إلى صاحبه ماله، فرجع داود إلى حكم سليمان.(٢)

---

(١) سورة الأنبياء الآيتان ٧٨،٧٩،وقد إختلف المفسرون والفقهاء فى الحرث الوارد فى آتية:

الأول: أن الحرث كان زرعاً وقعت فيه الغنم ليلاً، بهذا قال قتادة.

الثانى: أنه كان كرماً ظهرت عناقيده، بهذا قال ابن مسعود وشريح.

قيل : والحرث يقال فيهما لكنه فى الزرع أبعد عن الأستعارة. تفسير القرطبى جـ٧:٤٣٤٧.

وأما النفش: فهو الرعى ليلاً، يقال: نفشت الإبل والغنم إذا رعت ليلاً بلا راع، وهملت بالنهار إذا رعت بلاراع.

قال ابن سيده: لا يقال الهمل فى الغنم، وإنما هو فى الإبل. المصباح المنير جـ٢/٨٤٨.

قال الكلبى: قوّم داود الغنم والكرم الذى أفسدته الغنم فكانت القيمتان متساويتان، فدفع الغنم إلى صاحب الكرم، وهكذا قال النحاس إنما قضى بالغنم لصاحب الحرث لأن ثمنها كان قريباً منه. وأما فى حكم سليمان فقد قيل كانت قيمة ما نال من الغنم، وقيمة ما أفسدته الغنم سواء أيضاً. تفسير القرطبى جـ٧/٤٣٤٨.

(٢) أحكام القرآن لابن العربى جـ٣/١٢٦٦ط بيروت، أحكام القرآن للجصاص جـ٣/٢٢٢ ط بيروت.

وهذا الاستدلال على مذهب من يرى أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد دليل المخالفة. (١)

قال ابن عبد البر: وحديث ناقة البراء والذى أخرجه الشوكانى عن حرام بن محيصة أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى نبى الله - صلى الله عليه وسلم- أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشى بالليل ضامن على أهلها، موافق لقوله تعالى:" وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم" وأمر الله نبيه بالاقتداء بهما فيمن أمره بالاقتداء بهم فى قوله تعالى:" فبهداهم اقتده".(٢)

وأما السنة:

فحديث ناقة البراء بن عازب المتقدم، وقد جاء فى رواية الزهرى عن حرام بن محيصة الأنصارى عن البراء بن عازب قال:" كانت له ناقة ضاربة فدخلت حائطاً، فأفسدت فيه، فكلم فيه رسول الله - صلى الله عليه وسلم- فقضى: أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ما شيتهم بالليل" رواه أحمد والأربعة إلا الترمذى وصححه إبن حبان. (٣)

قال الشافعى: أخذنا به لثبوته وإتصاله، ومعرفة رجاله.

---

(١) الفروق للقرافى جـ١٨٦/٤ ط ١٣٤٦هـ، الذخيرة للقرافى تحقيق محمد بوخبزه جـ٢٦٨/١٢ ط دار الغرب الإسلامى - الإمارات المتحدة.

(٢) نيل الأوطار للشوكانى جـ٣٢٤/٥، شرح الزرقانى على الموطأ جـ٣٧/٤ ط ١٣٥٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٣١٨/٢.

(٣) إختلاف الحديث مع كتاب الأم للإمام الشافعى جـ٤٠٠/٧ ط الشعب، مختصر سنن أبى داود جـ٢٠٣/٥.

وقال الشوكانى: وحديث حرام بن محيصة أخرجه مالك فى الموطأ، والنسائى، والدارقطنى، وابن حبان، وصححه الحاكم والبيهقى.[1]

وقال أبو عمر: وهذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو حديث مشهور، أرسله الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى فى المدينة العمل به، وحسبك باستعمال أهل المدينة، وسائر أهل الحجاز لهذا الحديث.[2]

وقال ابن العربى: وهذا حديث صحيح لا كلام فيه. [3]

وقال فيه ابن حزم: لو صح هذا لما سبقونا إلى القول به، ولكنه خبر لا يصح، لأنه رواه الزهرى عن حرام بن محيصة عن أبيه، ورواه الزهرى أيضاً عن أبى أمامه بن سهل بن حنيف أن ناقة للبراء، فصح أنه مرسل، لأن حراماً ليس هو ابن محيصة لصلبه، إنما هو ابن سعد بن محيصة، وسعد لم يسمع من البراء، ولا من أبى أمامة، ولا حجة فى منقطع.[4]

---

(١) موطأ مالك الحديث رقم ١٢٣٩، مسند الإمام أحمد الحديث رقم ٢٢٥٧٩.

(٢) تفسير القرطبى جـ٧/٤٣٥٤.

(٣) أحكام القرآن لابن العربى جـ٣/١٢٦٧.

(٤) المحلى لابن حزم جـ٨/٥٨٤.

ووجه الدلالة من الحديث:

أن العادة من أهل المواشى إرسالها فى النهار للرعى، وحفظها ليلاً، فإذا ذهبت ليلاً كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها فى وقت عادة الحفظ فيضمون ما أتلفت.(١)

والحكمة من تفريق الشارع بين ضمان فعل الحيوان ليلاً، وعدم ضمان فعله نهاراً، أن أصحاب المواشى لهم ضرورة إلى إرسال مواشيهم ترعى بالنهار، والأغلب أن من عندهم زرع يتعهده بالنهار، ويحفظه عمن أراد، فجعل حفظ ذلك بالنهار على أهل الزرع لأنه وقت التصرف فى المعاش كما قال تعالى:" وجعلنا النهار معاشاً "،(٢)فإذا جاء الليل فقد جاء الوقت الذى يرجع فيه كل شئ إلى موضعه وسكنه كما قال تعالى:" من إله غير الله يأتيكم بليل تسكنون فيه" (٣) فيرد أهل المواشى مواشيهم إلى مواضعها ليحفظوها، فإذا فرط صاحب الماشية فى ردها إلى مواضعها، أو فرط فى ضبطها وحبسها عن الإنتشار بالليل حتى أتلفت شيئاً فعليه ضمان ذلك، وكان ذلك أرفق بالفريقين، وأسهل على الطائفتين، وأحفظ للحالين.(٤)

ولا يقال أن حديث ناقة البراء يخالف ما ورد عن الرسول -صلى الله عليه وسلم- من أن العجماء جرحها جبار، لأن العجماء جرحها جبار، من قبيل العام الذى أريد به الخاص وبيانه: أنه -صلى الله عليه وسلم- لما قال: " العجماء جرحها جبار" (٥) وقضى فيما أفسدت بشئ

---

(١) المغنى لابن قدامة تحقيق عبد الفتاح الحلو جـ١٢/٥٤١.

(٢) سورة النبأ الآية ١١.

(٣) سورة القصص الآية ٧٢.

(٤) تفسير القرطبى جـ٧،٤٣٥٥، أحكام القرآن لابن العربى جـ٣/١٢٦٨.

(٥) نيل الأوطار جـ٥/٣٢٤.

فى حال دون حال، دل ذلك على أن ما أصابت العجماء من جرح وغيره جبار فى حال، غير جبار فى حال آخر، فيكون المعنى أنه إذا كان على أهل العجماء حفظها ضمنوا ما أصابت، وإذا لم يكن عليهم حفظها لم يضمنوا شيئاً، فيضمن أهل الماشية السائمة بالليل ماأصابت من زرع، ولايضمنونه بالنهار، ويضمن القائد والسائق والراكب لأن عليهم حفظها، ولا يضمنون إذا إنفلتت. (١)

قال القرطبى: "وحديث العجماء جرحها جبار، عموم متفق عليه، ثم خص منه الزرع والحوائط بحديث البراء، لأن النبى -صلى الله عليه وسلم- لو جاء عنه فى حديث واحد العجماء جرحها جبار نهاراً لا ليلاً، وفى الزرع والحوائط والحرث، لم يكن هذا مستحيلاً من القول، فكيف يجوز أن يقال فى هذا متعارض؟ إنما هذا من باب العموم والخصوص على ما هو مذكور فى الأصول"(٢)

وأما المعقول فقد قالوا فيه:

أن العادة من أهل المواشى إرسالها فى النهار للرعى، وحفظها ليلاً، فإذا ذهبت ليلاً كان التفريط من أهلها فكان عليهم، وأن العادة من أهل الحوائط والزروع حفظها نهاراً، فإن أتلفت نهاراً كان التفريط من أهل الزرع فكان عليهم.(٣)

---

(١) المغنى تحقيق عبد الفتاح الحلو جـ١٢/٥٤٤.

(٢) تفسير القرطبى جـ٧/٤٣٥٥.

(٣) المغنى تحقيق عبد الفتاح الحلو جـ١٢/٥٤٢.

* إستثناءات مذهب الشافعية:

لما كانت العادة قاضية بحفظ الزورع والحوائط نهاراً، وحفظ المواشى ليلاً، قال الشافعية: لو تعود أهل البلد إرسال البهائم ليلاً، أو حفظ الزرع ليلاً دون النهار إختلف الحكم فيضمن مرسلها ما أتلفت نهاراً دون ما أتلفت ليلاً، أخذاً بمفهوم الخبر، ومعنى العادة.

ومن ذلك يؤخذ ما قال به البقلينى أنه لو جرت العادة بحفظها ليلاً ونهاراً ضمن مرسلها ما أتلفت مطلقاً .(١)

هذا وقد إستثنى الشافعية من عدم الضمان نهاراً ثمانى صور:

الأولى: إذا ربط الدابة فى الطريق على بابه أو غيره فأتلفت شيئاً فيلزمه الضمان مطلقاً وإن كان الطريق واسعاً على الصحيح المنصوص، لأن الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة، نعم إن ربطها فى المتسع بأمر الإمام لم يضمن، كما لو حفر بئراً فيه لمصلحة نفسه، قاله القاضى والبغوى.

الثانية: ما إذا كانت المراعى متوسطة المزارع، وكانت البهائم ترعى فى حريم السواقى فيجب ضمان ما تفسده إذا أرسلها بلا راع على المذهب لاعتياد الراعى فى مثل ذلك.

الثالثة: إذا أخرجها عن زرعه إلى زرع غيره فأتلفته ضمنه، إذ ليس له أن يقى ماله بمال غيره، فإذا لم يمكن إلا ذلك بأن كانت محفوفة بمزارع الناس ولا يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره تركها فى زرعه وغرم صاحبها ما أتلفته.

---

(١) مغنى المحتاج جـ٤/٢٥٧ ط دار الفكر.

الرابعة: إذا أرسلها فى البلد وأتلفت شيئاً فإنه يضمنه مطلقاً لمخالفة العادة.(١)

الخامسة: إذا تكاثرت المواشى بالنهار حتى عجز أصحاب الزرع عن حفظها فحكى فيه الماوردى وجهين: رجح البلقينى منهما وجوب الضمان على أصحاب المواشى لخروج هذا عن مقتضى العادة وهى المعتبرة على الأصح.

السادسة: إذا أرسل الدابة فى موضع مغصوب فانتشرت منه إلى غيره فأفسدته كان مضموناً على من أرسلها ولو كان نهاراً، قاله البلقينى، واستشهد له بقول القاضى الحسين: أنه إذا خلاها فى ملك الغير سواء كان ليلاً أم نهاراً فهو مضمون، لأنه متعد فى إرسالها.

السابعة: إذا أرسل الدابة المودوعة فأتلفت ولو نهاراً لزم المرسل الضمان إن لم يكن معها أجير يحفظها.

الثامنة: إذا استأجر رجلاً يحفظ دوابه فأتلفت زرعاً ليلاً أو نهاراً فعلى الأجير الضمان كما حكاه الرافعى عن فتوى البغوى.

وعلله بأن عليه حفظها فى الوقتين، ثم قال: وفى هذا توقف، ويشبه أن يقال عليه حفظها بحسب ما يحفظه الملاك.

قال المصنف فى زيادة الروضة: ينبغى ألا يضمن الأجير والمودع إذا أتلفت نهاراً، لأن على صاحب الزرع حفظه نهاراً، وتفريط الأجير إنما يؤثر فى أن مالك يضمنه أهـ، وحيث وجب الضمان فهو على مالك الدابة. (٢)

---

(١) المرجع السابق.

(٢) مغنى المحتاج جـ٤/٢٥٧ ط دار الفكر.

القول الثانى: ضرر الحيوانات المرسلة مضمون على أصحابها مطلقاً، سواء وقع ذلك ليلاً أو نهاراً، بشرط ألاّ يضمن أصحابها أكثر من قيمة الماشية، قياساً على العبد الجانى. بذلك قال الحنفية ، والليث بن سعد، وعطاء. (١)

وحجتهم فى ذلك: أن إرسال الحيوانات تعدٍ من المرسل، والقواعد الفقهية قاضية بتضمين المعتدى.

المناقشة:

ويمكن مناقشة أصحاب هذا القول بأن محل كونه تعدياً من المرسل إذا لم يتسبب صاحب الزرع فى الاتلاف إذ أن عليهم حفظه نهاراً، فإذا ترك الحفظ نهاراً، صار التعدى من أصحاب الزرع لا من أصحاب المواشى.

كما أن قولهم بالضمان مطلقاً قول لا يصح إذ أن فيه مصادمة للنص، فهو مخالف لحديث ناقة البراء، وحديث " العجماء جرحها جبار".

واشتراطهم بألا يضمن أصحابها أكثر من قيمة الماشية قياساً على العبد الجانى، قياس مع الفارق، والفرق بينهما هو:

١- أن جناية العبد عليه لأنه مكلف فهو الجانى حقيقة، بخلاف المواشى المرسلة.

٢- أن السيد لا يلزمه بألاّ يفتك العبد بأكثر من قيمته، بخلاف القيمة فى المواشى فهى واجبة على أربابها.

---

(١) البداية للمرغنيانى جـ٤/٢٠١، تحفة الفقهاء جـ٣/١٢٥، أحكام القرآن لابن العربى جـ٣/١٢٦٨.

قال ابن جريج: قلت لعطاء: الحرث تصيبه الماشية ليلاً أو نهاراً؟ قال: يضمن صاحبها ويغرم، قلت: ما يغرم؟ قال: قيمة ما أكل حماره ودابته وماشيته.(١)

القول الثالث: ضرر الحيوانات المرسلة غير مضمون على أهلها مطلقاً، سواء وقع ذلك ليلاً أو نهاراً. بذلك قال الظاهرية، وبعض فقهاء الأحناف.(٢)

واستدل هؤلاء بالسنة والقياس والمعقول:

أما السنة: فعن أبى هريرة -رضى الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال:"العجماء جرحها جُبار، والبئر جُبار، والمعدن جبار، وفى الركاز الخمس"(٣)رواه الستة.

والوجه من الحديث:

أنه -صلى الله عليه وسلم- بيَّن أن فعل الحيوانات هدر، وهو بعمومه ينفى ضمان ماأفسدته ليلاً أو نهاراً.(٤)

المناقشة:

ويمكن الرد على هذا الإستدلال بأن حديث "العجماء" عام ورد عليه التخصيص، **والمعنى:** جرحها هدر إلا فى الزروع والحوائط، ودليل التخصيص حديث ناقة البراء، **والقاعدة:**أن العام يبنى على الخاص.

---

(١) تفسير القرطبى جـ٧/٤٣٥٦.

(٢) المحلى لابن حزم جـ٨/٥٨٤،أحكام القران للجصاص جـ٣/٢٢٣.

(٣) البخارى الحديث ٦٤٠١ كتاب الديات، مسلم الحديث ٣٢٢٦ كتاب الحدود، الترمذى الحديث ٥٨١ كتاب الزكاة، النسائى الحديث ٢٤٤٩ باب الزكاة.

(٤) أحكام القرآن للجصاص جـ٣/٢٢٣.

ولأن حكمه الخاص من حديث ناقة البراء موافق لقوله تعالى " وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم" [1]فقد جزم الشعبى، وشريح، ومسروق، والبيهقى، بأن النفش إنما يكون بالليل.[2]

الدفع:

وقد حاول الأحناف دفع هذه المناقشة بتضعيف حديث ناقة البراء فقال أبو بكر الجصاص:" ذكر فى الحديث الأول حرام بن محيصة عن أبيه أن ناقة البراء، وذكر فى هذا الحديث حرام بن محيصة عن البراء بن عازب، ولم يذكر فى الحديث الأول ضمان ما أصابت الماشية ليلاً، وإنما ذكر الحفظ فقط، وهذا يدل على اضطراب الحديث متناً وسنداً.[3]

الرد:

ويمكن الرد على هذا الدفع بأنه لااضطراب فى الحديث ولا ضعف، فمن حيث سنده فقد روى بروايات متعددة، وتعدد الروايات يقوى بعضها البعض ويرفعه إلى درجة التواتر المعنوى، ومن حيث متنه فبعض الروايات بها إجمال، والبعض الآخر فيه تفصيل.

وأما القياس:

فقد قاسوا ما أتلفته ليلاً على ما أتلفته نهاراً، إذ لافرق بين من حفظ ماله فأتلفه إنسان، أو أهمله فأتلفه أنه يضمن فى الوجهين.[4]

---

(١) سورة الأنبياء الآية ٧٨.

(٢) أحكام القرآن لابن العربى جـ١٢٦٨/٣، نيل الأوطار للشوكانى جـ٣٢٥/٥.

(٣) أحكام القرآن للجصاص جـ٢٢٣/٣.

(٤) الفروق للقرانىجـ١٨٧/٤.

المناقشة:

ويمكن مناقشة الإستدلال بالقياس أنه قياس لا يصح، لانا لانسلم بطلان الفرق المتقدم، لأن الرسول -صلى الله عليه وسلم- حكم بالفرق، وقضى أن على أهل المزارع والحوائط حفظها بالنهار، وجرت العادة بذلك، وأن على أهل المواشى حفظها بالليل، فإذا لم يقم أهل الحوائط والمزارع بحفظها نهاراً حتى أتلفت فلا ضمان، لأن التلف حدث بسبب من جهتهم حيث قصروا فى حفظ مزارعهم فى وقت جرت فيه العادة بالحفظ. (١)

وأما المعقول فقد قالوا فيه:

أن البهائم أفسدت وليست يده عليها فلم يلزمه الضمان كما لو كان نهاراً، أو كما لو أتلفت غير الزرع.(٢)

المناقشة:

ويمكن مناقشة الإستدلال بالمعقول أنه فى الليل فرط فى الحفظ فى وقت عادة الحفظ فيضمن، وبالنهار ليس بمفرط، وإنما التفريط من صاحب الزرع.

ومن العجب أن ابن حزم نفسه مع أنه من القائلين بعدم الضمان فيما أتلفته الماشية ليلاً أو نهاراً يقول:" لكن يؤمر صاحبه بضبطه فإن ضبطه فذاك، وإن عاد ولم يضبطه بيع عليه، أما بيع ما تعدى من العجماء فلقول الله تعالى:" وتعاونوا على البر والتقوى"(٣)

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المغنى تحقيق عبد الفتاح الحلو جـ١٢/٥٤١.

(٣) سورة المائدة الآية ٢.

ومن البر والتقوى حفظ الزرع والثمار التى هى أموال الناس فلا يعان على فسادها، فابعاد ما يفسدها فرض، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالبيع المباح" أ.هـ .[1]

القول الرابع: أنه إذا إنفلتت الماشية فأتلفت فلا ضمان فى إتلافها، وإن كانت غير منفلته ففيها الضمان. بذلك قاله عمر بن الخطاب.[2]

واستدل لذلك: بأن غير المنفلته يمكن حفظها فوجب الضمان، أما المنفلته فإنه لا يقدر صاحبها على حفظها فلا يجب الضمان.[3]

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم تبين أن سبب الخلاف فى المسألة تعارض الأصل - وهو الضمان على المتعدى- لبعض الأدلة فى الظاهر مثل قول الرسول -صلى الله عليه وسلم- "العجماء جرحها جبار" لذا فإن الذى يطمئن إليه القلب من الأقوال ما قال به المالكية والشافعية لقوة أدلتهم من المنقول والمعقول حيث جرت العادة أن على صاحب الحوائط والمزارع حفظها بالنهار، وأصحاب المواشى إرسالها بالنهار، وردها إلى مواضعها بالليل، فمن خالف العرف والعادة إعتبر مقصراً فى الحفظ، والعادة محكمة.

***كيفية تقدير الضمان:**

إذا قلنا إن الراجح من الأقوال أن أرباب الماشية يضمنون ما أفسدت ما شيتهم ليلاً، فإنهم يضمنون قيمة الزرع فى مالهم وإن زاد على قيمتها، وبيان كيفية الضمان كما جاءت عند المالكية هى:[4]

---

(١) المحلى لابن حزم جـ٨/٥٨٤.

(٢) تهذيب الفروق جـ٤/٢١٢.

(٣) نيل الأوطار جـ٥/٣٢٥.

(٤) حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير جـ٤/٣٥٨.

أن يقوم الزرع الذى لم يبد صلاحه على الرجاء والخوف معتبراً بقيمته على الحالين، أى رجاء أن يتم صلاحه أو لا يتم، فيقوم مرتين، مرة على فرض صلاحه، ومرة على فرض عدم صلاحه، ويجعل له قسمة بين القيمتين بأن يقال: إذا كانت قيمته على فرض صلاحه عشرة، وقيمته على فرض عدم صلاحه خمسة كان الواجب المضمون سبعة ونصف، لأنك إذا جمعت الحالين صار المجموع خمسة عشر، نصفها ما ذكر، وهذا رواية مطرف عن مالك.

أما ظاهر كلام المصنف وقول ابن الحاجب أن يقوم تقويماً واحداً على الرجاء والخوف، بأن يقال: ما قيمته الآن إذا بيع على فرض تمامه سالماً، وعلى فرض عدم تمامه بأن يحتاج كلاً أو بعضاً، فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئة سقطت القيمة.

ولا شك أن رواية مطرف عن مالك أقوى من غيرها، لأن ضمان قيمة الزرع على رجاء أن يتم أو لا يتم هى صفته فيقوم عليها كما يقوم كل متلف على صفته.[1]

أما إن بدا صلاح الزرع فضمان قيمة الزرع يكون على البت.[2]

*** تقدير الضمان فى حالة اليأس من عودة الزرع لهيئة وحالة الرجاء فى العودة للهيئة:**

لا خلاف فى وجوب تقويمه على الرجاء والخوف إذا أيس من عودة الزرع لهيئة، وإنما الخلاف فى الرجاء لعودته إلى هيئة هل يستأنى به أم لا؟

---

(١) تفسير القرطبى جـ٤٣٥٧/٧، أحكام القرآن لابن العربى جـ١٢٦٩/٣.

(٢) الذخيرة للقرافى تحقيق محمد بو خبزه جـ٢٦٤/١٢،حاشية الديوقى جـ٣٥٨/٤.

قال مطرف: أنه يقوم ولا يستأنى بالزرع هل ينبت أم لا كما هو الحال فى سن الصغير.

وقال سحنون: بل يستأنى به ولا يقوم فى الحال، لأن السن إذا نبتت لم تفت المصلحة، وتأخر نبات الزرع إنَّانه يُذهب مفسدته.(١)

وإذا حكم فى الزرع بالقيمة على قول مطرف ثم عاد بعد الحكم لحالته الأولى، فهل ترد القيمة إلى صاحب الحيوان أم لا؟

- **قال مطرف:** مضت القيمة لرب الزرع، لأنه حكم قد نفذ ومضى.
- **وقيل:** ترد، قالوا: والراجح قول مطرف كما فى التوضيح.(٢)

أما إذا لم يحكم بالقيمة قول على سحنون حتى نبت الزرع وانجبر وعاد لهيئة، فإن كان فيه قبل ذلك منفعة من رعى أو شئ آخر ضمن تلك المنفعة، وإن لم تكن فيه منفعة فلا ضمان.

*** ضمان ضرر الحيوان الذى لا يمكن التحرز عنه:**

إختلف الفقهاء، فيما ضمان ضرر الحيوان الذى لا يمكن التحرز عنه فى المزارع والبساتين مثل النحل والأوز والدجاج والحمام وغير ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: أنه لا ضمان على ما أتلفته هذه الحيوانات، ولا يمنع من إتخاذها، ولا يؤمر بإخراجها أو تحويلها إلى مكان آخر، وعلى أصحاب الزرع والشجر حفظه.

إلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء، وهو قول ابن القاسم، واشهب، واصبغ من المالكية.(٣)

---

(١) الذخيرة المرجع السابق.

(٢) حاشية الدسوقى جـ٤/٣٥٨.

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٥/٥٣٧ ط ١٣٢٤، نهاية المحتاج جـ٨/٣٧ ط ١٣٥٧، المغنى تحقيق عبد الفتاح الحلو جـ١٢/٥٤٣ . تبصرة الحكام جـ٢/٣٥٦.

والوجه من ذلك: أن النحلة مأذونه من الله تعالى بقوله:" ثم كلى من كل الثمرات"[1]

وما عداها من الحيوانات كالبهائم، والعادة إرسالها"[2].

المذهب الثانى: أنه لا ضمان على ما أتلفته هذه الحيوانات، وعلى أرباب الزرع والشجر حفظه، وهو ما ذهب إليه بعض المالكية.[3]

ولكنهم إختلفوا فى إتخاذها وعدم إتخاذها على النحو التالى:

رواية مطرف عن مالك وبها قال إبن حبيب أنه يمنع من إتخاذ هذه الحيوانات إذا أضرت بالناس فى زرعهم وبساتينهم، وصوب ذلك ابن عرفة.

والوجه من ذلك: أنه لا يمكن التحفظ منها حينئذ ولا دفع أذاها.

ورواية إبن كنانه عن مالك: أنه لا يمنع من إتخاذها.

والوجه من ذلك: أنه حيوان منتفع به شرعاً وعادة، وعلى أرباب الزرع والشجر حفظه.

قال ابن عرفة: الصواب أن يحكم فيها بقول مطرف لإمكان استغناء ربها عنها، وضرورة الناس للزرع والشجر، ويؤيد ذلك قاعدة إرتكاب أخف الضررين عند التقابل.

---

(١) سورة النحل الآية ٦٩.

(٢) المغنى جـ٥٤٣/١٢، رد المحتار جـ٥٣٧/٥.

(٣) ابن عرفة جـ٣٥٨/٤.

وقد ضعف ابن العربى أصحاب المذهب الأول بقوله: "وهذا قول ضعيف لا يلتفت إليه، ومن أراد أن يتخذ ما ينتفع به مما لايضر بغيره مكنَّ منه، وأما انتفاعه بما يتخذه باضراره بأحد فلا سبيل إليه" (١).

يقصد بذلك أنه سووا فيه بين هذه الحيوانات وبين الماشية فى عدم منع أصحابها من إتخاذها.

******

(١) أحكام القرآن لابن العربى جـ٧/١٢٧٠.

المبحث الثانى

ضمان فعل الحيوان فى الطريق

مقدمـــــة:

أصل السير فى طريق المسلمين مباح إلا أنه مقيد بشـرط السـلامة لأنه حق مشترك فصار كالمشى، فلكل فرد أن يسير من غير أن يلحق ضرر بأحد من جراء إستعماله.

وهذا قيد اعتبره الفقهاء فيما يمكن التحرز عنه، أمـا فيمـا لا يمكـن التحرز عنه يراعـى لكـل حادثـة ظروفهـا، لأن تقييد المـرور فيـه مطلقـاً يؤدى بإضرار المكلفين لأنه يؤدى بالتضييق عليهم فى الإنتفاع على حيـن جاء التقييد لمنع الضرر. (١)

هذا وقد ذهب جمهور الفقهـاء إلـى أن مـا أتلفتـه البهيمـة فـى غـير الـزرع ليـلاً كـان أو نهـاراً غير مضمـون علـى صاحبهـا مـالم تكـن يـده عليها.(٢)

وخالف فى ذلك شريح القاضى فقد روى عنه أنـه قضـى فـى شـاة وقعت فى غـزل حـائك فقـال: إن كـان بـالليل ضمـن صاحبهـا، وإن كـان بالنهار لم يضمن وقرأ " إذ نفشت فيه غنم القوم" ثم قال: والنفش لا يكـون إلا بالليل. **وعن الثورى:** أنه يضمن وإن كان نهاراً لأنه فرط بارسالها.

---

(١) جامع الفصولين ص٢١٧، الأشياء والنظائر للسيوطى ٨٩ط ١٣٩٩هـ ، خاتمة مجمع الحقائق للخادمى ص٣١٣ ط ١٢٩٩،المجلة شرح الأتاسى جـ١/٩٥.

(٢) رد المحتار جـ٥/٥٣٦، حاشية الدسوقى جـ٤/٣٥٧، المغنى جـ١٢/٥٤٢، نهاية المحتاج جـ٨/٣٧.

فهذا المبحث يشتمل على تسعة مطالب:

المطلب الأول

تضمين الراكب والسائق والقائد [1]

إذا أصابت الدابة بيدها أو رجلها شيئاً فقد إختلف الفقهاء فى تضمين السائق أو الراكب أو القائد على مذهبين:

المذهب الأول: أن الدابة إذا جنت بيدها ضمن راكبها ما أصابت من نفس، أو جرح، أو مال، وكذا إن قادها أو ساقها.

إلى ذلك ذهب المالكية، والشافعية، والحنفية، والحنابلة، والزيدية، والإمامية، وهو قول شريح.[2]

واستدلوا على ذلك بالسنة والأثر، والمعقول:

أما السنة فيما رواه أبو هريرة – رضى الله عنه– عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال:" الرجل جُبار" قال أبو داود: الدابة تضرب برجلها وهو راكب.[3]

ووجه الدلالة من الحديث:

أن تخصيص الرجل بكونها جباراً دليل على وجوب الضمان فى جناية غيرها.[4]

---

(١) السائق هو الذى يمشى خلف الدابة، والقائد أمامها (المنتقى للباجى جـ١٠٩/٧).

(٢) تبصرة الحكام جـ٣٥١/٢، الأم جـ١٣٨/٧، تكملة فتح القدير على الهداية جـ٣٢٥/١٠، البحر الزخار جـ٢٧٠/٦،الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ١٦٠/٤، المغنى جـ٥٤٣/١٢.

(٣) سنن أبى داود الحديث ٣٩٧٦ كتاب الديات، الدارقطنى جـ١٥٢/٣.

(٤) المغنى تحقيق عبد الفتاح الحلو جـ٥٤٤/١٢.

وأما الأثر: فيما رواه مالك أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه- قضى فى الذى أجرى فرسه فوطئ آخر بالعقل" .[1]

والوجه من الأثر:

أن تضمين الراكب والسائق والقائد أولى من الذى أجرى فرسه، لأن من أجرى فرسه لا يستطيع غالباً منعها، بخلافهم فإنهم يستطيعون ذلك.[2]

وأما المعقول فقد قالوا فيه:

أنه يمكنه حفظها عن الجناية إذا ركبها، أو كانت يده عليها، بخلاف من لا يد له عليها.[3]

المذهب الثانى: إذا جنت الدابة بيدها أو رجلها فلا ضمان على راكبها، وكذا سائقها وقائدها، إلا أن يكون ذلك من شئ فعله بالدابة فحملها على ذلك فإنه يضمن. إلى ذلك ذهب أهل الظاهر ، وبعض المالكية.[4]

واستدلوا على ذلك بحديث:" العجماء جرحها جبار" وقالوا: إنها جناية بهيمة فلا يضمنها كما لم تكن يده عليها.

المناقشة:

ونوقش إستدلالهم بالحديث بأنه محمول على من لا يد له عليها، بخلاف من يده عليها حيث يمكنه حفظها عن الجناية إذا ركبها أو ساقها أو قادها، وإذا حملها أحدهم على شئ فأتلفته لزمه حكم المتلف، فإن كانت جناية مضمونة بالقصاص وكان الحمل عمداً كان فيه القصاص لأن الدابة

---

(١) شرح الزرقانى على الموطأ جـ٤/١٩٩ ط مصطفى الحلبى.

(٢) تبصرة الحكام جـ٢/٣٥٢. بداية المجتهد لابن رشد جـ٢/٤٠٨.

(٣) المغنى جـ١٢/٣٥٢.

(٤) المحلى جـ١١/٤، حاشية الدسوقى جـ٤/٣٥٨.

كالآلة، وإن كان بغير قصد كان فيه الدية على العاقلة، وفى الأموال الغرامة فى مال الجانى.[1]

هذه أقوال الفقهاء فى الجملة، إلا أن أقوالهم لما كانت لا تخلوا من تفصيلات وتعليقات أردت أن أحقق بعض المذاهب كل حدة تتمة للفائدة.

*** تحقيق مذهب المالكية:**

قالوا: إن السائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئته الدابة برجلها لأنهم يسيرونها، إلا أن ترمح برجلها من غير أن يفعل بها شئ ترمح بسببه فلا ضمان، فإن كان كنخس فنفحت برجلها كان عليه ضمان ما أصابته، لأنه بسبب فعله، فإن شك فى كون التلف من فعل الدابة أو من فعل من معها ممن ذكر فالتالف هدر.[2]

وكذلك الحكم إذا كدمت بفمها، أو ضربت بيدها، فإن كان من الشئ فعله من يده عليها ضمن، وإلا فلا شئ عليه.

وكذا لو وقع الذباب على الدابة فنفحت وأتلفت شيئاً لم يكن على راكبها ضمان.[3]

وقالوا أيضاً: إن الراكب والقائد والسائق ضامنون لما أتلفته الدابة بحجر أطارته حال سيرها ولو أنذر، إذ من سبق لمباح كالطريق لا يلزمه التنحى لغيره.[4]

---

(١) تفسير القرطبى جـ٧/٤٣٥٨.

(٢) حاشية الدسوقى جـ٤/٣٥٨.

(٣) المدونة للإمام مالك جـ١٦/٢٤٤، شرح الزرقانى على الموطأ جـ٤/١١٩ ط ١٣٥٥هـ.

(٤) تبصرة الحكام جـ٢/٣٥٢.

*** تحقيق مذهب الحنفية:**

ذهب الحنفية إلى أن جناية الدابة لا تخلو من أحوال ثلاثة:

لأنها إما أن تكون فى ملكه، أو فى ملك غيره، أو فى الطريق العام.

-الحالة الأولى: جناية الدابة فى ملك صاحبها:

إذا جنت الدابة فى ملك صاحبها والملك تاماً أو مشتركاً متساوياً أو متفاضلاً، فإما أن يكون صاحبها معها أولاً:

فإن كان صاحبها معها فإما أن يكون راكباً، وإما أن يكون سائقاً أو قائداً، فإن كان راكباً وهو يسير ضمن ما وطئت بيدها أو رجلها، وإن كدمت أو نفحت[1] بيدها أو رجلها فلا ضمان.

وإن كان سائقاً أو قائداً لم يضمن صاحبها فى الوجوه كلها سواء أتلفت نفساً أو مالاً لأن صاحبها متسبب لإتصال أثر فعله بالمتلف بواسطة فعل مختار وهو الدابة، والمتسبب إنما يضمن إذا كان متعدياً، ولاتعدى فى إيقاف الدابة فى ملكه.

وإن لم يكن صاحبها معها لم يضمن شيئاً واقفة كانت الدابة أو سائرة وطئت بيدها أو رجلها أو نفحت أو كدمت لأنه غير متعد.[2]

- الحالة الثانية: جناية الدابة فى ملك غير صاحبها:

وإذا جنت فى ملك غير صاحبها، فإما أن يكون قد أدخلها فيه أولاً، فإن كان قد أدخلها فيه ضمن على كل حال سواء كانت واقفة

---

(١) يقال: كدم الحمار عض بأدنى فمه، ويقال: نفحت الدابة ضربت برجلها وهى تسير. المصباح المنير جـ٢/٨٤٦،٧٢٣.

(٢) نتائج الأفكار جـ١٠/٣٢٦.

أم سائرة، معها سائقها أو قائدها أولاً، لأن صاحبها إما مباشر أو متسبب متعد، إذ ليس له إيقاف الدابة أو تسييرها فى ملك الغير بغير إذنه.

وإن لم يكن أدخلها فيه فلا ضمان عليه مطلقاً لأنه ليس بمباشر ولا بمتسبب.

والحالة الثالثة: جناية الدابة فى الطريق العام:

أما إذا جنت فى الطريق العام بأن أوقفها صاحبها فيه ضمن فى الوجوه كلها، لأنه بالإيقاف صار مسبباً متعدياً، إذ ليس له شغل الطريق العام بإيقاف الدابة فيه.

وإن كانت سائرة فيه ولم يكن صاحبها معها فإنه يضمن لو سارت بإرساله، ولم تتحول عن جهة الإرسال يميناً أو يساراً، لأن إرسالها بلا حافظ سبب للاتلاف فيكون متعدياً، لكن لو انفلتت وسارت فأتلفت فلا ضمان عليه فى الوجوه كلها.(١)

*** تحقيق مذهب الشافعية:**

ذهب الشافعية إلى أن راكب الدابة وسائقها وقائدها الكل ضامن لما أتلفته مطلقاً سواء أتلفت بيدها أو رجلها أو ذنبها أو فمها، وسواء كان هناك فعل ممن يده عليها أو لا.

وحجتهم فى ذلك: أن الاتلاف لا فرق فيه بين العمد وغيره، ومن على الدابة حاكم عليها فهى كأداة فى يده جنى بها، ففعلها منسوب إليه، وعليه حفظها وتعهدها.

---

(١) الهداية شرح البداية جـ٤/٢٠١ ط مصطفى البابى الحلبى.

واستثنوا من هذا الإطلاق صوراً ست:

الأولى: إذا ركبها أجنبى بغير إذن الولى صبياً كان أو مجنوناً فأتلف شيئاً فالضمان على الأجنبى.

الثانية: إذا ركب الدابة فنخسها إنسان بغير إذنه - كما قيده البغوى- فرمحت وأتلفت شيئاً فالضمان على الناخس.

وقيل: عليهما، فإن أذن الراكب فى النخس فالضمان عليهما.

الثالثة: لوغلبته دابته فاستقبلها إنسان فردها فأتلفت فى انصرافها شيئاً ضمنه الراد.

الرابعة: لو سقطت الدابة ميتة فتلف بها شئ لم يضمنه.

قال الزركشى: وينبغى أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه.

الخامسة: لو كان الراكب لا يقدر على ضبطها فعضت اللجام وركبت رأسها فهل يضمن ما أتلفته؟ قولان.

وقضية كلام أصل الروضة فى مسألة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان، نبه على ذلك البلقينى وغيره.(١)

السادسة: لو كان مع الدواب راع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت الدواب ووقعت فى زرع فافسدته فلا ضمان على الراعى فى الأظهر للغلبة، وصار كما لو ندَّ بعيره، أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيئاً، بخلاف ما لو تفرقت الغنم لنومه فيضمن.

قال الإمام: ومن ركب الدابة الصعبة فى الأسواق، أو ساق الإبل غير مقطوره فيها ضمن ما أتلفته لتقصيره بذلك.(٢)

---

(١) نهاية المحتاج جـ٨/٣٥ ط ١٣٧٥هـ.

(٢) مغنى المحتاج جـ٤/٢٥٥ ط دار الفكر.

*** تحقيق مذهب الحنابلة:**

الحنابلة فى تقديرهم لما جنته الدابة نظروا إلى أمرين:

الأول: قدرة الراكب والقائد والسائق على التصرف فى الدابة.

الثانى: كيفية الطريق الذى وقعت فيه جناية الدابة.

فقالوا: إذا كان على الدابة راكبان ، فالضمان على الأول منهما، لأنه المتصرف فيها، القادر على كفها، إلا أن يكون الأول منهما صغيراً أو مريضاً، ونحوهما، ويكون الثانى هو المتولى لتدبيرها، فيكون الضمان عليه.

وإن كان مع الدابة قائد وسائق، فالضمان عليهما، لأن كل واحد لو انفرد ضمن، فإذا إجتمعا ضمنا.(١)

وإن كان معهما أو مع أحدهما راكب، ففيه وجهان:

أحدهما: الضمان عليهم جميعاً لذلك.

والثانى: على الراكب لأنه أقوى يداً وتصرفاً، ويحتمل أن يكون على القائد، لأنه لا حكم للراكب مع القائد.

ثم قالوا: إن وقفت الدابة فى طريق ضيق، ضمن ما جنت بيد أو رجل أو فم، لأنه متعد بوقفها فيه، وإن كان الطريق واسعاً ففيه روايتان:

إحداهما: يضمن، لأن انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة.

والثانية: لا يضمن، لأنه غير متعد بوقفها فى الطريق الواسع كما لو وقفها فى أرض موات.(٢)

---

(١) المغنى تحقيق عبد الفتاح الحلو جـ١٢/٥٤٤.

(٢) المغنى جـ١٢/٥٤٥.

المطلب الثاني

ضمان جناية الدابة الجامحة

الجماح والجموح مصدر فعله جمح، وهو الراكب هواه، يقال: جمح الفرس براكبه استعصى حتى غلبه.

ويطلق ويراد به أحد أمرين:

١- يطلق ويراد به الانفلات، يقال: جمح الفرس إذا انفلت من صاحبه فيركب رأسه فلا يثنيه شئ.

٢- ويطلق ويراد به النشاط والسرعة يقال: جمحت المرأة إذا خرجت من بيت زوجها غضبى.[١]

هذا وقد اختلف الفقهاء فيما إذا قطعت الدابة اللجام أو العنان وانفلتت من صاحبها فأصابت شيئاً وأتلفته على قولين:

القول الأول: أن الدابة إذا أنفلتت من صاحبها فأصابت شيئاً وأتلفته فلا ضمان على راكبها، لا ليلاً ولا نهاراً.

بهذا قال جمهور الفقهاء.[٢]

واستدلوا على ذلك: بقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- "العجماء جرحها جبار".

---

(١) المصباح المنير جـ١/١٤٧.

(٢) بدائع الصنائع جـ٧/٤١٦ ط ١٤١٧هـ، تبصرة الحكام جـ٢/٣٥٢، نهاية المحتاج جـ٨/٣٦، المغني جـ١٢/٥٤٢، المحلى لابن حزم جـ٨/٥٨٥، البحر الزخار جـ٦/٢٧٠.

والوجه من الحديث:

أن الدابة جنايتها هدد بمنطوقه، لا سيما إذا كان الراكب لا صنع له فى انفلاتها، ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها، فالمتولد منه لا يكون مضمونا.

وأيضاً أن ذلك ليس عن تفريط أو إهمال منه، وإنما من جهة الدابة وقد انقطع تسييره لها عند الغلبة فلا يضاف سيرها إليه.

القول الثانى: أن الدابة إذا قطعت اللجام أو العنان وإنفلتت فأصابت شيئاً وأتلفته فالضمان على الراكب. وهو قول عند الشافعية.[1]

واستدلوا على ذلك بقولهم:

إن قطع اللجام أو العنان فيه تقصير من الراكب فينسب إليه، إذ قطع الدابة دليل على عدم إحكامه.[2]

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة دليلهم من المنقول.

المطلب الثالث

ضمان نفحة الدابة

النفح: مصدر نفح، وهو الضرب بالرجل، يقال نفحت الدابة ضربت برجلها، ونفحت الريح هبت.

قال الأصمعى: ما كان من الرياح له نفح فهو برد، وما كان له لفح فهو حر.[3]

---

(١) مغنى المحتاج جـ٤/٢٥٥.

(٢) نهاية المحتاج جـ٨/٣٧.ط١٩٨٨م.

(٣) مختار الصحاح ص ٢٧٩.

وقد اختلف الفقهاء فى ضمان نفح الدابة إذا جنت وهى تسير وذلك على مذهبين:

المذهب الأول: نفح الدابة إذا أتلفت شيئاً وهى تسير غير مضمون على راكبها، ولا على من قادها أو ساقها. بذلك قال جمهور الفقهاء، وبه قال الليث والأوزاعى.(١)

واستدلوا على ذلك بالمنقول والمعقول:

أما المنقول فمن السنة: روى أبو هريرة- رضى الله عنه- عن النبى- صلى الله عليه وسلم- أنه قال:" الرجل جُبار" قال أبو داود:الدابة تضرب برجلها وهو راكب. رواه أبو داود.(٢)

قال الدارقطنى: لم يروه غير سفيان بن حسين عن أبى هريرة، وخالفه الحافظ فقال: بل روى ابن عينية، ويونس، وابن جريج عن الزهرى أنه قال: "العجماء جبار"، "والبئر جبار"، "والمعدن جبار" ولم يذكروا الرجل، وهو الصواب.

قال الخطابى: تكلم الناس فى هذا الحديث فقالوا: غير محفوظ، وسفيان إبن حسين معروف بسوء الحفظ، وقد استشهد به البخارى، وأخرج له مسلم فى المقدمة ولم يحتج به واحد منهما.(٣)

---

(١) تكملة فتح القدير جـ١٠/٣٢٦ط مصطفى البابى، حاشية الدسوقى جـ٤/٣٥٨، الروض المربع جـ٧/٢١٢، المحلى لابن حزم جـ٨/٥٨٦، البحر الزخار جـ٦/٢٧١، الروضة البهية شرح اللمعة الدمقشية جـ٤/١٦١.

(٢) سنن أبى داود الحديث ٣٩٧٦، سنن الدارقطنى جـ٣/١٥٢،معالم السنن لأبى سليمان الخطابى جـ٦/٣٨٣.

(٣) نيل الأوطار جـ٥/٣٢٤،تفسير القرطبىجـ٧/٤٣٥٨.

والوجه من الحديث:

أن الدابة إذا أتلفت شيئاً برجلها فلا ضمان فيه، وخص الكلام بالنفح دون الوطء لأن المتصرف فى الدابة يمكنه الأحتراز من الوطء دون النفخ.

يقول المرغنياني: " والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة.(١)

ويقول ابن عرفة: " وإن نفحت رجلاً أى ضربته برجلها لم يضمن القائد إلا أن يكون من شئ فعله بها.(٢)

ويقول الشوكاني:"هذا الحديث مع مافيه من المقال لكنه يشهد له ما فى حديث"العجماء جُبار" فإن عمومه يقتضى عدم الفرق بين جنايتها برجلها أو بغيرها." (٣)

وأما المعقول فقد قالوا فيه:

إن الراكب أو القائد أو السائق لا يمكنه حفظ رجلها عن الجناية فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها.

وأيضاً لأن وجه الراكب أمام الدابة لا خلفها فليس فى وسعه التحرز من ذلك، وكذلك النفحة بالذنب ليس فى وسعه التحرز منها.(٤)

المذهب الثانى: أن الدابة إذا نفحت وهى تسير فأتلفت شيئاً، ضمن راكبها، وكذا من يقودها أو يسوقها.

---

(١) بداية المبتدى جـ٤/١٩٨ ط الأخيرة.

(٢) حاشية الدسوقى جـ٤/٣٥٨.

(٣) نيل الأوطار جـ٥/٣٢٥.

(٤) المغنى جـ١٢/٢٤٥.

ذهب إلى ذلك الشافعي ورواية عن أحمد وهو قول شريح وابن أبى ليلى وإبن شبرمة.(١)

واستدلوا على ذلك بقولهم:" إنها جناية بهيمة يده عليها فيضمنها وصارت كما لو جنت بيدها".

قال الشافعي فى الأم:" ويضمن راكب الدابة، وسائقها، وقائدها، ما أصابت بيد، أو فم، أو رجل، أو ذنب، ولا يجوز إلا لهذا، لأن وطأها من فعله فتكون حينئذ كأداة من أداته جنى بها، والتفريق بأنه يضمن ما أصابت بيدها، ولا يضمن ما أصابت برجلها تحكم، ولا فرق بينهما.(٢)

المناقشة:

ونوقش هذا الاستدلال من قبل أصحاب المذهب الأول أن وجه الراكب أمام الدابة لاخلفها فليس فى وسعه التحرز من ذلك.(٣)

الدفع:

وقد دفعت هذه المناقشة من قبل الإمام الشافعى بأن صاحب الدابة لو كان سائقاً لا يرى يدها، فينبغى أن يقال فى السائق يضمن عن الرجل ولا يضمن عن اليد وليس هذا بقول.(٤)

الترجيح:

ومع هذا فإن الذى يميل إليه القلب ما قال به جمهور الفقهاء لأمرين:

---

(١) الأم للإمام الشافعى جـ٧/١٣٨،المغنى جـ١٢/٢٤٥، تفسير القرطبى جـ٧/٤٣٥٨.

(٢) الأم جـ٧/١٣٨ ط الشعب.

(٣) المغنى جـ١٢/٢٤٥.

(٤) الأم المرجع السابق.

الأول: قوة أدلتهم من المنقول حيث استدلوا بحديث "الرجل جبار" والمنقول أقوى من المعقول.

الثاني: أن الكلام فى فعل لا يمكن الاحتراز عنه، ونفخ الدابة برجلها من هذا القبيل.

******

المطلب الرابع

ضمان نخس الدابة

نخس الدابة هو الطعن بعود أو نحوه فهاجت، ومنه قيل لدلاَّل الدواب نخاس.(١)

إذا سارت الدابة فى الطريق فنخسها إنسان فنفحت برجلها، أو ضربت بيدها، أو نفرت فصدمت وأتلفت أو قتلت، فعلى من يكون الضمان، أعلى الراكب أم على النخاس؟ وتفصيل القول فى المسألة:

إن النخس إما أن يكون بإذن الراكب أو بغير إذنه، فتلك حالتان:

الحالة الأولى: إذا كان النخس بإذن الراكب:ذهب الحنفية إلى أن الراكب إذا كان سائراً فيما إذن له بالسير فيه، بإن كان يسير فى ملك نفسه أو فى طريق المسلمين، أو واقفاً فيما إذن له بالوقوف فيه كأن وقف فى سوق الخيل ونحوه فنفحت الدابة برجلها فقتلت أو أتلفت فلا ضمان على الناخس ولا على الراكب، لأن الراكب أمره بما يملكه بنفسه فصح أمره به، فصار كأنه نخس بنفسه فنفحت، واتلاف الدابة حال السير أو الوقوف فى موضع أذن بالسير أو الوقوف فيه غير مضمون على أحد.

---

(١) المصباح المنير صـ٢٢٧ ط مكتبة لبنان

وإن كان الراكب سائراً فيما لم يؤذن له بالسير فيه كان يسير في ملك الغير، أو واقفاً فيما لم يؤذن له بالوقوف فيه كأن كان واقفاً في طريق المسلمين فنفحت دابته فقتلت أو أتلفت فالضمان عليهما نصفان نصف على الناخس، ونصف على الراكب، أما الناخس فلا يشكل لوجود سبب التلف منه على سبيل التعدى، وأما الراكب فلأنه صار بالأمر بالنخس ناخساً، والتلف المتولد من نخسه في هذا الموضع مضمون.(١)

وروى ابن سماعة عن محمد -رحمهما الله - أن الضمان على الراكب، ووجهه أن الناخس نخس بإذن الراكب وهو راكب، وهو يملك ذلك بنفسه فانتقل فعله إليه، فكأنه فعله بنفسه فكان الضمان عليه.

فإن قيل: الراكب مباشر فيما أتلفت برجلها أو يدها، لحصول التلف بثقله وثقل الدابة جميعاً، والناخس مسبب، وإذا إجتمع المباشر والمسبب فالإضافة إلى المباشر أولى، فما بالهم خرموا القاعدة بإضافة الفعل إلى الراكب والناخس معاً كما في الصورة السابقة؟(٢)

فالجواب: أن المسبب لا يضمن مع المباشر إذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الإلقاء، فإن الحفر لا يعمل بانفراده شيئاً بدون الإلقاء، وأما إذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان في الضمان وهذا منه، لأن الناخس سائق، والسوق متلف وإن لم يكن على الدابة راكب، بخلاف الحفر فإنه ليس بمتلف بلا إلقاء، وعند الإلقاء وجد التلف بهما فأضيف إليهما فاضطردت القاعدة.(٣)

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧/٤١٦ ط ١٤١٧ دار الفكر.

(٢) بداية المبتدى جـ٤/٢٠٢ بتصرف.

(٣) نتائج الأفكار جـ١٠/٣٣٦، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٦/١٥٠.

وذهب الشافعية فى قول أن الضمان عليهما، وفى قول آخر أن الضمان على الراكب وحده، لأن النخس بإذن الراكب يعتبر بمنزلة فعله.(١)

وحكم الناخس مع السائق أو القائد مثل حكمه مع الراكب، فمن قاد دابته أو ساقها فنخسها إنسان فانفلتت فاصابت فى فورها فعلى التفصيل السابق.(٢)

الحالة الثانية: إذا كان النخس بغير إذن الراكب:

إذا كان النخس بغير إذن الراكب فنفحت الدابة برجلها أو نفرت فأتلفت على فور النخسة فالضمان على الناخس بغير إذن الراكب سواء كان الراكب واقفاً أو سائراً، وسواء كان ذلك فيما إذن له فيه أو فيما لم يؤذن، لأن التلف حصل بسبب النخس وهو متعد فى السبب فيضمن ما تولد منه، وأشبه الدافع مع الحافر.

وقد روى عن عمر-رضى الله عنه- أنه ضمن الناخس دون الراكب، وكذا روى عن إبن مسعود-رضى الله عنه- أنه فعل هكذا وكان ذلك منهما بمحضر من الصحابة ولم ينكر على ذلك أحد منهم فكان إجماعاً.

وإنما شرط الفور لوجوب الضمان على الناخس لأن الهلاك عند سكون الفور سيكون مضافاً إلى الدابة.(٣)

******

(١) نهاية المحتاج جـ٨/٣٦.

(٢) رد المحتار جـ٥/٥٣١، معنى المحتاج جـ٤/٢٥٥.

(٣) بدائع الصنائع جـ٧/٤١٦ ط ١٤١٧هـ.

المطلب الخامس

تضمين قائد القطار

القطار من الإبل: عدد على نسق واحد، وقطرت الإبل قطراً جعلتها قطاراً فهى مقطورة، والجمع قُطُر مثل كتاب وكتب.(١)

فمن قاد قطاراً من البعير فوطئت شيئاً فأتلفته، فعلى من يكون الضمان؟

الفقه فى المسألة كالآتى:

ذهب المالكية والحنفية وقول عند الحنابلة أن قطار البعير إذا وطئ شيئاً فأتلفه فالضمان على قائده، يستوى فى ذلك أن يكون التلف حصل من بعير فى أول القطار أو فى آخره.(٢)

واستدلوا على ذلك: بأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق، وقد أمكنه ذلك لأنه هو الذى يسير الجمال فصار متعدياً بالتقصير فيه، والتسبب بوصف التعدى سبب الضمان، إلا أن ضمان النفس فيه على العاقلة، وضمان المال فى ماله.

ولأن الجمع فى القطار إنما تسير بسير الأول، وتقف بوقوفه، وتطأ بوطئه، فيمكنه بذلك حفظ الجميع.(٣)

---

(١) المصباح المنير صـ١٩٣ ط ١٩٨٧ لبنان، مختار الصحاح صـ٥٤١.

(٢) تبصرة الحكام جـ٢/٣٥٤، الهداية شرح البداية جـ٤/٢٠٠،كشاف القناع جـ٢/٣٧١

(٣) المراجع السابقة.

ونص الحنابلة في قول آخر فقالوا: فأما الجمل المقطور على الجمل الثاني فينبغي ألا تضمن جنايته، إلا أن يكون له سائق لأن الراكب الأول لا يمكنه حفظه عن الجناية.(١)

وإذا كان مع القائد سائق فالضمان عليهما، لأن قائد الواحد قائد للكل، وسائق الواحد سائق الكل لإتصال الأزِمَّة، هذا إذا كان السائق في جانب من الإبل.

أما إذا توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه، ويضمنان ما تلف بما بين يديه، لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصال الزمام، والسائق يسوق ما يكون أمامه.(٢)

وعند المالكية: إن كان معه سائق كانا شريكين فيما وطئ الآخر خاصة، وهذا بخلاف ما لو نفحت دابة من القطار رجلاً فأعطبته لم يضمن القائد ذلك إلا أن يكون ذلك من شئ فعله بها.(٣)

أما الحنابلة فقالوا: إن كان مع القائد سائق شارك السائق القائد في ضمان الأخير فقط إن كان السائق في آخرها، لأنهما إشتركا في التصرف في الأخير، ولا يشاركه فيما قبل الأخير لأنه ليس سائقاً له، وإن كان السائق في أول القطار شارك القائد في ضمان جناية الكل، لأنه لو انفرد بذلك يضمن جناية الجميع، لأن ما بعد الأول تابع له، سائر بسيره، فإذا كان معه غيره وجب أن يشاركه في ذلك.(٤)

******

---

(١) المغني جـ١٢/٥٤٥.

(٢) الهداية جـ١٢/٢٠٠.

(٣) تبصرة الحكام جـ٢/٣٥٤.

(٤) كشاف القناع جـ٢/٣٧١.

المطلب السادس

حكم الضمان عند إجتماع الراكب والقائد والسائق

الدابة إما أن يكون معها راكب وقائد وسائق، أو راكب وسائق، أو راكب وقائد، أو قائد وسائق، أو على الدابة راكبان، فتلك خمس مسائل:

المسألة الأولى: إجتماع الراكب والقائد والسائق.

إذا إجتمع مع الدابة راكب وقائد وسائق فقد إختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى:

قال المالكية: إن الضمان على القائد والسائق ولاشئ على الراكب إلا أن يكون فعل الدابة بسبب من الراكب فيضمن وحده إلا أن يعيناه فى السبب فيشاركاه.(١)

وقال الشافعية فى وجه ووجه عند الحنابلة: أن الضمان على الراكب وحده لأنه أقوى يداً وتصرفاً.(٢)

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة فى الوجه الآخر: أنهم يشتركون فى الضمان أثلاثاً، لأن كل واحد لو إنفرد ضمن، فإذا إجتمعوا ضمنوا، وهو ما اقتضاه كلام الرافعى من الشافعية، وجزم به ابن المقرى، ورجحه الروياني وغيره.

---

(١) حاشية الدسوقى جـ٤/٣٥٨.

(٢) مغنى المحتاج جـ٤/٢٥٥، المغنى جـ١٢/٥٤٥.

المسألة الثانية: إجتماع الراكب والقائد

إذا إجتمع مع الدابة راكب وقائد فإختلاف الفقهاء فى حكم الضمان على النحو التالى:

- ذهب المالكية والحنابلة أن الضمان على القائد خاصة، لأنه لا حكم للراكب معه إلا من شئ فعله مع الدابة فيضمن وحده.(١)
- وذهب الحنفية والشافعية: أن الضمان عليهما نصفان، لأن سبب الضمان وجد من كل منهما.(٢)

المسألة الثالثة: إجتماع الراكب والسائق

إذا إجتمع مع الدابة راكب وسائق فإختلاف الفقهاء فى حكم الضمان على النحو التالى:

- ذهب المالكية والحنابلة فى وجه أن الضمان على السائق خاصة، لأنه لا حكم للراكب معه إلا من شئ فعله مع الدابة فيضمن وحده.(٣)
- وذهب الحنفية والشافعية ووجه عند الحنابلة أن الضمان عليهما نصفان، لأن سبب الضمان وجد من كل واحد منهما.(٤)

المسألة الرابعة: إجتماع السائق والقائد:

إذا إجتمع مع الدابة سائق وقائد فقد اتفق الفقهاء على أن الضمان عليهما لأنهما اشتركا فى التسبب، فيشتركان فى الضمان.(٥)

---

(١) حاشية الدسوقى جـ٤/٣٥٨. المغنى جـ١٢/٥٤٥.

(٢) بدائع الصنائع جـ٧/٤١٤،مغنى المحتاج جـ٤/٢٥٥.

(٣) تبصرة الحكام جـ٢/٣٥٢، المغنى جـ١٢/٥٤٥.

(٤) البدائع جـ٧/٤١٤، مغنى المحتاج جـ٤/٢٥٥.

(٥)المراجع السابقة.

المسألة الخامسة: إجتماع الراكبين على الدابة:

إذا إجتمع على الدابة راكبان فاختلاف الفقهاء فى حكم الضمان على النحو التالى:

- ذهب الحنفية إلى أن الضمان عليهما نصفان، وإن كان التالف نفساً فعليهما الكفارة، ويحرمان من الميراث، والوصية.

أما كون الضمان عليهما نصفان فلأنهما اشتركا فى سببه فأنقسم عليهما، وأما وجوب الكفارة فلأن التلف حدث بثقلهما وثقل الدابة إلا أن الدابة لما كانت آلة فى يدهما كان الأثر الحاصل بفعلهما مضافاً إليهما فكانا قاتلين بالمباشرة.(١)

- وذهب المالكية والشافعية والحنابلة أن الضمان على الأول منهما، لأنه المتصرف القادر على حفظهما، إلا أن يكون الأول منهما مريضاً أو صغيراً ويكون الثانى هو المتولى لتدبيرها فيكون الضمان عليه دون الأول.

فإذا كان الثانى ضربها أو حركها كان الضمان عليهما، لأن الأول بيده اللجام، والثانى حركها فيشتركان فى السبب.(٢)

******

(١) البدائع جـ٧/٤١٤.

(٢) تبصرة الحكام جـ٢/٣٥٣، مغنى المحتاج جـ٤/٢٥٥، المغنى جـ١٢/٥٤٥.

المطلب السابع

حكم الضمان بعد الإنذار وقبله

قال الرازى: الإنذار الإبلاغ، ولا يكون إلا فى التخويف. ومنه قوله تعالى "فكيف كان عذابى ونذر"[1]، وقد يطلق ويراد به الإعلام نقول: أنذر القوم بالعدو أعلموا، والفاعل منه منذر، ونذير، والجمع نذر بضمتين.[2]

ذكر الفقهاء حكم الضمان بعد الإنذار وقبله فقالوا:

من حمل حطباً على ظهره أو ظهر بهيمته فخرق ثوب إنسان فالاتلاف هدر لا يضمنه صاحب البهيمة، واشترطوا لذلك شروطاً هى:

١- أن يكون هناك إنذار من صاحب البهيمة بالانحراف والتحول، فإن كان ولم ينحرف ولم يتحول فالتقصير من صاحب الثوب.

٢- أن يكون صاحب الثوب إنسان بصير عاقل، فإن كان أعمى أو مجنوناً أو صغيراً ضمن ولو بعد الإنذار.

٣- وألحق البغوى من الشافعية قيداً بهذا الشرط وهو السماع فإن كان أصماً فإنه يضمن وإن لم يعلم السائق بصممه.

٤- ألا يكون صاحب الثوب مستقبل البهيمة، فإن كان مستدبرها وأنذره ولم يتحول لا يضمن.

٥- تمكن صاحب الثوب من الإنحراف إلى مكان يمكنه الإنحراف إليه ولم يفعل، أما إذا لم يجد مكاناً ينحرف إليه ضمن السائق التلف.[3]

---

(١) سورة القمر الآية ١٦.

(٢) مختار الصحاح ص ٦٥٣.

(٣) مغنى المحتاج جـ٤/٢٥٦، حاشية الدسوقى جـ٣/٤٥١، كشاف القناع جـ٢/٣٧٢.

ومحل ضمان جميع الثوب إذا لم يكن من صاحب الثوب جذب، فإن علق الثوب فى الحطب فجذبه صاحبه، وجذبته البهيمة فعلى صاحب الدابة نصف الضمان، لأن تلف الثوب حدث بفعله وفعل صاحب البهيمة، وصار كلاحق وطئ مداس سابق فانقطع، فإنه يلزمه نصف الضمان، لأنه انقطع بفعله وفعل السابق.[1]

وإن دخل السوق بذلك الحطب وتلف به نفس أو مال ننظر:

إن كان فى السوق زحام ضمن صاحب البهيمة الثوب، سواء كان صاحب الثوب مستقبلاً البهيمة أو مستدبرها، لأن صاحب البهيمة أتى بما لا يعتاد.

وإن لم يكن فى السوق زحام وتمزق به الثوب فلا ضمان، لأن التقصير من صاحب الثوب إذ عليه الاحتراز.

******

(١) مغنى المحتاج جـ٤/٢٥٦.

المطلب الثامن

حكم الضمان عند التصادم

التصادم: هو الدفع بالجسد، يقال: إصطدم الفارسان وتصادما دفع كل منهما الآخر بثقله وحدته.

وقد يطلق الصدم عند نزول البلاء، وفى الحديث" الصبر عند الصدمة الأولى" معناه أن كل ذى مصيبة قصاراه الصبر، ولكنه إنما يحمد عند حدتها.(١)

إذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان أو إحداهما، فعلى من يكون الضمان؟

إختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: أن الواجب على كل واحد منهما ضمان نصف ماتلف للآخر. إلى ذلك ذهب الشافعية، والمالكية، والزيدية، وزفر من الحنفية.(٢)

واستدلوا على ذلك بقولهم:

إن التلف حدث بفعل كل منهما فكان الضمان منقسماً عليهما، وصار كما لو جرح إنسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما.

المذهب الثانى: أن الواجب على كل واحد منهما ضمان ما تلف للآخر من نفس أو دابة أو مال سواء كانت الدابتان فرسين أو جملين أو غيرهما.

---

(١) مختار الصحاح صـ٣٥٩، المصباح المنير صـ١٢٨.

(٢) الأم للإمام الشافعى جـ٦/١٦٥، حاشية الدسوقى جـ٤/٣٥٧، البحر الزخار جـ٦/٢٦٨.

إلى ذلك ذهب الحنفية، والحنابلة، وبه قال إسحاق.[1]

وإستدلوا على ذلك بقولهم: أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه، وإنما هو قربَّها إلى محل الجناية، فلزم الآخر ضمانها، كما لو كانت واقفة.

إذا ثبت هذا: 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.

هذا إذا ماتت الدابتان أو إحداهما، أما إذا مات الراكبان فالحكم فيهما ما تقدم، **فعلى القول الأول:** يجب على عاقله كل منهما نصف دية للآخر، لأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه، لأنه بصدمته آلم نفسه، ونفس صاحبه، فيهدر نصفه، ويضمن نصفه.

وعلى القول الثانى: الواجب على عاقله كل منهما دية كاملة للآخر، وذلك لأن الموت يضاف إلى فعل صاحبه، لأن فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق، فلا يضاف إليه فى حق الضمان، كالماشى إذا لم يعلم بالبئر فوقع ومات فيه كان دمه مضموناً.[2]

وفعل صاحبه وإن كان مباحاً فى نفسه، لكن الفعل المباح فى غيره سبب للضمان، كالنائم ينقلب على غيره، الأمر الذى يؤدى إلى رجحان مذهب الحنفية ومن معهم.

******

---

(١) البدائع جـ٧/٤١٤، المغنى جـ١٢/٥٤٥.

(٢) المراجع السابقة.

المطلب التاسع

ضمان فعل الحيوانات الخطرة

الدابة قد تكون من الحيوانات الخطرة مثل الفرس الكدوم [١]، والجمل العضوض[٢]، والثور النطوح[٣]، والكلب العقور[٤]، فمن إقتنى شيئاً من ذلك وأطلقه فأتلف شيئاً ليلاً أو نهاراً، أو خرق ثوب إنسان، فعلى من يكون الضمان، إختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: أن صاحبه لا يضمن شيئاً إلا إذا أُنذِر بالمحافظة عليه ومنعه من التلف، فإذا أنذر وحصل منه تلف صار ضامناً.

إلى ذلك ذهب المالكية، والحنفية وبعض الفقهاء.[٥]

واستدلوا على ذلك بقولهم: أنه قبل الإنذار لا يصير مفرطاً فى اقتنائه، فلا يصير متعدياً، أما بعد الإنذار فهو مفرط متعد فى الإتلاف.

المذهب الثانى: أن صاحب هذه الحيوانات ضامن لما أتلفته ليلاً أو نهاراً.

إلى ذلك ذهب الشافعية والحنابلة.[٦]

---

(١) الكدم: هوالعض بأدنى الفم كما يكدم الحمار وغيره من الحيوانات(مختار الصحاح ص٥٦٥).

(٢) العضّ: هو الإستمساك بالاسنان، تقول: عضّ باللقمة وعليها، وعض الفرس على لجامه فهو عضوض.(المصباح المنير ص١٥٨).

(٣) النطح: يقول المقرى، نطح الكبش معروف، ومات الكبش من النطح فهو نطيح، والأنثى نطيحة، ومن أمثالهم "لا ينتطح فيه كبشان" يضرب مثلاً للأمر يختلف يقع ولا يختلف فيه".

(٤) العقر: هو الجرح، قال الأزهرى: هو كل سبع يعقر من الأسد والفهد وغيرهما (المصباح المنير ص١٦٠).

(٥) المنتقى شرح الموطأ جـ٦/٦١ ط ١٣٣١هـ، حاشية ابن عابدين جـ٥/٥٣٧ ط ١٣٣٤هـ.

(٦) مغنى المحتاج جـ٤/ ٢٥٧، المغنى جـ١٢/٥٤٣.

واستدلوا على ذلك بقولهم: إن صاحبها مفرط باقتنائها، وعليه فى هذه الحالة ربطها وحفظها، إلا أن يدخل إنسان داره بغير إذنه فلا ضمان ، لأنه متعد بالدخول، متسبب بعدوانه إلى تلف هذه الحيوانات له.

وإن دخل بإذن المالك فعليه الضمان، لأنه تسبب فى التلف له.

وشرط الشافعية لهذا شرطاً وهو إعلام الداخل بالحال بعد الإذن فقالوا:

" ولو كان بداره كلب عقور، أو دابة جموح، ودخلها شخص بإذنه، ولم يعلمه بالحال، فعضه الكلب، أو رمحته الدابة، ضمن، وإن كان الداخل بصيراً ، أودخلها بلا إذن، أما لو أعلمه بالحال فدخل، فلاضمان لأنه المتسبب فى هلاك نفسه."

وبعد: فهذا ما تيسر لى كتابته فى هذا الموضوع، فإن كنت قد أصبت فمن الله، أو أخطأت فمنى ومن تقصيرى، نسأل اللهد الهداية، والعصمة من الزلل، إنه سميع بصير.

الخاتمة وأهم نتائج البحث

الحمد لله العادل فى حكمه، القاضى سبحانه بين عباده، أكمل لنا الدين، وأتم علينا النعمة، ورضى لنا الإسلام ديناً، وأصلى وأسلم على محمد بن عبد الله بلغ عن ربه شريعة بيضاء نقية خالية من الزيف، مبرأة من النقص، فصل الله عليه وعلى صحابته، وقرابته، والتابعين، على العلماء العاملين، والأئمة المجتهدين، ومقلديهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعـــــــــد...

فقد رأينا أن الأصل فى فعل الحيوان وما يترتب عليه من ضرر أن يكون هدراً، لا يستتبع مساءلة، لكن لما كان الحيوان مستخدما فى قضاء المصالح والحاجات، ويدفعه صاحبه إلى إتخاذ مواقف وتحركات قد ينتج عنها إلحاق الضرر بالغير، تغير الحكم إلى قواعد أخرى مثل الضرر يزال، ومن أتلف شيئاً فعليه إصلاحه، وأن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام، ولذا كان من أهم نتائج البحث:

١- أن المسئول عن جناية الحيوان هو ذو اليد عليه المتسبب فى الإتلاف.

٢- أن الضمان منوط باليد المتسببة لا بالملك.

٣- أن المالك للحيوان لا يسأل عن جناية إلا بصفته راكباً، أو سائقاً، أو قائداً، أو واضعاً يده عليه، أو مقصراً فى حفظه.

٤- أن واضعى اليد إذا تعددوا كراكب وسائق، أو سائق وقائد فالضمان عليهم متى كانوا متساوون فى سبب الإتلاف، وإلا ضمن كل على انفراده.

هذا وبالله التوفيق،،،

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

د/ على محمد محمد رمضان
أستاذ الفقه المقارن المساعد
فى كلية الدراسات الإسلامية والعربية-بنات الإسكندرية

ثبت بأهم مراجع البحث

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: مصادر التفسير.

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: مصادر التفسير

١- أحكام القرآن : لأبى بكر أحمد بن على الرازى المعروف بالجصاص، المتوفى عام ٣٧٠ طبعة ١٣٣٥ مطبعة الأوقاف الإسلامية بالأستانة.

٢- أحكام القرآن : لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى، تحقيق على محمد البجاوى- طبعة دار المعرفة بيروت- لبنان.

٣- تفسير القرآن العظيم: لإسماعيل بن كثير المتوفى عام ٧٧٤هـ، دار الاندلس، بيروت.

٤- الجامع لأحكام القرآن: لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى، المتوفى عام ٦٧١هـ، طبعة ١٣٥١هـ دار الكتب المصرية.

ثالثاً: مصادر السنة وفقه الحديث:

١- التمهيد، لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد :

للحافظ ابن عبد البر القرطبى ، مكتبة إبن تيمية.

٢- الجامع الصحيح : المعروف بسنن الترمذى، لابى عيسى محمد بن عيسى بن سوره، حقق الجزء الأول والثانى أحمد شاكر، والجزء الثالث محمد فؤاد عبد الباقى، والجزء الرابع والخامس إبراهيم عطوه عوض، مكتبة مصطفى البابى الحلبى - مصر.

٣- سنن ابن ماجه : للحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى، المتوفى عام ٢٧٥هـ، حقق نصوصه، ورقم كتبه وأبوابه، وعلق على أحاديثه محمد فؤاد عبد الباقى، طبعة عيسى البابى الحلبى-مصر.

٤- سنن الدارقطنى : لشيخ الإسلام على بن عمر الدارقطنى، المتوفى عام ٣٨٥هـ، وبذيله تعليق المغنى على الدارقطنى: لابى الطيب محمد شمس الدين الحق العظيم أبادى -عالم الكتب- بيروت.

٥- السنن الكبرى للبيهقى: لإمام المحدثين أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى، وبذيله الجوهر النقى: لابى التركمان، طبعة ١٣٥٥، دائرة المعارف النظامية-الهند.

٦-صحيح البخارى : لابى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى المتوفى عام ٢٥٦هـ طبعة ١٣١٤ هـ المطبعة الأميرية- مصر.

٧- صحيح مسلم : للإمام الحافظ مسلم بن حجاج القشيرى النيسابورى المتوفى عام ٢٦١هـ المطبعة المصرية ومكتبتها - القاهرة.

٨- المستدرك على الصحيحين :

لابى عبد الله محمد بن عبد الله النيسابورى المعروف بالحاكم، المتوفى عام ٤٠٦هـ، وبذيله تلخيص المستدرك للذهبى، طبعة ١٣٤٢هـ - الهند.

٩- المسند : للإمام أحمد بن حنبل (١٦٤-٢٤١هـ) شرحه أحمد شاكر- طبعة دار المعارف- مصر.

١٠- الموطأ : لإمام الهجرة مالك بن أنس، تصحيح محمد فؤاد عبد الباقى، طبعة عيسى البابى الحلبى.

١١- نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية:

لجمال الدين أبى محمد بن يوسف الحنفى الزيلعى، ومعه حاشية بغية الألمعى فى تخريج الزيلعى. طبعة ١٣٥٧هـ.

١٢- نيل الأوطار شرح منتقى :

للإمام المجتهد على بن محمد الشوكانى المتوفى عام ١٢٥٥هـ طبعة ١٣٥٧هـ.

رابعاً: مصادر اللغة:

١- التعريفات: لعلى بن محمد الشريف الجرجانى طبعة ١٩٩٦ مكتبة لبنان بيروت.

٢- القاموس المحيط : للعلامة مجد الدين الفيروز أبادى المتوفى عام ٧١٨، مطبعة السعادة - القاهرة.

٣- لسان العرب: لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصارى، المتوفى عام ٧١١هـ، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

٤- مختار الصحاح: لمحمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى مكتبة لبنان ١٩٨٨م.

٥- المصباح المنير: للعلامة أحمد بن محمد على الفيومى المقرى، المتوفى عام٧٧٠هـ، مكتبة لبنان- بيروت.

خامساً: مصادر أصول الفقه:

١- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح:

لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى الشافعى، المتوفى عام ٧٩٢هـ، شرح به تنقيح الأصول: لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخارى المتوفى عام ٧٤٧هـ، طبعة محمد على صبيح.

سادساً: مصادر المذاهب الفقهية :

(أ) المذهب المالكى:

١- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك:

لابى بكر بن الكنشارى، الطبعة الثانية- دار الفكر بيروت، والكتاب مكون من ثلاث مجلدات.

٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

للإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد إبن رشد القرطبى، المتوفى عام ٥٩٥، ط١٣٧٩هـ مطبعة البابى الحلبى.

٣- الذخيرة: لأحمد بن إدريس القرافى المالكى المتوفى عام ٦٨٤هـ طبعة أولى

٤-حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :

لشمس الدين محمد عرفة الدسوقى المتوفى عام ١٢٣٠هـ، الحاشية مطبوعة مع الشرح الكبير للدردير.

٥- الشرح الكبير على مختصر سيدى خليل:

لابى البركات أحمد بن محمد العدوى المالكى الشهير بالدردير، المتوفى عام ١٢٠٦هـ، ومختصر خليل: لابى الضياء سيدى خليل المتوفى عام ٧٧٦هـ،طبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه.

٦- قوانين الأحكام الشرعية، ومسائل الفروع الفقهية:

لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكى المتوفى عام ٧٤١هـ، دار العلم بيروت.

(ب) المذهب الحنفى:

١-الأشباه والنظائر: لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفى المتوفى عام ٩٧٠هـ ، طبعة ١٣٣٢ المطبعة الحسينية.

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق:

لزين العابدين المعروف بابن نجيم، والجزء الثامن تكملة محمد بن حسين بن على الطورى، وبهامشة الحواش المسماه: منحة الخالق على البحر الرائق: لابن عابدين. طبعة ١٣١١هـ:المطبعة العلمية.

٣- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع :

لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء التوفى عام ٥٨٧هـ- طبعة بيروت.

٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :

لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى عام ٧٤٣هـ، وكنز الدقائق: للإمام النسفى، وبهامشه حاشية الشلبى على التبيين: لشهاب الدين أحمد بن يونس الشلبى المتوفى عام ١٠١٠هـ، المطبعة الأميرية -مصر.

٥- حاشية ابن عابدين المسماه :

رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد أمين المعروف بابن عابدين المتوفى عام ١٢٠٢هـ، طبعة ١٣٨٦.

٦- الدر المختار شرح تنوير الأبصار:

٧- فتح القدير: تأليف الحصكفى المتوفى عام ١٠٨٨هـ، وشرح تنوير الأبصار: للتمرتاس، وهو مطبوع مع الدر المختار.

٨- الفتاوى العالمكيريه المسماه بالفتاوى الهندية :

لجماعة من علماء الهند فى القرن الحادى عشر للهجرة بتكليف من السلطان أبى المظفر محيى الدين محمد وفقاً لمذهب أبى حنفية النعمان طبعة١٣١٠هـ، المطبعة الأميرية بولاق.

٩- الهداية شرح بداية المبتدى :

لبرهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى المتوفى عام ٥٩٣هـ، وبهامشه شرح العناية على الهداية: لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى عام ٧٨٦هـ طبعة ١٣١٥ المطبعة الأميرية الكبرى-مصر.

(جـ) المذهب الشافعى:

١- أسنى المطالب بشرح روضة الطالب :

لأبى يحيى زكريا الأنصارى، وبهامشه حاشية الرملى، طبعة ١٣١٣، المطبعة الميمنية-مصر.

٢- الأم للإمام الشافعى: المتوفى عام ٢٠٤هـ براوية الربيع بن سليمان المرداوى، الطبعة الأولى ١٣١٨هـ- شركة الطباعة الفنية.

٣- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج :

لمحمد الشربينى الخطيب المتوفى عام ٩٩٧هـ، ومتن المنهاج: لابى زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى عام ٦٧٦، مطبعة مصطفى محمد-القاهرة.

٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج :

لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملى المتوفى عام ١٠٠٤، ومعه حاشية أبى الضياء نور الدين الشبراملس القاهرى المتوفى عام ١٠٨٧هـ، مطبعة العاصمة القاهرة.

(د) المذهب الحنبلى:

١- الروض المربع شرح زاد المستقنع :

لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى، المتوفى عام ١٠٥١هـ، ومعه حاشية على الروض: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى النجدى (١٣١٢-١٣٩٢هـ) الطبعة الرابعة ١٤١١هـ.

٢- كشاف القناع على متن الإقناع :

لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى عام ١٠٥١هـ، ومتن الإقناع: لشرف الدين أبى النجا المقدس الحجاوى الدمقشى، طبعة ١٣٩٤هـ، مطبعة الحكومة - مكة المكرمة.

٣- المقنى: لمحمد بن عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى المتوفى ٦٢٠هـ، وهو شرح لمختصر أبى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله الخرقى، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركى، وعبد الفتاح الحلو، منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-مطابع الرياض الحديثة.

(هـ) المذهب الزيدى:

١- البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار :

لأحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى عام ٨٤٠هـ طبعة ١٣٦٧ مكتبة الخانجى.

٢- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير:

للقاضى شرف الدين الحسين أحمد بن الحسين أحمد بن الحسين الصنعانى اليمنى المتوفى عام ١٢٢١هـ، مطبعة السعادة مصر.

(ز)المذهب الظاهرى:

١- المحلى: لأبى محمد بن على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى المتوفى عام ٤٥٦هـ طبعة عبد الفتاح مراد- القاهرة.