Dirasat, Shari'a and Law Sciences, Volume 49, No. 2, 2022

Deanship of Scientific Research

Lack of Precaution and its Effect on Rendering the Guarantee in Islamic Jurisprudence

Emad Abdel Hafiz Alzyadat*

Department of Islamic Jurisprudence and its Foundations, School of Shari'ah, The University of Jordan, Jordan.

Received: 6/8/2021
Revised: 28/9/2021
Accepted: 14/11/2021
Published: 1/6/2022

* ***Corresponding author:***
e.zyadat@ju.edu.jo

Citation: Alzyadat, E. A. H. (2022). Lack of Precaution and its Effect on Rendering the Guarantee in Islamic Jurisprudence. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *49*(2), 32-46.
https://doi.org/10.35516/law.v49i2.1428

© 2022 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Abstract

Objectives: The research aims to clarify the concept of precaution, and to determine the nature of the behavior in which the lack of precaution has an effect on the obligation of guarantee. The study also shows the effect of precaution on imposing guarantee and its application on traffic accidents.

Methods: The study is based on two approaches. The first is the analytical approach, where views and texts of the jurists are analyzed to arrive at sound jurisprudence rulings on the issues under study. The second is the comparative approach in which different jurisprudential views are compared.

Results: The study concluded that the field of implementation of the principle of non-precaution affecting the necessity of guarantee is committing prohibitions by mistake. Failure to take precaution has a clear effect on the obligation of guarantee, so the offender does not guarantee what he/she cannot avoid and what he/she can avoid if he/she is careful, except that the offended has a strong influence in causing the harm.

Conclusions: The research recommends the concerned authorities in the country to codify the provisions related to the guarantee and its ramifications, by relying on the provisions of Islamic jurisprudence, which is a fertile source for the legislation that dealt with the issues of the guarantee and the minute details related to it.

Keywords: Precaution, guarantee, jurisprudence.

عدم التحرز وأثره في إيجاب الضمان في الفقه الإسلامي

عماد عبد الحفيظ الزيادات*

قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، الأردن.

ملخّص

الأهداف: يهدف البحث إلى بيان مفهوم التحرز، وتحديد طبيعة التصرفات التي يكون لعدم التحرز أثر في إيجاب الضمان فيها. مع بيان أثر التحرز في إيجاب الضمان، وتطبيقه في حوادث السير.

المنهجية: تقوم الدراسة على المنهجين؛ المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل أقوال الفقهاء ونصوصهم للوصول إلى الأحكام الفقهية الراجحة في المسائل المطروحة للدراسة. والمنهج المقارن: وذلك للمقارنة بين الأقوال الفقهية في المسائل التي تحتاج إلى ذلك.

النتائج: توصلت الدراسة لجملة من النتائج، منها: إن مجال إعمال مبدأ عدم التحرز المؤثر في وجوب الضمان هو ارتكاب المحظورات بطريق الخطأ؛ وإن لعدم التحرز أثرا واضحا في إيجاب الضمان، فلا يضمن الجاني ما لا يمكنه التحرز عنه، وما أمكنه التحرز عنه إذا كان متحرزا إلا أن للمجني عليه أثراً قوياً في إحداث الضرر.

التوصيات: يوصي البحث الجهات المعنية في الدولة بتقنين الأحكام المتعلقة بالضمان وتفريعاته تقنيناً دقيقاً، بالاعتماد على أحكام الفقه الإسلامي التي تعد مصدراً خصباً للتشريعات التي عالجت قضايا الضمان والتفصيلات الدقيقة المتعلقة به.

الكلمات الدالّة: التحرز، الضمان، فقه.

المقدّمة

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على المصطفى، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين واقتفى.

تعد أحكام الضمان من القضايا ذات الارتباط الوثيق بحياة الأفراد العملية؛ حيث إن الإتلافات الواقعة على الأنفس والأموال مما تعم بها البلوى في حياة الناس في كل زمان ومكان، وقد تكون هذه الإتلافات واقعة بطريق العمد أو الضمان، فإن كان الأول فالجاني يتحمل المسؤولية الجزائية إضافة إلى ضمان المتلف إذا كان الإتلاف واقعا على الأموال، أما الثاني فإن موجبه الضمان، وفي كلتا الحالتين هنالك تفصيلات وتفريعات كثيرة، ومن بين التفريعات المتصلة بموضوع الضمان وقوع الضرر لعدم تحرز الجاني، فجاء هذا البحث لبيان مفهوم التحرز، وبيان تصرفات المكلف التي يكون لعدم التحرز عنها أثر في إيجاب الضمان، وأثره في إيجاب الضمان، وتطبيقه في حوادث السير.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في الأسئلة الآتية:

1: ما مفهوم التحرز، وما الأدلة الشرعية الدلالة على وجوبه؟

2: ما طبيعة التصرفات التي يكون لعدم التحرز أثر في إيجاب الضمان فيها؟

3: ما أثر التحرز في إيجاب الضمان؟

4: هل يمكن تطبيق مبدأ أثر عدم التحرز في إيجاب الضمان في حوادث السير؟

أهداف الدراسة:

بناء على مشكلة الدراسة، فإن أهداف الدراسة تتمثل فيما يلي:

1: بيان مفهوم التحرز، والأدلة الشرعية الدلالة على وجوبه.

2: تحديد طبيعة التصرفات التي يكون لعدم التحرز أثر في إيجاب الضمان فيها.

3: بيان أثر التحرز في إيجاب الضمان.

4: دراسة أثر عدم التحرز في إيجاب الضمان في حوادث السير.

أهمية الدراسة:

بما أن موضوع الإتلاف وما يترتب عليه من ضمان من الموضوعات التي تتعلق بحياة الناس العملية، فإنه لا بد من الإحاطة به من جميع جوانبه؛ لأن ذلك يؤدي إلى الاحتياط في أموال الناس التي الأصل فيها الحرمة، ولا يجوز التسلط عليها إلا بحق، وهذه الدراسة تسهم في الإحاطة بموضوع الضمان، فيستفيد منها الناس في حياتهم العملية، والمفتون، والقضاة، وطلبة العلم الشرعي.

منهج الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على المنهجين التحليلي والمقارن على النحو الآتي:

1: المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل أقوال الفقهاء ونصوصهم للوصول إلى الأحكام الفقهية الراجحة في المسائل المطروحة للدراسة.

2: المنهج المقارن: وذلك للمقارنة بين الأقوال الفقهية في المسائل التي تحتاج إلى ذلك.

الدراسات السابقة:

لم يطلع الباحث في حدود علمه على دراسة متخصصة في عدم التحرز وأثره في إيجاب الضمان، إلا أن بعض الدراسات استفاد منها الباحث في جوانب من الدراسة، منها: المسؤولية في حوادث السير والقواعد الفقهية المتعلقة بها، لعامر الدرشيوي، مجلة العلوم الإسلامية الآري، العدد 6، السنة 2020. حيث عمل الباحث على إسقاط القواعد الفقهية المتعلقة بحوادث السير التي ذكرها الفقهاء في ثنايا كتبهم على صور الحوادث في عصرنا الحاضر، وبيان مدى مسؤولية السائق عن تلك الحوادث، وهل هي من قبيل العمد أو الخطأ، وبين أنه وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ، فالسائق مسؤول عما يحدثه من أضرار سواء في البدن أو المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر ولا يعفى من المسؤولية إلا في حالات مستثناة. وقد استفدتُ من هذه الدراسة في الجانب التطبيقي في بعض النوازل التي ذكرها الباحث.

خطة البحث:

المبحث الأول: تعريف التحرز والضمان

المبحث الثاني: أدلة مشروعية التحرز

المبحث الثالث: تصرفات المكلف التي يكون لعدم التحرز عنها أثر في إيجاب الضمان

المبحث الرابع: أثر عدم التحرز في إيجاب الضمان

المبحث الخامس: تطبيق عدم التحرز في حوادث السير

المبحث الأول: تعريف التحرزوالضمان

المطلب الأول: تعريف التحرز

أولاً: التحرزلغة

من الأصل(حرز)، والحاء والراء والزاء أصل واحد، وهو من الحفظ والتحفظ والتوقي (ابن فارس، 1979، ج2، ص38؛ ابن منظور، 1414هـ، ج5، ص333؛ الرازي، 1999، ص70؛ الجوهري، 1987، ج3، ص873)، فيقال: حرزته، أو أحرزته إذا حفظته وضممته وصنته عن الأخذ (ابن منظور، 1414هـ، ج5، ص333)، واحترز وتحرز أي تحفظ وتوقى (ابن فارس، 1979 ج2، ص38؛ الجوهري، 1987، ج3، ص873؛ ابن فارس، 1986، ص225).

وذهب البعض إلى أن الزاء فيها مبدلة من سين، وأن أصلها الحرس وهو وجه (ابن فارس، 1979، ج2، ص38).

ويطلق الحرز على الموضع الحصين الذي يحرز فيه ويلجأ إليه (ابن منظور، 1414هـ، ج5، ص333؛ الجوهري، 1987، ج3، ص873)، فيقال: هو في حرز لا يوصل إليه (الأزهري، 2001، ج4، ص209)، ويطلق أيضا على الشيء يحرز في موضع، فيقال: هو في حرزي، واحترزت من فلان أي جعلت نفسي في حرز (الفراهيدي، د.ت، ج3، ص157، 158، الأزهري، 2001، ج4، ص209).

ثانياً: التحرز اصطلاحا

لم يخرج المعنى الاصطلاحي للتحرز عن معناه اللغوي؛ حيث إنه بتتبع مصطلح التحرز عند العلماء يتبين أنهم استخدموه مرادفاً للمعاني الآتية:

1: التحفظ (الأزموي، 1996، ج7، ص3172؛ المناوي، 1990، ص40؛ ابن نصر، 1999، ج1، ص150، 282؛ الخطابي، 1932، ج3، ص307؛ العظيم آبادي، 1415هـ، ج13، ص289؛ الزحيلي، 2006، ج1، ص658).

2: التوقي (العيني، 2000، ج7، ص86، الباجي، 1332هـ، ج7، ص90، أبو محمد الجويني والد امام الحرمين، 2004، ج3، ص437، المباركفوري، 1984، ج2، ص51، قلعة جي، م. قنيبي، ح، 1988، ص178، عبد اللطيف، 2003، ج1، ص382).

3: الاحتياط (الجويني والد امام الحرمين، 2004، ج3، ص437).

4: الاحتراس (الجويني، 2007، ج17، ص385).

ويمكن وضع تعريف للتحرز على النحو التالي: اتخاذ الشخص التدبير الوقائية التي تحفظه من ارتكاب المحظور.

وقيد التعريف بالشخص؛ لأن الشخص هو المكلف باجتناب المحظورات والتحرز عن الوقوع فيها، أما قيد التدابير الوقائية؛ لأن التحرز يكون من الشخص قبل وقوع المحظور لا بعد وقوعه، أما قيد المحظور؛ لأن التحرز يكون عن الوقوع في المحظورات التي يترتب على الشخص مسؤولية حال ملابستها، أما الواجبات والمباحات فليست مجالاً للتحرز.

المطلب الثاني: تعريف الضمان

أولاً: الضمان لغة:

الضمان من الأصل(ضمن) فالضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، ومنه قولهم: ضمنت الشيء إذا جعلته في وعائه (ابن فارس،1979، ج3، ص372).

وهو يدور على معنيين: الكفالة والالتزام (مصطفى وآخرون، د.ت، ج1، ص544)، يقال: ضَمِنَ الشيءَ . ضَماناً وضَمْناً . فهو ضامِنٌ وضَمِينٌ: كَفَلَهُ. وضَمَّنْتُهُ الشيء تَضْميناً، فَتَضَمَّنَهُ عَنِّي: غَرَّمْتُهُ فالتَزَمَهُ (الفيروز آبادي، 2005، ص1212).

ثانياً: الضمان اصطلاحاً

عرف الضمان اصطلاحا بتعريفات متعددة، منها:

1:"رد مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا"(ابن عابدين، 1992، ج6، ص492، الحموي، 1985، ج4، ص6).

من خلال هذا التعريف يتبين أن الضمان هو تحمل تبعة الهالك، وفي تحديده بالقيمي والمثلي حملاً له على المال دون سواه، فالدية وإن دفعة ضمانا لدم الإنسان (جاء في فتح القدير ما نصه: "والدية اسم لضمان يجب بمقابلة الآدمي، أو طرف منه". ابن الهمام، د.ت، ج10، ص271.)، أو ضماناً لعضو من أعضائه، فلا تدخل في هذا التعريف؛ لأن الإنسان وأعضائه ليس قيمياً أو مثلياً.

2: تعريف الزرقا: "التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير" (الزرقا، 2004، ج2، ص1035).

وتعريف الزرقا هو التعريف المختار؛ لأنه يشمل ضمان الضرر الذي يلحق الغير سواء لحقه الضرر في نفسه أو ماله.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية التحرز

إن المتتبع للأدلة الشرعية لا يجد دليلاً يدل بنصه على وجوب التحرز أو مشروعيته، إلا أن بعض الأدلة الشرعية لا تخلو من الإشارة إلى مشروعية التحرز، ومنها:

1: عموم آيات رفع الحرج مثل قوله تعالى: "مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ" (سورة الحج، الآية:78)، وقوله تعالى: "لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا" (سورة البقرة، الآية: 286).

وجه الدلالة: إن ما لا يمكن التحرز عنه لا يحرج الشرع به، بل يعفو عنه (أبو الخطاب، 1413هـ، ج1، ص128).

2: قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ" (سورة الحجرات، الآية 6).

وجه الدلالة: قوله تعالى: "فتبينوا" أي: فتعرّفوا وتفّحصوا، حتى يتبين لكم ما جاء به الفاسق، أصدق هو أم كذب، ولا تعتمدوا على قوله المجرد (أبو الفداء، د.ت، ج9، ص70، الهرري، 2001، ج27، ص353)، وهذا فيه دلالة على وجوب التحرز في قول الفاسق (ابن عاشور، 1984، ج26، ص218)، لكي لا يقع المؤمنون في الجهالة.

3: قوله تعالى: "فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْداهُما فَتُذَكِّرَ إِحْداهُمَا الْأُخْرى" (سورة البقرة، الآية:282).

وجه الدلالة: قد بين الله عز وجل العلة في أن المرأتين تقومان مقام الرجل في الشهادة فقال: "أَنْ تَضِلَّ إِحْداهُما فَتُذَكِّرَ إِحْداهُمَا الْأُخْرى" (الطنطاوي، 1997، ج1، ص648)، وضلال إحداهما يؤدي إلى الظلم، فوجب التحرز عنه بكل الطرق الممكنة، فجعلت شهادة المرأتين مقام الرجل الواحد من باب التحرز.

4: قوله صلى الله عليه وسلم: "إنهما ليعذبان وما يعذبان من كبير» ثم قال: «بلى أما أحدهما فكان يسعى بالنميمة، وأما أحدهما فكان لا يستتر من بوله» قال: ثم أخذ عودا رطبا، فكسره باثنتين، ثم غرز كل واحد منهما على قبر، ثم قال: «لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا" (البخاري 1422هـ، ج2، ص99، رقم 1378. ومسلم، د.ت، ج1، ص240، رقم 292). وفي رواية أبي داود: "يستنزه من بوله" (أبو داود، د.ت، ج1، ص17، رقم 20).

وجه الدلالة: في قوله صلى الله عليه وسلم: "كان لا يستنزه من البول"، دليل على أن الأبوال كلها نجسة، والاحتراز عنها واجب (البغوي، 1983، ج1، ص375).

وفي شرح النووي: "وأما قول النبي -صلى الله عليه وسلم- لا يستتر من بوله فروي ثلاث روايات يستتر بتائين مثناتين ويستنزه بالزاي والهاء ويستبرئ بالباء الموحدة والهمزة وهذه الثالثة في البخاري وغيره وكلها صحيحة ومعناها لا يتجنبه ويتحرز منه" (النووي، 1392هـ، ج3، ص201).

5: قوله صلى الله عليه وسلم: "إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه، وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام" (مسلم د.ت، ج3، ص1219، رقم 1599).

وجه الدلالة: يبين الحديث أنه يجب اجتناب المحرمات، والتحرز من الوقوع فيها باتقاء المتشابهات (الأُرمي، 2018، ج24، ص64)، وهذه دلالة واضحة على مشروعية التحرز ووجوبه متى وُجد مقتضاه.

المبحث الثالث: تصرفات المكلف التي يكون لعدم التحرزعنها أثرفي إيجاب الضمان

قبل بيان أثر عدم التحرز في إيجاب الضمان لا بد من تحديد عام لتصرفات المكلف التي يكون عدم التحرز منها موجباً للضمان عليه، ويتضح ذلك من خلال النقاط الآتية:

أولاً: تحديد التصرفات الموجبة للضمان لعدم التحرزمن خلال الحكم التكليفي لتصرفات المكلف

يقسم الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام واجب، ومندوب، ومباح، ومكروه، ومحظور (ابن قدامة، 2002، ج1، ص97) (محرم)، ووجه هذه القسمة: أن خطاب الشرع إما أن يرد باقتضاء الفعل، أو الترك، أو التخيير بينهما (المرجع السابق، ج1، ص97).

فالفعل الذي ورد خطاب الشرع باقتضائه لا يخرج عن كونه واجباً أو مندوباً، وكلتا الحالتين ليست محلاً لتحرز المكلف عن الفعل؛ لأن التحرز لا يكون عن المطلوبات، بل على المكلف أن يأتي بها ما استطاع؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم" (البخاري 1422هـ، ج9، ص94، رقم 7288، ومسلم د.ت، ج2، ص975، رقم 1337). والقاعدة الفقهية" الجواز الشرعي ينافي الضمان" (الزحيلي، 1427هـ، ص211). ويلحق بهذا القسم المباح؛ لأن المكلف مخير فيه بين فعله وتركه (الغزالي، 1993، ص53)، فلما كان له فعله فأصبح بمنزلة المطلوب من حيث عدم التزام المكلف بالتحرز عن فعله.

أما المحظور الذي ورد الخطاب باقتضاء تركه فهو مجال التحرز (عبد اللطيف، 2003، ص383)؛ لأنه يمتنع على المكلف فعله، وعليه اتخاذ كل

التدابير اللازمة لاجتنابه وعدم الوقوع فيه، وبالتالي يكون حكم التحرز عن المحظور واجباً (السرخسي، 1993، ج10، ص197، ج30، ص261)؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (انظر القاعدة الأصولية: السيوطي، 1990، ج2، ص88).

أما المكروه وإن ورد خطاب الشرع باقتضاء تركه، فهو ليس كالمحظور، بل إن المكلف غير ملزم بتركه، وله فعله، وإن كان تركه أولى من فعله (الغزالي، 1993، ص54)، وبالتالي فلا يجب عليه التحرز عنه، وإن كان التحرز عنه أولى في جانب المكلف؛ لأولوية تركه.

وبالتالي فإن عدم التحرز الموجب للضمان لا يكون إلا في عدم التحرز عن المحظورات إذا توافرت سائر الموجبات للضمان.

ثانياً: تحديد التصرفات الموجبة للضمان لعدم التحرز من خلال تقسيم أفعال المكلف إلى عمد وخطأ

تبين سابقاً أن المحور الرئيس لعدم التحرز الموجب للضمان هو الأفعال المحظورة إلا أن الأفعال المحظورة قد يرتكبها المكلف عامداً أو مخطئاً؛ فإن كان عامداً في ارتكاب المحظور فلا مجال للحديث عن التحرز وعدمه؛ لأن القصد إلى الفعل ينافي التحرز عنه. فيكون الضمان واجبا على المكلف؛ لارتكابه المحظور، وليس بسبب عدم التحرز عنه، فلو اتلف المكلف مال الغير عامداً، وجب عليه ضمانه؛ لتعمد الاتلاف، وليس لعدم التحرز عن الاتلاف.

وبالتالي فإن مجال الحديث عن عدم التحرز الموجب للضمان هو ارتكاب المحظور بالخطأ؛ لأن مقياس الخطأ في الشريعة الإسلامية هو عدم التحرز (عوده، 2001، ج2، ص111).

المبحث الرابع: أثر عدم التحرز في إيجاب الضمان

إذا أحدث المكلف ضرراً وجب عليه الضمان، وهذا الضرر قد يكون ناجماً عن تعدٍ أو فعل مباح؛ فإن كان الأول فالجاني مسؤول عما وقع منه بغض النظر عن تحرزه أو عدمه؛ بسبب تعديه (الباليساني، 2016، ص102)، كمن حفر حفرة في طريق المسلمين فسقط فيها إنسان فمات بسبب السقوط، فعلى الحافر الضمان وهو هنا الدية (الكاساني، 1986، ج7، ص274)؛ لأن الحافر هنا متعد بفعله. فالتعدي يكون بتجاوز حدود الحق المسموح به شرعاً أو عادة، فكل فعل لحق ضرر بالغير بغير حق، كان سبباً موجباً للضمان (الزحيلي، 1427هـ، ص198).

وأما الضرر الذي يسببه المكلف خطأ نتيجة قيامه بفعل مباح من حيث الأصل فيقسم من حيث إمكانية التحرز عنه إلى قسمين:

الأول: ما لا يمكن التحرز عنه.

فقد يقع المكلف في بعض المحظورات التي لا يمكنه التحرز عنها، كالغبن اليسير في المعاملات (المرغناني، د.ت، ج4، ص453، الحطاب، 1992، ج5، ص219، الماوردي، 1999، ج6، ص487، أبو يعلى الفراء، 2010، ج3، ص167)، فكل ما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو (الزحيلي، 2006، ج1، ص658)، وجرى وجوده مجرى عدمه؛ لأن التكليف بحسب الوسع" (المرغيناني، د.ت، ج4، ص408)، ولا ضمان فيه، جاء في القواعد لابن رجب: "لو دفع زكاته أو كفارته إلى من يظنه فقيراً، فبان أنه غني، ففي وجوب الضمان عليه روايتان؛ أصحهما: أن لا ضمان، وكذلك لو كان العامل هو الدافع. قاله القاضي في الأحكام السلطانية. وقال في المجرد لا يضمن الإمام بغير خلاف؛ لأنه أمين ولم يفرط؛ لأن هذا لا يمكن الاحتراز منه" (ابن رجب، د.ت، ص221).

وبالتالي إن غرقت السفينة بإعصار شديد، أو هيجان البحر، فلا ضمان على مالك السفينة؛ لأن هذه الأمور في البحر مما لا يمكن التحرز عنه (الزحيلي، 1427هـ، ص224).

الثاني: ما يمكن التحرز عنه.

إن كثيراً من المحظورات التي يقع فيها المكلف نتيجة الخطأ يكون بإمكانه تداركها والتحرز عن الوقوع فيها، فإذا وقع في محظور كان بإمكانه التحرز عنه ضمن إذا تولد عن هذا الخطأ ضرر بالغير؛ حيث إن عدم التحرز في ذاته غير موجب للعقاب ما لم يتولد عنه ضرر (عودة، 2001، ج2، ص111)، وبالتالي على المكلف ضمان ما يتلفه باختياره أو خطئه إذا كان يستطيع الامتناع عن الإتلاف بأخذه الاحتياطات اللازمة فقصّر فيها (الغزي، 2003، ج8، ص1077)، وقد جاء في المبسوط ما نصه:" ولو سقط شيء مما يحمل الإبل على إنسان فقتله، أو سقط بالطريق فعثر فمات، كان الضمان في ذلك على الذي يقود الإبل، وإن كان معه سائق فالضمان عليهما؛ لأن هذا مما يمكن التحرز عنه بأن يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط، وإنما يسقط لتقصير كان من القائد والسائق في الشد، فكأنه أسقط ذلك بيده فيكون ضامنا لما تلف بسقوطه عليه، ولمن يعثر به بعد ما سقط في الطريق؛ لأنه شيء أحدثه في طريق المسلمين" (السرخسي، 1993، ج27، ص4).

وذلك أن الشريعة مبناها على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقا إلى مفسدة (الشاطبي، 1997، ج3، ص85)، حفظا لأموال الناس وإقامة للعدل بينهم، وإن كان الضرر قد وقع بطريق الخطأ، ما دام يمكن التحرز عن وقوعه؛ حيث إن أسباب العقوبات من خطاب الوضع، وهي الجنايات التي تستلزم العقوبة، كالزنا والقتل والخمر، فلا بد فيها من العلم والقدرة، لذا لا تقام على المخطئ والمكره؛ لأن أصول الشريعة تقتضي عدم معاقبة من وقعت منه دون قصد، أو دون علم أو اختيار، لذا اشترط فيها العلم والقدرة.

وذلك بخلاف الجنايات التي تستلزم الغرامة لا العقوبة، وهي الإتلافات، فيجب الضمان فيها بالإتلاف، فإنه من أتلف شيئا وجب عليه غرامته، وإن جهل المتلف ما أتلفه، ككونه غافلا أو مجنونا أو عاجزا عن التحرز من ذلك؛ لأن الإتلاف وإن كان جناية إلا أنه ليس سبباً للعقوبة، والتغريم والضمان فيه جابر لا زاجر (القرافي، 1973، ص80. الرجراجي، 2004، ج2، ص80، 81).

فلا يشترط في ذلك علمه ولا قدرته على التحرز من إتلافه، فيضمن ولو جهل أو لم يقدر على التحرز منه، ولا فرق في ذلك بين العامد والنسيان والعلم والجهل، فالعمد والخطأ في أموال الناس سواء (الرجراجي، 2004، ج2، ص81).

ويتفرع على ذلك أنه إذا وجب الضمان على المتلف في الإتلافات وإن لم يقدر على التحرز منه، فمن باب أولى أن يجب عليه الضمان إن قدر على التحرز من الإتلاف لكنه لم يتحرز، أو قصر في التحرز.

والذي يظهر من استقراء نصوص الفقهاء أنهم يوجبون الضمان على من أحدث الضرر وكان فعله مما يمكن التحرز منه (السرخسي، 1993، ج26، ص188، 189، الدسوقي، د.ت، ج4، ص358، العز بن عبد السلام، 2016، ج7، ص153، ابن مفلح، 1997، ج7، ص270)، ولم يفرق الحنفية في ذلك بين من تحرز بأخذ الاحتياطات اللازمة لعدم ترتب الضرر على فعله وبين من لم يتحرز؛ فكل فعل يمكن التحرز عنه وترتب عليه ضرر يجب فيه الضمان (الزيلعي، 1313هـ، ج6، ص149)، ولعلهم جعلوا كل ما يمكن التحرز منه إذا ترتب عليه ضرر بالغير يكون فيه نوع من عدم التحرز بالتقصير أو الإهمال أو بغيرهما. جاء في المبسوط ما نصه: "التحرز عن الوطء على شيء في وسع الراكب إذا أمعن النظر في ذلك، فإذا لم يسلم كان جانيا، وهذه جناية منه بطريق المباشرة" (السرخسي، 1993، ج26، ص188). وإلى مثل هذا ذهب الحنابلة (البهوتي، 1993، ج2، ص329)، فلم يفرقوا في راكب الدابة في حالات الضمان بين المتحرز وغير المتحرز فأوجبوا عليه الضمان مطلقاً (الرحيباني، 1994، ج4، ص86).

أما المالكية (الزرقاني، 2002، ج8، ص207، الخرشي، د.ت، ج8، ص113) والشافعية (الهيتمي، 1983، ج9، ص15) فيتبين من خلال النظر في نصوصهم وجود ما يدل على أن الضمان فيما يمكن التحرز عنه مقيد بعدم تحرز محدث الضرر كأن يكون مقصراً، فقد جاء في شرح الزرقاني على مختصر خليل ما نصه: "فإن ربطت أو قفل عليها بما يمنعها منعًا كليًّا لم يضمن ربها ما أتلفته ليلًا أو نهارًا عادية أم لا" (الزرقاني، 2002، ج8، ص207)، ففي هذا النص دلالة على أن صاحب الدابة إذا تحرز في منعها بالإقفال عليها خشية الإضرار بالغير إلا أنها أضرت فليس عليه ضمان.

وعند الشافعية في الموضع الذي لا يجب ضمان على محدث الضرر إن وقع الضرر نتيجة تقصيره ضمن (الهيتمي، 1983 ج9، ص15)، والتقصير يعد صورة من صور عدم التحرز، وقد جاء في نهاية المطلب ما نصه: "إذا كان يسوق دابة عليها حطب فتخرَّق به ثوب، فإن كان الذي تخرق ثوبه بصيراً مقابلاً، ووجد مُنْحَرَفاً، فلا ضمان، فإن التقصير منه، وإن كان مستدبراً، فإن أعلمه سائق الدابة، فلم يتحرز، فلا ضمان، وإن لم يعلمه حتى تخرق ثوبه ضمن؛ فإن الإعلام في مثل ذلك معتاد" (الجويني، 2007، ج17، ص388). ففي حالة الإعلام سقط الضمان عن المتسبب بالضرر؛ لأنه بالإعلام كان متحرزاً.

ويرى الباحث إن الأجدر بالاعتبار التفرقة بين المتحرز وغير المتحرز؛ فالذي يتخذ كل الاحتياطات والتدبير التي تحول دون الإضرار بالغير لا ضمان عليه ما دام إنه يستعمل حقه المباح، ويكون ما وقع من ضرر بعد ذلك بمثابة الضرر الذي لا يمكن التحرز منه، فكما أن الفقهاء لم يوجبوا الضمان على محدث الضرر في الحال الذي لا يمكنه التحرز منه، فكذلك يجب ألا يضمن في حال تحرزه واتخاذه كل ما يلزم لعدم وقوع الضرر؛ لأن الضرر الواقع بعد تحرزه أصبح بمثابة الضرر الذي لا يمكن التحرز منه.

أما غير المتحرز فإنه يضمن في حال وقوع الضرر، وإن كان مستعملاً لحقه؛ لأن عدم التحرز ينطوي على تقصير وإهمال.

وبالتالي فإنه لما كان مقياس الخطأ في الشريعة الإسلامية عدم التحرز، ويدخل تحته كل ما يمكن تصوره من تقصير، فيدخل تحته الإهمال وعدم الاحتياط وعدم التبصر والرعونة والتفريط وعدم الانتباه وغير ذلك مما اختلف لفظه ولم يخرج معناه عن عدم التحرز (عوده، 2001، ج2، ص111). فإن من وقع منه الضرر يكون متحرزاً إذا لم يهمل أو يقصر في الاحتياط والتبصر (عثمان، 2013، ص1472)، وعليه فإن محدث الضرر لا يسأل عما يحدثه من ضرر بالغير إلا إذا كان يمكن التحرز عنه ولم يتحرز. فإذا احتاط وبذل جهداً لا يبذل أكثر منه عادة عند إتيان مثل هذا الفعل وحدث الضرر للمجني عليه فإن الفاعل غير مسؤول عن هذا الضرر (الشمري،2013، ص1266).

وخلاصة الأمر بأن الضمان بسبب عدم التحرز يكون في المحظورات التي يرتكبها الإنسان بطريق الخطأ مما يمكنه التحرز عنها.

أما إذا كان سبب المحظور مباحاً وكان للمكلف اتيانه ولا يعد متعدياً بفعله، فيفرق بين حالتين:

الأولى: إذا لم يتحرز المكلف عن الضرر الناتج عن الفعل المباح، فإنه يضمن ما أحدثه من ضرر وإن كان أصل الفعل مباح؛ لأن إباحة السبب لا تسقط جبران الضرر الذي يلحق الغير.

الثانية: إذا تحرز المكلف عن الضرر المتوقع من فعله المباح، بأن اتخذ كل التدابير الوقائية التي تجنبه إيقاع الضرر بالغير، فلا ضمان عليه.

المبحث الخامس: تطبيق عدم التحرز في حوادث السير

الأصل أن السير في الطريق العام مباح مأذون فيه شرعا، لقضاء الحوائج؛ لأنه حق لكل إنسان، لكنه مقيد بشرط السلامة (ابن أمير حاج، 1983، ج3، ص202، أمير بادشاه، 1932، ج4، ص56. الزرقا، 1989، ص450)، أي سلامة العاقبة، لأن الحق في الطريق حق مشترك، فالشخص يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه آخر، وما كان حقا للجماعة يباح لكل واحد استيفاؤه بشرط السلامة، على أن لا يؤدي استيفاء الحق إلى إنزال الضرر بالغير، وما كان كذلك فإنه يقيد بشرط السلامة، ليتحقق التوازن بين الجانبين (السرخسي، 1993 ص26، ص188)، وبالتالي ما لم تسلم عاقبته لم يكن مأذونا فيه، ويكون ما نتج عنه مضمونا شرعا، لكن يستثنى من ذلك ما يتعذر التحرز عنه إذ إن في اشتراط السلامة فيه سد لباب الانتفاع، لأن من له الانتفاع سيمتنع عن الانتفاع بحقه مخافة أن يقتل أو يتلف بما لا يمكنه التحرز منه، فيتعذر عليه استيفاء حقه (المرغيناني، د.ت، ج4، ص479، السرخسي، 1993، ج26، ص188)، في حين أن اشتراط السلامة فيما يمكن التحرز منه لا يمنع من استيفاء الحق، إنما يلزمه نوع احتياط في الاستيفاء (السرخسي، 1993 ج26، ص188).

ويختلف حق الانتفاع بالطرقات العامة ويتغير بتغير الزمان، تبعا لاختلاف وسائط التنقل عند الناس، فبينما كان الناس في العصور السالفة يستخدمون الدواب للتنقل في الأسواق والطرقات العامة، أصبح الناس في هذا الزمان يستخدمون المركبات، لذلك نجد الفقهاء قديما بحثوا موضوع حوادث المرور فيما يتعلق بالدواب، ووضعوا الضوابط والقواعد التي تحكم هذه المسألة، ويمكن الاستفادة من هذه الضوابط لتطبيقها على المركبات في الوقت الحاضر مع مراعاة الاختلاف بين الدواب والمركبات كوسائط للتنقل يستخدمها الناس.

وفي هذا المبحث دارسة لحكم ضمان الضرر الناجم عن حوادث السير؛ في ضوء تحرز محدث الضرر وعدم تحرزه. على النحو الآتي:

أولا: ضمان الضرر الذي لا يمكن التحرز عنه

قد ينتج ضرر عن الاستخدام المباح لوسائط النقل في الطرقات العامة لا يمكن التحرز عنه، وقد مثل له الفقهاء قديما بنفحة الدابة برجلها أو ذنبها (المرغيناني، د.ت، ج4، ص479، البهوتي، 1993، ج2، ص329، البهوتي، د.ت، ج4، ص126)، وانفلاتها وعجزه عن منعها (الشربيني، 1994، ج5، ص542، الرملي، 1984، ج8، ص39، البهوتي، 1993، ج2، ص320. البهوتي، د.ت، ج4، ص127) أو إثارتها الغبار أو الحصى الصغيرة بمشيها المعتاد (المرغيناني، د.ت، ج4، ص479، الكاساني، 1986، ج7، ص272، الغزالي، 1417هـ، ج6، ص537) أو ببولها وروثها (الهيتمي، 1983، ج9، ص205، الرملي، 1984، ج8، ص41)، ويمكن أن يخرج على هذه الأمثلة جملة من الأمثلة للأضرار الناتجة عن وسائط النقل المعاصرة؛ فنفحة الدابة برجلها أو ذنبها يشابه في وسائل النقل المعاصرة انفلات أحد إطارات المركبة فيتلف مالاً أو يقتل إنساناً أو يؤذيه، وانفلات الدابة وعجز الراكب عن منعها يماثله تعطل فرامل المركبة وخروجها عن سيطرة السائق، أما إثارتها الغبار أو الحصى الصغيرة بمشيها المعتاد فهو متصور من المركبات المعاصرة، وببولها وروثها الذي قد ينزلق عليه المتضرر فيشابهه انسكاب الزيوت من المركبة فتسبب ضرراً للغير، وهذه الأمثلة على سبيل المثال لا الحصر، والأصل في تحديد الحالات التي تقع ضمن الحوادث التي تدخل في ما لا يمكن التحرز عنه يكون بالاستعانة بأهل الاختصاص والخبرة.

فذهب الفقهاء إلى أن الضرر الناتج عن وسائط النقل .والتي تتمثل بالدواب في زمانهم .لا ضمان فيه إذا كان مما لا يمكن التحرز عنه (المرغيناني، د.ت، ج4، ص479، 480، الدسوقي، د.ت، ج4، ص358، العز بن عبد السلام، 2016، ج7، ص152، 153، ابن قدامة، 1968، ج8، ص430)، لأن تضمين الناس الضرر الناجم عن ما لا يمكن تحرزهم عنه يؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالمرافق العامة (السرخسي، 1993، ج26، ص188) وبالتالي فإن هذا الحكم ينسحب على وسائط النقل الحديثة.

وينبغي أن يقيد عدم الضمان فيما لا يمكن التحرز منه بأن لا يكون محدث الضرر متعديا (المرغناني، د.ت، ج4، ص479، البهوتي، د.ت، ج4، ص126)، بأن انتفع بحقه بمخالفته الحدود المسموح بها للانتفاع؛ فإن الانتفاع بالطرقات العامة مقيد بشرط السلامة (السرخسي، 1993 ص26، ص188)، والمتعدي مخالف شرط السلامة، وبإمكانه التحرز عن التعدي.

وعليه فإن سائق المركبة المتعدي بقيادة مركبته كأن يسير بسرعة غير مسموح بها، أو أن مركبته غير مؤهلة للقيادة على الطرقات لعدم صيانتها، أو يسير باتجاه مخالف للسير، يكون مسؤولا عن الضرر الذي يوقعه بالغير، وإن كان الضرر مما لا يمكن التحرز عنه؛ لأنه يكون بذلك متعديا، والتعدي مما يمكن التحرز عنه.

ثانياً: ضمان الضرر الذي يمكن التحرز عنه

وقد تسبب وسائط النقل ضرراً بالغير كان بالإمكان تداركه والتحرز عنه، وقد مثل له الفقهاء بصور متعددة اختلفت المذاهب الفقهية في ادراج بعضها ضمن الصور التي يمكن التحرز عنها أو عدم إمكانية التحرز عنها، ومن أبر الصور والأمثلة على حوادث السير التي بحثها الفقهاء ويمكن تطبيقها على وسائل النقل المعاصرة ما تتلفه الدابة بقدمها أو وطئها في حال ركوبها، حيث إن أكثر حوادث السير لوسائل النقل المعاصرة هو ما تصدمه المركبة بمقدمتها، وفيما يلي بيان مذاهب الفقهاء في هذه الصورة التي تمثل إيقاع الضرر بالغير مع إمكانية التحرز عنه:

أولاً: أجمع الفقهاء على أنه لا ضمان على صاحب الدابة المنفلتة فيما أتلفت إذا لم يكن أحد معها (ابن المنذر، 2004، ص122، وانظر: القحطاني

وآخرون، 2012، ج11، ص313. ابن بطال، 2003، ج8، ص560)، وبتطبيق هذه الصورة على وسائل النقل المعاصرة يجب أن نلحظ بإن للدابة فعل مستقل عن راكبها قد يؤدي هذا الفعل إلى انفلاتها دون تقصير منه، مما يؤدي إلى ايقاعها للضرر بالغير؛ ولذا نجد أن صاحب الدر المختار قيد انفلات الدابة بـ(نفسها) (الحصكفي، د.ت، ج6، ص608)؛ أي أن تكون هي المتسببة بالانفلات، ولعل هذا ما جعل الفقهاء يقولون بإهدار ما يقع منها من ضرر، أما لو كان الانفلات بفعل من الراكب أو غيره كنخسها وجب الضمان على المتسبب (المرغناني، د.ت، 4، ص484).

أما المركبات في وقتنا الحاضر فلا تستقل بفعل من الممكن أن ينسب إليها، وبالتالي فإن الضرر الذي ينتج عنها في حال لم يكن سائقها يركبها من الممكن تصوره في حالتين:

الحالة الأولى: أن تتحرك المركبة من مكانها بفعل مؤثر خارجي كقوة رياح أو فيضان ماء فتسبب الضرر؛ فهذه الحالة تدخل في مسألة الإجماع أن تسبب الدابة الضرر بانفلاتها على ألا يكون صاحبه معها حين إحداث الضرر. وبالتالي لا ضمان على مالك المركبة.

الحالة الثانية: إن تتحرك المركبة من مكانها لإهمال أو تقصير من مالكها كأن لا يؤمنها بالشكل المعتاد عند اصطفافها، أو يوقفها في منحدر لا تثبت المركبة فيه عادة، ففي هذه الحالة يجب عليه الضمان لتقصيره وإهماله؛ حيث إنه دخل في حالة عدم التحرز الموجبة للضمان وإن لم يكن راكبا مركبته.

ثانياً: ما يسببه السائق من ضرر بسيارته أثناء القيادة مما يمكنه التحرز منه.

ولبيان حكم هذه المسألة لا بد من الوقوف على رأي الفقهاء في حكم ما تتلفه الدابة حال ركوبها بقدمها أو وطئها باعتبارها وسيطة النقل في زمانهم. وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية (المرغيناني، د.ت، ج4، ص479، الكاساني، 1986، ج7، ص272) والشافعية (الهيتمي، 1983، ج9، ص202، الشربيني، 1994، ج5، ص542) والحنابلة (البهوتي، 1993، ج2، ص329، البهوتي، د.ت، ج4، ص126) إلى ضمان ما تتلفه الدابة بما يمكن التحرز عنه من تصرفاتها وحركاتها، كوطء الدابة نفسا أثناء سيرها أو شيئا بيدها أو رجلها أو كدمها أو صدمها بصدرها أو خبطها بيدها نفسا أو شيئا.

وهذا مع وجود بعض التفصيلات في الصور التي يمكن التحرز عنها وتوجب الضمان عند المذاهب الثلاثة؛ فالحنفية (المرغيناني، د.ت، ج4، ص479، الكاساني، 1986، ج7، ص272) والحنابلة فرقوا بين ما تتلفه الدابة بيدها ورجلها، فجعلوا الضمان فيما تتلفه الدابة بيدها دون رجلها (البهوتي، 1993، ج2، ص329، البهوتي، د.ت، ج4، ص126). أما الشافعية فلم يفرقوا بينهما وجعلوا الضمان فيما تتلفه الدابة بيدها ورجلها (الماوردي، 1999، ج12، ص470).

القول الثاني: ذهب المالكية (ابن نصر، 1999، ج2، ص837، الدسوقي، د.ت، ج4، ص358، الزرقاني، 2002، ج8، ص208) إلى عدم ضمان ذلك إلا إذا كان إتلافها بسبب راكبها أو سائقها أو قائدها.

فإن شك هل هو بسببهم أو لا فالتالف هدر (الدسوقي، د.ت، ج4، ص358).

وفي قول عندهم: يضمن الوطيء مطلقا، ولا يضمن الكدمة بفمها والنفحة بذنبها أو رجلها إلا إذا كانت بسببه (الرجراجي، 2007، ج10، ص273، النفراوي، 1995، ج2، ص195)، لكن حمل المتأخرون الوطيء أيضا على تفصيل النفحة (النفراوي، 1995، ج2، ص195).

ومثل تسببه عدم منعه لها، فلو رآها أصابت شيئا بفمها وتمكن من تخليصه قبل إتلافه لكن لم يخلصه أو يمنعها ضمن؛ لأن حفظ مال الغير واجب (المرجع السابق، ج2، ص195).

الأدلة ومناقشتها:

أدلة القول الأول:

1) قوله . عليه الصلاة والسلام ."الرجل جبار" (أبو داود، د.ت، ج4، ص196، رقم 4592، والنسائي، 1986، ج5، ص325، رقم 5756، وقال الشافعي: هو والله أعلم غلط، لأن الحفاظ لم يحفظوا هكذا. انظر (الشافعي،1990، ج7، ص158).

وجه الدلالة: معناه أن ما أتلفت الدابة برجلها لا ضمان فيه، ومفهومه أن جناية غير الرجل كاليد والفم مضمونة (ابن قدامة، 1994، ج4، ص8، الزركشي، 1993، ج6، ص417)؛ وذلك لأن اليد يمكن حفظها، والتحرز مما قد تتلفه، فيضمن ما تلف بها، بخلاف الرجل لا يمكن حفظها والتحرز مما قد تتلفه (ابن قدامة، 1994، ج4، ص8).

ويجاب عن الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

أولاً: الحديث ضعيف ولا يصح (ابن رشد، 2004، ج4، ص200، الماوردي، 1999، ج13، ص471)؛ قال الدارقطني: كذا قال: "والرجل جبار"، يعني رجل الدابة (الدارقطني، 2004، ج4، ص234)، وفي موضع آخر قال: لم يروه غير سفيان بن حسين، وخالفه الحفاظ... ولم يذكروا الرجل، وهو الصواب (الدارقطني، 2004، ج4، ص235).

وقال الشافعي: "فهو والله تعالى أعلم غلط لأن الحفاظ لم يحفظوا هكذا" (الشافعي، 1990، ج7، ص158).

ثانياً: يحمل قوله: "الرجل جبار" على معنى ذي الرجل جبار (الماوردي، 1999، ج13، ص471).

2) إن ما يمكن الاحتراز عنه، كالإيطاء بالدابة وما يماثله، يتقيد بشرط السلامة، فالاحتراز عنه ممكن، بحفظ الدابة وذود الناس، فهو ليس من ضرورات السير لذا قيد بشرط السلامة عنه، وما يتقيد بشرط السلامة ففيه ضمان ما تتلفه فيه دابته (السمرقندي، 1994، ج3، ص123 وما بعدها، الكاساني، 1986، ج7، ص272).

ويمكن الإجابة عن ذلك بالتسليم بوجوب الضمان على راكب الدابة أو قائدها أو سائقها فيما يمكن التحرز عنه، والذي يمكنه التحرز عنه ما كان من فعله وليس من فعل الدابة، وبالتالي قال المالكية بأن الراكب أو القائد أو السائق يضمن إذا كان الاتلاف من الدابة بفعل من أحدهم صنعه بالدابة (الدسوقي، د.ت، ج4، ص 358، القرافي، 1994، ج12، ص264).

دليل القول الثاني

قول النبي .صلى الله عليه وسلم :"العجماء جرحها جبار" (البخاري 1422هـ، رقم 6912. ج9، ص12، ومسلم د.ت، رقم 1710، ج3، ص1334).

وجه الدلالة: دل الحديث بنصه على أن جناية الدابة هدر لا ضمان فيها (ابن رشد، 1988، ج15، ص504، الآبي، د.ت، ص584)، فإن وقعت منها جناية لا صنع لصاحبها فيها، ولم يقع منه تفريط، فتبقى جناية من بهيمة ابتداء لا ضمان فيها (ابن نصر، 1999، ج2، ص837)، إلا إذا حملها شخص على فعل ما أوجب الضمان (مالك، 1994، ج3، ص497)، فينسب الفعل إليه.

ويجاب عن هذا: بأن المراد بالحديث إن لم يكن مع البهيمة أحد لم يضمن ما تتلفه (العيني، 2000، ج13، ص269، الماوردي، 1999، ج12، ص372)، وبالمقابل إن كان معها أحد ضمن ما أمكنه التحرز عنه (البهوتي، د.ت، ج4، 125). وقد نقل عن أبي داود بعد إيراد الحديث الشريف: "العجماء: المنفلتة التي لا يكون معها أحد" (أبو داود، د.ت، ج4، ص196).

القول الراجح:

بعد عرض الأدلة يتبين أن محور استدلال الفريقين بالسنة النبوية الشريفة، إلا أن الفريق الأول استدل بحديث ضعيف، أما الفريق الثاني فاستدل بحديث شريف اتفق عليه في الصحيحين، وقد أخذ به الفريقان وأعملاه في جناية الدابة التي ليس معها أحد إذا لم يقصر صاحبها في حفظها، واختلفوا في إعماله في حال كان معها أحد راكبا أو قائدا أو سائقا، فالفريق الأول أعمله في جناية الدابة التي لا يمكن التحرز منها، أما الفريق الثاني فأعمله بجناية الدابة التي لا يكون فيها فعل لصاحب الدابة، ويرى الباحث أن مذهب المالكية هو الأقرب والأرجح؛ لأن جناية الدابة التي لم يتسبب بها من يرافقها تنسب إليها وبالتالي تبقى داخلة في عموم الحديث: "العجماء جرحها جبار" (سبق تخريجه)، إلا إذا كان قادراً على منع جنايتها ولم يمنعها، فيترتب عليه الضمان هنا ليس لفعل الدابة بل لتقصيره وإهماله بترك دابته تحدث الضرر.

أما ما ذهب إليه الحنفية (المرغيناني، د.ت، ج4، ص479، الكاساني، 1986، ج7، ص272) والحنابلة (البهوتي، 1993، ج2، ص329، البهوتي، د.ت، ج4، ص126) من التفرقة بين يد الدابة ورجلها فلا يرى الباحث أنه معيار مناسب لإيجاب الضمان أو عدم إيجابه؛ لأن راكب الدابة لما كان لا يتمكن من منع الضرر الحادث برجلها، فقد لا يتمكن من منع الضرر الحادث بيدها، كما أن الحديث الذي استندوا إليه بالتفرقة بين يد الدابة ورجلها ضعيف كما سبق بيانه.

وأما ما ذهب إليه الشافعية (الماوردي، 1999، ج12، ص470) من إيجاب الضمان مطلقا سواء وقع الضرر بيدها أو برجلها أيضاً لا يستقيم؛ لنص الحديث الذي جعل جرح العجماء جبار أي هدرا وهذا يستوي فيه عدم وجود شخص معها أو وجوده ما دام لا يمكنه منعها منه، لأن الدابة لها فعل مستقل قد تقوم به دون إرادة راكبها أو قائدها أو سائقها.

وبتطبيق الحكم على المركبات في الوقت المعاصر فلا بد من الإشارة إلى الأمور الآتية:

أولاً: إن كانت الدواب تعتبر وسائط النقل قديما إلا أن لها فعلا مستقلا عن راكبها، وبالتالي قد لا يستطيع راكبها إن يضبط جميع حركاتها، ولا نستطيع أن ننسب كل ما تحدثه من ضرر لراكبها، وهذا بخلاف وسائط النقل المعاصرة التي تكون مهيئة للسيطرة عليها من قبل سائقها، ولا يكون منها فعلاً مستقلاً ينسب إليها، وعليه لا يستقيم التفرقة بين الضرر الذي تحدثه بمقدمتها أو بجانبيها أو مؤخرتها، وما تحدثه من ضرر فهو من فعل السائق، إلا في حالات نادرة كانزلاقها على الجليد المتكون بفعل الظروف الجوية، إذا كان السائق قد اتخذ جميع التدابير اللازمة لعدم انزلاقها، فتأخذ حكم الجناية التي لا يمكن التحرز منها.

ثانياً: لم يكن في الزمن القديم تنظيم لحق الانتفاع بالطرقات كما هو الأمر عليه الآن، فكان الناس يسيرون في الطرقات مشياً على الأقدام أو بركوب الدواب، أما في وقتنا المعاصر فاختلف الأمر عما كان عليه فأصبح هنالك تنظيم دقيق لحق الانتفاع، فأماكن مخصصة للمركبات، وأرصفة للمارة، وإشارات ضوئية تنظم حركة المرور وأولويات المرور وغيرها، مما يسهل تحديد المتعدي من غير المتعدي بشكل أكثر دقة ولا يترك ذلك للأعراف السائدة، وهذا الأمر يجب أخذه بعين الاعتبار عند إيجاب الضمان.

وبناء عليه فإن سائق المركبة يكون مسؤولاً مسؤولة تامة عما تحدثه مركبته من إضرار بالغير وفق الضوابط الآتية:

1) إذا كان متعدياً باستخدام مركبته؛ بأن يكون مخالفاً لتعليمات إدارة السير؛ كأن يكون مخالفا لاتجاه السير، أو قطع إشارة ضوئية حمراء، أو السير في طريق غير مخصص للمركبات أو الوقوف في منتصف الطريق أو الأماكن ممنوعة الوقوف، أما إذا لم يكن متعدياً، وإنما كان التعدي من الشخص الذي لحقه الضرر، فيجب ألا يكون ضامناً،

2) عدم التحرز؛ فإن كان ما نتج عن المركبة مما يمكن التحرز عنه؛ فإنه ينظر فإن وقع الضرر بسبب عدم تحرز السائق حيث كان مهملاً أو مقصراً أو وقع بأي صورة من صور عدم التحرز، فإنه يكون ضامنا للضرر الذي أحدثه، أما إذا وقع الضرر مع تحرز السائق بأن كان ملتزماً بقواعد السير ومتخذ لجميع التدابير التي تحول دون إيقاع الضرر بالغير إلا أن الضرر وقع بفعله، بأن كان للمجني عليه مثلاً فعل مؤثرا بإيقاع الضرر، كالشخص الذي يقطع الطريق من مكان غير مسموح به للمارة ويفاجئ السائق بحيث لا يتمكن السائق من تدرك إيقاع الضرر به، فلا يكون السائق ضامنا، أما إذا كان كل من السائق والمضرور وقع في تقصير وإهمال أدى إلى وقوع الحادث، فيتحمل السائق من الضمان بمقدار ما كان مقصراً أو مهملاً به.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 71(8/2) بشأن حوادث السير ما نصه:

"الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية، وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ، والسائق مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار، سواء في البدن أم المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر ولا يعفي من هذه المسؤولية إلا في الحالات الآتية:

أ- إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.

ب- إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في إحداث النتيجة.

ج- إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية.

الخاتمة:

وتتضمن أهم نتائج البحث:

1: إن عدم التحرز يقصد به عدم اتخاذ الشخص التدبير الوقائية التي تحفظه من ارتكاب المحظور.

2: إن مجال الحديث عن عدم التحرز الموجب للضمان هو ارتكاب المحظور بالخطأ؛ لأن مقياس الخطأ في الشريعة الإسلامية هو عدم التحرز.

3: إن الجاني لا يضمن الضرر الناتج عما لا يمكنه التحرز عنه.

4: إذا لم يتحرز المكلف عن الضرر الناتج عن الفعل المباح، فإنه يضمن ما أحدثه من ضرر وإن كان أصل الفعل مباح؛ لأن إباحة السبب لا تسقط جبران الضرر الذي يلحق الغير.

5: إذا تحرز المكلف عن الضرر المتوقع من فعله المباح، بأن اتخذ كل التدابير الوقائية التي تجنبه إيقاع الضرر بالغير، فلا ضمان عليه.

التوصيات:

يوصي البحث الجهات المعنية في الدولة بتقنين الأحكام المتعلقة بالضمان وتفريعاته تقنيناً دقيقاً، بالاعتماد على أحكام الفقه الإسلامي التي تعد مصدراً خصباً للتشريعات التي عالجت قضايا الضمان والتفصيلات الدقيقة المتعلقة به.

شكر: هذا البحث مدعوم من عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية

المصادروالمراجع

ابن المنذر، م. (2004). *الإجماع*. (ط1). الرياض: دار المسلم للنشر والتوزيع.

ابن الهمام، ك. (د. س.)، *فتح القدير*. (د. ط.). دمشق: دار الفكر.

ابن أمير حاج، م. (1983). *التقرير والتحبير*. (ط2). بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن أنس، م. (1994). *المدونة*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن بطال، ع. (2003). *شرح صحيح البخاري*. (ط2). الرياض: مكتبة الرشد.

ابن حجر الهيتمي، أ. (1983). *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*. (د. ط.). مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

ابن رجب، ع. (د. س.). *القواعد*. (د. ط.) لبنان: دار الكتب العلمية.

ابن رشد الحفيد، م. (2004). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. (د. ط.). القاهرة: دار الحديث.

ابن عابدين، م. (1992). *رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين*. (ط2). بيروت: دار الفكر.

ابن عاشور، م. (1984). *التحرير والتنوير*. (د. ط.). تونس: الدار التونسية للنشر.

ابن فارس، أ. (1979). *معجم مقاييس اللغة*. (د. ط.). بيروت: دار الفكر.

ابن فارس، أ. (1986). *مجمل اللغة*. (ط2). بيروت: مؤسسة الرسالة.

ابن قدامة المقدسي، م. (1968). *المغني*. (د. ط.). القاهرة: مكتبة القاهرة.

ابن قدامة المقدسي، م. (1994). *الكافي في فقه الإمام أحمد*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن قدامة، ع. (2002). *روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب أحمد بن حنبل*. (ط2). لبنان: مؤسسة الريان للطباعة.

ابن منظور، م. (1414ه). *لسان العرب*. (ط3). بيروت: دار صادر.

ابن نصر، ع. (1999). *الإشراف على نكت مسائل الخلاف*. (ط1). بيروت: دار ابن حزم.

أبو الخطاب، م. (1413ه). *الانتصار في المسائل الكبار*. (ط1). الرياض: مكتبة العبيكان.

أبو الفداء، إ. (د. س.). *روح البيان*. (د. ط.). بيروت: دار الفكر.

أبو الوليد بن رشد، م. (1988). *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة*. (ط2). بيروت: دار الغرب الإسلامي.

أبو داود، س. (د. س.). *سنن أبي داود*. (د. ط.). بيروت: المكتبة العصرية.

أبو يعلى الفراء، م. (2010). *التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد*. (ط1). دمشق: دار النوادر.

الآبي، ص. (د. س.). *الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني*. (د. ط.). بيروت: المكتبة الثقافية.

الأرموي، م. (1996). *نهاية الوصول إلى دراية الأصول*. (ط1). الرياض: المكتبة التجارية.

الأرمي، م. (2018). *شرح سنن ابن ماجه (مرشد ذوي الحجا والحاجة إلى سنن ابن ماجه والقول المكتفى على سنن المصطفى*. (ط1). السعودية: دار المنهاج.

الأزهري، م. (2001). *تهذيب اللغة*. (ط1). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

أمير بادشاه، م. (1932). *تيسير التحرير*. (د. ط.). مصر: مصطفى البابي الحلبي.

الباجي، س. (1332ه). *المنتقى شرح الموطأ*. (ط1). مصر: مطبعة السعادة.

الباليساني، أ. (2016). *القتل الخطأ في الشريعة والقانون*. (د. ط.). بيروت: دار الكتب العلمية.

البخاري، م. (1422ه). *الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المعروف بـ صحيح البخاري*. (ط1). بيروت: دار طوق النجاة.

برهان الدين ابن مفلح، إ. (1997). *المبدع في شرح المقنع*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.

البغوي، ا. (1983). *شرح السنة*. (ط2). دمشق: المكتب الإسلامي.

البهوتي، م. (1993). *دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بـ شرح منتهى الإرادات*. (ط1). بيروت: عالم الكتب.

البهوتي، م. (د. س.). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. (د. ط.). بيروت: دار الكتب العلمية.

الجوهري، ا. (1987). *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*. (ط4). بيروت: دار العلم للملايين.

الجويني، ع. (2004). *الجمع والفرق= كتاب الفروق*. (ط1). بيروت: دار الجبل.

الجويني، ع. (2007). *نهاية المطلب في دراية المذهب*. (ط1). السعودية: دار المنهاج.

الحصكفي، م. (د. س.). *الدر المختار متن رد المحتار*. (ط2). بيروت: دار الفكر.

الحطاب، م. (1992). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. (ط3). بيروت: دار الفكر.

الحموي، أ. (1985). *غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.

الخرشي، م. (د. س.). *شرح مختصر خليل*. (د. ط.). بيروت: دار الفكر.

الخطابي، ح. (1932). *معالم السنن*. (ط1). حلب: المطبعة العلمية.

الدارقطني، ع. (2004). *سنن الدارقطني*. (ط1). بيروت: مؤسسة الرسالة.

الدسوقي، م. (د. س.). *حاشية الدسوقي على شرح الشرح الكبير*. (د. ط.). بيروت: دار الفكر.

الرازي، ز. (1999). *مختار الصحاح*. (ط5). بيروت، صيدا: المكتبة العصرية، الدر النموذجية.

الرجراجي، ا. (2004). *رفع النقاب عن تنقيح الشهاب*. (ط1). الرياض: مكتبة الرشد.

الرجراجي، ع. (2007). *مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها*. (ط1). بيروت: دار ابن حزم.
الرحيباني، م. (1994). *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى*. (ط2). دمشق: المكتب الإسلامي.
الرملي، م. (1984). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. (د. ط.). بيروت: دار الفكر.
الزحيلي، م. (2006). *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة*. (ط1). دمشق: دار الفكر.
الزحيلي، و. (1427ه). *نظرية الضمان*. (ط7). بيروت: دار الفكر المعاصر، ودمشق: دار الفكر.
الزرقا، أ. (1989). *شرح القواعد الفقهية*. (ط2). دمشق: دار القلم.
الزرقا، م. (2004). *المدخل الفقهي العام*. (ط2). دمشق: دار القلم.
الزرقاني، ع. (2002). *شرح الزرقاني*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
الزركشي، م. (1993). *شرح الزركشي على مختصر الخرقي*. (ط1). السعودية: دار العبيكان.
الزيلعي، ع. (1313ه). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*. (ط1). القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.
السرخسي، م. (1993). *المبسوط*. (د. ط.). بيروت: دار المعرفة.
السمرقندي، م. (1994). *تحفة الفقهاء*. (ط2). بيروت: دار الكتب العلمية.
السيوطي، ج. (1990). *الأشباه والنظائر*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
الشاطبي، إ. (1997). *الموافقات*. (ط1). السعودية: دار ابن عفان.
الشافعي، م. (1990). *الأم*. (د. ط.). بيروت: دار المعرفة.
الشربيني، م. (1994). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
الشمري، ث. (2013). الأسباب الموجبة للمسؤولية في حوادث المرور. *مؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي*، 2013، منظمة التعاون الإسلامي، جدة.
الطنطاوي، م. (1997). *التفسير الوسيط للقرآن الكريم*. (ط1). مصر: دار نهضة مصر.
عبد اللطيف، ع. (2003). *القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير*. (ط1). السعودية: الجامعة الإسلامية.
عثمان، إ. (2013). المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات. *مؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي*، 2013، منظمة التعاون الإسلامي، جدة.
العز بن عبد السلام، ع. (2016). *الغاية في اختصار النهاية*. (ط1). بيروت: دار النوادر.
العظيم آبادي، م. (1415ه). *عون المعبود شرح سنن أبي داود*. (ط2). بيروت: دار الكتب العلمية.
عودة، ع. (2001). *التشريع الجنائي مقارنا بالقوانين الوضعية*. (ط4). بيروت: مؤسسة الرسالة.
العيني، م. (2000). *البناية شرح الهداية*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
الغزالي، م. (1417ه). *الوسيط في المذهب*. (ط1). القاهرة: دار السلام.
الغزالي، م. (1993). *المستصفى*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
الغزي، م. (2003). *موسوعة القواعد الفقهية*. (ط1). بيروت: مؤسسة الرسالة.
الفراهيدي، ا. (د. س.). *كتاب العين*. (د. ط.). بيروت: مكتبة الهلال.
الفيروز آبادي، م. (2005). *القاموس المحيط*. (د. ط.). بيروت: مؤسسة الرسالة.
القحطاني، أ. (2012). *موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي*. (ط1). السعودية: دار الفضيلة.
القرافي، أ. (1973). *شرح تنقيح الفصول*. (ط1). القاهرة: شركة الطباعة الفنية المتحدة.
القرافي، أ. (1994). *الذخيرة*. (ط1). بيروت: دار الغرب الإسلامي.
قلعة جي، م. قنيبي، ح. (1988). *معجم لغة الفقهاء*. (ط2). بيروت: دار النفائس.
الكاساني، أ. (1986). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. (ط2). بيروت: دار الكتب العلمية.
الماوردي، ع. (1999). *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
المباركفوري، ع. (1984). *مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح*. (ط3). الهند: الجامعة السلفية.
المرغيناني، ع. (د. س.). *الهداية في شرح بداية المبتدي*. (د. ط.). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
مسلم، م. (د. س.). *المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المعروف بصحيح مسلم*. (د. ط.). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
مصطفى، إ.، والزيات، أ.، وعبد القادر، ح.، والنجار، م. (د. س.)، *المعجم الوسيط*. (د. ط.). القاهرة: دار الدعوة.

المناوي، ع. (1990). *التوقيف على مهمات التعاريف*. (ط1). القاهرة: عالم الكتب.

النسائي، أ. (1986). *المجتبى من السنن المعروف بالسنن الصغرى للنسائي*. (ط2). حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية.

النفراوي، أ. (1995). *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*. (د. ط.). بيروت: دار الفكر.

النووي، م. (1392هـ). *المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (المعروف بـ شرح النووي على صحيح مسلم. (ط2)*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الهرري، م. (2001). *تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن*. (ط1). بيروت: دار طوق النجاة.

References

Abd Allatif, A. (2003). *Alqawaeid waldawabit alfiqhiat almutadaminat liltasiri*. (1st Ed.). Saudi Arabia: Aljamieat al'iislamiati publications.

Abu Alfida', I. (n.d.). *Ruh albayan*. (n.ed.). Beirut: Al-fikr Publications.

Abu Al-khataab, M. (1413 AH). *Aliantisar fi al'iiejabi*. (1st Ed.). Riyad: Maktabat alubikan.

Abu Al-walid Bin Rushd, M. (1988). *Albayan waltahsil walsharh waltawjih waltaelil limasayil almustakhrajati*. (2nd Ed.). Beirut: Algharb Al'iislamii Publications.

Abu Dawud, S. (n.d.). *Sunan 'abi dawud*. (n.ed.). Beirut: Almaktabat Aleasriati.

Abu Ya'laa al-Farraa', M. (2010). *Alta'liqat alkabirat fi masayil alkhilaf ealaa madhhab 'ahmad*. (1st Ed.). Damascus: Al-Nawadir Publications.

Al-Abbi, S. (n.d.). *Al-Thamar al-daani sharh risalat ibn 'abi zayd al-qayrawani*. (n.ed). Beirut: Al-Maktabah al-Thaqafiyyah.

Al-Armawi, M. (1996). *Nihayat al-wusul 'ila dirayat al-usul*. (1st Ed.). Riyad: Al-maktabah al-Tijariyyah.

Al-'Armi, M. (2018). *Sharh sunan ibn majah (murshid dhawi alhija walhajah 'iila sunan ibn majah walqawl almuktafa ela sunan al-mustafaa*. (1st Ed.). Saudi Arabia: Dar al-minhaj.

Al-aynii, M. (2000). *Albinayah sharh alhidayah*. (1st Ed.). Beirut: Al-kutub al-elmiyyah. publications.

Al-Azharii, M. (2001). *Tahdhib al-lughah*. (1st Ed.). Beirut: Iihya' al-turath al-arabi publications.

Al-azim Abadi, M. (1415 AH). *Awn alma'bud sharh sunan 'abi dawud*. (2nd Ed.). Beirut: Al-kutub al-elmiyyah.

Al-Baghawi, A. (1983). *Sharh al-sunnah*. (2nd Ed.). Damascus: Al-maktab al-Iislami.

Al-baji, S. (1332 A.H). *Al-Muntaqa sharh al-muwatta'*. (1st Ed.). Egypt: Matba'at al-sa'adah.

Al-balisani, A. (2016). *Al-Qatl al-khata' fi alshari'ah wa al-qanun*. (n.ed.). Beirut: Al-kutub al-elmiyyah. publications.

Al-buhuti, M. (1993). *Daqa'iq uwli al-nuha li sharh al-muntaha al-ma'ruf bi sharah muntaha al-'iradat*. (1st Ed.). Beirut: Alam al-kutub.

Albuhutiu, M. (n.d.). *Kashaaf alqinae ean matn al'iiqnaei*. (n.ed). Beirut: Al-kutub al-elmiyyah. publications.

Al-bukhari, M. (1422 AH). *Aljami' almusnad alsahih almukhtasar min 'umur rasul allah salaa allah ealayh wasalam wasunanah wa'ayaamuh, almaeruf b sahih albukhari*. (1st Ed.). Beirut: Dar Tawq alnajah.

Al-daraqutni, A. (2004). *Sunan aldaariqutni*. (1st Ed.). Beirut: Muasasat alrisalah.

Al-dasuqi, M. (n.d.). *Hashiyat aldasuqi ala sharh alsharh alkabir*. (n.ed). Beirut: Dar Alfikr.

Aleizu Bin eabd alsalam, A. (2016). *Alghayat fi akhtisar alnihayati*. (1st Ed.). Beirut: Dar Alnawadir.

Al-farahidi, A. (n.d.). *Kitab alayn*. (n.ed.). Beirut: Maktabat Alhilal.

Al-fayruz Abadi, M. (2005). *Alqamus almuhit*. (n.ed.). Beirut: Alrisalah Publications.

Al-ghazali, M. (1417 AH). *Alwasit fi almadhhab*. (1st Ed.). Cairo: Al-Salam Publications..

Al-ghazali, M. (1993). *Almustasfaa*. (1st Ed.). Beirut: Al-kutub al-elmiyyah.

Al-ghazi, M. (2003). *Mawsu'at alqawai'd alfiqhiyyah*. (1st Ed.). Beirut: Alrisalah Publications

Al-hamawii, A. (1985). *Ghamz euyun albasayir fi sharh al'ashbah walnazayira*. (1st Ed.). Beirut: Al-kutub Al-elmiyyah.

Al-harrii, M. (2001). *Tafsir hadayiq alruwh walrayhan fi rawabi eulum alqurani*. (1st Ed.). Beirut: Tawq Alnajah Publications

Al-hasakafiu, M. (n.d.). *Aldur almukhtar radu almuhtari*. (2nd Ed.). Beirut: Al-fikr Publications.

Al-hattab, M. (1992). *Mawahib aljalil fi sharh mukhtasar khalil*. (3rd Ed.). Beirut: Al-fikr Publications.

Aljawhariu, A. (1987). *Alsihah taj allughat wasihah alearabiati*. (4th Ed.). Beirut: Aleilm lilmalayin Publications

Al-juayni, A. (2007). *Nihayat almatlab fi dirayat almadhhaba*. (1st Ed.). Saudi Arabia: Alminhaj Publications.

Aljuaynii, A. (2004). *Aljame walfarq = Kitab alfuruq*. (1st Ed.). Beirut: Al-jabal Publications.

Al-kasani, A. (1986). *Badayie alsanayie fi tartib alsharayiei*. (2nd Ed.). Beirut: Al-kutub al-Elmiyyah.

Al-kharshi, M. (n.d.). *Sharh mukhtasar khalil*. (n.ed). Beirut: Al-fikr Publications.

Al-khatabi, H. (1932). *Maealim alsanan*. (1st Ed.). Aleppo: Aleilmiyyah Publications.

Al-manawi, A. (1990). *Altawqif ealaa muhimaat altaearif*. (1st Ed.). Cairo: Alam Alkutub.

Al-marghinani, A. (n.d.). *Alhidayat fi sharh bidayat almubtadi*. (n.ed). Beirut: 'iihya' Alturath Alearabi Publications

Al-Mawardi, A. (1999). *Alhawi alkabir fi fiqh madhhab al'iimam alshaafieii*. (1st Ed.). Beirut: Al-kutub Al-elmiyyah.

Al-mubarkifuri, A. (1984). *Mareaat almafatih sharh mishkaati*. (3rd Ed.). India: Aljamieat Alsalafiyyah Publications

Al-nafrawi, I. (1995). *Alfawakih aldawani ealaa risalat abn 'abi zayd alqayrawani*. (n.ed.). Beirut: Al-fikr publications.

Al-Nasa'i, I. (1986). *Almujtabaa min alsunan almaeruf bialsunan alsughraa lilnasayiyi*. (2nd edn.). Aleppo: Almatbueat Al'iislamiyyah Publications

Alnawawii, M. (1392 AH). *alminhaj sharh sahih muslim bin alhajaaj (almaeruf bi sharh alnawawii sahih muslami*. (2nd Ed.). Beirut: 'iihya' alearabi publications.

Al-qahtani, A. (2012). *Mawsueat al'iijmae fi alfiqah*. (1st Ed.). Saudi Arabia: Alfadila Publications.

Al-qarafi, A. (1973). *Sharh tanqih alfusul*. (1st Ed.). Cairo: Altibaeat Alfaniyat Almutahidah Publications.

Al-qarafi, A. (1994). *Aldhakhiratu*. (1st Ed.). Beirut: Algharb Al'iislamii Publications.

Al-rahibani, M. (1994). *Matalib 'uwli alnahaa fi sharh ghayat almuntahaa*. (2nd Ed.). Damascus: Almaktab Al'iislamii Publications.

Alrajrajiu, A. (2004). *Rafe alniqab ean tanqih alshahabi*. (1st Ed.). Riyad: Alrushd Publications

Al-rajrajiu, A. (2007). *Manahij altahsil wanatayij litayif altaawil fi sharh almudawanat wahali mushkilatiha*. (1st Ed.). Beirut: Ibn Hazm Publications.

Al-ramli, M. (1984). *Nihayat almuhtaj 'iilaa sharh alminhaji*. (n.ed.). Beirut: Al-fikr Publications.

Al-razi, Z. (1999). *Mukhtar alsahahi*. (5th). Beirut: Almaktabat Alasriah Publications.

Al-samarqandi, M. (1994). *Tuhfat alfuqaha'i*. (2nd Ed.). Beirut: Al-kutub Al-elmiyyah Publications.

Al-sarukhsi, M. (1993). *Almabsut*. (n.ed.). Beirut: Almaerifah Publications..

Alshaafieiu, M. (1990). *Al'umu*. (n.ed.). Beirut: Almaerifah Publications.

Alshaatibii, I. (1997). *Almuafaqati*. (1st Ed.). Saudi Arabia: Ibn Eafan Publications.

Al-shamriu, TH. (2013). Al-asbab al-mujibah li al-mas'uliyyah fi hawadith almurur. *International Islamic Fiqh Council Conference*, 2013, Organization of Islamic Cooperation, Jeddah.

Al-shirbini, M. (1994). *Mughniy almaj 'iilaa maerifat maeani 'alfaz alminhaji*. (1st Ed.). Beirut: Al-kutub Al-elmiyyah.

Al-suyutii, J. (1990). *Al'ashbah walnazayir*. (1st Ed.). Beirut: Al-kutub al-elmiyyah. publications.

Al-tantawi, M. (1997). *Altafsir alwasit lilquran alkarim*. (1st Ed.). Egypt: Nahdat Masr Publications.

Al-zarkashiu, M. (1993). *Sharh alzarkashii ealaa mukhtasar alkharqi*. (1st Ed.). Alsueudiatu: Alubikan Publications.

Al-zarqa, A. (1989). *Sharh alqawaeid alfiqhiati*. (2nd Ed.). Damascus: Alqalam Publications.

Al-zarqa, M. (2004). *Almadkhal alfiqhiu aleami*. (2nd Ed.). Damascus: Alqalam Publications.

Al-zarqani, A. (2002). *Sharh alzarqani*. (1st Ed.). Beirut: Al-kutub Al-elmiyyah. Publications.

Al-ziylei, A. (1313 AH). *Tabyin alhaqayiq sharh kanz aldaqayiqi*. (1st Ed.). Cairo: Almatbaeat Alkubraa Al'amiriyyah Publications.

Al-zuhayli, W. (1427 AH). *Nazariat aldamani*. (7th Ed.). Beirut: Alfikr Almueasir.

Al-zuhayliu, M. (2006). *Alqawaeid alfiqhiat watatbiqatuha fi almadhahib al'arbaeati*. (1st ed.). Damascus: Al-fikr Publications.

Amir Badshah, M. (1932). *Taysir altahrir*. (n.ed.). Egypt: Mustafaa Albabi Alhalbi.

Burhan Aldiyn Ibn Muflah, I. (1997). *Almubdie fi sharh almuqaniea*. (1st Ed.). Beirut: Al-kutub Al-elmiyyah.

Ibn Abidin, M. (1992). *Radu almuhtar ealaa aldur almuhtar almaeruf bihashiat abn eabdin*. (2nd Ed.). Beirut: Al-fikr publications.

Ibn Al-humam, K. (n.d.), *Fath alqadir*. (n.ed). Damascus: Al-Fikr Publications.

Ibn Al-mundhir, M. (2004). *Al'iijmaei*. (1st Ed.). Riyad: Almuslim Publications.

Ibn 'Amir Hajin, M. (1983). *Altaqrir waltahbir*. (2nd Ed.). Beirut: Al-kutub Al-elmiyyah.

Ibn Anas, M. (1994). *Almudawanatu*. (1st ed.). Beirut: Al-kutub Al-elmiyyah Publications.

Ibn Ashur, M. (1984). *Altahrir waltanwiru*. (n.ed.). Tunisia: Aldaar Altuwnusiat Publications.

Ibn Bataal, A. (2003). *Sharh sahih albukhari*. (2nd Ed.). Riyad: Alrushd Publications.

Ibn Faris, A. (1979). *Muejam maqayis allughati*. (n.ed.). Beirut: Al-fikr publications.

Ibn Faris, A. (1986). *Mujmal allughati*. (2nd Ed.). Beirut: Alrisalah Publications

Ibn Hajar alhitmi, I. (1983). *Tuhfat almuhtaj fi sharh alminhaji*. (1st Ed.). Egypt: Almaktabat Altijariat Alkubraa.

Ibn Manzur, M. (1414 AH). *Lisan alearbi*. (3rd Ed.). Beirut: Dar sadir.

Ibn Nasr, A. (1999). *Al-Ishraf 'ala nukat masa'il al-khilafi*. (1st Ed.) Beirut: Ibn Hazm Publication.

Ibn Qudamah Almaqdasi, M. (1968). *Almughni*. (n.ed.). Cairo: Alqahirah Publications.

Ibn Qudamah Almaqdasii, M. (1994). *Alkafi fi fiqh al'iimam 'ahmad*. (1st Ed.). Beirut: Al-kutub Al-elmiyyah.

Ibn Qudamat, A. (2002). *Rawdat alnaazir wajnat almanazir fi 'usul alfiqh ealaa madhhab 'ahmad bin hanbal*. (2nd Ed.). Lebanon: Alrayyan Publications.

Ibn Rajab, A. (n.d.). *Alqawaeid*. (n.ed.). Lebanon: Alkutub Aleilmiyyah Publications.

Ibn Rushd Alhafid, M. (2004). *Bidayat almujtahid wanihayat almuqtasidi*. (n.ed.). Cairo: Alhadith Publications.

Muslim, M. (n.d.). *Almusnid alsahih almukhtasar binaql aleadl 'iilaa rasul allah salaa allah ealayh wasalam, almaeruf bisahih muslamin*. (n.ed.). Beirut: 'iihya' Alturath Alarabi.

Mustafaa, I., & Walzayaat, A., & Eabd alqadir, H., & Alnajaar, M. (n.d.). *Almuejam alwasit*. (n.ed.). Cairo: Alda'wah Publications.

Odah, A. (2001). *Alqanun aljinayiyu altashrieiu bialqanun aleami alwadeiati*. (4th Ed.). Beirut: Alrisalah Publications.

Qal'ah ji, M., & Qnaibi, H. (1988). *Mu'jam lughat alfuqaha'i*. (2nd Ed.). Beirut: Alnafa'is Publications.

Uthman, I. (2013). Almaswuwliat aljinayiyat liqayidi almarkabati. *International Islamic Fiqh Council Conference*, 2013, Organization of Islamic Cooperation, Jeddah.