

المسئولية المدنية شرعاً وقانوناً^(*)

الباحث/ محمود إبراهيم أحمد إبراهيم^(**)

تقديم وتقسيم:

أولاً: نطاق الدراسة: بحسب الثورة الصناعية، في وقتنا هذا، الصبغة العامة للدول^(١)، والدول الصناعية على وجه الخصوص، وحيث لا زالت الحياة البشرية محفوفة بالعديد من المخاطر، الأمر الذي أثقل عاتق المضرور بالكثير من القيود للحصول على حقه في جبر الأضرار التي سببتها الثورة الصناعية له.

(*) هذا الجزء عبارة عن فصل تمهيدي في رسالة دكتوراه بعنوان «الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية التقصيرية، دراسة مقارنة» بكلية الحقوق جامعة المنصورة، تحت إشراف: أ.د: محسن عبد الحميد البيه، حيث تتطلب لائحة الدراسات العليا بكلية الحقوق جامعة المنصورة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، ضرورة نشر جزء من رسالة الدكتوراه، كإجراء شكلي للمناقشة ومنح الباحث الدرجة العلمية، وبحسب البحث المائل عبارة عن فصل تمهيدي في هذه الرسالة، يتسم ما دونه الباحث في هذا الجزء، بالإيجاز، تاركاً تناول الجزئيات الأخرى بالتفصيل في حينه من الرسالة التي تقع في أكثر من أربعائة وسبعين صفحة من القطع الكبير. لذا لزم التنويه.

(**) باحث دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة.

(١) بالرغم من أن المركبات الآلية بأنواعها المختلفة وغير الواقعة تحت حصر وبصفة خاصة السيارات بأنواعها وفئاتها المختلفة، تعد إحدى ضروريات الحياة الحديثة، حيث إنها تمثل في الوقت الحالي حاجة ضرورية - كانت من قبل تحسينية - كالمأكل والملبس والمسكن، ولا يمكن الاستغناء عنها مهما حدث من هذه الآلات. عادل زيد عبد الله المطيري: «الحماية القانونية للمضرور من حوادث المركبات الآلية» وفقاً لأحكام قانون التأمين الإلزامي (المصري والفرنسي والكويتي) رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٧م، ص ٧، أبو زيد عبد الباقي مصطفى: التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٥م، ص ٥٠٤. محمد جمال حنفي طه: التعويض عن الضرر الجسدي في المسؤولية التقصيرية «النظرية والتطبيق»، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠١١م.

وإذ تُعد المسؤولية المدنية^(١) في الوقت الراهن، وما زالت، مهد مشكلات القانون المدني، حيث يزخر هذا القانون في الواقع بالمشكلات الدقيقة في معظم أجزائه، فإن حدة الخلافات في مشكلاته قد خفت، إن لم تكن قد خمدت، على نقيض المسؤولية المدنية، التي ما زالت مجالاً واسعاً للاجتهاد، بغية حسم النزاع فيها، بالوصول إلى حلول مرضية^(٢).

وكنظام للجزاء فإن المسؤولية المدنية، ككل أنظمة الجزاء القانونية، ضرورة لتحقيق فكرة السلام الاجتماعي، وتحليل العناصر التي تقوم عليها المسؤولية المدنية، يكشف عن طبيعتها الخاصة، وتميزها عن غيرها من الأنظمة القانونية، سواء من حيث أسلوبها في تحقيق فكرة السلام الاجتماعي، أو سواء من حيث حقيقة الآثار القانونية التي تترتب بالتطبيق لحكم قواعدها.

فالقاضي، وهو يُقيم سلوكاً معيناً لتحديد قيمته القانونية، يأخذ في اعتباره أساساً ما ينطوي عليه هذا السلوك من إخلال مادي، بعبارة أكثر تحديداً، ما ينطوي عليه من قوة إضرار، وهذه الحقيقة، يمكن فهمها وإدراك أبعادها، إذا علمنا أن

(١) نشأت المسؤولية المدنية لتنظيم العلاقات الاجتماعية، ووضع ضوابط للسلوك الإنساني، يتحقق مع الالتزام بها، فكرة السلام الاجتماعي، إلا أن الالتزام بقواعد السلوك الاجتماعي، لا يمكن أن تكون له قيمة قانونية، إذا ترك الأمر لإرادة الأفراد، وإرادة الأفراد لو تركت على إطلاقها، لأصبح الالتزام بالقواعد الاجتماعية للسلوك، رهناً بالهوى الشخصي والنزاعات الفردية.

(٢) ولا جدال في ذلك، فموضوعات المسؤولية المدنية ترجمة لواقع الحياة، من منازعات وخصومات يومية بين الأفراد، وأحكامها تمثل الحلول القانونية لتلك المنازعات والخصومات، لذلك فقد فرضت نفسها، وأرست وجودها، الذي سيظل حياً دائماً، دوام الحياة في المجتمع، فالحياة متطورة متجددة، ومنازعاتها مستمرة ومتنوعة، هذه المقدمة، تقود إلى نتيجة هامة، وهي عدم الثبات النسبي لأحكام وقواعد المسؤولية المدنية، فما كان مقبولاً بالأمس، لم يعد كذلك اليوم، وما هو سائد في مكان ما، لا يكون كذلك بالضرورة في مكان آخر.

الفعل، يمكن أن يؤدي إلى انعقاد مسئولية صاحبه، لا لأنه يستتبع الإدانة الخلقية، ولكن لأنه كان مصدراً مادياً للإضرار بالغير.

فالإنسان ككائن عاقل، ذو إرادة ذاتية، يجب، نظراً لقدرته علي التصرف أن يتكيف بسلوكه المتبصر مع الظروف التي يباشر في ظلها نشاطه المادي، بحيث يكون بسلوكه عنصر توجيه وترشيد للأحداث التي من شأنها إلحاق أضرار بالآخرين، بدلاً من أن يكون عنصر تنشيط لقوة الأضرار الكامنة فيها ولتفاعلها السببي، لذلك يجب عليه أن يتحمل قانوناً، بعبء المسئولية عن الآثار الضارة المتولدة عن تصرفه الذي يتعارض وما يمليه العقل، ومنطق الفطرة الإنسانية.

ويلزم لقيام المسئولية المدنية - كما سنعرض لاحقاً - توافر عناصر ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية^(١).

والخطأ كفكرة أخلاقية المصدر، ارتبطت منذ نشأتها بالأخلاق، وظهرت في عصر ما قبل المجتمعات الصناعية، وهو عصر تميز بالبساطة وعدم التعقيد، واتسم أيضاً بندرة الأخطاء التي ترجع إلى الإهمال وسوء الحظ، حيث كانت معظم الأخطاء التي تقع أخطاء عمدية، ولم يكن يتصور ذكر كلمة «خطأ» دون أن تتبادر في الأذهان مباشرة كلمة «الأخلاق»^(٢).

ولقد ظلت هذه الفكرة تمثل - بلا نزاع - الأساس التقليدي للمسئولية المدنية حتى قيام الثورة الصناعية في أواخر القرن التاسع عشر، والتي أحدثت بدورها

(١) هذه العناصر مجتمعة تثير العديد والعديد من الخلافات، كما سيرد تفصيلاً بهذه الرسالة.

(٢) وهكذا ارتبطت فكرة الخطأ منذ ظهورها ارتباطاً وثيقاً بفكرة الذنب الأخلاقي التي تتطلب تحليل المسلك النفسي للفاعل بحثاً عن الإرادة الآثمة.

تغييرات جذرية في المجتمع الذي تحول إلى مجتمع صناعي حديث متطور، يستخدم أعقد الآلات، ويتعامل مع أخطر المواد بغرض تحقيق أعلي قدر ممكن من الأرباح. كما صاحب الثورة الصناعية حدوث تطور هائل في وسائل النقل والمواصلات، والتي أصبحت تشكل خطورة كبيرة على حياة الإنسان في كل مكان.

ولقد أدي كل ذلك إلى زيادة فرص وقوع الأضرار، لاسيما، تلك التي ترجع إلى أخطاء غامضة أو مجهولة يصعب فيها اكتشاف الفاعل وإقامة الدليل على خطئه، كما زادت أيضاً فرص وقوع الأضرار التي ترجع إلى السهو والغفلة والرعونة بصورة لافتة للنظر، حتى أن الشخص الشديد الحرص والحذر أصبح لا يمكنه تفادي الوقوع في مثل هذه الأخطاء بعد أن وُضعت تحت تصرفه إمكانيات فنية عالية، يصعب السيطرة عليها بدرجة كبيرة.

وهكذا زاد عدد الضحايا - لاسيما العمال ضحايا حوادث العمل - بصورة لم يسبق لها مثيل وتضاءلت فرص حصولهم علي تعويضات بسبب صعوبات الإثبات، الأمر الذي حمل معه آثاراً بالغة السوء علي المستوي الاجتماعي دفعت رجال القانون والمفكرين على حد سواء إلى إعادة التفكير في الأساس التقليدي الذي قامت عليه المسؤولية - وهو الخطأ - بعد أن بدا قصور هذا الأخير وعجزه عن توفير الحماية اللازمة للمضرورين.

ثانياً: أهمية الدراسة: تنبع أهمية هذه الدراسة من ناحية أنه إذا كان التطور الصناعي بما ترتب عليه من انتشار للميكنة وتطور في وسائل النقل والمواصلات قد حقق للبشرية مزايا عديدة لا يمكن إنكارها، إلا أنه جلب في نفس الوقت صوراً وأشكالاً جديدة من الأضرار، لم تكن تعرفها المجتمعات من قبل، وحمل معه مزيداً من الآلام، وأعداداً لا تُحصى من الضحايا الأبرياء، ومنذ ذلك

الوقت بدأ نجم المسؤولية الفردية في الأفول، بعد أن بات مؤكداً أن الخطأ - بمفهومه التقليدي - لم يعد قادراً على تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع كما كان من قبل، وهو الأمر الذي دفع الفقه إلى اقتراح نظريات أخرى للحلول محل نظرية الخطأ التقليدية، كما اضطر المشرع إلى إقامة أنظمة خاصة لتعويض أضرار معينة بعيداً عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية، كالمسئولية بدون خطأ والمسئولية المفترضة.

وهكذا انتهى عصر النفوذ المطلق للخطأ الذي أخذ يتراجع شيئاً فشيئاً مبتعداً عن حقيقته الأخلاقية، حتى أفرغ تماماً من محتواه وصار فكرة بلا معنى، وكلمة بلا مضمون.

ولقد دفع هذا الوضع جانباً كبيراً من الفقه إلى المطالبة باستبعاد هذه الفكرة نهائياً على أساس أنها لم تعد تصلح لشيء ما، لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الأخلاقية، وأمام غلو هذا الرأي وتعسفه، ذهب جانب آخر من الفقه إلى ضرورة الإبقاء على فكرة الخطأ مع إعادة تنظيمها من جديد بغية أن تصبح أكثر قدرة على التلاؤم مع الظروف والأوضاع الجديدة، فالخطأ - وفقاً لهذا الرأي - هو فكرة «اجتماعية» أو «موضوعية» وليس فكرة «أخلاقية».

ثالثاً: مشكلة الدراسة: حيث أضحت الثورة الصناعية - وما تلاها من

انتشار واسع في استخدام الآلات والقوى المحركة في كل مظاهر الحياة، وفي جميع صور النشاط الإنساني، ونتيجة للتطور التكنولوجي المذهل وتدخل الآلة الميكانيكية في حياة أفراد المجتمع - مصدراً لجلب الكثير من الأضرار والنوائب المرتبطة ارتباطاً طردياً معها، والتي تثقل كاهل أفراد المجتمع وتهدد - من ثم - حياتهم وسلامتهم الجسدية.

من هذا المنطلق، تتمثل مشكلة الدراسة الماثلة في تحرك بوصلة القانون من وجهتها التقليدية إلى وجهة حديثة لإزالة آثار الخطأ، قوامها الضرر، فكل من أصيب بضرر، الحق في تعويض جابر لهذا الضرر، بالبحث عن طرق حديثة بخلاف طريق المسؤولية التقليدية.

بيد أن هذا الحق ليس حقاً مطلقاً يتقرر للمضرور في جميع الحالات، بل يخضع لبعض ضوابط معينة، فلا يكفي كمبدأ عام إصابة شخص معين بضرر، وإنما يتعين وجود من يُسأل عن هذا الضرر وتحقق الخطأ لديه حتى يمكن مساءلته، ومعنى ذلك أن تحرك قواعد المسؤولية المدنية مقرون بتوافر أركانها من الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما^(١).

(١) فيما عدا حالات المسؤولية المدنية في صورتها الموضوعية، فالخطأ ليس شرطاً أساسياً لكل مسؤولية مدنية وذلك بعكس الضرر، فالمسؤولية المدنية تتطلب فعل معيب أو مُفترض أنه معيب يكون سبباً للضرر ما لم يوجد استثناء على ذلك، فالخطأ يُعد شرطاً أساسياً للمسؤولية المدنية في حالة المسؤولية عن الفعل الشخصي أو فعل الغير، وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن: «الفرق الجوهرى ما بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية الموضوعية، يتمثل في أن الأولى (المسؤولية الشخصية) تقوم على الخطأ ولو كان مفترضاً، ولو كان هذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس، أما المسؤولية الموضوعية فتقوم على الضرر لا على الخطأ، فالمستول في المسؤولية العقدية لا يستطيع أن يدفع هذه المسؤولية حتي لو نفي الخطأ، وكذا لو أثبت السبب الأجنبي، فما دام الضرر قد وقع من جراء نشاطه، ولو بغير خطأ منه، فهو المستول عنه».

في ذلك تفصيلاً، السهوى: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثانى، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة "منقحة" ١٩٨١، ص ٩٦٩، أيمن إبراهيم العشماوي: تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، الناشر دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٨م، ص ١١١ وما بعدها، عبد الحى حجازي: موجز النظرية العامة للإلتزام، المصادر غير الإرادية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٣م، ص ٣٢ وما بعدها، رمسيس بهنام: المسؤولية دون خطأ في القانون الخاص والعام، رسالة دكتوراه، باريس، سنة ١٩٥٣م، ص ٧٥ وما بعدها.

Aubry et Rau: Droit civil francais. Responsabilite delictuelle par dejean de la batie, Tome 6-2, 8' Edition, Librairies techniques, Paris , 1989, P.41. =>

رابعاً: منهج الدراسة: في عرض كافة الجوانب القانونية المتعلقة بموضوع هذه الدراسة المتمثل في «الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية التقصيرية، دراسة مقارنة»، سيتم إتباع منهج البحث المقارن، وذلك بعرض المسألة محل البحث، وتحليلها ومناقشتها في ضوء التشريعات المقارنة التي تعالجها - إن وجدت - من جهة، وبيان آراء فقهاء القانون من جهة ثانية، وآراء الفقه الإسلامي من جهة ثالثة .

خامساً: خطة البحث:

من هذا المنطلق سأعرض لبحث موضوع «الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية التقصيرية، دراسة مقارنة» من خلال تقسيمه قسمين، يسبقهما فصل تمهيدي في بيان الأصول التاريخية للمسؤولية المدنية التقصيرية، وذلك بحسب الخطة الآتية:
الفصل التمهيدي: المسؤولية المدنية شرعاً وقانوناً، والأصول التاريخية للمسؤولية المدنية التقصيرية.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية شرعاً وقانوناً.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية شرعاً (الضمان).

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية قانوناً.

المبحث الثاني: الأصول التاريخية للمسؤولية المدنية التقصيرية.

المطلب الأول: مراحل تطور المسؤولية المدنية التقصيرية.

المطلب الثاني: مضمون التطور الذي لحق بالمسؤولية المدنية التقصيرية.

=Yvonne Lambert Faivre: fondement et raceme de l'obligation .d. 1994. I.P. 81.
Vernon Palmer: toris principes de la responsabilite sans faute, Revue internationale de droit compare. 1987. p. 825.

القسم الأول: أركان المسؤولية المدنية التقصيرية، والأساس القانوني للمسؤولية المدنية التقصيرية التقليدية والحديثة.

الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية التقصيرية.

المبحث الأول: الخطأ.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ.

المطلب الثاني: معايير الخطأ حال تقدير التعويض.

المطلب الثالث: المسؤولية دون خطأ.

المبحث الثاني: الضرر.

المطلب الأول: مفهوم الضرر.

المطلب الثاني: الضرر المادي.

المطلب الثالث: الضرر الأدبي.

المبحث الثالث: رابطة السببية.

المطلب الأول: تعريف رابطة السببية.

المطلب الثاني: النظريات التي قيلت بشأن رابطة السببية.

المطلب الثالث: الملائمة التشريعية لرابطة السببية.

الفصل الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية التقليدية.

المبحث الأول: الخطأ واجب الإثبات.

المبحث الثاني: الخطأ المفترض.

الفصل الثالث: الأساس القانوني للمسئولية التقصيرية الحديثة.

المبحث الأول: نظرية المخاطر.

المبحث الثاني: نظرية الضمان.

القسم الثاني: آثار تحقق المسئولية المدنية التقصيرية (التعويض).

الفصل الأول: التعويض عن الضرر المادي.

المبحث الأول: موقف القضاء من التعويض عن الضرر المادي.

المبحث الثاني: موقف الفقه من التعويض عن الضرر المادي.

الفصل الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي.

المبحث الأول : موقف القضاء من التعويض عن الضرر الأدبي.

المبحث الثاني : موقف الفقه من التعويض عن الضرر الأدبي.

الفصل الثالث: التعويض عن فوات الفرصة.

المبحث الأول: مفهوم التعويض عن فوات الفرصة

المبحث الثاني: التطبيقات العملية للقاعدة العامة بشأن تقدير التعويض في المسئولية المدنية.

المبحث الثالث: التأمين من المسئولية التقصيرية والاتفاق على تعديل أحكامها والإعفاء منها.

الفصل التمهيدي

المسئولية المدنية شرعاً وقانوناً، والأصول التاريخية للمسئولية المدنية التقصيرية

المبحث الأول

المسئولية المدنية شرعاً وقانوناً

المطلب الأول

المسئولية المدنية شرعاً^(١)

المتتبع لكتابات الفقه الإسلامي، يجد أن مؤلفاتهم زاخرة بمصطلح «الضمان»^(٢)، والذي يُقصد به «واجب رد المثل أو بدله»^(٣)، ولا ثمة وجود لمصطلح

(١) أثرت جمع كافة المسائل المتعلقة بالمسئولية في الشريعة الإسلامية (الضمان) في هذا المطلب، حتى يتسنى تناول موضوع هذه الرسالة بالبحث المتعمق من الوجهة القانونية في باقي الأجزاء من الرسالة الماثلة.

(٢) يُعادل لفظ الضمان لدى فقهاء الشريعة الإسلامية المسئولية التي تنشأ عن العمل غير المشروع أو الفعل الضار، حيث يقصد به إما ضمان العقد أو ضمان الإلتلاف أو ضمان اليد، ويكون العقد مصدراً للضمان في حالة إخلال أحد المتعاقدين بأحد الشروط التي يتضمنها العقد صريحاً كان هذا الشرط أم ضمناً. ويُقصد بالإلتلاف إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة، أما ضمان الإلتلاف أو ضمان الفعل أو السلوك فهو أن يأتي شخص بفعل يلحق الضرر بالغير سواء لحق الضرر بالنفس أو المال أياً كانت صورته أو شكله، فيجب الضمان أي الإلتزام بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالغير. راجع: صلاح حسن البرعى: أساس المسئولية المدنية عن الأفعال الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٩ م، ص ١٣، وهبه الزحيلي: نظرية الضمان وأحكام المسئولية المدنية والجناية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر للنشر، ١٩٧٠ م، ص ١٧.

(٣) وهذا هو تعريف الإمام الغزالي، وقريب منه تعريف الحموي في غمز عيون البصائر، شرح الأشباه والنظائر، الجزء الثاني، ص ٢١١. فالضمان عبارة عن: «رد مثل المالك أو قيمته» وعند الشوكاني: «غرامة التالف». نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار عن أحاديث سيد الأخيار للشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مطبعة مصطفى الحلبي، مكتبة الكليات الأزهرية ج ٥ ص ٢٩٩، أو هو: «التزام بتعويض مالى عن ضرر للغير». راجع: الشيخ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، سنة ١٩٥٨ م، الجزء الأول، م ٢، ف ٦٤٨، وهبه الزحيلي: نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق ١٩٨٢، ص ١٥، وقد اعتبر الدكتور وهبه الزحيلي بأن هذا التعريف هو أوضح التعاريف وأوجزها، وقد استعمل الأحناف الضمان بمعنى الكفالة حيث تضم ذمة إلى أخرى في الإلتزام بالتعويض، محمد فوزي فيض الله: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي المعاصر، مكتبة دار=

«المسئولية»، فنظرية المسئولية بمعناها القانوني، لم تكن معروفة لدى الفقه الإسلامي باسمها، لكن كانت معروفة بمضمونها.

ولقد فرض أو شرع الضمان في الفقه الإسلامي، كأداة لتحقيق سلامة الأفراد من أية أضرار يتعرضون لها، سواء على النفس أو المال، وتجنب الإضرار بهم، يُعد جبراً لما يلحقهم من أضرار نتيجة خطأ الغير^(١).

والضمان شرعاً: «هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به للغير من مال أو عمل»، فقد يُستعمل هذا المصطلح - أحياناً - للدلالة على المال المراد سداؤه.

وقد استقر فقهاء المسلمين على وجوب التضمن بالضرر الذي يلحق بالغير، حتى لو صدر الفعل أو السلوك من شخص عديم التمييز^(٢).

فالقاعدة عندهم، أنه ما دام الفعل في ذاته يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، فإنه يستوجب ضمان ما ترتب عليه من ضرر، لأن اقتضاء التضمن مبنى على المعاوضة وجبر الفاقد، حتى لا يُظلم^(٣) أحد في ماله، دون حاجة لإثبات الخطأ^(٤)، وذلك على

= التراث الإسلامي، الطبعة الأولى، الكويت، سنة ١٩٨٣ م، ص ١٣.

(١) فيكون ضمان اليد مصدراً للضمان سواء كانت اليد مؤتمنة، كيد الوديع في الودائع، وكأيدي الأوصياء على أموال اليتامى، أو كانت اليد غير مؤتمنة، كأن تكون بغير إذن المالك، كيد السارق والغاصب، أو بإذن المالك كيد البائع على المبيع قبل القبض، والمشتري بعد قبض المبيع سواء كان المبيع صحيحاً أم فاسداً.

(٢) الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصطلح الأنام، الجزء الأول، عام ١٤١٠ هـ، مؤسسة الريان للنشر، بيروت، ص ١٧٨ وما بعدها.

(٣) ذلك أن الخطأ في الفقه الإسلامي يُراد به التعدي فقط، دون اشتراط عنصرى الإدراك والتمييز الموجبين للمسئولية بصفة عامة.

والضمان من الجوابر، وهى مشروعة لجلب ما فات من المصالح، والزواج أيضاً مشروعة لدرء المفاسد.

(٤) ولا يُشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه جبر الضرر، آثماً أو مُخطئاً، لذلك شرع الجبر على الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان.

النحو المعمول به في القانون، كما سنري لاحقاً.

وسأبحث في السطور القادمة مفهوم الضمان في اللغة، مفهوم الضمان في الاصطلاح، مفهوم الضمان لدى الفقه الإسلامي المعاصر، مشروعية الضمان في الشريعة الإسلامية، وأنواع الضمان في الشريعة الإسلامية، كل في فرع مستقل، على النحو التالي.

الفرع الأول

مفهوم الضمان في اللغة

كلمة ضمن، (الضاد، الميم، النون) أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، ومن ذلك قولهم «ضمنت الشيء إذا جعلته في وعائه». ويُقال ضمن الشيء، فهو ضامن وضمنين: كفله، وضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني، غرمته فالتزمته، وما جعلته في وعاء، فقد ضمنته إياه^(١).

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي، تحقيق مكتبة التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، ص ١٢١٢، وجاء في لسان العرب: ضمنته الشيء تضميناً، فتضمنه، مثل غرمته، يُقال ضمننت أضمنه ضمناً، فأنا ضامن، وهو مضمون. لسان العرب لابن منظور، الجزء السابع، ص ١٢٦، كما ورد في مختار الصحاح: ضمن الشيء، بالكسر ضمناً، كفل به، فهو ضامن، وضمنين، وضمنته الشيء، تضميناً، فتضمنه عنه، مثل غرمة، وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه، والمضمن من الشعر، ما ضمنته، بيتاً، والمضمن من البيت، ما لا يتم معناه إلا بالذي يليه، وفهمت ما ضمنته كتابك، أي ما اشتمل عليه، وكان ضمنه، وأنفذته، ضمن كتابي أي في طيه. مختار الصحاح للرازي: الجزء الأول، ص ١٦١، وضمنت المال وبه ضمناً فأنا ضامن، وضمنين ألتزمته ويتعدى بالتضعيف، فيقال ضمنته المال ألتزمته إياه. قال بعضهم: الضمان مأخوذ من الضم، وهو غلط من جهة الاشتقاق، لأن نون الضمان أصلية، وضمنت الشيء كذا، جعلته محتوياً عليه، فتضمنه، أي ما اشتمل عليه واحتوى. راجع: المصباح المنير لأحمد بن محمد الفيومي، بيروت، مكتبة لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٧ م، الجزء الثاني، ص ٤٩٧. وهبه الزحيلي: نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، بيروت، دار الفكر للنشر، ص ٢٦٠. غمز عيون <

والضمان أعم من الكفالة، لأن من الضمان ما لا يكون كفالة، وهو عبارة عن رد مثل الهالك، إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً^(١).

مما سبق يتبين أن لفظ ضمن في اللغة له عدة معانٍ، يجمعها أصل واحد، وهو جعل الشيء في شيءٍ يحتويه، ومن هذه المعاني الواردة للفظ «ضمن» مثلاً لا حصراً:

١- **الاحتواء:** ومنه قولهم، ضمن الشيء الشيء، فهو قد تضمنه، إذا جعله في وعاء يحويه، وقيل المضامين، ما في أصلاب الفحول، والضمان والضمانة بمعنى الزمانة، والضمن الزمن، وهي العلة، أو الدواء، يكون في الجسد من بلاء أو كبر^(٢).

٢- **الكفالة (الحالة):** يُقال ضمن الشيء، وبه ضماناً وضمناً فهو ضامن وضمنين، كفه وضمنه إياه، والمكفول، مضمون، وُسِّمَت الكفالة ضماناً، لأن ذمة الكفيل تتضمن الحق، أو لأن ذمة الكفيل تصير في ذمة المكفول عنه^(٣).

٣- **المضمن من الشعر:** ما ضمته بيتاً، والمضمن من البيت، ما لا يتم معناه إلا بالذي يليه^(٤).

=البصائر شرح الأشباه والنظائر للإمام شهاب الدين أحمد بن محمد الحسيني الحموي، دار الطباعة العامرة، الجزء الثاني، ١٢٩٠هـ، ص ٢١١. ماجد صالح القدان: أحكام الضمان في الجنايات في الشريعة الإسلامية، دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٣م، ص ٢٢.

(١) الكليات لأبي البقاء أيوب الكفوي، تحقيق عدنان درويش، محمد المصري، بيروت، مؤسسه الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ص ٥٧٥، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنبي، بيروت، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ص ٢٨٥.

(٢) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام هارون، بيروت، دار الجيل، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، ص ٣٧٢.

(٣) طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية: للإمام النسفي نجم الدين بن حفص، تحقيق خليل الميس، بيروت، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص ٢٨٤.

(٤) مختار الصحاح للرازي، ص ٣٨٤. ماجد صالح القدان: المرجع السابق، ص ٢٤.

٤ - الزعامة: وذلك في تفسير قوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَكِنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(١).

٥ - الإلزام والالتزام^(٢): وحيث تفيد المسؤولية المدنية في القانون الوضعي، بأقسامها المختلفة، معنى الالتزام، ويُتناول شرحها تحت مُسمي نظرية الالتزام، أمكن الربط بين فكرتي «الضمان في الفقه الإسلامي» و«المسؤولية في القانون الوضعي»، وبالتالي يتمثل المعنى اللغوي للضمان في: «التزام الأداء، والتضمنين هو الإلزام بالأداء»^(٣).

الفرع الثاني مفهوم الضمان في الإصطلاح

اختلف الفقهاء في المذاهب الأربعة في إطلاق لفظ الضمان، وفي السطور القادمة سأتناول اختلافهم، ثم أقارن فيما بين ما جاء بالمذاهب الأربعة، وذلك على النحو الآتي:

(١) سورة يوسف، الآية ٧٢، وجاء في تفسير هذه الآية، أن الزعيم، بمعنى الكفيل والضامن. راجع: الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله بن محمد بن أحمد القرطبي الأنصاري، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، الجزء التاسع، ص ١٣١.

(٢) جاء في المصباح المنير: ضمنت المال، وضمنت بالمال ضماً فأنا ضامن وضمنته ألزمته، ويتعدى إلى مفعول ثانٍ بالتضعيف، فيقال ضمنت المال، ألزمت به. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: تصنيف أحمد بن محمد بن علي الفيومي، طبعة دار العلم، بيروت، مادة «ضمن»، الجزء الثاني، ص ٤٩٧.

(٣) عادل جبري محمد حبيب: الرسالة السابقة، ص ٧٢، ويرى سيادته أنه من الناحية الواقعية، فإن الضمان في الشريعة الإسلامية يؤخذ بمفهوم واسع، لا يقتصر على مفهوم المسؤولية المدنية فقط، بل يمتد إلى المسؤولية الجنائية، ويؤخذ كذلك بمعنى الكفالة، يبدو ذلك من تعريف الحنابلة للضمان بأنه: «ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق» المغنى لأبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، الجزء السابع، ص ٥٣٤، حمدي سعد أحمد: الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٨ م، ص ٤٢٩.

أولاً: الضمان وفقاً للمذهب الحنفي: ورد لفظ الضمان عند الحنفية بمعنى الكفالة، قال النسفي: الكفالة: الضمان من حد وخل، وأصلها الضم، ومنه قولهم كفّل فلان فلان، إذا ضمه إلى نفسه يحويه ويصونه^(١).

ثانياً: الضمان وفقاً للمذهب المالكي: الضمان هو شغل ذمة أخرى بالحق^(٢).

ثالثاً: الضمان وفقاً للمذهب الشافعي: الضمان: الالتزام، وشرعاً: التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة^(٣)، ويُقال للعقد الذي حصل به ذلك، ويُسمى الملتزم لذلك، ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وكافلاً وكفيلًا وصبيراً وقبيلًا^(٤).

(١) طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للنسفي: المرجع السابق، ص ٨٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي للنشر، بيروت، الجزء السادس، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢ ص ٢ وما بعدها.

(٢) شرح حدود ابن عرفة الموسوم، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام بن عرفة الوافية، للرصاص، أبو عبد الله محمد الأنصاري، تحقيق محمد أبو الأجنان، الطاهر المعموري، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٣، الجزء الثاني، ص ٤٢٧، شرح الخرشي لمحمد بن عبد الله على مختصر سيدي خليل، تحقيق زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ، الجزء الأول، ص ٣٠٣. الشرح الكبير للدردير، الجزء الثاني، ص ٤٦٥، محمد فاروق بدوي: الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٧، ص ٧.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، طبعة ١٣٨٦ هـ، ١٩٦٧ م، مطبعة محمد محمود الحلبي وشركاه للنشر، القاهرة، الجزء السادس، ص ٤٣٢ وما بعدها، ماجد صالح لقدان: المرجع السابق، ص ٢٧.

(٤) غير أن العرف جار بأن الضمين يُستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع، وكالضمين فيما قاله الضامن، وكالكفيل الكافل، وكالصبير القبيل.

رابعاً: الضمان وفقاً للمذهب الحنبلي: ورد لفظ الضمان عند الحنابلة بمعنى الكفالة، وذلك كما ورد في المقنع، بأنه: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق^(١).

يتضح مما سبق أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، يُطلقون لفظي الضمان والكفالة كلاهما على الآخر، ويرون أنهما مترادفان، ويُراد بهما ما يعم ضمان المال، وضمن النفس، وضمن الطلب، وذلك عند التزام المُكلف بعقد الكفالة. ومن جهة ثانية، يستعملون لفظ الضمان فيما هو أعم من ذلك، وهو الضمان مُطلقاً، سواء كان بعقد الملتزم أو الضرر أو الاعتداء أو غيره.

غير أن الحنفية يُطلقون الكفالة على ما كان فيه الضمان بموجب العقد، وتشمل كفالة المال وكفالة النفس، وكفالة العقل، ويُطلقون الضمان على ما هو أعم، فيشمل الضمان بعقد وغير عقد، فهم يتفقون مع الجمهور في إطلاق لفظ الضمان على ما هو أعم من الكفالة، وضمن المال وغيرها^(٢).

(١) المقنع لموفق الدين محمد عبد الله أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله التركي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، الجزء الثالث عشر، ص ٥. المغني لأبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي - طبعة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٤، عالم الكتب للنشر، بيروت، لبنان، الجزء السابع، ص ٥٣٤. حمدى سعد أحمد: الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٨، ص ٤٢٩، وجاء في الشرح الكبير ذات المعني، فالضمان: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. الشرح الكبير لأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، تحقيق عبد الله التركي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، الجزء الثالث عشر، ص ٦٥.

(٢) وللضمان أمثلة عديدة، منها: ضمان الكفيل إحضار من التزم بإحضاره من الخصوم إلى مجلس القضاء، وهذه كفالة النفس أو الوجه. ومنها: ضمان الغاصب ما غصبه، فتشغل ذمته برده إلى صاحبه، مادام قائماً ويدفع قيمته أو مثله، إذا هلك تبعاً لأنه قيمى أو مثلي. <=

نخلص مما سبق، إلى أن المعنى الاصطلاحي للضمان عند الفقهاء، يُطلق للدلالة على المعاني الآتية: كفالة النفس وكفالة المال، واستعماله عند جمهور الفقهاء عدا الحنفية إذا عنونوا الكفالة بالضمان، وغرامة المثلفات والغصوب، وضمان المال بقصد وغير قصد، ويُطلق أيضاً على وضع اليد على المال بحق وبغير حق على وجه العموم.

الفرع الثالث

مفهوم الضمان لدي الفقه الإسلامي المعاصر

عرف فضيلة الشيخ علي الخفيف الضمان بأنه: «شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل»، والمراد ثبوته فيها أو أدائه شرعاً، عند تحقق شرط أدائه، سواء كان

=ومنها: ضمان المعتدي على مال غيره، إذا أتلّفه أو عيبه، إذ تشغل ذمته إما بقيمته وإما بقيمة نقصه. راجع تفصيلاً في كل ما سبق: محمد إبراهيم موسى: نظرية الضمان الشخصي، المملكة العربية السعودية، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، نشر الرسائل الجامعية، رقم ٦، ١٤١٩هـ، الجزء الأول، ص ٢٥ وما بعدها.

والأمثلة كثيرة على ذلك، منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء، ومنها ما يخرج عن ذلك، والضمان كما سبق قد يتعلق بالمال كما هو في ضمان الدين، وضمان الأعيان التالفة، وقد يتعلق بالأفعال كضمان تسليم الأعيان وإحضار الخصم وأداء الدين.

وقد عرف بعض الفقهاء الضمان بتعاريف أخرى نذكر منها ما يأتي: عرف فقهاء الزيدية الضمان، بأنه: تقرير الدين في ذمة الضامن، وذلك حتى يصير مُطالباً على الأصل. راجع: البحر الزخار: للإمام أحمد بن حنبل المرتضى، الطبعة الثانية، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٥م، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت - الجزء السادس ص ٧٥، عادل حمزة: مسئولية الشخص الاعتباري التقصيرية، رسالة دكتوراه، ص ٣٨١. وعند الظاهرية: الضمان هو الكفالة وهو الزعامة وهو القبالة وهو الحماية. راجع: المحلى للإمام بن حزم الظاهري: تحقيق أحمد محمد شاكر، الجزء الثامن، دار التراث للنشر، القاهرة، ص ١٦٠. وعند فقهاء الإباضية: الضمان هو: الحماية وتُسمى الضمانة الزعامة، والمشغول بها يُسمى كفيلاً وضميناً. راجع: شرح النيل وشفاء العليل للإمام محمد بن يوسف أطفيش، المطبعة السلفية للنشر، الجزء التاسع، القاهرة، ١٣٤٣هـ، ص ٤١٢. أما فقهاء الإمامية: فالضمان عندهم يحمل أحد معنيين، الأول: أعم وأشمل وهو الحوالة والكفالة، والثاني: أخص وهو التعهد بالمال عينياً أو منفعة أو عملاً. راجع: العروة الوثقى: لآية الله الشريف الطباطبائي، دار المسدة للنشر، بيروت، الجزء الثاني، ص ٣١٧.

مطلوباً في الحال، كالدين الحال، أو في المستقبل المعين، كالدين المؤجل إلى وقت معين^(١).

وعرفه فضيلة الشيخ مصطفى الزرقاء، بأنه: «التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير، بمعنى التضمنين أو التعويض، إذا أتلّف أحد لآخر شيئاً، أو غصبه معه، فهلك أو فُقد، وكذا إذا ألحق بغيره ضرراً، بجناية أو تسبب»^(٢).

وعرفه الأستاذ الدكتور وهبه الزحيلي، بقوله: «الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية»^(٣).

وعرفه الإمام الشوكاني، بأنه: «غرامة التالف»^(٤)، أو هو: «الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير»^(٥).

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٦٤، بأنه: «إعطاء مثل الشيء، إن كان من المثليات، أو قيمته، إن كان من القيميات»^(٦).

وعن الضمان بمعنى التعويض، فلقد روى الإمام الشافعي والإمام أحمد

(١) علي الخفيف: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات الإسلامية والعربية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٩.

(٢) مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص ١٠١٧.

(٣) وهبه الزحيلي: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دمشق، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م، ص ١٥، وعرفه الإمام الغزالي رحمه الله، بأنه: «واجب رد الشيء، أو أداء بدله بالمثل أو بالقيمة».

(٤) محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، الطبعة الثانية عشر، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣، بدون دار نشر، ص ٢٩٢.

(٥) نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار: للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مكتبة دار التراث، القاهرة، الجزء الخامس، ص ٣٢٣.

(٦) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: للإمام شهاب الدين أحمد بن محمد الحسيني الحموي الحلفي، مطبعة دار الطباعة العامرة، الجزء الثاني، ١٢٩٠هـ، ص ٢١٠.

وأصحاب السنن الأربعة وابن حبان من حديث السيدة عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها، قال رسول الله ﷺ: «الخارج بالضمان».

حيث روى أن رجلاً ابتاع عبداً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصم البائع إلى النبي ﷺ، فردّه عليه، فقال الرجل، يا رسول الله قد استعمل غلامي، فقال النبي ﷺ: «الخارج بالضمان»^(١).

يُستفاد من هذا الحديث أن الخارج عند الفقهاء، كل ما خرج من الشيء من غلة ومنفعة وعين، ولما كانت المنافع المستوفاة من العين، هى للمشتري لقاء تحمله تبعة الهلاك، فيما لو هلك في يده فعلاً، حيث أراد الرسول ﷺ، بالضمان هنا الالتزام بالتعويض عن الشيء حال هلاكه.

وروى سمرة بن جندب عن النبي ﷺ، أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(٢).

وروى أنس، قال أهدت بعض أزواج النبي ﷺ، إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ، طعام بطعام وإناء بإناء»^(٣).

وروى جِرام بن مُحيصة: «أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً (بستاناً)، فأفسدت فيه، ف قضى رسول الله ﷺ، أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت بالليل ضامن على أهلها»^(٤).

(١) الأشباه والنظائر للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ، ص ٩٣، ماجد صالح الفدان: المرجع السابق، ص ٢٦.

(٢) سبل السلام الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٣) رواه الترمذي وصححه، قال ابن تيميه، وهو بمعناه لسائر الجماعة، إلا مسلماً، نيل الأوطار للشوكاني: المرجع السابق، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(٤) رواه الدار قطنى، نيل الأوطار للشوكاني، المرجع السابق، الجزء الخامس، ص ٣٢٤.

ولقد ورد هذا الحكم بناءً على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، منهم مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز، إلى أن ما أفسدت الماشية بالنهار من نفس أو مال للغير، فلا ضمان على صاحبها، لأنه في عرف الناس، أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار، وأصحاب المواشى يسرحونها بالنهار ويردونها بالليل إلى المراح، فمن خالف هذه العادة، كان خارجاً عن رسوم الحفظ إلى التضييع^(١)، هذا إن لم يكن معها مال كها، وإن كان معها، فعليه ضمان ما أتلفته، سواء كان راكبها أو سائقها أو قائدها، أو كانت واقفة عنده، سواء أتلفت بيدها أو برجلها أو بفمها.

وذهب الأحناف إلى أنه، إذا لم يكن معها مال كها، فلا ضمان عليه ليلاً أو نهاراً، لقول رسول الله ﷺ: «جرح العجماء جبار»، فالأحناف يقيسون جميع أعمالها على جرحها، وإن كان معها مال كها، فإن كان يسوقها، فعليه ضمان ما أتلفت بكل حال، وإن كان قائدها أو راكبها، فعليه ضمان ما أتلفت بفمها أو بيدها، ولا يجب ضمان ما أتلفت برجلها.

من جماع ما سبق، يرى أغلبية الفقه^(٢)، أن عبارة المسؤولية المدنية في الفقه الوضعي، هي أقرب المعاني إلى مصطلح الضمان المعروف في الفقه الإسلامي، حيث يُراد به تعويض الضرر.

(١) السيد سابق: فقه السنة: السلام، الحرب، المعاملات، المجلد الثالث، دار الريان للتراث، مكتبة الخدمات الحديثة، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ٧٤، ٧٥.

(٢) الشيخ محمود شلتوت: المسؤولية المدنية والجناية، بدون سنة، مطبعة جامعة الأزهر، ص ٢، محمد سلام مذكور: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء: بدون سنة ودار نشر، ص ٣٩٨، المدخل للفقه الإسلامي، طبعة ١٩٥٥ م، مطبعة الفجالة الجديدة، ص ٥٧، السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، ١٩٥٢، ص ٥٢.

الفرع الرابع

مشروعية الضمان في الشريعة الإسلامية

اهتم التشريع الإسلامي أيما اهتمام بأمور العبادات والمعاملات معاً، فأهتم التشريع الإسلامي بمناحي الحياة المختلفة، التي تتصل بحياة الفرد، والتي يتفاعل معها من أجل استمرار الحياة.

من هذا المنطلق، فقد شرع أحكام وقواعد لحفظ الكليات الخمس، الدين والنفس والنسل والمال والعقل، من خلال وضع التشريعات والقواعد والأحكام التي تنظمها في إطار طبيعة الفرد والتزاماته وكذلك احتياجاته، فقد جاء القرآن الكريم بوضع القواعد العامة باعتباره الدستور الرئيس للتشريع الإسلامي، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وترك للسنة النبوية المطهرة، شرح تفصيلات هذه القواعد، وتأتى السنة النبوية من خلال الأحاديث بفتح باب الاجتهاد وإظهار النظريات والآراء، التي تهتم بصالح الفرد والمجتمع، والضمان أو المسؤولية في أساس التعاملات بين الأفراد، بشتى صورها وأشكالها، سواء كانت في نطاق تعاملات الأفراد وبعضهم البعض، أو في نطاق تعاملات الأفراد والدولة.

حيث ورد النص على الضمان في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وفي فقه الصحابة، وذلك على النحو التالي.

أولاً: مشروعية الضمان في القرآن الكريم:

كثيرة هي الآيات القرآنية التي يُستدل منها على الضمان، حيث تأمر بعض الآيات الأفراد بالحفاظ على حرمة النفس والمال، من ناحية، وتحقيق للمضروور جبر ما أصابه من ضرر، من ناحية ثانية.

من هذه الآيات، قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

فهذه الآيات القرآنية تُقرر مبدأ التضمين جبراً للضرر وقمعاً للعدوان وزجراً للمعتدين^(١).

دليل ذلك، قول بعض الفقه^(٢)، إن الله تعالى يأمر بالعدل في القصاص والمماثلة في استيفاء الحق.

ومن الآيات القرآنية الدالة على الضمان، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ [الأعراف: ٥٦]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾ [البقرة: ٢٠٥]، وقوله تعالى: ﴿قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ﴾ [يوسف: ٧٣].

فهذه الآيات، وغيرها كثير، تقرر مبدأ الضمان جبراً للأضرار وقمعاً للعدوان وزجراً للمعتدين، حيث حرم الله عز وجل فيها أكل أموال الناس بالباطل، ونهى عن كل فعل يضر بالحرث والنسل، واعتبر من يخالف هذا النهى، كالذى يفسد في

(١) المبسوط للسخسى: الطبعة الأولى، مطبعة السعادة بمصر، الجزء الحادى عشر، ١٣٢٤هـ ص ٧٩.

(٢) قال عبد الرزاق عن الثورى عن خالد بن سيرين، أنه قال: «إن أخذ منكم رجل شيئاً، فخذوا مثله». راجع: تفسير ابن كثير، مكتبة دار التراث للنشر، الجزء الثانى، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠، ص ٥٩٢.

الأرض، وكل ذلك يُوجب الضمان، أى المسؤولية، في جانب المعتدى، أياً كانت صورة الاعتداء، وأياً كان الحق المُعتدى عليه، سواء كان النفس أو المال بكل أشكاله.

ويلاحظ، والحال كذلك، أن الآيات القرآنية، قد لا تُقرر الضمان من قبل النهى أو الفعل أو تقرير قاعدة ما، كما ورد في الآيات المشار إليها سلفاً، وإنما قد تتخذ الآيات صورة أخرى لتقرير قاعدة الضمان، كسرد بعض الأحداث أو الوقائع التي تُطبق عليها تلك القاعدة، حيث تُستفاد هذه الأخيرة ضمناً، من الآثار أو النتائج التي أوردتها القرآن الكريم بشأن تلك الحوادث.

ولعل من أهم الأحداث التاريخية التي وردت على الضمان، قصة الحكم الذي أصدره نبي الله داوود وابنه سليمان عليهما السلام، في قول الله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لَحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ* فَفَهِمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ﴾^(١).

ولقد فُسر هذا الحديث، على أن رجلين دخلا على داوود عليه السلام، أحدهما صاحب الحرث (الزرع)، والآخر صاحب الغنم، فقال صاحب الحرث، أن غنم هذا انفلتت في حرثي، وما أبقت منه شيئاً، فقضى نبي الله داوود عليه السلام، بأن يأخذ صاحب الحرث الغنم، فإنها تساوي قيمة الحرث الذي أفسدته، فلما سمع سليمان هذا الحكم، رأى ما هو خير منه، وأرفق بالجميع، فقال سليمان: «ينبغي أن تُدفع الغنم إلى صاحب الحرث، فينتفع بألبانها وسمنها وأصوافها، ويُدفع الحرث إلى صاحب الغنم،

(١) سورة الأنبياء، الآيتان رقم ٧٨، ٧٩. والحرث: الزرع عامة، وقيل كان الحرث كرم غيث، نفشت: النفش: رعي الغنم ليلاً، وفيه معنى التفرق في الزرع بلا نظام. راجع: وهبه الزحيلي: المرجع السابق، ص ٨٥.

ليقوم عليه زراعة وسُقياً وتعهداً، حتى إذا عاد الزرع إلى حاله الذي أصابته الغنم في السنة المقبلة، رد كل واحد منهما ماله إلى صاحبه»، فقال داوود: يا نبي لا يقطع الله فهمك، وقضى بما قضى به سليمان وأقره، وهذا معنى قوله تعالى ﴿فَفهمناها سليمان﴾، أي فهمنا سليمان القضية وحكمها^(١).

ثانياً: مشروعية الضمان في السنة النبوية المطهرة:

وردت العديد من الأحاديث التي تؤيد مشروعية الضمان من خلال معالجة الوقائع والأحداث التي تعرضت لها وقتئذ، من ذلك: «ما رُوي عن أبي بكره رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أن النبي ﷺ، قال في خطبته يوم النحر بمنى في حجة الوداع، إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»^(٢).

وروى أبو هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أن رسول الله ﷺ، قال: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»^(٣).

وروى الإمام أحمد بن حنبل وابن ماجه وكذا الدارقطني، عن أبي سعيد الخدري، وابن عباس وعبادة بن الصامت، أن رسول الله ﷺ، قال: «لا ضرر ولا ضرار»^(٤).

(١) وهبه الزحيلي: المرجع السابق، ص ٨٨، ٨٩. الديباج المذهب في أعياد المذهب، للإمام برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، الطبعة الأولى، ١٣٥١هـ، ص ٣١٧ وما بعدها، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، الجزء الحادى عشر، ص ٣٠٧، مصطفى الزرقا: الفعل الضار والضمان فيه، ١٩٨٤م، دار القلم للنشر، دمشق، ص ١٧.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم، سبل السلام، الجزء الثالث، ص ٦٧، مقدمة بن صلاح ومحاسن الإصلاح للإمام عثمان بن الصلاح عبد الرحمن بن موسى، شرح عائشة عبد الرحمن بنت الشاطئ، ص ١٦٩ وما بعدها.

(٣) مختصر صحيح مسلم للحافظ المنذرى، تحقيق الألبانى، الجزء الثانى، ص ٢٣٣.

(٤) أخرجه الإمام أحمد عز بن عباس في مسنده الجزء الرابع ص ٣١٠.

وعبارة «لا ضرر» جاءت عامة في الأموال والحقوق والأشخاص، حيث لا يجوز لأحد الإضرار بهال الغير أو الإضرار بحقوقه ومصالحه المشروعة، وإن فعل، فقد التزم بإزالة الضرر، إما عيناً أو بطريق التعويض^(١).

وقال ابن المرتضى: «الجنابة على المال، تُوجب الضمان إجماعاً»، وقال ابن القيم: «يقتضى العقل والقياس، أن من تسبب في إتلاف مال شخص، أن يضمن ما أتلّفه»^(٢).

وقال النبي ﷺ: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه، لا عباً ولا جاداً، ومن أخذ عصا أخيه، فليردها»^(٣).

وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى، قال: «حدثنا أصحاب النبي ﷺ، أنهم كانوا يسرون معه، فنام رجل منهم، فانطلق بعضهم إلى حبل معه، فأخذه، ففزع، فقال النبي ﷺ: لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً»^(٤).

(١) يوسف قاسم: نظرية الضرورة، طبعة ١٩٨١، بدون دار نشر، ص ١١٠ وما بعدها، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ص ٢٢١. قال الشوكاني في شرح الحديث: إن الفقهاء اختلفوا في الفرق بين الضرر والضرار، فقيل أن الضرر فعل واحد والضرار فعل الاثنين فصاعداً، وقيل: الضرار: أن تضر أخاك بغير أن تنتفع، والضرر: أن تضره وتنتفع أنت به، وقيل الضرار: الجزء على الضر، والضر الابتداء، وقيل هما بمعنى واحد. نيل الأوطار: الجزء الخامس، المرجع السابق، ص ٢٦١. الموافقات في أول الأحكام للحافظ إبراهيم اللخمي، دار الفكر للطباعة والنشر، الجزء الثاني، ص ٨.

(٢) أعلام الموقعين لإبن القيم الجوزية، مراجعة طه عبد الرؤوف مسعد، بيروت، مكتبة دار الجيل للنشر، الجزء الثاني ص ١٢٣. البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى القرشي، الجزء السادس، ص ٢٦٥.

(٣) سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الأمير، تحقيق إبراهيم عمر، الجزء الثالث، دار الحديث للنشر، القاهرة، ص ٨٨٦. سنن أبي داود، الجزء الرابع، ص ٣٠١.

(٤) صحيح البخاري، الجزء الثالث، ص ٦. نيل الأوطار للإمام الشوكاني، المرجع السابق، الجزء الخامس، ص ٣١٧. سنن أبي داود، الجزء الرابع، ص ٣٠١.

من جماع ما سبق، عُدت هذه الأحاديث، وغيرها كثير، بمثابة القاعدة العامة التي تحكم الضمان^(١)، والتي اشتق منها الفقهاء المجتهدون بعد عصر النبوة، العديد من القواعد الفرعية مثل: «الضرر يُدفع بقدر الإمكان»، «والضرر يُزال»^(٢).

ثالثاً: مشروعية الضمان عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

زخرت مؤلفات الفقه الإسلامي بالعديد من القواعد والأحكام التي نُسبت إلى الفقهاء، والتي تؤيد وتدلل وتؤكد مشروعية الضمان، وغلب عليها نسبتها إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، نستعرض منها:

١ - التجاوز في العقوبة المشروعة: أخرج الإمام البخاري عن علي كرم الله وجهه، أنه قال: «ما كنت أقيم حداً على أحد فيموت، فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات ودينه، وذلك أن رسول الله ﷺ، لم يسنه، أي أن الرسول ﷺ، لم يحدد عدد جلدات بالنسبة له، أي أن الغرض من الحديث، أن العقوبات التقديرية، إذا أدت إلى ضرر، ليس من مستلزمات العقوبة نفسها، فإنها تُوجب المسؤولية أو الضمان»^(٣).

(١) وقد زخرت السنة النبوية المطهرة ببعض التطبيقات المباشرة لفكرة الضمان في الشريعة الإسلامية، من ذلك ما رواه أنس إذ قال: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فقال النبي ﷺ: «طعام بطعام وإناء بإناء». نيل الأوطار للشوكاني، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٢٣، كذلك روي عن رسول الله ﷺ قوله «من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل، فهو ضامن». نيل الأوطار للشوكاني، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٢) وهبه الزحيلي نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، بيروت، دار الفكر سنة ١٩٧٠ م، ص ٢٦٠.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام الحافظ بن الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، الجزء الثاني عشر، ص ٦٦ وما بعدها.

٢- قصة المرأة التي أرسل إليها سيدنا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: نقل الإمام الشيرازي في مجموعه: «أن امرأة ذكرت عند سيدنا عمر، فأرسل إليها، ففرغت، وضربها الطلق، وهى في طريقها إليه، فألقت ولداً، فصاح صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الصحابة، فقال بعضهم، ليس عليك شيء، إنما أنت وإل مؤدب، لكن الإمام علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال، عليك ديتة، لأنك أفرعتها، فأمر عمر علي أن يُقسم دية الجنين، على عاقلة عمر، وهى قریش^(١).

٣- قصة أبو خراش: روى بن عبد البر في الاستيعاب: «أن نفرأ من اليمن حُجاجاً، نزلوا ضيوفاً على رجل يُسمى أبو خراش، فقال لهم، ما أمسى عندى ماء، ولكن هذه قدر وشاة وقربة، فردوا الماء، فإنه غير بعيد، ثم اطبخوا الشاة، وذروا القربة عند الماء، فأخذ همها، فامتنعوا، وقالوا ألا نبرح، فأخذ أبو خراش القربة وسعى نحو الماء تحت الليل، فاستقى، ثم أقبل، فنهشته حية، فأقبل حتى أعطاهم الماء، ولم يعلمهم بما أصابه، فباتوا يأكلون، فلما أصبحوا، وجدوه في الموت، فقاموا حتى دفنوه، وبلغ عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خبره، فكتب إلى عامله، أن يأخذ النفر الذين نزلوا به، فيُغرمهم الدية^(٢).

والقواعد الفقهية الدالة على الضمان، أيضاً كثيرة، كقاعدة «الضرر يُزال»^(٣)، وقد بُني على هذه القاعدة، الكثير من أبواب الفقه، مثل الرد بالعيب، وجميع أنواع

(١) المجموع شرح المذهب للشيرازي، الجزء الثاني، ص ١٩٢، تعليق الشيخ محمد نجيب المطيعي.

(٢) رويحي بن راجح الرحيلي: فقه عمر موازناً بفقه أشهر المجتهدين، الجزء الثالث، مكتبة دار الغرب الإسلامي للنشر، بيروت، ١٢٠٣هـ، ص ٢٣٢.

(٣) المبادئ العامة للفقه الجعفري: هاشم معروف الحسيني، طبعة دار النشر للجامعيين ص ١٥٩. الأشباه والنظائر للشيخ زين العابدين بن إبراهيم، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، ١٣٨٧هـ، ص ١٩٦٨م، ص ٨٥.

الخيار، عند اختلاف الوصف المشروط، والشفعة للشريك، لتفادي ضرر القسمة، وضمان المتلفات، والجبر على القسمة، وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه، و.....

من جماع ما تقدم من الأدلة الشرعية، نجد أن الضمان هو المقابل لمصطلح المسؤولية المدنية، سواء من حيث المعنى أو من حيث الأثر: فمن حيث المعنى: فإن مصطلح المسؤولية المدنية يتفق مع كلمة الضمان، بمعنى التعويض المالي، وذلك بتعبير علماء الفقه الإسلامي، ومن حيث الأثر: فإنها يهدفان معاً إلى تحقيق أثر واحد، وهو جبر الضرر الذي لحق بالغير، وهو ما يُعرف بـ «التعويض».

أما عن سبب الضمان: فهو الخطأ في القانون المدني، والعديد من الألفاظ، بالنسبة لعلماء الشريعة، كالتعدي أو المباشرة أو التسبب أو الإخلال بضمان اليد أو ضمان العقد أو فعل الإتلاف.

فكل هذه الأوصاف أو العبارات، إذا انفردت وأحدثت ضرراً للغير، يمكن أن تكون من الأسباب الموجبة للضمان^(١).

حيث يتقرر الضمان في الفقه الإسلامي، عن الضرر أو المفسدة التي تلحق الآخرين، شريطة أن يكون هذا الضرر مادياً لا أدبياً^(٢)، حيث يُقصر جمهور الفقهاء المسلمين الضمان في الفقه الإسلامي، على الأضرار المادية دون الأضرار الأدبية، التي

(١) أما المعنى الحرفي لكلمة خطأ في الفقه الإسلامي فإنها حينما تطلق لا يراد بها إلا الفعل المقابل للعمد. سنن أبي داود: الجزء الثالث، ص ٢٩٩، شرح التلويح عن التوضيح للتفاضل: الجزء الثاني، ص ١٩٥، المبسوط للسرخسي: ج ٢٦، ص ٦٦، الضمان: للشيخ على الخفيف، ص ٤٤.

(٢) مصطفى الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، طبعة ١٩٦٣م، بند ٥٨٦، صبحي المحمصاني: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، طبعة سنة ١٩٤٨م، ص ١٦٩.

تُصيب الشخص في شعوره وعاطفته، فهذه الأضرار الأدبية - في رأيهم - لا تُوجب الضمان، اكتفاءً بالعقوبات الجنائية المقررة، لكل اعتداء منها علي حدة، مثل حد القذف أو التعزير في الاعتداءات التي لا حد لها.

ويعلل جمهور الفقهاء موقفهم الراض للضمان عن الأضرار الأدبية سالف الذكر، بقولهم أن هذه الأضرار، وإن كانت تلحق أذى بشعور الإنسان أو عاطفته وكرامته، إلا أن جسم الإنسان ذاته لم يلحق بأذى، لأن مجرد الألم لا يدل علي وقوع ضرر محقق، ويسوقون مثالا لذلك فحواه: من لطم إنساناً على وجهه ولم يؤثر فيه، فلا ضمان عليه، لأن اللطم علي الخد لا ينقص شيئاً من منفعة أو جمال الوجه محل اللطم، وفي هذا يقول الإمام السرخسي من فقهاء الحنفية: لو ضرب ضربة تألم بها ولم يؤثر فيه شيء، لا يجب شيء^(١).

ويقول الإمام الشيرازي، من فقهاء الشافعية: «وإن لطم رجلاً أو لكمة أو ضربه بمثقل، فإن لم يحصل أثر، لم يلزمه أرش، لأنه لم يحصل به نقص جمال أو منفعة»^(٢).

ويقول الإمام ابن قدامة في هذا الصدد: لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه، فلا ضمان عليه، لأنه لم ينقص به جمال منفعة، ولم يكن له مال ينقص فيها فلم يضمه، كما لو سبه^(٣).

ويري الإمامان أبي يوسف ومحمد من الحنفية حيث نسباً إليهما القول بوجوب الضمان عن الضرر الأدبي والمتمثل في الألم الجسماني، ولكنهما اختلفا في تقدير الضمان

(١) المبسوط: لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، مطبعة السعادة بمصر، الجزء ٢٦، ص ٨١.

(٢) المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ، مطبعة الحلبي بمصر، الجزء الثاني، ص ٢٤٤.

(٣) المغنى لابن قدامة: المرجع السابق، الجزء الثامن، ص ٦٠.

أو التعويض، فذهب إلى حكومة العدل، وهو التعويض الذي يخضع لتقدير القاضي، مراعيًا في ذلك الآلام التي لحقت بالمضرور، أما أبا يوسف فقد اكتفى بحق المضرور في استرداد ما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء^(١)، وأن يكون حالاً وليس مستقبلاً، فلا يُجيز الفقه الإسلامي الضمان بالنسبة للأضرار المستقبلية، ولو كانت هذه الأضرار محققة الوقوع، باعتبار أن الضرر غير موجود أو معدوم وقت وقوع الفعل^(٢)، كما يُشترط إذا تعلق الأمر بإتلاف الأموال، أن تكون هذه الأموال متقومة، فإذا كانت غير ذلك، كالخمر والخنزير والميتة، فلا ضمان^(٣)، لأنها ليست بهال شرعاً في حق مسلم، وذلك لثبوت تحريمها شرعاً^(٤) وذلك سواء كان المتلف له مسلماً أم غير مسلم.

وكقاعدة عامة، تميز الشريعة الإسلامية بين مبدئين أساسيين يحكمان الضمان:

المبدأ الأول: خاص بضمـان النفس: أي ضمان الأضرار التي تصيب الشخص في نفسه وتنظمه قواعد الدية والأرش وحكومة العدل^(٥).

(١) المبسوط للسرخسي: المصدر السابق، الجزء السادس والعشرون، ص ٨١، تبين الحقائق للزيلعي: المصدر السابق، الجزء السادس، ص ١٣٨.

(٢) البهجة في شرح التحفة: لأبي الحسن علي بن عبد السلام التولي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، ج ٢. ص ٣٢٥، الشيخ على الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية. القاهرة، سنة ١٩٧١ م، القسم الأول، ص ٤٦. مشار إليه عند عادل جبري محمد حبيب: المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها.

(٣) عادل جبري محمد حبيب: المرجع السابق، ص ٧٥ هامش رقم (٢).

(٤) يقول تعالى في كتابه الكريم: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]، وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَحُمُ الْخِنْزِيرِ﴾ [المائدة: ٣].

(٥) الدية: هي التي تستحق في حالة الجناية على النفس أو ما دونها في عضو تمكن فيه المائلة، في حالة عدم العمد، وتتوقف في مقدارها على شدة وجسامة الضرر، فتقدر في حالة القتل الخطأ بمائة من الإبل أو ما يقابل ذلك من العملات المختلفة.

والمبدأ الثاني: خاص بضمان المال: أي ضمان الأضرار التي تصيب الشخص في ماله وتنظمه قواعد الغصب والإتلاف^(١).

ونظراً لاختلاف أئمة الفقه الإسلامي حول موجبات الضمان أو مصادره أو أسبابه، فقد وجدت محاولات فقهية حديثة لتقسيم مصادر الضمان وتأصيلها استناداً إلى التطبيقات والفروض التي تعرض لها الأئمة المجتهدون، وذلك على النحو الآتي:

يري فريق أول^(٢): أن مصادر الضمان ثلاثة: تتمثل في العقد ووضع اليد والإتلاف.

فالعقد يكون مصدراً للضمان في حالة إخلال أحد المتعاقدين بأحد الشروط التي يتضمنها العقد، صريحاً كان هذا الشرط أم ضمنياً.

ووضع اليد يكون مصدراً للضمان، سواء كانت اليد مؤتمنة كيد الوديع في الودائع، وكأيدي الأوصياء على أموال اليتامى أو كانت هذه اليد غير مؤتمنة^(٣).

=الأرض: فهي دية جزئية تستحق في حالة الجناية لما دون النفس، فتجب نصف الدية في اليد الواحدة وربعها في أحد أشفار العين الأربعة، والعشر في الإصبع، ونصف العشر في السن وهكذا .

حكومة العدل: هي العوض غير المحدد شرعاً ويقوم القاضي بتحديدده في كل حالة على حدة، وتفرض في حالة الجناية على النفس على ما لا تمكن فيه المائلة، سواء كان عمداً أو غير عمد. خالد رشيد الجميلي: الدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون، بغداد، سنة ١٩٧٥ م.

(١) ولقد تبسط الفقهاء المسلمون في الإتلاف وأدخلوا تحته أمثلة خارجة عن الضرر المالي حتى امتد معناه ليشمل كل إتلاف أو ضرر يُصيب الشخص في نفسه أو ماله، فأصبح بذلك يتضمن كافة مصادر الضمان في الشريعة الإسلامية. صبحي المحمصاني: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، سنة ١٩٤٨، ص ١٦٨.

(٢) وهبة الزحيلي: نظرية الضمان، المصدر السابق، ص ٦٤.

(٣) كأن تكون بغير إذن المالك كيد السارق، أو بإذن المالك كيد البائع على المبيع قبل القبض .

والإتلاف يُقصد به إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة.

في حين يري فريق ثانٍ⁽¹⁾: أن أقسام الضمان أو الجُرم المدني كما يعبر عنه، هي العقدي أو التقصيري فقط.

ويذهب فريق ثالث⁽²⁾: إلى القول بأن الفقهاء المسلمين يميزون بين المسؤولية المترتبة على الجناية على النفس ويطلقون عليها اسم الجناية، والمسؤولية المترتبة على الاعتداء الواقع على الأموال ويبحثونها تحت عنوان الغصب والإتلاف ويطلقون عليها «الضمان»⁽³⁾.

وتوجد خصائص مميزة للضمان في الفقه الإسلامي عن الأنظمة التي تتشابه معه، من هذه الخصائص: أن الشريعة الإسلامية تأخذ كقاعدة عامة بمبدأ الضمان الفردي الذي يقتضي بأن كل شخص يضمن فعله ولا يضمن فعل غيره⁽⁴⁾، ومن

(١) سيد محمد أمين: المسؤولية المدنية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٤م، ص ٧٣. حيث يري سيادته أنه يندرج تحت الجرم التقصيري إعلانهما الغصب: وهو إزالة الإنسان يد المالك عن ملكه ويضع يده عليه بغير مسوغ شرعي، والإتلاف: سواء انصب على المال أو النفس أو أحد الأعضاء سواء كان إيجابياً أم سلبياً.

(٢) فخري رشيد مهنا: أساس المسؤولية ومسئولية عديم التمييز التقصيرية «دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الأنجلوسكسونية والقوانين العربية»، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، سنة ١٩٧٢، ص ١٢.

(٣) عادل جبري محمد حبيب: المرجع السابق، ص ٧٨.

(٤) من ذلك قوله تعالى ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ [فاطر: ١٨]. ﴿كل امرئ بما كسب رهين﴾ [الطور: ٢١]. ﴿لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت﴾ [البقرة: ٢٨٦]. ﴿لكل امرئ منهم ما اكتسب من الإثم﴾ [النور: ١١]، كذلك نجد من تطبيقات الضمان الفردي في الفقه الإسلامي - أن القاعدة بالنسبة للأضرار التي تحدثها الحيوانات لا ضمان فيها، إعمالاً لقاعدة «جناية العجماء جبار»، لذلك فلا يضمن مالك الحيوانات، إلا إذا كان له دور في إحداث الضرر، بأن كان قد تعمد الإتلاف بواسطة الحيوان أو قصر في حفظه أو بصفة عامة أثبت تعديده. عادل جبري محمد حبيب: المرجع =>

النتائج التي ترتبت على الضمان الفردي في الفقه الإسلامي، عدم الاعتداد بالتضامن بين مرتكبي الفعل الضار، وبالتالي فلا يضمن كل فاعل - في حالة تعددهم - إلا بقدر ما أحدث من ضرر - ومع ذلك فإن المالكية قد أوردوا بعض الاستثناءات على هذا المبدأ العام، مثل حالة سقوط الحائط المشترك المائل، حيث يقع الضمان على جميع الملاك وليس على الأنصباء.

أيضاً توجد بعض الحالات التي يضمن فيها المرء فعل غيره - وهو ما يقابل التزام المتبوع بضمان التعويض عن تابعيه في القانون المدني، من ذلك: ضمان النجار أو الحداد فعل من يعمل معهم من الصبية^(١).

ولم تُعرف الشريعة الإسلامية مبدأ الضمان عن فعل الأشياء غير الحية، فيما عدا سقوط البناء أو الحائط، حيث يمكن أن نستخلص من الفروع التي عرضها الفقهاء، أن الضمان فيها لا يقوم إلا إذا ثبت تقصير من المالك للبناء أو الحائط، وهكذا تخضع الأضرار التي تحدثها الحيوانات والأشياء غير الحية في الفقه الإسلامي للقواعد العامة في الضمان التي تشترط التعدي^(٢)، فلم تكن خطورة هذه الأشياء قد ظهرت بعد بما يستدعي مواجعتها بقواعد خاصة والتي تميز بين نوعين من الأضرار حسب الطريقة التي تحدث بها.

فهناك الأضرار المباشرة وهي التي تحدث من الفعل المباشر أو هي الأضرار التي يحدثها الشخص بدون واسطة ودون أن يتخلل فعله والضرر فعل آخر، فهي

=السابق، ص ٧٩، إبراهيم الدسوقي: المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، «دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة اللاتينية، الإسلامية، الأنجلو أمريكية» مع طرح فكرة التعدي كأساس للمسئولية المدنية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٠م، بند ١٠٠.

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية، المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٢) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، نفس الموضوع، عادل جبري: المرجع السابق، ص ٨٠.

الأضرار التي تنتج من نفس الفعل الذي سببها وتختلط مادياً معه ولذلك وصفت هذه الأضرار بالمباشرة.

وهناك الأضرار غير المباشرة التي تحدث بالتسبب أو غير المباشرة^(١).

ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وفقهها الحنيف، المباشر ضامن وإن لم يعتمد^(٢)، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعتمد^(٣)، بينما المتسبب في حدوث الضرر، وفقاً للمعنى الشرعي لذلك الاصطلاح، لا يُسأل ولا يضمن، إلا إذا تعمد أو تعد أي خطأ، ومن ثم يجب لمسئوليته إثبات خطئه^(٤).

(١) وهي الأضرار التي لا تنتج عن الفعل ذاته وإنما عن أمر آخر يفصل بين فعل الشخص والضرر ويسمي مرتكب الفعل الأول متسبباً وليس مباشراً للضرر. علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، ص ٤٠، عبدالفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) المادة ٩٢ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) المادة ٩٣ من مجلة الأحكام العدلية. والمقصود بذلك أن مباشر الضرر يُسأل عن تعويضه ولو لم يصدر منه خطأ. فالمسئولية هنا تقوم على مجرد حدوث الضرر بالكيفية المحددة لا على فكرة الخطأ.

(٤) جاء بالمادة ٩٢٤ من مجلة الأحكام العدلية أن اشترط التعدي ليكون التسبب موجباً للضمان، يعني أن ضمان المتسبب للضرر مشروط بعمله بغير حق فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات «دراسة لضمان المباشر وضمان المؤمن وضمان الدولة لأذى النفس في القانون الكويتي مقارناً بالفقه الإسلامي»، منشورات ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، ص ١٧.

وقد ترتب على إخضاع حوادث السيارات للقواعد الخاصة بضمان المباشر العديد من النتائج الخاطئة المتناقضة منها: أن متحمل الضمان وفقاً لقاعدة المباشرة هو المباشر ذاته، أي محدث أو مباشر الضرر، وهو - في فرضنا هذا - قائد السيارة، لذا أذهب مع أستاذنا الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل إلى أن الضمان يُثقل هذا الأخير (قائد السيارة)، وليس مالك السيارة أو حارسها، وذلك خلافاً لما يقضي به المنطق والعدالة، فالواجب ألا يتحمل قائد السيارة نتائج الأضرار التي تحدثها السيارة، إلا إذا كانت نتيجة لخطئه، فإذا لم تكن كذلك، فلا يقع عليه غرمها وتبعاتها، بل يتحمل ذلك مالكها أو حارسها حسب القواعد. راجع لسيادته، المرجع السابق، ص ١٩.

الفرع الخامس

أنواع الضمان في الشريعة الإسلامية

للضمان في الشريعة الإسلامية، نوعان: يتمثل الأول في الضمان الناشئ عن وضع اليد: سواء كانت اليد مؤتمنة أم غير مؤتمنة، بعقد أم بدون عقد، والثاني: الضمان الناشئ عن الإتلاف.

الفصل الأول

الضمان الناشئ عن وضع اليد

ينقسم الضمان الناشئ عن وضع اليد في الشريعة الإسلامية، إلى: ضمان ناشئ عن وضع اليد المؤتمنة، وآخر ناشئ عن وضع اليد غير المؤتمنة، كالتالي:

١- الضمان الناشئ عن وضع اليد المؤتمنة: كيد الوديع في الودائع، وكأيدي الأوصياء على أموال اليتامى، وعامل المضاربة والمساقاة والأجير الخاص، والحكام على تلك الأموال، وعلى أموال الغائبين والمجانين ونحوهم، فهؤلاء لا يضمنون هلاك الشيء، إلا بالتعدي أو بالتقصير، لأن الأيدي هنا مؤتمنة.

٢- الضمان الناشئ عن وضع اليد غير المؤتمنة: وتكون اليد غير مؤتمنة إذا كانت بغير إذن المالك، كيد السارق والغاصب، أو بإذن المالك، كيد البائع على المبيع، قبل القبض، والمشتري بعد قبض المبيع، سواء كان المبيع صحيحاً أم فاسداً، ومقترض الأعيان بعد قبضها، والقاطض على سوم الشراء، ومستأجر الدابة المتعدي المخالف للشرط أو للمعتاد، ونحوهم، فإن يد هؤلاء يد ضمان، يضمنون الشيء، مهما كان سبب التلف، ولو بآفة سماوية، أي بقوة قاهرة.

على ذلك، فالضمان الناشئ عن وضع اليد، مؤتمنة أو غير، إما ضمان عقد، أو ضمان غصب، كالتالي:

أولاً: ضمان العقد: يُعتبر العقد مصدراً للضمان، إذا نُص فيه صراحة، على شرط من الشروط، أو كان الشرط مفهوماً ضمناً، حسب العرف والعادة، ثم أخل العاقد بما تقتضيه طبيعة العقد أو يتطلبه الشرط، فلم يَقم بتنفيذ التزامه على الوجه المتفق عليه^(١).

ويد الضمان هي يد الحائز الذي حاز الشيء بقصد تملكه أو لمصلحة نفسه، كالغاصب والمشتري والقابض على سوم الشراء، أو ببيع فاسد، والمرتهن بمقدار الدين، فكل واحد من هؤلاء، حاز الشيء لمصلحة نفسه، فإن حاز الحائز الشيء لمصلحة المالك، تكون يده، يد أمانة، كالمستأجر.

وَحَكْم يد الضمان، أن واضع اليد على الشيء، يضمّنه، إذا عجز عن رده لصاحبه بفعله أو بفعل غيره أو بأفة سماوية، أي أنه يجب عليه ضمان المثل، أو القيمة بالتلف أو الإتلاف، في كل الأحوال، وقابض المضمون يكون مسؤولاً عن المقبوض تجاه الغير، إذا هلك عنده، ولو بأفة سماوية.

أما يد الأمانة، فهي يد الحائز الذي حاز الشيء لا بقصد تملكه، بل باعتباره نائباً عن المالك، كالوديع والمستأجر والوكيل والشريك والمضارب والأجير الخاص وناظر الوقف، والأمين هو من يتسلم الشيء بعقد من عقود الأمانة، بإذن مالكة أو بإذن القاضي.

(١) قال الإمام السيوطي رحمه الله: ما يضمن ضمان عقد قطعاً: هو ما عين في صلب عقد بيع أو سلم أو إجارة أو صلح، فمقتضى عقد البيع مثلاً تسليم المبيع والثمن، وسلامة العوضين من العيب، وعدم استحقاق أحدهما لغير صاحبه، فإذا لم يَقم المدين بتنفيذ التزامه أو تبين وجود عيب في المبيع، أو كان الثمن أو المبيع مستحقاً لغير من سلمه، كانت المسؤولية عقدية مستوجبة للضمان لخطأ عقدي. وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص ٦٥.

ومعلوم أن عقد الأمانة يقوم على تسليم أمانة في يد من قبضها، بحيث إذا حدث للشيء المستأمن عليه، هلاك أو تلف، فلا يضمن المستأمن هذا التلف، إلا إذا كان التلف أو الهلاك، نتيجة فعل صدر منه^(١).

ثانياً: ضمان الغصب:

يُقصد بهذا النوع من الضمان، أنه ذلك الذي يؤخذ بغير رضا صاحبه، أى ينعدم فيه عنصر الرضا أو تنعدم فيه الإرادة، ويُقصد بالغصب: إزالة يد المالك عن شيء من ملكه، ويقوم الغاصب بوضع يده على هذا الشيء دون سند قانوني أو شرعي، كعقد مثلاً.

والأصل في الشريعة الإسلامية، أنه لا يجوز التعدي على مال الغير بدون سبب يقره الشرع، أي كان شكل التعدي، عمدياً كان أم على سبيل الخطأ، جداً كان أم هزلاً، إذ يجب على من يغصب مالاً أن يردّه، أو يرد مثله، إذا ما هلك وهو تحت يده^(٢).

وللغصب شروط حتى يعمل أثره الشرعي، من حيث الرد: فيجب أولاً أن يكون هناك مال للغير، وأن يتم وضع اليد عليه دون رضا مالكة، سواء بدون علمه أو بدون رضاه، فالإرادة هنا منعدمة لصاحب المال، وبدون سبب شرعي، كالغصب والسرقة والغش والرشوة، ويزيد البعض^(٣)، على لشروط السابقة، ثبوت إزالة يد المالك وإثبات اليد التي أخذت بدون رضا.

(١) توجد عقود مزدوجة الأثر، كالرهن الحيازي، وفيه يكون الشيء المرهون في يد الدائن المرتهن، وهو يضمن منه ما يعادل الدين، أما ما يزيد على الدين، فهو أمانة في يده، لا يضمنه إلا عند تعديه عليه.

(٢) دليل ذلك، ما روي عن أبي داود وابن ماجه والترمذي، أن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

(٣) البدائع: الجزء السابع، ص ١٤٣.

الفصل الثاني

الضمان الناشئ عن الإتلاف

يُقصد بالإتلاف: «إخراج الشيء من أن يكون مُنتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة»^(١)، ويرد هذا الإتلاف على النفس الإنسانية، والبهائم والجمادات والأشياء.

والإتلاف عند الفقهاء، نوعان: إتلاف بالمباشرة، وإتلاف بالتسبب، ويتحقق النوع الأول بإتلاف الشيء دون أن تكون هناك واسطة بين المُتلف والشيء الذي أتلّفه، أو هو ما أثر في التلف وحصله، أو هو إتلاف الشيء بالذات، ويُقال لمن فعله، فاعل مباشر، كما في حالة الضرب الذي يقع من شخص على آخر، فيقتل أو يجرح بدون وجه حق، وكالإحراق والإغراق وهدم الدور، وقطع الشجر، وغير ذلك، أما النوع الثاني: وهو الإتلاف بالتسبب، فهو يتم بإحداث أمر في شيء يُفضي إلى تلف شيء آخر حسب العادة، إلا أن التلف، لا يقع فعلاً منه، وإنما بواسطة أخرى، هي فعل فاعل مُحْتَار، أو هو ما أثر في التلف ولم يحصله، كمن يقطع جبل قنديل مُعلق يُفضي إلى سقوط القنديل على الأرض وإتلافه، فهنا إتلاف الحبل هو المباشر، وإتلاف القنديل تسبباً.

على ذلك، فالمباشرة: هي إيجاد علة الهدف، أما التسبب: فهو إيجاد علة المباشرة، والمباشرة تعني مباشرة سبب الهلاك، أما التسبب فيعني مباشرة سبب يؤدي إلى وجود سبب الهلاك.

(١) البدائع، الجزء السابع، ص ١٦٤.

المطلب الثاني

المسئولية المدنية قانوناً^(١)

المسئولية: حال أو صفة من يُسأل عن أمر تقع عليه تبعته، فهي مفهوم يُستدل منه على معنى مساءلة، أي قياس نتائج عمل ما، كما أنها تذكر أحياناً بمعنى الالتزام أو الضمان، ولها استعمالان: أحدهما حقيقي، بمعنى الاستعلام والاستفسار عن أمر مجهول، وثانيهما مجازي بمعنى المؤاخذه والمحاسبة.

والمسئولية: تعني المؤاخذه والتبعة، فإذا كان من حق الفرد، أن يمارس حقوقه بكل حرية، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، إنما مقيدة بالإطار الذي يرسمه الدين، وبالحدود التي يفرضها القانون وتقتضيها الأخلاق السليمة، فإذا ما تجاوز الفرد قاعدة من قواعد الأخلاق، أو أخل بقاعدة من قواعد القانون، عُده مسؤولاً عن فعله، بما يُوجب مؤاخذته.

فالمسئولية قانوناً: هي نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية للقانون المدني خاصة، وللقانون بكل فروعه عامة، فهي قطب الرحى الذي يدور حوله صراع الخصومة، وممكن الحساسية في جميع النظم القانونية.

وإذا كانت المسئولية في معناها العام، تعني: أن ثمة خطأ يوجب مؤاخذه فاعله، متى نجم عن هذا الخطأ إضراراً بالغير^(٢)، فإن المسئولية المدنية هي إخلال الشخص

(١) أثرت بيان المعنى العامة للمسئولية في هذا الجزء، على أن يتم تناول الجزئيات بالدراسة المستفيضة لاحقاً في هذه الدراسة.

(٢) علاء حسين مطلق التميمي: تأصيل الاتجاهات الحديثة في المسئولية المدنية «دراسة تحليلية مقارنة» الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١١م، ص ٣١١، منصور عمر المعاينة: المسئولية المدنية والجناية في الأخطاء الطبية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة ٢٠٠٤م، ص ١٦٦، ويعرف المشرع الفرنسي المسئولية المدنية على أنها: «شرط قانوني لتعويض شخص آخر نتيجة ضرر غير مشروع تسبب في إصابته في شخصه أو في ممتلكاته»، ويعرفها القانون المدني الألماني لعام ١٩٠٠ <

بواجب يقع عليه، ومفروض عليه تنفيذه، إما قانوناً أو التزاماً، وهنا تقوم المسؤولية نتيجة إخلال الفرد بالتزام بين طرفين، نتج عنه ضرر، هذا الضرر يقابله التعويض.

فالمسؤولية، والحال كذلك، تعنى التزام الشخص بالتعويض عن الضرر الذي سببه للغير، إما نتيجة مخالفته لقاعدة قانونية، أو لبنود الاتفاق، أو الالتزام الذي في ذمته.

وتمثل المسؤولية المدنية، أحد أهم المحاور في دراسة القانون المدني، فهي نهاية المطاف التي يسعى إلى تحقيقها من يدعي ضرراً لحق به من جراء إخلال أو خطأ المدعي عليه، سواء في نطاق العقود أو في نطاق الإخلال بالواجبات العامة في عدم الإضرار بالغير، لذلك كان تطور المسؤولية المدنية ملازماً دائماً لتطور المجتمعات من النواحي الاقتصادية والتقنية والأخلاقية، حيث تسعى نظم المسؤولية إلى سد أية فجوة تنتج عن تقدم العلوم والتقنية، ومن ثم عن تزايد المخاطر التي يتعرض لها الأشخاص في المجتمع.

ويشير مصطلح «المسؤولية» التساؤل عن فكري «الخطأ»^(١) و«الجزاء»، فالمسؤولية تفترض وقوع خطأ تتمثل في مجازاة مرتكبه، فمعني المسؤولية أن ثمة فعل ضار يُوجب مؤاخذه فاعله قانوناً.

= في المادة ١/٨٢٣ على أنها: «كل شخص قصد أو أهمل ويشكل غير مشروع وأصاب الحياة أو الهيئة أو الصحة أو الحرية أو الملكية أو أي شيء آخر، لشخص آخر، فيكون ملزماً بتعويض الضرر الناجم عن ذلك»، وتُعرف أيضاً بأنها: «التزام يحدث الضرر بالتعويض عن أفعاله».

(١) والخطأ كما سنري لاحقاً، قد يكون أدبياً وقد يكون قانونياً لذلك تكون المسؤولية أدبية أو قانونية، فالمسؤولية الأدبية لا تدخل في دائرة القانون، ولا يترتب عليها جزاء قانوني، وأمرها موكول إلى الضمير، أما المسؤولية القانونية فتدخل في دائرة القانون، ويترتب عليها جزاء قانوني، وأهم الفروق ما بين هذين النوعين ثلاثة فروق كالتالي: ١- تقوم المسؤولية الأدبية على أساس ذاتي محض، فهي مسؤولية أمام الله أو مسؤولية أمام الضمير، أما المسؤولية القانونية فيدخلها عنصر موضوعي، وهي <

وقد حفلت المسؤولية المدنية بصورة عامة، باهتمام الفقه والقضاء وكذا التشريع، نظراً لما لهذه المسؤولية من مجالات لها علاقة طردية بالتطورات التي تحصل في المجتمع، فهي تسير جنباً إلى جنب مع تلك التطورات الحديثة.

وتنقسم المسؤولية - خارج نطاق القانون الإداري - إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية^(١)، وحيث تُبحث هذه الأخيرة في القانون الجنائي، وانطلاقاً من نص المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري، الذي يقضي بأن: «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض»، تتضح القاعدة العامة في المسؤولية بشقيها، فالمسؤولية

=مسؤولية شخص أمام شخص آخر. ٢- تتحقق المسؤولية الأدبية حتى لو لم يوجد ضرر، أو وجد ولكنه نزل بالمسئول نفسه فيكون هو المسئول والمضروب في وقت واحد، بل أن هواجس النفس وخلجات الضمير قد تحقق المسؤولية الأدبية ولو لم يكن لها مظهر خارجي، بينما لا تتحقق المسؤولية القانونية إلا إذا وجد ضرر، وأحاق هذا الضرر بشخص آخر غير المسئول. ٣- ويترتب على ذلك أن المسؤولية الأدبية أوسع نطاقاً من المسؤولية القانونية، فهي تتصل بعلاقة الإنسان بربه، وبعلاقته بنفسه، وبعلاقته بغيره من الناس، بينما المسؤولية القانونية لا تتصل إلا بعلاقة الإنسان بغيره من البشر. (١) ويُعتبر هذا التقسيم - نسبياً - حصيلة مظهر من مظاهر التطور القانوني الذي صاحب استتباع الدولة لمقومات وجودها وقوتها وسيطرتها على أمور القضاء بين الأفراد والأشخاص عموماً، حيث حلت، مع استقرار فكرة الدولة، «المسؤولية القانونية المنظمة»، محل مفهوم بدائي هو «القصاص الخاص» من محدث الضرر، سواء كانت نتيجة الفعل، ضرراً مالياً بحتاً أو ضرراً جسدياً، فقد استقلت الدولة بزمam توقيع الجزاء عما يحمق بالمجتمع أو أحد أشخاصه من اعتداء مدني أو جنائي. غاية الأمر أن المسؤولية الجنائية تمثل الجزاء الذي توقعه الدولة على من يخالف أوامرها ونواهيها المتصلة بأمنها وأمن مواطنيها، وبالتالي كان القانون الجنائي معبراً عما يجب أن تكون عليه العلاقة - من الزاوية السابقة - بين الدولة ومواطنيها، أما المسؤولية المدنية فإنها تقوم على جزاء للإخلال بالمصالح التي يهدرها تعدد أو مخالفة للقوانين، يتصل بعلاقة المضروب بمن الحق به الضرر، ومن هنا كانت المفارقة في الصياغة بين كلمة «العقاب» في القانون الجنائي وكلمة «الجزاء» في القانون المدني، ففي الأول يتخذ العقاب صوراً متعددة هي الإعدام، العقوبات المقيدة للحرية، كالحبس والسجن، والعقوبات المالية كالغرامة والمصادرة، وفي الثاني (القانون المدني) يتخذ الجزاء صوراً: التنفيذ العيني (المسؤولية العقدية)، التعويض في المسؤولية العقدية وغير العقدية. د. حمدي عبدالرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م، ص ٥.

التقصيرية هي تلك الناشئة عن الإخلال بالتزام قانوني، بينما تُعد المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي، مسؤولية عقدية، وحيث أن الوكالة هي عقد مُنظم قانوناً، فتترتب المسؤولية العقدية على الإخلال بالالتزامات المتولدة عنها، وعليه إذا لم يقيم الوكيل بتنفيذ التزامه الذي إنشأه العقد، وكذلك إذا أصبح تنفيذ هذا الالتزام مُستحيلاً لخطئه، فإنه يُسأل عن تعويض الضرر الذي يُصيبه نتيجة ذلك^(١).



(١) حمدي عبد الرحمن: الوسيط، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٢١١. وفي مجال التعاقد الإلكتروني، مثلاً، تعدد أنواع المسؤولية التي يمكن أن تُثار في مجال شبكة الإنترنت، فتكون عقدية، إذا كان محور المعاملات الإلكترونية عقد من العقود. محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية القانونية في مجال شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٣٨.

المبحث الثاني
الأصول التاريخية للمسئولية المدنية التقصيرية
المطلب الأول

مراحل تطور المسؤولية المدنية التقصيرية

تطورت المسؤولية المدنية التقصيرية في خلال تاريخها تطوراً هائلاً مضمونه التوسع المستمر في أحكامها، لتحقيق هدفها في جبر أضرار البشر في جميع حالاته، فمن حالات معينة محددة لا تتحقق المسؤولية إلا فيها، إلى توسع تدريجي في هذه الحالات، إلى شمول وصل بالمسئولية التقصيرية إلى أن تكون هي القاعدة العامة^(١).

واكتست بهذا التطور أيضاً المسؤولية المدنية وهي احدي حدود المسؤولية، حيث أن هذه الأخيرة (المسئولية المدنية) لم تتقرر دفعة واحدة، فالمتبع للتطور التاريخي للمسئولية المدنية يمكنه التمييز بين المراحل الآتية^(٢):

أولاً: في مرحلة أولى: وهي التي تميز الأنظمة القانونية في المجتمعات القديمة والشرائع البدائية^(٣)، لم تستقل المسؤولية المدنية بمفهوم واضح ومحدد لها، فهذه الأنظمة لم تعتق في أولى مراحلها تنظيمياً مستقلاً للمسئولية المدنية، وتعويض الأضرار التي تصيب الأفراد، فهذه المسؤولية لم تكن قد توصلت بعد، إلى مفهوم ذاتي متكامل للمسئولية المدنية، بل كانت ترجح المسؤولية المدنية والجنائية معاً، ولذلك كانت

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ص ٧٦٢ وما بعدها.

(٢) سليمان مرقس: دروس لطلبة الدكتوراه في المسؤولية المدنية، سنة ١٩٥٤م، ص ٥٣.

Girard (F) manuel elementaire de droit, 7 e ed 1924 p. 412

Monler: momuel de droit romain T 11 , 5 e ed No 1

(٣) يُقصد بالشرائع البدائية: الشرائع التي كانت في المجتمعات الإنسانية الأولى قبل تشريع أى قانون فرعونى أو حمورابى أو إغريقى أو رومانى.

المسئولية المدنية تفسر كمرحلة من مراحل تطور المسئولية الجنائية بفكرة العقوبة الجنائية:

- ففي بداية مرحلة التطور في هذه المرحلة: اختلطت فكرة المسئولية بنوعيتها (المدنية والجنائية) بفكرة الثأر^(١)، فكان للمعتدي عليه أن يوقع نفس القدر الذي أصابه من الضرر بالمعتدي، وكان الدافع الأساسي للأخذ بالثأر، يُفسر بالقوة الجسدية كطريقة طبيعية لجبر الأضرار.

- وفي مرحلة متقدمة من التطور: ظهرت فكرة الدية أو الفدية، لتحل محل الثأر، وبها (بالدية)، كان المعتدي يفتدي نفسه بدفع مقابل مالي للمضرور المعتدي عليه، وكانت الدية في بدايتها اختيارية، ثم أصبحت في نهاية هذه المرحلة إجبارية، فيما يتعلق بدفعها وقبولها^(٢).

ثانياً: وفي مرحلة ثانية: ازداد فيها نفوذ الدولة وسلطانها، فتدخلت لتتولى بنفسها تنظيم العلاقة بين المعتدي والمعتدي عليه، وبدأ الخلط بين العقوبة الجنائية والتعويض المدني، بيد أن هذا الوضع لم يستمر على ذلك الخلط، فقد بدأ تدريجياً استقلال وانفصال المسئوليتين المدنية والجنائية عن بعضهما، مما أدى إلى اختصاص كلاً منهما بأحكامها المميزة لها.

(١) تجسد الثأر في قاعدة القصص القديمة المعروفة «العين بالعين والسن بالسن» تلك القاعدة التي قررها قانون حمورابي قبل أربعة آلاف سنة، وأكد عليها من بعده قانون الألواح الإثني عشر، وأخذ بفكرة القصص، كجزء يُوقع في حالات محددة. راجع: قانون حمورابي: أشهر ملوك بابل، وقد طالت مدة حكمه إلى ٤٣ سنة تقريباً من حوالى سنة ١٧٢٨ ق.م إلى ١٦٨٥ ق.م.

(٢) عمر ممدوح مصطفى: أصول تاريخ القانون، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٢م، بند ٢٩، على صادق أبو هيف: الدية في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٣٢م، ص ١٩، أحمد محمد إبراهيم: القصص في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٤م، ص ٣.

ثالثاً: وفي مرحلة الثالثة: لاحت في الأفق فكرة الخطأ لتتخلل أفكار القانون الفرنسي القديم بفضل القانون الكنسي، حيث كان الخطأ قريناً للذنب الأخلاقي، ومن ثم يجب التكفير عنه - إلى جانب العقوبة العامة - بإصلاح الضرر، وذلك بغرض محو وصمة الذنب^(١).

رابعاً: وفي مرحلة رابعة: كان لتقنين نابليون فيها الفضل الأعظم في إرساء قواعد المسؤولية المدنية، حيث كلف نابليون مجموعة من الفقهاء على رأسهم الفقيه بورتاليس بوضع المجموعة المدنية الفرنسية والتي جاء بالمادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ تقديراً للمبدأ العام في المسؤولية المدنية على أساس الخطأ، بالنص على أن كل فعل أياً كان يوقع ضرراً بالغير، يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه، وأن كل

(١) ففي القرن الثامن عشر الميلادي: أُرسيت مبادئ الحرية، وظهر إلى الوجود مبدأ مسؤولية كل إنسان عن عمله، حيث تُشير هذه الرابطة بين الحرية والمسؤولية، إلى التطور الذي بدأ يبحث مسلك الفرد، ومدي إهماله وعدم حرصه، ففي نظر الفقه الكنسي يكون مذنباً كذلك الشخص الذي يتخذ مسلكاً بعدم حيطة أو بخفة، دون أن يفكر في الضرر الذي قد يحدثه للغير، فواقعياً، لم يُكتب للمسؤولية المدنية تميزها، واتخاذها الشكل الذي نعرفها به اليوم، إلا على يد فقهاء القانون الفرنسي القديم المتأخرين، بعد أن استقلت أفكارهم عن أفكار القانون الكنسي. وفي المراحل الأخيرة للقانون الفرنسي القديم: اتجه الفقه إلى الفصل التام بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، وذلك عن طريق استبعاد فكرة العقوبة تماماً من نطاق التعويض المدني والفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي مع التغاضي عن أفكار الانتقام، بحيث أصبح الأمر يتعلق بجبر الضرر جبراً كاملاً دون أي اعتبار آخر وخاصة ما تعلق منه بمدي جسامه الخطأ. - وفي أواخر عهد القانون الفرنسي القديم: استقلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، واكتمل للأولي كيانها الخاص وتقرر في شأنها مبدأ عام يغني عن النص في مختلف الحالات وأصبحت قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» قاصرة على المسؤولية الجنائية دون المسؤولية المدنية، حيث صار يكفي لتحقيق هذه الأخيرة أي خطأ يسبب ضرراً للغير وأصبحت القاعدة بشأنها «لا مسؤولية بغير خطأ».

شخص يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب، بل أيضا بإهماله أو بعدم تبصره^(١).



(١) حول مراحل تطور المسؤولية المدنية، عادل جبيري محمد حبيب: المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، سنة ٢٠٠٥م، دار الفكر الجامعي، ص ٣٠ وما بعدها .

المطلب الثاني

مضمون التطور الذي لحق بالمسئولية المدنية التقصيرية

عن مضمون التطور الذي لحق بالمسئولية المدنية التقصيرية في كل مرحلة من المراحل السابقة وإلى عصرنا الحالي، أذكر الآتي:

أولاً: بالنسبة لمضمون التطور بالمسئولية المدنية التقصيرية في القانون الروماني^(١):

تميز مضمون المسئولية المدنية التقصيرية في القانون الروماني بالخصائص الآتية:

١- لم يعرف القانون الروماني فكرة التعويض عن الجريمة، حيث ظلت فكرة العقوبة تتخلل فكرة التعويض المدني كأثر من آثار الماضي وقت الأخذ بالتأثير ودفع الدية.

٢- الظهور التدريجي لفكرة الخطأ كأساس للمسئولية، فلم يكن الخطأ في بادئ الأمر مُشترطاً، بل كان الضرر هو الشرط البارز، ثم أخذت فكرة الخطأ تظهر شيئاً فشيئاً، أمام الأعمال التدليسية (أي المبنية على الغش) فإن فكرة الخطأ ظهرت بوضوح حتى استغرقت فكرة الضرر.

٣- ونظراً لعدم وجود قاعدة عامة تُصاغ بها المسئولية المدنية التقصيرية في القانون الروماني، فكان يُعتمد أساساً إلى مجموعة من الأعمال التي تحددها النصوص

(١) القانون الروماني: هو ذلك القانون الذي نشأ وطبق في المجتمع الروماني منذ نشأة مدينة روما في القرن الأول قبل الميلاد عام ١٣٠ ق.م، ولقد بلغ القانون الروماني محطته الأخيرة بتجميعه على يد الإمبراطور جستنيان في القرن السادس الميلادي والذي حكم بين عامي ٥٢٧-٥٦٥ م، وهذه المجموعات كانت نهاية المطاف في تطور القانون الروماني، وأطلق عليها تسمية «مجموعة القانون المدني» وتشكل هذه المجموعة وحدة تشريعية متكاملة وكل نص ورد فيها واجب التطبيق باعتباره تشريعاً صادراً من الإمبراطور، وينقسم القانون الروماني إلى ثلاثة عصور تبدأ بالعصر القديم ثم العصر العلمي وأخيراً عصر الإمبراطورية السفلى وقانون جستنيان.

القانونية لترتيب المسؤولية ذلك أن المسؤولية المدنية التقصيرية كانت مثل المسؤولية المدنية متروكة للأخذ بالتأثر ثم تحولت إلى الدية الاختيارية في دفعها وقبولها ثم للدية الإجبارية ثم إلى العقوبة عند تدخل الدولة لإقرار الأمن والنظام، وبالتالي كانت الأعمال التي تستلزم تدخل الدولة محدودة ومحصورة لا تنظمها قاعدة عامة، بيد أن هذه الأعمال أخذت في الزيادة التدريجية خلال القرون، وأخذ كل عمل يتسع نطاقه^(١)، ثم اتسع نطاقها بالتدرج حتى شمل كل أنواع التلف، وحتى عم جميع الأشياء، علي أن يكون كل من العمل والتلف مادياً وأن يكون الشيء الذي وقع عليه التلف مادياً وأن يقع التلف علي ذات الشيء^(٢)، ثم تحللت الجريمة من هذه القيود المادية ولكن مع الاحتفاظ بشروط أخرى، ولم يصل الرومان إلى التعميم الكامل، وتلى هذه الجريمة في التعميم جريمة الغش ثم تلى ذلك أعمال ألحقت بالجرائم فأصبحت ترتب المسؤولية علي غرارها ولكن الرومان لم يصلوا في وقت ما إلى وضع قاعدة عامة تجعل كل خطأ يحدث ضرراً يستلزم التعويض.

ثانياً: بالنسبة لمضمون التطور بالمسؤولية المدنية التقصيرية في القانون الفرنسي القديم:
يرجع الفضل في تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، وفي تمييز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية، للقانون الفرنسي القديم في تطوراته المتعاقبة وتحت تأثير القانون الكنسي^(٣)، ولقد ظهر هذا التمييز واضحاً من خلال الآتي:

- (١) مثال ذلك: كان قانون أكيليا ينص على جريمة محددة تحديداً ضيقاً، فلا تشمل إلا بعض أنواع التلف التي تقع على بعض الأشياء. السنهوري: المرجع السابق، ص ٧٦٣، فقرة ٥١٧.
- (٢) فإذا كان العمل الذي وقع على الشيء غير مادي كإحداث صوت ينذع من سماعه حيوان فيجفل، أو وقع عمل مادي على الشيء ولكن لم يصبه بتلف مادي، كإطلاق حيوان من عقاله فيهرب، كانت شروط الجريمة غير متوافرة.
- (٣) نجد أن فقهاء القانون الفرنسي القديم فسروا ذلك، من يقضي منه، عن طريق تفسير القانون الروماني تفسيراً خاطئاً، حيث لم يصل هذا القانون في أبعد مدي من تطوره إلى هذا التمييز الجلي. السنهوري: المرجع السابق، ص ٧٦٤.

أولاً: تضمن كتاب القوانين المدنية للفقهاء الفرنسي (دوما) القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية والتي جاءت على النحو الآتي: «كل الخسائر والأضرار التي تفعل بفعل شخص، سواء رجع هذا الفعل إلى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطاً، يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطؤه سبباً في وقوعها».

ثانياً: تخلص جزاء المسؤولية تعويضاً مدنياً «يحوي بداخله فكرة العقوبة الجنائية»، على الأقل فيما يتعلق بالضرر الذي يقع على المال، أما الضرر الذي يقع على الشرف فبقي الجزاء عليه يحمل أثراً من فكرة العقوبة يتمثل في أن دعوي التعويض تنتقل بعد وفاه الدائن إلى أقاربه الأدينين إذ هم أصحاب الثأر وليس إلى ورثته^(١).

ثالثاً: ظهرت فكرة الخطأ جلية واضحة وضوحاً تاماً كأساس للمسئولية المدنية التقصيرية، بل إن الخطأ العقدي ميز تمييزاً واضحاً عن الخطأ التقصيري وعن الخطأ الجنائي^(٢).

ثالثاً: بالنسبة لمضمون التطور بالمسئولية المدنية التقصيرية في القانون الفرنسي الحديث: بعد أن أصبحت المسؤولية المدنية التقصيرية في التقنين المدني الفرنسي قاعدة عامة، تميزت عن المسؤولية الجنائية، بقيامها على أساس الخطأ، وظهر ذلك جلياً في

(١) السنهوري: المرجع السابق، ص ٧٦٤.

(٢) يقول الفقيه دوما في هذا الصدد «يمكن تمييز الخطأ الذي يكون من شأنه أن يحدث ضرراً، بين أنواع ثلاثة، خطأ يتعلق بجناية أو بجنحة، وخطأ يرتكبه الشخص الذي يخل بالتزاماته العقدية، كما إذا لم = يسلم البائع الشيء المباع أو لم يقيم المستأجر بالترميمات التي التزم بها، وخطأ لا علاقة له بالعقود ولا يتصل بجناية أو بجنحة، كما إذا ألقى شخص عن رعونة شيئاً من النافذة فأتلقت ملابس أحد المارة، كما إذا أحدث حيوان ضرراً وكانت حراسته غير محكمة وكما إذا أشعل شخص حريقاً عن تقصير منه، وكما إذا آل بناء إلى السقوط بسبب عدم ترميمه فوق على بناء آخر وأحدث به ضرراً».

المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من هذا التقنين^(١)، حيث عمد واضعوا هذا التقنين علي قصر المادة ١٣٨٢ على الأعمال العمدية^(٢)، بينما خصصوا المادة ١٣٨٣ للأعمال غير العمدية، ثم انتقل واضعو التقنين الفرنسي من المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية عن الأشخاص وعن الأشياء، فأسسوها على فكرة الخطأ.

ونظراً للتطور الهائل في كافة المجالات، وبخاصة في المجال الاقتصادي، منذ القرن التاسع عشر الميلادي، والذي كان له أبلغ الأثر في تطور نظريات المسؤولية غير العقدية، فقد تقدمت الصناعة تقدماً ملحوظاً باستعمالها للآلات الميكانيكية وشتي وسائل النقل، الأمر الذي ترتب عليه أن أصبح الخطر الكامن في استعمال هذه الآلات أقرب احتمالاً وأكثر تحققاً من ذي قبل، فعاد ركن الضرر - بعد أن كان قد اختفي - في المسؤولية التقصيرية إلى البروز حتى كاد يغطي على ركن الخطأ، وبدأ تطور المسؤولية والحال كذلك - يرجع إلى نقطة الابتداء حيث كان المعيار للمسؤولية مادياً لا شخصياً^(٣)، وكان الفقه هو الرائد لهذا التطور متأثراً بعاملين:

الأول عملي: يتمثل في ازدياد مخاطر العمل زيادة مضطردة من شأنها أن تصعب على العامل - في أغلب الأحوال - إثبات خطأ في جانب صاحب العمل، كي يستطيع

(١) تنص المادة ١٣٨٢ من التقنين المدني الفرنسي على أن: «كل عمل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه».

وتنص المادة ١٣٨٣ من ذات التقنين على أن: «كل شخص يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب، بل أيضاً بإهماله أو بعدم تبصره».

(٢) يرى أستاذنا الدكتور السنهوري عكس ذلك، حيث يقول سيادته بأن نص المادة ١٣٨٢ فيما ورد به من عموم لا يحتمل هذا التحديد بل هو شامل لجميع الأخطاء التي تترتب عليها المسؤولية التقصيرية عمدية كانت أو غير عمدية، راجع سيادته في المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٣) السنهوري: المرجع السابق، ص ٧٦٧.

الرجوع عليه بالتعويض، الأمر الذي تطلب تطوراً هاماً في نظام المسؤولية بصفة عامة^(١).

(١) حاول الفقه منذ البداية معالجة ذلك عن طريق الاحتيال على بعض نصوص التقنين المدني الفرنسي، فشبّه الآلات بالبناء، واكتفى بإثبات العامل لعب في الآلات لنفي مسؤولية صاحب العمل عما تحدثه هذه الآلات من الضرر، إلا أن الأمر لم يزل يكتنفه المعوقات حيث صعوبة إثبات عيب الآلة التي أحدثت الضرر، والتي لا تقل عن صعوبة إثبات الخطأ في جانب صاحب العمل. وفي مرحلة لاحقة: أخذ الفقه بفكرة قيام المسؤولية غير العقدية على فكرة الضرر وتحمل التبعة وليس على فكرة الخطأ والتي كان. حيثئذ - من الصعب إثباتها في جانب الآلات أو في جانب صاحب العمل، وتقوم نظرية تحمل التبعة على سند أنه من خلق تبعات يفيد من مغانمه وجب عليه أن يحمل عبء مغارمها، وأسما نظريتهم بالنظرية الموضوعية، وأكد أنصار نظرية تحمل التبعة (النظرية الموضوعية) على أن النظرية الشخصية لم تعد تتفق مع المنطق ولا مع التطور الاقتصادي، فهي تصطدم مع المنطق، فمنذ انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية وأصبح التعويض المدني لا دخل للعقوبة فيه، فلم يعد هناك معنى لاستبقاء الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية، ويجب أن يكون الضرر المستوجب للتعويض، هو أساس هذه المسؤولية، لا الخطأ الذي يستلزم العقوبة، فالنظرية الشخصية للعقوبة، تصطدم مع التطور الاقتصادي، ذلك منذ أصبحت الآلات الحديثة مورد رزق كبير ومصدر خطر جسيم في أن واحد، فإدام الشخص يتنفع بالشيء، فمن العدل أن يحمل تبعته. وللإيضاح، يتمثل الفارق الجوهرى بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية - كما يرى أستاذنا الدكتور السنهوري - في أن الأولى تقوم على الخطأ ولو كان هذا الخطأ مفروضاً وحتى لو كان هذا الفرض غير قابل لإثبات العكس، فأساسها الخطأ لا الضرر والمسئول هو المتنفع لا الحارس، يترتب على ذلك أن المدين يستطيع دفع المسؤولية الشخصية عن نفسه إذا عجز الدائن عن إثبات ثمة خطأ في جانبه، بينما تقوم المسؤولية الموضوعية على الضرر، ولذلك لا يستطيع المسئول عنها دفعها بنفي الخطأ الذي سبب الضرر، وحتى لو أثبت السبب الأجنبي، فما دام الضرر قد وقع عن جراء نشاطه ولو = > بغير خطأ منه، فهو المسئول عنه. راجع: السنهوري: المرجع السابق، ص ٧٦٩. وعلى خلاف المساحة الواسعة التي أولاها الفقه للنظرية الموضوعية، نجد المشرع الفرنسي قد حدد نطاقاً ضيقاً لها، ولم يأخذ بها كقاعدة عامة، فقد اقتصر على الأخذ بها في بعض نواحي النشاط وما يتولد عنها من تبعات. ولقد سار القضاء الفرنسي - ببطء - وراء الفقه في الارتكان إلى المسؤولية الموضوعية (نظرية تحمل التبعة) بخطوات مترددة، فلم يسر الطريق النهائية، حيث وقف عند الخطأ المفروض ولم يجاوزه إلى مسؤولية لا تقوم على خطأ أصلاً بل على محض تحمل التبعة، فمهما يكن من أمر فإن القضاء الفرنسي ثبت على فكرة الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية، ولم يجد عن ذلك إلى نظرية تحمل التبعة، وهو مع ذلك قد وصل إلى الكثير من النتائج العملية التي قال بها أنصار المسؤولية الموضوعية، عن طريق الخطأ المفروض.

والثاني علمي: مفاده ضرورة الأخذ بالناحية الموضوعية وليس بالناحية الذاتية حتى في المجرم ذاته، فيُعاقب هذا الأخير، لا بالنظر إلى ما يستحقه لشخصه، بل بالنظر لما تقتضيه حماية المجتمع، وإذ أمكن الارتكان إلى هذه النظرية الموضوعية في القانون الجنائي فأولي للمشرع المدني الأخذ بها وجعلها ميداناً خصباً لنصوصه.

رابعاً: بالنسبة لمضمون التطور بالمسؤولية المدنية التقصيرية في القانون المصري:

تطور نظام المسؤولية المدنية التقصيرية في القانون المصري، على النحو التالي:

(١) بالنسبة لمضمون التطور بالمسؤولية المدنية التقصيرية في القانون القديم:

استلهم التقنين المصري القديم قواعد المسؤولية غير العقدية (التقصيرية) عن نظيره الفرنسي، في وقت كان فيه القضاء الفرنسي في بداية الأخذ بفكرة الخطأ المفروض، فوضع التقنين المصري القديم القاعدة العامة في المسؤولية المدنية التقصيرية وأقامها على خطأ واجب الإثبات، ظهر ذلك جلياً من خلال النص (٢١٢/١٥١)^(١)، على ما يأتي: «كل فعل نشأ منه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر» ثم عرض هذا التقنين لحالات الخطأ المفروض على شاكله القانون الفرنسي، فأكمل ذات النص (٢١٢ / ١٥١) بما يقرر مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم تحت رعايته وأقام هذه المسؤولية على خطأ مفروض، إذ قضي في عبارة غامضة بما يأتي وكذلك يلزم الإنسان بضرر الغير الناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته، أو عدم الدقة والانتباه منهم، أو عند عدم ملاحظته إياهم، ثم انتقل إلى مسؤولية المتبوع عن

(١) جدير بالذكر أن العلامة (/) تفصل رقمي مواد التقنين الوطني عن مواد التقنين المختلط في القانون القديم، فمثلاً المادة الماثلة (٢١٢/١٥١) معناها المادة ١٥١ من التقنين الوطني والمادة ٢١٢ من التقنين المختلط، وهكذا مع باقي المواد التي يتم كتابتها بهذا الشكل، وفيما عدا ذلك التقنين، تفصل تلك العلاقة رقم المادة عن فقراتها، فمثلاً المادة ١/١٤٧ معناها الفقرة الأولى من المادة ١٤٧.

عمل التابع في المادة (١٥٢ / ٢١٤)، فالمسئولية عن الحيوان في المادة (١٥٣/ ٢١٥)، وبني المسئولية في هاتين الحالتين أيضاً على خطأ مفروض، ولم ينقل التقنين المدني القديم المصري النص الخاص بالمسئولية عن البناء الذي ورد في القانون الفرنسي.

على نفس النهج سار التقنين المصري القديم فلم ينقل هذا التقنين عن القضاء الفرنسي المسئولية عن الأشياء على الوجه الذي استقر عليه هذا القضاء أخيراً في تفسيره للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من التقنين المدني الفرنسي، إذ لم يكن هذا القضاء وقت ظهور التقنين المصري القديم قد استقر على هذا التفسير^(١).

وباستعراض نصوص التقنين المدني المصري القديم، نجد أنه لم يأخذ بنظرية تحمل التبعة، التي أخذ بها القانون الفرنسي، بالرغم من مناداة بعض الفقهاء المصريين آنذاك بضرورة الأخذ بها^(٢)، ليس هذا فقط، بل عمد القضاء المصري في أحكامه - عدا النذر اليسير منها^(٣) - إلى عدم الأخذ بها، وأعلنت محكمة النقض هذا في عبارات واضحة وصريحة^(٤).

٢) بالنسبة لمضمون التطور بالمسئولية المدنية التقصيرية في القانون الجديد:

حفل التقنين المصري الجديد بالعديد من النصوص التي أوردها في المسئولية

(١) السنهاوي: المرجع السابق، ص ٧٧١ وما بعدها.

(٢) عبد السلام ذهني: الالتزامات - فقرة ٧٨١ وما بعدها، أشار إليه السنهاوي في الهامش رقم (١) بالصفحة ٧٧٢، المرجع السابق.

(٣) محكمة استئناف مصر الوطنية في ١٠/٤/١٩٢٧م، المجموعة الرسمية ٢٨ عدد ٥٩. محكمة الزقازيق الكلية في ٩/٤/١٩٢٩م، المحاماة ١٠ رقم ٨٨ ص ١٦٩. محكمة مصر الكلية المختلطة في ١٧/٦/١٩٢٩م، المحاماة ٢٠ رقم ١٨٨، ص ١٩٥.

(٤) نقض مدني في ١٥/١١/١٩٣٤ مجموعة عمر ص ٤٨٥. استئناف مصر الوطنية في ٢٦/١١/١٩٤٠م، المحاماة ٢١ رقم ٣٢٨ ص ٧٤٥. استئناف مختلط في ٢٣/٤/١٩٤١م، م ٥٣ ص ١٥٤ وفي ٢٢/٤/١٩٤٧م، م ٥٩ ص ١٨١.

التقصيرية، عالج فيها العيوب الجسيمة التي لحقت بالتقنين القديم، وباستقراء النصوص التي أوردها التقنين الحديث يتبين أمران: الأول: عدم الأخذ بنظرية تحمل التبعة^(١)، والثاني: أسس التقنين المدني الجديد المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء على خطأ مفروض، بخلاف التقنين المدني القديم الذي أسس المسؤولية عن الأعمال الشخصية على خطأ واجب الإثبات.

- (١) يرى أستاذنا الدكتور السنهوري: أن هذا التقنين بعدم أخذه لنظريته تحمل التبعة قد أحسن بذلك صنعا، إذ يجب في هذا الصدد أن يقتضي هذا التقنين أثر الطريق الذي سبقه إليه المشرع الفرنسي، فيصدر تشريعات خاصة في مسائل معينة يقتضي التطور الاقتصادي أن يؤخذ فيها بنظرية تحمل التبعة، فيأخذ بها في هذه التشريعات إلى حد معقول، وهذا هو النهج الذي نهجه المشرع المصري فعلاً متمشياً في ذلك ومقتضيات الظروف الاقتصادية للبلاد. ومن هذه التشريعات:
- ١- القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل والذي حل محل القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ م.
 - ٢- القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة.
 - ٣- القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب.
 - ٤- القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ م بشأن تعويض أفراد طاقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب.
 - ٥- القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ م بشأن تنظيم الإرشاد وبمينااء الإسكندرية. تفصيلاً حول هذه القوانين. السنهوري: المرجع السابق، ص ٧٧٤ بالهامش.

الخاتمة الكاملة للرسالة

أخيراً، وقد تناولت موضوع: «الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية التقصيرية، دراسة مقارنة»، بالبحث والمناقشة، فإن المنطق يقتضي بنهاية الدراسة التعرف على نتائجها وتوصياتها، وهي كالتالي:

أولاً: النتائج :

١- المسؤولية المدنية تقوم حين يخل الفرد بما التزم به قانوناً أو اتفاقاً، فهي الحكم الذي يترتب على الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذه سواء كان هذا الأمر مُخل بالسلوك أو بقاعدة قانونية مُعتد بها، والأفعال الموجبة للمسؤولية المدنية لا حصر لها، فالقانون لا يوردها على سبيل الحصر، وذلك بعكس الحال في المسؤولية الجنائية، وأن قيام إحدى المسئوليتين لا يتعارض مع قيام المسؤولية الأخرى، والخطأ الموجب للمسؤولية المدنية يستوي أن يكون صادراً من الشخص عن إهمال أو عمد على حد سواء، فكل منهما يوجب تعويض الضرر الناشئ عنه. وتتمثل أركان المسؤولية المدنية في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

٢- بفحص حالات المسؤولية غير الخطئية، خلصنا إلى أنها تمثل حالات استثنائية مُبعدة، لا تخضع لتنظيم واضح، ولا تجمعها فكرة واحدة، الأمر الذي تعذر مع إيجاد معيار لها يجعل منها قاعدة عامة، تحكم موضوع المسؤولية المدنية. فمن خلال تتبع الحلول التي جاء بها الفقه المؤيد للمسؤولية غير الخطئية، ظهر لنا نظريات متعددة، بل ومتقنة، تدعو إلى ابتداع أسس أخرى للمسؤولية المدنية.

إلا أن محاولة إقامة المسؤولية المدنية، على أسس مغايرة لفكرة الخطأ، كفكرة الخطر أو الضمان أو الخطأ الاجتماعي، وإن كانت تعكس ضرورة التعويض بالنسبة

للمضرور، إلا أن التعويض، لا يعدو إلا أن يكون وظيفة من وظائف المسؤولية الفردية، والتي تعكس بدورها فكرة الخطأ.

٣- أدى التطور في ميادين الحياة المختلفة بالفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا إلى اللجوء إلى أساليب من شأنها أن تسهل على المتضرر في الحصول على التعويض، وذلك بتخفيف عبء الإثبات عنه بإعفائه من وجوب إثبات الخطأ، من هذه النظريات التي استخدمها المشرع سواء في مصر أو في فرنسا، وكذلك ما استقر عليه في القضاء المصري والفرنسي الأخذ بنظرية الخطأ المفترض، ويقصد بها، أن شخصاً ما لم يرتكب خطأ، أو بالأحرى لم يثبت خطأه، ومع ذلك يلزمه القانون بتعويض أضرار معينه وقعت من شخص تابع له في تصرفاته «المسؤولية عن فعل الغير»، أو من شيء له السيطرة عليه «المسؤولية عن فعل الأشياء».

وتستند نظرية الخطأ المفترض إلى ذات الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، ألا وهو الخطأ، وعلى ذلك فحسب هذه النظرية يبقى الخطأ هو مناط المسؤولية المدنية، وسواء كان مصدر هذه المسؤولية هو فعل الشخص أو فعل الغير، إلا أنه في إطار المسؤولية عن فعل الغير حسب هذه النظرية هو خطأ مفترض، فالأمر في مجال المسؤولية عن فعل الغير يتعلق بافتراضات قانونية تعفي المضرور من إثبات الخطأ وإن تباينت قوتها من حالة إلى أخرى، فقد تكون قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس كما هو الحال في مسئوليته متولي الرقابة، وقد تكون قرينة غير قابلة لإثبات العكس كما هو الحال في المسؤولية عن الأشياء.

٤- أن فكره افتراض الخطأ كأساس لمسؤولية متولي الرقابة أنه وإن كانت تمثل استثناءً على القواعد العامة، إلا أنها لا تُعد استثناءً كاملاً على القواعد العامة في المسؤولية المدنية، فالأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن لم تجر تعديلاً كاملاً على

القواعد العامة إلا في جزئية محددة، وهي افتراض خطأ المكلف بالرقابة وذلك انطلاقاً من العمل غير المشروع الصادر عن المشمول بالرقابة وهو افتراض يقوم على قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وهذا الافتراض اقتضته العلاقة بين متولي الرقابة والمشمول برقابه، وذلك لوجود موجبات الرقابة.

٥- لا يمكن إنكار الفوائد العملية لنظرية تحمل التبعة أو المخاطر، إذ تسمح بصفة عامة بسهولة تعويض الضحايا بدرجة أفضل من نظرية الخطأ.

٦- تتمثل الخلاصة العملية لنظرية تكافؤ الأسباب، كإحدى نظريات علاقة السببية، بما لها من طابع منطقي مجرد، في الاعتراف لرابطة السببية، والمسئولية المدنية تبعاً لذلك، بنطاق واسع.

٧- سعت نظرية السبب المنتج أو الملائم، إلى إسباغ طابع قانوني علي رابطة السببية في القانون، حيث اتجهت أبحاثها بناءً على ذلك، إلى التفرقة بين عناصر ذات أهمية قانونية، وأخرى غير ذات أهمية قانونية، كي تستبقي الأولى، وتستبعد الثانية، بما أدي بها ذلك إلى أن اعتمدت في بحثها على المنهج التجريدي، فكان مؤدي ذلك، وضع رابطة السببية، والمسئولية المدنية تبعاً لذلك، في نطاق محدود.

٨- لم تكن الحلول التي انتهت إليها كل من النظريتين، في النهاية علي تفاوت صارخ؛ فهاتان النظريتان تمثلان في الواقع، دوائر متداخلة ليست متباعدة ولا متجاورة، فهي تتخذ لها مركزاً واحداً، هو سلوك مُحْدَث الضرر، ومحوراً واحداً هو البحث عن الآثار التي يصح أن تسند إلى هذا السلوك، دون غيره من العوامل الأخرى، التي قد تعرض في العمل بصورة أو بأخرى... وتختار كل منهما لنفسها نقطة معينة للوقوف عندها في الإسناد، دون أن تزعم إحداها أنه من الممكن أن يدخل في الاعتبار القانوني، جميع العوامل التي لعبت دوراً في إحداث الضرر، بين قريبتها

وبعدها، على نحو ما تريد الفلسفة من منطق علمي دقيق، لا يترك أدنى جزئية إلا ووضعا في الاعتبار.

فالفارق بين النظريتين، ليس في أساس البحث، أي في تكييف طبيعة الرابطة، بقدر ما هو في تعيين المنطقة التي يحسن الوقوف عندها لرد النتائج إلى أسبابها، وقد اقترب بعضها نوعاً من السببية كرابطة فلسفية - أو حاول الاقتراب منها إلى حد ما - كما فعلت نظرية تكافؤ الأسباب، حين سلم بعضها الآخر تسليماً صريحاً، بأن السببية كرابطة قانونية كغيرها كرابطة فلسفية، وذلك ما فعلته نظرية السببية الملائمة.

٩- الضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يلحق بالضرر في ماله لا في جسمه، فهو الضرر الذي يُصيب متعلقات الضرر من الأشياء والأموال التي يمتلكها وما ينجم عليه من انعدام الفائدة والقيمة الاقتصادية التي تمثلها هذه المتعلقات، أو إنقاص هذه القيمة.

١٠- يمثل الضرر الأدبي في الوقت الحاضر أهم الموضوعات التي تمس حياة الناس، وتشغل بالهم لما يتسم به من أهمية عملية بالغة يعكسها عدد القضايا التي تثور يومياً بين جنات المحاكم مطالبة بالتعويض عنه.

١١- الضرر الأدبي هو عبارة عن كل مساس بالقيم الأدبية أو المعنوية للإنسان أو هو كل مساس بذمة الإنسان الأدبية وذلك بالمقابلة للضرر المادي الذي يصيب الشخص في ذمته المالية.

١٢- يرتكز معيار التمييز بين نوعي الضرر، المادي والأدبي، على معيارين: أولهما: ينظر إلى طبيعة الحق أو المصلحة التي حصلها الاعتداء عليها أو عليه. وثانيهما: يأخذ بطبيعة النتائج أو الآثار المترتبة على هذا الاعتداء. فإذا كان الاعتداء على حق من الحقوق ينتج عنه خسارة مالية، فإن الضرر يكون مادياً سواء كان الحق المعتدى

عليه من الحقوق المالية أم من الحقوق غير المالية، أما إذا كان هذا الاعتداء لم ينتج عنه خسارة مالية، وإنما ينتج عنه مساس بالقيم المعنوية للإنسان، كالشرف والكرامة والاعتبار والسمعة والشعور والعواطف وما إلى ذلك يكون الضرر أدبياً، كما خلصنا من خلال البحث، أنه في حالة إجتماع الضررين المادي والأدبي عن الفعل الواحد، فإنه يجب تعويض كلا من الضررين، إذ أن كل منهما مستقل عن الآخر، وتعويض أحدهما لا يغني عن تعويض الآخر، وقلنا أن الضرر قد يكون أدبياً بحتاً لا تنتج عنه أي خسارة مالية، كإتلافات خطابات شخصية يعتز بها أحد الأصدقاء.

١٣ - الهدف من التعويض هو إصلاح الضرر ومحاولة إعادة المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل إلحاق الضرر به، ولكي يحقق التعويض وظيفته تلك، لا بد أن يكون عادلاً يغطي كل عناصر الضرر، وأن يكون سريعاً، بالإضافة إلى وجود ذمة مالية قادرة على الوفاء به.

وترتيباً على ما سبق، فالتعويض ينهض بوظائف تهيئية، تتمثل في ردع السلوك غير الاجتماعي، وتهدة المضرور، وإشباع الشعور بالعدالة، كما ينهض بوظائف إصلاحية، تتمثل في جبر الضرر، ويقوم بوظيفة الردع إلى جانب وظيفة جبر الضرر، ويقوم على فكرة أنه نسب إلى المسؤولية خطأ متميز في جسامته فيجب عندها ردع المسئول من خلال التعويض بالنظر إلى جسامة الخطأ المنسوب إليه عند تقدير التعويض.

١٤ - لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو على التخفيف منها، وذلك نظراً لتعلقها بالنظام العام، فيقع باطلاً كل شرط يقضي بالاتفاق على ما يخالف قواعدها وأن هذا البطلان بطلان مطلق، وذلك على العكس في المسؤولية

العقدية التي هي من صنع المتعاقدين، فيستطيعان أن يعفيا منها وأن يحورا فيها، وذلك ما لم ينسب إلى المدين غش أو خطأ جسيم في تنفيذ الالتزام.

ثانياً: التوصيات:

نوصي المشرع التدخل بإجراء عدة تنقيحات في وظيفة المسؤولية المدنية في القانون المدني، مفادها:

- ١- أن يكون جل اهتمام المسؤولية في تدارك الأضرار لا في تعويضها.
- ٢- تبني مفهوم بسيط ومرن للخطأ، يساعد المضرور في الحصول على التعويض المناسب، عن طريق تيسير إثبات الخطأ.
- ٣- ورد في نص المادة (١/٢٢٢) من القانون المدني المصري ما يأتي: «يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء». نجد أن المشرع أدخل من غير قصد الورثة في مدلول الغير، باعتبار أن مدلول الغير يعني كل شخص غير متضرر، فيشمل ذلك الخلف العام (الورثة) أو أي شخص آخر ينتقل إليه الحق في التعويض، لذا نوصي المشرع المصري بتعديل هذا النص، بأن يأتي عدم انتقال الحق في التعويض بعد الفقرة الثانية من المادة (٢٢٢ مدني مصري) كالآتي: «لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب، ولا ينتقل إليهم إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء».

المراجع الكاملة للرسالة

أولاً: مؤلفات في الشريعة الإسلامية:

(أ) كتب الحديث وعلومه:

* صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

* نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار عن أحاديث سيد الأخيار، للشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ٢٥٥هـ، مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية.

كتب الفقه الحنفي:

* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبو بكر بن سعود الكاساني، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، تحقيق محمد خير طه حلبي، دار المعرفة، بيروت.

* تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المتوفى سنة ٧٤٣هـ، وهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد بن يونس الشلبي، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية بمصر سنة ١٣١٥هـ، وطبعة دار الكتاب الإسلامي.

* فتح القدير شرح الهداية للمرغيناني وتكملته تأليف كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، والتكملة لشمس الدين أحمد ابن قودر المعروف بقاضي زادة، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية، سنة ١٣١٦هـ.

* المبسوط تأليف شمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر السرخسي، المتوفى سنة ٤٨٣هـ، طبعة مطبعة السعادة، القاهرة، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

* رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان «حاشية ابن عابدين» الطبعة الثالثة، طبعة المطبعة الأميرية بالقاهرة سنة ١٣٢٦هـ.

كتب الفقه المالكي:

* التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق، بهامش كتاب مواهب الجليل للحطاب، مطبعة السعادة بمصر.

* الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن أحمد أبو البركات، المتوفى سنة ١٢٠١هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

* الفروق للقرافي، العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس ابن عبد الرحمن الصنهاجي الشهير بالقرافي، طبعة ١٣٤٦هـ، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.

* القوانين الفقهية تأليف محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، المتوفى سنة ٧٤١هـ، الطبعة الأولى، طبعة مطبعة عالم الفكر، القاهرة ١٩٨٥.

كتب الفقه الشافعي:

* الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ، طبعة مطبعة دار قتيبة، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٦هـ.

* المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، طبعة مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة، بدون تاريخ نشر.

* حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب لشرح تحرير تنقيح الباب للشيخ أبي يحيى زكريا الأنصاري ، طبعة مصر سنة ١٩٤١ م.

* مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشرييني الخطيب، المتوفى سنة ٩٩٧ هـ، طبعة مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة.

* نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير، المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ ومعه حاشية أبي الضياء علي الشبراملي ، وحاشية أحمد عبد الرازق المعروف بالمغربي الرشدي، طبعة مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤١٤ هـ.

كتب الفقه الحنبلي:

* أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي أبو عبد الله، المتوفى سنة ٧٥١ هـ، تقديم طه عبد الرؤوف سعد، دار الجبل، بيروت.

* المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ، عالم الكتب، بيروت، لبنان، طبعة دار الهجرة للطباعة، تحقيق دكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ودكتور عبد الفتاح محمد الحلو.

* المقنع لابن قدامة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، مطبعة هجر للطباعة والنشر، القاهرة، سنة ١٤١٨ هـ.

كتب الفقه الظاهري:

* المحلى لابن حزم الظاهري، الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعد بن حزم العربي الأندلسي الظاهري، المتوفى سنة ٤٥٦ هـ، طبعة إدارة الطباعة المنيرة، سنة ١٣٥١ هـ.

(ب) كتب اللغة:

- * القاموس المحيط للشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي الفيروز أبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- * الكليات لأبي البقاء أيوب الكفاوي، تحقيق عدنان درويش، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
- * المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تصنيف أحمد بن محمد بن علي الفيومي، دار العلم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.
- * المعجم الوسيط لإبراهيم أنيس وآخرين، مجمع اللغة العربية، مطابع دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٣٩٣هـ.
- * طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، للنسفي نجم الدين بن حفص، تحقيق خليل الميس، بيروت، دار القلم، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- * لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري المتوفى سنة ٧١١هـ، طبعة الشعب.
- * مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، دار الحديث بالقاهرة، سنة ١٣٩٨هـ.

ثانياً: المؤلفات القانونية:

(أ) المؤلفات القانونية العامة:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دراسة تحليلية للأئمة القانونية المعاصرة (اللاتينية - الإسلامية - الأنجلو أمريكية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م.

- أبو زيد عبد الباقي مصطفى: الالتزام بضمان أذى النفس ودور الدولة فيه في ظل القانون المدني الكويتي، مجلة المحامي الكويتية، السنة ٦، العدد ٢ يوليو، أغسطس، سبتمبر، أكتوبر، ١٩٨٣ م.
- حمدي سعد أحمد: الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٨ م.
- حمدي عبد الرحمن أحمد: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية وغير الإرادية، طبعة ٢٠١٠ م، دار نصر للطباعة.
- سليمان مرقس: بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، بدون ناشر، سنة ١٩٨٧ م.
- الوافي في شرح القانون المدني -٢- في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨ م.
- صلاح حسن البرعى: أساس المسؤولية المدنية عن الأفعال الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٩ م.
- عادل حمزة: مسئولية الشخص الاعتباري التقصيرية في القانون الوضعي مقارنة بالشرعية الإسلامية، بدون ناشر، ١٩٩٤ م.
- عادل زيد عبد الله المطيري: الحماية القانونية للمضروب من حوادث المركبات الآلية وفقاً لنظام قانون التأمين الإجباري المصري والفرنسي والكويتي، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٧ م.

- عبد الحي حجازي: موجز النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، الطبعة الثانية، ١٩٦٣ م.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة منقحة، ١٩٨١ م.
- علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، القسم الأول، القاهرة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٠ م.
- ماجد صالح القدان: أحكام الضمان في الجنايات في الشريعة الإسلامية، دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير مقدمه لكلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٣ م.
- محمد إبراهيم موسى: نظرية الضمان الشخصي، المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، نشر الرسائل الجامعية، رقم ٦، الجزء الأول، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٩ هـ.
- منصور عمر المعاينة: المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة ٢٠٠٤ م.
- ب) المؤلفات القانونية الخاصة:**
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات «دراسة لضمان المباشر وضمان المؤمن وضمان الدولة لأذى النفس في القانون الكويتي مقارناً بالفقه الإسلامي»، منشورات ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

- أحمد محمد إبراهيم: القصاص في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٤٤ م.
- أيمن إبراهيم العشماوي: تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٨ م.
- رمسيس بهنام: المسئولية دون خطأ في القانون الخاص والعام، رسالة دكتوراه، باريس، سنة ١٩٥٣ م.
- عادل جبري محمد حبيب: المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسئولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥ م.
- عادل حمزة: مسئولية الشخص الاعتباري التقصيرية في القانون الوضعي مقارنة بالشريعة الإسلامية، بدون ناشر، ١٩٩٤ م.
- علاء حسين مطلق التميمي: تأصيل الاتجاهات الحديثة في المسئولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١١ م.
- فخري رشيد مهنا: أساس المسئولية ومسئولية عديم التمييز التقصيرية «دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الأنجلوسكسونية والقوانين العربية»، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، سنة ١٩٧٢ م.
- محمد جمال حنفي طه: التعويض عن الضرر الجسدي في المسئولية التقصيرية «النظرية والتطبيق» رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١ م.
- محمد حسين علي الشامي: ركن الخطأ في المسئولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة

عين شمس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩ م.

- محمد صلاح الدين حلمي: أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٨ م.

- محمد فوزي فيض الله: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي المعاصر، مكتبة دار التراث الإسلامي، الطبعة الأولى، الكويت، سنة ١٩٨٣ م.

- وهبة الزحيلي: نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، بيروت، دار الفكر، سنة ١٩٨٢ م.

ثالثاً: المراجع الأجنبية:

1 — OUVRAGES GENERAUX:

- Aubry et Rau: Droit civil français, responsabilité delictuelle par De jean De la faite, Tome VI -2, 8e édition, Librairies techniques, Paris, 1989.
- Carbonnier (jean): Droit civil, 4/ les obligations, 14e édition, P.U.F., Paris, 1990

2 — OUVRAGES SPECIAUX:

- Lambert - Faivre (Yvonne): La réforme du droit Français de la responsabilité civile in la réforme de L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, presses universitaires d'Aix - Marseille, 1985.
- Droit des assurances, 8e édition, Dalloz, Paris, 1992.
- Savatier (Rene): Comment repenser la conception française àctuelle de la responsabilité civile?, Extraité du Recueil Dalloz Sirey, 1967.
- Tunc (Andre): La sécurite routiere, éssquisse d'une lói sÛr les àccidents de la circulation, Dalloz, Paris. 1966.
- Viney (Genevieve): L'indemnisation des victimés d'accidents de la circulation L. G. D. J., Paris, 1992.

3- THÉSES:

- Amouroux (Henri-Vincent): la responsabilité civile du commettant et l'abus de fonction, Bordeaux 1, 1975.
- Anselme-Martin (Olivier): la responsabilité civile délictuelle objective, montpellier, 1991.
- Flour (Jacques): Les rapports de commettant à prepose dans L'article 1384 du code civil, Caen, 1933.
- Guyenot (Jean): La responsabilité des personnes moralés publiques et privés, L. G. D. J. Paris, 1959.
- Honorat (Jean): L'idée d'acceptation des risqués dans la responsabilité civile, Paris, 1969.

