

ضمان الأموال بالإهمال والمسؤولية الناتجة عنه

دراسة مقارنة

المشرفة: الدكتورة هند الخولي

الطالبة: خولة المرعب

مستخلص الرسالة

5 يهدف هذا البحث إلى بيان أنّ الإهمال هو سببٌ من أسباب الضمان والمسؤولية التقصيرية والعقدية سواء في الفقه الإسلامي أم القانون، إذا أدى هذا الإهمال إلى وقوع الضرر على مال الغير، لأنّه يُعدّ من باب التعدي على أموال الغير، وقد ركز البحث على بيان ضابط الإهمال عند الفقهاء، وذكر أيضاً أنواع الإهمال الإيجابي والسلبي، وصور الإهمال التي تتمثل في فعل الإهمال مع توقع حصول الضرر أو فعل الإهمال مع عدم توقع حصول الضرر، وذكر أركانه أيضاً التي تتمثل في فعل الإهمال ووقوع الضرر المالي ورابطة السببية بين فعل الإهمال والضرر المالي مبيناً أقوال الفقهاء ومحراً موضع النزاع بينهم، بالإضافة إلى المقارنة مع القانون المدني السوري، وبيان أوجه التشابه والاختلاف، بالإضافة إلى ذكر كيفية التعويض عن الضرر الواقع بسبب الإهمال، مع ذكر المستجدات في هذا العصر نتيجة التطور الصناعي الكبير والتأصيل الفقهي لها.

15 واقتضت طبيعة البحث أن يُقسّم إلى بابين: الباب الأول: ضمان الأموال بالإهمال والألفاظ ذات الصلة في الفقه والقانون، والباب الثاني: أحكام ضمان الإهمال وترتيب المسؤولية فيه، واعتمد البحث المنهج الاستقرائي والتحليلي، وتوصل البحث إلى جملة من النتائج، من أهمها: إنّ الإهمال هو شكلٌ من أشكال التسبب الذي يوجب الضمان، لكن في بعض الأحيان يكون شكلاً من أشكال المباشرة كاستخدام الآلات الخطرة، بالإضافة إلى أنّ معيار العناية اللازمة للفعل والتي يجب فيها الضمان عند الإهمال هو معيار موضوعي وهو السلوك المعتاد والمألوف بين الناس

الكلمات المفتاحية: الضمان، الأموال، الإهمال، المسؤولية.

المقدمة

المقدمة

الحمد لله القائل في كتابه: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة/ 194]، وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله وصفيه وخليله ﷺ.

وبعد:

5 إنَّ الله جلَّ وعلا أقام مبدأ العدالة التي ارتضاها لعباده، فجعل الضمان على الأنفس والأموال بسبب الاعتداء عليها عمداً أو خطأً، ووضع لذلك قواعد وقوانين حتى لا تقع المنازعات والخصومات فيما بينهم، وكما قال البغدادي⁽¹⁾ صاحب مجمع الضمانات: "إنَّ معرفة مسائل الضمانات من أهم المهمات إذ أكثر المنازعات فيها تقع والخصومات، خصوصاً من تقلد القضاء والإفتاء فهي في حقه فرضٌ بلا امتراء، فإن الخطأ فيها يورث حزناً طويلاً... ثم لا يخفى وجوب معرفتها على كلِّ مسلمٍ تقيٍّ يخاف على دينه ويخشى مقام ربه"⁽²⁾. وبهذا نعلم أنَّ أهمية الضمان تزداد في العصر الحديث؛ لكثرة الخصومات والمنازعات وتعقد الحياة وكثرة مشاكلها، وتزايد أعداد الحوادث والإصابات.

وتتنوع الأفعال التي توجب الضمان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي كالغصب، والعقد، والحيولة، وإتلاف المال بالمباشرة أو التسبب وأيضاً الإهمال والتقصير الذي يُعدُّ شكلاً من أشكال التَّسبب الذي يوجب الضمان على صاحبه إذا أدى إهماله إلى إيقاع الضرر على مال الغير، ولا سيما أنَّ الحفاظ على المال هو أحد الضروريات الخمس التي أمرنا الله عز وجل بعدم الاعتداء عليه وعدم إتلافه، وخاصةً أنَّ المال قرين الروح عند صاحبه.

وموضوع هذه الأطروحة هو: ضمان الأموال بالإهمال والمسؤولية الناتجة عنه دراسةً مقارنة مع القانون الوضعي، وهو من الأهمية بمكان، لأنَّ أكثر المنازعات تقع فيه وتكرر كل يوم مراراً وتكراراً، فكان لا بدَّ من الحديث عنه، وإنَّ مصطلح الإهمال أو التقصير أو التفريط أو عدم الاحتراز ألفاظٌ وردت في الفقه الإسلامي بمسائل متناثرة، وعلى الرغم من شيوع هذه الألفاظ في كتب الفقه واعتبارها سبباً لإيجاب الضمان إلا أنَّ الفقهاء لم يعنوا أنفسهم بتعريفها، ولم يفرّدوا باباً مستقلاً لها، لوضوح معناها في أذهانهم ولذكرهم أمثلةً تدل عليها في فروعهم الفقهية.

(1) - البغدادي (... - بعد 1027هـ) هو غانم بن محمد البغدادي، أبو محمد، فقيه حنفي، من كتبه: (ملجأ القضاة عند تعارض

البيانات)، و(مجمع الضمانات) في الفروع، فرغ من تأليفه سنة (1027هـ). الأعلام، الزركلي: (116/5).

(2) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص2).

لذا فإن الباحث يرى لأول وهلة أنّ القانون قد توسع في مفهوم الإهمال الموجب للضمان أكثر من الشريعة الإسلامية، لكنّ الشريعة الإسلامية غنية في تغطية هذه المواد القانونية، بدليل أنّ الفقهاء منذ القديم عدّوا الإهمال من الأفعال التي توجب الضمان، كالبغدادى الحنفى، وكالمالكى الذين فرقوا بين الجوابر والزواجر، في حين أنّ القانون لم يعترف بالإهمال حتى بداية القرن العشرين، بيد أنّ الفقهاء اعترفوا به منذ أكثر من أربعة عشر قرناً.

5 - أهمية البحث: تأتي أهمية البحث من:

- 1- ارتباط هذه الدراسة بحياة الإنسان، بسبب التطور الحضاري الكبير، والنهضة الصناعية الكبرى، والتقدم العلمي وشيوع استخدام الآلات والأدوات الكهربائية، ووضعها في خدمة الإنسان التي إن رافق استخدام مثل هذه الآلات الإهمال وعدم التحوط أدى إلى أضرار كبيرة.
- 2- تحقيق مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، وهو حفظ المال من الأضرار التي تؤدي إلى إتلافه بسبب إهماله، وعدم الاحتراز والتحوط عند استخدامه.
- 3- تقديم مادة علمية تعالج موضوع الإهمال الذي يقع على الأموال في الفقه الإسلامي، مقارنة مع القانون الوضعي وبيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما.
- 4- تطبيقاته في المستجدات المعاصرة وتأصيلها فقهياً.

10

15 - تساؤلات البحث:

- 1- هل تضمن الأموال إن تلفت بسبب الإهمال في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟
- 2- ما ضابط الإهمال الذي يُعدّ سبباً من أسباب الضمان؟
- 3- ما أركان الإهمال الذي يوجب الضمان وما صورته في الفقه والقانون
- 4- هل الفقه الإسلامي يعرض الضرر الناشئ عن الإهمال إن فوّت كسباً أو ربحاً على صاحب المال كما في القانون الوضعي، أم يقتصر فقط على ما أحدثه الماهل من خسارة؟
- 5- هل المنافع تُعدّ أموالاً عند جميع الفقهاء، وهل تُضمن إن تلفت بسبب الإهمال؟
- 6- هل الإهمال هو شكلٌ من أشكال التسبب فقط، أم أنه يكون في بعض الأحيان شكلاً من أشكال المباشرة؟

20

25

- الهدف من البحث: يهدف البحث إلى:

1- جمع الأمثلة والأحكام الفقهية المتناثرة التي تكلمت عن الإهمال سبباً من أسباب الضمان، ووضعتها في باب مستقل.

2- استخلاص قواعد فقهية عامة وتطبيقها على المستجدات التي استجدت في هذا العصر، عصر التطور الصناعي.

3- بيان أنّ الفقه الإسلامي هو الأسبق في الاعتراف بالإهمال سبباً موجباً للضمان في حين أنّ القانون لم يعترف به سبباً للضمان إلا في العصر الحديث.

4- فهم المبادئ الفقهية العامة المتعلقة بضمان الأموال بالإهمال وصياغتها ومقارنتها مع القانون السوري لحماية المصالح العامة، ورفع الضرر عن أموال الناس.

5- جميع الدراسات السابقة لم تتحدث عن ضمان الأموال بسبب الإهمال والتقصير والمسؤولية الناتجة عنه في دراسة مستقلة فكان لا بدّ من دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة مع القانون الوضعي تعالج هذا الموضوع في ظل تعدد الحياة وتطورها ودخول الآلات على حياة الإنسان التي يجب أن يتعامل الإنسان معها بحذر تام وإلا أدى إهماله إلى أضرارٍ فادحةٍ لا تُحمد عقباها.

6- تيسير الدراسة على طلاب الدراسات القانونية والرجوع إلى المصادر التشريعية والاستمداد منها والاحتكام إليها، ودعم الحوار بينهم وبين طلاب الدراسات الفقهية.

- **حدود البحث:** اقتصر البحث على المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية، ومن المسؤولية المدنية المسؤولية التقصيرية والعقدية.

- الدراسات المرجعية:

لم أعتز على دراسة سابقة تناولت ضمان الأموال بسبب الإهمال في دراسة مستقلة، ولكنني وجدت بعض المسائل التي تناولت الإهمال في بعض الرسائل وكانت أغلبها أبحاث ورسائل ماجستير، ومن أبرز الرسائل العلمية التي تضمنت مسائل من بحثي:

1- **ضمان العقد في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، إعداد: د. محمد نجات المحمد، كلية الشريعة، جامعة دمشق، (2004م)،** تشترك هذه الأطروحة مع رسالتي في ذكر أسباب الضمان ومن بينها ضمان العقد ومقارنتها مع القانون الوضعي، ولكن رسالتي ركزت على ذكر ضمان الأموال بسبب الإهمال والمسؤولية العقدية والتقصيرية الناتجة عنه.

2- **الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، إعداد: د. محمد فاروق العكام، جامعة القاهرة، (1977م)،** تشترك هذه الأطروحة مع رسالتي في ذكر أسباب

الضمان والمسؤولية التقصيرية في الفقه والقانون، لكن رسالتي ركزت على ذكر إهمال الأموال سبباً من أسباب الضمان والمسؤولية.

3- **جريمة الإهمال، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، إعداد: وداد عبد الرحمن حمادي القيسي، كلية**

القانون- بغداد، (1990م)، تركز الدراسة في هذه الرسالة على ذكر الجريمة الجنائية للإهمال وهي دراسة قانونية، بخلاف بحثي فإنه يركز على المسؤولية المدنية سواء أكانت تقصيرية أم عقدية.

5

4- **مسؤولية المهمل الجنائية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، إعداد: صادق عطية قنديل،**

قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، (2000م)، وهذه الرسالة لم أطلع عليها.

5- **أحكام الإهمال في الفقه الإسلامي- فيما عدا العبادات- دراسة فقهية مقارنة، رسالة**

ماجستير، إعداد: أمل محمد محمود الحاج، جامعة القدس - فلسطين، (2013م)، ذكرت هذه

10

الرسالة أحكام الإهمال الجنائي وما يترتب عليه من عقوبات، والإهمال الذي يكون في العقود كالبيع والعارية والوديعة، وأيضاً الإهمال الذي يقع من الزوج، والإهمال الطبي، وهي دراسة فقهية ليست مقارنة مع القانون الوضعي، أما بحثي فإنه يدرس أركان الإهمال وصور الإهمال وتعويض الضرر المالي الذي يقع بسبب الإهمال، والتطبيقات المعاصرة، فضلاً على أنّ بحثي لم يقتصر على الدراسة الفقهية إنما كان مقارناً مع القانون المدني السوري.

6- **المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، رسالة ماجستير، إعداد: عادل يوسف شكري، جامعة**

15

بابل- العراق، (2005م)، وهي دراسة قانونية وذكرت هذه الدراسة المسؤولية الجنائية التي تنشأ عن الإهمال دون ذكر المسؤولية التقصيرية، إضافة إلى عدم مقارنتها بالفقه الإسلامي، بينما بحثي تناول المسؤولية التقصيرية وفي بعض الأحيان المسؤولية العقدية، فضلاً عن ذكر المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني السوري.

7- **إهمال المال العام وسوء استخدامه تجريمه وعقوبته، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير،**

20

إعداد: محمد بن عبد العزيز النويصر، جامعة نايف العربية-الرياض، (2011م)، تركز الدراسة في هذه الرسالة على موضوع تجريم وعقوبة إهمال المال العام وسوء استخدامه في المؤسسات والمرافق العامة في الدولة وفقاً للشريعة الإسلامية والنظام السعودي والقانون المصري، بينما دراستي تركز على إتلاف المال الخاص بسبب إهماله دراسة فقهية مقارنة مع القانون المدني السوري.

8- **وهناك أبحاث اطلعت عليها مثل: الإهمال وآثاره الشرعية بين القانون والشريعة، للباحث جواد**

25

أحمد البهادلي، جامعة الكوفة - كلية الحقوق، وهو بحث صغير وقانوني.

9- **وأيضاً يوجد بحث عنوانه: الإهمال الجسيم، الباحث محسن محمد حسن، جامعة بغداد، كلية**

الحقوق، وهو بحث قانوني تحدث فيه عن إهمال الموظف.

وقد استفدت من هذه الدراسات المرجعية في بعض المسائل من بحثي، ونوهت إلى ذلك في الحاشية، مراعاةً للأمانة العلمية.

- **الجديد في البحث:** يفترق البحث عن الجهود السابقة ويمتاز بجوانب عدة:

- 1- ذكر ضابط الإهمال وأركانه وصوره في الفقه الإسلامي والقانون المدني السوري والتكييف الفقهي للإهمال.
- 2- ذكر القواعد الفقهية المتعلقة بضمان الأموال بشكل عام والقواعد الفقهية المتعلقة بالإهمال بوجه خاص.
- 3- ذكر أنواع الإهمال في الفقه الإسلامي والقانون المدني، سواء أكان بسبب مسؤولية الشخص عن غيره، كفعل التابع والخاضع للرقابة، أم مسؤولية الشخص عن الأشياء كالحیوان والبناء.
- 4- تناول الحديث عن تعويض الضرر الناشئ عن الإهمال وما أحدثه من خسارة وما فوت من كسب وربح في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

- 5- اهتم بذكر القضايا المعاصرة في ضمان الإهمال وتأصيلها في الفقه الإسلامي، كحوادث الآلات والأدوات الميكانيكية وحوادث السيارات، والحوادث الناجمة عن إهمال (ذوي المهنة) كالمقاول والمهندس والمحامي، وضمان شركات النقل بسبب إهمالها وتقصيرها في حفظ أموال الغير.

- **منهج البحث:** اتبع البحث المنهج الاستقرائي فيما يخص المسائل المتعلقة بمجريات البحث، والمنهج

- التحليلي عند عرض أقوال الفقهاء الأربعة، وذلك بالرجوع إلى كتبهم المعتمدة في كل مذهب، ثم تحليل أقوالهم وعرض أدلتهم وترجيحها في بعض الأحيان، ثم اتبع المنهج المقارن مع القانون المدني السوري المستمد من القانون المصري مع اختلاف في ترتيب المواد، وذكر أقوال فقهاء القانون مع ذكر المواد القانونية المتعلقة بالبحث، ثم ذكر أوجه الاتفاق والتشابه بين الفقه الإسلامي والقانون في كل مسألة.

- **إجراءات البحث:**

- جرى البحث على الخطوات الإجرائية الآتية.

- 1- عزو الآيات القرآنية إلى موضعها من المصحف الشريف، بذكر اسم السورة ورقم الآية في متن الرسالة.
- 2- تخريج الأحاديث المذكورة في الرسالة من مصادرها المعتمدة، والالتزام بأصول التخريج المتبعة، فما كان في البخاري ومسلم أكتفي بالإحالة إليهما، فإن لم يكن في كليهما حُجِّج من كتب السنة المعتمدة، وإلا حُجِّج مما عُثِرَ عليه في المصادر، مع بيان درجة صحته وذكر الباب ورقم الحديث.
- 3- بيان أقوال الفقهاء الأربعة فقط في كل مسألة وأدلتهم ووجه الاستدلال والمناقشة فيما يحتاج إلى مناقشة، وذكر القول الراجح في ضوء الأدلة والموافق لمقاصد الشريعة في أغلب الأحيان.
- 4- عزو نصوص العلماء وأقوالهم لكتبهم مباشرة مع وضع النص بين علامتي تنصيص.
- 5- ذكر رأي القانون السوري والمادة القانونية المتعلقة في المسألة ثم مقارنتها مع أقوال الفقهاء في الشريعة الإسلامية.

- 6- ضبط المشكل من الكلام، وبيان معنى الكلمات الغامضة من كتب اللغة.
- 7- اعتماد الترتيب الزمني للمذاهب في توثيق المعلومات، فالحنفية، ثم المالكية، ثم الشافعية، ثم الحنابلة.
- 8- الترجمة للأعلام الواردة في البحث من غير إطالة عند عرض سيرة العلم، والإحالة إلى مصدر الترجمة وكان ذلك في الحاشية، ولم أترجم للمشهورين كالصحابة وكالخلفاء الراشدين وأئمة المذاهب الأربعة، كما لم أترجم للمعاصرين، ولم أترجم لفقهاء القانون.
- 5 9- وضع فهرس في نهاية البحث لتيسر سبل الوصول إلى موضوعاته وتشمل: فهرس الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، والآثار، والقواعد الفقهية، والأعلام، والمصادر والمراجع.

- خطة البحث:

- تتضمن خطة البحث: مقدمةً وفصلاً تمهيدياً وباين، وهي على النحو الآتي:
- 10 ذكر في الفصل التمهيدي: ضمان المال وترتب المسؤولية فيه في الفقه والقانون، وذلك في ثلاثة مباحث:
- المبحث الأول: ويختص بالمال وضمانه في الفقه والقانون، وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأول: حقيقة المال في الفقه والقانون، المطلب الثاني: أقسام المال في الفقه والقانون، المطلب الثالث: مكانة المال وحفظه في الفقه والقانون.
- المبحث الثاني: ويختص بماهية المسؤولية وأنواعها في الفقه والقانون: وفيه أربعة مطالب: المطلب الأول: تعريف المسؤولية لغة واصطلاحاً، المطلب الثاني: تعريف الأهلية في الفقه الإسلامي وأنواعها، المطلب الثالث: تعريف المسؤولية في القانون، المطلب الرابع: أنواع المسؤولية في الفقه والقانون.
- 15 المبحث الثالث: ويتحدث عن ماهية الضمان ومشروعيته في الفقه والقانون: وفيه أربعة مطالب: المطلب الأول: ماهية الضمان في اللغة والفقه، والمطلب الثاني: مشروعية الضمان، المطلب الثالث: أنواع الضمان، المطلب الرابع: ماهية الضمان في القانون (المسؤولية المدنية وأنواعها
- 20 ثم انتقل البحث إلى الأبواب الرئيسية:
- فجاء الباب الأول بعنوان: ضمان الأموال بالإهمال والألفاظ ذات الصلة في الفقه والقانون، متضمناً ثلاثة فصول، في كل فصلٍ مباحث ومطالب:
- أما الفصل الأول فتكلم عن أسباب الضمان في الفقه الإسلامي والقانون، وفيه أربعة مباحث وفي كلٍ مبحثٍ مطالب وفروع. فعرض المبحث الأول اختلاف الفقهاء في أسباب الضمان.

وتحدث المبحث الثاني عن العقد الموجب للضمان في أربعة مطالب: المطلب الأول تعريفه لغة واصطلاحاً ومعناه، المطلب الثاني: كونه سبباً من أسباب الضمان، المطلب الثالث: أنواع العقود، والمطلب الرابع: حكم ضمان العقد.

5 والمبحث الثالث تكلم عن اليد الموجبة للضمان، وذلك في مطلبين: المطلب الأول: تعريف اليد لغة واصطلاحاً، والمطلب الثاني: كونها سبباً من أسباب الضمان، بينما تحدث المبحث الرابع عن الإتلاف الموجب للضمان. واشتمل على أربعة مطالب: المطلب الأول: معنى ضمان الإتلاف وأقسامه في الفقه الإسلامي، والمطلب الثاني: أنواع ضمان الإتلاف، والمطلب الثالث: شروط ضمان الإتلاف، والمطلب الرابع: العمل غير المشروع في القانون المدني.

10 أما الفصل الثاني: فخصّص للكلام عن: ماهية الإهمال والألفاظ ذات الصلة وتكييفه في الفقه والقانون: وفيه مبحثان:

وأما المبحث الأول فتكلم عن: ماهية الإهمال والألفاظ ذات الصلة في الفقه والقانون، وذلك في مطلبين: المطلب الأول: ماهية الإهمال في الفقه والقانون، والمطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة في الفقه والقانون. وتكلم المبحث الثاني عن حكم الإهمال وتكييفه وضابطه. وذلك في ثلاثة مطالب: المطلب الأول: حكم الإهمال، والمطلب الثاني: التكييف الفقهي للإهمال، والمبحث الثالث: ضابط الإهمال.

15 وجاء الفصل الثالث متحدثاً عن أركان ضمان الإهمال في الفقه والقانون وذلك في ثلاثة مباحث: المبحث الأول: فعل الإهمال وصوره في الفقه والقانون، وفيه مطلبين: المطلب الأول: فعل الإهمال في الفقه والقانون، وهو: الفعل الإيجابي للإهمال والفعل السلبي للإهمال، والمطلب الثاني: صور الإهمال في الفقه والقانون، وهي: فعل الإهمال مع عدم التوقع، وفعل الإهمال مع التوقع.

20 أما المبحث الثاني فهو عن: الضرر المترتب على فعل الإهمال في الفقه والقانون، وفيه ثلاثة مطالب: أما المطلب الأول فبيّن مفهوم الضرر، والمطلب الثاني أوضح الضرر المالي المترتب على فعل الإهمال في الفقه الإسلامي، والمطلب الثالث بيّن الضرر المالي المترتب على فعل الإهمال في القانون.

25 وتضمن المبحث الثالث: علاقة السببية بين فعل الإهمال وحصول الضرر، واشتمل على ثلاثة مطالب: أما المطلب الأول فتكلم عن التعريف بالسببية ومفهومها في الفقه والقانون، أما المطلب الثاني فتحدث عن تعدد الأسباب في الفقه والقانون، واحتوى هذا المطلب عدة فروع منها: تعدد الأسباب مع الاتحاد في النوع، وتعدد الأسباب مع الاختلاف في النوع، أما المطلب الثالث فتحدث عن انتفاء رابطة السببية بين التعدي وبين الضرر

بسبب السبب الأجنبي في الفقه القانون، واحتوى هذا المطلب فروع منها الآفة السماوية أو القوة القاهرة، أو فعل المتضرر نفسه في إحداث الضرر، أو فعل الغير.

وجاء الباب الثاني بعنوان: أحكام ضمان الإهمال وترتيب المسؤولية فيه، وفيه فصلان هما:

الفصل الأول: في كيفية ضمان الإهمال وترتيب المسؤولية فيه، وفيه: خمسة مباحث:

5 أما المبحث الأول: فخصص للكلام عن أنواع الإهمال في الفقه والقانون. واشتمل على ثلاثة مطالب:

فبين المطلب الأول: وقوع الضرر على الغير بسبب الإهمال الشخصي في الفقه والقانون، وتكلم المطلب الثاني عن: وقوع الضرر على الغير الناشئ عن فعل الخاضع للرقابة وفعل التابع، أما المطلب الثالث فتحدث عن: وقوع الضرر على الغير بفعل الأشياء بسبب الإهمال الشخصي في الفقه والقانون، وتناول الضرر الذي يقع بسبب الحيوان، والضرر الذي يقع بسبب البناء في الفقه والقانون.

10 وتناول المبحث الثاني: تعويض الضرر الناشئ عن الإهمال وما أحدثه من خسارة وما فوت من كسب

في الفقه والقانون. وفيه مطلبان: المطلب الأول: تعويض الضرر الناشئ عن الإهمال وما أحدثه من خسارة وما فوت من كسب في الفقه، والمطلب الثاني: تعويض الضرر الناشئ عن الإهمال وما أحدثه من خسارة وما فوت من كسب في القانون.

15 أما المبحث الثالث فخصص للكلام عن: إثبات وقوع الضرر بسبب الإهمال وعدم الحيطة في الفقه

والقانون، وفيه مطلبان: أما المطلب الأول فتناول: إثبات وقوع الضرر بسبب الإهمال وعدم الحيطة في الفقه، وأما المطلب الثاني فتحدث عن: إثبات وقوع الضرر بسبب الإهمال وعدم الحيطة في القانون.

وجاء المبحث الرابع ليتحدث عن وقت تقدير التعويض وتقدم الحق في التعويض في الفقه والقانون.

واشتمل على مطلبين: المطلب الأول: وقت تقدير التعويض في الفقه والقانون، والمطلب الثاني: تقدم الحق في الفقه والقانون.

20 وتناول المبحث الخامس: العفو عن الحق في التعويض بسبب الإهمال في الفقه والقانون. واشتمل على

مطلبين: المطلب الأول: العفو عن الحق في التعويض بسبب الإهمال في الفقه، والمطلب الثاني: العفو عن الحق في التعويض بسبب الإهمال في القانون.

وانتقل الكلام فيما بعد إلى القضايا المتعلقة في ضمان الإهمال وذلك في الفصل الثاني

تحت عنوان: تطبيقات في ضمان الإهمال وترتيب المسؤولية فيه. واشتمل على خمسة مباحث:

أما المبحث الأول فحُصص للكلام عن حوادث الآلات والأدوات التي تجري في الشركات والمعامل الناجمة عن الإهمال في الفقه والقانون. وجاء ضمن مطلبين: بيّن المطلب الأول: حوادث الآلات والأدوات الميكانيكية الناجمة عن الإهمال في الفقه، بينما بيّن المطلب الثاني: حوادث الآلات والأدوات الميكانيكية الناجمة عن الإهمال في القانون.

5 وجاء المبحث الثاني ليتكلم عن: حوادث السير (السيارات - القطارات - الطائرات) الناجمة عن الإهمال في الفقه والقانون، واشتمل على مطلبين: المطلب الأول: حوادث السير: (السيارات - القطارات - الطائرات) الناجمة عن الإهمال في الفقه، والمطلب الثاني: حوادث السير: (السيارات - القطارات - الطائرات) الناجمة عن الإهمال في القانون.

10 أما المبحث الثالث فتناول: الحوادث الناجمة عن إهمال (ذوي المهنة): المهندس والمقاول، والمحامي في الفقه والقانون: واشتمل على مطلبين: المطلب الأول: الحوادث الناجمة عن إهمال (ذوي المهنة): المهندس والمقاول في الفقه والقانون، والمطلب الثاني: الحوادث الناجمة عن إهمال المحامي في الفقه والقانون.

وبعده جاء المبحث الرابع ليتكلم عن: المسؤولية الناجمة عن إهمال الحمال (الناقل) في الفقه والقانون: وتضمن مطلبين: المطلب الأول: المسؤولية الناجمة عن إهمال الحمال في الفقه، والمطلب الثاني: المسؤولية الناجمة عن إهمال الناقل في القانون.

15 أما المبحث الخامس فحُصص للكلام عن: المسؤولية الناجمة عن إتلاف الأموال غير المحترمة بسبب الإهمال في الفقه والقانون: واشتمل على مطلبين: المطلب الأول: ضمان إتلاف الأموال غير المحترمة بسبب الإهمال في الفقه، المطلب الثاني: المسؤولية الناجمة عن إتلاف الأموال غير المحترمة بسبب الإهمال في القانون.

وانتهت الدراسة بذكر الخاتمة وفيها أهم النتائج التي توصل إليها البحث والتوصيات، ويليهما فهارس البحث.

الفصل التمهيدي

ضمان المال وترتب المسؤولية فيه في الفقه والقانون

المبحث الأول: المال وضمانه في الفقه والقانون.

المبحث الثاني: ماهية المسؤولية وأنواعها في الفقه والقانون.

المبحث الثالث: ماهية الضمان ومشروعيته في الفقه والقانون.

الفصل التمهيدي

ضمان المال وترتب المسؤولية فيه في الفقه والقانون

سأتحدث في هذا الفصل التمهيدي عن أهمية المال في الشرع والأمر بحفظه، ومن جوانب حفظه: ترتيب الضمان على إهدار الحق فيه، ويكون تفصيل ذلك ببيان المال وضمانه، وبيان المسؤولية فيه، وماهية الضمان ومشروعيته، وذلك في ثلاثة مباحث: 5

المبحث الأول: المال وضمانه في الفقه والقانون.

المبحث الثاني: ماهية المسؤولية وأنواعها في الفقه والقانون.

المبحث الثالث: ماهية الضمان ومشروعيته في الفقه والقانون.

10

15

20

المبحث الأول: المال وضمانه في الفقه والقانون المدني

إنّ نطاق بحثي هو ضمان الأموال وعلى هذا سأتناول في هذا المبحث ماهية المال وأقسامه وضمانه عند فقهاء الشريعة ورجال القانون وذلك في مطالب متتابعة.

المطلب الأول: ماهية المال في الفقه الإسلامي والقانون المدني:

أولاً: تعريف المال في اللغة:

5

- لغة: 1- ترجع كلمة المال في اشتقاقها اللغوي إلى (مَوَل)، قال ابن منظور⁽¹⁾: "المالُ معروفٌ، ما ملكته من جميع الأشياء"⁽²⁾.

2- وعرفه الفيروز آبادي⁽³⁾: "المالُ ما ملكته من كلّ شيءٍ، والجمعُ أموالٌ، ومُلتَ تَمَلُّ، ومِلْتَ وتمَلَّت واستملت: كُنْتُ مَالِكٌ"⁽⁴⁾.

3- وعرفه ابن الأثير⁽⁵⁾: "المالُ ما يُمْلِك من الذهب والفضة، ثمَّ أُطْلِقَ على كلّ ما يُقْتَنَى ويُمْلِك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم"⁽⁶⁾.

10

وبعد هذه التعاريف فإن كلمة المال تدل عند اللغويين على كل ما ملكه الإنسان وحازه، أما ما لم يملكه الإنسان فلا يُعدُّ مالاً عندهم.

(1) - ابن منظور (630-711هـ): محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الأفريقي، (صاحب لسان العرب)، الإمام اللغوي الحجة، ولد بمصر، ولي القضاء في طرابلس، وعاد إلى مصر فتوفي فيها، من أشهر كتبه: (لسان العرب) و (مختار الأغاني) و(مختصر مفردات ابن البيطار)، و(ثناء الأزهاري في الليل والنهار) في الأدب. الأعلام، الزركلي: (108/7).

(2) - لسان العرب، ابن منظور: (635/11)، مادة (مول).

(3) - الفيروز آبادي (729-817هـ): محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر، من أئمة اللغة والأدب، ولد بكارزين من أعمال شيراز، وانتقل إلى العراق، وجال في مصر والشام، ودخل بلاد الروم والهند، وانتشر اسمه في الآفاق حتى كان مرجع عصره في اللغة والحديث والتفسير، أشهر كتبه: (القاموس المحيط)، و(المغائم المطابة في معالم طباطبة) القسم الجغرافي منه، توفي في زبيد. الأعلام، الزركلي: (146/7).

(4) - القاموس المحيط، الفيروز آبادي: (1059 /1)، مادة (مول).

(5) - ابن الأثير (544-606هـ): المبارك بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري، أو السعادات، المحدث اللغوي الأصولي، ولد ونشأ في جزيرة ابن عمر، وانتقل إلى الموصل، وأصيب بمرض النقرس، من كتبه: (النهاية في غريب الحديث) و(جامع الأصول في أحاديث الرسول) جمع فيه بين الكتب الستة، و(الإنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف) و (المرصع في الآباء والأمهات والنبات). الأعلام، الزركلي: (272 /5).

(6) - النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير: (373 /4).

- ثانياً: تعريف المال في الفقه الإسلامي: اختلف الفقهاء في تعريف المال وذلك تبعاً لاختلافهم في الأشياء التي تدخل تحت مسمى المال على اصطلاحين:

الأول: اصطلاح الحنفية: عرّف الحنفية المال بعدة تعريفات جميعها يصبُّ في معنى واحد:

- فعرفه محمد بن الحسن الشيباني⁽¹⁾: " المال كلُّ ما يملكه الناس من دراهم أو دنانير أو حنطة أو شعير أو حيوان أو ثياب أو غير ذلك "⁽²⁾. 5

- وقال ابن نُجيم⁽³⁾: " المال اسم لغير الآدمي، حُلِق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار "⁽⁴⁾. وهذا أدق تعريف للمال عند الحنفية.

- وقال ابن عابدين⁽⁵⁾: " المأل ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة "⁽⁶⁾.

ويتبين من خلال تعريف ابن عابدين للمال أنَّ الحنفية وضعوا قيوداً للأشياء التي يطلق عليها اسم المال، فمال يثبت بتمول الناس كلهم أو بعضهم، وبالتقوُّم، والمال المتقوُّم يكون بشيئين: الأول: إباحة الانتفاع به شرعاً في حال السَّعة والاختيار، والثاني: إحراز المال وإن كان مباحاً، كالسمك في الماء، والطير في الهواء والمعادن في جوف الأرض، فهذه الأشياء لا تضمن إذا أتلُفت إن لم تصل إليها يد الإنسان، لكن إن أُحرزت كأن اصطيد السمك من الماء والطير في الهواء أصبحت مالاً، لذلك استثنوا من المال:

(1) - محمد بن الحسن الشيباني: (135 - 187هـ)، وقيل: ولد سنة (131) وتوفي سنة (189)، مولى لبني شيبان، حضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف، وصنّف الكتب الكثيرة، ونشر علم أبي حنيفة، قال الشافعي رحمه الله: حملت من علم محمد وقرع بعير، وقال أيضاً: ما رأيت أحداً يسأل عن مسألة فيها نظر إلا تبينت في وجهه الكراهة إلا محمد بن الحسن، مات هو والكسائي بالري، وقال الرشيد: دفنت الفقه والعربية في الرّي. طبقات الفقهاء، الشيرازي: (ص135).

(2) - البحر الرائق، ابن نجيم: (2/242)، والعناية شرح الهداية، البابي: (2/208).

(3) - ابن نجيم: (926-970هـ)، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير فقيه حنفي، من العلماء، مصري، له تصانيف منها: (الأشباه والنظائر، في أصول الفقه، و(البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) فقه ثنائي أجزاء، منها سبعة والثامن تكملة الطوري، والرسائل الزينية، رسالة في مسائل فقهية. الأعلام، الزركلي: (3/64).

(4) - البحر الرائق، ابن نجيم: (5/277).

(5) - ابن عابدين: (1198-1252هـ): محمد بن أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، ولد في دمشق، له (رد المحتار على الدر المختار)، خمس مجلدات، ويُعرف بحاشية ابن عابدين، و (العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية)، و(ونسمة الأسحار على شرح المنار) أصول، و (الحريق المختوم) في الفرائض، و (حواش على تفسير البيضاوي). الأعلام، الزركلي: (42/6).

(6) - رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين: (4/501).

- ما لا يكون متموِّلاً كحبة الحنطة؛ لأنها قليلة، ولا يمكن الانتفاع بها على الوجه المعتاد، والتراب؛ لأنه لا يميل إليه الطبع.

- واستثنوا المنفعة فهي عندهم ملك لا مال، لأنَّ المال عندهم ما يُدَّخَر لوقت الحاجة، والمنفعة لا يمكن ادِّخَارُها لوقت الحاجة، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة والإمامان أبو يوسف⁽¹⁾ ومحمد.

5 - مالا يمكن تموُّله والانتفاع به شرعاً في حال السَّعة والاختيار لا يكون مالا متقوماً عندهم كالدم والميتة. فالحنفية عدّوا الخمر والخنزير من الأموال، لأنهما من الأشياء التي تُدَّخَر، وإن كانا لا يُعدّان مالا متقوماً بالنسبة إلى المسلمين؛ حرمة الانتفاع بهما شرعاً، لكن يكونان مالا لغير المسلمين كالذميين، فالحنفية عندهم عدمُ التَّقوُّم لا ينافي الملكية، فقد تثبت الملكية للمسلم كأن يَرِثَ خمراً أو خنزيراً، أو يصطاد خنزيراً، فهذه الأشياء تكون مالا لكن لا يجوز ورود العقود من المسلم على هذه الأموال غير المتقومة كالبيع والرهن، فيجب التخلص من هذه الأموال، وفي حال اعتدي عليها فلا يجب ضمّانها⁽²⁾.

10

الثاني: اصطلاح الجُمهُور: عرّف جمهور الفقهاء المال فكان تعريفهم أوسع من تعريف الحنفية:

- **المالكية:** عرّفه المالكية فقال الشاطبي⁽³⁾: "المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"⁽⁴⁾. وبهذا يوضح أنّ المال عندهم يتحقق في أمرين:

- ما له قيمة بين الناس.

15 - العلاقة التي تقوم بين الناس والشيء، وذلك لوجود الحاجة للانتفاع بهذا الشيء بشرط أن يكون الانتفاع مشروعاً⁽⁵⁾.

(1) - أبو يوسف: (113-182هـ): يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي أبو يوسف، صاحب الإمام أبو حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه، كان فقيهاً علامة من حفاظ الحديث، ولد بالكوفة وتفقّه بالحديث، ثم لزم أبو حنيفة، فغلب عليه الرأي، وولي القضاء ببغداد أيام المعدي والهادي والرشيدي، ومات في خلافته ببغداد، وهو أول من دُعي قاضي القضاة، ومن كتبه: (الخراج)، (النوادر)، و(أدب القاضي). الأعلام، الزركلي: (193/8).

(2) - البحر الرائق، ابن نجيم: (5/277)، ورد المختار على الدر المختار، ابن عابدين: (4/501-502)، ومجلة الأحكام العدلية: (ص31)، والفقّه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (4/2879).

(3) - الشاطبي: (...-790هـ)، هو إبراهيم بن موسى بن محمد أبي إسحاق اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي من علماء المالكية، كان إماماً محققاً أصولياً مفسراً فقيهاً بارعاً في العلوم، أخذ عن أئمة منهم ابن الفخار وغيره، له استنباطات جليّة، وفوائد لطيفة وأبحاث شريفة مع الصلاح والعفة، من تصانيفه: (الموافقات في أصول الفقه) أربع مجلدات، و(الاعتصام) في أصول الفقه، و(المجالس) شرح به كتاب البيوع في صحيح البخاري. الأعلام، الزركلي: (75/1).

(4) - الموافقات، الشاطبي: (2/32).

(5) - المصدر نفسه: (2/32).

فالمالكية تدخل عندهم الأعيان والمنافع تحت مسمى المال؛ لأن المنافع لها قيمة بين الناس، والحاجة ماسة للانتفاع بها.

– الشافعية: عرّف الشافعية المال فقالوا: " ما له قيمة يُباع بها وتُلزَمُ مُتْلَفُهُ وإن قَلَّتْ، ومالا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه"⁽¹⁾.

5 – وأيضاً قالوا: " المال ما كان منتفعاً به، أي: مستعداً لأن يُنتَفَعَ به، وهو إما أعيانٌ أو منافع"⁽²⁾.

– الحنابلة: عرّف الحنابلة المال فقالوا: "ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة"⁽³⁾.

– وعرفوه أيضاً فقالوا: " المال شرعاً ما يباح نفعه مطلقاً أو يباح اقتناؤه بلا حاجة"، فخرج ما لا نفع فيه كالخشرات، وما فيه نفع محرم كخمر، ومالا يباح إلا عند الاضطرار كالميتة، ومالا يباح اقتناؤه إلا لحاجة ككلب الحراسة"⁽⁴⁾.

10 وبهذا يتبين أنَّ الجمهور اصطَلَحوا كلمة المال على الشيء المنتفع به، ولا يكون منتفعاً به إذا كان ليس له قيمة بين الناس، كالحبة والحبّتان من القمح والشعير وما شابهها لقلتها، والأمر الآخر هو الحسنة كالخشرات والفلس، أو فيه نفع ولكنه محرم كالخمر والخنزير، فجميع هذه الأشياء لا يطلق عليها اسم المال، وما تبقى يكون مالا كالأعيان والمنافع"⁽⁵⁾.

فالجمهور اتفقوا مع الحنفية في عدم مالية ما لا قيمة له بين الناس، واختلفوا في نقطتين:

15 الأولى: هل المنافع من الأموال أو لا كسكنى الدار وركوب السيارة؟ فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية⁽⁶⁾ عدّوها من الأموال؛ لأنّ لها قيمة بين الناس، فقال الكاساني⁽⁷⁾ مبيناً

(1) – الأشباه والنظائر، السيوطي: (ص 327).

(2) – المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي: (3/ 222).

(3) – الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين المقدسي: (2/ 59).

(4) – دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات، البهوتي: (7/2).

(5) – روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي: (3/ 352)، وكشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي: (3/ 152).

(6) – روضة الطالبين، النووي: (3/ 352)، وكشاف القناع، البهوتي: (3/ 152)، ومجلة الأحكام العدلية: (ص 31)، والملكية ونظرية العقد، د. أحمد فراج حسين: (2/ 12).

(7) – الكاساني: (... - 587هـ): أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، ملك العلماء، علاء الدين مصنف البدائع الكتاب الجليل، تفقّه الكاساني على يد محمد بن أحمد السمرقندي، وقرأ عليه معظم تصانيفه مثل التحفة في الفقه وغيرها من كتب الأصول، وزوجه شيخه ابنته العالمة الفقيهة العالمة، له كتاب (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) في الفقه سبع مجلدات، و (السلطان المبين في أصول الدين) توفي في حلب. الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، محي الدين الحنفي: (2/ 244)، والأعلام، الزركلي: (2/ 70).

رأي زفر⁽¹⁾: "وفي قول زفر - وبه أخذ الشافعي - هي متقومة بأنفسها بمنزلة الأعيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالأعيان"⁽²⁾، ويقصد بذلك المنافع.

وجمهور الحنفية قالوا بأنها ليست بأموال، لأن المال عندهم ما يمكن ادخاؤه لوقت الحاجة، والمنفعة لا يمكن ادخاؤها كما سبق ذكره⁽³⁾، على أن متأخري الحنفية أفتوا بضمان منافع المغصوب في ثلاثة أشياء وهي: مال اليتيم، ومال الوقف، والمال المعد للسكنى أو الاستثمار كفندق أو مطعم، ويجب في هذه الأحوال أجر المثل⁽⁴⁾.
5
الثانية: اختلف كل من الجمهور والحنفية في الخمر والخنزير، فالجمهور عدّوا جواز الانتفاع بالشيء شرعاً عنصراً من عناصر المالية، لذلك لا يكون هذا الشيء مالاً أصلاً، بينما الحنفية لم يجعلوا الانتفاع الشرعي عنصراً من عناصر المالية بل اكتفوا بالانتفاع العرفي وإمكانية التمثول في عدّ الشيء مالاً، لذلك عدّوا الخمر والخنزير وغيرهما من الأشياء المحرمة مالاً، لكنه ليس بمال متقوم بالنسبة إلى المسلم؛ لأنه لا يُباح الانتفاع به شرعاً، وتكون هذه الأشياء مالاً بالنسبة إلى غير المسلم كالذمي⁽⁵⁾.
10

- ولقد عرّف بعض الفقهاء المعاصرين المال تعريفاً يتفق مع تعريف الجمهور، فعرفه عبد السلام العبادي بقوله: "المال ما كان له قيمة مادية بين الناس وجاز شرعاً الانتفاع به في حالة السّعة والاختيار"⁽⁶⁾.

- وزاد على هذا التعريف الدكتور إبراهيم فاضل الدبّو لفظة (عرفاً)، فقال: "المال كل ماله قيمة عرفاً وجاز الانتفاع به شرعاً في حال السّعة والاختيار".

إنّ هذا التعريف للمال الذي هو كل ماله قيمة مالية عرفاً يشمل الأعيان والمنافع بما فيها الطاقة الشمسية إذا استخدمت في خدمة الإنسان، أو الهواء إذا ضغط في أنابيب.
15

(1) - زُفر: (110-158هـ): هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، أحد أصحاب الإمام، وعين أعيان الأئمة الأعلام، سارت الركبان بذكره، تكرر ذكره في الهداية والخلاصة وغيرها من كتب المذهب، وكان الإمام الأعظم يُفضله ويجله ويقول هو أقيس أصحابي، وقال ابن حبان كان فقيهاً حافظاً قليل الخطأ، وتولى زفر قضاء البصرة، واشتغل أولاً بالحديث ثم غلب عليه الفقه والقياس. الطبقات السنية في تراجم الحنفية، الغزي: (ص283).

(2) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني: (218/4).

(3) - رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين: (4/501-502).

(4) - رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين: (6/206)، والفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (6/4794).

(5) - بدائع الصنائع، الكاساني: (5/143)، ورد المختار، ابن عابدين: (4/501)، والقوانين الفقهية، ابن حُزَيّ: (ص177)، وفتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)، الرافعي القزويني: (11/258)، ودقائق أولى النهى لشرح منتهى الإرادات، البهوتي: 2/7، والملكية، د. أحمد فراج حسين: (2/12).

(6) - الملكية في الشريعة الإسلامية، د. عبد السلام العبادي: (1/179).

ويتضح أن قوله: "ما جاز الانتفاع به شرعاً في حال السّعة والاختيار" يُخرج ما جاز الانتفاع به في حال الضرورة كالميتة ولحم الخنزير والخمر، فلا يُعدّ مالاً في نظر الشريعة⁽¹⁾.

إذن فالفقهاء المعاصرون رجحوا رأي الجمهور في تعريفهم للمال؛ لأنّ تعريفهم أوسع وأشمل، فالحنفية عندما عرّفوا المال قالوا بأنه كلّ ما يميل إليه الطبع، وهذا منتقّد؛ لأنّ كثيراً من الأشياء ما ينفّر منها الطبع ومع ذلك تكون مالاً كالسموم وبعض الأدوية المّرة، وكذلك قالوا بأنّه ما يمكن ادّخاره، والفواكه والخضروات مما يتسارع إليها الفساد ولا يمكن ادّخارها ومع ذلك فهي أموال، وكذلك قالوا بأنّ المنافع ليست بأموال؛ لأنّهم عدّوها ملكاً وليست بمال، لأنّ الملك يحسب رأيهم ما يُتصرّف فيه على وصف الاختصاص، والمال هو ما يُدخّر لوقت الحاجة، والمنفعة لا تُدخّر⁽²⁾.

ثالثاً: تعريف المال في القانون:

10 عرّف المال السنهاوري فقال: "المال في عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية، أيّا كان ذلك الحق، سواء كان عينياً أم شخصياً أم حقاً من حقوق الملكية الأدبية والفنية"⁽³⁾. وهذا ما نصت عليه المادة (83) من القانون المدني السوري ونصها: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية"⁽⁴⁾.

15 وعلى هذا كلّ ما لا يُعدّ شخصاً مما له كيانٌ مستقلّ مادي يجعله صالحاً لأنّ يكون محلاً لحقوق الأشخاص، بشرط أن يكون قابلاً للتعامل بطبيعته وبحكم القانون، أما الأشياء التي تكون غير قابلة للتعامل بطبيعتها فهذه لا يستطيع أحدٌ حيازتها ويمكن لجميع الناس الانتفاع بها مثل: "الهواء والماء الجاري وأشعة الشمس"، لكن يمكن للأشياء أن تكون قابلة للتعامل ومحلاً للحقوق المالية، فأشعة الشمس يمكن أن يحصرها المصور الفوتوغرافي، والهواء يستعمله الكيميائي في أغراضه، وأما ما كانت غير قابلة للتعامل بحكم القانون فهي الأشياء التي لا يجوز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية، وعدم المشروعية يرجع إما لنص في القانون أو مخالفة للنظام العام أو الآداب كتحريم الاتجار بالحشيش والأفيون، لكن مع ذلك لا يمنع من الترخيص للتعامل في 20 الأخيرين لأغراض طبية⁽⁵⁾.

(1) - ضمان المنافع، د. إبراهيم فاضل الدبو: (ص128 - 129).

(2) - ضمان المنافع، د. إبراهيم فاضل الدبو: (ص223، 252)، والفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (4/ 2875).

(3) - الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، د. السنهاوري: (9/8).

(4) - القانون المدني السوري، (المادة/83)، وشرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، د. محمد وحيد الدين سوار: (ص22)، والوسيط،

د. السنهاوري: (6/ 8).

(5) - الوسيط، د. السنهاوري: (8/ 8).

ويتبين أنّ الحقوق المالية التي يكون الشيء محلاً لها كثيرة متنوعة⁽¹⁾:

- الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الارتفاق وحق الانتفاع.

- الحقوق العينية التبعية: كحق الرهن.

- الحقوق الشخصية: كحق المشتري في تسلم المبيع.

- الحقوق غير المادية أو الحقوق الأدبية: كحقوق المؤلف والمخترع.

5

وبهذا يتضح أنّ القانون يتقارب مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في أنّ الأعيان والمنافع تُعدّ أموالاً، فكل ماله قيمة مادية بين الناس يكون مالاً في الفقه والقانون، سواءً أكان عيناً أم منفعة، كحق التأليف، وحق الابتكار، وحق الامتياز، وغيرها من الحقوق المعنوية⁽²⁾.

المطلب الثاني: أقسام المال في الفقه الإسلامي والقانون:

10

أولاً: أقسام المال في الفقه الإسلامي: قسم الفقهاء المال إلى أقسام متعدّدة:

أ- من حيث تداوله قسّموه إلى منقول وغير منقول (العقار).

1- المال المنقول: لغةً: من نقل، والنقل تحويل الشيء من موضعٍ إلى موضع، نقله يُنقله نقلاً فانتقل. والتنقل التحوّل، ونقله تنقيلاً إذ أكثر نقله، والنقل: سرعة نقل القوائم، وفرس منقل ومُنَاقِل: سريع نقل القوائم⁽³⁾.

15

اصطلاحاً: عُرّف المال المنقول في مرشد الحيران مادة (3) بقوله: "يطلق على كل ما يمكن نقله وتحويله، فيشمل الثّروص والحيوانات والمكيلات والموزونات والذهب والفضة، ويشمل البناء والغراس في أرض مملوكة أو موقوفة"⁽⁴⁾.

2- المال غير المنقول (العقار): لغةً: من عقر: العَقْرُ والعُقْرُ: لغتان، والعقر والعقار المنزل والضيعة، يقال:

ما له مال ولا عَقار، وخص بعضهم العقار بالنخل، يقال للنخل خاصة بين المال عَقار، والعَقار بالفتح الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك، وعَقار كل شيء خياره⁽⁵⁾.

20

اصطلاحاً: جاء في رد المحتار بأنه: "العقار: هو الأرض مبنية أم غير مبنية"⁽⁶⁾.

(1)- الوسيط، د. السنهوري: (8/8).

(2)- الملكية، د. أحمد فراج حسين: (13/2).

(3)- لسان العرب، ابن منظور: (674/11)، مادة (نقل).

(4)- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا: (ص3).

(5)- لسان العرب، ابن منظور: (597/4)، مادة (عقر).

(6)- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين: (361/4).

- وعرفه قدري باشا⁽¹⁾ في مرشد الحيران مادة (2): "كل ما له أصل ثابت ولا يمكن تحويله ونقله"⁽²⁾.
 ب- ومن حيث تقوُّم المال وعدمه إلى:

المال المتقوُّم والمال غير المتقوُّم: سبق أنَّ تكلمت عن المال المتقوُّم عند الفقهاء عند تعريف المال، لكنَّ الفقهاء وضعوا للمال المتقوُّم معنيين: الأول: الانتفاع به شرعاً والثاني: الإحراز⁽³⁾، وكذا التقوُّم عند ابن نجيم يثبت بأمرين الأول المالية، والثاني إباحة الانتفاع بالشيء المتموِّل شرعاً⁽⁴⁾، وجاء تعريفه في مجلة الأحكام العدلية في المادة (127): "المال المتقوُّم يُستعمل في معنيين: الأول ما يُباح الانتفاع به، والثاني بمعنى المال المحرز، فالسّمك في الماء غير متقوُّم وإذا اصطيد صار متقوُّماً بالإحراز"⁽⁵⁾.

- وجاء تعريفه أيضاً: "ما يُباح الانتفاع به وكذا يطلق على المال المُحرَز"⁽⁶⁾.
 فإذا كان الشيء مباح الانتفاع به شرعاً لكنه غير متموِّل عند الناس كحبة الحنطة لا يكون مالاً؛ لقلته، وما كان مالاً عند الناس لكنه لا يجوز الانتفاع به شرعاً كالخمر والخنزير لا يكون مالاً متقوُّماً بالنسبة للمسلم، أما بالنسبة إلى غير المسلم فيعتبر مالاً متقوُّماً⁽⁷⁾.
 وعلى هذا فكما تقدم ذكره إنَّ الحنفية لم يجعلوا إباحة الانتفاع بالشيء شرعاً عنصراً من عناصر المالية ولكن جعلوه عنصراً من عناصر التقوُّم، أما عند جمهور الفقهاء فنرى أنَّهم عدّوا إباحة الانتفاع بالشيء شرعاً عنصراً من عناصر المالية.
 فالشافعية والحنابلة ذهبوا إلى عدم مالية الأشياء المحرمة كالخمر والخنزير وآلات اللهو؛ ولذلك إن أُتلفت فلا يضمن صاحبها وإن كانت لذمي⁽⁸⁾.

(1) - محمد قدري باشا (1237-1306هـ): هو من رجال القضاء في مصر، ولد بها وأصل أبيه من الأناضول، نبغ في معرفة اللغات، واختاره الخديوي مريباً لولي عهده، وتقلب في المناصب فكان مستشاراً، وتوفي في القاهرة، من كتبه: (مفرادات من علم النباتات)، و(مرشد الحيران) في المعاملات الشرعية، و (الأحكام الشرعية في الأحوال الشرعية) و(قانون الجنائيات والحدود). الأعلام، الزركلي: (10/7).

(2) - مرشد الحيران، قدري باشا: (ص3).

(3) - المبسوط، السرخسي: (53 / 11).

(4) - البحر الرائق، ابن نجيم: (5 / 277).

(5) - مجلة الأحكام العدلية: (ص31).

(6) - قواعد الفقه، محمد عميم المجددي البركتي: (ص459).

(7) - البحر الرائق، ابن نجيم: (5 / 277)، والملكية، أحمد فراج حسين: (2 / 14).

(8) - المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي: (2 / 208)، والمغني، ابن قدامة: (5 / 223).

لكن المالكية عدّوا الشيء الذي لا يجوز الانتفاع به شرعاً مآلاً في حق الذمي، وليس بمال بالنسبة إلى المسلم، فعندهم إن غصبت خمرًا فتخللت فإن كان الغصب من ذمي فالذمي بالخيار إن شاء أخذ مثل الخمر أو قيمته يوم الغصب وهو القول المُفتى به، أو أن يأخذ الخل، أما بالنسبة إلى المسلم فلا يأخذ إلا هذا الخل⁽¹⁾.

ج - من حيث المثلية والقيمية إلى:

5 1- المال المثلي: جاء تعريف المثلي في مجلة الأحكام العدلية المادة (145): "ما يوجد مثله في السوق من دون تفاوت يُعتدُّ به"⁽²⁾.

ويشمل المكيالات كالقمح والشعير، والموزونات كالقطن والحديد، والعروض المتحدة الجنس كالثياب، والعديدات المتقاربة في الحجم كالجوز والبيض⁽³⁾. ومن أمثلة المثلي اليوم السيارة الجديدة، والغسالة والبراد الجديدان.

10 2- المال القيمي: جاء تعريفه في المجلة المادة (146): "مالاً يوجد مثله في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتدّ به في القيمة"⁽⁴⁾.

مثل أفراد الحيوان، والدور والأراضي والأشجار، وأنواع السجاد، والكتب المخطوطة والمستعملة، والعديدات المتفاوتة كالبطيخ والرمان⁽⁵⁾.

ثانياً: أقسام المال في القانون: قسّم القانون الأموال إلى:

15 1- عقار ومنقول:

العقار: "هو الشيء الثابت المستقرّ بحيزه، بحيث لا يمكن نقله من مكان إلا إذا هدم أو اقتلع، ومن ثم لا يمكن نقله دون تلف"، كالأرض والبناء⁽⁶⁾، وهذا ما نصّت عليه المادة (84) مدني سوري⁽⁷⁾.

(1) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ابن عرفة الدسوقي المالكي: (3/ 447)، وضمان المنافع، د. إبراهيم الدبو: (ص 232).

(2) - مجلة الأحكام العدلية: (ص 32).

(3) - حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن الحنبلي: (5/ 7)، وضمان المنافع، د. إبراهيم الدبو: (ص 333)، والفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (4/ 2885).

(4) - مجلة الأحكام العدلية: (ص 33).

(5) - ضمان المنافع، د. إبراهيم الدبو: (ص 233)، والفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (4/ 2885).

(6) - الوسيط، حق الملكية، د. السنهوري: (8/ 14).

(7) - ونص المادة: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول" القانون المدني السوري، (المادة 84) منه، والتقنين المدني السوري، لشفيق طعمة، وأديب استانبولي: (1/ 196) وشرح القانون المدني، د. محمد وحيد الدين سوار: (ص 30).

المنقول: " هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف؛ لأنه شيء غير مستقر بجزءه وغير ثابت فيه"، وهذا يعني أنه يشمل النقود والعروض والمكيلات والموزونات والحيوانات وغيرها من الأشياء الموزونة⁽¹⁾، والقانون السوري لم يعرف المنقول كما فعل بالعقار، بل عدّ كل ما عدا العقار منقولاً⁽²⁾. وبهذا يتبين أنّ فقهاء القانون قسموا المال كما قسمه فقهاء الشريعة إلى عقار ومنقول.

2- المثلي والقيمي:

5

- الشيء المثلي: نصت المادة (88) مدني سوري على أن:
" الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدّر عادة عند التعامل بين الناس بالعدّ أو المقاس أو الكيل أو الوزن"⁽³⁾.

- الشيء القيمي: هو الشيء المعين بالذات الذي لا يقوم شيء آخر مقامه بالوفاء"⁽⁴⁾، كالحیوانات والأراضي والمنازل⁽⁵⁾. وهنا نرى كذلك فقهاء القانون حدوا حذو فقهاء المسلمين في تقسيم الأموال إلى مثلي وقيمي.

3- الأموال العامة والخاصة:

- الأموال العامة: هي التي تكون ملكاً للدولة، أو التي تعود للأشخاص الاعتبارية كالشركات العامة، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها، أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، وهذا ما نصت عليه المادة (90) تقنين مدني سوري: " تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي يكون للدولة حق الإدارة أو للأشخاص الاعتبارية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل..."⁽⁶⁾.

- الأموال الخاصة: عرّف السنهاوري الأشياء الخاصة بقوله: " هي الأشياء المملوكة ملكية خاصة للدولة، أو للأشخاص المعنوية العامة وهي الأشياء غير مخصصة للمنفعة العامة"⁽⁷⁾.

(1) - الوسيط، حق الملكية، د. السنهاوري: (8/ 14)

(2) - شرح القانون المدني، د. محمد وحيد الدين سوار: (ص79).

(3) - التقنين المدني السوري، لطعمة واستانبولي: (1/ 221)، وشرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، د. محمد وحيد الدين سوار: (ص132)، والوسيط، حق الملكية، د. السنهاوري: (8/ 86)

(4) - الوسيط، حق الملكية، د. السنهاوري: (8/ 87 - 88)

(5) - شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، د. محمد وحيد الدين سوار: (ص132).

(6) - القانون المدني السوري، (المادة/ 90) منه، والتقنين المدني السوري، لطعمة واستانبولي: (1/ 224)، والوسيط، حق الملكية، د. السنهاوري: (8/ 91).

(7) - الوسيط، حق الملكية، د. السنهاوري: (8/ 154).

- وهذا الذي ذهب إليه فقهاء القانون يتفق مع ما ذهب إليه فقهاء الفقه الإسلامي، فقد جعلوا أموالاً ليست محلاً للملك الفردي كالمساجد والوقف وأملاك بيت المال⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مكانة المال وحفظه في الفقه والقانون:

أولاً: مكانة المال وحفظه في الفقه الإسلامي: إذا عدنا إلى مقاصد الشريعة نرى أن حفظ المال هو أحد الضروريات الخمس التي أشار إليها التشريع الإسلامي، وهذه الضروريات هي: " حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العرض، وحفظ العقل، وحفظ المال". فكل ما يضمن حفظ هذه الضروريات الخمس يكون مصلحة، وكل ما يفوت شيئاً من هذه الضروريات يكون فيه مفسدة ويجب دفعه، وأصل مقصد حفظ الأموال: قَالَ تَعَالَى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء/ 29]، والنفس البشرية فُطِرَتْ على حب المال، ونص القرآن

الكريم على أَنَّ المال والبنين زينة للناس في هذه الحياة: قَالَ تَعَالَى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ [الكهف/ 46] والإسلام أقر هذه الغريزة وسعى لإشباعها وتلبية متطلباتها، ونظّم وسائل للحصول على المال، بما يُشبع هذه الفطرة، فأباحّت الشريعة مشروعية التملك، لكن ضمن الحدود المعقولة حتى تعود بالخير على الإنسان ولا تعود بالشر عليه، ولذلك نرى أَنَّ التشريع الإسلامي اهتم بالمال وأوجد الأحكام الخاصة لحفظ المال، فَشَرَعَتْ أحكام المعاملات المالية الخاصة لحماية حق الإنسان في تنمية ملكه: كالبيع والإجارة والرهن والسلم وغيرها من الوسائل الضرورية لحفظ هذا الحق، ودفع الضرر عن الناس، وبهذه المعاملات المالية المباحة يتضح قدرة التشريع الإسلامي على إيجاد البديل عن المعاملات المالية المحرمة كالربا وغيرها⁽²⁾، وكذلك أوجد وسائل للحفاظ على هذا المال منها:

1- الحث على السّعي والعمل والكسب لإصلاح المال وتنميته، لذلك أُفِرَّ الاتجارُ بمال اليتيم، وجعلَ العمل والسعي ضرباً من ضروب العبادة، فكان العمل هو الوسيلة الرئيسة لكسب المال، لكن يجب على المسلم ألا يستعبده هذا المال، وأن يكون هذا المال سبباً لكسبه الحلال⁽³⁾.

(1) - الملكية، د. أحمد فراج حسين: (2 / 32).

(2) - مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور: (3 / 476)، والملكية، د. أحمد فراج حسين: (2 / 34) ونظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني: (ص 154).

(3) - مقاصد الشريعة، ابن عاشور: 3 / 476، وعلم المقاصد الشرعية، نور الدين بن مختار الخادمي: (ص 84)، ومقصد حفظ المال في التصرفات المالية آثاره وضوابطه، أطروحة دكتوراه، علي موسى حسين، جامعة الحاج الخضر، باتنة، (2010م): (ص 100 - 101).

2- تحريم الاعتداء على مال الآخرين من غير رضا المالك كالسرقة والغصب، ووضعت العقوبة على ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ»⁽¹⁾، وأوجب الضمان على من أتلف مال الآخر؛ لأن إتلاف مال الآخر هو إتلاف مال الأمة فكان لا بد من مقصد حفظ أموال الأمة من الإتلاف⁽²⁾.

5 3- منع إنفاق المال في الوجوه غير المشروعة كالتبذير، والتعامل المحظور كالمعاملات المحرمة مثل الربا⁽³⁾.

4- تشريع الأمور التي تكفل حفظ أموال القُصَّر، واليتامى، والصَّغار، حتى يبلغوا سن الرشد، وفاقد العقل، ومنه الحَجْرُ على السفه مدّة سفهه⁽⁴⁾.

5- منع اكتناز المال؛ لأنّ هذا يؤدي إلى تعطيل الاستفادة من هذا المال وتنميته وإصلاحه⁽⁵⁾.

10 6- وكما أنّ الشريعة وضعت وسائلَ وضوابطَ لكسب المال في الإسلام، شرعت في الوقت ذاته كثيراً من التّظم التي من شأنها أن تتدارك الآثار الضارة الناجمة عن تملك المال، كالزكاة والإرث والضمان الاجتماعي⁽⁶⁾.

15 **ثانياً: حفظ المال في القانون:** لقد أولى القانون حفظ مال الشخص أو مال الغير عناية كبيرة، ووضع المواد القانونية التي تحفظ مال الآخر، منها: المادة (686) التي تنص على أنه: "يجب على الوديع أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد"⁽⁷⁾.

- والمادة (607 / 1) في القانون المدني السوري التي تنصّ على أنّه: "على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد"⁽⁸⁾.

(1) - أخرجه الدار قطني في سننه، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي الدار قطني، كتاب البيوع، رقم: (2885)، (3 / 424)، والبيهقي في سننه، أحمد بن الحسين الخرساني أبو بكر البيهقي، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة، رقم: (11445)، لكن زاد البيهقي لفظة (منه) فجاءت (بطيب نفس منه)، وقال الزيلعي: إسناده جيد، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، الزيلعي: (4 / 169).

(2) - البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي: (7 / 266)، ومقاصد الشريعة، ابن عاشور: (2 / 140)، وعلم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي: (ص85).

(3) - مقاصد الشريعة، ابن عاشور 2 / 242، وعلم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي: (ص84-85).

(4) - مقاصد الشريعة، ابن عاشور: (2 / 202).

(5) - علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي: (ص85).

(6) - مقاصد الشريعة، لابن عاشور: (3 / 475-476)، ومقصد حفظ المال، علي موسى حسين، أطروحة دكتوراه: (ص95-96-97).

(7) - القانون المدني السوري: (المادة/ 686) منه.

(8) - القانون المدني السوري: (المادة/ 607) منه.

- وكذا المادة (651) في القانون المدني السوري التي تنصُّ على أنّه: "يجب على العامل أن يؤدي العمل بنفسه، وأن يبذل العناية في تأدية عمله ما يبذله الشخص المعتاد، ... وأن يحرص على حفظ الأشياء المسلّمة إليه"⁽¹⁾.

5 - والمادة (700) في التقنين المدني السوري التي تنص على أنّه: "يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها، وبإدارة هذه الأموال ويجب أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد"⁽²⁾، ويختلف الحارس عن المودع، فالمودع إن كان بلا أجر يجب عليه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في المحافظة على ماله دون أن يزيد في ذلك كما تقدم ذكره، بينما الحارس يُطلب منه بذلُ العناية كما يبذلها الرجل المعتاد من أخذ جميع اللوازم والإجراءات القانونية، ولو أثبت أن عنايته في المحافظة على المال قلّت عن عناية الرجل المعتاد فيكون مسؤولاً⁽³⁾.

10 - المادة (551 / 1) في القانون المدني السوري التي تنص على أنّه: "يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد"⁽⁴⁾.

وغيرها من المواد القانونية التي تنص على المحافظة على المال وبذل العناية في المحافظة عليه، كالمادة (489) و (212) و (670) في القانون المدني السوري.

15 جميع هذه المواد القانونية السابقة أولت عناية فائقة للحفاظ على مال الغير، وأوجبت المسؤولية على المتعدي على مال الغير سواء أكان مستأجراً أو مستعيراً أو حارساً أو مودعاً عنده، وأن يبذل في ذلك العناية اللازمة والمعتادة للمحافظة على مال الغير.

وبهذا نجد الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في سن القواعد والقوانين التي تحفظ مال الغير.

(1) - القانون المدني السوري: (المادة/ 651) منه.

(2) - القانون المدني السوري: (المادة/ 700) منه.

(3) - الوسيط، د. السنهوري: (7/ 922 - 923).

(4) - القانون المدني السوري: (المادة/ 551) منه.

المبحث الثاني: ماهية المسؤولية وأنواعها في الفقه الإسلامي والقانون:

مما لا شك فيه أنّ المسؤولية تشكّل العمود الفقري وواسطة العقد لأيّ نظام تشريعي، لأنّ أيّ نظام يكون هدفه الأساسي صياغة الأحكام والقوانين التي تسيّر شؤون الناس وتحدد مسؤولياتهم، وهي ليست أحكاماً وقوانين فحسب، بل هي نظام اجتماعي، ومصطلح المسؤولية تردد ذكره كثيراً عند الفقهاء وفي التفكير القانوني، وقبل البدء بالحديث عن أحكام المسؤولية، أذكر معنى المسؤولية لغةً واصطلاحاً وفي القانون.

5

المطلب الأول: تعريف المسؤولية لغةً واصطلاحاً:

أولاً: معنى المسؤولية لغةً:

ترجع كلمة (مسؤولية) في اشتقاقها اللغوي إلى سأل يسأل سؤالاً؛ أي: طلب يطلب، ورجلٌ سُؤلة؛ أي: كثير السؤال، والسائل: الطالب، والمسؤولية مصدرٌ صناعي مصوغ من لفظ (مسؤول) على وزن (مفعول)؛ أي مطلوب منه، وجمعه مسؤولون، واسم الفاعل من سأل: سائل، وجمعه سائلون، وفعل الأمر من سأل: اسأل وسل.

10

ولفظ (سأل) له عدّة معانٍ في اللغة، منها⁽¹⁾:

- 1- الطلب؛ تقول: سأل الشيء؛ أي: طلبه منه.
- 2- الاستخبار وطلب المعرفة عن أمرٍ ما؛ تقول: سأل بعضهم بعضاً، وسألته عن الشيء؛ أي: استخبرته.
- 3- المؤاخذه: فالمسؤولية مصدر من سُئِلَ يُسأَلُ فهو مُسأَلٌ؛ أي: مُؤاخَذٌ، قَالَ تَعَالَى:

15

﴿فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [الحجر: 92].

وقد ورد الفعل (سأل) واشتقاقاته في القرآن الكريم في مئة وثلاثين موضعاً، تَصَمَّنَ التعبير عن مفاهيم متعددة، فكلمة (مسؤول) —على سبيل المثال جاءت تارةً للتعبير عن مسؤولية الإنسان عن نفسه، وتارة عن أعماله، وتارة عن أقواله تجاه الله، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَنَسْأَلُنَّ عَمَّا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [النحل / ٩٣]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ﴾ [الصافات / ٢٤]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ لَنَسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ﴾ [النكاثر / ٨].

20

(1) - لسان العرب، ابن منظور: (318/11)، مادة (سأل).

فالمسؤولية إذاً: هي لفظٌ يدلُّ على المؤاخذة أو تحمُّل التبعة، فهي حالةٌ أو صفةٌ مَنْ يُسأل عن أمرٍ تقع عليه تَبَعُهُ⁽¹⁾.

ثانياً: معنى المسؤولية اصطلاحاً:

5 إنَّ الفقهاء لم يستعملوا مصطلح (المسؤولية)، فهو مصطلحٌ قانونيٌّ حديث العهد، وإنما تكلم الفقهاء قديماً على أهلية الشخص لتوقيع العقوبة عليه إذا ما ارتكب جرماً يعاقب عليه الشرع، أو إلزامه بالضمان إذا قصّر بالتزاماته تجاه الغير، فالضمان مصطلح فقهيٌّ، والمسؤولية مصطلح قانونيٌّ

أما الفقهاء المُحدَثون فقد عرّفوا المسؤولية بأنها:

1- المؤاخذة والعقوبة عن التقصير والإهمال في واجب⁽²⁾.

2- كونُ الشخص مُطالباً بتبعات تصرفاته غير المشروعة⁽³⁾.

10 ومن خلال عرض التعريفات اللغوية والاصطلاحية للمسؤولية يتضح أنَّ من معاني المسؤولية اللغوية المستفادة لفظُ المحاسبة والمؤاخذة، وهو لفظٌ وثيق الصلة بالمعنى الاصطلاحية للمسؤولية، التي تدور بمجملها حول معاقبة الشخص أو ضمانه عما ألحقه من ضرر.

المطلب الثاني: تعريف الأهلية في الفقه الإسلامي وأنواعها:

15 ذكرتُ فيما سبق أنَّ الفقهاء المسلمين لم يستعملوا قديماً مصطلح المسؤولية في مصنفاتهم الفقهية والأصولية، بل استعملوا مصطلح أهلية الشخص لإيقاع العقوبة عليه إذا ما ارتكب جرماً أو فعلاً يعاقب عليه الشرع.

وليس كلُّ إنسانٍ تصحُّ منه تصرفاته كلها أو بعضها في نظر الشريعة الإسلامية والقانون، بل لا بدَّ من اتصافه بصفاتٍ تجعله أهلاً لقبول الأحكام الشرعية وتحمُّل المسؤوليات والتزام الآثار المترتبة على أعماله، وهذا هو معنى الأهلية، ولا بدَّ من تعريفها لغةً واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الأهلية لغةً واصطلاحاً:

20 أولاً: تعريف الأهلية لغةً

(1) - المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون: (1/ 411)، مادة (سأل).

(2) - مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية، د. عبد السلام ألتونجي: (ص 50).

(3) - موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، د. مصطفى الزُّلي: (ص 6).

الأهلية: مصدر، و(أهل) بمعنى الصلاحية والجدارة⁽¹⁾، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَكَاْنُوا أَهْلَ بِهَا وَأَهْلَهَا﴾ [الفتح / ٢٦].
يقال: فلانٌ أهلٌ لكذا؛ أي: يصلح له وجدير به، أو خليفٌ به⁽²⁾، أو مستوجبٌ له⁽³⁾، وآهله: رآه له أهلاً،
واستأهله: استوجبه واستحقه⁽⁴⁾، فيقال: هو أهل للإكرام؛ أي: مستحق له⁽⁵⁾.

ثانياً: تعريف الأهلية اصطلاحاً

5 تَرِدُ كلمة الأهلية في مصنفات الفقه الإسلامي وكتب أصول الفقه بالمعنى اللغوي نفسه، وبما أنَّ معناها اللغوي الصلاحية فلا ترد إلا مضافة إلى كلمة أو جملة؛ لكي يكون معناها الصلاحية لذلك الشيء فيقال: له أهلية التكليف، أو ليس له أهلية التكليف، ويقصد بذلك صلاحية الإنسان أو عدم صلاحيته لتوجيه الخطاب الشرعي إليه، وأهلية التصرف بمعنى صلاحية الإنسان للقيام بعمل ما، وصدوره عنه على الوجه المعتبر شرعاً.

وقد عرّف الفقهاء الأهلية بأنها:

10 -1 صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه⁽⁶⁾.

وهناك تعاريف معاصرة للأهلية:

1- صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وصلاحية لاستعمالها⁽⁷⁾.

2- صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي⁽⁸⁾.

15 من خلال التعريفات السابقة يتبين أنَّ المعنى الاصطلاحي للأهلية لا يختلف كثيراً عن المعنى اللغوي، وذلك في كون الأهلية هي الصلاحية.

(1) - المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون: (1 / 31)، مادة (أهل).

(2) - المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني: (1 / 97).

(3) - لسان العرب، ابن منظور: (29/11)، مادة (أهل).

(4) - القاموس المحيط، الفيروز آبادي: (1 / 964)، مادة (أهل).

(5) - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي الحموي: (1 / 28)، مادة (أهل).

(6) - شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني: (2 / 321)، وخلاصة تاريخ التشريع، عبد الرحمن خلاص: (ص127)، ومعجم أصول الفقه، خالد رمضان حسن: (ص54).

(7) - نظرية العقد، د. السنهوري: (1 / 314).

(8) - الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، د. مصطفى السباعي، د. عبد الرحمن الصابوني: (ص11)، والمدخل الفقهي العام، د. مصطفى الزرقا: (2 / 783).

ويحدّد المعنى الاصطلاحي للصلاحيّة أنّها صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق وأداء الواجبات والتصرفات، أو صلاحية الإنسان لتلقي خطاب الشارع وتنفيذه.

ولا يمكن أن يكتسب الإنسان هذه الحقوق أو تصح منه التصرفات والأفعال إلا إذا اتصف بصفات تقوم على أساسها الأهلية، وهذه الصفات تكون ناقصة ثم تكتمل عند بلوغه سنّ الرشد فتصبح مسؤوليته كاملة.

5 الفرع الثاني: أنواع الأهلية:

تنقسم الأهلية إلى قسمين، أهلية وجوب وأهلية أداء.

أولاً: أهلية الوجوب:

وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه⁽¹⁾، ومناطق أهلية الوجوب الصفة الإنسانية التي تثبت لكل إنسان في أيّ طور من أطوار حياته، حتى الجنين في بطن أمه تثبت له أهلية وجوب ناقصة⁽²⁾، وتسمى عند الفقهاء الذمة، وعند فقهاء القانون الشخصية القانونية⁽³⁾.

10

وتنقسم أهلية الوجوب إلى قسمين:

1- أهلية وجوب ناقصة: وتكون للجنين في بطن أمه، وهي صلاحية الإنسان لأنّ تثبت له بعض الحقوق كانتقال الميراث أو الوصية له، وليس عليه التزامات أو واجبات، فلا تجب في ماله نفقة أقاربه، ولا تصح منه هبة أو صدقة ولا يجوز لوليّه الشراء له أو بيع ماله⁽⁴⁾.

2- أهلية وجوب كاملة: تبدأ هذه الأهلية منذ ولادة الشخص حيّاً، فتثبت له الحقوق وتجب عليه الالتزامات والواجبات، فيتحمّل قيمة ما يتلفه ولو كان صبيّاً، وهو مطالب بالتعويض، أما إذا ارتكب الصبي جريمة بحق الغير فلا يؤخذ ولا يعاقب ويستفيد من موانع المسؤولية الجنائية وهو صغر السنّ⁽⁵⁾.

15

(1) - شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني: (2 / 321)، وعلم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف: (ص112).

(2) - المدخل الفقهي العام، د. مصطفى الزرقا: (2 / 785).

(3) - أصول السرخسي، السرخسي: (2 / 333)، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي، البخاري: (4 / 237)، وأصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي: (1 / 165).

(4) - أصول السرخسي، السرخسي: 2 / 232، وأصول الفقه الإسلامي: د. وهبة الزحيلي: (1 / 165)، وعلم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف: (ص 130).

(5) - كشف الأسرار، علاء الدين البخاري: (4 / 240)، والمدخل الفقهي، د. مصطفى الزرقا: (2 / 796) وما بعدها.

ثانياً: أهلية الأداء:

هي: صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يُعتدُّ به شرعاً⁽¹⁾.

أو هي: صلاحية المكلف لأن تعتبر شرعاً أقواله وأفعاله، فإذا صدر منه عقدٌ أو تصرفٌ كان معتبراً شرعاً، وترتبت عليه أحكامه⁽²⁾. أي إذا صدر منه عقدٌ أو تصرفٌ صحَّ شرعاً وترتبت عليه أحكامه، فإذا ارتكب جنايةً غُوبِبَ وكان مسؤولاً عن جنايته، وإذا امتنع عن أداء ما عليه من التزامات فإنه يؤاخذ على امتناعه.

5

وتنقسم أهلية الأداء إلى:

1- أهلية أداء ناقصة: وهي تثبت للإنسان من سن التمييز؛ أي قبل البلوغ وكذلك بعد البلوغ لمن كان معتوهاً، لأنه يكون بمنزلة الصبي⁽³⁾.

2- أهلية أداء كاملة: وهي تثبت للإنسان ما بعد سن البلوغ بشرط بلوغه عاقلاً، والأصل ثبوت أهلية الأداء الكاملة بالبلوغ، ولكنها رُبِطَتْ بالعقل لأنَّ البلوغَ مَظَنَّةُ العقل⁽⁴⁾.

10

- إذن يُفهم من أهلية الأداء أنها تفيد معنى المسؤولية، ومناطها التمييز والعقل⁽⁵⁾، فإذا انعدم العقل لدى الشخص كان عديم أهلية الأداء، كالصبي غير المميز أو المجنون أو المعتوه؛ أي: عديم المسؤولية، فالأهلية هنا معدومة، وإذا كان الشخص ناقص العقل كالصبي المميز كانت أهليته الأداء لديه قاصرة؛ أي: أنَّ مسؤوليته ناقصة، وإن كان راشداً اكتملت أهلية الأداء عنده⁽⁶⁾؛ أي: اكتملت مسؤوليته وأصبح مؤاخذاً على تصرفاته ومسؤولاً عن أفعاله والتزاماته.

15

فأهلية الأداء أو المسؤولية عند أيِّ شخصٍ إما أن تكون أهلية أداءٍ كاملةً أو قاصرةً أو معدومةً⁽⁷⁾.

(1) - شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني: (2 / 321)، وأصول الفقه، الشيخ محمد أبو زهرة: (ص333)، ونظرية العقد، د. السنهوري: (1 / 317).

(2) - علم أصول الفقه، عبد الرحمن خلاف: (ص 128).

(3) - أصول السرخسي، السرخسي: (2 / 340)، وشرح التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني: (2 / 327-328)، وكشف الأسرار، علاء الدين البخاري: (4 / 248).

(4) - شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني: (2 / 327)، وعلم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف: (ص129-130).

(5) - أصول الفقه، د. وهبة الزحيلي: (1 / 164).

(6) - كشف الأسرار، علاء الدين البخاري: (4 / 248)، وأصول الفقه، الشيخ محمد أبو زهرة: (ص333)، وعلم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف: (ص129).

(7) - نظرية العقد، د. السنهوري: (1 / 318) وما بعدها.

المطلب الثالث: تعريف المسؤولية في القانون:

ذكرت فيما سبق أن مصطلح المسؤولية هو مصطلح حديث العهد عند الفقهاء المسلمين، وإنما كان هذا المصطلح عند فقهاء القانون، بينما كان الفقهاء عندهم مصطلح الضمان، وقد تناول فقهاء القانون في العصر الحديث تعريف المسؤولية كلٌّ حسب وجهة نظره، فمثلاً:

- 5 -1 هي: "أنَّ ثمة فعلاً ضاراً يوجب مؤاخذة فاعله"⁽¹⁾.
- 2- أو هي: "تحمل تبعه انتهاك حرمة قانون من قوانين الدولة بفعل خارجي صادر عن إنسان لا يبرره أداء واجب أو ممارسة حق ويعاقب عليه بعقوبة"⁽²⁾.
- 10 ومن التعريفات السابقة يتبين أنَّ المسؤولية تقوم عندما يأتي الشخص أحد الأفعال المحرمة والمعاقب عليها أو عند ترك الواجب، أو إخلاله بالتزام، إذا كان مدركاً ومختاراً، وأن يتحمل عواقب فعله، ويعوض الضرر للغير عن الخطأ المرتكب. فالذي يأتي فعلاً محرماً بإرادته وهو مدرك معناه فإنه يُسأل عن فعله ويُعاقب عليه.
- ويمكن مما تقدم استخلاص تعريف للمسؤولية على أنها: مؤاخذة الشخص المكلف بتبعات تصرفاته غير المشروعة تجاه الآخرين.

(1) - المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، د. حسين عامر: (ص 6).

(2) - موانع المسؤولية الجنائية، د. عبد السلام التونجي: (ص 50).

المطلب الرابع: أنواع المسؤولية في الفقه والقانون:

تتنوع المسؤولية تبعاً لتعدد المصادر التي تستقي منها الجماعة قواعد سلوكها وتنظيم مختلف مظاهر نشاطها، فهي إما أخلاقية أو قانونية.

يتناول هذا المبحث أنواع المسؤولية بصورة عامة، وهي: المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية القانونية، وتنقسم المسؤولية القانونية إلى مسؤولية جنائية ومدنية، وتتفرع المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية.

5

الفرع الأول: المسؤولية الأخلاقية أو الأدبية:

تنشأ المسؤولية الأخلاقية أو الأدبية عن مخالفة المبادئ والقواعد الأخلاقية التي تحدد للإنسان سلوكه نحو ربه ونفسه وغيره، والجزاء فيها يتمثل في النفور من المخالف وتأنيب ضمير الجماعة له بشكل قد يصل إلى تناقل الألسن ذلك التصرف بلغة الاستغراب، فإذا كان ما أتاه مخالفاً لقاعدة أخلاقية فحسب، عُذَّ مسؤولاً مسؤولية أدبية، كالذي يضحك بصوت مرتفع في مأتم، فإنَّ مؤاخذته لا تعدو استهجان الناس لتصرفه ونفوره منه، ولا يترتب عليها أيُّ جزاء قانوني، إلا إذا كان الشخص قد نوى الإضرار⁽¹⁾، وهذا المصطلح جرى عليه رجال القانون، أما الفقهاء فعبروا عنه باسم المخالفة الأخلاقية، وإن كان متفقاً بالمعنى مع الاصطلاح القانوني⁽²⁾.

10

الفرع الثاني: المسؤولية القانونية:

تقوم المسؤولية القانونية على الإخلال بالقواعد التي حددها القانون، أو الحدود التي حددها الاتفاق، ويكون المرء مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن ذلك، حتى يستقر التعايش في المجتمع، فالقانون يُهْمُّه سلوك الشخص الخارجي، ولا تُهْمُّه النوايا والمقاصد، وبذلك تكون دائرة القانون أضيق من دائرة الأخلاق، ولا عبرة للمقاصد إلا إذا اتخذت شكلاً خارجياً، ثم إذا تجاوز الإنسان قاعدة قانونية أمراً أو ناهيةً رَتَّبَ عليها القانون عقوبةً، وتكون المسؤولية جنائيةً، أما إذا تجاوز المرء حدود الاتفاق أو حدود ما التزم به قانوناً، التزم الفرد بالتعويض، وتكون المسؤولية مدنية⁽³⁾، بيد أنَّ الفقهاء لم يلتفتوا إلى هذا التقسيم، الذي أخذ به القانون، وقد عبروا بذلك بالنظر إلى نتائج المسؤولية، وفرقوا بين الزواجر أو العقوبات التي هي موجب المسؤولية الجنائية، والجوابر التي تنشأ عنها أحكام الضمان بقسميه ضمان النفس وضمان الأموال.

15

20

(1) - النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، د. عاطف النقيب: (ص19)، والوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس:

(1/1-2)، والوسيط، د. السنهاوي: (1 / 842).

(2) - الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف: (ص7).

(3) - التشريع الجنائي الإسلامي، د. عبد القادر عودة: (70/1)، والنظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، د. عاطف

النقيب: (ص19-20)، والوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس: (1 / 1-2-4).

وقد فَرَّقَ العز بن عبد السلام⁽¹⁾ والقرافي⁽²⁾ وأفراداً لذلك قاعدةً كاملةً للتفريق بين الجواهر والزواجر، وأهم هذه الفروق:

الجواهر: شُرعت لجلب ما فات من المصالح، بينما الزواجر: شُرعت لدرء المفسد، ولا يُشترط من وجب عليه الجبر أن يكون آثماً، فيجب الجبر في الخطأ والعمد والنسيان والجهل، ويجب على الصبيان والمجانين، والزواجر لا تجب إلا على عاصٍ زجرًا له، وكذلك تكون الزواجر أغلبها إما حدودٌ مقدرة أو تعزيرات غير مقدرة، والجواهر تقع في الأنفس والأعضاء والأموال والمنافع، أما الزواجر فإنها تقع في الجنائيات والمخالفات⁽³⁾.

أولاً: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون:

والمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي: هي العقوبة التي تترتب على مخالفة أوامر الشارع وأحكامه، وقد قررها القرآن الكريم في القتل، والجروح، والسرقه، والزنا، والقذف، والحراة، والبغي. وقررتها السنة النبوية الشريفة في السُّكْر والرِّدَّة والقصاص والحد والتعزير⁽⁴⁾، وهي العقوبات التي فرضها الإسلام الحنيف والمصلحة منها الردع والزجر، وقد رتب الشارع على كلِّ جنائية ما يناسبها من العقوبة، وجعل هذه العقوبات دائرةً على ست أصول: القتل والقطع والجلد والنفي، والتغريم بالمال، والتعزير، والجرائم المستوجبة للعقوبة البدنية سبعة: الردة، والبغي، والزنا، والقذف، والسرقه، وقطع الطريق، وشرب الخمر⁽⁵⁾.

(1) - العز بن عبد السلام: (577-660) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي عز الدين الملقب بسلطان العلماء، فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد، ولد ونشأ في دمشق، وزار بغداد (599هـ) فأقام شهراً، وعاد إلى دمشق فتولى الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي ثم الخطابة بالجامع الأموي، ومن كتبه: (التفسير الكبير) و(الإمام في أدلة الأحكام) و(الغاية في اختصار النهاية). الأعلام، الزركلي: (21/4).

(2) - القرافي: (626-684هـ): هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس شهاب الدين القرافي، أصله من صهناجة، قبيلة من بربر المغرب، نسيته إلى القرافة، فقيه مالكي، مصري المولد والمنشأ والوفاء انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، من تصانيفه: (الفروق) في القواعد الفقهية، و(الذخيرة) في الفقه، و(شرح تنقيح الفصول في الأصول)، (الأحكام في تميز الفتاوى من الأحكام). الأعلام، الزركلي: (1/94-95).

(3) - الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي: (1/211)، وقواعد الأحكام في مصالح الأنعام، العز بن عبد السلام: (1/178).

(4) - القوانين الفقهية، ابن جزي المالكي: (1/226).

(5) - التشريع الجنائي، عبد القادر عودة: (1/79).

وَيُقْصَدُ بالمسؤولية الجنائية في الاصطلاح القانوني: المسؤولية التي تترتب بناءً على نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملّة له، وتكون حامية للكيان الاجتماعي ولبنيتة السياسية والاقتصادية. ومخالفة المسؤولية الجنائية تشكل اعتداءً على المجتمع بصفة مباشرة، ويكون جزاؤه عقوبةً تُوقع عليه باسم المجتمع زجرًا له وردعًا لغيره⁽¹⁾.

وقد ارتأت التشريعات الحديثة حصر الأفعال التي يُعاقب عليها القانون، والتي تستتبع المسؤولية الجنائية، وكذلك ارتأت تحديد العقوبة التي يستوجبها الفعل؛ لأنّ المسؤولية الجنائية تنطوي غالبًا على معنى إبلام الفاعل بحرمانه من حريته الشخصية، أو ربما حرمانه من الحياة، فإطلاقها وعدم حصر الجرائم والعقوبات يؤدي إلى اضطراب المجتمع وعدم استقراره، ما حذا بالمشرّعين إلى تحديد الجرائم والعقوبات تحديدًا بيّنًا. فالفرد لا يعرف ما يُباح له ولا ما يُحرّم عليه، إلا إذا كان معروفًا ومحددًا مسبقًا.

كذلك تقدير ما يُعدّ مأسًا بالمجتمع يوجب العقاب متروكًا أمره للقضاء، ما يؤدي إلى اختلاف ما تقضي به المحاكم في هذا الشأن، الأمر الذي جعل المبدأ في قوانين العقوبات في العالم ودساتيره هو: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)⁽²⁾.

وقد نصّت المادة الأولى - الفقرة الأولى من قانون العقوبات السوري على أن: (لا تُفترض عقوبة ولا تدبير احترازيّ أو إصلاحية من أجل جرم لم يكن القانون قد نصّ عليه حين اقتراه)⁽³⁾.

ويُعدّ هذا المبدأ أولّ مبدأ من مبادئ التشريع الجنائي في الفقه الإسلامي، وقد وُجد هذا المبدأ منذ أربعة عشر قرنًا أو يزيد، بينما نرى أنّ القوانين الوضعية لم تعرف هذه القاعدة إلا في أواخر القرن الثامن عشر، وبهذا تتميز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية، إذ تستند الجريمة والعقوبة في إثبات كلّ منهما إلى أصل من أصول التشريع الإسلامي، أو قاعدة من قواعده، فلا تستند إلى العقل والمنطق، وحكمة ذلك تقييد الجريمة بالشرعية، وكذلك تحديد العقوبة، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء/15]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ [النساء/165]، ومن الآيات السابقة استخلص الفقهاء القاعدة الأصولية: (الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدلّ الدليل على التحريم)⁽⁴⁾، أي لا يمكن اعتبار القيام بفعل أو تركه جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو يحرم الترك، فإذا لم يرّد نصّ صريحٌ تنتفي

(1) - الوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس: (4/1)، والنظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصادر غير الإدارية، د. حسام الدين الأهواني: (ص8).

(2) - المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، د. حسين عامر: (ص3)، والوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس: (4/1 - 5).

(3) - قانون العقوبات السوري: (المادة الأولى) منه.

(4) - الأشباه والنظائر، السيوطي: (ص60).

المسؤولية والعقاب، أي: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ⁽¹⁾.

ثانياً: المسؤولية المدنية في القانون:

المسؤولية المدنية هي مصطلح قانوني، ويُقابلها عند الفقهاء مصطلح الضمان، أو الجوابر، وقد أفردت في المبحث الثالث ماهية الضمان عند الفقهاء، والآن سأتكلم على المسؤولية المدنية عموماً كما وردت عند الفقهاء

5 المُحدثين والقانونيين، وسأبيّن الفرق بينها وبين المسؤولية الجنائية:

المسؤولية المدنية هي التي تكون حامية لمصالح الناس، ولذلك قُصِرَ الجزاء فيها على تعويضٍ ماديٍّ يناله الفرد مقابل ما لحقه من ضرر، وله الحق بالتنازل عنه والتصالح بشأنه.

وقد قرر التشريع الإسلامي المسؤولية المدنية في صورة الدية عن القتل والجرح، وبضمان قيمة الأموال المستولى عليها، والقاعدة التي تقوم عليها المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي هي أن: (الإتلاف موجب للضمان)، وقد صاغ الفقيه ابن جُزَيٍّ ⁽²⁾ هذه القاعدة بأسلوب جامع بقوله: (وكلُّ من فعل ما يجوز له فعله فتولّد منه تلفٌ لم يضمن، فإن قصد أن يفعل الجائر فأخطأ ففعل غيره أو جاوز فيه الحد أو قصّر فيه عن الحد فتولّد منه تلف يضمنه، وكلُّ ما خرج عن هذا الأصل فهو مردود إليه) ⁽³⁾.

10

والذي يتضح من كلام ابن جُزَيٍّ هو:

أولاً: لا مسؤولية دون خطأ؛ لأنّ التصرف في دائرة القانون، ولو أضرّ بالغير لا يترتب عليه مسؤولية؛ وذلك لانتفاء الخطأ.

15

ثانياً: أنّ الخطأ يتحقق، وإنّ أحدث الإتلاف - أي الضرر - عن غير قصد أو نتيجة التقصير.

ثالثاً: كل الجزئيات ترجع إلى هذه القاعدة وتُبنى وتطبق عليها.

(1) - التشريع الجنائي، د. عبد القادر عودة: (1/ 117) وما بعدها.

(2) - ابن جُزَيٍّ (693 - 741 هـ): هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جُزَيٍّ الكلبي، أبو القاسم: فقيه من العلماء بالأصول واللغة، من أهل غرناطة، من كتبه: «القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية» مطبوع، و «تقريب الوصول إلى علم الأصول» مطبوع، و «الفوائد العامة في لحن العامة»، و «التسهيل لعلوم التنزيل» مطبوع، و «الأنوار السنية في الألفاظ السنية» مطبوع، و «وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم»، و «البارع في قراءة نافع»، و «فهرست» كبير اشتمل على ذكر كثير من علماء المشرق والمغرب، وهو من شيوخ لسان الدين بن الخطيب. قال المقرئ: فُقِدَ وهو يحرض الناس يوم معركة طريف. الأعلام، الزركلي: (325 / 5)، ونفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، أحمد بن محمد المَقَرِّي التلمساني: (5 / 514).

(3) - القوانين الفقهية، ابن جزي: (ص 221).

هذه النظرية التي أقامها الفقيه ابن جُزَيٍّ للمسؤولية المدنية هي التي ما تزال سائدة في الدراسات الفقهية المعاصرة، خلافاً للفكرة السائدة في المؤلفات الفقهية الحديثة - حتى العربية منها - التي تُنسبُ إلى الفقيه القانوني الفرنسي (دوما) كلَّ الفضل في وضع المبدأ العام للمسؤولية المدنية أو التقصيرية، ولا تذكر شيئاً عن ابن جُزَيٍّ الذي عاش في الأندلس - بجوار فرنسا - قبل الفقيه الفرنسي (دوما) بزهاء أربعة قرون⁽¹⁾.

5 ويكون الشخص مسؤولاً مسؤولاً مدنية إذا تجاوز حدود الاتفاق المبرم بينه وبين شخص آخر، كامتناع البائع عن تسليم المبيع إلى المشتري، أو إذا تجاوز حدود ما التزم به قانوناً، كتجاوز الحد المعين للسرعة القصوى في أثناء قيادة سيارته. ففي المسؤولية المدنية يكون الفرد قد أخلَّ بالتزامٍ مقررٍ في ذمته أدى إلى ضرر وقع على الغير، لذلك يجب عليه أن يُعَوِّضَ المضرور عما أصابه من ضرر، ويكونَ للمضرور وحده حقُّ المطالبة بهذا التعويض⁽²⁾.

10 فدائرة المسؤولية المدنية أوسع نطاقاً من دائرة المسؤولية الجنائية؛ لأن المسؤولية المدنية تتحقق كلما أخلَّ الفرد بواجب قانوني أو اتفاقي، وهذه الواجبات لا حصر ولا عدَّ لها.

في حين أنَّ المسؤولية الجنائية مقصورة على حالات الإخلال بأوامر أو نواهي مقررّة ومحددة، حددها وعددها المشرع في القانون الجنائي⁽³⁾.

الفرع الثالث: التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية

15 تفتقر المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية في عدة أمور، أهمها:

أولاً: من حيث سبب المسؤولية: سبب المسؤولية الجنائية هو الإضرار بالمجتمع، وسبب المسؤولية المدنية هو الفعل الضار بمصالح الأشخاص⁽⁴⁾.

ثانياً: من حيث الجزاء: يتمثل الجزاء في المسؤولية الجنائية في عقوبة تختلف حسب نوع الجريمة وطبيعتها وجسامتها، حتى لو كانت غرامة مالية، وتتولى النيابة العامة المطالبة بتوقيع الجزاء باعتبارها ممثلاً للمجتمع، في

(1) - ولد ابن جزي سنة (1294م)، وتوفي (1340م)، في حين ولد دوما سنة (1625م) وتوفي سنة (1696 م).

(2) - نظرية الالتزام العامة، أحمد حشمت أبو ستيت: (ص 372).

(3) - الوائي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس: (1 / 5).

(4) - المرجع نفسه: (6/1).

حين يتمثل الجزاء في المسؤولية المدنية في تعويض ماليٍّ لجبر الضرر الذي أصاب الشخص المضروب؛ أي صاحب الحق في التعويض⁽¹⁾.

ثالثاً: من حيث الصلح والتنازل عن الدعوى: لا يجوز الصلح أو التنازل عن الدعوى في المسؤولية الجنائية في جميع مراحل التقاضي؛ لأن الحق فيها عامٌّ للمجتمع، أما المسؤولية المدنية فيجوز فيها الصلح أو التنازل عن الدعوى؛ لأنَّ الحق فيها خاص بالفرد المضروب⁽²⁾.

رابعاً: من حيث النطاق: يتحدد نطاق المسؤولية الجنائية إذا أتى الشخص فعلاً تُحرِّمُه القوانين الجنائية؛ وذلك تطبيقاً للمبدأ الذي يقضي بأنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، في حين تتحقق المسؤولية المدنية في أي عمل مشروع يسبب ضرراً للغير دون حصرٍ للأفعال الضارة الموجبة للتعويض⁽³⁾.

وعلى الرغم من الفوارق السابقة، إلا أنه ليس بين المسؤوليتين تنافر. فيمكن أن تكون المسؤولية الجنائية مستقلة عن المسؤولية المدنية، كحمل السلاح دون ترخيص مثلاً، كما يمكن أن تكون المسؤولية المدنية مستقلة عن المسؤولية الجنائية، كحوادث العمل، ويمكن أن تنشأ معاً من فعل واحد إذا أضرَّ هذا الفعل بالمجتمع وبالأشخاص، كالتزوير والرشوة وتعطيل المواصلات، أو لو اعتبر المشرع الفعل الضارَّ خطراً على المجتمع فنهي عنه وفرض عقوبة جنائية على من يأتيه، كالقتل والسرقة والنصب والسب، فالفاعل يكون مسؤولاً مسؤوليةً جنائيةً ومسؤوليةً مدنيةً في آنٍ واحد⁽⁴⁾.

هذه هي أهم الفروق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، وبما أنَّ بحثي يتعلق بضمان الأموال الذي هو التعويض عن الضرر الواقع على الأموال، فهو يندرج تحت المسؤولية المدنية، ولا يندرج تحت المسؤولية الجنائية، لذلك أكتفي بهذا القدر من الحديث عن المسؤولية الجنائية.

(1) – النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، د. عاطف النقيب: (ص23)، والوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس: (6 / 1).

(2) – النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، د. عاطف النقيب: (ص3)، والوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس: (6 / 1).

(3) – الوسيط، د. السنهوري: (843/1).

(4) – النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، د. عاطف النقيب: (ص24)، والوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس: (7 / 1).

المبحث الثالث: ماهية الضمان ومشروعيته في الفقه والقانون:

قررت الشريعة الإسلامية الضمان لحفظ أموال الناس من الضياع وجبر الضرر، وردّ الحقوق إلى أصحابها، والفقهاء المسلمون لم يدرسوا الضمان أو المسؤولية في نظرية عامة كما دُرست في بعض القوانين الحديثة، بل بحثوا موضوعها على النحو العملي الذي كانوا يتبعونه في اجتهاداتهم فيما لم يرد فيه نص، ولهذا تجد أحكام الضمان 5 منشورة في بعض أبواب الفقه، كباب الجنایات والحدود والإتلاف والغصب والديّات والضمانات وغيرها⁽¹⁾، ولتوضيح ذلك لابدّ من التطرق إلى مفهوم الضمان لغةً واصطلاحاً، ثم بسط القول في مشروعية الضمان في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وأنواع الضمان، وما يُقابله من المسؤوليات في القانون، وذلك في المطالب الآتية.

المطلب الأول: ماهية الضمان في اللغة والفقه:

10 - **الضمان في اللغة:** ترجع كلمة (الضمان) في اشتقاقها اللغوي إلى ضمّن يضمنُ ضمانةً، والضمّن: الكفيل، وضمّن الشيء وبه، كعلّم، ضمّنًا وضمانةً كفّل به، وضمّنه إياه كفّله، يقال: ضامنٌ وضمينٌ وسامنٌ وسمينٌ، وكافلٌ وكفيلٌ، وضمّنته الشيء تضمينًا، فتضمّنه عني: مثل غرّمته فألزمته⁽²⁾.

من خلال تعريف الضمان في اللغة يتضح أنه بمعنى الكفالة أو الالتزام أو الغرامة والتغريم؛ أي التعويض، ويقابل المسؤولية المدنية في الفقه القانوني المدني الذي يتفق مع الضمان المتعلق بالتعويض.

15 ويأتي بمعنى الزمانة والمرض والبلاء في الجسد، فالضمان والضمانة والضمانة: الداء في الجسد من بلاءٍ أو كِبَر، رجل ضَمَنَ: مريض، فهو ضَمِنٌ: أي مبتلى⁽³⁾.

وبهذا المعنى يراد بالضمان العلة التي تلازم صاحبها، وهناك صلة بهذا المعنى والمعنى الأول: فكما أنّ العلة تلزم صاحبها فكذا التغريم يلزم صاحبه أو يلزم الكفيل⁽⁴⁾.

- **الضمان في اصطلاح الفقهاء:** أورد الفقهاء والأصوليون لفظَ الضَّمانِ في كتبهم على معنيين:

20 المعنى الأول: جاء بمعنى الكفالة: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران/37].

وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ورد ذكر الضمان عندهم بمعنى الكفالة.

(1) - المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، د. سيد أمين: (ص 69).

(2) - لسان العرب، ابن منظور: (257/13)، مادة (ضمن)، والقاموس المحيط، الفيروز آبادي: (ص 1212)، مادة (ضمن).

(3) - لسان العرب، ابن منظور: (260/13)، مادة (ضمن).

(4) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص 56).

- فعند المالكية: الضمان بمعنى العهدة، والعهدة هي الإلزام⁽¹⁾.

- وعرفه الشافعية بقولهم: "الضمان: ضمُّ ذمة إلى ذمة"⁽²⁾، وهو بهذا المعنى هو تعريف الكفالة نفسها.

- وعند الحنابلة جاء لفظ الضَّمان والكفالة بمعنى واحد، وقد أفرد البهوتي⁽³⁾ صاحب كشف القناع باباً عنوانه: باب الضمان والكفالة، وعرف الضمان فقال: "وشرعاً: التزام من يصح تبرعه"⁽⁴⁾.

5 - أما السادة الحنفية فقد أوردوا أحكام الكفالة تحت عنوانها الخاص، وإن كان قد ورد عندهم في مواضع عدة لفظ الكفالة كالضمان⁽⁵⁾، فعندهم القليل يسمى: (الكفيل أو الضامن)⁽⁶⁾.

ومما سبق يتبين أن أغلب الفقهاء المتقدمين أوردوا الضمان بمعنى الكفالة التي تشمل الكفالة بالمال والنفس. المعنى الثاني: أورد بعض الفقهاء لفظ الضمان بمعنى الغرامة، أو الالتزام بالتعويض عن الضرر، أو شغل الذمة، بحقٍ أوجب الشرع الوفاء به، لسببٍ من الأسباب التي تُوجبها، وإلى هذا مال السادة الحنفية في تعريفهم

للضمان: 10

فعره الحموي⁽⁷⁾: "الضمان عبارة عن ردِّ مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً"⁽⁸⁾.

وورد في مجلة الأحكام العدلية تعريفٌ شبيهٌ بهذا التعريف، وذلك في المادة (416): "الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمتُه إن كان من القيميات"⁽⁹⁾.

(1) - شرح مختصر خليل، الخرشي المالكي: (5/ 155).

(2) - تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي: (5/ 281)، والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، الماوردي: (6/ 436).

(3) - البهوتي: (1000-1050هـ): منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي شيخ الحنابلة بمصر في عصره،

وخاتمة علمائهم، نسبته إلى بهوت في غربية مصر، رحل الناس إليه من الآفاق لأجل أخذ مذهب الإمام أحمد، له كتب منها: (الروض

المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع) فقه، و(كشف القناع على متن الإقناع للحجاوي) أربعة أجزاء، و(دقائق أولي النهي لشرح

المنتهى) و(المنح الشافية في نظم المفردات للمقدسي) و(عمدة الطالب) فقه. الأعلام، الزركلي: (7/ 307)، وخلاصة الأثر في أعيان

القرن الحادي عشر، الحموي: (4/ 426).

(4) - كشف القناع، البهوتي: (3/ 368).

(5) - اللباب في شرح الكتاب، الغنيمي الحنفي: (2/ 152).

(6) - فتح القدير، ابن الهمام السيواسي: (8/ 335).

(7) - الحموي: (... - 1098هـ) أحمد بن محمد مكي، أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي، مدرس من علماء الحنفية، حموي الأصل

مصري، كان مدرساً في مدرسة السليمانية في القاهرة، وتولى إفتاء الحنفية، وصنف كتب كثيرة منها: (غمز عيون البصائر في شرح الأشباه

والنظائر لابن نجيم) و(كشف الرمز عن خبايا الكنز) و(نفحات القرب والاتصال) و(الدر النفيس) في مناقب الشافعي. الأعلام،

الزركلي: (1/ 239).

(8) - غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، شهاب الدين الحموي الحنفي: (4/ 6).

(9) - مجلة الأحكام العدلية: (ص80).

- وعرفه الغزالي⁽¹⁾ بقوله: "واجب ردُّ الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة"⁽²⁾.
- وعرفه الشوكاني⁽³⁾ بـ: "الضمان عبارة عن غرامة التالف"⁽⁴⁾. وهذا المعنى هو الذي يتحقق في ضمان الأفعال غير المشروعة فيما يتعلق بإتلاف الأموال، والأبدان.
- من خلال هذه التعاريف المتقدمة يتضح أنها حصرت الضمان في المسؤولية الناشئة عن التعدي على الأموال أو إتلافها، واستبعدت الضمان الناشئ عن العقد الذي أدرجه الفقهاء عند حديثهم عن الضمان.
- 5 وعلى هذا فإن المعنى الأول والمعنى الثاني للضمان عند الفقهاء هو نفسه الذي ورد في المعنى اللغوي، فجاء بمعنى الإلزام والتغريم والكفالة كما سبق ذكره.
- وهذه التعريفات تبعها الفقهاء المعاصرون، فعرفه الشيخ علي الخفيف - رحمه الله تعالى - فقال: "هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل"⁽⁵⁾.
- 10 والضمان بهذا المعنى يشمل: إلزام الشخص نفسه عما وجب في ذمته، ويشمل ما وجب في ذمته بعقدٍ من العقود كالبيع والإجارة والرهن، ويشمل ما وجب بفعلٍ أو تركٍ غير مشروعين تسبباً في إلحاق الضرر بالغير سواءً أكان في ماله أو بدنه.
- وأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي - رحمه الله تعالى - عرفه بقوله: "هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"⁽⁶⁾. وهو تعريف شاملٌ للمسؤوليتين المدنية والجنائية.
- 15 وعرفه الدكتور محمد سراج بتعريف شامل جامع واضح فكان أحسنها، فقال: "الضمان هو شغل الذمة بحق ماليٍّ أوجب الشارع أدائه جبراً لضررٍ لحق بالغير في ماله أو بدنه أو شعوره، سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة
-
- (1) - الغزالي (450-505هـ): محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، حجة الإسلام، فيلسوف متصوف، رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، نسبته إلى صناعة الغزل، من كتبه: (إحياء علوم الدين)، و(الوجيز) في فقه الشافعية، و(المنخول من علم أصول الدين)، و(المستقصى من علم الأصول)، و(تحافت الفلاسفة). الأعلام، الزركلي: (22/7-23)، وطبقات الشافعية الكبرى، ابن الصلاح: (249/1).
- (2) - الوجيز في مذهب الإمام الشافعي، الغزالي: (208/1).
- (3) - الشوكاني (1173-1250هـ): محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء، ونشأ بصنعاء وولي قضاءها ومات حاكماً فيها، وكان يرى تحريم التقليد، ومن مؤلفاته: (نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار)، و(البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع)، و(إرشاد الفحول) في أصول الفقه، و(الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة). الأعلام، الزركلي: 298/6.
- (4) - نيل الأوطار، الشوكاني: 357/5.
- (5) - الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف: (ص9).
- (6) - نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص22).

العقد أو شرط من شروطه، أو بارتكاب فعلٍ أو تركِ حَرَمُهُ الشارع ذاتاً أو مآلاً⁽¹⁾.

ومن بين هذه التعريفات أَرَجَحَ تعريف الدكتور محمد سراج للأسباب الآتية التي ذكر بعضها منها عند شرحه للتعريف:

- 1- شُرِعَ الواجب في الضمان جبراً للضرر الواقع على الفرد، ورعايةً لحقوق العباد.
- 2- سبب الضمان هو التعدي بارتكاب فعل محظور شرعاً أو ترك أداء واجب من الواجبات.
- 3- يُشترط في التعدي الموجب للضمان أن ينشأ عنه ضرر، أما إن حصل التعدي من غير ضرر فلا يجب الضمان.
- 4- يُشترط لوجوب الضمان قيام علاقة سببية بين التعدي والضرر⁽²⁾.

وبالإضافة إلى هذه النقاط التي ذكرها في تعريفه بيّن الدكتور محمد سراج في تعريفه هذا قسمي الضمان

10 وهما:

- ضمان النفس الإنسانية: وهو التعويض عن الضرر الواقع على النفس أو الأعضاء، إما مباشرة أو تسبباً، ويكون التعويض كالدية في القتل الخطأ أو القتل العمد إذا حصل عفو أو صلح على القصاص، والأرث في الجناية على الأعضاء والجروح.

- وضمان المال: وهو التعويض المالي عن الضرر اللاحق في مال الغير سواء في الأعيان والمنافع⁽³⁾.
 - وفي التفكير القانوني يُسمى التعويض لجبر الضرر الواقع على الأموال: المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾.
- وبهذا تكون المسؤولية التقصيرية التي تنشأ لجبر الضرر الواقع على الأموال مدار هذا البحث مع ذكر المسؤولية العقدية في بعض الأحيان.

(1) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص61).

(2) - المرجع نفسه: (ص62).

(3) - الهداية، المرغيناني: (4/ 282)، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي: (9/ 202)، وجواهر العقود ومعين القضاة والموقعين

والشهود، شمس الدين الأسيوطي الشافعي: (1/ 146)، وشرح الزركشي على مختصر الخرق، الزركشي الحنبلي: (4/ 109)

(4) - نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، د. محمد فوزي فيض الله: (ص71).

المطلب الثاني: مشروعية الضمان:

قامت الشريعة الإسلامية على مبدأ العدالة، والعدالة شرعة إلهية تحكم علاقة الأفراد فيما بينهم من الناحية الاجتماعية، وهي هدف الحكام والقضاة عند فصل المنازعات، والمال والنفس لهما حرمة عظيمة في الشريعة الإسلامية ولحفظ أموال الناس وأنفسهم في الشريعة الإسلامية تقرر مبدأ الضمان، ونشأت فكرة التضمنين أو ما يسمى بالمسؤولية. 5

وقد استمد الفقهاء مشروعية الضمان من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

فمن الكتاب: قَالَ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدى عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة/ 194]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل/ 126].

فهذه الآيات تفيد أنه في حال الاعتداء على الأموال والأنفس يجب الضمان بمثل هذا الاعتداء، ورد المثل إن كان الشيء مثلياً، أو القيمة إن لم يكن له مثل، وعلى هذا لا يُصار إلى القيمة إلا عند عدم وجود المثل⁽¹⁾. 10

ومن السنة النبوية: - ما رواه أنس في ضمان المتلفات قال: أَهْدَتْ بَعْضُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَعَامًا فِي فَصْعَةٍ، فَضَرَبَتْ عَائِشَةُ الْفَصْعَةَ بِيَدِهَا، فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ»⁽²⁾. دل هذا الحديث على أن النبي ﷺ حكم بوجوب الضمان لإتلاف مال الغير، فمن أتلف شيئاً يجب عليه ضمانه بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان قيمياً⁽³⁾.

- وعن حرام بن مُحِيصَةَ: أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطًا فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا⁽⁴⁾. 15

(1) - الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي، أبو بكر شمس الدين القرطبي: (2/ 357، و6/ 163).

(2) - أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء وما يحكم له، رقم الحديث: (1359)، (3/ 33). وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".

(3) - عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين العيني الحنفي: (13/ 36).

(4) - أخرجه مالك في الموطأ، باب القضاء في الضواري والحريسة، رقم الحديث: (2904)، (2/ 470)، وأحمد بن حنبل في مسنده، رقم الحديث: (23691)، وأخرجه البيهقي في سننه، باب ما يستدل به على تضعيف الغرامة، رقم الحديث: (17289)، (8/ 484)، والدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات، رقم الحديث: (3319)، (4/ 193). وقال ابن عبد البر: "هكذا رواه مالك وأصحاب ابن شهاب عنه مراسلاً". مصابيح السنة، ابن الفراء البغوي الشافعي: (2/ 353).

5 - وَعَنِ الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَوْفَقَ دَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ فَأَوْطَأَتْ يَدَهُ أَوْ رَجُلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ»⁽¹⁾. وهذا الحديث والذي قبله يدلان على أن مالك الدابة يجب عليه أن يحفظ دابته في الليل؛ لأن أصحاب الحوائط والبساتين يتركون الحفظ في الليل، وكل شيء تفسده الدابة في الليل يجب على صاحبها الضمان، وكذلك كل شيء تفسده الدابة في أسواق الناس وطرقهم ومجامعهم يكون صاحبها ضامناً⁽²⁾.

10 - وَعَنْ سَمُرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»⁽³⁾.
- وهذا الحديث وإن جاء في ضمان العارية لكن معناه أن كل ما أخذته اليد حق ولازم إرجاعه وأداؤه، فإن لم يؤده وجب مثله إن كان له مثل وإلا فقيمته.
وغيرها من الأحاديث التي تتكلم على منع إلحاق الضرر بالناس، فجميعها يؤيد أن رفع الضرر على من ألحق به هو أمر مقرر في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: أنواع الضمان:

ميّز الفقهاء بين نوعين للضمان؛ هما: ضمان العقد وضمن العدوان⁽⁴⁾.

1 - ضمان العقد: ورد هذا المصطلح عند فقهاء الشافعية وهو الضمان بالمقابل كالمبيع يُضمّن بالثمن، وهو الضمان المقابل لضمان اليد الذي يعني المثل في المثلي والقيمة في المتقوم⁽⁵⁾.
15 ومعناه كما عرّفه الدكتور محمد سراج: هو شغل الذمة بحق مالي للغير جبراً للضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بشروطه مما يُعدّ من التعدي بالتسبب الموجب للضمان في المذاهب الفقهية⁽⁶⁾.

(1) - أخرجه البيهقي في سننه، باب الدابة تنفخ برجلها، رقم الحديث: (17693)، (8/ 597) والدار قطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم الحديث: (3385)، (4/ 235)، وقال أبو بكر البيهقي: (رواه أبو جزي عن السري بن إسماعيل عن الشعبي عن الثعمان بن بشير مرفوعاً، وكلاهما ضعيف أعني: سرياً وأبا جزي). السنن الصغير للبيهقي، أبي بكر الصغير: (3/ 354).

(2) - نيل الأوطار، للشوكاني: (5/ 387).

(3) - أخرجه ابن ماجه في سننه، باب العارية، رقم الحديث: (2400)، (2/ 802)، وسنن أبي داود، باب في تضمين العور، رقم الحديث: (3561)، (3/ 296)، والترمذي في سننه، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم الحديث: (1266)، والنسائي في سننه، باب المنيحة، (5751)، (5/ 333)، وجاء في سنن أبي داود والترمذي بلفظ (حتى تؤدي) عوضاً عن (حتى تؤديه) وزيادة: "قَالَ قَتَادَةُ: ثُمَّ نَسِيَ الْحَسَنُ، فَقَالَ: فَهُوَ أَمِينُكَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ". وقال الترمذي: "حديث حسن"، وقال ابن حجر: "الحسن مختلف في سماعه من سمرة". تلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني: (3/ 117).

(4) - كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري الحنفي: (1/ 174)، والوسيط في المذهب، الغزالي الطوسي: (4/ 187)، وكشاف القناع، البهوتي، (6/ 18).

(5) - تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي: (4/ 417)، وحاشية البجيرمي، البجيرمي المصري: (3/ 23).

(6) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص74).

2- ضمان العدوان: هو شغل الذمة بحق مالي للغير جبراً للضرر الناشئ عن التعدي بمخالفة القواعد الشرعية العامة القاضية بحرمة مال المسلم ودمه وعرضه وسائر حقوقه، مما لا يرجع إلى واجب الوفاء بالعقود⁽¹⁾.

5 وبعد تعريف ضمان العقد وضمن العدوان يتضح الفرق بينهما:

- أن الخطأ في ضمان العقد ينشأ بمخالفة ما أو جبه الشخص على نفسه باعتباره طرفاً في علاقة تعاقدية، والخطأ في ضمان العدوان هو السلوك مسلماً مخالفاً لما أمر به الشارع وأوجبه على الجميع.
- يتعلق الضرر في ضمان العقد بالحقوق الشخصية التي تنشأ لفرد على غيره عند دخوله معه في علاقة تعاقدية، بيد أن الضرر في ضمان العدوان يتعلق بالحقوق العامة التي تجب للفرد على الجميع كسلامته وسلامة ماله⁽²⁾.

10

على أنهما يشتركان في عدد من الخصائص منها:

- أن الواجب في كلٍ منهما هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من ضرر.
- أن التعدي فيهما أو الخطأ متعلق بمصالح العباد أو الأفراد.
- أن سببهما السلوك مسلماً مخالفاً للقواعد الشرعية التي ترمي إلى دفع الضرر.
- الضرر المضمون في كلٍ منهما يشمل أعيان الأموال ومنافعها والنفس الإنسانية ومنافعها، وسائر الحقوق المالية الأخرى⁽³⁾.

15

المطلب الرابع: ماهية الضمان في القانون (المسؤولية المدنية وأنواعها):

- تكلمت فيما سبق على أن الضمان في الفقه الإسلامي يُقابلة المسؤولية المدنية في التفكير القانوني، وتكلمت على المسؤولية المدنية عموماً عندما تحدثت عن أنواع المسؤولية في القانون في التمهيد، والآن بعد أن عرفت الضمان في الفقه الإسلامي وبينت أنواعه، كان لا بد لي من تعريف المسؤولية المدنية وذكر أقسامها.

20

(1) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص84).

(2) - المرجع نفسه: (ص85) بتصرف.

(3) - المرجع نفسه: (ص90).

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية:

- عرّف بعض شُرّاح القانون المدني المسؤولية المدنية بأنها: «الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام أصلي سابق»⁽¹⁾.

أي أنّ المسؤولية المدنية: حالة تقوم بالشخص نتيجة ارتكابه فعلاً ضاراً بالغير، ومن شأنها إلزام ذلك الشخص بتعويض الضرر الذي سبّبه للغير، في أيّ حق من حقوقه، سواء كان هذا الفعل الضار بارتكابه فعلاً محرماً في ذاته أو بالنظر إلى مآله، أو بمخالفة أحكام العقد وعدم الوفاء به. وهذا المعنى موجود في تعريف الفقه الإسلامي للضمان، فهو لا يختلف عن هذا المعنى.

الفرع الثاني: أنواع المسؤولية المدنية:

والمسؤولية المدنية مصطلح يُستخدم للدلالة على كلّ من المسؤولية المدنية العقدية ويقابلها في الفقه الإسلامي ضمان العقد، والمسؤولية المدنية التقصيرية، ويُقابلها في الفقه ضمان العدوان⁽²⁾، والمسؤولية المدنية تنشأ عند الإخلال بالتزام سابق، والالتزامات إما أن تنشأ عن العقد، كالتزام البائع بتسليم المبيع، وإما أن تنشأ عن القانون، كالتزام سائق السيارة بالسرعة المحددة وعدم تجاوزها، فالمسؤولية الأولى نتجت عن الإخلال بالتزام عقديّ، فتكون مسؤولية عقديّة، أما الثانية فقد نتجت عن الإخلال بالتزام قانوني، فتكون مسؤولية تقصيرية⁽³⁾.

أولاً: المسؤولية العقدية:

وهي الجزاء الذي يترتب في حالة الإخلال بالتزام عقديّ، وتختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات⁽⁴⁾.

وعلى ذلك إذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية، وهذه المسؤولية تتطلب وجود رابطة عقدية بين المسؤول والشخص المضروب، فلو أنّ البائع تأخر بتسليم المبيع في الموعد المتفق عليه وفقاً للعقد المبرم بينه وبين المشتري، فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر عن هذا التأخير وفقاً للمسؤولية العقدية⁽⁵⁾.

(1) - الوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس: (1 / 11).

(2) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص73)، وضمن العقد في الفقه الإسلامي، د. محمد نجات محمد: (ص41).

(3) - الوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس: (1 / 11).

(4) - الوسيط، د. السنهوري: (1 / 748).

(5) - الموجز في النظرية العامة للالتزامات، د. السنهوري: (ص314)، والوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس: (1 / 11).

ثانياً: المسؤولية التقصيرية:

هي كما عرفها بعضهم بأنها: " التي تترتب في حالة الإخلال بالواجب العام الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بالغير، ولا تكون قائمة على سبق وجود رابطة تعاقدية بين ذوي الشأن – المسؤول والمضرور"(1).

وعرفها آخرون بأنها: " التي تتولد عن الإخلال بالتزام قانوني، وهو الإخلال المتمثل في عمل ضار بالغير، فيكون هذا العمل غير المشروع مصدر هذه المسؤولية في حدود النصوص القانونية التي تحكمها"(2).

5

– فكل عمل غير مشروع ينشأ عنه ضررٌ يصيب الغير تنتج عنه مسؤولية تقصيرية لا عقدية، مثل سائق السيارة الذي دهس شخصاً في الطريق فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية لا عقدية.

– فكل من أخل بالتزام قانوني عام يوجب عدم الإضرار بالغير، يؤدي إلى مساءلة مرتكبه مسؤولية تقصيرية لا عقدية(3).

10

والأصل في المسؤولية التقصيرية أن تنشأ عن فعل خاطئ صادر عن الشخص المسؤول ذاته، وهي تقوم على خطأ واجب الإثبات؛ أي: الخطأ الذي يجب على المضرور أن يثبت في حق المسؤول.

– وقد قسم القانون المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية الناشئة عن الأفعال الشخصية، والمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء(4).

وقد حذا القانون بهذا التقسيم حذو فقهاء المسلمين كما وُجد في مصنفاتهم الفقهية(5).

15

وهناك نقاط تميز المسؤولية التقصيرية:

1- من حيث الأهلية:

ففي المسؤولية التقصيرية يُكتفى فيها أهلية التمييز؛ والقانون هو الذي يجبره على تحمّل الالتزام بالتعويض دون أن يكون لإرادته اختيار قبول أو الرضى(6).

(1) – الوسيط، د. السنهوري: (1 / 748).

(2) – النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، د. عاطف النقيب: (ص36).

(3) – مصادر الالتزام، د. عبد المنعم فرج الصدة: (ص427)

(4) – الوسيط، د. السنهوري: (1 / 1121).

(5) – مجمع الضمانات، البغدادي: (ص3).

(6) – النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، د. عاطف النقيب: (ص 36)، والوأي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس: (19/1).

أما في الفقه الإسلامي فلا يُشترط التمييز، بل يُكتفى أهلية الوجوب الكاملة، وهي توافر الصفة الإنسانية، وقد بينتُ هذا سابقاً عند الحديث عن أنواع الأهلية.

2- من حيث الإثبات:

5 ففي المسؤولية التقصيرية على المضرور أن يُثبت أن المسؤول قد أخلَّ بالتزامه القانوني وارتكب عملاً غير مشروع⁽¹⁾.

ثالثاً: الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في الفقه والقانون:

قد يجتمع في الفعل الواحد شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية التقصيرية، ومثال ذلك: أن يتسبب مستأجر بإهماله في إتلاف العين المؤجرة، أو يخطئ الناقل فيترتب على ذلك أن يصاب المسافر، وفي هذه الحالة تُثار مسألة الجمع بين المسؤوليتين كما تُثار مسألة الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

10 - في القانون:

1- الجمع بين المسؤوليتين: لا خلاف بين فقهاء القانون في عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين، فلا يجوز للمضرور أن يطالب المسؤول عن فعل الضرر بتعويضين، تعويض على أساس المسؤولية العقدية وآخر على أساس المسؤولية التقصيرية، فلا يجوز تقاضي تعويضين عن ضرر واحد؛ لأن المضرور سيثري على حساب المسؤول، والمسؤول سيدفع أكثر مما يجب لجبر الضرر. كذلك لا يجوز للمضرور أن يجمع في دعوى التعويض بين ما يختاره من خصائص المسؤولية العقدية وخصائص المسؤولية التقصيرية وفقاً لما تمليه مصالحه؛ لأن الدعوى التي تخلط بين خصائص هذه أو تلك لا وجود لها في الواقع القانوني⁽²⁾.

2- مسألة الخيرة بين المسؤوليتين: أي اختيار الدائن لأصلح الدعوتين إذا توافرت شروطهما؛ وقد

صدرت في مصر كثير من الأحكام التي تجوز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في حالة وجود عقد، وذهب كثير من رجال القانون والقضاء، ومنهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى أنه لا يجوز الخيرة بين المسؤوليتين؛ لأنَّ لكلٍّ من المسؤوليتين أحكاماً خاصةً ومستقلةً عن الأخرى⁽³⁾، وهو أقربُ لاعتبارات العدالة والمنطق القانوني السليم.

(1) - النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، د. عاطف النقيب: (ص36)، والوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس: (19/1).

(2) - الوسيط، د. السنهوري: (857/1).

(3) - الوافي في شرح القانون المدني، د. سليمان مرقس: (ص24)، والوسيط، د. السنهوري: (861/1).

- في الفقه الإسلامي: أثار القانون مسألة الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ومسألة الخيرة بين المسؤوليتين، وهذا ليس بمستغربٍ أو مستبعدٍ في الفقه الإسلامي، فقد ذكر الدكتور محمد سراج أنه لا مانع من اجتماع ضمان العقد وضمن العدوان في محلٍ واحدٍ، وقد أشار ابن رجب⁽¹⁾ إلى هذا في قاعدة فقهية، هي: (يُضمَّنُ بالعقد وباليد الأموال المحضة المنقولة)؛ وتعني هذه القاعدة أنه يمكن اجتماع ضمان العقد وضمن اليد المعتدية في محلٍ واحدٍ.⁽²⁾

5

- وكذلك وردَ في الفقه الإسلامي التخيير بين المسؤوليتين، فقد ذكر صاحب مجمع الضمانات أنه: "لو أردف المستأجر خلفه آخر بغير ذكره في العقد فُعْطِبَت الدابة فعليه نصف قيمتها، ولو أردف اثنين ضمن ثلثي قيمتها... وإن كانت لا تطيق ضمَّ جميع قيمتها، ثم المالك بالخيار إن شاء ضمَّ المستأجر ولا يرجع على الرديف وإن شاء ضمَّ الرديف ويرجع على المستأجر"⁽³⁾، ومفاد كلامه أنَّ المؤجَّر له الخيار بين تضمين الرديف ويكون ضمان عدوان كونه تصرفاً في مال غيره من دون إذنه، وبين تضمين المُستأجر، ويكون هذا ضمان العقد.⁽⁴⁾

10

وبعد هذا يتَّضحُ الاتفاق والتشابه بين التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي في الفصل بين نوعي المسؤولية، المسؤولية الجنائية (الزواج)، والمسؤولية المدنية (الجواب)، ويتَّضحُ الاتفاق أيضاً في تقسيم المسؤولية المدنية أو الضمان إلى المسؤولية العقدية (ضمان العقد)، والمسؤولية التقصيرية (ضمان العدوان)، وهذا يدل على أنَّ الفقه الإسلامي هو مصدر القوانين الغربية في تطوير أحكام المسؤولية، بدليل أنَّ الفقه الإسلامي طُبِّقَ منذ القرن الثاني الهجري في إسبانيا وفرنسا وعدد من البلاد الغربية، وترجمت كثير من الأعمال الفقهية المعتمدة كالهداية والمنهاج وغيرها من المصنفات الفقهية⁽⁵⁾.

15

20

(1) - ابن رجب (736-795هـ): عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السَّلامي البغدادي ثم الدمشقي، أبو الفرج زين الدين، حافظ للحديث، من العلماء، ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق، من كتبه: (شرح جامع الترمذي) و(جامع العلوم في الحكم) في الحديث، و(القواعد الفقهية)، و(فتح الباري شرح صحيح البخاري) لم يتمه، و(ذيل طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى). الأعلام، الزركلي: (3/295)، وذيل طبقات الحفاظ للذهبي، السيوطي: (ص 243).

(2) - القواعد، ابن رجب: (ص 207).

(3) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص 14-15).

(4) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص 96-97)، ضمان العقد، د. محمد نجات: (ص 41).

(5) - تاريخ التشريع الإسلامي، لكولسون: (ص 280).

الباب الأول

ضمان الأموال بالإهمال والألفاظ ذات الصلة في
الفقه والقانون

الفصل الأول: أسباب الضمان في الفقه الإسلامي والقانون.

الفصل الثاني: ماهية الإهمال والألفاظ ذات الصلة وتكييفه
في الفقه والقانون.

الفصل الثالث: أركان ضمان الإهمال في الفقه والقانون.

الفصل الأول

أسباب الضمان في الفقه الإسلامي والقانون

المبحث الأول: اختلاف الفقهاء في أسباب الضمان.

المبحث الثاني: العقد الموجب للضمان في الفقه.

المبحث الثالث: اليد الموجبة للضمان في الفقه.

المبحث الرابع: الإلتلاف الموجب للضمان في الفقه والقانون.

الفصل الأول: أسباب الضمان في الفقه الإسلامي والقانون

بعد توضيح مفهوم الضمان وما يقابله من المسؤولية في التفكير القانوني في الفصل التمهيدي، أنتقل لأبيّن في هذا الفصل أسباب الضمان واختلاف الفقهاء في هذه الأسباب، ومن ثم حصر أسباب الضمان أو موجباته في ثلاثة أسباب، هي: العقد، واليد العادية والمؤتمنة، والفعل الضار (الإتلاف) إما تسبباً أو مباشرة، وذلك في أربعة مباحث:

5

المبحث الأول: اختلاف الفقهاء في أسباب الضمان.

تناول الفقهاء الضمان وأسبابه في أبواب متعددة في كتب الفقه، ولم يعقدوا باباً مستقلاً يتناولون فيه أسباب الضمان وأركانه وشروطه وأنواعه وموضوعاته وأحكامه، بل جاء حديثهم عن الضمان عرضاً في أبواب متعددة كأصل عام بُنيت عليه أحكام كثيرة من المسائل الفقهية⁽¹⁾.

10 - وأسباب الضمان عند السادة الحنفية أربعة، هي⁽²⁾:

1- الإتلاف مباشرة أو تسبباً.

2- والتعيب ومظهره انتقاص قيمة العقد.

3- واليد التي تنقسم إلى يد ضامنة ويد أمانة، والأولى يراد بها ضمان صاحبها قيمة العين عند تلفها أو تعيبها كالغصب، أما يد الأمانة فهي التي لا يضمن صاحبها إلا عند تعديه.

15 - وذهب السادة المالكية إلى أن أسباب الضمان ثلاثة، هي⁽³⁾:

1- العدوان، ويقصد به المباشرة كالإحراق وهدم الدور وإتلاف الزرع.

2- والنسب للإتلاف، كأن يحفر بئراً في الطريق العام ثم يسقط به شخص.

3- ووضع اليد التي ليست بمؤتمنة، كيد الغاصب، ويد البائع، فيضمن المبيع.

(1) - الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف: (ص9).

(2) - بدائع الصنائع، الكاساني: (6/283)، (7/147)، وفتح القدير، السيواسي: (10/308).

(3) - الذخيرة، القرافي: (12/258)، والفروق، القرافي: (2/207)، (4/27)، والموافقات، الشاطبي: (1/378).

والتقسيم الذي قسمه القرافي المالكي فيه تكرر، لأنه جعل العدوان بالمباشرة سبباً مستقلاً، وكذا التسبب للإتلاف سبباً آخر، وهذان يمكن جعلهما تحت سببٍ واحدٍ وهو الإتلاف بالمباشرة والتسبب. وكذا نراه أدرج عقد البيع ضمن وضع اليد التي ليست بمؤتمنة، في حين أنّ العقد سببٌ مستقلٌّ من أسباب الضمان.

—أما السادة الشافعية فقالوا: إنّ أسباب الضمان أربعة، هي⁽¹⁾:

1- العقد.

5

2- الإتلاف: كالمبيع والتمن قبل القبض، والإجارة.

3- واليد سواء أكانت اليد مؤتمنة كالوديعة والوكالة والشركة بشرط التعدي، أو كانت غير مؤتمنة كالغصب والعارية والشراء الفاسد.

4- والحيلولة، وتعني هذه الكلمة في اللغة: كلُّ شيء حال بين اثنين، فهي مأخوذة من حَوَالٍ، ويُقال:

هذا حَوَالٌ بينهما؛ أي حائل بينهما كالحاجز والحجاز⁽²⁾.

10

أما اصطلاحاً: فلم يكن هناك تعريفٌ للحيلولة عند السلف من الفقهاء لوضوح معناها من خلال الأمثلة التي ساقوها، لكن من خلال الأمثلة ومن خلال تعريف أساتذتنا الباحثين يمكن أن أذكر معناها: وهي كل قول أو فعل يحول بين الشخص وحقه على وجه لا يمكن له من الانتفاع بهذا الحق أو التصرف فيه⁽³⁾. وعلى هذا فإن الحيلولة تكون بالقول وبالفعل⁽⁴⁾.

ومثال الحيلولة: "وإن ذهب المغضوب من اليد وتعدّر ردّه بأن كان عبداً فأبقى أو بهيمة فضلت كان

15

للمغضوب منه المطالبة بالقيمة لأنه حيل بينه وبين ماله فوجب له البذل كما لو تلف"⁽⁵⁾.

وكما أسلفنا فإنّ السادة الشافعية عدّوها سبباً من أسباب الضمان، لكن بالرجوع إلى معناها وقول بعض

الباحثين بأنّها لا تخلو من أن تكون نوعاً من التسبب بالإتلاف، أو بمعنى آخر: ضمان الفعل الضار⁽⁶⁾.

(1) - الأشباه والنظائر، السيوطي: (ص362)، وموسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي الغزي: (1/ 33).

(2) - لسان العرب، ابن منظور: (11/ 187)، مادة (حول).

(3) - نهاية المحتاج، الرملي: (5/ 164)، والفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (6/ 4829).

(4) - المنشور في القواعد، الزركشي: (2/ 91).

(5) - المهذب، الشيرازي: (2/ 189).

(6) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص344).

-أما السادة الحنابلة فقد ذهبوا إلى أنّ أسباب الضمان ثلاثة، هي⁽¹⁾:

العقد واليد والإتلاف. وهذا تقسيم ابن رجب الحنبلي.

-والشيخ علي الخفيف قسّم أسباب الضمان إلى: إلزام الشارع، والالتزام، والفعل الضار، ويد الضمان⁽²⁾.

5 وهذه الأسباب التي ذكرها الشيخ علي الخفيف تتفق مع تقسيم ابن رجب الحنبلي، فالالتزام يُراد به العقد، باستثناء السبب الأول الذي ذكره، وهو إلزام الشارع، وهذا السبب يدخل ضمناً مع أسباب الضمان الأخرى، لأنّ الضمان حكم، ولا حكم إلا للشارع، وكلّ التزام مرده إلى إلزام الشارع، وهذا الإلزام قد يكون مباشراً، وقد يكون مرتباً على سبب⁽³⁾، وعلى هذا لا حاجة لذكر إلزام الشارع ضمن أسباب الضمان.

بعد بيان اختلاف الفقهاء في أسباب الضمان، التي يرجع أكثرها إلى ثلاثة أقسام، سيعتمد البحث تقسيم ابن رجب الحنبلي ومن نحا نحوه كأستاذنا الدكتور: وهبة الزحيلي، والتي هي:

10

1- ضمان العقد.

2- ضمان اليد.

3- ضمان الإتلاف أو الفعل الضار.

(1) - القواعد، ابن رجب: (ص204)، وموسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي الغزي: (1/ 33).

(2) - الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف: (ص12).

(3) - المرجع نفسه: (ص15).

المبحث الثاني: العقد الموجب للضمان في الفقه والقانون

المطلب الأول: تعريف العقد لغةً واصطلاحاً

- لغةً: نقيض الحلّ، عقده يعقده عقداً وتعاقداً وعقّده، وعقدة البيع والنكاح وجوئهما، وهو من الشدّ والربط والإحكام، وعقدة كلّ شيء إبرامه.⁽¹⁾

5 - اصطلاحاً: لا يوجد تباعد بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي عند الفقهاء، فقد عرّفه الفقهاء بأنّه:

- 1- ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً.⁽²⁾
- 2- وجاء تعريفه في المجلة: التزام المتعاقدين وتعاقدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب والقبول على وجه يثبت أثره في محله.⁽³⁾

10 من خلال هذه التعاريف يتضح أنّ مقصد الفقهاء عند إطلاقهم عبارة العقد هي الالتزام الذي ينشأ بين طرفين، فإذا كان الالتزام من طرف واحد فلا يسمى عقداً، وإنما يُسمى التزاماً. وبعض الفقهاء أطلقوا كلمة العقد على كل التزام سواء أكانت هذه الالتزامات نتيجة اتفاق بين طرفين كالبيع والإجارة وغيرها من العقود، أو كانت صادرةً من شخص واحد كالوقف والهبة والصدقة.

15 فالمعنى الأول هو المعنى الأكثر استعمالاً في عبارات الفقهاء، وهو الذي يكون سبباً من أسباب الضمان، والمعنى الثاني: يرادف كلمة الالتزام.⁽⁴⁾

وعرّفه الدكتور حمزة حمزة - حفظه الله - بقوله: ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يثبت أثره في المعقود عليه شرعاً". فاستبدل كلمة (المحل) بـ (المعقود عليه)، لأنّ لفظ المعقود عليه أدق من لفظ المحل، لحملها دلالة أخرى غير المعقود عليه، إذ تدل على الغرض والهدف.⁽⁵⁾

(1) - لسان العرب، ابن منظور: (3/ 298)، مادة (عقد)، والمصباح المنير، الفيومي: (2/ 421)، مادة (عقد).

(2) - التعريفات، الجرجاني: (ص153)

(3) - مجلة الأحكام العدلية، عدد من العلماء، مادة (103).

(4) - أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف: (ص199)

(5) - نظرية العقد دراسة مقارنة مع القانون: د. حمزة حمزة: (ص9).

وعرّفه الدكتور محمد نجات - حفظه الله -: "ارتباط على وجه مشروع، يثبت أثره في المعقود عليه، سواء كان هذا الارتباط ناشئاً عن توافق إرادتين (الإيجاب والقبول) أو إرادة واحدة"⁽¹⁾.

-معنى ضمان العقد: ورد في عبارات الفقهاء عند حديثهم عن الضمان والإتلاف مصطلح - ضمان

العقد- ومعنى ضمان العقد: هو ضمان مخالفة العقد، فهنا يوجد محذوف تقديره المخالفة أو عدم الالتزام أو

5 عدم الوفاء بمقتضى العقد أو شروطه، وحصول الضرر للطرف الآخر بسبب هذه المخالفة أو عدم الوفاء للعقد،

ويُعَدُّ هذا تعدياً سواء أكان عدم الوفاء بالعقد عن قصدٍ ودون عذرٍ يبرره، أو الإهمال والتقصير⁽²⁾، كالمودع في

عقد الوديعة إذا دَلَّ لصّاً على مكان الوديعة، أو أنه قَصَّرَ أو أهمل في حفظها، فهنا يضمن مخالفته لمقتضى

عقد الوديعة الذي هو حفظ مال الوديعة، كذلك إذا خالف المستأجر شرط الإجارة الذي هو حفظ العين

المؤجرة⁽³⁾.

10 وقد جاء تعريف السيوطي⁽⁴⁾ مطابقاً لهذا المعنى فقال: "ما يضمن ضمان عقدٍ هو ما عُيِّنَ في صلب بيعٍ

أو سلمٍ أو إجارةٍ أو صلحٍ"⁽⁵⁾.

ويمكن أن أعرّف ضمان العقد بتعريفٍ يوضح معناه مستلهمة تعريفه من تعريف الدكتور محمد سراج⁽⁶⁾:

هو "إيجاب المال في الذمة للغير جبراً للضرر الذي حصل نتيجة عدم تنفيذ مقتضى العقد أو الإخلال

بشروط هذا العقد".

15

(1) - ضمان العقد في الفقه الإسلامي، د. محمد نجات: (ص22)، وهي رسالة في كلية الشريعة تكلمت بالتفصيل عن ضمان العقد وينبغي الرجوع إليها والاستفادة منها.

(2) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص65-66)

(3) - تبين الحقائق، الزيلعي: (3/320)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني الشافعي: (6/457)، وشرح الزركشي على مختصر الخرق، الزركشي: (4/584) وشرح زاد المستقنع، الشنقيطي: (7/132).

(4) - جلال الدين السيوطي (849-911هـ): هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن سابق الدين الحضري، جلال الدين أبي الفضل، أصله من أسيوط، ونشأ بالقاهرة يتيماً، كان عالماً شافعيّاً مؤرخاً وأديباً، وكان أعلم أهل زمانه بالحديث، ولما بلغ أربعين سنة أخذ في التجرد والعبادة، من مصنفاته: الأشباه والنظائر في فروع الشافعية، والحاوي للفتاوي، والإتقان في علوم القرآن. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد: (10/74-75).

(5) - الأشباه والنظائر، السيوطي: (ص361).

(6) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص74).

المطلب الثاني: كون العقد سبباً من أسباب الضمان:

يكون العقد أحد أسباب الضمان في المذاهب الفقهية جميعها وفي القانون⁽¹⁾ إذا ورد فيه شرط سواء كان هذا الشرط منصوصاً عليه في العقد أو مفهوماً ضمناً حسب العرف والعادة، فإذا أخلَّ العاقد بما تقتضيه طبيعة العقد أو ما يتطلبه الشرط ولم يَقم بتنفيذ التزامه على الوجه المتفق عليه، عُذَّ ضامناً في هذه الحالة⁽²⁾، مثل المبيع في عقد البيع والثمن إذا كان عيناً فإذا ظهر تعييب المعقود عليه أو استحقيقه، ترتب الضمان على من حصل الإخلال من جانبه، وكذا الأجرة في عقد الإجارة إذا كانت عيناً معينة⁽³⁾.

والأصل في الوفاء بالعقود وعدم الإخلال بمقتضاها قَالَ تَعَالَى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة/1].

وكما يترتب الضمان على عدم الوفاء بما تقتضيه طبيعة العقد، فإنه يترتب كذلك على الإخلال بالشرط المصرح به في العقد، وهو قول النبي ﷺ: «المسلمون عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»⁽⁴⁾.

ومعنى هذا الحديث أَنَّ كُلَّ شَرْطٍ كَانَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ أَوْ مِنْ مَقْتَضَاهُ كَانَ جَائِزاً، وبمعنى آخر كُلُّ شَرْطٍ أَبَاحَهُ كِتَابُ اللَّهِ وَجَاءَتْ بِهِ السُّنَّةُ النَّبَوِيَّةُ، وَأَجْمَعَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ صَحَّ اشْتِرَاؤُهُ، وَمَا نَهَى عَنْهُ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ كَانَ بَاطِلًا⁽⁵⁾.

وبناءً على هذا الحديث وضع فقهاء الحنفية والمالكية القاعدة التي تقول: (يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان)⁽⁶⁾، وقَيَّدَ الفقهاء الشرط بالشرط الجائز، بإخراج غير الجائز من مدلول هذه القاعدة.

مثاله: لو اشترط المالك على المودع عنده أن يحفظ الوديعة بيده فلا يضعها ليلاً ونهاراً، فوضعها من يده وهلك فلا ضمان على المودع عنده، لأنَّه لا يمكن اعتبار هذا الشرط حتى وإن كان مفيداً، بخلاف ما لو قال

(1) - المبسوط، السرخسي: (204/11)، والمحيط البرهاني، ابن مازة البخاري: (587/7)، والأشباه والنظائر، السيوطي: (ص361)، والمغني، ابن قدامة: (344/5)، والوسيط، د. السنهوري: (ص653).

(2) - نظرية الضمان: د. وهبة الزحيلي: (ص62)، وضمان المتلفات، د. سليمان محمد أحمد: (ص48).

(3) - الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف: (ص18)، وضمان العقد، د. محمد نجات: (ص39).

(4) - سنن الدار قطني، لأبو الحسن علي الدار قطني: رقم الحديث: (2892)، (426/3)، ومعرفة السنن والآثار، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (458هـ): رقم الحديث: (14349)، (237/10)، وسننه الكبرى: رقم الحديث: (11430)، (131/6).

(5) - عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين العيني الحنفي: (180/13)، ومعالم السنن شرح سنن أبي داود، الخطابي: (142/3).

(6) - مجلة الأحكام العدلية، (المادة/83)، (ص26).

له احفظ الوديعة في هذا المصّر ولا تخرجها منه، فساfer بها، وهلكّت ضمن، لأنّه خالف شرطاً مفيداً من غير عذر، وهذا عند الحنفية والمالكية⁽¹⁾.

والشروط في العقود على ثلاثة أنواع عند الفقهاء:

- 1- شرطٌ جائزٌ وهو ما يقتضيه العقد كحبس المبيع بالثمن، أو خيار المجلس، أو ما يلائمه كاشتراط
5 صفة مقصودة في المبيع كالكتابة مثلاً، أو جرى به العرف، كبيع نعلٍ على شرط أن يحذوه البائع، أو ورد الشرع
بجوازه، كخيار الشرط أو خيار الرؤية، فجميع ما تقدم من هذه الشروط يجب مراعاتها قدر الإمكان.
- 2- شرطٌ فاسدٌ: هو ما لا يكون من مقتضيات العقد ولا يلائمه، وفيه نفعٌ لأحد المتعاقدين، وهذا
يفسد العقد، كأن يشتري ثوباً على أن يصبغه له البائع.
- 3- شرطٌ لغوٌ: كبيع الدابة على ألا يخرجها عن ملكه، وهنا يصح العقد ويلغى الشرط.⁽²⁾
- 10 وليس فقط الشروط تُعدُّ موجبة للضمان عند الإخلال بها في العقود، بل كذلك العرف الجاري بين الناس،
وهناك كثيرٌ من القواعد التي وضعها الفقهاء تفيد أنه يجب تنفيذ العقد وشروطه المتعارف عليها بين الناس،
وترتب المسؤولية في حال الإخلال بهذه الشروط على أن لا يكون هذا الشرط أو العرف مخالف لما هو عليه
الشرع، ومن هذه القواعد قاعدة: (التعين بالعرف كالتعين بالنص)⁽³⁾، وتفيد هذه القاعدة أن تعين المعقود عليه
بما يتعارف عليه الناس ينزل منزلة التعين بالنص وبالشرط في بناء الأحكام⁽⁴⁾، وكذا قاعدة: (المعروف عرفاً
15 كالمشروط شرطاً)، ومعنى هذه القاعدة: أن العرف والعادة الجارية بين الناس تنزل منزلة المشروع شرعاً إذا لم يتناف
مع الأحكام الإسلامية ومقاصدها.⁽⁵⁾ وغيرها من القواعد التي تفيد هذا المعنى مثل (المعروف بين التجار
كالمشروط بينهم)⁽⁶⁾.

(1) - قرّة عين الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار، علاء ابن عابدين: (8/ 499)، والمحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مازة البخاري الحنفي: (5/ 530)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، ابن عليش: (7/ 9).

(2) - المغني، ابن قدامة: (4/ 170)، وشرح القواعد الفقهية، د. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا: (ص 419-420)، وشرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم: (ص 54).

(3) - مجلة الأحكام العدلية، المادة: (45)، (ص 21).

(4) - موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي الغزي: (2/ 417).

(5) - الأشباه والنظائر، ابن نجيم: (ص 84)، ومجلة الأحكام العدلية، المادة: (43)، (ص 21)، ونظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني: (ص 199).

(6) - مجلة الأحكام العدلية، المادة: (44)، (ص 21).

المطلب الثالث: أنواع العقود التي يترتب عليها الضمان:

بعد أن تكلمتُ على أنَّ العقد هو أحد أسباب الضمان، ينبغي أن أُبيِّنَ أنواع العقود التي يترتب عليها الضمان، وقد فصلَ الفقهاء في أنواع هذه العقود فقسموها إلى:

- 1- عقود الضمان: وهذه العقود يكون الضمان ناشئاً عنها ولازمًا لها في جميع الأحوال إذا ما حصل التلف، سواء أكان هناك تعدُّ أو إهمالٌ أم لا، وهذه العقود كعقد البيع، والقرض، والقسمة، والصلح عن مالٍ مقابل مال.
 - 2- عقود الأمانة: هذه العقود يكون طابعها الحفظ والأمانة والربح في بعض الأحيان، ويكون المال المقبوض أمانةً في يد القابض فلا يترتب عليها الضمان عند التلف إلا في حال التعدي أو التقصير والإهمال، كعقد الودعة والعارية والوصية.
 - 3- عقود ذات وجهين - مزدوجة الأثر - كعقد الإجارة والرهن، فالمستأجر تكون العين المؤجرة أمانةً في يده، لكن تجب عليه الأجرة سواء استوفى منفعة العين أم عطلها⁽¹⁾.
- والتمييز بين هذه الأنواع من العقود هو المقصد من هذا العقد، فإن كان المقصد من العقد الحفظ، كان العقد عقد أمانة، وإذا كان المقصد منه المعاوضة كان العقد عقد ضمان.
- وسألقي الضوء على الحكم المترتب على ضمان هذه العقود في حال حصول الضرر بسبب الإهمال والتقصير في فصلٍ خاص.

المطلب الرابع: حكم ضمان العقد:

ضمان العقد هو أحد أسباب الضمان؛ لذا يجب الوفاء بالعقد، ويحقّ للمتعاقد إجبار الطرف الآخر على تنفيذ العقد برفع الأمر إلى القاضي.

- وقد ذهب عدد من الفقهاء الباحثين المعاصرين كالدكتور عبد الرزاق السنهوري والشيخ علي الخفيف، والدكتور فتحي الدريني والدكتور وهبة الزحيلي⁽²⁾ إلى أنَّ الامتناع عن الوفاء بالعقد لا يوجب التعويض، وعلى هذا يكون ضمان العقد الذي يعرفه الفقهاء مغايراً للمسؤولية العقدية التي تأخذ بها التقنيات المعاصرة؛ لأن

(1) - القواعد، ابن رجب: (ص56-57، 67)، والقواعد الفقهية، د. محمد مصطفى الزحيلي: (1/ 479) ونظرية الضمان، د. وهبة

الزحيلي: (ص63)، ونظرية الضمان، د. فوزي فيض الله، (ص25)، وضمان العقد، د. محمد نجات: (39).

(2) - الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف: (ص19)، ونظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص62 وما بعدها)، والوسيط، د.

السنهوري: (1/ 683)

ضمان العقد يتمثل في ضمان مالٍ تالفٍ بناءً على عقد اقتضى الضمان، في حين أن المسؤولية العقدية تتقرر بالتعويض عن ضررٍ نشأ عن عدم تنفيذ المدين ما التزم به في العقد دون التعويض عن مالٍ تالفٍ، فالعقد بطبيعته يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب أو الاستحقاق لغير صاحبه، فإذا ظهر في المعقود عليه بعد القبض عيب أو ظهر مستحقاً، تحقق الضمان وترتب على من كان الإخلال منه بناءً على العقد، أما في الشريعة فإنّ الذي 5 يتمتع عن أداء ما عليه كان امتناعه معصيةً ويستحق التعزير دون التعويض بالمال، لأنّه لا تبيحه القواعد الشرعية⁽¹⁾، وأيضاً الدكتور السنهوري أوضح أنه لا يوجد في الفقه الإسلامي نظرية مطابقة لنظرية المسؤولية العقدية في القانون الغربي؛ لأنّ الفقه يعوّض المضرور فقط عن الخسارة دون الربح الفائت، بخلاف القانون الغربي⁽²⁾.

– بيد أنّ الدكتور محمد سراج أوضح أنّ العقد: شغل للذمة بحقٍ ماليٍّ للغير جبراً للضرر الذي نشأ عن 10 عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بشروطه.⁽³⁾

فالدكتور سراج من خلال هذا التعريف يُبيّن أنّ ضمان العقد يترتب على الضرر الذي يحصل عند عدم تنفيذ العقد، أو الإخلال بشرط من شروط العقد، وبهذا يكون مفهوم ضمان العقد في الفقه يتطابق مع مفهوم ضمان العقد في القانون المدني⁽⁴⁾.

(1) – الضمان في الفقه الإسلامي: الشيخ علي الخفيف: (ص19).

(2) – الوسيط، د. السنهوري: (683/1).

(3) – ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص74 بتصرف).

(4) – ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص74)، وضمن العقد، د. محمد نجات: (ص44).

المبحث الثالث: ضمان اليد في الفقه

والسبب الثاني من أسباب الضمان هو ضمان اليد، وهنا نبين ضمان اليد في الفقه.

المطلب الأول: تعريف اليد لغةً واصطلاحاً:

قبل البدء بالحديث عن ضمان اليد لا بدّ من تعريف اليد لغةً واصطلاحاً:

5 - لغةً: اليد مؤنثة: وهي من المنكب إلى أطراف الأصابع، واليد لها معانٍ متعددة، فتأتي بمعنى النعمة والإحسان، وتطلق على القدرة والغنى، تقول: لي عليه يدٌ: أي قدرة، واليد النعمة، واليد القدرة، واليد القوة، واليد السلطان⁽¹⁾.

- اصطلاحاً: وضع اليد عند الفقهاء يراد به حيازة الشيء، أو إحرازه⁽²⁾. أو يراد من اليد مطلق الاستيلاء على الشيء أو المال⁽³⁾.

المطلب الثاني: كون اليد سبباً من أسباب الضمان في الفقه: 10

والسبب الثاني من أسباب الضمان هو ضمان اليد، ويقصد بضمان اليد: الضمان بتلف المال في يد الضامن، بسبب لا دخل لصاحب اليد فيه ومن خلاله يستوي أن تكون اليد مؤتمنة أو غير مؤتمنة. والبحث في ضمان اليد يستوجب الحديث عن أقسام اليد عند الفقهاء، ثم بيان حكمها الشرعي كونها سبباً من أسباب الضمان:

الفرع الأول: أقسام اليد من حيث الضمان وعدمه: 15

تُقسم الأيدي الموضوعة على المال عند أغلب الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى قسمين: يدٌ لها صفة الولاية الشرعية على المال، ويدٌ ليس لها صفة الولاية على المال:

1: اليد الموضوعة على المال بولاية شرعية: وتقسم اليد التي لها صفة الولاية على المال إلى قسمين:

20 - اليد المؤتمنة: إذا كانت اليد عن ولاية شرعية فهنا تكون اليد مؤتمنة مثل يد المودع بما لديه من ودائع، ويد الوصي على مال اليتيم، والقاضي على أموال اليتامى والغائبين والمجانين، وأيدي الأجراء، وهؤلاء لا يضمنون ما يتلف بأيديهم إلا في حال التعدي أو التقصير في الحفظ، لأن أيديهم مؤتمنة.

(1) - لسان العرب، ابن منظور: (423 / 15)، مادة (يَدَي)، والمصباح المنير، الفيومي: (680 / 2)، مادة (يَدَي).

(2) - حاشية الدسوقي، ابن عرفة الدسوقي: (233 / 4) ومجلة الأحكام العدلية، المادة: (1249)، (ص 240).

(3) - ضمان المنافع، د. إبراهيم فاضل الدبوي: (ص 94).

- **اليَد غير المؤتمنة:** وهذه اليَد مع أنها تكون بإذن المالك إلا أنَّ صاحبها يضمن ما يتلف تحت يده من أموال، لأنَّ يده غير مؤتمنة، كيد المقترض بعد قبض الأعيان التي يقترضها، ومستأجر الدابة المتعدي المخالف للمعتاد أو الشرط، وهؤلاء يضمنون ما يهلك بأيديهم أيًّا كان سبب التلف ولو بأفة سماوية، لأنَّ أيديهم غير مؤتمنة¹.

5 -2- اليَد الموضوعة على المال بغير ولاية شرعية:

تسمى اليَد الموضوعة على المال بغير ولاية شرعية اليَد العادية، وهي التي اعتدت على أموال الناس من غير إذنهم، كيد السارق والغاصب، وهؤلاء تعدُّ يدهم يد ضمان، فيضمنون كل ما يتلف تحت أيديهم حتى وإن تلف بأفة سماوية أو قوة قاهرة⁽²⁾.

تقسيم اليَد عند ابن رجب الحنبلي من حيث الضمان وعدمه: قسَّم ابن رجب الحنبلي الأيدي المستولية

10 على مال الغير بغير إذنه إلى ثلاثة أقسام:

1- يَدٌ يمكن أن يثبت الملك باستيلائها وينتفي عنها الضمان، ولها صورٌ متعددة: منها استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب، ومنها استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين، ومنها استيلاء الأب على مال الابن، وفي هذه الصور إذا تلف فيها المال ينتفي الضمان على المستولي.

2- يَدٌ لا يثبت لها الملك وينتفي عنها الضمان، ولها صور عدَّة منها: من له ولاية شرعية بالقبض كولاية الحاكم على أموال القاصرين، ومنها من قبض المال ليردَّه لملكه، فلا ضمان عليه فيما نصَّه الإمام أحمد، ومنها ما أُلغى الإمام وجماعته من أموالٍ في أثناء محاربتهم للبغاة، فهنا لا يضمن الإمام.

3- يَدٌ يترتب عليها الضمان مثل اليَد العارية عند بعض الفقهاء⁽³⁾.

الفرع الثاني: تلخيصُ آراء الفقهاء في تقسيم الأيدي وحكم هذه الأيدي:

أولاً: تلخيصُ آراء الفقهاء في تقسيم الأيدي:

20 بعد سرد تقسيم الفقهاء للأيدي ترى الباحثة أنَّ الأيدي تنقسم إلى يد أمانة ويد ضمان:

1- **يد الأمانة:** هي اليَد التي لها ولاية شرعية ولم يقدِّم دليل على ضمان صاحبها، كيد الوديع ويد الشريك ويد المضارب، ويد الملتقط إذا نوى التعريف باللقطة، ويد المستعير عند السادة الحنفية⁽⁴⁾، ويد المرتهن

¹ - نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص 65)، وضمان العقد، د. محمد نجيدات: (ص 57).

⁽²⁾ - المبسوط، السرخسي: (17/ 54)، والفروق، القرافي: (2/ 205-207)، (4/ 27) والأشباه والنظائر، السبكي: (1/ 322)،

وضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، د. سليمان محمد أحمد: (ص 52-35)، ونظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص 63-64).

⁽³⁾ - القواعد، ابن رجب: (ص 206-207 بتصرف).

⁽⁴⁾ - بدائع الصنائع، الكاساني: (5/ 242)، والمبسوط، السرخسي: (3/ 7).

عند الشافعية والحنابلة⁽¹⁾، والمالكية يضمن المرتهن عندهم فيما يمكن إخفاؤه، كالحلي أو الثياب، وفيما لا يمكن إخفاؤه كالحيوان والعقار والثمار قبل حصادها لا يضمن⁽²⁾، والحنفية عندهم يد المرتهن يد ضمان⁽³⁾.

2- **يد الضمان:** هي اليد التي قام دليل الشارع على ضمان صاحبها حتى وإن كان لها ولاية شرعية، وبمعنى آخر حتى وإن استندت إلى إذن شرعي من المالك أو من الشارع، كيد البائع على المبيع قبل تسليمه إلى المشتري، وكيد المستعير عند الشافعية والحنابلة سواء تعدى فيها المستعير أم لم يتعد؛ لأن عقد العارية كان لمصلحة صاحبها خاصة، واستثنى الشافعية في حالة الاستعمال المأذون فيه فلا ضمان عندهم، ويد المرتهن عند الحنفية، أو اليد التي كانت متعديّة بدون ولاية شرعية من المالك أو الشارع، كيد السارق والغاصب⁽⁴⁾.

ثانياً: حكم يد الأمانة ويد الضمان:

1- **حكم يد الأمانة:** إنَّ صاحب يد الأمانة لا يضمن إذا تلف ما تحت يده، ويُصدَّق فيما يدّعيه، لأنَّ يده يد أمانة، إلا في حال التعدي والتقصير في حفظ المال الذي تحت يده كالوديعة، فإنَّه يضمن المال الذي تحت يديه، كأنَّ قصَّر في حفظ هذا المال أو دلَّ لصاً على مكانه⁽⁵⁾.

والمالكية فرقوا في يد الأمين: فإنَّ كان الذي تحت يده مما يُغاب ويمكن إخفاؤه كالحلي والثياب والسلاح فإنَّه يضمن ولا يُصدَّق بدعواه، إلا أن يُقيم بينة على ذلك، وإن كان مما لا يُغاب ولا يمكن إخفاؤه كالعقار والحيوان فلا يضمن ما أُلِفَ تحت يده ويُصدَّق بدعواه، كما أسلفْتُ عند الحديث عن المرتهن، والصَّناع والأجراء في هذا سواء⁽⁶⁾.

حكم يد الضمان: بينتُ فيما سبق أن يد الضمان هي اليد التي ليس لها ولاية شرعية كاليد المعتدية، أو كان لها ولاية شرعية ودلَّ الشارع على ضمان صاحبها، أو كانت هذه اليد لمصلحة صاحبها خاصة، كما ذهب الشافعية والحنابلة، وحكم هذه الأيدي أنَّها يجب تضمين صاحبها إذا تلف المال تحت يده، سواء كان بفعله أو بفعل غيره كافة سماوية، وإذا أُلِفَه أجنبي كان التلف عليه، وإن حصل هذه التلف من المالك فالمالك

(1) - المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي: (105/2)، وكشاف القناع، البهوتي: (341/3)

(2) - الفواكه الدواني، ابن غانم النفراوي المالكي: (2/167)، والقوانين الفقهية، ابن جزّي المالكي: (ص213).

(3) - بدائع الصنائع، الكاساني: (5/248)، وتبيين الحقائق، الزيلعي: (6/96)، ومجمع الضمانات، البغدادي: (ص93).

(4) - بدائع الصنائع، الكاساني: (5/248)، والهداية، المرغيناني: (4/414)، وروضة الطالبين، الإمام النووي: (4/431)، وفتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي: (5/376)، والمغني، ابن قدامة: (5/228)، والضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف: (ص80-81).

(5) - تبين الحقائق، الزيلعي: (3/320)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني الشافعي: (6/457)، وشرح الزركشي على مختصر الخرق، الزركشي الحنبلي: (4/584)، وشرح زاد المستقنع، الشنقيطي: (132/7).

(6) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ابن عرفة الدسوقي: (4/24)، وشرح التلقين، الماززي المالكي: (3/393)، والضمان في الفقه الإسلامي: الشيخ علي الخفيف: (ص82).

هو الذي يضمن، ولا شيء على صاحب اليد، ويمكن ليد الأمانة أن تتحول إلى يد ضمان في حال التعدي والتقصير⁽¹⁾.

⁽¹⁾ - المبسوط، السرخسي: (15/ 107)، والذخيرة، القرافي: (6/ 202) ونهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني: (8/ 160)، والمغني، ابن قدامة: (4/ 403)، والضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الحفيف: (ص82).

المبحث الرابع: الإلتلاف الموجب للضمان في الفقه الإسلامي والقانون

السبب الثالث من أسباب وجوب الضمان الإلتلاف، وسأبين في هذا المبحث معنى الإلتلاف وأنواعه عند الفقهاء:

المطلب الأول: معنى ضمان الإلتلاف وأقسامه في الفقه الإسلامي:

5 الفرع الأول: معنى الإلتلاف لغةً واصطلاحاً:

لغةً: ترجع كلمة الإلتلاف في معناها اللغوي إلى: تَلَفَ يَتَلَفُ تَلَفًا، والتَّلَفُ: الهلاك والعطب في كل شيء، وأتلف فلان ماله إلتافاً إذ أفناه إسرافاً⁽¹⁾.

اصطلاحاً: أورد الكاساني تعريفاً للإلتلاف فقال: "إلتلاف الشيء إخراجُه من أن يكون مُنتَفَعاً به منفعة مطلوبة منه عادة"⁽²⁾.

10 وهذا التعريف الاصطلاحي الذي أورده الكاساني يتوافق مع التعريف اللغوي، فكل ما يعلِّد الناس إلتافاً يكون إلتافاً حتى وإن بقي بعض الانتفاع به.

وعرّف الدكتور فوزي فيض الله ضمان الإلتلاف بأنه: "تعويضُ مفسدةٍ مالية لم تقتن بعقدٍ، كقطع الشجر وحرَق الثياب"⁽³⁾.

والدكتور فوزي بهذا التعريف يفرق بين ضمان العقد وضمن الإلتلاف، فعبر عن ضمان الإلتلاف بأنه:

15 التعويض عن الضرر الواقع على الطرف الآخر من غير أن يكون بينه وبين المُتلف رابطة عقدية.

(1) - لسان العرب، ابن منظور: (9/ 18)، مادة (تلف)، والقاموس المحيط، الفيروز آبادي، (ص794)، مادة (تلف).

(2) - بدائع الصنائع، الكاساني: (7/ 164).

(3) - نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، د: فوزي فيض الله: (ص66).

- وذهب جميع الفقهاء إلى أنَّ الإِتْلَافَ أو الفعلَ الضارَّ يُعَدُّ سبباً من أسباب وجوب الضمان إذا استجمع شرائط الوجوب⁽¹⁾، لأنَّه يُعَدُّ اعتداءً وإضراراً، وهذا منهيٌّ عنه في الشريعة الإسلامية، لحديث عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَضَى أَنَّ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"⁽²⁾.

الفرع الثاني: أقسام الإِتْلَاف:

- 5 -1 قسم الفقهاء الإِتْلَافَ باعتبار محله - (المتلف) - إلى :
- إِتْلَاف النفس الإنسانية: وإِتْلَاف النفس الإنسانية وما دونها، وما يتبعها من أحكام مثل: ما يجب على المتلف من زواج وجوابر، ذكرها الفقهاء في باب الجنایات، فعبروا عنها بضمان الجنایة، وهو خارج حدود بحثي.
- 10 - إِتْلَاف الأموال: والتلف الواقع على الأموال، وما يتبعه من أحكام ذكرها الفقهاء في باب الضمانات⁽³⁾، وقد عبّر بعض الفقهاء عن ضمان الأموال بضمان المتلفات، وقيم المتلفات، وأبدال المتلفات، فاستخدموا هذه التعابير في ضمان الأموال خاصةً، ولم يستخدموها في ضمان الأنفس⁽⁴⁾، وهذا ما عبر عنه السرخسي⁽⁵⁾ فقال: " وضمان الجنایة إنما يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدر شرعاً"⁽⁶⁾. على أن الشافعية كانوا يستعملون أيضاً مصطلح المتلفات للتعبير عن ضمان الجنایة⁽⁷⁾.
- 15 -2 وقسم الفقهاء التلف الذي يصيب النفس الإنسانية والأموال إلى :
- الإِتْلَاف الكلي: الذي يحصل به خروج المتلف عن صورته ومعناه، فلا يبقى صالحاً للانتفاع به.

(1) - بدائع الصنائع، الكاساني: (7/ 164)، والذخيرة، القرافي: (5/ 43)، والأشباه والنظائر، السيوطي: (ص362)، وكشاف القناع، البهوتي: (4/ 116).

(2) - أخرجه ابن ماجه في سننه، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث: (2340)، (784/2)، وقال صاحب مصباح الزجاجاة: "هذا إسناد رجاله ثقات، إلا أنه منقطع،.. ورواه أحمد في مسنده والدار قطني في سننه من حديث ابن عباس"، مصباح الزجاجاة في زوائد ابن ماجه، البوصيري الكناي: (3/ 48).

(3) - بدائع الصنائع، الكاساني: (7/ 164)، والأشباه والنظائر، السيوطي: (ص362).

(4) - المبسوط، السرخسي: (4/ 84)، (26/ 84)، والذخيرة، القرافي: (3/ 323)، والمجموع، الإمام النووي: (14/ 65)، والمغني، ابن قدامة: (7/ 65).

(5) - السرخسي: (... - 483هـ)، محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر، السرخسي من أهل سرخس بلدة في خراسان، ويلقب بشمس الأئمة، كان إماماً في فقه الحنفية، وعلامة حجة متكلماً ناظراً أصولياً، مجتهداً في المسائل، أشهر كتبه: المبسوط في شرح كتب ظاهر الرواية في الفقه والتشريع، والأصول في أصول الفقه وشرح السير الكبير للإمام محمد بن الحسن، وشرح مختصر الطحاوي. الأعلام، الزركلي: (5/ 315).

(6) - المبسوط، السرخسي: (26/ 84).

(7) - أسنى المطالب في شرح روض الطالب، السنيكي: (4/ 163)، وفتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي: (13/ 328).

- الإتلاف الجزئي: هو إحداث معنى في المال يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة⁽¹⁾.
- وعلى هذا فإن الإتلاف يحدث بكل فعل يترتب عليه تلف مال أو فقد منفعة من منافعه، يستوي في ذلك أن يكون التلف هلاكاً للمال كله أو لبعضه، ويستوي أن يكون التلف عيباً مثل قطع ثوب على وجه لا يصلح معه لما كان يطلب منه أو يصلح لبعضه، ثم يستوي أن يكون التلف تغييراً ذهب بكل منافعه أو ببعضها، فكل فعل أدى إلى ذلك يعدُّ إتلافاً مستوجباً للضمان⁽²⁾.
- 5

المطلب الثاني: أنواع ضمان الإتلاف:

-ذهب الفقهاء إلى أن الإتلاف بالنسبة للفعل الذي يستند إليه يكون على نوعين:

الفرع الأول: الإتلاف بالمباشرة:

أولاً: تعريف المباشرة: عرّفه الكاساني: بـ "إيصال الآلة بمحلّ التلف"⁽³⁾.

وعرّفه ابن رجب الحنبلي بقوله: "أن يباشر الإتلاف بسبب يقتضيه"⁽⁴⁾.

10

وعرفته المجلة في المادة (887): "الإتلاف مباشرة: هو إتلاف الشيء بالذات، ويقال: لمن فعله فاعل مباشر"⁽⁵⁾. ويراد من التعريف كما جاء في شرح المجلة: "أي الإتلاف الذي لا يتخلل بين فعل المباشر وبين تلف المال فعل آخر"⁽⁶⁾.

وهذا يعني: أن الإتلاف بالمباشرة هو: هلاك الشيء بذاته دون أن يتوسط بين فعل المباشر والهلاك فعل آخر يكون سبباً لهذا الهلاك.

15

ومثال الإتلاف بالمباشرة: القتل والذبح والإحراق وهدم الدور وتمزيق الثياب وقطع الشجر ونحو ذلك⁽⁷⁾.

(1) - بدائع الصنائع، الكاساني: (7/ 165) بتصرف.

(2) - الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف: (ص70).

(3) بدائع الصنائع، الكاساني: (7/ 165).

(4) - القواعد، ابن رجب: (ص204).

(5) - مجلة الأحكام العدلية: المادة (887)، (ص171).

(6) - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، خواجه أمين أفندي: (2/ 508).

(7) - بدائع الصنائع، الكاساني: (7/ 165)، والقواعد، ابن رجب: (ص204).

ثانياً: حكم الإلتلاف بالمباشرة:

والمباشر للإلتلاف يكون ضامناً لما أحدثه من ضرر سواء كان متعمداً أم غير متعمد، -والتعمد: هو أن يقصد الإنسان أن يأتي بهذا الفعل، ويقصد النتيجة التي تترتب عليه- وسواء كان المتلف صغيراً أم كبيراً من غير خلاف بين الفقهاء؛ وذلك للقاعدة الفقهية التي وردت في مجلة الأحكام، (المادة : 92): (المباشر ضامن وإن لم يتعمد)؛ لأن ضمان المتلفات يُنظر فيه إلى أنه بدل مال، لا جزاء فعل؛ حفاظاً على حقوق الناس في أموالهم، 5 فحرمة المال عظيمة كحرمة النفس، فيضمن المجنون في ماله ما أتلّفه بفعله، والصبي الذي لا يميز، والنائم إذا انقلب على مال فأتلّفه مادام الضرر قد حدث بفعل المباشرة للإلتلاف⁽¹⁾، ولا يُميّز بين العمد والخطأ.

وقد قال العز بن عبد السلام في ذلك: " إن الإلتلاف يقع بالظنون والأيدي والأقوال والأفعال، ويجري الضمان في عمدها وخطئها؛ لأنها من الجوابر"⁽²⁾.

10 الفرع الثاني: الإلتلاف بالتسبب:

أولاً: تعريف التسبب: عرّفه القرافي بقوله: " التسبب ما يحصل الهلاك عنده بعلّةٍ أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة"⁽³⁾.

- وجاء تعريفه في المجلة، المادة (888): "هو إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال لفاعله: متسبب".

- وعرّفه الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: "هو إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر"⁽⁴⁾. 15

ويمكن أن أقول: إن الإلتلاف بالتسبب هو كل فعلٍ نتج عنه أمرٌ أدى وجوده إلى الهلاك، لكن لو لم يكن هذا الفعل لما حدث التلف، مثاله: كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه كالطرقات العامة، فسقطت فيه دابة فتلفت، عندها يكون تلف الدابة تسبباً، أو كإيقاد النار قريباً من الزرع فاحترق الزرع⁽⁵⁾، وكرمي ما يزلق في الطرق العامة فيؤدي إلى تلف الحيوان أو تلف السيارات في زماننا هذا، سواء أكان تعمداً أم إهمالاً وتقصيراً.

(1) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص146).

(2) - قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام: (156/2).

(3) - الفروق، القرافي: (2/ 204).

(4) - نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص67).

(5) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ابن عرفة الدسوقي: (4/ 243)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام، خواجه أمين أفندي: (508/2).

ثانياً: حكم الإلتلاف بالتسبب:

اتفق الفقهاء على وجوب الضمان بالإلتلاف تسبباً بشروط، وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية (المادة: 93):

(المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد). ومعنى هذا أن الإلتلاف بالتسبب لا يوجب الضمان إلا بتعمد وقصد الإضرار، وقد انتقد الباحثون المعاصرون ما جاء في المجلة، كالدكتور محمد سراج والدكتور فوزي فيض الله والدكتور الزرقا⁽¹⁾؛ إذ ذهبوا إلى أنّ هذا مخالف لما جاءت به الفروع الفقهية، فهي تفيد أنّ كلاً من المباشرة والتسبب موجب للضمان متى وُجِدَ التعدي، سواء قصد الفاعل الضرر أو لم يقصد⁽²⁾.

-وهذا ما حكاه صاحب مجمع الضمانات فقال: "المباشر ضامن وإن لم يتعدّ، والمتسبب لا، إلا إذا كان متعدياً"⁽³⁾.

10 -وجاء في المبسوط: "والمسبب إذا لم يكن متعدياً لا يكون ضامناً"⁽⁴⁾.
-وجاء في البحر الرائق: "لأنّ المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي كحافر البئر"⁽⁵⁾.

وجميع هذه الأقوال تدل على أنّ فقهاء الحنفية أنفسهم اشترطوا في ضمان المتسبب التعدي وليس التعمد، فلا عبرة للتعمد في التسبب بل العبرة للتعدي.

والدكتور محمد سراج فسر سبب الوقوع في هذا الخطأ فأرجعه إلى أمرين:

15 -إما أن يكون هناك خطأ كتابي وقع في بعض الكتب وتابعته بقية الكتب، دون أن ينتبهوا إلى التناقض الذي ذكروه في فروعهم.
-وإما أن يكون هناك خطأ علمي وقع به الفقهاء المتقدمين في تفسير مذهب الإمام أبي حنيفة في تضمين المتسبب⁽⁶⁾.

(1) - ضمان العدوان، د. محمد سراج، (ص135)، والفعل الضار والضمان فيه، د. الزرقا: (ص76-77)، والمسؤولية التقصيرية بين

الشريعة والقانون، د. محمد فوزي فيض الله، رسالة دكتوراة غير منشورة، (65-68) نقلاً عن كتاب الفعل الضار للدكتور الزرقا.

(2) - قرة الأختيار تكملة رد المحتار، علاء الدين محمد بن (محمد أمين بن عابدين): (7/176).

(3) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص146).

(4) - المبسوط، السرخسي: (27/22).

(5) - البحر الرائق، ابن نجيم: (3/249).

(6) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص135-136).

غير أنَّ الباحثة ترى - والله أعلم - أنَّ المجلة وإن جاء تعبيرها (التعمد)، فإن المراد من التعمد ليس القصد فقط، بل (التعدي) أيضاً، وهذا ما ذهب إليه الدكتور محمد فوزي فيض الله⁽¹⁾، وعلى هذا يُشترط لوجوب الضمان في الإتيان سبباً قصد الإضرار والتعدي، وإذا انتفى قصد الإضرار وكان الفعل الضار فيه إتياناً فيجب الضمان، وإن انتفى القصد والتعمد، والدليل على ذلك: إذا سقط الحمل الذي يحمله الحمل فأتلف مالاَ لآخر، يكون الحمل ضامناً، لتعديه لا لتعمده في الإضرار⁽²⁾.

5

الفرع الثالث: أهم الفروق بين المباشرة والتسبب:

يشترك الإتيان بالمباشرة، والإتيان بالتسبب أنَّ كليهما يُشترط فيه التعدي -بعد أن يثبت أن المقصود من القاعدة الفقهية في ضمان المتسبب هو التعدي وليس التعمد، وسواء أكان التعدي بقصد الإضرار أو الإهمال والتقصير. وتفترق المباشرة عن التسبب في أمور عدة، منها:

- 1- الإضرار بالمباشرة فعلٌ يفضي إلى الإتيان دون أن يتوسطه فعلٌ آخر، كمن حرق متاعاً غيره، بخلاف التسبب الذي يتوسط بينه وبين التلف واسطة أو وسائط عدة، كمن حفر حفرة فوقعت بها دابة، فيضمن الدابة؛ لأنه كان متسبباً بإتيانها، أما المثال الذي أوردته المجلة: إذا شق شخص زقاً فيه زيتٌ مائع، أو سمنٌ مائع، فيكون أتلف الزق مباشرة والزيت تسبباً، فهذا قال فيه الفقهاء المحدثين: إنَّ الشق في حكم المباشرة لإتيان الزيت، لأن سيلان الزيت طبيعة محتمة لشق الزق، بمعنى آخر: أن شق الزق لا بد أن ينتج عنه سيلان الزيت أو السمن الذائب، بخلاف ما لو شق زقاً فيه سمنٌ جامد، فأذاخته حرارة الشمس فسال فتلف، فهنا يكون ضامناً تسبباً لإتيانه للسمن⁽³⁾.

10

- 2- إذا اجتمعت المباشرة والتسبب، أضيف الحكم إلى المباشر، دون المتسبب، كالعلة وعلة العلة، والحكم يُضاف إلى العلة وليس لعلة العلة، للقاعدة القائلة: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر). كمن حفر حفرة تعدياً، فجاء شخص آخر فألقى فيها دابة فتلفت، فالضامن هو من ألقى الدابة⁽⁴⁾، وبمعنى هذه القاعدة جاء في قواعد ابن رجب: (إذا استند إتيان أموال الآدميين وأنفسهم إلى مباشرة وسبب، تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، إلا إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه)⁽⁵⁾، وبهذه القاعدة يتبين لنا أن الأصل: أنه عند الاجتماع فالحكم يُنسب

20

(1) - المسؤولية التقصيرية، د. محمد فوزي فيض الله، رسالة دكتوراة: (ص 65-68)، نقلاً عن كتاب الفعل الضار والضمان فيه، د. الزرقا: (ص 77).

(2) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص 149).

(3) - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، خواجه أمين أفندي: (2/ 508).

(4) - الأشباه والنظائر، ابن نجيم: (ص 135)، ومجلة الأحكام العدلية: (المادة/ 90).

(5) - القواعد، ابن رجب: (ص 284).

للمباشر، لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل لها استثناءات سآتي على ذكرها عند رابطة السببية بين فعل الإهمال والضرر.

- والإتلاف بالتسبب له صور عدة: منها الإهمال، والحيلولة، والترك، والغش والتدليس، والتعسف في استعمال الحقوق، وشهادة الزور، وغيرها من الأفعال التي تشتمل على التعدي، وبهذا يكون الإهمال الذي هو مدار البحث هو شكلٌ من أشكال التسبب الذي يوجب الضمان.

5

المطلب الثالث: شروط ضمان الإتلاف:

اشتراط الفقهاء شروطاً عامة لضمان الإتلاف بنوعيه المباشرة والتسبب، هذه الشروط هي:

- 1- التعدي أو العدوان: هو كل فعلٍ غير مأذونٍ به شرعاً، أي التجاوز إلى حقوق الآخرين في أبدانهم وأموالهم وأعراضهم، سواءً أكان هذا التجاوز على سبيل العمد والقصد في الإضرار، أم على سبيل الإهمال والتقصير وعدم الاحتراز⁽¹⁾، أي سواءً كان الفعل هذا محرماً لذاته، أم محرماً لغيره بأن كان مباحاً في أصله لكن صحبه الإهمال والتقصير، الذي يكون بمجاوزة المألوف بين الناس. والتعدي بهذا المعنى شرطٌ للإتلاف بالمباشرة والإتلاف بالتسبب، وعندها فالقاعدة الفقهية التي تقول: (المباشر ضامن وإن لم يتعد) معناها التعدي باستحقاق الإثم هنا وليس معناها أنه يضمن حتى وإن كان فعله خالياً من التعدي، فالفقهاء اشتراطوا التعدي في المباشرة والتسبب على حدّ سواء، وعلى هذا فإن المباشر لا يضمن إذا كان فعله خالياً من التعدي الذي هو إما القصد وإما الإهمال والتقصير. وهناك صورٌ عديدة للإتلاف بالمباشرة أوضحها الفقهاء وقالوا: إنّه لا يجب فيها الضمان: 15 منها ما كان لإصلاح الأجساد، كإتلاف الأطعمة والأشربة والأدوية الفاسدة، وقطع الأعضاء التالفة، فلا يجب الضمان في هذه الحالة، ومنها ما كان إتلافاً، لكن بقصد دفع ضرر الصيال على الأرواح والأموال، فينتفي الضمان على المباشر في حال الدفاع عن النفس والمال، فهنا لا يضمن، إذا كان دفاعه لا يقصد منه القتل عمداً، كذا دفع الحيوانات المؤذية كالسباع والضباع إذا أذى دفعها إلى موتها، ومنها إتلاف كل ما يؤدي إلى المعصية، ككسر آلات اللهو والأوثان وغيرها⁽²⁾.
- 20

وكذا لو أتلّف مالاً ملقى في الطريق من غير أن يبصره فإنه لا يضمن، كما جاء في مجمع الضمانات: " لو مر رجل على ثوبٍ موضوع في الطريق وهو لا يبصره فتخرق لا يضمن"⁽³⁾. فهنا باشر الإتلاف بنفسه لكنه لم يتعد؛ لأنه لم يقصد الإضرار، وأيضاً لم يهمل؛ لأن الناس لا يجب أن تنظر إلى موضع أقدامها⁽⁴⁾.

(1) - بدائع الصنائع، الكاساني: (12/4).

(2) - الفروق، القرافي: (211/4)، قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام: (87/2 - 88).

(3) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص147).

(4) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (316).

- 2- أن يكون هناك ضرر لحق بمال الغير، فإن وجد التعدي ولم يوجد الضرر فلا ضمان على من كان متعدياً، كمن قاد سيارته دون انتباه واحتباسٍ لكن لم يؤدِّ هذا التقصير إلى وقوع الضرر بالآخرين.⁽¹⁾
- 3- أهلية الإلتلاف: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وجمهور المالكية إلى⁽²⁾: أن الأهلية في ضمان الإلتلاف هي أهلية الوجوب الكاملة فقط، وعلى هذا لا يُشترط التمييز والعقل لمن أُلِف شيئاً لوجوب الضمان عليه، فيجب الضمان على الصغير، والمجنون، والمميز، والمعتوه، السكران، والنائم، سواء في التسبب أم المباشرة، كما لو انقلب الإنسان على متاعٍ فأُتلفه فيجب عليه الضمان سواء أكان صغيراً أم كبيراً. وذهب بعض المالكية إلى اشتراط العقل والتمييز في وجوب الضمان على المتلف؛ لأنَّ الصبيَّ الصغير غير المميز فعله كالعجماوات يكون هدرًا، وقال بعضهم: ما أُلِف من مال لا يضمنه ويكون هدرًا، وبعضهم قال: إن أُلِف مالاً يكون الضمان من ماله، واختلفوا في حد السن الذي يكون الصغير فيه مميزاً، فقالوا شهران، وقالوا سنة، لكن المذهب عند المالكية أنَّ الصبي - سواء أكان مميزاً أو غير مميز - والمجنون يضمنان المال التالف⁽³⁾.
- 10 وبهذا القول يكون رأيهم موافقاً لرأي الجمهور، وهو الرأي الراجح، حفاظاً على أموال الناس، وهذا في ضمان العدوان أما في ضمان العقد فقد اشترط الحنفية والمالكية أهلية الأداء الناقصة أي التمييز لوجوب ضمان العقد بينما اشترط الشافعية والحنابلة البلوغ مع العقل أي أهلية الأداء الكاملة لوجوب الضمان⁴.
- 4- عصمة الشيء التالف: معنى هذا أن يكون المال معصوماً شرعاً، فإن كان غير معصوم فلا يضمن متلفه، مثاله: كمن أُلِف خمرًا أو خنزيراً لمسلمٍ، أو أحرق آلات لهوه، فلا تُضمن هذه الأشياء؛ لأنها غير متقومة⁽⁵⁾.
- 15 5- أن يُنسب التلف إلى الفعل الضار، وما تولَّد من هذا الفعل من أثرٍ أدى إلى التلف، كمن رمى قشراً في الطريق فزلقت به دابة، ضمن ما تولَّد من فعله، وكمن حمل حِملاً في الطريق فوقع على شيء فأُتلفه، ضمن؛ لأنه أثر فعله، وكمن كان نائماً فوقع على شيء فأُتلفه، يضمن. جميع هذه الأمثلة تدل على أنه يجب أن يُنسب التلف إلى الفعل ذاته لا إلى فعلٍ آخر، فمن حفر حفرة في الطريق فجاء شخصٌ آخر فألقى دابةً أو
- 20
-
- (1) - رد المحتار، ابن عابدين: (6/ 146)، وشرح التلقين، المازري المالكي: (3/ 277)، ومغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (6/ 32).
- (2) - البحر الرائق، ابن نجيم: (8/ 90)، ومجمع الضمانات، البغدادي: (ص 193)، وحاشية الدسوقي، الدسوقي: (3/ 443)، والغرر البهية، الأنصاري: (3/ 403)، وحاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، النجدي: (5/ 183).
- (3) - الذخيرة، القرافي: (12/ 274)، وحاشية الدسوقي، ابن عرفة الدسوقي: (3/ 443).
- 4 - كشف الأسرار على أصول البزدوي، البخاري الحنفي: (2/ 1383)، والشرح الكبير، الدرر: (3/ 5)، ومغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (2/ 332)، و المغني، ابن قدامة، (5/ 398).
- (5) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص 132).

متاعاً في هذه الحفرة، فالذي يضمن هو الملقى دون الحافر، لأن التلف نُسبَ إلى فعله، وهو الإلقاء⁽¹⁾.

المطلب الرابع: ضمان الإلتلاف الموجب للضمان في القانون (العمل غير المشروع):

بعد أن بيّنتُ أحكام ضمان الإلتلاف في الفقه أنتقل إلى رأي القانون المدني؛ إذ إنه اتفق مع الفقه الإسلامي في أكثر الأحكام:

5 - كما أنَّ الإلتلاف في الفقه الإسلامي هو أحد أسباب الضمان فكذلك العمل غير المشروع هو أيضاً أحد أسباب المسؤولية، وبهذا يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في كون الفعل الضار أحد أسباب المسؤولية، ومصدراً من مصادر الإلزام⁽²⁾.

- وقد نصت المادة (164): "كل خطأ سبَّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"⁽³⁾.

10 - ونصت المادة (165): "كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب بل أيضاً بإهماله وعدم تبصره"⁽⁴⁾.

- وكما اشترط الفقه الإسلامي في الفعل الضار التعدي أيضاً اشترط القانون الوضعي التعدي، الذي هو أحد عناصر الفعل الضار أو العمل غير المشروع، والعدوان إما أن يكون تعمد الشخص في الإضرار بغيره، ويسمى بالجرمة المدنية، وإما أن يكون من غير تعمد الإضرار بالغير، بل أهمل وقَصَّرَ، ويسمى: شبه الجريمة المدنية⁽⁵⁾.

15 - وكما أن الفقه الإسلامي استثنى حالات عدة لا يضمن فيها الشخص في أثناء تعديّه على مال الغير، وهي حالة الدفاع عن نفسه أو ماله، كذلك القانون ذهب إلى أن من صدر عنه عمل غير مشروع لا يُسأل عنه إذا كان العذر هو الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله⁽⁶⁾.

- غير أن القانون خالف جمهور الفقهاء، وذهب إلى عدم وقوع المسؤولية على غير المميز فلا مسؤولية عندهم دون تمييز، فالصبي غير المميز، والمجنون، والمعتوه، ومن فقد رشده لعارض، كمرض، وسكر، ومخدر،

20 بشرط أن يكون السكر والتخدير من غير إرادتهم، كل هؤلاء لا يُنسب لهم الخطأ. وقد نصت المادة (1/165): "يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز"⁽⁷⁾

(1) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص149).

(2) - الوسيط، د. السنهوري: (1/765).

(3) - القانون المدني السوري، (المادة/164) منه.

(4) - القانون المدني السوري، (المادة/165) منه.

(5) - الوسيط، د. السنهوري: (1/779).

(6) - المرجع نفسه: (1/787).

(7) - القانون المدني السوري، (المادة/165) منه.

الفصل الثاني

ماهية الإهمال والألفاظ ذات الصلة وتكييفه في
الفقه والقانون

المبحث الأول: ماهية الإهمال والألفاظ ذات الصلة في
الفقه والقانون.

المبحث الثاني: حكم الإهمال وتكييفه وضابطه.

الفصل الثاني: ماهية الإهمال والألفاظ ذات الصلة وتكييفه في الفقه والقانون

بعد دراسة أسباب الضمان تبين أنّ الإهمال هو أحد الأسباب التي توجب الضمان، أو المسؤولية التقصيرية أو العقدية؛ لوجود عنصري التعدي والإتلاف.

المبحث الأول: ماهية الإهمال والألفاظ ذات الصلة في الفقه والقانون.

5 حتى يتضح مفهوم الإهمال لا بدّ بداية من تعريف الإهمال فقهاً وقانوناً، وذكر الألفاظ والمصطلحات ذات الصلة بالإهمال فقهاً وقانوناً وذلك في المطالب الآتية.

المطلب الأول: ماهية الإهمال في الفقه والقانون:

الفرع الأول: تعريف الإهمال في اللغة والفقه:

10 أولاً: لغة: ترجع كلمة (الإهمال) في اشتقاقها اللغويّ إلى هَمِلَ يَهْمِلُ هَمَلًا وَهْمُولًا وَهَمَلَانًا، والهَمَلُ: السدى المتروك ليلاً أو نهارًا، وَهَمَلَتِ الْإِبِلُ تَهْمَلُ، وإِبِلٌ هَوَامِلٌ: مُسَيِّبَةٌ لَا رَاعِي لَهَا، وَاهْمَلْتُ الْأَمْرَ: تَرَكْتَهُ عَنْ عَمْدٍ أَوْ نِسْيَانٍ⁽¹⁾.

15 ثانياً: اصطلاحاً: لم يرد تعريف للإهمال في الكتب الفقهية، بل اكتفوا بذكر الأمثلة التي تدل على الإهمال والتقصير في النظر المأمور به والتفريط، كونها سبباً من أسباب الضمان، مكتفين بوضوح معناها من خلال هذه الأمثلة التي أوردوها في كتبهم، والناظر من خلال التعريف اللغوي للإهمال والمعنى المستخلص من الأمثلة يرى أنّ من الفقهاء المعاصرين من عرّفه تعريفاً جامعاً.

فعرّفه الدكتور فاروق العكام بقوله: " هو التقصير في اتخاذ ما ينبغي اتخاذه من تحرّزٍ وانتباهٍ حتى لا يضر بالغير أثناء ممارسة نشاط معين"⁽²⁾

وهذا التعريف يوضح أنّ الإهمال هو التقصير في الانتباه والحذر عند القيام بفعلٍ معينٍ مما يؤدي إلى الضرر بالآخرين وبأموالهم.

(1) - لسان العرب، ابن منظور: (11/ 710)، مادة (همل)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي: (2/ 641)، مادة (همل).

(2) - الفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص75).

وعرّفه الدكتور محمد سراج فقال: " هو مخالفة ما أوجبه الشارع من رعاية وتبصّر لحقوق الغير وسلامتهم في أموالهم وأنفسهم وسائر حقوقهم الأخرى"⁽¹⁾.

وهذا التعريف يوضح أنّ مصطلح الإهمال يطلق على كل فعل مخالف لما حددته الشريعة من اتخاذ العناية اللازمة والحيطه والحذر لحقوق الآخرين، سواء أكانت هذه الحقوق في أموالهم أم في أنفسهم أم سائر حقوقهم الأخرى. 5

ثانيًا: تعريف الإهمال في القانون: في البداية أورد فقهاء القانون الإهمال على أنه صورة من صور الخطأ، وكانت ألفاظهم للتعبير عن هذا الخطأ: رعونة، عدم احتياط وتحرز، إهمال، عدم انتباه، عدم مراعاة اللوائح واتباعها، ولم يوردوا تعريفًا محددًا للإهمال، ثم مع تعدد الحوادث والقضايا التي كان سببها الإهمال وعدم التبصر والطيش وجدوا أنه يجب عليهم أن يحددوا مفهومًا للإهمال، فجاءت تعريفاتهم متعددة، منها:

- 10 - عُرِفَ بأنه: "الإهمال ليس إلا خطأ في تقدير قيمة التصرف الإرادي"⁽²⁾.
- وعُرِفَ أيضًا بأنه: "الامتناع عن إبداء العناية الواجبة من الشخص قانونًا"⁽³⁾.
- وعرّفه الدكتور أبو اليزيد علي المتيت فقال: " هو عدم اكتراث الفاعل لما قد ينجم عن تصرفه الإيجابي أو السلبي من نتائج"⁽⁴⁾. وهذه التعاريف السابقة جميعها غامضة وغير واضحة المعاني.
- وعُرِفَ مأمون سلامة بأنه: "سلوك سلبي مفاده عدم الالتزام بالحيطه والحذر الواجبين، فالشخص الحذر هو الذي يتصرف بالانتباه والحيطه اللازمة لعدم الإضرار بمصالح وحقوق الغير وعلى قدر الانتباه والحيطه تكون درجة الإهمال، ولذلك يدخل في تقدير الإهمال مُكنة الشخص على تنفيذ الواجب المفروض بقواعد السلوك العامة وفقا للظروف التي يباشر فيها سلوكه"⁽⁵⁾.
- 15 - وعرّفه الأستاذ عادل شكري: " الإهمال سلوك سلبي ناشئ عن إخلال الجاني بواجبات الحيطه والحذر التي تفرضها قواعد القانون أو الخبرة الإنسانية العامة، وعدم حيولته تبعًا لذلك دون أن يفضي

(1) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص328).

(2) - جريمة الإهمال في القانون الفرنسي، سوفار، أطروحة دكتوراة، باريس، (1899م): (ص42)، نقلًا عن كتاب جرائم الإهمال، د. المتيت: (38).

(3) - إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، لجبار صابر طه: (ص250).

(4) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص38).

(5) - قانون العقوبات - القسم العام، د. مأمون محمد سلامة: (ص344).

تصرفه إلى إحداث النتيجة الجرمية، سواء توقعها أو كان عليه توقعها، لكنه لم يقبلها، وكان بإمكانه الحيلولة دون حدوثها⁽¹⁾.

— وهذا التعريف والذي قلبه يوضح أن الإهمال سلوك سلبى ويخالف قواعد السلوك العامة مع ذكر أركانه وصوره.

5 — ومن خلال التعريفات السابقة تجد الباحثة أن الإهمال هو: سلوك سلبى يتمثل إما بترك أخذ الحيلة والحذر أو الامتناع عن أخذ الحيلة والحذر، وعدم بذل العناية اللازمة والواجبة عند أداء فعل معين على وجه يضر بحقوق الآخرين وأموالهم وأنفسهم.

10 — وبهذا التعريف يتضح الاتفاق بين معنى الإهمال في الفقه الإسلامى والقانون، على أن الفقه الإسلامى اعترف بالإهمال سبباً للضمان حتى وإن لم نجد له تعريفاً خاصاً في مصنفاتهم، بيد أن القانون لم يعترف به إلا في العصر الحديث، وذلك بعد تزايد أعداد الحوادث والإصابات.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة في الفقه والقانون:

15 لم يرد في القرآن الكريم ولا في الأحاديث النبوية الصحيحة والحسنة فيما اطلعت عليه لفظ الإهمال، لكن وردت ألفاظ عدة في الفقه والقانون لها صلة بمصطلح الإهمال، التي تؤدي المعنى نفسه عند حديثهم عن ضمان أو مسؤولية الشخص الذي قصّر أو أهمل في أخذ الحيلة والحذر في فعله، فأدى فعله إلى إحداث الضرر وإتلاف الأموال والأنفس، ومن هذه الألفاظ:

1- عدم الاحتراز:

20 تقدم الحديث عن تعريف الإهمال، وأنّ الفقهاء لم يردّ عندهم تعريف محدد للإهمال، بل اكتفوا بذكر الألفاظ التي تدل على الإهمال والتقصير من خلال سرد الأمثلة، وهنا يجب تعريف مصطلح الاحتراز لغةً، ثم ذكر بعض الأمثلة التي ساقها الفقهاء عند الحديث عن قلة الاحتراز.

— الاحتراز في اللغة هو: من الحِرْز، والحِرْز: الموضع الحصين، يُقال: أحرزت الشيء أحرزته إحراراً إذ حفظته وضممته إليك وصنّته عن الأخذ، واحترزت من كذا وتحرزت أي توقّيته، والتحرّز: الحذر⁽²⁾.

(1) - المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، عادل شكري، رسالة ماجستير: (ص 37).

(2) - لسان العرب، ابن منظور، (4/ 175)، مادة: (حز). (حز).

- أما في الاصطلاح الفقهي: فقد ورد لفظ الاحتراز وعدم الاحتراز من خلال الأمثلة التي ساقها الفقهاء التي تدل على تقصير الشخص، الذي يعدّ أحد مسببات الإتلاف، وبالتالي الضمان في حال التقصير وقلة الاحتراز عند جميع فقهاء المذاهب الأربعة، ومن هذه الأمثلة:

5 ما ورد في فتح القدير عند كلامه عن ضمان الأجير للمتاع إذا كان عنده: "فإذا هلك بسببٍ يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة... بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه ... والحريق ... لأنه لا تقصير من جهته"⁽¹⁾.

وفي مجمع الضمانات: " فإن كان بسبب يمكن التَّحَرُّز عنه ينبغي أن يضمن وإلا فلا"⁽²⁾

10 وفي حاشية الدسوقي عند كلامه عما أتلفته البهائم قال: " وعلى صاحبها قيمة ما أتلفت في حال تركها قرب المزارع (قوله: في الثاني) أي وهو ما إذا سرحها قرب المزارع بلا راعٍ معها، كل هذا إذا كانت البهيمة مما يمكن التحرز منها، فإن كانت مما لا يمكن التحرز منها ولا الحراسة منه كحمام ونحل ودجاج يطير ففي منع أربابها من اتخاذها إن آذى الناس"⁽³⁾.

15 وفي حاشية الشرواني عند الحديث عن شخص اغتسل وترك الصابون وجاء رجل فزلق به فمات فهل يضمن ذاك الشخص أم لا؟ يقول: " ولعل حكمه التفصيل بين كونه ظاهراً يمكن التحرز عنه فلا يضمن وعدمه فيضمن"⁽⁴⁾. أي إن كان هذا الرجل يمكنه الاحتراز عن الصابون ولم يبتعد عنه فمات فلا يضمن صاحب الحمام، وإن كان لا يمكنه الاحتراز عنه فيضمن صاحب الحمام.

وفي المغني: " ولا يمكن التحرز منه فلم يضمن ما تلف منه"⁽⁵⁾.

ومن خلال الأمثلة يجد الناظر أنَّ عدم الاحتراز أو قلة الاحتراز: هو التقصير في أخذ الحذر الواجب، وهذا المعنى هو نفسه معنى مصطلح الإهمال.

(1) - فتح القدير، السيواسي: (9/ 122).

(2) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص 49).

(3) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير، ابن عرفة الدسوقي: (4/ 358).

(4) - تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي، وبعدها حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني: (9/ 16).

(5) - المغني، ابن قدامة: (8/ 430).

- **في القانون:** تقدم أنّ القانون المصري والقانون الفرنسي عبّر عن الخطأ بالألفاظ الآتية: رعونة، وعدم احتياط، وعدم تحرز، وعدم انتباه، ثم اختار لفظاً يدل في مضمونه على جميع هذه الألفاظ فاختر كلمة الإهمال⁽¹⁾، لذلك فإن تحديد تعريف لعدم الاحتراز هو تعريف الإهمال نفسه الذي سبق ذكره فلا حاجة لإعادته.

2- **عدم التبصر:** ومن الألفاظ التي لها صلة بالإهمال وتؤدي المعنى نفسه مصطلح عدم التبصر، وسأبين معنى التبصر في اللغة أولاً.

5

- في اللغة: ترجع كلمة التبصر في اللغة إلى بَصُرَ، والبصير من أسماء الله الحسنى، وبَصُرَ: صار مبصراً، البصر: حس العين، والتَّبَصَّرَ: التأمل والتَّعَرَّفَ، وتَبَصَّرَ في رأيه واستَبَصَّرَ: تَبَيَّنَ ما يأتيه من خير أو شرٍّ، والبصيرة: الفطنة⁽²⁾.

- في الاصطلاح الفقهي: لم يرد عند الفقهاء فيما اطلعت عليه ومن خلال سرد الأمثلة تعريفاً محدداً لمصطلح عدم التبصر، بل هو مصطلح حديث ورد ذكره عند الفقهاء المعاصرين، وإنما شاع عندهم مصطلح التقصير للتعبير عن الإهمال وعدم التبصر في عاقبة الفعل الذي يؤدي إلى إحداث الضرر بالغير وبالتالي وجوب الضمان تسبباً.

10

ومن الأمثلة التي ساقها الفقهاء للتعبير عن إحداث الضرر بالغير التي تدل على التقصير وعدم التبصر في عاقبة أعمالهم:

15 قول صاحب الهداية: "ومن ساق دابة فوق السرج على رجل فقتله ضَمَنَ، وكذا على هذا سائر أدواته كاللجام ونحوه، وكذا ما يحمل عليها؛ لأنه متعد في هذا التسبب، لأن الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد أو الإحكام فيه"⁽³⁾

وجاء في مغني المحتاج في المذهب الشافعي: " وإذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائر فتلّف في يده من غير تقصيرٍ لم يضمنه"⁽⁴⁾. فدل هذا الكلام أنه من أهمل أو قصّر في أداء الواجب المكون إليه، أو تصرف عن غير تبصّر فإنه يُعدُّ ضامناً.

20

ومن خلال الاطلاع على معنى التبصر في كتب اللغة والأمثلة التي ساقها الفقهاء، يمكن تحديد تعريف لمصطلح عدم التبصر، هو: عدم الاحتياط والانتباه لما يمليه السلوك الشرعي والعرفي على الناس في حياتهم وتعاملهم.

(1) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص22).

(2) - لسان العرب، ابن منظور: (4/ 65)، مادة (بصر).

(3) - الهداية، المرغيناني: (4/ 481)

(4) - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (3/ 64).

- في القانون: كما تقدم ذكره أن فقهاء القانون استعملوا ألفاظاً عدة للتعبير عن الخطأ غير العمدي، ومن بين هذه الألفاظ مصطلح عدم التبصر، وقد عرّفوه بتعريفات عديدة، منها:

5 عدم التبصر أو الخطأ غير العمدي هو: "إخلال شخص عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون أو تفرضها الخبرة الإنسانية، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، سواء أكان لا يتوقعها في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه، أم كان يتوقعها، ولكنه حسب على غير أساس أن في استطاعته اجتنابها⁽¹⁾. وهذا المعنى لمصطلح عدم التبصر يؤدي معنى الإهمال نفسه.

3- التفريط: من الألفاظ أيضاً التي لها صلة بالإهمال مصطلح التفريط، وقبل أن نورد معنى التفريط في اصطلاح فقهاء الشريعة والقانون نبين معناه اللغوي:

10 - في اللغة: ترجع كلمة التفريط في اشتقاقها اللغوي إلى فَرَطَ يَفْرِطُ فُرُوطًا، والفَارِطُ: المتقدم السابق، الفُرْطُ: الظلم والاعتداء، والإفراط: إعجال الشيء في الأمر قبل التثبت منه، وفَرَطَ: كف عنه وأهمله، وأفَرَطَ الشيء نسيه، وفَرَطَ في الأمر تفريطاً: قصّر فيه وضيعه، وأفَرَطَ إفراطاً: أسرفَ وجاوزَ الحدَّ⁽²⁾. إذن يدل مصطلح التفريط في الاشتقاق اللغوي على العجلة وعدم التروي وإهمال الأمر والتقصير فيه ومجاوزة الحد.

15 - قَالَ تَعَالَى: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنعام/ 38]. أي ما ضيعنا إثبات شيء منه، ولم نغفل عن أمر من أمور الدين⁽³⁾. والتفريط بهذا اللفظ يفيد الإهمال والغفلة أيضاً.

- في الاصطلاح الفقهي: كما أسلفت الذكر لم يرد عند الفقهاء تعريف محدد للتفريط، بل اكتفى الفقهاء بوضوح معناه من خلال الأمثلة التي أوردوها في كتبهم، وعدّوا التفريط سبباً في إيجاب الضمان على صاحبه في حال حدوث الضرر للغير، ومن الأمثلة التي ساقها الفقهاء:

20 - فجاء في المذهب الحنفي: "ولو فَرَطَ في خشب الوقف حتى ضاع ضمن"⁽⁴⁾.
- وفي المذهب المالكي جاء: "وحلف المستعير فيما أنه بلا سببه كسوس في خشب أو طعام وقرض فأرّ وحرقت نار أنه ما فَرَطَ"⁽⁵⁾.

(1) - جريمة الإهمال، دراسة مقارنة، وداد عبد الرحمن حمادي القيسي، أطروحة دكتوراه: (ص 109).

(2) - لسان العرب، ابن منظور: (366/7)، مادة: (فرط)، والقاموس المحيط، الفيروز آبادي: (ص 680)، مادة (فرط)، والمصباح المنير، الفيومي الحموي: (469/2)، مادة (فرط).

(3) - تفسير الطبري، الطبري: (9/ 232، 234).

(4) - رد المختار، ابن عابدين: (439/4).

(5) - الشرح الكبير، الدردير: (436/3).

- وفي المذهب الشافعي أوجب الفقهاء على من فرط وقصر في حفظ الأصحية قبل ذبحها: "إذا تلفت بتفريط منه، ضمنها، كما لو أ تلفها"⁽¹⁾.
- وفي المذهب الحنبلي عندما أوجبوا الضمان على من أوقد ناراً في ملكه وفرط في اتخاذ الاحتياطات اللازمة أو تعدى: "إن كان ذلك بتفريط منه بأن أجاج ناراً في العادة تسري لكثرتها ... أو أوقد في دار غيره، ضمن ما تلف به"⁽²⁾.
- 5 - فالتفريط والتقصير بمعنى واحد، ويمكن القول: إن التفريط هو: التقصير في اتخاذ الحيلة والحذر في سلوك الشخص العادي مما يؤدي إلى إحداث الضرر بالغير.
- وهناك قاعدة فقهية وردت في التفريط وهي: (المفرط ضامن)⁽³⁾ ومن تطبيقات هذه القاعدة: من فرط في حفظ الوديعة فعليه ضمانها⁽⁴⁾.
- 10 - في القانون: لم أجد في كتب القانون التي اطلعت عليها تعريفاً محدداً لمصطلح التفريط، مع أنهم أوردوه في كتبهم، وعدّوا التفريط سبباً من أسباب المسؤولية على الشخص في حال إحداث الضرر بالغير، لكن كما أسلفت سابقاً أنّ فقهاء القانون عبّروا عن الخطأ بألفاظ عدّة، من بينها التفريط وعدم الاحتياط، واستعملوا مصطلحاً جامعاً لهذه المعاني هو مصطلح (الإهمال)، فإذا أردنا أن نحدد تعريفاً واضحاً للتفريط سيكون هو نفسه تعريف الإهمال، لأنه بالمعنى نفسه: وهو التقصير في اتخاذ الحذر والحيلة اللازمة⁽⁵⁾.
- 15 - وهناك بعض الباحثين من يميّز بين هذه المصطلحات ذات الصلة بالإهمال فقسّموه إلى نوعين: - **التقصير أو الإهمال:** ومعناه التهاون في الأمر ومجاليه غالباً الإهمال في حفظ الدواب والأطفال والأمتعة، كأن يترك الشخص متاعه عند شخص آخر فيهمل، ويقرّ في حفظ المتاع فيتلف، أو أن يترك شدة السرج فيقع السرج على مال فيتلفه.
- **عدم الاحتراز والتحوط:** هو عدم تبصّر الإنسان بما ينجم عن أفعاله وإهماله في اتخاذ الاحتياطات، ومصطلح عدم الاحتراز والتحوط مجاله الأضرار التي تحدث بسبب حفر الآبار ورشّ الطرقات بالماء.⁽⁶⁾
- 20 - والذي أراه أنّه لا فرق في المعنى بين مصطلح التقصير والإهمال وبين عدم الاحتراز أو الاحتراس وعدم التحوط؛ لأنه سواء أهمل أو قصر في فعله أو لم يحترز أو لم يتخذ أسباب الحيلة في فعله،

(1) - كفاية النبيه على شرح التنبيه، الأنصاري المعروف بابن الرفعة: (8/ 111).

(2) - المغني، ابن قدامة: (5/ 227).

(3) - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي: (1/ 605).

(4) - المرجع نفسه: (1/ 606).

(5) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص22).

(6) - المباشرة والتسبب في الفعل الضار، د. صابر محمد سيد: (52- 53).

فالمعنى واحد، الذي هو التقصير في النظر المأمور به شرعاً، أو ترك الواجب، أو مجاوزة المعتاد، ولا مُشَاحَة في الاصطلاح ما دام المعنى واحداً.

5

10

15

المبحث الثاني: حكم الإهمال وتكليفه وضابطه

بعد أن ذكرت أسباب الضمان عند الفقهاء وهي العقد واليد والإتلاف بالمباشرة أو التسبب، ويثبت أن الإهمال هو أحد أشكال التسبب التي توجب الضمان، كان لا بد لي من ذكر حكم الإهمال وتكليفه وضابطه.

المطلب الأول: حكم الإهمال

5 لا خلاف بين الفقهاء في أن الإهمال هو فعلٌ محرم في الشريعة الإسلامية وذلك لترك المهمل واجباً أمره الله به، وهو واجب الحيطة والحذر والتبصر، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يَعْذُ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة/229]. والإهمال هو من باب التعدي، ويأثم المهمل إذا تعمد إيقاع الضرر على الغير، لكن إن أهمل عن غير قصد فيُرفع عنه إثم الخطأ لعدم القصد السيء أو الباعث أو النية، دون ضمان ما تسبب به من ضرر في أموال الآخرين أو في حقوقهم.

10 - قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً﴾ [النساء/92].

وجه الاستدلال بهذه الآية: قال القرطبي⁽¹⁾: "أي وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً ولا يقتص منه إلا أن يكون خطأً فلا يقتص منه، ولكن فيه كذا وكذا"⁽²⁾؛ وجه الاستشهاد بهذه الآية: أن المؤمن وإن قتل أخاه المؤمن عن طريق الخطأ، إلا أن الشارع هنا وضع الكفارة على من قتل عن غير عمد، وذلك لتركه التروّي، وكذا الإهمال يجب فيه الضمان وإن لم يقصد فاعله إيقاع الضرر بالغير.

15 - وأيضاً حديث رسول الله ﷺ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَاً وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»⁽³⁾.

(1) - القرطبي: (... - 671هـ) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله القرطبي، من كبار المفسرين، صالح متعبد من أهل قرطبة، رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب، في شمالي أسبوط بمصر، وتوفي فيها، وهو إمام متفنن متبحر في العلم، له تصانيف مفيدة تدل على إمامته وكثرة اطلاعه ووفور فضله، ومن كتبه: (الجامع لأحكام القرآن)، عشرون جزءاً، و(قمع الحرص بالزهد والقناعة)، و(الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى) و (التذكار في أفضل الأذكار)، و (التذكرة بأحوال الموتى وأحوال الآخرة) و (التقريب لكتاب التمهيد). الأعلام، الزركلي: (5/ 322)، طبقات المفسرين، السيوطي: (92/1).

(2) - الجامع لأحكام القرآن، القرطبي: (5/ 313).

(3) - أخرجه ابن ماجه في سننه، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث: (2045)، (659/1). وقد ذكر الزيلعي في نصب الراية: "أخرجه ابن ماجه في سننه عن الأوزاعي عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس، وأخرجه ابن حبان في صحيحه عن عطاء بن أبي رباح عن عبيد بن عمير عن ابن عباس مرفوعاً وكذلك الحاكم في المستدرک، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وأما لفظ "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان"، لا يوجد بهذا اللفظ وإن كان الفقهاء كلهم لا يدكرونه إلا بهذا اللفظ. نصب الراية، الزيلعي: (2/ 164).

- معنى هذا الحديث: إنّ الخطأ والنسيان رُفعا عن أمة النبي ﷺ، فلا يترتب على الناسي والمخطئ إثم، لعدم القصد فيه، ولكن يترتب الضمان على المخطئ إن أدى فعله إلى ضرر⁽¹⁾، ومثال هذا لو انقلب النائم على آخر أو وقع عليه أو على ماله ضمين على الرغم من انتفاء قصده السيء، ولكن لإهماله وعدم تحرزه⁽²⁾.

- وأيضاً فإنّ المهمل يُعزّر لأنه ترك واجب التبصر والاحتياط إن رأى القاضي ذلك، وقد ذكر البهوتي ذلك وأنه يجب التعزير على فعل المحرمات وترك الواجبات، فقال: "والتعزير يكون على فعل المحرمات وترك الواجبات، فمن جنس ترك الواجبات من كتم ما يجب بيانه، كالبائع المدلس في المبيع من إخفاء عيبٍ ونحوه ... وكذا الشاهد والمخبر الواجب عليه الإخبار بما علمه... فإنّ كتمان الحق سببه الضمان"⁽³⁾.

- والإهمال هو ترك واجب العناية والحيلة التي يجب على الإنسان أن يتخذها عند فعلٍ معين، وأن يسلك سلوك الإنسان المعتاد عرفاً، فإن ترك هذا الواجب عُزّر إن رأى القاضي ذلك، وإن أدى فعله إلى ضررٍ بالآخرين يجب عليه الضمان.

المطلب الثاني: التكيف الفقهي للإهمال:

ذكرتُ سابقاً أنّ معنى الإهمال: أن يسلك الإنسان العادي سلوكاً على خلاف المعتاد، أو أن يخالف الشارع بما يوجبه عليه من الحيلة والتبصر والاحتراز في حفظ حقوق الآخرين وأمواهم، وهذا يعدّ تعدياً بالتقصير في النظر للمأمور به شرعاً الذي يوجب الضمان ولا خلاف في هذا في الفقه والقانون، ولا خلاف أيضاً أنّ الإهمال هو شكلٌ من أشكال التسبب الذي يوجب الضمان في الفقه والقانون.

- ولكن اختلف الباحثون المعاصرون في تكيف الإهمال إذا استعمل حقه على وجه الإهمال فهل يكون الإهمال أصلاً من أصول التعسف في استعمال الحق، أو نوعاً منه، وبالتالي اعتبار الإهمال والتعسف في استعمال الحق كلاهما من باب التعدي بطريق التسبب الذي يوجب الضمان، أم أنّ الإهمال هو أحد أشكال التسبب التي توجب الضمان لوجود عامل التعدي، وأنّ التعسف في استعمال الحق هو نظرية مستقلة بذاتها وخارجة عن نطاق التعدي؟

وحتى يتضح التكيف الفقهي الصحيح للإهمال، لا بدّ من الحديث عن التعسف في استعمال الحق باختصارٍ؛ لاستفاضة المراجع بالحديث عن التعسف في استعمال الحق.

(1) - عمدة القاري، بدر الدين العيني: (87 / 13).

(2) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص165).

(3) - كشاف القناع، البهوتي: (125/6).

أولاً: معنى التعسف : لم يرد مصطلح التعسف في عبارات الفقهاء القدامى، بل هو مصطلح قانوني المنشأ، ورد إلينا من الغربيين¹، وعبارة الفقهاء هي (التعنت) كما أوردوها في كتبهم كالسرخسي⁽²⁾، و(المضارة بالحقوق) عندما أوردوها صاحب كتاب حاشية الروض المربع، قال: "ومبنى المضارة على القصد والإرادة أو على فعل ضرر عليه، فمتى قصده أو فعله من غير استحقاق فهو مضار"⁽³⁾، وجاء في الحديث الشريف ما يدل على المضارة في استعمال الحقوق: عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ، أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ عَصُودٌ مِنْ نَخْلٍ فِي حَائِطِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، قَالَ: وَمَعَ الرَّجُلِ أَهْلُهُ، قَالَ: فَكَانَ سَمُرَةُ يَدْخُلُ إِلَى نَخْلِهِ فَيَتَأَذَّى بِهِ وَيَشُقُّ عَلَيْهِ، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ فَأَبَى، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَطَلَبَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ، أَنْ يَبِيعَهُ فَأَبَى، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى، قَالَ: «فَهَبْهُ لَهُ وَلَكَ كَذَا وَكَذَا» أَمَرًا رَغَبَهُ فِيهِ فَأَبَى، فَقَالَ: «أَنْتَ مُضَارٌّ» فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْأَنْصَارِيِّ: «اذْهَبْ فَأَقْلَعْ نَخْلَهُ»⁽⁴⁾.

10 وقد أورد ابن قيم الجوزية⁽⁵⁾ معنى المضارة عند استدلاله بهذا الحديث، فهنا صاحب الشرع أوجب على سمرة أن يبيع الشجرة إذا لم يُرَدَّ أن يتبرع بها، لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض بخلافه من تأذيه بدخول صاحب الشجرة، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ قيمة الشجرة، وإن كان فيه ضرر يسير، لكن ضرر صاحب البستان أعظم، ولهذا إذا تعارض ضرران فالشارع يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، وعبر عن هذا بقوله: (وهذا هو الفقه والقياس والمصلحة، وإن أباه من أباه)⁽⁶⁾.

15 ووصفه الشاطبي بـ (التعسف بالاستعمال المذموم)⁽⁷⁾.

¹ - نظرية التعسف في استعمال الحق، د. فتحي الدريني: (ص45).

(2) - المبسوط، السرخسي: (22/70).

(3) - حاشية الروض المربع، عبد الرحمن الحنبلي: (5/155).

(4) - أخرجه أبو داود في سننه، باب من القضاء، رقم الحديث: (3636): (3/315)، والسنن الكبرى للبيهقي، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم، رقم الحديث: (11883): (6/260). قال ابن كثير في جامع المسانيد والسنن: "وقال المنذري: في سماع الباقر من سمرة بن جندب نظر، وقد نقل من مولده ووفاة سمرة ما يتعذر معه سماعه منه، وقيل فيه ما يمكن السماع منه، والله أعلم". جامع المسانيد والسنن، ابن كثير القرشي: (4/33).

(5) - ابن القيم (691-751هـ): العلامة شمس الدين أبو عبد الله محمد بن بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ثم الدمشقي، الفقيه الحنبلي المفسر النحوي الأصولي المتكلم الشهير بابن القيم الجوزية، لازم الشيخ تقي الدين بن تيمية، وأخذ عنه، وتفنن في علوم الإسلام كافة، وكان عارفاً في التفسير وفي أصول الدين، وألف تصانيف كثيرة منها: (إعلام الموقعين) و(الطرق الحكمية في السياسة الشرعية) و(شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل) و(كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء). الأعلام، الزركلي: (6/56)، وجلاء العينين في محاكمة الأحمدين، خير الدين الألوسي: (1/44).

(6) - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية: (ص222).

(7) - الموافقات، الشاطبي: (3/507).

- وبهذا نعلم أنّ الفقهاء والأصوليين كان حاضراً في أذهانهم فكرة التعسف وعلموا أنّ الحق ذو صفة مزدوجة واجتماعية، وهي حق الفرد وحق الغير، فرداً كان هذا الغير أو جماعة، فكل فعل يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير حالاً أو مآلاً فإن ذلك الفعل يُعدّ تصرفاً ممنوعاً، حتى وإن كان يستند في الأصل إلى حقٍّ أو إباحة - وهذا ما يُسمى: التعسف في استعمال الحق، أو الإساءة في استعمال هذا الحق، وإنّ هذا الحق لم يُشرع لتحقيق مفساد راجحة، أي: لو تحققت مصلحة لفرد وعرضت مفسدة للغير جراء استعماله لهذا الحق، فعند تعارض هذه المصلحة التي تعود للفرد والمفسدة اللاحقة بالغير نوازن بين الحقوق ونحافظ على حق الغير.

وقد جاءت عبارات الأصوليين بالحديث عن تقييد الحق الشخصي والمحافظة على حق الغير، مثاله ما قاله الإمام الأصولي الشاطبي: " جلب المصلحة ودفع المفسدة إذا كان مأذوناً فيه فهو على ضربين: ألا يلزم عنه إضرار الغير، والثاني أن يلزم عنه ذلك...."(1).

أي: إنّ الله شرع حقوقاً للناس، لكن هذه الحقوق إنما شُرعت لتحقيق غايات تتناسب مع مقاصد الشريعة، فإن خالفت هذه الحقوق الغايات والمصالح المشروعة عدّ صاحب هذا الحق متعسفاً ومضاراً في استعماله لهذا الحق، لهذا يُمنع من استعماله لهذا الحق، وإذا ترتب على استعماله لهذا الحق ضرر فإنّه يُعدّ ضامناً.

- أما تعريف التعسف كما عرّفه الباحثون:

فقد عرّفه الدكتور فتحي الدريني بأنّه: (مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون به شرعاً بحسب الأصل)(2).

- وعرّفه أحمد فهمي أبو سنة بأنه: (استعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع)، وعرّفه في موضع آخر بأنه: (تصرف الإنسان تصرفاً غير معتاد شرعاً)(3).

وهذا التعريف شمل فيه الدكتور أبو سنة التصرف الذي يكون في بدايته تصرفاً غير معتاد، والتصرف الذي يكون الشخص فيه مستعملاً لحقه، لكنه انحرف باستعمال هذا الحق عن الغاية أو المصلحة التي شرع من أجلها هذا الحق. وكان تعريفه هذا نابعاً من النظر إلى المآل.

(1) - الموافقات، الشاطبي: (3/ 53).

(2) - نظرية التعسف في استعمال الحق، د. فتحي الدريني: (ص 87).

(3) - كتاب أسبوع الفقه الإسلامي، بحث التعسف في استعمال الحق، لأحمد فهمي أبو سنة: (ص 110)، نقلاً عن الفعل الموجب للضمان، د: فاروق العكام: (ص 403).

-وعرّفه الدكتور فاروق العكام بأنه: (تصرف الإنسان على الوجه المعتاد لا لمصلحة معتبرة شرعاً)⁽¹⁾. والدكتور فاروق العكام في تعريفه هذا نوّه إلى نقطة مهمة، هي أن الإنسان عندما تصرف هذا التصرف فإنّه تصرف بحقه، لكن هذا الحق لم يحقق مصلحة معتبرة في نظر الشارع، فلذلك كان تصرفه بهذا الحق منهي عنه. -ويتضح أنّ كلّاً من الدكتور فتحي والدكتور فاروق العكام في تعريفهما للتعسف أوضحا فكرة مهمة، وهي أن التعسف حقٌّ مأذون فيه في الأصل لكنه خالف المصلحة المعتبرة شرعاً في المال، فكان تعسفاً.

5

-وذكر الدكتور محمد سراج معنى للتعسف شاملاً لكل جوانب التعسف فقال: هو (استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعاً، أو للإضرار بالغير مما يفوت مقصود الشارع من شرع الحق). والسراج بهذا المعنى شمل صور التعسف، وهي: استخدام هذا الحق لمقصد الإضرار بالغير فقط، أو أن المصلحة التي تُرجى من هذا استعمال هذا الحق لا تتناسب مع مصلحة الشارع التي شرع من أجلها هذا الحق.

-تأصيل الفقه والقانون للتعسف:

10

انقسم الباحثون إلى فريقين في قضية تكييف التعسف، هل هو من باب التعدي بطريق التسبب، أي أنه هو نوعٌ من أنواع التعدي وبالتالي فإنه داخل ضمن دائرة المسؤولية التقصيرية، أم عدّوه أعمٌ من التعدي في الشريعة والخطأ في القانون، كون التعدي أو الخطأ لا يستند إلى حقٍّ أصلاً؟

الفريق الأول: ومنهم الشيخ محمد أبو زهرة⁽²⁾ والدكتور فهمي أبو سنة⁽³⁾ وتبعهم الدكتور محمد سراج⁽⁴⁾، والسنهوري⁽⁵⁾: أنّ التعسف في استعمال الحق هو من باب التعدي بطريق التسبب، استناداً إلى ما ذهب إليه الإمام الشاطبي في تأصيله للتعسف، إذ عدّ الإمام الشاطبي عناصر التعدي أربعة هي:

15

1- تمحض قصد الإضرار بالفعل.

2- مظنة قصد الإضرار بالفعل، التي تستفاد من القرائن.

3- الإهمال للمعنى الاجتماعي الذي أمر به الإسلام، ومفاده اتخاذ الاحتياطات للحيلولة دون الإضرار بالغير.

4- أنّ التعسف يُكيّف بأنه تعدّد بطريق التسبب⁽⁶⁾.

20

ومن هنا استقى الباحثون اعتبار التعسف أنه من باب التعدي بطريق التسبب، واعتبار الإهمال وعدم الحيلة والتبصر عندما يستعمل الإنسان حقه أصلاً من أصول التعسف ومعيّاراً من معاييره.

(1) - الفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص369).

(2) - أسبوع الفقه الإسلامي، بحث التعسف في استعمال الحق، الشيخ محمد أبو زهرة: (ص31)، نقلاً عن ضمان العدوان: (ص393).

(3) - أسبوع الفقه الإسلامي، د. أحمد فهمي أبو سنة: (ص117)، نقلاً عن الفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص404).

(4) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص393).

(5) - الوسيط، مصادر الالتزام، د. السنهوري: (842/1).

(6) - الموافقات، الشاطبي: (56/3).

وعدَّ الدكتور فهمي أبو سنة أن أصول التعسف أربعة:

1- أن يستعمل حقه بقصد الإضرار بالغير، مثاله: طلاق المريض لزوجته في مرض موته ليفر من ميراث زوجته، فهذا يُعد ضرراً محضاً ويمنع منه.

2- أن يستعمل الإنسان حقاً له ابتغاء تحقيق مصلحة له، فيترتب على ذلك مفسد وإضراراً

5 بالغير، كاحتكار ما يحتاج إليه الناس في وقت الغلاء.

3- أن يستعمل حقه المشروع في تحقيق غرض غير مشروع، يُناقض الغرض الذي وضعه له الشرع، كالبيع الذي يُقصد به الربا.

وعدَّ الدكتور أبو سنة أن هذه الأصول الثلاثة مبنية على قاعدة عظيمة في الشريعة الإسلامية، هي قاعدة سدِّ الذرائع، وضابط سدِّ الذرائع أن الشارع إذا حرّم شيئاً حرّم وسائله المفضية إليه.

4- وأضاف أبو سنة أصلاً رابعاً من أصول التعسف في استعمال الحق، هو أن يستعمل الإنسان حقه لكن دون احتراز وتثبت فيما يمكن فيه الاحتراز، فيفضي إلى الإضرار بالغير⁽¹⁾.

ويعنى آخر: أهمل في استعمال حقه فأدى هذا الإهمال إلى الإضرار بالغير، مثاله: سائق السيارة عندما صدمت إنساناً أو مالاً فأتلفتته، فهو استعمال حقه في قيادتها لكنه لم يحترس.

-والدكتور محمد سراج رأى أن التعسف يرد على الأفعال المباحة، في أصلها، لكن هذا الأصل يتغير

15 بالاستعمال المذموم الناشئ عن أحد الأمور منها: عدم الاكتراث أو التبصر أو اتخاذ الحيطة أو الإهمال⁽²⁾.

-وقد ذكر الدكتور وهبة الزحيلي القاعدة الخامسة من قواعد التعسف في استعمال الحق مع الإهمال

فقال: "استعمال الحق مع الإهمال أو الخطأ: إذا استعمل الإنسان حقه على وجه ليس فيه احتراز وتثبت، فأضر بالغير، وهذا ما يُعرف بالخطأ، كان متعسفاً أو مسؤولاً مسؤولية تقصيرية، سواء أكان خطأً في القصد،

كما إذا رأى الصياد شبحاً من بعيد، فظنه صيداً، فأطلق عليه النار فإذا هو إنسان، أو خطأً في الفعل، كما إذا سدد الصائد الرمية على صيد، فانحرفت وأصاب إنساناً أو تجاوزت الصيد إلى إنسان فقتلته، فذلك كله

20 إساءة في استعمال الحق يترتب عليه تعويض الضرر الذي أصاب الغير؛ لأنه كان يجب عليه التثبت والانتباه أو الاحتراز في القصد والفعل، فإذا قصد في ذلك تحمل نتيجة فعله صوناً لدماء الناس وأموالهم⁽³⁾.

الفريق الثاني: ذهب الدكتور فتحي الدريني والدكتور مصطفى الزرقا والدكتور فاروق العكام، والدكتور

حسن كيرة من فقهاء القانون وغيرهم إلى اعتبار التعسف في استعمال الحق هو نظرية مستقلة بذاته، ولا يدخل

(1) - كتاب أسبوع الفقه الإسلامي، بحث د. أحمد فهمي أبو سنة: (ص117). نقلاً عن الفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص404).

(2) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص392 بتصرف).

(3) - الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (4/ 2871-2872).

ضمن التعدي بطريق التسبب أو الفعل الضار⁽¹⁾، وأنّ الإهمال والتقصير والإخلال بواجب الحيلة والتبصر المعتاد ليس أصلاً من أصول التعسف بل هو ضرب من التعدي بالتقصير، وأوضحوا الفرق بين التعسف في استعمال الحق وبين مجاوزة الحق.

فقالوا: إنّ المتجاوز لحدود حقه لا يستعمل حقاً مشروعاً له؛ أي إنّ فعله لا يستند إلى حق أصلاً، بل هو يتعدى على حقوق الغير، كالمهمّل فإنّ فعله لا يستند إلى حق أصلاً، فعندما قصر في اتخاذ ما ينبغي اتخاذه من الحيلة والحذر كان متعدياً في فعله؛ لأنّه ترك واجب الحيلة والحذر الذي أمر به الشارع، وهذه حالة من حالات عدم مشروعية ذات الفعل، أما المتعسف في استعمال الحق فإنه يستعمل حقاً مشروعاً له، ويكون له سندٌ وحجة: أي: إنّ مشروع في ذاته لكنه معيب في غايته ومآله.

ولذا فإنّ الفعل الموجب للضمان في الفقه على نوعين: الفعل المتعدّي فيه والفعل التعسفي، وأن فكرة التعسف مستقلة عن فكرة التعدي وليست امتداداً لها⁽²⁾.

الترجيح: الذي يترجح لي هو ما رجحه الدكتور محمد سراج⁽³⁾، أي لو أننا ذهبنا إلى أنّ التعسف هو نظرية مستقلة بذاتها وخارجة عن نطاق التعدي بالتقصير أو المسؤولية التقصيرية، إلا أنّه لا فرق في الحكم الشرعي بين ما كان أصله محرماً، وبين ما كان مباحاً وصار إلى الحرمة بالنظر إلى مآله ووصفه، ما دام أنّ كلاهما هو سببٌ موجب للضمان، وبالتالي إذا استعمل الإنسان حقه، أو باشر فعلاً مأذوناً به وصحّب هذا الفعل إهمالاً وتقصيراً، فإنّ هذا الفعل تُسلب عنه صفة المشروعية، وهذا محل اتفاق بين جميع الفقهاء،

وبهذا يتضح أنّ الإهمال والتعسف بينهما قاسمٌ مشتركٌ هو التعدي، وعلى هذا فإنّ استعمال الحق إذا كان مصحوباً بالإهمال يكون من باب التعدي بالتسبب الذي يوجب الضمان. أما إن كان تصرفه ليس فيه وجه حقّ، ورافق هذا التصرف الإهمال فلا خلاف في وجوب الضمان كالتصرف في ملك الغير.

على أنه في بعض الأحيان قد يكون الإهمال شكلاً من أشكال المباشرة التي توجب الضمان كما في حوادث الآلات والسيارات، وليس فقط شكلاً من أشكال التسبب كما سأيّنه لاحقاً.

— وسأورد أمثلة من الفروع الفقهية تبيّن أنّ الفعل إذا صاحبه الإهمال فإنّه لا يُعدُّ مشروعاً حتى وإن كان في ذاته مشروعاً، من هذه الأمثلة:

(1) - التعسف في استعمال الحق، د. فتحي الدريني: (ص 60)، والفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص 404)، والمدخل إلى القانون، د. حسن كيرة: (ص 763).

(2) - الفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص 408).

(3) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص 392).

- جاء في مجمع الضمانات: " رجلٌ أوقد تنوره ناراً، فألقى فيه من الحطب مالا يحتمله التنور، فاحترق بيته وتعدى إلى دار جاره فأحرق، يضمن صاحب التنور"(1).

هذا المثال يُبين كيف أنّ صاحب التنور عندما قصّر في النظر المأمور به وألقى في التنور مالا يحتمله كان ضامناً.

5 -وجاء أيضاً في ضمان البقر والغنم: " إذا نام الراعي حتى ضاع بعضها، إن نام مضطجعاً كان ضامناً، وإن نام جالساً وغاب البقر عن بصره كان ضامناً"(2).

وهذا المثال أيضاً يوضح كيف أنه عندما أهمل الراعي القطيع بأن نام مستلقياً أو جالساً كان ضامناً لضياح بعض الأبقار أو الغنم.

10 -وجاء عند المالكية: " وإذا أذن الرجل لحجّام يفضّده أو يختن ولده أو البيطار في دابة، فتولد من ذلك الفعل ذهاب نفسٍ أو عضوٍ أو تلفت الدابة أو العبد فلا ضمان عليه لأجل الإذن.... أما إذا كان جاهلاً أو فعل غير ما أذن له فيه أو قصر فيه عن المقدار المطلوب، ضمن ما تولد عن ذلك"(3).

هذا المثال يوضح أنّ الحجّام والبيطار مأذون لهما بالفعل، لكنّ الفعل إذا شابه الإهمال والتقصير فإنّ الفعل المأذون فيه تُسلب عنه صفة المشروعية، والشخص يضمن ما سببه من ضرر.

15 -وذكر الإمام مالك: " في الراعي ينام نهاراً فتضيع الغنم في نومه أو يُصيبها السبع أو السارق أنه لا ضمان إلا أن يكون بموضع مخوفٍ ولم يزل من شأن الرعاء نهاراً في أيام النوم إلا أن يأتي من ذلك ما يستتكرّ مما يجز إلى الضيعة البينة فيضمن"(4)

20 موضع الاستشهاد بهذا المثال (إلا أن يكون موضع مخوف ... وإلا أن يأتي من ذلك ما يستتكرّ). وجه الاستشهاد: هو أنّ النوم نهاراً أمرٌ مشروع، لأنّ من شأن الرعاة النوم نهاراً، فلا يضمن الراعي ما ضاع من القطيع أو سُرق، لكن إن كان نوم الراعي في مكانٍ لا يؤمن معه النوم، أو أن يأتي من النوم بما يستتكر حتى يكون ضياح القطيع أمراً محققاً، فيضمن؛ لأنّ نوم الراعي صاحبه الإهمال فتُسلب عنه صفة المشروعية، فإن ضاع القطيع وهو نائمٌ فيعدّ ضامناً.

- وجاء عند الشافعية: " لو سقى أرضه، فخرج الماء من جُحْرٍ فأرّةٍ أو شِقٍّ، فدخل أرض غيره فأفسد زرعه فلا ضمان إلا أن يخالف العادة في قدر الماء، أو كان عالماً بالجُحْرٍ أو الشِقِّ فلم يحتط"(5).

- وهذا المثال يُوضّح كيف أنّ الإنسان إذا لم يحتط فسبب ضرراً للغير كان ضامناً.

(1) - مجمع الضمانات، البغدادى: (ص161).

(2) - المصدر نفسه: (ص32).

(3) - تبصرة الحكام، ابن فرحون: (2/ 340).

(4) -المصدر نفسه: (2/ 332).

(5) - روضة الطالبين، الإمام النووي: (9/ 320).

وجاء عند الحنابلة: " إذا أوقد في ملكه ناراً، أو في مواتٍ فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقتها، أو سقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره فأغرقتها، لم يضمن إذا كان فعل ما جرت به العادة من غير تفريط؛ لأنه غير متعمد⁽¹⁾."

5 - جميع هذه الأمثلة توضح أنّ استعمال الحق إذا كان مشوباً بالإهمال والتقصير وعدم الاحتياط فإن هذا الفعل تسلب عنه صفة المشروعية، وذلك للإخلال بالمصلحة المعتبرة شرعاً.

المطلب الثالث: ضابط الإهمال

10 - ذكرت سابقاً أنّ الفعل المأذون فيه أو استعمال الحق إذا شابه الإهمال فإنه تُسلب عنه صفة المشروعية، للإخلال بالمصلحة المعتبرة شرعاً، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، لكن اختلفوا في حدّ الإهمال، فقد عدّ الحنفية نوم الراعي مضطجعاً أو جالساً بحيث يغيب عن ناظره قطيع البقر فيكون الراعي ضامناً لإهماله وتقصيره، في حين يرى الإمام مالك أنّ من شأن الرعاة النوم نهاراً ولا يضمنون إن أكل السبع القطيع أو شَرِقَ، إلا أن يكون بمكان غير آمنٍ ويستدعي التيقظ وعدم النوم فيضمن، أو كان في نوم الراعي أمر متحقق لضياح القطيع فيضمن.

15 وعلى هذا فإن تحديد ضابط الإهمال يرجع إلى العرف والعادة عند أهل الخبرة والمعرفة، فما كان عند أهل الخبرة مجاوزة المألوف والمعتاد بين الناس كان إهمالاً وكان موجباً للضمان، وإن لم يكن فيه مجاوزة للمعتاد والمألوف بين الناس لم يستوجب الضمان، وعلى هذا كثيراً ما يدل الضرر أو النتيجة ذاتها على مجاوزة المعتاد والمألوف بين الناس، كما في انتقال الماء إلى أرض الجار، فإنه إما أن يكون بسبب الإهمال والغفلة عن تسريح الماء وتصريفه، وإما أن يكون بسبب عدم الاحتياط في تجسير الماء كما ذكر الدكتور محمد سراج⁽²⁾.

20 ولقد أوضح عدد من الفقهاء في أمثلتهم أنّ تحديد ضابط الإهمال يرجع إلى العرف والعادة، فذكر البغدادي في ضمان الملاح قوله " إذا غرقت السفينة فلو من ريح أصابها أو من جبل صدمها ... لا يضمن بالاتفاق، وإن كان بفعله يضمن، سواء خالف بأن جاوز العادة أو لم يخالف لأنه أجبر مشترك⁽³⁾"

وقال البغدادي في موضع آخر: " استأجر دابة ليحمل عليها حنطةً من موضعٍ إلى منزله يوماً إلى الليل وكان يحمل الحنطة إلى منزله، وكلما رجع كان يركبها فعطبت ... قال الفقيه أبو الليث: في الاستحسان لا يضمن، لأن العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار كأنه مأذون في ذلك بطريق الدلالة، وإن لم يأذن له بالإفصاح⁽⁴⁾."

(1) - المغني، ابن قدامة: (5/ 227).

(2) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص333).

(3) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص48).

(4) - المرجع نفسه: (ص18).

وقال النووي⁽¹⁾: "ولو أوقد في ملكه ناراً أو على سطحه، فطار الشرر إلى ملك الغير، فلا ضمان إلا أن يُخالف العادة في قدر النار الموقدة، أو يوقد في يوم ريح عاصفة"⁽²⁾

وذكر البهوتي أنه "إذا كان التأجيج أو السقي مما جرت به العادة بلا إفراط ولا تفريط، فإن فرط بأن ترك النار مؤججة والماء مفتوحاً ونام فحصل التلف بذلك وهو نائم ضمن لتفريطه"⁽³⁾.

وكذلك قال ابن قدامة⁽⁴⁾: "وإن كان ذلك بتفريط منه، بأن أجاج ناراً تسري في العادة لكثرتها أو في ريح شديدة تحملها أو فتح ماء كثيراً يتعدى ... ضمن ما تلف به"⁽⁵⁾

جميع هذه الأمثلة تبين كيف أنّ العادة والعرف بين الناس هما اللذان يحكمان على الفعل بأنه من باب التعدي أم أنه أمر مأذون فيه.

وهناك أيضاً قواعد فقهية تؤيد الرجوع إلى العرف مثل:

10 - "الأحكام الشرعية غير مبنية على الحقائق العقلية، بل على الاعتقادات العرفية"⁽⁶⁾.

- "الثابت بالعرف كالثابت بالنص"⁽⁷⁾.

- "العادة محكمة"⁽⁸⁾.

- "استعمال الناس حجة يجب العمل بها"⁽⁹⁾.

(1) - النووي (631-676هـ): يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي الشافعي، أبو زكريا محيي الدين، علامة بالفقه والحديث، شيخ الإسلام وأستاذ المتأخرين، وحجة الله على اللاحقين، مولده ووفاته في نوى، من قرى حوران بسوريا، وكان أبوه من المستوطنين بها، وكان النووي من صغره يقرأ القرآن، ويكره اللعب مع الصبيان، وقد ختم القرآن حينما ناهز الاحتلام. ومن كتبه: منهاج الطالبين، والمناهج في شرح صحيح مسلم، والمجموع، ورياض الصالحين من كلام سيد المرسلين. الأعلام، الزركلي: (8/149)، وطبقات الشافعية، السبكي: (8/395-396)

(2) - روضة الطالبين، الإمام النووي: (9/319-320).

(3) - كشاف القناع، البهوتي: (4/121).

(4) - ابن قدامة (541-620هـ): عبد الله بن محمد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد موفق الدين فقيه من أكابر الحنابلة، له تصنيفات منها: (المغني) في الفقه، و(روضة الناظر) في أصول الفقه، و(المقنع)، و(لمعة الاعتقاد)، ولد في جماعيل قرية من قرى نابلس بفلسطين، وتعلم في دمشق، ورحل إلى بغداد سنة 561، وعاد إلى دمشق، وفيها وفاته. الأعلام، الزركلي: (4/66-67).

(5) - المغني، ابن قدامة: (5/227).

(6) - تحرير الفروع على الأصول، الزنجاني: (ص226).

(7) - قواعد الفقه، البركتي: (ص74).

(8) - موسوعة القواعد الفقهية، الغزي: (1/29).

(9) - المرجع نفسه: (1/388).

-وبهذا يتبين أنّ ضابط التعدي بالإهمال في الفقه الإسلامي: هو كل ما يراه الناس أو ذوي الاختصاص مجاوزة الحد أو مخالفة المعتاد بين الناس، والسلوك مسلكاً مخالفاً لما عليه العرف، وعبر عنه الفقهاء بلفظ (السلوك المعتاد)، ولذلك لا يشترط قيام القاضي بإثبات القصد السيء بل يكفي إثبات أنّ هذا الفعل كان مجاوزاً للمعتاد ومخالفاً للعرف لوجوب الضمان على فاعله⁽¹⁾، لذلك لو انقلب النائم على ماله فأتلفه وجب عليه ضمانه، لأنه ترك التحرز في موضع لا يتركه الرجل البصير.

5

- واتفق القانون مع الفقه في أنّ تحديد ضابط الإهمال يرجع إلى العرف والعادة، وعبروا عنه بلفظ (الرجل الحريص) أو (الرجل العاقل)، وأيضاً عبروا عنه بالالتزام ببذل عناية وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير⁽²⁾.

10

15

20

25

(1) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص 317) بتصرف.

(2) - الوسيط، د. السنهوري: (1/ 779).

الفصل الثالث

أركان ضمان الأموال الإهمال في الفقه والقانون

المبحث الأول: فعل الإهمال وصوره في الفقه والقانون.

المبحث الثاني: الضرر المترتب على فعل الإهمال في الفقه والقانون.

المبحث الثالث: علاقة السببية بين فعل الإهمال وحصول الضرر.

الفصل الثالث: أركان ضمان الأموال بالإهمال في الفقه والقانون.

إنَّ الإهمال هو أحد أسباب الضمان لوجود التعدي في وصفه، حتى وإن كان القصد عدم الإضرار بالآخرين، ولا بدّ لأي فعل حتى يتحقق أن يتوافر فيه أركان:

5 **والركن لغة:** من رَكَنَ إلى الشيء وَرَكَنَ يَرْكُنُ وَيَرْكُنُ رَكْنًا وَرُكُونًا أي مال إليه وسكن، وَرُكُنُ الشيء هو جانبه الأقوى، والركنُ: الناحية القوية⁽¹⁾.

واصطلاحاً: هو ما يلزم من عدمه العدم ومن وجوده الوجود مع كونه داخلياً في الماهية⁽²⁾. وهو أيضاً: ما يتوقف عليه وجود الحكم، ويكون داخلياً في ماهيته⁽³⁾.

وعلى هذا لا يترتب الضمان على الإهمال إلا إذا توافر في الإهمال أركان، وهذه الأركان هي:

الركن الأول: الخطأ أو التعدي أو فعل الإهمال: وهو النشاط الخارجي للشخص.

10 **الركن الثاني: حصول الضرر.**

والركن الثالث: رابطة السببية بين فعل الإهمال وحصول الضرر.

لذا سأتكلم في هذا الفصل عن أركان فعل الإهمال والذي يشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: فعل الإهمال وصوره في الفقه والقانون.

المبحث الثاني: الضرر المترتب على فعل الإهمال في الفقه والقانون.

المبحث الثالث: علاقة السببية بين فعل الإهمال وحصول الضرر.

15

(1) - لسان العرب، ابن منظور: (13/ 185)، مادة (ركن).

(2) - قواطع الأدلة في أصول الفقه، السمعاني: (1/ 101).

(3) - الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، د. محمد مصطفى الزحيلي: (1/ 404).

المبحث الأول: فعل الإهمال وصوره في الفقه والقانون.

المطلب الأول: فعل الإهمال في الفقه والقانون:

ذكرتُ فيما سبق أنّ من شروط الإتيان الموجب للضمان: التعدي، وهذا التعدي إما أن يكون بالقصد السيء، أو بالإهمال والتقصير وهو الإخلال بواجب دون قصد الإضرار، وفعل الإهمال ينقسم إلى قسمين: إما فعل إيجابي وإما ترك سلبي.

5

الفرع الأول: فعل الإهمال الإيجابي في الفقه والقانون.

—أولاً: في الفقه: إنّ الإهمال الموجب للضمان يتحقق بالفعل الإيجابي، أي إنّه قام بسلوك سلبي، لأنّه لم يتخذ الحيلة والحذر عند قيامه بهذا العمل، مما أدى إلى إحداث الضرر في مال الشخص الآخر أو نفسه، أي التقصير في النظر للأمور به عند قيامه بهذا العمل⁽¹⁾. وهذا يُعدّ من التعدي الإيجابي المخالف لما أمر الشارع بالامتناع عن إتيانه والكف عن مباشرته⁽²⁾.

10

والفعل الإيجابي له أمثلة كثيرة في الفقه، وأرجع العلماء ذلك إلى أنّ الشريعة تنهى عن أمور أكثر مما تأمر به⁽³⁾، وأكثر هذه الأمثلة في الكتب الفقهية انتقال النار وانتقال الماء إلى أرض جاره، مثاله: كما جاء: (أرسل في أرضه ماءً لا تحتمله أرضه فتعدى إلى أرض غيره فأفسد ما فيها من الزرع كان ضامناً)⁽⁴⁾، وذلك لتقصيره في النظر للأمور به شرعاً.

ومثاله أيضاً: (ولو صبّ فيه — أي في الطريق — ماءً فانجمد فزلق به إنسان أو حيوان أو ذاب ثم انزلق: ضمن)⁽⁵⁾.

15

ومثاله أيضاً: (إذا ردّ الصانع الثوب وفيه قرّض فأرّ فإن كان يسيراً ضمنه إلا أن تقطع البينة أنّه قرّض فأرّ وأنّه لم يفرط)⁽⁶⁾.

(1) - الموافقات، الشاطبي: (3 / 75).

(2) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص331)، والفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص122)، والمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، د. سيد أمين: (ص211).

(3) - الفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص122).

(4) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص165).

(5) - المصدر نفسه: (ص164).

(6) - تبصرة الحكام، ابن فرحون: (2 / 324).

ومثاله كذلك: (حدّاد ضرب حديدًا على حديدٍ محمى فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب رجل يمر في الطريق فأحرقت ثوبه ضمنَ الحداد)⁽¹⁾.

والحداد هنا يضمن لأنّ انتقال الشرارة إلى الشارع دليل على تعديه بالإهمال والتقصير.

ومثاله: (أوقد ناراً في ملكه يوم الريح ليخبز فاحترق الحشيش وسرت النار إلى الأكداس واحترقت، لو كانت الريح من جانب الكدس ضمن وإلا لا)⁽²⁾.

المثال هنا يوضح أنّ للإنسان أن يوقد النار في ملكه بشرط السلامة من انتقال النيران، وإلا فيضمن لتعديه في الإهمال وعدم التبصر.

ومنها ما ذكر عند الشافعية في اصطدام السفن: "أن يحصل الاصطدام لا بفعلهما، فإن وجد منهما تقصير، بأن توانيا في الضبط، ولم يعدلا بهما عن صوب الاصطدام مع إمكانه، أو سيّراً في ربح شديدة لا تسير في مثلها السفن أو لم يكملا عدّتهما من الرجال والآلات وجب الضمان"⁽³⁾. وهذا المثال أيضاً يدل على الفعل الإيجابي للإهمال.

وغيرها كثير من الأمثلة في كتب الفقه التي توضح الفعل الإيجابي للإهمال وتعدّه سبباً موجباً للضمان.

– **ثانياً: في القانون:** إنّ التعدي عند الفقهاء يقابله في القانون الخطأ، ويتوافر خطأ الإهمال في القانون إذا أتى الفاعل بعمل فيه إهمال، كما إذا تحركت إرادته إلى فعل شيء، دون اكتراثه لما قد ينجم من تصرفه من نتائج، ودون قصد الإضرار بالغير⁽⁴⁾، وهذا يعد إخلالاً بواجب قانوني سلبي يفرض عليه الامتناع عن عمل معين. ومن أمثلة الأفعال الإيجابية ما ذكر: (في قرية من القرى وقف شخص أمام حقل وبه ذرة وأراد الصيد فأطلق عياراً نارياً، وأصاب رجلاً أو حيواناً، فهنا أخطأ؛ لأنه أطلق عياراً نارياً في مثل هذه الظروف؛ لأنه لم يتخذ الحيلة اللازمة ليتأكد من عدم وجود أحد في حقل الذرة أم لا)⁽⁵⁾.

– ومعظم حوادث السيارات ترجع إلى القيام بعمل إيجابي أدى هذا العمل إلى نتائج ضارة.

الفرع الثاني: فعل الإهمال السلبي في الفقه والقانون:

– **أولاً: في الفقه:**

إنّ فعل الإهمال لا يتحقق بالفعل الإيجابي فقط، بل أيضاً يتحقق بالكف أو الترك السلبي لما أوجبه الشارع،

(1) – مجمع الضمانات، البغدادى: (ص161).

(2) – المصدر نفسه: (ص162).

(3) – فتح العزيز بشرح الوجيز، الراجعي القزويني: (10 / 450).

(4) – جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص34)، والمسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، عادل شكري، رسالة ماجستير: (ص110).

(5) – جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص31).

ولا يجب الضمان إلا أن يكون على خلاف الواجب، وأن يترتب على هذا الفعل نتائج ضارة، فلا تنشأ المسؤولية إلا بحدوث الضرر، وعلى هذا فالخطأ السلبي وحده يكفي لإيجاب الضمان على الماهمل ولو لم يقع منه خطأ إيجابي⁽¹⁾.

5 - وذهب أكثر الفقهاء إلى أن الامتناع أو الكف عن الإتيان بعمل ما أوجبه الشارع هو فعل، وبالتالي فإنه يعدّ موجباً للضمان إذا تولد عن هذا الكف أو الترك ضرر.

- فقال الشاطبي: "أنّ الترك عند المحققين هو فعل" من الأفعال الداخلة تحت الاختيار، فترك المباح إذا فعل مباح، وأيضاً القاعدة إنّ الأحكام إنّما تتعلق بالأفعال أو بالتروك بالمقاصد⁽²⁾.

- واستنبط السبكي⁽³⁾ من قوله تعالى: ﴿وَقَالَ الرَّسُولُ يَرَبِّ إِنَّ قَوْمِي اتَّخَذُوا هَذَا الْقُرْآنَ مَهْجُورًا﴾ [الفرقان/30]، قاعدة أصولية، هي أنّ الكف عن الفعل فعل، وهو الترك لما أوجبه الشارع⁽⁴⁾.

10 وجاء أيضاً: (وأما الترك المقصود فهو الذي يعبر عنه بالكف أو الإمساك أو الامتناع.... يرى كثير من الأصوليين أنّ الكف فعل من الأفعال، وهو عندهم فعل نفسي)⁽⁵⁾.

وذكر الشيخ محمد شلتوت القاعدة العامة في الامتناع أو التقصير في الفقه الإسلامي من حيث وجوب الضمان، وهي: (إذا قصر الإنسان بما يجب عليه بالشرع أو بالعقد فتلفت نفس أو مال وجب عليه ضمان ما تلف)⁽⁶⁾.

15 ومن أمثلة الإهمال السلبي: لو أُقيم بناء سليم ثم تصدّع هذا البناء فأصبح معرضاً للسقوط على الطريق، أو على بناء الجار، وأهمّل صاحب هذا البناء أو قصر في إصلاحه حتى وقع فتلف بسقوطه مال الغير فعليه الضمان عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة بشرط الإعذار، فإن أعذر صاحبه وطُلب بالنقض والإصلاح فأهمّل ذلك حتى سقط البناء، ضمن ما تلف بسقوطه، لكن بشرط أن يكون هناك مدة بين المطالبة

(1) - المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، د. سيد أمين: (ص210).

(2) - الموافقات، الشاطبي: (1/ 175).

(3) - تاج الدين السبكي: (727-771هـ) عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر قاضي القضاة، المؤرخ الباحث، ولد في القاهرة وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها، نسبته إلى سبك، وكان طلق اللسان قوي الحجة، وتوفي بالطاعون، قال ابن كثير: جرى عليه من الخن والشدائد ما لم يحجر على قاضي مثله، ومن تصانيفه: طبقات الشافعية الكبرى، ومعيد النعم ومبيد النقم، وجمع الجوامع. الأعلام، الزركلي: (4/184).

(4) - الأشباه والنظائر، السبكي: (2/158)، وطبقات الشافعية الكبرى، السبكي: (1/99-100).

(5) - الشرح الكبير لمختصر الأصول، أبي المنذر الميناوي: (ص217).

(6) - المسؤولية المدنية والجناية في الفقه الإسلامي، الشيخ محمد شلتوت: (ص24).

بنقض البناء وبين سقوط البناء حتى يتمكن من إصلاحه، فلو طُلب بنقض البناء فلم يفرط ولم يقصر وسقط البناء فلا ضمان عليه⁽¹⁾، فمسألة الحائط المائل أو البناء الآيل للسقوط هي فعل سلبي؛ لأن صاحبه أهمل في ترميمه، فتترتب على إهماله ضرر.

5 - وأيضاً: لو أنّ شريكاً اتفقا على بناء حائطٍ لبستان، فبنى الأول ما عليه، وأهمل الآخر، فما تلف من الثمار والزروع بسبب إهمال الشريك فإنه يضمنه أي يضمن أيضاً نصيب شريكه⁽²⁾.

- وكذا يضمن الوديع إذا ترك حفظ الوديعة وأهمّلها بأن لم يضعها في حرز معين فضاعت فيجب عليه الضمان⁽³⁾، فجاء في مجمع الضمانات: "المودعُ إذا ربط سلسلة على باب خزائنه في خانٍ بجبلٍ ولم يقفله فخرج فسرق وديعته قالوا إنَّ عُدَّ هذا إغفالاً وإهمالاً كان ضامناً وإلا فلا"⁽⁴⁾

- ولو أنّ طفلاً صغيراً اقترب من موقد النار وامتنعت أمه من إبعاده بأن تركته وانشغلت بشيء آخر فعليها

10 الضمان لما أصاب الطفل من ضرر.

- وكذلك: يضمن السارق ما ضاع من البيت إذا ترك الباب مفتوحاً ولم يغلقه كما كان قبل دخوله⁽⁵⁾.

- جميع هذه الأمثلة تدل على أنّ من ترك واجباً عليه بأن أهمل أو قصر فيجب عليه الضمان، لأن المسلم يجب عليه صون مال أخيه، فقال القرافي: (من ترك واجباً في الصون ضمّن)⁽⁶⁾. وهي قاعدة عظيمة عند الفقهاء.

15 - ثانياً: في القانون:

ذكرت سابقاً أنّ الخطأ في القانون يتوافر لدى الفاعل، سواء قام بعمل إيجابي أو ترك سلبي وهو (الامتناع عن عمل شيء)⁽⁷⁾، مثاله: من قصر في ترميم بيته فسقط على أشخاص أو أموال، فيضمن عن أفعاله السلبية كما في حال عدم مراعاة اللوائح أو عدم الانتباه.

وأيضاً: الطبيب الذي يهمل ربط الحبل السري لطفل حديث الولادة، فهنا الطبيب ترك أمراً يجب عليه

20 القيام به، ويعاقب عليه أمام القانون.

(1) - بدائع الصنائع، الكاساني: (285/7)، ومجمع الضمانات، البغدادي: (ص182)، والمغني، ابن قدامة: (383/4)، ومطالب أولي

النهى في شرح غاية المنتهى، السيوطي الحنبلي: (584/3).

(2) - كشاف القناع، البهوتي: (416/3).

(3) - بدائع الصنائع، الكاساني: (211/4).

(4) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص75).

(5) - تبصرة الحكام، ابن فرحون: (350/2).

(6) - الفروق، القرافي: (207/2).

(7) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص34)، والمسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، عادل شكري، رسالة ماجستير: (ص110).

- وأيضاً تقاعس حارس المبنى عن إغلاق الباب إذا كان هناك خطر كسرقة المبنى⁽¹⁾.
 - وأيضاً إغفال مهندس الصيانة فحص جهاز التوقف في قطار سكة حديد قبل خروجه من ورش الصيانة وتشغيله وسيلة النقل ما يؤدي إلى اصطدامه وحدوث أضرار جسيمة⁽²⁾، وفي هذا المثال فإن المهندس قام بفعل سلبي، وهو عدم فحص جهاز التوقف، ما يؤدي إلى حدوث الضرر.

5 - وكذلك حكمت محكمة الاستئناف في عام (1938م) في مصر على شركة الكهرباء والغاز بسبب موت عامل الهاتف، لأنه مات إثر صاعقة كهربائية، عندما كان يصلح أحد الأسلاك الهاتفية، وشركة الغاز والكهرباء هي المسؤولة، لأنها لم تخبر هيئة المواصلات السلوكية بهذا الخطر الجسيم، ولم تضع لوحات كبيرة موضح عليها ذلك، ولم تقم بالعناية التي يجب القيام بها في الأسلاك الموصولة للكهرباء، فهذا عمل سلبي أدى إلى وقوع ضرر هو موت العامل⁽³⁾.

10 - وهذا المثال وإن جاء في ضمان الأنفس إلا أنه يدل على العمل السلبي للإهمال.
 - وهناك مواد نصت على العمل السلبي للإهمال منها ما ذكرها الدكتور المتيت: البند الثاني من المادة (376): "من أهمل في وضع مصباح على المواد أو الأشياء التي وضعها أو تركها في طريق عام أو على الحفر التي عملها فيه".

- والبند الأول من المادة (378): "من أهمل في تنظيف أو إصلاح المداخن أو الأفران أو المعامل التي تستعمل فيها النار". 15

- والبند الثاني من المادة: (389): "ومن أهمل في أداء أعمال مصلحة أو بذل مساعدة وكان قادراً عليها عند طلب ذلك من جهة الاقتضاء في حالة الفيضان أو الغرق أو الحريق..".

وغيرها من المواد التي تعاقب على الفعل السلبي للإهمال المسبب للضرر⁽⁴⁾.

وعليه فإنَّ الفاعل في الإهمال يقوم بتصرفه سواء الإيجابي أو السلبي وهو متوافر الإرادة والإدراك، فهو يقدم على عملٍ ويدرك مدى خطورته لكنَّ نزعة الطيش تغلبت عليه، وجعلته لا يكثرث بحقوق الآخرين. 20

(1) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص34، 38، 63).

(2) - الإهمال الجسيم، محسن محمد حسن: (ص17).

(3) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص82).

(4) - المرجع نفسه: (ص17).

وهكذا ترى الباحثة اتفاق الفقه والقانون في ترتب الضمان على الفعل الإيجابي والسلبي للإهمال إذا أدى هذا الفعل إلى إحداث الضرر.

وإذا علمنا أنّ الإهمال هو التصرف الإرادي لشخص لم يتخذ الحيلة والحذر ولم يسلك السلوك المألوف أو المعتاد لدى الناس، وأدى هذا التصرف إلى إحداث الضرر، فإن هذا الشخص يضمن ما أتلفه سواء أكان يتوقع النتيجة من تصرفه أو لم يتوقعها كما سألته في المطلب التالي.

5

المطلب الثاني: صور الإهمال في الفقه والقانون:

قد يقع الضرر المالي على الغير بسبب الإهمال، لكن المهمل قد يكون أقدم على فعله مع توقع وقوع الضرر وقد يكون أقدم على فعله دون توقع وقوع الضرر، فهل يختلف الحكم بين وقوع الضرر مع التوقع، أو وقوع الضرر مع عدم التوقع.

الفرع الأول: صور الإهمال في الفقه:

10

– الأولى: فعل الإهمال مع عدم التوقع: إذا أهمل الشخص وأدى إهماله إلى وقوع الضرر فعلى المهمل أن يتوقع النتيجة لفعله، ولهذا لم يشترط الفقه توقع الضرر لإيجاب الضمان، سواء أكان هذا بالتعدي بالمباشرة أم التعدي بالتسبب، فمن وجّه بندقيته إلى حيوانٍ كي يصطاده في مكان يمكن أن يمر فيه أشخاص أو كان فيه ممتلكات للغير، وجب عليه أن يحترس ويتحوط وأن يتوقع أنه ممن الممكن أن يأتي الطلق الناري على شخصٍ أو مالٍ الغير وهذا في التعدي بالمباشرة، أما التعدي بالتسبب فقد جاء في فروع الفقه أمثلة على ذلك:

15

– ما جاء في مجمع الضمانات: "فإذا كان أرض جاره قريباً من أرضه بأن كان الزرعان ملتصقين أو قريبين من الالتصاق على وجه أنّ ناره تصل إلى زرع جاره يضمن صاحب النار أرض الجار"⁽¹⁾.

هذا المثال يدل على وجوب الضمان لأنّ الشخص حتى لو لم يتوقع نتيجة إهماله كان يجب عليه أن يتوقعه، لملاصقة أرضه بأرض جاره، وعلى هذا فإن الشخص المهمل لا يُعذر عما أوقعه إهماله من ضرر.

– وجاء في المغني: "وإن أوقد ناراً فأبيست أغصان شجرةٍ غيره ضمنها، لأنّ ذلك لا يكون إلا من نارٍ كثيرة"⁽²⁾. وهذا المثال يدل على أنه وجب عليه الضمان لأنه كان يجب أن يتوقع حصول الضرر لإهماله وتفريطه، لأنه لو لم يخالف العادة والغالب لما وصلت النار إلى شجرةٍ غيره وأحرقتها.

20

(1) – مجمع الضمانات، البغدادي: (161).

(2) – المغني، ابن قدامة: (227/5).

- **الثانية: فعل الإهمال مع التوقع:** لا خلاف أيضاً عند الفقهاء من وجوب الضمان على المهمّل إذا توقع نتيجة فعله أو علم بذلك:

- جاء في مجمع الضمانات: " رجلٌ أراد أن يحرق حصائد أرضه فأوقد النار في حصائده فذهبت النار إلى أرض جاره وأحرق زرعه لا يضمن، إلا أن يعلم أنه لو أحرق حصائده تتعدى النار إلى أرض جاره، لأنه إذا علم كان قاصداً إحراق زرع الغير"⁽¹⁾.

5

- **ومعيار توقع الضرر هو العادة أو الغالب،** أي إذا كان فعله في العادة أو الغالب يؤدي إلى وقوع الضرر ضمنَ بأن كان فعله على خلاف المعتاد من التبصر والتحوط من فعل المباحات، وإن كان فعله في العادة أو الغالب لا يؤدي إلى وقوع الضرر لا يضمن، وعلى هذا تنقيد الأضرار المضمونة بما هو متوقع عادة من فعل المتعدي كما ذكر الدكتور محمد سراج.⁽²⁾

وقد جاء في فروع الفقه أمثلة تؤيد هذا المعيار منها: " وإن كان زرع غيره يبعد عن حصائده التي أحرقها وكان يأمن أن يحترق زرع جاره ولا يطير شيء من ناره إلا شرارة أو شرارتان، فحملت الريح ناره من أرضه إلى أرض جاره فانحرق زرع الجار ... لا يضمن"⁽³⁾.

10

وجاء أيضاً: " لو صاح بدابة الغير أو هيجها بوثة فسقطت في ماءٍ أو وهدّة فهلكت فإنه يضمنها"⁽⁴⁾. أي كان من المتوقع إذا كانت الدابة قريبة من الماء أو من وهدّة أن تسقط فيها، بخلاف ما لو كانت على أرضٍ مستوية، وهذا المثال وإن كان في غير الإهمال إلا أنه يجوز القياس عليه.

15

الفرع الثاني: صور الإهمال في القانون:

ميز القانون بين صورتين للإهمال، فالإهمال لا يقوم بمجرد إخلال الجاني بواجب الحيطة والحذر فقط، بل يجب أن ترتبط الإرادة بالنتيجة، وهو العنصر الأساسي لقيام الخطأ، وعلى هذا يتحقق الإهمال بصورتين:

الأولى: فعل الإهمال مع عدم التوقع: ومعناه أن يصدر من الجاني سلوك سلبى إرادي دون توقع عما يحدثه سلوكه من نتائج ضارة، في وقتٍ كان يجب عليه أن يتوقع هذه النتيجة، لخمولٍ في إدراكه، ولو بذل الحيطة والحذر ما كان لتقع منه هذه النتيجة الضارة، مثاله: لو أنّ شخصاً ما رمى من نافذة بيته عود ثقاب مشتعل، وصادف مرور سيارة محملة بالوقود، فأدى سقوط مثل هذا العود المشتعل إلى وقوع الحريق، فالجاني هنا لم يخطر

20

(1) - مجمع الضمانات، البغدادى: (ص161).

(2) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (142 بتصرف).

(3) - المرجع نفسه: (ص161).

(4) - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (5/ 535).

ببالة ولم يتوقع هذه النتيجة الضارة، لكن كان يجب عليه توقع مثل هذه النتيجة وتفاديها⁽¹⁾.

ثانياً: فعل الإهمال مع التوقع: وهذه الصورة تتكوّن عندما يصدر من الجاني سلوك سلبي يؤدي إلى إحداث نتيجة ضارة كان يتوقعها، لكنه كان يأمل أن لا تقع، ويعتقد أنها لن تقع مستنداً إلى مهارته وخبرته، وكان بمقدوره اتخاذ الاحتياطات اللازمة، لكنه لم يفعل، ومثاله: سائق السيارة الذي يسير بسرعة كبيرة في طريق مليء ومزدحم بالسيارات، فسرعته هذه تسبب أضراراً، فالسائق هنا كان متوقعاً حدوث الأضرار لكنه استند إلى مهارته وخبرته، ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة لقيادة السيارة⁽²⁾.

5

وقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى اعتبار فعل الإهمال مع التوقع أشدّ جسامة وخطورة من فعل الإهمال مع عدم التوقع.

وذهب بعضهم الآخر إلى أنّه لا فرق جوهرياً بين فعل الإهمال مع التوقع، أو مع عدم التوقع، لا من حيث الطبيعة ولا من حيث العقاب والجزاء، لأنّ الخطأ واحد في كلتا صورتين⁽³⁾.

10

وهذا هو الرأي الراجح؛ لأنّ الخطأ في جريمة الإهمال هو التصرف السلبي الإرادي للشخص الذي لم يتخذ الحيلة والحذر عند قيامه بهذا التصرف، الذي أدى إلى إحداث الضرر في الغير، وهذا الضرر قد حصل سواء توقع الجاني هذا الضرر أو كان عليه من اليسير أن يتوقعه، دون أن يقصد إحداث هذا الضرر⁽⁴⁾.

- وبهذا يتفق القانون مع الفقه في عدم اشتراط توقع وقوع الضرر لفعل الإهمال؛ لأنّ فعل الإهمال

هو على خلاف المعتاد من أخذ الحيلة والتبصر، وبالتالي فإن وقوع الضرر واقع لا بدّ، ويكون المُهمّل مسؤولاً سواء توقع حصول الضرر أم لا.

15

(1) - المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، عادل شكري، رسالة ماجستير: (ص40).

(2) - المرجع نفسه: (ص44).

(3) - المرجع نفسه: (ص47).

(4) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص78)، والمسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، عادل شكري، رسالة ماجستير: (ص47).

المبحث الثاني: الضرر المترتب على فعل الإهمال في الفقه والقانون:

يتصل هذا البحث بضمان الأموال دون الأنفس، لذا فالركن الثاني من أركان الإهمال هو وقوع الضرر على الأموال بسبب فعل الإهمال، وسأتناول في هذا المبحث مفهوم الضرر بصورة عامة، ثم الضرر المالي الذي يقع بسبب الإهمال في الفقه، ثم الضرر المالي في القانون

المطلب الأول: مفهوم الضرر

5

الضرر لغة: الضَّرُّ والضَّرُّ لغتان: ضد النفع، والضَّرُّ المصدر، والضَّرُّ الاسم، وقيل: هما لغتان كالشَّهْد والشُّهْد، فإذا جمعت بين الضَّرِّ والنَّفَعِ فتحت الضاد، وإذا أفردت الضَّرَّ ضُمَّت الضاد إذا لم يجعله مصدراً، وأضره، وضارته مضارة وضيراً، والضَّرَاءُ: الزَّمانَةُ والشدة، والنَّقْصُ في المال والأنفس⁽¹⁾.

- وقد وردت مادة (ضرر) في القرآن في مواضع عدة، ولها دلالات مختلفة:

- بمعنى البلاء والشدة، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبَيْهِ﴾ [يونس/ 12].

10

- بمعنى نقص القدر والمنزلة، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً﴾ [المائدة/ 42].

- بمعنى المرض والوجع والعلّة، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾ [البقرة/ 177].

- بمعنى الإيذاء وإيصال الحزن في معارضة المنفعة والراحة، قَالَ تَعَالَى: ﴿لَنْ يَضُرُّكُمْ إِلَّا أَذًى وَإِنْ يَفْتَنُوكُمْ يُولُوكُمْ أَلَذَّاباً ثُمَّ لَا يَنْصُرُونَ﴾ [آل عمران/ 111].

15

- بمعنى الفقر والفاقة، والقحط والجذب وضيق المعيشة، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ يَمَسُّكَ اللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُ إِلَّا هُوَ وَإِنْ يَمَسُّكَ بِخَيْرٍ فَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [سورة الأنعام/ 17].

- وبهذه المعاني التي وردت في القرآن نجد التلاقي واضحاً بينها وبين ما ورد في التعريف اللغوي لمادة (ضرر).

20

على أنه ورد في القرآن الكريم النهي عن المضارة والضرر للغير في مواضع عدة، وسأذكر مثلاً على ذلك، قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ [البقرة/ 233].

(1) - لسان العرب، ابن منظور: (482/4)، مادة (ضرر)، والقاموس المحيط: الفيروز آبادي: (ص428)، مادة (ضرر).

- ووجه الاستدلال بهذه الآية معناه: أنَّ الله نهي عن الضرر، فنهى الله أن يُضَارَّ الوالد إذا طلق الوالدة فينتزع الولد من أمه إذا رضيت من أجر الرضاع ما رضي به غيرها، ونهيت الوالدة أن تقذف الولد إلى أبيه ضرراً، وبعدما تعلق قلبه بها تقول لوالده أطلب له ظئراً⁽¹⁾، والمضارة هنا هي مشاركة كل من الوالدين للآخر في الضرر، وينعكس أثر المضارة على الولد⁽²⁾.

5 - وقد ذكر الفقهاء أنَّ الضرر يأتي على معنيين:

- المعنى الأول: ما يأتي مقابل النفع: ذكر ابن رجب الحنبلي: "الضرر أن يُدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به، والضرر أن يدخل على غيره ضرراً بلا منفعة له به،...وقيل أن يضر بمن قد أضر به على وجه غير جائز"⁽³⁾.

- وقال الصنعاني⁽⁴⁾: "الضرر ضد النفع"⁽⁵⁾.

10 - المعنى الثاني: ما يأتي بمعنى إلحاق المفسدة بالغير: قال ابن حجر الهيتمي⁽⁶⁾: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً"⁽⁷⁾.

المطلب: الثاني: الضرر المترتب على فعل الإهمال في الفقه:

ذكر الفقهاء أنَّ من أركان ضمان فعل الإهمال الضرر المالي، وهو: الإلتلاف للمال سواء أكان جزئياً أو كلياً، وسواء أكان إلتافاً للأعيان أو المنافع.

(1) - تفسير الطبري: (5/ 49)، وتفسير آيات الأحكام، السائيس: (ص162).

(2) - التفسير المنير في العقيدة والشريعة والنهج، د. وهبة الزحيلي: (2/358).

(3) - جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي: (2/212).

(4) - الصنعاني (1099هـ- 1182هـ): محمد بن إسماعيل بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، المعروف كأسلافه بالأمير، مجتهد من بيت الإمامة في اليمن، يلقب بالمؤيد بالله، أصيب بمحن كثيرة من الجهلاء والعوام، نشأ وتوفي في صنعاء، له مؤلفات كثيرة منها: (توضيح الأفكار شرح تنقيح الأنظار)، و(سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني) و(إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد) و(شرح الجامع الصغير للسيوطي). الأعلام، الزركلي: (6/38).

(5) - سبل السلام، الصنعاني: (2/122).

(6) - ابن حجر الهيتمي (909هـ- 974هـ): أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، فقيه وباحث مصري، مولده في محلة أبي الهيثم من إقليم الغربية بمصر وإليها نسبته، تلقى العلم بالأزهر ومات بمكة، له تصانيف كثيرة، منها: (مبلغ الأرب في فضائل العرب)، و(تحفة المحتاج لشرح المنهاج) في فقه الشافعية، و(الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان)، و(شرح الأربعين النووية). الأعلام، الزركلي: (1/234).

(7) - فتح المبين بشرح الأربعين، ابن حجر الهيتمي: (516).

والضرر المالي كما عرّفه الشيخ علي الخفيف هو: "كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء أكانت ناتجة عن نقصها أو نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها... مما يؤدي إلى نقص قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر"⁽¹⁾.

5 وعرفه أيضاً أستاذنا الدكتور فاروق العكام بقوله: "هو إلحاق مفسدة بمال الغير ... وأن تكون هذه المفسدة متحققة"⁽²⁾.

وكذلك عرفه الدكتور مصطفى الزرقا: "هو كل تجاوز من أحد على آخر يلحق به ضرراً في نفسه أو ماله أو كرامته، وفي حريته المشروعة ونشاطاته التي له حق ممارستها بمحض اختياره"⁽³⁾.

وعرفه الدكتور محمد سراج: "هو النقص الذي يلحق بالمال بإتلافه أو تعييبه أو التأثير في حق مالكه في استعماله واستغلاله لمصلحته"⁽⁴⁾.

10 جميع هذه التعريفات تصب في معنى واحد: وهي إلحاق الضرر بمال الغير، وكان هذا الضرر محققاً، وإلحاق الضرر بالآخرين ينهي عنه الشرع، فإذا حصل فعلٌ جَرَأَ إهمالاً لواجبٍ أو تقصيراً في النظر المأمور به شرعاً، وترتب على فعله هذا ضرر لغيره جَرَأَ هذا الإهمال أو التقصير أو التفريط، وجب الضمان عليه، وتعويض المضرور، لحديث رسول الله ﷺ: «لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ»⁽⁵⁾. وقد اتخذ الفقهاء هذا الحديث قاعدةً فقهيةً لوجوب الضمان على الفعل الضار.

15 وقد ذهب الفقهاء إلى عدم تضمين الفاعل إذا لم يترتب على فعله ضرر، فإذا انتفى الضرر انتفى التضمين، وقد ورد هذا في فرووعهم:

ورد عند الأحناف قولهم: (وأما حكم الضمان.. فلا ضمان أصلاً لعدم الإلتلاف أصلاً)⁽⁶⁾.

وورد عند المالكية قولهم: "فإن الإلتلاف علة التضمين"⁽⁷⁾.

(1) - الضمان، الشيخ علي الخفيف: (ص38).

(2) - الفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص204).

(3) - الفعل الضار، د. مصطفى الزرقا: (ص5).

(4) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص158).

(5) - سبق تحريجه (ص66)، الحاشية رقم (1).

(6) - بدائع الصنائع، الكاساني: (6/288)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، داماد أفندي: (2/215).

(7) - التلقين، أبي عبد الله المازري التميمي: (3/57).

وعند الشافعية أيضاً قولهم: "كما لو رماه بسهم فأخطأه فإنه يأثم بالرمي لقصدته الحرام ولا ضمان لعدم الإتيان"⁽¹⁾.

جميع هذه النصوص تؤكد أنه لا ضمان على الفاعل إلا إذا تسبب فعله ضرراً بالغير، ولكن هذا لا ينفي أن من أهمل أو قصر في أمر في عهده، ولم يؤدِّ فعله إلى ضرر بالغير، أنه لا يُعَدُّ فعله محرماً، بل يحرم فعله؛ لأنه قصر في أمر من أوامر الله عز وجل وترك واجب الحيلة والحذر، وخاصة إذا نوى الإضرار بغيره. 5

المطلب الثاني: الضرر المترتب على فعل الإهمال في القانون.

إنَّ خطأ الإهمال في القانون يستلزم تحقق الضرر، لأن خطأ الإهمال مرتبط بالنتيجة غير المشروعة التي نتجت عن تصرف الفاعل، وعلى هذا فإن الخطأ في حدِّ ذاته ليس معاقباً عليه قانوناً إذا لم يترتب عليه نتيجة ضارة، وكثيراً ما نرى أشخاصاً عندهم إهمال ولا ينظرون للأمور نظرة جدية، لكنهم لا يعاقبون؛ لأنَّ فعلهم الإرادي لم يسبب أيَّ ضررٍ يعاقب عليه القانون⁽²⁾. 10

وذهب القانون الوضعي إلى اشتراط شروط يجب توافرها في وقوع الضرر نتيجة الإهمال أو غيره، منها:

1- أن يكون الضرر محققاً؛ أي مؤكداً وحالاً، ولا يعني حالاً هو الضرر الحاضر، بل يجب أن ينظر القاضي إلى الضرر الذي يقع في الحاضر والمستقبل، وأن يأخذ بعين الاعتبار جميع التطورات التي يمكن أن تحدث مستقبلاً.

2- أن يكون هناك إخلال بمصلحة مشروعة للمضرور، للقاعدة: (لا دعوى دون مصلحة)⁽³⁾. 15

3- أن يكون الضرر شخصياً لمن يطالب به فلا يُقبل طلب الضمان والتعويض إلا من المتضرر نفسه، أو من له صفة قانونية كالوكيل⁽⁴⁾.

وبهذا يتضح توافق الفقه الإسلامي والقانون في اعتبار أنَّ الضرر الذي يقع نتيجة الإهمال والتقصير هو مناط للضمان والتعويض، ولا مسؤولية ولا تعويض دون ضرر، حتى وإن صدر الإهمال والتقصير من الفاعل دون إحداث نتيجة. 20

(1) - المجموع، الإمام النووي: (298/7).

(2) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص81)، والقواعد القانونية، د. محمود نجيب حسني: (ص796).

(3) - جرائم الإهمال، د. المتيت، (ص84)، والعمل غير المشروع، د. محمود جلال حمزة: (ص99).

(4) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص94)، ومصدر الالتزام، عبد المنعم الصدة: (ص590).

المبحث الثالث: علاقة السببية بين فعل الإهمال وحصول الضرر:

إنَّ علاقة السببية بين فعل الإهمال وحصول الضرر هي الركن الثالث من أركان قيام المسؤولية، ومعنى هذه العلاقة: أنَّ المسؤولية لا تقوم إلا إذا كان خطأ الإهمال هو السبب في إحداث الضرر بالأموال.

ولأهمية هذا الركن سأحدث عن هذا المبحث بشيء من التفصيل من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بالسببية ومفهومها في الفقه والقانون:

5

المطلب الثاني: تعدد الأسباب في حصول الضرر والسبب الأقوى في الفقه والقانون.

المطلب الثالث: انتفاء رابطة السببية بين التعدي بالإهمال وبين الضرر لوجود السبب الأجنبي.

المطلب الأول: التعريف بالسببية ومفهومها في الفقه والقانون:

لا بدّ بداية من تعريف السبب للوصول إلى مفهوم رابطة السببية:

الفرع الأول: تعريف السبب لغةً واصطلاحاً ورابطة السببية:

10

أولاً: لغةً: ترجع كلمة السَّبَب في الاصطلاح اللغوي إلى الحبل الذي يُتوصَّل به إلى الماء ثمَّ استُعير لكلِّ شيءٍ يُتوصَّل به إلى غيره، وجعلت فلاناً لي سبباً إلى فلانٍ في حاجتي، والجمع: أسبابٌ، ويطلق أيضاً على الطريق سبب، لأنَّك بسلوكه تصل إلى الموضع الذي تريده، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَأَنْبَغَ سَبَبًا﴾ [الكهف/85].⁽¹⁾

ثانياً: اصطلاحاً: ذهب الأصوليون إلى أنَّ السبب هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته،

كزوال الشمس لوجوب الظهر⁽²⁾، أو هو ما يكون طريقاً للحكم من غير تأثير⁽³⁾.

15

وللسبب ثلاثة أقسام: 1-السبب الشرعي: ومثاله دخول الوقت لوجوب الصلاة.

2-السبب العقلي: ومثاله: ترك كل ما ينافي الصلاة، والإتيان بما ينافي الصلاة يقتضي عدم الصلاة،

والعقل هو الذي يحكم بذلك، لهذا كان سبباً عقلياً.

(1) - لسان العرب، ابن منظور: (1/ 458)، مادة (سبب)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي الحموي: (1/ 262)، مادة (سبب).

(2) - قواطع الأدلة في الأصول، السمعاني الحنفي: (1/ 101)، والموافقات، الشاطبي: (1/ 198).

(3) - شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني: (2/ 274).

3- السبب العادي: حـز الرقبة بالنسبة للقتل الواجب⁽¹⁾.

- **ورابطة السببية:** كما عرفها الدكتور سيد أمين هي: "العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر، وتنعدم المسؤولية إذا لم يكن الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر"⁽²⁾.

الفرع الثاني: السببية في مفهومها الفقهي: تطلق السببية في الفقه على معانٍ عدة أهمها: المباشرة أو

- 5 التسبب، وذكرت عند الحديث عن أسباب الضمان أنّ المباشرة هي: أن يكون الضرر ناتجاً عن الفعل من غير واسطة، والتسبب: هو أن ينتج الضرر عن الخطأ بطريق غير مباشر بشرط التعدي، وذكرت أيضاً: أنّ الضرر الواقع على الغير نتيجة المباشرة يكون الضمان على المباشر، للقاعدة الفقهية: (المباشر ضامن وإن لم يتعد)، وأنّ الضرر الواقع نتيجة التسبب يكون الضمان على المتسبب بشرط التعدي، للقاعدة الفقهية: (والتسبب لا يضمن إلا بالتعمد)، ورجح العلماء المتأخرون أنّ اللفظ الأصح أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي وليس بالتعمد، والفقهاء أوجبوا الضمان على المتلف للمال إذا كان سبب الإتلاف الإهمال ومجاوزه المعتاد في سلوكه، سواء كان مباشراً للفعل أو متسبباً.
- 10

- وسأذكر الآن التطبيقات الفقهية التي أوردها الفقهاء في علاقة السببية بين فعل الإهمال وبين حصول الضرر:

- **في المباشرة:** ذكر الفقهاء أمثلة كثيرة تدل على مباشرة الشخص للفعل الذي أدى إلى حصول الضرر

- 15 على الأموال، منها:

- ما جاء في مجمع الضمانات: "إذا انقلب النائم على متاع وكسره يجب الضمان في بيان أنّ النائم كالمستيقظ منه"⁽³⁾.

- وأيضاً: "رمى سهماً إلى هدف في ملكه فتجاوزه وأتلف شيئاً لغيره ضمن"⁽⁴⁾.

- وأيضاً: "لو مر رجل على ثوب موضوع في الطريق وهو لا يبصره فتخرق لا يضمن"⁽⁵⁾.

- 20 هذه الأمثلة توضح لنا أنّ المباشر يضمن إذا صاحب فعله الإهمال والتقصير في أثناء تصرفه، كالمثال الأول نجد أنّ النائم عندما انقلب على متاع فأتلفه ضمن، لأن فعله صاحبه الإهمال فكان عليه أن يحترز في نومه ويتخذ الاحتياطات اللازمة قبل نومه، وفي المثال الثاني أيضاً: كان يجب على الرامي أن يتخذ الاحتياطات

(1) - قواطع الأدلة في الأصول، السمعاني: (1/ 101).

(2) - المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، د. سيد أمين: (ص107).

(3) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص145).

(4) - المصدر نفسه: (ص145).

(5) - المصدر نفسه: (ص147).

اللازمة، قبل تصويب هدفه، وفي المثال الثالث: لم يضمن المباشر لتمزيق الثوب، لأنّه لم يهمل في تصرفه فهو لم يصير الثوب، وليس من الواجب عليه أن ينظر إلى مواطن قدمه، وبهذا نجد أن المباشر عندما يضمن لا بد أن يرافق تصرفه، إما الإهمال والتقصير، وإما قصد الإضرار، وبهذا نجد أنّ قاعدة: (المباشر ضامن وإن لم يتعدّ) ليست على إطلاقها كما سبق ذكره⁽¹⁾، وعلى هذا نجد أنّه ليس في جميع الحالات يُعدّ المباشر ضامناً، بل هناك حالات لا يضمن المباشر فيها عندما لا يكون متعدداً:

- 5 - مثاله في مسألة صول الحيوانات على الإنسان: فلو صال حيوان على رجل، ولم يمكنه دفعه عن نفسه إلا بقتله فلا يجب عليه ضمانه، عند المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية⁽²⁾.
- ولو قطع الطبيب عضواً لمريض وكان هذا في الموضع المعتاد، فلا يضمن الطبيب إن تلف العضو، أو إن ختن الطبيب الصبي في جو معتدل من البرد والحرّ لم يلزمه الضمان إن تلف به⁽³⁾.
- 10 - وبهذا يتبين أنّ هناك حالات لا يضمن فيها المباشر إن لم يكن متعدداً.

- وكذلك في المباشرة لا حاجة للمدعي أن يثبت علاقة السببية بين الفعل وبين الضرر المباشر لإيجاب الضمان على المدعي عليه، لوضوح نسبة هذا الضرر إلى هذا الفعل.

- في التسبب: ذهب الفقهاء إلى أنّ التصرف في ملك الغير إذا لم يستند إلى إذن شرعي أو موافقة الإمام أو من ينوب عنه فإنه يُعدّ ضامناً لما أتلّفه من أموال وإن لم يهمل، وقد نصت المادة: (96) من مجلة الأحكام العدلية (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن⁽⁴⁾، لذا فإن كل فعل في ملك الغير يعد فاعله ضامناً لما لحق هذا الفعل من أضرار، وقد خصص البغدادي فصلاً للحديث عما يحدث في الطريق فيهلك فيه إنسان أو دابة، كأن يضع حجراً في الطريق أو جذعاً أو يبنّي بيتاً أو يُخرج من بيته جذعاً أو ميزاباً فيهلك به إنسان أو حيواناً فيكون ضامناً⁽⁵⁾، وكذا حافر البئر في ملك الغير فإنه يضمن لتعديده في ذلك⁽⁶⁾.

- بخلاف التصرف في ملك نفسه فلا يضمن إلا بالتعدي وهو إما القصد السيء أو الإهمال والتقصير والتفريط استناداً للقاعدة العامة (الجواز الشرعي ينافي الضمان)⁽⁷⁾.

20

(1) - يرجع إلى الصفحة: (69).

(2) - البحر الرائق، ابن نجيم: (344/8)، وشرح مختصر خليل، الخرشي: (112/8)، البيان، العمراني: (78/12)، والمغني، ابن قدامة: (183/9).

(3) - شرح مختصر خليل، الخرشي: (15/8)، والمغني، ابن قدامة: (180/9).

(4) - مجلة الأحكام العدلية: (المادة/96)، (ص27).

(5) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص176).

(6) - المبسوط، السرخسي: (141/5)، وفتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي القزويني: (422/10).

(7) - مجلة الأحكام العدلية، (المادة/91): (ص27).

- ومن الأمثلة التي توضح لنا أنّ تصرف الإنسان في ملكه لا يوجب الضمان إلا إذا خالف الإنسان في تصرفه السلوك المعتاد والمألوف لدى الناس:

- مثل حافر البئر في ملك نفسه فلا يضمن ما وقع فيه لعدم إهماله وتقصيره في هذا الحفر⁽¹⁾.
- ولو أوقد ناراً على سطحه، في يوم ريح عاصفٍ، ضمن ما أتلفته هذه النار، مما يغلب على الظن وصول النار إليه، وإن عصفت الريح بعد إيقاد النار فجأةً فلا يضمن لعدم تفريطه⁽²⁾.
- 5 - ومن رش الطريق أمام داره أو دكانه رشاً خفيفاً ومعتاداً ووقع فيه أحدٌ أو دابة فلا يضمن لعدم تقصيره وإهماله⁽³⁾.
- وفي الفروع الفقهية عند الأحناف: جعلوا الضمان على من وضع قنطرةً فوق نهرٍ خاصٍ فمشى عليها إنسانٌ أو حيوان فأنخسفت به فمات، فيضمن لتعديه في وضعها وتقصيره، أما لو كانت الحشبة التي على النهر صغيرة، بحيث لا يمرُّ عليها ومر عليها إنسان، فلا يضمن صاحبها؛ لأنه عندها يُضاف التعدي للمار، لمعرفة عدم صلاحها للمرور عليها⁽⁴⁾.
- 10 - وقولهم أيضاً: "لو ساق دابة فوق السرج على رجلٍ فقتله ضمن...، لأنه متعديّ في هذا التسبب لأنّ الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشدِّ والإحكام"⁽⁵⁾.
- وقولهم كذلك: "وكذا يضمن قائد قطار وطئٍ بغيرٍ منه - أي من ذلك القطار - إنساناً، وضمان النفس على عاقلته، وضمان المال في ماله، فصار كالسائق وقد أمكنه التحرز فصار متعدياً بالتقصير بالحفظ"⁽⁶⁾.
- 15 - جميع هذه الأمثلة تدل على أنّ المتسبب يضمن بالتعدي بأن قصّر أو فرط في تصرفه، لكن يجب على المضرور إن كان الضرر ناتجاً بطريق التسبب أن يقيم دليلاً أنّ المتسبب قد قصّر وفرط وتصرف على خلاف المعتاد.
- ثانياً: في القانون: عدّ القانون رابطة السببية ركناً ضرورياً من الأركان التي يجب توافرها في جريمة الإهمال، ورابطة السببية في القانون هي: العلاقة بين النشاط الخارجي سواء (أكان إيجابياً أو سلبياً) وبين النتيجة الضارة. ولا فرق بين أن تكون السببية مباشرة أو غير مباشرة ما دام الضرر لا يمكن تصور حدوثه لولا خطأ الإهمال،
- 20

(1) - المبسوط، السرخسي: (141/5)، وفتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي القزويني: (422/10).

(2) - الذخيرة، القرافي: (258/12)، والبيان، العمراني: (86/7)، والإقناع، البهوتي: (121/4).

(3) - مجمع الضمانات، البغدادى: (ص164).

(4) - المرجع نفسه: (ص178).

(5) - تبين الحقائق، الزيلعي: (151/6).

(6) - مجمع الأثر، عبد الرحمن داماد أفندي: (661/2).

ويجب على المضرور أن يُثبت أنّ الضرر جاء نتيجة لخطأ الفاعل أي علاقة السبب بالمتسبب⁽¹⁾.

– وقد نص القانون السوري في المواد: (164، 165، 166)، على ضرورة توافر علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، فكان هناك اتفاق بين الفقه والقانون.

– مثال ذلك: إذا أُلقيَ عود ثقابٍ مشتعل في حقلٍ مليءٍ بقش الأرز، فاشتعل القش، وأدى إلى حريق، فهنا تكون رابطة السببية بين الفعل المادي وهو إلقاء عود الثقاب المشتعل على الأرض، والضرر الذي نجم عن الحريق⁽²⁾.

– ومثاله أيضاً: سقط على سيارة المدعي برمبل من نافذة مخزن المدعى عليه، فحكمت المحكمة على المدعى عليه بضمان الأضرار التي لحقت بالمدعي من سقوط البرميل على سيارته مثلاً، لأنّ هذه الأضرار دلت على إهمال المدعى عليه، لأنّ الأشياء عندما توضع بعناية لا تقع بهذه الطريقة⁽³⁾.

المطلب الثاني: تعدد الأسباب في الفقه والقانون:

– في الفقه:

قد تتعدد الأسباب للضرر الواحد، ومنها ما قد يكون ناشئاً عن شخص واحدٍ، ومنها ما يكون ناشئاً عن أشخاصٍ عدةٍ، ولا خلاف في أنّ تعدد هذه الأسباب من شخص واحدٍ توجب الضمان عليه وحده دون غيره، سواءً اتحدت الأسباب بأن كانت جميعها من نوع واحد كالمباشرة أو التسبب، أم اختلفت⁽⁴⁾.

ومثال ما لو اتحدت الأسباب من نوع واحد، كأن يمزق ثوباً ويحرقه، ومثال ما لو اختلفت الأسباب وكانت قد صدرت من شخصٍ واحدٍ كأن يحفر شخصٌ حفرةً فيقع فيها حيوان فيأتي الشخص لينقذ هذا الحيوان فيقع فوقه فيقتله.

أما لو تعدد الأشخاص في حصول الضرر فتكون الأسباب متعددة، وهذه الأسباب المتعددة إما أن تكون متحدة في النوع فتكون متكافئة، وإما أن تكون مختلفة في النوع.

– الفرع الأول: تعدد الأسباب مع الاتحاد في النوع:

أولاً: تعدد الأسباب التي تكون من قبيل المباشرة:

– إذا حصل ضرر على الغير بأسباب عدة من أشخاصٍ عدة وكانت جميع هذه الأسباب من قبيل المباشرة، دون تفاوتٍ بين فعل المعتدين قوةً وضعفاً، كأن اجتمع جماعة فأتلفوا مال غيرهم، أو اجتمع جماعة فحفروا بئراً

(1) – جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص106، 124، 128).

(2) – المرجع نفسه: (ص124).

(3) – ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص322).

(4) – منح الجليل شرح مختصر خليل، ابن عليش: (100/7).

في الطريق فوقع به حيوان فتلف، ففي هذه الحالات يضمن جميع الأشخاص، لاشتراكهم في حصول الضرر⁽¹⁾، قياساً على اشتراك جماعة في قتل شخص كما حدث في عهد سيدنا عمر بن الخطاب: "أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَتَلَ نَفَرًا ، خُمْسَةً أَوْ سَبْعَةً بِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، قَتَلُوهُ قَتْلَ غِيلَةٍ ، وَقَالَ عُمَرُ: لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا"⁽²⁾.

5 - كذلك ما جاء في فروع المالكية: "إن اصطدم رجلان أو راكبان فوطئ أحدهما على صبي فقطع إصبعه ضمناه، لأن لكل واحدٍ منهما أثراً فيه بالاصطدام"⁽³⁾.

10 - وإن كان فعل الأشخاص متفاوتاً قوة وضعفاً؛ فهنا يُقدّم السبب الأقوى، أي: الأشد تأثيراً في حصول هذا الضرر عند الحنفية بمقتضى القياس والمالكية والشافعية والحنابلة⁽⁴⁾، مثاله: لو دفع شخصٌ شخصاً على شخصٍ ثالث بيده سكين، فوقع المدفوع على السكين فقتلته، فإن المسؤولية تقع على الدافع؛ لأن فعله له التأثير الأقوى⁽⁵⁾.

- وهذه الأمثلة وإن دلت على وجوب المسؤولية في الأنفس، إلا أنه يمكن أن يُقاس عليها المسؤولية في الأموال، وإضافة الضمان في الأموال للسبب الأقوى.

- وأما مقتضى الاستحسان عند الحنفية في المسؤولية المدنية توزيع الضمان على المشاركين حسب دور كل واحد في إحداث الضرر⁽⁶⁾.

15 - وقد جاء في مجمع الضمانات: "ازدحموا يوم الجمعة فدفع بعضهم بعضاً فوقع على زجاج الخزاف وقُدوره فانكسرت، يضمن الدافع إن انكسرت بقوة دفعه"⁽⁷⁾.

- ثانياً: تعدد الأسباب التي تكون من قبيل التسبب:

إذا نتج الضرر من أسباب عدة من أشخاص عدة، وكانت جميع الأسباب من قبيل التسبب فإن المسؤولية ترجع إلى السبب الأقوى تأثيراً في حصول الضرر إن تفاوتت الأسباب قوة وضعفاً.

(1) - الضمان، الشيخ علي الخفيف: (ص 69).

(2) - رواه البيهقي في سننه الكبرى، أبي بكر البيهقي، باب القود بين الرجال والنساء وبين العبيد، رقم الحديث: (15973)، (73/8)، وموطأ الإمام مالك، لمالك بن أنس المدني، باب قتل الغيلة، رقم الأثر: (2319)، (248/2)، وهذا الأثر مشهور لنسبته لسيدنا عمر رضي الله عنه وتلقته الأمة بالقبول.

(3) - الذخيرة، القرافي: (12/ 261).

(4) - البحر الرائق، ابن نجيم: (8/ 397)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ابن عرفة الدسوقي: (4/ 249)، ومغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (5/ 347)، والقواعد، ابن رجب: (ص 287)، ونظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص 41).

(5) - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (5/ 347).

(6) - البحر الرائق، ابن نجيم: (8/ 397)، ونظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (42).

(7) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص 149).

مثاله: كمن وضع في الطريق حجراً فتعثر به حيوانٌ فوقع في حفرة حفرها آخر فمات الحيوان، كان الضمان على من وضع في الطريق حجراً⁽¹⁾.

- وكذلك: لو وضع رجلٌ حجراً في الطريق فجاء رجل آخر فتحاه عن موضعه فتلف به مال كان الضمان على من نحاه، لأن فعل الثاني هو السبب الأقوى في حصول الضرر⁽²⁾.

5 - وكذا لو وضع رجل حجراً في الطريق فجاء السيل فدحرجه، فكسر شيئاً، فلا يضمن الواضع، لأن جانيته زالت بماء السيل⁽³⁾.

- وكذا لو حفر شخص بئراً في طريق المسلمين، ووضع آخر حجراً فعثر حيوانٌ بهذا الحجر فسقط في البئر فمات، يكون الضمان على واضع الحجر⁽⁴⁾.

10 - جميع هذه الأمثلة دلت على أنه إذا تفاوتت الأسباب في تأثيرها فيكون الضمان للسبب الأقوى تأثيراً في حصول الضرر، أما لو تعادلت الأسباب فيسوى بينهما بالحكم.

- لما جاء: "إذا استوى السببان كأن حفر شخص بئراً قريبة العمق، فعمّقها غيره، فضمن من تردى فيها عليهما بالسوية"⁽⁵⁾.

- الفرع الثاني: تعدد الأسباب مع الاختلاف في النوع:

15 - إذا حصل الضرر وكانت الأسباب متعددة، وكان بعضها من قبيل المباشرة وبعضها من قبيل التسبب، فإن القاعدة العامة التي اتفق الفقهاء عليها هي: (تقديم المباشرة على التسبب) كما مر ذكره، وذلك لقوة نسبة الضرر إلى المباشرة، لأنه لم يفصل بين الضرر والخطأ فاصل، فكانت المسؤولية تقع على المباشر دون المتسبب.

- ومن أمثلة تقديم المباشرة على التسبب:

- لو حفر إنسانٌ بئراً فجاء رجل آخر وأردى فيها حيواناً، فالمسؤولية على المردي دون الحافر، لأن المردي مباشر⁽⁶⁾، والحافر متسبب، ويقدم المباشر على المتسبب.

20 - ولو فتح إنسان باب دارٍ، فأخذ منها آخر متاعاً، فالضمان على الآخذ دون الفاتح، لأن الآخذ مباشر والفاتح متسبب⁽⁷⁾.

(1) - بدائع الصنائع، الكاساني: (276/7).

(2) - تبيين الحقائق، الزيلعي: (145/6).

(3) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص149).

(4) - البيان، العمراني: (458/11)، ومغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (346/5).

(5) - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (346/5).

(6) - بدائع الصنائع، الكاساني: (275 /7).

(7) - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (309/2).

- وكذلك: كمن ألقى مال غيره من شاهقٍ فجاء آخر فأحرقه، فالضامن هو الذي باشر فعل الحرق، دون الملقى.

- لكن هناك حالات مستثناة من القاعدة العامة، فيترجح التسبب على المباشرة، ومن هذه الحالات:

- إذا كانت المباشرة مبنيةً على السبب وناشئةً عنه، فالضامن هو المتسبب، وليس المباشر.

5 - أن يكون المتسبب متعدياً في فعله دون المباشر، فعند الاجتماع، يُضاف الحكم للمتسبب دون المباشر، فيضمن المتسبب دون المباشر.

- مثل أن يضع شخصٌ في الطريق شيئاً، فيتعرّض به آخر، ويقع على مال فيتلفه، فالضامن على من أحدث شيئاً ولو كان متسبباً، لتعديه في إحداث شيء في الطريق⁽¹⁾.

10 - ومثله: ما لو كان سائقٌ يسوق سيارته في طريقٍ رئيسيٍّ عام، وكان ملتزماً أصول القيادة وتعليماتها، فخرجت أمامه سيارة من طريقٍ فرعيٍّ واعترضت طريقه، فاصطدمت سيارته بسيارة غيره، فأدى إلى إلحاق الضرر بها، فالضامن يكون الذي خرج من طريقٍ فرعيٍّ لا المباشر الذي صدم السيارة، لأنه كان ملتزماً بأصول القيادة ولم يتعدَّ⁽²⁾.

- أن يقع التسبب من أهل الضمان، وتصدر المباشرة من غير أهل الضمان.

15 - كأن يهمل الرجل فيترك باب القفص مفتوحاً فيخرج الطائر وعند خروجه يكسر قارورةً، فالضامن على الفاتح دون الطائر⁽³⁾.

- وإن اشتملت المباشرة والسبب على التعدي في إتلاف مال الغير، فالضامن المباشر والمتسبب معاً، لأن كلاً منهما مؤثرٌ في الإتلاف.

- مثاله: لو أنّ شخصاً نخس دابةً بأمرٍ من ركبها، فوطئت الدابة فور نخسها مالا فأتلفته فيكون الضامن على الناحس الذي هو المباشر، وعلى الراكب الأمر بالنخس⁽⁴⁾.

20 - **في القانون:** إن رابطة السببية كانت محل اهتمام لدى رجال القانون، لذا نرى أنّ كثيراً من النظريات نتجت عن رابطة السببية، أهمها:

- **نظرية تعادل الأسباب⁽⁵⁾:** وصاحب هذه النظرية (فون بوري)، فهو يرى أن السبب يتكون من جميع العوامل الإيجابية والسلبية التي أدت إلى وقوع هذا الفعل، فلو جرح شخصٌ نتيجة إهمال شخصٍ آخر، وفي أثناء

(1) - مجمع الضمانات، البغدادى: (ص176)

(2) - مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة: (8 / 756)

(3) - روضة الطالبين، الإمام النووي: (5/5).

(4) - بدائع الصنائع، الكاساني: (7 / 282).

(5) - المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، د. سيد أمين: (ص109).

نقله إلى المستشفى مات في حريق، فهنا أسباب عدة أسهمت في موت هذا الشخص، ومن بينها هذا الشخص الذي جرح الشخص الآخر فيكون مسؤولاً عن موت المجروح، لأنه لولاه لما نقل المصاب إلى المستشفى.

لكنّ هذه النظرية تعرضت للنقد الشديد، لأنها تؤدي إلى جزاء لا يتفق مع القانون أو العدالة، وتعاقب أفراداً لا يستحقون العقاب⁽¹⁾.

5 - **نظرية السبب الأقوى أو السبب المباشر:** صاحب هذه النظرية (كولهر) فهو يرى أنّ السبب المباشر

هو العامل الأقوى في حدوث النتيجة، أما العوامل الأخرى فهي ظروف ساعدت على تحقق النتيجة، كمن ترك أبواب سيارته مفتوحة وجاء آخر فقادها بسرعة وعدم احتياط فصدم سيارة أخرى، فهنا تنتفي المسؤولية عن صاحب السيارة، لكن هذه النظرية موضوع نقدٍ أيضاً لأنها لا تفرّق بين الأسباب والظروف، وهناك كثير من الحالات يكون السبب فيها غير مباشر في حدوث النتيجة، كالفعل السليبي (كالامتناع عن عمل)⁽²⁾.

10 - **نظرية السبب الملائم أو المناسب:** صاحبها (فون بار)، وحظيت هذه النظرية بقبولٍ عامٍ وهذه النظرية تقضي بأنّ القاضي يجب عليه اختيار السبب الملائم أو العامل الأساسي الذي أدى لحدوث النتيجة الضارة، مثل صانع السلاح فإنه يدرك أنه سيستخدم في جريمة ما، لكن هذا الإدراك لا نستطيع أن نقول أنّه السبب الأساسي في الجريمة.

15 - مثاله: لو كان سائق قطار يقود القطار بإهمالٍ وعدم احتياطٍ، ولم يقف عند المحطة التي يجب عليه أن يقف بها، فهنا يكون السبب الملائم لوقوع النتيجة الضارة هو إهمال صاحب القطار، ولا يُنظر إلى الأسباب الأخرى⁽³⁾.

20 - وعلى هذا يتضح أنّ نظرية السبب الملائم أو المؤثر تتفق مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي من تقديم السبب المؤثر أو السبب الأقوى أو السبب الأقرب وقوعاً في الفعل الضار سواء كان مباشراً أو متسبباً، وهذه كلها معايير تتسم بالمرونة وتترك للمجتهد حرية استقراء الوقائع، ونسب الضرر إلى الفعل الذي أدى إلى إحداث هذا الضرر.

(1) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص113).

(2) - المرجع نفسه: (ص115-116).

(3) - المرجع نفسه: (ص117-125).

المطلب الثالث: انتفاء رابطة السببية بين التعدي بالإهمال وبين الضرر لوجود السبب الأجنبي في الفقه والقانون.

قد يتسبب المدعى عليه بفعلٍ فيه ضرر لكن فعله هذا لم يكن نتيجةً لحصول الضرر بل كان هناك سببٌ أجنبيٌ لحصول هذا الضرر، ولذلك لا يجب الضمان على المدعى عليه، ويحق للمدعى عليه أن يُثبت أن هذا الضرر كان سبباً أجنبياً بعيداً عن فعله. 5

والسبب الأجنبي: "هو كل أمرٍ لا يد للمدعى عليه فيه، ويكون هو السبب في إحداث الضرر، فيتربط عليه انتفاء مسؤولية المدعى عليه كلها أو بعضها"⁽¹⁾.

والسبب الأجنبي: 1- الآفة السماوية بتعبير الفقهاء، والقوة القاهرة بتعبير القانونيين، أو الحادث المفاجئ.

2- فعل المضرور نفسه.

3- فعل الغير.

10

الفرع الأول: الآفة السماوية أو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في الفقه والقانون:

أولاً: الآفة السماوية أو الحادث المفاجئ في الفقه:

الآفة السماوية هي: كل عارضٍ سبَّب تلفاً للمال ولا يستطيع الإنسان دفعها، وليس في إمكانه الاحتراز منها⁽²⁾، كالمطر وإفساد الشجر من غير صنع الآدمي، وبعض الفقهاء سموها جائحةً: وهي مالا يُستطاع دفعه، ودون صنع الآدمي، كالجراد والريح والنار والبرد والدود وعفن الثمرة⁽³⁾، وعلى هذا لو تعدى شخصٌ على شيءٍ وجاءت قوةٌ قاهرةٌ وسببت ضرراً فلا ضمان على المتعدي، للقاعدة الفقهية: (مالا يمكن الاحتراز عنه معفو عنه)⁽⁴⁾، وكذلك (ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه)⁽⁵⁾.

- لكن هناك شروط لتحقيق الآفة السماوية ورفع المسؤولية عن المدعى عليه:

1- أن يكون الحادث غير متوقع ولا بالإمكان توقعه.

2- ألا يستطاع دفع الحادث.

20

(1) - المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، د. سيد أمين: (ص 107).

(2) - المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، الأستاذ محمد شلتوت: (ص 32).

(3) - الذخيرة، القرافي: (212/5).

(4) - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي: (1/645).

(5) - نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص 37).

- 3- أن يحصل الحادث وتنفيذ الالتزام يكون مستحيلاً.
- 4- ألا يكون هناك خطأ من جانب المضرور أدى إلى وقوع الحادث⁽¹⁾، أو كان هناك تعدي ولكن الآفة السماوية أزلت أثر هذا التعدي.
- 5 - ومن أمثلة ذلك: لو وضع حجراً في الطريق فجاء سيلٌ فدحرجه وكسر في طريقه شيئاً فلا يضمن الواضع، ولو وضع جمرة على الطريق فهبت بها الريح، ووضعتها في مكان آخر فأحرقت ثوباً أو شيئاً لا يضمن الواضع⁽²⁾؛ لأنّ الريح فصلت بين فعله وبين التلف، مما يمنع نسبة التلف إلى فعله، وهو انتقال الجمر بفعل الريح إلى مكانٍ آخر، أما لو وضع حجراً في الطريق فاحترق به شيء كان ضامناً⁽³⁾.
- وبهذا تقطع الآفة السماوية نسبة الضرر إلى تعدي المدعى عليه، فلا يكون الضمان على المدعى عليه، إلا في حالة الغصب، فيجب الضمان على الغاصب حتى لو تلف المال بأفة سماوية؛ لأنّ يده يد ضمان⁽⁴⁾.
- 10 - وأما الحادث المفاجئ: فهو كما عرّفه أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي -رحمه الله-: " أن يحصل التلف بفعلٍ يقدر الإنسان على دفعه، ولكنه فوجئ به في مكان مأمون عادةً"⁽⁵⁾.
- مثاله ما جاء في مجمع الضمانات: " لو أكل الذئب الغنم والراعي عنده إن كان الذئب أكثر من واحد لا يضمن لأنه كالسرقة الغالبة وإن كان واحداً يضمن لأنه يمكن المقاومة معه فكان من جملة ما يمكن الاحتراز عنه"⁽⁶⁾. وعلى هذا فالحدث المفاجئ إن كان لا يمكن الاحتراز منه فيكون كالقوة القاهرة أو الآفة السماوية في عدم ضمان المدعى عليه، وإن كان يمكن الاحتراز منه فيضمن.
- 15 - ثانياً: القوة القاهرة والحادث المفاجئ في القانون: نصت المادة (166) مدني سوري على أنه:
- (إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سببٍ أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة... كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص أو اتفاق على خلاف ذلك)⁽⁷⁾.
- دلت هذه المادة على أنّ القوة القاهرة على حدّ تعبيرهم يراد بها كلُّ أمرٍ لا يمكن توقع حصوله ولا يمكن تفاديه أو الاحتراز من نتائجه، لأنّه قوة خارجية مثل الصاعقة والزوايع والحروب والزلازل أو انفجار آلة سيارة أو غيرها.
- 20

(1) - المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، د. سيد أمين: (108).

(2) - تبين الحقائق، الزبلي: (6 / 144)، ومجمع الضمانات، البغدادي: (ص 149)، وروضة الطالبين، الإمام النووي: (9 / 319).

(3) - الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الحنيف: (ص 60)

(4) - بدائع الصنائع، الكاساني: (248/5).

(5) - نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص 38).

(6) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص 29).

(7) - القانون المدني السوري: المادة (166) منه.

- وقد فرّق بعض القانونيين بين القوة القاهرة والظرف الطارئ: فقالوا القوة القاهرة هو الضغط على الإرادة، في حين أنّ الظرف الطارئ هو استحالة إدراك الفاعل للنتيجة الضارة، لكنّ الفريق الآخر من علماء القانون قالوا: أنّه لا فرق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ، فالتفرقة شكلية، لأنّ كلّاً منهما ينفي المسؤولية عن الفاعل، إذ إنّ تصرف الفاعل لم يكن السبب في حدوث النتيجة⁽¹⁾.

5 - فقد حكمت محكمة جناح القاهرة المختلطة سنة (1938) ببراءة المتهم الذي كان يقود سيارته بسرعة تتراوح بين (60 و70) كيلو متراً في الساعة في الطريق الصحراوي، فانفجرت منه عجلتان، ما أدى إلى إصابة شخص، فالمتهم لم يرتكب أي إهمال أو عدم احتياط، بل إنه قام بفحص العجلات قبل سفره⁽²⁾.

- وبهذا يرى الناظر أنّ القانون يتفق مع الفقه الإسلامي في اعتبار القوة القاهرة أو الآفة السماوية سبباً أجنبياً ينفي نسبة الضرر إلى المدعى عليه، ويقطع علاقة السببية.

10 - الفرع الثاني: فعل المتضرر في إحداث الضرر في الفقه والقانون:

- أولاً: فعل المتضرر في إحداث الضرر في الفقه: تقدّم في الفرع الأول أنّ المدعى عليه يستطيع أن ينفي عنه الضمان بسبب الآفة السماوية أو القوة القاهرة، وهنا أيضاً يستطيع المدعى عليه أن يثبت أنّ المتضرر قد شارك بالضرر بسبب إهماله، أو أنه زاد في الخسارة اللاحقة بسبب إهماله وتقصيره:

1- الإهمال المشترك: إذا أسهم المتضرر في الضرر الذي وقع عليه أو على ماله بسبب إهماله وتقصيره فإنّ المتعدي لا يتحمل هذه الزيادة لإضافتها إلى غير فعله، وهذا ما عبر عنه الفقهاء بالإهمال المشترك القاضي بتقصير المتضرر في حفظ نفسه أو ماله على نحو أسهم في الإضرار به، ولقد سبق الفقه الإسلامي القانون في مفهوم الإهمال المشترك منذ عصر الصحابة عندما قضى الإمام علي بن أبي طالب في قضية القارصة والقامصة والواقصة، (عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْقَارِصَةِ وَالْقَامِصَةِ وَالْوَاقِصَةِ بِالْدَّيَةِ أَثْلًا، قَالَ ابْنُ أَبِي زَائِدَةَ: وَتَفْسِيرُهُ أَنَّ ثَلَاثَ جَوَارِحُ كُنَّ يَلْعَبْنَ فَرَكِبَتْ إِحْدَاهُنَّ صَاحِبَتَهَا، فَقَرَصَتْ الثَّالِثَةَ الْمَرْكُوبَةَ فَقَمَصَتْ، فَسَقَطَتِ الرَّائِكَةُ فَوْقَ قَمَصَتْ عَنْقُهَا، فَجَعَلَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَلَى الْقَارِصَةِ ثُلُثَ الدَّيَةِ، وَعَلَى الْقَامِصَةِ الثُّلُثَ، وَأَسْقَطَ الثُّلُثَ، يَقُولُ: لِأَنَّهُ حِصَّةُ الرَّائِكَةِ؛ لِأَنَّهَا أَعَانَتْ عَلَى نَفْسِهَا)⁽³⁾. هذه الواقعة تفيد توزيع الضرر بنسبة الإسهام في حدوثه، وهذا هو المبدأ الشرعي العام الذي يقضي بمسؤولية كل إنسان عن فعله وما يتولد عن فعله من نتائج⁽⁴⁾.

(1) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص133-134).

(2) - المرجع نفسه: (ص134).

(3) - رواه البيهقي في سننه الكبرى، باب ما ورد في البئر جبار وفي المعدن جبار، رقم الأثر: (16401): (8/ 195)، وقد ذكر صاحب

كنز العمال: "أبو عبيدة في الغريب والبيهقي". كنز العمال، المتقي الهندي: (15/ 135).

(4) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص225، 248).

وهناك صورٌ أخرى في الفقه الإسلامي توضح تقصير المتضرر وإهماله في ماله، ما يؤدي إلى التلف، منها:

1- قد يقصّر المتضرر في حفظ نفسه وماله فيعرض نفسه أو ماله للضرر، مثاله ما أورده الفقهاء:

لو وضع إنسانٌ شيئاً له في الطريق، فدهسه إنسان أو دابة فلا ضمان فيه لتقصير صاحب البضاعة. ومثل هذا لو ترك صاحب المزرعة المحوطة بسورٍ بابها مفتوحاً، فدخلت دابةٌ وكان قادراً على طردها فلم يفعل وأفسدت ماله فلا ضمان على صاحب الدابة فيما أفسدته؛ لأنّ صاحب المزرعة هو المفترط⁽¹⁾.

2- وقد يقصّر المضرور في قطع تأثير فعل المتعدي مع قدرته على رفع الضرر: هذه الصورة توضح كيف أنه قد يقع الخطأ ولا يقع دفعة واحدة، بل يبدأ بالازدياد والتعاظم شيئاً فشيئاً، ويكون بإمكان المضرور أن يقطع تأثيره ويمنع تزايد لکنه يقصر في ذلك⁽²⁾.

ومثال هذه الصورة: أن يفتح إنسانٌ وعاءً لآخر فيه غسل أو سمن أو غيره فسال منه على مرأى من صاحبه، ولكنه ترك ربطه مع تمكنه من ذلك، أو يفتح إنسان باباً أو اصطبلًا لآخر فيذهب ما فيه من طيرٍ أو حيوانٍ، ولا يفعل شيئاً لتدارك الأمر على الرغم من قدرته عليه⁽³⁾.

لكن هذه الصورة اختلف فيها الفقهاء:

القول الأول: ذهب الشافعية إلى أنّ امتناع المرء عن تدارك الضرر وتقصيره في ذلك لا يقطع رابطة السببية بين الفعل والضرر، ولا يُعدُّ المضرور مسؤولاً عن تقصيره، فقد قال السيوطي: (لا ينسب للساکت قولٌ)، وهذه عبارة الشافعي، يقول: ولهذا لو سكت عن إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه بلا خلاف، بخلاف ماله أذن بذلك⁽⁴⁾.

وعلى هذا فإن من فتح رأس وعاءٍ فسال ما فيه فعليه الضمان، سواء حضر المالك أو لا، وسواء تدارك المالك الأمر أو قصّر فيه⁽⁵⁾.

القول الثاني: إن امتناع المتضرر من دفع الضرر عن ماله الناتج عن فعل غيره يقطع رابطة السببية بين هذا الفعل والضرر، وهذا التقصير يمنع قيام المسؤولية في حق من صدر الفعل منه، وبهذا قال المالكية، فمن شق الوعاء وأمكن من صاحبه ربطه فلم يفعل، فلا مسؤولية على من شق الوعاء فيما تلف وضاع منه، ومن فتح باباً على

(1) - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (5/ 546).

(2) - المسؤولية التقصيرية في منظور الفقه الإسلامي، د. المرزوقي: (ص284).

(3) - المرجع نفسه: (ص285).

(4) - الأشباه والنظائر، السيوطي: (ص142).

(5) - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (278/2).

حيوانٍ أو بهيمة، فإذا كان بمحضر صاحب هذا الحيوان فلا ضمان على الفاتح، باستثناء الطير، لأنَّ صاحبه لا يقدر على إرجاعه فالفاتح هو الذي يضمن⁽¹⁾.

2- إذا زاد المتضرر في الخسارة اللاحقة بسبب إهماله وتقصيره: وهنا أيضاً إذا زاد المتضرر في الخسارة بعد وقوع الضرر من المتعدي بسبب إهماله، فبهذه الحالة لا يتحمل المتعدي هذه الزيادة، لأنها ليست من فعله

5 للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية⁽²⁾، التي استمدوها من الآية الكريمة: ﴿وَلَا تُزْرُ وَأُزْرُهُ وَزَرَّ أُخْرَى﴾ [الأنعام/164].

ثانياً: فعل المتضرر في إحداث الضرر في القانون: تنتفي رابطة السببية أيضاً بين فعل الفاعل والنتيجة الضارة إذا كان فعل المجني عليه هو السبب الحقيقي للنتيجة، لكن هذا لا ينفي مساءلة المتهم، والعبرة بدرجة نشاط كل من المتهم والمجني عليه أو على ماله في إحداث النتيجة، مثاله: من تضررت سيارته بفعل متعدي يعدّ مخطئاً ومسؤولاً إذا قصّر فيما يجب عليه من الحيطة والحذر والتبصر، وزاد في الخسارة التي لحقت به، أو كان مشتركاً في إحداث الضرر على ماله، فهنا تكون المسؤولية على المتعدي والمتضرر، لأنَّ كلاً منهما شارك بقسط في إحداث النتيجة⁽³⁾.

وقد حكمت محكمة النقض الإيطالية على سائق القطار بالمسؤولية، لأنَّه كان يجب عليه التصغير عندما شاهد عمال السكة الحديدية على الشريط، ولهذا كان مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت بالعمال لإهماله، بالإضافة إلى مسؤولية العمال الذين ارتكبوا فعلاً غير مشروع، هو السير على السكة الحديدية، وبهذا تكون المسؤولية على السائق والعمال⁽⁴⁾.

15

الفرع الثالث: فعل الغير في الفقه والقانون: أيضاً يُعدّ فعل الغير سبباً أجنبياً مانعاً من مسؤولية المتسبب، وصورته إذا تدخل شخص آخر بين السبب والمتسبب، وأدى فعله إلى حصول الضرر، وكان فعله مستغرقاً لخطأ المتسبب، فلا يُسأل المتسبب عن الضرر وإنما الشخص الآخر الذي باشر الفعل الذي أدى إلى حصول الضرر⁽⁵⁾.

- مثاله: "رجلٌ حفر بئراً في الطريق، فألقى رجل نفسه متعمداً فيها لا يضمن الحافر"⁽⁶⁾.

- وأيضاً: "كمن حفر بئراً عدواناً فدفع غير الحافر فيها إنساناً فإنَّ الدافع يضمن دون الحافر"⁽⁷⁾.

20

(1) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ابن عرفة: (445/3)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، ابن عليش: (89/7).

(2) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص326)، ونظرية الضمان: د. وهبة الزحيلي: (ص38).

(3) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص137).

(4) - المرجع نفسه: (ص137-138).

(5) - المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، د. سيد أمين: (ص109).

(6) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص180).

(7) - الذخيرة، القرائي: (2/261).

- وفي القانون: تنتفي أيضاً رابطة السببية بين فعل الفاعل والنتيجة الضارة إذا كان فعل الغير هو السبب في إحداث النتيجة، ولكن قد يكون المتهم قد أخطأ بالإضافة إلى خطأ الغير وبالتالي فلا تنتفي المسؤولية عن المتهم الماهل بل يُسأل كلاً منهم حسب درجة نشاط كل منهما في إحداث النتيجة. كمن أطلق سراح مجنونٍ خطرٍ وهذا المجنون سبب ضرراً في أموال الناس وممتلكاتهم، فالذي أطلق سراحه هو الذي يكون مسؤولاً مسؤولاً مدنية عن الأضرار، لأنّ تصرفه هذا هو السبب في وقوع الضرر للغير⁽¹⁾.

5

وبهذا يظهر أن هناك اتفاقاً بين الشريعة الإسلامية والقانون في انتفاء رابطة السببية بسبب القوة القاهرة وفعل المتضرر نفسه، وفعل الغير.

(1) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص135-141).

الباب الثاني

أحكام ضمان الإهمال وترتيب المسؤولية فيه

الفصل الأول: في كيفية ضمان الإهمال وترتب المسؤولية فيه.

الفصل الثاني: تطبيقات في ضمان الإهمال وترتب المسؤولية فيه.

الفصل الأول

كيفية ضمان الإهمال وترتب المسؤولية فيه

المبحث الأول: أنواع الإهمال في الفقه والقانون.

المبحث الثاني: تعويض الضرر الناشئ عن الإهمال وما أحدثه من خسارة وما فوت من كسب في الفقه والقانون.

المبحث الثالث: إثبات أن الضرر قد وقع بسبب الإهمال وعدم الحيطة في الفقه والقانون.

المبحث الرابع: وقت تقدير التعويض وتقادم الحق في التعويض في الفقه والقانون.

المبحث الخامس: العفو عن الحق في التعويض بسبب الإهمال في الفقه والقانون.

الفصل الأول

كيفية ضمان الإهمال وترتب المسؤولية فيه.

ذكرت سابقاً أنه لا يتحقق الضمان والمسؤولية عن الفعل الضار إلا إذا لحق الغير ضرراً نتيجة هذا الفعل من إهمال وتقصير أو غير ذلك، لكن كيف يُعوّضُ الضرر الناشئ عن الإهمال، وما هو وقت تقدير التعويض؟

لذا اشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: أنواع الإهمال في الفقه والقانون.

إنّ وقوع الضرر المالي نتيجة الإهمال والتقصير له حالات كثيرة في الفقه والقانون، فالمسؤولية التقصيرية يمكن أن تنشأ بسبب الإهمال الصادر من المتعدي، ويمكن أن تنشأ بسبب مسؤولية الشخص عن غيره، ويمكن أن تنشأ بسبب الإهمال الشخصي للأشياء كالحیوان والبناء، وسأتناول هذه الحالات كلّاً على حِدا.

المطلب الأول: وقوع الضرر على الغير بسبب الإهمال الشخصي في الفقه والقانون:

أولاً: في الفقه: إنّ الشريعة الإسلامية حاسبت كل شخصٍ عن فعل نفسه إذا تعدى بإهمال أو تقصيرٍ أو غير ذلك من أسباب العدوان، وعليه هو وحده تحمل نتائج عمله وتصرفه، فلا يُؤخذ أحدٌ بجريرة أحدٍ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا نَزِرُ وَازِرَةٌ وَزَرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء/ 15]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِيْنٌ﴾ [الطور/ 21]، وعلى هذا إذا تعدى شخصٌ على مال غيره بسبب إهماله لهذا المال فأتلفه أو عطل منفعة كلياً أو جزئياً فإنه يضمن ما أتلفه.

وتناولت سابقاً الحديث عن ضمان الأموال وسأبحث هنا في مسألة مهمة تناولها الفقه الإسلامي، هي تضمين الصنّاع بسبب خطئهم أو إهمالهم أو تقصيرهم في حفظ الأموال المدفوعة إليهم.

– فقد ذهب الفقهاء إلى تضمين الصنّاع أو –الأجير المشترك– وهو الحِرِيُّ الذي يتولى إصلاح حوائج الناس كالصنّاع والحدادين والنجارين والخياطين وغيرهم من أصحاب الحِرَف – إذا تلفت بين يديه أموال الناس وأمتعتهم، وكان هذا التلف بسبب التعدي كأنّ قصّر أو فرط، للقاعدة العامة: (لا يضمن الأمين إلا بالتفريط)⁽¹⁾، لكن لما تساهل الصنّاع في مصالح الناس اختلف الفقهاء في تضمين الصنّاع إذا ما ادعوا هلاكه حتى وإن لم يقصّروا، وبيان ذلك:

(1) – الفروق، القرائي: (28/4).

5 - أن ما يدفع إلى الصّناع من أموال لا يضمن بحسب الأصل؛ لأنه أمين في عمله، ولا ضمان على مؤتمن، فإذا هلك ما دفع إليه من أموال فإنه كان يُصدّق بقوله، وإن لم يكن لديه بيّنة على عدم تقصيره وتفريطه في عهد النبي ﷺ، وفي عهد الخلفاء أبي بكر وعمر وعثمان، ولكن في عهد سيدنا علي ألزم الصّناع بالضمان بدليل: "أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ضَمَّنَ الْعَسَالَ وَالصَّبَاغَ وَقَالَ: لَا يُصْلِحُ النَّاسَ إِلَّا ذَلِكَ" (1)، وروي عن سيدنا عمر أيضاً أنه كان يضمن الصّناع (2).

- ووجه قولهما: أن الناس اختلفت أحوالهم عما كانت عليه في زمن النبي ﷺ وفي عهد الخلفاء قبل عمر وعلي، فكانوا يُصدّقون بأقوالهم، أما الآن فلا يُصدّقون (3)، ولأنّ الصّناع أيضاً يقبلون أعمالاً كثيرة من أجل أن تدر عليهم الأرباح الكثيرة، وعلى كثرة الأعمال التي بين أيديهم قد يعجزون عن الحفظ وقد يُفَرِّطون، فكان الضمان عليهم حتى لا يُفَرِّطوا في حفظ أموال الناس (4).

10 - وعلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية والمالكية والحنابلة في القول الصحيح من مذهبهم: إلى تضمين الصّناع إذا ادعوا ما أُلّف من مصنوعهم أو ضاع، فيضمنون ما غيبوه في أموال الناس، سواء أكان بأجرة أو بغير أجرة، إلا أن يقيموا بيّنة على عدم التفريط والتقصير، لأنّ عدم تضمينهم ذريعة إلى أن يتعدوا ويقصروا، فكان هذا سداً للذريعة، فليس كل صانع يجيد خياطة الثوب أو تقصيره أو تطريزه، فيمكن أن يقصّر أو يُفَرِّط في هذا المال، وقد سمى المالكية هذا النوع من الضمان (الضمان للتهمة) فالمالكية افترضوا الخطأ أو التعدي في مواطن التهم، لكنّ هذا الافتراض يقبل إثبات العكس لذلك يمكن للمتهم أن يدفع عن نفسه التهمة بإقامة البيّنة 15 أنّ التلف حصل بسبب حريق غالب أو فيضان أو صاعقة أو لص أو سبب لا يمكن الاحتراز عنه (5).

ويُشترط لتضمين الصانع شروط عدة، منها: أن يُنصّب نفسه صانعاً لعامة الناس وليس لجماعة معينة، وأن يُعيّن المال عن أعين الناس فلا يضمنون ما عملوا إن كان عند أرباب الأموال أو كان بحضرتهم (6)

(1) - السنن الكبرى، للبيهقي، باب ما جاء في تضمين الأجراء، رقم الأثر: (11664)، (6/ 202). وقال ابن حجر: "وأما علي فروى

البيهقي من طريق الشافعي بسند ضعيف". التلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني، (3/ 147).

(2) - بحر المذهب، الروياني، (7/ 191)، وفتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي: (6/ 148).

(3) - الموافقات، الشاطبي: (4/ 291)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي: (11/ 522).

(4) - فتح القدير، السيواسي: (9/ 129).

(5) - حاشية الدسوقي، ابن عرفة الدسوقي: (3/ 254)، وضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص121).

(6) - تبين الحقائق، الزيلعي: (5/ 134)، والفواكه الدواني، ابن غانم النفراوي: (2/ 117)، والقوانين الفقهية، ابن جزي: (ص220)، والمندونة، الإمام مالك بن أنس: (3/ 403)، والإنصاف، المرداوي: (6/ 72).

- وذهب الإمام أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد⁽¹⁾: إلى عدم تضمين الصّناع إذا ادعوا هلاك ما بين أيديهم من غير تقصير ولا تفريط، إذا عملوا بغير أجر؛ لأنّ يد الأجير يد أمانة⁽²⁾ ولست يد ضمان⁽³⁾.

- وذهب الإمام الشافعي في أحد قوليّه: إلى أنّ الأجير المشترك يضمن على حد سواء، حتى وإن تلف ما بين يديه من غير تفريط منه أو إهمال، لأنه أخذ الأجر، وذهب في قوله الآخر: لا يضمن إلا بالتعدي⁽⁴⁾.

5 و بهذا يتبيّن أنّ الذين ذهبوا إلى تضمين الصّناع أو الأجير المشترك هو الرأي الراجح إلا إذا كان هلاك المال لسبب سماوي؛ وإنما ضمنوهم للمصلحة العامة، ووجه المصلحة أنّ الناس في حاجة إلى أن يودعوا أموالهم وأمتعتهم عند الصّناع، والصّناع يُغيّبون هذه الأمتعة ويغلب عليهم التفريط، فلو لم يضمنوا لأدى هذا إلى أمرين: إما ترك الاستصناع بالكلية، وهذا أمر فيه حرج على الناس، وإما أن يعملوا ولكن لا يضمنون عند الهلاك أو الإتلاف فتضيع أموال الناس ويستتهر الصناع في الاحتراز، وهذا مما ينافي وجوب المحافظة على أحد المقاصد 10 ومنها حفظ المال، فكانت المصلحة التضمن⁽⁵⁾، وأما ما روي عن سيدنا علي بأنه لا يثبت عند أهل الحديث فإن القاضي شريح⁽⁶⁾ أيضاً كان يضمن القصار بدليل ما روي "عَنِ الشَّافِعِيِّ قَالَ: وَقَدْ ذَهَبَ إِلَى تَضْمِينِ الْقَصَّارِ شُرَيْحٌ، فَضَمَّنَ قَصَّارًا اخْتَرَقَ بَيْتَهُ فَقَالَ: تُضَمِّنُنِي وَقَدْ اخْتَرَقَ بَيْتِي؟ فَقَالَ شُرَيْحٌ: أَرَأَيْتَ لَوْ اخْتَرَقَ بَيْتُهُ كُنْتَ تَتْرُكُ لَهُ أَجْرَتَكَ؟"⁽⁷⁾. وأيضاً قد جاء في المهذب أنّ الإمام الشافعي كان لا يرى تضمين الأجير المشترك، ولكنه كان لا يُفتي برأيه هذا لفساد الناس⁽⁸⁾.

(1) - الحسن بن زياد (... - 304هـ): الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، قاضي فقيه من أصحاب أبي حنيفة، أخذ عنه وسمع منه، وكان عالماً بمذهبه بالرأي، ولي القضاء بالكوفة ثم استغنى، من كتبه: (أدب القاضي)، و(معاني الإيمان) و (النفقات) و (الوصايا)، نسبته إلى بيع اللؤلؤ، وهو من أهل الكوفة. الأعلام، الزركلي: (191/2).

(2) - ويد الأمانة: هي التي لا يترتب عليها الضمان بالتلف بمجرد قبض المعقود عليه، وإنما بالتعدي عليه من القابض أو بالتقصير في حفظه كالإيداع والإعارة والهبة والشركات. ويد الضمان: هي التي يترتب عليها الضمان بالقبض عند التلف، نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص129-137).

(3) - تبين الحقائق الزيلعي: (5/ 134)، والمبسوط، السرخسي: (20/ 102-103)، ومجمع الضمانات، البغدادي، (ص 28).

(4) - الحاوي الكبير، الماوردي: (7/ 425)، والمجموع، الإمام النووي: (15/ 109).

(5) - الموافقات، الشاطبي: (4/ 291).

(6) - شريح القاضي: (... - 78هـ): شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندي، أبو أمية، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستغنى أيام الحجاج، وكان ثقةً في الحديث، مأموناً في القضاء، عَمَّرَ طويلاً ومات بالكوفة. الطبقات الكبرى، ابن سعد: (6/ 131)، الأعلام، الزركلي: (3/ 161).

(7) - السنن الكبرى للبيهقي، باب ما جاء في تضمين الأجر، رقم الأثر: (11664)، وقال الشافعي: "أخبرنا بهذا عنه ابن عيينة".

(8) - المهذب، الشيرازي: (2/ 267).

- ويُقاس على الأجير المشترك في يومنا هذا كل من نصّب نفسه للعمل لكافة الناس كالطبيب والكواء والمحامي والمكانيكي، ولذا ينقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه في الأموال التي يمكن إخفاؤها وتغييبها عن أصحابها مراعاة للمصالح الاجتماعية والاقتصادية⁽¹⁾، وعلى هذا فإنّ مسألة تضمين الصّناع هو من المصالح المرسلّة التي ترجع إلى التيسير ورفع الحرج وحفظ الأموال.

5 **ثانياً: في القانون:** لا خلاف بين القانون والشريعة الإسلامية في أنّ الأصل العام هو مبدأ المسؤولية الفردية، فمن أضرّ بمال غيره ولحقه ضرر نتيجة الإهمال والتقصير فعليه الضمان والتعويض عن هذا الضرر الحاصل، إذا توافرت شروط تحقق الضرر السالفة الذكر⁽²⁾.

ولا بدّ أن يكون الضرر الشخصي محقق الوقوع، فلا تسمع دعوى التعويض إذا لم يكن قد وقع نتيجة الإهمال والتقصير على الشخص المضروب فعلاً، وهذا الضرر يجب أن يكون مما سيقع حتماً وهو ما يسمى الضرر المستقبل: وهو الضرر الذي قامت أسبابه وتراخت نتائجه كلها أو بعضها إلى المستقبل⁽³⁾، فإذا أوقع شخص ما ضرراً على شخص آخر أو على ماله نتيجة إهماله وتقصيره، فإن القاضي يقضي له بتعويض عما وقع له فعلاً، ويحتفظ له بحق الرجوع إليه لو ساءت أحواله مستقبلاً، ويمكن للقاضي أن يؤجل الحكم بالتعويض حتى تتوضح نتائج الضرر كلها، كمن تصدع جدار منزله من جراء الحفر الذي قام به الجار نتيجة الإهمال وعدم الأخذ بالحيلة والحذر في عملية الحفر، فسقوط الجدار محقق الوقوع في المستقبل، ومطالبة المضروب بالضمان والتعويض عن الضرر المستقبل لا عيب فيه، ويقوم على أساس سليم⁽⁴⁾.

10

15

بخلاف الضرر الشخصي المحتمل: فهو ضرر مستقبل غير مؤكّد الوقوع، فلا يكون هذا الضرر كافياً لقيام المسؤولية⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: وقوع الضرر على الغير الناشئ عن فعل الخاضع للرقابة وفعل التابع:

ذكرت سابقاً عند الحديث عن وقوع الضرر على الغير بفعل الإهمال الشخصي أنّ المرء لا يُسأل إلا عن أخطائه الشخصية، وهذا هو الأصل العام، لكن قد توجد حالات يتحمّل فيها المرء المسؤولية عن الضرر الناشئ عن فعل إنسان آخر، لكن هذه المسؤولية ليست على إطلاقها، بل تنشأ لوجود معنى فيه يقتضي نسبة الضرر

20

(1) - ضمان العدوان، د: محمد سراج: (ص120 - 121).

(2) - المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن الفعل الضار، محمد صبري الجندي: (ص238).

(3) - العمل غير المشروع، د: محمود جلال حمزة: (ص99)، ونظرية الالتزام، د: أحمد حشمت: (ص461).

(4) - المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، د: حسين عامر: (ص101).

(5) - العمل غير المشروع، د: محمود جلال حمزة: (ص101).

إليه، لوجود روابط بين الناس يكون بعضهم بموجبها تابعاً للبعض الآخر، وخاضعاً لولايته وتوجيهه، وهذه الرابطة إما أن يكون مبنها على الولاية، وإما يكون مبنها العمل والمهنة، فهي إذاً فرعان⁽¹⁾:

الفرع الأول: مسؤولية الولي عن الضرر الناشئ عن فعل الخاضع لرقابته في الفقه والقانون:

أولاً: في الفقه: يُراد بالولي الأب والجد ويلحق بهما الوصي ثم الحاكم، وهؤلاء ولايتهم ولاية شرعية، لوفور شفقتهم، وقد فوض الشارع لهم التصرف بمال الصبي أو المجنون، لكن إذا أتلّف الصبي ولو غير مميز والمجنون والمعتوه مال الغير فمن الضامن لهذا المال؟

—ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والقول الراجح عند المالكية: إلى أنّ الصبي إذا أتلّف مال الغير لزم الضمان من ماله، ولا يضمن وليّه، سواء أكان مميزاً⁽²⁾ أو غير مميز، مأذوناً أو غير مأذون⁽³⁾، وهذا أصل مستقر في الشريعة الإسلامية، وأحد مواد مجلة الأحكام العدلية، وقد جاء في المادة (916):

10 "أتلّف صبيّ مال غيره يلزم الضمان وإن لم يكن له مالٌ يُنتظر إلى حالٍ يُسرّ ولا يضمن وليّه"⁽⁴⁾، وورد أيضاً في عبارات الفقهاء قولهم: "الصبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلّفه من مال"⁽⁵⁾، وعلى هذا فإن الولي أو الوصي لا يضمن عمن تحت رقابته إلا إذا كان هناك تقصير وإهمال من هذا الولي أو الوصي في حفظ من تحت يده، وعلى هذا فهناك حالات يُسأل فيها الولي عمن تحت رقابته وهي إذا دفع الولي من تحت رقابته لفعل أدى إلى إحداث هذا الضرر، أو قام بإغرائه، أو أهمل في حفظه، لأن غير المميّز يكون وقتها كالآلة ويكون الولي كالمباشر، حتى وإن كان متسبباً، للقواعد العامة في الضمان وهي تضمين المتسبب بشرط التعدي، وفي إهماله وتقصيره في حفظ من تحت رقابته يكون متعدياً، لذلك يضمن لما أتلّفه من تحت رقابته من أموال، وقد ورد هذا عند ابن عابدين فقال: "أمر ابنه البالغ ليوقد ناراً في أرضه ففعل وتعدت إلى أرض جاره فأتلّفت شيئاً يضمن الأب، لأن الأمر قد صح فانتقل فعل الابن إليه كما لو باشر الأب"⁽⁶⁾.

(1) — المسؤولية التقصيرية في منظور الفقه الإسلامي، د. المرزوقي: (ص403).

(2) — المميز: هو الذي إذا كُلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (2959/4).

(3) — بدائع الصنائع، الكاساني: (207/)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، ابن عليش: (82/7)، ومغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (128/4)، المغني، ابن قدامة، (405/4)، الضمان، الشيخ علي الخفيف: (ص178)، والمسؤولية التقصيرية، سيد أمين: (ص33) ونظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص218).

(4) — مجلة الأحكام العدلية: (ص177).

(5) — الأشباه والنظائر، ابن نجيم: (ص238).

(6) — رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين: (6/214)، ومجمع الضمانات، البغدادي: (ص162).

وذهب جماعة من المالكية إلى القول بأن الصبي عديم التمييز ومن في حكمه كالمجنون والمعته، لا يضمن ما أتلّفه من أموال، فقد ذكر ابن جُزَيٍّ في كتابه: "وأما الصبي الذي لا يعقل فلا شيء عليه فيما أتلّفه من نفسٍ أو مالٍ كالعجماء، وقيل المال هدر والدماء على العاقلة كالمجنون"⁽¹⁾، ولكن هذا الخلاف عند المالكية فيما لو كان الصبي لا يعقل أي ابن سنة ونصف، فيكون إتلافه هدرًا كالبهيمة عندما جعل النبي ﷺ جرحها جُباراً، وأما إن كان الصبي يعقل فلا خلاف أنّ ما أتلّفه من أموالٍ للغير فإنه ضامن لها، في عمده وخطأه⁽²⁾، وعلى هذا لم يشترط الفقه الإسلامي أهلية التمييز في المسؤولية التقصيرية أما في المسؤولية العقدية فذهب الحنفية أيضاً إلى عدم اشتراط أهلية الرشد فتصح تصرفات الصبي المميز المالية خلافاً للجمهور⁽³⁾، وسن الرشد عند جمهور الفقهاء عدا أبا حنيفة بلوغ الصبي خمسة عشر عاماً⁽⁴⁾.

ثانياً: في القانون:

ذهب المشرع السوري إلى أنّ الأصل أنّ الشخص لا يُسأل إلا عن فعله، لكن أحياناً يكون مسؤولاً عن أفعال غيره، وعلى هذا فقد نص المشرع على مبدأ مسؤولية الغير عن الضرر الذي يسببه الأشخاص الخاضعون لرقابته في المادة (174) مدني سوري، ولا سيما إذا وقع الضرر نتيجة الإهمال والتقصير وعدم الاحتراز، التي نصها هو: "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه هذا العمل الضار غير مميّز"⁽⁵⁾.

- ويعدُّ القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشر عاماً، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته، وتنقل الرقابة على القاصر إلى معلمه أو المشرف في الحرفة، وعلى هذا إذا أخلَّ المكلفُ بالرقابة بواجب الرقابة كان ملزماً بالضمان عما يحدثه القاصر من أضرار للغير، ويجب عليه التعويض، لا سيما إذا كانت هذه الأضرار ناتجة عن إهمال وتقصير متولي الرقابة، كأن أحدث القاصر ضرراً بممتلكات المدرسة من مقاعد وطاولات أو أدوات علمية في المخبر، أو أحدث أضراراً في ورشة إصلاح السيارات، جميع هذه الحالات يكون الضامن فيها متولي الرقابة⁽⁶⁾.

(1) - القوانين الفقهية، ابن جزي: (ص218).

(2) - المختصر الفقهي، ابن عرفة: (7/ 255)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل: ابن عليش: (7/ 82).

(3) - الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (4/ 2959).

(4) - المرجع نفسه: (4/ 2966).

(5) - القانون المدني السوري، المادة (174) منه.

(6) - العمل غير المشروع، د. محمود جلال حمزة: (ص 165 وما بعدها).

- لكن المكلف بالرقابة يستطيع أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، وأثبت أن الضرر كان لا بدّ واقعاً ولو كان قد قام بواجبه من العناية، والمقصود بالرقابة: هو الإشراف والتوجيه وحسن التربية واتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنع من أنيطت مسؤوليته لمتولي الرقابة الإضرار بالغير⁽¹⁾.

- 5 - وفرّق القانون بين ما إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً أو غير مميز، فإذا كان القاصر مميزاً، وأوقع ضرراً بالغير، فعلى المضرور إثبات الخطأ في جانب الخاضع للرقابة، ويُسأل متولي الرقابة باعتباره مسؤولاً تبعياً، وللمضرور أن يرفع دعواه على أيّ منهما، ولكن غالباً يكون متولي الرقابة هو من تُرفع عليه الدعوى، حيث يعود عليه المضرور بالضمان والدعوى، كونه الشخص المليء مالياً، وهذا ما نصت عليه المادة (1/165) مدني سوري، أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميزٍ وأوقع ضرراً بالغير، فإن مسؤولية متولي الرقابة عن هذا الضرر تكون مسؤولية أصلية، ولا يكون أمام المضرور إلا مسؤول واحد وهو متولي الرقابة لرفع الدعوى في مواجهته والتعويض عن الضرر الحاصل من غير المميز وهذا ما نصت عليه المادة (2/165) مدني سوري⁽²⁾.
- 10

- وعلى هذا يرى الناظر اختلافاً بين متولي الرقابة في الفقه الإسلامي والقانون بالنسبة لمسؤولية الشخص عمن تحت رقبته: فنجد أن القانون أقام مسؤولية متولي الرقابة عمن تحت يده على الخطأ المفترض، فمتى أوقع القاصر أضراراً بالغير فيكون هذا الضرر قرينة على تقصير متولي الرقابة وإهماله وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع من تحت يده لإيقاع الضرر بالغير، إلى أن يُثبت عكس ذلك، في حين نرى أن الفقه الإسلامي قد أقام المسؤولية على عديم التمييز فيكون الضمان من ماله، وإن كان معسراً فنظرة إلى يساره، ولا يكون الولي مسؤولاً إلا إذا قام الدليل على تقصير الولي وإهماله⁽³⁾.
- 15

الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع له في العمل والمهنة:

- تحدثت سابقاً أن هناك روابط تنشأ بين الأشخاص، منها ما يكون إجبارياً كالولاية وقد مرّ ذكره، ومنها اختيارية يُنشئها المرء بإرادته واختياره، بأن يضع شخص ما نفسه في خدمة شخص آخر أو العمل له، ويخضع لإشرافه وتوجيهاته، وهذا مثل الرابطة بين صاحب العمل وأجير الخاص⁽⁴⁾، أو بين معلم الصنعة وتلميذه، وعلى هذا إذا نتج ضررٌ من فعل الأجير الخاص أو التلميذ على أموالٍ فأتلفها فمن الضامن في هذه الحالة؟
- 20

(1) - شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، د. وحيد الدين سوار: (ص119).

(2) - القانون المدني السوري، المادة (165) منه، والوسيط، د. السنهاوي: (1/664 - 665).

(3) - الفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص310)، ونظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص218).

(4) - تحدثت سابقاً عن الضرر الذي يقع بسبب الإهمال الشخصي، وتناولت فيه مسألة الصانع أو الأجير المشترك، لأنه لا علاقة للأجير المشترك بهذا المبحث ولا يخضع لرقابة الشخص ولا لتوجيهاته في الصفحة (125).

- في الفقه: ذهب الفقهاء إلى أنّ ما أتلّفه الأجير الخاص⁽¹⁾ أو التلميذ من أموالٍ للآخرين فإن صاحب العمل أو المعلم هو الضامن لهذه الأموال؛ لأنّ الأجير الخاص أمين في عمله فلا يضمن، ولكن بشروط:

الشرط الأول: أن يكون الفعل مأذوناً فيه من صاحب العمل أو معلم الصنعة، وهذا الإذن إما أن يكون صراحة أو دلالة⁽²⁾.

5 - وقد ورد هذا في عباراتهم منها: "ولو وطأ الأجير الخاص للقَصَّار على ثوبٍ مما لا يُوطأ عليه في دَقِّه، كان الضمان عليه خاصةً، لأنّه غير مأذون من جهة الأستاذ في الوطء على هذا الثوب، فكان متعدداً فيما صنع، وإن كان مما يوطأ عليه فلا ضمان عليه؛ لأنّه مأذون في الوطء، فيكون فعله كفعل الأستاذ"⁽³⁾.

10 - وورد أيضاً: "ولو دخل بنارِ السراج بأمر القَصَّار، فوقعت شرارةٌ على ثوبٍ من القَصَّارة"⁽⁴⁾، أو وقع السراج من يده فأصاب دهنه ثوباً من القَصَّارة فالضمان على الأستاذ دون الغلام؛ لأنّه مأذونٌ من جهته في إدخال النار بالسراج"⁽⁵⁾. وغيرها من الأمثلة التي تفيد أنّ الأجير الخاص أو التلميذ لا يضمن ما أتلّفه من أموال إذا كان مأذوناً في فعله.

- والشرط الثاني الذي اشترطه الفقهاء لرفع الضمان عن الأجير الخاص: أن يسلك الأجير في عمله السلوك المعتاد دون إهمال أو تفريط مما في يده من أموالٍ للآخرين، فإن وقع منه تقصير فعليه ضمان ما أتلّفه من أموال⁽⁶⁾.

(1) - الأجير الخاص هو: "الذي يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل". العناية شرح الهداية، شمس الدين البايقي: (128/9)، وهو أيضاً: "الذي لم يُنصّب نفسه للصنعة"، بخلاف الأجير المشترك. التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، ضياء الدين الجندي المالكي: (218/7).

(2) - المبسوط، السرخسي: (15/16)، والهداية، المرغيناني: (3/243)، وشرح مختصر خليل، الخرشي: (28/7)، والمجموع، الإمام النووي: (100/15).

(3) - المبسوط، السرخسي: (11/16).

(4) - والقَصَّارة: من قصَرَ الثوبَ قَصَّارةً، وقصّره وحوّره ودقّه، ومنه سمي القَصَّار، لسان العرب ابن منظور، مادة (قصر)، (104/5). والقَصَّارة في عرفنا الحاضر هي المصبغة، نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص220).

(5) - المبسوط، السرخسي: (11/16).

(6) - مجمع الضمانات، البغدي: (ص28)، ومنح الجليل، ابن عليش: (510/7)، وشرح تنقيح الفصول في علم الأصول، لأبي العباس أحمد بن إدريس الشهير بالقراقي، إعداد الطالب ناصر الغامدي، (رسالة ماجستير وهي جزء من هذا الكتاب): (515/2)، والمسؤولية التقصيرية في منظور الفقه الإسلامي، د. المرزوقي: (ص410).

لما ورد: "ومن حكم الأجير الخاص، أن ما هلك على يده من غير صنعه فلا ضمان عليه بالإجماع، وكذلك ما هلك من عمله المأذون فيه فلا ضمان عليه بالإجماع"⁽¹⁾.

هذا النص يُفيد أنّ الأموال التي تملك عند الأجير الخاص المأذون له إن هلكت دون تعدي منه أو إهمال وتفريط، فلا يُعدّ ضامناً لها، لأنّه أمين عليها، وللقواعد العامة للضمان التي تفيد الضمان في حال التعدي والتقصير، وأما الأجير الخاص الراشد غير المأذون له فيده يد ضمان

5

- على أنّه ينبغي التنويه إلى نقطة مهمة ذكرها الشيخ علي الخفيف هي: إنّ ما ذكره الفقهاء من أحكام الأجير الخاص من أنّه أمين على ما تحت يده من أموال فلا يُسأل عما تلف تحت يده إلا بالتعدي والتفريط، مقصورٌ على الأموال التي وضعت تحت تصرفه لكي يعمل بها ويستترشد بها؛ لأنّ يده نائبة عن مؤجره، وما عدا ذلك من الأموال التي تملك بفعل الأجير فتحكمها القواعد العامة للضمان⁽²⁾.

وقد ورد في فروع الفقهاء ما يُشير إلى ذلك، منها قولهم: "لو انفلتت المدقة من أجير القصار أو تلميذه، ف وقعت على ثوب من ثياب القصار فلا ضمان على التلميذ، وإنما الضمان على الأستاذ، وإن لم يكن من ثياب القصار كان الضمان على التلميذ"⁽³⁾.

10

في القانون:

ذهب القانون مذهباً مختلفاً عن الفقه الإسلامي من حيث مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فقد شرّع المشرع السوري في المادة (175) من القانون المدني على أنّه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه، في حال تأدية وظيفته أو بسببها"⁽⁴⁾.

15

وعلى هذا فإنّ المتبوع يكون مسؤولاً في القانون عن الضرر الذي يقع بسبب التابع، ولكن ثمة شرطان لتحقيق مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع: الأول: قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع، الثاني: أن يصدر عمل غير مشروع من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها⁽⁵⁾.

والتابع: هو الشخص الذي يعمل لحساب شخص آخر هو المتبوع، ويرتبط به برابطة التبعية والخضوع بحيث يكون له مراقبة التابع وتوجيهه، وأن تكون هذه الرقابة وهذا التوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، والمتبوع هو الشخص الذي يعمل لمصلحته شخص آخر هو التابع الذي يتلقى منه التوجيهات، وعلى

20

(1) - المحيط البرهاني، ابن مازة البخاري الحنفي: (586/7).

(2) - الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف: (ص177).

(3) - مجمع الضمانات، البغدادى: (ص43)، ومثل هذا المعنى في المبسوط، السرخسي: (11/16).

(4) - القانون المدني السوري، المادة (175) منه.

(5) - شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، د. محمد وحيد الدين سوار: (ص131).

هذا فإن قام التابع بعملٍ لحساب نفسه، أو لحساب شخص آخر فلا تتحقق التبعية، وينتفي وجود الارتباط المباشر بين العمل المكلف به التابع وبين الفعل الآخر الذي نشأ عنه الضرر⁽¹⁾، كسائقٍ موظفٍ في قطاع عام أو خاص وفي فترة دوامه قطع الإشارة وخالف قواعد السير مما تسبب في حادث سير، فهنا السائق أهمل وخالف قواعد السير فلا تتحقق التبعية ولا يسأل المتبوع عن فعل التابع.

5 ولا تتحقق مسؤولية المتبوع عن وقوع الضرر بأموال الغير ما لم تتحقق مسؤوليه التابع، ومن هذه الأمثلة: مسؤولية البلدية عن التابع نتيجة خطأ نتج عن إهمالها في استعمال حقها بمراقبة الحفريات ومطالبة المتعهد بتدعيمها⁽²⁾.

وأيضاً: كمن طُلب منه حفر حفرة بعمقٍ معينٍ فزاد في هذا العمق، ما أدى إلى تصدع جدار الغير وإلحاق الضرر به، نتيجة الإهمال وعدم اتخاذ الحيطة والحذر في الحفر⁽³⁾.

10 وأساس المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على فكرة تحمل التبعية، وهي مسؤولية ذاتية، وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بما دفع من ضمان للغير، لكن يستطيع المتبوع أن يدرك عن نفسه المسؤولية بنفي المسؤولية عن التابع بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد للتابع فيه من خلال القوة القاهرة وفعل المضرور وفعل الغير⁽⁴⁾.

وبهذا يظهر الفرق بين ما ذهب إليه القانون وما قرره الفقهاء في مسؤولية المتبوع عن التابع، فمسؤولية المتبوع في القانون مسؤولية تبعية، تلزم المتبوع بضمان الأضرار، بينما المسؤولية في الفقه تقوم على أنّ الأجير أمين في عمله، ويده يد أمانة، وعلى هذا فإن المعلم أو المتبوع لا يضمن إن كان الضرر وقع من الأجير نتيجة إهماله وتقصيره، وكذلك إن المعلم أو صاحب الصنعة في الفقه لا يضمن سوى الأموال التي وضعت تحت يد الأجير بحكم أنه أجير نائب عن صاحب المعلم، وكان بينهما عقد إجارة، أو كان التابع مأموراً من أستاذه صراحة أو ضمناً⁽⁵⁾، في حين ذهب القانون إلى إلزام المتبوع بضمان ما أحدثه التابع من ضرر إن وقع هذا الضرر حال تأدية التابع وظيفته.

20

(1) - العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، د. محمود جلال حمزة: (ص184).

(2) - شرح القانون المدني على المتن، أديب إستانبولي وطعمة: (1188/2 - 1189).

(3) - الوسيط، د. السنهوري: (1160/1).

(4) - العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، د. محمود جلال حمزة: (ص197 - 198).

(5) - المسؤولية المدنية والجناية، الشيخ محمود شلتوت: (ص28)، ونظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص221).

المطلب الثالث: وقوع الضرر على الغير بفعل الأشياء بسبب الإهمال الشخصي:

ويتحقق وقوع الضرر على الغير بفعل الأشياء بسبب الإهمال الشخصي من خلال الضرر الذي يقع بسبب الحيوان، والضرر الذي يقع بسبب سقوط الأبنية.

وقد تناول المشرع السوري المسؤولية الناشئة عن الأشياء، كالمسؤولية الناشئة عن الحيوان في المادة (177) من القانون المدني، وتناول المسؤولية عن تهمد البناء في المادة (178).

أولاً: الضرر الذي يقع بسبب الحيوان في الفقه والقانون:

- في الفقه: ورد في الشريعة الإسلامية أحاديث نبوية عدة تبين أنّ الحيوانات إذا أتلّفت شيئاً فعلى صاحبها الضمان إذا فرّط أو قصّر في حفظ هذا الحيوانات، ومن هذه الآثار استنبط الفقهاء أحكام المسؤولية عما يحدثه الحيوان من أضرار، منها:

10 - عَنْ حَرَامِ بْنِ مُحَيَّصَةَ: أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطًا فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا" (1).

ومعنى هذا الحديث: أنّ المواشي إذا تُركت للرعي في النهار فيجب على أصحاب الحوائط -البساتين- وهم يعملون بها حراستها مما تتلفه هذه المواشي، ولا يُعَدُّ تركها إهمالاً من أصحابها، ولذا لا ضمان على أصحابها مما تتلفه في النهار وهي ترعى، أما إذا كان الليل فعلى أرباب المواشي حفظها لأنه لا رعي ولا سوم، ويجب على أصحابها حبسها في الحظائر، وإذا أتلّفت فيجب الضمان على أصحابها لتقصيرهم (2).

وَعَنِ النَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَوْقَفَ ذَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ فَأَوْطَأَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ» (3).

وكذلك هذا الحديث يدل على تضمين صاحب الحيوان، لأنّ الوقوف في طريق العامة اعتداء، إذ إنّ الطريق للمرور وليس لوقوف الحيوانات (4).

20 - هذه الأحاديث النبوية دلت على أنّ الضرر الناشئ عن فعل الحيوان إذا كان بسبب التقصير والتعدي والإهمال من صاحبه فلا خلاف في تضمينه عما أحدثه هذا الحيوان من ضرر، سواء أكان صاحب هذا الحيوان

(1) - سبق تخريجه: (ص43)، الحاشية رقم (4).

(2) - التمهيد لما في الموطأ من المعاني، ابن عبد البر القرطبي، (11/ 81)، ويُنظر أيضاً الضمان في الفقه الإسلامي، الأستاذ علي الخفيف: (ص179).

(3) - سبق تخريجه: (ص44) الحاشية رقم: (1).

(4) - الضمان في الفقه الإسلامي، الأستاذ علي الخفيف: (ص179).

مالكاً له، أو أجيراً له أو مستأجراً له أو مستعيراً له، أو مودعاً عنده أو مغصوباً عنده، وإذا لم يكن له مالك ولم يكن له صاحب فإنّ الضمان في هذه الحالة ينتفي، وعلى هذا اتفق جميع الفقهاء⁽¹⁾.

- واختلفوا في تفصيل أحكام هذه الأحاديث النبوية، لما يُصاحب فعل الحيوان من ظروف وملابسات تختلف الأنظار في تقديرها⁽²⁾، فكان اختلافهم على رأيين مختلفين:

5 - **الرأي الأول مذهب السادة الحنفية:** ذهب الحنفية من حيث الضمان، إلى التفريق بين الضرر الناشئ عن فعل الحيوان المنفلت وبين الضرر الناشئ عن فعل الحيوان غير المنفلت.

فقالوا: إنّ الدابة إذا سقط عنها راكبها أو لم يكن عليها راكبٌ وأتلفت شيئاً من الأموال، فإنّ ما أتلفته يكون هدرًا، ولا ضمان على راكبها، لأنها منفلتة والمنفلتة جرحها جُبَارٌ، وسواء كان انفلاتها في ملك صاحبها أو في ملك غيره، أو في السوق أو في الطريق، أو في الليل أو في النهار، لأنه لم يقصر في انفلاتها، ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها، فلا يضمن ما تولد من فعلها⁽³⁾، للحديث الذي ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال ﷺ: «الْعَجْمَاءُ جَرَحُهَا جُبَارٌ»⁽⁴⁾ (5).

- ووجه الاستدلال بهذا الحديث: لا يعني أنّ كل ما أحدثه الحيوان من أضرار فهو هدر ولا يضمن صاحبه، بل معناه: أن ما أتلفه الحيوان في النهار أو في الليل من غير تفريط من صاحبه فلا ضمان عليه، أو أتلف شيئاً من الأموال وليس مع هذا الحيوان أحدٌ فهذا غير مضمون؛ أي الحيوان المنفلت⁽⁶⁾، أما إن كان صاحبه معه سائقاً أو راكباً أو قائداً أو أرسله، فإنه يضمن ما أتلفه⁽⁷⁾.

15 - وكذلك لو أنّ هرة أتلفت طائراً لإنسان فلا ضمان على صاحب الهرة، ولو أنّ حيواناً رفس حيواناً آخر فلا ضمان على صاحب الحيوان، أما لو ترك إنسان حيوانه في طريق العامة، وكان هذا الحيوان مما لا يطلق في الشوارع، فإنّ أتلف مالا فالضمان على صاحبه، وتلزمه قيمة المال المتلف⁽⁸⁾.

(1) - رد المختار، ابن عابدين: (6/ 603)، وشرح مختصر خليل، الخريشي المالكي: (8/ 113)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني:

(86/ 12)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المقدسي: (2/ 359).

(2) - الضمان في الفقه الإسلامي، الأستاذ علي الخفيف: (ص180).

(3) - بدائع الصنائع، الكاساني: (7/ 273)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، خواجه أمين أفندي: (2/ 635)، والمبسوط، السرخسي: (26/ 192).

(4) - العجماء هي كل حيوان، وهي التي لا تتكلم كالدابة، والجبار هو الهدر. النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، (1/ 236).

(5) - أخرجه البخاري في صحيحه، باب المعدن جبار والبئر جبار، رقم الحديث: (6912)، (9/ 12)، وأيضاً أخرجه مسلم في صحيحه، باب جرح العجماء، رقم الحديث: (1710)، (3/ 1334).

(6) - المنهاج شرح صحيح مسلم، الإمام النووي: (11/ 225).

(7) - الاختيار لتعليل المختار، الموصلي: (3/ 66)، وبدائع الصنائع، الكاساني: (7/ 373).

(8) - بدائع الصنائع، الكاساني: (7/ 273)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، خواجه أمين أفندي: (1/ 95).

- وقد استنبط السادة الحنفية من هذا الحديث قاعدة فقهية وهي: "جناية العجماء جبار"⁽¹⁾.

- **الرأي الثاني: مذهب الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة:** ذهبوا إلى أن ما أفسدته الدواب والحيوانات

من زرعٍ وشجرٍ مضمون على أصحابها أو راعيها إذا أتلّف وأوقعت الضرر ليلاً، أما ما أفسدت في النهار فلا ضمان على صاحبها، واستدلوا على ذلك بحديث ناقة البراء بن عازب التي دخلت حائطاً فأفسدته، فقد قضى عليه السلام بالضمان على أهل البساتين نهاراً، وفي الليل على صاحبها⁽²⁾، وأيضاً ذهب الحنابلة إلى ضمان مستأجر

الدابة ومستعيرها ومرتهنها إن فرط في حفظها وأهملها، وأجاب الشافعية عن حديث «العجماء جرحها جبار» بأنه محمول على أن الدابة إذا لم يكن عليها صاحب، فإنها إذا أتلّفت شيئاً فيكون إتلافها هدرًا، أي لا ضمان، وأما إذا كان عليها صاحب، فإنه يضمن إن فرط أو قصر⁽³⁾، وأجاب الحنابلة أيضاً: أن حديث ناقة البراء قد قال فيه ابن عبد البر⁽⁴⁾: "هذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو مشهور وحدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول"⁽⁵⁾، ولأن من عادة أهل المواشي إرسالها نهاراً للرعي وفي الليل تُردُّ إلى حظائرها، وعادة أهل البساتين والحوائط حفظ بساتينهم في النهار أما في الليل فإن أفسدت الدابة شيئاً فالضمان على من كانت تحت يده، لأنه أهمل وتركها وفرط في حفظها⁽⁶⁾.

- واختلف أيضاً الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة فيما إذا ضربت الدابة برجلها أو بيدها وأتلّفت مالاً فهل يضمن صاحبها:

15 - فقال الحنفية: إن الرجل إذا سار على دابته، فضرّ بها أو كبّحها فنفتحت برجلها أو ذنبها، فأتلّفت شيئاً، لا يضمن؛ لأنه محتاج إلى كبّحها، ولا يمكنه التحرز عن فعلها، فلا يُعَدُّ تقصيراً منه، وإن خبطت أو كدّمت أو صدمت فإن راكبها يضمن سواء أكان يملكها أم لا يملكها، لأنه يمكنه التحرز عن هذا⁽⁷⁾، وإن أصابت برجلها أو بيديها حصاة أو أثارت غباراً فأتلّفت ثوباً لا يضمن؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه فلا يخلو سير الدابة من إثارة

(1) - مجلة الأحكام العدلية: (المادة/ 94)، (ص37).

(2) - بداية المجتهد، ابن رشد: (4/ 107)، والذخيرة، القراني: (12/ 269)، وبحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، أبي المحاسن الروياني: (31/ 161)، وكشاف القناع، البهوتي: (4/ 128)، والمغني، ابن قدامة: (9/ 188).

(3) - بحر المذهب، أبي المحاسن الروياني: (13/ 161).

(4) - ابن عبد البر (368-463هـ): هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، النمري القرطبي المالكي، أبو عمر، من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ أديب حافظ، يقال له حافظ المغرب ولد بقرطبة، من كتبه: الاستيعاب، والمدخل في القراءات، بحجة المجالس وأنس المجالس، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، وتوفي بشاطبة. الأعلام، الزركلي: (8/ 240).

(5) - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ابن عبد البر القرطبي: (11/ 82).

(6) - كشاف القناع: البهوتي: (4/ 128).

(7) - المبسوط، السرخسي: (26/ 192)، ومجمع الضمانات، البغدادي: (ص185).

الغبار، وإن كان حجراً كبيراً يضمن؛ لأنه لا يكون هذا إلا بالعنف على الدابة في السير لذا يمكن الاحتراز عنه⁽¹⁾.

- وذهب مالك إلى عدم ضمان صاحب الدابة، إذا ضربت برجلها أو نفحت بفمها، لعدم الاحتراز، إن لم يكن قد لجمها صاحبها أو ضربها أو نخسها، وإن أتلقت بيدها ضمن، لأنه يمكنه أن يردها بلجامها⁽²⁾.

5 - وقال الشافعي: يضمن صاحب الدابة ما أتلقت من مال سواء أكان ما أتلقت بيدها أو رجلها أو فمها سواء أكان ذلك بسبب صاحبها أو لم يكن بسببه⁽³⁾.

- وقال الحنابلة: ما أتلقت الدابة برجلها فلا ضمان، وما أتلقت الدابة بفمها ويدها فعلى صاحبها الضمان⁽⁴⁾.

10 - وهكذا نرى أنّ الخلاف بين الفقهاء يعود إلى اختلاف وجهات نظرهم في التقصير والتفريط، فإن دَلَّ فعل الحيوان على تفريط صاحبه فإنه يضمن عندهم، وإن لم يدل فعله على التقصير والإهمال فلا يضمن⁽⁵⁾.

15 - في القانون: إنّ الحيوان كائن حي ويمكن أن يسبب خلال استخدامه أضراراً حقيقية، لا سيما إذا كان هناك إهمال وتقصير في رعايته ومراقبته، وقد نص المشرع السوري في المادة (177) من القانون المدني السوري أنّ: (حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضلّ أو تسرب مالم يثبت الحارس أنّ وقوع الحادث كان بسبب أجني لا يد له فيه)⁽⁶⁾، وهذه المادة لم تحدد نوع الحيوانات فلم يفرق القانون بين الحيوانات الأليفة أو المستأنسة، أو الحيوانات المتوحشة⁽⁷⁾، وعليه يجب أن يكون الحيوان قد أتى بفعل إيجابي كان هو السبب في إحداث الضرر نتيجة الإهمال والتقصير وعدم الرعاية والرقابة الكافية، مثل دخول الحيوانات وإتلاف المزروعات، ولقيام المسؤولية ينبغي أن يكون حدوث الضرر ناشئاً عن فعل الحيوان نتيجة التفريط في

(1) - الهداية، المرغيناني: (4 / 480).

(2) - الذخيرة، القرافي: (12 / 269).

(3) - فتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي القزويني: (11 / 330).

(4) - المغني، ابن قدامة: (8 / 430).

(5) - الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف: (ص 183).

(6) - القانون المدني السوري، المادة رقم (177) منه.

(7) - شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، د. وحيد الدين سوار: (2 / 152).

رعايته ومراقبته، وحارس الحيوان كل من تولى السلطة الفعلية على الحيوان، ولو لم يكن مالكا له كمستأجر أو مستفيد، وهذه تعدّ مسؤولية بدلية⁽¹⁾.

وليس أمام مالك الحيوان أو حارسه إذا أراد التخلص من المسؤولية ومن الضرر الذي أوقعه الحيوان بمال الغير من إتلافٍ للمزروعات، إلا أن يثبت انتفاء علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الناتج عن الإتلاف من خلال إثبات وجود السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة، أو خطأ الغير أو خطأ المضرور كما سبق ذكره في المادة 5 (177)⁽²⁾.

وبهذا نرى أن القانون قد اتفق مع الفقه الإسلامي في نقاط واختلف معه في نقاط أخرى:

– فاتفق القانون مع الفقه أنّ حارس الحيوان يُعدّ ضامناً لما أتلّفه هذا الحيوان من أموالٍ سواء أكان هذا الحارس تحت سيطرته بوجه مشروع؛ أي: أن يكون مالكا أو مستعيراً أو مستأجراً، أو بوجه غير مشروع كأن يكون سارقاً أو غاصباً. 10

– واختلف القانون مع الفقه في تكييف مسؤولية حارس الحيوان: فالقانون عدّ مسؤولية الحارس مسؤولية مبنية على الخطأ المفترض؛ أي: الخطأ الثابت فلا يستطيع الحارس نفي علاقة السببية بين فعل الحيوان والضرر الذي وقع، إلا أن يثبت أنّ هذا الضرر وقع بسبب أجنبي، أما في الفقه الإسلامي فأحكام هذه المسؤولية تندرج تحت الأحكام العامة في الفقه التي توجب الضمان على المباشر مطلقاً، وعلى المتسبب بشرط التعدي كالإهمال والتقصير، ولهذا فإن المسؤولية تنتفي في الفقه عن حارس الحيوان بإقامة الدليل على عدم التقصير في الحراسة، أما في القانون فلا تنتفي المسؤولية إلا بوسيلة واحدة وهي أن يثبت أنّ هذا الضرر كان حاصلًا بسبب أجنبي⁽³⁾. 15

ثانياً: الضرر الذي يقع بسبب سقوط البناء في الفقه والقانون:

إنّ الحديث عن الضرر الذي يسببه سقوط البناء نتيجة الإهمال والتقصير له أهمية عظيمة للأضرار البالغة التي يسببها سواء أكان للأنفس أو الأموال. 20

(1) – العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، د. محمود جلال حمزة: (ص313)، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، د. سيد أمين: (ص199).

(2) – شرح القانون المدني على المتن، محمد أديب استانبولي وطعمة: (2/ 1225).

(3) – الفعل الموجب للضمان، د. محمد فاروق العكام: (ص329-330)، والنظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، د. وحيد الدين سوار: (2/ 165).

أولاً: في الفقه: بحث الفقهاء عن ضمان الأضرار التي تكون بسبب سقوط البناء عند حديثهم عن الحائط المائل، وذكرت مسألة الحائط المائل عند الحديث عن الفعل السليبي للإهمال على وجه الإيجاز، وسأذكرها بشيء من التفصيل:

5 - اتفق الفقهاء على أنّ من بنى بناءً من أصله واهياً أو مائلاً إلى طريق العامة أو إلى ملك الغير، يكون ضامناً لما أتلّف بسقوطه، بسبب التعدي بطريق التسبب في إحداث الضرر، ولا حاجة إلى إعدار صاحب البناء أو الإشهاد عليه⁽¹⁾.

أما إن كان بناء الحائط مستقيماً ابتداءً، ثم طرأ خلل على البناء بفعل عوامل طبيعية فسقط فتلف به مال أو حيوان، أو متاع، ففي تضمين صاحبه خلاف بين الفقهاء:

الرأي الأول: مذهب جمهور الفقهاء: ذهب الحنفية بمقتضى الاستحسان والمالكية، والحنابلة في الراجح عندهم، وهو ما روي عن الإمام علي والقاضي شريح إلى أنّ صاحب البناء يجب عليه ضمان ما تلف بسقوط البناء من أموال، بشرط الإعدار إلى المالك والإشهاد عليه، فإن طُلب صاحب البناء بنقض البناء أو إصلاحه وأشهد عليه فلم يفعل وسقط البناء، فيضمن جميع ما أتلّف من مال الغير، ولكن يجب أن يكون الإعدار قبل مدة بحيث يقدر صاحب البناء على النقص ولم يفعل بأن قصّر أو أهمل⁽²⁾، وعلة الضمان: أنّ البناء المائل أو الآيل للسقوط قد صار في هواء الطريق فشغله، فلما أُخبر بأن ينقضه أو يصلحه، وأهمل في ذلك كان متعدياً في ذلك؛ ولأنه لو لم يجب عليه الضمان فلن يصلحه وبالتالي سوف تنقطع المارة من هذا الطريق؛ خوفاً من الوقوع عليهم أو على أموالهم ويتضررون بهذا، فوجب الضمان دفعاً للضرر العام، وللقواعد العامة التي توجب تحمل الضرر الخاص دفعاً للضرر العام⁽³⁾.

والإشهاد ليس بشرط عند الحنفية، وإنما ذُكر الإشهاد ليتمكن المدعي من إثباته عند إنكاره، ويجب أن تكون المدة التي وضعت لطلب النقص كافية، ولو سقط البناء بعد المطالبة في مدة لا يقدر فيها صاحب البناء من النقص فلا يضمن، مثاله: إذا سقط البناء بعد الإشهاد عليه، وهو في طلب من ينقضه من العمال لا يضمن، لأنه لم يقصّر⁽⁴⁾.

(1) - بدائع الصنائع، الكاساني: (7/ 283)، والمبسوط، السرخسي: (9/ 27)، والمدونة، الإمام مالك بن أنس: (4/ 667)، والحاوي الكبير، الماوردي: (12/ 387)، وكشاف القناع، البهوتي: (4/ 125).

(2) - المبسوط، السرخسي: (8/ 27)، والمدونة، الإمام مالك بن أنس: (4/ 667)، وكشاف القناع، البهوتي: (4/ 125).

(3) - تبين الحقائق، الزيلعي: (6/ 147).

(4) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص182).

الرأي الثاني: ذهب الحنفية بمقتضى القياس والشافعية في المشهور عندهم ورواية عند الحنابلة إلى القول: إذا بنى الرجل بناءً مستقيماً ثم مال البناء وسقط فأتلف مالا للغير فلا يضمن، لأنّه بناء في ملكه، ولم يكن منه تعدّي في أصل البناء، فالميلان طراً على البناء، ولا صنع لصاحب البناء مباشرة في سقوطه، ولا يلزم بنقضه أو إصلاحه⁽¹⁾.

5 الرأي الثالث: رواية عند الحنابلة: ذهبوا إلى القول إنّ على صاحب البناء ضمان ما ينشأ عن سقوط حائطه إن أمكنه نقضه وإصلاحه على الإطلاق سواء طلب منه نقض البناء أم لم يطلب؛ لأنّه متعدّي في تركه للميلان⁽²⁾.

10 ولا خلاف أنّ رأي جمهور الفقهاء هو الرأي الراجح، لأنّه ليس من المعقول أن نأخذ بالقياس ويترتب على هذا الأخذ الضرر؛ لأنّ هذا يُنافي قواعد دفع الضرر، وخصوصاً في هذا الزمن الذي ازدحمت فيه البيوت وتطاول العمران، فسقوط البناء على أرواح الناس وأموالهم فيه ضرر كبير، وبالذات إذا أهمل صاحب البناء في ترميمه وإصلاحه، لأنّ ترك الهدم أو الإصلاح هو بحد ذاته تقصير، رغم القدرة عليه، وهذا من التعدي بطريق التسبب⁽³⁾.

15 - في القانون: نص المشرع السوري في المادة رقم (178) من القانون المدني السوري على أنّ: "حارس البناء ولو لم يكن مالكا له، فهو مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أنّ الحادث لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قِدَم البناء أو عيب فيه"، وعلى هذا فإنه يجوز لمن كان مهتداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه، وإنّ مسؤولية حارس البناء تقوم على شرطين، هما: أن يكون المسؤول حارساً للبناء، وأن يحدث ضرراً للغير نتيجة انهدام البناء بسبب الإهمال والتقصير في الصيانة⁽⁴⁾، فمتى وقع التهدم وأحدث ضرراً للغير، كان الخطأ مفترضاً في جانب الحارس نتيجة الإهمال والتقصير، ووجب عليه الضمان والتعويض للمضرور⁽⁵⁾.

20

(1) - الهداية، المرغيناني: (4/477)، والحاوي الكبير، الماوردي: (12/379).

(2) - المغني، ابن قدامة: (12/95).

(3) - نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص226).

(4) - الفعل غير المشروع، د. محمود جلال حمزة: (ص329).

(5) - النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د. أنور سلطان: (ص575).

- ويقصد بحارس البناء مَنْ له السلطة الفعلية على البناء، والتصرف في أمره، والأصل أن المالك هو حارس البناء ما لم يثبت أنّ البناء لم يكن في حراسته عند وقوع الضرر⁽¹⁾، والمستأجر والمستعير لا يُعدّان حارسين للبناء، ولا يُسألان عن تَهدم البناء؛ لأنّ السيطرة الفعلية لمالك البناء دونهما، مع حقه في الرجوع عليهما، لإيهامهما وتقصيرهما⁽²⁾.

5 وبهذا يتضح أنّه لا خلاف بين جمهور الفقهاء والقانون في وجوب الضمان على صاحب البناء أو حارس البناء عما يحدثه انهدام بنائه من ضرر للغير، ولكن يختلفان من جهة قيام هذه المسؤولية ففي القانون: تقوم على خطأ مفترض من جانب حارس البناء، فلا يُكلف المضرور بإثبات خطأ الحارس؛ لأنّ المشرع نقل عبء الإثبات ووضعها على عاتق المدعى عليه؛ أي: يجب عليه أن يقيم الدليل على أنّ البناء لا يحتاج إلى صيانة، أو إصلاح، فإن استطاع ذلك انتفت عنه المسؤولية، وإن فشل قامت عليه المسؤولية، ولا يجدي فيه في دفعها إلا إثبات السبب الأجنبي⁽³⁾، أما في الفقه الإسلامي فتقوم المسؤولية على تعدي واجب الإثبات.

10

(1) - المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، د. حسين عامر: (ص740).

(2) - النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د. أنور سلطان: (ص575)، والوسيط، د. السنهوري: (1/1212).

(3) - النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د. أنور سلطان: (ص575).

المبحث الثاني: تعويض الضرر الناشئ عن الإهمال وما أحدثه من خسارة وما فوّت من كسب في الفقه والقانون:

إنّ الضرر الواقع نتيجة الإهمال أو التقصير، وتعويض هذا الضرر هل يشمل ما أحدثه من خسارة أم يشمل أيضاً ما فوّت من ربح.

5 المطلب الأول: تعويض الضرر الناشئ عن الإهمال وما أحدثه من خسارة وما فوّت من كسب في الفقه:

– الفرع الأول: تعويض الضرر الناشئ عن الإهمال، وما أحدثه من خسارة:

– إنّ الضرر الناشئ عن الإهمال والتقصير قد يقع على الأعيان وقد يقع على المنافع، ولقد وردت القاعدة الفقهية: (الضرر يُزال)⁽¹⁾، وهذه القاعدة هي الأساس في وجوب ضمان المتلفات، فعلى المتلف ضمان ما أتلف وتعويض الضرر الواقع على الغير؛ وذلك ترميماً لنتائج⁽²⁾، وأصل هذه القاعدة حديث النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»⁽³⁾، والضرار يعني: ألا يقابل الضرر بالضرر، وعلى هذا من أتلف ماله لا يحل له شرعاً أن يتلف مال المتعدي، وإنما يجب على المتلف رد المثل أو القيمة، وعلى هذا ذهب الفقهاء إلى أنّ الضرر إذا كان متعلقاً بالأموال فالأصل أن تُردّ العين كما هي قبل الضرر؛ لأنّ هذا الأكمل والأعدل⁽⁴⁾، لكن عند تعذر رد العين إلى أصلها لحصول الضرر عليها فإنه يصار إلى ردّ المثل إن كان مثلياً، أو القيمة، وهذا بالنسبة إلى الأعيان أما المنافع فاختلف الفقهاء في ضمانها، وسأتكلم أولاً عن ضمان الأعيان، ثم ضمان المنافع، ثم ضمان الأوصاف. 15

– أولاً: ضمان الأعيان:

– الأعيان لغة: من عين، والعين هي المال العتيد، والعين الذهب، وعين الشيء نفسه وشخصه وأصله، والجمع أعيان، وأطلق المال على كل ما يُقتنى ويملك من الأعيان⁽⁵⁾.

(1) – مجلة الأحكام العدلية، (المادة/ 20)، (ص18).

(2) – درر الحكام شرح مجلة الأحكام، خواجه أمين أفندي: (513/2).

(3) – سبق تخريجه (ص66)، الحاشية رقم (2).

(4) – الاختيار لتعليل المختار، الموصلي: (59/3)، والقواعد الفقهية، د. محمد مصطفى الزحيلي: (199/1).

(5) – لسان العرب، ابن منظور: (305/13)، مادة (عين).

- شرعاً: اسم العين يطلق على ما له وجود حسي مستقل من كل ما له حيز من الفراغ كالأجسام، وتدخل الأعيان في ملكية الإنسان مثل: الدور والسيارات، ويقال لها أيضاً أموال وهو المتداول عند الفقهاء والمستعمل عند الناس⁽¹⁾.

- والأعيان تشمل المال المثلّي، والمال القيمي وسأتحدث عن ضمان كلّ منهما:

5 - **ضمان المال المثلّي:** وهو ما يوجد مثله في السوق من غير تفاوت كما عرّفته المجلة⁽²⁾، ويشمل المكيّلات كالقمح والشعير، والموزونات كالقطن والحديد والسمن والسكر، والعروض المتحددة الجنس كالثياب، والعدديات المتقاربة في الحجم كالجوز والبيض، ومثلها اليوم الكؤوس والصحون الخزف ونحوها كالدفاتر والأقلام⁽³⁾، وأيضاً السيارة الجديدة، والغسالة والبراد الجديدين.

- وقد اتفق جمهور الفقهاء أن المال التالف إن كان مثلياً فالواجب بالضمان هو المثل⁽⁴⁾، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ

10 أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة/ 194].

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلْهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة/ 95]، ووجه دلالة هذه الآية: يجب مثل الحيوان الذي تم اصطياده في الحرم.

ومن السنة: عَنْ أَنَسٍ قَالَ: أَهْدَتْ بَعْضُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَعَامًا فِي فَصْعَةٍ، فَضَرَبَتْ عَائِشَةُ الْفَصْعَةَ بِيَدِهَا، فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ»⁽⁵⁾. ووجه الاستدلال: من أتلف شيئاً ضمنه بمثله⁽⁶⁾.

15

ولأنه أقرب إلى الأصل فكان أفضل؛ لجبر الضرر للشيء التالف، وعلى هذا لو أتلف رجل صاعاً من بُرٍّ أو كيلاً من أرزٍ، فإنه يستحيل عليه ردّ العين لهلاكها، فيجب عليه في هذه الحالة أن ينظر إلى مثل هذا الطعام في الصفة من حيث جودته ورداءته، وإلى نوعه، فيُرَدُّ إلى صاحبه، وكذا الحديد فيُنظر أيضاً إلى رداءته وجودته فيُرَدُّ مثله.

(1) - ضمان المنافع، د. إبراهيم الدبو: (ص 219، 221).

(2) - مجلة الأحكام العدلية، (المادة/ 145)، (ص 32).

(3) - مجلة الأحكام العدلية، (المادة/ 1119)، (ص 215)، وحاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن قاسم الحنبلي: (7/5)، وضمان المنافع، د. إبراهيم الدبو: (ص 333)، والفقهاء الإسلاميين وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (4/ 2885).

(4) - البحر الرائق، ابن نجيم: (8/ 125)، والذخيرة، القرافي: (8/ 288)، ومغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (3/ 345)، والإنصاف، المرادوي: (7/ 201).

(5) - سبق تخريجه: (ص 43)، الحاشية رقم: (2).

(6) - سبل السلام، الصنعاني: (2/ 102).

5 أما إذا كان الهالك فيه صنعة، والمثلي لم يكن فيه صنعة، كالأواني التي تُصنع عند الحدادين، والآلات والمنسوج من القطن والحريز والصوف والشعر، فلا يمكن رد مثلها كما هي، فإن هذه الأشياء تضمن بقيمتها؛ لأنّ الصناعة تؤثر في القيمة فيتعذر علينا رد المثل، وذهب الشافعية في المعتمد عندهم إلى أنه يضمن الوزن بمثله، والصنعة بقيمتها من نقد البلد، وإن كانت الصنعة محرمة كحلي الرجال، والأواني من أحد النقدين ضمنه بمثله وزناً مما لا صنعة فيه كالتبر⁽¹⁾.

وهناك حالات ينقلب فيها المال المثلي إلى قيمي، وهي:

10 - التعذر الحسي للعين كما إذا انقطع المثلي في السوق بعد البحث عنه فتجب القيمة، ويجوز لصاحب المال التالف أن يصبر حتى يوجد المثل، ولا يجبر على أخذ القيمة، والتعذر الشرعي كالخمر بالنسبة إلى المسلم عندما يتلف للذمي خمرًا، فلا يجوز للمسلم ردّ المثل له؛ لأنه لا يجوز للمسلم شراء الخمر عند الأحناف، ولا تملكه ولا تمليكه، فيجب رد القيمة دون المثل⁽²⁾.

- إذا اختلط مالان مثليان من جنسين مختلفين كحنطة وشعير، أو زيت زيتون مع زيت سمسم صار الخليط قيميًا.

- ضمان المال القيمي: والمال القيمي كما عرّفته المجلة: (هو ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة)⁽³⁾ كالدور والأشجار والحيوانات.

15 - وقد ذهب العلماء إلى وجوب القيمة عند:

- 1- تعذر العين بأن كان الإتلاف واقعاً على جميع العين.
- 2- أن تكون العين من القيميات كالدور والحيوانات وغيرها.
- 3- أن ينقطع المثل إن كان من المثليات، وهذا عند جمهور العلماء من الأحناف والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى أن القيمة هي الواجبة عند تعذر رد المثل كانقطاعه من السوق⁽⁴⁾.

20 - وذهب المالكية إلى أنه عند انقطاع المثلي أن يصبر إلى توافره ووجوده، وإن لم يوجد أخذ قيمته يوم انقطاعه⁽⁵⁾.

(1) - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (347/3).

(2) - تبين الحقائق، الزيلعي: (341/6).

(3) - مجلة الأحكام العدلية: (المادة/146)، (ص33).

(4) - تبين الحقائق، الزيلعي: (317/6)، ومغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (348/3)، والمبدع شرح المقنع، ابن مفلح الحنبلي: (116/4).

(5) - شرح مختصر خليل، عبد الله الخرشي المالكي: (133/6)، وحاشية العدوي، أبي الحسن العدوي: (283/2).

ويجوز أن يأخذ المتضرر القيمة عوضاً عن المثل حتى وإن كانت العين الهالكة لها مثل في الأسواق، بحيث تشمل القيمة تكلفة الشراء أيضاً وهو الأقرب للصواب وخاصة في المنتجات كالثياب والسيارات والبضائع الكهربائية التي تخرج عن أوصافها بالاستعمال فتخرج عن المثليات، بخلاف المكيالات والموزنات والعدديات التي تحتفظ بأوصافها العامة⁽¹⁾.

5 وهذا إذا كان الإتلاف لجميع العين بأن كان الإتلاف كلياً بأن أتى الضرر على جميع المال وخرج عن أن يكون منتفعاً به الانتفاع المطلوب صورةً ومعنى، كمن قتل دابة إنسان، أو أحرق ثوبه أو هدم بناءه ضمن، أو كان باقياً صورةً لكنه غير منتفع به حقيقةً، كمن خلط زيت الزيتون بزيت السمسم⁽²⁾، وأيضاً يجب ضمان كامل العين عند الإهمال في حفظ الوديعة.

10 - وأيضاً ميّز الحنفية الإتلاف الفاحش من الإتلاف اليسير فقالوا: إن كان الإتلاف فاحشاً كمن ذبح شاةً، أو خرق ثوباً وكان الخرق فاحشاً: إما يضمن القيمة وتكون العين له، وإما يضمن النقصان وتكون العين للمالكها، أما إن كان الإتلاف يسيراً ضمن النقصان فقط؛ لأنّ اليسير لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه نقصان في المنفعة، أما الإتلاف الفاحش فهو ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة في الصحيح من المذهب⁽³⁾.

15 وقد ذهب المالكية إلى مثل هذا الكلام، فقد فرق ابن جُزَيّ المالكي بين الاستهلاك والإفساد، فلا استهلاك هو إتلاف العين، كقتل الحيوان أو حرق الثوب وإتلاف الدنانير والدرهم، فيكون المتلف ضامناً لما أتلّفه أو استهلكه، والإفساد يكون على نوعين: الأول: أن يذهب بالمنفعة المقصودة للشيء كقطع يد عبدٍ أو رجل دابةٍ، فهنا يكون بالخيار إما يأخذ قيمة الشيء كاملة ويكون الشيء للمتلف وإما يأخذ قيمة النقص وتُسلم العين له، وإما يكون الإفساد يسيراً كمن خرق ثوباً خرقاً يسيراً، وقطع ذنب الدابة، فيُصلح الإفساد من أفسده، ويأخذ صاحبه ما نقص من قيمته⁽⁴⁾.

20 ثانياً: ضمان المنافع:

المنافع: لغةً: من نفع، والنفع ضد الضرر، ونفعه ينفعه نفعاً ومنفعةً، والمنفعة: اسم ما انتفع به⁽⁵⁾، والمنافع جمع منفعة.

(1) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص 531).

(2) - بدائع الصنائع، الكاساني: (7/ 165).

(3) - تبين الحقائق، الزيلعي: (6/ 325 - 326).

(4) - القوانين الفقهية، ابن جزي: (ص 218).

(5) - لسان العرب، ابن منظور: (8/ 358) مادة (نفع)، والقاموس المحيط، الفيروز آبادي: (1/ 767) مادة (نفع).

شرعاً: هي ما كان من قبيل الأغراض كسكنى الدار وركوب الحيوان⁽¹⁾. أو هي الفائدة التي تحصل باستعمال العين فكما أنّ المنفعة تستحصل من الدار بسكنها تستحصل من الدابة بركوبها⁽²⁾.

وذكرت سابقاً أنّ الفقهاء اختلفوا في مالية المنافع فذهب السادة الحنفية إلى عدم ماليتها، وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى ماليتها⁽³⁾، وبالتالي أيضاً اختلفوا في ضمان الأضرار المتعلقة بمالية المنافع فهل يجب ضمانها عند تعطيلها أو فواتها بسبب الإهمال والتقصير أم لا؟ 5

الرأي الأول: مذهب السادة الحنفية: ذهب السادة الحنفية إلى عدم ضمان المنافع بالغصب أو الإتلاف لعدم ماليتها، سواء استوفاه المتعدي وانتفع بها أو أنها فاتت عنده وعطلها، ولكن المتعدي يضمن ما نقص وتلف من الأعيان، فلا تُضمن عندهم المنافع، إلا بالعقد الصحيح أو شبهة العقد استحساناً⁽⁴⁾.

واستدلوا على ذلك بأدلة عدّة، منها:

10 - ذهب الحنفية إلى أنّ المنافع لا يُتصور التعدي عليها في أنفسها، وإنما بالتعدي على الأعيان التي تتولد منها المنافع، فتضمن تلك الأعيان بتلفها دون منافعها، وإذا ضُمنت سقط معها ضمان المنافع، بدليل أنّ المرأة لو أذنت لرجل في قتلها فيسقط بإذنها ضمان نفسها، ولا يضمن منافعها لزوجها⁽⁵⁾.

15 - واستدلوا أيضاً: أنّ المنفعة ليست بمالٍ متقوم فلا تضمن بالإتلاف كالميتة؛ وذلك لأنّ صفة المالية إنما تثبت بالتمول، والتّمول: هو ادخار الشيء لوقت الحاجة إليه، والمنافع لا تبقى وقتين فكيف تكون متقومة والعين تبقى أوقاً، أما بالعقد فيثبت للمنفعة حكم الإحراز والتقوم شرعاً⁽⁶⁾، وعلى هذا فإنّ المنافع تكون زائلة لا قيمة لها إلا بالعقد عليها كالإجارة الصحيحة⁽⁷⁾.

- وقالوا أيضاً: إنّ الإتلاف محظور غير مشروع، وضمانه مقدّر بالمثل بالنص فلا يجوز إيجاب الزيادة على قدر المتلف بسبب الإتلاف⁽⁸⁾.

(1) - شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم: (ص318).

(2) - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، خواجه أمين أفندي: (115/1).

(3) - يُرجع إلى الصفحة (17) من البحث وما بعدها.

(4) - المبسوط، السرخسي: (79 / 11)، والفقهاء الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (7523/10).

(5) - التجريد، القدوري: (3331 / 7).

(6) - المبسوط، السرخسي: (79/11)، بتصرف).

(7) - نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص185).

(8) - المبسوط، السرخسي: (80 / 11).

- والدليل الأقوى الذي اعتمده السادة الحنفية هو حديث عن عائشة، أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْلَهُ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَرَدَّهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ قَدْ اسْتَعَلَ غُلَامِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْخَرَجُ بِالْضَمَانِ»⁽¹⁾، ومعنى هذا الحديث: أَنَّ من يُسأل عن ضمان شيء له الحق في منفعته في مقابلة تحمله تبعة الهلاك.

- وقد استنبط الحنفية من هذا الحديث أَنَّ المنافع المستوفاة من العبد وغيره تكون للمشتري في مقابلة

5 مسؤوليته عن ضمان العبد، وهذا الحديث وإن جاء في واقعة معينة وهي واقعة الرد بالعيب، إلا أنه لفظ عامٌ فيشمل المنافع جميعها، وقد استخرج الحنفية من هذا الحديث قاعدة تؤيد قولهم في عدم ضمان المنافع، وهي (الأجر والضمان لا يجتمعان)⁽²⁾، لهذا لو استأجر دابة إلى مكان معين، فتجاوز بها إلى غير هذا المكان، وهلك الدابة تفريطاً وتقصيراً، فيلزمه الضمان ولا أجر عليه، لأنَّ المنفعة صارت له، إذ المنفعة بمقابلة الضمان، أيضاً لو حمل على الدابة جَمَلاً لا تحمله فهلك فيضمن الدابة ولا أجر، أما إذا تلفت الدابة من غير تعدٍ ولا تقصير منه فيلزم المستأجر ما قطع من مسافة، لعدم ضمان الدابة⁽³⁾.

10

- الاستثناءات عند الحنفية: لقد استثنى الحنفية من قولهم بعدم ضمان المنافع بعض الحالات التي اعتبروا فيها المنافع مالا:

1- أقرَّ الحنفية بمالية المنافع بالعقد كما في عقود الإجازات استحساناً وخلافاً للقياس؛ لأنَّ عقد الإجارة قد انعقد على المنفعة ابتداءً لتقومها عند ذلك بنص الشارع⁽⁴⁾.

15 2- أفتى متأخرو الأحناف بضمان منافع المغصوب في ثلاثة مواضع وألزموا فيها الغاصب بأجر المثل، وهي:

أ- أن يكون المال وقفاً للسكنى أو الاستغلال.

ب- أن يكون المال مال يتيم.

(1) - أخرجه ابن ماجه في سننه، باب الخراج بالضمان، رقم الحديث: (2243): (2/ 754)، وأبي داود في سننه، باب: فيمن اشترى عبداً فوجد به عيباً، رقم الحديث: (3510): (3/ 243)، وأخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله: رقم الحديث: (1286): (2/ 573)، والنسائي في سننه، باب الخراج بالضمان، رقم الحديث: (4490): (7/ 257)، وقال الترمذي: حسن صحيح، وقال ابن حجر العسقلاني: أخرجه الشافعي وأحمد وأصحاب السنن والحاكم من طريق عروة مطولاً مختصراً وصححه ابن القطان وقال ابن حزم لا يصح. التلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني: (3/ 54).

(2) - مجلة الأحكام العدلية، (المادة/ 86)، (ص26).

(3) - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، خواجه أمين أفندي: (1/ 89)، وضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص175)، ونظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص185).

(4) - تبين الحقائق، الزيلعي: (5/ 121).

ج- أن يكون المال مُعدَّاً للاستغلال، بأن بناه المالك لهذا الأمر أو اشتراه لذلك⁽¹⁾.

ولهذا نجد أنّ مجلة الأحكام العدلية قد اتبعت مذهب الحنفية في عدم ضمان المنافع، لكنها ذكرت أيضاً هذه الاستثناءات التي أفتى بها المتأخرون لما رأوه من طمع الناس في مال الوقف واليتيم، ولحماية المشروعات الصغيرة من جشع الطامعين⁽²⁾.

5 - **الرأي الثاني: مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية⁽³⁾:** ذهب الجمهور إلى أنّ المنافع أموالٌ متقومةٌ كالأعيان، لأنّ الغرض الأظهر من الأموال منفعتها، وعلى هذا تُضمن المنافع بالإتلاف بالتعدي عليها إهمالاً وتقصيراً، ولا تدخل عندهم بين ضمان المنفعة وضمان العين، ومع أنّ الجمهور اتفقوا على ضمان المنافع لكنهم اختلفوا في بعض المسائل.

10 - **ففرّق المالكية بين الغصب وبين التعدي، ففي الغصب يضمن الغاصب المنافع بالتفويت دون الفوات، والتفويت هو أن ينتفع بالمنفعة، أما الفوات: فهي أن تفوت منه ويعطلها، أما في حالة التعدي فإنّ المتعدي يضمن المنفعة سواء بالتفويت والفوات، والذي يهمنا هنا التعدي دون الغصب فمن اعتدى على الأعيان فاستوفاه أو عطل منافعها فيضمن مطلقاً⁽⁴⁾.**

15 - **وذهب الشافعية إلى أنّ المنافع تُضمن بالغصب أو بالإتلاف، لكنّ المنافع التي تُضمن هي المنافع المتقومة -وهي التي أباح الشارع الانتفاع بها- سواء باستيفائها أو بتعطيلها، أما المنافع غير المتقومة وهي التي لم يجز الشارع الانتفاع بها كمنافع الملاهي فلا يجب ضمانها عند الإتلاف بالتعدي عليها تقصيراً وتفريطاً⁽⁵⁾.**

20 - **وذهب الحنابلة إلى وجوب ضمان المنافع المتقومة التي يتمولها الناس في العرف سواء بتفويتها أو فواتها، أما المنافع التي ليست متقومة فلا ضمان فيها، كمنافع الشجر؛ لأنها غير متمولة في العرف والناس لا يبذلون المال من أجل الحصول عليها⁽⁶⁾، كما ذهب الحنابلة إلى عدم الدخول بين ضمان الأعيان وضمان المنافع، فمن غصب دابةً وبقيت عنده مدةً ثم تلفت في يده بسبب إهماله وتقصيره في حفظها فيجب عليه قيمة الدابة، ووجب عليه أجرة منافع الدابة من وقت الغصب إلى حين التلف، أو إلى حين رد قيمة الدابة، لأنّ مالك الدابة**

(1) - مجلة الأحكام العدلية، (المادة/ 596-597)، (ص111).

(2) - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه: (1/686)

(3) - بدائع الصنائع، الكاساني: (4/218)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي: (3/452)، وروضة الطالبين، الإمام النووي، (252/4)، وكشاف القناع، البهوتي: (4/54)، والفقهاء الإسلاميين وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (10/7524).

(4) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي: (3/452-454).

(5) - روضة الطالبين، الإمام النووي: (4/252)، وقواعد الأحكام، العز بن عبد السلام: (1/183).

(6) - المبدع شرح المقنع، ابن مفلح الحنبلي: (5/10).

يتضرر بفوات منفعة الدابة إلى حين الرد⁽¹⁾.

- وأيضاً ورد عندهم لو تلفت الزيادة التي حصلت في العين المستعارة عند المستعير وكانت الزيادة موجودة عند العقد، فيضمن نقصها، كما لو كانت الدابة سمنية فهزلت عند المستعير بسبب تقصيره وإهماله، وإن لم تكن الزيادة أثناء العقد لم يضمنها⁽²⁾.

5 - وفي زماننا هذا لو تسبب إنسان بإهماله وتقصيره في عطب سيارةٍ لآخر يكتسب منها، فإن كانت هذه السيارة تقوم برحلات منتظمة محددة الأجر، فإن الذي عطبها يتوجب عليه أن يضمن أجرة الأيام التي لم تعمل فيها السيارة بالإضافة إلى ضمان العطب الذي حلّ بها، لأنه قوّت على صاحبها أجرة عملها⁽³⁾.
واستدلّ الجمهور على وجوب ضمان المنافع بالأدلة الآتية:

- إنّ الأعيان لا تسمى أموالاً إلا لاشتمالها على المنافع، ولذلك لا يصح بيع العين دون منفعتها. فالمنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال⁽⁴⁾. 10

- واستدلوا أيضاً بأنّ عدم ضمان المنافع يورث الوقوع في الظلم ويوقع الضرر على الناس وهذا خلاف مقصد الشارع، وقد مثل لهذا العز بن عبد السلام، فقال: "من غصب أرضاً أو قريةً قيمتها في كل سنة ألف درهم وبقيت في يده سبعين سنة ينتفع بها منافع تساوي أضعاف قيمتها ولم تلزمه قيمتها لكان ذلك بعيداً عن العدل والإنصاف الذي لم ترد شريعة بمثله ولا بما يُقاربه"⁽⁵⁾.

15 وأجاب الحنفية عن دليل الشافعية هذا بقولهم: إنّ عدم ضمان المنافع ليس فيه ظلم؛ لأنّ الشارع قد أوجب للزجر التعزير والحبس، وأما إيجاب الضمان فهو لجبر الضرر فيتقدر بالمثل ولا يجوز الزيادة عليه، بل إنّ الزيادة على ما أتلّف هو الظلم بعينه⁽⁶⁾.

الرأي المختار والراجح: بعد عرض أقوال كلاً من الفريقين وعرض أدلتهم نرى أنّ الرأي الراجح هو رأي الجمهور لأسباب عدّة:

20 - إنّ عرف الناس يقتضي أن تكون المنافع أموالاً، لأنّ الناس رغبهم في الأعيان بسبب منافعها.
- إنّ إهدار المنافع وعدم ماليتها يعدّ ظلماً للناس وضياع الحقوق وتسليط الظلمة على منافع الناس.

(1) - كشف القناع، البهوتي: (75/4).

(2) - المصدر نفسه: (72/4).

(3) - المسؤولية التقصيرية في منظور الفقه الإسلامي، د. المرزوقي: (ص247).

(4) - قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام: (1/183).

(5) - المصدر نفسه: (183/1).

(6) - المبسوط، السرخسي: (80/11).

- إنَّ قاعدة عدم اجتماع الأجر والضمان عند السادة الحنفية غير مقبولة التطبيق، إذا أنها منفذ خطيرٌ أمام المستأجرين للتخلص من دفع الأجرة⁽¹⁾.

- إنَّ تقوُّم المنافع بالعقد عند الحنفية وإفتاء المتأخرين بضمان المنافع في بعض الحالات يدل على أنَّ مذهبهم قريب من مذهب الجمهور وبالتالي يدل على ترجيح قول الجمهور⁽²⁾.

- إن هذه الاستثناءات تصلح للقول بعموم الحكم بضمان المنافع جميعها⁽³⁾.

5

- **وضابط تقدير تعويض فوات المنافع:** النظر إلى قيمة أجرة مثل العين التي فاتت منافعها، أو

حسب ما تدر هذه العين من ربح فترة تعطيلها كسيارات الأجرة والجرارات الزراعية، وقد جاء عند المالكية ضمان منفعة الأثمان إذا كانت معدة للتجارة، وهو: أنَّ من غصب أثماً لشخصٍ وجب عليه أن يضمن ربحها إذا كانت معدة للتجارة، لأنَّه عطل أرباحها على صاحبها، وبذلك يكون قد حقق ضرراً لصاحبها، وقد ورد هذا عند الخرشي⁽⁴⁾ فقال: "من غصب دراهم أو دنائير لشخصٍ فحبسها عنده مدةً فإنه يضمن الربح لو اتجر ربحاً بها"⁽⁵⁾.

10

- ويُقاس على الغصب كل خطأ كالإتلاف بالإهمال والتقصير وقد ذكر الدكتور محمد سراج لهذا

مثالاً فقال: "إذا أخطأ موظف المصرف الإسلامي في رصدٍ ودیعة استثماريةٍ لحساب المودع وأضافها لحساب غيره فإنه يضمن ما فات على المودع من ربح بهذا الخطأ، وهذا قياس مذهب المالكية فيما نقله الخرشي"⁽⁶⁾.

15

- **ثالثاً: ضمان الأوصاف:** قد تنقص أوصاف العين بسبب الاعتداء عليها بالإهمال أو التقصير

فيسبب هذا الإهمال فوات وصف مرغوب فيها مثل: تعفن الحنطة، وصب الماء في الخل، وحدوث الصمم والعمى والهزال للحيوان، وتعطل الآلة، والصياغة في الذهب، فما الحكم في هذه الحالة؟

(1) - نظرية الضمان: د. وهبة الزحيلي: (ص188).

(2) - ضمان المنافع، د. إبراهيم الدبو: (263).

(3) - نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص110).

(4) - الخرشي: أو الخراشي (1010هـ - 1101هـ): هو محمد بن عبد الله الخراشي المالكي أبو عبد الله، أول من تولى مشيخة الأزهر، نسبته إلى قرية يقال لها أبو خراش بمصر، كان فقيهاً فاضلاً ورعاً، أقام وتوفي في القاهرة، من كتبه (الشرح الكبير على متن خليل) في فقه المالكية، و(منتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة) في المصطلح، و(الفرائد السنية شرح المقدمة السنوسية) في العقيدة. الأعلام، الزركلي: (240/6 - 241).

(5) - شرح مختصر خليل، الخرشي: (6/143).

(6) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص190).

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على ضمان نقص الوصف الحاصل جبراً للضرر، ويكون ذلك بضمان مقدار النقص الحاصل بقيمة أمثاله، وقد قال ابن عابدين: "وبفوات وصفٍ مرغوب فيه ... يوجب الضمان في غير مال الربا نحو أن يغصب حنطة فعفنت عنده أو إناء فضةً فهشم في يده، فصاحبه بالخيار إن شاء أخذ ذلك نفسه ولا شيء له غيره، وإن شاء تركه وضمنه مثله تفادياً عن الربا"⁽²⁾ وقد ذكر العز ابن عبد السلام كيفية تعويض فوات الوصف فقال: "وأما صفات الأموال فليست من ذوات الأمثال، والطريق إلى جبرها إذا فاتت.... أن تقوّم العين على أوصاف كمالها، ثم تقوّم على أوصاف نقصانها، فيجبر التفاوت بين الصفتين ما بين القيمتين"⁽³⁾.

– الفرع الثاني: تعويض الضرر الناشئ عن الإهمال وما فوت من كسبٍ وربح:

10 ذهب الفقهاء إلى تعويض المضرور عما لحقه من خسارة، أما ما فات على المضرور من ربح فلا يُعوّض؛ وهذا لأن التعويض في الشريعة مقيد بإقامة مالٍ بدل مالٍ أُلِف، وبهذا يكون ضمان الفعل مقيد بالمثل إن وجد أو القيمة، لكنّ الشريعة الإسلامية قد راعت مبدأ العدالة والموازنة في تحمل الضمان بين الربح والخسارة⁽⁴⁾، واتبعت القاعدة العامة "الخراج بالضمان"⁽⁵⁾، والقاعدة (الغرم بالغنم)⁽⁶⁾ المستنبطة من الحديث الشريف «الخَرَجُ بالضَّمانِ»⁽⁷⁾، أي من نال نفع شيء يتحمل ضرره عملاً بقاعدة العدالة والتوازن بين النفع والضرر، وأعطت للقاضي صلاحية الحكم بتعويض الأضرار الواقعة سواء عن طريق التعزير أو الغرامات المالية كما ذكر أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي⁽⁸⁾.

وأما في ضمان العقد فمقيد بما اتفقت عليه إرادة المتعاقدين وتنفيذ الشرط المتفق عليه⁽⁹⁾، للقاعدة التي تقول: (يُلزَمُ مراعاة الشرط قدر الإمكان)⁽¹⁰⁾، ومعنى هذه القاعدة: أنَّ من اشترط شرطاً في عقدٍ ما فعلى الطرف

(1) – رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين: (188/6)، والشرح الكبير، الدردير: (452 / 3)، وقواعد الأحكام، العز بن عبد السلام:

(182 / 1)، المغني، ابن قدامة: (187/5).

(2) – رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين: (188/6).

(3) – قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام: (182/1).

(4) – الفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص437)، ونظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص93، 303).

(5) – مجلة الأحكام العدلية: (المادة/85)، (ص26).

(6) – مجلة الأحكام العدلية، (المادة/ 87): (ص26).

(7) – سبق تخريجه (ص148)، الحاشية (1).

(8) – نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص304).

(9) – الفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص437).

(10) – مجلة الأحكام العدلية، (المادة/83): (ص26).

الآخر تنفيذه بقدر وسعه وطاقته، مثاله أن يقول المودع للمودع: أمسك الوديعة بيدك ولا تضعها ليلاً ولا نهاراً، فوضعها بيته فهلكت من غير تقصير منه ولا إهمال فلا يضمن، لأنه اشترط عليه شرطاً ليس بوسعه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تعويض الضرر الناشئ عن الإهمال وما أحدثه من خسارة وما فوت من كسب في القانون:

5 ذهب القانون إلى ما ذهب إليه الشرع من وجوب تعويض المال المتلف سواء بالمثل أو القيمة، وكما عدّ جمهور الفقهاء المنافع مالاً ويجب ضمانها فكذا الأمر في القانون، فيجب تعويض الضرر الواقع على المنافع أيضاً، فقد نصّ المشرع السوري في المادة (171): (يقدر القاضي التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين: (222-223) مراعيّاً في ذلك الظروف الملازمة دون أن يتقيد بأي حد، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض نهائياً، فله أن يحتفظ المضرور بالحق، وأن يُطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير)⁽²⁾.

10

فالقاضي يقوم بتقدير التعويض النقدي عن الأضرار المالية والجسدية التي لحقت بالمضرور جراء الإهمال والتقصير، إذ يشمل التعويض ما لحق المصاب المضرور من خسارة وما فاتته من كسب وربح في ماله، شريطة أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، وبصرف النظر عما إذا كان الضرر متوقعاً أو غير متوقع⁽³⁾.

– وهذا في المسؤولية التقصيرية، أما التعويض في المسؤولية العقدية نتيجة الإهمال والتقصير لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط والذي أصاب مال المضرور مباشرة، والضرر المباشر يتضمّن الخسارة التي أصابت المضرور من الربح والكسب الذي فاتته⁽⁴⁾.

15

– ومثال ذلك: لو أنّ شخصاً أتلّف سيارة لغيره فإن كان صاحب السيارة قد اشتراها بمليون ليرة سورية مثلاً، وكان صاحب السيارة يريد بيعها بربح مئة ألف ليرة، فإن التعويض يشمل المليون ليرة، وهي مقدار الخسارة التي لحقت بالمضرور، ويشمل الربح والكسب الذي فات وهو المائة ألف؛ وهذا تحقيقاً لمبدأ التناسب بين التعويض والضرر الواقع على المال المتلف نتيجة الإهمال والتقصير.

20

(1) – شرح القواعد الفقهية، الشيخ أحمد محمد الزرقا: (ص419)، وموسوعة القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الفقهية، د. محمد مصطفى الزحيلي: (1/536)

(2) – القانون المدني السوري، المادة (171) منه.

(3) – شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، د. محمد وحيد الدين سوار: (2/236).

(4) – العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، د. محمود جلال حمزة: (ص154).

- وبهذا نجد أنّ التعويض في المسؤولية العقدية يكون بمقتضى العقد، أو نص القانون، والتعويض في المسؤولية التقصيرية يقدره القاضي مراعيّاً الظروف الملابسة عند تقدير التعويض عن الضرر نتيجة الإهمال والتقصير، مثل الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية⁽¹⁾.

- وبهذا نجد اتفاقاً بين الفقه الإسلامي والقانون من حيث التعويض عن الضرر لكن القانون توسع من جهة شمول التعويض عن الخسارة والربح الفائتين، فحكم بالتعويض عن كل ما فات المتضرر من ربح وما لحقه من خسارة، لكن كما ذكر أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي أنّ قواعد الشريعة التي توجب رفع الضرر ورفع الظلم ودفع الحرج ومشروعية الغرامات والتعزيرات تعطي القاضي صلاحية الحكم بتعويض الأضرار الواقعة فعلاً⁽²⁾.

5

(1) - القانون المدني السوري، المادة (171) منه.

(2) - الفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص 437)، ونظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص 93).

المبحث الثالث: إثبات وقوع الضرر بسبب الإهمال وعدم الحيطة في الفقه والقانون:

- الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية التقصيرية أو العمل غير المشروع إلى جانب وقوع الخطأ، وعلى هذا فعلى المكلف إثبات أنَّ الضرر وقع نتيجة الإهمال وعدم الحيطة والتقصير.

5 - المطلب الأول: إثبات وقوع الضرر بسبب الإهمال وعدم الحيطة في الفقه:

- اتفق جمهور الفقهاء إلى أنَّ طرائق إثبات الضرر على الغير هي: الإقرار وشهادة عدلين، واليمين والنكول عن اليمين، وذهب بعض متأخري الحنابلة إلى أنَّ طرق القضاء في الشريعة الإسلامية لا تدخل تحت حصر، وكل أمرٍ يترجَّح عند القاضي أنَّه طريقٌ الحق يجب أن يحكم به⁽¹⁾، ويقعُ عبءُ إثبات الضرر أو الفعل غير المشروع على المدعي، وذلك للقاعدة العامة التي استنبطها العلماء من الحديث النبوي لابن عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»⁽²⁾.

- وقد نصَّت المادة (76) من مجلة الأحكام العدلية هذه القاعدة (البينة للمدعي واليمين على من أنكر)⁽³⁾، وعلى هذا ذهب الفقهاء إلى أنَّ المدعي هو من يقع عليه عبء إثبات الضرر الذي أصابه، وإثبات العلاقة السببية بين الفعل وبين النتيجة، على أنَّه كثير من الأحيان ما تشهد قرائن الحال على نسبة هذا الضرر إلى هذا الفعل، ولا سيما في المباشرة، مثل مسألة النائم الذي ينقلب على طفل فيقتله أو على مال فيتلفه، وانقلابه في نومه يدلُّ على تقصيره في الثبوت⁽⁴⁾، ولهذا لا يستطيع المباشر نفي الضرر عن نفسه، إلا إذا أثبت المباشر أنَّ الضرر قد حصل بسببٍ أجنبيٍّ كالقوة القاهرة، وأنَّه لم يحصل بسبب إهماله وتقصيره، وإن كان المدعي عليه متسبباً وجب على المدعي أن يثبت تجاوز المدعي عليه وتقصيره عند قيامه بالفعل مما أدى إلى الضرر وهذا في المسؤولية التقصيرية، أما في المسؤولية العقدية فيجب التمييز بين أنَّ يد المدعي عليه يده يد أمانة أم يد ضمان،

(1) - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد من العلماء: (12/ 892).

(2) - السنن الكبرى للبيهقي، باب البينة على المدعي واليمين على من أنكر، رقم الحديث: (21201)، (10/ 427)، وأخرجه ابن ماجه في سننه بلفظ آخر، باب البينة على المدعي واليمين على من أنكر، رقم الحديث: (2321)، (2/ 778)، وقال ابن حجر: ذكر هذا الحديث الإمام النووي في "الأذكار" ص [447]، بلفظ: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم لكنَّ البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وقال: هو حسن بهذا اللفظ بعضه في "الصحيحين"، قلت: أخرجه بهذا اللفظ البيهقي [10/ 252]، كتاب الدعوى والبيانات: باب البينة على المدعي، التلخيص الحبير في تخريج الراعي الكبير، ابن حجر العسقلاني: (4/ 406).

(3) - مجلة الأحكام العدلية، (المادة/ 76): (ص25).

(4) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص146).

فإن كانت يده يد أمانة فيجب على المدعي إثبات تقصير المدعى عليه وأنه لم يبذل العناية الواجبة، وإن كانت يده يد ضمان وجب على المدعى عليه إثبات قيامه بالتزامه وعدم تقصيره⁽¹⁾.

– على أنه في هذا الزمان يمكن أن نأخذ بقول المالكية (الضمان للتهمة) في نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه لكل من نصّب نفسه للعمل للعامة كالكواء والقصار والطبيب والمقاول والميكانيكي وغيرهم، وأن يثبت أنه لم يهمل ولم يقصّر في عمله في الأموال المغيبة عن أصحابها.

5

المطلب الثاني: إثبات وقوع الضرر بسبب الإهمال وعدم الحيطة في القانون:

يقع على المدعي في الأصل عبء إثبات أركان المسؤولية جميعها من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما، وكما يحق للمدعي أن يثبت الوقائع بطرائق الإثبات جميعها، سواء أكان ذلك بواسطة الشهود أو بواسطة الأدلة والقرائن⁽²⁾، وهذا في المسؤولية التقصيرية؛ لأن المسؤولية التقصيرية بجميع صورها وقائع مادية، والوقائع المادية يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات، وتخضع لرقابة محكمة النقض⁽³⁾.

10

ولا يُعفى المضرور من إثبات الضرر إلا إذا كان القانون قد افترض وجود أحد الأركان: (الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما).

1- افتراض الخطأ: قد يفترض القانون الخطأ في حق المدين الذي أحدث إتلافاً في مال المضرور افتراضاً يقبل إثبات العكس.

وهناك قرائن قانونية يجوز إثبات عكسها، مثال: المكلف بالرقابة عمن تحب عليه رقابتهم، فإذا ارتكب الشخص الخاضع للرقابة عملاً ضاراً وأحدث تلفاً في المضرور نتيجة الإهمال وعدم الحيطة، ويكون مسؤولاً عن تقصيره، لكن يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من هذه المسؤولية بأن يثبت العكس، وأنه قام بواجب الرقابة، وكذا حارس البناء يستطيع أن يدفع عن نفسه المسؤولية، بأن يثبت أن البناء لم يكن بحاجة إلى ترميم وصيانة، وأنه لم يكن مهماً في ذلك، وهو ما نصت عليه المادة (178) مدني سوري⁽⁴⁾.

15

(1) – المسؤولية المدنية والجنائية، الشيخ محمود شلتوت: (ص33)، ونظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص232).

(2) – شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، د. محمد وحيد الدين سوار: (2/206).

(3) – العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، د. محمود جلال حمزة: (ص145 وما بعدها).

(4) – شرح القانون المدني السوري، النظرية العامة للالتزام، د. محمد وحيد الدين سوار: (2/216).

أما القرائن القانونية التي لا يجوز إثبات عكسها، مثل حارس الحيوان كما في المادة (177)، وحارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة كحراسة الآلات الميكانيكية كما في المادة (179) مدني سوري، ولا يُعفى المدين من المسؤولية إلا إذا أثبت انعدام السببية بين الخطأ والضرر⁽¹⁾.

2- افتراض الضرر: قد يفترض القانون وجود الضرر افتراضاً يقبل إثبات العكس، وهو ما نص عليه المشرع في المادة (1/225) مدني سوري من أنه: (لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أنّ الدائن لم يلحقه ضرر) وهذا الحكم يتناول الشرط الجزائي، وهو يرد عادة بشأن المسؤولية العقدية، كما لو اتفق المضرور ومرتكب الفعل الضار الذي أتلّف ماله بسبب الإهمال وعدم الحيطة على إعادة الشيء إلى أصله، ووضعاً لذلك شرطاً جزائياً، ففي هذه الحالة يُقدّر الضرر الذي يُصيب المضرور دون أن يُكلّف بإثبات الضرر⁽²⁾.

3- افتراض علاقة السببية: إذا أثبت المضرور الخطأ والضرر الذي أتلّف ماله بسبب الإهمال وعدم الحيطة، قامت قرينة قضائية على توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ووجب على المدعى عليه أن يُقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي أدى إلى وجود الضرر⁽³⁾.

وبهذا نجد اتفاق القانون مع الفقه في أنّ المدعي هو من يقع عليه عبء إثبات أنّ الضرر قد وقع بسبب الإهمال والتقصير، غير أنّ القانون خرج عن القاعدة القانونية التي تقضي بأن يتحمل المدعي عبء إثبات خطأ المدعى عليه وهذا عندما أعفي المدعي من إثبات خطأ المسؤول، إذا كان المسؤول حارساً للحيوان أو البناء أو الأشياء⁽⁴⁾.

(1) - شرح القانون المدني السوري، النظرية العامة للالتزام، د. محمد وحيد الدين سوار: (2/ 217).

(2) - المرجع نفسه: (2/ 217).

(3) - الوسيط، د. السنهوري: (1/ 942).

(4) - الفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص 451).

المبحث الرابع: وقت تقدير التعويض وتقادم الحق في التعويض في الفقه والقانون:

ذكرت سابقاً أنّ التعويض عن الضرر الذي حصل يكون بالمثل إن كان المال مثلياً، ويجب أن يكون مثله في الجنس والصفة والنوع والكمية، وبالقيمة إن كان المال قيمياً، والقاضي هو الذي يُقدّر التعويض مستعيناً بالخبراء، وينبغي أن يكون الضرر واقعاً فعلاً أو في حكم الواقع، أما إن كان حصول الضرر غير مؤكد فلا يعوّض عنه.

وسيبحث هنا في الوقت الذي يقدر به التعويض عن المال التالف، وتقادم الحق أو مرور المدة في التعويض.

المطلب الأول: وقت تقدير التعويض في الفقه والقانون:

– الفرع الأول: وقت تقدير التعويض في الفقه: اختلف الفقهاء في الوقت الذي يتم فيه تقدير التعويض عن المال التالف إذا كان المال مثلياً على آراء:

1- إن انقطع المال المثلي: ذكرت سابقاً أنّه إذا تلفَ المال المثلي ولم يكن له مثل في السوق فتجب قيمته، لكن متى تجب القيمة:

– اتفق فقهاء الحنفية أنّ المال المثلي إذا تلفَ دون غصب فتجب قيمته يوم الإلتلاف، بأن حصل التلف بسبب الإهمال أو التقصير أو سببٍ آخر⁽¹⁾.

15 – وإن تلف المال بعد غصبٍ كأن أهمله أو قصر في حفظه فاختلف فقهاء الحنفية على أقوال: ذهب الإمام أبو حنيفة: إلى أنّ قيمته: تُعدُّ يوم الخصومة أو يوم القضاء، وقال أبو يوسف يوم الغصب، وقال محمد يوم الانقطاع؛ لأنه بالانقطاع انتقل المثلي إلى القيمي فيعتبر يومئذٍ⁽²⁾.

– وذهب المالكية إلى أنّ من أ تلف مال غيره بإهمالٍ وتقصير وكان مثلياً فتجب قيمته يوم الإلتلاف، وإن تلفَ المال بعد غصبه فقيمه تقدر يوم الغصب⁽³⁾.

20 – وفصل الشافعية في المال المثلي فقالوا: إنّ المال المثلي إذا غُصب ثم تلفَ بعد الغصب عند الغاصب فهناك أوجه عدّة والأصح بينها: يجب أقصى القيم من يوم الغصب إلى الإعواز؛ أي: إلى وقت تعذر وجود المثل،

(1) – الأشباه والنظائر، ابن نجيم: (314/1)، وتبيين الحقائق، الزيلعي: (87/6)، مجمع الأنهر، داماد أفندي: (605/2)، ومجمع الضمانات، البغدادي: (ص146).

(2) – الاختيار لتعليل المختار، الموصلي: (59/3)، درر الحكام، ملا خسرو: (262/2).

(3) – حاشية الدسوقي: ابن عرفة: (3/437)، وشرح مختصر خليل، الخرشبي: (146/6)، والقوانين الفقهية، ابن جزي: (ص218).

وإن كان المثل مفقوداً وغصبه لزمه أقصى قيمته من يوم الغصب إلى يوم التلف، وإن أُلِفَ المال المثلي بلا غصبٍ ولم يُسَلِّمْ مثله حتى فُقد المثل فتجب قيمته يوم التلف⁽¹⁾.

– وقال الحنابلة: إن كان المال مثلياً فتلِفَ وفُقد بعدها فعلى المتلف بإهمالٍ أو تقصيرٍ قيمة مثله يوم إيعازه؛ أي: يوم انقطاع المثل، لأنه وقت استحقاق الطلب وهذا هو المذهب، وقول آخر في المذهب يلزمه قيمته يوم تلفه، وهذا في الإتلاف، وفي الغصب إن تلف المغصوب لزم الغاصب أكثر القيمة من يوم الغصب إلى يوم التلف، فإن تعدد رد أكثر القيمة ضمن الغاصب القيمة يوم التلف⁽²⁾.

– والراجح بين هذه الأقوال والله أعلم: أن قيمة التعويض تُقدَّر يوم الإتلاف؛ لأنه هو الوقت الذي شُغِلت به الدمة، ولا يُقال إنَّ القيمة تُقدَّر وقت الإيعاز أي وقت انقطاع المثل، لأنَّ المأخوذ في ذلك هو السبب المفضي لشغل الدمة.

10 -2 أما إذا كان المال قيمياً وأُتلفَ من غير غصبٍ: إذا أُلِفَ المال بسبب الإهمال والتقصير فلا خلاف بين الفقهاء أنَّ القيمة تُقدَّر يوم التلف، ولا يتغير التقدير بعده بتغير الأسعار؛ لأنَّ سبب الضمان ومحل الضمان لم يتغير⁽³⁾.

الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض في القانون: ذهب جمهور فقهاء القانون إلى أنَّ الضرر اللاحق

بالمضروب في إتلاف ماله نتيجة الإهمال والتقصير يكون وقت تقديره هو وقت وقوعه؛ لأنه هو الفعل غير المشروع الذي أنشأ الحق في التعويض، وذهب بعض علماء القانون إلى أنَّ الضرر إذا ظل ثابتاً من يوم وقوع الضرر إلى صدور الحكم القضائي، فيكون وقت تقدير التعويض يوم صدور الحكم، أما إذا كان الضرر يوم صدور الحكم مختلفاً عما كان عليه قبل فقد يشتد الضرر أو يخف تبعاً للظروف المختلفة فيقدر القاضي ذلك⁽⁴⁾.

ويُقدَّر التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر متوقعاً كان أم غير متوقع، وهو ما نصت عليه المادة (2/222) من القانون المدني السوري، في حين أنَّ التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط⁽⁵⁾.

(1) - روضة الطالبين، الإمام النووي: (5/ 20 - 21)، وفتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي القزويني: (11/ 283).

(2) - الإنصاف، المرداوي: (6/ 191)، والشرح الكبير على المقنع، شمس الدين عبد الرحمن بن قدامة المقدسي: (15/ 264)، والمغني، موفق الدين بن قدامة: (5/ 208).

(3) - بدائع الصنائع، الكاساني: (7/ 151)، وتبيين الحقائق، الزيلعي: (6/ 317)، والتاج والإكليل لمختصر خليل، أبي القاسم الغرناطي المالكي: (7/ 318-319)، وأسنى المطالب، السنيكي: (2/ 346)، وفتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي القزويني: (11/ 283). والإنصاف، المرداوي: (6/ 192)، وحاشية الروض المربع، عبد الرحمن الحنبلي: (5/ 405).

(4) - الوسيط، د. السنهوري: (1/ 974) وما بعدها.

(5) - العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، د. محمود جلال حمزة: (ص153) وما بعدها.

وقد نصت المادة (171) مدني سوري، والمادتين (222-223)⁽¹⁾ على وجوب تحقيق التناسب بين التعويض والضرر، فالقاضي هو الذي يُقدّر التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور في ماله نتيجة الإهمال والتقصير، وأن لا يثري المضرور على حساب المسؤول، فمثلاً إذا أتلف المسؤول متاعاً قديماً للمضرور نتيجة إهماله وتقصيره، فأعطاه متاعاً جديداً، فيكون المضرور قد أثرى على حساب المسؤول، ويجب على المضرور رد الفرق بين المتاعين إلى المسؤول. وأيضاً نصّت هذه المادة أنّ على القاضي أيضاً أن يأخذ بالحسبان الظروف الملازمة لإتلاف مال المضرور والظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور كالظروف الصحية والمالية والأسرية⁽²⁾.

وبهذا نجد أنّ جمهور علماء القانون اتفقوا مع الفقه الإسلامي في أنّ تقدير قيمة التعويض هي يوم التلف أو وقوع الضرر، والبعض الآخر من علماء القانون يتلاقى رأيهم مع الإمام أبي حنيفة في أنّ وقت تقدير التعويض هو يوم الخصومة أو يوم صدور الحكم، إذا كان المال مثلياً وانقطع⁽³⁾.

المطلب الثاني: تقادم الحق في التعويض في الفقه والقانون:

– معنى هذا أنّه إذا مضت مدة زمنية على تلف مال المضرور وثبت حقه في التعويض والمضرور لم يُطالب بحقه أمام القاضي، فهل يسقط حق المضرور بعد مدة من الزمن؟

15 – الفرع الأول: تقادم الحق في الفقه: نص الفقهاء أنّ تقادم الزمان لا يُوجب بطلان الحق في القذف والقصاص وحقوق العباد⁽⁴⁾، وأنّ القضاء مظهرٌ للحق لا مُثبتٌ له، وعلى هذا فإنّ التقادم لا يمنع الحقّ لصاحبه، ولكن يمنع القاضي من سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة باستثناء الوقف ثلاثة وثلاثين عاماً، وفي الإرث أيضاً ثلاثون عاماً، وهو حكمٌ اجتهادي نصّ عليه الفقهاء والسبب في تحديد مدة خمس عشرة سنة هو مخافة التزوير والحيل والخطأ⁽⁵⁾.

20 – الفرع الثاني: تقادم الحق في التعويض في القانون:

نص المشرع على تقادم الحق، وسقوط دعوى التعويض في المادة (173) مدني سوري أنّه: (1-تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علّم به المضرور

(1) – القانون المدني السوري: المادة (171) منه.

(2) – العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، د. محمود جلال حمزة: (ص154).

(3) – الفعل الموجب للضمان: د. فاروق العكام: (ص438)، ونظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص93).

(4) – البحر الرائق، ابن نجيم: (4/124)، ورد المختار على الدر المختار، ابن عابدين: (3/485).

(5) – رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين: (5/420)، وقرة عين الأختار تكملة رد المختار، علاء الدين محمد بن عابدين: (8/98).

بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع⁽¹⁾.

5 - ومعنى هذه المادة أنه إذا كان الخطأ نتيجة الإهمال والتقصير خطأً مدنياً بحتاً: ففي هذه الحالة تسقط دعوى التعويض بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي عُلِمَ فيه المضرور بحدوث الضرر وعلم بالمسؤول الذي أوقع في ماله الضرر سواء أُلِفَ مزروعاته أو هدم حائطه أو أُلِفَ سيارته نتيجة الإهمال والتقصير.

- فإن لم يعلم المضرور بحدوث الضرر أو لم يعلم بالمسؤول عن إحداث الضرر فلا يُعمل بالتقادم الثلاثي القصير، وإنما يُعمل بالتقادم الطويل خمس عشرة سنة، ويبدأ سريان هذا التقادم من اليوم الذي وقع فيه العمل غير المشروع في إتلاف مال المضرور نتيجة الإهمال أو التقصير أو غير ذلك.

10 - فلو علم المضرور بالضرر الذي وقع به في إتلاف ماله (البستان أو السيارة) مثلاً، وعلم أيضاً بالشخص الذي أوقع الضرر نتيجة الإهمال والتقصير بعد مُضي ثماني سنوات من وقوع الضرر، فإن دعوى المسؤولية عن تقادم الحق تسقط بعد ثلاث سنوات من علمه، أما إن عُلِمَ المضرور بالضرر وعلم بالمسؤول الذي أوقع الضرر بعد أربع عشرة سنة من وقوع الضرر، فإن دعوى المسؤولية عن تقادم الحق بالتعويض تسقط بعد مرور سنة واحدة من علمه بالضرر وبالمسؤول، لأن مدة التقادم وسقوط الحق بالتعويض يجب ألا تتجاوز الخمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الضرر⁽²⁾.

15 - وإذا كان الخطأ نتيجة الإهمال والتقصير ناشئاً عن جريمة جزائية كأن دهس شخص شخصاً آخر وأصابه في جسده وماله فإنه يكون هناك دعوتين مدنية ودعوى جزائية، أما الدعوى المدنية تكون مدة التقادم كما مر ذكره سابقاً إما ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة، وأما الدعوى الجزائية يسقط التقادم فيها بمرور عشر سنوات، وقد قرّر المشرع ألا تنقضي الدعوى المدنية إلا بانقضاء الدعوى الجزائية، بحيث يتمكن المضرور الذي أُلِفَ ماله إهمالاً وتقصيراً من مطالبة المسؤول بالتعويض في الوقت الذي يُعاقب فيه المسؤول جزائياً⁽³⁾.

20 - وبهذا نجد أن القانون يتفق مع الفقه الإسلامي في تحديد مدة التقادم في التعويض في الدعوى المدنية بالتقادم الطويل وهو خمس عشرة سنة، ولم يتفقوا على التقادم القصير وهو ثلاث سنوات.

(1) - القانون المدني السوري: المادة (173) منه.

(2) - العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، د. محمود جلال حمزة: (ص 147).

(3) - المرجع نفسه: (ص 148).

المبحث الخامس: العفو عن الحق في التعويض بسبب الإهمال في الفقه

والقانون:

– تقدّم سابقاً أنه إذا أُلّف المال وكان سبب الإلتلاف الإهمال والتقصير وترتب الضمان على المسؤول فهل يجوز العفو عن الحق في التعويض أو التخفيف من التعويض، هذا ما سأبيّنه في هذا المبحث؟

5 ومن معاني العفو في اللغة: الإسقاط والترك⁽¹⁾، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَعْفُ عَنْنَا وَأَغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا﴾ [البقرة/ 286]، واصطلاحاً: يأتي العفو غالباً بمعنى الإسقاط والتجاوز والإبراء⁽²⁾.

المطلب الأول: العفو عن الحق في التعويض بسبب الإهمال في الفقه:

الفرع الأول: العفو عن الحق بالتعويض قبل وقوع الضرر: ويقصد به العفو عن المسؤولية عما يقع في المستقبل من ضرر:

10 – يجوز في المسؤولية العقدية التنازل عن الحق في التعويض عن المال التالف، أو التخفيف من المسؤولية أو التشديد فيها؛ لأنّ طرفي العقد يمكنهما أن يتّفقا سلفاً في حال الإخلال بالتزامات، ويجب الوفاء بالشرط المتفق عليه.

15 – أما في المسؤولية التقصيرية فلا يُتصور هذا الأمر قبل وقوع الضرر؛ لأنّ كلاهما أجنبي عن الآخر، ومع ذلك لو تم الإعفاء من المسؤولية قبل وقوع الضرر فلا يجوز شرعاً الاتفاق من الإعفاء في مال الغير، ويكون مال الغير مضموناً بالإلتلاف، أما إذا كان المال خاصاً فيحرم شرعاً إلتلافه أو الأمر بإلتلافه، ولكن لا يُضمن، وهذا لا ينافي كون هذا الأمر محرماً⁽³⁾.

– الفرع الثاني: العفو عن الحق بالتعويض بعد وقوع الضرر: أما إذا وقع الضرر فقد ذهب

الفقهاء باتفاق⁽⁴⁾ إلى جواز الإعفاء من الضمان أو تخفيفه، إذا قام هذا الاعفاء على رضا معتبر، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ [الشورى/ 40]، وهذا ما يُسمى بالإبراء، والإبراء

(1) – لسان العرب، ابن منظور: (73/15)، مادة (عفو).

(2) – الموسوعة الفقهية الكويتية: (167/30).

(3) – نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص99)، والفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص443)، والمسؤولية التقصيرية في منظور الفقه الإسلامي، د. المرزوقي: (ص666 – 667).

(4) – بدائع الصنائع، الكاساني: (151/7)، والمبسوط، السرخسي: (107/11)، والذخيرة، القرافي: (164/9)، المذهب، الشيرازي: (186/2)، وكشاف القناع، البهوتي: (304/4)، والفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (6/4383).

مشروع في الإسلام ويُندب إليه ويكون الإبراء في الديون ويسمى إبراء الإسقاط، وهناك إبراء الاستيفاء: وهو الإقرار بأنه استوفى حقه وقبضه ويكون في الديون وفي الأعيان⁽¹⁾.

– وقد ورد في البدائع في بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان: "نحو أن يقول: أبرأتك عن الضمان، أو أسقطته عنك، أو وهبته منك .. فيبرأ عن الضمان؛ لأنه أسقط حق نفسه وهو من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط فيسقط"⁽²⁾.

– أما بالنسبة إلى الاتفاق على التشديد بزيادة التعويض، فلا يجوز هذا؛ لأنّ إتلاف أموال الآخرين محرم شرعاً وبالتالي يجب تعويض ما أُلِفَ بمثله أو قيمته، أما أن يزيد في التعويض فلا يجوز لمخالفة هذا الأمر للنظام العام⁽³⁾.

المطلب الثاني: العفو عن الحق في التعويض بسبب الإهمال في القانون:

10 – إنّ العفو عن الحق في القانون بسبب الإهمال إذا ما أوقع شخص ما ضرراً بشخص آخر، فإنه يجوز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية إعفاءً أو تخفيفاً أو تشديداً، وهو ما نصّت عليه المادة (218/1 و2) مدني سوري إلا إذا كان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن غش المدين أو خطئه الجسيم، فلا يجوز الاتفاق على ذلك⁽⁴⁾.

15 – أما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الاتفاق مقدماً على الإعفاء من هذه المسؤولية أو التخفيف منها، ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية على العمل غير المشروع؛ لأنه من النظام العام⁽⁵⁾.

– وفي حالة تحقق المسؤولية التقصيرية، يجوز الاتفاق على إعفاء أو تخفيف هذه المسؤولية، كأن يعفي المضرور المسؤول من التعويض بالتنازل عن حقه، أو أن يتنازل للمسؤول عن جزء من التعويض، فالاتفاق على الإعفاء أو التخفيف جائز، بعد أن يكون الضرر قد وقع فعلاً وتحققت المسؤولية التقصيرية من إتلاف مال المضرور الناتج عن الإهمال والتقصير⁽⁶⁾.

20 – وأما الأعداء المسقط للضمان والتعويض بسبب الإهمال ما ذكرناه سابقاً من أنّه تسقط الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بالضرر وبالمسؤول، كما يسقط الضمان والتعويض بسبب الإهمال

(1) – الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي: (6/ 4388).

(2) – بدائع الصنائع، الكاساني: (151/7).

(3) – الفعل الموجب للضمان، د. فاروق العكام: (ص440)، والمسؤولية التقصيرية في منظور الفقه الإسلامي، د. المرزوقي: (ص673)، ونظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص98).

(4) – القانون المدني السوري، المادة (218/1 و2) منه.

(5) – المرجع نفسه: المادة (218/3) منه.

(6) – الوسيط، د. السنهوري: (1/ 1105).

والتقصير بانقضاء خمس عشرة سنة كما سبق ذكره⁽¹⁾، فيما عدا الحالات التي نصَّ عليها المشرع في المواد (273 إلى 377) من القانون المدني السوري، فمثلاً نص المشرع في المادة (374) من القانون المدني السوري على أنه: (تتقدم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء....)⁽²⁾.

– وبهذا نجد أنَّ القانون اتَّفَقَ مع الفقه في جواز العفو أو التخفيف أو التشديد في التعويض قبل وقوع

5 الضرر في المسؤولية العقدية.

– وأيضاً اتَّفَقَ القانون مع الفقه في جواز العفو أو التخفيف بعد وقوع الضرر في المسؤولية التقصيرية.

– واتفقوا أيضاً إلى عدم جواز الاتفاق مقدماً على الإعفاء أو التخفيف قبل وقوع الضرر في المسؤولية

التقصيرية؛ لأنه يخالف النظام العام.

10

15

20

(1) – القانون المدني السوري: المادة (173) منه.

(2) – المرجع نفسه: المادة (374) منه.

الفصل الثاني

تطبيقات في ضمان الإهمال وترتيب المسؤولية فيه

المبحث الأول: حوادث الآلات والأدوات التي تجري في الشركات والمعامل الناجمة عن الإهمال في الفقه والقانون.

المبحث الثاني: حوادث السير (السيارات - القطارات - الطائرات) الناجمة عن الإهمال في الفقه والقانون.

المبحث الثالث: الحوادث الناجمة عن إهمال (ذوي المهنة) المهندس والمقاول، وإهمال المحامي في الفقه القانون.

المبحث الرابع: المسؤولية الناجمة عن إهمال الناقل في الفقه والقانون.

المبحث الخامس: المسؤولية الناجمة عن إتلاف الأموال غير المحترمة بسبب الإهمال في الفقه والقانون.

المبحث الأول: حوادث الآلات والأدوات التي تجري في الشركات والمعامل الناجمة عن الإهمال في الفقه والقانون:

5 - إنَّ التطور الحضاري والنهضة الصناعية أدى إلى شيوع استعمال الآلات الكهربائية والميكانيكية في النشاط اليومي كافة، وهذا التقدم العلمي وُضِعَ في خدمة الإنسان وأسهم في التطور الاقتصادي، لكنَّ هذا التقدم والرفاه الاجتماعي له آثاره السلبية، فأدى استعمال مثل هذه الآلات إلى نشوء حوادثٍ ضارةٍ غير مألوفةٍ سواء وقعت هذه الحوادث الضارة على النفس أم المال، وبالذات إذا رافق استعمال هذه الآلات الإهمال وقلة الاحتراز، ولهذا الاعتبار استوجب سن الأنظمة والقوانين التي تنظم سير هذه الأشياء، ووضع شروط لاستخدامها، وشروط لإنشاء المصانع، وتشغيل الآلات وبيان مسؤوليات مستخدميها.

المطلب الأول: حوادث الآلات والأدوات الميكانيكية الناجمة عن الإهمال في الفقه:

10 إنَّ الفقهاء المسلمين لم يتعرضوا لذكر المسؤولية التي تترتب على استعمال الآلات التي تتطلب العناية بها عنايةً خاصةً، وإنما تعرضوا لذكر البناء؛ لعدم وجود الآلات في زمانهم، فلم يكن عهدهم عهد الآلة والتصنيع، ولم تحدث في زمانهم حوادث وإصابات كما يحدث في زماننا هذا، كما ذكر أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله⁽¹⁾.

15 ولذلك فإن الدكتور وهبة قد أرجع مسؤولية حوادث الآلات والأدوات الخطرة إلى قواعد الضمان العامة، وهي: تضمين المباشر وإن لم يتعدَّ، وتضمين المتسبب بالتعمد أو التعدي بالتقصير وقلة الاحتراز والإهمال؛ ولأنَّ الآلة لا تتحرك إلا بفعل صاحبها كان تحريكها من قبيل المباشرة، لذا لا يشترط في تحريك الآلة التعدي، بخلاف الحيوان الذي يتحرك بنفسه، وعلى هذا يكون مالك الحيوان مسؤولاً عنه عند تقصيره أو إهماله في حفظه⁽²⁾.

20 لكن هذا لا يمنع ورود عدد من المسائل التي ذكرها الفقهاء في فروعهم التي توجب الضمان على صاحب الآلة، والتي يمكن أن نجعلها مرجعاً لما يستجد من الحوادث منها:

- (لو انفلتت فأُسِّ من قصابٍ كان يكسر العظم فأُتلفت به عضو إنسان يضمن)⁽³⁾.

(1) - المسؤولية الناشئة عن الأشياء والآلات، د. وهبة الزحيلي: (ص 61).

(2) - المسؤولية الناشئة عن الأشياء والآلات، د. وهبة الزحيلي: (ص 60-61)، وضمان العدوان، د. السراج: (ص 617).

(3) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص 170).

- وكذلك يضمن الصبيان الذين يلعبون بالسهام، فأصاب صبيّ بسهمه عين امرأةٍ، فإن الصبي يضمن الدية من ماله⁽¹⁾.

- وجاء أيضاً: (رجلٌ ساق دابة وعليها سرجٌ فوق السرج على رجلٍ فقتله ضمنَ السائق)⁽²⁾. وهذه الأمثلة وإن جاءت في إتلاف الأنفس ولكن أيضاً يُقاس عليها إتلافُ الأموال.

5 - وجاء أيضاً: (ولو أخرج الحداد الحديد من الكير⁽³⁾ في دكانه فوضعه على العلاة⁽⁴⁾ وضربه بمطرقةٍ وخرج شرار إلى طريق العامة وأحرق شيئاً ضمنَ، ولو لم يضره ولكن أخرج الريح شيئاً فأحرق شيئاً لم يضمن)⁽⁵⁾.

10 - جميع هذه الأمثلة توجب الضمان على مَنْ استخدم أشياءً خطيرة أدت إلى إتلاف النفس أو المال، وهذا يدل على أنّ الفقهاء أدركوا ونوّهوا إلى أنّه يجب على صاحب هذه الأشياء أن يتخذ الحيطة والحذر عند استعماله لهذه الأشياء، فإنّ أدنى إهمال في التحوط والتبصّر وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، يجب الضمان على المخطئ.

- وقد جاء في نصوص الشريعة ما يؤكّد أهمية الاعتناء بالأشياء الخطيرة، فكلما زاد الخطر وجب زيادة الحذر والعناية والتحوط، وهذا ما دل عليه حديث النبي ﷺ:

15 - عَنْ أَبِي مُوسَى، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا مَرَّ أَحَدُكُمْ فِي مَسْجِدِنَا، أَوْ فِي سُوقِنَا، وَمَعَهُ نَبْلٌ، فَلْيُمْسِكْ عَلَى نَصْلِهَا، - أَوْ قَالَ: فَلْيَقْبِضْ بِكَفِّهِ -، أَنْ يُصِيبَ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْهَا شَيْءٌ»⁽⁶⁾.

- والنصل: هو حديدَةُ السَّهْمِ والرمح والسيف، ويقال نَصَلْتُ السهم تنصيلاً، إذا جعلت له نصلاً، وإذا نزعْتَ له نصله، فهو من الأضداد، وكانوا يُسمَوْنَ رجلاً مُنْصِلَ الأَسنة: أي مخرج الأَسنة من أماكنها، فكانوا إذا دخل رجب نزعوا أسنة الرماح ونصال السهام إبطالاً للقتال فيه⁽⁷⁾.

(1) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص 170).

(2) - المصدر نفسه: (ص 187).

(3) - الكير: بكسر الكاف، وكير الحداد هو زقٌّ أو جلدٌ غليظ، ينفخ فيه الحداد الهواء في النار، والجمع أكيار، أما الكور فهو المبيّن من الطين. لسان العرب، ابن منظور: (175/5): مادة (كير).

(4) - العلاة: هي الحجر التي يجعل عليها الأقط، والعلاة: الزُّبرة التي يضرب عليها الحداد الحديد، والعلاة: السَّنْدَان، والجمع: العلا. لسان العرب، ابن منظور: (91 / 15)، مادة (علا).

(5) - تبين الحقائق، الزيلعي: (147/5).

(6) - أخرجه البخاري في صحيحه، باب قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا، رقم الحديث: (7075): (49/9)، وأخرجه مسلم في صحيحه بلفظٍ قريب من لفظ البخاري، باب أمر من مرّ بسلاح في مسجدٍ أو سوقٍ أو غيرهما من المواضع الجامعة للناس أن يمسك نصالها، رقم الحديث: (2615)، (2019/4).

(7) - النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير: (67/5).

- هذا الحديث هو من باب سد الذرائع؛ لأنه يمنع أذية المسلمين وضررهم، وقد ذكر النبي ﷺ السوق والمساجد؛ لأنها المكان الغالب في تجمع الناس، وأيضاً ذكر السهام والرماح والسيوف؛ لأنها كانت الغالب فيما يحمله الناس⁽¹⁾.

- وأيضاً هذا الحديث يُعدّ أصلاً عاماً إلى يومنا هذا، لذا يُقاس كل شيء خطرٍ يحمله الإنسان أو يكون تحت تصرفه هذا على هذا الحديث إلى يومنا هذا.

- وعلى هذا فمن كان مسؤولاً عن آلاتٍ صناعيةٍ مثلاً في مصنع فعليه أن يتخذ الحيلة والحذر وألا يهمل عند تشغيله لهذه الآلة حتى يتم عمل هذه الآلة بالشكل الصحيح ولا تتلف أموالاً، فإن قصر أو أهمل كان ضامناً.

- وأيضاً يُقاس على هذا كل شيء خطر سقط من المباني على أموالٍ فأتلفها، فيقع الضمان على المتعدي في حال الإهمال والتقصير في الحفظ، وقد ذكر الفقهاء في فروعهم ما يؤيد هذا الكلام:

- فجاء عند الحنفية "ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان في الداخل رجلاً فقتله فلا ضمان على أحد؛ لأنه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعدياً فيه وإن أصابه ما كان خارجاً منه فالضمان على من وضعه؛ لأنه متعدي"⁽²⁾.

- وإلى مثل هذا ذهب الشافعية إلى أنه إن سقط من الميزاب القسم الخارجي منه فعلى صاحبه الضمان، وإن سقط كل الميزاب فنصف الضمان، لأن التلف حصل بالقسم الداخل في ملكه وهو غير مضمونٍ عليه، وحصل التلف بالقسم الخارجي وهو مضمون عليه، فتوزع الضمان على الاثنين فكان نصف الضمان⁽³⁾.

- وذهب الحنابلة إلى أنه إن كان متعدياً في وضعه وسقط على شيء فأتلفه ضمن⁽⁴⁾، فجاء في فروعهم: "وإن أخرج ميزاباً إلى الطريق فسقط على إنسانٍ أو شيء فأتلفه ضمنه"⁽⁵⁾.

- وأما المالكية فذهبوا إلى عدم الضمان بسقوط الميزاب على النفس أو المال، وأدى هذا السقوط إلى الإتيلاف⁽⁶⁾.

- وجاء أيضاً: (وضع حجراً فتلف به إنساناً ... وإن تلفت به بهيمةٌ فضاهاها في ماله)⁽⁷⁾.

(1) - التنوير شرح الجامع الصغير، الصنعاني: (217/2).

(2) - تبين الحقائق، الزيلعي: (143/6).

(3) - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (343/5).

(4) - كشف القناع، البهوتي: (124/4).

(5) - المغني، ابن قدامة: (480/8).

(6) - منح الجليل شرح مختصر خليل، ابن عليش: (367/9).

(7) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص178).

- وجاء أيضاً: (لو وضع جرّة على حائط فسقطت على شيء فأتلفته لا يضمن الواضع إذا كان له حق الوضع)⁽¹⁾. فإن لم يكن له حق الوضع، أو أهمل في حفظه للجرة كأن وضعها في موضع غير ثابت فإنه يضمن⁽²⁾.

- وجاء أيضاً: (ألقى قشراً في الطريق فزلقت به دابة ضمن)⁽³⁾.

5 جميع هذه الأمثلة السابقة تقضي بأن الأشياء التي تسقط إن كان صاحبها متعدياً في وضعها، وسبب هذا السقوط إتلاف الأموال، وجب الضمان على صاحبها.

المطلب الثاني: حوادث الآلات والأدوات الميكانيكية الناجمة عن الإهمال في القانون:

- لقد تناول المشرع السوري المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية وعالجها في المادة (179)، وقد نصت هذه المادة على أن: (كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان لسبب لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد من ذلك من أحكام خاصة)⁽⁴⁾.

- هذه المادة تُبين في نصّها أن هناك شروطاً لا بدّ من توافرها لقيام المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، وهي: وجود شيء تتطلب حراسته عناية خاصة فوق العناية العادية، والمقصود بالشيء: كل شيء مادي غير حيّ، مثل الآلات الميكانيكية، والأسلاك الكهربائية، والمفرقات، والمواد الكيميائية، والأدوات الطبية (كالإبرة)، وغيرها من الأشياء التي تُعدّ بحاجة إلى العناية الخاصة⁽⁵⁾.

- فمثلاً إنّ الآلة (القطاع) هي من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، وتقوم على أساسها المسؤولية المفترضة، ولو أنّ الحكم الجزائي القاضي بعدم مسؤولية رب العمل، فهذا لا يُغلق الباب أمام المضرور الذي أثْلَفَ ماله إهمالاً وتقصيراً، بالادعاء أمام القضاء المدني عن التعويض⁽⁶⁾، لاسيما إذا كان من يعمل على القطاع قد أهمل في تطبيق القضايا الفنية التي يحتاج إليها العمل على القطاع، ولم يأخذ الحيلة والحذر حتى أدى إهماله إلى إتلاف أموال الغير، فهنا يجب عليه التعويض.

(1) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص149).

(2) - المصدر نفسه: (149).

(3) - المصدر نفسه: (ص164).

(4) - القانون المدني السوري: المادة (179) منه.

(5) - شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، د. محمد وحيد الدين سوار: (172/2 وما بعدها)، ونظرية مسؤولية حارس الآلات

الميكانيكية والأشياء الخطرة، د. فريد عقيل: (ص62).

(6) - شرح القانون المدني على المتن: محمد أديب استانبولي وطعمة: (1283/2).

- على أنّه يمكن للحارس على هذه الأشياء الخطرة التي تتطلب عناية خاصة أن ينفي عنه المسؤولية إذا أثبت أنّ وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، (كالقوة القاهرة، وخطأ الغير، وخطأ المضرور)⁽¹⁾.

- وأيضاً إنّ مسؤولية حارس الأشياء تعود إلى الأحكام الخاصة للمسؤولية الشيئية بحسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي السوري، ففي المادة (179) مدني سوري، لم تُذكر عبارة الخطأ كما في المادة (164) التي هي أساس المسؤولية التقصيرية، لكن في المسؤولية الشيئية رُبطت المسؤولية مباشرة بالضرر الناجم عن الآلات والأشياء⁽²⁾؛ لذا فإن المادة (179) غلبت تسمية المسؤولية فيها بالمسؤولية الشيئية على المسؤولية التقصيرية، إلا إذا أُبرم عقدٌ بين طرفين، فيكون الإخلال بالالتزام العقدي هو قوام المسؤولية العقدية، حيث طُبقت المسؤولية العقدية على حوادث العمل وحوادث النقل⁽³⁾.

- فالحاصل أنّ القانون المدني السوري وقبله القانون المدني المصري أقام مسؤولية حارس الأشياء الخطرة على أساس الخطأ المفترض، إذ يُعدُّ الخطأ دليلاً على خطأ الحارس وتقصره وإهماله، إلا أن يُثبت أنّ السبب كان أجنبياً، بيد أنّ بعض رجال القانون كأمثال جوسران وديموج وغيرهم أقاموا مسؤولية حارس الأشياء الخطرة على أساس تحمل التبعة والتي تنص: على تحميل أرباب العمل المسؤولية عن الأضرار بمجرد حدوثها دون البحث عن الخطأ، وقد اعتمدت هذه النظرية قاعدة (الغرم بالغنم)، فصاحب العمل يعرض المتضرر مقابل الربح الذي يعود عليه⁽⁴⁾.

- وإلى هذا ذهب الدكتور محمد سراج إلى تحميل رب العمل ما يُصيب العمال من إصابات في أثناء عملهم دون معرفة السبب فقال: "ويجوز لولي الأمر فيما يظهر لي إلقاء الضمان عما يعرض للعمال من إصابات في أثناء عملهم، وبخطأ زملائهم أو عند عدم العلم بالسبب على أرباب العمل"⁽⁵⁾.

وبهذا نجد أنّ القانون اتفق مع الفقه الإسلامي في أنّ الآلات الخطرة يجب أن يكون لها عناية خاصة بخلاف غيرها من الأشياء، فكلما زاد الخطر وجب زيادة الحذر والتحوط، كما دلّ على هذا حديث أبو موسى الأشعري رضي الله عنه.

- أيضاً اتفق القانون مع الفقه في أنّ حارس هذه الأشياء يستطيع أن ينفي عنه المسؤولية إذا أثبت أنّ وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له به، كدخول المضرور مثلاً إلى مكانٍ غير مأذون فيه لغير المختصين كغرف المولدات الكهربائية والمحركات مثلاً.

(1) - نظرية مسؤولية حارس الأشياء، د. فريد عقيل: (ص342).

(2) - المرجع نفسه: (ص29-30، 90).

(3) - المرجع نفسه: (ص29).

(4) - المرجع نفسه: (ص9-14).

(5) - ضمان العدوان، د. محمد سراج: (ص621).

- لكن اختلف القانون مع القفه الإسلامي في الأساس الذي تُبنى عليه مسؤولية حارس الأشياء الخطرة، ففي القانون تقوم المسؤولية على الخطأ المفترض، الذي يقضي بوقوع الخطأ من جانب الحارس إما بإهمال أو تقصير في اتخاذ الاحتياطات اللازمة، أما الفقه فتقوم المسؤولية على أساس أن المباشرة ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب يضمن بشرط التعدي بالإهمال والتقصير والتفريط.

5 - وكما ذهب الدكتور وهبة الزحيلي أنه إذا رجعنا إلى آلية هذه الآلات رأينا أنها لا تعمل بنفسها، لأنها من الجمادات، فمن المستحيل أن يصدر عنها حركة إرادية وإنما لابد لها من شخص ليحركها⁽¹⁾، لذا كل ما يحصل من ضرر من هذه الآلات يُضاف إلى المباشرة، وبالتالي لا بد من وجود عنصر التعدي من الحارس عند حصول الضرر، إما بإهماله أو تقصيره وقلة احترازه، أما في حالات التسبب فلا بد من المضرور أن يُثبت التعدي من الحارس كالإهمال والتقصير مثلاً لوجوب الضمان، فالخطأ مفترض في حال المباشرة، وواجب الإثبات من المضرور إن كان الحارس متسبباً. 10

(1) - مسؤولية حارس الأشياء، بحث تخرج، لعادل آل موسى: (ص28).

المبحث الثاني: حوادث السير (السيارات - القطارات - الطائرات) الناجمة عن الإهمال في الفقه والقانون.

5 - إنَّ تطوّر العلم والعالم أدى إلى استخدام وسائل نقل حديثة غير التي كانت في الزمن القديم، فوسائل النقل التي كانت في الزمن القديم هي الدواب والسفن الشراعية، لكنّ هذه الوسائل باتت لا تفي بالغرض مع تطور الزمن، فكان لا بدّ من وجود وسائل نقل حديثة تساعد الناس في تنقّلاتهم ونقل أمتعتهم، حتى صار وجود مثل هذه الوسائل الحديثة ضرورةً لا بد منها، فكانت وسائل النقل الحديثة نعمةً عظيمة، لكنه قد يُسيء بعضُهم استخدامها؛ لذا كان لا بدّ من وجود ضوابط وأنظمة، وتحميل المسؤولية لمستخدمها في حال إهماله وتقصيره.

المطلب الأول: حوادث السير: (السيارات - القطارات - الطائرات) الناجمة عن الإهمال في الفقه:

10

ذكرت سابقاً أنّ وسائل النقل الحديثة لم تكن موجودة في الزمن القديم وإنما كان الموجود هو الدواب والسفن الشراعية، ولا نستطيع أن نقيس هذه الوسائل الحديثة على الوسائل القديمة حتى نبين الآلية التي تعمل بها وسائل النقل الحديثة في الزمن المعاصر:

15 - إنّ وسائل النقل الحديثة تُعدّ جماداً، والجماد يستحيل أن يصدر عنه حركة إرادية، لكن يمكن أن يتحرك بتحريك الإنسان له، أو أن يتخذ وضعاً ثابتاً بحسب ما وضعه صاحبه عليه، وهذا ما يميّز هذا النوع من المسؤولية من مسؤولية الشخص عن الدواب التي كانت تُستخدم وسيلة للتنقل، لأنه ممكن أن يصدر عن الدابة فعلٌ إرادي ينسب إليها الضرر دون أن يُنسب إلى حارس الدابة، وهذا الفارق بين وسائل النقل الحديثة ووسائل النقل القديمة مهم للغاية؛ لأنّ الضرر الذي يحصل من وراء وسائل النقل الحديثة يُنبئ عن التقصير والإهمال الذي حصل من حارس هذه الأشياء⁽¹⁾.

20 - إنّ وسائل النقل الحديثة لها أشياء تُستخدم للسلامة مثل: المكبح المُقوّد والمُنبّه، مما يجعل صاحب المركبة هو المسؤول في الغالب عما تتلفه المركبة من أموال، لأنها تسير بأمره، بخلاف الدابة⁽²⁾.

- لذا إنّ التأصيل الفقهي لحوادث السير يكون كالاتي:

- أولاً: إرجاع مسؤولية حوادث السير إلى قواعد الضمان العامة، وهي:

(1) - المسؤولية عن الأشياء غير الحية، د. وهبة الزحيلي: (ص60)، ومسؤولية حارس الأشياء، عادل آل موسى: (ص30).

(2) - أحكام تلف الأموال في الفقه الإسلامي: أطروحة دكتوراه، عبد الله بن حمد الغطيميل، جامعة أم القرى: (ص160).

- ضمان المباشر وإن لم يتعدّ، وضمن المتسبب إذا كان متعدياً بالتعمّد أو التقصير أو عدم الاحتراز والإهمال.

- ما لا يمكن الاحتراز منه لا ضمان فيه: وتعني هذه القاعدة أنّ الإنسان كل ما لا يمكن تجنبه والاحتراز عنه، فلا يضمن ما أتلفه؛ لأنّ هذا شيءٌ خارجٌ عن طاقته ووسعه⁽¹⁾، كما إذا نفحت الدابة برجلها أو ذنبها في أثناء سيرها في الطريق، فأتلّفت ثوب إنسانٍ فلا ضمان على راكب الدابة لعدم الاحتراز من النفحة في أثناء سيرها، أما لو أوقفها في طريق العامة فيضمن، لأن الإيقاف يمكن الاحتراز منه⁽²⁾.

- وفي العصر الحالي كما إذا ظهر حيوانٌ فجأةً أمام سيارةٍ، أو ظهرت سيارةٌ، وقام السائق بما يتوجب عليه من كبح الفرامل، وغيرها من أمور السلامة، لكن المسافة كانت قصيرةً، فلم يتمكن من إيقاف السيارة في الوقت المناسب، فدهست السيارة الحيوان، أو صدمت بالسيارة الأخرى، فلا ضمان على سائق السيارة، لأنّه لم يتمكن من التحرز.

ثانياً: تخرج أحكام ما استجد من وسائل حديثة على الوسائل التي نص عليها الفقهاء في زمانهم، لأنّ الفقهاء قد ذكروا في فروعهم الفقهية عدداً من المسائل التي يمكن أن تكون أصلاً لما استجد من حوادث، منها:

1- ضمان الملاح⁽³⁾: ذهب السادة الحنفية إلى أنّ السفينة لو غرقت من ربح أصابها أو اصطدمت بجبلٍ من غير تقصير أو تفريطٍ من الملاح أو قائد السفينة فلا ضمان عليه، وإن غرقت السفينة بفعله، ضمن سواء خالف بأن أهمل أو فرط أو لم يُخالف، ولو دخل الماء إلى السفينة فأفسد المتاع فإن كان بفعل الملاح يضمن، وإن كان بغير فعله وكان بسببٍ لا يمكن التحرز عنه فلا يضمن، وإن كان بسببٍ يمكن التحرز عنه فلا يضمن عند الإمام أبي حنيفة ويضمن عندهما⁽⁴⁾.

- وأيضاً ذهب السادة المالكية إلى أنّه يُمنع أرباب السفن من حمل ما لا تسعّه السفن، ومن السير عند اشتداد الريح، فإن خالفوا المعتاد وجب الضمان عليهم⁽⁵⁾.

20 - هذا المثال يُوضّح كيف أنّ ربان السفينة عندما ترك واجب الحيلة والتبصّر وجب عليه الضمان، فتقاس حوادث السير على هذا المثال.

2- اصطدام السفن بعضها ببعضها الآخر: ذهب الفقهاء إلى أنّه إن اصطدمت سفينتان فغرقتا: ضمن كل واحدٍ منهما سفينة الآخر إن فرطاً، كأن سيّر السفن في ربحٍ شديدةٍ لا تسير السفن في مثل هذه

(1) - نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي: (ص192).

(2) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص185).

(3) - الملاح: هو ربان السفينة أو قائدها، المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون: (ص919)، مادة (ملح).

(4) - المبسوط، السرخسي: (10/16)، ومجمع الضمانات، البغدادي: (ص48).

(5) - الذخيرة، القرائي: (10/53).

الريح، أو قصّراً في ربط السفن في أثناء الريح، أو أهملًا في فحص السفينة، وإن لم يُفَرِّطاً فلا ضمان على أي منهما فيكون ما أتلّفته السفن هدر⁽¹⁾.

- ومسألة تصادم السفينتين يُقاس في زماننا هذا إذا ما صدمت سيارةً أخرى وكان هناك تعدٍّ وإهمالٌ من كلتا السيارتين وجب الضمان على السائقين عما أتلّفته السيارتين من أموال.

5 3- وقوف السفن على الشطّ: فقد جاء في مجمع الضمانات أن: (أرباب السفن إذا أوقفوها على الشطّ فجاءت سفينةٌ فأصابَتْ السفينةُ الواقفةً فانكسرت السفينةُ الواقفةُ، كان ضمانُ الواقفةِ على صاحب السفينة الجائية، فإن انكسرت الجائية لا يضمن صاحب الواقفة، لأنَّ الإمام أذنَ لأرباب السفن بإيقاف السفن على الشطّ، فلا يكون تعدياً)⁽²⁾.

10 - ويُقاس هذا المثال في عصرنا الحالي ما إذا صدمت سيارةً واقفةً في مكانها المخصص مثلاً في الكراج أو في موقف السيارات، فأتلّفتها، فإنَّ الضامن هو الذي صدم السيارة الواقفة، لتعديه ولأنَّه كان مباشراً للضرر الذي حصل للسيارة الواقفة.

- ثالثاً: يمكن أن تُقاس وسائل النقل الحديثة كالسيارات والسفن على الدواب التي كانت وسائل للنقل في الزمن القديم، إذا لم يصدر من الدابة فعلٌ، وإنَّما صدرَ الفعل من قائدها أو صاحبها بأن عُرِفَ منه تعدٍّ أو إهمالٌ، وعلى هذا يكون ضابط التضمن هو التعدي والإهمال والتفريط.

15 - وقد جاء في نصوص الفقهاء ما يؤيد هذا الكلام فقد ورد عندهم: - (حكم الماشيين حكم الفارسين لكن لما كان موت المصطدمين غالباً في الفارسين خصهما بالذكر)⁽³⁾. - (ولا خصوصية للفرس، بل كل ما تَلَفَ بسبب التصادم حكمه كالفرس)⁽⁴⁾.

- هذه الأمثلة توضح أنَّ الفرس ليس هو الوحيد في حوادث التصادم، بل إنَّ غيره يأخذ حكمه، ولكن التصادم يكون غالباً في ركوب الخيل في زمانهم، وعلى هذا فإنَّ أحكام الفقهاء تُطبق على ما شابهها من مسائل. 20

- وقد جاء في نظرية الخطأ في الفقه الإسلامي: " وإذا كان هو كلام الفقهاء في أحكام الاصطدام بين المشاة والفرسان والسفن، فليس معنى هذا أنَّ كلامهم هذا مقصور على راكب الحيوان وملاح السفينة

(1) - الذخيرة، القرافي: (260/12)، ومغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (352/5)، والإنصاف، المرادوي: (244/6).

(2) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص150).

(3) - البحر الرائق، ابن نجيم: (410/8).

(4) - منح الجليل شرح مختصر خليل، ابن عليش: (33/9).

الشراعية، بل إن كلامهم في هذا ينبه إلى قواعد وضوابط تُطبق على كل ما أحدثه الإنسان للركوب من سيارات وغيرها⁽¹⁾.

5 - ويُنوّه إلى أنّ جميع ما سبق ذكره لا يقتصر على حوادث السيارات وإنما أيضاً القطارات والسفن والطائرات، مع التذكير أنّ هذه الوسائل الحديثة يستطيع الإنسان أن يتحكم بها أكثر من التحكم في الوسائل القديمة، لأنّ الوسائل الحديثة آلة في يد المتحكم فما ينشأ عنها من ضرر يكون من قبيل المباشرة، ولذلك يضمن قائد الوسائل الحديثة ما نتج عن فعله من أضرار، إلا إذا كان سبب الضرر سبباً أجنبياً.

- **قرارات مجمع الفقه الإسلامي المتعلقة بحوادث السير:** فقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى باجوان في 21-27 يونيو/ 1993م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: "حوادث السير". وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

10 وبالنظر إلى تفاقم حوادث السير وزيادة أخطارها على أرواح الناس وممتلكاتهم، واقتضاء المصلحة سن الأنظمة المتعلقة بترخيص المركبات بما يحقق شروط الأمن كسلامة الأجهزة وقواعد نقل الملكية ورخص القيادة والاحتياط الكافي بمنح رخص القيادة بالشروط الخاصة بالنسبة إلى السن والقدرة والرؤية والدراية بقواعد المرور والتقيّد بها وتحديد السرعة المعقولة والحمولة. قرر ما يلي:

1 - التزام الشخص بأنظمة المرور التي لا تخالف الشريعة واجب، فهي تندرج تحت طاعة ولي الأمر، وإيجاب تلك الأنظمة كان استناداً لما فيها من مصلحة مرسلة، وينبغي أن تشمل تلك الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال.

2 - الحوادث المرورية التي تنشأ عن الآلات تندرج تحت أحكام الجنايات في الفقه الإسلامي، وهي من قبيل الخطأ، ومع ذلك فالسائق مسؤول عن الأضرار الحادثة في بدن الإنسان وماله، ولا يُعفى من المسؤولية إلا في حالات منها:

20 أ- إذا كان السبب المؤدي للحدث قاهراً لا قوة للإنسان بدفعه والتحرز منه وهي خارجة عن فعل الإنسان وتدخله.

ب- إذا كان الحادث نتج وللمتضرر تأثير قوي في حدوثه.

ج- إذا كان سبب الحادث هو فعل الغير وتعديه، وبالتالي تكون المسؤولية عليه وحده.

3 - إذا اشترك الطرفان السائق والمتضرر في الضرر الحادث، فكل طرف يتحمل ما تلف عند الطرف الآخر من مالٍ أو نفسٍ.

(1) - نظرية الخطأ في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، د. محمد الأحمد: (ص 376).

4 - أ- الأصل أنّ المباشر ضامنٌ ولو من دون تعدٍّ، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط.
 ب- في حال اجتماع المباشر والمتسبب فإن مسؤولية الحادث تكون على المباشر، باستثناء فيما إذا كان المتسبب متعدياً، والمباشر غير متعدٍّ، فإن الضمان هنا على المتسبب لتعديه.

ج: إذا اجتمع سببان في إحداث ضرر مؤثر فإن الضمان يكون على السببين بنسبة تأثيرهما⁽¹⁾.

5 - بعد هذه القرارات يمكن أن نعرض الأحكام المخرجة على أقوال الفقهاء كما ذكرها الباحث عبد الله بن حمد المغيطل⁽²⁾:

- قائد المركبة يضمن ما تتلفه مركبته من أموالٍ، سواء حصل هذا بعجلات السيارة الأمامية أو الخلفية، ويُعد قائد المركبة هنا مباشراً للإتلاف لا متسبباً.

10 - إذا عجز قائد المركبة عجزاً حقيقياً عن صرفها مثل أن يتعطل المقود، أو يتعطل المكبح، ولم يكن السبب الإهمال والتقصير في صيانتها، فلا ضمان على قائد المركبة، قياساً على اصطدام السفينة بسبب الرياح الهوجاء أو شدة جريان الماء، ويُستثنى من هذا وسائل النقل ذات الطرق الخاصة كالطائرات وقطارات السكك الحديدية، فهذه الوسائل ينبغي مراعاة أنها لا يمكن إيقافها إيقافاً متكرراً كالسيارات، وإنما سيرها يخضع لضوابط معينة ومعايير دقيقة.

15 - يضمن قائد المركبة ما تلف من أموال الناس بما ينبعث من سيارته في أثناء سيرها في الطريق العامة من غبار وحجارة ورشاش وزيت، وكان سبب التلف إهماله وتهوره في القيادة.

- من عرض ماله للتلف، أو فرط في حفظه فتلف؛ فهو هدرٌ لا ضمان فيه، ولذا من أوقف سيارته في طريق العامة، أو في شوارع ضيقة مملوكة للناس، فيكون متعدٍّ ومفرطٍ في حفظ سيارته.

- إن أدركت سيارةً أمامها فصدمتها ضمن سائق اللاحقة ما تلف من أموال ونفوسٍ في سيارته والسيارة المصدومة، لأنّه متعدٍّ بصدمة والسيارة الأمامية بمنزلة الواقعة بطريق واسع.

20 - إن صدمت سيارةً نازلةً مثلاً سيارةً صاعدةً، فالضمان على سائق المنحدرة، إلا إذا كان مغلوباً على أمره فلا ضمان عليه، أو كان سائق الصاعدة يمكنه العدول عن طريق النازلة فلم يفعل فالضمان بينهما، قياساً على اصطدام السفينتين.

(1) - مجلة مجمع الفقه الإسلامي: بحث مقدم من الدكتور محمد عطا السيد: (852/8).

(2) - أحكام تلف الأموال، د. عبد الله بن حمد الغطميل: (ص164-165، بتصرف).

المطلب الثاني: حوادث السير: (السيارات - القطارات - الطائرات) بسبب الإهمال في القانون:

ذكرت سابقاً أنّ المشرع السوري نظم المسؤولية عن الأشياء غير الحية - أي الجمادات - في المادة (179)، وأيضاً نص المشرع السوري في المادة (164) من القانون المدني السوري وهي: (كل من سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض)، وهذه المادة هي أساس المسؤولية التقصيرية في حوادث السير.

5

ولا بدّ لقيام المسؤولية عن الأشياء غير الحية (كحوادث السير) أن يتوافر فيها ثلاثة عناصر:

1- وجود شيء تتطلب حراسته عناية خاصة، والسيارات هي إحدى هذه الأشياء الخطرة التي تسبب أضراراً كبيرة في أرواح الناس وأموالهم، فلا بدّ لها من عناية خاصة.

2- ثبوت اليد على الشيء غير الحي (السيارة)، واليد تكون في الأصل لمالك السيارة، وتثبت أيضاً لغير المالك متى كانت له السلطة الفعلية على السيارة بطريق مشروع كالناقل، أو القائم بإصلاح السيارة (الميكانيكي)، أو المشتري بشرط التجربة بعد تسلمه المبيع، أو المستأجر أو المستعير.

10

3- وقوع الضرر بفعل الشيء: أي تدخل الشيء في إلحاق الضرر بالغير لقيام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، وهذا التدخل يجب أن يكون إيجابياً في وقوع الضرر، فإن لم يكن للسيارة إلا دورٌ سلبي فلا تقوم المسؤولية على صاحبها، كأن يصطدم شخصٌ بسيارة واقفة في المكان المخصص لها، فلا يُنسب الخطأ إلى فعل السيارة، بل إلى خطأ الشخص⁽¹⁾.

15

- ويُعرّف الحادث المروري بأنه الواقعة التي تسبب فيها المركبة في إحداث خسائر في الأرواح، وتلف في الممتلكات⁽²⁾.

فيكون الحادث المروري: هو كل ضرر ناتج عن خطأ عمدي أو غير عمدي يصيب الغير في الطريق أو في ممتلكاته، جراء حدوث اصطدام المركبة بغيرها بسبب التقصير والإهمال وعدم التحرز والاحتياط في القيادة، ومخالفة الأنظمة المرورية كالسرعة الزائدة أو عدم التقيد بالإشارة الضوئية، وقلة الخبرة في قيادة المركبة وعدم ترك مسافة آمنة بين المركبة والتي أمامها.

20

- ولكي تتحقق مسؤولية سائق المركبة مثلاً، لا بدّ من وجود خطأ الإهمال من السائق، وأن ينجم عن ذلك الخطأ ضررٌ يُصيب الغير في ماله أو بدنه، وأن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل والضرر، وهذه العناصر

(1) - حوادث السير وآثارها القانونية، المحامية غادة العطار: (ص 40).

(2) - الآثار الاقتصادية لحوادث المرور، عبد المعطي السيد راضي: (ص 18 وما بعدها).

هي نفسها العناصر الموجبة للتعويض، ولا سيما إذا وقع الفعل نتيجة الإهمال وعدم التحرز في قيادة السيارة، فمثلاً يجب على سائق السيارة أن يلتزم في قيادته الجانب الأيمن من الطريق حتى تنتظم حركة المرور، فإن قاد سيارته نحو الشّمال وصادم سيارة أخرى فكلُّ ضرر أصاب السيارة الأخرى وجب عليه التعويض؛ لتفريطه وتقصيره في الالتزام بقواعد السير⁽¹⁾، على أنّه يمكن لقائد المركبة أن ينفي عنه المسؤولية إذا أثبت أنّ الحادث قد وقع وكان السبب أجني لا يد له به كالقوة القاهرة كما جاء في المادة (166) مدني سوري⁽²⁾.

5

- ولا ننسى أن القانون أنزل العقوبة بسائق السيارة حتى لو لم يحدث ضرر، وإنما كان خطؤه مخالفة القوانين واللوائح كتجاوز الإشارة الضوئية⁽³⁾.

- وقد جعل المشرع التأمين الإجباري على السيارة أحد الشروط اللازمة للترخيص بتسييرها⁽⁴⁾، وهو ما أكدّه في قانون السير والمركبات رقم (30) لعام (2004م)، في المادة رقم (97/أ): (تُسجل جميع المركبات الآلية مع مقطوراتها وأنصاف مقطوراتها في حال وجودها في سجل خاص لدى مديرية النقل المعنية)⁽⁵⁾.

10

- أما حوادث الطائرات: فينبغي مراعاة أنّ الطائرة تسير في الجو مما يجعلها خاضعة للعوامل الجوية مما يصعب التحكم بها، ولا يمكن إيقافها وقوفاً متكرراً، بخلاف السيارة التي تسير على الأرض وفي طرق ممهدة ومهيأة لذلك، ولهذا فإن تقرير أحكام المسؤولية في حوادث الطائرات متوقف على كل حالة وملايساتها وحسب الظروف المحيطة بها وحسب ما يقرر أهل الخبرة فإن كان الخلل الذي حصل أو المتسبب في سقوط الطائرة أو الحوادث لها إهمالاً من طاقم الطائرة كانوا المسؤولين عن الضرر الذي حصل، وإن كان السبب لقوة القاهرة أو لسبب لا يمكن التحرز منه فلا مسؤولية على أحد⁽⁶⁾.

15

- وأما حوادث القطارات: إنّ القطار وإن كان يسير على الأرض مما يجعل نسبة تقصير قائده واضحة حيث أنّه قصر في عدم السيطرة على القطار، لكن القطار يسير على قضبان حديدية مخصصة له، مما يجعل الأضرار الناشئة عنه منسوبة في الأغلب إلى تقصير المضرور الذي تعرض له في خط سيره. وعلى هذا فإن حوادث القطار منها ما يكون قائده مقصراً كما لم يتخذ الاحتياطات اللازمة عند تقاطعات السكك الحديدية

20

(1) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص210).

(2) - نظرية مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية، د. فريد عقيل: (ص508).

(3) - التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن حوادث المرور، دراسة فقهية مقارنة، عبد المجيد عامر شيبوب: (ص74 وما بعدها).

(4) - التعويضات، التطبيق العملي للمسؤولية العملية في ضوء الفقه والقضاء، المحامي شريف الطباخ: (ص192).

(5) - قانون السير والمركبات، المادة (97/أ) منه.

(6) - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، إعداد الدكتور محمد عطا السيد: (8/ 837)، والمسؤولية التقصيرية في منظور الفقه الإسلامي، د. المرزوقي: (ص477-478).

أو التقاطع مع طرق السيارات، ومنها ما يخفى وجه التقصير في هذه الحوادث ويتوقف إثباته على أهل الخبرة، كإهمال عمال الصيانة وتقصيرهم في صيانة الخط مما أدى لانحراف القطار عن مساره⁽¹⁾.

5 - وأيضاً إنّ حارس السكك الحديدية وهو الذي يقوم على تنظيم حركة اجتياز القطارات، فيمنع الأشخاص والحيوانات من المرور عند الخطر، ويأذن به عند الأمان، لذا يجب على الحارس إقفال المجاز كلما كان هناك خطر من اجتياز السكك، وفي حال أنّ حارس السكك أهمل أو قصر في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمرور قطع الأغنام مثلاً عند مرور القطار، فإنه ملزمٌ بالتعويض للغير عما أصابه من ضرر في ماله نتيجة نفوق أغنامه على سكة الحديد إهمالاً وتقصيراً من الحارس⁽²⁾.

10 - كما ذكرت سابقاً أنّ القانون اختلف مع الفقه الإسلامي في قيام المسؤولية على حارس الشيء، فالقانون أقامها على أساس الخطأ المفترض من جانب الحارس، ولا يكلف المضرور بإثبات الخطأ، أما في الفقه الإسلامي فأقام المسؤولية على المباشر وإن لم يتعدّ وعلى المتسبب إن قصر أو فرط.

- واتفق القانون مع الفقه أنّ حارس الشيء ليس فقط المالك للشيء، بل من له السيطرة الفعلية للشيء سواء أكان مالكا أم غير مالك.

- واتفق القانون مع الفقه الإسلامي أيضاً في اشتراط وقوع الضرر بفعل هذا الشيء.

15 - واتفق القانون مع الفقه الإسلامي أن الحارس للشيء يستطيع أن يدفع عن نفسه المسؤولية إذا أثبت أنّ الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له به.

- واتفق الفقه مع القانون في أن سائق السيارة المسؤول عن توصيل الركاب، وسائق القطار، وسائق الطائرة تكون مسؤوليتهم مسؤولية عقدية، فيجب عليهم الحفاظ على أرواح الناس وممتلكاتهم بمقتضى هذا العقد.

(1) - المسؤولية التقصيرية في منظور الفقه الإسلامي، د. المرزوقي: (ص478-479).

(2) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص218).

المبحث الثالث: الحوادث الناجمة عن إهمال (ذوي المهنة): المهندس والمقاول، والحمامي في الفقه والقانون:

إنّ الأخطاء الفنيّة الناتجة عن ذوي المهنة كإهمال المهندس والمقاول وإهمال الحمامي ليست أقلّ خطورةً من الإهمال الذي يقع من سائقي السيارات أو من الإهمال الذي يقع من أصحاب الآلات والأدوات الميكانيكية، لأنّ الإهمال الذي يقع من إهمال المهندس وغيره قد يؤدي إلى نتائج أسوأ من تلك التي يحدثها السائق أو المسؤول عن الآلات الخطرة. 5

المطلب الأول: الحوادث الناجمة عن إهمال المهندس والمقاول في الفقه والقانون:

الفرع الأول: التأصيل الفقهي للحوادث الناجمة عن إهمال المهندس والمقاول:

قبل الحديث عن التأصيل الفقهي للحوادث الناجمة عن إهمال المقاول والمهندس لا بدّ لنا من تعريف المهندس والمقاول: 10

المهندس: هو المسؤول عن تصميم منشآت الأبنية والسفن وغيرها.

المقاول: هو الذي يُعهد إليه إقامة المنشآت الثابتة وغير الثابتة، وإما أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة، وإما أن يتعهد بتقديم العمل فقط.

وعقد المقاولة: هو أن يتعهد أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئاً للطرف الثاني، مقابل ثمن معين⁽¹⁾.

وهذا العقد عُرف حديثاً في القوانين الوضعية، لكنّ التأصيل الفقهي له: إن كان العمل والمواد من المقاول فإنه يكون عقد استصناع، وإن كان العمل من المقاول فقط: فيكون عقده كالأجير المشترك العام⁽²⁾. 15

وعقد الاستصناع كما عُرف عند السادة الحنفية هو: "طلب العمل من الصانع في شيء مخصوص على وجه مخصوص"⁽³⁾.

– وعُرفت المجلة في المادة (124) بأنه: "عقد مقاوله مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع"⁽⁴⁾. 20

(1) – الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (4/ 3172)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي: (824/9).

(2) – الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: (4/ 3172).

(3) – رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين: (223/5).

(4) – مجلة الأحكام العدلية: (المادة/ 124)، (ص31).

- أما حكم الاستصناع: إنَّ القياس يأبى جواز الاستصناع، لأنه بيع المعدوم، ولكنه جاز استحساناً، لأنَّ الناس في جميع الأزمان تعاملوا به من غير تكثير منهم فكان إجماعاً⁽¹⁾.

- وعلى هذا فإنَّ عقد الاستصناع أجازه جمهور الفقهاء استحساناً، ومنعه زفر من الحنفية⁽²⁾، وهو من العقود القديمة، ويقابله عقدُ المقاولة في القوانين الوضعية ويطابقه تماماً في زماننا هذا، فيمكن قياسه عليه إنَّ كان العمل والمادة من المَقاول، وكما أنَّ عقد الاستصناع هو عقدٌ ملزمٌ للطرفين، فكذلك عقد المقاولة يكون ملزماً للطرفين، ويلزم المتعاقدين بتنفيذ ما اتفقا عليه، ما لم تكن هناك ظروفٌ قاهرة⁽³⁾.

- وأما إنَّ كان العملُ من المَقاول فقط والموادُ من ربِّ العمل فإنه يُقاس على الأجير المشترك: وهو من يعمل لغير واحد؛ أي: لعامة الناس، ويضمن بالتعدي كالتقصير والإهمال⁽⁴⁾.

- فالمقاولة عقد جائز، لكن قد يترتب على هذا العقد أضرارٌ ماديةٌ تُصيب الغير، فقد يهملُ المهندس أو المَقاول في اختيار تربة الأرض فلا تكونُ صالحةً للبناء عليها، وقد يهملُ في التصميم أو في فنِّ البناء، أو في جودة المواد، ويترتب أضرارٌ على إهماله، فيضمن المهندس أو المَقاول ما تولَّد من فعله وصنعه من ضررٍ وخسارة بإهماله، وينتفي الضمانُ أو الخسارة إذا نجم ذلك عن حادثٍ لا يمكن التحرز منه⁽⁵⁾.

وقد تكون مواد العمل من رب العمل، فيجب على المَقاول أن يبذل في المحافظة عليها عناية الرجل العادي، وأن يراعي الأصول في استخدامها، فإن أهمل أو قصر في حفظ المواد بأن فسدت وانعدمت صلاحيتها، وجب عليه قيمتها أو التعويض عما فسد منها⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: الحوادث الناجمة عن إهمال المهندس والمَقاول في القانون:

- إنَّ إخلال كل من المهندس والمَقاول في تقصير أدائه لالتزاماته نتيجة إهماله وعدم تحرزه يؤدي إلى ضرر تجاه الغير يوجب التعويض، فيجب على المهندس والمَقاول مراعاة الأصول الفنية والعلمية المتفق عليها بين أرباب مهنته⁽⁷⁾.

(1) - بدائع الصنائع، الكاساني: (209/5).

(2) - المصدر نفسه: (157/5).

(3) - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، إعداد الشيخ حسن الجواهري: (12 / 654).

(4) - البحر الرائق، ابن نجيم: (30/8). وقد ذكرت خلاف الفقهاء في تضمين الأجير المشترك من غير تعدٍّ سابقاً.

(5) - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، إعداد: الشيخ كمال جعيط: (7 / 975).

(6) - المرجع نفسه: (7 / 973).

(7) - المسؤولية القانونية للمهندس الاستشاري والتنفيذي ومَقاول البناء، سمير عبد السميع الأودن، (ص79)، والوسيط، د. السنهوري:

(821/1).

- فالمسؤولية تقوم على الخطأ الثابت باعتباره إهمالاً أو تقصيراً في التزام قانوني، وهذا ما نصّت عليه المادة (164) مدني سوري: (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)⁽¹⁾، وأيضاً تقوم مسؤولية تعاقدية إذا أخل أحدهما بالتزاماته قبل المتعاقد الآخر، وبهذا تكون مسؤولية المهندس أو المقاول مسؤولية مدنية (تعاقدية أو تقصيرية)، وجنائية إن نتج عن خطئه قتل للأرواح (جريمة إهمال)⁽²⁾.

5 - ويتحقق ضمان المهندس الاستشاري بتقديم دراسة فنية متخصصة ودقيقة، وكذا القيام بالإشراف على الأعمال الهندسية ومراقبة تنفيذ المقاول لها، فإذا ظهر عيب في هذه الأعمال راجع إلى خطأ في التنفيذ جراء التقصير والإهمال من جانب المقاول، فإن ذلك يُعدُّ قرينة على إهمال المهندس في الرقابة عليه⁽³⁾.

- ويتحقق ضمان المهندس المعماري عن عيوب التصميم، ولو لم يكلف بالرقابة على التنفيذ لعموم نص المادة: (إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم). 10

- وأيضاً يكون المقاول مسؤولاً عن الحوادث التي تحصل في البناء إذا كان سبب السقوط يرجع إلى خطأ في عملية الإسمت المسلح وإلى عدم وجود كوابيل تحمل البلكون، ولا تقتصر مسؤولية المهندس والمقاول على الحوادث التي تجري في أثناء العمل، وإنما تستمر إلى ما بعد إتمام البناء، لأنّ كثيراً من هذه العيوب ما يكون خفياً ولا يظهر أثره إلا باستعمال البناء مدةً من الزمن وهي العشر سنوات⁽⁴⁾، وهذا ما نصّت عليه المادة (617/1) مدني سوري (يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبانٍ أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، وذلك لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها)⁽⁵⁾. 15

- ويجب أيضاً على صاحب البناء إخبار المهندس أو المقاول بوجود خلل في البناء يُخشى أن يؤدي إلى سقوطه المفاجئ، فإن أهمل المهندس أو المقاول أو قصر في صيانته حتى سقط على من فيه وعلى ممتلكاتهم يكونوا ضامناً، وإن أهمل صاحب البناء في إخبار المهندس أو المقاول يكون أيضاً مسؤولاً⁽⁶⁾. 20

(1) - القانون المدني السوري، المادة (164) منه.

(2) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (249 - 250)، والوسيط، د. السنهوري: (821/1-822).

(3) - مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة، د. محمد شكري سرور: (1985م)، (ص132).

(4) - شرح أحكام عقد المقاولة، د. محمد لبيب شنب: (ص121 وما بعدها).

(5) - القانون المدني السوري، المادة (617/1) منه.

(6) - جرائم الإهمال، د. المتيت: (ص251).

- ولا يجوز للمهندس أو المقاول الاتفاق مع ربّ العمل على الإعفاء من الضمان، ولا يجوز الحد منه حتى وإن شرط المهندس أو المقاول كان الشرط باطلاً، وهذا ما نصت عليه المادة (619) من القانون المدني السوري: (يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه)⁽¹⁾.

- ولكن المهندس أو المقاول يستطيع أن يدرأ عن نفسه المسؤولية وأنه بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة، وأنّ التلف أو الضياع أو السرقة حصل بسببٍ أجنبي لا يد له به⁽²⁾.

- اتفق الفقه الإسلامي والقانون على جواز عقد المقاولة، فإن تعهد المقاول بتقديم العمل والمادة كان مقاولاً في العرف، واستصناعاً في الشرع منه، وإن كان العمل منه والمادة من ربّ العمل يكون مقاولاً في العرف وإجارة للأشخاص في الشرع.

- كما اتفق الفقه الإسلامي مع القانون أنّ المقاول يضمن إذا أخل بالتزاماته مع الطرف الآخر وتكون مسؤوليته مسؤولية تعاقدية، أو تقصيرية إذا تسبب بضررٍ للغير.

- واتفق القانون مع الفقه الإسلامي في أنّ الضرر إن حصل بسببٍ أجنبي لا يد للمهندس أو المقاول فلا ضمان عليهما.

- واختلف القانون مع الفقه في أنّ مسؤولية المهندس أو المقاول تقوم على الخطأ المفترض بينما المسؤولية في الفقه الإسلامي تقوم بتضمنين المتسبب بشرط التعدي بالإهمال والتقصير.

- وكما سبق ذكره أنّ من الفقهاء كالمالكية قد أفتوا بالتضمنين للتهمة في غير مجال الصنّاع والأجير المشترك كالمقاول والمهندس ونقلوا عبء الإثبات إلى المدعى عليه، وخاصة في الأموال المغيبة عن أصحابها مراعاة لتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية ومراعاة للمصالح المعتبرة لأصحاب المال.

المطلب الثاني: الحوادث الناجمة عن إهمال المحامي في الفقه والقانون:

- عرّف المشرع السوري مهنة المحاماة بأن: (المحاماة مهنة علمية فكرية حرة مهمتها التعاون مع القضاة على تحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الموكلين وفق أحكام هذا القانون)⁽³⁾.

- ولم تعرف الشريعة الإسلامية نظام المحاماة باعتبارها مهنة اجتماعية منظمة، ولعل ذلك راجع إلى ظروف المجتمع الإسلامي إذ كانت المحاماة تتميز بعدم الشكلية، لكنها عرفت نظام الوكالة بالخصومة، وبما أنّ المحامي فردٌ من أفراد المجتمع، تُفرض عليه واجبات عامة في مواجهة أفراد المجتمع ومنهم الموكل، وهذه الواجبات

(1) - القانون المدني السوري: المادة (619) منه.

(2) - المسؤولية المدنية للمقاول في ضوء آراء الفقه، د. أحمد كمال شاهين: (ص113).

(3) - قانون تنظيم مهنة المحاماة في سورية رقم (30) لعام 2010، المادة (1) منه.

تتسم بطابع أخلاقي وأدبي، ويترتب على مخالفتها من جانب المحامي جزاءات تأديبية أو مسؤولية مدنية⁽¹⁾، لاسيما قد يهمل المحامي أو يقصر في متابعة الدعوى فيترتب على إهماله ضرراً بموكله، أو قد يهمل أو يقصر في الدفاع عن موكله في ساحات القضاء، أو في تعاقدته نيابةً عن موكله مع الغير، فتكون مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية مسؤولية مدنية، فيجب على المحامي عدم الإضرار بمن يدافع عنه، وعدم تقديم المشورة القانونية الخاطئة. 5

- فالمشورة القانونية المقدمة من المحامي بسوء نية أو إهمال جسيم أو عدم احتراز، تستوجب مسؤولية المحامي إذا تسببت بضرر في مال الغير، وأساس هذه المسؤولية الخطأ بصرف النظر عن درجة الإهمال خفيفاً أم جسيماً، وقد نصت المادة (164): (كل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض)⁽²⁾، لكن غالباً تكون مسؤولية المحامي مسؤولية عقدية؛ لأنه يرتبط بعقد مع موكله⁽³⁾.

10 - ويتعين على الموكل إثبات الضرر الناشئ عن خطأ وإهمال المحامي الذي يضع المحامي في إطار المسؤولية المدنية، والتي تستوجب الضمان والتعويض للموكل أو الغير.

- والالتزام الذي يقع على عاتق المحامي في تقديم المشورة القانونية هو التزام ببذل عناية، لأنّ المشورة القانونية هي شكل من أشكال النصيح؛ لذا يجب على المحامي عدم الإضرار بموكله الذي يدافع عنه، فعليه أن يتابع الدعوى بكلّ اهتمام في كلّ مراحلها، وعدم الإهمال والتقصير، وألا يدع فرصاً تفوت الموكل في الوصول إلى حقه وكسب الدعوى، وأن يلتزم بشروط الدفاع وعدم اتخاذ أي موقف يضر بالموكل فتتلف أمواله⁽⁴⁾. 15

- والأصل أنّ الموكل الذي لحقه ضرر من جراء إهمال وتقصير المحامي الذي وكله في متابعة وتحصيل أمواله، هو الذي يكون مدعياً فيرفع الدعوى مطالباً بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه، وسبب رفع دعوى المسؤولية من الموكل المضرور ضد المحامي هو إخلال الأخير بمصلحة مشروعة للمضرور من خلال إهماله وتقصيره في متابعة الدعوى والوقوف على حيثياتها حتى لا يضيع أو يتلف مال الغير⁽⁵⁾.

20 - وهذا الإخلال الناتج عن الإهمال والتقصير من المحامي هو الواقعة القانونية التي تثير موضوع الدعوى وهو المحرك المنشئ لها⁽⁶⁾؛ لما تسبّب المحامي للموكل من ضياع أمواله أو تلفها جراء هذا الإهمال، وأنّ التزام المحامي تجاه الموكل من جانب طبيعة التزامه ببذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة، ولإثبات المسؤولية

(1) - المسؤولية المدنية للمحامي عن المشورة القانونية، دراسة مقارنة، د. قاسم أحمد الزهيري: (ص 17 وما بعدها).

(2) - القانون المدني السوري: المادة (164) منه.

(3) - الوسيط، د. السنهوري: (821/1).

(4) - مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية: د. عبد الباقي سوادي: (ص 195-196).

(5) - المرجع نفسه: (ص 269-271).

(6) - النظرية العامة للالتزام، د. أنور سلطان: (515/1).

ينبغي إثبات إهماله وتقصيره وأنه لم يبذل العناية اللازمة التي يجب على المحامي المعتاد بذلها، وعبء إثبات ذلك يُلقى على عاتق الموكل المضرور⁽¹⁾.

- وكما سبق ذكره أنّ المحامي أيضاً يُقاس على الأجير المشترك والصنّاع فيفترض الخطأ والتعدي في حقه إلا إذا أثبت عدم خطئه وعدم إهماله وتقصيره للأموال الموكلة إليه.

(1) - مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، د. عبد الباقي محمد سوادي: (ص280).

المبحث الرابع: المسؤولية الناجمة عن إهمال الحمال (الناقل) في الفقه والقانون:

- 5 - قد يهمل الحمال (الناقل) في نقل البضائع مما يؤدي إلى تلف البضاعة، مثل أن يهمل في وضعها في برادات خاصة كالفواكه والخضراوات فتفسد قبل وصولها إلى المكان المطلوب، أو قد يهمل في حفظها من العوامل الجوية كالرطوبة والحرارة، أو قد تحمل شركات النقل في حفظ الأمتعة للمسافرين مما يؤدي إلى ضياع أمتعتهم وممتلكاتهم ويسبب ضرراً للغير، فهل يُعَدُّ الناقل ضامناً لما أتلفه من أموال؟

المطلب الأول: المسؤولية الناجمة عن إهمال الحمال في الفقه:

- 10 - ذكر الفقهاء في فروعهم ضمان ما يتلفه الحمال من أموال للناس فيعدّ ضامناً؛ لأنّه أهمل في حفظ أموال الناس، ويكون حكمه كالأجير المشترك، والخلاف في تضمينه كالخلاف في تضمين الأجير المشترك:
- فذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم تضمينه المتاع إذا هلك بيده سواء هلك بسبب يمكنه الاحتراز منه كالسرقة والزحام بين الناس أو بسبب لا يمكنه الاحتراز منه كالحريق الغالب⁽¹⁾.
- 15 - وذهب الإمام أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والحنابلة: إلى تضمين الحمال إن فُتِرَ أو قَصُرَ ولا يضمن إن كان بسبب لا يمكن الاحتراز عنه⁽²⁾.
- وذهب الشافعية إلى تضمين الحمال إن تعدى أو قَصُرَ، وإن لم يتعدّ فهناك قولين عندهم: قول لا يضمن كالإمام أبو حنيفة وقول يضمن كالمالكية⁽³⁾.
- 20 - وقد جاء في مجمع الضمانات: "لو انقطع جبل الحمال وسقط الحملُ ضمّنَ وفاقاً لشدّه بجبلٍ لم يحتمله، فكأنه أسقطه فتلفت من جناية يده"⁽⁴⁾.
- وجاء في فروع المالكية: "قال الإمام مالك: من استأجرته يحمل لك على دابةٍ دهنًا أو طعاماً إلى موضع كذا فعثرت الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدُّهن أو هلك الطعام وانقطعت الحبال، فسقط المتاع ففسد فلا يضمن المُكْرِي قليلاً أو كثيراً، إلا أن يَغُرَّ بعثارٍ أو ضَعَفَ الأجل عن حمل ذلك، فيضمن حينئذٍ"⁽⁵⁾.

(1) - البحر الرائق، ابن نجيم: (31/8).

(2) - البحر الرائق، ابن نجيم: (31/8)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، الشيخ ابن عليش: (509/7)، المغني، ابن قدامة: (5/390).

(3) - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (3/477).

(4) - مجمع الضمانات، البغدادي: (ص35).

(5) - منح الجليل شرح مختصر خليل، الشيخ ابن عليش: (509/7).

ونوفق بين الأقوال: أنّ الحمل الأجير إذا أهمل أو قصّر أو فرط في حفظ أمتعة الغير وأموالهم أو كان يمشي وسط الطريق وفي الزحام فيجب عليه الضمان، وإن لم يهمل ولم يُقصّر كأن يمشي في جنب الطريق أو استعمل حبلاً شديدة فلا ضمان عليه؛ لعدم تعديده لأنّه أمينٌ فيما تحت يده من أموالٍ.

5 - وجاء أيضاً: (استأجر حمّالاً ليحمل له دناً من الفرات فوق في بعض الطريق فانكسر، فإن شاء ضمّنه قيمته في الموضع الذي حمله ولا أجر له، وإن شاء ضمّنه في الموضع الذي انكسر، وأعطاه أجره بحسابه والحمل ليس له حبس الحمل لأجل الأجرة.

- ويردُّ هذا الكلام لو أنّ الحمل سقط من ظهره حملٌ فأُتلف مال الغير كان ضامناً لهذا المال.
- وجاء في مجلة الأحكام: (لو سقط على ظهر الحمل حملٌ أُتلف مال أحدٍ يكون الحمل ضامناً)⁽¹⁾.
- وعلى هذا يضمن الحمل ما تلف بسببه من أموال للناس، إن قصّر أو أهمل أو فرط ولم يبدل العناية المعتادة في حمله لأمتعة الناس وأموالهم، لتعديده في ذلك، ويكون متهماً بخطئه وتقصيره حتى يثبت عدم تفریطه وتقصيره.

المطلب الثاني: المسؤولية الناجمة عن إهمال الناقل في القانون:

15 - إنّ مسؤولية الناقل عن نقل الأشياء تتقرر في الهلاك والتلف، وتبدأ هذه المسؤولية من وقت تسليم الناقل للشيء وتنتهي بتسليمه إلى المرسل إليه، فإن هلك البضاعة بأن زالت أو تدمرت، فإما أن يكون هلاكها كلياً كأن تهلك البضاعة كلها كما لو غرقت أو احترقت، وقد يكون هلاكها جزئياً كأن وصلت البضاعة ناقصة، وهنا تتقرر مسؤولية الناقل إن أهمل أو قصر في حفظ البضاعة.

- وأيضاً يُسأل الناقل عن تلف البضاعة، وتلف البضاعة تعني أن تصل البضاعة كاملة ولكنها تكون معيبة، أو بها عوار معين، كما لو وصلت الفاكهة أو الخضار في حالة عطب فهذا أيضاً يُسأل الناقل عن إهماله في حفظ البضاعة.

20 - وأيضاً يجب على أمين النقل، أو شركات النقل المحافظة على أموال الناس وممتلكاتهم فإن أهملوا في حفظها أو قصروا تنطبق عليهم أحكام المسؤولية العقدية؛ لأنهم لم ينفذوا التزامهم نحو أموال الناس وممتلكاتهم، فهم ملتزمون بسلامة أموال الناس.

- كذلك شركات الطيران تكون مسؤولة أمام الركاب عن إضاعة حقائبهم، وعدم أخذ الاحتياطات اللازمة في شحنها إلى الجهة المطلوبة، إذ يحق للغير المطالبة بالتعويض عن قيمة الحقائب، وما في داخلها من أمتعة؛ لأنّ شركة الطيران قد أهملت في اتخاذ الإجراءات اللازمة.

(1) - مجلة الأحكام العدلية: (المادة/926): (ص180).

- وبهذا نجد أنّ عامل النقل يلتزم فيما عهد إليه في نقله سليماً إلى المقرّ المتفق عليه، فإذا تلف في أثناء النقل بإهماله وتقصيره، كان عامل النقل مسؤولاً وكانت مسؤوليته عقدية لقيامها على التزام يترتب على عقد النقل، ولا يستطيع عامل النقل أن يتخلّص من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي⁽¹⁾.

(1) - الوسيط، د. السنهوري: (814/1).

المبحث الخامس: المسؤولية الناجمة عن إتلاف الأموال غير المحترمة بسبب الإهمال في الفقه والقانون:

هناك أموال حرّمها الشرع وحرم استخدامها كالخمر والخنزير وآلات اللهو والمعازف وأواني الخمر فإن أتلفها المسلم بسبب إهماله فهل يضمن ما أتلفه؟

المطلب الأول: ضمان إتلاف الأموال غير المحترمة بسبب الإهمال في الفقه:

5

1- إتلاف الخمر والخنزير: إنّ السادة الحنفية عدّوا الخمر والخنزير مالاّ متقوماً بالنسبة إلى الذمي، ومالاّ غير متقوم بالنسبة إلى المسلم، وعلى هذا لو أنّ مسلماً أتلف خمرًا أو خنزيرًا لمسلمٍ إهمالاً وتقصيراً فلا ضمان عليه لعدم مالية الخمر والخنزير بالنسبة إلى المسلم، وإن أتلف خمرًا أو خنزيرًا مملوكًا لذميّ فعليه الضمان عند الحنفية وتابعهم في وجوب الضمان المالكية، وذلك ليس لكونها مباحة في شريعتهم، لكن لأنّ أهل الذمة لا يعتقدون بحرمة الخمر والخنزير، ويتمولونها، وقد أمرنا الله عزو جل أن نتركهم وما يدينون، فالخمر في حقهم كالخل في حقنا، والخنزير في حقهم كالشاة في حقنا⁽¹⁾، ولحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنْ يُحَمَّدًا عَبْدَهُ وَرَسُولَهُ، وَأَنْ يَسْتَقْبِلُوا قِبَلَتَنَا، وَأَنْ يَأْكُلُوا ذَيْبَحَتَنَا، وَأَنْ يُصَلُّوا صَلَاتَنَا، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ حُرِّمَتْ عَلَيْنَا دِمَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا لَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ، وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ»⁽²⁾.

10

وجه الشاهد في هذا الحديث: (لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين)، ومعنى هذا الحديث: أنه كما يحق للمسلم تضمين من أتلف خلّه وشاته، فكذا يكون من حقّ الذمي تضمين من أتلف خمره أو خنزيره، ليكون لهم ما للمسلمين عملاً بهذا الحديث⁽³⁾.

15

(1) - المبسوط، السرخسي: (102 / 11)، وبدائع الصنائع، الكاساني: (147 / 7)، والتاج والإكليل لمختصر خليل، العبدري الغرناطي المالكي: (4 / 608).

(2) - أخرجه أبي داود في سننه، باب على ما يقاتل المشركين، رقم الحديث: (2641)، (44 / 3)، والترمذي في سننه، باب ما جاء في قول النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: (2608)، (4 / 5)، والنسائي في سننه، كتاب تحريم الدم، رقم الحديث: (3967)، (76 / 7). وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه)، وأيضاً جاء في الأحكام الشرعية الصغرى الصحيحة، لابن الخراط (هذا حديث حسن صحيح): (223 / 1).

(3) - بدائع الصنائع، الكاساني: (147 / 7).

وإلى مثل هذا ذهب سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فعن سُوَيْدِ بْنِ عَفْلَةَ قَالَ: بَلَغَ عُمَرُ أَنَّ عُمَّالَهُ يَأْخُذُونَ الْخَمْرَ فِي الْجَزْيَةِ فَتَشْدَهُمْ ثَلَاثًا، فَقَالَ بِلَالٌ: إِنَّهُمْ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ قَالَ: "فَلَا تَفْعَلُوا، وَلَكِنْ وَلُؤْمُ بَيْعِهَا، فَإِنَّ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ، فَبَاعُوهَا، وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا"⁽¹⁾.

ومعنى هذا الأثر: أَنَّ المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنزير من أجل الجزية ثم يقوم المسلمون ببيعها فأنكر عليهم سيدنا عمر هذا الفعل، ثم رخص لهم أن يأخذوا من أثمانها إذا كان أهل الذمة هم الذين تولّوا بيعها، لأنّ الخمر والخنزير مال عند أهل الذمة⁽²⁾، وهنا وجه الاستشهاد: فلو لم يكن الخمر والخنزير مال عند أهل الذمة لما طلب سيدنا عمر من عماله أن يولّوا أهل الذمة بيع الخمر والخنزير، وهي من أهم الأموال عند أهل الذمة⁽³⁾.

5 - وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم ضمان الخمر والخنزير حتى وإن تلفت لمسلم أو ذمي لا تنفء تقومها، ولأنّ تحريم الخمر والخنزير ثبت في حق المسلم والذمي⁽⁴⁾.

10 - والذي يظهر أنّ أهل الذمة يعتقدون أنّ الخمر والخنزير مباح في شريعتهم وقد أمرنا رسول الله ﷺ بأن نتركهم وما يدينون، إن لم يكن فيه أذى للمسلمين.

- على أنّ الفقهاء اتفقوا على أنّ الخمر إن غُصِبَتْ أو أُتلفت بإهمال أو تفريط وكانت محترمة، وهي التي عصرت بقصد الخلية لا بقصد الخمرية فإنها تضمن على متلفها⁽⁵⁾.

15 - 2- إتلاف آلات اللهو: إذا أُلِفَ إنسانٌ لغيره آلة من آلات اللهو والفساد كالزمار والدّف والنرد وغيرها إهمالاً وتقصيراً، فهل يضمن متلفها؟ اختلف الفقهاء في هذا وهم على أقوال:

(1) - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب بيع الخمر، رقم الأثر: (14853)، (8/ 195)، ورواه ابن زنجويه في كتابه الأموال بلفظ آخر، باب في الجزية من الخمر والخنازير، رقم الأثر: (198)، (1/ 179)، وقال ابن حجر العسقلاني: "وفي إسناد إبراهيم بن عبد الأعلى والله أعلم". انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: (162/2). وفي الجوهر النقي: "ثم صححه ابن حزم"، الجوهر النقي على سنن البيهقي، ابن الترمذي: (102/6).

(2) - الأموال، أبو عبد الله ابن زنجويه: (180/1).

(3) - الاختيار لتعليل المختار، الموصلي: (10/2).

(4) - فتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي: (11/ 285)، والإنصاف، المرداوي: (6/ 125)، والمغني، ابن قدامة: (5/ 222).

(5) - بدائع الصنائع، الكاساني: (7/ 147)، والتاج والإكليل، العبدري الغرناطي: (7/ 318)، ومغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (361/3)، والإنصاف، المرداوي: (6/ 125)، والموسوعة الفقهية الكويتية: (1/ 219).

- ذهب الجمهور: الصاحبين من الحنفية والشافعية في أحد قولهم والحنابلة إلى عدم ضمان آلات اللهو؛ لأنها لهوٌ وفسادٌ فهي ليست متقومةً وغير محترمة ولا يحل بيعها ولا تملكها، والفتوى على قول الصاحبين⁽¹⁾.

- وذهب الإمام أبو حنيفة والمالكية والقبول الأصح عند الشافعية⁽²⁾ أن متلف آلات اللهو إهمالاً وتفريطاً يضمن قيمتها غير مصنوعة؛ لأنها كما تصلح للهو والفساد فإنها تصلح للانتفاع بها من وجهٍ آخر، فالآلات اللهو مالٌ مُتَقَوِّمٌ؛ لأنه مثلاً يُستفاد بها في غير اللهو، فيستفاد من خشبها.

5 - أما طبل الغزاة والصيادين والدّف الذي يُباح ضربه في العرس فيضمن بالإتلاف إهمالاً وتقصيراً باتفاق الفقهاء⁽³⁾.

3- إتلاف أواني الخمر: اختلف الفقهاء في ضمان إتلاف أواني الخمر وهم على قولين:

- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة⁽⁴⁾ إلى ضمان إتلاف أواني الخمر، وعلى هذا من كسر دنان الخمر وشق ظروفه يضمن لتعديده.

10 - وذهب الحنابلة في الراجح عندهم إلى عدم ضمان من أتلف أواني الخمر قياساً على الميتة⁽⁵⁾.
- واستدل كل فريق بأدلة:

أدلة الفريق الأول: استدلل الجمهور بأنّ إناء الخمر يطهر بالغسل، وإذا طهر بالغسل صار منتفعاً به، وعُدَّ مالاً، فمن أتلفه وجب الضمان عليه حاله كحال أي مالٍ، ودلّ على ذلك ما رواه أبي إدريس، عن أبي ثعلبة الخشني، قال: قلت: يا نبي الله، إنّنا بأرض قومٍ من أهل الكتاب، أفنأكلُ في آنيّتهم؟ وبأرض صيّدٍ، أصيّد بِقَوْسِي، وبكلبي الذي ليس بمُعَلَّمٍ وبكلبي المُعَلَّم، فما يصلحُ لي؟ قال: «أما ما ذكّرتَ من أهل الكتاب، فإنّ وجدتم غيرَها فلا تأكلوها فيها، وإن لم تجدوها فأغسلوها وكلوها فيها، وما صِدّت بِقَوْسِكَ فذكّرتَ اسمَ الله

(1) - رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين: (2/ 575) ومغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (3/ 352)، والروض المربع، البهوتي: (ص430)، والمغني، ابن قدامة: (5/ 455).

(2) - رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين: (2/ 275)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، ابن عليش: (9/ 305) ونهاية المحتاج، الرملي: (7/ 442).

(3) - الهداية، المرغيناني: (4/ 307)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، ابن عليش: (7/ 488)، وتحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي: (10/ 221)، والإنصاف، المرداوي: (21/ 356).

(4) - المبسوط، السرخسي: (11/ 53)، ومواهب الجليل، شمس الدين أبو عبد الله المالكي: (3/ 235)، ومغني المحتاج، الخطيب الشربيني: (1/ 237) والمجموع، الإمام النووي: (2/ 578)، والمغني، ابن قدامة: (5/ 224).

(5) - الإنصاف، المرداوي: (6/ 247)، والمغني، ابن قدامة: (5/ 224).

فَكُلْ، وَمَا صِدَّتْ بِكُلِّبِكَ الْمَعْلَمَ، فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ فَكُلْ، وَمَا صِدَّتْ بِكُلِّبِكَ غَيْرَ مُعْلَمٍ فَأَذْرَكَتْ ذِكَاثَهُ فَكُلْ»⁽¹⁾.

وجه الشاهد: (وإن لم تجدوا فاغسلوها وكلوها فيها)، والمراد من هذا الحديث كراهة استعمال آواني أهل الكتاب التي يطبخون فيها لحوم الخنزير ويشربون فيها الخمر إن وُجدَ غيرها، غير أن الفقهاء أجازوا استعمالها بعد الغسل بلا كراهة إن وُجدَ غيرها أم لا، ويُجاب عن هذا الحديث: أن الأمر بالغسل هو للاحتياط والاستحباب، الأمر الآخر أن الغسل في حال تحقق النجاسة؛ لأن الأصل في آنية أهل الكتاب الطهارة⁽²⁾.

هذا الحديث يؤكد جواز الانتفاع بآنية الخمر بعد الغسل، فهي إذاً أموال، وبما أنها أموال فتضمن بالإتلاف في حال التعدي والإهمال والتفريط.

إذا صار إناء الخمر منتفعاً به حل بيعه وفي إتلافه ضياع للمال، لحديث: عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ: عُقُوقَ الْأُمَّهَاتِ، وَوَادَ الْبَنَاتِ، وَمَنْعَ وَهَاتٍ، وَكَرِهَ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ»⁽³⁾.

- وجه الاستشهاد بالحديث: أن النبي ﷺ نهي عن إضاعة المال.

- أدلة الفريق الثاني: حديث: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي الْهَدَيْلِ قَالَ: "كَانَ عَبْدُ اللَّهِ يُخْلِفُ بِاللَّهِ إِنَّ النَّبِيَّ أَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ حُرِّمَتْ الْخَمْرُ أَنْ تُكْسَرَ دِنَانُهُ وَأَنْ تُكْفَأَ لِمَنْ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ"⁽⁴⁾.

15 - وجه الاستدلال بهذا الحديث: أن النبي ﷺ أمر بكسر دنان الخمر، وعلى هذا فلا يضمن من أتلفها. - والخلاصة من هذه الأدلة: لا خلاف في أنه يجوز للإمام كسر آواني الخمر عقوبةً لصاحبها، كما أمر بذلك النبي ﷺ في حديث عبد الله.

- أن تلك الآواني إن كانت لا تصلح إلا للخمر فلا يجب ضمانها عند إتلافها إن كانت لمسلم وإن كانت لذمي فيجب ضمانها لكونها غير محرمة في اعتقادهم، وإن كانت تصلح لغير الخمر وجب على مُتْلِفِهَا الضمان كونها أموالاً بعد غسلها وتطهيرها، وتضمن الأموال بالتعدي. - والله أعلم.

(1) - أخرجه البخاري في صحيحه، باب صيد القوس، رقم الحديث: (5478): (86/7). وأخرجه مسلم في صحيحه بلفظ آخر، باب الصيد بالكلاب المعلمة، رقم الحديث: (1930): (1532/3).

(2) - عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين العيني الحنفي: (95/21).

(3) - أخرجه البخاري في صحيحه، باب ما ينهى عن إضاعة المال، رقم الحديث: (2408)، (120/3).

(4) - رواه الدار قطني في سننه، كتاب الأشربة وغيرها، رقم الحديث: (4625): (457/5). وقال الصنعاني: رواه الدار قطني بإسناد رجاله ثقات، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، الصنعاني: (1308/3).

المطلب الثاني: المسؤولية الناجمة عن إتلاف الأموال غير المحترمة بسبب الإهمال في القانون:

5 - إنَّ المشرع في القانون السوري لم يحدِّ حدَّ فقهاءنا المسلمين في عدم ضمان المعازف وآلات اللهب والخبز؛ لأنَّ هذه الأشياء تُعدُّ أموالاً في منظور القانون، وكلُّ مَنْ سبب ضرراً بأموال الآخرين يجب عليه التعويض، للمادة (164): "كلُّ خطأ سبب ضرراً للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض"⁽¹⁾، فلم يفرق القانون بين الأموال المتقوِّمة والأموال غير المتقوِّمة، وجعلها جميعاً أموالاً، فمن أهمل وقصَّر في حفظ أموال الآخرين فأدى هذا الإهمال إلى وقوع الضرر على هذه الأموال وجب عليه التعويض، والضرر هو ما يُصيب المرء في حقِّ من حقوقه، فإذا حصل الإهمال والتقصير وثبت الضرر على أموال الغير وجب التعويض⁽²⁾.

(1) - القانون المدني، المادة (164) منه.

(2) - العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، د. محمود جلال حمزة: (61، 97).

الخاتمة

أهم النتائج والتوصيات:

- في ختام البحث لابد لي أن أشير إلى أهم النتائج والتوصيات:

- أهم النتائج:

- 1- إن الإهمال هو فعلٌ محرمٌ في الشريعة الإسلامية، ومخالفٌ للقانون حتى وإن لم يؤدِّ الإهمال إلى إحداث نتيجة ضارة بالغير، لذا يجوز للقاضي أن يُعاقب المَهمل بالتعزير أو الحبس.
- 2- إنَّ التفريط وعدم الاحتراز أو الاحتراس أو التقصير هي ألفاظٌ مرادفة للإهمال، لأنَّها كلّها تصبُّ في معنى واحد: وهو عدم بذل العناية اللازمة للفعل، أو السلوك مسلكاً يخالف المعتاد والمألوف في العرف وعند الناس.
- 3- إنَّ الإهمال هو شكلٌ من أشكال التسبب الذي يوجب الضمان، لكن في بعض الأحيان قد يكون الإهمال شكلاً من أشكال المباشرة، كانهيار النائم على مال أحدهم فيضمن ما أتلّفه، واستخدام الآلات الخطرة.
- 4- إنَّ معيار العناية اللازمة للفعل والتي يجب الضمان فيها عند الإهمال أو التقصير هو معيار موضوعي وهو (السلوك المعتاد) والمألوف بين الناس في البيئة الاجتماعية.
- 5- إنَّ القاعدة العامة التي توجب الضمان التي ذكرتها المجلة: (لا يضمن المتسبب إلا بالتعمد)، ليس المقصود منها فقط التعمد بل يُقصد منها أيضاً التعدي، وهذا ما رجحه كثيرٌ من الفقهاء المعاصرين وما رجحته أيضاً، وعلى هذا فالإهمال يُعدُّ تعدياً ومخالفاً لأوامر الشريعة الإسلامية فيجب فيه الضمان.
- 6- إنَّ الإهمال يوجب الضمان والمسؤولية إذا تحققت أركانه الثلاثة وهي: فعل الإهمال، ووقوع الضرر من المَهمل على مال الغير، ونسبة الضرر للشخص الذي صدر منه الإهمال دون أن يتوسط بينهما سبب آخر أفضى إلى وقوع الضرر على مال الغير.
- 7- إنَّ المسؤولية في فعل الإهمال هي مسؤولية تقصيرية إن لم يكن هناك عقد مع المضرور، وإن كان هناك عقدٌ معه فتكون مسؤولية عقدية.
- 8- إنَّ يد الأمين تتحول إلى يد ضمان عند الإهمال أو التقصير أو التفريط.
- 9- إنَّ الضرر الذي يقع على الغير بسبب الآلات والأدوات يُنسب إلى المباشرة، لأنها آلات جامدة لا تتحرك ولا تتصرف بنفسها، وإنما صاحبها أو القائم عليها هو الذي يُحركها. فيُضاف ما ينشأ عنها إلى صاحبها، بخلاف الحيوان الذي يتحرك بنفسه.

- 10- إنّ الأساس الذي تُبنى عليه المسؤولية في القانون الخطأ المفترض، الذي يقضي بوقوع الخطأ من جانب الشخص إما بإهمال أو تقصير في اتخاذ الاحتياطات اللازمة، أما الفقه فتقوم المسؤولية على أساس أنّ المباشر ضامن وإن لم يتعدّد، والمتسبب يضمن بشرط التعدي بالإهمال والتقصير والتفريط.
- 11- الأخذ بنظرية الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس في حقّ الأجير المشترك كالمقاول والمهندس والطبيب والكواء والميكانيكي والناقل والخياط قياساً على الصنّاع، إلا إذا أثبت أنّ هلاك المال كان بسبب لا يمكنه التحرز منه، وذلك حفاظاً على مصالح أصحاب الأموال.
- 12- كلما زاد الخطر وجب زيادة الحذر والعناية اللازمة عند استخدام الأشياء الخطرة، تطبيقاً للمبدأ القائل: (زيادة التحوط الواجب بزيادة الضرر المحتمل).

أهم التوصيات التي يمكن الخروج بها من هذا البحث:

- 1- إنّ الإهمال يُلحق ضرراً بنظام المجتمع، وبمس الضروريات الخمس، فلا بد من أخذ الحيطة والحذر في كل تصرفٍ وعدم الإهمال فيه.
- 2- أن نربي أولادنا على تحمل المسؤولية وعدم الإهمال في كل تصرفٍ حتى وإن لم يؤدّ تصرفهم إلى إحداث نتائج ضارة.
- 3- إرساء مبدأ التكافل أو التضامن الاجتماعي وذلك بإنشاء صندوق خاص يشترك فيه الناس عامةً في دفع رسوم حسب وضعهم المعيشي والاقتصادي في حال حصول ضررٍ للغير من غير معرفة الجاني، وتعويض المضرور.
- 4- تنمية المهارات والقدرات لدى الأشخاص، وتوظيف الكفاءات العالية حتى تحسن استخدام الآلات والأدوات الكهربائية الخطرة، والتي تحتاج إلى عناية خاصة.
- 5- تشديد العقوبات على المهمّل والمفترط، لأنّ إهماله يؤدي إلى أضرارٍ جسيمة.
- وفي الختام أسأل الله العلي العظيم أن يكون عملاً متقبلاً ويوفقنا لما يحبه ويرضاه.

10

15

20