



فكرة الضمان (الإضرار) في الفقه الإسلامي وتطبيقاته القانونية

د. علي محمد الفتلوي*

مقدمة البحث

في القوانين المدنية الوضعية، كالقانون الفرنسي والمصري والعراقي والليبي وغيرها من القوانين الأخرى، اعتبر الخطأ هو القاعدة العامة للمسؤولية المدنية، مما يستوجب تعويض المتضرر، متى ما اكتملت أركانها الثلاث المتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. والاستثناء من هذه القاعدة -أي قاعدة الخطأ- هو إقامة المسؤولية عن الفعل الضار على عنصر الضرر دون استلزام وجود الخطأ، بحيث تتحقق المسؤولية عن الفعل الضار بمجرد تحقق الضرر والعلاقة السببية بين الأخير والفعل⁽¹⁾.

أما الفقه الإسلامي فإنه لم يأخذ بفكرة الخطأ وإنما أخذ بفكرة مغايرة عما هو عليه في القانون الفرنسي والقوانين العربية التي تأثرت به، تتمثل بفكرة الضمان (الإضرار) التي لا تنظر إلى المسؤول عن الخطأ وإنما تنظر إلى تعويض المضرور من خلال جبر الضرر الذي أصابه سواء وجد الخطأ أم لم يوجد. ونظراً لوجود هذه الثروة الفقهية الموجودة في فقهنا الإسلامي فلا بد لنا كباحثين أن نتطرق إلى هذه الفكرة ونرى

* الجامعة الأسمرية.

1- انظر رسالتنا بعنوان: مسؤولية المنتج المدنية عن الأضرار البيئية في ضوء أحكام الفعل الضار، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية 2004، ص 69 وص 134.

مدى قابليتها للتطبيق في القوانين المدنية العربية التي أخذت بها كالقانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي. والضمان لغة كما ورد عن ابن منظور⁽²⁾، أن هذه الكلمة في لغة العرب تطلق ويراد بها عدة معان منها، الكفالة، والالتزام، والغرامة، وغير ذلك من المعاني المتعددة، وعليه فإن الضمان بمعنى الغرامة يعتبر معنى واحداً من المعاني المتعددة لكلمة الضمان في لغة العرب. أما الضمان اصطلاحاً، فقد استعمل الفقهاء كلمة الضمان في معنيين من معانيه الواردة في اللغة، الأول: بمعنى الكفالة أي ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة، والثاني: بمعنى الالتزام بتعويض الغير عما أصابه من ضرر⁽³⁾.

ما يهمننا في البحث هو الضمان المقابل للمسؤولية المدنية من حيث المعنى ومن حيث الأثر، فمن حيث المعنى، فإن كلمة (المسؤولية المدنية) بتعبير علماء القانون، تتفق مع كلمة الضمان بمعنى (التعويض المالي) بتعبير علماء الفقه الإسلامي، حيث يجب التعويض بموجبهما على كل شخص سبب ضرراً للغير. أما من حيث الأثر، فإن كلمة المسؤولية تتفق مع كلمة الضمان بمعنى التعويض المالي، في أن كليهما يهدف إلى أثر واحد، ألا وهو جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالتعويض المدني البعيد عن صفة العقوبة الجنائية. أما سبب الضمان فيستفاد من مختلف التعبيرات الموجبة للضمان عند الفقهاء، والتي منها كلمة التعدي أو المباشرة أو التسبب، فإن هذه الأوصاف إذا انفرد أحدها وأحدث ضرراً بالغير فإنه يعتبر من أسباب الضمان الموجبة للتعويض، حسبما سنوردها في موضعها المناسب من الدراسة والبحث والتي تقابل ركن الخطأ في المسؤولية عن الفعل الضار في القوانين المدنية.

بعد أن حددنا نوع الضمان المقابل لفكرة المسؤولية المدنية، وأسباب الضمان المقابلة لفكرة الخطأ، فإننا سنحاول أن نبحت عن أساس المسؤولية في الفقه الإسلامي. وقبل أن نبدأ بالبحث لا بد أن ننوه إلى أن القوانين المدنية العربية التي أخذت بفكرة

2- جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المعروف بابن منظور، لسان العرب مادة ضمن، طبعة دار المعارف، مصر، تصحيح عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، وقاسم محمد الشاذلي، ج 4، ص 261، وأيضاً عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مادة ضمن، ترتيب السيد محمود خاطر، دار التراث العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ص 384.

3- لمزيد من التفصيل بهذا الخصوص انظر د. محمد الشافعي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990 ص ص 62-77.

الضمان والتي اصططلحت على تسميتها (بالإضرار) كالقانون المدني الأردني إذ نصت المادة (256) منه على « كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر » كما نصت المادة (257) منه أيضاً على « 1 - يكون الإضرار بالمباشرة والتسبب، 2 - فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر ».

كما سار قانون المعاملات المدنية الإماراتي⁽⁴⁾ على ما سار عليه القانون المدني الأردني، وقد عرفت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني أن الإضرار هو مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر، كما تنصرف دلالاته إلى الفعل العمد وإلى مجرد الإهمال على حد سواء⁽⁵⁾. ومن خلال نص المادة (257) سالفة الذكر، فقد حدد القانون المدني الأردني صور الإضرار غير المشروع بالمباشرة والتسبب، مما يقتضي منا البحث في مفهوم كل من المباشرة والتسبب وتحديد صور وشروط ومدى مسؤولية كل منهما. كما تثير فكرة المباشرة والتسبب في القانون المدني الأردني تحديد علاقة السببية ثم صياغة معيار محدد لتحديد مدى ارتباط الفعل بالضرر سواء أكان في المباشرة أم في حالة التسبب إضافة إلى البحث في حالة تعدد الأسباب سواء أكانت هذه الأسباب من جنس واحد أو كانت مختلفة كما في حالة اجتماع المباشرة مع التسبب.

وعلى ضوء ذلك سيكون بحثنا هذا مقسماً إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم المباشرة والتسبب

المبحث الثاني: دور المباشرة والتسبب في تحديد علاقة السببية

4- انظر نص المواد 282، 283، من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والتي تطابق المواد (256) و(257) من القانون المدني الأردني، وكذلك القانون المدني العراقي في المادة (186) بقولها « إذا أتلّف أحد مال غيره أو أُنقص قيمته مباشرة أو تسبباً، يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى، 2- وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد والمتعدي منهما، فلو ضمنا معاً كانا متكافلين في الضمان ».

5- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المكتب الفني، ص 277.

المبحث الأول: مفهوما المباشرة والتسبب

من خلال نص المادة (257) من القانون المدني الأردني⁽⁶⁾ نجد أنها قد حددت لنا صور الإضرار بصورتين هما: المباشرة والتسبب، وعلى ضوء ذلك سنحاول أن نبين في هذا المبحث مفهوم كل من المباشرة والتسبب في مطلبين مستقلين، المطلب الأول، يتعلق بمفهوم المباشرة، وبدوره ينقسم إلى فرعين: الأول في تعريف المباشر وبيان صورته، والثاني في شروط المباشر ومدى مسؤوليته. في حين سنبحث في الثاني مفهوم التسبب وينقسم بدوره أيضاً إلى فرعين: الأول في تعريف المتسبب وصورته والثاني في شروطه ومدى مسؤوليته، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم المباشرة

إن مفهوم المباشرة، مصطلح ابتدعه الفقهاء المسلمون للتعبير عن طريقة إحداث الضرر فمنهم من يرى أن الإتلاف الذي هو سبب من أسباب الضمان في الفقه الإسلامي يكون على صورتين هما المباشرة والتسبب⁽⁷⁾. وكما بينا سابقاً أن كلاً من القانونين الأردني والإماراتي وكذلك العراقي، أخذوا هذين المفهومين ولما كان لتحديد مفهوم المباشرة وشروطها وصورها ومدى مسؤولية الفاعل فيها أهمية كبيرة لتحديد المسؤول في ضمان الفعل الضار في هذه القوانين، فإنه في هذا المطلب سيتم تعريف المباشرة وبيان صورها في فرع أول، وبيان شروطها ومدى مسؤولية المباشر في فرع ثان، وذلك على النحو الآتي:

:

قبل أن نخوض في شروط المباشرة وتحديد مسؤولية المباشر، لابد من تعريف المباشرة وبيان صورها، حيث يعطي التعريف لكل قارئ تصوراً عاماً عن ماهية المباشرة وطبيعتها، كما أن لطبيعة العلاقة بين الفعل والضرر في المباشرة، تأثيراً كبيراً في تحديد شروط مسؤوليته (المباشر). وعلى ضوء ذلك سينقسم هذا الفرع إلى:

6- انظر نص المادة (282) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لسنة 1985.

7- مها خصاونة، فعل المباشرة والتسبب في الإضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2000، ص 9.

أولاً: تعريف المباشرة

المباشرة لغة: باشر الفعل يعني فعله من غير وساطة⁽⁸⁾. أما اصطلاحاً: فقد عرف الفقهاء المسلمون المباشرة واختلفوا في تعريفها، فقد عرفها فقهاء الحنفية بأنها «اتصال آلة التلف بمحل الإلتلاف»⁽⁹⁾، والشافعية عرفوها بأنها «ما يؤثر في الهلاك أو هو إيجاد علة التلف»⁽¹⁰⁾ والمالكية عرفوها بأنها «ما يقال عادة: حصل الهلاك به من غير توسط»⁽¹¹⁾. أما الحنابلة فقد عرفوها بقولهم «هو أن يباشر الشخص الإلتلاف بسبب يقتضيه كالقتل والإحراق»⁽¹²⁾، ويعرفها الشيعة الإمامية بقولهم: «إن المباشر هو موجد علة التلف كالأكل والقتل والإلتلاف»⁽¹³⁾. أما الفقهاء المحدثون فقد عرفوها عدة تعريفات منها: «هو الذي يحصل الأثر بفعله»⁽¹⁴⁾، أو أنه «إذا باشر المعتدي الفعل دون أن يتوسط بينهما فعل آخر يتسبب عنه الضرر»⁽¹⁵⁾. كما عرفوها بأنها «أن يتصل أثر فعل الإنسان لا حقيقة فعله فيتلف به»⁽¹⁶⁾ في حين يذهب البعض الآخر إلى أن المباشرة «اتصال آلة التلف بمحله وأن حد المباشرة أن يصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار»⁽¹⁷⁾.

- 8- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، المجلد (1)، دار الفكر، بيروت، 1990، ص 58.
- 9- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، (1403 هـ 1983م)، ص 165.
- 10- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ج 1، مطبعة الآداب، مصر، 1317 هـ، ص 205.
- 11- شهاب الدين أبو العباسي القرافي، الفروق، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، ط 1، ج 4، 1342، ص 27.
- 12- الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، ط 1، مؤسسة نبع الفكر، مصر، 1971، ص 218.
- 13- زين الدين الجعبي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، إخراج عبد الله السبيتي، ج 2، 1960، ص 232.
- 14- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط 10، ج 2، مطبعة طربين، دمشق، 1986، ص 1044.
- 15- د. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971، ص 74.
- 16- د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر، دمشق، 1982، ص 29.
- 17- د. سليمان أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ط 1، مطبعة السعادة، القاهرة، 1985، ص 202.

يلاحظ أن تعريف المباشرة في الفقه الإسلامي القديم منها والحديث ينصب على إظهار العلاقة بين الفعل الضار والنتيجة، وبالتالي فالمباشرة هي كل فعل يؤدي إلى حدوث الضرر دون أن يتوسط بين الفعل والنتيجة فعل آخر أي أن المباشر هو الذي يحصل الأثر بفعله، أو هو من يباشر عملاً مضرًا بغيره، وبمعنى آخر هو الذي يباشر الفعل فأدى إلى إحداث الضرر، أي أنه منفذ الضرر، أو هو من يكون فعله الذي باشره بنفسه قد أحدث الضرر وكان له سبب دون واسطة ودون أن يتدخل أمر بين الفعل والضرر⁽¹⁸⁾. والإضرار مباشرة هو أمر متصور في نطاق الضرر البيئي بالمعنى الضيق، كمن يضرم النار في غابة فيؤدي إلى حرق أشجارها، كما أنه متصور في نطاق الضرر البيئي الذي يصيب الإنسان بتوسط المحيط البيئي، كمن يضرم النار في بستان الغير فيتلف شجره أو كمن يلقي السم في بئر خاص مملوك لجاره فيجعل الماء غير صالح للشرب أو سقي المزروعات⁽¹⁹⁾.

ثانياً: صور المباشرة

السؤال المطروح في نطاق البحث، هو هل المباشرة تقتصر فقط على الفعل الإيجابي أو أنها قد تتخذ أيضاً شكلاً سلبياً يتمثل بصورة الامتناع؟ للإجابة على هذا السؤال، نقول: في هذه المسألة رأيان، الرأي الأول وهو رأي الجمهور، أن المباشرة لا تتخذ إلا صورة واحدة وهي صورة الفعل الإيجابي، فقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والإمامية إلى هذا الاتجاه عندما يشترطون لتضمين المباشر أن يصدر منه فعل إيجابي وذلك على أساس أن مناط التضمين هو الإلتاف. وهذا الإلتاف لا يتحقق إلا بإحداث ما يترتب عليه التلف وهو لديهم الفعل الإيجابي، فالأحناف قد عرفوا المباشرة كما ذكرنا سابقاً بأنها اتصال آلة التلف بمحل التلف، أي يشترطون الاتصال المادي بين الفعل والضرر، مما يعني استحالة أن تتم المباشرة بطريق الامتناع. وهو ما يذهب إليه فقهاء الشافعية من خلال تعريفهم للمباشرة بأنه ما يؤثر في الهلاك أو هو علة التلف، وكذلك عرفه المالكية بأنه ما يحصل الهلاك دون توسط وعرفه الإمامية أيضاً بأنه علة

18 - يلاحظ أن القانون المدني الأردني والإماراتي والعراقي لم يعرفوا المباشرة وإنما اكتفوا فقط بذكرها، أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفت المباشرة في المادة (887) «الإلتاف مباشرة هو إلتاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر».

19 - د. عدنان السرحان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في ضوء أحكام الفعل الضار، مجلة المنارة جامعة آل البيت، م5، ع2، 2000، ص 102.

التلف، وهذا يعني أن الفقهاء اعتبروا المباشرة علة للتلف تدور معها وجوداً وعدمًا وتتصل بها اتصالاً وثيقاً بحيث إذا تخلف هذا الترابط يكون المسئول عن الضرر متسبباً به لا مباشراً له⁽²⁰⁾. وقد ذهبت إلى هذا الاتجاه أيضاً مجلة الأحكام العدلية في المادة (887)، إذ نصت على أن «الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتدخل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر»، يفهم من خلال هذا النص أن المباشرة حتى تتحقق يجب أن يتخذ الفعل الصادر عن المسئول مظهراً إيجابياً وليس مجرد الوقوف السلبي والذي يتمثل في الامتناع، ويمكن في مثل هذه الحالة اعتباره متسبباً في الضرر وليس مباشراً.

أما الرأي الثاني و يمثله فقهاء الحنابلة، فيذهب إلى أن المباشرة، كما أنها تتخذ صورة إيجابية، فإنها قد تتخذ صورة سلبية أي عن طريق الامتناع. حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن من شروط المباشرة أن يصدر من الفاعل فعل يكون هو السبب في حدوث الضرر، وهذا لا يعني أن تكون المباشرة بأي حال من الأحوال في صورة إيجابية؛ إذ ليس بشرط أن يكون الفعل إيجابياً حتى يمكن اعتبار صاحبه مباشراً، فالامتناع يمكن أن يكون أيضاً سبباً في جعل صاحبه مباشراً للضرر إذا كان هذا الامتناع سيؤدي حتماً إلى إيقاع الضرر على حسب المجرى العادي للأمر، وبالتالي فإن الحنابلة لا يشترطون أن يكون الفعل إيجابياً لتتحقق به المباشرة، فالامتناع لديهم قد تتحقق به المباشرة⁽²¹⁾.

من خلال عرض هذين الرأيين، نجد أن المباشرة لا يمكن أن تكون بالامتناع إلا من الناحية النظرية فقط لا من الناحية العملية؛ إذ أن المباشرة بحكم طبيعتها تستلزم بالضرورة أن يكون هناك فعل إيجابي وإلا كنا أمام تسبب بالضرر وليس مباشرة له كما سنرى لاحقاً، إذ أن البحث في المباشرة عن صفة في الفعل أو طريقة في إحداث الضرر وليس عن توفر علاقة سببية بين الامتناع والنتيجة الضارة وبالتالي يمكن مساءلة الممتنع باعتباره متسبباً في الضرر وليس مباشراً له، فمباشرة الضرر في حالة الامتناع ليس الممتنع وإنما ما يترتب على الامتناع، كالجوع أو المرض ويكون الممتنع مجرد متسبب.

:

اختلف الفقه والتشريع في تحديد شروط المباشرة ومدى مسؤوليته، مما ترتب

20- الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 7، ص 165، القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج 4، ص 27،

العاملية الروضة البهية، مرجع سابق، ج 2، ص 418، الغزالي، الوجيز، مرجع سابق، ج 1، ص 205.

21- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه، المغني، ط3، درا المنار، مصر 1376، ج 5، ص 581.

على ذلك اختلاف في الأحكام، ولم يستقر الفقه على صياغة قاعدة محددة تحكم المباشر وتحدد مدى مسؤوليته. مما يتحتم علينا في هذا الفرع البحث في شروط المباشرة ومدى مسؤولية المباشر كي نصل إلى قاعدة محددة تحكم فعل المباشر ومدى مسؤوليته، ويكون ذلك على النحو الآتي:

أولاً: شروط المباشرة

لو نظرنا في المادة (257/2) من القانون المدني الأردني، حيث جاء فيها أنه «إذا كان الإضرار بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له»⁽²²⁾ نجد أن النص صريح في عدم اشتراط أي شرط في المباشرة، إذ أنه يأتي انسجاماً مع الفقه الإسلامي. ولكن السؤال المطروح هنا، إذا وقع الإضرار مباشرة فهل تقوم المسؤولية بكل الأحوال أو أنه لابد من توضيحات معينة لتأسيس مسؤولية المباشر عليها؟

جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني «انسجاماً مع القاعدة الفقهية أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد أو يتعدى، حيث إن المباشرة علة مستقلة وسبب للإضرار بذاته فلا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد أو عدم التعدي»⁽²³⁾ ويعني أن المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني لم تشترط التعمد أو التعدي في فعل المباشرة حتى يمكن مساءلة المباشر. إن ما جاءت به المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، وإن كان من الممكن التسليم به في التعمد إلا أنه لا يمكن قبوله في التعدي، ويمكن بيان ذلك:

1 - التعمد

يعرف التعمد على أنه إتيان فعل بقصد الإضرار بنفس الغير أو بماله ولو كان الفعل مشروعاً⁽²⁴⁾. من خلال تصفح آراء القدماء والمحدثين⁽²⁵⁾، نجد أن فعل المباشر

22 - وهي تطابق الفقرة (2) من المادة (283) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

23 - المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص 282.

24 - د. بدر جاسم اليعقوب، تحديد مفهوم مباشر الضرر، بحث منشور في مجلة الحقوق والشرعية، جامعة الكويت، السنة الثالثة، ع 2، يونيو 1978، ص 285.

25 - أبو محمد بن غانم البغدادي، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ط 1، المطبعة الخيرية، مصر، 1308هـ ص 146، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة الاستقامة، مصر، 1938، ج 2، ص 311، هاشم معروف الحسيني =

لا يشترط فيه التعمد، فسواء أكان متعمداً أم لم يكن، يكون مسؤولاً مطلقاً، وهو ما أكدته المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية «المباشر ضامن وإن لم يتعمد» أي سواء أكان بقصد أم بغير قصد فإنه يضمن، فصاحب المنشأة الصناعية يعتبر مسئولاً عن تلوث البيئة إذا تجاوز الحد المسموح به قانوناً من كمية الدخان الناتج منها. وبالتالي فمباشر الضرر بأي طريقة كانت يكون ضامناً سواء أكان عامداً أم مخطئاً⁽²⁶⁾.

2- التعدي

التعدي لغة هو الظلم والعدوان وتجاوز الحد⁽²⁷⁾، أما اصطلاحاً فيعرفه الفقهاء بأنه «إتيان فعل ليس له الحق في مباشرته»⁽²⁸⁾ أو «هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة»⁽²⁹⁾، بمعنى «إحداث عمل لم يكن لشخص حق فعله أي جاوز المشروع إلى غيره أو جاوز الحد المأذون له في حق وتعداه إلى غيره وهو تعبير عن الظلم والعدوان»⁽³⁰⁾. يلاحظ من خلال هذه التعريفات، أن استعمال التعدي عند الفقهاء معناه التجاوز على حقوق الآخرين ظلماً وعدواناً، وأن السؤال المطروح هنا هل التعدي هو شرط لضمان المباشر؟.

= المبادئ العامة للفقهاء الجعفري، دار النشر للجامعيين، ص 160، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى (ابن النجار) الحنبلي، منتهى الإرادات، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، مطبعة الجبل، 1961، ج 1، ص 521، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 1044، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مرجع سابق، ص 310، وهبة الزحيلي، نظرية الضمان مرجع سابق، ص 77، د. عدنان السرحان، الفعل الضار غير المشروع، (الأضرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 131، د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون، دار الثقافة القاهرة، 1990، ص 314. مصطفى عبد القادر حليلو، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 1991، ص 6 وما بعدها.

26- نصت المادة (913) من المجلة بقولها «فلو زلقت قدم إنسان فسقط على شيء لغيره فأثله يكون ضامناً».

27- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، معجم لسان العرب، م 15، دار صادر، بيروت، ص 33

28- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 308.

29- د. فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة الأزهر، 1962، ص 190.

30- د. سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 5، 229.

بالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني والمادة (257) منه، نجد أنه لم يشترط التعدي في المباشر لقيام المسؤولية، إذ تنص المذكرات على أن المباشرة علة مستقلة وسبب للإضرار بذاته فلا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد أو التعدي⁽³¹⁾. أما مجلة الأحكام العدلية، فقد نصت المادة (92) منها على «أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد»، كما أكدت ذلك في المادة (912) «إذ أتلّف واحد مال غيره الذي في يده أو في يد أمينة قصداً أو من غير قصد يضمن»، ولم تنص المجلة على أن المباشر ضامن وإن لم يتعد أو أن التعدي شرط لضمانه، وقد أوردت أمثلة على أن التعدي يشترط لضمان المباشر⁽³²⁾.

أما الفقهاء المسلمون، فقد اختلفوا في هذه المسألة ولم يضعوا قاعدة واحدة تحكم مسألة التعدي فبعضهم يشترط في المباشرة والبعض الآخر لا يشترط⁽³³⁾. أما القانون المدني العراقي فنجد أنه في المادة (186) والتي نصت على أنه «إذا أتلّف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمّد أو تعدى». أي أنه قد اشترط التعمد والتعدي في حالتي المباشرة والتسبب، فالمباشر حتى يكون مسؤولاً لا بد أن يكون قد تعمّد الضرر أي أنه قد قصد الإضرار بالغير، أو أن يكون متعدياً، أي يتجاوز حقه أي أن الفعل الذي قام به كان متجاوزاً فيه حدود حقه. لذلك يرى شراح القانون المدني العراقي، أن المشرع العراقي قد خالف ما ذهب إليه الفقهاء المسلمون من أن المباشر ضامن وإن لم يتعمّد، وذلك باشتراطه التعمد في المباشرة⁽³⁴⁾.

كما أنه لا يشترط في وجوب الضمان على المباشر العلم بأن المال المتلف هو مال الغير، أي لو أتلّف إنسان مالاً ظاناً أنه ماله تم تبيين له بعد الإتلاف أنه مال غيره ضمن ذلك الإتلاف⁽³⁵⁾. وهو ما أخذت به المادة (914) من المجلة إذ نصت «لو أتلّف

31- انظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص 282.

32- انظر نص المواد (918)، (919)، (920) من المجلة.

33- لمزيد التفصيل، انظر لها خصاونة، فعل المباشرة والتسبب، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها.

34- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام، ط 4، مطبعة العاني، بغداد، 1974، ص 500، وكذلك د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في

القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج 1، مطابع التعليم العالي، 1986، ص 220.

35- الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 7، ص 167.

واحد مال غيره على ظن منه أنه ماله يضمن» إذ أن الجهل وإن أعفاه من الإثم لا يعفيه من الضمان لأنه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده⁽³⁶⁾. وهذا يعني أن التعدي بهذا المفهوم يختلف عن مفهوم الخطأ، والذي يتطلب إضافة إلى الركن المادي - وهو الإخلال بواجب قانوني - أن يتطلب قصد الإضرار، والذي لم يتطلبه التعدي أي قصد الإضرار، ولما كانت الأضرار البيئية يمكن أن تنشأ عن الأشياء والأدوات تحت حراسة المنتج (صاحب المنشأة الصناعية)، فإن وضعت تلك الأشياء والآلات تحت حراسته يكون ضامناً إذا حدث منها ضرر لوث البيئة نتيجة وضعها في غير موضعها أو موضع غير مصرح به أو تشغيلها على خلاف المألوف.

ثانياً: مدى مسؤولية المباشر

بعد أن بينا مفهوم التعدي. السؤال هنا هو هل على المضرور أن يقوم بإثبات التعدي في جانب المباشر، أو أن هذا التعدي مفترض بحيث يكون المباشر مسؤولاً إلا إذا أثبت عكس ذلك؟ يلاحظ أن الفقه الذي اشترط التعدي في المباشر لم يحدد هذا الأمر، وكان البحث يتم في مسألة وجود أو عدم وجود التعدي، بحيث إن مسألة إثباته لم تبحث. ولكن يفهم من الآراء المطروحة أن التعدي ثابت عندهم، أي أن على المضرور أن يقوم بإثبات تعدي المباشر ليحصل على تعويض الضرر الذي تعرض له⁽³⁷⁾.

ويذهب إلى عكس هذا الرأي بعض الفقهاء⁽³⁸⁾ إلى أن التعدي في المباشرة يكون مفترضاً ويكون المباشر دائماً مسؤولاً إلا إذا استطاع أن يثبت عدم تعديه ليعفي نفسه من الضمان والسبب في ذلك أن المضرور إذا طلب منه إثبات التعدي فإنه من الصعوبة بمكان إثبات التعدي في أغلب الأوقات، إضافة إلى أن طبيعة العلاقة بين الفعل ومحل الضرر قوية جداً، إذ أن المباشرة علة مستقلة وعمل غير مشروع بذاتها وبطبيعتها هي تجاوز على حق الغير، بحيث إن مسؤولية المباشر تقوم ويتحمل الالتزام بالتعويض، فيكون التعدي مفترض ولا يكون على المضرور واجب إثباته.

36- انظر سليم رستم، شرح المجلة، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1205، ص 509.

37- مها خصاونة، فعل المباشرة والتسبب، مرجع سابق، ص 17.

38- د. مصطفى الجمال، تقييم مواقف الفقه والقضاء من أحكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة، دبي، السنة (4) العدد (1) 1996، ص 195 وأيضاً مها خصاونة، مرجع سابق، ص 26.

وإن هذا الافتراض في التعدي بالمباشرة يتفق مع نص المادة (257) من القانون المدني الأردني التي لم تشترط في حالة وقوع الإضرار بالمباشرة لا التعمد ولا التعدي، باعتبار أن الإضرار هو العمل غير المشروع وهو التجاوز والعدوان على حقوق الآخرين كما قلنا سابقاً من خلال ما جاء بالمذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مما يجعل المباشرة عدواناً وعملاً غير مشروع بذاتها وبالتالي يفترض بمباشر هذا الشيء ولا يكون على المضرور أن يثبت مثل هذا الشرط في المباشرة وبالتالي تقوم مسؤولية المباشرة، إلا إذا أثبت عكس ذلك⁽³⁹⁾. وتطبيقاً لذلك أخذ القانون المدني الأردني في المادة (291) « كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة » واعتبرت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني أن صاحب الآلة يعتبر من قبيل المباشرة⁽⁴⁰⁾ مما يعني أن مباشر الضرر تكون مسؤوليته مفترضة لا يستطيع إثبات عكسها إذا وجدت تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية وبالتالي يكون التعدي هنا مفترض حسب منطوق نص المادة (291) آنفة الذكر، وعليه فإن صاحب المنشأة الصناعية (المنتج) تكون مسؤوليته مفترضة عما تحدثه تلك الأشياء أو الآلات الموجودة تحت تصرفه من أضرار بالبيئة نتيجة وضعها في غير موضعها، أو موضع غير مصرح به أو تشغيلها على خلاف المألوف.

ومع ذلك فإن مباشر الضرر يمكن إثبات عكس ذلك، إذا أثبت أنه كان يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً فلا تقوم هنا مسؤوليته استناداً إلى القاعدة الفقهية التي تقول (الجواز الشرعي ينافي الضمان) وهو منطوق نص المادة (61) حيث إن « من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر ». وهذا الاستعمال للحق لا بد أن يكون في حدود حقه لا متعسفاً به، وهو ما أجمع عليه الفقهاء المسلمون، حيث إن صاحب الحق مقيد بعدم إساءة استعمال حقه والخروج عن حدود الغرض المقرر له؛ لأن الحقوق في الشريعة الإسلامية أساسها دفع الضرر وجلب المصالح⁽⁴¹⁾.

39- انظر لها خصاونة، مرجع سابق، ص 26-27.

40- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص 325.

41- مها خصاونة، ص 27، نصت المادة (66) من القانون المدني الأردني « 1- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، 2- ويكون استعمال الحق غير مشروع: أ- إذا توافر قصد التعدي ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروع ج- إذا كانت المنفعة لا تتناسب =

المطلب الثاني: مفهوم التسبب

بعد أن بينا في المطلب السابق مفهوم المباشرة، وتطرقنا إلى تعريف المباشرة وصورها وشروطها ومدى مسؤولية المباشرة. فلا بد لنا أن نتطرق إلى مفهوم التسبب كما صرحت بذلك المادة (257) مدني أردني وهو ما يستدعي منا أن نتطرق إلى تعريف التسبب وصوره ثم نبحث في شروط التسبب. ويكون ذلك على النحو الآتي:

:

قبل أن نتطرق إلى شروط التسبب، لابد من البحث في دراسة تعريف التسبب وبيان صورته حتى يتسنى لنا الدخول والبحث في شروط التسبب، ويكون ذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف التسبب

يعرف التسبب لغة: هو كل شيء يتوصل به إلى شيء آخر⁽⁴²⁾. وقد عرف الفقه الإسلامي التسبب بتعريفات متعددة من الناحية الاصطلاحية. فالمالكية عرفوا التسبب بأنه ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة⁽⁴³⁾. ويعرف الشافعية التسبب بأنه ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله⁽⁴⁴⁾، ويعرفه الشيعة الإمامية بقولهم: المتسبب هو فاعل ملزم العلة⁽⁴⁵⁾. كما أن الأحناف عرفوا التسبب بأنه «إحداث فعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة»⁽⁴⁶⁾، أما الحنابلة فلم يعرفوا التسبب بل مثلوا له⁽⁴⁷⁾. أما الفقهاء المحدثون، فقد عرفوا التسبب بتعاريف متعددة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: فقد عرف التسبب بأنه «إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر في جري العادة»⁽⁴⁸⁾ أو «أن يتصل أثر فعل

= مع ما يصيب الغير من الضرر د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة».

42- ابن منظور، لسان العرب، المجلد (1)، مرجع سابق، ص 458.

43- القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج 4، ص 27.

44- الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج 1، ص 205.

45- الجعبي العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، ج 4، ص 232.

46- الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 7، ص 165.

47- ابن رجب الحنبلي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 218-219.

48- مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية، مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهاها انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأردني، دار العلم، دمشق، 1409/ 1988م، ص 74.

الإنسان بغيره لا حقيقة فعله» (49) أو «هو ما يحصل الهلاك عنده بعلّة أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة» (50) أو «هو ما كان بفعل أفضى إلى فعل آخر في محل آخر مع احتمال تخلف الفعل الثاني عنه» (51) أو أنه «يكون في الحالة التي يرتكب فيها شخص ما فعلاً تؤدي نتائجه إلى الضرر دون الفعل ذاته» (52).

أما من الناحية القانونية، فقد عرفت المادة (888) من مجلة الأحكام العدلية التسبب «هو أن يحدث في شيء ما يفضي إلى تلف شيء آخر ويقال لفاعله متسبب» في حين لم تعرفه المادة (256) من القانون المدني الأردني وأيضاً المادة (282) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي وكذلك المادة (186) من القانون المدني العراقي. ولكن بالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، فإننا نلاحظ أنها عرفت التسبب بأنه «إتيان فعل في شيء يؤدي إلى إتلاف شيء آخر» (53)

من خلال ما تقدم نستطيع أن نضع تعريفاً بسيطاً للتسبب هو إحداث الضرر لا بذات الفعل بل نتيجة لما قام به محدث الضرر، كما أننا نجد أن الرابطة بين الفعل والضرر في المباشرة هي أقوى وأوضح، أما في التسبب فهي أضعف إذ أن نتيجة الفعل لا الفعل ذاته هي التي تحدث الضرر، كما أن التسبب لا يعتبر علة مستقلة للضرر، كما هو الحال في المباشرة، بل لا بد من البحث عن صفة تضاف إلى التسبب بحيث تضفي عليه صفة عدم المشروعية والمتمثلة في التعمد أو التعدي.

ثانياً: صور التسبب

للتسبب صورتان، فهو إما أن يأتي بصورة فعل إيجابي أو بصورة فعل سلبي:

1 - الفعل الإيجابي: مثال ذلك سكب المبيدات في المجرى المائي، أو نفث صاحب المنشأة الصناعية (المنتج) الدخان والغازات السامة في الهواء، فيؤدي إلى هلاك أموال الغير أو صحتهم، وإن أغلب أفعال التعدي على البيئة ومواردها، وحدوث التلف والضرر

49- د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص 28.

50- د. سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات، مرجع سابق، ص 325.

51- د. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 74.

52- د. عدنان السرحان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص 102.

53- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص 282.

في الأنفس والممتلكات تكون عن هذا الطريق (54).

2- التسبب بالامتناع: وهذه الصورة من صور التسبب تقسم إلى قسمين:
القسم الأول: ويتمثل بالامتناع البسيط (الإهمال والتقصير): وهذه الصورة هي الأكثر شيوعاً، وتحدث عندما يتصرف الشخص ضمن حدود حقه الشرعي أو يستعمل حقاً شرعياً ولكن التصرف الذي قام به تتوفر له القدرة الكافية لمنع تجاوزه على حقوق الآخرين، أي أن الشخص لم يتخذ الحيطة والحذر الكافيين لمنع ما قد يترتب على هذا التصرف من ضرر، مثال ذلك من يشغل مصنعاً تصدر منه أصوات وضجيج تخلق راحة وهدوء الجيران، بحيث يقصر في إيجاد ما ينبغي من الوسائل لمنع صدور تلك الأصوات والضوضاء، ولحق الغير ضرر من جراء ذلك، لزمه الضمان للتقصير.
القسم الثاني: هو الامتناع المحض: وتتمثل هذه الصورة في اتخاذ الشخص لموقف سلبي في وضع يتطلب منه التدخل ولم يتدخل، وقد فرق الفقهاء المسلمون بين الأضرار التي تقع على النفس والأضرار التي تقع على المال:

أ- الأضرار التي تقع على النفس: يذهب كل من فقهاء الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة، إلى أن الامتناع المحض لا تقوم به المسؤولية إلا إذا سبق هذا الامتناع أو اقترن به فعل مادي وكان هذا الفعل يشكل تعدياً، باعتبار الامتناع عدم والعدم لا ينتج عنه شيء (55). أما الاتجاه الثاني ويمثله فقهاء المالكية وبعض الحنابلة، فيذهب إلى أن الامتناع المجرد إذا ترتب عليه ضرر فإنه يؤدي إلى قيام مسؤولية المتسبب ولو لم يسبقه أو يقترب به فعل مادي، لأنه يكون قد خالف القواعد العامة (56).

ب- الأضرار التي تقع على الأموال: يرى غالبية الفقهاء المسلمون أن الامتناع إذا ترتب عليه إضرار بمال الغير فإنه لا يؤدي إلى تقرير مسؤولية المتسبب، إذ أن الامتناع عدم والعدم لا ينتج إلا عدماً، ولكن مسؤولية الممتنع من جهة ثانية تتحقق في حالة وجود

54- د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي، مرجع سابق، ص 403.

55- الزيلعي، تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى، بولاق، مصر 1315، ج6، ص 143، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1984، ج7، ص 152، البهوتي كشف القناع عن متن الامتناع، مطبعة الحكومة بمكة، 1294، ج2، ص ص 364-365.

56- القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج2، ص 205.

التزام شرعي إذ أن الإخلال به والامتناع عن الالتزام به يترتب المسؤولية أو في حالة ما إذا سبق الامتناع فعل مادي⁽⁵⁷⁾.

يلاحظ أن التفرقة بين الأضرار التي تقع على النفس، والأضرار التي تقع على الأموال يعزى إلى عظمة وحرمة النفس وجسامة إتلافها، أما الأموال فإنها لا ترقى من حيث الحرمة إلى حرمة النفس لذلك لا تترتب المسؤولية لمجرد الامتناع المحض في حالة الأضرار التي تصيب المال⁽⁵⁸⁾.

:

إذا كان الإضرار بالمباشرة يعد سبباً بذاته لمساءلة المباشر والتزامه بالضمان؛ لأنه يعد وحده عملاً غير مشروع بحيث يتحقق به معنى الإضرار أو العمل غير المشروع فإن الإضرار بالتسبب لا يكفي وحده لقيام الأضرار أو العمل المشروع كما جاء في الفقه الإسلامي ونصوص المواد (257) من القانون المدني الأردني، و(283) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، و(186) من القانون المدني العراقي. فالإضرار تسبباً لا يعد علة مستقلة للضرر، كما هو الحال عليه في الإضرار بالمباشرة، لذلك كان على الفقهاء المسلمون أن يبحثوا عن صفة إضافية بحيث تضيف على الإضرار بالتسبب وصف عدم المشروعية، بحيث يمكن القول إن المتسبب قد ارتكب أضراراً أو عملاً غير مشروع بحيث تتحقق مسؤوليته ويلتزم بضمان الضرر الذي لحق الغير.

وقد وجد الفقهاء المسلمون هذه الصفة في كل من التعمد أو التعدي، فالقاعدة في الفقه الإسلامي أن « المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو التعدي »⁽⁵⁹⁾ وهو ما التزمت به المواد المذكورة آنفاً. إذ جاء في المادة (2/257) أردني على « وإذا وقع الإضرار بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد وأن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر » وعلى ضوء ذلك سنبحث في التعمد والتعدي. أما الحالة الثالثة التي نصت عليها المادة (1/257) مدني أردني وهي « أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر » فإن المشرع الأردني هنا قد

57- انظر الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ص 146، الرلمي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج 7، ص 152.

58- انظر مصطفى عبد القادر حليلو، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 24، فخري رشيد المهنّا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، رسالة ماجستير، كلية القانون.

جامعة بغداد. مطبعة الشعب. بغداد. 1974 ص 90.

59- إن المادة (186) من القانون المدني العراقي لم تشر إلى هذه الحالة.

أضاف حالة ثالثة إضافة إلى التعمد والتعدي، وهي الحالة التي يكون فيها الفعل وإن لم يدخل في التعمد أو التعدي وإنما هو بطبيعته أو بحسب المؤلف يتحصل منه الضرر أي عندما يكون استعمالاً لحق يتم التسبب بالضرر عنه وهو واقع الأمر أخذ بالمسؤولية الموضوعية على اعتبار أن الشريعة الإسلامية قد أخذت بالتعويض أو الضمان عن الضرر بدون البحث عن جانب الخطيئة فيه. وخيراً فعل المشرع الأردني حتى يستطيع المتضرر من الحصول على حقه في التعويض.

أولاً: التعمد

أشارت المادة (257) مدني أردني إلى صفة التعمد في المتسبب، واشترطت لتضمنين المتسبب أن يقع الفعل تعمداً⁽⁶⁰⁾. وهو أن يكون الفاعل قد قصد الفعل ونتيجة هذا الفعل هي الضرر لا قصد الفعل فقط؛ لأنه لا يكفي في التعمد أن يكون المتسبب قد قصد الفعل ولم يقصد النتيجة إذ لا بد أن يكون الفاعل قد توافر عنده قصد الإضرار بالغير⁽⁶¹⁾. كما أن المادة (93) من مجلة الأحكام العدلية، قد نصت على التعمد كشرط في التسبب بقولها «المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد»، فالتعمد يتميز بتوافر نية الإضرار، وبالتالي فالمتعمد يكون مسئولاً عن تعويض الضرر الذي ألحقه بالغير تسبباً وإن لم يكن قد باشر الضرر بنفسه كما لو تعمد صاحب المنشأة الصناعية (المنتج) الإضرار بالبيئة بالسموم والأوساخ بقصد حمل أصحاب الأراضي المجاورة على بيع أراضيهم من أجل توسيع مشروعه الصناعي.

ونلاحظ أن هذه الصفة من صفات التسبب، تقابل الخطأ العمدي في فقه القانون المدني⁽⁶²⁾ وذلك عندما تتجه إرادة المسئول إلى إحداث الضرر، بحيث إنها لا تكفي اتجاهها إلى ارتكاب الفعل ذاته دون النتائج الضارة، فلا بد من توافر عنصر الإدراك أو التمييز إذ لا يمكن توافر القصد، إلا من كانت له إرادة كاملة، وبالتالي لا يمكن أن نقول بتعمد عديم التمييز⁽⁶³⁾. ونية الإضرار هذه وجدت من أجل تثبيت العلاقة السببية بين الفعل والضرر، وهذه العلاقة الأصل فيها أن تكون مباشرة وقريبة، ويؤيد ذلك ما يشترط

60- وإلى ذلك أشارت المادتين (283) معاملات إماراتي، و(186) مدني عراقي.

61- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. مرجع سابق، ص 281.

62- نصت المادة (162) مدني مصري «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض».

63- مها خصاونة، فعل المباشرة والتسبب، مرجع سابق، ص 36.

من اتصال آلة التلف بمحلله كما هو الحال في المباشرة، وأما أن هذا الاتصال غير قائم في حالة التسبب، فإن نية الإضرار تأتي لكي تحل محل هذا الشرط المفقود⁽⁶⁴⁾. ولكن ما هو المعيار في تقدير نية الأضرار اللازمة في التعمد؟

كما بينا أن العمد قوامه قصد الإضرار بالغير، وبالتالي لا يمكن أن نقدر نية الإضرار اللازمة في التعمد بشكل موضوعي؛ لأنها أمر شخصي يختلف من إنسان إلى آخر لذلك فعلى القاضي أن يبحث في نفس الفاعل عن توافر هذه النية من عدمها أي لا بد أن يكون تقدير هذا الأمر شخصياً لا موضوعياً، وأن البحث في نفس الفاعل يتطلب من القاضي أن يستعين ببعض المظاهر الخارجية التي من خلالها يمكن أن يصل إلى نية الفاعل، وهذه المظاهر ليست قاطعة الدلالة، ويمكن للقاضي أن يسترشد بها من أجل الوصول إلى إرادة الفاعل⁽⁶⁵⁾. وبالتالي فإن قيام التعمد في إحداث الضرر يقتضي توافر العنصر المعنوي المتمثل في إدراك وتمييز المتسبب في الضرر تعمداً، لذلك لا يمكن القول بتعمد عديم التمييز لصغير أو جنون أو فقد وعي، الإضرار بالغير، وبالتالي لا يمكن أن تقوم مسؤوليتهم كمتسببين للضرر على أساس من التعمد، ولا بد من ملاحظة أن نية الإضرار يقصد بها هنا هو أن يكون العمل غير المشروع مما لا يفعل في العادة إلا لأجل أذى الغير⁽⁶⁶⁾.

ثانياً: التعدي

سبق أن عرفنا التعدي لغة واصطلاحاً⁽⁶⁷⁾، فالتعدي بمفهومه الواسع، هو فعل ما لا يجب فعله، أو أنه الفعل الضار دون وجه حق أو جواز قانوني، أو أنه الإضرار بالغير مخالفة للسلوك المألوف للرجل المعتاد الذي يلزم نفسه بعدم الإضرار بالغير⁽⁶⁸⁾. ويلاحظ أن هذا

64- د. شفيق شحاته، نظرية المسؤولية المدنية في الأنظمة القانونية لدول الشرق الأدنى، المنشور في المجلة الدولية للقانون المقارن الصادرة في فرنسا، السنة 1967، ص 886 أشار له د. عدنان إبراهيم السرحان، الفعل غير المشروع الإضرار، مرجع سابق، ص 21-122.

65- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد (1)، ط (1)، القاهرة، 1992، ص 262.

66- د. عدنان السرحان، العمل غير المشروع (الأضرار)، مرجع سابق، ص 122، ومصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق، ص 91.

67- انظر ص 208 من رسالتنا.

68- د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 68، مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق، ص 72 وما بعدها.

المفهوم للتعدي يتميز عن الخطأ بمفهومه الشخصي، إذ أن التعدي لا يشترط فيه توافر العنصر المعنوي للخطأ، فالتعدي يقوم رغم وجود عنصر الإدراك أو التمييز لذلك فالتعدي هو الخطأ في فقه القانون المدني ولكن بمفهومه الموضوعي لا بمفهومه الشخصي، وهو ما يقارب ما يدعو إليه الفقه الفرنسي الحديث وفقاً لفكرة الخطأ الموضوعي التي تبناها ودافع عنها الأساتذة مازو وتلاميذهم، والتي يركز فيها الخطأ على ركنه المادي فقط المتمثل في مخالفة محدث الضرر في فعله أو امتناعه للسلوك المطلوب من الرجل المعتاد متوسط الحرص في المجتمع سواء أكان مدركاً لأفعاله مميزاً لنتائجها أم لا⁽⁶⁹⁾.

هذه الصفة من صفات التسبب نصت عليها المادة (257) من القانون المدني الأردني، والمادة (282) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي « وإذا وقع الضرر بالتسبب فيشترط التعدي... »، وكذلك المادة (1/186) من القانون المدني العراقي « إذا أتلّف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى ». ونلاحظ أن المواد المذكورة آنفاً قد اشترطت صراحة لقيام مسؤولية المتسبب أن يكون قد تعدى في فعله، فإذا لم يكن متعدياً ومتعمداً لا يمكن أن تتحقق مسؤولية المتسبب عن الفعل الضار. وقد خالفت مجلة الأحكام العدلية توجه الفقه الإسلامي، إذ نصت المادة (93) « أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد »، ولكنها عادت لتقرر مسؤولية المتسبب في الإلتلاف بتعديده، حيث جاء في المادة (924) منها أنه « يشترط في التعدي ليكون التسبب موجباً للضمان ». إن من الثابت لدى الفقهاء المسلمين أن المتسبب يكون ضامناً إذا كان متعدياً فقد ذهبوا⁽⁷⁰⁾ إلى أن « المتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً » وأن « المتسبب إذا لم يكن متعدياً لا يكون ضامناً »⁽⁷¹⁾، وكما أن « التسبب ... فيه يشترط التعدي »⁽⁷²⁾ وكما ورد و « لأنه متسبب، وشرط الضمان فيه التعدي »⁽⁷³⁾. والسؤال المطروح في البحث: كيف يمكن تحديد معيار التعدي؟.

بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية والأمثلة التي طرحتها، نلاحظ أنها قد أخذت

69- د. عدنان السرحان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص 103.104.

70- البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، ص 146.

71- أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة بيروت، 1986، ج 27، ص 22.

72- الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ج 6، ص 149.

73- محمد أمين بن عمر ابن عابدين، رد المختار على الرد المختار. شرح تنوير الأبصار، مطبعة الجلي،

1386 هـ ج 5، ص 54.

بمعيار موضوعي، وهو معيار الرجل المعتاد متوسط الحرص بين الناس⁽⁷⁴⁾، وهو نفس المعيار الذي أخذ به الفقهاء المسلمون، والذي يمكن استخلاصه من كتابات بعض الفقهاء المسلمين⁽⁷⁵⁾ ووفقاً لهذا المفهوم يعد الإنسان متعدياً إذا كان تصرفه الذي سبب ضرراً للغير مخالفاً لسلوك الرجل المعتاد متوسط الحرص. وبموجب هذا المعيار الموضوعي، يقتضي التجرد من الظروف الداخلية والاعتداد بالظروف الخارجية كالزمان والمكان مع مراعاة ظروف جنس الشخص وحالته الاجتماعية وسنه، فالمرأة مثلاً يقاس سلوكها بسلوك امرأة مثلهما، والقروي يقاس سلوكه بسلوك قروي مثله، والمهندس يقاس سلوكه بسلوك مهندس عادي مثله⁽⁷⁶⁾، وصاحب منشأة صناعية أو منتج يقاس بصاحب منشأة صناعية أو منتج مثله. والإضرار بالتعدي يعد من أكثر الأسباب المؤدية إلى قيام المسؤولية من الناحية العملية في نطاق الضرر البيئي والذي في أغلبه يقع بالتعدي، وخصوصاً التلوث الصناعي عندما يسبب تشغيل مصنع ضجيجاً يقلق راحة الغير، أو تطايراً للأبخرة والدخان الذي يلوث الجو لمسافات بعيدة فيؤدي إلى إضرار الناس بصحتهم وممتلكاتهم من حيوانات وأراض. ومن تطبيقات ذلك في القضاء الأردني ما ذهبت إليه محكمة التمييز بخصوص تعريض أصحاب الأراضي المجاورة لمصنع الإسمنت في الفحيص عن الأضرار المادية التي لحقت بأراضيهم ومزروعاتهم بسبب الغبار المتطاير من المصنع⁽⁷⁷⁾.

74- سليم رستم، شرح المجلة، مرجع سابق، ص 549.

75- انظر البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، ص 160 و 164، بدر الدين محمود بن إسماعيل الشهير بابن القاضي سماونه، جامع الفصولين، مطبعة الأزهرية، 1300 هـ ج 2، ص 90، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، 1979، ج 8، ص 342، الجعبي العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، ج 2، ص 232.

76- د. سليمان مرقس، الوافي، مرجع سابق، ص 22.

77- قرار محكمة التمييز الأردنية هيئة عامة رقم 638/ 89، أشار له غالب محمد القرال، الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1993، ص 649.

المبحث الثاني: علاقة السببية في الفقه الإسلامي

يشترط الفقهاء المسلمون قيام رابطة بين الفعل المنسوب لمن يراد إلزامه بالضمان وبين الضرر الواقع على الغير، وهذه الرابطة تتمثل بضرورة أن ينتج عن هذا الفعل الضرر في حالة المباشرة أو حالة التسبب، لأنه لا ضمان في الفقه الإسلامي في غير المباشرة والتسبب⁽⁷⁸⁾. فالمباشرة كما عرفناها سابقاً، هي كل فعل يؤدي إلى حدوث الضرر دون أن يتوسط بين الفعل والنتيجة فعل آخر، أي أن المباشر هو الذي يحصل الأثر بفعله⁽⁷⁹⁾. كما أن المباشرة تعد بذلك السبب القريب الذي يتوسط بينه وبين النتيجة المتولدة عنه فعل آخر، وفعل المباشرة في الفقه الإسلامي، يعد سبباً مستقلاً وكافياً للخسارة اللاحقة، وبالتالي هي كافية بحد ذاتها لقيام علاقة السببية وفق المفهوم الحديث، بين فعل الفاعل والضرر الناتج عن هذا الفعل⁽⁸⁰⁾. أما التسبب كما عرفناه سابقاً، هو إحداث الضرر لا بذات الفعل بل نتيجة لما قام به محدث الضرر. أي أن نتيجة هذا الفعل لا الفعل ذاته هي التي أحدثت ذلك الضرر، كما أن التسبب لا يعتبر علة مستقلة للضرر كما هو الحال في المباشرة، وذلك لتوسط عامل آخر بينه وبين النتيجة⁽⁸¹⁾.

وهذه التفرقة بين المباشرة والتسبب لها تأثيرها في تحديد أساس المسؤولية في الفقه الإسلامي كما بينا ذلك في المبحث الأول من هذا الفصل، كما أن لها أثرها في تحديد علاقة السببية سواء في المباشرة أو في التسبب من جهة، ومن جهة أخرى لها أثر في تحديد المسئول عند اجتماع المباشر والمتسبب أو ما يسمى بحالة تعدد الأسباب، وعلى ضوء ذلك سينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نبحث فيه علاقة السببية في المباشرة والتسبب، والمطلب الثاني تحديد المسئول في حالة تعدد الأسباب، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: علاقة السببية في المباشرة والتسبب

على ضوء تعريفنا للمباشرة والتسبب، سيتم البحث في مدى علاقة السببية في

78- د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص 448.

79- انظر ص 203 من رسالتنا.

80- السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص 449.

81- انظر ص 213 وما بعدها من رسالتنا.

كل من المباشرة والتسبب في الفقه الإسلامي، ويكون ذلك على النحو الآتي:

:

سبق وأن ذكرنا أن الإضرار بالمباشرة يتحقق بمجرد اتصال فعل المباشر بالضرر مباشرة، دون أن يتخلل بين فعل الفاعل والضرر فعل آخر، وهو ما يبيانه من خلال تعريفات المباشرة في المبحث السابق⁽⁸²⁾، وعلى ضوء ذلك فالسببية في المباشرة تتحقق بشرطين: الشرط الأول أن يترتب عن الفعل ضرر، أما الشرط الثاني أن يكون إتيان الفعل للضرر مباشرة دون أن يتوسط بين الفعل والضرر فعل آخر.

أولاً: أن يترتب عن الفعل ضرر

الشرط الأول لقيام علاقة السببية في حالة المباشرة، ضرورة أن يترتب عن الفعل ضرر للغير، أي أن يكون هذا الفعل علة للضرر، وليس مجرد طريق أو مناسبة، ويتم تحقيق ذلك الشرط بتوافر علاقة سببية أكيدة بين الفعل والضرر الذي وقع⁽⁸³⁾، ويطلق الفقهاء المسلمون على المباشرة لفظ العلة، باعتبارها تنزل منزلة العلة فيوجد المعلول حتماً وهي وصف مؤثر بذاته في الحكم متصل به فلا تحتاج إلى فعل زائد، فالحكم يضاف إلى علته يدور معها وجوداً وعدمًا⁽⁸⁴⁾، وهذا هو رأي الجمهور من المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والإمامي⁽⁸⁵⁾، كما أن هذا الشرط ضروري ولازم في قيام علاقة السببية بشكل عام، إذ لا بد في كل الأحوال أن ينتج عن الفعل ضرر، أي لا بد أن تكون العلاقة محققة بين الفعل والضرر وإلا لا يمكن مساءلة محدث الفعل، كما وأن الضرر إذا لم يكن محقق الوقوع فيكفي أن يصبح مؤكداً ولو تراخى إلى المستقبل⁽⁸⁶⁾، وأيضاً لا يشترط، حتى يمكن اعتبار الشخص مباشراً في إحداث الضرر، أن يؤدي إلى ظهوره فوراً، بل قد يتراخى هذا الضرر فترة ما⁽⁸⁷⁾، فالأضرار البيئية الناتجة

82- انظر ص 203 من رسالتنا.

83- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مرجع سابق، ص 344

84- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط 8، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ص 65.

85- ابن غانم البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، 165، القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج 4، ص 27

27، الجعبي العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، ج 2، ص 232.

86- سليمان مرقس، الوافي، مرجع، ص 139

87- د. بدر جاسم اليعقوب، تحديد مفهوم مباشر الضرر، مرجع سابق، ص 308.

عن تلوث البيئة فإن آثارها الضارة عادة لا تظهر فوراً، ومع ذلك فإن صاحب المصنع المنتج لفعل التلوث يبقى مسئولاً عن تلك الأضرار وإن تراخى ظهورها. و بالتالي فإن التراخي بين الفعل والنتيجة لا ينفي صفة المباشرة عن الشخص الذي ارتكب الفعل.

أما في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي فإن علاقة السببية تتحقق متى كان الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار، وهو يعد كذلك إذا كان الفعل من شأنه أن يؤدي للضرر وفقاً للمجرى العادي للأمر⁽⁸⁸⁾، وقد نصت على ذلك المادة (266) مدني أردني والتي تطابقها المادة (291) معاملات إماراتي، على « يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار »، ومن التطبيقات القضائية الأردنية، ففي قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم (89/ 638) المشار إليه سلفاً، رفضت هذه المحكمة تعويض أصحاب الأراضي القريبة من مصنع أسمنت الفحيص عن الضرر الناجم عن نقصان قيمة الأرض كأرض معدة للبناء من الناحية التنظيمية بحجة أن ذلك لا يعد نتيجة طبيعية للفعل الضار، في حين إنها قبلت التعويض عن الضرر نفسه المتسبب من ذات الفعل الضار ومن المصنع نفسه في قرارها (1328)⁽⁸⁹⁾ مما يعني ذلك، أن ما يعد نتيجة طبيعية للفعل الضار، يبقى أمراً تحكمياً متروكاً لتقدير القضاء. وهذا المعيار الذي أخذ به القانون المدني الأردني والإماراتي، هو نفس المعيار الذي أخذ به فقه القانون المدني الذي يسمى بنظرية السبب المنتج والفعال، حيث يسأل الفاعل بموجبه عن الفعل الذي كان هو السبب الأساسي في إحداث الفعل وفقاً للمجرى العادي للأمر⁽⁹⁰⁾.

ثانياً: أن يكون إتيان الفعل للضرر مباشرة دون وساطة

المقصود بهذا الشرط، أن يكون ترتيب الضرر عن الفعل مباشرة، أي دون أن يفصل بين الفعل والضرر فعل آخر، وإنما يكون الضرر هو النتيجة المباشرة أو التالية للفعل⁽⁹¹⁾. وقد عبر الفقهاء المسلمون عن هذا الشرط بقولهم: أن يكون الضرر نتيجة

88- د. عدنان السرحان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق، ص 116.

89- أشار لهذين القرارين المرجع نفسه، ص 116.

90- د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، ط3، منشورات عويدات، بيروت، 1987، ص 204، ومها خصاونة، فعل المباشرة والتسبب، مرجع سابق، ص 81

91- الدسوقي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 346.

لاتصال آلة التلف بمحله⁽⁹²⁾. إضافة إلى ذلك فمن خلال تعريف الفقهاء المسلمين للمباشرة، نجد أنهم يركزون على أن العلاقة المباشرة تكون عن طريق اتصال الفعل بالضرر دون أن يفصل بينهما فاصل. كما يذهب غالبية الفقهاء المسلمون إلى أن المباشرة تتحقق ولو لم يكن هناك اتصال مادي بين محدث الضرر ومحل وقوعه، فالمباشر يكون كذلك إذا باشر الفعل بنفسه أو بواسطة أحد أعضائه، أو بواسطة شيء تحت يده سواء أكان هذا الشيء حياً أم غير حي بشرط أن لا يكون فعل الشيء مستقلاً عن فعل المباشر⁽⁹³⁾.

وبالتالي فقد تتحقق المباشرة رغم صدور الفعل الذي رتب الضرر ليس من الشخص ذاته وإنما من أشياء موجودة تحت رقابته وبالتالي تكون مسؤوليته شخصية تستند إلى مباشر الضرر⁽⁹⁴⁾. فالأضرار البيئية يمكن أن تنشأ عن الأشياء والأدوات الموجودة تحت حراسة صاحب المصنع ويكون ضامناً إذا حدث منها ضرر نتيجة لوضعها في غير موضعها الطبيعي أو تشغيلها على خلاف المألوف عادة. وقد ذهبت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني إلى ذلك في المادة (91) والتي تتعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء إلى أن الآلة والأشياء التي ليس لها من حركة إلا بتحريك صاحبها فإن ما يحدث عنها من ضرر يعتبر من قبيل الضرر مباشرة ولا يشترط فيه التعدي⁽⁹⁵⁾. مما يعني أن لو أحدث صاحب مصنع ضرراً بيئياً بواسطة آلات ميكانيكية تحت حراسته قد تتطلب عناية خاصة، فإنه يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي وبالتالي يكون مباشراً للفعل ويسأل وفقاً للمادتين (256) و(257) من القانون المدني الأردني، وتعتبر المادة (291) تطبيقاً للقواعد العامة للفعل الضار.

ومع ذلك فإن هناك رأياً لبعض الفقهاء وهو رأي الأقلية ويمثله الأحناف يشير إلى ضرورة اشتراط التلامس بين الفاعل ومحل الضرر، فالضرر الذي يحدث من الأصوات لا يعتبر فاعله مباشراً وإنما متسبباً، حيث اشترط البعض من الأحناف⁽⁹⁶⁾ الاتصال المادي واعتبروه الحالة الوحيدة للمباشرة، كما ذهب إلى ذلك ابن غانم

92- د. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 74.

93- د. الدسوقي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 302.

94- د. بدر جاسم العقبوب، تحديد مفهوم مباشرة الضرر، مرجع سابق، ص 299.

95- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 225.

96- ابن القاضي سماونه، جامع الفصولين، مرجع سابق، ج 2، ص 112.

البغدادي في كتابه مجمع الضمانات⁽⁹⁷⁾، إذ أوردوا أمثلة تؤيد ضرورة اشتراط التلامس أو الاتصال المادي بين الفاعل والضرر حتى تتحقق المباشرة، وضربوا مثلاً على ذلك، فلو أن صبياً قام على السطح فصاح به رجل فوق وقع ومات ضمننت عاقلته على أنه متسبب بالضرر وليس مباشراً لعدم وجود الاتصال المادي.

:

التسبب كما عرفناه سابقاً⁽⁹⁸⁾، هو إحداث الضرر لا بذات الفعل بل نتيجة لما قام به محدث الضرر، فالرابط بين الفعل والضرر في المباشرة هي أقوى من التسبب إذ أن نتيجة الفعل لا الفعل ذاته هي التي تحدث الضرر في حالة التسبب. أما في المباشرة حيث يكون فعل المباشرة قد أنتج الضرر دون أن يتدخل فعل آخر بين فعل الفاعل والضرر الذي نجم عنه مباشرة. وبالتالي فإنه لفهم علاقة السببية في التسبب، فإنه يقتضي منا أن نبحث في شروطها المتمثلة في شرطين اثنين، الأول: هو أن ينتج عن فعل التسبب ضرر، والثاني: أن يتدخل بين الفعل والضرر فعل آخر بحيث لا يفضي إليه مباشرة.

أولاً: أن ينتج عن فعل التسبب ضرر

بموجب هذا الشرط، لا بد أن يكون الضرر قد ترتب على فعل المتسبب، وقد وضع الفقهاء المسلمون معايير لتوضيح متى يكون الضرر قد نتج عن فعل التسبب، فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية إضافة إلى اتجاه من الحنفية، إلى أن المتسبب يكون ضامناً كل ضرر عن فعله وفقاً للمجرى العادي للأمر. ومثال ذلك أن من يفتح قفص طائر يكون مسؤولاً عن طيران هذا الطائر؛ لأن الطيران من طبع الطيور فالظاهر أنه يطير عادة⁽⁹⁹⁾. أما الاتجاه الآخر من الفقهاء والذي يمثله قسم من الأحناف وهو رأي أبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف، إلى أن العلة وهي الفعل الأقرب للضرر إذا أمكن إضافتها إلى السبب فإن صاحب السبب يكون مسؤولاً. أما إذا انفصلت

97- ابن غانم البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، ص 172.

98- انظر ص 213 من رسالتنا.

99- زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، تحقيق عبد الكريم الفضلي، المكتبة العصرية، بيروت، 1998، ص 197، القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج 4، ص 27، ابن سمان، جامع الفصولين، مرجع سابق، ج 3، ص 81، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، ط 2، مؤسسة النشر الإسلامي، 1413، ج 3، ص 250.

العلة وقامت كسبب مستقل فإن الضرر ينسب إليها لا إلى السبب سواء أكانت هذه العلة فعل إنسان أو طير أو حيوان، ويضربون مثلاً على ذلك فمن فتح باب قفص فيه طائر وطار لا يكون مسؤولاً وذلك؛ لأن الطائر مختار في الطيران وأن كل حي له اختيار ولأن خروجه من القفص مضاف إلى اختياره⁽¹⁰⁰⁾. وبالتالي فإنهم يلقون التبعة على ما لم يعتبره الشارع أهلاً لها من قوى الطبيعة والحيوانات والطيور وغيرها⁽¹⁰¹⁾.

وقد ذهبت مجلة الأحكام العدلية إلى اتجاه جمهور الفقهاء حيث عرفت التسبب في المادة (888) بأنه « إحداء أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ... » كما سار على ذلك القانون المدني الأردني في المادة (266)، والمطابق له قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (291)، على أنه « يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار » حيث يستخلص من هذا النص كما بينا سابقاً⁽¹⁰²⁾ أن المعيار المحدد في هذه الحالة هو أن يكون الضرر قد نتج عن الفعل وفقاً للمجرى العادي للأمر، وهو ما يطابق نظرية السبب المنتج أو الفاعل في فقه القانون المدني إذ يسأل الفاعل عن العمل الذي كان هو السبب الأساسي في إحداء الفعل وفقاً للمجرى العادي للأمر.

ثانياً: أن لا يتخلل بين السبب والمتسبب فعل شخص آخر ينسب إليه الضرر مباشرة

إن معيار التفرقة بين المباشرة والتسبب، إنما يكمن في طبيعة ودرجة علاقة السببية بين كل منهما وبين الضرر، فإذا كانت هذه العلاقة المباشرة قد أحدثت الضرر دون واسطة كنا بصدد مباشرة للضرر، أما إذا كانت علاقة السببية غير مباشرة لوجود ما يفصل بين الفعل وحدوث الضرر كنا بصدد متسبب وليس مباشر⁽¹⁰³⁾. وبالتالي فإن وجه العلاقة بين الفعل والضرر تكون في التسبب أبعد منها في المباشرة، فكما بينا سابقاً أنه لا بد أن يكون هناك اتصال بين الفعل والضرر، أما في التسبب فإنه لا بد أن لا يتخلل بين الفعل والضرر فعل آخر وإلا أصبح الأخير هو المسئول المباشر.

100 - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 7، ص 166، البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق،

ص 148، ابن قاضي سمانه، جامع الفصولين، مرجع سابق، ج 3، ص 83.

101 - د. محمد أحمد سراج، ضمان العلوان، مرجع سابق، ص 222

102 - انظر ص 223 من الرسالة.

103 - د. إبراهيم الدسوقي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 349.

ويطلق علماء الأصول على التسبب لفظ (السبب) وهو كل وصف ظاهر منضبط جعله الشارع أمانة على وجود الحكم⁽¹⁰⁴⁾، كما عرفه البعض بأنه الطريق إلى الشيء وهو وصف ظاهر منضبط لكن ليس بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة أي يكون بواسطة⁽¹⁰⁵⁾ ولذلك يتراخى الحكم عنه حتى تتوافر الوسائط، أما العلة المباشرة، فهي كما رأينا فإنها تفضي إلى الحكم بدون واسطة، وقد اختلف الفقهاء المسلمون في أخذهم بهذا الشرط في التسبب، حيث ذهب الجمهور من الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية ورأي من الحنفية إلى أنه لا بد أن يكون الفعل الذي وقع بين المتسبب والضرر صادراً ممن يعقل حتى يمكن أن ينسب إليه الضرر فهم لا يعتبرون أفعال الطبيعة والطيور والحيوانات وإنما تبقى نسبة الضرر إلى فعل المتسبب⁽¹⁰⁶⁾. في حين يذهب الرأي الثاني من الحنفية، إلى أنه إذا توسط بين الفعل والضرر فعل اختياري لإنسان أو حيوان أو طير لا تقوم المسؤولية، فلو فتح شخص باب قفص على طائر وفر هذا الطير، فإنه لا يضمن؛ لأن الضرر حصل من طيران الطير وليس من فعل الشخص وأن توسط فعل الطير يقطع العلاقة بين فعل الشخص والضرر⁽¹⁰⁷⁾ حسب هذا الرأي أما حسب الرأي الأول فإن هذا الفعل لا يقطع علاقة السببية حسب المجرى العادي للأمر.

أما أصحاب الفقه الحديث، فإنهم يذهبون إلى أن التسبب يوجد كلما كان الضرر ناتجاً ليس عن السبب الأصلي مباشرة وإنما عن علته، إذ لا بد أن يفصل بين الفعل والضرر فاصل آخر على أن لا يتخلل بين المتسبب والتلف فعل فاعل مختار وإلا أضيف الحكم إليه لا إلى المتسبب لأنه مباشر⁽¹⁰⁸⁾. لكن هناك رأي في الفقه يذهب إلى

- 104 - د. أحمد محمود الشافعي، أصول الفقه، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1983، ص 258.
- 105 - د. عبد العزيز ربيعة، السبب عن الأصوليين، ج2، مرجع سابق، ص 182.
- 106 - ابن نجيم، الأشباه، مرجع سابق، ص 197، القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج4، ص 27، القاضي ابن سمان، مرجع سابق، ج3، ص 81، الطوسي، الخلاف، مرجع سابق، ج3، ص 250.
- 107 - البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، ص 148، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج7، ص 166.
- 108 - د. صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1948، ص 172، وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص 27، د. فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 218، محمد سليمان أحمد، ضمان المتلفات، مرجع سابق، ص 356، د. علي الخفيف الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 74، الدسوقي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 349، د. عدنان السرحان ونوري خاطر، مرجع سابق، ص 449.

التفرقة في الأفعال التي تفصل بين المتسبب والضرر بين أن يقوم بها عاقل أو غير عاقل، حيث يرى أنه لا يشترط أن يكون من قام بالفعل عاقلاً؛ لأن الفاعل الثاني يكون مباشراً في إحداث الضرر، وصاحب الفعل الأول متسبباً، حيث لا يشترط العقل في الفعل الثاني؛ لأن مناهج المسؤولية في حالة المباشرة هو الضرر وليس الخطأ، فلا عبرة أن يكون الشخص عاقلاً، أو غير عاقل، مادام أن فعله نتج عنه ضرر، أما الحيوانات والطيور فيذهب إلى التفرقة بين حالتين، الحالة الأولى التي يكون فيها الحيوان ملك مسئول عنه، فيسأل عنه في هذه الحالة، أما إذا كان الحيوان ليس له صاحب فالمسؤولية تبقى على المتسبب⁽¹⁰⁹⁾. نرى أن التفرقة يجب أن تكون بين أن يكون الفعل صادراً من إنسان أو أنه صادر من حيوانات أو عامل من عوامل الطبيعة، فإذا كان صادراً عن إنسان فإننا نكون بصدد اجتماع المباشر مع المتسبب، وهو ما سنبحثه في المطلب القادم. في حين إذا كان الفعل صادراً من حيوان أو عوامل الطبيعة، فإن هذه العوامل لا تقطع علاقة السببية بين الفعل والضرر لأنه لا يمكن أن ينسب إلى فعل الحيوان أو عوامل الطبيعة الضرر مما يعني بقاء العلاقة السببية.

المطلب الثاني: تحديد المسئول في حالة تعدد الأسباب

في الحياة اليومية، نجد أن هناك عدة أسباب تؤدي إلى إحداث الضرر، مما يؤدي إلى إثارة مشكلة تحديد المسئول عن الضرر المحدث، مما حدا بالفقه الغربي إلى وضع ثلاث نظريات بهذا المجال لتحديد المسئول⁽¹¹⁰⁾. النظرية الأولى، هي نظرية تعادل الأسباب حيث ترى هذه النظرية أن كل سبب له دخل في وقوع الضرر، بحيث لولاه ما وقع الضرر، يعد من أسباب هذا الضرر، وهذه النظرية تدعو إلى وجوب الاعتداد بجميع الأسباب أيّاً كانت أهميتها وقربها أو بعدها عن الضرر.

في حين تذهب النظرية الثانية وهي نظرية السبب الأقرب إلى الاعتداد فقط بالسبب الأقرب زمنياً إلى هذا الضرر، أي إنها لا تعتد إلا بالسبب الذي يعتبر الضرر النتيجة الحالة أو المباشرة له. أما النظرية الثالثة وهي نظرية السبب المنتج أو الفعال، والتي تقوم أيضاً على عدم الاعتداد بجميع الأسباب بل اختيار بعضها دون البعض

109 - د. بدر جاسم، اليقوب، تحديد مفهوم المباشر، مرجع سابق، ص 301-302.

110 - لمزيد من التفصيل انظر د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص 442 وما بعدها.

الآخر، بحيث يقوم هذا الاختيار على اعتماد السبب المنتج أو الفعال كأساس للضرر دون الأسباب العارضة، وهذا السبب المنتج هو واقعة تؤدي إلى الضرر وفقاً للمجرى العادي للأمر وتجارب الحياة، والمعيار الذي تقاس بموجبه كون السبب منتجاً للضرر يقوم على أساس مدى التوقع والاحتمالية الموضوعية لهذا الضرر.

هذا ما تناوله الفقه الغربي من نظريات حددت لنا المسئول في حالة تعدد الأسباب. أما الفقهاء المسلمون فقد بحثوا هذا الموضوع ووضعوا عدة معايير لمعالجة مسألة تعدد الأسباب حيث لا يخلو عندهم من أن يكون محدثو الضرر جميعاً مباشرين أو متسببين أو يكون بعضهم مباشراً والآخر متسبباً. وعلى ضوء ذلك سنبحث هذا الموضوع في فرعين: الأول نخصه لحالة اشتراك أكثر من مباشر أو متسبب في الضرر، والثاني نخصه لاشتراك المباشر مع المتسبب.

:

هذه المسألة تتطلب منا أن نبحث كون الفاعلين جميعاً بنفس القوة، أو كونهم مختلفين قوة وضعفاً، وعلى ضوء ذلك فإن هذا الفرع ينقسم إلى غصنين: الأول نخصه لكون الفاعلين جميعاً بنفس القوة، والثاني في حالة اختلافهم قوة وضعفاً.

أولاً: كونهم جميعاً بنفس القوة

في حالة اشتراك أكثر من شخص في إحداث الضرر بأن كانوا جميعاً مباشرين أو متسببين، وكان عملهم بنفس القوة، كما لو اشترك عدة منتجين أو أصحاب مشاريع صناعية في إحداث ضرر بيئي معين، فإنهم يكونون جميعاً مباشرين أو متسببين ومتساوين بنفس القوة، وبالتالي يكونون جميعاً مسئولين عن الضرر الناجم عن هذا الفعل بالتساوي. وقولنا هذا هو استناداً إلى ما ذهب إليه أصحاب الفقه الإسلامي، فقد ذهب البعض إلى هذا الحكم إذا سرق جماعة دابة فإنهم جميعاً يضمنون قيمتها بالتساوي⁽¹¹¹⁾. كما ذهب آخرون إلى هذا الحكم بقولهم: «إذا اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالضمان عليهم»⁽¹¹²⁾. وإلى: «أنه إذا اشترك أربعة رجال في حفر بئر فوقع عليهم من حفرهم ومات أحدهم كان على كل واحد من الثلاثة ربع الدية

111 - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 7، ص 280.

112 - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 9، ص 565

ويسقط ربعها الأخير؛ لأن البئر بفعالهم جميعاً» (113).

أما مجلة الأحكام العدلية، فقد جاء في المادة (195) «بأنه لو سحب واحد ثياب غيره وشقها ضمن جميع قيمتها أما لو تشبث بها وانشقت بجر صاحبها فإنه يضمن نصف القيمة. كذلك لو جلس واحد على أذيال ثياب فنهض صاحبها غير عالم بجلوس الآخر عليها وانشقت فإنه يضمن نصف القيمة». ويذهب أحد شراح المجلة إلى «إنما يضمن الساحب جميع القيمة في الصورة الأولى؛ لأن الثياب تمزقت بفعله وهو مباشر فيضمن كل القيمة وإنما يضمن نصف القيمة في الصورة الثانية والثالثة؛ لأن الإتلاف حصل بفعله وفعل صاحب الثياب فيضمن نصف القيمة» (114). أما موقف القانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، فإنهما قد أعطيا حكماً عاماً يعالج هذه الحالة والحالة التي تليها، حيث لم يفرقا بين ما إذا كان المشترك من قوة واحدة أو مختلفين في القوة، وسنذكر ذلك في الغصن الثاني

ثانياً: كونهم جميعاً مختلفين بالقوة

إذا كانت الأسباب المؤدية إلى الضرر جميعها مباشرة أو تسببا، وهذه الأسباب مختلفة في القوة، فقد اتجه الفقهاء المسلمون في هذه الحالة إلى تضمين صاحب السبب الأقوى، ويضربون مثالا على ذلك، فلو قام شخص بفك قيد دابة في حظيرته وبابها مغلق، فجاء رجل آخر وفتح باب الحظيرة، ففرت الدابة فإن الضمان في هذه الحالة على الفاتح؛ لأن الفتح سبب أقوى للفرار إذ أن الحيوانات تفر إذا وجدت الباب مفتوحاً ولا تستطيع الفرار إذا كانت مقيدة (115). كذلك لو أن شخصاً حفر بئراً في الطريق، بغير إذن الحاكم أو في ملك غيره بدون إذنه ووضع بعد ذلك شخص آخر حجراً إلى جانب ذلك البئر فعثر به شخص ووقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لأنه بمثابة الدافع (116). كذلك لو حفر شخص حفرة في الطريق عدواناً ثم وضع شخص سكيناً في أسفل الحفرة فوق شخص فأصابه السكين يكون الحافر هو المسؤول؛ لأن الحافر هو

113 - ابن غانم البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، ص 180

114 - سليم رستم باز، شرح المجلة، مرجع سابق، ص 511.

115 - ابن قاضي سمانه، جامع الفصولين، مرجع سابق ج3، ص 84.

116 - ابن غانم البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، ص 180، أبو حامد الغزالي، الوجيز في الفقه الشافعي، مرجع سابق، ج2، ص 150، الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، ط1، مؤسسة نبع الفكر، مصر، 1972، ص 130.

الأسبق في إحداث الضرر⁽¹¹⁷⁾ وبالتالي فإن الفقهاء المسلمين يأخذون بالسبب الأقوى أو السبب الأسبق في إحداث الضرر. أما في القانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، فقد وضعوا قاعدة عامة تحكم الحاليتين سواء كانوا المباشرين أو المتسببين متساوين بالقوة أو مختلفين بالقوة حيث نصت المادة (265) مدني أردني والمادة (298) معاملات إماراتي أنه « إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم ». هذا وقد أعطت هذه المادة للمحكمة أن تقدر قيمة التعويض على حسب اشتراك محدث الضرر. كما أن لها أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن أو بالتكافل، وبالتالي فالتلوث المنبعث من أكثر من مصنع، وغالباً ما يسبب في الوصول بالتلوث إلى الحد الذي يتجاوز ما هو مسموح به ولولا ذلك لظل التلوث الصادر من كل مصدر وحده مقبولا، حسب منطوق نص المادتين السابقتين، للمحكمة أن تحكم على كل صاحب مصنع بنسبة نصيبه في التلوث، كما لها أن تحكم بالتساوي أو بالتضامن أو التكافل فيما بينهم. سواء أكانوا بنفس القوة أو مختلفين في عملهم بالقوة أو الضعف، وسلطة المحكمة هنا هي سلطة جوازية، وإن كان من الأولى جعل التضامن أمراً واجباً لا أن يترك تقديره للقاضي كما فعلت المادتين السابقتين. عكس ما ذهب إليه القانون المدني العراقي المادة (217)، حيث نصت أنه « إذا تعدد المسئولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب » والمادة (169) من القانون المدني المصري « إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض ».

:

إذا اختلفت طبيعة الأسباب التي أحدثت الضرر بأن كان بعضها حدث مباشرة والبعض الآخر بطريق التسبب، في هذه الحالة فإن الفقهاء المسلمين وضعوا قاعدة عامة تقضي بأنه « إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر » وهذه القاعدة قد أخذت بها مجلة الأحكام العدلية في المادة (90)، وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (258) وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (284). إلا أن هذه القاعدة

117 - الغزالي، مرجع سابق، ج2، ص 150، ابن قدامة، مرجع سابق، ج2، ص 566.

لم تترك على إطلاقها، فقد أورد الفقهاء المسلمون استثناءات على هذه القاعدة عندما يكون المتسبب في أحوال عديدة هو المسئول أو قد يشترك المباشر مع المتسبب. على ضوء ذلك ينقسم هذا الفرع إلى:

أولاً: إذا اجتمع المباشر والمتسبب يقدم المباشر

مضمون هذه القاعدة أنه إذا كان الضرر قد حدث نتيجة اجتماع المباشر، وهو فاعل الشيء بالذات، مع المتسبب ولم يكن السبب مما يؤدي إلى النتيجة إذا هو لم يتبع بفعل فاعل آخر فإن الحكم يضاف إلى الفاعل المباشر دون المتسبب⁽¹¹⁸⁾. وهذه القاعدة محل اتفاق عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية، فقد أورد الأحناف هذه القاعدة «إذا اجتمع المباشر والمتسبب، أضيف الحكم إلى المباشر»⁽¹¹⁹⁾ وكذلك أوردوها الشافعية «إذا اجتمع السبب والغرور والمباشرة قدمت المباشرة»⁽¹²⁰⁾. كما نص عليها أيضاً فقه الحنابلة في قواعده «إذا استند إتلاف أموال الأدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب، تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب»⁽¹²¹⁾ كما أشار المالكية لها «إذا اجتمع سببان كالمباشرة والتسبب، غلبت المباشرة على التسبب»⁽¹²²⁾. وأيضاً أشار لها الشيعة الإمامية بقولهم «إذا اجتمع مباشر مع متسبب فالضمان له المباشر إذا كان أقوى أما إذا كان السبب أقوى فالضمان عليه لا على المباشر ...»⁽¹²³⁾

ومن تطبيقات هذه القاعدة عند الفقهاء المسلمين أنه لو حفر شخص بئراً عدواناً ووقع فيه حيوان فإن المتسبب يكون ضامناً، أما لو أن إنساناً ألقى هذه الحيوانات فإن الملقى هو المسئول؛ لأنه مباشر للضرر⁽¹²⁴⁾. والعلة في تقديم المباشر على المتسبب في حالة اجتماعهما، يرجع إلى أن الفقهاء المسلمين يفرقون بين العلة والسبب، حيث

118 - علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، الكتاب الأول، مطبعة الحقوق، ص 80

119 - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 187.

120 - جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق محمد المعتصم البغدادي، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1987، ص 350.

121 - ابن رجب، القواعد، مرجع سابق، ص 307

122 - القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج2، ص 208.

123 - محمد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، دار العلم، بيروت، 1965، ج 5، ص 12.

124 - ابن غانم البغدادي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، ص 150.

يعرفون العلة بأنها ما يشرع الحكم عندها تحصيلاً للمصلحة، وأما السبب فهو ما يكون طريقاً إلى الحكم من غير تأثير⁽¹²⁵⁾. و«الفرق بينهما يكمن في أن العلة تؤثر في الحكم باعتبارها الشارع إياها فيه، أما السبب فإنه يوصل إلى الحكم أو الأثر بحسب جري العادة ولا يؤثر بنفسه فيه»⁽¹²⁶⁾ أي أن التسبب يصلح للضدين كحفر البئر مثلاً قد يكون سبباً للحياة حيث ينتفع به الناس وقد يكون سبباً للموت أيضاً، وعلى هذا إذا اجتمع مباشر مع فعل يكون طريقاً للضدين فإن المسؤولية تنحصر في من اتصل فعله مادياً بشخص المضرور أو ماله⁽¹²⁷⁾. فقد ذهب إلى ذكر هذه القاعدة والنص عليها الفقهاء المسلمون المحدثون⁽¹²⁸⁾. كما أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذه القاعدة في مادتين الأولى في المادة (90) إذ نصت على أنه «إذا اجتمع المباشر مع المتسبب أضيف الحكم إلى المباشر» والمادة (925) «لو فعل واحد فعلاً يكون سبباً لتلف شيء وفي ذلك الشيء فعل اختياري كأن جاء آخر فأتلفه مباشرة فالضمان على ذلك الفاعل المباشر صاحب الفعل الاختياري».

كما نص على هذه القاعدة القانون المدني الأردني في المادة (258) وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (284) حيث نصا على أنه «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر» وقد أخذ القانون المدني الأردني هذه القاعدة من القواعد الكلية في الفقه الإسلامي اتساقاً مع المواد السابقة التي تحدد أساس المسؤولية، حيث جاءت هذه القاعدة لبيان المسئول في حالة تعدد الأسباب من دون تحديد تقديم المباشر على المتسبب، وكل ما ذكر أنها أخذت من كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم،

125 - مصطفى عبد القادر حليلو، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار، المرجع السابق، ص 151

126 - د. محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 97

127 - د. محمد سعيد المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، الجزء الأول، كتاب القواعد الكلية - والبيوع والإيجارات، مطبعة التراقي، دمشق، 1927، ص 113-114، نقلاً عن مصطفى حليلو، عناصر المسؤولية، مرجع سابق، ص 151، وكذلك د. عبد الحكيم السعدي، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، ص 145-146.

128 - د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص 245، مصطفى الزرقا، الفعل الضار، مرجع سابق، ص 89، علي الخفيف، الضمانات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 84، محمد أحمد سراج، ضمان العدوان، مرجع سابق، ص 84، د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص 457، بدر جاسم اليعقوب، تحديد مفهوم مباشر الضرر، مرجع سابق، ص 305، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 215.

وذلك أن المباشر هو الذي يحصل التلف بفعله دون أن يتدخل بينه وبين التلف فعل آخر أما التسبب فيقع عندما يفصل بين الفعل والضرر عامل آخر، لذلك يكون المباشر أولى بالمسؤولية من المتسبب عند اجتماعهما، فالمباشر حقاً هو أولى بالمساءلة عندما يجتمع مع المتسبب؛ لأن المباشر يفترض فيه التعدي إلا إذا أثبت العكس، في حين أن المتسبب فلا بد أن يثبت الضرر أن المتسبب بإحداث الضرر كان متعدياً، لذلك عند اجتماعهما يكون هو المسئول.

أما القانون المدني العراقي فقد وضع قاعدة مغايرة ومستقلة عن تلك القاعدة الموجودة في الفقه الإسلامي بتقديم المباشر على المتسبب، بل اعتبرت المتعدي أو المتعمد هو الذي يكون مسؤولاً. حيث نصت المادة (186/2) على أنه «إذا اجتمع المباشر مع المتسبب ضمن المتعمد والمتعدي منهما ولو ضمناً معاً كانا متكافلين في الضمان». والسبب في ذلك أن القانون المدني العراقي قد اشترط في المباشر وفي المتسبب التعمد أو التعدي عكس ما ذهب إليه القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، حيث لم يشترطاً لقيام مسؤولية المباشر أي شرط سواء كان شرط التعدي أم شرط التعمد

ثانياً: استثناءات القاعدة

كما بينا سابقاً، إجماع الفقهاء المسلمين على قاعدة تقديم المباشر، في حالة اجتماع المباشر مع المتسبب فإن المباشر يقدم ويكون هو المسئول. غير أن هذه القاعدة لم تترك على إطلاقها؛ لأن ذلك ينافي مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء في تحقيق العدل والإنصاف، لهذا فقد أورد الفقهاء المسلمون قيوداً أو استثناءات على هذه القاعدة، فقرروا في أحوال أنه عند اجتماع المباشر مع المتسبب ولم يكن بالإمكان إضافة الضرر إلى العلة (المباشرة) لعدم وجود علة صالحة لإضافة الحكم إليها، فإن الحكم يضاف إلى المتسبب، وفي أحوال أخرى قرروا مساءلة المباشر والمتسبب عند اجتماعهما، وذلك إذا كان السبب في معنى العلة.

1 - إضافة الحكم إلى المتسبب وحده

ذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلى أن هناك حالات يكون فيها المتسبب أولى بتحمل المسؤولية من المباشر، حيث يرى فقهاء الحنفية «أن المباشر يكون ضامناً في

حالة اجتماعه مع المتسبب إذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الإلتلاف» (129). كما ذهب الحنابلة إلى أنه «إذا استند إلتلاف أموال الأدميين أو نفوسهم إلى مباشرة وسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه ... ثم إذا كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده بالضمان» (130). ويرى الشافعية أنه «إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة» ثم أوردوا استثناءات على هذه القاعدة وهي لا تخرج في مجملها عما يقول به الجمهور (131).

والفقهاء المسلمون لم يضعوا قاعدة عامة تحكم هذه المسألة وكل ما تركوه عبارة عن اجتهادات فقهية لمسائل واقعية أو افتراضية حاولوا الإجابة عليها، بحيث إن أحكامهم جاءت على شكل أمثلة في أغلبها، وقد حاول الفقهاء المحدثون (132) استقراء هذه الفروع من أجل التوصل إلى قاعدة عامة تحكم هذه المسائل. وهذه الأحوال التي يكون فيها المتسبب أولى بالمسؤولية هي:

أ - إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب: فيقوم ضمان المتسبب؛ لأنه قويت نسبة الضرر إلى فعله فكان هذا الفعل هو السبب المنتج للضرر. فلو أمر الأب ابنه البالغ ليقود ناراً ففعل وتعدت النار إلى أرض جاره فأتلفت شيئاً يضمن الأب (133). وتعتبر نص المادة (261) من القانون المدني الأردني تطبيقاً لهذه الحالة حيث اعتبرت فعل الغير أو فعل المتضرر سبباً للإعفاء من الضمان «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن ... أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملتزم بالضمان» كما لو كان المدعى عليه يسير بسيارته بانتظام وجاء أحد من الأغيار فصدمه بسيارته من الخلف فاندفعت إلى الإمام فصدمت سيارة أخرى فإن المتسبب يكون مسؤولاً عن الضرر الذي حصل؛ لأن

129 - الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ج 6، ص 150.

130 - ابن رجب، القواعد، مرجع سابق، ص 307-311.

131 - السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 262.

132 - د. محمد فوزي فيض الله، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 334، د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص 188، د. علي الخفيف، الضمان، مرجع سابق، ص 76، مصطفى الزرقا، الفعل الضار، مرجع سابق، ص 91 وما بعدها، د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص 457-460، مصطفى احليلو، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 150 وما بعدها.

133 - ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 6، مرجع سابق، ص 214.

المباشرة مبنية على التسبب، كذلك فلو قام شخص بإلقاء نفسه بقصد الانتحار تحت عجلات سيارة يقودها صاحبها مراعيًا أنظمة السير جميعها فدهسته السيارة فمات منتحراً يعتبر متسبباً وسائق السيارة مباشراً في هذه الحالة لا تقوم مسؤولية السائق باعتبار أن المباشرة مبنية على التسبب⁽¹³⁴⁾.

ب - إذا توافر سوء القصد في المتسبب دون المباشر: كما لو قدم شخص طعاماً مسموماً لآخر فأكله وهو لا يعلم، فالفاعل هو المقدم وعليه القصاص أو الدية⁽¹³⁵⁾. وهو تطبيق لنص المادة (186/2) من القانون المدني العراقي «إذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما، فلو ضمننا معاً كانا متكافلين في الضمان»

ج - إذا كان التسبب من قبيل التغرير بالمباشر وكان معذوراً في اغتراره: مثال ذلك إذا غصب شخص شاة وأمر قصاباً بذبحها وهو جاهل، فقرار الضمان على الغاصب قطعياً⁽¹³⁶⁾، ويعتبر نص المادة (259) تطبيقاً لهذه الحالة «إذا غر أحد آخر ضمن الضرر المترتب على ذلك الغرر»⁽¹³⁷⁾ والمادة 189 من القانون المدني العراقي «إذا غر أحد آخر ضمن الضرر، فلو قال شخص لأهل السوق هذا الصغير ولدي يبعوه بضاعة فإنني أذنته بالتجارة ثم ظهر بعد ذلك أن الصبي ولد غيره فلاهل السوق أن يطالبوه بثمان البضاعة التي باعوها للصبي وبالتعويض عن الأضرار الأخرى».

د - إذا لابس التسبب ما يقتضي تشديد مسؤولية المتسبب، أو إذا لابس المباشرة ما يقضي تخفيف مسؤولية المباشر: في بعض الأحيان قد تستدعي وجود عوامل تؤدي إلى تشديد مسؤولية المتسبب، أو عوامل تؤدي إلى تخفيف مسؤولية المباشر فيكون في كلتا الحالتين المتسبب هو المسئول، مثال على حالة التشديد، حالة الخيانة كما لو دل المودع عنده سارقاً على الوديعة فسرقتها فإن الوديع يضمن الخيانة مع أنه متسبب⁽¹³⁸⁾. وكحالة التخفيف من أرسل صغيراً لحاجة فأتلف نفساً أو مالا فجنائيته خطأً من مرسله⁽¹³⁹⁾.

134 - مها خصاونه، فعل المباشرة والتسبب، مرجع سابق، ص

135 - ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص 308.

136 - السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 163.

137 - تقابلها المادة (286) معاملات إماراتي.

138 - ابن نجيم، الأشباه، مرجع سابق، ص 163

139 - تقي الدين محمد أحمد الفتوحي الحنبلي المصري (ابن البخار)، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، القسم الثاني، دار الجيل القاهرة، 1962، ص 424.

هـ- إذا كان التسبب بطريق الإكراه للمباشر: الإكراه يعرف بأنه حمل الغير على أن يفعل فعلاً بدون رضاه بحيث لا يختار مباشرته لو ترك لنفسه، وهذا الإكراه قد يكون ملجئاً بحيث يعدم الإرادة ويفسد الاختيار، أو غير ملجئ أو ناقص هو الذي يعدم الرضا دون الاختيار⁽¹⁴⁰⁾. فإذا كان الإكراه ملجئاً أو تاماً فإن الضمان يكون على الأمر المكره (بكسر الراء) - ويكون المكره (بفتح الراء) بمنزلة الآلة في حين إذا كان الإكراه ناقصاً أو غير ملجئ فالضامن على المكره - بفتح الراء؛ لأن الإكراه هنا لا يجعل المكره (بفتح الراء) بمنزلة الآلة لدى المكره (بكسر الراء)؛ لأنه لا يسلب الاختيار، وهذا الرأي هو رأي الأحناف⁽¹⁴¹⁾. أما الشافعية فيذهبون إلى تضمين المباشر والمتسبب إذا كان الإكراه ملجئاً أي يكون (المكره) و (المكره) مسئولين عن الفعل بحيث يكون المباشر و المتسبب على السواء في الحكم⁽¹⁴²⁾. في حين يذهب المالكية إلى تضمين المكره والمكره باعتبارهما مباشراً ومتسبباً ولكن يقدم المكره (بفتح الراء) المباشر على المكره (بكسر الراء) المتسبب ولا يضمن المتسبب المكره إلا إذا انعدم المباشر⁽¹⁴³⁾. أما الحنابلة فقد ذكروا أن الضمان على المكره (بكسر الراء) فقد جاء لو أكره شخص على إتلاف مال مضمون فأثله في كرهه يضمنه أي أن الضمان يكون على المكره (بكسر الراء)⁽¹⁴⁴⁾ وأخيراً فقد ذهب فقهاء الإمامية إلى أن الإكراه في دون النفس كالجرح وقطع اليد يسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره (بكسر الراء) وذلك لقوة السبب وضعف المباشرة خصوصاً إذا بلغ الإكراه حد الإلجاء⁽¹⁴⁵⁾. وبذلك فقد أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة (89) « يضاف الفعل إلى الفاعل لا للأمر ما لم يكن مجبراً » كما نصت على ذلك المادتين (263) من القانون المدني الأردني و(219)

140 - د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص 72، نصت المادة(128) مدني أردني على أن «الإكراه المجيء يعدم الرضا ويفسد الاختيار، وغير المجيء يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار».

141 - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 7، ص 179.

142 - السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 370.

143 - محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الكتب العربية، مصر، ج 2، ص 444.

144 - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى الشرح والمنتهى، ط1، عالم الكتب، بيروت، ج2، ص 324.

145 - الجعبي العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، ج 2، ص 398.

من قانون المعاملات المدنية الإماراتي « يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً على أن الإكراه المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده ». ويلاحظ أن القانونين الأردني والإماراتي قد اشترطا في الإكراه أن يكون ملجئاً حتى يمكن مسألة المتسبب دون المباشر، وتقدير وقوع الإكراه ملجئاً أم غير ملجئ يقياس بمعيار شخصي يكون للقاضي السلطة في التقدير والكشف (146).

و- **الأمر الصادر من المتسبب:** قد يكون المتسبب في موقع إصدار الأمر بالنسبة للمباشر فيصدر له أمراً يقوم بتنفيذه فإن من أصدر هذا الأمر يكون هو المسئول عن إحداث الضرر، يضرب الفقه الإسلامي مثلاً على ذلك لو أدخل الصبي ناراً بأمر أستاذه فوقعت وأتلفت مالا للغير فإن الأستاذ أو صاحب العمل هو الذي يضمن (147).

2- اشتراك المباشر مع المتسبب في المسؤولية

تتحقق هذه الحالة إذا اشترك المباشر والمتسبب في إحداث الضرر، وكان المتسبب معادلاً للمباشر مستقلاً بأن كان من شأنه أن يعمل بانفراده، ويقول الفقه الإسلامي بهذا الصدد: إن المتسبب لا يضمن مع المباشر إذا كان المتسبب لا يعمل بانفراده في الإلتاف أما إذا كان المتسبب يعمل بانفراده فإن الضمان عليهما من ذلك مثلاً ركب الدابة وسائقها إذا أتلفا مالا أو إضراراً بالغير في جسمه فالضمان عليهما (148). كذلك إذا كان كل من فعل المباشر والمتسبب وقع عدواناً فإنهما يشتركان في الضمان (149). وتعتبر المادة (280) مدني أردني تطبيقاً لهذه الحالة « إذا أتلف أحد المال المغصوب في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الغاصب وله أن يرجع على المتلف وإن شاء ضمن المتلف وليس للمتلف الرجوع على الغاصب ».

الخاتمة

تناولنا في بحثنا هذا أساس المسؤولية في الفقه الإسلامي على ضوء فكرة

146 - مها خصاونه، فعل المباشرة والتسبب، مرجع سابق، ص 101

147 - د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص 256، فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص 390

148 - الكاساني، بدائع الصنائع مرجع سابق، ج 7، ص 27، الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ج 6، ص 150.

149 - ابن رجب، القواعد، مرجع سابق، ص 307، ابن غانم، الأشباه، مرجع سابق، ص 163.

الضمان (الإضرار) وتطبيقاتها في بعض القوانين المدنية العربية كالقانون المدني الأردني، وهذه الفكرة تقابل المسؤولية المدنية من حيث المعنى، إذ أن المسؤولية المدنية بتعبير علماء القانون تتفق مع كلمة الضمان بمعنى التعويض المالي حيث يجب التعويض بموجبهما على كل شخص سبب ضرراً للغير أما من حيث الأثر في أن كليهما يهدف إلى أثر واحد ألا وهو جبر الضرر الذي أصاب المضرور أما سبب الضمان فيستفاد من مختلف التعبيرات الموجبة للضمان عند الفقهاء المسلمين التي منها كلمة التعدي أو المباشر أو التسبب فإن أحد هذه الأوصاف إذا انفرد وأحدث ضرراً بالغير فإنه يعتبر من أسباب الضمان الموجب للتعويض أما بالنسبة لتعريف الإضرار فقد عرفته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني « هو مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عند الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع ومما يترتب عليه الضرر كما تنصرف دلالة إلى الفعل العمد والى مجرد الإهمال على حد سواء ».

بعد أن حددنا نوع الضمان المقابل لفكرة المسؤولية المدنية وأسباب الضمان المقابلة لفكرة الخطأ فقد بحثنا عن أساس المسؤولية في الفقه الإسلامي من خلال المواضيع التي تناولناها بالبحث وهي:

- 1- تعريف المباشرة هي كل فعل يؤدي إلى حدوث الضرر دون أن يتوسط بين الفعل والنتيجة فعل آخر، فالمباشر هو الذي يحصل الأثر بفعله، ولم يشترط الفقهاء المسلمون ولا القوانين التي أخذت بالفقه الإسلامي كالقانون المدني الأردني التعمد أو التعدي لتحقيق مسؤولية المباشر، فالتعمد يعرف بأنه إتيان فعل بقصد الإضرار بنفس الغير أو بماله ولو كان الفعل مشروعاً وهو يقابل ركن الخطأ بمفهومه الشخصي في القوانين المدنية كالقانون المدني المصري، أما التعدي فمعناه التجاوز على حقوق الآخرين ظلماً وعدواناً وهو يقابل ركن الخطأ بمفهومه الموضوعي الذي لا يحتاج توافر عنصر الإدراك في الخطأ الذي نادى به الفقه في فرنسا وأخذت به محكمة النقض الفرنسية ويقاس هذا التعدي بمعيار موضوعي.
- 2- عرفنا التسبب بأنه إحداث الضرر لا بذات الفعل بل نتيجة لما قام به محدث الضرر وأن الإضرار بالتسبب لا يعد علة مستقلة للضرر كما هو الحال عليه في المباشرة وإنما يجب أن يكون الشخص متعمداً أو متعدياً أو أن يكون فعل المتسبب مفضياً إلى الضرر كما نصت عليه المادة (257) مدني أردني.
- 3- إن لكل من المباشرة والتسبب دوراً كبيراً في تحديد علاقة السببية ولم يضع الفقه

الإسلامي والقانون المدني الأردني المتأثر به، معياراً محدداً في علاقة السببية، حيث لا بد من الرجوع إلى تطبيق العلاقة بين الفعل والضرر فإذا كانت العلاقة بين الفعل والضرر قوية بحيث لا يفصل بينهما فاصل آخر نكون أمام مباشرة أما إذا كانت نتائج الفعل هي التي رتبت الضرر دون الفعل ذاته فإننا نكون أمام تسبب ولا بد في كل الأحوال أن يكون الضرر نتيجة حتمية للفعل حسب المجري العادي للأمر وهو ما يقابل نظرية السبب المنتج أو الفعال في الفقه الغربي كما أن لهما (المباشرة والتسبب) دوراً كبيراً في تحديد المسؤول في حالة تعدد الأسباب فالمسؤول في حالة اجتماع المباشر مع المتسبب هو المباشر بشكل عام وهذه القاعدة في الفقه الإسلامي لم يأخذ بها الفقهاء المسلمون على إطلاقها وإنما أوردوا عليها استثناءات عديدة أوردناها بالبحث، وهذه المسؤولية التي حددناها في الفقه الإسلامي تضاهي المسؤولية الموضوعية التي تعتبر قمة التطور القانوني في الفقه الغربي وهو ما يدل على تقدم فقهاء الإسلام على الفقه الغربي الذي ظل إلى وقت قريب متمسكاً بقاعدة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية وهذا ما يدعونا إلى مناقشة القوانين المدنية العربية التي أخذت بفكرة الخطأ أن تولي وجهها شطر المسؤولية في الفقه الإسلامي دون الاعتماد على قاعدة الخطأ.

قائمة المراجع

الفقه الإسلامي

- 1- أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، 1979.
- 2- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية، 1996.
- 3- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، مطبعة الاستقامة، مصر 1938.
- 4- أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1982.
- 5- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الوجيز في الفقه الشافعي، مطبعة الآداب، مصر، 1317 هـ.
- 6- أبو محمد بن غانم البغدادي، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ط1، المطبعة الخيرية، مصر، 1308.
- 7- أحمد محمود الشافعي، أصول الفقه، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر 1983.
- 8- الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، ط1، مؤسسة نبع الفكر، مصر، (1312 هـ - 1972 م).
- 9- بدر الدين محمود بن إسماعيل الشهير بابن القاضي سماونه، جامع الفصولين، مطبعة الأزهرية، 1300 هـ.
- 10- تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي (ابن النجار) الحنبلي، منتهى الإرادات، ج1، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، مطبعة الجيل، 1961.
- 11- تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري (ابن النجار) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التتقيح وزيادات، القسم الثاني، دار الجيل، القاهرة، 1962.
- 12- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق محمد المعتصم البغدادي، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت 1987 م.
- 13- زين الدين الجعبي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، إخراج عبد الله السبتي، 1960.

- 14- زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، تحقيق د. عبد الكريم الفضلي، المكتبة العصرية، بيروت، 1998.
- 15- د. سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ط1، مطبعة السعادة، القاهرة، 1985.
- 16- شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1984م.
- 17- د. عبد الحكيم السعدي، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، ط1، دار النشر الإسلامية، بيروت، 1986.
- 18- د. عبد العزيز ربيعة، السبب عند الأصوليين، ج2، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1980 م.
- 19- د. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط8، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، بدون سنة طبع.
- 20- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982.
- 21- د. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.
- 22- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى، بولاق، مصر، 1315 هـ.
- 23- محمد أمين بن عمر بن عابدين، رد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، مطبعة الجلبي، ج5، 1386.
- 24- د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون، دار الثقافة، القاهرة، 1990.
- 25- محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج2، دار الكتب العربية، مصر، بدون سنة طبع.
- 26- محمد بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى الشرح والمنتهى، ج2، ط2، عالم الكتب، بيروت، بدون سنة طبع.
- 27- محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، ج5، دار العلم للملايين، بيروت، 1965.
- 28- د. محمد سعيد المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج1، كتاب القواعد الكلية

- والبيوع والإجارات، مطبعة الترقى، دمشق، 1927.
- 29- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط10، مطبعة طربين، دمشق، 1986.
- 30- مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأردني، دار العلم، دمشق، (1409 هـ - 1988 م).
- 31- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع على متن الامتناع، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ج2، 1294.
- 32- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، ط3، ج5، دار المنار، مصر، 1376.
- 33- هاشم معروف الحسيني، المبادئ العامة للفقهاء الجعفري، دار النشر للجامعيين، بدون سنة طبع.
- 34- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر دمشق، 1971.

القانون الوضعي

- 1- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، 1980.
- 2- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، الالتزامات، م2، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية القسم الثاني في المسؤوليات المفترضة، بدون سنة طبع.
- 3- د. صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1984.
- 4- د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، منشورات عويدات، بيروت، 1980.
- 5- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط5، مطبعة النديم، بغداد، بدون سنة طبع.
- 6- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مطابع التعليم العالي، الموصل، العراق، 1980.
- 7- د. عدنان السرحان، د. نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية والالتزامات، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة والنشر، عمان، الأردن، 2002.
- 8- د. غالب محمد القراله، الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن، مكتبة دار

- الثقافة، عمان، 1993.
- 9 - فخري رشيد المهنا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1974.
- 10 - فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، 1962.
- 11 - محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمنّي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990.
- 12 - مصطفى عبد القادر جليلو، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 1991.
- 13 - مها يوسف خصاونه، فعل المباشرة والتسبب في الإضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2000.
- 14 - المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني.
- 15 - د. بدر جاسم اليعقوب، تحديد مفهوم مباشر الضرر، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، ص 3، ع 2، يونيو 1978 م.
- 16 - د. عدنان السرحان، الفعل غير المشروع (الإضرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية (الالتزام بالضمان) في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مجلة المنارة، م 2، ع 2، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 1997.
- 17 - د. مصطفى الجمال، تقييم مواقف الفقه والقضاء من أحكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإمارات، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة، دبي، السنة (4) العدد (1) 1996 م.

القوانين

- 1 - القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 م.
- 2 - القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 م.
- 3 - قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 م.

المعاجم اللغوية

- 1- العلامة ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، إعداد وتصنيف يوسف خياط، دار لسان العرب، بيروت، بدون سنة طبع.
- 2- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ترتيب محمود خاطر، دار الحديث للنشر، بدون سنة طبع.
- 3- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، 1413 هـ - 1993 م.
- 4- الرائد، معجم لغوي عصري، جبران مسعود، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، 1964.

