

القواعد الكلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني السوري

مباني الأحكام الشرعية والقانونية

يهدف كل نظام موضوعي سليم البنية إلى توفير الاحترام الكافي لأحكامه ونظامه، وتحقيق الاستقرار، وقابلية التطبيق دون إحداث مشكلات أو إثارة منازعات، بحيث يكون هناك انسجام منطقي وتفاعل مع هذه الأحكام، دون إرباك ولا تبرم أو تسخط، أو توجيه نقد لاذع قائم على الحق والمصلحة والإنصاف، وتحقيق الحاجات، ومواكبة المعاصرة ومقتضيات التطور والتقدم في مستقبل الحياة ومعايشة الأوضاع.

ولا تتحقق هذه الغاية إلا بملاحظة كون مباني الأحكام قائمة على أصول أربعة هي: إحقاق الحق، وإقامة العدل، ورعاية المصلحة العامة والخاصة بقدر الإمكان، ورفع الضرر أو إزالته أو الوقاية منه.

وقد لاحظت أن هذه الأصول موجودة ومرعية في الشريعة الإسلامية وفي القوانين المدنية الوضعية على حد سواء، وهي المنطلقات والأسس التي تقوم عليها القواعد الكلية في كلا التوجهين.

والقواعد الكلية هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في ما يدخل تحت موضوعها من جزئيات^(١).

وليست هذه القواعد مطردة مطبقة على كل الجزئيات، وإنما هي أحكام أغلبية تنطبق على معظم جزئيات القاعدة. وتساعد الفقيه والقاضي وطالب العلم على ضبط الجزئيات بكل قاعدة على حدة، فيرتاح من عناء الموازنة والمفارقة وإعمال القاعدة في تطبيقاتها بتصور القاعدة بعبارة موجزة يسهل حفظها وفهمها وتنزيلها على الأمثلة والفروع.

إن هذه القواعد هي مجرد مبادئ وضوابط فقهية يتضمن كل منها حكماً عاماً. وهي تختلف عن النظريات التي يؤلف كل منها نظاماً موضوعياً في الفقه والتشريع.

ويرتاح رجال القانون من تتبع النصوص القانونية الجزئية في كل قضية حينما يجدون قاعدة شرعية تحقق رغبتهم في تفعيل النص القانوني وتطبيقه على المسائل المتنازع فيها، والتي قد تتشابك الوقائع المعروضة على القاضي، ويتنازعها أكثر من نص، ولا يفض النزاع أو يفك التشابك إلا من خلال مفاهيم القواعد الكلية الفقهية شرعاً وقانوناً.

والمأمل في هذه القواعد لإدراك مزيتها يجد تشابهاً كبيراً ملموساً بين قواعد الشريعة وقواعد القانون المدني السوري وغيره من القوانين المدنية العربية التي ترجع في غالبيتها إلى القانون المدني الفرنسي، سواء في المنهج أو في الموضوع.

ويتبين ذلك من خلال إيراد الأمثلة في مشتملات القانون المدني السوري.

(١) المدخل الفقهي العام للأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا، مع شيء من التعديل ف ٥٥٦.

١- في مجال تفسير النص

المقصود بالتفسير تحديد مضمون القاعدة القانونية وتعريف عناصرها وأوصافها حتى يمكن بذلك تحديد نطاقها من حيث الموضوع، والتحقق بالتالي من مدى انطباقها على الحالات العلمية المختلفة.

وأشهر مدارس تفسير القانون ثلاث: المدرسة التقليدية (مدرسة التزام النص أو الشرح على المتون)، والمدرسة الاجتماعية أو التاريخية، والمدرسة العلمية أو مدرسة (جني).

فالمدرسة الأولى تقدر النصوص، فالقواعد القانونية هي مجرد تعبير عن إرادة المشرع نصاً وروحاً وقت وضع التشريع بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية، والاستعانة بالمصادر التاريخية، وكذلك حكمة التشريع، فهي تبحث عن نية المشرع الحقيقية أو المفترضة وقت وضع النصوص، والمدرسة الثانية تبحث عن النية التي كان يحتمل أن يتجه إليها المشرع لو وجد في الظروف القائمة، عند تطبيقه، فيتم التفسير حسب حاجات الجماعة عند تطبيق النص، ولا ينظر إلى قصد المشرع الحقيقي أو المفترض عند صدوره، والمدرسة الثالثة تبحث عن نية المشرع الحقيقية وحدها، دون ما تسميه مدرسة التزام النص بالإرادة المفترضة له، فيجب على المفسر أن يتلمس حله في خارج نطاق نصوص التشريع، وذلك عن طريق المصادر الرسمية، وعلى الأخص العرف، فإن عجز عن تعرف الحكم القانوني، لجأ إلى طريق البحث العلمي الحر، أي يرجع إلى جوهر القانون، بحقائقه المختلفة، وهكذا يتفق (جني) مع النظرية التقليدية في وجوب التزام الإرادة الحقيقية، ولكنه يخالفها في ما يتعلق بالنية المفترضة^(١).

(١) محاضرات نظرية القانون لأستاذنا الدكتور محمد علي إمام، ص ٣٨٦ - ٣٩٣

ويلاحظ أن المدرسة الأولى تحقق استقرار الأحكام القانونية، ولكنها تؤدي إلى جمود القانون، وعدم تطوره، والمدرسة الاجتماعية على عكس ذلك توفر للنصوص التشريعية المرونة التي تتمشى مع تطور الجماعة، ولكنها تحول دون ثبات القانون واستقراره، وتؤدي إلى تحكّم القاضي، أما المدرسة العلمية فهي أقرب إلى المنطق السليم، لأن القاضي يلتزم بإرادة المشرع الحقيقية ما دامت ظاهرة واضحة، فإن لم تعرف، استرد القاضي حرّيته في تعرف الحل اللازم من مصادر القانون المادية أي الحقائق المكونة لجوهره.

والواقع أن القاضي لا يلتزم أي مذهب، بل يراعي مصلحة الجماعة ومقتضيات العدل، وقد يهدر النص.

ونجد في الفقه الإسلامي مثل هذه المدارس، فمدرسة التزام النص تشبه منهاج فقهاء الظاهرية الذين يلتزمون ظواهر النصوص، والمدرستان الأخريان تمثلان اتجاه المذاهب الأربعة بين مضيق في التفسير كمدرسة الحديث (مالك والشافعي وابن حنبل) أو موسع في التفسير كمدرسة أهل الرأي (فقهاء الحنفية).

وعلى كل حال نجد القواعد الفقهية في التفسير مرعية لدى علماء الشريعة وعند فقهاء القانون، ومنها:

- [لا مساع للاجتهاد في مورد النص] (م/١٤ مجلة) أي لا يلجأ إلى الاجتهاد عند وضوح النص، وإنما محل الاجتهاد عند غموض النص واحتماله وجوهاً مختلفة في تفسيره وتطبيقه، مثلاً قاعدة (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) صريحة في قبول البينة من المدعي لأجل الإثبات، فإذا عجز قبلت يمين المدعي عليه، فعلى القاضي احترام النص أولاً، إن كان واضحاً، فإن كان غامضاً فسر النص إما تفسيراً ضيقاً أو موسعاً بحسب المنهجين السابقين.

- [الاجتهاد لا ينقض بمثله] (م/١٦ مجلة) أي يعمل بكل اجتهاد في المسألة التي وجد فيها، فيترك سريان مفعول الاجتهاد في مسائل الماضي، ويعمل بالاجتهاد الجديد في ما يستجد من المسائل. وهي مأخوذة من قول عمر بن الخطاب: (تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي).

- [إعمال الكلام أولى من إهماله] (م/٦٠ مجلة) أي إن الواجب حمل النص أو كلام الإنسان المقر على المعنى المفيد لحكم جديد، لا أن يهمل الكلام أو يلغى.

ويفرع عن هذه القاعدة ما يأتي:

- [الأصل في الكلام الحقيقة] (م/١٢ مجلة) أي إن المعنى الأصلي الذي وضع له اللفظ في اللغة العربية هو الذي ينبغي إعماله، لا المجاز، وهو كل معنى آخر لم يوضع له اللفظ، ولكن بينه وبين المعنى الحقيقي علاقة تسوغ للمتكلم احتمال قصده، اعتماداً على قرينة تدل على أنه أراد دون المعنى الحقيقي.

فقولنا: حكمت المحكمة بكذا يراد به مجازاً الحاكم نفسه، لا ذات مكان الحاكم.

- [إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز] (م/٦١ مجلة).

- [إذا تعذر إعمال الكلام يهمل] (م/٦٢ مجلة).

- [المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقدّم دليل التقييد نصاً أو دلالة] (م/٦٤):

فمن وكل غيره بشراء سيارة ينفذ الشراء على الموكل، أياً كان لونها أو نوعها، فإن قيّد الوكيل بشي، التزم بالقيّد المنصوص عليه صراحة مثل

(بع بكذا) فلا يبيع بأقل منه، أو دلالة كدلالة العرف، فمن وكل ببيع شيء تقيد بثمن المثل وبالتقد لا المقسط أو المؤجل، عملاً بالعرف.

٢- مصادر القانون

نصت المادة (١) من القانون المدني السوري (ف/٢) على ما يأتي: «إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

يلاحظ أن العرف يعد مصدراً من مصادر الأحكام في الفقه الإسلامي، ولكن بشرط ألا يصادم نصاً تشريعياً، وقد وضع الفقهاء الشرعيون عدة قوانين تبين مكانة العرف، منها:

- [العادة محكمة] (م/٣٦ مجلة).
- [التعيين بالعرف كالتعيين بالنص] (م/٤٥).
- [الحقيقة - أي اللغوية - تترك بدلالة العادة] (م/٤٠) وقد يقولون: العرف الاستعمالي قاض على اللغة.
- [لا ينكر بتغيير الأحكام تغيير الأزمان] (م/٣٩).
- [المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً] (م/٤٣).
- [المعروف بين التجار كالمشروط بينهم] (م/٤٤).
- [الممتنع عادة كالممتنع حقيقة] (م/٣٨).

٣- مصادر الالتزام

وهي أربعة: العقد، والإرادة المنفردة، والفعل النافع (الإثراء بلا سبب)، والفعل الضار أو العمل غير المشروع.

هذه المصادر واحدة في الشريعة والقانون، والعقد والإرادة المنفردة يقومان أساساً على مبدأ التراضي، والقاعدة الشرعية: «إنما البيع عن تراض»^(١).

ونص القانون السوري على أن [العقد شريعة المتعاقدين] (م/١٤٨) وأركان العقد في القانون ثلاثة: وهي الرضا والمحل والسبب أي الباعث، وهي المقررة في الفقه الإسلامي، وعيوب الرضا في القانون أربعة: الغلط (م/١٢٢ مدني سوري)، والتدليس أو التغيرير (م/١٢٦ سوري)، والإكراه (م/١٢٨ سوري)، والغبن مع استغلال طيش بين أو هوى جامع (م/١٣٠ سوري) وهي مقررة في الفقه الإسلامي.

ونصت المادة (٣٩٣) على حالة الغبن الزائد عن الخمس في بيع عقار القاصر، وأوجبت للبائع طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

والعمل غير المشروع يشمل في القانون المدني المسؤولية عن الأعمال الشخصية (م/١٦٤ - ١٧٣ مدني سوري)، والمسؤولية عن عمل الغير (م/١٧٤ - ١٧٦ سوري) والمسؤولية الناشئة عن الأشياء (م/١٧٧ - ١٧٩) وأحكام هذه المسؤوليات تتفق فيها غالباً قواعد الشريعة ومبادئها مع المقرر في القانون.

والإثراء بلا سبب (م/١٨٠ - ١٨١) يلتقي فيها الفقه مع القانون، بدليل المقرر في (م/٢٩١) من مشروع قانون المعاملات المالية الموحد على أساس الفقه الإسلامي في نطاق الجامعة العربية.

ومن أمثلة القواعد الفقهية المقررة في العقود:

- [العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني] (م/٣ بمجلة).

(١) حديث نبوي ثابت، رواه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري.

- [لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان] (م/٦٧).
- [الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان] (م/٧٠).
- [المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة] (م/٦٤).
- [المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط] (م/٨٢).
- [يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان] (م/٨٣).

وقواعد المسؤولية أو الضمان (ضمان الفعل الضار) والإلزام بالتعويض عن الضرر يلتقي فيها الفقه مع القانون، مثل الاتفاق بينهما على الأشرطة الثلاثة لتحمل المسؤولية وهي (الخطأ، والضرر، والرابطة السببية بين الخطأ والضرر) ومقتضى الفعل الضار هو التزام فاعله بالتعويض على المتضرر بما يعادل ضرره.

والقواعد الشرعية المقررة في الضمان أو المسؤولية عن الضرر كثيرة منها:

- [لا ضرر ولا ضرار] (م/١٩) وهي تعني نفي الضرر ومنعه مطلقاً، سواء كان خاصاً أو عاماً، ودفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية الممكنة، ورفع بعد الوقوع بالتدبير الممكن الذي يزيله ويمنع تكراره. ومنع الضرار يقصد به نفي فكرة الثائر الذي يزيد في الضرر، ولا يفيد سوى توسيع دائرته، فلا يقابل الإتلاف بمثله، منعاً من توسيع الضرر بلا منفعة.

ويتفرع من هذه القاعدة الكبرى ما يأتي:

- أ- [الضرر يدفع بقدر الإمكان] (م/٣١) أي يجب دفع الضرر قبل

وقوعه، بكل الوسائل الكافية، كالحجر على المدين المفلس منعاً من إضرار الدائنين بتصرفاته.

ب)- [الضرر يزال] (م/٢٠) أي يجب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع، ففي الحقوق العامة يمنع كل ضرر بالطرق العامة، حتى لا يتأذى المارة، وفي الحقوق الخاصة يضمن من أتلف مال غيره بتعويضه عما أتلف، إزالة للضرر الذي أحدثه.

ج)- [الضرر لا يزال بمثله] (م/٢٥) أي لا يجوز أن تكون إزالة الضرر بإحداث ضرر مثله، فلا تفرض النفقة للفقير على قريبه الفقير مثله. وحدوث عيب جديد في المبيع عند المشتري يمنع رد المبيع القديم على صاحبه.

د)- [الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف] (م/٢٧) كأن تفرض نفقة الفقير على أقاربه الأغنياء.

ه)- [يُختار أهون الشرين] (م/٢٩).

و)- [إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما] (م/٢٨) مثل هدم جدار متعين هدمه لإطفاء حريق ناشب.

ز)- [يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام] (م/٢٦) كأن يحجر على الطبيب الجاهل وإن تضرر دفعاً لضرره عن الجماعة. ويشرع التسعير على الباعة عند تغاليهم في الأسعار، دفعاً من ضرر المستهلكين.

ح)- [درء المفسد أولى من جلب المنافع] (م/٣٠) كمنع مالك الدار من فتح نافذة تطل على مقر نساء جاره، ولو كان له فيها منفعة. ويمنع كل جار من التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجيرانه

كاتخاذ المعاصر والأفران وورشات التصليح منعاً من إيذاء الجيران بالرائحة أو الدخان أو الأصوات المزعجة.

وهذا ما توصل إليه الفكر القانوني في نظرية التعسف في استعمال الحق، نصت المادة (٦/ مدني سوري) على ما يأتي:

يكون استعمال الحق غير مشروع في الحالات الآتية:

- (أ) إذا لم يقصد سوى الإضرار بالغير.
- (ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
- (ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.
- (د) - [إذا تعارض المانع والمقتضي يدفع المانع] (م/٤٦): أي تقدم مقتضيات المحاذير والمخاطر على دواعي المصلحة، فيمنع صاحب الطابق الأسفل أو الأعلى من التصرف في بنائه بصورة تضر جاره، لأن حق جاره مانع، وإن كان حق نفسه مقتضياً. ومثله تصرف الشريك في المال المشترك بما يضر شريكه. وكذلك عدم نفاذ إقرار الشخص بحق في مرض موته منعاً من إضرار الوارث أو غيره.

فإن كان المقتضي أعظم من المانع، يرجح المقتضي، عملاً بقاعدة الاضطرار وهي [الضرورات تبيح المحظورات] (م/٢١).

- (هـ) - [القديم يترك على قدمه] (م/٦) أي إن الشيء القديم كمرفق من المرافق يبقى قائماً إذا لم يكن فيه ضرر، ويعتبر قدمه دليلاً على أنه حق ثابت بطريق مشروع. فإن كان غير مشروع أو فيه ضرر، طبقت القاعدة الآتية.

(و) - [الضرر لا يكون قديماً] (م/٧) أي لا يحتج بتقادم الضرر. فيزال الميزاب أو مجرى الأقدار على الطريق العام لأنه يضر بالجماعة مهما تقادم. ويسد البئر الذي أدى حفره إلى جفاف بئر قديم.

وكل هذه القواعد مرعية في الفكر القانوني وفي النصوص القانونية، ففي المسؤولية عن الأعمال الشخصية نصت المادة (١٦٤/سوري) على: «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض» ونصت المادة (١٦٩): «من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً».

وفي المسؤولية عن عمل الغير نصت المادة (١٧٤) على ما يأتي: «كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى رقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع».

وفي المسؤولية الناشئة عن الأشياء نصت المادة (١٧٧) على ما يأتي: «حارس الحيوان - ولو لم يكن مالكاً له - مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا يد له فيه»^(١) أي باستثناء الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وهذا مبدأ مقرر شرعاً أيضاً للأخذ به في تطبيقات معينة كمبدأ أو قاعدة [الجوائح في الثمار] أي ما تتعرض له الثمار من آفة زراعية كعفن أو كارثة إلهية كصقيع وريح شديدة، فيحط عن المشتري بمقدار الثلث فيها، وفي القول: مقدار الآفة.

(١) وهذا منصوص عليه أيضاً في المادة (٢١٦) في التنفيذ بطريق التعويض، والعبارة: «ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه».

وقاعدة فسخ الإجارة بالأعذار من جانب المستأجر أو المؤجر أو العين المؤجرة^(١).

وفي التنفيذ العيني للالتزام نصت المادة (٢١٥/ سوري) على أنه:

«إذا تعذر التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين».

وفي التنفيذ بطريق التعويض نصت المادة (٢٢٢):

١- «إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول». وهذا منصوص عليه في المادة (٢٧٠) من مشروع القانون المدني الموحد.

٢- «ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

ونصت المادة (٢٢٣):

«يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاة». وهذا منصوص عليه في مشروع القانون الموحد (م/٢٧١).

(١) نظرية الضرورة الشرعية للباحث، ص ٣٠٢ - ٣١٥

ونصت المادة (٢٥٦) من مشروع القانون المدني الموحد (قانون المعاملات المالية) للبلاد العربية: «كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر».

بل إن مشروع هذا القانون أقر الحكم بتعويض ضرر التأخير بما يشبه القانون السوري^(١) نصت المادة (٣/٣١٠): «وإذا استحال التنفيذ العيني، وكان المدين في وضع المقصر المسؤول عن سبب الاستحالة، حكم عليه بالتنفيذ التعويضي بصورة شاملة لقيمة الالتزام، وتعويض ضرر التأخير..»^(٢).

٤- الضمان (الالتزام بتعويض الضرر اللاحق بالغير)

إذا أتلّف شخص مال غيره أو تعدى عليه أو غصب منه شيئاً، وجب عليه تعويضه عن الضرر، وهو إعمال لمبدأ العدل الذي قامت به السماوات والأرض، وقد وردت في الفقه الإسلامي عدة قواعد شرعية كلية تنظم هذه المسؤولية منها:

- [المباشر ضامن وإن لم يتعمد] (م/٩٢ مجلة) والمباشر هو الذي يحصل الأثر بفعله مباشرة من غير واسطة، فمن باشر إتلافاً بأية طريقة، فهو ضامن، سواء أكان عامداً أم مخطئاً.
- [المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد] (م/٩٣) والصواب «إلا بالتعدي» أي إن الذي يتسبب في حادثة ولا يباشرها،

(١) نصت المادة (٢٢٧) منه على: «إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع على سبيل التأخر فوائد قدرها أربعة في المئة (٤٪) في المسائل المدنية وخمسة في المئة (٥٪) في المسائل التجارية..».

(٢) لكنني لا أوافق على الحكم بالفوائد التأخيرية في الديون، فهو مرفوض شرعاً، لأنه من الربا.

فيتضرر غيره، يضمن بشرط أن يكون المتسبب متعمداً، كمن حفر حفرة في الطريق العام دون إذن الحاكم، أو بإذنه ولكنه أهمل بعض القيود، كأن لم يضع حاجزاً حول الحفرة، فوقع فيها أعمى أو حيوان، فيضمن المتسبب ضرر الأنفس والأموال إذا كان متعمداً.

- [إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر] (م/٩٠) واجتماع المتسبب والمباشر بأن يتخلل بين عمل المتسبب ونتيجة الحادث فعل شخص آخر مختار، كمن حفر حفرة ثم جاء شخص آخر، وألقى في الحفرة حيواناً لغيره، كان هذا الملقى هو الضامن دون الحافر.

- [يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر، ما لم يكن مجبراً] (م/٨٩) أو مغرراً، أي قائماً بتغريب غيره، أو كان مكرهاً، فيكون هو المسؤول، فمن أمر غيره بإتلاف مال الغير، كان المأمور هو المؤاخذ الضامن، لأنه هو الفاعل دون الأمر.

- [الجواز الشرعي ينافي الضمان] (م/٩١) أي لا مسؤولية على من فعل شيئاً جائزاً شرعاً، لأن المشروعية تقتضي رفع المسؤولية عنه، كمن حفر حفرة في ملكه الخاص، فوقع فيها حيوان لغيره، فلا يضمنه، لأن حفره هذا جائز.

- [الخراج بالضمان] (م/٨٥) الخراج هو غلة الشيء، كمنفعته وأجرته. والضمان هو كما تقدم التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير. وهذا نص حديث نبوي^(١)، أي إن استحقاق المنفعة سببه تحمل تبعة الهلاك.

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والحاكم، وصححه الترمذي.

وهو بمعنى قاعدة أخرى: [الغرم بالغنم] (م/٨٧) وقاعدة [النعمة بقدر النعمة، والنعمة بقدر النعمة] (م/٨٨).

- [لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير إلا بإذنه] (م/٩٦) أي إذن المالك. والتصرف يشمل التصرف الفعلي بالأخذ أو الاستهلاك أو الإعطاء لثالث أو الحفر في الأرض ونحو ذلك، والتصرف القولي بطريق التعاقد، كبيع مال الغير أو رهنه أو إجارته.. إلخ وهو تصرف الفضولي، وهو غير نافذ، ويوجب المسؤولية، فالمتصرف الفعلي ضامن للضرر، والمتصرف القولي بالعقد يتوقف على إجازة المالك.

ويتفرع عن هذه القاعدة قاعدة أخرى هي: [الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل] (م/٩٥) لأن فاقد الشيء لا يعطيه، فمن لا يملك التصرف لا يملك الأمر به، ويكون الضمان على الفاعل.

ونصت المادة (٤٣٤/ سوري) على حكم بيع ملك الغير، وهي:

١- «إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات، وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع.

٢- وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة».

إن مضامين هذه القواعد مرعية بنحو واضح في القانون المدني السوري، ففي المسؤولية عن الأعمال الشخصية نصت المادة (١٦٤) على إلزام المخطئ المتسبب في إحداث الضرر للغير بالتعويض.

ونصت المادة (١٦٥) على مسؤولية الشخص عن أعماله غير المشروعة. ونصت المادة (١٦٦) على عدم المسؤولية عن الضرر إذا نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضروب، أو خطأ من الغير.

ونصت المادة (١٦٧) على الإعفاء من المسؤولية في حال الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو المال ومال الغير بشرط عدم تجاوز القدر الضروري للدفاع. وهو مطابق للقاعدة الشرعية: [الجواز الشرعي ينافي الضمان].

ونصت المادة (١٦٨) على عدم مسؤولية الموظف عن عمله الضار بالغير تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، وهو معنى القاعدة السابقة: [يضاف الفعل إلى الفاعل، لا الأمر، ما لم يكن مجبراً] أو مغرراً. وقد تبنى كل هذا مشروع القانون المدني الموحد في الجامعة العربية.

وفي نطاق المسؤولية عن عمل الغير كالقاصر والمجنون والمعتوه يلزم وليه بما يحدثه من عمل غير مشروع كما هو نص المادة (١٧٤). وهو ما نص عليه القانون الموحد (م/٢٧٣).

وكذلك نصت المادة (١٧٥) على مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة، متى وقع منه حال أداء الوظيفة أو بسببها، وهو بعينه أقره مشروع القانون الموحد (م/٢٨٨).

وفي المسؤولية الناشئة عن الأشياء نصت المادة (١٧٧) على مسؤولية حارس الحيوان، إلا إذا وقع الحادث بسبب أجنبي لا يد له فيه، ونصت المادة (١٧٨) على مسؤولية حارس البناء عن الضرر الكلي أو الجزئي بسبب انهدام البناء، ما لم يثبت أن الحادث ليس بسبب إهمال الصيانة أو قدم البناء أو وجود عيب فيه، ونصت المادة (٢٩٠) من القانون الموحد على هذه المسؤولية إلا إذا أثبت حارس البناء تعديه أو تقصيره.

وجاء في المادة (٢٨٩) من القانون الموحد أن جناية العجماء جبار (أي هدر) ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكاً أو غير مالك إذا قصر أو تعدى.

ونصت المادة (١٧٩) على مسؤولية أرباب المصانع عما تحدثه الآلات الميكانيكية من ضرر، ما لم يثبتوا أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لهم فيه.

ونصت المادة (٢٩٠) من القانون الموحد الإسلامي النزعة على هذه المسؤولية عن كل ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، ونصت المادة (٢٩٢) أيضاً على أن استعمال الحق مقيد بسلامة الغير.

٥- أحكام الملكية

قررت القواعد الشرعية المستمدة من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة وجوب احترام الملكية الخاصة، وعدم جواز التعدي عليها إلا لمصلحة عامة ضرورية.

مثل قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩/٤]، وقوله ﷺ في حجة الوداع: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم»^(١).

ومن القواعد الشرعية: [على اليد ما أخذت حتى تؤديه]^(٢). ومنها: [الأصل في الأشياء والأفعال والتصرفات الإباحة] فيجوز تملك المباحات من طيور وصيود وحشائش ونحوها، لأنها من الأموال المباحة للجميع.

- وقاعدة: [لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي] (م/٩٧).

- وقاعدة [الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل] (م/٩٥) ومثلها: [لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن] (م/٩٦).

(١) حديث متفق عليه عن أبي بكر رضي الله عنه.

(٢) هو نص حديث نبوي رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة.

- [من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته] (م/ ٤٩) أي من ملك أرضاً ملك ما فوقها وما تحتها، ومن ملك داراً ملك بحكم التبعية الطرق الموصلة إليها.

- [تبدل سبب الملك كتبدل الذات] (م/ ٦٤٤) فإن المشتري إذا باع المبيع، ثم اشتراه ثانية من مشتريه، ثم ظهر فيه عيب قديم كان موجوداً فيه عند بئعه الأول، فليس له أن يرده عليه بحكم خيار العيب، لأنه يعتبر أن الشيء الآن كأنه الشيء الذي اشتراه من البائع الأول، لتبدل سبب الملك.

ونزع الملكية جبراً عن صاحبها بتعويض عادل جائز للضرورة، و [الضرورات تبيح المحظورات] (م/ ٢١) ولرعاية المصلحة العامة إذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة، قدمت المصلحة العامة، و [التصرف على الرعية منوط بالمصلحة] (م/ ٥٨).

وجاءت نصوص القانون المدني السوري موافقة لهذه القواعد في بيان حق الملكية والقيود الواردة في المواد (٧٦٨ - ٧٧٩) ومنها (م/ ٧٧٠): [لمالك الشيء الحق في ثماره ومنتجاته وملحقاته، ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك] و (م/ ٧٧١): [لا يجوز أن يحرم أحد ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون، وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل] و (م/ ٧٧٦ / ١): [على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار] وهو ما سبق بيانه شرعاً وقانوناً من الأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق.

٦- قواعد الإثبات في المسائل المدنية وغيرها

قرر الفقهاء المسلمون قواعد عديدة في إثبات الحقوق المدنية وغيرها، ليتمكن القاضي بسهولة من القضاء في المنازعات المختلفة المتعلقة بالأموال وغيرها، ومنها:

- [البينة على المدعي واليمين على من أنكر] (م/٧٦ مجلة) وهي نص حديث نبوي^(١) لا يمكن الاستغناء عنه في توزيع طرق الإثبات.

- [الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان] (م/٧٥) أي إن الأدلة القضائية التي تسمى البيئات تثبت الحق كأنه مشاهد محسوس، ويتفرع عنها ما يأتي:

١- [البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة] (م/٧٨) أي إن البينة كالشهادة دليل قضائي مثبت للحق، وتطبق على الآخرين، أما الإقرار فحجة قاصرة لا يسري أثرها على غير المقر، كمن أقر بدين مشترك عليه وعلى غيره، ينفذ إقراره على نفسه دون رفيقه.

٢- [البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل] (م/٧٧) أي إن البينة كالشهادة تثبت للمدعي حقه الذي هو خلاف الظاهر كوجود الشيء في يد غيره، وأما اليمين فتثبت للمدعى عليه ما يتوافق مع الحالة الأصلية وهي براءة ذمته من المسؤولية، فيقبل قوله إلى أن يثبت شغل ذمته بسبب طارئ.

(١) رواه البيهقي في السنن وابن عساكر عن ابن عمر رضي الله عنهما.

- [لا حجة مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم] (م/٨٠) أي لا يقبل قول الشاهد والمقر وغيرهما قبل القضاء حال صدور كلامين متناقضين، ينقض أحدهما الآخر، كما لو شهد شاهد أن الدين قرض، ثم قال: إنه ثمن مبيع، فإن ظهر التناقض في البيئة بعد القضاء بها، كما لو رجع الشهود عن شهاداتهم، أو اعترفوا بما يكذبها بعد القضاء بها، فلا يبطل القضاء، بل يضمن الشهود للمحكوم عليه ما حكم عليه به، لأن من القواعد أن [القضاء يمان عن الإلغاء ما أمكن].

- [يقبل قول المترجم مطلقاً] (م/٧١) والمترجم أو الترجمان هو الذي يفسر لغة أخرى، ويقبل قوله، لأنه مؤتمن، إذا كان عدلاً غير فاسق، لأن الفاسق غير مؤتمن، وأن يكون عالماً باللغتين علماً كافياً يؤمن معه الخطأ والخلط، ويكفي المترجم الواحد.

- سوء النية وحسنها

القاعدة الشرعية المستمدة من حديث متفق عليه: «إنما الأعمال بالنيات» هي [الأمور بمقاصدها] (م/٢) وقد راعى القانون المدني السوري وغيره مضمون هذه القاعدة في أحكام، منها:

- [إذا تسبب الدائن بسوء نية، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع القضائي، فللقاضي أن يخفض الفوائد، قانونية كانت أو اتفاقية، أو لا يقضي بها إطلاقاً، عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر] (م/٢٣٠).

- [يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية] (م/٢٣٢).

- في التقادم [ولا يسقط الربيع المستحق في ذمة الحائز سيئ النية، ولا الربيع الواجب على ناظر الوقف أداءه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة] (م ٣٧٣/٢).
- حسن النية في آثار الالتزام [لا يسترد المدين ما أداه باختياره، قاصداً أن يوفي التزاماً طبيعياً] (م/٢٠٢).
- حسن النية في دفع غير المستحق [يصح استرداد غير المستحق، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه، أو للالتزام زال سببه بعد أن تحقق] (م/١٨٣).
- [يصح كذلك استرداد غير المستحق، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام لم يحل أجله، وكان الموفي جاهلاً قيام الأجل] (م ١/١٨٤).

المادة (١٨٦):

- ١- إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم.
- ٢- أما إذا كان سيئ النية فإنه يلتزم أن يرد أيضاً الفوائد والأرباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء، أو من اليوم الذي أصبح فيه سيئ النية.
- ٣- وعلى أي حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى.

وفي الجملة

إن أغلب أحكام القانون المدني السوري وأصله المصري تتفق في قواعدها ومبانيها مع الفقه الإسلامي إذا استبعد منها شيئان: الفوائد

المصرفية على القروض، أو الفوائد التأخيرية بتأخر المدين في الوفاء بالتزامه كما نشاهد في المادتين (٢٢٧ - ٢٢٨) مدني سوري، وفوائد القرض (م/٥١٠) وعقود الغرر، ومنها عقد المقامرة والرهان، وعقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت، كما نرى في المادتين (٧٠٥ - ٧٠٦ سوري) والمادة (١٠٧٥) في التأمين العقاري ونحو ذلك، ومواد عقد التأمين (٧١٣ - ٧٣٧).

وإن القواعد الشرعية الكلية يستفيد منها الفقهاء ورجال القانون والباحثون وكل طالب ومتفقه، فهي تساعد على تكوين الملكية الفقهية، وضبط جزئيات الأحكام وفروعها في الموضوع الواحد.