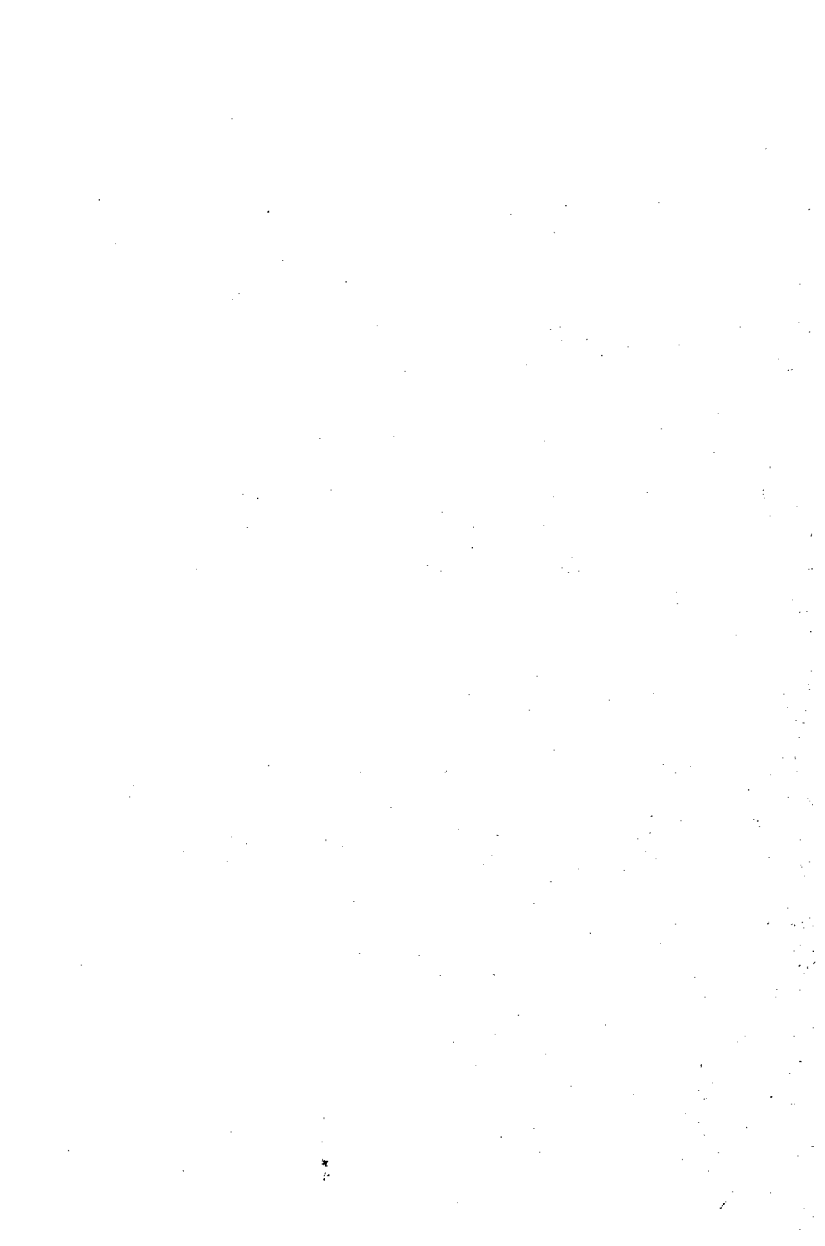


الميسر واليسر عن فضل الغيرة



بين الأصالة والمعاصرة

المسؤولية عن رفع العلم

الأستاذ الدكتور وحيته الريحي

رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه
بجامعة دمشق - كلية الشريعة



الطبعة الأولى
١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م

جميع الحقوق محفوظة

يمنع طبع أو إخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من أشكال الطباعة أو النسخ أو التصوير أو الترجمة أو التسجيل المرئي والمسموع أو الاختزان بالحاسبات الالكترونية وغيرها من الحقوق إلا بإذن مكتوب من دار المكتبي بدمشق

سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن مينا
ص. ب. ٣١٤٢٦ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢

دار المكتبي
للطباعة والنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، ثم الصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

إن بحث المسؤولية عن فعل الغير أو ضمان فعل الغير مهم جداً من الناحيتين : النظرية أو الفقهية ، والواقعية ، أما فقهاً فإن هذا الجانب يشار إليه في كتبنا الفقهية بإشارات عابرة وموجزة ، وأما في الواقع القائم فإن حالات الاعتداء أو الجناية على أموال الآخرين متكررة في كل بلد وفي كل حي وشارع ، والحوادث تكاد تكون يومية ، وتثار منازعات وخصومات بين المتضرر وولي القاصر ، وربما تأزم الوضع والعلاقات بين الناس ، لولا تسامح المسلم أحياناً كثيرة ، أو تسوية الضرر بالمصالحة وتوسط أهل الخير والمعروف ، ويظل الحكم الفقهي بحاجة إلى البيان والإيضاح ، لأن بعض الحالات لا تجد حلاً لها بغير اللجوء إلى القضاء أو

المحاكم ، وهنا يجب إبراز الموضوع ، وتبيان الحكم بالنسبة للمدعي ، والقاضي على السواء ، والمدعى عليه من الأولياء والأوصياء بسبب ولايتهم الشرعية عن القصر من صبيان ومجانين ونحوهم .

وسيكون بحثي في الجملة مركّزاً حول المقارنة أو الموازنة بين أحكام هذه المسؤولية في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي ، ليتبين الفرق بينهما ، ولأن الحكم الفقهي لا يتضح بغير بيان ما يقابله أو يعارضه ، وبخاصة فإن الحكم القانوني مطبّق في ميدان القضاء في البلاد التي ماتزال تطبق القوانين المدنية الوضعية الحديثة ، المغايرة أحياناً للفقه الإسلامي .

ومن خلال هذه المقارنة أريد إجلاء مبدأ العدالة ، أهو في الفقه الإسلامي ؟ أم في القانون الوضعي فيما يتعلق بمبدأ المسؤولية عن فعل الغير ؟ .

ولا أنسى الإشارة إلى ما أخذت به القوانين الإسلامية المطبقة في بعض البلاد كالأردن والإمارات والسودان ، من حلول توفيقية في بعض الجوانب ، ويعد ذلك من قبيل الاجتهاد الحديث .

والله الموفق إلى سواء الصراط .

خطة البحث :

الموضوع ذو شقين أو جانبيين :

الأول - مسؤولية الأولياء والأوصياء عن القُصّر من الصبيان ونحوهم .

الثاني - مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، كالعمال والموظفين والسائقين والطهارة ونحوهم .

وأبين كلا الجانبين تحت عنوان « المسؤولية عن فعل الغير » لتشابه الأحكام أحياناً ، واعتماد كل جانب على مقدمات أو مبادئ واحدة .

وتكون خطة البحث كما يلي :

- معنى المسؤولية أو الضمان ومشروعيتها وأسبابها .

- المبدأ الأصلي في المسؤولية أو الضمان .

- أساس المسؤولية .

- نوع الضرر الذي يجب ضمانه .

- شروط وجوب الضمان .

- موانع الضمان .

- موقف القوانين الوضعية في مسؤولية متولي الرقابة
عمن هم في رقابته ، ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع .
- الحكم الشرعي في هذين النوعين من المسؤولية .
- موقف القوانين الإسلامية الحديثة في كلا النوعين .
- الخاتمة أو الخلاصة .

معنى المسؤولية أو الضمان ومشروعيتها وأسبابها :

لا نجد في اللغة والفقه استعمال كلمة المسؤولية بمعنى التضمين أو الضمان ، وإنما المستعمل هو كلمة الضمان ، وأما اللغة العربية فتجعل السؤال والمساءلة بمعنى الاستفهام عن الشيء في مقابلة الجواب ، أو طلب الأمر ، جاء في القاموس المحيط : سأله كذا وعن كذا بكذا ، بمعنى ، سؤالاً ومساءلة وسأله وتسألأ وسأله . والأمر : سل واسأل ، والسؤل والسؤلة - ويترك همزهما - : ما سأله . وأسأله سؤلة ومساءلة : قضى حاجته . وتساءلوا : سأل بعضهم بعضاً . وجاء في المعجم الوسيط : سأله عن كذا وبكذا سؤالاً ، وتسألأ ومساءلة : استخبره عنه ، وفي التنزيل العزيز : ﴿ يَكَايُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ بُدِّ لَكُمْ فَسْأَلُكُمْ ﴾ [المائدة : ١٠١] وفيه أيضاً : ﴿ فَسْأَلُ بِهِ خَبِيرًا ﴾ [الفرقان : ٥٩] وسأل المحتاج الناس ، طلب منهم الصدقة ، وسأل فلان الشيء : استعطاه إياه ، جاء في التنزيل ﴿ لَا تَسْأَلُكَ رِزْقًا نَحْنُ نَرْزُقُكَ ﴾ [طه : ١٣٢] ويكون السمع والبصر

والفؤاد مسؤولاً يوم القيامة ، فيشهد للإنسان أو يشهد عليه في قوله تعالى : ﴿ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾ [الإسراء : ٣٦] .

واصطلح علماء القانون الوضعي على استعمال كلمة « المسؤولية » في معنى المطالبة بالضمان ، وهي بوجه عام : حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته ، وتطلق :

أ - أخلاقياً : على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً .

ب - وقانوناً : على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير ، طبقاً للقانون . أو ما يكون به الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور أو أفعال أتاها .

والضمان : معناه لغة : الالتزام بالشيء ، يقال : ضمن المال ، أي التزمه ، وضمان المال ، التزامه ، وضمنت المال وبالمال ضماناً ، فأنا ضامن وضمين ، أي التزمته ، وضمنت المال : ألزمته إياه .

وذكر الفقهاء تعريفات للضمان ، منها ما يفهم من كلام

الغزالي أن الضمان : هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة^(١) .

ومنها تعريف الحموي شارح الأشباه والنظائر نقلاً عن غيره ، فإنه قال : الضمان : عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته^(٢) . ومنها تعريف الشوكاني حيث قال : الضمان : عبارة عن غرامة التالف^(٣) .

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (٤١٦) ونصها : « الضمان : هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات ، وقيمه إن كان من القيميات » والمثليات : كالمكيلات من قمح أو شعير ، والموزونات كالقطن والحديد . والقيميات كأنواع السجاد والآلئ والجواهر وأفراد الحيوان .

وعرفه الأستاذ مصطفى الزرقاء بقوله : الضمان : التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير^(٤) .

(١) الوجيز ٢٠٨/١ .

(٢) غمز عيون البصائر وشرح الأشباه والنظائر للحموي ٢١١/٢ .

(٣) نيل الأوطار ٢٩٩/٥ ، ط العثمانية المصرية .

(٤) المدخل الفقهي العام ص ١٠١٧ ، ف ٦٤٨ .

وقال الشيخ علي الخفيف : يطلق الضمان كثيراً على ما
يجب من مال عوضاً عما تلف من مال^(١) .

ويمكنني وضع تعريف شامل للضمان في نطاق
المسؤولية المدنية والجنائية : وهو الالتزام بتعويض الغير
عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع ، أو إصابة من
ضرر جزئي أو كلي حادث بالنفس الإنسانية أو بعضو منها .

مشروعية التضمين : يجب ضمان أموال الآخرين
وأ أنفسهم ، جبراً للضرر ، وقمعاً للعدوان ، وزجراً للمعتدين
والمقصرين ، وذلك في صريح القرآن والسنة .

أما القرآن الكريم : فأيات ، منها قوله سبحانه : ﴿ فَمَنْ
أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْنَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] ،
﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ [الشورى : ٤٠] ، ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ
فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ [النحل : ١٢٦] .

وأما السنة الشريفة في ضمان المتلفات : فأحاديث ،
منها ما رواه أنس قال : « أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه
طعاماً في قصعة ، فضربت عائشة القصعة بيدها ، فألقت ما

(١) الضمان في الفقه الإسلامي : ص ١٢١ ، طبع ١٩٧١ .

فيها ، فقال النبي ﷺ : طعام بطعام ، وإناء بإناء»^(١) .
ومنها في الغصب والإيداع والإعارة : ما روى سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »^(٢) . وما روى أنس بن مالك : أن النبي ﷺ قال : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه »^(٣) . وعن أبي بكرة رضي الله عنه : أن النبي ﷺ قال في خطبة يوم النحر بمنى : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا »^(٤) .

قال ابن حزم : « قد صح أن الأموال محرمة ، فلا يحل إلزام أحد غرامة ، لم يوجبها نص أو إجماع »^(٥) .

- (١) رواه الترمذي وصححه (نيل الأوطار ٣٢٢/٥) قال ابن تيمية : وهو بمعناه لسائر الجماعة إلا مسلماً .
- (٢) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة ، وصححه الحاكم (سبل السلام ٦٧/٣) .
- (٣) رواه الدارقطني (نيل الأوطار ٣١٦/٥) .
- (٤) رواه البخاري ومسلم (سبل السلام ٧٣/٣) .
- (٥) المحلى ٦٣٧/١٠ ، مطبعة الإمام .

والتضمنين بنحو عام واجب في قوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »^(١) .

والضرر : ابتداء الأذى ، والضرار : مقابلة الضرر بالضرر .

قال الكاساني : « ويجب الضمان في الغصب والإتلاف ، لأن كل ذلك اعتداء وإضرار »^(٢)

أسباب المسؤولية أو الضمان :

لا يجب شرعاً ضمان الشيء إلا إذا توافر معنى التضمنين ، والتضمنين لا يتحقق إلا بوجود ركنين : هما الاعتداء والضرر . والاعتداء لغة : تجاوز الحد ، ويراد به عند الفقهاء : معنى الظلم والعدوان ومجاوزة الحق ،

(١) حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً ، ورواه مالك في الموطأ مرسلاً . قال الشوكاني : هو حديث مشهور ، رواه أبو داود والدارقطني والحاكم والبيهقي والطبراني وعبد الرزاق .

(٢) البدائع ١٦٥/٧ .

وضابطه : هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد^(١) .

وهذا يدل على أن التعدي غير مباح ولا مأذون به شرعاً ، حتى ولو من صاحب الحق في الشيء .
وسنعرف أن الضمان قد يكون في غير حال الاعتداء ، مثل ضمان الصغير والمجنون .

وأما الضرر : فهو إلحاق مفسدة بالآخرين ، أو كل إيذاء يلحق بالشخص ، سواء أكان في ماله أم جسمه أم عرضه ، أم عاطفته^(٢) . فهو يشمل الضرر المادي كتلف المال ، والضرر الأدبي كإهانة الكرامة ، أو إلحاق السمعة السيئة ، بالقول كالقذف والشتم ، أو السعاية بدون حق إلى الحاكم ، والرجوع عن الشهادة بعد صدور الحكم على المتهم ، أم بالفعل الإيجابي ، كالضرب والإحراق والإغراق ، والترويع

(١) مصادر الحق للأستاذ عبد الرزاق السنهوري ١٦١/٦ ، ط عام ١٩٥٩ .

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية : ص ٢٦٤ ، ط أنصار السنة ، القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٤١ .

والتهديد وإتلاف الزروع والأشجار ، أم بالفعل السلبي ، كالامتناع عن ترميم الحائط وإغاثة الملهوف ، أو عن إطعام المضطر ، أو عن تسليم الوديعة بعد طلب صاحبها لها ، أو كضياع مصلحة محققة لعدم قيام المتعهد بتوريد السلعة في الوقت المحدد المتفق عليه ، أو الوفاء بالالتزام بشحن أو تصدير البضاعة في زمان معين .

وأسباب الضمان ثلاثة : عقد ، ويد ، وإتلاف^(١) . أما العقد فهو مصدر للضمان إذا نص فيه صراحة على شرط من الشروط ، أو كان الشرط مفهوماً ضمناً ، بحسب العرف والعادة ، ثم أخل العاقد بما تقتضيه طبيعة العقد أو يتطلبه الشرط ، فلم يقم بتنفيذ التزامه على الوجه المتفق عليه .

وأما وضع اليد : فهو مصدر للضمان ، سواء أكانت اليد مؤتمنة أم غير مؤتمنة ، أما اليد المؤتمنة : فمثل يد الوديع والمضارب والعامل المساقى والأجير الخاص والوصي على مال اليتيم والحاكم والقاضي على صندوق الأيتام وعلى أموال الغائبين والمجانين ، يضمنون ما يتلف بأيديهم حال

(١) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي : ص ٦٤-٧٠ .

التعدي أو التقصير ، دون غير ذلك ، لأن الأيدي هنا مؤتمنة . وأما اليد غير المؤتمنة : فإما أن تكون بغير إذن المالك كيد السارق أو الغاصب ، أو بإذن المالك كيد البائع على المبيع قبل القبض ، والمشتري بعد قبض المبيع ، ومقترض الأعيان بعد قبضها ، والقابض على سوم الشراء ومستأجر الدابة ونحوها المتعدي المخالف للشرط أو للمعتاد ، ونحو ذلك ، يضمن هؤلاء هلاك الشيء بأيديهم ، أياً كان سبب التلف ، ولو بأفة سماوية ، أي بقوة قاهرة .

وأما الإتلاف : فهو سبب لوجوب الضمان ، سواء كان بالمباشرة أو بالتسبب .

والإتلاف : هو إخراج الشيء عن أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة^(١) .

وهو نوعان : إتلاف بالمباشرة ، وإتلاف بالتسبب .

والإتلاف بالمباشرة : هو إتلاف الشيء بدون أن تكون هناك واسطة ، أو هو ما أثر في التلف وحصله^(٢) ، وهو

(١) البدائع ١٦٤/٧ .

(٢) المرجع السابق ص ١٦٥ .

إتلاف الشيء بالذات ، ويقال لمن فعله : فاعل مباشر (م ٨٨٧ من المجلة) . مثل القتل والذبح ، والإحراق والإغراق ، وهدم الدار أو الجدار ، وأكل الطعام وتمزيق الثوب ، وقطع الشجر ، وكسر الإناء ، وإتلاف الدراهم أو الدنانير أو استهلاكها ونحو ذلك .

والإتلاف بالتسبب : هو إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر ، أو هو ما أثر في التلف ولم يحصله . أو هو التسبب لتلف شيء ، أي إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف آخر على جري العادة (المجلة م ٨٨٨) كحفر البئر في موضع لم يؤذن فيه ، كالطرقات العامة ، وإيقاد النار قريباً من الزرع ، أو حال اشتداد الريح ، ورمي ما يزلق به الناس في الطرق ، والكلمة الباطلة عند ظالم ، إغراء بمال إنسان ، وتمزيق الوثائق والسندات المتضمنة لإثبات الحق والاحتجاج بها ، ووضع السم في الطعام ، وترك حيوان معلق بشيء تركه حتى مات ، فيضمنه التارك عند الملكية إذا كان قادراً على تخليصه وحيازته لصاحبه ، لأن صون مال المسلم واجب ، ومن ترك واجباً في الصون ضمن .

وصنف أستاذنا الشيخ علي الخفيف رحمه الله أسباب

التضمين وحصرها في أسباب خمسة ، وهي إلزام الشارع ، والالتزام في العقود ، والفعل الضار ، ويد الضمان ، والحيلولة . ويمكن حصرها في ثلاثة أسباب : إما إلزام الشارع ، أو إلزام نفسه (الالتزام) ، أو الفعل الضار الذي يحدث ممن يصح تضمينه نتيجة تحمله تبعات فعله ، أو الحيلولة المتمثلة في وضع اليد العادية على مال الغير ، أو الغرور . والناظر في هذه الأسباب - على العموم - يرى أن التضمين إما أن يكون راجعاً إلى الإلزام ممن له ولاية الإلزام ، أو إلى الضرر المالي^(١) .

أما إلزام الشارع : فيشمل ما يجب أدائه شرعاً من مال لإلزام الشارع به إما عقوبة زاجرة عن عمل حرمه ، أو معونة فرضها . مثل ضمان الديات والأرؤوش (تعويضات الجروح والأعضاء) وضمان قيمة صيد الحرم عند الاعتداء عليه ، وصيد المحرم ، وضمان ما يجب من كفارات الأيمان والظهار والإفطار عمداً في نهار رمضان ، وضمان ما أوجبه

(١) الضمان في الفقه الإسلامي للخفيف ٤٦٩ ، ١٠٢ وما بعدها ، ١٩٥ ، ٢٠١ ، ٢١٠ ، ٢١٣ .

الشارع في الأموال من زكاة ، وضمان ما يجب من النفقات بوجه عام .

وأما الالتزام : فهو الناشئ عن عقد شرع لإفادة الضمان ، فكان الضمان حكماً له وأثراً ، كعقد الكفالة ، وقد يشرع لإفادة حكم آخر غير الضمان ، ولكن الضمان يترتب عليه أثراً لازماً لحكمه ، كعقد البيع . وقد يترتب الضمان بسبب كونه أثراً لاشتراط شرط صحيح فيها ، أو لاشتراط فرضه العرف ، لأن المعروف عرفاً في العقود كالمشروط فيها شرعاً ، وأساس ذلك قوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »^(١) . والعقود التي يترتب عليها الضمان : هي عقد البيع ، وعقد الإجارة وعقد النكاح ، والطلاق بعوض ، والخلع والصلح ، والكفالة ، والعازية عند الشافعية والحنابلة . واتفق الفقهاء على أن كل عقد يجب الضمان في صحيحه ، يجب في فاسده عدا الكفالة ، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده . فكل ما

(١) رواه أبو داود والترمذي والبيهقي وغيرهم .

يلزم الإنسان نفسه به ، يضمّنه ، سواء كان التزاماً انفرادياً غير مقابل بالتزام من جانب آخر كالنذر ، وأداء نفقة أو دين ، أم كان التزاماً نتيجة عقد تبرع كالكفالة .

والفعل الضار : كل فعل حسي ترتب عليه ضرر ، سواء أكان قد ترتب عليه بطريق المباشرة ، أم ترتب عليه بطريق التسبب . ويكون بطريق المباشرة إذا لم يفصل بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر ، كأن يعتمد إنسان إلى إناء لغيره ، فيكسره . ويكون بطريق التسبب إذا فصل بينه وبين الضرر فعل آخر أدى إليه ، دون أن يمنع نسبة الضرر إليه ، كما إذا حفر إنسان حفرة في طريق عام ، سار فيه حيوان ، فتردى في تلك الحفرة ، فتلّف . والضمان بناء على الفعل الضار : وهو ما يرجع من الضمان إلى الضرر المالي ، أو إلى الحيلولة أو إلى الغرور .

وأما يد الضمان : فهي التي يجب على صاحبها الضمان عند تلف ما تحتها من الأموال أو نقصه ، وأسباب التضمين باليد أربعة هي :

١- **الاعتداء :** وهو وضع يد على مال لغير صاحبها ، فيحول بين مالكة وبينه ، أو يمنعه من الانتفاع به على الوضع

الذي يريده ، وذلك بإزالة يده عن ماله ، أو منعه عن حقه ، كيد الغاصب ، ويد إنسان على مال غيره بدون ولاية ، وإن لم يكن غاصباً .

٢- حكم الشارع بضمان صاحبها ، وإن وضعت على المال بإذن صاحبها ، كيد المستعير عند الحنابلة والشافعية ، خلافاً للحنفية ، وضمان المرتهن عند الحنفية .

٣- وضع اليد على أساس التملك والضمان : ليكون وسيلة وطريقة إلى التملك ، كما في يد القابض على سوم الشراء اتفاقاً ، ويد القابض على سوم النظر عند غير الحنفية .

٤- وضع اليد على مال الغير بإذن من صاحبه ، لمصلحة صاحب اليد خاصة ، عند الشافعية والحنابلة ، أو دل دليل شرعي على تضمينه ، مثل يد غاصب الغاصب ، ويد المساقى للغاصب ، والمشتري من الغاصب ، والمستأجر منه ، وإن لم يعلموا بالغصب .

وأما يد الأمانة : فهي كما عرفها بعض الحنابلة : ما كانت عن ولاية شرعية ، ولم تكن لمصلحة صاحبها خاصة ، كيد الوكيل بالقبض ، ويد الشريك ، ويد

المضارب ، ويد قابض المال لحفظه ، ويد الملتقط إذا التقط عازماً على تعريف اللقطة . أما إذا أخذها لتكون له ، فإنها عند الحنفية^(١) تكون يد ضمان ، حكمها حكم يد الغاصب ، لمخالفة أمر الشارع ، ويد المستأجر ، وكذلك يد المرتهن على الرهن عند الشافعية والحنابلة . أما عند الحنفية فهي يد أمانة على ما لا يقابل الدين من الرهن ، ويد ضمان على ما يقابل الدين منه^(٢) .

وحكمها : أنه لا ضمان على صاحب يد الأمانة عند تلف المال تحتها ، إلا إذا قصر في حفظها أو تعدى عليها ، ومن أجل ذلك ضمن الوديع إذا أخبر اللص بمكان الوديعة ، فسرقتها منه ، لتعديه بذلك .

وأما يد الضمان : فالحكم تضمين صاحبها عند تلف المال تحتها ، سواء أكان تلفه باعتداء عليه من وازع اليد ، أم من أجنبي ، أم كان بسبب لا يد لصاحب اليد فيه ،

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/٣٤٩-٣٥١ .

(٢) الدر المختار ٥/٣٤٢ ، تبين الحقائق ٦/٦٣ ، بداية المجتهد

٢/٢٧٣ ، مغني المحتاج ٢/١٣٦ ، كشف القناع ٣/٣٢٨ ،

المغني ٤/٣٩٦ .

كالسبب السماوي ، مثل الموت والنار الغالبة ونحو ذلك ، غير أنه إذا كان التلف من أجنبي ، استقر ضمان المال التالف عليه ، وإن كان من المالك ، كان ضمانه عليه ، وليس على واضع اليد تبعة .

والحيلولة عند الشافعية والحنابلة : من أسباب الضمان ، وسببه : الحيلولة بين المال ومالكة وإن لم يصب ذلك المال تلف ، بناء على أنها بالنسبة إلى المالك في حكم التلف ، لما يترتب عليها من عدم انتفاع المالك بماله الذي حيل بينه وبينه ، فلم ينتفع به الانتفاع الذي يخوله له ملكه ، فكان مثله مثل المال التالف لا ينتفع به .

وأما الغرور : فهو الحمل على قبول ما لا خير فيه ، بوسيلة كاذبة مضللة ترغب فيه ، بزعم أن فيه المصلحة ، ولو عرفت حقيقته ما قبل . فلا يتحقق غرور إلا بالحمل والترغيب من الغارّ بالوسائل الباطلة الكاذبة ، المظهرة للأمر على خلاف واقعه وحقيقته ، وذلك ما لا يكون إلا مع قصد الغارّ وسوء نيته .

المبدأ الأصلي العام في المسؤولية أو الضمان :

إن المبدأ العام أو الأصلي في المسؤولية أو الضمان فقهاً وقانوناً : هو ألا يسأل أحد إلا عن فعله الشخصي ، فيسأل عن تبعات عمله ، ولا يضمنها له غيره ، ولا يسأل عن أعمال غيره ، وهذا من مفاخر الشريعة الإسلامية التي نقضت ما كان قبلها من شرائع وضعية ظالمة كشرعية الرومان واليونان بتحميل الشخص مسؤولية غيره ، فأعلنت بصراحة مبدأ المسؤولية الفردية أو الشخصية ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تُزِرُّ وَازِرَةً وِزْرَ أُخْرَى ﴾ [الإسراء : ١٥ ، فاطر : ١٨] وقال سبحانه : ﴿ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ﴾ [البقرة : ٢٨٦] وقال عز وجل : ﴿ وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ ﴾ [النساء : ١١١] ﴿ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾ [الطور : ٢١] ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [المدثر : ٣٨] .

وقرر الأصوليون والفقهاء العمل بهذه القاعدة العامة ، ولو كان الشخص صغيراً أو غير مميز ، قال علماء الأصول : « فحقوق العباد ، ما كان منها غرضاً وعوضاً يجب على المولود الصبي ، لأن المقصود هو المال ، وأداؤه

يحتمل النيابة»^(١) . وقال الفقهاء : « وإن أتلّفوا - أي المحجور عليهم من الصغار والمجانين - شيئاً مقوماً ، من مال أو نفس ، ضمنوا ، إذ لا حرج في الفعلي »

وفي الأشباه والنظائر : الصبي المحجور مؤاخذ بأفعاله ، فيضمن ما أتلّفه من المال للحال ، وإذا قتل (أي الصبي المحجور) فالدية على عاقلته إلا في مسائل ، أي فلا يضمن فيها ، لأنه مسلط من المالك ، وهي لو أتلّف ما اقترضه ، وما أودع عنده بلا إذن وليه ، وما أعير له ، وما بيع بلا إذن ، ويستثنى من إيداعه : ما إذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما ، فللمالك تضمين الدافع والآخذ^(٢) . وسيأتي بيان أقوال أخرى للفقهاء .

ولا تتقرر المسؤولية عن عمل الغير قانوناً إلا استثناءً أيضاً ، وقد نص القانون المدني في سورية ومصر وغيرهما على مسؤولية شخصين عن عمل الغير ، هما المكلف بالرقابة ، والمتبوع^(٣) ، موضوع البحث .

(١) تغيير التنقيح لابن كمال باشا : ص ٢٥٧ ، ط الآستانة .

(٢) الدر المختار ١٠١/٥ - ١٠٢ ، ط البابي الحلبي .

(٣) النظرية العامة للالتزام ، للدكتور وحيد سوار ١١٨/٢ ، ف ٧٣٤ .

أساس المسؤولية :

إن أساس المسؤولية عن ضمان المتلفات في القوانين الوضعية هو الخطأ ، وهو شرط ضروري للمسؤولية بالتعويض ، بل هو الأساس الذي تقوم عليه . ويعرف الخطأ : بأنه إخلال بواجب سابق صدر عن تمييز وإدراك^(١) . كما يعرف بأنه تعدّد يقع من الشخص في تصرفه بمجاوزته الحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه ، وهو لذلك انحراف في سلوك يترتب عليه الإضرار بالغير عن عمد أو إهمال أو تقصير . وعلى ذلك كان الضرر الموجب للتعويض : هو الضرر الناشئ عن اعتداء مصحوب بالإدراك والتمييز ، وكانت أفعال المجانين والأطفال ومن لا تمييز عندهم غير موجبة للتعويض في التشريع الوضعي ، لأن إخلالهم بالواجب لا يعد إخلالاً بواجب من ناحية عدم تكليفهم وخطابهم به لعدم تمييزهم . وبهذا المبدأ أخذ التشريع المصري الجديد في المادة (١٦٤) فقرة أولى ،

(١) المسؤولية المدنية للدكتور سليمان مرقس ٦٢/١ .

والقانون المدني السوري (م ١٦٥) ف ١ ، غير أن القانونين في الفقرة الثانية استثنيا من ذلك ما إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه ، أو كان هناك ، ولكن تعذر الحصول على تعويض منه أي من المسؤول ، فإنه يجوز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم ، فكان ذلك أمراً جوازياً استثنائياً .

وهذا الاستثناء القانوني هو أصل شرعي مراعاة لمبدأ العدالة في تحميل الضمان بالتعويض لمن كان مرتكباً إياه ، لا شخصاً آخر سواه ، والعدل أو الحق : ما يتفق مع الواقع ، وغير المميز هو مرتكب الضرر ، فكان اتجاه الفقه الإسلامي متصفاً بالعدالة أكثر من القانون الوضعي .

وبناء عليه ، لا يشترط في الضرر الموجب للتعويض في الفقه الإسلامي : أن يكون ناشئاً عن اعتداء ، أو مخالفة محظورة تنجم من كبير مميز عاقل ، بل يجب الضمان فيه مطلقاً ، سواء أكان ناشئاً عن اعتداء ، أم لا ، فإذا أتلّف صغير لا يعقل أو مجنون مالا ، لزمهما الضمان في مالهما . وإذا انقلب نائم على مال فأتلّفه ، لزمه الضمان في ماله ، لا

فرق في ذلك بين ضرر نشأ عن فعل صدر تعدياً عن قصد وعمد ، وضرر صدر عن فعل من غير قصد التعدي ، كأن صدر نسياناً ، أو صدر من فاعله على ظن أنه يحدثه في ماله ، أو صدر خطأ على ظن أنه مال لمن أمره بذلك الفعل ، فإذا هو مال لغيره ، أو صدر منه ناسياً ، أو غافلاً .

بل قد يكون حدوث الضرر موجباً لتضمين من لم يصدر منه فعل أحدثه ، كالتلف يحدث في مال تحت يد ضمان بفعل لا يد لصاحب اليد فيه ، لأن الشريعة الإسلامية تجعل الضرر علة وسبباً للتضمين ، فإذا وجدت العلة وجد المعلول .

والإلزام في ذلك إنما هو من خطاب الوضع (الحكم الوضعي) لا من خطاب التكليف (الحكم التكليفي) ولذا لزم الضمان من لا إدراك له في ماله ، وشغلت ذمته به ، دون أن تشغل ذمته بالأداء ، وإنما يجب الأداء في هذه الحال على من له ولاية على مال القاصر .

وهذا إذا لم يسلط من لا تمييز له على المال ، أما إذا سلط عليه من صاحبه فلا ضمان عليه . وعلى ذلك ذهبوا - كما تقدم - إلى أن من أعطى صغيراً مالاً وديعة أو قرضاً أو

إعارة ، فأتلفه ، لا ضمان عليه ، لأن إعطاءه إياه يعد تسليطاً له عليه ، فكان بمثابة الأمر له بالإتلاف ، وعند الأمر به ينتفي الضرر ، وبانتفائه ينتفي سبب التعويض . وذلك هو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة وجمهور المالكية^(١) .

وذهب بعض المالكية إلى أن الصبي الذي لا يعقل لا ضمان عليه فيما أتلفه من نفس أو مال ، لعدم تكليفه بتوجيه الخطاب إليه ، فكان كالعجماء ، والمذهب المعتمد لديهم هو الضمان على المميز وغير المميز ، وأن التمييز لا يحد بسن ، لأن أساس الضمان هو الجبر ، لا الجزاء والعقوبة ، وأريد بالجبر : رفع الضرر ، لعموم قوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » .

ويكون المقرر في المذاهب الأربعة تضمين الصغير والمجنون ونحوهما ، ولا تفرقة بين المخطيء والعامد ، والجاد واللاعب ، والعاقل والمجنون ، والبالغ والصبي .

(١) الدر المختار ١٠١/٥ ، الشرح الكبير للدردير ٢٩٦/٣ ، شرح المنهج بحاشية الجمل ٣٣٥/٣ ، المغني ٤٧١/٤ ، الضمان في الفقه الإسلامي للأستاذ الشيخ علي الخفيف : ص ٦٨ .

قال العلامة خليل : وضمن الصبي ولو غير مميز ما أفسد ، أي ما أتلفه في ماله إن كان له مال ، وإلا اتبع بالقيمة في ذمته ، هذا هو الصواب ، قال ابن عرفة : إلا ابن شهر ، فلا ضمان عليه ، لأنه كالعجماء . ومحل ضمان الصبي : إن لم يؤمّن عليه ، أي على المال الذي أفسده ، فإن أمّن أي استحفظ عليه ، لم يضمن إلا أن يصون به ماله ، بأن ينفق على نفسه ، مما أمّن عليه في أكل أو كسوة أو نحو ذلك ، فيضمن في المال الذي صوّته ، أي حفظه خاصة^(١) .

وقال ابن عابدين نقلاً عن النهاية : « فلو أن ابن يوم انقلب على قارورة إنسان - مثلاً - فكسرها ، يجب الضمان عليه في الحال »^(٢) .

نوع الضرر الذي يجب ضمانه :

الضرر قسمان : مادي وأدبي معنوي ، وأما الضرر

(١) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢٩٦/٣ ، الخرشي ١٥١/٦ ، التاج والإكليل للمواق ٢٧٤/٥ ، القوانين الفقهية : ص ٣٣٢ .

(٢) رد المحتار لابن عابدين ١٠١/٥ .

الأدبي : فهو ما يصيب الإنسان في اعتباره وكرامته ،
كالإهانة التي تمس كرامة الإنسان أو تلحق به سمعة سيئة ،
سواء أكان ذلك بالقول ، كالقذف والشتم أم السعاية بدون
حق إلى الحاكم ، والرجوع عن الشهادة بعد صدور الحكم
على المتهم ، أم بالفعل الإيجابي كالضرب والإحراق أم
بالفعل السلبي كالامتناع عن إنقاذ غريق مع إمكان إنقاذه . . .
إلخ ما ذكر سابقاً . ويستحق هذا الضرر وبقية الأنواع قانوناً
التعويض المالي ، أما شرعاً أو فقهاً ، فلا يوجب
التعويض ، كما لا يجب التعويض في ضرر لا يتمثل في فقد
مال كان موجوداً ، كالضرر الناشئ عن امتناع عاقد من
المضي في عقده ، إذ لا يمكن تحقيق مبادلة مالية في هذه
الحال بين مالين ، والتضمنين يقوم على معنى المبادلة ،
وحتى لا يجتمع بالبدلان في ملك شخص واحد وهو
الضرر ، وإيجاب الضمان يستتبع تملك ما جعل الضمان
عوضاً عنه^(١) .

(١) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف : ص ٢١٣ .

وأما الضرر المادي فهو أنواع^(١) :

١- الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه ، فيترتب عليه تشويه فيه ، أو عجز عن العمل أو ضعف في كسبه ، ونحو ذلك . وهذا النوع لا يستوجب تعويضاً وإنما فيه جزاء مالي من الشارع ، يشبه التعويض من ناحية ويشبه العقوبة من ناحية أخرى ، وهو الأثرُ المقدر من الشارع (التعويض المالي المقدر) أو غير المقدر وهو حكومة العدل (التعويض الذي يترك أمر تقديره إلى القاضي والخبراء) ؛ لأن قواعد الشريعة تأبى التعويض إلا عن الضرر المائل الواقع فعلاً ، الذي يمكن تقويمه بالمال ، أما المتوقع فلا تعويض فيه ، لأنه معدوم وقت حدوث الأذى بالجسم ، ولا قيمة للمعدوم ، فلا يصح مقابله بالمال .

والنتيجة أن التعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلا عن ضرر مالي واقع فعلاً ، لأنه السبب في التعويض ، والمسبب لا يتقدم سببه ، وإلا لم يكن سبباً له ، ولكن إذا وقع الضرر فعلاً وجب التعويض ، لأن السبب يفضي إلى مسببه دائماً ،

(١) المرجع السابق : ص ٤٦-٥٧ .

فإذا لم يترتب على الفعل ضرر ، لم يجب به ضمان .

وقد يكون العقاب حداً مقدراً كحد القذف ثمانين جلدة ، أو غير مقدر وهو التعزير ، أي العقوبة غير المقدرة المفوضة إلى رأي القاضي ، في كل معصية أو جناية لا حد فيها ، وبناء عليه يرى الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) أنه يجب التعويض في الضرر الأدبي في حالة الألم الجسماني ، قال محمد : تجب حكومة عدل (تعويض يقدره القاضي) على الجاني بقدر ما لحق المضروب أو المجروح من الألم ، وقال أبو يوسف : للمجني عليه أن يرجع على الجاني بما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء^(١) .

٢- الضرر أو الأذى الذي يصيب الإنسان ، فيسبب له خسارة مالية في أمواله ، سواء بنقصها أو بنقص منافعها ، أو بزوال بعض أوصافها ، يترتب عليه نقص في قيمتها ، وهذا يستوجب التعويض ، لأنه ضرر مالي واقع فعلاً .

(١) المبسوط للسرخسي ٨١/٢٦ ، الدر المختار ٤١٥/٥ ، مجمع الضمانات للبغدادى : ص ١٧١ النظرية العامة للموجبات والعقود للدكتور صبحي المحمصاني : ١٥٤/١ ، ١٧١ .

٣- الضرر الذي يتمثل في تفويت أو ضياع مصلحة غير مالية ملتزم بها ، كالامتناع عن تنفيذ التزام ، مثل الوديع الذي يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكيها ، والمستعير الذي يمتنع عن تسليم العارية إلى المعير ، والمستأجر الذي يمتنع عن تسليم العين المستأجرة إلى مؤجرها ، ونحو ذلك من كل ما ليس فيه تفويت مال على صاحب العين . وهذا يسمى بالضرر المعنوي . ولا ضمان فيه باتفاق المذاهب ، لأن الضمان أو التعويض بالمال يقوم على مبدأ إحلال مال محل مال مفقود ، مكافئ ، لرد الحال إلى ما كانت عليه ، إزالة للضرر وجبراً للنقص . وهذا المعنى غير متحقق هنا ، كما تبين في الضرر الأدبي .

ضمان الضرر حال الإكراه أو الأمر :

الإكراه : حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ، ولا يختار مباشرته ، لو ترك ونفسه ، وهو عند الحنفية نوعان : ملجئ أو تام : إذا سلبت فيه الإرادة والاختيار ، وغير ملجئ أو ناقص إذا أعدم الرضا فقط دون الاختيار .

ففي الإكراه على إتلاف المال : كالإكراه على إحراق

زرع أو منزل مثلاً ثلاثة آراء : الضمان على المكره ،
الضمان على المستكره ، الضمان عليهما جميعاً^(١) :

١- يرى الحنفية : أنه إذا كان الإكراه تاماً ، فالضمان
على المكره ، لأن المستكره مسلوب الإرادة ، وما هو إلا
آلة للمكره ، ولا ضمان على الآلة اتفاقاً ، والمكره : هو
السبب الجوهرى في الضرر . ويوافقهم في هذا الحنابلة .
وأما إن كان الإكراه ناقصاً ، فالضمان على المستكره ، لأن
الإكراه ناقص ، لا يسلب الاختيار أصلاً ، فلم يكن
المستكره مجرد آلة للمكره ، فكان الإتلاف من المستكره ،
لأنه مباشر ، فوجب الضمان عليه . ويوافقهم في هذا
المالكية والظاهرية .

٢- ويرى المالكية والظاهرية : أن الضمان على
المستكره ، لأنه باشر الضرر ، وإذا اجتمع سببان من أسباب

(١) البدائع ١٧٩/٧ ، تبين الحقائق للزيلعي ١٨٦/٥ ، الشرح
الكبير وحاشية الدسوقي ٤٤٤/٣ ، الفروق للقرافي ٢٠٨/٢ ،
بداية المجتهد ٣١١/٢ ، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام
١٣٢/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٧٩ ، كشف
القناع ٩٨/٤ ، المحلى ٣٨١/٨ ، مطبعة الإمام بمصر .

الضمان ، كالمباشرة والتسبب ، غلبت المباشرة على التسبب ، كمن حفر بئراً ليقع فيه ، فجاءه آخر ، فألقاه فيه ، فهذا مباشر ، والأول متسبب ، فيكون الضمان على المباشر ذون المتسبب ، لأن شأن الشريعة تقديم الراجح عند التعارض ، إلا أن تكون المباشرة مغمورة ، أي مغلوبة ضعيفة ، كما في الإكراه على القتل ، فإن القصاص يجب عليهما عند المالكية .

٣- وذهب الشافعية في الأرجح عندهم : إلى أن الضمان على المكره والمستكره بالتضامن ، لأن الإتلاف صدر من المستكره حقيقة ، ومن المكره بالتسبب ، والتسبب في الفعل والمباشرة سواء ، ولكن يستقر الضمان في النهاية على المكره في الأصح ، فهم في النتيجة كالفرق الأول .

إتلاف مال الغير بالأمر :

الأمر أخف من الإكراه ، فهو صادر ممن يكون له سلطان على المأمور كالحاكم والوالد ، فإن كان الأمر من مالك المال المطلوب إتلافه فلا ضمان على المتلف لتسليطه من مالك المال ، وانتفاء الضرر بذلك التسليط ، لحصول رضاه به .

أما إذا كان المال لغير الأمر ، وأقدم المأمور على إتلافه ، فالضمان على المتلف لا الأمر ، لأنه أمر بما هو معصية ، ولا طاعة في معصية^(١) .

فإن ظن المأمور أن الأمر واجب الطاعة ، فإن كان المال لغيره ، ضمن ، لمباشرته الإتلاف ، وله الرجوع على الأمر بما غرم ، بسبب غروره ، مثل كون الأمر ولي المأمور ، ومثل حال الوالدين بالنسبة للصبي . جاء في جامع الفصولين : لو أمر صبياً بإتلاف مال رجل ، فأتلفه ، ضمن الصبي لمباشرته ، ثم يرجع عليه على الأمر ، وفي مجمع الضمانات : لو أمر صبياً بإحضار نار فجاء بها ، وسقطت منه على متاعه ، فأحرقته ، ضمن الصبي ، ثم رجع على الأمر ، ويكون الضمان على الصبي لمباشرته الإتلاف ، وضمان الأمر لغروره . وفي الأشباه والنظائر للسيوطي : إذا أفتاه مفت هو من أهل الفتوى بإتلاف مال ، ثم تبين خطؤه بعد الإتلاف ، ضمن المفتي لغروره .

(١) الشيخ الخفيف ، في المرجع السابق : ص ٨٧ وما بعدها .

شروط وجوب الضمان :

أبادر إلى القول فيما يتعلق بالبحث : لا يشترط في الضامن كونه مميزاً ، ولا كونه بالغاً عاقلاً ، فإن الصبي غير المميز والمميز والمجنون يضمنون ما يتلفونه من أموال . جاء في المجلة (م ٩١٦) : « إذا أتلف صبي مال غيره ، يلزم الضمان من ماله ، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ، ولا يضمن وليه » .

وأما شروط الإلزام فهي بإيجاز ما يلي :^(١)

١- أن يكون الشيء المُتْلَفَ مالاً : فلا ضمان بإتلاف الميتة وجلدها ، والدم ، والتراب ، والكلب والسرجين النجس (الزبل) ، ونحو ذلك مما ليس بمال عرفاً وشرعاً . والمال عند الحنفية : كل عين ذات قيمة مادية بين الناس ،

(١) المبسوط ٥٣/١١ ، البدائع ١٥٥/٧ ، ١٦٧ وما بعدها ، درر الحكام ٢٦٨/٢ ، نهاية المحتاج ١١١/٤ ، مغني المحتاج ٢٧٧/٢ ، كشاف القناع ٩٧/٤ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٠٤/٢ .

فليست المنافع والديون والحقوق الأدبية أو الشرعية أموالاً عندهم .

والمال عند الجمهور : هو كل ماله قيمة مادية يضمناها متلفه عند الاعتداء عليه . فتكون المنافع وغيرها أموالاً عندهم ، فتضمن . وتضمن المنافع عند متأخري الحنفية إذا كانت منافع مال يتيم ، أو مال موقوف ، أو معدة للاستغلال السكني أي الاستثمار ، بأن بنائه صاحبه لذلك أو أجره ثلاث سنوات فأكثر متوالية .

٢- أن يكون متقوماً بالنسبة للمتلف عليه ، والمتقوم : هو ما يباح الانتفاع به شرعاً في غير حال الاضطرار^(١) ، فلا ضمان بإتلاف خمر أو خنزير لمسلم ، لعدم التقوم في حق المسلم .

أما إذا كانت الخمر والخنزير لغير المسلم ، أي لذمي ، فأتلفها له مسلم أو غيره ، ضمن له قيمتها عند الحنفية والمالكية ، لتعديدها عليها كسائر أموالهم ، ولا يضمناها عند الشافعية والحنابلة ، لأنه لا قيمة لها كالدّم

(١) شرح مرشد الحيران للأبياني والسنجقلي : ٢/١ .

والميتة وسائر الأعيان النجسة ، وما حرم الانتفاع به لم يضمن ببطل عنه ، لأن الرسول ﷺ حرم بيعها ، وأمر بإراقتها ، فما لا يحل بيعه ولا تملكه ، فلا ضمان فيه .

٣- أن يكون التلف أو الضرر محققاً بنحو دائم : فإذا أعيد الشيء إلى الحالة التي كان عليها ، فلا ضمان ، كأن عولج الممرض أو نبتت سن الحيوان في المدة التي بقي فيها الشيء المغصوب في يد الغاصب . وهذا رأي أبي حنيفة . وقال الصّاحبان : على الجاني الأرش كاملاً ، لأن الجنابة وقعت موجبة له ، والذي نبت نعمة جديدة من الله تعالى .

٤- أن يكون المتلف أهلاً لوجوب الضمان : فلا يضمن المالك ما تتلفه بهيمة من الأموال ، لأن فعل العجماء جبار ، أي هدر ، كما سيفصل الكلام في بحث آخر .

٥- أن يكون الضرر المالي متمثلاً في فقد مال متقوم مملوك ، كما تقدم في بحث أنواع الضرر .

٦- أن يكون في إيجاب الضمان فائدة : حتى يتمكن صاحب الحق من الوصول إلى حقه ، فإن لم يكن في التضمين فائدة فلا ضمان . ولذا لا يجب الضمان على المسلم بإتلاف مال الحربي ، ولا على الحربي بإتلاف مال

المسلم ، ولا على السلطان العادل بإتلاف مال الباغي ، ولا على الباغي بإتلاف أموال الجماعة ، لانعدام الولاية .

ويجب الضمان بتناول مال الغير حال المخمصة ، مع إباحة تناول حفاظاً على النفس عند الحنفية والشافعية والحنابلة ، لأن « الاضطرار لا يبطل حق الغير » وهو القول الأظهر والأشهر عند المالكية ، لأن إذن المالك لم يوجد ، وإنما وجد إذن صاحب الشرع^(١) . ولا يجب الضمان عند إذن المالك بإتلاف المال ، لتسليطه على إتلافه كما تقدم ، ولا يشترط في وجوب الضمان علم المتلف بأنه مال غيره ، ولذا لو أتلف مالاً على أنه له ، فظهر لغيره ، وجب عليه الضمان .

موانع الضمان :

يمتنع التضمين بما يأتي ، مما هو مفهوم من شروط الضمان^(٢) .

(١) الفروق للقرافي ١/١٩٦ .

(٢) الضمان في الفقه للخفيف : ص ٢٢٧-٢٣٦ .

١- أن يكون الإلتلاف بحق : كإتلاف المسلم خمرأ لمسلم باتفاق الفقهاء ، كما تقدم ، وكما في إتلافه آنية خمر إذا لم يتمكن من إراقته إلا بذلك ، لأن إتلاف الخمر وآنياتها واجب شرعاً ، ولأن الخمر والخنزير مال غير متقوم في حق المسلم ، كما تقدم .

وكذلك الحكم في إتلاف المسلم خمرأ أو خنزيراً لذمي عند الشافعية والحنابلة ، كما سبق .

وإتلاف الإنسان مالا ، طاعة لأمر صدر إليه إذا كان هذا الأمر واجب الطاعة عليه ، كأعوان القاضي المكلفين بهدم جدار معرض للسقوط على المارة . أما إذا كان الأمر بمعصية ، فلا طاعة فيه ، ويكون ضامناً لما يتلفه .

وإذا كان المأمور به جائز الفعل ، ولو في اعتقاد المأمور ، كطاعة ولي الأمر ، وطاعة الوالدين ، وطاعة الموظف لرئيسه ، كان فعل المأمور كفعل الأمر ، فيكون الضمان على الأمر ، إذا ترتب على ذلك ضمان .

٢- حالة دفع الصائل أو ممارسة حق الدفاع الشرعي : إذا تعرض الإنسان لأذى يصيب نفسه ، أو ماله ، أو عرضه ، من إنسان أو دابة ، واضطر لإتلاف مال غيره ، لم يجب

عليه الضمان ، بشرط أن يكون الضرر الذي يراد دفعه ضرراً
مداهماً ، وحالاً ، ولا يمكن دفعه بالالتجاء إلى الحاكم قبل
وقوعه ، ويكفي في ذلك غلبة الظن .

٣- حالة الضرورة : إذا نزلت بشخص مخمصة أو عطش
مهلك ، فدفع الهلاك عن نفسه بأكل مال لغيره ، أو بشرب
ما يملك من ماء بدون إذنه ، جاز له ذلك ، ولا إثم عليه ما
لم يتجاوز حاجته ، وعليه قيمة ما أكل أو شرب ، عملاً
بمبدأ : « الضرورات تبيح المحظورات » وقاعدة :
« الضرورة تقدر بقدرها » وقاعدة : « الاضطرار لا يبطل حق
الغير » وهذا باتفاق المذاهب الأربعة كما تقدم ، وهو رأي
الزيدية أيضاً .

٤- رضا المضرور بالضرر : ليس للإنسان أن يتصرف في
نفسه ، فيأمر غيره بأن يقتله ، ولا أن يتصرف في عضو من
أعضائه إلا لضرورة صحية توجبه ، ولا أن يتصرف في حق
مالي لغيره بلا إذنه ولا ولايته ، ولكن إذا أتلف ماله أو أمر
غيره بإتلافه ، أثم ، ولا ضمان عليه . فلو قال لغيره :
احرق ثوبي ، أو ألقه في البحر ، أو اهدم منزلي ، ففعل فلا
ضمان عليه ، لأن أمره صدر في حدود ولايته ، ولم يكن

المأمور متعدياً بسبب ذلك ، فلا يضمن .

٥- عدم الفائدة في التضمنين : إذا أتلف المسلمون مالا للبغيّة والخوارج ، أو أتلف البغيّة مالا للمسلمين ، فلا ضمان على المتلف ، لعدم الفائدة في التضمنين ، إذ لو وجب الضمان على المسلمين ، لم يجز للبغيّة ، ولا محل لإيجاب الضمان على البغيّة ، لعدم الولاية عليهم^(١) .

موقف القوانين الوضعية في المسؤولية عن فعل الغير :

لابد من بيان موقف القوانين الوضعية بإيجاز في شأن المسؤولية عن فعل الغير بشقيه :

١- مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل الخاضع لرقابته ، ومسؤولية الأولياء والأوصياء عن القصر من صبيان ونحوهم .

٢- ومسؤولية المتبوع عن تابعه .

لأن المقارنة تتطلب بيان المتقابلات ، وبخاصة إذا كان

(١) جامع الفصولين ٧٨/٢ ، الدر المختار ١٤٠/٥ ، ط البابي الحلبي ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٤٠/٤ .

القانون الوضعي هو المطبق في أغلب الدول العربية .
ويمكن تصور ذلك بإيراد النصوص القانونية .

أما ما يتعلق بمسؤولية متولي الرقابة عمن هم في رقابته :

فقد نصت المادة (١٧٣) من القانون المدني المصري
الجديد ، والمادة (١٧٤) من القانون المدني السوري ،
والمادة (٢١٨) من القانون العراقي ، والمادة
(٢٣٨-٢٤٠) من القانون الكويتي على ما يلي في
المسؤولية عن عمل الغير :

١- كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في
حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره ، أو بسبب حالته العقلية أو
الجسمية ، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك
الشخص للغير بعمله غير المشروع ، ويترتب هذا الالتزام ،
ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

٢- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس
عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته .
وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو
المشرف في الحرفة ، مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو
المشرف . وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها ،

أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

يتبين من نص المادة بفقراتها الثلاث أنه يشترط شرطان لتوافر هذه المسؤولية :

١- أن يتولى شخص الرقابة على شخص آخر .

٢- صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة .

ومصدر الالتزام بالرقابة إما القانون ، كما هو الشأن بالنسبة للأب ، فهو ملزم قانوناً بالرقابة على ابنه القاصر ، وإما الاتفاق ، كما هو الحال بالنسبة لمدير مشفى الأمراض العقلية ، فهو يتولى الرقابة على مرضاه .

والشخص الذي يفترض فيه الخطأ بالنسبة لما يصدر عن القاصر من أعمال ضارة : هو ولي النفس من أب أو جد أو عم أو غيرهم ، أو من تنتقل إليه الرقابة اتفاقاً ، كمدير مشفى ، أو طبيب أو ممرض ، أو من يقوم بالرقابة من الأقرباء على غيرهم .

وتنحصر الحاجة إلى الرقابة في ثلاث حالات : القصر ،
والحالة العقلية ، والحالة الجسمية .

والقاصر قانوناً : هو من يبلغ الثامنة عشرة في سورية ،
والحادية والعشرين في مصر .

والحالة العقلية : تشمل الجنون والعتة والغفلة .

والحالة الجسمية : تشمل المصاب بمرض كالعمى
والشلل والصرع .

والعمل غير المشروع الصادر من هؤلاء ينبنى على أساس
خطأ واجب الإثبات ، أو على أساس خطأ مفترض ، كما لو
كان القاصر يسوق سيارة ، فصدم أحد المارة .

وإذا كان الخاضع للرقابة مميزاً ، كانت مسؤوليته
أصلية ، وكانت مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية تبعية . وفي
هذه الحالة يختار المضرور الادعاء على القاصر أو على
وليه .

أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز ، كأن كان دون
السابعة أو مجنوناً أو معتوهاً ، فتكون مسؤولية متولي الرقابة
أصلية .

وفي هذه الحالة يتعين توجيه الدعوى على متولي الرقابة .

وأساس مسؤولية متولي الرقابة : هو الخطأ المفترض في جانبه ، بمعنى أنه إذا ارتكب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع ، فيعد متولي الرقابة مهملاً في رقابته أو مسيئاً تربيته ، وتكون أيضاً رابطة السببية بين الضرر والخطأ مفترضة أيضاً ، فيعفى المضرور من إثبات الخطأ ، ومن إثبات السببية . وافترض علاقة السببية بين الخطأ والضرر نتيجة طبيعية لافتراض الخطأ .

وقرينة افتراض الخطأ والسببية معاً تقبل إثبات العكس ، إما بنفس الخطأ من جانبه ، بإثبات أنه قام بواجب الرقابة ، واتخاذ العناية والاحتياطات المعقولة ، لتجنب عمل الغير الخاضع للرقابة ، وإما بنفي علاقة السببية من طريق إقامة الدليل على أن الضرر كان لابد واقعاً ، حتى ولو قام متولي الرقابة بواجب الرقابة ، بما ينبغي له من حرص وعناية .

وإذا كان المشمول بالرقابة مميزاً ، ورجع المضرور على المكلف بالرقابة ، فيجوز لهذا الأخير أن يرجع بكل ما دفعه على المشمول بالرقابة ، لأنه هو المسؤول الأصلي ، الذي

أحدث الضرر بعمله غير المشروع .

أما إذا كان المشمول بالرقابة غير مميز ، وكان المضرور قد رجع على المكلف بالرقابة ، فلا يجوز للأخير أن يرجع بما دفعه على المشمول بالرقابة ، لأن الأخير في هذه الحال غير مسؤول ، لانعدام التمييز ، وتكون مسؤولية المكلف بالرقابة مسؤولية أصلية .

أما مسؤولية المتبوع عن التابع :

فقد نصت عليها المادة (١٧٤) من القانون المصري والمادة (١٧٥) من القانون السوري والمادة (٢٢٠) عراقي ، والمادة (٢٤٠) كويتي ، فيما يأتي :

١- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه ، في حال تأدية وظيفته ، أو بسببها .

٢- تقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متى كان له عليه سلطة فعلية ، في رقابته ، وفي توجيهه .

ونصت المادة (١٧٥) مصري و (١٧٦) سوري

و (٢٢١) عراقي ، و (٢٤١) كويتي على أن « للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر » .

ويلاحظ أن لمسؤولية المتبوع عن التابع أهمية في الوقت الحاضر ، نظراً لزيادة الأضرار التي قد تقع من التابع ، كسائقي السيارات بالنسبة لملاكها أو أصحابها .

يتبين من هذه المواد ما يلي :^(١)

يشترط شرطان لتحقيق هذه المسؤولية وهما :

- ١- قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع .
- ٢- أن يصدر عمل ضار من التابع ، حال تأدية وظيفته ، أو بسببها .

وتقوم علاقة التبعية إذا توافرت للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه ، سواء تقاضى أجراً ، أو عمل بالمجان ، وكيفما كان نوع الأجر ، مقدراً بالمدة أم بحسب الإنتاج . وتبرز هذه العلاقة في عقد العمل .

والتابعون : مثل الخادم وسائق الدابة والطاهي

(١) وحيد سوار ، المرجع السابق ١٣٠/١ - ١٥٠ .

والموظف ، ويعد الصديق والزوجة ، والابن الراشد تابعين لصاحب السيارة ، إذا عهد إليهم قيادتها ، ولو مؤقتاً . ومثل عمال المصانع وموظفي الحكومة وسائقي السيارات .

والمتبوع : من له السلطة الفعلية على غيره ، أي سلطة إعطاء الأوامر والتعليمات ، فمن أعار سيارة لصديقه ، فيكون المالك هو المتبوع إذا ظلت له الرقابة والتوجيه من الوجهة الإدارية فقط . فإن كانت الإعارة لمدة طويلة ، أصبح المستعير في مركز المتبوع . ومالك السيارة يظل هو المتبوع بالنسبة للسائق ، ولو كان من الناحية الفنية يجهل القيادة .

والفرق بين علاقة التابع والمتبوع وبين علاقة الصغير بوالده ؛ هو أن علاقة الولد بوالده علاقة طاعة وامتنال ، وتوجيه ورقابة على السلوك ، فهي علاقة دينية .

أما علاقة التابع بالمتبوع : فهي علاقة تقوم على عقد تسليم منفعة شخص لآخر ، وتقديم ثمرة عمله إليه ، فهي علاقة عقدية^(١) .

(١) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام للدكتور فوزي فيض الله : ص ١٧٣ .

وهناك فرق آخر : وهو أن للمسؤول قانوناً في علاقة الولد بالوالد نصيباً في إحداث الضرر الذي أصاب الغير من جراء العمل الضار ، وأما في علاقة المتبوع بالتابع فليس للمسؤول نصيب في إحداث الضرر ، والخطأ فيها هو خطأ التابع ، وليس الخطأ المفترض للمتبوع ، لكن القانون أراد هذه المسؤولية ، ولم يجز للمتبوع التخلص منها باعتباره كفيلاً للتابع^(١) .

ويجب أن تتوافر في فعل التابع جميع صفات الخطأ المطلوبة قانوناً ، وأن يقع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة ، مثل مسؤولية الدولة عن رعونة الشرطة ، ومسؤولية صاحب السيارة عن خطأ السائق في قيادتها ، ومسؤولية المستشفى عن خطأ الممرض الذي أعطى المريض سماً بدلاً من الدواء ، ومسؤولية المدرّس عن إهمال ملاحظة حمام السباحة ، مما أدى إلى غرق طالب ، ومسؤولية رب العمل

(١) الوسيط للسنهوزي ١٠١٤/١ وما بعدها ، ١٠٤٠ وما بعدها ، ط ١٩٥٢ ، موجز نظرية الالتزام لأستاذنا المرحوم الدكتور عبد الحي حجازي ١/١٠٢٩-١٠٢٠ ط ١٩٥٥ ، نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي : ص ٢٥٥ .

عن العامل الذي جرح أحد المارة بإلقاء القرميد من أعلى المبنى ، ومسؤولية رب العمل عن المخالفات الجمركية التي يرتكبها أتباعه . أو أن يقع خطأ بسبب الوظيفة ، بحيث أنه لولا الوظيفة ما كان يستطيع ارتكابه ، كاعتداء سائق السيارات العامة على راكب اعترض عليه ، لعدم وقوفه في محطة إجبارية ، أو قتل مستخدم مديراً لمدرسة ظناً منه أنه يضطهده .

ولا يسأل المتبوع عن عمل التابع إذا ارتكبه تحت تأثير النزوات الشخصية التي لا ارتباط في السبب بينها وبين عمله . والمضروب : هو الذي يثبت علاقة العمل غير المشروع بالوظيفة .

ويعد الخطأ واقعاً بمناسبة الوظيفة إذا اقتضت الوظيفة على تيسير ارتكاب الخطأ ، أو المساعدة على ارتكابه ، أو تهئية الفرصة لوقوعه ، فإذا لم تكن الوظيفة ضرورية لوقوع الخطأ ولا داعية إليه ، فلا يسأل المتبوع ، وإنما يسأل التابع . كما لا يسأل المتبوع إذا كان الخطأ أجنياً عن الوظيفة ، مثل : عامل يقتل رب عمله في يوم عطلة

مأجورة ، وحارس يصيب شخصاً أثناء اصطياده شيئاً في غير أوقات العمل .

وأساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع إما خطأ مفترض في جانب المتبوع ، وهو خطؤه في اختيار التابع ، وفي رقابته وتوجيهه ، وهو الذي أخذت به محكمة النقض ، وإما العمل بنظرية تحمل التبعية لأن المتبوع يفيد من نشاط تابعه ، فيتحمل تبعة هذا النشاط ، إذ الغرم بالغنم ، وإما لأن المتبوع ضامن ، يشبه مركزه مركز الكفيل ، وتتجه محكمة النقض في مصر إلى الأخذ بفكرة الكفالة ، أساساً لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع .

وإذا رجع المضرور على المتبوع ، واستوفى منه مبلغ التعويض ، جاز للمتبوع الرجوع بما دفعه على التابع ، لأن المتبوع ضامن ، وليس مسؤولاً مسؤولية شخصية ، والتابع مسؤول مسؤولية أصلية ، لأنه هو الذي ارتكب الخطأ . لكن هذا الرجوع نادر ، إذ غالباً ما يحول الخطأ الشخصي للمتبوع دون هذا الرجوع .

والخلاصة : تعد هذه المسؤولية استثناء خطيراً على القواعد العامة في المسؤولية .

الحكم أو الموقف الشرعي في المسؤولية عن فعل الغير :

تناول المسؤولية عن عمل الغير في القانون شخصين :
هما المكلف بالرقابة ، والمتبوع ، على أساس الخطأ
المفترض . وهذا يتنافى مع أصليين في الشريعة وهما^(١) :

أولاً - إن الشريعة الإسلامية تأبى كما تقدم أن يسأل
الإنسان عن ضرر لا يد له في إحداثه ، للآية السابقة : ﴿ وَلَا
تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ [الإسراء : ١٥] وقوله تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ
اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ﴾ [البقرة :
٢٨٦] .

ثانياً - إن هذا المبدأ القانوني لا أساس له من العدالة ،
فإن المال وثمراته لصاحبه ، لا يؤخذ شيء منه إلا بحقه ،
وأخذه بغير حقه أكل للمال بالباطل ، والله يقول : ﴿ يَتَأَيُّهَا
الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ
تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] ويقول : ﴿ فَإِنْ
طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هِيَئًا مَّرِيَّةً ﴾ [النساء : ٤] وليس أخذ
المال على هذا الوضع في هذه الحال أخذاً بحق . ولا يجوز

(١) الضمان في الفقه للشيخ علي الخفيف : ص ٥٧-٦٠ .

الأخذ إلا في معاوضة أو تبرع عن طيب نفس أو تعويض عن مال أتلّف ، وليس في افتراض مخالفة لم تحدث ، عمل ضار يصلح أساساً للتعويض أو التقويم ، مما يحقق معنى ما أشار إليه القرآن المجيد في الآيتين المذكورتين وغيرهما ، فلا يكون الإلزام بالتعويض في الحالات المشار إليها متفقاً مع مبادئ الفقه الإسلامي .

ونظرية تحمل التبعية لا تقوم أيضاً على أساس سليم ، ولا تسلم من مخالفتها لآيات الكتاب الحكيم ، فإنها تقوم على مبدأ الغنم بالغرم ، غير أن هذا الربح الذي استفاده المتبوع إنما استحقه بما دفعه من أجر للتابع بمقتضى عقد استجاره التابع ، ثمرة لملكه ، وثمرات الملك لملكه . وإلزامه بعد ذلك بتعويض ما يحدث عن طريق العمل في ذلك المال من ضرر ، لا يد له فيه ، ليس له سبب سليم يؤسس عليه .

إجلاء الموقف الفقهي في مسؤولية الأولياء والأوصياء عن الصغار ونحوهم :

بناء على ما تقدم قرر الفقهاء المسلمون مسؤولية القُصّر والمجانين ونحوهم عن كل فعل يصدر عنهم ، وليس ذلك

على الأولياء والأوصياء ، مما يدل على اتجاههم في التضمنين نحو النزعة المادية .

ومن عبائثرهم في هذا المضمار :

- « الضبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله ، فيضمن ما أتلفه من المال »^(١) .

- « إن تقويم المتلفات لا يختلف باختلاف الناس ، إنما يختلف باختلاف البلاد أو الأزمان »^(٢) .

- « الحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفه في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنه ، أو غصباه ، فتلف في أيديهما »^(٣) .

وهذا ما قرره أيضاً علماء أصول الفقه ، فإنهم قالوا : لا تصح إقرارات الصغير وعقوده ، وإن أجازها الولي ، لكن يؤاخذ بضمان الأفعال الجنائية في إتلاف الأموال^(٤) .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٨/٢ ، درر الحكام ٢٧٣/٢ .

(٢) الفروق للقرافي ٣١/٤ .

(٣) المغني ٤٧١/٤ .

(٤) مرآة الأصول ٤٤٠/٢ ، كشف الأسرار على أصول البزدوي =

وعلى هذا فإن هؤلاء القصر وأمثالهم يضمنون الأضرار الناجمة عن أفعالهم ، سواء أكان الصبي مميزاً أم غير مميز ، وقد نصت المجلة على هذا بقولها : « إذا أتلف صبي مال غيره ، يلزم الضمان من ماله ، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ، ولا يضمن وليه » (م ٩١٦ مجلة) .

« يلزم الضمان على الصبي إذا أتلف مال الغير ، وإن كان غير مميز » (م ٩٦٠) .

ولا يسأل الأولياء والأوصياء عن فعل غيرهم إلا إذا صدر منهم ما يوجب الضمان ، كالتقصير في الحفظ عمداً ، أو الإغراء بالإتلاف ، أو التسليط على الضرر أو الإكراه الملجئ ، أو الأمر به ونحو ذلك ، على أساس قاعدة التسبب والمباشرة في الأعمال السابق ذكرها^(١) .

وبعبارة أخرى : القاعدة الفقهية هي تضمين عديمي الأهلية والتمييز ، ولا يجب على أوليائهم وأوصيائهم ضمان

= ١٣٨٣/٤ ، التقرير والتحجير ١٧٢/٢ وما بعدها ، التلويح على التوضيح ١٦٧/٢ وما بعدها .

(١) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي : ص ٢٥٤ وما بعدها .

ما أتلّفوه إلا في هذه الأمور^(١) .

١- إذا كان إتلاف الصغار المال ناشئاً من تقصير الأولياء في حفظهم .

٢- أو كان بسبب إغراء الآباء بإتلافهم المال .

٣- أو كان بسبب تسليطهم على المال .

ودلت النصوص الفقهية في المذكورات فيما يأتي :

١- لو دفع إلى صبي سكيناً ليمسكه له ، فوقع من يده على الصغير أو على آخر ، ضمن الدافع .

٢- لو أمر صبيّاً بإتلاف مال آخر ، فأتلّفه ، ضمن الأمر^(٢) .

٣- لو أودع صبيّاً وديعة بلا إذن وليه ، فأتلّفها ، لم يضمنها الصبي ، للتسليط من مالها^(٣) .

يتضح من هذا أن تضمين الصغار والمجانين ونحوهم في

(١) نظرية الضمان للدكتور فيض الله : ص ١٧٢ .

(٢) جامع الفصولين ٧٨/٢ .

(٣) مجمع الضمانات : ص ٤٢٣ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية

الدسوقي ٢٩٦/٣ .

الفقه الإسلامي هو الأصل ، وأن تضمين رقبائهم استثناء ،
إن قصرُوا في واجبهم حيالهم .

الحكم الفقهي في مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع :

لا يختلف الحكم الفقهي هنا في هذه الحالة عن الحالة السابقة ، فلا يسأل المتبوع شرعاً عن أعمال التابع ، لمصادمته المبدأين السابقين : مبدأ المسؤولية الشخصية المقرر في القرآن الكريم ، ومبدأ العدالة ، ويترتب على ذلك ألا يسأل الإنسان عن ضرر أحدثه غيره إلا أن يكون ذلك عن طريق إكراهه إكراهاً يجعله كالآلة في يد المكره ، وهو الإكراه الملجئ المعبر شرعاً ، فعند ذلك يكون المكره مسؤولاً لتنزيله حيثئذ منزلة المباشر ، والمباشر منزلة الآلة ، كما تقدم^(١) .

ولا ينطبق ما قرره فقهاؤنا على هذا النوع من عدم مسؤولية « تلميذ الأجير المشترك » وأحكام « الأجير الخاص »^(٢) وإن اشتبه على بعض الكاتبيين ذلك ، لأن

(١) الضمان في الفقه للخصيف : ص ٢٢٨ .

(٢) الأجير الخاص : هو الذي يعمل لواحد عملاً مؤقتاً بالتخصيص =

مسؤولية المتبوع عن التابع فيما يرتكبه من أخطاء أو يوقعه من أضرار في مال الغير ، في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

أما مسؤولية المؤجر عن أعمال الأجير فهي مقصورة على

= كالخادم ونحوه من العمال المقصور عملهم على شخص واحد في مدة مؤقتة . والأجير المشترك أو العام : هو الذي يعمل للناس كافة دون تخصيص ، كأصحاب الحرف العامة والصناعات أو الخدمات ، مثل الخياط والصباغ والحلاق . والفرق بينهما : أن يد الأجير الخاص يد أمانة ، فلا يضمن ما يتلف بيده ، إلا بالتعدي أو التقصير . ويد الأجير المشترك يد ضمان ، فيضمن ما يهلك بعمله كتخريق الثوب من دقّه ، وزلق الحمال ، وغرق السفينة من مدّه ، لأنها لو غرقت من ريح أو موج أو شيء وقع عليها أو صدم جبل ، فهلك ما فيها لا يضمن ، وضمانه سواء جاوز المعتاد أم لا . وضمانه ما تلف مقيد بثلاث شرائط : أن يكون بقدرته رفع ذلك ، فلو غرقت السفينة بموج أو ريح أو صدمة جبل لا يضمن ، كما ذكر ، وأن يكون محل العمل مسلماً إليه بالتخلية ، فلو ربّ المتاع أو وكيله في السفينة لا يضمن ، وأن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد ، فلا يضمن مطلقاً الآدمي إذا غرق في السفينة أو سقط عن الدابة ، وإن كان بسوق أو قوده ، لأن الآدمي لا يضمن بالعقد ، بل بالجناية ، لإذنه فيه ، (الدر المختار ورد المحتار ٤٤/٥ - ٤٧) .

الأموال التي تكون تحت يد المؤجر ، أو التي تستصنع عنده ، وهي أموال وضعت تحت يد الأجير بحكم أنه أجير نائب عن مؤجره ، وأن يد نائبه عن يد مؤجره ، وأنه حين يعمل إنما يعمل لمؤجره على وفق عقد الإجارة ، فكان في عمله كالوكيل عن مؤجره ، وكأن مؤجره هو واضع اليد ، وهو العامل ، ولذا كان غير مسؤول عما يترتب على عمله من ضرر باعتبار أنه كالعمل الصادر من صاحب المال في ماله ، ولا يسأل إنسان عن ضرر يحدثه في ماله ، أو فيما استؤمن عليه إلا أن يكون فيه متعدياً أو مقصراً في عمله ، فيخرج حينئذ عن نيابته عن استأجره وكان ضامناً ، وكان هو المسؤول ، لا المؤجر .

أما ما عدا ذلك من الأموال مما وصلت إليه يد الأجير ، فأتلفه ، فالحكم في إتلافها خاضع للقواعد العامة في الضمان ، وهي قواعد المباشرة والتسبب .

فأساس الحكم في الأجير الخاص قائم على يده وأمانته . ومسؤولية من له الرقابة عن ضرر يحدثه المشمول بالرقابة هو حكم غير خاص بالأموال التي هي تحت أيديهم ، ولا يتصل الحكم فيها بأمانتهم ، وليس خاصاً

بأجير واحد ، بل يعم قانوناً جميع الأجراء الوحيدين والمشاركين .

وعلى ذلك ، إذا صدم سائق لسيارة شخص متاعاً في الطريق ، فأتلفه ، لم يسأل عنه شرعاً مالك السيارة ، ويسأل عنه قانوناً .

والخلاصة : لا يسأل الأجير في نطاق عقد الإجارة بينه وبين المؤجر ، إذا كان الضرر في حدود العمل الذي يشتركان في إنجازه آلة ومحلاً وكيفية بحسب العرف الشائع ، أو كان مأموراً به من الأستاذ صراحة أو ضمناً ، فإن لم يتحقق هذان الشرطان ، فلا ضمان على الأستاذ (معلم الصنعة)^(١) .

وأحكام « تلميذ الأجير المشترك » هي ما يلي^(٢) :

- إذا تلف الشيء المأجور بيد تلميذ « صانع » الأجير ،

(١) المسؤولية المدنية والجنائية للشيخ الأستاذ الأكبر محمود شلتوت : ص ٢٨ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١٦ وما بعدها ، مجمع الضمانات للبغدادى : ص ٤٣ وما بعدها .

كالنجار والحداد والقضّار ونحوهم ، فلا ضمان عليه ، وإنما الضمان على معلمه ، لأنه هو المسؤول أصالة عن أمتعة الناس ، فكأنه فعل الضرر بنفسه ، لأن التلميذ نائبه ، ومن هنا يعتبر أساس هذه المسؤولية شرعاً هو جعل خطأ التلميذ خطأ الأستاذ ، لأنه هو الضامن أو الكفيل ، كما هو رأي فقهاء القانون في بيان أساس مسؤولية المتبوع عن التابع .

- وإذا وطئ التلميذ ثوباً في مهنة القصارة (المصبغة في عرفنا المعاصر) فخرقه ، يضمن التلميذ فعل نفسه ، لأن وطئ الثوب غير مأذون فيه .

- ولو وقع من يد التلميذ سراج ، فأحرق ثوباً من القصارة ، فالضمان على الأستاذ (المعلم) لا على التلميذ . لأن الذهاب والمجيء بالسراج عمل مأذون فيه ، فيكون المعلم هو المسؤول ، كأنه فعل ذلك بنفسه .

وكذلك لو وقعت مدقة القصار من يد التلميذ على ثوب ، فخرقته ، فالضمان على المعلم ، لأن هذا من عمل القصار ، فينسب الفعل إليه .

فإن كان الثوب الذي وقعت المدقة عليه وديعة ،

فخرقته ، فالضمان على التلميذ ، لأن المعلم يسأل عن عمل التلميذ فيما يملك تسليطه عليه واستعماله فيه ، وذلك فيما يتعلق بشؤون الصنعة فقط .

ومن أحكام الأجير الخاص :

- لا يضمن الخادم المنزلي تخريق الثوب من غسله ، ولا فساد الطعام بطهوه (طبخ اللحم) .

- ولا تضمن المرضع الضبي الرضيع إذا ضاع في يدها ، أو سرق ما عليه من الحلي .

- ولا يضمن الحارس السوق وحافظ الخان ، لأنه أجير خاص^(١) .

ولا يضمن الأجير الخاص ما تلف بعمله ، إلا إذا خالف المعتاد أو تعمد الفساد^(٢) .

(١) الدر المختار ٤٩/٥ ط الحلبي .

(٢) مجمع الضمانات : ص ٤٥ ، تبين الحقائق ١٣٨/٥ ، معين الحكام : ص ١٩٠ ، الدر المختار ، المرجع والمكان السابق .

موقف القوانين الإسلامية الحديثة من المسؤولية عن فعل الغير بنوعيتها :

اتجهت القوانين المدنية الحديثة المستمدة من الفقه الإسلامي اتجاهًا تليفيًا بين الفقه والقوانين الوضعية ، متأثرة بما فيها ، وبما عليه عمل الناس ، وحاولت تسويغ اتجاهها بمسوغات من الفروع الفقهية ، كما يتضح من تفحصها ومذكراتها الإيضاحية .

نصت المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني الذي صدر عام ١٩٧٦ ، والمادة (٣١٣) من قانون المعاملات المدنية في الإمارات الذي صدر أواخر عام ١٩٨٥ وصار نافذ المفعول في ٢٩/٣/١٩٨٦ على ما يلي :

١- لا يسأل أحد عن فعل غيره ، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر :

أ- من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أن الضرر كان/لابد

واقعا ، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

ب - من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ، ولو لم يكن حراً في اختياره ، إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢- ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع ، على المحكوم عليه به .

يتضح من نص هذه المادة أن هذين القانونين أخذوا فعلاً بما هو مقرر في القوانين المدنية الوضعية في المسؤولية عن فعل الغير ، سواء فيما يتعلق بمسؤولية المكلف بالرقابة من الأولياء والأوصياء عن عمل الخاضع لرقابته ، أو مسؤولية المتبوع عن تابعه . وذلك من طريق تكليف المتولي الرقابة بالدفع . ولكن يرجع على القاصر بما دفع ، وهذا هو الفرق بين هذه القوانين والقوانين الوضعية .

لكنه في تقديري اتجاه واضح المخالفة لأحكام الفقه الإسلامي الذي سبق تقريرها وتبيانها .

جاء في المذكرة الإيضاحية لكلا هذين القانونين في تسويغ الاستثناء من قاعدة المسؤولية الشخصية والمصرح

عنها في مطلع المادة « لا يسأل أحد عن فعل غيره » في البند رقم (٣) ما يلي :

٣- وإذا كان القانون قد دفع لافتراض الخطأ : ليسد حاجة نظرية بتقريره مسؤولية المكلف بالرقابة ، بعد أن بنى المسؤولية على الخطأ ، والخطأ يفترض التمييز مما ينتج عنه انعدام مسؤولية عديم التمييز ، والحاجة الماسة إلى تقرير مسؤولية شخص ما عن الفعل الضار ، والمكلف بالرقابة : هو أقرب الناس إلى موقع المسؤولية ، فوجد المخلص في تقرير مسؤوليته ، وفي افتراض خطئه في الرقابة والتوجيه . وليسد حاجة عملية بتقريره مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم في رقابته ، والمتبوع عن تابعه ، فإننا لا نجد مثل هذه الحاجة النظرية في الفقه الإسلامي ، حيث تبنى المسؤولية على الأضرار ، مما ينتج عنه مسؤولية مرتكب الفعل الضار ، ولو كان غير مميز ، ويمكن سد الحاجة العملية نتيجة إملاق التابع أو الموضوع تحت الرقابة ، مع عدم الخروج على المبدأ الأصلي المقرر شرعاً : وهو ألا يسأل شخص عن فعل غيره ، ولو في ماله ، وذلك بإعطاء الحق للمحكمة إذا وجدت مبرراً من الظروف أن تقضي بناء على

طلب المضرور بإلزام المكلف بالرقابة أو المتبوع بأن يدفع ما حكم به على المسؤول أصلاً ، على أن يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه عنه ، وذلك رعاية لجانب المضرور ، ولذلك نظائر في الشرع :

- قد يقضي القاضي بالنفقة لزوجته ، ويأمر غير الزوج بقضائها ، على أن يكون له الرجوع على الزوج ، قال في الاختيار : المعسرة إذا كان زوجها معسراً ، ولها ابن من غيره موسراً أو أخ موسر ، فنفقتها على زوجها ، ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها ، ويرجع به على الزوج إذا أيسر ، ويحبس الابن أو الأخ إذا امتنع ، لأن هذا من المعروف^(١) (رد المحتار لابن عابدين : ٢٥٧ / ٢) .

- دية الخطأ على العاقلة : لا يعلم بين أهل العلم خلاف في ذلك « والمعنى في ذلك أن جنایات الخطأ تكثر ، ودية الآدمي كثيرة ، فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به ،

(١) وفي تقديري ، لا يقاس موضوع البحث على هذا الحكم ، لأن هذه حال ضرورة لإنقاذ حياة الزوجة ، ولا ضرورة في مطالبة الولي أو الوصي بالدفع للمضرور .

فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل ، والإعانة له ، تخفيفاً عنه «^(١) (المغني ١٧٦/٢) .

- إن جرائم الصغار والمجانين تتحمل العاقلة عبأها في جميع الأحوال ، لعدم توافر القصد الصحيح فيهم ، لقصور إرادتهم وعقلهم ، عند الحنفية والحنابلة والمالكية (الضمان ، علي الخفيف ١٧٦/٢)^(٢) .

٤- وقد رُئي الإفادة من نصوص القانون المدني المصري (وما تبعه من قوانين مدنية عربية) مع إحداث التغيير الأساسي المتقدم .

٥- وعلى ذلك يجب كي يجوز أمر المكلف بالرقابة بأداء التعويض الذي حكم به على من هو في رقابته إذا ارتكب فعلاً ضاراً .

(١) وهذا أيضاً من قبيل التعاون الذي أقره الشرع ، ويصعب قياس المسؤولية عن فعل الغير بنحو عام عليه .

(٢) وهذا خاص بتحمل العاقلة دية الخطأ ، استثناء من مبدأ « ولا تزر وازرة وزر أخرى » أما المتبوع فلا يصح إلزامه بدفع شيء عن التابع .

أ - أن تجب عليه الرقابة قانوناً أو اتفاقاً . أما وجوبها قانوناً ، فالأصل أن أحكام قانون الأحوال الشخصية تبين ذلك ، وهي تلقي عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصي على حسب الأحوال . وأما وجوبها اتفاقاً ، فكما هو الشأن في وضع مريض في مستشفى الأمراض العقلية مثلاً . فلا يكفي أن يتولى شخص بالفعل رقابة شخص آخر حتى يكون مسؤولاً عنه ، بل يجب أن يكون هناك التزام قانوني أو اتفاقي بتولي هذه الرقابة .

ب - أن يكون الشخص في رقابة غيره في حاجة إلى هذه الرقابة ، إما بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية كالمجنون ، أو حالته الجسمية كالمقعّد ، فلا تترتب هذه المسؤولية على الرقابة التي لا تقوم بسبب من هذه الأسباب ، كرقابة السجّان على المسجونين .

وقد أورد القانون (أي المصري) في ذلك تفصيلاً ، فنص على أنه : « يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة ، أو المشرف على الحرفة ، مادام القاصر تحت إشراف المعلم

أو المشرف ، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها ، أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

وقد رُئي عدم إيراد مثل هذا النص ، لأن هذه الحالات وردت على سبيل المثال ، لا الحصر ، فهي ومثلها تدخل في هذا الحكم .

ج - ألا يثبت المكلف بالرقابة أنه قام بواجب الرقابة ، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

٦- كما يجب لجواز إلزام المتبوع بأداء التعويض الذي حكم به على التابع :

أ - قيام علاقة التبعية ، وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ، فعلاقة التبعية تقوم على عنصرين :

عنصر السلطة الفعلية ، وعنصر التوجيه والرقابة .

ب - وقوع الأضرار من التابع للغير في حالة تأدية وظيفة أو بسببها .

وفي الجملة : إن أحكام المسؤولية عن الغير في القانونين

الأردني والإماراتي مستمدة من القوانين الوضعية في مصر
وسورية والعراق والكويت والجزائر وغيرها ، ولكن الجديد
في الأردني والإماراتي تقرير مبدأ جواز تكليف القاضي
متولي الرقابة والمتبوع بالدفع ، وله حق الرجوع على القاصر
والتابع ، وحينئذ يقترب هذان القانونان من القانون المصري
وما تابعه ، من الناحية الفعلية ، لأنه في الغالب لا مال
للقاصر ولا للتابع .

* * *

الخلاصة

يتبين مما سبق ما يلي :

- المسؤولية أو الضمان تعني الالتزام بالتعويض عن ضرر الغير ، بسبب الخطأ .

- والتضمنين أو المساءلة مشروع في الإسلام ، لأنه الطريق لتطويق الضرر أو الخطأ ، فيعوض المعتدى عليه عن ماله المتلف ، حتى لا نتوسع في الأضرار بفتح باب الثأر أو مقابلة الضرر بالضرر . وذلك أمر يتفق مع المنطق والحق والعدل .

- وأسباب المسؤولية أو التضمنين خمسة : إلزام الشارع ، والالتزام في العقود ، والفعل الضار ، ويد الضمان ، والحيلولة .

- والمبدأ الأصلي العام في التضمنين أو المسؤولية في الشريعة الإسلامية هو المسؤولية الشخصية ، فلا يسأل

الشخص إلا عن فعله ، ولا يسأل عن فعل غيره ، وهذا من مفاخر الشريعة التي جاء النص عليها في القرآن والسنة ، واقتضاها مبدأ العدالة .

- وأساس المسؤولية في الشريعة : هو الخطأ الفعلي ، لا الخطأ المفترض .

- ولا يشترط في الضرر الموجب للتعويض في الفقه الإسلامي أن يكون ناشئاً عن اعتداء ومخالفة محظورة تنجم من كبير مميز عاقل ، بل يجب الضمان مطلقاً ، سواء أكان الضرر ناشئاً عن اعتداء ، أم لا ، فيسأل الصغير والمجنون والمغفل والنائم ونحوهم عن أفعالهم ، من قبيل خطاب الوضع لا خطاب التكليف .

- ولا يسأل الأولياء والأوصياء عن الأضرار الواقعة من الصغار والمجانين ونحوهم إلا في حال كون الإتلاف ناشئاً عن تقصير في الحفظ ، أو بسبب إغرائهم أتباعهم بإتلاف مال الغير ، أو بسبب تسليطهم على المال ، أو بسبب الإكراه الملجئ .

- وكذلك لا يسأل المتبوع عن أعمال التابع كالخادم والطاهي والسائق والعامل والموظف إلا في حال الإكراه

الملجئ ونحوه من الحالات السابقة ، أو كان المتبوع متعدياً على المال بإفساده أو مقصراً في عمله ، وإنما توجه المسؤولية للتابع عن خطئه ، عملاً بالأصل العام في المسؤولية ، وأخذاً بمقتضى العدالة ، خلافاً للقوانين الوضعية .

- والضرر الواجب تعويضه في الفقه الإسلامي : هو الضرر المالي الواقع فعلاً ، لأنه السبب في التعويض ، والمسبب لا يتقدم سببه ، وإلا لم يكن سبباً له .

- ولا يعوض شرعاً الضرر الأدبي ولا الضرر الذي لا يتمثل في فقد مال كان موجوداً ، كالضرر الناشئ عن امتناع عاقد من المضي في عقده ، لأنه لا يمكن تحقيق المبادلة المالية في هذه الحال بين مالين . ولكن يرى بعض الفقهاء كالصاحبين وابن تيمية وابن القيم وغيرهم مشروعية التعزير بالغرامات المالية على الأضرار المعنوية أو الأدبية ، والمخالفات الشرعية .

- وللعلماء آراء ثلاثة في ضمان الضرر حال الإكراه ، إما على المكره ، وإما على المستكره ، وإما على الاثنين معاً ، وأما إتلاف مال الغير فالضمان فيه في الجملة على المتلف

المأمور لا الأمر ، لأنه أمر بما هو معصية ، ولا طاعة في معصية .

- ويشترط لإيجاب الضمان شروط : أهمها أن يكون الضرر المالي متمثلاً في فقد مال متقوم مملوك ، فلا ضمان فيما ليس بمال ، ولا فيما هو مال غير متقوم ، ولا تضمن المنافع عند الحنفية ، وتضمن عند غيرهم ، كما تضمن عند الحنفية في ثلاث حالات : وهي منافع مال اليتيم ، ومنافع المال الموقوف المعدّ للسكنى ، أو الاستغلال (الاستثمار) بأن بنائه صاحبه لذلك ، أو اشتراؤه لذلك ، أو أجره ثلاث سنوات أو أكثر متوالية ، بشرط كون المستعمل عالماً بأنه معد للاستغلال ، وألا يكون مشهوراً بالغصب ، وألا يكون المنتفع به قد انتفع بتأويل ملك كبيت سكنه أحد الشركاء فيه ، أو بتأويل عقد كانتفاع المرتهن بالرهن .

ومن الشروط أن يكون في التضمن فائدة ، فلا يضمن المسلم مال الحربي ، ولا الحربي مال المسلم ، ولا البغاة ما يتلفونه لأهل العدل ، ولا ما يتلفه العدو للبغاة ، لانعدام الولاية .

- ويمتنع الضمان حال كون الإتلاف بحق ، أو أثناء دفع

الصّائل (ممارسة حق الدفاع الشرعي) وحال الضرورة -
ضرورة المخصصة (المجاعة) والغصص والعطش الشديد ،
وحال رضا المضرور بالضرر ، وحال عدم الفائدة في
التضمين كما تقدم .

- ولا تعد أحكام الأجير الخاص والأجير المشترك من
قبيل مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، خلافاً لما اشتبه
على بعض الكاتبين ، لأن مسؤولية الأجير مقصورة على مال
موجود عند مؤجره ، أو موضوع تحت يد المؤجر ، ووجود
هذه الأموال تحت يد الأجير بحكم أنه أجير نائب عن
مؤجره ، وأنه يعمل لمؤجره على وفق عقد الإجارة ، فكان
في عمله كالوكيل عن مؤجره ، وكأن مؤجره هو واضع
اليده ، وهو العامل . أما مسؤولية المتبوع عن تابعه فتختلف
في هذه الأحكام ، وهي مسؤولية عن أعمال يرتكبها التابع
في أموال الآخرين .

فيكون أساس الحكم في الأجير الخاص كونه قائماً على
يده وأمانته ، وفي الأجير المشترك لكونه ضامناً للمال .

- اقترب القانون الأردني والإماراتي من القوانين الوضعية
المصرية والسورية والعراقية والكويتية والجزائرية في ابتداء

حكم قضائي جديد هو تكليف متولي الرقابة والمتبوع بدفع ما يحكم به على المسؤول أصلاً ، على أن يكون له حق الرجوع على المشمول بالرقابة كالصغير والمجنون ، أو على التابع ، قياساً على بعض الأحكام الفقهية التي يكلف فيها بعض الناس بدفع مال ، كما في نفقة الزوجة المعسرة ، وتكليف العاقلة (العصبية) بدية القتل الخطأ ، وجرائم الصغار والمجانين . وأحكام هذه المسؤولية مستفادة من القانون المدني المصري وما تبعه من قوانين عربية .

- والكلمة الأخيرة : إن الفقه الإسلامي المقرر في المذاهب يأبى تحميل الأولياء والأوصياء مسؤولية أعمال القصر من صبيان ونحوهم ، ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، خلافاً لما هو مقرر في القوانين الوضعية .

والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات .

الأستاذ الدكتور : وهبة مصطفى الزحيلي

المحتوى

الموضوع	الصفحة
تقديم	٥
خطة البحث	٧
معنى المسؤولية أو الضمان ومشروعيتها وأسبابها	٩
أسباب المسؤولية أو الضمان	١٤
المبدأ الأصلي العام في المسؤولية أو الضمان	٢٥
أساس المسؤولية	٢٧
نوع الضرر الذي يجب ضمانه	٣١
أنواع الضرر المادي	٣٣
ضمان الضرر حال الإكراه أو الأمر	٣٥
إتلاف مال الغير بالأمر	٣٧
شروط وجوب الضمان	٣٩
بوانع الضمان	٤٢
وقف القوانين الوضعية في المسؤولية عن فعل الغير ..	٤٥
لمتبوع	٥٢

الموضوع	الصفحة
الحكم أو الموقف الشرعي في المسؤولية عن فعل الغير .	٥٦
إجلاء الموقف الفقهي في مسؤولية الأولياء	
والأوصياء عن الصغار ونحوهم	٥٧
الحكم الفقهي في مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ...	٦١
أحكام تلميذ الأجير المشترك	٦٤
أحكام الأجير الخاص	٦٦
موقف القوانين الإسلامية الحديثة من المسؤولية عن	
فعل الغير	٦٧
الخلاصة	٧٥



الخصائص الكبرى لحقوق الإنسان في الإسلام

ودعائم الديمقراطية الإسلامية

هذا الكتاب نبيان للخصائص الكبرى لحقوق الإنسان في الإسلام لإظهار مزايا شريعة الحق الإلهي المجسد في القرآن العظيم، وبيان مدى سمو هذه الحقوق على كل دساتير العالم الوضعي، وميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٨ م، وممارسات الدول الكبرى، ومجلس الأمن في معاملات الشعوب المقهورة، والمستضعفة، أو النامية المتخلفة، وتتجلى هذه الخصائص في أمور أهمها: السبق التشريعي، وسمو الهدف.

إن ارتباط حقوق الإسلام بالدين والاعتقاد الملزم يجعلها محل إكبار واحترام وتقديس، لا يجوز بحال تعديلها أو تجاوزها، ولا اقتصار على مجرد كونها أداة دعاية أو إرضاء أو مزائدة.

المسؤولية الناشئة عن الأشياء والآلات

إصابات العمال وانحدام البناء وضرر الجيران

إن (المسؤولية الناشئة عن الأشياء والآلات) في نطاق المسؤولية التقصيرية مهم جداً، وبحثه طريف وممتع، ويزداد طرافة ومتعة إذا تمت فيه المقارنة بين أحكامه في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعيّة، فالمقارنة أو الموازنة تظهر المزايا والفروق، ومدى الاختلافات القائمة في القوانين الوضعيّة لفقهنّا.

ويحتاج الموضوع لتبيان كثير من جوانبه وجزئياته المورّعة في ثنايا بطون الكتب الفقهيّة، كما يحتاج لتبسيط أحكامه ونيسير فهمها والرجوع إليها باعتماد الأسلوب الجديد الواضح، والمصطلحات الحديثة فيه.

وهذا ما كان في هذا الكتاب.

عَقْدُ التَّأْمِينِ

الضَّوَابِطُ الشَّرْعِيَّةُ لِصُورِ وَعُقُودِ التَّأْمِينِ عَلَى الْحَيَاةِ وَإِعَادَةِ التَّأْمِينِ

بحث في (الضَّوَابِطُ الشَّرْعِيَّةُ لِصُورِ وَعُقُودِ التَّأْمِينِ عَلَى الْحَيَاةِ وَإِعَادَةِ التَّأْمِينِ) فِي ضَوْءِ الشَّرْعِيَّةِ الْإِسْلَامِيَّةِ، الَّتِي لَا تَرَفُضُ نِظَامَ التَّأْمِينِ مِنْ حَيْثُ الْمَبْدَأُ.

إِنْ مَدْلُولُ التَّعَاوُنِ فِي الْعَرَفِ الْوَضْعِيِّ يَعْتَمِدُ فِي الْوَاقِعِ الْقَائِمُ عَلَى الْعَرَفِ السَّائِدِ أَنَّ التَّأْمِينَ لَيْسَ عَمَلًا تَعَاوُنِيًّا، فَفِيهِ تَسْتَغْلُ بِضْعَةُ أَفْرَادٍ أَمْوَالَ عَدِيدٍ كَبِيرٍ مِنَ النَّاسِ اسْتِغْلَالًا يَحَقِّقُ لَهُمْ رِبْحًا وَفِرَاءً، دُونَ أَنْ يَنْالَ أَصْحَابُ الْأَمْوَالِ شَيْئًا ذَا بَالٍ أَوْ أَهْمِيَّةٍ مِنْ هَذَا الرِّبْحِ.

فَمَا الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ لِلتَّأْمِينِ ذِي الْقِسْطِ الثَّابِتِ؟

أَوْ مَا حُكْمُ التَّأْمِينِ التِّجَارِيِّ شَرْعًا؟

الدَّعْوَةُ إِلَى الْإِسْلَامِ خَيْرٌ مِنَ الْإِسْلَامِ الْمَنْهَجُ وَالْوَسِيلَةُ وَالْهَدَفُ

إن رسالة الإسلام دعوة التوحيد الخالص لله، وقاعدة الحق والخير والعدل والمساواة، والمحبة الحقيقية المخلصة للبشرية قاطبة.

إنها رسالة عالمية، تستمد طاقاتها من قوتها الذاتية وأصالتها وبساطتها. . متخذة أسلوب الإقناع العقلي بالحجة النيرة والبرهان الساطع، وطريق الحكمة والموعظة الحسنة. . سبيلاً للتوصل إلى الأهداف الكبرى والغايات السامية، المتجسدة بغرس شجرة الإيمان، والتقيؤ بظلاله الوارفة في مسيرة الحياة الآمنة.

وفي هذا الكتاب: منطلقات الدعوة الإسلامية، والمنهج، والوسائل، والأهداف، بأسلوب جلي واضح، وخطوات ثابتة راسخة.

