. بسم الله الرحمن الرحيم .

. المقدمة .

الحمد لله العليم الخبير، والصلاة والسلام على سيدنا محمد البشير النذير وعلى آله وصحبه أئمة الهدى ومصابيح الحياة، ورضي الله تبارك وتعالى عن أئمة الاجتهاد من السلف الصالح صحابةً وتابعين، وعلى آل بيته الأطهار وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن الفقه الإسلامي في قمة الهرم العلمي، التعليمي، التطبيقي، نضج في الماضي على يد الأئمة الأعلام، وبقي مستمر والمرجع والثقة، مع مرونته وانفتاحه على الحياة في أنشطتها المختلفة وآفاقها العديدة، فكان البلسم الشافي، وطريقاً يهتدي به جميع الناس العالمين والمتعلمين.

ان تنظيم شؤون الحياة والعلاقات الاجتماعية بين الناس، لا يتم على نحو صحيح في ميزان العدل الإلهي، والمنطق البشري، من دون عقيدة سامية وأخلاق رصينة ومبادئ وأنظمة شاملة تصنع طريقاً للفرد في ذاته، وللأسرة الخلية الأولى للمجتمع، وللمجتمع الكبير المنتظم تحت سلطان الدولة، التي جاءت بمبدأ القانون الوضعي المستمد من الشريعة الإسلامية لتنظيم حياة المجتمع المعاصر، فكان نظام المسؤولية في القانون لتضع تعويض الضرر على المتسبب نفسه أو غيره إذا كان تابعاً له أو شيئاً يتحمل مسؤوليته، فتسمى بالمسؤولية التقصيرية عند أهل القانون، وهي ما تقابل الضمان في الفقه الإسلامي. ولعل كلمة (ضمان) في تعبير الفقه الإسلامي هي أدق فيما تعينه من ناحية المسؤولية التقصيرية عند القانونيين، وأهمية الضمان تتجلى في كونه وسيلة لتحقيق عدة غايات تعود منفعتها على الفرد والمجتمع

وتصل بمجموعها في النواحي الاقتصادية والاجتماعية والنفسية، فحالات التعدي على الغير في المسؤولية التقصيرية هي ما توسع في شرحها الفقه الإسلامي وبين أحكامها ولذا بحثنا عن هذه الحالات في كتب الفقهيين وأحكامها ولأهميتها في المجتمع وحاجة الناس إليها. من الناحية الشرعية والقانونية، فكان سبباً لاختياري هذا الموضوع خدمةً للمجتمع في الوقت الحاضر.

تبرز أهمية الفقه الإسلامي بأصالة مبادئه وقدرتها على احتواء حاجات الناس في مختلف عصورهم وبيئاتهم لما بنيت عليه قواعده العامة مع فكرة المصلحة والعدل، فإذا كان للمال وظيفة اجتماعية، فالضمان يحول دون أن يبغي أحد على مال واحد، ويحدد سلوك القائمين على تلك الوظيفة لئلا يتعسفوا في استعمال حقوقهم، وكذا هو الحال في ضمان الأنفس، وبذلك يدرأ خطر العداوة والبغضاء وما يعكسانه من آثار سيئة على المجتمع.

وقد ذكرت في المسائل التي بحثتها أقوال العلماء في المذاهب الإسلامية وخلافاتهم وقد رجحت ما بدا لي إنه هو القول الأرجح مع النصوص والفتاوى، كما قمنا بالرجوع إلى المواد القانونية في القانون المدني والجنائي التي تتناول موضوع المسؤولية التقصيرية وحالاتها.

. الفصل الأول .

((في تعريف التعدي والمسؤولية التقصيرية))

المبحث الأول

ـ في تعريف التعدي وأركانه وأنواعه:

سنبحث تعريف التعدي وأركانه وأنواعه في مطالب ثلاث:

المطلب الأول: تعريف التعدي:

الاعتداء أو التعدي لغة: هو الذنب أو المعصبة أو تجاور الحد[١]، وشرعاً هو كل فعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرهما[٢]، وعرفه الماوردي بقوله: (إنه محظور شرعي زجر الله تعالى عنه بحد أو تعزير، ويكون أما بإتيان منهي عنه، أو ترك مأمور به)[٣]، ويراد به عند الفقهاء معنى الظلم والعدوان ومجاوزة الحق، وضابطه: هو انحراف عن السلوك المألوف للإنسان المعتاد أو إنه العمل الضار من دون حق أو جواز شرعي، فمعيار التعدي عند الفقهاء هو في الغالب مادي موضوعي لا ذاتي[٤].

في حين عرف قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة (١٩) منه، إن التعدي أو الفعل الجرمي هو كل تصرف حرمه القانون سواء كان إيجابياً أم سلبياً كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك، وكذلك عرف القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل في المادتين (٢٠٢و ٢٠٤) منه بأن كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح او ضرب أو أي نوع من أنواع الإيذاء وكذلك كل تعد يصيب الغير بأي ضرر أخر يستوجب التعويض.

---

[١] مختار الصحاح – تأليف محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٦٦٦هـ)، دار الرسالة– الكويت(١٤٠٣هـ–١٩٨٣م)، مادة (عدا).

[٢] النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية– للأستاذ الدكتور احمد فهمي أبو سنة ،مطبعة دار التأليف– (٨)شارع يعقوب بالمالية بمصر(١٣٨٧هـ–١٩٦٧م) : ص٥٨.

[٣] الأحكام السلطانية والولايات الدينية– لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي ،مطبعة مصطفى البابي الحلبي– مصر: ص٢١١.

[٤] الأشباه والنظائر– للشيخ زين العابدين بن ابراهيم الشهيربابن نجيم، مطبعة المظهري– القاهرة (١٢٧٠هـ) : ص٤١٣

المطلب الثاني: أركان التعدي:

للتعدي شرعاً ركنان أساسيان وهما الركن المادي والمتمثل بارتكاب المتعدي فعلاً من شأنه إحداث الضرر للغير بشكل مباشر أو غير مباشر أو بصفة أصيل أو شريك أو ساهم به، أو بفعل إيجابي أو سلبي[١].

والركن المعنوي وهو القصد الجنائي، وبما إن هذا القصد أو النية أمر باطني خفي لا يمكن الاطلاع عليه، أناط الفقهاء ذلك إلى ظروف وملابسات الواقعة وكيفية حصولها والآلة المستعملة فيها وأسلوب، ارتكابها والنتيجة الحاصلة فهي وعلى ضوء ذلك تحديد فعل التعدي[٢]، فينظر الى الاعتداء على انه واقعة مادية محضة يترتب عليها المسؤولية (أي ضرورة تعويض المتضرر) كلما حدثت، بصرف النظر عن نوع الأهلية في شخص المعتدي وقصده، ففي ضمان الأموال لا فرق بين العمد والخطأ، ولا بين الكبير والصغير[٣]، أما في ضمان الأنفس فيميز بين القتل العمد والقتل شبه العمد (الضرب المفضي إلى الموت) والقتل الخطأ[٤].

ونص قانون العقوبات النافذ بأن للجريمة ركنان مادي وهو سلوك إجرامي بارتكاب فعل حرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون (م/٢٨)، ومعنوي وهو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى (م/٣٣)، وتكون الجريمة عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر (م ٣٥)[٥].

---

[١] ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي- للأستاذ عبد القادر عوده ، دار الكتب العلمية- بيروت : ١٢/٢ وما بعدها.

[٢] الاحكام السلطانية للماوردي: ص ٣٢٢.

[٣] ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد- للأمام القاضي ابي الوليد محمد بن احمد القرطبي الاندلسي الشهير بأبن رشد الحفيد (ت٥٩٥هـ)، مطبعة احمد كامل بدار الخلافة العلية- مصر(١٣٣٣هـ) : ٢١١/٢ ، وكشاف القناع في متن الإقناع -للشيخ منصور بن ادريس الحنبلي البهوتي- المطبعة الشرقية- مصر ، الطبعة الاولى (١٣١٩هـ) : ٩٩/٤ .

[٤] ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الانام- لأبي محمد عز الدين بن عبد العزيز عبد السلام السلمي ، دار المعارف- بيروت : ١٣٣/٢.

[٥] قانون العقوبات العراقي النافذ، رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

المطلب الثالث: أنواع التعدي:

التعدي بصفة عامة نوعان هما التعدي على البهائم والجمادات ويبحث عادة في باب الغصب والإتلاف والتعدي على الإنسان[١]، والتعدي على الإنسان بحسب خطورته أنواع ثلاثة، الأول على النفس وهي القتل، والنوع الثاني التعدي على ما دون النفس وهي الضرب والجرح، والنوع الثالث هو التعدي على ما هو نفس من وجه دون وجه وهي الاعتداء على الجنين أو الإجهاض في المصطلح القانوني، وسميت كذلك لأن الجنين يعتبر جزءاً من أمه غير مستقل عنها في الواقع، ومن جهة أخرى يعد نفساً مستقلة عن أمه بالنظر للمستقبل، لأن له حياة خاصة، وهو يتهيأ لأن ينفصل عنها بعد حين، ويصبح ذا وجود مستقل[٢].

والاعتداء على النفوس بحسب القصد وعدمه ثلاث: عمد، وشبه عمد، وخطأ، فإن كان قصد الجاني الجريمة أو الاعتداء وترتب على فعله حدوث الأثر المقصود، كانت الجريمة عمداً، أما إذا تعمد الاعتداء ولم يقصد حدوث النتيجة كانت الجريمة شبه عمد، فإذا لم يقصد الاعتداء أصلاً كانت الجريمة خطأ. ونلاحظ إن قانون العقوبات العراقي النافذ قسم الجرائم من حيث طبيعتها إلى عادية وسياسية، ومن حيث القصد الجنائي إلى عمدية، وغير عمدية ومن حيث جسامتها إلى (الجنايات والجنح والمخالفات)[٣]، كما أشار القانون المدني العراقي النافذ في الفصل الثالث منه على العمل غير المشروع حيث نص في الفرع الأول منه على المسؤولية عن الأعمال الشخصية والتي تتكون من:

١.الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال وهي الإتلاف والغصب.

٢.الأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس.

---

[١] ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- للأمام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، دار الكتاب العربي- بيروت (١٤٠٢هـ-١٩٨٢م) : ٢٣٣/٧.

[٢] كشف الأسرار على أصول البزدوي- لعلاء الدين عبد العزيز بن احمد البخاري (ت٧٣٠هـ) ، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية- بيروت : ص١٣٥٩ وما بعدها.

[٣] المواد (٢٠) وما بعدها.

٣.أحكام مشتركة للأعمال غير المشروعة.

وفي الفرع الثاني نص على المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء والمسؤولية الأخيرة تتضمن جناية الحيوان وما يحدث في الطريق العام والمسؤولية عن البناء والآلات الميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها[١].

❁ ❁ ❁

. المبحث الثاني .

تعريف المسؤولية التقصيرية وأركانها

نتناول تعريف المسؤولية التقصيرية وأركانها في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية:

إن المسؤولية التقصيرية قانوناً تنشأ عند مخالفة التزام قانوني كالغصب والإتلاف، إذ إن الإنسان يلتزم قانوناً بعدم الأضرار بالآخرين[٢]، وأما شرعاً فهي تنشأ أيضاً بسبب مخالفة التزام شرعي، وهو مبدأ احترام حقوق الإنسان[٣]. وهناك تعاريف عديدة للمسؤولية التقصيرية عند الفقهاء، حيث عرفها الشوكاني بأنها عبارة عن غرامة التالف[٤]، وذكر الحموي بأنها ضمان الضرر الناشئ عن الفعل الضار[٥]، ويمكن تعريفها بأنها الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عم الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية[٦].

---

[١] القانون المدني العراقي، رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١م) وتعديلاته- المواد (١٨٦) وما بعدها.

[٢] ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني- للدكتور عبد الرزاق السنهوري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر- القاهرة(١٩٦٤م) : ١٠٥٢/١.

[٣] ينظر: معجم لغة الفقهاء- لقلعة جي، دار النفائس، الطبعة الاولى(١٤٠٥هـ) : ص٤٢٥، والتشريع الجنائي الإسلامي- لعبد القادر عودة: ٣٩٢/١.

[٤] نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار- للأمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الفكر- بيروت (١٩٧٣م) : ٢٩٩/٥.

[٥] غمز عيون البصائر في شرح الاشباه والنظائر- لعبد الله بن احمد الحموي، دار الكتب العلمية- بيروت : ٢/ ٣١١

[٦] ينظر: النظريات العامة للموجبات والعقود الاسلامية – لصبحي محمصاني، مطبعة الكشاف- بيروت(١٩٤٨م) : ٢١١/١-٢١٢ .

إن العلة في مشروعية المسؤولية هي الحفاظ على حرمة أموال الآخرين وأنفسهم وجبراً للضرر وقمعاً للعدوان وزجراً للمعتدين، وذلك في مناسبات كثيرة في القرآن الكريم والسنة النبوية منها قوله تعالى ﴿ **فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** ﴾[1]، وقوله تعالى ﴿ **وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ** ﴾[2]، ومن السنة النبوية في ضمان المتلفات، ما رواه أنس قال: أهدت بعض أزواج النبي (ﷺ) إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي (ﷺ): [طعام بطعام، وإناء بإناء][3]. ويلخص القانون المدني ذلك بالقول: (كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)[4].

المطلب الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية:

لا يجب ضمان الشيء إلا إذا توافر معنى التضمين، والتضمين لا يتحقق إلا بوجود ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذا ما نص عليه القانون المدني، وهي نفسها التي يقوم عليها الضمان في الفقه الإسلامي[5]، وسنأتي على ذكر هذه الأركان كما يأتي:

أولاً: الخطأ: يقوم الخطأ قانوناً على ركنين وهما، الركن المادي وهو الانحراف أو التعدي أو مخالفة واجب قانوني، وركن معنوي وهو الإدراك أو التمييز، حيث يتفق القانون والفقه الإسلامي من حيث مفهوم الركن المادي، فهو قانوناً إخلال بالتزام قانوني، وفي الفقه الإسلامي هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو

---

[1] سورة البقرة، الآية(١٩٤).

[2] سورة النحل، الآية (١٢٦).

[3] عمدة القارئ شرح صحيح البخاري- لبدر الدين العيني الحنفي، باب إذا كسر قطعة أو شيئاً لغيره- رقم الحديث (٣٤): ٣٥٢/١٩، وقال عنه الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

[4] القانون المدني العراقي النافذ، المادة (٢٠٢) منه.

[5] ينظر: مصادر الحق- للدكتور عباد الرزاق السنهوري، معهد الدراسات العربية العالمية- القاهرة(١٩٦٠م) : ٤٤٩ ، والقوانين الفقهية- لأبن جزي، دار الكتاب العربي- بيروت: ٣٣٣ ، والموافقات- لابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي، دار المعرفة- بيروت، الطبعة الاولى(١٤١٧هـ-١٩٩٧م) : ٢١١/٢ .

عادة[١]، حيث يترتب عليها المسؤولية (أي ضرورة تعويض المتضرر)، بغض النظر عن نوع الأهلية في شخص المعتدي وقصده، ففي ضمان الأموال لا فرق بين العمد والخطأ ولا بين الكبير والصغير[٢]، إلا في الحالات المباحة والمأذون بها شرعاً لا يكون الفعل مستوجباً لضمان المال أو النفس عملاً بالقاعدة الفقهية القائلة (الجواز الشرعي ينافي الضمان)[٣]، كذلك يتفقان على حالات لا يعتبر فيها التعدي خطأ باعتبار التعدي عمل غير مأذون به شرعاً وهي الدفاع الشرعي[٤]وحالة الضرورة[٥]، وتنفيذ الموظف لأمر صادر من رئيسه[٦]، والإكراه[٧]، واستعمال الحق[٨]، حيث لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون والشرع، مثل تأديب الزوج زوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً.

أما الركن المعنوي: أي الإدراك، الذي بمقتضاه لا يسأل غير المميز قبل سن التاسعة، ولا المجنون والمعتوه، فإن الفقه الإسلامي والقانون المدني يختلفان بهذا الشأن، فهؤلاء غير مسؤولين قانوناً، إلا إنهم شرعاً يحكم عليهم بالضمان أي يسألون مدنياً لا جنائياً حفاظاً على أموال وأرواح الناس، ويتولى أداء التعويض هو الولي، والخلاصة إن الشريعة تقيم المسؤولية على أساس ركن واحد مادي وهو التعدي أو

---

[١] ينظر: فصول من الفقه الإسلامي العام– للدكتور فوزي فيض الله، دار الفكر– بيروت : ص٥٤.

[٢] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٢١١/٢ ، والقوانين الفقهية لأبن جزي: ٣٣٣ .

[٣] ينظر: نظرية الضرورة الشرعية– للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر– دمشق : ص٢٩٩، وما بعددها، وبدائع الصنائع للكاساني: ٦٨/٦، ومجمع الضمانات في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان– للعلامة ابي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، ط١ ، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية(١٣٠٨هـ) : ص١٤٩.

[٤] قانون العقوبات/ مادة (٤٢).

[٥] قانون العقوبات/ مادة (٦٣).

[٦] قانون العقوبات/ مادة (٣٩).

[٧] قانون العقوبات/ مادة (٦٢).

[٨]قانون العقوبات/ مادة (٤١).

الخطأ، وأما القانون فإنه يقيم المسؤولية على أساس ركن مادي وهو التعدي وركن معنوي وهو الإدراك[١].

ثانياً: الضرر: إن الفقه الإسلامي والقانون المدني يتفقان على وجوب تعويض الضرر المادي بمختلف اشكاله اذا كان الضرر محققا، سواء كان يسيراً أو جسيماً، قولاً أو فعلاً، سلبياً أو إيجابياً، إلا إنهما يختلفان في تعويض الضرر عن إتلاف الأموال غير المتقومة شرعاً كالخمور والخنازير وآلات الملاهي وكتب الضلال، فلا تضمن هذه الأموال شرعاً ولكنها تضمن قانوناً، وأما الضرر الأدبي أو المعنوي وهو الذي قد يصيب الجسم، فيحدث تشويهاً فيه فيتألم الشخص لذلك أو قد يصيب الشخص في شرفه أو في اعتباره أو في عرضه أو في عاطفته، فهو عبارة عن الألم والحزن الذي يصيب الإنسان[٢]، فلاضمان له في الأصل عند جمهور فقهاء الإسلام، لأن الضمان مال، والضرر الأدبي لا يمكن تقويمه بالمال[٣]، فلا يضمن شرعاً إلا أن بعض الفقهاء يقولون بلزوم التعويض عن الضر الأدبي، وهذا الرأي نؤيده لأنه يتفق في تقديرنا مع الروح العامة للنصوص الشرعية التي تمنع الضرر بجميع أنواعه وترمم آثاره وتساير المصالح حسب كل زمان ومكان[٤].

---

[١] الوسيط في أصول الفقه الإسلامي- للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر- دمشق: ص١٥٧وما بعدها، والوسيط للسنهوري: ٧٩٧/١، والقوانين الفقهية لأبن جزي: ص٣٣٣ ، والكلام بالتفصيل في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ ، المواد(٢٨-٣٨) .

[٢] ينظر: الوسيط للسنهوري: ٨٦٤/١.

[٣] النظرية العامة للموجبات والعقود- للدكتور المحمصاني: ١٧١/١، والضمان في الفقه الإسلامي- للأستاذ الشيخ على الخفيف، معهد البحوث والدراسات العربية- القاهرة(١٩٧١م) : ص٢١ و ٤٦.

[٤] ينظر: المبسوط- لشمس الدين السرخسي، مطبعة السعادة- مصر، الطبعة الاولى : ٨١/٢٦، والبحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- للامام المجتهد احمد بن يحيى المرتضي، مطبعة السنة المحمدية- مصر(١٩٤٨-١٩٤٩م) : ٢٨٠/٥ ، وشرائع الإسلام- للمحقق الشيخ ابي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، مطبعة الحاج ابراهيم- ايران/ القسم الرابع : ص٢٢٦.

ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ والضرر أو علاقة التعدي بالضرر:

فإن الفقه والقانون يلتقيان في النتائج المترتبة على وجود هذه العلاقة إذا هي تعني عند أهل القانون أن توجد علاقة مباشرة ما بين خطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور[١]، ويسأل الشخص قانوناً عن الأضرار المباشرة وغير المباشرة المتصلة بالخطأ اتصالاً واضحاً، أما الفقهاء المسلمون فيقررون أنه لابد في الضمان من أن يكون الضرر مرتبطاً بالفعل ارتباط النتيجة بالسبب[٢]، ويسأل الشخص شرعاً عن الأضرار المباشرة التي يلحقها بغيره، وكذا عن الأضرار التي يكون متسبباً في أحداثها مباشرة والأصل العام هو مسؤولية من باشر بالضرر، لكن قد ينفرد المتسبب بالضمان، وقد يشترك هو مع المباشر، ولا ضمان في غير المباشر[٣].

ويتفق القانون مع الفقه في الأحوال التي تنتفي أو تنعدم فيها السببية وهي قيام السبب الأجنبي لقوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير[٤].

---

[١] الوسيط للسنهوري: ٨٧٢/١، والتشريع الجنائي الإسلامي- لعبد القادر عودة: ٥١/٢.

[٢] الوسيط في أصول الفقه- للدكتور وهبة الزحيلي: ص٩٩، وغمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي: ١٩٦/١.

[٣] النظرية العامة للموجبات والعقود للمحمصاني: ١٨٠/١.

[٤] المادتان (٢١١و ٢١٢) من القانون المدني العراقي النافذ والمواد (٦٠- ٦٢- ٦٣- ٦٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

. الفصل الثاني .

حكم التعدي في المسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية قانوناً تنشأ عند مخالفة التزام قانوني كالغصب والإتلاف، إذ إن الإنسان يلتزم قانوناً بعدم الإضرار بالآخرين، وأما شرعاً فهي تنشأ أيضاً بسبب مخالفة التزام شرعي وهو مبدأ احترام حقوق الغير[1]، وحكم التعدي في المسؤولية التقصيرية أما أن يكون الفعل فيها صادراً عن الشخص المتعدي (المخطئ نفسه) أو عن أشخاص خاضعين لرقابته أو تابعين له أو عن شيء أو حيوان مملوك له، وسنبحث ذلك في ثلاث مباحث:

المبحث الأول: حكم الفعل الشخصي

أبرز الإسلام مبدأ المسؤولية الشخصية أو الفردية من كل عمل يصدر عن الإنسان، أن خيراً فخير، وإن شراً فشر، وفي هذا تكريم للإنسان وأشعار له بأهمية وجوده وخطورة أعماله، والمسؤولية في الإسلام ذات شقين: مسؤولية دنيوية في الحياة الدنيا ومسؤولية آخروية في عالم الآخرة، وهذه مؤجلة إلى يوم القيامة لحكمة الهية بالغة عميقة، هي ترك المجال للإنسان ليصلح نفسه بنفسه خوفاً من العذاب الأليم، ولمراقبة الله سبحانه وتعالى في كل حال[2].

وأما المسؤولية الأولى الدنيوية فلابد منها لإصلاح نظام الحياة، وإقرار الأمن والطمأنينة ومنع الظلم والعدوان، وبما إنه من الصعوبة بمكان مراقبة تصرف كل إنسان، فقد قرر التشريع الإسلامي إن كل واحد مسؤول عن فعله الشخصي، وعليه وحده يقع عبء هذه المسؤولية وتحمل أثارها ونتائجها، حتى تتهيأ عنده الخشية من

---

[1] ينظر: النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية- للأستاذ الدكتور احمد فهمي أبو سنة: ص٨٩، والوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري: ١٠٥٢/١.

[2] ينظر: تفسير روح البيان- لإسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي الخلوتي ، دار احياء التراث العربي- بيروت : ١٠٩/٣ .

العقاب قبل الإقدام على أي فعل من الأفعال، فلا يسأل شخص عن فعل أخر امرؤ تبعة شخص أخر، حتى ولو كان أقرب الناس إليه، مادام كبيراً راشداً[١]، قال تعالى: ﴿ **كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ** ﴾[٢]، وقال أيضاً ﴿ **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَى حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى** ﴾[٣]، وبذلك تقرر هذه الآيات مبدأ تحمل التبعة الفردية، فإن أي فرد يسأل عن عمله لا عن عمل غيره، وكل إنسان يتحمل تبعة أعماله ولا يتحملها عنه غيره، وعلى هذا فمن تعدى على مال غيره، فأتلفه أو عطل منفعته أو أحداث فيه خللاً أو نقصاً، وجب عليه ضمانة والتعويض عن الضرر الذي ألحقه بغيره[٤]، ويسأل الإنسان عن فعل التعدي بصرف النظر عن نوع الأهلية إلا ما استثنى بنص وسواء كان عمدا او غير عمد، ولا يختلف حكم الضمان بالتعدي سواء أكان أمراً إيجابياً كالإحراق، والإغراق والإتلاف أم أمراً سلبياً كترك حفظ الوديعة فإنه موجب للضمان ، فمن رأى انسان يسرق الوديعة وهو قادر على منعه ولم يمنعه ضمن المال، لترك الحفظ الملتزم بالعقد[٥]، ومن أمتنع عن بذل الطعام للمضطر إليه أو عن تقديمه لسجين حتى مات، كان ذلك إعانة على القتل ومسبباً للهلاك المستوجب للضمان[٦].

ولا فرق أيضاً بين أن يكون التعدي حاصلاً مباشرة أو تسبباً، مثل قطع أشجار الغير من دون حق، وحفر بئر في الطريق العام من دون ترخيص من السلطة الإدارية المختصة، وقد اتفق القانون المدني العراقي مع الفقه الإسلامي بهذا الشأن[٧].

---

[١] ينظر: النظرية العامة للموجبات والعقود للمحمصاني: ٢١٦/١ وما بعدها.

[٢] سورة الطور، الآية (٢١).

[٣] سورة فاطر: الآية (١٨).

[٤] القوانين الفقهية لأبن جزي: ص٣٣٣.

[٥] ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٢١١/٦، والمبسوط للسرخسي: ١١٣/١١.

[٦] قواعد الأحكام– للشيخ عز الدين بن عبد السلام: ١٣٢/٢، ونظرية الضرورة الشرعية– للدكتور وهبة الزحيلي: ص٢٨٤.

[٧] المواد (١٨٦ الى ٢١٧) من الفرع الاول (المسؤولية عن الاعمال الشخصية) من الفصل الثالث (العمل غير المشروع) من القانون المدني العراقي النافذ .

المبحث الثاني: حكم فعل الغير

إذا كان الأصل العام فقهاً وقانوناً هو مبدأ المسؤولية الفردية، فلا يعني ذلك عدم وجود استثناءات في الظاهر يقتضيها العدل، وضرورة الحفاظ على حقوق الآخرين، وهذه الاستثناءات محدودة في أحوال معينة، وهي في الحقيقة ناشئة عن تقصير في حفظ المباشر، وتفريط في مراقبته، وإهمال للشيء المسبب للضرر، وهذا ما يعرف عند القانونيين بالمسؤولية القائمة على خطأ مفترض، وهي تشمل المسؤولية عن عمل الغير كالقصر، ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع كالعمال والخدم والموظفين، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء كحارس البناء أو الحيوان والجمادات الأخرى ونحو ذلك مما سنبحثه في هذا المبحث والمبحث الذي يليه[1].

ففي الفقه الإسلامي فقد أقرت مسؤوليته القصر والمجانين ونحوهم عن كل فعل يصدر عنهم وذلك من أموالهم الخاصة، لأن الفقه الإسلامي لا يأخذ بمبدأ المسؤولية عن فعل الغير، لأن المبدأ العام في الشريعة هو المسؤولية الشخصية، إلا إنه مراعاة لمبدأ العدالة ودفعاً للضرر عن المتضرر، فإن المتسبب في أحداث الضرر يسأل عن فعله[2].

حيث اتفق الفقهاء من حيث المبدأ على قاعدة تقديم المباشر في الخطأ أي (التابع) على المتسبب فيه أي (المتبوع)[3]، واختلفوا أحياناً في تقديرها[4] والأوصياء

---

[1] النظرية العامة للموجبات والعقود للمحمصاني: ٢١٩/١ وما بعدها.

[2] ينظر: الأشباه والنظائر– لأبن نجيم: ٧٨/٢.

[3] ينظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق– للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار المعرفة للطباعة والنشر– بيروت، ط٢ : ١٥٠/٦، وبداية المجتهد: ٣١١/٢، و٣٨٨ ، والمغني– لأبن قدامه المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع– بيروت: ٦٤٥/٧ ، وكشاف القناع : ٩٨/٤، والمحلى– لأبن حزم الظاهري، تحقيق لجنة احياء التراث العربي، دار الجيل– بيروت : ٦٣٦/١ .

[4] وقد صاغ ابن رجب الحنبلي (ضمان فعل الغير) مع استثناءاتها فقال: (إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، سواء أكانت ملجئة إليه أم غير ملجئة، ثم ان كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده بالضمان، وان كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان)، ينظر: القواعد– للحافظ ابي فرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، مطبعة الصدق الخيرية– مصر، الطبعة الاولى(١٣٥٢هـ) : ص٢٨٥ ، القاعدة (١٢٧) .

عن فعل غيرهم إلا إذا صدر منهم ما يوجب الضمان، كالتقصير في الحفظ عمداً أو الإغراء بالإتلاف أو التسليط على الضرر أو الأمر به ونحو ذلك، على أساس قاعدة التسبب والمباشرة في الأعمال، ويمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض لولي الصغير إذا ثبت تقصيره في الحفظ مادام غير المميز لا يستطيع حفظ نفسه[١].

فإذا قصر الولي أو الوصي في حق التابع فيعتبر في عرف الفقهاء متسبباً ومشتركاً في الضمان مع المباشرة، فعند الحنفية والشافعية الضمان مشروط بان يكون السبب مما يعمل بانفراده[٢]، وعند المالكية والحنابلة مشروط بأن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، بحيث لو تخلف السببية على الإتلاف، كما هو الحال في جريمة الاشتراك بالقتل أو السرقة ونحوهما من الجرائم[٣].

وفي القانون تكون مسؤولية الأولياء والأوصياء عن عمل الغير، إذا كان في حاجة إلى الرقابة، والغير هنا هو الذي يرتكب العمل غير المشروع، فيشمل القاصر والمجنون والمعتوه والمغفل والمريض كالأعمى والمشلول والمقعد، وذلك بإلزامهم التعويض عن الضرر المدني على أساس افتراض الخطأ في المسؤول بإهماله في الرقابة لأعمال هؤلاء[٤]، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي النافذ، استثناء من المبدأ العام في المسؤولية عن الأعمال الشخصية[٥].

إلا إن رجال القانون ذهبوا إلى أكثر من ذلك فقرروا مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع إذا وجدت رابطة التبعية، وهي أن يكون لشخص على آخر سلطة فعلية تخوله الحق في رقابته وتوجيهه مثل العامل والخادم والطاهي والسائق والمستخدم و

---

[١] ينظر: المسؤولية التقصيرية بين الفقه والقانون– للدكتور فوزي فيض الله، دار الفكر– بيروت : ص٣٣٧.

[٢] ينظر: البدائع الصنائع للكاساني: ٢٧٥/٧ ، والمبسوط: ١٨٥/٢٦، والأشباه والنظائر– لجلال الدين السيوطي، مطبعة محمد– مصر(١٣٥٩هـ) : ص١٤٥.

[٣] ينظر: الفروق للقرافي: ٢٧/٤، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٣١١/٢، والقواعد لأبن رجب: ص٢٨٥، والمغني لأبن قدامه: ٨٢٢/٧.

[٤] الوسيط للسنهوري: ٩٩٢/١، وما بعدها.

[٥] المواد (٢١٨و ٢١٩و ٢٢٠) من القانون المدني العراقي.

الموظف ونحوهم، وهذه المسؤولية عن عمل الغير في اصح صورها، واستثناء خطير على القواعد العامة في المسؤولية[1].

والفرق بين المسؤولية عن عمل الغير ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هو إن للمسؤول في الحالة الأولى نصيباً في أحداث الضرر الذي أصاب الغير من جراء العمل الضار، وأما في الحالة الثانية فليس للمسؤول المتبوع نصيب في أحداث الضرر، والخطأ فيها هو خطأ التابع وليس الخطأ المفترض للمتبوع، لكن القانون أراد هذه المسؤولية، ولم يجز للمتبوع التخلص منها[2].

المبحث الثالث: حكم الأشياء

إن الأشياء التي قد ينشأ عنها مسؤولية هي أما الحيوان أو البناء أو الآلات، والقانون المدني نص في المواد (من ٢٢١ إلى ٣٣٥) على المسؤولية الناشئة عن الأشياء على أساس الخطأ المفترض من حارسها، لكنه خطأ يقبل إثبات العكس، حيث إن الحارس مسؤول ما لم يثبت إن وقوع الضرر أو الحادث كان بسبب أجنبي لابد له فيه، وهذا الخطأ هو إفلات الشيء من سيطرة الحارس أو رقابته أو صيانته[3].

وأما الفقهاء المسلمون فقد بحثوا المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان تحت عنوان (جناية البهيمة) والمسؤولية الناشئة عن تهدم البناء تحت عنوان (الحائط المائل)، وأما المسؤولية الناشئة عن الآلات الميكانيكية وغيرها من الأشياء غير الحية فيما عند البناء من الأشجار والحجارة والرمل والأرض فلم يتعرض له الفقهاء، لعدم

---

(1) الوسيط للسنهوري: ١٠٤١/١، والكلام في هذا الموضوع مفصل في كتب الفقه، راجع بدائع الصنائع: ٢٠٧/٦، والمبسوط للسرخسي: ١١/١٦، ومجمع الضمانات: ص٤٣- ٤٥.

(2) ويرى بعضهم أن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع تقوم على أساس نظرية تحمل التبعية، راجع نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والتعاقدية- للدكتور حسن الخطيب، مطبعة الحداد- القاهرة (١٩٦٨م) : ٣٠٤- ٣٠٦ .

(3) الوسيط للسنهوري: ١٠٥٢/١.

وجود حوادث ناشئة عن ذلك في عصرهم لا لعجزهم، فلم يكن عهدهم عهد الآلة والتصنيع، ولم تحدث في زمانهم إصابات للعمال ونحوهم، والمبدأ الفقهي هو عدم مساءلة الإنسان عن ضرر يحدثه غيره ولا يد له فيه، لكن يمكن مساءلته وفق القواعد العامة للضمان، فيسأل المباشر للضرر وان لم يتعد، كما يسأل المتسبب في أحداث الضرر إذا كان متعدياً بالتعمد أو التقصير أو عدم التحرز في الأضرار أو الإهمال في الصيانة، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، والضرر يزال، فالمهم شرعاً لتحقيق المسؤولية هو إثبات وقوع الضرر وخطأ المتسبب، ولا حاجة للقول بوجود خطأ مفترض[1]، وسنبحث حكم فعل الحيوان والمسؤولية عن البناء ومسؤولية الجمادات الخطرة في مطالب ثلاث:

المطلب الأول: المسؤولية عن فعل الحيوان

اتفق الفقهاء على إن صاحب الحيوان ضامن لما يتلفه إذا كان سبباً في الضرر، بان تعمد الإتلاف بواسطة الحيوان أو قصر في حفظه أو كان صاحبه سائقاً أو راكباً، فإن لم يكن متسبباً في الضرر كان الفقهاء اختلفوا في شأن تضمين صاحبه إلى قولين:

القول الأول: وهو قول الحنفية والظاهرية[2]، بأن الحيوان يكون أما عادياً أو خطراً، فإن كل الحيوان عادياً (متعدياً أو مؤذياً) فأتلف شيئاً بنفسه مالاً أو إنساناً، فلا ضمان على حارسه سواء وقع الإتلاف ليلاً أو نهاراً، لقوله (ﷺ): (العجماء جرحها جبار)[3]، فإن كان صاحبه معه سائقاً أو راكباً أو قائداً، أو أرسله وأتلف شيئاً فور

---

[1] النظرية العامة للموجبات والعقود للمحمصاني: ٢٤٨/١.

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٢٧٢/٧، ورد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار- لمحمد امين الشهير بأبن عابدين، المطبعة الميمنية- مصر(١٣٠٧هـ) : ٤٢٧/٥، ومجمع الضمانات: ص١٨٥، والمحلى لابن حزم: ٦/١١ وما بعدها.

[3] صحيح مسلم- مسلم بن حجاج ابي الحسين القشيري النيسابوري(ت٢٦١هـ)، دار احياء التراث العربي- بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي : ١٢٨/٥ رقم الحديث (١٢٨) ، وفتح الباري شرح صحيح البخاري للامام احمد بن علي بن حجر ابو الفضل العسقلاني الشافعي(ت٨٥٢هـ) ،دار المعرفة- بيروت(١٣٧٩هـ) : ٤٥٢/٧ رقم الحديث (٢٢٧).

إرساله ضمن ما يتلفه، وأما إن كان الحيوان خطراً كالثور والكلب العقور فيضمن صاحبه أو حارسه ما يتلفه إذا لم يحفظه.

القول الثاني: وبه قال المالكية في الراجح عندهم والشافعية والحنابلة[١]، إن ما تفسده البهائم من الزروع والشجر ونحوه مضمون على صاحبها أو راعيها أو ذي اليد عليها إن لم يوجد صاحبها إذا وقع الضرر ليلاً ولا ضمان على ما تتلفه نهاراً، لما روي أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً (بستاناً) فأفسدت فيه، فقضى نبي الله (ﷺ) إن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وان ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها[٢]. وبهذا يظهر عن الفقه الإسلامي لا يتفق مع القانون في تحمل صاحب الحيوان مسؤولية الضمان، إلا على رأي الجمهور غير الحنفية والظاهرية فيما يتلفه الحيوان ليلاً.نص القانون المدني العراقي النافذ على إن جناية العجماء جبار فالضرر الذي يحدثه الحيوان لا يضمنه صاحبه إلا إذا ثبت إن لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر[٣].

المطلب الثاني: المسؤولية عن البناء:

إذا كان البناء منذ إنشائه أيلاً إلى السقوط إلى الطريق العام أو إلى ملك الغير، ثم سقط فتلف به شيء، اتفق الفقهاء[٤] في ان صاحبه يضمن كل الشيء التالف

---

[١] ينظر: بداية المجتهد: ٤٠٨/٢، والقوانين الفقهية لابن جزي: ص٣٣٣، ومغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج- للشيخ محمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده- مصر(١٣٧٧هـ-١٩٥٨م) : ٢٠٤/٤، والمهذب- للامام ابي اسحاق ابراهيمبن علي بن يوسف الشيرازي الشافعي، مطبعة البابي الحلبي واولاده- مصر: ٢٢٦/٢ ، والمغني لابن قدامه: ٢٨٣/٥، وكشاف القناع للبهوتي: ١٣٩/٤.

[٢] سنن البيهقي الكبرى- لاحمدبن الحسين بن علي بن موسى ابي بكر البيهقي(ت٤٥٨هـ)، مكتبة دار الباز- مكة المكرمة، تحقيق محمد عبد القادر عطا(١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، باب ما يستدل به على ترك ضعيف الغرامة: ٢٧٩/٨ رقم الحديث (١٧٠٦٦)، وصحيح البخاري بشرح فتح الباري: ٢٦٠/٩، رقم الحديث (١٣١)، ومسند الإمام احمد(ت٢٤١هـ)، دار المعارف- مصر(١٩٤٩-١٩٨٠م) : ٩٧/٣٩ رقم الحديث (٢٣٦٩١).

[٣] القانون المدني العراقي النافذ، المواد (٢٢١ إلى ٢٢٦).

[٤] ينظر: بدائع الصانع في ترتيب الشرائع: ٢٧٣/٧، ومغني المحتاج: ٨٦/٤، والمغني: ٨٢٧/٧.

مطلقاً، لوجود التعدي بالتسبب في أحداث الضرر للناس، لأن دفع الضرر العام واجب، كالبناء على الشرفات من دون ترخيص إداري[١].

وأما إذا طرأ خلل على البناء أو الحائط، فمال إلى الطريق العام، ثم سقط فتلف به مال أو إنسان أو حيوان، ففيه اختلاف بين المذاهب الفقهية على قولين:

القول الأول: وهو قول الشافعية والظاهرية ورأي للحنابلة، لا ضمان به في هذه الحالة لأن صاحبه تصرف في ملكه، والميل لم يحصل بفعله فأشبه ما إذا سقط بلا ميل سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا، وسواء طولب بالهدم أم لا[٢].

القول الثاني: وهو قول الحنفية والمالكية والراجح عند الحنابلة، فلا ضمان عليه إن لم يطالب بنقضه حتى سقط على إنسان فقتله أو على مال فأتلفه، لأنه بناه في ملكه والميل حادث بغير فعله، أما إن طولب بنقضه فلم يفعل ثم سقط بعدئذ يمكنه فيها نقضه، فهو ضامن ما تلف به من نفس أو مال لأنه حينئذ يصبح متعدياً[٣].

أما إذا لم يفرط في نقضه، وذهب حتى يستأجر عاملاً يهدمه، فسقط فأفسد شيئاً فلا شيء عليه لأن الواجب عليه فقط إزالة الضرر بقدر الإمكان، فإن كان صاحبه غير موجوداً بان كل غائباً بأقصى الشرق والحائط بأقصى الغرب فلا يلزمه من ذلك الهدم ولا يجبر على إعادة البناء عند الشافعية والظاهرية [٤].

وإننا نرى أن رأي جمهور الفقهاء هو الراجح لأنه يتفق مع قواعد العدالة وقواعد دفع الضرر في الإسلام ولاسيما في الوقت الحاضر حيث الحركة العمرانية وازدحام

---

[١] نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية التعاقدية– للدكتور حسن الخطيب: ص١٤٥.

[٢] ينظر: مغني المحتاج: ٨٦/٤، والمغني لابن قدامه: ٨٢٨/٧، والمحلى: ٦٣٩/١٠.

[٣] ينظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٢٨٣/٧، ورد المحتار على الدر المختار: ٤٢٤/٥، والشرح الكبير للدردير– ابي البركات سيدي احمد الدردير– مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه :٣٥٦/٤، والمغني لابن قدامه: ٨٢٧/٧وما بعدها.

[٤] ينظر: المهذب للشيرازي: ١٩٣/٢، والمحلى لابن حزم: ٦٣٩/١٠.

المباني واكتظاظ السكان، وتضرر الناس كثيراً من انهدام حائط أهمل صاحبه في صيانته وترميمه وخاصة بعد إنذاره ومطالبته بذلك، عليه يضمن صاحب الحائط أو البناء ما يترتب على سقوطه من أضرار، إذا كان مقصراً في إزالة الضرر، وان رأي الشافعية والظاهرية المشار إليه أعلاه لا يتماشى مع الأسس المبينة مسبقاً والله أعلم.

حيث جاء في القانون المدني العراقي النافذ على إنه لو سقط بناء وأورث للغير ضرراً، فإن كان البناء مائلاً للانهدام، أو فيه عيب أدى إلى سقوطه، وكان صاحبه قد نبه إلى ذلك أو كان يعلم بحالة البناء أو ينبغي أن يعلم بها أوجب الضمان، ويجوز لمن كان مهدد بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حساب المالك، وكل من يقيم في سكن مسؤولاً عما يحدث من ضرر بسبب ما يلقى أو يسقط من هذا المسكن ما لم يثبت إنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر[١].

ونلاحظ أن اقتصار المسؤولية على المالك في الفقه الإسلامي أضمن لما عليه القانون المدني الذي يعتبر حارس البناء الذي هو كل من له السيطرة الفعلية عليه سواء كان مالكاً أم غير مالك، فيشمل المالك كقاعدة عامة، وبائع العقار قبل التسليم، والمقاول، والمنتفع، والمستحكر[٢]، والمرتهن رهن حيازة، والحائز للبناء بنية تملكه، فهؤلاء كلهم يعتبرون حراساً وهو مخالف للشريعة الاسلامية[٣].

---

[١] المادتان (٢٢٩و ٢٣٠) من القانون المدني العراقي النافذ.

[٢] حق الحكر: هو حق الغرس، والبناء وسائر وجوه الانتفاع في أرض موقوفة بإجازة طويلة الأمد، ويكون البناء والشجر ملكاً للمستحكر، ينظر: حاشية ابن عابدين: ٣/٣٩٠- ٣٩١.

[٣] الوسيط للسنهوري: ١/١٠٧٠ وما بعدها.

المطلب الثالث: مسؤولية الجمادات الخطرة

يسأل الإنسان الذي يحمل بعض الآلات الخطرة كالسيف والبندقية ونحوهما عن الأضرار التي يحدثها بالآخرين إذا كان مقصراً غير متحرز، قال الفقهاء: لو انفلتت فأس من قصاب كان يكسر العظم، فاتلف عضو إنسان يضمن، وهو خطأ، والديه في ماله، لأنه لا عاقلة للعجم[١]، لقول النبي (ﷺ): (من مرّ في شيء من مساجدنا أو أسواقنا ومعه نبل، فليسمك أو ليقبض على نصالها بكفه، أن يصيب أحداً من المسلمين منها شيء)[٢].

نص القانون المدني العراقي النافذ على: كل من كان تحت تصرفه ألآت ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت إنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر[٣].

---

[١] ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق- لزين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بأبن نجيم الحنفي (ت٩٢٠هـ)، دار احياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الاولى(١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م) : ١٠٧/٢١ و ١٥٧.

[٢] الحديث أخرجه البخاري: ٦٢/٩ رقم الحديث (٧٠٧٥)، ومسلم: ٣٣/٨ رقم الحديث (٢٦١٥).

[٣] المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي النافذ .

ـ الخاتمة ـ

بعد أن أنهينا القول في هذا البحث أرى أن أضع في خاتمته بعض النتائج التي توصلت إليها وهي كالآتي: وضحنا في المقدمة عن أصالة مبادئ الفقه الإسلامي، التي توحي بأن الشريعة نظام صالح التطبيق تقيم مسؤولية الإنسان عن أفعاله المدنية والجنائية على أساس من الواقعية والمادية غالباً.

١. اتضح لنا إن كلما وجد عنصر التعدي وجب الضمان ، وإذا لم يتوافر ذلك وترتب على الفعل إحداث ضرر بالآخرين، وجب الضمان بالتسبب ايضاً، لذا قال فقهاؤنا: إن الإتلاف سبب للضمان سواء أكان عمداً أم خطأ أم سهواً، وسواء أصدر من كبير راشد أم من قاصر غير بالغ أو من مجنون أو معتوه، وان المتسبب ضامن وان لم يتعد.
٢. وبناء عليه فلا يعتد فقهنا بالقصد أو الإدراك والتمييز في نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية، ويعتبر الفعل سبباً للضمان ولو كان الشخص قاصراً.
٣. أما في القانون الوضعي، وهو ما كان غالبه مستمداً من الشريعة الإسلامية، حيث وافقت غالب موارده وفقراته مبادئ الشريعة الإسلامية في الضمان، واختلفت مع البعض الآخر كما لا حظنا في مضمون البحث.
٤. وفي مجال الدراسة لهذا الموضوع والتعمق فيه، لحضنا إن أهم الحالات التي يثار بشأنها موضوع المسؤولية التقصيرية أو الضمان في الفقه الإسلامي أما أن يكون الفعل فيها صادراً عن الشخص المعتدي أو المخطئ نفسه، أو عن أشخاص خاضعين لرقابته أو تابعين له، أو عن شيء أو حيوان مملوك له.
٥. أما في حكم الفعل الشخصي، فقد اتفق القانون المدني العراقي مع الفقه الإسلامي بهذا الشأن ولا فرق بين أن يكون التعدي حاصلاً مباشرة أو تسبباً، مثل حفر بئر في الطريق العام من دون ترخيص من السلطة.
٦. وفي المسؤولية عن فعل الغير، فقد أقرت الشريعة الإسلامية مسؤولية القصر والمجانين ونحوهم عن كل فعل يصدر عنهم وذلك من أموالهم الخاصة، لأن الفقه الإسلامي لا يأخذ بمبدأ المسؤولية عن فعل الغير، الا إنه مراعاة لمبدأ العدالة وتعويض المتضرر، فإن المتسبب في أحداث الضرر يسأل عن فعله، وفي القانون تكون مسؤولية الأولياء والأوصياء عن عمل

الغير، إذا كان في حاجة إلى رقابة، وذلك بإلزامهم التعويض عن الضرر المدني على أساس افتراض الخطأ في المسؤول بإهماله في الرقابة لأعمال هؤلاء.

٧. أما في حكم الأشياء، فقد بحث الفقهاء المسلمون المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان، والمسؤولية الناشئة عن تهدم البناء، والمسؤولية الناشئة عن الآلات الميكانيكية وغيرها من الأشياء غير الحية فلم يتعرض له الفقهاء ، لا لعجزهم فلم يكن عهدهم عهد الالة، والتصنيع والمبدأ الفقهي هو عدم مساءلة الإنسان عن ضرر يحدثه غيره ولا يد له فيه، لكن يمكن مساءلته وفق القواعد العامة للضمان، فيسأل المباشر للضرر وان لم يتعد، كما يسأل المتسبب في أحداث الضرر إذا كان متعدياً بالتعمد أو التقصير أو عدم التحرز في الأضرار، إذ لا ضرر ولا ضرر في الإسلام، والضرر يزال، فالمهم شرعاً لتحقيق المسؤولية هو إثبات وقوع الضرر وخطأ المتسبب، ولا حاجة للقول بوجود خطأ مفترض.

٨. وإذا أردنا العودة إلى التاريخ نجد أن تطبيق أحكام الشريعة في نطاق المسؤولية المدنية أو الجنائية لم يحدث أي ضجة أو إرباك، أو تعثراً أو شكوى من ظلم، أو تناقض أو خصام، وإنما كان واقع الأمة أحسن بكثير مما عليها الآن من سلام ووئام واستقرار واحترام لحقوق الغير، وهذا اصدق دليل أو شاهد على أصالة الشريعة وصلاحيتها الدائمة للتطبيق وتجاوبها مع فطرة الناس وواقع الحياة الاجتماعية.

المراجع والمصادر

القرآن الكريم

١. الأحكام السلطانية والولايات الدينية- لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي- مصر.

٢. الأشباه والنظائر- لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، مطبعة محمد- مصر (١٣٥٩هـ).

٣. الأشباه والنظائر- للشيخ زين العابدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم، مطبعة المظهري- القاهرة (١٢٧٠هـ).

٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق- لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي (ت ٩٢٠هـ)، دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م).

٥. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- للإمام المجتهد احمد بن يحيى المرتضي، مطبعة السنة المحمدية- مصر (١٩٤٨م-١٩٤٩م).

٦. بدائع الضائع في ترتيب الشرائع- للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، دار الكتاب العربي- بيروت- لبنان (١٤٠٢هـ-١٩٨٢م).

٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد- للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن احمد الأندلسي الشهير بابن رشيد الحفيد (ت ٥٩٥هـ) مطبعة احمد كامل بدار الخلافة العلية- مصر (١٣٣٣هـ).

٨. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق- للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت، ط٢.

٩. التشريع الجنائي الإسلامي- للأستاذ عبد القادر عوده، دار الكتب العلمية

١٠. تفسير روح البيان- لإسماعيل جعفر بن مصطفى الاستانبولي الحنفي الخلوتي، دار إحياء التراث العربي- بيروت.

١١. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار- لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، المطبعة الميمنية- مصر (١٣٠٧هـ).

١٢. سنن البيهقي الكبرى- لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، مكتبة دار الباز- مكة المكرمة، تحقيق محمد عبد القادر عطا (١٤١٤هـ-١٩٩٤م).

١٣. شرائع الإسلام– للمحقق الشيخ أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، مطبعة إيران.
١٤. الشرح الكبير للدردير– لأبي البركات سيدي احمد الدردير، طبع إحياء الكتب العربية– عيسى البابي الحلبي وشركاءه.
١٥. صحيح مسلم– مسلم بن الحاج أبي الحسين القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي– بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
١٦. الضمان في الفقه الإسلامي– للشيخ على الخفيف، معهد البحوث والدراسات العربية– القاهرة
١٧. عمدة القاري شرح صحيح البخاري– لبدر الدين العيني الحنفي، موقع شبكة المشكاة الإسلامية.
١٨. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر– لعبد الله بن احمد الحموي، دار الكتب العلمية– بيروت.
١٩. فتح الباري شرح صحيح البخاري– للإمام احمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ)، دار المعرفة– بيروت (١٣٧٩هـ).
٢٠. قانون العقوبات العراقي النافذ، رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩م) المعدل.
٢١. القانون المدني العراقي، رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١م) وتعديلاته، إعداد صباح صادق جعفر، الطبعة الرابعة (٢٠٠٤م).
٢٢. قواعد الأحكام في مصالح الأنام– لأبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، دار المعارف– بيروت.
٢٣. القواعد– للحافظ أبي فرج عبد الرحمن بن رجب، مطبعة الصدق الخيرية مصر (١٣٥٢هـ).
٢٤. القوانين الفقهية– لابن جزي، دار الكتاب العربي– بيروت.
٢٥. كشاف القناع عن متن الإقناع– للشيخ منصور بن إدريس الحنبلي البهوتي– المطبعة الشرقية– مصر، الطبعة الأولى (١٣١٩هـ).
٢٦. كشف الأسرار على أصول البنرودي– لعلاء الدين بن عبد العزيز بن احمد البخاري ت (٧٣٠هـ)، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية–
٢٧. المبسوط– لشمس الدين السرخسي، مطبعة السعادة– مصر، الطبعة الأولى.
٢٨. مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان– للعلامة أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية.

٢٩. المحلى- لابن حزم الظاهري، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل-
٣٠. مختار الصحاح- تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٦٦٦هـ) دار الرسالة- الكويت (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).
٣١. المسؤولية التقصيرية بين الفقه والقانون- للدكتور فوزي فيض الله، دار الفكر-
٣٢. المسند للإمام احمد (ت ٢٤١هـ)، دار المعارف- مصر (١٩٤٩م-١٩٨٠م).
٣٣. مصادر الحق- للدكتور عبد الرزاق السنهوري، معهد الدراسات العربية العالمية- القاهرة
٣٤. معجم لغة الفقهاء- لقلعة جي، دار النفائس، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ).
٣٥. مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج- للشيخ محمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر (١٣٧٧هـ-١٩٥٨م).
٣٦. المغني- لابن قدامه المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع- بيروت-
٣٧. المهذب- للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الشافعي، مطبعة البابي الحلبي- مصر (١٣٤٣هـ).
٣٨. الموافقات- لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي، دار المعرفة- بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ، ١٩٩٧م).
٣٩. نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية- للدكتور حسن الخطيب، مطبعة الحداد- القاهرة (١٩٦٨م).
٤٠. النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية- للأستاذ الدكتور احمد فهمي أبو سنة، مطبعة دار التأليف- (٨) شارع يعقوب بالمالية بمصر (١٣٨٧هـ-١٩٦٧م).
٤١. النظريات العامة للموجبات والعقود الإسلامية- صبحي محمصاني- مطبعة الكشاف- بيروت (١٩٤٨م).
٤٢. نظرية الضرورة الشرعية- للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر-
٤٣. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار- للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الفكر- بيروت (١٩٧٣م).
٤٤. الوسيط في أصول الفقه الإسلامي- للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر-
٤٥. الوسيط في شرح القانون المدني- للدكتور عبد الرزاق السنهوري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر- القاهرة (١٩٦٤م).

Abstract

Praise be to Allah , peace and blessings be upon the noblest of God's creation companions Mohammed bin Abdullah Al-Arab Prophet illiterate faithful person, with his family and companions. That realism view is reflected in the Islamic jurisprudence does not exaggerate in the government for compensation, who may judge by what he has done for each victim of the profit or loss of the right but take into account the principle of punishment or the theory that depend on of belonging to that he take the benefit of something should bear its harm, Therefore, the criminal punishments apply to everyone no what ever his character ensuring the implementation of legal provisions, and a commitment to target the protection of virtue, morality and dignity. Hence we decided to write about cases of tort, which is part of the concept of security in Islamic jurisprudence so we divide the research into two chapters, in the first chapter we talked on the definition of infringement and tort sides , and in the second chapter of infringement in the tort , it was in three sections. Do not ask any one it was a civilian or criminal act, the decision principle of individual or persona responsibility is the Highness of the human being and honor the sense of his existence, individuality and seriousness in this life But this individual in Islam, as is well known not absolute but are restricted to the group, including the rights of various public interest, is achieved by the principle of socio-economic balance among the people. At the end, I ask Almighty Allah to guide us all in favor say, beautiful work, and peace and blessings of Allah on the Prophet Muhammad and all his family .

﴿حالات التعدي وحكمها في المسؤوليـة االتقصيرية بين الفقه الإسلامي والقانون العراقــي ﴾

د. ياسر صائب خورشيد

﴿ملخـــــص البحـــــث﴾

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين محمد بن عبد الله النبي العربي الأمي الأمين، وعلى أله وأصحابه أجمعين.

وبعد...

فان النظرة الواقعية تتجلى في إن الفقه الإسلامي لا يغالى في الحكم بالتعويض، فيحكم به عن كل ما فات المتضرر من ربح أو لحقه من خسارة إنما يراعي في تحمل الضمان بين الربح والخسارة أو المبدأ الذي تقوم عليه نظرية تحمل التبعة، ويتبين من خلال البحث أن الإسلام يعتبر مبدأ احترام الأموال والأنفس والحقوق من النظام العام، ولكن قد يستثني بعض الحالات التي تقتضيها الظروف كالحرب وتأديب البغاة والمرتدين، فيحل إتلاف مال الآخرين وأنفسهم في الحدود التي تتطلبها الضرورة، والناس في جميع الحقوق والواجبات سواء، لا فرق بين حاكم ومحكوم، لذا فإن العقوبات الجنائية تطبق على كل إنسان مهما كانت صفته ضماناً لتنفيذ الأحكام الشرعية، والتزاماً لما تستهدفه من حماية الفضيلة والأخلاق، وكرامة الإنسان. فلهذا ارتأيت الكتابة عن حالات التعدي، وهي جزء من مفهوم الضمان في الفقه الإسلامي فقسمت البحث إلى فصلين، وتكلمت في الفصل الأول عن تعريف التعدي والمسؤولية

التقصيرية وأركانهما، وفي الفصل الثاني عن حالات التعدي في المسؤولية التقصيرية. ولا يسأل أحد عن أحد مدنياً كان الفعل أم جنائياً، إذ إن تقرير مبدأ المسؤولية الفردية أو الشخصية تكريم للإنسان وإشعار له بوجوده وفرديته وخطورته في هذه الحياة، ولكن هذه الفردية في الإسلام كما هو معلوم ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بما للجماعة من حقوق شتى تقتضيها المصلحة العامة، ويتحقق بها مبدأ التوازن الاجتماعي والاقتصادي بين الناس.

وأخيرا أسأل الله تعالى أن يوفقنا جميعاً لصالح القول، وجميل العمل، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.