

الجامعة الإسلامية العالمية

بإسلام آباد

كلية الشريعة والقانون



DATA ENTERED

الدراسات العليا

المسؤولية عن الإهمال

في

الشريعة والقانون

بحث

لنيل درجة الماجستير في الشريعة

بإشراف

الأستاذ الدكتور سيد عواد علي عواد

الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والقانون

من إعداد الطالب

برويز اختر بشار

١٤١١ هـ ————— ١٩٩٠ م

18/07/2010
03

DATA ENTERED



Accession No. T-180

م. د. م.

LL.M

٢٩٧٥١٢

ب. د. م.

١- اسلام - فقه

٢- عنوان

DATA ENTERED

Amz 03/04/14

لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الرَّبُّ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ

لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ

لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ

لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ

لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ

توقعات المتحنيين

(١)

(٢)

(٣)

بسم الله الرحمن الرحيم

خلاصة البحث

الحمد لله الذى أكمل لنا ديننا، وأتم علينا نعمته ورضى لنا الإسلام ديناً،
وصلاة الله وسلامه على سيدنا محمد الذى هدانا إلى الحق المبين والصراف
المستقيم، وأبلغنا شريعة رب العالمين، بيضاء تقية، واضحة قوية، سليمة
من الزيف، مبرأة من النقص والعيب، هداية للضالين ورحمة للعالمين
وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين المهتدين وبعد :

فهذا بحث فى (المسئولية عن الإهمال فى الشريعة والقانون) أتقدم
به لكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد لنيل
درجة الماجستير فى الشريعة :

وقد قسمت هذا الموضوع يعون الله وفضله إلى أربعة أبواب وخاتمة،

أما الباب الأول: ففى مفهوم الإهمال وفيه خمسة فصول :

الفصل الأول : فى مفهوم الإهمال وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الإهمال لغة

المبحث الثانى : تعريف الإهمال اصطلاحاً

المبحث الثالث : تعريف الإهمال فى القانون الوضعى

المبحث الرابع : الموازنة بين التعريف الاصطلاحى والقانون

الفصل الثانى: أركان الإهمال فى الشريعة والقانون وفيه بحثان:

المبحث الأول : أركان الإهمال فى الشريعة

المبحث الثانى : أركان الإهمال فى القانون .

الفصل الثالث : فى شروط الإهمال فى الشريعة والقانون وفيه بحثان:

المبحث الأول : ✓ شروط الإهمال فى الشريعة

المبحث الثانى : ✓ شروط الإهمال فى القانون

الفصل الرابع : فى المصطلحات الأخرى المقاربة للإهمال

الفصل الخامس : فى واجب التحوط وفيه بحثان :

المبحث الأول : واجب التحوط فى الشريعة

المبحث الثانى : واجب التحوط فى القانون

وأما الباب الثانى : : فى حكم الإهمال وفيه سبعة فصول :

الفصل الأول ✓ تعريف المسئولية وذكر أقسامها .

الفصل الثانى ✓ نظرية المسئولية فى الشريعة

الفصل الثالث ✓ نظرية المسئولية فى القانون

الفصل الرابع ✓ تطوّر المسئولية

الفصل الخامس : أثر الإهمال على المسئولية فى الشريعة

الفصل السادس : أثر الإهمال على المسئولية فى القانون الوضعى

الفصل السابع : المسئولية عن الإهمال فى القانون الماكستائى

وأما الباب الثالث : : فى ماهية الضرر وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تعريف الضرر

الفصل الثانى : أنواع الضرر فى الشريعة

الفصل الثالث ✓ علاقة السببية بين الإهمال والضرر .

وأما الباب الرابع : : فى صور الإهمال والتعويض عن الضرر :

وفيه فصلان :

الفصل الأول : فى بعض الصور الخاصة بالإهمال : وفيه ستة

مباحث :

المبحث الأول :	إهمال الطبيب
المبحث الثاني:	إهمال العامل
المبحث الثالث:	إهمال حارس البناء
المبحث الرابع:	إهمال الناقل
المبحث الخامس:	الإهمال المنشئ لحادث الطرق .
المبحث السادس :	إهمال أصحاب الحيوانات والمباني والأشياء

الفصل الثاني: في التعويض . وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :	في مشروعية التعويض
المبحث الثاني:	التعويض عن الأضرار
المبحث الثالث:	في كيفية التعويض .
<u>الخاتمة:</u>	وقد جعلتها في أهم النتائج التي توصلت اليها من خلال معالجة هذا البحث .

فهذه هي خلاصة البحث وأسأل الله تعالى أن يَجْزِيَنِيَ الخُطَا والزَّلَّ
وأن يَنْفَعَ بِهِ الْمُسْلِمِينَ، آمِينَ .
وصلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَهَجَرِهِ وَسَلَّمَ .

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
خلاصة البحث	١
المقدمة	١
سبب اختيار الموضوع	٣
منهج البحث	٣ - الف
الباب الأول : في مفهوم الإهمال	٤
الفصل الاول : التعريف بالإهمال وفيه أربعة مباحث	
المبحث الأول: في تعريف الإهمال لغة	٥
المبحث الثاني: في تعريف الإهمال في اصطلاح الفقه	٩
المبحث الثالث : في تعريف الإهمال في القانون الوضعي	١٣
المبحث الرابع : في الموازنة بين التعريف الاصطلاحي والتعريف القانوني	١٧
الفصل الثاني : في أركان الإهمال في الشريعة والقانون	١٨
المبحث الأول : أركان الإهمال في الشريعة	١٨
الركن الاول :	٢٣
الركن الثاني	٢٤
الركن الثالث	٢٤
المبحث الثاني : في أركان الإهمال في القانون	٢٥
الفصل الثالث : في شروط الإهمال في الشريعة والقانون	٢٧
المبحث الأول : شروط الإهمال في الشريعة	٢٧
المبحث الثاني: شروط الإهمال في القانون	٢٩
الفصل الرابع : المصطلحات الاخرى المقاربة للإهمال	٣١
التقصير	٣١
التعدي	٣١

٣٢	الخطأ
٣٣	النسيان
٣٤	الغفلة
٣٤	الجهل
٣٥	الفصل الخامس : فى واجب التحوط
٣٥	المبحث الأول : واجب التحوط فى الشريعة
٣٨	المبحث الثانى : واجب التحوط فى القانون
٤٠	الباب الثانى : فى حكم الإهمال
٤١	الفصل الأول : تعريف المسؤولية وذكر أقسامها
٤٣	الفصل الثانى : فى نظرية المسؤولية فى الشريعة
٤٦	الفصل الثالث : فى نظرية المسؤولية فى القانون
٤٧	الفصل الرابع : فى تطور المسؤولية
٥٧	الفصل الخامس : فى أثر الإهمال على المسؤولية فى الشريعة
	الفصل السادس : فى أثر الإهمال على المسؤولية فى
٥٨	القانون الوضعى
	الفصل السابع : فى المسؤولية عن الإهمال فى القانون
٥٩	الباكستانى الجنائى
٦٠	الباب الثالث : فى ماهية الضرر
٦١	الفصل الأول : فى تعريف الضرر
٦٢	الفصل الثانى : أنواع الضرر فى الشريعة
٦٤	الفصل الثالث : علاقة السببية بين الإهمال وبين الضرر
	الباب الرابع : فى صور الإهمال والتعويض عن الضرر
	الفصل الأول : فى بحث الضرر الخارجى بالإهمال
٦٨	المبحث الأول : فى إهمال الطبيب
٧٦	المبحث الثانى : فى إهمال العامل
٨٣	المبحث الثالث : فى إهمال حارس البناء
٨٥	المبحث الرابع : فى إهمال الناقل

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الخامس : الإهمال المنشئ لحوادث الطرق	٨٨
المبحث السادس : في إهمال اصحاب الحيوانات والمباني	٩١
الفصل الثاني : في التعويض	٩٥
المبحث الأول : في مشروعية التعويض	٩٥
المبحث الثاني : في التعويض عن الأضرار	٩٨
المبحث الثالث : في كيفية التعويض	١٠٢
خاتمة البحث :	١٠٥
فهرس المراجع والمصادر	١٠٧
مراجع علوم القرآن الكريم	١٠٨
مراجع السنة وعلومها	١٠٩
مراجع أصول الفقه والقواعد الفقهية	١١٠
المراجع الفقهية	١١١
مراجع فقه الجنفية	١١١
مراجع فقه المالكية	١١٢
مراجع فقه الشافعية	١١٣
مراجع فقه الحنابلة	١١٤
كتب فقهية معاصرة	١١٥
المراجع اللغوى	١١٦
مصادر و مراجع القانون الوضعى	١١٧

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجاً .
وأكمل لنا ديننا وأتم علينا نعمته ، ورضى لنا الإسلام ديناً ،
وأصلى وأسلم على أفضل الرسل وخير الأنام سيدنا محمد بن
عبدالله النبي العربي الأُمِّيَّ أرسله الله رحمة للعالمين ، الذي هدانا
إلى الحق المبين والصراط المستقيم وأبلغنا شريعة رب العالمين وعلى
آله وصحبه الطيبين ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد :

فلقد أرسى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ميّداً ومسئولية
كل إنسان عن فعله وأوجبا رفع الضرر بجميع أنواعه ، وحددا وسائل رفع الضرر ،
فاستطاع الفقهاء المسلمون رحمهم الله تعالى بالبناء على ذلك التوصل إلى
قواعد الضمان على نحو لم يتيسر لغيرهم ، إلا في العصور الحديثة .

ولا شك أن أي نظام تشريعي يهدف إلى صياغة الأحكام الضرورية
لتيسير التعاون بين الناس وتحديد مسئولياتهم المتنوعة مما يقومون به أفعال
نافعة أو ضارة تحقيقاً للمصالح وإبعاداً للمفاسد .

ويشكل مفهوم المسئولية أو الأهلية والتكليف في اصطلاح الفقهاء
الإسلامي عمب أي نظام تشريعي ، فإن الحكم القانوني مقصوده إنشاء الحقوق
أو ترتيب الواجبات وهما وجهها المسئولية .

ويسمى الحكم بالضمان على شخص لتعديده ، الحكم بمسئولية عن الضرر
الواقع بغيره ويترتب على قيام المسئولية عن هذا الضرر وجوب العمل بوجه
عام على منع الاستمرار فيه وجبه بالتعويض عنه .

فالقاعدة الشرعية أن كل إنسان مسئول عن فعله وما يتولد عنه .

فإذا أهمل الإنسان كالمسئول عن هذا الإهمال ولقد عرف الفقه الإسلامي مفهوم الإهمال المشترك منذ عصر الصحابة رضي الله عنهم على ما يأتي بيانه في موضعه من هذا البحث .

سبب اختيار الموضوع

فى أثناء دراستى يقسم الدراسات العليا فكرت فى موضوع أسجله لأنال به درجة الماجستير فبدأت فى البحث عن ذلك مستغيثاً بالله تعالى ثم بأساتذتى الكرام وزملائى للاستفادة من آرائهم وتوجيهاتهم وبعد البحث المستمر والقراءة المتأنية والاستشارة الدائمة وقع اختيارى على موضوع من موضوعات الفقه الهامة التى تحتاجها المكتبة الإسلامية والمجتمع الإسلامى ككل - وهو موضوع "المسئولية عن الإهمال فى الشريعة والقانون".

وكان دافعى لاختياره ويحثه ماقررتة الشريعة من المحافظه على حقوق العباد - حديث نهى عن الضرر مصادقاً لقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) فأردت بهذا البحث أن أبين موقف الشريعة الإسلامية وموقف القانون الوضعى من المسئولية عن الإهمال لتبين للقارى مدى أسبقية الفقه الإسلامى فى هذا المجال.

كما كان القصد من اختيارى لهذا البحث الرد على قول الدين يقولون إن تطور الفقه الإسلامى قد توقف ولم تعد له القوة الإيجابية فى مجال المسائل المستحدثة.

وأسأل الله التوفيق راجياً^{عليك} عزوجل أن يعيننى على إكمال هذا الموضوع على النحو الذى يحبه ويرسأه من رأى صائب فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وأن يجنبنى الخطأ والزلل إنه سبحانه نعم المولى ونعم النصير.

منهج البحث

سلكت في هذا البحث الطرق الآتية :

أولا : بنيت دراستي لهذا البحث على المذاهب الفقهية الأربعة نظرا لاعتمادها عند الجميع .

ثانيا : ذكرت أدلة المسائل عند عرض كل مسألة ما استطعت إلى ذلك سبيلا .

ثالثا : اعتمدت في نسبة كل قول ودليله في كل مذهب المصادر الأصلية في المذهب وأخذت آراءه من كتبه المعتمدة .

رابعا : رقمت الآيات القرآنية الموجودة في الرسالة وثبتت منها في موضعها في المصحف الشريف فذكرت في الحاشية اسم السورة ورقم الآية ليسهل الرجوع إليها .

خامسا : التزمت بتفريغ الأحاديث النبوية التي ورد ذكرها في البحث معتمدا في ذلك على الكتب المعتمدة في هذا المجال .

سادسا : شرحت الألفاظ الغريبة والكلمات التي تحتاج إلى بيان معتمدا في ذلك على الكتب التي تهتم بهذا الشأن .

سابعا : ذكرت في خاتمة البحث أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال معالجتى لموضوعاته .

ثامنا : وضعت فهرسين للبحث وهما :

(١) فهرس للموضوعات بينت فيه أبواب البحث وفصوله ومباحثه . وما يتضمنه من فروع وجزئيات

(٢) فهرس لمصادر البحث ومراجعته تسهيلا للرجوع لموضوعات البحث

عند الحاجة إليها مع التزامي بذكر عنوان الكتاب كاملا، واسم مؤلفه مع بيان الطبعة وتاريخها وناسر متى تيسر ذلك .

هذا خلاصة المنهج الذي التزمت به في معالجة هذا البحث .

الباب الأول

فى

مفهوم الإهمال

وفيه خمسة فصول :

الفصل الأول : فى التعريف بالإهمال

الفصل الثانى : أركان الإهمال فى الشريعة والقانون

الفصل الثالث : فى شروط الإهمال فى الشريعة والقانون

الفصل الرابع : فى الممطلحات الأخرى المقاربة للإهمال

الفصل الخامس : فى واجب التجوُّط .

الباب الأول

فى

مفهوم الإهمال

الفصل الأول : التعريف بالإهمال وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف الإهمال لغة

الاهمال لغة من " همل " الهاء والميم واللام ، أصل واحد ،

أهملت شيئاً : إذا ظنيت بينه وبين نفسه

الهمل : السدى

والهمل : المال لا ممانع له

هملت العين : مثل همزت (١)

وجاء لفظ " همل " فى الحديث :

عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم ،

قال : بيننا أنا وقائم " فإذا زمرة حتى إذا عرفتهم خرج رجل من بينى وبينهم ،

فقال هلم ، فقلت أين؟ قال إلى النار ، والله قلت ما شأنهم؟ قال : إنهم ارتدوا

بعدك على أديارهم القهقرى ، ثم إذا زمرة حتى إذا عرفتهم خرج رجل من بينى

وبينهم فقال : هلم قلت أين؟ قال : إلى النار ، والله قلت ما شأنهم؟ قال

إنهم ارتدوا بعدك على أديارهم القهقرى ، فلا أراه يخلص منهم إلا مثل همل

النعم (٢) .

وجاء لفظ " همل " فى الحديث :

(١) معجم مقاييس اللغة ، لأبى الحسين أحمد بن زكريا ، ٦/٦٧ ، ن مكتب

الإعلام الإسلامى / بيروت .

(٢) صحيح البخارى ، كتاب الرقائق باب ٥٣ .

وقال ابن منظور: (١)

الهمل ، بالتسكين : مصدر قولك ، هملت عينه .

تهمل وتهمل هملا وهمولا وهملانا .

وانهملت : دام مطرها مع سكون وهمل معه فهو منهمل .

والهمل : السدى المتروك ليلا أو نهارا .

وما ترك الله الناس هملا أى سدى بلا شواب ولا عقاب .

وقيل " لم يتركهم سدى " بلا أمر ولا نهى ولا بيان مما يحتاجون

إليه .

وهملت الإبل، تهمل : يعير " هامل " من إبل هوامل وهمل . وهمل

وهو اسم الجمع كراع وروج وقد أهملها ،

ولا يكون ذلك فى الغنم .

ابن الأعرابي : إبل هملى مهملة وإبل هوامل معيية لراعى

لها، وأمر مهمل، متروك

الهمل : ضوال الإبل، واحدها هامل ، أى أن الناجى

منهم قليل فى قلة النعم الضالة .

وفى حديث طهفة : ولنا نعم همل أى مهملة لاربعاء لها ولا فيها

من يجلها ويهديها فهى كالضالة .

ومنه حديث سراقه : أتيت يوم حنين فسألت عن الهمل .

وفى حديث قطن بن حارثة : عليهم فى الهمولة الراعية فى كل خميس

ناقة ، هى التى أهملت ترى بأنفسها .

أهمل أمره : لم يحكمه .

(١) لسان العرب لابن منظور ج ١١/١٠٧ (باب همل) نشر دار صادر بيروت .

والهمل بالتحريك : الإبل بلا راع، مثل النَفش إلا أن الهمل بالنهار
والنَفش لا يكون إلا ليلا.

يقال إبل همل وهاملة وهَمَّال وهوامل وتركته هَملا، أى سدى إذا أرسلها
ترعى ليلا بلا راع.

وفى الحديث : فسألتهم عن الهمل يعنى الضَّوال من النعم .
وأجدها - هامل، مثل جارس وجرس وطالب وطلب .

وفى الحديث : فى الهملولة الراعية كذا من المدقة، يعنى
التي قد أهملت ترعى.

والهمل أيضا : الماء الذى لإمّانع له .

والهملّ : البيت الصغير .

وكساء همل : خلق

والهمل : اللبى المتترع . وأحدثه هملة، جكاه أبو حنيفة،
وأرض هَمَّال بين الناس وتحامتها الحروب، فلا
يعمرها أحد .

وشىء هَمَّال : رخص

واهتمل الرجل : إذا دمدم يكلام لا يفهم .

قال الأزهري : والمعروف بهذا المعنى همل " وهو ريعى .

أقول :

ويستفاد مما تقدم أن الإهمال لغة :

عبارة عن الترك، يقال أهمل أمره : لم يحكمه .

وأهملت الأمر : تركته عن عهد أو نسيان .

وأهمله إهمالا : خلى بينه وبين نفسه أو تركه ولم يستعمله

ومنه الكلام المهمل وهو خلاف المستعمل .

المبحث الثانى

فى

تعريف الإهمال فى اصطلاح الفقهاء

تقديم :

يقسم الفقهاء الجرائم من حيث القصد إلى :

(١) جرائم مقصودة

(٢) جرائم غير مقصودة .

فالجرائم المقصودة : هى التى يعتمد الجانى فيها إتيان المحرم وهو عالم بأنه محرم .

وهذا هو المعنى العام للعمد فى الجرائم المقصودة أو الجرائم العمدية .

أما الجرائم الغير مقصودة : فهى التى لا ينتوى فيها الجانى إتيان الفعل المحرم ولكن يقع الفعل المحرم نتيجة خطأ منه .
والخطأ على نوعين :

النوع الأول : هو ما يقصد فيه الجانى الفعل الذى أدى إلى الجريمة . ولكنه مع ذلك يخطئ ، إما فى نفس الفعل كمن يرمى حجرا ليتخلص منه ، فيصيب أحد المارة أو يرمى صيدا فيخطئه ويصيب آدميا .

وإما أن يكون الخطأ فى ظنه كمن يرمى صيدا فيخطئه ويصيب آدميا .
وكمن يرمى مايظنه حيوانا فإذا هو إنسان أو يرمى من يظنه جنديا من جنود الأعداء فإذا هو أحد المواطنين ففى هذه الحالات يقصد الجانى الفعل ولا يقصد الجريمة ولكن خطأ فى فعله أو ظنه هو الذى يؤدى إلى قوع الجريمة .

النوع الثانى : هو ما لا يقصد فيه الجانى الفعل ولا الجريمة ولكن يقع الفعل نتيجة لإهماله أو عدم احتياظه ، كمن ينقلب وهو نائم على آخر يجواره ، فيقتله

وكمّن يحفر بئرا في الطريق ولا يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة فيه (١).

قال الزيلعي رحمه الله عليه في قتل الخطأ :

وبهذا النوع من القتل لا يَأْثَمُ إِثْمُ القتل وإنما يَأْثَمُ إِثْمُ ترك التحرز والمبالغة في التشبث، لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط ألا تؤدي أحدا فإذا أدى أحدا فقد تحقق ترك التحرز فيأثم " (٢).

هذا بالنسبة للإثم أما بالنسبة للعقوبة الدنيوية : فقد قال فيها :

الضمان في الخطأ لضرورة صون الدم من الإهدار ولولا ذلك لتخاطأ كثير من الناس وأدى ذلك إلى التغاضي ولأن النفس محترمة ، فلا تسقط بعذر التخاطوء كما في الأموال ، فيجب المال صيانة لها من الإهدار،

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى :

وإن سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق فالضمان على عاقلة السابح لأنه سلمه إليه ليحتاط في حفظه فإذا غرق نسب عليه التغريط في حفظه (٣).

وجاء في نهاية المحتاج :

" ولو سلم صبي إلى سباح ليعلمه السباحة أي العوم فتسلمه بنفسه لا ينائبه أو أخذه من غير أن يسلمه له أحد كما لا يخفى، فعلمه أو علمه الولي بنفسه، فغرق وجبت ديتة، دية شبه العمد على عاقلته لتقصيره بإهماله حتى غرق مع كون الماء من شأنه الإهلاك " (٤).

(١) بدائع المنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكاساني الحنفى ج ٢٣٤/٧،

نشر سعيد، وكمينى، كراتشى .

والمغنى لابن قدامة ج ٦٨١/٧، نشر، مكتبة الكليات الأزهرية

رتبين الحقائق للزيلعي ج ٦ / ١٠١، نشر مكتبة امدادية ملتان.

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج ٦ / ٩٩، ١٠١ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٨٢٢/٧، نشر مكتبة الرياض الحديثة.

(٤) نهاية المحتاج، لشهاب الدين الرملى ج ٣٣٣/٧، المكتبة الإسلامية

رياض الشيخ .

وقال الشيخ عبدالقادر عودة رحمه الله تعالى في أهمية تقسيم

الجرائم إلى مقصودة وغير مقصودة ، مايلي :

أولها : أن الجريمة المقصودة تدل على روح إجرامية لدى الجاني أما غير المقصودة فليس فيها مايدل على ميل الفاعل للجرام ، ومن ثم كانت عقوبة الجريمة المقصودة شديدة وعقوبة الجريمة غير المقصودة ، خفيفة .
ثانيهما : يمتنع العقاب على الجريمة المقصودة إذا لم يتوفر ركن العمد ، أما الجريمة غير المقصودة فيعاقب عليها لمجرد الإهمال أو عسدم التثبت (١) .

وقال الشيخ أبو زهرة في التقسيم للجريمة :

وإن لهذا التقسيم فائدة في الشريعة الجلية ، فإن الجريمة المقصودة هي عدوان مقصود ، فهي إثم ينيتها وبارتكابها ،

أما الجريمة غير المقصودة فإن النية ليس فيها أي إثم ولا تؤخذ مؤاخذه دينية إلا من ناحية الإهمال وعدم الاحتياط (٢) .

وعرف الدكتور أحمد حمد الجريمة فقال :

إنها السلوك الذي يترتب عليه الضرر للفرد أو الجماعة أي سواء أكان هذا سلوكا شريرا كمن تعمّد إيقاع الضرر أم غير شرير كمن أخطأ فسى سلوكه أو أكره عليه أو ماحدث منه دون وعى (٣) .

وبعد هذا التقديم وهذه النصوص التي ساقها الفقهاء أستطيع أن

أقول : بأن الإهمال في الشريعة عبارة عن :

" سلوك غير شرير يترتب عليه الضرر للفرد أو الجماعة ويحدث ذلك

منه دون وعى " .

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ج ١ / ٨٧٣ ، للشهيد عبدالقادر عودة ، دار الكاتب العربي ، بيروت .

(٢) الجريمة - للإمام أبي زهرة ص (٥) ، دار الفكر العربي ، بيروت .

(٣) مقومات الجريمة ودوافعها ، للدكتور أحمد حمد ص ١٣ ، دار القلم الكويت

أو أن الإهمال هو الجريمة غير المقصودة التي لا تكون سببا للإثم في الآخرة ولكن يعاقب عليها في الدنيا من جهة عدم التثبت والاحتياط".

ويتحقق الإهمال بترك التحرز في الأفعال المياجة، فهو في الشريعة ينشأ عن الخطأ الذي لا يقصد الجأفى فيه الفعل ولا الجريمة ولكن يقع الفعل نتيجة لعدم تحوطه على ما تقدم بيانه .

البحث الثالثتعريف الإهمال في القانون الوضعي

عرّف حارث سليمان الفاروقي في كتابه المسمّى بالمعجم القانوني، الإهمال (Negligence) بأنه تقصير وتفريط وذهول وغفلة وعدم بذل العناية المعتادة، والتقصير في الاهتمام لا يصدر - في رأيه - عن شخص عاقل -
 قعود (Omission) عن واجب قانوني أو أدبي، تتخلّل عما تستوجبه الظروف الراهنة من توق أو انتباه، فخطؤه لا يكون هدفًا لأي شخص مدرك يـسـزن العواقب أو يقدر الواجب (١).

وعرف القانون الإنجليزي الإهمال :

بأنه جريمة شخصية وفشل في استعمال التحوُّط في الأحوال التي تقتضي الاحتياط والتحرز.

ولهذا فالحالات التي تدخل في مفهوم الإهمال تنحصر في أمرين : هما :

أولاً : ترك الفعل الذي يقتضي من الإنسان الملاحظة.

وثانياً : أو السلوك مسلكاً مخالفاً لمقتضيات الأمور في الحالات التي يجب على الشخص فيها مراعاة الاحتياط في أفعاله وتصرفاته. (٢).

وكل ذلك حتى لا يتسبب الشخص في الإضرار بالآخرين، وفي القانون الأمريكي :

الإهمال هو عدم التحوُّط أو عدم الاحتراس المعتاد، وعلى كل حال فالإهمال في نظر القانونيين السابقين هو الإهمال الداعي للمحاكمة وهو القابل لإقامة الدعوى أو معناه - كما عرفه بعضهم - من أنه إهمال الواجب إهمالاً ضليلاً. بالغير سواء كان ذلك في النفس أو المال .

والإهمال لابد فيه من مراعاة الوقت، والمقام والحالات والأشخاص، فما

(١) المعجم القانوني (انكليزي - عربي) حارث سليمان الفاروقي (بتصرف) ص ٤٧٤ ، نشر مكتبة لبنان .

(٢) HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND V.34. P-3 Pub. Butterworths.

يكون إهمالا في وقت قد لا يكون إهمالا في وقت آخر ومثال ذلك قائد السيارة، فإنه يجب عليه أن يقود سيارته بالاحتياط المعقول وبالسريعة المعقولة في الأماكن المزدحمة وفي مقابل ذلك لا يجب عليه مثل هذا الاحتياط، إذا ما سار في الطرق الصحراوية التي تخلو غالبا من الازدحام فله أن يسرع كما يشاء. فإذا فشل الشخص في اتخاذ الإحتراس المناسب في الأوقات المناسبة والحالات المناسبة عند مهملا ومن ثم فهو مسؤول عن هذا الإهمال وتحمل عاقبته (١).

ويتنوع الإهمال عند القانونيين إلى عدة أنواع منها:

- (١) إهمال دافع للمحاكمة أو قابل لإقامة الدعوى
أو إهمال الواجب إهمالا ضارا بالغير في نفسه أو ماله على ماتقدم بيانه.
- (٢) إهمال فعلى
ويشتمل هذا النوع من الإهمال ما يصدر عن طيش أو رعونة أو عدم تبصر بالعواقب أو عدم اتخاذ الحيطة الواجبة على الرجل المعتاد، ولا يبلغ درجة المضارة المفتعلة أو الإهمال الجسيم.
- (٣) إهمال فرعى - (يقع على المسبب) كالإهمال الذي يأتيه المقاول وتقع تبعته عليه دون الأصل الذي قاله، وهذا يختلف عن إهمال الخادم الذي تقع تبعته على كاهل المخدم.
- (٤) إهمال قياسي أو نسبي
سمى كذلك نظرا لتفاوته من حيث الخطورة والمسئولية المترتبة عليه وتباين درجاته وآثاره وقياسه بما هو أخطر منه أو أبسط.
- (٥) إهمال متداخل
ويصدر من شخصين أو أكثر كل منهم يعمل مستقلا عن الآخر.
- (٦) إهمال مساعد
وهو الإهمال الذي يحدث يتفرط من الشاكي فيساعد في إحداث الضرر بانضمامه إلى المشكو في حقه.

(٧) إهمال جنائي

وهو إهمال الانتباه أو التحوط مما لإخفى على الشخص المعتاد أنه يعرض حياة الغير أو شخصه لخطر جسيم . وهذا من شأنه أنه إذا رافق الفعل القتل فإنه يجعله في مرتبة القتل الخطأ .

(٨) إهمال هوأخذ أو تقصير

بمعنى أنه لم يمل إلى أن يكون جناية فهو دون النوع السابق فيحدث نتيجة عدم العناية أو الحيطة المنتظرة ، باعتبار الظروف من الرجل المعتاد .

(٩) إهمال جسيم

وهو القعود عما يقتضى الواجب بذله من عناية - وعدم المبالاة بحقوق الغير أو سلامته إلى حد يبعث على الاعتقاد بأنه تقصير مفتعل .

(١٠) إهمال خطر أو متهور

ويحدث نتيجة عدم التحوط والمبالاة الأمر الذى يعرض صاحبه أو الغير إلى التهلكة .

(١١) إهمال قانونى

بمعنى أن القانون لايعتبره عذرا مسقطا للمسئولية ، بل يستوجب مساءلة المسؤول عنه وموآخذته بما فعل .

(١٢) إهمال مشترك

ويصدر من شخصين بمعنى أنه يسهم فعل كل منهما بالاشتراك فى إحداث الضرر والعوامل المقومة له تتأتى نتيجة لفعل هذين الشخصين فالضرر ناتج عن فعلهما معا .

(١٣) إهمال عاوى

وهو القعود عن بذل عناية الرجل المعتاد وهى العناية التى يبذلها شخص وسط من حيث اليقظة والتبصر بالعواقب والتحوط لها .

(١٤) إهمال لاحق

وهو الإهمال الصادر عن شخص يرى الغير في خطر محقق به، فيهمله ولا يعيئه بما ينتظر منه في مثل ذلك الطرف وإنما سمى لاحقاً لأنه يتلو إحقاق الخطر ولا يسبقه أو ينذر به .

(١٥) إهمال طائش

وهو ذلك النوع من الإهمال الذي يقعد صاحبه فيه عن يذل ما تقتضيه الظروف من ضرورة المحافظة والتجّو (١).

(١) أخذت من الكتب الآتية من مؤلفهم شكرهم :

- A. CORPOS JURIS SECUNDEM V.65
 B. CHARLES WORTH & PERCY ON NEGLIGENCE Pub. SWEET & MAXWELL.
 C. HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND.

المبحث الرابع

فى

الموازنة بين التعريف الاصطلاحي والتعريف القياسونى

وبعد أن عرفنا الإهمال فى اصطلاح الفقهاء بأنه عبارة عن السلوك غير الشرير الذى يترتب عليه الضرر بالفرد أو الجماعة .

أو أنه هو الجريمة الغير مقصودة التى لا تكون سببا فى الإثم فى الآخرة وإن اقتضت المؤاخذه فى الدنيا من جهة عدم التثبيت والتخوطة .

فهذا المعنى نفسه — فى نظرى والله أعلم بالصواب —

لا يخرج عن المعنى الذى استقر عليه أهل القانون حيث عرفوا الإهمال بقريب من هذا المعنى وإن اختلفت ألفاظهم فى هذا المقام، من أن الإهمال هو عدم التخوطة أو عدم الاحتراس المعتاد، ولعلمهم تأثروا فى تصورهم للإهمال بما قاله فقهاء الإسلام فى هذا المعنى. ولذلك يلاحظ فى التعريفين : الفقهي والقانونى هذا التقارب الملحوظ .

الفصل الثاني

فسي

أركان الإهمال في الشريعة والقانون

المبحث الأول : أركان الإهمال في الشريعة

أولاً : تعريف الركن في اللغة :

الركن : من ركن إلى الشيء ، وركن ، ويركن ، ويركن ، وركننا ،
وركونا فيهما وركانة وركانية أي مال إنيه وسكن ، ومنه قوله تعالى :

" ولا تركنوا إلى الذين ظلموا " (١)

وقوله تعالى : " ولولا أن شئتناك لقيت كدت تركن إليهم شيئا
قليل " (٢).

وركن الشيء : جانبه الأقوى ، وركن الرجل ، عيسته ، ومادته
ومنه قوله تعالى : " لو أن لى بكم قوة أو آوى إلى ركن شديد " (٣)
وفي حديث الحساب ، ويقال لأركانه ، انطقى : أى لجوارحه (٤) وأركان
كل شيء جوانبه التى ليستند إليها ويقوم بها (٥).

ثانياً : تعريف الركن عند الفقهاء :

اختلفت نظرية الفقهاء فى تعريف الركن وحقيقته والخلاف فى ذلك
جار بين الجمهور والحنفية :

-
- | | | | | |
|-----|--|---|-------------------------------------|------------|
| (١) | سورة هود | : | الآية | ١١٣ |
| (٢) | سورة الإسراء | : | الآية | ٧٤ |
| (٣) | سورة هود | : | الآية | ٨٠ |
| (٤) | رواه مسلم من حديث الترمذى عن أنس بن مالك ، صحيح مسلم يشرح النووى | | | |
| | | | | ج ١٨ / ١٠٥ |
| (٥) | لسان العرب | : | ج ١٧ / ٤٥ - فصل الراء ، حرف النون . | |

فالركن عند الجمهور : ما يتوقف عليه وجود الشيء، وإن لم يكن جزءاً من ماهيته (١).

وأما الحنفية فيرون : أن الركن: ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان داخلاً في ماهيته (٢).

ويلاحظ : أن الخلاف بين الجمهور وبين الحنفية في تعريف الركن خلاف لفظي لا يترتب عليه أي شيء في الواقع العملي.

تقديم :

الإهمال وعدم الالتفات صورتان متقاربتان من صور الخطأ تنبصر فان في الغالب إلى الحالة التي ينتج فيها الخطأ عن ترك أو امتناع، حيث يغفل الفاعل اتخاذ الاحتياط الذي يوجب الحذر والتبصر في العواقب، كما في حالة قائد العربة التي يهمل العناية بخيلة، مثلاً، فينشأ عن إهماله قتل أو جرح (٣).

قال الزمخشري رحمه الله تعالى في تفسيره الآية القتل الخطأ: " ثم ذكر الله سبحانه وتعالى في قتل الخطأ، لما عسى أن يقع من نوع تفريط فيما يجب من الاحتياط والتحفظ " (٤).

وقال الرازي في تفسيره لنفس الآية السابقة عند ذكره لسبب نزولها: إن الآية نزلت في أبي الدرداء وذلك أنه كان في سرية، فعدل إلى شعب لحاجة له، فوجد رجلاً في غنم له، فحمل عليه بالسيف، فقال الرجل " لا إله إلا الله " فقتله وساق غنمه، ثم وجد في نفسه شيئاً فذكر الواقعة للرسول صلى الله عليه وسلم، فقال عليه الصلاة والسلام هلا شققت عن قلبه؟ وندم أبو الدرداء فنزلت الآية (٥).

-
- (١) الفروق للقرافي الجزء الثاني، الفرق ٧٠.
 - (٢) كتاب التعريفات للجرجاني ص ١١٢، البحر الرائق ج ٢٩٧/٧، والمدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى الزرقاء ج ٣٠٠/١.
 - (٣) الموسوعة الجنائية، جندى عبد الملك، دار إحياء التراث العربي ج ٨٤٧/٥.
 - (٤) تفسير الكشاف ج ١/٥١، الزمخشري، دار الكتاب العربي - النساء الآية ٩٣.
 - (٥) مفاتيح الغيب - للرازي ج ٢/٢٨٥، المطبعة الخيرية بالجمالية، القاهرة.

فقد دلت هذه الرواية على أن أبا الدرداء رضي الله عنه ، لم يراع الاحتياط الذي يوجبه الحذر والتهيب في العواقب حيث كان يجب عليه في هذه الحالة الامتناع عن قتل الرجل عندما قال : لا إله إلا الله .

وقال محب الله بن عبيد الشكور في الخطأ :

" لا نسلم أنه لا جناية فيه بل فيه جناية . لعدم التثبت والاحتياط الواجبين " (١) .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في إيجاب الضمان على من أضر بالغير عندما يموت أحد بالوقوع فيه : " وإن كان في فناءه يضمن - أي الحفر - لأن الانتفاع به - أي بملكه - مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق " (٢)

فيظهر من هذا القول وجوب ملاحظة شرط السلامة في الانتفاع بالمباحات ، فإذا انتفع الشخص بفعل مباح وأهمل شرط سلامة الآخرين ، يكون عليه الضمان ، بسبب الضرر الذي يصيب الآخرين بإهماله شرط السلامة ،

وذكر السرخسي رحمه الله تعالى في المبسوط تحت باب جناية الراكب :

" قال وإذا سار الرجل على دابة أي الدواب في طريق المسلمين فوطئت إنساناً بيد أو رجل وهي تسير فقتلته ، فديته على عاقلة الراكب ، والأصل في هذا أن السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي فإن الحق في الطريق لجماعة المسلمين وما يكون حقاً للجماعة يباح لكل واحد استيفاءه بشرط السلامة لأن حقه في ذلك يمكنه من الاستيفاء ودفع الضرر عن الغير واجب عليه ، فيقتد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين " (٣) .

وقال الكاساني رحمه الله تعالى :

إذا كان يمشي في الطريق حاملاً سيفاً أو حجراً أو خشية فيسقط من يده - أي قتل إنساناً مثلاً لوجود معنى الخطأ فيه وحصوله على سبيل المباشرة لوصول

(١) فواتح الرحموت شرح مبين للشبوت (ذيل المستطفي) ج ١/١٦٠ ، منشورات الشريف الرضي .

(٢) بدائع الصنائع ، الكاساني الجففي ج ٧/٢٧٧ ، سعيد كميني كراتشي .

(٣) كتاب المبسوط ، لشمس الدين السرخسي رحمه الله تعالى ج ٢٦/١٨٨ ، دار المعرفة بيروت .

الآلة لبشرة المقتول... وإن كان ليسه مما لا يلبس عادة، فهو ضامن وكذلك الراكب إذا كان يسير في الطريق^(١).

وقال السرخسي رحمه الله تعالى في القتل بالتسبيب :

يدخل في هذا النوع من القتل، القتل الناتج من إحداث شيء في الطريق العام كمن يحفر فيه بئرا، فيقع فيها آخر، فيموت من ذلك أو يضح فيه شيئا كحجر ونحوه، يتعثر فيه المارة، فيتسبب عن ذلك موت آخر، ففي هاتين الحالتين نجد أن الجاني كان متعديا فيما فعل، إذ ليس له أن يحدث في الطريق العام ما يتعثر به المارة، أو يكون السير معه في الطريق محفوفا بالمضار فبالموت الحادث من ذلك، يعتبر موتا بالتسبيب لأن الحافر وواضع مثل هذا الحجر في الطريق العام هو الذي تسبب بفعله في هذا القتل^(٢).

وفي مثل المعنى السابق إذا أخرج شخص جزءا من بناء له إلى الطريق العام فإذا اصطدم بهذا الجزء إنسان فمات، كان ذلك أيضا قتيلا بالتسبيب، لأن الجاني متعدي فيما أحدث إذ شغل الطريق العام بما بناه زائدا دون وجه مسن الحق^(٣).

وقال الدسوقي رحمه الله تعالى عن الكلام على تصادم الرجلين :

" وإن تصادما خطأ، فالدية على العاقلة ولو بسفيتين بمعنى أن دية كل منهما على عاقلة الآخر، إن ماتا معا وإن مات أحدهما فديته على عاقلة من بقى منهما^(٤).

وقال الشربيني الخطيب رحمه الله تعالى في قتل الخطأ،

" فخرج بقيد قصد الفعل ما لوزلقت رجله فوقع على غيره فمات فهو خطأ وبقيد الشخص المقصود ماله رمى زيدا فأصاب عمر فهو خطأ وبقيد الغالب النادر

(١) بدائع الصنائع ج ٧ / ٢٧١ •

(٢) المبسوط ج ٢٧ / ١٤

(٣) السابق ج ٢٧ / ٥١

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ / ٢٤٧، طبع بدار احياء الكتب العربية •

كما لو غرز إبرة في غير مقتل ولم يعقبها ورم ومات فلا قصاص فيه وإن كان عدوانا. قال في الروضة: "لأنه ليس عدوانا من حيث كونه هتزهقا وإنما هو عدوان من حيث إنه عدل عن الطريق" (١).

ومن هذا يظهر أن العدول عن الطريق السوى والمعتاد يمكن أن يسمى إهمالا.

وذكر الرملى رحمه الله تعالى عند الكلام على إتلاف البهائم:

"بأن فعلها منسوب إليه وإذا كان منسوبا إليه فإنه يلزمه تعهدا وحفظها" (٢).

وقال ابن قدامة في المغني:

"فيمن زعم الأطباء أنه يتلف بالختان والغالب تلخه به فعليه الضمان لأنه ليس له ذلك فيهما وإن كان الأغلب السلامة فلا ضمان عليه إذا كان في زمن معتدل ليس بمفرط الحر والمبرد" (٣).

وقال الدكتور صالح بن غنم السدلان في قتل الخطأ:

"فإن الله لم يرتب عليه ما رتب على العمد بل جعل في قتل الخطأ، الدية والكفارة، الدية لتطيب نفوس ورثة القتل والكفارة توبة إلى الله وإظهارا لندم القاتل، وتنبيهها له على الأخذ بالحذر والاحتياط" (٤).

وقال الدكتور عيد العزيز عامر في قتل الخطأ:

"قد يقدم الإنسان على عمل مباح في ذاته ولكنه مع ذلك لا يتخذ الحيطة والحذر الواجبين، ويترك التحرز، فيقتل آخر من غير قصد إلى قتله هذا هو القتل الخطأ" (٥).

-
- (١) الإقناع، الشربيني الخطيب ج ٢ / ١٥٣، دار المعرفة بمصر.
 - (٢) نهاية المحتاج ج ٨ / ٢٨، الرملى، طبع المكتبة الإسلامية.
 - (٣) المغنى لابن قدامة ج ٨ / ٣٢٧ مكتبة الرياض الحديثة.
 - (٤) النية وأثرها في الأحكام الشرعية ج ٢ / ٨٩٩، مكتبة الخديجية.
 - (٥) التعزير في الشريعة الإسلامية ص ١٠٧، دار الفكر العربى بمصر.

ويظهر من أقوال الفقهاء السابقة إيرادهم للإهمال تحت الخطأ على ما هو واضح في القتل الخطأ من عدم إتخاذ الحيطة والابتعاد عن الحذر المطلوب ، على حين يسمى كل ذلك في القانون إهمالا .

تعليق :

وبعد أن عرفت الركن لغة وإطلاقا وبعد ذكر ما قاله الفقهاء في اتخاذ الاحتياط والتبصر في الأمور تجنبيا لإحداث الضرر بالآخرين .

وبعد أن عرفت الإهمال بأنه الجريمة غير المقصودة التي لا تكون سببا للإثم في الآخرة ولكن يعاقب عليها الإنسان في الدنيا من جهة عدم التشبست والاحتياط ، فإننى أستطيع أن أتبين أركان الإهمال وهى فى نظرى - والله أعلم بالصواب - لاتخرج عن ثلاثة أركان :

- أولها : فعل يؤدى لضرر المجنى عليه .
 - ثانيهما : أن يقع الفعل إهمالا من الجانى
 - ثالثها : أن يكون بين الإهمال ونتيجة الإهمال رابطة السببية .
- وفيما يلى بيان ذلك تفصيلا :

الركن الأول :

الفعل الذى يؤدى إلى احداث الضرر بالمجنى عليه .

فيشترط أن يقع بسبب الجانى أو منه فعل ضار بالمجنى عليه سواء كان الجانى أراد الفعل وقصده كما لو أراد أن يرمى صيدا فأصاب إنسانا أو وقع الفعل نتيجة إهماله دون أن يقصد كأن انقلب وهو نائم على طفل بجواره - ولا يشترط فى الفعل أو الترك أن يكون من نوع معين كالجرح مثلاً، بل يصح أن يكون أى فعل من الأفعال التى تؤدى إلى الضرر وكما يصح أن يكون الفعل مباشرا يصح أن يكون بالتسبب كمن ألقى ماء فى الطريق أو قشر موزا أو يطبخا فزلق فيه آخر فسقط أو أصيب فحصل الضرر من جراء هذه الإصابة . وكمن جفر بئرا أو حفرة ولم يتخذ حولها مانعا فسقط فيها إنسان فلاحقه الضرر . ويجوز أن يكون الفعل ايجابا

كمن يلقى حجرا من شرفته ليتخلص منه دون قصد إصابة أحد ويجوز أن يكون الفعل تركا كترك الكلب العقور في الطريق العام فيعقر إنسانا ويحدث به إصابات تضره وكعدم إصلاح الحائط المائل أو المختل حتى يسقط ومن ثم يحمل الضرر نتيجة لذلك .

الركن الثاني :

أن يقع الفعل على وجه الإهمال من الجاني .

الإهمال هو الركن المميز لجرائم الإهمال على العموم فإذا انعدم الإهمال فلا ضمان ولا تعويض ويعتبر الإهمال موجودا كلما ترتب على الفعل أو الترك نتائج بطريق مباشر أو غير مباشر سواء كان الجاني أراد الفعل أو لم يردده ، ولكنه وقع في الحالتين نتيجة لعدم التحرز ومن المسلم به أنه لأعقاب على عدم التحرز في ذاته ، فإن لم يحدث ضرر من هذا فلا عقاب ، إلا إذا تولد عن عدم التحرز ضرر ، فإذا تولد الضرر فقد وجدت المسؤولية عن الإهمال وإذا انعدم الضرر فلا مسؤولية (١) .

الركن الثالث :

رابطة السببية بين الإهمال والضرر يشترط ليكون الجاني مسئولا أن تكون الجناية قد وقعت نتيجة إهماله بحيث يكون الإهمال هو العلة للضرر ، وبحيث يكون بين الإهمال والضرر علاقة السبب بالمسبب ، فالجاني مسئول عن إهماله ، ولو توالى الأسباب وبعدت النتائج مادام العرف يعتبره مسئولا عن هذه النتائج . وإذا اشترك المجنى عليه مع الجاني في الإهمال الذي نتج عنه الضرر تخفف العقوبة بقدر نصيب المجنى عليه لأنه اشترك في الفعل فأعان على نفسه وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام عن الإهمال المشترك .

فإذا انعدمت رابطة السببية بين الإهمال والضرر فلا

مسؤولية على الجاني .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ / ٢٧١ ، ٢٧٢ .

المبحث الثاني

في

أركان الإهمال في القسانون

والناظر في القانون - يجد أنَّ أركان الإهمال التي تترتب عليها
المسؤولية، ثلاثة، وهي :

- (١) واجب المدعى عليه في الحفاظ على المدعى من أى ضرر يقع عليه .
- (٢) فشل المدعى عليه أو إخفاقه في أداء هذا الواجب .
- (٣) الضرر الذى يصيب المدعى نتيجة لفشل المدعى عليه في أداء واجب
المحافظة (١).

وقيل : العناصر اللازمة لتكوّن الإهمال ثلاثة :

- (١) واجب
- (٢) إخلال بواجب
- (٣) الضرر .

وهذه العناصر لاتخرج عن العناصر الثلاثة المتقدمة إذ المعنى فيها
واحد .

فبالواجب :

عبارة عن واجب الاحتياط والتيمر في الأمور من جهة المدعى عليه حتى
لا يلحق الأذى والضرر بالمدعى .

وأما الإخلال بالواجب فهو يعنى الفشل في حصول معيار الاحتراس الذى
يطالب به القانون .

وأما الضرر :

فيعنى به الضرر الذى ينشأ نتيجة للإخلال بواجب الاحتراس والمحافظة على حقوق المدعى، ولا بد أن يكون هذا الضرر معترفاً به فى القانون، فإذا أقر القانون الضرر توجد المسؤولية وإذا لم يقره فلا مسؤولية لمن حصل منه الضرر (١).

تعليق :

وبالنظر فى أركان الإهمال فى كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، نجد أنه لا اختلاف من حيث المعنى فى هذه الأركان وإن اختلفت الألفاظ والعبارات بين الشريعة والقانون.

الفصل الثالث

فى

شروط الإهمال فى الشريعة والقانون

المبحث الأول

شروط الإهمال فى الشريعة

المقصود بالإهمال هو الغفل فى اتخاذ الاحتياط المعتاد الذى يجب على الشخص العادى أن يسلكه فى الأفعال المباحة. ومن ثم لا يؤخذ الشخص بالإهمال إذا كانت نتيجة فعله المباح بعيدة عن طاقته واحتياطاته، وتوضح هذا فسى الأمثلة الآتية :

جاء فى بدائع الصنائع :

" ولو كان لايمسا سيفها فسقط على غيره فقتله أو سقط عنه ثوبه أو رثاؤه أو طيلسانه أو عمامته، وهو لايمس^{طائر} إنسان فقتل به وتلف فبلاضمان عليه أصلا، لأن فى اللبس ضرورة إذ الناس يحتاجون إلى ليس هذه، والتحرز عن سقوط ليس فى وسعهم، فكانت الجلية فيه عامة، فتعذر التضمين —

وإن كان الذى ليسه هما لايلبس عادة، فهو ضامن " (١).

وقال شمس الدين السرخسى رحمه الله تعالى فى جناية الراكب :

" فيقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين، وإنما يشترط عليه هذا القيد فيما يمكن التحرز عنه، دون ما لايمكن التحرز عنه " (٢).

وقال الله تعالى :

" لا يكلف الله نفسا إلا وسعها " (٣)

(١) بدائع الصنائع ج ٧ / ٢٧١

(٢) المبسوط ج ٢٦ / ١٨٨

(٣) سورة البقرة — الآية ٢٨٨

وقال جمال الدين القاسمي رحمه الله عليه في تفسيره :

" أي لا يحملها إلا ما تسعه وتطبيقه ولا تعجز عنه " (١)

ويظهر مما تقدم أن شرط الإهمال في الشريعة هو أن يكون الاحتياط أو

الاحتراز في وسع وطاقة الفاعل المهمل . . . فإذا كان ليس في وسعه فلا يعد
الإنسان في هذه ^{الحال} مهملاً . .

(١) تفسير القاسمي - جمال الدين القاسمي ج ٢ / ٢٨٩ - دار الفكر العربي
بيروت .

المبحث الثانى

شروط الإهمال فى القانون

شرط الإهمال فى القانون هو عدم الرعاية والمحافظة المعنون عنه فى القانون بمستوى الرجل السليم (Standard of a Reasonable man) فيشترط القانون للإهمال أن يكون فعلا ضارا يحدث بعدم رعاية من الرجل السليم فى معاملاته، ومستوى الرجل السليم يتغير حسب الأحوال فى كل قضية، فهناك المستوى الأعلى الذى ليس فى إمكان كل الناس وإنما يكون فى إمكان بعضهم دون بعض وهذا ليس مطلوبا فى القانون، فالقانون إنما يعتبر المستوى العادى من كل الناس ولذلك عبر القانون فى هذا المقام بمستوى الرجل السليم فى سلوكه .

فمفهوم الإهمال فى القانون هو ترك الفعل الذى يتعين على الرجل السليم سلوكه بطريقة معتادة فى المعاملات بين الناس بمعنى أن المهمل سلك سلوكا مخالفا لسلوك الرجل السليم العادى.

فالشرط لتحقيق الإهمال فى القانون هو عدم اهتمام المهمل حتى إنه سلك سلوكا ليس كسلوك الرجل السليم ومن ثم يكون مثل هذا الشخص مهملا ومسئولا عن نتيجة إهماله فى القانون (١).

ولتوضيح مستوى الرجل السليم فى السلوك - أنه يجب على سائق السيارة - مثلا - أن يسوق سيارته بالاحتياط المعقول فيسقودها بسرعة معقولة وبخاصة فى الأماكن المزدحمة بالناس فيطلب منه أن يسير ببطء بخلاف ذلك عندما يسير فى الصحراء حيث لا يطلب منه ذلك، فإذا تصرف المعقول فى القيادة كان سلوكه سلوك الرجل السليم، وإذا كان يخلاف ذلك خرج عن السلوك السليم وعد مهملا، فتجب المسؤولية عن ذلك الإهمال .

وعندما يرفع المضرور الأمر إلى القاضي لإثبات الإهمال على السائق فإنه يتعين على القاضي قانوناً، أن ينظر إلى سرعة السيارة في تلك الأحوال، وهكذا فمستوى الرجل السليم في معاملاته يتغير ويختلف حسب الأحوال على النحو المتقدم بيانه (١).

تعليق :

وعلى كل ما تقدم يتبين أن الإنسان إذا فشل في سلوكه بأن لم يتحقق منه مستوى الرجل السليم في الملوك، فتحقق منه الضرر للآخرين . فإنه يجد نفسه مواثناً عن هذا الزمالة والله أعلم .

الفصل الرابع

المصطلحات الأخرى المقاربة للإهمال

هناك أمور قريبة من الإهمال من حيث ترتب المسؤولية عليها

وتفصيلها فيما يلي :

(١) التقصير :

التقصير في اللغة : مصدر قصر يقال قصر شوبه - إذا جعله قصيرا .

وقصر شعره : إذا أخذ منه

وقصر في الأمر : توانى فيه وفرط (١)

وفي الشرع : الإضرار بالغير بغير حق .

والفرق بين التقصير والتعدي أن التقصير من باب الترك وما التعدي

ففيه عمل وعدوان (٢) .

(٢) التعدي :

التعدي لغة : الظلم وأصله مجاوزة الحد والقدر والحق .

(٣)

يقال تعديت الحق واعتديته وعدوته أى جاوزته وللتعدي بأنواعه

أشار أجملها فيما يلي :

أ - الضمان :

وذلك فيما يختص بالأموال في الغصب والإتلاف وما سوى ذلك أو

فيما يختص بالقتل بأنواعه ، إذا صولح في عهد على المال أو عفا أحد

الأولياء عن القصاص، ومثل ذلك الجنابة على مادون النفس .

(١) لسان العرب مادة " قصر " ج ٥ / ٩٥

(٢) الموسوعة الفقهية ج ١٢ / ١٥٠

(٣) لسان العرب مادة " عدا " ج ١٥ / ٢١

ب - القصاص :

ويكون في العمد من قتل أو قطع عضو أو إتلافه مما فيه قصاص .

ج - الحسد :

وهو أثر من آثار التعدي في السرقة والزنا والقذف وما إلى ذلك (١) .

والتعدي يختلف عن الإهمال من حيث أن التعدي يكون بالقصد وهكذا يأتهم المتعدي ويعاقب ويضمن كما يكون في الجرائم المقصودة، والإهمال لا يكون بالقصد ولكن يضمن المهمل ما يتلف نتيجة إهماله دون أي عقوبة أخرى.

قال الله تعالى في سورة البقرة :

" فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " (٢)

وقال ابن العربي : وعلى هذا جاء قوله تعالى :

" وجزاء سيئة سيئة مثلها " (٣) .

ومعنى الإعتداء في اللغة مجاوزة الحد (٤) .

(٣) الخطأ :

وهو لغة نقيض الصواب .

قال في اللسان - الخطأ : ضد للصواب (٥)

وفي التنزيل الحكيم " وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به " (٦)

-
- | | |
|-----|--|
| (١) | الموسوعة الفقهية ج ١٢ / ٢٣٩ وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية الكويت |
| (٢) | سورة البقرة الآية : ١٩٤ |
| (٣) | سورة الشورى الآية : ٤٠ |
| (٤) | أحكام القرآن ج ١ / ١١٣ ، لابن العربي ، ط . دار المعرفة . |
| (٥) | اللسان مادة " خطأ " . ج ١ / ٦٥ |
| (٦) | سورة الأَنْزَاب الآية : ٥ |

ويقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره أو فعل غير المصواب خطأ.

قال في التلويح : " هو فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه ، عند مباشرة أمر مقصود سواه " (١) .

ويجوز تقسيم الأفعال غير العمدية في الفقه الإسلامي الى نوعين :

أحدهما : الخطأ

ثانيهما : ما جرى مجرى الخطأ .

والفارق بينهما أن الفعل في الخطأ مقصود لفاعله وإن لم يقصد النتيجة التي تولدت عن هذا الفعل - على حين أن كلا من الفعل ونتيجته غير مقصودين للفاعل فيما جرى مجرى الخطأ .

(٤) النسيان :

النسيان هو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه . وقد قرنت الشريعة الإسلامية النسيان بالخطأ في قوله تعالى :

" رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا " (٢) .

وفي قول الرسول صلى الله عليه وسلم :

" رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ... " .

لكن الناس إذا أَعْفَى من المسؤولية الجنائية فإنه لا يعفى مسن المسؤولية المدنية ، لأن الأموال والدماء معصومة والأعذار الشرعية لا تتنافى مع عصمة المحل . (٣)

أو أن النسيان هو عدم الملاحظة للصورة الحاضرة عند العقل ، فبما من شأنه الملاحظة في الجملة وذلك أعم من أن يكون بحيث يتمكن من ملاحظتها .

(١) التوضيح والتلويح لصدر الشريعة ج ٨١٧/٢ ط . كارخانه تجارت كتب كراتشي

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٦

(٣) اعلام الموقعين ج (١/٤٠) ، المستصفى ج (١/٨٤) .

فى أى وقت شاء، ويسمى هذا ذهولا وسهوا (١).

وقد فرق ابن العربى بين النسيان والسهو فقال:

" النسيان هو الترك، وقد يكون بقصد وقد يكون بغير قصد، فإن كان بقصد فإسمه، العمد، وإن كان بغير قصد فإسمه السهو (٢)." .

(٥) الغفلة :

قال الله تعالى فى سورة يونس :

" والذين هم عن آياتنا غافلون " (٣).

وجاء فى تفسير " غافلون " بأنهم لا يعتيرون ولا يتفكرون (٤) فمعنى

الغفلة هو عدم التفكير فى المعاملات .

وصلة الغفلة والنسيان بالإهمال أنها سببان يؤديان إلى ما يسودى

إليه الإهمال وما ينتج عنه من آثار وتبعات .

(٦) الجهل :

وهو عدم العلم بالشىء، فإذا قارن اعتقاد النقيض فمركب، وهو

المراد بالشعور بالشىء على خلاف ما هو به وإلا فيسيط وهو المراد بعدم الشعور (٥).

فالجهل انتفاء العلم بالمقصود، بأن لم يدرك أصلا ويسمى الجهل

البسيط . أو أدرك على خلاف هيئة الواقع ويسمى الجهل المركب، والجهل عارض من العوارض المكتسبة، مثله، مثل الخطأ (٦).

(١) التوضيح والتلويح ج ٢ / ٧٦٣ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ج ٤ / ١٩٨٣ .

(٣) سورة يونس رقم الآية ٢ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٨ / ٢١٢، أحياء التراث العربى

(٥) التوضيح والتلويح ج ٢ / ٧٨٤ .

(٦) أصول البزدوى ص ٢٣٨، البزدوى، نور محمد كارخانه تجارت كتيب كراتشى، باكستان .

الفصل الخامس

فى

واجب التحسُّوط

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : واجب التَّحَوُّط فى الشريعة

المبحث الثانى : واجب التَّحَوُّط فى القانسون

المبحث الأول :

واجب التَّحَوُّط فى الشريعة

قال الله تبارك وتعالى فى سورة البقرة :

" ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " (١)

والمراد بالباطل - كما قال الجصاص - مالا يحل شرعا ولا يفيد مقصودا، لأن الشرع نهى عنه ومنع منه، وحرَّم تعاطيه، كالربا والغرر ونحوهما، والباطل مالا فائدة فيه، ففى المعقول هو عبارة عن المعدوم وفى المشروع عبارة عما لا يفيد مقصودا " (٢).

وقال الله تعالى فى سورة النساء :

" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (٣)

وقال ابن كثير رحمه الله تعالى فى تفسيره لهذه الآية :

" ينهى تياركوتعالى عباده المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضا بالباطل أى بأنواع المكاسب التى هى غير شرعية كأنواع الربا والقمار وما جرى مجرى ذلك من سائر الحيل " (٤).

(١) سورة البقرة الآية ١٨٨

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١ / ٩٧ ، دار المعرفة بجمهر

(٣) سورة النساء الآية رقم ٢٩

(٤) تفسير ابن كثير ج ١ / ٤٧٩ ، دار الفكر العربى بيروت .

وإذا كان أكل أموال الناس بالباطل حراماً كما بيّنه الآيات المتقدمة فمن الأولى أن إتلاف أموال الناس أو الإضرار بأموالهم حرام أيضاً.

ولهذا يجب على المسلم أن لا يتلف أموال الناس بفعله وعليه أن يجتنب أي فعل يضر بالمال أو أي حق آخر وأن يفعل فعله بالتخوط المعتاد وهذا التخوط هو واجب العناية.

قال النبي صلى الله عليه وسلم، فيما رواه عنه أبو هريرة رضي الله عنه : " لاتناجشوا ولا تياغضوا ولا تدابروا ولا تحاسدوا ولا يبيع بعضكم على بيع بعض وكونوا عباد الله إخواناً، المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يحقره ولا يأخذ له كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه، التقوى ههنا " يشير إلى صدره ثلاثاً، حسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم " (١)

ومن هذا الحديث المبارك تظهر أهمية الحقوق بين المسلمين، ومن ثم كان الواجب عليهم المحافظة عليها بكل الرعاية والعناية.

ولهذا قيّد الفقهاء المباح بشرط السلامة، وقال الكمال ابن الهمام:

" والأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح مقيّد بشرط السلامة لأنه يتمرّف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركاً بين كل الناس، فقلنا بالإباحة مقيّداً بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين، ثم إنّما يقيّد بشرط السلامة فيما يمكن الاجترار عنه ولا يتقيّد بها فيما لا يمكن التخرّج عنه " (٢)

وجاء في مجلة الأحكام العدلية، المادة " ١٢٥٤ " :

" يجوز لكل واحد الانتفاع بالمباح لكنه يشترط أن لا يضر بالعمامة "

وقال سليم رستم يان في شرحه للمجلة السابقة :

(١) مسند الإمام أحمد بن حنبل ج ٢ / ٣٦٠ دار الفكر، بيروت .

(٢) تكملة فتح القدير أقباض زاده ج ١٠ / ٣٢٦، دار الفكر، بيروت .

" فإن أضر فلكل واحد مسلما كان أو ذميا منعه، فلو أراد أن يشق
جدولا من النهر العام فله ذلك إلا اذا أضر بالعمامة بأن يفيض ماء الجدول،
فيفسد مال الناس أو ينقطع الماء عن النهر أو يمنع جريان السفن فيجوز
لكل منعه" (١).

وجاء في المادة " ١٢٢٥ " من ذات المجلة :

" لكل واحد أن يسقى أراضيه من الأنهر غير المملوكة وله أن يشق
جدولا لسقى الأرض وإنشاء الطاحون ولكن بشرط أن لا يضر بالعمامة، فإذا فساد
الماء وأضر الناس، أو قطع الماء بالكلية أو منع سير الفلك فإنه يمنع" (٢)،
ومن كل النصوص السابقة يظهر بجلاء عصمة نفس المسلم وماله ودمه
وعرضه ولهذا حرمت الشريعة على المحافظة على النفس والعرض وأوجبست
الاحتياط في الأفعال لضمانية حقوق الناس من أدنى ضرر.

(١) شرح المجلة للمرحوم سليم رستم باز، المادة ١٢٥٤، ط ٠ مكتبة

حبيبية كوئته، باكستان ٠

(٢) شرح المجلة، للمرحوم سليم رستم باز، مكتبة حبيبية كوئته،

المبحث الثانىواجب التحوط فى القانون

وأساس واجب التحوط فى القانون يظهر من ذلك النزاع الذى حدث فيما يسمّى بقضية " إيستر ضد ستينون، فالمدعية فى هذه القضية " .

هى إيستر اشترت بعض أنواع الخمر وبالذات خمر الزنجيل المنتج بمصنع المدعى عليه، وفى أثناء شربها لزجاجة الخمر وجدت " طزونا " فى الزجاجة، وقد أدى بها الحال إلى أن مرضت نتيجة لشربها، لهذا الخمر الملوّث بالحيوان الميت، ولما عرضت هذه القضية على مجلس اللوردات، أصدر حكمه بأنه كان من الواجب على المدعى عليه التزام واجب التحوط حتى لايسبب الأضرار للناس نتيجة إهماله . وفى هذه القضية يقول لارد إيتكن فى خطابه أمام مجلس اللوردات :

" لابد أن يسود واجب التحوط معاملات كل الناس، كما يظهر مفهوم التحوط فى القانون من القاعدة التى تقول:

عليك أن تحب جارك، حيث صار معناها فيما بعد، عليك أن لاتضر جارك، وقد أثيرت فى القضية السابقة أسئلة عن المراد بالجار، وعلى كل حال فإن ما جاء فيها من أجوبة كان يوضح، أن على الإنسان أن يأخذ الاحتياط المعتمد فى الفعل أو الترك اللذين هما فى مقدور أى انسان حتى لا يحدث أحد الضرر بالآخرين . (١)

والخلاصة أن المراد بالجيران فى القانون هم الأشخاص الذين يتأثرون، ويصيبهم الضرر مباشرة بفعل أو ترك، فالقانون يرى أن عليك أن تأخذ نفسك بالاهتمام فى الفعل أو الترك، حسب الاستطاعة وذلك لمنع الضرر المتوقع أو المحتمل .

فالأساس لقيام دعوى الإهمال ضد من حدث منه الضرر هو الإخلال بواجب التحوط وهذا الواجب يختلف من مكان إلى آخر ومن شخص إلى آخر (١).
ومن كل ما تقدم عليه في كل من الشريعة والقانون عن واجب التحوط والعناية، أرى أن القانون يتفق مع الشريعة تماما في هذا الموضوع. من أنه يجب على الإنسان في فعل المباح ألا يضر بالآخرين في فعل أو ترك وإذا ما خالف هذا كان مهملًا وإذا كان مهملًا وجب عليه الضمان .

1) Corpus, Juris Secundum V. 65 P. 485

الباب الثانى

فى

حكم الإهمال

وفيه سبعة فصول :

الفصل الأول :	تعريف المسؤولية وذكر أقسامها
الفصل الثانى :	نظرية المسؤولية فى الشريعة
الفصل الثالث :	نظرية المسؤولية فى القانون
الفصل الرابع :	تطور المسؤولية
الفصل الخامس :	أثر الإهمال على المسؤولية فى الشريعة
الفصل السادس :	أثر الإهمال على المسؤولية فى القانون
الفصل السابع :	المسؤولية عن الإهمال فى القانون الباكستانى

تقدم قبل ذلك تعريف الإهمال والمهمل وعرفنا أن المهمل مسئول عن إهماله، وإذا كان مسئولاً فلا بد من الكلام عن المسؤولية في كل من الشريعة والقانون الوضعي وتفصيل ذلك في الفصول التالية :

الفصل الأول

تعريف المسؤولية وذكر أقسامها

أ - المسؤولية لغة : هي قدرة على الدفع، وقدرة على الوفاء بالتزامات الشخص أو دفع ديونه، (١).

أما المسؤولية في الاصطلاح :

فهي مخالفة الإنسان لما تجب عليه الطاعة فيه أو هي تبعة مخالفته لما يجب عليه فيه الطاعة (٢).

ويشكل مفهوم المسؤولية أو الأهلية والتكليف في الاصطلاح الأكثر شيوعاً في الفقه الإسلامي، عصب أي نظام تشريعي، فإن الحكم القانوني مقصوده، إنشاء الحقوق وترتيب الواجبات وهما وجهتا المسؤولية على ما تقدم إيضاحه.

ب - أقسام المسؤولية : تنقسم المسؤولية في النظم التشريعية بوجه عام إلى مسؤولية يؤدي الإخلال بها إلى استحقاق العقوبة وهي المسؤولية الجنائية.

وإلى مسؤولية أخرى يوجب الإخلال بها مبدأ التعويض وهي المسؤولية المدنية. وهناك مسؤولية أدبية، وهي المخالفة لواجب خلقى لم يعرض له القانون ولم يأمر به (٣).

وقال الأستاذ على الخفيف :

(١) المورد منير اليعلكي، ص (٢٧٨)، دار العلم للملايين بيروت ١٩٨٠م

(٢) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ص ٣ مطبعة معهد البحوث والدراسات

(٣) نظرية الضمان ص ٣، أستاذ على الخفيف . العربية بمصر العربية جامعة الدول

المسئولية عند رجال الفقه الإسلامى والقانونيين، تختلف فى التعبير ولا تختلف فى الجوهر والمعنى (١).

فهو يريد بذلك أن المعنى فى كل من الشريعة والقانون للمسئولية واحد، وإن اختلفت فى التعبير عن هذا المعنى العبارات والألفاظ.

(١) نظرية الضمان، ص ٣، الأستاذ على الخفيف.

الفصل الثانى

فى

نظرية المسؤولية فى الشريعة

أبرز الإسلام بشكل واضح متميز عما سبقه من الشرائع مبدأ المسؤولية الشخصية أو الفردية عن كل عمل يصدر عن الإنسان، إن خيراً فخير، وإن شراً فشر، وفى هذا تكريم الإنسان واستعثار له بأهمية وجوده، وكيانه وخطورة أعماله، باعتباره خليفة عن الله تعالى فى الأرض.

والمسؤولية فى الإسلام ذات شقين :

١- مسؤولية نظامية فى الحياة الدنيا ومسؤولية أخروية فى عالم الآخرة

قال الله تعالى : " كل امرئ بما كسب رهين " (١)

أى محتبس بعمله :

قال ابن عباس رضى الله عنه فى تفسيره ، (كل امرئ بما كسب) من الذنوب (رهين) مرتبه، فيفعل الله بهم ما يشاء (٢).

وقال البيضاوى فى تفسير هذه الآية :

" بعمله مرهون عند الله تعالى " (٣).

وقال الله تعالى :

" ولا تزر وازرة وزر أخرى " (٤)

وللوزر معنيان - كما قال ابن العربى :

أحدهما ، الشغل ، وهو المراد ههنا .

(١) سورة الطور الآية ٢١

(٢) تنوير القياس من تفسير ابن عباس لأبى طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى ، ص ٣٣٠ ، شركة مكتبة مطبعة مصطفى البابى بمصر .

(٣) انوار التنزيل للبيضاوى، ج ٢ / ٤٢٦ ، شركة مكتبة مطبعة مصطفى البابى .

(٤) سورة الأنعام الآية ١٦٤

يقال وزره يزره . إذا حمل ثقله ، ومنه قوله تعالى :

" ووضعتنا عنك وزرك " (١)

والمراد به ههنا الذنب ، قال تعالى :

" وهم يحملون أوزارهم على ظهورهم " (٢)

يعنى ذنوبهم ، والمعنى لاتحمل نفس مذنبه عقوبة الأخرى وإنما تؤخذ

كل نفس منهم بجريرتها التى اكتسبتها ، كما قال تعالى :

" لهن ما كسبت وعليهن ما اكتسبت " (٣)

وفى رأى بعض العلماء : " المراد بالآية تحمل الثواب والعقاب

دون أحكام الدنيا ، ويحتمل أن يكون المراد بذلك كسب الإلزام والالتزام " (٤)

وقد وفد أبو رمثة رفاعه بن يثرب مع ابنه على النبی صلی

الله عليه وسلم فقال له صلى الله عليه وسلم : " أما إنك لايجنئ عليك

ولا تجنئ عليه " (٥)

وهذا إنما يئنه لهم ردًا على اعتقادهم فى الجاهلية ، من مؤاخذه

الرجل بإئنه وبأبيه . وهذا حكم من الله تعالى نافذ فى الدنيا والآخرة ، وهو

" ألا يؤخذ أحد مجرم أحد " (٦)

فمن هذه الآيات ونحوها يظهر مبدأ تحمل التبعة الفردية ، فكل فسرود

يسأل عن عمله ، لا عن عمل غيره ، وكل إنسان يتحمل تبعات أعماله ولا يتحملها عنه

غيره ، وعليه فمن تعدى على مال غيره ، فأتلفه أو عطل منفعتة أو أحدث فيه خلا

أو نقصا ، وجب عليه ضمانه والتعويض عن الضرر الذى ألحقه بغيره .

(٢) سورة الأنعام الآية (٣١ - ١) سورة الانشراح الآية ٢

(٣) سورة البقرة الآية ٢٨٦

(٤) أحكام القرآن - لابن العربى ج ٢ / ٧٧٢ .

(٥) مسند الإمام أحمد بن حنبل ج ٤ / ١٦٣ - دار الفكر

(٦) أحكام القرآن - لابن العربى ج ٢ / ٧٧٣

وجاء فى الموافقات :

بأن يثاب المكلف أو يؤخذ بما تسبب عن فعله ، ولو لم يقصده ،
وقال الشاطبى رحمه الله تعالى شارحا لهذا فقال :

" إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب ، قصد ذلك المسبب أولا ، لأنه
لما جعل مسببا عنه فى مجرى العادات ، عدّ كأنه فاعل له مباشرة ، وكذلك الأفعال
التي تتسبب عن كتبنا ، منسوبة إلينا وإن لم تكن من كسبيّا ، وأدلتها فى الشرع
كثيرة ، بالنسبة للأسباب المشروعة أو الممنوعة كقوله تعالى :

" من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير
نفس - إلى قوله ومن أحيأها فكأنما أحيأ الناس جميعا " (١)

وفى الحديث : " من سنّ سنة حسنة كان له أجرها وأجر من
عمل بها ، وكذلك من سن سنة سيئة " . (٢)

ويفهم مما تقدم أن الفاعل يكون مسئولاً عن فعله ونتيجة فعله
وعن النتائج التي تنشأ بسبب ذلك الفعل ، قصد إلى هذه النتائج أم لا .

(١) سورة المائدة . الآية رقم ٣٦

(٢) الموافقات فى أصول الشريعة - لأبى إسحق الشاطبى ، ج ١ / ٢١١ - ٢١٢ ،
دار المعرفة .

الفصل الثالث

فى

نظرية المسؤولية فى القانون

المسؤولية هى الحالة التى تنتج عن واجب يؤدى فى الفور أو فى

المستقبل والمسؤولية فى القانون تختلف عن الواجب المحض بدفع التعويض عن

الأضرار ولها صلة قوية بالقدره أو الحصانة .

والمسؤولية فى نص الدستور الإنجليزى تنشأ بالسلطة المختصة بوضع

القوانين، ومعناها المسؤولية المعينة بمعنى أن الواجب لايد من أدائه فى كل

الأحوال (١).

فالمسؤولية تكون نتيجة عن العدوان على حقوق الغير أو نتيجة

للإخلال بالواجب .

فالمسؤولية فى القانون تعنى مايجب على الشخص فعله قانوناً أو

بمعنى آخر وضوحاً، هى الربط القانونى بين المعتقدى والتعويض القانونى

للعُدوان على حقوق الغير (٢).

ولاشك أن اصطلاح المسؤولية فى القانون يرادف الواجب والالتزام (٣).

WORDS & PHRASES V.25.

(١)

WEST PUBLISHING CO.

(٢)

INTRODUCTION TO JURISPRUDANCE BY RAJA
SAID AKBAR P.141. P.L.D. Lahore.

السابق ص ٢٦٥ .

(٣)

الفصل الرابع

فى

تطور المسؤولية

يهدف أى نظام تشريعى إلى صياغة الأحكام الضرورية لتيسير التعاون بين الناس وتحديد مسؤولياتهم المتنوعة، مما يقومون به من أفعال نافعة أو ضارة، تحقيقا للمصالح وإبعادا للمفاسد.

وقد تقدم الكلام على تقسيم المسؤولية إلى جنائية ومدنية.

فالمسؤولية الجنائية تنشأ من الإخلال بالحقوق العامة للمجتمع ومن تهديده فى تلك الحقوق أو المصالح التى لا يتيسر إقامة الحياة الاجتماعية بدونها. أما المسؤولية المدنية فإنها تنشأ من الإخلال بحقوق الأفراد وتهديد مصالحهم الخاصة.

وقد اقسم التفكير فى المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية عن الإهمال، فى القانون الرومانى بالخصائص التالية:

- أ - عدم الفصل بين هذا النوع من المسؤولية وبين غيرها من أنواع المسؤوليات الأخرى كالعقدية والجنائية واختلاط مفهوم كل منهما بماعداه.
- ب - لم يفرض القانون الرومانى قاعدة عامة توجب رفع تعويض الأضرار بجميع أنواعها، وأوجبت النصوص القانونية بدلا من ذلك حق التعويض عن الضرر الناشئ من أعمال معينة حددتها هذه النصوص وكانت هذه الأعمال فى البداية قليلة العدد، ثم زادت شيئا فشيئا. يدل على ذلك أن هذا القانون كان يشترط فى الفصل الأضرار الموجب للتعويض أن يكون الفعل المنشئ للإتلاف ماديا وأن يقع الإتلاف على شيء مادي كذلك، فلو كان العمل غير مادي، كما لو أزعج حيوانا بصوته فوقع فى النهر ومات لم يضمن، وكذلك لو أطلق حيوانا من عقاله فهرب لم يضمن. وذلك لأن الفعل غير مادي فى المثال الأول والنتيجة أو التلف لم يحدث لمعين المال فى المثال الثانى. وفيما بعد تخفف القانون من بعض هذه الشروط واستسك ببعضها الآخر. ولم يرقم التعويض فى المسؤولية التقصيرية.

على فكرة الخطأ، بل كان الضرر هو السبب الواضح لقيام هذه المسؤولية^(١).

وقد ركزت النظم القانونية المتطورة حالياً في مراحل نموها على

المسؤولية الجنائية واهتمت بوضع العقوبات على الجرائم الخطيرة الأثر في أدا المجتمع لوظائفه كالقتل والحراية والسرقه وغيرها. واتسمت هذه القوانين بأخذ المجرمين بالشدة، حتى إنها كانت تعاقب على الجرائم اليسيرة بأغلظ العقوبات.

المسؤولية في القانون الرومانى :

وقد اهتمت النظم القانونية في مراحل تطورها بالمسؤولية المدنية

الناشئة عن التعاقدات، فقد عرف الرومان أول ما عرفوا مصدرين اثنين للمسؤولية هما الجريمة والعقد. ولكن الفصل بين هذين المصدرين لا يدل على الاتجساة للتمييز بين المسئوليتين : الجنائية والمدنية، ولذا كان من حق الدائن في القانون الرومانى أن يستولى على الشخص الجانى أو المدين وينتقم منه على النحو الذى يشاء^(٢) ثم أضاف الرومان الى مصادر المسؤولية مصدرين آخرين، هما شبه الجريمة وشبه العقد ويضم مفهوم شبه الجريمة تلك الأعمال الغير المشروعة كإخلال القاضى بواجبات وظيفته ووقوع الشئ من نافذة منزل فيصيب الغير.

أما شبه العقد فيشمل الأعمال المشروعة التى تؤدى إلى احداث النفع للآخرين كتصرفات الفضولى والانفاق على مال الغير أو لحق من حقوقه^(٣).

وينطبق هذا الوضع على جملة التطور التى مرت بها القوانين الغربية

المعتمدة على القانون الرومانى أو المتأثرة به فى أثناء العصور الوسطى. فقد استمرت أبحاث المسؤولية التقصيرية مختلطة بأبحاث المسؤولية الجنائية. ولذا يذهب بعض شراح القانون إلى أن أحكام المسؤولية التقصيرية مستمدة من

(١) الوسيط للسنبورى ج ١/٢٢٢، طبعة : دار احياء التراث العربى بيروت .

(٢) THE DECLINE & FALL OF ROMAN EMPIRE, P.142, EDWED GIBBON.

(٣) الوسيط للسنبورى ج ١/٢٢١، نشر: دار احياء التراث العربى .

القانون الجنائي لامن القانون المدني وفي هذا يقول PATON: ان المسؤولية التقصيرية لها صلة وثيقة بالمسؤولية الجنائية، لأن كثيرا من الأعمال غير المشروعة تشمل جريمة وخطأ تقصيريا في وقت واحد (١) ولم تتطور مباحث المسؤولية الجنائية في العصور الوسطى عما كانت عليه في القانون الروماني فارتبطت المسؤولية بالضرر دون تفريق بين القطع الجنائي أو مجرد الخطأ والإهمال.

ولذا كان الشخص معرضا للمسؤولية الجنائية عن عمدته وعن خطئه على السواء كما كان الصبي يعاقب كالعاقل البالغ .

أما الجبرية العربية، فهذه، لم تشهد قبل ظهور الإسلام فكرا قانونيا على قدر من التطور إذ لم تكن هناك دولة تحمي حقوق الأفراد، فلم يكن أمامهم لذلك سوى الاعتماد على أنفسهم لنيل حقوقهم فأصبحت القوة هي الحق، وشاع الظلم والتعدي، فمن لا يظلم الناس يظلم طبقا لما شاع عندهم . ومن غير المتوقع في ظل هذه الظروف أن يبدأ التفكير في حدود المسؤولية وأنواعها، وفي هذه الظروف نزل القرآن الكريم على النبي صلى الله عليه وسلم وقامت دولة الإسلام التي وجهت الداخلين في الدين الجديد إلى الالتزام بأوامر الله سبحانه وتعالى، واجتناب نواهيه ، وذلك يقوله تعالى :

" أطيعوا الله وأطيعوا الرسول " (٢)

فانتهى بذلك النظام القبلي وحلت محله سلطة عامة تفرض أحكام الشريعة على الجميع وتحسم حقوقهم لافرق بين غنى وفقير ولا بين قوى وضعيف وتدور الأحكام الشرعية في جملتها على حماية المصالح العامة للخلق في دينهم ومآثهم وأعراضهم وعقولهم وأموالهم وأوجبت على الجميع احترام

(١) TEXT BOOK OF JURISPRUDENCE P.317, G. W. PANTON.

(٢) سورة آل عمران الآية ٣٢ .

هذه الحقوق والعمل على حفظها. وفي ذلك يتبين القرآن أن " من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا " (١). وأن " من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله " (٢)

وأوجب العدل في المعاملة والإحسان إلى ذوى القربى والجيران وعموم المسلمين كما نهى عن أكل أموال الناس بالباطل، وأوجب القصاص من الظالم والحمل على المعتدى رفعا للضرر الناشئ، عن فعله بقوله تعالى :

" فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " (٣)

كما أرسى مبدأ مسئولية الإنسان عن فعله هو ^لعن فعل غيره ومصادقا لقوله تعالى :

" كل نفس بما كسبت رهينة " (الهدى الآية ٣٢)

وقوله تعالى : ^{في سورة} ^{طه} ^{الآية} ١٨

" ولا تنزل وازة وزر أخرى " إلى غير ذلك من المبادئ التى لم

تعرفها القوانين الغربية إلا فى العصر الحديث .

وجاءت السنن بما يؤكد هذه المعانى فأوضحت أن المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله " وأرست القاعدة العامة التى توجب رفع الضرر مطلقا، وذلك فى قوله صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار " وأوجب صلى الله عليه وسلم الضمان فى التعدى على الأموال والممتلكات بقوله :

" على اليد ما أخذت حتى تؤديها ".

وعلى ضوء هذه المبادئ (٤) القويمة صاغ الفقهاء المسلمون قواعد المسئولية وفرقوا بين أنواعها، فميزوا بين خطاب التكليف الجنائى الذى يرتب العقوبة على مخالفة أو امر الشارع وأحكامه وبين التكليف بالضمان، وفى

(١) سورة المائدة آية ٣٢ (٢) سورة النساء آية ٩٢

(٣) سورة البقرة آية ١٩٤

(٤) راجع : ضمان العدوان فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد عبد الهادى سراج ص ١٥، ١٤، طبع دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة .

فى ذلك يورد القرافى فى الفروق ، وعز الدين بن عبد السلام فى قواعد الأحكام الفروق الفاصلة بين الزواجر أو العقوبات وبين الجوايز أو الضمانات على نحو يدعون إلى التساؤل عن حقيقة مصدر التشريعات الغربية فى تفريقها بين المسؤولية الجنائية والمدنية وبين المسؤولية التقصيرية والعقدية حيث لا يمكن تفسير التطابق فى التفريق بين أنواع المسؤولية إلا بافتراض تأثير التشريع الإسلامى فى هذه القوانين الغربية .

ومن جهة أخرى فإن القانون العرفى فى إنجلترا لم يعتبر الإهمال والتقصير سببا لإيجاب الضمان إلا فى نهايات العصور الوسطى ، وفى عصر المملكة اليزابيث (١٥٥٨ - ١٦٠٣ م) كان القاضى يرد الدعاوى القائمة على الإهمال وحده ، باعتبار أنه لا يطلع سببا لإيجاب المسؤولية ، اللهم إلا إذا اقترن الإهمال بعقد أو اتفاق يوجب المسؤولية بحكم القانون - كالمودع إذا تعهد بحفظ الوديعة وردها إلى صاحبها بحالها الذى أخذها به وأهمل فى حفظها فإنسه يضمن باعتبار ما أوجبه القانون عليه لا بالنظر إلى إهماله . وتعد مسؤوليته فى ذلك من قبيل المسؤولية المطلقة (Strict Liability) ومن ذلك مسؤولية أصحاب الفنادق عن أمتعة نزلائهم ، ومسؤولية الحمالين والأطباء والأجراء وغيرهم . وهكذا لم يفرض القانون العرفى على الناس التيمر والتخوط فى سلوكهم إلا على هؤلاء الذين التزموا به ضمن عقد أو اتفاق (١) .

غير أن هذا القانون قد لجأ إلى التوسع فى مفهوم مباشرة التعدى المقترن باللجؤ إلى القوة ، بحيث يفترض استعمال القوة فى حوادث الخطأ . فمن يرمى سهما على سبيل المشال ، ويصيب شخصا تصادف مروره ، يطالب بالتعويض على أساس حدوث الضرر للغير لأعلى أساس الخطأ والإهمال . وقد بدأت المحاكم فى الاعتراف بالإهمال فى الربع الأخير من القرن السابع عشر واعتبرته سببا مستقلا لإيجاب المسؤولية ، وفى قضية Mitchell v. Albstone التى صدر الحكم فيها

عام ١٦٧٦م أطلق المدعى عليه وخادمه عددا من الخيول فى مكان مزدحم بالناس فأصيب المدعى بجراح نتيجة لذلك. وقد قضت المحكمة بالتعويض رغم عدم وجود تعهد سابق يمنع من هذا الإهمال (١).

ويبدو أن القضاة كانوا على وعى بأن الخطأ الموجب للمسئولية هو إطلاق الجياد فى مكان عام، غير أن هذا المفهوم لم يتطور بصفة نهائية إلا فى القرن التاسع عشر بعد اتساع حركة النقل وزيادة الحوادث وانتشار النهضة الصناعية. وقد أنشأت زيادة عدد الحوادث الكثير من الصعوبات الفنية المتعلقة بافتراض اللجوء إلى القوة المادية أو العنف عند النظر فى إصابات الخطأ غير المباشرة وجاء الحل عام ١٨٣٣م فى اقتراح القاضى بإعطاء المدعى الحق فى عدم الإشارة إلى القوة العضلية فى التعدى عليه.

ومن المنطقى ألا يظهر مفهوم الإهمال المشترك إلا بعد استقرار مفهوم الإهمال . وفى البداية كان هذا المفهوم سببا كافيا لدفع الضمان أو المسئولية ثم تطور الأمر إلى اعتباره فى هذا القرن سببا لتخفيف المسئولية وتوزيع الضرر على المدعى والمدعى عليه بالنظر إلى مدى إسهام كل منهما بفعله فى إحداث الضرر (٢).

وعلى سبيل المقارنة فقد عرف الفقه الإسلامى منذ عصر الصحابة مفهوم الإهمال المشترك وتوزيع الضرر على الأطراف التى أحدثته، وذلك ما سجله الماوردى وغيره فى قضية القارصة والقاصمة والواقصة وفى هذه القضية اجتمعت ثلاث بنات للعب معاً، فركبت واحدة منهن ظهر الأخرى، فقرصت الشالشة الفتاة المركوبة فقصمت ووقعت الراكبة نتيجة لذلك، فدق عنقها وماتت، وقضى على بن أبى طالب رضى الله عنه بتثليث الدية على عواقل البنات الثلاث (٣).

(١) مرجع السابق ص ٢٠٠ .

(٢) FOUNDATIONS OF LAW OF TORTS P.142, WILLIAMS.

(٣) ضمان الحدودان، ص ١٦/١٧

وأستطيع أن أقول بأن مفهوم الإهمال فى معناه الاصطلاحى أو القانونى كان موجودا فى الفقه الإسلامى. ففى الفقه الإسلامى وجد هذا المفهوم منذ نشأة هذا الفقه، ودلت على ذلك السنة النبوية .

ومن ذلك ما روى :

" عن محيصة أن ناقية للبراء بن عازب دخلت حائط " (١) رجل فافسده ، ققضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشى حفظها بالليل، وفى رواية أخرى وما أفسدت فهو مضمون عليهم " (٢) لأن العادة من أهل المواشى، إرسالها نهارا للرعى وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا، فإذا أفسدت الشئ ليلا كان من ضمان من هى بيده . فإن فرط فى حفظ مواشيه ليلا بأن لم يحفظها أو حفظها بحيث يمكنها الخروج، كان مهملًا .

وجحة الدلالة من الحديث السابق أن على أهل الحوائط أن لا يهملوا فى حفظ الحوائط نهارا وعلى أهل الماشية أن يحفظوا الماشية فى الليل. فلو أن أهل الماشية أهملوا فى حفظ مواشيتهم ليلا حتى تسببوا فى إلحاق الضرر بأهل الحوائط فإنهم يضمنون الضرر الذى يحدث نتيجة لهذا .

فمفهوم الإهمال ومعناه كان موجودا فى الفقه منذ نشأته ولكن ذكر هذا الموضوع تحت أبواب الخطأ باعتبار أن الخطأ الغير محبوب ينية الإضرار داخل فى مفهوم الإهمال وعدم الاحتراز .

أما القانون الوضعى بتعبير الأستاذ عبدالقادر عودة رحمه الله فهو ينشأ فى الجماعة التى ينظمها ويحكمها ضئلا محدود القواعد، ثم يتطور تطور الجماعة فتزداد قواعده، وتتسلسل نظرياته كلما ازدادت حاجات الجماعة وتنوعت، وكلما تقدمت الجماعة فى تفكيرها وعلومها وآدابها فالقانون الوضعى

(١) الحائط : هو البستان .

(٢) مسند الامام أحمد بن حنبل ج ٤٢٦/٥، دار الفكر العربى، بيروت .

كالوليد ينشأ صغيراً ضعيفاً، ثم ينمو ويقوى شيئاً فشيئاً حتى يبلغ أشده .
فالجماعة إذن هي التي تخلق القانون الوضعي وتصنعه على الوجه الذي يسد
حاجاتها وينظم حياتها، وهو تابع لها وتقدمه مرتبط بتقدمها (١).

هذا عن تطور القانون الوضعي، وفي هذا القانون اتسمت الجريسة
الشخصية بالإهمال في صورة جديدة نتجت عن اختلاط الجدولين في القانون الوضعي
السابقين لهذا التطور، والجدول الأول في القانون كانوا يعنون به تجاوز
الشخص تجاه شخص آخر أو الخصومة القانونية التي تكون بين بعض الناس
وبعضهم الآخر.

وكانت المسؤولية هنا مسؤولية جنائية مثال ذلك .

الاصطدام الواقع بين الأجبيين كما في حوادث الطرف فيفهمون من
الاصطدام هنا أنه تجاوز شخص واستمر هذا الفهم عن القرن الرابع عشر وحتى
نهاية القرن السابع عشر تحت مسمى تجاوز شخص أو ضرب غير مشروع .

أما الجدول الثاني فكان الضرر أو الإيذاء فيه من علاقات موجودة
بين فريقين قبل حصول الضرر كما في العلاقة بين مالك الفندق والنزيل الذي
يسكن عنده بعض الوقت، أو علاقة بين الجار وجاره فإذا حدث مثلاً أن سرق المتاع
من غرفة النزيل في الفندق أو انتشرت النار من بيت رجل فألحقت الضرر ببيت
جاره .

فالذي كان يسأل في هذا الجدول هو صاحب الفندق ورب البيت الذي
انتشرت النار من داره كما يسأل السائق الذي يقود سيارته يدون احتياط ولا
تحرز. فكانت الأمثلة الموجودة بالجدولين السابقين وما في معناها لاتعبر
من صور الإهمال .

إلى أن تغير الحال واستطاع المدعى في القرن التاسع عشر أن يفرق
بين الإهمال والتجاوز الشخصي والخصومة القانونية أمام المحكمة ومن ثم

(١) التشريع الجنائي الاسلامي ج (١) / ١٤ .

أصبح ما يسمى تجاوزاً شخصياً نتيجة لجريرة شخصية صورة من صور الإهمال.
كما اعتبر ما يسمى خصومة أمام المحكمة فى الجدول الثانى - إهمالاً كذلك (١).

ومارت بذلك الجريرة الشخصية للانحياز بسبب الإهمال تنحصر فى

صورتين :

الصورة الأولى : دعوى الاصطدام

والصورة الثانية : الدعوى التى ترفع بسبب الإهمال فى الوفاء
بالعهد أو الالتزام.

ويلاحظ أنه قد حدث بعض الضيق للمُضررين من حيث عدم معرفتهم فى
البداية بالمحاكم المختصة التى يجب اللجوء إليها للفعل فى دعاوهم. وسبب
ذلك عدم وضوح الفرق بين ما نادى به الصورة الأولى والصورة الثانية، ولم
تظهر هذه الفروق جلية إلا فى سنة ١٧٢٥م .

يوضح ذلك المثال الآتى :

لو طرح شخص خشباً على الطريق العام ونتيجة لطرجه هذا جرح
أحد المارين فإن التعويض القانونى فى هذه الصورة يكون نتيجة للتجاوز
الشخصى، أما إن كان الخشب موجوداً على الأرض فى الطريق العام وسقط عليه
شخص فجرح فإن التعويض القانونى فى هذه الحالة يكون مغايراً للتعويض فى
الحالة الأولى حيث يكون هذا فى صورة الدعوى وليس نتيجة للتجاوز الشخصى.
ومما يوضح مفهوم الإهمال لدى القانونيين أنه حدث على مدى أربع
سنوات أنه مات ٥٢٣١ شخصاً وجرح ١٦٩٤٤ شخصاً بسبب حوادث القطارات فعدوا
ذلك من حوادث الإهمال وبذلك ظهرت صورة جديدة للإهمال نتيجة للحوادث .
المتكررة من القطارات .

وفى سنة ١٨٦٥م علقت لجنة الملك (King) على الإهمال فقالت :
إن قانون الإهمال يناسب التعويض القانونى فى حوادث القطارات (٢).

وقال سيد رياض الحسن كيلاني في كتابه (١) :

" بأن القانون الإسلامي والقانون البريطاني مجمعان على أن الإهمال يكون جريمة شخصية أو مضارة عندما يقوم الشخص بواجبه على نحو بعيد عن التثبت والاحتياط مما ينتج عنه إلحاق الضرر بشخص آخر بدون إرادة الفاعل كما قرر الباحث المذكور أن مصطلح النية في أصول الفقه الاسلامي يساويه في المعنى تماما " القصد " INTENTION " والإهمال " NEGLIGENCE " يرادف " الخطأ " .

تعليق : واستطيع أن أقول : إن الإهمال كان موجودا في الفقه الإسلامي في صورة الخطأ كما يفهم ذلك من قول النبي صلى الله عليه وسلم :

" رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (٢)

الفصل الخامس

فى

أثر الاهمال على المسئولية فى الشريعة

ذكر فى فواتح الرحموت عن الخطأ :

"إلا أن فيه شبهة ————— ولذا يؤخذ به فى الإثم كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه فلا يؤخذ بحسد و قصاص ، لأنهما يسقطان بالشبهة دون ضمان المتلفات خطأ من الأموال فإنه يؤخذ به جبرا للمتلف لا لكونه جنائية ، ألا ترى أنه يجب على المصغير (١)

وقال الكمال بن الهمام :

حقوق العباد لا تسقط بالخطأ فيجب ضمان المتلفات خطأ كما لو رمى إلى شاة إنسان على أنها صيد أو أكل ماله على ظن أنه ملك لنفسه لأنه ضمان مال لأجزاء فعل فيعتمد عصمة المحل و كونه خاطئاً لاينا فيها (٢)

وقال الغزالي رحمه الله تعالى :

المراد من قوله صلى الله عليه وسلم : رفع عن أمتى الخطأ والنسيان ٠٠٠ أما فى الحكم ، فإن حقوق الأديمن العامد والمخطئ فيه سواء (٣) وقيل فى جواهر الإكليل :

" فلا يقتصر من صبي ولا مجنون و أما الضمان

فهو من خطاب الوضع الذى يتعلق بغير المكلف أيضا (٤)

فالفعل الضار سبب للتضمنين فى الشريعة ، فهو فعل محظور جعله الشارع سببا

لضمان ما ترتب عليه من تلف ، ولا يخرج عن هذه السببية ألا يوصف فاعله بالاعتداء

١- فواتح الرحموت ج ١ / ١٧٠

٢- تيسير التحرير ج ٢ / ٣٠٥ ، لابن همام كمال الدين محمد بن عبد الواحد الهمام .

٣- المستمضى للغزالي ج ١ / ١٧٢

٤- جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل ج ٢ / ٢٥٥ دار إحياء الكتب العربية للشيخ صالح عبد السميع الابى الأزهرى

والمخالفة بسبب عارض خارج عنه كفقده أهليه التكليف لأن سببته ترتبط بذاته وبأثاره لا بقصد فاعله وإدراكه ولذا يترتب عليه أثره إذا صدر من نائم أو من مجنون أو طفل لأن الأمر في اقتضاؤه التضمن مبنى على المعاوضة ، وجبر الفاقد حتى لا يظلم أحد في ماله ، ولهذا قال الفقهاء ، إن العمد والخطأ في الأموال سواء ، ويريدون بالخطأ هنا وقوع الشيء على خلاف الإرادة (١) .

و من أقوال الفقهاء يظهر أن العوارض المكتسبة أو الغير المكتسبة لا تؤثر/المسئولية في حقوق العباد ، وهكذا لا يؤثر الإهمال في حقوق العباد ولا تسقط المسؤولية .

الفصل السادس

في

أثر الإهمال على المسئولية في القانون الوضعي

سبق ان عرفت المسئولية في القانون بأنها حالة تنشأ من واجب ليؤدي الفعل في الفور أو في المستقبل ، و أثر الإهمال إنما يترتب مسئولية مدنية لمسئولية جنائية ، فالفعل الضار إنما هو إساءة شخصية تحدث من المهمل و بذلك نرى أن الإهمال يندرج تحت قانون الإساءة الشخصية أو الجريمة الشخصية في القانون الوضعي (٢)

والمراد بالإساءة الشخصية أو الجريمة الشخصية (TORT) ما ينشأ عن الإخلال بالواجب و يكون حقا للمخني عليه تجاه الجاني حيث يرفع المجنى عليه دعوى أمام القضاء للمطالبة بمقدار مالى معين كتعويض له بسبب الجناية عليه (٣) .

١- نظرية الضمان : على الخفيف - ص ٤٤

٢- CLERK & LINDSELL ON TORTS P.1

٣- السابق

الفصل السابع

فى

المسئولية عن الإهمال فى القانون الباكستانى

والمسئولية عن الإهمال فى القانون الباكستانى الجنائى تكون فى حالة ما إذا مات شخص نتيجة للإهمال ، و هنا يرتب الإهمال مسئولية جنائية ٠ و ذلك واضح فى نص المادة ٣٠٤ ، الف من قانون العقوبات الباكستانى ونصها :

"من يتسبب فى موت شخص بفعل أعدمته فيه العناية واليقظة ولا يصل هذا الفعل إلى درجة قتل المؤاخذ (و هو القتل العمد) يعاقب بالسجن إلى عشر سنوات فضلا عن العقوبة بالغرامة المالية (١) و من هذا نعلم أن الإهمال المؤدى إلى الموت ينشئ مسئولية جنائية / المهمل فى القانون الباكستانى ٠

الباب الثالث

فى

ماهية الضرر

و

فيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فى تعريف الضرر

الفصل الثانى: أنواع الضرر فى الشريعة

الفصل الثالث: علاقة السببية بين الإهمال والضرر

الفصل الأول

فى

تعريف الضرر

الضرر لغة : ضد النفع (١)
و اصطلاحاً : إلحاق مفسدة بالغير (٢)

والمراد بالضرر كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية فى أمواله سواء أكانت ناتجة عن نقصها أم عن نقص منافعها أو عن زوال بعض أو صافها و نحو ذلك من كل ما يترتب عليه نقص فى قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر و ذلك الضرر هو أحد نوعى الضرر المادى و يسمى بالضرر المالى .
اما الضرر المادى الآخر فهو ما يصيب الإنسان فى جسم من جراح يترتب عليها تشويه فيه أو عجز عن العمل أو ضعف فى كسبه ونحو ذلك و هذا النوع من الضرر يستوجب الأرش ، و هو إما مقدر من الشارع وإلما متروك لحكومة العدل - و هذا النوع لا يستوجب تعويضاً وإنما وجب فيه الأرش بحكم الشارع كعقوبة زاجرة لا تختلف باختلاف المعتدى عليه .

و ذلك من ناحية أنه اعتداء على سلامة الإنسان ، و هى حق له لا يختلف باختلاف الأشخاص ، و من ثم لا ينظر فيه إلى ما قد يكون له من آثار مالية ، تتعلق بالعمل والكسب والسعى ، لأنها آثار متوقعة غير موجودة بالفعل و قواعد الشريعة تأبى التعويض إلا عن الضرر المائل الواقع فعلاً الذى يمكن تقويمه بالمال أما المتوقع فلا تعويض فيه لأنه معدوم وقت حدوث الأذى بالجسم ولا قيمة للمعدوم ، فلا يصح مقابلته بالمال (٣)

١- لسان العرب مادة ضرر ج ٤ / ٤٨٣

٢- نظرية الضمان فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص ٤٦

٣- السابق

و قد يكون المراد بالضرر ما يمسب الإنسان فى شرفه
و عرضه من فعل أو قول يعد مهانة له كما فى القذف والسب.
و فيما يصيبه من ألم فى جسمه أو فى عاطفته من ضرب
لا يحدث فيه أثرا أو من تحقير فى مخاطبته و هذا ما يسمى
بالضرر الأدبى.

ولا فرق فى الضرر بين أن يكون فعلا إيجابيا كالضرب والإحراق
والإغراق ، والترويع والتهديد وإتلاف الزروع والثمار والأشجار وهدم
المباني أو فعلا سلبيا كالامتناع عن ترميم الحائط أو إغاثة
الملهوف أو إطعام المضطر ، أو عن تسليم الوديعة بعد طلب
صاحبها لها.

الفصل الثانى

أنواع الضرر فى الشريعة :

و مما تقدم نستطيع أن نبين أنواع الضرر و ذلك على الوجه
الآتى:

١- الضرر الجنائى أو الجسمى:

و يتمثل فى أذى يصيب الإنسان فى جسمه و فيه ما فرضه الشارع
و قدره من جزاء أو من حكومة العدل . و هذا إذا كان له أثر ظاهر
فى الجسم ، أما إذا لم يكن له أثر ظاهر فى الجسم ، أو كان له أثر
بدنى ثم زال - فليس فيه جزاء مالى يدفع للمضرور إلا أن يكون هناك
مال تكلفه المضرور فى نفقات علاجه حتى زوال هذا الضرر ، فذلك لا مانع
من دفعه للمضرور .

٢- الضرر الأدبي:

ويتمثل هذا الأذى فيما يصيب الإنسان في شرفه و عرضه
من فعل أو قول يعد مهانة له كما في القذف والسب و فيما يصيبه
من أُلْم في جسمه أو في عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثراً أو من تحقير
في مخاطبته أو إتهان في معاملاته •

٣- الضرر المعنوي هذا الضرر في تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها كما في
التزام امتنع فيه الملتزم عن تنفيذ التزامه كالوديعة يمتنع عن تسليم
الوديعة إلى مالكها • والمستعير يمتنع عن تسليم العارية إلى المعير والمستأجر
يمتنع عن تسليم العين المستأجرة إلى مؤجرها و نحو ذلك من كل مالميس فيه
تفويت مال على صاحب العين •

٤- الضرر المالي:

و يتمثل في تفويت مال على مالكه سواء أ كان بإتلاف أتى على كل المال
أو على بعضه ، أو بتعيب في المال نقصت به قيمته عما كانت عليه قبل التعيب
أو بتفويت منفعة من منفعه على مالكه •
و على الجملة يتناول هذا النوع كل ضرر تسبب عن فعل كانت نتيجته
تلف المال كله أو نقص قيمته عما كانت عليه (١) •
أما النوع الأول ففيه الجزاء المالي من الشارع •
و هو يشبه التعويض من ناحية و يشبه العقوبة من ناحية أخرى
و أما النوعان — الثاني والثالث — فليس فيهما تعويض مالي على ما تقضى
به قواعد الفقه الإسلامي باتفاق المذاهب (٢)

- ١- مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي عام ١٣٩٨ هـ جامعة الملك عبدالعزيز ؛
التعويض عن الضرر للدكتور وهب الزحيلي •
و نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ٥٤ للأستاذ علي الخفيف •
- ٢- المرجع السابق •

وأساس ذلك فيهما أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض إزالة للضرر و جبرا للنقص.

و ذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافئ له و ليس ذلك بمتحقق فيهما و على هذا الأساس وجب التعويض ابتداءً بالمثل متى أمكن ذلك.

لأن التعويض به كامل من جميع الوجوه ، فإن لم يكن له مثل اعتبرت المساواة في المالية .

الفصل الثالث

علاقة السببية بين الإهمال و بين الضرر

أسباب الضمان ثلاثة:

(أحدها) التفويت مباشرة كإحراق الشوب و قتل الحيوان و أكل الطعام و نحو ذلك .

ثانيها : التسبب بالإتلاف كحفر البئر في موضع لم يؤذن فيهِ و وضع السموم في الأطعمة وإيقاد النار بقرب الزرع و نحو ذلك مما من شأنه في العادة أن يفضي غالبا للإتلاف .

وثالثها : وضع اليد غير المؤتمنة فيندر في غير المؤتمنة ————— يد الغاصب والبائع (١) فمتى وجد واحد من هذه الأسباب الثلاثة وجب الضمان وإذا انعدم لا يجب الضمان و السبب ما يقال عادة حصل الملاك به من غير توسط والتسبب ما يحصل الملاك عنده بهلة أخرى إذا كان السبب هو المفضي لوقوع الفعل بتلك العلة كحفر البئر في محل عدوانا فيتتردي فيها بهيمة أو غيرها فإن أرداها غير الحافر فالضمان عليه دون الحافر تقديمًا للمباشر على المتسبب و يضمن المكره على إتلاف المال لأن الإكراه سبب كما يضمن فاتح القفص بغير إذن ربه فيطير ما فيه حتى لا يقدر عليه و كذلك يضمن من يحل دابة من رباطها أو عبدا مقيدا خوفا لهرب فيهرب لأنه متسبب سواء كان الطيران أو الهرب عقيب

الفتح والحل أم لا (٢)

١- الفروق للقرافي ج ٤ / ٢٧ عالم الكتب بيروت

٢- الفروق ج ٤ / ٢٨

كذلك يشترط قيام علاقة السببية بين الإهمال والضرر ، بمعنى إسناد الضرر و نسبته إلى فعل الممهل .
أما لو أضيف الضرر إلى سبب آخر غير فعل الممهل فلا يجب عليه الضمان حتى لا يكون مسئولا عن غير فعله - فالإنسان لا يؤاخذ بجريرة غيره وهذا عند المالكية مصداقا لقول الله تبارك و تعالى فى كتابه الكريم .
(الأتزر وازرة و زر أخرى) (١)

و قال الشافعى إن طار الحيوان عقيب الفتح ضمن وإلا فلا لأن الحيوان طار حينئذ لم يورادته لا بالفتح و قال "أبو حنيفة " لا يضمن إلفى الزق إذا حله فيتبدد ما فيه لنا أى المالكية أن هذه الأمور سبب الاتلاف عادة فتوجب الضمان كسائر صور التسبب المجمع عليها ، و لقوله تعالى " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (٢) .
و قال ابن رشد : (٣)

و أما الموجب للضمان فهو إما المباشرة لأخذ المال المغصوب أو لإتلافه و إما المباشرة للسبب المتلف و إما اثبات اليد عليه و اختلفوا فى السبب الذى يحصل بمباشرة الضمان إذا تناول التلف بواسطة سبب آخر هل يحصل به ضمان أم لا و ذلك مثل أن يفتح قفصا فيه طائر فيطير بعد الفتح فقال مالك رحمه الله تعالى يضمنه صاحبه على الطيران أو لم يهجه ، و قال أبو حنيفة لا يضمن على أى حال .
و فرق الشافعى بين أن يهجه على الطيران أو لا يهجه فقال يضمن

١- سورة النجم الآية ٣٨

٢- سورة البقرة الآية ١٩٤

٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٨٧ للقاضى محمد بن أحمد بن رشد القرطبى

إن حاجه ولا يضمن إن لم يهجه • ومن هذا من حفر مبراً فسقط فيه شئ
فهلك ، فمالك والشافعي يقولان إن حفره بحيث يكون حفره تعدياً
ضمن ما تلف فيه وإلا لم يضمن و يجئ على أصل أبي حنيفة أنه لا يضمن
فالأشهر أن الأموال تضمن عمداً و خطأً •

الباب الرابع

في

مـوـر لإهـمـال و التعويض عن الضرر

وفيه فصلان

الفصل الأول

بعض الصور الخاصة بالإهمال ، وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : إهمال الطبيب

المبحث الثاني : إهمال العامل

المبحث الثالث : إهمال حارس البناء

المبحث الرابع : إهمال الناقل

المبحث الخامس : إهمال المنشئ لحوادث الطرق

المبحث السادس : إهمال أصحاب الحيوانات و المباني و الأشياء

الفصل الثاني

في التعويض وفيه ثلاث مباحث :

المبحث الأول : في تفسير روعة التعويض

المبحث الثاني : التعويض عن الأضرار

المبحث الثالث : كيفية التعويض

المبحث الأول

فى

إهمال الطبيب

إن الناظر في الشريعة الإسلامية يجد أن مسؤولية الطبيب قامت على أساس عام للضمان وهو التعدى والخطأ والإهمال بمعنى الخطأ، لاعلى أساس الضرر وتوضيح ذلك: أن الفقهاء قد نظروا إلى الطبيب على أنه قد التزم تجاه المريض بعمل فيلزم أنه يؤديه على وجهه بحكم الاتفاق أو العقد فإذا قام بواجبه ولم يتجاوز أو يقصر لم يكن مسؤولاً عما يحدث لمريضه مما لا يمكنه التحرز عنه، لأن القاعدة أن " ما لا يمكن التحرز عنه لاضمان فيه ولا يختلف الأمر إذا تعهد بشفاء، لأن التزامه بالتعبير القانوني التزام ببذل العناية بمعنى علاج المريض وتهدده لا يتحقق شفاء المريض، لأن ذلك ليس في مقدوره، فلا يمح مثل هذا الالتزام أن يكون محلاً للتعاقده. ويدل على وضوح هذا المفهوم لدى الفقهاء ما حكم به الحلواني - على ما جاء في مجمع الضمانات " في قضية صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها، فقال كثير من الجرا حين إن شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم: إن لم تشقوه اليوم تموت، وأنا أشقه وأبرئها، فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين، هل يضمن؟ فتأمل ملياً ثم قال: " لا يضمن " إن كان شق بإذن وكان معتاداً ولم يكن فاحشاً خارج الرسم فقليل له: إنما آذنتوا بناء على أنه علاج مثلها. فقال: ذلك لا يوقف عليه، فاعتبر نفس الإذن، فقليل له: فلو كان قال هذا الجراح إن ماتت من هذه الجراح فأنا ضامن، هل يضمن؟ قال: لا. ويدل ما قاله الحلواني على أن التزام الطبيب بالشفاء لا يغير من طبيعة التزامه (١). وأن سبب ضمان الطبيب هو التعدى الذى يقاس بقوات أى من الشروط التي ذكرها هذا الفقيه الحنفي، وهي :

- (١) أن يكون التدخل الجراحي للطبيب بإذن المريض أو وليه.
- (٢) أن يوافق تدخله المعتاد بين الأطباء والمألوف في عملهم.

(١) مجمع الضمانات ص ٤٨ .

٣ : موافقة رسوم مهنة الطب وأصولها الفنية ، ويتجاوز عن —
 الخروج السير الذي لا يرقى إلى مرتبة الإهمال أو التعدي . أما الخروج
 الفاحش والجسيم على أصول المهنة ورسومها فيعد من التعدي الموجب —
 للضمان . (١)
 والحاصل أن أساس ضمان الطبيب في الشريعة هو التعدي —
 والإهمال ، لا الضرر الذي قد يحدث للمريض .
 ويغلب في ذهن أن يكون خطأ الطبيب في التصور الفقهي خطأً عقدياً
 إذ يجب على المتضرر إثبات عقديته وبين الطبيب ، وأن هذا
 الطبيب خالف ما تفتضيه العلاقة التعاقدية القائمة بينه وبين
 الطبيب . يدل على هذا المعنى ما جاء في مجمع الضمانات فيما
 لو استأجر حماراً يذبح له سناً ، فذبح ، فقال صاحب السن : ما أمرت
 بذبح هذا ، كان القول قوله ويضمن^(٢) . ويحكم هذه المسألة وجود
 العلاقة التعاقدية بين المريض والحمار بدلالة التعبير بالاستئجار
 وادعاء المريض مخالفة الحمار مقتضى هذه العلاقة . وكان الأصل
 أن يكلف مدعى المخالفة ، التي تثبت ديناً في ذمة المدعى عليه ،
 بحب إثباتها ، لكن ذهب الفقهاء كما هو الحكم في هذه المسألة ،
 إلى أن القول قول المدعى ، لا يكلف بإثباته بناءً على أن الائن مستفاد
 من جهته فيمدق فيه . التعليل عن رغبة الفقهاء في تغليب الحفاظ على
 مصلحة المرضى ، فإنهم لا يمسرفون عند التعاقد الأصول الفنية
 التي ينبغي على الطبيب اتباعها لعلاجهم .
 غير أن بعض الفقهاء قد اعتبر خطأ الطبيب من قبيل الخطأ التقصيري
 يدل على هذا الاتجاه إطلاق القاعدة الفقهية القاضية بأن ضمان الأدمي
 بالجناية ، لا بالعقد^(٣) .
 وقد استند الفقهاء في تحديد ضمان الأجير المشترك بما هو —
 مضمون بالعقد من الأموال ولذا لا يضمن الملاح كما جاء في الهداية

(١) ضمان العدوان ص ٥٧ للدكتور محمد أحمد سراج ، مطبعة دار الثقافة ، بالقاهرة

مجمع الضمانات ص ٤٨

٢-

مجمع الضمانات ص ٢٨ ، ٢٧

٣-

من غرق فحسب فينة أو من جعق من الدابة ، إلا أنه يتسبب فيه ،
وعلى المدعى إثبات خطأ الأجير المشترك إذا تعلق الضرر بالنفس
أو بما دونها . لكنه لا يثبت بإثبات هذا الخطأ في ضمان الاجير
المشترك للأموال ، ومفاد هذه القاعدة أن الطبيب لا يضمن
ما يحدث للنفس الإنسانية وما دونها إلا إذا أثبت المتضرر -
خطأه .

وهذا راجع إلى اعتبار بعض الفقهاء خطأ الطبيب خطأ تقصيريا
لا خطأ عقليا ، وأنه يضمن ضمان العدوان ^{الغدر} لا ضمان ولا يبقى لهذا
الخلل فائدة إذا اتفق على جواز نقل عبء إثبات خطأ الطبيب
من المدعى .

وقال ابن قدامة في المغني : (١)

" ولا ضمان على جبار ولا ختان ولا متطبل إذا عرف منهم حدق المنعة
ولم تجن أيديهم ، وجملة ذلك : أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا
به لم يضمنوا بشرطين : أحدهما : أن يكونوا ذوي حدق فسي
مناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة ، لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل
له مباشرة القطع ، وإذا قطع مع ذلك كان فعلا محرما ، فيضمن
سرايته كالقطع ابتداء .

الثاني : أن لا تجن أيديهم فيتجاوزوا ما يثبتني أن يقطع ، فإذا
وجد هذان الشرطان لم يضمنوا ، لأنهم قطعوا قطعا مأذونا فيه
فلم يضمنوا سرايته ، لقطع الإمام يد السارق أو فعل فعلا
مباحا مأذونا فسي فعله . فأما إن كان حاذقا وجنت يده مثل
أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها ، أو قطع من غير

محل القطع أو قطع السلعة من إنسان فتجاوزها أو قطع بألة كآلة
يدكر أنمها أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأسبابه هذا ضمن فيه
كله ، لأنه إتيان ^{الشيء} ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرأيته ، -
والقطع ابتداءً ، وكذلك الحكم في النزاع والقاطع في القصاص
وقاطع يد السارق .

أنواع الخطأ الواقع من الطبيب

١ : الجهل بالطب :

يعد مجرد تصدق الطبيب الجاهل لهذه المهنة خطأً يوجب ضمان
أي ضرر يحدث للمريض . وقد نصت السنة على هذا المعنى
فقد روى أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب
عن أبيه عن جده قال قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -
" من تطيب ولم يعلم من والطب قبل ذلك فهو ضامن " (١)
ويشترط البعض لضمان الجاهل بالطب ألا يعلم المريض جهل هذا
الطبيب وأن يستتر على المريض جهله .

وفي هذا يقول ابن القيم : المتطبب الجاهل ، إذا باشرت
يده من يخطئه فتلف به ، فهذا إن علم المجني عليه أنه جاهل لا -
علم له ^{وآذناه} في طبيبه لم يضمن ، ولا تخالف هذه الصورة ظاهر الحديث ،
فإن سياق الكلام يدل على أنه غير العليل وأهمه أنه طبيب .
وليبر كذلك . (٢)

أما الطبيب الحاذق الذي أعطى الصنعة حقها بتعبير ابن القيم ،
فإنما يضمن في الأحوال التالية :

(١) أبو داود باب الطب بغير علم ، والنسائي في القسامة باب صفة العمد
وابن ماجه في الطب ، باب من تطيب ولم يعلم عن الطب .

(٢) زاد المعاد ج ٣ ، ١٢٦ - ١٢٧

أولاً :

إذا لم يأذن له المريض أو وليه في تدخله الجراحي ، كان يقطع غدة
من رجل أو صبي أو مجنون بغير إذنه أو إذن وليه .

ثانياً :

إذا أخطأت يده في الجراحة وتعدت إلى عضو صحيح فالتدفعه كأن —
سبقت يده إلى جزء صحيح من العضو فيستأمله أو إلى شريان أو عصب
غير مقصود له ، فهذا يضمن ، لأنها جناية خطأ .

ثالثاً :

إذا اجتهد الطبيب الحاذق ، فوصف للمريض دواءً ، فأخطأ في اجتهاده
فقتله ، فهذا يخرج على روايتين : أحدهما أن دية المريض في
بيت المال ، والثانية أنها على عاقلة الطبيب . (١)

أما إذا لم يخطئ الطبيب ولم يقصر فإنه لا يضمن إذا —
كان مأذوناً له بالعلاج ، لوجوبه عليه بمقتضى العقد والضمن في أداء
الواجب .

وقد نص ابن القيم على الحكم فيما يتوَلَّد عن فعل الطبيب الحاذق —
المأذون له بممارسة العلاج من تلف العضو أو النفس أو ذهاب مفرقه
بأنه لا ضمان عليه اتفاقاً . وهذا كما إذا ختن الصبي في
وقت ، وسنه قابل للختان وأعطى الصنعة حقها ، فتلف العضو أو
الصبي ، لم يضمن . (٢)

وفي هذا يتفق الفقهاء وإن اختلفوا في تعليل رقع المسؤولية
فذهب أبو حنيفة إلى أن علة رفع مسؤولية الطبيب تتألف من إذن الشارع

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد ١٢٦ / ٣ - ١٢٧ لابن القيم الجوزي

دار إحياء التراث العربي بيروت

(٢) زاد المعاد ١٢٨ / ٣ ويدائع الصنائع ٣٠٥ / ٢

والمعني ٣٤٩ / ١٠ ونهاية المحتاج ٣٢ / ٨

بمارسته هذه المهنة لمصلحة المجتمع وإذن المريض بملاجه . ومدير
 المالكية في تعليلهم لرفع هذه المسؤولية إلى إذن الحاكم ، كما يشير
 الشافعية والحنابلة إلى قصد صلاح المريض وانتفاع قصد الأئمة به . (١)
 الملحقون بالأطباء : يلتحق بالأطباء في المسؤولية من في حكمهم
 ممن يتعهدون البدن الإنساني ، كما يقول ابن القيم :
 " كل من يطب بوصفه وقوله ، وهو المسمى باسم الطبائعي
 وبمرورده وهو الكحال ، ومراهمه وهو الجراحجي وبموساه
 وهو الخائن وبريشته وهو الفاسد وبمجاهمه ومشرطه وهو الحجام وبخلعه
 ووصله ورباطه وهو المجهز وبمكواته وناره وهو الكواء وبقرينته
 وهو الحاقن ، وسواهم كان طبه لحيوان بهيم أو إنسان ، فاسم
 الطبيب يطلق^{لغة} على هؤلاء كلهم . (٢)

الخطأ العلمي :

لم تصل العلوم الطبية إلى الكمال ولا يزال الطبيب مضطراً إلى
 أعمال تقديراته الخاصة في النظر إلى أعراض المرضية ، مستعيناً -
 بخبرته المهنية والآراء العلمية المختلفة ، مما يؤدي إلى الوقوع في
 الخطأ في بعض الأحيان ، فهل يجب عليه الضمان إذا اجتهد في التشخيص
 للمرض ، فأبان عضواً لم يكن بالمريض حاجة لإبانتته ومن جنسه
 لو وصف له دواء لا يحتاجه مستنداً إلى تشخيصه الخاطيء فهل يجب الضمان -
 لو أضر بهم لاشك في أن الطبيب غير ملوم من الناحية الخلقية لمثل

ج ١١١/٨

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٣٠٥، الخرش على مختصر الخليل ، والمغني ١٠/ ٣٤٩

ونهاية المحتاج ٨/ ٣٢

(٢) زاد المعاد ٣/ ١٢٩

هذه الأخطاء التي لا يسع أكبر العلماء التحرز عنها ، مادام قد أُعطي
المنعة حقها وتحري الدقة في عمله وأجتهد في تطبيق النظريات العملية
المعتمدة . غير أن العدل يقتضي النظر إلى مصلحة المتضرر
وتعويضه عما ألَم به تطبيقاً للقاعدة الشرعية : " لا يطل دم في
الإسلام " . ولهذا تردد الفقهاء في إلقاء واجب التعويض على
بيت المال أو على عاقلة الطبيب ، نظراً لأن ما وقع منه لا يعد خطأ
بالمعنى الحقيقي ، فقد اجتهد وهو مؤهل لهذا الاجتهاد ، ولكنه
أخطأ في اجتهاده لتشابه العلامات والأمارات وهذا هو المعنى الذي -
التفت إليه القائلون بإيجاب التعويض على بيت المال ولا يعني إلقاء التعويض
على عاقلة الطبيب عند من يقول به ^{مؤلفه} واعتباره متعدياً بقدر ما يقصد
إلى البحث عن مصدر لتعويض المتضرر عما لحق به (١) .

أما إذا أخطأ الطبيب خطأ يدل على جهل فادح فلا يعذبه .
ويتحمل مسؤولية مثل هذا الخطأ . من ذلك فيما أحسب أن يجري
الطبيب جراحة لمريضة على أنها تعاني من ورم في رحمها بقصد استئصال
الرحم فإذا هي حامل . وتجب ديتها إذا ماتت من هذه الجراحة ،
كما تجب الغرة إذا مات جنينها ، ومن جنسه أن يخطئ طبيب -
الأشعة في قراءة الصورة ولا يكتشف وجود كسر في الفخذ أو الذراع
على نحو لا يخطئ مثله في مثل ذلك ، فيضمن ما يترتب على هذا الخطأ ،
ولا يعذر الطبيب به ، ويجب على الطبيب العناية بمريضه والتبصر -
والتحوط في علاجه . فلو أعطاه دواءً لا يناسبه دون إجراء -

الاعتبارات اللازمة ، فمات منه وجب الضمان على الطبيب -
وقد جاء في كتاب معالم القرية في أحكام الحسبة^(١) ان الطبيب يعتبر
مسئولا إذا كان العلاج الذي أمر به على غير مقتضى الحكمة وصناعة
الطب من غير تفريط ولا تقصير . أما إذا بذل من العناية ما
يجب عليه ، فلا يضمن ما يترتب على فعله . فلو قلع الطبيب السن
التي أمره المريض بقلعها على الوجه الذي توجبه رسوم المهنة وأصولها
فان قلع سن آخر متصل بهذا السن لا يضمن ، ويضمن ما أهمله .
فلو فسد نائما وتركه حتى مات بسيلانه ، فإنه يقاد .

تعليق

ومن كل ما تقدم نعلم :

أن الطبيب الذي يجري عملية جراحية - مثلا - لمريضه أو يجهله دواء ،
لا يضمن الضرر إذا كان حاذقا في مهنته ، واتباع في عمله كل
شروط المهنة من محافظة على حياة المريض . أما إذا كان غير ذلك
فإنه يضمن . والله أعلم .

١ - نقله عنه صاحب ضمان الدوائ: النظر: ضمان الدوائ ص ٧٤ هـ ١٥١٠ جراح

المبحث الثانى

فى

إهمال العامل

قد يهمل العامل فيعمل فى أداء العمل الذى يقوم به فلايقن صاعته

ولا ينتجه على الوجه المطلوب .

وعدم اتقان العامل لعمله قد يكون ناشئاعن :

أ - تقصير المتعمد

ب - أو غير متعمد

والكلام عن كل واحد منهما فيمايتأتى:

أولا : التقصير المتعمد:

إذا تعمد العامل عدم جودة العمل وأهمل حسن الأداء مما ترتب عليه سوء المنتج فإنه يكون خائنا لصاحب العمل الذى ائتمنه ووضعه عند المسؤولية . ويكون بذلك قد خالف أمر الله تعالى فى النهى عن الخيانة فى قوله عز من قائل " ياأيها الذين آمنوا لاتخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون " (١).

قال القرطبي (٢):

والأمانات الأعمال التى ائتمن الله عليها العباد، وسميت أمانسة لأنه يؤمن معها من منع الحق ، مأخوذة من الأمن .

والمتعمد فى الإهمال والتقصير غاش لصاحب العمل والغاش مهدد من

جانب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

.....

(١) سورة الأنفال : الآية ٢٧

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، لمحمد بن أحمد الانصارى القرطبي ج ٧/ ٣٩٤ .

فقد روى مسلم (١) عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم قال:

" من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا " .

وفى رواية أخرى لمسلم عن أبي هريرة رضى الله عنه " أن رسول

الله مرَّ على " صبرة " (٢) طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال:
ما هذا يا صاحب الطعام؟

قال أصابته السماء يا رسول الله قال : أفلا جعلته فوق الطعام كي

يراه الناس من غش فليس منى " .

والخيانة فى الأمانة من آيات المنافق .

روى البخارى عن أبي هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: آية

المنافق ثلاث : إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان " (٣) .

فالعامل إذا تعمّد الإهمال فإنه يكون قد خان الأمانة وكذب فى حديثه

ولذا يجب على العامل المسلم أن يبتعد عن هذه الصفات حتى لا يتشبه بالمنافقين

بل عليه أن يتّصف بصفات المؤمنين " الذين يوفون بعهد الله ولا ينقضون
الميثاق " (٤) .

(٢) حكم ما يتلف من عدم إتقان العامل إذا كان متعمدا :

إن ما يصنعه رب العمل من متاع فى يد العامل ليعمل فيه ويصنعه

فإن هذا المتاع أمانة فى يد العامل، فعليه أن يعمل فيه بإتقان ويبدل فى

ذلك كل فكره وجهده وليس له أن يتشاغل عنه بأمور خارجية حتى لا يتلف ما يعمل

فيه .

(١) صحيح مسلم لأبى الحسين مسلم بشرح محي الدين أبى زكريا يحيى بن

شرف النووى ج ١٠٨/٢ .

(٢) صبرة : ما جمع من الطعام بلاكيل ولا وزن بعضه فوق بعض، لسان العرب ج ٤٤١/٤

(٣) صحيح البخارى - كتاب الشهادات ج ٣ / ١٦٢، شعبان قورت استنبول

١٩٨١م .

(٤) سورة الرعد : الآية ٢٠

جاء في كشف القناع^(١) (ليس له) أى الأجير للنسخ، محادثته، غيره
حالة النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلظه... وكذلك الأعمال التى
تختل بشغل السر والقلب كالقسارة والنساجة ونحوهما لأن فيه إضراراً
بالمستأجر .

فإن أهمل العامل فى العناية بما فى يده فلم يراع فى صناعته
الرعاية المطلوبة أو تعدى على ذلك بالاعتماد فى تخريب الممنوع أو عدم إخراجه
منتجاً على الوجه المطلوب فإنه يضمن ما تلف بسبب تعديه أو إهماله .
لأن إهماله فى إتقان العمل وتعديه عليه عمداً يحوله من أمين لاضمان
عليه إلى ضامن ومسئول .

جاء فى المغنى لابن قدامة^(٢) :

فأما ما يتلفه بتعديه فيجب الضمان مثل الخيان الذى يسرف فى
الوقود أو يلزقه قبل وقته أو يتركه بعد وقته حتى يحترق لأنه تلف بتعديه
فضمنه كغير الأجير .

وفى المذهب^(٣) :

وان تلفت العين التى استؤجر على العمل مهنها نظرت :

فإن كان التلف بتفريط بأن استأجره ليخبر له فأسرف فى الوقود
أو ألزقه قبل وقته أو تركه فى النار حتى احترق ضمنه لأنه هلك بعد وان
فلزمه الضمان .

وفى البحر الرائق^(٤) : عند الكلام على الأجير الخاص : فلا يضمن

ما تلف إلا إذا تعدد الفساد فيضمن بالتعدى .

(١) كشف القناع ج ٩/٤

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٥٢٨/٥ مكتبة الرياض الحديثة .

(٣) المذهب ج ٤٠٨/١ لأبى اسحق ابراهيم الشيرازى دار الفكر، بيروت

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٣٠/٨ المكتبة الماجدية، كوئته .

وهذا هو عين العدل والإنصاف من أن يتحمل كل شخص مسؤولية ما جنبت
يده، قال الله عز وجل " ذلك بما قدمت يداك وأن الله ليس بظلام للعبيد " (١)

وقال تعالى: " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها، لها ما كسبت
وعليها ما اكتسبت " (٢).

وقال عز وجل " كل نفس بما كسبت رهينة " (٣)

ومن كل هذا نعلم أن العامل إذا تسبب عمداً في فقد أو تدمير أو
إتلاف آلات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو هي في عهده وكان ذلك ناشئاً
عن خطأ العامل أو مخالفة لتعليمات صاحب العمل ولم يكن نتيجة لخطأ الغير
أو ناشئاً عن قوة قاهره فلصاحب العمل أن يقطع من أجر العامل المبلغ
اللازم للإصلاح أو لإعادة الوضع إلى ما كان عليه - وهذا هو معنى تضييع
الأجير عند الفقهاء.

ثانياً : التقصير غير المتعمد :

قد يحدث من العطل تقصير وعدم إتقان لما يقوم به من عمل مما يؤدي
إلى تلف المعمول كله أو لبعضه إلا أن هذا التقصير لا يكون عمداً منه وإنما
يحمل خطأ ونسياناً أو لقلّة معرفته بما يعمل به فما الحكم في ذلك ؟
والكلام يختلف فيما يتلف نتيجة للخطأ وما يتلف نتيجة لقلّة المعرفة
وبيان ذلك فيما يأتي :

١) التقصير خطأ :

فإن كان ما حصل منه من تقصير خطأ وقد أدى إلى تلف المعمول به أو
لقضاء قيمته :

-
- | | |
|-----|--------------------------|
| (١) | الآية ١٠ من سورة الحج |
| (٢) | الآية ٢٨٦ من سورة البقرة |
| (٣) | الآية ٣٨ من سورة المدثر |

فإن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة متفقون على أن الأجير الخاص إذا تلف ما بيده من غير تعد ولا تفريط لا يكون مسئولاً عنه ولا يضمنه .

وذلك لأن يده يد أمانة كالوكيل والمضارب والمودع، فإذا تلف ما بيده فلا يضمن مالم يفرط ويتعد .

ولأن عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به كالقصاص وقطع يد السارق وتوضيح هذا من نصوص الفقهاء فيما يأتي :

جاء في شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (١) .

ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده ولا ماتلف من عمله .

أما الأول : فلأن العين أمانة في يده لأنه قبض بإذنه .

وأما الثاني : فلأن المنافع متى حارت مملوكة للمستأجر فإذا أمره بالتصرف في ملكه صحت ويصير نائباً منابه فيصير فعله منقولاً إليه كأنه فعل بنفسه فلذا لا يضمنه .

وفي شرح الخرشي (٢) :

" الأجير الخاص لشخص أو لجماعة مخصصين فإنه لا ضمان عليه " وفي معنى المحتاج (٣) .

ولو تلف المال أو بعضه في يد أجير قبل العمل أو بعده بلاء تعد فيه كثوب استؤجر لخياطته أو صبغته لم يضمن .

وفي المعنى لابن قدامة (٤)

" الأجير الخاص هو الذي يستأجره مدة فلا ضمان عليه مالم يتعد، قال

(١) شرح فتح القدير لكمال الدين بن محمد بن عبد الواحد بن الهمام ٦٩/٨

ومعه تكملة نتائج الأفكار، طبع دار احياء التراث العربي، بيروت

(٢) شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل ٢٨/٧، طبع دار الفكر بيروت لمحمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي .

(٣) معنى المحتاج ج ٢/٣٠١ (٤) المعنى لابن قدامة ٥٢٧/٥

أحمد في رواية مهنا في رجل أمر غلامه، بكييل لرجل بيزرا فسقط الرطل من يده فانكسر فلامان عليه .

أقول : وواضح من عدم الضمان في النصوص السابقة عدم المسؤولية فإذا انتفى الضمان انتفت المسؤولية، وهناك رأى مرجوع للشافعي رحمه الله . أن جميع الأجراء الخاص منهم والمشارك يضمنون ماتلف تحت أيديهم، وإنما يضمن الأجير الخاص لأنه منفرد باليد (١) .

بيان الراجح :

والذي يبدو رجحانه من الرأيين السابقين ماذهب إليه الجمهور من عدم تحمل الأجير الخاص لمسؤولية مايتلف تحت يده مالم يتعد أو يفرط، لأنه كالوكيل عن صاحب العمل فيما تحت يده . ولأن ماتلف منه إنما حدث خطأ ونسياناً وهو معضوعه لما روى ابن ماجه، عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال " إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (٢) .

(٢) التقصير لقلّة معرفة :

كان الكلام فيما سبق من عدم إتقان العامل لعمله إذا كان عديم إتقانه عمداً أو خطأ .

والكلام الآن في عدم إتقان العامل لعمله إذا كان ذلك ناتجاً عن قلة معرفته بالعمل الذي يقوم به .

فإن لم يتقن العامل صناعته وأدى عدم إجادته إلى فساد المعمول أو تلف مايعمل فيه .

(١) تكملة المجوع ٩٦/١٥ .

(٢) سنن ابن ماجه لأبي عبدالله محمد بن يزيد القرويني ج ١/٩٠٧، دار احياء التراث العربى ١٩٥٤م .

فإنه يضمن ما أتلّفه لأنه غرر بمصاحب العمل بإيهامه أنه يجيد تلك الصنعة ويتقنها فاتفق معه على صنعها ولم تكن لديه الخبرة المناسبة في هذا المجال فأدى إلى فساد المعمول أو تلف الآلة التي يعمل عليها فوجب عليه ضمان ما أتلّف أو أفسد وعدم تضمين الأجير إذا فعل المأمور به مشروط بشرطين: أحدهما: أن يكون حاذقا في صناعته وله بصيرة ومعرفة لأنه إذا لم يكن حاذقا فليس له أن يقوم بذلك العمل فإذا عمل مع عدم الحذق ضمن.

ثانيهما: أن لا يكون متعمدا في الإتلاف والإفساد لأنه بذلك يكون جانيا على ماتحت يده والجنائية توجب الضمان . فإذا قام الأجير بعمل ليس له خبرة ومعرفة فيه فإنه يضمن سرايته وفساده .

ولما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من تطيب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن ."
والضامن الكفيل والملتزم (١).

فمن تعاطى علم الطب وداوى الناس وهو لا يعرف الطب معرفة جيدة، فإنه يلزمه ما يحدثه من فساد وتلف في النفس من مضاعفات المرض .

قال الخطابي : ولا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدّى فتلف المريض كان ضامنا والمتعاطى علما أو عملا لا يعرفه متعده، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود، لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض . (٢)

(١) تطبيب : تعاطى علم الطب وهو لا يعرفه معرفة جيدة : تعليق محمد فؤاد عبد الباقي على سنن ابن ماجه ج ١١٤٨/٢ .

(٢) بذل المجهود في حل أبي داود لخليل أحمد السهارنفوري ج ١٠٧/١٨، المكتبة الماجدية بملتان، باكستان .

المبحث الثالث

إهمال حارس البناء

فلو أن شخصا استأجر رجلا لحفظ الخان (١)، فسرق من الخان شيء لاضمان عليه لأنه يحفظ الأبواب أما الأموال فإنها في يد أربابها في البيوت وروى عن أحمد بن محمد القاضي في حارس يحرس الحوانيت في السوق فنقّب حانوت فسرق منه شيء أنه ضامن لأنه في معنى الأجير المشترك لأن لكل واحد حانوتا على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل شاة ونحو ذلك .

وقال الفقيه أبو جعفر والفقيه أيوبكر : الحارس أجير خاص ألا يرى أنه لو أراد أن يشغل نفسه في موضع آخر لم يكن له ذلك فلا يضمن الحارس إذا نقّب حانوت لأن الأموال محفوظة في يد ملاكها وهو الصحيح وعليه الفتوى . وفي الخلاصة : حارس يحرس الحوانيت في السوق فنقّب حانوت رجل فسرق منه شيء لا يضمن لأن الأموال في يد أربابها وهو حافظ الأبواب كذا قال الفقيه أبو جعفر وعليه الفتوى قال وهذا قولهما أما عند أبي حنيفة فلا يضمن مطلقا ، وإن كان في يده لأنه أجير... .

خان

وفي الوديعة من الخلاصة : فيه منازل وبيوت وكل بيت مقفل فبس الليل فلو خرج من مقفل وترك باب الخان مفتوحا فجاء سارق ونقّب بيتا وسرق منه مالا فإنه يضمن فاتح الباب وهو يظهر من باب فتح الغفص (٢) .

تعليقي :

وبالتأمل في النصوص التي ساقها الفقهاء فيما تقدم نجد أن بعضهم اعتبر الحارس أجيرا مشرّكا ومن ثم قالوا بتضمينه .
والبعض الآخر اعتبره أجيرا خاصا ومن ثم قالوا بعدم ضمانه بناء على أنه أمين، ومن شأن الأمين ألا يضمن .

(١) الخان : هو المنزل في اللغة الفارسية

(٢) مجمع الضمانات ص ٣٤ .

ولعل المواب هو في اتجاه الفريق الأول من اعتبار الحارس أجيـرا
مـشـتـركـا ومن ثم فهو ضامن لما يقوم على حراسته حفاظا على الأموال والله
أعلم بالصواب .

المبحث الرابع

فى

إهمال الناقل

الناقل هو من يحمل أمتعة الناس من مكان إلى آخر مقابل أجره يدفعونها، وسواء كان الحمل بنفسه أو بحيوانه،

فلو استأجر شخص حمالا ليحمل له دنا من الفرات فوق فى بعض الطريق فانكسر فإن شاء ضمنه قيمته فى الموضع الذى حمله فيه، ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمته فى الموضع الذى انكسر وأعطاه أجره بحسابه على ما جاء فى مجمع الضمانات .

ولو حمل متاعا على حمال وصاحب المتاع معه فعثر الحمال وسقط المتاع فسد فهو ضامن لأنه من جنابة يده .

ولو استأجر حمالا ليحمل له زقا من سمن فحمله صاحبه والحمال يضعاه على رأس الحمال فوق وتخرق، لا يضمن الحمال لأنه لم يتعلم السمن لأن السمن فى يد صاحبه ولا ضمان على الحمال بدون التطليم كذا روى عن أبى يوسف ومحمد . ولو حمله الحمال، ثم وضعه فى بعض الطريق ثم أراد رفعه فاستعان برب الزق فرفعه ليضعاه فوق وتخرق فالحمال ضامن، لأنه صار فسى ضمانه حين حمله ولم يبرأ بعد لأنه لم يسلمه إلى صاحبه وإن حمله ووثى من بيت صاحبه ثم أنزله الحمال مع صاحب الزق من رأس الحمال فوق من أيديهما فالحمال ضامن عند أبى حنيفة - وهو قول محمد أولا ثم رجع محمد وقال : لا يضمن لأن الزق وصل إلى يد صاحبه . قال الفقيه أبو الليث : القياس أن يضمن الحمال النصف لأن الزق وقع من فعلهما وكثير من مشايخنا أفتوا به كذا فى المشتمل والخلاصة اوفى الوجيز : وضع الخلاف بين أبى يوسف ومحمد وعلل لأبى يوسف بأن يد الحمال كانت ثابتة على المتاع فكان مضمونا عليه وبأنزالهما لم تزل يد الحمال فلا يزول الضمان عنه .

وإذا سرق المتاع من رأس الحمال ورب المتاع معه لا يضمن كذا روى

أبو يوسف وإن لم يكن صاحبه معه لا يضمن أيضا عند أبي حنيفة خلافا لهما.

ولو أمر رجلا أن يحمل الحقيبة إلى مكان كذا فانشقت بنفسها وخرج

مافيه لا يضمن لأن التقصير من قبل صاحب الحقيبة.

فالحمال إذا كان يحملها على عنقه فعشر وأهرق مافيهما وصاحبها

معه، فهو ضامن. ولو من مزاحمة الناس إياه لا يضمن اجماعا ولو أنه هو الذى

زحم الناس حتى انكسر المحمول فإنه يضمن وصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه وقت

الكسر ويحط عنه من الأجر بأثره ما حمل وإن شاء ضمنه قيمته وقت الحمل ففى

ذلك المكان الذى حملة. وفى جامع الفصولين: استأجر حمالا ليحمل دنا فعشر

وانكسر الدن ضمن لتولده من فعله وهو العشار وهذا لو انكسر فى وسط الطريق

أما لو وقع بعد أن انتهى إلى المقصد فله الأجر بلا ضمان كذا عن صاعد القاضى

لأنه حين انتهى لم يبق الحمل مضمونا عليه إذ وجب له جميع الأجر فصار الحمل

مسلمًا إليه أى إلى مالكه حتى لا يستحق الحبس بأجر والمتولد من عمل غير مضمون

لا يكون مضمونا وهذا بخلاف قصار قصر الثوب فهلك عنده حيث لا ضمان ولا أجر إذ عمل

القصار إنما يفعل للمالك.

ولو انكسر فى وسط الطريق بلا عمله بأن أصابه حجر أو كسره رجل أو

نحوه وهو على رأسه لا يضمن عند أبي حنيفة خلافا لهما... ولو استأجره ليحمل

له طعاما إلى مكان كذا فحمل إليه ثم رده إلى مكان حمل فيه، سقط الأجير

عندنا خلافا للرّفَر، ويصير غاصبا يرده كما لو سلمه إلى حقيبهته ثم أخذه، لو

انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن وفاقا لشده يحبل لم يحتمله، فكانه أسقطه

فتلف من جناية يده (١).

تعليق على ما تقدم:

يظهر مما تقدم أن الحمال يضمن فى الأحوال الآتية:

- أولاً : إذا سلم صاحب المال ماله إلى الشاقل وهو الحمال وحدث الضرر للمال بعد التسليم، فإن الحمال يكون مسئولاً عن ذلك الضرر.
- ثانياً : إذا سرق المال من الحمال ولم يكن صاحب المال موجوداً معه، فالحمال يتفرد بضمان الضرر الذي لحق^{حادث} للمال بالسرقة.
- ثالثاً : إذا حدث الضرر للمال فكان لصاحب المال إسهام من أى نوع فى هذا الضرر. فإن الضرر فى الحالة هذه، مضمون بين صاحب المال والحمال . والله أعلم بالصواب .

المبحث الخامس

الإهمال المنشئ لحوادث الطرقجاء في الحديث

أخبرنا أشعث، عن الحكم عن علي: أن رجلين صدم أحدهما صاحبه،
يضمن كل واحد منهما صاحبه، يعنى الدية (١).

قال الشافعي (٢): إذا اصطدما وماتا فكل واحد شريك في قتل
نفسه، فيسقط حصته من الدية، ويجب عليه مابقى وهو النصف.

قلنا: والكلام لصاحب إعلاء السنن وهو حنفى المذهب: الشركة غير
مسلمة يل كل واحد قتل الآخر بصدمة، فيجب عليه كل الدية كما لو مات أحدهما.

قال ابن قدامة في الضمان في تصادم المشاة،
إن تصادم شخصين فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر.
ولا يجب القصاص واصطدامهما عن عمد، لأن الصدمة لا تقتل غالبا، سواء كانا بصيرين
أو أعميين أو أحدهما بصيرا والثانى أعمى. وإن كانا امرأتين حاملين فهما
كالرجلين، فإن أسقطت كل واحدة منهما جنيئا فعلى كل واحدة نصف ضمان جنيئها.
ونصف ضمان جنيئ صاحبها وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقيا،
واحدة عن قتل صاحبها واشتتان عن مشاركتها في قتل جنيئها وجنيئ
صاحبها.

وإن أسقطت إحداهما دون الأخرى اشتركتا في ضمانه، وعلى كل واحد
منهما عتق رقيتين. وإن أسقطتنا معا ولم تمت المرأتان ففي مال كل واحدة

(١) إعلاء السنن، ظفر أحمد عثمانى "كتاب الجنائيات ص ٢٣٢".

(٢) نهاية المحتاج للرملى ج ٣٤٤/٧.

ضمان نصف الجنين بغرة (١)، إذا سقطا ميتين وعشق رقبتي (٢).

وإذا اصطدم الفارسان فعلى كل واحد من المصطدمين ضمان ماتلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال سواء كانت الدابتان متفقتين كالفرسين أو مختلفتين كفرس وحمار، وسواء كانا مقبلين أو مديرين، ثم إن كان التالف لكل منهما يساوى ماتلف الآخر تقاصاً وتساقطاً، وإن كان التالف لأحدهما أكثر فله على الآخر الزيادة، وإن تلف لأحدهما دون الآخر أو نقص بالصدمة شيء فله ضمان ذلك. وإذا كان أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدركه الثاني فصدمه فماتت الدابتان أو أحدهما فالضمان على اللاحق، وإن كان أحدهما يسير وكان الآخر واقفاً فعلى السائر قيمة دابة الواقف وإن مات السائر أو دابته فهو هدنة (٣).

وجاء في نهاية المحتاج :

إذا اصطدما ... يلاقصد لنحو ظلمة فماتتا، فعلى عاقلة كل نصف دية لو ارتد الآخر، لأن كلا منهما هلك بفعله وبفعل صاحبه، فهدر ما قابل فعله، وإن ماتا مع مركوبيهما فكذلك، الحكم في الدية والكفارة.

وفي مال كل إن عاشا وإلا ففي تركة كل واحد منهما... (٤).

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

" إن جمح الفرس ولم يقدر راكبه على صرفه فبأنه لا يضمن. وإن حمل على الخطأ كان موجبا للضمان وإن حمل على العجز كان موجبا لسقوطه (٥).

(١) العزة : عبد أو أمة سميا بذلك لأنهما من أنفس الأموال والأصل في العزة الخيار.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٨ / ٢٤١

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٨ / ٢٤٠

(٤) نهاية المحتاج ج ٧ / ٢٤٣ - ٢٤٤

(٥) حاشية الدسوقي ج ٤ / ٢٤٧، ط ٠ بدار إحياء الكتب العربية.

تعليق :

ويظهر مما تقدم بأن المَهْمَل ^{عن}التصادم على الطرق، وعليه ضمان
الضرر الذي يحدث لآخر. فإذا ^{كان} الإهمال من الفريقين يضمن كل واحد الضرر
الذي يحدث للآخر.

المبحث السادس

فى

إهمال اصحاب الحيوانات والمياني .

ذهب الشافعية فى معرض بيانهم لحكم هذه المسألة إلى التفريق فى حكم الضمان بين التى تتلف أموال الغير ومعها راكب ، والدابة التى تتلفها من غير قائد، وبناء على هذا التفريق فقد قالوا: إذا أتلغت الدابة مالا أو نفسها، ليلاً أو نهاراً^(١)، وكان معها راكبها فعليه الضمان، لأنها فى يده وعليه تعهدها وحفظها، ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوباً إليه .

ولو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين، ولو كان معها سائق وقائد مع راكب فهل يختص الضمان بالراكب أو يجب أثلاثاً؟ وجهان : أحدهما الأول، ولو كان عليها راكب فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالأول دون الرديف؟ أو جهما الأول لأن يدلها^(٢) .

أما إذا أتلغت الدابة أموال الغير من غير أن يكون معها راكب فهذا ينظر إلى الزمن الذى وقع فيه الإلتلاف^(٣)، كان نهاراً فلا ضمان على صاحبها وإن كان ليلاً ضمن، لتقصيره بإرسالها ليلاً، بخلاف الإرسال نهاراً، للخير الصحيح الذى رواه أبو داود^(٤) وغيره . وهو على وفق العادة فى حفظ الزرع ونحوه نهاراً . ولو تعود أهل البلد إرسال الدواب وحفظ الزرع ليلاً انعكس الحكم . فيضمن مرسلها ما أتلفته نهاراً دون الليل، اتباعاً لمعنى الخير والعادة . ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقينى أنه لو جرت العادة بحفظها ليلاً ونهاراً ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقاً .

(١) الاقناع ج ٢/٢٠١، الشريينى الخطيب .

(٢) وقد تقدم ذكر هذا الخبر .

هذا، وقد استثنى الشافعية من الدواب التي يلزم الضمان بإتلافها الحمام وغيره من الطيور والنحل، إذ أنه لا ضمان بإتلافها مطلقاً (١).

وقد وفق المالكية والحنابلة والشافعية في أن الضمان لازم فسي إتلاف الدواب إن كان ليلاً، أما إن كان نهاراً فلا ضمان فيه (٢).

وقد جاء في الدر المختار أن الرجل إذا أرسل طيراً ساقه، (أي سارخله) أولاً، أو أرسل دابة أو كلباً ولم يكن سائقاً له أو انفلتت دابة بنفسها فأصاب ما لا أو آدمياً نهاراً أو ليلاً فلا ضمان في الكل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " العجماء جبار " أي ماتلغه المنفلتة هدر (٣).

والدليل الذي اعتمده الحنابلة في موافقتهم للشافعية والمالكية في أن الضمان في المتلف ليلاً لانهاء، هو رواية الإمام مالك عن الزهري عن جزام بن سعد بن محيصة، أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت - أي ما فيه من الأموال، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت مضمون عليهم. ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهاراً للرعى وحفظها ليلاً وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً، فإذا أفسدت الشيء ليلاً كان من ضمان من هي بيده إن فرط في حفظها، كما إذا لم يضمها ليلاً أو ضمها بحيث يمكنها الخروج. أما إذا ضمها صاحبها ليلاً فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح غيره عليها بابها، فأتلفت الشيء، فالضمان على مخرجها أو فاتح بابها، لأنه سبب ولا ضمان على من كانت بيده لعدم تفريطه.

ومما تجب ملاحظته عن الحنابلة أنهم يقولون

بأن الحكم في هذه المسألة محمول على المواضع التي فيها زرع ومراع.

أما القرى العامرة التي لا مرعى فيها... فليس له إرسالها بغير حافظ فإن فعل لزمه الضمان بتفريطه.

-
- (١) الإقناع ج ٢/٢٠١، ٢٠٢
 - (٢) الخرشي ج ٨/١٢٢، وكشاف القناع ج ٢/٤٣٨.
 - (٣) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ٦/٦٠٧.

تعليق على ماتقدم :

ومما تقدم نعلم أن الفقهاء رحمهم الله تعالى قد اتفقوا على أن صاحب الحيوان ضامن لما يتلفه الحيوان إذا كان سببا في الضرر، بأن شعمد الإتلاف بواسطة الحيوانات أو أهمل في حفظها.

فإن لم يكن نفسيا في إحداث الضرر، فإن الفقهاء اختلفوا في شأن تضمين صاحبه الحيوان وذلك على الوجه الآتى.

(١) قرر الحنفية رحمهم الله تعالى :

أنه إذا أُلِف الحيوان شيئا بنفسه، مالا أو إنسانا، فلا ضمان على صاحبه. سواء أوقع ذلك ليلا أم نهارا، لقوله صلى الله عليه وسلم، " العجماء جر حها جبار " أى ماتلفه المنفلتة هدر، فإن كان صاحبها معها سائقا أو راكبا أو قائدا أو أرسلها ونحو ذلك، ضمن ماتلفه وعلى هذا قالوا: إذا أُلِف الحيوان شيئا في المراعى المباحة لاضمان عليه، كما لو كان لقريصة خيول أو بقر في المراعى فعض أحدها الآخر أو ضربه برجله فحدث التلف بالمعضوف أو المضروب فلا ضمان على صاحبه الحيوان الذى حدث منه العض أو الضرب .

وقال المالكية فى الراجح عندهم، والشافعية والحنابلة (٢) :

إن ما تفسده الدواب والمواشى من الزرع والشجر ونحوه مضمون على صاحبها أو راعيها إن لم يوجد معها صاحبها، بشرط أن يقع الضرر ليلا ولا ضمان فيما تتلفه نهارا، إذا لم يكن معها صاحبها، فإن كان معها صاحبها أو ذو اليد كالغاصب والممتاجر والمستعير، راكبا أو سائقا أو قائدا، فهو ضامن لما تفسده من النفوس والأموال .

(١) البدائع ج ٢٧٣/٧، ومجمع الضمانات ص ١٨٥، ١٩١

(٢) بداية المجتهد ج ٤٠٨/٢، ٣١٧، الفروق ج ١٨٦/٤،

ونهاية المحتاج ج ١١٣/٤، أعلام الموقعين ج ٢٥/٢،

والطرق الحكمية ص ٢٨٢ .

والوجه في ذلك :

ما تقدم في حديث البراء بن عازب من أن على أهل الحواشي حفظها
بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل فهو مضمون على أهلها.

وقال الظاهرية (١) بمثل ما قال به الحنفية من أنه لضمان على صاحب
الحيوان فيما يفسده من دم أو مال، لا ليلاً ولا نهاراً، إلا إذا قصد الإضرار
بالآخرين، أو باشر التلف، و أمر به، لأنه المحرك فيها، أو كان قائداً، أو
راكباً أو سائقاً، وفيما عدا ذلك، لضمان، لأن جرح العجماء جبار (٢).

تعليق :

وبناء على ماتقدم أستطيع أن أقول :

" إن صاحب الحيوان يضمن ماتسبب عن إهماله من إلحاق الضرر
بالآخرين، ومثل ذلك صاحب البناء الذي يترك بناءه دون رعاية ودون ترميم
الأمر الذي تحقق معه حصول الضرر للغير، وقد نهت الشريعة عن الضرر بقول
رسول الله صلى الله عليه وسلم :

" لا ضرر ولا ضرار " .

(١) المطبوع ج ٦/١١، جزء ١٢ مسألة ٢١٠٦، ٢١١٠

(٢) أخرجه الجماعة : أحمد وأصحاب الكتب الستة ومالك من حديث أبي
هريرة رضي الله عنه .

الفصل الثانى

فى

التعويض

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : مشروعية التعويض

المبحث الثانى : التعويض عن الأضرار

المبحث الثالث : كيفية التعويض

المبحث الأول

فى مشروعية التعويض

المطالبة بالتعويض عن الضرر أو التضمين أمر جائز مشروع فى الإسلام، لحفظ حرمة أموال الآخرين ومونها، جبرا للضرر، وقمعا للعدوان، وزجرا للمعتدين، ورعاية للحقوق، وسدا للشغرات أو النقص الذى حدث للأموال .

ودلت مصادر الشريعة على مشروعية حق الضمان فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة فمن القرآن قوله تعالى:

" فمن اعتدى عليكم، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " (١)
وقوله عز وجل :

" وجزاء سيئة سيئة مثلها " (٢)

وقوله سبحانه تعالى :

" وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به " (٣).

(١) سورة البقرة الآية ١٩٤

(٢) سورة الشورى رقم الآية ٤٠

(٣) سورة النحل رقم الآية ١٢٦

ومن السنة النبوية في ضمان المتلفات ما رواه أنس رضي الله عنه ،
 قال : أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إليه طعاما في قصعة
 فضربت عائشة القمعة بيدها ، فألقت مافيهما ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم
 " طعام بطعام وإننا بإنسا " (١)

وفي جنائيات البهائم ، روى حرام بن محيصة ، أن ناقة البراء بن عازب
 دخلت حائطا (بيتانا) ، فأفسدت مافيه ، فقصى النبي صلى الله عليه وسلم أن
 على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما أفسدت بالليل مضمون على أهلها (٢)
 وروى النعمان بن بشير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
 " من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين ، أو في سوق من أسواقهم ، فأوطأت بيد
 أو رجل ، فهو ضامن (٣) .

وفي الغصب والإيداع والإعارة روى عروة بن جندب ، قال ، قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ، " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " (٤) .

وعن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل مال
 امرئ مسلم إلا بطيب نفسه " (٥) .

وروى السائب بن يزيد عن أبيه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ، " لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ولا لعبا وإذا أخذ أحدكم عصا
 صاحبه فليردها " (٦) .

وعن أبي بكر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في
 خطبة يوم النحر بسنن : " ان دمائكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا
 في شهركم في بلدكم هذا " .

(١) رواه الترمذي نيل الأوطار ج ٢٢٢/٥ للشوكاني

(٢) نيل الأوطار ج ٣٢٤/٥ .

(٣) نيل الأوطار ج ٣٢٤/٥ . المكتبة التوفيقية ،

(٤) المسند للإمام أحمد بن حنبل ج ٨/٥

(٥) نيل الأوطار ج ٣١٦ /٥

(٦) نيل الأوطار ج ٣١٦ /٥

وما يرشد إلى إيجاب الضمان أو التعويض باعتبار مبدأ عاما أساسيا، قوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " (١).

وفي هذا الحديث وما سبقه من أحاديث دلالة على أن أموال الآخرين وحقوقهم يجب صيانتها عن كل اعتداء - سواء كان هذا الاعتداء بالإتلاف أو بالغصب أو بالأخذ ظلما، أو بالتفريط في الحفظ، حفاظا على حق الملكية.

قال الكاساني الحنفى رحمه الله :

" يجب الضمان فى الغصب والإتلاف ، لأن كل ذلك اعتداء وإضرار " (٢).

وبناء على الأحاديث السابقة وضع الفقهاء عدة قواعد فى الضمان منها :

" الضرر يدفع بقدر الإمكان " (٣).

الضرر يزال (المادة ٢٠) فالقاعدة الأولى تعنى وجوب دفع الضرر

قبل وقوعه ،

والثانية تعنى وجوب دفع الضرر الفاحش وترميم آثاره بعد الوقوع

مما يدل على أن مبدأ المسؤولية عن الضرر أمر مقرر أساسى فى الإسلام .

(١) نيل الأوطار ج ٥ / ٢٦٠

(٢) البدائع ج ٧ / ١٦٥

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة (٣) .

المبحث الثاني

فى

التعويض عن الأضرار

لا يجب التعويض عن الضرر اللاحق بالغير إلا إذا توافرت شرعا شروط،
معينة بيانها فيما يأتى :

(١) أن يكون الشيء المتلف مالا ، فلا ضمان بالتلاف ماليس بمال، كالمسبة وجلدها، والدم، التراب العادى، والكلب والسرجين النجس لكونه ليس بمال عرفا أو شرعا.

(٢) أن يكون المال متقوما مملوكا بالنسبة للمتلف عليه، والمتقوم :

" هو ما يباح الانتفاع به شرعا فى غير حال الإضرار، فلا ضمان بالتلاف خمر أو خنزير لمسلم سواء كان المتلف مسلما أو ذميا، وذلك لعدم تقويم الخمر والخنزير فى حق المسلم لأنه لا يباح له الانتفاع به شرعا فلا قيمة لهذه الأشياء .

أما إذا كان الخمر والخنزير لغير مسلم (أى لذمى) فأُتلفها لغيره مسلم أو غيره فالضمان على المتلف مسلما كان أو ذميا وذلك عند الجنبية، والمالكية، لتعديده عليها ولأنها من مال محترم متمول عند غير المسلمين، بدليل ما روى عن عمر رضى الله عنه أن عداه له كتب إليه : " أن أهل الذمة يمرون بالعاشر (كموظف الجمر) الآن ومعهم الخمر، فكتب عليه عمر رضى الله عنه، ولو هم بيعها، وخذوا منهم عشر أثمانها فقد جعلها مالا متقوما، وإذا كانت مالا وجب ضمانها، كسائر أموالهم . وقال الشافعية والحنابلة : " لا يجب ضمان الخمر والخنزير، سواء أكان متلفا مسلما أو ذميا، لمسلم أو ذمى لأنها غير متقومة كالدّم والميتة وسائر الأعيان النجسة وما حرم الانتفاع به لم يضمن ببدل عنه بدليل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم بيعها وأمر بإزالتها " فلا بيع ^{ببطل} ولا تملك هذه الأشياء ومن ثم فلا ضمان بالتلافها، وتحريم البيع ثابت بحديث جابر رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

عام الفتح : " إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخزيريسر والأصنام " (١) .

ثم إن الخمر محرمة العين، فلا ضمان بإتلافها . فكان هؤلاء يعتبرون هذا التحريم من قواعد النظام العام التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها . ويترتب على اشتراط تقوم المتلفات أيضا أنه لا ضمان عند جهسور الفقهاء بإتلاف الأصنام وآلات اللهو والفساد كالطبل والمزمار والدف ونحوها من أدوات الموسيقى، لعدم تقومها، لأن منفعتها محرمة لاتقابل بشيء، باعتبارها أدوات اللهو، فلا قيمة لها بدليل الحديث السابق، " إن الله تعالى حرم بيع الأصنام " ومالا قيمة له لا يضمن، لذا شرط هؤلاء الفقهاء في ضمان المتلف أن يكون مالا مباحا شرعا .

وقال أبو حنيفة والشافعي : " تضمن بإتلافها خشيا منخوبا مثلا ، أى مادة أولية قبل تصنيعها، لأن هذه الآلات كما تصلح للهو والفساد تصلح للانتفاع بها من وجه آخر، فكانت مالا متقوما من تلك الناحية فقط " .

ولا ضمان أيضا بإتلاف الأموال المباحة الغير مملوكة لأحد، لعدم تقومها، لأن التقويم يبنى على كون الشيء عزيز المنال، خطير الأهمية وهذا المعنى لا يتحقق إلا بالإحراز والاستيلاء، ومالم تحرز لا يضر أحد بإتلافها ولا ضمان كذلك يتحريق كتب الفسق والظلال والالحاد، لاشتمالها على الكذب .

أما الأموال التي يباح تناولها حال الاضطراب لدفع المخمصة أو العطش الشديد ونحوه، فتضمن، لأن " الاضطراب لا يبطل حق الغير " .

(٣) أن يكون التلف أو الضرر محققا بشكل دائم، فإذا أعيد الشيء إلى الحالة التي كان عليه، فلا ضمان، كأن عولج المرض أو بُنيت السن من الحيوان مثلا في المدة، التي بقي بها الشيء المغصوب في يد الغاصب، لأن النقص الحاصل عندما أزيل أو عندما بُنيت السن جعل الضرر كأنه لم يكن (٢) .

(١) أخرجه البخارى ومسلم وهو متفق على صحته .

(٢) البدائع ج ١٥٧/٧، ١٥٥

وهذا عند أبي حنيفة وقال أصحابه: " على الجاني الأرض كاملاً، لأن

الحناية وقعت موجبة له، والذي نبت نعمة جديدة من الله تعالى. وبناءً على هذا فلا ضمان على المسلم
 ٤ - أن يكون من إيجاب أو التعويض فائدة، فإن لم يكن فيه فلا ضمان. وبناءً على هذا فلا ضمان على المسلم
 أو ليس بإلزام مال الحرب ولا على الحربى بإتلاف مال المسلم أو الذمى فى دار الحرب
 بسبب عدم وجود الولاية والسلطة، إذ ليس لحاكم سلطة أو ولاية لتنفيذ الأحكام
 على رعابا بلد آخر.
 وأضاف الشافعية إلى الشروط السابقة:

" أن تثبت اليد على المال، فلا يضمن الشخص طائراً فزع من مسيره،
 من غير قصد، فخرج من القفص الذى كان مفتوحاً، ولا يضمن المشتري مبيعاً تلف قبل
 القبض (١)".

ذلك هو وضع الفعل الضار باعتباره سبباً للتضمن فى الشريعة فهو
 فعل محظور جعله الشارع سبباً لضمان ما ترتب عليه من تلف، ولا يخرج عن هذه
 السببية إلا يوصف فاعله بالإعتداء والمخالفة بسبب عارض خارج عنه كفقْد أهلية
 التكليف، لأنه سببٌ ترتب بذاته وبآثاره لا يقصد فاعله وإدراكه، ولذا
 يترتب عليه أثره إذا صدر من نائم، أو مجنون، أو طفل، لأن الأمر فى اقتضائه
 التضمن مبنى على المعاوضة، وجبر الغاقد حتى لا يظلم أحد فى ماله، ولهذا قال
 الفقهاء: " إن العمد والخطأ فى الأموال سواء، ويريدون بالخطأ هنا وقوع
 الشيء على خلاف الإرادة، وهو ما يدل عليه هذا اللفظ فى قوله صلى الله عليه
 وسلم: " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان " أى إثمهما، وذلك خلاف ما يدل
 عليه الخطأ فى تعبير رجال القانون حين جعلوا الخطأ ركناً من أركان
 المسؤولية التقصيرية، وحين عبر به فى المادة ١٦٣، من القانون المدنى. مصرى،
 إذ جاء فيها: كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، إذ يراد
 به التعدى الذى يقع من الشخص فى تصرفه بمجاوزة الحدود التى يجب عليه
 التزامها فى سلوكه شرعاً وقانوناً، وهو انحراف فى السلوك يتحقق بالإصرار
 بالغير عن عمد أو إهمال وتقصير إلى درجة أدت إلى ضرر الغير. وعلى هذا

(١) نهاية المحتاج للرملى ج ٤/ ١١١، ١١٢.

كان الخطأ في تعبيرهم بمعنى الذنب والإثم ومنه قوله تعالى: " قالوا يا
أبانا استغفر لنا ذنوبنا إنا كنا خاطئين " . . وكان الخطأ في
استعمالهم إياه ^{فالأعلى} ما يدل عليه لفظ اعتداء في تعبير الشرعيين
عندهم على فاقد الأهلية، وذلك خلاف مذهب إليه الفقهاء من إنطاة التضمين
بالضرر المترتب على فعل محظور في ذاته وان صدر من عديم الأهلية كالنائم
حال نومه والمجنون والطفل الذي لا يميز " (١).

١- سورة المائدة، الآية ٩٧
(٢) نظرية الضمان في الفقه الاسلامي ص ٤٣، ٤٤، لعل الخفيف .

المبحث الثالث

فى

كيفية التعويض

اتفق العلماء على تحريم الغصب والإتلاف ونحوهما من الاعتداء على أموال الآخرين لقول الله تعالى:

" يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" (١).

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى خطبة يوم عيد الأضحى:

" إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، وقوله عليه السلام :

" من أخذ شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين " (٢).

أى أن الظالم يكلف ثقل ما ظلم منها يوم القيامة إلى الحشر ويكون كالطوفان فى عنقه، لا أنه طوق حقيقة.

وبناء عليه يكون الأصل العام المقرر فى الضمانات أو التعويضات للتخلص من العهدة، أو المسؤولية هو رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان، فإن ردها كاملة الأوصاف برئ من المسؤولية وإن ردها ناقصة الأوصاف جبر الضامن أوصافها بالقيمة، لأن الأوصاف ليست من ذوات الأمثال، ولكن لا يضمن نقصها بسبب انخفاض الأسعار فى الأسواق، إلا عند الفقيه أبى ثور فإنه يوجب ضمان قيمته النقص بسبب ذلك (٣).

وقال فقهاء الحنفية وغيرهم: " يتعين رد الشيء بعينه أو ذاته فى الغصب والأمانات والوكالات، فمن غصب شيئا لزمه رده بعينه مبادام موجودا باتفاق العلماء لقول النبى صلى الله عليه وسلم، على اليد ما أخذت حتى تؤديه " .

(١) سورة النساء الآية ٢٩

(٢) البخارى ج ٧٣/٤ .

(٣) قواعد الأحكام لابن عبد السلام ج ١/٥١، المغنى ٥ / ٢٥٧، دار الجيل بيروت ١٩٨٠ م .

فإذا هلك المغصوب عند الغاصب سواء بتعدد أو تقصير منه أم لا، أو استهلكه أو أتلف شخص مالا لغيره، كان ضامنا له.

وقاعدة الضمان أو كيفية بالنسبة للأموال بسبب الغصب أو الإتلاف ونحوهما: هي أنه يجب ضمان المثل بأُتفاق العلماء إذا كان المال مثليا كأنواع المكيلات والموزونات، كالحبوب والأقطان والحديد، لقوله تعالى: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " وقوله تعالى: " وجزاء سيئة سيئة مثلها "

قال الزيلعي الحنفى، وضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنسب والاجماع، وسمى الضمان المقابل اعتداء بطريق المقابل لفعل الاعتداء والأضرار مجازا لاحقيقة، لأن المجازاة أو الضمان لا يكون سيئة (١).

وقال الزيلعي أيضا: " يجب ضمان المثل إن كان مثليا " فكان أعدل وأتم في جبر الفأثت، فكان أولى من القيمة واسمه ينسب عن ذلك فإن المثل عبارة عما يقوم مقامه من كل وجه، فكان إيجابه أعدل - ولكن إذا تعذر وجود المثل ينتقل إلى القيمة للضرورة وعملا بالقاعدة الشرعية " إذا تعذر الأمل يصار إلى البدل " (٢).

وأما إذا كان المال قيميا كالعروض التجارية والحيوان ونحوها مما لا مثل له في الأسواق، فيجب ضمان القيمة، باتفاق العلماء، لأنه تعذر الوفاء بالمثل تماما، صورة ومعنى، فيجب المثل معنى: " وهو القيمة لأنها تقوم مقامه، ويحملها مثله، وتجب القيمة في ثلاث حالات:

(١) إذا كان الشيء غير مثلى، كالحيوان والدور، فلكل واحد منها قيمة تختلف عن الأخرى باختلاف الصفات المميزة لكل واحد.

(٢) إذا كان الشيء مثليا خليطا بغير جنسه كالبر مع الشعير.

(١) تبیین الحقائق ج ٢٢٣/٥ بتمصرف

(٢) مجلة الأحكام العدلية، قاعده ٥٣،

(٣) إذا كان الشيء مثليا، تعذر وجود مثله، إما حقيقة أو حكما.

والخلاصة أن الأصل العام في التعويض أو الضمان: هو إزالة الضرر عنا كإصلاح الحائط، أو جبر المتلف وإعادة كما كان صحيحا عند الإمكان، فإن تعذر المثل فإنه يصار إلى القيمة. والله أعلم بالصواب.

خاتمة البحث

وبعد أن من الله على بالتوفيق لإكمال هذا البحث فإننى أخص أهم ما توصلت إليه من نتائج وذلك على الوجه الآتى:

(١) أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القانون الوضعى فى تقرير المسؤولية عن الإهمال.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية المسؤولية عن الإهمال منذ أن قال النبى صلى الله عليه وسلم فيما روى عن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته، ف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشى حفظها بالليل.

(٢) أن الشريعة والقانون كلاهما قد أقر المسؤولية عن الإهمال وذلك فى نصوصهما الواضحة.

(٣) الإهمال فى الشريعة لا يخرج عن المعنى الذى استقر عليه أهل القانون وهو عدم التحوط أو عدم الاحتراس المعتاد، ولعلمهم تأثروا فى تصورهم للإهمال بما قاله فقهاء الإسلام فى هذا المعنى، ولذلك يلاحظ فى التعريفين : الفقهى والقانونى هذا التقارب الملحوظ.

(٤) العدول عن الطريق السوى والمعتاد يمكن أن يسمى إهمالا ومن ثم تترتب عليه المسؤولية.

(٥) يظهر من أقوال الفقهاء إيرادهم للإهمال تحت الخطأ على ما هو واضح فى القتل الخطأ من عدم اتخاذ الحيطة والحذر المطلوب، على حين يسمى كل ذلك فى القانون إهمالا.

(٦) لا تختلف أركان الإهمال فى كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى من حيث المعنى وإن اختلفت الألفاظ والعبارات بين الشريعة والقانون.

(٧) لا مسؤولية عن الإهمال، فى الشريعة، إذا لم يكن الاحتياط والاحتراز فى وسع الفاعل أما فى القانون فيتحقق الإهمال فيه بالفشل فى سلوك مستوى

الرجل السليم وإذا كان الأمر كذلك نشأت المسؤولية .

(٨) الشريعة أوجبت الاحتياط في الأفعال لحماية حقوق الناس من أذى ضرر، وكذلك الحال في القانون فإنه أوجب على الإنسان في فعل المباح ألا يضر بالآخرين في فعل أو ترك .

(٩) المسؤولية في الشريعة هي مخالفة الإنسان لما تجب عليه الطاعة فيه وعلى هذا المسؤولية عند رجال الفقه الإسلامي وأهل القانون لا تختلف في الجوهر والمعنى، وإن اختلف التعبير عنها بالألفاظ والعبارات في الشريعة .

(١٠) الفاعل يكون مسئولاً عن فعله، وعن النتائج التي تنشأ بسبب ذلك الفعل، والفاعل الضار سبباً للتضمنين في الشريعة فهو فعل محظور جعله الشارع سبباً لضمان ما ترتب عليه من تلفاً .

(١١) ولا يخرج عن هذه السببة ألا يوصف فاعله بالاعتداء والمخالفة بسبب عارض خارج عنه كفقده أهلية التكليف لأن سببيته ترتبط بذاته وبآثاره لا يقصد فاعله وإدراكه ولهذا قال الفقهاء: إن الخطأ والعمد في الأموال سواء .

أما أهل القانون فلا يقبلون بالضمان على فاقده الأهلية .

(١٢) أن القانون الوضعي يتفق مع الشريعة الإسلامية في كل آثر الإهمال ولكن القانون الباكستاني يختلف مع الشريعة في الإهمال المؤدى إلى الموت، لأن القانون الباكستاني، ينشئ مسؤولية جنائية في الإهمال المؤدى إلى الموت .

(١٣) الضرر هو إلحاق مفسدة بالغير . والضرر الجنائي يتمثل في أذى يصيب الإنسان في جسده والضرر الأدبي يتمثل فيما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له والضرر المعنوي يكون في تفويت مصلحة غير مالية والضرر المالي يتمثل في تفويت مال على مالكه .

(١٤) أن الطبيب لا يضمن الضرر الناتج عن فعله إذا كان حادثاً في مهنته .

(١٥) المتعمد في الإهمال والتقصير غاشق لصاحب العمل والغاشق مهدد من جانب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

- (١٦) أن الراجح في تغطية الأجراء هو أن الأجير المشترك يصير مائتلفاً ،
تحت يده والخاص لا يضمن .
- (١٧) أن العامل إذا لم يكن منبذاً لصناعته وحرفته وأدى عدم إتقانه
وعدم إجادته إلى فساد المعمول فإنه يضمن .
- (١٨) أن من اعتبر الحارس أجيراً مشتركاً، قال بتضمينه ومن اعتبره أجيراً
خاصاً قال بعدم تضمينه .
- (١٩) أن الممهل مسئول عن التصادم الذي يحدث بينه على الطرق وعليه ضمان
ما يتلف عن فعله ، وأن الإهمال إذا حدث من طرفين فإنهما يشتركان في الضمان
كل منهما بنسبة ما أسهم فيه من ضرر .
- (٢٠) أن صاحب الحيوان والمباني كل منهما يضمن ما ينشأ عن
إهماله .
- (٢١) أن إيجاب الضمان أو التعويض مبدأ عام أساسي في الشريعة لرفع
الضرر .

هذا وبالله التوفيق .

وصلّى الله على سيدنا محمد وآله ومحبيه وسلم

فهرس المراجع والمصادر

- أولا : مراجع علوم القرآن الكريم
- (١) القرآن المجيد
 - (٢) تفسير الكشاف للإمام الزمخشري
طبعة دار الكتاب العربي بيروت لبنان.
 - (٣) مفتاح الغيب لمحمد بن عمر بن حسين القرشي ويسمى أيضا بالتفسير الكبير للإمام الرازي
طبعة المطبعة الخيرية بالجمالية القاهرة
 - (٤) تفسير القاسمي لجمال الدين القاسمي
طبعة دار الفكر العربي، بيروت
 - (٥) أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي
مطبعة دار المعرفة بيروت
 - (٦) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي
مطبعة دار إحياء التراث العربي بيروت .
 - (٧) أحكام القرآن للجصاص لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص
مطبعة دار المعرفة بيروت .
 - (٨) تنوير القياس من تفسير ابن عباس لأبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي
طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
 - (٩) أنوار التنزيل للإمام البيضاوي،
مطبعة، مصطفى البابي الحلبي بمصر.
 - (١٠) تفسير القرآن العظيم للحافظ عماد الدين أبي العلاء إسماعيل بن كثير القرشي
مطبعة دار الفكر بيروت .

ثانياً: مراجع السنة وعلومها :

- (١) إعلاء السنن للشيخ ظفر أحمد عثمانى
طبع إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي
- (٢) بذل الجهود في حل لأخيل أحمد السهارنفوري ج ١٨ / ١٠٧
أبي داود المكتبة الطجدية كوئته: ١٩٦٩م. باكستان
- (٣) سنن أبي داود للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني
مطبعة، دار الفكر بيروت .
- (٤) سنن النسائي للحافظ أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي
مطبعة المكتبة السلفية بـلاهور، باكستان.
- (٥) سنن ابن ماجه للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني
المعروف بابن ماجه مطبعة دار إحياء التراث العربي بيروت .
- (٦) سبل السلام شرح للشيخ محمد بن إسماعيل المنعاني
بلوغ المرام مطبعة عاطف بمصر
- (٧) صحيح البخاري لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري
مطبعة المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا
- (٨) صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري
النيسابوري
مطبعة دار إحياء الكتب العربية، بمصر.
- (٩) نيل الأوطار لمحمد بن علي الشوكاني
مطبعة المكتبة التوفيقية:
- (١٠) المسند للإمام أحمد بن حنبل
مطبعة دار الفكر بيروت

ثالثا : مراجع أصول الفقه والقواعد الفقهية :

- (١) أصول البزدوى لفخر الإسلام البزدوى
مطبعة نور محمد كارخانه تجارت كتب كراتشى
- (٢) التوضيح والتلويح لصدر الشريعة
مطبعة نور محمد كارخانه تجارت كتب كراتشى
- (٣) التحرير لابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد
ابن الهمام .
مطبعة القاهرة ١٣٥١ هـ .
- (٤) الفروق لشهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس
القرافى
مطبعة عالم الكتب بيروت
- (٥) فواتح الرحموت (ذيل المستصفى) لمحج الله بن عبد الشكور
شرح مسلم الشيوث منشورات الشريف الرضى ، إيران
- (٦) المستصفى للغزالي، محمد بن محمد الغزالي
مطبعة منشورات الشريف الرضى ، إيران .
- (٧) الموافقات فى أصول لأبى اسحق الشاطبى
الشريعة طبع دار المعرفة - بيروت .

١٨ قواعد الأحكام لعزالدين بن عبد السلام .
طبع دار طيل - بيروت ١٩٨٠ م .

- رابعاً : المراجع الفقهية
- ٢- : مراجع فقه الحنفية :
 (١) بدائع الصنائع في للإمام الكاساني الحنفى
 ترتيب الشرائع مطبعة سعيد ايند كمبني كراتشى، باكستان
- (٢) البحر الرائق شرح للإمام الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم
 كنز الدقائق مطبعة، المكتبة الماجدية، كوئته، باكستان.
- (٣) تبين الحقائق شرح لفخر الدين عثمان بن على الزيلعي
 كنز الدقائق مطبعة مكتبة إمدادية، ملتان، باكستان
- (٤) تكملة فتح القدير لبقاضى زادة
 مطبعة دار الفكر
- (٥) حاشية ابن عابدين لمؤلفها: محمد أمين الشهير بابن عابدين
 طبع ايح ايم سعيد كمبني كراتشى.
- (٦) الدر المختار لعلاء الدين محمد الحصكفي بن على
 بهامش حاشية ابن ايح ايم سعيد ايند كمبني، كراتشى
 عابدين
- (٧) شرح المجلة للمرحوم سليم رستم باز الليناني
 مطبعة مكتبة حبيبية كوئته.
- (٨) شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبدالواحد بن الهمام
 مطبعة دار احياء التراث العربى بيروت .
- (٩) مجمع الضمانات للعلامة أبى محمد بن غانم بن محمد البغدادي
 المطبعة الخيرية بالجمالية بمصر سنة ١٣٠٨هـ
- (١٠) كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسى رحمه الله تعالى
 طبع دار المعرفة بيروت .

ب -

مراجع فقه المالكية

- (١) بداية المجتهد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن
ونهاية المقتصد أحمد بن رشد القرطبي.
مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر
- (٢) جواهر الأكليل شرح مختصر الشيخ خليل للشيخ صالح عبدالسميع
الأبي الأزهرى
- (٣) حاشية الدسوقي على للشيخ محمد عرفة الدسوقي
الشرح الكبير مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر.
- (٤) شرح الخرشي على لمحمد بن عبدالله بن علي الخرشي المالكي
مختصر سيدى خليل مطبعة دار الفكر بيروت .

- ج - مراجع فقه الشافعية ؛
- (١) الاقناع للشيخ الشربيني الخطيب
مطبعة دار المعرفة بيروت
- (٢) نهاية المحتاج إلى لشمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة
شرح المنهاج ابن شهاب الدين الرملي
مطبعة المكتبة الإسلامية لصاحبها رياض الشيخ
- (٣) مغنى المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب
مطبعة ومكتبه مصطفى البابي الحلبي، بمصر
- (٤) المهذب للشيخ الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن
يوسف الفيروز آبادي الشيرازي
مطبعة دار الفكر بيروت .

د - مراجع فقه الحنابلة؛

- (١) زاد المعاد في هدى شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر
خير العباد المعروف بابن قيم الجوزية
مطبعة الرياض الحديثة سنة ١٣٩١هـ/١٩٧١م.
- (٢) كشف القناع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي
مطبعة مكتبة العصر الحديثة الرياض .
- (٣) المغنّى لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن
قدامة
مطبعة مكتبة الكليات الأزهرية

هـ - فقه الظاهرية

- المحلّي لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم
الاندلسي
مطبعة دار الآفاق الجديدة، بيروت .

و - كتب فقهية معاصرة :

- (١) التشريع الجنائي للشهيد عبدالقادر عودة
الاسلامى طبع دار الكاتب العربى بيروت .
- (٢) التعزير فى الشريعة للدكتور عبدالعزيز عامر
الإسلامية مطبعة دار الفكر العربى بيروت
- (٣) الجريمة للإمام محمد أبى زهرة
مطبعة دار الفكر العربى بيروت
- (٤) ضمان العدوان الدكتور محمد عبدالهادى سراج
طبع دار الثقافة للنشر والتوزيع القاهرة
- (٥) مقومات الجريمة للدكتور أحمد حمد
ودوافعها طبع دار القلم الكويت
- (٦) المدخل الفقهى للأستاذ مصطفى الزرقا
العام
- (٧) الموسوعة الجنائية لجندى عبدالملك
طبع ، دار إحياء التراث العربى بيروت
- (٨) الموسوعة الفقهية مطبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
بالكويت
- (٩) ✓ مجلة البحث العلمى والبحث الأول: فى التعويض عن الأضرار، للدكتور
والتراث الإسلامى وهبة الزحيلي
العدد الأول عام ١٣٩٨هـ جامعة الملك عبدالعزيز
- (١٠) نظرية الضمان فى للأستاذ على الخفيف
الفقه الإسلامى مطبعة معهد البحوث والدراسات العربية ،
جامعة الدول العربية بمصر.
- (١١) النية وأثرها فى للدكتور صالح بن غنم السدلان
الأحكام الشرعية مكتبة الحُدَيْجِيَّة

- (١٢) الوسيط في شرح الجزء الأول، تأليف عبدالرزاق السنهوري
القانون المدني مطبعة دار إحياء التراث العربي بيروت .

خامسا : المراجع اللغوية

- (١) لسان العرب للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن
مكرم ابن منظور الافريقي المصري
مطبعة دار صادر بيروت
- (٢) المعجم القانوني حارث سليمان الفاروقي
مطبعة مكتبة لبنان
- (٣) معجم مقاييس لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا
اللسان مطبعة ، مكتب الاعلام الإسلامي بيروت .
- (٤) المنجد في اللغة مطبعة دار المشرق بيروت
والاعلام
- (٥) المورد لمنير بعلبكي
طبع دار العلم للملايين، بيروت ١٩٨٠م

References/Dictionaries

1. Corpus Juris Secundum
St. Paul Minn West Publishing Co.
2. Halsbury's Laws of England Vol.34
Published by Butter Worths
3. Words and Phrases
Vol.25, published by West Publishing Co.

LAW BOOKS:

1. Charles Worth and Percy on Negligence
Published by Sweet & Maxwell
2. Clerk & Lindsell on Torts
published by Sweet and Maxwell
3. The decline and the Fall of the Roman Empire
by Edward Gibbon published by Chatto & Windus
London, 1981.
4. Foundation of Law of Torts,
WilliamsGlanville published by
Butter Worth London.
5. Introduction to Jurisprudence,
Raja Said Akbar. (P.L.D., Lahore)
6. Modern Legal History
A.H. Manchester, published by
Butter Worth
7. Pakistan Penal Code by Shaukat Mahmood
published by Legal Research Centre, Lahore.
8. Restoration of Legal Thoughts in Islam
Sy. Riazul Hasan Gilani, published by
Idara Tarjuman-al-Qur'an, Lahore.
9. Tort Law, Richard A. Posner
published by Little Brom & Co. Boston, 1982.
10. Tort Law, R.W.M. Dias and B.S. Markesinis,
published by Clarendon Press Oxford,
11. Historical Foundation of Common Law, by S.F.C. WILSON
published by Butter Worth.

