



جامعة الأزهر
كلية الدراسات الإسلامية والعربية
للبنين بالديداون - شرقية



أساس ضمان الضر الناشئ عن الأشياء الخطرة دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني

إهداء

الباحث: محمد حسيني عبدالعظيم حنفي

مدرس الفقه المقارن المساعد بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين
بالديداون - شرقية

E-mail: MohammedHanafi.sha.b@azhar.edu.eg

العدد العاشر

١٤٤٥هـ - ٢٠٢٣م



أساس ضمان الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني

محمد حسيني عبدالعظيم حنفي

قسم الفقه المقارن، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالشرقية، جامعة الأزهر، مصر.

البريد الإلكتروني: MohammedHanafi.sha.b@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يهدف البحث إلى بيان الأساس الذي يقوم عليه تضمين حارس الأشياء الخطرة التي أسفر عنها التطور العلمي كالألات الميكانيكية والطاقة الكهربائية وغيرها من الأشياء التي تتسم بالخطورة، في الفقه الإسلامي، وفي القانون المدني المصري، وقد اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي، والمنهج الاستنباطي، من خلال تتبع النصوص المتعلقة بالموضوع وتحليلها في ضوء بعضها البعض واستنباط الأحكام منها، ولقد توصل البحث إلى عدة نتائج، أهمها: أن الفقه الإسلامي يؤسس الضمان في الأفعال غير المشروعة على نظرية المباشرة والتسبب، والتي تجمع بين النظرة الشخصية والموضوعية، ففي تضمين المباشر تأخذ بالنظرة الموضوعية فتضمن المباشر على كل حال، بغض النظر عن تعديه أو علمه أو تمييزه، أما في تضمين التسبب فتأخذ بالنظرة الشخصية فلا يتم تضمين غير المتعدي، كما تم التوصل إلا أن الأساس الذي يقوم عليه هذا الضمان في القانون المدني هو الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، وهو ما ذهب إليه غلب الفقه القانوني، وما جرى عليه العمل في القضاء المصري، كذلك تم التوصل إلى أن الفقه الإسلامي عرف نظرية الخطأ المفترض - على سبيل الاستثناء - في نطاق المسؤولية عن الأشياء الخطرة، ولكنه خطأ قابل للنفي على خلاف الخطأ المفترض في القانون المدني والذي لا يقبل إثبات العكس.

الكلمات المفتاحية: أساس - الضمان - الخطر - المباشرة - الخطأ - المفترض - تحمل - المسؤولية.

**The basis for guaranteeing damage resulting from dangerous objects
A jurisprudential study compared to civil law
Muhammad Hosseini Abdel Azim Hanafi
Department of Comparative Jurisprudence, College of Islamic
and Arab Studies for Boys in Sharqia, Al-Azhar University,
.Egypt**

Email: MohammedHanafi.sha.b@azhar.edu.eg

Research Summary

The research aims to explain the basis on which the guardian of dangerous objects resulting from scientific development, such as mechanical machines, electrical energy, and other dangerous objects, is included in Islamic jurisprudence and in Egyptian civil law. In this research, I followed the inductive method, the analytical method, and the deductive method. By tracking texts related to the subject and analyzing them in light of each other and deriving rulings from them, the research reached several results, the most important of which is that Islamic jurisprudence bases guarantees in illegal acts on the theory of directness and causation, which combines the personal and objective views. In including directness, it takes From an objective perspective, it includes directness in any case, regardless of its transgression, knowledge, or discrimination As for including the culprit, a personal perspective is taken, and the non-aggressor is not included, as has been concluded. However, the basis on which this guarantee is based in civil law is the presumed mistake that cannot be proven to the contrary. This is what most legal jurisprudence has agreed upon, and what has been practiced in the judiciary. Egyptian, it was also concluded that Islamic jurisprudence defined the theory of presumed error - as an exception - within the scope of responsibility for dangerous objects, but it is an error that can be denied, unlike the assumed error in civil law, which .does not accept proof of the opposite

Keywords: Basis - Guarantee - Risk - Directness - Error - Assumed - Bearing - Responsibility

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فلا ريب أن تحديد الأساس الذي يقوم عليه ضمان الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة التي أسفر عنها التطور العلمي والتكنولوجي ليس بالأمر السهل، بل تكتنفه الصعوبات من جوانب عدة، يأتي على رأسها صعوبة نسبة الخطأ لتلك الأشياء التي صممت بدقة متناهية مما قد يتعذر معها تحديد سبب الضرر، ومن ثم ضياع التعويض على المتضرر.

لكن على قدر ما لبحث هذا الموضوع من صعوبة على قدر ما له من أهمية؛ لما يثيره من نقاط محورية في تحديد نطاق التضمين، ومدى تأثير فكرة الخطأ أو التعدي فيه؛ وذلك ما أدى إلى وجود عدة نظريات فقهية وقانونية اختلف الفقهاء حول اعتبارها أساساً لضمان الضرر الذي تحدثه تلك الأشياء التي تحتاج لرعاية خاصة للوقاية من أضرارها.

ومن هنا وقع اختياري على هذا الموضوع؛ لتحديد الأساس الذي يقوم عليه هذا الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، ومدى موافقته للمعمول به في قضاء.

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في أن فقهاء الشريعة والقانون غير متفقين على هذا الأساس؛ وذلك نظراً لاختلاف الاعتبارات التي يستندون إليها، فالفقه الإسلامي جعل أساس هذا الضمان نظرية المباشرة والتسبب، فيما طرح فقهاء القانون المدني المصري عدة نظريات كأساس للمسئولية الناشئة عن حراسة الأشياء الخطرة.

منهج البحث: اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي من خلال تتبع أقوال الفقهاء وشراح القانون في أساس ضمان ضرر الأشياء الخطرة، كما اتبعت المنهج التحليلي الاستنباطي من خلال تحليل المفاهيم والنصوص والآراء المتعلقة بهذا الضمان في ضوء بعضها البعض، واستنباط وتدوين ما يتوصل إليه من النتائج.

خطة البحث: سأحاول من خلال هذا البحث الوقوف على الأساس الذي يقوم عليه ضمان الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحث تمهيدي، وثلاثة مباحث رئيسية، وخاتمة، وذلك كما يلي:

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي لأساس ضمان الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة. ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الضرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المطلب الثاني: مفهوم الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المطلب الثالث: مفهوم الأشياء الخطرة في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المبحث الأول: أساس ضمان الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة في الفقه الإسلامي. ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: في ضوء نظرية المباشرة والتسبب..

المطلب الثاني: في ضوء النظرية الموضوعية والشخصية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أساس ضمان الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة في القانون المدني.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في ضوء النظرية الشخصية في القانون المدني.

المطلب الثاني: في ضوء النظرية الموضوعية في القانون المدني.

المطلب الثالث: في ضوء أحكام القضاء المصري وتطبيقاته العملية.

المباحث الثالث: موازنة بين أساس ضمان الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة في الفقه

الإسلامي والقانون المدني.

وأما الخاتمة: فتتضمن أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها من خلال البحث.

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي لأساس ضمان الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة.
أتناول في هذا المبحث التعريف بالضرر، والضمان، والأشياء الخطرة، في الفقه الإسلامي والقانون المدني، من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب متتالية، ثم اختتمه بتحديد نطاق البحث، وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول: مفهوم الضرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

الحديث عن مفهوم الضرر يقتضي تعريفه في اللغة، وفي الاصطلاح الفقهي والقانوني، وذلك كما يلي:
أولاً: تعريف الضرر في اللغة:

الضرر لغة: مشتق من ضَرَّ يَضُرُّ ضَرًّا، ويأتي بمعنى: النقصان الذي يدخل على الأعيان، يقال: دخل عليه ضرر في ماله، إذا نقص، كما يأتي بمعنى: الأذى الشديد الذي يصيب الإنسان في نفسه أو في ماله، ومنه قول الله - ﷻ -: ﴿لَنْ يَضُرَّكُمْ إِلَّا أَذًى﴾^(١)، والضرُّ: ضد النفع، والمضرةُ: خلاف المنفعة، وكل ما كان من سوء حال أو فقر في مال أو شدة في بدن، فهو ضَرٌّ، وما كان ضداً للنفع فهو ضَرٌّ^(٢).

ثانياً: تعريف الضرر في الاصطلاح الفقهي:

استعمل الفقهاء مصطلح الضرر للدلالة على معانٍ تتشابه مع استعمالات اللغويين له، وجملة إطلاقاته عند الفقهاء قديماً وحديثاً لا تخرج عن معنى إلحاق المفاصد بالنفس أو بالغير، وأقرب هذه التعريفات لموضوع البحث ما يلي:

(١) تعريف الضرر عند الفقهاء المتقدمين: تعددت تعريفات الضرر عند الفقهاء المتقدمين - رحمهم الله

- ولقد كان من أبرز تعريفات الضرر عندهم تعريفه بأنه: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً"^(٣).

(١) سورة آل عمران، من الآية: (١١١).

(٢) ينظر: الأزهرى، تهذيب اللغة: (٣١٤/١١)، مادة (ضَرَّ)؛ الفيومي، المصباح المثير في غريب الشرح الكبير: (٣٦٠/٢).

(٣) ينظر: نجم الدين الطوفي، التعمين في شرح الأربعين: (١/٢٣٦٩)؛ ينظر: المناوي القاهري، فيض القدير شرح

الجامع الصغير: (٤٣١/٦).

(ب) تعريف الضرر عند الفقهاء المحدثين: حاول جماعة من الفقهاء المعاصرين وضع تعريف جامع مانع للضرر فكان من أبرز هذه التعريفات تعريف الضرر بأنه: الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو للغير، تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً^(١).

وعلى هذا: فكل ما ينشأ عن الأشياء الخطرة من أفعال تمس بحق من حقوق الإنسان، أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلقت بجسده، أو بهاله، أو بسمعته، أو بشعوره، فإنها تدخل ضمن الحد الاصطلاحي للضرر في عرف الفقهاء.

ثالثاً: تعريف الضرر في الاصطلاح القانوني:

ذكر جماعة من فقهاء وشراح القانون تعريفات متعددة للضرر بمعناه العام، فكان من أبرزها ما يلي: التعريف الأول: الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له^(٢).

التعريف الثاني: الضرر هو الأذى الذي يصيب المضرور في جسمه، أو ماله، أو شرفه أو عاطفته^(٣). فمن خلال هذين التعريفين: يتبين أن الضرر بوجه عام يتمثل في كل ما يصيب الإنسان في حق من حقوقه، سواء أكان المساس بحق يحميه القانون، أم كان المساس بمصلحة مشروعة له، أي غير مخالفة للقانون، وسواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامته الجسدية، أم بدمته المالية، أم بشعوره ومكانته الأدبية^(٤).

(١) د. أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي: (٩٧/١).

(٢) ينظر: د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي: (ص ٢٥٥)؛ د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: (١٣٣/٢).

(٣) ينظر: د. حسين عامر، د. عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، فقرة (٤٥١).

(٤) ينظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: (١٣٣/٢)؛ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، فقرة (٤٤٢)، (٦٧٩/١)؛ المستشار/ عز الدين الدناصوري: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، (ص ٤٣٩).

موازنة بين مفهوم الضرر في الفقه والقانون: من خلال النظر في التعريفات يتضح أن القانون المدني يتفق مع الفقه الإسلامي في المفهوم العام للضرر، حيث أن كلاً منهما جعل المساس بحق من حقوق الإنسان، أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلقت بجسده، أو بباله، أو بسمعته، أو بشعوره، تدخل ضمن الحد الاصطلاحي للضرر.

المطلب الثاني: مفهوم الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

يلزم لبيان مفهوم الضمان تعريفه في اللغة، وفي الاصطلاح الفقهي والقانوني، وذلك كما يلي:

أولاً: تعريف الضمان في اللغة:

الضمان لغة: مشتق من الفعل ضَمِنَ يَضْمَنُ ضَمَانًا فهو ضَامِنٌ وَضَمِينٌ^(١)، ويُطْلَقُ في اللغة عَلَى مَعَانٍ منها: الْكِفَالَةُ وَالِاتِّزَامُ، وَالتَّغْرِيمُ، وَالْحِفْظُ وَالرَّعَايَةُ^(٢)، وأقرب تلك المعاني لهذه الدراسة إطلاقه بمعنى الالتزام^(٣)، وبمعنى الغرامة^(٤).

ثانياً: تعريف الضمان في الاصطلاح الفقهي:

المتبع لكتب الفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء استعملوا لفظ الضمان استعمالاً واسعاً؛ لمعالجة المباحث المختلفة فيما يتعلق بموضوع المؤاخذه عن الأفعال التي توجب المسؤولية، هذا وقد ذكر الفقهاء للضمان تعريفات مختلفة ترجع في مجملها إلى معنيين: أحدهما: يعني الكفالة، والآخر: يعني الالتزام بالرد أو التعويض، والمعنى الثاني هو الذي يتصل بموضوع هذا البحث، وقد عرف الفقهاء الضمان بمعنى الالتزام بالرد أو التعويض بتعريفات عدة، وكان من أبرزها ما يلي:

(١) ينظر: الأزدي، جهرة اللغة: (٢/ ٩١١)، مادة: (ضمن)؛ الفارابي، معجم ديوان الأدب: (٢/ ٢٥٣).

(٢) ينظر: ابن منظور، لسان العرب: (١٣/ ٢٥٧، ٢٥٨)، مادة: ضمن؛ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: (٢/ ٣٦٤)، مادة: (ضم ن).

(٣) الالتزام: الارتباط، والإيجاب على النفس، والتعلق بشيء في غير انفكاك عنه. ينظر: محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء: (ص ٨٦).

(٤) الغرامة: هي الخسارة، وفي المال ما يلزم أداؤه تأديباً أو تعويضاً. ينظر المعجم الوسيط: (٢/ ٦٥١)، مادة: (غرم).

- ١- ما جاء في نيل الأوطار من تعريف للضمان بأنه: "عبارة عن غرامة التالف"^(١).
- ٢- وكذلك تعريف بعض المعاصرين له بأنه: "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"^(٢).
- وعليه: يمكن تعريف ضمان ضرر الأشياء الخطرة بأنه: "التزام حائز الأشياء الخطرة أو صانعها أو الشركة المؤمنة لها بجبر الضرر الذي ألحقه الشيء الخطر بالغير في نفسه وماله بضوابط خاصة".

ثالثاً: تعريف الضمان في الاصطلاح القانوني:

لم يستعمل القانونيون لفظ الضمان المستعمل في عرف فقهاء الشريعة للتعبير عن المؤاخذة عن الأفعال الضارة، وإنما استعملوا مصطلحاً آخر وهو: "المسئولية المدنية"، وقد عرفها فقهاء القانون بتعريفات عدة، وكان من أبرزها:

١- المسئولية المدنية: "هي الالتزام الذي يقع على الإنسان بتعويض الضرر الذي ألحقه بالآخرين، بفعله أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي يسأل عنها"^(٣).

٢- وقيل هي: "التزام شخص بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالالتزام يقع عليه"^(٤).

وبناءً على ما سبق: يمكن تعريف الضمان أو المسئولية الناشئة عن الأشياء الخطرة بأنها: الالتزام الذي يقع على الشخص بتعويض الضرر الذي ألحقه بالآخرين بفعل الأشياء الخطرة التي في حوزته أو تحت حراسته.

موازنة بين مفهوم الضمان في الفقه والقانون:

بالنظر إلى التعريفات الواردة في بيان مفهوم الضمان نجد أن مفهوم الضمان يعني رفع الضرر عن المضرور، بالالتزام بغرامته كما جاء في التعريف اللغوي، أو بما يجب الوفاء به بعد ثبوته في ذمة الضامن

(١) ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: (٣٥٧/٥).

(٢) ينظر: د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان: (ص٢٢).

(٣) ينظر: د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني: (ص١١).

(٤) ينظر: د. رضا متولي وهدان، الوجيز في المسئولية المدنية: (ص٨).

كما جاء في الاصطلاح الفقهي، أو بتعويض الضرر عما لحقه من ضرر كما جاء في الاصطلاح القانوني، وبهذا يتضح أن تعريف الضمان في اللغة يتشابه إلى حد كبير مع تعريفه في الاصطلاح، وأن تعريفه في الاصطلاح الفقهي يتفق مع تعريفه في الاصطلاح القانوني، فكلا التعريفين يُقصد به تعويض الضرر الذي يقع على الغير، سواء كان ناتجاً عن الإخلال بالعقد أو بشرط من شروطه المنصوص عليها أو المفهومة منه، أم كان ناتجاً عن الضرر الواقع بغير عقد نتيجة لفعل الشخص أو لفعل الأشخاص والأشياء الذين تشملهم مسؤوليته.

المطلب الثالث: مفهوم الأشياء الخطرة في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

في محاولة بيان مفهوم الأشياء الخطرة أتناول هذا المفهوم في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي والقانوني، وذلك على النحو التالي.

أولاً: الأشياء الخطرة في اللغة:

الأشياء: جمع شيء، والشيء: اسم لأيّ موجود ثابت متحقق يصحّ أن يُتصوّر ويُجر عنه سواء أكان حسياً أم معنوياً، ويُطلق على المذكّر والمؤنث^(١).

والخطر في اللغة: الإشراف على الهلاك، والجمع: الأخطار، يقال: خاطر بنفسه، أي أشرف بها على ما فيه الهلاك، والشيء الخطير هو ما اشتمل على وعيد وهلكة^(٢).

ثانياً: الأشياء الخطرة في الاصطلاح الفقهي:

لم يعرف الفقه الإسلامي التراثي الأشياء الخطرة كمصطلح خاص؛ لاعتمادهم فيها على الدلالة اللغوية، ولئن كان الفقهاء المتقدمون لم يتعرضوا لتعريف الأشياء الخطرة إلا أنهم قد تعرضوا في فروعهم الفقهية لضمان أضرار الأشياء الخطرة التي وجدت في عصورهم، كما هو الشأن في المسائل التي تتناول السيوف والفؤوس وما شابه ذلك، وعلى ضوء التطبيقات التي تناولها الفقهاء يمكن تعريف الأشياء الخطرة بأنها: «الأشياء التي تنطوي في ذاتها على خطر يغلب أن ينجم عنه ضرر، وتحتاج إلى يقظة وعناية شديدة للوقاية من أضرارها».

(١) ينظر: ابن فارس، مجمل اللغة: (ص٥١٧)؛ معجم اللغة العربية المعاصرة: (٢/١٢٥٢).

(٢) ينظر: الأزهرى، تهذيب اللغة: (٧/١٠٢، ١٠٣)؛ الجوهري، الصحاح: (٢/٦٤٨).

والمقصود بالشيء هنا: الشيء المادي غير الحي الذي يتم تصنيعه بواسطة الانسان، سواء أكان عقاراً أم منقولاً، وسواء أكان صلباً أم سائلاً أم غازياً.

ثالثاً: الأشياء الخطرة في الاصطلاح القانوني:

عَبَّرَ واضعوا القانون المدني المصري عن الأشياء الخطرة بأنها الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من أضرارها، حيث تنص المادة (١٧٨) منه على أن: «كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، لم يثبت أم وقوع الضرر كان لسبب أجنبي لا يدل له فيه»^(١).

غير أن واضع القانون لم يتعرض لتعريف الأشياء الخطرة، وإنما ترك ذلك لشراحه، وقد فسرت الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري المقصود بهذا النص فجاء فيها: "اقتصر على الآلات الميكانيكية - وبوجه عام الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة - وبديهي أن هذا التخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التي تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها"^(٢).

وعليه فيكون الشيء الخطر في القانون: هو الشيء الذي يحتاج للحراسة بسبب الخطر الملازم له، ويدخل ضمن الأشياء الخطرة كل شيء يحدث ضرراً بالغير سواء أكان عقاراً بالتخصيص، أو عقاراً بالاندماج كالأسلاك الكهربائية، أو مواسير الغاز، أم كان منقولاً كالأسلحة غير الميكانيكية والمواد الكيماوية وغيرها^(٣).

موازنة بين مفهوم الشيء الخطر في الفقه والقانون: بالنظر في التعريف المقترح للشيء الخطر في الفقه الإسلامي والتعريف المأخوذ من نص القانون المدني وشراحه يتضح أن التعريفين يشتركان في أن

(١) المادة رقم (١٧٨)، من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م. الصادر في ٩ رمضان سنة ١٣٦٧هـ الموافق ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨م، والمنشور بجريدة الوقائع المصرية - عدد رقم ١٠٨ مكرر (أ) الصادر في ٢٩-٧-١٩٤٨م.

(٢) ينظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: (٢/٤٣٥، ٤٣٦).

(٣) ينظر: سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية: (ص ١٥٦، وما بعدها).

مفهوم الشيء الخطر يرجع إلى أمرين: الأول: أنه ينطوي على أسباب تهدد بوقوع الضرر، والثاني: كونه يتطلب حرص وعناية خاصة في الحراسة.

تعدد نطاق البحث

بعد بيان ماهية الأشياء الخطرة في الفقه والقانون يمكن تحديد نطاق البحث بأن الأشياء الخطرة يقصد بها هنا تلك الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة بسبب الخطر الملازم لها بحسب طبيعتها وتكوينها، وهي تلك الأشياء التي ظهرت في العصر الحديث نتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي، كالآلات الميكانيكية، والأسلاك الكهربائية، وخطوط الغاز، والمواد الكيماوية المصنعة، ومحطات الطاقة النووية، وغيرها من الأشياء التي تتسم بالخطورة، وذلك بخلاف الأشياء الخطرة التي كانت موجودة من قديم الزمان، كالدواب والأبنية الخطرة وما شابه ذلك؛ لأن هذه الأمور قد تناوها الفقهاء في فروعهم الفقهية قديماً، كما تناوها القانونيون ضمن نصوص قانونية أخرى غير المادة (١٧٨) والتي تختص بالأضرار الناشئة عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة المستحدثة.

المبحث الأول

أساس ضمان الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة في الفقه الإسلامي

يقصد بأساس ضمان الضرر: المبدأ أو القاعدة التي توجب على شخص أو جهة معينة تحمل تبعه الفعل الضار، ولقد بذل فقهاء الشريعة جهداً عظيماً في سبيل وضع نظام للضمان يقوم على أساس موضوعي يهدف إلى منع الضرر قبل وقوعه، وإزالته ورفعها إذا وقع، وتمكين المضرور من الحصول على تعويض الضرر الذي أصابه أيّاً كان نوع الضمان، سواء كان على سبيل الزجر والتعزير، أم على سبيل الجبر والمعاوضة؛ لنفي مطلق الضرر وتلافي تكراره، إعمالاً لمبدأ نفي الضرر الذي دل عليه قول النبي - ﷺ -: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"^(١)، والذي يعتبر أساساً عاماً لنظرية الضمان في الفقه الإسلامي.

والمطالع لكتب الفقه الإسلامي يجد أن جمهور الفقهاء حال تأسيسهم ل ضمان الأفعال المسيبة للضرر الناشئ عن الأشياء قسموا اليد المستولة عنها إلى يد ضامنة تضمن بالإجماع عند وقوع الضرر تعدياً بطريق المباشرة أو التسبب، ويد مؤتمنة لا تضمن إلا عند ثبوت إهمال وتقصير صاحب اليد، فيما خلا بعض المسائل التي يفترض فيها الإهمال عند وقوع الضرر كتضمن الأجراء والصُّنَاع، كما أنه يستطيع من خلال النظر في القواعد الفقهية والفروع التطبيقية المتعلقة بضمان الأشياء الخطرة التي وجدت في زمانهم كالسفن والسيوف والنبال وغيرها، أن يلمح أن الفقهاء بنوا جل أحكام هذا النوع من الضمان على نظرية المباشرة والتسبب، ولئن كان الفقه الإسلامي التراثي لم يعرف مبدأ الضمان عن فعل الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة المنوطة بهذا البحث؛ لكونها من الأمور المستجدة التي لم تكن موجودة في عصر تدوين الفقه، إلا أن الفقهاء قد قعدوا لهذه النظرية العديد من القواعد التي يمكن أن تخرج عليها أحكام هذا النوع من الضمان.

(١) الحديث: رواه أبو سعيد الخدري أن النبي - ﷺ - قال: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَرَّهُ اللَّهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ»، وأخرجه ابن ماجه، في سننه، أبواب الأحكام، باب مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ بِنَاؤُهُ: (٢٣٤١/٤٣٢/٣)؛ والدارقطني، في سننه، كتاب البيوع: (٣٠٩٧/٥١/٤)؛ وصححه الحاكم، في مستدركه: (٢٣٤٥/٦٦/٢)، وقال هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم.

والفقه الإسلامي في التععيد لهذه النظرية يتجه مرة نحو النظرية الموضوعية فيعتمد الضرر وحده للتضمنين كما في تضمين المباشرة، ومرة يقترب من النظرية الشخصية فيشترط التعدي وذلك كما في تضمين التسبب، ومن هنا اختلف الفقهاء المعاصرون حول موقف الفقه الإسلامي من هاتين النظريتين (الموضوعية والشخصية) ومدى إمكانية تأسيس ضمان الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة عليهما، لا سيما وأن هناك اتجاه فقهي ذهب إلى القول بالتضمنين على أساس الإهمال المفترض المسبب للضرر كما في تضمين الأجراء والصُّنَّاع، وفي سبيل معالجة هذه الموضوع أقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أتناول في الأول منها تأسيس هذا النوع من الضمان في ضوء نظرية المباشرة والتسبب، وفي المطلب الثاني أتناوله في ضوء النظرية الموضوعية والشخصية، وذلك كما يلي.

المطلب الأول

أساس الضمان في ضوء نظرية المباشرة والتسبب

الاتجاه الأول في الأساس الذي يقوم عليه ضمان الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في الفقه الإسلامي هو نظرية المباشرة والتسبب، فيسأل المباشر للضرر وإن لم يكن متعدداً، كما يسأل المتسبب في إحداث الضرر إذا كان متعدداً بالتعمد أو التقصير أو الإهمال^(١). ويتضح ذلك من خلال التعريف بمفهومي المباشرة والتسبب، ثم الوقوف على أحكام ضمان المباشر والقواعد الضابطة لهما في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: التعريف بمفهومي المباشرة والتسبب في إطار ضمان الأشياء الخطرة.

أولاً: مفهوم المباشرة:

المباشرة في اللغة: المباشرة لغة: من باشر يباشر مباشرة، وباشر الأمر أي وليه بنفسه، وباشر الفعل أي فعله من غير وساطة، وبذا فإن المباشرة لغة، هي: أن يلي الشخص الأمر بنفسه لا بسبب، ولا بوكيل ولا بخادم^(٢).

(١) ينظر: د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان: (ص ٢٥٨، ٢٥٧)؛ د. فوزي فيض الله، نظرية الضمان: (ص ١٨٣ وما

بعدها)؛ ربهان محروس السيد إبراهيم، أساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في الفقه الإسلامي: (ص ٣).

(٢) ينظر: الفراهيدي، كتاب العين: (٦/ ٢٥٩)، مادة (بشر).

المباشرة في الاصطلاح الفقهي: عرّف الفقهاء القدامى المباشرة بتعريفات عدة، وسار على نهجهم المعاصرون، وهي في مجملها تدور حول حدوث الضرر نتيجة لفعل الشخص من غير تدخل واسطة بينهما، وأفضل ما قيل في تعريف المباشرة ما ذكره صاحب جامع الفصولين حيث عرّفها بقوله: أن يتصل فعل الإنسان بغيره ويحدث منه التلف، كما لو ضرب إنسان غيره فجرحه، أو ضربه فمات، أو حرق زرعه^(١).

وعلى ذلك يكون المباشر: هو الذي يحصل التلف بفعله دون أن يتخلل بين فعله والتلف فاعل آخر مختار^(٢)، أو هو: الذي يحصل التلف بفعله بلا واسطة^(٣).

ويكون الضرر المباشر: هو ما وقع من فاعل مباشر، بحيث يكون نتيجة مباشرة لفعله دون أن يتوسط بين فعله وحدث الضرر فعل آخر ينسب الضرر إليه.

وبناء عليه يكون المباشر في الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة هو من تولى الأمر بنفسه، فتتج الضرر عن فعله في الآلة أو الشيء من غير أن يتوسط بين فعله وحصول الضرر فاعل آخر مختار.

ثانياً: مفهوم التسبب:

التسبب في اللغة: من السبب، وهو الشيء الذي يتوصل به إلى غيره، وأصله من الحبل الذي يتوصل به إلى الماء، ثم استعير لكل ما يتوصل به إلى شيء غيره^(٤).

(١) ينظر: ابن قاضي سماوة، جامع الفصولين: (ص٤٤٤)، وأخذ هذا التعريف عن جامع الفصولين؛ الشيخ الزرقا في كتابه: المدخل الفقهي العام: (١٠٤٤/٢)؛ والدكتور وهبة الزحيلي في بحثه المعنون بالمسئولية الناشئة عن فعل الأشياء: (ص١٢٤).

(٢) ينظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: (ص٩١).

(٣) د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان: (ص١٨٩، ١٨٨).

(٤) ينظر: ابن منظور، لسان العرب: (١/٤٩٥)؛ الفيومي، المصباح المنير: (١/٢٦٢)؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط: (ص١٢٣).

والتسبب في الاصطلاح الفقهي: كما تعددت تعريفات المباشرة عند الفقهاء كذلك تعددت تعريفات التسبب عندهم، وهي في مجموعها تدور حول إثبات العلاقة بين السبب والتلف، ولقد كان من أبرز تعريفات التسبب ما عرفه به بعض المعاصرين بأنه: ما كان بفعل في محل أفضى إليه بواسطة فعل آخر، متوسط بين السبب الأصلي والضرر الحادث، كأن يتصل أثر الفعل بغيره، لا حقيقة فعله الذي يباشره^(١).

وعرّف المتسبب بأنه: فاعل ملزوم العلة، كحافر البئر^(٢)، وقيل هو: الذي حدث التلف بفعله، وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار^(٣).

وعليه يكون الضرر بالتسبب هو: ما كان بفعل في محل أفضى إليه فعل آخر في محل آخر، مع احتمال تخلل الفعل الثاني عنه^(٤).

وبناء على ما سبق يمكن القول بأن التسبب هو: "إيجاد الفعل الذي يفضي إلى الهلاك ولا يحدثه عادة إلا بتوسط فعل آخر لا يمنع من نسبة الضرر إلى الفعل الأول".

وأن الضرر بالتسبب هو: "ما أفضى إليه فعل نتج عن إحداث أمر في شيء تؤدي نتائجه إلى الضرر بواسطة فعل آخر"، فالتسبب يوجد وضعاً يترتب على وجوده الضرر باشتراك عوامل أخرى غير فعل المتسبب، ترتبط بفعل المتسبب ارتباط النتيجة بالسبب، من غير أن تكون نتيجة حتمية له، ففعل المتسبب يؤثر في النتيجة ولا يحدث الضرر بذاته، وإلا كان من قبيل المباشرة وليس من قبيل التسبب.

وعلى ذلك يكون المتسبب في الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة: هو من قام بجعل هذه الآلة أو الشيء في وضع من شأنه أن يفضي إلى حدوث الضرر بتوسط فعل لشخص آخر مختار.

(١) د. محمد المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي: (ص٦٤).

(٢) ينظر: العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: (٢/٢٣٢).

(٣) ينظر: السيوطي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: (١/١٩٦).

(٤) الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي: (ص٧٤).

والمقصود بالإفشاء: أن يكون الفعل موصلًا إلى نتيجة لا تختلف عنه إذا انتفت الموانع^(١)، فهو لفظ يشمل العلة والسبب^(٢)، غير أن الارتباط بين النتيجة وفعل المتسبب أقل من ارتباط النتيجة بفعل المباشر، ففعل المباشر مفضٍ إلى النتيجة لا محالة، أما فعل المتسبب فقد لا يفضي إلى النتيجة إذا ضعف دور التسبب في إحداث الضرر، وهو ما جعل الفقهاء يشترطون شرطًا لتضمين المتسبب لم يشترطونها لتضمين المباشر^(٣).

هذا وقد وضع الفقهاء عدة قواعد تقوم عليها أحكام المباشرة والمتسبب، وأبين أحكام تضمين المباشر والمتسبب للضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة من خلال الفرع التالي.

الفرع الثاني: أحكام تضمين المباشر والمتسبب لضرر الآلات الميكانيكية والأشياء

الخطرة والقواعد الضابطة لها.

تناول الفقهاء أحكام المباشرة والتسبب في العديد من الفروع في باب الإتلاف والجنايات، واعتمدوا مجموعة من القواعد الفقهية التي تضبط تلك الفروع، والتي يمكن تطبيقها في ضمان الأضرار التي تنشأ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة، وفي هذا الفرع أحاول إيضاح تلك الأحكام، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أحكام تضمين المباشر:

إذا وقع الضرر نتيجة لفعل مباشر للمتصرف في الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة فإنه يضمن ما أحدثه من ضرر سواء وقع على النفس أو على المال، وسواء كان متعمدًا أو مخطئًا، وسواء كان مميزًا أم غير مميز^(٤).

(١) المانع هو: وصف ظاهر منضبط يلزم من وجوده انتفاء الحكم وعلمه. ينظر: محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية: (١/٩٨).

(٢) السبب: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته، فيوجد الحكم عنده لا به، أو هو ما يفضي إلى حكم مطلوب يدرك فيه لا به. ينظر: الشيخ محمد أبو زهرة، علم أصول الفقه: (ص٦٠)؛ د. محمد سراج، أصول الفقه الإسلامي: (ص٥٥).

(٣) ينظر: د. محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام: (ص٩٦)؛ محمد يحيى عبد الرحمن المحاسنة، مدعى الاستغناء بالمباشرة والتسبب في الفعل الضار عن علاقة السببية: (ص٣٤).

(٤) ينظر: ابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: (ص٢٤٣)؛ الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: (٧/٣١٣)؛ شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب: (٥/٢١٩)؛

ومما ساقه الفقهاء في هذا الصدد من القواعد المتفق عليها قاعدة: "المباشر ضامن وإن لم يتعمد"^(١)، والمقصود بالتعمد هنا: صدور الفعل عن قصد وإرادة، فعدم وجود قصد الإضرار لا يرفع الضمان عن محدث الضرر بفعله في الآلة أو الشيء الذي تحت يده^(٢).

ومقتضى القاعدة أن حائز الآلة الميكانيكية أو الشيء الخطر أو المتصرف فيها يضمن ما يحدثه الشيء من أضرار ناتجة عن فعله المباشر فيه، بغض النظر عن كونه متعمداً الفعل أو الأثر المترتب عليه أم لا، وبغض النظر عن كونه مميزاً أم غير مميز، فالخطأ وعدم التمييز لا يؤثران في الحكم، إذ الضمان من خطاب الوضع الذي لا يتوقف على التكليف والعلم، فيضمن المباشر على كل حال، لأن المباشرة لما كانت علة صالحة وسبب مستقل للإتلاف، فلا يسقط معها الضمان بالعدر الخاص، ولهذا يُضَمَّن الصغير والمجنون في مالهما ما يحدثانه من إتلافات وإن كان فعلهما لا يوصف بالإثم والتقصير، وذلك حفظاً للأنفس والأموال من الهدر^(٣).

وكما لا يشترط التعمد لتضمين المباشر فكذلك لا يشترط التعدي^(٤)، فيضمن المباشر الضرر الذي يلحق بالغير جراء فعله المباشر وإن لم يكن متعمداً، إذ المباشرة تقوم علة بذاتها وسبباً للإضرار بذاته،

البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع: (١١٣/٤)؛ مجلة الأحكام العدلية، (المادة: ٩٢، ص٢٧)؛ البركتي، قواعد الفقه: (ص١٧٧).

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة (٩١٢).

(٢) التعمد: في اللغة القصد، وفي الاصطلاح الفقهي أن يصدر الفعل عن قصد وإرادة، وفي باب الإتلافات هو فعل الشيء بقصد الضرر، وقيل التعمد هو الذي يقصد بالفعل الأثر المترتب عليه. ينظر: ابن منظور، لسان العرب:

(٣/٣٠٢)؛ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: (٥/٧٤٨)؛ الزرقا، شرح القواعد الفقهية: (ص٤٥٥).

(٣) ينظر: البغدادي، مجمع الضمانات: (١/١٦٦)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٤/٢٤٢)؛ د.

فوزي فيض الله، نظرية الضمان: (ص٢١٠، ٢٠٢)؛ الشيخ أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية: (ص٤٥٣)؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (١/٩٢).

(٤) التعدي في اللغة: الظلم، وأصله من تجاوز الحد في الشيء ومجاوزته إلى غيره، وفي الاصطلاح: مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة. ينظر: مختار الصحاح: (١/١٧٦)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: (٢٨-٢٢٢).

فإذا وجدت العلة وجد المعلول، فلا يجوز إسقاط حكم المباشرة بداعي عدم التعمد أو عدم التعدي، وذلك إذا كانت يد المباشر يد ضمانه وليست يد أمانته.

وتجدر الإشارة: إلى أن الفقهاء لم يفرقوا بين العمد والخطأ ولم ينظروا إلى شكل المباشرة ونوعها في ضمان الضرر المباشر الواقع على المال، جاء في الموافقات: "إن الأمور المالية تضمن في الجهل والعمد، لأن الخطأ فيها مساو للعمد في ترتيب الغرم في إتلافها"^(١)، أما في ضمان الضرر المباشر الواقع على النفس البشرية فإنهم يفرقون بين العمد والخطأ، فيوجبون القصاص على المتعمد عند اجتماع شروطه، ويوجبون الضمان المالي على المخطئ، أما الصبي والمجنون فعمدهما وخطؤهما سواء، حيث يجب فيهما البذل المالي دائماً^(٢).

جاء في قواعد الأحكام: "إن الإتلاف يقع بالأيدي والأقوال والأفعال، ويجري الضمان في عمدها وخطئها؛ لأنه من الجوابر، ولا تجري العقوبة ولا القصاص إلا في عمدها؛ لأنه من الزواجر"^(٣).

وقد فرع الفقهاء على هذه القاعدة عدة مسائل، منها: ما لو رمى صيداً فأصاب رجلاً، أو زلق إنسان فوقع على مال آخر فأتلفه، أو أتلف إنسان مال غيره يظنه مال نفسه، وكذا لو سقط من ظهر الجمال شيء فأتلف مال أحد، وكذا لو طرق الحداد الحديدية المحماة فطار شررها فأحرق ثوب إنسان، كان الجميع ضامنين وإن لم يتعمدوا؛ لأنهم حصلت منهم المباشرة فعليهم الضمان دون الإثم^(٤).

ويتخرج على هذا ما لو انفلتت عجلت السيارة فأنحرفت عن مسارها الطبيعي فأصابت شخصاً أو مالا فأتلفته، فإن قائد السيارة يضمن ما أتلفته وإن لم يتعد أو يتعمد الإضرار؛ لأنه مباشر والمباشر يضمن مطلقاً، ويعد فعله تعدياً؛ لأن انفلات العجلة دليل على تقصيره في عدم الأخذ بإجراءات السلامة، وإن أثبت أن انفلات العجلة لا يرجع إلى تقصيره فإنه يضمن أيضاً لكون الضرر وقع

(١) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة: (٢/٢٦٣).

(٢) ينظر: د. محمد بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي: (ص٥٥، ٥٦).

(٣) سلطان العلماء، العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام: (٢/٢٨٦).

(٤) ينظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية: (ص٤٥٣)؛ الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز: (ص١٠٣).

بمباشرته، وهو في آتته، والمباشرة لا ينظر فيها إلى التعدي، إذ في هذه الحالة يكون هناك مضرور، وهناك شخص باشر الفعل الذي ألحق الضرر بالمضرور، فيضمن المباشر ما ألحقه من ضرر بالغير وإن لم يكن متعمداً ولا متعدياً.

ثانياً: أحكام تضمين المتسبب:

من الأسباب التي يترتب عليها الضمان في الفقه الإسلامي، التسبب في إحداث الضرر، ويشترط الفقهاء لتضمين المتسبب أن يكون متعدياً بفعله، فالتسبب لا يضمن ما أفضى إليه عمله ما لم يكن متعدياً عند جمهور الفقهاء، وقد جعل الفقهاء قصد الضرر دليل على التعدي^(١).

ومن القواعد الفقهية التي ساقها الفقهاء في هذا الصدد قاعدة: "المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي"، هذه القاعدة أوردها البعض بلفظ التعمد كما جاء في مجلة الأحكام العدلية: "المباشر ضام وإن لم يتعمد"^(٢). وأوردها البعض بلفظ التعدي كما جاء في الأشباه والنظائر، حيث قال: "والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً"^(٣)، وكما جاء في مجمع الضمانات: "المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً"^(٤).

كما جمع بعض الفقهاء بين الوصفين فقال: أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو التعدي^(٥). وعليه فإن المتسبب لا يضمن ما أفضى إليه عمله إلا إذا كان متعدياً، وكان فعله مقروناً بالتعمد؛ لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد^(٦).

(١) ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين: (٦/٦٤٣)؛ القرافي الفروق: (٢/٢٠٤)؛ الأنصاري، أسنى المطالب: (٨/٤٣٧)؛ البهوتي كشف القناع: (٤/١١٤)؛ الزرقا، شرح القواعد الفقهية: (ص٤٥٥)؛ د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي: (ص٥٢١).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة (٩٣).

(٣) ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر: (ص٣١٧).

(٤) ينظر: ابن غانم البغدادي الحنفي، مجمع الضمانات: (ص٣٤٥).

(٥) ينظر: الدر المختار: (٥/٣٨٦)؛ شرح المحلي على المنهاج بحاشيتي القليوبي وعميرة: (٤/١٤٨).

(٦) ينظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية: (ص٤٥٦).

ورغم اختلاف الألفاظ ومدلولاتها إلا أن الثابت لدى عامة الفقهاء أن المتسبب يضمن متى كان متعدياً^(١)، فالتعدي أعم وأشمل من التعمد، فهم يعتبرون قصد الضرر إن وجد علامة على التعدي في التسبب، فمعنى التعمد هنا قصد الأثر المترتب على الفعل، فإن لم يتوفر التعدي ولا قصد الضرر فلا ضمان عندها على المتسبب، وقد جاء في تعليل تضمين المتسبب: "لأنه تسبب وشرط الضمان فيه التعدي"^(٢)، وجاء أيضاً: "المسبب إذا لم يكن متعدياً في التسبب لا يكون ضامناً"^(٣).

فالقصد بالتعمد هنا التعدي الذي لا مسوغ له، وذلك بأن يعلم المتسبب أن الفعل الذي يقوم به قد يترتب عليه إلحاق الضرر بالغير، فإن قام بالفعل وهو يعلم ذلك فيعدّ متعمداً، ويضمن ما يترتب على فعله تسبباً، ولو لم تكن لديه الرغبة في إحداث ذلك الضرر، فمتى وجد التعدي لا ينظر بعد ذلك إلى التعمد والقصد، فيضمن محدث الضرر ولو بالتسبب متى كان متعدياً، سواء قصد الفاعل الفعل أو الضرر قصداً معتبراً أم لم يقصد^(٤).

ويشتمل التعدي ما يقع على النفس وما دونها، وما يقع على مال الغير ونحو ذلك، ومن التطبيقات التي فرعها الفقهاء على هذه القاعدة: ما لو دفع السكين إلى صبي فوقعت منه فجرحته، أو حفر بئراً في غير ما له الحفر فيه فتردى فيه حيوان فهلك، أو سقى أرضاً سقياً غير معتاد فأضر بجاره، فإنه يضمن في هذه الصور كلها لتعديه وتعمده^(٥).

(١) أي مخالفاً لما حده الشرع أو القانون أو العرف أو العادة.

(٢) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار: (٩٣/٦).

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط: (٢٩٥/٣٠).

(٤) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع: (٢٨٩/٢)؛ الخطاب، مواهب الجليل: (٣١٣/٧)؛ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، (١٥٣/١)؛ ابن قدامة، المغني: (٢٢٨/٥)؛ الزرقاء، المدخل الفقهي العام: (١٠٤٧، ١٠٤٦/٢).

(٥) ينظر: الإمام مالك، المدونة الكبرى: (٤٧٤/٤)؛ قليوبي وعميرة، حاشيتي قليوبي وعميرة: (١٦٢/٤)؛ البهوتي، كشف القناع: (١٦٥/٤)؛ د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان: (ص١٢٨).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن التعدي مفترض في الأضرار التي تنتج عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة إذ الأصل أنها تحتاج لزيادة حرص وعناية، ولهذا قال الفقهاء: لو انفلت فأس من يد قصاب كان يكسر العظم فأتلف عضو إنسان، يضمن، وهو خطأ، ولا تعليل للضمان في هذه المسألة إلا التقصير في رعاية هذه الآلة الحادة، وعدم الاحتراز أثناء الاستعمال، فاستدل بوقوع الضرر على التعدي، وأقيم مقامه^(١).

يتخرج على هذا ما لو انزلت سيارة في منحدر فأصابت شخصاً يسير في الطريق، وكانت مكابح السيارة غير سليمة، فإن السائق يضمن لتقصيره في صيانة السيارة، وأيضاً لو أن سائق القطار استخدم آلة التنبيه بطريقة معتادة في مكان يحتاج إلى تنبيه ففزعت امرأة حامل من صوت الآلة فأسقطت جنينها فلا شيء على السائق؛ لكونه مارس حقه المشروع، فلم يقصد إلحاق الضرر بالغير، ولعدم تعديه في استخدام الآلة عن العرف.

ثالثاً: حكم اجتماع المباشر والمتسبب: من القواعد المتفق عليها عند جمهور الفقهاء أنه: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر"، ومعنى القاعدة أنه في حال اجتماع شخصين في إتلاف نفس أو مال، أحدهما بسبب لا يقوى على الإتيان بانفراده، والثاني بفعله المباشر، فإن الحكم يضاف إلى الفاعل المباشر، وذلك ما لم يكن بينهما تمالؤ^(٢). وقد علل الفقهاء هذا الحكم بأن المباشرة هي العلة المؤثرة في الإتيان، والتسبب هو علة العلة، فيضاف الحكم إلى المباشرة لكونها الأقوى، وأضاف البعض أنه لما كان الفعل ألصق بالمباشر من المتسبب فيكون هو الضامن^(٣).

(١) ينظر: البغدادي، مجمع الضمانات: (ص١٧٠)؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي: (١٣/١٠)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: (٢٨/٢٩١).

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط: (٧٢/٢)؛ القرافي، الفروق: (٢/٢٠٨)؛ الزركشي، المتشور في القواعد: (١/١٣٣)؛ ابن رجب، تقرير القواعد وتحرير الفوائد: (٢/٥٩٧).

(٣) ينظر: المواق، التاج والإكليل: (٧/٣١٤)؛ العز بن عبد السلام، القواعد الكبرى: (٢/٢٦٥)؛ الزرقاء، شرح القواعد الفقهية: (ص٤٤٧)؛ حيدر، شرح مجلة الأحكام: (١/٩١).

ومن الفروع الفقهية التي خرجها الفقهاء على هذه القاعدة: لو أن شخصاً حفر حفرة في الطريق، فألقى فيها شخصاً آخر نفساً أو مآلاً لغيره، ففي هذه الحال اجتمع المتسبب والمباشر في الإلتاف، فلولا الحفر من المتسبب لم يحصل الإلقاء، ولولا الإلقاء من الآخر لم يحصل الإلتاف، فعندئذ يقدم المباشر وهو الملقى، على المتسبب وهو الحافر؛ لأن فعل المباشر أقوى في الإلتاف فيضاف الحكم إليه، وكذا لو دُلَّ شخص سارقاً على مال فسرقه، أو دُلَّ آخر على القتل، أو قطع الطريق، فإن الضمان يكون على السارق، والقاتل، وقاطع الطريق، لا على الدال، لأنه مباشر للفعل بنفسه، ومع ذلك يعزر المتسبب بما يناسب فعله في التسبب^(١).

ويتخرج على هذا ما لو ترك عامل الصيانة تركيب الحواجز الواقية التي تمنع وصول أي جزء من جسم الإنسان للأجزاء الخطرة في آلات المصانع، فقام عامل التشغيل بتوصيل التيار الكهربائي للآلة وتشغيلها، فاصطدم عامل الإنتاج بجزء من الأجزاء الخطرة في الماكينة، أو تتطاير جزء من الآلة فأدى إلى إصابة عامل الإنتاج الذي يقف على الآلة مباشرة، ففي هذه الحال اجتمع المتسبب والمباشر في الإلتاف، فعامل الصيانة تسبب في الضرر بعدم تركيب الأجزاء الواقية التي تعيق وصول الأجزاء الخطرة في الآلة إلى العامل الذي يتصل بالآلة، وعامل التشغيل باشر التشغيل بنفسه ففتح الضرر عن فعله المباشر، ففي هذه الحالة يضاف الحكم إلى المباشر؛ لأن فعل المتسبب لم يكن ليلحق الضرر بعامل الإنتاج بنفسه لولا قيام عامل التشغيل بتوصيل التيار الكهربائي بالآلة وتشغيلها، فيضمن المباشر ما لحق بالمضروب من ضرر، ويعاقب عامل الصيانة بما يناسب فعله، وذلك إذا لم يكن المتسبب قصد إلحاق الضرر بالغير، أما إن كان تعمد ترك تركيب الأجزاء الواقية للإضرار بالغير فإنه يضمن لتوفر سوء القصد في المتسبب دون المباشر، وهذا كله ما لم يكن هناك تمالؤ بين عامل الصيانة وعامل التشغيل، وإلا كانا مشتركين في الضمان.

(١) ينظر: البابرقي، العناية شرح الهداية: (٧١/٣)؛ الدردير، الشرح الكبير: (٦٩٨/٣)؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: (٨٦/١)؛ الشربيني، مغني المحتاج: (١٤/٤)؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: (٣٣٨/٣)؛ الزرقا، شرح القواعد الفقهية: (٤٤٩)؛ شبير، القواعد الفقهية: (ص٣١٩).

المطلب الثاني

أساس الضمان في ضوء النظرية الموضوعية والشخصية

الاتجاه الثاني في الأساس الذي يقوم عليه ضمان الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في الفقه الإسلامي هو النظرية الشخصية والموضوعية، والذي يقوم على فكرة تضمين الأجراء والصناع بافتراض الإهمال في حقهم، أو بناء على قاعدة "الغنم بالغرم"، وهذا الاتجاه نادى به بعض الفقه تماشياً مع المعمول به في الفقه القانوني.

فمع ظهور الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة المستحدثة تنازع فقهاء القانون حول الأساس الذي تقوم عليه مسئولية حارس هذه الآلات والأشياء، فظهرت عدت نظريات في هذا الشأن، ترجع في مجملها إلى نظريتين هما: النظرية الشخصية، والنظرية الموضوعية، حيث تقوم النظرية الشخصية على الخطأ ولو كان مفترضاً، أما المسئولية الموضوعية فتقوم على الضرر المادي بغض النظر عن الخطأ من عدمه.

وتعرف النظرية الموضوعية بنظرية (تحمل التبعة)؛ لكونها تُحمّل تبعة الضرر الناتج عن الآلات والأشياء الخطرة لصاحب النشاط المستفيد من غلتها بغض النظر عن كون الخطأ يرجع إليه أم لا، فيما تعرف النظرية الشخصية بنظرية (الخطأ المفترض)؛ لكونها تفترض الخطأ في جانب المسئول عن الآلة أو الشيء الخطر، وهذا الخطأ المفترض قابل لإثبات العكس في بعض التقنيات، وغير قابل لإثبات العكس في بعضها الآخر، كما في تطبيقات القضاء المصري، وإزاء هذا التنازع القانوني اختلف الفقهاء المعاصرون حول موقف الفقه الإسلامي من هاتين النظريتين، ومدى صلاحيتها للتطبيق في ضمان الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة، وذلك بعد اتفاقهم على أن الأساس الفقهي الذي يقوم عليه هذا الضمان هو نظرية المباشرة والتسبب، وفي سبيل توضيح موقف الفقه الإسلامي من هاتين النظريتين أقسم هذا المطلب إلى فرعين، أتناول في الأول منها نظرية تحمل التبعة كأساس لضمان ضرر الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة من منظور الفقه الإسلامي، وفي الثاني أتناول نظرية الخطأ المفترض كأساس لضمان ضرر الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة من منظور الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: نظرية تحمل التبعة كأساس لضمان ضرر الآلات الميكانيكية

والأشياء الخطرة من منظور الفقه الإسلامي.

يذهب الفقه الإسلامي في رأيه الغالب إلى جعل أساس الضمان الذي يقابل المسؤولية المدنية هو الضرر وليس الخطأ تأسيساً على حديث النبي صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"^(١)، فهذا الحديث بلفظه قاعدة فقهية تقوم إلى جانب قواعد أخرى كقاعدة "الضرر يزال" وغيرها من القواعد التي تؤكد على رفع الضرر وإزالته والتعويض عنه ما دام ناجماً عن تعدد بغير حق يخوله الشرع أو العرف، بغض النظر عن مرتكب الفعل الضار سواء كان متعمداً أم غير متعمد، وسواء كان مميزاً أم غير مميز، فالفقه الإسلامي يأبى أن يصاب شخص بضرر ويبقى دون تعويض، وهو بهذا يقيم الضمان في الأعمال غير المشروعة على أساس موضوعي يشبه إلى حد ما الأساس الذي بنيت عليه نظرية تحمل التبعة في القانون، والتي تقيم المسؤولية على الضرر الناتج من الخطأ وليس على الخطأ في ذاته^(٢).

غير أن النظرية الموضوعية في القانون والمعروفة بنظرية (تحمل التبعة) مفادها أن من يقيم عملاً أو يصنع شيئاً يتحمل تبعه أخطاره ما دام يجني ثماره، فيلتزم بتعويض الضرر الذي يلحق بالغير من جراء تلك الأعمال والأشياء وإن لم تكن له يد في إحداث الضرر، ولهذا تسمى هذه النظرية بنظرية تحمل التبعة؛ لأن الذي استفاد من غلة الشيء هو الذي يلتزم بتعويض الضرر الناتج عنه، سواء باشر الفعل الذي نتج عنه الضرر بنفسه أو باشره من قام به لمصلحته، وسواء كان الضرر بخطئه أم بخطأ غيره، فهذه النظرية تتجاهل العامل الأدبي الذي يقتضي عدم مساءلة الشخص ما لم يخطئ، وتحمل الشخص الذي يستفيد من الشيء تبعه أخطاره لمجرد وجود علاقة مادية بين نشاطه وبين الضرر الذي وقع لغيره^(٣).

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي يتبين أن الأصل المقرر في الشريعة الإسلامية هو أن كل إنسان يسأل عن تبعات عمله، ولا يضمنها له غيره، فالفقه الإسلامي وإن كان يؤسس الضمان على الضرر، إلا أنه

(١) الحديث سبق تخريجه ص ١٣.

(٢) ينظر: أحمد الزغبى، المسؤولية عن حراسة الأشياء في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة: (ص ٨٥)؛ محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر: (ص ٧٥).

(٣) ينظر: د. أمجد محمد منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات: (ص ٢٨، ٢٧)؛ د. عبدالمعتم فرج الصدة، مصادر الالتزام: (ص ٤٤٦)؛ د. السنهوري، الوسيط: (١/٧٧٣).

حين ينظر إلى الخطأ يأخذ بنظرية الخطأ الشخصي عملاً بمبدأ المسؤولية الفردية التي توجب أن يكون الشخص مسؤولاً عن عمله لا عن عمل غيره، فلا يسأل عن عمل غيره ما لم يكن متسبباً في الضرر الذي أحدثه الغير بالتعدي أو الإهمال والتقصير، حتى وإن وقع الضرر من شيء تعود غلته إليه، أو كان محدث الضرر من تابعيه أو ممن هم تحت ولايته ورقابته والقول بهذا الأصل محل اتفاق عند جمهور الفقهاء^(١).

ولكن هناك بعض الأحكام التي ترد على سبيل الاستثناء على مبدأ المسؤولية الفردية كتلك الأحكام المتعلقة بالخاضعين لرقابة الشخص كالقصر والمجانين، والتابعين له كالعامل والموظفين، وذلك إعمالاً للعدل وحفظاً لحقوق المضرور من الهدر^(٢)، وقد علل بعض الفقهاء هذا الاتجاه بإحياء حق المتلف عليه، جاء في كتاب الهداية في شرح بداية المبتدي: "والصبي والمجنون لا تصح عقودهما... وإن أتلفا شيئاً لزمها ضمانه؛ إحياء لحق المتلف عليه"^(٣).

وبناء على الأصل العام الذي يقرر مبدأ تحمل التبعة الفردية ذهب جماعة من الفقهاء المعاصرين إلى القول بعدم صلاحية نظرية تحمل التبعة التي عند القانونيين للتطبيق على أضرار الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في النظر الفقهي الإسلامي، إذ إن المفهوم القانوني للنظرية يقتضي بأن المتبوع وقد انتفع بنشاط تابعه فعليه أن يتحمل تبعه هذا النشاط الذي سبب ضرراً للغير، وهو لا يتفق مع قواعد الشريعة والتي تتجه نحو النزعة الموضوعية في التضمين، فالمتبوع لا يسأل عن أخطاء تابعيه في الأضرار التي تنشأ عن نشاطاته وإن كان هو المستفيد من غلتها ما لم يكن له يد في هذا الضرر، بأن يكون الضرر راجع إلى تقصيره في التزام واجب عليه شرعاً أو عرفاً، أما تضمين المتبوع الأضرار التي

(١) ينظر: الحصكفي، الدر المختار: (٩١/٥)؛ ابن جزى، القوانين الفقهية: (ص٢١٨)؛ الجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب: (٣/٣٣٥)؛ ابن قدامة، المغني: (٢/٧٨).

(٢) ينظر: المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية: (١/٢١٩)؛ د. وهبة الزحيلي، الضمان في الفقه الإسلامي: (ص٢١٧).

(٣) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي: (٣/٢٧٧).

يحدثها تابعه لمجرد كون المتبوع مستفيد من نشاط تابعه فلا يقوم على سبب شرعي سليم، وعليه فإن ضمان الأضرار التي تنشأ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة يكون على من نتج الضرر عن فعله مباشرة أو تسبباً ولو كان عاملاً عند رب العمل الذي يجني ربح هذه الآلات والأشياء، ولا تكون على رب العمل طالما لم يتسبب في حدوثه^(١).

ومن نصوص الفقهاء التي تؤيد هذا الرأي، قولهم: "لو رمى صبي سهماً فأصاب عين امرأة غرم الصبي لا أبوه، ولو لا مال له، فنظرة إلى ميسرة"^(٢). ومثله أيضاً: "وضمن الصبي ولو غير مميز ما أفسد، أي ما أتلفه في ماله إن كان له مال، وإلا اتبع بالقيمة في ذمته"^(٣).

وهناك اتجاه آخر ذهب إليه جماعة من الفقهاء المعاصرين فقالوا بأن الفقه الإسلامي لا يرى بأساً في تطبيق نظرية تحمل التبعة بمفهومها القانوني، ويكون ذلك من قبيل قاعدة الغنم بالغرم، وقاعدة المتبوع تابع، ومن قبيل التعاون والتكافل الاجتماعي الذي أمر به الإسلام، لا سيما إذا كان المتبوع صاحب مؤسسة والتابع ممن يعمل لحسابه، وهو ما يتفق مع فكرة النعمة بقدر النعمة التي دلت عليها القواعد الفقهية^(٤)، والتي مفادها أن التكاليف والخسائر التي يحدثها الشيء يضمنها المستفيد منه شرعاً، وعليه ف ضمان الضرر الذي تحدثه الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة يكون على المتبوع الذي يستفيد من غلتها وليس على التابع الذي يعمل لحساب غيره، لا سيما إذا كان بينهما عقد، وكان الضرر الواقع من العامل في محل العمل^(٥).

(١) ينظر: الشيخ الحنيف، الضمان في الفقه الإسلامي: (ص١١٧)؛ د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي: (ص٥٦٠)؛ د. فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام: (ص١٩٠).

(٢) ينظر: ابن قاضي ساوة، جامع الفصولين: (٢/١١٣)؛ البغدادي، مجمع الضمانات: (ص١٧٠).

(٣) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (٣/٢٩٦).

(٤) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، المادتين: (٨٧، ٨٨).

(٥) ينظر: الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام: (ص١٠٣٨)؛ د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي:

(ص٢١٧)؛ د. سيد أمين محمد، المسؤولية التصويرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن: (ص٢٥٠، ٢٥١).

ومن نصوص الفقهاء الدالة على المعنى السابق: "أن مؤونة ونفقة الرد يلتزم بها المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن؛ لأن المنفعة حصلت لهم"^(١).

وقد جوّز بعض الفقهاء المعاصرين هذا النوع من الضمان تخريجاً على مسألة ضمان الأجير المشترك لعمل تلميذه، فقد ذهب جماعة من الفقهاء إلى أن الصانع إذا ما استعان بتلميذه كان عمل التلميذ - المساعد - مضافاً إلى أستاذه الأجير الذي تم معه التعاقد، فيضمن الأجير المشترك ما يحصل من التلف بفعله، أو بفعل تلميذه، سواء قصد أو لا؛ لأنه مضاف إلى فعله، فكأنه أتلفه بنفسه، وبهذا يتبين أن أساس الضمان هنا هو جعل خطأ التلميذ (المساعد) خطأ الأستاذ (الصانع)^(٢).

والحقيقة: أن إدراج الأضرار التي تنتج عن أخطار آلات المصانع ونحوها في قاعدة الغنم بالغرم وتضمين رب العمل تعويضها لا يستقيم؛ لأن العامل يتقاضى أجراً على عمله، فوجب أن يغرم مقابل تعديه وإهماله، لا سيما إذا كان الضرر لا يرجع إلى الآلة وإنما يرجع إلى العامل في المقام الأول، كما أن تخريج المسألة على مسألة ضمان الأجير المشترك للضرر الذي يحدثه تلميذه محل نظر؛ لأن الأجير المشترك هو من تم التعاقد معه، ولذلك فهو المسئول أصالة عن أمتعة الناس، ولما كان التلميذ لا يعمل إلا بإمرته وإذنه صراحة أو ضمناً، كان ضمان ما يتلفه التلميذ على أستاذه لكونه الضامن أو الكفيل له وللأمتعة، وهذا يختلف عن صاحب النشاط المشتغل على آلات ميكانيكية أو أشياء خطيرة، فهو غير مرتبط مع الضرر بعقد يضمن به ما قد يقع من إتلافات من حيث الأصل كما في الأجير المشترك، بالإضافة إلى أن عمل التلميذ جزءاً من عمل أستاذه فينسب تقصيره إليه، بخلاف العامل مع صاحب النشاط الذي لربما كان لا يعلم شيئاً عن طريقة عمل الآلة أو الشيء الذي يملكه، وعليه فإن صاحب النشاط لا يضمن تبعه العامل ما لم يكن متسبباً في الضرر بتعمده أو تعديه بإهمال أو تقصير.

(١) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق: (٥ / ٨٩).

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع: (٤ / ٢١٢)؛ ابن قدامة، المغني: (٦ / ٣٤)؛ د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان:

(ص-٢٢٠).

الرأي المختار: بعد عرض كلا الرأيين يبدو لي أن الأخذ بنظرية تحمل التبعة بشكلها القانوني الذي يحمل صاحب النشاط تبعة نشاطه لمجرد وجود العلاقة المادية، من غير أن يكون له أي دخل في إحداث الضرر لا يتفق مع قواعد العدل التي يقوم عليها الفقه الإسلامي، غير أنه يمكن التوسع في أنظمة التكافل الاجتماعي كعامل مساعد في جبر أضرار المتضررين، وبخاصة في الأضرار البدنية التي تحدث عن طريق الخطأ المحض، ولا مانع من اشتراط تحميل الضمان للجهة الأكثر قدرة على تحمله كالمصنع أو المؤسسة في بعض الأعمال التي تتسم بالخطورة العالية، مما يترتب عليها الضرر في غالب الأحيان.

الفرع الثاني: نظرية الخطأ المفترض كأساس لضمان ضرر الآلات الميكانيكية والأشياء

الخطرة من منظور الفقه الإسلامي.

القاعدة العامة في الإثبات أن مسئولية الشخص عن أعماله الشخصية تقوم على خطأ واجب الإثبات من قبل المدعي، غير أن القانون استثنى بعض الحالات فافترض الخطأ فيها في جانب المسئول، كما في المسئولية الناشئة عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة، والتي تقوم على أساس خطأ مفترض في جانب الحارس، لا يكلف المدعي بإثباته، تسهياً على المتضرر في الحصول على التعويض^(١).

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون حول مدى موافقة هذه النظرية للفقه الإسلامي لا سيما وأن القانون المصري اعتبر هذا الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس، فوجد اتجاه يقول بأنه لا يوجد لذلك أصل في الفقه الشريعة الغراء، مستلدين لذلك بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾^(٢)، وقوله جل شأنه: ﴿لَا يَكْفِيكَ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾^(٣)، فالمسئولية لا تقوم على محض افتراض خطأ من دون التأكد من ارتكابه، وإلزام الشخص بالتعويض لا يقوم على

(١) ينظر: د. محمد لبيب شنب، المسئولية عن الأشياء: (ص١٣)؛ د. عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام: (ص٤٠٦).

(٢) سورة الأنعام، من الآية: (١٦٤).

(٣) سورة البقرة، من الآية: (٢٨٦).

الافتراض، فالافتراض لا يصلح أساساً للتعويض أو التقويم، والإلزام هنا لا يتفق مع مبادئ الفقه الإسلامي^(١).

وعليه فلا تقوم مسئولية الشخص، ولا يلزم بالتعويض إلا بعد ثبوت الخطأ في حقه، ثبوتاً واقعياً وليس ثبوتاً افتراضياً، فإذا نتج ضرر عن الآلة أو الشيء الخطر فتكون مسئولية الحارس في إطار القواعد العامة للضمان في الفقه الإسلامي، فيسأل المباشر للضرر وإن لم يتعد، ويسأل المتسبب في إحداث الضرر إذا كان متعمداً بالتعمد أو التقصير أو عدم التحرز في الإضرار أو الإهمال في الصيانة، فالثابت شرعاً لتحقق المسؤولية هو إثبات وقوع الضرر، وخطأ المتسبب، ولا حاجة للقول بوجود خطأ مفترض^(٢).

وإلى جانب هذا الاتجاه والذي تبناه الرأي الغالب من الفقهاء المعاصرين وجد اتجاه آخر ذهب إليه بعض الباحثين المعاصرين، يقول بأن الفقه الإسلامي عرف ما يسمى بنظرية الخطأ المفترض منذ بدايته، وذلك ثابت في مسألة تضمين الصناع في الإجارة المشتركة، والتي يتم فيها تضمين الصناع استحساناً، ما لم يثبت أن التلف كان بسبب لا يمكن التحرز عنه، وكانت هناك قرينة تدل على صدقه وقد أفتى بذلك سيدنا عمر وسيدنا علي عمر رضي الله عنهما^(٣)، فلا يكلف المدعي بإثبات خطأ المدعي عليه، مما يعني افتراض الخطأ في جانبه - الأجير - ولكنه افتراضاً يقبل النفي^(٤)، فلا بأس من الأخذ بهذه النظرية من ناحية الفقه الإسلامي.

(١) ينظر: الشيخ علي الحفيف، المصدر السابق: (ص ٤٨).

(٢) ينظر: د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان: (ص ٢٢٢)؛ د. محمد بوساق، التعويض عن الضرر: (ص ١١٧).

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع: (٤/ ٢١٠ وما بعدها)؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين: (٥/ ٤٠)، أبو الحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة: (٢/ ٢٥٤).

(٤) د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي: (ص ٢٩، ٣٠)؛ عبد القادر محمد العمري، ضمان الأشياء التابعة لشخص طبيعي أو اعتباري من بناء وآلات وحيوان بالخطأ المفترض: (ص ٢٠٥).

الرأي المختار: ويبدو لي أن ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني القائلون بجواز الأخذ بنظرية الخطأ المفترض في الفقه الإسلامي هو الأنسب لهذا العصر، لا سيما وقد اتضح أن المسؤولية المبنية على الخطأ المفترض تدخل في إطار قواعد الضمان في الفقه الإسلامي، وبخاصة في الأشياء الخطرة التي أوجب الشارع الحيطة والحذر في التعامل معها، ولأن في القول بالخطأ المفترض في جانب الحارس حفظاً لحق المضرور من الهدر، واستجابة للاحتياجات الاجتماعية، وعليه فلا يكلف المضرور بإثبات خطأ حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة، لكون ذلك يمثل صعوبة بالغة في حق المدعي، ولكن يفترض الخطأ في جانب الحارس افتراضاً يقبل النفي.

وبعد: فإن الفقه الإسلامي قد أخذ من كلا النظريتين ما يتوافق مع قواعد العدالة وتحقيق المصلحة العامة، وما يساير مستجدات العصر واستقرار أمنه المجتمعي، فتوسط بين أنصار المذهب الشخصي وأنصار المذهب الموضوعي، فحين يقول بتضمين المباشر يأخذ بالنظرية الموضوعية التي تعتمد الضرر وحده؛ وذلك لأن المباشر هو الذي أحدث الضرر، والمباشرة بمثابة العلة فيقع عقبها المعلول حتماً، وعندما يقول بتضمين المتسبب يأخذ بالنظرية الشخصية التي تنظر إلى خطأ المتسبب وتعديه، ثم هو يفترض خطأ الحارس لكنه افتراضاً يقبل إثبات العكس، حفاظاً لحق المضرور من الهدر، إذ أن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة يصعب نسبة الخطأ لحارسها غالباً، ومع ذلك فهو يتيح الفرصة للمدعي عليه ليدفع التهمة عن نفسه في حال أنه لم يتدخل في إحداث الضرر.

المبحث الثاني

أساس ضمان الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في القانون المدني

يقصد بأساس الضمان أو المسؤولية: السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الحاصل بفعل الشيء على عاتق شخص معين، وهو بهذا يختلف عن مصدر المسؤولية الذي يقصد به سبب الالتزام بالتعويض عن الضرر الحاصل للغير والذي هو القانون بلا خلاف^(١).

ولقد نظم التقنين المدني المصري المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة في المادة (١٧٨) منه، غير أن هذه المادة وإن كانت جعلت حارس الشيء هو المسئول عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن الشيء، إلا أنها لم تقدم تفصيلاً لقواعد هذه المسؤولية، لا سيما فيما يتعلق بالأساس الذي تقوم عليه.

وقد اختلف الفقه القانوني حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، فتمسك جماعة بفكرة الخطأ وقالوا بأن أساس مسؤولية حارس الشيء هو خطأ في الحراسة، غير أنه خطأ مفترض في جانب حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، وهو ما يعرف بالنظرية الشخصية أو نظرية الخطأ، فيما ذهب البعض إلى القول بأن مسؤولية حارس الشيء لا تقوم على أساس الخطأ، وإنما هي مسؤولية موضوعية يكفي لقيامها حدوث ضرر من الشيء المشمول برقابة الحارس وتوجيهه، وهو ما يعرف بالنظرية الموضوعية أو نظرية تحمل التبعة^(٢).

وفي سبيل تفصيل هذا الموضوع أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، أتناول فيها أساس المسؤولية عن أضرار الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في ضوء النظرية الشخصية، والنظرية الموضوعية، وموقف القضاء المصري منها، وذلك كما يلي.



(١) ينظر: د. شنب، المسؤولية عن الأشياء: (ص٢٦٢)؛ د. عبدالقادر الفار، مصادر الالتزام: (ص٩٤).

(٢) ينظر: أستاذنا الدكتور/ ممدوح مبروك، مصادر الالتزام غير الإرادية: (ص٢٣٤، ٢٣٥).

المطلب الأول

أساس ضمان الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في ضوء النظرية

الشخصية (الخطأ المفترض)

تستند هذه النظرية إلى الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بكافة صورها، ألا وهو الخطأ؛ ولهذا فإنها تعرف بنظرية الخطأ لكونه أساس قيامها، سواء كان مصدر هذه المسؤولية هو فعل الشخص أو فعل الشيء، وسواء كان واجب الإثبات أم كان مفترضاً، فيبقى الخطأ الشخصي هو مناط المسؤولية حسب هذه النظرية.

وقد سبقت الإشارة إلى أن القانون المدني المصري السابق - سواء كان القانون المختلط الصادر في عام ١٨٧٥م أو القانون الأهلي الصادر في عام ١٨٨٣م - لم يكن فيه نصوص تشريعية تختص بالمسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة، وعلل البعض ذلك بأن مصر بظروفها الاقتصادية وعدم انتشار الآلات لم تكن بحاجة لمثل هذا النوع من المسؤولية، وكان القضاء المصري آنذاك يقوم على الاجتهاد الشخصي، حيث تنازعه اتجاهات مختلفة، ترجع في مجموعها إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية الشخصية وما يلزم لذلك من ضرورة إثبات الخطأ في جانب الحارس، وتضمن القضاء المصري على استحياء بعض الأحكام التي جعلت المسؤولية عن الشيء مبنية على الخطأ المفترض في جانب الحارس، وذهبت بعض الأحكام إلى بناء هذه المسؤولية على أساس المسؤولية العقدية، وقاس آخرون هذه المسؤولية على المسؤولية عن الحيوان، وأحكام أخرى أقامت المسؤولية على أساس فكرة تحمل التبعة وذلك دون الاستناد إلى نص تشريعي^(١).

فالقضاء المصري في مجموعه كان لا يزال يرى أن المسؤولية عن الشيء لا تتحقق إلا إذا ثبت خطأ في جانب حارس الشيء، ولم يكن في واقع الأمر مستقرًا على سند قانوني يمكن الرجوع إليه في المسؤولية

(١) ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، المصدر السابق: (ص١٠٨١، ١٠٨٢)؛ د. أمجد محمد منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات: (ص٣٧)؛ وينظر الأحكام القضائية المشار إليها عند الدكتور السنهوري.

الناجمة عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة بصفة خاصة، ولكنه سلك عدة طرق مبنية على اجتهادات مختلفة حاول من خلالها الوقوف إلى جانب المضرور؛ لتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء حوادث الآلات الميكانيكية وغيرها من الأشياء الخطرة التي في معناها.

فعمد القضاء في بداية الأمر إلى التشدد في إلزام من يكون الشيء في حراسته باليقظة والانتباه، وتوسع في فرض الالتزامات على صاحب العمل، فالزم المنتج باتخاذ الاحتياطات الواجبة من أجل الحد من المخاطر التي يمكن أن تصيب العمال أو الغير، كما ألزمه بالتبصير فيما يتعلق بالأسباب المحتملة التي يمكن أن ينشأ عنها الضرر، واعتبره مخطئاً إذا أخل بشيء من هذه الالتزامات^(١).

ثم لجأ القضاء إلى القرائن القضائية؛ من أجل تسهيل حصول المضرور على حقه في التعويض، فكان يتساهل كثيراً في استخلاص الخطأ من الوقائع، وفي تخفيف عبء الإثبات على المصاب، فهو يكفي بأقل إهمال، بل بمجرد العلم بما ينطوي في الشيء من أسباب الخطر للقول بتوافر الخطأ الذي ينبغي إقامة الدليل عليه، وهو بهذا يقيم قرينة قضائية على الخطأ، يستعيض بها عما تقرر النصوص من قرائن قانونية في هذا الصدد، وهذا ضرب من الاجتهاد الاستنباطي للقاضي، بل ربما أعفى المضرور من إثبات خطأ المدين، وذلك حينما تكون هناك دلائل قوية توحي بوقوع الضرر، كما في حوادث السيارات على سبيل المثال، وهو بهذا ينقل عبء الإثبات إلى المدين، وعليه أن يثبت أنه لم يخجل بواجبات اليقظة والمفروضة عليه، فليس من العدل أن يلقي عبء الإثبات على المضرور في حوادث السيارات، إذ يغلب أن يمتنع عليه عملاً أن يتبين كيفية وقوع الحادث، وليس شك في أن سائق السيارة أقدر من غيره على تعليل ما وقع^(٢).

(١) ينظر: د. محمد لبيب شنب، المصدر السابق: (ص٢٨، ٢٩)؛ د. رضا متولي وهدان، الخطأ المفترض في المسؤولية عن أضرار الحاسبات الآلية الأساس والضوابط: (ص٧٠).

(٢) ينظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: (٢/ ٤٣٥، ٤٣٦)؛ د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق: (هامش ص١٠٨٢)؛ د. أمجد محمد منصور، المصدر السابق: (ص٤١)؛ وينظر الأحكام القضائية المشار إليها في هذه المصادر.

رغم هذه الإرهاصات التي مهدت لنظرية الخطأ المفترض، وهذه الممارسات التي طبقتها القضاة في أحكامهم، إلا أن القضاء المصري كان يصرح - إلى وقت صدور القانون المدني الجديد- بوجود إثبات الخطأ، وقد تضمنت الكثير من الأحكام النص على أن القانون المدني لا يعرف المسؤولية المادية، ولا المسؤولية القائمة على خطأ مفترض عن الأشياء غير الحية، بل يجب على المضرور إثبات الخطأ، وتقوم القرائن القضائية مكان القرائن القانونية^(١).

مهما يكن من أمر فلم يكن القضاء في الواقع مستطيعاً - من حيث النصوص القانونية- أن يجد ما يساعده على دعم نظرية جديدة يواكب فيها مستجدات الحياة وما حدث فيها من الطفرة الصناعية غير المسبوقة، ف جاء القانون المدني الجديد بالنص المطلوب، في وقت كان الفقه والقضاء في أمس الحاجة إليه، وراعى فيه حالة البلاد الاقتصادية وحاجات الصناعات الناشئة؛ فأقر نظرية الخطأ المفترض، ولكنه لم يطلق المسؤولية القائمة على خطأ مفترض لتشمل جميع الأشياء، وإنما قصرها على الآلات الميكانيكية وبوجه عام على الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة^(٢)، كما جاء في المادة (١٧٨) من التقنين المدني المصري.

واستناداً إلى نص هذه المادة استقرت النظرية الخاصة بالمسؤولية الشيئية في الفكر القانوني على الخطأ المفترض في جانب الحارس والذي لا يقبل إثبات العكس، وتواترت أحكام محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة التي تتطلب حراستها عناية خاصة على هذا المبدأ^(٣).

وبما أن هذا الخطأ المفترض لا يقبل إثبات العكس، فإن هذه المسؤولية لا تدرأ عن الحارث بإثبات أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغي من العناية والحذر حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته،

(١) ينظر: حكم محكمة الاستئناف - مختلط في ٨ مايو ١٩٣٠م، ٤٢، (ص ٤٨٦)؛ استئناف مختلط في أول مايو ١٩٠١م، ١٣، (ص ٢٦٩).

(٢) ينظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: (٢/ ٤٣٥، ٤٣٦)؛ د. عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق: (ص ١٠٨٤).

(٣) ينظر: أحكام النقض المدني المصري في ١٢ ديسمبر ١٩٦٣م مع السنة ١٤، (ص ١١٥٦)؛ ونقض مدني مصري في الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٧٠ق في ٢٢ يناير ٢٠٠١م مع السنة ٢٠٠٢ (ص ١٩٦، ١٩٧).

وإنما ترتفع هذه المسؤولية بنفي علاقة السببية ما بين فعل الشيء والضرر الذي وقع، وذلك إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدل له فيه، وهذا السبب الأجنبي لا يكون إلا قوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير^(١).

لكن على الرغم من استقرار غالب الفقه على القول بنظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الناشئة عن الأشياء إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، حيث ذهب البعض إلى القول بأن هذا الخطأ أقرب إلى التخيل منه إلى الحقيقة، إذ هو خطأ وهمي ألصق بالحارس اصطناعاً، فيكون مبدأ الخطأ المفترض أساساً للمسؤولية عن فعل الشيء تركيباً لفظياً ينقصه المدلول القانوني الذي يقوم بالوجه البين غير الملتبس، فالمسؤولية تترتب على الحارس بمجرد أن يكون للشيء دور فاعل في الحادث دونما اعتبار لسلوك الحارس ودوافعه أو لعيب في الشيء العائد له، وفي الواقع ليس من مجال للقول بمسؤولية مبنية على خطأ مفترض في جانب الحارس إذ لا يمكن أن تقوم المسؤولية على مثل هذا الافتراض، وهي التي لا تزول وإن بقي سبب بالحادث مجهولاً أو كان سلوك الحارس سويًا، ما دام أن الشيء تدخل في الضرر فكان تدخله إيجابياً^(٢).

كما يؤخذ على هذه النظرية أنها جاءت مخالفة للقواعد القانونية، والتي تقتضي بعدم تحول القرينة القانونية البسيطة إلى قرينة قاطعة إلا بنص صريح، في حين أن نظرية الخطأ المفترض في المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة تقوم على قرينة قانونية بسيطة، ولا يوجد نص صريح يحول هذه القرينة إلى قرينة قاطعة، وبذلك يتبين أن هذه النظرية تتعارض مع القواعد المعمول بها في القانون المدني المصري، بالإضافة إلى أن القرينة في الأصل قاعدة إثبات، تسمح لكل مدعي أن يثبت عكسها، وفي حالة منع المدعي من هذا الحق، يتغير وضع القرينة من

(١) ينظر: الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الوجيز: (ص ٤٤٤ وما بعدها)؛ نقض مدني مصري، الطعن رقم ١٠٧٢ س ٤٥ ق جلسة ١٢ أبريل ١٩٧٩م، غير منشور، نقلًا عن كتاب المسؤولية عن عمل الغير للأستاذين أشرف عبدالوهاب، وإبراهيم سيد أحمد: (ص ١٨٢)، مصدر سابق.

(٢) ينظر: د. عاطف التقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء: (ص ٣٨٣، ٣٨٤).

قاعدة إثبات إلى قاعدة موضوعية، وحارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة لا يستطيع أن يثبت عكس قرينة الخطأ المفترض في جانبه، وذلك واقعياً يمثل حقيقة المسؤولية الموضوعية وليست المسؤولية الشخصية؛ إذ لا يكاد الإنسان يفرق بين مسئولية لا تستند إلى خطأ أصلاً ومسئولية تستند إلى خطأ مفروض^(١).

المطلب الثاني

أساس ضمان الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في ضوء النظرية الموضوعية

(تعمل التبعة والضمان)

إزاء ما تعرضت له نظرية الخطأ المفترض من انتقادات، وجد تيار فقهي يناادي بالتخلي عن فكرة الخطأ، فأخذ يبحث عن أساس جديد للمسئولية الناشئة عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة يقيم المسؤولية على أساس موضوعي، غير متقيد بفكرة الخطأ؛ فظهرت نتيجة هذه الجهود الفقهية نظرية تحمل التبعة.

والحقيقة أن السبب في ظهور هذه النظرية يرجع إلى ازدهار الصناعة وما نتج عنه من الآلات الميكانيكية المتطورة والأشياء الخطرة الأخرى التي أوجدها هذا التقدم الصناعي، مع ازدياد استخدامها مما أدى إلى كثرة الحوادث الناتجة عنها، فكانت هنا حاجة ملحة للبحث عن أسس جديدة للمسئولية تواكب هذه التطورات وتحفظ للمضرورين حقوقهم، لا سيما مع صعوبة إثبات خطأ الحارس، وتعذر إقامة الدليل عليه؛ لدقة هذه الآلات والأشياء وكثرة تعقيداتها، فظهر هذا الاتجاه الفقهي الذي يناادي بتأسيس المسؤولية على أساس موضوعي يوائم روح العصر وهو ما عرف بنظرية تحمل التبعة، ولأن هذه النظرية تؤسس المسؤولية على مجرد وقوع الضرر وعلى ضرورة إلقاء تبعة هذا الضرر على من تسبب فيه دون نظر إلى مسلك هذا الأخير أو إلى قصده فقد سميت بالنظرية الموضوعية، بالمقابلة للنظرية التقليدية التي تقيم المسؤولية على أساس مسلك الفاعل الشخصي، وهي المعروفة بالنظرية الشخصية^(٢).

(١) ينظر: د. سليمان مرقس، الفعل الضار: (ص ٢٠٦)؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، المسؤولية التقصيرية: (ص ٨١).

(٢) ينظر: د. سليمان مرقس، الفعل الضار والمسئولية المدنية: (ص ١١٩-١٢١)؛ د. حسين عامر، مصدر سابق: (ص ٧٥٦).

ومقتضى هذه النظرية الموضوعية أن من يقيم عملاً أو يصنع شيئاً يتحمل تبعه أخطار هذه الأعمال والأشياء؛ لكونه المستفيد من مغانمها فيجب عليه أن يتحمل عبء مغارمها، بغض النظر عما إذا كان هناك خطأ في جانبه أم لا، فهي نظرية مادية أساسها تحمل التبعة، تقييم المسؤولية على الضرر الناتج من الخطأ وليس على الخطأ في ذاته، فكلما نتج عن الأشياء ضرر وجب على المستفيد منها تعويضه دون البحث عن الخطأ^(١).

ويتضح بهذا أن أصحاب هذا الاتجاه أقاموا أساس المسؤولية على ذات الفعل الذي يحدث الضرر، فالأمر عندهم يقوم على السببية المادية، وينحصر بين نشاط الفرد وبين الضرر الناتج عن الفعل؛ وبذلك يكون الشخص مسئول عن تعويض الضرر الذي جاء كنتيجة مادية للفعل الذي باشره بنفسه أو باشره من قام به لمصلحته أو منفعته، لأن الشخص يجب أن يتحمل تبعه نشاطه الذي يقوم به، فإذا نجم عن هذا النشاط ضرر لزمه التعويض؛ لأن النشاط كان لحسابه ولمصلحته، فالشخص الذي يدهم آخر بسيارته أثناء عبوره الطريق فيقتله يتحمل المسؤولية؛ لقيام سببية مادية بين فعله وبين القتل، ولا يهم أن يكون فعله الذي ارتكبه قد وقع بخطأ منه أو بغير خطأ، وزعم أصحاب هذا الاتجاه أن هذا الأساس هو الذي يساير روح العصر، وما استحدثت من شيوخ الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة التي أوجدها التقدم العلمي في العصر الحديث^(٢).

وبناء على هذا الأساس تكون المسؤولية الناشئة عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة مسئولية موضوعية أساسها ذات الفعل الضار الذي صدر من الآلة أو الشيء وليس سلوك الشخص المسئول عنها، وعليه فلا يعد الخطأ ركناً من أركان هذه المسؤولية، ويكفي لتحقيق هذه المسئولية حصول الضرر

(١) ينظر: د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق: (ص ٤٤٦)؛ د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الالتزامات:

(ص ٥٥٧، ٥٥٩)، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٩٧٦ م.

(٢) ينظر: د. أمجد محمد منصور، المسئولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات: (ص ٢٧، ٢٨)؛ د. عبد الفتاح عبد

الباقي، المصدر السابق: (ص ٢٦٠، ٤٤٦).

بفعل الآلة أو الشيء، ووجود رابطة سببية بين الضرر وفعل الشيء الذي في حراسة المدعى عليه، دون الحاجة إلى إثبات وقوع خطأ من حارس الشيء^(١).

ولم تسلم هذه النظرية من النقد؛ إذ أنها جعلت الحارس الذي له السلطة الفعلية علي الشيء محل الحراسة هو المسئول عن تعويض الضرر، في حين أن هذا الشخص لا يكون بالضرورة هو المنتفع من الشيء وذلك يخالف مقتضيات هذه النظرية، كما أن هذه المسؤولية التي تقوم على أساس تحمل التبعة لا تنتفي حتى لو أثبت الحارس أن الضرر حدث نتيجة لسبب أجنبي؛ لأن هذه النظرية تقيم المسؤولية على مجرد وقوع الضرر حتى ولو لم يصدر أي خطأ من الحارس^(٢).

ورغم كون هذه النظرية قد ذهب إليها بعض الفقه إلا أنها لم تنجح عملياً في مصر، فالقضاء المصري قد نحى منحاً بعيداً عنها فلم يأخذها طبقاً لاتجاهه العام؛ ويرجع ذلك إلى أن هذه النظرية تجاهلت العامل الأدبي في المسؤولية والذي يقوم على أنه لا ينبغي أن يسأل الشخص إلا حينما يخطئ، أما أن يتحمل الشخص المسؤولية لمجرد وجود علاقة مادية بين فعله أو نشاطه وبين الضرر الذي وقع لغيره، فهذا ليس من العدل ولا يتفق مع روح التشريع القانوني الذي جعل الخطأ الشخصي أساس المسؤولية المدنية، والحال في القضاء المصري لم يكن يختلف عن الحال في التقنين المدني والذي لم يأخذ بهذه النظرية إلا في بعض التشريعات الخاصة التي فرضها النظام الاقتصادي والاجتماعي المعاصر، حيث أصدر المشرع القانوني بعض التشريعات التي تأخذ بنظرية تحمل التبعة تماشياً مع المستجدات العصرية، وذلك كالتشريع الخاص بالتأمينات الاجتماعية، والتعويض عن إصابات العمل، وغير ذلك من التشريعات التي تقيم المسؤولية على أساس تحمل التبعة، وهذه التشريعات هي المقصودة بقول المشرع في ختام المادة ١٧٨: "هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة"^(٣).

(١) ينظر: د. عاطف النقيب، مصدر سابق: (ص ٣٨٦)؛ د. إياذ ملوكي، مصدر سابق: (ص ١٧).

(٢) ينظر: سمير ذنون، مصدر سابق: (ص ١٢١-١٤١)؛ د. حسين عامر، مصدر سابق: (ص ٧).

(٣) ينظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، المصدر السابق: (ص ٢٦٢)؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق:

(ص ٤٤٨)؛ د. السنهوري، الوسيط، المصدر السابق: (١/ ٧٧٣، ٧٧٤).

ومن رحم هذه النظرية الموضوعية ظهرت نظرية أخرى تقيم المسؤولية المدنية بوجه عام على أساس الضمان لا على أساس الخطأ، وتعرف بنظرية الضمان، ومؤداها أن المسؤولية المدنية ما دامت غايتها التعويض المدني لا العقوبة، يتعين النظر فيها إلى الضرر وما أصابه من ضرر، لا إلى الفاعل ومسلكه، فمتى ثبت أن الضرر قد أُوذي في حق من حقوقه الرئيسة، كان المتسبب في الضرر مسؤولاً عنه بقطع النظر عن مسلكه، ما دام القانون لم يُحوّله الحق في ارتكابه^(١).

وعلى ذلك؛ فإن ما ينتج عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة من أضرار يكون موجباً للضمان بذاته، ويكون المستول عن هذه الآلات والأشياء ملزماً بتعويض تلك الأضرار دون النظر إلى مسلكه، سواء كان فعله خاطئاً أم غير خاطئ، وسواء حصل ذلك بفعل صدر عنه، أو بدور لشيء تحت حراسته، فصاحب المصنع المرخص قانونياً، يظل مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بفعل نشاطه الصناعي، وإن كان هذا النشاط مشروعاً قانونياً من حيث الأصل^(٢)، وهكذا تتسع في ظل هذه النظرية مساحة المسؤولية المدنية للإنسان، وقد أخذ على هذه النظرية أنها وإن صلحت لتوجيه المشرع نحو تنظيم جديد للمسؤولية المدنية، إلا أنها لا تركز على النصوص الحالية ولا تستقيم معها، كما أنها لا تختلف عن سابقتها^(٣).

المطلب الثالث

موقف القضاء المصري من النظريتين الشخصية والموضوعية وتطبيقاته العملية

وبعد: فما سبق هو ما تناوله الفقهاء القانونيون فيما يتعلق بأساس المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة، غير أن ما استقر عليه العمل قضاء هو ما ذهب إليه الرأي السائد فقهاً، من القول بأن أساس المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة هو الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، وذلك بناء على ما جاء في نص المادة (١٧٨) من التقنين المدني المصري، وما ورد بشأن ذلك في الأعمال التحضيرية، وتعتبر هذه المادة قرينة قاطعة على خطأ الحارس خطأً مفترضاً لا يقبل إثبات

(١) ينظر: د. سليمان مرقس، المرجع السابق: (ص١٢٦، ١٢٧).

(٢) ينظر: د. عاطف النقيب، المرجع السابق: (ص٣٩٣، ٣٩٢).

(٣) ينظر: د. سليمان مرقس، المرجع السابق: (ص١٢٧).

العكس بسبب الخطر الملازم لهذه الآلات والأشياء، ويُعدُّ افتراض الخطأ بهذه الصورة القطعية حيلة من أجل البقاء على الخطأ كأساس للمسئولية عن الأشياء الجامدة عموماً، وليبان أن هذه المسئولية لا تزال مسئولية ذاتية أو شخصية^(١).

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: المسئولية المقررة في المادة ١٧٨ من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدل له فيه، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير^(٢).

وقضت أيضاً بأنه: من المقرر أن المسئولية المقررة في المادة ١٧٨ من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدل له فيه، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، ويشترط في الغير الذي ترتفع بخطئه مسئولية الحارس ألا يكون ممن يسأل الحارس قانوناً عما يحدثونه من ضرر بعملهم غير المشروع^(٣).

وقد أكدت التطبيقات القضائية أن التزام الحارس هو التزام بتحقيق غاية وليس التزام ببذل عناية، فلا ترتفع عنه المسئولية بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما، ويوضح الدكتور السنهوري ذلك فيقول: أن الخطأ الذي قامت عليه مسئولية حارس الشيء هو خطأ في الحراسة، والأصل في ذلك أن كل حارس يلتزم قانوناً بأن لا يجعل زمام الشيء يفلت من يده حتى لا يصاب أحد بضرر، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية، فإذا أفلت زمام الشيء من يد حارسه، فقد وقع الخطأ ولا سبيل بعد ذلك لنفيه بإثبات العكس^(٤).

(١) ينظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني: (٤٣٦، ٤٣٥)؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام:

(ص٥٨٦)؛ د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق: (ص٢٦٩).

(٢) نقض مدني الطعن رقم ١٠٧٢ س ٤٥ ق جلسة ١٢ / ٤ / ١٩٧٩ غير منشور، نقلا عن المسئولية عن عمل الغير: (ص١٨١).

(٣) الطعن رقم ٥٨٤١ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠ / ٢ / ٢٠١٤ - لم ينشر بعد. نقلا عن كتاب موسوعة القضاء المدني العملي في المسئولية المدنية: (ص٣٠٧).

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق: (ص١٠٩٩).

المبحث الثالث

موازنة بين أساس ضمان الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في

الفقه الإسلامي والقانون المدني

من خلال ما سبق عرضه في أساس ضمان ضرر الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، يتضح أن بينهما أوجه اتفاق وأوجه اختلاف تتمثل فيما يلي:
أولاً: أوجه الاتفاق: يتفق الفقهاء الإسلامي والقانوني في أساس ضمان الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة فيما يلي:

- ١- يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في اعتبار العامل الأجنبي في التضمين، والذي يقتضي أن يترتب الضرر على عمل غير مشروع من جانب حارس الآلة الميكانيكية أو الشيء الخطر.
- ٢- يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في افتراض خطأ حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة، وإن كانا يختلفان في قبول هذه الافتراض للنفي، أو لإثبات العكس.
- ٣- يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في جواز اشتراط تحميل الضمان للجهة الأكثر قدرة على تحمله كالمصنع أو المؤسسة وبخاصة في الأعمال التي تتسم بالخطورة كعمال شركات الكهرباء والطاقة وما يشبهها.
- ٤- يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في ترتب الضمان على قصد الإضرار من المتسبب ولو كان يتصرف في خالص ملكه؛ إذ التصرف في الملك مشروط بسلامة الآخرين في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

ثانياً: أوجه الاختلاف: يختلف القانون المدني عن الفقه الإسلامي في أساس ضمان الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في النقاط التالية:

- ١- أن الفقه الإسلامي تناول هذا الأساس في إطار نظرية المباشرة والتسبب، والتي جمعت بين الضرر الذي يقع بطريق المباشرة والضرر الذي وقع بطريق التسبب، وفرقت بينهما من

حيث اشتراط التعدي المقابل للخطأ في القانون المدني، فيما أقام القانون المدني هذا الأساس على نظرية الخطأ المفترض والتي لم تفرق بين مباشر ومتسبب.

٢- أن الفقه الإسلامي حين يقول بالخطأ المفترض في بعض الحالات الخاصة يقرر أن هذا الخطأ قابل للنفي بإثبات العكس، فيترك للحارس الحق في نفي التهمة عن نفسه، فيما قرر القانون المدني المصري أن الخطأ في جانب حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس فلم يجعل للمدعى عليه - الحارس - الحق في نفي التهمة عن نفسه وإنما ألزمه تعويض خطأ الآلة التي تحت يده وإن لم يكن متسبباً في الضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان لسبب أجنبي كقوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.



الغائمة

بفضل الله وعونه وتوفيقه شارف هذا البحث على الانتهاء بوصوله إلى الغائمة، وبقي أن أشير في هذه الغائمة إلى أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها، والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أولاً: النتائج: تتلخص نتائج البحث في النقاط التالية:

١- فيما يتعلق بباهية الأشياء الخطرة: انتهت إلى أن الأشياء الخطرة هي الأشياء التي تحتاج لرعاية خاصة بسبب الخطر الملازم لها بحسب طبيعتها وتكوينها، وأن معيار تحديدها هو المعيار الموضوعي الذي لا ينظر فيه إلى الظروف والملابسات.

٢- أن الفقه الإسلامي يؤسس الضمان في الأفعال غير المشروعة على نظرية المباشرة والتسبب، والتي تجمع بين النظرة الشخصية والموضوعية، ففي تضمين المباشر تأخذ بالنظرة الموضوعية فتضمن المباشر على كل حال، بغض النظر عن تعديه أو علمه أو تمييزه، أما في تضمين التسبب فتأخذ بالنظرة الشخصية فلا يتم تضمين غير المتعدي.

٣- كما تم التوصل إلا أن الأساس الذي يقوم عليه هذا الضمان في القانون المدني هو الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، وهو ما ذهب إليه غالب الفقه القانوني، وما جرى عليه العمل في القضاء المصري.

٤- كذلك تم التوصل إلى أن الفقه الإسلامي عرف نظرية الخطأ المفترض - على سبيل الاستثناء- في نطاق المسؤولية عن الأشياء الخطرة، ولكنه خطأ قابل للنفي على خلاف الخطأ المفترض في القانون المدني والذي لا يقبل إثبات العكس.

ثانياً: التوصيات: في نهاية هذا البحث أوصي بما يلي:

١- أن يتصدر الفقه الإسلامي في سن تشريعاتنا، ذلك الفقه الذي يتسم بالمرونة والذي يثبت مع كل حادثة أن نصوصه الخالدة وقواعده الجليلة تصلح لكل زمان ومكان.

٢- أن يرجع إلى أحكام نظرية المباشرة والتسبب في تشريع القواعد المتعلقة بضمان الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة، وأن يشكل لجنة من أساتذة الشريعة والقانون لهذا الأمر.

٣- أن يعيد المشرع القانوني النظر في مسألة قابلية الخطأ المفترض لإثبات العكس، فإنه هذا الافتراض وإن كان يحافظ على مصلحة المضرور، لكن منع الحارس من إثبات العكس منافي للعدالة وفيه إجحاف لحقه.

مراجع البحث

أولاً: المراجع اللغوية والمعاجم:

- _ العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، نشر: دار ومكتبة الهلال.
- _ جهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، نشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.
- _ معجم ديوان الأدب، لأبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي (المتوفى: ٣٥٠هـ)، تحقيق: د/ أحمد مختار عمر، نشر: مؤسسة دار الشعب - القاهرة، طبعة: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- _ تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، نشر: دار التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
- _ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطا، نشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- _ لسان العرب، لأبي الفضل محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، نشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.
- _ القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق، ونشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- _ معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- _ معجم اللغة العربية المعاصرة، الدكتور/ أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل: نشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

_ المعجم الوسيط، تأليف: مجموعة باحثين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة، نشر: دار الدعوة - مصر.

ثانياً: المراجع الشرعية:

_ جامع الفصولين، ابن قاضي سواة بدر الدين محمود بن اسماعيل الحنفي المشهور بابن قاضي سواة (المتوفى ٨٣٣هـ).

_ فيض القدير شرح الجامع الصغير، لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ)، نشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ.

_ الضرر في الفقه الإسلامي، د. أحمد موافي، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

_ صحيح البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، (المتوفى: ٢٥٦هـ) تحقيق: جماعة من العلماء، الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١هـ بأمر السلطان عبد الحميد الثاني، ثم صوّرها بعنايته: د. محمد زهير الناصر، وطبعها الطبعة الأولى عام ١٤٢٢هـ لدى دار طوق النجاة - بيروت.

_ صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، (ثم صورته دار إحياء التراث العربي بيروت، وغيرها)، عام النشر: ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.

_ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، دار الحديث - مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ.

_ نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناائية في الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، ط: دار الفكر - دمشق، الطبعة: التاسعة، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

_ نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، د. محمد فوزي فيض الله، مكتبة التراث الإسلامي بالكويت، الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

_ أسس تقدير التعويض، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانونين اليمني والسوداني، د. ناصر عبدالرحمن قائد، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة، بجامعة أم درمان الإسلامية بالسودان، سنة: ٢٠١٥م.

_ الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقه على أضرار الأشياء الخطرة، د. صابر حسين عيسى، بحث منشور بمجلة التربية والعلم، بالمعهد التقني بالموصل، المجلد (١٨)، العدد (١)، لسنة ٢٠١١م.

_ حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين، الشهير بابن عابدين (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، نشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الثانية، ١٣٨٦هـ = ١٩٦٦م.

_ بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الإِمَامِ مَالِكٍ)، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، نشر: دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

_ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، مطبعة دار الفكر - بيروت، الطبعة: الأخيرة - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

_ المغني، المؤلف: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت ٦٢٠هـ)، نشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: الأولى، (١٣٨٨هـ = ١٩٦٨م) - (١٣٨٩هـ = ١٩٦٩م).

_ الموطأ، للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٢هـ.

_ المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

_ مسند الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، تحقيق: ماهر ياسين فحل، شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

_ سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

_ سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

_ مستدرك الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، نشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.

_ أساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في الفقه الإسلامي، ريهان محروس السيد إبراهيم، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، العدد الأول، المجلد الخامس، ٢٠١٩ م.

_ مجمع الضمانات، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

_ الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي - القاهرة، ٢٠٠٠ م.

_ المسؤولية الناشئة عن الأشياء، د. وهبة الزحيلي، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة السابعة - العدد التاسع.

_ الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، نشر: دار الفكر - سورية - دمشق.

_ علم أصول الفقه، الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٨ م.

_ أصول الفقه الإسلامي، د. محمد سراج، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، الطبعة: الأولى، ١٩٩٨ م.

- _ المدخل الفقهي العام: الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- _ مَوْسُوعَةُ الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- _ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الجيل، بيروت - لبنان. الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- _ مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هوايني، نشر: نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي.
- _ شرح القواعد الفقهية، الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، (المتوفى: ١٣٥٧هـ)، دار القلم، دمشق، الطبعة السادسة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- _ الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.
- _ التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، د. محمد بن المدني بوساق، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، لزين الدين علي بن أحمد بن محمد بن جمال الدين العاملي، (المتوفى: ٩٦٥هـ)، الناشر: دار العالم الإسلامي - بيروت.
- _ أسنى المطالب في شرح روض الطالب، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- _ الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

_ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، نشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

_ قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، نشر: الصدف بيلشرز، كراتشي، باكستان، الطبعة الأولى ١٩٨٦م.

_ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (المتوفى: ٥٨٧هـ)، مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر، مطبعة الجمالية بمصر، وصوّرتُها: دار الكتب العلمية وغيرها، الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨هـ.

_ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، سلطان العلماء العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، طبعة: ١٤١٤هـ - ١٩٩١م.

_ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، نشر: دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

_ الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

_ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، نشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

_ الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى.

_ المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، باشر تصحيحه: جمع من أفاضل العلماء، نشر: مطبعة السعادة - مصر، وصوّرتُها: دار المعرفة - بيروت، لبنان.

_ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

_ مدى الاستغناء بالمباشرة والتسبب في الفعل الضار عن علاقة السببية، محمد يحيى عبدالرحمن المحاسنة، بحث منشور بمجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، العدد الأول، المجلد الثاني، ٢٠٢١م.

ثالثاً: المراجع القانونية:

_ النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، عاطف النقيب، الطبعة: الثالثة، ١٩٨٤م.
_ الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار، د. سليمان مرقس، دار الكتب القانونية - مصر، طبعة: ١٩٨٨م.

_ الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، د. سليمان مرقس، فقرة ٣٤٢، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، ١٩٩٣م.

_ المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، د. حسين عامر، د. عبدالرحيم عامر: فقرة (٤٥١)، دار المعارف - مصر، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م.

_ المبسوط في شرح القانون المدني، د. حسن علي الذنون، دار وائل للنشر والتوزيع - عمان، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٦م.

_ الوجيز في المسؤولية المدنية، د. رضا متولي وهدان، دار الفكر والقانون، المنصورة - مصر، الطبعة: الأولى، ٢٠١٧م.

_ المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المستشار/ عز الدين الدناصوري، طبعة: ١٩٨٨م.

_ المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري في مصر وفرنسا، دراسة قانونية مقارنة، د. إبراهيم مصطفى عبد الله، دار النهضة العربية - القاهرة، طبعة: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

_ المستولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، سليمان مرقس، نسخة مصورة عن طبعة دار ابن الأثير ١٩٥٨م.

_ مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مطبعة دار الكتاب العربي.

الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

_ أصول الالتزام (شرح القانون المدني العراقي)، د/ حسن علي الذنون، مطبعة المعارف - بغداد، الطبعة الأولى ١٩٧٠م.