

شرط التعدي في مسؤولية المباشرة عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي
مقارناً بالقانون المدني

**Basis of Tort Liability in Islamic Jurisprudence between
Subjective and Objective theories**

عمر رسلان الباشا^{1*}، أ.د. محمد سليمان النور²

¹ جامعة الشارقة - كلية الدراسات العليا، الإمارات العربية المتحدة،

الإمارات، albasha76@hotmail.com

² جامعة الشارقة - كلية الدراسات العليا، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الإمارات،

msuliman@sharjah.ac.ae

تاريخ الاستلام: 2021/11/16 تاريخ القبول: 2022/02/26 تاريخ النشر: 2022/03/31

ملخص:

إن نظرية المباشرة والمتسبب، في مسؤولية ضمان الفعل الضار، هي نظرية أصيلة في الفقه الإسلامي، لا يوجد ما يعادلها في القانون المدني الوضعي. وقد توخى فيها التشريع الإسلامي إقامة المسؤولية على أساس من العدالة، والموازنة بين حق المضرور في تعويضه عن ضرره، ومسؤولية مرتكب الفعل الضار في ضمان ما تسبب به من ضرر؛ فمتى وقع الضرر بالمباشرة، فإن المباشرة يتحمل التعويض دون قيد أو شرط. ومتى وقع بالتسبب؛ فإن المتسبب لا يضمن إلا بشرط التعدي، ليرجع جانب المتسبب على جانب من توسط فعله بين الضرر والمتسبب به، فتقام المسؤولية عليه دون الآخر.

هذا ما استقر في الفقه الإسلامي، ولكن ظهر طائفة من الفقهاء المعاصرين، نادوا باشتراط التعدي في المباشرة، كما في المتسبب. وقد جاء هذا البحث ليحرر معنى التعدي أولاً، ثم يتحقق من اشتراطه في المباشرة، مع مناقشة ما ساقه أصحاب المذهب الجديد من أدلة، ومدى صوابية ما ذهبوا إليه.

الكلمات المفتاحية: المباشرة؛ المتسبب؛ التعدي؛ الفعل الضار.

Abstract:

The theory of Committer and Cause is originating from the Islamic jurisprudence which has no equivalent in law.

Islamic legislation, according to this theory, contemplated establishing the accountability on the basis of justice, balancing the right of the injured party with the accountability of the Committer. The committer always assumes the accountability for compensating the injured without any restriction or condition.

Where causality occurs, the commission must be an act of transgression. Thus, the effect of causing the offence shall prevail over the effect of the principal who is the mediator between the cause and the effect. Therefore, the accountability will be on the cause rather than the action.

That is what was established in the Islamic jurisprudence. However, a range of contemporary jurists have demanded the requirement of the transgressive factor in the Committer, as well as in causation. This research was initially done to establish the meaning of the transgression, ensure that it is a requirement to be met by the Committer, besides discussing the evidences of the new holders of the doctrine and the validity of what they had gone to.

Keywords: Committer; Cause; Transgression; Tort.

مقدمة:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هديه. ثم أما بعد،

فإن رعاية مصالح العباد؛ بحفظ حقوقهم، ودفع المضار عنهم، هو محطّ عناية التشريع الإسلامي، وقد حرم الإسلام الإضرار بالناس، وأوجب ضمان الضرر إن وقع؛ بقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار" (1).

ولما كان إضرار الناس بعضهم ببعض لا بد واقع، بحكم الاجتماع والتعايش فيما بينهم، وذلك إما على سبيل الاعتداء، أو على سبيل الخطأ أو الاضطراب أو غير ذلك؛ فقد عني الفقه الإسلامي اعتماداً على المبادئ العظيمة التي أسسها القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، ببيان أحكام الضمان، وترسيخ القواعد الضابطة لها؛ لإقامة العدل، عبر إرساء مبدأ مسؤولية كل إنسان عن فعله، ورفع كل أنواع الضرر عن المضرور؛ ليقوم المجتمع الإسلامي على قاعدة راسخة من العدالة بين أفرادها، ومن الأمان على الأنفس والأموال والأعراض.

وقد أناط الفقه الإسلامي أحكام الضمان بالمباشرة أو التسبب، انطلاقاً من الصلة، أو الرابط بين مرتكب الفعل الضار، والضرر الناتج عنه. مع النظر إلى كل من المباشر والمتسبب، بالوضع اللائق به، والشروط المناسبة لحاله، كما هو مفصل في مآله من كتب فقهاء المذاهب الإسلامية.

(1) وهو حديث ثابت اختلف في حكمه المحدثون بين مصحح له ومحسن. والحديث رواه مالك في الموطأ 2\745. ومن طريقه الشافعي في مسنده، ص 224. ورواه أحمد في المسند 5\55 برقم (2265)، وابن ماجه في سننه 2\784 برقم (2340)، والدارقطني في سننه 5\407 برقم (4539). وأخرجه الحاكم في المستدرک 2\66 برقم (2345) وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه" وأقره الذهبي. ونقل ابن الملقن في خلاصة البدر المنير 2\438 تصحيح الحديث عن الإمام الشافعي في سنن حرمة. ونقل المناوي في فيض القدير 6\431 عن الحافظ العلاني قوله: "للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به". وأورده الإمام النووي - رحمه الله تعالى - في الأربعين النووية، وهو الحديث الثاني والثلاثون منها، وحسنه بمجموع طرقه. وأقره على تحسينه ابن رجب الحنبلي، ونقل عن ابن الصلاح تحسينه أيضاً بقوله: "هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم، واحتجوا به" انتهى. من جامع العلوم والحكم 2\210-211.

ومما استقر في الفقه الإسلامي أن المباشر مسؤول عن الضرر الواقع بفعله مطلقاً؛ أي ولو لم يكن متعدياً، بعكس المتسبب؛ فإنه لا يضمن إلا إن كان متعدياً. غير أن العلامة الشيخ مصطفى أحمد الزرقا⁽¹⁾ -رحمه الله- جاء بما يخالف ذلك، فأناط مسؤولية المباشر كالتسبب بالتعدي، استناداً إلى معنى حرره في معنى التعدي، رأى أنه لا بد أن يتوفر في كل منهما، لتقوم مسؤوليتهما⁽²⁾.

وقد جاء هذا البحث للتحقيق في هذه المسألة البالغة الأهمية، وكشف اللثام عن الصواب فيها، مستعيناً بالله سبحانه، ومتضرعاً إليه أن يوفقني للحق فيها.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في نقطتين:

الأولى: في تحرير معنى التعدي المشترط في الفقه الإسلامي؛ لضبطه، ونفي الفوضى التشريعية التي قد تنشأ عن الخلط فيه، ووضعه في غير موضعه.

الثانية: في التحقق من اشتراط التعدي في المباشر، أو عدم اشتراطه، لما يترتب على ذلك من نتائج في غاية الأهمية، إن كان على سبيل التقاضي، في مدى تحميل مرتكب الفعل الضار المسؤولية عنه، إن قلنا؛ إن ذلك متوقف على تعديه. أو كان في الواقع من ترتب بقاء كثير من الأضرار بغير ضمان؛ لعدم توفر شرط التعدي في المباشر لها.

(1) هو العلامة الفقيه الأصولي، مصطفى ابن الشيخ أحمد الزرقا، الحنفي. ولد في مدينة حلب، عام 1904م، لأسرة علمية ذائعة الصيت، وقد شغل العديد من المناصب والمهام؛ فكان رئيس قسم الحقوق المدنية والشرعية في جامعة دمشق، وظل مدرساً فيها إلى أن أحيل إلى التقاعد، وكان خبيراً لدى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، في الموسوعة الفقهية الكويتية، كما كان عضواً في لجنة الخبراء لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية؛ لوضع قانون مدني موحد للدول العربية، مستمد من الفقه الإسلامي، وكان أيضاً عضواً في اللجنة الثلاثية التي وضعت مشروع قانون الأحوال الشخصية السوري، عام 1952م. وقد منح جائزة الملك فيصل العالمية، عام 1404هـ، تقديراً لإسهامه في الدراسات الفقهية، وكتابه (المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي). وله الكثير من المصنفات الهامة والرائدة، من مثل: (المدخل الفقهي العام) و (شرح القانون المدني السوري) و (الاستصلاح والمصالح المرسله في الفقه الإسلامي) و (الفعل الضار والضمن فيه). وتوفي في مدينة الرياض، عام 2000م. رحمه الله رحمة واسعة. ترجمته على شبكة النت، موقع رابطة العلماء السوريين. بقلم: محمد عدنان كاتي.

(2) وقد ذهب مذهب الدكتور الزرقا، عدد من المعاصرين، على رأسهم الدكتور محمد عكام في كتابه الفعل الموجب للضمنان في الفقه الإسلامي، ص 251. ومن القانونيين الدكتور محمد يوسف الزعبي، في مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مج 2 ع 1، ص 174. والدكتور مصطفى محمد الجمال، في القانون المدني في ثوبه الإسلامي (مصادر الالتزام) ص 554. والدكتور محمد صبري الجندي، في المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن الفعل الضار) ص 218.

إشكالية البحث:

هذا البحث جاء لتحرير معنى التعدي الذي يشترطه الفقه الإسلامي في المتسبب بالضرر؛ لكي يحكم عليه بضمان ما تسبب به للمضرور من ضرر، وللإجابة على السؤال التالي:

هل يشترط التعدي في المباشر، كما يشترط في المتسبب؛ ليحكم عليه بالضمان؟

الدراسات السابقة:

- المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون⁽¹⁾.
- الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة⁽²⁾.
- أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني⁽³⁾.
- الضمان في الفقه الإسلامي؛ للعلامة الشيخ علي الخفيف.
- الفعل الضار والضمان فيه؛ للعلامة الشيخ مصطفى أحمد الزرقا.

منهج البحث:

وقد سلكت في هذا البحث منهج الاستقراء لضبط معنى التعدي؛ عبر تتبع استخدامه في كتب الفقه الإسلامي، ومنهج المقارنة بين معنى التعدي في رأي العلامة الزرقا، والمعنى المراد في الفقه الإسلامي، كما اعتمدت منهج التحليل والاستدلال لتحرير معناه، والتحقق من اشتراطه أو عدم اشتراطه في المباشر.

خطة المبحث: تضمن هذا البحث مقدمة، أعقبها تمهيداً، ومطلبين، ثم الخاتمة، كما يلي:
المقدمة وقد احتوت الحديث عن أهمية البحث، وإشكاليته، والمنهج المتبع، والخطة.
التمهيد: وفيه تعرضت لمعنى كل من مصطلح "المباشرة" ومصطلح "التسبب".
المطلب الأول: حكم المباشر والمتسبب في الفقه الإسلامي، والقانون المدني.
المطلب الثاني: مناقشة الرأي القائل باشتراط التعدي في المباشر.
الخاتمة: لخصت فيها أهم نتائج هذا البحث، وتوصياته.

وفي الختام؛ أتوجه إلى الله سبحانه وتعالى بأكف الضراعة، أن يلهمني الصواب، ويرزقني الإخلاص والقبول، ويجعل هذا البحث نافعاً لي ولبن يقرؤه، ويحقق به المقصود. آمين.

(1) - للدكتور محمد فوزي فيض الله، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، من جامعة الأزهر في القاهرة، عام 1962م.

(2) - للدكتور محمد فاروق بدري العكام، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، عام 1977م. يوجد نسخة منها في مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، في دبي، الإمارات العربية المتحدة.

(3) - للدكتور محمد صلاح الدين حلبي، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه. يوجد نسخة منها في مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث.

التمهيد: معنى المباشرة والتسبب:

أولاً: المباشرة:

لغة: باشر الأمر: وليه بنفسه. ومباشرة الأمر: أن تحضره بنفسك أو تليه بنفسك. وهو مأخوذ من الثلاثي المزيد (باشر)⁽¹⁾.

اصطلاحاً: تعددت تعريفات العلماء للمباشرة باختلاف مذاهبهم:

فعرها الحنفية: "بأن يحصل التلف بفعله، من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار"⁽²⁾.

وعرفها المالكية: "بما يحصل الهلاك به من غير توسط"⁽³⁾.

وعرفها الشافعية: "بإيجاد علة التلف؛ كالقتل والأكل والإحراق"⁽⁴⁾.

وعرفها الحنابلة: "بأن يبأشر الإتلاف بسبب يقتضيه كالقتل"⁽⁵⁾.

ويلاحظ أن تعريفاتهم هذه، وإن كانت مختلفة في الألفاظ، إلا أن المعنى المراد منها واحد، وهو واضح من تعريف المذهب الحنفي والمالكي والحنبلي، وأما تعريف المذهب الشافعي؛ فلم يخرج كذلك عما أرادوه؛ لأن التعبير "بإيجاد علة التلف" مفهومه أن يصدر من الفاعل فعل مؤثر ذاتياً في تولد الضرر، كتأثير العلة في إيجاد معلولها، من غير أن يكون هنالك واسطة بينها وبين أثرها؛ آية ذلك ما مثلوا به من القتل والإحراق والأكل.

فالخلاصة: أن معنى مصطلح "المباشرة" هو ذاته في المذاهب الأربعة، وإن تباينت الألفاظ في تحديد مفهومه. ويلاحظ أنه مطابق للمعنى اللغوي للكلمة. ويمكن التعبير عن المباشر بأنه: "من حصل الضرر بفعله، من غير أن يتخلل بين فعله والضرر واسطة"⁽⁶⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب 1\414 مادة (بشر).

(2) الحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. 1\466.

(3) القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق. 2\204.

(4) الغزالي، محمد بن محمد، الوجيز في فقه الإمام الشافعي. 1\379.

(5) ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد، تقرير القواعد وتحليل الفوائد (قواعد ابن رجب). 2\316.

(6) العكام، محمد فاروق، الفعل الموجب للضمان. ص 249.

أمثلة المباشرة:

أمثلة المباشرة كثيرة بينة، لا يعترها أي غموض، فمنها ما أورده صاحب بدائع الصنائع: "إذا قتل دابة إنسان، أو أحرق ثوبه، أو قطع شجرة إنسان، أو أراق عصيره، أو هدم بناءه ضمن"⁽¹⁾.

ثانياً: التسبب:

لغة: أصل المتسبب من السبب. والسبب: كل شيء يتوصل به إلى غيره. وجعلت فلاناً لي سبباً إلى فلان: أي وصلة وذريعة⁽²⁾.

واصطلاحاً: عند الحنفية هو: "الفعل في محل، يفضي إلى تلف غيره عادة"⁽³⁾.

وعند المالكية هو: "ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى"⁽⁴⁾.

وعند الشافعية هو: "إيجاد علة المباشرة"⁽⁵⁾.

وفي المذهب الحنبلي عرف التسبب: "بأن ينصب سبباً عدواناً، فيحصل به الإلتاف"⁽⁶⁾.

ويلاحظ أن تعريفاتهم السابقة، وإن تنوعت في الألفاظ، إلا أن فحواها واحد، وهو

أن يفعل الإنسان فعلاً يفضي عادة - كما ذكر الحنفية - إلى الضرر، بتوسط فعل آخر. أو

يكون هذا الفعل هو الممهد لترتب علة الهلاك، على حد تعبير المالكية. وأما الشافعية فقد

أصابوا المعنى نفسه بتعبيرهم "بإيجاد علة المباشرة" فمرادهم أن التسبب هو علة لوجود

المباشرة، التي هي علة لوجود الضرر، فهو علة العلة، فهو ما يترتب عليه الضرر، ولكن

بواسطة العلة المباشرة.

فنستخلص مما تقدم أن المذاهب الأربعة متفقة في معنى التسبب، وهو كالمباشرة لم

يخرج عن المعنى اللغوي للكلمة. والذي يمكن أن نعبر عنه بأنه: "إفضاء الفعل إلى الضرر

بواسطة"⁽⁷⁾.

(1) الكاساني، علاء الدين الحنفي، بدائع الصنائع بترتيب الشرائع، 7\165.

(2) ابن منظور، لسان العرب، 6\139. والفيومي الخطيب، المصباح المنير، ص 310. مادة (سبب).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 7\165.

(4) القرافي، الفروق، 2\204.

(5) ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 2\154.

(6) ابن رجب الحنبلي، القواعد، 2\316.

(7) العكام، الفعل الموجب للضمنان، ص 251.

أمثلة التسبب:

- أن يحفر أحد بئراً في أرض غير أرضه، من غير أن يؤذن له بالحفر فيها، فيقع فيها متاع أو حيوان أحد آخر.
- وكذلك الذي يوقد ناراً في أرضه، ولكن في يوم ريح عاصف، فيطير منها شرر إلى أرض غيره، فتحرق زرعه.

- ومن يشهد على غيره بالسرقة مثلاً، فيحكم عليه القاضي بالقطع، ثم يرجع عن شهادته، بعد أن سبب بشهادته الضرر للمقطع.⁽¹⁾

فهذه الأمثلة توضح المعنى المراد من التسبب؛ فإن حافر البئر لم يكن هو من أوقع الحيوان بنفسه فيها، ولكن لولا حفره لها، ما كان الحيوان ليقع فيها. وصاحب النار؛ قد أشعل النار في أرضه، ولكنه أهمل بإشعالها وقت الريح العاصف، التي تحمل عادة النار إلى غير موضع إشعالها، فالريح هي التي حملت النار إلى أرض جاره، ولكن لولا إشعاله لما حملتها الريح.

أما الشاهد؛ فلم يكن هو من قطع يد السارق، ولكن لولا شهادته ما كان ليحكم عليه القاضي بالقطع، فهو من تسبب بالقطع، ولكن بواسطة حكم القاضي.

المطلب الأول: حكم المباشر والمتسبب في الفقه الإسلامي والقانون المدني:

إن مما استقر في الفقه الإسلامي، أن الضرر يترتب على الفعل الضار بإحدى صورتين، لا ثالث لهما؛ فإما أن يقع بالمباشرة، أو بالتسبب، وعليه فلا ضمان إلا بالمباشرة أو بالتسبب⁽²⁾.

واستقر كذلك أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي، والمباشر يضمن مطلقاً وإن لم يتعد.

الفرع الأول: حكم المباشر والمتعدي في الفقه الإسلامي:

اتفقت كلمة المذاهب الأربعة على أن مباشر الفعل الضار يضمن ما أحدثه من ضرر بالمضروب، مطلقاً؛ أي دون أي شرط زائد على إحداثه الضرر بالمباشرة. وأن المتسبب بالفعل الضار لا يضمن إلا بشرط تعديه بالفعل الذي تسبب بالضرر، فإن لم يكن فعله هذا تعدياً؛ فلا ضمان عليه.

(1) انظر البغدادي، مجمع الضمانات، ص. 147-148.

(2) فيض الله، محمد فوزي، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، ص. 318.

شرط التعدي في مسؤولية المباشر عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون المدني

ففي مجمع الضمانات: "المباشر ضامن، وإن لم يتعدّ، والمتسبب لا؛ إلا إذا كان متعدياً"⁽¹⁾.

ويقول ابن عابدين: "الأصل في مسائل هذا الباب: أن المتسبب ضامن إذا كان متعدياً، وإلا لا يضمن. والمباشر يضمن مطلقاً"⁽²⁾.

ويقول القرافي - رحمه الله - في معرض حديثه عن أسباب الضمان: "أحدها: التفويت مباشرة؛ كإحراق الثوب، وقتل الحيوان، وأكل الطعام، ونحو ذلك.

وثانها: التسبب للإتلاف كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه، ووضع السموم في الأطعمة، ووقود النار بقرب الزرع أو الأندر، ونحو ذلك مما شأنه في العادة أن يفضي غالباً للإتلاف"⁽³⁾.

ويقول الإمام الجويني - رحمه الله تعالى - : "فأما جهات الضمان، فثلاث: المباشرة بالجنائية، والسبب، واليد العادية. فأما المباشرة فيبينة. والسبب هو كل ما يكون المتسبب به متعدياً، كحفر البئر في محل العدوان"⁽⁴⁾.

وفي قواعد ابن رجب - رحمه الله - : "وأما الإتلاف؛ فالمراد به أن يباشر الإتلاف بسبب يقتضيه؛ كالقتل والإحراق، أو ينصب سبباً عدواناً فيحصل به الإتلاف؛ بأن يحفر بئراً في غير ملكه عدواناً، أو يؤجج ناراً في يوم ريح عاصف فيتعدى إلى إتلاف مال الغير"⁽⁵⁾.

ومن هنا فقد قرر الشيخ علي الخفيف - رحمه الله - : أنه متى وقع الضرر بالمباشرة؛ فإن المباشر يلزمه الضمان اتفاقاً؛ أي سواء كان متعدياً في فعله، أو لا. وذلك محل اتفاق... أما المتسبب بالضرر، فلا ضمان عليه إن لم يتعدّ في فعله الذي ترتب عليه الضرر اتفاقاً... إلى أن قال: "والمتفق عليه بين فقهاء المذاهب: أن المباشر ضامن وإن لم يتعدّ، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً"⁽⁶⁾.

(1) البغدادي، غانم بن محمد الحنفي. مجمع الضمانات. بيروت - لبنان، دار الكتاب الإسلامي، ص: 146.

(2) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الحنفي، رد المحتار على الدر المختار. 602\6-603.

(3) القرافي، الفروق، 27\4.

(4) الجويني، إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب. 398\4.

(5) ابن رجب الحنبلي، القواعد، (2\316).

(6) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي. ص: 58-59.

وممن نقل اتفاق الفقهاء على ذلك أيضاً، الدكتور محمد سراج، حيث يقرر أنه لا فرق في المباشرة بين التصرف في الملك وغيره، فمن يجد في أرضه حيواناً لغيره فيضربه، يضمن ما تولد عن هذا الضرب من الضرر، ولا يدفع عنه الضمان أن الحيوان كان في ملكه. وكذا لو نام في ملكه، فانقلب على إنسان، كان ضامناً لأنه مباشر في قتله؛ حيث إنه إما متعمد أو مقصر في النظر المأمور به شرعاً. ومن تطبيقاته أيضاً أن يرمى سهماً إلى هدف في ملكه، فيصيب إنساناً كان واقفاً في ملك الرامي للسهم، فيضمن في ذلك كله بلا خلاف بين الفقهاء؛ للمباشرة⁽¹⁾.

وكذلك الشيخ محمد تقي العثماني، حيث قال: "مع أن الفقهاء قاطبة فرقوا بينهما؛ بأن المباشر يضمن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي"⁽²⁾.
فيظهر من خلال النقول السالفة أن الفقه الإسلامي لم يكتف في إقامة المسؤولية التقصيرية على قيام فعل ضار، ووقوع ضرر؛ حتى تتجلى صلة أو رابطة تثبت بأن الضرر ما كان إلا نتيجة لهذا الفعل الضار، لا لسبب آخر. ويظهر اتفاقهم أيضاً على أن هذه الصلة تتجلى بإحدى حالتين اثنتين لا ثالث لهما؛ هما: المباشرة، والتسبب. وأن المباشر ضامن مطلقاً، ولو لم يتعد، وأن المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي.

الفرع الثاني: تحرير معنى التعدي في الفقه الإسلامي:

1. التعدي لغة: تجاوز ما يجب الاقتصار عليه:

يقال: عدا عليه يعدو عدواً، وعدواً، وعدواً، وعدواناً، وعداءً: ظلّمه وتجاوز حده.

والعادي: الظالم، وهو الذي يتجاوز حقه إلى حق غيره.

وعدا طوره، وعدا قدره، أي: جاوز ما ليس له.

والعدوى في المرض: تجاوز الداء من مريض إلى آخر.

قال ابن منظور: "وأصل ذلك كله: مجاوزة الحد والقدر والحق"⁽³⁾.

(1) سراج، محمد أحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص 248.

(2) العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص 304.

(3) الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، 2/213، مادة (ع د و) والفيومي الخطيب، المصباح المنير، ص 472، وابن منظور، لسان العرب، 9/92، مادة (عدا).

2. استخدام التعدي في لسان الشرع:

وردت كلمة (اعتدى) في كتاب الله في عدة آيات؛ كقوله تعالى: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَتُ قِصَاصٌ مَّنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكَ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكَ﴾ [البقرة: 194] وكقوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: 229]

وقد توأمت كلمة المفسرين على تفسير التعدي بمعنى: مجاوزة ما ينبغي الاقتصار والوقوف عنده، مما أجازته الشرع أو وضع له حداً. غاية ما كلامهم من خلاف، هو في تعيينهم للحد الذي لا ينبغي تجاوزه، بالجواز الشرعي، أو بحد الشريعة⁽¹⁾.

وعليه فإن مفهوم التعدي شرعاً مؤسس على المفهوم اللغوي؛ وهو التجاوز، مع إضافة قيد أن يكون هذا التجاوز فيما حده الشرع. ومن هنا فقد عرفه الدكتور فيض الله بأنه: "مجاوزه ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة"⁽²⁾.

3. ضابط التعدي في الفقه الإسلامي:

مما تقدم يتضح أن المعنى الشرعي للتعدي، مؤسس على المعنى اللغوي؛ وهو التجاوز إلى ما لا ينبغي، غاية ما في الأمر، أن قيد بقيد الشرع، أو ما له اعتبار في الشرع من العرف والعادة. غير أن الفقهاء لم ينصوا صراحة على معيار أو ضابط للتعدي يجسد مفهومه ويميزه في الواقع، إلا أن عباراتهم وتعليقاتهم المذكورة في أحكام الضمان، تنبئ عن أنه كان ليديهم في أذهانهم معيار دقيق، تصدر عنه اجتهاداتهم، ويزنون به الوقائع والأحداث، فيضبطون به التعدي من غيره.

فالمقرر في الأصول: أن الحاكمية على أفعال العباد، هي لله وحده؛ يقول سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ أَلْحَكُمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [الأنعام: 57] ويقول سبحانه: ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾ [الأعراف: 54] ولذلك فإن الأصل في تقرير حدود التجاوز أو التعدي مرجعه إلى الشارع سبحانه، في كل أمر ينص الشارع فيه على مشروعيته أو عدم مشروعيتها.

(1) ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، 1/84. والقرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، 2/360. والرازي، محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، 5/193.

(2) فيض الله، محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، ص: 92.

وعلى ذلك فإن أساس تقرير حدّ التجاوز أو المجاوزة في الشريعة يرجع إلى الشارع سبحانه، في الأحوال التي ينص فيها على مشروعية الأفعال، أو عدم مشروعيتها. فيمكن استخلاص الضابط التالي للتعدي، فيما بينه الشارع بنفسه، وهو: "مجاوزة ما يجوز، إلى ما لا يجوز شرعاً". أو هو: "مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً".

غير أنه - لحكم أرادها الله سبحانه وتعالى - فإن الشريعة قد تسكت عن حكم بعض الأفعال، أو يكون نصها في بعض الأفعال نصاً مجملاً غير مفصل، أو مطلقاً غير مقيد، وتترك التفاصيل أو التحديد لعرف الناس وعاداتهم التي تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، والتي تتحقق مصالحهم بمراعاتها وعدم الخروج عليها. ومصالح العباد - كما هو معلوم - تتوخاها الشريعة وتتطلع إلى تحقيقها، وتبني كثيراً من الأحكام عليها. فمن هنا كان للعرف اعتبار في الشرع، حتى قيل: "الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي"⁽¹⁾. ونصوا كذلك على قاعدة فقهية هامة، وهي: "كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف"⁽²⁾.

ولذلك نجد الفقهاء يردون كثيراً من أحكام باب الضمان إلى العرف، والمعتاد بين الناس؛ وحكموا في بعض الأفعال المسببة للضرر بالضمان أو عدمه، بناء على مدى التزام فاعلها بالعرف المعتاد بين الناس. فمن هذه الأفعال:

- 1- من أشعل في أرضه ناراً باقتصاد دون خروج عن المعتاد، إلا أن بعض شررها طار، فأحرق شيئاً لغيره؛ فلا ضمان عليه.
- 2- ومن سقى أرضه باقتصاد على ما اعتاده المزارعون، فتسرب شيء من الماء إلى أرض جاره، فأفسد فيها؛ فليس عليه ضمان كذلك.
- 3- ومن قاد دابته في السوق على الاقتصاد، فثار بسيرها شيء من الغبار أو الوحل، فأضر بغيره؛ فليس عليه ضمان إلا أن يزيد عن الاقتياد المعتاد في المكان.
- 4- أما من اقتاد في الأسواق حيوانات غير مربوطة، أو دخل بدابة عسوية على الضبط؛ فإنه يضمن ما تفسده؛ لمخالفته المعتاد في ذلك⁽³⁾.

(1) السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد، المبسوط. 14\13.

(2) الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله، المنتور في القواعد الفقهية. 391\2. والحصري، تقي الدين أبو بكر بن محمد، القواعد. 358\1.

والسيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر. ص: 98.

(3) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، 2\195.

شرط التعدي في مسؤولية المباشرة عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون المدني وبذلك يتبين أن ضابط التعدي في أفعال الناس، مرجعه إلى أحكام الشريعة فيما نصت عليه؛ فما وافقها لا يعد تعدياً، وما خالفها فهو التعدي. وأما فيما لم تنص عليه، أو أطلقت الحكم فيه؛ فمناطه العرف المستقر بين الناس، فيما يرونه تعدياً، أو مجاوزة للحد المألوف والمعتاد. فما اتفق مع ذلك المألوف المعتاد؛ فلا يعد تعدياً، وما خالفه فهو التعدي. ومن هنا فقد عرف التعدي بأنه:

"مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة"⁽¹⁾.

الفرع الثالث: موقف القانون المدني من نظرية المباشر والمتسبب:

اتجه القانون المدني الحديث - في مقدمته القانون المدني الفرنسي، وتبعه القانون المدني المصري، أبو القوانين العربية - إلى تأسيس المسؤولية التقصيرية على النظرية الشخصية، التي ينظر من خلالها إلى المسؤولية، أنها نوع من الردع لمحدث الضرر؛ فلا بد أن يكون محدثه مخطئاً حين سبب الضرر، لكي يتأتى توجيه الردع إليه. ومن هنا فقد كان الخطأ قوام المسؤولية التقصيرية وفق النظرية الشخصية. ولكن سرعان ما تولد من رحم هذه النظرية، نظرية أخرى مضادة لها، تدعو لنبذ الخطأ كأساس للتعويض، وتنادي بجعل الضرر عوضاً عنه، باعتباره مجرد واقعة مادية، تسبب بها نشاط أحد الأشخاص، فيتحمل هذا الشخص ما ترتب على نشاطه من ضرر بغيره، سواء كان مخطئاً في فعله أم لا؛ لأن الغاية تعويض المتضرر، لا ردع الضار.

1- موقف النظرية الشخصية من نظرية المباشر والمتسبب:

أقام أصحاب النظرية الشخصية في القانون، مسؤولية مرتكب الفعل الضار على أساس الخطأ في سلوكه المؤدي إلى الضرر، وانتهى بهم المطاف في تعريف الضرر إلى أنه: "إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال"⁽²⁾. فمن خلال هذا التعريف يتبين أن للخطأ ركنين: ركن مادي، هو التعدي. وركن معنوي، هو الإدراك. والمسؤولية لا تقوم عندهم إلا إن وجد هذان الركنان.

(1) فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، ص: 92.

(2) السنهوري، الوسيط 1\881.

فأما التعدي، فقد عرفوه بأنه: الخروج عما يحده القانون من حدّ. فلكي يعد شخص ما متعدياً؛ فلا بد أن يصدر عنه فعل إيجابي، أو أن يقف موقفاً سلبياً، ويكون في فعله أو موقفه السلبي انحراف عما تفرضه القواعد العامة من سلوك⁽¹⁾.

والثاني: الإدراك، وهو أن يكون المتعدي حال تعديه مدركاً بأنه يضر بغيره. فإن لم يكن متسماً بهذا الإدراك، فلا تقوم المسؤولية بفعله، ولو ترتب عليه الضرر بالغير. والإدراك المطلوب في المسؤولية التقصيرية يكون بالتمييز، والتمييز يتحقق ببلوغ الطفل سن السابعة، سالمًا من العوارض المخلة به، كالجنون والعتة⁽²⁾.

وانطلاقاً مما سبق يتبين أن أصحاب النظرية الشخصية في القانون المدني، لم يميزوا بين المباشر والمتسبب، بل أقاموا المسؤولية التقصيرية على أساس خطأ مرتكب الفعل الضار، سواء ارتكبه بالمباشرة أو بالتسبب، وانبنى على ذلك عدم تحميل المسؤولية التقصيرية لمن لا يتصور منهم الخطأ بفقدهم عنصر الإدراك؛ كغير المميز، والمجنون، والمعتوه، والنائم، وأمثالهم، حتى ولو وقع الإضرار منهم بالمباشرة. فنتج عن ذلك مساحة واسعة من الأخطاء المرتكبة تضيع حقوق أصحابها المتضررين بها.

وعند المقارنة بين النظرية الشخصية والفقهاء الإسلامي، نجد أن النظرية الشخصية لم تميز بين المباشر والمتسبب، في حين أن الفقهاء الإسلامي ميز بينهما. والنظرية الشخصية اشترطت الخطأ في مرتكب الضرر أيّاً كان، والخطأ مركب من تعد وإدراك. بينما الفقهاء الإسلامي لم يشترط أي شرط في مرتكب الفعل الضار إن كان مباشراً، واشترط التعدي دون الإدراك، إن كان متسبباً، فحكم بالضمان على غير المميزين، بخلاف النظرية الشخصية في القانون المدني.

2- موقف النظرية الموضوعية من نظرية المباشر والمتسبب:

أما أصحاب النظرية الموضوعية؛ فإنهم قد صوبوا أنظارهم إلى الضرر، بغض النظر عن ظروف مرتكبه أو دوافعه، وأسسوا نظريتهم على أنه يجب ألا يفرق في الفعل الضار، بين الخطأ وغيره، فينبغي أن تقوم المسؤولية على كل منهما، إذا ما ترتب عليهما ضرر بالغير. دون حاجة إلى النظر في سلوك محدث الضرر، فكل من باشر نشاطاً، أو أحدث في المجتمع حدثاً؛ فإن عليه أن يعرض من تضرر بنشاطه أو بما أحدثه، ولو لم يكن سلوكه مشوباً بالخطأ⁽³⁾.

(1) مهتاً، أساس المسؤولية التقصيرية، ص 147.

(2) الصدة، مصادر الالتزام، ص 460-461.

(3) مرقس، محاضرات في المسؤولية التقصيرية، ص 18. وطه، أساس المسؤولية التقصيرية، ص 174.

شرط التعدي في مسؤولية المباشر عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون المدني

ونجد أن أرباب النظرية الموضوعية قد أطلقوا العنان لقيام المسؤولية من غير تحديد، فهم يقيمون المسؤولية على كل من ترتب على أنشطته ضرر، حتى لو كان نشاطه منضوياً تحت الحق الخالص له، أو متمسماً بالجواز الشرعي. بل حتى ولو كان الضرر نتج عن فعل المضرور نفسه، كعامل أضر نفسه بشيء من مرافق المصنع الذي يعمل فيه، دون أي خطأ من جهة صاحب المصنع؛ فإن المسؤولية في نظرهم على صاحب المصنع.

وعيبت هذه النظرية بمجافاتها لقواعد العدالة، حيث إنها تحمل منثى المشروع مسؤولية الضرر بكل الأحوال، حتى لو ترتب الضرر على خطأ من العامل نفسه، رغم أن العامل يكسب من عمله، كما يغنم صاحب المشروع⁽¹⁾.

وعليه فإن النظرية الموضوعية لم تلتفت كذلك إلى التمييز بين المباشر والمتسبب، فالمسؤولية تقوم على وجود الضرر، ومن نتج هذا الضرر عن فعله أو نشاطه الذي أحدثه، ولو لم يكن بخطأ منه.

والنظرية الموضوعية تقيم المسؤولية على كل من نتج عن فعله الضرر، ولو لم يخطئ أو يتعد، في حين أن الفقه الإسلامي يحكم بالضمان على المباشر مطلقاً، ويشترط التعدي في المتسبب، أما من نتج عن نشاطه الضرر؛ فلا يحكم بتضمينه إلا إن ثبتت صلته بالفعل الضار مباشرة أو تسبباً.

والخلاصة: أن نظرية المباشر والمتسبب، هي نظرية أصيلة في الفقه الإسلامي، لا يوجد ما يعادلها في القانون الوضعي. قد توخى فيها إقامة المسؤولية على أساس من العدالة، والموازنة بين حق المضرور، ومسؤولية مرتكب الفعل الضار، فحيث كانت المباشرة، فيتحمل صاحبها التعويض على أي حال. وإذا كان التسبب؛ فلا بد من التعدي، ليرجع جانب المتسبب على من توسط فعله بين المتسبب والضرر، فتقام المسؤولية عليه.

(1) مهناً، أساس المسؤولية التصديرية، ص: 191-192 بتصرف.

المطلب الثاني: مناقشة الرأي القائل باشتراط التعدي في المباشر:

رغم ما تقدم بيانه من اتفاق الفقهاء على أن المباشر يضمن مطلقاً، دون اشتراط التعدي فيه، على خلاف المتسبب، إلا أن العلامة الزرقا - رحمه الله - قد خالف ذلك⁽¹⁾، ورأى أن المباشر مثل المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي، بناء على معنى ارتآه ورجحه في معنى التعدي، كما سيأتي. ولما كان الشيخ الزرقا على رأس من قال بهذا القول، وأصل له ودل؛ فسأخصه بالمناقشة في هذا المطلب من خلال فرعين:

الفرع الأول: عرض الرأي القائل باشتراط التعدي في المباشر:

يرى الزرقا - رحمه الله - أن التعدي يأتي بمعنيين:

الأول: المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم.

والثاني: العمل المحظور في ذاته شرعاً.

ثم يرجح أن المقصود في باب الفعل الضار إنما هو المعنى الأول، وأنه شرط أساسي في كل من المباشر والمتسبب على السواء. أما المعنى الثاني فلا يشترط في أي منهما. وقد استدل على ذلك بعدة أمثلة من كلام الفقهاء؛ منها:

- تضمين المضطر إذا ما أكل من طعام غيره، بغير إذن منه؛ دفعاً للهلاك عن نفسه، فبرغم أنه يحق له الأكل، إلا أن ذلك لا ينفي عنه الضمان.

- وكذا لو أتى فعلاً غير إرادي مما لا يوصف بالجواز أو الحظر؛ كما لو تعثر بشيء، فسقط على متاع غيره، فأتلفه؛ فإنه يضمن ما أتلفه، وإن لم يقوم بعمل محظور.

- وكذلك جواز، بل وجوب طرح ما ترجى به نجاة المراكب المشرفة على الغرق، فإن المباشر للطرح يضمن، مع أنه لم يأت بفعل محظور. ومثله جواز هدم بعض البيوت؛ لمنع سراية الحريق إلى سواها. فمباشر الهدم يضمن أيضاً، رغم أنه لم يأت بمحظور.

ثم يعقب - رحمه الله تعالى -: بأنه قد توافر في الأمثلة التعدي، بمعنى التجاوز إلى حق معصوم، لا بمعنى الفعل المحظور، والمباشر ضامن فيها. على أنه في حالة الدفاع المشروع؛ لو قتل إنسان من جاء ليقتله، وكان لا يمكن دفعه إلا بالقتل، لم يكن عليه شيء، مع أنه مباشر. وذلك - في نظره - لأنه ليس من التجاوز إلى حق معصوم؛ لأنه دفاع، أي أنه دفع

(1) وقد تقدم أنه ذهب إلى مثل قول الزرقا عدد من المعاصرين، منهم من تبع الزرقا في قوله. ولكن لم يأت أحد بأكثر مما استدل به الزرقا وأصل له في هذا الباب.

شرط التعدي في مسؤولية المباشرة عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون المدني

للمتعدي المهاجم، وليس تعدياً. ثم خلص إلى نتيجة مفادها: أن التعدي بمعنى المجاوزة إلى حق معصوم، شرط لا بد منه عند الفقهاء، في المباشرة وفي التسبب على حدّ سواء.

وختم بعد ذلك بإشكال أورده على نفسه وردّ عليه، وهو: ما الفرق إذن بين التسبب والمباشرة في المسؤولية؟ فإن المشهور لدى كل من كتبوا من المعاصرين في هذا الموضوع، أن التعدي شرط في التسبب لا في المباشرة؟ وأجاب - رحمه الله - بأن الفرق يظهر عند اجتماعهما؛ فإذا اجتمع المباشر والمتسبب، وكل منهما متعد، فالمباشر هو الضامن، أما عند انفراد كل منهما؛ فيكون مسؤولاً بالضمان بشرط التعدي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مناقشة الرأي القائل باشتراط التعدي في المباشر:

والرد على الزرقا - رحمه الله - من عدة أوجه:

الوجه الأول: ما نقلناه من اتفاق الفقهاء، ونصهم على عدم اشتراط التعدي في المباشر، وهذه طائفة أخرى من نصوص بعض الفقهاء، أضمها إلى ما سلف:

1- قول السرخسي - رحمه الله -: "لأنه مباشر: فلا يعدّ فيه معنى التعدي"⁽²⁾.

2- وقوله أيضاً: "وفي المباشرة؛ المتعدي وغير المتعدي سواء"⁽³⁾.

3- وفي تبين الحقائق: في مسألة ما إذا رمى أحد سهماً في ملكه، فأصاب إنساناً، فهو

ضامن؛ لأنه مباشر فلا يشترط في فعله التعدي⁽⁴⁾.

4- وفي الحاوي في مسألة ما لو أذن أحد لشخص بدخول داره، وكان فيه كلب عقور،

ولم يعلمه بوجوده، وكان الموضع مظلماً، أو الداخلة ضريباً؛ ففي ضمانه على صاحب الدار

قولان في المذهب الشافعي. وقد علل صاحب الحاوي القول بعدم وجوب الضمان، بأن

صاحب الدار غير متعدّ بالسبب، ولا مباشر للتلف⁽⁵⁾. فقيده السبب بالتعدي، فيما أطلق في

المباشر

5- وكذلك يلحظ في تقسيم ابن رجب - رحمه الله - للإتلاف، وما مثل به لكل قسم

منهما؛ فالمباشر بأن "يباشر الإتلاف بسبب يقتضيه؛ كالقتل والإحراق".

(1) الزرقا، مصطفى أحمد، الفعل الضار والضمان فيه. ص 78-83.

(2) السرخسي، المبسوط. 4\189.

(3) المرجع السابق. 5\141.

(4) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. 5\147.

(5) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير. 13\475.

والمسبب بأن "ينصب سبباً عدواناً، فيحصل به الإِتلاف؛ كمن يحفر بئراً في غير ملكه عدواناً، أو يؤجج ناراً في يوم ربح عاصف، فيتعدى إلى إتلاف مال الغير"⁽¹⁾.

فيلاحظ أنه حرص على استخدام كلمة التعدي في التمثيل للتسبب، دون المباشرة.

فهذه طائفة من أقوال الفقهاء المتقدمين، ينصون على أن المباشر ضامن، ولو لم يكن متعدياً، وفي هذا رد على قول الزرقا -رحمه الله -: "إن التعدي بمعنى المجاوزة إلى حق معصوم، شرط لا بد منه عند الفقهاء في المباشرة". وفيه ردّ أيضاً على قوله: "المشهور لدى كل من كتبوا من المعاصرين في هذا الموضوع، أن التعدي شرط في التسبب لا في المباشرة" فإنه يوحى بأن اشتراط التعدي في المباشرة جاء به المتأخرون، وليس موجوداً عند المتقدمين، فما سقناه إنما هو من كلام المتقدمين من الفقهاء كما لا يخفى، بل إن السرخسي - رحمه الله - ينص على أن مذهب الإمام محمد صاحب أبي حنيفة؛ أن المتسبب كالمباشر لا يشترط فيه التعدي، فيذكر أن من أصله - أي الإمام محمد -: أن المتسبب كالمباشر، "ولهذا جعل فتح باب القفص والإصطبل وحل قيد الأبق موجباً للضمان، وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء، فكذلك في التسبب على قوله"⁽²⁾.

ومفاد قوله هذا: أن عدم اشتراط التعدي في المباشرة، هو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف، كما هو مذهب محمد، رحمهم الله جميعاً، وإنما خالفهما محمد في أنه لم يشترط التعدي كذلك في المتسبب. وهذا يعني أن القول بمسؤولية المباشر بغير اشتراط التعدي، قديم قدم الفقه الإسلامي، وأن اشتراط التعدي هو القول المحدث الغريب عن الفقه الإسلامي. الوجه الثاني: عدم التسليم بالمعنى الذي اختاره للتعدي، وهو "المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم". وذلك لسببين اثنين:

الأول: أن هذا المعنى للتعدي في باب الفعل الضار، لا فائدة منه، ولا طائل من ورائه؛ وذلك لأنه تحصيل حاصل ليس إلا؛ فإن أثر الفعل الضار، الذي هو الضرر، لا يمكن أن يوجد إلا في حق الغير أو ملكه المعصوم، وإلا لما قامت المسؤولية أساساً؛ لأن الإنسان لو أضر نفسه لا غيره، فهذا - وإن كان محرماً فعلة - إلا أنه ليس فيه ضمان بالاتفاق. وكذلك لو فعل فعلاً يمكن أن يسبب ضرراً بالغير، ولكنه لم يسبب الضرر فعلياً، فلا مسؤولية أيضاً. فلم يبق إلا أن يوجد الضرر، ويكون محله حق الغير أو ملك الغير.

(1) - ابن رجب الحنبلي، القواعد. (316\2).

(2) - السرخسي، المبسوط. 141\5.

شرط التعدي في مسؤولية المباشرة عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون المدني

إذن فأى ضرر داخل في باب الضمان، سنجد في حق أو ملك غير فاعل الفعل الضار. وعلى ذلك نسأل: أي فائدة من اشتراط ما هو متحصل بطبعه، ولا يمكن تخلفه بحال؟! وأي فائدة في التفرقة بين المباشر والمتسبب باشتراط التعدي في المتسبب دون المباشر، مع أن أثر فعليهما متجاوز إلى حق الغير أو ملكه المعصوم؟! إن اشتراط مثل هذا الشرط لو وجد - في المتسبب أو في المباشر - لكان لغواً لا فائدة منه، وهو ما ينبغي أن ننزه عنه فقهاء المسلمين قاطبة.

والثاني: أن المعنى الذي رجحه للتعدي، لا ينسجم مع الأمثلة والقضايا التي ساقها فقهاء المسلمين، لتضمن المتسبب حال تعديه، بل إنه ينبو عنها تماماً؛ فعندما مثلوا بحفر البئر، فقالوا: إن كان حفرها في ملكه فسقط فيها أحد؛ فلا ضمان عليه؛ لعدم التعدي. وإن كان حفرها في غير ملكه بغير إذن الإمام؛ فعليه الضمان؛ للتعدي. فقد فرقوا بين الحفر في الملك وغيره، مع أنه في الحالين قد تجاوز أثر فعله إلى حق الغير المعصوم، فتحقق شرط التعدي بالمعنى الذي رجحه الزرقا، ولكنهم لم يضمنوه في الصورة الأولى، وضمنوه في الصورة الثانية.

وكذلك تمثيلهم بمن أوقد ناراً في يوم شديد الريح، فطار منها شرر إلى أرض جاره فأحرقت زرعه؛ فإنه يضمن ما أحرقت، بخلاف ما لو أوقد النار، ولم تكن الريح شديدة؛ فإنه لا يضمن ما أحرقت من زرع جاره، بما استطار من شرره، مع أنه في الحالين قد تجاوز إلى حق الغير المعصوم. ولكن في الصورة الأولى هو متعد؛ لغلبة الظن بأن الريح ستحمل الشرر إلى غير أرضه، بخلاف الصورة الثانية.

وكذلك كل ما مثلوا به لصور التعدي، لا تتوافق والمعنى الذي اختاره، وفرع عليه اشتراط التعدي في المباشر، كما المتسبب.

أما المعنى الصحيح للتعدي، والذي ينسجم مع الأمثلة الفقهية؛ فهو ما تقدم في تحرير معنى التعدي، وهو أنه "مجازة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً"، أي: أن يقصر في فعله عن المطلوب شرعاً أو عرفاً، أو يزيد على المطلوب شرعاً أو عرفاً، أو يهمل في العناية المطلوبة شرعاً أو عرفاً. وقد أوضح الدكتور سراج هذا المعنى جيداً حين قرر أنه إنما يوصف الفعل بالتعدي، إذا كان محرماً لذاته، أو لغيره؛ كما إذا كان الفعل مباحاً في الأصل ولكن صحبه الإهمال والتقصير. ومعيار التقصير أو الإهمال هو مجاوزة المعتاد المؤلف بين الناس⁽¹⁾.

(1) سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي العام، ص 245.

وهذا التعدي إنما يشترط في المتسبب فحسب، أما المباشر فإن فعله موجب للمسؤولية اعتدى أم لم يعتد، ولذلك أوجب الفقهاء الضمان على النائم ينقلب على مال غيره فيتلفه، أو المتزلق من عل فيقع على مال غيره فيتلفه، أو الرامي في ملكه سهماً، فإذا به يصيب واقفاً في ملكه، مع أن فعله ليس بتعدّ في ذلك كله؛ وذلك لأن الفقه الإسلامي يرى أن الضمان جبر للضرر الواقع على المتضرر، وتعويض له عنه، وليس بردع أو عقوبة لمرتكب الفعل الضار. وأنه من الحكم الوضعي، وليس التكليفي، وقد قرر الإمام العز بن عبد السلام - رحمه الله - أن "الغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، من غير أن يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر أثماً، ولذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان"⁽¹⁾.

وكذلك أكد الإمام الحطاب المالكي أن "العمد والخطأ والإكراه في أموال الناس سواء يجب ضمانها؛ لأن الضمان من خطاب الوضع، ولا يشترط فيه التكليف ولا العلم"⁽²⁾.

الوجه الثالث:

ما قرره فقهاء المسلمين من النظر الأصولي في التفرقة بين مسؤولية المباشر والمتسبب؛ باشتراط التعدي في الثاني دون الأول، مما لا يدع مجالاً للشك بأن المباشر ليس كالمسبب في نظر الفقه الإسلامي. ومبنى هذا الأمر وفلسفته في الفقه الإسلامي: أن المباشر للفعل الضار هو بمنزلة العلة للضرر الحادث، والمتسبب بمنزلة السبب.

وقد قرر الإمام الزيلعي أن الحكمة في التفرقة بين المباشرة والتسبب؛ هي أن المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر، وأما التسبب فليس بعلة، فلا بد فيه من التعدي ليلتحق بالعلة⁽³⁾.

وقد مر في التمهيد تعريف الإمام الغزالي - رحمه الله تعالى - للمباشرة بأنها:
"إيجاد علة التلف".

(1) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام. 1/ 178. وانظر كلاماً قريباً منه عند: الفرافي، الفروق. ص 213. والحصني،

القواعد. 3/ 418.

(2) الحطاب، شمس الدين محمد بن محمد الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. 5/ 278.

(3) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. 5/ 147.

شرط التعدي في مسؤولية المباشرة عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون المدني وقرر الإمام الزنجاني -رحمه الله تعالى- في معرض حديثه عن المباشر والمتسبب، وتقديم المباشر على المتسبب إذا اجتماعاً: أن السبب في اللغة معناه ما يتوصل به إلى المقصود، كالطريق الموصل إلى المكان المقصود؛ فإن الوصول إلى المكان المقصود بالسير لا بالطريق، لكن لا بد من الطريق. فحقيقة السبب هو: "ما يحصل الشيء عنده لا به. وبهذا يفارق العلة؛ فإن العلة ما يحصل الشيء بها".

فالعلة: ما اقتضت الحكم من غير واسطة ولا شرط يتوقف الحكم على وجوده؛ كقول القائل: أنت طالق. فإنه يستعقب الطلاق من غير توقف على شرط، فسمي علة. وأما السبب: فما أفضى إلى الحكم بواسطة أو وسائط؛ كقوله: إذا دخلت الدار فأنت طالق. سمي سبباً؛ لتوقف الحكم على واسطة دخول الدار والقاعدة في هذا: أنه مهما اجتمع في محل الحكم وصفان ظاهران متعاقبان، يصلح كل واحد منهما لإضافة الحكم إليه على تقدير الانفراد، فإن الحكم أبدأ يضاف إلى الوصف القريب دون البعيد؛ فإن الوصف القريب حينئذ يكون هو علة الحكم، والوصف البعيد هو علة العلة [أي: السبب]، والحكم يضاف إلى العلة دون علة العلة.

ومثاله: من حفر بئراً مع من أردى غيره فيها، ومن تلقى بسيفه إنساناً ألقاه غيره من شاهق، ومن وضع حجراً أمام بئر حفرها غيره عدواناً، إذا تعثر ماراً بالحجر فوق في البئر⁽¹⁾.

الوجه الرابع:

عدم التسليم بالتبرير الذي ساقه في صورة الدفع المشروع، من أن ذلك ليس من التجاوز إلى حق معصوم؛ لأنه دفاع، أي أنه دفع للمعتدي المهاجم، وليس تعدياً. فلا يسلم له بذلك؛ لأن فعله وإن كان دفاعاً للصائل عليه، إلا أنه قد ألحق ضرراً تعدياً إلى حق الغير، بفعل مباشر من الدافع، وبذلك يكون قد تحقق التعدي بالمعنى الذي رجحه هو، فكان ينبغي أن يتحمل المسؤولية.

(1) الزنجاني، محمود بن أحمد، تخريج الفروع على الأصول. ص. 301-303.

غير أن الذي أسقط المسؤولية عنه هنا، وجود مانع من موانع المسؤولية، وهو الدفاع المشروع عن النفس. ووجود المانع لا ينفي أن تكون المباشرة بمجرد سبباً للضمان، فعدم مسؤوليته؛ لوجود المانع، وليس لعدم تحقق السبب. وذلك كمن قتل قريباً له، وهو من ورثته؛ فإنه يحرم من الإرث، بسبب مانع من موانع الإرث، وهو القتل، مع أن سبب الإرث قائم، وهو القرابة، وتختلف الإرث في هذه الصورة لا يقدر في صحة سببية القرابة للإرث. وكذلك تخلف المسؤولية في صورة الدفاع المشروع، لوجود مانع منها، لا يقدر في صحة سببية المباشرة للضمان.

ومن هنا فقد عرف علماء الأصول المانع بأنه: منع ترتب الحكم على سببه رغم بقائه سبباً حقيقياً⁽¹⁾.

أما الأمثلة التي ساقها في تضمين المباشر حال اضطراره لأكل مال الغير لدفع الهلاك عن نفسه، وإذا زلق فوقع على مال إنسان فأتلفه، وكذلك طرح ما على المراكب الموشكة على الغرق، وهدم بعض البيوت لمنع سراية الحريق إلى غيرها؛ هذه الأمثلة جميعاً لا حجة له فيها؛ لأن المباشر فيها كلها قد استوجب الضمان، بمجرد مباشرته للضرر، كما هو مقرر في كتب الفقه الإسلامي، وليس بالتعدي كما زعم رحمه الله. ولا حاجة لنا للبحث عن علة وراء المباشرة؛ فإن العلة هي المباشرة كما قرر الفقهاء. والله أعلم.

(1) الزلمي، مصطفى، أصول الفقه في نسجه الجديد، 255\2.

خاتمة:

نتائج البحث:

- إن الفقه الإسلامي قد أقام مسؤولية ضمان الضرر، على أساس الرابطة بين الفعل الضار والضرر الناتج عنه. وهذه الرابطة إما أن تكون بالمباشرة، أو بالتسبب.
- المباشر: من حصل الضرر بفعله، من غير أن يتوسط بين فعله والضرر واسطة. وحكمه الضمان مطلقاً، من غير اشتراط التعدي.
- المتسبب: من أفضى فعله إلى الضرر، بواسطة. وحكمه الضمان بشرط التعدي في فعله الذي تسبب بالضرر.
- والتعدي: هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً، أو عرفاً، أو عادة.
- القانون المدني بنظريته الشخصية والموضوعية، لم يعرف التفريق بين المباشر والمتسبب، والنظرية الشخصية أقامت المسؤولية التقصيرية على أساس خطأ مرتكب الضرر، المكون من التعدي والإدراك، فلم يقيموا المسؤولية على غير المميزين. والنظرية الموضوعية أقامت المسؤولية على مجرد حصول الضرر، فكل من حصل الضرر بسبب نشاطه يتحمل مسؤوليته، ولو لم يكن مخطئاً، بل ولو كان يتصرف في حقه.
- أما الفقه الإسلامي فقد أناط التضمن بحصول الضرر مطلقاً في حالة المباشرة، ومقيداً بالتعدي في حالة التسبب، دون اشتراط الإدراك، فضمن غير المميزين، بخلاف القانون المدني.
- دعوى من قال بأن التعدي شرط في المباشر كما هو في المتسبب، دعوى تخالف اتفاق الفقهاء، قديماً وحديثاً. وهي دعوى ضعيفة الحجة؛ للأسباب التالية:
- أولاً: لمخالفتها النصوص الصريحة الواضحة في عدم اشتراط التعدي في المباشر، في المذاهب الأربعة، دون خلاف.
- ثانياً: لعدم التسليم بالمعنى الذي اختاره للتعدي، وهو: المجاوزة الفعلية إلى حق أو ملك الغير. وذلك بسبب عدم الجدوى من هذا المعنى؛ فإنه تحصيل حاصل، وهو لا بد منه في المسؤولية التقصيرية. وبسبب أنه لا ينسجم مع ما مثل به الفقهاء، وما ذكره من صور للتعدي في الفعل الضار.
- ثالثاً: لما صرح به الفقهاء من التأصيل للتفرقة بين المباشر والمتسبب، بأن الأول بمنزلة العلة التي تستوجب الحكم بذاتها، دون حاجة إلى وصف آخر يقويها. وأن الثاني

بمنزلة السبب الذي لا يستوجب الحكم بذاته، بل بما ينضم إليه من قرائن، وهي هنا التعدي في فعله.

- لعدم دلالة الأمثلة التي ساقها على أن علة تضمين المباشر هي التعدي بالمعنى الذي رجحه، بل علة التضمين هي المباشرة بحد ذاتها.

التوصيات:

ختاماً؛ فإن هذا البحث يوصي برجوع القوانين المدنية في البلاد العربية والإسلامية، إلى النظرية الإسلامية في الفعل الضار؛ لسلامة منطقتها، وإرسائها للعدالة والتوازن في تحمل المسؤولية بين الضار والمضروب.

كما توصي باعتماد ما اتفق عليه الفقهاء، في معنى التعدي، وعدم اشتراطه في المباشر، ولا سيما في القوانين التي أخذت بالتشريع الإسلامي مصدراً لقانونها المدني، وعدم الانجرار إلى تبني المذهب الذي أصبح ينادي به بعض المعاصرين؛ بأن المباشر لا يضمن إلا بالتعدي؛ لضعف حججهم التي ساقوها، ومخالفتهم لما استقر عليه الفقه الإسلامي. ولكيلا يؤدي ذلك إلى فوضى في القضاء؛ فإن اشتراط التعدي قد يؤول إلى الخلط بينه وبين الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، تائراً بالقوانين الوضعية، التي لا ترى تضمين عديبي التمييز؛ لعدم تصور الخطأ منهم، بخلاف التشريع الإسلامي كما تقرر في البحث، الأمر الذي يراه التشريع الإسلامي مجافياً لقواعد العدالة، التي يتوخاها.

ولله در ابن أمير حاج؛ إذ يقرر هذا المعنى بقوله: "لأنه حق العبد شرعاً جبراً لما استهلك من المحل المعصوم، ولهذا قدر بالمثل، لا جزاءً للفعل. وكون المستهلك صبيهاً أو بالغاً معتوهاً لا ينافي عصمة المحل؛ لأنها ثابتة لحق العباد وحاجتهم، وذلك لا يزول بالصبا والعتة. والحاصل: أن العذر الثابت للمتلف لا يوجب بطلان الحق الثابت للمتلف عليه؛ لأنه محتاج كما هو محتاج؛ نعم جاز أن يبطل به ما ثبت لحق الشرع؛ لغناه تعالى عن العالمين، ألا يرى أن المضطر لو تناول مال الغير لا يأثم؛ لأنه حق الشرع، ووجب الضمان؛ لأنه حق العبد"⁽¹⁾.

⁽¹⁾ ابن أمير حاج، محمد بن محمد الحنفي، التقرير والتحبير في شرح التحرير. 2\176.

المصادر والمراجع:

01. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبدالله، أحكام القرآن. ت: محمد عبد القادر عطا. بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية.
02. ابن أمير حاج، محمد بن محمد الحنفي، التقرير والتحبير في شرح التحرير. بيروت، دار الكتب العلمية، ط 2، 1983م.
03. ابن جرير الطبري، أبو جعفر، جامع البيان عن تأويل آي القرآن. ت: أحمد عبد الرزاق البكري وآخرون. القاهرة، دار السلام، ط 2، 2007م.
04. ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد، تقرير القواعد وتحرير الفوائد (قواعد ابن رجب). ت: أبو عبيدة مشهور آل سلمان. السعودية، دار ابن عفا، ط 1، 1419هـ.
05. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الحنفي، رد المحتار على الدر المختار. القاهرة - مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط 2، 1966.
06. ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ت: طه عبد الرؤوف سعد. القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 1991م.
07. ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب. بيروت - لبنان دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، ط 1، 1995م.
08. البغدادي، غانم بن محمد الحنفي. مجمع الضمانات. بيروت - لبنان، دار الكتاب الإسلامي.
09. الجويني، إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب. ت: عبد العظيم محمود الديب. جدة - السعودية، دار المنهاج، 2007م.
10. الحصري، تقي الدين أبو بكر بن محمد، القواعد. ت: عبد الرحمن الشعلان وجبريل البصيلي. الرياض، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، ط 1، 1997م.
11. الحطاب، شمس الدين محمد بن محمد الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. بيروت، دار الفكر، ط 3، 1992م.
12. الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. بيروت، دار الكتب العلمية، ط 1، 1985م.
13. الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي. القاهرة، دار الفكر العربي، 2000م.
14. الرازي، محمد بن عمر، مفاتيح الغيب. بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط 3، 1420هـ.
15. الزرقا، مصطفى أحمد، الفعل الضار والضمان فيه. دمشق، دار القلم، ط 1، 1988م.
16. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله، المنتور في القواعد الفقهية. الكويت، وزارة الأوقاف، ط 2، 1985م.
17. الزلي، مصطفى، أصول الفقه في نسيجه الجديد. بغداد، شركة الخنساء، ط 1.
18. الزنجاني، محمود بن أحمد، تخرج الفروع على الأصول. ت: محمد أديب الصالح. الرياض، مكتبة العبيكان، ط 1، 1999م.
19. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. القاهرة-مصر، المطبعة الأميرية بولاق، ط 1، 1313هـ.
20. سراج، محمد أحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي. بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، 1993م.

21. السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد، المبسوط. بيروت - لبنان، دار المعرفة.
22. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني. القاهرة، دار النهضة العربية، ط 2.
23. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر. بيروت، دار الكتب العلمية، ط 1، 1990م.
- الصدّة، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام. القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1960.
24. طه، جبار صابر، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر. مصر، دار الكتب القانونية، 2010م.
25. العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة. دمشق، دار القلم، ط 2، 2003م.
26. العكام، محمد فاروق، الفعل الموجب للضمان. القاهرة، دار المصطفى للنسخ والطبع، 1977م.
27. الغزالي، محمد بن محمد، الوجيز في فقه الإمام الشافعي. ت: علي معوض، وعادل عبد المجيد. بيروت، دار الأرقم، ط 1، 1997م.
28. الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين. ت: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي. الرياض، دار ومكتبة الهلال.
29. فيض الله، محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام. الكويت، مكتبة دار التراث، ط 2، 1986م.
30. الفيومي الخطيب، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. بيروت، دار الكتب العلمية، 1978م.
31. القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق). بيروت، عالم الكتب.
32. القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن. ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. القاهرة، دار الكتب المصرية.
33. الكاساني، علاء الدين الحنفي، بدائع الصنائع بترتيب الشرائع. بيروت، دار الكتب العلمية، ط 2، 1986م.
34. الماوردی، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير. ت: علي محمد عوض وعادل عبد الموجود. بيروت، دار الكتب العلمية، ط 1، 1999م.
35. مرقس، سليمان، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية. مصر، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1960م.
36. مهنا، فخري رشيد، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز. بغداد، العراق، مطبعة الشعب، 1974م.
37. فيض الله، محمد فوزي، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون. القاهرة - مصر، رسالة دكتوراه، الأزهر، 1962.
38. من شبكة النت: موقع رابط العلماء السوريين. ترجمة العلامة مصطفى الزرقا، بقلم: محمد عدنان كاتي.