التعويض عن الضرر المالي في الفقه الإسلامي
شروطه وضوابطه

د. محمّد حموش

أستاذ محاضر بكلية العلوم الإسلامية

-جامعة الجزائر-

مقدمة:

إن من خصائص الشريعة الإسلامية اتصافها بالشمول والعموم، مستوعبة في ذلك لكل الوقائع والحوادث، حاكمة عليها بقاعدة الشريعة الكبرى جلب المصالح ودفع المفاسد حفظا لمقاصدها العظيمة وكلياتها الكبرى ـ الدين والنفس والعقل والمال والنسل ـ وجودا وعدما .

لذلك نجد أن الشريعة قد تصدّت لما أفرزته الدولة الحديثة من تغيرات في حياة الناس ومعاملاتهم، وتمكّن علماء الأمة والمجتهدون من وضع آليّات وضوابط تحكم عملية النظر والاجتهاد في مثل هذه الوقائع تحت أصل رعاية المصالح .

وقد كان مما قرّرته الشريعة الإسلامية في أصولها العامة كسياج لكلياتها الكبرى منع الضرر والنهي عنه قبل وقوعه، بل منعت الوسائل المفضية إلى وقوع الضرر كالإهمال والتفريط،كما أمرت بإزالته وجبر ما ترتب عليه مما قد لحق بممتلكات الناس وحقوقهم قدر الإمكان بناء على مبدأ التعويض عن الضرر الذي جعلته الشريعة من الوسائل المشروعة في إزالة آثار الضرر حفاظا على حرمة الأموال من التعدي وصيانة لها من الضياع والنقص .

فمشروعية التعويض عن الضرر من أسرار عظمة هذا التشريع الرباني ورحمته بهذه الأمة حيث جعل هذا المبدأ جامعا لكل خير دافعا لكل ضر فهو يحقق صيانة الأموال من الضياع والنقص ويحفظ حرمة الملكية حتى لا تستباح وتهدر ويعم الفساد . فإن حرمة المال لا تقل شأنا عن حرمة الأنفس بل هي من لوازم المحافظة على الأنفس لذلك اقتضت الحكمة أن تكون صيانة الأموال بتقرير مبدأ التعويض بالمثل أو القيمة جبر للضرر والنقص الذي يلحق المضرور بإتلافه ماله ، لأن أخذه نظير ما أتلف له يجعله كمن لم يفت عليه شيء فينتفع بما يأخذه . وفي الوقت نفسه يكون ذلك قطعا للعدوان وزجرا للمعتدين ورعاية للحقوق وسد للثغرات وهو أصلح طريق لحماية الأموال وجبرا للضرر معا.

غير أن جبر الضرر المالي تحكمه ضوابط، ويشترط لاستحقاقه شروط ، فليس كل ضرر مالي في نظر الشريعة موجبا للتعويض ، هذا ما أحاول الكشف عنه من خلال هذا البحث الذي تضمن ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بمصطلحي التعويض والضرر:

الفرع الأول : تعريف التعويض لغة واصطلاحا :

المسألة الأولى : تعريف التعويض لغة:

التعويض لغة مأخوذ من العوض ، وهو كل ما أعطيته من شيء فكان خلفا ، يقال عوّضه تعويضا أي أعطاه العوض ، واستعاض أي طلب العوض ، فالتعويض هو إعطاء العوض.[1]

المسألة الثانية : تعريف التعويض اصطلاحا :

تعريف محمود شلتوت : (هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال أو شرف)[2].

تعريف نزيه حماد : (دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق الضرر بالغير)[3].

فنلاحظ أن التعويض قائم على مبدأ إزالة الضرر مرتبط بوقوع الضرر وجودا وعدما كارتباط المعلول بعلته [4].

الفرع الثاني : تعريف الضرر لغة واصطلاحا :

المسألة الأولى : تعريف الضرر لغة:

الضرر لغة ضد النفع والمَضرة خلاف المنفعة يقال ضره يضره ضراً وقد يطلق الضرر أو الضر ويراد منه الأذى والضيق وسوء الحال ونقص يصيب الأموال والأنفس ونحو ذلك [5].

المسألة الثانية : تعريف الضرر اصطلاحا :

عُرِّف الضرر بتعريفات عديدة لا تختلف عن المعنى اللغوي من حيث العموم وهو ما كان خلاف النفع ، ومن تلك التعريفات :

التعريف الأول: (الضرر هو كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم أو جسم معصوم أو عرض مصون).

التعريف الثاني: (الضرر هو الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعديا أو تعسفا أو إهمالا)[6].

فنلاحظ أن الضرر يطلق ويراد به في لسان الشرع إلحاق مفسدة بالغير مطلقا ، سواء أكانت في الأموال أو الحقوق أو الأشخاص ، أما الضرر المالي وهو النوع المراد في هذا البحث فهو أحد نوعي الضرر المادي ، لأن الضرر عند الفقهاء على قسمين :

القسم الأول: الضرر المادي:

وينقسم إلى نوعين :

النوع الأول: الضرر المالي:

وهو الضرر الذي يلحق بالمال ، سواء كان حيوانا أم عقارا أم غير ذلك، وسواء كان الضرر بإتلاف ، أو باستيلاء ونحو ذلك من وجوه التعدي على الممتلكات.

النوع الثاني : الضرر البدي أو الجسمي:

وهو كل ضرر يلحق بدن الإنسان ، سواء كان بإتلاف، أو بإبانة عضو من الأعضاء، أو بتعطيل منفعة، ونحو ذلك من وجوه الضرر المختلفة.

القسم الثاني : الضرر المعنوي :

وهو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو شرفه، ونحو ذلك من وجوه الأذى التي قد يتعرض لها الإنسان.

المطلب الثاني : شروط التعويض عن الضرر المالي:

الشرط الأول : أن يكون الفائت المراد تعويضه مالا .

يشترط الفقهاء في ترتب التعويض أن يقع الفوات على شيء يعد مالا في مفهوم الشرع والعرف ، فلا تجبر غير الأموال في نظر الشرع ، هذا من حيث العموم متفق عليه بين فقهاء المذاهب، أما من حيث التفصيل فالفقهاء اختلفوا في تحديد ماهية الأموال هل

هي شاملة للأعيان والمنافع ، أم أنها تقتصر على الأعيان فقط دون المنافع ؟ ، فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن ما أجاز الشرع تملّكه وأوجب جبرانه إذا أتلف بنوع من بالتعدي [7] ، فهو مال معتبر شرعا متضمنا بذلك الأعيان والمنافع على حد سواء[8] ، يظهر ذلك من خلال النصوص الفقهية الواردة في تعريف المال :

1 ـ عند المالكية : (ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه)[9].

2 ـ عند الشافعية :(لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت وما لا يطرحه الناس مثل الفلس)[10].

3 ـ عند الحنابلة : (هو ما فيه منفعة مباحة من غير[11] ضرورة)[12].

فالملاحظ في عبارات الفقهاء أن المال يشمل الأعيان والمنافع ، لأن المنافع يقع عليها الملك ولها قيمة عند البيع وللمالك حق التصرف فيها دون سواه.

أما الحنفية فيختلفون في عدّ المنافع مالا يجبر تلفه عند التعدي، ولذلك تجدهم يُعَرِّفُون المال بأنه: (ما يميل الطبع إليه ويمكن إدخاره وقت الحاجة)[13]

فقول الحنفية ما يمكن ادخاره لإخراج المنافع ، قال الدكتور محمد فتح الله النشار: (والتقيد بإمكان الادخار في تعريف الحنفية هو لإخراج المنفعة لأنها عندهم من قبيل الملك لا المال وقد فرّقوا بين الملك والمال)[14] ، وقد صرّح بهذا سعد الدين التفتازاني حيث قال:

(...والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة والتقوم يستلزم المالية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والملكية عند الشافعي .) [15]

وسبب اختلاف الفقهاء في عدّ المنافع مالا هو إمكانية التموّل الذي تثبت بها صفة المالية للأشياء ، فالحنفية يرون بأن المنافع لا يمكن حيازتها ـ وهو شرط في تحقق مالية الشيء عندهم ـ لأنها أعراض إذا خرجت من العدم إلى الوجود تلاشت وانعدمت والمعدوم ليس بشيء، ولذلك لم يتصوروا تحقق الإتلاف في المنفعة كما نص على ذلك السرخسي حيث قال : (المنفعة ليس بمال متقوم فلا يضمن بالإتلاف كالخمر والميتة ، وبيانه أن صفة مالية للشيء تثبت بالتموّل، والتموّل صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين ولكنها أعراض كما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول ..) [16] وهذا من أدلتهم في إخراج المنافع من حدود المال، أما جمهور العلماء فاعتبروا إمكانية التموّل تحصل بحيازة أصل الشيء ومصدره، وهذا هو الصحيح [17]، لأن مالية المنافع أقرتها الشريعة في جملة من النصوص منها :

قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [18]

فأجاز الشارع في الآية مثلا أن تكون المنافع صداقا ، فلو لم تكن مالا لما صح عقد الزواج بها [19]، كما أن الأصول الشرعية القاضية برفع الضرر وحرمة الظلم والتعدي على الممتلكات والأشخاص تؤيد هذا الترجيح ، وفي هذا يقول الدكتور محمد أحمد سراج : (يترجح القول بإطلاق ضمان المنافع إذا كانت متقومة ومعتبرة شرعا استنادا إلى الأصول الشرعية العامة القاضية برفع الضرر ونفي الظلم والتعدي واستنادا إلى مجموع أقوال الفقهاء في عموم تفسيراتها لهذه الأصول الشرعية وبهذا تطرد قاعدة ضمان المنافع.) [20]

وعلى ضوء ما تقدم من ترجيح مالية المنافع فإنها تعوّض كما تعوضّ الأعيان، بل هي على حد تعبير العز بن عبد السلام الغاية الأساسية من تملك الأعيان بشرط أن

تكون مباحة وذات قيمة ، قال العز: (أما المنافع فضربان : أحدهما منفعة محرمة كمنافع الملاهي والفرج المحرمة واللمس .. فلا جبر لهذه المنافع احتقارا لها ... ، والضرب الثاني : أن تكون المنفعة مباحة ومتقومة فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة والفوات تحت الأيدي المبطلة والمخطئة والتفويت بالانتفاع لأن الشرع قد قوّمها ونزّلها منزلة الأموال ، فلا فرق بين جبرها في العقود وجبرها بالتفويت والإتلاف ، لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال)[21]

ويمكن تلخيص ما سبق فيما يلي :

1 ـ أن ماهية الأموال شاملة للأعيان والمنافع على حد سواء ، فيجب تعويضها عند فواتها بحسب نوعها وقيمتها

2 ـ أن طريق ثبوت صفة المالية للأشياء أمران :

الأمر الأول : الشرع فما عدّه الشرع مالا وجب جبره عند فواته، وما لم يعده الشرع مالا لنجاسته أو حرمته فلا يجبر . قال ابن شاس في بيان ما يضمن من الجمادات : (وأما الجمادات فكل متموّل معصوم لصاحبه مضمون، فلا تضمن الخمر لمسلم وتضمن للذمي .. ولا يضمن ما نقص من الملاهي بكسرها وتغييرها عن حالها إذ يجب ذلك.)[22]

وسيأتي مزيد بيان لهذه المسائل وما يرتبط بها في المطلب الذي أتناول فيه الضوابط الشرعية للتعويض أخرى.

الأمر الثاني : العرف ، والمراد به تعارف الناس على حيازة هذا الشيء وتموّله بقصد الانتفاع به ، فإذا ترك الناس الانتفاع به انعدم فانتفت فيه صفة مالية ، بشرط أن يترك جميع الناس تموله لا بعضهم ، قال ابن نجيم : (والمالية إنما تثبت بتموّل الناس كافة أو بتقوّم البعض، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع له شرعا فما يكون مباح الانتفاع

بدون تموّل الناس لا يكون مالا كحبة حنطة وما لا يكون مالا بين الناس و لا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم)[23]

ومن أهم صفات تحقق المالية التقوم ، ففي البدائع : (وأما شرائط وجوب هذا الضمان فمنها أن يكون المتلف ... متقوما فلا يجب الضمان بإتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلما أو ذميا[24] لسقوط تَقَوّم الخمر والخنزير في حق المسلم)[25].

ويقصد الفقهاء بالتقوّم كصفة وشرط في جبر الفائت من الأموال، إباحة للانتفاع به شرعا كما جاء في كلام ابن نجيم السابق [26]، وهو ما تقرر في مجلة الأحكام حيث جاء فيها: (و المال المتقوم يستعمل في معنيين الأول ما يباح الانتفاع به والثاني بمعنى المال المحرز فالسمك في البحر غير متقوم وإذا اصطيد صار متقوما بالإحراز ، فالمعنى الأول هو معنى المال الشرعي والثاني معناه العرفي)[27]، فكل ما أباح الشرع الانتفاع به فله قيمة تلزم متلفه جبرانه ، وقد أضاف الفقهاء ضابطين لتحقق هذا الشرط وهما :

1ـ أن المعتبر في إباحة الشرع للانتفاع بالشيء أن يكون حال الاختيار والسعة ، لا حال الضرورة والحاجة، فقد يبيح الشرع ما هو محرم لدفع المخمصة، كما هو الشأن في جواز أكل الميتة وشرب الخمر حال الجوع والعطش الشديد.

2ـ حيازة الشيء المراد الانتفاع به فعلا

الشرط الثاني: أن يتحقق في الفائت ملكية دائمة:

يشترط في ترتب التعويض أن يكون الفائت مملوكا[28] لشخص معصوم المال أو جماعة أو دولة ، فلا تعوّض الأموال غير المملوكة كالكلأ في منابته والأسماك في البحار والطير في الهواء[29].

الشرط الثالث: أن يكون الفائت معصوما :

والمراد بالعصمة حرمة الأموال التي لا ينبغي انتهاكها ، فالأموال غير المعصومة كأموال المحاربين والبغاة إذا أتلفها المسلمون لا تعوّض ، فإذا أتلف مسلم مال حربي أو العادل مال الباغي فلا ضمان لانتفاء العصمة في أموالهم [30]، غير أن الفقهاء ألحقوا في سقوط التعويض ما يتلفه الحربي والباغي من أموال المسلمين [31]واختلفوا في تعليل ذلك فالحنفية يرون سبب سقوط المطالبة بالتعويض تعذر الوصول إليه لانعدام السلطة والولاية عليهم ، فلا فائدة من وجوبه.

قال الكاساني في بيان شروط الضمان : (أن يكون في الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم بإتلاف مال الحربي، ولا على الحربي بإتلاف مال المسلم في دار الحرب، وكذا لاضمان على العادل إذا أتلف مال الباغي، ولا على الباغي إذا أتلف مال العادل، لأنه لا فائدة في الوجوب لعدم إمكان الوصول إلى الضمان لانعدام الولاية)[32]

ومن الفقهاء من بنى المسألة على قاعدة المصالح والمفاسد فعلّل سقوط المطالبة بالتعويض بأن الضرر المترتب على المطالبة أكبر من نفع التعويض.

ففي القواعد الكبرى : (من أتلف شيئا عمدا بغير حق لزمه الضمان جبرا لما فات من الحق ، وستثنى منه صور : إحداها : ما أتلفه الكفار على المسلمين من النفوس والأموال فإنهم لا يضمنونه لما في تضمينه من التنفير عن الإسلام وإتلافهم إياه محرم لأنهم مخاطبون بفروع الإسلام .. الصورة الثالثة : ما يتلفه البغاة على أهل العدل في حال القتال فإنهم لا يضمنونه على قول لما فيه من التنفير عن الطاعة والإذعان، وعلى قول لا يضمنون لانحطاط رتبة التنفير عن الطاعة عن رتبة التنفير عن الإسلام، ولا يتصف إتلافهم بتحليل ولا تحريم ولا إباحة لأنه خطأ معفو عنه ..)[33]

الشرط الرابع : أن يتحقق الفوات المستلزم للتعويض مع الديمومة واللزوم:

يتضمن هذا الشرط أمرين أساسيين لترتب التعويض :

الأمر الأول : تحقق الفوات :

وهذا شرط عقلي ، إذ لا يتصور إيجاب التعويض بدون سببه وهو الفوات ، لكن الفقهاء اشترطوا هذا لبيان أمور :

1 ـ أن مجرد وقوع الفعل الضار مما يترتب عليه الفوات غالبا لا يستلزم التعويض كمن حفر بئرا في طريق المارة ، فهذا فعل ضار لكن لا يبنى عليه شيء من حيث نلزم الحافر شيئا لمجرد فعله بل يشترط حصول الضرر الموجب للتعويض. جاء في حق التعويض : (فالضرر إذن يجب أن يتحقق ، أما إذا كان ضررا مستقبلا فلا يُعَوّض في الفقه الإسلامي إلا إذا تحقق وقوعه ..لأن القول به يؤدي إلى عدم العدالة ، ذلك لأن الضرر المستقبل وإن كان قد تحقق سببه إلا أنه لم ينكشف مقداره حالا ويكون من غير المستطاع تقدير الضرر المستقبل في الحال لأنه يتوقف على أمر لم تعرف حقيقته بعد ، ثم إنه قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة وذلك في حالة ما إذا زاد الضرر عن التعويض المقدر أو نقص عنه)[34].

2ـ أنه لا ينبغي أن يكون الضرر محتملا ، إذ لا يترتب التعويض على الضرر المحتمل ومن الفروع في هذا من ذبح شاة لا يرجى حياتها ، فإن الذابح لا يضمن ففي مجمع الضمانات: (ذبح شاة لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا سواء كان أجنبيا أو راعيا)[35]، لأنه بمثل هذا التصرف أفاد مالكها ولم يضره ، فلو ترك الذبح لفاتت مصلحة اللحم.

الأمر الثاني : بقاء الفوات ولزومه:

المراد بهذا الشرط عدم رجوع الشيء الذي وقع عليه الفوات إلى ما كان عليه من قبل بزوال النقص، لأنه بزوال النقص يزول سبب التعويض، فلا معنى لإيجابه ،

وتُعرف مثل هذه الفروع الفقهية في كتب القواعد تحت قاعدة الزائل العائد هل هو الذي لم يزل أو كالذي لم يعد ؟[36] . فترتيب الشارع للتعويض على بقاء الفوات الذي يتعذر معه الانتفاع بالشيء على طريق الدوام ، فلو عاد الشيء إلى حالته الأولى سقط الضمان

الشرط الخامس: ألا يزول الضرر بتعويض سابق:

تعبر المطالبة بالتعويض عند تحقق الضرر ـ كما مر سابقا ـ ما لم يَقُم المتسبب في الضرر أو من ينوبه بجبر الضرر، فإذا جبر الضرر وكان مساويا له ليس للمتضرر المطالبة بالتعويض لسقوطه.[37]

الشرط السادس : أن يكون المتسبب في الضرر من أهل الضمان:

ونص على هذا الشرط الكاساني حيث قال : (ومنها أن يكون المتلف من أهل إيجاب الضمان)[38].

غير أن في اشتراط أهلية الضمان إشكالا من حيث أن التعويض شُرِعَ في حال ثبوتها و حال انتفائها بإحدى العوارض ، فلا فرق في ترتب التعويض أن يكون المتسبب فيه عاقلا أو مجنونا بالغا أو صبيا مميزا كان أو غير مميز ، وسواء أكان المتسبب عالما أو جاهلا ذاكرا أو ناسيا ، لأن التعويض شرع لجبر الفائت ولا يشترط في كون من وجب عليه التعويض بسبب الفوات الأهلية[39] ، وعليه فالتعويض لا يسقط بسبب عوارض الأهلية ، ولذلك قد يراد بالتنصيص على الشرط في كلام الفقهاء أمران :

أولهما : الإشارة إلى الخلاف الواقع في الصبي غير المميز و المجنون والسكران هل هم من أهل التعويض أو لا ؟[40]

الثاني : إخراج البهائم لعدم أهليتها وقد جاء في الحديث : (جناية العجماء جبار)[41] ومعناه أنه لا ضمان على المالك فيما تتلفه البهائم[42] ، كما يخرج من باب

أولى الجمادات فلا يتحمل مالكها ما قد تسببه من أضرار بالغير بشرط أن لا يكون مُفَرِّطا فيها كأن يسقط جدار محكم البناء على مال الغير فيتلفه أو شجرة على بهيمة فتقتلها وهكذا...

الشرط السابع : أن يكون الضرر فاحشا :

وهذا الشرط لإخراج الضرر اليسير فليس موجبا للتعويض والضابط في تحديد الفاحش واليسير الرجوع إلى العرف والعادة [43]

المطلب الثالث : ضوابط التعويض عن الضرر المالي:

الضابط الأول : تعويض الضرر يكون برد الأعيان إذا كانت قائمة فإن تعذر فبمثلها فإن تعذر فبقيمتها.

لا خلاف بين العلماء في أن الأصل في جبر الحقوق الفائتة أن يكون برد عينها إذا بقيت تامة الأوصاف والقيمة.[44] أما إذا تلفت العين ، أو أصابها من العيوب ما يفوت معه بعض أوصافها، أو منافعها ، فالواجب جبرها بما يماثلها إن كانت مثلي[45] ، أو بقيمتها إن كانت قيمي[46] ، وهذا كذلك لا خلاف فيه بين العلماء كما نص على هذا السيوطي[47]

وأوجب العلماء أن يجبر المثلي بالمثلي لما فيه من جبر الفائت صورة ومعنى، ولا يشرع العدول عن المثلية إلى القيمة إلا عند تعذر الجبر بالمثل ، يقول الكاساني : (فالمغصوب لا يخلو إما أن يكون مما له مثل وإما أن يكون مما لا مثل له ، فإن كان مما له مثل .. فعلى الغاصب مثله لأن ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع إلا بالمثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى، فأما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة ، ولأن ضمان الغصب ضمان جبر الفائت ومعنى الجبر بالمثل أكمل منه من القيمة فلا يعدل عن المثل إلى القيمة إلا عند التعذر)[48]

ومما يبيّن شدة تمسك الفقهاء بوجوب المماثلة في التعويض عند تعذر رد الأعيان أن أوجبوا على المتسبب شراء المثل وإن كان بسعر أكثر أو في زمن غلاء ، كما أجازوا لصاحب الشيء التالف أن ينتظر زمنا في حالة انعدام المثل في السوق[49] ، كما لا ينفذ حكم الحاكم إذا حكم بغير المثل في المثلي.[50]

الضابط الثاني : تعويض الفائت يكون من مال المتسبب فيه.

وهذا الضابط يدل على عدل الشريعة وكمال أحكامها وصلاحها لكل زمان ومكان ، فإن من تعدى على مال غيره فأحدث فيه خللا أو أتلفه كليا ، وجب عليه تعويض ذلك من ماله لا من مال غيره ، لأن الشريعة لا تحمل مسؤولية الفعل إلا صاحبه ، ولا يتحمل أحد آثار اعتداء قام به غيره ، قال الله تعالى في تقرير هذا المبدأ العظيم :﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ [51]

وجاء في الحديث :(**ألا لا يجني جان إلا على نفسه ، لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده**)[52]

كما أنه لا يشترط في وجوب التعويض التكليف والعلم ـ أهلية الأداء ـ في المتسبب ، فيجب التعويض على الصغير والمجنون كما يجب على الكبير والعاقل ، والعلة في ذلك أن الجنون والصغر لا تنافي أهلية الوجوب[53]

ويتعلق بهذا الضابط مسألة إذا اجتمع في الفعل الضار المتسبب والمباشر[54] ،فقد قرر العلماء أن يضاف الحكم للمباشر.[55]

ويستثنى من هذا الحكم ـ إيجاب الضمان على المباشر دون المتسبب ـ حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون لفعل المتسبب أثر في حصول الضرر، فيشترك في الضمان المباشر والمتسبب، فإذا مشى رجل في الطريق فوقع على امرأة فوقعت المرأة على رجل أو

متاع فأفسدته ضمن الرجل والمرأة الدية وقيمة المال ، فوجب على المباشر والمتسبب الاشتراك في الضمان لاستوائهما في القوة [56].

الحالة الثانية: إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه ، ففي هذه الحالة ينفرد المتسبب بالضمان دون المباشر مثاله : إذا سار رجل على دابة في الطريق فنخسها آخر أو ضربها فنفحت أو وطئت أو وثبت فتلف نتيجة ذلك نفس أو مال كان الضمان على الناخس دون الراكب.[57]

وفَرّقَ بعضهم بين المباشرة والتسبب من جهة تعمد الإضرار ، ففي الأشباه والنظائر :(المباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبّب لا ، إلا إذا كان متعمدا)[58] .

الضابط الثالث : تعويض النقص الحادث في المغصوب الآيل إلى التلف كالتالف .

وصورة هذا الضابط أن يحدث في الشيء المغصوب ما يؤدي إلى تلفه مع الزمن بأن بل الحنطة المغصوبة مثلا وقد تمكن منها العفن الساري، فهل يجب على الغاصب رد الحنطة مع دفع أرش النقص أم أنه ملزم برد مثلها؟، الصحيح أنه مأمور برد المثل[59] اعتبارا بقاعدة الأخذ بالمآل بدل الحال[60]، وبقاعدة المشرف على الزوال له حكم الزائل المتوقع[61].

الضابط الرابع : يعوض الفاسد من العقود كتعويض الصحيح منها .

والمراد بهذا الضابط استواء الفاسد من العقود في الجبر مع الصحيح منها ، لأنه إذا أوجبنا الجبر في العقد الصحيح ففي الفاسد من باب أولى

نصّ على هذا الضابط السيوطي بقوله : (كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده)[62]

الضابط السادس: ما اختلف في قيمة التعويض فيه من المتلفات فالقول قول الغارم.

ومبنى هذا الضابط على قاعدة الاستصحاب[64] ، والذي من أنواعه استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته حتى يثبت معارض راجح يرفعه ، وهذا يعرف في قواعد الترجيح بالأخذ بالأصل المستصحب إلى أن يتبين خلافه ، والذي من فروعه وقوع الاختلاف في قيمة المتلف فالقول قول الغارم.

فهذه أهم الشروط والضوابط التي اتضح من خلالها أنه ليس كل ضرر مالي في الشريعة موجبا للتعويض ، بل ينبغي أن تضبط هذه العملية وفق شروط وضوابط حددتها نصوص الشريعة وقواعدها العامة.

الهوامش

(1) ــ الجوهري ،الصحاح تحقيق : أحمد عبد الغفور ، الطبعة الثالثة (1404هـ) دارالعلم للملايين (314/3)، محمد الرازي ، ضبط :محمد طريفي، مختار الصحاح،الطبعة الأولى (1429هـ)، دار صادر ــ بيروت ــ ص(288) ، الزبيدي ،تاج العروس ، تحقيق علي شيري ، الطبعة (1414هـ) دار الفكر (10/ 106).

(2) ــ محمود شلتوت، المسؤولية المدنية والجنائية مطبوعات الأزهر ص (35) ، وهو التعريف الذي ارتضاه كثير من المعاصرين منهم:الدكتور محمد بوساق في التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص(155) والدكتور أحمد الهاجري في القواعد والضوابط ، الطبعة الأولى (1429هـ) ، دار كنوز إشبيليا ــ السعودية (67/1).

(3) ــ نزيه حماد ، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية،دار القلم ، بيروت ، الطبعة الأولى ص(142)

(4) ــ انظر : فوزي فيض الله، نظرية الضمان، مكتبة التراث ، الكويت ،الطبعة الأولى، ص(155) ،الزحيلي النظريات الفقهية،دار القلم ، دمشق، الطبعة الأولى (1414هـ)، ص(212)

(5) ــ ابن منضور ،لسان العرب،دار صادر،الطبعة الأولى (1412هـ)، (482/4) ، أحمد بن فارس،معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل ، الطبعة الأولى(1411هـ)، (360/3) ،الفيومي المصباح المنير، المكتبة العصرية ، الطبعة الأولى(1417هـ)، ص(360)

(6) ــ انظر :أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (97/1) ، أحمد سراج ،ضمان العدوان في الفقه الإسلامي المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، الطبعة الأولى، ص (117) ،الزحيلي،نظرية الضمان، دار الفكر ص(23) ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي بوساق ص(28)

(7) ــ فرّق المالكية بين الغصب والتعدي في ضمان منافع الأعيان ، فالغصب عندهم هو القصد إلى الاستيلاء على العين ، أما التعدي فهو التصرف في الشيء تصرفا يؤدي إلى إتلاف كلي أو جزئي ، وإنما يختلف التعدي عن الغصب في اشتراط السببية بين فعل المعتدي والضرر فلا يكون مسؤولا عما يحدث بآفة سماوية ، أما الغاصب فإنه مسؤول مسؤولية مطلقة عما يلحق بالمغصوب من ضرر سواء نشأ ذلك بفعله أو بآفة سماوية ، فإذا قصد الغاصب الاستيلاء على العين فإنه يضمنها ولا يضمن المنافع إلا بالتفويت دون الفوات ، أما إذا قصد المعتدي الاستيلاء على المنفعة فإنه يضمنها مطلقا سواء فوتها وانتفع بها أو فاتت منه وعطلها لأنه في التعدي لا يسأل إلا عن الضرر الذي تسبب فيه ولا يشترط التفويت للمنفعة في الضمان بالتعدي خلافا للغصب ، غير أن أبا بكر بن العربي صحّح ضمان منافع الغصب من غير اعتبار القصد. انظر : ابن العربي ،عارضة الأحوذي دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى، (236/6) . وللتفصيل في الخلاف انظر : القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف،تحقيق الحبيب بن طاهر ، دار ابن حزم ،الطبعة الأولى ، (631/2) ، ابن شاس ،عقد الجواهر الثمينة،تحقيق حميد لحمر، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، (866/3)، القرافي ، الذخيرة تحقيق بوخبزة ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ،(281/8) ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص(137)

(8) ــ غير أن الجمهور اختلفوا فيما بينهم في ضمان المنافع مطلقا على النحو الذي ذكرها عن المالكية مثلا في التفريق بين الغصب والتعدي . للتفصيل انظر : ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص(138).

(9) ــ الشاطبي ،الموافقات،، تحقيق مشهور ، دار عفان السعودية ،الطبعة الأولى، (32/2).

(10) ــ السيوطي، الأشباه والنظائر، تحقيق:أبو سليمان،مؤسسة الكتب الثقافية ،الطبعة الأولى، ص(409) ، وانظر كذلك : الرملي ،نهاية المحتاج ،دار الكتب العلمية ، الطبعة (1414هـ) ، (398/3).

(11) ــ قد يظهر من التعريف أنه لا يشمل المنافع مع أن الحنابلة يعدّونها مالا ، ولذلك علق البُهُوتي عليه قائلا ظاهر كلامه هنا أن النفع لا يصح بيعه مع أنه ذكر في حد البيع صحته ،فكان ينبغي أن يقال هنا كون المبيع مالا أو نفعا مباحا مطلقا أو يعرف المال بما يعم الأعيان والمنافع) .للبهوتي ،كشاف القناع،دار الفكر،الطبعة (1402هـ)، (1382/2)

(12) ــ الفتوحي، الممتع في شرح المقنع،تحقيق دهيش،الطبعة الثانية ، (14/3) ، وقال معلقا على تعريف ابن قدامة: (وتقييده بما فيه منفعة احتراز عما لا نفع فيه كالحشرات ، وتقييد المنفعة بالمباحة احتراز عن المحرمة كالخمر وقوله ضرورة كالميتة). وانظر كذلك : كشاف القناع عن متن الإقناع (1382/2).

(13) ــ ابن نجيم ،البحر الرائق ، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى، (430/5)، علي حيدر، درر الحكام،تعريب فهمي الحسيني ، دار الجيل ، الطبعة الأولى، (115/1).

(14) ــ فتح الله النشار ،حق التعويض المدني ،دار الجامعة الجديدة،الطبعة (2002)، ص(189) .

(15) ــ التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح ،دار الكتب العلمية ، (321/1).

(16) ــ السرخسي ،المبسوط، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، (79/11)

(17) ــ انظر في هذا : ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص(130) ، حق التعويض المدني للنشار ص(189) ، التعويض عن الضرر لبوساق ص(183)

(18) ــ سورة القصص. الآية (27)

(19) ــ أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي ، ص(53)

(20) ــ أحمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص(145)

(21) ــ العز بن عبد السلام ،القواعد الكبرى ، تحقيق نزيه حماد وعثمان جمعة ، دار القلم ، الطبعة الأولى ، (269/1)

(22) ــ ابن شاس ،عقد الجواهر الثمينة (865/3)

(23) ــ ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (430/5).

(24) ــ اختلف الفقهاء في جبر ما أتلف من الأموال غير المتقومة كالخمر والخنزير إذا كانت عند أهل الذمة ، فذهب الحنفية والمالكية إلى وجوب جبرها خلافا للشافعية والحنابلة في عدم جبرها ومنشأ الخلاف يرجع إلى مسألة مخاطبة الكفار بفروع الشريعة على ما أظهر ابن اللحام الحنبلي حيث قال في كتاب القواعد ص (49ـــ54) : (الكفار مخاطبون بالإيمان إجماعا ونقله القرافي وبفروع الإسلام في الصحيح عن أحمد رحمه الله تعالى وقاله الشافعي أيضا واختاره أكثر أصحابنا ...إذا تقرر هذا فها هنا مسائل تتعلق بالكفار بناها بعضهم على التكليف بالفروع وعدمه ... ،منها لو غصب مسلم خمرة ذمي هل يجب عليه ردها أم لا ؟) . للتفصيل في المسألة انظر : ابن قدامة، المغني ، تحقيق التركي ، دار عالم الكتب ، السعودية ، الطبعة الرابعة ، (443/5) الرافعي، الشرح الكبير، تحقيق عادل أحمد، دار الكتب العلمية ،الطبعة (1417هـ)، (411/5) ، بوساق التعويض عن الضرر ص(188) ، النشار ، حق التعويض المدني ص(193)

(25) ــ الكاساني ، البدائع الصنائع، دار المعرفة ، الطبعة الأولى، (169/6).

(26) ــ وقد سبق ذكره .

(27) ــ علي حيدر ،درر الحكام شرح مجلة الأحكام (116/1) ، المادة رقم (127).

(28) ــ عرّف ابن السبكي الملكية أو الملك بقوله : (هو حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه والعوض عنه من حيث هو كذلك).

(29) ــ انظر : فوزي فيض الله ،نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ص(89).

(30) ــ هذا تعليل الجمهور في سقوط التعويض خلافا للحنفية في أن العلة عدم الولاية والسلطة. انظر :الكاساني بدائع الصنائع (171/6) ، ابن قدامة، المغني (443/5) ، الرافعي ،الشرح الكبير (411/5).

(31) ــ حكى ابن رجب الإجماع خلال كلامه عن ما يترتب على مسألة الكفار هل يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء عليها أم لا ؟ حيث قال :(الكفار هل يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء أو لا ؟ ..ولهذا الخلاف فوائد : منها إذا أسلموا وفي أيديهم أموال المسلمين فهي لهم نص عليه أحمد ، وقال في رواية أبي طالب ليس بين الناس اختلاف في ذلك ، ولهذا لا يضمون ما أتلفوه على المسلمين من النفوس والأموال بالإجماع) .انظر ابن رجب ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب بتحقيق آل سلمان، دار عفان ، الطبعة الأولى (414/3). وهذه المسألة التي أثارها ابن رجب فالصحيح فيها عند الحنابلة أن الكفار لا يملكون أموال المسلمين بالقهر، وهو القول الذي نصره ابن القيم بقوة في كتابه القيم أحكام أهل الذمة ،تحقيق صبحي صالح ، دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى ، (291/1)

(32) ــ الكاساني ، بدائع الصنائع (168/7).

(33) ــ العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام (321/2)

(34) ــ النشار ،حق التعويض المدني ص(198) ، وانظر كذلك: بوساق ، التعويض عن الضرر ص(210)

(35) ــ البغدادي ، مجمع الضمانات،تحقيق أحمد سراج ، وعلي جمعة ، دار السلام مصر ، الطبعة الأولى (464/1).

(36) ــ الحصني ،كتاب القواعد، تحقيق عبد الرحمن الشعلان ،مكتبة الرشد السعودية، الطبعة الأولى ، (214/3) العلائي ،المجموع المذهب تحقيق علي العبيدي،وعباس ، دار عمان الأردن الطبعة (1425هـ)، (376/1) ، ابن الوكيل ،الأشباه والنظائر، تحقيق العنقري،مكتبة الرشد السعودية ،الطبعة الثانية (377/2).

(37) ــ انظر :عوض إدريس ، الدية بين العقوبة والتعويض، مكتبة الهلال ، الطبعة الأولى، ص(503)

(38) ــ الكساني ،بدائع الصنائع (171/6)

(39) ــ انظر :العز بن عبد السلام ، القواعد الكبرى (262/1)

(40) ــ وهو ما ذهب إليه بعض المالكية خلافا لجمهور العلماء من عدم إيجاب الضمان على ما أتلفه الصبي غير المميز فهو هدر كفعل العجماء ،كما اختلفوا في تحديد سن الصبي الذي يجب عليه الضمان والصحيح في المذهب أنه يضمن مع تفصيلات .انظر : القرافي، الذخيرة (271/8) ، ابن شاس ،عقد الجواهر (863/3) ، ابن حاجب جامع الأمهات ، تحقيق : الأخضري ، اليمامة دمشق ، الطبعة الأولى ، ص(525)

(41) ــ رواه البخاري في كتاب الديات باب المعدن جبار برقم (6514)

(42) ــ بشرط أن لا يكون المالك لها مقّصِرا في حفظها، مع تفريعات واستثناءات أخرى ذكرها الفقهاء . انظر في تفصيل ضمان ما تتلفه البهائم : ابن رشد ، بداية المجتهد، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ص(658) ، ابن الجلاب، التفريع ،تحقيق حسين بن سالم ،دار الغرب ، الطبعة الأولى، (282/2) ، الكاساني ،بدائع الصنائع (170/6 ــ 171) ، الرافعي ،الشرح الكبير (327/11).

(43) ــ ابن عبد البر ، التمهيد، تحقيق العلوي ، مكتبة المؤيد ، الطبعة (1387هـ) ، (161/20) ،النووي روضة الطالبين، دار الفكر ، (319/9).

(44) ــ ابن رشد ، بداية الجتهد ص(653) ، العز ، قواعد الأحكام (265/1)

(45) ــ اختلف العلماء في ضبط المال المثلي بين موسع ومضيق ، فالمالكية والحنفية يرون بأن المال المثلي هو ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت أفراده ، أما الشافعية والحنابلة فهو كل ما حصره كيل أووزن وجاز السلم فيه ، وسيأتي مزيد تفصيل لهذه تقسيمات في الفصل المخصص لأنواع الجوابر . مع مصادرها انظر : ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر (391/1) ، السيوطي ،الأشباه والنظائر ص(448).

(46) ــ المال القيمي هو ما لا مثل له كالحيوان والعقار. انظر : حيدر ، درر الحكام (121/1).

(47) ــ السيوطي ، الأشباه والنظائر ص(443)

(48) ــ الكاساني ، بدائع الصنائع (143/6) ، العز ، قواعد الأحكام (266/1)

(49) ــ كالمالكية حيث جاء في تهذيب المدونة للبرادعي (88/4) ما نصه : (ومن غصب من رجل طعاما أو إداما فاستهلكه فعليه مثله بموضع غصبه ، فإن لم يجد هناك مثلا لزمه أن يأتي بمثله إلا أن يصطلحا على أمر جائز) . انظر كذلك : (التفريع لابن الجلاب (275/2).

(50) ــ المرداوي ، الإنصاف ، تحقيق الفقي ، دار إحياء التراث ، الطبعة الثانية ، (194/6)

(51) ــ سورة الأنعام الآية (164)

(52) ــ رواه ابن ماجه في كتاب الديات .باب لا يجني أحد على أحد ، تحت رقم (2669).

(53) ــ عبد العزيز البخاري ،كشف الأسرار، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثالثة ، (1379/3) ، الحصني ،كتاب القواعد (236/4) ،ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر (438/2) ، ويستثنى من هذه القاعدة فروعا ذكر العلمـاء ، انظر المصادر السابقة.

(54) ــ قال الحموي في حد المباشر : (حد المباشر أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعـل مختار ..ويفهم منه أن حد المتسبب هو الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار) شرح الحمـوي على الأشباه والنظائر (404/1) ، وانظر كذلك القرافي ، الذخيرة (1146/4)

(55) ــ شرح الحموي على الأشباه والنظـائر لابـن نجـيم (404) ، وانظـر :السـيوطي، الأشـباه والنظـائر ص(206ــ207)

(56) ــ انظر :القرافي ، الفروق، تحقيق أحمد سراج ، وعلي جمعة ،دار السلام مصر ، الطبعة الأولى، (655/2) ، أحمد سراج ، ضمان العدوان ص(251)

(57) ــ القواعد في الفقه الإسلامي ص(285)

(58) ــ ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر (476/2) ، وانظر كذلك : ابن شاس ،عقد الجواهر الثمينة (1090/3)

(59) ــ وهو مذهب الشافعية. انظر: الحصني ،كتاب القواعد (261/2)

(60) ــ السيوطي ،الأشباه و النظائر ص(229)

(61) ــ انظر : الحصني ،كتاب القواعد (257/2) ، ابن الوكيل ،الأشباه و النظائر (2/ 377) ، العلائي المجموع المذهب (376/1، 381) .

(62) ــ السيوطي ،الأشباه والنظائر ص(357) ، وانظر كذلك : الحصـني ،كتـاب القواعـد (225/2) ، ابـن السبكي ، الأشباه والنظائر (307/1) ، وقد استثنى العلماء فروعا . تراجع المصادر السابقة

(64) ــ جاء بيان الاستصحاب في قول القرافي في شرح المحصول (4186/9) : (أن ما ثبت في الـزمن الماضـي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل وهو معنى قولهم الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل) وهو حجـة شرعية على القول الصحيح من أقوال الأصوليين يرجع إليه المجتهد وله أنواع كثيرة . للتفصيل في المسألة انظـر : الآمدي ، الأحكام في أصول الأحكام ، تحقيق الجميلي ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ، (132/4) ، صـفي الدين الهندي ، نهاية الوصول في دراية الأصول ، تحقيق اليوسـف ،مكتبـة نـزار السـعودية الطبعـة الثانيـة ، (3953/9).