
الوحدة الأولى
المبادئ العامة
لقانون المسئولية التقصيرية

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	4
تمهيد	4
أهداف الوحدة	5
1. المبادئ العامة	6
1.1 الضرر يدفع بقدر الإمكان	6
2.1 الضرر لا يزال بمثله	7
3.1 العادة محكمة عامة كانت أو خاصة	8
4.1 تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت	10
5.1 المشقة تجلب التيسير	11
6.1 لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان	13
7.1 التعيين بالعرف كالتعيين بالشرط	13
8.1 العجماء جرحها جبار ولكن فعلها الضار مضمون على مالكها	13
9.1 الرجل خيار	14
10.1 على اليد ما أخذت حتى تؤديه	15
11.1 من كسر شيئاً فهو له وعليه مثله	16
12.1 الخراج بالضمان	16
13.1 الغرم بالغنم	17
14.1 الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل إلا بإذن	17
15.1 من أخذ الأجر حوسب بالعمل	18
16.1 مطل الغنى ظلم	19
17.1 مطل القادر يحل عقوبته	19

18.1 على القادر غرم الشكاية	19
19.1 يضاف الفعل إلى الفاعل ما لم يكن مجبراً	20
20.1 المباشر ضامن وإن لم يتعمد	20
21.1 المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد	21
22.1 إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر	21
23.1 العقد شريعة المتعاقدين	22
24.1 يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع	23
25.1 الضرورات تبيح المحظورات إلا أن الاضطرار لا يبطل حق الغير	23
26.1 ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه	24
27.1 لا اجتهاد مع النص	24
28.1 القصد	26
29.1 الطيش	28
30.1 الشرود الذهني أو الغفلة	28
31.1 الإهمال	29
32.1 التنازل عن الحق	29
33.1 الاتفاق والوفاء	30
2. القواعد الأساسية لإصدار الأحكام	30
الخلاصة	35
لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية	36
إجابات التدريبات	36
مسرد المصطلحات	40
المصادر و المراجع	41

المقدمة

تمهيد

مرحباً بك في الوحدة الاولى من مقرر قانون المسئولية التقصيرية وهي بعنوان القواعد الأساسية لقانون المعاملات المدنية ،آملاً منك أن تدرسها بعناية واهتمام لتستفيد منها في فهم قانون المسئولية التقصيرية.

وسوف نتناول في هذه الوحدة في القسم الأول منها القواعد الأساسية لتطبيق القانون وشرح هذه القواعد باعتباره من الأسس الرئيسة التي ينبنى عليها قانون المسئولية التقصيرية، أما القسم الثاني منها فيتحدث عن القواعد الأساسية لإصدار الأحكام. وقد ربطنا كل هذه القواعد بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة وما شرعه السلف الصالح.

هذا وقد زودنا هذه الوحدة بالأنشطة والأشكال الإيضاحية والتدريبات وأسئلة التقويم الذاتي التي تساعدك على فهم المقرر واستيعابه، آملين منك حل تلك التدريبات ومقارنة إجابتك بما ورد من إجابات نموذجية في نهاية الوحدة، وكذلك نأمل منك الاستعانة بمرشدك الميداني وأن تشاركنا في نقد الوحدة وتقييمها.

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

- توضح القواعد الأساسية لتطبيق القانون.
- تشرح القواعد الأساسية لإصدار الأحكام.
- تبين معنى الضرر يدفع بقدر الإمكان.
- تصف المشقة التي تجلب التيسير.
- تقارن بين العرف السابق واللاحق وأثره على الأحكام.

1. المبادئ العامة

تمهيد

عزيزي الدارس، لابد لك من فهم المبادئ الأساسية التي تعتبر مفتاحاً لهذا المنهج، كما أن الإلمام بها وبمعانيها يضع لك الأساس الذي تنطلق منه

في هذا القسم سأقوم بشرح القواعد الأساسية لقانون المعاملات المدنية السوداني ليسهل فهم وتطبيق قواعد قانون المسئولية التقصيرية وتطبيقه وهو على النحو التالي:

1.1 الضرر يدفع بقدر الإمكان

الضرر هو إلحاق مفسدة بالغير وهذه القاعدة هي الأساس في وجوب ضمان المتلفات، وهي الأساس لكثير من أحكام الفقه، والأصل هو أن يزال الضرر ويبعد تماما إلا أنه إذا لم يكن من الممكن إزالة الضرر فإنه يدفع بقدر الإمكان، والمقصود هو أن يكون الضمان وافياً تماما بإزالة الضرر.

مثال توضيحي: كمن يفتح نافذة في داره تطل على نساء جاره فيحكم عليه بوجوب سدها إزالة للضرر، وكمن يبني حائطا يسد به النور والهواء عن جاره فيحكم عليه بإزالة هذا الحائط رفعاً للضرر.

ولا يقتصر أمر هذه القاعدة على هذا فحسب، وإنما يمتد ليشمل كافة الأعمال الضارة بما فيها جرائم الحدود والقصاص والكفارات، كما يشمل تجويز فسخ الزواج بسبب العيوب أو الإعسار بالنفقة أو لغيبة الزوج في مذهب المالكية والشافعية .

وإذا اغتصب شخص مال شخص آخر واستهلكه وأصبح من غير الممكن استرداده بعينه، فإن الغاصب يضمن مثل ذلك المال إذا كان من المثليات، وقيمته إذا كان

من القيميات، وهذا يكفي لدفع الضرر، وإذا ظهر في المبيع عيب قديم، ثم طرأ عليه عيب آخر عند المشتري، لا يمكن رده على البائع بالعيب القديم، ويكون للمشتري أن يرجع على البائع بنقصان الثمن فقط وهذا لا شك أن فيه عدلاً للطرفين، ذلك لأن العيب الجديد يمنع المشتري من رد المبيع بالعيب القديم، لأنه لا يكون حينئذ مقتصراً على هذا العيب فحسب ، بل على عيب آخر جديد، لذلك يكفي في هذه الحالة إزالة الضرر القديم، وذلك بالرجوع على البائع بنقصان الثمن، ويدخل في هذا أيضا كل ما من شأنه أن يخفف من الضرر كأن يقوم مستأجر المركب بسد الفجوة التي وجدت بالمركب لصالح المؤجر، وذلك حتى لا تمتلئ بالماء ويدخل فيها صيانة الشئ المستأجر منعا لوقوع الضرر .

وهكذا فالمعنى هو إزالة الضرر بقدر الإمكان، فإن أمكن إزالته تماما، كان هذا الأولى والأنفع، وإلا حل التعويض محله، ووجبت محاولة رفع الضرر عن طريقه أخرى بقدر الإمكان وإذا أمكن تقدير قيمة المتلف مثلا كانت هذه القيمة هي الأنسب في دفع الضرر وهكذا .

2.1 الضرر لا يُزال بمثله

تطابق هذه القاعدة المادة (25) من مجلة الأحكام العدلية، فلو وقع ضرر بإنسان، وكان رفع هذا الضرر يسبب ضررا بآخر، فإنه لا يجوز رفع ذلك الضرر سواء أكان هذا الضرر مساويا للضرر الآخر أو أكثر منه، فلو تحقق الهلاك لشخص جوعا فإنه يحق له أن يغتصب من آخر ما يحفظ حياته، ولكن لو كان في هذا الغصب ما يعرض ذلك الشخص للهلاك فلا يجوز، إذ أنه يدفع ضرره بجلب ضرر مساوٍ لشخص آخر، فالأصل أن يزال الضرر بغير ضرر الغير، ولكن يجوز إذا سبب ضررا أخف، ويمكن هنا تطبيق ما قلناه بشأن العيب الذي يحدث بالمبيع في يد المشتري، ثم يظهر فيه عيب قديم كان عند

البائع فليس للمشتري حينئذ أن يرده على بائعه بالعيب القديم، لأن الضرر لا يزال بمثله، بل له الرجوع بنقصان الثمن فقط لأن الضرر يدفع في قدر الإمكان .

3.1 العادة محكَّمة عامة كانت أو خاصة

تطابق هذه القاعدة المادة (36) من مجلة الأحكام العدلية.

> العادة تعني التكرار والمقصود بها هو ما يستقر بالنفوس، ويكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة تلو المرة.

فالعادة عامة كانت أم خاصة تكون حكما لإثبات حكم شرعي.

> ومعنى محكمة أي هي المرجع عند النزاع، لأنها دليل بني عليه الحكم، وهي مأخوذة من الحديث الشريف (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن).

ويشترط لتطبيق العادة عدم وجود نص يحكم الحالة، إذ لا يجوز ترك النص والعمل بالعادة، ويبدو أن المشرع هنا لم يفرق بين العادة والعرف كما فعل فقهاء القانون المحدثون ، وحسنا فعل المشرع وذلك حسما لأي خلاف، ولذلك فإن ما قال به المشرع هنا عن العادة إنما يقصد به العرف ، وهو في تعريفه الحديث لا يخرج عن تعريفه سابقا وإن اختلفت العبارات، ولذلك فيمكن أن يقال أن:

> العرف هو اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على نحو معين اطراداً مصحوباً باعتقاد في إلزام هذا السلوك .

في المسألة المعينة كما أنه يجب ألا تخالف العادة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون.

وسواءاً كانت العادة أو العرف عاماً أي سائداً في سائر البلاد ومدن الدولة أو خاصاً بقوم أو بلدة معينة.

ففي كلتا الحالتين فإن العادة أو العرف يكون ملزما إلا أنه في حالة العرف الخاص فإنه لا يثبت به إلا حكم خاص حيث يصح هذا العرف في أهله ولا يصح عند الآخرين الذين لا يأخذون به. (*نشرة الأحكام القضائية، يناير– فبراير 74).*

نشاط



ارجع إلى كتاب القواعد الفقهية واكتب مقالاً قانونياً عن العادة وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

ومثال العرف الخاص ما يسمى في منطقة مروي بحق الأرض، وهو حق يمنح مالك العين تجاه مالك النخيل عند نضج ثماره أن يدفع له نصف المحصول إذا كانت الأرض خصبة، وثلثه إذا فسد، ومثاله أيضا ما يسمى بحق المضايرة وهو عرف معمول به في منطقة الدامر، وأيضاً ما يسمى بحق الكرو، وهناك من الأعراف ما يتسع نطاقه ليشمل مناطق كثيرة مثل ما يسمى بحق المرن، وحق القصاد، فهما معروفان في كثير من مناطق السودان الواقعة على ضفاف نهر النيل، وتقسيم الأرض غير المملوكة والمغمورة بالمياه بين ملاك السواقي على ضفتي النهر، ويكمل هذا العرف عرفاً آخر يسمى بحق القصاد لتملك الجزائر والجروف التي يرسبها النهر .

تدريب (1)



إزالة الضرر واجبة على من وقع منه الفعل أو تسبب فيه، فهل يا ترى يزال الضرر بمثله، وضح ذلك.

4.1 تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت

عزيزي الدارس، كأنما يريد المشرع هنا إنه يقول بأن ليس كل عادة عامة كانت أم خاصة يمكن اتباعها، وإنما تلك التي انتشر السير على مقتضاها وسط المجتمع الذي نشأت فيه، وقد قالت مجلة الأحكام العدلية عنها: بإنها تلك التي جرى العمل بها منذ عهد الصحابة وحتى زماننا هذا وقبلها المجتهدون .

ويمكن التعبير عن ذلك بالقول بإنها تلك العادة التي يعتقد الناس بإلزاميتها، أي وجوب اتباعها، باعتبارها قاعدة قانونية يجب الالتزام بها واحترامها، وعلى ذلك يجب على المحكمة قبل تطبيق العرف المحلي المنادي به التأكد من وجود هذا العرف بطرق الإثبات المعروفة .

وهكذا فليس كل عادة تلزم إتباعها وإحترامها وإنما تلك التي اضطردت وغلبت وذلك ببقائها ورسوخها في المجتمع واتباعها واحترامها والإحساس بإلزاميتها .

5.1 المشقة تجلب التيسير

عزيزي الدارس، تطابق هذه القاعدة المادة (17) من مجلة الأحكام العدلية، ويبدو من ظاهر هذه الفقرة أن الصعوبة تصبح سببا للتسهيل وفي هذا يقول الله تعالى ﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ ۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾ ﴾ (البقرة 185، ويتفرع من هذا الأصل كثير من الأحكام الفقهية كالقرض، والحوالة، والحجز، وغيرها مما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الأحكام الشرعية، يقول الأستاذ / سليم رستم باز (وأسباب التخفيف سبعة) (*شرح المجلة 1986، ص 34*): انظر شكل رقم (2)

الأول: الإكراه : فلا يعتبر البيع الذي وقع بالإكراه ولا الشراء والهبة .

الثاني: الجهل : فلو علم الشفيع بالبيع وجهل الثمن، أو المشتري فهو على شفعته حتى يعلمه، ومنه إذا علم الشفيع أن المشتري هو زيد فسلم شفعته ثم بان أنه بكر فله الشفعة .

الثالث: العسر وعموم البلوى : ولذلك جوزوا السلم على خلاف القياس وفقا لحاجة الناس ومن ذلك يجوز البيع بالوفاء وخيار الشرط للتروي دفعاً للندم وخيار نقد الثمن دفعا للماطلة، والرد بالعيب، والغبن الفاحش، والتحالف، والإحالة، والحوالة، والرهن، والضمان، والإبراء، والقرض، والشركة، والإيجارة، والحجر، والوكالة، والمزارعة، والمساقاة للحاجة، والعارية، والوديعة للمشقة العظيمة .

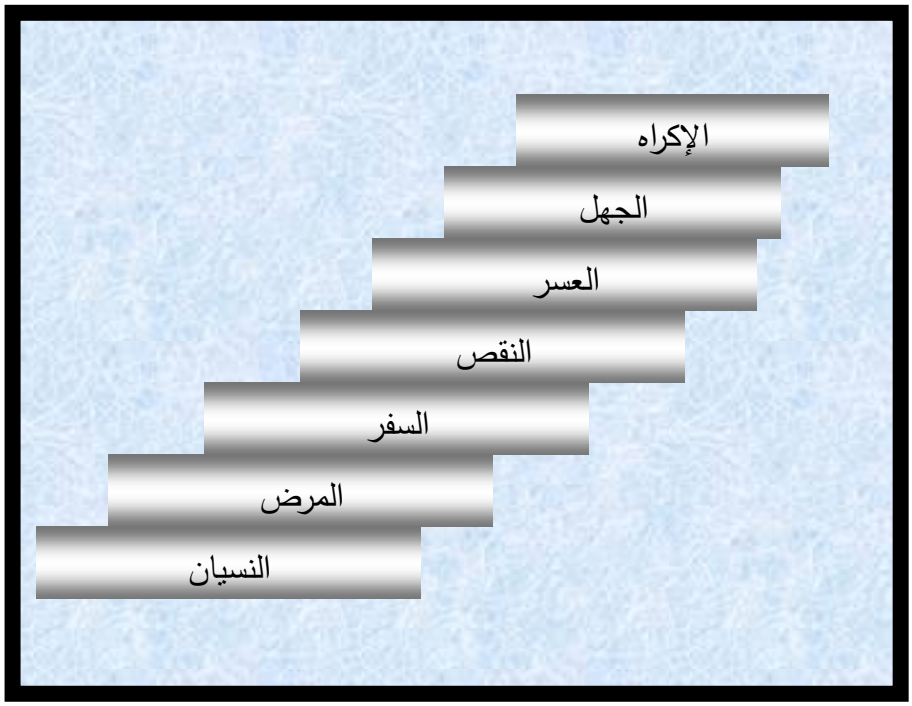
الرابع: النقص: ومنه عدم تكليف الصبي والمجنون وتفويض أمر أحواله إلى الولي وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال .

الخامس: السفر :فإن الشاهد إذا كان مسافرا يجوز له تحميل شهادته لغيره .

السادس: المرض كما إذا كان الشاهد مريضا جاز له أن يستشهد في بيته .

السابع: النسيان : وهو عدم استذكار الشيء وقت الحاجة.

شكل (1) أسباب التخفيف



نشاط

ارجع إلى كتاب الإجراءات المدنية والدعوى واكتب مقالاً قانونياً مدعماً بالسوابق القضائية عن العرف الخاص وفقاً لمنطوق المادة 24 إجراءات مدنية وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

6.1 لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان

إن الحكم الشرعي المبني على الأدلة الشرعية لا يتغير بتغير الأزمان، وإنما يظل كما هو على مر الأزمان والأجيال، أما الأحكام المبنية على العرف والعادة فإنها تتبدل مع تبدل العرف والعادة التي بنيت عليها .

7.1 التعيين بالعرف كالتعيين بالشرط

وهذا يعني أن ما تعارف عليه الناس يصبح كالنص لا يجوز مخالفته، وذلك كما إذا استأجر شخص منزلا لسكناه، فلا يجوز له تحويله لورشة لمخالفة ذلك العرف، وكما لو أعار شخص آخر دابة مثلا فلا يجوز له تحميلها غير المناسب وإلا ضمن ما يقع على الدابة ، وكما إذا ما وكل شخص آخر في بيع سلعة ما، فليس للوكيل أن يبيعها نسيئة إلى أجل بعيد غير معروف بين الناس ولو كانت وكالته مطلقة؛ وذلك لأن التعيين بالعرف كالتعيين بالشرط، وقد سبق أن قلنا إن العرف يصبح كالقانون ملزما.

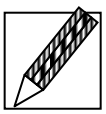
8.1 العجماء جرحها جبار ولكن فعلها الضار مضمون على مالكها

هذه القاعدة تقابل المادة (94) من مجلة الأحكام العدلية

وهذا يعني أن الجرح الذي يحدثه الحيوان بنفسه لا يضمنه صاحبه، فإتلاف البهيمة هدر، وهذه قاعدة مأخوذة من الحديث الشريف (العجماء جرحها جبار) وهذه يعني أن الحيوان إذا أتلف شيئاً، أو سبب ضررا لأحد الأشخاص فليس على صاحبه شيء ما لم يكن ذلك لتعدي منه أو تقصير.

فلو ربط شخص دابة في فناء داره فرفست إنسانا، أو ربط شخصان فرسيهما فأتلف أحدهما الآخر فلا ضمان على صاحب الدابة أو الفرس، ولكن لو أهمل إنسان دابته؛ كأن أطلقها في مزرعة آخر ضمن ما يتلفه الحيوان، وصاحب الكلب العقور والثور النطوح ضامن لما يتسببا فيه إذا أهملهما صاحبهما، وإذا اشترى شخص شاتين فنطحت إحداهما الأخرى قبل القبض فهلكت خُيِّر المشتري بين أخذ الباقية بصحتها من الثمن أو فسخ البيع .

تدريب (2)



وضح أسباب التخفيف.

9.1 الرجل خيار

يقصد بالرجل الشخص أكان رجلا أو امرأة، والمعنى أن الشخص يخير له أن يبرم ما يشاء من العقود، فله أن يشتري، أو يبيع، أو يستأجر، أو يرهن، أو يقرض، أو خلافه، وقد قرر له القانون خيارات شتى بعضها مدة الخيار فيه محددة، والآخر غير محددة، كما أن فيها ما يورث، وما لا يورث، وقد قرر له القانون الخيار بأن يفسخ أو يجيز، ومن هذه الخيارات خيار الرؤية، وخيار الشرط ،وخيار التعيين، وخيار العيب .

والرجل خيار في حدود الشرع والقانون، فله استعمال حقه كيفما يشاء، شريطة ألا يضر بالآخرين، وألا يخالف الشرع والقانون، وإذا كان الخيار يعني الإرادة، فإن هذه الإرادة تلزم صاحبها طالما كانت على نحو يلزم قانونا .

وسوف يلاحظ الدارس كيف أن الرجل خيار عند دراسة العقد على وجه خاص.

نشاط



ارجع إلى كتاب العقد والإرادة المنفردة، واكتب مقالاً قانونياً عن الخيارات وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

10.1 على اليد ما أخذت حتى تؤديه

هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف (لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لا لاعبا ولا جادا فإن أخذه فليرده)، وعلى هذا فيجب أن ترد اللَّقطَة إذا أخذت بقصد امتلاكها، ويجب أن ترد الرشوة، والأمانة، والعارية، وخلافه سواء أخذ ذلك بقصد الإحالة إلى النفس، أو الغير، جاداً، أو هزلاً، أو مختبرا له، وكل من يفعل ذلك يكون قد ارتكب الفعل المحرم شرعا،لأن اللعب في ذلك جد، والحديث المذكور يعني أن على من أخذ ملك الغير سواء كان غاصبا، أو مستعيرا، أو مستأجرا ونحوه أن يرده إلى صاحبه ولا يبرأ من المسئولية إلا بعد إعادته إلى صاحبه، فإن لم يكن موجودا بأن هلك مثلا، فإن عليه أن يرد مثله ، يقول تعالى : ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٨ ﴾ (البقرة 188)، ويقول: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨ ﴾ (النساء 058).

11.1 من كسر شيئا فهو له وعليه مثله

فلو أتلف شخص مال أخيه الذي في يده، أو أيدي أمينة قصدا أو خطأ يكون ضامنا له، كمن يؤتمن على شيء فيكسره تعديا، وكمن يقع على شيء فيكسره دون تعمد.

> وعموما فكل ما يمكن تجنبه والاحتراز عنه يكون سببا موجبا للضمان، وكل ما لا يمكن تجنبه أو الاحتراز عنه لا يوجب الضمان .

وإذا وجب الضمان فإن للضامن أن يأخذ ما كسره، وعليه أن يدفع مثله أو قيمته إن لم يكن من المثليات، والأمثلة على ذلك كثيرة ومتعددة؛ فإذا سقط الحمل عن ظهر الحمال، أو عن السيارة، أو غيرها فأتلف مال آخر فإنه يضمن لأنه يمكن التحرز عن ذلك بإحسان ربط الحمل أو رصه . أما إذا رمحت الدابة أحدا برجلها فلا ضمان على صاحبها وهكذا، ولو دخل شخص حانوتا فزلق فوقع على شيء فكسره فإنه يضمن، وفي كل هذه الأحوال فإن للضامن ما كسره وعليه مثله أو قيمته إن لم يكن من المثليات.

12.1 الخراج بالضمان

> الخراج هو ما يخرج من الشيء، فخراج الشجر ثمره، وخراج الحيوان دره ونسله والمقصود هنا النتاج وهو ما يثبت في كل نتاج، وفي كل ما يغل من ثمرات، كلبن الحيوان، وغلة الأرض، أما الضمان فيقصد به ما ينفق أو يصرف على الحيوان أو العقار.

وهذا يعني أن من يسأل عن ضمان شيء عند التلف له الحق في منفعته في مقابل تحمله تبعة الهلاك أثناء بقائه عنده، وذلك كما إذا كان المبيع شجرة فاثمرت عند المشتري، ثم ردت إلى البائع، كانت الثمار للمشتري، لأنه يتحمل تبعة الهلاك لو هلكت

عنده، وأصل هذه القاعدة حديث نبوي شريف سببه أن رجلا ابتاع عبدا فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل : قد استعمل غلامي فقال : " الخراج بالضمان "، وهذا يعني أن المنافع المستوفاة من العبد هي للمشتري في مقابل مسئوليته عن ضمان الملك لأنه لو تلف عنده لضمنه وهكذا.

13.1 الغرم بالغنم

عزيزي الدارس، إن هذه القاعدة تطابق المادة (87) من مجلة الأحكام العدليةن وهي **تعني أن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره** كما هو الحال بالنسبة للشراكة فالشريك كما له من الربح عليه أن يتحمل من الخسارة أيضا وكما هو الحال بالنسبة للحائط المشترك إذا تصدع فإنه يلزم الشريكين بهدمه وإعادة بنائه فقد سبق أن استفادوا منه . وهذه القاعدة تتفق إلى حد بعيد مع نظريه تحمل التبعة والتي سيجيء التحدث عنها في المسئولية التقصيرية في الجز الثاني من هذا الشرح وهي تعفي المتضرر من إثبات خطأ مرتكب الفعل الضار ومن أمثلة هذه القاعدة إلزام المستعير بنفقة رد العارية إلى المعير .

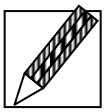
14.1 الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل إلا بإذنه

هذه القاعدة تطابق المادة (95) من مجلة الأحكم العدلية وهي تعني أنه: لا يجوز لشخص أن يأمر آخر بالتصرف في ملك غيره، لأنه لا يملك هذا الحق، وإذا فعل كان الضمان على المأمور أي على من ارتكب الفعل .

مثال توضيحي: فلو أمر عمرو زيدا بأن يهدم منزل أحد الأشخاص، أو يذبح شاته، أو يتلف أمواله، فإن الضمان يكون على زيد لأنه هو الذي هدم المنزل، أو ذبح الشاة، أو أتلف الأموال، وعلى المأمور أن يرجع على الآمر إذا لم يكن يعلم بأن ما تصرف فيه يخص آخر غير الأمر،

أما إذا كان الأمر بالتصرف بإذن المالك فإن الأمر يكون صحيحا وهو بديهي، وعلى هذا فالأمر الصادر من شخص بالتصرف في ملك الغير باطل، ومن ثم تكون الاستجابة إليه باطلة مما يتحقق معها الضمان.

تدريب (3)



وضح المعنى المراد من قاعدتي الخراج بالضمان والغرم بالغنم.

نشاط



ارجع إلى مجلة الأحكام العدلية واكتب مقالاً قانونياً عن قاعدة الغرم بالغنم – وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

15.1 من أخذ الأجر حوسب بالعمل

إذا استأجر شخص أجيرا وقام بالعمل استحق الأجر، وإذا أوفى المستأجر الأجير أجره وفقا للعقد كان على الأجير أن يقوم بالعمل إلتزاما وإلا رد الأجر، والإجارة كما نعلم إما إجارة أشياء، أو إجارة أشخاص، فإذا كانت الأولى فإن على المؤجر أن يسلم المؤجر إلى المستأجر كما يلزم أيضا بضمان العيب، إما إذا كانت الإجارة إجارة أشخاص فإذا استوفي المستأجر أجره فإن عليه أن يفي بالعمل المتفق عليه كما هو، فإذا نقص فيه انقص أجره وإذا لم يوفه حرم من أجره.

16.1 مطل الغني ظلم

المطل هو تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر، والمعنى هو أن الأصل هو رد ما استحق إن كان مقدورا عليه، فإن لم يكن مقدورا عليه قام به واحد من المسلمين ، والرسول الكريم يقول : (مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع) وإن كان الشخص ذا عسرة فنظرة إلى ميسرة، ولكن إذا كان الحق على غني ومع ذلك لم يدفع، أو تأخر في الدفع فإن فعله هذا يعد ظلما ويقع عليه من الإثم ما يقع على الظالم .

17.1 مطل القادر يحل عقوبته

المطل كما قلنا هو تأخير الحقوق بغير عذر، فإذا كان المطل ممن يقدر استحق العقاب إذا كان المطل في نطاق القانون الجنائي، كما هو الحال في جريمة خيانة الأمانة، والعقوبة هنا تعزيرية قد تكون بالحبس أو الجلد أو الغرامة، أما إذا كان المطل مما يدخل في نطاق المعاملات مثل القرض فإن الشخص يجبر على رده ويحجز على أمواله ثابتة كانت أم منقولة، وتكون العقوبة هنا في إجبار الشخص على الوفاء، وإذا كان الشخص معسرا وكان المطل في الجنايات فإن هذا لا يعد عذرا وإنما تحل العقوبة، أما إذا كان المطل مما يدخل في نطاق المعاملات واستطاع إثبات العسر، فإنه يمهل لحين يساره .

18.1 على القادر غرم الشكاية

تحدد المحاكم عادة رسما معينا يدفع عند رفع الدعوى وهو مقرر على القادر فقط، أما غير القادر فقد حدد القانون طريقة معينة لإثبات عدم مقدرته، فإذا استطاع إثبات ذلك استطاع أن يقاضي بدون رسوم وهذا الإجراء معروف في معظم قوانين العالم، وقد عرفته الشريعة الإسلامية منذ ميلادها ومن ثم كان هذا المبدأ المذكور من المبادئ الهامة في التقاضي .

19.1 يضاف الفعل إلى الفاعل ما لم يكن مجبرا

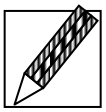
هذه القاعدة تطابق المادة (89) من مجلة الأحكام العدلية، والحكم هذا يقارب ما قلناه عند الحديث عن الفقرة (14.1) .

مثال توضيحي: فإذا أمر شخص آخر بإتلاف مال ثالث فأتلفه فلا يسأل عنه الآمر، بل يسأل المأمور ويقع عليه الضمان، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان المأمور مجبرا، أو مكرها على ارتكاب الفعل، فلا يسأل في هذه الحالة طالما توافرت شروط الإكراه المعروفة قانونا، والتي سيرد شرحها لاحقا.

على أنه يلاحظ أنه ليس هناك ما يمنع من صدور الحكم بالضمان على الآمر والمأمور بالتضامن والانفراد.

مثال توضيحي: كما أُمر برش الماء مثلا فأزال حائطا، فإن المأمور يسأل وحده؛ لأن الأمر لم يشمل إزالة الحائط، على أنه إذا كان رش الماء من شأنه أن يذيب الحائط فإن الآمر يمكن أن يضم إلى الدعوى مع المأمور .

تدريب (4)



قال رسول الله (ص): "مطل الغني ظلم" وضح القواعد الفقهية التي تثبتها هذا الحديث

20.1 المباشر ضامن وأن لم يتعمد

هذه القاعدة تطابق المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية، والمباشر هو من يرتكب الفعل بنفسه، ولذلك فهو يضمن ما يترتب على هذا الفعل سواء ارتكب فعله هذا عن قصد أم لا ،

مثال توضيحي: كما إذا دخل شخص مكاناً فزلقت قدمه فكسر منضدة أو أراق عصيرا فإنه يضمنه، .وكما إذا كسر حطبا فطار جزء منه وكسر زجاج سيارة، أو نافذة الجار

المجاور، فإنه يضمن، وكما إذا أطلق طلقا ناريا على طائر فأصاب شخصا أو أتلف شيئا فإنه يضمن، وهكذا فلا يشترط هنا التعمد أو القصد، وإنما يضمن الشخص ولو لم يكن متعمدا .

21.1 المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد

هذه القاعدة تطابق المادة (93) من مجلة الأحكام العدلية، والمتسبب هو من يسبب تلف الشيء بعلمه وهو لا يضمن إلا إذا كان متعمدا إتلاف الشيء

مثال توضيحي: فلو حفر شخص بئرا في الطريق العام بإذن الجهات المختصة، فوقع فيه حيوان وتلف فإنه لا يضمن، ولكنه يضمن إذا لم يحصل على إذن تلك الجهات .

مثال توضيحي آخر: لو سقى شخص أرضه على نحو طبيعي فسال الماء وجرى على أرض الجار فأحدث ضررا بها فإنه لا يضمن لأنه لم يخرج عما كان عليه الحال ، أما إّذا سقاها على غير ما جرى عليه الحال من قبل فسالت وتلفت أرض الغير فإنه يضمن وهكذا.

22.1 إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر

هذه القاعدة تطابق املادة (90) من مجلة الأحكام العدلية، والمباشر هو من ارتكب الفعل مباشرة دون أن يتدخل بين فعله وما ترتب عليه أي فاعل آخر ، أما المتسبب فهو من لا يكون فعله سببا في الإتلاف دون تدخل من أي فاعل آخر ويبين الفرق بين المباشر والمتسبب في المثال الآتي:

لو حفر شخص بئرا في الطريق العام فقام شخص آخر بإلقاء حيوان فيها فتلف ، فإن حافر البئر يكون متسببا بحفره للبئر أما من ألقى الحيوان فإنه يكون مباشرا لارتكاب الفعل، لذلك فإن الأول لا يضمن إلا إذا كان متعمدا ، أما الثاني فهو يضمن إذا كان

متعمدا أم لا، ولكن إذا وقع الحيوان في البئر وحده ودون تدخل من أحد فإن المتسبب في حفر هذه البئر يسأل إذا لم يكن قد حصل على إذن من الجهات المختصة، إذ يكون متعمدا، أو متعديا حينئذ، أما إذا حصل على إذن فلا يسأل ، وهكذا وإذا حفر المتسبب البئر دون إذن السلطات المختصة وقام شخص بإلقاء حيوان فيها فإنهما يضمنان سويا .

23.1 العقد شريعة المتعاقدين

يعني على المتعاقدين الوفاء بالتزاماتهما كما هي واردة في العقد ، ففي عقد البيع مثلا يقوم البائع بتسليم المبيع ويقوم المشتري بدفع الثمن وهذه القاعدة (قاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي تحقيق لقول الله تعالى :﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَـٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ ١ ﴾ (المائدة 001) وقوله :﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤ ﴾ (الإسراء 034) ، وهكذا، فمتى انعقد العقد وتوافرت فيه جميع شروطه تحققت لهذا العقد جميع آثاره، وأصبح على كل من المتعاقدين الوفاء بالتزامه نحو المتعاقد الأخر، وسوف يجيء الحديث عن هذا بشكل أوفى عند شرح نصوص العقد .

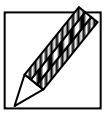
24.1 يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع

الأصل أن الشخص حر في استعمال حقه كيف شاء، ولكن شريطة ألا يضر في استعماله الحق هذا بمال أو نفوس الآخرين، والأصل استعمال الإنسان حقه على النحو المسموح به شرعا فإذا استعمله على نحو يخالف الشرع، وترتب على استعماله هذا ضرر للآخرين فإنه يضمن.

25.1 الضرورات تبيح المحظورات إلا أن الاضطرار لا يبطل حق الغير

هذه القاعدة تطابق في شقها الأول المادة (21) من المجلة وتقابل في شقها الآخر المادة (33) منها، والضرورة هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعا، فهي رخصة تبيح لصاحبها ارتكاب الممنوع أو المحرم مع بقائه محرما، كما في حالة المجاعة والقحط فهي تبيح الفعل المحظور كأكل الميتة، ولكنها لا تمس حقوق الآخرين، ففي حالة الإكراه مثلا سواء كان ماديا أو معنويا صادرا من الغير أو نابعا من المكره نفسه أو أكره شخص آخر لإتلاف مال الغير فإن المكره لا يؤاخذ ولو تعرض شخص للهلاك بسبب الجوع وأخذ من طعام غيره فإنه لا يؤاخذ شريطة ألا يكون في أخذ طعام الغير تعريض له للهلاك وشريطة أداء ثمنه، ويجب ألا تكون الضرورة مساوية للمحظور كما لو أكره شخص بتهديده بالقتل مثلا لقتل شخص آخر، وفي كل الأحوال فإن الإضطرار لا يبطل حق الغير في الضمان، إذ يجب على المضطر أن يضمن ما يتلفه أو يأخذه، فلو اضطر شخص جائع إلى أكل طعام غيره فإنه يدفع قيمته أو ثمنه، ولو استأجر شخص أو دابة أو مركبا لنقله إلى مكان ما في مدة معينة، وانقضت المدة قبل وصوله إلى ذلك المكان دفع فرق الأجرة عن المدة المتبقية .

تدريب (5)



وضح معنى العقد شريعة المتعاقدين.

26.1 ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه

هذه القاعدة تقابل المادة (115) من مجلة الأحكام العدلية، والقياس هو إثبات حكم للفرع كحكم الأصل لوجود مماثلة في العلة بين المقيس والمقيس عليه، أو بعبارة أخرى بين المشبه والمشبه به .

والمعنى أنه إذا جاء حكم على خلاف القياس استثناء لعلة فيه، فإن هذا الحكم لا يقاس عليه لأنه أصلا مخالف للقياس ، مثال ذلك عدم جواز التعاقد على المعدوم، ولكن استثناء جُوِّز عقد السلم، وعقد الإيجار، والاستصناع، فهذه العقود غير جائزة لوقوعها على معدوم عند العقد، ولكن نظرا للحاجة جُوِّزت هذه العقود، فجوز عقدا السلم والإجارة استحسانا، وعقد الاستصناع بالتعامل والإجماع، ولما كانت هذه العقود على خلاف القياس فغيرها لايقاس عليها، فالحكم الذي يترتب بصورة مخالفة للقياس لا يجوز قياس غيره عليه.

نشاط



ارجع إلى كتاب الامدي الجزء الثالث واكتب مقالاً قانونياً عن القياس مع بيان أنواعه وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

27.1 لا اجتهاد مع النص

وهذا يعني أن أية مسألة يحكمها نص، أي ورد بشأنها نص لا يجوز للمجتهدين أن يجتهدوا فيها، لأن الاجتهاد مشروط بعدم وجود نص، والمراد بالنص هنا هو نصوص هذا القانون التي يفترض أنها لا تخالف الكتاب والسنة، فحيث وجد النص الذي يحكم الحالة المعروضة فلا يجوز الاجتهاد لإيجاد حكم آخر لهذا النص وإنما يجب التقيد

بالنص، أما تفسير النص فهذا أمر آخر وسوف نتعرض له في موضعه إن شاء الله، فإذا كان حكم النص المتفق مع الشرع هو أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فلا يجوز الاجتهاد للقول بسماع المنكر مثلا أو أن يؤدي المدعي اليمين على المدعى.

جدول يبين القواعد الأساسية لقانون المعاملات المدنية

الضرر يدفع بقدر الإمكان	الضرر لا يزال بمثله	العادة محكمة عامة كانت أو خاصة
تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت	المشقة تجلب التيسير	لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان
التعيين بالعرف كالتعيين بالشرط	العجماء جرحها جبار ولكن فعلها الضار مضمون على حائزها	الرجل خيار
على اليد ما أخذت حتى تؤديه	من كسر شيئاً عليه مثله	من أخذ الأجر حوسب بالعمل
مطل الغنى ظلم	مطل القادر يحل عقوبته	على القادر غرم الشكاية
يضاف الفعل إلى الفاعل ما لم يكن مجبراً	المباشر ضامن وإن لم يتعمد	إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر
العقد شريعة المتعاقدين	يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع	الضرورات تبيح المحظورات على أن الاضطرار لا يبطل حق الغير
ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه	لا اجتهاد مع النص	

أسئلة تقويم ذاتي

1. وضح المعنى المراد من قاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان.
2. العادة شريعة محكمة وضح ذلك.
3. العجماء جرحها جبار، ما هو أساس هذه القاعدة؟
4. الرجل خيار، وضح المراد من هذه القاعدة.
5. إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر ما المراد بها؟
6. الضرورات تبيح المحظورات – ما هو أساس هذه القاعدة؟
7. لا اجتهاد مع وجود النص، ماذا تعني؟

28.1 القصد

تعريف القصد وأوصافه:

يعني حالة الرجل الذي يستطيع أن يتنبأ بنتائج فعله ويرغب فيها مثل: أن يطلق الرجل النار على آخر، يدرك أو يتنبأ بأنه قد يصيبه، وهو راغب في إصابته. ومثال آخر: كأن يحجم الشخص عن إطعام الطفل الذي ترك تحت رعايته، مدركاً أنه قد يموت (أي مستحضراً ذلك الاحتمال) وراغباً في موته جوعاً.

والقصد يتطلب حضوراً ذهنياً لدى المدعى عليه، وهو يقوم بالفعل المعني ويستحضر عواقبه، يضاف إلى ذلك رغبته في تحقيق تلك العواقب.

بداية ينبغي أن نتذكر أنه يستحيل على القانون أن يعرف على وجه الدقة ما يدور في ذهن الإنسان، ولا يعرف حالته الذهنية وهو يقوم بفعل معين، ولكن القانون ينسب للإنسان في كثير من الأحيان قصداً قد يشك في صحته الآخرون، والقانون لا يحاكم أفكار

الإنسان لأن الحالة الذهنية للإنسان– وإن كانت حقيقة – إلا أن اكتشافها أمر صعب جداً والمحكمة تستنتجها من أقواله وأفعاله.

والقصد يعني ضمنياً الرغبة في تحقيق النتيجة المرجوة من الفعل أو الامتناع. فهناك كثير من مرتكبي الخطأ يجد الواحد نفسه مسئولاً في نظر القانون عن نتائج لم يكن راغباً فيها، بل ولم يكن منتبهاً لها. لأن القاعدة الأصولية تقول: " إن الرجل في نظر القانون يقصد كل النتائج الضرورية والطبيعية لفعله" فإذا أطلق الشخص النار على آخر قاصداً إخافته فقط ولكنه في واقع الأمر أصابه فلن يقبل منه مدنياً أو جنائياً أن يقول إنه لم يقصد إصابة ذلك الشخص.

الفرق بين القصد والباعث

قصد العصيان، أو قصد ارتكاب الجريمة أو المخالفة، يختلف عن الدوافع التي دفعت الجاني لارتكابها، ولم تجعل الشريعة للباعث عن ارتكاب الجريمة أي تأثير على تكوين الجريمة، أو على العقوبة المقررة لها، فيستوي لدى الشريعة أن يكون الباعث على الجريمة شريفاً كالقتل دفاعاً عن العرض، أو أن يكون الباعث على الجريمة وضيعاً كالقتل للسرقة والنهب.

فالباعث على الجريمة ليس له علاقة بتعمد الجاني ارتكاب الجريمة ولا يؤثر على تكوينها ولا عقوبتها شيئاً، ذلك لأن المشرع ضيق سلطان القاضي في عقوبات الحدود والقصاص بحيث لا يستطيع أن يجعل للبواعث اعتباراً، كما أن الباعث – أياً كان – لن يؤثر في طبيعة الفعل المكون للجريمة، فالجريمة الحدية موصوفة في الشريعة بجميع مكوناتها بصورة لا تستطيع البواعث أن تغير منها شيئاً. أما في التعازير فقد ترك الشارع للقاضي من الحرية في اختيار العقوبة وتقديرها ما يمكنه عملاً من أخذ الباعث في اعبتاره عند تقدير العقوبة. ذلك لأن عقوبات الجرائم التعزيرية غير مقدرة، ومن حق القاضي أن يراعي البواعث فيخفف العقوبة أو يشددها، أما جرائم الحدود والقصاص فعقوبتها مقدرة أي محددة، وليس للقاضي أن ينتقص منها أو يزيد فيها، ويجب أن يحكم بها مهما كان

الباعث على الجريمة شريفاً أو وضيعاً، فالعقوبة لن تتغير، وهكذا الحال في المسئولية المدنية.

29.1 الطيش Recklessness

يعني الحالة الذهنية للرجل الذي يتنبأ أو يتوقع النتائج الممكنة لتصرفه (أو امتناعه)، ولكنه غير راغب فيها. ويمكن أن يأمل أو يتمنى أنها لا تحصل. في جميع الحالات هو لا يرغب في حدوثها. المهم أنه منهمك في عمل يعلم أنه قد تكون له تلك النتائجز مثلاً: أن يقود الرجل سيارته بسرعة شديدة في طريق مزدحم بالمارة. فهو يعلم أن هنالك فرصة في أن يؤذي أحدهم، ولكنه لا يرغب في ذلك.

30.1 الشرود الذهني أو الغفلة

Inadvertent Negligence

كل هذه الأوصاف يمكن أن تقال عن الحالة الذهنية التي نحن بصددها. فهي منطقة وسطى بين الطيش والإهمال. فقد تأتي على الإنسان لحظات يكون فيها حاضراً بجسمه فقط، أماعقله فيكون قد ذهب في رحلة طويلة إلى المجهول. حالة أن يسترخي الإنسان تماماً ويطلق لعقله العنان (دون ترتيب منه) فيغيب العقل في لا شئ، إنه لا يفكر ولا يخطط، بل لا يدري أين ذهب وماذا يشغله.. حالة من الشرود، يسبح الإنسان في الفضاء – في حالة من السهو والغياب التام عما حوله – فهو لا يتنبأ بشئ ولا يرغب في شئ بل هو غير مؤهل لأن يتنبأ بأي شئ أو يرغب في أي شئ بما في ذلك نتائج أي عمل كان يتحرك فيه بصورة آلية.

31.1 الإهمال

يختلف الإهمال من الحالات الذهنية السابقة. وهو حالة الإنسان الذي ينهمك في تصرف دون أن يستحضر في ذهنه نتائج ذلك الفعل. ولا يستطيع التنبوء بتلك النتائج ولا يرغب فيها. وتشير الكلمة إلى نسبة العتب عليه لأنه يتوقع من الرجل العادي أن يتنبأ بإمكانية حدوث نتائج أفعاله وأن يتصرف بطريقة تمكنه من تفادي تلك النتائج الضارة. هذا هو معنى الإهمال، وأي صفة تلحق به لا تضيف جديداً.

وقد اختلف العلماء في اعتبار الإهمال حالة ذهنية لأنه – كما يقول فلانفيل وليامز – ليس من نوع القصد الجنائي الذي تتميز به الجرائم الجنائية التقليدية.

والإهمال كعنصر ذهني من عناصر المسئولية التقصيرية يعني عادة عدم الانتباه كلياً أو جزئياً للعمل المعني أو نتائجه. في بعض الحالات لا تكون النتائج مرغوباً فيها، وهذا هو حجر الزاوية في الفرق بين الإهمال والقصد. المثال الذي يضرب لعدم الانتباه الكلي هو مثال رجل الإشارة لاذي ينام ويتسبب في تصادم القطارات. ومثال آخر إذا حذر المدعى عليه من أن المادة الملتهبة التي جمعها في داره أو أن قصب القمح الناشف الذي جمعه في مزرعته يمكن أن تشتعل فيه النيران بفعل الحرارة وتمتد إلى جيرانه، فجازف ولم يفعل شيئاً، فإذا حصل المحظور فإن سيكون مسئولاً عن الضرر الناتج. والذي يهمنا هنا هو الإهمال، والإهمال يمكن أن يكون صفة لحالة ذهنية مصاحبة لأي تصرف تقصيري (كأن تقول إن فلاناص كان يقود عربته بإهمال) ويمكن أن يكون فرعاً مستقلاً من فروع المسئولية التقصيرية تحت عنوان (الإهمال) وهذا الأخير يعالج بطريقة مختلفة شأنه في ذلك شأن بقيةأجزاء المسئولية التقصيرية.

32.1 التنازل عن الحق Waiver of Right

وتسقط المسئولية التقصيرية بالتنازل (Waiver) ، وبالإجازة (Ratification) فإذا تنازل المضرور – بمقابل أو بدون مقابل عن حقه – فلا يجوز له أن يطالب

بالتعويض بعد ذلك. وإذا كان أمامه خياران للتعويض – وكان أحدهما يتعارض مع الآخر، واختار المضرور أحدهما، فلا يستطيع أن يطالب بالآخر فيما بعد.

كذلك إذا قام متطفل يعمل على أساس أنه وكيل لزيد، وأجاز زيد العمل بعد ذلك (By Ratification) فلا يجوز للأصيل (زيد) التنصل من المسئولية بعد ذلك.

33.1 الاتفاق والوفاء Accord and Satisfaction

ويمكن إسقاط المسئولية التقصيرية بالاتفاق (بمقابل) بين المدعي (المضرور) والمدعى عليه (Accord and Satisfaction) وكلمة (Accord) هي الاتفاق، وكلمة (Satisfaction) هي المقابل أو الوفاء بالاتفاق وقد يكون التنازل بدون مقابل.

2. القواعد الأساسية لإصدار الأحكام

تمهيد

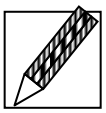
عزيزي الدارس، عند إصدار أي حكم تطبيقا لأحكام هذا القانون يجب أن تتقيد المحاكم بالقواعد الأساسية الآتية:

أ / رد الحقوق إلى أهلها ودفع المظالم

لا يقتصر عمل القاضي على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية فحسب، بل يجب عليه أن يرد الحق إلى صاحبه، ويجب أن يكون الحق كاملا ما لم يثبت له خلاف ذلك، ويجب على القاضي وهو بسبيل تطبيق القانون ورد الحقوق أن يكون صادقا وملما إلماما كافيا بأحكام الشرع، وأن يكون قويا من غير عنف، ولينا من غير ضعف، حتى لا يطمع فيه ظالم، ولا يهابه صاحب حق، وإذا مثل الخصمان أمامه ساوى بينهما في الحديث والمجلس وطريقة المخاطبة، وعلى القاضي أن ينطق بالحكم فور انتهاء المرافعات في الجلسة ذاتها ما لم توجد أسباب جدية وملحة تدون

بالمحضر، ويجب النطق بالحكم في جلسة علنية في حضور الأطراف، وأن يكون الحكم مكتوبا ومشتملا على أسبابه وتاريخ إصداره ومكانه، والمحكمة التي أصدرته، والشيء أو الحق المحكوم به، والشخص المحكوم له، والشخص المحكوم عليه، وعموما يجب أن يكون الحكم حاسما للموضوع، رادا للحقوق، ودافعا للمظالم، وذلك بقهر الظلم ونصرة أهل الحق، والمظلومين، وإيصال الحق لأهله.

تدريب (6)



يجب على القاضي رد الحقوق ودفع المظالم وضح ذلك.

ب / إزالة الأضرار الناجمة عن إجراءات استرداد الحقوق ورد المظالم :

ولا يقتصر الحكم على رد الحقوق وإنما يمتد ليشمل الإجراءات الناجمة عن رد هذه الحقوق ، فإذا كان المحكوم به حيوانا مثلا وكان بيد شخص ثالث فيجب أن يشمل الحكم ما صرفه هذا الشخص على الحيوان، وكذلك لو كان هناك حارس أو خبير أو محكم أو خلافه ، فيجب أن يشتمل الحكم على بيان حقوقه والملزم بدفعها وهكذا .

ج/ الفصل الناجز في جميع المنازعات المتعلقة بالحقوق أو رد المظالم وتطبيق أحكام هذا القانون

تنص المادة 101 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 على أنه (على المحكمة فور انتهاء المرافعات أن تنطق بالحكم في الجلسة ذاتها، ولا يجوز لها تأجيل النطق إلى جلسة أخرى، إلا لأسباب جدية وملحة تدون في المحضر).

وهذا النص يقرر أن على المحاكم إصدار الحكم فور اكتمال المرافعات، وهي المذكرات التي تقدم من الأطراف بعد اكتمال سماع البينة، ذلك لأن الحكم الناجز من ضرورات العدالة، والتأخير في إصدار الأحكام دون سبب جدي يؤثر في حقوق الأطراف، ومن الأسباب الجدية تَعقُّد الدعوى، وضرورة الرجوع إلى المراجع المعنية بالأمر ، وهذا لا شك يتطلب بعض الوقت، ويختلف باختلاف الدعوى ، **وتخضع محكمة الموضوع هنا لرقابة المحكمة الاستئنافية** لتتحقق من جدية سبب التأخير في الفصل في الدعوى، وهناك من الأسباب الجدية مرض القاضي أو تغيبه لأسباب قوية، ويجب أن يفصل الحكم في جميع النزاعان المتعلقة بالحقوق، فلا يقتصر الحكم على جانب منها فقط دون الآخر، وإذا اشتملت الدعوى على مبلغ نقدي، أو عقار، أو منقول، فإنه يتعين على المحكمة أن تضمن منطوق حكمها أمرا بتسليم هذا المبلغ، أو العقار، أو المنقول، وإذا اقتضى الحكم تعديل سجل عقار مسجل تحت قانون تسوية الأراضي وتسجيلها أو أي قانون آخر، فيجب أن يشتمل منطوق الحكم على توجيه لرئيس التسجيلات لإجراء ذلك التعديل، كذلك يجب

أن يشتمل المنطوق على المصاريف والتعويض، وعموما يجب أن يكون الحكم ناجزا ومشتملا على الحقوق المتعلقة بالدعوى وفقا لما ينص عليه القانون.

ويجب على المحكمة أن لا تفتح المجال أمام المتقاضين بتأجيل سماع الدعوى أو الفصل فيها بشكل ناجز وذلك بقبول الأعذار الواهية غير المقنعة ، أو التي تعكس قعود الأطراف عن متابعة دعاواهم، وقديما **حكم في قضية ورثة يوسف عباس ضد عثمان محمد أحمد** (*النشرة الشهرية مايو 76 ص 93*) بأن عدم تمكن المحامي من الاتصال بموكله يجب أن لا يفتح له المجال بواسطة المحاكم كي يشكل سببا معقولا للإهمال أو مدة المدة المطلوبة لاتخاذ إجراء معين، ذلك لأن على من يوكل المحامي أن يسعى لمعرفة التطورات لقضيته، ويتحمل مسئولية إغفاله عن ذلك .

نشاط



ارجع إلى مجلة الأحكام القضائية وناقش ما أرسته سابقة ورثة يوسف عباس ضد عثمان محمد أحمد من مبادئ قانونية وناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

أسئلة تقويم ذاتي



1. اذكر القواعد الأساسية لإصدار الحكم.
2. ما هي مشتملات الحكم؟
3. اذكر واجبات القاضي.
4. لماذا تخضع محكمة الموضوع للرقابة من المحاكم الأعلى درجة؟

وأخيراً عزيزي الدارس تعال معي لنتعرف على هذين الاصطلاحين المهمين في قياس التصرفات وهما كما يلي:

أ/ الرجل المعقول The Reasonable Man

عزيزي الدارس، يستعمل هذا الاصطلاح كمعيار لمقياس بعض التصرفات التي تشكل مخالفة جنائية أو مدنية، وذلك بمقارنتها بسلوك الرجل المعقول في الظروف التي وقعت فيها تلك التصرفات، فإذا واجه الرجل المعقول أوضاعاً واجهها المدعى عليه الماثل أمام المحكمة كيف يتصرف؟ إذا وافق تصرفه تصرف المدعى عليه سلم هذا الأخير من المسئولية، وإن خالف تصرف المدعى عليه تصرف ذلك الرجل النظري المتجول، وقع المدعى عليه في المحظور ووقعت عليه المسئولية. إن على القاضي أن يقرر ما إذا التصرف المعروض أمامه تصرفاً معقولاً في ظروفه أم لا؟

ب/ الإهمال الذي يتحدث عن نفسه أو الإهمال المفترض Res Ipsa Loquitor

هذه قاعدة من قواعد الإثبات وعندما تستعمل نيابة عن الشاكي فكأنها تقدم قضية أولية ضد المدعى عليه تدفعه بالإهمال، فينتقل عبء الإثبات إليه لينفي تلك القضية الأولية، ويعتمد الأمر بعد ذلك على ظروف القضية الأولية وملابساتها وما إذا كانت صحيحة أم غير صحيحة؟

وشروط انطباق القاعدة هي كما يلي:

1- أن الشئ الذي أحدث الضرر كان تحت سيطرة المدعى عليه.
2- أنه لا يمكن وقوع الحادث إلا إذا كان هناك إهمال من جانب المدعى عليه.
3- عدم وجود تفسير لسبب وقوع الحادث.

الخلاصة

عزيزي الدارس، ما الذي تمت مناقشته في هذه الوحدة؟

هل أضافت إليك شيئاً جديداً ؟ أعتقد أنها كانت معلومات جديدة ومفيدة. تناول ورقة واكتب عليها ما استفدته من هذه الوحدة، ثم قارنه بما يلي:

تناولنا في القسم الأول من هذه الوحدة المبادئ العامة التي تعين في فهم قواعد قانون المسئولية التقصيرية وتطبيقعها، فالقاعدة الأولى تحدثت عن دفع الضرر لأن هذه القاعدة هي الأساس في وجوب ضمان المتلفات وهي الأساس لكثير من أحكام الفقه، والأصل أن الضرر يزال، أما القاعدة الثانية فقد تحدثت عن وجوب إزالة الضرر ولكن دون تسبيب ضرر لشخص آخر، أما القاعدة الثالثة فتحدثت عن العادة سواء كانت عامة أو خاصة وأثر العادات على الأحكام عدم اعتبار العادة إلا إذا اضطردت أو غلبت، أما القاعدة الخامسة فتحدثت عن المشقة وأثرها على تحقيق الأحكام، أما القاعدة الثامنة فتناولت العجماء وأثر أفعالها التي تحدثها بنفسها على مسئولية صاحبها حيث لا يترتب على ذلك أي مسئولية كما جاء في حديث الرسول (ص):(العجماء جرحها جبار) ولكن يضمن عند التعدي أو الإهمال، أما القاعدة الثانية عشر فقد تحدثت عن الخراج بالضمان، والمقصود بها النتاج سواء من الشجر أو الحيوان وهي أيضاً تثبت في كل نتاج، أما قاعدة الغرم بالغنم فتعني أن من ينال نفع شئ يجب أن يتحمل ضرره، أما قاعدة الضرورات يبيح المحظورات، فقد تناولت حالة الضرورة وما يترتب عليها من الرخص.

أما القسم الثاني من هذه الوحدة فقد تحدثنا فيه عن القواعد الأساسية لإصدار الأحكام فيجب على المحاكم التقيد بهذه القواعد التي تشمل رد الحقوق إلى أهلها، ودفع المظالم، وإزالة الأضرار الناجمة عن إجراءات استرداد الحقوق والمظالم، وكذلك قاعدة الفصل الناجز في جميع المنازعات المتعلقة بالحقوق، أو رد المظالم وتطبيق أحكام هذا القانون.

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

عزيزي الدارس، تتناول الوحدة التالية موضوع المسئولية التقصيرية في القانون السوداني، نأمل أن تجدها وحدة مفيدة وممتعة.

إجابات التدريبات

تدرب (1)

لو وقع ضرر بإنسان وكان رفع هذا الضرر يسبب ضررا بآخر فإنه لا يجوز رفع ذلك الضرر سواء كان هذا الضرر مساويا للضرر الآخر أو أكثر منه، فلو تحقق الهلاك لشخص جوعا فإنه يحق له أن يغتصب من آخر ما يحفظ حياته، ولكن لو كان في هذا الغصب ما يعرض ذلك الشخص للهلاك أيضا فلا يجوز، إذ أنه يدفع ضرره بجلب ضرر مساوي لشخص آخر، فالأصل أن يزال الضرر بغير ضرر الغير، ولكن يجوز إذا سبب ضررا أخف، ويمكن هنا تطبيق ما قلناه بشأن العيب الذي يحدث بالمبيع في يد المشتري ثم يظهر فيه عيب قديم كان عند البائع، فليس للمشتري حينئذ أن يرده على بائعه بالعيب القديم لأن الضرر لا يزال بمثله بل له الرجوع بنقصان الثمن فقط لأن الضرر يدفع في قدر الإمكان .

تدريب (2)

الأول– الإكراه: فلا يعتبر البيع الذي وقع بالإكراه، ولا الشراء، والإيجاب، والهبة .

الثاني – الجهل: فلو علم الشفيع بالبيع وجهل الثمن أو المشتري، فهو على شفعته حتى يعلمه، ومنه إذا علم الشفيع أن المشتري هو زيد فسلم شفعته ثم بان أنه بكر فله الشفعة .

الثالث – العسر وعموم البلوى : ولذلك جوزوا السلم على خلاف القياس وفقا لحاجة المقاييس ومن ذلك يجوز البيع بالوفاء وخيار الشرط للتروي دفها للندم، وخيار نقد الثمن دفعا للماطلة، والرد بالعيب، والغبن الفاحش، والتحالف، والإحالة، والحوالة، والرهن،

والضمان، والإبراء، والقرض، والشركة، والإيجارة، والحجر، والوكالة، والمزارعة، والمساقاة للحاجة، والعارية، والوديعة للمشقة العظيمة .

الرابع – النقص : ومنه عدم تكليف الصبي والمجنون، وتفويض أمر أحواله إلى الولي وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال .

الخامس – السفر :فإن الشاهد إذا كان مسافرا يجوز له تحميل شهادته لغيره .

السادس – المرض، كما إذا كان الشاهد مريضا جاز له أن يستشهد في بيته .

السابع – النسيان : وهو عدم استذكار الشيء وقت الحاجة.

تدريب (3)

الخراج بالضمان

الخراج هو ما يخرج من الشيء، فخراج الشجر ثمره، وخراج الحيوان دره ونسله، والمقصود هنا النتاج وهو ما يثبت في كل نتاج وفي كل ما يغل من ثمرات كلبن الحيوان وغلة الأرض ، أما الضمان فيقصد به ما ينفق أو يصرف على الحيوان أو العقار

وهذا يعني أن من يسأل عن ضمان شيء عند التلف له الحق في منفعته في مقابل تحمله تبعة الهلاك أثناء بقائه عنده، وذلك كما إذا كان المبيع شجرة فاثمرت عند المشتري ثم ردت إلى البائع فإنه لا يرد معها ثمرها لأنه يتحمل تبعة الهلاك لو هلكت عنده، وأصل هذه القاعدة حديث نبوي شريف سببه (أن رجلا ابتاع عبدا فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل : قد استعمل غلامي فقال : " الخراج بالضمان " . وهذا يعني أن المنافع المستوفاة من العبد هي للمشتري في مقابل مسئوليته عن ضمان الملك لأنه لو تلف عنده لضمنه وهكذا .

الغرم بالغنم

وتعني أن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره كما هو الحال بالنسبة للشراكة، فالشريك كما له من الربح عليه أن يتحمل من الخسارة أيضا، وكما هو الحال بالنسبة للحائط المشترك إذا تصدع فإنه يلزم الشريكين بهدمه وإعادة بنائه فقد سبق أن

استفادوا منه، وهذه القاعدة تتفق إلى حد بعيد مع نظريه تحمل التبعة والتي سيجيء التحدث عنها في المسئولية التقصيرية في الجز الثاني من هذا الشرح وهي تعفي المتضرر من إثبات خطأ مرتكب الفعل الضار ومن أمثلة هذه القاعدة إلزام المستعير بنفقة رد العارية إلى المعير .

تدريب (4)

مطل الغني ظلم

المطل هو تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر والمعنى هو أن الأصل هو رد ما استحق إن كان مقدورا عليه فإن لم يكن مقدورا عليه قام به واحد من المسلمين ، والرسول الكريم بقول : (مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع) وإن كان الشخص ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة . ولكن إذا كان الحق على غني ومع ذلك لم يدفع أو تأخر في الدفع فإن فعله هذا يعد ظلما ويقع عليه من الإثم ما يقع على الظالم .

مطل القادر تحل عقوبته

المطل كما قلنا هو تأخير الحقوق بغير عذر، فإذا كان المطل ممن يقدر استحق العقاب إذا كان المطل في نطاق القانون الجنائي، كما هو الحال في جريمة خيانة الأمانة والعقوبة هنا تعزيرية قد تكون بالحبس أو الجلد أو الغرامة، أما إذا كان المطل مما يدخل في نطاق المعاملات مثل القرض فإن الشخص يجبر على رده ويحجز على أمواله ثابتة كانت أم منقولة، وتكون العقوبة هنا في إجبار الشخص على الوفاء، وإذا كان الشخص معسرا وكان المطل في الجنايات فإن هذا لا يعد عذرا وإنما تحل العقوبة، أما إذا كان المطل مما يدخل في نطاق المعاملات واستطاع إثبات العسر فإنه يمهل لحين يساره .

تدريب (5)

يعني على المتعاقدين الوفاء بالتزاماتهما كما هي واردة في العقد ، ففي عقد البيع مثلا يقوم البائع بتسليم المبيع ويقوم المشتري بدفع الثمن وهذه القاعدة (قاعدة العقد شريعة المتعاقدين) هي تحقيق لقول الله تعالى : :﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ

ۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ ١ ﴾ (المائدة 001) وقوله :﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤ ﴾ (الإسراء 034) وهكذا، فمتى انعقد العقد وتوافرت فيه جميع شروطه تحققت لهذا العقد جميع آثاره وأصبح على كل من المتعاقدين الوفاء بالتزامه نحو المتعاقد الأخر، وسوف يجيء الحديث عن هذا بشكل أوفى عند شرح نصوص العقد .

تدريب (6)

يجب على القاضي وهو بسبيل تطبيق القانون ورد الحقوق أن يكون صادقا وملما إلماما كافيا بأحكام الشرع، وأن يكون قويا من غير عنف ولينا من غير ضعف، حتى لا يطمع فيه ظالم ولا يهابه صاحب حق، وإذا مثل الخصمان أمامه ساوى بينهما في الحديث، والمجلس، وطريقة المخاطبة، وعلى القاضي أن ينطق بالحكم فور انتهاء المرافعات في الجلسة ذاتها ما لم توجد أسباب جدية وملحة تدون بالمحضر، ويجب النطق بالحكم في جلسة علنية في حضور الأطراف، وأن يكون الحكم مكتوبا ومشتملا على أسبابه، وتاريخ إصداره، ومكانه، والمحكمة التي أصدرته والشيء أو الحق المحكوم به ، والشخص المحكوم له والشخص المحكوم عليه، وعموما فيجب أن يكون الحكم حاسما للموضوع رادا للحقوق ودافعا للمظالم، وذلك بقهر الظلم ونصرة أهل الحق والمظلومين، وإيصال الحق لأهله.

مسرد المصطلحات

- **الضرر**: هو إلحاق مفسدة بالغير
- **العادة:** تعني التكرار والمقصود هو ما يستقر في النفوس ويكون مقبولاً عند الطبائع السليمة بتكراره المرة تلو المرة.
- **العرف:** هو إطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على نحو معين إطراداً مصحوباً بالاعتقاد في إلزام هذا السلوك.
- **العادة المضطردة:** هي تلك التي انتشر السير على مقتضاها وسط المجتمع الذي نشأت فيه.
- **التعيين بالعرف:** يعني أن ما تعارف عليه الناس يصبح كالنص لا يجوز مخالفته.
- **العجماء جرحها جبار**: يعني أن الحيوان إذا أتلف شيئاً أو سبب ضرراً لأحد الأشخاص فليس على صاحبه شئ، ما لم يكن ذلك لتعدى منه، أو تقصير.
- **الرجل خيار**: الشخص يخير له أن يبرم ما يشاء من العقود
- **الخراج:** هو كل نتاج وكل ما يغل من ثمرات كلبن الحيوان وغلة الأرض.
- **الضمان:** يقصد به ما ينفق أو يصرف على الحيوان أو العقار
- **الغرم بالغنم:** تعني أن من ينال نفع شئ يجب أن يتحمل ضرره
- **المطل:** هو تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر
- **المباشر**: هو من يرتكب الفعل بنفسه
- **العقد شريعة المتعاقدين:** يعني على المتعاقدين الوفاء بالتزاماتهما كما هي واردة في العقد
- **الضرورة:** هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً
- **القياس:** هو إثبات حكم للفرع كحكم الأصل بسبب العلة المشتركة

المصادر و المراجع

1. إبراهيم ، صلاح أحمد ، 1995 مدخل إلى الصحافة والقانون توزيع كوكى الخرطوم .
2. البتيت ، أبو اليزيد على ، جرائم الإهمال ط5 مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع .
3. الخطيب هشام إبرهيم 1985 . 1405هـ الوجيز في الطب الإسلامي ط1 دار الأرقم عمان .
4. السنهوري ،عبدالرازق أحمد 1964 نظرية الالتزام دار النهضة العربية ومنشأة المعارف الأسكندرية .
5. سيد أمين المسئولية التقصرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن نمرة للنشر – الخرطوم ط/2 –2002 .
6. شلتون ، محمود 1983 . 1403 الأسلام عقيدة وشريعة الطبعة الثانية .
7. عودة ، عبدالقادر 1949 التشريع الجنائى الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ج1 مطبعة دار نشر الثقافة الاسكندرية .
8. فهمى ، مصطفي إبو زيد ، فن الحكم في الإسلام المكتب العربي الحديث . القاهرة .
9. وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ، أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامى – دار الفكر – دمشق 1982.

- قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.
- قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1983م.
- مجله الأحكام القضائية لسنة 1960م.
- مجله الأحكام القضائية لسنة 1963م.
- مجله الأحكام القضائية لسنة 1965م.