بمحرر بعنوا

مسؤولية عديم التمييز
في أحكام القانون القطري والشريعة الإسلامية

مقرر إلى

كلية الحقوق - جامعة المنيا
قسم القانون الخاص (القانون المدني)

إعداد

الباحث/ سلمان محمد عبدالرحمن على المضاحكه
ماجستير في القانون - كلية القانون - جامعة قطر

المستخلص:

يتناول هذا البحث فكرة المسؤولية المدنية عن الفعل الضار، حيث إن الأصل العام مسؤولية الإنسان عما يترتب عن فعله من أضرار وفقاً للقواعد العامة للقانون المدنية وقواعد الفقه الإسلامي المستمدة من الأدلة الشرعية، إلا أن البحث يتناول جانباً مهماً من المسؤولية عن الفعل الضار ويتمثل هذا الجانب في الفعل الضار الصادر عن عديم التمييز وكيفية قيام المسؤولية في هذه الحالة، وقد ثار عند معالجة هذه المسألة اختلاف فقهي واسع النطاق سنتناوله من خلال هذا العمل البحثي.

الكلمات المفتاحية:

عديم التمييز - المسؤولية التصيرية - المسؤولية العقدية - التعويض عن الفعل الضار

Abstract:

This research deals with the idea of civil liability for the harmful act, as the general origin is the responsibility of the human being for the damages resulting from his act according to the general rules of civil law and the rules of Islamic jurisprudence derived from the legal evidence, but the research deals with an important aspect of responsibility for the harmful act and this aspect is represented In the harmful act of the non-discriminate and how responsibility is established in this case, this issue has been marred by a wide jurisprudential difference that we will address through this research work.

Keywords:

indiscriminate - tort liability - contractual liability - compensation for harmful action

مقدمة:

بسم الله والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الأنبياء والمرسلين وبعد.....

فقال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا ذُرِّيَّتًا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾^١، وقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "لا ضرر ولا ضرار"^٢، والأصل وكمبدأ عام أن يكون الإنسان "مسؤولاً ومتحملاً لعبء التعويض عن الذي يرتكبه من أعمال غير مباحة"^٣ تسبب ضرراً لغيره؛ لأنه من الأساس هناك واجب شرعي وقانوني يوجب عليه الامتناع عن إتيان تلك الأفعال التي تلحق ضرراً (أو مفسدة) بغيره، ولكن التساؤل المطروح هو: ماذا لو صدر هذا الفعل الضار من شخص غير مسؤول؟ (عديم التمييز)، فمسئولية عديم التمييز تعتبر من الأمور التي انشغل بها مشرعو القوانين ومرفق القضاء وفقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية، وسبب كونها من الأمور المهمة التي وجب الالتفات إليها وتنظيمها؛ فإنَّ عديم التمييز لا يستطيع التمييز بين ما هو ضار أو نافع أو صالح^٤، والتصرفات التي يبرمها أو الأفعال التي يرتكبها، فهو لا يعلم ما هي العواقب التي تترتب عليها وفي أي دائرة من دوائر الأقوال أو الأفعال تقع (دائرة النفع أم دائرة الضرر)، وبالطبع يوجد من الأشخاص من يستغل مسألة أن الشخص عديم التمييز في التوصل لمبتغاه (مثل: إبرام عقد فيه غبن، أو الاستغلال، أو التحريض في أي من الأمور).

وتعرّف المسؤولية لغةً: بأنها الأعمال التي يكون الإنسان مسؤولاً عنها^٥، والمسؤولية مصدر صناعي من الفعل (سأل)، وله ثلاث استعمالات هي: الاستعطاء والاستجداء، والاستفسار والاستعلام، والمحاسبة وتحديد التبعية^٦، أما قانوناً فتعرف بأنها: ترتب التزام على عاتق الشخص بسبب إتيانه فعل ضار يرتب

١ سورة الفرقان، [الآية: ٧٤].

٢ رواه ابن ماجه والدار قطني، أنظر: ابن دقيق العيد، شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، مؤسسة الريان، ط٦، ٢٠٠٣م، ص١٠٦.

٣ مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني بعنوان المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٦، ٢٠١٩م، ص٤٩٢.

٤ عبد الرزاق السنهوري: الوسي ط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط٢، ١٩٦٤، ص٢١٥.

٥ بن منظور الإفريقي: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج١١، ص٣١٩.

٦ أبي الفيض الزبيدي: تاج العروس، تحقيق: مجموعة من المحققين، حكومة الكويت، ج١١، ١٩٨٧م، ص١٥٧.

التعويض عنه، أو يرتب عقوبة على الشخص، أو امتناعه عن عمل كان من الواجب عليه القيام به، أو إخلاله بالتزام تعاقدي^٧.

وتنقسم المسؤولية عموماً في كل القوانين وفي القانون المدني القطري خصوصاً إلى قسمين، وهما:

أولاً: المسؤولية التقصيرية:

وقد تضمنتها المادة (١٩٩) من القانون المدني القطري حيث نصت على إنه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه التعويض"^٨، فيلاحظ أن قيام المسؤولية التقصيرية على الشخص يكون عند إتيانه للفعل الضار، والذي يرتب وقوع الضرر على المضرور فهذا يعتبر إخلالاً بواجب قانوني عام ملقى على عاتق الكافة، ويرتب ذلك "التعويض عن الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة تعاقدية بين المسؤول عن الضرر والمضرور"^٩، ويتبين أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان متمثلة في:

١- الخطأ: ويصدر من الشخص المسؤول.

٢- الضرر: ويقع على المضرور.

٣- العلاقة السببية: بين الفعل الصادر من المسؤول، والضرر الواقع على المضرور.

ومثال عليها: عدم احتراز سائق السيارة حين قيادته لها مما رتب الاصطدام بأحد المارة وإلحاق الضرر الجسدي به.

٧ د. سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مطبعة الجبلاوي، ١٩٧١م، ص ٢.

٨ مادة رقم (١٩٩) من الفصل الثالث بعنوان المسؤولية عن العمل غير المشروع، من القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤م بإصدار القانون المدني.

٩ بوكريزة أحمد، المسؤولية المدنية للفاصر - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراة في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، ٢٠١٣/٢٠١٤م.

ثانياً: المسؤولية العقدية:

وتترتب على المتعاقد إذا لم يوف بالالتزام العقدي في العقد الذي يكون صحيحاً ونتاجاً عن هذا العقد، أي كانت صورة هذا الإخلال العقدي (سواء تمثل هذا الإخلال في عدم تنفيذ الالتزام العقدي أو تنفيذه تنفيذاً معيباً أو ناقصاً أو تأخر في إجراء هذا التنفيذ) ولقيامها تحتاج إلى توفر شرطين، وهما:

١- وجود عقد صحيح.

٢- وقوع الضرر نتيجة للإخلال بالعقد في أي صورة من صورته سألفة الذكر.

ومثال عليها: إخلال البائع بأحد الالتزامات العقدية المترتبة عليه عند بيع السيارة، وهو نقل الملكية للمشتري.

ويعرّف عديم التمييز وفقاً لنص المواد (٥٠، ٥١) من القانون المدني القطري والمادة (١) من قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٤م بشأن الولاية على أموال القاصرين، بأنه كل صغير غير مميز (وهو من لم يتم السابعة من عمره)، أو المجنون، أو المعتوه، أو فاقد الإدراك، وعديم التمييز عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو الطفل منذ الولادة، وحتى بلوغ سن التمييز، وهو سن السابعة من عمره، وهو غير قادر على الإدراك، وتصرفاته باطلة^{١٠}.

واهتمت الشريعة الإسلامية وكذلك المشرع القطري بوضع آثار مهمة لأفعال عديم التمييز وتنظيم المسؤولية المدنية الخاصة بعديم التمييز بقواعد محكمة نظراً لما تثيره هذه المسألة من مشكلات قانونية مهمة، ولكن يلاحظ أنّ الشريعة الإسلامية توسّعت في تحديد الأسباب التي من أجلها ينعدم التمييز فلم يكتف الفقه الإسلامي بصغر السن والمرض العقلي للإقرار بحالة عدم التمييز بل توسع أكثر من ذلك وقرر الفقه الإسلامي باعتبار السكر والنوم والإكراه حالات ينعدم فيها التمييز^{١١} ويستوجب فيها الحجر وتقييد

١٠ الجويني، أبو المعالي، كتاب نهاية المطلب في دراية المذهب، ط١، ج١، دار المنهاج، ٢٠٠٧، ص٥٤٥.
١١ بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ط٢، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ١٩٩٥م، ص٢٦٥، وعبد الدائم أحمد: شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ٢٠٠٣م، ص١٠٢. مجد الدين عيد: أسباب انعدام التمييز بين الفقه والقانون، مجلة جامعة البعث، مج٤٥، ع١٤٤، ٢٠٢٣م، ص١٢٢.

التصرف، في حين حدد التشريع المدني القطري حالة صغر السن ووجود مرض عقلي فقط كأسباب لانعدام التمييز^{١٢}، الله وسنتطرق في بحثنا إلى مدى مواءمة قواعد القانون القطري في هذا الشأن للشريعة الإسلامية ومدى كفايتها لتنظيم المسؤولية المدنية لعدم التمييز.

أهمية البحث:

يستمد البحث أهميته من الأهمية الكبيرة للمسؤولية المدنية بشكل عام، والمسؤولية المدنية لعدم التمييز بشكل خاص لما يثار بشأنها من آراء فقهية متعددة، ولما تشهده المجتمعات من تطور، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تبرز أهمية البحث في إلقاء الضوء على المنهجية التي تعاملت بها الشريعة الإسلامية مع عديم التمييز والفلسفة التي تعاملت بها فيما يخص المسؤولية المدنية لعدم التمييز، وملائمة هذه الفلسفة لتنظيم المسؤولية المدنية لعدم التمييز على الرغم من تقدم الزمن وتطور المجتمعات.

مشكلة البحث:

يتضح مما تقدم أن مشكلة البحث تتمثل في حقيقة قانونية، وهي أنّ المسؤولية المدنية هي أثر للإخلال بالتزام عقدي أو أثر للخروج عن التزام قانوني بعدم الإضرار بالغير على نحو يبرر للمضروب بالرجوع بالتعويض على المسئول عن هذا الإخلال أو ذلك الخروج بما يجبر ذلك الضرر، ومن هنا نشأت قاعدة أن كل من ارتكب إخلالاً عقدياً أو خطأً تقصيرياً تسبب في إحداث ضرر بالغير يستوجب مسؤولية فاعله بدفع التعويض المناسب، وفي هذا البحث سنطرح هذه المشكلة من خلال مدى مواءمة المشرع القطري لأحكام الشريعة الإسلامية في مسؤولية عديم التمييز في هذا الشأن

أهداف البحث:

أولاً: يهدف البحث إلى إيضاح مدى تماشي قواعد القانون المدني المنظمة للمسؤولية المدنية لعدم التمييز مع أحكام الشريعة والفقه الإسلامي.

ثانياً: بيان الكيفية القانونية والشرعية لتقدير التعويض عن الفعل الضار الصادر من عديم التمييز، وشروط استحقاقه.

١٢ فضل عسقلان، المسؤولية التقصيرية لعدم التمييز "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص ٦.

ثالثاً: بيان مدى كفاية قواعد القانون المدني القطري لتنظيم المسؤولية المدنية لعديم التمييز .

منهجية البحث:

يتبع البحث طريقة الدراسة المقارنة بين أحكام القانون القطري وأحكام الفقه الإسلامي في الشريعة الإسلامية.

خطة البحث:

تشتمل على:

- مقدمة.
- أهمية البحث.
- مشكله البحث.
- أهداف البحث.
- منهج البحث.
- خطه البحث.
- المبحث الأول: أحكام المسؤولية المدنية لعديم التمييز.
- المطلب الأول: انعقاد المسؤولية المدنية لعديم التمييز في القانون القطري والشريعة الإسلامية.
- المطلب الثاني: مسؤولية متولي الرعاية عن فعل عديم التمييز الضار.
- المبحث الثاني: آثار انعقاد المسؤولية المدنية لعديم التمييز.
- المطلب الأول: شروط التعويض عن فعل عديم التمييز الضار.
- المطلب الثاني: التعويض عن فعل عديم التمييز الضار.
- خاتمة.
- النتائج.
- التوصيات.
- المراجع.
- الفهرس.

المبحث الأول

أحكام المسؤولية المدنية لعدم التمييز

تنشأ المسؤولية المدنية - كما تمت الإشارة سابقاً - إذا خالف الفرد التزاما مترتب عليه إما بسبب علاقة تعاقدية أو بسبب إخلاله بواجب قانوني مترتب عليه، وهو مبدأ عام (عدم إتيان فعل يضر بالغير)، ولكن ماذا لو وقع الفعل من قبل شخص تابع للفرد؟

للإجابة عن هذا التساؤل سيبين هذا المبحث انعقاد وأحكام كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية للأفعال الصادرة من عدم التمييز في ظل أحكام القانون القطري مقارنةً بالشريعة الإسلامية في المطلب الأول منه، ومن ثم بيان المسؤولية التي تكون على متولي رعاية عدم التمييز عن فعله الضار.

المطلب الأول

انعقاد المسؤولية المدنية لعدم التمييز في القانون القطري والشريعة الإسلامية

ويشمل هذا المطلب على:

- الفرع الأول: بالنسبة للمسؤولية العقدية.
- الفرع الثاني: بالنسبة للمسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول

بالنسبة للمسؤولية العقدية

كما تمت الإشارة في المقدمة لتعريفها، وأنها تتعقد حين قيام أحد أطراف العقد بالإخلال بالالتزام التعاقدية الذي يكون على عاتقه (مثل: امتناع المؤجر عن تسليم المستأجر للعين المؤجرة، أو امتناع البائع عن نقل ملكية العين المباعة إلى المشتري)، سيتم التطرق لتنظيم المشرع القطري للمسألة، ومن ثمَّ حكم الشريعة الإسلامية.

أولاً: بالنسبة للقانون القطري:

حيث نصت المادة رقم (١) من قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٤م بشأن الولاية على أموال القاصرين، والتي نصت على أنه: ".... فاقد الأهلية: الصغير غير المميز، أو المجنون، أو فاقد الإدراك، أو المعتوه...."، ووفقاً لنص المادة ذاتها، فالمجنون هو الذي يفقد عقله بصورة متقطعة أو متصلة، وفاقد الإدراك هو من يفقد وعيه لمرضٍ أو لشيخوخة، والمعتوه هو من يكون قليل الفهم أو مختلط الكلام أو فاسد التدبير^{١٣}، ويتبين أنَّ المشرع القطري نص في المادة رقم (٢) من القانون المشار إليه أنَّ ".... تكون تصرفات الصغير غير المميز باطلة بطلاناً مطلقاً...."^{١٤}، وكما نصت المادة رقم (٥٠) من القانون المدني القطري على أنه^{١٥}:

١. لا يكون أهلاً لأداء التصرفات القانونية من كان عديم التمييز لصغر سنه أو عتهه أو جنونه.
٢. وكل من لم يكمل السابعة من عمره يعتبر عديم التمييز، "وهذا عكس حكم تصرفات ناقص الأهلية (الصبي المميز، أو ذو الغفلة، أو السفية)، وكما هو معلوم فإنها تكون على ثلاث درجات كالتالي:

١- تصرفات يبزمها القاصر، ولها الضرر المحض عليه (تكون باطلة بطلان المطلق).

٢- تصرفات لها نفع محض على القاصر (تكون صحيحة).

١٣ المادة رقم (١) من قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٤م بشأن الولاية على أموال القاصرين.

١٤ المادة رقم (٢) من قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٤م بشأن الولاية على أموال القاصرين

١٥ المادة رقم (٥٠) من القانون المدني القطري.

٣- تصرفات يبرمها وتكون بين دائرة الضرر ودائرة النفع (تكون قابلة للإبطال لمصلحته، ويسقط الحق في التمسك بالإبطال إذا أجازها ولي الصغير، أو الهيئة العامة لشؤون القاصرين، أو الصغير بعد بلوغه سن الرشد)، وهذا وفق ما نصت عليه المادة رقم (١١١) من القانون المدني القطري.

ويتضح مما تقدم أنّ المشرع القطري ألحق حكم تصرفات عديم التمييز بحكم تصرفات الصغير غير المميز (ناقص الأهلية) وحكمها البطلان المطلق وهذا ما نصت عليه المادة رقم (١١١) من القانون المدني وسند القول بأنّ المشرع ألحق تصرفات عديم التمييز بناقص الأهلية هو ما نصت عليه المادة رقم (٥٢) والمادة رقم (٥٠) من القانون المدني والتعريف المنصوص عليه في المادة رقم (١) من قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٤م بشأن الولاية على أموال القاصرين، ويتضح أنّ المشرع أخضع أحكام تصرفات عديم التمييز إلى أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ويؤخذ بعين الاعتبار أنّ المادة رقم (١١٩) من القانون المدني تفرق ما بين إذا تم التصرف من عديم التمييز قبل قيد الحجر أم بعد قيد الحجر عليه فلو تمّ التصرف (أي إبرام العقد مثلاً) قبل قيد الحجر فلا يبطل التصرف إلا أن كان الجنون شائعاً أما لو تمّ بعد قيد الحجر عليه فيكون التصرف باطلاً، وإيقاع الحجر من عدمه على المجنون، أو المعتوه، أو السفیه، أو ذي الغفلة؛ فإنه يقع من قبل المحكمة، وهذا ما نصت عليه المادة رقم (١١٨) من القانون المدني.

ثانياً: بالنسبة للفقهاء الإسلامي:

فإن الفقهاء فيه اعتبروا أنّ كل تصرفات عديم التمييز تعتبر باطلة "حتى ما كان منها نافعا له نفعا محضاً، فإن الذي يباشر عنه التصرفات هو الولي أو الوصي أو القيم بل حتى أنّ المتولي رعايته ليس له أن يتصرف عنه تصرف ضار به ضرر محض مثل عقود التبرع فلا يهب ولا يتصدق"^{١٦}، وهذا ما أقره أيضاً علماء أصول الفقه بقولهم إنّ "إقرارات الصغير لا تصح وعقوده، وإن أجازها الولي"^{١٧}، وأما بالنسبة لأحكام ناقص الأهلية فيرى فقهاء الشريعة الإسلامية وجوب التفرقة بين الأفعال التعاقدية التي يكون لناقص

١٦ أنظر: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ج ٢، ص ١١٨، و منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر ببيروت، ج ١، ص ٦٤٤، بوكريزة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراة في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، ٢٠١٣/٢٠١٤. ١٧ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر-بيروت، ط ٩، ٢٠١٢م، ص ٢١٩.

الأهلية فيها النفع المحض (تكون لمصلحته ولا تبطل) أم الضرر المحض (تبطل) أم الدائرة بين النفع والضرر (قابلة للإبطال لمصلحته)^{١٨}.

١٨ محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ج٣، ١٩٩٧، ص٥٥٢.

الفرع الثاني

بالنسبة للمسؤولية التقصيرية

أولاً: بالنسبة للقانون القطري:

كما تمت الإشارة لتعريفها وموقعها في القانون القطري، وأنها تتعقد قانوناً حينما يخالف الشخص الالتزام بالمبدأ القانوني العام وهو (عدم إتيان فعل يرتب الضرر على الغير) ونص المشرع القطري أيضاً على هذا الأمر المادة رقم (١٩٩) من القانون المدني على أنه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وشرعاً يمكن القول أنها تتعقد "بسبب مخالفة التزام شرعي، وهو مبدأ احترام حقوق الغير"^{١٩}، ولكن ماذا بالنسبة لمسؤولية عديم التمييز إذا ارتكب الفعل الذي من شأنه إيقاع الضرر؟ أجابت على هذا التساؤل المادة رقم (٢٠٠) من القانون المدني في البند الأول منها، والذي نص على التالي:

١- يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز...."، فيتضح أن الفعل الصادر الموقع الضرر بالغير لا يرتب على عديم التمييز المسؤولية، وإنما تترتب المسؤولية على متولي رعايته (الوصي أو الولي أو القيم وهذا حسب قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٤م بشأن الولاية على أموال القاصرين"، وكما يتضح أنّ المشرع استثنى من المبدأ العام عن المسؤولية من الأعمال الشخصية مسؤولية عديم التمييز وجعل متولي رقابته المسؤول باعتبار أنه يلزم بتعويض المضرور؛ لأن من الواجب عليه تولي رقابة عديم التمييز.

ثانياً: بالنسبة للفقهاء الإسلامي:

فإن المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز يراها فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه لا فرق بين نقص التمييز أو عدم التمييز ففي كلا الحالتين تقرر المسؤولية عن كل فعل يكون صادراً منهم، وهذا الأمر أيضاً مقرر عند علماء أصول الفقه، حيث قالوا:

١٩ أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، د ط، ١٩٩٥، ج ٤، ص ٢٤٩.

"لا تصح إقرارات الصغير وعقوده وإن أجازها الولي، لكن يؤخذ بضمان الأفعال الجنائية في إتلاف الأموال"^{٢٠}.

ويتضح مما تقدم أنّ حكم المسؤولية العقدية لعديم التمييز في القانون القطري قد وافق حكم الشريعة الإسلامية الغراء، وبالنسبة للمسؤولية التقصيرية فقد خالف القانون القطري حكم الشريعة الإسلامية؛ فالقانون القطري يجعل تحمل المسؤولية على عاتق متولي الرعاية، أما الفقه الإسلامي فإنه يرتب المسؤولية على ذمة عديم التمييز، لأن الفقه الإسلامي استند في هذا الأمر إلى عنصر الإضرار، وليس عنصر الخطأ لقيام المسؤولية.

وندعم ما سبق وذكرناه بالحكم القضائي الصادر من محكمة النقض المصرية: حيث قررت المحكمة في أحد أحكامها أن مسؤولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التي تقع ممن هم في رقابته وهي مسؤولية مبنية على خطأ مفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس لا ترتفع في حالة وقوع الحادث الذي سبب الضرر للغير مفاجأة إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفي علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذي أصاب المضرور، وهذا لا يتحقق إلا إذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة في وقوع الفعل الضار بلغت حدًا ما كانت تجدى معه المراقبة في منع وقوعه، وأن الضرر كان لا بدّ واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية^{٢١}.

وهذه القاعدة هي ذات القاعدة التي يأخذ بها الفقه القضائي القطري فيما يخص متولي الرقابة عن أعمال عديم التمييز.

٢٠ عبد العزيز أحمد بن محمد البخار: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، مطبعة الشركة الصحافية العثمانية، ٢٠٠٨، ص ١٣٥٧. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ص ٢١٩.

٢١ الطعن ١٠٣٦٩ لسنة ٨٤ ق، محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، جلسة ١٩ مايو ٢٠١٦ م.

المطلب الثاني

مسؤولية متولي الرعاية عن فعل عديم التمييز الضار

أولاً: بالنسبة للقانون القطري:

يعرف متولي الرقابة بأنه: كل من يكون عليه التزام قانوني أو اتفاقي بتولي الإشراف على شخص آخر، حيث نصت أيضا المادة رقم (٢٠٨) من القانون المدني في البند رقم (١ و ٢) منها على أنه:

١. كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

٢. يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته..... إلخ" بالنظر لنهاية البند الأول من المادة المذكورة يتضح أنّ المشرع ألحق فيها حكّمين وهما: الحكم الأول: مسؤولية متولي رعاية القاصر، والحكم الثاني: مسؤولية متولي رعاية عديم التمييز، ويثور التساؤل عن مدى مسؤولية متولي الرعاية عن فعل عديم التمييز الذي يكون تحت رعايته فهل له أن يخرج من المسؤولية أم تبقى على عاتقه؟

وأجاب عن هذا التساؤل البند رقم (٥) من ذات المادة المشار إليها حيث نصت على إنه:

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية أو أن الضرر كان لا بدّ واقعا، ولو قام بهذا الواجب".

ثانياً: بالنسبة للفقهاء الإسلامي:

إن القاعدة العامة لمسؤولية عديم التمييز في فقه الشريعة الإسلامية يعتبرون الشخص مسؤولاً عما يسببه من ضرر، سواء كان مميزاً أم عديم التمييز، فلا عبرة للتمييز عند فقهاء الشريعة الإسلامية عند تقرير الضمان، إلا أن الحكم يختلف عما إذا كان مرتكب الفعل الضار مباشراً أم متسبباً في الضرر،

ويختلف الحكم في هاتين الحالتين، فاستند فقهاء الشريعة الإسلامية في تقرير وجوب الضمان، فالمباشر ضامن وأن لم يتعمد في الضرر، والمتسبب في الضرر غير ضامن، إلا إذا كان متعمداً^{٢٢}.

فقد قرر فقهاء الشريعة أنّ المسؤولية تنقرر على عديم التمييز عن أفعاله الصادرة منه ومن أقوالهم: "الصبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله، فيضمن ما أتلفه من مال"^{٢٣}، وعليه فإن عديم التمييز يضمن أفعاله الصادر منه والتي ينجم عنها الضرر الواقع بغيره، وبالنسبة لمتولي رعايته (الأب، أو الولي، أو الوصي، أو القيم)، فإنه لا يضمن عديم التمييز إلا في حالة صدور ما يوجب الضمان كالتقصير في الحفظ عمداً أو الإغراء بالإتلاف أو التسليط على الضرر أو الأمر به ونحو ذلك^{٢٤}، وهذا بالطبع على أساس قاعدة عند فقهاء الشريعة، وهي "التسبب والمباشرة في الأعمال"^{٢٥}.

وفيما يلي نبين حكم المباشرة، والتسبب في الفقه الإسلامي:

فالمباشرة تعرف بأنها: "إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله مباشر"، والإتلاف مباشرة: "هو إيصال الآلة بمحل التلف"^{٢٦}، ويعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية المباشر ضامن حتى ولو لم يتعمد، ويعني ذلك أنه يضمن الضرر الذي صدر منه، سواء كان هذا الفعل قصداً منه، أو لم يكن يقصده^{٢٧}.

أمّا التسبب، ويعرف التسبب بأنه: "ما يحصل الهلاك عنده بعلّة أخرى إذا كان السبب هو المفضي لوقوع الفعل بتلك العلة"، والقاعدة العامة في التسبب عند فقهاء الشريعة هو أنه لا يضمن إلا إذا كان متعمداً، أي: صدر منه فعل الضرر بشكل تعمدى منه^{٢٨}.

٢٢ غياث الدين البغدادي: مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط١، ١٩٩٩م، ص١٤٦.
٢٣ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر - بيروت، ط١٢، ٢٠١٢م، ص٢١٨.

٢٤ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: لأمين أفندي، ط١، ج٢، دار الجيل للنشر، ١٩٩١، ص٢٧٣..

٢٥ الأشباه والنظائر لابن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مج١، ط١، ١٩٩٩م، ص٧٨.

٢٦ علاء الدين أبو بكر الكساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٨٦م، ص١٦٤.

٢٧ الأشباه والنظائر لأبن نجيم، المرجع السابق، ص٩٩.

٢٨ نور غويني، نادية بنت شنيث، المرجع السابق، ص٥٧.

ويتضح أن المشرع القطري خالف حكم الشريعة الإسلامية في مدى مسؤولية متولي رعاية عديم التمييز، حيث إنَّ القانون القطري نص على مسؤولية المتولي ودفعه للتعويض عن أفعال عديم التمييز الموقعة الضرر على الغير، بيد أنَّ الشريعة الإسلامية تقرّر أنَّ المسؤولية تتقرر على عديم التمييز أو ناقصة متى ما صدر منهم أفعال توقع الضرر بالغير.

ويرجع ذلك كما أشرنا إلى قاعدة التسبب والمباشرة في الأعمال ويقصد بالتسبب أن يكون الفعل هو السبب أي الوسطة لحدوث الضرر، ففي التسبب بحسب الفقه الإسلامي لا يكون الفعل هو السبب المباشر لوقوع الضرر، ومثال على ذلك: شهادة الزور على شخص متهم بالقتل، فتكون الشهادة في هذه الحالة علة لتنفيذ حكم الإعدام أي الموت، فالشهادة لم تحدث الموت بشكل مباشر، بل كانت علة غير مباشرة لحدوث الموت^{٢٩}.

ونستنتج من ذلك أن التسبب لا بدّ أن يكون الضرر الذي يتسبب فيه بشكل غير مباشر نتيجة متوقعة، فلا يمكن أن نقول بتسبب في قوع ضرر إذا كان الضرر ليس نتيجة متوقعة لهذا الفعل "التسبب"، ومثال على ذلك: لا يمكن القول بأنه إذا قام شخص بحفر بئر في أرض يمتلكها الغير فجاء شخص آخر وألقى في البئر إنسانا أو حيوانا، فيتسبب في وقوع ضرر فلا يمكن أن ينسب الضرر إلى من حفر البئر، لأن الضرر الواقع لا يعتبر نتيجة متوقعة لحفر البئر^{٣٠}.

ويقصد بالمباشرة أن الضرر وقع كنتيجة مباشرة للفعل، أي: أن مرتكب الفعل الضار قد قام بمباشرة بنفسه مما نتج عنه وقوع الضرر دون وجود واسطة بين الفعل والنتيجة، وهذا هو الاختلاف الجوهرى بين المباشرة والتسبب في الفقه الإسلامي حيث إن التسبب يكون واسطة بين الفعل والنتيجة ويشترط أن يكون الضرر نتيجة متوقعة للفعل في هذه الحالة، أمّا المباشرة فهو فعل ينتج عنه مباشرة الضرر دون واسطة^{٣١}.

٢٩ فضل عسقلان، المرجع السابق، ص ١٠٥.

٣٠ صالح أحمد اللهيبي: المباشر والمتسبب في المسؤولية التصريية: دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، عمان، ص ٢١.

٣١ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، ج١، معهد الدراسات القانونية والشريعة، القاهرة، ١٩٧١م، ص ٧٤.

المبحث الثاني

آثار انعقاد المسؤولية المدنية لعدم التمييز

كمبدأ عام فإن موقع الضرر ملزم بتعويض المضرور عمّا ارتكبه، ولكن من هو الملزم بالتعويض وقت إثبات عديم التمييز للفعل الضار؟ وما الشروط لكي يتقرر التعويض؟ للإجابة عن هذا التساؤل سيبين هذا المبحث شروط التعويض عن فعل عديم التمييز الضار في المطلب الأول منه، ومن ثمّ بيان التعويض عن فعل عديم التمييز الضار.

المطلب الأول

شروط التعويض عن فعل عديم التمييز الضار

التعويض في اللغة:

يعني العوض أو البديل، وهو جمعه أعواض، وأعتاض، أي أخذ العوض، ومصدر العوض عاضة عوضاً وعياضة، ومعوضة، وأعاضة^{٣٢}.

والعوض في الاصطلاح يعني: "المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف"^{٣٣}.

والعوض في اصطلاح الفقهاء هو: "مطلق البديل، وهو ما يبذل في مقابلة غيره"^{٣٤}.

مشروعية التعويض عن الضرر:

هناك العديد من الأدلة على مشروعية التعويض في القرآن والسنة، ومنها:
قوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^{٣٥}، والآية تدل على أن سيدنا يوسف عليه السلام ضمن لمن جاء بصواع الملك، وهو إناءه الذي كان يشرب به قدر ما يحمله البعير من الطعام^{٣٦}.

٣٢ ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ، مادة (ع و ض).

٣٣ محمود شلتوت. الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، بيروت، ص٤١٥.

٣٤ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي: الفروق للقرافي، عالم الكتب، دط، ج٢، ص٣.

٣٥ سورة يوسف، [آية: ٧٢].

٣٦ أبو عبد الله محمد الرازي، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٤٢٠هـ، (٤٨٧/١٨).

قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾^{٣٧}، ويقول الطبري في تفسيره أن الحَرْث المذكور كان كَرَمًا، وَأَنْبَتَتْ عَنَاقِيدَهُ، إِلَّا أَنَّ الْغَنَمَ أَفْسَدَتْهُ، فَحَكَّمَ سَيِّدُنَا دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِصَاحِبِ الْكَرَمِ تَعْوِيضَ عَمَّا أَتْلَفَتْهُ الْغَنَمُ^{٣٨}.

حديث ابن عباس رضي الله عنه عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: " لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"^{٣٩}.

فجزاء المسؤولية التعويضية، وهذا الجزاء إمّا أن يقوم في صورته العادية المألوفة وإمّا بالتعويض العيني، أو التعويض النقدي، وبذلك يكون التعويض له صورتان الأولى هي التعويض النقدي، والثانية هي التعويض العيني، فالتعويض النقدي: يكون بتقدير الضرر بمبلغ من النقود، والمعروف أن كل ضرر - حتى الضرر الأدبي - يمكن تقويمه بالنقود، ويتم الحكم بالتعويض النقدي في كل الحالات التي يتعذر فيها التنفيذ العيني إذا كان بسبب المدين.

والتعويض النقدي هو الأصل، حيث نصت المادة (٢١٥) مدني على "يقدر القاضي التعويض بالنقد"^{٤٠}.

كما أن التعويض النقدي يمكن أن يدفع دفعة واحدة، ولكن يجوز للقاضي كذلك، تبعاً لظروف المدين، أن يحكم بتقسيم التعويض أو دفعه على دفعات وهو التعويض النقدي المقسط، أو يمكن أن يكون بإيراد مرتب مدى الحياة^{٤١}.

ويكون التعويض العيني إذا كان محل التعويض ليس نقداً، مثل أن يقدم أحدهم سهماً، وينقل ملكيته للدائن على سبيل التعويض، أو أن يقدم عينا معينة، أو أن يسلم شيئاً كما يجوز أن يكون التعويض العيني بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الخطأ.

٣٧ سورة الأنبياء، [آية: ٧٨].

٣٨ محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ت: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٠هـ، (٤٧٥/١٨).

٣٩ أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، مسند أحمد ابن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد وآخرون.

٤٠ المادة (٢١٥) من قانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤ بإصدار القانون المدني.

٤١ السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩م، (ص ١٠٩٠ - ١٠٩٨).

وكما ذكرت سابقاً، إنَّ التعويض النقدي هو الأساس والأصل، ومن ثم فإن التعويض العيني هو الاستثناء، والذي لا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه، بل بناء على طلب المدين، ولهذا لكي يحكم القاضي بالتعويض نقداً كان أو عيناً لا بدَّ أن تتوافر الشروط اللازمة لاستحقاق التعويض، وسوف نستعرض هذه الشروط من خلال المقارنة بين القانون المدني القطري والفقهاء الإسلامي.

أولاً: بالنسبة للقانون القطري:

يجب توافر أركان المسؤولية في القانون القطري وهي ركن الخطأ: مخالفة أحد الالتزامات القانونية المخصصة له أو مخالفة القاعدة العامة (الواجب العام)، والمتمثلة في عدم الإضرار بالغير، وركن الضرر: وهو المحور الأساسي للتعويض وتقضي القاعدة أنه لا تعويض عن خطأ لم يسبب ضرر ويجب أن يكون الضرر حالاً (ويكون كذلك إذا وقع وكان صالحاً؛ ليكون محلاً للتقدير) ومباشراً (ويكون كذلك إذا كان نتيجة طبيعية للخطأ) ومؤكداً (ويكون كذلك إذا تحقق بالفعل، أو أن يكون تحققه في المستقبل أمر مؤكد)، وركن العلاقة السببية: التي تربط بين كل من الخطأ والضرر أي: أنَّ الخطأ هو السبب المباشر للضرر، بالإضافة إلى وجود متولي رعاية عديم التمييز والمتمثل في (الولي، أو الوصي، أو القيم) كما تمت الإشارة سابقاً، وأن يكون عديم التمييز متحققاً فيه شروط فقد التمييز والمتمثلة في صغر السن (أقل من سبع)، أو الجنون المطبق، أو المتقطع، أو العته، أو الغفلة، أو السفاهة (وسند قول هذه الشروط هو نص المادة رقم (١) من قانون الولاية على أموال القاصرين والمواد رقم (٥٠، ٥٢ من القانون المدني).

ثانياً: بالنسبة للفقهاء الإسلامي:

يسمى التعويض في فقه الشريعة الإسلامية "الضمان" ويعرف بأنه: "واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة"^{٤٢}، وشروط الضمان في الفقه الإسلامي يمكن تلخيصها في الآتي:

١- وجود ركن الاعتداء: وهو مجاوزة الحق (الانحراف عن السلوك المألوف).

٢- وجود ركن الضرر: وهو إلحاق مفسدة بالآخرين.

٤٢ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنايية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر - بيروت، ط٩، ٢٠١٢م، صفحة ٢١.

٣- وجود الرابطة بين التعدي والضرر: إما أن تكون مباشرة أو تسببا.

٤- أن يكون بعديم التمييز عارض من عوارض فقد الأهلية.

٥- وجود مال تعود ملكيته لعديم التمييز (سواء حاضري أو مستقبلي)^{٤٣}.

ومن أدلة الضمان في فقه الشريعة الإسلامية الآتي:

قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾^{٤٤}، والآية تبين أن الله تعالى أوجب أداء الأمانة على من اختارها، وأن على الجميع أداء الواجب الذي يستلزم شغل نمته به، وبهذا يتحقق معنى الضمان.

ما رواه سمرة بن جندب عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"^{٤٥}.

ما رواه أنس رضي الله عنه، أن بعض أزواج الرسول (صلى الله عليه وسلم) أهدت إليه طعاما في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، وقالت ما فيها، فقال النبي (صلى الله عليه وسلم): "طعام بطعام، وإناء بإناء"^{٤٦}.

ما رواه حزام بن محيصة، في أن ناقة البراء ابن عازب قد دخلت حائط وأفسدت فيه، وفي هذا قضى (ﷺ) أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت بالليل ضامن على أهلها^{٤٧}.

ويتضح مما تقدم أن شروط تقرير التعويض عن فعل عديم التمييز في القانون القطري توافق شروط قيام التعويض في الشريعة الإسلامية.

٤٣ على الخفيف. الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٤٨.

٤٤ سورة النساء، [آية: ٥٨].

٤٥ رواه أبو داود (٢٩٦/٣)، رواه أحمد (٨/٥)، ورواه الترمذي (٥٦٦/٣).

٤٦ رواه الترمذي في سننه (٦٤٠/٣).

٤٧ رواه مالك في الموطأ (٧٤٧/٢).

المطلب الثاني

التعويض عن فعل عديم التمييز الضار

أولاً: بالنسبة للقانون القطري:

نصت المادة رقم (٢٠٨) من القانون المدني في البند الأول منها على أنه: "١- كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز...." يتضح أنّ المشرع القطري وضع على عاتق متولي الرعاية (الولي، أو القيم، أو الوصي) التعويض للغير عن الفعل الضار الصادر من الشخص غير المميز، ولكن يوجد استثناء على هذا المبدأ، فيجوز للولي أن يخلص نفسه من أداء التعويض للمضروور عبر إثبات قيامه بالواجب اللازم وسند ذلك ما نصت عليه المادة رقم (٢٠٨) من القانون المدني في البند الخامس منها على أنه: ".... ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية أو أن الضرر كان لا بدّ واقعا، ولو قام بهذا الواجب....".

أمّا بالنسبة لتقدير التعويض وطريقة التعويض فقد نصّ عليها في بند تعويض الضرر عن العمل غير المشروع في الفصل الثالث بعنوان المسؤولية عن العمل غير المشروع بأنّ تحديد التعويض الجابر للضرر يجوز أن يكون اتفاقاً أو أن يتولى القاضي التحديد، وللقاضي أيضاً تحديد طريقة أداء التعويض (أقساط، أو مرتب لمدة محددة، أو مرتب لمدى الحياة).

ثانياً: بالنسبة للفقه الإسلامي:

حدد فقهاء الشريعة الإسلامية أنّ التعويض عن فعل عديم التمييز يكون أداؤه من أمواله الخاصة الحاضرة أو المستقبلية التي تتكون بعد سن الرشد، ومن عبارات الفقهاء في هذا الشأن "الصبي المحجور

عليه مؤاخذ بأفعاله، فيضمن ما أتلفه من مال" و "إنَّ تقويم المتلفات لا يختلف باختلاف الناس، إنما يختلف باختلاف البلاد والأزمان"^{٤٨}.

ويتضح أنَّ المشرع القطري قد خالف الشريعة الإسلامية في تحديد المسؤول عن دفع التعويض للمضرور، وذلك عبر إلزام متولي الرعاية بدفع التعويض باستثناء إذا أثبت أنه قام بالواجب اللازم للرعاية، بيد أنَّ الفقه الإسلامي يلزم بأخذ التعويض من الذمة المالية لعديم التمييز سواء كانت حاضرة أم مستقبلية تتكون بعد بلوغه سن الرشد.

ويجب أن لا نغفل أن تقدير التعويض هو سلطة من السلطات التي جعلها المشرع للقاضي^{٤٩}، فالمبدأ العام في تقدير التعويض نصت عليه المادة (٢٦٣) من القانون المدني، ومفاد النص، إنَّ القاضي في حكمه للتعويض يجب أن يراعي عنصرين أساسيين عند تقدير التعويض، أولاً: ما لحق الدائن من خسارة، ثانياً: ما فاته من كسب، وذلك يعني أن التعويض يجب أن يكون مقدراً بناء على مقدار الضرر الذي لحق الدائن نتيجة الخسارة عند عدم التنفيذ، وكذلك بناء على مقدار الكسب الذي فات الدائن جراء عدم التنفيذ مثل: أن يقوم تاجر ببيع السجاد بتوقيع عقد مع مورد أقمشة، ولكن المورد أخلف بالتزامه أو تقاعس عنه أو أصبح مستحيلاً بسببه، فاضطر التاجر لشراء الأقمشة من السوق بثمن أعلى من المتفق عليه بينه وبين المورد (عنصر الخسارة التي لحقت بالدائن)، وبسبب تأخر المورد في التنفيذ فات التاجر عدة صفقات مربحة له فيما يخص السجاد (عنصر الكسب الذي فات الدائن)، وبالتالي فإن القاضي في هذا الصدد يجب أن يحكم بالتعويض مراعيًا عند تقديره له العنصران السابقان؛ لأن الغرض من التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب الدائن بقسميه.

ويجدر بنا الإشارة إلى أن عبء إثبات الضرر يقع على الدائن، أي: الشخص المضرور، وفيما مضى تناولت بياناً للمبدأ العام في التعويض والأصل في تقدير التعويض، ولتدعيم ما سبق نصت محكمة التمييز القطرية -الدائرة المدنية والتجارية- رقم: (٢٠١٤/١٩٠) على:

٤٨ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، فتح القدير على الهدايا، الطبعة الأولى، ج ٩، دار الفكر، لبنان، ١٩٧٠، ص ٤١.

٤٩ سامح عاشور، مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة محامين مصر، مصر، ٢٠١٨م، ص ١٣٤.

"التعويض في الشريعة فهو يتألف من عدة عناصر أو أركان لا يقوم إلا بها، وإذ كان المشرع القطري قد استمد القواعد العامة في تقدير التعويض من أحكام الشريعة الإسلامية فنص في المادة (١٩٩) من القانون المدني على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وفي المادة (٢٠١) منه على أن "يتحدد الضرر الذي يلتزم المسئول عن العمل غير المشروع بالتعويض عنه بالخسارة التي وقعت والكسب الذي فات...". وفي المادة (٢٠٢) على أن "يشمل التعويض عن العمل غير المشروع الضرر ولو كان أدبيا...". وفي المادة (٢١٤) على أنه "إذا لم يتفق على تحديد التعويض عن الضرر الناجم عن العمل غير المشروع تولى القاضي تحديده"، وفي المادة (١/٢١٦) على أن "يحدد القاضي التعويض بالقدر الذي يراه جابراً للضرر وفق ما تقرره المادتان (٢٠١ ، ٢٠٢)، وذلك مع مراعاة الظروف الملائمة"، ومما يدل على أن المشرع ترك للقاضي أمر تقدير التعويض حسبما يراه مناسباً لجبر كافة الأضرار الناشئة عن هذا الفعل - وهو ما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية بما اصطلح عليه في الفقه الإسلامي بحكومة عدل- بحيث يشمل التعويض كل ضررٍ مباشرٍ حالٍ أو مستقبلٍ محققٍ الوقوع، ويقوم ذلك التقدير على عنصرين قوامهما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاتة^{٥٠}.

٥٠ محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية - رقم: ١٩٠ / ٢٠١٤.

الخاتمة

تناول هذا البحث "مسئولية عديم التمييز في أحكام القانون القطري والشريعة الإسلامية"، من خلال بيان نقاط الخلاف والاتفاق بينهما، وذلك في مبحثين يسبقهما مقدمة بها أهمية ومشكلة وأهداف ومنهج وخط البحث، ويعقبهما خاتمة بها أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها البحث، ففي المبحث الأول تناول الباحث أحكام المسؤولية المدنية لعديم التمييز عبر بيان انعقاد كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التصيرية، ومن ثم تناول انعقاد كل من المسؤوليتين، وأخيرا بيان نقاط التوافق والاختلاف بين القانون القطري والشريعة الإسلامية، وفي المبحث الثاني تناول البحث آثار انعقاد مسؤولية عديم التمييز، عبر بيان شروط التعويض عن فعل عديم التمييز، ومن ثم التعويض بذاته أي من يتحمل الأداء وطريقة الأداء في القانون القطري والشريعة الإسلامية، وقد اختتم البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

النتائج:

تم التوصل إلى أنّ القانون القطري قد وافق حكم الشريعة الإسلامية في النقاط الآتية بالنسبة للمسؤولية عن فعل عديم التمييز:

- ١- وافق القانون القطري في خصوص حكم المسؤولية العقدية حكم الشريعة الإسلامية.
- ٢- وافق القانون القطري في تنظيمه شروط تقرير التعويض عن فعل عديم التمييز في القانون القطري حكم الشريعة الإسلامية.

وأما نقاط الاختلاف فالقانون القطري قد خالف الشريعة الإسلامية في النقاط الآتية:

- ١- خالف القانون القطري حكم الشريعة الإسلامية في تحديد المسؤول عن دفع التعويض للمضرور، وذلك عبر إلزام متولي الرعاية بدفع التعويض باستثناء إذا أثبت أنه قام بالواجب اللازم للرعاية، بيد أنّ الفقه الإسلامي يلزم بأخذ التعويض من الذمة المالية لعديم التمييز سواء كانت حاضرة أم مستقبلية.
- ٢- خالف القانون القطري حكم الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسؤولية التصيرية، فجعل تحمل المسؤولية على عاتق متولي الرعاية، أما الفقه الإسلامي فإنه يربط المسؤولية على ذمة عديم التمييز نفسه.

٣- خالف القانون القطري حكم الشريعة الإسلامية في مدى مسؤولية متولي رعاية عديم التمييز، حيث إنَّ القانون القطري نص على مسؤولية المتولي ودفعه للتعويض عن أفعال عديم التمييز الموقعة الضرر على الغير، بيد أنَّ الشريعة الإسلامية تقرّر أنَّ المسؤولية تتقرر على عديم التمييز أو ناقصه متى ما صدر منهم أفعال توقع الضرر بالغير، لأنها تأخذ بعنصر الإضرار وليس الخطأ لقيام المسؤولية واستحقاق التعويض.

التوصيات:

ومن خلال ما سبق يمكنني تقديم مجموعة من التوصيات ألا وهي:

أن يعيد المشرع القطري النظر فيما يخص تقرير المسؤولية المدنية بالنسبة لعديم التمييز تحقيقاً للعدالة في الحالات التي لا يوجد فيها متولي رقابة على عديم التمييز، مراعاة لحق المضرور، وهذا هو النهج الذي اتبعه المشرع المصري مؤخراً، فأجاز للقاضي في حالة إذا ما وقع فعل ضار من عديم التمييز، وكان لا يوجد متولي رقابة يمكن قيام المسؤولية المدنية بصده أن يقوم بالزام من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم.

أن يوسع المشرع من سلطة القاضي في تقدير حالة انعدام التمييز وقيام المسؤولية المدنية، من خلال النص على عدم الاعتداد بحالة انعدام التمييز في حالة كان مرتكب الفعل الضار سيء النية وقصد الوصول بنفسه لحالة انعدام التمييز.

يجب أن تكون مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية وجوبية، ولست جوازيه حتى لا تكون مرهونة بسلطة القاضي التقديرية مراعاة لحقوق المضرور المدنية.

استحداث تشريع يلزم الدولة بكفالة التعويض عن الأضرار التي تنتج عن أفعال عديمي التمييز في حالة عدم وجود متولي رقابة تقوم المسؤولية بصده، وعدم القدرة على الحصول على التعويض من مرتكب الفعل الضار، وكفالة لحقوق المضرور وضمان لها.

المصادر والمراجع

أولاً: كتب الحديث:

- ١- أبو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل، مسند أحمد ابن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد وآخرون.
- ٢- ابن دقيق العيد، شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، مؤسسة الريان، ط٦، ٢٠٠٣م.
- ٣- يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، الموطأ لإمام دار الهجرة مالك بن أنس، المجلد الأول، دار الغرب الإسلامي.

ثانياً: كتب الفقه:

١. أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، ط٤، ١٩٩٥، ج٤.
٢. بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله: الحدود والتعزيزات عند ابن القيم، ط٢، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ١٩٩٥م.
٣. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي: الفروق للقرافي، عالم الكتب، ط٢، ج٢.
٤. الجويني، أبو المعالي، كتاب نهاية المطلب في دراية المذهب، ط١، ج١٥، دار المنهاج، ٢٠٠٧.
٥. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: لأمين أفندي، ط١، ج٢، دار الجيل للنشر، ١٩٩١.
٦. الأشباه والنظائر لابن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مج١، ط١، ١٩٩٩م.
٧. صالح أحمد اللهبي: المباشر والمتسبب في المسؤولية التصويرية: دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، عمان.
٨. علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، ج١، معهد الدراسات القانونية والشرعية، القاهرة، ١٩٧١م.
٩. علاء الدين أبو بكر الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٨٦م.
١٠. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٠م.

١١. عبد العزيز أحمد بن محمد البخار: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، مطبعة الشركة الصحافية العثمانية، ٢٠٠٨م.
١٢. غياث الدين البغدادي: مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط١، ١٩٩٩م.
١٣. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، فتح القدير على الهدايا، الطبعة الأولى، ج ٩، دار الفكر، لبنان، 1970
١٤. مصطفى الخن، مصطفى البغا، على الشريجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم دمشق، ٢٠١٣م.
١٥. مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط٢، ٢٠٠٤م.
١٦. محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ج٣، ١٩٩٧.
١٧. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ج٢.
١٨. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر ببيروت، ج١.
١٩. نور غويني، نادية بن شنيت، مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، ٢٠٢١م.

ثالثاً: كتب عامة

- ١- بن منظور الإفريقي: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج١١.
- ٢- أحمد محمد عبد الرحيم، الأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة بين التشريع المدني الفرنسي والتشريع المدني المصري،
https://bfdajournals.ekb.eg/article_43648_c5aef4ce0a5262e3d4fda468f06751fd.pdf
- ٣- أبي الفيض الزبيدي: تاج العروس، تحقيق: مجموعة من المحققين، حكومة الكويت، ج١١، ١٩٨٧م.
- ٤- بوكرزاة أحمد، المسؤولية المدنية للناصر - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراة في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، ٢٠١٣/٢٠١٤م.

- ٥- سامح عاشور، مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة محامين مصر، مصر، ٢٠١٨م.
- ٦- سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مطبعة الجبلاوي، ١٩٧١م.
- ٧- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٩م.
- ٨- أبو عبد الله محمد الرازي، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٤٢٠هـ.
- ٩- عمار محمد جميل جعار، المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، دراسة مقارنة، جامعة القدس، ٢٠١٧م.
- ١٠- عبد الرزاق السنهوري: الوسي ط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط٢، ١٩٦٤م.
- ١١- فضل عسقلان، المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٨م.
- ١٢- عبد الدائم أحمد: شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ٢٠٠٣م.
- ١٣- مجد الدين عيد: أسباب انعدام التمييز بين الفقه والقانون، مجلة جامعة البعث، مج٤٥، ع١٤٤، ٢٠٢٣م.
- ١٤- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ت: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠هـ.
- ١٥- محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، بيروت.
- ١٦- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني بعنوان المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٦، ٢٠١٩م.
- ١٧- ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.
- ١٨- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر - بيروت، ط٩، ٢٠١٢م.

رابعاً: القوانين:

- ١- قانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤ بإصدار القانون المدني.
- ٢- قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٤ بشأن الولاية على أموال القاصرين.

خامسا: أحكام قضائية:

- ١- الطعن ١٠٣٦٩ لسنة ٨٤ ق، محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، جلسة ١٩ مايو ٢٠١٦ م.
- ٢- محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية - رقم: ١٩٠ / ٢٠١٤ م.

الفهرس

- المستخلص: - ٣٠٦ -
- الكلمات المفتاحية: - ٢٧٥ -
- Abstract: - ٢٧٦ -
- Keywords: - ٢٧٦ -
- مقدمة: - ٢٧٧ -
- أولاً: المسؤولية التقصيرية: - ٢٧٨ -
- ثانياً: المسؤولية العقدية: - ٢٧٩ -
- أهمية البحث: - ٢٨٠ -
- مشكلة البحث: - ٢٨٠ -
- أهداف البحث: - ٢٨٠ -
- منهجية البحث: - ٢٨١ -
- خطة البحث: - ٢٨١ -
- المبحث الأول: أحكام المسؤولية المدنية لعدم التمييز - ٢٨٢ -
- المطلب الأول: انعقاد المسؤولية المدنية لعدم التمييز في القانون القطري والشريعة الإسلامية - ٢٨٣ -
- الفرع الأول: بالنسبة للمسؤولية العقدية - ٢٨٤ -
- أولاً: بالنسبة للقانون القطري: - ٢٨٤ -
- ثانياً: بالنسبة للفقهاء الإسلامي: - ٢٨٥ -
- الفرع الثاني: بالنسبة للمسؤولية التقصيرية - ٢٨٧ -
- أولاً: بالنسبة للقانون القطري: - ٢٨٧ -
- ثانياً: بالنسبة للفقهاء الإسلامي: - ٢٨٧ -
- المطلب الثاني: مسؤولية متولي الرعاية عن فعل عديم التمييز الضار - ٢٨٩ -
- أولاً: بالنسبة للقانون القطري: - ٢٨٩ -
- ثانياً: بالنسبة للفقهاء الإسلامي: - ٢٨٩ -

- ٢٩٢ -المبحث الثاني: آثار انعقاد المسؤولية المدنية لعدم التمييز.
- ٢٩٣ -المطلب الأول: شروط التعويض عن فعل عديم التمييز الضار
- ٢٩٣ -التعويض في اللغة:
- ٢٩٣ -مشروعية التعويض عن الضرر:
- ٢٩٥ -أولاً: بالنسبة للقانون القطري:
- ٢٩٥ -ثانياً: بالنسبة للفقهاء الإسلاميين:
- ٢٩٧ -المطلب الثاني: التعويض عن فعل عديم التمييز الضار
- ٢٩٧ -أولاً: بالنسبة للقانون القطري:
- ٢٩٧ -ثانياً: بالنسبة للفقهاء الإسلاميين:
- ٣٠٠ -الخاتمة
- ٣٠٠ -النتائج:
- ٣٠١ -التوصيات:
- ٣٠٢ -المصادر والمراجع
- ٣٠٢ -أولاً: كتب الحديث:
- ٣٠٢ -ثانياً: كتب الفقه:
- ٣٠٣ -ثالثاً: كتب عامة
- ٣٠٤ -رابعاً: القوانين:
- ٣٠٥ -خامساً: أحكام قضائية: