



جامعة المنصورة

كلية الحقوق  
قسم الشريعة الإسلامية

ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن فعل  
الغير

دراسة مقارنة

بحث منشور كجزء من متطلبات الحصول

علي درجة الدكتوراه

مقدم من الباحث

**محمد كامل الشربيني بدران**

إشراف

الأستاذ الدكتور

**محمود محمد حسن**

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية

العميد الأسبق لكلية الحقوق جامعة

المنصورة

## المقدمة

الحمد لله الذي أقام العدل بين الناس وجعله أساساً في فض المنازعات والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله صلي الله عليه وسلم وبعد،

يقول العلامة ابن خلدون<sup>(١)</sup>: أن الاجتماع الإنساني ضروري، ويعبر الحكماء عن هذا بقولهم: "الإنسان مدني بالطبع"، أي لا بد له من الاجتماع<sup>(٢)</sup>، ومن شأن هذا الاجتماع أن يحنك بغيره، وهذا قد يؤدي إلى خطأ يصيب الغير بضرر، فلا بد أن يعرف الشخص حدود هذا الاجتماع الإنساني، ويعرف مدي المسؤولية الملقاة علي عاتقه تجاه الآخرين حتي لا يصيبهم بضرر يسأل عنه.

ولما كانت مصالح العباد متجدده بتجدد الزمان، وحيث أن كل فرد ربما يسعى إلي تحقيق مصالح نفسه دون نظر إلي غيره جاءت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لتحيط هذه المصالح بحدود بحيث لو تم اختراقها أو التعدي عليها من قبل أي شخص عن طريق الخطأ كان مسئولاً أمام الله وأمام القانون، وإن إحاطة الشريعة الإسلامية بموضوع الخطأ يدل دلالة واضحة على أن الشارع الحكيم اهتم اهتماماً كبيراً بحقوق العباد وما يتعلق بها من أحكام، وأن الشريعة الإسلامية تهدف إلى أن يعيش أفراد المجتمع بلا تنازع ولا تضارب فيما يتعلق بالحقوق والواجبات، كذلك القانون الوضعي يهدف في كل أحكامه إلي عدم التنازع والتضارب بين أفراد المجتمع لذلك احتل موضوع ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية مكانة كبيرة فيه لما يمتاز به هذا الموضوع من تطبيق عملي دائم ومستمر ولارتباطه الوثيق بالحياة الجارية، ومن هنا يبدو أهمية البحث في هذا الموضوع والإحلال والتجديد فيه حتي يواكب هذا التجديد مستجدات الحياة العملية.

---

١- هو ولي الدين أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن خلدون الحضرمي الأشبيلي التونسي المالكي الأشعري، ولد بتونس عام ٧٣٢ هجرية، ونشأ بها، وله مؤلفات قيمة منها: العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيان العرب والعجم ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، وضمنه مقدمته التاريخية، والعمران البشري، وتاريخه عن العرب والبربر والعجم، وتوفي عام ٨٠٨ هجرية في القاهرة.

٢- مقدمة ابن خلدون، ابن خلدون، ص ٣٣، طبعة دار الكتب العلمية بيروت - لبنان - بدون تاريخ طبع.

## أهمية البحث في هذا الموضوع:

١- إن أهمية أي شيء تنبع من مدى إصلاحه للواقع الذي نعيش فيه وكونه يجعل هذا الواقع متكامل الأركان متماسك البنیان لا شقاق ولا نزاع بين أفرادہ، ولما كان البحث في موضوع ركن الخطأ في المسؤولية التصويرية عن فعل الغير، يبين حق كل فرد في المجتمع، ومدى هذا الحق الذي لا يصل إلى الإضرار بحقوق الغير كانت أهمية هذا الموضوع بالغة لأنه يعالج الواقع ويضبطه.

٢- إن ركن الخطأ كأحد أركان المسؤولية التصويرية عن فعل الغير مجاله النشاط الإنساني، ولما كان هذا النشاط متجدد كان ولا بد البحث والتجديد فيه حتي يواكب النشاط الإنساني المتجدد إذ أن هذا التجديد ينبع عنه حقوق والتزامات تأخذ صوراً متعددة فكان لزاماً ضبطها قبل صدورھا ومعالجھا ما تم مخالفته للقواعد العامة.

٣- إن لهذا الموضوع أهمية خاصة، إذ أنه من المواضيع المقارنة التي جاءت به الشريعة الإسلامية ونظمه الفقه القانوني، فالبحث فيه يثير الملكة الفكرية وينميها، من خلال الوقوف علي أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين التشريعين.

## سبب اختيار الموضوع:

إن اختيار موضوع ليكون محلاً للبحث قد يكون صعباً، اللهم إذا أخلص الباحث في نيته وأراد أن يصلح واقعاً أكثر السؤال عنه من خلال البحث عن موضوع يمس هذا الواقع ويعالجه، وهذا ما يتوافر في الموضوع محل الدراسة أعني ركن الخطأ في المسؤولية التصويرية عن فعل الغير، إذ أن انفتاح المجتمع في الأونة الاخيرة أدى إلي مزيد من الحركة والاتصال بين أفراد المجتمع وهذا الاتصال ينشأ عنه ولا بد حقوق وواجبات قد تتعارض، فهنا نجد التشريع الإلهي والتشريع الوضعي بالمرصاد لهذا التعارض.

## إشكالية البحث:

إن البحث في موضوع الخطأ كأحد أركان المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير يثير ويعالج العديد من التساؤلات، من هذه التساؤلات تعريف الخطأ بوجه عام، والفرق بين مدلول الخطأ في الفقه الإسلامي، والفقه القانوني، وما هي حالات انتفاء الخطأ في الفقه الإسلامي، والفقه القانوني.

### خطة البحث

قد قسمت هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: ركن الخطأ في الفقه الإسلامي.

وقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: التعدي .

المبحث الثاني: أوجه استعمال لفظ الخطأ في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث : حالات انتفاء الخطأ أو التعدي في الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني: الخطأ في الفقه القانوني.

وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الخطأ هو الركن الأساسي في المسؤولية التقصيرية.

المبحث الثاني: حالات انتفاء الخطأ في الفقه القانوني.

### تمهيد:

إن المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير لا تقوم على ركن الخطأ فقط، بل لا بد من توافر ركني الضرر، وعلاقة السببية بينهما، فالضرر ركن أساسي في المسؤولية التقصيرية؛ لأن التعويض في الفقه الإسلامي، والفقه القانوني لا يكون إلا عن ضرر واقع فعلاً، فإذا وقع الفعل ولم يترتب عليه ضرر فلا تقوم المسؤولية علي فاعله، ويمكن تعريف الضرر بأنه: "الحاق مفسدة بالغير مطلقاً"<sup>(٣)</sup>. وعرفه البعض الآخر بأنه: "الأذى الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه"<sup>(٤)</sup>، وهذان التعريفان يلتقيان مع تعريف الضرر عند القانونيين لأنهما يشملان الإفساد بنوعيه وهو كل عيب يسبب ضرراً مادياً أو أدبياً يقع على الآخرين سواء بالقول أو بالفعل<sup>(٥)</sup>.

ويشترط أيضاً لوجوب الضمان في الفقه الإسلامي، والفقه القانوني وجود رابطة بين الفعل والنتيجة، بأن يكون الضرر نتيجة مترتبة علي الفعل حسب المؤلف والعادة، أي أن يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ، والضرر.

وقد سميت هذه الرابطة في كتب الفقه بالإفشاء، من ذلك ما عبرت عنه المادة (٩٣٣) من مجلة الأحكام العدلية بقولها "لو أتلف أحد مال آخر أو نقص قيمته تسبباً يعني لو كان سبباً مفضياً إلي تلف مال، أو نقصان قيمته يكون ضامناً".

وكذلك ما يقوله الكاساني عند تعيينه حد التسبب بأنه: "الفعل في محل يفضي إلي تلف غيره عادة"<sup>(٦)</sup>. وورد أيضاً بالفقرة الأولى من المادة (٢٢١) مدني أن "التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم

٣- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء، ص ٦٥٤، مطبعة الجامعة السورية سنة ١٩٥٢م.

٤- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة، د/ صبحي محمصاني، ج ١، ص ١٦١، الناشر مكتبة الكشاف ومطبعتها - بيروت - سنة ١٩٤٨م.

٥- المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون المدني، د/ محمد فوزي فيض الله، ص ١١٧، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر سنة ١٩٦٢م.

٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج ٧، ص ١٦٥، طبعة دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية - سنة ١٩٨٢م.

الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

ويشير هذا النص إلى رابطة السببية بين الخطأ والضرر، إذ يستلزم في الضرر أن يكون نتيجة طبيعية للخطأ. والواقع أن رابطة السببية تحتل مكانة كبرى في مجال المسؤولية المدنية، إذ أنها تحدد الفعل الذي سببه الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادثة، فهي مستقلة في كيانها عن الخطأ<sup>(٧)</sup>.

---

٧- النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، د/ محسن عبد الحميد البيه، ص ٨٧، طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠١١م.

## الفصل الأول: ركن الخطأ في الفقه الإسلامي المبحث الأول: التعدي

إذا كان فقهاء القانون قد استعملوا لفظ الخطأ كأحد أركان المسؤولية التقصيرية، بل هو التعبير الغالب عندهم في تلك المسؤولية وعبروا به عن الفعل الذي يولد الضرر، فإن فقهاء الشريعة لم يلتزموا التعبير بهذا اللفظ عن الفعل الذي ينشأ عنه التلف أو الضرر، وإنما يعبرون عنه في - الغالب الأعم - "بالتعدي".

وقد يعبرون عنه أحياناً بألفاظ أخرى كالتقصير والإهمال والتقريط وعدم الاحتراز أو الاحتياط وإن كانت هذه الألفاظ في مجموعها لا تخرج عندهم - كما سنري - عن لفظ التعدي في معناه ومدلوله اللغوي والاصطلاحي.

وكتب الفقه الإسلامي في شتى المذاهب في مباحث التضمينات وتغريم المتلفات حافلة بهذه التعبيرات ويلاحظها القارئ بوجه خاص في أبواب الغصب، والإتلاف، والجنايات، والسرقه، ..... الخ.

وإذا كان علماء الشريعة لم يتصوروا وقوع التلف أو الضرر إلا بأحد طريقتين هما المباشرة أو التسبب فإنه سيان عندهم أن يقع الفعل الضار بهذا الطريق أو ذلك، فهو في كلتا الحالتين يقع تعدياً أو اعتداء فيستوجب الغرامة أو الضمان لمن باشر التلف أو تسبب في وقوعه. وهذا المعنى نجده فيما نص عليه صاحب البدائع بقوله: "وسواء كان الإتلاف مباشرة - أي بإيصال الآلة بمحل التلف - أو تسبباً بالفعل في محل يفضي إلي تلف غيره عادة لأن كل واحد منهما يعد اعتداء وإضراراً يوجب الضمان"<sup>(٨)</sup>.

---

٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، ج٧، ص١٦٥، الطبعة الأولى ١٣٢٨ هـ، ١٩١٠ م.

## بعض نماذج من نصوص الفقهاء التي استعملوا فيها لفظ التعدي بدلاً عن لفظ الخطأ:

من نصوص الحنفية الواردة بلفظ التعدي ما نص عليه ابن الشحنة<sup>(٩)</sup> من فقهاء الحنفية علي أنه "من هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك منزل جاره لا يضمن لأنه غير متعد".

ومن نصوص المالكية التي ورد بها استعمالهم لهذا اللفظ قولهم: "وكذلك من جعل علي حائطه شوكة يضر من يدخل، أو رش فناه يريد بذلك أن يزلق من يمر به من إنسان أو غير ذلك فهذا يضمن من هذه الوجوه، وكذلك من جعل في الطريق مربوطاً لدابة تضر بالناس فهو ضامن لما أصابت فيه لأنه متعد في ذلك كله"<sup>(١٠)</sup>.

ومن نصوص الشافعية جاء في الأم: وإذا وقع علي الرجل حد فضربه الإمام وهو مريض أو في برد شديد أو في حر شديد كرهت ذلك، وإن مات من ذلك الضرب فلا عقل ولا قود ولا كفارة، ولو كانت المحدودة امرأة كانت هكذا، إلا أنها إن كانت حاملاً لم يكن له حدّها لما في بطنها، فإن حدها فأجهضت ضمن ما في بطنها، وإن ماتت فأجهضت لم يضمنها وضمن ما في بطنها لأنه لم يتعد عليها"<sup>(١١)</sup>.

---

٩- أبو الفضل محمد بن محمد بن محمود بن غازي بن أيوب بن عبدالله محب الدين بن الشحنة الثقفي الحلبي ولد في حلب عام ٨٠٤ هجرية، ١٤٠١ م، وتوفي سنة ٨٩٠ هجرية، ١٤٨٥ م، وكان أبوه قاضي القضاة في حلب تولي العديد من الأعمال في حلب ومصر فقد مارس التدريس مع أخيه عبد الطيف في العديد من المدارس وفي عام ٨٣٦ هجرية / ١٤٣٢ م. ولاة الملك الأشرف برسبالي قضاء الحنفية في حلب ثم أصبح كاتباً للسر وناظراً للجوالي وهي ما يؤخذ من أهل الزمة من الجزية من مصنقاته شرح الهداية، المنجد المغيبي في علم الحديث، استيعاب العلام علي شرح العقائد. النت موقع الموسوعة العربية ٦ / ١٠ / ٢٠١٦ م الساعة ٥ مساءً.

١٠- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، وبهامشه (العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام) لابن سلمون الكناني، ج ٢، ص ٢٤٧، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية بدون تاريخ طبع.

١١- الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، ج ١٤، ص ٦٧، طبعة كتاب دار الشعب، بدون تاريخ طبع.

ومن نصوص الحنابلة الواردة باستعمال لفظ التعدي قولهم: "لو اقتني كلباً أسود بهيماً أو أسداً أو اقتني كلباً معلماً النطاح، أو نحوها من السباع المتوحشة فعقرت أو خرقت ضمن مقتنيها لأنه متعد باقتنائها"<sup>(١٢)</sup>.

من خلال النظر في النصوص السابقة يتبين لنا أنها اقتصر على التعبير بالتعدي عن الفعل الذي ينشأ عنه التلف أو الضرر، ولكن كثيراً ما يستعمل فقهاء الشريعة لفظ التعدي ويقرنونه بالألفاظ أخرى مثل التقصير والإهمال والتفريط وعدم الاحتراز والتثبت والاحتياط، ويكون مرادهم من اقتران التعدي بأحد هذه الألفاظ هو بيان وجه التعدي أو بيان علته أو يقصدون به الاستدلال على وجود التعدي. وفي أحيان أخرى يعبرون عن الفعل الذي يولد التلف بواحد من هذه الألفاظ دون أن يقرنوه بلفظ التعدي.

ومن أمثلة نصوصهم الفقهية الواردة باستعمال التعدي مقروناً بلفظ (التقصير) قولهم "ولو ساق دابة فوق السرج علي رجل فقتله ضمن، وكذا سائر أدواته كاللجام ونحوه لأنه متعد في هذا التسبب، لأن الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد أو الإحكام فيه فصار كأنه ألقاه على الطريق بيده"<sup>(١٣)</sup>.

ومن النصوص الواردة باستعمال التعدي مقروناً بلفظ التفريط قولهم: "إذا أوقد في ملكه ناراً فطارت شرارة إلي دار جاره فأحرقتها، أو سقي أرضه فنزل الماء إلي أرض جاره فغرقها لم يضمن إذا كان فعل ما جرت به العادة من غير تفريط لأنه غير متعد"<sup>(١٤)</sup>.

ومن النصوص الفقهية الواردة باستعمال التعدي مع لفظ عدم التحرص قولهم: "فإن أوقفها أي (الدابة) في الطريق ضمن النفحة"<sup>(١٥)</sup> أيضاً لأنه يمكنه التحرص عن الإيقاف، وإن لم يمكنه عن النفحة فصار متعدياً في الإيقاف وشغل الطريق فيضمنه"<sup>(١٦)</sup>.

---

١٢- كشاف القناع علي متن الإقناع، منصور بن إدريس البهوتي، ج ٤، ص ١٠٠، طبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٧ هجرية / ١٩٤٨ م.

١٣- تبين الحقائق شرح كنز الرقائق، فخر الدين عثمان الزيلعي، وبهامشه حاشية شهاب الدين احمد الشلبي، ج ١، ص ١٥١، المطبعة الأميرية ١٣٢٥ هجرية.

١٤- المغنى، لابن قدامة المقدسي، ج ٥، ص ٤٣٥، طبعة عالم الكتب - بيروت - بدون تاريخ طبع.

١٥- النفحة هي: نفحت الدابة الشيء إذا ضربته بحافرها، النت موقع الموسوعة العربية ٦ / ١٠ / ٢٠١٦ م. الساعة ٩.٥ مساءً.

١٦- الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين المرغيناني، ج ٤، ص ١٦٤، طبعة ١٣٢٧ هجرية.

ومن النصوص التي وردت باستعمال ألفاظ (التقصير والإهمال وعدم الاحتياط والتفريط) غير مقرونة بلفظ التعدي:

" . . . . وكحفره بئراً في ملكه مع توسيعها فوق عادة الناس فإنه يضمن ما تلف لجاره لتقصيره بمخالفة العادة، وكذا يضمن لو قرب الحفر من جدار غيره علي خلاف العادة، أو سقي أرضه فانتشر الماء من شق إلي أرض غيره فأفسد زرعه إن كان جاوز العادة في قدر الماء أو علم بالشق ولم يحتط له"<sup>(١)</sup>.

وكذلك قولهم "ومن زاحم بهيمة في طريق فمزقت ثوبه فلا ضمان إلا أن يكون غافلاً ولم ينتبه سائقها لتفريطه"<sup>(٢)</sup>.

وكذلك قولهم "ولو بناه أي (حائطه) مانلاً إلي الطريق، أو بناه في غير ملكه ضمن ما يتلفه، ولو بناه في ملكه مستويأ فمال إلي الطريق أو إلي غير ملكه وجب إزالته، فإن أهمل مع المكنة ضمن"<sup>(٣)</sup>.

---

١- المغنى، لابن قدامة المقدسي، ج ٥، ص ٤٥٣، طبعة عالم الكتب - بيروت - بدون تاريخ طبع.

٢- الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين المرغيناني، ج ٤، ص ١٤٦، طبعة ١٣٢٧ هجرية.

٣- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري، ج ٥، ص ٧، المطبعة الميمنية بمصر، بدون تاريخ طبع.

## المطلب الأول: معنى التعدي لغة واصطلاحاً

مما سبق رأينا أن فقهاء المسلمين لم يعبروا عن الفعل الذي ينشأ عنه التلف أو الضرر بالخطأ وإنما يعبرون عنه في الغالب "بالتعدي" وهم حين يطلقون هذا اللفظ لا يقصدون منه سوى معناه اللغوي وهو "مجازة الحد أو القدر أو الحق".

جاء في مادة عدا لابن منظور: يقال عدا فلان عدواً وعدواناً وعداء إذا ظلم ظملاً جاوز فيه القدر، والعادي هو الظالم، وأصله من تجاوز الحد في الشيء<sup>(١)</sup>، قال تعالى ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾<sup>(٢)</sup> أي لا تقتلون من لم يقاتل فتجاوزوا عن قتل النساء والأطفال، والتعدي مجاوزة الشيء إلى غيره قال تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَمِاسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾<sup>(٣)</sup> أي لا تجاوزوها إلى غيرها، وكذلك قوله تعالى ﴿فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾<sup>(٤)</sup> أي المجاوزون ما حدد لهم وأمروا به وأصل هذا كله مجاوزة الحد والقدر والحق، وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عن شعبة عن زياد بن مخرق عن أبي نعام عن ابن لسعد أنه قال سمعني أبي وأنا أقول اللهم إني أسألك الجنة ونعيمها وبهجتها وكذا وكذا وأعود بك من النار وسلاسلها وأغلالها وكذا وكذا فقال يا بني إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (سيكون قوم يعتدون في الدعاء فأياك أن تكون منهم إنك إن أعطيت الجنة أعطيتها وما فيها من الخير وإن أعدت من النار أعدت منها وما فيها من الشر)<sup>(٥)</sup> أي يخرجون فيه عن الوضع الشرعي والسنة المأثورة.

- ١- لسان العرب، لابن منظور، ج ١٩، ص ٢٥٧، الطبعة الأولى ١٣٠٧ هجرية. القاموس المحيط المحيط، مجد الدين الفيروز أبادي الشيرازي، ج ٤، ص ٣٥٣، المطبعة الأميرية ١٣١٠ هجرية.
- ٢- سورة البقرة، الآية رقم ١٩٠.
- ٣- سورة البقرة، الآية رقم ٢٢٩.
- ٤- سورة المؤمنون، الآية رقم ٧.
- ٥- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، باب كراهية الاعتداء في الدعاء، الجزء ٤، ص ٢٧٩، طبعة المكتبة العصرية - صيدا - بيروت - بدون تاريخ طبع. سنن ابن ماجه أبو عبد الله يزيد القزويني المعرف ابن ماجه، باب كراهية الاعتداء في الدعاء، الجزء ١١، ص ٣٢٦، طبعة دار الفكر العربي - بدون تاريخ طبع.

والحد يطلق في اللغة علي المنع يقال حده أي منعه، والحد هو الفرق بين الشئيين والحد بين العقارين هو ما يمنع من اختلاطهما، وحد الشئء منتهاه<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك يكون الاعتداء أو التعدي في اللغة هو مجاوزة منتهي الحق إذا كنا في مقام التعدي للحقوق، وهو أيضاً مجاوزة منتهي القدر أو الشئء إذا كنا بصدد الكلام عن الملكية والأموال وما إلي ذلك<sup>(٢)</sup>.

**تعريف التعدي اصطلاحاً:** ولا يخرج تعريف التعدي في اصطلاح علماء الشريعة عن معناه الذي ذكرناه عند علماء اللغة، غاية الأمر أن منهم من أطلق التعدي بمعنى مجاوزة الحد أو الحق، فأى مجاوزة تسمى تعدي. ومنهم من حدد المجاوزة وقيده بغير الجائز، أو بغير المشروع، أو بما ينبغي أن يقتصر عليه.

فيذهب ابن العربي إلى أن العادي هو المجاوز ما يجوز إلي ما لا يجوز، وهي رواية عن مجاهد وابن جبير في تفسير قوله تعالى {إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَالْخَنزِيرَ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} (٣)، ومنهم من يذهب إلي أن الاعتداء في قوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِغَدِّ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ} (٤) هو مجاوزة المشروع أو مجاوزة ما شرع.

ومنهم – كالفخر الرازي – الذي يذهب في تفسير قوله تعالى (ولا عاد) إلى أن العدو هو التعدي في الأمور وتجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه<sup>(٥)</sup>.

- ١- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ص ١٤٢، طبعة دار الجديد - القاهرة - الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.
- ٢- أساس المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون المدني للدكتور محمد صلاح الدين حلمي، ص ٥٥، طبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨م.
- ٣- سورة البقرة، الآية رقم ١٧٣. أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، ج ١، ص ٥٧، طبعة دار احياء الكتب العربية ١٣٧٦ هجرية / ١٩٥٧م.
- ٤- سورة البقرة الآية رقم ١٧٨. روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني، لأبي الفضل شهاب الدين محمد بن عبد الله الألوسي، ج ٢، ص ٧٢، طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت- بدون تاريخ طبع.
- ٥- مفاتيح الغيب المشهور بالتفسير الكبير، فخر الدين الرازي، ج ٢، ص ٨١، المطبعة الحسينية، بدون تاريخ طبع.

وظاهر أن التعريفات السابقة تقيد التعدي بتقييد حد المجاوزة أو التجاوز - سواء منها تلك التي تحدد التعدي بمجاوزة الجائز إلي ما لا يجوز أو بمجاوزة ما شرع إلي غير المشروع أو بما ينبغي الاقتصار عليه - وهي بهذا التحديد لا تخرج في مجموعها عن معني يتسع في شموله لكافة أوجه التعدي مما يتحقق به معني المجاوزة أو التجاوز لا فرق بين تعد حصل بطريق العمد أو بطريق الخطأ أو بطريق الإهمال أو بالتفريط والإفراط أو بعدم الاحتراز والاحتياط إذ كل منها يفيد معني التعدي وينخرط فيه بمعناه المقيد، ومن باب أولى يدخل في نظامه بمعناه المطلق.

فالإهمال والتقصير معناه: ترك واجب الحيلة والتثبت والانتباه، وعدم الاحتراز هو: كل فعل أو امتناع جرى اختياراً بدون انتباه إلي نتائجه، والتفريط في أمر من الأمور هو: التقصير فيه والتسبب في ضياعه، والإفراط هو: الإسراف ومجاوزة الحد، أما التعمد أو قصد الأضرار فهو: تعد مقرون بالقصد. وعلي ذلك، فإن أي واحد من هذه الوجوه لا يخرج في مدلوله عن معني التعدي سواء بمعناه المطلق أو بمعناه المقيد لأن كلاً منهما تتحقق به مجاوزة الحد أو الحق<sup>(١)</sup>.

**وعلى ذلك يمكن تعريف التعدي اصطلاحاً: هو مجاوزة الحد، "وهو العمل الضار بدون حق، أو جواز شرعي"<sup>(٢)</sup>. وقد عرفه بعض الفقهاء بقوله: أنه مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة<sup>(٣)</sup>.**

---

١- أساس المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون المدني، محمد صلاح الدين حلمي، ص ٦٠، طبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨م.  
٢- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، ج ١، ص ١١٣، طبعة دار احياء الكتب العربية ١٣٧٦ هجرية / ١٩٥٧م.  
٣- المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله، ص ١١١، رسالة دكتوراه، طبعة ١٣٨٢ هجرية / ١٩٦٤م.

## المطلب الثاني: ضابط التعدي عند علماء الفقه الإسلامي

إذا كان الخطأ وهو العنصر البارز في المسؤولية التقصيرية عند فقهاء القانون له ركنان أحدهما مادي وهو التعدي، والآخر معنوي وهو الإدراك والتمييز، فإن الشريعة الإسلامية لا تعرف في التعدي ركنيه المادي والمعنوي على النحو المألوف عند فقهاء القانون بل إن الفقهاء يسقطون من حساباتهم إدراك الفاعل أو تمييزه إذا كان الأمر يتعلق بشئون التعدي أو العدوان المالي.

والوجه في ذلك أنهم يعمدون في المقام الأول إلى وجوب جبر الضرر وإزالته ما أمكن وهم في سبيل ذلك يطرحون كل الاعتبارات الشخصية الخاصة بشخص المعتدي أو المعتدى عليه من كونه مميزاً أو غير مميز عاقلاً أو غير عاقل، عامداً أو مخطئاً، عالماً أو جاهلاً لأنها في نظرهم ظروف داخلية أو أمور شخصية خاصة بشخص المعتدي وحده ولا صلة لها بواقعة التعدي، والفقه الإسلامي في ذلك ينظر نظرة موضوعية إلى واقعة الضرر مجردة عن شخصية طرفيها: الدائن الذي أصابه الضرر والمدين الذي ارتكب الضرر سواء كان مباشراً أو متسبباً فيه.

ويؤكد الإمام القرافي - من علماء المالكية- ذلك المعني في معرض تفرقة بين قاعدة الزواجر وقاعدة الجوابر وذلك بقوله "وهاتان قاعدتان عظيمتان وتحريرهما: أن الزواجر تعتمد المفسد فقد يكون معها العصيان في المكلفين، وقد لا يكون معها عصيان كالصبيان والمجانين فإننا نزرهم ونؤدبهم لا لعصيانهم بل لدرء مفسدهم واستصلاحهم، وأما الجوابر فهي مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة، والزواجر مشروعة لدرء المفسد المتوقعة ولا يشترط في حق من يتوجه في حقه الجابر أن يكون آثماً، ولذلك شرع أي (الجابر) مع العمد والجهل والنسيان وعللي المجانين والصبيان ....."<sup>(١)</sup>.

وإذا كان فقهاء المسلمين قد عرفوا التعدي بمعناه الاصطلاحي في ذات معناه اللغوي، سواء منهم من أطلقه أو قيده - على نحو ما ذكرنا - إلا أنهم لم ينصوا صراحة على معياره أو ضابطه كما فعل فقهاء القانون، ولكن ليس معني ذلك أنهم لم يواجهوا فكرة ضابط التعدي، أو أنه لا أساس له لديهم، فمن المقررات الشرعية أن الحاكم على أفعال العباد هو الشارع دون سواه وعلى ذلك فإن أساس تحديد حد التجاوز أو المجاوزة في

١- الفروق، القرافي (شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي)، ج ١، ص ٢١٣، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ١٣٤٥ هجرية.

الشريعة الإسلامية يرجع أساساً إلى الشارع في الأحوال التي ينص فيها الشرع على مشروعية الأفعال أو غير شرعيتها.

ومن ثم يكون ضابط التعدي في تلك الحالات هو مجاوزة ما يجوز إلى ما لا يجوز أو مجاوزة ما شرع إلى غير المشروع، وهو أيضاً مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً.

ولما كانت أوامر الشرع ونواهيه هي الأمر المعرف للأفعال، وأوامر الشرع ونواهيه ثابتة لا مجال للشك فيها وبعضها معلوم بالنص الصريح من الكتاب والسنة وإجماع السلف الصالح عليه، وإن لم يكن نص ولا إجماع فإن تلك الأوامر والنواهي تعرف بالاستنباط الفقهي المقيد بمعاني النصوص والقياس علي الأحكام والغايات العامة التي يطلبها الإسلام ويهدف إليها، وعلي ذلك إذا صدر أمر الله تعالى بأداء الأمانات إلى أربابها في قوله تعالى {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَعْدِلُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا} (١)، وفي قوله تعالى {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْنُموا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْنُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ} (٢)، وإذا صدر أمر الرسول صلي الله عليه وسلم بالمحافظة على الشيء المأخوذ سواء كان ودبعة أو إعارة أو ما شابهها ووجب رده علي صاحبه متى طلبه وذلك في قوله صلي الله عليه وسلم عَنْ يُوسُفَ بْنِ مَاهِكِ الْمَكِّيِّ (٣) قَالَ كُنْتُ أَكْتُبُ لِإِفْلَانَ نَفَقَةَ أَيَّتَامٍ كَانَ وَلِيَهُمْ فَعَالَطُوهُ بِالْفِ دِرْهِمٍ فَأَدَّاهَا إِلَيْهِمْ فَأَدْرَكْتُ لَهُمْ مِنْ مَالِهِمْ مِثْلَيْهَا قَالَ قُلْتُ

١- سورة النساء، الآية رقم ٥٨.

٢- سورة البقرة، الآية رقم ٢٨٣.

٣- هو يوسف بن ماهك بن بهزاد، روى عن أبيه ماهك بن بهزاد، وأمه مسيكة المكيّة، وأبي هريرة، وعائشة أم المؤمنين، وأم هانئ بنت أبي طالب، وحكيم بن حزام، وعبد الله بن صفوان، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وحفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، وعبد الله بن منبه أخى وهب بن منبه، ومعاوية بن أبي سفيان، وغيرهم. روى عنه أيوب السخيتاني، وحميد الطويل، وابن جريج، وعطاء ابن أبي رباح، وهو من أقرانه، وأبو عمران الجوني، وآخرون. توفي يوسف بن ماهك سنة ثلاث عشرة ومائة. رحمه الله وأسكنه فسيح جناته. تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، ص ١١١، طبعة دار المعارف، بدون تاريخ طبع.

أَقْبِضُ الْأَلْفَ الَّذِي ذَهَبُوا بِهِ مِنْكَ قَالَ لَا حَدَّثَنِي أَبِي أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ (إِدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ أَنْتَمَنَّاكَ وَلَا تُخْنُ مَنْ خَانَكَ)<sup>(١)</sup>.

ففي مثل هذه الحالات وأشباهها إذا أتى الإنسان بالمأمور به على الوجه الذي نص عليه الشارع فإنه يخرج من العهدة ولا تتحقق مسؤليته لأنه لم يتعد ما أمر به الشارع أو يجاوز ما حده الشرع.

أما إذا لم يمثل لأمر الشارع كما أمر به فإنه تلزمه العهدة وتتحقق مسؤليته لأنه يكون قد تعدي لمجاوزته ما شرع إلى غير المشروع.

وحيثما نص الشارع على النهي عن فعل من الأفعال اقتضي نهيته اجتنابه والامتناع عن فعله بحيث يثاب المرء على تركه وتتحقق مسؤليته على فعله لأن نهيته إنما يكون لدرء المفسدة الكامنة في المنهي عنه والمتضمن للمفسدة فاسد.

وعلى ذلك إذا نهى الله سبحانه وتعالى عن الخيانة في قوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ}<sup>(٢)</sup>، ونهى عن السخرية من الآخرين في قوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرُ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءِ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}<sup>(٣)</sup>، ونهى عن أكل أموال الناس بالباطل وذلك في قوله تعالى {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ}<sup>(٤)</sup>. فإنه إذا ارتكب الشخص فعل ما نهى عنه الشارع كان متعدياً في نظر الشريعة لمجاوزته ما يجوز له شرعاً إلى ما لا يجوز.

١- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، الجزء ٩، ص ٤١٤، طبعة المكتبة العصرية - صيدا - بيروت - بدون تاريخ طبع. سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سوري الترمذي، باب ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلي الذمي الخمر لبييعها له، الجزء ٥، ص ٥٧، طبعة دار الفكر الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

٢- سورة الأنفال، الآية رقم ٢٧.

٣- سورة الحجرات، الآية رقم ١١.

٤- سورة البقرة، الآية رقم ١٨٨.

وإذا كان الشرع في معظم الحالات يقوم ببيان مدى مشروعية الأفعال، فإنه في بعض الحالات قد يترك بيان ذلك إلى العرف، وهو ما تعارفه الناس واعتدوه من معاملات مما استقامت أمورهم عليه حتى يصير من نظام حياتهم وتقتضيها حاجاتهم، وهو بهذا يعد أصلاً من الأصول الفقهية فيما لا يكون فيه نص قطعي وذلك عملاً بقول النبي صلي الله عليه وسلم (مَا رَأَهُ الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَمَا رَأَهُ الْمُسْلِمُونَ قَبِيحًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ قَبِيحٌ)<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت مصالح الناس تمثل دعامة الفقه الإسلامي وركيزته فيما يتعلق بالمعاملات فيما بين الناس حيث لا نص، فإن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة لا يصح تركه بل يجب الأخذ به ولذلك أشتهر علي السنة الفقهاء العرف في الشرع له اعتبار وقولهم "العرف شريعة محكمة" ويقول صاحب كتاب الأشباه والنظائر (ابن نجيم): "الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي"<sup>(٢)</sup>.

ويتضح من ذلك أن تحديد مدى مشروعية الأفعال موكول أصلاً إلى الشرع، وقد يحيل ذلك إلى العرف عند عدم تحديد أو بيان الشرع له إذا اقتضت المصلحة ذلك واستوجبه رفع الحرج والضيق عن الناس لقوله تعالى {وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَى وَنِعْمَ النَّصِيرُ} <sup>(٣)</sup> واضطرد هذا الحكم في أصولهم حتى كان من قواعدهم واستقر لديهم أن "كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف"<sup>(٤)</sup>.

١- مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل الشيباني، باب مسند عبد الله بن مسعود، ج ١، ص ٣٧٩، طبعة دار الفكر العربي - بدون تاريخ طبع. المستدرک علي الصحيحين، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، باب أبي بكر الصديق بن أبي قحافة، الجزء ١، ص ٨٣، دار الكتب العلمية - بيروت - بدون تاريخ طبع.

٢- الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ج ١، ص ١٢٧، مطابع سجل العرب مؤسسة الحلبي طبعة ١٣٨٧ هجرية / ١٩٦٨ م.

٣- سورة الحج، الآية رقم ٧٨.

٤- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر (السيوطي)، ص ٦٩، طبعة ١٣٧٨ هجرية / ١٩٥٩ م.

كما اطردها هذا الحكم أيضاً في فروعهم، ومن أمثلة تطبيقاتهم عليه في تلك الفروع ما ذهبوا إليه في تحديد المقصود بالحرز في السرقة بأنه " هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه ..... "(١) وما ذهبوا إليه في تحديدهم مدى الاستيلاء في الغصب "بأنه (أي الغصب) في اللغة أخذ شيء ظلماً. وشرعاً: هو استيلاء غير حربي عرفاً – أي فعل يعد استيلاء عرفاً – على حق غيره من مال أو اختصاص قهراً بغير حق"(٢).

وكذلك ما جروا عليه في تحديدهم للإحياء في الأرض الموات، فيقصدون به عمارتها بما يعد إحياء لها في العرف(٣).

ومنه أيضاً ما ذهبوا إليه في بيان صفة الحفظ الواجبة في الوديعة، بأن يفعل فيها من الحفظ ما يفعل بماله وألا يخالف فيها – أي المودع لديه – ما حدد له صاحبها إلا أن يكون فيما تحدد تعين هلاكها فعليه حفظها (أي على هذا النحو) لأن هذا هو صفة الحفظ وما عداه هو التعدي في اللغة ومعرفة الناس(٤).

ويقول ابن رشد في هذا الصدد: "وبالجملة فعند الجميع أنه يجب (أي على المودع لديه) أن يحفظها ما جرت عادة الناس أن تحفظ أموالهم"(٥).

وكذلك شأن فقهاء الشريعة أيضاً فيما يتعلق بالتعدي في باب الضمان، فإن مرجعهم في ضابطه هو عرف الناس فيما يعدونه مجاوزة أو تعدياً فيما اعتادوا عليه مما استقرت أمورهم عليه سواء أكان ما اعتادوا عليه عرفاً عاماً – وهو الذي اتفق الناس عليه في جميع الأمصار – أم عرفاً خاصاً – وهو العرف الذي يسود في بلد من البلدان أو طائفة من الناس كعرف التجار أو عرف الزراع ونحو ذلك.

- ١- بداية المجتهد، بن رشد (أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي) المشهور بالحفيد، ج ٢، ص ٣٧٥، طبعة ١٣٢٩ هجرية.
- ٢- كشف القناع علي متن الإقناع، منصور بن إدريس البهوتي، ج ٤، ص ٦٣، طبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٧ هجرية / ١٩٤٨ م.
- ٣- التهذيب في علم الفقه علي مذهب الإمام الشافعي، أحمد كامل الخضري، ص ٤٧، طبعة ١٣٥٦ هجرية.
- ٤- المحلي بالآثار في شرح المحلي بالاختصار، أبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري، ج ٨، ص ٢٧٧، طبعة دار النهضة بالقاهرة ١٣٤٧ هجرية.
- ٥- بداية المجتهد، بن رشد (أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي) المشهور بالحفيد ج ٢، ص ٢٦١، طبعة ١٣٢٩ هجرية.

ومن ثم فحين يتعلق التعدي بأمر عام لا يختص الأمر فيه بفئة دون فئة أو طائفة دون أخرى كما هو الشأن في حوادث الطريق وسقوط الحيطان المائلة ومسائل الإتلاف والغصوب فإنه يرجع في ضابط التعدي في مثلها إلي العرف العام أي ما تعارفه الناس في مجري عاداتهم مما استقرت أحوالهم عليه.

وبذلك يكون ضابط التعدي في المسائل التي يشترك فيها عامة الناس في مجموعهم كما تقرر ذلك في أصولهم ومما يظهر في فروعهم هو "كل ما يراه المسلمون تعدياً أو مجاوزة للحد المألوف أو المعتاد مما استقرت أمورهم عليه" فما اتفق مع ذلك المألوف العام لا يعتبر تعدياً أو مجاوزة وذلك هو تفصيل قولهم فيما درجوا عليه في كتبهم في شأن هذا الضابط العام "بمجازة المعتاد" "أو بمخالفة ما جرت به العادة" أو "بالخروج عن المعتاد".

ومن أمثلة ذلك ما ورد في فروعهم ما نص عليه صاحب الهداية بقوله: "قالوا بهذا (أي بالضمان) إذا رش ماء كثير بحيث ينزلق به عادة، أما إذا رش ماء قليلاً كما في المعتاد والظاهر أنه لا ينزلق به عادة لا يضمن"<sup>(١)</sup>.

ومنها قولهم "وكحفر بئر في ملكه مع توسيعها فوق عادة الناس فإنه يضمن ما تلف لجاره لتقصيره بمخالفة العادة، وكذا لو قرب الحفر من جدار جاره علي خلاف العادة أو سقي أرضه فانتشر الماء من شق إلى أرض غيره فأفسد زرعه إن كان قد جاوز العادة في قدر الماء"<sup>(٢)</sup>.

ومنها: لو تعدى برشه فإنه يضمن، وإن لم يتعد لم يضمن بأن رش كالعادة لدفع الغبار<sup>(٣)</sup>.

---

١- الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين المرغيناني، ج ٤، ص ١٤٢، طبعة ١٣٢٧ هجرية.

٢- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري، ج ٥، ص ٧، المطبعة الميمنية بمصر، بدون تاريخ طبع.

٣- جامع الفصولين ومعه الحاشية المسماة اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية، لابن قاضي سماوه، ج ٢، ص ١٢٥، الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية ١٣٠٠ هجرية.

### المطلب الثالث: ضابط التعدي فيما لو تعلق الأمر بطائفة من ذوي الحرفة أو المهنة

ما ذكرناه آنفاً هو ضابط التعدي فيما لو تعلق بأمر عام لا يختص الأمر فيه بفئة دون فئة أو طائفة دون أخرى، أما إذا تعلق التعدي بأمر فني يختص به أهل حرفة أو مهنة معينة أو تختص به طائفة علي وجه الخصوص كما هو الشأن في حوادث الحرف والمهن فإنه يرجع في ضابطه إلى ذوي الاختصاص وأهل المعرفة والخبرة في تلك المهن أو الحرف، أي يرجع في شأنه إلي عرف هذه الطائفة لتحديد حد المجاوزة أو ضابط التعدي.

ومما جاء في نصوصهم في ذلك قولهم "سئل نجم الأئمة الحكيمي عن أسلم أفراسه إلى الراعي ليحفظها مدة معلومة ودفع إلى أجره الحفظ والرعي واشتغل الراعي بمهمة وترك الافتراس فضاعت هل يضمن؟ فقال لا إن كان ذلك متعارفاً فيما بين رعاة الخيل والأنعام"<sup>(١)</sup>.

وجاء في الأم للإمام الشافعي: وإذا اكرى الرجل من الرجل الدابة فضرها أو كبها بلجام أو ركضها فماتت، سئل أهل العلم بالركوب، فإن كان فعل من ذلك ما يفعل العامة فلا يكون عندهم خوف تلف أو فعل في الكبح والضرب مثل ما يفعل بمثلها عندما فعله، فلا أعد ذلك خرقة ولا شيء عليه"<sup>(٢)</sup>.

١- مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، ص ٣٠، المطبعة الخيرية ١٣٠٨ هجرية.

٢- الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، ج ١٥، ص ١٦٧، طبعة كتاب دار الشعب، بدون تاريخ طبع.

ومنها أيضاً قولهم: "إذا أوقد رجل ناراً لعمل يعمله فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في أندرهِ"<sup>(١)</sup>، فإن كان قد احترق لقربه من الأندر فهو ضامن، والقرب في ذلك غير محدود وإنما يرجع فيه إلى أهل المعرفة"<sup>(٢)</sup>.

ويخلص مما سبق، أن ضابط التعدي في الفقه الإسلامي في الحالات التي يكون فيها الشارع قد بين فيها شرعية الأفعال أو نص فيها على أمر محدد يقتضي الإتيان به أو نهى معين يستوجب الكف عن فعل ما ينحصر في مجاوزة ما شرع إلى غير المشروع.

على أن التعدي لا يقتصر حدوده على الإخلال بتلك الأمور أو المنهيات المحددة بنص الشارع، فثمة حالات وأفعال سكت الشارع عن بيانها أو تحديد مشروعيتها وهذه ناط بالعرف بيانها وتحديدتها بشرط ألا تجر إلي مفسدة أو تعارض نصاً.

ومن هذه الأمور الأخيرة ما يشترك فيه عامة الناس في مجموعهم دون أن تختص به فئة أو طائفة معينة فإن الضابط فيها هو كل ما يراه عامتهم مجاوزة للحد طبقاً لمألوفهم العام، ومنها ما تختص به فئة أو طبقة أو طائفة معينة كطوائف الحرف أو المهن المختلفة فيكون المناط في تحديد التعدي أو التجاوز في مثلها إلى ما تعارفه ذوي الشأن أو أهل المعرفة والخبرة والاختصاص من أهل تلك الطائفة مما يعتبر مجاوزة في نظرها ولا يختلف أحد أن الضابط في كل تلك الحالات ثابت وموضوعي<sup>(٣)</sup>.

١- الأندر: هو الجرن المعد للدراس والحصاد.

٢- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، وبهامشه (العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام) لابن سلمون الكناني، ج ٢، ص ٢٤٨، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية بدون تاريخ طبع.

٣- أساس المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون المدني، للدكتور محمد صلاح الدين حلمي، ص ١٧٩، طبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨ م.

## المطلب الرابع: اعتداد علماء الشريعة بالظروف الخارجية دون الداخلية في تقدير التعدي

إذا كان فقهاء القانون قد صرحوا بصدد تقدير عنصر التعدي في الخطأ بالاعتداد بالظروف الخارجية – كظرف الزمان والمكان – التي أحاطت بالمسئول وهي الظروف التي يشترك فيها أكثر الناس وتجريده من الظروف الذاتية كظرف السن والجنس والمرض والحالة الاجتماعية وغيرها من الظروف الداخلية المتصلة بشخص المعتدي وحده – فإن الفقه الإسلامي الذي اعتاد أن يؤسس قواعده علي الأمور الظاهرة دون الباطنة ويبنى فروعه علي معايير وضوابط موضوعية ثابتة لا يخرج عن ذلك عند تقدير التعدي، وقواعده لا تنافي ذلك وتأباه وما ورد في فروعهم قاطع بذلك.

ومن أمثلة ما جاء بنصوصهم ويستفاد منه اعتدادهم بظرف الزمان – وهو ظرف خارجي عام - عند تقديرهم للتعدي، قولهم: "وفي إجازات الجامع الصغير: استأجر أرضاً فأحرق الحصاد فاحترق كُدُسٌ<sup>(١)</sup> غيره لا يضمن، قال السرخسي: في اليوم الريح يضمن"<sup>(٢)</sup>.

ومما جاء في نصوصهم مما يستفاد منه اعتدادهم بظرف المكان عند تقديرهم للتعدي قولهم: "إذا وضع الرجل علي حائط شيئاً فوق ذلك الشيء فأصاب إنساناً، فلا ضمان عليه إن وضعه طويلاً، أما إذا وضعه عرضاً حتى خرج طرف منه إلى الطريق، إن سقط فأصاب الطرف الخارج منه شيئاً فإنه يضمن، وإن أصاب الطرف الآخر لا يضمن"<sup>(٣)</sup>.

١- الكُدُسُ: المجتمع من كلِّ شيء، نحو الحُبِّ المحصود، والتمر، والدرهم، والرَّمْلُ المتراكب.  
٢- الفتاوي الهندية، ابن البزاز الكردي الحنفي، ج ٦، ص ٤٠٦، الطبعة الثانية ١٣١٠ هجرية.  
٣- المرجع السابق، ج ٦، ص ٣٦.

وظاهر من النص الأخير أن وضع الشيء بطول الحائط لا يعرضه إلى السقوط بخلاف وضعه بعرض الحائط، وهو أكثر ضيقاً، فإنه يبرزه للخارج ويكون أكثر تعرضاً للسقوط.

ومما جاء في نصوصهم ويفيد اعتدادهم بظرف المكان وهو ظرف خارجي في تقدير التعدي، ما ورد في تعليق ابن عابدين الحنفي رحمه الله من وجوب الكفارة والحرمان من الميراث فضلاً عن الضمان على النائم إذا سقط أو انقلب علي إنسان فقتله بقوله: "وإنما وجبت الكفارة (أي مع أنها تعتمد علي القصد والنائم ليس من أهل القصد أصلاً) لتركه التحرز عند نومه في موضع يتوهم أن يكون متناعساً - أي لم يكن نائماً - قصداً إلي استعجال الإرث، أي في مكان يتوهم أن يصير فيه قاتلاً، والكفارة في القتل الخطأ إنما تجب بترك التحرز"<sup>(١)</sup>.

ومما جاء في نصوصهم مما يستفاد منه عدم اعتدادهم بالظروف الداخلية التي تخص شخص المعتدي وحده واسقاطها من الحسابات عند تقديرهم للتعدي، ما نص عليه العز بن عبد السلام بقوله: "الجواب مشروع لجلب ما فات من المصالح، والزواج مشروع لدرء المفساد، والغرض من الجواب جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر أثماً، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والعلم والجهل والذكر والنسيان وعلي المجانين والصبيان.... الخ"<sup>(٢)</sup>.

ومن تلك الظروف الذاتية الملازمة لشخص المعتدي ولا يلتفت إليها في تقدير التعدي ظرف المرض ومما جاء في نصوصهم بشأن هذا الظرف الداخلي قولهم: "رجل يمشي في الطريق فأدركه مرض فوق مغمى عليه، أو أدركه ضعف فلم يقدر معه على المشي فوقع علي إنسان فقتله، أو وقع علي الأرض حياً ثم مات فعثر به إنسان فالضمان واجب علي عاقلته..... وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى"<sup>(٣)</sup>.

---

١- رد المحتار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار، عابدين (محمد الأمين)، ج ٥، ص ٤٩٦، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٦ هجرية.  
٢- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام السلمي، ج ١، ص ١٧٨، طبعة دار الكتب العلمية بيروت بدون تاريخ طبع.  
٣- الفتاوي الهندية، بن البزاز الكردي الحنفي، ج ٦، ص ٤٣، الطبعة الثانية ١٣١٠ هجرية.

## المبحث الثاني: أوجه استعمال لفظ الخطأ في الفقه الإسلامي

إذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعبروا عن الفعل الذي ينشأ عنه التلف أو الضرر بالخطأ وإنما عبروا عنه في الغالب الأعم كما رأينا بالتعدي فليس معنى ذلك أن هذا اللفظ ليس مألوفاً عندهم، فهم في الواقع قد تعرضوا له في مبحث أوجه القتل، فنراهم يميزون بين القتل العمد والقتل الخطأ وذلك بتوافر القصد إلي القتل فعلاً ونتيجته في الأول دون الثاني.

وقتل العمد في الشرع يستوجب الإثم والوعيد الشديد لقوله تعالى {وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا} (١) كما يستوجب القتل العمد أيضاً القود لقوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوٍ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ} (٢) إلا أنه تقيد بوصف العمد. فقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال قال رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "الْعَمْدُ قَوْدٌ، إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ" (٣)؛ لأن الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوافر إلا أن يعفوا الأولياء أو يصلحوا لأن الحق لهم.

١- سورة النساء، الآية رقم ٩٣ .

٢- سورة البقرة، الآية رقم ١٧٨ .

٣- سنن الدار قطنى، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي أبي الحسن الدار قطنى، باب الحدود والديات، الجزء ٣، ص ٩٤، طبعة عالم الكتب - بيروت - بدون تاريخ طبع.

أما قتل الخطأ فهو عندهم علي وجهين: إما خطأ في القصد أو خطأ في ظن الفاعل نحو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي، وأما الخطأ في نفس الفعل نحو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً أو أن يقصد رجلاً بعينه فيصيب غيره.

ويستوجب القتل الخطأ في صورتين السابقتين وجوب المال ويتمثل في إيجاب الدية على العاقلة صوتاً للدم أن يطل هدرأ كما تجب فيه الكفارة أما وجوب الدية والكفارة فلقوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾<sup>(١)</sup>.

غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية إذا كانوا يفرقون بين العمد المحض والخطأ المحض في الجنایات علي النفس، فإنهم بالإجماع في نطاق المسؤولية التقصيرية أو بتعبيرهم في نطاق ضمان الأموال وتغريم المتلفات فإن العمد والخطأ يستويان في إيجاب التغريم والضمان.

وآية ذلك ما يستفاد من نصوصهم في هذا الشأن، نذكر منها على سبيل المثال: ما ذكره الشاطبي "في أن الحكم في التضمين في الأموال غيره في العبادات لأن الخطأ فيها أي في الأموال مساوٍ للعمد في ترتيب الغرم في إتلافها"<sup>(٢)</sup>.

وما قرره ابن رشد بقوله: "هل يشترط في مباشرة الإلتلاف العمد أو لا يشترط؟ فالأشهر أن الأموال تضمن عمداً وخطأً....."<sup>(٣)</sup>.

١- سورة النساء، الآية رقم ٩٢.

٢- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، ج ٢، ص ٣٤٧، طبعة المكتبة التجارية الكبرى.

٣- بداية المجتهد، بن رشد (أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي) المشهور بالحفيد، ج ٢، ص ٢٦٥، طبعة ١٣٢٩ هجرية.

ويقول الحطاب – من فقهاء المالكية – أن "العمد والخطأ والإكراه في أموال الناس سواء. يجب ضمانها، وهو من خطاب الوضع، ولا يشترط فيه التكليف والعلم، فلا فرق في الإتلاف بين الصغير والكبير والجاهل والعامد"<sup>(١)</sup>.

ومن نصوص الحنابلة يقول ابن قدامة: "إذا جاوز الخنآن والحجام ما ينبغي أن يقطع ضمن، لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ فأشبهه إتلاف المال"<sup>(٢)</sup>.

ويقول ابن حزم من الظاهرية: "فمن أخذ شيئاً من مال غيره، أو صار إليه بغير ما ذكرنا، فإن كان عامداً عالماً بالغاً مميزاً فهو عاصي لله عز وجل، وإن كان غير عالم أو غير عامد أو غير مخاطب فلا إثم عليه، إلا أنهما سواء في الحكم في وجوب رد ذلك إلى صاحبه، أو في وجوب ضمان مثله إن كان ما صار إليه من مال غيره قد تلفت عينه ....."<sup>(٣)</sup>.

على أنه من الملاحظ أنه قد يرد أحياناً في فروعهم التعبير عن الفعل الذي يولد التالف أو ينشأ عنه الضرر "بالخطأ" في ثنايا تعليقاتهم من ذلك ما ذكروه في تعليل ما إذا علق رجل من غير أهل المسجد وعشيرته قنديلاً أو بسط فيه حصيراً فغضب به أحد فإنه يضمن عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه لا يضمنه، لأن هذه قرينة يثاب عليها الفاعل فصار كأهل المسجد وكما لو كان بإذنهم، ولأن بسط الحصير وتعليق القناديل من باب التمكين من إقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوي فلا يتقيد فعلها بشرط السلامة فيستوي فيه أهل المسجد وغيرهم، وعمدة أبي حنيفة في الضمان أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لأهله دون غيرهم كنصب الإمام واختيار المتولي وفتح بابه وإغلاقه، فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة، وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القرينة لا ينافي الغرامة إذا أخطأ الطريق"<sup>(٤)</sup>.

- ١- مواهب الجليل للحطاب شرح مختصر سيدي خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، لابن أبي القاسم، ج٥، ص٢٧٨، طبعة ١٩٢٨م.
- ٢- المغنى، لابن قدامة المقدسي، ج٥، ص٤٩٠، طبعة عالم الكتب – بيروت - بدون تاريخ طبع.
- ٣- المحلي، أبي محمد علي بن حزم، ج٨، ص١٣٤، مطبعة محمد منير الدمشقي القاهرة ١٣٥٢ هجرية.
- ٤- الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين المرغيناني، ج٤، ص١٤٤، طبعة ١٣٢٧ هجرية، تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق، فخر الدين عثمان الزيلعي، وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي، ج٦، ص١٤٦، المطبعة الأميرية ١٣٢٥ هجرية.

وفي صدد ما إذا أتلف مالاً لغيره قالوا: إن كان يعلم بذلك فهو يضمن ويأثم وإذا كان لا يعلم بذلك فإنه يضمن ولا يأثم، وعللوا الضمان في الحالة الأخيرة "بأن الجهل ليس عذراً في حقوق العباد"، كما عللوا الإثم بقولهم: "لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعاً"<sup>(١)</sup>.

### انصراف مطلق الخطأ إلى ما يقابل العمد لغة واصطلاحاً:

إذا كان فقهاء القانون قد عرفوا الخطأ على أنه أحد أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة بجانب الضرر وعلاقة السببية بينهما، وإذا كانوا قد استعملوه فيما يشمل العمد والخطأ من كل إخلال بالتزام سابق يتمثل في عدم الإضرار بالغير، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية حين يستعملون لفظ الخطأ، فإنه ينصرف دائماً إلى ما يقابل العمد، فالعمد دائماً هو القصد<sup>(٢)</sup>.

والخطأ عند علماء الأصول هو "أن يفعل الإنسان فعلاً من غير أن يقصده قصداً تاماً، كما إذا رمى صيداً فأصاب إنساناً فإنه قصد الرمي لكن لم يقصد الإنسان فوجد قصداً غير تام، وذلك أن تمام قصد الفعل بقصد محله، وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل، وهذا مراد من قال: أنه فعل يصدر بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه"<sup>(٣)</sup>.

ومن نصوصهم الفقهية التي تفيد أن مطلق الخطأ ينصرف إلي ما يقابل العمد عندهم ما جاء في موطأ الإمام مالك بقوله أن "الأمر المجمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن قطع الحشفة أن عليه العقل، وأن ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة، وأن كل ما أخطأ الطبيب أو تعدى - إذا لم يتعمد ذلك - ففيه العقل"<sup>(٤)</sup>.

١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، ج٧، ص١٦٨، الطبعة الأولى ١٣٢٨ هجرية / ١٩١٠م.

٢- السياسة الشرعية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، ص١٦٦، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٣- شرح التلويح علي التوضيح، سعد الدين التفتازاني الشافعي شرح به تنقيح الأصول لصدر الشريعة ابن مسعود المجبوبي الحنفي، ج٢، ص١٩٥، طبعة مكتبة صبيح، بدون تاريخ طبع.

٤- الموطأ، للإمام مالك بن أنس، ج٧، ص١٣٢، طبعة كتاب الشعب بدون تاريخ طبع.

وكما ينصرف لفظ الخطأ في اصطلاح الفقهاء إلى ما يقابل العمد، فكذلك الحال عند علماء اللغة فيقول صاحب المصباح: "يقال فلان أخطأ إذا أراد الصواب فصار إلى غيره، فإن أراد غير الصواب وفعله قيل قصده أو تعمده"<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثالث: حالات انتفاء الخطأ أو التعدي في الفقه الإسلامي

ضابط التعدي كما سبق أن أوضحنا هو مجاوزة المعتاد وهو ضابط موضوعي، يتم النظر فيه إلى الفعل نفسه، للحكم عليه هل هو معتاد أم لا.

وبناء على ذلك، فإذا كان إتلاف نفس أو مال يعتبر في الأصل فعلاً محظوراً إذا وقع في ظروف عادية إلا أنه قد يعد فعلاً مباحاً في ظروف خاصة غير عادية، كحالة الدفاع الشرعي وحالة إذن ولي الأمر، وإذن المضرور مالم يتجاوز في ذلك المقدار المأذون فيه أو المأمور به فالفعل في هذه الظروف يبدو في ظاهره استثناء من ضابط التعدي وهو في حقيقته تطبيق له.

#### أولاً: حالة الدفاع الشرعي:

الدفاع الشرعي هو ما يصدر عن الشخص في كل الأحوال التي يتعرض فيها لأذى يصيبه في نفسه أو ماله أو عرضه<sup>(٢)</sup>، ثم لا يرى سبيلاً لدفعه إلا أن يتلف ماله أو نفسه لغيره، وتجزئ الشريعة الإسلامية الدفع بأيسر الطرق الممكنة، مع الالتزام بالتدرج في وسائل الدفع بدءاً بالأخف<sup>(٣)</sup>، ويجب أن يكون الضرر الذي يراد دفعه ضرراً مدهماً

---

١- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ابن علي المقري المصري الفيومي، ج ١، ص ٢٧٠، طبعة بولاق ١٣٢٤ هجرية / ١٩٠٦ م.  
٢- الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، ص ٢٢٩، طبعة دار الفكر العربي ١٩٩٧ م.  
٣- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، ج ٣، ص ٣٣٣، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٩٩٤ م.

وحالاً يهدده في نفسه أو ماله أو أحد أفراد أسرته أو غيره، ولا يمكن دفعه بالالتجاء إلى المحاكم قبل وقوعه، ويكفي في ذلك غلبة الظن<sup>(١)</sup>.

### حكم الدفاع الشرعي:

اتفق الفقهاء على جواز دفع الصائل أياً كان مصدره إنساناً – مكلفاً أو غير مكلف – أو حيواناً، دون خلاف بين الفقهاء<sup>(٢)</sup>، ولكنهم اختلفوا في تضمين قاتله فإذا كان الصائل إنساناً مكلفاً فاضطر المدافع إلى قتله دفعاً لشره فدمه هدر، ولا شيء عليه إجمالاً. أما إذا كان الصائل غير مكلف صبيهاً أو مجنوناً، فجمهور الفقهاء يذهبون إلى أنه لا شيء على المدافع ويهدر دمه<sup>(٣)</sup>، ويخالفهم أبو حنيفة الذي يذهب إلى أنه إذا كان الصائل صبيهاً أو مجنوناً ودفعه الموصول عليه بالقتل أو بالجرح كان ضامناً ولا يسأل جنائياً ويحتج على ذلك بأن الفعل من هؤلاء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغياً فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار<sup>(٤)</sup>.

وإذا كان الصائل حيواناً فاضطر الموصول عليه إلى قتله دفعاً لشره فقد اختلفوا في ضمانه على مذهبين:

- ١- نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، د/ محمد سلام مدكور، ص ٩٥، طبعة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٤م. الفعل الضار والضمان، د/ مصطفى أحمد الزرقاء، ص ١٠٣، طبعة دار القلم دمشق ١٤٠٩ هجرية / ١٩٨٨م.
- ٢- حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، شمس الدين الشيخ محمد بن عرفه الدسوقي، ج ٤، ص ٣٥٧، طبعة دار إحياء الكتب العربية بدون تاريخ طبع. نيل الأوطار شرح منقي الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ج ٥، ص ٧٥، طبعة دار الفكر – بيروت – لبنان- بدون تاريخ طبع. المحلي بالآثار في شرح المحلي بالاختصار، أبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري، ج ٦، ص ٤٤٢، طبعة دار النهضة بالقاهرة ١٣٤٧ هجرية. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون المالكي المدني، ج ٢، ص ٢٤٧، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية بدون تاريخ. الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ج ١، ص ٨٥، مطابع سجل العرب مؤسسة الحلبي طبعة ١٣٨٧ هجرية / ١٩٦٨م.
- ٣- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون المالكي المدني، ج ٢، ص ٢٤٧، مكتبة الكليات الأزهرية بدون تاريخ، المغنى، لابن قدامة المقدسي، ج ١٢، ص ٥٣٠، طبعة عالم الكتب - بيروت - بدون تاريخ طبع.
- ٤- المرجع السابق لابن قدامة ص ٥٣٠.

المذهب الأول: ذهب إليه جمهور من فقهاء والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والظاهرية، والإمامية، إلى عدم تضمين المدافع، محتجين بأنه مما جاز قتله لدفع شره وأنه الذي ألجأه إلي إتلافه فصدر منه ما يزيل عصمته<sup>(١)</sup>.

المذهب الثاني: ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه أنه إذا كان الصائل حيواناً ودفعه الموصول عليه بالقتل أو الجرح كان ضامناً له محتجين بأنه أتلف مال غيره بدون إذن صاحبه لإحياء نفسه فيجب عليه ضمانه، لأن الأموال تضمن بالضرورة كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله فعليه ضمانه<sup>(٢)</sup>.

ولقد تولى ابن قدامة الرد على هذه الحجة بقوله: "إن هذا يفارق المضطر إلى طعام غيره، لأن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه ولم يصدر منه ما يزيل عصمته"<sup>(٣)</sup>.

ويؤكد ذلك ابن رجب الحنبلي بقوله "ومن أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه"<sup>(٤)</sup>.

أما القرافي فيعزل عدم ضمان المدافع بقوله: "لأنه ناب عن صاحبها في دفعها"<sup>(٥)</sup>.

---

١- المغنى، لابن قدامة المقدسي، ج ٥، ص ٢٩٦، طبعة عالم الكتب - بيروت - بدون تاريخ طبع. الفروق، القرافي (شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي) ج ٤، ص ١٨٤، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ١٣٤٥ هجرية. الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، ج ٦، ص ١٧٢، طبعة كتاب دار الشعب. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، أحمد بن يحيى بن مرتضى الزبيدي، ج ٦، ص ٢٦٨، طبعة ١٩٤٨ م. المحلي بالآثار في شرح المحلي باختصار، أبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري، ج ٦، ص ٤٤٢، طبعة دار النهضة بالقاهرة ١٣٤٧ هجرية.

٢- مجمع الضمانات، البغدادي، ص ١٩٣، المطبعة الخيرية ١٣٠٨ هجرية. المغنى، لابن قدامة المقدسي، ج ١٢، ص ٥٣٠، طبعة عالم الكتب - بيروت - بدون تاريخ طبع.

٣- المرجع السابق لابن قدامة، ج ١٢، ص ٥٣٠.

٤- القواعد في الفقه الإسلامي، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ٧٩٥، ص ٣٧، طبعة دار المعرفة - بيروت - بدون تاريخ طبع.

٥- الفروق، القرافي (شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي)، ج ٤، ص ١٨٤، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ١٣٤٥ هجرية.

ويرى الباحث أن رأي الجمهور هو الصحيح بشرط ألا يتجاوز حد الدفاع عن نفسه بمعنى أنه لا يجوز له أن يرتقي إلى القتل إذا كان في إمكانه أن يدفع أذاه بالضرب فقط أو بتقيده وحبسه.

### ثانياً: تنفيذ أمر المالك أو الرئيس:

إذ انصبَّ الأمر المأمور به على عمل في ملك الأمر فلا ضمان على المأمور، لأنه مأذون له في العمل إذناً صريحاً، والإذن يبيح التصرف في ملك الآخر<sup>(١)</sup>. وكذلك إذا كان الأمر سلطاناً أو حاكماً ظالماً ويعلم المأمور ويخشى إن لم يفعل المأمور به قتله السلطان أو الحاكم فإنه يجوز له حينئذ فعل المأمور به ولا ضمان عليه لأنه مكره<sup>(٢)</sup>.

أما إذا كان المال لغير الأمر ولم يكن المأمور مكرهاً، فيشترط لاعتبار الأمر مانعاً من موانع المسؤولية شرطان:

١- أن يكون للأمر ولاية على المأمور، ويكون له ذلك إذا كان في مركز يجعل أمره أمراً واجب الطاعة، كأمر الرئيس بالنسبة لمروؤسه، وكالوالدين بالنسبة إلى الصبي، وكالسيد بالنسبة إلى الرقيق<sup>(٣)</sup>.

---

١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، ج٧، ص١٦٨، الطبعة الأولى ١٣٢٨ هجرية / ١٩١٠م. حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، شمس الدين الشيخ محمد بن عرفه الدسوقي، ج٤، ص٣٥٥، طبعة دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ طبع.

٢- الأشباه والنظائر علي مذهب أبي حنيفة النعمان، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، ص٢٨٢، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الطبعة الأولى ١٤١٣ هجرية ١٩٩٣م. رد المحتار علي الدر المختار، ابن عابدين (محمد أمين)، ج١٠، ص٣١٠، المطبعة العثمانية ١٣٢٤ هجرية.

٣- المغنى، لابن قدامة المقدسي، ج١١، ص٥٩٩، طبعة عالم الكتب - بيروت - بدون تاريخ طبع. مجمع الضمانات، البغدادي (غياث الدين أبي محمد غانم)، ص١٦٢، المطبعة الخيرية ١٣٠٨ هجرية.

٢- أن يكون المأمور به جائزاً شرعاً، فلو كان غير جائز كان من قبيل الأمر بما هو معصية ولا طاعة في معصية. لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ حَقٌّ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِالْمَعْصِيَةِ فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ" (١).

كما أن هناك قاعدة تقول: أنه في كل موضع لا يصح الأمر فيه لا يجب الضمان على الأمر لعدم وجوب طاعته (٢). أو كان غير جائز ولكن المأمور به كان يعتقد مشروعيته أي غير مدرك للتعدي وإنما نفذه باعتقاد مشروعيته.

### ثالثاً: حالة الضرورة:

حالة الدفاع الشرعي يكون الدافع فيه على الفعل هو الصائل، أما في حالة الضرورة فيكون الدافع هو القوى الطبيعية أو الإنسان غير المضروب، وفي حالة الدفاع الشرعي يضطر الإنسان لإتلاف مال الغير ليحمي نفسه منه أما في حالة الاضطرار فيضطر الإنسان لإتلاف مال الغير ليحمي نفسه به.

والاضطرار عند فقهاء الشريعة هو الإلجاء إلى الفعل من الإنسان أو غيره فهو يشمل الإكراه الذي يكون الدافع فيه على الفعل من الإنسان ويشمل غيره وهو ما يكون الدافع فيه على الفعل القوى الطبيعية وسنقصر كلامنا هنا على الاضطرار الذي يكون الدافع فيه هو الطبيعة أي سبب سماوي كالحقن والمجاعة، وقد عرفها بعض الفقهاء بقوله: الضرورة بلوغه - أي الإنسان - حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، وهذا يبيح تناول الحرام وشروط قيامها هي:

١- أن تكون الضرورة قائمة وملجئه بحيث يخاف المضطر على نفسه أو ماله من الهلاك.

---

١- فتح الباري شرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ بن شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، باب السمع والطاعة للإمام، ج ١٠، ص ١١٠، طبعة دار الريان للتراث - الطبعة الأولى ١٩٨٦ م.

٢- مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، ص ١٥٨، المطبعة الخيرية ١٣٠٨ هجرية.

٢- ألا يتجاوز قدر الضرورة، لأن ما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها، فلا يجوز للمضطر الجائع أن يأخذ من طعام غيره إلا ما يسد به الرمق ويندفع به الهلاك ولا أن يأكل طعام مضطر آخر<sup>(١)</sup>.

وإذا اضطر إلى إتلاف مال في سبيل إنقاذ آخر يجب أن يكون الضرر الذي يباح للمضطر تفاديه أشد من الضرر الذي أحدثه فلو أحدث ضرراً بغيره ليتفادى خطراً مساوياً له أو أقل منه في الجسامة فلا يعتبر في حالة ضرورة بل يعتبر فعله تعدياً كما لو لم يكن في السفينة غير الأدميين لم يجز رمي واحد منهم لطلب نجاة الباقين<sup>(٢)</sup>.

### حكم الضرورة:

انقسم فقهاء الشريعة من حيث وجوب الضمان على المضطر إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والإمامية، الذين يذهبون إلى تضمين المضطر لأن أخذه المال لمصلحة نفسه لا يسقط حق غيره فيه ولأن إذن الشارع لا يسقط الضمان. وفي ذلك يقول القرافي: والإذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات لا يسقط الضمان وإذن المالك في التصرفات يسقط الضمان<sup>(٣)</sup>، والقاعدة أن الاضطرار لا يبطل حق الغير<sup>(٤)</sup>.

---

١- الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ج ١، ص ٨٦، ٨٧، مطابع سجل العرب مؤسسة الحلبي طبعة ١٣٨٧ هجرية / ١٩٦٨ م. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر (السيوطي)، ص ٦١، طبعة ١٣٧٨ هجرية / ١٩٥٩ م. الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، ص ٢٣١، طبعة دار الفكر العربي ١٩٩٧ م.

٢- الفروق، القرافي (شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي)، ج ٤، ص ٩، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ١٣٤٥ هجرية.

٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، ج ٧، ص ١٦٩، الطبعة الأولى ١٣٢٨ هجرية / ١٩١٠ م.

٤ - الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، زين العابدين بن علي بن أحمد العاملي، ج ٧، ص ٣٥٦، مطبعة الآداب سنة ١٩٦٧ م.

الاتجاه الثاني: وهو قول للمالكية والإمامية وحكم المضطر عندهم: أنه يضمن إذا كان له مال حاضر فإن لم يكن له مال حاضر فلا ضمان عليه. واستدلوا على ذلك بأن الدفع كان واجباً على المالك والواجب لا يؤخذ له عوض<sup>(١)</sup>

ويرى الباحث أن رأي الجمهور هو الصحيح فليس معنى كون الإنسان في حالة ضرورة واضطر إلى أخذ مال غير لضرورة إحياء نفسه أن يسقط حق الغير في هذا المال فالشارع أباح أخذ المضطر من مال الغير لكي يدفع ضرورته ولم يوجب على الغير ضرورة دفع حاجة الغير والفرق بينهما أنه لما أباح للغير أخذ مال غيره لم يسقط حق الغير عن هذا المال أما في حالة ما إذا أوجب على الغير ضرورة دفع حاجة غيره فقد أسقط حقه في هذا المال إذ أنه دفعه بإرادته، أما قول المالكية بأن الواجب لا يؤخذ عليه عوض فهذا في حالة ما إذا دفعه باختياره وإرادته.

فإن قيل أن الشريعة الإسلامية أوجبت دفع حاجة الغير فنقول أن هذا ليس محله هنا فهناك فرق بين حالة وجد الشخص نفسه مضطر لأخذ مال غيره لضرورة إحياء نفسه وبين حالة وجد الشخص نفسه مضطر لدفع حاجة غيره من ماله فالكل مخاطب علي حسب حاله، وما ذهب إليه يتفق مع الفقه القانوني حيث تنص المادة (١٦٨) من القانون المدني علي أنه "من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً".

ويتبين من هذا النص، أن المشرع لا يعتبر السلوك الذي يأتيه الشخص مضطراً ليدفع به ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره سلوكاً مشروعاً، لأن القانون لا يعفي مرتكبه من المسؤولية إعفاءً تاماً بل يخفف من مسؤوليته، فحالة الضرورة لا تنفي وصف الخطأ عن السلوك الضار وإنما تعتبر ظرفاً قانونياً مخففاً للمسؤولية.

## الفصل الثاني: الخطأ في الفقه القانوني

### المبحث الأول: الخطأ هو الركن الأساسي في المسؤولية التقصيرية

الخطأ هو أحد الأركان الثلاثة تقوم عليها المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير إلى جانب الضرر وعلاقة السببية بينهما، ولكنه عند فقهاء القانون يشكل أهم هذه الأركان الثلاثة فلا

١ - حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، ج٢، ص ١١١، طبعة دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ طبع.

يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلتزم ذلك الشخص بتعويض الضرر بل يجب، أن يكون هذا الفعل خطأ.

ولذلك كان الخطأ عندهم شرطاً ضرورياً للمسئولية بل هو الأساس الذي تقوم عليه، يستوي في ذلك أن يكون هذا الخطأ واجب الإثبات كما في حالة المسئولية الناشئة عن العمل الشخصي، أو يكون خطأ مفترضاً كما في المسئولية الناشئة عن فعل الغير وعن الأشياء، إذ أن أساس المسئولية في جميع هذه الحالات هو الخطأ، وهي لا تفترق فيما بينها سوى أنه في حالة المسئولية الناشئة عن عمل الشخص نفسه يتعين على من لحقه الضرر أن يثبت خطأ الفاعل طبقاً للقواعد العامة في الإثبات لأن البيئة على من ادعى وأنه في حالات المسئولية الناشئة عن فعل الغير وعن الأشياء اقتضت اعتبارات العدالة وصعوبة إثبات الخطأ فيها مراعاة من لحقه الضرر، وإعفاءه من بعض عبء الإثبات الذي يقع عليه بمقتضى القواعد العامة، فأنشأت لمصلحته قرائن قانونية بمقتضاها يفترض خطأ المسئول ابتداء في هذه الحالات فلا يحتاج من لحقه الضرر إلي إقامة الدليل عليه<sup>(١)</sup>.

### المطلب الأول: اختلاف التعاريف في تحديد المقصود بالخطأ

إذا كان ركن الخطأ يمثل عند فقهاء القانون أهم أركان المسئولية التقصيرية، إلا أنه مع ذلك لم تتفق كلمة فقهاءهم علي تحديد المقصود بالخطأ تحديداً جامعاً مانعاً.

---

١- أساس المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون المدني، للدكتور محمد صلاح الدين حلمي، ص ١٢٧، طبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨ م.

وربما لم يحظ لفظ قانوني بهذا القدر من التعريفات المتباينة قدر ما حظي به لفظ الخطأ ولذا تعددت تعريفاتهم له.

والواقع أن فكرة الخطأ من أدق الأفكار في القوانين المدنية، ويرجع ذلك إلى أن هذه الفكرة نسبية تتأثر بظروف الحال والبيئة، كما أنها غير محدودة لاتصالها الوثيق بالأخلاق، ولما كانت فكرة الأخلاق تعوزها التحديد والضبط، وجب أن تكون فكرة الخطأ غير محدودة ولا منضبطة<sup>(١)</sup>.

وقد زاد الأمر صعوبة تجنب معظم التشريعات المدنية تعريف الخطأ وتركت تلك المهمة لجهود القضاء والفقهاء يكيفانها بم يجعلها تسائر الحاجات العملية، وكانت النتيجة كثرة التعاريف التي وردت في هذا الصدد وتباينها حتى أصبح الاختيار بينها ليس بالأمر الهين.

ولعل ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في المادة (٢٣٠) ما يفصح عن مدي الصعوبة التي تواجه من يريد تحديد المقصود بالخطأ، فقد جاء فيها: أن لفظ الخطأ يعني في هذا المقام عن سائر النعوت والكني التي تخطر للبعض في معرض التعبير كاصطلاح "العمل غير المشروع" أو "العمل المخالف للقانون" أو الفعل الذي يجرمه القانون ".....الخ. فهو أي لفظ الخطأ يتناول الفعل السلبي (الامتناع) والفعل الإيجابي، وتنصرف دلالاته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد علي حد سواء وغني عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ في نصوص التشريع لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم، ولا يؤدي البتة إلى وضع بيان جامع مانع، فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك بما يستخلص من طبيعة نهي القانون عن الإضرار بالغير ويقضي الالتزام بهذا النهي تبصراً في التصرف بوجوب إعماله بذل عناية الرجل العادي ..."<sup>(٢)</sup>.

ويستفاد من المذكرة الإيضاحية كما هو ظاهر من عبارتها، أن المشرع المصري لم يضع حلاً يمكن الرجوع إليه في هذا الشأن، بل ناط مهمة الإيضاح وتحديد المقصود منه لتقدير القاضي يسترشد في هذا الخصوص بما يستخلص من طبيعة نهي القانون عن التسبب في الضرر، وإن كان هذا لم يمنع من ناحية أخرى من إشارته في هذا الشأن إلى معيار عام

١- النظرية العامة للموجبات، د/ خليل جريح، ج ١، ص ١٢٣، مطبعة صادر بيروت ١٩٧٥م.

٢- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ٢، ص ٣٥٤.

مؤداه أن ثمة التزام يفرض علي الكافة عدم الإضرار بالآخرين وأن مخالفة هذا الالتزام هي التي ينطوي عليها الخطأ.

وعلى ذلك، فلا يزال معني الخطأ غير واضح السمات التي يمكن تحديد المقصود بها، ولا يرفع من ذلك ما جاء في المذكرة الايضاحية من وجوب بذل عناية الرجل الحريص في التصرف مما يجعله التزاماً بوسيلة إذ أن عدم بذل تلك العناية إنما هو إحدى صور الخطأ<sup>(١)</sup>.

### **المطلب الثاني: تعريف الخطأ في الفقه القانوني**

على الرغم من تلك الصعوبات التي تحيل دون وضع تعريف للخطأ تلك الصعوبات التي قد يكون مصدرها تشعب النتائج التي تترتب على وضع هذا التعريف فقد يترتب على

---

١ - المسؤولية المدنية التصيرية والعقدية، حسين عامر، عبد الرحيم عامر، ص ١٢١، طبعة دار المعارف ١٩٧٩م.

وضع تعريف محدد للخطأ إخراج بعض الأفعال التي كانت تعتبر خطأ لولا وضع هذا التعريف مما قد يترتب على ذلك عدم مسائلة الفاعل مما يؤدي إلى نتيجة على عكس المرجو منه فبدلاً من أن يكون التعريف سبب في منع الإضرار بالغير ومعاقبة الفاعل يكون سبب في إخراج فعله من دائرة الخطأ فعدم مسائلته.

وقد حاول بعض الفقهاء وضع تعريفات فيها من المرونة التي تسمح بأن تشمل معظم حالات المسؤولية وتصلح أن يسترشد القاضي بها، نختار من هذه التعريفات تعريف الدكتور جميل الشرقاوي، حيث عرفه بأنه: "حيدة أو انحراف في سلوك الشخص العادي في الظروف التي يكون فيها من يراد الحكم علي سلوكه"<sup>(١)</sup>.

ولقد قال غالبية الفقه بأن الخطأ هو: انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراك ذلك<sup>(٢)</sup>.

وقد عرفه الدكتور السنهوري بقوله: "الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي"<sup>(٣)</sup>.

ولقد مال بعض الشراح إلى تقريب معني الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية، فإذا كان الخطأ في المسؤولية العقدية عبارة عن "إخلال بالتزام عقدي" فإنه في المسؤولية التقصيرية عبارة عن "إخلال بالتزام قانوني مع إدراك المخل إياه غير أنه إذا كان الالتزام الذي يعد الإخلال به خطأ في المسؤولية العقدية إما أن يكون التزاماً بنتيجة أو بتحقيق غاية بمعنى أن تنفيذه لا يكون إلا بتحقيق تلك الغاية، وإما أن يكون التزاماً بوسيلة أو ببذل عناية وهو التزام يتأدى في بذل الجهد للوصول إلي غرض لا يهم أن يتحقق بقدر ما يهم أن يبذل المدين فيه لتنفيذ محل الالتزام قدرأ معيناً من العناية فإن الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية يكون دائماً التزاماً ببذل عناية يتأدى في أن يأخذ الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالآخرين، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة علي التمييز بحيث يدرك

---

١- النظرية العامة للالتزام، جميل الشرقاوي، ص ٥٠٩، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٩١م.  
٢- الموجز في النظرية العامة للالتزامات، د/ مصطفى مرعي، ص ١٧٢، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٩٩م.  
٣- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د/ عبد الرزاق السنهوري، ص ٧٧٨، طبعة دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ١٩٥٢م.

أنه قد انحرف كان ذلك الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية. وهذا الرأي هو الذي استقر عليه الفقه والقضاء، وأخذ به الدكتور السنهوري<sup>(١)</sup>.  
وطبقاً لهذا الرأي تقوم فكرة الخطأ على ركنين: أحدهما مادي وهو الانحراف والتعدي، والثاني معنوي وهو الإدراك والتمييز.

### الركن المادي في الخطأ:

قدمنا أن الركن المادي في الخطأ يتمثل في انحراف الشخص في سلوكه، فهو تعدد يقع من الشخص في تصرفه مجاوزاً الحدود التي يجب عليه ألا يتعداها في سلوكه.

ولكن القول بهذا الشكل ينقصه التحديد، ويثير التساؤل عن مدى الحدود التي يجب أن يلتزمها الإنسان في سلوكه حتى لا يستوجب الانحراف عنها مسؤوليته التقصيرية.

ويزيد الأمر صعوبة أن التعدي والانحراف تتنوع صورته وتباين أشكاله، فهو يقع عمداً أحياناً، ويقع بغير عمد أحياناً أخرى فإذا كان عمداً فمقتضي ذلك أن يكون الشخص قد أراد العمل المادي الذي يؤدي إلى إيقاع الضرر بالغير، وأن تكون إرادته قد اتجهت إلى إحداث هذا الضرر وتوقع تلك النتيجة الضارة، ويكون العمد في هذه الحالة هو نية الإضرار بالغير أي قصد الأضرار به.

أما إذا لم يكن الانحراف عمداً فمعناه ألا تكون لدى الشخص نية الإضرار بالغير، ولكن يقع منه إهمال أو عدم تبصر يؤدي إلى الإضرار بالغير.

وإذا كان التعدي يشكل إخلالاً بذلك الالتزام القانوني العام الذي يفرض علي الكافة عدم الأضرار بالغير، لذلك يثور التساؤل أيضاً عن مدى هذا الواجب القانوني الذي يعد خرقه تعدياً يستوجب تحقق المسؤولية التقصيرية ذلك أن القانون قد يفرض واجباً محدداً بنص خاص، وحينئذ لا تثور أية صعوبة في تحديد نطاقه، إذ يعتبر الإخلال بهذا الواجب المحدد تعدياً يوجب المسؤولية التقصيرية ومن هذا القبيل ما تفرضه لوائح المرور مثلاً علي قائدي السيارات من واجب التزام يمين الطريق، وواجب إضاءة مصابيح السيارات أثناء سيرها ليلاً، وواجب التزام استعمال آلة التنبيه عند مفترق الطرق أو عند المنعطفات أو المنحنيات أو أوقات الزحام، وواجب عدم مجاوزة حد معلوم من السرعة، وواجب

---

١- المرجع السابق، ص ٧٧٨ .

الامتناع عن السير في طرق معينة في غير اتجاه واحد ففي مثل هذه الحالات وأشباهها يعتبر الإخلال بهذا الالتزام المحدد بنص خاص تعدياً يستوجب مساءلة مخالفه.

ومع ذلك فإن الأمر ليس بهذه السهولة، ذلك أن الخطأ لا يقتصر على الإخلال بهذه الواجبات المحدد نطاقها بنصوص خاصة، وهذه الأخيرة فضلاً عن أنها قليلة فإن ثمة واجبات والتزامات قانونية كثيرة لم يحدد الشارع نطاقها في نصوص، وإنما هي من قبيل الواجبات العامة التي تفرض على الشخص أن يحترم حقوق الغير ويكف نفسه عن الإضرار بهم.

ومثل هذه الواجبات العامة - وهي الكثرة الغالبة - لا سبيل إلى تعدادها أو حصرها، ولهذا لم يكن ثمة مندوحة من ضرورة البحث عن معيار معين للسلوك يتعين أن يأخذ الشخص به نفسه كيلا يعتبر انحرافه عنه خطأ يوجب مسئوليته التقصيرية.

ومن ناحية أخرى، فإن الصعوبة ما زالت باقية، إذ أنه حتى بالنسبة لهذه الالتزامات القانونية المحدد نطاقها بنصوص خاصة، قد لا تكون مراعاة الشخص لمدى الالتزام أو الواجب الذي فرضه النص كافية وحدها لنفي مساءلته عنه، فمن هذه الالتزامات ما يراعي الشارع في تحديد مداه أو نطاقه الظروف العادية فإذا عرضت أو طرأت ظروف استثنائية لم تكن في الحسبان، تعين عليه أن يقف بهذه الالتزامات موقفاً مغايراً يتلاءم مع هذه الظروف الطارئة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "السرعة التي تحدثت عنها لائحة السيارات هي السرعة التي يجب عدم تجاوزها في الظروف العادية، أما إذا اقتضى الحال سرعة أقل فمراعاة مقتضيات هذا الحال تكون هي الواجبة"<sup>(١)</sup>.

ومؤدى هذا الحكم أنه إذا كانت لائحة المرور قد حددت مدي معيناً للسرعة الذي لا يسمح بتجاوزه في الظروف العادية إذا ما طرأت ظروف استثنائية خاصة كما لو ازدحم الطريق بالمارة لأي سبب من الأسباب تعين في مثل هذه الحالات غير العادية على قائد السيارة عدم الالتزام بالحد المسموح به طبقاً للائحة المرور وذلك بأن يقلل من سرعة

---

١- حكم نقض الدائرة الجنائية في أول مارس ١٩٤٣م، وأيضاً حكم آخر لها في ٧ يناير ١٩٥٧م.

سيارته عن هذا الحد، وفي مثل هذه الظروف الطارئة لا يمكن أن يستخدم النص رغم تحديده مسبقاً للالتزام في معرفة ما إذا كان هناك خطأ أم لا<sup>(١)</sup>.

### ضوابط تحديد التعدي والانحراف في الفقه الوضعي:

وأمام هذه الصعوبات مست الحاجة إلى البحث عن معيار وافٍ منضبط يقاس به الانحراف والتعدي ويصلح للتطبيق في جميع الحالات، ويتجاذب الوضع في الفقه القانوني لتحديد التعدي في مسلك الشخص من عدمه معياران يتجه كل واحد منهما وجهة تختلف عن الآخر، (أحدهما) وجهته ذاتية شخصية، و(الثاني) وجهته موضوعية مادية أو مجردة. ونبدأ الكلام عن المعيار الأول:

### المعيار الشخصي الذاتي:

ويوجب هذا المعيار النظر إلى شخص المعتدي لا إلى التعدي، أي أنه ينظر إلى التعدي من خلال شخص المعتدي، فإذا كان المعتدي يقظاً حوسب علي أية هفوة يرتكبها، وإذا كان دون المستوي العادي حوسب علي الهفوات التي لا يرتكبها أمثاله، أي لا يحاسب إلا علي الأخطاء الكبيرة جداً<sup>(٢)</sup>.

وهذا المعيار الشخصي وإن كان عادلاً بالنسبة إلى من وقع منه الضرر لأن مقتضاه أن يحاسب الشخص بقدر ما توفر له من فطنة ويقظة فهو يتفاوت بمقدار فطنته وذكائه، ولكنه غير عادل بالنسبة لمن لحقه الضرر فهو يجحف بحقه حيث أنه يحمله تبعات وضع تسبب فيه محدث الضرر ويضيع عليه حقوقه كما أنه يعطي حلاً متعددة لحالات متشابهة مما لا يسلم معها التجانس في الأحكام التي قد تصدر من محكمة واحدة وفي حالات متشابهة جداً، هذا بالإضافة إلي أننا لسنا بصدد مسئولية جنائية حتى ينظر فيها إلى شخص الجاني ثم هو يقتضي تحليل شخص المعتدي والبحث في أغوار النفس وخلجات الضمير وهي متهافتات يتعذر علي القاضي أن يحققها أو يكشف عنها لكي يستخلص وجه الحقيقة واليقين فيها.

---

١- أساس المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون المدني، للدكتور محمد صلاح الدين حلمي، ص ١٣٧، طبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨م.  
٢- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د/عبد الرزاق السنهوري، ج ١، ص ٧٧٩، طبعة دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ١٩٥٢م.

ويرى الباحث أن من الأسباب التي تجعل هذا المعيار يستحيل الأخذ به أن الشخص نفسه يتفاوت ما به من فطنة وتبصر لأسباب تحدث لجميع الناس منها عدم الراحة الجسدية لألم جسدي أو نفسي فالشخص قد يكون في كامل فطنته وتبصره ثم يعرض له ما ينقص هذا التبصر ثم يعود مرة أخرى إلي تبصره، فهذا المعيار يتفاوت مع الشخص نفسه وجوداً وعدمياً وقلة وكثرة، ومع هذا إنني أرى أن هذا المعيار يمكن الأخذ به في بعض الحالات التي يكون عدم التبصر ناتج عن سبب دائم بالشخص المعتدي كما لو كان مصاب بأفة عقلية دائمة تمنعه من كمال التبصر والاحتياط ولكن مع ذلك فإن المسؤولية حينئذ تقع علي المسئول عن هذا الشخص.

### المعيار المادي أو المجرد:

لما كان المعيار الشخصي أو الذاتي لا يمكن الاعتماد عليه للأسباب المشار إليها، فقد مال الفقه عن هذا المعيار إلي المعيار المادي أو المجرد والذي يتجه وجهة موضوعية ثابتة، فهو ينظر إلي الفعل لا إلى الفاعل ويقارنه بفعل رجل من وسط الناس بعد أن يجرد من ظروفه الخاصة أو ظروفه الشخصية.

وهذا الشخص المتوسط ليس بالشديد اليقظة حتي لا يشق على أواسط الناس ولا هو معتاد الإهمال حتى لا تتعرض مصالح الناس للضرر، وهو بهذا يمثل جمهور الناس فالسواد الأعظم من الناس ليسوا خرقى الذكاء بحيث يرتفعون إلى الذروة ولا هم بالغوا الغباء بحيث يصلون إلي الحضيض.

وهذا المعيار الموضوعي هو ذات المعيار الذي أخذ به جمهور الفقهاء كمقياس للخطأ العقدي في حالة ما إذا كان الالتزام العقدي ببذل عناية<sup>(١)</sup>.

ويكون القياس طبقاً لهذا المعيار المجرد بأن ينسب سلوك من وقع منه الفعل الضار إلى سلوك الشخص العادي المتوسط فإذا لم يخرج فعله عن فعل ذلك الرجل لا يعتبر الفعل تعدياً ومن ثم لا يتحقق الركن المادي للخطأ وبالتالي لا تتحقق مسنوليته التقصيرية، أما

---

١- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د/عبد الرازق السنهوري، ج ١، ص ٧٨٠، طبعة دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ١٩٥٢م، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، أنور سلطان، ص ٥٨٦، طبعة دار الثقافة والنشر والتوزيع سنة ٢٠٠٥م، مصادر الالتزام، حسن علي الدنون، ص ٢٢٩، مطبعة دار المعارف بغداد سنة ١٩٤٩م.

إذا شكل فعله خروجاً عن تصرف ذلك الرجل وسلوكه يعتبر التعدي متحققاً ومن ثم تقوم مسؤوليته التقصيرية.

### ضوابط الشخص العادي طبقاً للمعيار الموضوعي:

ولا يكتفي أصحاب هذا المعيار الموضوعي بتحديد ذلك الشخص المتوسط الذي يجب الوقوف عنده لتحديد تعديه وانحرافه، بل وضعوا ضوابط محددة لسلوك هذا الشخص العادي المجرد يسترشد بها عند تقدير التعدي.

والشخص العادي في ضوء المعيار الموضوعي هو "شخص من طائفة الذي وقع منه فعل التعدي مجرداً من ظروفه الداخلية لا من ظروفه الخارجية" ومعني أنه من نفس طائفة الشخص الذي وقع منه فعل التعدي أننا إذا كنا بصدد اعتداء وقع من سائق مثلاً فإننا نبحث في طائفة السائقين عن السائق العادي ونقارن مسلك السائق الذي صدر منه الاعتداء بمسلك ذلك الشخص العادي، فإذا كان مسلك السائق المعتدي يماثل مسلك السائق العادي من حيث درجة اليقظة والحرص والانتباه فإنه لا يعتبر متعدياً وينتفي عنه الخطأ ولا تتحقق مسؤوليته التقصيرية أما إذا كان دون ذلك المستوي العادي المألوف فإنه يكون مخطئاً وتتحقق بالتالي مسؤوليته التقصيرية، وكذلك الحكم في كل مرة ينتمي فيها الشخص إلى طبقة معينة فيما يتعلق بالعمل الذي تختص به هذه الطبقة دون غيرها من الطبقات أو تختص بها طائفة دون غيرها من الطوائف الأخرى فالصبي الذي صدر منه فعل خاطئ وهو يلعب مع أقرانه من الصبيان لا يقاس فعل التعدي الذي بدر منه وهو يلعب مع زملائه في ضوء سلوك شخص ناضج، بل يكون التقدير عندئذ في ضوء سلوك صبي عادي من طبقة أقرانه من الصبيان، والمرأة التي تخطئ وهي تقوم بعملها كمربية للأطفال يقاس التعدي بالنسبة إليها في ضوء سلوك امرأة عادية من مثيلاتها من نفس طبقتها والقروي الذي يقيم في قرينته ينظر إلي فعله في ضوء السلوك العادي لقروي مثله من بيئته والطبيب الذي يمارس الطب بصفة عامة (ممارس عام) فيعالج جميع الأمراض ينظر إلى فعله في ضوء السلوك العادي لطبيب مثله من نفس طبقته، والطبيب المتخصص في فرع معين أو الإخصائي الذي لا يعالج إلا نوعاً معيناً من الأمراض يكون المعيار بالنسبة إليه هو السلوك العادي لطبيب من طبقة المتخصصين في هذا النوع من الأمراض.

ومعني تجرد الشخص العادي من الظروف الداخلية أننا لا نقيم وزناً أو اعتباراً للظروف الداخلية لمن وقع منه فعل التعدي، أو نسقط هذا النوع من الظروف عند قياس مسلك التعدي بسلوك الشخص العادي.

والظروف الداخلية هي تلك الظروف الخاصة المتصلة بذات الشخص وترجع إلى طبيعته ونفسيته وعاداته وحالته الصحية كظرف المرض أو ضعف الإبصار أو التي ترجع إلى سنه بأن كان صبيماً أو شاباً أو كهلاً، أو إلى جنسه بأن كان ذكراً أو انثى.

وعلى ذلك، فإن السائق العادي لا يكون عصبي المزاج بل يكون هادئ الطبع ولا يكون ضعيف البصر بل يكون سليم النظر ولا يكون متردداً بل يكون حاضر الذهن حسن التدبير والتصرف.

ومعنى "عدم التجرد من الظروف الخارجية لمن وقع منه فعل التعدي" أنه عند القياس أو المقارنة يجب أن يراعى أن ذلك الشخص العادي الذي جعل مقياساً مجرداً إذا كنا قد جردناه من جميع الظروف الداخلية الخاصة بشخص المعتدي وطرحناها من حسابنا إذ هي ظروف داخلية خاصة بهذا الشخص بالذات إلا أن هذا المقياس المجرد يفترض عدم إسقاط الظروف الخارجية التي أحاطت بالمعتدي المسئول، إذ هي ظروف عامة تتناول جميع الناس فليس لنا أن نجرده أولاً من ظرف الزمان أو الوقت بل يجب أن نعتد بهذا ظرف العام عند قياس مسلك المعتدي المسئول بما يكون عليه مسلك الشخص العادي لو وجد في مثل هذه الظروف الخارجي العام.

فالزمان أو الوقت الذي وقع فيه التعدي يتعين النظر إليه بعين الاعتبار عند تقدير المعيار الذي يقاس به فعل التعدي فمن يقود السيارة ليلاً يختلف المعيار بالنسبة إليه عن يقودها نهاراً، ومن يسير في وقت صحو غير الذي يسير أثناء الضباب أو في وقت تكون فيه السماء ملبدة بالغيوم.

وليس لنا أن نجرده ثانياً من ظرف المكان فهو كالزمان أو الوقت يعتد به في التقدير لأن كلاهما ظرف عام خارجي لا ينفرد بشخص دون آخر.

وعلى ذلك إذا كان الشخص يقود السيارة في المدينة أو في شارع مزدحم أو منحني أو منعطف ضيق أو يسير على أرض مبللة بالماء، فإن هذه الظروف المكانية توجب على السائق العادي أن يلتزم جانب الحيطة والحذر والتأني في السير بخلاف الحال لو كان

يسير في طريق صحراوي أو شارع مستقيم فسيح غير مطروق أو ليست به منعطفات أو منحنيات، فمثل هذا يسمح له أن يسرع.

وجدير بالذكر أن بعض الظروف كالسن والجنس والحالة الاجتماعية تعتبر من قبيل الظروف الداخلية الشخصية التي تتصل بذات الشخص التي لا ينظر إليها في التقدير بالنسبة إلى الأعمال التي لا تختص بها طبقة دون أخرى أو طائفة دون طائفة كما في حالة ما لو كان الذي يقود السيارة صبياً صغيراً أو امرأة أو ريفياً لم يتعود القيادة في المدن فإنه يجب أن يقاس سلوكه بسلوك الرجل العادي المجرد من هذه الظروف الثلاثة لأن قيادة السيارات ليست عملاً مقصوراً علي طبقة دون طبقة أو طائفة دون أخرى فلا هي تدخل في أعمال الصبيان ولا هي من الأعمال التي تباشرها النساء عادة وليست محصورة في أهل القرى، لذلك كانت ظروف السن والجنس والحالة الاجتماعية بالنسبة إليها ظروفاً داخلية شخصية لا ظروفاً خارجية عامة ولكنها من ناحية أخرى تعد كما ذكرنا من قبيل الظروف الخارجية التي تؤخذ بعين الاعتبار في تحديد معيار التعدي بالنسبة إلى الأعمال التي تختص بها طبقة كل منهم بالذات، وضربنا الأمثلة لذلك بحالة الصبي الذي يلعب مع أقرانه من الصبيان، والمربية التي تتولي تربية الأطفال، والقروي الذي يقيم في قريته فيكون المعيار في شأنهم عند القياس هو سلوك الشخص العادي الوسط من ذات الطبقة أو الطائفة التي ينتمي إليها الشخص المعتدي، ومن ثم فإن الظرف الواحد قد يكون ظرفاً داخلياً شخصياً بالنسبة إلي شيء معين ثم ينقلب إلي ظرف خارجي عام بالنسبة إلي شيء آخر<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أنه وإن كان يتعذر الرجوع إلي ضابط يفصل بين الظروف الداخلية والخارجية للشخص إلا أنه يجب علي القاضي في هذا السبيل أن يستبعد من حسابه عند القياس تلك الظروف التي تتصل بذات الشخص المسئول والتي تكون من خصائصه سواء كانت طبيعية أو معنوية لأنها ظروف داخلية بالنسبة له، وفيما عدا ذلك فهي ظروف خارجية.

وللقاضي في هذا الصدد الحرية الكاملة في التقدير ما دام أنه يعين ما يكون من سلوك الشخص العادي في الظروف المماثلة لمحدث الضرر، ولكن ليس له إجراء المقارنة بمسلك شخص يختاره هو، ولا أن يعتبر هو نفسه معياراً، وله أن يستعين في هذا الشأن بالعرف والعادات عند تحديد سلوك الرجل العادي علي أن يكون ذلك في نطاقها السليم

---

١- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د/عبد الرزاق السنهوري، ج١، ص٧٨٥، طبعة دار النشر للجامعات المصرية القاهرة.

الذي لا يتجافى مع العدالة ومع مراعاة ما يجب من مرونة في استنباط الواجب القانوني في كل حالة بذاتها طالما أن مرجع القياس فيه هو الرجل العادي في مثل الظروف التي أحاطت بالمسئول<sup>(٢)</sup>.

ويخلص مما تقدم أن معني التجريد في ضوء ذلك المعيار الموضوعي هو أن يوضع الشخص الذي وقع منه فعل التعدي في الطائفة أو الطبقة التي ينتمي إليها ثم يبحث في هذه الطائفة أو تلك الطبقة عن نموذج للشخص العادي ويقارن مسلك من وقع منه الاعتداء بمسلك ذلك الشخص العادي مجرداً من الظروف الداخلية دون الظروف الخارجية أو العامة التي يشترك فيها أكثرية الناس، وبهذا التحديد أمكن استخلاص مقياس ثابت منضبط يغني عن البحث في مكونات النفس أو الكشف عن خفايا السرائر، وهكذا تستقر الأوضاع وتنضبط الروابط القانونية<sup>(٣)</sup>.

### الركن المعنوي للخطأ:

لا يكفي الركن المادي ليقوم الخطأ بل يجب أن يتوفر الإدراك لدى من وقع منه الفعل. لذا يستلزم القانون المصري فيمن ينسب إليه الخطأ أن يكون مميزاً حيث نصت المادة ١٦٤ من القانون المدني في الفقرة الأولى:

"يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة التي صدرت منه وهو مميز".

ومن ذلك النص يتبين أن المسؤولية لا تترتب في ذمة الشخص إذا كان غير مميز أو مجنوناً أو معتوهاً، وشرط الإدراك تشترط توفره أغلب الشرائع ما عدا الشريعة الإسلامية، فإن أساس الضمان في الشريعة الإسلامية أن الأموال مصنونة في ديار الإسلام، فلا يشترط التمييز لضمان ما يصيب مال الغير من تلف، بل يضمن الصبي والمجنون والنائم ما أتلفوه من أموال الغير.

ولكن ومنذ ظهور النظرية الموضوعية التي رفضت الخطأ كأساس لقيام المسؤولية وتقييمها علي مجرد الضرر وبالتالي ظهرت نظرية تنادي بضرورة مسائلة محدث

---

٢- المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، حسين عامر، عبد الرحيم عامر، ص ٢٠٤، طبعة دار المعارف ١٩٧٩م.

٣- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د/عبد الرازق السنهوري، ج ١، ص ٧٨٥، طبعة دار النشر للجامعات المصرية القاهرة.

الضرر كائناً من كان ولو لم يكن مخطئاً أو كان غير مميز إذ ليس من العدل أن يحرم المضرور من التعويض لا لشيء إلا لأن المسئول غير مميز.

الأمر الذي دفع بالمشرع المصري بهدف التخفيف من تلك المساوى أن يستحدث مسؤولية مخففة لعديم التمييز في حالة استثنائية نص عليها في الفقرة الثانية من المادة (١٦٤) مدني التي تنص علي انه "ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيأ في ذلك مركز الخصوم"<sup>(٤)</sup>.

ويرى عدد من الفقهاء أن هذه المسؤولية لا يمكن أن يكون أساسها الخطأ، لأن عديم التمييز يكون فاقد الإدراك وإنما أساسها تحمل التبعية<sup>(٥)</sup>.

---

٤- مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٢، ص ٣٥٧.

٥- مصادر الالتزام، د/ عبد المنعم فرج الصده، ص ٤٦١، طبعة دار النهضة العربية ١٩٨٦م. النظرية العامة للالتزام، د/عبد الحي حجازي، ص ٤٥٦، طبعة مكتبة سيد عبدالله وهبة - بدون تاريخ طبع.

## المبحث الثاني: حالات انتفاء الخطأ في الفقه القانوني

### أولاً: الدفاع الشرعي:

تنص المادة (١٦٦) من القانون المدني الجديد: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله كان غير مسئول عن تعويض هذا الضرر على أن لا يجاوز القدر الضروري، فإذا جاوز القدر الضروري ألزم بتعويض وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة".

ومن هذا النص يتبين لنا، أن محدث الضرر في حالة الدفاع الشرعي لا يعتبر مخطئاً، لأن المشرع يعتبر الدفاع الشرعي حقاً للمعتدي عليه فسلوكه لو قيس بسلوك الشخص المعتاد لو وجد في نفس ظروفه الخارجية لوجدناه متفقاً معه<sup>(٦)</sup>، ولكن هذا الحق محدود بالقدر اللازم لدفع الاعتداء فإن جاوز ما يلزم للدفاع كان مخطئاً في هذا التجاوز ويسأل عن خطئه في هذه الحالة إلا أن النص قد جعل مسؤوليته قابلة للتخفيف بتقدير القضاء.

ولكي نكون في حالة دفاع شرعي ينتفي فيه وصف الخطأ عن الفعل الضار يجب أن توافر شروط ثلاثة:

- ١- أن يوجد خطر يهدد النفس أو المال.
- ٢- أن يكون الخطر المهدد به غير مشروع. فلا يعتبر من أعمال الدفاع الشرعي مقاومة شخص لرجال الشرطة وهم ينفذون أمراً بالقبض عليه.
- ٣- أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة.

---

٦- المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، حسين عامر، عبد الرحيم عامر، ص ٢٠٧، طبعة دار المعارف ١٩٧٩ م. دروس في النظرية العامة للالتزام، للدكتور/ محمد لبيب شنب، ص ٣٤٩، طبعة دار نافع النهضة العربية سنة ١٩٨٧ م. مصادر الالتزام، للدكتور/ عبد المنعم الصدة، ص ٥٠٨، طبعة دار النهضة سنة ١٩٨٦ م. النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، للدكتور/ حسام الدين الأهواني، ص ٩٦، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٥ م.

وخلاصة الكلام عن حالتي الدفاع الشرعي أنه ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقرّر أن استعمال الحق في حدوده ودون تعسف لا يمكن أن يكون خطأ ولو نشأ عنه ضرر للغير فهو استعمال لحق يتخلف فيه قيام المسؤولية لتخلف ركن الخطأ<sup>(٧)</sup>.

### ثانياً: حالة الضرورة:

تنص المادة (١٦٨) من القانون المدني الجديد علي أنه "من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً". ويتبين من هذا النص، أن المشرع لا يعتبر السلوك الذي يأتيه الشخص مضطراً ليدفع به ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره سلوكاً مشروعاً، لأن القانون لا يعفي مرتكبه من المسؤولية إعفاءً تاماً بل يخفف من مسؤوليته، فحالة الضرورة لا تنفي وصف الخطأ عن السلوك الضار وإنما تعتبر ظرفاً قانونياً مخففاً للمسؤولية.

ولتوفر حالة الضرورة وترتب أثرها السابق لا بد من أن تتوفر الشروط الآتية.

١- أن يكون هناك ضرر محدق بمحدث الضرر أو بغيره في النفس أو المال.

٢- أن يكون الضرر المهدد به والذي يراد دفعه أكبر من الضرر الذي حدث للغير.

٣- أن يكون مصدر الخطر أجنبياً بمعنى ألا يكون في وقوعه يد لمن سبب الضرر ولا لمن وقع عليه الضرر.

### ثالثاً: تنفيذ أمر الرئيس:

تنص المادة (١٦٧) من القانون المدني الجديد علي "أن لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً علي أسباب معقولة وأنه راع في عمله جانب الحيطة".

٧- المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، للدكتور سليمان مرقس، ص ١٠١، طبعة جامعة الدول العربية - معهد الدراسات العربية سنة ١٩٥٨ م. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د/عبد الرازق السنهوري، ج ٢، ص ١٠٩٩، طبعة دار النشر للجامعات المصرية القاهرة. المرجع السابق للدكتور حسام الدين كامل الأهواني، ص ٩٧.

ومن هذا النص يتبين لنا، أن قيام الإنسان بواجبه دون تقصير لا يعد سلوكه خاطئاً فإذا ترتب على قيامه بواجبه ضرر لن يستتبع ذلك مسؤوليته كما يجب توفر عدة شروط للحكم على السلوك بهذه الصفة هي:

- ١- أن يكون الضرر قد سببه موظف عام .
- ٢- أن يكون ما قام به تنفيذاً لأمر رئيس تجب عليه طاعته أو يعتقد أنها واجبة عليه أو تنفيذاً لأمر القانون<sup>(٨)</sup>.

---

٨- النظرية العامة للالتزام، د/ جميل الشرفاوي، ص ٥٠٤، طبعة دار النهضة العربية ١٩٨٨م.  
النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، للدكتور/ حسام الدين الاهواني، ص ١٠١، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٥م. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د/ عبد الرازق السنهوري، ج ٢، ص ١١٠٨، طبعة دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ١٩٥٢م.

## خاتمة البحث

وبعد أن انتهينا من هذا البحث، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير دراسة مقارنة، تبين لنا أن الفقه الإسلامي، والفقه القانوني قد تناولا هذا الموضوع وهذا يبرز لنا أهميته وأنه وثيق الصلة بالحياة العملية.

وقد انتهينا من خلال هذا البحث إلى العديد من النتائج والتوصيات هي كالتالي:

### النتائج:

١- إذا كان فقهاء القانون قد استعملوا لفظ الخطأ كأحد أركان المسؤولية التقصيرية، بل هو التعبير الغالب عندهم في تلك المسؤولية وعبروا به عن الفعل الذي يولد الضرر، فإن فقهاء الشريعة لم يلتزموا التعبير بهذا اللفظ عن الفعل الذي ينشأ عنه التلف أو الضرر، وإنما يعبرون عنه في - الغالب الأعم - بالتعدي.

٢- أن الشريعة الإسلامية لا تعرف في التعدي ركنيه المادي والمعنوي علي النحو المألوف عند فقهاء القانون بل إن الفقهاء يسقطون من حساباتهم إدراك الفاعل أو تمييزه إذا كان الأمر يتعلق بشئون التعدي أو العدوان المالي. والوجه في ذلك أنهم يعمدون في المقام الأول إلى وجوب جبر الضرر وإزالته ما أمكن وهم في سبيل ذلك يطرحون كل الاعتبارات الشخصية الخاصة بشخص المعتدي أو المعتدى عليه من كونه مميزاً أو غير مميز عاقلاً أو غير عاقل، عامداً أو مخطئاً، عالماً أو جاهلاً لأنها في نظرهم ظروف داخلية أو أمور شخصية خاصة بشخص المعتدي وحده ولا صلة لها بواقعة التعدي.

٣- حالات انتفاء الخطأ في الشريعة الإسلامية تتوافق مع حالات انتفاء الخطأ في الفقه القانوني وهي حالة الدفاع الشرعي، والضرورة، وتنفيذ أمر الرئيس.

٤- تقوم المسؤولية التقصيرية في الفقه القانوني علي أركان ثلاثة، الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذه هي نفس العناصر التي يقوم عليها الضمان (التعويض) في الفقه الإسلامي.

## التوصيات:

أوصى المشرع المصري بأن يقيم المسؤولية التقصيرية تجاه الشخص الذي يتمتع عن عمل لو قام به ما وقع ضرر بالغير، متى توافرت أركان المسؤولية الأخرى، على أن يراعى في ذلك ظروف الشخص العادي لتحديد ما إذا كان الممتنع عن عمل كان في إمكانه القيام به أم لا، وذلك حيث أن المشرع المصري أشار في نصوصه إلى الخطأ الإيجابي أي الذي له وجود مادي ولم يشر إلى الامتناع عن عمل لو قام به ما حدث ضرر بالغير.

## قائمة المصادر و المراجع

### الكتب الشرعية:

أولاً: القرآن الكريم "جل جلاله وعز من أنزله".

### ثانياً: كتب التفسير:

- أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله العربي, المتوفى سنة ٥٤٣ هـ, طبعة دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الأولى ٢٠٠٠ م.
- تفسير القرآن العظيم: للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي, المتوفى سنة ٧٧٤ هـ, مكتبة مصر بالفجالة - بدون تاريخ طبع.
- التفسير الكبير " مفاتيح الغيب ": محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفى سنة ٦٠٦ هـ, دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٧٨ م.

### ثالثاً: كتب الحديث:

- سنن أبي داود: لأبي داود بن سليمان الأشعث بن إسحاق السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ, دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى بدون تاريخ طبع.
- سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩ هـ, طبعة دار الفكر - الطبعة الأولى - ١٤١٩ هـ / ١٩٩٩ م.
- سنن ابن ماجة، أبو عبد الله يزيد القزويني المعروف بابن ماجة، طبعة دار الفكر العربي - بدون تاريخ طبع.

### رابعاً: كتب اللغة:

- القاموس المحيط، مجد الدين الفيروز آبادي الشيرازي، المطبعة الأميرية سنة ١٣١٠ هجرية.

- لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري المتوفى سنة ٧١١هـ، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٠م.
- مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بطر بن عبد القادر الرازي، طبعة دار الجديد - القاهرة - الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.
- معجم التعريفات: للشريف علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني المتوفى سنة ٥١٦هـ، طبعة دار الفضيلة - القاهرة بدون تاريخ طبع.

#### خامساً : كتب الفقه:

##### كتب الفقه الحنفي:

- الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، طبعة دار الفكر ١٤٠٣ هجرية / ١٩٨٣م.
- البحر الرائق شرح الكنز والرقائق: زين الدين بن نجيم سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة الطوري، الطبعة الأولى المطبعة الأميرية، بدون تاريخ طبع.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٨٢م.
- تبیین الحقائق شرح كنز الرقائق: فخر الدين عثمان الزيلعي، وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي، المطبعة الأميرية ١٣٢٥ هجرية.
- جامع أحكام الصغار : محمد بن محمود بن الحسين بن أحمد الأسروشنى الحنفي المتوفى سنة ١٤٠٦ هجرية / ١٩٨٦م، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - بدون تاريخ طبع.
- حاشية بن عابدين المسماة "رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار" لمحمد أمين عابدين بن عمر عابدين عبد العزيز الدمشقي، المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ، دار الكتاب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣م.
- رد المحتار علي الدر المختار: محمد أمين بن عابدين، طبعة المطبعة العثمانية ١٣٢٥ هجرية.

- شرح فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبدالواحد بن مسعود الشهير بابن الهمام، المتوفى سنة ٨٦١ هـ، دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م.
- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: شهاب الدين أحمد بن محمد الحسيني الحموي، ط دار الكتب العربية - بيروت لبنان ١٤٠٥ هجرية / ١٩٨٥ م.
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: دامادا أفندي - وبهامشه الشرح المسمى بدرر المتقي في شرح الملتقى، ط دار إحياء التراث العربي - بدون تاريخ طبع.
- مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان: أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، المطبعة الخيرية ١٣٠٨ هجرية.

#### كتب الفقه المالكي:

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، المتوفى سنة ٥٩٥ هـ، تحقيق عبدالله العبادي، دار السلام للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ، طبعة دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي - بدون تاريخ طبع.
- شرح الخرشي علي مختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن عبدالله الخرشي، طبعة دار صادر - بيروت - بدون تاريخ طبع.
- الشرح الصغير علي أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك: الدردير، طبعة المكتبة التجارية الكبرى بشارع محمد علي، بدون تاريخ طبع.
- الشرح الكبير علي مختصر خليل: أبو البركات أحمد بن محمد الدردير - مطبوع بهامش حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير - طبعة دار إحياء الكتب العربية - عيسى الحلبي - بدون تاريخ طبع.
- المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة ١٧٩ هـ، طبعة مطبعة السعادة - القاهرة - ١٣٢٣ هـ.

• مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هجرية، طبعة دار الفكر – بيروت - سنة ١٣٩٨ هجرية / ١٩٧٨ م.

#### كتب الفقه الشافعي:

- الإقناع: محمد الخطيب الشربيني، تحقيق مكتبة البحوث والدراسات – بيروت – دار الفكر – ١٩٩٥ م.
- حاشيتنا قلوبى وعميرة: لشهاب الدين أحمد بن سلامة القلوبى، المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ، والشيخ أحمد البرلسى الملقب بعميرة، المتوفى سنة ٩٥٧ هـ، على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين، دار الفكر - بيروت ١٤١٤ هجرية/ ١٩٩٤ م.
- روضة الطالبين: لأبى زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، دار الكتب العلمية – بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ/ ١٩٩٢ م.
- فتح العزيز شرح الوجيز: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي – مطبوع بذياب المجموع للنووي – طبعة دار الفكر – بدون تاريخ طبع.
- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: زكريا الأنصاري، طبعة دار الفكر سنة ١٤١٤ هجرية / ١٩٩٤ م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: العز بن عبد السلام السلمى، طبعة دار الكتب العلمية بيروت بدون تاريخ طبع.
- المجموع شرح المذهب: للإمام النووي، طبعة مكتبة الإرشاد، جدة بدون تاريخ طبع.
- مختصر المزني: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني – مطبوع مع الأم للإمام الشافعي – طبعة دار الفكر – بدون تاريخ طبع.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ، طبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة ١٣٨٦ هـ.

#### كتب الفقه الحنبلي:

• الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين بن الحسن بن علي بن سليمان المرדواي الحنبلي، طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٤٠٦ هجرية / ١٩٨٦ م.

• العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، المتوفى سنة ٦٢٤ هـ، مؤسسة قرطبة الطبعة الثانية ١٩٩٤ م.

• القواعد في الفقه الإسلامي: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي طبعة دار المعرفة – بيروت – بدون تاريخ طبع.

• الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لموفق الدين أبي محمد بن عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٩٢٠ هـ، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة ١٩٨٥ م.

• كشف القناع علي متن الإقناع: منصور بن إدريس البهوتي، طبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٧ هجرية / ١٩٤٨ م.

#### سابعاً: الكتب القانونية:

• جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية مقارناً بقانون الأحداث، د/ محمد الشحات الجندي، طبعة دار النهضة العربية الطبعة الثانية ١٤١٦ هجرية / ١٩٩٦ م.

• دروس في أصول القانون – المدخل لدراسة القانون، د/ جميل الشرقاوي، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٨٤ م.

• دروس في النظرية العامة للالتزام، للدكتور محمد لبيب شنب، طبعة دار نافع النهضة العربية سنة ١٩٨٧ م

• دروس في الواقعة القانونية، د/ نعمان جمعة، طبعة ١٩٧٢ القاهرة.

• الموجز في النظرية العامة للالتزام : للدكتور عبد الودود يحي، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٨٧ م.

• الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، للدكتور عبد الرازق السنهوري، طبعة المجمع العلمي الاسلامي، بدون تاريخ طبع.

• نظرية الضمان – أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة، د/ وهبة الزحيلي، طبعة دار الفكر – دمشق - سورية ١٩٩٨م.

#### ثامناً: الكتب المتخصصة:

• أساس المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون المدني، للدكتور محمد صلاح الدين حلمي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٧٨م.

• أساس مسؤولية حارس الاشياء دراسة مقارنة، للدكتور عبد القادر الفار، جامعة القاهرة ١٩٨٨م.

• التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الاسلامي و القانون المدني دراسة مقارنة، عبد السميع أبو الخير، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ١٩٠٥م.

• تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، للدكتور محمد إبراهيم دسوقي، جامعة الإسكندرية ١٩٧٣م.

• الضرر كأساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر، للدكتور / محمد نصر رفاعي جامعة القاهرة ١٩٧٨م.

• ضمان المتلفات في الفقه الاسلامي، للدكتور سليمان محمد أحمد، مكتبة المجلد العربي ١٩٨٥م.

• الفعل الضار والضمان، د/ مصطفى أحمد الزرقاء، طبعة دار القلم دمشق ١٤٠٩ هجرية ١٩٨٨م.

• الفعل الضار: للدكتور سليمان مرقس، دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٦م.

• الفعل الموجب للضمان في الفقه الاسلامي، للدكتور محمد فاروق بدري العكام، القاهرة ١٩٧٧م.

## الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة .....	١
أهمية البحث في هذا الموضوع: .....	٢
سبب اختيار الموضوع: .....	٢
إشكالية البحث: .....	٢
منهج البحث: .....	٣
خطة البحث .....	٣
تمهيد.....	٥
الفصل الأول: ركن الخطأ في الفقه الإسلامي .....	٦
المبحث الأول: التعدي.....	٦
المطلب الأول: معني التعدي لغة واصطلاحاً .....	١٠
المطلب الثاني: ضابط التعدي عند علماء الفقه الإسلامي .....	١٣
المطلب الثالث: ضابط التعدي فيما لو تعلق الأمر بطائفة من ذوي الحرفة أو المهنة.....	١٩
المطلب الرابع: اعتداد علماء الشريعة بالظروف الخارجية دون الداخلية في تقدير التعدي.....	٢١
المبحث الثاني: أوجه استعمال لفظ الخطأ في الفقه الإسلامي .....	٢٤
انصراف مطلق الخطأ إلى ما يقابل العمدة لغة واصطلاحاً.....	٢٦

المبحث الثالث : حالات انتفاء الخطأ أو التعدي في الفقه الإسلامي.....	٢٩
أولاً الدفاع الشرعي .....	٢٩
ثانياً تنفيذ أمر المالك أو الرئيس .....	٣٢
ثالثاً الضرورة .....	٣٣
الفصل الثاني: الخطأ في الفقه القانوني.....	٣٦
المبحث الأول: الخطأ هو الركن الأساسي في المسؤولية التقصيرية.....	٣٦
المطلب الأول: اختلاف التعاريف في تحديد المقصود بالخطأ.....	٣٧
المطلب الثاني: تعريف الخطأ في الفقه القانوني.....	٣٩
الركن المادي في الخطأ .....	٤٠
ضوابط تحديد التعدي والانحراف في الفقه الوضعي .....	٤٢
ضوابط الشخص العادي طبقاً للمعيار الموضوع.....	٤٤
الركن المعنوي للخطأ .....	٤٧
المبحث الثاني: حالات انتفاء الخطأ في الفقه القانوني .....	٤٩
اولا الدفاع الشرعي .....	٤٩
ثانيا الضرورة .....	٥٠
ثالثا تنفيذ أمر الرئيس .....	٥٠
خاتمة البحث .....	٤٩
قائمة المراجع .....	٥٤
الفهرس .....	٥٥