# فكرة الضمان بين مدوّنات الفقه الاسلامي وقانون الأفعال الضارّة الإنجليزي: دراسة في مظاهر تأثر القانون الإنجليزي بمدوّنات الفقه الإسلامي

**د. موسى رزيق**
**أستاذ القانون المدني المشارك**
**كلية الحقوق، جامعة الكويت**

## الملخص:

تتناول هذه الدراسة تأثر القانون العادي الإنجليزي المسمّى The Common Law، في الشريعة الإنجليزية (الأنجلوسكسونية) بما ثبت في مدوّنات الفقه الاسلامي في شأن أوضاع المسؤولية التقصيرية فيما يُعرف بفكرة الضمان، حيث تقوم أوجه شبه عميقة بين الاثنين، ذلك أنّ الناظر في قواعد المسؤولية التقصيرية في قانون الأفعال الضارة الانجليزي المسمّى Law of Torts، لا يكاد يجد في مصدريه التقليديين - العُرف والقانون الروماني - ما يفيد الأخذ عنهما، لكنّه يجد في المقابل أنّ الشبه عميق بين قواعد هذا القانون والقواعد المتعلّقة بالفعل الضار في فكرة الضمان في مدوّنات الفقه الإسلامي.

فالقواعد المنظِّمة لمسائل الفعل الضار في مدوّنات الفقه الاسلامي تقوم على فكرة الضمان، ومؤدّاها أنّ كل من باشر عملاً غير مشروع أو تسبّب فيه ضمن ما يترتّب عليه من ضرر. وفي قواعد الأفعال الضارة Law of Torts تقوم هذه المسؤولية على فكرة ذات شبه كبير بمثيلتها في فكرة الضمان نفسها؛ مؤدّاها أنّ المشرّع حدّد صوراً معينة للواجبات العامة لمنع الضرر، معتبراً أنّ كلّ من يخالفها يضمن. هكذا، فإنّ منطلق هذه الدراسة هو أنّ الجامع بين النظامين القانونيين أنّ كلاً منهما يعتبر الفعل المخالف أصلاً للمسؤولية عن الفعل الضار وموجباً للضمان.

أخذاً في الاعتبار ما سبق، تناقش هذه الدراسة طبيعة الأفعال الموجبة للضمان في كل من مدوّنات الفقه الاسلامي وقانون الأفعال الضارة Law of Torts ؛ موضحاً أقسام وأنواع الفعل الموجب للمسؤولية في كل منهما.

**كلمات دالة:** الضمان، التعدّي، الضرر، النظام الأنجلوسكسوني، قانون الأفعال الضارة Law of Torts، التعويض.

## المقدمة:

### أولاً: موضوع الدراسة

من خصائص الحضارة أنّ الفكر الإنساني في شتى مجالات الحياة ينتقل بفعل الاتصال الحتمي بين الدول والشعوب. ويثبت مؤرخو القانون أنّ مدوّنات الفقه الإسلامي شاعت بين عدد من الدول والمجتمعات الأوربية بسبب قيام الدولة الإسلامية واتساع سيادتها بين أواخر القرن السادس الميلادي إلى القرن الرابع عشر، فأتاحت لروّاد النهضة الأوروبية - بدءاً من القرن العاشر الميلادي - فكراً قانونياً راقياً انتقل إلى العقل الأوروبي من خلال المد الإسلامي في جنوب القارة الأوروبية في موضعين هما: جزيرة Ciceli «صقلية» جنوب إيطاليا شرقاً، وشبه جزيرة Iberia «الأندلس» غرباً.

في هذا الشأن يؤكد مؤرخو القانون وجود أدلة شتّى تفيد بأنّ سلطان الدولة الاسلامية لمّا تحقّق له الاستقرار في هاتين المنطقتين ردحاً غير قليل من الزمن، توطدت خلاله عُرى التواصل العلمي الإسلامي كثيفاً مع الجار الأوروبي؛ تحقّق بعضها بطرق الابتعاث العلمي، وبعضها الآخر بطرق التجارة وتنقلات الأشخاص[1].

من جانب آخر، يشير مؤرخو القانون أنّ عدداً غير قليل من قواعد قانون الأفعال الضارة الإنجليزي Law of Torts التي ظهرت في القرنين: الثاني عشر والثالث عشر، أثناء حكم الملك هنري الثاني، لا يعرف مصدرها على وجه التحديد؛ فلم تكن مستمدة من القانون الروماني الذي ذاع في كافة نواحي أوروبا، ولا من القانون الكنسي الذي خلف القانون الروماني، بل ولم تكن مستمدة أيضاً من قانون قبائل النورمان الذين احتلوا إنجلترا سنة 1066م، بعد أن احتلوا قبلها جزيرة صقلية سنة 1061م، ومكثوا فيها قرابة ست سنوات، وكانت بها حضارة إسلامية مزدهرة.

في هذا الشأن أقتبس ممّا جاء في تقديم المفكر الأستاذ محمد أحمد سراج[2]، حول موضوع ترقية الفكر الفقهي الإسلامي، التي - كما يُبيّن - لا تكون إلاّ بطريق واحد لا طريق سواه: «...، وهو بإيجاز عقد الصلة بين النظام القانوني الاسلامي بإنجازاته الرائدة والنُّظم القانونية الحديثة، وخاصة النظام الأنجلوسكسوني باتباع منهج المقارنة»، « ...، والقانون الأنجلوسكسوني الذي كان قضاته حتى القرن السادس عشر يعبثون بكلمات القانون بالحذف والإضافة لتحقيق ما يرونه موجباً للعدالة».

(1) Chris Turner, A History of English Law, Sweet & Maxwell, London, 1977, pp. 56-72.

(2) محمد أحمد سراج وأحمد علي ضبش، تفسير القوانين والتفسير المقاصدي، ط1، مركز نهوض للدراسات والبحوث، بيروت، 2021، ص 7.

أستعرض في هذه الدراسة تأثر القانون العادي الإنجليزي The Common Law – في فترة تكوّنه في القرن 12 الميلادي – بمدوّنات الفقه الإسلامي في شأن فكرة الضمان، حيث تظهر في أحكام قانون الأفعال الضارة Law of Torts المتعلّق بالمسؤولية التقصيرية أوجه شبه عميقة بأحكام فكرة «فعل التّعدّي الموجب للضمان» في الفقه الإسلامي، وتتصل موضوعاته – بشيء من التباين – بموضوعات المسؤولية التقصيرية في مدوّنات القانون المدني في ظل فكرة «العمل غير المشروع الموجب للتعويض»، وذلك ممّا حدا ببعض الفقهاء الإنجليز إلى الإشارة إلى فكرة الضمان بمسمّى «نظرية الضمان في الفقه الإسلامي» لاتساع وشمول وإحكام قواعدها[3].

مبدئياً، يبرز الشبه جلياً بين النظامين القانونيين، من جهة، في استناد فكرة الضمان في مدونات الفقه الإسلامي إلى مبدأ «التعدي» ويعني الفعل الضار؛ ويشمل كل من باشر أو تسبب في فعل غير مشروع ضمن ما يترتّب عليه من ضرر. ويبرز الشبه جلياً، من جهة أخرى، في قواعد قانون الأفعال الضارة Law of Torts المتعلّق بالمسؤولية التقصيرية في استناده إلى مبدأ «التعدي» نفسه ويعني الفعل الضار؛ ويشمل كل فعل يخالف الواجب العام القاضي بعدم جواز الإضرار بالغير يوجب مساءلة الفاعل تقصيرياً.

عند الالتفات إلى بعض التفاصيل في فكرة الضمان في مدونات الفقه الإسلامي، يبرز فعل «التعدي» كحجر الزاوية فيها، وهو فعل اجتهد الفقهاء في تحديد معناه ومقتضاه؛ وينصرف إجماع الآراء في المعنى إلى المجاوزة الفعلية إلى حقّ الغير أو إلى ملكه المعصوم؛ فيشمل التعدّي فعلاً وامتناعاً، وقولاً وعملاً. ويشمل التعدّي الفعلي: المباشر والمتسبب.

وينصرف إجماع الآراء في المقتضى إلى حصر المجاوزة في أحكام الشريعة الإسلامية قرآناً وسنة، وكذا قواعد العُرف المعمول بها، دون تعارض مع مقتضى القاعدة الكلية الثابتة في الضمان القائلة: الجواز الشرعي ينافي الضمان.

بالمقابل تُظهر التفاصيل في القانون العادي الإنجليزي The Common Law، فيما يتعلّق بأحكام قانون الأفعال الضارة Law of Torts، أنّ حجر الزاوية في قواعد هذا القانون هو الفعل الضار، ويشمل كل ما يعدّ مخالفاً للواجب العام القاضي بعدم جواز الإضرار بالغير، ومعنى ذلك أنّ المشرّع الإنجليزي قد صاغ أحكام المسؤولية التقصيرية على ذات النسق الذي جرت به مدوّنات الفقه الإسلامي بقيامها على مبدأ عدم جواز الإضرار بالغير.

(3) R. F. V. Heuston and Sir John William Salmond and R. A. Buckley, Salmond and Heuston on the Law of Torts, 20th. Ed., Sweet & Maxwell, London, 1992, p. 10.

فالناظر في النسق الذي يجري عليه قانون الأفعال الضارة Law of Torts، لا يكاد يجد فروقاً معتبرة عن النسق الذي جرت به مدوّنات الفقه الإسلامي في تناولها لمسائل فكرة الضمان؛ إذ يشتمل هذا القانون، من جهة، على أقسام مختلفة، يشكّل كل قسم منها نوعاً خاصاً من الواجبات العامة التي يصحّ أن يُسأل مخالفها تقصيرياً عن الضرر. ويستبعد، من جهة أخرى المساءلة عن الفعل الموجب للمسؤولية العقدية والمساءلة عن الفعل الموجب للمسؤولية الجزائية، على أساس أنّ المساءلة في هاتين الحالتين معتبرة ليست من المسؤولية التقصيرية، بحكم تعلّق الأولى بالعقد والمصالح الخاصة، وتعلّق الثانية بالفعل بالمصلحة العامة.

يُضاف إلى ذلك أنّ قانون الأفعال الضارة Law of Torts يحكمه ذات المبدأ العام الذي تقوم عليه نظرية الضمان في الفقه الإسلامي: أنّ مجرد مباشرة الضرر أو التسبب فيه للغير يجيز مساءلة الفاعل تقصيرياً. ومن ثمّ يمكن القول استنتاجاً أنّ بعض مضامين فكرة الضمان قد انتقلت من مدوّنات الفقه الإسلامي إلى القانون العادي The Common Law، وانحصرت أحكامها في قانون الأفعال الضارة Law of Torts المتعلّق بالمسؤولية التقصيرية.

## ثانياً: هدف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق غايتين: الأولى: بيان أوجه الشبه بين أحكام قانون الأفعال الضارة Law of Torts المتعلّق بالمسؤولية التقصيرية وقواعد وأحكام فكرة الضمان في الفقه الإسلامي، والثانية: التعرّف على طرق تأثر قانون الأفعال الضارة Law of Torts بقواعد وأحكام فكرة الضمان في الفقه الإسلامي.

## ثالثاً: منهج الدراسة

يغلب على هذه الدراسة المنهج الوصفي؛ حيث أعرض الفكرة ممّا تجري به أحكام الفقه الإسلامي، ثمّ أعرض شبيهتها في قانون الأفعال الضارة Law of Torts، من باب المقابلة بينهما، لأخلص في الأخير إلى تحديد أوجه التشابه والتأثير بينهما.

## رابعاً: خطة الدراسة

تتوزع موضوعات هذه الدراسة، بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة، على مبحثين؛ أتناول في الأول منهما فكرة الضمان في مدوّنات الفقه الإسلامي، وأتناول في الثاني فكرة المسؤولية التقصيرية في قانون الأفعال الضارة Law of Torts.

# المبحث الأول

# فكرة «الضمان» في مدوّنات الفقه الإسلامي

تناول الفقهاء المسلمون في مدوناتهم موضوعات المسؤولية التقصيرية بمسمّى «الضمان»، وقصدوا بذلك ضمان المتعدّي للضرر الناتج عن فعله الضار، سواء وقع بالمباشرة أو بالتسبب، وهي الفكرة التي تقابل – بشيء من الاختلاف – فكرة المسؤولية التقصيرية في مدونات القانون المدني. وتقوم فكرة الضمان على فعل «التعدّي»، وقصدوا بذلك العمل الإرادي الذي يتجاوز به فاعله حقّ الغير أو ملكه المعصوم فيلحق به الضرر. وقصدوا به أيضاً، بمطلق العبارة، الفعل المحظور شرعاً[4]. أخذاً في الاعتبار هذا المعنى، أسلّط الضوء فيما يلي على فكرة الضمان في مدونات الفقه الإسلامي من خلال بحث مسألتين؛ تتعلّق الأولى ببيان معنى «التعدّي»؛ وتتعلّق الثانية ببيان صور «التعدّي».

## المطلب الأول

## معنى التعدّي

يتطلّب البحث عن المعنى التمييز في اللفظ بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي.

### الفرع الأول

### المعنى اللغوي

التعدّي يعني «المجاوزة»؛ مجاوزة الشيء إلى غيره. يُقال: عدّاه، تعديةً، فتعدّى، أي تجاوز. ومن التعدّي العدوان ويقصد به «الظلم»؛ فيقال عدّى عليه، واعتدى عليه، أي ظلمه[5]. فالتعدّي لغة يعني التجاوز ويعني العدوان أي الظلم، واللفظان مترادفان وينصرفان إلى المعنى نفسه: أي إلى الفعل المنشئ للضرر والموجب للمساءلة[6].

(4) مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، د.ت، ص 79.

(5) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج 10، دار صادر، بيروت، د.ت، ص 67؛ مختار بن أبي بكر ابن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، دولة الكويت، 1403هـ – 1983م، ص 419.

(6) إيناس فرج العازمي، التعدّي كأساس عام للمسؤولية التقصيرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014، ص 18. وتشير الباحثة إلى أن فقهاء المذاهب تباينوا في استخدام اللفظين؛ فاستخدم الأحناف لفظ التعدّي وحده، واستخدم الحنابلة لفظ العدوان، واستخدم الشافعية كلا اللفظين، ويستثنى مما سبق المالكية، فلم يستخدموا أياً من اللفظين ويكتفون بالإشارة إلى معانيهما.

## الفرع الثاني

## المعنى الاصطلاحي

المعنى الاصطلاحي مشتق مباشرة من نظيره اللغوي؛ فالتعدّي يعني «التجاوز» و«العدوان». وفعل التعدّي بهذين المعنيين يرتّب المسؤولية التقصيرية بما يحتوي عليه من معاني إحداث الضرر للغير أو التسبب فيه؛ فمن يتعدّى أو يعتدي يكون حقاً قد أضرّ بغيره[7].

فالتعدّي والعدوان في الاصطلاح مشتقان من أصل المعنى اللغوي للفظ[8]، وينصرفان إلى مفهومين متجاورين: الأول: ما يصيب الغير في نفسه أو في حقوقه المالية من أضرار. والثاني: تجاوز الحقّ إلى ما لا يجيزه الشرع. ويفيد هذا المعنى امتداد فعل التعدّي إلى كل ما لا يجيزه النص الشرعي.

على هذا النسق جرى الفقهاء على وضع تعاريف محكمة للتعدّي والعدوان[9]؛ منهم من عرّف التعدي «...، بمجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عُرفاً أو عادة»؛ وآخر عرّف التعدّي بأنّه: «...، مجاوزة الحدّ المأذون به، والحدّ المأذون به إمّا الواجب الشرعي بترك فعل أو أداء فعل معيّن أو هو الواجب العام بالحيطة والتحرز بمناسبة فعل مشروع»؛ وثالث استبدل لفظ العدوان – بمسمّى الفعل الضار – بالتعدّي، فعرّفه بأنّه: «...، الفعل الضار الذي لا تجيزه الشريعة ولا تأذن فيه».

يتضح من مجموع هذه التعاريف أنّ فعل التعدّي أو العدوان هو مجاوزة الحدّ الذي يجب الوقوف عنده، أو التخلّف عن الحدّ الذي يجب الوصول إليه في الفعل والامتناع. ويتضح أيضاً أنّ فعل التعدّي أو العدوان هو الأصل الذي يقيم عليه الفقه الإسلامي فكرة الضمان باعتباره فعلاً إمّا مخالفاً للشرع: كارتكاب محرّم أو ترك واجب، أو باعتباره فعلاً على خلاف المعتاد من التبصر والتحرز في مباشرة المباحات[10]. وتُختصر مضامين فعل التعدّي أو العدوان بهذين المعنيين في القاعدة الفقهية المعروفة «فعل مباشر الضرر

(7) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، ص 67؛ مختار بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص 419.

(8) من المفيد التنويه عن أنّ، اشتقاق الاصطلاح من المعنى اللغوي هو منهج مستخدم دارج في الفقه الإسلامي بحكم تعلّق هذا الفقه بالواقع أكثر من تعلّقه بالافتراض؛ فتوضع الاصطلاحات والتعاريف بدلالة اللغة أولاً، ثم تضاف إلى المعاني شروط الأحكام التي ترد بها النصوص الشرعية الحاكمة. ولذلك لا نجد في الفقه الإسلامي تعلقاً كثيراً بالتعاريف والاصطلاحات التي تخالف المضمون والمعنى اللغوي، بل ولا نكاد نجد الاصطلاح قد اشتق من غير ذات المعنى الأول للفظ.

(9) إيناس فرج العازمي، مرجع سابق، ص 22.

(10) محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص 83.

والمتسبب فيه»، كالآتي: «فأمّا مباشر الضرر فيضمن باعتباره متعدياً ولو لم يتعمّد. وأمّا المتسبب في الضرر فلا يضمن إلاّ إذا تعمّد».

## المطلب الثاني

## صور التعدّي

لم يكتفِ فقهاء المذاهب الإسلامية بوضع معيار ثابت لأفعال التعدّي والعدوان كأساس تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، وضبط قاعدة محكمة لبيان آثار هذه المسؤولية وهي قاعدة «فعل مباشر الضرر والمتسبب فيه»، ففصّلوا القول في الصور أو الأشكال التي تظهر بها أفعال التعدّي والعدوان، وتشمل نوعين؛ صور التعدّي حال تعلق الفعل بمخالفة نص شرعي، وصور التعدّي حال تعلّق الفعل بمخالفة قاعدة من قواعد العرف والعادة.

### الفرع الأول

### التعدّي بمخالفة النص الشرعي

يندرج السلوك المشتمل على مخالفة نص شرعي تحت مسمّى «التعدّي» بسبب ما يحتوي عليه من ضرر يصيب حقّ الغير أو ينتقص من ملكه المعصوم. ومرد تقرير ذلك إلى ما هو مقرّر في نصوص الشريعة التي جاءت لحفظ الأنفس والأموال والحقوق بين الناس ومنع الضرر والإضرار، وذلك هو الاعتبار الأساسي الذي يحكم المسؤولية التقصيرية بوجه عام[11].

وضابط حصول التعدّي أن يقع الفعل بمخالفة نص شرعي عندما يحتوي الفعل على مخالفة لأمر شرعي ثابت من آيات القرآن الكريم أو من نصوص الحديث الصحيح، حال تعلّق الفعل بإيقاع الضرر بحقوق الغير بوجه عام، سواء تعلّق الأمر بالنفس أو المال، في خاصة التعدّي بمخالفة نص شرعي يفرّق الفقهاء بين التعدّي بالفعل والتعدّي بالامتناع:

- فيقع التعدّي بالفعل بمباشرة الشخص عملاً مخالفاً لأوامر النص الشرعي بما يفضي إلى إيقاع الضرر بالغير، يستوي أن يظهر العمل بمظهر مادي صرف كحركة في المكان والزمان، أو يظهر في شكل قول أو إيماء بالحواس، فالقول عند الفقهاء هو نوع من جنس الفعل؛ ويعرفونه «جارحة اللسان»، لكنهم يقيدونه – بما يفعلون بالفعل المادي– بقيد الضرر.

(11) المرجع السابق، ص 23.

ويستخدم الفقهاء أمثلة لصور التعدّي بالفعل[12]، نقتصر منها على الفعل الذي يعوق حقّ الغير في استعمال الطريق؛ فيعدون كل ما من شأنه أن ينقص حقّ الغير في الاستعمال الكامل والآمن للطريق تعدياً موجباً للضمان؛ كمن يقيم حاجزاً مادياً معيقاً أو قاطعاً لاستعمال الطريق.

ويستخدم الفقهاء أمثلة لصور التعدّي بالقول[13]، نقتصر منها على قول من يرجع عن الشهادة بعد أن يكون الغير قد كسب الحقّ استناداً إلى شهادته، حيث يتسبب رجوع الشاهد في خسارة الغير لحقّه، ويعدّ الرجوع عن الشهادة في مثل هذه المسألة تعدياً بالقول موجباً للضمان. ومنها قول من يشيع خبراً كاذباً يقلّل أو يمنع الناس من الاستعمال الكامل والآمن للطريق[14].

- ويقع التعدّي بالامتناع بقعود الشخص عن القيام بما يوجبه عليه النص الشرعي من واجبات بما يفضي إلى إيقاع الضرر بالغير، ذلك أنّ الامتناع عن الفعل بالنظر إلى ما يترتّب عليه من ضرر كالقيام بالفعل سواء بسواء؛ وسند ذلك أنّ أوامر النص الشرعي تشمل الأمر بالفعل والأمر بالامتناع، ومن ثمّ فإنّ المخالفة للنص الشرعي في كل الأحوال تعدّ تعدياً. ويستخدم الفقهاء أمثلة لهذه الصورة من التعدّي[15]، نقتصر منها على امتناع صاحب الحائط المائل على الطريق من نقضه حتى لا يتسبب سقوطه في ضرر يلحق بمستعملي الطريق.

أخذاً في الاعتبار ما سبق، فإنّه من المفيد التنويه إلى أنّ الفقهاء المسلمين يعتبرون أنّ تحقّق التعدّي بمخالفة نص شرعي يعدّ سبباً كافياً لاعتبار الفاعل مسؤولاً تقصيرياً عن الضمان.

ولتقرير حصول التعدّي من عدمه يوجب الفقهاء، من جهة، الرجوع إلى قاعدة «الرجل العاقل» الذي ينصرف فعل الشخص الوسط في كافة أحواله[16]؛ فيزنون فعل التعدّي بما ينبغي أن يكون عليه تصرف الرجل العاقل حتى يثبت التعدّي إمّا بمخالفة النص الشرعي أو بانحراف الفعل عن استقامة السلوك. ولعدم حصول غلو في تقدير الضمان يوجب

(12) إيناس فرج العازمي، مرجع سابق، ص 27؛ للتوسع في الموضوع، انظر: محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، 1967، ص 93؛ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 33.

(13) إيناس فرج العازمي، مرجع سابق، ص 34.

(14) محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص 96.

(15) المرجع السابق، ص 44.

(16) علي الخفيف، مرجع سابق، ص 33.

الفقهاء، من جهة أخرى، الرجوع إلى قاعدتي مباشر الضرر والمتسبب فيه، سالفتي الذكر، وذلك بالتثبت من حصول الضرر وطبيعة صلته بفعل التعدّي؛ فتستخدم هاتان القاعدتان لتحديد الضمان تحديداً بيّنًا عادلاً بعد أن يثبت التعدّي في الفعل الموجب للمسؤولية التقصيرية.

## الفرع الثاني

## التعدّي بمخالفة قاعدة من قواعد العُرف والعادة

تناول الفقهاء المسلمون قواعد العُرف والعادة باعتبارهما من القواعد المنظمة للسلوك، فرتّبوا عليها أحكاماً تقرّر مسؤولية التعدّي إذا خالف السلوك أي من هذه القواعد، ومن ثمّ تستخدم قواعد العُرف والعادة في تقرير مدى حصول التعدّي للحكم بالضمان في حقّ فاعل الضرر. وتميّز الفقه الإسلامي في اعتبار العُرف والعادة من قواعد السلوك المحكّمة بأمرين: الأول: إنّ العُرف والعادة في فهم الفقه الإسلامي لفظان مترادفان ينصرفان إلى القاعدة الشائعة التي تنظم السلوك، حيث لا فرق بينهما في جانب اللزوم[17].

والثاني: إنّ قواعد العُرف والعادة محكّمة في كل أمر لا يتعارض السلوك فيه مع أحكام القرآن وصحيح الحديث الشريف، وما تقضي به قواعد الإجماع والقياس حصراً باعتبار الأخيرين من أدلة الاجتهاد الملزمة شرعاً[18]، غير أنّه يجب التنويه إلى أنّ القول بلزوم العُرف والعادة لا يرقى بهما إلى مصاف أدلة الفقه الإسلامي أو اعتبارهما من مصادر التشريع[19]؛ ذلك أنّ لزوم العمل بهما مشروط بعدم المخالفة للنصوص الشرعية الواردة في القرآن الكريم وفي صحيح الحديث الشريف، أو ما هو ثابت بطريق الإجماع أو القياس[20].

أمّا فيما يتعلّق بمخالفة قواعد العُرف والعادة ما لم يرد فيه حكم من نص شرعي[21]، فيورد الفقهاء في مدوّناتهم أمثلة للتعدّي، أجتزئ منها مسألتي سريان الماء والنار إلى ملك الغير: الأولى: إنّ شخصاً سقى أرضه فخرج الماء منها إلى غيرها فأفسد زرعاً أو متاعاً. فلو ثبت أنّه التزم في سقي أرضه الحدّ المتعارف عليه فلا يكون متعدياً. الثانية: إنّ شخصاً أوقد في بيته ناراً، وخرجت النار إلى بيت غيره فأتلفت متاعاً، وثبت أنّه لم يلتزم بما يجري عليه غيره في وقد النار في البيت، فيكون متعدياً.

(17) محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص 38.
(18) مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 57.
(19) المرجع السابق، ص 60.
(20) محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص 39.
(21) علي الخفيف، مرجع سابق، ص 51.

## المبحث الثاني

## فكرة الفعل الضار في قانون الأفعال الضارة

## Law of Torts

عرّف القانون العادي The Common Law الإنجليزي – منذ بدايات تكوّن قواعده في القرن الثالث عشر الميلادي، فكرة المسؤولية التقصيرية بمحتوى مشابه لما كانت تجري به قواعد القانون الروماني؛ حيث كانت المحاكم تعتد بالفعل الضار كسبب موجب للجزاء ومرتبط إلى درجة كبيرة بالجريمة[22]. وكان ذلك الوضع معروفاً في القانون الروماني، حيث لم يكن للمسؤولية التقصيرية وجوداً إلاّ في صورة الفعل الجنائي؛ فكان الحكم بالتعويض يختلط بالعقوبة الجزائية باعتباره جزءاً منها لا يتجزأ[23].

ويشير مؤرخو القانون إلى أنّ المحاكم المنتشرة في الأرياف والمدن الإنجليزية بعد القرن الثالث عشر الميلادي بدأت في التحوّل نحو التمييز التدريجي بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية التقصيرية؛ ذلك أنّ الأمر كان يلتبس على القضاة عند وقوع الفعل الضار دون إمكانية تكييف الفعل جُرماً جنائياً وفقاً للقانون، فكان أن تمتنع المحكمة عن قبول الدعوى دون مبرّر مقبول. وينوّه المؤرخون في هذا الشأن إلى أنّ عدداً من قضاة المحاكم المنتشرة في الأرياف والمدن الإنجليزية شرعوا في البحث عن صيغ قانونية توضع لحكم التصرف الضار الذي لا يرتبط بجُرم جنائي موجب للعقوبة، وذلك من باب إنصاف المضرور وتحقيقاً للعدالة. وشجّع على ذلك انحسار هيمنة الدولة الرومانية عن دول شمال أوروبا في آخر عهود قوتها.

من هذا الواقع بدأ الطابع المدني في أعمال القضاء الإنجليزي في التنامي، وبدأت المحاكم تتعامل بحذر مع دعاوى الفعل الضار غير المرتبط بالجُرم الجنائي، لتقرّ أحكاماً عادلة لجبر الضرر، وكان ذلك سبباً كافياً لمؤاخذة الفاعل دون اتهامه بالجُرم الجنائي[24]. وظل الوضع يتسع إلى أواخر القرن الرابع عشر، أين اكتمل ظهور فكرة المسؤولية التقصيرية فيما يسمّى بـ «قانون الأفعال الضارة Law of Torts»[25].

(22) Denis Keenan, English Law, 10th. Ed., Pitman, London, p. 89; John G. Fleming, The Law of Torts, 8th. Ed., The Law Book Company, Sydney, 1992, p. 18.

(23) Denis Keenan, op. cit., p. 93.

(24) Peter Kaye, English Law of Torts, Barry Rose Law, England, 1996, p. 61.

(25) John G. Fleming, op. cit., p. 28.

أتناول فيما يلي التعريف بقانون الأفعال الضارة Tort Law، وهو القانون الذي تختص أحكامه بالأفعال الضارة التي توجب المساءلة التقصيرية والحكم بالتعويض، ثمّ أسلّط الضوء على مفهوم الإضرار Tort، وما يتصل بفعل الإضرار Tort من دعاوى المسؤولية التقصيرية.

## المطلب الأول

## قانون الأفعال الضارة Law of Tort

قانون الأفعال الضارة Law of Torts، هو قانون مستقل منفرد، من ضمن فروع القانون العادي The Common Law[26]، يختص بأحكام المسؤولية التقصيرية، ويتكوّن من عدة أقسام يطلق على كل قسم لفظ: Tort [27]، ويعني الإضِّرَار أو الفعل الضار. ويتضمّن كل قسم النص على الواجبات المفروضة على جميع الأَشخاص خارج إطار التعاقد وقواعد القانون الجنائي. وقد سبق التنويه إلى أنّ تكوّن هذا القانون قد استغرق فترة زمنية تجاوزت بقليل القرن من الزمان؛ إذ بدأ من تحوّل المحاكم إلى صالح فصل المسؤولية المدنية عن نظيرتها الجنائية، ثمّ إلى العمل بفكرة المسؤولية المدنية استناداً إلى العقد حصراً، ثم إلى تكوّن مبدأ المسؤولية التقصيرية خارج إطار العقد، ثمّ إلى استقلال المسؤولية التقصيرية كلياً عن المسؤولية العقدية والجنائية بقانون خاص، وذلك هو قانون الأفعال الضارة Law of Torts.

وقد تناول الفقه الإنجليزي التعريف بقانون الإضرار[28]، بغرض إظهار طابعه التعويضي المدني الخاص كقانون للمسؤولية المدنية التقصيرية فيما لا يتصل بالعقد. وعرّفه البعض بأنّه: «فرع من فروع القانون المدني يتعلّق بالواجبات المفروضة قانوناً على جميع الأشخاص، وهذه الواجبات هي التي يدين بها شخص لآخر خارج نطاق العقد أو الواجبات الناشئة بسبب حادث غير عادل».

وعرّفه البعض الآخر بأنّه: «فعل خاطئ مدني يكون الجزاء المترتّب عليه دعوى من القانون العام للأضرار غير المحدّدة، وحيث لا يكون الفعل الخاطئ ناشئاً عن خرق عقد، أو خرق أمانة، أو التزامات عادلة أخرى». وعرّفه ثالث بأنّه: «المسؤولية التقصيرية التي تقوم

(26) للفائدة، مسمّى: Common law أعلاه، ويترجم إلى العربية بصيغ مختلفة، من بينها: القانون العادي والقانون العام أو المشترك، والتسمية الأولى في نظرنا هي الأصوب. ويقصد به القانون الذي تطبّقه المحاكم في عموم إنجلترا.

(27) John G. Fleming, op. cit., p. 31.

(28) Peter Kaye, op. cit., p. 65.

نتيجة خرق واجب محدّد وفقاً للقانون، وهذا الواجب عام موجّه لجميع الأشخاص، وخرقه يعطي الحقّ في رفع الدعوى عن الأضرار غير المحدّدة»[29].

## المطلب الثاني

## مفهوم الإضرار Torts

يعني لفظ الإضرار Tort في اللغة الإنجليزية الفعل المعتبر منتجاً لضرر يصيب الشخص في حقوقه المصونة عموماً، المالية وغير المالية، سواء اقترن الفعل الضار بقصد الفاعل أو بإهمال منه[30].

أمّا في الاصطلاح فيعني Tort الفعل الضار الذي يرتّب المسؤولية التقصيرية باعتباره من الأفعال المعتبرة مخالفة لواجب القانون العام[31].

وتوافقاً مع هذا المعنى الاصطلاحي للفعل الضار Tort، يميّز الفقهاء الإنجليز، من جهة، بين الفعل الموجب للمسؤولية الناتجة عن مخالفة عقدية تتعلّق بمصالح خاصة، والمسؤولية الناتجة عن ارتكاب فعلٍ مجرّم يضر بالمصالح العامة، وبين الأفعال الموجبة للمسؤولية التقصيرية المتمثلة في مخالفة الفاعل للواجبات العامة من جهة أخرى؛ ذلك أنّ الحقّ في دعوى التعويض عن الضرر بسبب التقصير يحصل حصراً في الأخيرة، وذلك وضع لا مثيل له في نظم المسؤولية التقصيرية في النظم القانونية المعاصرة، ويتميز باستناده إلى فكرتين جوهريتين: الأولى: إنّ المساءلة عن الجُرم الجنائي لا تختلط بالمساءلة المدنية، نظرًا لتعلّق الأولى بحماية المصالح العامة، وانصراف الثانية لحماية المصالح الخاصة. والثانية: أنّ المساءلة عن المخالفة العقدية لا تختلط أيضاً بالمساءلة عن المخالفة للواجبات المدنية العامة المنصوص عليها في قانون المسؤولية التقصيرية Law of Torts، وذلك لسببين:

- إنّ الضرر الناتج عن المخالفة العقدية يتعلّق وضعاً وادعاءً ونفاذاً حصراً فيما تمّ

(29) W. V. H. Rogers and Percy Henry Winfield and John Anthony Jolowic, Winfield and Jolowicz on Tort, 16th. Ed., Sweet & Maxwell, London, 2001, p. 7. The definition as follows (Tortious liability arises from the breach of a duty primarily fixed by law, this duty is towards persons generally, and its breach is redressable by an action for unliquidated damages).

(30) John G. Fleming, op. cit., p. 35; Denis Keenan, op. cit., p. 101; Carol Harlow, Understanding Tort Law, 3ed. Ed., Sweet & Maxwell, London, 2005, p. 12.

(31) R. F. V. Heuston and Sir John William Salmond and R. A. Buckley, op. cit., p. 19.

الاتفاق عليه بين طرفي العقد لا يتعداهما إلى الغير[32].

- إنّ الضرر الناتج عن مخالفة الواجبات العامة يحكمه القانون؛ يبيّن أنواعه وشروطه ويعيّن حقّ الادعاء به وآثاره، فتتسع دعوى المسؤولية التقصيرية لكل مضرور مدني بسبب مخالفة الواجب العام.

أخذاً في الاعتبار ما سبق، فإنّ الذي يجري عليه جمهور الفقه الإنجليزي فيما يتعلّق بالمسؤولية ذات الصلة بمصطلح Tort أو الفعل الضار، إنّما ينضبط تحت ثلاثة معان قاعدية[33]: الأول: إنّ الفعل لا يوصف بلفظ Tort إلاّ إذا كان من ضمن الأفعال التي ضمّنها المشرّع قانون الأفعال الضارة Law of Torts. والثاني: إنّ حصول الفعل الموصوف بلفظ Tort ينشئ للمضرور حقاً في الادعاء بالضرر وطلب التعويض. والثالث: إنّ الادعاء بالضرر يفرد المحكمة بالحقّ في تقدير التعويض وفق قواعد عامة دون التقيّد بالضرورة بما يطلبه المضرور.

## المطلب الثالث

## دعوى المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية هي دعوى مدنية ورد النص عليها في قواعد قانون الأفعال الضارة Law of Torts، التي تضع واجبات عامة يلتزم بها الكافة من الناس لمنع الضرر، ويعتبر المخالف لأي من تلك الواجبات مقصّراً، وبالتالي يلزم بالتعويض[34]. ولإيضاح فكرة دعوى المسؤولية التقصيرية والركائز التي تقوم عليها في ضوء قواعد قانون الأفعال الضارة Tort Law، أتناول الموضوع من حيث مفهوم دعوى المسؤولية التقصيرية، ثم من حيث الركائز التي تستند إليها، ثم من حيث الحقّ في مباشرتها.

### الفرع الأول

### مفهوم دعوى المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية دعوى مدنية لحماية حقوق الأشخاص الذين يتضررون من مخالفة الواجبات العامة. وتتميز دعوى المسؤولية التقصيرية بأنّها الأثر القانوني المباشر لثبوت

(32) Carol Harlow, op. cit., p. 14; Peter Kaye, English Law of Torts, 2ed. , Barry Rose Law, England, 1999, p. 99.

(33) R. F. V. Heuston and Sir John William Salmond and R. A. Buckley, op. cit., p. 21.

(34) W. V. H. Rogers and Percy Henry Winfield and John Anthony Jolowic, op. cit., p. 34; J. G. Fleming, op. cit., p. 59.

تحقّق الفعل الضار في جانب المدعى عليه تقصيرياً بسبب تعلّق فعله بمخالفة واجب عام ورد النص عليه في قانون الأفعال الضارة Law of Torts، فينشأ بمقتضى ذلك للمدعي حقاً قضائياً أصلياً لمتابعة الفاعل بالتعويض عن الضرر.

وهنا لابد من التنويه بأنّ دعوى المسؤولية التقصيرية بهذا المفهوم تكتسي طابعاً خاصاً لا هو بالمدني الصرف وثيق الصلة بالمصالح الخاصة، ولا هو بالقانوني الصرف وثيق الصلة بالمصالح العامة، فهي دعوى لحفظ حقوق مدنية خاصة للكافة من الناس لكن في حيّز عام ضيّق[35].

## الفرع الثاني

## الحقّ في مباشرة دعوى المسؤولية التقصيرية

استناداً إلى قانون الأفعال الضارة Law of Torts، تقوم دعوى المسؤولية التقصيرية في حالات الخطأ، والإهمال، ومطلق الضرر بتحقّق شرطين جوهريين[36]: الأول: إن يثبت المدعي تعلّق دعواه بمخالفة لواجب عام ورد النص عليه في قانون الأفعال الضارة Law of Torts. ويُقبل ذلك منه بثبوت انعدام صلة الفعل الضار بمخالفة عقد بين الطرفين أو بمخالفة نص في قوانين الجزاء. والثاني: أن يثبت المدعي حصول الضرر نتيجة لقيام المخالفة للواجب العام ذي الصلة. ويثبت ذلك بقيام رابطة سببية مباشرة بين الفعل الضار من جهتين؛ الأولى: ارتباط الفعل بمخالفة الواجب العام، والثانية: ارتباط الضرر بالفعل المخالف.

## الفرع الثالث

## الركائز التي تستند إليها دعوى المسؤولية التقصيرية

تستند دعوى المسؤولية إلى ثلاث ركائز، هي الخطأ، والإهمال، ومطلق الضرر. وقد وضع قانون الأفعال الضارة Law of Torts لكل من تلك الركائز مفهوماً مستقلاً عمّا تجري به القواعد العامة في غير هذا القانون. وسأسلط الضوء فيما يلي بإيجاز على مفاهيم كل من الخطأ، والإهمال، ومطلق الضرر.

(35) Carol Harlow, op. cit., p. 44; W. V. H. Rogers and Percy Henry Winfield and John Anthony Jolowic, op. cit., p. 62.

(36) W. V. H. Rogers and Percy Henry Winfield and John Anthony Jolowic, op. cit., p. 68.

## أولاً: الخطأ

يتميّز الخطأ Fault في قانون الأفعال الضارة Law of Torts، من جهة، بمفهوم خاص ينصرف إلى الفعل المتضمّن مخالفة للواجب العام والمقترن بقصد إحداث الضرر بالغير. وعليه فإنّ الجزم بحصول الخطأ يستند إلى تحقّق شرطين: الأول: مخالفة الواجب العام القاضي بعدم جواز إيقاع الضرر بالغير. والثاني: اقتران الفعل المخالف بقصد[37] الفاعل إحداث الضرر. فأمّا شرط مخالفة الواجب العام، فإنّ المشرّع في قانون الأفعال الضارة Law of Torts، قد حدّد واجبات معيّنة تعدّ مخالفتها أخطاء توجب مساءلة فاعليها تقصيرياً.

وأمّا شرط اقتران الفعل المخالف بقصد الفاعل، فإنّ المشرّع يعتبر قصد الفاعل إحداث الضرر متحقّقاً إذا ثبت أنّه كان يعلم يقيناً أنّ فعله سيحدث الضرر؛ ويعتبر علم الفاعل يقينياً بذلك في صورتين؛ أن يكون الفعل بطبيعته منتجاً للضرر: كإطلاق رصاصة في رأس القتيل، أو أن يكون الضرر متوقعاً حصوله من الفعل بشكل مؤكد ولو لم يكن الفاعل راغباً في ذلك[38]: كترك شخص آخر يسقط من مكان مرتفع مع تأكد توقع هلاكه، ولو لم تكن للمعني – المخالف– رغبة في ذلك.

## ثانياً: الإهمال

الإهمال Negligence وصف لسلوك الشخص المقترن برعونة أو عدم تحرز من إيقاعه بعمله ضرراً للغير. ويُقاس الإهمال بقياس عمل أو تصرف الشخص بمعيار «الرجل العاقل»، الذي هو وسط في كافة أحواله[39].

وتستقل المحكمة بقياس العمل المعتبر إهمالاً لغايتين: الأولى: لتبيّن حصول الإهمال من عدمه، فتقبل دعوى المسؤولية ابتداء أو ترفض على هذا الأساس. وهنا يُنظر إلى ثبوت حصول الإهمال على أنّه أمر متعمّد؛ حيث إنّ الفاعل لم يراعِ واجب بذل عناية «الرجل العاقل» حال قيامه بالفعل المخالف. والثاني: لقياس مدى الضَرر الحاصل بسبب الإهمال وتقدير التعويض المناسب، فيتحقّق الإهمال إذا ثبت أنّ الشخص، عند مباشرته عملاً

(37) من المفيد التنويه في شأن مفهوم «القصد» أنّ المشرّع في قانون الأفعال الضارة Tort law لم يضع مفهوماً عاماً موحداً للقصد في مخالفات الواجبات العامة، وإنّما جعل لكل نوع من المخالفات قصداً معيناً تستقل به. على سبيل المثال في واجب عدم القيام بإيذاء الأشخاص في ذواتهم (الإيذاء الجسماني) يتحقّق القصد إذا ثبت أنّ المدعى عليه باشر فعلاً تحقّق به اتصال جسماني بين الفاعل والمضرور.

(38) R. F. V. Heuston and Sir John William Salmond and R. A. Buckley, op. cit., p. 30.

(39) Peter Kaye, op. cit., p. 73.

أو تصرفاً معيناً، لم يراعِ واجب بذل عناية «الرجل العاقل» لتفادي أن يترتّب على عمله أو تصرفه ضرراً للغير.

ومن صور حصول الإهمال بمخالفة الواجب العام ذي الصلة قيام شخص برمي حجر غير قاصد إحداث ضرر بالغير ومع ذلك أصاب الحجر الغير بضرر، فيسأل الفاعل تقصيرياً عن مخالفة الواجب العام الذي يقضي بوجوب الالتزام بالعناية والحذر عند القيام بأي فعل أو تصرف حتى لا يتسبب الفعل أو التصرف في إحداث الضرر.

## ثالثاً: مطلق الضرر

أمّا مطلق الضرر فقصد به حصول الضرر بسبب فعل مجرّد؛ دون خطأ ولا إهمال، ويطلق على هذا الوضع مسمّى المسؤولية المشدّدة Strict liability، وتعني أنّه في حالات محدّدة حصراً إذا وقع الضرر بسبب عمل أو تصرف من الشخص أو من غيره، دون خطأ ولا إهمال، وأثمر وقوع الضرر فائدة للفاعل دون قصد منه، فيكون في نظر القانون مسؤولاً تقصيرياً استناداً إلى واجب تحمل تبعة أنّ الضرر للغير أثمر له فائدة معتبرة[40].

ومن صور حصول الضرر بسبب مخالفة الواجب العام المتعلّق بمطلق الضرر، قيام شخص بجلب وجمع مواد إلى أرضه فيحصل من جرّاء ذلك ضرراً لجاره، فيسأل الفاعل تقصيرياً عن مخالفة الواجب العام الذي يقضي بوجوب اتخاذ تدابير السلامة لمنع الضرر عن الغير، غير أنّ مجرد اتخاذ الفاعل تدابير السلامة لتفادي الضرر لا يعفيه من المساءلة، إذا تبيّن أنّ الضرر الذي حصل للغير أثمر له فائدة معتبرة.

(40) R. F. V. Heuston and Sir John William Salmond and R. A. Buckley, op. cit., p: 38; John G. Fleming, op. cit., p. 61; Peter Kaye, op. cit., p. 79.

## الخاتمة:

منطلق دراستي في موضوع فكرة الضمان بين مدوّنات الفقه الإسلامي والنظام الأنجلوسكسوني، هو وجود تشابه معتبر بين أحكام فكرة الضمان في مدوّنات الفقه الإسلامي وقواعد المسؤولية التقصيرية في النظام الأنجلوسكسوني، وتحديداً في قانون المسؤولية التقصيرية المعرّف بـ: قانون الأفعال الضارة Law of Tort.

وتناولت الموضوع بعرض فكرته في مبحثين؛ في الأول: سلطت الضوء على فكرة الضمان في مدونات الفقه الإسلامي وهي بمسمّاها الاصطلاحي - لدى بعض الفقهاء الإنجليز-: «نظرية الضمان في الفقه الإسلامي[41]»؛ مستعرضاً مفهوم «التعدّي» الذي هو الفعل الضار الموجب للمساءلة التقصيرية، ومفصلاً في بيان صوره، ثم وضّحت في الثاني، فكرة المسؤولية التقصيرية في قانون الأفعال الضارة Law of Torts؛ شارحاً مفهوم الإضرار Tort وطبيعة الصلة بين الفعل الضار ودعوى المسؤولية التقصيرية. وقد خلصت من دراستي إلى النتائج والتوصيات التالية:

### أولاً: النتائج

1. هناك تشابه معتبر بين النظامين القانونيين على حصول تأثير تمثّل في انتقال فكرة المسؤولية التقصيرية - بمسمّى الضمان - إلى القانون العادي الإنجليزي The Common Law خلال مراحل تكوّنه، ثمّ استقرارها لاحقاً في قانون الأفعال الضارة Tort law الذي يستقل في الوقت الحاضر بتنظيم كافة مسائل المسؤولية التقصيرية. ويسند القول بحصول انتقال فكرة المسؤولية التقصيرية من مدوّنات الفقه الإسلامي إلى القانون العادي الإنجليزي The Common Law أمران:

- الأول: سَبْقُ العمل بفكرة الضمان في مدوّنات الفقه الإسلامي عن تكوّن وصدور القانون العادي الإنجليزي The Common Law، وقانون الأفعال الضارة Tort law، وقد بلغ الفارق الزمني بين الاثنين قرابة أربعة قرون (بين سنة 1200م، إلى 1660م)، ومن ثمّ رجح حصول ذلك الانتقال.

- الثاني: إنّ قانون الأفعال الضارة Tort law انفرد في تناوله موضوعات المسؤولية التقصيرية بنظام يشبه كثيراً ما تجري به أحكام فكرة الضمان في الفقه الإسلامي، ويختلف كثيراً عمّا تجري به الأنظمة القانونية الأخرى كالنظام القانوني اللاتيني

(41) R. F. V. Heuston and Sir John William Salmond and R. A. Buckley, op. cit., p. 20.

بمكوناته: القانون الروماني، والقانون الكنسي، ثم مدّونة قوانين نابليون الفرنسية، وكذلك النظام القانوني النورماندي والجرماني اللذان سادا بلدان شمال القارة الأوروبية بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية.

2. في تقديرنا إنّ الدولة الإسلامية ظلت، منذ تكوّن وانتشار سلطانها، بعيدة جغرافياً عن ممالك إنجلترا القديمة، ثمّ إلى بداية عصر النهضة سنة 1600م، وتكوّن القانون العادي الإنجليزي The Common Law؛ لم يثبت أن حصل تواصل مادي بين الدولة الإسلامية وممالك إنجلترا؛ لا في مظاهر حروب أو احتلال أو أي شكل من أنواع التقارب ممّا كان يقع بين البلدان. ويرجع ذلك من حيث المبدأ إلى سعة المسافة الجغرافية بين أراضي الدولتين، في حين أنّ التواصل بين الدولة الاسلامية وبقية ممالك أوروبا القريبة من حوض البحر المتوسط استمر كثيفاً على امتداد الفترة التاريخية نفسها، وذلك بسبب قرب المسافة الجغرافية بينهما.

3. تقديري أنّ تأثر القانون العادي الإنجليزي The Common Law بمدوّنات الفقه الإسلامي خاصة في موضوعات الفعل الضار، قد حصل بالفعل بطريقين:

- الأول: طريق مادي، أثبته المؤرخون من واقع غزو جيوش النورمانديين سنة 1661م القادمين من أقصى شمال أوروبا للقضاء على ما تبقى من الإمبراطورية الرومانية، حيث استولوا – بعد احتلال الدولة الرومانية – على جزيرة صقلية جنوب إيطاليا واستمروا في حكمها ست سنوات. وكانت أرضاً بها حضارة إسلامية راقية، ثم رحلوا عنها، ليحتلوا إنجلترا سنة 1666م، وكانت تلك فترة تكوّن القانون الإنجليزي. ولا شك أنّ انتقال النورمانديين بين صقلية وإنجلترا قد ترافق ذلك مع بدايات تكوّن القانون الإنجليزي، وقد يكون السبب في نقل الفكرة من مجتمع إلى آخر.

- الثاني: طريق عقلي، حيث إنّ التشابه في الواقع يمكن أن يحدث تشابهاً في الفكر أو المنطق وفق ما يتكلم به علماء الاجتماع[42]؛ ذلك أنّ واقع الحياة في إنجلترا كان مختلفاً تماماً عمّا كان جارياً في ممالك أوروبا في تلك الفترة الزمنية؛ في إنجلترا كان القضاء بين الناس منفصلاً تماماً عن إدارة الدولة، فكانت المحاكم العادية تطبّق العُرف الجاري بين الناس في ضوء ما يُوجّه به الملك، أمّا مرافق الدولة فتدار كلياً بأوامر الملك. ومعنى ذلك أنّ القضاء كان يتلقى أحكامه من المجتمع أكثر من تلقيها من الملك أو الدولة.

(42) Chris Turner, op. cit., p. 112; Peter Kaye, op. cit., p. 89.

من هنا يمكن القول استنتاجاً إنَّ وضع القضاء في المجتمع الإنجليزي في ذلك الوقت يشبه ما يجري عليه القضاء في الفقه الإسلامي؛ حيث القضاة المسلمون مكلفون بالحكم بما أنزل الله عزّ وجلّ دون حياد، فهم في حكمهم مستقلون لا يتلقون توجيهات من الأمير أو الملك. ومن ثمّ يغلب على ظني أنّ التشابه في الواقع بين النظامين جعل من اليسير على قضاة المحاكم في إنجلترا أن يتقبلوا فكرة الضمان من مدوّنات الفقه الإسلامي القائمة على فكرة «المتعدّي يضمنُ الضرر».

## ثانياً: التوصيات

أخذاً في الاعتبار طبيعة هذه الدراسة من حيث تعلّق مفرداتها ببحث تأثر القانون العادي الإنجليزي The Common Law بمدوّنات الفقه الإسلامي في شأن نظام وأحكام الضمان بما يتقاطع به في عدد غير قليل من النقاط مع قانون الأفعال الضارة Law of Tort، وقواعد المسؤولية التقصيرية في مدوّنات القانون المدني، فنخلص في هذا الشأن إلى أنّ حصول التأثر والتأثير بين هذين النظامين القانونيين الكبيرين، وبين النظم القانونية في البلدان المختلفة بوجه عام يبعث على التفاؤل بتقدم وتنوّع المعرفة وتقارب وتكامل نظم عمل المرافق القانونية من جهة، واتساع مجالات التسامح بين الأفراد في قواعد التعامل من جهة أخرى. لذا نوصي بالآتي:

1. تشجيع الدراسات في مجال تأثير مدوّنات الفقه الإسلامي في النظم القانونية المعاصرة، وذلك بإيجاد الآتي:

- تخصيص نسبة معيّنة من موضوعات الرسائل العلمية للبحث والكتابة في تأثير مدوّنات الفقه الإسلامي في النظم القانونية المعاصرة.
- تجهيز المكتبة بالمراجع العلمية ذات الصلة بموضوعات تأثير مدوّنات الفقه الإسلامي في النظم القانونية المعاصرة.
- استحداث جائزة سنوية لأفضل عمل علمي في تأثير مدوّنات الفقه الإسلامي في النظم القانونية المعاصرة.

2. إنشاء مكتب علمي على مستوى الكلية يختص بالتواصل مع كليات القانون على المستوى العالمي للتنسيق في مجالات تأثير مدوّنات الفقه الإسلامي في النظم القانونية المعاصرة، على أن ينصرف نشاطه بوجه عام إلى الآتي:

- القيام بإعداد دليل بالبيانات الشخصية للباحثين، ومؤسسات ومرافق البحوث على المستوى العالمي العاملة في مجالات تأثير مدوّنات الفقه الإسلامي في النظم القانونية المعاصرة.
- مباشرة التواصل مع كافة الجهات المعنية لتنسيق إجراءات وأعمال عقد المؤتمرات، في داخل وخارج الدولة، في مجالات تأثير مدوّنات الفقه الإسلامي في النظم القانونية المعاصرة.

# قائمة المراجع:

## أولاً: باللغة العربية


- زهير بن زكريا حرم، الخطأ في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1999.
- مالك بن أنس، الموطأ، دار بن حزم، بيروت، 1416هـ -1996م.
- أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بيت الأفكار الدولية، عمّان، الأردن، د.ت.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر بن منظور، لسان العرب - مختار الصحاح، دار المعارف، القاهرة، د.ت.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر، بيروت،1422 هـ - 2002م.
- موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ - 2004م.
- محمد أحمد سراج وأحمد علي ضبش، تفسير القوانين والتفسير المقاصدي، ط1، مركز نهوض للدراسات والبحوث، بيروت، 2021.
- محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1410هـ - 1990م.
- أبوبكر محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1424هـ - 2002م.
- محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، 1383 هـ - 1963م.
- مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، د.ت.
- سليم رستم باز، شرح مجلة الأحكام العدلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1406هـ - 1986م.
- علي الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997م.

## ثانياً: باللغة الأجنبية


- Carol Harlow, Understanding Tort Law, 3ed. Ed., Sweet & Maxwell, London, 2005.
- Chris Turner, A History of English Law, Sweet & Maxwell, London, 1977.
- Denis Keenan, English Law, 10th. Ed., Pitman, London, 2002.
- John G. Fleming, The Law of Torts, 8th. Ed., The Law Book Company, Sydney, 1992.
- Peter Kaye, English Law of Torts, Barry Rose Law, England, 1996.
- R. F. V. Heuston and Sir John William Salmond and R. A. Buckley, Salmond and Heuston on the Law of Torts, 20th. Ed., Sweet & Maxwell, London, 1992.
- W. V. H. Rogers and Percy Henry Winfield and John Anthony Jolowic, Winfield and Jolowicz on Tort, 16th. Ed., Sweet & Maxwell, London, 2001.

## المحتوى:


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| الملخص | 213 |
| المقدمة | 214 |
| المبحث الأول: فكرة «الضمان» في مدوّنات الفقه الإسلامي | 217 |
| المطلب الأول: معنى التعدّي | 217 |
| الفرع الأول: المعنى اللغوي | 217 |
| الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي | 218 |
| المطلب الثاني: صور التعدّي | 219 |
| الفرع الأول: التعدّي بمخالفة النص الشرعي | 219 |
| الفرع الثاني: التعدّي بمخالفة قاعدة من قواعد العُرف والعادة | 221 |
| المبحث الثاني: فكرة الفعل الضار في قانون الأفعال الضارة Law of Torts | 222 |
| المطلب الأول: قانون الأفعال الضارة Law of Tort | 223 |
| المطلب الثاني: مفهوم الإضرار Torts | 224 |
| المطلب الثالث: دعوى المسؤولية التقصيرية | 225 |
| الفرع الأول: مفهوم دعوى المسؤولية التقصيرية | 225 |
| الفرع الثاني: الحقّ في مباشرة دعوى المسؤولية التقصيرية | 226 |
| الفرع الثالث: الركائز التي تستند إليها دعوى المسؤولية التقصيرية | 226 |
| أولاً: الخطأ | 227 |
| ثانياً: الإهمال | 227 |
| ثالثاً: مطلق الضرر | 228 |
| الخاتمة | 229 |
| قائمة المراجع | 233 |