

في ضمان الضرر المادي الناتج عن فعل ضار

دراسة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية

لدولة الإمارات(*) – موازنة مع الفقهين الإسلامي والغربي(**)

(القسم الثاني)(***)

الدكتور/ محمد صبري" نصار الجندي
أستاذ القانون المدني المشارك
جامعة الزيتونة الأردنية

ملخص:

عادة ما لا يثير "الضرر المادي"، في كتب الفقه، أسئلة أو شكوكاً حول قابليته للتعويض. فهذا الضرر مقبول بشكل عام للتعويض في كل صورته، سواء تعلق الأمر بضرر مادي نتج عن إتلاف شيء، أو مساس بحق، أو بضرر مادي نتج عن الإضرار بإنسان في جسده أو فيما اتصل بشخصه من حقوق.

بيد أن تقرير هذا الحكم لا يغطي في الواقع المشكلات الدقيقة التي يثيرها هذا النوع من الضرر. فحتى لو اقتصر البحث على إحدى الصور التي يتمثل فيها هذا الضرر، وهي الصورة التي تخص الإضرار بالأشياء والمساس بالحقوق – وهو ما وقفنا عليه في هذا البحث – فإن الضرر

(*) سنشير إليهما في البحث بلفظ "القانونين"، ما لم يقتض الأمر تحديداً نقوم به في حينه.

(**) أجزى البحث بتاريخ ١٩/٩/٢٠٠٦م.

(***) نشر القسم الأول من هذا البحث في العدد السابق من هذه المجلة (العدد ٢، السنة ٣٢، يوليو ٢٠٠٨).

المادي ما زال يستوقف النظر ويستحث الجهد في كثير كثير من زواياه. إذ يثار التساؤل عن الشيء الذي يسوغ إتلافه أو إفساده الحصول على تعويض، كما يثار التساؤل أيضاً عن المقصود بـ "الإتلاف" و "التعيب أو الإفساد" وعن المقصود بـ "المساس بالحقوق"، وهل تتماثل هذه المفاهيم في الأنظمة القانونية المختلفة. ثم وصولاً إلى التعويض، فإن مسائل أخرى لا تفتأ في الظهور، مسائل تتعلق بتقدير التعويض في كل حالة وفي كل نظام قانوني، ومسائل تتعلق بالشكل الذي يمكن أن يتخذه التعويض.

ويكفي أن نشير هنا إلى أن وقت تقدير التعويض يختلف في الفقه الغربي عنه في الفقه الإسلامي عنه في القانون الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، اللذين خصصناهما أصلاً بهذه الدراسة، كما أن "المساس بالحقوق" أو "إتلاف الأشياء وإفسادها" ليس هو دائماً كل ما يجيز الحصول على تعويض.

ولا نغالي إذا أشرنا إلى الأهمية القصوى لمثل هذا البحث. فالبحث في إطاره المقارن - وهو الذي سعيينا إلى تحصيله - يقدم فائدة لاشك فيها للقارئ العادي، كما للقارئ المدقق، في أكثر من زاوية من زوايا الموضوع، آملين أن نكون قد وفقنا في العرض وفي تسليط الضوء على مناحيه الرئيسية، والله من وراء القصد....

المقدمة وخطة البحث:

١ - يفهم الضرر المادي على أنه ما يلحق بالذمة المالية، فيؤدي إلى افتقارها. فالضرر المادي، إذًا، هو الضرر المالي، بغض النظر عنه إذا ما كان قد نجم عن أذى أصاب الذمة المالية مباشرة (الضرر المادي في معناه الأخص) أو عن أذى أصاب شخصاً في جسده (الضرر الجسدي) أو أصاب شخصاً في أحاسيسه أو حقوقه الطبيعية (الضرر المعنوي). فالإيذاء الجسدي له نتائجته المالية (نفقات طبية وحرمان من أجور العمل مثلاً) كما أن الإيذاء المعنوي قد يرتب هو الآخر أضراراً تلحق بالمال.

وسواء تعلق الأمر بضرر أصاب الشخص في جسده أو في أحاسيسه أو بضرر أصاب شيئاً، فإن تعبير "الضرر المادي" ينصرف إلى ما أصاب المال.

٢ - أنه على الرغم من انسحاب "الضرر المادي"، في مفهومه العام، على ما

يترتب على صنوف الأضرار جميعاً من افتقار يلحق بالذمة المالية، إلا أن ما نقصده في هذه الدراسة أساساً هو الضرر المالي الذي لا يترتب على الإضرار بإنسان. فلن نعرض للضررين الجسدي والمعنوي إلا لماماً وحيث تقتضي المحافظة على وحدة الموضوع الإشارة إليهما. ذلك أنه على الرغم ما قد تسفر عنه الأضرار الجسدية والأضرار المعنوية والأضرار التي تصيب الأشياء، مثلاً، من نتائج متشابهة، فإن الضررين الجسدي والمعنوي لا يزالان يختلفان عما يصيب سواهما، من حيث طبيعة محل الضرر، وهو الإنسان وما يلحق به من حقوق وخصائص. وهذا الاختلاف يبرر - فيما نرى - وجوب الفصل في معالجة هذه الأضرار. فلا تكون هذه الدراسة محلاً إلا لمعالجة الأضرار التي تصيب المال مباشرة.

٣ - وما يصيب المال قد يأتي عن طريق المساس بالأشياء. ولا حاجة بنا، هنا، إلى الإسهاب في تبيان الفرق بين الشيء والمال. فمن المعروف أن لفظ الشيء أوسع نطاقاً في دلالته من لفظ المال. فالشيء لا يصلح أن يكون مالاً أو، بالأدق، محلاً لحق مالي، إلا إذا كان موضوعاً للتداول. وهو بدهية لا يكون موضوعاً للتداول إلا إذا أشبع إحدى حاجات الإنسان وأمكنت حيازته أو التسلط عليه.

وإذ وضح أن ما نقصد بـ "الأشياء" هي الأشياء التي تدخل في نطاق الأموال؛ أي تلك التي تصلح محلاً للحقوق المالية، فإن من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن الأشياء التي نعني لا تقتصر على ما له وجود مادي محسوس فقط. فالشيء كما قد يكون ذا كيان حسي، قد يكون شيئاً معنوياً - دون أن يمثل مع ذلك أيّاً من خصائص الشخصية القانونية أو أيّاً من امتداداتها(**). فنتاج

(**) لا يتسع المجال هنا للتمييز بين الشيء وبين ما يرد عليه من حقوق. فالمصنفات أشياء، ولكنها قد تكون محلاً لحقوق مالية أو غير مالية. والجانب غير المالي من حق المؤلف هو - بلا شك - أحد حقوقه الشخصية.

المؤلفين والملحنين أشياء، ولكنها أشياء غير حسية، وكذا الأمر بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية.

٤ - وإجمالاً، فإن ما يصيب الذمة المالية من افتقار قد يلحق بجانبها الإيجابي كما قد يلحق بجانبها السلبي. فإذا لحق بجانبها الإيجابي، فإنه إما أن يتمثل في ضرر يصيب شيئاً مادياً أو معنوياً، حين يقع المساس بحق عيني أو بحق معنوي أو بمصلحة معتبرة(***)، وإما أن يتأتى عن طريق إهدار أو تعطيل مكنة الاستيفاء التي تقوم عليها الحقوق الشخصية. أما إذا لحق الضرر بالجانب السلبي، فإنه يأتي حينها في صورة زيادة للالتزامات، أي ارتكاب فعل يترتب عليه إلزام شخص آخر القيام بعمل، أو إلزامه امتناعاً، ذا قيمة مالية. ومثاله، ما لو قام شخص بتزوير نتج عنه إلزام مستشفى علاج مريض أو إلزام شركة هندسية بتصميم بناء أو الإشراف عليه، أو، ببساطة، كما لو شهد أشخاص على شخص بأنه قارف جريمة، فالزم لذلك التعويض.

٥ - فما موقف الأنظمة القانونية المختلفة من هذه الأضرار، وكيف يتم تحديدها، ذلك ما سنعرضه من خلال النظر في "مفهوم الضرر المادي" (الفصل الأول) وفي "عناصر هذا الضرر" (الفصل الثاني).

(***) يبدو من الملائم أن نذكر هنا بأن المصالح ليست حقوقاً، ومع ذلك فهناك من المصالح ما يعدّ مصالح معتبرة، أي قميّة بالحماية، وهي ما يؤدي المساس بها إلى الحيلولة دون دخول عناصر مالية إلى الذمة.

الفصل الثاني

عناصر الضرر المادي

مقدمة وتمهيد:

١٠٧- أضحى واضحاً أن الفقه الغربي يتوسع في مفهوم الضرر المادي؛ إذ هو يشمل بالتعويض كل إضرار بقيمة مالية. والإضرار بقيمة مالية قد يتمثل في خسارة لحقت أو في كسب فات أو في فرصة ضاعت^(١). ولئن اختلف في تصنيف هذه الصيغ، فاعتبرت في الغالب عناصر للضرر^(٢) في حين عدت أحياناً مقومات للتعويض^(٣)، فإن الواقع من الأمر أنها تمثل عناصر الضرر الذي يأخذه الفقه الغربي في الحسبان؛ ذلك أن "عناصر الضرر" تشير إلى المكونات التي تقوم عليها صور الإيذاء المختلفة، وهي الصور التي تتمايز فيما بينها بقدر اختلاف هذه المكونات التي تحدد في النهاية طبيعة الضرر، أما محددات التعويض فدورها هو أن تستجيب إلى ما تمثل من ضرر في عناصر وجدت وتعين جبرها.

وإذا كانت تلك هي عناصر الضرر في الفقه الغربي، فإننا سنعرض للأمر إذا ما كان على هذا النحو أيضاً في الفقه الإسلامي وفي القانونين، بادئين بالنظر في الخسارة اللاحقة (المبحث الأول) ثم في الكسب الفائت (المبحث الثاني) لننتهي إلى الوقوف على فوات الفرصة (المبحث الثالث).

(١) ر حول ذلك المادة ١١٤٩ من القانون المدني الفرنسي التي حددت عناصر التعويض في

المسؤولية العقدية، وسنرى تواتراً أن الأمر يتعلق بعناصر الضرر وليس بعناصر التعويض
(٢) ر: CARBONNIER (J), t.4 (éd.1972), No. 8, P. 308, MALAURIE (Ph) et AYNES (L), Les obligations, op. cit. No. 836, p. 453.

ر كذلك. السنهوري (عبدالرزاق)، الوسيط، ج١، السابق، ف ٦٤٧، ص ٩٧١.
(٣) ر مثلاً صياغة المادة ٢٦٦ أردني (المادة ٢٩٢) من قانون المعاملات التي نصت على أن يقدر الضمان بما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب...". فالنصان قد ميّزا بين الضرر وفوات الكسب، مما يوحي بأن فوات الكسب ليس عنصراً في الضرر، وإنما هو أحد مقومات التعويض. ر نص القانون المدني الفرنسي في المادة ١١٤٩.

المبحث الأول الخسارة اللاحقة

مقدمة وتمهيد:

١٠٨- لسنا بحاجة، في ضوء ما مر، إلى تحديد مفاد لفظ "خسارة"، فالخسارة إما أن تشير إلى انتقاص أصاب قيمة أو أكثر من القيم المكونة للجانب الإيجابي للذمة المالية، وأما أن تشير إلى زيادة في قيم الجانب السلبي^(٤)، وسواء تعلق الأمر بانتقاص في الجانب الإيجابي أو في زيادة في الجانب السلبي، فلا بد في الخسارة حتى تؤخذ في الاعتبار من أن يتوافر فيها العديد من الشروط. فلا بد في حالة النقصان من أن تلحق بمصلحة مشروعة أو بشيء متقوم^(٥)، كما لا بد في حالتي النقصان والزيادة من أن تكون محققة^(٦) وأن تكون - على خلاف بين الأنظمة القانونية - مباشرة^(٧)، وأن تكون أخيراً شخصية:

(٤) VINEY (G), op. cit. No. 251, p. 308; PLANIOL (M) RIPERT (G) et BOULANGER (J), Traité élémentaire, t.II, op. cit. No. 1005, p. 345.

(٥) VINEY (G), op. cit. No. 271, p. 333 et ss., WEILL (A) et TERRE (F), Les obligations, Dalloz, éd. 1975, No. 607, p. 602 et ss.

(٦) ر حول اشتراط تحقيق الضرر: CARBONNIER, op. cit. No. 88, 306; STARCK (B), ROLAND (H) et BOYER (L), op. cit. No. 101, p 62; MARTY (G) et RAYNAUD (P), op. cit. No. 422, p. 450.

(٧) ر لاشتراط مباشرة الضرر في القانون الفرنسي: WEILL (A) et TERRE (F), op. cit. No. 606, p. 660 et 661; CARBONNIER (J), op. cit, loc. cit.

ر حول الأنظمة التي لا تقتضي مباشرة الضرر: المحمصاني (صبحي)، السابق، ص ١٨٠؛ عودة (عبدالقادر)، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكاتب العربي، بيروت، دون ذكر سنة الطبع، ج٢، ف ٦٣، ص ٥٣ وما بعدهما.

أولاً - يجب أن تصيب الخسارة مصلحة مشروعة أو شيئاً مقبوماً:

١ - الإضرار بمصلحة مشروعة:

١٠٩ - تعرضنا في السابق لمفهوم لفظ "مصلحة"، وقلنا: إن المصلحة في إطار المال، وباختصار، إما نفع مالي، وإما فعل (أو امتناع) يترتب عليه نفع مالي^(٨). ونحن نريد بلفظ المصلحة هنا هذا المعنى الثاني: ذلك أن النفع المالي في ذاته مشروع دائماً، أما سبيل الوصول إليه فقد يكون مشروعاً وقد لا يكون. والفقه الغربي لا يعتبر المساس بالمصلحة بهذا المعنى سبباً للتعويض إلا إذا كانت المصلحة مشروعة. فلا بد في الفعل، أو الامتناع، الذي يؤدي إلى تحقيق النفع من أن يكون منسجماً مع القواعد القانونية والعرفية واجبة الاتباع^(٩). ومثال المصالح التي لا تسوغ التعويض بسبب عدم مشروعيتها، ممارسة القمار أو الدعارة في البلدان التي لا تبيح مثل هذه النشاطات^(١٠). وعلى ذلك، فإن الأفعال، أو النشاطات التي تمنع أو تعوق تردد الأفراد على محال القمار والرذيلة، لا تعدّ في هذه البلدان أفعالاً تسوغ

(٨) ر آنفاً، ف ٦٩.

(٩) ر: المراجع المذكورة في الهامش رقم ٣٢٣.

(١٠) ويظهر ذلك في رفض القضاء الفرنسي طلب التعويض عن الضرر الذي لحق بمن وافق على أمر أو نشاط يخالف الأخلاق. ر:

SAVATIER (R), t.I, op. cit. No. 193, 242-244.

ر في الوسائل التي يحارب بها القضاء الفرنسي الدعارة وروابط العشق.

RIPERT (G), La règle morale, op. cit. No. 25 p. 46 et ss.

ومع ذلك، فإن القانون الفرنسي لا يجرم الدعارة أو الفجور "Débauche" وإن كان يحرم أعمال القوادة والتحريض على الفجور "provocation à la débauche"، وذلك فضلاً عن حظره محال الدعارة. وكل هذه النشاطات تمثل جرماً. ر:

VOUIN (R) et RASSAT (M.L.), Droit pénal spécial, précis Dall, 1976, Nos. 315, p. 387 et ss.

التعويض^(١١). ومثال هذه الأفعال أيضاً الحيلولة دون ممارسة نشاطات يقصد بها خداع الجمهور، كمنع المزايدات الوهمية، ومنع الإعلان عن التوسط في الأعمال أو مباشرة هذا التوسط - متى كانت مهنة الوساطة غير مصرح بها، أو كانت - على الرغم من التصريح - تتم بطرق ملتوية تخالف القانون واللوائح واجبة الاتباع^(١٢). ومثال ذلك أيضاً كشف النشاطات التي تقوم على عرض

(١١) ر في الفقه الفرنسي: VINEY (G), op. cit. No. 271, p. 336.

التي تذهب إلى أن القضاء الفرنسي - على الرغم من قبوله تعويض طرفي رابطة العشق - في حالة إصابة أحدهما إصابة تؤدي إلى أن تلحق بالطرف الآخر أضراراً مادية و/أو معنوية - لن يستطيع الذهاب إلى حد قبول طلب أحد أطراف علاقة مثلية (Homosexualité) بالتعويض عما أصاب أحد أطراف العلاقة، كما أن هذا القضاء لن يستطيع قبول طلب التعويض المقدم من أحد أطراف علاقات الدعارة.

(١٢) ر حول مسؤولية من يرتكب غشاً أثناء تنفيذ عقد - مسؤوليته نحو الأغيار. SAVATIER (R), t.I, op. cit. No. 140, p. 184.

يلاحظ أن مكاتب الوساطة في العمل قد ألغيت في فرنسا بموجب المرسوم الأساسي الصادر في ٢٤ مايو ١٩٤٥، الذي أدمج في قانون العمل الجديد (م ١/٣١١)، ولم يبق لهذه المكاتب من دور إلا بالنسبة للممثلين وفئة الخدم. أما في الأردن فإن مكاتب الوساطة في الأعمال وتسمى "مكاتب تشغيل" تمارس أعمالها بموجب ترخيص يتم الحصول عليه من وزارة العمل (م ١٠ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٦، كما عدلت بالقانون رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٢)، ويقضي النص بأن مزاولة مهام التشغيل تتم بموجب أنظمة تصدر لهذه الغاية. وقد تضمنت المادة (١١) من القانون ذاته عقوبات جنائية على كل من خالف أنظمة التشغيل، كما أن القانون قد أعطى وزير العمل صلاحية إغلاق المكتب المخالف. والوضع في الأردن مشابه لما هو موجود في لبنان. أما في مصر، فقد أتاح قانون العمل الجديد للجمعيات والمؤسسات والمنظمات النقابية أن تنشئ مكاتب تشغيل بالنسبة لأعضائها، وقضى القانون الجديد (م ٢٠ و ٢٣)؛ أنه لا يجوز تقاضي أية أجور لقاء تقديم خدمات التوسط في الأعمال. أما خارج إطار هذه التجمعات، فإن مهنة التوسط تنظمها مكاتب القوى العاملة.

ر: فرج (توفيق حسن)، قانون العمل (في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد)،
الدار الجامعية، ١٩٨٦، ص ١٧٧-١٧٤.

سلع ممنوعة أو سلع استهلاكية لا تتوافر فيها شروط السلامة^(١٣). ومثالها كذلك الحيلولة دون ممارسة مهن تتطلب ممارستها مؤهلات وتصاريح معينة إذا لم تتوافر تلك المؤهلات والتصاريح، كمنع ممارسة الطب ممن لم يدرس الطب أو ممن لم يحصل على تصريح بممارسته^(١٤). وكذلك الأمر بالنسبة بممارسته مهن المحاماة والصيدلة والهندسة،... إلخ.

وواضح أن الإضرار بهذه المصالح غير المشروعة، قد لا يتاح لجميع الأفراد، وإنما قد يناط - وهو الغالب - بمن خوله القانون ذلك، الأمر الذي يترتب عليه أن عرقلة هذه المصالح ومنع تحقيقها ممن ليس مخولاً قد يعدّ بذاته خطأ، ولكن الخطأ حينئذ يعد خطأ من طبيعة جزائية، يسأل عنه الفرد باعتباره مفتتاً على سلطة الدولة^(١٥).

١١٠ - هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنه لا بد أن يلاحظ أن عدم المشروعية فكرة واسعة في نطاقها ونسبية في طبيعتها. فمن حيث النطاق، فإن عدم المشروعية لا يقوم فقط إذا خالفت المصلحة القانون، وإنما يقوم أيضاً عند مخالفتها الأعراف والعادات. وعلى وجه التقريب، يمكن القول إن المصلحة تكون غير مشروعة إذا خالفت النظام العام والآداب^(١٦). أما من حيث الطبيعة،

(١٣) قبلت المسؤولية عن عدم صلاحية أشياء استهلاكية متنوعة:

- عن شفرة حلاقة: Seine, 19 déc. 1929, Gaz Pal. 1930, I, 431.

- عن جهاز تدفئة يعمل بالغاز: Seine, 2 janv. 1930, Gaz. Pal. 1930, I, 431.

- عن كرسي علق بها أحد الأشخاص: Paris, 22 août 1930, Gaz. Pal. 1930, 2, 669.

وفي الأردن قبلت المسؤولية عن سوء تركيب مواد استعملت في زرع الشعر، تمييز حقوق ٩٩/٢٥٧٢، مجلة النقابة ٢٠٠٢، ص ١٧٤٦. ر كذلك حكم المحكمة الاتحادية في دولة الإمارات بتاريخ ٢٤/٢/١٩٨٦، مجلة العدالة، عدد ٤٩، ص ١٠٢.

(١٤) ر حول المسؤولية عن ممارسة مثل هذه الحرف خارج نطاق القانون:

MAZEAUD (H.L et J.). t. II., op. cit. No. 1897, p. 1007 et ss.

(١٥) ر بالنسبة للمسؤولية الجزائية، عودة (عبدالقادر)، السابق، ج ١، ف ٣٧٣، ص ٥٢٩ وما بعدها - قارب: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٣١٥، ص ٢٤٧.

(١٦) ر: CARBONNIER. (J), op. cit. (éd. 1972), No. 95, p. 335 et ss.

فإن ارتباط تقدير المشروعية بالنظام العام والآداب، أو بالأعراف والعادات، يحتم تقديرها بالنظر إلى حدود الزمان والمكان. وبناءً على ذلك، فإنه إذا كان الفقه الإسلامي يقرر أيضاً عدم التعويض عن الإضرار بالمصالح غير المشروعة، فإن من البدهي أن تختلف حدود المشروعية فيه عن حدودها في الفقه الغربي.

فإذا كان الفقه الغربي يقرّ، مثلاً، الحصول على فائدة ويعتبر الحصول عليها مصلحة مشروعة ويلزم من ثم المدين دفعها بموجب الاتفاق أو بنص القانون ما دامت لا تتجاوز الحدود المقررة^(١٧)، فإن الفائدة في الفقه الإسلامي – من حيث المبدأ على الأقل – ممنوعة وتعدّ ربا^(١٨). وهكذا، فإن الامتناع عن دفع الفائدة لا يرتب مسؤولية. وما قيل عن الربا يقال أيضاً عن منع الاتجار بالخمور وممارسة القمار، فهي مصالح غير مشروعة كذلك في الفقه الإسلامي^(١٩)، فلا يعدّ إتلاف وسائل صنع الخمر أو الإضرار بمحال عرضه وبيعه أو الإضرار بالمحال التي يمارس فيها القمار أو إتلاف أدواته أفعالاً غير مشروعة، على الأقل بالنسبة للخمر إذا كانت وسائل الإنتاج والمحال مملوكة لمسلم^(٢٠).

أما منع الحصول على المال عن طريق التسول والغش والنهب والدعارة، فإن الفقه الإسلامي يلتقي في ذلك مع نظيره الغربي، على الأقل بالنسبة

(١٧) يلاحظ أن القانون الأردني لم يتضمن نصاً يتيح الفائدة، وإنما ترك اقتضاءها إلى قانون أصول المحاكمات المدنية (المادة ١٦٧).. أما القضاء الأردني فقد استقر منذ زمن بعيد على سواغ الحصول على فوائد عند الإخلال بالتزام نقدي.

(١٨) ر: شلتوت (محمود)، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، بيروت/القاهرة، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، ص ٢٥٢؛ قارن: السنهوري (عبد الرزاق)، مصادر الحق، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، ١٩٥٣-١٩٥٤، ج ٣، ص ١٧٧ وما بعدها، خصوصاً، ص ٢٤٣، حيث يذهب المؤلف إلى إمكانية القول بجواز القرض بفائدة في نظام رأسمالي يقوم على استغلال رؤوس الأموال.

(١٩) ر حول الخلافات في مالية الخمر: سراج (محمد أحمد)، السابق، ص ١٢٠، ١٢٣، ١٢٥، ٢٤٧؛ الزحيلي (وهبة)، ص ٥٩ و ٦٠.

(٢٠) ر: الزحيلي (وهبة)، السابق، الموضوع السابق، شلتوت (محمود)، السابق، ص ٣٩٨.

للتسول والدعارة في الدول التي تمنعها^(٢١). ولعل ما يميّز الفقه الإسلامي في هذا الإطار أن محاربة هذه المصالح غير المشروعة ووجوب التعرض لها يعدّ واجباً دينياً يستطيع الفرد أن يمارسه بوسائل عديدة، منها نظام الحسبة الذي يتيح للفرد إبلاغ السلطات العامة عن كل نشاط يقوم على ممارسة مصالح غير مشروعة وطلب تدخلها ولو بدعوى مبتدئة ترفع إلى القضاء^(٢٢). ولكن التعرض لهذه المصالح مباشرة ممن ليس مخولاً بذلك يرتب - كما في الفقه الغربي - مسؤولية جزائية، أساسها الافتئات على صلاحية الدولة^(٢٣).

١١١ - وإذا كان هذا هو موقف الفقهاء الغربي والإسلامي، فإن هذا هو أيضاً موقف القانونيين. فإذا كان القانونان (م ٢٥٦ أردني و م ٢٨٢ معاملات) يقرران في نص عام أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ... ضمان الضرر" فإن الإضرار بحسب شروحات مذكرتيهما الإيضاحيتين على النصين المذكورين، هو الفعل أو الامتناع الذي يمثل تعدياً^(٢٤)، وهو بداهة لا يكون تعدياً إلا إذا مس مصلحة مشروعة أو شيئاً يؤخذ في الاعتبار، أي شيئاً متقوماً...

٢ - الإضرار بشيء متقوم:

١١٢ - إذا جرى الإضرار بشيء، فلا بد أن يكون متقوماً^(٢٥). وعدم التقوم إما أن

(٢١) ر آنفاً ف ١٠٩.

(٢٢) ر: الزحيلي (وهبة)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط ١، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ج ٤، ص ١٢.

(٢٣) ر آنفاً، ف ١٠٩.

(٢٤) ر: حول اقتضاء التعدي: المحمصاني (صبحي)، السابق، ص ١٧٤، والهامش؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، ص ٢٤٢؛ قارن: شلتوت (محمود)، السابق، ٤٠٣-٤٠٥، الخفيف (علي)، السابق، ص ٤٣ و ٤٤.

(٢٥) ر حول شروط التقويم، الزحيلي (وهبة)، السابق، ص ٥٩ وما بعدها؛ الخفيف (علي)، السابق، ص ٤٨-٥١؛ شلتوت (محمود)، السابق، ص ٣٩٩؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، ص ٢٤٦ و ٢٤٧.

يرجع إلى أن الشيء غير داخل في دائرة التعامل بسبب من طبيعته أو بنص القانون وإما إلى أنه ذو قيمة زهيدة لا تسوغ الحصول على تعويض عند الإضرار به. والأشياء التي لا تدخل دائرة التعامل بطبيعتها، ومع قصر النظر على ما يمكن الإضرار به، مثاله قتل الحيوانات البرية أو صيدها أو صيد الأسماك من البحار والبحيرات العامة^(٢٦). أما ما لا يدخل دائرة التعامل بنص القانون، فإنه لا بد من التمييز بين الأشياء التي أخرجها نص القانون من دائرة التعامل بسبب من تخصيصها للنفع العام، كالأشياء التي تملكها الدولة ملكية عامة، وهذه - بلا شك - تستوجب التعويض عن الإضرار بها^(٢٧)، وبين الأشياء التي أخرجها القانون من التعامل لمخالفة التعامل بها مقتضيات النظام العام والآداب، وهذه لا تستوجب تعويضاً عند تدميرها أو إتلافها إلا إذا وقع التدمير أو الإتلاف والأشياء محل الذكر في حيازة أشخاص صُرح لهم بالتعامل بها أو في أماكن أُبيح وضعها فيها^(٢٨). ومن قبيل ذلك إتلاف مخدر في عيادة طبيب أو في صيدلية أو مستشفى. أما الأشياء ذات القيمة الزهيدة التي لا يسوغ الإضرار بها الحصول على تعويض، فمثالها في زماننا إتلاف قصاصة ورق ليس فيها معلومات تهمّ أحداً، أو إتلاف كمية ضئيلة من الثمار أو المأكولات^(٢٩).

١١٣ - والفقه الإسلامي أيضاً - وبالأولى، على اقتضاء أن يكون الشيء الذي

(٢٦) ر بشكل خاص: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ١٧٥، ص ١٢٤ و ١٢٥.

(٢٧) ر في الفقه الإسلامي، البغدادي، مجمع الضمانات، السابق، ص ١٧٦ و ١٧٧؛ في الفقه الغربي، الطماوي (سليمان)، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي - القاهرة، ١٩٧٩، ص ٣١. بل إن حماية المال العام تضمنها قوانين ونصوص جزائية. ر في مصر مثلاً القانون رقم ٥٣ الصادر في ٤ مايو ١٩٤٩، والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢. ر المرجع السابق، الموضع السابق.

(٢٨) وذلك يتأتى نتيجة الاعتراف بمالية هذه الأشياء في تلك الحالات التي يجوز فيها التعامل بها.

(٢٩) قارب: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ١٧٥، ص ١٢٤ و ١٢٥.

جرى الإضرار به متقوماً^(٣٠)، ولكن التقوم كما هو واضح يتصل اتصالاً وثيقاً بفكرة المشروعية، وهي فكرة تختلف حدودها - كما قدمنا^(٣١) - في الفقه الإسلامي عنها في الفقه الغربي.

فإذا كان الفقهاء يتفقان على عدم التعويض عن المساس بشيء لا قيمة له، وهو أمر تقرره الأعراف والعادات، ويتفقان على وجوب التعويض عند الإضرار بشيء مملوك ملكية عامة، فإنهما يختلفان في تحديد كثير من الأشياء التي يعارض التعامل فيها مقتضيات النظام العام والآداب. فلئن كانت المخدرات شيئاً لا يباح التعامل فيه إلا لغايات علاجية، وكان المساس بها خارج هذه الغايات لا يعدّ، في الفقهين، فعلاً يستوجب التعويض^(٣٢)، إن الخمر والخنزير لمسلم، عند بعض الفقهاء، ومطلقاً عند غيرهم، شيئان غير متقومين^(٣٣)؛ وآلات اللهو والموسيقى يجوز تحطيمها في الفقه الإسلامي، على الأقل بما يجعلها غير صالحة لأداء دورها الأساس دون أن يترتب على ذلك ضمان^(٣٤)، والكتب التي

(٣٠) ر المرجع المذكور في الهامش السابق، الموضوع السابق، وأضف: TYAN (E), Le système de responsabilité délictuelle en droit musulman, thèse, imprimerie catholique - Beyroute, 1926, p. 167 et 168.

(٣١) ر آنفاً، ف ١٠٩.

(٣٢) ر في الفقه الغربي حول عدم جواز التعامل بالمخدرات، السنهوري (عبدالرزاق)، الوسيط، السابق، ج ٤، مجلد ١، ف ١٤٧، ص ٢٦٤، وقبل ذلك، ج ١، ف ٢٢٧، ص ٣٩٨. وفي الفقه الفرنسي:

MALAUURIE (Ph) et AYNES (L), Les contrats spéciaux, cujas, paris, 1992, No. 171, p. 128 et 129.

ر في الفقه الإسلامي حول جواز إصدار الحاكم أمراً بمنع زراعة المخدرات، وتأسيس هذا المنع على نظرية التعسف التي لا تجيز للشخص أن يحقق مصالحه على حساب ضرر فادح يترتب للغير، الزحيلي (وهبة)، الفقه الإسلامي وأدلته، السابق، ج ٤، ٣٤. ر في منع تعاطي المخدرات والتعامل بها في مختلف مذاهب الفقه الإسلامي: الحصري (أحمد)، الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي، مكتبة الأقصى، عمان، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠، ص ٣٥٨ وما بعدها.

(٣٣) ر حول الخمر آنفاً، ف ١١٠.

(٣٤) ر البغدادي (أبا محمد...)، مجمع الضمانات، السابق، ص ١٣٢؛ الزحيلي (وهبة)، نظرية الضمان، السابق، ص ٦١.

تعارض الدين والعقيدة يجوز كذلك إتلافها دون ضمان في الفقه الإسلامي^(٣٥). بل إن الصور والمجسمات يجوز كذلك إتلافها دون ضمان في الفقه الإسلامي.

والحيوانات التي لم يجر العرف على التعامل فيها، بيعاً أو إيجاراً أو عارية، يجوز قتلها في الفقه الإسلامي دون ضمان حتى لو كانت محرزة^(٣٦). والمنافع عند الحنفية ليست من عداد الأموال، ومن ثم فإن فواتها أو تفويتها لا يرتب ضماناً، أما عند المالكية، فالمضمون هو تفويت المنافع لا فواتها، كما قدمنا^(٣٧). ولكن رغم عدم قبول الحنفية وقوع الغصب في العقارات وعلى الرغم من عدم تضمينهم الغاصب زوائد المغصوب الذي تتلف بسبب أجنبي، فإن ذلك لا يعني أن العقار أو الزوائد أموال غير متقومة لديهم، وإنما يعني انتفاء الضرر في حالة غصب العقار وانتفاء السببية في حالة زوائد المغصوب.

١١٤ - وإذا صح وجوب أن يكون الشيء متقوماً في الفقهين الغربي والإسلامي، فإنه يصح أيضاً في القانونين، فقد اشترط القانونان أن يكون الشيء الذي جرى الإضرار به مالاً ليصح التعويض عنه (م ٢٧٥ أردني و م ٣٠٠ معاملات) والقانونان في تحديدهما للمال يأخذان بمنهج موسع يبدو مقارباً لما ذهب إليه الفقه الغربي. فلا قيد على التعويض عن إتلاف الكتب ما دام قد رخص بتداولها، كما أنه لا قيد، في القانون الأردني، على التعويض عن إتلاف آلات اللهو والموسيقى أو الصور والمجسمات، كما أنه لا قيد، في هذا القانون، على التعويض عن ضياع المنافع^(٣٨). أما في قانون المعاملات، فإن هذا الإطلاق مقيد بأن يكون الشيء مما يجوز الانتفاع به لمسلم (م ٩٦ من قانون

(٣٥) ر: الزحيلي (وهبة)، السابق، الموضع السابق.

(٣٦) ر بالنسبة للحيوانات، البغدادي (جميع الضمانات)، السابق، ص ١٩٣؛ ابن قاضي سماونة (محمود...)، جامع الفصولين، ج ٢، السابق، ٨٥ و ٩٦.

(٣٧) ر: أنفأ ف ١١ و ف ٨٧.

(٣٨) ر المادة ٢٧٩ أردني (٣٠٤ معاملات)، التي تلزم التعويض عن ضياع المنافع.

المعاملات). وعلى ذلك، فإن إتلاف خمر أو خنزير لا يعدّ في دولة الإمارات سبباً للتضمنين. سواءً كان الخمر أو الخنزير مملوكاً لمسلم أو لغير مسلم، فمعيار المشروعية محدد بالنص بما يجوز للمسلم الانتفاع به. ولا حاجة للقول إن هذا التقييد غير قائم في الأردن. فالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية (على المادة ٥٤) من القانون المدني الأردني يفيد بأنها أبقت في تفسيرها للنص على دلالة المطلقة، بما يؤدي إلى وجوب القول، كما قررت المذكرة ذاتها، إلى اعتبار الخمر والخنزير والمنخقة والمنقوذة من عداد الأموال. ومؤدى ذلك أن كل ما لا يخرج القانون في الأردن عن التعامل يعدّ مالاً محترماً ويتوجب عند الإتلاف أو الإفساد ضمانه، مسلماً كان صاحبه أم غير مسلم. فحدود المشروعية، في ظل إطلاق ألفاظ النص، يحددها في الأردن القانون دون سواه. وهكذا جاء نص المادة ٥٤ أردني على أن "كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً ... ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية".

١١٥ - والخلاصة أنه سواء في الفقهين الغربي والإسلامي أو في القانونين، فإنه ليس بالإمكان رسم حدود واضحة بين مجافاة التعامل في الشيء لقواعد المشروعية، أو مجافاته لقواعد الأخلاق immoralité وبين كون الشيء غير متقوم، فهذه المفاهيم تتداخل، فكثيراً ما يستند عدم التقوم إلى مخالفة التعامل لقواعد المشروعية والأخلاق.

ثانياً - يجب أن تكون الخسارة محققة:

١١٦ - حتى نعرض لاشتراط تحقق الخسارة، يبدو مهماً أن نتوقف على الخسارة الحالة والخسارة المستقبلية، ثم على الخسارة الاحتمالية وأخيراً على الخسارة التي جرى التعويض عنها.

١ - الخسارة الحالة والخسارة المستقبلية:

١١٧ - لإمكان التعويض عن خسارة، لابد أن تكون الخسارة محققة. والخسارة

المحققة ليست فقط الخسارة التي وقعت، وإنما أيضاً تلك التي ستقع في المستقبل ما دام وقوعها مؤكداً أو، بالأقل في الفقه الغربي، كبير الاحتمال^(٣٩).

وأمثلة الخسارة المحققة التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار كثيرة: فأفعال المنافسة غير المشروعة ترتب خسارة مستقبلية بالإضافة إلى ما ترتبه من خسارة حالة، وتدمير عقار أو إتلافه سيرتب فضلاً عن الخسارة المتمثلة في فقدان قيمة العقار الخسارة التي سيتحملها المالك بسبب من اضطرابه لاستئجار عقار بديل^(٤٠). والحيلولة دون تسليم مصنع بضائع تعاقد على بيعها، سيلحق به خسارة تتمثل في وجوب التعويض على المشتري^(٤١)؛ وسرقة وثائق من مكتب أحد المحامين سيعرضه للمسؤولية المدنية في مواجهة الموكل... إلخ^(٤٢).

والواقع أن الأغلب في هذه الأمثلة وسواها أن يتعلق الأمر بخسارة وقعت لا بخسارة ستقع، إذ إن المضرور عندما يرفع الدعوى يكون قد تحمل الخسارة

(٣٩) ر: MARTY (G) et RAYNAUD (P), t.I, 2 éme édit. op. cit. No. 423, p. 451 et 452 et les décisions y citées; MAZEAUD (H.L) et TUNC (A), t.I, op. cit. No. 216. p. 268.

ر كذلك حكم محكمة النقض الفرنسية:

Cass. Crim. 5 juill. 1976, J. C.P. 1976, IV, p. 196.

VINEY (G), op. cit. No. 276, p. 339.

ر كذلك بشكل أوضح:

(٤٠) ر: حكم محكمة النقض الفرنسية حول الأضرار المستقبلية التي سيحدثها خط كهربائي بمالك أرض.

Cass. Civ. 1 juin 1932, S. 1933, I, 49, Note MAZEAUD (H).

(٤١) Civ. 19 nov. 1975, D. 1976, p. 137 note, LE TOURNEAU; DURRY (G), Obsdrv. Au rev. trim. dr. civ. 1975, P. 106-1976, p. 550.

(٤٢) ر: PLECHEUX (G) et FABIANI (F), La responsabilité civile de l'avocat, J.C.P. 1974, I, 2673.

ر كذلك بالنسبة لوكلاء الدعاوى (avoués).

Civ. 8 mai 1973, D. 1973, I.R., p. 141.

الآنية التي ترتبت فوراً وتلك التي تراخت إلى وقت آخر. وحتى لو تأخر وقوع الخسارة إلى ما بعد رفع الدعوى، فإن الحكم، وقواعد المرافعات تجيز تعديل الطلبات للإحاطة بما يستجدّ ظروف الدعوى، سيأخذ كل الخسارات السابقة لصدوره في الاعتبار^(٤٣). مما يجعل من تلك الخسارات خسارات حالة لا مستقبلية. وإذا صح هذا النظر، فإن مفهوم الخسارة المستقبلية ينصرف فقط إلى الخسارات التي ستقع بعد صدور الحكم، والتي يكون للمحكمة تقديرها والحكم بتعويضها مسبقاً^(٤٤). ولا يجوز في مثل هذه الحال الاعتراض بأنه قد جرى الحكم بتعويض خسارة غير محققة، أو عن ضرر غير موجود؛ ذلك أنه لا يشترط - كما قلنا^(٤٥) - أن توجد الخسارة فعلاً وإنما يكفي أن تكون مؤكدة الوجود مستقبلاً أو أن يكون وجودها، في الفقه الغربي، كبير الاحتمال.

ومثال الخسارة الأخيرة إغراق أرض زراعية بمواد وسوائل ملوثة، حيث يجوز لصاحب الأرض طلب التعويض ليس عن نقص قيمة الأرض وعن النفقات التي بذلت للتخلص من الملوثات فقط، وإنما أيضاً عن النفقات التي تؤكد الخبرة وجوب إنفاقها لإعادة الأرض إلى سابق عهدها^(٤٦). ومثالها كذلك بث إشاعات ضارة حول منتجات أحد المشروعات، حين يجوز لأصحاب المشروع طلب التعويض عن الخسارة المتمثلة فيما بذل من نفقات التكذيب والإعلان، وتلك

(٤٣) ر: سيف (رمزي)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٦٧، ف ٢٨٢، ص ٣١٣ وما بعدهما. ر المادة ١١٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ حسبما عدلت بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١. ر المادتين (٩٧) و (٩٨) من قانون الإجراءات المدنية رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ لدولة الإمارات.

(٤٤) قارب: VINEY (G), op. cit. No. 277, p. 339.

(٤٥) ر أنفاً في ١١٧.

(٤٦) قارب: MAZEAUD (H.L.J), Traité..., t.II, op. cit. No. 1270, p. 390 et les décisions y citées.

المتمثلة في نقص المبيعات وما يتوجب بذله بعد الحكم من نفقات الإعلان والدعاية لإعادة الثقة إلى المنتج^(٤٧).

ويبقى صحيحاً بعد ذلك أن التعويض عن الخسارة المستقبلية التي تكون مؤكدة أو كبيرة الاحتمال، لا يجد الطبيعي في الأضرار التي تصيب الأموال وإنما في الأضرار الجسدية^(٤٨).

١١٨ - والفقه الإسلامي أيضاً على اقتضاء تحقق الخسارة. بل إن الفقه الإسلامي أكثر حرصاً على هذا الاشتراط. فالضرر القابل للتعويض هو فقط ذلك الذي يتمثل في خسارة وقعت، ولا يشمل التعويض الخسارة المستقبلية حتى لو كانت أكيدة. ولئن ذهب بعض الشراح المحدثون^(٤٩) إلى التقريب بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي في قبول التعويض عن الخسارة المستقبلية متى كانت أكيدة، فإن الواقع أن هذا التقريب لا تدعمه النصوص الشرعية ولا الحلول التي أخذ بها فقهاء الشريعة. ولعل مما أتاح القول بإمكان التعويض عن الخسارة المستقبلية في الفقه الإسلامي قبول غالبية المذاهب فيه للتعويض عن ضياع المنافع في حالة الغصب. فالغاصب لا يعرض، في نظر الجمهور، عن قيمة الشيء المغصوب فقط، وإنما أيضاً، على خلاف سبق بيانه^(٥٠)، عما فات أو فوّت من منافعه. ولكن الحكم في منافع المغصوب يأتي في رأينا نتيجةً لاستمرار قيام حق المالك في الاسترداد. وبمعنى آخر، فإن

(٤٧) ر: VINEY (G), op. cit. No. 475, p. 571 et les nombreuses arrêts y cités, SAVATIER (R), t.I, op. cit. No. 52, p. 68 et les décisions citées a' la note (3).

(٤٨) لاحظ مثلاً الضرر المستقبل لدى كل من: STARCIK (B), ROLAND (H) et BOYER (L), op. cit. No. 100, p. 61; VINEY (G), op. cit. No. 277, p. 339 et 340; SAVATIER (R), t.II, op. cit. No. 523, p. 89 et 90.

(٤٩) لاحظ مثلاً تعليقات المرحوم الزرقاء على المادتين ٢٦٦ و ٢٦٨ من القانون المدني الأردني في مؤلفه: الفعل الضار، السابق الذكر.

(٥٠) ر آنفاً، ف ١١٧.

تعويض المنافع يأتي باعتبار أن ضياعها يعدّ في ذاته خسارة حالة تحققت وليس خسارة مستقبلية، ويبقى الحال كذلك حتى يهلك المغصوب أو يستحيل ردّه، فيتوقف عندئذ التعويض عن المنافع، ويلزم الغاصب حينها برد مثل المثلي أو قيمة القيمي. وعلى هذا فالجمع بين مثل المثلي وقيمة القيمي من ناحية وبين ضمان منافعه لا يعد تعويضاً عن خسارة مستقبلية وأخرى حالة، بل إنه تعويض في الحالين عن خسارة محققة.

ويتبدى اتجاه الفقه الإسلامي واضحاً حول الموضوع في مسألة الحائط المائل^(٥١)؛ إذ هو لا يقبل التعويض عما يحدثه انهدام الحائط حتى لو كان أكيداً، إلا بعد حدوث الضرر وبشرط أن يكون قد جرى تنبيه المالك أو، في بعض الآراء^(٥٢)، واضع اليد إلى وجوب تجنب ما يحدثه الانهدام من أضرار. وفي تعويض الأضرار الجثمانية، فإن التعويض عن النفقات الطبية التي ترتبت على الفعل الضار لم يقبل إلا بتردد وبخلافات واضحة^(٥٣). وأخيراً، فإنه حتى في مسائل السرية، حيث يثور الشك حول قبول الفقه الإسلامي التعويض عما ترتب من أضرار مستقبلية على الضرر الأصلي، فإن الحكم هو أنه لا يجوز التعويض عن الجرح أو القطع إلا بعد تبين مصيرهما، فالجرح قد يبرأ، فلا ضمان، وقد يؤدي إلى الموت، فيكون الضمان ضمان نفس^(٥٤).

(٥١) ر حول الحكم في حالة الحائط المائل: شحاته شفيق، النظرية العامة... الأطروحة السابقة، ف ٢٣٩، ص ١٨١؛ الخفيف (علي)، السابق، ص ٢٥٤-٢٥٦؛ الزحيلي (وهبة)، السابق، ص ٢٦٠ و ٢٦١.

(٥٢) ر حول هذه الآراء: الخفيف (علي)، السابق، الموضوع السابق، الزحيلي (وهبة)، السابق، الموضوع السابق.

(٥٣) ر حول ذلك: البغدادى (أبو محمد...)، السابق، ص ١٧١. كذلك، الزحيلي (وهبة)، السابق، ص ٣٤٨.

(٥٤) ر: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٣٩٣، ص ٣٤٧ و ٣٤٨.

وإبرازاً لهذا الاتجاه في الفقه الإسلامي ذهب المرحوم الشيخ علي الخفيف بمناسبة حديثه عما يصيب الجسد إلى القول^(٥٥): "... ومن ثم لا ينظر فيه (في الضرر) إلى ما قد يكون له من آثار مالية تتعلق بالعمل والكسب والسعي؛ لأنها آثار متوقعة غير موجودة بالفعل، وقواعد الشريعة تأبى التعويض إلا عن الضرر المائل الواقع فعلاً الذي يمكن تقويمه بالمال، أما المتوقع فلا تعويض فيه؛ لأنه معدوم وقت حدوث الأذى... ولا قيمة للمعدوم، فلا يصح مقابلته بالمال".

وفي هذا يقول المرحوم الدكتور شفيق شحاتة^(٥٦) أيضاً: "... ويلاحظ أن تقدير قيمة الشيء التالف يتم على أساس مادي، فلا يعوض على المجني عليه جميع ما يترتب على الهلاك من ضرر، بل ما يساوي فقط الشيء الهالك، في يوم الجريمة. ويتابع المؤلف ذاته في نطاق المسؤولية العقدية^(٥٧)، فيقرر فيما يتعلق بمسؤولية الوديع بأنه: "... إذا قصر في حراسة الحمار المودع، فسرت البرذعة، فأصاب الحمار برد، فهلك، لا يسأل المودع إلا عن فقد البرذعة ولا يسأل عن هلاك الحمار...".

١١٩ - هذا في الفقه الإسلامي، أما القانونان، فإن تحديد موقف فيهما، فيما يتعلق بالمسألة موضوع البحث، أمر يثير الشك. فهما من ناحية، عند تعرضهما لتنظيم المسؤولية التقصيرية، قضيا (م ٢٦٦ أردني و م ٢٩٢ معاملات) بأن: "يقدر الضمان بما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار" ولئن كان تعبير "الكسب الفائت"

(٥٥) ر: السابق، ص ٤٦.

(٥٦) ر، النظرية العامة...، السابق، ف ٢٣٣، ص ١٧٩، ومع ذلك، فإننا لا نتفق مع القول: إن الفقه الإسلامي لا يعوض إلا عن الضرر الأول (الضرر الذي حدث فور وقوع الفعل أو الامتناع). فالواقع أن الفاعل يسأل عن كل النتائج المباشرة لفعله. ر لاحقاً، ف ١٣٨، وذلك على خلاف ما ذهب إليه بعض الأقوال في حالات نادرة أوردها المرحوم شفيق شحاتة في المكان الذي سنشير إليه في الهامش التالي.

(٥٧) ر المرجع السابق، ف ٢٣٤، ص ١٧٩. ولقد أوضحنا أن الحكم هنا يتعلق بحالة فردية. ولم يمثل أبداً اتجاهًا عاماً سواء في الفقه الحنفي أو في المذاهب الأخرى.

لا يشير بالضرورة، بحسب التفسير الذي نأخذ به، إلى ضرر مستقبلي^(٥٨)، فإن ما ورد في المادة ٢٦٨ أردني (التي لا مقابل لها في قانون المعاملات) والتي نصّت على أنه: "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً، فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"، يقوى الشك في أن المشرع الأردني يقبل، أسوة بالفقه الغربي، التعويض عن الخسارة المستقبلية وعن الربح "الذي سيفوت"؛ وذلك لأن نص المادة ٣٦٨ يجيز، للمحكمة، إذا تيسّر تقدير الضرر المستقبلي، أن تحكم بتعويضه. ولكن القانونين، في معرض معالجتهم لآثار الالتزام، قرار في المادتين ٣٦٣ أردني و ٣٨٩ معاملات بأنه: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون". أو في العقد، فالمحكمة تقدره ما يساوي الضرر الواقع فعلاً". فهذا النص الأخير يدل دلالة واضحة على أنه لا تعويض إلا عما وقع من أضرار. فهل يمكن حينها أن نحصر النصين السابقين، اللذين يجيزان التعويض عن الأضرار المستقبلية المترتبة على الأضرار الأصلية، في المسؤولية التقصيرية، وأن نجعل النص الذي يقصر التعويض على الخسارة الواقعة فعلاً نصاً يخص المسؤولية العقدية^(٥٩). الواقع أن الأمر - كما أوضحنا - محل شك. ولو أعملت قواعد التفسير ولاحظنا استعمال هذه النصوص ألفاظاً تتساوى في عموميتها، لقلنا: إن النص الأخير هو الأولى

(٥٨) وبالفعل، فإن كثيراً من قرارات محكمة التمييز الأردنية قد فهمت "الكسب الفائت"، على أنه الكسب الذي تحقق فواته. ر مثلاً: تمييز حقوق، ٨٨٧ / ٩٧، مجلة نقابة المحامين ٩٨، ص ٣١٣٢؛ ٢٣٧ / ٩٧، مجلة ١٩٩٨، ص ٢٦٠٦؛ ١١٦٩ / ٩٧، مجلة ٩٨، ٢١٥؛ ٨٦/٨٢٧، مجلة ١٩٨٩، ٢٤٥٧؛ ٨٩/٨٣٢ (هيئة عامة)، مجلة ١٩٨٩، ٢٤١١؛ ١٥٢٧ / ٩٦، مجلة ١٩٩٧، ص ١٥٦٦.

(٥٩) وهذا ما ذهب إليه بعض قرارات التمييز الأردنية. ر مثلاً: تمييز حقوق ٣٨٣ / ٨٧، مجلة ١٩٩٠، ص ١٩٦؛ ١٤٤٨ / ٩٩، مجلة ٢٠٠١، ص ٢٠٣٩؛ ٧٤٤ / ٨٢، مجلة النقابة ١٩٨٣، ص ٦٩٠.

بالتطبيق، باعتباره النص الذي ورد تالياً، كما أنه الأكثر انسجاماً مع المصادر التاريخية التي أخذت بها الأحكام الخاصة بتقدير الضمان (التعويض)^(٦٠).

١٢٠ - ومع ذلك، فإن هذا ليس هو التفسير الذي يذهب إليه القضاء الأردني، الذي لا يقبل التعويض عن الخسارة المستقبلية^(٦١) متى كانت محققة فقط، وإنما أيضاً، وكما سيجيء^(٦٢)، التعويض عن الكسب الذي "سيفوت". ويبدو أن القضاء يعتبر أن نصي المادتين ٢٦٦ و ٢٦٨، اللتين تجيزان التعويض عن الكسب الفائت وعن الخسارة المستقبلية، هما النصان اللذان يحددان عناصر الضرر، فيما تعين المادة ٣٦٣ الوقت الذي يجب تقدير التعويض فيه. ولكن هذا التفسير لا يوضح كيف يمكن للقضاء أن يعوض ضرراً مستقبلاً (لم يقع حتى صدور الحكم)، إذا كان ملزماً بتقدير التعويض حين (أي بعد) وقوع الضرر^(٦٣).

٢ - الخسارة الاحتمالية:

١٢١ - إذا كان لا بد في الخسارة من أن تكون في الفقه الغربي محققة (حالة أو مستقبلية) أو كبيرة الاحتمال، ومن أن تكون حالة في الفقه الإسلامي، فإن مفاد ذلك أن الخسارة الاحتمالية، وهي التي يمكن أن تقع أو لا تقع، لا تسوغ الحصول على تعويض^(٦٤). وعلى ذلك، فإن المجاورين لبیت متداع لا يستطيعون طلب التعويض عما سيلحقه انهدام البناء بأملاكهم. ذلك أن

(٦٠) ر حول موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر المستقبل آنفاً، ف ١١٨.

(٦١) ر مثلاً، تمييز حقوق: ١١٢٧ / ٩٧، مجلة ١٩٩٧، ٤٧٣٦.

(٦٢) ر لاحقاً ف ١٦١.

(٦٣) الواقع أن هذا التضارب كغيره من وجوه التضارب الذي يزخر بها القانونان راجع إلى ازدواجية المصادر التاريخية (فقه غربي / فقه إسلامي) وعدم الرغبة -أو القدرة- في الوقوف عند أحدهما أو التنسيق بين أحكامهما التفصيلية.

(٦٤) ر في الفقه من بين مراجع وافرة:

STARCK (B), ROLAND (H) et BOYER (L), op. cit. No. 101, pp. 62 et 63; MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. No. 241, p. 130; VINEY (G), op. cit. No. 276, p. 339 et ss.

ر في القضاء المصري: نقض جلسة ١٢/٣/١٩٥٩، المكتب الفني، سنة ١٠، ص ٧٥٠.

الإضرار بهذه الأملاك يمكن تجنبه، كما أن وقوعه يبقى رهن الاحتمالات^(٦٥). ومثال الخسارة المحتملة كذلك، الخسارة التي يستند إليها مالك الأرض في طلب التعويض عن احتمال دخول حيوانات المالك المجاور إلى أرضه والإضرار بمزروعاته^(٦٦). ومثالها أخيراً طلب الدائن بدين نقدي التعويض ممن تسبب في قتل مدينه أو إصابته بعجز كلي، باعتبار أن الفعل أدى إلى حرمانه من فرصة استيفاء حقه. إذ الواقع أنه ليس هنالك ما يؤكد، أو يرجح، أن المدين لو بقي حياً، أو لو بقي قادراً على العمل، سيكون راجباً في الوفاء أو قادراً عليه، ... إلخ^(٦٧).

ولا حاجة للبيان بأنه إذا استبعدت الخسارة الاحتمالية من نطاق التعويض في الفقه الغربي، فإنها مستبعدة أيضاً، وبالأولى، من هذا النطاق في الفقه الإسلامي. بل إنه إذا صح أن الفقه الغربي يعوض عن الخسارة المستقبلية إن كان وقوعها مرجحاً أو كبير الاحتمال، فإن ذلك لا يصح في الفقه الإسلامي، الذي يقتضي - كما قدمنا^(٦٨) - ألا تكون الخسارة محققة فقط بل حالة أيضاً.

١٢٢ - وما قيل عن الفقهين الغربي والإسلامي يمكن القول به في القانونين، وذلك سواء قلنا إن القانونين يقبلان التعويض عن الخسارة المستقبلية أو لا يقبلانه. فمن الواضح أن الخسارة المستقبلية لن تكون محمل اعتبار فيهما إلا إذا كانت

(٦٥) ر حول هذا المثال:

CARBONNIER (J), op. cit. (éd. 1972), No. 88, p. 306.

ر في المرجع ذاته رفض تعويض الضرر الاحتمالي الناتج من إمكانية حصول حريق بسبب مرور خط للضغط العالي الكهربائي.

(٦٦) ر حول أمثلة مشابهة:

MAZEAUD (H.L.) et TUNCE (A), t.I. op. cit. No. 219, pp. 273 et ss. Et les Références.

(٦٧) قارن: المرجع المذكور في الهامش السابق، فقره: ٢٧٧ / ٦، ص ٣٧٣ و ٣٧٤ (الذي يجيز تعويض الدائنين مع ملاحظة أن هذه الإجازة تخضع لقيد مهم يفقدها أهميتها وهو أن الورثة في القانون الفرنسي تحل محل المتوفى في التزاماته. ولا يبقى لإجازة التعويض الذي قد يقرر للدائنين من فائدة إلا في الحالات التي يتعلق الأمر فيها بالتزام متعلق بشخص المدين، بحيث لا يستطيع أحد أن يخلفه فيه).

(٦٨) ر آنفاً ف ١١٨.

مؤكددة الوقوع، وذلك على أساس أن قبول القانونين للتعويض عن الكسب الفائت والخسارة المستقبلية أتى فيهما أخذاً بما ذهب إليه الفقه الغربي واستثناء على قواعدهما العامة في المسؤولية، والاستثناء لا بد أن يقدر بقدره.

٣ - الخسارة التي جرى التعويض عنها:

١٢٣ - إذا كانت الخسارة الاحتمالية لا تسوغ التعويض كما تقدم، فإن الخسارة التي جرى التعويض عنها لا تسوغ كذلك طلباً للتعويض^(٦٩): فهدف التعويض هو جبر الضرر، وما دام الضرر، وهو هنا الخسارة، قد زال، فإنه لا محل لطلب التعويض. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا كان الشيء مؤمناً عليه، وحصل صاحبه على مبلغ التأمين، فإنه لا يملك الرجوع على فاعل الضرر لمطالبته أيضاً بالتعويض، وإنما يعود الرجوع على الفاعل، في مثل هذا الفرض، إلى التأمين^(٧٠)، إذا توافرت شروط معينة^(٧١). ومع ذلك، فإن امتناع رجوع

(٦٩) ر: MAZEAUD (H.L.) et TUNCE (A), t.I. op. cit. Nos 252 et ss. pp. 291 et ss. VINEY (G), op. cit. No. 285, p. 351 et 352.

(٧٠) وهذا الحل هو المعمول به في التأمين على الأشياء، أما في التأمين على الأشخاص فالأمر مختلف. إذ من المقرر أن المضرور بضرر جثماني يستطيع الرجوع على الفاعل - أو الفاعلين - وعلى التأمين؛ وذلك تأسيساً على مبدأ أن الجسد الإنساني ليس له ثمن. ومع ذلك، فإن المضرور بضرر جثماني لا يستطيع الرجوع على الفاعل إذا كان التعويض عما أصابه قد دفع من قبل الضمان الاجتماعي. فالضمان الاجتماعي يستطيع، في هذا المثال، الرجوع على الفاعل لاسترداد ما دفعه للمضرور أو للورثة تعويضاً عما أصابه - أي الضمان الاجتماعي - من أضرار مادية. ر: بالنسبة للتأمين على الأشخاص:

STARCK (B), ROLAND (H) et BOYER (L), op. cit. No. 130, pp. 84 et 85; VINEY (G), op. cit. No. 286, p. 352.

ر بالنسبة للتأمين على الأشياء.

STARCK (B), ROLAND (H) et BOYER (L), op. cit. No. 131, pp. 85 et 86; VINEY (G), op. cit. loc. cit.

ر في القضاء المصري نقض جلسة ٢٣/٤/١٩٨١، المكتب الفني، السنة ٣٢ رقم ٢٢٧، ص ١٢٣٤.

ر بالنسبة للضمان الاجتماعي:

CARBONNIER (J), op. cit. (édit. 1972), No. 88, p. 307.

(٧١) ر بالنسبة لهذه الشروط المادة ٩٢٦ أردني (المادة ١٠٣٠ من قانون المعاملات).

المضرور على الفاعل مقيد بأن يكون ما تلقاه من التأمين كافياً لجبر كل الخسارات، حالة كانت أم مستقبلية. أما لو كان ما حصل عليه المضرور من التأمين يقل عما تحمله من خسارة، فإنه يملك الرجوع على الفاعل للمطالبة بتعويض ما لم يغطه مبلغ التأمين^(٧٢).

وهكذا، وبناء على ما تقدم، فإنه يمكن أن نعرف الخسارة المحققة بأنها الخسارة التي وقعت أو الخسارة المستقبلية متى كانت مؤكدة أو مرجحة الوقوع، وبشرط ألا يكون قد جرى التعويض عنها.

١٢٤ - ولا حاجة للإشارة بأن الفقه الإسلامي لم يعالج مسألة حصول المضرور على ما يجبر ضرره من التأمين أو من الضمان الاجتماعي، ولكن القواعد العامة في هذا الفقه تجاري ما يذهب إليه الفقه الغربي. فلو حصل المضرور على تعويض من وكيل الفاعل أو من كفيله، لما كان بإمكانه، بداهة، أن يطالب المضرور. وتحقق الخسارة لا يكفي، فلا بد أن تكون الخسارة كذلك مباشرة...

ثالثاً - يجب أن تكون الخسارة مباشرة:

١٢٥ - ألمحنا - فيما سبق - إلى اختلاف الأنظمة القانونية الغربية حول اقتضاء مباشرة الضرر. فمنها من يستبعد هذا الشرط ويقبل التعويض حتى عن الضرر غير المباشر؛ ومنها من يستلزمه، فلا يقر تعويضاً ينتج عن ضرر غير مباشر^(٧٣).

وإذا كان القانون الفرنسي، والقوانين التي أخذت عنه، تنحو هذا النحو الأخير، فإنها في الواقع من الأمر لا تعطي لـ "مباشرة" الضرر فهماً واحداً ينطبق على كل الفروض، كما سنرى عند مقارنة صياغات هذه القوانين مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي.

(٧٢) ر حكم النقض الفرنسي.

Civ. 22 déc. 1969, Rev. gén. ass. terr. 1970, p. 358, note A.B.

(٧٣) ر آنفاً ف ١٠٨.

وستتابع نحن هنا ما أخذ به القانون الفرنسي، والقوانين التي تبعتها، فهذا القانون هو الذي اتخذ أساساً للمقارنة في معالجاتنا السابقة، كما أن القانون والفقه الفرنسي بدوا الأكثر بعداً، في مجال البحث، عما أخذ به الفقه الإسلامي. ويؤدي القول إلى وجوب أن تكون الخسارة نتيجة مباشرة للضرر، في الاتجاه الفرنسي، إلى الحيلولة دون أن يطلب أشخاص تعويض الضرر الذي أصابهم نتيجة ضرر أصاب أشخاصاً آخرين^(٧٤)، وعلى ذلك، كما أسلفنا^(٧٥)، فإنه لا يجوز للدائنين طلب التعويض ممن تسبب في موت مدينهم، تأسيساً على حرمانهم من مكنة الاستيفاء، فهذا الطلب يردّ ما لم يكن الالتزام متعلقاً بشخص المدين، استناداً من ناحية إلى احتمالية الضرر وعدم التيقن من إمكانية الاستيفاء لو لم يقع الفعل، واستناداً من ناحية ثانية إلى أن الضرر المشكو منه ليس ضرراً ناتجاً مباشرة عن الفعل.

ويبقى صحيحاً أن إعمال هذا الشرط يثير العديد من الإشكالات. فعلى الرغم من رفض طلب الدائنين في المثال السابق، فإن القضاة الفرنسي والمصري يقران بحق أقارب المتوفى، نتيجة فعل ضار، في طلب تعويض الخسارة التي لحقت بهم بفقدانهم ما كانوا يتلقونه من قريبهم قبل الموت^(٧٦)،

(٧٤) ر: CARBONNIER (J), op. cit. (éd. 1972), No. 88, p. 307; MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. Nos 96 et ss. pp. 52 et ss. v. aussi: No. 241, pp. 129 et 130.

(٧٥) ر آنفاً، ف ١٢١.

(٧٦) ر في القضاء الفرنسي: حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rucheton الصادر في ١١ مايو ١٩٢٨ والمنشور في:

J.C.P. 1928, II, 1170, Gaz. Pal. 1928, II. 231, D.1929, III. 6, Concl. ANDRIEUX.

ر كذلك أحكام محكمة النقض الفرنسية في قضية Cabassut الصادر في ١٣ فبراير ١٩٣٧ والمنشور في:

D.P. 1938, I, 5, note SAVATIER (R).

ر في القضاء المصري: نقض جلسة ٢٠ ديسمبر ١٩٧٩، المكتب الفني، سنة ٣٠ رقم ٤٠٠، ص ٣٣٣. نقض جلسة ١٩٨٢/٤/٢٩، المكتب الفني، السنة ٣٢ رقم ٢٤٢، ص ١٣٢٨؛ نقض جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧، المكتب الفني، السنة ٣٠، رقم ١٧٥، ص ٩٤١.

بل إن القضاء الفرنسي قد استقر الآن على قبول طلب العشيقة التعويض عن موت معشوقها أو عجزه^(٧٧). والقضاءان الفرنسي والمصري يجيزان، أخيراً، طلب الضمان الاجتماعي التعويض ممن تسبب في قتل أحد المنتسبين للضمان أو إصابته، وذلك لرد المبالغ التي دفعت نتيجة الإصابة أو الوفاة^(٧٨).

وإذا كان الضرر الجثماني، وما قد يترتب عليه من أضرار مرتدة، يخرج عن موضع البحث، من حيث إن البحث يخص فقط الضرر المالي المترتب على الإضرار بشيء، أو بحق، إلا أن إيراد هذه الأمثلة كان ضرورياً لتبيين صعوبة أعمال اشتراط مباشرة الضرر. ومن المتصور أن توجد هذه الصعوبات في نطاق الإضرار بالأشياء والحقوق. فلو احترق أو انهدم مصنع بفعل ضار، فهل يجوز للعمال طلب التعويض عن الضرر المتمثل في فقدانهم أعمالهم^(٧٩)؟ ولو احترق بيت أو انهدم بفعل ضار، فهل يجوز للمستأجر أن يطلب التعويض عن نفقات ترك البيت وعما يكون تحمله من فرق في الأجرة^(٨٠)؟ وإذا كان المثال

(٧٧) ر حول جواز تعويض العشيقة من بين مراجع وافرة:

MALAUURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. No. 222, pp. 115 et 116;
CARBONNIER (J), op. cit. (éd. 1972), No. 90, p. 316.

وبشكل أكثر تفصيلاً:

MAZEAUD (H.L.) et

TUNC (A), t.I. op. cit. Nos 278 et ss. pp. 378 et ss.

(٧٨) ر في القضاء الفرنسي قرارات الغرف المجتمعة:

Ass. Pl. 30 juin 1960 - 30 avril 1964 (2 arrêts) J.C.P. 1964, I. 13734 n. ESMEIN
(P) -Rev. trim. dr. civ. 1964, p. 740, Obs. DURRY (G).

ر في القضاء المصري: نقض جلسة ١٣ / ٥ / ١٩٧٨، المكتب الفني سنة ٢٩ رقم ٢٤٤، ص ١٢٤٦.

(٧٩) ر في القضاء الفرنسي أمثلة مقاربة:

T.G.i (Nantère), 22 oct. 1975, Gaz. Pal. 8 juin 1976 - Rev. trim. dr. civ. 1976, note DURRY (G).

حيث لم يجز طلب عمال محل حلاقة (جرى تحطيم حائطه من قبل سائق سيارة)، التعويض عن تعطلهم عن العمل، كما لم يُجَز طلب التعويض المقدم من دار أوبرا نتيجة حادث أصاب صدامها.

(٨٠) ر حول مثال مقارب في نطاق المسؤولية العقدية: السنهوري، الوسيط، ج١، السابق، ف ٤٥١، ص ٦٨٤.

الأول لا يتعلق بخسارة لحقت بالعمال وإنما بكسب فات عليهم، وهو ما سنعرض له لاحقاً، فإن المثال الثاني يتعلق بخسارة أكيدة، ويتوجب تعويضها. وإذا صح ذلك، فإن السؤال يطرح من جديد عن المعايير التي تجب مراعاتها للقول بأن الضرر كان نتيجة مباشرة للفعل.

١٢٦ - الإجابة عن هذا السؤال تخرجنا من البحث في شروط الخسارة والضرر عموماً إلى البحث في شروط المسؤولية، إذ هو بحث في علاقة السببية^(٨١)، ولا بد من القول، هنا، إن دقة المسائل التي تثيرها رابطة السببية تستوجب بحثاً مستقلاً. ومع ذلك فإنه يبدو مهماً أن نورد المبادئ العامة التي يستنير بها الفقه والقضاء في هذا السبيل. فحتى توجد رابطة السببية بين الفعل والضرر، وهو هنا الخسارة، لا بد أن توجد بينهما علاقة وألا تقطع هذه العلاقة بسبب أجنبي. وإذا كان ذلك كذلك في الفقه الغربي، فإن الأمر شهد اختلافات في الفقه الإسلامي، الذي أخذ القانونان بالرأي الغالب فيه...

١ - الخسارة المباشرة في الفقه الغربي:

١٢٧ - قلنا إنه لابدّ، حتى تكون الخسارة مباشرة في الفقه الغربي - من أن توجد علاقة بينها وبين الفعل وألا تقطع هذه العلاقة بتدخل سبب أجنبي^(٨٢).

أ - ضرورة وجود علاقة بين الفعل والخسارة:

١٢٨ - بالإضافة إلى وجوب وجود علاقة بين الفعل والضرر، لا بد من أن تكون هذه العلاقة محققة.

* وجوب وجود علاقة:

لا يخضع القول بوجود علاقة بين الفعل والضرر لحسابات رياضية أو حقائق علمية، فالأمر يعتمد في الحقيقة على ما يقدره القاضي اعتماداً على

(٨١) ر حول علاقة اشتراط "مباشرة" الضرر برابطة السببية:

MALAUURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. No. 97, p. 52.

(٨٢) ر: MALAUURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. No. 91, p.49; CARBONNIER :

(J), op. cit. (éd. 1972), No. 91, pp. 317 et 318; ESMEIN (P), Le nez de Cléopâtre ou les affres de causalité, D. 1964, chr. 205.

المجرى العادي للأمر^(٨٣). فإذا رأى القاضي أن الفعل عادة ما يؤدي إلى الخسارة المشكو منها، كان له أن يقرر اعتبار الضرر أو الخسارة نتيجة مباشرة للفعل، وكان له من ثم إلزام الفاعل بالتعويض.

ولقد جرى القضاء^(٨٤)، يسايره الفقه^(٨٥)، على عدم الاكتفاء في هذا الصدد، بالعلاقة الظرفية. فلا يكفي مثلاً حدوث انهدام أو تصدع في بناء في الوقت ذاته الذي حدث فيه انفجار في مصنع مجاور للقول بأن الانهدام أو التصدع هو نتيجة الانفجار. فما زال القول بوجود علاقة، في هذا المثال، بين الانفجار وما أصاب البناء، يحتاج إلى خبرة تؤكد أن بناء من المواصفات ذاتها، لم يكن ليحتمل الانفجار لو كانت حالة البناء جيدة، كما أن وجود إنسان في وقت حدوث سرقة، لا يعني أنه من ارتكبتها، إلخ.

* يجب أن تكون العلاقة محققة:

لا يكفي وجود علاقة بين الفعل والخسارة حتى يقال: إن الخسارة هي نتيجة مباشرة للفعل، بل لا بدّ أن تكون الخسارة هي النتيجة الحتمية والضرورية للفعل بحسب المجرى العادي للأمر^(٨٦). ومن هنا، فإن إطلاق عبارات نارية من قبل عدد من الأشخاص، لا يعني أنهم، أو أن أحدهم، هو الذي تسبب في احتراق بيدر أو حقل، فلا بد أن يثبت بالخبرة أن المقدوف الذي

(٨٣) ر من بين مراجع وإفارة:

CARBONNIER (J), op. cit. loc. cit. MAZEAUD (H.L.J) et TUNC (A), t.II, (éd. 1970), No. 1676, p. 793 et ss.

(٨٤) ر مثلاً في القضاء:

Civ. 15 nov. 1989, Bull. civ. II, n. 206; Civ. 24 mai 1948, D. 1948, 375, Rev. trim. dr. civ. 1948, 483; Civ. 23 août 1983, J.C.P. 85, IV, 7; Civ. 1er fév. 1973, J.C.P. 1974, II, 17882 note DEJEANE DE LA BATIE (N), Cass cr. 28 juill. 1938, Gaz. Pal. 1938, 2, 614.

(٨٥) ر في الفقه:

CARBONNIER (J), op. cit. No. 91, p. 318; SAVATIER (R), t.II, op. cit.No. 459, p.5, STARCK (B), ROLAND (H) et BOYER (L), op. cit. No. 1192, p.499.

(٨٦) ر بشكل خاص: VINEY (G), op. cit. Nos. 348 et 349, pp. 416-418.

انطلق من أحدهم هو الذي أدى إلى الاشتعال. أما إذا لم يثبت ذلك، فليس بالإمكان إلزام أحد، الذين أطلقوا النار أو كلهم بأي تعويض^(٨٧).

ب - عدم تدخل سبب أجنبي بين الفعل والخسارة:

١٢٩ - لا تقوم رابطة السببية بين الفعل والخسارة، ولا تكون الخسارة من ثم مباشرة نسبة إلى الفعل إذا تدخل سبب أجنبي بين الفعل والخسارة^(٨٨). والسبب الأجنبي يشمل، في الفقه الغربي، القوة القاهرة وفعل الغير وفعل المضرور^(٨٩). وتعدّ القوة القاهرة هي أهم صور السبب الأجنبي بحيث سحبت الشروط المطلوبة لوجودها على فعل الغير وفعل المضرور. فلا بد، إذاً، أن تتوافر في الصورتين الأخيرتين شروط القوة القاهرة من حيث كونهما غير متوقعتين ولا يمكن دفعهما، وأن تكونا أجنبيتين عن الفاعل وعن الأدوات التي يستخدمها^(٩٠).

وعلى ذلك، فإن تحطم قطعة أو انفجار إطار في مركبة لا يعدّان قوة القاهرة إذا كانا السبب في اختلالها وإضرارها بمال الغير لعدم توافر شروط "الأجنبية" في الفاعل وفي أدواته، كما أن تصادم سيارتين لا يعفي أحد السائقين من التعويض إلا إذا ثبت أن مسلك الشخص الآخر كان غير متوقع ولم يكن بالإمكان دفعه أو تجنبه، ... إلخ.

أما إذا تدخل سبب أجنبي، بالمعنى الذي قدمنا، فإن ذلك يؤدي إلى قطع رابطة السببية ويعني أن الخسارة لم تكن مترتبة على الفعل الضار. ولكن ذلك يقتضي، بداهة، أن يكون السبب الأجنبي هو العامل الوحيد الذي أدّى إلى وقوع

(٨٧) ر حول هذا المثال بتصرف: CARBONNIER (J), op. cit. (éd. 1972), No. 91, p. 319.

(٨٨) ر: SAVATLER (R), t.I, op. cit. Nos 387 et 388, pp. 489-492; CARBONNIER (J), op. cit. No. 91, p. 320.

(٨٩) ر المراجع المذكورة في الهامش السابق.

(٩٠) ر المراجع المذكورة في الهامش رقم ٤٠٦.

الضرر، أما إذا اشترك السبب الأجنبي مع فعل في إحداث الضرر، فإن الفاعل يتحمل من المسؤولية قدر مساهمة فعله في وقوع الخسارة^(٩١)، وهو أمر يعيدنا مرة أخرى إلى تقدير القاضي للمجرى العادي للأمر، والذي كثيراً ما يستعين فيه بالخبرة^(٩٢).

٢ - الخسارة المباشرة في الفقه الإسلامي وفي القانونين:

١٣٠ - اختلفت مذاهب الفقه الإسلامي في تحديدها لمفهوم السببية، وفي تحديدها من ثم لمفهوم الخسارة المباشرة، بين اتجاه يأخذ هذا المفهوم بأسلوب مقارب لما يذهب إليه الفقه الغربي، وهذا هو بالإجمال موقف الجمهور، وبين أسلوب يبدو متأثراً بفكرة السبب في إطارها الفلسفي، وهذا هو اتجاه الحنفية^(٩٣).

١٣١ - فالجمهور يقرر، على العموم، وجود السببية، ويعتبر الخسارة مباشرة، ما دام الفعل يفضي إلى الخسارة بحسب المعتاد وبحسب المجرى العادي للأمر، أو ما دام الفعل، عند البعض، قد أدّى إلى النتيجة الضارة فعلاً ولو على سبيل الاستثناء، وخلافاً لما يحدث عادة^(٩٤). ومثال ذلك أن يفتح

(٩١) ر من بين مراجع وافرة: CARBONNIER (J), op. cit. p. 321.

(٩٢) ر المرجع المذكورة في الهامش السابق.

(٩٣) ر عن مذهب الجمهور، سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٢٤٤ وما بعدها، ص ١٧٣.
ر عن مذهب الحنفية، ف ٢٣٨، وما بعدها، ص ١٦٦، وما بعدها. وحول تأثر الحنفية بالمفهوم الفلسفي لفكرة السبب، بشكل خاص، ف ٢٣٩، ف ١٦٧ و ١٦٨، ف ٢٤٠، ص ١٦٩.

(٩٤) ر مثلاً ما يذهب إليه الحنابلة من تضمين من يطلب شخصاً بسيف إذا وقع المطلوب في شيء أدى إلى إصابته أو هلاكه، وتضمينهم من غصب الصغير إذا هلك الصغير بلدغة عقرب أو بتأثير برد. ر حول هذه الأمثلة: المرداوي (علاء الدين أبو الحسن...)، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ج ١٠، ص ٢٦ (بالنسبة لمن طلب شخصاً بسيف)، ص ٢٨ بالنسبة لمن غصب الصغير. والتعبير في مثال السيف: "... طلب إنساناً بسيف مجرد فهرّب منه، فوقع في شيء تلف به، بصيراً كان أو ضريراً، وجبت ديته".

شخص قفصاً فيه طائر، مما يؤدي إلى فرار الطير وضياعه؛ فالمسؤولية، هنا، تقع على كاهل من فتح القفص سواء اقترن فتح القفص، عند المالكية والحنابلة، بتهييج الطائر أو دون ذلك، وسواء قصد فاتح القفص إفلات الطائر أو لم يقصد^(٩٥). والشافعية تضمّن فاتح القفص أن هيّج الطير ودفعه إلى الطيران أو إن فرّ الطير فور فتح القفص^(٩٦).

١٣٢ - ومن فتح زقاً فيه سمن، ضمن عند المالكية والحنابلة، سواء كان الزقّ معلقاً أو مطروحاً وسواء كان ما فيه جامداً أو سائلاً، أما الشافعية، فلا تضمّن إلا إذا كان الزق مطروحاً على الأرض، فإن كان الزق منصوباً وجاء سقوطه بفعل ريح أو زلزال أو طائر، فلا ضمان على فاتح الزق^(٩٧).

والمالكية والحنابلة على تضمين قيمة الدين لمن أتلف وثيقته إن تعذر إثبات الدين بطريقة أخرى، وذلك خلافاً للشافعية والحنفية^(٩٨).

وأخيراً يذهب المالكية والحنابلة إلى تضمين من فتح باب دكان فولج إليه للصوص وأخذوا ما به. إذ هم لا يرون ولوج للصوص قطعاً للسببية بين فتح الدكان وفقد ما فيه، وذلك خلافاً للشافعية^(٩٩).

(٩٥) ر حول الآراء المتعلقة بفرار الطائر، سراج (محمد أحمد)، ف ٢٤٩، ص ١٧٥، والمراجع التي يشير إليها. ر كذلك حول المذهب الشافعي، الزحيلي (وهبة)، نظرية الضمان، السابق، ص ٣٠.

(٩٦) ر المراجع المذكورة في الهامش السابق.

(٩٧) ر حول مثال الزق، المحمصاني (صبحي)، السابق، ص ١٨٤، الزحيلي (وهبة)، السابق، ص ٣١.

(٩٨) ر بالنسبة للموقف من تقطيع وثيقة الدين، في المذهب الحنفي سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٢٠٤، ص ١٦٨؛ البغدادي (أبو محمد...) مجمع الضمانات، السابق، ص ١٤٦؛ في المذهب المالكي: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٢٤٩، ص ١٧٦، وبالنسبة للشافعية (الذين يقترّبون من موقف الحنفية فلا يضمنون من قطع الوثيقة إلا ثمن الورقة وأجرة الكتابة)، أحمد (سليمان محمد)، السابق، ص ٣٧١.

(٩٩) ر: الزحيلي (وهبة)، السابق، ص ٣٠.

ويتبدى تقدير السببية بالنظر إلى مجريات الأمور عادة لدى الشافعية والحنابلة، حين يقرر الأولون أن من أصاب إنساناً بجرح مهلك عادة، يوقع عليه القصاص ولو أتى الهلاك نتيجة استعداد لدى المصاب أو حتى نتيجة إهماله مداواة نفسه، وحين يقبل الآخرون (الحنابلة)، مسؤولية من وضع السم لشخص، فأكله غير عالم بوجوده، وذلك على الرغم من أن آكل السم كان مختاراً في أكله أو عدم أكله^(١٠٠).

١٣٣ - بل إن لدى المالكية والحنابلة استعداداً لقبول السببية حتى بالنسبة للنتائج غير المؤكدة، التي يمكن أن تترتب على الفعل، ما دامت هذه النتائج ترتبت فعلاً. ومن قبيل ذلك، ما ذهب إليه المالكية من تقرير مسؤولية من أخاف شخصاً عما أتلّفه الخائف في أثناء هربه نتيجة وطئه أو صدمه^(١٠١). وما ذهب إليه الحنابلة من مسؤولية من طلب شخصاً بسيف عما أصابه المطلوب في أثناء هربه نتيجة سقوطه عليه^(١٠٢). ويؤكد الحنابلة اتجاّهم في قبول مجرد إمكانية ترتب الضرر على الفعل لوجود السببية، ومن ثم المسؤولية، حينما يقررون أن من أقزّع امرأة فماتت كان مسؤولاً^(١٠٣)، كما أن من ضرب

(١٠٠) ر النووي (أبو زكريا...)، المنهاج، ج٤، ص ٧: "... ولو ترك المجروح علاج جرح فهلك، فمات، وجب القصاص..."؛ المرداوي (علاء الدين...)، السابق، ج٩، ص ٣٢٩: "... أسقاه سماً لا يعلم به، أو خلط سماً بطعام فأطعمه... ولا يعلم به، فمات... فهو عمد محض...". ر الحكم نفسه لدى الشافعية: النووي (أبو زكريا...)، السابق، الموضوع السابق: "... ولو ضيّف بمسموم صبيّاً... فمات، أو بالغاً عاقلاً ولم يعلم حال الطعام فدية...".

(١٠١) ر: ابن فرجون اليعمري (برهان الدين...)، تبصرة الحكام، دار الكتب العالمية، بيروت، ١٤٢٢ هـ، ٢٠٠١ م، ج٢، ص ٢٥٦: "... أن الهارب الخائف إذا صدم إنساناً أو شيئاً، فلا شيء عليه، وذلك على الذي فعل به ذلك...".

(١٠٢) ر: الماوردي (علاء الدين...)، الإنصاف، ج١٠، السابق، الاشتقاق الواردة في الهامش، رقم ٤١٢. (١٠٣) ر: المرداوي (علاء الدين...)، ج١٠، السابق، ص ٤٢، "...ويخرج وجوب الضمان... فيما إذا أرسل السلطان إلى امرأة ليحضرها، فأجهضت جنينها، أو ماتت، فعلى عاقلته الدية...". ر كذلك حول الحكم نفسه، ابن قدامة (موفق الدين...)، المغني، ج٩، السابق، ص ٥٧٩.

شخصاً ضرباً خفيفاً بالسوط فمات، كان كذلك مسؤولاً^(١٠٤)، مع أن الموت في الحالين الأخيرين لا يأتي على مقتضى المؤلف. وهم يصرحون، وإن كان على خلاف قياس مذهبهم، أن من بالت دابته فزلق بما بالته حيوان، كان ضامناً، إن كان راكباً أو قائداً أو سائقاً^(١٠٥)؛ لأنه تلف من شيء كانت يده عليه. كما أنهم يقررون أن من استولى على طفل، يسأل عن موته إن جاء الموت نتيجة البرد أو بلدغة عقرب^(١٠٦).

١٣٤ - وباستقراء هذه الحلول يمكن القول: إن الملكية والحنابلة، من فقهاء المسلمين يقدرون وجود السببية، ويعتبرون الخسارة نتيجة الفعل، وفق أكثر من معيار. فالضرر نتيجة الفعل (أو الامتناع) إذا كان هو بحسب المعتقد نتيجة الحتمية، كما أن الضرر يعدّ نتيجة الفعل إذا كان من الممكن أن يؤدي إليه؛ أي إذا كان الفعل سبباً ملائماً لإحداث النتيجة الضارة، وهذه الملاحظة الأخيرة تستحق التوقف، إذ لا بد أن يلاحظ أن الضرر يعدّ نتيجة الفعل ما دام من غير المتصور وقوع الضرر دون وقوع الفعل، ولا أهمية في الغالب لما يتدخل من عوامل أخرى. فاشترك عامل أو أكثر لا ينفي السببية، ما دامت هذه العوامل لم تكن لتسفر عن الضرر لولا الفعل^(١٠٧). أما الشافعية، فيعتبرون ما يتخلل بين الضرر والفعل من علل، إن تمثلت تلك العلة في أمور

(١٠٤) ر: ابن قدامة المقدسي (شمس الدين أبا الفرج...)، الشرح الكبير، بهامش المغني، ج ٩، السابق، ص ٥٠٥، "... ثم لا يعتبر في الضمان كونه سبباً معتاداً، فإن الضربة والضربتين بالسوط ليست سبباً للهلاك في العادة، ومتى أفضت إليه، وجب الضمان...". قارن، مذهب الحنفية، كما عرضه البغدادي (أبو محمد...)، مجمع الضمانات، ص ١٦٦.

(١٠٥) ر: المرداوي (علاء الدين...)، ج ١٠، السابق، ص ٢٧؛ ابن قدامة المقدسي (شمس الدين...)، السابق، ص ٤٨٧.

(١٠٦) ر أنفأ هامش ٤١٢ وأضف: ابن قدامة المقدسي (شمس الدين...)، الشرح الكبير، ج ٩، السابق، ص ٤٩١.

(١٠٧) ر: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٢٥٠، ص ١٧٦، ف ٢٥٤، ص ١٧٩.

عارضة لم يكن بإمكان الفاعل السيطرة عليها أو الحيلولة دون تدخلها وفق العادة^(١٠٨). فهم يظهرون أكثر اقتراباً من اعتبار المجرى العادي للأمر.

١٣٥ - وعلى الرغم من الخلاف، فإنه يتبدى بوضوح أن الجمهور من فقهاء الشريعة، وعلى خلاف الظاهر والشائع، لا يحرصون اهتمامهم، في تقدير وجود السببية، على التمييز المشهور في الفقه الإسلامي بين المسؤولية عن فعل مباشر والمسؤولية بطريق التسبب، فالمهم لديهم أن يكون الفعل سواء تم مباشرة أو تسبباً. مما يمكن عادة أن يرتب الضرر أو أن يكون رتبة فعلاً، على الرغم من أن رتبته لم يكن كبير الاحتمال - بحسب المجرى العادي للأمر^(١٠٩) ومن هنا،

(١٠٨) ر ما يقرره الشافعية من تضمين الربان ما يحدثه من ضرر إذا أُلْقِيَ في ربح شديدة، وتضمنهم من يجرح آخر حتى إذا أهمل المجرع علاج نفسه. ر الأنصاري (زكريا)، شرح المنهج وحاشية الشيخ سليمان الجمل، دار إحياء التراث العربي، دون ذكر سنة الطبع، ص ٨٠، من شرح المنهج، وص ٨١ من حاشية الجمل. هذا بالنسبة لمثال السفينة، أما بالنسبة لجرح من أهمل علاج نفسه. ر: النووي (أبو زكريا يحيى)...، المنهاج، السابق، ج ٤، ص ٧. "ولو ترك المجرع علاج جرح فهلك، فمات، وجب القصاص...".
ويعلق الشربيني الخطيب (محمد) على ما ورد في متن المنهاج: "لو ترك المجرع علاج جرح مهلك له فمات منه، وجب القصاص، جزماً على الجرح؛ لأن البرء غير موثق به لو عولج، والجراحة في نفسها مهلكة، أما لا يهلك كأَن فصدّه فلم يعصّب العرق حتى مات، فإنه لا ضمان، لأنه الذي قتل نفسه...".
ر بالنسبة لمثال السفينة كذلك: الأنصاري (زكريا...)، تحفة الطلاب، ج ٢، دار المعرفة-بيروت (دون ذكر سنة الطبع)، ص ٣٧٨.

(١٠٩) ر من هذا الرأي: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٢٥٢، ص ١٧٨. ر كذلك المرجع نفسه، ف ٢٦٠، ص ١٨٨. خلاف ذلك، المحمضاني (صبيح)، السابق، ص ١٨٠ وما بعدها، حيث يخلص إلى أن الفاعل يسأل عن الأضرار المباشرة، والمقصود الأضرار التي تنتج عن الاتصال المادي بين آلة الضرر ومحلّه) وعن الأضرار غير المباشرة - بطريقة التسبب. فهو يقرر: "أن للشرعية الإسلامية نظرية خاصة... ففيها يعتد بالأضرار المباشرة وبالأضرار المسببة تسبباً عن الجرم...". ص ٨٠، فكأن تقسيم الأفعال إلى أفعال تحدث ضرراً مباشراً وأخرى تحدث أضراراً بالتسبب هو تقسيم لأضرار مباشرة وأخرى ليست كذلك. وهذا ما لا نراه صواباً. فالضرر الذي يسأل عنه الفاعل في الشريعة الإسلامية هو فقط الضرر المباشر، على التحديد الذي سيعطى له لاحقاً، ف ١٣٦.

فإن القول إن المسؤولية في الفقه الإسلامي إما أن تأتي مباشرة، وإما أن تأتي تسبباً لا يعني بأي حال، عند الجمهور، أن الشخص في الحالة الأولى (المباشرة) يسأل عن كل النتائج القريبة لفعله أو امتناعه، في حين يسأل في الحالة الثانية، عن النتائج المعتادة لفعله أو امتناعه فقط^(١١٠). فالمباشرة والتسبب، عند الجمهور - كما هما عند الحنفية^(١١١) - وصفان محددان لمدى اتصال الفعل بمحل الضرر وليس معيارين لتجديد أي نتائج يجب تحملها في كل حالة. أما الأضرار أو الخسائر التي يتحملها المسؤول في فقه الجمهور، فهي بشكل عام - كما هو الحال في الفقه الغربي - تلك التي تترتب عادة على الفعل، غاية ما هناك أن جمهور فقهاء الإسلام يبدون أكثر مرونةً، وأكثر توفيقاً من شراح الفقه الغربي والفرنسي خصوصاً، فيما يتعلق بتحديد ما يجب أن يتم تحمله من أضرار نتيجة الفعل. فالأضرار المباشرة في الفقه الغربي - على ما قدمناه^(١١٢)، وكما يفيد كبار شراح الفقه الفرنسي^(١١٣) - هي الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية وحتمية

(١١٠) يبدو من هذا الرأي: الزحيلي (وهبة)، السابق، ص ٢٩، الذي يقرر أن التسبب ليس أساساً للضمان إلا إذا كان من شأنه " ... أن يؤدي... إلى النتيجة قطعاً دون تدخل سبب آخر بحسب العادة، في حين إنه يقرر بالنسبة للمباشرة أنه: " ... إذا وجدت وحدها لزم الضمان...". الخفيف (علي)، السابق، ص ٩٥؛ قارب: TYAN (E), op. cit. pp. 197 et ss.

يلاحظ أن الكاتب الأخير يذهب إلى أن المسؤولية عن الفعل المباشر هي استثناء وأن المسؤولية بالتسبب هي التي تمثل القاعدة العامة، ولكن عرض الكاتب يفيد بأن المسؤولية عن الفعل المباشر تقوم بمجرد توافر الاتصال المادي بين الفعل والضرر. وهذا ما لا نراه.

(١١١) ر بالنسبة للحنفية لاحقاً ف ١٣٧.

(١١٢) ر آنفاً ف ١٢٨.

(١١٣) ر المراجع الوافرة التي تشير إليها: VINEY (G), op. cit. No. 353, p. 419;

ر في الفقه الإنجلو سكسوني:

TUNC (A), Les récents développements du droit analgais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparer, Rev. inter de dr. comparé, 1953, p.5 et ss.

للفعل أو الامتناع، أما جمهور فقهاء المسلمين، فيكتفون بأن تكون الأضرار مما يمكن أن ينتج عن الفعل عادة أو ما نتج عنه فعلاً -عند البعض. وبمقارنة الصياغتين، نجد أن شراح الفقه الغربي يتخلّون عما يذهبون إليه عند تعدد الأسباب. فإذا تعددت أسباب الضرر، أو تعاقبت، فإنهم يأخذون، في غالبيتهم، بنظرية السبب الملائم أو المناسب^(١١٤). والأخذ بهذه النظرية لا يعني أكثر من اعتبار النتيجة الممكنة للفعل، وليس فقط نتيجته الحتمية - وهو ما أتيحت الفرصة لتأكيد من قبل القضاة الفرنسيين والمصريين في مناسبات كثيرة^(١١٥).

وتتبدى الدقة عند جمهور فقهاء الإسلام، في تحديدهم الضرر المباشر، بأنه الضرر الذي لم يكن ليقع لولا الفعل بحسب المجرى العادي للأمر، فهم إذاً يحددون "مباشرة الضرر" انطلاقاً من الفعل وليس انطلاقاً من نتيجته على غرار ما يذهب إليه الفقه الغربي.

وبناءً على ما سبق، فإننا لا نجد الحلول التي ينتهي إليها الفقهاء، متباعدة، ويكفي أن نستلهم مثلاً من الفقه الإسلامي، بدا فيه هذا الفقه مرناً بشكل واضح في قبول الضرر الذي يتحملة الفاعل. ففي مثال الطفل الذي خُطف ومات من برد أو لدغة عقرب، يضمن الفقه الإسلامي، وتحديدًا الحنابلة، خاطف الطفل ما حدث من موت، على أساس أن البرد، أو لدغة العقرب، لم يكونا ليحدثا، أو

(١١٤) ر من بين مراجع وإفارة:

CARBONNIER (J), t.4, édit. 1992, No. p. 399; MARTY (G) et RAYNAUD (P), op. cit. 2 éme éd. No. 550, p. 689.

(١١٥) ر في القضاء الفرنسي مثلاً:

Civ. 2 juill. 1969, Bull. II, No. 234-J.C.P. 1970, II, 16582-Gaz. Pal 1969, II. 220-Rev. trim. dr. civ. 1970, 177, note PURRY (G). Asemb. Plén. 22 déc.1988, Bull. No.9 - D. 1989, 105, concl. MONNET (Y), no. PAIRE (G)-J.C.P. 1989, II, 12236-Rev. trim. dr. civ. 1989, 333, n. JOURDAIN (P).

ر في القضاء المصري: نقض مدني ٣٠ يونيو ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض، ١٦، ٨٧٠، ١٣٧-١٩ مايو ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، ١٧، ١٢٠١، ١٦٥ - نقض مدني ٢٦ أكتوبر ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، ١٨، ١٥٦٠، ٢٣٦؛ ١٢ فبراير ١٩٨١ (في الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٤٧ق).

يُميتا، عادة، لو لم يتم الخطف. وفي تقديرنا أن هذا الحل هو ما يجب الأخذ به في الفقه الغربي، تأسيساً من ناحية على أن لدغة العقرب وتأثير البرد ليسا قوتين قاهرتين. وعلى أنهما، من ناحية أخرى، ممكنا الوقوع، عادة، في ظروف الخطف، على الرغم من أنهما ليسا حتميين^(١١٦).

١٣٦ - وهكذا، فإنه لا محل لما قيل بأن الفقه الإسلامي، يقبل النتائج غير المباشرة التي قد تترتب على الفعل^(١١٧)، إذ الواقع أن الفاعل، في ميدان الأضرار التي تصيب المال^(١١٨)، لا يؤاخذ، في الغالب الأعم، حتى عند الجمهور، إلا على النتائج المتصلة بفعله دون ما يترتب على هذه النتائج ذاتها من أضرار^(١١٩). فالجمهور في معظم الحلول التي يأخذ بها، يقصر المسؤولية على الأضرار التي لم تكن لتقع لولا حدوث الفعل. ولذا، لو فتح شخص زقاً، وقام آخر بإمالاته، فسأل ما فيه، فالمسؤولية على الثاني^(١٢٠)، ولو حفر شخص بئراً، وقام آخر بوضع حجر، أو سكين،

(١١٦) ر حكم محكمة بداية مونتاجري:

(T.G.I. MONTAGRI, 3 août 1979, D. 1980, I.R. 413, n. LARROUMET (Ch).

الذي حكم بالتعويض على صاحب المقهى الذي قدم مسكراً لسائق، فاعتبر مسؤولاً جزائياً عن وقوع الحادث، وألزم لذلك التعويض.

(١١٧) ر في ميدان المسؤولية الجنائية، عودة (عبدالقادر)، ج ١، السابق، ف ٣٢٢، ص ٤٦٣: "... والجاني مسؤول عن نتيجة فعله سواء كان فعله علة مباشرة للنتيجة أو كان علة غير مباشرة للنتيجة، بل هو مسؤول ولو كانت النتيجة علة لعلّة أو لعلل أخرى تولدت من فعل الجاني...". قارب، المحمصاني (صبيح)، السابق، ص ١٨٠.

(١١٨) أما في ميدان الأضرار الجثمانية، فهذا الحكم لم يحترم دائماً. فالفاعل لا يسأل فقط عن النتيجة الأولى لفعله، ولكنه يسأل عن النتيجة أو النتائج التي نجمت عن النتيجة الأولى. ولعل خير مثال على ذلك، سرية الجروح، فالفاعل يسأل عما أسفر عن فعل الضرب أو الجرح أو القطع، كما يستقر عليه الوضع. ر: عودة (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٣٢٠، وما بعدها، ص ٢٥٢-٢٥٧.

(١١٩) ر آنفاً ف ١١٩.

(١٢٠) ر: الخفيف (علي)، السابق، ص ٨٠.

سقط عليه شخص ثالث، فالمسؤولية على من قام بالحفر وليس على واضع السكين^(١٢١). وليس بالوسع القول إن الجمهور يقطع رابطة السببية، في المثال الأول، بسبب وقوع تدخل إرادي، بل الواضح أنه ينظر إلى دور الفعل ومدى مساهمته في إيقاع الضرر. ومن ثم، فهو يقرر أنه إذا أكره شخص شخصاً آخر، على القتل، فالمسؤولية على الطرفين، مع أن الثاني، وإن لم يكن مختاراً، لم تكن إرادته منعدمة^(١٢٢).

١٢٧ - وإذا كان لا بد أن تكون الخسارة مباشرة عند الجمهور، وعلى المعنى الذي قدمنا، فإنه لا بد أيضاً، وبالأولى، من أن تكون مباشرة لدى الحنفيين، وذلك على الرغم من أن الحنفيين يبدون اهتماماً أكبر بالتقسيم التقليدي بين الضرر المباشر والضرر الذي يحدث تسبباً^(١٢٣).

والمباشر هو ما ترتب على الفعل (أو الترك) دون فاصل بينهما، كطعن شخص أو قطع شجرة، إذ لا فاصل بين آلة الفعل ومحل الضرر. أما التسبب، فهو الضرر الذي يترتب في محل نتيجة الإضرار بمحل آخر: فتح إسطبل الغير (ضرر مباشر) وفرار حيوانه (ضرر حدث تسبباً)^(١٢٤)، ولكن حتى في إطار التسبب فإن الشخص لا يسأل عن الضرر الذي لم يكن نتيجة معتادة، بل طبيعية لفعله أيضاً. فأي عامل يتدخل بين الفعل (أو الترك) وبين الضرر، ولا يكون تدخله مُحدثاً بالفعل أو مسيطراً عليه من الفاعل يقطع رابطة السببية^(١٢٥)، وهو ما يعطي السببية معنىً ضيقاً يقربها من مفهومها الفلسفي. وعلى هذا فمن يقطع خيط القنديل، يسأل عن قطع الخيط مباشرة، ويكون

(١٢١) ر: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٢٥٣، ص ١٧٩.

(١٢٢) ر الأنصاري (زكريا أبو يحيى)، تحفة الطلاب بمتن حاشية الشرقاوي، دار المعرفة، بيروت، دون ذكر سنة، ج ٢، ص ٣٦١.

(١٢٣) ر حول هذا التحليل أيضاً: TYAN (E), op. cit. pp. 115 et 156.

(١٢٤) ر حول مفهوم المباشرة والتسبب: الخفيف (علي)، السابق، ص ٧٤؛ الزحيلي (وهبة)، السابق، ص ١٨٨ و ١٨٩.

TYAN (E), op. cit. p. 156

ر: (١٢٥)

مسؤولاً عن سقوط القنديل تسبباً^(١٢٦)، ولكن من يضع جمرة في الطريق، فتزيحها الريح، لا يسأل عن الحريق^(١٢٧). ومن يفتح قفص الطائر، فيؤدي إلى فراره، لا يسأل عند أبي حنيفة وأبي يوسف، عن فرار الطير، لأن تقديرهما أن الفرار جاء بإرادة الطائر^(١٢٨)، ومن يضع السم في طعام آخر لا يسأل عن موته، عند الشيخين^(١٢٩)، لأن المتوفى كان مختاراً بين أن ياكل أو لا ياكل.

١٣٨ - وهكذا، فإن رابطة السببية تضيق عند الحنفية، وتحديداً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، مما يعني أن الضرر المقبول للتعويض ليس الضرر المباشر فقط (النتيجة الضرورية أو المعتادة) وإنما هو أيضاً الضرر الذي لم تتدخل علة أخرى في إحداثه؛ فيجب أن ينسب الضرر إلى الفعل دون غيره. وبدايةً، فإن العلة التي تقطع السببية، في هذا المنهج، لا تتسم بصفات السبب الأجنبي في الفقه الغربي. وهكذا نعود مرة أخرى إلى القول: إن تقسيم الأضرار إلى أضرار مباشرة وأضرار تحدث تسبباً، واهتمام الحنفية بهذا التقسيم، لا يعني أبداً أن الشخص يسأل عن النتائج غير المباشرة لفعله، بل على العكس فإنه لا يسأل عن الأضرار حتى المباشرة، إذا تدخل عامل مساعد في إحداث الضرر^(١٣٠)، سواء كان هذا العامل فعلاً إنسانياً أو فعلاً

(١٢٦) ر: المادة ٨٨٨ من مجلة الأحكام العدلية..

(١٢٧) ر: البغدادي (أبو محمد...)، السابق، ص ١٤٩؛ الخفيف (علي)، السابق، ص ٧٦.

(١٢٨) البغدادي (أبو محمد...)، السابق، ص ١٤٨، (والرأي الذي أخذ به الشيخان يخالف ما اعتمده محمد)؛ ر كذلك: الخفيف (علي)، السابق، ص ٧٨.

(١٢٩) ر: البغدادي (أبا محمد...)، السابق: "... سقى رجلاً سماً، حكى عن الفقيه أبي الليث، إن دفع إليه في شربته حتى شربه، فمات، لا شيء عليه، ويرث، وكذا، لو قال كل هذا الطعام فإنه طيب، فأكله، فإذا هو مسموم، فمات، لا يضمن..."، ص ١٧٣.

وجاء في تأكيد ذلك في ص (١٧٢) من المرجع نفسه، "... ولو سقى إنساناً سماً فمات، فلو أجره إيجاراً تجب الدية، وإن دفعه إليه في شربته، ومات، لا تجب الدية..." .
قارن موقف المذاهب الأخرى من هذا الفرض، آنفاً ف ١٣٢.

(١٣٠) ر المثال الذي أورده الزحيلي (وهبة)، السابق، ص ٣١: "... لو فتح إنسان زقاً (أي ظرفاً) فيه زيت أو سمن ونحوهما فخرج ما فيه ضمن... إلا أن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا، إذا كان الزيت الموجود في الظرف ذائباً، فسال منه ضمن؛ وإن كان السمن جامداً، فذاب بالشمس وزال، لم يضمن..." .

عارضاً من أفعال الطبيعة. وفي تقديرنا أن أهمية التقسيم، سواء عند الحنفيين أو عند غيرهم، إنما تخص شروط قيام المسؤولية لناحية ضرورة وجود تعد أو عدم وجوده في نوعي الضرر. وإذا كنا من القائلين بأن التعدي لا بد أن يوجد في الحالين، فإن وجوده يبدو مفترضاً في المباشرة دون التسبب^(١٣١).

١٣٩ - فقه الحنفية، والمقصود ما أخذ به أبو حنيفة وأبو يوسف، يضيق، إذاً، من مفهوم السببية مقارنة مع ما يذهب إليه الجمهور، أما القانونان فقد أخذوا بالاتجاه الغالب لدى فقهاء الجمهور، وهو الاتجاه الذي يقترب، كما قلنا، من حقيقة ما يقرره الفقه الغربي. فالقانونان (م ٢٥٧ و ٢٥٨ أردني و م ٢٨٣ و ٢٨٤ معاملات)، على الرغم من استهلالهما تنظيم الفعل الضار بإيراد تقسيم الأفعال الضارة إلى أفعال مباشرة وأخرى تحدث تسبباً، فإنهما (م ٢٦٦ أردني و م ٢٩٢ معاملات) حددا الأضرار التي تعد نتيجة للفعل، بأنها الأضرار التي تكون "نتيجة طبيعية للفعل"، وهو اقتباس من المادة ٢٢١ مصري التي أحالت إليها المادة ١٧٠ من القانون ذاته. وإذا كان ما ذهب إليه القانونان يفيد في ظاهره أنه تبين لما ذهب إليه الفقه الغربي، فإنه - فيما نرى، وكما أشرنا^(١٣٢) - لا يخرج عن الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي. فالأضرار التي تعد نتيجة طبيعية هي الأضرار التي يرتبها الفعل بحسب مجريات المألوف. ويبقى السؤال قائماً في القانونين عن الحالة التي يترتب فيها الضرر نتيجة الفعل دون أن يكون ترتبه معتاداً. ويكفي هنا أن نعاود الإشارة إلى مثال الطفل المخطوف الذي توفي نتيجة تعرضه للبرد، وهو المثال الذي نجد له نظيراً في فروض لا تقع تحت حصر: شخص يُضرب ضرباً بسيطاً، فيصاب بصدمة عصبية نتيجة الخوف ويموت، شخص يشعل حريقاً تتلف به بضائع وآلات ويلزم المنتج فضلاً عن تحمل الخسارة

(١٣١) قارب: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ١٥٩ و ١٦٠ ص ١١٤ و ١١٥؛ المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٧٤ والهامش. وص ١٩٧.
(١٣٢) ر آنفاً ف ١٣٥.

تعويض المشتري. في هذه الحالات وأمثالها لا بد من اعتبار النتائج طبيعية ما دامت لم تكن لتحدث لولا الفعل (أو الامتناع)، وما دام حدوثها لم يأت لتدخل سبب أجنبي^(١٣٣). وتعويض هذه النتائج هو، على أية حال، تعويض عن خسارات حالة وليس عن خسارات مستقبلية. فموت الطفل حدث في أثناء الخطف، وتعويض مشتري البضائع ترتب لحظة وقوع فعل الإلتلاف.

بهذا نأتي إلى ختام مطالعتنا حول اشتراط "مباشرة" الخسارة، وما تثيره من اجتهادات في الأنظمة القانونية المختلفة، ليكون لنا الآن إلقاء الضوء على الشرط الأخير لما يضمنه المسؤول من خسارات...

رابعاً - يجب أن تكون الخسارة شخصية:

١٤٠ - يؤدي اقتضاء "شخصية" الخسارة إلى الحيلولة دون أن يطلب شخص تعويضاً عن خسارة لحقت بشخص آخر^(١٣٤). ويبدو الحكم بدهياً؛ لأن ما يمنح لشخص لا يجبر ضرراً لحق بآخر. ومع ذلك، فإن إعمال هذا الشرط يثير إشكاليات من ناحيتين: فمن ناحية، قد لا يقتصر الضرر على شخص أو عدد محدود من الأشخاص، وإنما قد يتسع ليصيب مجموعات كبيرة أو صغيرة من الناس، وهذه المجموعات قد تكون ممثلة بشخص معنوي، وقد لا تكون ممثلة بمثل ذلك الشخص، فتطرح في الحالين صعوبة تحديد من يستطيع طلب التعويض، وتلك هي مشكلة الضرر الجماعي^(١٣٥). ومن ناحية أخرى، فإن الضرر قد لا يلحق بالشخص مباشرة، وإنما قد يلحق بالشخص

(١٣٣) ر في هذا الاتجاه:

Civ. 13 oct. 1976. J.C.P. 1976, IV. 336; VINEY (G), op. cit. No. 352, p. 424 et 425.

(١٣٤) ر حول تحديد مفهوم شخصية الضرر من بين مراجع وافرة:

CARBONNIER (J), op. cit. (éd. 1992), No. 205, p. 381; MARTY (G), et RAYNAUD (P), op. cit. (2 éme éd), No. 423, p. 467.

(١٣٥) ر بالنسبة للضرر الجماعي:

MARTY (G) et RAYNAUD (P), op. cit. loc. cit (J), op. cit.; MALAURIE (Ph)et AYNES (I), op. cit. Nos.225, pp. 118 et ss.

نتيجة ضرر أصاب شخصاً آخر، فهل يجوز للمضرور غير المباشر طلب التعويض عما أصابه. وتلك هي مشكلة الضرر المنعكس أو المرتد^(١٣٦).

١٤١ - وإذا كانت الأنظمة القانونية المختلفة تقبل تعويض الضرر المرتد^(١٣٧)، كما يقبله الفقه الإسلامي في إطار الأضرار الجثمانية، ومن خلال تنظيمه الدييات، فإن الأمر يختلف ضيقاً واتساعاً بالنسبة للضرر الجماعي. وسنعرض فيما يلي لما أخذ به الفقه والقضاء الفرنسيان بالنسبة للموضوع، مشيرين في أثناء العرض إلى موقف القانونين (الأردني وقانون المعاملات)، أما الفقه الإسلامي فلم يعرف التنظيمات الاجتماعية، كما أنه اقتصر في أخذه بفكرة الشخص المعنوي على حالات محددة لا تتجاوز - بحسب الرأي الشائع - بيت المال والمسجد ومال الوقف^(١٣٨)، وهم أشخاص يقومون على تجميع أموال وليس على تجميع أشخاص. ومن ثم، فإنه لا تثار في هذا الفقه مسألة تحديد من له رفع دعاوى التعويض عن الإضرار بالشخص المعنوي؛ إذ ليس للشخص المعنوي في هذه الحالات أعضاء طبيعيون يمكن لهم منافسته في رفع دعاوى التعويض، فتكون دعاوى التعويض خاصة به وحده.

١٤٢ - وفي إطار الفقه الغربي، ممثلاً بالفقه والقضاء الفرنسيين، يلاحظ أن

(١٣٦) ر بالنسبة للضرر المرتد:

CARBONNIER (J), op. cit. (éd. 1992), No.212, pp.390 et ss.; MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. No. 97, pp. 52 et ss.

(١٣٧) ر حول جواز تعويض الضرر المرتد في القانون الأردني، المواد ٢٦٧، ٢٧٣ و ٢٧٤ (المواد ٢٩٣ و ٢٩٩ من قانون المعاملات).

(١٣٨) ر حول الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي: الزرقاء (مصطفى) المدخل الفقهي العام، مجلد ٣، دار الفكر، ص ٢٥٦ وما بعدها، الذي يحدد الشخصيات الحكيمة في الفقه الإسلامي بما أوردنا في المتن ويضيف إلى ذلك "الدولة" والدولة باعتبارها شخصاً معنوياً، ومدى جواز رفعها دعاوى المسؤولية (الضمان)، غالباً ما يأتي في صورة دعاوى جزائية، أما إن أتى في صورة دعاوى مدنية، فالأمر فيها لا يختلف عن الدعاوى التي ترفع من الأشخاص المعنوية الأخرى (الوقف / المسجد... إلخ)؛ إذ ليس للدولة حينئذ منافس في رفع تلك الدعاوى.

هذا الفقه لم يعترف لأعضاء الشخص المعنوي أو الجماعة التي أصابها الضرر بالحق في طلب التعويض إلا في نطاق محدود وفي حالات معينة، في حين قصر هذا الحق في الحالات الأخرى على الشخص المعنوي الممثل للجماعة:

١ - مدى الاعتراف لأعضاء الجماعة بالحق في طلب التعويض:

١٤٣ - لم يعترف الفقه والقضاء الفرنسيان - في اتجاههما العام، كما قدمنا^(١٣٩) - لأفراد الجماعة أو أعضاء الشخص المعنوي بالحق في طلب التعويض عن ضرر أصابهم كما أصاب الجماعة أو الشخص المعنوي الذي ينتمون إليه، وبالإمكان أن نفرق، هنا، بين:

أ - المبدأ: رد طلبات التعويض الفردية:

١٤٤ - لا يجوز لأعضاء الجماعة أو الشخص المعنوي الحصول على تعويض عن ضرر أصاب ذلك الشخص إلا إذا استند طالب التعويض إلى ضرر شخصي يجاوز أو يختلف عن ذلك الذي أصاب الجماعة^(١٤٠)، ولقد جرى إعمال هذا الحكم لرد طلبات التعويض عن مضار الجوار^(١٤١)، كما جرى إعماله لرد طلبات العمال عن مخالفة المنشأة/ المنشآت التي يعملون بها لتعليمات الأمان^(١٤٢). فالضرر المشكو منه في الحالين لا يختلف بالنسبة لطالب التعويض عما أصاب غيره وعما أصاب الجماعة التي ينتمي إليها.

(١٣٩) ر آنفأ ف ١٤٢.

MARTY (G) et RAYNAUD (P), (éd. 2), op. cit. No. 434, p. 477; (١٤٠) SAVATIER (R)t.II, op. cit. No. 570, p. 138; VINEY (G), op. cit. Nos. 290 et 291, p. 360 et spéc. No. 292, p. 361.

(١٤١) Civ. 2 juill. 1974, D. 1975, p. 61, note FRANK(E); 20 nov. 1973, J.C.P. (١٤٢) 1973, IV, p.43.

Cass. Soc. 1er juin 1972, D. 972, somm, p. 155.

(١٤٢) ر:

ولم يختلف موقف القضاء الفرنسي بحسب الجماعة إذا ما كانت تنضوي أو لا تنضوي في إطار شخص معنوي^(١٤٣). فهو قد رفض مثلاً طلبات التعويض عن الضرر المتمثل في قيام أحد الملاك المجاورين بمخالفة مواصفات البناء أو بعدم مراعاة السكينة والهدوء^(١٤٤)، كما أنه رفض طلب التعويض من ممارسي إحدى المهن، لשתم موجه إلى ممارسي المهنة بشكل عام^(١٤٥).

ومتى وجد شخص معنوي، فإن الأمر يبقى على حاله ولا بد لطالب التعويض من أن يبرّر طلبه بضرر متميز عما أصاب الشخص المعنوي وبشرط ألا يكون من شأن حصوله على تعويض الحيلولة دون رفع الشخص المعنوي دعوى خاصة به^(١٤٦). وعلى ذلك، لا يجوز لعامل أن يرفع دعوى تعويض خاصة به عن مخالفة قواعد الأمان إلا إذا حدثت له إصابة^(١٤٧)، كما أنه لا يجوز لأحد الملاك على الشيوع رفع دعوى التعويض عن أعمال تهدد سلامة البناء الشائع إلا إذا أدّت تلك الأعمال إلى تشقق أو تلف في حصته الخاصة^(١٤٨).

ب - الاستثناء: حوار طلبات التعويض الفردية:

١٤٥ - أجاز القضاء الفرنسي طلبات التعويض التي يتقدم بها الأفراد باسمهم ولمصلحتهم رغم انضوائهم في إطار شخص معنوي، وذلك في حالين رئيسيين: الأول يخص الوضع الذي لا يكون فيه للأفراد (الأعضاء) بحسب

VINEY (G), op. cit. No. 293, p. 363. ر: (١٤٣)

THERON (J-P), Responsabilité pour trouble anormal de voisinage, ر: (١٤٤)

J.C.P., 1976, I, 2802, Nos. 57 et ss.

Trib. gr. Inst. de Paris, 13 déc. 1973, D. 1973, P. 378, note MAYER (D). ر: (١٤٥)

VINEY (G), op. cit. loc. Cit. ر: (١٤٦)

Paris, 27 juin, 1971, D. 1972, p. 50; Cass. Soc. 1er juin 1972, D. 1972, somm. 144. ر: (١٤٧)

LARROUMET (C), intérêt collectif et les droits individuels des Co- ر: (١٤٨)

propriétaires dans la co-propriété par appartements, J.C.P., 1976, I, 2812.

المجرى العادي للأمر - وسيلة اللجوء إلى القضاء^(١٤٩)، أما الثاني فيتصل بالوضع الذي يحجم فيه الشخص المعنوي عن رفع دعوى التعويض^(١٥٠).

وإعمالاً للحكم الأول، فقد أجيّزت طلبات التعويض المقدمة من أحد الشركاء ضد أحد المديرين أو بعضهم في الشركة^(١٥١). ويسوغ قبول الدعوى بأن اللجوء إلى القضاء يجب - من حيث الأصل - أن يقع من المديرين ضد المدير أو المديرين الذين ارتكبوا أفعالاً ضارة. وحرمان الشركاء من رفع الدعوى، إذا لم يرفعها المديرين، يعني عدم التعويض عما حدث من ضرر^(١٥٢). وفي السياق ذاته، قبل القضاء دعوى أحد الشركاء المرفوعة لجريمة ارتكبها أحد المديرين، مع أن الأصل بأن الدعوى كان يجب أيضاً أن ترفع من المديرين الآخرين^(١٥٣).

وتطبيقاً للحكم الثاني، أجيّزت الدعاوى الفردية من الملاك على الشيوخ المنتظمين في اتحاد على الشيوخ إذا أحجم ممثل الاتحاد عن رفع الدعوى^(١٥٤)، كما أجيّزت الدعاوى الفردية المرفوعة على مدير الاتحاد أو ممثله^(١٥٥).

١٤٦ - في هذه الأحوال أجيّزت إذاً الدعاوى الفردية لأسباب عملية، وتجاوزاً

(١٤٩) وذلك يحدث عندما يرتكب أحد مديري الشركة أو بعضهم مثلاً خطأً يرتب ضرراً للشركة، ولا تقوم الشركة بالرجوع على مرتكب الخطأ. فالنتيجة ألا يستطيع الشركاء في مثل هذه الحال الرجوع على المسؤول بدعوى فردية، ولكن القانون تدخل وينصوص صريحة لإجازة مثل هذه الدعاوى. ر:

MAZEAUD (H.L.J), t.II, op. cit. No. 1878-8, p. 963.

(١٥٠) ر المرجع المذكور في الهامش السابق، ف ١٨٧٨ / ١٠، ص ٩٦٤.

(١٥١) ر ما ذكر في الهامش قبل السابق. ر كذلك: VINEY (G), op.cit. No. 859, p. 951.

(١٥٢) ر: MAZEAUD (H.L.J), t.II, op.cit. No. 1878-8, p. 963.

(١٥٣) ر: Cass. crim. 5 janv. 1938, Gaz. Pal. 1938, 2, 188. Comp. Req. 30 oct. 1945, D. 1946, J, 93-S. 1947, I, 45 et note PLAISANT.

(١٥٤) ر: LARROUMET (C), L'intérêt collectif et.. op. cit. loc. cit. MALAURIE (Ph) et AYNES (I), Les biens, op. cit. No. 721, p. 218.

(١٥٥) قارب: Civ. 21 fev. 1944, S. 1945, I, 45, rev. trim. dr. Civ. 1945, p. 202, observ. de M. SOLUS.

لاشترط "زيادة" أو "تمييز" الضرر المشكو منه عن الضرر العام؛ وذلك لأن عدم السماح برفع الدعوى يعني قبول الإفلات من المسؤولية. ولكن السماح برفع الدعوى الفردية قد جاء على سبيل الاستثناء، وهو ما يؤكد المبدأ، بأن الضرر الجماعي إذا لم يقترن بضرر شخصي وخاص لا يبرر رفع الدعوى، فالمؤهل لرفع الدعوى عن الجماعة هو الشخص المعنوي الذي يمثلها.

٢ - قصر رفع دعاوى التعويض على الأشخاص المعنوية:

١٤٧ - قلنا إن الضرر الذي يصيب جماعة ما لا يعطي الحق في طلب التعويض إلا للشخص المعنوي الذي يمثل الجماعة، وذلك ما لم يوجد إلى جانب الضرر الجماعي ضرر فردي متميز وخاص، حين تتاح الدعوى أيضاً للفرد المضرور^(١٥٦). وقد جرى تأكيد هذا المبدأ بشكل خاص بالنسبة للنقابات، جماعات الدائنين (الروكيات) واتحادات الملاك على الشيوع، كما جرى الإقرار به لاحقاً بالنسبة للجمعيات.

١٤٨ - فالنقابة تستطيع، بالإضافة إلى حقها في المطالبة بالتعويض عن الضرر الجماعي الذي لحق بالمصلحة أو المهنة التي تمثلها طلب التعويض عما لحق بأحد الأعضاء^(١٥٧). فقد اعترف لها بالحق في طلب التعويض عن مخالفة قواعد الأمان والسلامة بالنسبة لأحد العمال أو بعضهم، وذلك إلى جانب حق الفرد المضرور في طلب التعويض عما حدث له من إصابة^(١٥٨). كما أنه قد

(١٥٦) ر أنفأ ف ١٤٤.

(١٥٧) ر المادة ١/٩٩، والمادة ١٠٩ / ج، من قانون العمل الأردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ والقوانين المعدلة رقم ١٢ لسنة ١٩٩٧ ورقم ١٢ لسنة ١٩٩٨ ورقم ٥١ لسنة ٢٠٠٢.

(١٥٨) ر بالنسبة لحق النقابة في طلب التعويض عن الضرر الجماعي.

Cass. soc. 2 juin 1983, Bull. t. V, No. 305; D. 1984, I. R. 368 note VERDIER (J.M.). Cass. crim. 26 oct. 1967, D. 1968, p. 346, note J.M.B.; J.C.P. 1968, II. 15475 note VERDIER (J.M.); rev. trim dr. civ. 1968, p. 155.

ر بالنسبة لحق النقابة في المطالبة بتعويض ما أصاب أحد الأعضاء المادة ل. ١٣٥ / ٤ من مجموعة قانون العمل الفرنسي.

ر في مصر: زكي (محمود جمال الدين)، قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣ م، ف ٣٦٩، ص ٧٣٩.

اعترف للنقابات بالحق في طلب التعويض عن مخالفة المنشأة لشروط عقد العمل الجماعي حتى لو حدثت المخالفة بالنسبة لأحد العمال، ودون أن يحول ذلك بين العامل وطلب التعويض عما لحق به من ضرر خاص^(١٥٩).

وفيما يتعلق بجماعات الدائنين، فقد اعترف لممثل الروكية (السنديك) بالحق في الرجوع بالتعويض على من قدم قرضاً إلى تاجر مفلس عالماً بوضعه المالي، وذلك متى قام التاجر بتبديد مبلغ القرض^(١٦٠).

١٤٩ - أما اتحاد الملاك على الشيوع فحقه في رفع الدعوى على من ألحق الضرر بالملك الشائع أمر لا يثير شكاً^(١٦١). وهذا الحق يخلق الطريق أمام أعضاء الاتحاد في طلب التعويض طالما كان الضرر عاماً، كالقيام بأعمال تهدد أساس البناء بالكامل، أو بأعمال تحجب الضوء والهواء عنه،... إلخ^(١٦٢).

أما لو اقترن الضرر العام بضرر لحق بإحدى الشقق أو أحد الأدوار، فإن دعوى التعويض تتاح للاتحاد وللمالك المضروب، وذلك ما لم تؤد دعوى التعويض المرفوعة من الاتحاد إلى تغطية مجمل الضرر^(١٦٣).

وبالنسبة للجمعيات أخيراً، فإن أمر رفع الدعاوى عن الأضرار الجماعية، لم

(١٥٩) ر المادة 4-135 L من مجموعة قانون العمل الفرنسي.

(١٦٠) ر في القضاء حكم النقض المهم:

Cass. com. 7 janv. 1976, D. 1976, p. 280, note DERRIDA (E).

ر حول هذا الحكم مقال جيستان:

GHESTIN (J), La prophétie réalisée à propos de l'arrêt de la Chambre commerciale de la cour de cassation de 7 janv. 1976, déclarant recevable l'action du syndic contre une banque responsable de l'aggravation du passif de la masse), J.C.P. 1976. I. 2786

(١٦١) ر القانون الفرنسي الصادر في ١٠ يوليو ١٩٦٥ (المادة ١٥): ر: القانون المدني المصري (المادة ٨٦٦)، قانون ملكية الشقق والطوابق الأردني رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (المواد من ٥٠ - ٥٢)، المادتين ٨٥٩ و ٨٧٢ من القانون المدني الكويتي.

(١٦٢) قارب: VINEY (G), op. cit. No. 301, p.372.

(١٦٣) ر المرجع المذكور في الهامش السابق.

يقبل دون تحفظات^(١٦٤). ويرجع الأمر إلى تشكك القضاء الفرنسي في الأهداف السياسية للجمعيات وفي عدم تحققه من الصفة التمثيلية لهذه الأشخاص المعنوية^(١٦٥). فضلاً عن أن السماح للجمعيات برفع الدعاوى الجزائية، عند وقوع جريمة على المصالح التي تمثلها، قد يجبر النيابة على تحريك دعاوى لا ترى من الملائم رفعها^(١٦٦). ومن ثم، فإن الدعاوى الجزائية لجمعيات المحافظة على البيئة، وجمعيات حماية المستهلك وجمعيات الحماية من الكوارث لم تمر دون تردد^(١٦٧). ويبدو الخلاف هنا واضحاً بين الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية وغرفها المدنية؛ ففي حين ما زالت الغرفة الجنائية ترفض الاعتراف للجمعيات بالصفة التمثيلية، فإن الغرف المدنية أصبحت بعد تحفظ تقبل من الجمعيات، رفع دعاوى بالتعويض^(١٦٨). فقبلت دعاوى التعويض من جمعيات رعاية الطفولة وجمعيات الدفاع عن المرأة وجمعيات قدامى المحاربين، ... إلخ^(١٦٩).

(١٦٤) ر: MALAURIE (Ph) et AYNES (L), Les obligations, op. cit. No. 226, p. 119 et 120; MARTIN (J), L'action civile, J.C.P., 1984, 3162; GUINCHARD (S), L'action de groupe, rapport français au XII Congrès de droit comparé, Montréal, 1990, Rev. inter. dr. comp. 1990, p. 599; Ch. réun. 15 juin 1923. 5. 1924. I.49.

(١٦٥) MALAURIE (Ph) et AYNES (L), ibid; VINEY (G), op. cit. No. 302, p. 373. (١٦٦) MARTY (G) et RAYNAUD (P.), les obligations, op. cit. No. 434, p. 474; VINEY (G), op. cit. No. 302, p. 372.

(١٦٧) ر: VINEY (G), op. cit. p. 377, les notes

ر القانون الفرنسي الصادر في ٥ يناير ١٩٨٨ (المادة الأولى) بشأن حماية المستهلك. ر حول دعاوى جمعيات حماية المستهلكين:

CALAIS-AULOY (J), Les actions en justice des associations de consommateurs, D. 1988, chr. 193.

(١٦٨) ر: MARTY (G) et RAYNAUD (P), op. cit. p. 473.

(١٦٩) والواقع أن إعطاء هذه الجمعيات الصفة التمثيلية والاعتراف لها بالحق في رفع الدعاوى، قد تقرر بقوانين في كثير من الحالات: ر مثلاً بالنسبة لجمعيات رعاية الطفولة، المادتين ٢ و ٣ من قانون الأصول الجزائية اللتين وردتا بالقانون الصادر في ٢ فبراير ١٩٨١. ر بالنسبة للمحافظة على شرف ضحايا النازية في فرنسا:

Cass. crim 14 juin 1971, D. 1971, 101; J.C.P. 1971. II. 17012 not. BLIN (H).

الحاصل أن تقدير قبول الدعوى من الأفراد أو من ممثلي الجماعات، إنما يتم بالنظر إلى مدى تحقق شرط "شخصية الضرر"، فإن وجد ضرر شخصي وخاص قبلت الدعوى الفردية، وإلا فإن الأصل أن رفع الدعوى يخص الشخص المعنوي الذي يمثل الجماعة.

١٥٠ - وهكذا، فإن الضرر، والمقصود هنا الخسارة، لا بد أن تكون، كما قدمنا، شخصية، مباشرة ومحقة، وأن تصيب شيئاً أو مصلحة متقومين، وهي شروط يجب تحقق معظمها في صور الضرر الأخرى.

المبحث الثاني الكسب الفائت

مقدمة وتمهيد:

١٥١ - يعدّ الكسب الفائت في الفقه الغربي (أولاً) أحد عناصر الضرر الذي يسوغ التعويض، أما الفقه الإسلامي (ثانياً)، فيعوز عن الكسب الفائت في إحدى صوره. ويبدو موقف القانونيين متأرجحاً بين الاتجاهين (ثالثاً).

أولاً - التعويض عن الكسب الفائت في الفقه الغربي:

١٥٢ - يعدّ فقدان ما كان سيحصل عليه المضرور من حقوق مالية ضرراً يصيب ذمته المالية في جانبها الإيجابي؛ ومن ثم، فإنه يمثل في الفقه الغربي، ودون شك، ضرراً يستوجب التعويض^(١٧٠). ومن أمثلة هذا الضرر صدم سيارة ومنع صاحبها من استغلالها أو منعه من استعمالها في نشاطه المهني^(١٧١). ومثاله أيضاً إحداث حريق في مسرح أو صالة

(١٧٠) ر في القضاء:

Cass. com. 5 nov. 1951, D. 1952, 5; Civ. 19 nov. 1980, Gaz. Pal. 1981, 1, pan 95; Paris, 26 nov. 1987, D. 1988. I.R.7.; Civ. 25 oct. 1976, D. 1977, I.R., p. 76.

(١٧١) ر: STARCK (B), ROLAND (H) et BOYER (L); op. cit. No. 100 p. 61

Civ. 16 juin 1927, D. 1928, I. 21, note Legris.

ر في القضاء:

عرض وحرمان من يستغلها من الحصول على ما كان سيرد إليه من مدخولات لو كانت العروض تمت على النحو المخطط له^(١٧٢). ومثاله أخيراً الوشاية بعامل أو بموظف وحرمانه من الأجور التي كان سيحصل عليها... إلخ^(١٧٣).

١٥٣ - وفوات الكسب، كالخسارة، لا يصلح أساساً للتعويض إلا إذا كان الدخل الذي جرى الحرمان منه مشروعاً، أي متأتياً من مصادر مشروعة^(١٧٤)، وعلى ذلك، فلا تعويض عن إتلاف آلات القمار أو إتلاف وتدمير لأشرطة خلية، على الرغم مما كان سيحصل عليه صاحب الآلات، أو مالك الأشرطة، من دخول، وذلك طبعاً إذا لم تكن القوانين تتيح ممارسة القمار أو تداول الأشرطة محل الذكر. ومن ناحية أخرى، فإن فوات الكسب لا يعوض عنه إذا لم يكن شخصياً ومباشراً^(١٧٥). فطالب التعويض يجب أن يكون هو من حرم من الكسب، كما أن فوات الكسب لا بد أن يكون نتيجة مباشرة للفعل؛ أي أن

(١٧٢) ر: المرجع المذكور في الهامش السابق، ف ٩٩، ٦٠.

(١٧٣) ر في القضاء:

Pau, 24 nov. 1949, J.C.P. 1950, 2, 5420 n. Laurens et Seignolle.

ر في الفقه:

MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), t. III, op. cit. 2053, p. 149.

(١٧٤) ر: STARCK (B), Obligations, op. cit. No. 111, p. 55 et 56.

ر بشكل عام حول ضرورة مشروعية المصلحة التي لحقها الأذى لإمكان الحصول على تعويض، سواء تعلق الأمر بكسب فائت أو بخسارة:

VINEY (G), op. ci. No. 272, p. 333 et ss

ومع ذلك يلاحظ أن القضاء الفرنسي قد قبل منح التعويض للمضرور، حتى لو كانت المصلحة التي لحقها الأذى غير مشروعة، إذا كان فاعل الضرر يمارس نشاطاً أكثر إغالباً في عدم المشروعية، فهو قبل مثلاً تعويض العشيقه عن "اغتيال" عشيقها. ر: Crim. 2 juill.1941, Gaz. Pal. 1941, II, 369.

كما قبل إلزام من يمارس القوادة على إعادة المبالغ التي تلقاها من عاهرة نظير حمايتها وإشرافه على نشاطها: Crim. 7 juin 1945, p. 1946, 149, note SAVATIER (R).

(١٧٥) ر: VINEY (G), op. cit. No. 288, p. 358; et les références y citées

يكون الفعل مما يفضي إليه حسب المؤلف^(١٧٦). وأخيراً، فإن فوات الكسب الذي يسوغ التعويض هو من حيث المبدأ، فوات الكسب المحقق أو، بالأقل، كبير الاحتمال، أي ذلك لا يثير شكاً كبيراً حول وقوع الحرمان منه^(١٧٧).

١٥٤ - وهنا، لا بد - فيما نرى - أن نتجنب الخلط بين فوات الكسب والضرر المستقبل. فكثير من الشراح يرى في فوات الكسب دائماً ضرراً مستقبلاً^(١٧٨). وهذا النظر، في رأينا، غير دقيق. ففوات الكسب كما قد يكون حالاً، يمكن أن يكون مستقبلاً^(١٧٩)، ومناطق الأمر هو في الواقع، المعنى الذي يعطى للفظ "مستقبل"، فإذا صرف هذا اللفظ إلى كل ضرر لا يترتب لحظة وقوع الفعل، أو كما يقال، إلى "الضرر الذي تحقق سببه وتراخت آثاره"، أمكن، حينئذ، أن يقال: إن فوات الكسب يمثل دائماً عنصراً من عناصر الضرر المستقبل، أما إذا صرف هذا اللفظ "المستقبل" إلى الضرر الذي لم يترتب بعد حين الطلب (دعوى المسؤولية) وحتى الحكم، فإن فوات الكسب يمكن في هذه الحالة، أن يكون عنصراً في ضرر حال أو في ضرر مستقبل.

١٥٥ - ووفق هذا المنظور، فإن إصابة سيارة تلحق بصاحبها خسارة (افتقار)، والتعويض المستحق، إذ ذاك، هو تعويض عن خسارة تحققت، والإصابة تحرم صاحب السيارة، كذلك، مما كان سيجنيه متى كانت السيارة معدة للاستغلال^(١٨٠)، والتعويض المستحق، هنا، هو تعويض عن كسب فائت؛

(١٧٦) ر: المرجع المذكور في الهامش السابق، ف ٣٦٢، ص ٤٢٧ و ٤٢٨.

(١٧٧) ر: MARTY (G) et RAYNAUD (P), (2^{ème} édit) op. cit. No. 422, p. 457

ر في القضاء: Req. 1er juin 1932, D. 1933, I. 102-S.1932, I. 256-S. 1933, I, 149, note MAZEAUD (H).

(١٧٨) ر مثلاً: JOURDAN (P) observ. Au rev. trim. Dr. civ. 1990, 503.

ر في الفقه المصري: الصده (عبدالمنعم...) مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩، ف ٤٦٥، ص ٥٨٧.

(١٧٩) ر تطبيقات لما نذهب إليه في نطاق المسؤولية العقدية: TERRE (F), SIML ER(Ph) et LEQUIETTE (Y), op. cit No. 578, p. 440.

ر تأييداً لما نذهب إليه، المؤلف ذاته، ف ٦٧٠، ص ٥١١.

(١٨٠) ر حول هذا التعويض آنفاً ف ١٥٢.

وفي كلتا الحالين، فإن التعويض هو تعويض عن ضرر حال^(١٨١)؛ ذلك أن المضرور عندما يطالب بفوات الكسب إنما يطالب بكسب قد وقع الحرمان منه، ولا يبدو منطقياً، والحال كذلك، أن يعتبر ما حرم منه المضرور، فعلاً، ضرراً مستقبلاً. ومن قبيل ذلك أيضاً، الضرر الذي يحدث لموظف أو عامل وشي به، فالوشاية قد تكون اضطرته إلى دفع أتعاب المحامين والشهود، وتلك خسارة تحققت، وهي، متى أدت إلى وقفه عن العمل، أو إلى فصله، تؤدي إلى حرمانه من أجره، وذلك كسب فائت. وهنا أيضاً يعدّ التعويض بعنصريه تعويضاً عن ضرر حال؛ لأن الضرر بعنصريه يكون قد تحقق حين الطلب أو حين الحكم. أما التعويض عن المنافسة غير المشروعة^(١٨٢)، فقد يكون تعويضاً عن ضرر وقع، وقد يكون تعويضاً عن ضرر مستقبل. والضرر المستقبل الذي يعوض عنه يشمل ما سيتحمّله المضرور من خسائر وما سيحرم منه من أرباح، مع ملاحظة وجوب إثبات حتمية وقوع هذا الضرر المستقبل أو، على الأقل، غلبة وقوعه. ومن قبيل الضرر المستقبل ما سيتحمّله مالك أرض نتيجة إلقاء أحد الأشخاص أو إحدى الجهات مخلفات ضارة في أرضه. فالمالك قد يضطر إلى غسل الأرض وعزقها لأكثر من موسم زراعي، مما سيحمّله نفقات، وتلك خسارة مستقبلية، كما أنه سيحرمه من زراعتها، أو من زراعتها بأصناف كان يمكن استنباتها فيها، وذلك هو كسب فائت؛ وفي الحالين، فإن الخسارة والكسب الفائت عنصران في ضرر مستقبل.

١٥٦ - فوات الكسب لا يختلط - في رأينا، إذاً - بالضرر المستقبل، فهو قد يكون عنصراً في ضرر حال أو في ضرر مستقبل. ويثار التساؤل هنا عن أهمية الفرق بين اعتبار فوات الكسب ضرراً حالاً واعتباره ضرراً مستقبلاً ما دام لا بد في الحالين من أن يكون شخصياً ومباشراً. الواقع أن الفارق بين الأمرين

(١٨١) ر أنفاً ف ١٥٢.

(١٨٢) ر حول التعويض عن المنافسة غير المشروعة ف ٦٥.

هو فارق نظري وعملي على السواء. فمن ناحية نظرية، فإن الضرر المستقبل - بحسب اتجاه واضح في القضاء الفرنسي - يقبل التعويض سواء كان محققاً أو كبير الاحتمال^(١٨٣). ولا يمكن فهم هذا الاتجاه إذا اعتبر فوات الكسب دائماً عنصراً في ضرر مستقبلي وفهم الضرر المستقبلي على أنه الضرر الذي لم يترتب حين وقوع الفعل. إذ كيف يكون الضرر المستقبلي "كبير الاحتمال" إذا كان وقع في أثناء نظر الدعوى؟ الواقع أن قبول التعويض عن الضرر المستقبلي إذا كان كبير الاحتمال لا يفهم، إلا إذا أخذ الضرر المستقبلي على أنه الضرر الذي لم يقع في أثناء نظر الدعوى. أما ما سبق ذلك، فيعدّ ضرراً محققاً سواء تعلق الأمر بخسارة أو بكسب فائت.

ومن ناحية عملية، كذلك، فإنه لا يمكن حشر الكسب الفائت في الضرر المستقبلي إذا تذكرنا أنه، وإن كان من غير الجائز المطالبة بفوائد عن التعويض قبل الحكم به، فإن القاضي في الفقه الغربي يأخذ في الاعتبار الفوائد ويدخلها في الحساب عند تقدير التعويض^(١٨٤)، وهنا يثار السؤال: كيف يمكن الحكم بفوائد عن فوات الكسب - وهي أحد عناصر الضرر التي تسري عليها الفوائد - إذا كان هذا الفوات أمراً مستقبلاً لم يتحقق بعد؟ فمن المعلوم أن الفوائد لا تقدر ولا يحكم بها إلا عن ضرر وقع فعلاً.

١٥٧ - الخلاصة أن الكسب الفائت، وسواء اعتبر ضرراً محققاً أو ضرراً مستقبلاً كبير الاحتمال، هو أحد عناصر الضرر التي تقبل التعويض في الفقه الغربي، أما في الفقه الإسلامي فالموقف فيه يبدو مختلفاً..

(١٨٣) ر أنفأ ف ١٥٣.

(١٨٤) ر في الفقه:

COLIN (A) et CAPITANT (H), Traité de droit civil, obligations, Dalloz, Paris, 1959, No. 1244, p. 709. MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. No. 252.

ر في القضاء: Civ. 19 mai 1989, Bull. I. No. 204.

ر في الفقه المصري: مرقس (س)، الوافي، ج ١، السابق، ف ١٩٦، ص ٥٥٥ وما بعدهما.

ثانياً - التعويض عن الكسب الفائت في الفقه الإسلامي:

١٥٨ - يمكن القول، لأول وهلة، إن الفقه الإسلامي لا يعوض عن الكسب الفائت أياً كان المعنى الذي يعطى لهذا التعبير. فلقد أسلفنا أن الغاصب لا يضمن نقص قيمة المغصوب إذا لم يتمثل النقص في فقدان جزء أو زهاب صفة أو وصف^(١٨٥)، كما أن من المقرر عند معظم الفقهاء أنه لا ضمان عن ربح فات بحبس مال تجارة^(١٨٦). ومع ذلك، فإن الشك يثار حول هذا الحكم في ضوء قبول ضمان المنافع، في حالات معينة عند الحنفية ومطلقاً عند غيرهم^(١٨٧). أفلا يعدّ ضمان المنفعة ضماناً لكسب فائت؟ تعتمد الإجابة عما يقصد بـ "الكسب الفائت". فإن صرف تعبير الكسب الفائت إلى ضرر مستقبل - حتى لو كان أكيداً، كما ذهب إلى ذلك كثير من شراح الفقه الغربي^(١٨٨) - فإنه ضرر لا يقبل التعويض عنه في الفقه الإسلامي، فلو تصورنا مالكاً يسترد بيتاً ممن اغتصبه وأتلف جزءاً منه، لما كان بالإمكان أن نقول إن المالك يستطيع أن يطالب بقيمة التالف وبقيمة الأجرة - أو المنفعة - التي ستفوت في أثناء إصلاح الجزء التالف. أما لو فهمنا الكسب الفائت على أنه تعبير قد يشير - كما قدمنا^(١٨٩) - إلى ضرر حال كما قد يشير إلى ضرر مستقبل، لأمكن القول بإمكان التعويض عن الكسب الفائت الذي تحقق فواته. ففي المثال الذي قدمنا، يكون من حق المالك أن يطالب بقيمة المنفعة أو الأجرة عن المدة التي سبقت استرداده البيت دون تلك التي ستفوت بعد ذلك.

(١٨٥) ر أنفأ ف ٣٣، وأضف: الزحيلي (وهبة)، السابق، ص ١٢٣ وما بعدها.
(١٨٦) أسلفنا أن المالكية قد انفردوا بتضمين غاصب الأثمان (النقود) الربح الذي كان سيتحقق لو بقي المال في يد صاحبه، بشرط أن تكون الأثمان معدة للتجارة. ر أنفأ، هامش ٣٠ والمراجع المذكورة.

(١٨٧) ر أنفأ، ف ٨٦-٨٨.

(١٨٨) ر أنفأ ف ١٥٤.

(١٨٩) ر أنفأ ف ١٥٤.

١٥٩ - وفي الحلول التي أخذ بها فقهاء الشريعة في ضمان المنافع وفي ضمان كراء الدور والدواب ما يوضح هذا الحكم^(١٩٠).

فلقد أشرنا، في ضمان المنافع، إلى أن المالكية لا يضمنونها إلا في حال التعدي (قصد الاستيلاء على المنفعة تحديداً)، ولكن المنفعة المضمونة حينئذ هي تلك المنفعة التي حصل عليها الغاصب أو تلك التي عطلت في أثناء الغصب، فهي بتعبيرهم المنافع التي ضاعت بـ "التفويت أو الفوات"، أما ما لم يتحقق من منفعة، فإنه بداهة غير مضمون.

١٦٠ - وتطبيقاً لذلك فإنه: "إذا غصب أرضاً وبورها، فإن قصد غصب الذات فلا كراء عليه، وإن قصد غصب المنفعة لزمه كراء مثلها"^(١٩١). والمفهوم أن عليه كراء مثلها إلى حين عودتها للمالك، والشافعية لا تضمن في غصب الأثمان، كالدرهم والدنانير، الغاصب ما حققه من ربح بعد رد هذه الدراهم^(١٩٢)، بل إن الشافعية، في المذهب الجديد، لا تضمن ربح الأثمان الذي تحقق قبل الرد، وإنما هم يجعلون هذا الربح من حق الغاصب^(١٩٣). فهي بدل ماله (فالأثمان المغصوبة قد أصبحت ملكه ابتداء بوقوع الرد)، ويذهب الشافعية، كالمالكية أيضاً، إلى عدم تضمين حابس الحر، إلا المنفعة التي استوفاهها فعلاً^(١٩٤). وعند الشافعية أيضاً، أن من أئلف دابة لزمه أرش ما أصابها من عيب وضمنان منفعتها مدة بقائها عنده^(١٩٥). ولدى الحنابلة،

(١٩٠) ر أنفأ ف ٨٧.

(١٩١) ر: الدسوقي (محمد عرفه)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، السابق، ج ٣، ص ٤٤٩.

(١٩٢) ر: الشيرازي (الفيروزآبادي...)، المذهب، ج ١، ص ٣٧٧ (بتصرف).

(١٩٣) ر المرجع المذكور في الهامش السابق، الموضوع السابق.

(١٩٤) ر المرجع المذكور في الهامش قبل السابق، ص ٣٨١: الأنصاري (شمس الدين محمد بن أبي العباس... الرملي)، نهاية المحتاج، مطبعة البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٧، ج ٥، ص ١٧١.

(١٩٥) ر المرجع السابق، ص ١٧٠.

جرى نص المادة ١٣٩٤ من مجلة الأحكام الشرعية على أن "منافع المغصوب مضمونة سواء استوفاهما الغاصب أو غيره أو ضاعت، فيضمن الغاصب أجرة المغصوب إلى حين رده أو تلفه أو إلى حين أداء القيمة فيما عجز عن رده.

الفقه الإسلامي لا يعوض، إذاً، إلا الكسب الفائت الذي تحقق فواته^(١٩٦)، فهل يمكن القول بالحكم ذاته في القانونين؟

ثالثاً - التعويض عن الكسب الفائت في القانونين:

١٦١ - أشرنا إلى ما نص عليه القانونان (المادة ٢٦٦ أردني، المادة ٢٩٢ معاملات) من وجوب تقدير الضمان تبعاً لما لحق المضرور ليس فقط من خسارة وإنما أيضاً لما فاتته من كسب^(١٩٧)، والواقع أن النص، على إطلاقه، يمثل خروجاً على ما ذهب إليه الفقه الإسلامي الذي لا يجيز التعويض - كما رأينا - إلا عن مال تلف أو عن كسب ضاع فعلاً، أو - كما ذهب إليه بعض المالكية في حال حبس مال التجارة - عن كسب كان يمكن لصاحب المال أن يحققه في أثناء الحبس أو الغصب^(١٩٨)، بل إن نص القانونين - وهو أخذ بما ذهب إليه الفقه الغربي - يمثل خروجاً عما ذهب إليه القانونان ذاتهما عند بحثهما في صور الضرر، وتحديداً عند تنظيئهما لما يصيب المال، حيث جرى النص في المادة ٢٧٥ أردني، المادة ٣٠٠ معاملات) على أن من أتلّف مال غيره أو أقسده ضمن مثله إن كان مثلياً وقيمتة إن كان قيمياً. وكان يمكن أن يسفر الأمر عن تضارب واضح لولا ما أضافه القانونان لهذا النص الأخير من عبارة أحالت إلى أحكام التضمين العامة، فأعطت للأحكام العامة أولوية في التطبيق، وأوجب، على الرغم من الحكم الذي ورد في هذه المادة، إدخال

(١٩٦) قارن: فيض الله (محمد فوزي)، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة إلى جامعة الأزهر ١٣٨٢هـ، ١٩٦٢م، ف ١٨٤، ص ٣٦١ و ٣٦٢. (يلاحظ أن المؤلف يقرّ أنه لا تعويض في الفقه الإسلامي عن ربح كان سيفوت؛ ومع ذلك، فهو يقترح التعويض عن هذا الضرر من باب جلب المنافع ودرء المفاسد).

(١٩٧) ر أنفاً ف ١١٩.

(١٩٨) ر أنفاً هامش ٣٠، وهامش ٥٠٤.

الكسب الفائت فيما يجب التعويض عنه، فجرى النص على تقدير الضمان بمثل المثلي وبقيمة القيمي "مع مراعاة أحكام التضمنين العامة".

١٦٢ - ويبقى من المهم - في رأينا - أن نشير إلى أن فهم الكسب الفائت على أنه عنصر من عناصر ضرر تحقق هو أمر يبدو أولى في القانونين، فيكون التعويض على ما فات من كسب وليس على ما "سيفوت" منه. حتى وإن كان فوات هذا الكسب الأخير أمراً مؤكداً. فمثل هذا التحليل أقرب إلى القبول مع الحكم بحصر التعويض بمثل المثلي وبقيمة القيمي، أي حصره في حدود ما تلف أو ضاع من مال. ومع ذلك، فإنه لا بد من القول بالحل المخالف، إذا لاحظنا ما يقرره القانون الأردني من وجوب التعويض عن الضرر المستقبل وعن الكسب الذي "سيفوت" في مجال الأضرار الجثمانية^(١٩٩)، ولاحظنا ما استقر عليه القضاء، في ميدان الأضرار الجثمانية أيضاً، من التعويض عن الكسب المادي الذي سيضيع "مستقبلاً"^(٢٠٠).

وإذا كان ذلك كذلك بالنسبة للكسب الفائت، فإنه يبقى أن نتوقف على عنصر آخر من عناصر الضرر..

(١٩٩) ر المادة ٢٧٤ أردني والتي لا مقابل لها في قانون المعاملات، والتي تقرر " ... كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس... يلزم بالتعويض للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم، وحرّموا من ذلك بسبب الفعل الضار". والعبارة الأخيرة تشير بوضوح إلى أن التعويض يجب أن يشمل - في حالة الأضرار الجثمانية- الدخل الذي كان المضرور (أو المضرورون) سيحصل عليه.

(٢٠٠) ر: تمييز (حقوق)، ٩٧/١١٢٧، مجلة ١٩٩٧، عدد ١٢، ص ٤٧٣٦؛ ٩٩/٣٣٩٦، مجلة ٢٠٠٢، الأعداد من ٤-٦، ص ٨١٩؛ ٢٠٠٢/٢٤١٦، مجلة ٢٠٠٣، الأعداد ٧-٩، ص ١٨١١. والواقع أن جميع هذه القرارات تخص أضراراً جثمانية. أما في ميدان الأضرار التي تصيب الأشياء، فإن الاتجاه العام للقضاء الأردني، هو قصر التعويض على الكسب الذي تحقق فواته. ر: ١٣٢٢ / ٩٦، مجلة ١٩٩٧، العددين ٧، ٨، ص ٢٧٣١؛ هيئة عامة، ٩٦/٢٠٣٩، مجلة النقابة ١٩٩٧، العددين السابقين، ص ٣٠٥٥؛ ٩٩/٢٥٤١، مجلة ٢٠٠٢، الأعداد من ١-٣، ص ٣٦٠؛ هيئة عامة ٩٦/٢٠٠، مجلة النقابة ١٩٩٦، العددان ٧ و ٨ ص ١٧٣٣؛ ٦٨٩ / ٨٨، مجلة ١٩٩٠، ص ١٨٥٦؛ هيئة عامة ٨٩/٢٢٤، مجلة ١٩٩٠، ص ٦٧٩.

المبحث الثالث فوات الفرصة

مقدمة وتمهيد:

١٦٣ - جرياً على النسق الذي اتبعناه في معالجة مدى إمكان التعويض عن الكسب الفائت، سنتوقف على مدى سواغ تعويض فوات الفرصة في الفقه الغربي (أولاً)، وفي الفقه الإسلامي (ثانياً)، وفي القانونين أخيراً (ثالثاً).

أولاً - التعويض عن فوات الفرصة في الفقه الغربي:

١٦٤ - الضرر الذي يمثله فوات الفرصة ليس، كما هو واضح، ضرراً مؤكداً، كما أنه ليس مجرد ضرر احتمالي، فهو ليس ضرراً مؤكداً إذا قصرنا النظر على النفع الذي كانت ستحققه الفرصة، فهذا النفع كان يمكن أن يتحقق كما يمكن ألا يتحقق. ومع ذلك، فإن فوات الفرصة لا يقتصر على كونه ضرراً احتمالياً؛ ذلك أنه إذا كان صحيحاً أن تحقق الفرصة يبقى أمراً خاضعاً للاحتتمالات، فإنه من الصحيح أيضاً أن القضاء على الفرصة - على الأمل الذي كان قائماً - يعدّ بذاته ضرراً حالاً^(٢٠١).

وعلى هذا، فإن إصابة حصان قبل دخوله السباق الذي كان من المرجح اشتراكه فيه، يعد تفويتاً لفرصة - قضاءً على أمل^(٢٠٢). كذلك فإن خطأ المحامي الذي أضاع على موكله فرصة الطعن في أحد الأحكام، هو أيضاً

(٢٠١) ر: STARCK (B), ROLANDK (H) et BOYER (L), op. cit. No. 101, p. 62 et 63;

MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), t.I, op. cit. No. 219, pp. 273 et ss.

ر في القضاء المصري، الطعن رقم ١٥٨ سنة ٢٤ ق. جلسة ١٣/١١/١٩٥٨م،

المكتب الفني سنة ٩، ص ٦٨٤. الطعن رقم ٣٠٠ سنة ٢٦، ق. جلسة ٢٩/٣/٦٢،

المكتب الفني سنة ١٢، ص ٧٣٥٠.

(٢٠٢) ر حول هذا المثال:

Limoges, 24 mars 1896, D. 1898 2. 259; Rouen, 8 août 1903, S. 1904, 2, 282-D. 1904, 2. 175.

تفويت لفرصة^(٢٠٣). كما أن قتل الخطيب هو تفويت لفرصة الخطيبة في إتمام زواجها^(٢٠٤). وأخيراً، فإن قتل شخص أو إصابته وحرمانه من الحصول على وظيفة كان طلبها، وتوافرت شروطها فيه، هو أيضاً قضاء على أمل كان قائماً، وهكذا^(٢٠٥).

في هذه الحالات، وأمثالها، أيسوغ طلب التعويض تأسيساً على ما تحقق من ضرر يمثله ضياع الأمل أو فوات الفرصة، أم أن التعويض غير جائز لأن ما كانت ستنتجزه الفرصة يبقى أمراً خاضعاً للصدف؟

الواقع أن الأمر قد شهد تردداً في أحكام القضاء الفرنسي^(٢٠٦)، وإلى حد ما في أحكام القضاء المصري^(٢٠٧)، ففي حين ذهب أحكام عديدة إلى تقريب فوات الفرصة من الضرر الاحتمالي، واعتباره، من ثم، ضرراً لا يقبل التعويض

(٢٠٣) ر حول هذا المثال: Paris, 25 mai 1987, D. 1987, I.R. 153.

(٢٠٤) قارن: Rouen, 9 juill. 1952, D. 1953, 13; Civ. 2 juill. 1970, D. 1970, 743- Rev. trim. dr. civ. 1971, p. 829, Obs. NERSON (R).

(٢٠٥) قارن: Crim. 7 juin 1989, I.R. 244; Crim. 24 fév. 1970, J.C.P. 1970, II. 16456, note LE TOURNEAU (Ph).

ر في الفقه: STARCK (B), ROLAND(H) et BOYER (L), op. cit. No. 102, p. 65.

(٢٠٦) ر في رفض التعويض عن فوات الفرصة لأسباب مختلفة: Civ. 12 mai 1966, D. 67.3; civ. 9 nov. 1983, J.C.P. 85, II, 20360, n. CHARTIER.

(٢٠٧) حول تردد القضاء المصري، ر: الطعن رقم ١٧٤ المكتب الفني سنة ٢٥، ق ٣١/١٢/١٩٥٦، س ١٠، ص ٨٦٦؛ ٧/٤/١٩٦٥، المكتب الفني، س ١٦، رقم ٧٢، ص ٤٤٩؛ ٥/١٢/١٩٨٢، المكتب الفني، سنة ٣٣، رقم ٢٠٢، ص ١١١٦- التي قبلت التعويض عن فوات الفرصة، ر عكس ذلك: الطعن رقم ٨ سنة ٢٣، ق، جلسة ٢٥/١٠/١٩٦٥، المكتب الفني، س ٧، ص ٨٥٧؛ ١٤/٦/١٩٦٢، المكتب الفني، س ١٣، ص ٨٠٨. ر في الفقه، وبشكل موسع، أبو الليل (إبراهيم الدسوقي)، السابق، ف ١٨١، ص ٣٠١ وما بعدهما - والأحكام المشار إليها.

عنه^(٢٠٨)، فإن أحكاماً أخرى ذهبت على خلاف ذلك إلى قبول التعويض عن هذا الضرر^(٢٠٩).

١٦٥ - ويصعب في الواقع رد تردد القضاء دوماً إلى تقويمه لاحتمالات تحقق الفرصة، والقول بأن القضاء كان يقبل التعويض كلما كانت الفرصة واعدة واحتمال تحققها كبيراً، وأنه كان، على العكس، يرفض التعويض كلما كانت الفرصة شاحبة وبعيدة الاحتمال.

١٦٦ - فلئن كان صحيحاً أن القضاء أعمل في العديد من الحالات مثل هذا المعيار^(٢١٠)، إنه، في الواقع، قد اتجه في تطوره إلى الاعتراف بأن فوات الفرصة يعدّ بذاته، وبغض النظر عن احتمالات تحقق الفرصة - ضرراً مؤكداً يستحق التعويض^(٢١١). ولعل الصحيح، في هذا الصدد، هو أن نقول: إن القضاء كان يميل إلى زيادة التعويض كلما زادت احتمالات نجاح الفرصة، ولكن دون أن يصل مع ذلك، في اتجاهه العام، إلى رفض مبدأ التعويض عن فوات الفرصة.

هذا في الفقه الغربي، أما الفقه الإسلامي فله موقف آخر.

ثانياً - التعويض عن فوات الفرصة في الفقه الإسلامي:

١٦٧ - أضحي واضحاً أن ضمان الفعل الضار لا يقوم، في الفقه الإسلامي، إلا بوجود ضرر قد حدث فعلاً. وإذا كان تحديد شروط قيام الضمان في صورة المختلفة قد خضع لمناقشات حادة أحياناً، فإن هذه المناقشات ترجع في

(٢٠٨) ر: المراجع المذكورة، في الهامشين السابقين.

(٢٠٩) ر: المراجع المذكورة في الهامشين (٥٢٤) و (٥٢٥).

(٢١٠) MAZEAUD (W.L) et TUNC (A), t.I. op. cit. No. 219, op. 273 et ss.: esp. p. 278 et 279.

(٢١١) ر المرجع المذكور في الهامش السابق وأضف: أبو الليل (إبراهيم الدسوقي)، المرجع السابق، (خصوصاً، ص ٣٥٦).

CHABAS (F): La perte d'une chance en droit français, in développements récents du droit de la responsabilité, Genève, 1991, pp.131 et ss.

جزئها الأكبر، وكما رأينا، إلى تحديد ما يعتبر مالا وإلى تحديد ما يصح ضمانه من الأموال. ولكن المبدأ يبقى أن الضمان لا يقوم ولا يتقرر إلا بوجود ضرر تأكد وقوعه^(٢١٢). والشك الذي أثير حول ضمان المنافع لا يخرج عن هذا الإطار. فضمانها أو عدم ضمانها كان معلقاً على اعتبارها أو عدم اعتبارها من عداد الأموال^(٢١٣). وفي هذا الإطار، إطار المنافع التي ضاعت وتحقق ضياعها، أمكن القول: إن الفقه الإسلامي يقبل التعويض عن الكسب الذي فات. فشرط ضمان المنافع أن يكون فواتها قد وقع. وترتيباً على ذلك، فإنه يمكن القول، دون مجال للشك: إن الفقه الإسلامي لا يقبل التعويض عن فوات الفرصة، وذلك بغض النظر عما إذا كان تحقق الفرصة قوي الاحتمال أو ضعيفه^(٢١٤).

ثالثاً - التعويض عن فوات الفرصة في القانونين (الأردني وقانون المعاملات):

١٦٨ - لم يتضمن القانونان نصاً يشير إلى إمكانية التعويض عن فوات الفرصة، لكن عدم ورود مثل هذا النص لا يحول دون طرح السؤال عن هذه إمكانية؛ ذلك أن القانونين الفرنسي والمصري لم يتضمنا حكماً يقرر هذا التعويض، ولكن القضاة الفرنسي والمصري أخذوا به وأقره^(٢١٥). فهل يمكن القول على غرار ما يذهب إليه القضاء في فرنسا ومصر: إن التعويض عن فوات الفرصة جائز في القانونين؟ الواقع أنه لا بد أن يلاحظ أنه على الرغم من أن الفقه الإسلامي لا يجيز هذا التعويض^(٢١٦)، فإن القانونين لم يتقيدا، كما

(٢١٢) ر آنفاً ف ١١٨.

(٢١٣) ر آنفاً ف ٨٥.

(٢١٤) ر: فيض الله (محمد فوزي)، الأطروحة السابقة، الموضوع السابق (ف ١٨٤، ص ٣٦١)؛ نظرية الضمان، السابق، ف ١١١، ص ٩١.

(٢١٥) ر آنفاً ف ١٦٥ و ١٦٦.

(٢١٦) ر آنفاً، ف ١٦٧.

قدماً^(٢١٧)، بأحكام هذا الفقه عند تنظيمهما لصور الضرر المادي ولعناصر هذا الضرر. فهما لم يتقيدا بما ذهب إليه الحنفيون، في الأضرار المادية، من قصر التعويض على ما أصاب مالا مادياً من إتلاف أو إفساد^(٢١٨)؛ كما أنهما - على الأقل بالنسبة للقانون الأردني - لم يسايرا منهج الجمهور في تحديده لما يعدّ مالا، ولما يعدّ مالا متقوماً. فالتعويض جائز، فيهما، عن المساس بكل حق مالي^(٢١٩)، مادياً كان محل الحق أو معنوياً. وفي رأينا، أن هذا التوسع يسمح بالقول إن التعويض عن فوات الفرصة جائز فيهما. فعلى الرغم مما يشوب تحقق الفرصة من احتمالية وما ينهض برفض التعويض عنها من اعتبارات، فإن ضياع الفرصة في ذاته، وبغض النظر عن احتمالات تحققها، هو ضرر حال وقائم باعتباره قضاءً على أمل، ويعد بذلك ضرراً مسوغاً للتعويض. ومع ذلك، فإنه نظراً لأن معظم القواعد المنظمة للفعل الضار قد استقيت من الفقه الإسلامي^(٢٢٠)، فإنه لا بد من مراعاة أحكام هذا الفقه في حدود ما تسمح به النصوص. ومؤدى ذلك هو القول بجواز التعويض عن فوات الفرصة متى كانت فرصة حقيقية وواعدة، فمبدأ التعويض عن فوات الفرصة، وليس فقط مقداره، يجب أن يحدد بالنظر إلى جدية الفرصة^(٢٢١)، فالقضاء على الأمل لا يمكن أن يُقَرَّب في القانونين من ضياع المال، إلا إذا كان الأمل معقولاً.

١٦٩ - بدا ننهي مطالعاتنا في تحديد صور الضرر المادي وموقف الأنظمة محل الدراسة، من كل منها، وبه ننهي هذه الدراسة ليكون لنا أن نحاول إجمال ما يمكن استخلاصه من نتائج.

(٢١٧) ر آنفاً، ف ٨٩ و ف ١١٤.

(٢١٨) ر آنفاً، ف ٨٩.

(٢١٩) ر آنفاً ف ١١٤.

(٢٢٠) ر آنفاً، ف ٧٩ و ٨٩.

(٢٢١) ر حول منهج القضاء الأردني: تمييز (حقوق)، ٨٦/٤٨٠، مجلة النقابة، ١٩٨٩، ص ١٩٨٠؛ قارب: تمييز (حقوق) ٨٢/٧٦٨، مجلة ١٩٨٣، ص ٨٣٢.

خلاصة البحث:

كثيراً ما يمرّ شراح القانون المدني المهتمون بالمسؤولية التقصيرية مرور الكرام على تعويض الضرر المادي. ولذا عادة ما يكتفى بالقول: إن الضرر المادي بكل عناصره هو ضرر يقبل التعويض. وقد يقترن هذا التصريح بسرد موجز عن عناصر هذا الضرر، مشفوعاً بذكر مسائل محدودة تتعلق بوقت تقدير التعويض وطبيعة الحكم الصادر به.

ولكن الواقع يظهر أن وراء الأكمة ما وراءها. فالتدقيق في مسائل الضرر المادي يظهر أن المسؤولية عن إيقاع هذا الضرر والتعويض عنه، يثيران الكثير من الأسئلة الدقيقة، التي يستبين عند الوقوف عليها أن الموضوع لا يخلو من التعقيد، وأن الأنظمة القانونية تختلف حول كثير من مسائله، كما أن الاجتهاد القضائي لم يتوقف عن التغير إجمالاً وإقداماً حول تعويض بعض صور هذا الضرر.

فالضرر الذي يصيب شيئاً أو حقاً مالياً - وهو موضوع البحث - يثير التساؤل حول الشيء والحق الذي يعوض عنهما عند المساس بهما إتلافاً أو تعيباً أو إهداراً. فهل يسوغ التعويض عن الإضرار بالعقار سواغه عن الإضرار بالمنقول، وهل يسوغ التعويض عن المساس بالحقوق الشخصية سواغه عن المساس بالحقوق العينية والحقوق الذهنية؟ وهل تستوي صور الإيذاء جميعاً في استتباعها للتعويض؟ ولكن كيف يمكن أن يقع الإيذاء بهذه الحقوق وتلك الأشياء؟ فالغصب، مثلاً، له أحكامه الخاصة، ويختلف التعويض عنه بين غصب وقع على عقار وغصب أصاب منقولاً. بل، أولاً، هل يمكن أن يقع الغصب على عقار؟ البعض يقرب الغصب من مفهوم السرقة، في دلالتها المعروفة في أيامنا، فلا يراه إلا تعيباً للعين عن مالكها أو صاحب الحق فيها. وما دام ذلك كذلك، فالغصب لا يقع إلا على منقول.

ومتى وقع الغصب على عقار، فهل تشمل المسؤولية العين ذاتها وملحقاتها وما نقص من قيمتها من يوم الغصب وحتى يوم الرد أو يوم التلف؟ أم أن الأمر يقصر عن ذلك؟

والتلف إذا أصاب منقولاً، هل يعوض عنه بحسب قيمة الشيء السوقية أم حسب قيمته في نظر صاحب الحق عليه أو بحسب ما يقدره خبراء يجري استفتاءؤهم؟ وماذا لو اختلفت القيمة السوقية؟ وماذا لو ترتب على تلف الشيء أو تعييبه أضرار أخرى، تمثلت في الحرمان من استعمال الشيء والإفادة منه؟ بل ماذا لو اضطر المضرور إلى شراء شيء بديل يمكنه من ممارسة نشاطه المعتاد، فهل يشمل التعويض ذلك كذلك؟

والضرر ما مفهوم الضرر؟ أهو فقط نقص في الجانب الإيجابي للذمة؟ أم هو أيضاً، إلى جانب ذلك، زيادة في الجانب السلبي؟ وكيف تتمثل عملاً صور الانتقاص وصور الزيادة؟ أيتعلق الأمر فقط، في حالة الانتقاص، بتدمير أشياء أو تعييبها؟ أم أنه يشمل كذلك المساس بمضامين الحقوق المالية وأهدافها؟ وزيادة الديون، كيف تكون؟!

ومتى انتقلنا إلى التعويض، فماذا يجب أن يغطي، فهل يغطي كل عناصر الضرر المعروفة؟ وهل تقبل الأنظمة القانونية المختلفة التعويض عن كل تلك الصور؟ فهل يقبل الفقه الإسلامي، مثلاً، التعويض عن الكسب الفائت وعن فوات الفرصة قبول الفقه الغربي للتعويض عنهما؟

وإذا أطرحنا ذلك كله جانباً، وانتقلنا إلى التعويض ذاته، فإن السؤال يطرح عن وقت تقدير التعويض. فهناك من يسارع إلى القول: إنه وقت وقوع الإخلال أو الإخلال بالحق، وهناك من يسارع أيضاً ويقول: إنه وقت صدور الحكم. وهناك من اجتهد وذهب إلى أن الوقت هو وقت رفع الدعوى.

وفي هذا الإطار الأخير، وهو وقت تقدير التعويض. فإن القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، وهما ما استهدفنا أصلاً بهذه الدراسة. يطالعاننا بنصوص متناقضة فبينما تقرر المادة ٢٦٦ أردني (المادة ٢٩٢ معاملات) وجوب شمول التعويض للخسارة التي حدثت وللکسب الذي فات، تأتي المادة ٣٦٣ أردني (٣٨٩ معاملات) لتقرر وجوب تقدير التعويض بما وقع من ضرر فعلي عند وقوعه.

فإذا أضفنا إلى هذا التضارب، تضارب التشريعين واضطرابهما عند بحثهما لما يستحقه الغاصب ومن تلقى الحق عنه، إذا أحدثا زيادات أو محدثات في المغصوب، المادة ٢٨٦ / ٣ أردني (٣١١/٣ معاملات). وبين ما يستحقه الحائز سيئ النية في الحالة نفسها، أي حالة المحدثات والزيادات (المادتان ١١٤٠ و ١١٩٣ / أردني والمادتان ١٢٦٩ و ١٣٢٩ / ٢ معاملات)، فإننا نرى إلى أي حد يمكن أن يكون الضرر المادي في مفهومه وفي عناصره وفي التعويض عنه مجالاً لتعقيدات ومشكلات يتعب البحث في كيفية الخروج منها.

وإذا كنا لا نتردد في توجيه الدعوة إلى مشرعي الأردن والإمارات لمراجعة النصوص محل الذكر، والسعي إلى تحقيق التوافق بينها، فإننا لا نتردد أيضاً في الدعوة إلى مراجعة تشريعية شاملة للقانونين؛ لأن التضارب والتعقيد لا يقتصران فيهما على موضوع دون آخر. فالواقع أن التردد في الأخذ والازدواجية في الاقتباس بين الفقه الإسلامي من ناحية والفقه الغربي من ناحية أخرى، قد جعل التشريعين، في كثير من مناحيهما، مثاراً للاستغراب....
والله من وراء القصد.

قائمة المراجع

أولاً - المراجع باللغة العربية:

- ابن رشد (أبو الوليد محمد بن أحمد)
 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.
- ابن فرجون (اليعمري برهان الدين..)
 - تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
- ابن قاضي سماونه (محمود بن أسرائيل...)
 - جامع الفصولين، ط٢، بولاق، مصر، ١٣٠٠هـ.
- ابن قدامة المقدسي (شمس الدين أبو الفرج..)
 - الشرح الكبير، بهامش المغني (ر الهامش التالي).
- ابن قدامة (موفق الدين أبو محمد عبدالله...)
 - المغني، دار الكتاب، بيروت، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م (١٢ جزءاً).
- ابن نجيم (زين العابدين بن إبراهيم...)
 - الأشياء والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.
- أبو الليل (إبراهيم الدسوقي)
 - تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، الكويت، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.
- أنصاري (زكريا الـ...)
 - شرح المنهج وحاشية الشيخ سليمان الجمل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر سنة الطبع.
- تحفة الطلاب، بمتن حاشية الشرقاوي، دار المعرفة، بيروت، دون ذكر سنة الطبع.

أنصاري (شمس الدين محمد بن أبي العباس...الرملي..).

- نهاية المحتاج إلى المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٧م.

بغدادى (أبو محمد بن غانم أبو محمد ال...).

- مجمع الضمنات، عالم الكتب، بيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

بهوتي(منصور بن يونس ال..)

- كشف القناع. دار الفكر، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

حسان (حسين حامد)

- فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة، سلسلة محاضرات العلماء البارزين، رقم ٣، البنك الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط ١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

حصري (أحمد..)

- الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي، مكتبة الأقصى، عمان، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.

حيدر (علي..)

- شرح مجلة الأحكام العدلية، مكتبة النهضة، بيروت، بغداد دون ذكر سنة الطبع.

جميعي (عبد الباسط ال...)

- مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠م.

خفيف (علي ال..)

- الضمان في الفقه الإسلامي، محاضرات بمعهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١م.

خرشي (الـ...)

- الخرشي على مختصر سيدي خليل، ط٢، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ١٢١٧هـ، دار صادر، بيروت، دون ذكر سنة الطبع.

خطيب (محمد الشربيني الـ...)

- مغني المحتاج، ط البابي الحلبي، مصر ١٣٧٧هـ، ١٩٧٨م.

دبو (إبراهيم فاضل الـ...)

- ضمان المنافع، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار عمار، عمان، دار البيارق، بيروت، ١٩٩٧م.

دردير (أبو البركات أحمد بن محمد الـ...)

- الشرح الصغير، مطبعة دار المعارف، مصر، ١٣٩٣هـ (أربعة أجزاء).

دريني (فتحي الـ...)

- الفقه الإسلامي المقارن، مطبعة جامعة دمشق، ١٤٠٠هـ.
- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق، دار الفكر بيروت، دون ذكر سنة الطبع.

زحيلي (وهبة الـ...)

- نظرية الضمان، دار الفكر، ١٣٨٩هـ، ١٩٨٠م.
- الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط١، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م (ثمانية أجزاء).
- التعويض عن الضرر، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة الملك عبد العزيز، مكة، ٢٤.

زرقاء (مصطفى الـ...)

- الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، دار العلوم، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م.

- عقد التأمين، السوكرة - وموقف الشريعة الإسلامية منه، محاضرة أقيمت في مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي، جامعة دمشق، من ١-٦ نيسان ١٩٦١، مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٢.

زكي (محمود جمال الدين...)

- الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م.
- الحقوق العلمية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

زيدان (عبد الكريم)

- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة القدس - مكتبة الرسالة، ط ١، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

سراج (محمد أحمد)

- ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

سرخسي (شمس الدين...)

- المبسوط، ط٣، دار الغرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.

سنهوري (عبد الرزاق...)

- الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢م.
- (تم الرجوع إلى الأجزاء ١، ٢، ٣، ٩ و ١٠).
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العربي الإسلامي، بيروت، ١٩٥٣-١٩٥٤.

سيف (رمزي..)

- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠م.

شاطبي (أبو إسحق...)

- الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.

شفيق (محسن..)

- القانون التجاري المصري، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، ١٣٦٨هـ، ١٩٤٩م.

شبراملسي (نور الدين علي...)

- حاشية الشبراملسي بهامش نهاية المحتاج، ط البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٧م.

شحاتة (شفيق..)

- شرح القانون المدني الجديد في الأموال، القسم الأول، النظرية العامة للحق العيني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥١م.
- النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، دون ذكر سنة الطبع.

شلتوت (محمود...)

- الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، بيروت، القاهرة، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

شلبي (محمد مصطفى...)

- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

شنب (محمد لبيب...)

- موجز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م.

شيرازي (ابر اسحق إبراهيم...)

- المذهب، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ، ١٩٥٩م (جزءان).

صاوي (أحمد بن محمد...)

- بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.

صدّة (عبدالمنعم فرج الـ...)

- مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩م.

طماوي (سليمان الـ...)

- مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م.

طه (مصطفى كمال...)

- القانون التجاري اللبناني، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٧٥م.

عودة (عبدالقادر...)

- التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكاتب العربي، بيروت، دون ذكر سنة الطبع.

عبده (عيسى)

- التأمين بين الحل والتحريم، ط١، دار الاعتصام، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.

فيض الله (محمد فوزي...)

- المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة إلى جامعة الأزهر، ١٣٨٢هـ، ١٩٦٢م.

- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، مكتبة دار التراث، الكويت، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

قاري (أحمد بن عبدالله الـ...)

- مجلة الأحكام الشرعية، مطبوعات تهامة، ط١، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

قراقي (شهاب الدين الصنهاجي الـ...)

- الفروق، دار المعرفة، بيروت، دون ذكر سنة الطبع.

لخمي (رمضان عبدالودود الـ ...)

- التعليل بالمصلحة عند الأصوليين، دار المهدي للطباعة، القاهرة، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

لطفي (حسام...)

- المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الثالث، ١٩٩٥/١٩٩٦

محمد (سليمان أحمد...)

- ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ط ١، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٥م.

محمصاني (صبحي الـ...)

- النظرية العامة للموجبات والعقود، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٢، ١٩٧٢م.

مدكور (محمد سلام...)

- المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب العربي، الكويت، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦.

مرداوي (علاء الدين أبو الحسن الـ ...)

- الإنصاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٦٨م.

مرقس (سليمان...)

- الوافي في شرح القانون المدني، ط ٥، ١٩٩٢م، (جزءان).

مسلم (أحمد...)

- أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨م.

نظام (الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند)

- الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م (ستة أجزاء) وبهامشها الفتاوى الخانية والفتاوى البزازية.

نووي (أبو زكريا يحيى بن شرف الـ...)

- روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

- المنهاج، بمتن حاشية مغني المحتاج، ط البابي الحلبي، مصر، ١٣٧٧هـ، ١٩٥٨م.

يعمري (برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم الـ...)

- تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٠م.

يونس (علي حسن ...)

- المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.

ثانياً - المراجع باللغتين الفرنسية والإنجليزية:

A-Ouvrages généraux :

ARMINJON (P), BORIS NOLD (R) ET WOLF (M),

- Traité de droit comparé, L.G.D.J. Paris, 1952.

BROWN (W.J.),

- G.C.S.E. Law, 6th edit., sweet and Maxwell, London, 1996.

CARBONNIER (J),

- Droit civil - obligations, Thémis, presses universitaires de France, 7^{ème} édit. 1972.

- Droit civil - les biens, Thémis, Paris 15^{ème} édit. 1992.

COCHARNE

- Keys to Englis law, Cujas, Paris, 1979.

COLIN (A) et CAPITANT (H)

- Traité de droit civil, obligations, Dalloz, Paris, 1959.

DEMOGUE Ø,

- Traité des obligations eu général, Arthur Rousseau, Paris, t.3. 1923, t.5. 1925, t.6. 1930, t.7. 1933.

DE LAUBADAIRE (A),

- Traité de droit administratif, 6^{ème} éd. L.G.D.J, Paris 1974, (2 volumes)

FLOUR (J) et AUBER (J.L.)

- L'acte juridique, collection Armand colin, Paris 1975, addendum, 1984.
- Le fait juridique, coll. Armand colin, Paris, 1981.

JOSSERAND (L)

- Cours de droit civil français, sirey, Paris, t.II, 1939.

LE TOURNEAU (Ph)

- La responsabilité civile, Dalloz, Paris, 1976.

MALAUURIE (Ph) et AYNES (L),

- Droit civil, les obligations, Cujas, paris, 1992.
- Droit civil, les biens, Cujas, Paris, 1992.
- Droit civil, les personnes, les incapacités, Cujas, Paris, 1992.
- Droit civil, Les contrats spéciaux cujas, Paris, 1992.

MARTY (G) et RAYNAUD (P),

- Les obligations, Sirey, Paris, 1^{ère} éd. 1962, 2^{ème} éd. 1988.
- Les Biens, 2^{ème} éd. 1980.

MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A)

- Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 5^{ème} éd. Montchrestien, Paris 1960, Vol. 3. (1^{er} et 2^{ème} Vol. 6^{ème} edit.)

MAZEAUD (H.L.J) et CHABAS (F)

- Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, t.3, Montchrestien Paris, 1^{er} Vol. 1978, 2^{ème} Vol. 1983.

MAZEAUD (H.L.)

- Leçons de droit civil, Montchrestien Paris, Introduction, 1^{er} Vol. 1972.

MAZEAUD (H.L.) et Jean,

- Principaux contrats, 4^{ème} éd. Montchrestien,j paris, 1974.

PERROT(R)

- Droit judiciaire privé, les cours de droit, fasc. 1, 1980, Paris.

PLANIOL (M), RIPERT (G) et ESMEIN (P),

- Traité pratique de droit civil, 2ème édit. L.G.D.J. Paris, t.6 1952-t.7 1954,

PLANIOL (M) et RIPERT (G) et BOULANGER (J),

- Traité élémentaire de droit civil, L.G.D.J, Paris, t.II, 1943.

PLANIOL (M), RIPERT (G) et PICARD (M)

- Traité pratique de droit civil, t.3 les biens.

RIPERT (G) et ROBLOT (R),

- Traité élémentaire de dr. commercial, L.G.D.J. Paris, 9ème éd. 1977.

ROGERS (W.V.H.)

- Fundamental principles of law - law of torts, Delhi, 1993.

SAVATIER Ø,

- Traité de la responsabilité civile, L.G.D.J. Paris, 1951 (2 volumes).

SOLUS (H) et PERROT Ø,

- Droit judiciaire privé, sirey, Paris, 1961.

STARCK (B)

- Droit civil-obligations, librairie technique, Paris, 1972.
- Droit civil-introduction, libr. Tech. 1972.

STARCK (B), ROLAND(H) et BOYER (L),

- Obligation, responsabilité délictuelle, Lites, Paris, 4 eme éd. 1991.

STEPHENSON (G),

- Sourcebook on torts, Cavendish, London, 1996.

VINEY (G),

- Traité de droit civil, les obligation- la responsabilité, conditions, L.G.D.J. Paris, 1982.

VINEY (G) et JOURDAIN (P),

- Traité de dr. civ. Les obligations, la responsabilité - effets, L.G.D.J. Paris, 2002.

VOUIN Ø et RASSAT (M.L.),

- Droit pénal spécial, Dalloz, Paris, 1976.

WEILL (A),

- Droit civil, les biens, Dalloz, Paris, 1974.

WEILL (A) et TERRE (F)

- Droit civil, les obligations, Dalloz, Paris, 1975.

WEILL (A), TERRE (F) et SIMLER (Ph),

- Droit civil, les obligations, Dalloz, Paris, 1993.

B-Ouvrages spéciaux et thèses :

CABALLERO (E)

- Essai sur la notion juridique de nuisance, L.G.D.J. paris, 1980.

COLOMBET (C)

- Propriété littéraire et artistique, Dalloz, Paris, 1976.

CHEHATA (Ch)

- Théorie général de l'obligation en droit musulman hanéfite, éd. Sirey, Paris, 1969.
- Etudes de droit musulman, presses universitaires de France, Paris, 1978.

JOSSERAND (L)

- Les transports, librairie Arthur Rousseau, Paris, 1926.
- Les mobiles dans les acts juridique du droit privé, éd. CNRS, France, 1984.

RIPERT (G)

- La règle morale dans les obligations civile, L.G.D.J. Paris, 1949.

RODIERE (R)

- Droit des transports, 2ème éd. Sirey Paris, 1977.

STARCK (B)

- Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile-considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, thèse, L. rodstein, Paris, 1942.

TYAN (E),

- Le système de la responsabilité délictuelle en droit musulman, thèse, imprimerie catholique, Beyrout, 1926.

C-Notes, observations et articles : A.B.,

- Note sous Civ. 22 déc. 1969, Rev. ass. terr. 1970, 358.

AGOSTINI (E) LAMARQUE

- Note sous Civ. 28 janv. 1975, D. 1976, 221.

BARBIERI (J.F.)

- Dommage au bien in jur. Class. Fasc. 100.
- Note sous Civ. 9 juill. 1981, J.C.P. 1982, II, 19894.

CABALLERO (F)

- Note sou Civ. 3 nov. 1977, D. 1978, 434

CABRILLAC (H),

- La responsabilité civile des banques dans le placement a' l'émission de titres a' propos des obligations en francs-or ou a' propos de change, rev. trim. dr. civ. 1931.

CALAIS-AULOY (J)

- Les actions en justice des associations de consommateurs, D. 1988, chr. 193.

CHABAS (F),

- Note sous Civ. 9 juill. 1981, J.C.P. 1982, 19795.
- Observations a' la Gaz. Pal. 1982, 2, 374.
- La perte d'une chance en droit français, in Développments récents du droit de la responsabilité, Genève, 1991, pp. 131, et ss.

COLOMBET (C)

- Note sous T. gr. inst. Paris 17 janv. 1991, D. 1991, Somm. 95.

DECAMME (T)

- Note sous Comm. 28 oct. 1974, D. 1976, 373.

DEJEANE DE LA BATIE (N),

- Note sous Civ. 1^{er} fév. 1973, J.C.P. 1974, II. 17882.

DE JUGLART (M) et DU PONTAVICE (E)

- Note sous Civ. 8 mai 1968, J.C.P. 1968, II. 15595.

DERRIDA (F)

- l'évaluation du préjudice au jour de sa réparation, J.C.P. 1951, I, 918.

-
-
- Dommages et interest, Encycl. Dalloz, Rep. Dr. Civ. 2ème éd.
 - Note sous Trib. gr. inst. Nice, 9 déc. 1964, D. 1965, 221.
 - Note sous Aix, 17 fév. 1966, D.1966, 281.
 - Note sous Comm. 7 janv. 1976, D. 1976, 280.

DU PONTAVICE (E),

- La protection juridique du voisinage et de l'environnement en droit civil comparé, rev. jur. env. 1978, 174.

DURRY (G)

- Observation au rev. trim. dr. civ. 1970-579 ; 1972-410 ; 1974-609 ; 1975-106 ; 1976-550.
- Note sous Civ. 2 juill 1969, rev. trim. dr. civ. 1979, 177.

ESMEIN (P)

- Note sous civ. 18 juill. 1961, J.C.P. 1961, II. 12301.
- Note sous Cass. Belge, 4 juin 1929 et 23 juin 1932, s. 1933, 4.
- La fraude dans les acts juridiques, rép. général, notoriat, 1933, art. 23398 et 24309.
- Le nez de cléopatre ou les affres de causalité, D. 1964, Chr. 205.

FRANK (E)

- Note sous 2 juill 1974, D. 1975, 61.

GERVESIE (P)

- Note sous Lyon, 26 janv. 1956, D. 1958, 253.

GHESTIN (J)

- La propriété réalisée (a' propos de l'arrêt de la chambre comm.. de la Cour de cass. du 7 janv. 1976...), J.C.P. 1976, I. 2786.

GILLI (J.P.)

- Note sous Cons. D'Etat, 20 mars 1972, D. 1972, P. 480.

GIROD (P),

- La protection du voisinage et de l'environnement, Travaux de l'association H. CAPITANT, Paris, 1974.

GUINCHARRD (S)

- L'action de groupe, rapport francais au XII Congrès de dr. Comparé, Montréal, 1990, rev. inter. dr. comparé, 1990, 599.

J.M.P.

- Note sous comm.. 26 oct. 1967, D. 1968, 436.

JUFFRET (A)

- Fonds de commerce, Rep. dr. com. Dalloz, 1973.

JOSSERAND (L)

- La responsabilité du fait des automobiles devant les chambres réunies de la Cour de cassation, D.H. 1930, Chr. P. 25 et ss.
- Les mobiles dans les acts juridiques du droit privé, édit. CNRS. France, 1984.

JOURDAIN (P),

- Note sous Assembl. Plén. 22 déc. 1988, rev. trim. dr. civ. 1989, 333.
- Observations, rev. trim. dr. civ. 1990, 503.

LARROUMET (CH),

- L'intérêt collectif et les droits individuels des co-propriétaires dans la co-propriété par appartements, J.C.P. 1976, I, 2812.
- Obsdrv. Sous, Crim. 16 juin 1980, D. 1980, I.R. 409.
- Note sous T.G. Inst. Montagris, 3 août 1979, D. 1980, I.R. 409.
- Note sous T.G. Inst. Montagris, 3 août 1979, D. 1980, I.R. No. 413.

LE TOURNEAU (Ph)

- Note sous Crim. 24 fév. 1970, J.C.P. 1970, II, 16456.
- Note sous Civ. 19 nov. 1975, D. 1976, 137.

LIET - VAUX,

- Note sous Cons. D'Etat, 20 mars 1974, J.C.P. 1974, II, 17750.

LIMPENS (J)

- De l'opposabilité des contrats a' l'égard des tiers, contribution a' l'étude de la distinction entre les droits réels et personnels, Mélanges Roubier, t.II.

LINDON (R)

- Note sous Civ. 8 janv. 1980, J.C.D. 1980, II, 19336.,

LAURENS ET SEIGNOLLE

- Note sous Pau, 24 nov. 1949, J.C.P., 1950, II. 5420.

MARTIN (J)

- L'action civile, J.C.P. 1984, 2162.

MAYER (D)

- Note sous Trib. Gr. Inst. Paris, 13 déc. 1973, D. 1973, 378.

MAZEAUD (H)

- La faute dans la garde, rev. trim. dr. civ. 1925, p. 793 et ss.
- Note sous Req. 1^{er} juin. 1932, S. 1933, I, 149.

MERCHAN (J.M.)

- Note sous (Cons. D' Etat, 10 janv. 1973, J.C.P. 1973, II, 17576.

MIGNON (M)

- Les instances actives et passives et la théorie de l'abus de droit, D. 1949, Chr. 183.

MORAND (J)

- Les droits des tiers au respect par les constructeurs des règles d'urbanisme, J.C.P., 1974, I. 2661.

MOURGEON (L)

- Note sous Civ. 3 janv. 1969, J.C.P. 1969, II, 15920.

NICOLAS (M.F.)

- La protection de voisinage, rev. trim. dr. civ. 1976, p. 675 et ss.

NERSON (R),

- Obser. sous Civ. 2 juill. 1970, rev. trim. dr. civ. 1971, p. 829.

NOIREL (J),

- Le droit civil contemporain et les situations de fait, rev. trim. dr. Civ. 1959, p. 456 et ss.

PAIRE (G),

- Note sous Assemb. Plén. 22 déc. 1988, D. 1989, 105.

PLANQUEEL (N)

- Note sous Civ. 5 mai 1975, Gaz. Pal. 1975, 2, 582.

PLECHEUX (G) et FABIANI (F)

- la responsabilité civile de l'avocat, J.C.P. 1974, I, 2673.

RIPERT (G),

- Note sous civ. 16 fév. 1907, D. 1907, I. 305.

SAVATIER(R),

- Le prétendu principe du l'effet relative des contrats, rev. trim. dr. civ. 1934, P. 525.
- Note sous Civ. 13 fév. 1937, D.P. 1938, I.5.
- Note sous Crim. 7 juin 1945, D. 1946, 149.
- Note sous colmar, 20 avr. 1955, D. 1956, 733.

SOLUS (M),

- Observ. Sous Civ. 21 fév. 1944, rev. trim. dr. civ. 1945, 202.

THERON (J.P.),

- Responsabilité pour troubles anormales de voisinage en droit public et en droit privé, J.C.P. 1976, I, 2802.

TUNC (A),

- Les récents développements du droit anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparer, rev. inter. de dr. compare, 1953, P. 5 et ss.

VERDIER (J.M),

- Note sous crim. 26 oct. 1967, rev. trim. dr. civ. 1968, 155.