

جمهورية السودان
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة شندي
كلية الدراسات العليا
قسم القانون

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير بعنوان:

المسؤولية المدنية للشخصية الاعتبارية

إعداد الطالبة : نسبية إبراهيم محمد عبدالقادر

إشراف : أ.د أسعد عبدالحميد إبراهيم

2015م

بِسْمِ اللَّهِ
الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ

إِسْتَهْلَال

قال تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (1)

صدق الله

العظيم

فيما روي ﴿ أن رجلاً أتى عمر بن عبد العزيز ،
فقال : (زرعت زرعاً ، فمر به جيش من أهل الشام
فأفسدوه) ، فعوضه عشرة آلاف درهم ﴾ (2)

(1) سورة المائدة - الآية (1)

(2) مصنف بن أبي شيبة - أبو بكر بن أبي شيبة - مكتبة الرشد الرياض - (1)(1409هـ) - كلام عمر بن عبدالعزيز - رقم الحديث (35100) - ج7 - ص175 ، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء - أبو نعيم أحمد بن عبدالله بن أحمد بن إسحق - دار السعادة مصر - ط(بدون)(1394هـ - 1974م) - ذكر أهل الصفة - رقم الحديث(بدون) - ج5 - ص325.

إهداء

إلى روح شخص له بصمات واضحة في حياتي

إلى الذي علمني كيف أصبر وأثابر وأعطي من غير مقابل

فلك الرحمة والمغفرة

أبي الغالي

إلى الشمعة المنيرة في دنياي

إلى من أرضعتني الأمل والتفاؤل والعزم والعزيمة

والسير في درب القويم

أمي الحبيبة

إلى من كانت ركن متين وسند قويم في الأسرة

جدتي فاطمة محمد طه رحمها الله

إلى روح معلمة الأجيال التي أفنت زهرة شبابها في دروب العلم والمعرفة متقلبة بين صرح وآخر لتربية

النشء فعلمتهم علماً تستنير به سبل الحياة وقبل العلم أخلاق

أختي ست البنات رحمها الله

إلى تلك الأبيادي البيضاء التي إمتدت إلي بغير كلل أو ملل وكانت السند الذي إرتكزت عليه

إخواني و إخواناتي

إلى من وجدت فيهن معنى الوفاء والإخلاص

صديقاتي

إلى أناس رحلوا عنا ولكن بقيت أعمالهم الجليلة لم تفارق أذهاننا

الأخوات (أمنة وسهام) - والعم قسم الله...رحمهم الله

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله أولاً وآخراً على جزيل نعمائه فلولا توفيقه تعالى لم يكن لي إكمال هذا البحث وتقديمه في صورته الحالية .

ثم أقدم الشكر الجزيل للمؤسسة التعليمية العملاقة التي تربينا في كنفها جامعة شندي متمثلة في كلية الدراسات العليا التي أتاحت لي الفرصة وشرفنتي بأن أكون من بين طلابها .

يمتد قلبي شكراً صادقاً لأستاذي الجليل والعالم المتواضع البروفيسور/ أسعد عبد الحميد إبراهيم الذي أشرف على هذا البحث مخلصاً وحثني على إنجاز صابراً وأزال كل عقبة في طريقي ودفعتني إلى السير فيه إلى نهايته فله مني كل التقدير والإحترام مع صادق الدعاء بأن يسعد الله أيامه ويبارك في عمره .

كما لا يفوتني أن أشكر أسرة كلية القانون جامعة شندي التي آمل أن أكون ثمرة نافعة من ثمارها الطيبة ، ففي كلية القانون وجدت العون والسند والتشجيع ولا يسعني إلا أن أشكرهم فرداً فرداً وأن أخلص في دعائي لهم كأسرة واحدة متماسكة بأن يجزيهم الله عني خير الجزاء .

والواجب يحتم أن أشكر دور العلم وقنوات المعرفة التي كانت قبلتي أثناء جمع مادة البحث وهي تلك المكتبات التي لم توصل أبوابها في وجهي ، وأخص بالشكر في هذه المساحة أسرة مكتبة كلية القانون جامعة شندي وأسرة مكتبة جامعة

الخرطوم وأسرة المكتبة المركزية بجامعة أم درمان الإسلامية وأسرة مكتبة جامعة النيلين وأسرة مكتبة أفريقيا العالمية .

والشكر موصول بعد ذلك إلى جميع أفراد أسرتي الذين تعبوا معي وهينئوا لي كل ما أطلبه في سبيل إنجاز هذا البحث وكذلك شكري لكل من إستعنت بهم في طباعة هذا البحث ولكل من أسهم في إخراجه في صورته النهائية هذه ، وأسأل المولى القدير أن يجزئني عني الجميع خير الجزاء .

مقدمة

الحمد لله وحده الذي أصبغ علينا نعمة العقل وجعل ذلك كله ممكناً بفضلِهِ
وتوفيقهِ ورعايته وقدرته جل جلاله ولا إله إلا هو ثم الصلاة والسلام على أشرف خلق
الله محمد بن عبدالله الذي أشرق بنوره الأنوار وأنتهى عهد الضلال .

وبعد

قضت سنة الله في الأرض أن يعيش الناس مجتمعين ، لأن الإنسان في
حاجة إلى غيره وغيره في حاجة إليه فالإنسان مدني بطبعه أي لا بد من أن يجتمع
مع بني جنسه ويعيش بينهم ، وعيش الإنسان مع بني جنسه يتيح له الكثير من
المنافع الضرورية له في حياته، وتنشأ بينه وبين أفراد المجتمع كثير من العلاقات.

هذه العلاقات والمنافع المتبادلة كثيراً ما يظلم فيها الإنسان أخيه الإنسان
بدافع الحب والسيطرة ، فكان لا بد من وضع ضوابط تبين الحقوق وتوضح
الواجبات، ولم تكن هنالك إشكالية في وضع هذه الضوابط حتى شعر الإنسان
بضعفه وقصور ثروته عن بلوغ الأهداف الكبرى التي ظهرت الحاجة إليها ، فسعى
إلى تضافر الجهود واتحاد القوى وكان طبيعياً أن يلجأ الإنسان إلى غيره ليشد أزره
ويزيد طاقته بالعمل والإنتاج ، ونتيجة ذلك ظهرت الشراكة بين الأفراد ، هذه الشراكة
سماها العلماء الشخص الاعتباري ، وهكذا أصبح الشخص الاعتباري ذو أهمية
كبيرة وضرورة عملية نظراً لما يقوم به من أعباء جسيمة يعجز عن القيام بها الأفراد،
فكان لا بد من وضع ضوابط أخرى لمقابلة المشاكل التي تنتج من ذلك التطور ،
خاصة أن هذه الأشخاص قد تتحرف بمالها من إمكانيات وقدرات ضخمة على إتيان

كل الأفعال عن المسار القانوني المحدد لها والذي لا يلبث أن يكون لها ضحايا من الأرواح والأموال . ومن هنا ثار الجدل بين العلماء حول طبيعة الشخص الاعتباري وأهليته وصلاحيته لأن يكون صالحاً للحق وتحمل المسؤولية المدنية والجنائية .

لذلك آثرت أن ألقى بعض الضوء على المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري متناولاً إياها بالدراسة والتحليل .

أهمية البحث : -

- 1- تكمن أهمية هذا الموضوع فيما يمارسه الشخص الاعتباري من أنشطة الحياة الإجتماعية والإقتصادية التي يعجز الفرد عن القيام بها .
- 2- تتبع أهمية الموضوع من التطور الذي حدث في السنوات الأخيرة وإزدياد الأشخاص الاعتبارية وما لازمه من مخاطر .

أهداف البحث : -

- 1- توفير مادة تجمع بين الفقه الإسلامي والقانون معاً .
- 2- توضيح معنى المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري .
- 3- التعرف على أنواع المسؤولية المدنية .
- 4- بيان أقسام الشخص الاعتباري .
- 5- التعرف على الشخصية القانونية للشخص الاعتباري .
- 6- تحديد نوع المسؤولية المدنية الواجبة التطبيق على الشخص الاعتباري ، أهى المسؤولية العقدية أم التصيرية أم الإثنيين معاً؟

أسباب إختيار البحث : -

- 1- محاولة الإلمام بهذا الموضوع .

- 2- إتخاذ بعض الأفراد الشخصية الإعتبارية ستاراً لتحقيق مآربهم .
- 3- تطور الشخص الإعتباري وما لازمه من أفعال ضارة رافقتها في ذات الوقت
زيادة ملحوظة في عدد دعاوي المسؤولية المدنية المرفوعة أمام المحاكم .
- 4- ندرة البحوث التي تناولت مسؤولية الشخص الإعتباري في الإطار المدني .

مشكلة البحث :

يثير البحث إشكالات عدة ، أبرزها ما يلي :

- 1- ماهية المسؤولية المدنية للشخص الإعتباري ؟
- 2- ما هي أنواع المسؤولية المدنية ، وهل يجوز الجمع بينها؟
- 3- هل هنالك أقسام للشخص الإعتباري ؟
- 4- هل من كائن غير الإنسان يصلح لتحمل الحقوق وأداء الواجبات ؟
- 5- ما هو نوع المسؤولية المدنية الواجبة على الشخص الإعتباري ؟

صعوبات البحث :

- من المعلوم أن أي عمل يقوم به المرء لا يخلو من بعض الصعوبات حتى ولو كانت يسيره وتتلخص أهم الصعوبات التي واجهتني فيما يلي:
- 1- عدم وجود المسؤولية المدنية والشخص الإعتباري بنفس المسمى في الفقه الإسلامي .
 - 2- تبعث الموضوع في أمهات الكتب .

3- موضوع البحث حيث لم يسبق تناوله بالبحث فانعدم الدليل المرشد لمنهجية البحث .

حدود البحث : -

تتمثل حدود هذه الدراسة في الفقه الإسلامي وقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م والقانون المدني المصري ، وما إستقر عليه العمل في القضاء السوداني .

منهج البحث : -

إتبع المنهج الوصفي الإستنباطي التحليلي ، فعزوت الآيات إلى سورها والأحاديث إلى مظانها وبينت آراء فقهاء المذاهب ما أمكن ووضحت القواعد الفقهية الواردة في البحث وعقدت المقارنات بين الفقه الإسلامي وقانون المعاملات السوداني لسنة 1984م والقانون المدني المصري ، وترجمت الأعلام الواردة ورجعت إلى أمهات الكتب ما أمكن والكتب المستحدثة للإستئناس ، ولم أستطيع أن أجعل الفصول والمباحث متوازنة وذلك يرجع إلى طبيعة الموضوع .

الدراسات السابقة:-

على حسب إطلاعي على عدد من البحوث لم أقف على دراسة سابقة تناولت هذا الموضوع .

هيكـل البـحث

قسـمت البـحث إلى أربعـة فصول ومباحث وقد جاء كالتالي : -

الفصل الأول

ماهية المسؤولية المدنية للشخص الإعتباري

المبحث الأول : ماهية المسؤولية المدنية للشخص الإعتباري

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للشخص الإعتباري وخصائصه

الفصل الثاني

المسؤولية العقدية والتقصيرية للشخص الإعتباري

المبحث الأول : المسؤولية العقدية

المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية

الفصل الثالث

مسؤولية الشخص الإعتباري عن فعل الغير والأشياء

المبحث الأول : المسؤولية عن فعل الغير

المبحث الثاني : المسؤولية الناشئة عن الأشياء

الفصل الرابع

أثار المسؤولية المدنية (التعويض)

المبحث الأول : ماهية التعويض

المبحث الثاني : تقدير التعويض

الفصل الأول

المبحث الأول

ماهية المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري

يحتوي هذا المبحث على مطلبين ؛ الأول لماهية المسؤولية المدنية ، والثاني

لماهية الشخصي الاعتباري .

المطلب الأول : ماهية المسؤولية المدنية وأنواعها :-

أولاً- تعريف المسؤولية المدنية:-

1/ تعريف المسؤولية المدنية في اللغة :-

المسؤولية المدنية هي مركب إضافي مكون من مضاف ومضاف إليه هما

(المسؤولية، والمدنية) ولمعرفة معناها يجب توضيح معنى كل منها على حدى.

(تعريف المسؤولية في اللغة :-i)

لها ثمانية معاني هي :-

أ/ السؤال : السؤال ما يسأله الإنسان ، وتساءلوا سأل بعضهم بعضا ، ورجل سوله

كثير السؤال⁽³⁾.

ب/ قضاء الحاجة : يقال أسألته سؤلته ومسألته أي قضيت حاجته.

ج/ العطار : فيقال سألته الشئ بمعنى إستعطيته إياه.

د/ الخبر : وسألته عن الشئ إستخبرته⁽⁴⁾

ه/ الطلب : يقال سألت الله العافية طلبتها .

و/ التزيين : سؤلت له الشئ زينته .

ز/ العلم : وسألته عن كذا إستعلمته⁽⁵⁾

⁽³⁾ مختار الصحاح -الرازي -المكتبة العصرية -بيروت ط(5)(12450هـ-1999م) ص140،القاموس المحيط -الفيروز أبادي -

مؤسسة الرسالة -بيروت -لبنان ط(8)(1426هـ-2005م) ص 1012.

⁽⁴⁾ لسان العرب -إبن منظور -دار صادر بيروت ط(3)(1414هـ) -ج11- ص319، تاج العروس من جواهر القاموس -الزبيدي

-دار الهداية ط(بدون) -ج29- ص157-158.

⁽⁵⁾المصباح المنير بن غريب الشرح الكبير -الفيومي -المكتبة العلمية بيروت ط (بدون) -ج1- ص297.

ح/ الالتزام : يقال المسئولية (بوجه عام) حالة أو صفة من يسأل عن أمر من تقع عليه تبعته وتطلق (أخلاقياً) على إلتزام الشخص بما صدر عنه قولاً أو عملاً⁽⁶⁾ من العرض السابق للتعريفات يتضح إن المعنى المراد هو المعنى الأخير وهو إلزام الشخص بما صدر عنه قولاً أو عملاً .

(تعريف المدنية في اللغة: - ii)

لها إحدى عشر معنى هي :-

أ/ القرض : يقال دان الرجل إذا إستقرض ، ومنها فلان دائن كثير الدين .

ب/ العبادة : دان بالإسلام ديناً تعبد به فهو دين ومنها الديانة ما تدين به الإنسان⁽⁷⁾

ج/ العادة والشأن : الدين فيقال مازال ديني وديني أي عادتي .

د/ الإذلال والإستعباد : يقال دان نفسه أي أذلها وأستعبدها⁽⁸⁾

هـ/ العبد : المدين تعني العبد .

و/ الأمة : المدينة الأمة .

ز/ صفة الله تعالى : الديان⁽⁹⁾

ح/ الشراء والبيع : أدان إشتري بالدين أو باع بالدين .

ط/ الخدمة والإحسان : يقال دننته وأدنته خدمته وأحسننت إليه⁽¹⁰⁾

ل/ الجزاء والمكافأة : الدين الجزاء والمكافأة يقال دانه دينا أي جازه والدين هو

الجزاء بقدر فعل المجازي.

ك/ الطاعة : الدين الطاعة دننته ودنت له أي أطعته⁽¹¹⁾

⁽⁶⁾ المعجم الوسيط - إبراهيم ونيس وآخرين - دار الدعوة - ط(بدون) - ج1 - ص411.

⁽⁷⁾ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - الفيومي - مرجع سابق - ج1 - ص205، المعجم الوسيط - إبراهيم ونيس و آخرين - مرجع سابق - ج1 - ص307.

⁽⁸⁾ لسان العرب - ابن منظور - مرجع سابق - ج3 - ص169.

⁽⁹⁾ مختار الصحاح - الرازي - مرجع سابق - ص110.

⁽¹⁰⁾ القاموس المحيط - الفيروز أبادي - مرجع سابق - ص1198.

⁽¹¹⁾ تاج العروس من جواهر القاموس - الزبيدي - مرجع سابق - ج35 - ص52-54.

من خلال التعريفات أعلاه يتضح أن كلمة المدنية لها معاني كثيرة والمعنى المناسب للبحث هو المعنى العاشر وهو الجزء بقدر فعل المجازي.

بإستقراء المعاني اللغوية السابقة لكلمتي (المسئولية ، المدنية) يمكن تحديد معنى المسئولية المدنية لغة في إنها جزء الشخص على إلتزامه الذي صدر عنه قولاً أو عملاً .

2/تعريف المسئولية المدنية في الفقه الإسلامي:-

مصطلح المسئولية المدنية عُرف في الفقه الإسلامي بمصطلح الضمان أو الكفالة فقد عرفها البلدحي⁽¹²⁾ بأنها (ضم ذمة الكفيل إلى الأصيل في المطالبة)⁽¹³⁾، وعرفها صاحب مختصر خليل⁽¹⁴⁾ بأنها (شغل ذمة أخرى بالحق)⁽¹⁵⁾ ، وعرفها السنيكي⁽¹⁶⁾ (بأنها إلتزام حق ثابت في ذمة الغير)⁽¹⁷⁾ وعرفه ابن قدامة المقدسي⁽¹⁸⁾

(12) هو عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلني أبو الفضل الإمام الملقب بمجد الدين -ولد بالموصل سنة (599هـ-1203م) كان شيخاً فقيهاً عالماً بالمشيخة وكان قد تولي قضاء الكوفة ثم عُزل ورجع الي بغداد ورتب بمشهد الامام ولم يزل يفتي ويدرس الي أن مات ببغداد سنة (683هـ-1284م) له كتب منها الاختيار لتعليل المختار شرح به كتابها المختار -كتاب المشتمل علي مسائل المختصر . الجواهر المضئئة في طبقات الحنفية -عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي -مير محمد كتب خان -كراتشي ط بدون -ج1- ص291، الاعلام -الزركلي -دار العلم للملايين ط 15-2002م-ج4- ص135.

(13) المختار مع الاختيار لتعليل المختار -عبد الله بن محمود الموصلني البلدحي مجد الدين أبو الفضل- ط بدون-(1356هـ-1937هـ)-ج2-ص166.

(14) خليل بن اسحق بن موسي المالكي المعروف بالحندي وكان يسمي محمد ويلقب ضياء الدين فقيه مالكي في مصر سمع من ابن الهادي عبد الغني وقرأ علي الرشيد في العربية والأحوال وعلي الشيخ عبد الله المغني -فقيه المالكية وشرح في الاشتغال بعد شيخه وتخرج به جماعة ثم درس بالشيخونية ، وولي الإفتاء علي مذهب مالك كان يلبس زي الجندي ، له مؤلفات منها مختصر خليل وقد شرحه كثيرون وترجم الي الفرنسية ومخدرات الفهوم فيما يتعلق بالتراجم والعلوم توفي سنة (776هـ-1374م)، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة-أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد -مجلس دائرة المعارف العثمانية -حيدر آباد الهند ط2(1392هـ-1972م)-ج2-ص207، الاعلام للزركلي-مرجع سابق-ج2-ص315

(15) مختصر خليل -خليل بن موسي الجندي -دار الحديث القاهرة ط(1) (1426هـ-2005م) -ج1-ص176.

(16) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي القاهري الأزهري الشافعي (زين الدين أبو يحيى) ولد بسنيكة (826-1423م) ونشأ بها عالم مشارك في الفقه والفرائض والتفسير والقراءات والتجويد والحديث والتصوف والنحو والتصريف والمنطق والجدل أخذ أنواع العلوم عن شيوخ عصره كالقاياتي وابن حجر والجلال المحلي وغيرهم إنتقل إلي القاهرة وتولي القضاء وتوفي بها سنة (926هـ-1520) من تصانيفه الكثيرة -شرح مختصر المزني -حاشية علي تفسير البيضاوي، معجم المؤلفين -عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة -دار إحياء التراث بيروت = ط بدون -ج4-ص182 ، نظم العقبان في أعيان الأعيان -عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين -السيوطي -المكتبة-بيروت ط (بدون) -ص113.

(17) أسني المطالب في شرح روض المطالب-زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري-دار الكتاب الإسلامي-ط(بدون)-ج2-ص235.

بأنها (ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في إلتزام دينه)⁽¹⁹⁾ ، وجاء في تعريف آخر (إنه الإلتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع)⁽²⁰⁾

على ضوء الإستعراض السابق للتعريفات يمكن القول بأنها تلتقي جميعاً في شئ واحد وهو الإلتزام والمطالبة، ولعل ما هو جدير بالذكر إن التعريف الراجح هو التعريف الأخير وهو الإلتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع فهو التعريف الذي يلئم تعريف المسؤولية المدنية .

3/تعريف المسؤولية المدنية في القانون:-

هي إلتزام الشخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر⁽²¹⁾

وفي تعريف آخر هي الإلتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه⁽²²⁾

لم يعرف القانون السوداني المسؤولية المدنية وإنما أورد أنواع المسؤولية المدنية .

بناءً على ما تقدم يمكن قول أن المسؤولية المدنية هي الإلتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال الشخص بالتزامه ، وكلمة الشخص تشمل الشخص

(18) هو عبد الله بن أحمد بن محمد أحمد بن قدامة بن مقدم بن نصر ولد بجماعيل (من قري نابلس بفلسطين) سنة (541هـ-1146م) حفظ القرآن وأشتغل في صفه -كان إمام في علم الخلاف والفرائض والإصول والفقه والنحو والحساب والنجوم السيارة والمنازل ، توفي في دمشق سنة (620هـ-1223م)ومن تصانيفه البرهان ودم التأويل والمغني وروضة الناظر ، الاعلام -للزركلي -مرجع سابق-ج4-ص67، ذيل طبقات الحنابلة -زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب -مكتبة العبيكان الرياض -ط(1)-1425هـ- (2005م)-ج3-ص281-298، فوات الوفيات -محمد بن شاكر بن أحمد بن عبدالرحمن -دار صار بيروت -ط(1)-بدون) -ج2-ص158-159.

(19) الكافي في فقه الإمام أحمد -إبن قدامة المقدسي -دار الكتب العلمية -ط(1)-1414هـ-1994م)-ج2-ص129.

(20) نظرية الضمان -د/وهبة الزحيلي -دار الفكر بيروت لبنان -ط(بدون)-1414هـ-2003م)-ص15.

(21) النظرية العامة للإلتزام -د.أنور سلطان -دار المعارف بمصر -ط(1)-1958م)-ج1-ص411.

(22) نظرية الانزام -د.أحمدحشمت-مطبعة مصر -ط(2)-بدون)ج1-ص307.

الطبيعي والشخص الاعتباري⁽²³⁾ ، مما يقود إلى تعريف المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري بأنها الإلتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال الشخص الاعتباري بالتزامه.

ثانياً - أنواع المسؤولية المدنية:-

تنقسم المسؤولية إلي نوعين:-

1/ **المسؤولية العقدية:** تقوم على إخلال بالإلتزام عقدي يختلف باختلاف ما أشتمل عليه العقد من إلتزامات.

2/ **المسؤولية التقصيرية:** تقوم على الإخلال بالإلتزام قانوني هو الإلتزام بعد الإضرار بالغير⁽²⁴⁾ .

المسؤولية التقصيرية تتشابه مع المسؤولية العقدية في كثير من الأحكام فكلتا المسؤوليتين تنشأ عن الإخلال بالإلتزام سابق هو في المسؤولية العقدية إلتزام من العقد، وفي المسؤولية التقصيرية ناشئ عن الإخلال بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير⁽²⁵⁾ .

وسوف يأتي التفصيل فيهما في الفصل الثاني والثالث .

ثالثاً - الفروق الجوهرية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :-

أهم الفروق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ما يلي :-

1/**الأهلية :** في المسؤولية العقدية تشترط أهلية الرشد في أكثر العقود أما في المسؤولية التقصيرية فتكفي أهلية التمييز.

⁽²³⁾ المادة(17) من قانون المعاملات المنية لسنة 1984م.

⁽²⁴⁾ الوسيط -د.عبدالرزاق أحمد السهوري - دار (بدون) -ط(بدون) -ج1-ص748.

⁽²⁵⁾ النظرية العامة للإلتزامات -د.يس محمد يحي -دار النهضة العربية - ط (بدون) -ج1-ص254.

2/الإعذار : الإعذار كقاعدة عامة شرط لقيام المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة إلى إعذار.

3/مدى التعويض: في المسؤولية العقدية يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

4/التضامن: في المسؤولية العقدية لا يثبت التضامن إلا بإتفاق، أما في المسؤولية التقصيرية التضامن ثابت بحكم القانون.

5/الإعفاء الإتفاقي من المسؤولية: يجوز هذا الإعفاء بوجه عام في المسؤولية العقدية ولا يجوز في المسؤولية التقصيرية.

6/التقادم: المسؤولية العقدية تتقادم بخمس عشرة سنة، أما في المسؤولية التقصيرية تتقادم بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة على حسب الأحوال⁽²⁶⁾

رابعاً- مسألة الجمع والخيرة بين المسئوليتين:-

1/ الجمع بين المسئولتين:-

لا يجوز للمضروور الجمع بين المسئوليتين ، فلا يجوز له أن يطالب بتعويضين، تعويض على أساس المسئولية العقدية، وآخر على أساس المسئولية التقصيرية، فالضرر الواحد لا يجوز تعويضه مرتين، كما لا يجوز للمضروور في المطالبة بتعويض واحد أن يجمع في دعوى التعويض ما هو أصلح له من أحكام المسئوليتين ، فالدعوى التي يجمع فيها المدعي بين أحكام المسئوليتين لا هي دعوى مسئولية تقصيرية ولا هي دعوى مسئولية عقدية بل هي دعوى لا يعرفها القانون⁽²⁷⁾.

⁽²⁶⁾ الوجيز في شرح القانون المدني -د.عبد الرزاق أحمد السنهوري -دار النهضة العربية القاهرة -ط(1)(1997م)-ج1-ص307-308، النظرية العامة للإلتزام -د.أنور سلطان -مرجع سابق -ج1-ص420، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات -د.عبد الرسول عبد الرضا وآخر دار (دون) -ط(بدون) -ج1-ص210، 211.

⁽²⁷⁾ المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية -د.أنور العمروسي -دار الفكر الجامعي الإسكندرية -ط(1)(2004م)-ص(55).

وكذلك إذا خسر المضرور دعواه التي كان قد رفعها في نطاق أيهما فإنه ليس لسابقة الفصل فيها أن يرفع دعوى جديدة في نطاق الأخرى⁽²⁸⁾.

لم ينص القانون السوداني على مسألة الجمع بين المسئوليتين مما أدى إلى تضارب أحكام القضاء، فقد أقرت بعض الأحكام مبدأ عدم الجمع بين المسئوليتين بينما أقرت الأخرى مبدأ الجمع بين المسئوليتين. فمن الأحكام التي أقرت مبدأ عدم الجمع بين المسئوليتين ما أرسته المحكمة العليا في قضية حامد محمد الحسن ضد ورثة علية عبد الحميد حيث جاء فيها (لوجود فروق بين المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية فإنه ليس من المقبول الجمع بين المسئوليتين في دعوى واحدة وذلك لأن السماح بمثل هذا الجمع يعني تمكين المدعي بالأخذ بما يختاره من خصائص كل مسئولية وهذا لا يجوز)⁽²⁹⁾.

أما الأحكام التي قضت بمبدأ الجمع بين مسئوليتين ما أقرته المحكمة العليا في قضية عبد الرحمن عبد الرحيم شمو ضد زكريا عمر محمد حيث جاء فيها (مالك العربة المعدة لخدمة عامة في طريق عام كالعربات المستخدمة لنقل الركاب والأمتعة نظير أجر مسئولية تعاقدية تجاه الركاب لنقلهم وأمتعتهم تقوم جنباً إلى جنب مع مسئوليته في قانون المسئولية التقصيرية عن إهماله مستخدميه بتلك العربة)⁽³⁰⁾. وطبقت نفس المبدأ المحكمة العليا في قضية السكة حديد ضد عبد الحميد المهدي مصطفى حيث قررت (دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالعقد يمكن أن تؤسس على الإخلال بالعقد والمسئولية التقصيرية معاً)⁽³¹⁾.

(28) أحكام المسئولية المدنية - د. بدرية عبد المنعم حسونه - المكتبة القانونية ط(1)(2011م) ص 109.

(29) مجلة الأحكام القضائية سنة 1995م ص 109.

(30) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1977م ص 392.

(31) مجلة الأحكام القضائية 1978 ص 72.

وكذلك الحال في القانون المصري في إنه لم ينص على مسألة الجمع بين المسئوليتين ولكن أقرت أحكام القضاء عدم الجمع بين المسئوليتين في دعوى واحدة⁽³²⁾

من خلال العرض السابق للسوابق القضائية يظهر إن المحاكم السودانية تضاربت

أحكامها في جواز وعدم جواز الجمع بين المسئوليتين، بخلاف المحاكم المصرية التي أخذت بمبدأ عدم الجمع بين المسئوليتين، وحسناً فعلت المحاكم المصرية لأن ذلك يتماشى مع مبدأ الضرر الواحد لا يجوز تعويضه مرتين، وهذا ما تقضيه مبادئ العدالة.

2/الخيرة بين المسئولتين :-

يتلخص معنى الخيرة بين المسئوليتين في السؤال التالي : هل يستطيع الدائن أن يختار أصلح الدعويين له متى توافرت شروط كل من المسئوليتين؟ للإجابة على هذا السؤال ذهب رأي إلى جواز الخيرة بين المسئوليتين على أساس أن توافر شروط كل منهما يسمح للدائن بالخيار بينهما وهذا ما يقضيه العقل ومنطق القانون ولكن هذه الخيرة بين المسئوليتين لا تخول له الجمع بينهما على سبيل التعاقب، بمعنى أنه إذا إختار أحد الدعويين فخرها فلا يجوز له بعد ذلك الإلتجاء إلى الأخرى.

وذهب رأي آخر إلى أن وجود دعوى المسئولية العقدية يحول دون الإلتجاء إلى دعوى المسئولية التقصيرية على أساس أن الدائن لم يكن له أن يعرف المدين إلا عن طريق العقد الذي يربط بينهما، لذلك فإن كل علاقة تنشأ بينهما بسبب هذا العقد وجب أن يحكمها العقد والعقد وحده.

⁽³²⁾النظرية العامة للإلتزام -د.أنور سلطان -مرجع سابق-ج1-هامش ص421-422

وذهب رأي ثالث بعدم الخيرة كقاعدة عامة، ثم يسلم بها إستثناءً في أحوال خاصة، إختلفوا في تعيينها، فمنهم من يقصر ذلك على الأحوال التي يكون فيها الإخلال بالالتزام العقدي جريمة كخيانة الأمانة ومنهم يمدّه إلى أحوال الخطأ الجسيم ومنهم من يجعله يشمل كل أحوال الخطأ المهني⁽³³⁾ .

لم ينص القانون السوداني على مسألة الخيرة بين المسئوليتين مما أدى إلي تضارب أحكام القضاء، فقد ذهبت بعض الأحكام إلى جواز الخيرة بين المسئوليتين وأنكرت أحكام أخرى هذا الأمر. فمن الأحكام التي أخذت بعدم الخيرة بين المسئولين ما أرسته محكمة الإستئناف في قضية نقابة الفنانين وصلاح بن البادية ضد إبراهيم علي حيث جاء فيها (لا يجوز المطالبة بالتعويض وفق أحكام المسئولية التقصيرية، إذا كان سبب الدعوى هو الإخلال بالعقد)⁽³⁴⁾

وقررت نفس المبدأ المحكمة العليا في قضية هيئة السكة حديد ضد الحاج كردمان حيث جاء فيها (إذا كانت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها وشروطها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر فإنه يتعين تطبيق أحكام العقد واللوائح المكملة له، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية لأن الأخذ بها يعتبر إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذها)⁽³⁵⁾ .

أما الأحكام التي قضت بجواز الخيرة بين المسئوليتين ما أرسته المحكمة العليا في قضية حامد محمد حسن ضد ورثة عليّة عبد الحميد حيث قررت (في

(33) مصادر الالتزام -د/ نبيل إبراهيم سعد وآخر- منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ط(1)2010م- ص154،153، المسئولية المدنية- د.حسين عامر وآخر دار المعارف القاهرة ط(2)1979م- ص109-112، أحكام المسئولية التقصيرية -د.تاج السر محمد حامد-دار(بدون) ط(1)2001م-ص12-14.

(34) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1975م-ص37.

(35) مجلة الأحكام القضائية 1989م-ص296.

حالة وجود عقد يكون الالتزام في الحدود التي رسمها هذا العقد وليس للمتعاقدان أن يلجأ إلى المسؤولية التقصيرية أما إذا كان الالتزام من النوع الذي يفرضه كل من العقد والقانون فيكون للطرف المتضرر الخيار في أن يختار أحدهما⁽³⁶⁾ .

وكذلك الأمر في القانون المصري لم ينص على مسألة الخيرة بين المسئوليتين، كما جاءت أحكام القضاء متضاربة فهناك أحكام أخذت بجواز الخيرة، وأخرى أخذت بالمسؤولية العقدية دون أن تذكر أنها استبعدت المسؤولية التقصيرية، ولكن الكثير من أحكام القضاء تنزع إلى جواز الخيرة ما بين المسئوليتين⁽³⁷⁾ .

يتضح مما سبق عدم تطرق كلٍ من القانون السوداني والقانون المصري إلى مسألة الخيرة بين المسئوليتين مما أدى إلى تضارب أحكام القضاء، ولعل ما تجدر الإشارة إليه إنه إذا ما توفرت شروط كلٍ من المسئوليتين فإن المسؤولية العقدية تحول دون المسؤولية التقصيرية، لان السبب في الضرر العلاقة التعاقدية، بالتالي لا مجال للخيرة بين المسئوليتين كقاعدة عامة ولكن إستثناءً تجوز الخيرة بين المسئوليتين وذلك إذا ما كان سبب الإخلال التعاقدية جريمة أو خطأ المدين أو غشه أو تدليسه .

⁽³⁶⁾ مجلة الأحكام القضائية 1995م -ص 109.

⁽³⁷⁾ الوسيط - د. السنهوري - مرجع سابق - ج 1 - هامش ص (760، 761).

المطلب الثاني

ماهية الشخص الإعتباري وأنواعه

أولاً- تعريف الشخص الاعتباري :-

1/ تعريف الشخص الاعتباري في اللغة :-

الشخص الاعتباري هو مركب إضافي مكون من مضاف ومضاف إليه هما (الشخص، والاعتباري) ولمعرفة معناه يجب توضيح معنى كلٍ منهما على حدى.

(تعريف الشخص في اللغة :-i

له أربعة معاني هي :-

أ/سواد الإنسان وغيره تراه من بعيد : وجمعه في القلة (أشخص) وفي الكثرة (شخص)

و(أشخاص)⁽³⁸⁾.

ب/الظهور والارتفاع : فالشخص كل جسم له إرتفاع وظهور والمراد به إثبات الذات

.

ج/ذهب : ويقال شخص من بلد إلى بلد أي ذهب⁽³⁹⁾.

د/الزيادة : يقال شخص الجرح أي ورم⁽⁴⁰⁾.

يتضح من المعاني أعلاه أن المعنى المراد لكلمة الشخص المعنى الثاني وهو

كل جسم له إرتفاع وظهور والمراد به إثبات الذات.

(تعريف الاعتباري في اللغة:-ii)

لها عشر معاني:-

أ/التفسير والتأويل : يقال عبر الرؤيا إذا فسرنا وأخبر بما يؤول إليها أمرها .

ب/ الإنبابة : يقال عبر عن فلان أي تكلم عنه واللسان يعبر عما في الضمير.

ج/الحزن وجريان الدمع : يقال عبر الرجل والمرأة أي جري دمعهما⁽⁴¹⁾ .

د/الإنتقال : يقال عبرت النهر والطريق إذا قطعتة من هذا العبر إلى ذلك العبر

ومنها (المعبر) ما يعبر به النهر من فلك أو قنطرة أو غيرها ومنها أيضاً

(المعبر) الشط المهيأ للعبور.

هـ/خرج : يقال لقد أسرع إستهبارك للدرهم أي إستخراجك لها.

و/ العجب : الإعتباري بمعنى العبرة العجب ومنها أعتبر منه تعجب⁽⁴²⁾.

⁽³⁸⁾ مختار الصحاح -الرازي -مرجع سابق- ص162.

⁽³⁹⁾ لسان العرب -إبن منظور - مرجع سابق- ج7-ص45-46.

⁽⁴⁰⁾ القاموس المحيط -الفيروز أبادي -مرجع سابق- ص621.

⁽⁴¹⁾ مختار الصحاح -الرازي -مرجع سابق- ص198.

ز/التوضيح : يقال عبر عما في نفسه أعرب وبين.

ح/الإعتباري بمعنى عبر لها معنيان:-

- التقرير : يقال عبر المتاع نظر كم وزنها.

- التدبر: يقال عبر الكتاب تدبره في نفسه ولم يرفع صوته.

ط/الزجر : يقال عبرت الطير إذا زجرتها⁽⁴³⁾

ي/الإعتباري بمعنى الإعتبار ولها ثلاثة معاني:-

- الإختبار والامتحان.

- الإتعاض والتذكر.

- الإعتداد بالشئ في ترتيب الحكم⁽⁴⁴⁾

من خلال المعاني السابقة يتضح أن كلمة إعتباري لها عدة معاني مختلفة

والمعنى المناسب للبحث هو المعنى الأخير وهو الإعتداد بالشئ في ترتيب الحكم.

باستقراء المعاني اللغوية السابقة لكلمتي (شخص، وإعتباري) يمكن تعريف

الشخص الإعتباري في اللغة بأنه كل ما ثبت له الذات وترتبت عليه أحكام.

2/ تعريف الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي:-

إن الفقه الإسلامي لم يعرف في لغته مصطلح الشخص الإعتباري ولكن عدم

وجود هذا المصطلح في الفقه الإسلامي لا يعني عدم وجود أحكامه، فقد عرف الفقه

الإسلامي هذا المصطلح بمفهومه وذلك لتناوله أقسام الشخص الإعتباري دون أن

يدرجه تحت هذا المصطلح ومن أمثله العقود التي يعقدها المسلمون مع غيرهم فقد

⁽⁴²⁾ لسان العرب -إبن منظور -مرجع سابق-ص530-531.

⁽⁴³⁾ تاج العروس-محمد بن محمد بن عبد الرزاق -مرجع سابق -ج12-ص503.

⁽⁴⁴⁾ المصباح المنير -الفيومي -مرجع سابق- ج2-ص389.

روي أن النبي صلي الله عليه وسلم (وادع⁽⁴⁵⁾) أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين⁽⁴⁶⁾

ومن أمثله كذلك الوقف⁽⁴⁷⁾ والشركة⁽⁴⁸⁾ وغيرها .

3/ تعريف الشخص الاعتباري في الفقه الوضعي:-

⁽⁴⁵⁾ المودعة لغة المصالحة -مختار الصحاح -الرازي-مرجع سابق-ص335-أما اصطلاحاً(فهي الصلح علي ترك القتال مرة بمال أو بغير مال) تحفة الفقهاء -السمرقندي -دار الكتب العلمية -بيروت لبنان ط(2)(1414هـ-1994م)-ج3-ص297، وجاء تعريفها أيضاً بأنها(صلح الحربي مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام أنظر الشرح الكبير بحاشية الدسوقي-أبي البركات أحمد الدريدي-دار الفكر ط(بدون)-ج2-ص205، 206 وورد تعريفها أيضاً بأنها(مصالحة أهل الحرب علي ترك القتال مرة معينة بعوض أو بغيره وتسمي مودعة ومهادنة ومسالمة ومعاهدة)أنظر فتح الوهاب شرح منهاج الطلاب -زكريا بن محمد أحمد بن زكريا الأنصاري -دار الفكر ط(بدون)(1414هـ-1994م)-ج2-ص224، المغني -إبن قدامة -مكتبة القاهرة-ط(بدون) (1388هـ-1968م)-ج9-ص296.

⁽⁴⁶⁾) نصب الرابية في تخريج أحاديث الهداية مع حاشية بقية الألمي في تخريج الزيلعي -جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي -مؤسسة الريان بيروت لبنان ط(1)(1418هـ-1997م)- كتاب السير -باب المودعة -رقم الحديث (بدون) ج3-ص388، وورد أيضاً برواية أخرى في سنن أبي داوود من حديث مروان بن الحكم (أنهم إصطلحوا علي وضع الحرب عشر سنين.....الخ)-سنن أبي داوود -أبي داوود-سليمان الأشعث السجستاني -الأزدي -المكتبة العصرية بيروت ط(بدون) -كتاب الجهاد -باب في صلح العدو -رقم الحديث (2766)-ج3-ص86، وورد كذلك برواية طويلة في السنن الكبرى للبيهقي منها (..حتي وقع الصلح علي أن توضع الحرب بينهما عشر سنين...الخ) السنن الكبرى للبيهقي -أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبوبكر البيهقي -دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط(3)(1424هـ-2003م)- كتاب الجزية -باب ما جاء في مدة الهدنة -رقم الحديث(18809)-ج9-ص371.

⁽⁴⁷⁾ الوقف لغة الحبس يقال وقف الأرض علي المساكين حبسها، لسان العرب -إبن منظور -مرجع سابق -ج9-ص359، أما اصطلاحاً هو حبس العين علي مكل الواقف والتصدق بمنفعتها أو صرف منفعتها علي من أحب (شرح فتح القدير -كمال الدين عمر بن عبد الواحد -دار الفكر بيروت -ط(2)(بدون) -ج6-ص200، وجاء تعريفه أيضاً أنه (إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملكه معطيه ولو تقديراً)-مواهب الجليل -أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي -دار الفكر ط(3)(1412هـ-1992م)ج6-ص18، وورد تعريفه أيضاً أنه(حبس مال يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته علي مصرف مباح موجود) نهاية المحتاج شرح المنهاج -شمس الدين محمد بن أبي = العباس أحمد بن حمزة -دار الفكر -بيروت -ط(الأخيرة)(1404هـ-1984م)ج5-ص358، كما عرف أيضاً إنه (تحبيس الأصل وتسبب المنفعة) المقنع -إبن قدامة المقدسي -طبع علي نفقة الشيخ خليفة بن حمد أمير دولة القطر ط(3)(1393هـ)-ج2-ص307.

⁽⁴⁸⁾ الشركة لغة : مخالطة الشريكين أنظر لسان العرب -إبن منظور -مرجع سابق -ج10-ص448، أما إصطلاحاً فهي (عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والريح) الدر المختار الحصكفي -دار الفكر بيروت لبنان ط(بدون) -ج4-ص490، وعرفت أيضاً بأنها (إذن في التصرف لها مع أنفسهما) - مرجع سابق -ج1-ص178، وورد تعريفها أيضاً إنها (ثبوت الحق لإثنين فأكثر علي جهة الشيوخ) المجموع شرح==المهذب محي الدين النووي -دار الفكر ط(بدون) -ج14-ص62، وورد تعريفها أيضاً أنها (الإجتماع في إستحقاق أو تصرف) الشرح الكبير علي متن المقنع -عبد الرحمن بن محمد بن أحمد -إبن قدامة -دار الكتاب العربي ط(بدون) -ج5-ص109.

يسميه بعض الفقهاء بالشخص المعنوي ويسميه البعض الآخر بالشخص القانوني، وهو كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال ، تقم لتحقيق غرض معين وبمنحها القانون الشخصية لتحقيق ذلك⁽⁴⁹⁾.

وعرف أيضاً بأنه جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين يخلع عليها القانون الشخصية فتكون شخصاً مميزاً عن الأشخاص الذي يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها كالدولة والجمعيات والشركة والبنك والمؤسسة⁽⁵⁰⁾.

لم يعرف القانون السوداني الشخص الإعتباري وإنما أورد مباشرة أنواع الشخص الإعتباري⁽⁵¹⁾.

من خلال التعاريف أعلاه يتضح أن للشخص الإعتباري ثلاثة عناصر هي :-

1/ إن الشخص الإعتباري مجموعة من الأشخاص والأموال⁽⁵²⁾.

2/ إن الشخص الإعتباري يقوم بتحقيق هدف معين ، ويشترط في ذلك أن يكون هذا الهدف ممكناً ومشروعاً وإلا كان تكوين الشخص الإعتباري باطلاً⁽⁵³⁾.

3/ إن الشخص الإعتباري لا يمنح من الشخصية القانونية إلا بقدر ما يلزم لتحقيق أهدافه. ومعنى ذلك أن نشاطه ينبغي أن يتحدد بالحدود التي أنشئ من أجلها فلا يجوز للمستشفى مثلاً أن تَوجر غرفها للنوم كالفنادق⁽⁵⁴⁾.

يتضح أن هذه العناصر الثلاثة يتوقف عليها قيام الشخص الإعتباري ومن غيرها لا وجود للشخص الإعتباري ، وإذا طبقنا هذه العناصر على أقسام الشخص

⁽⁴⁹⁾ المبادئ القانونية العلمية - د.أنور سلطان - دار الجامعة الجديدة الإسكندرية - ط (بدون) (2005م) - ص 241.

⁽⁵⁰⁾ شرح قانون المعاملات المدنية السوداني - د.محمد صالح علي - دار جامعة أمدرمان الإسلامية - ط (بدون) - ج 1 - ص 81.

⁽⁵¹⁾ المادة (23) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

⁽⁵²⁾ مدخل قانون - د.عباس محمد طه - دار (بدون) - ط (بدون) - ص 176.

⁽⁵³⁾ المدخل لدراسة القانون - د.بدرالدين عبدالله حسن - دار (بدون) - ط (بدون) - ص 124.

⁽⁵⁴⁾ مدخل قانون - د.نبيل إبراهيم - دار (بدون) - ط (بدون) - ص 270.

الاعتباري التي تناولها الفقه الإسلامي والتي ذكرت سابقاً⁽⁵⁵⁾، تجد توافر هذه العناصر فيها ، فعقد المواعدة عبارة عن مجموعة من الأشخاص هدفها وفق الحرب بين المسلمين والمشركين ، وأما الوقف والشركة فهما(عبارة عن مجموعة من الأموال تسعى لتحقيق غرض هو الحصول على المنفعة).

ثانياً- أنواع الشخص الاعتباري :-

من المستقر الآن فقهاً وقضاً إعتبار التقسيم الأساسي للأشخاص الاعتبارية إلى أشخاص عامة وإلى أشخاص خاصة وذلك يرتبط بتقسيم فروع القانون ، إذا كانت الأشخاص الاعتبارية تخضع إلى قانون عام⁽⁵⁶⁾ فهي عامة ، وإذا كانت تخضع إلى قانون خاص⁽⁵⁷⁾ فهي خاصة⁽⁵⁸⁾.

1/ أنواع الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي:-

(i- الأشخاص الاعتبارية العامة :-

تسمى في الفقه الإسلامي بالولاية الكبرى والولايات الصغرى، الولاية الكبرى هي الدولة⁽⁵⁹⁾ ، أما الولايات الصغرى أو الأجهزة الإدارية فهي تنقسم إلى أربعة أقسام :-

أ/ الولاية العامة في الأعمال العامة وهم الوزراء.

ب/ الولاية العامة في الأعمال الخاصة مثل أمراء الأقاليم .

ج/ الولاية الخاصة في الأعمال العامة كقاضي القضاة ونقيب الجيش.

⁽⁵⁵⁾ ص () من هذا البحث.

⁽⁵⁶⁾ القانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً باعتبارها صاحبة السلطة العامة والسيادة والسلطان في المجتمع، المدخل لدراسة القانون -أ.د.حاج آدم حسن الطاهر -بدون ط-2(2013م)- ص348.

⁽⁵⁷⁾ القانون الخاص هو مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصاً عادياً كباقي الأشخاص باعتبارها صاحبة سلطة ، مدخل قانون -د/ عباس محمد طه -مرجع سابق ص-14.

⁽⁵⁸⁾ مبادئ القانون -د.إبراهيم سيد أحمد -الدار الجامعية الإسكندرية ط(1)2004م)ص124.

⁽⁵⁹⁾ الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي -د.أحمد عبدالله -دار (بدون)- ط(بدون) ص-49.

د/ الولاية الخاصة في الأعمال الخاصة كقاضي بلد أو إقليم⁽⁶⁰⁾ .

(ii- الأشخاص الاعتبارية الخاصة :-)

هي الشركات بأنواعها⁽⁶¹⁾ والوقف⁽⁶²⁾

2/ أنواع الشخص الاعتباري في القانون :-

(i- الأشخاص الاعتبارية العامة :-)

هي الدولة والأجهزة الإدارية التابعة لها ، ووحدات الحكم المحلي الممثلة في المحافظة والمدن والقرى.

وتوجد أيضاً الهيئات أو المؤسسات العامة التي تقوم بأحد المرافق العامة ، كالجامعات وهيئة الكهرباء والمؤسسات الصحفية⁽⁶³⁾ .

(ii- الأشخاص الاعتبارية الخاصة :-)

هي الشركات بأنواعها المختلفة والجمعيات والأوقاف والطوائف الدينية⁽⁶⁴⁾ .

وقد نص عليها القانون السوداني حيث جاء فيه (الأشخاص الاعتبارية هي :

⁽⁶⁰⁾ الأحكام السلطانية - أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي - دار الحديث القاهرة ط (بدون) - ص49، الشخصية الاعتبارية - د. أحمد عبد الله - مرجع سابق ص162 .

⁽⁶¹⁾ المحيط البرهاني في الفقه النعماني - أبو المعالي برهان الدين محمد بن أحمد عبد العزيز بن عمر بن مازن البخاري - دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط (1) (1424هـ - 2004م) ج6 - ص3، الكافي في فقه أهل المدينة - أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر - مكتبة الرياض الحديثة - الرياض ط (2) (1400هـ - 1980م) ج2 - ص780 - الأم - الشافعي - أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي - دار المعرفة بيروت ط (بدون) (1410هـ - 1990م) - ج3 - ص236، متن الخزقي علي مذهب أحمد بن حنبل - أبو القاسم عمر بن الحسين الخزقي - دار الصحابة للتراث ط (بدون) (1413هـ - 1993م) - ص74 .

⁽⁶²⁾ الننف في الفتاوى - أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي - دارالفرقان - عمان الأردن ط (2) (1404هـ - 1984م) - ج1 - ص523، التلقين في الفقه المالكي - أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي - دار الكتب العلمية ط (بدون) (1425هـ - 2004م) - ج2 - ص216، البيان في المذهب الشافعي - أبو الحسين بن أبي الخير سالم العمراني اليمني - دار المنهاج جدة ط (1) (1421هـ - 2000م) ج8 - ص55، عمدة الفقه أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة - المكتبة العصرية ط (بدون) (1425هـ - 2004م) ص69 .

⁽⁶³⁾ نظرية الحق - د. محمد حسين منصور - منشأة المعارف بالإسكندرية ط (بدون) (1998م) - ص458 .

⁽⁶⁴⁾ المدخل لدراسة القانون - د. بدر الدين عبد الله - مرجع سابق ص150 .

أ/ الدولة والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

ب/ الهيئات والطوائف الدينية أو أي جهة أخرى ترى الدولة منحها الشخصية الاعتبارية.

ج/ الأوقاف .

د/ الشركات التجارية .

هـ/ الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون.

و/ كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون⁽⁶⁵⁾ .

أما القانون المصري فقد نص عليها في المادة (52 مدني) حيث قررت الأشخاص الاعتبارية هي :

أ/ الدولة وكذلك "المديريات" والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون ، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

ب/ الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

ج/ الأوقاف .

د/ الشركات التجارية والمدنية .

هـ/ الجمعيات والمؤسسات المنشأة .

و/ كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون⁽⁶⁶⁾ .

⁽⁶⁵⁾المادة(23) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

⁽⁶⁶⁾ المدخل لدراسة القانون -د.أحمد سلامة -دار النهضة العربية ط(بدون)- (1974م)-ج2-ص216.

على هدىّ ما تقدم يظهر إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على أنواع الشخص
الإعتباري إلا أن الأشخاص الإعتبارية العامة في الفقه الإسلامي تُعرف بالولاية
الكبرى والولاية الصغرى بخلاف القانون فإنه يطلق عليها الدولة وأجهزتها الإدارية
والهيئات والمؤسسات العامة .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري وخصائصه

يحتوي هذا البحث على ثلاثة مطالب؛ الأول يتناول النظريات التي تصدت لتحليل طبيعة الشخص الاعتباري ، والثاني يتناول مدة الشخص الاعتباري ، والثالث يتناول خصائص الشخص الاعتباري .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري:-

سبقت الإشارة إلى أن مصطلح الشخص الاعتباري لم يعرفه الفقه الإسلامي لذلك لم يتطرق فقهاء الشريعة الإسلامية لطبيعة الشخص الاعتباري ولكن هذا لا يعني عدم إقرار الفقه الإسلامي بالشخصية الاعتبارية لأنه أوجد أحكام الشخص الاعتباري لكل نوع على حدى ومن ثم يمكن القول بإقرار الفقه الإسلامي بطبيعة الشخص الاعتباري.

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للشخص الاعتباري فقد اختلفت النظريات

في تحديد الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري إلى عدة نظريات وهي :-

أولاً- نظرية الافتراض أو المجاز أو الحيلة القانونية:-

مقتضى هذه النظرية أن الشخصية القانونية لا تثبت لغير الإنسان والحق بإعتباره قدرة إرادية لا يثبت إلا لمن تكون له إرادة والإرادة لا تكون إلا للإنسان ، ويبني على ذلك كله أنه إذا جاء القانون وخلع صفة الشخصية على غير الإنسان فإنما يكون عمله من قبيل الحيل الصناعية أو الافتراضات التي يهدف من ورائها إلى تحقيق غرض معين⁽⁶⁷⁾

(67) المدخل للدراسة القانون - د. أحمد سلامة - مرجع سابق - ج2 - ص212.

- ويترتب على هذه النظرية عدة نتائج :-

1/ يكون للمشرع وحده السلطة في الآتي :-

أ/ منح الشخصية القانونية لبعض المجموعات وبمنعها البعض الآخر . وهو صاحب السلطة في سحب إقراره عنها وردها إلى العدم ، فهي من صنع إرادته .

ب/ فرض القيود على أهلية الشخص الاعتباري والحد من حقوقه وحصرها في نطاق محدد.

2/ إمتناع مسؤولية الشخص الاعتباري الجنائية والمدنية ، على أساس أن القصد الجنائي والخطأ الشخصي ، يستلزمان الوعي والإرادة والإدراك، وهذا أمر غير متصور له وهو مجرد إفتراض لا وجود له في الحقيقة⁽⁶⁸⁾ .

- تعرضت هذه النظرية للعديد من الإنتقادات أهمها :-

1/ أن الشخصية في نظر القانون تثبت للإنسان ولغيره من الكائنات ذات القيمة الإجتماعية التي تصلح لإكتساب الحقوق وتحمل الواجبات .

2/ أن الإفتراض لا يخلق من العدم وجوداً ، ولا يمكن أن يفسر لنا مشكلة تحديد من يعتبر مالكاً لأشياء غير مملوكة للإنسان، فكل مال أو حق يجب أن يكون له صاحب . والقول بأن صاحبه هو الشخص الإفتراضي الذي لا وجود له في الحقيقة ، يعني في الواقع أن هذه الأموال سائبة لا مالك لها .

3/ إعتبرت الدولة شخصاً إفتراضياً وهذه نتيجة خطيرة لأنه إذا كانت الشخصية الاعتبارية مجرد مجاز تخلقه الدولة ، فمن الذي خلق شخصية الدولة ذاتها؟ ورد على ذلك الحرج أنصار تلك النظرية إلى الإقرار بأن الدولة تعتبر شخص حقيقياً على سبيل الإستثناء .

(68) دروس في مقدمة العلوم القانونية (نظرية الحق) - د. فتحي عبد الرحيم عبد الله - مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة - ط (بدون) (1978م) - ص 159-160 .

4/ تعرقل حرية تكوين الجماعات رغم فائدتها ومشروعية الغرض منها ، فمهما كان الغرض مشروعاً فإن وجودها يتوقف علي إرادة الدولة⁽⁶⁹⁾ .

يتضح من أعلاه أن هذه النظرية إعترفت بالشخصية القانونية للشخص الإعتباري ولكنها فشلت في إثبات الشخصية القانونية له . وذلك لأنها جعلت من الشخص الإعتباري مجرد إفتراض ، والإفتراض عبارة عن فكرة يسعى لإثباتها فأما أن تثبت أو يثبت العكس . فمجرد الإفتراض لا يثبت شيئاً . وذلك بالإضافة للإنتقادات أعلاه.

ثانياً- النظرية التي تنكر الشخصية الإعتبارية :-

ذهب هذا الإتجاه المنكر لفكرة الشخصية الإعتبارية إلى إستبعاد فكرة الإفتراض والإستعاضة عنها بفكرة واقعية وقد نتج عن هذا الإتجاه فكرتان: الأولى فكرة الملكية الجماعية أو المشتركة ، والثانية فكرة الحق بدون مال .وفيما يلي إستعراض كلٍ منهما :-

1/ نظرية الملكية الجماعية أو المشتركة :-

تعني هذه النظرية أن هناك مالاً أو مجموعة من الأموال يملكها عدة أشخاص معاً في نفس الوقت . وبملك هؤلاء الأشخاص المال ملكية جماعية لا فردية بحيث يكون لكلٍ منهم الإنتفاع به بصورة معينة . هي الصورة التي يتحقق بها غرض المجموع . فلا يوجد شخص آخر إعتباري مع مجموع الملاك ، ولكن هذا المجموع يستند إليه الحقوق والواجبات.

تقدير هذه النظرية :-

يؤخذ على هذه النظرية التالي:-

(69) نظرية الحق -د.محمد حسين منصور -مرجع سابق ص429-430.

أ/ نظام الملكية الجماعية أو المشتركة عودة إلى نظام قديم غير معروف في الوقت الحاضر⁽⁷⁰⁾.

ب/ تركيز النظرية على جانب الأموال في الشخص الاعتباري ، في حين المال لا يشكل أهمية بالنسبة لبعض الأشخاص الاعتبارية مثل الدولة والجمعيات الصحية والثقافية .

ج/ لا تستطيع النظرية تفسير مركز المؤسسات ، وهي مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق غرض معين ، كمستشفى أو داراً لإيواء العجزة في هذه الحالات لا يمكن إعتبار المؤسس مالكاً لأنه لا يتمتع بأي من سلطات المالك كذلك لا يعد المستفيدون منها مالكون لها .

د/ إن الملكية المشتركة لا تنسب إستقلاً إلى كل فرد من الأفراد وإنما تنسب إلى جميعهم .

وهذا لا يتصور الا بالنظر إليهم ككتلة واحدة وهذه بعينها فكرة الشخصية الاعتبارية التي تنكرها هذه النظرية⁽⁷¹⁾

على ما تقدم يبدو أن هذه النظرية أنكرت الشخصية الاعتبارية مطلقاً وحلت محلها نظرية الملكية الجماعية، وهذه الأخيرة لم تشمل كل أنواع الشخص الاعتباري ، وإن إفتراض جدلاً أنها إستطاعت منح الشخصية القانونية لبعض أنواع الشخص الاعتباري فهي عاجزة عن منح الشخصية القانونية للبعض الآخر .

2/ نظرية الحق أو ذمة التخصيص:

(70) دروس في مقدمة العلوم القانونية - د.فتحي عبد الرحيم عبد الله - مرجع سابق ص 163-164

(71) المدخل لدراسة القانون نظرية الحق - علي حسين نجيدة - دار الفكر العربي بيروت ط (بدون) (1413 هـ - 1992م) - ص 200

مقتضى هذه النظرية أنه بمجرد رصد مجموعة من الأموال لغرض معين تمنح هذه المجموعة كياناً قانونياً منفصلاً عن شخصية أصحابها ، مكونة بهذا الوضع ذمة مالية مستقلة. إذاً وفقاً لمفهوم هذه النظرية يمكن للذمة أن تقوم بدون إنتسابها إلى شخص معين .

تقدير هذه النظرية :-

يؤخذ على هذه النظرية التالي :-

أ/ لا يتصور وجود أموال بدون صاحب ولا يتصور قيام إلتزامات على غير الأشخاص .

ب/ أن هذه النظرية لا تصدق على كثير من الأشخاص الإعتباريين ، وتأتي في مقدمة هؤلاء الأشخاص وعلى رأسهم الدولة⁽⁷²⁾ .

بناءً على ما سبق يتضح أن هذه النظرية وقعت في نفس الخطأ الذي وقعت فيه نظرية الملكية الجماعية وبالتالي كل ما يقال فيها قيل في نظرية الملكية الجماعية .

ثالثاً- نظرية الشخصية الحقيقية أو الواقعية:-

إعترف هذا الإتجاه بالشخصية القانونية للشخص الإعتباري بإعتباره شخص حقيقي ، ونتج عن هذا الإتجاه عدة نظريات مختلفة في طريقة إثبات وجود هذه الحقيقة .

1/ النظرية العضوية :-

(النظرية العامة لعلم القانون -د.عبد السلام علي المزوغي- الدار الجماهيرية لليبيا ط (1)(1998م)-ج2- ص231-232⁷²⁾

مقتضى هذه النظرية أن تكوين الشخص الإعتباري يشبه تكوين الشخص الطبيعي . فكما إن الشخص الطبيعي يتكون من خلايا فإن الشخص الإعتباري يتكون من خلايا يتمثل في الأفراد المكونين له . ويعيب هذه النظرية قيامها على التصوير المجازي الخيالي المخالف لحقيقة والواقع . ولا يكفي مجرد تجمع الخلايا لقيام الشخصية ، فالنباتات والحيوانات تتكون من خلايا ومع ذلك لا تثبت لها الشخصية الاعتبارية⁽⁷³⁾

يتضح من أعلاه أن هذه النظرية قامت على قياس الشخص الإعتباري على الشخص الطبيعي ولكن هذا القياس غير صحيح ، لأن خلايا الشخص الطبيعي تعمل على تحقيق شئ واحد ، ولا تستطيع تحقيق خلافه بينما تستطيع خلايا الشخص الإعتباري ذلك . وبما أن القياس غير صحيح فلم تستطيع النظرية أثبات حقيقة الشخص الإعتباري .

2/ نظرية الإرادة:-

تعني هذه النظرية أن الشخص الإعتباري حقيقة راهنة لأنه إذا اجتمع عدة أفراد على غرض مشترك تكون هنالك إرادة مشتركة متميزة عن إرادة كل فرد من هؤلاء الأفراد. ومن ثم تكون هنالك شخصية إعتبارية متميزة عن شخصية الأفراد الذي يكونون الشخص الإعتباري.

يؤخذ على هذه النظرية التالي :-

أ/ أن لكل فرد إرادة وإن هذه الإرادة قد تتجه أحياناً إلى تحقيق مصالح فردية وقد تتجه أحياناً إلى تحقيق مصالح غير فردية ولكنها هي أبداً دائماً ظاهرة من الظواهر النفسية غير المتصور في غير الأشخاص الطبيعيين⁽⁷⁴⁾ .

⁽⁷³⁾ نظرية الحق - د. محمد حسين منصور - مرجع سابق - ص 433.

⁽⁷⁴⁾ محاضرات في النظرية العامة للحق - د. شفيق شحاتة - دار النشر للجامعات المصرية لقاها - ط (بدون) - ص 120.

ب/ إعتبار الإرادة مناط الشخصية القانونية ولو صح هذا لما يثبت الشخصية القانونية لعديمي الإرادة وهذا ما يخالف الواقع القانوني.

ج/ لو أفترض جدلاً إن الإرادة مناط الشخصية القانونية لما أجدت هذه النظرية سوى بالنسبة لجماعات الأفراد فقط كالشركات والجمعيات ، دون مجموعات الأموال كالمؤسسات⁽⁷⁵⁾.

على ما تقدم يبدو أن هذه النظرية حاولت إثبات الشخصية القانونية لبعض أنواع الشخص الاعتباري دون البعض الآخر ، هذه المحاولة تجعلها من البداية فاشلة في تفسير طبيعة الشخصية الاعتبارية . لأنها إذا استطاعت إثبات الشخصية القانونية للبعض فلم تثبتتها للبعض الآخر.

3/ نظرية المصلحة :-

مقتضى هذه النظرية أن أساس الشخصية الاعتبارية هي المصلحة المشتركة التي تتميز عن المصالح الفردية . فالمصلحة هي جوهر الحق ، ومتى وجدت كانت هنالك حقوق، وبالتالي كان على المشرع أن يعطى الشخصية الاعتبارية لأصحاب هذه الحقوق . فهي بذلك شخصية حقيقية وليس إعتبارية .

يعاب على هذه النظرية التالي :-

أ/ إعتبرت المصلحة جوهر الحق وإنما هي الغاية منه⁽⁷⁶⁾.

ب/ أن ربط الشخصية القانونية بهذا التعريف للحق يقود إلى حصرها في صاحب المصلحة أو المستفيد من المنفعة. وهذا ما يقود بدوره إلى القول بنبوت الشخصية ، ليست للمجموعات من الأموال أو الأشخاص ، ولكن فقط للأفراد المكونين لهذه المجموعات بإعتبارهم منتفعين بها⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁵⁾ المدخل لدراسة القانون (نظرية الحق) -د.علي حسن نجيدة -مرجع سابق ص206.

⁽⁷⁶⁾ نظرية الحق -د.عبد المنعم فرح الصدة -دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ط (بدون) (1949م) -ص123-124.

⁽⁷⁷⁾ المدخل لدراسة القانون (نظرية الحق) -د.علي حسن نجيدة -مرجع سابق ص208.

يقال في هذه النظرية ما قيل في نظرية الإرادة في أنها إن صدقت على الجزء لم تصدق على الكل.

4/ النظرية الاجتماعية:-

مقتضى هذه النظرية إثبات وجود الشخص الاعتباري عن طريق فكرة النظام الحقيقي الواقعي الذي تكشف عنه الروابط الاجتماعية والذي يكون له ما لغيره من النظم من واقعية. ويقصد بالنظام وجود فكرة موجهة تتحقق في جماعة من الجماعات كالمواطنين في الدولة أو المساهمين في شركة المساهمة أو المرضي في مؤسسة مرصودة على الخدمة العامة بحيث يتكون من كل ذلك كيان مستقل له حياته الداخلية ونشاطه الخارجي ، ولذلك فالشخص الاعتباري يعتبر حقيقة واقعية كلما توفرت هذه العناصر⁽⁷⁸⁾.

طبقاً لهذه النظرية فإن التنظيمات القانونية حقيقة إجتماعية لها وجود حقيقي ويعترف بها القانون ، ويمنحها الشخصية القانونية كالإنسان ، وتمثل قيمة إجتماعية معينة .

يؤخذ على هذه النظرية أنها تدور في نفس محور النظرية العضوية في محاولة تصوير الشخص الاعتباري على هيئة وتكوين شخص الإنسان ، وتحاول الوصول إلى تلك الغاية عن طريق بناء شخصية الإنسان نفسها على نسق الجماعات وإعتبارها كذلك أحد الأنظمة القائمة على أهداف معينة بوسائل محددة وتنظيم معين بوسائل محددة وتنظيم معين بمعاونة وإشتراك خلايا معينة⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁸⁾ النظرية العامة للقانون-د. مصطفى محمد جمال وآخر- الدار الجامعية بيروت ط (بدون) (1991م) ص480-481.

⁽⁷⁹⁾ نظرية الحق -د. محمد حسين منصور -مرجع سابق ص435.

بناءً على ما سبق يتضح أن هذه النظرية تكاد أن تكون أقرب إلي الصواب في أنها جعلت للشخص الاعتباري قيمة اجتماعية ولكنها أخطأت في جعل قيمته مثل قيمة الإنسان، ففي هذه الأخيرة يوجه لها ما وجه للنظرية العضوية .

أخذ القانون السوداني بالنظرية الأولى، نظرية الافتراض وهي أن الشخص الاعتباري شخص إفتراضي من خلق القانون⁽⁸⁰⁾.

باستقراء النظريات السابقة يمكن القول بأن النظريات وإن اختلفت في تفسيرها لطبيعة الشخص الاعتباري إلا إنها جميعاً حاولت الوصول إلى شئ واحد هو الإقرار بالشخصية الاعتبارية ومنحها الشخصية القانونية. ولعل ما تجدر الإشارة إليه إن الشخصية الاعتبارية ضرورة من ضرورات الحياة التي كان لابد من الاعتراف لها بالشخصية القانونية استناداً للقاعدة الفقهية (الضرورات تبيح المحظورات)⁽⁸¹⁾ وبما أنها أصبحت ضرورة من ضرورات الحياة التي لاغني للحياة عنها كان لابد للقانون أن يعترف بها ويمنحها الشخصية الاعتبارية .

⁽⁸⁰⁾ المادة (23) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م ص () من هذا البحث.

⁽⁸¹⁾ الأشباه والنظائر - عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي - دار الكتب العلمية - ط(1) (1411هـ-1990م) - ص84.

المطلب الثاني

مدة الشخص الاعتباري

المقصود بمدة الشخصية الاعتبارية بداية الشخصية الاعتبارية ونهايتها وفيما

يلي بيان كلٍ منهما:-

أولاً- بداية الشخصية الاعتبارية :-

الأشخاص الاعتبارية بعضها يعترف به الفقه الإسلامي تلقائياً فهي تبدأ حياتها مباشرة دون أن هناك مصدراً يحدد تاريخاً معيناً كالمسجد أو المدينة لأنه يصعب تحديد ذلك إبتداء نشأتها كما أن هناك بعضاً من تلك الأشخاص يحتاج إلى تصرفات تنشئه وتبدأ حياته بعد إكمال تلك الإجراءات فالوقف شخصية إعتبارية لا تبدأ حياتها إلا بعد إكمال إجراءات الوقف في الجهات المحددة لذلك وكذلك الشراكة لا يعترف لها بالشخصية الاعتبارية إلا بعد إنتهاء إجراءات تكوينها وفقاً لما هو مخطط لها من إجراءات وقنوات⁽⁸²⁾.

لا تدخل الشخصية الاعتبارية في نطاق الحياة القانونية ولا تكتسب الشخصية

القانونية إلا بإعتراف المشرع سوي كان إعترافاً عاماً أو إعترافاً خاصاً⁽⁸³⁾.

أ/ الإعتراف العام : يقصد به أن يضع المشرع الشروط العامة التي يجب توفرها في مجموعة من الأموال وفي جماعة من الأشخاص لإكتساب الشخصية القانونية بقوة القانون دون حاجة إلى أذن خاص بذلك كالدولة والمؤسسات العامة.

ب/ الإعتراف الخاص : يقصد به صدور ترخيص أو إذن خاص من المشرع بقيام

الشخصية الاعتبارية لجماعة معينة أو لمجموعة معينة من الأموال كل على حدى⁽⁸⁴⁾

.

⁽⁸²⁾ القانون التجاري -د.الحاج الدوش ط (بدون) ص12.

⁽⁸³⁾ المدخل لدراسة القانون -د.بدرالدين عبد الله حسن -مرجع سابق ص45.

لم ينص القانون السوداني على بداية الشخصية الاعتبارية كقاعدة عامة ، وأكتفى بتحديد بداية كل نوع على حدى ، ومثال ذلك بداية الشركة⁽⁸⁵⁾ .
بناءً على ما تقدم يتضح إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على بداية الشخص الاعتباري ، فبداية المسجد والمدينة إعتراف عام ، وبداية الوقف والشركة إعتراف خاص.

ثانياً- نهاية الشخصية الاعتبارية:-

إنفق الفقه الإسلامي والقانون على إنتهاء الشخصية الاعتبارية بإحدى الأسباب

التالية :-

أ/ إنتهاء الأجل المحدد للشخص الاعتباري⁽⁸⁶⁾ . وقال الدرديري⁽⁸⁷⁾ " لا يشترط التأييد في الوقوف فيصح مرة يرجع ملكاً⁽⁸⁸⁾ . يفهم من قوله أنه يجوز تحديد مدة الوقف ثم ينتهي بإنتهاء المدة المحددة ويرجع إلى ملك صاحبه.

ب/ وفاة الأشخاص المكونين جميعهم أو بعضهم⁽⁸⁹⁾ . وقد جاء عن الزيلعي⁽⁹⁰⁾ أنه قال " تبطل الشركة بموت أحدهما "⁽⁹¹⁾ ، وبالتالي إذا بطلت الشركة عنده بموت أحدهما

⁽⁸⁴⁾ المدخل إلي القانون -د.رمضان أبو السعود -الدار الجامعية ط (بدون) ص353.

⁽⁸⁵⁾ المادة(247) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

⁽⁸⁶⁾ مبادئ القانون -د.ابراهيم سيد أحمد -مرجع سابق ص123.

⁽⁸⁷⁾ هو أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي الشهير بالدردير (أبو البركات) فقيه من فقهاء المالكية وصوفي مشارك في بعض العلوم ولد ببني عدي ، بمصر في سنة (1127هـ-1715م) وتعلم في الأزهر وتولي الإفتاء بمصر ، وتوفي بالقاهرة سنة (1201هـ-1786م) من كنية أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، ومنهج التقدير في شرح مختصر الخليل ، وتحفة الأخوان في علم البيان ، ورسالة في متشابهات القران، الأعلام -الزركلي -مرجع سابق -ج1- ص244-وكذلك أيضاً في معجم المؤلفين -عمر بن رضا كحالة -مرجع سابق -ج2- ص 67.

⁽⁸⁸⁾ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي -أحمد الدردير -مرجع سابق -ج24 ص87.

⁽⁸⁹⁾ القانون التجاري -د.الحاج الدوش -مرجع سابق ص13.

⁽⁹⁰⁾ هو عثمان بن علي بن محجن بن يونس أبو عمرو الملقب بفخر الدين الزيلعي ، فقيه حنفي قدم القاهرة سنة 705هـ ودرس وأفتي ، توفي فيها سنة (743هـ-1343م) من مؤلفاته "تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق وتركة الكلام علي أحاديث الأحكام وشرح الجامع -الأعلام -الزركلي -ج4-ص210وأيضاً الدر الكاتمة في أعيان المائة الثامنة- أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني -مرجع سابق -ج3-ص258-كذلك الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية -عبد القادر محمد بن نصر الله القرشي أبو محمد محي الدين -مرجع سابق ص245.

⁽⁶⁾ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي -عثمان بن علي بن محجن الزيلعي -المطبعة الكبرى الأميرية بولاق القاهرة ط(1)(1313هـ)-ج3-ص323.

فمن باب أولى أن تبطل عنده بموتهم جميعاً، وعند ابن رشد⁽⁹²⁾ "الشركة عقد غير موروث"⁽⁹³⁾. وذلك يعني أن الشركة تنتهي بوفاة الأشخاص المكونين لها كلهم أو بعضهم ، وعند الشيرازي⁽⁹⁴⁾ تنفك الشركة بموت أحدهما⁽⁹⁵⁾ أما ابن قدامة⁽⁹⁶⁾ فعنده إن مات أحد الشريكين وله وارث رشيد فله أن يقيم على الشركة⁽⁹⁷⁾ ، يظهر من ذلك أن الشركة لا تنتهي عنده بوفاة الأشخاص إذا كان لهم وارث رشيد أما إذا لم يكن لهم وارث رشيد فتنتهي عنده بالوفاة .

ج/ تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله الشخص الاعتباري⁽⁹⁸⁾ . وعند محمد⁽⁹⁹⁾ بن الحسن إذا استغني الناس عن الصلاة في المسجد يعود إلى ملك وارثه أما على قول

(91) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي - عثمان بن علي بن محجن الزيلعي - المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق القاهرة ط(1) (1313هـ) - ج3 - ص323.

(92) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشيد خفير العلامة ابن رشد الفقيه ، عرض المؤطأ علي والده ودرس الفقه حتى برع وأقبل علي علم الكلام والفلسفة واخذ الطب عن أبي مروان بن حزيول - توفي سنة (595هـ) - ودفن بمراكش ثم نقل إلي مقبرة سلقة بقرطبة - الاعلام - للزركلي - ج3 - ص21 - الوافي بالوفيات - صلاح الدين خليل في أئيك بن عبد الله الصفدي - دار إحياء التراث العربي - بيروت ط (بدون) (1420هـ - 2000م) - ج2 - ص81-82 - وكذلك الوفيات - لأبوالعباس أحمد بن حسن بن الخطيب الشهير بابن تفض - دار الأوقاف الجديدة - بيروت ط(2) (1403هـ - 1983م) - ص298-299.

(93) بداية المجتهد ونهاية المقتصد - أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد - دار الحديث القاهرة ط (بدون) (1425هـ - 2004م) - ج4 - ص390.

(94) هو إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الفيروز أبادي الشيرازي أبو اسحق ولد في فيروز أباد بفارس - سنة (394هـ - 1003م) وانتقل إلي شيراز فقرأ علي علمائها، ظهر نبوغه في علوم الشريعة وأشتهر بقوة الجدل والمناظرة وبني له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية فكان يدرس فيها ويديرها كما درس الحديث اصول الكلام والفقه له تصانيف كثيرة منها التنبية ، المهذب ، وطبقات الفقهاء - واللمع في أصول الفقه توفي سنة (476هـ - 1083م) - الاعلام للزركلي - ج1 - ص51 - أيضاً طبقات الشافعية أبو الفداء إسماعيل بن عمرو بن كثير القرشي - مكتبة الثقافة الدينية ط (بدون) (1413هـ - 1993م) - ج1 - ص427 - وكذلك الوافي بالوفيات - الصفدي مرجع سابق - ج6 - ص42.

(95) المهذب في فقه الإمام الشافعي - أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي - دار الكتب العلمية ط (بدون) - ج2 - ص161.

(96) سبق تخريجه ص () من هذا البحث .

(97) المغني - ابن قدامة - مرجع سابق - ج5 - ص19.

(98) الاصول العامة في القانون - نبيل إبراهيم سعد - مرجع سابق - ص272.

(99) هو محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني صاحب أبو حنيفة ولد بواسط سنة (131هـ وقيل 132هـ - 748م) ونشأ بالكوفة ، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف ونشر علم أبي حنيفة وهو إمام في الفقه والأصول وروي الحديث وكان أيضاً مقدماً في علم العربية والنحو والحساب والفتنة توفي سنة (189هـ وقيل 187هـ - 804م) له كتب كثيرة في الفقه والأصول منها الزيادات - الجامع الكبير - الجامع الصغير - الآثار - المخارج في الحيل ، والحجة علي أصول - الاعلام - للزركلي - ج6 - ص80، أيضاً الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية - عبد القادر محمد القرشي - ج2 - ص44/42، وكذلك سير أعلام النبلاء - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان قايماز الذهبي - مؤسسة الرسالة ط(3) (1405هـ - 1985م) - ج2 - ص134-136

أبو يوسف⁽¹⁰⁰⁾ لا يعود إلى ملكه⁽¹⁰¹⁾ ، ويفهم من هذا أن الوقف عند محمد ينتهي بإنهاء الغرض وهو الاستغناء عن الصلاة فيه بخلاف أبو يوسف.

د/ إستحالة تحقيق أغراض الشخص الإعتباري الذي قام من أجلها⁽¹⁰²⁾ ، وعند ابن عابدين⁽¹⁰³⁾

تبطل الشركة بهلاك المالكين أو أحدهما⁽¹⁰⁴⁾ ، ويعني هذا إستحالة تحقيق الغرض بسبب هلاك رأس مال الشركة مما يؤدي إلى إنتهائها.

هـ/ ينتهي الشخص الإعتباري إنتهاءً إختيارياً ، وذلك إذا إتفق الأشخاص على حله ، أو إجبارياً ويكون ذلك من قبل السلطة التشريعية إذا قررت إلغاء طائفة من طوائف الشخص الإعتباري أو بحكم القانون ، أو بحسب الترخيص من قبل السلطة التنفيذية أو الإدارية⁽¹⁰⁵⁾.

وخلاصة ما تقدم إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على أن حياة الشخص الإعتباري وإن كانت طويلة إلا إنها لا بد أن تنتهي بسبب أو آخر.

⁽¹⁰⁰⁾ هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن جبير بن معاوية الأنصاري أبو يوسف صاحب أبو حنيفة وتلميذه الأول ، وأول من نشر مذهبه كان فقهياً علامة من حفاظ الحديث ولد بالكوفة سنة (113هـ-731م) وهو أول من دعي قاضي القضاة وأول من وضع الكتب في أصول الفقه علي مذهب أبو حنيفة ، وكان واسع العلم بالتعبير والمغازي وأيام العرب -توفي سنة (182هـ-798م) من كتبه الخراج -مسند أبو حنيفة -وآدب القاضي -الاعلام للزركلي -ج8-ص193-سير أعلام النبلاء -قايماز الذهبي -ج8-ص535-539-الطبقات الكبرى -أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي المعروف بابي سعد -دار الكتب العلمية -بيروت -ط(1)(1410هـ-1990م)-ج7-ص238-239.

⁽¹⁰¹⁾ المبسوط -السرخسي-دار المعرفة بيروت -ط (بدون)(1414هـ-1993م)-ج12-ص42.

⁽¹⁰²⁾ النظرية العامة لعلم القانون -د.عبد السلام علي المزوعي -مرجع سابق -ج2-ص262.

⁽¹⁰³⁾ هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم ، فقيه الديار الشامية -إمام الحنفية في عصره ولد بدمشق من سنة (1198هـ-1784م) ، المفسر المحدث الفقيه النحوي واللغوي البياني العروضي الزكي النبيه توفي بدمشق سنة (1252هـ-1836م) من تصانيفه رد المحتار علي الدر المختار يعرف بحاشية عابدين-رفع الأنظار عما أورده الجيلي علي المنار - تفسير البيضاوي -مجموعة رسائل -الأعلام للزركلي ج6-ص42، معجم المؤلفين -عمر بن رضا كحالة -مرجع سابق-ج9-ص77/78-كذلك حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر -عبد الرازق بن حسين بن إبراهيم البيطار -دار صادر بيروت - -ط(2)(1413هـ-1993م) ج2-ص1230م.

⁽¹⁰⁴⁾ رد المحتار علي الدر المختار -ابن عابدين -دار الفكر بيروت -ط(2)(1412هـ-1992م) -ج4-ص315.

⁽¹⁰⁵⁾ المبادئ القانونية العامة -د.أنور سلطان -مرجع سابق-ص247.

لم ينص القانون السوداني على نهاية الشخصية الاعتبارية كقاعدة عامة وأكتفى بتحديد نهاية كل نوع من أنواع الأشخاص الاعتبارية على حدى. ومثال ذلك إنتهاء الشركة⁽¹⁰⁶⁾.

المطلب الثالث

خصائص الشخص الاعتباري

الشخص الاعتباري كالشخص الطبيعي تتميز شخصيته القانونية بعدد من الخصائص الغرض منها منع الإلتباس بينه وبين الأشخاص الاعتبارية الأخرى. ولكن هذه الخصائص تختلف عن خصائص الشخص الطبيعي. ويتضح ذلك من خلال بيان كل خاصية للشخص الاعتباري وهي كما يلي:-
أولاً- الإسم : -

كل شخص إعتباري له إسم يميزه عن غيره ويتعين أن يختار المؤسسون الإسم عند إنشائه ، أو ينص عليه في السند المنشئ ويترتب على إغفال الإسم عدم الإعتراف بالشخصية القانونية للشخص الإعتباري . وقد يكون إسم الشخص الإعتباري إسم أحد الشركاء مع إضافة عبارة (وشركاه)⁽¹⁰⁷⁾. كما قد يكون الإسم مستمد من طبيعة الغرض الذي أنشئ من أجله الشخص الإعتباري وذلك مثل شركة التأمينات المحدودة التي تعمل في مجال التأمين ، وشركة المصنوعات الجلدية التي تعمل مجال الأحذية والشنط.

⁽¹⁰⁶⁾ المادة (253) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984.

⁽¹⁰⁷⁾ الأصول العامة للقانون - د.نبيل إبراهيم سعد - مرجع سابق - ص 273 - 274.

وإسم الشخص الاعتباري يتمتع بالحماية القانونية لنفس المدى الذي يحمي فيه الشخص الطبيعي ، إذ يمنع الإعتداء عليه ، ويسوغ له المطالبة بوقف الإعتداء عليه والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى. ويختلف عن إسم الشخص الطبيعي في إنه يجوز التنازل عنه والتصرف فيه ، وذلك لأنه إسم تجاري⁽¹⁰⁸⁾. والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للجمعيات والمؤسسات ، حيث يخرج الإسم عن دائرة التعامل لأن حقها عليه مجرد حق أدبي من الحقوق الشخصية التي لا يجوز التعامل فيه⁽¹⁰⁹⁾.

لم ينص القانون السوداني على الإسم للشخص الاعتباري بصفة عامة وأكتفى بالنص عليها بالنسبة لقانون الشركات حيث جاء فيه (لا يجوز تسجيل شركة بذات الإسم الذي تتسمى به أية شركة أو بيت تجارى أو جمعية موجودة في السودان وتزاول أعمالها فيها. سواء أكانت تلك الشركة أو البيت التجاري أو الجمعية مسجلة بموجب أحكام هذا القانون أم غير مسجلة . ولا بإسم يتشابه مع ذلك الإسم مشابهة قريبة تدعو إلى خداع الجمهور إلا إذا أبدت تلك الشركة أو البيت التجاري أو الجمعية وهى في دور حلها قبولها لهذه التسمية بالكيفية التي يطلبها المسجل)⁽¹¹⁰⁾.

ثانياً - الموطن : -

يعتبر موطن الشخص الاعتباري المقر المعترف قانونياً فيما يتعلق بنشاطه القانوني ، وهو موطن مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له⁽¹¹¹⁾. وإذا كان للشخص الاعتباري فروع يمكن أن يتعدد الموطن بتعدد هذه الفروع فلا يكون قاصراً على مركز الإدارة الرئيسي. فمركز إدارة الفرع يعتبر موطناً بالنسبة إلى أعمال هذا الفرع⁽¹¹²⁾. وذلك مثل الشركة الكورية هذه الشركة مركز إدارتها في كوريا ولكن مع

⁽¹⁰⁸⁾ مدخل قانون - د.عباس محمد طه - مرجع سابق ص 179.

⁽¹⁰⁹⁾ نظرية الحق - د.محمد حسين منصور - مرجع سابق - ص 147.

⁽¹¹⁰⁾ المادة (1/8) من قانون الشركات لسنة 1925م.

⁽¹¹¹⁾ المدخل لدراسة القانون - د.بدر الدين عبد الله حسن - مرجع سابق - ص 147.

⁽¹¹²⁾ نظرية الحق - د.عبد المنعم فرج الصدة - مرجع سابق - ص 138.

ذلك لها نشاط تجارى في السودان مركز إدارته المحلية بالخرطوم فحالئذ تعتبر الخرطوم هي موطنها بالنسبة لما تمارسه من نشاط في السودان⁽¹¹³⁾. وهذا ما نص عليه القانون السوداني (يكون للشخص الإعتباري موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته ، والشخص الإعتباري الذي يكون مركزه الرئيسي في الخارج وله نشاطه في السودان يعتبر مركز إدارته بالنسبة للقانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية)⁽¹¹⁴⁾.

أما القانون المصري فقد نص في المادة (2/53/ب) مدني على (أن للشخص الإعتباري موطن مستقل . ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته). أما بالنسبة للفرع الذي يكون مركز إدارته بالخارج فهذا يدخل في تعدد الموطن للشخص فيكون للشخص أكثر من موطن واحد وقد نص على تعدد موطن الشخص الإعتباري في المادة (2/40) مدني (وهذا التعدد أظهر ما يكون في الشخص الإعتباري. فإذا كان للشخص الإعتباري عدة مراكز إدارة يكون كل مركز ولو كان فرعياً موطناً للشخص الإعتباري)⁽¹¹⁵⁾.

ويظهر من أعلاه إتفاق القانون السوداني والمصري على الإعتراف بموطن الشخص الإعتباري ولكن يوجد فارق بين القانون السوداني والقانون المصري إذ نص القانون السوداني صراحة على موطن الفرع الذي يكون مركز إدارته خارج السودان الأمر الذي يحسم الخلاف في حالة التنازع في القانون الواجب التطبيق عكس القانون المصري الذي إكتفى بتحديد موطن الشخص الإعتباري الذي مركز إدارته بالداخل ، أما بالنسبة لموطن الشخص الإعتباري الذي مركز إدارته بالخارج ، فإكتفى بتعدد الموطن ولم ينص عليه صراحة الأمر الذي يثير الخلاف في حالة

(113) مدخل قانون -د.عباس محمد طه -مرجع سابق - ص180.

(114) المادة (24/د) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

(115) محاضرات في النظرية العامة للحق -د.شفيق شحاتة- مرجع سابق - ص147.

التنازع في القانون الواجب التطبيق. كما تجدر الإشارة إلى أن القانون السوداني نص ضمناً على تعدد الموطن بينما نص عليه القانون المصري صراحة.

يشبه موطن الشخص الإعتباري موطن الشخص الطبيعي⁽¹¹⁶⁾ في أهمية الموطن، ويختلف عنه في أن الشخص الطبيعي قد يكون له موطن واقعي (مكان الإقامة العادية) وقد يكون له موطن حكومي (مركز الأعمال الرئيسي) أما الشخص الإعتباري ليس له موطن إلا حكماً ، لأنه ليس للشخص الإعتباري إقامة⁽¹¹⁷⁾.

ثالثاً- الجنسية :-

يقصد بجنسية الشخص الإعتباري وجود رابطة تبعية بينه وبين دولة معينة يخضع لقانونها ، وهي مستقلة عن جنسية الأشخاص المكونين لها⁽¹¹⁸⁾.

يختلف الشخص الإعتباري عن الشخص الطبيعي في إنه لا يتصور بالنسبة له أن تكون له حالة عائلية أو حالة دينية ، لإختلاف طبيعته وتكوينه عن طبيعة الإنسان ، فهي قاصرة على الإنسان الفرد. أما الحالة السياسية أو الجنسية ، وهي رابطة قانونية وسياسية يتحدد بها عنصر الشعب في الدولة ، أو هي إنتساب الشخص قانوناً لدولة معينة فهذا لا يتصور أن تثبت إلا للشخص الطبيعي إما على أساس حق الدم أو على أساس حق الإقليم⁽¹¹⁹⁾. مما أدى إلى عدة معايير لتحديد جنسية الشخص الإعتباري وهي :-

أ/ معيار مقر التأسيس أو التكوين : مقتضى هذا المعيار يتمتع الشخص الإعتباري بجنسية الدولة التي يتم تأسيسه أو تكوينه فيها.

⁽¹¹⁶⁾ المادة (21) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

⁽¹¹⁷⁾ القانون الدولي الخاص- د.شريف شيخ إدريس - دار(بدون)- ط (بدون)(1997م)- ص64.

⁽¹¹⁸⁾ المدخل إلى القانون (نظرية الحق)- د.نبيل إبراهيم سعد- منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان- ط(1)(2010)- ص204.

⁽¹¹⁹⁾ دروس في مقدمة العلوم القانونية- د.فتحي عبدالرحيم عبدالله- مرجع سابق- ص177.

ب/ معيار مركز الاستغلال أو النشاط : معنى هذا المعيار يكون للشخص الإعتباري جنسية الدولة التي يتمركز فيها نشاطه الرئيسي أو مركز استغلاله⁽¹²⁰⁾.

ج/ معيار جنسية غالبية الأعضاء (السيطرة الفعلية): مقتضى هذا المعيار أن تتحد جنسية الشخص الإعتباري بجنسية الأعضاء أو غالبيتهم على الأقل.

د/ معيار المركز الفعلي للإدارة : تتحدد بموجب هذا المعيار جنسية الشخص الإعتباري بجنسية الدولة التي يكون فيها المركز الفعلي لإدارة أعمالها.

هـ/ معيار المصلحة الجوهرية : وفقاً لهذا المعيار تتحدد جنسية الشخص الإعتباري بجنسية المساهمين الذي لهم حصة جوهرية⁽¹²¹⁾.

لم ينص القانون السوداني صراحة على جنسية الشخص الإعتباري ولكن جاء فيه (يسرى على النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها قانون الدولة التي إتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي ، فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في السودان فإن القانون السوداني هو الذي يسري)⁽¹²²⁾. يستفاد من هذا النص جنسية الشخص الإعتباري هي مركز الإدارة الفعلي كقاعدة عامة ومركز النشاط إستثناءً.

لم يختلف القانون المصري عن القانون السوداني بشأن جنسية الشخص الإعتباري فقد نص في المادة (2/11) مدني على (أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسري عليه قانون الدولة التي إتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي. ومع ذلك فإن باشرت نشاطها الرئيسي في مصر فإن القانون المصري هو الذي يسري)⁽¹²³⁾.

⁽¹²⁰⁾ أحكام الجنسية- د. عكاشة محمد عبدالعال - منشورات الحلبي- دار (بدون) . ط (بدون) (2007)- ص 233، 234.

⁽¹²¹⁾ تطوير فوانين الجنسية . د/فتح الرحمن عبد الله الشيخ . دار الجيل بيروت . ط (بدون) ص 128 - 132.

⁽¹²²⁾ المادة (2/11) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

⁽¹²³⁾ دروس في مقدمة العلوم القانونية- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله - مرجع سابق - ص 178.

علي ما تقدم يمكن القول بأن القانون السوداني والقانون المصري بشأن جنسية الشخص الاعتباري قد أخذوا بمعيارين هما معيار مركز الإدارة ومركز النشاط ، كما يلاحظ أنهما نصا علي الأشخاص الاعتبارية الأجنبية فقط دون الأشخاص الاعتبارية الوطنية. رابعاً - الأهلية : -

تعتبر الأهلية من العناصر الهامة التي يتوقف عليها نشاط الشخص الاعتباري. وتنقسم إلى قسمين ؛ أهلية وجوب ، وأهلية أداء.

القسم الأول: أهلية وجوب:-

هي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات⁽¹²⁴⁾. تختلف أهلية وجوب الشخص الاعتباري عن أهلية الشخص الطبيعي من حيث مدى كل منهما ، فأهلية وجوب الشخص الطبيعي أوسع مدى من أهلية وجوب الشخص الاعتباري بسبب الإختلاف بين طبيعة مركز الشخصين⁽¹²⁵⁾. ويتضح ذلك من من خلال وجود قيودان على أهلية وجوب الشخص الاعتباري هما :-

القيود الأول: الحقوق والإلتزامات الملازمة لطبيعة الإنسان:- يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك في الحدود التي قررها القانون ، فلا يتصور أن تثبت للشخص الاعتباري حقوق الأسرة كحقوق الزوجية. ولا تثبت له كذلك الحقوق للصيقة بجسم الإنسان مثل حقه في حماية بدنه. ولكن تثبت له الحقوق الشخصية التي تتعلق بالكيان الأدبي كالحق في السمعة والحق في الإسم⁽¹²⁶⁾. وهذا ما نص عليه القانون السوداني حيث قرر (الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون)⁽¹²⁷⁾. وذلك أيضاً ما نص عليه القانون

(3) مبادئ القانون - د.همام محمد أحمد وآخر - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت لبنان - ط (1)(2010م) - ص198.

⁽¹²⁵⁾ النظرية العامة لعلم القانون - د.عبد السلام المزوغي - مرجع سابق - ج2-ص254.

⁽¹²⁶⁾ نظرية الحق - د. محمد حسين منصور - مرجع سابق - ص253 - 254.

⁽¹²⁷⁾ المادة (1/24) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م .

المصري في المادة (1/53) مدني حيث نصت على (الشخص الإعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان فيها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك في الحدود التي قررها القانون)⁽¹²⁸⁾.

القيد الثاني: مبدأ التخصص: - يقصد به أن ينحصر نشاط الشخص الإعتباري في الحدود التي يقتضيها الهدف أو الغرض الذي وجد من أجله ، وبالتالي لا يكون صالحاً لكسب حقوق أو تحمل إلتزامات إلا بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض أو الهدف⁽¹²⁹⁾. وهذا ما نص عليه القانون السوداني حيث جاء فيه (يكون للشخص الإعتباري أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون)⁽¹³⁰⁾. وكذلك ما جاء به القانون المصري في المادة (2/53/ب) مدني حيث قررت (للشخص الإعتباري أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون)⁽¹³¹⁾.

بناءً على ما سبق يتضح أن إتفاق القانون السوداني والقانون المصري على الإعتراف بأهلية الوجوب للشخص الإعتباري . ولعل ما هو جدير بالذكر أن الإعتراف بأهلية الوجوب للشخص الإعتباري كان لا بد أن يكون محدداً ليس مطلقاً إستناداً للقاعدة الفقهية (ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها)⁽¹³²⁾. فقد سبقت الإشارة⁽¹³³⁾. إلى أن الشخص الإعتباري إعترف له بالشخصية القانونية بإعتباره ضرورة من ضروريات المجتمع التي لا غني عنها ، فكان لا بد أن تقدر هذه الضرورة بالقدر الذي تتم به الفائدة للمجتمع.

لمعرفة أهلية الوجوب للشخص الإعتباري في الفقه الإسلامي يجب البحث عن الأحكام التي طبقها الفقه الإسلامي على أقسامه ويذكر منها أمثلة على سبيل المثال لا الحصر:-

⁽¹²⁸⁾ دروس في مقدمة العلوم القانونية- د.فنحي عبد الرحيم عبدالله - مرجع سابق - ص172.

⁽¹²⁹⁾ المدخل إلي القانون-د. رمضان أبو السعود - مرجع سابق - ص359.

⁽¹³⁰⁾ المادة (1/24) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م .

⁽¹³¹⁾ المبادئ القانونية العامة - د.أنور سلطان - مرجع سابق - ص243.

⁽¹³²⁾ الأشباه والنظائر- زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم- دار الكتب العلمية بيروت لبنان - ط (1)1419هـ - 1999م) - ص73.

⁽¹³³⁾ ص () من هذا البحث.

المثال الأول : العقود التي عقدتها الدولة الإسلامية والتي رتبت حقوق والتزامات على الطرفين وذلك ما ورد فيما روي عن علي بن أبي طالب⁽¹³⁴⁾ أنه قال : (إنما بذلوا الجزية⁽¹³⁵⁾ لتكون دماؤهم

كدمائنا وأموالهم كأموالنا)⁽¹³⁶⁾

فحديث سيدنا علي يعني أن لأهل الذمة مثل ما للمسلمين من الحقوق والواجبات اللازمة في الأنفس والأموال⁽¹³⁷⁾.

يفهم من أعلاه إن من يدفع الجزية له مثل ما للمسلمين من الحقوق والالتزامات الواجبة في الأنفس والأموال، مما يؤدي للقول بأن الدولة صالحة

⁽¹³⁴⁾ علي بن أبي طالب بن عبد المطلب - بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمه فاطمة بنت أسد بن هاشم وكنيته أبو الحسن ولد سنة (23 ق م - 600م) صهر رسول الله صلى الله عليه وسلم علي ابنته فاطمة سيد نساء العالمين وهذا أول هاشمي من والدين هاشميين ، وأول خليفة من بني هاشم. وهو أول من أسلم من الصبيان بات علي فراش النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الهجرة هاجر إلي المدينة وشهد جميع المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا تبوك ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلفه علي أهله ، وله في الجميع بلاء عظيم وأثر حسن ، وأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم اللواء في مواطن كثيرة بيده ، وأخاه رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين أخي بين المهاجرين ، ثم أخي بين المهاجرين والأنصار وقال لعلي في كل واحدة منها " أنت أخي في الدنيا والآخرة ". وهو رابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، من أكابر الخطباء والعلماء بالقضاء ، قتلته عبد الرحمن بن ملجم المرادي غيلة في مؤامرة 11 رمضان سنة (40هـ - 661م). أسد الغابة - أبو الحسن علي بن أبي الكرم بن محمد بن عبد الكريم - دار الفكر بيروت - ط (بدون) (1409هـ - 1989م) - ج3 - ص588 - 622، الإستيعاب في معرفة الأصحاب - أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر - دار الجليل بيروت - ط (1) (1412هـ - 1992م) - ج3 - ص1089 - 1133، الأعلام - الزركلي - مرجع سابق - ج4 - ص295 - 296.

⁽¹³⁵⁾ الجزية لغة من جزى جزاه بما صنع بجزيه والجزية ما يؤخذ من أهل الزمة. مختار الصحاح - الرازي - مرجع سابق - ص58، أما إصطلاحاً هي ما تفرضه الدولة علي رؤوس أهل الزمة. معجم لغة الفقهاء - محمد داوس قلنجي وآخر - دار النفائس - ط (2) (1408هـ 1988م) - ج1 - ص164.

⁽¹³⁶⁾ نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشية بغية الألمي في تخريج الزيلعي - جمال الدين أبو محمد بن يوسف بن محمد الزيلعي - مرجع سابق - كتاب السير - باب كيفية القتال - رقم الحديث (بدون) - ج3 - ص381 ، وورد أيضاً برواية أخرى (من كان له ذمتنا فدمه كدمائنا ودينه كديننا) مسند الشافعي - الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس - دار الكتب العلمية بيروت لبنان - ط (بدون) (1400هـ) - كتاب الديات والقصاص - باب (بدون) رقم الحديث (بدون) - ج1 - ص344 ، وكذلك جاء برواية أخرى (من كانت له ذمتنا قدمه كدمائنا) سنن الدار القطني - أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدار قطني - مؤسسة الرسالة بيروت - كتاب الحدود والديات وغيره - باب (بدون) - رقم الحديث (3296) ج4 - ص179.

⁽¹³⁷⁾ الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي - د. أحمد عبد الله - مرجع سابق - ص149.

لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات وهذا بدوره يقود إلى إعتراف الفقه الإسلامي بأهلية الوجوب للدولة.

المثال الثاني : إعترف الماوردي⁽¹³⁸⁾ لبيت المال بالحقوق والواجبات بقوله (كل مال إستحققه المسلمون ولم يتعين مالكة منهم فهو من حقوق بيت المال ، فإذا قبض صار بالقبض مضافاً إلى حقوق بيت المال سواء أدخل إلى حرزه أم لم يدخل ، وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق في بيت المال ، فإذا صرف في جهته مضافاً إلى الخراج من بين المال)⁽¹³⁹⁾ .

على ما تقدم أن بيت المال صالح لتحمل الحقوق والإلتزامات مما يعني الإعتراف له بأهلية الوجوب.

المثال الثالث : إعتراف الفقه الإسلامي للوقف بحقوق كثيرة منها إصلاح الموقف وصيانته⁽¹⁴⁰⁾ . كما وضح له التزامات مقابل هذه الحقوق منها الزكاة⁽¹⁴¹⁾ .

يتضح مما سبق إعتراف الفقه الإسلامي للوقف بالحقوق والإلتزامات مما يعني الإعتراف بأهلية الوجوب. ولعل مما تجدر الإشارة إليه من خلال الأمثلة أعلاه أن الفقه الإسلامي إعترف للشخص الإعتباري بأهلية الوجوب وجعل منه شخصاً

⁽¹³⁸⁾ هو أبو الحسن علي بن محمد حبيب المصري المعروف بالماوردي الفقيه الشافعي ، كان من وجوه الفقهاء الشافعية ومن كبارهم وكان حافظاً للمذهب وله فيه كتاب الحاوي الذي لم يطالعه أحد إلا وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب. وفوض إليه القضاء ببلدان كثيرة واستوطن بغداد وله من التصانيف الحاوي ، تفسير القرآن العظيم والأحكام السلطانية والإقناع وكذلك صنف في أصول الفقه والأدب ، نسبه الماوردي إلي بيع الماورد توفي سنة (450هـ) وكان عمره (86) سنة. وفيات الأعيان - أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد إبراهيم بن أبي بكر - دار صادر بيروت - ط (بدون)(1900م) - ج3- ص282-284 ، طبقات الفقهاء - الشيرازي - دار الرائد العربي بيروت لبنان - ط (1)(1970م)، سير أعلام النبلاء - الذهبي - مرجع سابق - ج18- ص64-68.

⁽¹³⁹⁾ الأحكام السلطانية - الماوردي - مرجع سابق - ص315.

⁽¹⁴⁰⁾ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح - الكاساني - دار الكتب العلمية - ط (1)(1406هـ - 1986م) ج6- ص221، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي - أحمد الدردير - مرجع سابق - ج4- ص89، حاشية الشرواني بتحفة المحتاج في شرح المنهاج - عبد الحميد الشرواني - المكتبة التجارية الكبرى مصر - ط (بدون)(1357هـ - 1983م) - ج (6) - ص288، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - موسى بن أحمد بن سالم الحجاوي المقدسي - دار المعارف بيروت لبنان - ط (بدون) - ج3- ص13.

⁽¹⁴¹⁾ المحيط البرهاني في فقه الإمام النعماني أبوالمعالى برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز - مرجع سابق - ج6- ص146، المغني - ابن قدامة - مرجع سابق - ج6- ص33.

آخر صالح لكسب الحقوق وتحمل الإلتزامات ، مما يقود إلى إتفاق الفقه الإسلامي والقانون بالإعتراف بأهلية الوجوب للشخص الاعتباري.

القسم الثاني: أهلية الأداء:-

هي قدرة الشخص على إجراء التصرفات القانونية لحساب نفسه أو القدرة على التعبير عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حقه⁽¹⁴²⁾.

حيث أن مناط أهلية الأداء هو التمييز والإرادة وهو ما لا يتوافر بالنسبة للشخص الاعتباري ولهذا كان من اللازم أن يقوم عنه أشخاص طبيعيون بمباشرة نشاطه القانوني ويعملون لحسابه ، بحيث تتصرف الآثار القانونية لهذه الأعمال للشخص الاعتباري مباشرة وعادة ما يقوم به واحداً أو مجموعة من الأفراد وذلك كالمدير ومجلس الإدارة والجمعية العمومية فكل من هؤلاء أن ينوب عن الشخص الاعتباري في حدود إختصاصاته التي تثبت لهم في سند الإنشاء⁽¹⁴³⁾. وهذا ما جاء في القانون السوداني حيث نص على (يكون للشخص الاعتباري من يمثله وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به)⁽¹⁴⁴⁾.

وهذا ما طبقتة المحاكم السودانية حيث قررت المحكمة العليا في سابقة محمد إدريس ضد جمعية ترحيل العاملين بهيئة السكة حديد(الشخص الاعتباري هو شخص قانوني إلا إنه لا يعبر عن إرادته بنفسه ولا يدير شئونه ولا يمارس تلك الإرادة إلا من خلال إرادة الأشخاص الطبيعية)⁽¹⁴⁵⁾

وكذلك الأمر في القانون المصري حيث نص في المادة(3/53)مدني على (أن يكون لكل شخص إعتباري نائب يعبر عن إرادته)⁽¹⁴⁶⁾.

⁽¹⁴²⁾ مدخل قانون - د.عباس محمد طه - مرجع سابق - ص168.

⁽¹⁴³⁾ المدخل إلي القانون- د.نبيل إبراهيم سعد وآخر - مرجع سابق - ص 207.

⁽¹⁴⁴⁾ المادة(3/24) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

⁽¹⁴⁵⁾ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1999م- ص202.

⁽¹⁴⁶⁾ محاضرات في النظرية العامة للحق - د.شفيق شحاتة - مرجع سابق - ص146.

لتطرق لأهلية الأداء للشخص الإعتباري ينبغي البحث عن الأحكام التي طبقتها الفقهاء على أقسامه ، وفيما يلي أمثلة منها:-

المثال الأول : صح بإتفاق الفقهاء للإمام أن يقوم بالصلح بين المسلمين وأهل الحرب إذا رأى ذلك في مصلحة المسلمين⁽¹⁴⁷⁾.

يبدو واضحاً مما تقدم إن الإمام يقوم بالصلح نيابة عن المسلمين بحيث تتصرف آثار الصلح على جميع المسلمين مما يقود إلى أن الدولة لها أشخاص يقومون بممارسة الأعمال القانونية لحسابها بحيث تتصرف الآثار القانونية لهذه الأعمال للدولة وهذا يقود بدوره إلى إعتراف الفقه الإسلامي بأهلية الأداء الدولة .

المثال الثاني : يصح بالإتفاق للواقف جعل الولاية⁽¹⁴⁸⁾ لنفسه أو لغيره⁽¹⁴⁹⁾.

مفاد ذلك أن للوقف شخص يقوم بإدارة نشاطه بحيث تتصرف الآثار القانونية لهذا النشاط إلى الوقف مما يؤدي إلى القول بإعتراف الفقه الإسلامي بأهلية الأداء للشخص الإعتباري ، حيث جعل لكل من الدولة والوقف شخص يقوم بممارسة أعمالهم بحيث تتصرف الآثار القانونية لهذه الأعمال لكلٍ منهما .

خامساً- الذمة المالية :-

⁽¹⁴⁷⁾ الهداية في شرح بداية المبتدي . علي بن بكر بن عبدالجليل الفرغاني المرغيناني أبو الحسن دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط (بدون) ج2- ص318، التاج والإكليل لمختصر خليل - محمد بن يوسف ابن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي- دار الكتب العلمية ط(1) (1416هـ- 1994م)-ج4- ص603، مختصر المزني مطبوع ملحقاً بالأم -إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني - مرجع سابق- ج8- ص386، الكافي في فقه الإمام أحمد - ابن قدامة -مرجع سابق- ج4- ص166.

⁽¹⁴⁸⁾ الولاية لغة هي التدبير والقدرة علي الفعل / لسان العرب - ابن منظور-مرجع سابق- ج15-ص407، وإصطلاحاً هي تنفيذ القول علي الغير شاء أو أبي ، وأيضاً هي كل من ولي أمراً ، أو قام به / القاموس الفقهي -د.سعدى أبوحيبي-دار الفكر- دمشق- ط2-سنة 1408هـ- ص39

⁽¹⁴⁹⁾ المحيط البرهاني في الفقه النعماني-أبوالمعالي برهان الدين محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن مازة-مرجع سابق-ج6-ص134، الذخيرة- القرافي-دار الغرب الإسلامي-بيروت-ط1-سنة 1994- ج6- ص329، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي-الماوردي- دار الكتب العلمية- بيروت-ط1-سنة 1419هـ-ج7-ص533، بالمبدع في شرح المقتع -إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح- دار الكتب العلمية -بيروت - ط1-1418-ج5- ص70

للشخص الاعتباري شخصية قانونية مستقلة عن شخصية أعضائه المكونين له ، فلا بد أن تكون له ذمة مالية مستقلة عن ذمم أعضائه ، ويترتب على هذا الإستقلال ألا يكون لدائني هؤلاء الأعضاء الرجوع على ذمة الشخص الاعتباري ، كما أنه ليس لدائني هذا الأخير ، كقاعدة عامة الرجوع على أموال أعضائه⁽¹⁵⁰⁾، ولكن إستثناء من هذه القاعدة هنالك بعض الأشخاص الاعتبارية تكون ديونها مضمونة بأموالها وأيضاً بأموال أعضائها ، مثالها شركات التوصية وشركات التضامن ، يسأل الشركاء في تلك الشركات عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة⁽¹⁵¹⁾ .

نص القانون السوداني على الذمة المالية للشخص الاعتباري حيث جاء فيه (يكون للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة)⁽¹⁵²⁾ ، وكذا الشأن في القانون المصري فقد جاء في المادة (2/53/أ) منه أنه له (ذمة مالية مستقلة)⁽¹⁵³⁾ .

بناءً على ما سبق يمكن أن يخلص إلى أن الشخص الاعتباري له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين له ، وقد إتفق كل من القانون السوداني والقانون المصري على ذلك .

أما بالنسبة للذمة المالية للشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي سبقت الإشارة⁽¹⁵⁴⁾ إلى إعتراف الفقه الإسلامي بأهلية الوجوب للشخص الاعتباري وذلك بإقراره بتمتع كل من الدولة والوقف وبيت المال بالحقوق والالتزامات ، مما يبدو

⁽¹⁵⁰⁾ المدخل لدراسة القانون (نظرية الحق) - د. علي حسين - مرجع سابق - ص 224

⁽¹⁵¹⁾ المدخل إلى القانون - د. رمضان أبو السعود - مرجع سابق - ص 362

⁽¹⁵²⁾ المادة (2/24 ط) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م

⁽¹⁵³⁾ نظرية الحق - د. عبد المنعم فرج - مرجع سابق - ص 136

⁽¹⁵⁴⁾ أنظر ص () من هذا البحث .

واضحاً إن لكلٍ منهم ذمة مالية مستقلة لأن هذه الحقوق والالتزامات لا يمكن
تصورها إلا في وجود ذمة مالية منفصلة مما يؤدي إلى إعتراف الفقه الإسلامي
بالذمة المالية للشخص الاعتباري.

الفصل الثاني

المبحث الأول

المسئولية العقدية

يحتوى هذا المبحث على مطلبين؛ الأول لماهية المسئولية العقدية، والثاني

لأركان المسئولية العقدية .

المطلب الأول : ماهية المسئولية العقدية وشروطها:-

أولاً- تعريف المسئولية العقدية :-

ا/ تعريف المسئولية العقدية في اللغة:-

المسئولية العقدية هي مركب إضافي مكون من مضاف ومضاف إليه هما

(المسئولية ، العقدية) ولمعرفة معناها يجب توضيح معنى كلٍ منهما على حدى

(تعريف المسئولية في اللغة:-ii)

سبق تعريفها بأنها إلزام الشخص بما صدر عنه قولاً أو عملاً⁽¹⁵⁵⁾.

(تعريف العقدية في اللغة:- ii)

لها سبعة عشر معنى هي:-

أ/ نقيض الحل : العقد نقيض الحل.

ب/ الولاية : العقد هو الولاية على الأمصار.

ج/ التوكيد والتغليظ : عاقدتم أيما نكم معناها التوكيد والتغليظ .

د/ الوجوب : عقدة النكاح والبيع وجوبها .

هـ/ الإبرام : عقدة كل شئ إبرامه .

و/ الإلزام : عقد قلبه على شئ لزمه⁽¹⁵⁶⁾ .

ز/ الضمان والعهد : العقد يعني الضمان والعهد ، ومنها تعاقد القوم إذا تعاقدوا .

ح/ التحريم : إستعقدت الخنزير إستحرمت .

⁽¹⁵⁵⁾ ص () من هذا البحث.

⁽¹⁵⁶⁾ لسان العرب - ابن منظور - مرجع سابق - ج3 - ص 296 - 298.

- ط/ السحر : يقال المعقد الساحر⁽¹⁵⁷⁾ .
- ي/ الجمل الموثق الظهر : يقال المعقد وهو الجمل الموثق الظهر .
- ك/ الإلتواء والرتج : عقدة في اللسان وهو الإلتواء والرتج .
- ل/ شجر ورقة يلم الجرح : العقد شجر ورقه يلم الجرح⁽¹⁵⁸⁾ .
- م/ خيط ينضم فيه الخرز : العقد خيط ينضم فيه الخرز وغيره يحيط بالعنق .
- ن/ الوصل : عقد طرفي الحبل أي وصل أحدهما بالآخر .
- س/ الحكم الذي لا يقبل الشك فيه : العقيدة .
- ع/ الإلصاق : عقد البناء ألصق بعض حجارته⁽¹⁵⁹⁾ .

من العرض السابق للتعريفات يتضح أن المعنى المقصود لكلمة العقدية هو

المعنى الثامن وهو الضمان والعهد.

بإستقراء المعاني اللغوية السابقة لكلمتي (المسئولية ، والعقدية) يمكن تحديد

معنى المسئولية العقدية لغة في أنها ضمان الشخص بما إلتزم به في عهده من قول أو عمل.

2/ تعريف المسئولية العقدية في الفقه الإسلامي :-

عرفت بمصطلح ضمان العقد وهو ضمان العوض المعين في عقد المعاوضة⁽¹⁶⁰⁾. وعرف أيضاً بأنه ضمان العقد سببه العقد أي من أتلف مالاً يضمن تعويضه متى كان سببه العقد⁽¹⁶¹⁾.

⁽¹⁵⁷⁾ القاموس المحيط - الفيروز أبادي - مرجع سابق ج1- ص 300.

⁽¹⁵⁸⁾ تاج العروس - الزبيدي - مرجع سابق ج 8 - ص 395 ، 396.

⁽¹⁵⁹⁾ المعجم الوسيط - إبراهيم أنيس وآخرين - مرجع سابق - ج 2 - ص 613 ، 614.

⁽¹⁶⁰⁾ المنشور في القواعد الفقهية - ابو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي - وزارة الأوقاف الكويتية - - ط

(2) (1405هـ - 1985م) - ج 2 - ص 332.

⁽¹⁶¹⁾ مصادر الحق - في الفقه الإسلامي - د. عبد الله الفاضل عيسى - مطبعة النيلين المحدودة - ط (بدون) - ص 86.

3/ تعريف المسؤولية العقدية في القانون :

هي التي تنشأ عن الإخلال بما إلتزم به المتعاقد⁽¹⁶²⁾. وعرفت كذلك بأنها الجزء التي يترتب على عدم تنفيذ المتعاقد لما إلتزم به⁽¹⁶³⁾.
لم يعرف القانون السوداني المسؤولية العقدية.

على ضوء ما تقدم من تعريفات يتضح أنها تلتقي جميعاً في تحديد معنى المسؤولية العقدية بأنها (إخلال بالعقد يجب التعويض فيه) ، مما يقود إلى القول بإتفاق الفقه الإسلامي والقانون على تعريف المسؤولية العقدية في المعنى دون اللفظ ، وعليه يمكن تعريف المسؤولية العقدية للشخص الإعتباري بأنها (الجزء الذي يترتب على إخلال الشخص الإعتباري بما إلتزم به في العقد).

ثانياً - شروط تحقيق المسؤولية العقدية :-

تتحقق المسؤولية العقدية بتوافر شروط معينة هي :

الشرط الأول : وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين :-

يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين ، فإن لم يوجد عقداً أصلاً كما في حالة النقل على سبيل المجاملة ، وكما في حالة الخطأ الواقع في مرحلة المفاوضات السابقة على إتمام العقد فلا تقوم المسؤولية العقدية بل المسؤولية التقصيرية.

على أنه لا يكفي وجود عقد لقيام المسؤولية العقدية ، بل يجب أن يكون هذا العقد مبرماً بين المسئول والمضروب ، فمن يحرض آخر على الإخلال بإلتزامه العقدي يكون مسئولاً أمام المضروب مسؤولية تقصيرية لأنه لا تربطه به رابطة تعاقدية على حين يكون المتعاقد الذي أخل بإلتزامه مسئولاً أمامه مسؤولية عقدية .

(162) شرح أحكام المسؤولية المدنية- د. بدرية عبد المنعم حسونة - مرجع سابق - ص26.

(163) أحكام العقود المسؤولية العقدية - د. تاج السر محمد حامد - دار النهضة العربية - ط(2) (2008م) - ص247.

الشرط الثاني : أن يكون الضرر ناشئ من عدم تنفيذ العقد:-

يشترط لترتيب المسؤولية العقدية أن يكون الضرر الذي لحق المضرور راجعاً إلى عدم تنفيذ المدين لإلتزام فرضه عليه العقد. وعلى ذلك إذا كان الضرر ليس راجعاً إلى عدم تنفيذ إلتزام عقدي فلا تقوم مسؤولية المدين العقدية بل المسؤولية التقصيرية⁽¹⁶⁴⁾.

بناء على ما سبق يشترط لقيام المسؤولية العقدية للشخص الإعتباري شروط معينة هي وجود عقد صحيح بين الشخص الإعتباري والمضرور، وأن يكون الضرر ناشئ من عدم تنفيذ الشخص الإعتباري للعقد .

(164) النظرية العامة للإلتزام - د.أنور سلطان - مرجع سابق - ج1 - ص416 ، 417 ، المسؤولية المدنية - حسين عامر وآخرون - مرجع سابق - ص38 - 76 ، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية - د.أنور العمروسي - مرجع سابق ص318 - 319.

المطلب الثاني

أركان المسؤولية العقدية

يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر ثلاثة أركان: الخطأ العقدي ، والضرر ، وعلاقته السببية.

الركن الأول: الخطأ العقدي :-

أولاً- تعريفه :- هو عدم تنفيذ المدين إلتزامه العقدي⁽¹⁶⁵⁾. وفي تعريف آخر هو إذن التأخير في الوفاء بالإلتزام أو عدم الوفاء به كلية سواء نتج عن عمد المدين أو تقصيره⁽¹⁶⁶⁾.

لم ينص القانون السوداني على تعريف الخطأ العقدي صراحة ولكن قرر الآتي (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى)⁽¹⁶⁷⁾.

يستفاد من نص المادة أعلاه أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه جاز للمتعاقد الآخر خيارين ، الأول : أن يطالب بتنفيذ العقد ، والثاني : أن يطالب بالفسخ مع التعويض في الحالتين ، فيفهم من ذلك أنه في حالة عدم تنفيذ الإلتزام يعتبر إخلالاً بالعقد.

(165) الوجيز في شرح القانون المدني - د. السنهوري - مرجع سابق - ج 1 - ص 265.

(166) الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية - د. حسن عبد الباسط جميعي - دار (بدون) - ط (بدون) - ص 6.

(167) المادة (1/128) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984.

وهذا ما أقرته المحاكم السودانية حيث أرست المحكمة العليا في قضية عثمان صالح ضد حكومة السودان (إذا أخل أحد طرفي العقد بالتزاماته التعاقدية فإن المضرور يكون له أحد الخيارين إما فسخ العقد والمطالبة بالتعويض أو الإصرار على تنفيذ العقد)⁽¹⁶⁸⁾. وأرست نفس المبدأ المحكمة العليا في سابقة المؤسسة العالمية للزراعة الآلية ضد أعمال عبد الباقي عمر عطية حيث جاء فيها (إذا أخل أحد الطرفين بالعقد فإن أمام المضرور الخيار في إتخاذ أحد سبيلين - إما أن يصر على الإلتزام بالعقد وأن ينتظر إلى أن يحل ميعاد الوفاء ثم يطالب بالتعويض أو يفسخ)⁽¹⁶⁹⁾.

أما في القانون المصري فقد نص عليه في المادة : (215-مدني) حيث قرر أنه (إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالإلتزامه ، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ الإلتزامه)⁽¹⁷⁰⁾.

علي ما تقدم يبدو الفارق واضحاً بين القانون السوداني والقانون المصري وذلك في أن القانون المصري كان أكثر صراحة من القانون السوداني في النص على الخطأ العقدي.

أما بالنسبة للخطأ العقدي في الفقه الإسلامي فهو عدم تنفيذ المدين العقد⁽¹⁷¹⁾. وعرف أيضاً بأنه هو عدم تنفيذ المدين إلتزامه العقدي ، سواء أكان عدم التنفيذ عن عمد أو إهمال⁽¹⁷²⁾.

(168) مجلة الأحكام القضائية 1976م - ص 73 .

(169) مجلة الأحكام القضائية 1979م - ص 368 .

(170) النظرية العامة للإلتزامات - د.عبد المنعم البدرابي - مكتبة سيد عبد الله وهبة - ط (2) (1971م) - ج 1 - ص 412 .

(171) مصادر الحق في الفقه الإسلامي - د.عبدالرزاق أحمد السنهوري - دار الفكر - ط (بدون) - مج 2 - ج 6 - ص 138 .

(172) نظرية الضمان د.وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص 235 .

يتضح من أعلاه إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على تعريف الخطأ العقدي وهو عدم تنفيذ المدين إلتزامه العقدي. مما يقود إلى تعريف الخطأ للشخص الإعتباري بأنه عدم تنفيذ الشخص الإعتباري إلتزامه العقدي .

ثانياً - عبء إثبات الخطأ العقدي :-

عدم تنفيذ الإلتزام الذي يوجب مساءلة المدين هو ذلك الذي يكون راجعاً إلى خطئه. ومن ثم يثور التساؤل عند وقوع الإخلال ، هل يكلف الدائن بإثبات عدم تنفيذ الإلتزام أم يكفي بإثبات عدم تنفيذ الإلتزام مع إفتراض الخطأ من جانب المدين؟ للإجابة على هذا التساؤل يتطلب الأمر التمييز بين نوعي الإلتزام⁽¹⁷³⁾.

النوع الأول : الإلتزام بتحقيق نتيجة :-

ويسمى الإلتزام بتحقيق غاية ، وهو الذي يجب على المدين فيه أن يدرك غاية معينة أو يحقق نتيجة معينة وهي النتيجة المرجوة والمقصودة من العقد⁽¹⁷⁴⁾. ومثال ذلك إلتزام الناقل بتوصيل المسافر إلى مكان معين ، فالناقل يلتزم بتحقيق نتيجة معينة هي توصيل المسافر إلى المكان المتفق عليه ، فيعتبر الناقل مخالفاً بإلتزامه متى ثبت أن تلك النتيجة لم تتحقق ، وذلك بصرف النظر عما بذله المدين من جهد في سبيل تحقيق تلك النتيجة وبكفي الدائن لإثبات خطأ مدينه أن يثبت عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها. ولا يستطيع المدين لنفي هذا الخطأ أن يثبت أنه بذل ما في وسعه من جهد لتحقيق النتيجة ولكي ينفي مسؤوليته عليه أن يقيم الدليل على أن عدم تحقق النتيجة المتفق عليها يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيها أو فعل الدائن نفسه⁽¹⁷⁵⁾.

(173) الإلتزامات الإدارية (العقد والإدارة المتقدمة) - محمد الشيخ عمر - بدون - ط (3) (بدون) - ج 1 - ص 222.

(174) نظرية الإلتزام - د.سمير عبد السيد تناغو - منشأ المعارف بالإسكندرية - ط (بدون) - ص 155 ، المبسوط في شرح القانون

المدني - د.ياسين محمد الجبوري - دار وائل - عمان - ط (بدون) - ص 313.

(175) مصادر الإلتزام - د.نبيل إبراهيم سعد وآخر - مرجع سابق - ص 104 ، 105.

أما فيما يتعلق بوجود الإلتزام بتحقيق غاية في الفقه الإسلامي فيكون الإلتزام تنفيذه لا يتم إلا بتحقيق غاية معينة هي محل الإلتزام⁽¹⁷⁶⁾. فالإلتزام البائع بتسليم المبيع - الإلتزام بتحقيق غاية معينة هي نقل الحق العيني⁽¹⁷⁷⁾. وقد صح بالإتفاق أن هلاك المبيع قبل القبض من ضمان البائع⁽¹⁷⁸⁾. ولا يعتبر البائع أنه قد نفذ إلتزامه من نقل المبيع إلا إذا قبض المشتري المبيع⁽¹⁷⁹⁾.

من خلال ما سبق يتضح أن إلتزام البائع بنقل المبيع إلتزام بتحقيق غاية ، فيعتبر البائع مخالاً بإلتزامه إذا لم يستطيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري ، لأنه لم يحقق الغاية المرجوة والمقصود من العقد مما يؤدي إلى القول بإتفاق الفقه الإسلامي والقانون على الإلتزام بتحقيق غاية.

النوع الثاني: الإلتزام ببذل عناية :-

ويسمى الإلتزام بوسيلة وهو الذي لا يلزم المدين بتحقيق غاية وإنما يقتصر على إلتزامه ببذل جهد معين في سبيل تحقيق نتيجة محدودة فيكون محل إلتزام المدين هو القدر المعين من الجهد ، فإذا بذله وفى بإلتزامه ولو لم يبلغ النتيجة المرتقبة. وإذا قصر في بذل الجهد الملتزم به كان مخالاً بإلتزامه ومرتكباً خطأً يوجب مساءلته عما ترتب عليه من ضرر للدائن.

والعناية المطلوبة من المدين في هذا الإلتزام هي عناية الرجل المعتاد⁽¹⁸⁰⁾. ومثال ذلك إلتزام الطبيب بعلاج المرضى ، فإن عدم تنفيذ الإلتزام يتحقق بعدم بذل

(176) مصادر الحق في الفقه الإسلامي - د. السنهوري - مرجع سابق - مج2 - ج6 - ص139.

(177) نظرية الضمان - د. وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص235.

(178) المبسوط - السرخسي - مرجع سابق - ج3 - ص171 ، القوانين الفقهية - أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد عبد الله بن جزئ الغرناطي - بدون دار - ط (بدون) - ص164 ، مفني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج - شمس الدين محمد أحمد الشربيني - دار الكتب العلمية - ط(1) (1415هـ - 1994م) - ج2 - ص456-472 ، المغني - ابن قدامة - مرجع سابق - ج4 - ص82.

(179) مصادر الحق في الفقه الإسلامي - د. السنهوري مرجع سابق - مج2 - ج6 - ص140.

(180) نظرية العقد - د. سليمان مرقس - دار النشر للجامعات المصرية (القاهرة) ط (بدون) - ص351 - 352 ، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية - د. عدنان إبراهيم السرحان وآخر - دار الثقافة - ط (1) (1429هـ - 2008م) - ص302 - 303.

العناية الواجبة. وعلى الدائن أن يثبت أن المدين لم يبذل العناية الواجبة ، فإذا أثبت ذلك فإن ركن الخطأ يتحقق من جانب المدين. ولكي يدفع المدين مسؤوليته عليه أن يثبت أنه بذل العناية الواجبة أو يثبت عدم تنفيذ العناية الواجبة إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه حتى ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽¹⁸¹⁾.

أما بالنسبة للإلتزام ببذل عناية في الفقه الإسلامي فمن الممكن وجوده في الفقه الإسلامي فهو إلتزام ببذل الجهد للوصول إلى غرض ، تحقق هذا الغرض أو لم يتحقق ، المهم في هذا الإلتزام أن يبذل المدين في تنفيذه قدرًا معينًا من العناية.

والأصل أن يكون القدر هو العناية التي يبذلها الرجل المعتاد. فإذا لم يبذل المدين هذا القدر من العناية إعتبر مقصرًا فيكون المدين مسئولاً عن الخطأ العقدي⁽¹⁸²⁾. ومثال ذلك إلتزام الوديع بحفظ الوديعة للمالك، فيلتزم الوديع بحفظ الوديعة حتى يردها لصاحبها، وإلتزام الوديع بالحفظ إلتزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية⁽¹⁸³⁾. فيلتزم الوديع بأن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد فإذا انحرف عن السلوك المألوف في حفظها كان متعدياً وضمن. أما إذا بذل هذه العناية، فإنه يكون قد نفذ إلتزامه من حفظ الوديعة. وما يعد إنحرافاً عن هذا السلوك فيكون تعدياً يوجب الضمان⁽¹⁸⁴⁾ هو إيداع الوديع الوديعة من غير إذن عند الأحناف والشافعية ومن غير عذر عند المالكية والشافعية والحنابلة⁽¹⁸⁵⁾.

بناءً على ما تقدم يتضح أن إلتزام الوديع بحفظ الوديعة إلتزام ببذل عناية ، فإذا أودع الوديع الوديعة بغير إذن المودع أو بغير عذر ، أخل بإلتزامه ، لأنه لم

(181) النظرية العامة للإلتزامات - د.يس محمد يحيى - مرجع سابق - ج1 - ص212
(182) مصادر الحق في الفقه الإسلامي - د.السنهوري - مرجع سابق - مج2 - ج6 - ص149.
(183) نظرية الضمان - د.وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص243.
(184) مصادر الحق في الفقه الإسلامي - د.السنهوري - مرجع سابق - مج2 - ج6 - ص157.
(185) مجمع الضمانات - أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي - دار الكتاب الإسلامي ط(بدون) - ص69 ، القوانين الفقهية - الغرناطي - مرجع سابق - ص246 ، المنهاج بمغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج - النووي - مرجع سابق - ج4 - ص129 ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي - دار أحياء التراث العربي - ط (2) (بدون) - ج6 - ص325.

يبدل العناية المطلوبة ، مما يقود إلى القول باتفاق الفقه الإسلامي والقانون على الإلتزام ببذل عناية.

الركن الثاني : الضرر :-

أولاً- تعريفه : - هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه ، أو في مصلحة مشروعة⁽¹⁸⁶⁾.

وفي تعريف آخر هو إلحاق الأذى لشخص معين⁽¹⁸⁷⁾.

أما تعريف الضرر في الفقه الإسلامي فهو (إلحاق مفسدة بالغير⁽¹⁸⁸⁾) وعرف كذلك بأنه (كل إيذاء يلحق الشخص ، سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته)⁽¹⁸⁹⁾.

يظهر من التعاريف أعلاه أن الضرر هو ما يصيب الشخص من أذى ، سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته.

وهذا ما نص عليه القانون السوداني حيث قرر (كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه التعويض)⁽¹⁹⁰⁾.

أما القانون المصري فقد نص عليه في المادة (163) مدني (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم مرتكبه التعويض)⁽¹⁹¹⁾.

على ما سبق يتضح إتفاق القانون السوداني والقانون المصري على إعتبار الضرر ركن من أركان المسؤولية العقدية.

(186) نظرية الإلتزام - د. أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1 - ص435.

(187) النظرية العامة للإلتزامات - د. بيس محمد يحي - مرجع سابق - ج1 - ص271.

(188) المدخل الفقهي العام - مصطفى أحمد الزرقا - دار الفكر - ط (10) - (1387هـ - 1968م) - ج2 - ص977.

(189) نظرية الضمان - د. وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص23.

(190) المادة (138) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

(191) نظرية الإلتزام - د. سمير عبد السيد - مرجع سابق - ص284.

ثانياً- أنواع الضرر :-

النوع الأول: الضرر المادي:-

1/ تعريفه :- هو ما يصيب المضرور في جسمه أو ماله⁽¹⁹²⁾ . وعرف في الفقه الإسلامي بأنه (ما كان تأثير واقعاً على بدن الإنسان بأي طريق كان من طرق الإعتداء ، أو على ماله أو على أي أمر آخر له صلة بالضرر المادي⁽¹⁹³⁾ ويجب فيه التعويض⁽¹⁹⁴⁾)

من خلال ما تقدم يتضح أن الضرر المادي هو ما كان تأثيره واقعاً على جسم الشخص أو ماله.

2/ شروطه :- للضرر المادي ثلاثة شروط هي :-

الشرط الأول : أن يكون الضرر واقع أو محقق الوقوع : الضرر الواقع هو الضرر الحال الذي وقع فعلاً ، أما إذا لم يقع الضرر فلا تعويض. وإذا لم يقع الضرر في الحال فيجب أن يكون محقق الوقوع في المستقبل. ومثال ذلك أن يتعاقد مصنع على إستيراد خامات ليوفرها لوقت الحاجة فيدخل المورد بالتزامه ، فالضرر لا يلحق المصنع في الحال ، ولكن يلحقه في المستقبل عندما تنفذ الخامات التي عنده ويصبح في حاجة إلى الجديد الذي تعاقد على إستيراده⁽¹⁹⁵⁾. ولا يلزم في هذه الحالة أن ينتظر الدائن ريثما يتحقق الضرر لكي يرفع دعوى المسؤولية بل له أن يرفع الدعوى فوراً ما دام يمكن تقدير التعويض في الحال عن ذلك الضرر المستقبل المحقق الوقوع.

(192) الوسيط - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص855، النظرية العامة للإلتزام - د. أنور سلطان - مرجع سابق - ج1 - ص358.

(193) المفصل في القواعد الفقهية - د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين - دار التدمرية - ط(2) (1432هـ - 2001م) - ص346.

(194) نظرية الضمان - د. وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص24.

(195) الوجيز في شرح القانون المدني - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص271.

أما إذا كان الضرر غير محقق الوقوع فإنه يسمى عندئذ الضرر المحتمل وهذا الضرر لا تنشأ به المسؤولية العقدية. وتتصل بالضرر المحتمل مسألة دقيقة هي مسألة الضرر الناشئ من فوات فرصة ومثال ذلك إذا تأخرت السكة حديد في نقل الحصان إلى المكان الذي يجري فيه السباق ، وترتب على ذلك عدم إشتراك ذلك الحصان في السباق فضاعت على صاحبه فرصة الكسب فهنا يقضى لصاحبه بالتعويض لمجرد فوات الفرصة⁽¹⁹⁶⁾.

الشرط الثاني : أن يكون الضرر مباشراً :- ويكون الضرر مباشر في المسؤولية العقدية إذا كانت نتيجة طبيعية لإخلال المدين بالتزامه العقدي ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن بإستطاعة الدائن أن يتجنبه ببذل جهد معقول ويقاس جهد الدائن بمعيار الرجل المعتاد إذا وجد نفسه في ظروف الدائن⁽¹⁹⁷⁾.

ومثال ذلك إذا تأخر الناقل في تسليم البضاعة حتى تلف بعضها فباعها صاحبها بخسارة ، وأدى ذلك إلى إفلاسه وإلى مرضه ، فلا يسأل الناقل إلا عما تلف من البضاعة لأن هذا هو المباشر. أما المرض ضرر غير مباشر⁽¹⁹⁸⁾.

الشرط الثالث : أن يكون الضرر متوقفاً :- يشترط في الضرر حتى يسأل عنه المدين، الذي يخل بالتزامه العقدي ، أن يكون ضرراً مما يمكن توقعه عادة وقت إنعقاد العقد.

والمعيار الذي يرجع إليه في تحديد مدى توقع المدين للضرر هو معيار الشخص العادي، وهو معيار موضوعي يقصد به الرجوع إلى ما يمكن أن يتوقعه

(196) المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية - د.أنور العمروسي - مرجع سابق - ص337.

(197) شرح القانون المدني (شرح الحقوق الشخصية) - عدنان إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص313 - 314.

(198) أحكام العقود والمسؤولية العقدية - د.تاج السر محمد حامد - مرجع سابق - ص251.

الشخص العادي إذا وجد في نفس الظروف التي وجد فيها المدين حين إبرام العقد (199).

ومثال الضرر المتوقع إذا تعهدت مصلحة السكك الحديدية بنقل حقائب مسافر، وفقدت هذه الحقائب ، وكانت تحتوي على أشياء مرتفعة القيمة كمجوهرات، فلا تلزم المصلحة في هذه الحالة إلا بالقيمة المألوفة للحقائب بحسب ما تحويه حقائب المسافرين عادة، لأن مثل هذه الأشياء القيمة لا يستطيع توقع وجودها في الحقائب عند التعاقد ، وكان يجب على المسافر أن يبين لها حقيقة ما في حقائبه حتى تتخذ الإجراءات المناسبة للحفاظ عليها(200).

أما الضرر الغير متوقع فلا يسأل عنه المدين إلا إذا كان خطأ المدين راجعاً إلى غش أو خطأ جسيم(201).

النوع الثاني : الضرر الأدبي : -

1/ تعريفه : هو الألم الذي يصيب الشخص لسبب يمس عاطفته أو شعوره أو كرامته أو سمعته(202).

أما تعريفه في الفقه الإسلامي هو ما كان تأثيره واقعاً على النفس ، سواء كان بالقذف أو بالإهانة ، أو بتشويه السمعة أو بأي مؤثر كان(203).

يتضح من أعلاه أن الضرر الأدبي هو ما كان تأثيره واقعاً على النفس ، سواء مس عاطفته ، أو شعوره ، أو كرامته ، أو سمعته.

الضرر الأدبي لا يترك في الشريعة الإسلامية بلا عقاب بل فيه التعزيز حسبما يرى القاضي(204).

(199) المبسوط - د.ياسين محمد الجبوري - مرجع سابق - ج1 - ص363 - 364.

(200) نظرية العقد - د.محمد عبد الرحمن محمد - دار النهضة العربية - القاهرة - ط (بدون) - ص728 - 729.

(201) المبسوط - د.ياسين محمد الجبوري - مرجع سابق - ج1 - ص366.

(202) نظرية الإلتزام - د.سمير عبد السيد تناغو - مرجع سابق - ص165 ، النظرية العامة للإلتزام د. ياسين محمد يحي - مرجع سابق - ج1 - ص273.

(203) المفصل في القواعد الفقهية - د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحثين - مرجع سابق - ص346.

الغالب في الضرر في المسؤولية العقدية هو أن يكون ضرراً مادياً ، غير أن الضرر لا يقتصر على هذا النوع فحسب، بل من الممكن أن يكون ضرراً أدبياً. كما في حالة الناشر الذي يتفق مع المؤلف على نشر كتاب له فيقوم بتشويهه وإحداث تغييرات فيه مما يترتب عليه ضرر مادي وأدبي للمؤلف⁽²⁰⁵⁾.

أثار إمكان التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية خلافاً ، فقد ذهب رأي قديم إلى عدم إمكانية المطالبة ، بالتعويض عن الضرر الأدبي ، بينما ذهب رأي آخر إلى إمكان التعويض عن بعض الأضرار الأدبية دون البعض الآخر ، لكن الفقه الحديث كالقضاء يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في كافة صورته⁽²⁰⁶⁾. والأخير ما أخذ به القانون السوداني حيث جاء فيه ((يشمل التعويض الضرر الأدبي ، فكل من تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في إعتباره المالي يوجب مسؤولية المتعدي عن التعويض))⁽²⁰⁷⁾ وكذلك أخذ به بالقانون المصري في المادة (222) من القانون المدني (يشمل التعويض ضرر الأدبي أيضاً)⁽²⁰⁸⁾

ثالثاً- عبء إثبات الضرر : -

يقع عند إثبات الضرر على الدائن ، فهو المدعي في دعوى المسؤولية ويستثني من ذلك حيث يكون موضوع الإلتزام مبلغاً من النقود. فإن التأخير في الوفاء بالإلتزامات النقدية يفترض فيه أنه أصاب الدائن بضرر ، بحيث يستحق

(204) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي - د.سيد أمين - دار عزة الخرطوم - السودان - ط (2) (2002م) - ص94.

(205) المبسوط في شرح القانون المدني - د.ياسين محمد الجبوري - مرجع سابق - ج1 - ص355 - 356.

(206) نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1 - ص440 ، المسؤولية المدنية - حسين عامر وآخر - مرجع سابق - ص349 - 350.

(207) المادة (1/153) من قانون المعاملات المدنية - السوداني لسنة 1983م.

(208) نظرية العقد - د.سليمان مرقس - مرجع سابق - ص355.

الدائن تعويضاً عن التأخير في صورة فوائد عن التأخير ، دون أن يكلف إثبات ضرر أصابه⁽²⁰⁹⁾.

لم ينص القانون السوداني على ذلك صراحة لكنه نص على (إذا كان محل الإلتزام دفع مبلغ من النقود إلتزم المدين قدر عددها في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه نقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أي أثر)⁽²¹⁰⁾. أما القانون المصري في المادة (228) مدني بقولها (لا يشترط لإستحقاق فوائد التأخير ، قانونية كانت أو إتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير)⁽²¹¹⁾.

وهناك حالة أخرى ينتقل فيها عبء الإثبات من الدائن إلى المدين وهي الحالة التي يتفق فيها على مقدار التعويض في العقد ، هو ما يسمى بالشرط الجزائي. بالرغم من هذا الإتفاق فإن التعويض لا ينبغي أن يزيد عن الضرر. فإذا إدعى المدين أن التعويض المتفق عليه يزيد على الضرر الذي أصاب الدائن أو عدم الحكم به مطلقاً، فعليه هو أن يثبت هذا الإدعاء وفي هذا تقرر المادة (224) مدني من القانون المصري (لا يكون التعويض الإتفاقي مستحقاً، إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر)⁽²¹²⁾. الأمر الذي لم ينص عليه القانون السوداني .

الركن الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر:-

أولاً- تعريفها:- هي العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي إرتكبه المسئول (المدين) والضرر الذي أصاب المضرور (الدائن)⁽²¹³⁾. وفي تعريف آخر يقصد بها وجود إرتباط سببي بين الخطأ والضرر⁽²¹⁴⁾.

(209) النظرية العامة للإلتزامات - د. عبد المنعم البدرأوي - مرجع سابق - ج1 - ص420 ، الوسيط - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص679 - 680.

(210) المادة (82) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

(211) النظرية العامة للإلتزام - د. أنور سلطان - مرجع سابق - ج1 - ص357.

(212) نظرية الإلتزام - سمير عبد السيد - مرجع سابق - ص163.

(213) نظرية العقود - د. محمود عبد الرحمن محمد - مرجع سابق - ص736.

(214) الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات - د. عبد الرسول عبد الرضاء وآخر - مرجع سابق - ج1 - ص233.

يتضح من أعلاه أن علاقة السببية هي إرتباط مباشر بين الخطأ الذي إرتكبه المدين والضرر الذي أصاب الدائن. مما يؤدي إلى تعريف علاقة السببية بالنسبة لمسئولية الشخص الإعتباري بأنها إرتباط مباشر بين الخطأ إرتكبه الشخص الإعتباري والضرر الذي أصاب المضرور .

وهذا ما جاء في القانون السوداني حيث نص على (كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبه التعويض)⁽²¹⁵⁾.

وهذا أيضاً ما نص عليه القانون المصري فقد جاء في المادة (163) مدني (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبه التعويض)⁽²¹⁶⁾.

لا يكفي لتحقيق مسئولية المدين أن يكون قد أخل بإلتزامه العقدي بل يجب أن يكون عدم تنفيذه للإلتزام هو الذي سبب الضرر للدائن ، أي أنه يشترط أن توجد رابطة سببية بين خطأ المدين والضرر الذي لحق الدائن فإذا إنتفت هذه الرابطة إنتفت المسئولية⁽²¹⁷⁾.

وهذا ما أقرته المحاكم السودانية حيث أرست محكمة الإستئناف في قضية البنك التجاري ضد داؤود يوسف (ضرورة قيام رابطة السببية بين الخطأ الذي إرتكبه المدعى عليه والضرر الذي لحق المدعي)⁽²¹⁸⁾.

أما فيما يتعلق بعلاقة السببية في الفقه الإسلامي فقد حدد هذه الصلة أو الرابطة إما على سبيل المباشرة أو السببية ، فلا ضمان في غير المباشرة والتسبب⁽²¹⁹⁾. وذلك ما جاء في القواعد الفقهية التالية:-

1/ المباشر ضامن وإن لم يتعمد⁽²²⁰⁾:-

⁽²¹⁵⁾ المادة (138) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

⁽²¹⁶⁾ الوجيز - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص324.

⁽²¹⁷⁾ مصادر الإلتزام - د. نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص106.

⁽²¹⁸⁾ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1979م - ص467.

(219) نظرية الضمان - د. وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص26.

(220) الأشباه والنظائر - مرجع سابق - ص243.

المباشر عرفه الحموي⁽²²¹⁾ بقوله (هو أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار)⁽²²²⁾. وجاء تعريفه أيضاً بأنه (الذي يحصل الأثر بفعله من غير أن يتخلل بينهما فعل فاعل مختار)⁽²²³⁾ وعرفه الزحيلي⁽²²⁴⁾ بقوله (هو الذي حصل الضرر بفعله بلا واسطة) أي دون تدخل فعل شخص آخر مختار⁽²²⁵⁾.

من خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف المباشر بأنه (إرتباط الفعل بالضرر من غير واسطة) .

ومعنى القاعدة أن المباشر علة صالحة وسبب مستغل فلا يصح أن يكون عدم التعمد عزراً للحكم وهو الضمان عن المباشر⁽²²⁶⁾.

2 / المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد⁽²²⁷⁾:-

المتسبب عرفه الحموي⁽²²⁸⁾ بقوله (هو الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار)⁽²²⁹⁾. وعرف أيضاً بأنه (هو الذي تخلل بين فعله والأثر

221 / الحمودي أحمد بن محمد مكي ، أبو العباس ، شهاب الدين الحسين الحموي مدرس ، من علماء الحنفية. حمودي الأصل مصري ، كان مدرساً بالمدرسة السليمانية بالقاهرة ، تولى الحنفية وصنف كتب كثيرة منها غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، ونفحات القرب والإتصال ، والدر النفيس ، توفي سنة 1098هـ - 1687م ، الأعلام الزركلي - مرجع سابق - ج1 - ص 239 - 240 ، طبقات النسايين - بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد - دار الرشد الرياض - ط(1) (1407هـ - 1987م) - ص170.

⁽²²²⁾ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر - أحمد بن محمد مكي أبو العباس الحمودي - دار الكتب العلمية - ط(1) (1405هـ - 1985م) - ج1 - ص466.

⁽²²³⁾ شرح القواعد الفقهية - أحمد بن الشيخ محمد الزرقا - دار القلم ، دمشق ، سوريا - ط(2) (1989م) - ص447.

(224) وهبي الزحيلي : وهبي بن مصطفى الزحيلي ولد في بصرى الشام من نواحي الشام في العام 1932م شافعي المذهب من أهل السنة ومهتم بالفقه وإحواله. أحد أبرز علماء أهل السنة والجماعة في العصر الحديث وعضو المجامع الفقهية بصفة خبير في مكة وجدة والهند وأمريكا والسودان ورئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه بجامعة دمشق حصل علي جائزة أفضل شخصية إسلامية في حفل إستقبال السنة الهجرية في العام 2008م ومن مؤلفاته آثار الحرب في الفقه الإسلامي مقارنة بين المذاهب الثمانية والقانون الدولي - تحقيق وتخريج أحاديث تحفة الفقهاء للسمرقندي - والوسيط في أصول الفقه وأصول الفقه الإسلامي والفقه الإسلامية ونظرية الضرورة الشرعية ونظرية الضمان والفقه الإسلامي علي المذهب المالكي والوجيز في أصول الفقه والرخص الشرعية - الموسوعة الحرة ويكيبيديا ، (www.ar.wikipedia.org/wiki.com)

(225) نظرية الضمان - د.وهبة الزحيلي - ص188.

(226) شرح القواعد الفقهية - أحمد الزرقا - مرجع سابق - ص453. المدخل الفقهي - د.مصطفى الزرقا - مرجع سابق - ج2 - ص1044.

(227) الأشباه والنظائر - إبن نجيم - مرجع سابق - ص243.

المرتتب عليه ، من تلف وغيره ، فعل فاعل مختار⁽²³⁰⁾ وعرفه الزحيلي⁽²³¹⁾ بقوله (هو من يفعل فعلاً يؤدي إلى ضرر ما ، ولكن بواسطة أخرى)⁽²³²⁾.

بناء على ما تقدم من تعاريف يمكن تعريف المتسبب بأنه (إرتباط بين الفعل والضرر بحيث يتخللهما واسطة أي فعل آخر).

يتلخص معنى القاعدة في أن المتسبب هو الذي يكون فعله مفضياً إلى الحكم دون مباشرة إليه ، فيكون متسبباً للضرر بأن يفعل ما يفضي ويوصل إليه. وبالتالي لا يضمن ما يفضي إليه عمله إلا أن يكون متعدياً ، لأنه بإنفراده لا يصلح علة مستقلة إلا إذا كان متعدياً. ويكفي في كونه متعدياً أن يتصل فعله في غير ملكه بما لا مسوغ له ، وكان فعله مقروناً بالتعمد. لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد. ويعني التعمد : أن يقصد بالفعل الأثر المترتب عليه ولا يشترط أن يقصد أيضاً ما يترتب على ذلك الأثر⁽²³³⁾.

فالتسبب يضمن بشروط هي:-

1. أن يحدث تعدي من فاعل السبب.
 2. أن يقع الضرر بتعمد المتسبب.
 3. أن يؤدي السبب إلى نتيجة قطعاً دون تدخل سبب آخر حسب العادة⁽²³⁴⁾.
- بإستقراء ما سبق يمكن تعريف علاقة السببية في الفقه الإسلامي بأنها (إرتباط بين الفعل والضرر بغير واسطة كقاعدة عامة وإرتباط بين الفعل والضرر بواسطة إستثناءً بشروط معينة) .

(228) سبق تخريجه في ص () من هذا البحث .

(229) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر - الحموي - مرجع سابق - ص466.

(230) شرح القواعد الفقهية - أحمد الزرقا - مرجع سابق - ص477.

(231) سبق تخريجه في ص () من هذا البحث.

(232) نظرية الضمان - د.وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص198.

(233) شرح القواعد الفقهية - أحمد الزرقا - مرجع سابق - ص455 ، القواعد الفقهية وتطبيقها - في المذاهب الأربعة - د.مصطفى

الزحيلي - دار الفكر دمشق ، ط (1) (1427هـ - 2006م) - ج1 - ص568.

(234) نظرية الضمان - د.وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص27.

ثانياً - إنتفاء علاقة السببية:-

المفروض أن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر قائمة ، فلا يكلف الدائن إثباتها بل أن المدين هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة. فعبء الإثبات يقع عليه لا على الدائن، والمدين لا يستطيع نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي وذلك بأن يثبت أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو يرجع إلى خطأ الدائن أو يرجع إلى فعل الغير⁽²³⁵⁾.

وهذا ما نص عليه القانون السوداني حيث قرر (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر)⁽²³⁶⁾.

وكذلك ما نص عليه القانون المصري في المادة (165) مدني (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير كان غير ملزم بالتعويض)⁽²³⁷⁾.

وسوف يأتي تفصيلها على التوالي فيما يلي :-

1/ القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :-

يري أغلبية الفقهاء عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي فهما إسمان مختلفان لمعنى واحد ، فهو إذا نظر إليه من حيث أنه غير متوقع الحصول فهو حادث فجائي ، وإذا نظر إليه من حيث أنه لا يمكن دفعه فهو قوة القاهرة.

(235) الوسيط - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص688.

(236) المادة (141) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

(237) النظرية العامة للإلتزامات - د. ياسين محمد يحي - مرجع سابق - ج1 - ص277.

ومن الأمثلة على القوة القاهرة الحرب ، الثورة ، الفيضانات ، العواصف ،
وصدور تشريع أو أمر إداري واجب التنفيذ ، أو نحو ذلك من الحوادث⁽²³⁸⁾.
حتى يوصف الحادث بأنه قوة القاهرة أو حادث فجائي يجب أن تتوافر فيه
ثلاثة شروط هي :-

أ/ أن يكون من المستحيل توقعه ، وأن تكون الإستحالة في هذا الشأن مطلقة لا
نسبية ، بحيث يستحيل على أي شخص أن يتوقع الحادث.

ب/ أن يكون الحادث من المستحيل دفعه وأن تكون الإستحالة مطلقة لا نسبية.

ج/ أن يترتب على الحادث أن يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلاً وأن تكون الإستحالة
مطلقة لا نسبية. ويستوي أن تكون الإستحالة مادية أو معنوية⁽²³⁹⁾.

عبر الفقه الإسلامي عن القوة القاهرة بالآفة السماوية وهي أمر ليس في
الإمكان الإحتراز عنه ولا في الوسع توقعه ، ويجعل الإلتزام مستحيلاً⁽²⁴⁰⁾.

وجاء ذلك مؤيداً بالقاعدة الفقهية (ما لا يمكن الإحتراز عنه فهو معفو عنه)
وتعني هذه القاهرة أن كل ما لا يستطيع المكلف التحفظ منه ، والإبتعاد عنه ، من
الأمر المطلوبة منه تركها لكونها تفسد عبادته ومعاملاته ، يتجاوز عنها ، ولا يؤاخذ
به ، لأنه خارج عن طاقته ، والتكليف بما هو خارج عن حدود طاقة المكلف، فيه
حرج ومشقة وهما مرفوعان عنه⁽²⁴¹⁾.

(238) الوجيز في شرح القانون المدني - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص372 - 376 ، نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت -
مرجع سابق - ج1- ص335.

(239) الوسيط - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص877 - 879 ، نظرية الإلتزام - د.سمير عبد السيد - مرجع سابق -
ص307 - 308.

(240) مصادر الحق - د.السنهوري - مرجع سابق - مج2-ج6- ص 177 ، 178.

(241) القواعد الفقهية - د.مصطفى الزحيلي - مرجع سابق - ج1- ص658 ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير - عبد
الرحمن بن صالح العبد اللطيف - عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية المدينة المنورة السعودية - ط(1) (1423هـ 2003م)
ج1- ص281 - 285.

ومن الأمثلة على القوة القاهرة (الآفة السماوية) الحريق الغالب ، وأمر السلطات وغرق السفينة⁽²⁴²⁾. هلاك الشاة عند السقي بآفة سماوية ، وأكل الذئب الغنم والراعي عنده ، إذ كان الذئب أكثر من واحد⁽²⁴³⁾.

على ما تقدم إن الآفة السماوية (القوة القاهرة) تسقط الضمان مما يقود إلى القول بإنقضاء علاقة السببية بالقوة القاهرة في الفقه الإسلامي.

2 / خطأ المضرور (الدائن):-

إذا أثبت المدين أن فعل المضرور (الدائن) هو وحده الذي أحدث الضرر فلا يكون مسئولاً ويسقط حق المضرور في التعويض.

أما إذا اجتمع خطأ المضرور (الدائن) وخطأ المدين وكان الضرر لخطئهما المشترك وزعت المسؤولية بينهما فلا يقضي بالتعويض كاملاً⁽²⁴⁴⁾. وهذا ما جاء به القانون السوداني حيث قرر (للمحكمة أو القاضي إنقاص مقدار التعويض بنسبة إشتراك المضرور في إحداث الضرر أو زيادته)، (إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في تعويض الضرر)، (تكون المسؤولية فيما بين الشركاء في إرتكاب الفعل الضار بالتساوي إلا إذا عينت المحكمة نصيب كل منهم في التعويض)⁽²⁴⁵⁾.

هذا ما أرسته المحاكم السودانية في قضية تسجيلات أراضي أمدردان ضد نعيمة إسماعيل حسن قررت المحكمة العليا (تعدد المسئولين عن الضرر لا يعني تساوي كل منهم في تسبب الفعل الضار لهذا جاز للمحكمة تعيين نصيب كل منهم في التعويض بحسب مساهمته)⁽²⁴⁶⁾.

(242) مصادر الحق - د.السنهوري - مرجع سابق - مج2-ج6-ص177.

(243) مجمع الضمانات - أبو محمد بن محمد البغدادي - مرجع سابق - ص29 - 30 .

(244) نظرية العقود - د.محمود عبد الرحمن - مرجع سابق - ص742.

(245) المواد (155 ، 151 ، 2/1) علي التوالي - من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

(246) مجلة الأحكام القضائية 2000م - ص150.

أما بالنسبة للقانون المصري فقد نص في المادة (216) مدني على (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد إشتراك في إحداث الضرر أو زاد فيه) كما نص في المادة (169) مدني على (إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض)⁽²⁴⁷⁾.

يفهم من أعلاه إتفاق القانون السوداني والقانون المصري على إنتفاء علاقة السببية بخطأ المضرور .

أما فيما يتعلق بخطأ المضرور في الفقه الإسلامي إذا كانت يد المدين يد أمانة ، وهلك الشيء بخطأ الدائن أي خطأ المضرور لم يضمن المدين الهلاك ، فقد قام بواجبه من الحفظ والهلاك قد حدث بسبب أجنبي عنه وهو خطأ المضرور . وإذا كانت يد المدين يد ضمان كيد البائع قبل تسليم المبيع ، وكان هلاك المبيع بخطأ المشتري ، لم يضمن البائع ولو قبل القبض⁽²⁴⁸⁾.

يظهر مما سبق أن خطأ المدين (المضرور) يسقط الضمان مما يؤدي إلي القول بإنتفاء علاقة السببية بخطأ المضرور في الفقه الإسلامي.

3 / فعل الغير :-

يقصد بفعل الغير كل فعل يقوم به شخص آخر، لا يسأل عنه المدين تعاقدياً. فالغير هو الشخص الذي لا توجد بينه وبين المدين أي صلة تجعل المدين مسئولاً عما يأتيه من أفعال⁽²⁴⁹⁾.

(247) النظرية العامة للالتزام - د.أنور سليمان - مرجع سابق - ج1- ص490 - 491.

(248) مصادر الحق - د.السنهوري - مرجع سابق - مج2-ج6- ص179.

(249) المبسوط في شرح القانون المدني - د.ياسين محمد الجبوري - مرجع سابق - ج1- ص38.

قد يمكن أن يكون ما حدث من ضرر للدائن قد تسبب فيه أحد غير المدين ، وفي هذه الحالة إذا ما ثبت أن فعل الغير هو السبب الوحيد فيما من ضرر ، تعين إعفاء المدين من أي مسئولية⁽²⁵⁰⁾.

أما إذا إشتراك فعل الغير وفعل المدين في إحداث الضرر فيقال فيه ما قبل في إجتماع خطأ المضرور وخطأ المدين في الضرر.

وقد يحدث أحياناً أن يشترك في (إحداث الضرر خطأ كل من المسئول (المدين) والغير والمضرور ففي هذه الحالة يكون كل من منهم مسئولاً ، ويوزع القاضي مبلغ التعويض بينهم بالتساوي. ويجوز أن يختلف نصيب كل منهم في التعويض تبعاً لجسامة الخطأ الذي وقع فيه⁽²⁵¹⁾. وهذا ما ينص عليه القانون السوداني والقانون المصري وقد سبق ذكره⁽²⁵²⁾.

أما بالنسبة لخطأ الغير في الفقه الإسلامي فهو أن يتدخل شخص ثالث أجنبي بين السبب والمسبب⁽²⁵³⁾.

إذا كان هلاك الشيء بفعل أجنبي إنتفت علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فلا يضمن المدين.

إذا كانت يد المدين يد أمانة فلا يحمل المدين تبعه فعل الأجنبي ، أما إذا كانت يد المدين ضمان فيتحمل تبعه فعل الأجنبي⁽²⁵⁴⁾.

من خلال ما تقدم يتضح أن إنتفاء علاقة السببية بخطأ الغير في الفقه الإسلامي إذا كانت يد المدين أمانة أما إذا كانت يد المدين يد ضمان فلا تنتفي علاقة السببية بخطأ الغير.

(250) المسئولية المدنية - د.حسين عامر وآخر - مرجع سابق - ص409.

(251) النظرية العامة للإلتزامات - د.ديس محمد يحي - مرجع سابق - ج1- ص284.

(252) المادة (2/1/151) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م - ص () من هذا البحث.

(253) نظرية الضمان - د.وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص35 - 36.

(254) مصادر الحق - د.السنهوري - مرجع سابق - مج2- ج6- ص180 - 181.

من العرض السابق لعلاقة السببية يظهر إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على انتفاء علاقة السببية بالقوة القاهرة وخطأ المضرور، أما بالنسبة لخطأ الغير فقد إعتبره القانون سبب لانتفاء علاقة السببية بينما فرق الفقه الإسلامي بين يد الأمانة ويد الضمان حيث إعتبر خطأ الغير سبب لانتفاء علاقة السببية في يد الأمانة دون يد الضمان.

ثار جدل قانوني حول إمكانية نسبة هذه المسؤولية للشخص الإعتباري فذهب بعضهم إلى عدم إمكانية مساءلة الشخص الإعتباري إستناداً إلى أن هذه المسؤولية لا تقوم إلا على أساس الخطأ للمسئول وإن الشخص الإعتباري لا يتصور منه الخطأ.

وذهب البعض الآخر إلى إمكانية مساءلة الشخص الإعتباري تأسيساً على هذه المسؤولية وهي لا تؤدي إلى أكثر من الإلتزام بالتعويض المالي ، لا تتنافي مع طبيعة الشخص الإعتباري.

وذهب فريق ثالث إلى مساءلة الشخص الإعتباري إستناداً إلى أن الشخص الإعتباري شخص حقيقي يستمد وجوده لا من إعتراف القانون فحسب بل من الحياة الواقعية إذ أن له كيانه الذاتي بل أن له إرادة خاصة به غير إرادة كل من مديره أو الأفراد الذين يتكون منهم وهو يعبر عن هذه الإرادة بلسان الهيئة التي تتولي إدارته والتي تعتبر لذلك أدواته في التعبير وفي العمل. فإذا ارتكب مدير الشخص الإعتباري أو أي عضو من أعضائه في مباشرة نشاطاً يتعلق بالشخص الإعتباري فعلاً ضاراً بالغير ، فإن هذا الفعل ينسب إلى الشخص الإعتباري كما ينسب إلى الشخص الطبيعي الفعل الذي يرتكبه⁽²⁵⁵⁾.

على ضوء ما تقدم من آراء حول إمكانية مساءلة الشخص الإعتباري مساءلة عقدية يبدو واضحاً أن الشخص الإعتباري يسأل مساءلة عقدية ، لأنه سبقت

(255) الوافي في شرح القانون المدني - د. سليمان مرقس - (بدون) - ط (5) - مج 1 - ج أ - ص 417 - 421.

الإشارة⁽²⁵⁶⁾. إلى الشخص الاعتباري ثبت له أهلية الأداء فقهاً وقانوناً متمثلة في أشخاص طبيعيين يباشرون نشاطه القانوني. ويعملون لحسابه بحيث تتصرف الآثار القانونية لهذه الأعمال للشخص الاعتباري مباشرة.

والمبدأ المستقر عليه فقهاً وقضاءً هو جواز مساءلة الشخص الاعتباري عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه بسبب أو بمناسبة ممارسة النشاط لحساب الشخص الاعتباري وفي حدود إختصاصاتهم بمقتضى تمثيلهم له في هذا النشاط⁽²⁵⁷⁾. فيسأل الشخص الاعتباري عن هذه الأعمال مسئولية أصلية ومباشرة حيث ينسب الخطأ إلى ذاته ، وتتصرف الآثار - إليه مباشرة - مثال ذلك إخلال الشركة بتنفيذ إلتزاماتها التعاقدية ، حيث يعد ذلك خطأ عقدياً يثير مسئوليتها العقدية⁽²⁵⁸⁾. على أنه يشترط لتحقيق هذه المسئولية المباشرة للشخص الاعتباري توفير شروط معينة هي :-

1. أن يكون الفعل الذي أحدث الضرر قد وقع من شخص مزود بالصلاحيات المقررة قانونياً ولأئحياً لتمثيل الشخص الاعتباري.

2. أن يكون العمل الذي باشره أحد أفراده قد تم بإسم ولحساب الشخص الاعتباري⁽²⁵⁹⁾.

وهذا ما أرسته المحاكم السودانية حيث قررت المحكمة العليا في قضية محمد عمر إدريس ضد جمعية توصيل العاملين بهيئة السكة حديد حيث جاء فيها (الشخص الطبيعي الذي يشغل وظيفة محددة يمثل فيها الشخص الاعتباري لا بد أن يكون معلوماً في ذلك التعامل بالنسبة للغير حتى تكون الممارسة والمسئولية عن تلك الممارسة في نطاق الإختصاص المحدد للوظيفة)⁽²⁶⁰⁾.

(256) ص () من هذا البحث.

(257) مصادر الإلتزام - نبيل إبراهيم سعد وآخر - مرجع سابق - ص182 ، الوسيط - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1-

ص806 ، المدخل إلى القانون - د.نبيل إبراهيم - مرجع سابق - ص207.

(258) نظرية الحق - د.محمد حسين منصور - مرجع سابق - ص457.

(259) النظرية العامة لعلم القانون "نظرية الإلتزام" - د.عبد السلام علي المزوغي وآخرين - دار(بدون)- ط(بدون) - ج3- ص261.

(260) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1999م - ص202.

أما إذا ثبت أن هذا الخطأ هو خطأ شخص ناجم عن فعل قام به ممثل الشخص الاعتباري خارج نشاط هذا الشخص الاعتباري أي ليس بسببه أو بمناسبته كما لو كان خارج وقت العمل المقرر فإن المسؤولية في مثل هذه الحالة تحمل بشكل شخصي للقائم بالفعل⁽²⁶¹⁾.

لمعرفة مدى إمكانية نسبة المسؤولية العقدية إلى الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي يجب البحث في الأحكام التي طبقها الفقه الإسلامي على أقسامه ، ويذكر منها أمثلة على سبيل المثال لا الحصر وهي:-
أولاً- العقود التي تعقدها الدولة:-

قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)⁽²⁶²⁾. تعني الآية أن الله أوجب على المؤمنين إصلاح أنفسهم ، أفراداً وجماعات وذلك بالوفاء بالعقود التي يتعاقدون عليها في جميع المعاملات الدنيوية ، كما تدل على لزوم العقود وثبوته⁽²⁶³⁾.
وأيضاً قوله تعالى: (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا)⁽²⁶⁴⁾. تعني الآية أوفوا بالعهد الذي تعاقدون عليه الناس والعقود التي تعاملوهم بها ، فإن العهد والعقد كل منهما يسأل صاحبه عنهم⁽²⁶⁵⁾.

وجه الاستدلال في الآيات أعلاه أنه يجب على الدولة الوفاء بالعقود والعهود التي تبرمها وإلا ترتبت عليها المسؤولية عند الإخلال بهذه العقود والعهود.
وأيضاً فيما يتعلق بالعقود التي تبرمها الدولة قال السرخسي⁽²⁶⁶⁾ (فإذا نظر الإمام فرأى هذه المواعدة شراً للمسلمين فليس له أن يقاتلهم حتى يرد عليهم ما أخذوا لأن الوفاء بالعهد واجب والتحرز عن الغدر واجب)

⁽²⁶¹⁾ النظرية العامة لعلم القانون "نظرية الالتزام" - د. عبد السلام علي المزوعي - مرجع سابق - ج2- ص259.

⁽²⁶²⁾ سورة المائدة - الآية (1).

⁽²⁶³⁾ تفسير القرآن العظيم - ابن كثير - أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير دار الكتب العلمية - بيروت - ط (1) (1419 هـ) -

ج3- ص5، تفسير المراغي - أحمد بن مصطفى المراغي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر - ط (1) (1436 هـ - 1946 م) - ج7- ص67.

⁽²⁶⁴⁾ سورة الإسراء - الآية (34).

⁽²⁶⁵⁾ تفسير القرآن العظيم - ابن كثير - مرجع سابق - ج5- ص74.

وقال أيضاً في هذا الصدد (لأنه في الأخذ عاملاً للمسلمين فقد ردها أو مثلها من مال المسلمين ، فإن بيت المال معد لنواب المسلمين وهذا كان من جملة النواب⁽²⁶⁷⁾).

وكذلك قال ابن كثير⁽²⁶⁸⁾ (خطأ الإمام أو نائبه يكون في بيت المال)⁽²⁶⁹⁾.
سبقت الإشارة⁽²⁷⁰⁾ إلى أن الدولة لها أشخاص يقومون بممارسة الأعمال القانونية لحسابها بحيث تتصرف الآثار القانونية لهذه الأعمال للدولة ، وقد أيد هذا قول السرخسي وابن كثير وذلك بنسبة خطأ الإمام أو نائبه إلى الدولة بإعتباره عاملاً فيها وترتبت المسؤولية لهذا الخطأ على بيت المال ، مما يقود إلى القول بإمكانية نسبة المسؤولية العقدية إلى الدولة.

ثانياً- الوقف :-

جاء في الفتوى في ناظر على المسجد وللمسجد وقف فأذن الناظر لحصري أن يكسو المسجد ويكون ثمن الحصير من ريع الوقف ففعل وعزل الناظر ثم ناظر وهو الآن ناظر والحال أن الناظر الأول لم يتناول من ريع الوقف شيئاً فهل يلزم

(266) السرخسي هو محمد بن أحمد بن سهل أبوبكر شمس الأئمة قاضي من كبار الأحناف مجتهد من أهل سرخس ، كان إماماً علامة حجة متكماً فقهياً أصولياً ، من أشهر كتبه "المبسوط في الفقه والتشريع أملاه وهو سجين بالجب " ، شرح الجامع الكبير ، شرح السير الكبير ، توفي سنة (483هـ 1090م) ، الإعلام - الزركلي - مرجع سابق - ج5 - ص(315) ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية - عبد القادر بن محمد بن نصر - مرجع سابق - ج2 - ص28 - 29 ، تاج التراجم في الطبقات الحنفية - زين العابدين أبو العدل قاسم بن قتبوغا - دار القلم - دمشق - ط (1) (1413هـ - 1992م) - ج2 - ص44 - 45.
(267) شرح السير الكبير - السرخسي - الشركة السودانية للإعلانات - ط (بدون) (1971م) - ج1 - ص499.
(268) ابن كثير هو إسماعيل بن عمر بن كثير بن كثير بن ضوء بن زرع البصرى ، ثم الدمشقى ، المعروف بإبن كثير ، محدث ، مؤرخ ، مفسر ، فقيه. ولد بجندل من أعمال بصرى الشام سنة (700 هـ - 1301م) وانتقل مع أخ له إلى دمشق نشأ بها وسمع من إبن الشحنة وبين الزراد وإسحاق الأمدى وغيرهم له تصانيف كثيرة منها تفسير القرآن العظيم ، مختصر علوم الحديث ، البداية والنهاية ، توفي بدمشق سنة (774هـ - 1373م) ، معجم المؤلفين - عمر بن رضا كحالة - مرجع سابق - ج2 - ص283 - 284 ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثمانية - أبو الفضل أحمد بن علي - مرجع سابق - ج1 - ص(445 - 446) ، الإعلام - الزركلي - ج1 - ص320 - 321.

(269) تفسير القرآن العظيم - ابن كثير - مرجع سابق - ج2 - ص332.
(270) ص () من هذا البحث.

الناظر الثاني تخليص حق الحصري ، لأنه معلق ببيع الوقف أم يلزم الناظر الأول ؟

الجواب يلزم الناظر الثاني تخليص حق الحصري ودفع له من ريع الوقف ولا يلزم ذلك الناظر الأول⁽²⁷¹⁾.

أفادت هذه الفتوى أن ناظر الوقف عامل لجهة الوقف ولذلك فإن الإلتزامات التي تنشأ من تصرفاته بهذه الصفة إنما تلتزم بها جهة الوقف وتحملها⁽²⁷²⁾. يفهم من أعلاه أن ناظر الوقف يمارس أعمال الوقف وتتصرف الآثار القانونية لهذه الأعمال إلى الوقف مما يقود إلى القول بإمكانية نسبة المسؤولية العقدية للوقف .

يتضح من خلال الأمثلة السابقة إمكانية نسبة المسؤولية العقدية إلى الشخص الاعتباري في الفقه الإسلامي ، حيث ثبتت المسؤولية العقدية لكل من الوقف والدولة.

بإستقراء ما تقدم يتبين إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على مسؤولية الشخص الاعتباري عن الضرر الذي سببه للغير نتيجة لإخلاله بإلتزامه التعاقدية .

(271) العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامديه - إبن عابدين محمد أمين بن عمر عبد العزيز عابدين - دار المعرفة - ط (بدون) -

ج8-

ص222 - 223.

(272) الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي - د.أحمد عبد الله - ص 198.

المبحث الثاني

ماهية المسؤولية التقصيرية

يحتوي هذا المبحث على مطلبين؛ الأول لماهية المسؤولية التقصيرية، والثاني

للمسؤولية التقصيرية في الأعمال الشخصية .

المطلب الأول : ماهية المسؤولية التقصيرية :-

أولاً- تعريف المسؤولية التقصيرية :-

1/ تعريف المسؤولية التقصيرية في اللغة :-

المسؤولية التقصيرية هي مركب إضافي مكون من مضاف ومضاف إليه هما

(المسؤولية ، التقصيرية) ولمعرفة معناها يجب تعريف معنى كلٍ منهما على حدى .

(تعريف المسؤولية في اللغة :-i)

سبق ذكرها إنها إلزام الشخص بما صدر منه قولاً أو عملاً⁽²⁷³⁾ .

(تعريف التقصيرية في اللغة:- i)

لها أربعة عشر معني في اللغة :-

أ/ خلاف الطول : قصر الشئ خلاف الطول وقصرته وأقصرته إذا أخذت من طوله.

ب/ الإمساك : قصرت على نفسي أمسكتها .

ج/ المنزل : القصر في البناء هو المنزل أو كل بيت من حجر .

د/ النقص : وقصر قصوراً نقص⁽²⁷⁴⁾ .

هـ/ الحبس : قصر الشئ حبسه .

و/ التواني : التقصير في الأمر التواني فيه⁽²⁷⁵⁾ .

⁽²⁷³⁾ أنظر ص () من هذا البحث .

⁽²⁷⁴⁾ تاج العروس - الزبيدي - مرجع سابق - ج3- ص424، 429 .

⁽²⁷⁵⁾ مختار الصحاح- الرازي - مرجع سابق ص254.

ز/ العجز : قصر عن الشيء عجز عنه ولم يستطعه وأقتصر عن الشيء إذا نزع عنه وهو يقدر عليه .

ح/ الإكتفاء : الإقصار الكف عن الشيء .

ط/ الإلزام : قصرت نفسي على الشيء ألزمتها إياه⁽²⁷⁶⁾ .

ي/ الحذف : قصر من شعره حذف منه .

ك/ من لم يبلغ سن الرشد : قاصر .

ل/ الخجل : قاصرة خجلة⁽²⁷⁷⁾ .

م/ السكون : قصر عني الوجع والغضب سكن .

ن/ الجهد والغاية : قصارك و قصاراك جهدك وغايتك⁽²⁷⁸⁾ .

من العرض السابق للتعريفات يظهر أن المعنى المراد لكلمة التقصيرية هو

المعنى السادس والسابع وهو التواني في الأمر أو عدم إتيانه مع المقدرة عليه.

باستقراء المعاني اللغوية السابقة لكلمتي (المسئولية ، التقصيرية) يمكن

تحديد معنى المسئولية التقصيرية لغة في إنها عدم إتيان الشخص بما إلترزم به من

قول أو عمل مع مقدرته عليه أو التواني فيه .

2/ تعريف المسئولية التقصيرية في الفقه الإسلامي :-

أطلق عليها الفقه الإسلامي مصطلح ضمان الإلتلاف في النفس أو المال .

و ضمان المال مبني على جبر الفأنت⁽²⁷⁹⁾ .

وعرف كذلك بأنه ضمان الفعل ، أي أن يأتي الشخص فعلاً يلحق الضرر

بآخر فيجب عليه ضمان ما أتلف⁽²⁸⁰⁾ .

⁽²⁷⁶⁾ لسان العرب - ابن منظور - مرجع سابق - ج5 - ص97 ، 98 .

⁽²⁷⁷⁾ المعجم الوسيط - إبراهيم أنيس وآخرون - مرجع سابق - ج2 - ص738 ، 739 .

⁽²⁷⁸⁾ القاموس المحيط - الفيروز أبادي - مرجع سابق - ص462 ، 463 .

⁽²⁷⁹⁾ المنشور في القواعد الفقهية - د.أبو عبدالله بدرالدين محمد - مرجع سابق - ج2 - ص323 ، 324 .

⁽²⁸⁰⁾ مصادر الحق في الفقه الإسلامي - عبدالله الفاضل عيسي - مرجع سابق - ص87 .

يتضح من أعلاه أن المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي هي إلتزام الشخص بضمان أفعاله التي تلحق ضرراً بالغير .

3/ تعريف المسؤولية التقصيرية في القانون :-

هي إخلال الشخص بما فرضه القانون من إلتزام بعدم الإضرار بالغير⁽²⁸¹⁾.

وعرفت أيضاً بأنها الإخلال بإلتزام مصدره القانون⁽²⁸²⁾.

لم ينص القانون السوداني على تعريف المسؤولية التقصيرية .

يظهر مما تقدم أن المسؤولية التقصيرية هي إخلال الشخص بإلتزام قانوني هو

عدم الإضرار بالغير .

بناءً على ما سبق من تعاريف يتبين إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على

تعريف المسؤولية التقصيرية في المعنى دون اللفظ ، وعليه يمكن تعريف المسؤولية

التقصيرية للشخص الاعتباري بأنها إلتزام الشخص الإعتباري بضمان أفعاله التي

تلحق ضرراً بالغير .

ثانياً- أقسام المسؤولية التقصيرية :-

تنقسم المسؤولية التقصيرية إلى ثلاثة أقسام هي :

1/ المسؤولية عن العمل الشخصي : وسوف يكون البحث فيها في المطلب الثاني

2/ المسؤولية عن فعل الغير .

3/ المسؤولية الناشئة عن الأشياء .

وسوف يكون البحث فيهما في الفصل الثالث .

⁽²⁸¹⁾ مصادر الإلتزام - د.أنور سلطان -المكتب القانوني - ط(بدون) (2002م) - ص323 .

⁽²⁸²⁾ مصادر الإلتزام - د.نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص148 .

المطلب الثاني

المسئولية عن العمل الشخصي

يقصد بالقاعدة العامة في المسئولية تلك التي تتحقق بمناسبة الأعمال الشخصية ، أي تلك التي تترتب على عمل يصدر عن المسئول نفسه ، وأساس هذه المسئولية هو الخطأ الواجب الإثبات .

تقوم المسئولية التقصيرية كالمسئولية العقدية على أركان ثلاثة هي الخطأ ، الضرر ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽²⁸³⁾ .

وقد نص القانون السوداني على ذلك حيث قرر (كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه التعويض)⁽²⁸⁴⁾ .

أما القانون المصري فقد نص في المادة (163) مدني على (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم مرتكبه التعويض)⁽²⁸⁵⁾ .

أولاً- الركن الأول : الخطأ :-

هو إخلال بالالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز أو إدراك⁽²⁸⁶⁾ .

وعرف أيضاً بأنه عدم إتيان ما يجب إتيانه ، أو إتيان ما يجب الامتناع عنه⁽²⁸⁷⁾ .

أما بالنسبة لتعريف الخطأ في الفقه الإسلامي فهو الفعل الضار ، أي الإتيان وقد عرفه الكاساني⁽²⁸⁸⁾ . بقوله (إتيان الشيء هو إخرجه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة)⁽²⁸⁹⁾ .

⁽²⁸³⁾ النظرية العامة للإلتزام - د.أنور سلطان - مرجع سابق - ج1- ص432 .

⁽²⁸⁴⁾ المادة (138) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م .

⁽²⁸⁵⁾ النظرية العامة للإلتزامات - د.يس محمد يحيي - مرجع سابق - ج1- ص158 .

⁽²⁸⁶⁾ المسئولية التقصيرية - أ.عبيد حاج علي - شركة مطابع السودان للعملة المحدودة - ط(1)(1427 هـ - 2006 م) - ص51 .

⁽²⁸⁷⁾ الوجيز من النظرية العامة للإلتزامات - د.عبدالرسول عبد الرضا وآخر - مرجع سابق - ص215 .

والإتلاف نوعان؛ الإتلاف مباشرة هو إيجاد علة الهلاك⁽²⁹⁰⁾، أو إيصال الآلة بمحل التلف، والإتلاف تسببياً بالفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة⁽²⁹¹⁾ أو إيجاد علة المباشرة⁽²⁹²⁾.

يظهر من أعلاه أن الخطأ في الفقه الإسلامي هو إتلاف الشيء مباشرة أو تسبباً وإخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة، ولعل ما تجدر الإشارة إليه إتفاق الفقه الإسلامي والقانون السوداني على استعمال لفظ (الفعل الضار) بينما استعمل القانون المصري لفظ (الخطأ).

الإلتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو وهو أن يصطنع الشخص من سلوكه اليقظة والتبصر حتى الإلتزام ببذل عناية دائماً لا يضر بالغير. فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، كان الإنحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية، ومن ثم يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنين. الركن الأول مادي وهو التعدي والركن الآخر معنوي وهو الإدراك⁽²⁹³⁾.

1/ الركن المادي : التعدي :-

هو كل إنحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي⁽²⁹⁴⁾.

(1)الكاساني هو أبوبكر مسعود ابن أحمد الكاساني فقيه حنفي من أهل حلب تفقه علي يد محمد بن أحمد ابن إبي أحمد السمرقندي تولى التدريس بالحلاوية له بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع والسلطان المبين في أصول الدين توفي في حلب سنة (557هـ - 1191م) الأعلام للزركلي - مرجع سابق -ج2-ص70، تابع التراجم في الطبقات الحنفية - أبو العدل قاسم - مرجع سابق - ج2-ص136 - 138، الجواهر المضية في طبقات الحنفية - عبدالقادر بن محمد بن نصر - مرجع سابق - ج2-ص244 .
(289) بدائع الصنائع - الكاساني - مرجع سابق - ج7-ص164 .
(290) قواعد الأحكام في مصالح الأنام - أبو محمد عز الدين بن عبد السلام بن أبي القاسم بن أبي الحسن - مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة - ط (بدون) (1414هـ - 1991م) - ج2-ص154 .
(291) بدائع الصنائع - الكاساني - مرجع سابق - ج7-ص165 .
(292) قواعد الأحكام - أبو محمد عز الدين بن عبد السلام - مرجع سابق - ج2-ص155 .
(293) الوجيز في شرح القانون المدني - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1-ص326، مصادر الإلتزام في القانون المدني - د. محمد شريف أحمد - بدون ط(بدون) (1999م) - ص197 .
(294) نظرية الإلتزام - د. سمير عبدالسيد - مرجع سابق - ص285 .

وعرف أيضاً بأنه كل إنحراف في السلوك لا يقره القانون سواء كان عملاً مادياً أو عملاً سلبياً .

العمل المادي كالسائق الذي يسير بسرعة كبيرة فيدهس شخصاً ، والعمل السلبي كالسائق الذي لا يضيء مصابيح سيارته ليلاً فيؤدي إلى إصطدام مضر⁽²⁹⁵⁾ . على ما تقدم التعدي هو إنحراف عن السلوك المألوف سواء كان عملاً مادياً أو عملاً سلبياً .

أما فيما يتعلق بتعريف التعدي في الفقه الإسلامي هو (إضرار بالغير بغير حق)⁽²⁹⁶⁾ ، وعرف أيضاً بأنه (العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي)⁽²⁹⁷⁾ ، وجاء تعريفه كذلك بأنه (إنحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد)⁽²⁹⁸⁾ . بناءً على ما سبق يمكن تعريف التعدي في الفقه الإسلامي بأنه إنحراف عن السلوك المألوف يلحق ضرر بالغير دون حق أو جواز شرعي .

باستقراء التعاريف أعلاه يتضح إتفاق الفقه الإسلامي والقانون في تعريف التعدي بأنه إنحراف عن السلوك المألوف يلحق ضرر بالغير سواء كان عملاً مادياً أو سلبياً .

معيار تقدير الإنحراف في الرأي الراجح هو معيار موضوعي، فيقاس الإنحراف بسلوك يجرد من ظروفه الشخصية ، فيصبح شخصاً عادياً يمثل جمهور الناس ، فلا هو شديد اليقظة فيرتفع عن الشخص العادي، ولا هو محدود الفطنة فينزل عن الشخص العادي، بل هو الشخص الذي إتخذناه مقياس للخطأ العقدي في

⁽²⁹⁵⁾ مصادر الإلتزام - د.محمد شريف - مرجع سابق - ص197 .

⁽²⁹⁶⁾ القواعد الكلية والضوابط الفقهية - د.محمد عثمان شبير - دار الفرقان - ط(بدون) - ج1- ص173 .

⁽²⁹⁷⁾ نظرية الضمان - د.وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص18 .

⁽²⁹⁸⁾ مصادر الحق - د.السنهوري - مرجع سابق - مج2- ج6- ص149 .

الإلتزام ببذل عناية ، وهو شخص عرفه القانون الروماني وسماه برب الأسرة الطيب (299) .

وكذلك الحال في الفقه الإسلامي ، فمعيار التعدي موضوعي لا ذاتي ، فالعبرة في قياس السلوك المألوف بالمعتاد بين الناس ، فما خرج عن المعتاد كان إنحرافاً يحقق المسؤولية ، وما كان معتاد لا يكون تعدياً فلا يكون سبباً للضمان (300) .

يظهر مما سبق إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على معيار تقدير الإنحراف وهو معيار موضوعي ، يقاس بسلوك الشخص المعتاد ، فلا هو شديد اليقظة ولا هو محدود الفطنة .

قد يقع من الشخص فعل هو في حد ذاته تعدي ، لكن ما يحيط به من ملابسات يقبله إلى عمل مشروع لا يترتب عليه أية مسئولية تقصيرية وذلك في حالات هي :-

الحالة الأولى : حالة الدفاع الشرعي :-

نص عليه القانون السوداني حيث جاء فيه (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول ، على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري ، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة) (301) .

أما القانون المصري فقد نص عليه في المادة (166) مدني (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله ، كان

(299) المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية - د.أنور العمروسي - مرجع سابق - ص46،45.

(300) مصادر الحق - د.السنهوري - مرجع سابق - مج2-ج6-ص149.

(301) المادة (1 / 142) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م .

غير مسئول ، على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري ، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة⁽³⁰²⁾ .

يبدو مما تقدم إتفاق القانون السوداني و القانون المصري على إعتبار حالة الدفاع الشرعي حالة من الحالات التي لا تترتب عليه أية مسئولية تقصيرية ، ولكن يبدو الفارق بينهما في أن القانون السوداني جعل الدفاع عن العرض دفاع شرعي بينما لم يذكره القانون المصري .

الدفاع الشرعي عن النفس أو المال أو العرض يبيح التعدي ويجعله مشروعاً ولكن يجب في ذلك شروط معينة :-

1/ أن يكون هنالك خطر حال على نفس الدافع أو ماله ، أو على نفس للغير ، أو مال الغير ، ولا يشترط وقوع الإعتداء على النفس أو المال بالفعل ، بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الإعتداء⁽³⁰³⁾ .

2/ أن يكون الدفاع ضد أعمال تعتبر غير مشروعة مثال ذلك الدفاع ضد الشروع في القتل أو الضرب أو السرقة ، ولكن لا يكون الدفاع مقاومة رجال الشرطة أثناء تنفيذ أمر القبض على شخص⁽³⁰⁴⁾ .

3/ أن يكون دفع الإعتداء بقدر أي من غير إفراط ، وإلا أصبح مجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي فتتحقق مسئولية المدافع على أساس الخطأ المشترك، والخطأ المشترك يستوجب تعويضاً مخففاً⁽³⁰⁵⁾ .

4/ يجب ألا يكون في إستطاعة هذا الشخص دفع الإعتداء عن النفس أو المال بأي وسيلة أخرى مشروعة كالإستعانة برجال الشرطة أو غيرهم⁽³⁰⁶⁾

⁽³⁰²⁾ نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1 - ص415 .

⁽³⁰³⁾ الوسيط - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص788 .

⁽³⁰⁴⁾ الوجيز من النظرية العامة للإلتزامات - د. عبدالرسول عبدالرضا وآخر - مرجع سابق - ص215.

⁽³⁰⁵⁾ النظرية العامة للإلتزام - د.أنور سلطان - مرجع سابق - ج1 - ص432.

⁽³⁰⁶⁾ نظرية الإلتزام - د سميعر عبدالسيد - مرجع سابق - ص285 .

عرف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي بدفع الصائل ، وجوزه الفقه الإسلامي بناءً على (قاعدة الضروريات تبيح المحظورات)⁽³⁰⁷⁾ .

هذه القاعدة نص عليه أيضاً القانون السوداني حيث جاء فيه (الضروريات تبيح المحظورات ، ولكن تقدر بقدرها)⁽³⁰⁸⁾

الضرورة هي حالة من الخطر تطرأ على الإنسان يخاف معها فوت شئ من المصالح التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث لا تندفع هذه الضرورة إلا بإرتكاب المحرم ، أو ترك الواجب ، أو تأخيره عن وقته⁽³⁰⁹⁾ .

ومعنى القاعدة أن المحرم يصبح مباحاً إذا عرض للمكلف ضرورة تقضي ذلك بحيث لا تندفع الضرورة إلا بإرتكاب ذلك المحرم⁽³¹⁰⁾ .

إن حالات الإضطرار أو الحاجة الشديدة تجيز إرتكاب المحظور شرعاً. لكن ليس كل من يدعي أنه مضطر إلى إرتكاب المحظور يقبل منه بل لا بد من توافر عدة شروط هي : -

1/ أن تكون الضرورة قائمة غير منتظرة. بأن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال .

2/ أن يتعين على المضطر إرتكاب المحظور بأن لا تكون هنالك وسيلة أخرى من المباحات لدفع الإضطرار .

3/ أن يقتصر فيما يباح تناوله للضرورة على القدر الكافي لرفع حالة الضرورة⁽³¹¹⁾ .

ولهذا قررت قاعدة (ما أبيع للضرورة يقدر قدرها)⁽³¹²⁾ .

⁽³⁰⁷⁾ الأشباه والنظائر عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي - مرجع سابق - ص84.

⁽³⁰⁸⁾ المادة (1/142) من قانون العلامات. المدنية لسنة 1984م.

⁽³⁰⁹⁾ القواعد والضوابط الفقهية - عبدالرحمن بن صالح العبد اللطيف - مرجع سابق ج1-ص292 .

⁽³¹⁰⁾ القواعد الفقهية - د.محمد مصطفى الزحيلي - مرجع سابق - ج1-ص276.

⁽³¹¹⁾ القواعد الكلية - شبير - مرجع سابق- ص214، المفصل في القواعد الفقهية - الباحثين - مرجع سابق - ص243-245.

⁽³¹²⁾ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية - د.محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي - مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط(4)1416هـ -1996م) - ص239 .

4/ أن يكون الضرر المترتب على إرتكاب المحذور أقل من الضرر المترتب على وجود حالة الضرورة⁽³¹³⁾ . ولذلك قيدت القاعدة بشرط (الضروريات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها)⁽³¹⁴⁾ .

5/ أن لا يخالف المضطر المبادئ العامة للشريعة الإسلامية من تحقيق العدالة وحفظ حقوق الآخرين والمحافظة على أصول الدين .

6/ أن يتحقق ولي الأمر في حالة الضرورة العامة من وجود ضرر واضح أو حرج شديد على عامة الناس إذا لم يرتكب المحذور⁽³¹⁵⁾ .

7/ أن يكون زمن الإباحة مقيداً بزمن بقاء العذر ، فإذا زال العذر زالت الإباحة⁽³¹⁶⁾ . ولهذا قررت قاعدة (ما جاز بعذر بطل بزواله)⁽³¹⁷⁾ وقاعدة (إذا زال المانع عاد الممنوع)⁽³¹⁸⁾ .

يفهم من القواعد الفقهية أعلاه ، أن الدفاع الشرعي ما هو إلا ضرورة من الضروريات التي تبيح المحظورات ، حيث تنطبق عليه شروط الضرورة مما يؤدي إلى القول باتفاق الفقه الإسلامي و القانون على رفع المسؤولية التقصيرية في حالة الدفاع الشرعي .

الحالة الثانية : تنفيذ أمر صادر من رئيس :-

نص عليها القانون السوداني حيث قرر (لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن فعله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه ، حيث كانت إطاعة هذا الأمر واجبه عليه أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد

⁽³¹³⁾ القواعد الكلية - شبير - مرجع سابق - ص 214 ، المفصل في القواعد - الباحثين - مرجع سابق - ص 242 .
⁽³¹⁴⁾ الأشباه والنظائر - تاج الدين عبد الوهاب تقي الدين السبكي - دار الكتب العلمية - ط(1)(1411هـ - 1991م) - ج 1 - ص 45 .

⁽³¹⁵⁾ القواعد الكلية - شبير - مرجع سابق - ص 215 .

⁽³¹⁶⁾ القواعد الكلية - شبير - مرجع سابق - ج 1 - ص 215 ، المفصل في القواعد - الباحثين - مرجع سابق - ص 245 .

⁽³¹⁷⁾ شرح القواعد - أحمد الزرقا - مرجع سابق - ص 191 .

⁽³¹⁸⁾ القواعد الفقهية - د. محمد مصطفى الزحيلي - مرجع سابق - ج 1 - ص 506 .

مشروعية الفعل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر اللازمين⁽³¹⁹⁾.

ونص عليها أيضاً القانون المصري في المادة(167) مدني (لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس . متى ما كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة. وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية الفعل الذي وقع منه وكان إعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة)⁽³²⁰⁾.

يتضح مما سبق إتفاق القانون السوداني والقانون المصري على رفع المسؤولية عن الموظف العام في حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس .

يشترط لعدم مسؤولية الموظف العام عن عمله الذي أضر بالغير ما يلي :-

1/ أن يكون الشخص الذي أتى الفعل الضار موظفاً عاماً، أي أنه يعمل لدى الحكومة أو لدى أشخاص القانون العام⁽³²¹⁾.

2/ أن يكون صدر له أمر بتنفيذ هذا العمل من رئيس طاعته واجبه عليه . ويجب كذلك أن يعتقد إن طاعة الأمر ذاته الذي صدر إليه من الرئيس واجبة . وعلى ذلك إذا كان الأمر الصادر إليه من رئيسه أمر غير واجب الطاعة وقام بتنفيذه فإنه يكون مسئولاً و يعتبر عمله غير مشروع⁽³²²⁾.

3/ أن يثبت ذلك الموظف أنه كان يعتقد مشروعية الأمر الذي قام بتنفيذه ، وأنه لم يرتكب العمل إلا بعد أن تحرى وتثبت ، حتى يكون قد راعى في عمله جانب الحيطة والحذر⁽³²³⁾.

⁽³¹⁹⁾ المادة (144) من قانون المعاملات المدنية لسنة1984م

⁽³²⁰⁾ المسؤولية المدنية - د.حسين عامر وآخر - مرجع سابق ص-171 .

⁽³²¹⁾ الوجيز من النظرية العامة للإلتزامات - د.عبدالرسول عبد الرضا وآخر - مرجع سابق - ص221.

⁽³²²⁾ مصادر الإلتزام - د.نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص177 .

⁽³²³⁾ نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1- ص418 .

والحكم في شأن إطاعة أمر الرئيس ينصرف كذلك إلى طاعة أمر القانون ،
بمعنى أنه يكفي أن يثبت الموظف العام أنه قد نفذ عن حسن نية لم أمر به القانون
، ولما إعتقد بناء على أسباب معقولة أنه داخل دائرة اختصاصه⁽³²⁴⁾ .

الحالة الثالثة : حالة الضرورة :-

نص عليها القانون السوداني حيث جاء فيه (من إضطر أن يلحق ضرراً
بالغير ليتفادى ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه
القاضي مناسباً وعادلاً)⁽³²⁵⁾ .

كما نص عليه القانون المصري في المادة(168) مدني حيث جاء فيها (من
سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محققاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا
بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً)⁽³²⁶⁾ .

يظهر مما تقدم إتفاق القانون السوداني والقانون المصري على إعتبار حالة
الضرورة من الحالات التي تحفف المسؤولية التقصيرية .

والشروط التي تتطلبها حالة الضرورة هي :-

1/ أن يكون هنالك خطر حال يهدد الشخص مرتكب فعل الضرورة أو غيرها سواء
كان الخطر يهدد النفس أو المال⁽³²⁷⁾ .

2/ أن يكون مصدر هذا السبب أجنبي كفعل الطبيعة أو فعل الغير ، أما إذا كان
سبب الخطر هو فعل محدث الضرر نفسه فإنه يكون مسئولاً مسئولية كاملة ، كمن
يشعل حريقاً في بيته ثم يتلف منقولات الغير لإطفاء هذا الحريق وإذا كان سبب هذا

⁽³²⁴⁾ النظرية العامة للإلتزام - د.أنور سلطان - مرجع سابق - ج1- ص443 .

⁽³²⁵⁾ المادة (143) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

⁽³²⁶⁾ الوجيز - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص334 .

⁽³²⁷⁾ مصادر الإلتزام - نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص173 .

الخطر هو نفس الشخص الذي وقع عليه الضرر فإن المتسبب في الضرر يكون في حالة دفاع شرعي ولا يلزم بأي تعويض⁽³²⁸⁾ .

3/ أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد بكثير من الضرر الذي وقع⁽³²⁹⁾ . أما إذا كان الضرر الذي أريد تفاديه مساوياً أو أقل من الضرر الذي وقع فإن ركن الخطأ يتوافر وتتحقق المسؤولية كاملة⁽³³⁰⁾ .

إذا قامت حالة الضرورة بالمعنى السابق فلا يسأل مرتكب فعل الضرورة إلا مسؤولية مخففة ، بمعنى أن القاضي لا يلزمه بتعويض كل الضرر بل بتعويض مناسب⁽³³¹⁾ .

حالة الضرورة طبقتها المحاكم السودانية حيث أرست المحكمة العليا في قضية أحمد محمد يحي ضد شركة السودان للحبوب الزيتية وآخرين المبادئ التالية :-

1/ التعويض عن الضرر الذي يسبب في حالة الضرر لا يقدر وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بجبر الضرر وإنما يترك التقدير للقاضي لما يراه مناسباً وعادلاً .

2/ الشروط الواجب توافرها لتحقيق حالة الضرورة هي :-

أ/ أن يكون الشخص الذي سبب الضرر للغير مهدداً هو أو غيره بخطر حال يهدد النفس أو المال .

ب/ ألا يكون لإرادة الشخص الذي سبب الضرر للغير دخل في إيجاد هذا الضرر .

ج/ أن يكون الضرر الذي أريد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع⁽³³²⁾ .

⁽³²⁸⁾ نظرية الإلتزام - د.سمير عبدالسيد - مرجع سابق - ص 289 .

⁽³²⁹⁾ الوسيط - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص 794 .

⁽³³⁰⁾ نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1- ص 417 .

⁽³³¹⁾ النظرية العامة للإلتزام - د.أنور سلطان - مرجع سابق - ج1- ص 444، 445 .

⁽³³²⁾ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1992 م - ص 410 .

أما فيما يتعلق بحالة الضرورة في الفقه الإسلامي من حيث تعريفها، وشروطها فقد سبقت الإشارة إليها عند الكلام عن الدفاع الشرعي⁽³³³⁾.

أما بالنسبة لرفع الضرر الأكبر بالضرر الأقل فقد جاء ذلك في القاعدة الفقهية (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)⁽³³⁴⁾. الأشد : الأكثر ضرراً ، والأخف : الأقل ضرراً .

ومعناها أن إزالة الضرر إن لم تكن بلا ضرر ، فلا يجوز أن تكون إلا بما هو ضرر أخف وأهون من الضرر المزال⁽³³⁵⁾.

ويتضمن نفس المعنى القاعدتان (يختار أهون الشرين)⁽³³⁶⁾ ، (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما)⁽³³⁷⁾.

هذه القواعد مهما اختلفت ألفاظها فهي متحدة المعنى ، أي (إن الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما الأشد من الآخر فيتحمل الضرر الأخف ، ولا يرتكب الأشد⁽³³⁸⁾ .

وهذه القواعد نص عليها القانون السوداني حيث جاء فيه (يختار أهون الشرين فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف ولكن الإضرار لا يبطل حق الغير إبطالاً كلياً)⁽³³⁹⁾.

أما فيما يتعلق بالتعويض في حالة دفع الضرر الأشد بالأخف في الفقه الإسلامي فهذا ما قرره القاعدة الفقهية (الإضرار لا يبطل حق الغير)⁽³⁴⁰⁾. وهي قاعدة منصوص عليها في القانون السوداني في نهاية الفقرة السابقة .

⁽³³³⁾ أنظر () من هذا البحث .

⁽³³⁴⁾ المدخل الفقهي - مصطفى الزرقا - مرجع سابق - ج2 - ص1983 .

⁽³³⁵⁾ المفصل في القواعد الفقهية - الباحسين - مرجع سابق - ص365 .

⁽³³⁶⁾ شرح القواعد الفقهية - أحمد الزرقا - مرجع سابق - ص203 .

⁽³³⁷⁾ غمز عيون البصائر - الحموي - مرجع سابق - ج1 - ص286 .

⁽³³⁸⁾ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه - د. محمد صدقي - مرجع سابق - ص260 .

⁽³³⁹⁾ المادة (1/143) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 .

⁽³⁴⁰⁾ القواعد والضوابط الفقهية - عبدالرحمن بن صالح العبد اللطيف - مرجع سابق (1/292).

ومعنى القاعدة أباح الشارع أكل مال الغير حال الضرورة إلا إنه قيد ذلك بأن لا يخالف المضطر القواعد العامة في الشريعة الإسلامية من حفظ أموال الناس لهم. فالإضطرار يعد معذرة تسقط الإثم وتعفي من عقوبة التجاوز على حق الغير ، ولا يعد عذراً لإبطال حقوق الغير وإنما تتجلى الضرورة في الحفاظ على حياة المضطر، فمن أصابته مخمصة يباح تناول مال الغير ولا يسقط الضمان⁽³⁴¹⁾ .

وفي هذا قال البزدوي⁽³⁴²⁾ (إن أثر الضرورة يظهر في إسقاط الإثم دون الحكم)⁽³⁴³⁾ . مما يؤيد ذلك ما روي عن أبي هريرة⁽³⁴⁴⁾ قال : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم: (كل المسلم على المسلم حرام دمه ،وماله ،وعرضه)⁽³⁴⁵⁾ .

على ضوء ما سبق يتضح إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على إعتبار حالة الضرورة من الحالات التي تحفف المسؤولية التقصيرية .

2/ الركن المعنوي : الإدراك :-

التمييز في المسؤولية التقصيرية لا يكيف على أنه أهلية يجب توافرها كالأهلية في العقد ، إنما التمييز هو عنصر الإدراك في الخطأ وبدونه لا يكون

⁽³⁴¹⁾ القواعد الكلية - شيبير - مرجع سابق - ص 227 ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه - د. محمد صدقي - مرجع سابق - ص 244 .
⁽³⁴²⁾ البزدوي هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم أبو الحسن فخر الإسلام فقيه أصولي . من أكابر فقاء الأحناف من سكان سمرقندا ولد سنة (400 هـ) . له تصانيف عديدة منها المبسوط وكنز الوصول في الأصول يعرف بأصول البزدوي ، وتفسير القرآن توفي سنة (428 هـ) - الأعلام للزركلي - مرجع سابق - ج 5 - ص 315 ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية - محي الدين القرشي - سابق - ج 1 - ص 372 ، معجم المؤلفين - عمر رضا كحالة - مرجع سابق - ج 7 - ص 192 .
⁽³⁴³⁾ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي - عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي - دار الكتاب الإسلامي - ط (بدون) - ج 4 - ص 269 .

⁽³⁴⁴⁾ أبو هريرة هو عبيد بن عامر بن عبد الرحمن الدوسي ، أحد أصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم وأكثرهم حديث عنه كان أسمه في الجاهلية عبد شمس فسماه رسول الله صلي الله عليه وسلم في الاسلام عبد الرحمن وكني بأبي هريرة لأنه وجد هرة وحملها في كفه توفي سنة (57 هـ) ، أسد الغابة - ابن الأثير - مرجع سابق - ج 5 - ص 318 ، البداية والنهاية - ابن الأثير - دار إحياء التراث العربي - ط (1) (1988م) - ج 8 - ص 111 ، أسماء من يعرف بكنيته - ابن بريدة الموصلي - دار السلفية الهند - ط (1) (1989م) - ج 1 - ص 61 .

⁽³⁴⁵⁾ صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري - دار إحياء التراث العربي بيروت - ط (بدون) - كتاب البر والصلة والآداب - باب تحريم ظلم المسلم - رقم الحديث (2564) - ج 4 - ص 1986 ، سنن أبي داؤود أبي داؤود سليمان - مرجع سابق - كتاب الأدب - باب في الغيبة - رقم الحديث (4882) - ج 4 - ص 270 .

التعدي خطأ⁽³⁴⁶⁾ . وبالتالي الصبي والمجنون والسكران لا تتقرر مسئوليتهم ولكن اشتراط الإدراك للخطأ لم يسلم من النقد ذلك أنه قد يكون عديم التمييز (المخطئ) غنياً والمضروب فقير ، فليس من العدل تحميل الفقير وزر غني ، لمجرد فقدان الإدراك . لذلك أخذت أغلب القوانين بمسئولية عدم التمييز⁽³⁴⁷⁾ . وهذا ما أخذ به القانون السوداني حيث نص (كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبه التعويض ولو كان غير مميز) وكذلك نص على (إذا كان من صدر منه الفعل الضار غير مميز ، وتعذر الحصول علي التعويض من ماله جاز للمحكمة أن تلزم من هو مسئول عنه بمبلغ التعويض)⁽³⁴⁸⁾ .

أما القانون المصري فقد نص في المادة (1/164) مدني (يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز) ، وجاء في المادة (2/164) (ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ، ولم يكن هنالك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم)⁽³⁴⁹⁾ . من خلال ما تقدم يبدو الفارق واضحاً بين القانون السوداني والقانون المصري وذلك أن القانون السوداني أخذ بمسئولية عديم التمييز عن أفعاله التي تسبب أضراراً للغير، وفي حالة تعذر الحصول على تعويض من ماله يرجع إلي المسئول عنه ، بخلاف القانون المصري الذي لم يأخذ بمسئولية عديم التمييز عن أفعاله التي تلحق الضرر بالغير، إلا إذا تعذر الحصول على التعويض من مال المسئول عنه ، أو لم يكن هنالك من هو مسئول عنه .

⁽³⁴⁶⁾ المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية - د.أنور العمروسي - مرجع سابق - ص46 ، المسئولية التقصيرية - أ.عبيد حاج علي - مرجع سابق - ص198 .

⁽³⁴⁷⁾ مصادر الإلتزام في القانون المدني - د.محمد شريف أحمد - مرجع سابق - ص198 .

⁽³⁴⁸⁾ المادتان (138، 139) علي التوالي من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 .

⁽³⁴⁹⁾ نظرية الإلتزام - د. سمير عبد السيد - مرجع سابق - ص285.

أما بالنسبة للركن المعنوي في الفقه الإسلامي فقد صح بالإتفاق ضمان الأفعال في الأموال لغير المميز⁽³⁵⁰⁾.

يظهر من أعلاه إتفاق الفقه الإسلامي و القانون السوداني على عدم اشتراط الأهلية (التمييز) في المسؤولية التقصيرية .

ثانياً- الركن الثاني : الضرر :-

الضرر في المسؤولية التقصيرية هو نفس الضرر في المسؤولية العقدية إلا أنه في شروط الضرر في المسؤولية العقدية، يجب أن يكون الضرر مباشراً ومتوقفاً بينما الضرر في المسؤولية التقصيرية أن يكون مباشراً ومتوقفاً أو غير متوقع⁽³⁵¹⁾ .

ثالثاً- الركن الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر :-

علاقة السببية بين الخطأ والضرر هي نفس علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية العقدية .

أما بالنسبة لإمكانية نسبة المسؤولية التقصيرية للشخص الاعتباري، فقد سبقت الإشارة⁽³⁵²⁾ إلى إمكانية نسبة الخطأ في المسؤولية العقدية إلى الشخص الاعتباري ، وبما أن المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي تقوم على أساس الخطأ ، فمن الممكن نسبتها أيضاً للشخص الاعتباري ، ويكون الشخص الاعتباري مسئولاً مسؤولية تقصيرية عن العمل الشخصي الذي يصدر من أعضائه وممثليه مسؤولية أصلية كما يسأل عن المسؤولية العقدية.

⁽³⁵⁰⁾ كشف الأسرار - علاء الدين البخاري - مرجع سابق - ج4- ص269 ، أصول الفقه - د. وهبة الزحيلي - دار الفكر بيروت لبنان - ط(2)(418-1998م) - ج1- ص169، 170) .

⁽³⁵¹⁾ الوجيز-د. السنهوري-مرجع سابق- ج1- ص272، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية-د.أنور العمروسي - مرجع ساب- ص338.

⁽³⁵²⁾ ص () من نفس البحث

وهذا ما أرسته المحاكم العليا في سابقة محمد الأمين علي ضد بنك الغرب الإسلامي حيث قررت (البنك باعتباره شخصاً معنوياً ، يسأل مسئولية شخصية إذا كان الخطأ صدر من ممثله القانوني أو وكيله)⁽³⁵³⁾ .

أما فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية عن العمل الشخصي للشخص الاعتباري (خطأ الامام أو نائبه في بيت :في الفقه الإسلامي فقد سبقت ذكر قول ابن كثير المال)⁽³⁵⁴⁾ .

وكذلك قول الماوردي عن بيت المال (كل ما أستحقه المسلمون ولم يتعين مالكة منهم فهو حق في بيت المال ، فإذا قبض صار بالقبض مضافاً إلى حقوق بيت المال سواء أدخل إلى حرزه أم لم يدخل ، وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق في بيت المال ، فإذا صرف في جهته صار مضافاً إلى الخراج من بيت المال سواء خرج من حرزه أم لم يخرج ، لأن ما صار إلى عمال المسلمين أو خرج من أيديهم فحكم بيت المال جار عليه في دخله إليه وخرجه)⁽³⁵⁵⁾ .

بيت المال إذن جهة في الدولة الإسلامية لها مصادر دخل تمثل حقوق هذه الجهة على الأمة ، ولها مصارف تكون الإستحقاق على بيت المال الذي عليه أن يوفر من مصادره ما يؤدي به إلتزاماته . وإن من إلتزاماته دفع كل نائبه أو جزاء يقع على المسلمين⁽³⁵⁶⁾ .

وأيضاً سبق ذكر قول السرخسي (بيت المال معد لنوائب المسلمين)⁽³⁵⁷⁾ . إذن كل ما أعطي وأنفق في سبيل مصلحة عامة تعود على المسلمين ، فوفاءه في بيت مال المسلمين ، وكل ما ترتب إلتزام على المسلمين فوفاءه كذلك يقع

⁽³⁵³⁾ مجلة الأحكام القضائية لسنة 2000م - ص 162 .

⁽³⁵⁴⁾ ص () من نفس البحث .

⁽³⁵⁵⁾ ص () من نفس البحث .

⁽³⁵⁶⁾ الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي - د. أحمد عبدالله - مرجع سابق - ص 156 .

⁽³⁵⁷⁾ ص () من هذا البحث .

عليهم من بيت مالهم . لأنه المكان المعد لنوائبهم . ولأنه يغنم مصالح وفوائد الغزو .
فلا أقل من أن يغرم أخطاءها⁽³⁵⁸⁾ .

يفهم من أعلاه إمكانية نسبة المسؤولية التقصيرية إلى الدولة في الفقه الإسلامي .

ناظر الوقف حين يتعامل إنما يفعل ذلك بصفته ممثلاً لجهة الوقف لا بإعتباره عاملاً لشخصه حتى إن الإلتزام لا يتأثر بموته ولا بعزله مما أفضى إلى أن لجهة الوقف ذمة حكمية . وحيث وجدت الذمة يترتب الإلتزام والمسئولية فيها⁽³⁵⁹⁾ .

باستقراء ما سبق يتضح إمكانية نسبة المسؤولية التقصيرية للشخص الإعتباري في الفقه الإسلامي ، حيث نسب لكل من الدولة والوقف المسؤولية التقصيرية . مما يؤدي إلى القول باتفاق الفقه الإسلامي والقانون على المسؤولية التقصيرية للشخص الإعتباري عن الأعمال الشخصية .

⁽³⁵⁸⁾ الشخصية الإعتبارية في الفقه الإسلامي - د. أحمد عبدالله - مرجع سابق - ص 154 .

⁽³⁵⁹⁾ المرجع السابق - ص 202 .

الفصل الثالث

المبحث الأول

المسئولية عن فعل الغير

المسئولية عن عمل الغير هي مسئولية تقوم على خطأ واجب الإثبات ، بل على خطأ مفترض توخى المشرع فيه أن ييسر على المضرور التعويض عما أصابه من الضرر⁽³⁶⁰⁾، وهي إلزام الشخص بإصلاح الضرر الناجم عن فعل شخص آخر⁽³⁶¹⁾، ولها تطبيقين في القانون، هما مسئولية من تجب عليه الرقابة عن هم في رقابته ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه⁽³⁶²⁾.

وعليه يقسم هذا المبحث إلى مطلبين ؛ الأول لمسئولية الرقيب عن هم في رقابته ، والثاني لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع.

المطلب الأول : مسئولية الرقيب عن هم في رقابته :-

نص عليها القانون السوداني حيث جاء فيه:(1/ كل من يجب عليه قانوناً أو إتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى رقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، وذلك ما لم يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ، 2/ يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ سن خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج إذ كانت الزوجة في كنف متولي الرقابة)، المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما دفعه من تعويض عن الضرر الذي أحدثه هذا الغير⁽³⁶³⁾.

⁽³⁶⁰⁾ الوسيط-د. السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص424.

⁽³⁶¹⁾ جماعية المسئولية المدنية -د. عمر إبراهيم حسين - منشورات جامعة قارونس بنغازي - ط(1)(1991م) - ص35.

⁽³⁶²⁾ نظرية الإلتزام - د. سمير عبد السيد - مرجع سابق - ص 325.

⁽³⁶³⁾ المادتان(145،147) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

أما القانون المصري فقد نص في المادة (173) مدني على أنه: (1) من يجب عليه قانوناً أو إتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، وبترتب هذا الإلتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير المميز، 2/ يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ سن خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته وتنتقل الرقابة إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولي الرقابة على الزوج، 3/ يستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، كما نصت المادة (175) مدني حيث جاء فيها (للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض هذا الضرر)⁽³⁶⁴⁾.

للقوف على مسؤولية الرقيب عن هم في رقابته يجب البحث في مسألتين ؛

الأولى شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة ، والثانية أحكام هذه المسؤولية .

أولاً- شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة :-

يلزم لقيام مسؤولية الرقابة توافر عدة شروط هي :-

الشرط الأول: أن يتولي شخص الرقابة على شخص آخر:-

لا تتحقق المسؤولية إلا إذا كان الشخص ملزماً بالرقابة بناء على نص قانوني

أو على إتفاق فلا يكفي لقيام المسؤولية أن يتولي شخص بالفعل رقابة شخص آخر

فالعبرة بالإلتزام بالرقابة قانوناً أو إتفاقاً ويمثل للرقابة القانونية برقابة الأب على ابنه

⁽³⁶⁴⁾ نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1- ص472، 473 ، النظرية العامة للإلتزامات - د.يس محمد يحيى - مرجع سابق - ج1- ص288.

القاصر والرقابة الإتفاقية برقابة مدير مستشفى الأمراض العقلية على مرضاه⁽³⁶⁵⁾.
وبالتالي متولي الرقابة قد يكون شخص طبيعى كالآباء أو أولياء النفس والأزواج
والممرضين ، وقد يكون شخص اعتباري كمعاهد تأهيل المرضى والمدارس ودور
الحضانة⁽³⁶⁶⁾

علة هذا الإلتزام إحتياج الإنسان إلى الرقابة لأي سبب من الأسباب إما بسبب
القصر، ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر. أو الحالة العقلية
كالجنون والعتة⁽³⁶⁷⁾. أو الحالة الجسمية كالعمى والشلل⁽³⁶⁸⁾.

فالقاصر يكون في حاجة إلى الرقابة إذا لم يكن قد بلغ من العمر خمسة
عشر سنة وإلى أن يصل هذا العمر فإن رعايته واجبة قانوناً على من يتولي حضانتته
أو من له ولاية النفس عليه وهو والده أو جده أو عمه أو أمه بحسب الأحوال ، فإذا
بلغ الشخص هذا العمر وخرج يسعي إلى رزقه وأستقل في معيشتته فإنه ليس في
حاجة إلى رقابة . وبالتالي لا يكون هناك من هو مسئول عنه . أما إذا بلغ هذا
العمر وأستمر مع ذلك في رعاية من يتولي رعايته ، فإن الرقابة تظل قائمة عليه ،
ويظل من يتولي رعايته ملزماً برقابته ومسئولاً عن أعماله . ويستمر هذا الوضع إلى
أن يبلغ القاصر الواحد والعشرين من عمره فترتفع عنه كل الرقابة ولا يصبح أي
شخص مسئولاً عن أعماله حتى ولو كان لا يزال يعيش في كنف نفس الشخص

⁽³⁶⁵⁾ مصادر الإلتزام - د.محمد شريف أحمد - مرجع سابق - ص237 ، مصادر الإلتزام - د.نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص185.

⁽³⁶⁶⁾ شرح قانون المعاملات المدنية السوداني - د.محمد صالح علي - شركة مطابع السودان للعملة المحدودة الخرطوم - ط(بدون)(2011م) - ج2- ص127.

⁽³⁶⁷⁾العتة لغة:عته والمعته ناقص العقل .مختار الصحاح الرازي -مرجع سابق - ص200 ، شرعاً هو عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه العقاء وبعض كلام المجانين . التعريفات - علي بن محمد الزين الشريف الجرجاني - دار الكتب العلمية بيروت لبنان - ط(1)1403هـ -1983م) - ص147.

⁽³⁶⁸⁾ المسئولية المدنية - د.حسين عامر وآخر - مرجع سابق - ص608.

الذي كان مسئولاً عنه من قبل طالما أنه بلغ سن الرشد ولم يلحقه عارض من عوارض الأهلية كجنون أو عته أو غير ذلك⁽³⁶⁹⁾ .

والرقابة على القاصر قد تنتقل من متولي تربية القاصر إلى المدرسة التي يتعلم فيها ، أو إلى معلم الحرفة التي يتدرب عليها وذلك خلال الأوقات التي يوجد فيها الخاضع للرقابة في المدرسة أو لدى معلم الحرفة التي يتدرب عليها فتكون الرقابة لمتولي التربية⁽³⁷⁰⁾ .

أما في الزوجة القاصر فإن الإلتزام بالرقابة ينتقل ممن كان قائماً على تربيتها إلى زوجها مادام الزوج لا تقوم عليه رقابة ، وإلا فإن المكلف بالرقابة على الزوج يتولي الرقابة على الزوجة وتستمر الرقابة على الزوجة ما بقيت قاصر . ومتى بلغ القاصر سن الرشد لم يعد في حاجة إلى رقيب حتى ولو كان يعيش في كنف غيره فلا يسأل عن عمله غيره كما أن الزوجة تتحرر في تلك السن من كل رقابة⁽³⁷¹⁾ .

أما بالنسبة للرقابة على ذوي العاهات العقلية أو الجسمية فالأصل أن يكون المصاب بعاهة في عقله خاضعاً لرقابة الولي على النفس . ولكن قد يتفق مع شخص خاص على إيداعه بها وحينئذ ينتقل الإلتزام بالرقابة إلى إدارة المستشفى ، أما المصاب بعاهة جسمية كالمصاب بالشلل أو فقد البصر فيتولي الرقابة عليه الذي يتولي الإشراف على شؤونه الشخصية⁽³⁷²⁾ .

الشرط الثاني: صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة -

⁽³⁶⁹⁾ نظرية الإلتزام - د.سمير عبدالسيد - مرجع سابق - ص326، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات - د.عبد الرسول عيد الرضا وآخر - مرجع سابق - ج1-ص247، 248.

⁽³⁷⁰⁾ الوسيط- د.السنهوري - مرجع سابق - ج1-ص999، 1000.

⁽³⁷¹⁾ نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1-ص475 ، مصادر الإلتزام - د.نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص187، 188 .

⁽³⁷²⁾ مصادر الإلتزام - د.محمد شريف أحمد - مرجع سابق - ص238 ، الوافي في شرح القانون المدني - د.سليمان مرقس - مرجع سابق - مج2-ج(ب)- ص766-768 .

يشترط لقيام مسئولية متولي الرقابة أن تقوم أولاً مسئولية الخاضع للرقابة فهي مسئولية عن عمل الغير لا بد لقيامها أن يصدر فعل من الغير المشمول بالرعاية. يسبب ضرراً لشخص آخر⁽³⁷³⁾. وأن يكون هذا الفعل مرتكب دون حق ، أي فعلاً غير جائز أو غير مشروع ، وأن يقع منه هذا الفعل في أثناء وجوده في رعاية متولي الرقابة عليه⁽³⁷⁴⁾.

أما لو أحدث الخاضع للرقابة ضرراً بنفسه أو أنزل أجنبياً الضرر به فإن تعويض هذا الضرر لا يكون وفقاً لقواعد مسئولية متولي الرقابة وإنما وفقاً للقواعد العامة للمسئولية المدنية⁽³⁷⁵⁾.

في هذه المسئولية يجب التمييز بين ما إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً أو غير مميز.

1/ إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً : إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً وقام بعمل غير مشروع أضر بالغير قامت مسئوليته الشخصية كما تقوم إلى جانبها مسئولية متولي الرقابة ويستطيع المضرور الرجوع عليهما معاً للمطالبة ولا شك أنه يستحق تعويضاً واحداً. ولكن الغالب أن يرجع المضرور على متولي الرقابة لأنه الأكثر يساراً من الخاضع للرقابة فإذا قام متولي الرقابة بدفع التعويض للمضرور يجوز له الرجوع على الخاضع لرقابته لإستيفاء ما دفعه⁽³⁷⁶⁾

2/ إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز: قد يكون الخاضع للرقابة غير مميز صيباً دون سن التمييز (السابعة) أو مجنوناً أو معتوهاً، فالخطأ الذي يقع منه خطأ بركنه المادي أي ركن التعدي دون ركنه المعنوي أي ركن التمييز⁽³⁷⁷⁾ ، فلا يكون غير

⁽³⁷³⁾ نظرية الإلتزام - د.سمير عبد السيد - مرجع سابق - ص327.

⁽³⁷⁴⁾ الوافي في شرح القانون المدني - د.سليمان مرقس - مرجع سابق - مج2-ج(ب)-ص770.

⁽³⁷⁵⁾ الوسيط-د.السنهوري - مرجع سابق - ج1-ص1002.

⁽³⁷⁶⁾ الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات - د.عبد الرسول عبد الرضا وآخر - مرجع سابق - ج1-ص250 ، مصادر الإلتزام

- د.نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص192، 193.

⁽³⁷⁷⁾ الوجيز - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1-ص430.

المميز مسئولاً ، ويكون متولي الرقابة عليه هو المسئول فإذا وقع التعويض للمضرور فلا يمكنه الرجوع على الخاضع لرقابته⁽³⁷⁸⁾ .

ثانياً- أحكام مسئولية متولي الرقابة :-

تقوم مسئولية متولي الرقابة على أساس خطأ مفترض في جانبه وهو يستطيع نفي هذه المسئولية عن نفسه إذا هو نفي هذا الخطأ أو إذا هو نفي علاقة السببية وإذا قامت مسئوليته فهي تقوم بجانب مسئولية المشمول برقابته وكل من المسئوليتين مستقلة عن الأخرى⁽³⁷⁹⁾ ويبحث في هذه المسائل فيما يلي :-

1/ الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة :-

أساس مسئولية الرقابة هو الخطأ المفترض في جانبه إذ يفترض القانون أن متولي الرقابة قد أهمل في رقابة الشخص الذي تجب عليه رقابته فإذا ارتكب القاصر عملاً غير مشروع يفترض القانون أن الأب قد أهمل في رقابته وأن هذا الإهمال قد أدي إلى وقوع ذلك العمل غير المشروع أي أن القانون قد إفترض الخطأ في جانب متولي الرقابة⁽³⁸⁰⁾ .

إفترض الخطأ في جانب متولي الرقابة قرره القانون لصالح المضرور تجاه متولي الرقابة ومن ثم لا يجوز للمضرور أن يحتج به على الشخص الخاضع للرقابة بل يجب للرجوع على هذا لإثبات خطأ في جانبه⁽³⁸¹⁾ .

2/ نفي متولي الرقابة الخطأ المفترض :-

يجوز لمتولي الرقابة أن ينفي الخطأ المفترض وذلك بإثبات أنه قام بواجب الرقابة وأنه لم يخل بواجب الرقابة ولم يقصر في إشرافه على الخاضع لرقابته فإنه بذلك ينفي الخطأ المفترض ولا تقوم حينئذ مسئوليته⁽³⁸²⁾ .

3/ نفي متولي الرقابة علاقة السببية :-

⁽³⁷⁸⁾ الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات - د.عبد الرسول عبد الرضا وآخر - مرجع سابق - ج1 - ص250.

⁽³⁷⁹⁾ نظرية الإلتزام - د.سمير عبدالسيد - مرجع سابق - ص328.

⁽³⁸⁰⁾ مصادر الإلتزام - د.نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص194.

⁽³⁸¹⁾ الوجيز - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص431.

⁽³⁸²⁾ الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات - د.عبدالرسول عبدالرضا وآخر - مرجع سابق - ج1 - ص251، 252.

مسئولية المكلف بالرقابة تقوم على خطأ مفترض في جانبه وإفترض الخطأ يستتبع لزوماً إفتراض علاقة سببية بين الخطأ المفروض والضرر الواقع وإلا لكان قرينة الخطأ ضرباً من العبث⁽³⁸³⁾ .

ويجوز لمتولي الرقابة نفي علاقة السببية وذلك بأن يثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً رغم قيامه بما ينبغي في واجب الرقابة من حرص وعناية . أي أن يثبت المكلف بالرقابة أن الخطأ المفترض في جانبه لم يكن هو السبب فيما حدث من فعل ضار، أو أن يثبت أن السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير قد حال بينه وبين قيامه بقضاء ما يوجب عليه إلتزامه بالرقابة، وبمعنى آخر إنعدام رابطة السببية بين الخطأ المفترض وبين ما حدث من ضرر⁽³⁸⁴⁾ .

4 / قيام المسئوليتين :-

إذا وقع فعل غير مشروع من شخص مشمول بالرعاية وسبب ضرراً للغير، كان للمضرور الحق في الرجوع على المشمول بالرقابة أو على متولي الرقابة ولكن لا يجوز للمضرور أن يستفيد من المسئوليتين معاً فيحصل على تعويضين عن ضرر واحد، فالمبدأ هو أن الضرر الواحد لا يعوض عنه إلا مرة واحدة⁽³⁸⁵⁾ .

ويغلب أن يرجح المضرور على متولي الرقابة لأنه هو الأكثر يساراً ، فيرجع هذا على الخاضع للرقابة إن كان مميزاً لأن الخطأ خطأه . وإذا كان غير مميز فلا رجوع لمتولي الرقابة عليه بشي .

أما إذا رجع المضرور على الخاضع للرقابة إذا كان مميزاً فإن هذا لا يرجع على متولي الرقابة بشي لأنه هو الذي أحدث الضرر بخطئه⁽³⁸⁶⁾

⁽³⁸³⁾ نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1- ص477.

⁽³⁸⁴⁾ المسئولية المدنية-د.حسين عامر وآخر-مرجع سابق- ص627، الوافي في شرح القانون المدني-د.سليمان مرقس-مرجع سابق-مج2-ج(ب)- ص807-816.

⁽³⁸⁵⁾ نظرية الإلتزام-د.سمير عبد السيد- مرجع سابق- ص330.

⁽³⁸⁶⁾ الوجيز-د.السنهوري- مرجع سابق-ج1- ص433-434.

بإستقراء ما تقدم يتضح إتفاق القانون السوداني والقانون المصري على مسؤولية الرقيب عن هم في رقابته بيد أن القانون المصري كان أكثر صراحة من القانون السوداني وذلك في نصه على قيام مسؤولية متولي الرقابة المفترضة في العمل الضار الذي يرتكبه الخاضع للرقابة ولو كان غير مميز كما أنه نص على أن متولي الرقابة لا يجوز له الرجوع بالتعويض على الخاضع للرقابة وإذا كان هذا الأخير غير مميز بخلاف القانون السوداني الذي جاء نصه عاماً ، ولعل ما تجدر الإشارة إليه من خلال ما سبق يسأل الشخص الإعتباري عن من هم في رقابته ويظهر ذلك جلياً في مسؤولية دور الحضانة والمستشفيات والمدارس فكل من هؤلاء مسئولين مسؤولية تقصيرية عن هم في رقابته وذلك إذا ما توافرت شروط وأحكام مسؤولية الرقيب عن هم في رقابته.

للتعرف على مسؤولية الرقيب عن هم في رقابته في الفقه الإسلامي يجب البحث عن الأحكام التي طبقها الفقه الإسلامي في مثل هذه الحالات وفيما يلي أمثلة لذلك :-

1/ فيما روي عن عبدالله بن عمر رضي الله⁽³⁸⁷⁾ عنهما، أنه سمع رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول: (كلكم راعٍ ومسئول عن رعيته فالإمام راعٍ وهو مسئول عن رعيته والرجل في أهله راعٍ ومسئول عن رعيته والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسئولة عن رعيته والخادم في مال سيده راعٍ وهو مسئول عن رعيته قال فسمعت هؤلاء من رسول

(عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أمه زينب بنت مظعون ولد سنة (10 ق.هـ) صحابي من أعز بيوتات (387) قریش في الجاهلية كان جريئاً جهيراً نشأ في الإسلام وهاجر الي المدينة مع أبيه وهو بن عشر سنين وعرض علي النبي صلي الله عليه وسلم ببدر فأستصغره أفتي الناس في الإسلام وروي الحديث عن أبي بكر وعمر وعثمان وأبي ذر وعائشة وله في كتب الحديث (2630) = حديثاً وكف بصره في آخر حياته توفي سنة (73 هـ) وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة -الإصابة في تمييز الصحابة- إبن حجر العسقلاني- دار الكتب العلمية بيروت- ط(1) (1416) -ج4- ص(154 وما بعدها)، الاعلام -الزركلي- مرجع سابق -ج4- ص108- أسد الغابة- إبن الأثير- مرجع سابق-ج3- ص236.

الله صلي الله عليه وسلم وأحسب أن النبي صلي الله عليه وسلم قال (والرجل في مال أبيه راعٍ وهو مسئول عن رعيته فكلكم راعٍ وكلكم مسئول عن رعيته) (388) .

الراعي هو الحافظ المؤمن الملتزم بصلاح ما أوتى من على حفظه فهو مطلوب بالعدل فيه والقيام بمصالحه (389) . وكذلك راعٍ من يقوم بتدبير من تحت يده وسياسته في الدنيا ، ومسئول عن رعايته وفي كنفه في الدنيا والآخرة (390) .

مفاد الحديث أعلاه أنه وضع المبدأ العام للمسئولية عن عمل الغير فكل من يقوم على الرقابة أو الرعاية فهو مسئول ومحاسب عن من تحت رقبته أو رعايته .
2/ جاء في مجمع الضمانات (صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للأُم وخرجت وتركت الصبي فوق في النار تضمن الأم) (391) .

يستفاد مما سبق أن الحاضن مسئول عن من تحت رقبته .

3- قال ابن قدامة (392) : (وإن سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق فالضمان على عاقلة السابح لأنه سلمه إليه ليحتاط في حفظه، فإذا غرق نسب إليه التفريط في حفظه (393) .

يتبين من أعلاه أن المعلم مسئول عن من هم في رقبته وذلك خلال الأوقات التي يكون فيها الخاضع للرقابة لدى المعلم .

من خلال الأمثلة السابقة يتضح معرفة الفقه الإسلامي لمسئولية الرقيب عن من هم في رقبته ، ويظهر ذلك في مسئولية الحاضن والمعلم وكل من جاء ذكره في

(صحيح البخاري - محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري - دار طوق النجاة - ط (1) (1422هـ) - كتاب في الإستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس - باب العبد راعٍ في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه رقم الحديث (2409) - ج3 - ص120، أيضاً صحيح مسلم - للإمام مسلم - مرجع سابق - كتاب الإمارة - باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر - رقم الحديث (1829) - ج3 - ص1459 .
(فتح الباري في شرح صحيح البخاري - أحمد بن حجر بن علي أبو الفضل العسقلاني - دار المعرفة بيروت - ط (بدون) (389) (1379هـ) - ج3 - ص112 ، المنهاج شرح صحيح مسلم - أبو زكريا محي الدين شرف النووي - دار إحياء التراث العربي بيروت - ط (بدون) (1392هـ) - ج12 - ص213 .

(390) صحيح البخاري - للإمام البخاري - مرجع سابق - ج2 - هامش ص5 .

(391) مجمع الضمانات - أبو محمد غانم - مرجع سابق - ص458 .

(392) سبق تخريجه في ص () من هذا البحث .

(393) المغني - ابن قدامة - مرجع سابق - ج8 - ص431 .

الحديث من الإمام والخادم وغيرهم ، مما يقود إلى القول بإعتراف الفقه الإسلامي بمسئولية الشخص الاعتباري عن تحت رقابته لأنه قد يكون الحاضن أو المعلم شخصية إعتبارية فضلاً عن إقرار الفقه الإسلامي لمسئولية الدولة وذلك في مسئولية الإمام عن هم في رعايته .

باستقراء ما تقدم يظهر إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على مسئولية الشخص الإعتباري عن هم في رقابته .

المطلب الثاني

مسئولية المتبوع عن أعمال التابع

نص عليها المشرع السوداني حيث جاء فيه (1/ يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً منه في حال تأدية عمله أو بسببه ، 2/تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه)، (للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما دفعه من تعويض عن الضرر الذي أحدثه هذا الغير)⁽³⁹⁴⁾ .

كما نص عليها القانون المصري في المادة (174) مدني حيث قرر(1/ يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً

⁽³⁹⁴⁾ المادتان (146، 147) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها، 2/ تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه)⁽³⁹⁵⁾ ، كما جاء في المادة (175) مدني (للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر)⁽³⁹⁶⁾ .

المتبوع وفقاً للنصوص أعلاه يشمل الأشخاص الطبيعية والإعتبارية على السواء .

فالشخص الإعتباري الدولة والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت والهيئات والطوائف الدينية أو أي جهة أخرى تمنحها الدولة أو القانون شخصية إعتبارية يباشر نشاطه بواسطة ممثليه من الأشخاص الطبيعيين ، فإذا وقع إنحراف من أحد هؤلاء كان مسئولاً في ذات الوقت بإعتبار من وقع منه الضرر تابعاً له⁽³⁹⁷⁾ .

هذه المسئولية المفترضة على عاتق المتبوع عن أفعال تابعه الضارة مسئولية تبعية مقررّة بحكم القانون تقوم إلى جانب مسئولية التابع عن فعله الضار وهي مقررّة لمصلحة المضرور وحده لتمكينه من الحصول على التعويض من المتبوع الذي غالباً ما يكون أكثر يساراً من التابع فلا يجوز لغير المضرور أن يتمسك به⁽³⁹⁸⁾ .

لمعرفة مسئولية المتبوع عن تابعه يجب البحث في شروط قيام مسئولية المتبوع عن التابع ، وأساس قيام هذه المسئولية وأحكامها .

أولاً- شروط قيام مسئولية المتبوع عن التابع :-

يشترط لقيام مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ثلاثة شروط هي :-

الشرط الأول: قيام علاقة تبعية بين المتبوع والتابع:-

⁽³⁹⁵⁾ المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية - د.أنور العمروسي - مرجع سابق - ص 38.

⁽³⁹⁶⁾ نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1- ص472.

⁽³⁹⁷⁾ أحكام المسئولية التقصيرية - د.تاج السر محمد حامد - مرجع سابق - ص102 ، الوافي في شرح القانون المدني - د. سليمان مرقس - مرجع سابق - مج2-ج(ب)- ص824.

⁽³⁹⁸⁾ الوافي في شرح القانون المدني - د.سليمان مرقس - مرجع سابق - مج2-ج(ب)- ص975.

تقوم رابطة التبعية متى كانت للمتبوع سلطة فعلية على التابع في رقابته وفي توجيهه، فالعبرة بوجود سلطة فعلية تخول للمتبوع رقابة توجيه التابع سواء كانت ناشئة عن عقد عمل أم لا ، فعناصر هذه السلطة اثنان هما⁽³⁹⁹⁾ :-

1/ عنصر السلطة الفعلية : تقوم رابطة التبعية على سلطة فعلية ، فليس ضرورياً من جهة أن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الإختيار ، ولا أن تكون من جهة أخرى سلطة شرعية.

ليس من الضروري أن تكون سلطة عقدية تقوم على الإختيار ، فرابطة التبعية لا تقتضي حتماً أن يكون هناك عقد بين التابع والمتبوع ولكن الغالب أن يكون هناك عقد عمل، فالعامل والخادم والسائق والمستخدم والموظف كل هؤلاء تابعون ومتبوعهم رب العمل أو سيد البيت أو صاحب المتجر أو الحكومة ، لكن رابطة التبعية حتى في هذه الأحوال لا تقوم على عقد عمل ، فلو أن هذا العقد كان باطل لبقيت الرابطة قائمة مادامت هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع ، بل ليس من الضروري أن يكون المتبوع حراً في إختيار التابع ، مثال موظفي المجالس المحلية والبلدية الذين تعينهم الحكومة تسأل عنهم هذه المجالس وإن لم يكن لها يد في إختيارهم⁽⁴⁰⁰⁾ .

وليس من الضروري أن تكون السلطة شرعية ، بل يكفي أن تكون سلطة فعلية ، فقد لا يكون للمتبوع الحق في هذه السلطة ، بأن يكون إستمدها من عقد باطل أو غير مشروع أو إغتصبها دون عقد أصلاً ، ولكنه مادام يستعملها فعلاً ، بل مادام يستطيع أن يستعملها حتى ولم لم يستعملها بالفعل ، فهذا كافي في قيام

⁽³⁹⁹⁾ مصادر الإلتزام - د.محمد شريف أحمد - مرجع سابق ص240.

⁽⁴⁰⁰⁾ الوجيز - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص435، 436 ، مصادر الإلتزام - د.نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص198.

علاقة التبعية⁽⁴⁰¹⁾، كما لا يهم أن تكون علاقة التبعية بأجر أو بالمجان ، مؤقتة أو لها صفة الإستقرار⁽⁴⁰²⁾ .

2/ عنصر الرقابة والتوجيه : مقتضى الرقابة والتوجيه أن يكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر التي توجه تابعه في عمله ، والرقابة في تنفيذ هذه الأوامر، ومحاسبته على الخروج عليها، على أن تكون هذه الرقابة بصدد عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع⁽⁴⁰³⁾ . وهذا ما يميز بين مسئولية متولي الرقابة ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه فالتبعية يجب أن تكون بصدد عمل معين يؤديه التابع لحساب أو مصلحة المتبوع أما بالنسبة لمسئولية متولي الرقابة فإن متولي الرقابة يسأل عن أفعال الخاضع للرقابة دون أن تكون هذه الأفعال قد قام بها في أداء عمل لحساب متولي الرقابة⁽⁴⁰⁴⁾ .

قد يحدث أن تنتقل التبعية مؤقتاً من المتبوع إلى شخص آخر، فالأصل أن المتبوع يظل مسئولاً عن عمل تابعه، إذ الغرض أنه يستبقي لنفسه السلطة الفعلية في تابعه وتوجيهه، ومن ثم فإنه يسأل لو وقع من التابع خطأ وهو يعمل لمصلحة ذلك الآخر لكن إذا تخلى المتبوع الأصلي عن سلطته على التابع إلى شخص ، ففي مثل هذه الحالة تنتقل التبعية إلى الشخص الآخر ويسأل هو عن خطأ التابع والمسألة هنا خاضعة لتقدير قاضي الموضوع وهذه تسمى بالتبعية العرضية⁽⁴⁰⁵⁾ .

لتحقق رابطة التبعية وهي أول شروط مسئولية الأشخاص الإعتبارية بإعتبارها متبوعة ، لا بد أن تملك سلطة فعلية على تابعها أيأ كان مصدرها وهذا العنصر الأول ، كما أن مضمون هذه السلطة هو قيام الشخص الإعتباري برقابة وتوجيه

⁽⁴⁰¹⁾ الوسيط-د.السنهوري - مرجع سابق - ج1-ص862.

⁽⁴⁰²⁾ نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق-ج1-ص479.

⁽⁴⁰³⁾ مصادر الإلتزام - د.محمد شريف أحمد - مرجع سابق-ص240، 241.

⁽⁴⁰⁴⁾ الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات - د.عبدالرسول عبدالرضا وآخر- مرجع سابق - ج 1-ص256، 257.

⁽⁴⁰⁵⁾ نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق-ج1-ص481، المسئولية المدنية - د.حسين عامر وآخر - مرجع سابق - ص643-646.

تابعيه وهذا هو العنصر الثاني لتلك الرابطة هذان العنصران سيتعين على المضرور إثباتهما لكي يمكنه مساءلة الشخص الاعتباري (406).

الشرط الثاني : أن يرتكب التابع خطأ يضر بالغير :-

مسئولية المتبوع مسؤولية تبعية تقوم إلى جانب مسؤولية التابع وتطور معها وجوداً وعدمياً أي إنها إشتراطت في قيام هذه المسؤولية أن يكون التابع قد ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير، لأنه إذا لم يكن التابع مخطئاً فلا مسؤولية عليه ولا على متبوعه (407)

وخطأ التابع إما أن يكون خطأ واجب الإثبات في جانبه وهذه القاعدة العامة في المسؤولية عن الأعمال الشخصية ، أو أن تقوم على خطأ مفترض ، ومثل ذلك أن يكون التابع مدرساً في مدرسة، فتقوم مسؤوليته عن تلاميذه على أساس خطأ مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس، كان مسئولاً بمقتضى هذا الخطأ المفترض ، وكانت الحكومة مسئولة عنه باعتبارها متبوعاً ، أو أن تقوم على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، ومثال ذلك أن يقود التابع سيارة وهو الحارس لها ، ويدهس أحد العابرة فإن مسؤوليته تتحقق في هذه الصورة على أساس خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس بإعتباره الحارس للسيارة ، وتتحقق معها مسؤولية المتبوع (408).

وقيام مسؤولية المتبوع بناءً على خطأ التابع أرسته المحاكم السودانية في سابقة الشريف الشيخ أحمد نورين ضد شركة التأمينات العامة حيث قررت المحكمة العليا (أن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع ، ولإثبات مسؤولية المتبوع يتعين إثبات أركان التبعية وإثبات الضرر أو خطأ التابع في الحادث) (409).

(406) جماعية المسؤولية المدنية - د.عمر إبراهيم حسين - مرجع سابق - ص98.

(407) الوافي في شرح القانون المدني - د.سليمان مرقس - مرجع سابق - مج2-ج(ب) - ص852، 854.

(408) الوسيط- د.السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص868،869 ، نظرية الإلتزام - د. سمير عبد السيد - مرجع سابق - ص332.

(409) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1976م - ص309 ، 310.

الشرط الثالث : أن يكون خطأ التابع في حال تأدية الوظيفة أو بسببها:-

يجب أن يكون التابع قد ارتكب الخطأ في أثناء تأدية وظيفته أو بسبب وظيفته. وعلى ذلك نجد أن المتبوع لا يسأل عن كل خطأ يأتيه تابعه ، وإنما يسأل فقط عن الأخطاء التي يرتكبها تابعه في أثناء تأدية وظيفته أو بسبب هذه الوظيفة⁽⁴¹⁰⁾ ، وهذا ما سيوضح فيما يلي :-

1/ الخطأ في أثناء تأدية الوظيفة : يقصد بذلك أن فعل التابع يدخل في أعمال وظيفته ولكنه أداه بطريقة أضرت بالغير ، وأن هذا الضرر ما كان يقع لولا تأدية التابع لوظيفته ، مثال ذلك أن يدهس السائق أحد المارة أثناء قيادته سيارة مخدمه تنفيذاً لواجبات وظيفته .

ويستوي الخطأ الذي يرتكبه التابع في أثناء تأدية وظيفته بأن يكون بأمر المتبوع أو مخالفاً لأمره ، كما يستوي أن يكون بعلم المتبوع أو بغير علمه⁽⁴¹¹⁾.

2/ الخطأ بسبب الوظيفة : قد تكون الوظيفة هي السبب في ارتكاب الفعل الضار إذا تبين أن التابع ما كان يستطيع ارتكابه أو ما كان يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة، أي كانت هناك علاقة سببية مباشرة بين الفعل الضار والوظيفة. فالفعل الذي بسبب الوظيفة يتحقق بإحدى صورتين هما⁽⁴¹²⁾:-

الصورة الأولى : إذا كان التابع لم يستطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة. فإذا ترصد فراش لناظر مدرسته معتزماً إغتياله لإعتقاده أن الناظر يضطهده ، وإقترب الفراش من سيارة الناظر متظاهراً أنه يفتح له بابها بصفته رئيساً له. وقتله بسكين أعدها

⁽⁴¹⁰⁾ مصادر الإلتزام - د.نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق ص 200 .

⁽⁴¹¹⁾ الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات - د.عبدالرسول عبدالرضا وآخر - مرجع سابق - ج1- ص 257، 258 ، نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1- ص 482، 283.

⁽⁴¹²⁾ مصادر الإلتزام - د.محمد شريف أحمد - مرجع سابق ص 242.

لهذا الغرض، فالخطأ لم يرتكب والفرش يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، ولكن الفرش ما كان يستطيع الإقتراب من الناظر وقتله لولا الوظيفة⁽⁴¹³⁾.

الصورة الثانية : إذا كان التابع لم يكن ليفكر في ارتكاب الخطأ بغير الوظيفة. مثال ذلك أن يري الخادم سيده يتشاجر مع شخص آخر، فيتدخل في المشاجرة ويضرب الشخص الآخر ضرباً أفضي إلى موته. في هذا المثال ما كان الخادم ليفكر في الإعتداء على الشخص الآخر ، إلا لأنه رآه يعتدي على مخدمه ، أي بسبب الوظيفة، فيكون المخدم مسؤولاً عن خطأ التابع⁽⁴¹⁴⁾.

قد يحدث أن يقع من التابع خطأ بمناسبة الوظيفة، بأن أقتصرت الوظيفة على تيسير ارتكاب الخطأ أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة لإرتكابه ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الخطأ⁽⁴¹⁵⁾. ومثال ذلك يذهب الخفير إلى منزل خصمه في غير وقت العمل الرسمي ويطلق عليه عياراً نارياً من سلاحه فيقتله، هنا الخفير لم يكن ارتكابه الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ولكن كان ارتكابه لها بمناسبة وظيفته التي يسرت له ارتكاب الفعل ولكنها لم تكن ضرورية لإرتكابه⁽⁴¹⁶⁾.

اختلفت الآراء حول مسئولية المتبوع عن خطأ التابع الذي يقع بمناسبة الوظيفة. فذهب رأي إلى عدم جوازها، وذهب رأي آخر إلى القول بجوازها⁽⁴¹⁷⁾، وذهب رأي ثالث إلى أن وقوع خطأ التابع بمناسبة أداء الوظيفة لا يعدو أن يكون عنصراً من العناصر التي تدخل في تقدير القاضي لما يعتبره تجاوزاً في حدود الوظيفة⁽⁴¹⁸⁾.

⁽⁴¹³⁾ الوجيز - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص 443، 444.

⁽⁴¹⁴⁾ نظرية الإلتزام - د. سمير عبد السيد - مرجع سابق - ص 333 .

⁽⁴¹⁵⁾ الوسيط - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص 778 .

⁽⁴¹⁶⁾ مصادر الإلتزام - د. نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص 201، 202.

⁽⁴¹⁷⁾ الوجيز - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص 445 ، شرح قانون المعاملات المدنية السوداني - د. محمد صالح علي - مرجع سابق - ج2 - ص 32.

⁽⁴¹⁸⁾ الوافي في شرح القانون المدني - د. سليمان مرقس - مرجع سابق - مج2 - ج (ب) - ص 870 .

يحصل من أعلاه أن مسألة مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع الذي يقع بمناسبة الوظيفة مسألة من المسائل التي تدخل في السلطة التقديرية للقاضي، فهي تختلف من قضية إلى أخرى مما يجدر إلى الأخذ بالرأي الثالث .

بالنسبة للقانون السوداني فيما يتعلق بمسؤولية التابع عن خطأ التابع الذي يقع بمناسبة الوظيفة فقد نص على (مسؤولية المتبوع عن فعل التابع الذي يقع أثناء وظيفته أو بسببها)⁽⁴¹⁹⁾ . وسكت عن خطأ التابع بمناسبة الوظيفة وحسناً فعل القانون السوداني بأن ترك ذلك للقاضي بحيث تكون خاضعة لسلطته التقديرية. وهذا ما طبقتة المحاكم السودانية في سابقة محمد الأمين علي ضد بنك الغرب الإسلامي حيث قررت المحكمة العليا (يسأل البنك مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه عن الأخطاء التي يرتكبها موظفون غير الممثلين قانوناً إذا كان خطأ التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها)⁽⁴²⁰⁾ .

كذلك القانون المصري نص على مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع الذي يقع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وقد تقدم ذكره⁽⁴²¹⁾ ، ولكن القضاء المصري فقد أصدر عدد من الأحكام التي تؤيد مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه الذي يقع بمناسبة الوظيفة⁽⁴²²⁾ .

بناءً على ما تقدم يتضح إتفاق القانون السوداني والقانون المصري على مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه الذي يقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

⁽⁴¹⁹⁾ المادة (1/146) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

⁽⁴²⁰⁾ مجلة الأحكام القضائية لسنة 2002م - ص162.

⁽⁴²¹⁾ ص () من هذا البحث.

⁽⁴²²⁾ الوسيط - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص878.

أما إذا ارتكب التابع خطأً أجنبي لا علاقة له بالوظيفة أصلاً، فلا يسأل عنه المتبوع أبداً. مثال ذلك الخطأ الذي يرتكبه البوليس وهو متغيب عن مقر عمله في إجازة رسمية⁽⁴²³⁾.

ثانياً - أساس قيام مسؤولية المتبوع عن التابع :-

تعددت النظريات في تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن

أعمال تابعه، وفيما يلي توضيح هذه النظريات بإيجاز :-

1/ نظرية الخطأ المفترض : وتتخلص هذه النظرية في أن المتبوع يقوم في جانبه خطأً مفترض - خطأً في الرقابة أو خطأً في التوجيه أو خطأً في الإختيار أو خطأً فيها جميعاً - وهذا الخطأ مفترض إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس، فيفترض أن المتبوع قد قصر في إختياره أو في الرقابة عليه أو في توجيهه، ولا يقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على أنه لم يقصر⁽⁴²⁴⁾.

الاعتراض القوي على هذه النظرية هو أن تأسيس المسؤولية على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس لا يجوز أن يمنع تمكين المتبوع من أن ينفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ المفترض من جانبه وذلك إذا ما أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو أحسن القيام بواجبه في الرقابة والتوجيه فضلاً عن الإختيار وهو ما لا يستطيعه⁽⁴²⁵⁾.

2/ نظرية تحمل التبعة : مقتضى هذه النظرية أن مسؤولية المتبوع مسؤولية موضوعية تقوم على فكرة تحمل التبعة وبررت هذه النظرية هذه المسؤولية بفكرة الغنم بالغرم، المتبوع ينتفع بنشاط تابعه فعليه أن يتحمل تبعة هذا النشاط⁽⁴²⁶⁾.

⁽⁴²³⁾ نظرية الإلتزام - د.سمير عبدالسيد - مرجع سابق - ص334 .

⁽⁴²⁴⁾ الوجيز - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص450 .

⁽⁴²⁵⁾ نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1- ص488 .

⁽⁴²⁶⁾ مصادر الإلتزام - د.نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص202 .

أهم ما يعاب على هذه النظرية أن المتبوع له حق الرجوع على تابعه فيما يؤديه من تعويض، إذ لو كانت المسؤولية تقوم على تحمل التبعة، لما كان للمتبوع هذا الحق⁽⁴²⁷⁾.

3/ نظرية النيابة : وتتخلص هذه النظرية في أن التابع نائب عن المتبوع فكما يلزم النائب الأصيل ما يقوم به من تصرفات قانونية في حدود نيابته كذلك يلزم التابع المتبوع بما يقوم به من أعمال مادية - أي ما يرتكبه من خطأ- في حدود تبعيته⁽⁴²⁸⁾.

يؤخذ على هذه النظرية أنها تطبق نظرية النيابة وهي خاصة بالتصرفات القانونية على ما يصدر من التابع من أعمال مادية⁽⁴²⁹⁾.

4/ نظرية الحلول: مقتضى هذه النظرية هو إختلاط الشخصيتين أو حلول شخصية التابع محل شخصية المتبوع، أو على الأقل يعتبر التابع إمتداد لشخصية المتبوع، وواضح أن هذا الرأي يقوم على مجرد الفرض وهو أمر لا يندب إليه في القانون الحديث⁽⁴³⁰⁾.

5/ نظرية الضمان: ملخص هذه النظرية أن المتبوع يكفل التابع فيما يرتكب هذا من خطأ يصيب الغير بالضرر، مادام للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع، ومادام الخطأ الذي ارتكبه التابع قد وقع في تأدية الوظيفة أو بسببها. والمتبوع كفيل التابع إذ هو متضامن مع التابع. فيجوز للمضروب الرجوع على المتبوع قبل أن يرجع على التابع، والكفالة هنا مصدرها نص القانون لا الإتفاق⁽⁴³¹⁾.

⁽⁴²⁷⁾ المسؤولية المدنية - د.حسين عامر وآخر - مرجع سابق - ص 634 .

⁽⁴²⁸⁾ الوسيط - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص 888 .

⁽⁴²⁹⁾ نظرية الإلتزام - د.سمير عبدالسيد - مرجع سابق - ص 337 .

⁽⁴³⁰⁾ نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1- ص 489 .

⁽⁴³¹⁾ الوجيز - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص 452 .

وهذا هو الرأي الراجح في مسؤولية المتبوع فأساسها الضمان الذي قرره القانون أي ضمان المتبوع للعمل غير المشروع الصادر من تابعه والذي أضر بالغير. ولما كان المتبوع ضامناً فيحق له الرجوع على التابع بما دفعه للمضور⁽⁴³²⁾

ثالثاً- أحكام مسؤولية المتبوع عن التابع :-

يشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن تقوم مسؤولية التابع أولاً. فإذا قامت مسؤولية التابع، قامت إلى جوارها مسؤولية المتبوع. ويكون للمضور الخيار بين أن يرجع على التابع وحده، أو يرجع على المتبوع وحده. أو يرجع عليهما معاً على سبيل التضامن. ولكن لا يجوز له أن يرجع مرتين، مرة على التابع، ومرة على المتبوع، فالقاعدة دائماً هي أن الضرر الواحد لا يعرض عنه إلا مرة واحدة .

وإذا رجع المضور على التابع وحده وحصل منه على تعويض الضرر، فلا يجوز للتابع أن يرجع بعد ذلك على المتبوع . لأن مسؤولية المتبوع هي في مواجهة المضور وحده⁽⁴³³⁾ .

أما إذا رجع المضور على المتبوع دون التابع فللمتبع أن يرجع بما دفعه على تابعه⁽⁴³⁴⁾ . ويكون الرجوع كاملاً إذا كان الضرر قد حصل للغير بخطأ التابع وحده، أما إذا كان الخطأ مشتركاً بينه وبين المتبوع كأن التابع أخطأ بناءً على أمر من المتبوع ، فإن المتبوع لا يرجع في هذا الفرض على تابعه إلا بجزء من التعويض الذي دفعه للمضور، يتناسب مع جسامة خطئه⁽⁴³⁵⁾ ، وذلك وفقاً للقواعد المقررة في تعدد المسؤولية⁽⁴³⁶⁾ . وقد سبقت الإشارة إليها⁽⁴³⁷⁾ .

⁽⁴³²⁾ الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات - د.عبدالرسول عبدالرضا وآخر - مرجع سابق - ج1- ص260، 261.

⁽⁴³³⁾ نظرية الإلتزام - د سميح عبدالسيد - مرجع سابق - ص333، 334 ، الوسيط - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص890، 891.

⁽⁴³⁴⁾ شرح قانون المعاملات المدنية السوداني - د.محمد صالح علي - مرجع سابق - ج2- ص135.

⁽⁴³⁵⁾ الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات - د.عبدالرسول عبد الرضا وآخر - مرجع سابق - ج1- ص261.

⁽⁴³⁶⁾ الوجيز - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص456.

⁽⁴³⁷⁾ ص () من هذا البحث .

يلاحظ مما تقدم إتفاق القانون السوداني والقانون المصري على مسئولية المتبوع عن التابع، ولكن يبدو الفارق واضحاً بين القانون السوداني والقانون المصري في أن القانون المصري كان أكثر دقة في عباراته من القانون السوداني، وذلك لذكره كلمة (الحدود) في نص مادته فهي تبين أن رجوع المتبوع على تابعه بما دفعه للغير من تعويض عن الضرر الذي أحدثه تابعه قد يكون كاملاً وقد يكون بجزء من التعويض .

للتطرق لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه في الفقه الإسلامي يجب البحث عن الأحكام التي طبقها الفقه الإسلامي على مثل هذه الحالات وفيما يلي أمثلة على ذلك :-
1/ حديث (كلكم راعٍ الخ) الذي سبق ذكره⁽⁴³⁸⁾ . فهو يدل على المسئولية عن عمل الغير، ومسئولية المتبوع عن تابعه هي مسئولية عن عمل الغير باعتبار الراعي متبوع وهو مسئول عن تابعيه (رعيته) .

2/ فيما روي عن السيدة عائشة⁽⁴³⁹⁾ رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلي الله عليه وسلم (الخارج بالضمان)⁽⁴⁴⁰⁾ .

يراد بالخارج ما يحصل من غلة العين المبتاعة يكون للمشتري لأن المبيع لو كان تلف في يده لكان في ضمانه⁽⁴⁴¹⁾ .

⁽⁴³⁸⁾ ص () من هذا البحث .

⁽⁴³⁹⁾ السيدة عائشة بنت أبي الصديق عبدالله عثمان ، الصديقة بنت الصديق أم المؤمنين أمها أم رومان ابنة عامر بن عويمر ، ولدت سنة (9 ق.هـ-613م) تزوجها النبي صلي الله عليه وسلم في السنة الثانية بعد الهجرة فكانت أحب نسائه إليه وأكثرهن رواية للحديث عنه ولها خطب ومواقف وكان أكابر الصحابة يسألونها عن الفرائض وهي أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين والأدب توفيت بالمدينة سنة (58هـ - 678م)، أسد الغابة - ابن الأثير - مرجع سابق - ج6-ص188، الأعلام - للزركلي - مرجع سابق - ج2-ص46، الإصابة في تمييز الصحابة- ابن حجر العسقلاني - مرجع سابق ج1-ص411 ، الإستيعاب في معرفة الأصحاب - أبو عمر يوسف بن عبدالله - مرجع سابق - ج3-ص240 .

⁽⁴⁴⁰⁾ سنن أبي داؤود - أبي داؤود - مرجع سابق - كتاب البيوع - باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً - رقم الحديث (3508) - ج3-ص284 ، سنن الترمذي - محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي - مكتبة مصطفى البابي الحلبي مصر - ط(2) (1395هـ-1975م) - كتاب البيوع - باب ما جاء فيمن يشترى عبداً ويستغله ثم يجد به عيباً - رقم الحديث (1285) - ج3-ص573 .

⁽⁴⁴¹⁾ عون المعبود شرح سنن أبي داؤود - محمد بن أشرف أمير بن علي بن حيدر - دار الكتب العلمية بيروت - ط(2) (1415هـ) - ج9-ص302 .

والخراج بالضمان قاعدة فقهية⁽⁴⁴²⁾ ، يتخلص معناها في أن خراج الشيء هو الغلة والمنافع التي تحصل من الشيء . والضمان هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير⁽⁴⁴³⁾ .

مفاد ما تقدم أن من ينال نفع شيء يضمن تعويض ضرره .

3/ قاعدة الغنم بالغرم أو الغنم بالغرم⁽⁴⁴⁴⁾ :-

الغرم هو ما يلزم لقاء شيء من مال أو نفس، مقابل بالغنم وهو ما يحصل له من مرغوبه من ذلك الشيء⁽⁴⁴⁵⁾.

يفهم من أعلاه إن من ينال مرغوبه من الشيء يلتزم بما يحصل من هذا

الشيء، أي ما ينال نفع شيء عليه مقابل ذلك تحمل ضرره .

4- فيما روي (أن رجلاً أتى عمر بن عبدالعزيز⁽⁴⁴⁶⁾ فقال: "زرعت زرعاً، فمر به

الجيش من أهل الشام فأفسدوه" فعوضه عشرة آلاف درهم)⁽⁴⁴⁷⁾.

يستفاد من الحديث السابق أنه وضع قاعدة عامة لمسئولية الدولة عن أعمال

تابعها وذلك باعتبار الدولة متبوعة والجيش تابع لها .

⁽⁴⁴²⁾ الأشباه والنظائر - السبكي - مرجع سابق - ص35.

⁽⁴⁴³⁾ القواعد الفقهية وتطبيقاته علي المذاهب - د.مصطفى الزحيلي - مرجع سابق - ج1- ص472.

⁽⁴⁴⁴⁾ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية - د.محمد صدقي - مرجع سابق - ص365 ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها علي المذاهب - د.مصطفى الزحيلي - مرجع سابق - ج1- ص543 .

⁽⁴⁴⁵⁾ شرح القواعد الفقهية - د.أحمد الزرقا - مرجع سابق - ص437.

⁽⁴⁴⁶⁾ عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي أبو حفص أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب الخليفة الصالح والملك العادل قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيهاً له بهم من ملوك الدولة المروانية ولد بالمدينة سنة(61هـ-720م) ونشأ بها وكان ثقة مأموناً له فقه وعلم وورع وروي أحاديث كثيرة لم تطل مدة خلافته دس له السم وتوفي سنة(101هـ-781) الأعلام - الزركلي - مرجع سابق - ج5- ص50 ، تهذيب التهذيب - ابن حجر العسقلاني - مطبعة دائرة المعارف النظامية الهند - ط(1)1326هـ) ، طبقات الفقهاء - الشيرازي - مرجع سابق ج1- ص64.

⁽⁴⁴⁷⁾ مصنف بن أبي شيبة - أبو بكر بن أبي شيبة - مكتبة الرشد الرياض - (1)1409هـ) - كلام عمر بن عبدالعزيز - رقم

الحديث (35100) - ج7- ص175، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء - أبو نعيم أحمد بن عبدالله بن أحمد بن إسحق - دار السعادة مصر - ط(بدون)(1394هـ - 1974م) - ذكر أهل الصفة - رقم الحديث(بدون) - ج5- ص325.

باستقراء ما تقدم يتبين أن الفقه الإسلامي إعترف بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، ويظهر ذلك في وضع القواعد العامة لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه من خلال الأحاديث النبوية والقواعد الفقهيه فضلاً عن إقراره لمسئولية الدولة عن أعمال الجيش ، مما يقود إلى القول بإعتراف الفقه الإسلامي بمسئولية الشخص الاعتباري عن أعمال تابعيه، كما تجدر الإشارة إلى إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على مسئولية الشخص الاعتباري عن أعمال تابعيه .

المبحث الثاني

المسئولية الناشئة عن الأشياء

للمسئولية الناتجة عن الأشياء ثلاث حالات؛ الأولى مسئولية حارس الحيوان، والثانية مسئولية حارس البناء، والثالثة مسئولية حارس الأشياء، وظاهر أن هذه المسئوليات جميعاً تشترك من حيث أنها تقوم كلها على فكرة الخطأ في الحراسة، ففي كلٍ منها الحارس هو المسئول (448).

والخطأ في الحراسة هو أن يترك الحارس زمام الشئ يفلت من يده (449). وعليه يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ الأول لمسئولية حارس الحيوان، والثاني لمسئولية حارس البناء، والثالث لمسئولية حارس الأشياء.

المطلب الأول : مسئولية حارس الحيوان:

نص عليها المشرع السوداني حيث جاء فيه (1/ كل من تولي حراسة شئ يكون مسئول عما يحدثه هذا الشئ من ضرر للغير سواء كان هذا الشئ حيواناً أم جماداً وسواء كان منقولاً أم عقاراً، 2/يراعى في تقدير المسئولية عن الحيوان نوع الحيوان ونوع ودرجة الحراسة عليه ووقت الضرر الذي أحدثه)، (1/ ويعتبر حارساً للشئ من له بنفسه أو بواسطة غيره سلطة فعلية عليه في رقابته والتصرف في أمره لحسابه الخاص ولو كان غير مميز، 2/ يفترض أن مالك الشئ هو حارسه ما لم يثبت أن الحراسة قد إنتقلت إلى غيره، 3/ تظل الحراسة على الحيوان ولو ضل أو تسرب) (450).

كما نص عليه القانون المصري في المادة (176 مدني) حيث جاء فيها)
حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكاً له مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو

(448) نظرية الإنزام- د. أحمد حشمت- مرجع سابق -ج1-ص491.

(449) المسئولية التقصيرية- أ. عبيد حاج علي- مرجع سابق- ص203.

(450) المواد-(148، 149) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه⁽⁴⁵¹⁾ .

لتوضيح مسؤولية حارس الحيوان يجب البحث في شروط مسؤولية حارس الحيوان ، وأساس هذه المسؤولية .

أولاً- شروط مسؤولية حارس الحيوان :-

يشترط لقيام مسؤولية الحارس الحيوان شروط معينة هي:-

الشرط الأول: أن يتولي شخص حراسة حيوان :-

هذا الشرط يقتضي تحديد أمران هما :-

1/ المقصود بالحراسة :-

اشتهرت هنا نظريتان هما :-

أ/ نظرية الحراسة القانونية : بمقتضاها يجب أن يكون للشخص الذي يمكن إعتباره حارساً سلطة قانونية على الشئ يستمدها من حق عيني على هذا الشئ أو أي مصدر من مصادر الحقوق. ويؤخذ على هذه النظرية أنها تجعل مالك الحيوان مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه الحيوان حتى ولو كان في يد سارق⁽⁴⁵²⁾.

ب/ نظرية السيطرة الفعلية لواضع اليد على الحيوان : بمقتضى هذه الفكرة يكون حارس الحيوان من في يده زمام الحيوان، فتكون له السيطرة الفعلية عليه في توجيهه وفي رقابته، ويكون هو المتصرف في أمره سواء ثبتت هذه السيطرة الفعلية بحق أو بغير حق، أي سواء كانت السيطرة شرعية أو غير شرعية ، ما دامت سيطرة فعلية قائمة⁽⁴⁵³⁾.

⁽⁴⁵¹⁾ المسؤولية التصيرية والمسؤولية العقدية-د.أنور العمروسي-مرجع سابق-ص37.

⁽⁴⁵²⁾ مصادر الإلتزام- محمد شريف - مرجع سابق- ص247.

⁽⁴⁵³⁾ الوسيط- د.السنهوري- مرجع سابق- ج2-ص895.

ويترتب على ذلك أنه في الأصل أن تثبت السيطرة الفعلية في توجيه ورقابة الحيوان والتصرف في أمره لمالك الحيوان. وعلى ذلك تقوم قرينة أن مالك الحيوان هو الحارس المسئول عن فعل هذا الحيوان. فإذا رجع المضرور على المالك فليس عليه أن يثبت أنه هو الحارس⁽⁴⁵⁴⁾، ولا يستطيع الحارس (مالك الحيوان) الاتصال من ذلك إلا بالإثبات أن الحراسة قد إنتقلت إلى غيره أو كان ذلك نتيجة لسبب أجنبي. ويظل الحارس مسئولاً عن الحيوان ولو أفلت أو تسرب من يده ما لم يتخلى عنه⁽⁴⁵⁵⁾. والحراسة قد تنتقل من المالك إلى الغير. والسؤال الذي يطرح نفسه هل تنتقل المسؤولية عند انتقال الحراسة أم لا ؟

الجواب على هذا السؤال يفرض عدة فروض :-

الفرض لأول : إذا إنتقل الحيوان من يد المالك إلى يد أخرى بالرغم من إرادته ودون علمه كما لو إنتقل إلى لص سرق الحيوان ، أو تابع للمالك إستولى على الحيوان وإستعمله لمنفعته الشخصية ، فإن السيطرة الفعلية على الحيوان تنتقل في هذه الحالة من المالك إلى هذا الغير ، ويصبح السارق أو التابع هو الحارس ، فيكون مسئول عما يحدث الحيوان من ضرر⁽⁴⁵⁶⁾ .

الفرض الثاني : إذا إنتقل الحيوان من يد المالك إلى يد الغير برضا المالك وكان الغير تابعاً له . الأصل إن إنتقال الحيوان إلى يد التابع لا ينقل إليه السيطرة الفعلية على الحيوان إذ الغالب أن المالك يستبقي السيطرة الفعلية على الحيوان حتى بعد أن يسلمه لتابعه ، فيبقى المالك في هذه الحالة هو الحارس ، لكن ليس هناك ما يمنع من أن تنتقل في بعض الحالات السيطرة الفعلية إلى التابع وبذلك يصبح التابع مسئولاً بإعتباره الحارس عن فعل الحيوان ويكون المالك مسئولاً مسئولية المتبوع⁽⁴⁵⁷⁾ .

⁽⁴⁵⁴⁾ مصادر الإلتزام-د.نبيل إبراهيم وآخر-مرجع سابق-ص205.

⁽⁴⁵⁵⁾ شرح قانون المعاملات المدنية السوداني-د.محمد صالح علي-مرجع سابق-ج2-ص138.

⁽⁴⁵⁶⁾ الوجيز-د.السنهوري-مرجع سابق-ج1-ص459.

⁽⁴⁵⁷⁾ مصادر الإلتزام-د.نبيل إبراهيم وآخر-مرجع سابق-ص206.

الفرض الثالث : إنتقال الحيوان من يد المالك إلى شخص غير التابع ينتفع به كالمستأجر أو المستعير , إنتقلت في الغالب من الأحوال إلى هذا الشخص السيطرة الفعلية على الحيوان, إذ هو في سبيل الانتفاع يمسك زمامه في يده وله حق التصرف في أمره, ومن ثم يكون الحارس. فإن نقله المالك إلى شخص غير التابع لا لينتفع به للمحافظة عليه أو لعلاجه , كصاحب الإصطبل أو الطبيب البيطري , فالأصل هنا أيضاً أن السيطرة الفعلية تنتقل إلى هذا الشخص , ويكون هو الحارس, ما لم يستبق المالك لنفسه السيطرة الفعلية فيبقى هو الحارس⁽⁴⁵⁸⁾.

يراعى في الحراسة نوع الحيوان ونوع درجة الرقابة عليه فإذا تطلب الأمر وجود الحيوان داخل حوش مسور أو داخل قفص أو أن يربط على شئ ثابت أو يوجد بعيداً عن الأطفال أو الزراعة كان هذا من مستلزمات الحراسة⁽⁴⁵⁹⁾

2- المقصود بالحيوان:-

كل الحيوان مستأنساً أو مستوحشاً , كبيراً أو صغيراً , خطراً أو غير خطر , ويدخل في ذلك الدواب والبهائم بأنواعها كالخيل والمواشي , والحيوانات الأليفة من الكلاب والقطط والدواجن والطيور , وما عسى أن يمتلك الشخص من حيوانات مفترسة كالسباع والنمور وغيرها⁽⁴⁶⁰⁾ . وقد يكون الحيوان معتبراً عقاراً بالتخصيص كالمواشي الملحقة بأرض زراعية , وكلها يكون حارسها مسئولاً عنها⁽⁴⁶¹⁾ . ويشترط لقيام هذه المسؤولية , أن يكون الحيوان حياً ومملوكاً لأحد فليس من مسئولية في هذا الصدد عن جثة حيوان كما إنه ليس من مسئولية عن الحيوانات

⁽⁴⁵⁸⁾ الوسيط - د. السنهوري- مرجع سابق- ج1-ص897.

⁽⁴⁵⁹⁾ شرح أحكام المسؤولية المدنية- د. بديرية عبدالمنعم حسونه-مرجع سابق- ص79.

⁽⁴⁶⁰⁾ الوافي في شرح القانون المدني- د. سليمان مرقس- مرجع سابق-ج2-ص930-931.

⁽⁴⁶¹⁾ الوجيز - د. السنهوري- مرجع سابق- ج1-ص460.

التي تعتبر شيئاً مباحاً كالحيوانات في الغابة والحيوانات التي لا أحد يملكها ولا له حراستها⁽⁴⁶²⁾ .

الشرط الثاني : إحداه الحيوان ضرر للغير :-

هذا الشرط يفرض أمران هما :-

1/ فعل الحيوان :-

يجب أن يكون الحيوان قد أحدث فعل إيجابي سبب الضرر كأن يعض أو يرفس أو ينطح أو يتلف المزروعات فإذا لم يكن للحيوان إلا دور سلبي كما إذا اصطدم شخص بحيوان واقف في مكانه وأصيب بجرح فإن مثل هذا الضرر ليس من فعل الحيوان ، إذ لا تقوم السببية بين الضرر وفعل الحيوان. لكن يكون فعلاً للحيوان ولو لم يتصل الحيوان إتصلاً مادياً بالمضروب ، كما لو أن ثوراً فك من حظيرته فأستولى الفزع على سيده ، مما تسبب عنه مرض ، أو سقوطها على الأرض وإصابته⁽⁴⁶³⁾ .

لكن يدق الأمر إذا كان الحيوان في قيادة صاحبه الذي يركبه وقت حصول ضرر ، فهل تعتبر الإصابة قد حدثت من فعل الإنسان أو من فعل الحيوان؟ لا شك في أن القول برأي من هذين الرأيين تترتب عليه أهمية عملية كبيرة . إذ لو اعتبرت الإصابة من فعل الإنسان فلا يفترض الخطأ ، بل يكلف المدعي إثباته للقواعد العامة وإذا اعتبرت الإصابة من الحيوان ، كان خطأ مفترض في جانب الحارس ، ولا يكلف المدعي إثبات هذا الخطأ ، وواضح أن مصلحة المصاب هي في اعتبار

⁽⁴⁶²⁾ شرح أحكام المعاملات المدنية- د.بدرية عبد المنعم حسونه- مرجع سابق-ص18.

⁽⁴⁶³⁾ نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق- ج1- ص494، 495، المسؤولية المدنية - د.حسين عامر وآخر - مرجع

سابق -

ص687 .

الفعل فعلاً لحيوان ، وهذا هو الرأي الصحيح ، لأن راكب الحيوان أو قائده لا تعتبر الإصابة من فعله إلا إذا كان قد تعمدتها . فإن إعترف بذلك كان الخطأ ثابتاً في جانبه . وإلا فإن الحيوان عندما أحدث الضرر يكون زمامه قد فلت من يده ، وتكون الإصابة قد حدثت بفعل الحيوان⁽⁴⁶⁴⁾ .

2/ إحداث الضرر للغير :-

القاعدة أن أي ضرر يلحقه الحيوان بالغير يترتب مسئولية حارسه ، سواء كان هذا الضرر جرحاً أو كدماً أو ذعراً يولد حالة عصبية أو مرضاً ينقله الحيوان إلى حيوانات الغير ، أو إذا أتلف الحيوان مالا مملوكاً للغير⁽⁴⁶⁵⁾ .

ويعتبر من الغير تابع المالك الذي يقوم بالخدمات اللازمة للحيوان . ويعتبر من الغير المالك نفسه إذا إنتقلت الحراسة إلى شخص آخر غيره . أما إذا أوقع الحيوان الأذى بنفسه وكان مالكة حارسه . فإنه يتحمل بطبيعة الحال الضرر الناشئ عن ذلك ولا يرجع به على أحد . وإذا أوقع الحيوان الأذى بنفسه وكان في حراسة شخص غير مالكة ، فإن المالك لا يرجع بالتعويض على الحارس على أساس الخطأ المفترض بل يرجع عليه على أساس الخطأ الواجب الإثبات⁽⁴⁶⁶⁾ .

ثانياً - أساس مسئولية حارس الحيوان :-

هذه المسئولية تقوم على خطأ مفترض من جانب الحارس وهو إفلات الحيوان من سيطرة الحارس لأن هذا الإفلات هو الذي أحدث الضرر⁽⁴⁶⁷⁾ . وليس على المضرور إلا أن يثبت أن المدعي عليه هو حارس الحيوان ، وأن الضرر قد وقع بفعل هذا الحيوان⁽⁴⁶⁸⁾ .

⁽⁴⁶⁴⁾ الوسيط- د. السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص 899 ، نظرية الإلتزام - د. أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1- ص 495 .

⁽⁴⁶⁵⁾ مصادر الإلتزام - د. نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص 209 .

⁽⁴⁶⁶⁾ نظرية الإلتزام - د. سمير عبد السيد - مرجع سابق - ص 340 .

⁽⁴⁶⁷⁾ الوجيز - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص 463 .

⁽⁴⁶⁸⁾ المسئولية المدنية - د. حسين عامر وآخر - مرجع سابق - ص 679 .

والخطأ في الحراسة خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس فلا يجوز للحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر . ذلك أن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان أفلت من يده ، وهذا الإفلات هو ذات الخطأ ، وقد ثبت الإفلات بدليل وقوع الضرر ، فلا حاجة إذن لإثباته بدليل آخر ولا جدوى من نفيه بإثبات العكس . وهذا هو المعنى المقصود من أن الخطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس⁽⁴⁶⁹⁾ .

ولا يستطيع الحارس نفي مسئوليته إلا بنفي علاقة السببية بين فعل الحيوان والضرر، أي بأن يثبت السبب الأجنبي ، كقوة قاهره أو خطأ المضرور أو خطأ الغير⁽⁴⁷⁰⁾ .

على ضوء ما سبق يظهر إتفاق القانون السوداني والقانون المصري على مسئولية حارس الحيوان ، ولكن هنالك عدة فوارق :أولها أن القانون السوداني لم يفرد نصاً خاصاً لمسئولية حارس الحيوان ، وإنما ذكر إن الأشياء تشمل الحيوان بينما أفرد القانون المصري نصاً خاصاً بذلك ، وثانيها أن القانون السوداني نص على إنتقال الحراسة ومستلزماتها بينما لم ينص القانون المصري على ذلك ، وثالثها إن القانون المصري قرر إنتفاء مسئولية حارس الحيوان بالسبب الأجنبي الأمر الذي لم يقره القانون السوداني ، ولعل ما تجدر الإشارة إليه إن حارس الحيوان قد يكون شخص اعتباري مثل حديقة الحيوان مما يؤدي إلى القول بمسئولية الشخص الاعتباري عن فعل الحيوان .

أما بالنسبة لمسئولية حارس الحيوان في الفقه الإسلامي فقد عُرُفت بجناية البهيمة أو إتلاف البهائم .

⁽⁴⁶⁹⁾ الوسيط - د.السنهوري - مرجع سابق -ج1- ص902، 903.

⁽⁴⁷⁰⁾ نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق -ج1 ص498.

وقد اختلف الفقهاء في تضمين صاحب الحيوان إلى رأيين :-

الرأي الأول : جناية البهيمة على غيرها هدر لما روي عن أبي هريرة⁽⁴⁷¹⁾ إن : رسول الله صلي الله عليه ، قال : (العجماء جرحها جبار)⁽⁴⁷²⁾ ، جبار هدر ، والعجماء البهيمة ، والجناية إذا هدرت سقط إعتبارها .

ويضمن الراكب أو السائق أو القائد للبهيمة ما أتلفته إذا كان السير في طريق عام أو في ملك للغير بغير إذنه ، ولا يضمن إذا كان السير في ملكه أو ملك غيره بإذنه ، وهذا رأي الأحناف⁽⁴⁷³⁾ .

الرأي الثاني : يضمن أصحاب المواشي والدواب ما أفسدته بالليل ولا ضمان عليهم فيما

أفسدته بالنهار ، وذلك لما روي (أن ناقة للبراء بن عازب⁽⁴⁷⁴⁾ دخلت حائط قوم فأفسدت فيه ففضى رسول الله صلي الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط بالنهار حفظها وأن ما أفسدته المواشي بالليل ضامن على أهلها⁽⁴⁷⁵⁾ ، أي مضمون. وإن كان معها صاحبها سواء كان مالكاً أو مستأجراً ضمن إتلافها ليلاً ونهاراً ، وهذا هو رأي المالكية والشافعية والحنابلة⁽⁴⁷⁶⁾ .

⁽⁴⁷¹⁾ سبق تخريجه - ص () من هذا البحث .

⁽⁴⁷²⁾ صحيح البخاري - للإمام البخاري - مرجع سابق - كتاب النيات -باب المعدن جبار والبنر جبار- رقم الحديث (6912) - ج9-ص12، صحيح مسلم - للإمام مسلم - مرجع سابق - كتاب الحدود - باب جرح العجماء جبار - رقم الحديث (1710) - ج3-ص1334.

⁽⁴⁷³⁾ بدائع الصنائع - الكاساني - مرجع سابق - ج6-170ص، مجمع الضمانات- أبو محمد غانم- رجع سابق-ص186،185، بدر الحكام شرح غرر الحكام-محمد بن فرامرز بن علي - دار إحياء الكتب العربية -ط (بدون) - ج2-ص111، 112.

⁽⁴⁷⁴⁾ البراء بن عازب بن الحارث الخزرجي أبو عماره قائد من أصحاب الفتوح اسلم صغيراً وغداً مع رسول الله صلي الله عليه وسلم خمسة عشر غزوة أولها غزوة الخندق وفي عهد عثمان جعله أميراً علي الري وفتح غزوين وسكن الكوفة وأعتزل الأعمال وتوفي سنة (71هـ - 96 م) ، الأعلام -للزركلي - مرجع سابق-ج2-ص46، الإصابة في تمييز الصحابة- إبن حجر العسقلاني - مرجع سابق -ج1-ص411 ، الإستيعاب في معرفة الأصحاب - أبو عمر يوسف بن عبدالله - مرجع سابق -ج1-ص155.

⁽⁴⁷⁵⁾ سنن أبي داؤود -أبو داؤود - مرجع سابق - كتاب البيوع - باب المواشي تقسد زرع قوم - رقم الحديث (3569) -ج3-ص298 ، سنن إبن ماجه - ابن ماجه أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني - دار إحياء الكتب العربية -ط (بدون) - كتاب الأحكام - باب الحكم فيما أفسدت المواشي - رقم الحديث (3569) -ج2-ص781.

⁽⁴⁷⁶⁾ بداية المجتهد ونهاية المقتصد-ابن رشد-مرجع سابق -ج4-ص107، الزخيرة -القرافي - مرجع سابق -ج12-ص263،264 ، مغني المحتاج - الشربيني - مرجع سابق -ج5-ص542، المهذب - الشيرازي - مرجع سابق -ص263،264، المغني- إبن

من خلال العرض السابق للأراء الفقهية يتضح إتفاق الفقهاء على مسئولية حارس الحيوان عن الضرر الذي يسببه الحيوان إذا كان معه حارسه ، أما إذا لم يكن معه حارسه فقد ثار فيه خلاف ؛ منهم من قال بعدم الضمان مطلقاً ومنهم من قال عليه الضمان إذا كان التلف ليلاً . ومما هو جدير بالذكر قد يكون حارس الحيوان شخص اعتباري مما يقود للقول بإعتراف الفقه الإسلامي بمسئولية الشخص الاعتباري عن فعل الحيوان .

باستقراء ما تقدم يتضح أن القانون السوداني وافق الفقه الإسلامي في مسئولية حارس الحيوان عن الضرر الذي يسببه الحيوان إذا كان معه حارسه ، بينما خالف الأحناف ووافق الجمهور في الأخذ بمسئولية حارس الحيوان عن الضرر الذي يسببه الحيوان ليلاً ولم يكن معه حارسه ، وخالفهم جميعاً في الأخذ بمسئولية حارس الحيوان عن الضرر الذي يسببه الحيوان نهاراً ولم يكن معه حارسه.

المطلب الثاني

مسئولية حارس البناء

لم يفرد القانون السوداني نصاً خاصاً بمسئولية حارس البناء ولكن أشارت إليها الفقرة الأولى من النصوص التي سبق ذكرها⁽⁴⁷⁷⁾ حيث جعلت من المسئولية الناشئة عن الأشياء تمتد لتشمل العقار⁽⁴⁷⁸⁾ .

قدامة - مرجع سابق-ج9-ص188،187، كشاف القناع في متن الإقناع - منصور بن يونس - دار الكتب العلمية -ط(بدون) - ج4-ص128.

⁽⁴⁷⁷⁾المادتان (148، 149) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م أنظر ص () من البحث .

⁽⁴⁷⁸⁾ شرح قانون المعاملات المدنية السوداني - د.محمد صالح علي - مرجع سابق -ج2-ص143.

كما نص عليها القانون المصري في المادة (177) مدني حيث جاء فيها (1/)
حارس البناء ولو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر ولو كان
إنهدامه جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم
في البناء أو عيب فيه(479).

لتوضيح مسئولية حارس البناء يجب البحث في شروط قيام مسئولية حارس
البناء، وأساس هذه المسئولية .

أولاً- شروط قيام مسئولية حارس البناء:-

لكي تتحقق مسئولية حارس البناء لابد من توافر شروط معينة هي :-

الشرط الأول : أن يكون المسئول حارساً لبناء :-

هذا الشرط يقتضي تحديد أمرين هما :-

1/ المقصود بالحراسة :-

حارس البناء هو من له السيطرة الفعلية على البناء فيكون مكلفاً بحفظه
وتعهدده بالصيانة والثوق بأنه ليس قديماً ولا معيباً بحيث يتهدد الناس بالخطر(480) ،
ويكون هو المتصرف في أمره ، ويستوي أن تكون السيطرة شرعية أو غير شرعية ،
مادامت سيطرة فعلية .

الأصل أن مالك البناء هو الذي يسيطر عليه سيطرة فعلية فهو المتصرف في
شؤونه، ومن ثم توجد قرينة على أن حارس البناء هو المالك ، والبائع قبل التسليم ،
حتى بعد تسجيل عقد البيع ، يستبقي السيطرة على البناء فيبقي هو الحارس ، ولا
تنتقل الحراسة إلا بالتسليم ، والمقاول الذي قام بتشديد البناء يعتبر حارساً له حتى
يسلمه إلى مالكة(481) .

(479)المسئولية التصديرية والمسئولية العقدية - د.أنور العمروسي - مرجع سابق - ص38.

(480)المسئولية التصديرية - أ.عبيد حاج علي - مرجع سابق - ص209.

(481)الوجيز - د.د.السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص465 ، 466.

ومن الأشخاص الذي تنتقل إليهم الحراسة على البناء ، المنتفع والمحتكر ، والمرتهن رهن الحيازة ، أما المستأجر والمستعير ، فلا تنتقل حراسة البناء إليهما بل تظل للمالك⁽⁴⁸²⁾ . ولكن هناك تساؤل يثور بهذه المناسبة وهو حالة ما إذا كان المؤجر غير المالك فالأمر الذي لا يخرج عن ثلاث حالات :-

أ/ أن يكون المؤجر مفوضاً من قبل المالك بالإشراف على المباني والمحافظة عليها دون أن يكون للمالك هيمنة عليها فهنا يسأل المؤجر .

ب/ أن يكون المؤجر تابعاً للمالك فهنا يسأل المالك .

ج/ أن يكون المؤجر مستأجراً وقام بالإيجار من الباطن فهنا يسأل المالك⁽⁴⁸³⁾ .

قد يحدث أن يشيد المستأجر بناء على أرض مؤجرة له ، فيعتبر المالك لها حتى نهاية الإيجارة ، ويكون مسئولاً عن تدهمها أبان ذلك⁽⁴⁸⁴⁾ .

2/ المقصود بالبناء :-

يعتبر بناء كل مجموع من المواد أيّاً كان نوعها ، خشباً أو حجارة أو حديد ، إتصل بالأرض إتصال قرار بيد الإنسان ، ويستوي أن يكون البناء معد للسكنى أو لغيرها . ويستوي أن يكون تم تشييد البناء لغرض دائم أو مؤقت كأبنية المعارض والأكشاك الخشبية بل قد يكون معد لشيء من ذلك ، كالحائط بين حدين بناء ، والعمد التذكارية وما إلى ذلك⁽⁴⁸⁵⁾

ويستوي أن يكون البناء مقام فوق سطح الأرض كالعماير والكباري أو تحته كالأنفاق والمدافن وجدران المباني وأتابيها ... الخ . ويستوي في ذلك أن يكون البناء قديماً أو جديداً، قد تم تشييده أو في دور التشييد . ولا يلزم أن يكون البناء كاملاً ولا أن يكون صالحاً للسكن أو لإيواء أشخاص أو بضائع ، بل يكفي أن يكون البناء

⁽⁴⁸²⁾ نظرية الإلتزام - د سميح عبد السيد - مرجع سابق - ص342.

⁽⁴⁸³⁾ شرح قانون المعاملات المدنية السوداني - د.محمد صالح علي - مرجع سابق - ج2- ص144.

⁽⁴⁸⁴⁾ شرح أحكام المسؤولية المدنية - د.بدرية عبد المنعم حسونه - مرجع سابق - ص87.

⁽⁴⁸⁵⁾ مصادر الإلتزام - د.نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص210.

حائطاً واحداً⁽⁴⁸⁶⁾، ولا يعتبر بناء العقار بالتخصيص كالمصاعد وكذلك الأرض لا تعتبر بناء⁽⁴⁸⁷⁾ .

الشرط الثاني : أن يحدث الضرر نتيجة لإنهزام البناء :-

يشترط لقيام مسؤولية حارس البناء أن يحدث الضرر نتيجة لتهدم البناء⁽⁴⁸⁸⁾ ويقصد بالتهدم تفكك وحدات البناء وإنفصالها عن الأرض بعد أن كان يتصل بها إتصال قرار، سواء تم ذلك بطريقة كلية أم بطريقة جزئية كسقوط الدرج أو إنهار الشرفة أو سقوط السقف⁽⁴⁸⁹⁾ . ويستوي أن يكون البناء قديماً أو جديداً ، معيماً أو غير معيب فلو تخرب مبنى بسبب قدمه أو بسبب عيب فيه أو بسبب حادث كأن يرمى بالقنابل في قارة جوية ، فإن تهدمه بعد ذلك تهدماً كلياً أو جزئياً إذا أحدث ضرراً يربب مسؤولية في ذمة حارس البناء⁽⁴⁹⁰⁾ .

أما إذا وقع الضرر نتيجة إصطدام المضرور بجزء من البناء كدرجات السلم أو لأن قدمه إنزلقت على أرضية البناء اللمساء أو لسقوطه من ركن سطح الدار لا حاجز له ، فلا محل في هذه الأحوال لتطبيق مسؤولية حارس البناء ، لأن الضرر فيها لم ينشأ من تهدم بناءه⁽⁴⁹¹⁾ .

والحريق غير التهدم ، فإذا إحترق بناء وإمتد الحريق إلى مباني مجاورة ، فأصببت بضرر ، لم يكن هذا الضرر ناجماً عن تهدم البناء ، حتى ولو كان البناء المحترق إنهدم عقب الحريق مباشرة نتيجة لهذا الحريق فأصاب الغير بالضرر⁽⁴⁹²⁾

⁽⁴⁸⁶⁾ الوافي في شرح القانون المدني - د. سليمان مرقس - مرجع سابق - مج 2- ج ب- ص 975.

⁽⁴⁸⁷⁾ الوسيط - د. السنهوري - مرجع سابق - ج 1- ص 910.

⁽⁴⁸⁸⁾ نظرية الإلتزام - د. سمير عبد السيد - مرجع سابق - ص 342.

⁽⁴⁸⁹⁾ فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية - د. أسامه أحمد بدر - دار الجامعة الجديدة الإسكندرية - ط(بدون) (2005م) - ص 81.

⁽⁴⁹⁰⁾ الوجيز - د. السنهوري - مرجع سابق - ج 1- ص 467.

⁽⁴⁹¹⁾ الوافي في شرح القانون المدني - د. سليمان مرقس - مرجع سابق - مج 2- ج (ب) - ص 975.

⁽⁴⁹²⁾ الوسيط - د. السنهوري - مرجع سابق - ج 1- ص 911.

. ولكن إذا بقي جزء من البناء بعد الحريق ومضي بعض الوقت ثم سقط فإن هذا يعتبر تهدماً يسأل عنه الحارس .

ويشترط أن ينجم الضرر عن تهدم البناء تهدماً فعلياً لا عن مجرد أن يكون البناء مهدداً بالسقوط أو التهدم⁽⁴⁹³⁾ .

ثانياً - أساس مسؤولية حارس البناء :-

تقوم مسؤولية حارس البناء على أساس خطأ مفترض في جانبه يتمثل إما في قدم البناء ، أو عيب فيه ، أو إهمال في صيانته⁽⁴⁹⁴⁾ . وليس للمضروب إلا أن يثبت إن الضرر نجم من تهدم البناء ، وأن المدعى عليه هو حارس البناء الذي تهدم . الخطأ المفترض في جانب حارس البناء هو خطأ ذو شقين ؛ الشق الأول يقوم على أن التهدم سببه إهمال في صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه ، والإفتراض هنا قابل لإثبات العكس ، والشق الثاني يقوم على أن الإهمال منسوب إلى خطأ الحارس والإفتراض هنا غير قابل لإثبات العكس⁽⁴⁹⁵⁾ .

فحارس البناء يستطيع أن ينفي الشق الأول بأن يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه أو بأن يثبت إن البناء لم يكن قديماً أو معيباً⁽⁴⁹⁶⁾ .

أما إذا لم يستطيع أن ينفي الشق الأول ، بقي هذا الشق مفترضاً في جانبه . وكذلك يبقى الشق الثاني مفترضاً لأن إفتراضه لا يقبل إثبات العكس ، ويعتبر الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح منسوباً إلى خطئه . ولا يستطيع

⁽⁴⁹³⁾مصادر الإلتزام - د.نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق ص-211.

⁽⁴⁹⁴⁾نظرية الإلتزام - د.سمير عبد السيد - مرجع سابق - ص 343.

⁽⁴⁹⁵⁾الوجيز - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص468 ، 469.

⁽⁴⁹⁶⁾الوفاي في شرح القانون المدني - د.سليمان مرقس - مرجع سابق - مج2-ج(ب)- ص(980).

الحارس في هذه الحالة أن يدفع مسؤوليته إلا بنفي علاقة السببية بين تهدم البناء والضرر الذي وقع⁽⁴⁹⁷⁾ .

على هدي ما تقدم يتبين إتفاق القانون السوداني والقانون المصري على مسؤولية حارس البناء ، ولكن هناك عدة فوارق؛ أولها أن القانون السوداني لم يفرد نصاً خاصاً لمسئولية حارس البناء وإنما ذكر أن الأشياء تشمل العقار بينما أفرد القانون المصري نصاً خاصاً بذلك ، وثانيها أن القانون السوداني نص على إنتقال الحراسة ومستلزماتها بينما لم ينص القانون المصري على ذلك ، وثالثها أن القانون المصري قرر إنتفاء مسؤولية حارس البناء بالسبب الأجنبي أو بإثبات أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح الأمر الذي لم يقره القانون السوداني ، ورابعها أن القانون المصري كان أكثر تفصيلاً من القانون السوداني حيث نص على الإنهدام الكلي أو الجزئي . ولعل ما تجدر الإشارة إليه أن حارس البناء قد يكون شخص اعتباري مثل الشركات مما يؤدي إلى القول بمسئولية الشخص الاعتباري عن البناء .

أما بالنسبة لمسئولية حارس البناء في الفقه الإسلامي فقد عُرفت بالحائط المائل .

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن من بنى حائطاً مائلاً إلى الطريق أو إلى ملك الغير ضمن ما تلف من سقوطه⁽⁴⁹⁸⁾ .

أما إذا سقط الجدار بعد أن كان مستقيماً فقد اختلف فيه الفقهاء إلى مذهبين:-

⁽⁴⁹⁷⁾ الوسيط - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص914.

⁽⁴⁹⁸⁾ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - الزيلعي - مرجع سابق - ج6 - ص148 ، شرح مختصر خليل - محمد بن عبدالله الخرشي - دار الفكر بيروت - ط(بدون) - ج8 - ص111 ، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي - الماوردي - مرجع سابق - ج12 - ص378 ، المغني - ابن قدامة - مرجع سابق - ج8 - ص427.

المذهب الأول : إن صاحب الحائط عليه ضمان ما أتلفه سقوط الحائط وهو رأي الأحناف استحساناً⁽⁴⁹⁹⁾ والمالكية ورواية للشافعية والحنابلة⁽⁵⁰⁰⁾ .

المذهب الثاني : إن صاحب الحائط لا ضمان عليه فيما أتلفه سقوط الحائط وهو رأي الأحناف قياساً⁽⁵⁰¹⁾ ورواية للشافعية والحنابلة⁽⁵⁰²⁾ .

من خلال العرض السابق للأراء الفقهية يتضح إتفاق الفقهاء على مسئولية حارس البناء إذا كان البناء منذ البداية مائلاً، أما إذا سقط البناء أو مال بعد أن كان مستقيماً فقد ثار فيه جدل ؛ فمنهم من قال بالمسئولية ،ومنهم من لم يقل بالمسئولية . وما تجدر الإشارة إليه حارس البناء قد يكون شخص اعتباري مما يقود إلى القول بمسئولية الشخص الاعتباري عن البناء في الفقه الإسلامي .

باستقراء ما تقدم يتضح إن القانون السوداني وافق الفقه الإسلامي في مسئولية حارس البناء إذا كان البناء مائلاً منذ البداية، وخالف رأي الأحناف قياساً ورواية للشافعية والحنابلة ووافق رأي الأحناف قياساً ورواية للشافعية والحنابلة في الأخذ بمسئولية حارس البناء إذا سقط أو مال بعد أن كان مستقيماً . ولعل ما هو جدير بالذكر إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على مسئولية الشخص الاعتباري الناشئة من البناء .

⁽⁴⁹⁹⁾الإستحسان لغة: عد الشيء حسناً وإصطلاحاً: العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول ، معجم لغة الفقهاء - محمد رواس وآخر - مرجع سابق - ص59.

⁽⁵⁰⁰⁾المبسوط - السرخسي - مرجع سابق - ج27- ص8، 9 ،الشرح الكبير بحاشية الدسوقي - الدرديري - مرجع سابق- ج4- ص356 ،المجموع شرح المهذب-أبو زكريا الأنصاري- مرجع سابق-ج19 - ص16، 17،المغني-إبن قدامة - مرجع سابق - ج8- ص447، 448.

⁽⁵⁰¹⁾القياس لغة رد الشيء إلى نظيره وإصطلاحاً هو إلحاق الحكم الواجب لشيء ما بالشرع ، بالشيء المسكوت عنه لشيء بالشيء الذي أوجب الشرع له ذلك الحكم أو لعله جامعة بينهما .القاموس الفقهي - د.سعدي أبو حبيب - مرجع سابق - ص312.

⁽⁵⁰²⁾المبسوط- السرخسي-مرجع سابق-ج27- ص8، 9 ، المجموع شرح المهذب-أبو زكريا الأنصاري-مرجع سابق-ج19- ص16، 17،المغني-إبن قدامة-مرجع سابق-ج8-ص447،448.

المطلب الثالث

مسئولية حارس الأشياء

نص عليها المشرع السوداني وقد سبقت الإشارة إليها⁽⁵⁰³⁾ ، ولكن لم يعرف القانون هذه الأشياء باستثناء الحيوان والعقار (البناء) وربما يعود ذلك لتعدد هذه الأشياء وتنوعها وإتساع دائرة إستعمالها في هذه الأيام⁽⁵⁰⁴⁾ .

كما نص عليها القانون المصري في المادة (178مدني) حيث قرر(كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة ، أو حراسة آلات ميكانيكية ، يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة⁽⁵⁰⁵⁾ .

ولمعرفة مسؤولية حارس الأشياء يجب البحث في شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء، وأساس هذه المسؤولية .

أولاً- شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء:-

⁽⁵⁰³⁾المادتان (148، 149) من قانون المعاملات المدنية لسنة (1984م) انظر صفحة () من هذا البحث .

⁽⁵⁰⁴⁾شرح قانون المعاملات المدنية السوداني - د.محمد صالح علي - مرجع سابق -ج-2-ص137.

⁽⁵⁰⁵⁾الوافي في شرح القانون المدني- د.سليمان مرقس - مرجع سابق - مج-2-ج (ب)-ص1053،1052.

يشترط لتحقيق هذه المسؤولية توافر شروط معينة هي :-

الشرط الأول: أن يتولي شخص حراسة شئ معين :-

هذا الشرط يقتضي تحديد أمران هما :-

1/ المقصود بالحراسة :-

هي نفس الحراسة المقصودة في مسؤولية حارس الحيوان ، فهي ليست في يد مالك الشئ ضرورة ، ولا في يد حائزه ، ولا في يد المنتفع به . إنما الحراسة هي السيطرة الفعلية على الشئ قصداً أو إستقلالاً، سواء إستندت هذه السيطرة إلى حق مشروع أو لم تستند .

المفروض أن حارس الشئ هو المالك ، ويبقى المالك حارساً ولو أفلت الشئ من يده مادام لم يتخل عنه ، فإذا ما تخلى عنه وأصبح سائبة زالت حراسته⁽⁵⁰⁶⁾ . وإذا كان المالك قد ملك الشئ بعقد بيع ، فالبايع قبل التسليم هو الحارس ويصبح الحارس هو المشتري بتسليم الشئ إليه ، ولو كان عقد البيع باطلاً أو قابلاً للإبطال أو موقوفاً فيه نقل الملكية وبتسليم المشتري الشئ فإنه يصبح حارساً ولو لم تنقل إليه الملكية لأن العبرة ليست بالملكية بل بالسيطرة الفعلية⁽⁵⁰⁷⁾ .

وقد تنتقل الحراسة من المالك إلى غيره كالمنتفع والمرتهن رهن حيازة والحائز بنية التملك سواء كان بحسن نية أو بسوء نية ، مادامت السيطرة الفعلية على الشئ قد إنتقلت إلى واحد من هؤلاء فسارق الشئ يعتبر حارساً له . أما مالك الشئ المسروق فيفقد الحراسة ولا يعتبر مسئولاً بمقتضى الخطأ المفترض ، ثم لا يكون مسسئولاً إلا إذا أثبت في جانبه إهمال أدى إلى سرقة الشئ لإنقطاع علاقة السببية ما بين الإهمال والضرر⁽⁵⁰⁸⁾ .

⁽⁵⁰⁶⁾الوجيز - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص473.

⁽⁵⁰⁷⁾شرح أحكام المسؤولية المدنية - د.بدرية عبد المنعم حسونه - مرجع سابق - ص89.

⁽⁵⁰⁸⁾الوسيط - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص922.

وكذلك إنتقال الأشياء المنقولة إلى المستأجر والمستعير يؤدي إلى إنتقال الحراسة إلى أي منهما . وإعطاء الآلة إلى ميكانيكي ليقوم بإصلاحها يؤدي إلى إنتقالها إلى هذا الشخص ، فهو الذي أصبح صاحب السلطة الفعلية عليها أثناء قيامه بإصلاحها⁽⁵⁰⁹⁾ .

والتابع لا يعتبر عادة حارساً للشئ فحارس السيارة هو في الأصل مالكةا حتى لو كان لها سائق ، حتى ولو قاد السيارة من غير أن يكون فيها صاحبها ، فإذا ثبت خطأ في جانب السائق ، أمكنت مساءلة صاحب السيارة ، أما باعتباره متبوعاً ثبت خطأ تابعه أو باعتباره حارساً مفترضاً في جانبه الخطأ ، وإذا لم يثبت خطأ في جانب السائق ، لم تبق إلا مساءلة صاحب السيارة باعتباره حارساً ، وقد ينقل المتبوع إلى التابع السيطرة الفعلية ، فيصبح التابع في هذه الحالة هو الحارس⁽⁵¹⁰⁾ .

ومن يتعلم القيادة لا يكون حارساً للسيارة والحارس هو المعلم . وإذا عهد صاحب السيارة بقيادتها إلى زوجته ولو بصفة مستمرة فإنه يعتبر حارساً للسيارة إذ لا يفقد بذلك ما له من حق الإستعمال والإدارة⁽⁵¹¹⁾ .

ليس هنالك ما يمنع من تجزئة الحراسة (التصرف على الشئ الواحد)⁽⁵¹²⁾ فإذا أجر مالك السيارة سيارته فإن المستأجر يكون هو الحارس فيما يقع بفعلها منسوباً إليه كسوء القيادة ، لكن إذا كان سبب الحادث يرجع إلى عيب في آلة من آلاتها فلا يعتبر المستأجر عندئذ حارساً، فيكون المالك هو الحارس .

ولابد في كل حالة من الرجوع إلى ملابسات الحادث لتحديد أي الحارسين هو المسئول ، والذي يقع عليه عبء الإثبات هو المالك مادامت تقوم قرينة على أنه

⁽⁵⁰⁹⁾ نظرية الإلتزام - د.سمير عبد السيد - مرجع سابق - ص345.

⁽⁵¹⁰⁾ الوجيز - د.السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص474، 475.

⁽⁵¹¹⁾ شرح أحكام المسؤولية المدنية - د.بدرية عبد المنعم حسونه - مرجع سابق - ص90.

⁽⁵¹²⁾ مصادر الإلتزام - د.محمد شريف احمد - مرجع سابق - ص252.

الحارس ، فيلزمه أن يقيم الدليل على أن سبب الحادث لا يتصل بمنطقة حراسته ، وعندئذ يكون الحائر هو المسئول⁽⁵¹³⁾ .

2/ المقصود بالشئ :-

هو كل شئ مادي غير حي فيما عدا البناء يدخل في هذا النطاق مادامت حراسته تقتضي عناية خاصة⁽⁵¹⁴⁾ .

وتعتبر الآلات الميكانيكية (شياً) بالمعنى القانوني حيث يفترض القانون أن حراستها تتطلب دائماً عناية خاصة ، والقانون السوداني لم يفصل في الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بل جاءت عامة ، فهي تشمل الآلات الميكانيكية وغيرها⁽⁵¹⁵⁾ .

الشرط الثاني : وقوع الضرر بفعل الشئ :-

يجب لتحقيق مسؤولية الحارس أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل الشئ الذي يتحقق بتدخله إيجابياً في إحداث الضرر فالتدخل السلبي لا يكفي لقيام مسؤولية الحارس⁽⁵¹⁶⁾ ، كما لو إصطدم أحد المارة أو راكب دراجة أو سيارة بسيارة واقفة في المكان المعتاد للوقوف ، أو إذا إصطدم شخص في آلة ميكانيكية ثابتة في مكانها الطبيعي فيصاب بجروح . وعلى ذلك فإذا لم يتدخل الشئ تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر فلا يمكن القول بأن الضرر قد وقع بفعل الشئ⁽⁵¹⁷⁾ .

ويعتبر تدخل الشئ إيجابياً إذا كان الشئ وقت الحادث في موضع غير مألوف أو غير طبيعي بحيث يكون من شأن ذلك أن يؤدي وفقاً للمجري العادي للإمور إلى حدوث الضرر⁽⁵¹⁸⁾ . كما لو كانت العربة تسير أو واقفة ولكن في غير

⁽⁵¹³⁾ نظرية الإلتزام - د. أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1 - ص 509 ، 510.

⁽⁵¹⁴⁾ الوسيط - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص 923.

⁽⁵¹⁵⁾ المسؤولية التصيرية - أ. عبيد حاج علي - مرجع سابق - ص 212-213.

⁽⁵¹⁶⁾ فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية - د. أسامه أحمد بدر - مرجع سابق - ص 85.

⁽⁵¹⁷⁾ مصادر الإلتزام - د. نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص 216.

⁽⁵¹⁸⁾ مصادر الإلتزام - د. محمد شريف احمد - مرجع سابق - ص 253.

موضعها الطبيعي أو كانت الآلة الميكانيكية في غير مكانها الطبيعي أو كانت تتحرك⁽⁵¹⁹⁾.

والتدخل الإيجابي لا يتطلب أن يكون هناك إحتكاك مادي بين الشيء والشخص المضرور أو المال الذي أصابه تلف، فقد يتدخل الشيء الجامد في إحداث الضرر دون أن يكون هناك إحتكاك مادي⁽⁵²⁰⁾. كما إذا وقفت سيارة فجأة في الطريق، فأجبرت السيارة التي تسير خلفها أن تتحرف فتصطدم بأخرى، أو كما إذا فوجي قائد السيارة بظهور عربة أمامه، فأنحرف ووقع الحادث الذي أصيب فيه⁽⁵²¹⁾.

وعلى أية حال فإنه يجب أن يكون الشيء الذي أحدث الضرر أو على الأقل تسبب في حدوثه، وأن على المضرور أن يقيم الدليل بكافة الطرق على تدخل الشيء فيما حدث من ضرر، ولهذا تتحقق مسئولية حارسه، والذي له أن يثبت أن الشيء الذي في حراسته لم يكن هو السبب الفعال في حدوث الضرر⁽⁵²²⁾.

ولكن قد يقع الضرر من الشيء وهو في يد إنسان يحركه، كالسيارة يقودها سائق، ففي هذه الحالة تقوم المسئولية مباشرة على عاتق الحارس على أساس خطأ مفترض في جانبه⁽⁵²³⁾.

ثانياً - أساس مسئولية حارس الشيء :-

أساس هذه المسئولية، كالمسئولية عن فعل الحيوان، هو خطأ في الحراسة، وهو إفلات زمام الشيء من يد الحارس، وهو خطأ فرضه القانون ولا يستطيع الحارس

⁽⁵¹⁹⁾ الوجيز - د. السنهوري - مرجع سابق - ج 1 - ص 477.

⁽⁵²⁰⁾ أحكام المسئولية التقصيرية - د. تاج السر محمد حامد - مرجع سابق - ص 115.

⁽⁵²¹⁾ المسئولية المدنية - حسين عامر وآخر - مرجع سابق - ص 731.

⁽⁵²²⁾ شرح أحكام المسئولية المدنية - بدرية عبدالمنعم حسونه - مرجع سابق - ص 91.

⁽⁵²³⁾ نظرية الإلتزام - د. سمير عبد السيد - مرجع سابق - ص 346، 347.

أن ينفيه عن نفسه، وذلك لأن مجرد وقوع الضرر قد أثبت أن الحارس قد قصر في القيام بالتزامه⁽⁵²⁴⁾.

والمضروب لا يكلف إثبات الخطأ لأنه مفترض ، ولكنه يكلف إثبات الشروط التي تتحقق بها مسئولية حارس الأشياء ، فيجب عليه أن يثبت أولاً أن المدعى عليه هو حارس الشيء الذي أحدث الضرر ، والمفروض هنا أن الحارس هو المالك ، إلى أن يثبت العكس ، ويجب علي المضروب أيضاً أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل شيء تقضي حراسته عناية خاصة أو بفعل آلة ميكانيكية ، والمفروض أن الشيء قد تدخل إيجابياً في إحداث الضرر، إلى أن يقيم الحارس الدليل على أن التدخل كان سلبياً⁽⁵²⁵⁾.

الخطأ في جانب حارس الأشياء خطأ مفترض إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس، كالخطأ في حارس الحيوان. فلا يجوز للحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه ، بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ وأنه بذل من العناية حتى لا يحدث الضرر ، ذلك أن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الشيء قد أفلت من يده وهذا الإفلات هو عين الخطأ ، وقد ثبت الإفلات بدليل وقوع الضرر ، فلا حاجة إذن لإثباته بدليل آخر ، ولا جدوى من نفيه بإثبات العكس. وهذا هو المعنى المقصود من أن الخطأ مفترض إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس⁽⁵²⁶⁾.

ولكن يستطيع الحارس أن يدفع مسئوليته بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر ويكون ذلك بإثبات السبب الأجنبي⁽⁵²⁷⁾ . وهذا ما طبقت المحاكم السودانية حيث قررت المحكمة العليا في قضية مصلحة المساحة ضد ورثة جمعة إبراهيم حيث جاء فيها: (1/ ينشئ القانون المدني قرينة على إفتراض خطأ الحارس

⁽⁵²⁴⁾ نظرية الإلتزام - د.أحمد حشمت - مرجع سابق - ج1- ص515.

⁽⁵²⁵⁾ الوسيط- د. السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص930 ، المسئولية التصيرية - أ.عبيد حاج علي - مرجع سابق - ص513.

⁽⁵²⁶⁾ الوجيز - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص481.

⁽⁵²⁷⁾ مصادر الإلتزام - د.نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص209.

والذي يعتبر ملزماً بتحقيق غاية معينة هي وجوب عدم إفلات زمام الشئ منه حتى لا تتسبب في إضرار الغير، 2/لا سبيل لدحض هذا الافتراض إلا بإثبات أن الضرر حدث نتيجة لقوة قاهرة)⁽⁵²⁸⁾.

وقررت نفس المبدأ المحكمة العليا في سابقة مؤسسة النيل الأزرق للتشييد ضد إخلاص الصادق ضو البيت حيث جاء فيها (المسئولية الناشئة عن الأشياء هي مسئولية يفرضها القانون ولا تقبل إثبات العكس حيث يفترض القانون أن مالك الشئ هو حارسه ويلزم الحارس وحده بتعويض الضرر)⁽⁵²⁹⁾.

على ضوء ما سبق يظهر إتفاق القانون السوداني والقانون المصري على مسئولية حارس الأشياء ، ولكن هنالك عدة فوارق؛ أولها إن القانون السوداني لم يفرّد نصاً خاصاً لمسئولية حارس الأشياء ، بينما أفرد القانون المصري نصاً خاصاً بذلك، وثانيها أن القانون السوداني كان نصه عاماً حيث يشمل الشئ الآلات الميكانيكية وغيره بينما حددها القانون المصري بالآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة ، وعليه فالمسئولية في القانون السوداني عن الأشياء مطلقة أما المسئولية في القانون المصري عن الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة ، وثالثها إن القانون السوداني نص على إنتقال الحراسة ومستلزماتها بينما لم ينص القانون المصري على ذلك ، ورابعها أن القانون المصري قرر إنتفاء مسئولية حارس الأشياء بالسبب الأجنبي الأمر الذي لم يقرره القانون السوداني ولكن قررته الأحكام القضائية .

⁽⁵²⁸⁾ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1973م - ص150.

⁽⁵²⁹⁾ مجلة الأحكام القضائية - لسنة 2000م - ص130.

أما فيما يتعلق بمسئولية حارس الأشياء في الفقه الإسلامي يجب الوقوف على الأحكام التي طبقها الفقه الإسلامي في مثل هذه الحالات وفيما يلي بعض الأمثلة : -

1/ ما روي عن أبي موسى الأشعري⁽⁵³⁰⁾، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إذا مر أحدكم في مسجدنا أو في سوقنا ومعه نبل فليمسك على نصالها - أو قال فليقبضن بكفه - أن يصيب أحداً من المسلمين منها شيء)⁽⁵³¹⁾ .

النصال هو جمع نصل وهو حديدة السهم وفيه إجتتاب كل من يخاف منه ضرراً⁽⁵³²⁾ . وفي ذلك تحريم تعاطي الأسباب المفضية إلى أذية الإنسان بكل وجه⁽⁵³³⁾ . وفيه أيضاً مساءلة الشخص الذي يحمل بعض

الآلات الخطرة كالسيف والبنذقية ونحوها عن الأضرار التي يحدثها بالآخرين⁽⁵³⁴⁾ .

يفهم من أعلاه إعراف الفقه الإسلامي بمسئولية الشخص عن الأشياء

الخطرة .

2/ جاء في مجمع الضمانات (إذا إنفلت فأس من قصاب كان يكسر العظم فأتلقت

⁽⁵³⁰⁾ هو أبو عبدالله قيس بن سليم بن حضار ابن حرب أبو موسى من بني الأشقر ولد في زييد باليمن سنة (21ق.هـ - 602م) صحابي من الشجعان الولاة الفاتحين كان من الذين هاجروا إلي أرض الحبشة وأستعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم علي زييد وعدن، كان أحسن الصحابة صوتاً في التلاوة وخفيف الجسم قصيراً أحد الحكمين الذين رضي بهما علي ومعاقبة بعد حرب صفين له (355) حديثاً توفي بالكوفة سنة (44هـ - 665م) ، الأعلام - للزركلي - مرجع سابق ج4- ص114، الإصابة في تمييز الصحابة- ابن حجر العسقلاني - مرجع سابق -ج4- ص181، الإستيعاب في معرفة الأصحاب - أبو عمر يوسف بن عبدالله - مرجع سابق -ج4- ص1762.

⁽⁵³¹⁾ صحيح البخاري - للإمام البخاري - مرجع سابق - كتاب الفتن ، باب من حمل السلاح علينا فليس منا - رقم الحديث (7075) - ج9- ص49، صحيح مسلم - للإمام مسلم - كتاب البر والصلة والآداب - باب أمر من مر بسلاح في مسجد أو سوق أو غيرها من المواضع الجامعة للناس - رقم الحديث (2615) - (ج4- ص2019).

⁽⁵³²⁾ المنهاج شرح صحيح مسلم - أبو زكريا محي الدين يحيي - مرجع سابق -ج16- ص169.

⁽⁵³³⁾ فتح الباري - ابن حجر العسقلاني - مرجع سابق -ج13- ص26.

⁽⁵³⁴⁾ نظرية الضمان - د.وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص263.

عضو إنسان يضمن وهو خطأ⁽⁵³⁵⁾ .

ويظهر أن التضمن جاء بسبب إهمال القصاب وعدم تحرزه من الأضرار التي

قد تترتب من إنفلات فأسه⁽⁵³⁶⁾ .

يستفاد مما تقدم اعتراف الفقه الإسلامي بمسئولية حارس الأشياء .

باستقراء الأمثلة السابقة يتضح إن الفقه الإسلامي وضع القواعد العامة

لمسئولية حارس الأشياء سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً، ومما هو

جدير بالذكر إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على مسئولية الشخص الإعتباري الناشئة

عن الأشياء .

ثالثاً - مطالبة الغير باتخاذ تدابير الحراسة :-

هذه تدابير قررت لمصلحة الطرفين بمقتضاها تخفف أو تسقط المسئولية عن

مالك أو حارس الشئ وفي نفس الوقت تجنب من كان مهدداً بضرر يصيبه من

الشئ أن يدرأ هذا الضرر . فقد يكون مالك أو حارس الشئ لا يعلم أو يفطن إلى ما

يهدد الشئ من ضرر ولا يتخذ التدابير⁽⁵³⁷⁾ . فيجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه

من البناء أن يطالب المالك أو الحارس باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء

الخطر .

فإن لم يقم المالك أو الحارس بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في

إتخاذ التدابير على حسابه⁽⁵³⁸⁾ .

وهذا ما نص عليه القانون السوداني حيث قرر (يجوز لمن كان مهدداً

بضرر يصيبه من شئ في حراسة آخر أن يطلب من مالك هذا الشئ أو حارسه

⁽⁵³⁵⁾ مجمع الضمانات - أبو محمد غانم - مرجع سابق - ص170 .

⁽⁵³⁶⁾ المسئولية عن عمل الغير في الفقه الإسلامي - د.سيد أمين - مرجع سابق - ص44 .

⁽⁵³⁷⁾ شرح قانون المعاملات المدنية السوداني - د.محمد صالح علي - مرجع سابق - ج2 - ص145 .

⁽⁵³⁸⁾ شرح أحكام المسئولية المدنية - د.بدرية عبد المنعم حسونه - مرجع سابق - ص86 .

إتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر فإذا لم يرق المالك أو الحارس بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ التدابير على نفقته⁽⁵³⁹⁾ .

كما نص عليها المشرع المصري في المادة (177 مدني) حيث جاء فيها (يجوز لمن كان مهتداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك بإتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر فإذا لم يرق المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ التدابير على حسابه)⁽⁵⁴⁰⁾ .

على ما تقدم يبدو الفارق واضحاً بين القانون السوداني والقانون المصري وذلك إن القانون السوداني أجاز لمن يتهدده الضرر من أي شئ في حراسة آخر أن يطالب هذا الآخر بإتخاذ التدابير اللازمة لمنع هذا الضرر بينما قصر القانون المصري ذلك في الضرر الذي يحدثه البناء فقط .

⁽⁵³⁹⁾ المادة (150) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

⁽⁵⁴⁰⁾ المسؤولية التقصيرية والمسئولية العقدية - د.أنور العمروسي - مرجع سابق - ص 38

الفصل الرابع

المبحث الأول

ماهية التعويض

يحتوي هذا المبحث على مطلبين ؛ الأول لتعريف التعويض و الثاني للأحكام العامة للتعويض.

المطلب الأول : تعريف التعويض :-

أولاً- التعويض لغة :-

للتعويض سبعة معاني في اللغة وهي:-

1/ البديل : العوض البديل والجمع أعواض .

2/ العطاء: يقال عضت فلان وأعضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه .

3/ الخلف: فالعوض هو الخلف .

4/ الدهر: عوض معناها أبدأً أو الدهر لأنه كلما مضى جزء عوضه جزء⁽⁵⁴¹⁾

5/ الأخذ: تعوض أخذ العوض .

6/ السؤال: إستعاضه سألته العوض.

7/ الطلب: إعتاض جاء طالباً العوض⁽⁵⁴²⁾

⁽⁵⁴¹⁾لسان العرب -ابن منظور - مرجه سابق-193،192،17، القاموس المحيط - الفيروزآبادي -مرجع سابق ،ص 468، تاج

العروس - الزبيدي - مرجع سابق ، ج 18، ص،446، 449

⁽⁵⁴²⁾المصباح المنير في غريب الشرح الكبير-أحمد بن محمد علي- مرجع سابق -ج2-438 ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية-

أبونصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي- دار العلم للملايين - بيروت ط(4)(1407)- ج3-ص1092 ، 1093 .

يتضح من أعلاه أن المعنى المناسب هو المعنى الأول والثاني وهو إعطاء الشخص بدل ما ذهب منه.

ثانياً - التعويض في الفقه الإسلامي :-

لم يعرف الفقه الإسلامي مصطلح التعويض لفظاً لكن عرفه بمضمونه ، لذلك لم أقف على تعريف سوي تعريف الزحيلي⁽⁵⁴³⁾ الذي قال فيه أن التعويض هو (جبر المتلف وإعادته صحيحاً كما كان عند الإمكان ، فإن تعذر ذلك وجب التعويض المتلي أو النقدي)⁽⁵⁴⁴⁾

ثالثاً - التعويض في القانون :-

عرف فقهاء القانون التعويض بأنه مبلغ مالي يدفعه الطرف المخل للطرف المضرور بهدف جبر الضرر⁽⁵⁴⁵⁾ وعرف أيضاً بأنه النقود أو أي ترضية من جنس الضرر ، تساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين إلتزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية في التعامل⁽⁵⁴⁶⁾.

يظهر مما سبق أن التعريف الثاني أعم من التعريف الأول ، ذلك لأنه يشمل النقود وغيرها مما يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين إلتزامه.

وبإستقراء ما تقدم يتضح إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على أن التعويض هو إزالة الضرر بالنقود أو غيرها مما يساوي الضرر. مع العلم أن القانون السوداني لم يعرف التعويض .

⁽⁵⁴³⁾ سبق ترجمته أنظر صفحة () .

⁽⁵⁴⁴⁾ نظرية الضمان - د.وهبي الزحيلي - مرجع سابق - ص95،94.

⁽⁵⁴⁵⁾ العقد والإرادة المنفردة - د.أبوذر الغفاري بشير - دار بدون - ط(7)(2008) - ص190.

⁽⁵⁴⁶⁾ الوجيز في النظرية العامة للإلتزام - د.حسن علي الزين واخر - دار وائل - عمان - ط(1)(2004) - ج2 - ص91.

المطلب الثاني

الأحكام العامة للتعويض

أولاً- شروط التعويض :-

يشترط لإستحقاق التعويض أربعة شروط وهي :-

1/ خطأ المدين ويشمل الخطأ العقدي ، والخطأ في المسؤولية التقصيرية .

2/ ضرر يصيب الدائن.

3/ علاقة السببية بين الضرر والخطأ.

4/ إعدار المدين⁽⁵⁴⁷⁾ .

فالشروط الثلاثة الأولى ما هي إلا أركان المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، وقد سبق ذكرها⁽⁵⁴⁸⁾ . وهذا ما أرسته المحاكم السودانية حيث قررت المحكمة العليا في سابقة بنك النيلين ضد صادق سليمان (رد الشيك دون صرفه خطأ مع وجود رصيد يشكل إخلالاً من جانب البنك مما يوجب التعويض ، لكن على المضرور إتخاذ الإجراءات الكفيلة بتحقق الضرر فإذا لم يثبت المضرور خسارة مادية لحقته من جراء إرتداد الشيك فإن التعويض في هذه الحالة ، سواء أسس على الإخلال بالعقد أو المسؤولية التقصيرية يكون إسمياً⁽⁵⁴⁹⁾ .

⁽⁵⁴⁷⁾ أحكام الإلتزام - د. سليمان مرقس - دار النشر للجامعات العربية القاهرة - ط (بدون) (1957م) - ص 109 ، النظرية العامة

للإلتزام - د. بيس محمد يحيى - دار النهضة العربية القاهرة - ط (بدون) - ج2- ص 33.

⁽⁵⁴⁸⁾ أنظر ص () من هذا البحث.

⁽⁵⁴⁹⁾ مجلة الأحكام القضائيه لسنة 1980م- ص 222.

وطبقت نفس المبدأ المحكمة العليا في قضية يس عباس ضد حسن بابكر الحاج حيث جاء فيها (.... إعطاء الشخص المضرور كل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب طالما كانت رابطة السببية متصلة بين الخطأ والضرر)⁽⁵⁵⁰⁾

أما الشرط الرابع سيكون البحث فيما يلي:-

الشرط الرابع: الأعدار :-

وهذا الشرط خاص بالمسئولية العقدية ، فلا يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض إلا بعد إعدار المدين في المسئولية العقدية ، أما المسئولية التقصيرية فلا حاجة إلى إعدار⁽⁵⁵¹⁾.

وهذا الشرط نص عليه القانون السوداني حيث قرر (في العقود الملزمة للجانبين إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضي) ، (...الإعدار إلا إذا إتفق المتعاقدين صراحة على الإعفاء منه)⁽⁵⁵²⁾.

وكذلك نص عليه القانون المصري في المواد التالية :-

فنصت المادة (218) من القانون المدني المصري على أن (لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك)⁽⁵⁵³⁾.

وتقضي المادة (219) على أن (يكون إعدار المدين بإنذاره ، أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون

⁽⁵⁵⁰⁾مجلة الأحكام القضائية لسنة 1975م-ص 150.

⁽⁵⁵¹⁾النظريه العامه للإلتزام - د.أنور سلطان- مرجع سابق - ج1- ص 420.

⁽⁵⁵²⁾المادة (129، 1/128) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

⁽⁵⁵³⁾أحكام الإلتزام - د.سليمان مرقس - مرجع سابق - ص 112.

المرافعات كما يجوز أن يكون مترتباً على إتفاق خاص يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إعدار آخر⁽⁵⁵⁴⁾

وتنقضي المادة (220) بأنه (لا ضرورة لإعدار المدين في الحالات الآتية :-

أ/ إذا صبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

ب/ إذا كان محل الإلتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع .

ج/ إذا كان الإلتزام رد شئ يعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

د/ إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالإلتزامه⁽⁵⁵⁵⁾ .

ومن جملة هذه النصوص يتبين أن التعويض لا يستحق إلا بإعدار المدين ،

وأن يتم الإعدار بطريقه معينه، وهناك حالات لا ضرورة فيها لهذا الإعدار ، وأن

الإعدار ترتب عليه عدة آثار قانونية معينة⁽⁵⁵⁶⁾ ، وسوف يتم البحث في هذه المسائل

فيما يلي:

1/ تعريف الإعدار :-

هو تنبيه المدين إلى أنه متأخر في التنفيذ تأخراً يرتب عليه القانون بعض

الآثار ، ودعوته لتنفيذ إلتزامه مع وضعه أمام المساءلة القانونية عند إمتناعه عن

ذلك⁽⁵⁵⁷⁾ .

⁽⁵⁵⁴⁾التعويض بين الضرر المادي والادبي والموروث-د.محمد أحمد عابدين-منشأة المعارف الإسكندرية-ط(بدون)(1995)- ص

150.

⁽⁵⁵⁵⁾الوجيز في شرح القانون المدني- د.السنهوري- مرجع سابق - ج1 - ص 846-847.

⁽⁵⁵⁶⁾أحكام الإلتزام- د.رمضان أبوالسعود- دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية - ط(بدون) - ص 67.

⁽⁵⁵⁷⁾الوجيز في النظرية العامة للإلتزام - د.حسن علي الزنون وآخر - مرجع سابق ج2- ص 94.

وجاء تعريفه أيضاً بأنه وضع المدين قانوناً في حالة التأخر في تنفيذ التزامه .
فبمجرد حلول أجل الإلتزام لا يكفي في جعل المدين هذا الوضع⁽⁵⁵⁸⁾ .

2/ نطاق الإعذار :-

التعويض الواجب على المدين ، إما أن يكون تعويض عن عدم التنفيذ ، أو
يكون تعويض عن التأخر في التنفيذ⁽⁵⁵⁹⁾ .

ومن المتفق عليه وجوب الإعذار لإستحقاق التعويض عن التأخر في التنفيذ
، ولكن إختلف الرأي في وجوب الإعذار لإستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ.
ذهب فريق إلى أن الإعذار واجب بالنسبة لنوعي التعويض، التعويض عند
عدم التنفيذ ، والتعويض عن عدم التنفيذ. وذهب فريق آخر إلى أنه يجب التفرقة في
هذا الشأن بين فرضين ؛ الأول وفيه التنفيذ العيني غير ممكن وفي هذه الحالة لا
داعي للإعذار ، والثاني فيه التنفيذ العيني لا زال ممكناً وهنا يتعين الإعذار
لإستحقاق التعويض .

وذهب فريق ثالث إلى أن الإعذار لا يشترط إلا بالنسبة للتعويض عن التأخر
، أما بالنسبة عن عدم التنفيذ فلا حاجة له ما دام قد تحقق عدم تنفيذ المدين
لإلتزامه، لأن التنفيذ في هذه الحالة يرتبط بعدم التنفيذ دون أن يتعلق إستحقاقه على
شروط الإعذار⁽⁵⁶⁰⁾ .

⁽⁵⁵⁸⁾ الوجيز في شرح القانون المدني - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص247.

⁽⁵⁵⁹⁾ الوجيز في شرح القانون المدني - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص 852-853.

⁽⁵⁶⁰⁾ النظرية العامة للإلتزامات (أحكام الإلتزام) - د. أنور سلطان - دار المطبوعات الجامعية - ط (بدون) (1997م) - ص 169-170 ،
أحكام الإلتزام - د. رمضان أبو السعود - مرجع سابق - ص47- ، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام) - د. نبيل إبراهيم - دار
المعرفة الجامعية - الإسكندرية - ط (بدون) (1992م) - ج2 - ص 47-48.

يتبين من أعلاه أن القانون السوداني والقانون المصري قد أخذوا بالرأي الأول وهو وجوب الإعذار في نوعي التعويض ، وهذا هو الرأي الصائب ، لأن إعدار المدين إذا كان واجب عن التأخر في التنفيذ ، فمن باب أولى أن يكون واجب عن عدم التنفيذ .

3/ شكل الإعذار :-

الأصل أن يتم الإعذار عن طريق الإنذار ، والإنذار ورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين فيها الدائن بوضوح أنه يطلب من المدين تنفيذ الإلتزام⁽⁵⁶¹⁾ .

ويقوم في إعدار المدين ، مقام الإنذار أية ورقة رسمية تعلن إلى المدين ، يتبين منها أن الدائن يريد أن يقوم المدين بتنفيذ إلتزامه. من ذلك التنبيه الرسمي على المدين بالوفاء والسابق على إجراء التنفيذ بطريق الحجز والتكليف بالحضور أمام المحكمة ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة⁽⁵⁶²⁾ .

أما الأوراق غير الرسمية ككتاب ولو كان مسجلاً أو برقية ، فلا تكفي للإعذار في المسائل المدنية ، إلا إذا كان هنالك إتفاق بين الدائن والمدين على أنها تكفي ، لأنه يجوز الإتفاق على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء فمن باب أولى يجوز الإتفاق على أن الإعذار تكفي فيه ورقة غير رسمية أو إخطار شفوي ولكن في الحالة الأخيرة قد يصعب على الدائن إثبات حصول الإعذار⁽⁵⁶³⁾ .

⁽⁵⁶¹⁾ أحكام الإلتزام - د. رمضان أبو السعود - مرجع سابق - ص 68.

⁽⁵⁶²⁾ النظرية العامة للإلتزام - د. نبيل إبراهيم - مرجع سابق - ج 2 - ص 53.

⁽⁵⁶³⁾ الوجيز في شرح القانون المدني - د. السنهوري - مرجع سابق - ج 1 - ص 149.

أما في المسائل التجارية فقد جري العرف التجاري على الإكتفاء بالورقة غير الرسمية للإعذار بل أن مجرد الإخطار الشفوي يكفي إذا كان العرف التجاري يقضي بذلك⁽⁵⁶⁴⁾ .

لم ينص القانون السوداني على شكل الإعذار ولكن حددته المحاكم السودانية حيث قررت المحكمة العليا في سابقة حسن الفاضل خالد ضد محي الدين محمد خالد حيث جاء فيها (الإعذار للسداد ليس متطلباً أن يأخذ شكلاً رسمياً كإخطار بواسطة محامي أو إنذار كتابياً وبكفي فيه المهاتفة بالهاتف أو الإخطار شفاهة أو المطالبة بالمبلغ)⁽⁵⁶⁵⁾ .

أما القانون المصري فقد حدد شكل الإعذار وذلك في المادة (219) مدني⁽⁵⁶⁶⁾

.

4/ الحالات التي لا يلزم فيها الإعذار :-

هناك حالات لا ضرورة فيها للإعذار ، ويعتبر مجرد حلول أجل المدين إشعاراً كافياً للمدين بوجوب تنفيذ التزامه وإلا كان مسئولاً عن التعويض . وهذه الحالات ترجع إلى الإتفاق أو بحكم القانون ، أو إلى طبيعة الأشياء⁽⁵⁶⁷⁾ .

(الإتفاق على الإعفاء من الإعذار :- i)

قاعدة وجوب الإعذار ليست من النظام العام لأنها قد تأسست رعاية لمصلحة المدين وحده ، وعلى ذلك يجوز الإتفاق مقدماً على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول أجل الإلتزام دون حاجة إلى أي إجراء . ومثل هذا الإتفاق قد يكون صريحاً

⁽⁵⁶⁴⁾ أحكام الإلتزام - د. رمضان أبو السعود - مرجع سابق ص 69.

⁽⁵⁶⁵⁾ مجلة الأحكام القضائية لسنة 2004 ص () .

⁽⁵⁶⁶⁾ أنظر صفحة () من نفس البحث.

⁽⁵⁶⁷⁾ الوسيط - د. السنهوري - مرجع سابق ج 2- ص 779.

وقد يكون ضمناً يستخلص من بنود التعاقد ، ومثل الإتفاق الضمني أن يشترط الدائن في عقود التوريد على أن يتم التسليم فوراً⁽⁵⁶⁸⁾ .

وهذا ما قرره المحاكم السودانية حيث أرست محكمة إستئناف الخرطوم في قضية سامي يوسف ضد بله مصطفى حيث جاء فيها (الدفع بعدم الإعذار ليس من النظام العام وبالتالي لا ينبغي للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها)⁽⁵⁶⁹⁾ .

(الحالات المستثناة بطبيعتها من الإعذار :- ii)

هناك من الحالات تقضي فيها طبيعة الأشياء إعفاء الدائن من واجب الإعذار ، وهذه الحالات هي :-

أ/ إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجدي بفعل المدين فلا معنى لإعذار المدين ويستحق التعويض عليه دون حاجة إلى إعذاره⁽⁵⁷⁰⁾ .

ب/ إذا كان محل الإلتزام تعويضاً ترتب عليه عمل غير مشروع ذلك أن المدين هنا قد أخل بالإلتزامه أن يتخذ الحيطة الواجبة لعدم الإضرار بالغير ، فلا يعد التنفيذ العيني لهذا الإلتزام ممكناً ، فلا جدوى من الإعذار⁽⁵⁷¹⁾ .

ج/ إذا صرح المدين كتابة إنه لا يريد القيام بالإلتزامه ، ففي هذه الحالة لا جدوى من الإعذار لأن الغاية منه حث المدين وتبنيه على تنفيذ إلتزامه فإذا ما أعلن المدين رفضه ذلك صراحة فيكون من العبث توجيه الإعذار⁽⁵⁷²⁾ .

(الإعفاء من الإعذار بنص القانون :- iii)

⁽⁵⁶⁸⁾ أحكام الإلتزام - د. رمضان أبو السعود - مرجع سابق ص 70-71 .

⁽⁵⁶⁹⁾ مجلة الاحكام القضائية لسنة 1991م ص 243 .

⁽⁵⁷⁰⁾ النظرية العامة للإلتزام - د. نبيل إبراهيم - ج 2 ص 49-50 .

⁽⁵⁷¹⁾ الوجيز في شرح القانون المدني - د. السنهوري - مرجع سابق ج 1 ص 851 .

⁽⁵⁷²⁾ الوجيز في النظرية العامة للإلتزام - د. حسن علي الزنون واخر - مرجع سابق ج 2 ص 96 .

وقد يقضي القانون في بعض الحالات بعدم الحاجة إلى إعدار ومثال ذلك إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك . فأساس الإلتزام بالرد في هذه الحالات هو الفعل الضار . ومنطق الإعفاء من الإعدار في هذه الحالات مفهوم من حيث لا يتصور أن يعذر السارق برد الشيء المسروق أو أن يعذر من تسلم شيئاً بدون وجه حق وهو يعلم بذلك فهو في الحالتين شخص سئ النية ويلزم بالرد أو بالتعويض دون حاجة إلى إعداره⁽⁵⁷³⁾ .

5/ آثار الإعدار :-

تترتب على الإعدار النتائج التالية :-

أ/ يصبح المدين مسئولاً عن التعويض لتأخره في تنفيذ الإلتزام وذلك من وقت الإعدار . أما المدة التي سبقت الإعدار فلا يعوض المدين الدائن عن التأخر في التنفيذ⁽⁵⁷⁴⁾ .

ب/ نقل تبعة الهلاك من طرف إلى آخر⁽⁵⁷⁵⁾ . ففي عقد الوديعة مثلاً إذا أُنذر المودع الوديعة برد العين المودعة ثم هلكت العين بعد ذلك من غير خطأ أو تقصير من الوديعة فإنها تهلك عليه ويلتزم بتعويض مالکها المودع عن قيمتها لأن يد الوديعة قد إنقلبت بعد تبليغه الإعدار، من يد أمانة إلى يد ضمان ، ولذلك يصبح مسئولاً عن التعويض حتى عند ما تهلك العين بسبب أجنبي⁽⁵⁷⁶⁾ .

بإستقراء ما سبق يتضح إتفاق القانون السوداني والقانون المصري على

وجوب الإعدار في المسئولية العقدية دون المسئولية التقصيرية ، ولكن يبدو الفارق

⁽⁵⁷³⁾ أحكام الإلتزام - د. رمضان أبو السعود - مرجع السابق - ص 71-72، الوسيط - د. السنهوري - مرجع سابق - ج-2-ص 781.

⁽⁵⁷⁴⁾ الوجيز في شرح القانون المدني - د. السنهوري - مرجع سابق ج-1-ص 852، النظرية العامة للإلتزام - د. نبيل إبراهيم - مرجع سابق - ج-2-ص 53-54.

⁽⁵⁷⁵⁾ أحكام الإلتزام - د. رمضان أبو السعود - مرجع سابق - ص 76.

⁽⁵⁷⁶⁾ الوجيز في النظرية العامة للإلتزام - د. حسن علي الزنون وأخر - مرجع سابق ج-2-ص 97.

واضحاً في أن القانون المصري نص على شكل الإعذار والحالات التي لا يجب فيها الإعذار بينما لم ينص عليها القانون السوداني .

ثانياً- أنواع التعويض :-

نص عليها القانون السوداني حيث جاء فيه (1/ يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراد مرتباً ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً ، 2/ يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التعويض)⁽⁵⁷⁷⁾ .

وكذلك نص عليها القانون المصري في المادة (171) مدني (1/ يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً ، 2/ ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض)⁽⁵⁷⁸⁾ .

يتبين من النصوص أعلاه أن التعويض إما أن يكون عينياً ، وإما أن يكون نقدياً ، وإما أن يكون غير نقدي⁽⁵⁷⁹⁾ .

1/ التعويض العيني :-

⁽⁵⁷⁷⁾المادة (2/ 1/154) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

⁽⁵⁷⁸⁾الوسيط د. السنهوري- مرجع سابق - ج1- ص 615.

⁽⁵⁷⁹⁾شرح قانون المعاملات المدنية السوداني - د. محمد صالح علي - مرجع سابق ج2- ص 160.

هو الوفاء بالالتزام عيناً ، ويحصل في الإلتزامات العقدية وفي قليل من حالات المسؤولية التقصيرية عندما يتمثل الضرر في وجود شئ يمكن إزالته كما إذا بنى شخص حائطاً في ملكه ليسد عن جاره الضوء والهواء تعسفاً منه ، فيجوز في مثل هذه الحالة أن يكون التعويض بهدم الحائط على حساب الشخص الذي قام ببنائه⁽⁵⁸⁰⁾ .

هذا التعويض لا يستطيع القاضي القضاء به إلا إذا طلبه الدائن كذلك إذا طلب الدائن التعويض العيني فللقاضي أن يرفض القضاء به ويحكم بالتعويض النقدي إذا ما قدر أن تكليف المدين بإصلاح ما أصاب الشئ التالف قد يخلق منازعات جديدة بين الدائن والمدين⁽⁵⁸¹⁾ .

2/ التعويض النقدي :-

هو مبلغ من النقود يدفعه المسئول إلى المضرور يجبر الضرر الذي سببه⁽⁵⁸²⁾ ، وهذا المبلغ إما أن يكون مبلغاً مجمداً يدفعه إلى المضرور دفعه واحدة أو أقساطاً، وإما أن يكون مرتباً له مدى الحياة أو مدة معينة .

ويجوز للقاضي في حالتي التعويض المقسط والإيراد المرتب أن يلزم المسئول بتقديم تأمين ، ويملك القاضي سلطة إختيار طريقة التعويض التي يراها أكفل من غيرها في جبر الضرر ويسترشد في ذلك بطلبات المضرور وظروف الحال⁽⁵⁸³⁾ .

وهذا هو الغالب في جميع الأحوال التي يعتذر فيها التعويض العيني ، يحكم

فيها بالتعويض النقدي⁽⁵⁸⁴⁾ .

⁽⁵⁸⁰⁾المسئولية التقصيرية - د. عبيد حاج علي - مرجع سابق ص 192 .

⁽⁵⁸¹⁾أحكام الإلتزام - د. مصطفى الجمال - الدار الجامعية ط بدون- ص 244.

⁽⁵⁸²⁾أحكام المسؤولية التقصيرية - د. تاج السر محمد حامد-مرجع سابق ص 117.

⁽⁵⁸³⁾مصادر الإلتزام - دنبييل إبراهيم واخر - مرجع سابق ص 256.

3/ التعويض غير النقدي :-

وهو أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التضمين ، ومثل هذا التعويض لا هو بالتعويض العيني ولا هو بالتعويض النقدي ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الأضرار⁽⁵⁸⁵⁾ .

ومثال هذا التعويض إذا إنتحل شخص إسم آخر أو مؤلف لآخر كان التعويض بإعتذاره عن ذلك نشر الإعتذار أو التكذيب في الصحف⁽⁵⁸⁶⁾ .

ويعتبر النشر تعويضاً غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي⁽⁵⁸⁷⁾ ، وهذا ما طبقته المحاكم السودانية حيث قررت المحكمة العليا في سابقة حكومة السودان ضد مهدي إبراهيم محمد وآخرين حيث جاء فيها (أن التعويض النقدي ليس هو الوسيلة لجبر الضرر المتعلق بالسمعة بل أن هناك وسائل أفضل منه مثل نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه أو الإعتذار للمحكوم له علانية وإن التعويض المعقول والعادل يكفي في معظم الأحوال)⁽⁵⁸⁸⁾ .

يظهر من أعلاه إتفاق القانون السوداني والمصري على أنواع التعويض.

المبحث الثاني

تقدير التعويض

الأصل أن يقوم القاضي بتقدير التعويض ، وهذا هو التعويض القضائي . وقد يكون تقدير التعويض بإتفاق الطرفين مقدماً ، وهذا هو التعويض الإتفاقي أو

⁽⁵⁸⁴⁾المسئولية التقصيرية - د . عبيد حاج علي - مرجع سابق - ص 193 .

⁽⁵⁸⁵⁾شرح القانون المدني - د.عدنان إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص 469 .

⁽⁵⁸⁶⁾أحكام الإلتزام - د.سليمان مرقس - مرجع سابق - ص 128 .

⁽⁵⁸⁷⁾التعويض بين الضرر المادي والادبي والموروث - محمد أحمد عابدين - مرجع سابق - ص 126 ، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية -

المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي (12- 14 مارس) 1989م - دار النهضة العربية - ط (بدون) (1990م) - ص 415 .

⁽⁵⁸⁸⁾مجلة الأحكام القضائية لسنة 1989م - ص

الشرط الجزائي، وأخيراً يكون التقدير عن طريق القانون كما يوقع في تحديد سعر الفائدة ، وهذا هو التعويض القانوني⁽⁵⁸⁹⁾.

وعليه يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ؛ الأول للتعويض القضائي ، والثاني للتعويض الإتفاقي ، والثالث للفوائد.

المطلب الأول : التعويض القضائي :-

نص عليه المشرع السوداني حيث قرر الآتي (تقدر المحكمة التعويض بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب مراعية في ذلك الظروف الملايصة وبشرط أن يكون ما أصاب المضرور نتيجة طبيعة للفعل الضار فإذا لم يتيسر لها أن تعين مقدار التعويض تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير)⁽⁵⁹⁰⁾.

وكذلك نص عليه المشرع المصري في المادة (221) مدني حيث جاء فيها (1/ إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به ، 2/ ومع ذلك إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان توقعه عادة وقت العقد)⁽⁵⁹¹⁾ . وكذلك نصت المادة (70) مدني على (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور وطبقاً لأحكام المادتين (221 و222) ، مراعيأ في ذلك الظروف الملايصة ، فإن لم يتيسر

⁽⁵⁸⁹⁾الوجيز في شرح القانون المدني- د.السنهوري- مرجع سابق - ج1- ص84.

⁽⁵⁹⁰⁾المادة (153) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

⁽⁵⁹¹⁾التعسف في إستعمال الحق وإلغاء العقود - د .حسين عامر - مطبعة مصر ط(1)(1960م)- ص 646.

له وقت الحكم أن يعين مدي التعويض تعيناً نهائياً فله أن يحتفظ للمضور بالحق في أن يطالب به خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير⁽⁵⁹²⁾.

أولاً- تعريف التعويض القضائي :-

هو عبارة عن تعويض يتولي القضاء تقديره والحكم به على المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه أو المتأخر عن ذلك⁽⁵⁹³⁾.

ثانياً- عناصر التعويض :-

عنصران التعويض هما ما الحق الدائن من خسارة ، وما فاتته من كسب أي ما ضاع عليه من ربح كان يتوقعه، وهذان العنصران يجب أن يدخلهما القاضي في حسابه ، عند تقدير التعويض للدائن لما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه . على أن هذان العنصران لا تستأثر بهما المسؤولية العقدية ، بل رعايتهما تكون أيضاً في نطاق المسؤولية التقصيرية . وذلك لأنه إذا لم يكن من المستطاع جعل المضور في الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر ، فلا أقل من تعويضه ، عما لحقه من خسارة وما حرمه من ربح كان سيعود إليه⁽⁵⁹⁴⁾.

وهذا ما أقرته المحاكم السودانية حيث أرست المحكمة العليا في سابقة يس ضد حسن بابكر الحاج حيث جاء فيها (التعويض يعني إعطاء الشخص المضور كل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب)⁽⁵⁹⁵⁾. وطبقت نفس المبدأ المحكمة العليا

⁽⁵⁹²⁾المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء - د.عزالدين الديناصورى - مطبعة القاهرة الحديثة - ط (بدون)(1988م) - ص 977 .

⁽⁵⁹³⁾الوجيز في النظرية العامة للإلتزام-د.حسن علي الزنون وآخر - مرجع سابق ج2-ص 99.

⁽⁵⁹⁴⁾المسؤولية المدنية - د. حسن عامر وآخر - ص 538، النظرية العامة للإلتزام - د . نبيل إبراهيم - ج2- 61 ، التعسف في استعمال الحق - د. حسين عامر - ص 646.

⁽⁵⁹⁵⁾مجلة الأحكام القضائية لسنة 1975م ص 150.

في سابقة حكومة السودان ضد ا م ا وآخر حيث قررت لا يكون تمام جبر الضرر إلا بتعويض ما فات من كسب)⁽⁵⁹⁶⁾.

ثالثاً - وقت الضرر :-

لتحديد وقت الضرر يمكن التردد بين وقتين ، وقت وقوع الضرر ووقت الحكم على المسئول عن الضرر.

وعليه تبدو أهمية التساؤل عن وقت التقدير هل هو وقت وقوع الضرر أم وقت الحكم؟ .

ذهب رأي إلى انه يجب الإعتداد بقيمة الأشياء وقت وقوع الضرر ، وذهب رأي آخر إلى أنه يجب الإعتداد بقيمة الشيء وقت صيرورة الحكم النهائي⁽⁵⁹⁷⁾.

إستقر الفقه والقضاء على أن تقدير التعويض يكون على أساس الضرر يوم النطق بالحكم النهائي ، ويعني الحكم النهائي لو صدر حكم ابتدائي وطعن فيه بالإستئناف فإن

التعويض يقدر بتاريخ صدور حكم الإستئناف ، لا بتاريخ صدور الحكم الابتدائي⁽⁵⁹⁸⁾.

وهذا ما أرسته المحاكم السودانية حيث قررت المحكمة العليا في سابقة حكومة السودان ضد ا ف ا وآخرين حيث جاء فيها (العبرة بقيمة الضرر وقت الحكم وليست بقيمته وقت وقوعه وبالتالي فإن مقدار التعويض الواجب يرتبط بحجم

⁽⁵⁹⁶⁾مجلة الأحكام القضائية سنة 2008 م- ص
⁽⁵⁹⁷⁾مصادر الإلتزام - د نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق- ص 271 ، شرح القانون المدني--د عدنان إبراهيم وآخر-مرجع سابق- ص491.

⁽⁵⁹⁸⁾الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات-د.عبدالرسول عبد الرضا وآخر-مرجع سابق -ج2-ص 288.

الضرر الناجم وحتى يكون جابراً للضرر يجب أن ينظر إلى الضرر وقت الحكم بالتعويض⁽⁵⁹⁹⁾.

رابعاً- تقدير الضرر المتغير :-

الضرر المتغير هو ما يتردد بين التفاقم والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته. وقد يحدث تبعاً لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول ذلك الضرر⁽⁶⁰⁰⁾.

إذا تعذر على القاضي تقدير التعويض تقديراً قطعياً وقت الحكم بسبب عدم وضوح حجم الضرر واستقرار الحالة مثلاً ، فللمحكمة أن تحكم للمضرور بتعويض مؤقت وتترك له حق المطالبة بالتعويض النهائي عند استقرار الحالة وللدائن كذلك أن يعيد النظر في التعويض خلال فترات مناسبة إذا لم يكن التعويض نهائياً⁽⁶⁰¹⁾.

وإذا كان الضرر متغير منذ أن وقع إلى يوم النطق بالحكم . مثل ذلك شخص صدمته سيارة بخطأ سائقها فأصيب بكسر في يده وعندما طالب بالتعويض كان الكسر قد تطور فأصبح أشد خطورة مما عليه وعند صدور الحكم كانت خطورته اشتدت وانقلبت إلى عاهة مستديمة ، لا شك في أن القاضي يدخل في حسابه عند تقدير التعويض الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم فيقدر القاضي بإعتبار أن الكسر قد إنقلب إلى عاهة مستديمة⁽⁶⁰²⁾.

أما إذا تحسنت حالة المضرور عما كانت عليه وقت حدوث ذلك الضرر وقبل صدور الحكم , فان على القاضي أن يدخل في الحساب هذه الحالة التي إنتهى

⁽⁵⁹⁹⁾مجلة الأحكام القضائية لسنة 2005م - ص

⁽⁶⁰⁰⁾المسئولية المدنية -د. حسين عامر وآخر - مرجع سابق - ص 559.

⁽⁶⁰¹⁾الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات-د.أنور سلطان-مرجع سابق ج2- ص 102.

⁽⁶⁰²⁾الوسيط -د. السنهوري-مرجع سابق -ج1-ص 824 ، 825.

إليها الضرر ، فهذا الضرر بما وصل إليه من تحسن هو ما ترتب على العمل الخاطيء⁽⁶⁰³⁾.

أما إذا نقص الضرر بعد الحكم بالتعويض فإن هذا لا يخول المسئول أن يطالب برد ما يعادل ذلك النقص لأن الحكم في شأنه كان نهائياً قد حاز قوة الشيء المقضي به ، والقضاء برد بعض التعويض الذي حكم به معناها الطعن في الحكم الأول بغير الطرق القانونية⁽⁶⁰⁴⁾.

أما إذا كان الضرر لم يتغير منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم ، والذي تغير هو السعر النقدي الذي يقدر به التعويض أو أسعار السوق بوجه عام ، فالعبرة يوم الحكم يرتفع هذا السعر منذ وقوع الضرر أو إنخفض .

وإذا كان المضرور قد تولى إصلاح الضرر قبل أن يقضى له عنه ، فإن تقدير التعويض يكون على أساس قيمة الضرر في اليوم الذي تم فيه إصلاحه ، إذ لا يستحق المضرور إلا ما قام بصرفه فعلاً⁽⁶⁰⁵⁾ .

وتقدير التعويض أمر خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة ولا رقابه للمحكمة الأعلى على محكمة الموضوع⁽⁶⁰⁶⁾.

وهذا ما طبقته المحاكم السودانية حيث قررت محكمته الإستئناف ، في سابقة شركة التأمينات العامة ضد ورثة الشيخ محمد الحسن حيث جاء فيها (لقد إستقر

⁽⁶⁰³⁾المسئولية المدنية - د.حسين عامر وآخر - مرجع سابق ص 560.

⁽⁶⁰⁴⁾شرح أحكام المسئولية المدنية - بدريه عبدالمنعم حسونه- مرجع سابق - ص99.

⁽⁶⁰⁵⁾الوسيط- د. السنهوري - مرجع سابق -ج1-ص825، المسئولية المدنية-د. حسين عامر-مرجع سابق-ص561،560، شرح

أحكام المسئولية - د.بدريه حسونه-مرجع سابق ص 100.

⁽⁶⁰⁶⁾حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية - المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي- مرجع سابق - ص415.

قضاء ، أن محاكم الإستئناف لا تتدخل في سلطات المحاكم الدنيا التقديرية في التعويض⁽⁶⁰⁷⁾.

خامساً- الظروف الملايسة التي تؤثر في تقدير التعويض :-

المقصود بالظروف الملايسة الظروف التي تلابس المضرور ، لا الظروف التي تلابس المسئول . فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور هي التي تدخل في الإعتبار سواء كانت جسيمة أو صحية أو عائلية ، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات فالمعيار هنا معيار شخصي وليس موضوعي، فمريض السكري الذي يصاب بجرح تكون خطورة الجرح عليه أشد بكثير من خطورة الجرح الذي يصيب الشخص السليم.

وهذا ما أرسته المحاكم السودانية حيث قررت المحكمة العليا في سابقة حكومة السودان ضد أم سلمى قسم السيد (عند تقدير التعويض فإن الظروف المحلية ومستوي المعيشة هي أحد العوامل الواجب أخذها في الإعتبار)⁽⁶⁰⁸⁾.

والأصل عند تقدير التعويض لا ينظر لجسامة الخطأ بل ينظر لجسامة الضرر، فمهما يكون الخطأ يسيراً فيجب التعويض عن كل ما لحق المضرور من ضرر ما دام أحدثه هذا الخطأ⁽⁶⁰⁹⁾.

أما حالة المسئول الإجتماعية والمالية فإنها لا تؤثر في تقدير التعويض ، إذ لا يهم أن يكون المسئول غنياً أو فقيراً فلا تدعو الحالة الأولى منهما لزيادة التعويض

⁽⁶⁰⁷⁾مجلة الأحكام القضائية لسنة 1976 ص514،515.

⁽⁶⁰⁸⁾مجلة الأحكام القضائية لسنة 1997م ص442.

⁽⁶⁰⁹⁾الوسيط - د السنهوري-مرجع سابق ج1-ص823،821 ، المسئولية التقصيرية - أ. عبيد حاج علي-مرجع سابق ص 194-

ولا الثانية تدعو إلى تخفيضه فالعبرة دائماً بظروف المضرور لا ظروف
المسئول⁽⁶¹⁰⁾.

سادساً- النفقة المؤقتة :-

قد يري القاضي أثناء نظر دعوى المسؤولية أن المضرور في حاجة قصوى
إلى نفقة مؤقتة يدفعها له المسئول من حساب التعويض الذي يقضى له به في
النهاية فيجوز عندئذ أن يحكم بهذه النفقة مع مراعاة الشروط التالية :-

1/ أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر ، ولم يبقى إلا تقدير التعويض .

2/ أن تكون عناصر التقدير لا تزال لإعدادها ، في حاجة إلى مدة طويلة .

3/ أن يكون المضرور في حاجة ملحة إلى هذه النفقة .

4/ أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي للنفقة أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن
يقدر به الضرر⁽⁶¹¹⁾.

موضوع النفقة المؤقتة هذا غير معمول به في السودان ، وهذا الوضع
يستغله بعض المدعى عليهم ، ويكون عنصر ضغط على بعض المدعين الذين
يتعرضون إلى إصابات معقدة ، فتدفعهم الحاجة إلى القول بتسويات بسيطة جداً ،
والمستفيد من هذا خاصة شركات التأمين . وإدخال هذا النظام سيمنع أساليب
التسويق والمماطلة التي يلجأ إليها البعض⁽⁶¹²⁾.

⁽⁶¹⁰⁾التعسف في استعمال الحق - د.حسين عامر - مرجع سابق - ص 649، شرح قانون المعاملات المدنية السوداني - د. محمد صالح
علي - ج 2 - ص 151.

⁽⁶¹¹⁾الوسيط - د.السنهوري - ج 1 - ص 825، 826 ، المسؤولية التقصيرية - أ. عبيد حاج علي - مرجع سابق - ص 196.

⁽⁶¹²⁾ المسؤولية التقصيرية - أ. عبيد حاج علي - مرجع سابق - ص 196.

بإستقراء ما تقدم يتضح إتفاق القانون السوداني والقانون المصري على التعويض القضائي ، ولكن تجدر الإشارة إلى عدم نص القانون السوداني و القانون المصري على النفقة المؤقتة ، الأمر الذي يفتح الباب لأصحاب النفوس الضعيفة إلى إستغلال حاجة المضرور المادية للنزول عن حقه الشرعي في أخذ التعويض كاملاً مما يقضي على بعض القواعد العامة للعدالة في رد الحقوق إلى أصحابها ورفع الظلم .

المطلب الثاني

التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي

نص عليه المشرع السوداني حيث جاء فيه (يجوز دائماً أن يتفق الأطراف على قيمة التعويض)⁽⁶¹³⁾.

أما القانون المصري فقد نص عليه في المواد التالية:-

تقضي المادة (223) مدني (بأنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق)⁽⁶¹⁴⁾، وتتص المادة (224) مدني أنه)
1/ لا يكون التعويض الإتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر،

⁽⁶¹³⁾المادة (3/154) من قانون المعاملات المدنية لسنة1984م.

⁽⁶¹⁴⁾أحكام الإلتزام -د.مصطفي الجمال - مرجع سابق - ص 247.

2/ يجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت أن التقدير كان مبالغاً فيه إلي درجة كبيرة ، أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه) .

ونصت المادة (225) مدني على أنه (إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيم)⁽⁶¹⁵⁾.

أولاً- تعريف التعويض الإتفاقي :-

هو إتفاق مسبق من الطرفين على قيمة التعويض الذي سوف يدفعه المدين عند عدم تنفيذ إلتزامه أو التأخر في تنفيذه⁽⁶¹⁶⁾.

التعويض الإتفاقي كثير الوقوع في الحياة العملية إذ لا يخلو منه أي عقد تبرمه المؤسسات الحكومية مع المتعاقدين ، بل شاع إستعماله حتى في العقود العادية المبرمة بين الأطراف كعقد البيع والشراء والإيجار والمقاولات وفي عقود العمل وغير المسماة منها⁽⁶¹⁷⁾، ومثال ذلك ما يرد في عقد المقاوله من شرط يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو أسبوع أو أية مدة أخرى يتأخر فيها المقاول عن تسليم العمل محل العقد.

وقد يرد التعويض الإتفاقي بصدد المسؤولية التقصيرية ، ومثال ذلك أن يتفق صاحب مصنع مع جيرانه على مقدار التعويض عن الضرر الذي قد يصيبهم

⁽⁶¹⁵⁾المسئولية المدنية -د. عزالدين الديناصوري - مرجع سابق - ص 976.
⁽⁶¹⁶⁾محاضرات في أحكام العقد - د. أسامه محمد عثمان خليل -دار بدون- ط (بدون)(2006م)-ص 186، النظرية العامة للإلتزام - د.أنور سلطان - مرجع سابق- ص 171.
⁽⁶¹⁷⁾الوجيز في النظرية العامة للإلتزام -د. حسن علي الزنون وأخر - مرجع سابق ج2- ص 103.

مستقبلاً من الدخان المتصاعد من مداخل المصنع أو من الضجة الناجمة عن آلات المصنع⁽⁶¹⁸⁾.

للتعويض الإتفاقي قيمة عملية في كل الأحوال بالنسبة للمحكمة والطرفين حيث يجعل من السهل تقدير التعويض بإعتبار أن الطرفين هم الأقدر على تحديد الخسائر التي تنشأ من جراء الإخلال بالعقد ، مما يؤدي إلى تقليل المنازعات التي يمكن أن تثور بشأن تقدير التعويض⁽⁶¹⁹⁾. كذلك الغاية من التعويض الإتفاقي تأكيد القوة الملزمة للعقد⁽⁶²⁰⁾.

ثانياً - خصائص التعويض الإتفاقي :-

يتميز التعويض الإتفاقي بعدة خصائص هي :-

1/ التعويض الإتفاقي إلتزام تابع للإلتزام الأصلي : الإلتزام بالتعويض الإتفاقي إلتزام تابع لا إلتزام أصلي، أما الإلتزام الأصلي هو ما إلتزم به المدين أصلاً بالعقد أو بغيره من مصادر الإلتزام⁽⁶²¹⁾. ويترتب على ذلك أن الإلتزام بالتعويض يتبع الإلتزام الأصلي في صحته ووجوده وإنقضائه . وعلى ذلك فإذا بطل الإلتزام الأصلي بطل التعويض الإتفاقي ، ولكن العكس غير صحيح بطلان التعويض الإتفاقي لا يستتبع بطلان الإلتزام الأصلي ، كما أنه إذا إنقضى الإلتزام الأصلي بأي سبب من أسباب الإنقضاء ينقضي التعويض الإتفاقي معه بالتبعية فإذا تم الوفاء بالإلتزام الأصلي أو

⁽⁶¹⁸⁾ أحكام الإلتزام - د. رمضان أبو السعود - مرجع سابق ص 80.

⁽⁶¹⁹⁾ العقد والإرادة المنفردة - د. أبوذر الغفاري بشير - ص 199، أحكام الإلتزام - د. سليمان مرقس - مرجع سابق ص 136.

⁽⁶²⁰⁾ الوجيز في النظرية العامة للإلتزام - د. حسن علي الزنون وآخر - مرجع سابق ج 2 ص 105.

⁽⁶²¹⁾ الوجيز في شرح القانون المدني - د. السنهوري - مرجع سابق - ج 1 - ص 763.

إذا إنقضى الإلتزام الأصلي لإستحالة تنفيذه بقوة قاهرة، إنقضى معه بالتبعية الإلتزام بالتعويض الإتفاقي⁽⁶²²⁾.

2/ التعويض الإتفاقي يعد طريقاً احتياطياً : التعويض الإتفاقي ليس إلا تقديراً إتفاقياً للتعويض المستحق في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه، بمقابل من حيث كونه طريقاً احتياطياً ، ويبقى التنفيذ العيني هو الأصل. وبناء على ذلك إذا عرض المدين التنفيذ العيني فلا يجوز للدائن أن يطالب بالتعويض الإتفاقي عن عدم التنفيذ.

كما أن الدائن لا يكون ملزماً بقبول التعويض إلا في الأحوال التي يتخلف فيها شرط من شروط التنفيذ العيني للإلتزام الأصلي⁽⁶²³⁾ ، وبناء على ذلك لا يعتبر الإلتزام بالتعويض الإتفاقي إلتزام تخيري أو إلتزام بدلي . فهو ليس إلتزام تخيري ، لان الدائن لا يستطيع أن يختار بين الإلتزام الأصلي والتعويض الإتفاقي فيطلب تنفيذ أيهما يريد ، بل ليس له ألا أن يطلب تنفيذ الإلتزام الأصلي ما دام هذا ممكناً . وكذلك المدين لا يملك هو أيضاً الخيار وليس له إلا أن يعرض تنفيذ الإلتزام الأصلي ما أمكنه ذلك والتعويض الإتفاقي ليس إلتزام بدلي ، لأن المدين لا يملك أن يعدل عن تنفيذ الإلتزام الأصلي إذا كان ممكناً إلى تنفيذ التعويض الإتفاقي بديلاً عن الإلتزام الأصلي⁽⁶²⁴⁾.

ثالثاً- سلطة القاضي في تعديل التعويض الإتفاقي:-

⁽⁶²²⁾ النظرية العامة للإلتزام - د. نبيل إبراهيم - مرجع سابق - ج2- ص72 ، أحكام الإلتزام - د. رمضان أبو السعود - مرجع سابق - ص 83 .

⁽⁶²³⁾ النظرية العامة للإلتزام - د. نبيل إبراهيم - مرجع سابق - ج2- ص72 ، 73 .

⁽⁶²⁴⁾ الوجيز في شرح القانون المدني - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1- ص263 الوجيز في النظرية العامة للإلتزام - د. حسن علي الزنون وآخر - مرجع سابق - ج2- ص105 ، 106 .

الأصل أنه إذا تحققت شروط التعويض وكان هناك تناسب بين التعويض المتفق عليه والضرر الواقع ، تعين على القاضي الحكم بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان غير أنه إستثناء من هذا الأصل يجوز للقاضي تعديل التعويض الإتفاقي بالتخفيض أو الزيادة⁽⁶²⁵⁾.

أ/ تخفيض التعويض الإتفاقي:-

يجوز للقاضي تخفيض التعويض الإتفاقي في حالتين:-

الحالة الأولى : إذا كان التعويض الإتفاقي مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، وهذا هو ما يعبر عنه بالتعويض الإتفاقي الفاحش⁽⁶²⁶⁾، ويقع عبء إثبات هذا على المدين، وعلّة هذا الإستثناء أنه إذا كان محل الإلتزام مبلغ من النقود ، فيكون المقصود بالتعويض الإتفاقي المبالغ فيه، إخفاء فوائد ربوية يتعين تخفيضها إلى الحد القانوني .

أما إذا كان محل الإلتزام من غير النقود ، فقد يكون المقصود من هذه المبالغة في التعويض الإتفاقي في أن يكون شرطاً تهديدياً ، وفي هذه الحالة يكون للقاضي إعادة النظر فيه وتقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة⁽⁶²⁷⁾.

فالتعويض الإتفاقي ما هو إلا تقدير للتعويض وليس سبباً له . ويقدر على ظروف وإعتبارات معينة ، وعلى ذلك إذا إتضح- من بعد- أن الضرر الذي وقع لم يكن بالقدر الذي ظنه المتعاقدان قبل وقوعه وأن تقديرهما للتعويض عن هذا الضرر كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، فمعنى ذلك أن المتعاقدان قد وقعا في غلط في التقدير أو أن المدين كان واقعا تحت نوع من الإكراه جعله يقبل شرطاً يعلم مقدماً أنه

⁽⁶²⁵⁾المبادئ القانونية العامة-د.أنور سلطان - مرجع سابق ص350.

⁽⁶²⁶⁾أحكام الإلتزام -د.مصطفى الجمال- مرجع سابق ص 250.

⁽⁶²⁷⁾النظرية العامة للإلتزام -د. أنور سلطان مرجع سابق ص 178.

كان مجحفاً له . وعلى ذلك يملك القضاء عندئذ تخفيض التعويض الإتفاقي إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر⁽⁶²⁸⁾.

الحالة الثانية: إذا قام المدين بتنفيذ إلتزامه تنفيذاً جزئياً قبله الدائن ولم يتضرر منه فيتعين خفض التعويض الإتفاقي بنسبة ما تم تنفيذه⁽⁶²⁹⁾.

ب/ زيادة التعويض الإتفاقي :-

إذا كان التعويض المتفق عليه يقل عن الضرر الواقع ، فتجري عليه أحكام شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية . وهذا الشرط جائز في المسؤولية العقدية ، فيتعين على القاضي أن يحكم بالتعويض الإتفاقي في هذه الحالة ولو كان يقل في مقداره عن الضرر الواقع . وطبيعي أن هذه الإرادة لا يعتد بها إلا بالنسبة إلى الخطأ العادي ، وهو المتصور وقوعه من المدين فإن تجاوز الخطأ هذه الدرجة بأن لجأ المدين إلى الغش أو ارتكب خطأ جسيماً - وعلى الدائن إثبات ذلك - وقع الإتفاق باطلاً ، وتعين على القاضي تقدير التعويض بما يتفق والضرر اللاحق بالدائن⁽⁶³⁰⁾.

أما شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية ، فهو شرط باطل ، والعلة في تقرير البطلان أن أحكام المسؤولية التقصيرية متعلقة بالنظام العام⁽⁶³¹⁾. وهذا ما نص عليه القانون السوداني حيث قرر (يقع الفعل باطلاً كل شرط أو نص يقضي بالإعفاء من

⁽⁶²⁸⁾ أحكام الإلتزام - د. رمضان أبو السعود - مرجع سابق - ص 87.

⁽⁶²⁹⁾ أحكام الإلتزام - د. سليمان مرقس - مرجع سابق - ص 146.

⁽⁶³⁰⁾ الوجيز في شرح القانون المدني - د. السنهوري - مرجع سابق - ج 1 - ص 869، النظرية العامة للإلتزام - د. أنور سلطان - مرجع

سابق -

ص 179.

⁽⁶³¹⁾ مصادر الإلتزام - د. نبيل إبراهيم وآخر - مرجع سابق - ص 272.

المسئولية المترتبة على الفعل الضار) (632)

أما القانون المصري فقد نص في المادة (2/217) مدني على أنه (يقع باطلاً

كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع) (633).

وبناء على ما سبق يتبين أنه لا يجوز للقاضي زيادة التعويض الإتفاقي في المسؤولية العقدية إذا كان يقل عن الضرر الواقع إلا إذا أثبت الدائن أن المدين لجأ إلى الغش أو ارتكب خطأ جسيماً ، أما في المسؤولية التقصيرية فيجوز للقاضي زيادة التعويض الإتفاقي إذا كان يقل عن الضرر الواقع لأن قواعد المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الإعفاء أو التخفيف منها.

رابعاً- جواز الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض الإتفاقي :-

لا يجوز للدائن أن يجمع بين التنفيذ العيني للإلتزام والتعويض الإتفاقي إلا إذا كان التعويض الإتفاقي نتيجة للتأخر في تنفيذ الإلتزام. أما إذا كان التعويض الإتفاقي نتيجة لعدم التنفيذ العيني للإلتزام فلا يجوز الجمع في المطالبة بينه وبين التنفيذ العيني ، لأن التعويض الإتفاقي في هذه الحالة يكون بديلاً عن التنفيذ العيني للإلتزام ، أما التعويض الإتفاقي عن التأخير ، فلا يمنع من المطالبة به مع المطالبة بالوفاء العيني (634).

من خلال ما تقدم يظهر إنفاق القانون السوداني والمصري على التعويض الإتفاقي ، ولكن يبدو الفارق واضحاً بين القانون المصري والقانون السوداني وذلك في نص القانون المصري على سلطة القاضي في تعديل التعويض الإتفاقي بالزيادة

(632) المادة (158) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

(633) الوسيط-د. السنهوري-مرجع سابق -ج1-ص828.

(634) النظرية العامة للإلتزامات -د.يس محمد يحيى- مرجع سابق -ج2-ص39، أحكام الإلتزام -د.سليمان مرقس - مرجع سابق -

والنقصان الأمر الذي لم ينص عليه القانون السوداني . كما أن القانون السوداني جعل التعويض الاتفاقي شاملاً للمسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية بينما قصرها القانون المصري على المسئولية العقدية.

المطلب الثالث

الفوائد

لم ينص المشرع السوداني على هذا النوع بسبب تأثره بالفقه الإسلامي الذي حرم الربا⁽⁶³⁵⁾ حيث قرر (لا تحكم المحكمة بالفائدة بأي حال من الأحوال)⁽⁶³⁶⁾ .

أما المشرع المصري فقد نص عليه في المواد التالية :

تنص المادة (226) مدني على (إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوماً المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية لها، إذا لم يحدد الإتفاق أو العرف التجاري تاريخ آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره)⁽⁶³⁷⁾.

وتقضي المادة (1/227) مدني (يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشتت فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة . فإذا إتفقا على فوائد تزيد

⁽⁶³⁵⁾ لغة من ربي يربو وهو الزيادة وشرعاً هو كل زيادة مشروطة في العقد خالية عن عوض مشروط ، وهو نوعان ؛ ربا النسبية ويعني

الزيادة المشروطة مقابل الأجل ، و ربا الفضل ويعني بيع الشيء من الأموال الربوية بجنسه متفاضلاً. معجم لغة الفقهاء - محمد رواس

وآخر - مرجع سابق ص 218.

⁽⁶³⁶⁾ قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.

⁽⁶³⁷⁾ المسئولية المدنية - د.عزالدين الديناصوري - مرجع سابق ص 975.

على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة ، وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر⁽⁶³⁸⁾.

وتنص المادة (228) مدني على (لا يشترط لإستحقاق فوائد التأخير ، قانونية كانت أو إتفاقية ، أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير)⁽⁶³⁹⁾.

وتنص المادة (229) مدني على (إذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه ، في إطالة أمر النزاع ، فللقاضي أن يخفف الفوائد قانونية كانت أو إتفاقية ولا يقضي بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر)⁽⁶⁴⁰⁾.

وتنص المادة (231) مدني على (يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يتجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية)⁽⁶⁴¹⁾.

أولاً- الفوائد (تعريف التعويض القانوني) :-

هو التعويض التأخيري الذي يتولى القانون تقديره إجمالاً ، كما في الفوائد التي تستحق عن مجرد التأخر في الوفاء ، بغير حاجة إلى أن يثبت الدائن وقوع ضرر له ، إذا أن الضرر مفترض في الديون النقدية ، للحرمان من إستثمارها إقتصادياً⁽⁶⁴²⁾.

⁽⁶³⁸⁾ أحكام الإلتزام - د. رمضان أبو السعود - مرجع سابق - ص 90.

⁽⁶³⁹⁾ الوجيز في شرح القانون المدني - د. السنهوري - مرجع سابق - ج1 - ص 781.

⁽⁶⁴⁰⁾ المبادئ القانونية العامة - د. أنور سلطان - مرجع سابق - ص 373.

⁽⁶⁴¹⁾ أحكام الإلتزام - د. مصطفى الجمال - مرجع سابق - ص 256، 255.

⁽⁶⁴²⁾ التعسف في إستعمال الحقوق - د. حسين عامر - مرجع سابق - ص 634، 644.

إذا كان الإلتزام بدفع مبلغ من النقود ، فهذا الإلتزام قد يكون مصدره عقداً ، وهو الغالب كإلتزام المشتري بدفع الثمن وإلتزام المستأجر بدفع مبلغ الأجرة ، أو أن يكون مصدره العمل الضار كإلتزام المسئول بدفع التعويض إلى المضرور .

فالتعويض في الإلتزام بدفع مبلغ من النقود لا يثور أمره عن عدم التنفيذ وإنما يثور موضوع التعويض عن التأخر في التنفيذ ويكون التعويض عندئذ في شكل فوائد

(643).

إفترض القانون تحقق الضرر في هذه الفوائد إفتراضاً غير قابل لإثبات العكس بمجرد حلول أجل الوفاء بالإلتزام ونكول المدين عن هذا الوفاء (644).

ثانياً - أنواع الفوائد : -

يستحق على الإلتزام بأداء مبلغ من النقود نوعان من الفوائد هما :

1/ فوائد التأخير :-

هي تمثل التعويض عن التأخير في الوفاء بالإلتزام بدفع مبلغ من النقود عند الأجل المحدد لوفائه ، وهي تقدر على أساس نسبة مئوية من رأس المال تحتسب سنوياً (645).

فوائد التأخير قد يتولى الطرفان تحديد نسبتها بالإتفاق ويطلق عليها فوائد التأخير الإتفاقية ، لكن إذا لم يحدد الطرفان فائدة تستحق كتعويض عن التأخير

(643) أحكام الإلتزام - د. رمضان أبو السعود - مرجع سابق - ص 91.

(644) أحكام الإلتزام - د. مصطفى الجمال - مرجع سابق - ص 255.

(645) النظرية العامة للإلتزام - د. نبيل إبراهيم - مرجع سابق - ج 2 - ص 86.

فالقانون يجيز للدائن أن يطالب المدين بفائدة عن التأخير بالسعر الذي يحدده القانون ، وتلك هي فوائد التأخير القانونية⁽⁶⁴⁶⁾.

2/ فوائد استثمارية⁽⁶⁴⁷⁾

وهي تستحق مقابل إنتفاع المدين بمبلغ لمدة معينة ، وهي مدة الأجل وتقدر بنسبة مئوية من رأس المال تحتسب سنوياً وهذه الفوائد لا تكون إلا إنتفاقية⁽⁶⁴⁸⁾.

ثالثاً - شروط إستحقاق الفوائد :-

تنقسم شروط إستحقاق الفوائد إلى قسمين هما :

1/ شروط إستحقاق فوائد التأخير :-

يشترط لاستحقاق فوائد التأخير توافر الشروط التالية:

أ/ أن يكون محل الإلتزام مبلغاً من النقود :-

يشترط أن يكون محل الإلتزام مبلغاً من النقود حتى يمكن أن يستحق عليه فوائد تأخير فإذا كان محل الإلتزام شيئاً آخر غير النقود كتسليم سيارة فلا محل لدفع فوائد ، وإن كان يمكن للدائن المطالبة بتعويض عن هذا التأخير .

ب/ تأخر المدين في الوفاء :-

يشترط أن يتأخر المدين في الوفاء بمبلغ النقود عند حلول الأجل المحدد ، فإذا لم يحل الأجل المحدد للوفاء فلا يستحق الدائن فوائد تأخير .

ج/ المطالبة القضائية :-

⁽⁶⁴⁶⁾ أحكام الإلتزام - د. رمضان أبو السعود - مرجع سابق ص 92.

⁽⁶⁴⁷⁾ النظرية العامة للإلتزام - د. يس محمد يحيى - مرجع سابق - ج 2 - ص 40.

⁽⁶⁴⁸⁾ النظرية العامة للإلتزام - د. نبيل إبراهيم - مرجع سابق - ج 2 - ص 68.

يشترط أن يطالب الدائن المدين بها قضائياً ،أي أن يقيم دعوى أمام القضاء للمطالبة بها ، وتسري هذه الفوائد إعتباراً من تاريخ رفع الدعوى بالمطالبة بهذه الفوائد⁽⁶⁴⁹⁾

2/ شروط إستحقاق الفوائد الإستثمارية :

شرطها الإتفاق ، فالمدين لا يلزم بالفوائد الإستثمارية إذا لم يكن هنالك إتفاق عليها. فالمقترض لا يدفع فوائد إستثمارية عن مبلغ القرض إلا إذا إتفق على ذلك الدائن والمدين⁽⁶⁵⁰⁾.

رابعاً- مقدار الفوائد :-

وتسمي سعر الفائدة ، وقد تدخل القانون محدداً السعر القانوني للفوائد ، واضعاً حداً أقصى للسعر الإتفاقي .
والسعر القانوني للفوائد التأخيرية هي أربعة في المائة في المسائل المدنية ، وخمسة في المائة في المسائل التجارية . أما السعر الإتفاقي للفوائد التأخيرية فيجب ألا يزيد على سبعة في المائة سواء في المسائل المدنية أو التجارية .

أما سعر الفوائد الإستثمارية فليس لها إلا سعر واحد هو السعر الإتفاقي ولكن في حدود الحد الأقصى للفوائد وهي سبعة في المائة⁽⁶⁵¹⁾.

⁽⁶⁴⁹⁾النظرية العامة للإلتزام- د. يس محمد يحيي - مرجع سابق- ج2- ص 40 ، 41 ، أحكام الإلتزام -د. رمضان أبوالسعود- مرجع سابق- ص 92- 98 ، أحكام الإلتزام -د. سليمان مرقس - مرجع سابق - ص 169.
⁽⁶⁵⁰⁾النظرية العامة للإلتزام -د.نبيل إبراهيم - مرجع سابق - ج2- ص 92، الوسيط - د. السنهوري -مرجع سابق - ج 2- ص 843-846.

⁽⁶⁵¹⁾أحكام الإلتزام -د. رمضان أبوالسعود-مرجع سابق-98،99، أحكام الإلتزام -د. مصطفى الجمال -مرجع سابق- 256-258.

خامساً - سلطة القاضي في تعديل قيمة الفوائد :-

أجاز المشرع المصري للقاضي أن يعدل قيمة الفوائد سواء كانت إتفاقية أو قانونية وذلك بتخفيضها أو زيادتها.

فيجوز للقاضي أن يخفض من قيمة الفوائد المتفق عليها أو التي نص عليها القانون أو لا يقضي بها إذا كان الدائن قد تسبب وهو يطالب بحقه في إطالة أمر النزاع إضراراً .

ومن جهة أخرى يجوز للقاضي أن يزيد من قيمة الفوائد إذا أثبت الدائن أن المدين قد تسبب بسوء نية في إحداث ضرر أصابه يجاوز قيمة الفوائد . وتكون هذه الزيادة بمثابة تعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد⁽⁶⁵²⁾.

أما بالنسبة للتعويض في الفقه الإسلامي فقد قررت الشريعة الإسلامية مبدأ التضمين للحفاظ على حرمة أموال الآخرين وأنفسهم وجبراً للضرر وقمعاً للعدوان ، وزجراً للمعتدين

وذلك في مناسبات كثيرة في القرآن الكريم والسنة النبوية⁽⁶⁵³⁾، وفيما يلي أمثلة على

ذلك :-

أولاً- القرآن الكريم :-

1/ قال تعالى: (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)⁽⁶⁵⁴⁾.

⁽⁶⁵²⁾ النظرية العامة للإلتزامات-د. يس محمد يحي- مرجع سابق - ج2- ص 42، 43، أحكام الإلتزام-د. سليمان مرقس-مرجع

سابق- ص167، 174، الوجيز في شرح القانون المدني - د. السنهوري - مرجع سابق- ج1- ص 885، 894

⁽⁶⁵³⁾ نظرية الضمان -د. وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص 16.

⁽⁶⁵⁴⁾ سورة البقرة الآية (194).

في هذه الآية سمي الجزاء إعتداءً لأنه مثله في الجنس و قدر الإستحقاق على ما يوجبه فسمي بإسمه على وجه المجاز⁽⁶⁵⁵⁾، والقصد أن يكون الجزاء على قدر الإعتداء بلا حيف ولا ظلم⁽⁶⁵⁶⁾.

2/ وقوله تعالى: (وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا)⁽⁶⁵⁷⁾ .

ومعنى الآية إنما يجازي السيئة بمثلها⁽⁶⁵⁸⁾ ، أي يجب أن ترد السيئة بمثلها من غير إعتداء على مقدار ما فعل به⁽⁶⁵⁹⁾.

3/ قوله تعالى: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ)⁽⁶⁶⁰⁾ .

والمعنى إن صنع بكم صنيع سوء فقابلوه بمثله ولا تزيدوا عليه⁽⁶⁶¹⁾ ، لأن الله تعالى يأمر بالعدل في إستيفاء الحق ، فإن أخذ منكم رجلاً شيئاً فخذوا منه بمثله⁽⁶⁶²⁾.

4/ قوله عز وجل: (وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَمَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ، فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا)⁽⁶⁶³⁾ ،

الحرث هو إثارة الأرض وتقليب التربة ، لتكون صالحة للزراعة، نفست فيها غمم القوم رعته ليلاً .

⁽⁶⁵⁵⁾ أحكام القرآن - أبو بكر الرازي الجصاص-دار إحياء التراث العربي - بيروت-ط-(بدون)(1405 هـ)- ج1- ص 325.

⁽⁶⁵⁶⁾ تفسير المنار - محمد رشيد بن علي بن رضا-الهيئة المصرية العامة للكتاب -ط (بدون)(1990م)-ج2- ص 171.

⁽⁶⁵⁷⁾ سورة الشورى الآية (40).

⁽⁶⁵⁸⁾ الوجيز في تفسير الكتاب العزيز - أبو الحسن علي بن محمد بن علي الواحدي - دار القلم- دمشق- ط(1)(1415هـ)-ص 967.

⁽⁶⁵⁹⁾ الجامع لأحكام القرآن -أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن الفرج الأنصاري القرطبي-دار الكتب المصرية القاهرة-

ط(2)(1384هـ)-ج16- ص 4.

⁽⁶⁶⁰⁾ سورة النحل الآية (127) .

⁽⁶⁶¹⁾ تفسير النسفي-أبو البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي- دار الكلم الطيب-بيروت-(ط1)(1419هـ)-ج2- ص 242.

⁽⁶⁶²⁾ تفسير القرآن العظيم - ابن كثير-مرجع سابق-ج4- ص 613.

⁽⁶⁶³⁾ سورة الأنبياء الآيات (78، 79).

ففي هذه الآية قصة خصومة بين طرفين إحتكما فيها إلى داوود عليه

السلام⁽⁶⁶⁴⁾ .

رجل عنده زرع وآخر عنده غنم ، فالغنم شردت في غفلة من صاحبها فأكلت الزرع فأشتكى صاحب الزرع صاحب الغنم لداوود عليه السلام ، فحكم في هذه القضية بأن يأخذ صاحب الزرع الغنم وربما وجد سيدنا داوود عليه السلام أن الزرع الذي أتلفته الغنم يساوي ثمنها.

فحينما خرج الخصمان لقيهما سليمان عليه السلام⁽⁶⁶⁵⁾ وعرف منهما حكم أبيه في هذه القضية . فقال : (غير هذا أرفق بالفريقين) . فلما بلغت مقالته لأبيه سأله : ما الرفق بالفريقين ؟ قال سليمان عليه السلام تعطي الغنم صاحب الزرع يستفيد من لبنها وأصوافها ، وتعطي الأرض لصاحب الغنم يصلحها حتى تعود كما كانت ، ساعتها يأخذ صاحب الغنم غنمه ، وصاحب الزرع زرع⁽⁶⁶⁶⁾.

⁽⁶⁶⁴⁾ هو داوود بن إيشا بن عويد بن عابر بن سلمان بن نحشون بن عويناذب بن إدم بن حصرون بن فارص بن يهوذا بن يعقوب بن إسحق بن إبراهيم الخليل عبدالله ونبيه وخليفته في بيت المقدس ، أنزل عليه الزبور وعلمه صنعة الحديد وآلآته له فكان يعمل الدروع من الحديد وهو أول من صنع الدرع من زرد وكان يعمل كل درع وبيعه وكان ذا قوة في العبادة والعمل الصالح ، وذكر أنه كان يقوم الليل ويصوم نصف الدهر وقد وهبه الله من حسن الصوت ما لم يعطه احد بحيث أنه كان إذا ترنم بقراءة كتابه يقف الطير في الهواء يسبح بتسبيحه وكذلك الجبال تحببه وتسبح معه كلما سبح بكرة وعشيا وكذلك إعطي ملكاً عظيماً وحكماً نافذاً مات فجأة وهو ابن مائة سنة / البداية والنهاية - ابن الاثير - مرجع سابق ج2- ص 12 وما بعدها، تاريخ الطبري - محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري - دار التراث - بيروت - ط(2)(1387هـ) - ج1- ص476 وما بعدها ، الكامل في التاريخ -أبوالحسن بن أبي الكرم بن محمد بن محمد بن عبدالكريم- دار الكتاب العربي- بيروت - ط(1)(1417 هـ) - ج1- ص 194 وما بعدها.

⁽⁶⁶⁵⁾ هو سليمان بن داوود وهو نبي الله بني الله ورث النبوة والملك من أبيه كان يعرف ما يتخاطب به الطيور بلغاتها وما عداها من الحيوانات وسائر صنوف المخلوقات آتاه الله كل ما يحتاجه ملكه من العدد والالات والجنود والجيش والجماعات من الجنس والأنس والطيور والوحوش والشياطين والسارحات والعلوم والمفهوم والتعبير عن ضمائر المخلوقات الناطقات والصامتات ، وتم بناء بيت المقدس بعد أبيه ، وسأل ربه يؤتيه ملكاً لا ينبقي لأحد بعده فأستجاب الله له فأعطاه ذلك . البداية والنهاية - ابن الاثير-مرجع سابق -ج2-ص 22 وما بعدها ، تاريخ الطبري- الطبري-مرجع سابق -ج1- ص 486 ، الكامل في التاريخ-أبوالحسن علي أبي الكرم- مرجع سابق- ج1- ص 200.

⁽⁶⁶⁶⁾ تفسير الشعراوي - محمد متولي الشعراوي - مطابع أخبار اليوم - ط (بدون)(1997م) - ج15- ص 9599-9601 ، تفسير البيضاوي - ناصر الدين أبوسعيد عبدالله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي - دار إحياء التراث العربي بيروت - ط(1)(1418هـ) - ج4-ص 57 ، تفسير القرآن العظيم -إبن كثير - مرجع سابق-ج5 - 355.

ففي هذه القضية حكم سيدنا داوود عليه السلام بقيمة المتلف وبما أنه وجد الغنم بقدر القيمة ، فدفعها إلى صاحب الحرث ، لأنه لم يكن لصاحب الغنم مال ، أو تعذر بيعها ورضي بتسليمها ، ورضي صاحب الحقل بأخذها بدلاً عن القيمة .
وأما سيدنا سليمان عليه السلام فقضى على صاحب الغنم بدفع المثل ، بأن يعمر البستان حتى يعود كمان كان (667).

من خلال العرض السابق للآيات يتضح أن الفقه الإسلامي حرم الإعتداء على أموال الآخرين ، وإذا وقع الإعتداء وجب تعويض الضرر الذي يسببه الإعتداء ، بشرط أن يقدر التعويض بقدر الضرر الذي حدث من غير زيادة ولا نقصان ، وهذا هو التعويض القضائي.

ثانياً - السنة النبوية :-

1/ عن أنس (668) قال (أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلى النبي صلى الله

عليه وسلم طعام في قصعة (669) فضربت عائشة (670) القصعة بيدها ، فأثافت ما فيها فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (طعام بطعام وإناء بإناء) (671).

(667) نظرية الضمان - د. وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص 89.

(668) أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد حرام بن جندب بن عامر بن غنم عدي البخاري الخزرجي الأنصاري أبو ثمامة ، أبو حمزة وأمه أم سليم بنت ملحان الأنصارية صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخادمه ولد بالمدينة سنة (10) ق. هـ خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بدر وهو غلام يخدمه وكان أحد الرماة المصيبين ويأمر ولده أن يرموا بين يده روى عنه رجال الحديث (2286) حديثاً ودعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بكثرة المال والولد خدم النبي صلى الله عليه وسلم إلى أن قبض ثم رجع دمشق ومنها إلى البصرة فمات فيها وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة وأختلفوا في سنة وفاته وأكثر ما قيل فيها سنة (93) هـ / أسد الغابة إبن الأثير - مرجع سابق - ج1 ص 151-152 ، الإستيعاب في معرفة الأصحاب - أبو عمر يوسف بن عبدالله - مرجع ج1- ص 109-111 ، الاعلام - الزركلي - مرجع سابق - ج2- 25-26.

(669) القصعة هو قدر أو ماعون ، المزهر في علوم اللغة وأنواعها - عبدالرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي - دار الكتب العلمية بيروت - ط(1) (1418هـ) - ج1- ص331.

(طعام بطعام وإناء بإناء) معناها القيمي يضمن بمثله ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل ، وإن المثلي يضمن بمثله⁽⁶⁷²⁾ ، وهذا المعنى ورد في قاعدة فقهية (المثلي مضمون بمثله والمتقوم بقيمته)⁽⁶⁷³⁾.

المثلي هو ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت بين أجزائه يعتد به ، وما لا يكون كذلك فهو قيمي⁽⁶⁷⁴⁾. والقيمي ما ليس له مثل في الأسواق⁽⁶⁷⁵⁾ ، وعرف أيضاً بأنه (ما ليس له مثل في الأسواق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة) ، ومثال المثلي القمح ، ومثال القيمي الدار⁽⁶⁷⁶⁾.

يستفاد من أعلاه عدة أمور منها:

أ/ وجوب التعويض عن الضرر.

ب/ أنواع التعويض العيني والنقدي ، فالعيني هو المثلي ، والنقدي هو القيمي وهذا أيضاً ما قرر في حكم سيدنا سليمان وداوود عليهما السلام .

ج/ يقدر التعويض بمقدار الضرر من غير زيادة ولا نقصان وذلك واضح من قوله عليه الصلاة والسلام (طعام بطعام وإناء بإناء) وهذا هو التعويض القضائي .

⁽⁶⁷⁰⁾ سبق ترجمتها أنظر البحث صفحة () .

⁽⁶⁷¹⁾ سنن الترمذي - الترمذي - مرجع سابق - كتاب الأحكام - باب ما جاء فيمن يكسر الشيء يحكم له من مال الكاسر - رقم الحديث (1359) - ج3- ص 632 ، المنقلى من السنن المسنده - أبو محمد عبدالله بن علي الجارود - مؤسسة الكتاب الثقافية بيروت - ط(1)(1408هـ) - كتاب الطلاق - باب ما جاء في الأحكام - رقم الحديث (1022) - ص255.

⁽⁶⁷²⁾ تحفة الأحوذى بشرح جامع الأحوذى - أبو لعلاء محمد بن عبدالرحمن بن عبدالرحيم - دار الكتب العلمية بيروت - ط(بدون) - ج4-

ص 402.

⁽⁶⁷³⁾ الأشباه والنظائر - السبكي - مرجع سابق - ج1- ص 460.

⁽⁶⁷⁴⁾ مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر - عبدالرحمن بن محمد - دار إحياء التراث العربي - ط(بدون) - ج2- ص 456.

⁽⁶⁷⁵⁾ درر الحكام شرح غرر الأحكام - د. محمد بن فرامرز - مرجع سابق - ج2- ص 262.

⁽⁶⁷⁶⁾ نظرية الضمان - د. وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص 92-93.

2/ فيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)⁽⁶⁷⁷⁾ .

معنى الحديث يجب على الإنسان رد ما أخذته يده من مال غيره إلى مالكه ، وما أخذته اليد ضمان على صاحبها أي إلتزام التعويض على ما أخذته⁽⁶⁷⁸⁾ .
وورد نفس المعنى في القاعدة الفقهية (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)⁽⁶⁷⁹⁾ ، أي من أخذ شئ بغير حق كان ضامناً له ولا تبرأ ذمته حتى يرده⁽⁶⁸⁰⁾ .
يظهر مما تقدم إن على الشخص رد الحق إلى أهله ، وإذا هلك عليه ضمانه أي يجب عليه التعويض .

3/ فيما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً ، والمسلمون على شروطهم ، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)⁽⁶⁸¹⁾ .

فالمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً معناها المسلمون ثابتون على شروطهم لا يرجعون عنها إلا شرط باطل وهو الشرط الذي يحل الحرام أو يحرم الحلال⁽⁶⁸²⁾ .

⁽⁶⁷⁷⁾ سنن أبي داود - أبوداود - مرجع سابق - كتاب البيوع - باب في تضمين العور - رقم الحديث (3561) - ج3 - ص296 ، سنن

الترمذي - الترمذي - مرجع سابق - كتاب البيوع - باب ما جاء في العارية مؤداة - رقم الحديث (1266) - ج3 - ص558 .

⁽⁶⁷⁸⁾ تحفة الأحوذى - أبو العلاء محمد بن عبدالرحمن - مرجع سابق - ج4 - ص402 .

⁽⁶⁷⁹⁾ شرح القواعد الفقهية - د. أحمد محمد الزرقا - مرجع سابق - ص484 .

⁽⁶⁸⁰⁾ الوجيز في شرح في إيضاح القواعد الفقهية - د. محمد صدقي - مرجع سابق - ص372 .

⁽⁶⁸¹⁾ سنن الترمذي - الترمذي - مرجع سابق - كتاب الأحكام - باب ما ذكر عن الرسول صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس - رقم

الحديث (1352) - ج3 - ص626 ، المستدرک علي الصحیحین - أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله محمد - دار الكتب العلمية -

بيروت - ط(1) (1411هـ) - كتاب الأحكام - باب (بدون) - رقم الحديث (7059) - ج4 - ص113 .

⁽⁶⁸²⁾ تحفة الأحوذى - أبوالعلاء محمد بن عبدالرحمن - مرجع سابق - ج4 - ص487 .

كذلك فيما يتعلق بالشروط القاعدة الفقهية (يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان)⁽⁶⁸³⁾ ، بمعنى أن الشرط يلزم مراعاته بالوفاء به بقدر الإمكان وما زاد عن الطاقة فلا يجب مراعاته ولا إعتباره ، والأصل في الشروط إعتبارها ما أمكن⁽⁶⁸⁴⁾ .

يستفاد مما سبق تنفيذ الشرط ما أمكن ، وهذا الشرط قد يكون جزائي مما يؤدي إلى القول بالتعويض الاتفاقي.

4/ ما رواه عمرو بن العاص⁽⁶⁸⁵⁾ وهو أمير مصر أنه قال لرجل يا منافق ، فأتى عمر بن الخطاب⁽⁶⁸⁶⁾ . فكتب عمر إلى عمرو بن العاص : إن أقام البينة عليك جلدتك تسعين فنشد الناس فأعترف عمرو حين شهد عليه زعموا أن عمر قال لعمرو أكذب نفسك على المنبر ففعل⁽⁶⁸⁷⁾ .

⁽⁶⁸³⁾ قواعد الفقه - د. محمد عويم الإحسان المجددي البركتي - دار الصدق - كراتشي - ط(1) (1407هـ) - ص 43 .
⁽⁶⁸⁴⁾ شرح القواعد الفقهية - د. أحمد الزرقا - مرجع سابق - ص 419-420 ، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية - د. محمد صدقي - مرجع سابق - ص 470 .

⁽⁶⁸⁵⁾ هو عمر بن العاص بن وائل بن هشام بن سعيد السهمي القرشي وأمه النابغة بنت حرملة سبية من بني جلدان بن عنزة ولد سنة 50ق.هـ - 573م فاتح مصر وأحد عظماء العرب ودهاتهم وأولي الرأي والحزم والمكيدة فيهم كان في الجاهلية من الأنداء على الإسلام وأسلم في هدنة الحديبية ولاه النبي صلى الله عليه وسلم إمرة ذات السلاسل ، ثم إستعمله على عمان ثم كان من أمراء الجيوش في الجهاد بالشام في زمن عمر ، ولما كانت الفتنة بين علي ومعاوية كان مع معاوية فولاه مصر وتوفي بالقاهرة سنة 43هـ - 664م / الإستيعاب في معرفة الأصحاب - ابن عبد البر - مرجع سابق - ج3 ص 11884 وما بعدها ، الطبقات الكبرى - بن سعد - دار الكتب العلمية - بيروت - ط(1) (1410هـ) - ج7 - ص 342 ، الاعلام - الزركلي - مرجع سابق - ج5 - ص 79 .

⁽⁶⁸⁶⁾ عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبدالله القرشي العدوي ، أبو حفص وأمه حنتمة بنت هشام بن المغيرة بن عبدالله بن عمرو بن مخزوم ولد سنة 40ق.هـ - 584م ثاني الخلفاء الراشدين وأول من لقب بأمر المؤمنين ، الشجاع الحازم صاحب الفتوحات يضرب بعدله المثل كان في الجاهلية من أبطال قريش وأشرفهم وله السفارة فيهم ، وهو أحد العمرين الذين كان النبي عليه الصلاة والسلام يدعو ربه أن يعز الإسلام بأحدهما اسلم قبل الهجرة بخمس سنين وشهد الوقائع ولم يكن المسلمين قادرين على الصلاة في الكعبة حتى إسلامه وكانت له تجارة بين الشام والحجاز في أيام خلافته تم فتح الشام والعراق والفرس والمدائن ومصر والجزيرة وهو أول من وضع للعرب التاريخ الهجري له في الكتب (537) حديثاً لقبه النبي صلى الله عليه وسلم بالفاروق قتله أبو لؤلؤه الفارسي غيلة بخنجر في خاصرته وهو في صلاة الصبح سنة 23هـ - 644م / أسد الغابة لابن الأثير - مرجع سابق - ج3 - ص 642 وما بعدها ، طبقات خليفه بن خياط - أبو عمرو ابن خياط خليفه الشيباني - دار الفكر - بيروت - ط (بدون) (1414هـ) - ص 55 ، الاعلام - الزركلي - مرجع سابق - ج5 - ص 45-46 .

⁽⁶⁸⁷⁾ المصنف - أبو بكر عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري - المكتب الإسلامي بيروت - ط(2) (1403هـ) - كتاب الطلاق - باب القول سوي الفرية - رقم الحديث (13743) ج7 - ص 427 ، كنز العمال في سنن الأفعال والأقوال - علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان الشهير بالمنتقى الهندي - مؤسسة الرسالة - ط(5) (1401هـ) - كتاب الحدود - باب أنواع الحدود - رقم الحديث (13973) - ج5 - ص 564 .

مفاد الحديث أعلاه أن التعويض قد يكون غير نقدي وذلك يظهر في قول سيدنا عمر بن الخطاب (أكذب نفسك علي المنبر) فهو بمثابة النشر في الصحف .

5/ فيما روي(أن رجلاً أتى عمر بن عبدالعزيز فقال: "زرعت زرعاً، فمر به الجيش من أهل الشام فأفسدوه" فعوضه عشرة آلاف درهم)⁽⁶⁸⁸⁾ .

يستفاد من أعلاه عدة أمور هي :-

أ/ وجوب التعويض عن الضرر .

ب/ التعويض النقدي ويظهر ذلك من (فعوضه عشرة آلاف) .

كذلك توجد قواعد فقهية تتعلق بالتعويض منها :

1/ الضرر لا يزال بمثله⁽⁶⁸⁹⁾ :-

معنى القاعدة لا يجوز إزالة الضرر بضرر مثله أو أشد وإنما ينبغي أن يزال

الضرر بغير إضرار بالغير إن أمكن وإلا بأخف منه⁽⁶⁹⁰⁾ .

يفهم من القاعدة الفقهية السابقة أن إزالة الضرر لا يكون بإرتكاب نفس

الضرر ، وهذا المعنى ما هو إلا معنى التعويض .

2/ إذا تعذر الأصل يصار إلى البديل⁽⁶⁹¹⁾ :-

⁽⁶⁸⁸⁾ سبق تخريجه في ص () من هذا البحث .

⁽⁶⁸⁹⁾ الأشباه والنظائر-إبن نجيم -مرجع سابق -ص 74 ، قواعد الفقه- محمد عميم الإحسان- مرجع سابق - ص 88.

⁽⁶⁹⁰⁾ القواعد الكلية - عثمان شبيب- مرجع سابق - ص 185، المفصل في القواعد الفقهية - د. الباحسين- مرجع سابق- ص 363.

⁽⁶⁹¹⁾ الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية - د. محمد صدقي- مرجع سابق- ص 246.

هذه القاعدة مسوقة لبيان الحكم فيما شرعه الله عز وجل من التكاليف وشرع له بدلاً يصار إليه عند تعذر الأصل بسبب عدمه أو لحوق المشقة به ، وهو أن هذا البديل يقوم

مقام أصله الذي أبدل منه وتبرأ الذمة بالإتيان بالبديل⁽⁶⁹²⁾.

مفاد القاعدة أعلاه أنه إذا تعذر التعويض العيني (الأصل) وجوب التعويض النقدي (البديل) .

بإستقراء ما تقدم يتبين معرفة الفقه الإسلامي للتعويض بمفهومه ، مما يقود إلى تعريف التعويض في الفقه الإسلامي بأنه عبارة عن إزالة الضرر عينياً أو نقدياً أو غير نقدي ، كما تجدد الإشارة إلى إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على التعويض القضائي والتعويض الإتفاقي.

(692) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير - عبدالرحمن بن صالح - مرجع سابق - ج2- ص 630.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على إمام المرسلين سيدنا محمد بن عبد الله الصادق الأمين .

لقد وجهت جهدي خلال هذا البحث للخوض في أعماق واحد من المواضيع المهمة في عالم اليوم وكان السعي جاداً للوصول إلى ما يفيد ولو بقليل من إلقاء الضوء وقد وفقني المولى القدير للخروج بهذه الحصيلة التي إخترت أن أعرضها في فصول ومباحث وعكست في مجملها ماهية الشخص الاعتباري وماهية المسؤولية المدنية ، ثم تناولت الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري وخصائصه ومن بعد ذلك شرعت في أنواع المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري ، ثم وضحت بعد ذلك التعويض كجزاء للإخلال بالمسؤولية المدنية .

ومن خلال كل ذلك خلصت للعديد من النتائج التي بنيت عليها عدداً من التوصيات التي آمل أن تكون مفيدة .

وفي الختام أسأله تعالى أن يتقبل مني هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن يغفر ذنبي وهو المستعان في كل الأمور

أولاً- النتائج:-

- 1- أورد الفقه الإسلامي المسؤولية المدنية بلفظ الضمان .
- 2- لم يذكر الفقه الإسلامي مصطلح الشخص الاعتباري بل ذكر أقسامه .
- 3- عرف الفقه الإسلامي الأشخاص الاعتبارية العامة بالولاية الكبرى والولاية الصغرى .

4- أعطى الفقه الإسلامي والقانون السوداني الشخص الاعتباري صلاحية تحمل الإلتزامات وأداء الواجبات وذلك وفق ضوابط معينة .

5- إتفق القانون السوداني مع الفقه الإسلامي في الإستعمال لفظ (الفعل الضار) بينما إستعمل القانون المصري لفظ (الخطأ) .

6- إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على إنتفاء علاقة السببية بالقوة القاهرة وخطأ المضرور ، أما بالنسبة لخطأ الغير فقد إعتبره القانون سبب لإنتفاء علاقة السببية ، أما الفقه الإسلامي فقد إعتبر خطأ الغير سبب لإنتفاء علاقة السببية في اليد الأمانة دون يد الضمان .

7- أجاز المشرع السوداني مسئولية عديم التمييز عن أفعاله التي تسبب ضرر للغير بخلاف القانون المصري الذي لم يأخذ بها إلا إذا تعذر الحصول على تعويض من مال المسئول عنه أو لم يكن هنالك مسئول عنه .

10- يتحمل الشخص الاعتباري مسئولية من هم في رقابته في حالة تسببهم بضرر للغير ، أما إذا تسببوا بضرر لأنفسهم أو تسبب أجنبي بضرر لهم تكون المسئولية وفقاً للقواعد العامة للمسئولية .

11- يرجع الشخص الاعتباري بالتعويض إذا كان من في رقابته غير مميز ، أما إذا كان مميز فلا يجوز الرجوع عليه .

12- أخذ المشرع السوداني بمسئولية الشخص الاعتباري عن خطأ تابعه الذي يقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، ولم يأخذ بخطأ تابعه الذي يقع بمناسبة الوظيفة تاركاً ذلك للقضاء بإعتباره مسألة من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي .

13- وافق القانون السوداني الفقه الإسلامي في مسؤولية الشخص الإعتباري عن الضرر الذي يسببه الحيوان الذي يقع تحت حراسته إذا كان معه ، أما إذا لم يكن معه فقد أخذ برأي الجمهور عن الضرر الذي يسببه الحيوان ليلاً ، وخالفهم جميعاً وأخذ بمسئوليته عن الضرر الذي يسببه الحيوان نهاراً .

14- وافق القانون السوداني الفقه الإسلامي في مسؤولية الشخص الإعتباري عن الضرر الذي يسبب البناء الذي يقع تحت حراسته إذا كان البناء مائلاً منذ البداية ، أما إذا سقط البناء أو مال بعد أن كان مستقيماً فقد أخذ برأي الأحناف قياساً ورأي المالكية ورواية للشافعية والحنابلة .

15- إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على مسؤولية الشخص الإعتباري عن الضرر الذي تسببه الأشياء التي تقع تحت حراسته .

16- لم يبين القانون السوداني إنتفاء مسؤولية الشخص الإعتباري الناشئة عن الأشياء بإنقضاء علاقة السببية ، بعكس القانون المصري الذي وضح ذلك .

18- أجاز القانون السوداني إتخاذ تدابير الحراسة لكل من يتهدده ضرر من أي شئ في حراسة آخر ، بينما قصرها القانون المصري بالخطر الناتج عن البناء .

19- لم ينص المشرع السوداني والمصري على النفقة المؤقتة .

20- أجاز المشرع السوداني بالتعويض الإتفاقي في المسؤولية العقدية والتقصيرية، بينما قصرها المشرع المصري في المسؤولية العقدية فقط .

21- لم ينص القانون السوداني على التعويض القانوني بسبب تآثره بالفقه الإسلامي الذي حرم الربا ، بينما نص عليه القانون المصري .

ثانياً - التوصيات:-

1- أوصي المشرع السوداني بإضافة كلمة (الحدود) إلى نص المادة (147) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م (للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما دفعه من تعويض عن الضرر الذي أحدثه هذا الغير) ، على أن تضاف بعد عبارة حق الرجوع.

2- على المشرع السوداني إضافة النفقة المؤقتة في شكل فقرة إلى نص المادة (4/154) التي تنص على: يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يلزم المسئول بدفع نفقة مؤقتة له وفقاً للشروط التالية:-

أ. أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر .

ب. أن تكون عناصر التقدير لا تزال لإعدادها في حاجة إلى مدة طويلة .

ج. أن يكون المضرور في حاجة إلى هذه النفقة .

د. أن يكون مبلغ النفقة المؤقتة أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر

به الضرر .

3- أوصي بالمزيد من البحث في هذا الموضوع لأهميته .

فهرس الفهارس

الصفحة	الفهرس
178	فهرس الآيات
179	فهرس الأحاديث
181-180	فهرس الأعلام
203 - 182	فهرس المراجع والمصادر
206 - 204	فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

الرقم	طرف الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
1	(فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...)	البقرة	194	68
2	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...)	المائدة	1	69
3	(وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ...)	النحل	126	165
4	(وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا)	الإسراء	34	165
5	(وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ...)	الأنبياء	78,79	165
6	(وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا...)	الشورى	40	165

فهرس الأحادس

الرقم	طرف الحدس	الصفحة
1	(إذا مر أحدكم في مسجدنا أو في سوقنا...) .	131
2	(أن النبي صلى الله عليه وسلم وادع أهل مكة...) .	14
3	(إن رجلاً أتى عمر بن عبدالعزيز...) .	170 ، 110
4	(أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم...) .	118
5	(إنما بذلوا الجزية...) .	11
6	(أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم...) .	167
7	(الخراج بالضمان) .	109
8	(الصلح جائز بين المسلمين...) .	169
9	(العجماء جبار) .	117
10	(على اليد ما أخذت حتى تؤدي) .	168
11	(عمرو بن العاص وهو أمير مصر...) .	170
12	(كل المسلم على المسلم حرام...) .	84
13	(كلكم راعٍ وكلكم مسئول عن رعيته...) .	97

فهرس الأعلام

الرقم	الإسم	الصفحة
1	إبن رشد	30
2	إبن عابدين	31
3	إبن قدامة	98 ، 30 ، 5
4	إبن كثير	87 ، 69
5	أبو يوسف	30
6	أبو موسى الأشعري	131
7	أبو هريرة	117 ، 84
8	أنس بن مالك	167
9	البراء بن عازب	118
10	البيزوي	84
11	البلدحي	4
12	الجندي	4
13	الحموي	60
14	الدرديري	29
15	الزحيلي	136 ، 61 ، 60
16	الزيعي	29
17	السرخسي	87 ، 69
18	السنيني	4
19	السيدة عائشة	167 ، 109

الصفحة	الإسم	الرقم
166	سيدنا داوود عليه السلام	20
166	سيدنا سليمان عليه السلام	21
30	الشيرازي	22
97	عبدالله بن عمر	23
38	علي بن أبي طالب	24
170	عمر بن الخطاب	25
170 ، 110	عمر بن عبدالعزيز	26
170	عمرو بن العاص	27
74	الكاساني	28
87 ، 39	الماوردي	29
30	محمد بن الحسن	30

فهرس المراجع والمصادر

- أولاً- القرآن الكريم :-

- ثانياً- كتب التفسير :-

1/ أحكام القرآن ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ، دار الكتب

العلمية ، بيروت لبنان ، ط الأولى، 1415 هـ .

2/ أنوار التنزيل وأسرار التأويل ، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد

الشيرازي البيضاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط الأولى - 1418 هـ .

3/ تفسير الشعراوي ، محمد متولي الشعراوي ، مطابع أخبار اليوم ، ط بدون ، سنه

بدون

4/ تفسير القرآن العظيم ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم

الدمشقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط الأولى ، 1419 هـ .

5/ تفسير المراغي ، أحمد بن مصطفى المراغي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى

البابى الحلبي ، ط الأولى، 1365 هـ .

6/ تفسير المنار ، محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء

الدين بن منلا، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ط بدون ، 1990 م .

7/ تفسير النسفي ، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي ،

دار الكلم الطيب ، بيروت ، ط الأولى، 1419 هـ .

8/ الجامع لأحكام القرآن ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ط الثانية ، 1384 هـ .

9/ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط الأولى ، 1422 هـ .

ثالثاً - كتب الحديث :-

1/ سنن ابن ماجه ، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد ، دار إحياء الكتب العربية ، ط بدون ، سنة بدون .

2/ سنن أبي داود ، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ط بدون ، سنة بدون .

3/ سنن الترمذي ، الترمذي، أبو عيسى ، مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ط الثانية ، 1395 هـ .

4/ سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط الأولى، 1424 هـ .

5/ السنن الصغرى للنسائي، أبو عبد الرحمن أحمد النسائي ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب ، ط الثانية ، 1406 هـ .

6/ صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري ، دار طوق النجاة ، ط لأولى، 1422 هـ .

7/ صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط بدون ، سنة بدون .

8/ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي ، مؤسسة الرسالة ، ط الطبعة الخامسة ، 1401هـ .

9/ المدخل إلى السنن الكبرى ، أبو بكر البيهقي ، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي ، الكويت ، ط بدون ، سنة بدون .

10/ المستدرک علی الصحیحین ، أبو عبد الله الحاكم محمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط الأولى ، 1411

11/ المسند ، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان .

12/ المصنف ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط الثانية، 1403هـ .

13/ المصنف في الأحاديث والآثار ، أبو بكر بن أبي شيبة ، مكتبة الرشد، الرياض ، ط بدون ، سنة بدون .

14/ المنتقى من السنن المسندة ، أبو محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري المجاور ، مؤسسة الكتاب الثقافية ، بيروت ، ط الأولى، 1408هـ .

15/ نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي ، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ، مؤسسة الريان ، بيروت ، لبنان ، ط الأولى، 1418هـ .

رابعاً - كتب شروح الحديث :-

1/ تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى ، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط بدون ، سنة بدون .

2/ عون المعبود شرح سنن أبي داود ، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر ، أبو عبد الرحمن ، شرف الحق ، الصديقي ، العظيم آبادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط الثانية، 1415 هـ .

3/ فتح الباري شرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، دار المعرفة ، بيروت، ط بدون، 1379هـ

4/ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ط الثانية، 1392هـ .

خامساً - كتب أصول الفقه :-

1/ أصول الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ، دارالفكر ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1418 هـ .

2/ قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ط بدون ، 1414هـ .

3/ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي ، دار الكتاب الإسلامي ، ط بدون ، سنة بدون .

سادساً- كتب القواعد الفقهية :-

4/ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط الأولى، 1419 هـ .

5/ الأشباه والنظائر ، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي ، دار الكتب العلمية ، ط الأولى ، 1411 هـ .

6/ الأشباه والنظائر ، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، دار الكتب العلمية ، الأولى 1411 هـ .

7/ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي ، دار الكتب العلمية ، ط الأولى ، 1405 هـ .

8/ قواعد الفقه ، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، الصدف ببلشرز - كراتشي ، ط الأولى، 1407 هـ .

9/ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد مصطفى الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق ، ط الأولى ، 1427 هـ .

10/ القواعد الكليه والضوابط الفقهية ، عثمان شبير، دار الفرقان ، ط بدون ، سنة بدون .

11/ القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ، ط الأولى ، 1423 هـ .

12/ القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها علي السياسة الشرعية ، فوزي عثمان صالح ، دار العاصمة ، 1432 هـ .

13/ المدخل الفقهي العام ، مصطفى احمد الزرقا، دار الفكر ، ط(10)1387 هـ .

14/ المفصل في القواعد الفقهية ، يعقوب بن عبدالوهاب الباسين ، دار التدميرية ، ط الثانية-1432 هـ .

15/ المنشور في القواعد الفقهية ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ط بدون ، سنة بدون

سابعاً- كتب الفقه :-

أ/ الأحناف :-

1/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية ، الثانية، 1406 هـ .

2/ الاختيار لتعليل المختار ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، مطبعة الحلبي - القاهرة، 1356 هـ .

3/ تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخر الدين الزيلعي ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة ، الأولى، 1313 هـ .

- 4/ تحفة الفقهاء ، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت - الثانية، 1414هـ .
- 5/ الدر المختار، الحصكفي، دار الفكر ، بيروت، ط بدون ، سنة بدون .
- 6/ درر الحكام شرح غرر الأحكام ، محمد بن فرامرز ، دار إحياء الكتب العربية، ط بدون ، سنة بدون .
- 7/ رد المحتار على الدر المختار ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي ، دار الفكر - بيروت ، الثانية، 1412هـ .
- 8/ شرح السير الكبير ، السرخسي ، الشركه السودانية للاعلانات ، ط بدون ، 1971م .
- 9/ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي ، دار المعرفة ، ط بدون ، سنة بدون .
- 10/ المبسوط ، أبوبكر أحمد بت سهل السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، ط بدون ، 1414هـ .
- 11/ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، بشيخي زاده ، دار إحياء التراث العربي، ط بدون ، سنة بدون .
- 12/ مجمع الضمانات ، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي ، دار الكتاب الإسلامي ، ط بدون ، سنة بدون .
- 13/ المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، أبو المعالي برهان الدين بن ماز ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الأولى، 1424هـ .

14/ الننف في الفتاوى ، أبو الحسن علي محمد السُّعدي ، دار الفرقان ، عمان ، ط2 ، 1404هـ .

15/ الهداية في شرح بداية المبتدي ، المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ط بدون ، سنة بدون .

ب/ المالكية :-

1/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، دار الحديث ، القاهرة، بدون طبعة ، 1425هـ .

2/ التاج والإكليل لمختصر خليل ، أبو عبد الله المواق ، دار الكتب العلمية ، الأولى، 1416هـ .

3/ التلقين في الفقه المالكي ، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ، دار الكتب العلمية ، ط الأولى ، 1425هـ .

4/ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، دار الفكر ، ط بدون ، سنة بدون .

5/ الذخيرة، القرافي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط الاولى، 1994م .

6/ شرح مختصر خليل للخرشي ، محمد بن عبد الله الخرشي ، دار الفكر ، بيروت، ط بدون ، سنة بدون .

7/ القوانين الفقهية ، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي الكلبي الغرناطي .

8/ الكافي في فقه أهل المدينة ، أبو عمر يوسف بن عبد البر، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، ط الثانية، 1400هـ .

9/ مختصر خليل ، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري ، دار الحديث ، القاهرة ، ط الأولى، 1426هـ

10/ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني ، دار الفكر، ط الثالثة، 1412هـ.

ج/ الشافعية :-

1/ الأحكام السلطانية ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ، دار الحديث، القاهرة ، ط بدون ، سنة بدون .

2/ أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، زين الدين أبو يحيى السنيكي ، دار الكتاب الإسلامي ط بدون ، سنة بدون

3/ الأم، الشافعي، دار المعرفة - بيروت ، ط بدون 1410هـ .

4/ البيان في مذهب الإمام الشافعي ، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، دار المنهاج ، جده ، الأولى ، 1421هـ .

5/ حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني بتحفة المحتاج في شرح المنهاج ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، ط بدون ، 1357 هـ .

6/ الحاوي الكبير ، الماوردي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الأولى ، 1419هـ .

- 7/ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري
دار الفكر ، بيروت ، ط بدون ، 1414 هـ .
- 8/ المجموع شرح المذهب ، النووي ، دار الفكر ، بيروت ، ط بدون ، سنة بدون .
- 9/ مختصر المزني ، أبو إبراهيم المزني ، دار المعرفة ، بيروت ، 1410 هـ .
- 10/ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين ، محمد بن أحمد
الخطيب الشربيني الشافعي ، دار الكتب العلمية ، ط الأولى ، 1415 هـ .
- 11/ المنهاج بمغني المحتاج ، النووي ، دار الكتب العلمية ، ط الأولى ، 1415 هـ .
- 12/ المذهب في فقه الإمام الشافعي - الشيرازي - دار الكتب العلمية ، ط بدون ،
سنة بدون .
- 13/ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شهاب الدين الرملي ، دار الفكر ،
بيروت ، ط بدون ، سنة بدون .

د/ الحنابلة :-

- 1/ الإقناع ، الحجاوي ، دار المعرفة ، بيروت ، ط بدون ، سنة بدون .
- 2/ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، علاء الدين أبو الحسن علي بن
سليمان المرادوي ، دار إحياء التراث العربي ، ط 2 ، سنة بدون .
- 3/ الشرح الكبير على متن المقنع ، ابن قدامه ، دار الكتاب العربي ، ط بدون ،
سنة بدون .
- 4/ الشرح الكبير على متن المقنع ، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة
المقدسي الجماعيلي الحنبلي ، دار الكتاب العربي ، ط بدون ، سنة بدون .

5/ عمدة الفقه ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
الجماعيلي ، المكتبة العصرية ، ط بدون ، 1425هـ .

6/ الكافي في فقه الإمام أحمد ، ابن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت
الأولى ، 1414هـ .

7/ كشف القناع عن متن الإقناع ، البهوتي ، دار الكتب العلميه ، بيروت ، ط
بدون ، سنة بدون .

8/ المبدع في شرح المقنع ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح ، دار
الكتب العلمية ، بيروت ، ط الأولى ، 1418 هـ .

9/ متن الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ، أبو القاسم عمر
بن الحسين بن عبد الله الخرقى ، دار الصحابة للتراث ، ط بدون ، 1413هـ .

10/ المغني - ابن قدامة - مكتبة القاهرة القاهره - ط بدون - سنة 1388هـ .

هـ/ كتب الفقه الحديث :-

1/ الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي ، د. أحمد عبدالله ، دار بدون ، ط
بدون .

2/ المسؤولية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي ، د. سيد أمين ، دار عزة ،
الخرطوم السودان ، ط2، 2002م .

3/ مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، د. عبدالرازق أحمد ، دار الفكر ، ط 2، سنة
بدون .

4/ مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، د. عبدالله الفاضل عيسي ، مطبعة النيلين
المحدوده ، ط بدون .

5/ نظرية الضمان ، وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط بدون ،
1424هـ .

ثامناً- كتب القانون:-

1/ أحكام الإلتزام ، د/ رمضان أبوالسعود ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،
ط(بدون) .

2/ أحكام الإلتزام ، د/ سليمان مرقس ، دار النشر للجامعات العربية القاهرة ،
ط(بدون)(1957م) .

3/ أحكام الإلتزام ، د/ مصطفى الجمال ، الدار الجامعية ، ط(بدون) .

4/ أحكام الجنسية ، د/ عكاشة محمد عبدالعال ، منشورات الحلبي ، دار(بدون) ،
ط(بدون)(2007م) .

5/ أحكام العقود والمسئولية العقدية ، د/ تاج السر محمد حامد ، دار النهضة
العربية ، ط(2)(2008م) .

6/ إحكام المسئولية التقصيرية ، د/ تاج السر محمد حامد ، دار(بدون) ،
ط(1)(2011م) .

7/ الإلتزامات الإرادية(العقد والإرادة المنفردة) ، د/ محمد الشيخ عمر ، دار(بدون) ،
ط(3)(بدون) .

8/ تطور قوانين الجنسية ، د/ فتح الرحمن عبدالله ، دار الجيل بيروت ، ط(بدون).

- 9/ التعسف في إستعمال الحقوق ، د/ حسين عامر ، مطبعة مصر ، ط(1)(1960م) .
- 10/ التعويض بين الضرر المادي والأدبي الموروث ، د/ محمد أحمد عابدين ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ط(بدون)(1995م) .
- 11/ جماعية المسؤولية المدنية ، د/ محمد جميعي ، منشورات جامعة قاريونس بنغازي ، ط(1)(1991م) .
- 12/ الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية ، د/ حسن عبدالباسط جميعي ، دار (بدون) ، ط(بدون) .
- 13/ دروس في مقدمة العلوم القانونية(نظرية الحق) ، د/ فتحي عبدالرحيم عبدالله - مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ، ط(بدون)(1978م) .
- 14/ شرح أحكام المسؤولية المدنية ، د/ بدرية عبدالمنعم حسونة ، المكتبة القانونية ، ط(1)(2011م) .
- 15/ شرح القانون المدني(مصادر الحقوق الشخصية) ، د/ عدنان إبراهيم السرحان وآخر ، دار الثقافة ، ط(1)(1429هـ - 2008م) .
- 16/ شرح قانون المعاملات المدنية السوداني ، د/ محمد صالح علي ، دار جامعة امدرمان الاسلامية ، ط(بدون) .
- 17/ شرح قانون المعاملات المدنية السوداني ، د/ محمد صالح علي ، شركة مطابع السودان المحدودة الخرطوم ، ط(بدون)(2011م) .
- 18/ العقد والإرادة المنفردة ، د/ أبوزر الغفاري بشير ، دار(بدون) ، ط(7)(2008م) .

- 19/ فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية ، د/ أسامة أحمد بدر ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، ط(بدون)(2005) .
- 20/ القانون التجاري ، د/ الحاج الدوش ، دار(بدون) ، ط(بدون) .
- 21/ القانون الدولي الخاص ، د/ شريف شيخ إدريس ، دار (بدون) ، ط(بدون)(1979م) .
- 22/ مبادئ القانون ، د/ إبراهيم سيد أحمد ، الدار الجامعية الإسكندرية ، ط(1)(2004م) .
- 23/ مبادئ القانون ، د/ همام محمد محمود وآخر ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، ط(1)(2010م) .
- 24/ المبادئ القانونية العامة ، د/ أنور سلطان ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، ط(بدون)(2005م) .
- 25/ المبسوط في شرح القانون المدني ، د/ ياسين محمد الجبوري ، دار وائل عمان ، ط(بدون) .
- 26/ محاضرات في أحكام العقد ، د/ أسامة محمد عثمان خليل ، دار(بدون) ، ط(بدون)(2009م) .
- 27/ محاضرات في النظرية العامة للحق ، د/ شفيق شحاتة ، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ، ط(بدون) .
- 28/ المدخل إلي القانون ، د/ رمضان أبو السعود ، الدار الجامعية ، ط(بدون).

- 29/ المدخل إلي القانون (نظرية الحق) ، د/ نبيل إبراهيم سعد ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، ط(بدون)(2007) .
- 30/ مدخل قانون ، د/ عباس محمد طه - دار (بدون) - ط(بدون) .
- 31/ مدخل قانون ، د/ نبيل إبراهيم سعد ، دار (بدون) ، ط(بدون) .
- 32/ المدخل لدراسة القانون ، د/ أحمد سلامة ، دار النهضة العربية ، (بدون)(1974م) .
- 33/ المدخل لدراسة القانون ، د/ بدرالدين عبدالله حسن ، دار (بدون) ، ط(بدون).
- 34/ المدخل لدراسة القانون ، د/ حاج آدم حسن الطاهر ، دار (بدون) ، ط(2)(2013م) .
- 35/ المدخل لدراسة القانون (نظرية الحق) ، د/ علي حسين نجيدة ، دار الفكر العربي بيروت ، ط(بدون)(1413هـ - 1992م) .
- 36/ المسؤولية التقصيرية والمسئولية العقدية ، د/ أنور العمروسي ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، ط(1)(2004م) .
- 37/ المسؤولية المدنية ، د/ حسين عامر وآخر ، دار المعارف القاهرة ، ط(2)(1979م) .
- 38/ المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، د/ عزالدين الديناصوري ، مطبعة القاهرة الحديثة ، ط(بدون)(1988م) .
- 39/ مصادر الإلتزام ، د/ أنور سلطان ، المكتب القانوني ، ط(بدون)(2002م).

- 40/ مصادر الإلتزام ، د/ نبيل إبراهيم سعد وآخر ، منشورات الحلبي الحقوقية
بيروت لبنان ، ط(1)(2010م) .
- 41/ مصادر الإلتزام في القانون المدني ، د/ محمد شريف أحمد ، دار(بدون) ،
ط(بدون)(1999م) .
- 42/ نظرية الإلتزام ، د/ أحمد حشمت ، مطبعة مصر ، ط(2)(بدون) .
- 43/ نظرية الإلتزام ، د/ سمير عبدالسيد تناغو ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،
ط(بدون) .
- 44/ نظرية الحق ، د/ عبدالمنعم فرج الصدة ، دار النشر للجامعات المصرية
القاهرة ، ط(بدون) .
- 45/ نظرية الحق ، د/ محمد حسين منصور ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،
ط(1)(1998م) .
- 46/ النظرية العامة لعلم القانون ، د/ عبدالسلام علي المزوغي ، الدار الجماهيرية
ليبيا ، ط(1)(1998م) .
- 46/ النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام) ، د/ أنور سلطان ، دار المطبوعات
الجامعية ، ط(بدون)(1977م) .
- 47/ النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام) ، د/ عبدالسلام علي المزوغي وآخرين
، دار(بدون) ، ط(بدون) .
- 48/ النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام) ، د/ نبيل إبراهيم سعد ، دار المعارف
الجامعية الإسكندرية ، ط(بدون)(1992م) .

- 49/ النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام) ، د/ يس محمد يحي ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط(بدون) .
- 50/ النظرية العامة للإلتزام ، د/ أنور سلطان ، دار المعارف بمصر ، ط(1)(1958م) .
- 51/ النظرية العامة للإلتزامات ، د/ عبدالمنعم البدرابي ، مكتبة سيد عبدالله وهبة ، ط(2)(1971م) .
- 52/ النظرية العامة للإلتزامات ، د/ يس محمد يحي ، دار النهضة العربية ، ط(بدون) .
- 53/ النظرية العامة للقانون ، د/ مصطفى محمد الجمال وآخر ، الدار الجامعية بيروت ، ط(بدون)(1999م) .
- 54/ نظرية العقد ، د/ سليمان مرقس ، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ، ط(بدون) .
- 56/ نظرية العقد ، د/ محمود عبدالرحمن محمد ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط(بدون) .
- 57/ الوافي في شرح القانون المدني ، د/ سليمان مرقس ، دار(بدون) ، ط(2)(بدون) .
- 58/ الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات ، د/ عبدالرسول عبدالرضا وآخر ، دار(بدون) ، ط(بدون) .
- 59/ الوجيز في شرح القانون المدني ، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط(1) ، (1997م) .

60/ الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، د/ حسن علي الزنون وآخر ، دار وائل عمان الأردن ، ط(1)(2004م) .

61/ الوسيط ، د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري ، دار(بدون) ، ط(بدون) .

تاسعاً - كتب اللغة :-

1/ تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي ، دار الهداية ، ط بدون ، سنة بدون .

2/ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط الرابعة ، 1407 هـ .

3/ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ، الدكتور سعدي أبو حبيب ، دار الفكر . دمشق - سورية ، ط الثانية 1408 هـ .

4/ القاموس المحيط ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، ط الثامنة، 1426 هـ .

5/ كتاب التعريفات ، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط الأولى 1403 هـ .

6/ لسان العرب ، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري ، دار صادر ، بيروت ، ط الثالثة - 1414 هـ .

7/ مختار الصحاح ، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ط الخامسة، 1420 هـ .

8/ المزهر في علوم اللغة وأنواعها ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط الأولى، 1418هـ .

9/ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ط بدون ، سنة بدون .

10/ المعجم الوسيط ، إبراهيم مصطفى وآخرين ، دار الدعوة ، ط بدون ، سنة بدون

11/معجم لغة الفقهاء ، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبيي ، دار النفائس ، ط الثانية، 1408 هـ .

عاشراً- كتب الأعلام :-

1/ الإستيعاب في معرفة الأصحاب- ابن عبد البر-دار الجيل، بيروت الأولى، 1412هـ .

2/ أسد الغابة في معرفة الصحابة-عز الدين ابن الأثير- دار الكتب العلمية- الأولى- 1415

3/ أسماء من يعرف بكنيته- بن بريده الموصلي- الدار السلفية - الهند -الأولى، 1410هـ .

4/ الإصابة في تمييز الصحابة - ابن حجر العسقلاني- دار الكتب العلمية - بيروت الأولى - 1415 هـ

5/ الأعلام -خير الدين الزركلي-دار العلم للملايين- الخامسة عشر-2002م

6/ البداية والنهاية-ابن كثير- دار الفكر- بيروت -ط بدون - سنة 1407هـ

- 7/ تاج التراجم في طبقات الحنفية، زين الدين أبو العدل قاسم بن قطلبوغا السوداني ، دار القلم، دمشق ، ط الأولى، 1413 هـ
- 8/ تاريخ الطبري ، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ، دار التراث - بيروت ، ط الثانية - 1387 هـ
- 9/ تهذيب التهذيب ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند ، ط الأولى، 1326 هـ
- 10/ الجواهر المضية في طبقات الحنفية- عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي - مير محمد كتب خانه - كراتشي ط بدون - سنة بدون
- 11/ حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، عبد الرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الميداني الدمشقي، دار صادر، بيروت، ط الثانية، 1413 هـ
- 12/ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة - ابن حجر العسقلاني - مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد - الثانية، 1392 هـ
- 13/ ذيل طبقات الحنابلة ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، مكتبة العبيكان - الرياض ، ط الأولى، 1425 هـ
- 14/ سير أعلام النبلاء - الذهبي - مؤسسة الرسالة - : الثالثة ، 1405 هـ
- 15/ طبقات الفقهاء - الشيرازي - دار الرائد العربي، بيروت - الأولى، 1970
- 16/ طبقات الفقهاء الشافعية ، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح ، دار البشائر الإسلامية - بيروت ، ط الأولى، 1992 م
- 17/ الطبقات الكبرى- ابن سعد- دار صادر - بيروت - الأولى، 1968 م

- 18/ طبقات النسابين ، بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد ، دار الرشد، الرياض ، ط الأولى، 1407 هـ
- 19/ طبقات خليفة بن خياط ،أبو عمرو خليفة بن خياط بن خليفة الشيباني العصفري البصري ، دار الفكر ، ط بدون ، سنة 1414هـ
- 20/ فوات الوفيات ،محمد بن شاكر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاكر بن هارون بن شاكر الملقب بصلاح الدين ، دار صادر ، بيروت ، ط الأولى، 1973م .
- 21/ الكامل في التاريخ ، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم عز الدين ابن الأثير ، دار الكتاب العربي، بيروت ، ط الأولى، 1417هـ .
- 22/ معجم المؤلفين-عمر بن رضا-مكتبة المثنى - بيروت، ط بدون -سنة بدون .
- 23/ نظم العقيان في أعيان الأعيان- السيوطي-المكتبة العلمية - بيروت- ط بدون - سنة بدون
- 24/ الوافي بالوفيات - عبدالله الصفدي- دار إحياء التراث - بيروت -1420هـ .
- 25/ الوفيات- ابن قنفذ- دار الآفاق الجديدة، بيروت -الرابعة، 1403 هـ .
- 26/ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان - أبي بكر ابن خلكان-دار صادر - بيروت ط بدون - سنة 1900هـ .

إحدى عشر: المجالات القضائية

- 1/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1973م .
- 2/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1975م .
- 3/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1976م .

- . 4/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1977م .
- . 5/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1978م .
- . 6/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1979م .
- . 7/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1980م .
- . 8/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1984م .
- . 9/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1989م .
- . 10/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1992م .
- . 11/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1995م .
- . 12/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 1999م .
- . 13/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 2000م .
- . 14/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 2002م .
- . 15/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 2005م .
- . 16/ مجلة الأحكام القضائية لسنة 2008م .

ثاني عشر - القوانين :-

- . 1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لعام 1984م .
- . 2/ قانون الإجراءات المدنية السوداني لعام 1983م .
- . 3/ القانون المدني المصري .

ثالث عشر - المواقع الإلكترونية :-

(www.ar.wikipedia.org/wiki.com) /1

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع	الرقم
أ	البسمة	1
ب	إستهلال	2
ج	الإهداء	3
د - هـ	الشكر	4
و- ي	مقدمة	5
43-1	الفصل الأول	6
11-2	ماهية المسؤولية المدنية وأنواعها	7
19-12	ماهية الشخص الإعتباري وأنواعه	8
27-20	الطبيعة القانونية للشخص الإعتباري	9
31-28	مدة الشخص الإعتباري	10

الرقم	الموضوع	الصفحة
11	خصائص الشخص الإعتباري	43-32
12	الفصل الثاني	88-44
13	ماهية المسؤولية العقدية وشروطها	48-45
14	أركان المسؤولية العقدية	70-49
15	ماهية المسؤولية التقصيرية	73-71
16	المسؤولية عن العمل الشخصي	88-74
17	الفصل الثالث	133-89
18	مسؤولية الرقيب عن هم في رقبته	98-90
19	مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع	110-99
20	مسؤولية حارس الحيوان	118-111
21	مسؤولية حارس البناء	124-119

الصفحة	الموضوع	الرقم
133-125	مسئولية حارس الأشياء	22
171-134	الفصل الرابع	23
136-135	تعريف التعويض	24
146-137	الأحكام العامة للتعويض	25
153-147	التعويض القضائي	26
159-154	التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي	27
172 - 160	الفوائد	28
173	الخاتمة	29
175-173	النتائج	30
176	التوصيات	31

