مجلة
رسالة الحقوق
السنة السادسة
العدد الثاني..٢٠١٤

فكرة الضمان (الإضرار) في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها على الضرر البيئي دراسة مقارنة بين القانونيين العراقي والاردني والفقه الاسلامي

بحث مقدم من قبل
الدكتور علي محمد خلف
جامعة كربلاء/كلية القانون

الخلاصـــة..

كما هو معلوم في القانون المدني سواء أكان في القانون الفرنسي أو المصري أو العراقي وغيرها من القوانين اعتبرت الخطأ هو اساس المسؤولية المدنية، مما يستوجب تعويض المضرور متى ما اكتملت المسؤولية المدنية أركانها الثلاثة المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية . والاستثناء عن هذه القاعدة أي قاعدة الخطأ – هو إقامة المسؤولية عن الفعل الضار على عنصر الضرر دون استلزام وجود الخطأ ، بحيث تتحقق المسؤولية عن الفعل الضار بمجرد تحقق الضرر والعلاقة السببية بين الاخير والفعل . هذه المسؤولية يطلق عليها المسؤولية القائمة على عنصر الضرر والتي يقوم عليه الفقه الاسلامي. وعليه سنحاول أن نبحث في فكرة الضمان (الأضرار) في الفقه الإسلامي، إذ لابد لنا كباحثين في القانون ، أن نتطرق إلى الثروة الفقهية الموجودة في فقهنا الإسلامي.

وقد ارتأى الباحث ان يطبق هذه المسؤولية اي مسؤولية الفقه الاسلامي عن الضر الناتج عن التلوث البيئي. في ضوء ذلك فان هذا البحث يقوم على مبحثين رئيسين. الاول يتناول مفهوما المباشرة والتسبب، واما الثاني فيتناول دور المباشرة والتسبب في تحديد علاقة السببية.

الكلمات المفتاحية: فكرة الضمان، الضرر البيئي، المباشرة والتسبب، مسؤولية المنتج.

Abstract..

In the Civil law approach whether in French, Egyptian, Iraqi laws and other laws considered negligence is the general rule for civil liability , which requires compensating injured when completed civil liability the three pillars of the error and the damage and the causal relationship . The exception to this rule any base error - is to establish responsibility for the harmful act on the element of damage without a mistake , so realized the responsibility for tort as soon as the damage and the causal relationship between the latter and the act. This responsibility dubbed responsibility based on the damage , which is based upon Islamic jurisprudence. Accordingly, we will try to look at the idea of warranty (damage) in Islamic jurisprudence , it has to be what researchers in the law , that we address to the existing jurisprudence wealth in the Islam .The researcher wants to apply this responsibility - responsibility of Islamic jurisprudence- on the harm resulting from the pollution .Accordingly, this articles will be based on two sections . The first will be addressed to the concept of direct and causing whereas the second deals with the role of the direct and causing determine a causal relationship

Key words: notion of warranty, Environmental Damage, Direct and Causing, Liability of a Producer.

المقدمـــة..

كما هو معلوم في القانون المدني سواء أكان في القانون الفرنسي أو المصري أو العراقي وغيرها من القوانين فأنها قد عدت الخطأ هو اساس المسؤولية المدنية، مما يستوجب تعويض المضرور متى ما اكتملت المسؤولية المدنية أركانها الثلاثة المتمثلة في الخطأ والضرروالعلاقةالسببية.[i]

والاستثناء عن هذه القاعدة أي قاعدة الخطأ – هو إقامة المسؤولية عن الفعل الضار على عنصر الضرر دون استلزام وجود الخطأ ، بحيث تتحقق المسؤولية عن الفعل الضار بمجرد تحقق الضرر والعلاقة السببية بين الاخير والفعل .[٢]

وعليه سنحاول أن نبحث في فكرة الضمان (الاضرار)[٣] في الفقه الإسلامي ، إذ لابد لما كباحثين في القانون ، أن نتطرق إلى الثروة الفقهية الموجودة في فقهنا الإسلامي.

ما يهمنا في البحث هو الضمان المقابل للمسؤولية المدنية من حيث المعنى ومن حيث الأثر ، فمن حيث المعنى، فان كلمة " المسؤولية المدنية" بتعبير علماء القانون ، تتفق مع كلمة الضمان بمعنى " التعويض المالي " بتعبير علماء الفقه الإسلامي ، حيث يجب التعويض بموجبهما على كل شخص سبب ضررا للغير.

أما من حيث الأثر فان كلمة المسؤولية تتفق مع كلمة الضمان بمعنى التعويض المالي، في أن كليهما يهدفان إلى اثر واحد، ألا وهو جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالتعويض المدني البعيد عن صفة العقوبة الجنائية .

أما سبب الضمان فانه يفيد من مختلف التعبيرات الموجبة للضمان عند الفقهاء، والتي منها كلمة التعدي أو المباشرة أو التسبب ، فان هذه الأوصاف إذا انفرد وأحدث ضررا بالغير فانه يعد من أسباب الضمان الموجبة للتعويض ، حسبما سنوردها في مواضعها المناسبة من الدراسة والبحث والتي تقابل ركن الخطأ في المسؤولية عن الفعل الضار في القوانين المدنية.

بعد أن حددنا نوع الضمان المقابل لفكرة المسؤولية المدنية ، وأسباب الضمان المقابلة لفكرة الخطأ ، فإننا سنحاول أن نبحث في أساس المسؤولية في الفقه الإسلامي، وتطبيقها على مسؤولية المنتج البيئية.

وقبل أن نبدأ بالبحث لابد أن ننوه إلى القوانين المدنية العربية ،التي أخذت بفكرة الضمان والتي اصطلحت على تسميتها "بالعمل غير المشروع" او" بالإضرار "، هي القانون المدني العراقي[٤] والاردني[٥].

كما سار قانون المعاملات المدنية الإماراتي[٦] على ما سار عليه القانون المدني العراقي و الأردني ، وقد عرفت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بأن الإضرار هو مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عند الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر ، كما تنصرف دلالته إلى الفعل العمد والى مجرد الإهمال على حد سواء.[٧]

ومن خلال نص المادتين ١٨٦ من القانون المدني العراقي و٢٥٦ من القانون المدني الاردني اللتين حددتا صور الأضرار غير المشروع بالمباشرة والتسبب، مما يقتضي منا البحث في مفهوم كل من المباشرة والتسبب وتحديد صور وشروط ومدى مسؤولية كل منهما.

وعلية فان منهجية البحث سوف تكون دراسة تحليله في كيفية معالجة الفقه الاسلامي لموضوع الضمان مع مقارنته بالقانونين العراقي والاردني ،لان كلا القانونيين قد اشارا واستندا الى فكرة الضمان غير ان المشرع الاردني قد توسع اكثر من المشرع العراقي وعد ركن الاضرار هو الاساس في وجود المسؤولية ، وبالتالي فان الباحث سوف يركز على القانون المدني الاردني اكثر مما هو موجود في القانون العراقي لان الغاية من هذا البحث هو ابراز الجانب الفقهي اكثر من الجانب القانوني.

وفي ضوء ذلك فان خطة البحث تكون كالاتي :-

المبحث الأول:- مفهوما المباشرة والتسبب
المطلب الاول: مفهوم المباشرة
الفرع الاول: تعريف المباشرة وبيان صورها
الفرع الثاني: شروط المباشرة
المطلب الثاني: مفهوم التسبب
الفرع الاول: تعريف التسبب وصوره
الفرع الثاني: شروط التسبب
المبحث الثاني :- دور المباشرة والتسبب في تحديد علاقة السببية
المطلب الاول: علاقة السببية في المباشرة والتسبب
الفرع الاول: علاقة السببية في المباشرة
الفرع الثاني: علاقة السببية في المتسبب
المطلب الثاني: تحديد المسؤول في حالة تعدد الاسباب
الفرع الاول: كون الفاعلون جميعا مباشرين ومتسببين
الفرع الثاني: اجتماع المباشر والمتسبب

المبحث الأول/ مفهوما المباشرة والتسبب

من خلال نص المادتين(٢/١٨٦) من القانون المدني العراقي و(٢/٢٥٧) من القانون المدني الاردني [٨] نجد أنهما قد حددتا لنا صور الاضرار بصورتين هما، المباشرة والتسبب، وفي ضوء ذلك سنحاول أن نبين في هذا المبحث مفهوم كل من المباشرة والتسبب في مطلبين مستقلين ، المطلب الأول ، يتعلق بمفهوم المباشرة ، وهو ينقسم ،بدوره، على فرعين : الأول في تعريف المباشر وبيان صوره ، والثاني في شروط المباشر ومدى مسؤوليته .

في حين سنبحث في المبحث الثاني مفهوم التسبب وينقسم بدوره أيضا على فرعين: الأول في تعريف المتسبب وصوره والثاني في شروطه ومدى مسؤوليته ، وذلك على النحو الآتي:-

المطلب الأول/ مفهوم المباشرة

أن مفهوم المباشرة ، مصطلح ابتدعه الفقهاء المسلمون للتعبير عن طريقة إحداث الضرر، فمنهم يرى ان الإتلاف الذي هو سبب من أسباب الضمان في الفقه الإسلامي يكون على صورتين هما المباشرة والتسبب .[٩]

وكما بينا سابقا ان المشرع في القانون المدني العراقي و الأردني والإماراتي قد اخذوا هذين المفهومين من الفقه الاسلامي ولما كان لتحديد مفهوم المباشرة وشروطها وصورها ومدى مسؤولية الفاعل فيها من أهمية كبيرة لتحديد المسؤول في ضمان الفعل الضار في هذه القوانين ، فانه سيتم في هذا المطلب تعريف المباشرة وبيان صورها في فرع أول، وبيان شروطها ومدى مسؤولية المباشر في فرع ثان، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول/ تعريف المباشرة وبيان صورها

قبل أن نخوض في بيان شروط المباشرة وتحديد مسؤولية المباشر ، لابد من تعريف المباشرة وبيان صورها ، حيث يعطي التعريف لكل قارئ تصوراً عاماً عن ماهية المباشرة وطبيعتها، كما أن لطبيعة العلاقة بين الفعل والضرر في المباشرة، تأثيرا كبيرا في تحديد شروط مسؤوليته (المباشر) .

وفي ضوء ذلك سينقسم هذا الفرع على :

اولا :- تعريف المباشرة

المباشرة لغة :- وباشر الفعل يعني فعله من غير وساطة .[١٠]

أما اصطلاحا:- فقد اختلف الفقهاء المسلمون في تعريف المباشرة :-

فقد عرفها فقهاء الحنفية على أنها " اتصال آلة التلف بمحل الإتلاف "[١١] ، والشافعية عرفوها بأنها " ما يؤثر في الهلاك أو هو إيجاد علة التلف "[١٢] والمالكية عرفوها "ما يقال عادة خصل الهلاك به منم غير توسط:أما الحنابله فقد عرفوها بقولهم[١٣] " هو أن يباشر الشخص الإتلاف بسبب يقتضيه كالقتل والإحراق"[١٤] ويعرفها الشيعة الأمامية بقولهم "أن المباشر هو موجد علة التلف كالأكل وصراف والقتل والإتلاف "[١٥]

أما الفقهاء المحدثون فقد عرفوها عدة تعريفات منها : بأنه " هو الذي يحصل الأثر بفعله "[١٦] ، والأستاذ أو أنه " إذا باشر المعتدي الفعل دون أن يتوسط بينهما فعل أخر يتسبب عنه الضرر "[١٧] .

كما يعرفوها البعض بأنه " أن يتصل اثر فعل الإنسان لا حقيقة فعله فيتلف به "[١٨] في حين يذهب البعض الاخر ان المباشرة " اتصال آلة التلف بمحله وان حد المباشرة أن يصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار ".[١٩]

يلاحظ من عرضنا لتعاريف الفقه الإسلامي للمباشرة القديمة منها أم الجديدة، انها تنصب على إظهار العلاقة بين الفعل الضار والنتيجة، وبالتالي فالمباشرة هي كل فعل يؤدي إلى حدوث الضرر دون أن يتوسط بين الفعل والنتيجة فعل أخر، أي أن المباشرة هو الذي يحصل الأثر بفعله، أو هو من يباشر عملا مضراً بغيره، وبمعنى أخر هو الذي يباشر الفعل

فادى إلى إحداث الضرر أي انه منفذ الضرر ، أو هو من يكون فعله الذي باشره بنفسه قد أحدث الضرر وكان له سببا دون واسطة ودون أن يتدخل أمر بين الفعل والضرر .[٢٠]
والاضرار مباشرة هو أمر متصور في نطاق الضرر البيئي بالمعنى الضيق ، كمن يضرم النار في غابة فيؤدي إلى حرق أشجارها ، كما انه متصور في نطاق الضرر البيئي الذي يصيب الإنسان بتوسط المحيط البيئي ، كمن يضرم النار في بستان الغير فيتلف شجره أو كمن يلقي السم في بئر خاص مملوك لجاره فيجعل الماء غير صالح للشرب أو سقي المزروعات .[٢١]
وفي نطاق مسؤولية المنتج البيئة ، كأن يقوم صاحب المصنع بإلقاء مخلفات مصنعه في النهر فيؤدي إلى جعل ذلك النهر ملوثا.

ثانيا:- صور المباشرة

السؤال المعروض في نطاق البحث ، هو هل أن المباشرة تقتصر فقط على الفعل الايجابي أم أنها قد تتخذ أيضا شكلا سلبيا يتمثل بصورة الامتناع ؟
للإجابة على هذا السؤال ، اختلفت الآراء بهذا الصدد على قسمين :-
(الرأي الأول)، وهو رأي الجمهور، أن المباشرة لا تتخذ ألا صورة واحدة وهي صورة الفعل الايجابي، فقد ذهبت الحنفية والمالكية والشافعية والأمامية إلى هذا الاتجاه، فهم يشترطون لتضمين المباشر أن يصدر منه فعل ايجابي وذلك على أساس من أن مناط التضمين هو الإتلاف. وهذا الإتلاف لا يتحقق إلا بأحداث ما يترتب عليه التلف، وهو لديهم الفعل الايجابي، فالأحناف قد عرفوا المباشرة كما ذكرنا سابقا بأنها اتصال آلة التلف بمحل التلف، أي يشترطون الاتصال المادي بين الفعل والضرر، مما يعني استحالة أن تتم المباشرة بطريق الامتناع.
وهو ما يذهب إليه فقهاء الشافعية من خلال تعريفهم للمباشرة بأنه ما يؤثر في الهلاك أو هو علة التلف ، وكذلك المالكية بقولهم بأنه ما يحصل الهلاك دون توسط وأيضا الأمامية بأنه علة التلف ، وهذا يعني أن الفقهاء عدوا المباشرة علة للتلف تدور معها وجودا وعدما وتتصل بها اتصالا وثيقا بحيث إذا تخلف هذا الترابط يكون المسؤول عن الضرر متسببا به لا مباشرا له .[٢٢]
وقد ذهبت إلى هذا الاتجاه أيضا مجلة الأحكام العدلية في المادة(٨٨٧) ، إذ نصت على أن " الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل أخر" ، يفهم من خلال هذا النص أن المباشرة حتى تتحقق يجب أن يتخذ الفعل الصادر عن المسؤول مظهراً ايجابيا وليس مجرد الوقوف السلبي والذي يتمثل في الامتناع ، ويمكن في مثل هذه الحالة عده متسببا في الضرر وليس مباشرا .
(أما الاتجاه الثاني)، وهو يمثل فقهاء الحنابلة ، إلى أن المباشرة حسب رأيهم ، قد تكون على شكل صورة ايجابية او صورة سلبية أي عن طريق الامتناع.
حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن من شروط المباشرة أن يصدر من الفاعل فعلاً يكون هو السبب في حدوث الضرر ، وهذا لا يعني أن تكون المباشرة بأي حال من الأحوال في صورة ايجابية ، إذ ليس بشرط أن يكون الفعل ايجابيا حتى يمكن عد صاحبه مباشرا ،

فالامتناع يمكن أن يكون أيضا سببا في جعل صاحبه مباشرا للضرر طالما ان هذا الامتناع سيؤدي حتما إلى إيقاع الضرر على حسب المجرى العادي للأمور، وبالتالي فان الحنابلة لا يشترطون أن يكون الفعل ايجابيا لتتحقق به المباشرة ، فالامتناع لديهم قد تتحقق به المباشرة.[٢٣]

من خلال عرض هذين الرأيين، نجد أن المباشرة لا يمكن أن تكون بالامتناع ألا من الناحية النظرية فقط لا من الناحية العملية ، إذ أن المباشرة بحكم طبيعتها تستلزم بالضرورة أن يكون هناك فعل ايجابي وإلا كنا أمام تسبب بالضرر وليس مباشرة له كما سنرى لاحقا، إذ أن البحث في المباشرة عن صفة في الفعل أو طريقة في إحداث الضرر وليس عن توفر علاقة سببية بين الامتناع والنتيجة الضارة وبالتالي يمكن مساءلة الممتنع بوصفه متسببا في الضرر وليس مباشرا له، فمباشرة الضرر في حالة الامتناع ليس الممتنع وإنما ما يترتب على الامتناع ، كالجوع أو المرض ويكون الممتنع مجرد متسبب.

الفرع الثاني :- شروط المباشرة ومدى مسؤولية المباشر

اختلف الفقه والتشريع في تحديد شروط المباشر ومدى مسؤوليته ، مما يترتب على ذلك اختلاف في الأحكام ، ولم يستقر الفقه على صياغة قاعدة محددة تحكم المباشر وتحدد مدى مسؤوليته .

مما يتحتم علينا في هذا الفرع البحث في شروط المباشرة ومدى مسؤولية المباشر كي نصل إلى قاعدة محددة تحكم فعل المباشر ومدى مسؤوليته ، ويكون ذلك على النحو الآتي :-

اولا:- شروط المباشرة

لو نظرنا في نص المادتين (٢/١٨٦) من القانون المدني العراقي و المادة (٢/٢٥٧) من القانون المدني الأردني ،والقوانين المقارنة الاخرى كالقانون المدني الاماراتي (٢٨٢)، نجد انهما لم يشترطان أي شرط في المباشرة سواء من خلال التعمد او التعدي ،

ولكن السؤال المعروض هنا، إذا وقع الاضرار مباشرة فهل تقوم المسؤولية بكل الأحوال أم انه لابد من توضيحات معينة لتأسيس مسؤولية المباشر عليها ؟

١- التعمد:-

يعرف التعمد على انه إتيان فعل بقصد الاضرار بنفس الغير أو بماله ولو كان الفعل مشروعا .[٢٤]

من خلال تصفح آراء القدماء والمحدثين[٢٥]، نجد ان فعل المباشر لا يشترط فيه التعمد ، فسواء أكان متعمدا أم لم يكن ، يكون مسؤولا مطلقاً ، وهو ما أكدته المادة (٩٢) من مجلة الأحكام العدلية " المباشر ضامن وان لم يتعمد " أي سواء أكان بقصد أم بغير قصد فانه يضمن ،فصاحب المنشأة الصناعية يعد مسؤولا عن تلوث البيئة إذا تجاوز الحد المسموح به قانونا من كمية الدخان الناتج منها.

وبالتالي فمباشر الضرر بأي طريقة كانت يكون ضامناُ سواء أكان عامداً أم مخطئاً.[٢٦]

ثانيا:- التعدي

التعدي لغة :- هو الظلم والعدوان وتجاوز الحد [٢٧]، أما اصطلاحاً:- فيعرفه الفقهاء بأنه " إتيان فعل ليس له الحق في مباشرته "[٢٨] أو " هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادةً"[٢٩] ، بمعنى " إحداث عمل لم يكن لشخص حق فعله أي جاوز المشروع إلى غيره أو جاوز الحد المأذون له في حق وتعداه إلى غيره وهو تعبير عن الظلم والعدوان ".[٣٠]

يلاحظ من خلال هذه التعريفات ، أن استعمال التعدي عند الفقهاء معناه التجاوز على حقوق الآخرين ظلماً وعدواناً، وان السؤال المعروض هنا هل التعدي هو شرط لضمان المباشر؟

بالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني والمادة (٢٥٧) منه، نجد انه لم يشترط التعدي في المباشر لقيام المسؤولية ، إذ تنص المذكرات على أن المباشرة عله مستقلة وسبب الاضرار بذاته فلا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد أو التعدي.[٣١]

أما مجلة الأحكام العدلية، فقد نصت المادة (٩٢) منها على " أن المباشر ضامن وان لم يتعمد ، كما أكدت ذلك في المادة (٩١٢) " إذ اتلف واحد مال غيره الذي في يده أو في يد أمينة قصدا أو من غير قصد يضمن" ، ولم تنص المجلة على أن المباشر ضامن وان لم يتعد أو أن التعدي شرط لضمانه ، وقد أوردت أمثلة على أن التعدي يشترط لضمان المباشر.[٣٢]

أما الفقهاء المسلمون، فقد اختلفوا في هذه المسألة ولم يضعوا قاعدة واحدة تحكم مسألة التعدي فبعضهم يشترط في المباشرة والبعض الأخر لا يشترط.[٣٣]

أما القانون المدني العراقي فنجد انه في المادة (١٨٦) والتي نصت على انه " إذا اتلف احد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامنا إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى".

أي أنه قد اشترط التعمد والتعدي في حالتي المباشرة والتسبب، فالمباشر حتى يكون مسؤولا لابد أن يكون قد تعمد الضرر أي انه قد قصد الاضرار بالغير، أو أن يكون متعديا ، أي يتجاوز حقه أي أن الفعل الذي قام به كان متجاوزا فيه حدود حقه.

لذلك يرى شراح القانون المدني العراقي، أن المشرع العراقي قد خالف ما ذهب إليه الفقهاء المسلمون من أن المباشر ضامن وان لم يتعمد ، وذلك باشتراطه التعمد في المباشرة.[٣٤]

لكن لو نظرنا من الناحية العملية لوجدنا أن القانون المدني العراقي لم يخالف ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، إذ " أن المباشر ضامن وان لم يتعمد " ، أي سواء أكان متعمدا أم لا دون استثناء التعدي كشرط للضمان ، أما القانون المدني العراقي فان المباشر ان كان متعمدا يكون ضامنا وان لم يكن متعمدا فهو ضامن إذا كان متعديا، في حين إذا لم يكن متعمدا ولا متعديا فلا يكون ضامنا ولا تتحقق شروط المباشرة.

وبالتالي فان المشرع العراقي قد عد التعدي كشرط لضمان المباشر، أما المشرع الأردني فقد أوقع نفسه في حالة تناقض ، وذلك من خلال الرجوع إلى نص المادة (٢٥٧) والتي نصت على أن " ١-الاضرار يكون بالمباشرة أو بالتسبب .٢-فان كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له " وان المادة (٢٥٦) والتي نصت على " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، وان الاضرار كما عرفته المذكرات الإيضاحية للقانون

المدني الأردني "هو تجاوز الحق الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل مما يترتب عليه الضرر".

وبالتالي فان الاضرار هو بحد ذاته عمل غير مشروع وهو ما يتعارض مع نص المادة(٢٥٧) أنفة الذكر بخصوص مباشرة الاضرار ، والتي لم تشترط في المباشر التعدي ، كما أنها تتعارض مع القاعدة الفقهية التي تقول " الجواز الشرعي ينافي الضمان " وهو ما نصت عليه المادة (٦١) من القانون المدني الأردني ، والمباشر وفقا لمنطوق نص المادة (٦١) لا يكون مسؤولا إذا أتى فعلا أو تجاوز حدود حقه . بمعنى انه لا يترتب على شخص ضمان بسبب فعله أو عدم فعله إذا كان الفعل الذي أتاه جائزاً من الناحية القانونية (الشرعية).

كما انه لا يشترط في وجوب الضمان على المباشر العلم بان المال المتلف هو مال الغير، أي لو اتلف إنسانا مالا ضانا انه ماله تم تبين له بعد الإتلاف انه مال غيره ضمن ذلك الإتلاف.[٣٥] وهو ما أخذت به المادة (٩١٤) من المجلة إذ نصت " لو اتلف واحد مال غيره على ظن منه انه ماله يضمن " إذ أن الجهل وإن أعفاه من الإثم لا يعفيه من الضمان لأنه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده.[٣٦] وهذا يعني أن التعدي بهذا المفهوم يختلف عن مفهوم الخطأ ، والذي يتطلب إضافة إلى الركن المادي - وهو الإخلال بواجب قانوني – أن يتطلب قصد الأضرار، والذي لم يتطلبه التعدي أي قصد الأضرار ، ولما كانت الأضرار البيئية يمكن ان تنشأ عن الأشياء والأدوات تحت حراسة المنتج (صاحب المنشأة الصناعية)، فأن وضعت تلك الأشياء والآلات تحت حراسته يكون ضامنا إذا حدث منها ضرر لوث البيئة نتيجة وضعها في غير موضعها أو موضع غير مصرح به أو تشغيلها على خلاف المألوف .

ثانيا :- مدى مسؤولية المباشر

بعد أن بينا أن التعدي هو شرط لازم لقيام مسؤولية المباشر عن الفعل الضار بحيث انه إذا لم يكن متعديا لا تقوم مسؤوليته رغم اختلاف الفقه بهذه المسألة.

ولكن هل على المضرور أن يقوم بإثبات التعدي في جانب المباشر، أم أن هذا التعدي مفترض بحيث يكون المباشر مسؤولا ألا إذا أثبت عكس ذلك؟

يلاحظ أن الفقه الذي اشترط التعدي في المباشر لم يحدد هذا الأمر ، وكان البحث يتم في مسألة وجود أو عدم وجود التعدي ، بحيث أن مسألة إثباته لم تبحث.

ولكن يفهم من الآراء المعروضة أن التعدي ثابت عندهم، أي أن على المضرور أن يقوم بإثبات تعدي المباشر ليحصل على تعويض الضرر الذي تعرض له.[٣٧]

ويرى بعض الفقه خلاف هذا الراي[٣٨] ، فهو يذهب أن التعدي في المباشرة يكون مفترضا ويكون المباشر دائما مسؤولا ألا إذا استطاع أن يثبت عدم تعديه ليخلص نفسه من الضمان والسبب في ذلك أن المضرور إذ طلب منه إثبات التعدي فانه من الصعوبة بمكان إثبات التعدي في اغلب الأوقات، إضافة إلى أن طبيعة العلاقة بين الفعل ومحل الضرر قوية جدا، إذ أن المباشرة علة مستقلة وعمل غير مشروع بذاتها وهي تمثل ،بطبيعتها ، تجاوز على حق الغير، بحيث أن مسؤولية المباشر تقوم ويتحمل الالتزام بالتعويض، فيكون التعدي مفترضا ولا يكون على المضرور واجب إثباته .

وان هذا الافتراض في التعدي بالمباشرة يتفق مع نص المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني التي لم تشترط في حالة وقوع الاضرار بالمباشرة لا التعمد ولا التعدي، على اساس من ان الاضرار هو العمل غير المشروع وهو التجاوز والعدوان على حقوق الآخرين كما قلنا سابقا من خلال ما جاء بالمذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مما يجعل المباشرة عدوانا وعملاً غير مشروع بذاتها ،وبالتالي يفترض بمباشر هذا الشيء ولا يكون على المضرور أن يثبت مثل هذا الشرط في المباشرة وبالتالي تقوم مسؤوليةالمباشر ، ألا إذا اثبت خلاف ذلك .[٣٩]

وتطبيقا لذلك اخذ القانون المدني الأردني في المادة (٢٩١) " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ألا ما لا يمكن التحرز منه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة " واعدت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني أن صاحب الآلة يصنف من قبيل المباشر [٤٠]مما يعني أن مباشر الضرر تكون مسؤوليته مفترضة لا يستطيع إثبات خلافها إذا وجدت تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية للوقاية من ضررها أو الآت ميكانيكية وبالتالي يكون التعدي هنا مفترض حسب منطوق نص المادة (٢٩١) أنفة الذكر وعليه فان صاحب المنشأة الصناعية (المنتج) تكون مسؤوليته مفترضة عما تحدثه تلك الأشياء أو الآلات الموجودة تحت تصرفه من أضرار بالبيئة نتيجة وضعها في غير موضعها ، أو موضع غير مصرح به أو تشغيلها على خلاف المألوف.

ومع ذلك فان مباشر الضرر يمكن إثبات خلاف ذلك، إذا اثبت انه كان يستعمل حقه استعمالا مشروعا فلا تقوم هنا مسؤوليته استنادا إلى القاعدة الفقهية التي تقول "الجواز الشرعي ينافي الضمان" وهو منطوق نص المادة(٦١) بحيث أن " من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر " .

وهذا الاستعمال للحق لابد أن يكون في حدود حقه لا متعسفا به ، وهو ما اجمع عليه الفقهاء المسلمون ، بحيث أن صاحب الحق مقيد بعدم أساءة استعمال حقه والخرج عن حدود الغرض المقررله، لأن الحقوق في الشريعة الإسلامية أساسها دفع الضرر وجلب المصالح.[٤١]

المطلب الثاني/مفهوم التسبب

بعد أن بينا في المطلب السابق مفهوم المباشرة، وتطرقنا إلى تعريف المباشرة وصورها وشروطها ومدى مسؤولية المباشر. فلابد لنا أن نتطرق إلى مفهوم التسبب كما صرحت بذلك المادتان اعلاه وهو ما يستدعي منا أن نتطرق إلى تعريف التسبب وصوره ثم نبحث في شروط التسبب.ويكون ذلك على النحو الآتي:-

الفرع الأول:- تعريف التسبب وصوره

قبل أن نتطرق إلى شروط التسبب، لابد من البحث في دراسة تعريف التسبب وبيان صوره حتى يتسنى لنا الدخول والبحث في شروط التسبب، ويكون ذلك على النحو الآتي:-

اولا:- تعريف التسبب

يعرف التسبب لغة:- هو كل شيء يتوصل به إلى شيء أخر .[٤٢]وقد عرف الفقه الإسلامي التسبب بتعريفات متعددة من الناحية الاصطلاحية. فالمالكية عرفت التسبب بأنه ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المقتضى لوقوع الفعل بتلك العلة .[٤٣] وتعرف الشافعية التسبب بأنه ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله[٤٤] ، وتعرفه الشيعة الامامية بانه : المتسبب هو فاعل ملزم العلة .[٤٥] كما أن الأحناف عرفوا التسبب بأنه " إحداث فعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة " [٤٦]، أما الحنابلة فلم يعرفوا التسبب بل مثلوا له .[٤٧]أما الفقهاء المسلمون المحدثون، فقد عرفوا التسبب بتعاريف متعددة ، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: فقد عُرف التسبب بأنه " إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء أخر في جري العادة "[٤٨]أو " أن يتصل اثر فعل الإنسان بغيره لا حقيقة فعله"[٤٩] أو " هو ما يحصل الهلاك عنده بعله أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة"[٥٠]أو " هو ما كان بفعل أفضى إلى فعل أخر في محل أخر مع احتمال تخلف الفعل الثاني عنه "[٥١] أو انه " يكون في الحالة التي يرتكب فيها شخص ما فعلاً تؤدي نتائجه إلى الضرر دون الفعل ذاته ".[٥٢]

أما من الناحية القانونية ، فقد عرفت المادة (٨٨٨) من مجلة الأحكام العدلية التسبب" هو أن يحدث في شيء ما يفضي إلى تلف شيء أخر ويقال لفاعله متسبب " في حين لم تعرفه المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني وكذلك المادة (٢٨٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي وكذلك المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي.

ولكن بالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، فإننا نلاحظ أنها عرفت التسبب بأنه " إتيان فعل في شيء فيؤدي إلى إتلاف شيء أخر ".[٥٣]

من خلال ما تقدم نستطيع أن نضع تعريفا بسيطا للتسبب هو إحداث الضرر لابذات الفعل بل نتيجة لما قام به محدث الضرر، كما أننا نجد أن الرابطة بين الفعل والضرر في المباشرة هي أقوى وأوضح، أما في التسبب فهي اضعف إذا أن نتيجة الفعل لا الفعل ذاته هي التي تحدث الضرر، كما أن التسبب لا يعد علة مستقلة للضرر ، كما هو الحال في المباشرة ، بل لابد من البحث عن صفة تضاف إلى التسبب بحيث تضيف الية صفة عدم المشروعية والمتمثلة في التعمد أو التعدي.

ثانيا:- صور التسبب

للتسبب صورتان، فهو أما أن يأتي بصورة فعل ايجابي أو بصورة فعل سلبي:

١- **الفعل الايجابي :-** مثال ذلك سكب المبيدات في المجرى المائي، أو نفث صاحب المنشأة الصناعية (المنتج) الدخان والغازات السامة في الهواء، فيؤدي إلى هلاك أموال الغير أو صحتهم ، وان اغلب أفعال التعدي على البيئة ومواردها، وحدوث التلف والضرر في الأنفس والممتلكات تكون عن هذا الطريق .[٥٤]

ثانيا:-التسبب بالامتناع : وهذه الصورة من صور التسبب تقسم على قسمين :-

(الصورة الاولى) وتتمثل بالامتناع البسيط (الإهمال والتقصير) :- وهذه الصورة هي الأكثر شيوعاً، وتحدث عندما يتصرف الشخص ضمن حدود حقه الشرعي أو يستعمل حقا

شرعيا ولكن التصرف الذي قام به تتوفر له القدرة الكافية لمنع تجاوزه على حقوق الآخرين ، أي أن الشخص لم يتخذ الحيطة والحذر الكافيين لمنع ما قد يترتب على هذا التصرف من ضرر، مثال ذلك من يشغل مصنعا تصدر منه أصوات وضجيج تقلق راحة وهدوء الجيران، بحيث يقصر في إيجاد ما ينبغي من الوسائل لمنع صدور تلك الأصوات والضوضاء ، ولحق الغير ضررمن جراء ذلك، لزمه الضمان للتقصير.

أما **(الصورة الثانية)** فهي الامتناع المحض:- وتتمثل هذه الصورة في اتخاذ الشخص لموقف سلبي في وضع يتطلب منه التدخل ولم يتدخل، وقد فرق الفقهاء المسلمون بين الأضرار التي تقع على النفس والأضرار التي تقع على المال:- أ- الأضرار التي تقع على النفس:- يذهب كل من فقهاء الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة ، إلى أن الامتناع المحض لا تقوم به المسؤولية إلا إذا سبق هذا الامتناع أو أقترن به فعل مادي وكان هذا الفعل يشكل تعديا، على اساس من ان الامتناع عدم والعدم لا ينتج عنه شيء.[٥٥]

أما الاتجاه الثاني ويمثله فقهاء المالكية وبعض الحنابلة ، فيذهب إلى أن الامتناع المجرد إذا ترتب عليه ضرر فانه يؤدي إلى قيام مسؤولية المتسبب ولو لم يسبقه أو يقترن به فعل مادي ، لأنه يكون قد خالف القواعد العامة.[٥٦]

ب- الأضرار التي تقع على الأموال:- يرى غالبية الفقهاء المسلمين ان الامتناع إذا ترتب عليه إضرار بمال الغير فانه لا يؤدي إلى تقرير مسؤولية المتسبب، إذ ان الامتناع عدم والعدم لا ينتج إلا عدما، ولكن مسؤولية الممتنع من جهة ثانية تتحقق في حالة وجود التزام شرعي إذ أن الإخلال به والامتناع عن الالتزام به يرتب المسؤولية أو في حالة ما إذا سبق الامتناع فعل مادي .[٥٧]

يلاحظ أن التفرقة بين الأضرار التي تقع على النفس، والأضرار التي تقع على الأموال يعزى إلى عظمة وحرمة النفس وجسامة إتلافها ، أما الأموال فإنها لا ترقى من حيث الحرمة إلى حرمة النفس لذلك لا تترتب المسؤولية لمجرد الامتناع المحض في حالة الأضرار التي تصيب المال .[٥٨]

الفرع الثاني :- شروط التسبب

إذا كان الاضرار بالمباشرة يعد سببا بذاته لمساءلة المباشر والزامه بالضمان لأنه يعد لوحده عملاً غير مشروع بحيث يتحقق به معنى الاضرار أو العمل غير المشروع فأن الاضرار بالتسبب لا يكفي لوحده لقيام الأضرار أو العمل المشروع كما جاء في الفقه الإسلامي ونصوص المواد (١٨٦) من القانون المدني العراقي، (٢٥٧) من القانون المدني الأردني، و(٢٨٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، فالأضرار تسببا لا يعد علة مستقلة للضرر ، كما هو الحال عليه في الاضرار بالمباشرة، لذلك كان على الفقهاء المسلمين أن يبحثوا عن صفة إضافية بحيث تعطي الاضرار بالتسبب وصف عدم المشروعية ، بحيث يمكن القول بان المتسبب قد ارتكب اضرارا أو عملا غير مشروع بحيث تتحقق مسؤوليته ويلتزم بضمان الضرر الذي لحق الغير .

وقد وجد الفقهاء المسلمون هذه الصفة في كل من التعمد أو التعدي، فالقاعدة في الفقه الإسلامي أن " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو التعدي "[٥٩] وهو ما التزمت به المواد

المذكورة أنفا . إذا جاء في المادتين ١٨٦ " اذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد او المتعدي منهما ...) و(٢/٢٥٧) أردني على " ... وإذا وقع الاضرار بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد وان يكون الفعل مفضيا إلى الضرر " وفي ضوء ذلك سنبحث في التعمد والتعدي أما الحالة الثالثة التي نصت عليها المادة (١/٢٥٧) مدني أردني وهي " أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر " فأن المشرع الاردني هنا قدأضاف حاله ثالثه اضافة الى التعمد والتعدي، وهي الحالة التي يكون فيها الفعل وان لم يدخل في التعمد او التعدي وانما هو بطبيعته أو بحسب المألوف يتحصل منه الضرر أي عندما يكون استعمالا لحق يتم التسبب بالضرر عنه وهو واقع الامر اخذا بالمسؤولية الموضوعية على اساس من ان الشريعة الاسلامية قد اخذت بالتعويض او الضمان عن الضرر بدون البحث قي جانب الخطيئة فيه وخيرا فعل المشرع الاردني حتى يستطيع المتضرر من الحصول على حقه في التعويض.

ثانيا علة:- التعمد

أشارت المادتان (١٨٦) من القانون المدني العراقي و (٢٥٧) مدني أردني إلى صفة التعمد في المتسبب ، واشترطت لتضمين المتسبب أن يقع الفعل تعمدا .[٦٠] وهو أن يكون الفاعل قد قصد الفعل ونتيجة هذا الفعل هي الضرر لا قصد الفعل فقط ، لأنه لا يكفي في التعمد أن يكون المتسبب قد قصد الفعل ولم يقصد النتيجة إذ لابد أن يكون الفاعل قد توافرت عنده قصد الإضرار بالغير.[٦١]

كما أن المادة (٩٣) من مجلة الأحكام العدلية، قد نصت على التعمد كشرط في التسبب بقولها " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد" ، فالتعمد يتميز بتوافر نية الاضرار، وبالتالي فالمتعمد يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذي ألحقه بالغير تسببا وان لم يكن قد باشر الضرر بنفسه كما لو تعمد صاحب المنشأة الصناعية (المنتج) الاضرار بالبيئة بالسموم والأوساخ بقصد حمل أصحاب الأراضي المجاورة على بيع أراضيهم من اجل توسيع مشروعه الصناعي.

ونلاحظ أن هذه الصفة من صفات التسبب ، تقابل الخطأ العمدي في فقه القانون المدني[٦٢] وذلك عندما تتجه إرادة المسؤول إلى إحداث الضرر ، بحيث أنها لا تكفي اتجاهها إلى ارتكاب الفعل ذاته دون النتائج الضارة ، فلابد من توافر عنصر الإدراك أوالتمييز إذ لا يمكن توافر القصد، إلا من كانت له إرادة كاملة، وبالتالي لا يمكن أن نقول يتعمد عديم التمييز .[٦٣]

ونية الاضرار هذه وجدت من اجل تثبيت العلاقة السببية بين الفعل والضرر، والاصل في هذه العلاقة أن تكون مباشرة وقريبة ، ويؤيد ذلك مايشترط من اتصال آلة التلف بمحلة كما هو الحال في المباشرة ، وأما أن هذا الاتصال غير قائم في حالة التسبب ، فان نية الاضرار تأتي لكي تحل محل هذا الشرط المفقود .[٦٤] ولكن ما هو المعيار في تقدير نية الأضرار اللازمة في التعمد ؟

كما بينا أن التعمد قوامه قصد الاضرار بالغير، وبالتالي لا يمكن أن نقدر نية الاضرار اللازمة في التعمد بصورة موضوعيه ، لأنها أمر شخصي يختلف من إنسان إلى أخر لذلك فعلى القاضي أن يبحث في نفس الفاعل عن توافر هذه النية من عدمها ،أي لابد أن يكون

تقدير هذا الأمر شخصيا لا موضوعيا، وان البحث في نفس الفاعل يتطلب من القاضي أن يستعين ببعض المظاهر الخارجية التي من خلالها يمكن أن يصل إلى نية الفاعل ، وهذه المظاهر ليست قاطعة الدلالة، ويمكن للقاضي أن يسترشد بها من اجل الوصول إلى إرادة الفاعل.[٦٥]

وبالتالي فان قيام التعمد في إحداث الضرر يقتضي توافر العنصر المعنوي المتمثل في إدراك وتمييز المتسبب في الضرر تعمداً، لذلك لا يمكن القول يتعمد عديم التمييز لصغر أو جنون أو فقد وعي، الأضرار بالغير، وبالتالي لا يمكن أن تقوم مسؤوليتهم كمتسببين للضرر على أساس من التعمد، ولابد من ملاحظة أن نية الأضرار يقصد بها هنا هو أن يكون العمل غير المشروع مما لا يفعل في العادة إلا لأجل أذى الغير.[٦٦]

ثانيا :- التعــدي

سبق وان عرّفنا التعدي لغة واصطلاحا[٦٧] ، فالتعدي بمفهومه الواسع ، هو فعل ما لا يجب فعله، أو انه الفعل الضار دون وجه حق أو جواز قانوني، أو انه الاضرار بالغير مخالفة للسلوك المألوف للرجل المعتاد الذي يلزم نفسه بعدم الاضرار بالغير.[٦٨]

ويلاحظ أن هذا المفهوم للتعدي يتميز عن الخطأ بمفهومه الشخصي ، إذ أن التعدي لا يشترط فيه توافر العنصر المعنوي للخطأ، فالتعدي يقوم على الرغم من وجود عنصر الإدراك أو التمييز، لذلك فالتعدي هو الخطأ في فقه القانون المدني ولكن بمفهومه الموضوعي لا بمفهومه الشخصي وهو ما يقارب ما يدعو إليه الفقه الفرنسي الحديث وفقا لفكرة الخطأ الموضوعي التي تبنتها ودافعت عنها الأستاذة مازو وتلاميذها، والتي يرتكز فيها الخطأ الى ركنه المادي فقط المتمثل في مخالفة محدث الضرر في فعله أو امتناعه للسلوك المطلوب من الرجل المعتاد متوسط الحرص في المجتمع سواء أكان مدركاً لأفعاله مميزاً لنتائجها أم لا.[٦٩]

هذه الصفة من صفات التسبب نصت عليها المادة (١/١٨٦) من القانون المدني العراقي " إذا اتلف احد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامنا إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى" ، وكذلك المادتان (٢٥٧) من القانون المدني الأردني والمادة (٢٨٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي " ..... وإذا وقع الضرر بالتسبب فيشترط التعدي.... "

ونلاحظ أن المواد المذكورة أنفا قد اشترطت صراحة لقيام مسؤولية المتسبب أن يكون قد تعدى في فعله ، فإذا لم يكن متعدياً ومتعمداً لا يمكن أن تتحقق مسؤولية المتسبب عن الفعل الضار.

وقد خالفت مجلة الأحكام العدلية توجه الفقه الإسلامي، إذ نصت المادة(٩٣) " أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد " . ولكنها عادت لتقرر مسؤولية المتسبب في الإتلاف بتعديه . حيث جاء في المادة (٩٢٤) منها انه " يشترط في التعدي ليكون التسبب موجبا للضمان " . إن من الثابت لدى الفقهاء المسلمين ان المتسبب يكون ضامنا إذا كان متعديا فقد ذهبوا[٧٠] إلى أن " ... المتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعديا " وأن " المتسبب إذا لم يكن متعديا لا يكون

ضمانا "[٧١] ، وكما انه " التسبب ... فيه يشترط التعدي "[٧٢] وكما ورد و " ... لأنه متسبب ، وشرط الضمان فيه التعدي ".[٧٣]

والسؤال المعروض في البحث كيف يمكن تحديد معيار التعدي ؟

بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية والأمثلة التي عرضتها ، نلاحظ أنها قد أخذت بمعيار موضوعي، وهو معيار الرجل المعتاد متوسط الحرص بين الناس .[٧٤] وهو المعيار نفسه الذي اخذ به الفقهاء المسلمين ، والذي يمكن استخلاصه من كتابات بعض الفقهاء المسلمين[٧٥] ووفقا لهذا المفهوم يعد الإنسان متعديا إذا كان تصرفه الذي سبب ضررا للغير مخالفا لسلوك الرجل المعتاد متوسط الحرص.

وبموجب هذا المعيار الموضوعي ، يقتضي التجرد من الظروف الداخلية والاعتداد بالظروف الخارجية كالزمان والمكان مع مراعاة ظروف جنس الشخص وحالته الاجتماعية وسنه ، فالمرأة مثلاً يقاس سلوكها بسلوك امرأة مثلها والقروي يقاس سلوكه بسلوك قروي مثله والمهندس يقاس سلوكه بسلوك مهندس عادي مثله .[٧٦] وصاحب منشأة صناعية أو منتج يقاس بصاحب منشأة صناعية أو منتج مثله .

والاضرار بالتعدي يعد من أكثر الأسباب المؤدية إلى قيام المسؤولية من الناحية العملية في نطاق الضرر البيئي والذي في أغلبيته يقع بالتعدي، وخصوصاً التلوث الصناعي عندما يسبب تشغيل مصنع ضجيجا يقلق راحة الغير ، أو تطاير للأبخرة والدخان الذي يلوث الجو لمسافات بعيدة فيؤدي إلى إضرار الناس بصحتهم وممتلكاتهم من حيوانات وأراضي.

ومن تطبيقات ذلك في القضاء الأردني ما ذهبت إليه محكمة التمييز بخصوص تعويض أصحاب الأراضي المجاورة لمصنع الاسمنت في الفحيص عن الأضرار المادية التي لحقت بأراضيهم ومزروعاتهم بسبب الغبار المتطاير من المصنع.[٧٧]

المبحث الثاني: دور المباشرة والتسبب في تحديد العلاقة السببية

يشترط الفقهاء المسلمون قيام رابطة بين الفعل المنسوب لمن يراد إلزامه بالضمان وبين الضرر الواقع على الغير ، وهذه الرابطة تتمثل بضرورة أن ينتج عن هذا الفعل الضرر في حالة المباشرة أو حالة التسبب ، لأنه لاضمان في الفقه الإسلامي في غير المباشرة والتسبب.[٧٨]

فالمباشرة كما عرفناها سابقا، هي كل فعل يؤدي إلى حدوث الضرر دون أن يتوسط بين الفعل والنتيجة فعل آخر ، أي أن المباشر هو الذي يحصل الأثر بفعله.[٧٩] كما أن المباشرة تعد بذلك السبب القريب الذي يتوسط بينه وبين النتيجة المتولدة عنه فعل آخر، وفعل المباشرة في الفقه الإسلامي ، يُعد سبباً مستقلاً وكافيا للخسارة اللاحقة، وبالتالي هي كافية بحد ذاتها لقيام علاقة السببية وفق المفهوم الحديث ، بين فعل الفاعل والضرر الناتج عن هذا الفعل.[٨٠]

أما التسبب كما عرفناه سابقا، هو إحداث الضرر لا بذات الفعل بل نتيجة لما قام به محدث الضرر. أي أن نتيجة هذا الفعل لا الفعل ذاته هي التي أحدثت ذلك الضرر، كما أن التسبب لا يعد علة مستقلة للضرر كما هو الحال في المباشرة، وذلك لتوسط عامل آخر بينه وبين النتيجة .

وهذه التفرقة بين المباشرة والتسبب لها تأثيرها في تحديد أساس المسؤولية في الفقه الإسلامي كما بينا ذلك في المبحث الأول من هذا الفصل، كما أن لها أثرها في تحديد علاقة السببية سواء في المباشرة أو في التسبب من جهة ، ومن جهة أخرى لها اثر في تحديد المسؤول عند اجتماع المباشر والمتسبب أو ما يسمى بحالة تعدد الأسباب ، وفي ضوء ذلك سينقسم هذا المبحث على مطلبين ، المطلب الأول نبحث فيه علاقة السببية في المباشرة والتسبب ، والمطلب الثاني تحديد المسؤول في حالة تعدد الأسباب، وذلك على النحو الآتي.

المطلب الأول :علاقة السببية في المباشرة والتسبب

في ضوء تعريفنا للمباشرة والتسبب، سيتم البحث في مدى علاقة السببية في كل من المباشرة والتسبب في الفقه الإسلامي، ويكون ذلك على النحو الآتي:-

الفرع الأول :- علاقة السببية في المباشرة

سبق وان ذكرنا ان الأضرار بالمباشرة يتحقق بمجرد اتصال فعل المباشر بالضرر مباشرة ، دون أن يتخلل بين فعل الفاعل والضرر فعل آخر، وهو ما بيناه من خلال تعريفات المباشرة في المبحث السابق .[٨١] وفي ضوء ذلك فالسببية في المباشرة تتحقق بشرطين ، **(الشرط الأول)** أن يترتب عن الفعل ضرر، أما **(الشرط الثاني)** أن يكون إتيان الفعل للضرر مباشرة دون أن يتوسط بين الفعل والضرر فعل آخر.

(الشرط الأول) لقيام علاقة السببية في حالة المباشرة ، ضرورة أن يترتب عن الفعل ضرر للغير ، أي أن يكون هذا الفعل علة للضرر ، وليس مجرد طريق أو مناسبة، ويتم تحقيق ذلك الشرط بتوافر علاقة سببية أكيدة بين الفعل والضرر الذي وقع.[٨٢] ويطلق الفقهاء المسلمون على المباشرة لفظ العلة، بوصفها تنزل منزلة العلة فيوجد المعلول حتماً وهي وصف مؤثر بذاته في الحكم متصل به فلا تحتاج إلى فعل زائد ، فالحكم يضاف إلى علته يدور معها وجودا و عدماً .[٨٣] وهذا هو رأي الجمهور من المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والأمامي .[٨٤] كما ان هذا الشرط ضروري ولازم في قيام علاقة السببية بصورة عامة ، إذ لابد في كل الأحوال أن ينتج عن الفعل ضرر، أي لابد أن تكون العلاقة محققة بين الفعل والضرر وإلا لا يمكن مساءلة محدث الفعل ، كما وان الضرر إذا لم يكن محقق الوقوع فيكفي أن يصبح مؤكداً ولو تراخى إلى المستقبل.[٨٥] وايضا لا يشترط ، حتى يمكن عد الشخص مباشرا في إحداث الضرر ، أن يؤدي إلى ظهوره فوراً ، بل قد يتراخى هذا الضرر فترة ما.[٨٦] فالأضرار البيئية الناتجة عن تلوث البيئة فان آثارها الضارة عادة لا تظهر فوراً ، ومع ذلك فان صاحب المصنع المنتج لفعل التلوث يبقى مسؤولا عن تلك الأضرار وان تراخى ظهورها . وبالتالي فان التراخي بين الفعل والنتيجة لا ينفي صفة المباشرة عن الشخص الذي ارتكب الفعل.

أما في القانون المدني العراقي فان علاقة السببية تتحقق متى ما كان الضرر نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع وهو ما اكدته المادة (٢٠٧) حيث نصت " تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان

يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع" . اما بالنسبة للقانون المدني الاردني فقد كان ادق من القانون المدني العراقي حيث ان العلاقة السببية تتحقق متى كان الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار، وهو يُعد كذلك إذا كان الفعل من شأنه أن يؤدي للضرر وفقاً للمجرى العادي للأمور[٨٧] وقد نصت على ذلك المادة (٢٦٦) مدني أردني والتي تطابقها المادة (٢٩١) معاملات إماراتي ، على " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار" ومن التطبيقات القضائية الأردنية ، ففي قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم (٨٩/٦٣٨) المشار إليه سلفا ، رفضت هذه المحكمة تعويض أصحاب الأراضي القريبة من مصنع اسمنت الفحيص عن الضرر الناجم عن نقصان قيمة الأرض كأرض معدة للبناء من الناحية التنظيمية بحجة أن ذلك لا يعد نتيجة طبيعية للفعل الضار ، في حين إنها قبلت التعويض عن الضرر نفسه المتسبب من الفعل الضار ذاته ومن المصنع نفسه في قرارها (١٣٢٨)[٨٨] مما يعني ذلك، أن ما يعد نتيجة طبيعية للفعل الضار ، يبقي أمرا تحكميا متروكا لتقدير القضاء . وهذا المعيار الذي اخذ به القانون المدني العراقي، الأردني والإماراتي، هو المعيار نفسه الذي اخذ به فقه القانون المدني الذي يسمى بنظرية السبب المنتج والفعال ، حيث يسأل الفاعل بموجبه عن الفعل الذي كان هو السبب الرئيس في إحداث الفعل وفقا للمجرى العادي للأمور .[٨٩]

ثانيا :- أن يكون إتيان الفعل للضرر مباشرة دون وساطة

المقصود بهذا الشرط، أن يكون ترتيب الضرر عن الفعل مباشرة، أي دون أن يفصل بين الفعل والضرر فعل آخر، وإنما يكون الضرر هو النتيجة المباشرة أو الاتية للفعل .[٩٠]
وقد عبر الفقهاء المسلمين عن هذا الشرط بقولهم : أن يكون الضرر نتيجة لاتصال آلة التلف بمحله .[٩١]

كما عبروا عنه بلفظ العلة ، فهم يطلقون على صاحب فعل المباشرة لفظ العلة فكلما وجدت هذه العلة يوجد المعلول حتماً ، حيث يعرف علماء الأصول العلة بقولهم : الوصف الظاهر المنضبط الذي بني عليه الحكم .[٩٢] أو هو الوصف الظاهر المنضبط المشتمل على مناسبة ظاهرة بينه وبين الحكم[٩٣] ، أي أن العلة هي كل وصف ظاهر ترتب عليه الحكم دون أن يفصل بينه وبين الحكم واسطة .[٩٤]

إضافة إلى ذلك فمن خلال تعريف الفقهاء المسلمين للمباشرة ، نجد أنهم يركزون على العلاقة المباشرة تكون عن طريق اتصال الفعل بالضرر دون أن يفصل بينهما فاصل .[٩٥]
كما يذهب غالبية الفقهاء المسلمون الى أن المباشرة تتحقق ولو لم يكن هناك اتصال مادي بين محدث الضرر ومحل وقوعه ، فالمباشر يكون كذلك إذا باشر الفعل بنفسه أو بواسطة احد أعضائه، أو بواسطة شيء تحت يده سواء أكان هذا الشيء حياً أم غير حي بشترط أن لا يكون فعل الشيء مستقلا عن فعل المباشر.[٩٦]

وبالتالي فقد تتحقق المباشرة رغم صدور الفعل الذي رتب الضرر ليس من الشخص ذاته وإنما من أشياء موجودة تحت رقابته وبالتالي تكون مسؤوليته شخصية تستند إلى مباشر الضرر.[٩٧] فالأضرار البيئية يمكن أن تنشأ عن الأشياء والأدوات الموجودة تحت حراسة

صاحب المصنع ويكون ضامنا إذا أحدث منها ضرر نتيجة لوضعها في غير موضعها الطبيعي أو تشغيلها على خلاف المألوف عادة وقد ذهبت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني إلى ذلك في المادة (٢٩١) والتي تتعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء إلى أن الآلة والأشياء والتي ليس لها من حركة إلا بتحريك صاحبها فان ما يحدث عنها من ضرر يعد من قبيل الضرر مباشرة ولا يشترط فيه التعدي.[٩٨]

مما يعني أن لو أحدث صاحب مصنع ضررا بيئيا بواسطة آلات ميكانيكية تحت حراسته قد تتطلب عناية خاصة، فانه يكون مسؤولا عن فعله الشخصي وبالتالي يكون مباشرا للفعل ويسأل وفقا للمادتين(١٨٦)و(٢٣١) من القانون المدني العراقي والمادتين (٢٥٦) و(٢٩١) من القانون المدني الأردني ، وتعد المادتان (٢٣١) مني عراقي و (٢٩١) مدني اردني تطبيقا للقواعد العامة للفعل الضار.

ومع ذلك فان هناك رأي من الفقهاء ،وهو رأي الأقلية ويمثله الأحناف ، يذهب إلى ضرورة اشتراط التلامس بين الفاعل ومحل الضرر، فالضرر الذي يحدث من الأصوات لا يعد فاعله مباشرا وإنما متسببا ، حيث اشترط بعض من الاحناف [٩٩] الاتصال المادي وعده الحالة الوحيدة للمباشرة ، كما ذهب الى ذلك ابن غانم البغدادي في كتابه مجمع الضمانات ، [١٠٠] إذ أوردوا أمثله تؤيد ضرورة اشتراط التلامس أو الاتصال المادي بين الفاعل والضرر حتى تتحقق المباشرة، وضربوا مثالا على ذلك، فلو أن صبيا قام على السطح فصاح به رجل فوقع ومات ضمن عاقلته على انه متسبب بالضرر وليس مباشراً لعدم وجود الاتصال المادي.

الفرع الثاني:- علاقة السببية في المتسبب في الفقه الاسلامي

التسبب كما عرفناه سابقا [١٠١]، هو إحداث الضرر لا بذات الفعل بل نتيجة لما قام به محدث الضرر، فالرابط بين الفعل والضرر في المباشرة هي أقوى من التسبب إذ أن نتيجة الفعل لا الفعل ذاته هي التي تحدث الضرر في حالة التسبب . أما في المباشرة حيث يكون فعل المباشرة قد أنتج الضرر دون أن يتدخل فعل أخر بين فعل الفاعل والضرر الذي نجم عنه مباشرة.وبالتالي فانه لفهم علاقة السببية في التسبب ، فانه يقتضي منا أن نبحث في شروطها المتمثلة في شرطين اثنين ، الأول هو أن ينتج عن فعل التسبب ضرر، والثاني أن يتدخل بين الفعل والضرر فعل أخر بحيث لا يؤدي إليه مباشرة .

اولا:- أن ينتج عن فعل التسبب ضرر

بموجب هذا الشرط ، فلابد أن يكون الضرر قد ترتب على فعل المتسبب ، وقد وضع الفقهاء المسلمون معايير لتوضيح متى يكون الضرر قد نتج عن فعل التسبب ، فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والامامية إضافة إلى اتجاه من الحنفية ، الى أن المتسبب يكون ضامنا كل ضرر عن فعله وفقا للمجرى العادي للأمور. ومثال ذلك أن من يفتح قفص طائر يكون مسؤولا عن طيران هذا الطير، لان الطيران من طبع الطيور فالظاهر انه يطير عادة .[١٠٢] أما الاتجاه الآخر من الفقهاء والذي يمثله قسم من الأحناف وهو

رأي أبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف ، الى أن العلة وهي الفعل الأقرب للضرر إذا أمكن إضافتها إلى السبب فان صاحب السبب يكون مسؤولا .

أما إذا انفصلت العلة وقامت كسبب مستقل فان الضرر ينسب إليها لا إلى السبب سواء أكانت هذه العلة فعل إنسان أو طير أو حيوان، ويضربون مثال على ذلك فمن فتح باب قفص فيه طائر وطار لا يكون مسؤولا وذلك لان الطائر مختار في الطيران وان كل حي له اختيار ولان خروجه من القفص مضاف الى اختياره .[١٠٣] وبالتالي فإنهم يلقون التبعة على ما لم يعده الشارع أهلا لها من قوى الطبيعة والحيوانات والطيور وغيرها.[١٠٤]

وقد ذهبت مجلة الأحكام العدلية إلى اتجاه جمهور الفقهاء حيث عرفت التسبب في المادة (٨٨٨) بأنه " هو إحداث أمر في شيء يفضي الى تلف شيء أخر على جري العادة ....) كما سار على ذلك القانون المدني العراقي، (٢٠٧) " تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع"، و الأردني في المادة (٢٦٦) ، والمطابق له قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (٢٩١) ، على انه "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار ".

يستخلص من هذا النصين كما بينا سابقا ان المعيار المحدد في هذه الحالة هو أن يكون الضرر قد نتج عن الفعل وفقاً للمجرى العادي للأمور ، وهو ما يطابق نظرية السبب المنتج أو الفعال في فقه القانون المدني إذ يسأل الفاعل عن العمل الذي كان هو السبب الرئيس في إحداث الفعل وفقا للمجري العادي للأمور .

ثانيا :- أن لا يتخلل بين السبب والمتسبب فعل شخص أخر ينسب إليه الضرر مباشرة

ان معيار التفرقة بين المباشرة والتسبب، إنما يكمن في طبيعة ودرجة علاقة السببية بين كل منهما وبين الضرر ، فإذا كانت هذه العلاقة مباشرة قد أحدثت الضرر دون واسطة كنا بصدد مباشرة للضرر، أما إذا كانت علاقة السببية غير مباشرة لوجود ما يفصل بين الفعل وحدوث الضرر كنا بصدد متسبب وليس مباشر.[١٠٥]

وبالتالي فان وجه العلاقة بين الفعل والضرر تكون في التسبب ابعد منها في المباشرة، فكما بينا سابقا انه لابد أن يكون هناك اتصال بين الفعل والضرر ، أما في التسبب فانه لابد أن لا يتخلل بين الفعل والضرر فعل أخر وإلا أصبح الأخير هو المسؤول المباشر.

ويطلق علماء الأصول على التسبب لفظ (السبب) (وهو كل وصف ظاهر منضبط جعله الشارع إمارة على وجود الحكم)[١٠٦]، كما عرفه البعض بأنه الطريق إلى الشيء وهو وصف ظاهر منضبط لكن ليس بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة أي يكون بواسطة [١٠٧]ولذلك يتراخى الحكم عنه حتى تتوافر الوسائط ، أما العلة المباشرة، فهي كما رأينا فإنها تؤدي إلى الحكم بدون واسطة ، وقد اختلف الفقهاء المسلمون في أخذهم بهذا الشرط في التسبب، فقد ذهب الجمهور من الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والامامية ورأي من الحنفية إلى انه لابد أن يكون الفعل الذي وقع بين المتسبب والضرر صادراً ممن يعقل حتى يمكن أن ينسب إليه الضرر فهم لا يعدون أفعال الطبيعة والطيور والحيوانات وإنما تبقى نسبة الضرر إلى فعل المتسبب .[١٠٨]

في حين يذهب الرأي الثاني من الحنفية ، الى انه إذا توسط بين الفعل والضرر فعل اختياري لإنسان أو حيوان أو طير لاتقوم المسؤولية،فلو فتح شخص باب قفص على طائر وفر هذا الطير، فانه لايضمن لان الضرر حصل من طيران الطير وليس من فعل الشخص وان توسط فعل الطير يقطع العلاقة بين فعل الشخص والضرر[١٠٩] حسب هذا الرأي أما حسب الرأي الأول فان هذا الفعل لا يقطع علاقة السببية حسب المجرى العادي للأمور .

أما أصحاب الفقه الحديث ، فإنهم يذهبون إلى أن التسبب يوجد كلما كان الضرر ناتجا ليس عن السبب الأصلي مباشرة وإنما عن علته ، إذ لابد أن يفصل بين الفعل والضرر فاصل أخر على أن لا يتخلل بين المتسبب والتلف فعل فاعل مختار وإلا أضيف الحكم إليه لا إلى المتسبب لأنه مباشر .[١١٠]

لكن هناك رأي في الفقه يذهب الى التفرقة في الأفعال التي تفصل بين المتسبب والضرر بين أن يقوم بها عاقل أو غير عاقل، حيث يرى انه لا يشترط أن يكون من قام بالفعل عاقلا لان الفاعل الثاني يكون مباشرا في إحداث الضرر ، وصاحب الفعل الأول متسبباً ، حيث لا يشترط العقل في الفعل الثاني، لان مناط المسؤولية في حالة المباشرة هو الضرر وليس الخطأ ، فلا عبرة أن يكون الشخص عاقلا، أو غير عاقل، مادام أن فعله نتج عنه ضرر، أما الحيوانات والطيور فيذهب الى التفرقة بين حالتين، الحالة الأولى التي يكون فيها للحيوان مالك مسؤول عنه ، فيسأل عنه في هذه الحالة ، أما إذا كان الحيوان ليس له صاحب فالمسؤولية تبقى على المتسبب .[١١١] نرى أن التفرقة يجب أن تكون بين أن يكون الفعل صادراً من إنسان أو انه صادر من حيوانات أو عامل من عوامل الطبيعة ، فإذا كان صادراً عن إنسان فإننا نكون بصدد اجتماع المباشر مع المتسبب، ، وهو ما سنبحثه في المطلب القادم . في حين إذا كان الفعل صادرا من حيوان أو عوامل الطبيعية ، فان هذه العوامل لا تقطع علاقة السببية بين الفعل والضرر لأنه لايمكن أن تنسب إلى فعل الحيوان أو عوامل الطبيعة الضرر مما يعني بقاء العلاقة السببية .

المطلب الثاني :تحديد المسؤول في حالة تعدد الأسباب

في الحياة اليومية ، نجد أن هناك عدة أسباب تؤدي إلى إحداث الضرر ، مما يؤدي الى إثارة مشكلة تحديد المسؤول عن الضرر المحدث ، مما حدى بالفقه الغربي الى وضع ثلاث نظريات بهذا المجال لتحديد المسئول.[١١٢] النظرية الأولى، هي نظرية تعادل الأسباب حيث ترى هذه النظرية أن كل سبب له دخل في وقوع الضرر ، بحيث لولاه ما وقع الضرر ، يعد من أسباب هذا الضرر ، وهذه النظرية تدعو الى وجوب الاعتداء بجميع الأسباب أيا كانت أهميتها وقربها أو بعدها عن الضرر.

في حين تذهب النظرية الثانية وهي نظرية السبب الأقرب إلى الاعتداد فقط بالسبب الأقرب زمنياً إلى هذا الضرر، أي إنها لا تعتد إلا بالسبب الذي يعد الضرر النتيجة او الحالة المباشرة له. أما النظرية الثالثة وهي نظرية السبب المنتج أو الفعال، والتي تقوم أيضا على عدم الاعتداد بجميع الأسباب بل اختيار بعضها دون البعض الآخر ، بحيث يقوم هذا الاختيار على اعتماد السبب المنتج أو الفعال كأساس للضرر دون الأسباب العارضة ، وهذا السبب المنتج هو واقعة تؤدي الى الضرر وفقاً للمجرى العادي للأمور وتجارب الحياة ، والمعيار

الذي تقاس بموجبه كون السبب منتجاً للضرر يقوم على أساس مدى التوقع والاحتمالية والموضوعة لهذا الضرر.

هذا ما تناوله الفقه الغربي من نظريات حددت لنا المسؤول في حالة تعدد الأسباب.

أما الفقهاء المسلمون فقد بحثوا هذا الموضوع ووضعوا عدة معايير لمعالجة مسألة تعدد الأسباب حيث لا يخلو عندهم من أن يكون محدثو الضرر جميعا مباشرين أو متسببين أو يكون بعضهم مباشرا والأخر متسببا .

وفي ضوء ذلك سنبحث هذا الموضوع في فرعين ، الأول نخصصه لحالة اشتراك أكثر من مباشر أو متسبب في الضرر، والثاني نخصصه لاشتراك المباشر مع المتسبب .

ولكن قبل أن ندخل في البحث، لابد أن نشير إلى أن الضرر البيئي من النادر أن يكون نتيجة لفعل شخص واحد، وغالبا ما يكون هذا الضرر نتيجة للتلوث الصادر من أكثر من مصدر خصوصاً عندما يتعلق الأمر بالتلوث الصناعي ، دون أن يكون من السهل تحديد مدى المسؤولية التي تقع على أي منهم. لذلك إذا تعددت الأسباب المحتملة للضرر البيئي فانه يكون من الصعب تحديد المسؤول عنه، مما يجعل المضرورين في حيرة ويقلل من عزيمتهم بالتعويض لعدم قدرتهم على تحديد المدعى عليه . ولخصوصية هذا الموضوع سنحاول أن نبين موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة وذلك على النحو الآتي :-

الفرع الأول :- كون الفاعلون جميعا مباشرين ومتسببين

هذه المسألة تتطلب منا أن نبحث كون الفاعلون جميعاً بنفس القوة ، أو كونهم مختلفين قوة وضعفا، وعلى ضوء ذلك فان هذا الفرع ينقسم على نقطتين ، الأول نخصصه لكون الفاعلون جميعا بنفس القوة، والثاني في حالة اختلافهم قوة وضعفاً .

اولا:- كونهم جميعاً بنفس القوة

في حالة اشتراك أكثر من شخص في إحداث الضرر بان كانوا جميعا مباشرين أو متسببين ، وكان عملهم بالقوة نفسها ، كما لو اشترك عدة منتجين أو أصحاب مشاريع صناعية في إحداث ضرر بيئي معين، فإنهم يكونون جميعاً مباشرين أو متسببين ومتساوين بالقوة نفسها ، وبالتالي يكونون جميعاً مسؤولين عن الضرر الناجم عن هذا الفعل بالتساوي. وقولنا هذا هو استنادا الى ما ذهب إليه أصحاب الفقه الإسلامي، فقد ذهب البعض الى هذا الحكم إذا سرق جماعة دابة فإنهم جميعا يضمنون قيمتها بالتساوي .[١١٣]

كما ذهب اخرون الى هذا الحكم بقولهم : " إذا اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالضمان عليهم ".[١١٤] و الى : " انه إذا اشترك أربعة رجال في حفر بئر فوقعت عليهم من حفرهم ومات احدهم كان على كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويسقط ربعها الأخير لان البئر بفعلهم جميعا".[١١٥]

أما مجلة الأحكام العدلية، فقد جاء في المادة (١٩٥) " بأنه لو سحب واحد ثياب غيره وشقها ضمن جميع قيمتها أما لو تشبث بها وانشقت بجر صاحبها فانه يضمن نصف القيمة. كذلك لو جلس واحد على أذيال ثياب فنهض صاحبها غير عالم بجلوس الآخر عليها وانشقت فانه يضمن نصف القيمة "

ويذهب احد شراح المجلة الى " إنما يضمن الساحب جميع القيمة في الصورة الأولى لان الثياب تمزقت بفعله وهو مباشر فيضمن كل القيمة وإنما يضمن نصف القيمة في الصورة الثانية والثالثة لان الإتلاف حصل بفعله وفعل صاحب الثياب فيضمن نصف القيمة ".[١١٦]

ثانيا :- كونهم جميعاً مختلفين بالقوة

إذا كانت الأسباب المؤدية إلى الضرر جميعها مباشرة أو تسببا ، وهذه الأسباب مختلفة في القوة ، فقد اتجه الفقهاء المسلمون في هذه الحالة الى تضمين صاحب السبب الأقوى ، ويضربون مثالا على ذلك ، فلو قام شخص بفك قيد دابة في حظيرته وبابها مغلق ، فجاء رجل أخر وفتح باب الحظيرة ، ففرت الدابة فان الضمان في هذه الحالة على الفاتح ، لان الفتح سبب أقوى للفرار إذ ان الحيوانات تفر إذا وجدت الباب مفتوحا ولا تستطيع الفرار إذا كانت مقيدة .[١١٧] كذلك لو أن شخصا حفر بئراً في الطريق ، بغير إذن الحاكم أو في ملك غيره بدون إذنه ووضع بعد ذلك شخصا أخر حجرا إلى جانب ذلك البئر فعثر به شخص ووقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لأنه بمثابة الدافع .[١١٨] كذلك لو حفر شخص حفرة في الطريق عدوانا ثم وضع شخص سكينا في أسفل الحفرة فوقع شخص فأصابه السكين يكون الحافر هو المسؤول لان الحافر هو الأسبق في إحداث الضرر[١١٩] وبالتالي فان الفقهاء المسلمين يأخذون بالسبب الأقوى أو السبب الأسبق في إحداث الضرر. أما في القانون المدني الأردني ، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي ، فقد وضعا قاعدة عامة تحكم الحالتين سواء كانوا المباشرين أو المتسببين متساوون بالقوة ومختلفين بالقوة حيث نصت المادة (٢٦٥) مدني أردني والمادة (٢٩٨) معاملات إماراتي انه " إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم " .هذا وقد أعطت هذه المادة للمحكمة أن تقدر قيمة التعويض على حسب اشتراك محدث الضرر. كما أن لها أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن أو بالتكافل ، وبالتالي فالتلوث المنبعث من أكثر من مصنع ، وغالبا ما يسبب في الوصول بالتلوث الى الحد الذي يتجاوز ما هو مسموح به ولولا ذلك لظل التلوث الصادر عن كل مصدر وحده مقبولا، حسب منطوق نص المادتين السابقتين، للمحكمة أن تحكم على كل صاحب مصنع بنسبة نصيبه في التلوث، كما لها أن تحكم بالتساوي أو بالتضامن أو التكافل فيما بينهم . سواء أكانون بالقوة نفسها أو مختلفين في عملهم بالقوة أو الضعف، وسلطة المحكمة هنا هي سلطة جوازية، وان كان من الأولى جعل التضامن أمرا واجباً لا أن يترك تقدير للقاضي كما فعلت المادتان السابقتان . خلاف ما ذهب إليه القانون المدني العراقي المادة (٢١٧) ، حيث نصت انه " إذا تعدد المسئولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب " والمادة (١٦٩) من القانون المدني المصري " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض " .

الفرع الثاني:- اجتماع المباشر والمتسبب

إذا اختلفت طبيعة الأسباب التي أحدثت الضرر بان كان بعضها حدث مباشرة والبعض الآخر بطريق التسبب ، في هذه الحالة فان الفقهاء المسلمين قد وضعوا قاعدة عامة تقضي بأنه " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر" وهذه القاعدة قد أخذت بها مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٠) ، وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (٢٥٨) وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (٢٨٤) ولكن القانون المدني العراقي في المادة (٢/١٨٦) لم ينص على ذلك ولكنه ذكر في حالة اجتماع المباشر والمتسبب فان الضمان على المتعمد او المتعدي منهما وبالتالي فانه قد اشترط شرط التعدي او التعمد.

إلا أن هذه القاعدة لم تترك على إطلاقها، فقد أورد الفقهاء المسلمون استثناءات على هذه القاعدة عندما يكون المتسبب وفي أحوال عديدة هو المسئول أو قد يشترك المباشر مع المتسبب . على ضوء ذلك ينقسم هذا الفرع الى :

اولا :- إذا اجتمع المباشر والمتسبب يقدم المباشر

مضمون هذه القاعدة انه إذا كان الضرر قد حدث نتيجة اجتماع المباشر، وهو فاعل الشيء بالذات ، مع المتسبب ولم يكن السبب مما يؤدي الى النتيجة إذا هو لم يتبع بفعل فاعل أخر فان الحكم يضاف الى الفاعل المباشر دون المتسبب .[١٢٠]

وهذه القاعدة محل اتفاق عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والامامية ، فقد أورد الاحناف هذه القاعدة " إذا اجتمع المباشر والمتسبب ، أضيف الحكم إلى المباشر"[١٢١] وكذلك أوردها الشافعية " إذا اجتمع السبب والغرور والمباشرة قدمت المباشرة "[١٢٢].كما نص عليها ايضا الحنابله عليها في قواعده " إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم الى مباشرة وسبب ، تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب " كما أشار المالكيه لها " إذا اجتمع سببان كالمباشرة والتسبب ،غلبت المباشرة على التسبب "[١٢٣]. وايضا أشار لها الشيعة الأمامية بقولهم " إذا اجتمع مباشر مع متسبب فالضمان له المباشر إذا كان أقوى أما إذا كان السبب أقوى فالضمان عليه لا على المباشر... "[١٢٤].

ومن تطبيقات هذه القاعدة عند الفقهاء المسلمين انه لو حفر شخص بئراً عدوانا ووقع فيه حيوان فان المتسبب يكون ضامنا ، أما لو أن إنسانا ألقى هذه الحيوانات فان الملقي هو المسؤول لأنه مباشر للضرر .[١٢٥] والعلة في تقديم المباشر على المتسبب في حالة اجتماعهما ، فان ذلك يرجع الى أن الفقهاء المسلمين يفرقون بين العلة والسبب، حيث يعرفون العلة بأنها ما يشرع الحكم عندها تحصيلا للمصلحة، وإما السبب فهو ما يكون طريقا الى الحكم من غير تأثير.[١٢٦] و " الفرق بينهما يكمن في أن العلة تؤثر في الحكم باعتبارها الشارع أياها فيه ، أما السبب فانه يوصل الى الحكم أوالأثر بحسب جري العادة ولا يؤثر بنفسه فيه "[١٢٧] أي أن التسبب يصلح للضدين كحفر البئر مثلا قد يكون سببا للحياة حيث ينتفع به الناس وقد يكون سببا للموت أيضا ، وعلى هذا إذا اجتمع مباشر مع فعل يكون طريقا للضدين فان المسؤولية تنحصر في من اتصل فعله ماديا بشخص المضرور أو ماله .[١٢٨]

فقد ذهب الى ذكر هذه القاعدة والنص عليها الفقهاء المسلمون المحدثون.[١٢٩] كما أخذت مجلة الأحكام العدلية على هذه القاعدة في مادتين الأولى في المادة (٩٠) إذ نصت على انه " إذا اجتمع المباشر مع المتسبب أضيف الحكم إلى المباشر" والمادة (٩٢٥) " لو فعل واحد فعلاً يكون سببا لتلف شيء وفي ذلك الشيء فعل اختياري كأن جاء أخر فأتلفه مباشرة فالضمان على ذلك الفاعل المباشر صاحب الفعل الاختياري " .

كما نص على هذه القاعدة القانون المدني الأردني في المادة (٢٥٨) وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (٢٨٤) حيث نصا على انه " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر" وقد اخذ القانون المدني الأردني هذه القاعدة من القواعد الكلية في الفقه الإسلامي اتساقا مع المواد السابقة التي تحدد أساس المسؤولية ، حيث جاءت هذه القاعدة لبيان المسؤول في حالة تعدد الأسباب من دون تحديد تقديم المباشر على المتسبب، وكل ما ذكر إنها أخذت من كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، وذلك أن المباشر هو الذي يحصل التلف بفعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل أخر أما التسبب فيقع عندما يفصل بين الفعل والضرر عامل أخر ، لذلك يكون المباشر أولى بالمسؤولية من المتسبب عند اجتماعهما ، فالمباشر حقا هو أولى بالمساءلة عندما يجتمع مع المتسبب لان المباشر يفترض فيه التعدي إلا إذا اثبت العكس ، في حين أن المتسبب فلابد أن يثبت المضرور أن المتسبب بإحداث الضرر كان متعديا، لذلك عند اجتماعهما يكون هو المسؤول.

أما **(القانون المدني العراقي)** فقد وضع قاعدة مغايرة ومستقلة عن تلك القاعدة الموجودة في الفقه الإسلامي بتقديم المباشر على المتسبب ، بل انها جعلت المتعدي أو المتعمد بانه الذي يكون مسؤولا. حيث نصت المادة (٢/١٨٦) على انه " إذا اجتمع المباشر مع المتسبب ضمن المتعمد والمتعدي منهما ولو ضمنا معاً كانا متكافلين في الضمان " .

والسبب في ذلك أن القانون المدني العراقي قد اشترط في المباشر وفي المتسبب التعمد أو التعدي خلاف ما ذهب إليه القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، فانهما لم يشترطا لقيام مسؤولية المباشر أي شرط سواء كان شرط التعدي أم شرط التعمد.

ثانيا :- استثناءات القاعدة

كما بينا سابقا، فان هناك اجماعا عند الفقهاء المسلمين على قاعدة تقديم المباشر، في حالة اجتماع المباشر مع المتسبب فان المباشر يقدم ويكون هو المسؤول.

غير أن هذه القاعدة لم تترك على إطلاقها ، لان ذلك ينافي مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء في تحقيق العدل والإنصاف، لهذا فقد أورد الفقهاء المسلمون قيوداً أو استثناءات على هذه القاعدة، فقرروا في أحوال انه عند اجتماع المباشر مع المتسبب ولم يكن بالامكان إضافة الضرر إلى العلة (المباشرة) لعدم وجود علة صالحة لإضافة الحكم إليها ، فان الحكم يضاف إلى المتسبب، وفي أحوال أخرى قرروا مساءلة المباشر والمتسبب عند اجتماعهما، وذلك إذا كان السبب في معنى العلة .

١- إضافة الحكم إلى المتسبب وحده

ذهب جمهور الفقهاء المسلمين الى أن هناك حالات يكون فيها المتسبب أولى بتحمل المسؤولية من المباشر ، حيث يرى فقهاء الحنفية " أن المباشر يكون ضامنا في حالة اجتماعه مع المتسبب إذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده في الإتلاف ".[١٣٠] كما ذهب الحنابلة الى انه " إذا استند إتلاف أموال الآدميين أو نفوسهم إلى مباشرة وسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب ، إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه... ثم إذا كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده بالضمان ".[١٣١] وترى الشافعية انه " إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة " ثم أوردوا استثناءات على هذه القاعدة وهي لا تخرج في مجملها عما يقول به الجمهور .[١٣٢]

والفقهاء المسلمون لم يضعوا قاعدة عامة تحكم هذه المسألة وكل ما تركوه عبارة عن اجتهادات فقهية لمسائل واقعية أو افتراضية حاولوا الإجابة عليها ، بحيث أن أحكامهم جاءت على شكل أمثلة في اغلبها ، وقد حاول الفقهاء المحدثون[١٣٣] استقراء هذه الفروع من اجل التوصل الى قاعدة عامة تحكم هذه المسائل . وهذه الأحوال التي يكون فيها المتسبب أولى بالمسؤولية هي :

أ)إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب :- فيقوم ضمان المتسبب لأنه قويت نسبة الضرر الى فعله فكان هذا الفعل هو السبب المنتج للضرر. فلو أمر الأب ابنه البالغ ليوقد نارا ففعل وتعدت النار الى ارض جاره فأتلفت شيئا يضمن الأب.[١٣٤] ويعد نص المادة (٢٦١) من القانون المدني الأردني تطبيقا لهذه الحالة حيث عدت فعل الغير أو فعل المتضرر سببا للإعفاء من الضمان " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن .... أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملتزم بالضمان .. " كما لو كان المدعى عليه يسير بسيارته بانتظام وجاء احد من ألاغيا ر فصدمه بسيارته من الخلف فاندفعت الى الإمام فصدمت سيارة أخرى فان المتسبب يكون مسؤولا عن الضرر الذي حصل لان المباشرة مبنية على التسبب ، كذلك فلو قام شخص بإلقاء نفسه بقصد الانتحار تحت عجلات سيارة يقودها صاحبها مراعيا أنظمة السير جميعها فدهسته السيارة فمات منتحراً يعد متسببا وسائق السيارة مباشراً في هذه الحالة لا تقوم مسؤولية السائق على اساس من أن المباشرة مبنية على التسبب .[١٣٥]

ب) إذا توافر سوء القصد في المتسبب دون المباشر: كما لو قدم شخص طعاما مسموماً لآخر فأكله وهو لا يعلم ، فالفاعل هو المقدم وعليه القصاص أو الديه .[١٣٦] وهو تطبيق لنص المادة (٢/١٨٦) من القانون المدني العراقي " إذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما، فلو ضمنا معاً كانا متكافلين في الضمان "

ج) إذا كان التسبب من قبيل التغرير بالمباشر وكان معذورا في اغتراره ، مثال ذلك إذا غصب شخص شاة وأمر قصابا بذبحها وهو جاهل ، فقرار الضمان على الغاصب قطعياً"[١٣٧]، ويعد نص المادة (٢٥٩) تطبيقا لهذه الحالة " إذا غر احد أخر ضمن الضرر المترتب على ذلك الضرر "[١٣٨] والمادة ١٨٩ من القانون المدني العراقي " إذا غر أحد أخر ضمن الضرر ، فلو قال شخص لأهل السوق هذا الصغير ولدي بيعوه بضاعة فإنني اذنته

بالتجارة ثم ظهر بعد ذلك أن الصبي ولد غيره فلأهل السوق أن يطالبوه بثمن البضاعة التي باعوه للصبي وبالتعويض عن الأضرار الأخرى " .

ه)إذا لابس التسبب ما يقتضي تشديد مسؤولية المتسبب ، أو إذا لابس المباشرة ما يقضي تخفيف مسؤولية المباشر، في بعض الأحيان قد تستدعي وجود عوامل تؤدي الى تشديد مسؤولية المتسبب ، أو عوامل تؤدي الى تخفيف مسؤولية المباشر فيكون في كلتا الحالتين المتسبب هو المسؤول مثال على حالة التشديد ، حالة الخيانة كما لو دل المودع عنده سارقا على الوديعة فسرقها فان الوديع يضمن الخيانة مع انه متسبب .[١٣٩] وكحالة التخفيف من أرسل صغيرا لحاجة فاتلف نفسا أو مالا فجنايته خطأ من مرسله .[١٤٠]

د) إذا كان التسبب بطريق الإكراه للمباشر:- الإكراه يعرف بأنه حمل الغير على أن يفعل عملا بدون رضاه بحيث لا يختار مباشرته لو ترك لنفسه، وهذا الإكراه قد يكون ملجئا بحيث بعدم الإرادة ويفسد الاختيار، أو غير ملجيء أو ناقص هو الذي يعدم الرضا دون الاختيار.[١٤١] فإذا كان الإكراه ملجئا أو تاما فان الضمان يكون على الأمر المكره (بكسر الراء) – ويكون المكره (بفتح الراء) بمنزلة الآلة في حين إذا كان الإكراه ناقصا أو غير ملجيء فالضامن على المكره _ بفتح الراء) لان الإكراه هنا لا يجعل المكره (بفتح الراء) بمنزلة الآلة لدى المكره (بكسر الراء) لأنه لا يسلب الاختيار ، وهذا الرأي هو رأي الأحناف .[١٤٢]

أما الشافعية فتذهب الى تضمين المباشر والمتسبب إذا كان الإكراه ملجئا أي يكون (المكره) و (المكره) مسؤولين عن الفعل بحيث يكون المباشر المتسبب على السواء في الحكم.[١٤٣] في حين يذهب المالكية الى تضمين المكره والمكرِه بوصفها مباشرا ومتسببا ولكن يقدم المكرَه (بفتح الراء) المباشر على المكرِه (بكسر الراء) المتسبب ولا يضمن التسبب المكره إلا إذا انعدم المباشر.[٦] أما الحنابلة فقد ذكروا أن الضمان على المكرِه (بكسر الراء) فقد جاء لو اكره شخص على إتلاف مال مضمون فأتلفه في كرهه يضمنه أي أن الضمان يكون على المكرِه (بكسر الراء)[١٤٤] وأخيرا فقد ذهب فقهاء الامامية الى أن الإكراه في دون النفس كالجرح وقطع اليد يسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكرِه (بكسر الراء) وذلك لقوة السبب وضعف المباشرة خصوصاً إذا بلغ الإكراه حد الإلجاء.[١٤٥]

وبذلك فقد أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٩) " يضاف الفعل الى الفاعل لا للأمر ما لم يكن مجبراً " وقد نصت على ذلك المادة (٢١٥) من القانون المدني العراقي بقولها "يضاف الفعل الى الفاعل لا الامر مالم يكن مجبرا على ان الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجيء وحدة" ، وقد ذهب الى ذلك كل من القانون المدني الأردني(٢٦٣) و قانون المعاملات المدنية الإماراتي(٢١٩) " يضاف الفعل الى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبرا على أن الإكراه المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجيء وحده".

ويلاحظ أن القانون المدني العراقي و الأردني والإماراتي قد اشترطوا في الإكراه أن يكون ملجئا حتى يمكن مسألة المتسبب دون المباشر ، وتقدير وقوع الإكراه ملجئاً أم غير ملجيء يقاس بمعيار شخصي يكون للقاضي السلطة في التقدير والكشف .[١٤٦]

ز) الأمر الصادر من المتسبب:- قد يكون المتسبب في موقع إصدار الأمر بالنسبة للمباشر فيصدر له أمرا يقوم بتنفيذه فان من أصدر هذا الأمر يكون هو المسؤول عن إحداث الضرر ، يضرب الفقه الإسلامي مثالا على ذلك لو ادخل الصبي نارا بأمر أستاذه فوقعت وأتلفت مالا للغير فان الأستاذ أو صاحب العمل هو الذي يضمن .[١٤٧]

٢- اشتراك المباشر مع المتسبب في المسؤولية:-

تتحقق هذه الحالة إذا اشترك المباشر والمتسبب في إحداث الضرر ، وكان المتسبب معادلاً للمباشر مستقلاً بان كان من شأنه أن يعمل بانفراده، ويقول الفقه الإسلامي بهذا الصدد أن المتسبب لا يضمن مع المباشر إذا كان المتسبب لا يعمل بانفراده في الإتلاف أما إذا كان المتسبب يعمل بانفراده فان الضمان عليهما من ذلك مثلا راكب الدابة وسائقها إذا اتلفا مالا أو أضرارا بالغير في جسمه فالضمان عليهما".[١٤٨] كذلك إذا كان كل من فعل المباشر والمتسبب وقع عدوانا فانهما يشتركان في الضمان .[١٤٩]

ويعد نص المادة (١/١٩٨) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على " وكذلك اذا اتلف احد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب فان المغصوب منه يكون بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف ولا يكون لهذا رجوع على الغاصب" وكذلك المادة (٢٨٠) مدني أردني تطبيقين لهذه الحالة " إذا اتلف احد المال المغصوب في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار أن شاء ضمن الغاصب ولهذا أن يرجع على المتلف وان شاء ضمن المتلف وليس للمتلف الرجوع على الغاصب ".

الخاتمـــة..

اولا: الاستنتاجات: في هذه الورقة البحثية تم البحث عن أساس المسؤولية في الفقه الإسلامي ومدى انطباقها على مسؤولية المنتج البيئية من خلال المواضيع التي تناولناها وقد استنتج الباحث ما يلي وهي :-

١- تعرف المباشرة هي كل فعل يؤدي الى حدوث الضرر دون أن يتوسط بين الفعل والنتيجة فعل آخر ، فالمباشر هو الذي يحصل الاثر بفعله ،ولم يشترط الفقهاء المسلمون ولا القوانين التي اخذت بالفقه الاسلامي كالقانون المدني الاردني التعمد أو التعدي لتحقيق مسؤولية المباشر ،فالتعمد يعرف بانه أتيان فعل بقصد الإضرار بنفس الغير أو بماله ولو كان الفعل مشروعاً وهو يقابل ركن الخطأ بمفهومه الشخصي في القوانين المدنية كالقانون المدني المصري ، أما التعدي فمعناه التجاوز على حقوق الآخرين ظلماً وعدواناً وهو يقابل ركن الخطأ بمفهومه الموضوعي الذي لا يحتاج توافر عنصر الإدراك في الخطأ الذي نادى به الفقه في فرنسا أخذت به محكمة النقض الفرنسية ويقاس هذا التعدي بمعيار موضوعي .

٢- عرفنا التسبب بأنه إحداث الضرر لا بذات الفعل بل نتيجة لما قام به محدث الضرر وان الإضرار بالتسبب لا يعد عله مستقلة للضرر كما هو الحال عليه في المباشرة وانما يجب ان

يكون الشخص متعمداً او متعديا أو أن يكون فعل المتسبب مؤديا إلى الضرر كما نصت عليه المادتين (١٨٦) من القانون المدني العراقي و(٢٥٧) مدني اردني.

٣- ان لكل من المباشرة والتسبب دوراً كبيراً في تحديد علاقة السببية ولم يضع الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني المتأثر به ، معياراً محدداً في علاقة السببية ، حيث لابد من الرجوع إلى تطبيق العلاقة بين الفعل والضرر فاذا كانت العلاقة بين الفعل والضرر قوية بحيث لا يفصل بينهما فاصل آخر فنكون أمام مباشرة أما إذا كانت نتائج الفعل هي التي رتبت الضرر دون الفعل ذاته فأننا نكون أمام تسبب ولا بد في كل الأحوال ان يكون الضرر نتيجة حتمية للفعل حسب المجري العادي للامور وهو ما يقابل نظرية السبب المنتج او الفعال في الفقه الغربي كما ان لهما (المباشرة والتسبب) دوراً كبيراً في تحديد المسؤول في حالة تعدد الأسباب فالمسؤول في حالة اجتماع المباشر مع المتسبب هو المباشر بصورة عامة وهذه القاعدة في الفقه الإسلامي لم ياخذ بها الفقهاء المسلمون على إطلاقها وانما أوردوا عليها استثناءات عديدة اوردناها بالبحث .

ثانيا: الاقتراحات: ١- ان المسؤولية التي حددناها في الفقه الإسلامي تصلح أساسا جيداً لمسؤولية المنتج البيئية وهي تضاهي المسؤولية الموضوعية التي تعد قمة التطور القانوني في الفقه الغربي وهو ما يدل على تقدم فقهنا الإسلامي على الفقه الغربي الذي ظل إلى وقت قريب متمسك بقاعدة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية وهذا ما يدعونا الى مناشدة المشرع العراقي كي يولي وجه شطر المسؤولية في الفقه الاسلامي دون الاعتماد على قاعدة الخطأ المتمسك به.

٢- يرى الباحث ان المشرع العراقي ينبغي علية ان يأخذ بما اخذ به القانون المدني الاردني من تأثر كبير بأحكام الفقه الاسلامي في مجال المسؤولية عن العمل غير المشروع(الفعل الضار) والاعتماد على ركن الإضرار بدلا من ركن الخطأ والذي اخذت به القوانين الغربية ، حيث ان ركن الإضرار لا يحتاج الى التعد او التعمد في تحقيق المسؤولية فبمجرد تحقق الإضرار يؤدي الى تحقق المسؤولية اذا وجد ركن الضرر في حين ان الخطأ يحتاج الى ركن التعمد او التعدي، وبالتالي ان المنتج يعد مسؤولا بمجرد حدوث الضرر من قبلة ، سواء كان متعمدا او غير متعمدا متعديا او غير متعديا، وبالتالي تعويض المتضرر وذلك يسهل عليه اثبات مسؤولية المنتج البيئية والتي قد يصعب اثباتها اذا استندنا الى المسؤولية الخطيئة.

الهوامـــش..

[i] عبد القادر الفار ، اساس مسؤولية حارس الاشياء ، دراسة مقارنة بين الانظمة الثلاث اللاتيني ، والانجلو امريكي، والاسلامي، حقوق القاهرة ، ١٩٨٨، ص ٩٤-٩٥ محمد لبيب شنب ، المسؤولية الشيئية ، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والفرنسي ، حقوق القاهرة ، ١٩٥٧، ص٢٦٢ صاحب الفتلاوي ، دور المسؤولية المدنية في حماية البيئة من التلوث في ضوء التقدم العلمي والتقني ، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات – سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية ، جامعة عمان الاهلية ، المجلد الثامن ، العدد الثاني ، رجب ١٤٢٢، تشرين الاول ، ٢٠٠١ ، ص١٥

[٢] د.احمد عبد الكريم سلامة ، قانون حماية البيئة الإسلامي، ١٩٩٦، ص ٣٩١ .

[٣] فالضمان لغة كما ورد عن ابن منظور ، أن هذه الكلمة في لغة العرب تطلق ويراد بها عدة معان منها، الكفالة ، والالتزام ، والغرامة ، وغير ذلك من المعاني المتعددة، وعليه فان الضمان بمعنى الغرامة يعتبر معنى واحد من المعاني المتعددة لكلمة الضمان في لغة العرب. أما الضمان اصطلاحاً ، فقد استعمل الفقهاء كلمة الضمان في معنيين من معانيه الواردة في اللغة، الأول : بمعنى الكفالة أي ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة، والثاني: بمعنى الالتزام بتعويض الغير عما أصابه من ضرر. انظر جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المعروف بابن منظور، لسان العرب مادة ضمن، طبعة دار المعارف، مصر ، تصحيح عبد الله علي الكبير، محمد احمد حسب الله، وقاسم محمد الشاذلي ، ج ٤، ص ٢٦١ ، وأيضا عبد القادر الرازي ،مختار الصحاح، مادة ضمن ، ترتيب السيد محمود خاطر ، دار التراث العربي للطباعة والنشر ، القاهرة ، ص ٣٨٤ .

لمزيد من التفصيل بهذا الخصوص انظر د.محمد الشافعي ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضه العربيه،١٩٩٨ ،ص ص ٦٢-٧٧ .

[٤] نصت المادة ١٨٦ " ١-اذا اتلف احد مال غيرة او نقص في قيمته اونقص قيمته مباشرة او تسببا يكون ضامنا ، اذا كان أحداثه للضرر قد تعمد او تعدى . ٢- واذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد او المتعدي منهما فلو ضمنا مع كانا متكافلين في الضمان"

[٥] إذ نصت المادة (٢٥٦) منه على "كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " كما نصت المادة (٢٥٧) منه ايضا على " ١- يكون الأضرار بالمباشرة والتسبب، ٢- فان كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر" .

[٦] لمزيد من التفصيل بهذا الخصوص انظر د.محمد الشافعي ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضه العربيه،١٩٩٨ ،ص ص ٦٢-٧٧ .

[٧] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، المكتب الفني ، ص ٢٧٧

[٨] انظر نص المادة (٢٨٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٨٥.

[٩] مها حضاونة ، فعل المباشرة والتسبب في الأضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ،الأردن ، ٢٠٠٠ ، ص ٩

[١٠] إبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط ، المجلد (١) ، دار الفكر ، بيروت، ١٩٩٠ ، ص ٥٨ .

[١١] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتاب العربي ، بيروت ، (١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣م) ، ص ١٦٥ .

[١٢] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، الوجيز في فقه الإمام الشافعي ، ج ١، مطبعة الآداب ، مصر ، ١٣١٧ هـ، ص ٢٠٥

[١٣] شهاب الدين أبو العباسي القرافي ، الفروق ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، ط ١، ج ٤ ، ١٣٤٢ ، ص ٢٧ .

[١٤] الخافظ ابو الفرج عبد الرحمن بن رجب ، القواعد في الفقه الاسلامي ،ط١،مؤسسة نبع الفكر ،مصر ، ١٩٧١ ص٢١٨

[١٥] زين الدين الجعبي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، إخراج عبد الله السبيتي ، ج ٢، ١٩٦٠ ، ص ٢٣٢

[١٦] مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام، ط١٠، ج٢، مطبعة طربين، دمشق، ١٩٨٦، ص ١٠٤٤ .

[١٧] د.علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة، ١٩٧١، ص ٧٤ .

[١٨] د.وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان ، أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، ط١، دار الفكر، دمشق ، ١٩٨٢ ، ص ٢٩ .

[١٩] د.سليمان محمد احمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ط ١، مطبعة السعادة ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٢٠٢ .

[٢٠] يلاحظ أن القانون المدني الأردني والإماراتي والعراقي لم يعرفوا المباشرة وإنما اكتفوا فقط بذكرها ، أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفت المباشرة في المادة (٨٨٧) " الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر.

[٢١] د.عدنان السرحان ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في ضوء أحكام الفعل الضار ، مجلة المنارة جامعة آل البيت ، م٥، ع٢، ٢٠٠٠، ص ١٠٢ .

[٢٢] د.عدنان السرحان ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في ضوء أحكام الفعل الضار ، مجلة المنارة جامعة آل البيت ، م٥، ع٢، ٢٠٠٠، ص ١٠٢ .

[٢٣] موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامه، المغني، ط٣، درا المنار، مصر ١٣٧٦ ، ج ٥، ص ٥٨١.

[٢٤] د.بدر جاسم اليعقوب، تحديد مفهوم مباشر الضرر ، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت ، السنة الثالثة، ع ٢، يونيو ١٩٧٨ ، ص٢٨٥ .

[٢٥] أبو محمد بن غانم البغدادي، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، ط١، المطبعة الخيرية، مصر ، ١٣٠٨هـ، ص ١٤٦، أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة الاستقامة، مصر ، ١٩٣٨ ، ج٢، ص ٣١١، هاشم معروف الحسيني ، المبادئ العامة للفقه الجعفري، دار النشر للجامعيين ، ص ١٦٠ ، تقي الدين محمد بن احمد الفتوحي (ابن النجار) الحنبلي، منتهى الارادات، تحقيق عبد الغني عبد الخالق ، مطبعة الجيل ، ١٩٦١، ج١، ص ٥٢١، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق، ص ١٠٤٤ ، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية ١٩٨٠، ص٣١، وهبة الزحيلي، نظرية الضمان مرجع سابق، ص ٧٧ ، د.عدنان السرحان، الفعل الضار غير المشروع ،(الأضرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق، ص ١٣١ ، د.محمد احمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون ، دار الثقافة القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٣١٤ . مصطفى عبد القادر حليلو، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، ١٩٩١، ص٦ وما بعدها .

[٢٦] نصت المادة (٩١٣) من المجلة بقولها " فلو زلقت قدم إنسان فسقط على شيء لغيره فأتلفه يكون ضامنا) .
[٢٧] أبو الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور، معجم لسان العرب، م ١٥، دار صادر ، بيروت ، ص٣٣ .
[٢٨] د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية ١٩٨٠ ، ص ٣٠٨ .
[٢٩] د.فوزي فيض الله ، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ، رسالة دكتوراه ، غير منشورة ، جامعة الأزهر، ١٩٦٢ ، ص ١٩٠ .
[٣٠] د.سليمان محمد أحمد ، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ط١، مطبعة السعادة ، القاهرة، ١٩٨٥ ، ص ٢٢٩ .
[٣١] انظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص ٢٨٢ .
[٣٢] انظر نص المواد (٩١٨) ،(٩١٩)، (٩٢٠) من المجلة .
[٣٣] لمزيد التفصيل، انظر مها حضاونة ، فعل المباشرة والتسبب ، مرجع سابق، ص ١٩ وما بعدها .
[٣٤] د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ، ج ١، مصادر الالتزام ، ط٤، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤، ص ٥٠٠، وكذلك د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام ، ج١، مطابع التعليم العالي، ١٩٨٦، ص ٢٢٠ .
[٣٥] الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٧ ، ص ١٦٧ .
[٣٦] انظر سليم رستم، شرح المجلة، ط٢، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٢٠٥، ص ٥٠٩.
[٣٧] مها خصاونه، فعل المباشرة والتسبب ، مرجع سابق، ص ١٧ .
[٣٨] د.مصطفى الجمال ، تقييم مواقف الفقه والقضاء من أحكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة ، دبي ، السنة (٤) العدد (١) ١٩٩٦ ، ص ١٩٥ وأيضا مها حضاونة ، مرجع سابق، ص ٢٦ .
[٣٩] انظر مها خصاونه ، مرجع سابق، ص ٢٦-٢٧
[٤٠] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، ص ٣٢٥ .
[٤١] مها خصاونه ، ص ٢٧، نصت المادة (٦٦) من القانون المدني الأردني " ١- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع ، ٢- ويكون استعمال الحق غير مشروع – أ- إذا توافر قصد التعدي –ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعه –ج- إذا كانت المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر –د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة .
[٤٢] ابن منظور ، لسان العرب، المجلد (١) ، مرجع سابق، ص ٤٥٨.
[٤٣] القرافي ، الفروق، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧ .
[٤٤] الغزالي ، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج١، ص ٢٠٥ .

[٤٥] الجعبي العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٣٢
[٤٦] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٦٥ .
[٤٧] ابن رجب الحنبلي، القواعد الفقهية ، مرجع سابق، ص ص ٢١٨-٢١٩ .
[٤٨] مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه ، دراسة وصياغة قانونية ، مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقا من نصوص القانون المدني الأردني ، دار العلم ، دمشق ، ١٤٠٩ / ١٩٨٨م، ص ٧٤ .
[٤٩] مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه ، دراسة وصياغة قانونية ، مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقا من نصوص القانون المدني الأردني ، دار العلم ، دمشق ، ١٤٠٩ / ١٩٨٨م، ص ٧٤ .
[٥٠] د.سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات ، مرجع سابق، ص ٣٢٥ .
[٥١] د.علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٧٤ .
[٥٢] د.عدنان السرحان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ، مرجع سابق، ص ١٠٢ .
[٥٣] المذكرات الإيضاحية للقانون المدين الأردني ، ص ٢٨٢ .
[٥٤] د. احمد عبد الكريم سلامة ، ، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية ،١٩٩٦، ص ٤٠٣.
[٥٥] الزيلعي، تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، ط١، المطبعة الكبرى ،بولاق، مصر ١٣١٥ ، ج٦، ص ١٤٣، الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٨٤، ج٧، ص ١٥٢ ، البهوتي كشف القناع عن متن الامتناع، مطبعة الحكومة بمكة، ١٢٩٤، ج٢، ص ص ٣٦٤-٣٦٥ .
[٥٦] القرافي ، الفروق ، مرجع سابق، ج٢، ص ٢٠٥ .
[٥٧] انظر الزيلعي ، تبين الحقائق، مرجع سابق، ص ١٤٦، الرملي ، نهاية المحتاج ، مرجع سابق، ج٧، ص ١٥٢ .
[٥٨] انظر مصطفى عبد القادر حليلو، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق ، ص ٢٤، فخري رشيد المهنا ، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، رسالة ماجستير ،كلية القانون .جامعة بغداد .مطبعة الشعب .بغداد .١٩٧٤ ص ٩٠ .
[٥٩] إن المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي لم تشر إلى هذه الحالة .
[٦٠] والى ذلك أشارت المادتين (٢٨٣) معاملات إماراتي ،و(١٨٦) مدني عراقي .
[٦١] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني . مرجع سابق،ص٢٨١
[٦٢] نصت المادة (١٦٢) مدني مصري " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "
[٦٣] مها خصاونه، فعل المباشرة والتسبب، مرجع سابق، ص ٣٦ .
[٦٤] د.شفيق شحاته ، نظرية المسؤولية المدنية في الأنظمة القانونية لدول الشرق الأردني ، المنشور في المجلة الدولية للقانون المقارن الصادرة في فرنسا، السنة ١٩٦٧ ، ص ٨٨٦ أشار له د.عدنان إبراهيم السرحان ، الفعل غير المشروع الإضرار ، مرجع سابق، ص ص٢١-١٢٢ .

[٦٥] د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، المجلد(١)، ط(١) ، القاهرة ،١٩٩٢، ص ٢٦٢ .
[٦٦] د.عدنان السرحان، العمل غير الشروع (الأضرار) ، مرجع سابق، ص ١٢٢، ومصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق ، ص ٩١

[٦٧] انظر ص ١٠
[٦٨] د.وهبة الزحيلي، نظرية الضمان ، وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص ٦٨ ، مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق، ص ٧٢ وما بعدها .
[٦٩] د.عدنان السرحان ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ، مرجع سابق، ص ص ١٠٣.١٠٤ .
[٧٠] البغدادي ، مجمع الضمانات ، مرجع سابق، ص ١٤٦ .
[٧١] أبو بكر محمد بن احمد بن سهل الرخسي، المبسوط، دار المعرفة بيروت، ١٩٨٦، ج ٢٧، ص ٢٢ .
[٧٢] الزيلعي ، تبيين الحقائق ، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٤٩.
[٧٣] محمد امين بن عمر ابن عابدين، رد المختار على الرد المختار. شرح تنوير الأبصار، مطبعة الجلي، ١٣٨٦ هـ، ج٥، ص ٥٤
[٧٤] سليم رستم ، شرح المجلة الاحكام العدلية ، ص ٥٤٩ .
[٧٥] انظر البغدادي ، مجمع الضمانات ، مرجع سابق، ص ١٦٠ و١٦٤ ، بدر الدين محمود بن إسماعيل الشهير بابن القاضي سماونه ، جامع الفصولين ، مطبعة الأزهرية، ١٣٠٠ هـ، ج٢ ، ص ٩٠ ، أبو إسحاق برهان ألدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، ١٩٧٩ ، ج ٨ ، ص ٣٤٢ ، الجعبي العاملي، الروضة البهية ، مرجع سابق، ج٢، ص ٢٣٢ .
[٧٦] د.سليمان مرقس، الوافي، مرجع سابق، ص ٢٢ .
[٧٧] قرار محكمة التمييز الأردنية هيئة عامة رقم ٦٣٨ / ٨٩ ، أشار له غالب محمد القراله ، الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٣ ، ص ٦٤٩ .
[٧٨] د.عدنان السرحان ،د. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية ، مرجع سابق، ص ٤٤٨

[٧٩] انظر ص ٤
[٨٠] السرحان وخاطر ، مرجع سابق، ص ٤٤٩ .
[٨١] انظر ص ٤
[٨٢] د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق ، مرجع سابق، ص ٣٤٤
[٨٣] عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، ط ٨، دار القلم للنشر والتوزيع ، الكويت، ص ٦٥ .

[٨٤] ابن غانم البغدادي، مجمع الضمانات ، مرجع سابق، ١٦٥ ، القرافي ، الفروق، مرجع سابق، ج٤، ص ٢٧ ، الجعبي العاملي، الروضة البهية، مرجع سابق، ج٢، ص ٢٣٢.
[٨٥] سليمان مرقس، الوافي، مرجع ، ص ١٣٩
[٨٦] د.بدر جاسم اليعقوب، تحديد مفهوم مباشر الضرر، مرجع سابق، ص ٣٠٨ .
[٨٧] د.عدنان السرحان ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ، مرجع سابق، ص ١١٦ .
[٨٨] اشار لهذين القرارين المرجع نفسه، ص ١١٦ .
[٨٩] د.عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية ، ط٣، منشورات عويدات ، بيروت ، ١٩٨٧ ، ص ٢٠٤ ، ومها خصاونه ، فعل المباشرة والتسبب ، مرجع سابق، ص ٨١
[٩٠] الدسوقي، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص ٣٤٦ .
[٩١] د.علي الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص ٧٤ .
[٩٢] د.عبد الوهاب خلاف، اصول الفقه ، مرجع سابق، ٦٥ .
[٩٣] د. عبد العزيز ربيعة ، السبب عند الاصوليين ، ج٢، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، ١٩٨٠ ، ص ١٨٢ .
[٩٤] مها خصاونه ، فعل المباشرة والتسبب ، مرجع سابق، ص ٨٢ .
[٩٥] انظر ص ٥
[٩٦] د.الدسوقي، المسؤولية المدتية، مرجع سابق، ص ٣٠٢ .
[٩٧] د.بدر جاسم اليعقوب، تحديد مفهوم مباشرة الضرر، مرجع سابق، ص ٢٩٩
[٩٨] المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني ، مرجع سابق، ص ٢٢٥ .
[٩٩] ابن القاضي سماونه، جامع الفصوليين ، مرجع سابق، ج٢، ص ١١٢ .
[١٠٠] ابن غانم البغدادي ، مجمع الضمانات ، مرجع سابق، ص ١٧٢ .
[١٠١] انظر ص ١٠
[١٠٢] زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ، الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة ، تحقيق عبد الكريم الفضلي، المكتبة العصرية ، بيروت ، ١٩٩٨، ص ١٩٧، القرافي ، الفروق ، مرجع سابق، ج٤، ص ٢٧، ابن سماونه ، جامع الفصوليين ، مرجع سابق، ج٣، ص ٨١، ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، ط٢، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤١٣، ج٣، ص ٢٥٠ .
[١٠٣] الكاساني، بدائع الصنائع ، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٦٦ ، البغدادي، مجمع الضمانات ، مرجع سابق، ص ١٤٨، ابن قاضي سماونه، جامع الفصولين ، مرجع سابق، ج٣، ص ٨٣.
[١٠٤] د.محمد أحمد سراج، ضمان العدوان ، مرجع سابق، ص ٢٢٢
[١٠٥] د.ابراهيم الدسوقي، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص ٣٤٩ .
[١٠٦] د.احمد محمود الشافعي، اصول الفقه ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٨٣ ، ص ٢٥٨ .
[١٠٧] د.عبد العزيز ربيعة ، السبب عن الاصوليين ، ج٢، مرجع سابق، ص ١٨٢ .
[١٠٨] ابن نجيم ، الاشباه ، مرجع سابق، ص ١٩٧، القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج٤، ص ٢٧، القاضي ابن سماونة ، مرجع سابق، ج٣، ص ٨١، الطوسي ، الخلاف ، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٥٠ .

[١٠٩] ابن نجيم ، الاشباه ، مرجع سابق، ص ١٩٧، القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج٤، ص ٢٧، القاضي ابن سماونة ، مرجع سابق، ج٣، ص ٨١، الطوسي ، الخلاف ، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٥٠ .

[١١٠] د.صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، ط١، دار العلم للملايين، بيروت ، ١٩٤٨ ، ص ١٧٢ ، وهبة الزحيلي، نظرية الضمان ، مرجع سابق، ص ٢٧، د.فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ، مرجع سابق، ص ٢١٨، محمد سليمان أحمد ، ضمان المتلفات ، مرجع سابق، ص ٣٥٦ ، د.علي الخفيف الضمان في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص ٧٤، الدسوقي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ٣٤٩، د.عدنان السرحان ونوري خاطر ، مرجع سابق، ص ٤٤٩ .

[١١١] د. بدر جاسم، اليعقوب، تحديد مفهوم المباشر ، مرجع سابق، ص ص ٣٠١-٣٠٢ .

[١١٢] لمزيد من التفصيل انظر د.عدنان السرحان ، د.نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص ٤٤٢ ومابعدها.

[١١٣] الكاساني،بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٨٠ .

[١١٤] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٩ ، ص ٥٦٥

[١١٥] ابن غانم البغدادي، مجمع الضمانات ، مرجع سابق، ص ١٨٠

[١١٦] سليم رستم باز، شرح المجلة، مرجع سابق، ص ٥١١.

[١١٧] ابن قاضي سماونة، جامع الصوليين ، مرجع سابقن ج٣، ص ٨٤ .

[١١٨] ابن غانم البغدادي ، مجمع الضمانات ، مرجع سابق، ص ١٨٠، ابو حامد الغزالي ، الوجيز في الفقه الشافعي ، مرجع سابق، ج٢، ص ١٥٠، الحافظ ابو الفرج عبد الرحمن ابن رجب، القواعد في الفقه الاسلامي ، ط١، مؤسسة نبع الفكر ، مصر ، ١٩٧٢، ص ١٣٠ .

[١١٩] الغزالي ، مرجع سابق، ج٢، ص ١٥٠ ، ابن قدامة ، مرجع سابق، ج٢، ص ٥٦٦ .

[١٢٠] علي حيدر ، درر الاحكام شرح مجلة الاحكام ، الكتاب الاول، مطبعةالحقوق، ص ٨٠

[١٢١] ابن نجيم ، الاشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ١٨٧ .

[١٢٢] جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي ، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق محمد المعتصم البغدادي، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت ، ١٩٨٧ ، ص ٣٥٠ .

[١٢٣] القرافي ، الفروق، مرجع سابق، ج٢، ص ٢٠٨ .

[١٢٤] محمد مغنية ، فقه الامام جعفر الصادق، دا العلم ، بيروت ، ١٩٦٥ ، ج ٥، ص ١٢ .

[١٢٥] ابن غانم البغدادي، مجمع الضمانات ، مرجع سابق، ١٥٠ .

[١٢٦] مصطفى عبد القادر حليلو، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار، المرجع السابق، ص ١٥١

[١٢٧] د.محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ، مرجع سابق، ص ٩٧

[١٢٨] د.محمد سعيد المحاسني، شرح مجلة الاحكام العدلية ، الجزء الاول ، كتاب القواعد الكلية- والبيوع والاجارات ، مطبعة -التراقي، دمشق، ١٩٢٧ ، ص ص١١٣-١١٤، نقلا

عن مصطفى حليلو، عناصر المسؤولية ، مرجع سابق، ص ١٥١ ، وكذلك د.عبد الحكيم السعدي، -مباحث العلة في القياس عند الأصوليين،ص ص ١٤٥-١٤٦ .

[١٢٩] د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان ، مرجع سابق، ص ٢٤٥ ، مصطفى الزرقا، الفعل الضار، مرجع سابق، ص ٨٩ ، علي الخفيف ، الضمانات في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص ٨٤، محمد احمد سراج ، ضمان العدوان ، مرجع سابق، ص ٨٤ ، د.عدنان السرحان ،د. نوري خاطر ، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق ، ص ٤٥٧، بدر جاسم اليعقوب، تحديد مفهوم مباشر الضرر ، مرجع سابق، ص ٣٠٥، د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص ٢١٥ .

[١٣٠] الزيلعي ، تبين الحقائق ، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٥٠ .

[١٣١] ابن رجب ، القواعد ، مرجع سابق، ص ص ٣٠٧-٣١١

[١٣٢] السيوطي، الاشباه والنظائر ، مرجع سابق، ص ٢٦٢ .

[١٣٣] د.محمد فوزي فيض الله، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص ٣٣٤،د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان ، مرجع سابق، ص ١٨٨ ، د.علي الخفيف ، الضمان ، مرجع سابق، ص ٧٦ ، مصطفى الزرقا ، الفعل الضار ، مرجع سابق، ص ٩١ وما بعدها ، د.عدنان السرحان ، دزنوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية ، مرجع سابق، ص ص ٤٥٧-٤٦٠، مصطفى احليلو ، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار ، مرجع سابق، ص ١٥٠ وما بعدها .

[١٣٤] ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار ، ج٦، مرجع سابق، ص ٢١٤ .

[١٣٥] مها خصاونه، فعل المباشرة والتسبب، مرجع سابق، ص ١٥٣.

[١٣٦] ابن رجب، القواعد في الفقه الاسلامي، مرجع سابق ص ٣٠٨ .

[١٣٧] السيوطي ، الاشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ١٦٣ .

[١٣٨] تقابلها المادة (٢٨٦) معاملات اماراتي .

[١٣٩] اين نجيم ، الاشباه ، مرجع سابق، ص ١٦٣

[١٤٠] تقي الدين محمد احمد الفتوحي الحنبلي المصري (ابن البخار) ، منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، القسم الثاني، دار الجيل القاهرة، ١٩٦٢، ص ٤٢٤ .

[١٤١] تقي الدين محمد احمد الفتوحي الحنبلي المصري (ابن البخار) ، منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، القسم الثاني، دار الجيل القاهرة، ١٩٦٢، ص ٤٢٤ .

[١٤٢] الكاساني، بدائع الصنائع ، مرجع سابق، ج ٧ ، ص ١٧٩ .

[١٤٣] السيوطي ، الاشباه والنظائر ، مرجع سسابق، ص ٣٧٠ .

[٦] محمد بن احمد الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الكتب العربية، مصر ، ج ٢، بلا سنة طبع، ص ٤٤٤ .

[١٤٤] منصور بن يونس بن ادريس البهوني، شرح منتهى الارادات المسمى دقائق اولى النهى الشرح والمنتهى ، ط١، عالم الكتب ، بيروت ، ج٢، ص ٣٢٤ .

[١٤٥] الجعبي العاملي، الروضة البهية ، مرجع سابق، ج ٢، ص٣٩٨ .

[١٤٦] مها خصاونه ، فعل المباشرة والتسبب ، مرجع سابق، ص ١٠١

[١٤٧] د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص ٢٥٦، فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق، ص ٣٩٠ .

[١٤٨] الكاساني، بدائع الصنا ئع مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٧، الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق ، ج ٦، ص ١٥٠ .

[١٤٩] ابن رجب ، القواعد الفقهية ، مرجع سابق، ص ٣٠٧ ، ابن غانم ، الاشباه ، مرجع سابق، ص ١٦٣

قائمة المصـــادر

أولا:- الفقه الإسلامي

١- أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية ، ١٩٩٦ .

٢- هاشم معروف الحسيني،المبادئ العامة للفقه الجعفري دار النشر للجامعيين بدون سنة طبع.

٣- تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي (ابن النجار) الحنبلي، منتهى الإرادات ، ج١، تحقيق عبد الغني عبد الخالق ، مطبعة الجيل ، ١٩٦١ .

٤- مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام، ط١٠، مطبعة طربين، دمشق ، ١٩٨٦ .

٥- وهبة الزجيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، ط١، دار الفكر دمشق ، ١٩٧١ .

٦- محمد احمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون ، دار الثقافة ، القاهرة، ١٩٩٠.

٧- سليمان محمد أحمد ، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ط١، مطبعة السعادة ، القاهرة، ١٩٨٥ .

٨- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ ط٢، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨٢ .

٩- زين الدين الجعبي العاملي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، إخراج عبد الله السبيتي، ١٩٦٠ .

١٠-أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، الوجيز في الفقه الشافعي، مطبعة الآداب مصر، ١٣١٧ هـ .

١١-الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن ابن رجب ، القواعد في الفقه الإسلامي، ط١، مؤسسة تبع الفكر، مصر، (١٣١٢ هـ - ١٩٧٢ م) .

١٢-مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقا من نصوص القانون المدني الأردني، دار العلم ، دمشق، (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م) .

١٣-علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول ، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ، ١٩٧١ .

١٤-فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، ط١، المطبعة الكبرى ، بولاق، مصر، ١٣١٥ هـ .

١٥-شمس الدين محمد بن أحمد الرماي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٨٤م.
١٥-منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع على امتن الامتناع ، مطبعة الحكومة ، مكة المكرمة ، ج٢، ١٢٩٤ .
١٦-أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل --- ، المبسوط، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٨٢ .
١٧-محمد أمين بن عمر ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، مطبعة الجلي ، ج٥، ١٣٨٦ .
١٨-بدر الدين محمود بن إسماعيل الشهير بابن القاضي سحاونة، جامع الفصولين ، مطبعة الأزهرية ، ١٣٠٠ هـ .
١٩-أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح ال--- ، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، ١٩٧٩ .
٢٠-موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المغني، ط٣، ج٥، دار المنار، مصر ، ١٣٧٦ .
٢١-أبو محمد بن غانم البغدادي ، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ط١، المطبعة الخيرية ، مصر، ١٣٠٨ .
٢٢-أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢، مطبعة الاستقامة ، مصر ١٩٣٨ .
٢٣-عبد العزيز ربيعة ، السبب عند الأصوليين ، ج٢، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ١٩٨٠ م.
٢٤-عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط٨، دار القلم للنشر والتوزيع ، الكويت ، بدون سنة طبع.
٢٥-زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة ، تحقيق عبد الكريم الفضلي، المكتبة العصرية، بيروت، ١٩٩٨ .
٢٦-احمد محمود الشافعي، أصول الفقه ، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر ١٩٨٣.
٢٧-جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، تحقيق محمد المعتصم البغدادي، ط١، دار الكتاب العربي ، بيروت ١٩٨٧ م.
٢٨-محمد جواد مغنية ، فقه الإمام جعفر الصادق، ج٥، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٥.
٢٩-محمد سعيد المحاسني ، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج١، كتاب القواعد الكلية --- والأجارات ، مطبعة ---، دمشق ، ١٩٢٧ .
٣٠-عبد الحكيم السعدي ، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين ، ط١، دار النشر الإسلامية ، بيروت، ١٩٨٦ .
٣١-تقي الدين محمد بن احمد الفتوحي الحنبلي المصري (ابن النجار) منتهى الارادات في جمع٧ المقنع مع التنقيح وزيادات ، القسم الثاني ، دار الجيل ، القاهرة، ١٩٦٢ .
٣٢- محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج٢، دار الكتب العربية، مصر، بدون سنة طبع .

٣٣- محمد بن يونس بن إدريس اليهوني ، شرح منتهى الارادات المسمى دقائق أولي النهى الشرح والمنتهى ، ج٢، ط٢، عالم الكتب ، بيروت ، بدون سنة طبع.
٣٤-هاشم معروف الحسيني ، المبادئ العامة للفقه الجعفري، دار النشر للجامعيين ، بدون سنة طبع .

ثانيا :- القانون الوضعي

١- عبد القادر الفار ، اساس مسؤولية حارس الاشياء ، دراسة مقارنة بين الانظمة الثلاث اللاتيني ، والانجلوامريكي، والاسلامي، حقوق القاهرة ، ١٩٨٨،
٢- محمد لبيب شنب ، المسؤولية الشيئية ، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والفرنسي ، حقوق القاهرة ، ١٩٥٧
٣-د.بدر جاسم اليعقوب، تحديد مفهوم مباشر الضرر ، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت ، السنة الثالثة، ع ٢، يونيو ١٩٧٨
٤- صاحب الفتلاوي ، دور المسؤولية المدنية في حماية البيئة من التلوث في ضوء التقدم العلمي والتقني ، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات – سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية ، جامعة عمان الاهلية ، المجلد الثامن ، العدد الثاني ، رجب ١٤٢٢، تشرين الاول ، ٢٠٠١
٥- محمد لبيب شنب ، المسؤولية الشيئية ، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والفرنسي ، حقوق القاهرة ، ١٩٥٧
٦- د.محمد الشافعي ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضه العربيه،١٩٩٨
٧- د.احمد عبد الكريم سلامة ، قانون حماية البيئة الإسلامي، ١٩٩٦
٨- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، المكتب الفني
٩- قانون المعاملات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٨٥.
١٠- مها حضاونة ، فعل المباشرة والتسبب في الأضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ،الأردن
١١- د.عدنان السرحان ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في ضوء أحكام الفعل الضار ، مجلة المنارة جامعة آل البيت ، م٥، ع٢، ٢٠٠٠
١٢-د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية ١٩٨٠
١٣- د مصطفى عبد القادر حليلو، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية
١٤- د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ، ج ١، مصادر الالتزام ، ط٤، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤
١٥- د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام ، ج١، مطابع التعليم العالي، ١٩٨٦

١٦- د.مصطفى الجمال ، تقييم مواقف الفقه والقضاء من أحكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة ، دبي ، السنة (٤) العدد (١) ١٩٩٦
١٧-فخري رشيد المهنا ، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، رسالة ماجستير ،كلية القانون .جامعة بغداد .مطبعة الشعب .بغداد .١٩٧٤
١٨- د.صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، ط١، دار العلم للملايين، بيروت ، ١٩٤٨