النّزعة الدّينيّة والأخلاقيّة في تأسيس المسؤوليّة المدنيّة (دراسة مسحيّة مقارنة)

الدكتور محمد أحمد الشرايري
دكتور القانون المدنيّ والمحاضر بكليّة الشّرطة ـ قطر

الملخص

بحثت الدراسة في المسؤولية المدنية بحسب نظريتها الشخصية التي اعتنقها القانون المدني الفرنسي وَقَفَتْهُ فيها غالبية القوانين المدنية العربية، وبرزت النزعة الدينية والأخلاقية وَفقًا لمرجعها المتمثل بأحكام اللاهوت الكنسي في "الخطأ" أساس هذه المسؤولية؛ كونه عُدَّ أيضًا خطيئة في حق الله، فقدم بذلك الخطأ تصورًا للمسؤولية الأخلاقية، وانقسم وفقًا لإرادة فاعله إلى الجُرم وشبهه، وبدا غلو النزعة عندما أثرت في مدى التعويض كما هو الحال في القانون التونسي والمغربي والموريتاني. ثم بحثت الدراسة في النظرية الموضوعية للمسؤولية المدنية، وظهرت النزعة وفقًا لمرجعها في الفقه الإسلامي في أساس المسؤولية المتمثل "بالضرر" بوصفه اعتداءً على حق الله، وبذلك قدم الضرر تصورًا للمسؤولية الأخلاقية فبدا الجرم بالإضرار، وشبه الجرم بالضرر؛ وذلك بالنظر لمقدار نفع فاعله وضُرّه، وظهر غلو النزعة في التعسف في لفظة "الحق" كأداة للتنبيه بالجرم. وكان القانون المدني الأردني أول قانون عربي التزم النظرية الموضوعية، ثم تفته قوانين عربية أقل التزامًا بها كالقانون المدني السوداني والإماراتي والعماني والتشريعات المدنية العربية الموحدة.

الكلمات المفتاحية: النزعة الدينية والأخلاقية ـ المسؤولية المدنية ـ النظرية الشخصية ـ النظرية الموضوعية ـ المسؤولية الأخلاقية ـ القوانين المدنية العربية الموحدة.

Abstract

This paper examines the concept of civil liability according to the subjective theory of law which was adopted by the French civil law and by many Arab countries. Religious and moral tendencies in establishing civil liability is rooted in the Christian notion of sin which, being seen as an offense against God, presents a notion of moral responsibility which distinguishes between crimes and quasi crimes, depending on the intent of the perpetrator. The excessiveness of this influence can be seen in the magnitude which the concept of indemnity has taken in the legal systems of some countries including Mauritania, Morocco, and Tunisia.

Next, the paper tackles the objective theory of civil liability as reflected in the Islamic concept of harm which, being also considered as an offense against God, presents a notion of moral responsibility which considers crimes as offenses and quasi crimes as damages. The magnitude of the influence of this Islamic notion on the objective theory of civil liability can be seen in the excessive use of the term "rights" to address crimes. Finally, it should be noted that the Jordanian civil law is the first to adopt the objective theory of civil liability, followed to a lesser degree by the Sudanese, Emirati, and Omani legal systems as well as the unified Arab civil laws.

Keywords: Religious and Moral Influence- Civil Responsibility – Subjective Theory - Objective Theory - Moral Responsibility - Unified Arab Civil Laws.

المقدمة

استطاعت المسؤولية الأخلاقية من خلال المدى الواسع لتعاليمها الدينية، أن تستوعب السلوك الإنساني بكافة صوره، فقد مثلت الديانات السماوية قديمًا القانون في أغلب تقاسيمه، وسبقت القوانين الحديثة في ضبط سلوك الأفراد وفقًا لبوصلتها، وما زالت حتى اليوم تُعدُّ أحد أهم مصادر القانون، وأداة مؤثرة في السلوك المجتمعي، فنجد بعض الدساتير في إطار تمسكها بالدلالات الدينية والأخلاقية، علاوة على تحديد دين الدولة - مع أنها شخصية اعتبارية لا تصلح أن تكون محلًا للاعتقاد أو التكليف بالصلاة والصوم وغيرها - تنص على أنّ الدين أحد مصادر التشريع أو أنه المصدر (الرئيس)، أو حتى (الوحيد) للتشريع كما هو الحال في المملكة العربية السعودية وغيرها، الأمر الذي قد يبدو معه الدين للبعض في مرتبة الدستور نفسه، إن لم يسمُ عليه في بعض الأحيان. وإضافة إلى ذلك يبقى الدين، وبموجب نص القانون مصدرًا (احتياطيًا) للتشريع في تفسير وتأصيل النظريات، وحل الكثير من المشكلات العملية، التي لم ينص عليها القانون، بالإضافة لعدّه مكونًا قانونيًا بالغ الأهمية في فكرة الآداب والأخلاق العامة والنظام العام، التي يصعب على المشرع أو القضاء أن يخالفها.

وتبعًا لذلك، نجد أثر النزعة الأخلاقية والدينية يتفاوت بالنسبة للتشريع، ليس بحسب موضوعها فقط، بل بحسب ظروف سنها ومدى ملاءمتها لمعتقدات المجتمع أيضًا، فنجد التشريعات التي تنظم روابط الأحوال الشخصية، أشد التزامًا وأكثر قربًا من قواعد الدين، في حين نجد تشريعات روابط الأحوال المالية، كالقانون المدني، قد تبدو أقل التزامًا وقربًا، إلا أن أهمية ظهور هذه النزعة في القوانين المدنية، قد يظنها البعض أقل لكن أهميتها قد تتبع من أنها تنبسط في تأسيس المسؤوليات القانونية الأخرى، كون القانون المدني يمثل الشريعة العامة لبقية القوانين. ويبدو أيضًا بأن الفائدة التي تتمخض عن وجود مثل هذه النزعة، ليست نظرية فحسب، بل هي عملية أيضًا وعلى قدر من الأهمية، وخاصة في مجال المسؤولية، كونها تساعد على صياغة المسؤولية الأخلاقية متى اقتربت دائرة المسؤولية الأخلاقية من نظيرتها المدنية، أو على الأقل سارت معها جنبًا إلى جنب، متى وُجد تصور صحيح للقاسم المشترك بينهما، الأمر الذي ينتج عنه زيادة القدرة العامة في ضبط سلوك الأفراد طوعيًا، بالإضافة لوضوح الحد الشرعي والقانوني الفاصل بين السلوك القويم وغيره، مع المحافظة على هذا السلوك بذات الوقت من عدم استغلال سطوة الديانات المعنوية الذاتية من خلال تشويه معانيها السمحة.

وبناءً على ذلك، سعت هذه الدراسة، بعد بيان مشكلتها، وأهميتها القانونية، وعرض منهجها العلمي، والدراسات السابقة لها، والخطة التي اتبعتها إلى أن تصل للنتائج والتوصيات المرجوّة منها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مشكلة الدراسة

تتلخص مشكلة الدراسة في محاولتها الإجابة عن عدة أسئلة، أبرزها:

١. ما مدى ظهور النزعة الدينية والأخلاقية في تأسيس المسؤولية المدنية، وهل اختلفت هذه النزعة بحسب نظريتها الشخصية ونظريتها الموضوعية؟ وهل استطاعت تقديم تصور للمسؤولية الأخلاقية أثّر على القوانين المدنية العربية؟ وكذلك العربية الموحدة؟

٢. ما الفائدة العملية من إظهار النزعة الدينية والأخلاقية في تأسيس المسؤولية المدنية؟ وما مدى ملاءمتها للقوانين المدنية العربية؟

ثانياً: الدراسات السابقة

لم نتمكن من التوصل إلى دراسة قانونية تحت نفس العنوان، إلا أن كتابات الفقه المدني لم تخلُ من تناول المسؤولية الأخلاقية على حدة، أو المدنية من وجهة نظر موضوعية أو شخصية، مع بعض الإشارات للنزعة الدينية والأخلاقية استفادت منها الدراسة، ولعل الفضل في إبراز الموضوع عربيًا كان لدراسة أُعدت بمناسبة مرور مئتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي، نشرت سنة ٢٠٠٤م، تحت عنوان: المسؤولية المدنية وعقود الضمان، في مجلة الشرق الأدنى، التي تصدرها جامعة القديس يوسف في لبنان، أعدها الأستاذ الدكتور إبراهيم النجار، أبرز فيها فضل النظرية الشخصية من الناحية الأخلاقية، طالبًا تشييع عقود الضمان لبعث فكرة (الخطأ) من جديد، ومنتقدًا المسؤولية القائمة على الأضرار والمباشرة والتسبب وغيرها، في القانون الإماراتي، وخلال ترأسه اجتماع وزراء العدل العرب بوصفه وزير العدل اللبناني، والمنعقد تحت مظلة جامعة الدول العربية في بيروت، إبان عملي فيها سنة ٢٠٠٨م، أثيرت ضرورة تعديل القانون المدني العربي الموحد الذي يتبنّى النظرية الموضوعية.

ثالثاً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في بيان النزعة الدينية والأخلاقية للمسؤولية المدنية، بنظريتيها الشخصية والموضوعية، من خلال محاولتها إيجاد تصور موضوعي جديد لهذه النزعة، على غرار تصور النظرية الشخصية، ومقابل لها، بشكل يلائم الجانب الخارجي للمسؤولية الأخلاقية المتمثل بطبيعة المجتمع وعقائده (خاصة العربي والإسلامي)، مع بيان أهمية الفائدة من إيجاد قواسم مشتركة بين المسؤولية المدنية والأخلاقية من ناحية، وبيان مسح لنهج القوانين المدنية العربية، والقوانين المدنية الموحدة من النزعة الدينية والمسؤولية الأخلاقية، في ضوء النظرية الشخصية والموضوعية من ناحية أخرى.

رابعاً: منهج الدراسة

قصرت الدراسة نطاقها بحدود النزعة الدينية والأخلاقية في تأسيس المسؤولية المدنية، واتبعت في بحثها عن غاياتها المرجوّة منهجًا تاريخيًا وصفيًا استدلاليًا مسحيًا أفقيًا مقارنًا، فدرست هذه النزعة فقط منذ تأسيس المسؤولية في القوانين المدنية العربية مع مراعاة التسلسل التاريخي لها قدر المستطاع، وذلك

بالمقارنة بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، وشملت مسوح الدراسة كافة القوانين المدنية النافذة في الدول العربية، أو حتى التي لم تصدر تقنينًا مدنيًا كالسعودية، وكذلك شملت القوانين المدنية العربية الموحدة، كالقانون المدني العربي الموحد، والقانون المدني الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي.

خامساً: خطة الدراسة

بدأت الدراسة بعرض مقدمتها وبيان مشكلتها ومدى أهميتها ومنهجها الذي اتبعته، وكذا الدراسات التي سبقتها، وانتهت بأهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها، وخلال بحثها اعتمدت الدراسة على التقسيم الثنائي لمبحثيها ومطالبها، فانقسمت إلى مبحثين في المقارنة بين النظرية الشخصية والموضوعية، رافقتها مسوح للقوانين العربية التي أخذت بكل نظرية، حيث تناولت في المطلب الأول من كل مبحث، تأصيل المسؤولية المدنية بحسب كل نظرية، بينما ذهب المطلب الثاني من كل مبحث، لدراسة النزعة الدينية والأخلاقية في أساس المسؤولية المدنية حسب كل نظرية على حدة، وبناءً على ذلك فقد جاءت خطة الدراسة، كالتالي:

المبحث الأول: النزعة الدينية والأخلاقية في تأسيس المسؤولية المدنية بحسب النظرية الشخصية:

المطلب الأول: تأصيل المسؤولية المدنية بحسب النظرية الشخصية.

المطلب الثاني: النزعة الدينية والأخلاقية بحسب النظرية الشخصية.

المبحث الثاني: النزعة الدينية والأخلاقية في تأسيس المسؤولية المدنية بحسب النظرية الموضوعية:

المطلب الأول: تأصيل المسؤولية المدنية بحسب النظرية الموضوعية.

المطلب الثاني: النزعة الدينية والأخلاقية بحسب النظرية الموضوعية.

المبحث الأول
النزعة الدينية والأخلاقية في تأسيس المسؤولية المدنية بحسب النظرية الشخصية

تناولت الدراسة في هذا المبحث النزعة الدينية والأخلاقية في تأسيس المسؤولية المدنية[١]، بحسب النظرية الشخصية، وذلك من خلال مطلبين، بحثت في الأول تأصيل المسؤولية المدنية بحسب النظرية الشخصية، أما المطلب الثاني فخصصته للنزعة الدينية والأخلاقية في الخطأ أساس المسؤولية المدنية بحسب النظرية الشخصية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
تأصيل المسؤولية المدنية بحسب النظرية الشخصية

منذ بداية تاريخ المسؤولية المدنية وأساسها يتأرجح بين فكرتين أساسيتين: (الضرر) و(الخطأ)، فنجد القوانين العراقية العتيقة لم تشترط في بداية الأمر، لقيام المسؤولية المدنية أي وصف للفعل بأنه خاطئ لقيامها، بل وضعت جداول تحدد الأفعال الضارة والتعويض المقابل، وكذلك فعل القانون الروماني، فلم يعترف بهذا الوصف أساسًا للمسؤولية المدنية[٢]، بل أقامها على أساس فعل مادي، وعلى الأخص على أساس جريمة جنائية، فلم يكن يعنيه في شيء أن يبحث عن نسبة خطأ ما إلى الفاعل، ولم يثبت تاريخيًا ما قاله الفقيه (أهرنج) من أن (الخطأ) كان قد صار في القانون الروماني في أواخر مراحل تطوره، بل الثابت أن قانون (أكيليا) الذي وضع نهاية القرن الخامس قبل الميلاد، اشترط الخطأ في بعض الجرائم المحددة، ولم يشترطه في غيرها[٣]، ومع أن القانون الروماني القديم، لم يتضمن إلا قواعد جنائية فقط، لكنه تطور نحو تقرير المسؤولية المدنية المبنية على فكرة «الجرم وشبه الجرم»[٤]، وعليه، لا يمكننا القول بأن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، ظهرت في القانون الروماني العتيق أو الشريعة الإسلامية، بل هي في الحقيقة برزت في العصور الوسطى، التي سادت فيها الاتجاهات الفكرية الحديثة، وتحديدًا في أوروبا، ومن خلال المحاكم الكنسية الخاصة التي يرأسها الأساقفة[٥]، والتي تمتعت في ذلك

---

١ تنهض المسؤولية المدنية «التقصيرية»، نتيجة عدم تنفيذ التزام قانوني، وتنبني المسؤولية المدنية «العقدية» بالمثل، نتيجة عدم تنفيذ التزام عقدي، وعدم التنفيذ في كلا الحالين ينعت (بالخطأ)، وعليه، أتى التحريم القانوني وتم تأسيس المؤاخذة المالية المدنية، على وصف الخطأ وعُدَّ أساسًا للمسؤولية المدنية الشخصية، سواءً كانت تقصيرية أم عقدية، وكذلك الحال في المسؤولية المدنية الموضوعية، التي لا تحرم الخطأ، وتعتد بالمؤاخذة المالية وتحريم القانون (للضرر)، الذي يعد أساس المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية الموضوعية، وفقًا لنظرية الضمان وتحمل التبعة، وعليه، قصرت الدراسة حدود البحث على تأسيس المسؤولية التقصيرية، دون المسؤولية العقدية، كون المسؤولية العقدية، تتبع نفس التصور النظري للمسؤولية التقصيرية، من حيث تأسيسها سواءً أكانت شخصية أم موضوعية.

٢ عدنان السرحان و نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية دراسة مقارنة، الأردن، عمان، دار الثقافة، د. ط، سنة ٢٠٠٠م، صـ ٣٦٨ وما بعدها.

٣ علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، بن عكنون، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، د. ط، ١٩٩٤م، صـ ٥.

٤ Alexis Lussaud, Des délits et des quasi-délits civils, en droit romain et en droit français, 1860.P13.

٥ زهير حرح، الخطأ في المسئولية المدنية دراسة مقارنة في النظام الأنجلو سيكسوني وفي النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه، مصر، القاهرة، جامعة عين شمس، ١٩٩٩م، صـ ٢٥، أيضًا: حسن ذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الأردن، عمّان، دار وائل، طـ ١، سنة ٢٠٠٦م، جـ ٢، صـ ٥ وما بعدها.

الوقت بنفوذ وقوة اجتماعية تفوقت فيها على قوة الدولة[٦]، فأثناء وضع القانون الفرنسي القديم، خلط فقيهاه «دوما» و»بوتيه»، بين فكرة الخطأ وفكرة الخطيئة، وكانا أول من أقام المسؤولية على أساس أن الذي يرتكب فعلًا ضارًا، يرتكب في ذات الوقت خطيئة في حق الله، هذا من جهة[٧]،هذا الأمر ناسب - على ما يبدو- ما فهماه من فكرة الجرم وشبه الجرم، التي نشأت في أواخر عهد القانون الروماني، والناتجة عن اختلاط المسؤولية المدنية بالجنائية. وبناءً على ذلك، ففكرة تأسيس المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ، تبلورت قانونًا بفضل الكنيسة والقانون الكنسي[٨]، وعليه تم تأسيس المسؤولية على الخطأ بصبغته الجرمية، رغم الفصل التام بين المسؤولية المدنية والجزائية، فقد قسم المشرع الفرنسي الخطأ إلى الجرم وشبهه، بموجب القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤م، وعليه تم تكريس الخطأ بوصفه أساس المسؤولية، بمقتضى القاعدة الشهيرة التي نصت على أن: (كل عمل أيًا كان يوقع ضررًا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه)[٩]، وحافظ القانون الفرنسي على هذا الأساس بالمادة (١٢٤٠) منه، حتى بعد تعديله مؤخرًا[١٠]، ثم بدأت تنتقل الفكرة للتشريعات المدنية العربية، فقد استوحى المحامي الفرنسي مانوري (Manoury)، واضع التقنين المدني المصري القديم المختلط، فكرة الخطأ من نظيره الفرنسي سنة ١٨٧٣م[١١]، بعد ذلك توالت صياغة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، من قبل المشرع التونسي سنة ١٩٠٦م[١٢]، والمغربي سنة ١٩١٣م[١٣]، واللبناني سنة ١٩٣٢م[١٤]، ثم عاد مرة أخرى في صياغة المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري الجديد سنة ١٩٤٧م، والتي جاء فيها أنه: (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)، وتبناها بعد ذلك القانون المدني السوري سنة ١٩٤٩م[١٥]، ونظيره الليبي سنة ١٩٥٤م[١٦]، والصومالي سنة ١٩٧٣م[١٧]، والجزائري سنة ١٩٧٥م[١٨]،

٦ كان ينظر قديمًا إلى القانون المصري والبابلي والهندي واليوناني على أنه من «صنع الآلهة»، انظر: محمد حسين منصور، دور الشريعة الإسلامية في القانون الوضعي، المجلة القانونية والقضائية، يصدرها مركز الدراسات القضائية في وزارة العدل- قطر، العدد الأول، السنة التاسعة، ٢٠١٥م، صـ١٨.

٧ علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، مرجع سابق، صـ١٢٠- صـ ١٢١.

٨ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط ٥، سنة ٢٠٠٣م، صـ ١٤٣.

٩ لمزيد من التفصيل: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مصر، القاهرة، دار النهضة، د.ت، صـ١٨١ وما بعدها. انظر أيضًا: أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، مصر، جامعة عين شمس، سنة ١٩٩٨م، صـ ٢٥ وما بعدها.

١٠ كانت هذه المادة في القانون الجديد تحمل الرقم (١٣٨٢)، غير أنه تم تعديلها وأصبحت تحمل الرقم (١٢٤٠) منذ سنة ٢٠١٦م، بموجب المرسوم الحكومي رقم (٢٠١٦/١٣١)، المؤرخ في: ٢٠١٦/٢/١٠م، والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ: ٢٠١٦/١٠/١م.

١١ أخذ التقنين المدني المصري القديم قواعد المسؤولية التقصيرية عن نظيره الفرنسي أما نظرية تحمل التبعة فلم يأخذ بها وكذلك سار القضاء. نقض مدني مصري، جلسة (١٥) نوفمبر، سنة ١٩٣٤م، مجموعة عمر (١)، صـ ٤٨٥.

١٢ المادة أي الفصل (٨٣) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية الصادرة بالأمر المؤرخ في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م أساسًا على أن إجراء العمل بها يبدأ من غرة جوان سنة ١٩٠٧م، والمعدلة بالقانون رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٥م.

١٣ المواد (٧٧) و (٧٨) من قانون الالتزامات والعقود المغربي، الصادر بتاريخ ١٩١٣/٨/٣٠، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم (٤٦) بتاريخ ١٩١٣/٩/١٢م، صـ ٧٨.

١٤ المواد (١٢٢ - ١٢٣) من قانون العقود والموجبات اللبناني الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩م.

١٥ المادة (١٦٤) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩م.

١٦ المادة (١٦٦) من القانون المدني الليبي الصادر بتاريخ (٢٠) فبراير لسنة ١٩٥٤م.

١٧ المادة (١٦٠) من القانون المدني الصومالي رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٣م، النسخة الرسمية المعتمدة لهذا القانون هي باللغة الإيطالية.

١٨ المادة (١٢٤) من القانون المدني الجزائري رقم (٧٥- ٥٨) لسنة ١٩٧٥م.

وكذلك القانون المدني لدول جزر القمر سنة ١٩٧٥م[١٩]، ونظيره الكويتي سنة ١٩٨٠م[٢٠]، والموريتاني سنة ١٩٨٩م[٢١]، والبحريني سنة ٢٠٠١م[٢٢]، واليمني سنة ٢٠٠٢م[٢٣]، والقطري سنة ٢٠٠٤م[٢٤]، وكذلك الفلسطيني سنة ٢٠١٢م[٢٥]، وأخيرًا كرسها القانون المدني لدولة جيبوتي لسنة ٢٠١٨م[٢٦]، بينما أحجمت بقية التشريعات المدنية العربية عن فكرة الخطأ، بما فيها الموحدة.

ومع بداية القرن الواحد والعشرين، حقق الخطأ قيمة دستورية في فرنسا، وتم إضفاء الصبغة الدستورية عليه، بتأكيد المجلس الدستوري الفرنسي باعتباره مبدأً عامًا[٢٧]، هذا التشريف القانوني للخطأ، سايره تطور لغوي وشكلي، تمثل في تبدل اسم المعيار الخاص به، والمستعمل قبل سنة ٢٠١٤م، من قبل التشريع الفرنسي سابقًا «خمس عشر مرة»، والتي أثارت جدلًا واسعًا لدى أنصار الحداثة، والمدافعين عن المساواة بين الرجل والمرأة، وهذا المعيار كان يعرف بأنه "أب العائلة الجيد[٢٨]، والذي عبّر عنه بمصطلح (bon père de famille)، كانت قد كرست نظرة المجتمع الذكوري في عصوره القديمة[٢٩]، وهي تقارب معيار (الرجل المعتاد)، الأمر الذي رأى فيه المشرع الفرنسي -على حد تعبيره- استبدادًا لغويًا وتراثًا أبويًا وعنصريًا ذكوريًا، لم يعد يتماشى مع عصر مساواة الرجل والمرأة، لذا تم حذفها واستبدالها بعبارة (raisonnable) (بعناية معقولة) أو (raisonnablement) (بمعقولية)، وذلك بموجب تعديل تشريعي في سنة ٢٠١٤ [٣٠].

---

١٩ القانون المدني لدول جزر القمر اعتمد بعد الاستقلال القانون المدني الفرنسي كما هو سنة ١٩٧٥م، ولا زالت نصوصه معتمدة باللغة الفرنسية، وصدر قانون دولة جزر القمر رقم (٢٣) سبتمبر سنة ١٩٨٧م، منح القانون الإسلامي ولاية قضائية حصرية على أجزاء معينة من القانون المدني، في المواد المعنية التي لم تدرج في القانون الفرنسي، وجاءت المسؤولية المدنية من ضمن النصوص المعتمدة من القانون الفرنسي، في الفصل الثاني منه وتحديدًا نص المادة (١٣٨٢) والمادة (١٣٨٣) التي تبنت صراحة فكرة الخطأ، فيكون بذلك قد اعتنق النظرية الشخصية، تحت تأثير من القانون المدني الفرنسي.

٢٠ المواد (٢٢٧- ٢٢٩) من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م.

٢١ المادة (٩٨) من القانون المدني الموريتاني رقم (٨٩-١٢٦) لسنة ١٩٨٩م.

٢٢ المادة (١٥٨) من القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١م.

المادة (١٥٨) من القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١م.

٢٣ المادة (٣٠٤) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م.

٢٤ المادة (١٩٩) من القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤م.

٢٥ المواد (١٧٩- ١٨٠) من القانون المدني الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠١٢م، لم تذكر مصطلح الخطأ، إلا أن نصوصه تقود إلى عدّه ركنًا لازمًا لقيام المسؤولية المدنية، كما يرى: د. إياد محمد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الفلسطيني دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، فلسطين، غزة، المجلد (٢٠) العدد الأول، يناير سنة ٢٠١٢، صـ ٢٢٢.

٢٦ المجلة المدنية لدولة جيبوتي رقم (٣) لسنة ٢٠١٨م، الصادرة بتاريخ ٢٠١٨/٤/٥م باللغة الفرنسية، ونصت المادة (١٣٩١) منها، على أن: (كل فعل إنساني مهما كان نوعه يسبب ضررًا للغير يلزم الشخص الذي بفعله حصل الخطأ بالتعويض).

٢٧ سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي والمقارن، تونس، صفاقس، ط ٢، ٢٠١٥م، صـ ١٩.

٢٨ حيث ذكرت خمسة عشر مرة في: المجلة المدنية، مجلة الاستهلاك، مجلة التربية، مجلة التهيئة العمرانية: انظر لمزيد من التفصيل الموقع الإلكتروني للبرلمان الفرنسي (الجمعية الوطنية):

www.assemblee-nationale.fr/14/amendments/1663/AN/249.asp.

٢٩ تعني بحسب القانون الروماني: (Bonus Pater Families).

٣٠ صدر هذا التعديل بالقانون رقم (٨٧٣)، بتاريخه الموافق الرابع من أغسطس سنة ٢٠١٤م.

المطلب الثاني

النزعة الدينية والأخلاقية بحسب النظرية الشخصية

تأسست المسؤولية المدنية الشخصية بحسب التقنين المدني الفرنسي، على أن من يرتكب خطأ يشكل فعلًا ضارًا بحق أحدهم، يرتكب في ذات الوقت خطيئة في حق الله[٣١]، وبعد أن فصل المشرع الفرنسي فصلًا تامًا بين المسؤولية المدنية والجزائية، بخلاف إرث القانون الروماني، عمد في الباب الرابع من التقنين المدني إلى تقسيم الالتزامات الناجمة عن العمل غير المشروع، بحسب إرادة أو نية الخاطئ إلى الجريمة وشبه الجريمة. وعبّر عنه باصطلاح «délit"، أي الجرائم المدنية، وبالنسبة للخطأ غير العمدي فقد عبّر عنه باصطلاح شبه الجريمة «délit – guais".

وتبنت بعض التشريعات المدنية العربية هذا التقسيم أيضًا، كالمشرع التونسي في مجلة الالتزامات والعقود سنة ١٩٠٦م، تحت مسمى الجنحة وشبه الجنحة[٣٢]، وتبع المشرع الفرنسي والتونسي على صعيد التشريعات العربية من بعد، المشرع المغربي، فأخذ بالتقسيم تحت مسمى «الجرائم وأشباه الجرائم»، في قانون الالتزامات والعقود المغربي سنة ١٩١٣م[٣٣]، كما نقله نظيره اللبناني سنة ١٩٣٢م، لكن تحت مسمى الجرم وشبه الجرم[٣٤]، وسار على نفس خطة التقسيم كذلك القانون المدني لدول جزر القمر سنة ١٩٧٥م[٣٥]، وقانون العقود والالتزامات الموريتاني لسنة ١٩٨٩م[٣٦]، بينما لم تتبن باقي التشريعات المدنية العربية أو المدنية العربية الموحدة هذا التقسيم. ونكاد نجزم قانونًا أنه لا علاقة لهذا التقسيم بالمسؤولية الجنائية، وبالنسبة لعلاقته بالمسؤولية المدنية، فلم يكن مرور أكثر من مئتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي بهذا التقسيم، إلا مناسبة كافية لبيان أثره الأخلاقي على المسؤولية المدنية التقصيرية، التي باتت توصف "بالجرمية"، على حد تعبير الدكتور إبراهيم النجار[٣٧]، في إشارة منه إلى ما يحمله هذا التقسيم من أهمية، ونزعة دينية وأدبية وأخلاقية أصيلة، حيث يرى أنه: "عندما أقرت قاعدة العين بالعين والسن بالسن[٣٨]، اعتبرها المجتمع تطورًا عما سبقها، فالقاعدة القائمة على الانتقام

٣١ علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، مرجع سابق، صـ ١٢٠-١٢١.

٣٢ تناول الباب الثالث في الفصل (٨٢) و (٨٣) «الالتزامات التي تنشأ عن الجنح وشبه الجنح».

٣٣ استهل الباب الثالث في الفصل (٧٣) منه بعنوان: «الالتزامات التي تنشأ عن الجرائم وأشباه الجرائم».

٣٤ نص القانون الموجبات اللبناني الباب الثاني في المادة (١٢١) على الأعمال غير المباحة وقسمها إلى «الجرم وشبه الجرم».

٣٥ القانون المدني لدول جزر القمر اعتمد الفصل الثاني منه وتحديداً نص العنوان الرابع، على «الجرائم وأشباه الجرائم»، وتبنت المادة (١٣٨٢) والمادة (١٣٨٣) منه فكرة الخطأ، على غرار التقسيم الجرمي الوارد في القانون المدني الفرنسي.

٣٦ قسم المشرع الموريتاني «الالتزامات التي تنشأ عن الجرائم وأشباه الجرائم» في الباب الثالث منه، بموجب المادة (٩٧).

٣٧ ابراهيم النجار، «مائتا عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي المسئولية المدنية وعقود الضمان»، مجلة الشرق الأدنى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القديس يوسف، لبنان، بيروت، العدد (٥٨)، ٢٠٠٤م، صـ ١١- ١٣.

٣٨ وجدت هذه القاعدة في القانون الروماني، وجاءت في الآية (٤٥) من سورة المائدة، بقوله تعالى: (العين بالعين والسن بالسن)، وفكرتها على الأقل في القرآن الكريم لا تقوم على الانتقام كما ذكر، بل على العكس فهي: (أولًا): قاعدة العين بالعين أوجدت التناسب القانوني بين الضرر ومقدار التعويض، لأن خير وسيلة لتقدير التعويض هي تقدير الضرر، بدليل المادة (٥٣) مدني أردني، التي عرفت المال بأنه كل: (عين) فالعين هو «المال»، والمادة (١٢٢) من مجلة الأحكام العدلية، تعرف بيع المقايضة بأنه: (العين بالعين). (ثانيًا): قاعدة السن بالسن:

الخـاص[٣٩]، أدخلـت نظـام التناسـب بيـن الفعـل ورد الفعـل أو بيـن الضـرر والعقـاب أو الجـزاء، وإذ أدخـل القانـون الرومانـي علـى المسـؤولية نظـام تحديـد حـالات خاصـة لـكل مسـؤولية، ولـكل فعـل مضـر بالغيـر، لكـن إقـرار مبـدأ المسـؤولية العـام انتظـر حلـول القانـون الفرنسـي القديـم، الـذي كـرس مبـدأ وجـوب التعويـض عـن الأخطـاء التـي يرتكبهـا المـرء، وقـد شـجع الفكـر اللاهوتـي علـى ذلـك فـي القـرون الوسـطى، إذ اعتبـر أن فكـرة الخطـأ نابعـة مـن الذنـب، بمعنـاه النفسـي والضميـري أو الأدبـي والذاتـي، وأن كل خطـأ يسـتتبع وجـوب التكفيـر عـن الذنـب، وذلـك بالتعويـض عنـه ولعـل هـذا هـو سـبب التركيـز علـى فكـرة الخطـأ فـي المـادة (١٣٨٢) مـن القانـون المدنـي الفرنسـي، إذ أن المشـرع الفرنسـي اعتبـر أن المسـؤولية تترتـب بنـاءً علـى عنصريـن: الأول: تحديـد المخطـئ، أي المذنـب. الثانـي: ذاتـي نفسـي[٤٠].

والجرميـة المقصـودة فـي المسـؤولية المدنيـة، نلاحـظ أنهـا ناجمـة عـن النزعـة الدينيـة والأخلاقيـة فـي النظريـة الشـخصية، بإطفـاء الصبغـة الأخلاقيـة علـى فكـرة الخطـأ، واختلاطهـا بالخطيئـة، لتتولـد بالإضافـة للمسـؤولية المدنيـة، مسـؤولية أخلاقيـة أدبيـة، انبثقـت مـن نفـس الأسـاس، بيـد أن المسـؤولية الأخلاقيـة، تمتـاز أنهـا ذاتيـة، مكانهـا النفـس والضميـر، وتتصـل بعلاقـة الشـخص بربـه[٤١]، وتضـع الإنسـان أمـام وخـز الضميـر وخشـية عقـاب الآخـرة، وهـي بذلـك تختلـف باختـلاف الأشـخاص، ومـع أنهـا داخليـة ذاتيـة، إلا أن لهـا جانبًـا خارجيًـا، يختلـف باختـلاف الزمـان والمـكان، وكذلـك المجتمـع فـي تصـوره وتبنيـه للعقيـدة والأخـلاق، وبالتالـي فهـي تتفـاوت قـوةً وضعفًـا بحسـب درجـة تصـور الخطيئـة أو الإثـم أو الذنـب والمعصيـة[٤٢]، فـي إطـار ذلـك كلـه يجعـل المسـؤولية الأخلاقيـة، ترتبـط اجتماعيًـا بالسـلوك الإنسـاني، وقانونيًـا بفكـرة المسـؤولية المدنيـة، بـل تسـاعد الأخيـرة فـي ضبـط محتـوى فكـرة الخطـأ مـن جهـة، ويجعـل مـن المسـؤولية الأخلاقيـة فكـرة مرنـة زئبقيـة، ذات مفهـوم ديناميكـي متغيـر، بحسـب الأشـخاص والمجتمعـات والزمـان والمـكان[٤٣]، وبالمقابـل فإنـه قـد يتيـح أيضًـا وجـود تصـور موضوعـي آخـر لهـذه المسـؤولية.

وبدورنـا نؤيـد صحـة مـا ذهـب إليـه الفقيـه التونسـي الدكتـور محمـد المالقـي -رحمـه الله- الـذي نبـه إلـى أن

تؤكد أولوية التنفيذ العيني كلما كان ممكنًا، فالسن لغة: هو الطريقة ومنه السنة، والأصل أن طريقة القانون المدني في إزالة الضرر هي نفسها طريقة إحداثه، وألا يتم اللجوء إلى طريق التعويض إلا إذا استحال طريق التنفيذ العيني، انظر في المعنى اللغوي: جمال الدين ابن منظور الإفريقي المصري، «معجم لسان العرب»، لبنان، بيروت، دار صادر، ط ٦، مجلد (٧)، جـ ١، مادة «سنن»، ٢٠٠٨، صـ ٢٧٧.

٣٩ جدير بالذكر أن الشارع الإسلامي لا يشجع على الانتقام، بل ولكي يطفئ ثائرة الانتقام، أناط الضمان في جناية النفس بجهة أقدر من الجاني على دفعها وهي (العاقلة)، وهم من يلزمون بالدية الأقرباء وأهل الديوان، سيما وأن مبلغ الدية كبير نسبيًا، وقد لا يقوى الجاني في الغالب على دفعه وحده، وسميت عاقلة لأنها تمنع الخطر عن القاتل بإطفاء ثائرة الانتقام. انظر لمزيد من التفاصيل حول ذلك: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، جـ ١، مرجع سابق، صـ ٣٠٥ - صـ ٣١٤.

٤٠ إبراهيم النجار، ماتنا عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي، المسؤولية المدنية وعقود الضمان، مرجع سابق، صـ ١٧. وترأس سيادته اجتماع وزراء العدل العرب المنعقد في (٢٧) تشرين الثاني سنة ٢٠٠٨م، تحت مظلة جامعة الدول العربية في بيروت، بوصفه وزير العدل لجمهورية لبنان، وتمت المطالبة بالاجتماع بضرورة مراجعة وتعديل القانون المدني العربي الموحد، الذي لم يتبن الخطأ والنظرية الشخصية كما سنرى.

٤١ علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، تونس، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط ١، ٢٠١٥، صـ ٤٥٢.

٤٢ محمد المالقي، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، تونس، مركز النشر الجامعي، ط٢، صـ ٩٩، ٢٠٠٣م، تحت عنوان «الجنح وشبهها كمصدر للالتزام».

٤٣ Soufiane MASRAR, Principes introductifs au droit Marocain de la responsabilité civil délictuelle Esquisse d'un bilan et d'un pronostic, COLLECTION TANJURIS, SLAIKI ALHWAYNE, MAI, 2016. P, 27.

طبيعة الجرم أو الجنحة وشبهها المقصودة هنا ذات «مدنية بحتة»، لا شأن لها بالقانون الجزائي[٤٤]، أو حتى الموروث الروماني العتيق، الناتج عن اختلاط المسؤولية الجزائية بالمسؤولية المدنية، بل ونضيف: أنها ذات صبغة وطبيعة «دينية أخلاقية» نتجت بشكل واضح عن اختلاط المسؤولية المدنية بالأخلاقية، بدلًا من الجزائية ودمجهما معًا، ونتيجة ذلك نؤيد ما ذهب إليه الدكتور السنهوري -رحمه الله- حين رأى بتاريخ ترتيب مصادر الالتزام بالقانون الفرنسي القديم "عملية تحوير مستمر لنظيره الروماني، حتى خرجت عن معناها الصحيح[٤٥].

ويبدو أن عملية دمج الخطأ المدني بالخطيئة، ناسب فكرة وجوب التكفير عن الذنب بالتعويض عنه من جهة، وكان سبب التركيز على فكرة الخطأ كما رأينا من جهة أخرى.

لكن المفاجئ كان انعكاس ذلك بأثر مهم وجوهري على اختلاف التعويض في مداه، وذلك تبعًا لإرادة الخطأ الجرمي، وفي كون الفعل شكل جرمًا أو شبه جرم، يظهر ذلك بشكل سافر بصريح النص المدني في كل من القانون التونسي والمغربي والموريتاني[٤٦]، دوّن القانون اللبناني والقانون المدني لدول جزر القمر توقفا عند حدود تبني التقسيم الجرمي للخطأ فقط، ومن غير أن يؤثر ذلك على مدى التعويض فيه[٤٧]. وإذا كان الخطأ مختلطًا بالخطيئة، وانعكس ذلك فعلًا على الناحية العملية، بميل القاضي لزيادة التعويض في حالة الجرم عنه في حالة شبه الجرم[٤٨]، وسار القضاء على هذا النحو في تقدير التعويض[٤٩]، فإن ذلك يعني الاختلاط بين الجزاء والتعويض، بل إن الجزاء عاد هو المهيمن على فكرة المسؤولية[٥٠]، ولا يمكن القول بعلمانية النصوص القانونية[٥١]، خاصة المؤسسة للمسؤولية المدنية، أو عزو معنى التقسيم الجرمي للخطأ لرواسب المسؤولية الجزائية الرومانية الموروثة[٥٢]، ما دام ذلك أثر على قيمة التعويض، لأنه من الواجب أن يتساوى مبلغ التعويض مع الضرر المحقق والواقع فعلًا، دون أي زيادة أو نقصان، وعليه، قد تبدو أي زيادة في التعويض بناءً على قصد مرتكب الخطأ، هي جزاء للخطيئة لا الخطأ، باعتبار ذلك شكّل جرمًا أو شبه جرم دينيًا أو على الأقل أخلاقيًا، لأنه بغير ذلك لن

٤٤ محمد المالقي، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، مرجع سابق، صـ ٩٩.

٤٥ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصر، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، جـ ١، د. ط، ١٩٥٢م، نبذة ٢٤، صـ ٩٦.

٤٦ وذلك بموجب المواد (١٠٧) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، والمادة (٢٦٤) من قانون الالتزامات والعقود المغربي، وكذلك المادة (٢٨٠) من قانون العقود والالتزامات الموريتاني.

٤٧ يستوي التعويض وفقًا للمادة (١٣٤) من قانون الموجبات اللبناني سواء كان بناء على الجرم أم شبه الجرم.

٤٨ مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مجلد ١، ط ٢، لبنان، بيروت، دون ناشر، ١٩٧٢م، صـ ٣٧٥.

٤٩ قرار محكمة النقض المغربية، (المجلس الأعلى سابقًا)، قرار رقم ٥٥٨١، تاريخ ١٩٦٣/٣/١٦م، مجموعة قرارات محاكم الاستئناف في المغرب، العدد رقم (١٧٣-١٧٤) يناير – يونيو، سنة ١٩٦٤م، صـ ٣٤٧.

٥٠ علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، صـ ٤٤٦.

٥١ ساسي محمد فيصل، العلمانية والنصوص القانونية، مجلة الدراسات الحقوقية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، العدد (٢)، ٢٠١٤م، صـ ١١٠.

٥٢ والقضاء التونسي لا زال يحاول بتر أي علاقة بينهما، انظر: تعقيبي جزائي عدد (٢٤٦٠٣)، المؤرخ في (١) مارس سنة ٢٠٠٨م، ن. ج، صـ ٢٥٩.

تتعدى الزيادة في مقدار التعويض المختلط بمفاهيم الفلسفة الكنسية اللاهوتية[٥٣]، حد الإثراء دون سبب، المتولد من تأثير غلواء النزعة الدينية والأخلاقية وهيمنتها على التعويض في المسؤولية المدنية، وهو الأمر الذي يبتعد بالمسؤولية المدنية في رأينا عن غايتها التعويضية.

لهذه الأسباب نعتقد أن التشريع اللبناني وقف عند حد تبني التقسيم الجرمي للخطأ، دون أن يقرر الزيادة في مبلغ التعويض بناء على هذا التقسيم، كما سار المشرع التونسي والمغربي والموريتاني من بعد.

ويجب أن لا نفهم من ذلك كله أن الصبغة الجرمية كرست دون أدنى مزية أو فائدة[٥٤]. حيث تتأتى الفائدة نتيجة دمج المسؤولية القانونية المدنية مع الأدبية، من خلال النزعة الدينية الأخلاقية التي كرسها الفكر الكنسي، في دعم قوة أساس المسؤولية المدنية في قدرتها على ضبط سلوك الأفراد في المجتمع- وهذا هو الهدف العام للقانون- باعتبار أن قواعد القانون قواعد سلوك مجتمعية، بشرط أن تأتي هذه الصبغة منسجمة تتناسب ومعتقدات المجتمع الدينية والأخلاقية[٥٥]، فالمسؤولية الأخلاقية، تختلف باختلاف عقيدة المجتمعات في تصور الإثم أو الذنب والمعصية[٥٦]، وقد يلائم هذا التصور الكنسي المجتمع الغربي والفرنسي أكثر من المجتمع العربي الإسلامي.

ومهما يكن من أمر فدمج المسؤولية المدنية مع الأخلاقية، مسلك علمي بحت، طالما أنه يساعد في كبح جماح انحراف سلوك المسؤول، ويؤيد صحته علم الاجتماع[٥٧]، الذي يَعُدُّ القانون والدين، أهم وسائل وأدوات الضبط الاجتماعي (Social Control) لسلوك الأفراد في المجتمع، وهو ما يعني أن استخدام وسيلتين من وسائل أو أدوات الضبط الاجتماعي، من خلال دمج المسؤولية المدنية مع الأخلاقية أنجع من استخدام وسيلة أو أداة واحدة.

حتى أن الدين قد يتفوق على القانون في ضبط سلوك الأفراد في بعض الأحيان، ومثال ذلك: عندما أرادت الولايات المتحدة الأمريكية، أن تخلص مجتمعها من مضار الخمور، وتعيد تجربة الدين الإسلامي مع آثار الجاهلية عندما حرم الخمر تدريجيًا، فأصدرت قوانين تدريجية لتحريم الخمر، انتهت بحظره بموجب قانون فدرالي دخل حيز التنفيذ بتاريخ ١٩٢٠/١/١٧[٥٨]، وقدم القانون على أساس أنه انتصار

---

٥٣ انظر تحت عنوان «اختلاط التعويض بمفاهيم أخلاقية لاهوتية وفلسفية»: حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، مصر، القاهرة، دار النهضة، ط١، ١٩٩٩م، صـ ٤٦ وما بعدها.

٥٤ محمود السيد خيال، النظرية العامة للالتزام في القانون القطري، مصر، القاهرة، جـ ١، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١٥م، صـ ٢٤، أيضًا: صـ ٣٣٧.

٥٥ من العقائد الهامة في الإنجيل هي خطيئة آدم، وتوريثها لذريته من بعده، انظر في أهمية ذلك بالنسبة لعقيدة الصلب، عماد الدين الشنطي، خطيئة آدم في التوراة والإنجيل والقرآن دراسة مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، تصدرها الجامعة الإسلامية، فلسطين، غزة، مجلد (٢٠)، العدد الأول، يناير، ٢٠١٢م، صـ ٣٩.

٥٦ محمد المالقي، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، مرجع سابق، صـ ٩٩.

٥٧ محمد سلامة غباري، الانحراف الاجتماعي ورعاية المنحرفين، مصر، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، د. ط، ١٩٨٩م، صـ ١٨٩.

٥٨ تدرج التحريم أسلوب جاء فيه الشرع الإسلامي من قبل، فبتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٨م، وقبل التصديق على القانون، مرر الكونغرس الأمريكي قانونًا مؤقتًا حظر فيه بيع وتصنيع ونقل الكحوليات التي تحتوي على نسبة كحول أعلى من (٢,٧٥٪) وتم تنفيذ القانون بتاريخ ٣٠ يونيو سنة ١٩١٩م، وعرف القانون باسم قانون (الجفاف) أو (التجفيف)، انظر لمزيد من التفصيل:
Miller, William D. Pretty Bubbles in the Air: American in 1919, University of Illinois Press, 1991, p. 151

للأخلاق الحميدة، وتم التمهيد له من خلال حملة إعلامية ضخمة، تبين مضار الخمر، أنفقت عليها الحكومة ملايين الدولارات، وقرر القانون غرامات وحبس من يخالفه، إلا أنه رغم كل ذلك، فشل فشلًا ذريعًا، واضطرت الحكومة إلى إلغائه بتاريخ ١٢/٥/ ١٩٣٣، لأنه لم يكن هناك سلطان ذاتي على نفوس الأفراد يحملهم على طاعته، بينما نجد التشريع الإسلامي بكلمة واحدة (فاجتنبوه)[٥٩] فعل ما لم يفعله هذا القانون.

وجدير بالذكر أن النظام القانوني لاتحاد جزر القمر[٦٠]، يشكل تجربة قانونية مختلطة حديثة، ومثالًا حيًا لعملية «تهجين قانوني»، أحد مكوناته الأساسية هو القانون العرفي الإسلامي، في ظهور واضح للنزعة الدينية والأخلاقية في هذه التجربة، والتي لم تفلح حتى الآن على صعيد القانون المدني، من التملص من السيطرة الفكرية للقانون الفرنسي، الأمر الذي أبقى المسؤولية المدنية في حاضنة النظرية الشخصية، وهذا يسترعي دراسة حالة مخاض قانوني حية لولادة قوانين هجينة في بيئة قانونية مختلطة، ومدى قدرة النزعة الدينية والأخلاقية في هذه البيئة من التأثير على تكوينها[٦١].

---

٥٩ الآية (٩٠) من سورة المائدة.

٦٠ يعدّ اتحاد دولة جزر القمر أرخبيلًا صغيرًا، مكونًا من أربع جزر، يشكل المسلمون (٨٦٪) من السنة يتبع غالبيتهم الفقه الشافعي، والباقي يشكلون (١٤٪) من الروم الكاثوليك، كانت تحكم الجزر بشكل أساسي الشريعة الإسلامية، جنبًا إلى جنب مع العادات المحلية، خضعت الجزر للاستعمار الفرنسي حتى ٦ يوليو سنة ١٩٧٥م، عندما أصدر برلمان جزر القمر قرارًا أعلن فيه الاستقلال، امتنع عنه نواب جزيرة (مايوت) التي صوتت ضد الاستقلال، وبقيت حكومة جزر القمر تمارس سيطرتها على جزر ثلاث فقط، حاولت بعدها كل جزيرة السعي للاستقلال المنفصل، أبرزها جزيرة (أنجوان)، إلى أن تخلت عن ذلك بفضل تحول البلد في سنة ٢٠٠١م إلى اتحاد يتمتع بدرجة عالية من الاستقلال الذاتي لكل جزيرة، ويشير دستور الاتحاد الجديد في ديباجته، أنها دولة ثيوقراطية، تلتزم قيادتها عمومًا باحترام سياسات الإسلام، واللغات الرسمية فيها هي الفرنسية والعربية.

٦١ منذ الاستقلال سنة ١٩٧٥م، يخضع اتحاد جزر القمر لثلاث أنظمة قانونية متميزة (القانون الفرنسي، والقانون الإسلامي، القانون العرفي). القانون الذي يحكم الأحوال المدنية هو القانون رقم (٨٤-١١/PR) الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٨٤م، وعليه تشكلت هناك طبقات قانونية في هذه الجزيرة، الأولى: تكونت من القانون العرفي ذي الصبغة الدينية، أضيف إليها طبقة ثانية: من القوانين المستوردة من المستعمرات الأوروبية، التي تم تعزيزها بواسطة طبقة قانون ما بعد التبعية، وظهور قانون محلي مرتبطة بقانون اتحاد البلاد، وفي بداية هذا القرن، بدأت طبقة قانونية إضافية، تتبع التطور القانوني الحالي خاصة في التنمية الاقتصادية، كالقانون التجاري الأفريقي (OHADA)، وهو المثال الأكثر تقدمًا لهذه الطبقة الجديدة. التفاعل بين كل هذه الطبقات التي يلعب فيها الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية دورًا أساسيًا، نتج عنه مزيج قانوني جديد، يشير مصطلح «التهجين القانوني» فيها إلى بعض التوجهات التي تتبناها النظم القانونية المختلطة، الأمر الذي استدعى البحث الدائم عن إيجاد توازن قانوني، تطبيق القانون الفرنسي دون غيره عند تعارض طبقات القانون الأخرى في بعض الأحيان. فقد دخل القانون الفرنسي مع الاستعمار تدريجيًا في جزر القمر، دون محاولة استبدال الشريعة الإسلامية في مجالات مثل الأحوال الشخصية وقانون الأسرة والميراث، لكن إذا تعارض مع الشريعة الإسلامية و/أو العرف، فيطبق القانون الفرنسي، مما يعني أن القانون الفرنسي يعدّ سائدًا على الأنظمة الأخرى، وبالتالي بعض القواعد التقليدية المتعلقة بالمبادئ الإسلامية التي تتعارض مع النظام العام الفرنسي، أصبحت لا تطبق. انظر لمزيد من التفصيل:

Salvatore MANCUSO DROIT COMPARÉ - COMORES La diversité des sources du droit aux Comores :entre droit occidental, droit islamique et droit coutumier RJOI Numéro 15 , Page : 73. ce travail déjà publié en anglais et qui vient d'une présentation faite à la conférence de Lausanne du 11 Septembre 2009 sur le thème "Going Beyond the Mixed Jurisdiction Theory: the Emergence of Hybrid Legal Systems and Their Implications for the Comparative Lawyer.

المبحث الثاني
النزعة الدينية والأخلاقية في تأسيس المسؤولية المدنية بحسب النظرية الموضوعية

نـدرس فـي هـذا المبحـث النزعـة الدينيـة والأخلاقيـة، فـي تأسـيس المسـؤولية المدنيـة بحسـب النظريـة الموضوعيـة، وذلـك مـن خـلال مطلبيـن، نتنـاول فـي الأول، تأصيـل المسـؤولية المدنيـة بحسـب النظريـة الموضوعيـة، أمـا المطلـب الثانـي فنخصصـه لدراسـة النزعـة الدينيـة والأخلاقيـة فـي الضـرر كأسـاس للمسـؤولية المدنيـة بحسـب النظريـة الموضوعيـة، وذلـك علـى النحـو التالـي:

المطلب الأول
تأصيل المسؤولية المدنية بحسب النظرية الموضوعية

أقامـت بعـض التشـريعات الغربيـة وخاصـة الجرمانيـة منهـا، المسـؤولية المدنيـة بنـاءً علـى نظـرة موضوعيـة قوامهـا الضـرر، فنجـد مثـلًا القانـون المدنـي اليونانـي ينـص فـي المـادة (٩١٤) علـى أنـه: (كل مـن أضـر بالغيـر بشـكل غيـر مشـروع؛ يُلـزم بتعويضـه)[٦٢]. أمـا علـى صعيـد التشـريعات المدنيـة العربيـة التـي أقامـت المسـؤولية المدنيـة علـى أسـاس موضوعـي، دون أن تتأثـر بسـطوة القوانيـن الغربيـة، بـل اسـتلهمت نظرتهـا مـن تشـريعات الفقـه الإسـلامي التـي طبقـت قبـل إصدارهـا، مثـل مجلـة الأحـكام العدليـة سـنة [٦٣]١٨٧٠، وكتـاب مرشـد الحيـران سـنة [٦٤]١٨٩١، وهـي تشـريعات صيغـت ورتبـت كتـب وأبـواب ومـواد، ذات أرقـام متسلسـلة علـى نمـط قوانيـن عصرنـا الحديـث تقريبًـا، ولـم يـرد فـي أي منهـا ذكـر لفكـرة «الخطـأ» المحدثـة، كأسـاس للمسـؤولية المدنيـة، وخلـت فـي الوقـت نفسـه مـن نظريـة قانونيـة عامـة، تبـرر المسـؤولية المدنيـة، واعتمـدت قواعـد فقهيـة إسـلامية عامـة، كان أبرزهـا فـي إقامـة المسـؤولية المدنيـة الموضوعيـة وتحريـم الضـرر، المـادة (١٩) مـن مجلـة الأحـكام العدليـة، التـي جـاء فيهـا: (لا ضـرر ولا ضـرار)، والجديـر بالذكـر أنـه لا يـزال معمـولًا بأحـكام مجلـة الأحـكام العدليـة، بمـا لا يتعـارض مـع أحـكام القانـون المدنـي الأردنـي، وبمـا لـم يـرد بشـأنه نـص فـي القانـون المدنـي الفلسـطيني[٦٥].

ومـع بدايـة القـرن العشـرين بـدأت الـدول العربيـة تضـع تشـريعاتها المدنيـة، فكانـت محاولـة القانـون المدنـي العراقـي الصـادر فـي سـنة ١٩٥١، اسـتمداد أحـكام موضوعيـة للمسـؤولية المدنيـة مـن مجلـة الأحـكام العدليـة والفقـه الإسـلامي، مخالفًـا بذلـك خطـة نظيـره المصـري[٦٦]، إلا أنـه صـدر علـى مـا يبـدو غيـر متقيـد بنهـج

---

٦٢ Mihales Stathoupolos: General Principles of Obligation Law, third edition, Athens, 1998, P. 292.

٦٣ مجلـة الأحـكام العدليـة: عبـارة عـن تقنيـن مدنـي مسـتمد من فقه المذهـب الحنفـي، وتشـمل مجموعـة مـن أحـكام المعامـلات والدعـاوى، وضعتهـا لجنـة علميـة مـن علمـاء الدولـة العثمانيـة مـن ديـوان العدلية في»الأسـتانة» بتركيـا ورئاسـة ناظـر الديـوان سـنة ١٢٨٦ هـ، وجـاء مجموعهـا فـي (١٨٥١) مـادة.

٦٤ محمـد قـدري باشـا، مرشـد الحيـران إلـى معرفـة أحـوال الإنسـان فـي المعامـلات الشـرعية علـى مذهـب الإمـام الأعظـم أبـي حنيفـة النعمـان، نظـارة المعـارف العموميـة، مصـر، القاهـرة، المطبعـة الأميريـة الكبـرى، طـ ٢، ١٨٩١م.

٦٥ المادة (١٤٤٨) من القانون المدني الأردني، المادة (١٣٠١) من القانون المدني الفلسطيني.

٦٦ القانـون المدنـي العراقـي رقـم (٤٠) لسـنة ١٩٥١م، لـم يتبـن فكـرة الخطـأ كأسـاس للمسـؤولية المدنيـة كمـا هـو واضـح مـن الفصـل الثالـث،

الفقه الإسلامي بكافة أحكامه، فلم يفلح بوضع نظرية عامة للمسؤولية المدنية بناء على ذلك[٦٧]، أما التجربة العربية الأولى على صعيد النظرية، والتي وضعت تصورًا عامًا للمسؤولية المدنية الموضوعية، مع تقيدها بأحكام الفقه الإسلامي، انتظرت صدور القانون المدني الأردني رقم (٤٣) سنة [٦٨]١٩٧٦م، وأشارت مذكراته الإيضاحية إلى أن هذا القانون سبقته فترة تربص طويلة، تخللها خلاف حول النهج الذي يتعين أن يسلكه، فريق يناصر مسلك القانون المدني المصري والعراقي المتأثر إلى حد بعيد بالقانون الفرنسي، وآخر يعارضه داعيًا للأخذ والتقيد بأحكام الفقه الإسلامي، مستندًا في معارضته إلى أسباب، أهمها:

الأول: انتقاد واضع القانون المدني المصري السنهوري -رحمه الله- له[٦٩]، وذكر العديد من مثالبه[٧٠]، والذي تزامن عند وضع القانون المدني الأردني وتراجع النظرية الشخصية، وما أبرزه التطبيق العملي من هنات للخطأ[٧١]، وقصوره خاصة مع التطورات الحديثة[٧٢]، والتي جعلت جانبًا من الفقه والقضاء يتحول عن النظرية الشخصية[٧٣]، رغم محاولات توسع التشريع والفقه والقضاء الفرنسي للمحافظة عليها من الأفول[٧٤]، وهذا ما ذكرته المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني صراحةً، فقد جاء

وتحديدًا المادة (١٨٦) وما بعدها، وفرق في المسؤولية عن الفعل غير المشروع بين الأعمال الشخصية التي تقع على المال وبين التي تقع على النفس.

٦٧ انظر: محمد وحيد سوار، في خلاصة كتابه: «الاتجاهات العامة في القانون المدني دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية»، الأردن، عمان، دار الثقافة ط ٢، ٢٠٠١م، صـ ٣٤٧.

٦٨ بقي العمل بكامل نصوص مجلة الأحكام العدلية ما يقارب (٢٥) سنة بعد استقلال الأردن، وبعد أن صدر القانون المدني بتاريخ ١٩٧٦/٨/١م، تحت مسمى القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م، ونشر في صـ (٢) من العدد ٢٦٤٥، من الجريدة الرسمية، أبقى العمل بمجلة الأحكام العدلية بما لا يتعارض وأحكام، وذلك بموجب المادة (١٤٤٨) منه والتي نصت على أنه: (يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية).

٦٩ بتاريخ ١٩٦٦/٢/٢١م، تمت دعوة الدكتور السنهوري، للاشتراك بوضع القانون المدني الأردني، لكن الدعوة لم تلب وتوفي بعدها إلى رحمة الله بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٠م، وعند مناقشة المشروع أخذت اللجنة تستشهد بما قاله، كونه واضع القانون المصري، وذكرت مآخذه عليه، وكان أبرزها ابتعاده عن الفقه الإسلامي وشريعته، لكونه منقولًا ومترجمًا ترجمة عن القانون المدني الفرنسي. انظر لمزيد حول ذلك: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، جـ ١، مرجع سابق، صـ ١٩- ٢٠.

٧٠ ومنها قوله: «أن تقنيننا المدني فيه نقص، ثم فيه فضول، وهو غامض حيث يجب البيان، مقتضب حيث تجب الإفاضة، ثم هو يسترسل في التافه من الأمر فيعنى به عناية لا تتفق مع أهميته المحدودة، يقلد التقنين الفرنسي تقليدًا أعمى فينقل كثيرًا من عيوبه، وهو بعد متناقض في نواح مختلفة، ويضم إلى هذا التناقض أخطاء معيبة». انظر لمزيد من التفصيل: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، جـ ١، صـ ١٦- ١٩.

٧١ انظر في التحولات الحديثة نحو الضرر والضمان، وذلك بدلًا من الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية: قوادري مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد الثالث عشر، جوان، ٢٠١٥م، صـ ٣٣١ وما بعدها.

٧٢ محمود السيد خيال، النظرية العامة للالتزام في القانون القطري، مرجع سابق، صـ ٣١٢ وما بعدها. وفي عرضه للانتقادات بسبب التركيز على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية يذكر أن: ١. الفكرة لا تتماشى والتطورات الحديثة حيث يجب التمييز بين العقوبة وبين إصلاح الضرر. ٢. أنه لا ينسجم وحاجات الجماعة فقد يؤدي إلى عدم تعويض المضرور. ٣. رغم عدم خطأ رب العمل، يجب عليه تعويض الضرر الذي أصاب العامل.

٧٣ Savatier: Les métamorphoses économiques et Sociales du droit civil d'aujourd'hui, 1964, P. 274.

٧٤ نذكر منها على سبيل المثال: ١- توسع القضاء بتقرير الواجبات القانونية. ٢- التوسع بالأخذ بالقرائن. ٣- نظرية تحمل التبعة. ٤- الاستعانة بالمسؤولية العقدية. انظر لمزيد من التفصيل: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصر، القاهرة، دار النهضة، تنقيح د. حبيب الخليلي، ط ٥، جـ (١)، ١٩٩٢م، صـ١١٣- ١٢٦.

فيها أن: (المادة المصرية التي بنت المسئولية على الخطأ لم تأت بجديد يتفق مع تطور الحياة)[٧٥].

الثاني: تعارض إقامة المسؤولية المدنية على الخطأ وخاصة افتراضه مع الشريعة الإسلامية، فالمسؤولية في القانون منوطة بالخطأ بمعنى الاعتداء والمخالفة، والذي يتطلب إدراك المخطئ، على خلاف ما ذهب إليه الفقه الإسلامي من إناطة التضمين بالضرر المترتب على فعل محظور في ذاته، وإن صدر من عديم الأهلية[٧٦]. وبعد انهيار الركن المعنوي في الخطأ (التمييز أو الإدراك)، تقررت مسؤولية القاصر بالمادة (١٣١٠) من القانون المدني الفرنسي[٧٧]، وعاد الفقه والقضاء الفرنسي بعد جدل طويل وتحول نحو تقرير المسؤولية لعديم التمييز[٧٨]، وبدورنا لا نجد بدلالات الخطأ الدينية في اللاهوت الكنسي أو اعتباره أساسًا للمسؤولية المدنية، متفق مع الشريعة والفقه الإسلامي، بدليل قوله سبحانه وتعالى:) وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ)[٧٩]، وكذلك لحديث الرسول صل الله عليه وسلم: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٨٠].

أما مسألة افتراض الخطأ، فنعدّها من أبرز مواطن ضعف الخطأ في تبرير المسؤولية[٨١]؛ لأن مسألة الافتراض قانونًا، لا يتعدى حدود الأكذوبة المحبوكة الأطراف[٨٢]، ويعرف بأنه كذب فني أملته الظروف أو اقتضته الضرورة[٨٣]، وهو وسيلة قديمة ابتدعتها الشعوب للمحافظة على قدسية شرائعها[٨٤]، وذلك حتى لا تمسها يد البشر فيتم تغييرها أو تعديلها، لأن أمر تعديلها والمساس بها لا يكون إلا عن طريق ذات المرجع الديني الذي أوجدها، وسبب اللجوء إليه هو الأصل الديني للنصوص القانونية التي قامت

٧٥ المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، جـ (١)، صـ ١٧٩.

٧٦ المرجع السابق، جـ (١)، صـ ٢٧٩.

٧٧ Art. 1310: "il (le mineur) n'est point Restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit"

٧٨ محمود السيد خيال، النظرية العامة للالتزام في القانون القطري، مرجع سابق، صـ ٣٢٩ وما بعدها.

٧٩ سورة الأحزاب، الآية (٥).

٨٠ ذكره الإمام الشوكاني في نيل الأوطار، وقال أخرجه ابن ماجة وابن حبان والدار قطن والحاكم في المستدرك من حديث ابن عباس وحسّنه النووي. انظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، مصر، تحقيق عصام الدين الضابطي، دار الحديث، ط ١، (١٤١٣هـ ١٩٩٣م)، جـ ٦، صـ ٢٧٩.

٨١ يختلف مصطلح افتراض الخطأ، عن الخطأ المفترض في أن تقديم «الافتراض» على الخطأ، أقرب إلى الشك باعتبار الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية وفي ثبوت وجوده الحقيقي والواقعي، بينما تأخير «المفترض» على الخطأ، يعدّ فيها «المفترض»: لفظ يقع به «التأكيد» فيفيد تقوية المؤكد أي الخطأ، ودفع توهم التجوز أو السهو أو عدم الشمول، وهذا يطلق عليه الترادف في الألفاظ: وهي توالي الألفاظ الدالة على مسمى واحد أو توحي بمعنى واحد. انظر لمزيد من التفصيل: كذلك في حقيقة المعنى من الوضع واللفظ: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، مصر، القاهرة، دار السلام، تحقيق: د. شعبان محمد إسماعيل، طـ ٢، ٢٠٠٦، جـ ١، ص ص ٨٨ ـ ١٠٤.

٨٢ أبو زيد عبد الباقي مصطفى، الافتراض ودوره في تطور القانون دراسة نظرية وتطبيقية لفكرة الافتراض القانوني، دار التأليف، د. ط، ١٩٨٠م، صـ ٥٠، وما بعدها. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، صـ ٢٩٦.

٨٣ وهو تعريف الفقيه الألماني (أهرنج):

« Un mensonge technique consacré par nécessité» . Ihering (R.von) : L'esprit du droit Remain, T.IV, P. 295.

٨٤ صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية، مرجع سابق، ص ـ ٢٠٢.

في أحضان الديانات[٨٥]، وتقديسها[٨٦]، وذلك عند عجزها عن مواكبة التقدم[٨٧]، وهذا ما حدث مع فكرة الخطأ، في المسؤولية الغيرية والشيئية، التي قامت على فرض الخطأ، واستشهدت المذكرات الإيضاحية برفضها لفكرة افتراض الخطأ في المسؤولية الغيرية مثلاً ، إلى قوله تعالى: (وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)، وقوله تعالى: (كُلِّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَة)[٨٨].

في نهاية المطاف، استقر الأمر بالقانون المدني الأردني على تقرير المسؤولية المدنية، بناءً على النظرية الموضوعية «نظرية الحق العام»، هذا ما أكدته مذكراته الإيضاحية، التي جاء فيها: (نأى المشروع عن النظريات والأحكام التي تعرضت للخلاف، وعالج نظريته العامة على أساس "الحق العام" بضروبه المختلفة، ..... وذلك بما لا يتنافى مع الغاية المطلقة لأحكام الفقه الإسلامي، ولما سلف، رؤي أن تكون "نظرية الحق العام" هي عماد المشروع مستندًا إلى نظرية إسلامية بحتة وضعها الفقه الإسلامي في مداها الواسع)[٨٩]. وبذلك يعد القانون المدني الأردني، أول تجربة قانونية عربية تتبنى صراحة نظرية موضوعية للمسؤولية المدنية، ومن دون خطأ، وهو بحق أول من أسس لنظرية الحق العام المدني، وعلى حد تعبير الفقيه السوري محمد وحيد سوار - رحمه الله- يعدّ أول قانون مدني عربي حرص واضعه على استمداد أحكام نظريته من الفقه الإسلامي[٩٠]، وبعد أن صدر هذا القانون سنة ١٩٧٦، تم وضعه مشروعًا تمهيديًا لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٨٥[٩١]، ومن ثم عاد مرة أخرى مشروعًا تمهيديًا للقانون المدني العربي الموحد، الصادر عن جامعة الدول العربية سنة ١٩٩٦[٩٢]، وسار على نهجه القانون المدني الخليجي الموحد، المقر بالكويت سنة ١٩٩٧[٩٣]، ولعل أحدث من تبنى النظرة الموضوعية أيضًا القانون المدني العُماني الصادر سنة ٢٠١٣[٩٤]، ولكن يبدو أن هذه التشريعات لم تتبن نظرية الحق العام التي أشار إليها القانون المدني الأردني، وكانت أقل التزامًا

٨٥ طه عوض غازي، فلسفة وتاريخ نظم القانون المصري، مصر، القاهرة، دار النهضة، ٢٠٠٩م، صـ ٨٢. قرب ذلك أيضًا: صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية، مرجع سابق، صـ ٢٠١.

٨٦ السيد عبد الحميد فودة، الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق، المجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد ١٣، مصر، سنة ٢٠٠١م، صـ ٥٣. أيضًا: مصطفى أبو زيد عبد الباقي، «الافتراض ودوره في تطور القانون»، مرجع سابق، صـ ٢٧.

٨٧ فايز محمد حسين، فلسفة القانون، مصر، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، (د. ط)، ٢٠٠٧م، صـ٢٢٧ وما بعدها.

٨٨ المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، جـ ١، صـ ٣١٥ – ٣١٧.

٨٩ المرجع السابق، جـ ١، صـ ٢٥ - ٨٠.

٩٠ انظر في ذلك: الفقيه السوري: محمد وحيد سوار، في خلاصة كتابه: «الاتجاهات العامة في القانون المدني، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية»، مرجع سابق، صـ ٣٤٧.

٩١ وسمي قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م، ثم عدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م.

٩٢ اعتمد مجلس وزراء العدل العرب «القانون المدني العربي» كقانون نموذجي بالقرار رقم: ١٢/٢٢٨/د، بتاريخ ١٩٩٦/١١/١٩م، والصادر بمذكراته الإيضاحية عن الأمانة العامة في جامعة الدول العربية – الإدارة العامة للشئون القانونية – الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، وساهم بإعداده من الدول العربية كل من: ١. د. محمد لبيب شنب/ مصر، ٢. د. أحمد سراج/ المغرب، ٣. د. عبد المجيد الجنابي/ العراق، ٤. د. رفعت شموط. رئيسًا للجنة/ الأردن. ٥. د. عبد الله الحديثي/ السعودية.

٩٣ المادة (٢٦١) من القانون المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ط٣، ٢٠١١م، والمقر بموجب وثيقة الكويت بالصيغة التي وافق عليها وزراء العدل في اجتماعهم التاسع، الذي عقد في الدوحة، (٧-٩) أكتوبر سنة ١٩٩٧م.

٩٤ المادة (١٧٦) من القانون المدني العماني رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٣م.

بمسلك الفقه الإسلامي ومنهجه.

كما يمكننا أن نضم النظام القانوني المدني السعودي، الذي لم يصدر قانونًا مدنيًا على غرار بقية الأنظمة القانونية العربية الأخرى إلى طائفة التشريعات التي تبنت النظرية الموضوعية في إقامة المسؤولية المدنية، طالما النظرية الموضوعية في إقامتها للمسؤولية المدنية، لم تخرج في حقيقة الأمر عن الكتاب والسنة، وهذا ما سوف نوضحه تاليًا من خلال المطلب الثاني، حيث نصت المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية السعودي، وهو ما تطبقه المحاكم العامة على قضايا الضمان والتعويض، على أنه:"تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة"[٩٥].

المطلب الثاني

النزعة الدينية والأخلاقية بحسب النظرية الموضوعية

تقوم المسؤولية المدنية بحسب النظرية الموضوعية على تحريم (الضرر) لا شيء غيره[٩٦]، واعتنق هذا الأساس القوانين المدنية العربية التي لم تتبنَّ النظرية الشخصية القائمة على الخطأ، كالقانون المدني الأردني[٩٧]، والعراقي[٩٨]، والسوداني[٩٩]، والإماراتي[١٠٠]، والقانون المدني العربي الموحد[١٠١]، والقانون المدني الخليجي الموحد[١٠٢]، حيث تبنت نصًا صريحًا على هذا التحريم حيث نصت على أنه: (لا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال)، بينما لم ينص القانون المدني العُماني على هذه القاعدة، كما فعلت باقي القوانين المدنية العربية التي تبنت النظرة الشخصية، غير أنه لم يتبن النظرة الشخصية والخطأ، لكن باقي النصوص القانونية ذهبت باتجاه النظرية الموضوعية لا الشخصية[١٠٣]، كما لم ينص المشرع السعودي عليها بشكل مباشر، لكن يمكننا ضمه لهذا الاتجاه طالما ثبت أنه يتوافق مع القرآن الكريم والسنة[١٠٤].

عندما أقرت القوانين المدنية المشار إليها أعلاه، القاعدة العامة في تأسيس المسؤولية المدنية بحسب النظرة الموضوعية، فإنها تكون حرمت ضرر المضرور لا خطأ المسؤول، لأن أصل هذه القاعدة حسب

---

٩٥ نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١)، بتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ، والمنشور بجريدة أم القرى، في العدد رقم (٣٨١١)، بتاريخ ١٤٢١/٦/١٧هـ.

٩٦ المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، جـ١، صـ ٢٧٩.

٩٧ المادة (٦٢) من القانون المدني الأردني.

٩٨ المادة (٢١٦) من القانون المدني العراقي.

٩٩ المادة (٢/٢٨) قانون المعاملات المدنية السودانية.

١٠٠ المادة (٤٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

١٠١ المادة (١٤) القانون المدني العربي الموحد.

١٠٢ المادة (١٤) القانون المدني الخليجي الموحد.

١٠٣ لم يأتِ المشرع العُماني بنفس القاعدة، إلا أنه قرر التعويض مباشرةً بناء على الضرر، بموجب المادة (١٧٦) منه، وعليه أمكننا القول بأنه أخذ بالنظرية الموضوعية ولكنه كان أقل التزامًا بها.

١٠٤ ذلك سنداً للمادة (١) من قانون المرافعات الشرعية السعودي.

مـا أشـارت، هـو مـا روي عـن النبـي صلـى الله عليـه وسلم، مـن أنـه قـال: «لا ضـرر ولا ضـرار»[١٠٥]، وبذلـك يتطابـق التحريـم الدينـي مـع التحريـم القانونـي.

وسـندًا لهـذا التطابـق، يكـون أسـاس المسـؤولية المدنيـة ذاتـه، أساسًـا صالحًـا لتصـور المسـؤولية الأخلاقيـة، ولكـن هـذه المـرة، مـن وجهـة نظـر موضوعيـة بحتـة، وكمـا كان عليـه الحـال فـي النظريـة الشـخصية، فإنـه وبحسـب النظـرة الموضوعيـة، يمكننـا أن نتصـور الجـرم فـي قولـه (ضـرار)، أمـا شـبه الجـرم فـي (الضـرر) فقـط، لأن لـكل واحـد مـن لفظـي الضـرر والضـرار معنـى غيـر الآخـر، فالضـرر: ضـد النفـع، وهـو مـا تضـر بـه وتنتفـع أنـت بـه، ومعنـى قولـه: ولا ضـرار: صيغـة مبالغـة «فِعـال» للضـر، أي تضـر مـن غيـر أن تنتفـع[١٠٦]، وجـاء التكـرار أيضًـا للتأكيـد[١٠٧]. وإذا كان ثمـة مـن قصـد، فإنـه ينصـرف إلـى الضـرر لا السـلوك، ودون أي أثـر علـى مبلـغ التعويـض. ونتيجـة التحريـم الدينـي، يعـدّ الضـرر اعتـداء علـى حـق الغيـر المالـي، وفـي ذات الوقـت يمثـل اعتـداء علـى حـق مـن حقـوق الله، كمـا هـو الحـال فـي النظريـة الشـخصية، باعتبـار الخطـأ بحـد ذاتـه خطيئـة، فالاعتـداء وإن كان فعـل واحـد، إلا أن الحـق المعتـدى عليـه متعـدد ومختلـف، والمسـؤولية هـي حقوقيـة.

وبحسـب النظـرة الموضوعيـة لهـذا الاعتـداء تشـير كلمـة (الحـق) إلـى أن المسـؤولية ماليـة، فهـي تعنـي بموجـب المـادة (٥٣) مدنـي أردنـي «المـال»، إلا أن التنبيـه لمسـألة تحريـم الاعتـداء علـى (حـق الغيـر) المالـي، تطلـب اسـتدعاء المعنـى اللغـوي فقـط، والمجـرد مـن أي لفـظ معيـن، لأن كلمـة الحـق فـي اللغـة كمـا يـرى الدكتـور القوصـي بحائهـا وقافهـا المشـدودة العميقـة، أنـه لا تعادلهـا كلمـة أخـرى مـن أي لغـة فـي الدلالـة علـى معناهـا، فلفظهـا لا بـد أن الناطـق بهـذه اللفظـة يشـعر بالحـق أكثـر مـن غيـره ليـس ذلـك فقـط، بـل لهـا تأثيـر فـي السـامع بحيـث تصـل إلـى أعمـاق قلبـه، وتحـدث فـي نفسـه هـزة [١٠٨]، فالحـق لغًـة: مـن أسـماء الله عـز وجـل[١٠٩]، والأسـماء بعكـس الأفعـال (كالخطـأ) هـي «توقيفيـة»[١١٠]، وتوضـع للصـورة الذهنيـة، فالاسـم علامـة علـى مسـماه، يسـتدعي التوقـف عنـده، بـل وخشـيته، حيـث يقـول سـبحانه وتعالـى: ﴿إِنَّمَـا الْمُؤْمِنُـونَ الَّذِيـنَ إِذَا ذُكِـرَ اللّهُ وَجِلَـتْ قُلُوبُهُـمْ﴾[١١١]، ولعـل كلمـة «حـق» حرفـان فقـط، إلا أنهـا كافيـة للقيـام بوظيفـة التنبيـه، فـالله سـبحانه وتعالـى يضـرب مثـلا كلمـة فقـط، حيـث يقـول: ﴿أَلَـمْ تَـرَ كَيْـفَ ضَـرَبَ اللّهُ مَثَـلاً كَلِمَـةً طَيِّبَـةً كَشَـجَرَةٍ طَيِّبَـةٍ

---

١٠٥ تشير المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني إلى أن أصل المادة ما رواه الحاكم وغيره عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أن رسول الله صل الله عليه وسلم قال: (لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه)، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، جـ١، صـ ٢٧٤.

١٠٦ التفرقة في المعنى بين المصطلحين أشارت لهما المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، انظر لمزيد من التفصيل: المرجع السابق، نفس الموضع.

١٠٧ المذكرات الإيضاحية للقانون المدني العربي الموحد، جـ١، صـ ٥.

١٠٨ محمد عبد الشافي القوصي، عبقرية اللغة العربية، منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إيسيسكو)، الرباط، المملكة المغربية، د. ط، ٢٠١٦م، صـ ٧٥.

١٠٩ جمال الدين ابن منظور الأفريقي المصري، معجم لسان العرب، مرجع سابق، جـ ٣ - ٤، مادة: «حقق»، صـ ١٧٦.

١١٠ فقد ذم الله سبحانه وتعالى أقوامًا على تسميتهم أشياءَ دون التوقف عند ذلك، انظر: سورة يوسف، آية (٤٠)، سورة الأعراف، آية (٧١).

١١١ سورة الأنفال، آية (٢).

أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ)[١١٢]

أما التنبيه إلى مسألة الاعتداء على (حق الله) من خلال المسؤولية الاخلاقية والدينية، فلأن الجزاء فيها مضاف إلى ما بعد الموت، وإمعانًا في التنبيه لذلك، تطلب الأمر بالإضافة لاستدعاء المعنى اللغوي لكلمة (الحق)، استدعاء لفظها القرآني علاوة على ذلك، لأن لها لفظًا استثنائيًا قويًا بارزًا في القرآن الكريم، يتناول اللفظ في قوته لا العكس[١١٣]، بما يحمله من دلالة لزومية[١١٤]، إن جاز لنا تسميته **"بالتعسف في لفظ الحق"**، لما في لفظه من سكرة، كسكرة الموت تمامًا، و»التعسف» مصطلح واسع ورد في القانون[١١٥]، ولغة يعني: «الحنجرة إذا قمصت للموت ورجفت النفس»[١١٦]. وهذا ما يبرزه اللفظ القرآني لكلمة (الحق) من خلال القلقلة وفقًا لأحكام التجويد، وهذا لا يصدق بلفظة الحق، بغير لغة غير اللغة العربية[١١٧].

لأن صوت حرف القاف من الأصوات التي تكاد تنفرد بها[١١٨]، عن اللغات الحديثة بل والقديمة[١١٩]، حتى أن الله سبحانه وتعالى بعد أن أقسم بهذا الحرف في سورة (ق)[١٢٠]، منبهًا إلى أهمية مسألة اللفظ، والتعسف فيه بالنسبة للفظة الحق، وذلك في آيتين متتاليتين فيها، حيث يقول سبحانه: (مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ)[١٢١]، في دلالة ايحائية واضحة لهذه الوظيفة[١٢٢]، حافظت عليها أحكام التجويد، كونها المسؤولة عن صحة مخارج الحروف من آلة النطق بلسان عربي

---

١١٢ سورة إبراهيم، آية (٢٤).

١١٣ من حيث قوة الدلالة في الصياغة يُعرف اللفظ: بأنه الذي يدل على جنس التعريف من الصنف، والحق تشتق الحقيقة منه على سبيل «المعنى»، وعليه هذه اللفظة تتناول اللفظ في الدلالة لا العكس، لأنه لا يدل إلا على ماهية الحقيقة. انظر لمزيد من التفصيل: الإمام الشوكاني، إرشاد الفحول لتحقيق الحق من على الأصول، جـ ١، مرجع سابق، صـ ٣٤٠.

١١٤ انظر في الدلالة اللزومية: أحمد مختار عمر، علم الدلالة، لبنان، بيروت، عالم الكتب، ط٢، ١٩٨٨م، صـ ١٩. أيضًا: منقور عبد الجليل، علم الدلالة أصوله ومباحثه في التراث العربي، منشورات اتحاد الكتاب العرب، سوريا، دمشق، د. ط، ٢٠٠١م، صـ ١٦.

١١٥ يصف الدكتور السنهوري ببلاغته مشروع القانون حامي الحقوق بأنه «يتحامى» فيقول: (والواقع أن المشروع تحامى باصطلاح «التعسف» لسعته وإبهامه). المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، جـ ١، صـ ٢٠٨.

١١٦ جمال الدين ابن منظور الأفريقي المصري، «معجم لسان العرب»، مرجع سابق، جـ ٩، مادة: «عسف»، صـ ١٤٨. أيضاً: اسماعيل بن حماد الجوهري، تنقيح خليل شيحا، «معجم الصحاح» ط ١، لبنان، بيروت، دار المعرفة ط، ٢٠٠٥م، مادة: «عسف»، صـ ٧٠٣.

١١٧ يلفظ الحق باللغة الإنجليزية (رايت) (Right)، أما باللغة الفرنسية، فنظرًا لاستعمالهم لفظة واحدة هي (دروا) (Droit) يضيفون إليها وصف: «Subjectif» عندما يقصدون الحق، ووصف:»Objectif» عندما يقصدون القانون.

١١٨ محمد عبد الشافي القوصي، عبقرية اللغة العربية، مرجع سابق، صـ ٣٤.

١١٩ جمال الدين ابن منظور الأفريقي المصري، معجم لسان العرب، مرجع سابق، مجلد ١٢، جـ٣، حرف «القاف»، صـ ٥. معرباً أي محركًا، والملاحظ أن نطق صوت القاف في اللغات القديمة كالعبرية والآرامية، وفي الحبشية والآشورية، لا يكون بانتقال مخرجها إلى الأمام قليلًا كما هو الحال عند أهل الجزيرة واليمن بصورة انفجارية. حليمة عمايرة، صوت القاف بين كتب التراث والتحليل الصوتي الحديث، مجلة مجمع اللغة العربية الأردني، الأردن، عمان، العدد (٦٧)، سنة ٢٠٠٤م، صـ ١٨٩- ١٩٠.

١٢٠ سورة (ق)، مكية، تقع في الجزء السادس والعشرون، عدد آياتها (٤٥) آية.

١٢١ المرجع السابق، آية ١٨ وآية ١٩.

١٢٢ تخلص دراسة أعدتها: أشواق محمد إسماعيل النجار، بعنوان: الدلالة الإيحائية لصوت القاف في سورة (ق)، مجلة العلوم الإنسانية (زانكو)، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، العدد الصادر في نوفمبر،٢٠١٥م، صـ ١٧١، إلى أن صوت القاف بما فيه من طاقات إيحائية كثيرة والمتسم بالثقل والصلابة والشدة والانفجار، تمكن من خلق دلالات مشحونة بالفزع والذعر والهول، تتناسب مع السورة في البعث والحشر والوعيد بعذاب الآخرة وهلاك الأمم السابقة.

مبين[١٢٣]، باعتبار اللفظ الحامل الحسي للمعنى أو الفكرة[١٢٤]، وذلك من خلال سكرة الحلق في القلقلة[١٢٥]، حتى أنها تعني لغةً: الاضطراب، أما اصطلاحًا: فهي ظاهرة صوتية يحترز بها عن تقريب صوت من صوت، وذلك تجنبًا للمماثلة الصوتية، ومحافظة على مظاهر الفصاحة والإعجاز القرآني[١٢٦]. وعلة القلقلة في لفظة الحق أن مبناها حرفين ضدين لبعضهما البعض[١٢٧]، فالحاء حرف مهموس ليّن في مخرجه جرى معه النفس في رفع الصوت بنطقه، بينما حرف «القاف» مجهور، لزم موضعه "حبس النفس»، فلا يخالطه شيء[١٢٨]، وهو من أطلق الحروف وأمتنها وأصحها وأنصعها جرسًا[١٢٩]، مخرجه بين عكدة[١٣٠] اللسان واللهاة في أقصى الفم[١٣١]، ويصنف أنه حرف شدة، واستعلاء، وهو من حروف القلقلة (قطب جد) يسمع به نبرة قوية[١٣٢]، له وقفة انفجارية، ذو صوت، وعند نطق لفظة الحق، يجري النفس عند حرف الحاء، وعند القاف يرفع أقصى اللسان حتى يلتقي باللهاة فيلتصق بها «ليقف الهواء زمنًا» (يسكر معه مجرى النفس)، ويمنع مروره من الأنف، ثم يُطلق مجرى الهواء بخفض أقصى اللسان فجأة، فيندفع الهواء محدثًا صوتًا انفجاريًا، ولا يخرج إطلاقًا من اللهاة، صوت غير صوت القاف في العربية قديمًا وحديثًا، فالقلقلة تحافظ على نقاء صوت القاف، خشية أن يضيع جهرها، وتتحول بالتالي إلى صوت مهموس، وكذلك خوفًا من ضعف حلوق العرب[١٣٣]، بسبب تمدنهم، كالذين لينوا نطق القاف، فجعلوها في بعض الأحيان (همزة)، كما هو في اللهجات المتمدنة في مصر مثلًا، أو (غين) كما

١٢٣ معنى اللسان في اللغة الرسالة. انظر: جمال الدين ابن منظور الأفريقي المصري، «معجم لسان العرب»، مرجع سابق، مجلد ١٣، مادة «لسن»، صـ ١٩٨.

١٢٤ الأعلم الشنتمري، النكت في تفسير كتاب سيبويه، تحقيق رشيد بالحبيب، المغرب، وزارة الأوقاف، ١٩٩٩م، جـ١، ص ـ ٢٠٠.

١٢٥ خلال دراسة فيزيائية مخبرية لتشخيص أصوات القلقلة (قطب جد) وقياسها، استخدم فيها جهاز مختبر حاسوب (CSL)، تم تقسيم الثانية الواحدة إلى ألف جزء، وعرّف «زمن التردد» بأنه: الجزء الواحد من أجزاء الثانية الذي تستغرقه ترددات الصوت وذبذبات موجاته الصوتية لحروف القلقلة، فكان زمن تردد حرف القاف وحبس النفس فيه من الأعلى بين حروف القلقلة، حيث بلغ زمن تردده (١٢١) من الثانية، انظر حول هذه الدراسة: سمير شريف استيتية، حروف القلقلة دراسة فيزيائية مخبرية، مجلة جامعة أم القرى لعلوم اللغات وآدابها، تصدرها جامعة أم القرى، السعودية، العدد (١٠)، ٢٠١٣م، صـ ٢٠٧.

١٢٦ سعد محمد عبد الغفار يوسف، ظاهرة القلقلة دراسة في فصاحة اللفظ القرآني، مجلة البحوث والدراسات القرآنية، يصدرها مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، عدد (١٧) السنة الحادية عشرة، ٢٠١٧م، صـ ١٧٧ وما بعدها.

١٢٧ لعل الضد قوام النظريات القانونية في تبني سياسة الثواب والعقاب، والحق والباطل، والمستغرب أن ينطبق ذلك أيضًا على حروفها في اللغة العربية؛ فالباطل يبدأ بحرف قوي هو الباء، وينتهي بحرف ضعيف هو اللام، بعكس وضد الحق، الذي يبدأ ضعيفًا بالحاء وينتهي قويًا بحرف القاف. كما هو حال الإسلام من قبل الذي بدأ ضعيفا بالخفاء.

١٢٨ جمال الدين ابن منظور المصري، معجم لسان العرب، مرجع سابق، مجلد ١٣، حرف «الكاف»، صـ ٥.

١٢٩ المرجع سابق، مجلد ١٢، جـ٣، حرف «القاف»، صـ ٥.

١٣٠ والمعكود (العتيد) وعكدة اللسان أصله وعقدته، واستعكد: تعصر به مخافة عقاب فهذا الحرف لا يخرج والحلق جاف، المرجع السابق، مجلد ١٢، صـ ٥.

١٣١ المرجع سابق، مجلد ١٠، جـ٢، مادة: «عكبس»، صـ ٢٤٠.

١٣٢ انظر لمزيد من التفصيل: عماد علي جمعة، أحكام التلاوة والتجويد الميسرة، عمان، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠٠٤م، صـ ٩ -١٧.

١٣٣ السر في الحروف الحلقية أنه لما كانت الأمة العربية عريقة في البداوة وحياة الصحاري، كانت حلوقها قوية تقدر على إخراج الأصوات، في دلالة على أن هذه الأمة شديدة التأثر، حادة الطبع، لا تطيق الهمس والغمغمة تميل للصراحة والوضوح ولا تتكلم إلا عن تأثير وأنها تعني ما تقول. لطفًا، انظر لمزيد من التفصيل في ذلك: محمد عبد الشافي القوصي، عبقرية اللغة العربية، مرجع سابق، صـ ٧٣.

هو عند أهل السودان، أو (كاف) بحسب اللهجة الفلسطينية[١٣٤] وشمال الجزائر، أو (جيم) كما عند بعض أهل الجزيرة والخليج[١٣٥].

وبعد أن حاولنا بيان أداة التنبيه هذه، والتي كانت من خلال لغة الدين والقضاء والتشريع والمجتمع، وكيفية هذه اللفظة، التي بنيت من حرفين لا ثالث لهما، نجد أن ذلك، ينسجم مع معنى الجرم لغًة وهو: الذنب والإثم، حقًا، القطع، الحلق، والصوت جهارته[١٣٦]، وكذلك قول الحق سبحانه وتعالى: (هَذَا كِتَابُنَا يَنْطِقُ عَلَيْكُمْ بِالْحَـقِّ) [١٣٧].

١٣٤ سعد محمد إسماعيل شواهنة، التحققات النطقية لصوتي الكاف والقاف في الدارجة الفلسطينية، مجلة جامعة الأزهر، فلسطين، غزة، سلسلة العلوم الإنسانية، ٢٠٠٩م، صـ ٨٧ وما بعدها.

١٣٥ أنظر لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع: حليمة عمايرة، «صوت القاف بين كتب التراث والتحليل الصوتي الحديث»، مرجع سابق، صـ ١٨٥- صـ ١٨٦.

١٣٦ جمال الدين ابن منظور الأفريقي المصري، معجم لسان العرب، مرجع سابق، جـ٢، صـ ١٠٤ وما بعد.

١٣٧ سورة الجاثية، الآية (٢٩).

الخاتمة:

أولًا: اعتنق النظرية الشخصية للمسؤولية المدنية القانون المدني الفرنسي، وقفاه في ذلك ستة عشر قانونًا من القوانين المدنية العربية، وظهرت النزعة الدينية والأخلاقية للمسؤولية المدنية في (الخطأ) أساس هذه المسؤولية، وذلك بحسب مرجعها المتمثل بأحكام اللاهوت الكنسي، كونه اعتبره أيضًا خطيئة في حق الله، فقدم الخطأ بذلك تصورًا للمسؤولية الأدبية، وانقسم وفقًا لإرادة فاعله إلى الجرم وشبهه، وبدا غلو النزعة واضحًا عندما أثّر ذلك في مدى التعويض بما حمله ذلك من معاني العقوبة والتكفير عن الذنب، بحسب المشرع التونسي والمغربي والموريتاني.

ثانيًا: بقيت في إطار النظرية الموضوعية للمسؤولية المدنية، ثمانية تشريعات مدنية عربية، ستة منها لدول عربية، هي: الأردن، والعراق، والسودان، والإمارات، وسلطنة عمان، والسعودية، إضافة للقوانين العربية الموحدة هي: القانون المدني العربي الموحد، والقانون الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي، ظهر خلالها القانون المدني الأردني، أول قانون عربي التزم هذه النظرية، التي برزت النزعة الدينية والأخلاقية فيها، وفق مجلة الأحكام ومرجعها في الفقه الإسلامي في أساس هذه المسؤولية المتمثل (بالضرر)، باعتباره أيضًا اعتداء على حق الله، واستطاع الضرر أن يقدم تصورًا للمسؤولية الأدبية، على غرار التصور الذي قدمه الخطأ في النظرية الشخصية، وأن يسايره في تبني التقسيم الجرمي، فبدا الجرم بالإضرار وشبه الجرم بالضرر، وذلك بالنظر لمقدار نفع فاعله وضره، وأظهرت الدراسة غلو النزعة على شكّل التعسف في لفظة (الحق)، كأداة للتنبيه بالتجريم والتحريم، دون أثر منها على مقدار التعويض.

ثالثًا: كان عدد التشريعات المدنية العربية التي اعتنقت النظرية الشخصية، ضعف التشريعات المدنية العربية التي أخذت بالنظرية الموضوعية، ونعزو أحد أهم أسباب ذلك إلى الاستعمار الفرنسي، كما أن بروز النزعة الدينية والأخلاقية ونجاحها في تصور مسؤولية أخلاقية بالإضافة إلى المدنية، سواء كان أساسها (الخطأ) أم (الضرر) وسواء كانت النظرة موضوعية أم شخصية، يجب أن تأتي منسجمة مع مرجعها الديني، ومعتقدات المجتمع الذي ستطبق فيه، حتى تحقق الفائدة منها، من خلال تطابق أساس المسؤولية المدنية والأخلاقية، وزيادة ضبط سلوك الأفراد من جهة، وضبط محتوى أساس المسؤولية المدنية وفكرتها، من جهة أخرى.

وخلصت الدراسة إلى التوصيات التالية:

١. توصي الدراسة التشريعات المدنية العربية التي اعتنقت النظرية الشخصية وفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، كالقانون القطري، ونظيره المصري، والتونسي، والمغربي، والموريتاني، والجزائري، والجيبوتي، والليبي، واللبناني، والسوري، واليمني، والبحريني، والكويتي، والفلسطيني والصومالي، والقانون المدني لاتحاد دول جزر القمر - إن لم يكن بالتخلي عنها، لحساب النظرية الموضوعية، أسوة بالقانون الأردني والقوانين المدنية العربية الموحدة، كونها تقدم تصورًا لمسؤولية مدنية وأخلاقية، تلائم

بيئتها العربية والإسلامية التي ستطبق عليها، وكونها أيضًا تستطيع بكفاءة أن تساير الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية، وتعالج مشكلاتها المستحدثة، والمستقبلية، فعلى الأقل إيجاد مذهب توفيقي أو مختلط لا يغفل النظرية الموضوعية.

٢. تعديل المادة (١٠٧) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، والمادة (٢٦٤) من قانون الالتزامات والعقود المغربي، والمادة (٢٨٠) من قانون العقود والالتزامات الموريتاني، والخاصة بمدى التعويض، بإلغاء أي زيادة في مبلغ التعويض، تتجاوز مقدار الضرر المحقق والواقع فعلًا، بحيث يصبح مبلغ التعويض مساويًا فقط لمقدار الضرر، دون أي أثر لإرادة مرتكب الخطأ أو نيته.

٣. زيادة البحث في أحكام الفقه الإسلامي لبلورة نظرياته القانونية، والاهتمام بفهم المصطلحات القانونية باللغة العربية، ومحاولة ربط المعنى اللغوي مع المعاني القانونية الأخرى، الأمر الذي يسهم في ترسيخ فهمها، وتأصيل معناها الصحيح وفقًا للمرجعيات العربية والإسلامية، ويسهم أيضًا في مساعدة التشريعات المدنية للدول العربية، بعودتها لأصولها القانونية، خاصة الدول التي ما زالت تحت تأثير اللغة والفكر الأجنبي، كالقانون المدني الصومالي الذي لا يزال معتمدًا باللغة الإيطالية، وكذلك القانون المدني لدول اتحاد جزر القمر، الذي ما زال أيضًا باللغة الفرنسية.

المراجع

أولًا: المراجع العربية:

١. إبراهيم النجار، مجلة الشرق الأدنى، مائتا عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي، المسئولية المدنية وعقود الضمان، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القديس يوسف، لبنان، بيروت، العدد (٥٨)، سنة ٢٠٠٤م، صـ ١١- صـ ٣٠.

٢. أبو زيد عبد الباقي مصطفى، الافتراض ودوره في تطور القانون دراسة نظرية وتطبيقية لفكرة الافتراض القانوني، دار التأليف، د. ط، سنة ١٩٨٠م.

٣. أحمد مختار عمر، علم الدلالة، عالم الكتب، لبنان، بيروت، طـ ٢، سنة ١٩٨٨م.

٤. إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، تجديد وتنقيح د. خليل شيحا، طـ ١، دار المعرفة، لبنان، بيروت، طـ ١، سنة، ٢٠٠٥م.

٥. أشواق محمد إسماعيل النجار، الدلالة الإيحائية لصوت القاف في سورة (ق)، مجلة العلوم الإنسانية زانكو، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، عدد نوفمبر، سنة ٢٠١٥م، صـ ١٧١- صـ ١٩٢.

٦. الأعلم الشنتمري، النكت في تفسير كتاب سيبويه، تحقيق رشيد بالحبيب، وزارة الأوقاف، المغرب، سنة ١٩٩٩م.

٧. السيد عبد الحميد فودة، الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق، المجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون، المجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد (١٣)، مصر، سنة ٢٠٠١م.

٨. إياد محمد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الفلسطيني دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، فلسطين، غزة، المجلد (٢٠) العدد الأول، يناير سنة ٢٠١٢م، صـ ٢٠١- ٢٢٦.

٩. أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، مصر، القاهرة، جامعة عين شمس، سنة ١٩٩٨م.

١٠. جمال الدين ابن منظور الأفريقي المصري، معجم لسان العرب، طـ ٦، دار صادر، لبنان، بيروت، سنة ٢٠٠٨م.

١١. حسن ذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، طـ ١، دار وائل، الأردن، عمان، سنة ٢٠٠٦م.

١٢. حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، مصر، القاهرة، ط١، دار النهضة، سنة ١٩٩٩م.

١٣. حليمة عمايرة، صوت القاف بين كتب التراث والتحليل الصوتي الحديث، مجلة مجمع اللغة العربية الأردني، الأردن، عمان، العدد (٦٧)، سنة ٢٠٠٤م، صـ ١٧٥- ٢٠٠.

١٤. زهير حرح، الخطأ في المسئولية المدنية، دراسة مقارنة في النظام الأنجلو سيكسوني وفي النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، القاهرة، سنة ١٩٩٩م.

١٥. ساسي محمد فيصل، العلمانية والنصوص القانونية، مجلة الدراسات الحقوقية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، العدد (٢)، سنة ٢٠١٤م، صـ ١٠١ – صـ ١١٤.

١٦. سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي والمقارن، تونس، صفاقس، ط ٢، مطبعة السفير الفني، سنة ٢٠١٥م.
١٧. سعد محمد عبد الغفار يوسف، ظاهرة القلقلة دراسة في فصاحة اللفظ القرآني، مجلة البحوث والدراسات القرآنية، تصدر عن مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، عدد (١٧) السنة الحادية عشرة، صـ ١٦٧- صـ ١٩٦.
١٨. سعد محمد إسماعيل شواهنة، التحققات النطقية لصوتي الكاف والقاف في الدارجة الفلسطينية، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، العدد (B-1)، المجلد (١١)، فلسطين، غزة، سنة ٢٠٠٩م، صـ ٧٩- صـ ٩٦.
١٩. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، تنقيح د. حبيب الخليلي، طـ ٥، مصر، القاهرة، د. ن، سنة ١٩٩٢م.
٢٠. سمير شريف استيتية، حروف القلقلة دراسة فيزيائية مخبرية، مجلة جامعة أم القرى لعلوم اللغات وآدابها، الصادرة عن جامعة أم القرى، السعودية، العدد (١٠)، سنة ٢٠١٣م، صـ ١٩٣- صـ ٢٣٨.
٢١. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مصر، القاهرة، د.ت، دار النهضة.
٢٢. طه عوض غازي، فلسفة وتاريخ نظم القانون المصري، دار النهضة، مصر، القاهرة، سنة ٢٠٠٩م.
٢٣. منقور عبد الجليل، علم الدلالة أصوله ومباحثه في التراث العربي، منشورات اتحاد الكتاب العرب، سوريا، دمشق، د. ط، سنة ٢٠٠١م.
٢٤. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، القاهرة، د. ط، سنة ١٩٥٢م.
٢٥. عماد الدين الشنطي، خطيئة آدم في التوراة والإنجيل والقرآن دراسة مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، تصدرها الجامعة الإسلامية، فلسطين، غزة، المجلد العشرون، العدد الأول، يناير سنة ٢٠١٢م، صـ ٣٩- صـ ٦٢.
٢٦. عماد علي جمعة، أحكام التلاوة والتجويد الميسرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط ١، الأردن، عمان، سنة ٢٠٠٤م.
٢٧. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، تونس، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط ١، سنة ٢٠١٥م.
٢٨. علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، د. ط، سنة ١٩٩٤م.
٢٩. علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط ٥، سنة ٢٠٠٣.
٣٠. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الثقافة، الأردن، عمان، سنة ٢٠٠٠.
٣١. فايز محمد حسين، فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، ط ١، سنة ٢٠٠٧.
٣٢. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مجلد ١، ط ٢،

لبنـان، بيـروت، دون ناشـر، سـنة ١٩٧٢.
٣٣. محمـد حسـين منصـور، دور الشـريعة الإسـلامية فـي القانـون الوضعـي، المجلـة القانونيـة والقضائيـة، تصـدر عـن مركـز الدراسـات القضائيـة فـي وزارة العـدل- قطـر، العـدد الأول، السـنة التاسـعة، يونيـو سـنة ٢٠١٥، صـ ١٢ – ٩١.
٣٤. محمـد وحيـد سـوار، الاتجاهـات العامـة فـي القانـون المدنـي، دراسـة موازنـة بالفقـه الإسـلامي والمدونـات المدنيـة العربيـة، دار الثقافـة، الاردن، عمـان، طـ ٢، سـنة ٢٠٠١.
٣٥. محمـد المالقـي، محاضـرات فـي شـرح القانـون المدنـي التونسـي، مركـز النشـر الجامعـي، تونـس، الطبعـة الثانيـة، سـنة ٢٠٠٣.
٣٦. محمـد سـلامة غبـاري، الانحـراف الاجتماعـي ورعايـة المنحرفيـن، المكتـب الجامعـي الحديـث، مصـر، الإسـكندرية، د. ط، سـنة ١٩٨٩.
٣٧. محمـد قـدري باشـا، مرشـد الحيـران إلـى معرفـة أحـوال الإنسـان فـي المعامـلات الشـرعية علـى مذهـب الإمـام الأعظـم أبـي حنيفـة النعمـان، نظـارة المعـارف العموميـة، طـ ٢، مصـر، القاهـرة، المطبعـة الأميريـة الكبـرى، سـنة ١٨٩١م.
٣٨. قـوادري مختـار، تراجـع فكـرة الخطـأ الطبـي في القانـون المدني المقـارن، مجلـة دفاتر السياسـة والقانون، جامعـة قاصـدي مربـاح ورقلـة، الجزائـر، العـدد الثالث عشـر، جـوان، سـنة ٢٠١٥، ص ص ٣٣١ – ٣٥٢.
٣٩. محمـد عبـد الشـافي القوصـي، عبقريـة اللغـة العربيـة، منشـورات المنظمـة الإسـلامية للتربيـة والعلـوم والثقافـة (إيسيسـكو)، الربـاط، المملكـة المغربيـة، د. ط، سـنة ٢٠١٦.
٤٠. محمـد بـن علـي بـن محمـد الشـوكاني، نيـل الأوطـار، تحقيـق عصـام الديـن الضابطـي، دار الحديـث، ط١، مصـر، القاهـرة، سـنة ١٩٩٣.
٤١. محمـد بـن علـي بـن محمـد الشـوكاني، إرشـاد الفحـول إلـى تحقيـق الحـق مـن علـم الأصـول، تحقيـق: د. شـعبان محمـد إسـماعيل، طـ ٢، جـ ١، دار السـلام، مصـر، القاهـرة، سـنة ٢٠٠٦.
٤٢. محمـود السـيد خيـال، النظريـة العامـة للالتـزام فـي القانـون القطـري، جـ ١، دار النهضـة العربيـة، مصـر، القاهـرة، ط١، سـنة ٢٠١٥.

ثانيًا: المراجع الأجنبيّة:

1) Alexis Lussaud, Des délits et des quasi-délits civils, en droit romain et en droit français, 1860.

2) Mihales Stathoupolos: General Principles of Obligation Law, third edition, Athens, 1998.

3) Savatier: Les métamorphoses économiques et Sociales du droit civil d'aujourd'hui, 1964.

4) Miller, William D. Pretty Bubbles in the Air: American in 1919, University of Illinois Press, 1991.

5) Salvatore MANCUSO DROIT COMPARÉ - COMORES La diversité des sources du droit aux Comores :entre droit occidental, droit islamique et droit coutumier RJOI Numéro 15 , Page : 73. ce travail déjà publié en anglais et qui vient d'une présentation faite à la conférence de Lausanne du 11 Septembre 2009 sur le thème "Going Beyond the Mixed Jurisdiction Theory: the Emergence of Hybrid Legal Systems and Their Implications for the Comparative Lawyer.

6) Soufiane MASRAR, Principes introductifs au droit Marocain de la responsabilité civil délictuelle Esquisse d'un bilan et d'un pronostic, COLLECTION TANJURIS, SLAIKI AL-HWAYNE, MAI, 2016.