

نحو نظرية لقبول المخاطر في الفقه الإسلامي

إعداد

د / ممدوح واعر عبد الرحمن مهني
أستاذ مساعد بقسم الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق- جامعة عين شمس

ملخص بحث

يتعلق البحث بفكرة قبول المخاطر في الفقه الإسلامي وما لها من أثر في نطاق الضمان، ويثير البحث إشكالية دقيقة تتعلق بمدى تأثير قبول المخاطر في أحكام الضمان في الفقه الإسلامي.

وقد أتت فكرة البحث للإجابة على العديد من التساؤلات من أهمها: ما المقصود بقبول المخاطر؟ وكيف عرض له فقهاء الشريعة الإسلامية؟ وهل يعني قبول المخاطر الرضاء بالضرر، أم أن هناك فارقاً بينهما؟ وما الخيط الدقيق الذي يمكن من خلاله التمييز بين قبول المخاطر، وبين مجرد العلم بها؟

وما هي الشروط اللازمة لتحقيق قبول المخاطر؟ وهل يقوى قبول المخاطر لينتفي معه ضمان المدعى عليه كاملاً، أم أن أثره يكون بالتخفيف من الضمان فحسب؟ وما هي أشهر تطبيقات قبول المخاطر في عصرنا الحديث، وما هي الضوابط المتعلقة بكل تطبيق؟

إلى غير ذلك من إشكاليات، وتساؤلات يحاول البحث الإجابة عليها.

Abstract

This research tackles the idea of risk bearing and its effects relating to responsibility scope. And, it clarifies to what extent the risk bearing affect the liability in Islamic jurisprudence.

Also, it answers many questions, such as:

What is meant by risk bearing? How was it tackled by the Muslim jurists? Does it mean harm bearing or it have another meaning? How can we differentiate between risk bearing and mere risk knowledge?

What are the conditions of the risk bearing? Does the risk bearing release defendant from liability or do it alleviate liability? What are the most known samples of the risk bearing in new societies? What are conditions of each sample?

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله أكرم الأكرمين، عليه نتوكل، وبه نستعين، ونحمده تعالى على منته
علينا بنعمة الدين، ونشكره أن يسّر لنا سبل العلم، وهدانا إلى طريقه، وجعلنا فيه من
الساثرين.

وصلاة وسلاماً على خاتم رسله، وأنبيائه أجمعين، سيدنا محمد ﷺ خير الخلق،
وإمام الحق، المصطفى الطاهر الأمين.

وبعد،،،

فإن الفقه الإسلامي ذاخر بكنوز العلم الشرعي، بما يحويه من آراء،
 واجتهادات، وقد اجتهد الفقهاء ﷺ بما أعطاهم الله من ملكة، وبما أمدهم به من مدد، فلم
يقصّروا في بذل جهد، كما لم يضمنوا بوقت، وقد تركوا لنا جواهر فقهية، وكنوزاً
علمية، يعجز الوصف عن الإحاطة بعظمتها.

وإن الباحث في الفقه الإسلامي يجد نفسه مذهولاً من إحاطة هذا الفقه، ومن
عظمة الفقهاء الذين كانوا سابقين لأزمانهم، متخطين لعصورهم، فكلما جدت واقعة، أو
لاحت فكرة مما قد يظنها البعض من نتاج الزمان المعاصر، وأن الفقهاء لم يعرضوا
لها، ولا يتصور كونها قد خطرت ببالهم، أو جرت على أذهانهم، إلا ويجد لهذه الواقعة
أصلًا، أو شبهًا، فيما عرض له الفقهاء في كتبهم المطبوعة منذ مئات السنين.

ومن بين الأفكار التي بدأ الفقه القانوني -منذ فترة- يتحدث عنها، ويشير إليها
في تطبيقات متفرقة فكرة: (قبول المخاطر) لما لها من أثر على المسؤولية المدنية في
فقه القانون المدني.

وإذا كان بعض دارسي القانون في الشرق، أو في الغرب يظن أن هذه الفكرة لم
يعرفها الفقه الإسلامي فإنه يلمس عظمة هذا الفقه، حين يعلم أن تلك الفكرة الحديثة في

طرحها بمسماها المعاصر، ليست غريبة عن هذا الفقه، وأن فروعها قد حوتها، وتطبيقاته قد شملتها.

وإذا كان للفقهاء منهجهم العلمي في الاجتهاد الفقهي، فإن لهم -أيضاً- مصطلحاتهم الفقهية التي قد تختلف في بعض منها- عن المصطلحات القانونية، والحديثة، فإذا كان الفقهاء لم يستخدموا مصطلح: (قبول المخاطر) فإنهم قد عرضوا له في طيات كتبهم، وتطبيقاتهم الفقهية في مسألة الضمان، وإن لم يعبروا بذات المسمى.

موضوع البحث:

يتعلق البحث بفكرة قبول المخاطر في الفقه الإسلامي وما لها من أثر على الضمان، ذلك أن الفقه الإسلامي قد عني بالضمان -كما عني بكافة فروع الفقه- عناية فائقة، فعرض الفقهاء له بكافة تفصيلاته الواقعية، وبكثير من تطبيقاته الافتراضية.

وعلى ذلك فقد اشتمل الفقه الإسلامي على تفصيلات كثيرة تتعلق بقبول المخاطر، أردت إلقاء الضوء عليها.

مبررات البحث:

يجد البحث في هذا الموضوع العديد من المبررات، والأسباب التي تؤكد أهميته، وتبرز فوائده، ومن بين هذه الأسباب ما يلي:

١- بيان عظمة الفقه الإسلامي، في تناوله لموضوعاته، حيث لم يهمل جانباً من الجوانب، ولم يتناس مسألة من المسائل التي قد يظن البعض أنها حادثة، وأنه لا أصل لها في كتب الفقه الإسلامي.

٢- إبراز جانب من جهد فقهاء الشريعة الإسلامية الذين سبقوا عصورهم، بتناولهم للأفكار الحديثة التي اشتهر الحديث عنها في العصور التالية عليهم، وذلك بإلقاء الضوء على تناولهم لهذه الأفكار وفقاً لمنهجهم العلمي برغم عدم استخدامهم ذات المصطلحات المعاصرة.

٣- الأهمية الكبرى لموضوع الضمان -بوجه عام- في الفقه الإسلامي، إذ يعد الضمان واحداً من أهم الموضوعات الفقهية التي عرض لها الفقهاء ﷺ وأفردوا لها قدراً كبيراً في اجتهاداتهم، وكتاباتهم.

وهو ما يستتبع الاهتمام بدراسة موضوع الضمان، والبحث فيه، بإلقاء الضوء على أهم الأمور التي تقوم بدور في نطاقه، أو تؤثر في أحكامه.

٤- أهمية موضوع قبول المخاطر -بوجه خاص- في نطاق الضمان؛ لما لقبول المخاطر من تأثير قوي في أحكام الضمان، سواء تعلق هذا الضمان بالأنفس، أو بالأموال.

٥- تناول فكرة قبول المخاطر بصياغتها في صورة النظرية، وهو ما يساعد على إبراز الاهتمام بمنهج النظريات الفقهية؛ لما لهذا المنهج من مزايا، وفوائد لا سيما في عصورنا الحديثة التي عرّف فيها الكثير عن مطالعة كتب الفقه القديمة، وانصرفوا يبحثون عن الكتابات التي انتهجت منهج النظريات العامة، وهو ما يساعدهم في الوصول إلى المعلومة المبتغاة بجهد يسير، وفي وقت أقل.

٦- محاولة تقديم نظرية لقبول المخاطر في الفقه الإسلامي بما لها من أثر في نطاق الضمان، لتكون أمام أعين رجال القانون حين يصدر آراءهم الفقهية القانونية، فتكون تلك الآراء نابعة من أصل الفقه الإسلامي المستند إلى الأدلة الشرعية المعتمدة، وهو ما يفيد فيما بعد- المشرع الوضعي عند سنه تشريعاً خاصاً بقبول المخاطر، أو تعديله لقوانين تتأثر في بعض أحكامها بهذه النظرية.

نطاق البحث:

يتحدد نطاق البحث في نظرية قبول المخاطر ببيان الأحكام الشرعية لهذه النظرية، من خلال التعرض لأحكامها العامة، وضوابطها، وأثرها على الضمان في الفقه الإسلامي، ثم ذكر بعض التطبيقات العملية، والهامة لهذه النظرية.

وليس مقصود البحث إحصاء تطبيقات نظرية قبول المخاطر؛ فهي أكثر من أن تحصى في مثل هذا البحث، ولكن المراد ذكر بعض التطبيقات التي تظهر فيها أحكام هذه النظرية، لتكون نموذجاً لكافة التطبيقات المشابهة لها وفق ما يتمشى مع طبيعة، وذاتية كل تطبيق.

إشكالية البحث:

بما أن البحث يعرض لنظرية قبول المخاطر وأثرها على الضمان، فإنه يثير إشكالية دقيقة تتعلق بمدى تأثير قبول المخاطر في أحكام الضمان في الفقه الإسلامي.

وقد أتت فكرة البحث للإجابة على العديد من التساؤلات المتعلقة بموضوعه، من أهمها: ما المقصود بقبول المخاطر؟ وكيف عرض له فقهاء الشريعة الإسلامية؟ وهل كانت له تسمية خاصة عندهم؟ وهل يعني قبول المخاطر الرضاء بالضرر، أم أن هناك فرقاً بينهما؟ وما الخيط الدقيق الذي يمكن من خلاله التمييز بين قبول المخاطر، وبين مجرد العلم بها؟

وما هي الشروط اللازمة لتحقيق قبول المخاطر؟ وهل يقوى قبول المخاطر لينتفي معه ضمان المدعى عليه كاملاً، أم أن أثره يكون بالتخفيف من الضمان فحسب؟ وما هي أشهر تطبيقات قبول المخاطر في عصرنا الحديث، وما هي الضوابط المتعلقة بكل تطبيق؟

إلى غير ذلك من إشكاليات، وتساؤلات يحاول البحث الإجابة عليها من خلال ما يشتمل عليه من مسائل، وتفصيلات.

منهج البحث:

يقوم منهج البحث على منهجين أساسيين:

أولهما- المنهج التحليلي: وذلك من خلال الوقوف على نصوص الفقهاء، وما عرضوا له من تطبيقات تتعلق بقبول المخاطر، وما يؤيد موقفهم من أدلة في هذا

الصدد، وتحليل كل ذلك لاستخلاص العناصر التي تمثل الأحكام العامة التي تقوم عليها نظرية قبول المخاطر من تحديد مفهوم القبول، واستخلاص شروطه، وما له من أثر في نطاق الضمان إلى آخر ذلك.

ثانيهما- المنهج المقارن حسب ما تقتضيه الدراسات الشرعية الفقهية: من خلال التعرض لاتجاهات الفقهاء في كل مسألة اختلافية، مع ذكر أدلتهم، واختيار الراجح من بينها، بعد مناقشة المرجوح.

كما حرصت على أن أفرد جزءاً من البحث للتطبيقات العملية لنظرية قبول المخاطر، وذلك بذكر بعض تطبيقات النظرية، والوقوف على أهميتها كبيان لارتباط النظرية بالتطبيق العملي، وإبراز أنماط تطبيقاتها.

وقد راعيت مع هذا ما يلي:

- عزو آيات الذكر الحكيم التي رجعت إليها في البحث إلى مواضعها في القرآن الكريم، بالإشارة إلى اسم السورة في هامش البحث مصحوباً برقم الآية الكريمة.

- الاهتمام بتخريج الأحاديث الشريفة رجوعاً إلى مصادرها من كتب التخريج الأصيلة، مع الإشارة إلى درجة الحديث المشار إليه، وما ورد في تخريجه على لسان أئمة التخريج، وذلك -بطبيعة الحال- باستثناء ما ورد في صحيح البخاري، أو في صحيح مسلم، حيث أشير فقط- إلى موضع الحديث في أي منهما استناداً إلى جمعهما الصحيح فقط.

- عرض الاتجاهات الفقهية في كل مسألة من المسائل التي أعرض لها، مع ذكر أدلة كل اتجاه، متبوعاً بإبراز وجه الدلالة، ثم أعرض لأهم ما يمكن أن يرد من مناقشة لهذه الأدلة -إن وجد- ثم أنهى المسألة باختيار الراجح من بين هذه الاتجاهات حسب ما يسوقني إليه الدليل، وبموضوعية، وتجرد.

- العمل على توحيد طريقة العرض فيما يخص الاتجاهات الفقهية، بالابتداء دائماً بالاتجاه المرجوح في كل مسألة أعرض لها، والانتهاج بالراجح، مع الحرص على الابتداء بذكر المذهب الأقدم، فالأحدث داخل كل اتجاه، مراعاة لترتيب المذاهب الفقهية ترتيباً زمنياً.
- ذكر معاني المصطلحات التي أرى حاجتها إلى بيان، وذلك بالإشارة إلى المقصود بها في هامش البحث.
- القيام بترجمة موجزة لأهم الأعلام الفقهية الذين ترد الإشارة إليهم في البحث، كنماذج مشرفة في تاريخ الفقه الإسلامي، على أن يكون ذلك -أيضاً- في الهامش.

خطة البحث:

- سوف يتم -بتوفيقه تعالى- تناول موضوع البحث والمعنون بـ: (نحو نظرية لقبول المخاطر في الفقه الإسلامي) في مبحث تمهيدي، وفصلين، وخاتمة.
- يخصص المبحث التمهيدي للتعريف بالنظرية الفقهية العامة، وذلك ببيان المقصود بمصطلح النظرية، وإبراز الفرق بين النظرية الفقهية، والقاعدة الفقهية، وبيان المنهج الذي تبناه فقهاء الشريعة الإسلامية في اجتهاداتهم الفقهية، ودفع اتهامهم بالتقصير في عدم تبني منهج النظريات الفقهية في أزمته.
- أما بخصوص الفصل الأول، فيتناول الأحكام العامة لقبول المخاطر، من خلال التعريف بمصطلح قبول المخاطر، مع بيان التمييز بين قبول المخاطر، وما قد يشته به، مثل الرضاء بالضرر، والعلم بالمخاطر
- ثم تحديد الشروط والضوابط اللازمة لتحقيق قبول المخاطر، وأخيراً يتم بيان الأثر الشرعي لتحقيق قبول المخاطر، ومدى تأثيره في نطاق الضمان، سواء بانتفاء الضمان كلية، أو باقتصار هذا الأثر على تخفيف الضمان، ويتم عرض هذه الموضوعات في ثلاثة مباحث.

وأما عن الفصل الثاني، فإنه يتعلق بالتطبيقات العملية لقبول المخاطر، وذلك بذكر أهم التطبيقات التي يظهر فيها أثر قبول المخاطر في الفقه الإسلامي.

ويشتمل على ثلاثة مباحث تطبيقية يخصص الأول منها لتطبيقات قبول المخاطر في المجال الطبي، ويبرز الثاني تطبيقات قبول المخاطر في مجال أضرار المنتجات الخطرة، أما المبحث الثالث فيختص بتطبيقات قبول المخاطر في مجال حوادث المرور، سواء في حال الاصطدام، أو في غير حال الاصطدام.

وأخيراً الخاتمة التي يتم تضمينها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، ثم التوصيات المقترحة.

وإني لأتضرع إلى الله ﷻ أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتي، وأن ينفع به كل من يقرأه، إنه سبحانه نعم المجيب.

مبحث تمهيدي**التعريف بمصطلح النظرية العامة**

أقوم -بمشيئته تعالى- في هذا المبحث بالتعريف بمصطلح النظرية العامة، وبيان الفرق بين النظرية الفقهية، والقاعدة الفقهية، ثم أبين المنهج الذي سار عليه الفقهاء الأوائل في تناولهم لموضوعات الفقه الإسلامي، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول**التعريف بالنظرية العامة، وبيان الفرق بين****النظرية الفقهية، والقاعدة الفقهية**

أعرض في هذا الموضع لبيان المقصود بكل من النظرية، والقاعدة، سواء في اللغة، أو الاصطلاح، ثم أبين أهم الفروق بين النظرية الفقهية، والقاعدة الفقهية، وذلك فيما يلي:

أولاً: تعريف النظرية في اللغة:

كلمة النظرية مأخوذة من مادة نظر، وتطلق كلمة نظر على معان كثيرة، من أهمها ما يلي:

- النظر: هو حسّ العين، أو تأمل الشيء بالعين، يقال: نظر إلى الشيء إذا تأمله.

- كما يطلق النظر على: الفكر في الأمر، لتقديره، وقياسه.^(١)

(١) لسان العرب لمؤلفه محمد بن مكرم بن منظور المصري الجزء الخامس ص ٢١٥ وما بعدها ط/ مطبعة دار صادر (لبنان- بيروت) ط/ أولى - بدون ذكر تاريخ-، مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي تحقيق/ محمود خاطر الجزء الأول ص ٢٧٨ ط/ مكتبة لبنان (لبنان- بيروت) =

- والنظر أيضًا: الانتظار.

- النظرة بالكسر: التأخير في شأن أمر ما، ومنه قوله تعالى: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنُظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ} (١).

- النظارة: القوم حال نظرهم إلى الشيء، ومنه قوله تعالى: {وَأَعْرَفْنَا آلَ فِرْعَوْنَ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ} (٢).

- والمنظر: ما ينظر إليه المرء فيعجبه (٣).

ثانياً: تعريف النظرية في الاصطلاح:

قام العديد من أساتذتنا العلماء المحدثين، والمعاصرين، بتعريف النظرية اصطلاحاً، وقد اختلفت تعبيراتهم في هذا الشأن، لكن تعريفاتهم جميعاً تدور حول تحديد المقصود بالنظرية اصطلاحاً بأنها:

المفهوم الكلي العام الذي يشكل نظاماً، موضوعياً، متكاملًا، يتحكم في كل ما يتصل بموضوعه من عناصر، وأحكام (٤).

عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا تحقيق/ عبدالسلام محمد هارون الجزء الخامس ص ٤٤٤ ط/ دار الجيل (لبنان بيروت) ط/ ثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

(١) [البقرة: ٢٨٠].

(٢) [البقرة: ٥٠].

(٣) لسان العرب (مرجع سابق) ٥ / ٢١٥ وما بعدها.

(٤) ينظر في تعريف النظرية: د/ مصطفى أحمد الزرقاء (المدخل الفقهي العام) الجزء الأول ص ٢٣٥ ط/ مطابع آل باع الأديب (مدينة دمشق) ط/ تاسعة عام ١٩٦٧-١٩٦٨م، د/ وهبة الزحيلي (الفقه الإسلامي وأدلته) الجزء الرابع (النظريات الفقهية، والعقود) ص ٧ ط/ دار الفكر (مدينة دمشق) ١٩٩٦-٥١٤١٧م، أستاذنا الدكتور/ رمضان الشرنباصي (النظريات العامة في الفقه الإسلامي) ص ٩ ط/ دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ط/ ٢٠٠٣م، أستاذنا الدكتور/ محمد نجيب عوضين

ومن أمثلة النظريات الفقهية: نظرية الحق، نظرية المال، نظرية الملك، نظرية العقد، نظرية الضمان، إلى غير ذلك.

فإن كل نظرية من النظريات الفقهية تشتمل على كافة الفروع، والجزئيات التي تتعلق بموضوعها.

فمثلاً لو أخذنا نظرية العقد كنموذج نجد أنها تضم تحت طياتها كل ما يشتمل عليه العقد من عناصر، وأحكام، بداية من تحديد معناه، وتكوينه بما يتطلبه من أركان، وشروط وأقسامه، وخياراته، وتفسيره، وما ينتهي به، إلى آخر ذلك.

وذاً ما قيل في نظرية العقد كمثل- يقال في بقية النظريات الفقهية العامة.

ثالثاً: تعريف القاعدة في اللغة:

للقاعدة معان متعددة في لغة العرب من أهمها:

- القاعدة بمعنى الأساس، يقال قواعد البيت، أي أساساته التي يقوم عليها،^(١) ومنه قوله تعالى: {وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ}.^(٢) أي أساساته.
- القاعدة: الأصل الذي يبني عليه أجزاءه، يقال قواعد السحاب، أي أصولها في آفاق السماء.^(٣)

(الوجيز في المعاملات الشرعية) - النظريات الفقهية - ص ١١ ط/ دار النهضة العربية بالقاهرة عام ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٣م.

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لمصنفه أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي الجزء الثاني ص ٥١٠ ط/ المكتبة العلمية (لبنان- بيروت) بدون ذكر تاريخ- تاج العروس من جواهر القاموس لمؤلفه محمد مرتضى الحسيني الزبيدي الجزء التاسع ص ٦٠ ط/ دار الهداية - بدون ذكر مكان، أو تاريخ-.

(٢) [البقرة: ١٢٧].

(٣) تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى تحقيق/ محمد عوض الجزء الأول ص ١٣٧ ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ٢٠٠١م.

- والقاعدة أيضاً: الضابط، يقول النحاة: شذ من القاعدة، أو شذ من الضابط.^(١)

رابعاً: تعريف القاعدة في الاصطلاح:

قام كثير من العلماء الأجلء بتعريف القاعدة، ويمكن القول بأن تعريفاتهم – على وجه الإجمال- تدور حول معنى واحد، وهو أن المراد بالقاعدة اصطلاحاً:

الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات متعددة تدخل تحت موضوعه، يتعرف من خلاله على ما لا ينحصر من جزئياته.^(٢)

وعلى ذلك فإن القاعدة الفقهية:

تضم مجموعة من الأحكام الفقهية المتشابهة، وتربطها معاً برباط واحد، تحت ضابط فقهي، أو قضية كلية.^(٣)

خامساً: الفرق بين النظرية الفقهية، والقاعدة الفقهية:

يمكن إجمال أهم الفروق بين النظرية الفقهية، والقاعدة الفقهية في عنصرين

أساسيين:

العنصر الأول:

أن النظرية أعم من القاعدة، وبيان ذلك يظهر في الجانبين التاليين:

الجانب الأول:

أن منزلة القاعدة الفقهية من النظرية الفقهية كمنزلة الضابط للأخيرة، ومن ذلك على سبيل المثال: قاعدة العادة محكمة فإنها تمثل ضابطاً في أصل نظرية العقد، وهكذا.^(١)

(١) المصباح المنير (مرجع سابق) ٣٠٧/١.

(٢) ينظر في تعريف القاعدة الفقهية: د/ محمد بكر إسماعيل (القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه) ص ٦ ط/ دار المنار بالقاهرة - بدون ذكر تاريخ-، أستاذنا د/ رمضان الشرنباصي (مرجع سابق)

ص ٩، أستاذنا د/ محمد نجيب عوضين (مرجع سابق) ص ٩ .

(٣) ينظر في ذلك: أستاذنا د/ رمضان الشرنباصي (مرجع سابق) ص ٩ .

الجانب الثاني:

أن منزلة القاعدة الفقهية من النظرية الفقهية كمنزلة الجزء من الكل؛ فالقاعدة الفقهية تجمع الجزئيات المتشابهة، والنظرية تشتمل على مجموعة متعددة من القواعد.^(٢)

العنصر الثاني:

أن القاعدة الفقهية الواحدة قد تكون متشعبة في نظريات متعددة؛ فقد يكون مجال تطبيق القاعدة الواحدة في أكثر من نظرية حسب مفهومها، وما يتسع له هذا المفهوم-.

ومثال ذلك: قاعدة الضرر يزال، فإن مجالها يتسع ليشمل نظرية العقد، ونظرية الجريمة، ونظرية الملك، وهكذا.^(٣)

المطلب الثاني**منهج فقهاء الشريعة الإسلامية****في تناولهم لموضوعات الفقه الإسلامي**

لقد كان لفقهاء الشريعة الإسلامية منهجاً خاصاً في تناولهم للموضوعات الفقهية المختلفة، يختلف عن غيره من المناهج وخاصة الحديثة منها- فقد كان منهجهم الأصلي منهج الجزئيات، والتطبيقات، بحيث تجمع الفروع، والجزئيات،

=

(١) د/ محمد بكر إسماعيل (مرجع سابق) ص ١١-١٢ .

(٢) د/ محمد بكر إسماعيل (مرجع سابق) ص ١١-١٢ ، أستاذنا د/ محمد نجيب عوضين (مرجع سابق) ص ١٢ .

(٣) أستاذنا د/ محمد نجيب عوضين المرجع السابق ص ١٢ .

المتعلقة بباب واحد في التطبيقات العملية له قبل تحويلها في صورة نظرية فقهية عامة.^(١)

وقد انتقد البعض منهج الفقهاء، في تناولهم لمسائل الفقه في ابتناؤه على الحلول الجزئية للأحكام، ونسبوا إليهم التقصير حيث لم يقوموا بصياغته في صورة نظرية بما يجعل الاستفادة منه أكثر، والإلمام بتفاصيله، وأحكامه أيسر، كما هو الحال في التشريعات القانونية.

وأجيب عن هذا النقد، وأفند الزعم بتقصير الفقهاء بابتناء الرد على جانبيين:

الجانب الأول: نفي التقصير في جانب الفقهاء:

إن الناظر في هذا الزعم يجد اتهاماً للفقهاء بتقصيرهم في صياغة المسائل الفقهية في صورة النظرية، وإن المنصف يجد بما لا شك فيه أن هذا الزعم قد جانبه الصواب، وأن الفقهاء لم يقصروا في اجتهاداتهم، أو في مسلكهم الذي بنوا عليه الأحكام الفقهية الشرعية، وبيان دفع الاتهام بالتقصير في جانب الفقهاء يظهر فيما يلي:

أولاً: أن طبيعة الفقه في أزمانهم كانت تقتضي المنهج الذي اتبعوه؛ فمن المعلوم أن الأحكام الفقهية التي قام الفقهاء باستنباطها قد نقلت إليهم في صورة جزئيات متشعبة، دون بيان القواعد التي استندت إليها هذه الجزئيات، فقد كانت الجزئيات تغطي ما يحتاجون إليه في عصورهم من أحكام، إذ وجد لديهم من خلال هذه الجزئيات كافة الحلول للمسائل التي وقعت، وغيرها من المسائل التي لم تقع بعد.

ومن ثم فلم يكن القاضي، أو المفتي يجد صعوبة في الوصول إلى الحكم، أو الفتوى، وهو ما يعني أنهم لم يكونوا بحاجة إلى صياغة الفقه في صورة النظرية.^(١)

(١) أستاذنا د/ محمد نجيب عوضين (مرجع سابق) في مقدمة كتابه النظريات الفقهية.

ثانياً: أن الأسلوب الذي كان يسير عليه الفقهاء في نشر فقههم هو الإفتاء، فقد كان الواحد منهم يجلس لإلقاء الدروس، وتلقي تساؤلات عموم الناس، سواء في ساحات المساجد، أو في بيوت بعض العلماء، أو غير ذلك.

وكان الفقيه منهم يتلقى أسئلة المترددين عليه في شتى جوانب الحياة، ومسائل الفقه، ولم يكن يرفض الإجابة على أي سؤال يعلمه، ولو كان خارجاً عن موضوع الدرس، وكان لكل فقيه تلاميذ ينقلون عنه، ويدونون فقهه، وفتاويه.

ولما كانت الفتاوى في المجلس الواحد متشعبة ما بين عبادة، وزواج، وطلاق، وبيع، وهبة، إلى غير ذلك، وكان يتم تدوينها وقت سماعها، كان من المنطقي أن تخرج هذه المسائل في صورة جزئيات متفرقة.^(٢)

ثالثاً: انتشار منهج المناظرات الفقهية في مسائل الفقه المتنوعة؛ حيث كانت المناظرة تتم في جزئية مستقلة يتم فيها تناول هذه الجزئية بتفاصيلها، وأدلتها، ومناقشة كل دليل إثر ذكره، وهو ما جعل المسائل الفقهية تظهر متمثلة في منهج الجزئيات لا النظريات.^(٣)

رابعاً: أن الفقهاء ﷺ لم يجدوا تشجيعاً في أغلب عصورهم- من الولاة، والحكام بما يوجه أنظارهم إلى نظام النظريات العامة، بل على العكس فإن كثيراً من الدول الإسلامية في بعض عصورها قد أهمل فيها الجانب الفقهي بسبب ما وقعت فيه

(١) د/ محمد مصطفى شلبي (المدخل في الفقه الإسلامي) ص ٣٢٨ ط/ الدار الجامعية (لبنان-بيروت) ط/ عشرة ١٤٠٥-١٩٨٥م.

(٢) أستاذنا د/ محمد نجيب عوضين (مرجع سابق) ص ١٣-١٤.

(٣) أستاذنا د/ محمد نجيب عوضين المرجع السابق ص ١٤.

من استعمار أحلّ القوانين الوضعية محلّ الفقه الإسلامي، وهو ما يؤدي بالتبعية إلى إضعاف الهمم.^(١)

خامساً: ليس معنى أن الفقهاء القدامى لم يوجهوا أنظارهم تجاه النظريات العامة في تناولهم لمسائل الفقه أن ننسب إليهم التقصير، فقد كان لهم منهجهم الذي تميزوا فيه، وتمرسوا عليه.

كما أنه ليس معنى أن غيرهم من علماء القانون- قد صاغوا أفكارهم في صورة النظريات أن ننسب التقصير- بعدم صياغة النظريات- إلى فقهاء الشريعة الإسلامية الذين سبقوهم، وكانت لهم مدرستهم الخاصة التي كانت تلبي احتياجاتهم من الفقه.

ولم يقتصر الأمر في هذا المنهج على فقهاء الشريعة الإسلامية، بل إن هناك مدارس قانونية حديثة قد تبنت هذا المنهج في بناء الأحكام على الفروع، والجزئيات، دون صياغتها في صورة نظرية، ومن أشهر المدارس القانونية التي تبنت منهج الفقهاء (المدرسة الأنجلوسكسونية) التي بنت فقهاها القانوني على الفروع، والجزئيات، والسوابق القضائية، دون أن تعنى بصياغة النظريات القانونية العامة، ورغم ذلك فلم ينسب إليهم تقصير في تبنيهم لهذا المنهج، فلم إذن ينسب التقصير إلى فقهاء الشريعة الإسلامية.^(٢)

سادساً: أن الفقهاء الأجلاء وإن كانوا لم يهتموا بمنهج التنظير، إلا أنهم قد خطوا خطوات تجاه منهج النظرية، حيث إن هناك كثيراً من الفقهاء في العصور الأولى للفقه كانوا يعتمدون في استنباطهم على القواعد العامة، بحيث يجمعون النصوص

(١) د/ محمد مصطفى شلبي (مرجع سابق) ص ٣٢٨، أستاذنا د/ رمضان الشرنباصي (مرجع سابق) ص ٨-٩.

(٢) أستاذنا د/ محمد نجيب عوضين (مرجع سابق) ص ١٤-١٥.

الواردة في نوع واحد من الأحكام، ثم يقومون باستخلاص قاعدة فقهية منها، لكي يطبقونها على الوقائع الجزئية المتناثرة في هذا النوع من الأحكام.

بل إن الأمر لم يقتصر على هذا، بل تم تدوين هذه القواعد في عصر الأنمة الأجلاء.^(١)

ومن هنا نجد أن الفقهاء رحمهم الله قد قاموا بوضع القواعد الفقهية التي تعتبر جزءاً من أجزاء النظرية.

وقد كانت بداية اهتمام الفقهاء بالقواعد الفقهية في أوائل القرن الرابع الهجري، وقد كان ذلك من الإمام/ أبي طاهر الدباس حيث جمع عدداً من القواعد الفقهية، كان من أشهرها: (الضرر يزال)، (العادة محكمة)

ثم أخذها عنه الإمام الكرخي فزاد عليها عدداً من القواعد، ثم أتمها نجم الدين النسفي بذكر أدلة هذه القواعد، وأمثلتها.^(٢)

فوجد في الفقه الإسلامي العديد من المصنفات التي اهتمت باستنباط، وجمع، وتفصيل، القواعد الكلية، ومن أشهر المؤلفات التي اشتملت على هذا النوع:

كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام لمؤلفه الشيخ/ عز الدين بن عبد السلام وهو شافعي المذهب.

كتاب الفروق للإمام القرافي، وهو مالكي المذهب.

كتاب القواعد للإمام ابن رجب الحنبلي.

كتاب الأشباه والنظائر للإمام السيوطي.

(١) د/ محمد مصطفى شلبي (مرجع سابق) ص ٣٢٣، أستاذنا د/ رمضان الشرنباصي (مرجع سابق) ص ٦-٨.

(٢) د/ محمد مصطفى شلبي (مرجع سابق) ص ٣٢٣-٣٢٧.

إلى غير ذلك العديد من الكتب التي دونت مع اشتغالها على قواعد
فقهية.

وهو ما يعني أن الفقهاء لم يهملوا جانب التعيد الذي يعد اللبنة التي تفيد في
بناء النظرية العامة، فقد كان التعيد بداية الطريق إلى منهج النظريات.^(١)

بل قد وجدت بعض الكتب التي تقوم على منهج النظريات منذ عصور التأليف
الأولى منها على سبيل المثال: نظرية الضمان للإمام البغدادي الحنفي، ونظرية الالتزام
للإمام الحطاب المالكي، وغير ذلك الكثير.^(٢)

ومن هنا نصل إلى حقيقة ثابتة، وهي أن الفقهاء لم يقصروا في الاجتهاد، أو
في صورته، أو منهجه، وأنهم حين لم يهتموا بمنهج النظريات كما اهتم به أصحاب
المدارس القانونية- كان لهم مسلكهم، ومبررهم، في ذلك.

الجانب الثاني: مزايا المنهج الذي سار عليه الفقهاء:

برغم ما لمنهج النظريات من فوائد لا تنكر، وبرغم حاجتنا إلى هذا المنهج في
عصورنا هذه، إلا أن منهج الجزئيات الذي اتبعه الفقهاء -لأسباب السابقة- لا يخلو من
مزايا، وفوائد، وأعدد منها اليسير فيما يلي:

أولاً: أن منهج الجزئيات الذي اتبعه الفقهاء ﷺ موافق لمقتضى العقل، فإن
الكل لا يتكون إلا من أجزاء، فلا يمكن بناء النظرية إلا بالتعرف على الأجزاء،
والفروع، المكونة لها.

ثانياً: أن منهج الفقهاء القدامى هو الذي ساعد على بناء النظريات الفقهية في
العصور التالية؛ لأن النظرية تقتضي تجميع جزئيات كثيرة متناثرة تخص موضوعها،

(١) د/ محمد مصطفى شلبي (مرجع سابق) ص ٣٢٦ - ٣٢٧.

(٢) أستاذنا د/ محمد نجيب عوضين (مرجع سابق) في مقدمة الكتاب.

ولو لم يكن الفقهاء قد أثروا الفقه بما لديهم من جزئيات، وفروع، ما أمكن لمن أتى بعدهم تكوين النظريات التي نمتدح اليوم منهجها، وما تشتمل عليه من مزايا.

ثالثاً: أن منهج الجزئيات يتفادى التكرار، وهذا بخلاف منهج النظريات فبرغم ما للأخير من مزايا، إلا أنه يشتمل على تكرار فيذكر الضابط في الأحكام العامة للنظرية، ثم يتكرر في تطبيقاتها المختلفة.

فمثلاً ما يذكر في نظرية الالتزام مما يخص العقد بوجه عام، يتكرر في تطبيقاته على عقد البيع، وعقد الإيجار، وغيرهما.^(١)

وليس هذا يعني:

انتقاد منهج النظريات الفقهية، أو عدم الحاجة إليه، بل هو مشتمل على العديد من المزايا، والفوائد، خاصة في أزماننا هذه حيث عزف الكثير عن قراءة الكتب الفقهية الأصيلة بما تشتمل عليه من كنوز، فكان من الملائم التحول إلى منهج النظريات لكي نيسر للقارئ وجهة الوصول إلى المعلومة التي يحتاجها.

وهذا لا يأباه الفقه الإسلامي، إذ أن الفقه الإسلامي لا يأبى التجديد في طريقة عرضه، أو صياغته بما يحقق الفائدة منه.

هذا بالإضافة إلى أن منهج النظريات يساعد على الوصول إلى المعلومة الفقهية في المسألة في زمن يسير مقارنة بما عليه الحال في منهج الجزئيات الذي اتبعه الفقهاء الأوائل، فمنهج النظريات يمدّ الباحث بالمعلومة مرتبة، وظاهرة في محلها من النظرية، بما يوفر الوقت، والجهد.^(٢)

(١) ينظر هذه التفصيلات، وغيرها: أستاذنا د/ محمد نجيب عوضين (مرجع سابق) ص ١٥-١٦.

(٢) د/ مصطفى الزرقاء (مرجع سابق) ١/ ٢٣٦.

فالأهمية العلمية، والعملية، لمنهج النظريات لا تنكر مما دعا بعض العلماء
المحدثين إلى القول بأنه:

يقوم على أساس النظريات الفقهية صرح الفقه الشامخ، بما تشتمل عليه من
أحكام يمكن الوصول إليها بأيسر الطرق.^(١)

(١) المرجع السابق / ١ / ٢٣٥ .

الفصل الأول الأحكام العامة لقبول المخاطر

أتناول -بمشيئته تعالى- في هذا الفصل الأحكام العامة التي تشتمل عليها نظرية قبول المخاطر من تحديد لمعنى قبول المخاطر، وشروط تحقق هذا القبول، وأثره على الضمان، إلى غير ذلك من أحكام فقهية عامة لهذه النظرية، وذلك في مباحث ثلاثة:

المبحث الأول التعريف بقبول المخاطر

يقتضي التعريف بقبول المخاطر أن أتناول تحديد المصطلح في اللغة، والاصطلاح، وهو ما قمت بعرضه في المطلب الأول. وأن أقوم بالتمييز بين قبول المخاطر، وبين ما قد يشتبه به، وهو ما عرضت له في المطلب الثاني. وعلى هذا فقد اشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول

تحديد المقصود بقبول المخاطر في اللغة، والإصطلاح

أعرّف بقبول المخاطر في اللغة، ثم في الاصطلاح، فيما يلي:

أولاً: تعريف قبول المخاطر في اللغة:

يتكون مصطلح قبول المخاطر من كلمتين: كلمة قبول، وكلمة مخاطر، وللوقوف على معنى المصطلح لغة يجب تناول مفرداته، فأعرّف بكلمة قبول، ثم أعرّف بكلمة المخاطر عند علماء اللغة:

- تعريف كلمة القبول في اللغة:

كلمة القبول مأخوذة من مادة قبل، وتأتي قبل في اللغة على عدة معان من

أشهرها ما يلي:

- قبل بمعنى رضى، يقال قبلت الشيء قبولاً إذا رضيت به.
- وتأتي بمعنى: أخذ، يقال قبل الهدية إذا أخذها، وقبل الشيء قبولاً، وتقبله، أي أخذه^(١).

يقول سبحانه: {أُولَئِكَ الَّذِينَ نَنقَبِلُ عَنْهُمْ أَحْسَنَ مَا عَمِلُوا} (٢) ويقول تعالى: {فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ} (٣)

- والقبول بفتح القاف: المحبة، والرضا بالشيء، وميل النفس إليه، ومنه قول النبي ﷺ فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: "إذا أحب الله العبد نادى جبريل: إن الله يحب

(١) لسان العرب (مرجع سابق) ١١/٥٤٠ .

(٢) [الأحقاف: ١٦].

(٣) [آل عمران: ٣٧].

- فلاناً فأحبهه، فيحبه جبريل، فينادي جبريل في أهل السماء: إن الله يحب فلاناً فأحبهه، فيحبه أهل السماء، ثم يوضع له القبول في الأرض".^(١)
- والمقابلة: المعارضة، يقال: قابل الشيء بالشيء مقابلة، أي عارضه، ومقابلة الكتاب بالكتاب: معارضته.
- والمقابلة أيضاً: المواجهة ومثلها في المعنى التقابل، ويراد بالتقابل: الاستقبال، يقال: تقابل القوم، إذا استقبل بعضهم بعضاً.^(٢)
- والقبول بفتح القاف: مصدر كما حكاه اليزيدي عن أبي عمرو بن العلاء، قال: ولم أسمع غيره، على معنى أنه مصدر شاذ.^(٣)
- والقبل: الطاقة، يقال: مالي به قبل، أي طاقة.^(٤)
- والقبيل: الجماعة من الثلاثة فصاعداً من قوم شتى، كالعرب، والفرس، والروم، والجمع قبل، يقول تعالى: {وَلَوْ أَنَّا نَزَّلْنَا إِلَيْهِمُ الْمَلَائِكَةَ وَكَلَّمَهُمُ الْمَوْتَى وَحَشَرْنَا عَلَيْهِمْ كُلَّ شَيْءٍ قُبُلًا}.^(٥)

(١) الجامع الصحيح المختصر المسمى (صحيح البخاري) للإمام محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي تحقيق/ د. مصطفى ديب البغا الجزء الثالث ٣ ص ١١٧٥ (باب: ذكر الملائكة) ط/ دار ابن كثير، اليمامة (لبنان-بيروت) ط/ الثالثة عام ١٤٠٧-١٩٨٧ م.

والحديث أيضاً في: صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري تحقيق/ محمد فؤاد عبدالباقي الجزء الرابع ص ٢٠٣٠ (باب: إذا أحب الله عبداً حبه إلى عباده) ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.

بزيادة فيه: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إن الله إذا أحب عبداً دعا جبريل فقال: إني أحب فلاناً فأحبه، قال: فيحبه جبريل، ثم ينادي في السماء فيقول: إن الله يحب فلاناً فأحبه، فيحبه أهل السماء، قال: ثم يوضع له القبول في الأرض، وإذا أبغض عبداً دعا جبريل فيقول: إني أبغض فلاناً فأبغضه، قال: فيبغضه جبريل، ثم ينادي في أهل السماء: إن الله يبغض فلاناً فأبغضوه، قال: فيبغضونه، ثم توضع له البغضاء في الأرض".

(٢) لسان العرب (مرجع سابق) ١١/٥٤٠-٥٤١، مختار الصحاح (مرجع سابق) ١/٢١٧.

(٣) لسان العرب (مرجع سابق) ١١/٥٤٠، مختار الصحاح (مرجع سابق) ١/٢١٧.

(٤) المرجع السابق ١/٢١٧.

(٥) [الأنعام: ١١١].

قال الأخفش: قبلاً، أي قبيلًا، وقال الحسن: أي عيانًا.

- والقبيلة: هي الواحدة من قبائل العرب المتعددة.^(١)

- تعريف كلمة المخاطر في اللغة:

كلمة المخاطر مأخوذة من الخطر، ويطلق الخطر في لغة العرب على عدة معان

من أشهرها ما يلي:

- الخطر: الإشراف على الهلاك، والخوف من التلف، ومنه معنى فعل ما يشتمل على خوف، فيقال: خاطر الرجل بنفسه، أي فعل ما يكون فيه الخوف أغلب، من باب خطر، يخطر، خطرًا.
- الخطر: السبق الذي يتم التراهن عليه، يقال: خاطرته على مال، أي راهنته عليه.
- والخطر: القدر، والمنزلة، يقال خطر الرجل: أي قدره، ومنزلته.^(٢)
- والخطر أيضًا: الاهتزاز، يقال: خطر الرمح يخطر بالكسر خطرًا إذا اهتز، ويقال أيضًا: خطر الرجل إذا اهتز في مشيته، وتبختر.
- ويطلق الخطر كذلك على العارض من السحاب؛ لاهتزازه، ومنه سمي الأسد خطرًا بسبب اهتزازه في مشيته، وتبختره، أو لإعجابه بنفسه.^(٣)
- ومن معاني الخطر: الغصن من الشجر.
- والخطر أيضًا: مكيال ضخم لأهل الشام.^(٤)

(١) مختار الصحاح (مرجع سابق) ٢١٧/١.

(٢) المصباح المنير (مرجع سابق) ١٧٣/١، مختار الصحاح (مرجع سابق) ٧٦/١.

(٣) المرجع السابق ٧٦/١، تاج العروس (مرجع سابق) ١٩٤/١١ وما بعدها.

(٤) المرجع السابق ١٩٦/١١.

- والخاطر: ما يخطر في القلب من تدبير أمر، ومنه قول القائل: خطر ببالي، أو خطر على بالي خطرًا.^(١)
- والخواطر: ما يتحرك بالقلب من رأي، أو معنى، كما قاله الزمخشري، واعتبره من المجاز.^(٢)

تعقيب:

يظهر من مطالعة المعاني المذكورة للمخاطر في اللغة أن أقرب المعاني اللغوية إلى موضوع البحث أن: المخاطر مأخوذة من الخطر الذي يعني الإشراف على الهلاك، والخوف من التلف، وأن قبول المخاطر يعني قبول فعل ما يشتمل على خوف، أي فعل ما يكون فيه الخوف أغلب، أو يحتمل اشتماله على هلاك، أو تلف.

ثانياً: تعريف قبول المخاطر اصطلاحاً:

لم يستخدم الفقهاء القدامى ﷺ مصطلح قبول المخاطر، لكنهم تحدثوا حوله من حيث ضوابطه، وأثره، فالمصطلح في واقع الأمر من استخدامات القانونيين، ومصطلحاتهم الحديثة، برغم أنه ليس غريباً في معناه عن الفقه الإسلامي.

وتدور فكرة قبول المخاطر حول رضاء الشخص بفعل، أو إتيان نشاط يحتمل معه الضرر لاشتماله على مخاطر تفوق الاحتمال الطبيعي.

ومن ثم فإنه يمكن تعريف قبول المخاطر بما يلي:

ارتضاء الإنسان بإرادة حرة بالتصرف، أو الفعل، الذي قد يعرضه للضرر مع علمه باحتمالية هذا الضرر.

ومن ذلك على سبيل المثال:

قبول الشخص الجلوس بجوار سائق ما زال في مرحلة أولية لتعلمه القيادة، مع علمه بذلك، فيترتب على ذلك حادث يصيبه بضرر.

(١) المصباح المنير (مرجع سابق) ١/١٧٣، مختار الصحاح (مرجع سابق) ١/٧٦.

(٢) تاج العروس (مرجع سابق) ١١/١٩٤.

وعلى ذلك فإن قبول المخاطر ليس معناه قبول الضرر، بل إن فارقاً بينهما أتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني

التمييز بين قبول المخاطر، وما قد يشته به

قد يختلط مفهوم قبول المخاطر لدى البعض- ببعض المفاهيم الأخرى التي تشته به في بعض جوانبه، ومن أهم هذه المفاهيم: الرضاء بالضرر، والعلم بالمخاطر. وأبين الفرق بين قبول المخاطر، وبين ما ذكر من مفاهيم أخرى قد تشته به، في فرعين متتاليين:

الفرع الأول

التمييز بين قبول المخاطر، وبين الرضاء بالضرر

إذا كان قبول المخاطر يقصد به قبول النشاط الذي يشتمل على نوع من احتمالية الضرر، وتوقعه، فإن الرضاء بالضرر يقصد به:

- ارتضاء الإنسان بإرادة حرة، بحدوث الضرر الواقع به، أو إذنه في تحققه.

- ومن ثم فإن فارقاً كبيراً بين قبول المخاطر، وبين الرضاء بالضرر.

مثال ذلك:

من يطلب من آخر قتله، أو حرق متاعه، أو ما إلى ذلك، فإنه يعد راضياً بالضرر، بخلاف من يدخل في منافسة رياضية خطيرة، كالمصارعة مثلاً، فإنه يتوقع الضرر، لكنه لا يرتضيه، بل يأمل في النجاة منه برغم توقعه.

وإذا ظهر أن المضرور قد ألحق التلف بنفسه، وبرضائه، فإنه لا ضمان مطلقاً لا بالقصاص، ولا بالدية من أحد، ولو حدث سبب من المدعى عليه، لكنه لم يحقق التلف، بل تحقق التلف باختيار المضرور وبفعله، وهو ما يقطع رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه، وبين الضرر.

ومن ذلك ما صورّه بعض الفقهاء:

لو أن رجلاً ألقى آخر في ماء راكد، لا يُغرق بحسب الأصل، لكن الملقى مكث في الماء مستلقياً، أو مضطجعاً، حتى هلك فلا ضمان على الملقى مطلقاً، لا بقصاص، ولا بدية.^(١)

وعللوا ذلك بأن: الملقى قد رضى بإهلاك نفسه، فأهلك نفسه بفعله، وأن طرحه لم يهلكه.^(٢)

الفرع الثاني**التمييز بين قبول المخاطر، وبين العلم بالمخاطر****يقصد بالعلم بالمخاطر:**

حالة ذهنية تنشأ لدى الشخص تجعله يعلم ما يمكن أن يتعرض له من أضرار نتيجة السلوك الطبيعي الذي يأتيه.

وعلى ذلك فالعلم بالمخاطر يختلف عن قبول المخاطر، وإن كانت العلاقة بينهما ثابتة، فقبول المخاطر يسبقه العلم بها ضرورة، وإن كان مجرد العلم بالمخاطر لا يعني ضرورة قبولها.

(١) وإن كان ذلك لا يمنع من معاقبة الملقى بعقوبة تعزيرية، أخذاً بما قرره الفقهاء من مشروعية التعزير في كل معصية لا حد فيها، فقد ذكر الإمام ابن تيمية رحمه الله اتفاق الفقهاء على هذا المبدأ.

ينظر: كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية للشيخ/ أحمد عبدالحليم بن تيمية الحراني تحقيق/ عبدالرحمن النجدي ٤٠٢ / ٣٥ ط/ مكتبة ابن تيمية - بدون ذكر مكان - ط/ ثانية - بدون ذكر تاريخ.

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين للشيخ محيي الدين النووي الجزء التاسع ص ١٣١ ط/ المكتب الإسلامي (لبنان - بيروت) ط/ ثانية عام ١٤٠٥ هـ، السراج الوهاج على متن المنهاج للشيخ/ محمد الزهري الغمراوي الجزء الأول ص ٤٧٩ ط/ دار المعرفة (لبنان - بيروت) - بدون ذكر تاريخ، المغني للشيخ/ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجزء الثامن ص ٢١٠ ط/ دار الفكر (لبنان - بيروت) ط/ أولى عام ١٤٠٥ هـ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل للشيخ/ أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي الجزء الرابع ص ٥٩ ط/ المكتب الإسلامي (لبنان - بيروت) - بدون ذكر تاريخ.

ويمكن التفرقة بين قبول المخاطر، وبين مجرد العلم بها من خلال مدى توقع الضرر، وارتباط هذا التوقع بالمخاطر الاستثنائية.

فمجرد العلم بالخطر العادي لا يعني قبوله، فالشخص الذي ينزل من منزله ليسير في شارع توجد به سيارات يعلم باحتمالية وقوع حادث له، لكنه لا يعد قابلاً للمخاطر؛ إذ أن المخاطر عادية طبيعية تكاد لا تخلو منها الحياة، وهو بخلاف من يسير في شارع يعلم أن به سباقاً للسيارات، فهو يعد قابلاً للمخاطر؛ لأن مخاطر السير وسط سباق للسيارات هي مخاطر غير عادية، وقبوله السير معها يعد قبولاً للمخاطر، ويرتب أثرها -الذي أعرض له بمشيئة الله تعالى في حينه-.

وذاً الشأن فيمن يترك أثاثه في منزل لا تبدو عليه علامات السقوط، فإنه يعلم بالمخاطر التي قد تترتب على سقوط هذا المنزل، من جراء زلزال، أو غيره، لكن لا يمكن القول بأنه قبلها؛ لأنها مخاطر طبيعية، بخلاف من يترك أثاثه في منزل يعلم أنه مائل، وأنه آيل للسقوط، فإنه يعد قابلاً للمخاطر التي تنشأ عن ذلك السقوط؛ لعلمه بمخاطره غير العادية، خاصة إذا تم إخطاره بحالة المنزل، وإنذاره بإخلائه... وهكذا.

وعلى ذلك يمكن القول:

إن معيار التفرقة بين قبول المخاطر، وبين مجرد العلم بها، يكمن في مدى المخاطر المتوقعة، فإن كانت مخاطر عادية كان علماً بالمخاطر لا قبولاً لها، أما إن كانت مخاطر استثنائية -غير عادية- فإن أثرها يترتب حال العلم بها، لأن صاحبها يعتبر قابلاً للمخاطر.

وقد جاء عن بعض الفقهاء^١ ما يؤيد هذا المعنى، ومنه أذكر استشهاداً هاتين الصورتين:

الصورة الأولى: مسافرة الشريك بمال الشركة دون إذن من شريكه:

فقد جاء عن فقهاء الحنفية بصدد الحديث عن مسافرة الشريك بمال الشركة دون إذن صريح من شريكه، هل يجوز له ذلك، أو لا يجوز؟^(١)

(١) والمسألة عندهم محل خلاف لا محل لذكره هنا؛ لخروجه عن نطاق البحث. ينظر في هذا الخلاف: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للشيخ/ أبي بكر علاء الدين الكاساني الجزء السادس ص ٧١ ط/ دار الكتاب العربي (لبنان- بيروت) ط/ ثانية عام ١٩٨٢ م.

فأجازه أبو يوسف في الصحيح من الروايات، ومحمد -رحمهما الله تعالى- استناداً إلى أن عدم التصريح بمنع السفر يعد إذنًا ضمناً به؛ بمقتضى الإطلاق.

وبيان ذلك أن مقتضى الشركة يُثبت الإذن بالتصرف، وأن الشركة قد صدرت مطلقة عن المكان، وحكم المطلق جريانه على إطلاقه إلا لدليل، ومن ثم فإنه يجوز للشريك أن يسافر بالمال كما يجوز للمودع لديه أن يسافر بالوديعة.

لكنهما قيذا جواز السفر، وانتفاء الضمان -حالة تلف المال- بما إذا لم يكن الطريق مخوفاً، فإن كان الطريق معروفاً بعدم الأمن، ووجود الخطر فيه، كأن اشتمل على قطاع طرق، أو ما شابه ذلك، فحينها لا يجوز السفر، ويضمن الشريك المال إن سافر مع هذا الحال.^(١)

وهذا المثال يؤكد ما سبق قوله من أن معيار التفرقة بين قبول المخاطر، وبين العلم بها، يتحدد بمدى المخاطر المتوقعة، فإن كانت المخاطر استثنائية كان قبولاً للمخاطر يرتب أثره، أما إن كانت المخاطر عادية كان مجرد علم بالمخاطر لا أثر له من حيث الضمان.

فالشريك إن سافر بالمال في طريق آمن لا ضمان عليه وإن تلف المال؛ لأنه لم يقبل المخاطر، وإن كان يعلم احتمالية تعرض المال لمخاطر عادية أثناء السفر، كاحتمالية تعرضه للمخاطر حال الإقامة.

بخلاف الحال فيما لو سافر بالمال في طريق محفوف بالمخاطر غير آمن، مع علمه بذلك، إذ يضمن المال حينئذٍ لشريكه؛ لأنه قد قبل المخاطر لعلمه بوجود مخاطر استثنائية غير عادية في سفره بالمال من هذا الطريق، ولما كان قبول المخاطر حينئذٍ يشتمل على تفريط في حفظ مال الشريك -لأنه خاطر دون إذن منه- فإن ضمانه يكون عليه؛ لأنه قبل المخاطر فيما لا يملك.

(١) المرجع السابق ٧١/٦.

الصورة الثانية: زراعة العامل للأرض التي اشتراها من مال القراض دون إذن من صاحب المال:

وهذه الصورة أوردها فقهاء المالكية، حيث قالوا: يجوز للعامل في عقد القراض^(١) أن يأتي بعض التصرفات دون شرط صريح في العقد، ومن ذلك ما ذكره من أنه يجوز للعامل أن يزرع الأرض التي اشتراها، أو استأجرها، من مال القراض، دون إذن صريح من صاحب المال.

فإذا فعل ذلك، فإنه لا يضمن تلف الزرع في هذه الحالة، كما لا يضمن غصبه من غاصب، وهذا طبقاً للأصل العام.

لكنه يضمن إن كان في الزرع مخاطرة، كأن زرع في موضع ظلم، مشهور يعلم به العامل، فغصب الظالمون الزرع.^(٢)

فهنا يضمن العامل غصب الزرع؛ لأنه قيل المخاطر بقيامه بالزرع في موضع يعلم أن به من يقوم بالاستيلاء عليه؛ فيكون قد قبل المخاطر، ولم يتوقف عند مجرد العلم بها -لأنها مخاطر غير عادية- ولما كان قبوله المخاطر قد ورد على مال غيره عدّ مفرطاً، فضمن المال لصاحبه.^(٣)

(١) يقصد بالقراض: أن يدفع المرء إلى غيره مالاً على أن يقوم الأخير بالعمل فيه على قدر من الربح، وفق ما يتفقان عليه.

ينظر في هذا مع تصرف: التاج والإكليل للإمام/ محمد بن يوسف المواق العبدري الجزء الخامس ص ٣٥٨ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) ط/ ثانية ١٣٩٨هـ.

(٢) التاج والإكليل (مرجع سابق) ٣٦٢/٥، المدونة الكبرى للفقهاء مالك بن أنس الأصبحي الجزء الثاني عشر ص ١١٩ ط/ دار صادر (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ-، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للشيخ/ أبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي الحطاب الجزء الخامس ص ٣٦٥ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) ط/ ثانية عام ١٣٩٨هـ.

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل للإمام/ محمد عيش الجزء السابع ص ٣٤٧ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل لأبي عبدالله محمد الخرشي الجزء السادس ص ٢١٣ ط/ دار الفكر للطباعة (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ-، مواهب الجليل (مرجع سابق) ٣٦٥/٥.

المبحث الثاني شروط تحقق قبول المخاطر

لكي يمكن القول بوجود قبول صحيح للمخاطر بما يرتب أثره في نطاق الضمان، يجب أن يتحقق في هذا القبول بعض الضوابط، والشروط، من أهمها:

أن يكون المضرور قد قبل المخاطر، وأن يكون قبوله المخاطر بإرادة حرة، سليمة (أي خالية من العيوب)، وأن يكون القابل للمخاطر أهلاً لهذا القبول، كما يجب أن يكون القبول في ذاته مشروعاً، وألا يكون المدعى عليه متعدياً في فعله الذي أحدث الضرر.

وأتناول تفصيلات ذلك في خمسة مطالب:

المطلب الأول

قبول المضرور للمخاطر

لكي يمكن القول بتحقيق قبول المخاطر، وثبوت أثره في نطاق الضمان، يجب أن يكون المضرور قد قبل المخاطر، وهو من الشروط البديهية، والأولية في مجال قبول المخاطر.

ولا يشترط في هذا القبول أن يكون صريحاً، بل يكفي أن يكون ضمناً بشرط استخلاصه بشكل لا يدع مجالاً للشك في تحققه.

والأثر في الحالتين واحد؛ لأنه باستخلاص قبول المضرور للمخاطر يتحقق أثر القبول بغض النظر عن وسيلته التي قد تكون صريحة، وقد تكون ضمنية.

وقد يكون القبول للمخاطر باللفظ، ومن صورته:

قيام لاعب المصارعة، بالإفصاح باللفظ عن قبوله المخاطر الناشئة عن خوض المباراة، وقبوله الأضرار التي قد تصيبه في جسده من جرّاء هذه المباراة.

وقد يكون القبول للمخاطر بالكتابة، ومن صورته:

قيام لاعب المصارعة، بالتوقيع على اتفاق بخوض المباراة يُقرّ فيه صراحة بقبوله الأضرار التي تصيبه في جسده من جرّاء هذه المباراة.

ومنه أيضاً قبول المريض بالكتابة إجراء عملية جراحية خطيرة يعلم مسبقاً خطورتها، ويقرّ بموافقتها على إجرائها تحت مسنوليته، دون تحقق ضمان الجراح إزاءها.

وقد يستخلص قبول المخاطر من اتخاذ المضرور موقفاً، أو سلوكه مسلماً يستفاد منه قبوله للمخاطر دون أن يعبر عن هذا القبول باللفظ، أو بالكتابة، ومن صورته التي ذكرها الفقهاء:

- من دخل داراً لغيره فيها كلب عقور، غير مقيد، فأعلمه صاحب الدار بذلك، ودخل بعد إعلامه، فعقره الكلب، فإنه لا ضمان على صاحب الدار؛ لأنه أعلمه، وقد قبل المضرور بالمخاطر، فوجب عليه تحمل تبعه ذلك^(١).

ففي هذه الصورة قد علم الداخل للدار بوجود الكلب، وبأنه عقور، فبدخوله الدار بعد هذا العلم يعد قابلاً للمخاطر، رغم أنه لم يعبر عن هذا القبول بلفظ، أو كتابة.

وذاًت الحكم لو كان الداخل بصيراً يرى الكلب العقور، ويعلم بعقره لشهرة هذا الأمر، حيث لا يضمنه صاحب الدار ولو لم يُعلمه الأخير بوجود الكلب؛ لأن الداخل - المضرور - قبل بالمخاطر كما دل عليه تصرفه؛ لأن دخوله الدار مع رؤيته الكلب،

(١) روضة الطالبين (مرجع سابق) ٢٠٠/١٠ .

وشهرته بكونه عقوراً، قرينة على قبوله المخاطر؛ فكان متسبباً في ضرر نفسه، فلا ضمان.^(١)

وذاً الشأن لو أن رجلاً ربط كلباً عقوراً بباب داره، فمرّ رجل بصير بجواره فعقره، فإنه لا ضمان على رابط الكلب؛ لأن البصير يراه، ويمكنه التحرز منه باجتنب المرور بجواره.

لكن يجب أن يكون تصرف المضرور يدل على تحقق قبول المخاطر بشكل قاطع حتى يمكن القول بترتب أثر قبول المخاطر في مجال الضمان.

ففي الصورة الأخيرة لو كان المارّ أعمى لا يبصر، فإن رابط الكلب يضمنه ما لم يُعلمه بوجود الكلب، وكونه عقوراً؛ لأنه إذا لم يُعلمه بعقر الكلب، والأعمى لا يراه، فلا يمكن القول بقبوله المخاطر حينئذ.^(٢)

ويقتضي هذا الشرط أن يتحقق العلم بالمخاطر:

حيث يجب أن يكون العلم بالمخاطر متحققاً لدى المضرور حتى يمكن القول بقبوله، وبتأثيره على الضمان حالة الهلاك، أو التلف، فإن لم يكن هذا العلم متحققاً فلا مجال لتمسك المتسبب في الضرر بقبول المخاطر، ليعفى من الضمان، أو يطلب التخفيف منه.

(١) مغني المحتاج للإمام/ محمد الخطيب الشربيني الجزء الرابع ص ٢٠٨ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.

(٢) حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي للإمام/ شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات الجزء الرابع ص ١٠٠ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام/ شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (الشافعي الصغير) الجزء السابع ص ٣٥٤ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

ومن صور ذلك مما ذكره الفقهاء رحمهم الله أن من دخل داراً بها كلب عقور، أو بها دابة جموح، فإن كان قد دخلها بإذن صاحب الدار - أي بغير تعدّ - وجب على صاحب الدار أن يعلمه بحال الكلب، أو الدابة، فإن لم يعلمه، ولم يكن الداخل على علم بهذا الحال، فعقره الكلب، أو رمحته الدابة،^(١) وجب ضمانه على صاحب الدار؛ لأن قبول المخاطر لم يتحقق في صورتنا هذه.^(٢)

وهذا بخلاف ما لو دخلها تعدياً بلا إذن، أو كان الداخل بصيراً يرى الكلب، أو يعلم أن بالدار كلباً عقوراً، فحينها لا ضمان على صاحب الدار؛ لأن الداخل تسبب في إلحاق الضرر بنفسه.^(٣)

- ومن صور تحقق العلم بالمخاطر، وقبولها أيضاً من نصب خشبة في طريق، فإن من يمرّ عليها متعمداً - مع إمكانه المرور بعيداً عنها - لا يضمن واضعها ما يصيبه من ضرر إذا كانت الخشبة الموضوعة صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها؛ لأن المرور عليها اختياراً مع هذا الحال بمثابة تعمد الزلق.^(٤)

(١) رمح الدابة: أي ضربها بالرجل، أو ضربها بالرجلين، ويقع هذا في بعض الدواب، كالبعال، والحمير، وهو ما تسميه عرفاً - وهو أيضاً موافق للغة - الرفس، يقال: رفسته الدابة، أي ضربته برجلها، أو صدمته برجلها.
ينظر في معنى كلمة رموح:

لسان العرب (مرجع سابق) ٢/٥٤٤، تاج العروس (مرجع سابق) ٦/٤٠٢.

وينظر في معنى كلمة الرفس:

لسان العرب (مرجع سابق) ٦/١٠٠، المعجم الوسيط تأليف/ إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار تحقيق/ مجمع اللغة العربية الجزء الأول ص ٣٥٩ ط/ دار الدعوة - بدون ذكر تاريخ.

(٢) مغني المحتاج (مرجع سابق) ٤/٢٠٨، حاشية الجمل على شرح منهج الشيخ/ زكريا الأنصاري للإمام/ سليمان الجمل الجزء الخامس ص ١٧٥ ط/ دار الفكر (لبنان - بيروت) - بدون ذكر تاريخ.

(٣) مغني المحتاج (مرجع سابق) ٤/٢٠٨، حاشية الجمل (مرجع سابق) ٥/١٧٥.

(٤) تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام/ محمد بن حسين الطوري القادري، الجزء الثامن ص ٤٠٢ ط/ دار المعرفة (لبنان - بيروت) ط/ ثانية - بدون ذكر تاريخ.

المطلب الثاني

سلامة الإرادة من العيوب

يجب لتحقيق أثر قبول المخاطر في مجال الضمان أن يكون من قبل المخاطر قد قبلها باختياره التام، وإرادة سليمة لا عيب فيها، ومن أهم العيوب التي يمكن أن تظهر في مجال قبول المخاطر الإكراه، والتغريب، وأعرض لكل واحد منهما في فرع مستقل بقدر من التفصيل:

الفرع الأول

الإكراه

يقصد بالإكراه في اصطلاح الفقهاء:

حمل المكره على أمر يمتنع عنه، بتخويله بأمر يدخل إيقاعه تحت قدرة الحامل، ويصير المكره خائفاً به.^(١)

حيث يجب أن يكون من قبل المخاطر قد قبلها بإرادته الحرة، فإن كان قبلها مكرهاً فلا يمكن القول بتحقيق أثر القبول في نطاق الضمان، ولا يمكن للمدعى عليه أن يتمسك بعدم ضمان ما يصيب المضرور من ضرر بسبب هذا القبول.

وهو ما يعني أنه إذا أكره المضرور على قبول المخاطر بات قبوله لها عديم الأثر؛ لأنه لم يقبل المخاطر في حقيقة الأمر.

(١) ينظر هذا التعريف مع بعض تصرف في: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، للشيخ/ علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري تحقيق/ عبدالله محمود عمر الجزء الرابع ص ٥٣٨ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) عام ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

وعلى ذلك فإن من قدم سمًا لآخر، وأكرهه على شربه دون اختيار منه، فإنه لا يعفى من الضمان ولو أعلم المضرور أنه سم؛ لأن الأخير لم يتناوله باختيار حتى يقال بقبوله المخاطر الذي يؤثر في مسألة الضمان.^(١)

وقد قرر الفقهاء أنه لو فتح فمه وأسقاه السم كرهًا، قاصدًا قتله، وكان السم مما يقتل غالبًا، وجب القصاص، ولو علم المضرور بسمّ الشراب؛ لأنه لا اختيار له.^(٢)

وقد لا يكون المضرور مكرهًا على قبول المخاطر إكراهًا مباشرًا - كما في المثال السابق - وإنما يلجئه المعتدي إلى الفعل الذي يشتمل على مخاطر محتملة، بمعنى أنه لم يكن أمام المضرور إلا سلوك هذا السبيل، وحينئذ لا يكون لقبول المخاطر أي أثر من حيث الضمان؛ لأنه بالتحقيق نجد أنه لم يقبل المخاطر؛ إذ أن القبول لكي يحدث أثره لا بد أن يكون باختيار تام، على معنى أن المضرور كان يملك عدم قبوله.

ومن الصور التي ذكرها الفقهاء في هذا المعنى أذكر ما يلي:

- إلقاء المضرور إلى المرور على موضع رش الماء:

إذا قام رجل برشّ الماء في الطريق، فتعمد آخر المرور فيه باختياره، فعطب، فأصابه ضرر، فإن الراسّ للماء لا يضمنه؛ لأن المضرور قيل المخاطر بتعمده المرور على موضع صب الماء باختياره، فيكون هو من ألحق الضرر بنفسه.

ولكن هذا إذا كان الطريق متسعًا ويمكن للمرء أن يجتنب موضع صب الماء، أما إذا رشّ جميع الطريق، بحيث لم يبق فيه موضع جاف للمرور فيه، ومرّ رجل فعطب،

(١) الكافي (مرجع سابق) ١٥/٤، شرح كتاب النيل وشفاء العليل للشيخ/ محمد بن يوسف أطفيش الجزء الخامس عشر ص ٢١٩ ط/ مكتبة الإرشاد (السعودية- جدة)، دار الفتح (دولة لبنان) ط/ ثانية عام ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

(٢) الأم للإمام/ محمد بن إدريس الشافعي الجزء السادس ص ٤٢ ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) ط/ ثانية، عام ١٣٩٣هـ

الكافي (مرجع سابق) ١٥/٤، المغني (مرجع سابق) ٢١٢/٨.

شرح كتاب النيل (مرجع سابق) ٢١٩/١٥.

فحينها يضمنه الراش؛ لأن المار قد اضطر إلى السير على موضع الماء حيث عمّ جميع الطريق؛ فكأن الراش قام بإجانه إلى هذا المرور.^(١)

ففي هذه الصورة لا يمكن لراش الماء أن يتمسك بقبول المضرور للمخاطر حتى يعفى من الضمان؛ لأن مرور الأخير لم يكن باختياره خاصة إذا لم يوجد طريق آخر للمرور.

- إلقاء المضرور إلى جذب يده من يد الآخذ لها بقصد الاعتداء:

لو أن رجلاً أخذ يد آخر ليعتدي عليه بمثل عصرها، أو لطمها في حائط أو حجر ليلحق به ضرراً، فقام المعتدى عليه بمحاولة جذب يده لينجو بنفسه من الاعتداء، فاصطدمت يده نتيجة جذبها بقوة بشيء صلب فكسرت، فإن ضمان ذلك يكون على الآخذ، وليس على المضرور.^(٢)

ووجه ذلك أن المضرور في حاجة إلى جذب يده من يد الآخذ (الجاني) لينجو من الاعتداء، فكان الجاني في هذه الحالة هو من قام بإلقاء المضرور إلى هذا الفعل الذي ألحق به الضرر.

(١) تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٣٩٩/٨

وذاً المعنى: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام للشيخ/ محمد حسن النجفي ٤٣/ ١٢٧-١٢٨ ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان- بيروت) ط/ سابعة عام ١٩٨١م.

(٢) المبسوط للسرخسي (مرجع سابق) ١٩١/٢٦، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان للشيخ/ نظام، ومجموعة من علماء الهند الجزء السادس ص ٨٨ ط/ دار الفكر عام ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

وينظر أيضاً: د/ علي عبده محمد (الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية) ص ٥٣ ط/ دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ط/ أولى ٢٠٠٨م.

ولا يقبل من الجاني الادعاء بعدم الضمان استناداً إلى قبول المضرور للمخاطر بجذب يده؛ لأنه بالتحقيق يظهر أنه قام بإلجائه إلى هذا الفعل، فلم يقبل المضرور المخاطر بإرادته؛ إذ لم يكن أمامه إلا هذا الفعل لينجو من الاعتداء.

وهذا بخلاف ما لو كان الجاذب ليس محتاجاً إلى جذب يده ممن أخذها، فحينئذ يسقط ضمان ما يلحق يده من ضرر.

وصورة ذلك أن يكون الآخذ قاصداً مصافحة المضرور وليس إبذاءه، والمضرور يعلم ذلك، فقام بجذب يده من يد الآخذ فاصطدمت بشيء صلب فكسرت، لم يكن على الآخذ شيء؛ لأن المضرور غير محتاج لجذب يده، كما أن الآخذ غير متعد في مصافحته.^(١)

الفرع الثاني

التغريير

يقصد بالتغريير في مجال العقود:

قيام أحد المتعاقدين بخداع الآخر ليوهمه أن العقد في مصلحته، أو أنه أخذ الشيء بقيمته، على خلاف الحقيقة.^(٢)

(١) المبسوط للسرخسي (مرجع سابق) ١٩١/٢٦، الفتاوى الهندية (مرجع سابق) ٨٨/٦.

(٢) ينظر مع بعض تصرف: الإمام/ محمد أبو زهرة (الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية) ص ٤٦١ ط/ دار الفكر العربي بدون ذكر تاريخ، د/ محمد مصطفى شلبي (مرجع سابق) ص ٥٨٨.

ومن الأمثلة التي عددها الفقهاء للغرور في العقود:

أن يعيره إناء مخروفاً مع علمه بذلك، ويخبره بأنه صحيح فيتلف الطعام بسبب الخرق، أو أن يقوم صيرفي بإخبار المتعاقد أن النقود سليمة، وهو يعلم أنها مغشوشة، أو أن يزوجه امرأة على أنها حرة، وهو يعلم أنها مملوكة.

ينظر في ذلك: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ/ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي تحقيق الشيخ/ محمد عليش الجزء الثالث ص ١١٦ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) بدون ذكر تاريخ.

=

وانطلاقاً من هذا المعنى فإنه يمكن وضع مفهوم للغرور في محل الحديث بأنه: قيام الغارّ بإيهام المضرور على غير الحقيقة بأن هذا السلوك في صالحه، وأنه لا ضرر فيه، ولا مخاطرة.

وكما لا يصح قبول المخاطر إذا كان المضرور مكرهاً عليه، فإنه لا يصح اعتبار قبول المخاطر في جانب المضرور حالة وجود تغرير به من أحد.

وعلى ذلك فإنه لو غرّ أحد بالمضرور، ودفعه إلى فعل يشتمل على مخاطر، دون أن يكون الأخير على علم كامل بهذه المخاطر، فإن الضمان حينئذ يكون على الغارّ؛ لأنه بالتحقيق نجد أن المضرور لم يقبل المخاطر، فقبولها يجب أن ينطوي على علم بها، والتغرير يمنع العلم بالحقيقة.

وقد جاء عن فقهاء الحنفية صراحة في بعض صور الغرور- وجوب الضمان على الغارّ في مواجهة المضرور، ومن ذلك أذكر ما يلي:

- لو أن رجلاً غرّ بغيره، وضمن له صفة السلامة، كما لو قال له: اسلك هذا الطريق، فهو آمن، وإن أصابك هلاك، أو أخذ مالك فأنا ضامن، فسلكه الرجل بناء على ذلك، فأخذ ماله، فإن الغارّ يضمنه؛ لأنه غرّ به.^(١)

روضة الطالبين (مرجع سابق) ١٨٧/٧

المغني (مرجع سابق) ٥٣/٧.

(١) حاشية الشيخ ابن عابدين للعلامة/ محمد أمين المعروف بابن عابدين الجزء الخامس ص ١٤٤ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م، لسان الحكام في معرفة الأحكام للإمام/ إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي الجزء الأول ص ٢٧٨ ط/ البابي الحلبي (القاهرة) ط/ ثانية عام ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

والمسألة على عمومها تشتمل على تفصيل لدى فقهاء الحنفية أجمله فيما يلي:
إذا قال له: سر في هذا الطريق فإنه لا خطر فيه، وهو آمن، فسار فيه وأخذ اللصوص ماله، فإنه لا رجوع على الغارّ في هذه الحالة؛ لأن الضمان في الغرور يجب أن يكون في عقد معاوضة عندهم.

فهنا نجد فقهاء الحنفية يقررون صراحة وجوب الضمان على الغار، ويقولون بضمانه مال المضرور بسبب غره إياه.

المطلب الثالث

تحقق أهلية قبول المخاطر

يجب لكي يمكن التمسك بقبول المخاطر من جهة المدعى عليه أن يكون من قبل تلك المخاطر أهلاً لهذا القبول، فإن لم يكن أهلاً له بات عديم الأثر. وبرغم اشتراط الفقهاء تحقق أهلية القابل للمخاطر كأصل في نطاق قبول المخاطر، إلا أنهم اختلفوا في ضوابط هذه الأهلية: فذهبوا بداية إلى أن هذه الأهلية لا تتحقق إلا بالعقل، ومن ثم فإن قبول المخاطر من المجنون، ومن في حكمه لا أثر له. وذلك استناداً إلى أدلة كثيرة مشهورة أكتفي منها بما روى عن سيدنا علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل".^(١)

أما إذا ضمن له صفة السلامة كأن قال له: الطريق آمن، وإن أخذ مالك فأنا ضامن - كما هو المثال في المتن - فإنه يضمنه؛ لأنه وإن لم يكن الغرور ضمن عقد معاوضة، إلا أنه ضمن الغار للمغرور صفة السلامة، وهذا الوصف يوجب الضمان، كما أنه نص على الضمان صراحة. ينظر في ذلك: تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٢٨٢/٧، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام/ فخر الدين عثمان الزيلعي الحنفي الجزء الرابع ص ١٠١ ط/ دار الكتب الإسلامي (القاهرة) عام ١٣١٣هـ، الفتاوى الهندية (مرجع سابق) ١٥٠/٥.

(١) سنن أبي داود للإمام/ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي تحقيق/ محمد محيي عبدالحميد الجزء الرابع ١٤١ (باب: في المجنون يسرق...) ط/ دار الفكر - بدون ذكر تاريخ.

فقد دل الحديث الشريف على رفع القلم عن المجنون حال جنونه، وهو ما يقتضي عدم صحة تصرفاته التي لا يعقلها، ومن هذا الباب قبوله المخاطر؛ لأنه لا يعقل ضر نفسه، من نفعها.

ثم اختلفوا هل يشترط البلوغ في تحقق هذه الأهلية، أم يكفي بالتمييز، وذلك إلى اتجاهين:^(١)

وذكر أبو داود في تخريجه أن هذا الحديث من رواية: "ابن جريج، عن القاسم بن يزيد، عن علي رضي الله عنه ثم قال: "...زاد فيه: والخرف".

والحديث باختلاف في بعض ألفاظه، مع زيادة فيه- أخرجه الهيتمي في: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للعلامة/ علي بن أبي بكر الهيتمي الجزء السادس ص ٢٥١ (باب: رفع القلم عن ثلاثة) ط/ دار الريان للتراث (مصر- القاهرة)، دار الكتاب العربي (لبنان- بيروت) عام ١٤٠٧ هـ.

حيث زاد في آخره: "...وعن المعتوه الهالك" وقال الهيتمي في تخريجه: "رواه الطبراني، ورجاله ثقات".

(١) يستفاد موقف الفقهاء من اشتراط البلوغ، أو الاكتفاء بالتمييز فقط -حسب اختلافهم- من خلال حديثهم في مسائل متعددة متفرقة، من أهمها: مسألة من قدم لآخر سمًا، وأعلمه بالسم، فأكل المسموم باختياره بعد علمه، هل يضمنه المقدم للسم أم لا؟ وفرق جمهور الفقهاء في الحكم بين حالة الأكل من البالغ، باختياره، وقالوا إن المقدم حينئذ لا يضمنه، ثم اختلفوا بعد ذلك هل المميز يأخذ حكم البالغ، ويكفي التمييز ليمسك مقدم السم بالإعفاء من الضمان، أم أن المميز -غير البالغ- كغير المميز في الحكم من حيث وجوب الضمان.

ينظر في ذلك:

تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٣٣٦/٨، المبسوط للشيخ/ شمس الدين السرخسي ١٥٣/٢٦ ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) -بدون ذكر تاريخ-

الحاوي الكبير للإمام/ علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري تحقيق/ علي محمد معوض، عادل عبدالموجود الجزء الثاني عشر ص ٨٦ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٩ هـ- ١٩٩٩ م، السراج الوهاج (مرجع سابق) ٤٧٨/١

كشاف القناع عن متن الإقناع للإمام/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي تحقيق الشيخ/ هلال مصيلحي، الجزء الخامس ص ٥٠٩ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤٠٢ هـ، الإتصاف في معرفة الراجح من الخلاف للإمام/ علاء الدين علي بن سليمان المرادوي تحقيق الشيخ/ محمد الفقي الجزء التاسع ص ٤٤٠ ط/ دار إحياء التراث (لبنان- بيروت) -بدون ذكر تاريخ-

الاتجاه الأول:

يرى أصحابه أن أهلية قبول المخاطر تتحقق بالتمييز، ولا يشترط فيها البلوغ، وهو لبعض الشافعية،^(١) وبعض فقهاء الحنابلة،^(٢) والإمامية.^(٣)

الاتجاه الثاني:

يرى من اتجه إليه أن أهلية القبول لا تتحقق إلا بالبلوغ، وهو للشافعية،^(٤) والحنابلة في صحيح المذهب.^(٥)

(١) السراج الوهاج (مرجع سابق) ٤٧٨/١، الحاوي الكبير (مرجع سابق) ٨٦/١٢ .

(٢) الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٤٤٠/٩ .

(٣) جواهر الكلام (مرجع سابق) ٧٠-٦٩ / ٤٣ .

حيث جاء عنهم في مسألة الصبي الذي يمر بين الرماة فتصيبه رمية أحدهم أنه مضمون لا هدر، إلا إذا حذر الرامي، وكان بإمكانه أن يمر من طريق آخر، فإنه لو كان مميّزاً يسقط ضمانه. وهو ما يعني أن الصبي المميز يصح قبوله للمخاطر، ويرتب القبول أثره.

(٤) الأم (مرجع سابق) ٤٣/٦

وهذا مقتضى الإطلاق في مذهبه حيث قال: إن مقدم الشراب المسموم إلي الصبي يضمن ما ينشأ عن شربه، ولو أعلمه بوجود السم في الشراب، ولم يفرق بين الصبي المميز، وبين غير المميز في الحكم.

(٥) الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٤٤٠/٩، كشاف القناع (مرجع سابق) ٥٠٩/٥

وقد أورد الحنابلة مثلاً فيمن أذن للطبيب في ختانه في برد، أو حر شديدين، أو كان في حال ضعف بحيث يخشى عليه من ختانه، فقالوا: لو كان الأذن للطبيب صغيراً غير بالغ، أو مجنوناً، فإن إذنه لا يعتبر، ولا يعفى الطبيب من ضمانه حال هلاكه، بخلاف الحال فيما لو كان الأذن بالجراحة بالغاً، عاقلاً، حيث لا يضمنه الطبيب؛ لأنه أسقط حقه بالإذن المعتبر فيه.

وهو ما يدل على أن قبول المخاطر من الصبي لا يعتد به، ولو كان مميّزاً.

ينظر في هذا: كشاف القناع (مرجع سابق) ٣٥/٤ .

أدلة الاتجاه الأول:

يمكن أن يستدل لأصحاب هذا الاتجاه على اتجاههم القاضي بأن أهلية القبول تتحقق بالتمييز فقط، ولا يشترط فيها البلوغ بالمعقول، وهو من وجهين:

أولهما:

أن الصبي إذا وصل إلى سن التمييز كان مستطيعاً للتمييز بين النافع، والضار، كالبالغ، وهو ما يستتبع تحمله الإضرار بنفسه حالة قبوله المخاطر، فكان مناط قبول المخاطر هو التمييز لا البلوغ.

ثانيهما:

أنه يمكن لصبي في سن التمييز أن يكون أحكم تصرفاً، وأضبط عقلاً، من بعض البالغين، وهو ما يدل على أن الصبي إذا وصل إلى سن التمييز انضبط عقله، ويعتد بقبوله المخاطر كالبالغ.

أدلة الاتجاه الثاني:

أورد أصحاب هذا الاتجاه القاضي بأن أهلية القبول لا تتحقق إلا بالبلوغ، عدداً من الأدلة منها السنة المطهرة، ومنها المعقول، وهو كما يلي:

من السنة المطهرة:

عن ابن عباس رضي الله عنه: مرّ علي بن أبي طالب رضي الله عنه بمجنونة بني فلان قد زنت، فأمر عمر بوجعها، فردّها علي، وقال لعمر: أما تذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ" قال: صدقت، فخلّي عنها.^(١)

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري للشيخ/ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني تحقيق الشيخ/ محب الدين الخطيب الجزء الثاني عشر ص ١٢١ (باب: لا يرفع القلم عن المجنون، والمجنونة) ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ-

وجه الدلالة:

أفاد الحديث الشريف رفع القلم عن الصبي، وهو ما يعني عدم المواخذة على فعله حتى يصل إلى الحلم، ولم يفرق الحديث بين الصبي المميز، وغير المميز، حيث رفع القلم عن كليهما، فدل ذلك على أن تصرفاته غير معتبرة خاصة في أمر هام كقبوله مخاطر فعل قد يترتب عليه الموت.

وقد أكد النبي ﷺ رفع القلم عنه بعطفه الصبي على من غاب عقله، وهو المجنون، فدل على استوائهما في الحكم، فكما لا يعتد بقبول المجنون للمخاطر، فكذلك الصبي.

من المعقول. ويمكن عرضه في وجهين:

أولهما:

أن التكليف يكون بالبلوغ، ونتيجة لذلك فغير البالغ لا يكون مكلفاً، وغير المكلف لا عبرة بفعله، إذ يجب حفظه من قتل نفسه، أو إلحاق الأذى بها، ومن هنا أوجب الشارع على الولي صيانته عما يضره، فلا يعتد بقبوله المخاطر؛ إذ يمكن للمتسبب في الضرر أن يغر به لكي لا يضمنه.^(١)

وقال الإمام ابن حجر العسقلاني في تخريجه: "هذه رواية جرير بن حازم... وسندها متصل، لكن أعله النسائي بأن: جرير... حدث بمصر بأحاديث غلط فيها".

والحديث أيضاً في: نصب الراية للإمام/ عبدالله بن يوسف بن محمد الزيلعي تحقيق الشيخ/ محمد يوسف البنوري الجزء الثاني ص ٣٣٣ (كتاب: الزكاة) ط/ دار الحديث (مصر) عام ١٣٥٧هـ.

وقال الزيلعي في تخريجه: "...رواه الحاكم في المستدرک".

(١) كشف القناع (مرجع سابق) ٥/٥٠٩.

ثانیهما:

أن غیر البالغ - وإن كان ممیزاً - ضعيف العقل، غیر كامل الإدراك، ولا بد في الشرع من ضابط يضبط الحد الذي يتكامل فيه عقله، وإدراكه؛ لأنه يتزايد تزايداً تدريجياً خفياً لا يعلم بنفسه، والبلوغ ضابط لذلك؛ ولهذا تعلقت به الأحكام الشرعية، ومن ثم فإن الصبي غير البالغ لا يعتد بقبوله المخاطر.^(١)

مناقشة الأدلة:

يمكن أن تناقش أدلة أصحاب الاتجاه الأول الذي يقضي باعتبار التمييز كافياً في نطاق قبول المخاطر بما يلي:

يمكن مناقشة استدلالهم بالوجه الأول من المعقول، وما سبق ذكره من أن مناط اعتبار قبول المخاطر يتحقق بالتمييز، وأن الصبي المميز يستوي في تمييزه بين النافع، والضار، مع البالغ، بما يلي:

لا نسلم استواء المميز مع البالغ؛ فإنه وإن امتاز عن الصبي غير المميز إلا أنه لا يستوي مع البالغ في قوة إدراكه، وتمييزه، وإلا ما جعل الشارع تعالى الولاية عليه حتى يبلغ عاقلاً رشيداً.

أما عن استدلالهم بالوجه الثاني من المعقول، وما سبق ذكره من أن بعض الصبية في سن التمييز يكون أحكم من بعض البالغين، فإنه يجاب عليه بما يلي:

إن هذا نادر، والأحكام إنما تبني على الغالب، لا النادر، ثم إنه لا بد من ضابط مستقر لا يضطرب، ولا يختلف باختلاف الأشخاص، والأحوال، وكون بعض الصبية أحكم من بعض البالغين هو حكم غير منضبط لاختلافه من شخص إلى آخر.

(١) التحيير شرح التحرير في أصول الفقه للشيخ/ أبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرادوي تحقيق/ د. عبدالرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح الجزء الثالث ص ١١٨٠ ط/ مكتبة الرشد (السعودية- الرياض) ط/ أولى عام ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

الترجيح:

بعد ذكر ما سبق من اتجاهات للفقهاء، وأدلة، ومناقشات، بخصوص ما تتحقق به أهلية القبول أجدني أميل إلى ترجيح ما اتجه إليه أصحاب الاتجاه الثاني من أن أهلية قبول المخاطر لا يكتفى فيها بالتمييز، وإنما يشترط فيها البلوغ؛ لما ذكره من أدلة معتبرة تؤيد ما اتجهوا إليه، ولما يلي:

إن الاعتداد بقبول المخاطر يرتب آثاراً في غاية الأهمية؛ إذ يمكن أن يترتب عليه عدم ضمان المتسبب في الضرر، ومثل هذا الأمر يجب التثبت منه، فلا ينبغي القول بقبول المخاطر مع ما يترتب عليه هذا القول من أثر- إلا بالتحقق من أهلية القابل كاملة، وهذه الأهلية لا تكتمل إلا بالبلوغ.

المطلب الرابع**مشروعية القبول**

يجب لكي يكون قبول المخاطر صحيحاً، ويرتب أثره في نطاق الضمان أن يكون القبول في ذاته مشروعاً، فإن كان غير مشروع فلا يمكن التمسك به من المدعى عليه للإعفاء من الضمان.

ومن الصور التي يذكرها الفقهاء في هذا الصدد:

مسألة الإذن في القتل، ذلك أن من يأذن لغيره في قتله، فإن هذا الإذن لا يعفي الجاني من الإثم، أو من استحقاقه للعقوبة؛ لأن النفس ملك لله تعالى، ولا تجري عليها الإباحة.^(١)

(١) ولا يستشكل هذا بأن صورة الإذن بالقتل ليست من قبول المخاطر، وإنما ذكرت هذه الصورة لأنه: إذا كان القاتل يستحق العقوبة ولو كان المقتول أذن له في قتله، فإن القاتل يستحق العقوبة حالة قبول المخاطر غير المشروع من باب أولى؛ لأن الإذن بالقتل أقوى أثراً من قبول المخاطر، فإذا لم يسقط الإذن للعقوبة، فإن قبول المخاطر لا يسقطها من باب أولى.

وأحقق هذه المسألة فيما يلي:

أولاً: لا خلاف على أن الإذن من المجني عليه بالقتل لا يبيح فعل القتل، ولا يرفع الإثم عن الجاني، بل يآثم هو والمجني عليه معاً.^(١) ويستدل على ذلك بالعديد من آيات الذكر الحكيم، والسنة النبوية المطهرة، والمعقول:

فمن الذكر الحكيم:

- قول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}.^(٢)

وجه الدلالة:

تنهى الآية الكريمة نهياً صريحاً عن قتل النفس، والنهي للتحريم ما لم تقم قرينة صارفة، ولا قرينة هنا فيظل النهي على أصله من التحريم. وإذا كان قتل النفس حراماً بلا ريب، فإن الإذن للغير فيه إنما هو في حكمه، فلا يجوز الإذن من المجني عليه، كما لا تجوز الطاعة من الجاني.^(٣)

(١) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٦/٧

حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني للإمام/ علي العدوي الصعدي تحقيق الشيخ/ يوسف البقاعي الجزء الثاني ص ٣٨٥ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤١٢ هـ، مواهب الجليل (مرجع سابق) ٢٣٦/٦

ويستفاد موقف المالكية في عدم إباحة القتل، وعدم رفع الإثم عن الجاني من إيجابهم معاقبة القاتل تعزيراً؛ وهو ما يدل على فعله لأمر غير مشروع عندهم، وإلا ما استحق التعزير.

المحلى للإمام/ علي بن أحمد سعيد بن حزم تحقيق/ لجنة إحياء التراث العربي = الجزء العاشر ص ٤٧١ ط/ دار الآفاق الجديدة (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.

الإمام/ محمد أبو زهرة (الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي) الجزء الأول - الجريمة - ص ٣٨٨ ط/ دار الفكر العربي بالقاهرة عام ١٩٩٨ م.

(٢) [النساء: ٢٩].

(٣) ينظر في تفسير الآية الكريمة: تفسير البيضاوي (مرجع سابق) ١٧٧/٢.

ومن السنة النبوية المطهرة ما يلي:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من قتل نفسه بحديدة فحديده في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا، ومن شرب سماً فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا".^(١)

٢- عن أبي قلابة أن ثابت بن الضحاك -رضي الله عنهما- أخبره أنه بايع رسول الله ﷺ تحت الشجرة، وأن رسول الله ﷺ قال: "من حلف على يمين بملء غير الإسلام كاذبًا فهو كما قال، ومن قتل نفسه بشيء عذب به يوم القيامة، وليس على رجل نذر في شيء لا يملكه".^(٢)

وجه الدلالة:

يدل ما جاء في الحديثين الشريفين دلالة واضحة على حرمة قتل النفس، ويظهر هذا من التوعيد الذي ذكره النبي ﷺ لمن يقتل نفسه، وإذا كان قتل النفس بهذا التحريم المغلظ، فإن الإذن للغير في قتل النفس يأخذ حكمه؛ لأنه في معناه.

من المعقول، وهو من وجهين:

أولهما:

أن النفس معصومة بعصمة الله تعالى، فلا تحل إلا بسبب من أسباب الحل، وليس من أسبابه الإذن بالقتل.^(٣)

(١) صحيح مسلم (مرجع سابق) ١٠٣/١ (باب: غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه...) والحديث أيضاً أخرجه البخاري باختلاف يسير في بعض ألفاظه، ينظر: صحيح البخاري (مرجع سابق) ٢١٧٩/٥ (باب: شرب السم، والدواء به...).

(٢) صحيح مسلم (مرجع سابق) ١٠٤/١ ذات الباب.

(٣) الإمام/ محمد أبو زهرة (الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي) -مرجع سابق- ٣٨٨/١.

ثانيهما:

أن النفس ملك لخالقها، إذ الإنسان بنيان الله تعالى، ولا يحل القتل بلا حق ولو قارنه إذن من المجني عليه؛ لأن النفس مما لا يقبل الإباحة بحال.

ثانياً: اختلف الفقهاء رحمهم الله في العقوبة الواجبة على من قتل غيره بإذنه إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول:

يرى أصحابه أنه لا يجب على القاتل قصاص، ولا دية، وهو لأبي حنيفة في رواية، وافقه فيها صاحبان،^(١) وبعض المالكية^(٢) والشافعية

(١) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٦/٧، تحفة الفقهاء للإمام/ علاء الدين السمرقندي الجزء الثالث ص ١٠٢ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.

(٢) ولكنهم مع هذا القول لا يرون إعفاءه من العقوبة التعزيرية، بل قالوا يعزر بالجلد مائة، ويحبس عاماً، وهو ما اتجه إليه الإمام سحنون.

ينظر: منح الجليل (مرجع سابق) ١١/٩، التاج والإكليل (مرجع سابق) ٢٣٥/٦

وسحنون هو: الإمام عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، وسحنون لقبه، وأصل هذا اللقب: (سحنون بضم السين، وفتحها) وهو طائر بالمغرب، لقب به الإمام لحدة ذكائه.

ولد رحمهم الله سنة ستين ومائة على إحدى الروايات، ويقال كان مولده سنة إحدى وستين ومائة.

وهو شامي الأصل من بلدة حمص، تعلم بالقيروان على يد مشايخ كثير منهم: الشيخ علي ابن زياد، والشيخ ابن أشرس، وغيرهما، وسمع فقه مالك من أشهر تلاميذه الذين صاروا شيوخاً في المذهب المالكي، كالإمام ابن القاسم، والإمام أشهب، والإمام ابن الماجشون.

وقد بدأ طلب العلم، وتلقيه في سن مبكرة، حتى روى أنه رحل للعلم ولم يصل إلى سن العشرين من عمره.

وقد سافر إلى أفريقية، وشهد له أهل العلم بأنه ثقة، حافظ للعلم، زاهد في الدنيا، قوي في الحق، راغب عن السلاطين، والأمراء، حتى كان لا يقبل عطاياهم.

وقد شهد له الإمام أشهب، والإمام ابن القاسم بالعلم، وكان له السبق في نشر فقه الإمام مالك بالمغرب.

وقد تولى القضاء بأفريقية، وظل قاضياً بها حتى وافته المنية -رحمه الله تعالى- في سنة أربعين ومائتين، في شهر رجب.

ينظر في ترجمة الإمام سحنون:

=

في قول،^(١) والحنابلة في رواية.^(٢)

الاتجاه الثاني:

يرى من اتجه إليه استحقاق القاتل للقصاص، وهو للإمام زفر،^(٣) وبعض المالكية،^(٤) على رأسهم الإمام يحيى بن عمر،^(٥)

الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب للإمام/ إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمرى الجزء الأول ص ١٦٠ وما بعدها ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.

الثقات لمحمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي تحقيق/ السيد شرف الدين أحمد الجزء الثامن ص ٢٩٩ ط/ دار الفكر ط/ أولى ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

الوافي بالوفيات لصالح الدين خليل بن أبيك الصفدي تحقيق/ أحمد الأرناؤوط، تركي مصطفى الجزء الثامن عشر ص ٢٥٨-٢٥٩ ط/ دار إحياء التراث (لبنان- بيروت) عام ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

(١) السراج الوهاج (مرجع سابق) ٤٩٣/١ .

(٢) الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٤٥٥/٩، الفروع للشيخ/ محمد بن مفلح المقدسي تحقيق الشيخ/ حازم القاضي الجزء الخامس ص ٤٧٨ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٨هـ.

(٣) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٦/٧ .

(٤) التاج والإكليل (مرجع سابق) ٢٣٥/٦، شرح الخرشبي على مختصر خليل (مرجع سابق) ٥/٨ .

(٥) الإمام يحيى بن عمر هو: أبو زكريا يحيى، بن عمر، بن يوسف، بن عامر، الكناشي، ولد سنة ثلاث عشرة ومائتين من الهجرة.

وهو أندلسي الأصل، وكان سكنه بالقيروان، ثم انتقل إلى سوسة، وبها دفن رحمته وقد تتلمذ على أيدي أعلام في الفقه منهم: الإمام سحنون، والإمام الحضرمي، والإمام ابن بكير، والإمام حرملة، وهارون بن سعيد الأيلي، وسليمان بن داود، وغيرهم.

وقد تلقى العلم على يديه أناس كثر، وممن تتلمذوا على يديه، وتفقهوا بفقهه: محمد بن عمر بن يوسف، وأحمد بن خالد الأندلسي.

بل كان العلماء يرتحلون إليه من فرط علمه، فقد كان رحمته حافظاً للرأي، سابقاً في الحفظ، وكانت له مؤلفات كثيرة في الفقه، والعقيدة، وغيرهما، ومن أشهر ما كتب: كتاب الرد على الشافعي، وكتاب فضل الوضوء، والصلاة، وكتاب الميزان، وكتاب الوسوسة، وكتاب الرؤية، وكتاب النساء.

والإمام ابن القاسم،^(١) والشافعية في قول ثان،^(٢) والحنابلة في رواية أخرى،^(٣) والظاهرية.^(٤)

وكان مجلسه بالقيروان يمتلأ بطلاب العلم، وكان يُجلس رجلاً على كرسي يُسمع من بالخلف ممن بعد مجلسهم عنه، من كثرة مجالسيه.

وقد شهد له أهل العلم بالفضل، والفقهاء، وكان تقياً ورعاً - كما شهد له من عاصره - ينفق في سبيل الله تعالى، صواماً، قواماً.

مات - رحمه الله تعالى - بسوسة سنة تسع وثمانين ومائتين، في شهر ذي الحجة.

ينظر في ترجمة الإمام يحيى: الديباج المذهب (مرجع سابق) ٣٥١/١ - ٣٥٣.

(١) الإمام ابن القاسم هو: أبو عبدالله عبدالرحمن، بن القاسم، بن خالد، بن جنادة - بضم الجيم، وفتح النون - العتقي - بضم العين، وفتح التاء، وكسر القاف -.

ولد سنة ثمان وعشرين ومائة، وهو من أهل مصر.

روى كثيراً عن الإمام مالك، والليث، وابن الماجشون، وتلقى العلم على يديه علماء أجلاء منهم: الإمام أصبغ، والإمام سحنون، والإمام يحيى الأندلسي، وعيسى بن دينار، وغيرهم الكثير.

مدحه علماء عصره، بل وشيوخه، فقد قال فيه الإمام مالك حين سنل عنه: "مثله كمثله جراب مملوء مسكاً" كما شهد له بالفقه.

ووصفه الدارقطني إمام التخريج بأنه: من كبار فقهاء مصر، وأنه صالح، متقن، قوي الضبط، ويمثل هذا شهد له النسائي في الرواية.

وكان زاهداً حتى أنه لا يقبل هدايا الحكام، والأمراء، ولا يحب القرب منهم.

كان - رحمه الله - من أكثر العلماء مصاحبة لمالك ﷺ حتى قيل بلغت مصاحبته له عشرون سنة، ولهذا كان أكثر العلماء علماً بفقه الإمام مالك.

توفي الإمام ابن القاسم - حسب رواية سحنون - بمصر سنة إحدى وتسعين ومائة، في شهر صفر.

ينظر في ترجمة الإمام ابن القاسم: الديباج المذهب (مرجع سابق) ١٤٦/١ وما بعدها، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة للشيخ/ أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي الجزء الأول ص ٥٠ - ٥١ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان - بيروت) - بدون ذكر تاريخ -.

(٢) مغني المحتاج (مرجع سابق) ١١/٤ .

(٣) الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٤٥٥/٩ ، الفروع (مرجع سابق) ٤٧٨/٥ .

(٤) المحلي (مرجع سابق) ٥١١/١٠ .

الاتجاه الثالث:

يرى أصحابه عدم استحقاق القاتل للقصاص، ولكنه يضمن الدية، وهو لأبي حنيفة في الرواية الثانية، وذكر بعض فقهاء الحنفية أنها ظاهر الرواية،^(١) والمالكية في الأظهر عندهم،^(٢) والشافعية في قول ثالث،^(٣) والحنابلة في رواية ثالثة.^(٤)

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب هذا الاتجاه على اتجاههم إلى أنه لا يجب على القاتل القصاص، ولا الدية بالمعقول، وهو ما يلي:

إن القاتل لا قصاص عليه، ولا دية؛ لوجود الشبهة في عصمة المقتول، وبيان ذلك أن المقتول الذي رضى بالقتل، وطلبه من القاتل تمكنت في عصمة دمه شبهة العدم، وهي شبهة قوية يصير لها حكم الحقيقة، فكأن المقتول قد أزال العصمة عن نفسه بأمره القاتل بقتله.^(٥)

أدلة الاتجاه الثاني:

استدل أصحاب هذا الاتجاه على اتجاههم إلى استحقاق القاتل للقصاص بالمعقول، وهو ما يلي:

إن الأمر بالقتل لا يقدح في عصمة المقتول؛ وذلك لأن عصمة النفس لا تحتل الإباحة، وليس أدل على ذلك من أن المقتول يأثم بطلب قتل نفسه، وما دام الأمر لا يقدح في العصمة فهو ملحق بالعدم، فلم يصر له حكم.^(٦)

(١) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٦/٧، تحفة الفقهاء (مرجع سابق) ١٠٢/٣.

(٢) التاج والإكليل (مرجع سابق) ٢٣٥/٦.

(٣) السراج الوهاج (مرجع سابق) ٤٩٣/١.

(٤) الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٤٥٥/٩، الفروع (مرجع سابق) ٤٧٨/٥.

(٥) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٦/٧.

(٦) المرجع السابق ٢٣٦/٧، وفي ذات المعنى: مغني المحتاج (مرجع سابق) ١١/٤.

أدلة الاتجاه الثالث:

استدل أصحاب هذا الاتجاه على اتجاههم إلى إعفاء القاتل من القصاص، مع الحكم بالدية بالمعقول، وهو ما عرضه من خلال وجهين:

أولهما:

أن سقوط القصاص إنما كان للشبهة المتحققة في الأمر بالقتل الصادر من المقتول، فمنعت الشبهة القصاص، لكنها لا تمنع الدية؛ لأن الشبهة لا تمنع وجوب المال.^(١)

ثانيهما:

أن الدية تجب للوارث ابتداء فور موت المقتول، فلا يملك المقتول إسقاطها في حقهم بأمر غيره بقتل نفسه.^(٢)

مناقشة الأدلة:**مناقشة أدلة الاتجاه الأول:**

يمكن مناقشة ما استدل به أنصار الاتجاه الأول على اتجاههم إلى عدم وجوب القصاص، أو الدية على القاتل، بما يلي:

إن قولهم بأن الأمر الصادر من المقتول بالقتل قد أزال العصمة عن نفس المقتول، وتمكنت في عصمته شبهة العدم غير مُسَلَّم؛ لأن العصمة قد ثبتت بحكم الشارع تعالى، ولم يبيح تعالى بذلها، أو إسقاطها قط؛ بدليل تحريمه سبحانه قتل النفس، أو مجرد تعريضها للهلاك، وقد ثبت تحريم قتل النفس في العديد من الآيات القرآنية الكريمة، ومنها ما يلي:

(١) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٦/٧.

(٢) السراج الوهاج (مرجع سابق) ٤٩٣/١، روضة الطالبين (مرجع سابق) ١٣٧/٩.

١ - قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا} (١)

وجه الدلالة:

نهى الشارع الحكيم في الآية الكريمة نهياً صريحاً عن قتل النفس سواء بالقتل المباشر كما كان يفعله بعض الناس، أو بإلقاء النفس إلى التهلكة، أو بارتكاب ما قد يؤدي إلى قتل النفس من الأمور والتصرفات، أو باقتراف المرء ما يوجب الذل للنفس، أو غير ذلك، والنهي يقتضي حرمة كقاعدة (٢)

بل قد أورد تعالى ما يؤكد تلك الحرمة بتوعده المخالف بالعذاب حيث يقول في الآية التالية للآية محل الاستدلال {وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا} (٣)

٢ - قوله تعالى: {وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ} (٤)

وجه الدلالة:

نهى الشارع الحكيم في الآية محل الاستدلال عن إلقاء النفس إلى التهلكة، فدل ذلك على حرمة إتيان ما نهى عنه، والنهي عام يشمل كل ما يؤدي إلى إلقاء النفس إلى التهلكة؛ لأنه وإن كانت الآية الكريمة قد وردت في سياق النفقة في سبيل الله، على

(١) [النساء: ٢٩].

(٢) تفسير البيضاوي وهو (أنوار التنزيل وأسرار التأويل) للشيخ/ عبدالله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي الجزء الثاني ص ١٧٧ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ، وذات المعنى: تفسير القرطبي المسمى (الجامع لأحكام القرآن) للشيخ/ محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي الجزء الخامس ص ١٥٦ ط/ دار الشعب (القاهرة) - بدون ذكر تاريخ.

(٣) [النساء: ٣٠].

(٤) [البقرة: ١٩٥].

معنى النهي عن إلقاء النفس إلى التهلكة بطريق الإمساك عن النفقة في سبيل الله تعالى، وأنه لا ينبغي للمرء أن يدعي عدم ملكيته لما ينفقه في سبيل الله، وأن الواجب أن ينفق مما يتيسر له ليتجهز به في سبيل الله، وإن كان قليلاً حسب وسعه.^(١)

إلا أن الآية ليس فيها ما يمنع الأخذ بعمومها، واحتمالها لمعان أخرى غير ما ذكر، ومن هذه المعاني عموم النهي عن إلقاء النفس إلى التهلكة بتعريضها لما هو مظنة الهلاك.^(٢)

بل إن الشارع تعالى قد حرّم مجرد تمنّي الموت، وهو تأكيد لكون الحياة ليست ملكاً للعبد، وأنها ملك لله تعالى، ومما يدل على حرمة تمنّي الموت ما ورد في السنة المطهرة، والتي من أشهرها ما يلي:

- عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يتمنين أحدكم الموت لضر نزل به، فإن كان لا بد متمنياً للموت فليقل: اللهم أحيني ما كانت الحياة خيراً لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي".^(٣)

(١) تفسير الطبري (مرجع سابق) ٢ / ٢٠١ ، تفسير البيضاوي (مرجع سابق) ١ / ٤٧٨ .

(٢) ويؤيد احتمال الآية الكريمة لمعان متعددة ما أورده بعض المفسرين من أن لها أوجهاً أخرى للتفسير من أشهرها: المراد بالنهي عن إلقاء النفس إلى التهلكة: أن التهلكة المرادة هي الإقامة في الأهل، والتمتع بالمال، وترك فريضة الجهاد.

وقيل: إلقاء النفس إلى التهلكة يكون بالبخل.

وقيل: بل المراد أن يقوم المرء بالذنب، ثم يقول لا يغفر الله لي، أي يعتقد أن الله لا يغفر له، فيتبادى في الذنوب، ويستكثر منها يأساً من رحمة الله، فيهلك نفسه.

ينظر في ذلك: تفسير القرآن العظيم للشيخ / إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي الجزء الأول ص ٢٢٩-٢٣٠ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤٠١ هـ.

(٣) صحيح البخاري (مرجع سابق) ٥ / ٢٣٣٧ (باب: الدعاء بالموت، والحياة).

مناقشة أدلة الاتجاه الثاني:

يمكن مناقشة ما استدل به أنصار الاتجاه الثاني على اتجاههم إلى القول باستحقاق القاتل للقصاص، وقولهم إن الأمر بالقتل من المقتول لا أثر له، وأنه ملحق بالعدم؛ لأنه لا يقدر في العصمة، فلم يصير له حكم بما يلي:

سلمنا أن الأمر بالقتل لا يقدر في العصمة، ولا يبيح القتل، لكننا لا نسلّم بخلو الأمر بالقتل من كل أثر؛ ذلك أن الأمر بالقتل يورث شبهة لا يمكن إنكارها، وهذه الشبهة يدرأ بها القصاص، خاصة لما لها من اعتبار في ذهن القاتل.

الترجيح:

بعد عرض اتجاهات الفقهاء في حكم من قتل غيره بناء على طلب منه، وذكر أدلة كل اتجاه، وما أمكن من مناقشات لأدلة الاتجاهين المرجوحين، أجدني أميل إلى ترجيح الاتجاه الثالث الذي اتجه إلى إعفاء القاتل من القصاص، مع الحكم بوجود الدية، وذلك لما ذكره من أدلة، ولما يلي:

إن القصاص يترتب عليه إزهاق روح القاتل، وهو أمر من الخطورة بمكان، فلا ينبغي القول به إلا مجرداً عن أية شبهة يمكن أن تلحق الحكم به، وأمر المقتول بقتل نفسه شبهة لا يمكن تجاهلها.

وإذا كان القاتل لن يقتص منه لمكان الشبهة فلا أقل من ضمان الدية؛ لأنه لا يطلّ دم في الإسلام، فإذا لم يمكن القصاص وجبت الدية.

وإذا كان الشارع الحكيم قد أوجب الدية في القتل الخطأ مصداقاً لقوله تعالى: {وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا} (١).

(١) [النساء: ٩٢].

فإن إيجاب الدية في حالتنا هذه أولى؛ لأن الدية في القتل الخطأ وجبت لمجرد التقصير، أو عدم الاحتياط، أما هاهنا فالقاتل قد تعمد القتل وإن كان بأمر من المقتول.

المطلب الخامس

انتفاء التعدي في جانب المدعى عليه

يجب لكي يمكن للمدعى عليه -المتسبب في الضرر- التمسك بقبول المخاطر للإعفاء من الضمان، أو التخفيف منه، ألا يكون متعمداً بفعله، إذ لو كان متعمداً فلا يتحقق أثر قبول المخاطر، ويجب حينئذ أن تطبق القواعد العامة في مجال الضمان. ومن أمثلة ذلك:

في المسابقات الرياضية، فإنه لكي يعفى المتسبب في الضرر من ضمان ما يصيب منافسه يجب ألا يكون المدعى عليه قد تعدى بفعله الذي أدى إلى هذا الضرر. وهو ما يعني أنه يجب على اللاعب ألا يكون متعمداً حدود اللعبة، وألا يتجاوز أصولها الموضوعية لها، والمتعارف عليها، فإذا ما خرج عن هذا الالتزام بتعديه، فإنه يتحمل تبعه فعله، ويتحمل ما يصيب منافسه من هلاك، أو غيره، وتكون مسؤوليته في مثل هذه الحالة حسب فعله، وقصده.

فإن كان عامداً يقصد إصابة منافسه خروجاً على قواعد اللعبة قامت مسؤوليته عن جريمة عمدية، وإن لم يكن متعمداً، بأن تجاوز أصول اللعبة بتقصير منه دون تحقق قصد الإضرار بمنافسه، فإنه يكون مسؤولاً عن جريمة غير عمدية.^(١)

(١) أستاذنا الدكتور/ محمد فرحات (المبادئ العامة في الفقه الجنائي الإسلامي) ص ١٧٧ - ١٧٨ ط/ دار النهضة العربية (القاهرة) ط/ أولى ١٩٩٧ - ١٩٩٨ م. وينظر أيضاً: د/ محمد سلام مذكور (نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء) ص ٦٤ ط/ ثانية ١٩٦٥ م.

ولا يمكن أن يقال إن اللاعب قبل المخاطر فلا يضمنه منافسه في مثل هذه الحالة؛ لأن اللاعب رضى بخوض المباراة بناء على التزام منافسه بقواعد اللعبة، وأصولها الموضوعية لها، وقد قبل المخاطر بناء على هذا الالتزام، ولم يرض بالضرر؛ لأنه رغم قبوله المخاطر فإنه يرجو السلامة، وقد لا يقبل اللاعب الاشتراك في مباراة رياضية خطيرة - كالمصارعة مثلاً - يعلم مسبقاً أن منافسه ينتوي - أو اشتهر عنه - عدم الالتزام بقواعدها.

وذات الشأن يقال فيمن يُوقَّع على قبوله إجراء عملية جراحية لاستئصال اللوزتين مثلاً - فإنه لا يمكن القول بقبوله خطأ طبيب التخدير الذي لم يراع القواعد الطبية في التخدير، فدخل المريض في غيبوبة مات على إثرها.

أو أن يقبل المريض إجراء استئصال لإحدى كليتيه متحملاً مخاطر تلك العملية، فيقوم الطبيب باستئصال الكلية الأخرى السليمة بطريق العمد، أو الإهمال منه، فحينئذ - أيضاً - لا يمكن القول بإعفاء الطبيب من الضمان بحجة قبول المريض للمخاطر، فالمريض لم يقبل إلا المخاطر المتوقعة من جراح العملية الجراحية تبعاً لحالته الصحية، والتي يلتزم الطبيب ببيانها له، أو لوليّه.

ومن ثم فإنه يجب على من يتمسك بقبول المخاطر كسبب للإعفاء من الضمان ألا يكون متعمداً في سلوكه الذي أدى إلى الضرر.

وقد نص الفقهاء رحمهم الله على صور أخرى تؤيد وجوب الضمان على المتعدي، منها ما ذكره بعض الفقهاء بخصوص مسألة تعمد الإصابة بالسهم في الرمي الذي يقصد به التدريب.

فقد قالوا: إن من قدّم صبيّاً إلى هدف يرميه الناس، فأصابه سهم أحدهم دون عمد، فإن الضمان يكون على من قدّمه.^(١)

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي للإمام/ إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الجزء الثاني ص ١٩٣ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ -، روضة الطالبين (مرجع سابق) ١٣٣/٩

=

وعللوا ذلك بأن:

الرامي كحافر البئر، والمقدم للصبي كالدافع فيها، فيكون الضمان على الأخير.^(١)

وهذا ما لم يكن الرامي متعمداً، فإن كان متعمداً كان الضمان عليه لا على مقدم الصبي؛ تقديماً للمباشرة على التسبب.^(٢)

فهنا نلاحظ أن الضمان بحسب الأصل يكون على من قدم الصبي، لكن لو كان الرامي متعمداً كأن قصد إصابة الصبي، كان الضمان عليه؛ لتعديده، ولا يمكنه التمسك بضمان المقدم للصبي بادعاء أنه قبل المخاطر بخصوص الصبي فيجب ضمانه عليه، لأنه وإن كان المقدم قد خاطر بتقديم الصبي إلى الهدف وهذا خطأ في جانبه، إلا أن الخطأ الصادر من الرامي بتعمده إصابة الصبي يعدّ تعدياً يوجب تحمله الضمان دون المقدم؛ لأنه مباشر بفعلة المتعدي فيه، والمقدم متسبب.

وليس هذا فحسب بل إن المتتبع لفروع الفقهاء، وأمثلتهم في نطاق الضمان يستطيع القول بأنه:

يجب أيضاً على المتسبب في الضرر أن يكون قد احتاط في تصرفه الذي أدى إلى الضرر، وأن يفعل ما يوافق العادة فيما يفعل.

المعني (مرجع سابق) ٣٣٧/٨، كشاف القناع (مرجع سابق) ١١/٦
 (١) المهذب (مرجع سابق) ١٩٣/٢، روضة الطالبين (مرجع سابق) ١٣٣/٩
 المعني (مرجع سابق) ٣٣٧/٨، كشاف القناع (مرجع سابق) ١١/٦.
 (٢) المعني (مرجع سابق) ٣٣٧/٨، كشاف القناع (مرجع سابق) ١١/٦.

ومما أورده الفقهاء في هذا الشأن صورة حامل الحطب بالسوق:

فإنه لو دخل أحد سوق الناس يحمل حطباً -سواء على ظهره، أو دابته، أو سيارته- فأتلف الحطب نفساً، أو مالاً، فإنه يفرق بين حالتين من حيث وجوب الضمان:

الحالة الأولى: أن يوافق المعتاد في حمله:

بأن يدخل في السوق في غير وقت زحام، وأن يحمله الحمل المعتاد، وأن ينبّه من يراه مستديراً ليحتاط لنفسه من الحطب، وفي هذه الحالة فإنه لا يضمن؛ لأنه لم يتعد، ولم يقصر.

ولو نبّه المستدير، وأمكن هذا المستدير الاحتراز فلم يفعل، لم يضمنه حامل الحطب؛ لأن التقصير من نفسه فلا يضمنه غيره.^(١)

الحالة الثانية: أن يخالف المعتاد في حمله:

بأن يحمل الحطب في وقت زحام لا يؤمن معه سلامة الناس، أو يرى مستديراً فلا ينبّه للحطب، ففي هذه الحالة يضمن ما يتلف من نفس أو مال؛ لأنه قصر، ولم يحتط لمنع الضرر عن أهل السوق.^(٢)

(١) ومثل المستدير في الحكم -من حيث وجوب التنبيه- كل من يحتاج إلى تنبيهه، كالأعمى، ومعصوب العينين، ومن في حكمهما.

ينظر في ذلك: معني المحتاج (مرجع سابق) ٢٠٦/٤

شرح منتهى الإرادات للإمام/ منصور بن يونس البهوتي الجزء الثاني ص ٣٣١ ط/ مطبعة عالم الكتب (لبنان- بيروت) ط/ ثانية عام ١٩٩٦م، الفروع (مرجع سابق) ٣٩١/٤.

(٢) معني المحتاج (مرجع سابق) ٢٠٥-٢٠٦، السراج الوهاج (مرجع سابق) ٥٣٩/١

شرح منتهى الإرادات (مرجع سابق) ٣٣١/٢، الفروع (مرجع سابق) ٣٩١/٤

المبحث الثالث

أثر تحقق قبول المخاطر

إذا تحققت الشروط اللازمة لقبول المخاطر، فإن أثر هذا القبول على الضمان يختلف بحسب حالة القبول، فقد يقوى قبول المخاطر لينتفي معه ضمان المدعى عليه، فلا يضمن مطلقاً، وقد يقتصر أثر قبول المخاطر على تخفيف الضمان عن المدعى عليه.

وأعالج تفصيلات ذلك في مطلبين:

المطلب الأول

قبول المخاطر وانتفاء الضمان

يمكن أن يكون لقبول المخاطر من الأثر ما يجعله نافياً للضمان كلية، وهو أقوى أثر يمكن لقبول المخاطر أن يحققه، إذ يمكن أن يعفى المدعى عليه من ضمان ما يصيب المضرور من ضرر في نفسه، أو في ماله إعفاء كاملاً حالة قبول المضرور للمخاطر.

وقد أرجع بعض الفقهاء هذا الأثر إلى تكيف قبول المخاطر على أنه خطأ من جانب المضرور يَجِبُ خطأ المتسبب في الضرر.

فإذا ما كان خطأ المضرور جسيماً بحيث يقطع علاقة السببية بين فعل المتسبب في الضرر، وبين الضرر ذاته، كان هذا الخطأ مستغرقاً لخطأ المتسبب ويتحمل صاحبه تبعته، ويتحقق هذا في بعض صور القبول للمخاطر.

وهذا يعني أن قبول المضرور للمخاطر - عند تحقق هذا الوصف - يعد خطأ في جانبه يستغرق خطأ المتسبب في الضرر لعظمه؛ فكأنه تعمد إلحاق الأذى بنفسه، فسقط ضمانه.

ومن الأمثلة التي عددها الفقهاء وتؤيد هذا المعنى عندهم ما يلي:

- دخول الدار التي بها كلب عقور:

لو كان الرجل يقتني بداره كلبا عقوراً، ثم دخل آخر تلك الدار بإذن من صاحبها، لكن الأخير أعلمه بعقر الكلب، وقيل المضرور الدخول على هذا الحال، فعقره الكلب لم يضمه صاحب الدار؛ لأن قبول الأخير للمخاطر باختياره بعد علمه بها يعد خطأ من جانبه يوجب تحمله تبعته؛ فصار بتصرفه هذا متسبباً في هلاك نفسه.^(١)

ولكن شرط عدم ضمانه من صاحب الدار في مثل هذه الحالة أن يعلمه بعقر الكلب، أما إذا أذن للمضرور بالدخول، ولم يُعلمه بعقر الكلب، فإنه يضمه؛ لأن المضرور لم يقبل المخاطر لجهله بها من حيث الأصل، كما أن الأول متعد بعدم إعلامه، وتحذيره.^(٢)

- تعمد الزلق على خشبة بالطريق:

لو وضع رجل خشبة صغيرة في الطريق، وكانت الخشبة لا يوطأ على مثلها في العادة، فمرّ عليها آخر متعمداً، فزلق، فأصابه ضرر، فإن واضعها لا يضمه؛ لأن الوطء على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق من المار.^(٣)

(١) مغني المحتاج (مرجع سابق) ٢٠٨/٤، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي الجزء الرابع ص ١٧٩ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.

الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للإمام/ محمد الخطيب الشربيني تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات الجزء الثاني ص ٥٤٧ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤١٥ هـ.

وفي ذات المعنى: الكافي (مرجع سابق) ٦٢/٤ في مسألة: حفر البئر داخل الدار.

(٢) مغني المحتاج (مرجع سابق) ٢٠٨/٤، إعانة الطالبين (مرجع سابق) ١٧٩/٤، الإقناع للشربيني (مرجع سابق) ٥٤٧/٢.

(٣) تكلمة البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٠٢/٨.

فهنا لم يضمن واضع الخشبة لأن خطأ المارّ - بمروره على الخشبة التي لا يوطأ على مثلها رغم إمكانه التحرز عنها- أعظم من خطأ واضعها - المتمثل في وضعها في الطريق- فاستغرق خطأ المضرور خطأ واضع الخشبة، فلم يكن له حق الضمان.

- تعمد الوثب على البئر:

لو قام رجل بحفر بئر على قارعة الطريق، ثم جاء آخر فخاطر بنفسه عمدًا، وباختياره، ووثب من أحد الجانبين إلى الجانب الآخر، فوقع في البئر، فمات، أو أصيب، لم يكن على الحافر ضمان.^(١)

ويرجع توجيه ذلك إلى ما يلي:

أولًا: أن من وثب على البئر قد خاطر بنفسه، وعرضها للهلاك، ومن ثم فإن فعله قد نُسَخ فعل الحافر للبئر، إذ أن الواثب أخذ حكم المباشر، والحافر أخذ حكم المتسبب، فسقط ضمان المتسبب في مواجهة المباشر.^(٢)

وهو بمعنى آخر أن قبول المخاطرة بوثبه من أحد الجانبين إلى الآخر يُسقط النسبة إلى الحافر؛ لأن الحافر متسبب، ومن قبل المخاطر مباشر.

ثانيًا: أن من وثب مخاطراً بنفسه مع تحقق علمه، وباختياره، يكون قد أدخل الضرر على نفسه بإرادته بقبوله المخاطر؛ لأنه وإن كان لم يرض الضرر، أو لم يقصده، لكنه رضى بالفعل المتوقع منه الضرر مع علمه بما يحتمله من مخاطر، فلا يجب ضمانه على أحد، لأنه من أضرّ بنفسه.^(٣)

(١) المرجع السابق ٤٠٠/٨.

(٢) في هذا المعنى: تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٣٩٩/٨، تبيين الحقائق (مرجع سابق) ١٤٥/٦.

(٣) كشف القناع (مرجع سابق) ١٢٠/٤.

ثالثاً: أن من قبل المخاطر في مثل هذه الصورة مع علمه بها، وبارادته الحرة، يتحمل ضرر نفسه؛ لأن فعله قطع النسبة بين الضرر الذي لحق به، وبين فعل المتسبب فيه، فعد مضرًا بنفسه.^(١)

وفي بعض الحالات يكون قبول المخاطر مشتتاً على خطأ يكون هو الخطأ الوحيد من جانب المضرور، ويكون تصرف المدعى عليه لا يشكل خطأ في جانبه؛ لتصرفه المباح، واتخاذة الحيطة، والحذر بحسب ما يقتضيه واجب الحفاظ على سلامة الآخرين.

ومن الأمثلة الفقهية التي عرض لها الفقهاء رحمهم الله في هذا الصدد ما يلي:

- تعمد الوقوف في طريق الدابة:

من وقف في طريق دابة نبهها صاحبها - كأن كانت من خلفه - بالانحراف، وكان في وسعه أن ينحرف، ولا مانع له من ذلك، لكنه قصر ولم ينحرف، فأصابته الدابة بضرر، فإنه لا ضمان على ربّ الدابة؛ لأنه لم يقصر في واجب التنبيه، وإنما التقصير من جانب المضرور حيث وجد منحرفاً ولم ينحرف عن طريقها دون عذر.^(٢)

ففي هذه الحالة انتفى الخطأ من جانب ربّ الدابة؛^(٣) لأنه نبه المضرور بصياحه، وإنما كان الخطأ من جانب الأخير؛ لأنه قبل مخاطر السير في طريق الدابة رغم علمه بها، فوجب تحمله تبعاً ما لحقه من ضرر.

(١) في هذا المعنى: نهاية المحتاج (مرجع سابق) ٣٥٤/٧.

(٢) مغني المحتاج (مرجع سابق) ٢٠٦/٤، شرح منتهى الإرادات (مرجع سابق) ٣٣١/٢ وذات الحكم ذكره الإمامية في مسألة من مرّ بين الرماة عن عمد، ونبهوه، كأن قالوا له: "حذار" على حدّ تعبير المصنف. وكان بإمكانه أن يمرّ من طريق آخر، فإن ما يصيبه من الرماة لا يضمنونه لتحذيرهم إياه، وتعده المرور بينهم بلا عذر.

جواهر الكلام (مرجع سابق) ٦٨/٤٣-٦٩.

(٣) بشرط أن يكون سيره بالدابة في طريق يباح له السير فيه، وأن يتخذ من الحيطة ما يستطيع لمنع الأذى، والضرر، عن الناس.

المطلب الثاني

قبول المخاطر وتخفيف الضمان

قد لا يكون من أثر قبول المخاطر الإغفاء من الضمان كاملاً، ويقتصر أثر هذا القبول على التخفيف منه فقط.

وقد أرجع بعض الفقهاء -على رأسهم الحنابلة-^(١) هذا الأثر في هذه الحالة إلى اعتبار القبول خطأ من جانب المضرور يشترك مع خطأ المتسبب في إحداث الضرر.

فيكون لقبول المخاطر أثر تخفيف الضمان إذا كان خطأ المضرور -بقبوله المخاطر- لا يستغرق خطأ المتسبب في الضرر، وإنما يشترك معه في إحداث هذا الضرر.

وقد عرض الفقهاء رحمهم الله إلى بعض الصور التي تقترب في مفهومها لما نحن بصدد الحديث عنه، فتكلموا في إهمال المضرور في إنقاذ نفسه مما أوقعه فيه المدعى عليه، واعتبروا قبول المخاطر من جانب المضرور بتفاديه عن إنقاذ نفسه، وتقصيره في الأخذ بالأسباب التي تساعد في نجاته خطأ من جانبه، وهو وإن كان لا يترتب عليه انتفاء ضمان المتسبب، لكنه يخفف من هذا الضمان.^(٢)

ومن صور ذلك:

إذا جرح الرجل غيره عمداً، فترك المجروح علاج جرحه رغم قدرته على العلاج، فمات، فقد اختلف الفقهاء في الضمان الواجب في مثل هذه الصورة، ويمكن عرض اتجاهاتهم فيما يلي:^(٣)

(١) ينظر في استخلاص هذا المعنى عند فقهاء الحنابلة ما ذكره في استدلالهم على تخفيف الضمان عن الجاني في صورة ترك المجروح علاج جرحه.

الكافي (مرجع سابق) ٥٩/٤، المغني (مرجع سابق) ٢١٠/٨.

(٢) وقد اخترت معالجة هذه الصورة تحت أثر قبول المخاطر في تخفيف الضمان رغم وجود الخلاف الفقهي فيها، جرياً على ما ترجح في نظري من خلال مطالعة أدلة الاتجاهات، على ما سوف يظهر -بمشيئته تعالى-.

(٣) قد تختلط هذه الصورة، ومثيلاتها مع الرضاء بالضرر، فيكون تصرف المضرور محتملاً للتكليف على أنه قبول للمخاطر، أو أنه رضاء بالضرر.

الاتجاه الأول:

يرى أصحابه وجوب القصاص، وأنه لا أثر لقبول المخاطر في مثل هذه الحالة وهو للشافعية في وجهه،^(١) والحنابلة في رواية.^(٢)

الاتجاه الثاني:

يرى أصحابه سقوط القصاص، مع وجوب الدية، وهو ما يعني أن قبول المخاطر يؤدي إلى تخفيف الضمان، وهو للشافعية في الوجه الآخر^(٣) والحنابلة في الأشهر،^(٤) والزيدية.^(٥)

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب هذا الاتجاه الذين اتجهوا إلى وجوب القصاص على الفاعل، وعدم اعتبار أي أثر لقبول المخاطر بالمعقول، وهو ما يلي:

ويمكن الفصل في ذلك بحسب كل حالة على حدة حسب قصد المجرور، وما يحيط بامتناعه عن العلاج من ظروف، وقرائن، فإذا امتنع عن التداوي قاصداً قتل نفسه – رغم قدرته على ذلك- وظل مصراً على امتناعه حتى مات، فإنه يكون راضياً بالضرر، قاتلاً نفسه، أما إذا كان امتناعه عن العلاج لإهمال منه، أو خشية الألم، أو ما إلى ذلك، دون أن يقصد إلى قتل نفسه بتركه التداوي، فهنا نكون بصدد قبول للمخاطر.

(١) الوسيط في المذهب للشيخ/ أبي حامد محمد بن محمد الغزالي تحقيق/ أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر الجزء السادس ص ٢٦٠ ط/ مطبعة دار السلام بالقاهرة ط/ أولى عام ١٤١٧هـ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ/ زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري الجزء الثاني ص ٢٢١ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٨هـ.

(٢) مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى للإمام/ مصطفى السيوطي الرحباني الجزء السادس ص ٦ ط/ المكتب الإسلامي (سوريا- دمشق) عام ١٩٦١م.

(٣) الحاوي الكبير (مرجع سابق) ٤١/١٢.

(٤) المغني (مرجع سابق) ٢١٠/٨، الكافي (مرجع سابق) ٥٩/٤.

(٥) البحر الزخار للشيخ/ أحمد بن يحيى بن المرتضى تحقيق/ د. محمد تامر الجزء السادس ص ٣٣٢- ٣٣٤ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) منشورات محمد بيضون ط/ أولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

إن السبب - وهو الجرح العمدي - مُهلك، والظاهر الذي يجب ابتناء الحكم عليه أن المجرور قد مات بفعل الجاني، ومن ثم فلا أثر لترك المجرور للتداوي.^(١)

أدلة الاتجاه الثاني:

استدل أنصار هذا الاتجاه على ما اتجهوا إليه من سقوط القصاص مع إيجاب الدية - وهو ما يعني الإقرار بأثر قبول المخاطر في تخفيف الضمان بالمعقول، وذلك من وجهين:

أولهما:

أن الجناية بالجرح توجب معاقبة فاعلها؛ لأنها بتعد منه، وبما أنها عمد فالواجب فيها القصاص، لكن اشتراك المجرور في أعمال أثر الجناية، والمساهمة في تطوره بتركه التداوي الممكن يجعله مشتركاً في إلحاق الضرر بنفسه مع الجاني، وإذا كان ترك التداوي لا يسقط ضمان الجناية بالكلية، فإنه لا يمنع من التخفيف فيه، فيسقط القصاص، وتجب الدية.^(٢)

ثانيهما:

أن السلامة وإن لم تكن محققة في التداوي، إلا أنها مظنونة في عرف الناس، فيكون من أثر ترك التداوي بلا عذر التخفيف عن الجاني، وذلك بسقوط القصاص، ووجوب الدية.

(١) الوسيط (مرجع سابق) ٢٦٠/٦، مطالب أولي النهى (مرجع سابق) ٦/٦.

(٢) ينظر في القول بأن ترك التخلص من أثر الجناية، -ومنه ترك التداوي من الجرح- لا يسقط ضمان هذه الجناية.

الكافي (مرجع سابق) ٥٩/٤، المغني (مرجع سابق) ٢١٠/٨.

مناقشة الأدلة:

يمكن مناقشة ما استدل به أصحاب الاتجاه الأول على وجوب القصاص على الجاني، وانعدام أثر قبول المخاطر من المجني عليه بما يلي:

قولهم: إن الظاهر الذي يجب ابتناء الحكم عليه أن المجرور قد مات بفعل الجاني، ومن ثم فلا أثر لترك المجرور للتداوي، يمكن الجواب عليه بما يلي:

إذا كان الظاهر أن الموت قد حدث بفعل الجاني - وهو جرحه للمجرور - فإن إهمال المجرور في علاج جرحه يورث شبهة مقتضاها اشتراكه في إتلاف نفسه، وحدوث الموت بترك التداوي مع جنائية الجاني.

والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة؛ لأن في اعتبارها إنقاذ نفس من الهلاك، فمنعت هذه الشبهة الحكم بالقصاص، لكنها لم تمنع وجوب الضمان المالي.^(١)

الترجيح:

بعد عرض اتجاهات الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشة ما استدل به أصحاب الاتجاه الأول أجدني أميل إلى ترجيح الاتجاه الثاني الذي يرى الحكم بالدية لا بالقصاص في المسألة محل الحديث، وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة، وأيضاً لما يلي:

- إن من ترك علاج نفسه يكون مساهماً في إحداث التلف بها، قابلاً للمخاطر المتوقعة من تركه التداوي، فوجب أن تكون لمساهمته بعض الأثر، ويكون هذا بالقول بسقوط القصاص ووجوب الدية.

(١) ينظر في كون الشبهة لا تمنع وجوب الضمان المالي:

بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٦/٧.

وقد يقول قائل: إن المجروح لا يطالب بمداواة جرحه، وإنما يطالب الجراح بهذا؛ حتى لا يجتمع على المجروح الاعتداء عليه، ونفقات التداوي، ولكن يجب على هذا بما يلي:

إن على المجروح أن يداوي جرحه، ثم يقوم بالرجوع على جرحه بما أنفقه من أجره الطبيب، وثمان الدواء، بالإضافة إلى تطبيق القواعد العامة في الضمان.^(١) ومن الصور التي يخفف فيها الضمان عن المدعى عليه، بسبب قبول المضرور للمخاطر، ويتحمل الأخير جزءاً من هذا الضمان صورة اشتراك المضرور بفعل منه - يحتوي على قبول المخاطر - في إحداث التلف ومن هذا القبيل أذكر هذه الصورة:

- تجاذب المنقول بين مدعيه وبين حامله:

إذا فقد هاتف شخص - على سبيل المثال - ثم شاهده بيد آخر، فأمسك الهاتف محاولاً جذبته من يد حامله، فحاول الأخير هو الآخر جذبته، فسقط الهاتف من تجاذبهما،

(١) ينظر في إلزام الجراح بأجر الطبيب، ونفقات الدواء، وإن كانت المسألة خلافية، وتشتمل على تفصيلات كثيرة لا محل لذكرها في هذا الموضوع:

في الفقه الحنفي:

المبسوط للسرخسي (مرجع سابق) ٨١/٢٦ حيث ذكر قول أبي يوسف رضي الله عنه أن المجني عليه يرجع على الجاني فيما يحتاج إليه من أجره الأطباء، وثمان الدواء حتى يندمل جرحه.

وأيضاً: تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٣٤٧/٨ حيث جاء في مسألة من قلع سنّاً لغيره فنبتت سنه كما كانت، أنه لا شيء على الجاني كما هو ظاهر الرواية - ثم ذكر صاحب البحر أنه يرجع المجني عليه على الجاني بما احتاج إليه من أجره الطبيب، وثمان الدواء.

وفي الفقه المالكي:

حاشية الدسوقي (مرجع سابق) ٢٧٠/٤ حيث أورد قولاً لابن عرفة - رحمه الله تعالى - أن الجراح التي ليس فيها شيء مقدر يجب على الجاني فيها ثمن الدواء، وأجره الطبيب

ويؤكد هذا القول في مذهب المالكية: بلغة السالك لأقرب المسالك للإمام/ أحمد بن محمد الصاوي تحقيق/ محمد عبدالسلام شاهين الجزء الرابع ص ١٩٣ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان - بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

فانكسر، ثم استطاع صاحب الهاتف إقامة البيئة على أن الهاتف ملكه، فإنه لا يستحق سوى نصف الضمان على ما ذكره فقهاء الحنفية، والشافعية. ولا يحكم له بضمن الهاتف كاملاً.^(١)

وتوجيه ذلك أن الهاتف قد انكسر بسبب تجاذبهما معاً، وأن صاحب الهاتف قد قبل المخاطر التي ترتبت على جذبته؛ لأنه يتوقع أن يؤدي التجاذب إلى سقوطه، وانكساره، ومع ذلك تمادى فيه إلى أن انكسر.

وقد يقول قائل: إن صاحب الهاتف معذور في جذبته من يد حامله بغير حق، فيقتضي هذا أن يكون الضمان كاملاً على الأخير، ولا يسقط نصف الضمان عنه.

والجواب عن ذلك أن: صاحب الهاتف كان يجب أن يتصرف وفق ما يحقق سلامة الهاتف حتى يأخذه بعد أن يقيم البيئة على ملكيته له، ويكون ذلك إما بأن يلجأ إلى القضاء، وإما بأن يكتفي بإمساك الهاتف باليد، لا أن يجذبه فينشأ التلف، فإذا فعل ذلك واكتفى بإمساكه دون جذب. وقام المدعى عليه بجذبه فإن الضمان يكون عليه كاملاً في هذه الحالة؛ لأن الممسك للهاتف لم يصدر منه فعل يؤدي إلى التلف، وإنما حدث التلف بفعل الجاذب وحده، فوجب تحمله كامل الضمان.^(٢)

(١) ينظر المثال الشبيه بهذا في تجاذب الثوب: المبسوط للسرخسي (مرجع سابق) ١٩١/٢٦ حيث جاء فيه: أنه لو جذب الرجل ثوباً يدعي ملكيته له، من يد رجل آخر، فحدث أن تخرق الثوب من جراء تجاذبهما، فإنه لو أثبت المدعي ملكيته للثوب، لم يكن له إلا نصف قيمته.

وعين الحكم في ذات المثال: الحاوي الكبير (مرجع سابق) ٣٢٨/١٢.

(٢) المبسوط للسرخسي (مرجع سابق) ١٩١/٢٦ حيث جاء فيه في مسألة الثوب: أنه كان يكفي صاحبه إمساكه باليد، وأنه لم يكن في حاجة إلى الجذب، فقيامه بالجذب جعل تخريق الثوب منسوباً إلى فعلهما جميعاً.

الفصل الثاني

التطبيقات العملية لقبول المخاطر

تشتمل نظرية قبول المخاطر على العديد من التطبيقات التي لا يمكن حصرها؛ إذ تمتد تطبيقات هذه النظرية إلى كافة المجالات المشتملة على مخاطر يمكن تحقق القبول فيها.

ومن ثم فقد اشتمل هذا الفصل على بعض التطبيقات الدقيقة لهذه النظرية، ويعد من أهم تلك التطبيقات في الحياة العملية: تطبيقات قبول المخاطر في المجال الطبي، وتطبيقات قبول المخاطر في مجال أضرار المنتجات الخطرة، وأخيراً تطبيقات القبول في مجال حوادث المرور، وذلك ما أتناوله -بتوفيق الله تعالى- في هذا الفصل. وعلى هذا فقد اشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

تطبيقات قبول المخاطر في المجال الطبي

من أبرز تطبيقات قبول المخاطر في نطاق الضمان، وأكثرها عملاً، حالة قبول المخاطر الطبية، ويشترط للإعفاء من الضمان في نطاق قبول المخاطر الطبية عدة شروط من أهمها:

أن يأذن المريض بالتدخل الطبي، بما يعني تحقق قبوله المخاطر الطبية، كما يجب أن يكون القصد من التدخل الطبي أمراً مشروعاً، وأخيراً يجب أن يكون الطبيب ملتزماً بالضوابط الطبية، ولم يرتكب خطأ في ممارسة التطبيب.

وأعالج تفصيلات ذلك في مطالب ثلاثة:

المطلب الأول

إذن المريض بالتدخل الطبي

يجب لكي يمكن للطبيب أن يتمسك بعدم الضمان حالة قبول المخاطر أن يكون المريض -أو وليه- قد رضی رضاً حراً بالتدخل الطبي؛ لأن رضاه هذا -مع تحقق شروطه- يعني قبوله المخاطر الطبية التي يمكن أن يعفى الطبيب معها من الضمان. وبما أن الرضاء من الأمور الخفية التي لا يمكن لنا الاطلاع عليها فإن الإذن يقوم مقام الرضاء، ويدل عليه؛ لأنه من الأوصاف الظاهرة. ويقتضي بيان هذا الشرط أن أعرض للإذن بالتدخل الطبي، وأثره في ضمان الطبيب:

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الإذن بالتدخل الطبي من المريض، أو ممن له صفة في الإذن لإعفاء الطبيب من الضمان حال عدم تعديه إلى اتجاهين:
الاتجاه الأول:

يرى من اتجه إليه عدم اشتراط الإذن بالتدخل الطبي لإعفاء الطبيب من الضمان، وأنه يعفى منها لو لم يصدر منه خطأ، ولو كان تدخله دون إذن، وهو اتجاه بعض فقهاء الحنابلة،^(١) والظاهرية.^(٢)

(١) كشف القناع (مرجع سابق) ٣٥/٤.

(٢) وذلك عند الظاهرية إذا ثبت أن التدخل ضروري لإتقاذ المريض، كمن كانت بيده أكلة، وقامت البيئة على أنه لا دواء إلا قطعها لعدم السراية، فحينها لا يشترط الإذن، أما إذا ثبت أن القطع غير ضروري، وأنه لا يحتمل السراية فقطع بلا إذن فإنه يستحق القصاص عندهم؛ لتعديه.
ينظر: المحلى (مرجع سابق) ٤٤٤/١٠.

الاتجاه الثاني:

يرى أنصاره اشتراط صدور الإذن بالتدخل الطبي حتى يعفى الطبيب من الضمان، وأنه إن تدخل دون إذن ضمن الهلاك، أو التلف، وإن لم يصدر منه خطأ طبي، وهو اتجاه الجمهور من المالكية،^(١) والشافعية،^(٢) والحنابلة في المشهور،^(٣) والإمامية.^(٤)

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب هذا الاتجاه على اتجاههم القاضي بعدم اشتراط الإذن بالتدخل الطبي لإعفاء الطبيب من الضمان بآيات من الذكر الحكيم، وبالسنة المطهرة، وبالمعقول، وهو ما يلي:

من آيات الذكر الحكيم:

- قوله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ}.^(٥)

وجه الدلالة:

أمر سبحانه في الآية التي معنا بالتعاون على البر والتقوى، ومن البر والتقوى مداواة المرضى، فإذا كان مرض المريض يحتمل معه الهلاك إن لم يتم التدخل الطبي كما لو كان بيد رجل أكلة يحتمل سرايتها إلى البدن، وتسببها في الموت، وتدخل الطبيب بالقطع بلا إذن فإنه يكون بقطعها قد تعاون على البر والتقوى، ولا يضمن ما لم يصدر منه خطأ.

(١) الشرح الكبير للإمام/ أبي البركات أحمد الدردير تحقيق الشيخ/ محمد عيش الجزء الرابع ص ٣٥٥ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) بدون ذكر تاريخ،- منح الجليل (مرجع سابق) ٣٦١/٩ .

(٢) الأم (مرجع سابق) ٦١/٦ .

(٣) المغني (مرجع سابق) ٣١٣/٥، كشاف القناع (مرجع سابق) ٣٥/٤ .

(٤) جواهر الكلام (مرجع سابق) ٤٤ / ٤٣ .

(٥) [المائدة: ٢].

من السنة المطهرة:

- عن زياد بن علاقة سمع أسامة بن شريك رضى الله عنهما- يقول: شهدت النبي ﷺ والأعراب يسألونه يا رسول الله: هل علينا جناح في كذا مرتين؟ فقال: عباد الله، وضع الله الحرج إلا امرؤ اقترض من عرض أخيه شيئاً فذلك الذي حرج، قالوا يا رسول الله: فهل علينا جناح أن نتداوى؟ فقال: تداواوا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء، قالوا يا رسول الله: فما خير ما أعطى العبد؟ قال خلق حسن^(١).

وجه الدلالة:

يأمر النبي ﷺ في الحديث الشريف أمراً صريحاً بالتداوي، فإذا فعل الطبيب ما يراه -بمقتضى خبرته- في مصلحة المريض فإنه يكون مطيعاً أمر النبي ﷺ ولا يحتاج في هذا إلى إذن، ومن ثم فإنه لا يضمن ما لم يتعد.^(٢)

(١) صحيح ابن حبان للإمام/ محمد بن حبان بن أحمد التميمي تحقيق/ شعيب الأرنؤوط الجزء الثالث عشر ص ٤٢٦ (كتاب: الطب) ط/ مؤسسة الرسالة (لبنان- بيروت) ط/ ثانية عام ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م

وقال الإمام ابن حبان في إسناده: "قال سفيان: ما على وجه الأرض اليوم إسناد أجود من هذا".
والحديث برواية أخرى في سنن الترمذي: عن زياد بن علاقة عن أسامة بن شريك === === - رضى الله عنهما- قال: قالت الأعراب يا رسول الله: ألا نتداوى؟ قال: نعم، يا عباد الله تداواوا، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء، أو قال دواء، إلا داءً واحداً، قالوا يا رسول الله: وما هو؟ قال: الهرم".

ينظر: الجامع الصحيح (سنن الترمذي) للإمام/ أبي عيسى محمد بن سورة الترمذي السلمي تحقيق/ أحمد محمد شاكر، وآخرون الجزء الرابع ص ٣٨٣ (باب: ما جاء في الدواء...) ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ-.

وقال أبو عيسى الترمذي في تخريجه: "وفي الباب عن ابن مسعود [رضى الله عنه]، وأبي هريرة، وأبي خزيمة، عن أبيه، وابن عباس [رضى الله عنهم]" ثم قال: "وهذا حديث حسن، صحيح".

(٢) في هذا المعنى: المحلى (مرجع سابق) ١٠/٤٤٤.

من المعقول:

أن الطبيب وإن لم يصدر له إذن من المريض إلا أنه قصد بتدخله الإحسان، إذ أن قصده مداواة المريض، ووصوله إلى الشفاء، ومن ثم فإنه لا يضمن إذا كان حاذقاً، ولم يصدر منه خطأ، إذ لا يضمن المحسن بإحسانه.^(١)

أدلة الاتجاه الثاني:

استدل أصحاب هذا الاتجاه على اتجاههم القاضي باشتراط الإذن بالتدخل الطبي لإعفاء الطبيب من الضمان بالمعقول، وهو ما يلي:

إن الطبيب بتدخله الطبي الذي نتج عنه الهلاك، أو التلف قد تعدى؛ لأنه فعل فعلاً غير مأذون فيه، فوجب ضمانه.^(٢)

مناقشة الأدلة:

يمكن مناقشة أدلة الاتجاه الأول الذين اتجهوا إلى القول بعدم اشتراط صدور الإذن للطبيب في مداواة المريض بما يلي:

فيما يخص استدلالهم بقوله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالتَّعَدْوَانِ}.^(٣)

فإنه يجاب عليه بما يلي:

إن الآية الكريمة تأمر بالتعاون على البر والتقوى، وهذا لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في التدخل الطبي دون إذن، فمداواة العباد من التعاون على البر والتقوى إذا

(١) كشف القناع (مرجع سابق) ٣٥/٤.

(٢) المغني (مرجع سابق) ٣١٣/٥، كشف القناع (مرجع سابق) ٣٥/٤.

(٣) [المائدة: ٢].

كانت بإذن ممن له الإذن فيها، أما التدخل بالمداداة بلا إذن فليس من الإحسان، ومن ثم فلا ينتفي ضمان الطبيب لما يصيب المريض من ضرر حال تدخله بلا إذن.

وأما عن استدلالهم بالحديث الشريف، والذي أمر فيه النبي ﷺ بالتداوي فيجيب عليه بما يلي:

إن النبي ﷺ قد أمر العباد بالتداوي، ذلك أنه ﷺ قال: "تداووا عباد الله... وهو واضح في دلالة على أمر المرضى بالأخذ بالأسباب، وحثهم نحو السعي إلى التداوي، وليس في الحديث الشريف ما يفيد جواز قيام الطبيب بمداداة المريض دون إذنه:

وأما عن استدلالهم بالمعقول، وقولهم: إن الطبيب قصد بالمداداة الإحسان، وأن المحسن لا يضمن بإحسانه، فإنه يجاب عليه بما يلي:

إن الطبيب يعد محسنًا بمداداة المرضى حال إذنه لهم بهذا، أما أن يتدخل بغير إذن، أو أن يجبر المريض على العلاج، فإنه لا يكون بفعله محسنًا، وما ينشأ عن ذلك من ضرر فإنه يضمنه؛ لأن الإذن هو الذي يعطيه الحق في التدخل الطبي، ويعفيه هذا الحق من الضمان.^(١)

الترجيح:

بعد الانتهاء من عرض ما ذكر بخصوص اتجاهات الفقهاء، وما أورده من أدلة في مدى اشتراط الإذن بالتدخل الطبي لإعفاء الطبيب من الضمان، وما أمكن من مناقشة للأدلة التي أوردها أصحاب الاتجاه المرجوح، أميل إلى ترجيح الاتجاه الثاني في اتجاهه إلى وجوب صدور الإذن من المريض بالتداوي، وأن تدخل الطبيب بلا إذن لا يمنع ضمانه حال السراية، أو الضرر، وذلك لما يلي:

(١) جاء في كتاب الفروع الحنبلي بعد ذكر حجة عدم الضمان بأن الطبيب محسن: ما يفيد استنكار هذا الوجه من التعليل؛ حيث يقول الإمام ابن مفلح صاحب الفروع تعليقًا على كون الطبيب قد أحسن بتدخله دون إذن: "وهذا موضع نظر".

ينظر: الفروع (مرجع سابق) ٣٣٨/٤.

- إن صدور الإذن من المريض - أو ممن يكون له الحق فيه - هو ما يؤكد قبول المريض للمخاطر الطبية، وهو ما يرفع ضمان الطبيب، ومن ثم فإن صدور الإذن لازم للإعفاء من الضمان.

- إن في القول بجواز تدخل الطبيب دون إذن من المريض، وعدم ضمانه بهذا التدخل قد يشجع بعض الأطباء على التدخل بفعل لا تحقق من ضرورته، مجازفة، أو لنيل شهرة، أو لإجراء تجربة غير محققة النتائج، أو لغير ذلك، وهو ما يؤدي إلى نتائج خطيرة يجني ثمارها السيئة المرضى، والمجتمع ككل.

على أنه يمكن الأخذ باتجاه الظاهرية في حالة الضرورة التي لا يمكن معها أخذ الإذن من المريض:

فإذا كان المريض مصاباً في حادث، وتم نقله إلى المستشفى في حالة لا يدرك معها، ورأى الطبيب الحاذق الأمين، ضرورة إجراء جراحة عاجلة له، بحيث لا ترجى إفاقة المريض، أو إدراكه، كما لا يمكن انتظار قدوم وليه ليحصل على الإذن منه بالجراحة فإنه يجوز للطبيب أن يقوم بهذه الجراحة، ولا يسأل حينها ما لم يتعد، أو يقصر.^(١)

من يصح منه الإذن:

إذا كنا قد توصلنا إلى ترجيح القول بوجود صدور إذن بالتدخل الطبي ليعفى الطبيب من الضمان - حال كونه حاذقاً، ولم يصدر منه خطأ - فإن التساؤل الآن يثور بخصوص تحديد من له الحق في إصدار هذا الإذن؟

فالأصل صدور الإذن من المريض إذا كان كامل الأهلية، وحينئذ لا تثار مشكلة بخصوص هذا الإذن.

(١) ينظر اتجاه الظاهرية في جواز تدخل الطبيب دون إذن من المريض في حالة الضرورة، كالأكلة التي قامت البيئة على أنه لا دواء إلا قطعها لعدم السراية.

المحلى (مرجع سابق) ٤٤٤/١٠ .

إلا أنه قد يكون المريض غير كامل الأهلية، كما أنه قد يكون في حالة لا يمكنه معها إصدار الإذن كأن يكون في حالة غيبوبة مثلاً، ففي مثل هذه الحالات يثور التساؤل بخصوص من له حق إصدار الإذن بالتدخل الطبي؟؟؟

وتقتضي الإجابة على هذا التساؤل بيان أمرين: أولهما: صدور الإذن من المريض غير كامل الأهلية، وثانيهما: صدور الإذن من ولي المريض، وهما بيان ذلك:

الأمر الأول: صدور الإذن من المريض غير كامل الأهلية:

يجب لكي يعتبر الإذن من المريض صحيحاً أن يكون صادراً من مريض ذي أهلية، فإن كان المريض فاقده الأهلية كالمجنون، فإن إذنه لا يعتبر.

ويترتب على القول بعدم الاعتداد بالإذن اعتباره كأن لم يكن، وهو ما يستتبع تحمل الطبيب تبعه مداواته، فيضمن ولو كان مختصاً، ولم يصدر منه خطأ طبي.^(١)

ووجه ذلك ما يلي:

إن قيام الطبيب بالتطبيب بناء على إذن من عديم الأهلية يأخذ حكم التطبيب بلا إذن؛ لأن صدور الإذن من غير أهل له غير معتبر شرعاً، فصار فعل الطبيب غير مأذون فيه حقيقة.^(٢)

ويأخذ ذات الحكم عند جمهور الفقهاء الإسلامي الإذن الصادر من الصبي، حيث لا يعتبر إذنه مطلقاً ولو كان مميزاً.^(١)

(١) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٣٥٥/٤، التاج والإكليل (مرجع سابق) ٣٢١/٦
الأم (مرجع سابق) ٦١/٦، كشاف القناع (مرجع سابق) ٣٥/٤، جواهر الكلام (مرجع سابق) ٤٣/٤٤

(٢) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٣٥٥/٤، شرح الخرشي على مختصر خليل (مرجع سابق) ١١١/٨

كشاف القناع (مرجع سابق) ٣٥/٤

الأمر الثاني: صدور الإذن من ولي المريض:

يجوز للطبيب أن يداوي مريضاً بإذن وليه الشرعي، كالأب صاحب الولاية على الصغير، والمجنون.

وإن فعل ذلك فنتج ضرر، كأن سرى الجرح دون خطأ من الطبيب المختص، فإنه لا ضمان عليه.^(٢)

ووجه عدم ضمانه في هذه الحالة ما يلي:

إن صدور الإذن من ذي الولاية يعتد به شرعاً، فإذا داوى الطبيب المريض بناء عليه فإنه يكون قد فعل ما هو مأذون فيه، ومن ثم فلا يضمن ما لم يتعد، أو يقصر.^(٣)

أما الإذن من غير الولي كالرجل الأجنبي الذي يأذن في إجراء جراحة لآخر متجاوزاً وليه، ودون رضاء من المريض، فإن هذا الإذن غير معتبر، ولا يجوز للطبيب القيام بالجراحة في هذه الحالة.

وإن فعل ذلك بعد علمه بعدم ثبوت الولاية من الآذن على المريض ضمن ما ينتج عن فعله من ضرر.^(١)

(١) ينظر في ذلك:

من الفقه المالكي: الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٣٥٥/٤ .

ومن الفقه الشافعي: الأم (مرجع سابق) ٦١/٦

ومن الفقه الحنبلي: كشف القناع (مرجع سابق) ٣٥/٤

ومن الفقه الإمامي: جواهر الكلام (مرجع سابق) ٤٤ / ٤٣ .

(٢) الأم (مرجع سابق) ٦١/٦

كشف القناع (مرجع سابق) ٣٥/٤

جواهر الكلام (مرجع سابق) ٤٤ / ٤٣ .

(٣) كشف القناع (مرجع سابق) ٣٥/٤ .

ووجه ذلك ما يلي:

إن صدور الإذن من غير من له ولاية شرعية كلا إذن، ومن ثم فإن تدخل الطبيب بناء عليه مع علمه يجعله في حكم من يفعل ما هو غير مأذون فيه، وهو ما يستتبع قيام ضمانه.

ويشترط في الإذن الصادر من المريض، أو من وليه لكي يكون معتبراً شرعاً أن يكون مبنياً على علم بمخاطر التدخل الطبي:

وهو ما يستتبع التزام الطبيب بإعلام المريض -أو من يقوم مقامه- بالحالة الطبية، ومخاطرها، والاحتمالات المتوقعة من التدخل الطبي، وما إلى ذلك، وهو ما يطلق عليه حديثاً (واجب التبصير).

ذلك أن الطبيب يجب عليه أن يبين للمريض الاحتمالات المتوقعة من مداواته، فإن كان المريض قد رضى بإجراء جراحة له، فلا بد أن يكون الطبيب قد أخطره بالمخاطر المتوقعة من جراء تلك الجراحة.

ويرجع تعليل ذلك إلى ما يلي:

- إن إعلام الطبيب للمريض بحالته المرضية، وبطبيعة التداعي، ومخاطره، ومخاطر عدم السير فيه يجعل قبول المريض بالتداعي في هذه الحالة قبولاً حراً، مبنياً على علم بجوانبه.

وأن عدم ذكر ذلك للمريض يمثل غرراً، وهو ما يجعل قبوله للمخاطر معيباً، لا يمكن للطبيب التمسك به للإعفاء من الضمان، خاصة مع ملاحظة الأصل من عصمة الجسد الآدمي شرعاً، وهو ما يعني عدم جواز المساس به إلا لأغراض مشروعة

(١) الأم (مرجع سابق) ٦١/٦.

كالعلاج المبني على إذن - قائم على علم- من المريض، أو ممن يقوم مقامه باعتبار الشارع.

وعلى ذلك فإن على الطبيب أن يخطر المريض مسبقاً بمخاطر كل مرحلة من مراحل العمل الطبي.

فيعلمه بمخاطر مرحلة التشخيص، كأن يعلمه بمخاطر الأشعة المطلوبة، أو مخاطر المنظار التشخيصي على صحته.

ويعلمه بمخاطر مرحلة العلاج، كأن يعلمه بمخاطر العملية الجراحية أثناء إجرائها، وبمخاطر الدواء الذي يستخدمه لعلاجها، خاصة إذا كان للدواء بعض الآثار الجانبية كالعلاج الإشعاعي، والعلاج الكيماوي، وغيرهما.

كما يجب عليه أن يعلمه بمخاطر ما بعد مرحلة التدخل العلاجي، كالأثار المتوقعة بعد إجراء العملية الجراحية، وما يجب على المريض اتباعه بعدها ليمنع سرايتها، أو ليحد من آثارها السلبية.

المطلب الثاني

مشروعية التدخل الطبي

يجب لكي يكون لقبول المخاطر أثره في إعفاء الطبيب من الضمان أن يكون القصد من التدخل الطبي سواء بالجراحة، أو بغيرها، أمراً مشروعاً كأن يكون القصد التداوي.

أما إن كان القصد أمراً غير مشروع فلا يمكن اعتباره في الإعفاء من الضمان؛ لأنه يكون حينئذ غير مأذون فيه شرعاً.

وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يطلب المرء من الطبيب أن يقطع يده، أو قدمه، دون ضرورة علاجية، ليتسول بعاهته، أو ليفرّ من أداء واجبه الوطني المتمثل في الخدمة العسكرية على سبيل المثال.

وقد عرض الفقهاء ﷺ لحكم الإذن بقطع عضو من الأعضاء دون ضرورة علاجية، وأثر ذلك في نطاق ضمان الطبيب -أو الفاعل بوجه عام- كمن يقول لغيره أقطع يدي، أو قدمي، وأعرض لأثر هذا الإذن على الضمان فيما يلي:

أولاً: يتفق الفقهاء على أن الإذن بالقطع لا يبيح للطبيب فعله، وأنه لا يرفع الإثم عن الطبيب، كما لا يرفعه عن الأذن.^(١)

وذلك لأن النفس معصومة بعصمة الشرع، ويتبعها الجسد، فلا يحل المساس به بغير حق، وليس من الحق المساس بالجسد بناء على إذن بالإيذاء من صاحبه؛ لأن الجسد ليس ملكاً له حتى يقبل البذل، والإباحة.

وأن الإنسان مأمور بالحفاظ على جسده، ويحرم عليه أي فعل يؤدي إلى الإضرار به.^(٢)

ثانياً: برغم اتفاق الفقهاء على حرمة الإذن بالقطع دون ضرورة علاجية إلا أنهم اختلفوا في العقوبة التي توقع على الطبيب حالة الإذن بالقطع، وذلك بخصوص أمرين:

أولهما: ضمان الطبيب للعضو المقطوع، وثانيهما: ضمانه لسراية القطع، وأوضح هذين الأمرين فيما يلي:

(١) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٦/٧

حاشية العدوي (مرجع سابق) ٣٨٥/٢، مواهب الجليل (مرجع سابق) ٢٣٦/٦

ويستفاد موقف المالكية من قولهم: إن الطبيب يعاقب تعزيراً؛ لحق الله تعالى، ومعلوم أنه لا عقاب إلا على فعل محرم.

المحلى (مرجع سابق) ٤٧١/١٠

الإمام/ محمد أبو زهرة (الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي) -مرجع سابق- ٣٨٨/١-٣٨٩.

(٢) الإمام/ محمد أبو زهرة (المرجع السابق) ٣٨٨/١ - ٣٨٩.

الأمر الأول: ضمان الطبيب للعضو المقطوع:

اختلف الفقهاء في ضمان العضو المقطوع بناء على إذن المجني عليه إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول:

يرى أصحابه إعفاء الطبيب من الضمان مطلقاً، فلا يطالب بقصاص، ولا دية، ولا أرش، وهو اتجاه الجمهور من الحنفية،^(١) والمالكية في قول،^(٢) والشافعية،^(٣) والحنابلة في رواية هي الأصح عندهم.^(٤)

الاتجاه الثاني:

يرى أصحابه استحقاق الطبيب للقصاص،^(٥) وهو اتجاه المالكية في قولهم الثاني،^(٦) والحنابلة في رواية أخرى،^(٧) والظاهرية.^(٨)

(١) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٦/٧

(٢) حاشية العدوي (مرجع سابق) ٣٨٥/٢، مواهب الجليل (مرجع سابق) ٢٣٦/٦

وإن قالوا: إن الطبيب يعاقب تعزيراً؛ لحق الله تعالى برغم عدم ضمانه.

(٣) المجموع للإمام/ محيي الدين بن شرف النووي الجزء التاسع ص ٣٥٤ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٩٩٧م، حواشي الشرواني على تحفة المنهاج للإمام/ عبدالحميد الشرواني الجزء الثامن ص ٣٩١ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) بدون ذكر تاريخ.

(٤) الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٤٥٥/٩، الفروع (مرجع سابق) ٤٧٨/٥.

(٥) وهذا ما لم يعف عن القصاص بعد ثبوته، بمعنى أن إذن المجني عليه لا أثر له، فيمكنه التمسك بالقصاص بعد القطع، أما إن عفا عن القصاص بعد قطع الجاني لعضو من أعضائه فلا قصاص.

(٦) الشرح الكبير (مرجع سابق) ٢٤٠/٤.

(٧) الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٤٥٥/٩، الفروع (مرجع سابق) ٤٧٨/٥.

(٨) المحلى (مرجع سابق) ٤٧١/١٠.

الاتجاه الثالث:

يرى أصحابه وجوب الضمان بدية العضو، أو أرش الجرح، لا القصاص، وهو للحنابلة في الرواية الثالثة عنهم.^(١)

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب هذا الاتجاه على اتجاههم القاضي بإعفاء الطبيب من الضمان مطلقاً، بالقياس، والمعقول.

فمن القياس:

أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، وبناء على ثبوت عصمة الأموال لصاحبها، واحتمال سقوط هذه العصمة بالإباحة تبعاً لذلك، فإن الأطراف أيضاً تقبل السقوط بالإباحة، والإذن قياساً، فمن أذن لغيره في قطع يده كان بمثابة من أذن لغيره في إتلاف ماله، ولا ضمان في الحالتين.^(٢)

أما من المعقول فقالوا:

إن عصمة الأطراف مما يحتمل الإباحة في الجملة؛ وهو ما يستتبع جواز تأثير الإذن فيها بسقوط الضمان عن الجاني.^(٣)

أدلة الاتجاه الثاني:

استدل أصحاب هذا الاتجاه على اتجاههم إلى وجوب القصاص على الطبيب بالسنة المطهرة، والمعقول.

(١) الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٤٥٥/٩، الفروع (مرجع سابق) ٤٧٨/٥.

(٢) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٦/٧، روضة الطالبين (مرجع سابق) ١٣٨/٩، شرح منتهى الإرادات (مرجع سابق) ٢٦٣/٣.

(٣) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٦/٧.

من السنة المطهرة: أذكر ما يلي:

١- عن نافع عن عبد الله -رضى الله عنهما- عن النبي ﷺ قال: "السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع، ولا طاعة"^(١).

٢- عن أبي عبد الرحمن عن علي -رضى الله عنهما- قال: "بعث النبي ﷺ سرية وأمر عليهم رجلاً من الأنصار، وأمرهم أن يطيعوه، فغضب عليهم وقال: أليس قد أمر النبي ﷺ أن تطيعوني؟ قالوا: بلى، قال: قد عزمت عليكم لما جمعتم حطباً، وأوقدتم ناراً، ثم دخلتم فيها، فجمعوا حطباً، فأوقدوا، فلما هموا بالدخول، فقام ينظر بعضهم إلى بعض، قال بعضهم: إنما تبعنا النبي ﷺ فراراً من النار أفدخلها؟ فبينما هم كذلك إذ خمدت النار، وسكن غضبه، فذكر للنبي ﷺ فقال: لو دخلوها ما خرجوا منها أبداً، إنما الطاعة في المعروف"^(٢).

وجه الدلالة:

يدل ما جاء في الحديثين الشريفين على أن الطاعة الواجبة إنما تكون في المعروف، والخير فقط، وأن الطاعة في المعصية لا تجوز، بل هي مما يحرم بدلالة قوله ﷺ في الحديث الثاني عن النار التي أوقدوها طاعة لإمامهم: "لو دخلوها ما خرجوا منها أبداً..." وإذن المجني عليه للطبيب في قطع طرفه بلا ضرورة علاجية ليس من المعروف، إذ هو معصية، فكانت إجابته في إذنه محرمة، فإذا فعلها الطبيب لم يسقط ضمانته.

(١) صحيح البخاري (مرجع سابق) ٢٦١٢/٦ (باب: السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية).

(٢) صحيح البخاري (مرجع سابق) ٢٦١٢/٦ ذات الباب.

من المعقول، وهو ما أعرضه من خلال وجهين:

أولهما:

أن وجود الأمر بالقطع حرام، وما دام حراماً فإنه باطل، والباطل لا حكم له في الإباحة مطلقاً.^(١)

ثانيهما:

أن الآذن بالقطع قد أسقط حقاً له قبل وجوبه، وإسقاط حقه قبل وجوبه غير ملزم؛ فثبت له القصاص بعد الإذن.^(٢)

أدلة الاتجاه الثالث:

يمكن أن يستدل لما اتجه إليه أصحاب هذا الاتجاه من القول بوجوب الدية، لا القصاص، بما يلي:

إن الإذن بالقطع يعد شبهة يسقط بها القصاص، لكن لا يسقط بها الدية؛ لأن الأموال لا تسقط بالشبهة.

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة الاتجاه الأول:

يمكن أن تناقش أدلة أصحاب الاتجاه الأول على ما اتجهوا إليه من إعفاء الطبيب من الضمان مطلقاً بما يلي:

بخصوص استدلالهم بقياس الأطراف على الأموال، فإنه يجاب عليه بما يلي:

(١) المحلى (مرجع سابق) ٤٧١/١٠.

(٢) وهذا عندهم بخلاف ما لو أسقط القصاص بعد وجوبه، كما لو أسقطه بعد القطع، إذ يسقط حينئذ.

الشرح الكبير (مرجع سابق) ٢٤٠/٤

إنه قياس باطل؛ لأنه قياس مع الفارق، ذلك أن المال يقبل البذل، والإعطاء، وليس كذلك الطرف، أو العرض، بدلالة أنهم أنفسهم يقولون أن من أذن لآخر في أن يزني بأمرته، ففعل، فإن الزاني لا يعفى من الحد.

وقد يقول قائل:

إن هذه المسألة خلاف قطع الطرف؛ لأن للمجني عليه أن يعفو بعد القطع، وليس له أن يعفو عن الزاني بعد زناه بأمرته.

ويجاب على هذا الاعتراض بأن:

وقت العفو لم يأت بعد؛ لأن العفو إنما يأتي وقته بعد القطع، ومن ثم فإنه لا يجوز له أن يعفو عن حق لم يثبت بعد.^(١)

أما عن استدلالهم بالمعقول، وقولهم: إن عصمة الأطراف تحتل الإباحة في الجملة، فيؤثر الإذن فيها، فالجواب عليه بما يلي:

إن القول بأن عصمة الأطراف تحتل الإباحة في الجملة غير مسلم؛ فالأطراف معصومة بعصمة الشرع، ولا يجوز التعدي عليها، أو المساس بها إلا بإذن الشارع، ولم يأذن الشارع تعالى للمرء أن يبيح المساس بجسده إلا بحق.

مناقشة أدلة الاتجاه الثاني:

يمكن مناقشة ما استدل به أصحاب هذا الاتجاه على ما اتجهوا إليه من وجوب القصاص في حق الطبيب بما يلي:

بخصوص استدلالهم بالحديثين الشريفين وما ورد فيهما من النهي عن الطاعة في المعصية، فإنه يناقش بما يلي:

(١) المحلى (مرجع سابق) ١٠ / ٤٧١-٤٧٢ .

لا خلاف في أنه لا تجوز الطاعة في المعصية، وإنما الخلاف في العقوبة الواجبة، وفي طبيعة الضمان، فإذا كان الإذن لا يعطي للطبيب الحق في القطع فإنه شبهة يرتفع بها القصاص مع ثبوت الإثم في جانب الطبيب.

أما عن استدلالهم بالمعقول وقولهم في الوجه الأول:- إن وجود الأمر بالقطع حرام، وباطل، والباطل لا حكم له في الإباحة مطلقاً، وقولهم في الوجه الثاني:- إن الإذن بالقطع قد أسقط حقاً له قبل وجوبه، فلم يسقط بإسقاطه قبل وقته، فوجب القصاص، فالجواب على وجهي الاستدلال فيما يلي:

سلمنا أن الإذن الباطل لا يبيح الفعل المحرم، كما سلمنا أن المجني عليه قد أسقط حقه قبل وجوبه، لكن لا نسلم استحقاق الجاني للقصاص؛ لمكان الشبهة في حقه.
الترجيح:

بعد الانتهاء من ذكر ما سبق من اتجاهات الفقهاء في مسألة ضمان الطبيب للعضو المقطوع بإذن المجني عليه، وذكر أشهر أدلتهم، وما تيسر من مناقشة، أميل إلى ترجيح الاتجاه الثالث فيما اتجه إليه من القول بضمان دية الطرف المقطوع، وذلك لما يلي:

إن الطبيب قد فعل غير مأذون فيه من جهة الشرع، وإنه لا اعتبار لإذن المجني عليه لمخالفته أمر الشارع بالمحافظة على النفس التي اعتنى الشارع بها، وجعلها إحدى الكليات الخمس، وأحد المقاصد التي يسعى الشرع لحمايتها.

إلا أنه لما كان الإذن - وإن كان غير جائز - تقوم معه شبهة قوية، وأن القصاص يسقط بالشبهة كالحذ، فإنه ينتقل إلى الدية التي هي مال، والمال لا يسقط بالشبهة، فأصبحت الدية هي الأصل الممكن، بعد تعذر القصاص الذي هو الأصل الحقيقي.

الأمر الثاني: ضمان الطبيب لسراية الجرح من أثر القطع:

قد ينشأ عن قيام الطبيب بالقطع المخالف للشرع بناء على إذن المجني عليه سرية الجرح من أثر القطع وتعيديه إلى النفس، فيموت المجني عليه.

وفي هذه الحالة فإن الفقهاء قد اختلفوا في ضمان الطبيب للنفس إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول:

يرى أصحابه أنه لا ضمان على الطبيب مطلقاً، فلا يقتص منه، ولا تجب الدية، وهو لبعض الحنفية، على رأسهم الإمام محمد في رواية عنه،^(١) والشافعية في قول هو الأظهر عندهم.^(٢)

الاتجاه الثاني:

يرى أصحابه وجوب القصاص من الطبيب، وهو اتجاه المالكية كما نقله الدسوقي،^(٣) والشافعية في قول آخر،^(٤) والظاهرية.^(٥)

الاتجاه الثالث:

يرى أصحابه وجوب الدية فقط، وهو للحنفية،^(٦) والشافعية في قول ثالث.^(٧)

(١) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٧/٧، تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٣٦٤/٨، المبسوط للسرخسي (مرجع سابق) ١٤٧/٢٦.

(٢) وإن قالوا بوجوب الكفارة على الأصح عندهم.

روضة الطالبين (مرجع سابق) ٢٤٣/٩.

(٣) حيث يرى أن الجرح لو أدى إلى الوفاة كان للولي القسامة مع القصاص:

حاشية الدسوقي (مرجع سابق) ٢٤٠/٤.

(٤) مغني المحتاج (مرجع سابق) ١١/٤، روضة الطالبين (مرجع سابق) ٢٤٣/٩.

(٥) المحلى (مرجع سابق) ٥١١/١٠.

(٦) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٦/٧.

(٧) روضة الطالبين (مرجع سابق) ٢٤٣/٩، مغني المحتاج (مرجع سابق) ١١/٤.

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أصحاب هذا الاتجاه على ما اتجهوا إليه من أنه لا ضمان على الطبيب مطلقاً بالقياس، والمعقول:

من القياس:

قياس سراية القطع بناء على إذن المقطوع، على سراية القطع في القصاص، فكما لا يضمن من له القصاص سراية القطع إذا قطع طرف من وجب عليه القصاص فمات، فكذلك لا يضمن القاطع بناء على إذن المجني عليه سراية القطع.^(١)

من المعقول، ويشتمل على وجهين:**أولهما:**

أن سراية القطع تبع لابتداء الجناية، ولا يتصور أن يكون ابتداء الفعل غير مضمون، وتكون سرايته مضمونة.^(٢)

ثانيهما:

أن العفو عن القطع يعد عفواً عن القتل، فيأخذ الأمر بالقطع حكم الأمر بالقتل، فيسقط الضمان مطلقاً.^(٣)

أدلة الاتجاه الثاني:

استدل أصحاب هذا الاتجاه على وجوب القصاص من الطبيب بالمعقول، وهو

كما يلي:

(١) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٧/٧.

(٢) تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٣٦٤/٨، وقريب من هذا المعنى: المبسوط للسرخسي (مرجع سابق) ١٤٧/٢٦.

(٣) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٧/٧.

إن الإذن الصادر من المقطوع لا حكم له؛ لمخالفته الشرع، وما دام كذلك فإنه يعد كلاً إذن، فكان الواجب هو القصاص باعتباره العقوبة الأصلية.^(١)

أدلة الاتجاه الثالث:

استدل أصحاب هذا الاتجاه على وجوب الدية بالمعقول، وهو:

أن العفو عن القطع لا يعد عفوًا عن القتل، ومن ثم فإن الإذن بالقطع لا يأخذ حكم الإذن بالقتل، ولما مات المقطوع وضح أن الفعل وقع قتلًا من حيث أصله، من ثم فإنه تجب الدية.

وكان الواجب في الأصل القصاص، إلا أنه سقط بشبهة الإذن، فوجبت الدية بدلًا عنه.^(٢)

مناقشة الأدلة:

مناقشة استدلال أصحاب الاتجاه الأول:

يمكن مناقشة ما استدل به أصحاب هذا الاتجاه على ما اتجهوا إليه من إعفاء الطبيب من القصاص، والدية معًا بما يلي:

بخصوص استدلالهم بقياس سرية القطع بناء على إذن المقطوع، على سرية القطع في القصاص، فإنه يجاب عليه بما يلي:

إنه قياس مع الفارق فلا يصح؛ وذلك لأن القطع في القصاص ممن ينيبه الحاكم إنما هو مأذون فيه من جهة الشرع، فلا ضمان لسرايته؛ لأن ما أبيح أصله لا ضمان لسرايته كقاعدة.

(١) ينظر بسط الأدلة في ذلك: ما سبق بخصوص ضمان العضو المقطوع، وما اتجه إليه أصحاب الاتجاه الثاني هناك من وجوب القصاص على القاطع في ص ٩٥ وما يليها من هذا البحث.

(٢) بدائع الصنائع (مرجع سابق) ٢٣٦/٧-٢٣٧.

أما القطع في حالتنا فهو غير مأذون فيه شرعاً؛ لأن المقطوع وإن أذن فيه إلا أن إذنه لا يعتبر لمخالفته الشرع، بدليل الاتفاق على تحريمه، وإثم فاعله، ومن ثم فإن سرايته تضمن؛ لأنها سرارية فعل غير مأذون فيه شرعاً.

أما بخصوص استدلالهم بالمعقول في الوجه الأول، وقولهم: بتبعية سرارية القطع لابتداء الجناية، وأنه لا يتصور أن يكون ابتداء الفعل غير مضمون، وتكون سرايته مضمونة، فيجاب عليه بما يلي:

إن القول بأن ابتداء الفعل غير مضمون، فكذلك تكون سرايته غير مضمونة تبعاً، غير مسلم؛ لأن ابتداء الفعل مضمون؛ إذ أن إذن المقطوع لا يبيح الفعل المحرم، ولا يرفع الضمان عن الفاعل، فكان الضمان ثابتاً في ابتداء الفعل، وفي سرايته معاً.

أما استدلالهم بالوجه الثاني من المعقول، وقولهم: إن العفو عن القطع يعد عفواً عن القتل، وأن الأمر بالقطع يأخذ حكم الأمر بالقتل، فيناقش من وجهين:

أولهما:

أنه لا يلزم من العفو عن القطع العفو عن القتل ضرورة، أو أن من أذن بقطع عضو من أعضائه قد أذن بقتل نفسه.

ثانيهما:

أن المقتول لا يملك إسقاط الدية في حق الورثة الذين تجب الدية لهم ابتداء موته.^(١)

(١) السراج الوهاج (مرجع سابق) ١/٩٣٤، روضة الطالبين (مرجع سابق) ٩/١٣٧.

مناقشة استدلال أصحاب الاتجاه الثاني:

يمكن مناقشة ما استدل به أصحاب هذا الاتجاه على اتجاههم بوجوب القصاص من الطبيب، وقولهم: إن الإذن الصادر من المقطوع لا حكم له؛ لمخالفته الشرع، وما دام كذلك فإنه كالعدم، بما يلي:

سلمنا أن الإذن لا يبيح الفعل، وأنه محرم لمخالفته الشرع، لكنه وبرغم ذلك تقوم به شبهة تمنع الحكم بوجوب القصاص في حق الطبيب.

الترجيح:

بعد الانتهاء من عرض اتجاهات الفقهاء في مسألة ضمان الطبيب لسراية الجرح من أثر القطع غير المشروع، وتعديه إلى النفس، فإني أميل إلى ترجيح ما اتجه إليه أصحاب الاتجاه الثالث وهو الحكم بوجوب الدية، وذلك لما ذكره من أدلة؛ إذ أن الأصل وجوب القصاص لعدم اعتبار الإذن في الشرع، ولكن لما كان الإذن تقوم به شبهة قوية تمنع القصاص، فإنه يجب المصير إلى الدية في هذه الحالة.

خاصة وأن في هذا الترجيح مراعاة لجانب الورثة الذين تثبت لهم الدية فور موت مورثهم.

ومما سبق يظهر أن قبول المخاطر يجب أن يكون مشروعاً حتى يسقط الضمان عن الطبيب.

فبمراعاة مثل هذه المسألة يتضح أن الفقهاء رحمهم الله يقررون أن القصد من التدخل الطبي يجب أن يكون مشروعاً حتى يُعمل قبول المخاطر أثره في إعفاء الطبيب من الضمان.

ففي حالة قطع الطبيب الحاذق للعضو المصاب الذي تخشى سرايته إلى البدن، بإذن من المريض، لا يضمن الطبيب سراية القطع، ما لم يصدر منه خطأ؛ لأن قبول المخاطر من المريض كان مشروعاً، كما أن فعل الطبيب مأذون فيه شرعاً.

وهذا بخلاف الحال في ذات الفعل مع القبول غير المشروع، حيث يختلف الحكم، إذ أن من أذن للطبيب بقطع عضو منه دون ضرورة علاجية، فإن الطبيب يضمنه -طبقاً للراجح من اتجاهات الفقهاء- كما يضمن سرايته إن أدى إلى وفاة الأذن بالقطع، وما ذلك إلا لأن الفعل في ذاته لم يكن مشروعاً، وهو ما رتب عدم مشروعية قبول المخاطر بخصوصه، فبات القبول عديم الأثر من حيث إسقاط أصل الضمان.^(١)

المطلب الثالث

التزام الطبيب بالضوابط الطبية وعدم الخطأ في ممارسة التطبيب

يجب لكي يعفى الطبيب من ضمان ما يلحق المريض من ضرر أثناء مداواته ألا يكون الطبيب قد تجاوز في ممارسته التطبيب، ويقتضي تحقق هذا الشرط توافر عدة ضوابط أذكر منها ما يلي:

الضابط الأول: أن يكون الطبيب مختصاً فيما يفعله:

وهذا الضابط يعني أن يكون الطبيب على علم كاف بالطب، وأنه إن قام بالتطبيب عن جهل فإنه يلتزم بضمان ما ينشأ عن تدخله من ضرر.^(٢)

وقد نص الفقهاء رحمهم الله على هذا الضابط في مجال التطبيب، حيث أوجبوا أن يكون الطبيب حاذقاً في الطب.^(٣)

(١) وإن كان للقبول بعض الأثر طبقاً للراجح- من حيث طبيعة الضمان، حيث لن يقتصر من الطبيب، ويصار إلى الدية بدلاً عن القصاص.

(٢) ومن الجدير بالذكر أنه يحق لولي الأمر أن يمنع الطبيب من التطبيب متى كان غير مستوف لشروط العمل الطبي، ويعد هذا المنع نوعاً من الحجر الفعلي، أو الحسي على الطبيب، بناء على ما قرره الفقهاء من أن لولي الأمر الحجر على الطبيب الجاهل.

ينظر في الحجر على الطبيب الجاهل:

بدائع الصنائع (مرجع سابق) ١٦٩/٧، حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٤٠١/٦

الإمام/ محمد أبو زهرة (الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي) -مرجع سابق- ١/ ٣٤٧-٣٤٨.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام/ أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الجزء الثاني ص ٣١٣ ط/ دار الفكر (بيروت) -بدون ذكر تاريخ-، منح الجليل (مرجع سابق) ٣٦١/٩

كما نصوا على أن الطبيب إذا لم يكن مختصاً حادثاً في الطب ضمن ما يلحق المريض من تلف، ولا يمكنه التمسك بقبول المريض للمخاطر لكي يعفى من الضمان.^(١) ويستدل على ضمان الطبيب غير الحادث لما يتلف من أنفوس، أو ما دونها، بالسنة المطهرة، والإجماع، والمعقول:
فمن السنة المطهرة: أذكر ما يلي:

- ١- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من تطب ولم يعلم منه طب فهو ضامن".^(٢)
- ٢- عن عبدالعزيز بن عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه قال: حدثني بعض الوفد الذين قدموا على أبي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيا طبيب تطب على قوم لا

=

حواشي الشرواني (مرجع سابق) ١٩٧/٩، نهاية المحتاج (مرجع سابق) ٣٥/٨
كشاف القناع (مرجع سابق) ٣٤-٣٤/٤، المبدع في شرح المقنع للإمام/ أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الجزء الخامس ص ١١٠ ط/ المكتب الإسلامي (لبنان- بيروت) عام ٥١٤٠٠.

(١) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٣٥٥/٤، بداية المجتهد (مرجع سابق) ٣١٣/٢

حواشي الشرواني (مرجع سابق) ١٩٧/٩

كشاف القناع (مرجع سابق) ٣٤-٣٤/٤، المبدع (مرجع سابق) ١١٠/٥

جواهر الكلام (مرجع سابق) ٤٤/٤٣ .

(٢) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار للشيخ/ محمد بن علي بن محمد الشوكاني الجزء السادس ص ٣٦ (باب: الأجير على عمل...)/ ط/ دار الجيل (لبنان- بيروت) عام ١٩٧٣م.

وقال الشوكاني في تخريجه: "رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه" ثم عاد فقال فيه ناسباً القول إلى أبي داود: "...هذا لم يروه إلا الوليد بن مسلم، لا يدرى هو صحيح أم لا" ثم ذكر الشوكاني أن النسائي رضي الله عنه أخرج هذا الحديث مسنداً، ومنقطعاً.

وفي سبل السلام أحاديث في هذا المعنى:

ينظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للشيخ/ محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير تحقيق/ محمد عبدالعزيز الخولي الجزء الثالث ص ٢٥٠ (باب: الديات) ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان- بيروت) ط/ رابعة عام ٥١٣٧٩.

يعرف له تطبب قبل ذلك فأعنت، فهو ضامن^(١).

وجه الدلالة:

يدل ما جاء في الحديثين دلالة واضحة على ضمان الطبيب إذا لم يكن له علم بالطب، وأن من يمارس الطب دون حذقه في مهنته فيتلف نفساً، أو ما دون النفس، فإنه يضمنها سواء أكان التلف قد وقع منه عمدًا، أو خطأ، وسواء أكان التلف قد نتج بسراية، أو بمباشرة^(٢).

ومن الإجماع:

نقل كثير من العلماء الإجماع على ضمان المتطبب بلا علم لما يتلف من تطبيه^(٣).

من المعقول، وذلك من خلال وجهين:

أولهما:

أن المتطبب الجاهل قد تعدى بالتطبيب عن غير علم، والمتعدي يلزمه ضمان تعديه^(٤).

(١) نيل الأوطار (مرجع سابق) ٣٦/٦ (باب: الأجير على عمل... وقال الشوكاني في إسناده: "أخرجه أبو داود وفي إسناده مجهول لا يعلم هل له صحبة أم لا".

(٢) ينظر في وجه الدلالة في هذا المعنى: سبل السلام (مرجع سابق) ٢٥٠/٣.

(٣) بداية المجتهد (مرجع سابق) ٣١٣/٢

سبل السلام (مرجع سابق) ٢٥٠/٣.

زاد المعاد في هدى خير العباد للإمام/ محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط، عبدالقادر الأرنؤوط الجزء الرابع ص ١٣٩ ط/ مؤسسة الرسالة (لبنان- بيروت) مكتبة المنار الإسلامية (الكويت) الطبعة الرابعة عشر عام ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

(٤) بداية المجتهد (مرجع سابق) ٣١٣/٢

ثانيهما:

أن المتطبيب بلا علم قد اجترأ بجهله على إتلاف الأنفس، وإلحاق الضرر بالآخرين، وأقدم بلا تعقل على ما لا يعلمه، فيكون في هذا قد غرّ بالمريض الذي وثق فيه، ووضع نفسه بين يديه، فلزمه الضمان.^(١)

ولا يقتصر أثر التطبيب بلا علم على ضمان الأنفس، وما دونها، بل إن من يتطبيب بلا علم يعزّر بما يراه الحاكم من ضرب، أو سجن، أو غيرهما؛ لارتكابه خطأ يستلزم زجره، وردع غيره من الجرأة عليه.^(٢)

ويجب أن أشير في هذا الموضوع إلى ما ذكره الإمام ابن قيم الجوزية رحمته:

من أن المريض لو كان على علم بجهل الطبيب وأذن له في مداواته، فإن الضمان يسقط عن الطبيب.^(٣)

وتوجيه ذلك ما يلي:

إن الطبيب لم يغرّ بالمريض، بل إن المريض هو من أذن له مع علمه بجهله، فكان قابلاً للمخاطر قبولاً يسقط معه ضمان الطبيب.

ولا يمكن الاعتراض على ذلك بظاهر حديث النبي صلى الله عليه وسلم -السابق الإشارة إليه- والذي يقول فيه صلى الله عليه وسلم: "من تطبيب ولم يعلم منه طب فهو ضامن".^(١)

(١) زاد المعاد (مرجع سابق) ١٣٩/٤.

(٢) التاج والإكليل (مرجع سابق) ٣٢١/٦.

سبل السلام (مرجع سابق) ٢٥٠/٣.

وقد ذكر الإمام ابن تيمية أن الفقهاء قد اتفقوا على مشروعية التعزير في كل معصية غير حدية:

ينظر: كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (مرجع سابق) ٣٥ / ٠٢.

(٣) زاد المعاد (مرجع سابق) ١٤٠/٤.

د/ محمد أحمد سراج (ضمان العدوان في الفقه الإسلامي) -دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسئولية التقصيرية في القانون ص ٥٧٩ ط/ الثقافة للنشر والتوزيع بالقاهرة عام ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

فيقال: إن الطبيب يضمن ولو كان المريض يعلم أنه على جهل بالطب.

لأن سياق الحديث، وقوة الكلام يدل على أن الطبيب قد غرّ المريض، وأوهمه بعلمه في الطب على غير الواقع، وهو ما لا يتحقق حال علم المريض بجهل الطبيب.^(١)

الضابط الثاني: ألا يصدر عن الطبيب ما يعد تعدياً:

يجب على الطبيب ألا يتعدى، أو يتجاوز في ممارسته التطبيب، فإن فعل ما يعد

تعدياً، فأتلف نفساً، أو ما دونها، وجب الضمان، وإن كان حاذقاً في الطب.^(٢)

وهذا بخلاف الحال فيما لو لم يتعد، ونتج عن مداواته الآخرين أي تلف، أو

هلاك، فإنه لا يضمنه.^(٤)

ويستدل على عدم ضمان الطبيب الحاذق للتلف حال عدم تعديه بالإجماع،

والقياس، والمعقول، وهو ما يلي:

=

(١) سبق تخريج الحديث في ص ١٠٥ من هذا البحث.

(٢) زاد المعاد (مرجع سابق) ١٤٠/٤.

(٣) منح الجليل (مرجع سابق) ٣٦١/٩، الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٣٥٥/٤، بداية المجتهد (مرجع سابق) ٣١٣/٢.

نهاية المحتاج (مرجع سابق) ٣٥/٨، حواشي الشرواني (مرجع سابق) ١٩٧/٩

كشاف القناع (مرجع سابق) ٣٥-٣٤/٤، المبدع (مرجع سابق) ١١٠/٥

جواهر الكلام (مرجع سابق) ٤٤/٤٣.

شرح كتاب النيل (مرجع سابق) ١٨٦/١٥.

(٤) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٣٥٥/٤

نهاية المحتاج (مرجع سابق) ٣٥/٨، حواشي الشرواني (مرجع سابق) ١٩٧/٩

المبدع (مرجع سابق) ١١٠/٥، كشاف القناع (مرجع سابق) ٣٤/٤

من الإجماع:

نقل كثير من العلماء الإجماع على عدم ضمان الطبيب حال عدم تعديده، أو صدور خطأ منه، من أشهرهم: الإمام ابن المنذر، كما نقله الشرواني عنه،^(١) والإمام ابن قيم الجوزية.^(٢)

من القياس:

أن سراية الحد، وسراية القصاص، الواجب تنفيذهما بأمر الحاكم، أو القاضي، لا ضمان فيهما إذا لم يفترنا بتعد، فكذا سراية الطبيب إذا لم يتعد، بجامع كونهما سراية فعل مأذون فيه من جهة الشارع تعالى.^(٣)

من المعقول، وهو من وجهين:**أولهما:**

أن الطبيب الحاذق لم تجن يده؛ لأنه فعل فعلاً مباحاً بالتطبب مع العلم، فلم يضمن ما ينتج عن هلاك، أو تلف.^(٤)

ثانيهما:

أن القول بضمان الطبيب الحاذق ولو لم يتعد يؤدي إلى نتيجة خطيرة، وضرر عظيم بالناس، ذلك أن القول بضمانه في هذه الحالة يؤدي إلى عزوف من لهم علم بالطب عن التطبب مع ما يصاحب هذا من خطر عظيم، وضرر بالناس؛ حيث لن يجدوا من يطيّبهم.^(٥)

(١) حواشي الشرواني (مرجع سابق) ١٩٧/٩

(٢) زاد المعاد (مرجع سابق) ١٣٩/٤.

(٣) سبل السلام (مرجع سابق) ٢٥٠/٣

زاد المعاد (مرجع سابق) ١٣٩/٤

(٤) المبدع (مرجع سابق) ١١٠/٥، كشاف القناع (مرجع سابق) ٣٥/٤

(٥) نهاية المحتاج (مرجع سابق) ٣٥/٨

وعلى هذا فإن الطبيب الحاذق إذا فعل ما تقتضيه المداواة ولم يقصر، ولم يتعد، فإنه لا يسأل عن عدم شفاء المريض، أو زيادة مرضه؛ لأن عليه بذل الجهد، ومراعاة الأمانة في التطب بلا تقصير فحسب.

أما عن ضمان الطبيب للتلف، أو الهلاك، حال تعديه، أو صدور خطأ منه، فإنه يستدل عليه بالإجماع، والقياس، والمعقول، وهو ما يلي:

فمن الإجماع:

نقل بعض العلماء الإجماع على ضمان الطبيب إذا أخطأ في التطب، من أشهرهم: الإمام ابن رشد.^(١)

من المعقول:

أن الطبيب إذا أخطأ فهلكت بسبب ذلك نفس، أو تلف عضو، وجب ضمانه ولو لم يكن عمداً؛ لأن الإلتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد، والخطأ.^(٢)

وعلى ذلك إذا قطع الطبيب اليد بدلاً من الإصبع الذي كان يكفي قطعه لمنع سرماية الجرح، أو جاوز القطع إلى الحشفة في الختان، أو أهمل في تعقيم أجهزة الجراحة فمات المريض، أو نسي بموضع الجرح أداة من أدوات الجراحة، أو قام بالجراحة بألة لا تصلح، أو في وقت لا تصلح فيه الجراحة، أو ما شابه ذلك وجب الضمان.

ويكون الضمان في حالة خطأ الطبيب بالدية؛ لأنه غير متعمد في فعله، فانتهى القصد الذي يوجب القصاص.^(٣)

(١) بداية المجتهد (مرجع سابق) ٣١٣/٢.

(٢) المبدع (مرجع سابق) ١١٠/٥، كشاف القناع (مرجع سابق) ٣٥/٤.

(٣) الشرح الكبير للدردير (مرجع سابق) ٣٥٥/٤، بداية المجتهد (مرجع سابق) ٣١٣/٢.

نهاية المحتاج (مرجع سابق) ٣٥/٨.

كشاف القناع (مرجع سابق) ٣٥/٤.

جواهر الكلام (مرجع سابق) ٤٨/٤٣.

المبحث الثاني

تطبيقات قبول المخاطر في مجال

أضرار المنتجات الخطرة

اهتمت الشريعة الإسلامية بالعقد أيما اهتمام؛ وذلك لأنها جاءت لترفع الحرج عن المكلفين، وبما أنه لا غنى للمكلف عن العقود -على وجه الإجمال- فإن الشريعة الغراء اهتمت بوضع القواعد العامة للعقود، ومن خلال هذه القواعد، ومقاصدها، وأدلتها، استنبط الفقهاء ﷺ كافة التفاصيل التي تضبط قوام هذه العقود. وقد عنيت الشريعة الإسلامية بالمستهلك عناية خاصة باعتباره الطرف الضعيف في العقد في غالب الحالات.

وفي ظل التطورات الحديثة للآلات، والمصنوعات، فقد باتت بعض الأشياء التي تقع محلاً لكثير من العقود مشتملة على خطورة فائقة قد تنال المستهلك، وفي هذا النطاق فإن التساؤل يثور حول مدى ضمان المُنتج، أو الموزع للمنتجات الخطرة ما يصيب المستهلك من جرائها، خاصة في ظل رضائه استخدامها وقبوله مخاطرها؟

وإذا كان الأصل -بمقتضى القواعد العامة- أن مستخدم الشيء بإرادته الحرة مسئول عنه، ويجب أن يتحمل تبعه استخدامه، باعتبار أن المستخدم لهذا الشيء هو المتحكم فيه، والمسيطر عليه، بلا تدخل من المُنتج لها، أو من الموزع.

إلا أن اشتغال العديد من الآلات الحديثة، والأدوات المعقدة، على مخاطر كبيرة قد يجهلها المستهلك يلقي على المُنتج لها -ومن في حكمه- التزاماً بإخطار المستهلك بما تشتمل عليه من مخاطر حتى يمكنه أن يقرر استخدامها من عدمه في ظل إرادة

كاملة ناشئة عن علم حقيقي بمخاطرها، كما يمكنه حالة قبوله استخدامها- أن يتخذ من الأسباب ما يساعده على اجتناب مخاطرها.

فإذا كان من حق المنتج -ومن في حكمه- أن يتمسك بعدم ضمانه لما يصيب المستهلك من ضرر، فإن قبول هذا التمسك مرهون بقيامه بالتزامه المتمثل في إعلام المستهلك بالعديد من الأمور التي تضمن سلامته.

وانطلاقاً من هذا الإطار فلكي يعفى المنتج من ضمان أضرار المنتجات الخطرة استناداً إلى قبول المضرور للمخاطر، فإنه يجب تحقق عدة شروط من أهمها:

ألا يقوم المنتج بإخفاء العيوب التي تشتمل عليها منتجاته الخطرة، والتي يمكن أن تؤدي إلى ضرر بالمستهلك، وأن يقوم المنتج بإعلام المستهلك بمخاطر الشيء بشكل كاف، وأتناول تفصيلات ذلك في مطلبين:

المطلب الأول

التزام المنتج بعدم إخفاء العيوب التي تشتمل عليها منتجاته الخطرة

شرع الله ﷻ العقود لتحقيق مصالح الناس المختلفة، ووضع سبحانه القواعد التي تضمن تحقيق مصالحهم من خلال العقود التي أباحها لهم، وفي هذا الإطار فإن من القواعد الشرعية المقررة أن من حق المتعاقد أن يكون المعقود عليه خالياً من العيوب المؤثرة، كتلك التي تنقص ثمنه في عرف التجار، أو تنافي الانتفاع به حسب ما تقتضيه طبيعته.

وبناء على هذا فقد جاء تشريع خيار العيب، الذي يستطيع المتعاقد من خلاله ردّ المعقود عليه، واسترداد مقابله.

ولكي يكون للمتعاقد حق خيار العيب يجب أن يكون جاهلاً به، وهو ما يلزم الطرف الآخر -صاحب الشيء المعيب- أن يخطر من يتعاقد معه بما فيه من عيوب.

وليس خيار العيب محل الحديث في نطاق البحث، ولكن إذا كان الفقهاء قد أثبتوا خيار العيب،^(١) وأن بمقتضاه يحق للمتعاقد رد الشيء المعيب إلى صاحبه واسترداد مقابلته، فإن الأمر لا يقف عند هذا الحد، بل إن صاحب الشيء المعيب قد يضمن ما ينشأ عن هلاكه، أو تلف بسبب هذا العيب.

وعلى ذلك:

لو أن منتجاً أنتج سلعة معيبة، لم يراع فيها ضوابط السلامة التي يملئها عليه واجب الأمانة، ثم قام ببيعها على هذا العيب، ولم يعلم المشتري بعيبها، فترتب على ذلك ضرر به، التزم المنتج بضمان الضرر.

(١) ينظر في ثبوت خيار العيب، وتفصيلاته:

البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام/ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم، الجزء السادس ص ٣٨ وما بعدها ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) ط/ ثانية بدون ذكر تاريخ-، الدر المختار للإمام/ علاء الدين الحصكفي الجزء الخامس ص ٣ وما بعدها ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) ط/ ثانية عام ١٣٨٦هـ.

الشرح الكبير (مرجع سابق) ١٠٥/٣ وما بعدها، شرح الخرشني على مختصر خليل (مرجع سابق) ١٢١/٨ وما بعدها

المهذب (مرجع سابق) ٢٨٤/١ وما بعدها، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب للإمام/ سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الجزء الثاني ص ٢٤٤ وما بعدها ط/ المكتبة الإسلامية (تركيا) بدون ذكر تاريخ-.

الإتصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٤٠٥/٤ وما بعدها، الفروع (مرجع سابق) ٧٦/٤ وما بعدها

المحلى (مرجع سابق) ٦٥/٩ وما بعدها

السيل الجرار للشبخ/ محمد بن علي الشوكاني تحقيق الشيخ/ محمود زايد الجزء الثالث ص ١٠٥ وما بعدها ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤٠٥هـ.

جواهر الكلام (مرجع سابق) ٢٣٦/٢٣ وما بعدها

شرح كتاب النيل (مرجع سابق) ٨ / ٣٩٦ وما بعدها.

وتمثيلاً لذلك:

لو أن منتج اسطوانة الغاز التي توضع في السيارة التي تعمل بالغاز الطبيعي، لم يراع فيها الأمانة، وباعها رغم وجود عيب صناعي بها قد يؤدي إلى انفجارها، ولم يقيم بإعلام المشتري بذلك، فانفجرت فتسببت في موت قائد السيارة، وجب ضمان المنتج لذلك.

وقد أوجبت الشريعة الغراء بيان عيوب السلعة قبل التعاقد بخصوصها، ومن الأدلة التي تؤكد ذلك:

١- عن يزيد بن أبي مالك حدثنا أبو سباع -رضى الله عنهما- قال: "اشترت ناقة من دار وائلة بن الأسقع، فلما خرجت بها أدركني وائلة وهو يجر إزاره، فقال يا عبدالله: اشتريت؟ قلت: نعم، قال: بين لك ما فيها؟ قلت: وما فيها؟ إنها لسمينة ظاهرة الصحة، قال: أردت بها سفراً، أو أردت بها لحمًا؟ قلت: أردت بها الحج، قال: فارتجعها، فقال صاحبها: ما أردت إلا هذا أصلحك الله تفسد على، قال: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه، ولا يحل لمن علم ذلك إلا بينه".^(١)

وجه الدلالة:

يظهر من مطالعة الحديث الشريف تحريم كتمان ما في المبيع من عيب على مشتريه، والتحرير عام لا يختص بالمبيع، وإنما يشمل كل معقود عليه؛ إذ يجب على من يعلم به عيباً أن يبينه للمتعاقد حتى لا يخدع فيه.

(١) المستدرک علی الصحیحین للحاکم/ محمد بن عبد الله النيسابوري تحقيق الشيخ/ مصطفى عطا الجزء الثاني ص ١٢ (كتاب: البيوع) ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ - ١٩٩٠م

وقال الحاکم النيسابوري في تخريجه: "هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه".

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مرّ على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني".^(١)

وجه الدلالة:

يدل الحديث الشريف دلالة واضحة على وجوب تبين العيب في المعقود عليه، وليس هذا خاصاً بالبيع فحسب بل يشمل كافة أنواع العقود، حيث يجب بيان ما في المعقود عليه من عيب؛ لأن عدم تبين ذلك من الغش الذي يبعد صاحبه عن منهج النبي صلى الله عليه وسلم.

٣- عن قتادة عن أنس رضي الله عنهما- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه".^(٢)

وجه الدلالة:

يدل الحديث الشريف على أن الإيمان يستلزم أن يحب المرء لأخيه ما يحب لنفسه من الخير، والنفعة، وهذا يوجب على المتعاقد أن يبين لمن يتعاقد معه عيوب المعقود عليه؛ لأنه إذا لم يبين فقد قصد الغش، والخديعة، ليصل إلى مال غيره بلا وجه حق، وهو ما لا يرضاه لنفسه، فكان في كتمان عيوب المعقود عليه مخالفة لمعنى الحديث الشريف.

٤- عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه رضي الله عنهما- ذكر النبي صلى الله عليه وسلم قعد على بغيره، وأمسك إنسان بخطامه، أو بزمامه، قال: "أي يوم هذا؟ فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميّه سوى اسمه، قال: أليس يوم النحر؟ قلنا: بلى، قال: فأى شهر هذا؟

(١) صحيح مسلم (مرجع سابق) ١/٩٩ (باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا).

(٢) صحيح البخاري (مرجع سابق) ١/١٤١ (باب: من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه).

فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه، فقال: أليس بذِي الحجة؟ قلنا: بلى، قال: فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، بينكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ليبلغ الشاهد الغائب، فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه".^(١)

وجه الدلالة:

يدل الحديث الشريف دلالة قاطعة على حرمة التوصل إلى مال الآخرين بغير حق، وهذا متحقق في حالة كتمان العيب عن المتعاقد؛ إذ أن صاحب السلعة يكتُم عيبها ليتوصل إلى مال الطرف الآخر في العقد بغير حق؛ لأنه لو بين له عيبها ما تعاقد عليها الأخير من حيث الأصل، أو ما دفع في مقابلها ما دفعه حال جهله بعيبها؛ لأن مقابلها معيبة يقلل -بالقطع- عن مقابلها خالية من العيوب.

(١) صحيح البخاري (مرجع سابق) ٣٧/١ (باب: قول النبي ﷺ ربّ مبلغ أوعى من سامع)

والحديث أيضاً أخرجه الإمام مسلم في صحيحه باللفظ التالي:

عن ابن أبي بكرة عن أبي بكرة -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ أنه قال: "إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السماوات والأرض، السنة اثنا عشر شهراً، منها أربعة حرم: ثلاثة متواليات، ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب شهر مضر الذي بين جمادى، وشعبان، ثم قال: أي شهر هذا؟ قلنا: الله ورسوله أعلم، قال: فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه، قال: أليس ذا الحجة؟ قلنا: بلى، قال: فأى بلد هذا؟ قلنا: الله ورسوله أعلم، قال: فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه، قال: أليس البلدة؟ قلنا: بلى، قال: فأى يوم هذا؟ قلنا: الله ورسوله أعلم، قال: فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه، قال: أليس يوم النحر؟ قلنا: بلى يا رسول الله، قال: فإن دماءكم، وأموالكم، [قال محمد: وأحسبه قال: وأعراضكم] حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا، وستلقون ربكم فيسألكم عن أعمالكم، فلا ترجعوا بعدي كفاراً، أو ضاللاً، يضرب بعضكم رقاب بعض، ألا ليبلغ الشاهد الغائب، فلعل بعض من يبلغه يكون أوعى له من بعض من سمعه، ثم قال: ألا هل بلغت".

"قال ابن حبيب في روايته: ورجب مضر، وفي رواية أبي بكر: فلا ترجعوا بعدي"

ينظر: صحيح مسلم (مرجع سابق) ١٣٠٥/٣ (باب: تغليظ تحريم الدماء، والأعراض، والأموال).

واستناداً إلى هذه الأدلة، وإعمالاً لقواعد الضمان الشرعية، وما وجدته منشوراً في كتب الفقه الإسلامي، فإن المنتج -ومن في حكمه- إذا لم يخبر المستهلك بعيوب المنتج، ونتج عن ذلك ضرر بالنفس، أو بالمال، فإنه يضمن ذلك.^(١)

ومن الصور التي نص عليها الفقهاء رحمهم الله مما يعد تطبيقاً للضمان في هذه الحالة أذكر ما يلي:

- إخفاء عيب الدابة العثور عند إكرائها:

إذا قام رجل بإكراء دابته للحمل عليها، وكان يعلم أنها عثور، ولم يخبر مكرئها بذلك، فحمل عليها فتعثرت، فأنكسر ما عليها، فإن المكري يضمنه.^(٢)

وذاً الشأن يقال فيمن يؤجر سيارته للحمل عليها، ويخفي على مستأجرها من العيوب ما ينتج عنه ضرر لبضاعة المستأجر التي حملها عليه.

- إخفاء عيب اللعبة عند بيعها لصبي:

من باع لعبة من لعب الأطفال لصبي، وهو يعلم أن بها عيباً يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بمن يستخدمها، فأضرت بيدن الصبي، أو بماله، فإن البائع حينئذ يضمن ما لحق الصبي من ضرر؛ لأنه تعدى بالتسبب في إحداث ذلك الضرر.^(٣)

(١) ينظر في تقرير ذلك عند فقهاء المالكية:

التاج والإكليل (مرجع سابق) ٤٢٧/٥

حيث قرروا أن: ما يتلف في عقد الكراء بسبب العيوب يضمنه المكري إذا وقع منه تدليس بشأنه كان أخفاه.

ومن العلماء المحدثين: د/ محمد أحمد سراج (مرجع سابق) ص ٣٣٧ .

(٢) التاج والإكليل (مرجع سابق) ٤٢٧/٥، المدونة الكبرى (مرجع سابق) ٤٩٢/١١، منح الجليل (مرجع سابق) ٥٠٩/٧.

(٣) د/ محمد أحمد سراج (مرجع سابق) ص ٣٣٨.

- إخفاء فساد الطعام عند تقديمه لأكله:

لو أن صاحب مطعم قدم طعاماً فاسداً لغيره على أنه طيب، ولا فساد فيه، فأكله فأصابه ضرر من جراء ذلك، وجب ضمانه على صاحب المطعم؛ لأنه غرّ به.^(١)

وهذا المثال على غرار ما ذكره الفقهاء من وجوب الضمان على من قدم لغيره طعاماً مسموماً، ولم يخبره بالسم، بل قدمه على أنه طيب لا ضرر فيه، وإنما ضمنه في هذه الحالة لأنه قد غرّ به، وتعدى بالتسبب إلى ضرره.^(٢)

- إخفاء عيب الثور المكترى للطحن:

من اكترى ثوراً للطحن، فقام بربطه في المطحنة، فكسرهما الثور، أو أتلف آلتها، فإن من أكرها لا يضمن إلا إذا كان يعلم أن بثوره عيباً يتسبب في كسر المطحنة، ولم يخبر به المكتري؛ لأنه بهذا قد غرّ بالمكتري، فوجب الضمان.^(٣)

- إخفاء عيب الحبل الذي يربط به المتاع عند الكراء:

من أكرى نفسه ودابته لحمل متاع، ونقله من مكان إلى آخر، فقام بربط المتاع بحبل معيب يجعل احتمال قطعه راجحاً، دون علم صاحب المتاع، فانقطع الحبل، فسقط المتاع، فاتكسر، أو تلف، فإنه يضمن ذلك لصاحب المتاع؛ لأنه غرّ به، فصار متعدياً بالتسبب إلى الضرر.^(٤)

(١) المرجع السابق ص ٣٣٨.

(٢) المدونة الكبرى (مرجع سابق) ٤٣٣/١٦.

إعانة الطالبين (مرجع سابق) ١١٣/٤-١١٤.

الإتصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٤٤٠/٩، الكافي (مرجع سابق) ١٥/٤.

(٣) المدونة الكبرى (مرجع سابق) ٤٩٢/١١، التاج والإكليل (مرجع سابق) ٤٢٧/٥.

(٤) بداية المجتهد (مرجع سابق) ١٧٥/٢.

وينطبق هذا على كافة وسائل النقل الحديثة كالسيارات مثلاً، فما يجري على الدابة يجري عليها، ويضمن صاحب السيارة ما يتسبب فيه عيب سيارته من تلف للغرور الواقع منه.

وإذا كان المنتج ضامناً لما يتلف بسبب إخفاء العيب في صناعته، فإنه لو أخطر المستهلك بما في صناعته من عيوب، وبما يمكن أن ينشأ عن هذه العيوب من ضرر، فإنه لا يضمن، وذلك لأمرين:

الأمر الأول:

أن المستهلك الذي يقبل المنتج بعيوبه يكون قابلاً للمخاطر الناشئة عن استخدامه، فيكون هو من ألحق الضرر بنفسه حال حدوثه.

الأمر الثاني:

أن المنتج لم يغرّ بالمستهلك حيث أخبره بعيوب ما صنع، ومن ثم فهو لم يتعد، كما لم يدلس.

وتقرير هذا الأمر يظهر في التطبيقات التي ساقها الفقهاء في الضمان بالغرور حالة إخفاء العيب، حيث إنهم علقوا إيجاب الضمان بالغرور، وبإخفاء العيب عن المستهلك.

فقد جاء في منح الجليل:

أن مكري ثوره للطحن لا يضمن كسر الثور للمطحنة، إلا حالة وجود عيب بالثور أخفاه عن صاحب المطحنة.

وهو ما يعني أنه لو أخبره فرضى باستئجار الثور رغم ذلك، لم يضمن صاحب الثور.^(١)

(١) منح الجليل (مرجع سابق) ٥٠٩/٧.

ونظير هذا في ذات الحكم ما لو أكرى الرجل دابته لحمل متاع، فتعثرت بالحمل، فانكسر المتاع، فإنه لا يضمن انكساره ما لم يقم بإخفاء ما في الدابة من عيب، وأنها عثور.^(١)

ومن هنا يظهر دور قبول المخاطر في إعفاء المتسبب في الضرر من الضمان.

المطلب الثاني

التزام المنتج بإعلام المستهلك بمخاطر الشيء

يجب على المنتج -ومن في حكمه- أن يقوم بإعلام المستهلك بالمخاطر التي ينطوي عليها الشيء محل التعاقد، ذلك أنه بفعل التطور الصناعي الهائل، وما تشتمل عليه أكثر الأجهزة الحديثة، والآلات الميكانيكية من تعقيدات، ومخاطر، فإن على المنتج أن يبين للمستهلك هذه المخاطر، وكيفية تجنبها.

ويلتزم المنتج بهذا الواجب سواء أكانت هذه المنتجات الخطرة مشتملة على مخاطر بحكم طبيعتها، أو بسبب اشتغالها على مسببات الخطر، أو بحسب طريقة استعمالها.

فمن الأشياء المشتملة على مخاطر بحسب طبيعتها: المبيدات الحشرية، والمنظفات المشتملة على مواد كيميائية ضارة بحسب طبيعتها.

ومن الأشياء التي تشتمل على خطورة بسبب اشتغالها على مسببات الخطر: المشروبات الغازية التي تكون قابلة للانفجار بفعل الحرارة الشديدة إذا ما وضعت تحت أشعة الشمس لمدة معينة.

(١) المرجع السابق ٥٠٩/٧.

ومن الأشياء التي تشتمل على خطورة بسبب طريقة استعمالها، نظراً لما تحتوي عليه من تعقيدات صناعية: الآلات الميكانيكية، والأجهزة الكهربائية، والأسلحة النارية.

ومن ثم فإنه يجب على المنتج أن يقوم بالتحذير الكامل من هذه المخاطر؛ لأنه أعلم بها من المستهلك الذي تخفى عليه في العادة- كل، أو بعض، هذه المخاطر.^(١)

ويستدل على وجوب هذا الإفصاح في حق المنتج -ومن في حكمه- بالعديد من الأدلة الشرعية، سواء في الذكر الحكيم، أو في السنة المطهرة، ومن ذلك أذكر:

مما ورد في الذكر الحكيم:

- قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا، يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِغِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا}.^(٢)

(١) جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل ما يفيد وجوب إعلام المشتري بكل ما يكرهه في المبيع، وتقل معه رغبته في الشراء، وأن الأمر لا يقتصر على العيوب فحسب، وأن البائع إذا كتم ذلك كان غاشاً.

شرح الخرشي على مختصر خليل (مرجع سابق) ١٧٦/٥، وذات المعنى: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للعلامة/ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي الجزء الثاني ص ٨١ ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤١٥هـ.

وجاء في كشاف القناع أن من جنس ترك الواجبات التي يعزّر عليها البائع كتمان ما يجب بيانه في السلعة، سواء أكان عيباً، أو غير عيب، ووصفه بالمدلس.

كشاف القناع (مرجع سابق) ١٢٥/٦، وذات المعنى: الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام/ أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني تقديم الشيخ/ حسنين محمد مخلوف الجزء الرابع ص ٦٠١-٦٠٢ ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) بدون ذكر تاريخ-.

(٢) [الأحزاب: ٧٠-٧١].

وجه الدلالة:

يدل ما جاء في الآيتين الكريمتين على وجوب القول السديد في الجملة، ويتسع مفهوم القول السديد للعديد من المعاني الحسنة، فقد جاء في تفسير المراد به أقاويل عدة، من أشهرها ما يلي:

إن المراد بالقول السديد في الآية الكريمة قول الحق، وقيل: قول الصواب، وقيل المراد: القول الذي يوافق ظاهره باطنه، وقيل: القول السديد ما يراد به وجه الله تعالى دون غيره، وقيل: القول المستقيم الذي لا اعوجاج فيه، وقيل: معان أخرى متعددة.

وهو ما يعني أن مفهوم القول السديد يتسع ليشمل الإعلام بما في السلعة من مخاطر؛ لأنه من قول الحق، والصواب، كما يراد به وجه الله من تحذير المستهلك بما تشتمل عليه السلعة من خطر، ليتخذ من الأسباب ما يقيه منها.^(١)

وقد وعد الله تعالى -ووعده صدق، وحق- من اتقاه، والتزم بالقول السديد بجزيل العطاء منه سبحانه، من إصلاح الأعمال، ومغفرة الذنوب، إلخ ما ذكر في الآية الكريمة الثانية.^(٢)

ومما ورد في السنة المطهرة: أذكر ما يلي:

١- عن الحسن عن أبي سعيد -رضى الله عنهما- عن النبي ﷺ قال: "التاجر الصدوق الأمين مع النبيين، والصديقين، والشهداء".^(١)

(١) يقول القرطبي في تفسيره للآية الكريمة ما يعني: أن القول السديد يعم جميع الخيرات، وأنه عام في كل ما ذكر من تفسيرات، وفي غير ما ذكر.

تفسير القرطبي (مرجع سابق) ٢٥٣/١٤.

(٢) ينظر تفسير الآيتين:

تفسير القرطبي (مرجع سابق) ٢٥٣/١٤، تفسير ابن كثير (مرجع سابق) ٥٢٢/٣.

٢- عن إسماعيل بن عبيد بن رفاعه، عن أبيه، عن جده، أنه خرج مع النبي ﷺ إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون، فقال: "يا معشر التجار: فاستجابوا لرسول الله ﷺ ورفعوا أعناقهم، وأبصارهم إليه، فقال: إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من اتقى الله، وبرّ، وصدق".^(١)

وجه الدلالة:

يدل ما جاء في الحديثين الشريفين دلالة واضحة على وجوب الصدق في حق التجار، فقد بين النبي ﷺ في الحديث الأول جزاء الصدق، وما ينتظر التاجر الصدوق من الجنة، ومصاحبته للنبيين، والصديقين، والشهداء فيها.

وفي الحديث الثاني يحذر النبي ﷺ من مجانية التقوى، وترك البر في التجارة، ويحذر من تبعة الكذب، ويبين ﷺ أن التاجر الذي يقع فيما حذر منه النبي ﷺ يبعث فاجراً، فدل الحديثان -فيما دلا- على بيان منزلة فضيلة الصدق في التجارة، وضرورة اجتناب الكذب، ولا ريب أن من الصدق أن يقوم المنتج ببيان ما تشتمل عليه سلعته من

=

(١) سنن الترمذي (مرجع سابق) ٥١٤/٣ (باب: ما جاء في التجار...)

وقال أبو عيسى في تخريجه: "... هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه، من حديث الثوري، عن أبي حمزة... وهو شيخ بصري، حدثنا سويد بن نصر، أخبرنا عبد الله بن المبارك، عن سفيان الثوري، عن أبي حمزة، بهذا الإسناد نحوه".

(٢) سنن الترمذي (مرجع سابق) ٥١٤/٣ (باب: ما جاء في التجار...)

وقال أبو عيسى في تخريجه: "هذا حديث حسن، صحيح...".

وقد وردت أحاديث كثيرة من هذا الباب، تحت على الصدق، منها ما أورده الدارقطني عن نافع عن ابن عمر ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: "التاجر الصدوق، الأمين، المسلم، مع الشهداء يوم القيامة، وقال الفضل: مع النبيين، والصديقين، والشهداء يوم القيامة".

ينظر: سنن الدارقطني للإمام/ علي بن عمر الدارقطني البغدادي تحقيق/ السيد عبد الله يماني المدني الجزء الثالث ص ٧ (كتاب: البيوع) ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) عام ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

مخاطر يمكن أن تواجه المستهلك، فيحذره منها، وأن كتمان ما فيها من مخاطر ليقوم ببيعها أو ليزيد من ثمنها، هو من اجتناب الصدق الواجب في حقه.

٣- عن يزيد بن أبي مالك حدثنا أبو سباع -رضى الله عنهما- قال: "اشترت ناقة من دار وائلة بن الأسقع، فلما خرجت بها أدركني وائلة وهو يجر إزاره، فقال يا عبدالله: اشتريت؟ قلت: نعم، قال: بين لك ما فيها؟ قلت: وما فيها؟ إنها لسمينة ظاهرة الصحة، قال: أردت بها سفراً، أو أردت بها لحمًا؟ قلت: أردت بها الحج، قال: فارتجعها، فقال صاحبها: ما أردت إلا هذا أصلحك الله تفسد علي، قال: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه، ولا يحل لمن علم ذلك إلا بينه".^(١)

وجه الدلالة:

يستدل -عادة- بهذا الحديث الشريف على وجوب بيان ما في السلعة من عيوب للمستهلك، لكن الحديث يتسع مفهومه ليدل على وجوب بيان ما في السلعة من مخاطر وإن لم تمثل عيباً فيها بحسب الأصل؛ لأن العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب كما يقرر الأصوليون، ومما يؤكد هذا الوجه من الاستدلال أن النبي ﷺ قد قال في الحديث الذي معنا: "لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه..." فورد اللفظ على عمومته، ولم يخص العيوب.

كما أن واجب بيان ما في السلعة من مخاطر يتفرع عن واجب حسن النية الذي تقره الشريعة الإسلامية كقاعدة في العقود.^(٢)

(١) سبق تخريج الحديث في ص ١١٤ من هذا البحث.

(٢) د/ عبدالحليم عبداللطيف القوني (حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني) رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة المنوفية ص ٣٤٤ وما بعدها -غير منشورة-.

٤- عن عبدالله بن الحارث رضي الله عنه رفعه إلى حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:
"البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو قال: حتى يتفرقا، فإن صدقا، وبينا، بورك
لهما في بيعهما، وإن كتما، وكذبا، محقت بركة بيعهما"^(١).

وجه الدلالة:

ينطق الحديث بوجوب الصدق، والتبيين، في البيع حتى يحوز المتعاقدان البركة
المقترنة بطاعة الله تعالى، كما ينطق الحديث بأن الكذب، والكتمان، يمحقان بركة العقد.
وهو ما ينسحب في المعنى على ما نحن فيه، فإن على المُنتج ألا يكتم ما في
السلعة من مخاطر حتى يكون طائعا لرسول الله ﷺ ويستحق البركة بفضل الله عليه، ولا
ينبغي أن يفسر الحديث تفسيراً ضيقاً بقصره على بيان عيوب المعقود عليه فحسب، بل
إنه يتسع ليشمل وجوب بيان مخاطر الشيء مع بيان عيوبه التي قد تكون فيه، خاصة
وأن الحث -الوارد في الحديث- على بيان ما في المعقود عليه، وكذلك التنفير من كتمان
ما فيه، لم يرد في الحديث ما يدل على قصرهما على العيوب فحسب.

ولكي يقوم المُنتج بواجبه في إعلام المستهلك بالمخاطر التي ينطوي عليها
الشيء الخطر، فإنه يجب عليه أن يقوم تبعاً لذلك بإعلام المستهلك بطريقة استخدام
المُنتج الخطر، وبطريقة صيانتته حتى يتوقى خطره، ولا يؤدي إلى ضرر.

فمن حيث ضرورة الإعلام بطريقة استخدام المنتجات الخطرة:

فإنه لا غنى عن بيان طريقة الاستخدام الآمنة في المنتجات الخطرة؛ لأن طريقة
الاستخدام قد تكون سبباً في إلحاق الضرر بالمستهلك.

(١) صحيح البخاري (مرجع سابق) ٧٣١/٢ - ٧٣٢ (باب: إذا بين البيعان ولم يكتما...)
وقد أخرج الحديث الإمام مسلم، ينظر: صحيح مسلم (مرجع سابق) ١١٦٤/٣ (باب: الصدق في
البيع، والبيان).

ففي بعض الأدوية التي تحقق في العضل لا يمكن حقنها في الوريد، فإذا لم يتم المنتج (مسئول مصنع الأدوية) ببيان طريقة الاستخدام، فقد يأخذها مريض بالوريد، فيصاب بضرر، أو يموت بسبب جهله بطريقة الاستخدام.

وفي بيع المبيدات الحشرية قد يترتب على استخدام أنواع منها بلا تغطية الفم، والأنف، إصابة بالتسمم، فإذا لم يتم المنتج بواجبه في الإخطار فإنه يكون مقصراً في واجب الإعلام بطريقة استخدام المنتج الذي تسبب في إصابة المشتري بضرر.

ويدخل الإعلام بطريقة استخدام المنتجات الخطرة سواء من جانب المنتج، أو من غيره ممن له علم، وخبرة- في التعاون على البر، والتقوى الذي أمرنا به تبارك تعالى في كلامه الحكيم.

يقول تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالتَّعَدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ}.^(١)

فقد أوجبت الآية الكريمة التعاون على البر، والتقوى، والمراد به التعاون على عموم الخير، والحق، ولا ريب في أن إعلام المستهلك بطريقة استخدام الشيء الخطر، وتجنب مخاطره، وأضراره، هو من التعاون على الخير الوارد الأمر به في الآية القرآنية الكريمة.^(٢)

كما أن السنة النبوية المطهرة قد أتت بما يحض على خلق النصيحة، ومن الأحاديث الواردة في ذلك أنكر:

(١) [المائدة: ٢].

(٢) تفسير ابن كثير (مرجع سابق) ٧/٢، الكشاف للشيخ/ محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي تحقيق الشيخ/ عبدالرزاق المهدي الجزء الأول ص ٦٣٧ ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان- بيروت) بدون ذكر تاريخ.

- عن عطاء بن يزيد رضي الله عنه عن تميم الداري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الدين النصيحة، قلنا: لمن؟ قال: لله، ولكتابه، ولرسوله، ولأئمة المسلمين، وعامتهم".^(١)

فقد دلّ الحديث الشريف على أهمية النصيحة، ووجوب تخلق المؤمن بها، وقد عبّر النبي صلى الله عليه وسلم تعبيراً في غاية البيان وإبراز الاهتمام بالنصيحة؛ حيث لم يقل صلى الله عليه وسلم النصيحة من الدين، لكنه صلى الله عليه وسلم قال: "الدين النصيحة" وقد اختلف أهل الحديث في هذه الصيغة فقال بعضهم: إن المراد بها المبالغة من النبي صلى الله عليه وسلم لإبراز خلق النصيحة، وكأن المعنى المراد: معظم الدين النصيحة، وهو في هذا نظير قوله صلى الله عليه وسلم: "الحج عرفة".^(٢)

(١) صحيح مسلم (مرجع سابق) ٧٤/١ (باب: بيان أن الدين النصيحة)، فتح الباري (مرجع سابق) ١٣٨/١

وقد جاء في معاني مفردات الحديث تفسيرات عدة من أهمها ما أورده ابن حجر العسقلاني وهو: يراد بالنصيحة لله في الحديث الشريف: وصفه تعالى بما يليق به، وما هو أهل له تعالى، مع خضوع العبد لله ظاهراً، وباطناً، وما يستلزمه ذلك من السعي إلى الطاعة، والبعد عن المعصية. والمراد بالنصيحة لكتاب الله: القيام بتعلمه، وبتعليمه، وإعطاء كل حرف حقه تلاوة، وتحريراً، كما يشمل التدبير في فهم معانيه، والعمل بما جاء فيه.

وأما معنى النصيحة لرسوله صلى الله عليه وسلم فتعني: تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم ونصرته في حياته، وبعد وفاته، وتعلم سنته، وتعليمها، والعمل بها.

وبخصوص النصيحة لأئمة المسلمين، فيراد بها: العمل على إعادتهم على مسئولياتهم، وتذكيرهم عند غفلتهم عن الحق، ودفعهم عن الظلم.

ويدخل في أئمة المسلمين أئمة العلم من المجتهدين فيكون النصح لهم بنشر علومهم، ومناقبتهم للاقتداء بهم، ورد الناس عن سوء الظن بهم إذا ما وقع خطأ في اجتهاد بعضهم.

وأما عن النصح لعامة المسلمين: فمنه الرحمة بهم، والشفقة عليهم، وتعليمهم ما ينفعهم، وحسن الظن بهم.

ينظر في بيان النصيحة المرادة في الحديث النبوي الشريف:

فتح الباري (مرجع سابق) ١٣٨/١.

(٢) وحديث (الحج عرفة): ذكره العديد من أصحاب السنن منهم:

المستدرک علی الصحیحین (مرجع سابق) ٣٠٥/٢ (باب: من سورة البقرة)

وقال بعضهم: بل يراد المعنى على ظاهره، وعلى أي معنى من المعنيين، فالذي لا جدال فيه أن اللفظ يدل على عظم الاهتمام من النبي ﷺ بالنصيحة، ومن النصيحة للمسلمين: تعليمهم ما ينفعهم، وما يكف أنواع الأذى عنهم،^(١) وهو ما يدخل فيه إعلام المستهلك بطريقة استخدام الشيء الخطر، وتجنب أضراره.

وأما من حيث ضرورة إعلام المستهلك بطريقة صيانة المنتجات الخطرة، حتى لا ينشأ عنها الضرر:

فإن هذا من الأمور الهامة التي يجب على المنتج القيام بها؛ لأن صيانة الشيء الخطر تحد من مخاطره، ومن هنا نجد مصانع السيارات، وغيرها، من منتجي الآلات الميكانيكية، والأجهزة الكهربائية الخطرة يرفقون معها كتيباً لكيفية التشغيل، والصيانة، ومدة صلاحية المكونات، وما يجب تغييره بشكل دوري، إلى آخر ذلك.

وهذا الفرع من الالتزام يقع في دائرة التعاون على البر، والتقوى، الوارد الأمر به في قوله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ}.^(٢)

بلفظ: عن عبد الرحمن بن يعمر الديلمي رحمه الله قال: قال رسول الله ﷺ: "الحج عرفة، أو عرفات، فمن أدرك عرفة قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج، وأيام منى ثلاث، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه".

وقال النيسابوري في الحديث: "هذا حديث صحيح، ولم يخرجاه".

وأخرج الحديث أيضاً: ابن ماجه في سننه عن طريق الثوري باختلاف في بعض ألفاظ الحديث.

ينظر: سنن ابن ماجه للإمام/ محمد بن يزيد القزويني تحقيق/ محمد فؤاد عبدالباقي الجزء الثاني ص ١٠٠٣ (باب: من أتى عرفة قبل الفجر...) ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) بدون ذكر تاريخ.

وقال في تخريجه: "...قال محمد بن يحيى: ما أرى للثوري حديثاً أشرف منه".

(١) فتح الباري (مرجع سابق) ١/ ١٣٨- ١٣٩.

(٢) [المائدة: ٢].

وإذا ما بان لنا وجوب الإعلام بمخاطر المنتجات الخطرة، فيجب على من يقع عليه هذا الواجب -منتجاً كان، أو غيره- أن يقوم بهذا الإعلام بشكل واضح، وكاف.^(١) فإذا لم يتم المنتج بواجب الإعلام على الوجه المناسب، فإن القواعد الشرعية - فيما أرى- توجب ضمانه لما يلحق المستهلك، وذويه من أضرار بسبب المنتج الخطر، سواء تعلقت بالنفس، أو بالمال، وذلك بالقيد الآتيين:

القيد الأول: أن تكون مخاطر الشيء استثنائية، غير عادية:

أما المخاطر العادية التي لا تخلو منها طبائع الأشياء، فلا يضمن المنتج ما يلحق المستهلك بسببها.

فمنتج جهاز التلفاز لا يضمن ما يصيب الجالس أمامه لساعات طوال متصلة من ضعف في بصره؛ لأنها مخاطر عادية تنتج عن الإفراط في الاستخدام، أو إساءة استخدامه.

القيد الثاني: ألا يكون المستهلك على علم بهذه المخاطر:

وهذا القيد يعني أن المستهلك لو كان يعلم بمخاطر الشيء، أو كان يفترض فيه هذا العلم طبقاً للمجرى العادي للأمر، فلا يمكنه التمسك بالضمان.^(٢)

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل (مرجع سابق) ١٧٦/٥، حاشية الدسوقي (مرجع سابق) ١١٩/٣

حيث ذكروا أن الإجمال لا يقبل في بيان ما في السلعة من عيوب، ويجب التفصيل في بيانها، ومثل ذلك في الحكم بيان المخاطر الاستثنائية للمنتجات الخطرة.

(٢) الشرح الكبير (مرجع سابق) ١١٩/٣

حيث أوجبوا على البائع أن يبين للمشتري عيوب المبيع بياناً مفصلاً، ويصفه زيادة على ذلك إذا كان العيب من شأنه الخفاء، أي لا يفترض علم المشتري به، وهو ما أراه ينطبق على الخطورة الاستثنائية التي لا يفترض علم الناس بها بحسب المجرى العادي، والموضوعي للأمر.

فمن يعمل على منشار كهربائي يفترض فيه العلم بأن المنشار قد يصيبه بجرح، أو قطع، إن لم ينتبه له، ويتحرز منه.

ومن يحاول تشغيل جهاز كهربائي ويده مبللة بالماء، يفترض فيه العلم بأن الجهاز قد يصيبه بصاعقة كهربائية.

ويمكن القول بأن المنتج كلما كان شائعاً متداولاً في استهلاكه، كلما كانت خطورته معلومة، أو يفترض علم المستهلك بها.

بخلاف المنتجات التي تتسم بالحدائثة، مع اشتغالها على تعقيدات صناعية، فإنها تشتمل على غموض بحسب العادة.

كما أن افتراض العلم يختلف من جهة أخرى بحسب اختلاف حال مشتري المنتج الخطر، فإذا كان المشتري مهنياً، بمعنى أنه متخصص في هذا النوع من المنتجات، بيعاً، وشراءً، أو إصلاحاً، فإن افتراض العلم في جانبه يقوى، بخلاف ما إذا كان المشتري غير مهني، ولا يعلم من حال السلعة إلا فوائدها.

وإنما يضمن المنتج ما يلحق المستهلك بسبب منتجاته الخطرة بالقيدين السابقين لما يلي:

أولاً: اتجاه جمهور الفقه الإسلامي إلى أن الغرور^(١) من الأسباب الموجبة للضمان.^(١)

(١) الغرور في اللغة مأخوذ من الغرر، ويطلق الغرر على عدة معان من أشهرها: الغرر هو: الخطر، ومنه قول القائل: غرته الدنيا غروراً، أي خدعته بما فيها من زينة. والغرر: الجهل، والغفلة، يقال غرّ الرجل يغرّ، فهو غارّ، وغر بكسر الغين، أي جاهل بالأمر غافل عنه. والغرر أيضاً: الاجترار على الشيء نتيجة ظن الأمن به على غير الواقع، فيقع الضرر، يقال: غرر بنفسه، وبماله تغريراً، أي عرضهما للهلكة بدون أن يعرف. والغرور بالفتح: ما يغر الإنسان من إنسان غيره، أو شيطان، أو غيرهما.

ومن الغرور الكذب في إنكار مخاطر الشيء، وذلك بإيهام المستهلك خلوه من المخاطر حتى يؤثر على إرادته فيتعاقد بخصوصه، وهو مطمئن على خلاف الحقيقة. ومثله الغرور بالكتمان، بأن يكتم على المستهلك مخاطر الشيء، وإن لم يقل بخلو الشيء من المخاطر؛ لأن المستهلك - في العادة - لا يعلم مخاطر المنتجات الحديثة في ظل التقدم الحالي للآلات، والأجهزة، وما تحويه من تعقيدات.

والغرور: الباطل، وما اغتررت به من شيء.

والغرور أيضاً: تعريض النفس للهلكة.

والتغريب معناه: حمل النفس على الغرر.

ينظر في معنى الغرور لغة:

المصباح المنير (مرجع سابق) ٤٤٥/٢، لسان العرب (مرجع سابق) ١٢/٥-١٤.

أما الغرور اصطلاحاً في باب التعدي الموجب للضمان فهو: أن يقوم الغارّ بحمل غيره على التصرف الضار بنفسه، أو بماله، بإرادته، واختياره، عن طريق تزيين هذا التصرف له، وانخداعه به.

ينظر في تعريف الغرور: د/ محمد أحمد سراج (مرجع سابق) ص ٣٣٦.

(١) حيث عدد الفقهاء أمثلة كثيرة تفيد في مجموعها أن الغارّ يضمن ما يقع فيه المغرور.

ينظر في هذه الأمثلة، وفي الغرور كسبب للضمان:

حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ١٤٤/٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مرجع سابق) ٦٩٨/١، تبين الحقائق (مرجع سابق) ١٤٥/٦.

شرح ميارة الفاسي للإمام/ أبي عبدالله محمد بن أحمد المالكي تحقيق/ عبداللطيف حسن عبدالرحمن الجزء الثاني ص ٣٢٢ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، منح الجليل (مرجع سابق) ٥٠٩/٧، المدونة الكبرى (مرجع سابق) ٤٩٢/١١.

مغني المحتاج (مرجع سابق) ٢٨٠/٢، الأشباه والنظائر للإمام/ عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي الجزء الأول ص ١٦٢ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤٠٣هـ.

كشاف القناع (مرجع سابق) ١٠٣/٤.

الشيخ/ علي الخفيف (الضمان في الفقه الإسلامي) ص ١٥٠ وما بعدها ط/ دار الفكر العربي بالقاهرة عام ٢٠٠٠م، د/ محمد أحمد سراج (مرجع سابق) ص ٣٣٥ وما بعدها.

فلا شك أن الكذب بادعاء خلو المنتج الخطر من مخاطر استثنائية، هو من الغرور، حتى أن علماء اللغة ذكروا أن من بين معاني الغرور: أن يظن المرء أن الشيء آمن، فلا يتخذ الاحتياطات اللازمة لحفظ نفسه منه، نتيجة هذا الغرر، فيقع الضرر.^(١)

ويقول الأزهرى إنه مما يدخل في بيع الغرر: البيوع المجهولة التي لا يحيط المتبايعان بكنهها، فلا تكون معلومة لهما.^(٢)

ثانياً: ذكر الكثير من الفقهاء وجوب الضمان على المتعاقد حالة كتمان ما يجب بيانه، منهم من ذكر هذا الأمر تصريحاً، ومنهم من ذكره دلالة.

حيث نص الإمام ابن تيمية رحمه الله على معاقبة المتعاقد المدلس الذي يخفي ما يجب بيانه في المعقود عليه، بعقوبة تعزيرية، ثم أورد أن كتمان الحق في المعقود عليه مشبه بالكذب، ويجب أن يكون هذا الكتمان سبباً للضمان.^(٣)

كما يرى الإمام الشاطبي أيضاً أن: التقصير في المأمور به من جهة الشرع يعد سبباً موجباً للضمان.^(٤)

وقد بان أن المنتج مأمور ببيان ما في منتجاته من مخاطر، وعلى هذا فإن كتمان هذه المخاطر يعد سبباً يقوم معه ضمان ما يتلف بفعل هذه المخاطر.

(١) في هذا المعنى: المصباح المنير (مرجع سابق) ٤٤٥/٢.

(٢) لسان العرب (مرجع سابق) ١٤/٥.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (مرجع سابق) ٦٠٢/٤.

(٤) الموافقات للشيخ/ إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي تحقيق/ عبدالله دراز الجزء الثاني ص ٣٥٧-٣٥٨ ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ-

حيث ذكر ما يفيد أن: الضمان الذي يجب بالتعدي يكون بأحد أمرين: إما التقصير في مأمور به شرعاً، وإما قصد الإضرار بالغير.

وينظر في تقرير ذلك: د/ محمد أحمد سراج (مرجع سابق) ص ٣٢٩

ولا يقتصر الكتمان على ثبوت الضمان فحسب، بل إن المُنتج لو ترك واجب الإعلام بمخاطر المنتجات الخطرة، فإنه يُعزّر بناء على قاعدة التعزير في ترك الواجبات التي نص عليها الفقهاء.^(١)

ثالثاً: ما جاء على ألسنة بعض الفقهاء من أنه إذا ضمن المرء لغيره صفة السلامة، كأن قال لغيره اسلك هذا الطريق، فإنه آمن، وإن أصابك ضرر، أو أخذ مالك فأنا ضامن، فسلكه فأخذ ماله، فإنه يضمنه؛ لأنه غار.^(٢)

وتخريجاً على هذه المسألة فإن المُنتج لو أخفى المخاطر التي ينطوى عليها المُنتج الخطر، وقال للمستهلك استخدمه فهو خال من المخاطر، وإنني أضمن لك السلامة في استخدامه، فإنه يضمن ما يصيب المستهلك من ضرر.

ومما يمكن الاستدلال به على ثبوت الضمان حال عدم الإعلام بمخاطر الشيء الاستثنائية التي لا يعلمها المستهلك بحسب العادة، ما يلي:

- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر، ولا ضرار في الإسلام".^(٣)

(١) ممن ذكر التعزير على ترك الواجب -ومنه ترك بيان ما يجب بيانه-:

المبدع (مرجع سابق) ١٠٨/٩، كشاف القناع (مرجع سابق) ١٢٥/٦، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (مرجع سابق) ٦٠١/٤.

(٢) حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ١٤٤/٥، لسان الحكام (مرجع سابق) ٢٧٨/١.

(٣) مجمع الزوائد (مرجع سابق) ١١٠/٤ (باب: لا ضرر ولا ضرار) وقال في تخريجه: "رواه الطبراني في الأوسط، وفيه ابن إسحاق وهو ثقة، ولكنه مدلس".

ورواه برواية أخرى عن السيدة عائشة أم المؤمنين -رضي الله عنها- عن رسول الله ﷺ قال: "لا ضرر، ولا ضرار".

وقال في تخريج هذه الرواية: "رواه الطبراني في الأوسط، وسمر بن أحمد بن رشدين... وقال ابن عدي كذبوه".

كما أخرج الحديث الإمام النيسابوري، وصحح إسناده على شرط مسلم.

المستدرک على الصحيحين (مرجع سابق) ٦٦/٢ (كتاب: البيوع)

وجه الدلالة:

يدل الحديث الشريف على منع الضرر، ومنع الضرار، وهو ما يستتبع رفعهما إذا وقعا، ويكون ذلك بإيجاب الضمان على المتسبب في الضمان لتعويض المضرور، وهو ما ينطبق على الحالة محل الحديث؛ ذلك أن المُنتِج إذا كذب على المستهلك وأخبره بعدم الخطورة في منتجِه، أو كتم عنه هذه المخاطر، ولم يبدها له مع جهل المستهلك بها، وكونها مخاطر استثنائية، فإن ما ينشأ عن ذلك من ضرر يضمنه المُنتِج لتسببه في الضرر بالكذب، أو بكتمان ما يجب بيانه.

فإذا قام المُنتِج بواجب الإعلام بمخاطر الشيء على الوجه الكامل، فإنه لا يكون ضامناً لما يصيب المستهلك من أضرار بسبب المنتجات الخطرة؛ لأن المستهلك بإقدامه على استخدامه مع علمه بمخاطره بشكل كاف يكون قد قبل مخاطر الشيء، ويجب من ثم تحمل أضراره.

ومما يمكن الاسترشاد به من تطبيقات ذكرها الفقهاء،^(١) تفيد رفع الضمان حالة العلم بمخاطر الشيء، ما يلي:

- من حمل حطباً على دابته، أو على ظهره، فإنه يضمن ما يصيب المستدبر من ضرر كخرق ثوبه، أو جرحه إذا لم ينبهه، أو لم يجد المضرور منحرفاً، أما إذا كان المضرور يرى الحطب، أو نبهه حامله، فلم يتحوط لنفسه رغم إمكانية ذلك بوجود منحرف، فإنه لا يضمنه.^(٢)

(١) وإن اختلفت في بعض التفاصيل.

(٢) ورد ذكر هذا التطبيق في العديد من كتب فقه الحنابلة منها على سبيل المثال:

الإتصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٢/٦، الفروع (مرجع سابق) ٤/٣٩١، شرح منتهى الإيرادات (مرجع سابق) ٢/٣٣١.
ونظيره في المعنى في فقه الشافعية: مغني المحتاج (مرجع سابق) ٤/٢٠٥-٢٠٦، السراج الوهاج (مرجع سابق) ١/٥٣٩.

وهنا نجد أن قبول المخاطر من المضرور رفع الضمان عن المتسبب في الضرر؛ لأنه بعلمه بالمخاطر، وعدم تجنبها بإرادته، يكون قد ألحق الضرر بنفسه، فلا يمكنه التمسك بالضمان.

وتخريجاً على ذلك فإن المستهلك الذي يُعلمه المُنتج بمخاطر الشيء، ويحذره منها، فإن عليه التحوط في استخدامها، وإلا فإن ما يلحقه من ضرر لا يطالب المُنتج بضمانه.

- إذا استأجر رجل غيره لحمل طعام معين المقدار على دابة الثاني، فغره بتسليمه طعاماً زائداً على المقدار المعين، فقام الأجير بحمله جاهلاً بالقدر الزائد، كأن ذكر له أنها عشرة، والحال أنها أكثر، فترتب على ذلك تلف الدابة، فإن المستأجر يضمنها؛ لأنه غارٍ، والغرور سبب للضمان.^(١)

وهذا بخلاف ما لو كان الأجير يعلم بالقدر الزائد، فإنه لا ضمان حينئذٍ؛ لانتفاء الغرور، ويكون تلف الدابة على صاحبها؛ لأنه من وضع عليها الحمل بإرادته، مع علمه بمقداره.

وتخريجاً على ذلك فإن المستهلك الذي يعلم ما في المُنتج من مخاطر ويقبلها، فإنه لا ضمان على أحد فيما يصيبه من ضرر؛ لأنه قبل المخاطر بإرادته الحرة، ولم يغرّ به أحد.

(١) المنشور في القواعد للشيخ/ محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي تحقيق/ د. تيسير فائق الجزء الأول ص ١٣٥ ط/ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (دولة الكويت) ط/ ثانية عام ١٤٠٥ هـ. وذكر أن ضمان المستأجر للدابة هو المذهب. الأشباه والنظائر (مرجع سابق) ١/١٦٢ وذكر أن المستأجر يضمن الدابة في الأصح.

المبحث الثالث

تطبيقات قبول المخاطر في مجال حوادث المرور

تعد حوادث المرور في عصرنا الحالي من أكثر الحوادث انتشاراً، مع ما يترتب على ذلك من هلاك في الأنفس، وإتلاف في الأموال. ولا يتدخل قبول المخاطر في كل هذه الحوادث، وإنما يظهر أثره في بعض حالاتها.

فإذا كان قائد السيارة يسير بها وفق ما تقتضيه قواعد السلامة متبعاً إرشادات إدارة المرور من السير في الطريق المخصص له، وفي حدود السرعة المقررة، إلى غير ذلك، ثم يفاجأ بسيارة انحرفت في مواجهته، فأصابته بضرر في بدنه، أو في سيارته، فلا يمكن القول بأن المضرور قبل المخاطر لمجرد قيادته السيارة، وأنه يتحمل ما يصيبه من ضرر بسبب قيادته على الطريق؛ لأن هذا لا يعد قبولاً للمخاطر - كما سبق إيضاحه في الفصل الأول من هذا البحث- إذ أن قبول المخاطر يجب أن ينطوي على قدر من المخاطر غير العادية، وهو ما لم يتحقق في مثل هذه الصورة.^(١)

لكن قبول المخاطر قد يتحقق في بعض الصور ويكون له أثر في ضمان الأضرار الناشئة عن حوادث المرور، وبما أن البحث لا يختص ببيان أضرار حوادث المرور بكافة تفصيلاتها، فإني أقتصر على أبرز تطبيقات حوادث المرور التي تتعلق تعلقاً مباشراً بقبول المخاطر.

(١) يراجع ما ذكره في التفرقة بين قبول المخاطر، وبين مجرد العلم بها ص ٣٤ وما يليها من البحث.

ومن أبرز هذه التطبيقات تناول حوادث المرور في حالات الاصطدام، وحوادث المرور في غير حالات الاصطدام.

ومن ثم فقد اشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول

قبول المخاطر في مجال حوادث المرور حال الاصطدام

يعد الاصطدام من أشهر حوادث المرور وقوعاً، وقد يحدث الاصطدام بين سيارتين سائرتين، وقد يحدث في صورة صدم سيارة سائرة لأخرى واقفة، وأتناول تفصيلات ذلك، وعلاقته بقبول المخاطر في فرعين:

الفرع الأول

قبول المخاطر حال الاصطدام بين سائرتين

من أكثر حوادث المرور وقوعاً، وأشدّها أثراً، ما يكون باصطدام سيارتين سائرتين، والأصل طبقاً للقواعد العامة في الضمان أن من أخطأ فنشأ الضرر عن خطئه وجب عليه الضمان، لكن هذا الخطأ قد يحدث من المتصادمين، وقد يكون أحدهما قابلاً للمخاطر دون الآخر، وقد يكون قبول المخاطر من كليهما.

ولتطبيق قبول المخاطر على الحالة محل الحديث أذكر المثال التالي وهو يتكرر في أيامنا هذه كثيراً كما تطالعنا به وسائل الإعلام المختلفة.

إذا كنا في يوم من أيام الشتاء، وكان الجو ملبداً بالغيوم،^(١) مصاحباً لكثافة في الضباب^(١) بحيث تكاد تنعدم معه الرؤية، فإن من الواجب على قائد السيارة أن ينتظر زوال هذه الغيوم التي تضعف رؤيته للطريق في حدود المسافة الآمنة.

(١) الغيم: السحاب، يقال غامت السماء: إذا ملأها السحاب، فأغيمت، وتغيمت، وقال بعض أهل اللغة لا يقال بالغيم إلا إذا كانت الشمس لا ترى من شدة السحاب، ويجمع الغيم على غيوم، وغيام. ينظر في معنى الغيم:

=

فإذا ما خالف القائد ذلك وقاد سيارته على إحدى الطرق الصحراوية، ومع تحقق هذا الوصف، فإنه يكون قابلاً للمخاطر في هذه الحالة، ويكون مفترطاً في الحفاظ على نفسه، وممتلكاته المتمثلة في السيارة التي يقودها، وما فيها مما له قيمة مالية؛ لأن المخاطر المتوقعة في مثل هذه الحالة هي مخاطر غير عادية، ويتوقع حدوثها بشدة في مثل هذا الوصف.

فإذا افترضنا أن قائدين قاد كل واحد منهما سيارته على هذا الحال، وكانا في مواجهة بعضهما البعض، بأن كان كل واحد منهما يسير في مقابلة الآخر، وحدث بينهما تصادم أودى بحياتهما، أو أحدث تلقاً في السيارتين، أو ما إلى ذلك فكيف يكون الضمان حينئذ؟؟؟

لقد تعرض الفقهاء القدامى لحالة التصادم بين فارسين، وبينوا قدر الضمان في هذه الحالة على اختلاف بينهم، وهو ما ينطبق على حوادث السيارات في زماننا هذا، ومن ثم فإني أعرض اتجاهاتهم المختلفة في هذه المسألة فيما يلي:

الاتجاه الأول:

يرى أصحابه وجوب الضمان الكامل لما يتلف لكل واحد منهما بسبب الاصطدام، سواء أكان في النفس، أو في المال، وهو اتجاه أكثر الحنفية،^(١)

لسان العرب (مرجع سابق) ٤٤٨/١٢، مختار الصحاح (مرجع سابق) ٢٠٣/١، تاج العروس (مرجع سابق) ١٩٢/٣٣.

(١) وهو ما يعبر عنه خبراء الأرصاد الجوية بـ (الشبورة المائية).

(٢) تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٤١٠/٨، الهداية شرح بداية المبتدي للإمام/ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني الجزء الرابع ص ١٩٩ ط/ المكتبة الإسلامية بدون ذكر مكان أو تاريخ،- تبیین الحقائق (مرجع سابق) ١٥٠/٦.

والمالكية،^(١) والحنابلة في المذهب كما جزم به كثير منهم^(٢)، وإسحاق،^(٣) وابن حزم الظاهري،^(٤) وقول ضعيف في مذهب الإمامية.^(٥)

الاتجاه الثاني:

يرى من اتجه إليه وجوب ضمان نصف ما يصيب كل واحد من المتصادمين من تلف، وهو اتجاه الشافعية،^(٦) وزفر من الحنفية،^(٧) وبعض الحنابلة على ما خرجه بعضهم،^(٨) وبعض الظاهرية،^(٩) والزيدية،^(١٠) وهو المشهور الراجح عند الإمامية.^(١١)

- (١) التاج والإكليل (مرجع سابق) ٢٤٣/٦، المدونة الكبرى (مرجع سابق) ٤٤٦/١٦
- والفرض عندهم أن الاصطدام خطأ - كما هو التصور - أما لو كان عمداً فالواجب القصاص عند المالكية.
- وحيث وجب الضمان كاملاً فإن ضمان الأنفس تحمله العاقلة، أما ضمان المال ففي مال كل واحد من المتصادمين.
- (٢) الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٣٥/١٠، المغني (مرجع سابق) ١٥٨/٩، المبدع (مرجع سابق) ٣٣١/٨.
- (٣) المغني (مرجع سابق) ١٥٨/٩.
- (٤) المحلى (مرجع سابق) ٥٠٣/١٠.
- (٥) جواهر الكلام (مرجع سابق) ٦٤-٦٣/٤٣.
- (٦) الأم (مرجع سابق) ١٧١/٦، الحاوي الكبير (مرجع سابق) ٣٢٣/١٢
- ويكون ضمان الأنفس - وهو نصف دية كل واحد منهما - على عاقلة المتصادمين، أما ضمان الأموال - وهو نصف قيمة ما يتلف - فيكون في مال المتصادمين، ولا تحمله العاقلة.
- (٧) تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٤١٠/٨، الهداية شرح البداية (مرجع سابق) ١٩٩/٤، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للشيخ/ عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي الملقب بـ (شيخ زاده) تحقيق/ خليل عمران الجزء الرابع ص ٣٧٥ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان - بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
- (٨) الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٣٦/١٠، الفروع (مرجع سابق) ٦/٦.
- (٩) المحلى (مرجع سابق) ٥٠٣/١٠.
- (١٠) البحر الزخار (مرجع سابق) ٣٨٢/٦.
- (١١) جواهر الكلام (مرجع سابق) ٦٤-٦٣/٤٣.

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أهل هذا الاتجاه على اتجاههم القاضي بوجود الضمان الكامل لما يتلف بسبب الاصطدام، سواء أكان في النفس، أو في المال، بالقياس، والمعقول، وهو ما يلي:

من القياس، وله وجهان:

أولهما:

أن ما أصاب كل واحد من المتصادمين من تلف إنما هو منسوب إلى فعل صاحبه، لا إلى فعل نفسه، فوجب أن يكون الضمان كاملاً قياساً على ما لو كان أحدهما جالساً في طريق ضيق، فعثر به الآخر، فوقع عليه، فماتا، فإن عاقلة كل واحد منهما تضمن دية الآخر، ولا يهدر من ديتهما شيء، فكذلك الحال في مسألتنا.^(١)

ثانيهما:

أن حدوث التلف إذا كان بفعل المضرور، وبفعل غيره، فإنه يسقط اعتبار فعله في حق نفسه، ويضاف التلف جميعه إلى فعل الآخر، وهو ما يقتضي وجوب الضمان كاملاً، ونظير هذا ما لو حفر رجل بئراً، فسقط فيه أحد المارة، فإن جميع الضمان يكون على الحافر وإن كان الوقوع بسبب حفر الحافر، مع مرور المارة، فكذلك هنا في الاصطدام.^(٢)

(١) جاء ذكر هذا الاستدلال في فقه الشافعية بمناسبة مناقشته، وعدم الإقرار به كدليل.

ينظر: الحاوي الكبير (مرجع سابق) ٣٢٣/١٢.

(٢) الحاوي الكبير (مرجع سابق) ٣٢٣/١٢.

من المعقول، وبيانه كما يلي:

- إن كل واحد من المتصادمين قد مات من صدمة الآخر، فيلزم الآخر ضمانه كاملاً.^(١)

أدلة الاتجاه الثاني:

استدل أهل هذا الاتجاه على اتجاههم الذي يقضي بوجود ضمان نصف ما يصيب الآخر من تلف بسبب الاصطدام، بالقياس، والمعقول، وهو كما يلي:

من القياس:

قياس هذه الحالة على ما إذا جرح أحدهما الآخر جرحاً، وجرح المجرّح نفسه جرحاً، فمات، فإنه يجب نصف الضمان لأنه مات بفعل نفسه، وفعل غيره، وكذا في الاصطدام حيث مات كل واحد من المتصادمين بفعلهما معاً، فكان الواجب انقسام الضمان عليهما فوجب نصفه فقط.^(٢)

من المعقول:

أن الظاهر في موت كل واحد من المتصادمين أنه مات من جناية نفسه، وجناية غيره، ونتيجة لذلك فإنه يتحمل جناية نفسه، ويؤخذ له بجناية غيره، وهو ما يقتضي الحكم بوجود نصف الضمان.^(٣)

مناقشة الأدلة:

نوقش استدلال أهل الاتجاه الأول فيما يروونه من وجوب كامل الضمان بما يلي:

(١) المقني (مرجع سابق) ١٥٨/٩.

(٢) المهذب (مرجع سابق) ١٩٤/٢، الحاوي الكبير (مرجع سابق) ٣٢٤/١٢.

(٣) الأم (مرجع سابق) ١٧١/٦.

جواهر الكلام (مرجع سابق) ٦٤-٦٣/٤٣.

يناقش ما قالوه في القياس الأول، وهو قياس التلف الناشئ عن الاصطدام على التلف الناشئ عن تعثر السائر بالجالس ووجوب ضمان ديتهما معاً حال موتهما بما يلي:

إن الحكم في الحالتين ليس واحداً، لأن الفعل في الحالتين ليس واحداً، وبيان ذلك أن الضمان يكون كاملاً في حالة السائر والجالس لأنهما لم يشتركا في فعل التلف؛ حيث إن السائر مات بعثرته بالجالس في الطريق الضيق، فضمن الجالس ديته كاملة، وموت الجالس كان بوقوع السائر عليه، فوجب ضمان جميع ديته على السائر، أما حال الاصطدام فقد اشتركا معاً في فعل التلف فوجب نصف الضمان، ولم يصح القياس.^(١)

ويناقش ما قالوه في القياس الثاني، وهو سقوط أثر فعل المضرور في الاصطدام، واعتبار فعل الآخر وحده، بإضافة التلف إلى فعل الأخير وحده، قياساً على حالة حفر البئر من طرف، وسقوط طرف آخر فيه أثناء سيره، ووجوب الضمان على الحافر كاملاً بما يلي:

إن القياس هنا لا يصح؛ لاختلاف الفعل في المسألتين؛ فالحافر للبئر ملجئ للوقوع فيها، وهذا الإلجاء أسقط اعتبار فعل الملجأ، فأضيف الجميع إلى فعل الحافر بالجانه، وليست مسألة الاصطدام كذلك؛ لأن أحدهما لم يلجئ الآخر، بل اصطدما معاً.^(٢)

ونظير مسألتهم التي قاسوها على مسألة الاصطدام، مسألة شهود الزور، فإنه لو شهد شاهدان بالقتل زوراً، ثم ثبت كذبهما بعد إقامة القصاص، فإن الضمان يكون جميعه على الشاهدين، لا الحاكم؛ لأنه ألجئ إلى الحكم بشهادة الشاهدين.^(٣)

(١) الحاوي الكبير (مرجع سابق) ٣٢٣/١٢-٣٢٤.

(٢) المرجع السابق ٣٢٣/١٢-٣٢٤.

(٣) ينظر في ضمان الشاهدين دون الحاكم حال الشهادة الزور:

=

ويناقش ما ذكره من استدلال بالمعقول، وهو أن كل واحد من المتصادمين قد مات من صدمة الآخر، فيلزم الآخر ضمانه كاملاً بما يلي:

لا يسلم لهم أن كل واحد مات من صدمة الآخر، بل إن الظاهر، أن كل واحد منهما قد مات بفعله، وبفعل الآخر، فيهدر فعله في حق نفسه، وهو النصف، ويؤخذ له فعل غيره، وهو النصف.

الترجيح:

بعد عرض اتجاهات الفقهاء في مسألة الاصطدام، وما أمكن من أدلة، ومناقشة للأدلة، أجدني أميل إلى القول بترجيح الاتجاه الثاني الذي يقضي بتحمل المتصادمين للضمان معاً، بضمان نصف ما يتلف من الآخر نفساً كان، أو مائلاً، وذلك لما ذكرت من أدلة، ولعدم سلامة أدلة الاتجاه الأول من المناقشة.

وهو ما ينطبق على تصادم السيارتين المتقابلتين حال السير في جو يكتنفه الغمام تنعدم فيه الرؤية، أو تقل إلى درجة غير آمنة، فإن كل واحد من المتصادمين قد أخطأ في فعله؛ وذلك لإقدامه على قيادة سيارته على هذا الوصف بما يحويه من مخاطر غير عادية، فيكون كل واحد من المتصادمين -بقبوله المخاطر- قد أسقط ضمانه في حق نفسه، ويجب ضمان صاحبه في حقه، فيجب نصف الضمان على كل منهما.

=

حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ٢٤٤/٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام للإمام/ علي حيدر تحقيق/ أ. فهمي الحسيني الجزء الأول ص ٨١ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) بدون ذكر تاريخ.

الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق) للشيخ/ أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي تحقيق/ خليل المنصور الجزء الثاني ص ٣٣٨-٣٣٩ ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.

المغني (مرجع سابق) ٢٧١/٨-٢٧٢.

وإتماماً للفائدة أود الإشارة إلى أنه:

لو كان الاصطدام لم يحدث بين سيارتين متقابلتين، وإنما حدث صدم من السيارة اللاحقة للسيارة السابقة، كأن كانت إحدى السيارتين تسير في طريق، والأخرى خلفها، فصدمت اللاحقة السابقة بتقصير من قائد اللاحقة فإن الضمان يكون عليه كاملاً ما لم ينسب لقائد السيارة السابقة خطأ في قيادتها.

فلو تصورنا أن قائد السيارة اللاحقة كان متجاوزاً السرعة المأذون فيها، فأدرك السيارة التي تسير أمامه والتي لم يتجاوز قائدها، ولم يحدث منه خطأ أثناء قيادتها، فاصطدم بمؤخرتها فأتلفها، فإن ضمانها يكون على قائد السيارة اللاحقة كاملاً؛ لأن التلف حدث بصدمه.

كما أن ما يلحق السيارة اللاحقة من تلف يكون هدرًا؛ لأنه بفعل قائدها المتجاوز للسرعة.^(١)

إضافة إلى أن سرعته الزائدة تعني قبوله المخاطر التي تنشأ عن هذه السرعة، فإذا تلفت سيارته فلا يحق له الرجوع على غيره.

الفرع الثاني

قبول المخاطر حال صدم سيارة سائرة لأخرى واقفة

قد لا يحدث الضرر المتعلق بالمرور باصطدام سيارتين سائرتين، وإنما يحدث الضرر بسبب صدم سيارة أثناء سيرها لسيارة أخرى واقفة، أو صدمها لرجل واقف، أو جالس، في الطريق.

(١) كشف القناع (مرجع سابق) ١٠/٦، المغني (مرجع سابق) ١٥٨/٩.

وحيث أنه فإنه ينظر إلى الخطأ المسبب للضرر، فإن كان صدوره من قائد السيارة السائرة كان الضمان عليه، وإن كان الخطأ يتعد من الواقف تحمل تبعه ذلك، وبيان ذلك كما عرض له الفقهاء في صدم السائر للواقف كالتالي:

إذا صدم سائر بدابته -ومثلها السيارة، وما يشبهها- واقفاً في طريق، فإنه يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون الواقف غير متعد في وقوفه غير قابل للمخاطر:

بأن كان واقفاً في طريق واسع، أو في مكان مخصص لوقوفه، كالمكان المعد من جهة الحاكم للانتظار، أو للجلوس.

فإن ضمان المصدوم -سواء في الأنفس، أو في الأموال- يكون على الصادم، وإن مات الصادم، أو أصابه تلف في نفسه، أو ماله، فهو هدر.^(١)

وتوجيه ذلك كما يلي:

أولاً: أن الصادم قد مات بفعل صدر منه ينسب إليه التفريط فيه، فسقط ضمانه، ويكون حكمه كحكم من دخل داراً فيها بئر فسقط فيها.^(٢)

ثانياً: أن الواقف لم يتعد بوقوفه، حيث كان وقوفه في مكان مخصص للوقوف، أو لا يمتنع الوقوف فيه بإذن الحاكم.

(١) تحفة الفقهاء (مرجع سابق) ١٢٤/٣، لسان الحكام (مرجع سابق) ٢٧٩/١

ينظر اتجاههم في مسألة وقوف الدابة بالطريق الذي أذن الإمام بالوقوف فيه.

المهذب (مرجع سابق) ١٩٤/٢

المغني (مرجع سابق) ١٥٨/٩-١٥٩، شرح منتهى الإرادات (مرجع سابق) ٣٢٨/٢

جواهر الكلام (مرجع سابق) ١٣٢/٤٣ حيث جاء عنهم في مسألة لو هجمت دابة على أخرى فأصابت الداخلة الواقعة ضمنها صاحب الداخلة، ولو ماتت الداخلة فهي هدر.

(٢) المهذب (مرجع سابق) ١٩٤/٢.

المغني (مرجع سابق) ١٥٨/٩-١٥٩.

الحالة الثانية:

أن يكون الواقف متعدياً في وقوفه، واتخذ مسلكاً يدل على قبوله للمخاطر:

بأن كان واقفاً في طريق ضيق غير مخصص للوقوف، وغير جائز له الوقوف فيه، وقد اختلف الفقهاء في الضمان في هذه الحالة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يرى من اتجه إليه أن الضمان يكون على الصادم، والواقف معاً بأن تضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، وهو للشافعية.^(١)

الاتجاه الثاني:

يرى من اتجه إليه أن ما يصيب الواقف من ضرر في هذه الحالة يكون هدراً لا يطالب به الصادم، وما يصيب الصادم يكون على الواقف، وهو مقتضى مذهب الحنفية،^(٢) واتجاه الحنابلة،^(٣) ومقتضى مذهب الزيدية.^(٤)

(١) المهذب (مرجع سابق) ١٩٤/٢.

(٢) حيث جاء عنهم أنه لا ضمان على صاحب السفينة إذا أوقفها على الشط المأذون له بالوقوف فيه، إذا صدمتها سفينة سائرة فانكسرت السائرة، وإذا انكسرت الواقفة بالصدمة ضمنها صاحب السفينة السائرة، وعللوا ذلك بأن صاحب السفينة الواقفة لم يتعد؛ حيث أوقفها على الشط موافقاً لإذن الإمام بإيقاف السفن على الشط.

وهو ما يعني أن الوقوف المأذون فيه كان السبب في انتفاء الضمان، وعلى ذلك فإذا كان الواقف بطريق غير مأذون له بالوقوف فيه، فإنه يضمن لحدوث التعدي منه.

ينظر هذا المثال في: مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للشيخ/ أبي محمد بن غاتم بن محمد البغدادي، تحقيق/ د. محمد أحمد، د. علي جمعة الجزء الأول ص ٣٥٣ - بدون ذكر دار نشر.

(٣) المعني (مرجع سابق) ١٥٨/٩ - ١٥٩، شرح منتهى الإرادات (مرجع سابق) ٣٢٨/٢.

(٤) البحر الزخار (مرجع سابق) ٣٧٩/٦ - ٣٨٠.

=

أدلة الاتجاه الأول:

استدل أنصار هذا الاتجاه على وجوب اشتراك الصادم، والواقف معاً، في الضمان بالمعقول، وهو ما يلي:

- إن كلًا من الصادم، والواقف قد صدر منه تفریط أدى إلى قتل الآخر، فالصادم فرط بصدمة الواقف مما أدى إلى قتله، والمصدوم فرط بوقوفه في الطريق الضيق، فقتل الصادم، فوجب أن يكون الضمان عليهما جميعاً.^(١)

أدلة الاتجاه الثاني:

استدل أنصار هذا الاتجاه على وجوب الضمان على الواقف فقط، بالقياس، والمعقول، وبيانه ما يلي:

من القياس:

قياس هذه الحالة على من وضع حجراً في طريق الناس، فعثر به أحدهم، فإن الضمان يكون على واضع الحجر، وفي حالتنا هذه قد حدث التلف بتعد من الواقف؛ حيث وقف في مكان لا يجوز له الوقوف فيه، فوجب الضمان عليه قياساً على مسألة الحجر.^(٢)

حيث جاء عنهم أن من أوقف دابة في طريق عام - غير مأذون له بالوقوف فيه - ضمن ما تتلفه بهذا الوقوف، وهو ما يعني أنهم يرونه متعدياً فيضمن ما يصيب غيره، ويهدر ما يصيبه، أو يصيب دابته.

(١) المهذب (مرجع سابق) ٢/١٩٤.

(٢) المغني (مرجع سابق) ٩/١٥٨-١٥٩.

من المعقول:

أن فعل الواقف يشتمل على إهمال، وتعد، ومن القواعد المقررة في الفقه الإسلامي أن الفعل المشتمل على معنى التعدي، أو الإهمال، يجب فيه الضمان؛ وقد تعدى الواقف بوقوفه في طريق ضيق لم تجر العادة بالوقوف فيه، ولا يتسع لغير المرور، فوجب الضمان في جانبه، ويسقط ضمان ما يصيبه من ضرر.^(١)

مناقشة الأدلة:

يناقش ما استدل به أنصار الاتجاه الأول بما يلي:

- قولهم: إن كلاً من الصادم، والواقف قد صدر منه تفريط؛ حيث فرط الصادم بصدمة الواقف، وفرط المصدوم بوقوفه في الطريق الضيق، وهذا التفريط سبب إيجاب الضمان عليهما جميعاً، يجاب عليه بأن:

التفريط ثابت في حق الواقف في الطريق الضيق؛ إذ وقف فيما لا يجوز له الوقوف فيه، بخلاف الصادم إذ لا تفريط ينسب إليه بمروره المشروع في الطريق، نعم يمكن نسبة التفريط إليه إذا لم يحتط في مروره، أو تجاوز كأن تعدد صدمة الواقف، أو كان يمكنه منع السيارة من صدمته ولم يفعل، وكل هذا لم يكن في الحالة محل الحديث؛ إذ الفرض أنه صدمه خطأ دون تفريط، أو تقصير في القيادة.^(٢)

الترجيح:

بعد ما تقدم في مسألة صدم السائر للواقف حالة تحقق التعدي من الواقف في وقوفه، واتخاذ مسلكاً يدل على قبوله للمخاطر، فإني أميل إلى ترجيح الاتجاه الثاني الذي يقضي بوجوب الضمان على الواقف فقط، لما ذكره من أدلة معتبرة، ولما يلي:

(١) د/ محمد سراج (مرجع سابق) ص ٤١٩.

(٢) ينظر في نفي التعدي من جهة الصادم في هذه الحالة: المغني (مرجع سابق) ١٥٨/٩-١٥٩.

إن الواقف بقبوله المخاطر - كما يدل عليه وقوفه في المكان الخطر مخالفاً حكم الحاكم- قد أسقط حقه في الضمان، ويكون ما لحقه من ضرر قد لحقه بسبب فعله، فيكون قبول المخاطر من المضرور قد اشتمل على خطأ أسقط الضمان عن الصادم؛ خاصة وأن الأخير لم يصدر منه تعد، أو تفريط.^(١)

المطلب الثاني

قبول المخاطر في مجال حوادث المرور

في غير حال الاصطدام

لا تقتصر حوادث المرور على حالات الاصطدام، وإنما قد يحدث الضرر في كثير من الحالات حال سير السيارة بلا اصطدام، بل قد يحدث الضرر حال وقوف السيارة، وأتناول ذلك وعلاقته بقبول المخاطر في فرعين:

الفرع الأول

قبول المخاطر حال سير السيارة

من الثابت فقهاً أن لكل أحد حق الانتفاع بالطريق حسب المأذون له فيه، سواء بالمرور، أو بالقعود، أو بغيرهما، ومن ثم فإن من حق القائد أن يسير بسيارته في الطريق المأذون له بالسير فيه.

(١) ومن المفيد الإشارة في هذا الموضوع إلى أن قائد السيارة السانرة لا يضمن الواقعة إذا لم ينسب فعله إلى الإهمال، فإذا أهمل فإنه يضمن حسب نسبة الإهمال، إذ يجب أن يتقاسم الضمان حينئذ بحسب نسبة الخطأ.

ينظر في ذلك: د/ محمد سراج (مرجع سابق) ص ٦١٧.

وقد يحدث أن يترتب على السير بعض الأضرار للآخرين، والقاعدة التي تحكم الضمان في هذا النطاق أن أي تقصير من القائد في حفظ سيارته عن أذى الآخرين، سواء بالصدمة، أو بغير الصدمة، إنما يضمنه؛ لنسبة التلف إليه.

ولكن قد يحدث في بعض الأحيان أن يكون المضرور هو من قبل المخاطر، فتصرف تصرفاً يتعلق بالدابة، أو بالسيارة، ألحق به الضرر، وحينئذ نكون بصدد قبول للمخاطر من جهة المضرور، وهو ما يترتب عليه عدم ضمانه من أحد؛ لتسببه في إتلاف نفسه.

وفي أحيان أخرى يكون الضرر واقعاً بسبب اشتراك من قائد السيارة، ومن المضرور فحينئذ يشتركان في ضمان ما يتلف بحسب نسبة الخطأ في جانب كل واحد منهما.

ويظهر قبول المخاطر في هذه الحالة في تصرف أحد المشتركين، أو في تصرف أحدهما فقط، ولبيان التطبيق العملي لمثل هذه الحالات أذكر ما يلي مما سبق به فقهاء الشريعة الغراء كل من أتى بعدهم:

- تقصير صاحب المتاع بوضع متاعه في طريق سير السيارات:

إذا سار قائد السيارة على متاع غيره في طريق فأتلفه، فإنه يضمنه لصاحبه طبقاً للقواعد العامة في الضمان.

لكن إذا كان صاحب المتاع مقصراً في حفظ متاعه، كأن وضعه في طريق للسيارات غير مأذون له بترك المتاع فيه، أو تركه إهمالاً في طريق سير السيارة - والفرص أن قائد السيارة لم يقصر في حفظ سيارته عن إتلاف المتاع - فإنه لا ضمان

على قائد السيارة؛ لأن واضع متاعه هو المتلف لماله، فقبوله المخاطر في هذه الحالة يحمل معنى التقصير، والتسبب في إتلاف ماله، فيسقط ضمانه.^(١)

وقد يمتنع المضرور عن حفظ ماله، والبعد به عن الإلتلاف قصدًا بسوء نية ليرجع على المتسبب في الضرر، وحينئذ لا ضمان له كما قرره فقهاء الحنابلة.

حيث أوردوا مثالًا فيمن ترك دابة غيره تآكل من زرعه، وهو شاهد يستطيع صرفها، فامتنع عمدًا لكي يرجع على صاحب الدابة، ونصوا على أن ماله هدر، وعللوا ذلك بأنه مقصر في حفظ ماله بعدم صرف الدابة عن الزرع.^(٢)

- محاولة أحد المارة تجاوز السيارة حال سيرها في طريق مأذون فيه:

إذا كان قائد السيارة يسير بها في طريق ضيق مأذون له بالسير فيه، فأراد رجل أن يتجاوزه، فمرّ بجوار السيارة فتعلق ثوبه بها فتمزق، فإنه لا ضمان على قائد السيارة؛ لأن تمزق الثوب بفعل صاحبه، مع قبوله المخاطر بمروره بجانب السيارة محاولًا تجاوزها دون احتمال الطريق لذلك.^(٣)

- تمزق ثوب أحد المارة بتعلقه بخشب تحمله السيارة حال سيرها:

لو أن قائد السيارة كان يسير بها في طريق مأذون له بالسير فيه، ولم يحدث منه تجاوز لا من حيث أصل السير، ولا من حيث السرعة المأذون بها، وكان يحمل على سيارته خشبًا بارزًا -في حدود المأذون فيه من بروز- ثم مرّ بجواره رجل، فنبهه قائد السيارة بما هو معهود عرفًا بين قاندي السيارات، لكنه لم ينحرف رغم قدرته على

(١) مغني المحتاج (مرجع سابق) ٢٠٦/٤، السراج الوهاج (مرجع سابق) ٥٣٩/١، روضة الطالبين (مرجع سابق) ١٩٩/١٠.

(٢) الروض المربع للإمام/ منصور بن إدريس البهوتي الجزء الثاني ص ٣٩٦ ط/ مكتبة الرياض (السعودية- الرياض) عام ٥١٣٩٠.

(٣) ينظر مثال تمزق الثوب بالحطب المحمول على الدابة.

مغني المحتاج (مرجع سابق) ٢٠٦/٤

الانحراف، بوجود منحرف، وتمكنه من فعله، فتعلق الخشب بثوبه فمزقه، فإنه لا ضمان على قائد السيارة، ويكون الثوب هدرًا على صاحبه؛ لأنه مفرط في حفظ ثوبه، قابل للمخاطر بإرادته الحرة، متمكن من النجاة بنفسه، والحفاظ على ثوبه.^(١)

وفي هذا المثال يظهر أثر قبول المخاطر بالغًا في انتفاء الضمان، فإذا كان الأصل وجوب ضمان الثوب إلا أن فعل المضرور بما يشتمل عليه من قبول للمخاطر قد أسقط حقه في الضمان.

وهذا بخلاف الحال فيما لو لم يقبل المضرور المخاطر، كأن لم يتعد بسيره، أو لم ينبهه قائد السيارة، أو نبهه لكنه لم يجد منحرفًا، أو وجد منحرفًا لكنه لم يستطع لضيق الوقت، أو لغير ذلك مما يمثل عذرًا له، فحينها يتم الرجوع إلى الأصل من وجوب ضمان قائد السيارة لثوبه.^(٢)

- تجاوز قائد السيارة للسرعة المأذون فيها حال السير بها:

لو أن قائد السيارة كان يسرع بها بما يجاوز المأذون في الطريق الذي يسير فيه، فإنه يضمن ما يلحق الآخرين من تلف في أنفسهم، أو في أموالهم بسبب تجاوزه السرعة المأذون فيها؛ لأنه متعد بزيادة السرعة، لم يحتط في حفظها عن الإضرار بالآخرين، لأن تجاوز السرعة يضعف من سيطرته عليها، ومن تمكنه منها.^(٣)

(١) تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٠٧/٨، الفروع (مرجع سابق) ٣٩١/٤

البحر الزخار (مرجع سابق) ٤١٧/٦.

(٢) تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٠٧/٨

نهاية المحتاج (مرجع سابق) ٤١/٨

الفروع (مرجع سابق) ٣٩١/٤

(٣) تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٠٧/٨

حيث جاء عنهم أن: من عتف الدابة بما يزيد عن العادة - كأن لم يرفق بها في السير - فأتلفت بسبب ذلك، وجب الضمان.

=

ولما ينسب إليه من تعدد، أو تقصير، فإن ما يصيب سيارته من تلف بسبب السرعة -دون خطأ من غيره- فإنه هدر.

فلو تصورنا أنه يسير بسرعه الزائدة -كما هو المثال- ولم يترك مسافة آمنة بينه، وبين السيارات التي أمامه، مخالفاً بذلك قواعد السير المأذون بها، فحدث أن توقفت أمامه سيارة فجأة نتيجة عطل مفاجئ بها،^(١) فانحرف المسرع بسيارته انحرافاً شديداً عن الطريق لكي لا يصطدم بالمتوقفة، فوقع بسيارته في منحدر عن الطريق فتلفت سيارته بذلك، فإنه لا رجوع له على قائد السيارة التي توقفت فجأة نتيجة تعطلها؛ لأن المسرع متعد بفعله.^(٢)

=

مغني المحتاج (مرجع سابق) ٢٠٥/٤، نهاية المحتاج (مرجع سابق) ٤١/٨ حيث قالوا بوجوب الضمان على من ركب دابة صعبة يصعب سيطرته عليها- في أسواق الناس؛ لأنه مقصر بهذا، أو متعد (هكذا عير فقهاء الشافعية في كتبهم فمرة عبروا بالمقصر، ومرة عبروا بالمتعدي).

المحلى (مرجع سابق) ٨/١١

البحر الزخار (مرجع سابق) ١٦/٦

حيث أوردوا مثالا يقترب من هذا المذكور في المتن، فقالوا: لو كان الفرس شموساً أي يستعصي على راكبه- بحيث لا يركب إلا في الصحراء لخطرته على الناس، فركبه صاحبه في الطريق، فإنه يضمن ما يحدث من تلف.

(١) يقصد بالعطل هنا: حدوث خلل، أو تلف، بأحد أجزاء السيارة بما يؤدي إلى عدم قدرتها على السير، وتوقفها.

ينظر معنى كلمة عطل وإطلاقها -كمعنى من بين معانيها- على خلو الشيء من نفعه:

مختار الصحاح (مرجع سابق) ١٨٥/١ لسان العرب (مرجع سابق) ٤٥٤/١١-٤٥٥

حيث يقال للأرض الموات معطلة، كما يقال: تعطل فلان: إذا بقي بلا عمل، والاسم عطلة.

(٢) نهاية المحتاج (مرجع سابق) ٤١/٨، منهاج الطالبين وعمدة المفتين للشيخ/ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الجزء الأول ص ١٣٦ ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ-، حاشية الجمل (مرجع سابق) ١٧٧/٥

=

ثم إنه قد قبل المخاطر المترتبة على سرعته الزائدة، فوجب أن يتحمل تبعه هذا القبول.

- محاولة ركوب السيارة حال سيرها دون إذن من قائدها:

إذا كان قائد السيارة يسير بها في طريق مأذون له بالسير فيه، ثم حاول شخص ركوب السيارة أثناء سيرها بلا إذن من قائدها، فسقط فأصابه تلف، فإن قائد السيارة لا يضمنه؛ لحدوث التلف بفعله.

وهنا يظهر قبول المخاطر من المضرور واضحاً في تصرفه المشتغل على تسرع، وعدم احتياط في ركوبه السيارة.

وذاً الشأن يقال فيمن يحاول ركوب قطار، أو النزول منه أثناء سيره، دون إذن من قائده، فإذا سقط على الرصيف فأصيب بجروح، أو مات من جراء فعله، فلا ضمان له على أحد؛ لقبوله المخاطر الناجمة عن فعله، ولا يمكن إلزام قائد القطار بضمان الأضرار التي لحقت بالمضرور؛ لأن الأخير هو من ألحق الضرر بنفسه في حقيقة الحال.^(١)

فقد جاء عنهم أن صاحب الدابة لو فعل فعلاً يترتب عليه الضرر للآخرين كان متعدياً، ويجب عليه الضمان، ومثلوا لذلك بما لو ركب الدابة في السوق وكانت مما لا تركب إلا في الصحراء، أو ركض ركضاً شديداً في مجمع من الناس.

وإذا كان يجب ضمانه لما يتلف للآخرين، فإن مقتضى ذلك أن ما يلحقه هو من تلف يكون هدرًا؛ لحدوثه بفعله المتعدي فيه.

وينظر أيضاً في ذات المعنى: البحر الزخار (مرجع سابق) ٦ / ٤١٦ .

(١) ينظر في هذه الأمثلة: د/ علي عبده محمد (مرجع سابق) ص ٥٣ .

الفرع الثاني

قبول المخاطر حال وقوف السيارة

قد يحدث التلف في نطاق المرور بسبب إيقاف السيارة موقفاً خطراً دون اتخاذ الحيطة، والحذر في تأمين إيقافها بما يمنع الضرر عن الآخرين.

فإذا كانت السيارة تقف في الموقف المعد لها فأهمل صاحبها في إيقافها بطريقة آمنة، كأن أوقفها دون رفع آلة التثبيت (مكايح اليد) فأنحدرت للخلف، فاصطدمت بسيارة خلفها، فأصاب المنحدرة تلف، فإن الخطأ حينئذ ينسب إلى صاحبها، ولا يجب الضمان على صاحب السيارة الواقعة خلفها.

وليس هذا فحسب بل إن صاحب السيارة المنحدرة يضمن ما يصيب السيارة الواقعة بالخلف من تلف؛^(١) وذلك لما يلي:

أولاً: أن المضرور -صاحب السيارة المنحدرة- ينسب إليه الإهمال؛ إذ هو من قصر في رفع آلة التثبيت، ولم يحتظ في إيقاف سيارته، فيكون الضرر قد لحقه بفعله لا بفعل غيره، ويكون ما لحق غيره منسوباً إلى فعله، ومن المقرر فقهاً أن المقصر في حفظ الآلة يجب عليه الضمان.^(٢)

ثانياً: أن المضرور قد قبل المخاطر بإيقاف سيارته دون رفع آلة التثبيت، فيتحمل تبعه ذلك.

(١) د/ محمد أحمد سراج (مرجع سابق) ص ٦١٧.

(٢) ينظر في وجوب الضمان على المفرط، والمقصر، في حفظ الآلة:

منح الجليل (مرجع سابق) ٣١/٩

المهذب (مرجع سابق) ١٩٤/٢

حيث أوجبوا الضمان على قيم السفينة فيما تتلفه إذا قصر في حفظ آلتها، أو قدر على ضبطها، ولم يفعل.

كما يجب على صاحب الدابة، أو السيارة، أن يوقفها في مكان مأذون له بالوقوف فيه، فإن أوقفها في طريق غير مأذون له إيقافها فيه ضمن ما تحدثه من ضرر للآخرين؛ لتعديه في هذا الفعل.^(١)

أما لو أوقفها في طريق مأذون له بالوقوف فيه كالموقف المعد لها بإذن الحاكم- ولم يفرط في منع إضرارها بالناس، وفعل المضرور فعلاً ألحق به التلف، فإن صاحب السيارة لا يضمنه.

ومن ذلك ما نص عليه الفقهاء من أنه:

إذا وقف صاحب الدابة بدابته في موقف مأذون له بالوقوف فيه، وحال وقوفه بها قام أحد المارة بنخسها دون إذن من صاحبها، ففرسته^(٢) فمات، فإنه لا ضمان على صاحبها؛ لأن الناخس بتعديه بالنخس دون إذن يكون قد ألحق الإتلاف بنفسه، ثم إنه قبل المخاطر الناجمة عن النخس فلا يحق له، أو لعاقلته، المطالبة بالضمان.

بل إن الناخس يضمن موت الراكب لو ألقته الدابة بسبب النخس؛ لأن الإتلاف ينسب إلى فعله المتعدي فيه.^(٣)

(١) تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٣٩٩/٨، المبسوط للشيخ/ محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني تحقيق/ أبي الوفاء الأفعاني الجزء الرابع ص ٥٥٨ ط/ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية (كراتشي)، المبسوط للسرخسي (مرجع سابق) ١٩٠/٢٦

المدونة الكبرى (مرجع سابق) ٤٤٥/١٦

البحر الزخار (مرجع سابق) ٦/٣٧٩-٣٨٠

حيث قالوا صراحة بوجود الضمان على من أوقف دابة في طريق عام غير مأذون له بالوقوف فيه.

(٢) الرفس في اللغة: الصدمة بالرجل.

ينظر في معنى الرفس: لسان العرب (مرجع سابق) ١٠٠/٦، المعجم الوسيط (مرجع سابق) ٣٥٩/١.

(٣) ومثله لو وثبت الدابة على رجل فقتلته من أثر النخسة، حيث يضمن الناخس؛ لتعديه.

تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٠٧/٨، المبسوط للشيباني (مرجع سابق) ٥٥٩/٤-٥٦٠.

=

وهذا كله فيما لو لم يأذن الراكب بالنخس، أما لو أذن بالنخس فألقته الدابة فمات، فإنه هدر، ولا ضمان على الناحس؛ لأن المضرور قبل المخاطر بإذنه للناخس في النخس، فيكون بتسببه قد أتلّف نفسه.^(١)

وذاً الحكم فيما لو كانت الدابة واقفة في طريق مأذون بالوقوف فيه، وهو متسع، فقام أحد المارة بضربها عدواناً بلا حاجة إلى ذلك فرفسته، فمات، فلا ضمان على من أوقفها؛ لأنه غير متعد، وإنما حصل الإتلّف بتعد من المضرور، فقبوله المخاطر المتمثل في ضرب الدابة بلا حاجة أسقط ضمانه.^(٢)

ويمكن تصور ما هو نظير هذا -في الحكم- بخصوص السيارة، فلو افترضنا أن آلة التثبيت (مكابح اليد) قد تلفت، فذهب صاحب السيارة بها إلى من يصلحها له، فأوقفها أمامه في طريق مأذون له بالوقوف فيه، وكان في الطريق بعض منحدر، فقام صاحبها بوضع حجر خلف إطارها لئلا ترجع إلى الخلف حال وقوفها وإلى أن يتم الإصلاح، فقام رجل بإزالة هذا الحجر بلا حاجة، فأنحدرت السيارة فأصابته، فإنه لا ضمان على من أوقفها؛ لعدم تعديه، ولأن المضرور قبل المخاطر فيتحمل نتيجة فعله.

المدونة الكبرى (مرجع سابق) ٤٤٧/١٦.

حاشية قليوبي (مرجع سابق) ٢١٣/٤.

الإنصاف للمرداوي (مرجع سابق) ٢٣٨/٦، المغني (مرجع سابق) ١٥٧/٩.

البحر الزخار (مرجع سابق) ٣٧٩/٦.

جواهر الكلام (مرجع سابق) ١٤٠/٤٣.

(١) تكملة البحر الرائق (مرجع سابق) ٤٠٨/٨، المبسوط للشيباني (مرجع سابق) ٥٦٠-٥٥٩/٤.

(٢) كشف القناع (مرجع سابق) ١١٩/٤.

كما يجب على صاحب السيارة أن ينبه من يقودها، أو من يوقفها، إلى أي عيب فيها يحتمل حدوث الضرر معه، فإن لم ينبه قائدها بما فيها من عيوب، فأصاب الأخير تلف -دون تعد منه- فإن ضمانه يكون على صاحب السيارة.

وعلى ذلك لو أن صاحب السيارة طلب من آخر أن يوقفها له في موقف معد لها، وكان يعلم أن آلة التثبيت في سيارته تالفة، وقام الرجل ليوقفها، فقادها بمرأى من صاحبها، ولم يخبره بتلف آلة التثبيت التي رفعها قائد السيارة قبل نزوله منها ظاناً سلامتها، فتحركت السيارة أثناء نزوله منها فأصيب بضرر، فإن ضمانه يكون على صاحب السيارة؛ لأنه لم ينبهه إلى تلف آلة التثبيت حتى يحتاط لنفسه.^(١)

وهذا بخلاف ما لو نبهه بعيب السيارة حيث لا يضمن؛ لأن فعل المضرور قد اشتمل على قبول المخاطر لتحقق علمه بها، فلا يجب ضمانه.^(٢)

(١) نهاية المحتاج (مرجع سابق) ٤٠/٨-٤١ حيث أوجبوا تنبيهه من يعلف الدابة بعيبها كما لو كانت رموحاً، أو غير ذلك.

(٢) نهاية المحتاج (مرجع سابق) ٤٠/٨-٤١.

الخاتمة

الحمد لله الذي أنعم علينا بهدايتنا لفكرة هذا البحث، وصاحبتنا نعمته طوال كتابته، وأتم علينا نعمته باستكمالها.

وأفضل الصلاة وأتم التسليم على خير مخلوق قدم للعالمية أفخر العلوم، وأشرفها، وعلى آله، وصحابته، ومن والاهم إلى يوم الحساب.

وبعد،،،

فقد تناول البحث نظرية قبول المخاطر في الفقه الإسلامي لما لها من أهمية بالغة في نطاق الضمان.

وقد تم بتوفيقه ﷺ التمهيد لهذا البحث بالتعريف بالنظرية الفقهية العامة، من خلال بيان المقصود بمصطلح النظرية، مع إبراز الفرق بين النظرية الفقهية، والقاعدة الفقهية، ثم بيان المنهج الذي تبناه الفقهاء في تناولهم للمسائل الفقهية، ودفع اتهامهم بالتقصير في عدم تبني منهج النظريات الفقهية في أزماتهم.

ثم تم عرض موضوع البحث في فصلين خُصص الأول منهما، للأحكام العامة لقبول المخاطر، من خلال التعريف بمصطلح قبول المخاطر، مع إبراز الفرق بين قبول المخاطر، وما قد يشته به، كالرضاء بالضرر، ومجرد العلم بالمخاطر.

ثم القيام بتحديد الشروط اللازمة لتحقيق قبول المخاطر، وفي نهاية هذا الفصل تم تناول الأثر الشرعي لتحقيق قبول المخاطر، ومدى تأثيره في نطاق الضمان. وذلك من خلال ثلاثة مباحث.

أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لعرض أبرز التطبيقات العملية لقبول المخاطر، ومدى تأثير أحكام التطبيقات التي تناولها البحث بقبول المخاطر كنماذج لأثر النظرية في نطاق الضمان.

وقد اشتمل على ثلاثة مباحث تطبيقية، تم تخصيص الأول منها لتطبيقات قبول المخاطر في المجال الطبي، وتعلق الثاني بتطبيقات قبول المخاطر في مجال أضرار المنتجات الخطرة، أما المبحث الثالث فقد تناول تطبيقات قبول المخاطر في مجال حوادث المرور.

وبعد أن أتم الله النعمة بإتمام هذا البحث، فإني أسأله ﷻ أن يكون قد كتب لي فيه التوفيق، وأن تكون نيتي خالصة له وحده، وأن يعفو عما قد أكون وقعت فيه من خطأ.

وأعرض الآن أهم نتائج البحث المستخلصة من موضوعه، ثم أهم التوصيات التي أمكنني الخروج بها من خلاله.

- أهم النتائج:

يمكن سرد أهم ما أمكنني التوصل إليه من نتائج تتعلق بموضوع البحث فيما يلي:

١- تعد فكرة قبول المخاطر من الأفكار الموجودة في الفقه الإسلامي، فهي ليست غريبة عنه، وإذا كان الفقهاء الأوائل ﷺ لم يستخدموا مصطلح (قبول المخاطر) كتسمية، إلا أنهم تحدثوا حول معناه من حيث ضوابطه، وأثره، فضلاً عما لا يحصى من تطبيقاته.

٢- يقصد بقبول المخاطر كمصطلح: ارتضاء الإنسان بإرادة حرة بالتصرف، أو الفعل، الذي قد يعرضه للضرر مع علمه باحتمالية هذا الضرر.

٣- يوجد فارق كبير بين قبول المخاطر، وبين الرضاء بالضرر؛ إذ أن الرضاء بالضرر يقصد به:

ارتضاء الإنسان بإرادة حرة، بحدوث الضرر الواقع به، أو إذنه في تحققه، وذلك كمن يطلب من غيره قتله، فإنه يعد راضياً بالقتل، بخلاف المريض الذي يوافق

على إجراء عملية جراحية يعلم خطورتها، فإنه يعلم احتمالية حدوث الضرر من جرائها، لكنه لا يرتضي هذا الضرر، بل يأمل في النجاة منه.

٤- يوجد فارق بين قبول المخاطر، وبين مجرد العلم بالمخاطر، إذ أن العلم بالمخاطر هو: حالة ذهنية تنشأ لدى الشخص تجعله يعلم ما يمكن أن يتعرض له من أضرار نتيجة السلوك الطبيعي الذي يأتيه.

وعلى هذا فإن العلم بالمخاطر لا يعني قبولها بالضرورة، وإن كانت العلاقة بينهما ثابتة، فقبول المخاطر يستلزم سبق العلم بها.

٥- يكمن معيار التفرقة بين قبول المخاطر، وبين مجرد العلم بها، في مدى المخاطر المتوقعة، فإن كانت مجرد مخاطر عادية كان علماً بالمخاطر لا قبولاً لها، أما إن كانت مخاطر استثنائية - غير عادية - فإننا نكون بصدد قبول للمخاطر.

فلا يمكن القول بأن الشخص الذي ينزل من منزله ليسير في شارع توجد به سيارات قد قبل المخاطر، رغم علمه باحتمالية وقوع حادث له؛ إذ أن مثل هذه المخاطر عادية تكاد لا تخلو منها طبيعة الحياة، وذلك بخلاف من يسير في شارع يعلم أن به سباقاً للسيارات، تم تحذيره من السير فيه، فهو يعد قابلاً للمخاطر؛ لأن مخاطر السير وسط سباق للسيارات هي مخاطر غير عادية، وقبوله السير معها يعد قبولاً للمخاطر.

٦- يجب لكي يمكن القول بوجود قبول صحيح للمخاطر بما يرتب أثره في نطاق الضمان، أن يتحقق في هذا القبول بعض الضوابط، والشروط، من أهمها:

أن يكون المضرور قد قبل المخاطر، وأن يكون قبوله المخاطر بإرادة حرة، سليمة (أي خالية من العيوب)، وأن تتحقق لدى القابل أهلية هذا القبول، كما يجب أن يكون القبول في ذاته مشروعاً، وألا يكون المدعى عليه متعدياً في فعله الذي أحدث الضرر.

٧- يمكن أن يكون قبول المخاطر من المضرور ضمنيًا، وهو ما يعني أنه لا يشترط في هذا القبول أن يكون صريحًا، بل يكفي أن يكون ضمنيًا بشرط استخلاصه بشكل لا يدع مجالًا للشك في تحققه.

٨- يجب لتحقيق قبول المخاطر أن يكون مبنياً على علم كاف بهذه المخاطر، إذ لا يمكن القول بقبول المخاطر من إنسان لم يكن لديه العلم الكافي بالمخاطر الاستثنائية المتوقعة من نشاطه، ومن ثم فإنه لا يقبل تمسك المدعى عليه بقبول المخاطر من المضرور حال جهل الأخير بأصل هذه المخاطر.

٩- يعد الإكراه من أهم، وأشهر العيوب التي قد تعتري قبول المخاطر؛ حيث يجب أن يكون من قبل المخاطر قد قبلها بإرادته الحرة، فإن كان قبلها مكرهاً فلا يمكن القول بتحقيق أثر القبول في نطاق الضمان، بل يصبح هذا القبول الظاهري للمخاطر عديم الأثر؛ لأن المضرور لم يقبل المخاطر في حقيقة الأمر.

١٠- يأخذ حكم الإكراه المباشر قيام المخطئ بإلجاء المضرور إلى النشاط المشتمل على قبول المخاطر دون اختيار منه، وحينئذ لا يكون للقبول أي أثر في إعفاء المدعى عليه من الضمان، أو التخفيف عنه.

ومن صور ذلك - كما ذكره جانب من الفقه - إلجاء المضرور إلى المرور على موضع رش الماء:

فإذا قام رجل برش الماء في الطريق، فتعمد آخر المرور فيه باختياره، فعطب، فإن الراش للماء لا يضمنه؛ لأن المضرور قبل المخاطر بتعمده المرور على موضع صب الماء باختياره.

ولكن شرط تحقق هذا الأثر أن يكون الطريق متسعاً بحيث يمكن للمرء أن يجتنب موضع صب الماء، أما إذا رش جميع الطريق، بحيث لم يبق فيه موضع جاف، فمرء رجل لم يكن أمامه إلا هذا الطريق ليمر فيه، فعطب، فحينها يضمنه الراش؛ لأنه قام بإلجاء المضرور إلى هذا المرور.

- ١١- يعد التغرير -أيضاً- من العيوب التي قد تعتري قبول المخاطر، وتؤثر فيه فتتلفي أثره في نطاق الضمان.
- ويقصد بالغرور في مجال قبول المخاطر: قيام الغارّ بإيهام المضرور على غير الحقيقة بأن هذا السلوك في صالحه، وأنه لا ضرر فيه، ولا مخاطرة.
- فإذا تحقق هذا الوصف فأتى المضرور سلوكاً -بناءً على التغرير به- فأصابه ضرر، فإن الغارّ يضمنه؛ لعدم صحة قبول المخاطر حينئذ، إذ القبول يجب أن يشتمل على علم كاف بحقيقة المخاطر، والتغرير يمنع العلم بالحقيقة.
- ١٢- تستوجب الأهلية المشترطة في قبول المخاطر أن يكون القابل عاقلًا باتفاق الفقه الإسلامي، فلا يعتبر قبول المخاطر من المجنون، أو من في حكمه.
- ١٣- يجب -طبقاً للاتجاه الراجح- أن يكون القابل للمخاطر بالغًا، وأنه لا يكتفى في أهلية قبول المخاطر بالتمييز، لما يترتب على هذا القبول من آثار هامة في نطاق الضمان.
- ١٤- يجب لكي يكون قبول المخاطر صحيحًا، أن يكون القبول في ذاته مشروعًا، بحيث إذا لم يكن مشروعًا بات عديم الأثر.
- ١٥- تحرم الشريعة الإسلامية الإضرار بالنفس، أو تعريضها للهلاك، ومن صورته حرمة الإذن من المجني عليه بالقتل، وأن هذا الإذن -إن صدر- لا يبيح فعل القتل، ولا يرفع الإثم عن الجاني، بل يآثم هو والمجني عليه معًا؛ لأن النفس ملك لخالقها، ولا تجري عليها الإباحة.
- ١٦- يترتب على الإذن بالقتل -طبقاً للراجح- وجوب الدية على القاتل، وسقوط القصاص؛ لتحقق الشبهة في إذن المقتول فيدراً معها القصاص، وتجب الدية بدلًا عنه.

١٧- يجب لكي يتحقق أثر قبول المخاطر، ويمكن للمدعى عليه -المتسبب في الضرر- التمسك بالقبول للإعفاء من الضمان، أو التخفيف منه، ألا يكون متعدياً بفعله، إذ لو كان المدعى عليه متعدياً فإنه لا أثر لقبول المخاطر، ويجب حينئذ أن تطبق القواعد العامة في الضمان.

فمن يقدم صبيهاً إلى هدف يرميه الناس، فإنه يضمنه حالة إصابته بسهم أحد الرماة بلا تعمد؛ لحدوث التعدي ممن قدمه.

وهذا بخلاف ما لو كان الرامي متعدياً في إصابة الصبي بأن تعمد إصابته بالسهم، حيث يجب الضمان حينئذ على الرامي المتعمد؛ لاتصاف فعله بالتعدي، ولأنه أخذ حكم المباشر، والمباشرة -كما تقضي قواعد الضمان- مقدمة على التسبب.

١٨- يجب أيضاً- على المدعى عليه لكي يمكنه التمسك بقبول المخاطر للإعفاء من الضمان، أو للتخفيف منه، أن يكون قد احتاط في سلوكه الذي أدى إلى الضرر، بحيث يفعل ما يوافق العادة فيما يفعل لكي لا يلحق الضرر بالقابل للمخاطر.

فإن كان فعله المسبب للضرر قد اشتمل على تفريط، فإنه يضمن ما يصيب المضرور، ولا يقبل تمسكه بقبول المخاطر حينئذ.

فمن يدخل أسواق الناس حاملاً خشباً -أو ما يشبهه- على سيارته، أو على ظهره، فإنه لا يضمن ما يصيب قابل المخاطر من ضرر، بشرط أن يكون حامل الخشب غير مفرط، كأن وافق المعتاد في حمله، بدخوله السوق في غير وقت زحام، وأن يكون قد حمله الحمل المعتاد الذي راعى فيه سلامة الآخرين، وأن يقوم بتبنيه من يراه مستدبراً ليحتاط لنفسه بالبعد عن الخشب المحمول.

فإنه إن فعل ذلك ونبه المستدبر، وأمكن هذا المستدبر الاحتراز فلم يفعل، لم يضمنه حامل الخشب؛ لأن التقصير من جهة المضرور، وقد تحقق قبول المخاطر على هذا الوصف.

وهذا بخلاف الحال فيما لو كان فعل الحامل للخشب يشتمل على تفريط، كأن خالف المعتاد في حمله، بأن حمله في وقت زحام لا يؤمن معه سلامة الناس، أو أن يرى مستدبراً فلا ينبهه للخشب، حيث يضمن في هذه الحالة؛ لتقصيره.

١٩- يكون لقبول المخاطر -في بعض الحالات- من الأثر ما يجعله نافيًا للضمان كلية، وهو أقوى أثر يمكن لقبول المخاطر أن يحققه، إذ يمكن أن يعفى المدعى عليه من ضمان ما يصيب المضرور من ضرر في نفسه، أو في ماله إعفاء كاملاً حالة قبول المضرور للمخاطر.

فإذا قام رجل بحفر بئر على قارعة الطريق، ثم جاء آخر فخاطر بنفسه عمدًا، ووثب من أحد الجانبين إلى الجانب الآخر، فوقع في البئر، فمات، فإنه لا ضمان على الحافر؛ لحدوث الهلاك بفعل المضرور.

وفي هذه الصورة يظهر أن قبول المخاطر قد منع القول بضمان الحافر؛ لأن فعل المضرور -المشتمل على قبول المخاطر- قطع النسبة بين الضرر الذي لحق به، وبين فعل الحافر.

٢٠- يمكن لقبول المخاطر أن يؤثر في قدر الضمان، فلا يرفع أصل الضمان، وإنما يؤدي إلى التخفيف منه فقط.

فإذا جرح الرجل غيره عمدًا، فترك المجرور علاج جرحه رغم قدرته على العلاج، فمات، فإن الاتجاه الراجح في هذه الصورة يقضي بوجوب الدية، وسقوط القصاص؛ اعتباراً لفعل المجرور الذي ساهم في هلاك نفسه بترك العلاج، فكان قابلاً لمخاطر ترك العلاج مشتركاً في الإضرار بنفسه.

٢١- تشتمل نظرية قبول المخاطر على العديد من التطبيقات التي لا يمكن حصرها؛ إذ تمتد تطبيقات هذه النظرية إلى كافة المجالات المشتملة على مخاطر يمكن تحقق القبول فيها.

٢٢- يعد المجال الطبي من أبرز تطبيقات قبول المخاطر في نطاق الضمان، وأكثرها عملاً.

٢٣- يشترط لتحقيق أثر قبول المخاطر في المجال الطبي أن يكون المريض -أو وليه- قد رضى بالتدخل الطبي رضاه حراً؛ لأن رضاه هذا -مع تحقق شروطه- يعني تحقق قبوله المخاطر الطبية التي يمكن للطبيب أن يتمسك بها للإعفاء من الضمان، أو للتخفيف منه.

وهذه النتيجة مستندتها الاتجاه الراجح الذي اتجه إلى ضرورة صدور الإذن بالتدخل الطبي، حتى يعفى الطبيب من الضمان.

وبناء على هذا الاتجاه الراجح: فإن تدخل الطبيب بلا إذن صحيح من المريض، أو ممن يقوم مقامه لا يعفيه من ضمان ما ينتج عن تدخله من ضرر؛ لأن تدخله بلا إذن غير مأذون فيه شرعاً.

٢٤- يمكن الأخذ باتجاه فقهاء الظاهرية في حالة الضرورة التي لا يمكن معها أخذ الإذن من المريض.

فإذا كان الاتجاه الراجح يرى وجوب صدور الإذن بالتدخل الطبي، إلا أنه لو كان المريض مصاباً في حادث، وتم نقله إلى المستشفى في حالة لا يستطيع معها إدراك الإذن بالتدخل الطبي، ولم يكن معه من يقوم مقامه في الإذن، ورأى الطبيب الحاذق، الأمين، ضرورة إجراء جراحة عاجلة له، فإنه يجوز للطبيب أن يقوم بهذه الجراحة، ولا يضمن حينئذ ما لم يتعد، أو يقصر.

٢٥- يشترط لصحة الإذن بالتدخل الطبي صدوره ممن يصح منه الإذن، وهو في الأصل- المريض كامل الأهلية، فإن كان المريض غير كامل الأهلية، فإن إذنه لا يعتبر.

ويترتب على القول بعدم الاعتداد بالإذن اعتباره كأن لم يكن، وهو ما يستتبع تحمل الطبيب تبعة مداواته، فيضمن ولو كان مختصاً، ولم يصدر منه خطأ طبي، كما يضمن تماماً في حالة التدخل بلا إذن.

٢٦- يمكن صدور الإذن بالتطبيب من ولي المريض، حيث يجوز للطبيب أن يداوي مريضاً بإذن وليه الشرعي، كالأب صاحب الولاية على الصغير، والمجنون.

وإذا قام الطبيب المختص بالتطبيب بناء على إذن الولي، فنتج ضرر دون خطأ منه فإنه لا ضمان عليه؛ لأن صدور الإذن من ذي الولاية يعتد به شرعاً، فيكون الطبيب قد فعل مأذوناً فيه، ومن ثم فلا يضمن ما لم يتعد، أو يقصر.

٢٧- يقع الإذن بالتدخل الطبي من غير الولي كالرجل الأجنبي- عديم الأثر، ولا يجوز للطبيب الاستناد إليه في قيامه بالتطبيب، وأنه إن فعل ذلك بعد علمه بعدم ثبوت الولاية من الآذن على المريض ضمن ما ينتج عن تطبيه من ضرر.

وذلك لأن صدور الإذن من غير من له ولاية شرعية كالا إذن، ومن ثم فإن تدخل الطبيب بناء عليه مع علمه يجعله في حكم من يفعل ما هو غير مأذون فيه، وهو ما يستتبع قيام ضمانه.

٢٨- يشترط في الإذن الصادر من المريض، أو من وليه لكي يكون معتبراً شرعاً أن يكون مبنياً على علم بمخاطر التدخل الطبي.

وهو ما يستلزم قيام الطبيب بإعلام المريض -أو من يقوم مقامه- بالحالة الطبية، ومخاطرها، ومخاطر التدخل الطبي، إلى آخر ذلك.

ويرجع ذلك إلى أن قيام الطبيب بإعلام المريض بما ذكر يجعل قبول المريض بالتداوي في هذه الحالة قبولاً حراً، مبنياً على علم بجوانبه.

وأن عدم قيام الطبيب ببيان ذلك يمثل غرراً بالمريض، وهو ما يجعل قبوله للمخاطر معيباً، لا يمكن للطبيب التمسك به للإعفاء من الضمان.

٢٩- يجب على الطبيب لكي يمكن لقبول المخاطر أن يحقق أثره في نطاق الضمان أن يكون قصده من التطبب أمراً مشروعاً، أما إن كان قصده غير مشروع، فلا يمكن اعتباره في الإعفاء من الضمان، أو التخفيف منه؛ لأن تطببه حينئذ يكون غير مأذون فيه شرعاً.

٣٠- يحرم على الإنسان أن يأذن للطبيب، -أو لغيره- بقطع عضو من أعضائه دون ضرورة علاجية، كما يحرم على الطبيب أن يجيبه إلى طلبه، وأن الإذن بالقطع لا يرفع الإثم عن الطبيب، كما لا يرفعه عن الأذن.

وذلك لأن النفس معصومة بعصمة الشرع، والجسد يتبع النفس في ذلك، فلا يحل المساس به بغير حق، كما أن الجسد ليس ملكاً لصاحبه حتى يقبل البذل، والإباحة.

٣١- يضمن الطبيب -وفقاً للراجح من الاتجاهات- دية العضو المقطوع بناء على إذن المجني عليه، إذا كان الإذن غير مشروع كأن كان لغير حاجة علاجية، وذلك ممن يأذن للطبيب في قطع يده، أو أصبعه للتهرب من أداء الخدمة العسكرية.

ويرجع توجيه القول بضمان الطبيب لدية العضو لا القصاص إلى أن: الإذن من المجني عليه -وإن كان غير جائز- إلا أنه تقوم معه شبهة قوية، وأن القصاص يسقط بالشبهة كالحدد، ومن ثم فإنه ينتقل إلى الدية، فأصبحت الدية هي الأصل الممكن، بعد تعذر القصاص الذي هو الأصل الحقيقي.

كما يقوم ضمان الطبيب لسراية الجرح من أثر القطع في هذه الحالة، فتجب دية النفس -وفقاً للاتجاه الراجح-.

ذلك أنه قد يترتب على قيام الطبيب بالقطع المخالف للشرع بناء على إذن المجني عليه سراية الجرح من أثر القطع وتعيده إلى النفس، فيموت المجني عليه، وحينئذ فإن الطبيب يضمن الدية؛ لذات التوجيه.

٣٢- يجب أن يكون الطبيب مختصاً فيما يفعل، بأن يكون على علم كاف بالطب، وهو ما اشترطه الفقهاء رحمهم الله في الطبيب، حيث نصوا على اشتراط كونه حاذقاً في الطب.

ومن مقتضى ذلك أنه إن تطبب عن جهل، وجب ضمانه لما يصيب المريض من هلاك، أو تلف، ولا يمكنه حينئذٍ- التمسك بقبول المريض للمخاطر لكي يعفى من الضمان.

إلا أنه لو كان المريض على علم بجهل الطبيب وأذن له في مداواته، فإن الضمان يسقط عن الطبيب؛ لأن الطبيب لم يغرر بالمريض، بل إن المريض هو من أذن له مع علمه بجهله، فكان قابلاً للمخاطر قبولاً يترتب عليه عدم ضمانه من جهة الطبيب.

٣٣- يحق لولي الأمر أن يمنع الطبيب الجاهل من التطبب، ويعد هذا المنع نوعاً من الحجر الفعلي، أو الحجر الحسي على الطبيب، وهو مبني على ما قرره الفقهاء من أن للولي الحجر على الطبيب الجاهل.

وليس هذا فحسب، بل إنه يحق لولي الأمر أن يعزّر من تطبب بلا علم بما يراه من ضرب، أو سجن، أو غيرهما من العقوبات التعزيرية؛ لارتكابه خطأ يستلزم زجره، وردع غيره من الجرأة عليه.

٣٤- يجب على الطبيب أن يكون أميناً، حذراً في تطببه، فلا يتعدى، أو يتجاوز في ممارسته التطبب، فإن فعل ما يعد تعدياً، فأتلف نفساً، أو ما دونها، وجب الضمان، وإن كان حاذقاً في الطب، ولا يقبل تمسكه بقبول المخاطر في هذه الحالة.

٣٥- توجب الشريعة الإسلامية بيان عيوب السلعة قبل التعاقد بخصوصها، وقد ثبت ذلك بأدلة شرعية متعددة.

وانطلاقاً من هذا الأصل فإنه يجب على المُنتج ألا يقوم بإخفاء العيوب التي تشتمل عليها منتجاته الخطرة، فإذا أخفى عيباً فإنه يضمن ما ينشأ بسببه من هلاك، أو تلف.

وعلى ذلك: لو أن منتجاً أنتج سلعة معيبة، لم يراع فيها ضوابط السلامة التي يملئها عليه واجب الأمانة، ثم قام ببيعها على هذا العيب، ولم يُعلم المشتري بعيبها، فلحق الأخير تلف بسبب ذلك العيب، وجب على المُنتج ضمانه.

٣٦- يعفى المُنتج من الضمان حال إخطاره المستهلك بعيوب منتجاته الخطرة، فإذا كان المُنتج ضامناً لما يتلف بسبب إخفاء العيب في صناعته بحسب الأصل- فإنه لو أخطر المستهلك بما في صناعته من عيوب، وبما يمكن أن ينشأ عن هذه العيوب من ضرر، فإنه لا يضمن؛ وذلك لأن المستهلك الذي يقبل المُنتج بعيوبه يكون قابلاً للمخاطر الناشئة عن استخدامه، فيكون هو من ألحق الضرر بنفسه حال حدوثه.

كما أن المُنتج لم يغرّ بالمستهلك حيث أخبره بعيوب ما صنع، ومن ثم فهو لم يتعد، كما لم يدلّس.

٣٧- يجب على المُنتج -ومن في حكمه- أن يقوم بإعلام المستهلك بالمخاطر التي ينطوي عليها الشيء محل التعاقد، ذلك أنه بفعل التطور الصناعي الهائل، وما تشتمل عليه أكثر الأجهزة الحديثة، والآلات الميكانيكية من تعقيدات، ومخاطر، فإن على المُنتج أن يبين للمستهلك هذه المخاطر، وكيفية تجنبها.

فإذا لم يقم المُنتج بواجب الإعلام على الوجه المناسب، فإن القواعد الشرعية - فيما أرى، ووفقاً لما وجدته متناثراً في كتب الفقه- توجب ضمانه لما يلحق المستهلك، وذويه من أضرار بسبب المُنتج الخطر، سواء تعلق بالذات، أو بالمال، وذلك بالقيد الآتيين:

القيد الأول: أن تكون مخاطر الشيء استثنائية، غير عادية:

وهذا بخلاف المخاطر العادية التي لا تخلو منها طبائع الأشياء، حيث لا يضمن المنتج ما يلحق المستهلك بسببها.

فمنتج جهاز التلفاز لا يضمن ما يصيب الجالس أمامه لساعات طوال متصلة من ضعف في بصره؛ لأنها مخاطر عادية تنتج عن الإفراط في الاستخدام.

القيد الثاني: ألا يكون المستهلك على علم بهذه المخاطر:

وهذا القيد يعني أن المستهلك لو كان يعلم بمخاطر الشيء، أو كان يفترض فيه هذا العلم طبقاً للمجرى العادي للأمر، فلا يمكنه التمسك بالضمان.

فمن يعمل على منشار كهربائي يفترض فيه العلم بأن المنشار قد يصيبه بجرح، أو قطع، إن لم ينتبه له، ويتحرز منه.

٣٨- يعد الغرور من الأسباب الموجبة للضمان في الفقه الإسلامي، وهو ما ذكره الجمهور في مواطن مختلفة في كتبهم.

ويقصد بالغرور في باب التعدي الموجب للضمان: قيام الغارّ بحمل غيره على التصرف الضار بنفسه، أو بماله، بإرادته، واختياره، عن طريق تزيين هذا التصرف له، وانخداعه به.

ويعد من الغرور: الكذب في إنكار مخاطر الشيء، وذلك بإيهام المستهلك خلوه من المخاطر حتى يؤثر على إرادته، فيتعاقد بخصوصه وهو مطمئن على خلاف الحقيقة.

وعلى ذلك لو أخفى المنتج المخاطر التي ينطوي عليها المنتج الخطر، وقال للمستهلك استخدمه فهو خال من المخاطر، وإنني أضمن لك السلامة في استخدامه، فإنه يضمن ما يصيب المستهلك من ضرر.

وهذا بخلاف ما لو أعلم المستهلك بمخاطر الشيء، وحذره منها، فإن على الأخير مراعاة الحيطة في استخدامه، وإلا فإن ما يلحقه من ضرر لا يضمنه المنتج؛ لأن المستهلك قبل المخاطر بإرادته الحرة، ولم يغرّ به أحد.

٣٩- يقع على قاندي السيارتين المتقابلتين حال تصادمهما ضمان ما يلحق من ضرر بسبب هذا التصادم مناصفة، حال اشتراكهما في الخطأ، فيضمن كل قائد منهما نصف ما يتلف للآخر نفساً كان، أو مائلاً، وذلك وفقاً للاتجاه الراجح.

وهو ما يسري على تصادم السيارتين المتقابلتين حال السير في جو يكتنفه الغمام تنعدم فيه الرؤية، أو تقل إلى درجة غير آمنة، فإن كل واحد من المتصادمين قد أخطأ في فعله؛ وذلك لإقدامه على قيادة سيارته على هذا الوصف بما يحتويه من مخاطر غير عادية، فيكون كل واحد من المتصادمين - بقبوله المخاطر - قد أسقط ضمانه في حق نفسه، ويجب ضمان صاحبه في حقه، فيجب نصف الضمان على كل منهما.

٤٠- يضمن قائد السيارة اللاحقة ما ينتج عن تلف بسبب صدمه السيارة السابقة له.

فلو كانت إحدى السيارتين تسير في طريق، والأخرى خلفها، فصدمت اللاحقة السابقة بتقصير من قائد اللاحقة فإن الضمان يكون عليه كاملاً، ما لم ينسب لقائد السابقة خطأ في قيادتها.

فلو افترضنا أن قائد السيارة اللاحقة كان متجاوزاً السرعة المأذون فيها، فأدرك السيارة التي تسير أمامه والتي لم يتجاوز قاندها، ولم يحدث منه خطأ أثناء قيادتها، فاصطدم بمؤخرتها فأتلفها، فإن ضمانها يكون على قائد السيارة اللاحقة كاملاً؛ لأن التلف حدث بصدمه.

كما أن ما يلحق السيارة اللاحقة من تلف يكون هدرًا؛ لأنه بفعل قائدها المتجاوز للسرعة؛ إذ أن سرعته الزائدة تعني قبوله المخاطر التي تنشأ عن هذه السرعة، فإذا تلفت سيارته فلا يحق له الرجوع على غيره.

٤١ - يكون الضمان على المخطئ حال صدم سيارة سائرة لسيارة أخرى واقفة، إذ ينظر حينئذ إلى الخطأ المسبب للضرر، فإن كان صدوره من قائد السيارة السائرة كان الضمان عليه، وإن كان الخطأ بتعد من الواقف تحمل تبعه ذلك.

٤٢ - يضمن قائد السيارة ما يتلفه من متاع غيره بسبب سيره عليه حال قيادته السيارة، وهذا طبقاً للقواعد العامة في الضمان؛ لأنه مخطئ.

لكن قبول المخاطر قد يحدث أثراً في تغيير هذا الحكم في بعض الحالات، فإذا كان صاحب المتاع متعمداً وضع متاعه في طريق مخصص للسيارات غير مأذون له بترك المتاع فيه، وكان سيئ النية كأن كان قاصداً الرجوع بالضمان على قائد السيارة -والفرض أن قائد السيارة لم يقصر في حفظ سيارته عن إتلاف المتاع- فإنه لا ضمان على قائد السيارة؛ لأن واضع متاعه هو المتلف لماله، فقبوله المخاطر في هذه الحالة ينتفي معه القول بضمان القائد.

وقد أورد بعض الفقهاء ما يفيد أن الممتنع عن حفظ ماله بسوء نية لا يمكنه الرجوع بالضمان على غيره، وذكروا لذلك مثلاً فيمن ترك دابة غيره تأكل من زرعه، وهو شاهد يستطيع صرفها، فامتنع عمداً لكي يرجع على صاحب الدابة، ونصوا على أن ماله هدر، وعللوا ذلك بأنه مقصر في حفظ ماله بعدم صرف الدابة عن الزرع.

٤٣ - يظهر أثر قبول المخاطر في مجال حوادث المرور في القول بعدم ضمان ما يلحق القابل للمخاطر حال تضرره بما تحمله السيارة أثناء سيرها إذا لم ينسب إلى قائد السيارة خطأ.

ومن الأمثلة التي ساقها الفقهاء توضيحاً لذلك: لو أن قائد السيارة كان يسير بها في طريق مأذون له بالسير فيه، ولم يحدث منه تجاوز لا من حيث أصل السير، ولا من حيث السرعة المأذون بها، وكان يحمل على سيارته خشباً بارزاً في حدود المأذون فيه من بروز- ثم مرّ بجواره رجل، فنبهه قائد السيارة بما

هو معهود عرفاً بين قائدي السيارات، لكنه لم ينحرف رغم قدرته على الانحراف، بوجود منحرف، وتمكنه من فعله، فتعلق الخشب بثوبه فمزقه، فإنه لا ضمان على قائد السيارة، ويكون الثوب هدرًا على صاحبه؛ لأن القائد لم يخطئ، كما أن المضرور قد قبل المخاطر بإرادته الحرة، إذ كان متمكنًا من الحفاظ على ثوبه، لكنه فرط.

٤٤ - يضمن قائد السيارة ما يلحق غيره من ضرر بسبب تجاوزه السرعة المأذون فيها؛ لخطئه المتمثل في زيادة السرعة، وعدم التحرز في حفظ سيارته عن الإضرار بالآخرين.

كما أن ما يلحقه هو من ضرر سواء في نفسه، أو في سيارته، بسبب تجاوز السرعة -دون خطأ من غيره- فإنه هدر؛ لأن تجاوزه السرعة يحتوي على معنى قبول المخاطر، فوجب أن يتحمل تبعه هذا القبول.

٤٥ - يظهر أثر قبول المخاطر في مجال المرور كذلك في الحكم بعدم ضمان قائد السيارة للضرر الذي يلحق من يحاول ركوب السيارة حال السير بها دون إذن من قائدها.

فإذا كان قائد السيارة يسير بها وفق ما هو مأذون فيه، وحاول شخص ركوب السيارة أثناء سيرها بلا إذن من قائدها، فسقط فأصابه ضرر، فإن قائد السيارة لا يضمنه؛ لحدوث التلف بفعله.

ففي هذا المثال يظهر قبول المخاطر من المضرور واضحًا في تصرفه المشتمل على تسرع، وعدم احتياط في ركوبه السيارة.

وذاً الشأن يقال فيمن يحاول ركوب قطار، أو النزول منه أثناء سيره، دون إذن من قائده.

٤٦ - يحدث الضرر - أحياناً - في مجال المرور بسبب إيقاف السيارة موقفاً خطراً دون اتخاذ الحيطة، والحذر في تأمين إيقافها بما يمنع الضرر عن الآخرين.

فإذا كانت السيارة تقف في الموقف المعد لها فأهمل صاحبها في إيقافها بطريقة آمنة، كأن أوقفها دون رفع آلة التثبيت (مكابح اليد) فأنحدرت للخلف، فاصطدمت بسيارة خلفها، فأصاب المنحدرة تلف، فإن الخطأ حينئذ ينسب إلى صاحبها، ولا يجب الضمان على صاحب السيارة الواقفة خلفها؛ لأن من أوقفها بلا رفع آلة التثبيت قد أهمل في صيانتها، كما أن تصرفه هذا يعني قبوله المخاطر، بما يتمتع معه مطالبة غيره - ممن لم يخطئوا - بالضمان.

وليس هذا فحسب بل إن صاحب السيارة المنحدرة يضمن ما يصيب السيارة الواقفة بالخلف من تلف.

٤٧ - ينتفي الضمان عن صاحب السيارة إذا أوقفها، ثم عبث بها أحد بلا إذن منه، فأصاب العابث ضرر.

فإذا افترضنا أن آلة التثبيت (مكابح اليد) قد تلفت، فذهب صاحب السيارة بها إلى من يصلحها له، فأوقفها أمامه في طريق مأدون له بالوقوف فيه، وكان في الطريق بعض منحدر، فقام صاحبها بوضع حجر خلف إطارها لنلا ترجع إلى الخلف حال وقوفها، فقام رجل بإزالة هذا الحجر بلا حاجة، فأنحدرت السيارة عليه، فصدمته، فإنه لا ضمان على من أوقفها؛ لعدم تعديه، ولأن المضروب قبل المخاطر فيتحمل نتيجة فعله.

٤٨ - يجب على صاحب السيارة أن ينبه من يقودها، أو من يوقفها، إلى أي عيب فيها يحتمل حدوث الضرر معه، فإن لم ينبه قائدها بما فيها من عيوب، فأصاب الأخير تلف - دون تعد منه - فإن ضمانه يكون على صاحب السيارة.

وعلى ذلك لو أن صاحب السيارة طلب من آخر أن يوقفها له في موقف معد لها، وكان يعلم أن آلة التثبيت (مكابح اليد) في سيارته تالفة، وقام الرجل

ليوقفها، فقادها بمرأى من صاحبها، ولم يخبره بتلف آلة التثبيت التي رفعها قائد السيارة قبل نزوله منها ظاناً سلامتها، فتحركت السيارة أثناء نزوله منها فأصابته بضرر، فإن ضمانه يكون على صاحب السيارة؛ لأنه لم ينبهه إلى تلف آلة التثبيت حتى يحتاط لنفسه.

وهذا بخلاف ما لو نبهه بغيب السيارة حيث لا يضمنه؛ لأن فعل المضرور قد اشتمل على قبول المخاطر بعد تحقق علمه بها.

- أهم التوصيات:

يمكن الخروج من هذا البحث بعدة توصيات، من أهمها ما يلي:

١- أوصي من يتهم الفقهاء رحمهم الله بالتقصير في عدم تبنيهم منهج النظريات، أن يتأني في اتهامه لهؤلاء الفقهاء الأجلاء، وأن يتدبر ما قدموه من تراث فقهي لم يتقدم عليهم فيه أحد، ولينظر إلى الأسباب التي دعتهم إلى منهج الجزئيات، ولسوف يلمس -إن هو تحلى بالموضوعية- أن الفقهاء لم يقصروا، وأن واقعهم كان يفرض عليهم المنهج الذي اتخذوه، وأن منهجهم يشتمل على العديد من المزايا -برغم تميز منهج النظريات- كما أنهم وضعوا اللبنة الأولى، والأساس الفقهي الذي يقوم عليه منهج النظريات، ولولا جهدهم هذا ما استطعنا اليوم بناء النظريات الفقهية.

٢- أوصي الباحثين الكرماء بالاهتمام بقبول المخاطر، وأثره في نطاق الضمان، لما لموضوع الضمان -بوجه عام- من أهمية تستدعي متابعة كل الأفكار المتعلقة به، والتي تحظى بطرح حديث في الأوساط القانونية، للوقوف على مدى توافق هذه الأفكار مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولما لقبول المخاطر -بوجه خاص- من أهمية في هذا النطاق.

٣- أوصي المشرع الوضعي بمراعاة أحكام نظرية قبول المخاطر في الفقه الإسلامي عند سن التشريعات القانونية التي ترتبط بها، أو تؤثر في أحكامها، وأن تكون

النظرية الفقهية في قبول المخاطر نبراساً يضيء لواقعي القانون ما يتناولونه من أحكام قانونية.

٤- أوصي من يفكر في قبول المخاطر بوضع نفسه في حال، أو بإتيانه سلوكًا يشتمل على قدر كبير من الخطر، وتوقع الضرر، أن يتأني قبل هذا القبول؛ حتى لا يعرض نفسه، أو ماله للهلاك، أو التلف، خاصة وأن قبول المخاطر قد يمنع الحكم بضمان المدعى عليه لما يلحق المضرور من هلاك، أو تلف.

٥- أوصي من يحكم، أو يفتي بتحقق قبول المخاطر من جهة المضرور أن يتثبت من تحقق القبول قبل الحكم به؛ لما يترتب عليه من آثار خطيرة في نطاق الضمان. فإذا لم يكن قبول المخاطر صريحاً، فيجب أن يكون تصرف المضرور يدل على تحققه بشكل قاطع لا يدع مجالاً لشك.

٦- أوصي المدعى عليه ألا يتعدى في مواجهة المضرور بحجة قبول الأخير للمخاطر، كما أوصيه ألا يقصر في مراعاة سلامة المضرور، وأن يحتاط في فعله قدر استطاعته.

وليعلم أنه إن تعدى، أو قصر فإنه يأتّم بهذا، فضلاً عن ثبوت ضمانه، إذ لا يقبل التذرع بقبول المخاطر في هذه الحالة.

٧- بناء على ثبوت أثر عظيم لقبول المخاطر في المجال الطبي كتطبيق، فإني أوصي الطبيب ديانة من جهة، وحتى يقبل تمسكه بقبول المخاطر ليعفى من الضمان من جهة أخرى، بما يلي:

- ألا يمارس مهنة الطب إلا بعد تحقق حدقه فيه، فلا يجترئ على التطيب عن جهل.

- ألا يقوم بتطبيب المريض إلا بإذن صحيح، صادر عن المريض، أو ممن له عليه ولاية شرعية معتبرة.

وذلك في غير حالات الضرورة التي لا يمكن معها أخذ الإذن، كإصابة مريض في حادث ينتفي معه إدراك هذا المريض، ولم يكن معه وليه، واحتاج إلى ضرورة إجراء جراحة عاجلة، بناء على ما قرره الأطباء الأمناء، الذين لهم حذق في الطب، إذ يمكن حينئذ للطبيب أن يقوم بهذه الجراحة دون إذن.

- ألا يهمل في قيامه بواجب إعلام المريض -أو وليه- بالحالة الطبية، ومخاطرها، والاحتمالات المتوقعة من التدخل الطبي، إلى آخر ذلك مما يطلق عليه حديثاً (واجب التبصير)؛ لأن هذا الإعلام هو الذي يضمن صدور الإذن -وما يشتمل عليه من قبول المخاطر- بناء على علم حقيقي، وبارادة واعية.

- ألا يفعل في تطببه إلا ما يوافق الشرع، فلا يجوز له الاستجابة لمن يطلب منه أمراً غير مشروع، كأن يقطع أصبع شخص -مثلاً- بناء على طلبه ليتهرب من أداء واجبه الوطني المتمثل في الخدمة العسكرية، أو يقطع يد شخص بناء على طلب منه ليتسول بعاهته.

وفي ذات المجال: أوصي الدولة ممثلة في أجهزتها المختصة- بمتابعة التزام الأطباء بما ذكر، لتمنع أي خروج عنه، بما يحقق النفع للمجتمع، ويصون سلامة المرضى، لما للدولة من ولاية تمنحها الحق في ذلك.

٨- بناء على ثبوت عظيم الأثر لقبول المخاطر في مجال أضرار المنتجات الخطرة، فإني أوصي المنتج -ومن في حكمه- بما يلي:

- أن يبين العيوب التي تشتمل عليها منتجاته، خاصة تلك التي يمكن أن تؤدي إلى ضرر بالمستهلك، فإن إخفاء هذه العيوب مما حرّمته الشريعة الغراء، وهو في ذات الوقت يمنع إقراره في تمسكه بقبول المخاطر.

- أن يقوم بإعلام المستهلك بمخاطر الشيء بشكل واضح، وكاف حتى يتوقاها المستهلك إن أقدم على استخدامها بعد علمه بمخاطرها.

- أن يقوم بإعلام المستهلك بطريقة استخدام المنتج الخطر، وبطريقة صيانتته حتى يتوقى خطره، ولا يؤدي إلى ضرر.

فإن هذا من التعاون على البر، والتقوى، الذي جاء الأمر به صريحاً في القرآن الكريم.

وفي ذات السياق: فإني أوصي الدولة -ممثلة في أجهزتها المختصة- أن تتابع قيام المنتج -ومن في حكمه- بمراعاة ما ذكر، وأن تضع العقوبات المناسبة لمن يقصر في هذا الخصوص.

٩- بناء على ثبوت تطبيقات قبول المخاطر في مجال حوادث المرور، فإني أوصي من يقود سيارة، أو ما في حكمها بما يلي:

- ألا يقود سيارته في الأجواء التي تشتمل فيها القيادة على مخاطرة، كأن يقودها في جو يكتنفه الضباب، بما تكاد الرؤية تنعدم معه، حتى لا يعرض حياته، وحياة الآخرين للخطر، فيقع فيما نهى الله عنه من إلقاء النفس إلى التهلكة، أو إلحاق الضرر بالآخرين.

ولا جدال في أن مخالفة القائد لذلك بقيادة سيارته على مثل هذا الوصف، يعني قبوله للمخاطر بما يحقق أثره، ويكون بهذا قد فرط في الحفاظ على نفسه، وماله المتمثل في السيارة، وما فيها.

- ألا يتجاوز في قيادته السرعة المقررة المأذون فيها من ولي الأمر، وألا يوقف سيارته موقفاً خطراً غير مأذون فيه، وإنه إن فعل ذلك كان قابلاً للمخاطر بما لهذا من أثر.

وفي نهاية البحث فإني أطمع في عفو ربي سبحانه عن الأخطاء، وتجاوزه عن الزلات، وأحمده على ما يسر، وأشكره على ما أعان، وأسأله تمام النعمة بالقبول، والحمد لله أولاً وآخراً.

مراجع البحث^(*)

أولاً- مراجع علوم القرآن الكريم:

- تفسير البيضاوي وهو (أنوار التنزيل وأسرار التأويل) للشيخ/ عبدالله بن عمر بن محمد البيضاوي الشيرازي ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.
- تفسير القرآن العظيم للشيخ/ إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤٠١هـ.
- تفسير القرطبي المسمى (الجامع لأحكام القرآن) للشيخ/ محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ط/ دار الشعب (القاهرة) - بدون ذكر تاريخ.
- الكشاف للشيخ/ محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي تحقيق الشيخ/ عبدالرزاق المهدي ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.

ثانياً- مراجع تخريج الحديث الشريف، وشروحه:

- الجامع الصحيح (سنن الترمذي) للإمام/ أبي عيسى محمد بن سورة الترمذي السلمي تحقيق/ أحمد محمد شاكر، ومعه آخرون ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.
- الجامع الصحيح المختصر المسمى صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي تحقيق/ د. مصطفى ديب البغا ط/ دار ابن كثير، اليمامة (لبنان- بيروت) ط/ الثالثة عام ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

(*) تم ترتيب مراجع البحث ترتيباً أبجدياً في نطاق كل مجموعة، بغير مراعاة لأداة التعريف (أل).

- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للشيخ/ محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير تحقيق/ محمد الخولي ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان- بيروت) ط/ رابعة عام ١٣٧٩هـ.
- سنن ابن ماجه للإمام/ محمد بن يزيد القزويني تحقيق/ محمد عبد الباقي ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ-.
- سنن أبي داود للإمام/ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي تحقيق/ محمد محيي ط/ دار الفكر - بدون ذكر تاريخ-.
- سنن الدارقطني للإمام/ علي بن عمر الدارقطني البغدادي تحقيق/ السيد المدني ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) عام ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- صحيح ابن حبان للإمام/ محمد بن حبان بن أحمد التميمي تحقيق/ شعيب الأرنؤوط ط/ مؤسسة الرسالة (لبنان- بيروت) ط/ ثانية عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري تحقيق/ محمد عبد الباقي ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ-.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري للشيخ/ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني تحقيق الشيخ/ محب الدين الخطيب ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ-.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للعلامة/ علي بن أبي بكر الهيثمي ط/ دار الريان للتراث (القاهرة)، دار الكتاب العربي (لبنان- بيروت) عام ١٤٠٧هـ.
- المستدرک علی الصحیحین للحاکم/ محمد بن عبدالله النيسابوري تحقيق الشيخ/ مصطفى عطا ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

- نصب الراهية للإمام/ عبدالله بن يوسف بن محمد الزيلعي تحقيق الشيخ/ محمد
البنوري ط/ دار الحديث (مصر) عام ١٣٥٧هـ.

- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار للشيخ/ محمد بن علي بن محمد الشوكاني
ط/ دار الجيل (لبنان- بيروت) عام ١٩٧٣م.

ثالثاً- مراجع أصول الفقه، وقواعده:

- الأشباه والنظائر للإمام/ عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ط/ دار الكتب العلمية
(لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤٠٣هـ.

- التحرير شرح التحرير في أصول الفقه للشيخ/ أبي الحسن علاء الدين علي بن
سليمان المرادوي تحقيق/ د. عبدالرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد
السراح ط/ مكتبة الرشد (السعودية- الرياض) ط/ أولى عام ١٤٢١هـ -
٢٠٠٠م.

- الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق) للشيخ/ أبي العباس أحمد بن إدريس
الصنهاجي القرافي تحقيق/ خليل المنصور ط/ دار الكتب العلمية (لبنان-
بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، للشيخ/ علاء الدين عبدالعزيز بن
أحمد البخاري تحقيق/ عبدالله محمود ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) عام
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

- المنشور في القواعد للشيخ/ محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي تحقيق/ د. تيسير
فائق ط/ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (دولة الكويت) ط/ ثانية عام
١٤٠٥هـ.

- الموافقات للشيخ/ إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي تحقيق/ عبدالله
دراز ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) بدون ذكر تاريخ.

رابعاً- مراجع الفقه المذهبي:

أ- المذهب الحنفي:

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام/ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم، ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) ط/ ثانية - بدون ذكر تاريخ-.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للشيخ/ أبي بكر علاء الدين الكاساني ط/ دار الكتاب العربي (لبنان- بيروت) ط/ ثانية عام ١٩٨٢ م.
- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام/ فخر الدين عثمان الزيلعي الحنفي ط/ دار الكتب الإسلامي (القاهرة) عام ١٣١٣ هـ.
- تحفة الفقهاء للإمام/ علاء الدين السمرقندي ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م.
- تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام/ محمد بن حسين الطوري القادري، ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) ط/ ثانية - بدون ذكر تاريخ-.
- حاشية الشيخ ابن عابدين للعلامة/ محمد أمين المعروف بابن عابدين ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- الدر المختار للإمام/ علاء الدين الحصكفي ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) ط/ ثانية عام ١٣٨٦ هـ.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام للإمام/ علي حيدر تحقيق/ أ. فهمي الحسيني ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ-.
- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان للشيخ/ نظام، ومجموعة من علماء الهند ط/ دار الفكر عام ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

- لسان الحكام في معرفة الأحكام للإمام/ إبراهيم بن أبي اليمين محمد الحنفي ط/
البابي الحلبي (القاهرة) ط/ ثانية عام ٥١٣٩٣ - ١٩٧٣ م.
- المبسوط للشيخ/ شمس الدين السرخسي ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) - بدون
ذكر تاريخ-.
- المبسوط للشيخ/ محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني تحقيق/ أبي الوفا الأفغاني ط/
إدارة القرآن والعلوم الإسلامية (كراتشي).
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للشيخ/ عبدالرحمن بن محمد بن سليمان
الكليبولي الملقب بـ(شيخي زاده) تحقيق/ خليل المنصور ط/ دار الكتب العلمية
(لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
- مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للشيخ/ أبي محمد بن
غانم بن محمد البغدادي، تحقيق/ د. محمد أحمد، د. علي جمعة - بدون ذكر دار
نشر-.
- الهداية شرح بداية المبتدي للإمام/ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني
المرغيناني ط/ المكتبة الإسلامية - بدون ذكر مكان، أو تاريخ-.
- ب- المذهب المالكي:
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام/ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ط/ دار
الفكر (بيروت) - بدون ذكر تاريخ-.
- بلغة السالك لأقرب المسالك للإمام/ أحمد بن محمد الصاوي تحقيق/ محمد شاهين
ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- التاج والإكليل للإمام/ محمد بن يوسف المواق العبدري ط/ دار الفكر (لبنان-
بيروت) ط/ ثانية ٥١٣٩٨ هـ.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ/ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي تحقيق الشيخ/ محمد عlish ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني للإمام/ علي العدوي الصعيدي تحقيق الشيخ/ يوسف البقاعي ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤١٢هـ.
- شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل لأبي عبدالله محمد الخرشي ط/ دار الفكر للطباعة (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.
- الشرح الكبير للإمام/ أبي البركات أحمد الدردير تحقيق الشيخ/ محمد عlish ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.
- شرح ميارة الفاسي للإمام/ أبي عبدالله محمد بن أحمد المالكي تحقيق/ عبداللطيف حسن ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للعلامة/ أحمد بن غنيم ابن سالم النفراوي المالكي ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤١٥هـ.
- المدونة الكبرى للفقهاء مالك بن أنس الأصبحي ط/ دار صادر (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.
- منح الجليل شرح مختصر خليل للإمام/ محمد عlish ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للشيخ/ أبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي الخطاب ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) ط/ ثانية عام ١٣٩٨هـ.
- ج- المذهب الشافعي:
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للإمام/ محمد الخطيب الشربيني تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤١٥هـ.

- الأم للإمام/ محمد بن إدريس الشافعي ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) ط/ ثانية،
عام ١٣٩٣هـ.
- حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين،
لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدميّاطي ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) - بدون
ذكر تاريخ.
- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب للإمام/ سليمان بن عمر بن محمد
البجيرمي ط/ المكتبة الإسلامية (تركيا) - بدون ذكر تاريخ.
- حاشية الجمل على شرح منهج الشيخ/ زكريا الأنصاري للإمام/ سليمان الجمل ط/
دار الفكر (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.
- حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي للإمام/ شهاب الدين أحمد ابن
سلامة القليوبي تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت)
ط/ أولى عام ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- الحاوي الكبير للإمام/ علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري تحقيق/ علي
معوض، عادل عبدالموجود ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام
١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- حواشي الشرواني على تحفة المنهاج للإمام/ عبد الحميد الشرواني ط/ دار الفكر
(لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين للشيخ محيي الدين النووي ط/ المكتب الإسلامي
(لبنان- بيروت) ط/ ثانية عام ١٤٠٥هـ.
- السراج الوهاج على متن المنهاج للشيخ/ محمد الزهري الغمراوي ط/ دار
المعرفة (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.

- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ/ زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٨ هـ.
- المجموع للإمام/ محيي الدين بن شرف النووي ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٩٩٧ م.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للإمام/ مصطفى السيوطي الرحبياني ط/ المكتب الإسلامي (سوريا- دمشق) عام ١٩٦١ م.
- مغني المحتاج للإمام/ محمد الخطيب الشربيني ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين للشيخ/ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي للإمام/ إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام/ شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (الشافعي الصغير) ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
- الوسيط في المذهب للشيخ/ أبي حامد محمد بن محمد الغزالي تحقيق/ أحمد إبراهيم، محمد تامر ط/ مطبعة دار السلام بالقاهرة ط/ أولى عام ١٤١٧ هـ.

د- المذهب الحنبلي:

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للإمام/ علاء الدين علي بن سليمان المرداوي تحقيق الشيخ/ محمد الفقي ط/ دار إحياء التراث (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.

- الروض المربع للإمام/ منصور بن إدريس البهوتي ط/ مكتبة الرياض (السعودية- الرياض) عام ١٣٩٠هـ.
- زاد المعاد في هدى خير العباد للإمام/ محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط، عبدالقادر الأرنؤوط ط/ مؤسسة الرسالة (لبنان- بيروت) مكتبة المنار الإسلامية (الكويت) الطبعة الرابعة عشر عام ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
- شرح منتهى الإرادات للإمام/ منصور بن يونس البهوتي ط/ مطبعة عالم الكتب (لبنان- بيروت) ط/ ثانية عام ١٩٩٦م.
- الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام/ أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية الحراني تقديم الشيخ/ حسنين مخلوف ط/ دار المعرفة (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.
- الفروع للشيخ/ محمد بن مفلح المقدسي تحقيق الشيخ/ حازم القاضي ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤١٨هـ.
- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل للشيخ/ أبي محمد عبدالله بن قدامة المقدسي ط/ المكتب الإسلامي (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.
- كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية للشيخ/ أحمد عبدالحلیم بن تيمية الحراني تحقيق/ عبدالرحمن النجدي ط/ مكتبة ابن تيمية - بدون ذكر مكان- ط/ ثانية - بدون ذكر تاريخ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع للإمام/ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي تحقيق الشيخ/ هلال مصيلحي، ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) عام ١٤٠٢هـ.
- المبدع في شرح المقنع للإمام/ أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله ابن مفلح ط/ المكتب الإسلامي (لبنان- بيروت) عام ١٤٠٠هـ.

- المغني للشيخ/ أبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة ط/ دار الفكر (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤٠٥هـ.

هـ- المذهب الظاهري:

- المحلى للإمام/ علي بن أحمد سعيد بن حزم تحقيق/ لجنة إحياء التراث العربي ط/ دار الآفاق الجديدة (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ-.

و- المذهب الزيدي:

- البحر الزخار للشيخ/ أحمد بن يحيى بن المرتضى تحقيق/ د. محمد تامر ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) منشورات محمد بيضون ط/ أولى ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

- السيل الجرار للشيخ/ محمد بن علي الشوكاني تحقيق الشيخ/ محمود زايد ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ١٤٠٥هـ.

ز- المذهب الإمامي:

جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام للشيخ/ محمد حسن النجفي ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان- بيروت) ط/ سابعة عام ١٩٨١م.

ح- المذهب الإباضي:

- شرح كتاب النيل وشفاء العليل للشيخ/ محمد بن يوسف أطفيش ط/ مكتبة الإرشاد بجدة، دار الفتح بلبنان ط/ ثانية عام ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م.

خامساً- مراجع التاريخ، والتراجم:

- الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم للشيخ/ أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ-.

- الثقات لمحمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي تحقيق/ السيد شرف الدين أحمد ط/ دار الفكر ط/ أولى ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب للإمام/ إبراهيم بن علي ابن محمد بن فرحون اليعمري ط/ دار الكتب العلمية (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.

- الوافي بالوفيات لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي تحقيق/ أحمد الأرنؤوط، تركي مصطفى ط/ دار إحياء التراث (لبنان- بيروت) عام ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

سادساً- معاجم اللغة:

- تاج العروس من جواهر القاموس لمؤلفه محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ط/ دار الهداية - بدون ذكر مكان، أو تاريخ.

- تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى تحقيق/ محمد عوض ط/ دار إحياء التراث العربي (لبنان- بيروت) ط/ أولى عام ٢٠٠١م.

- لسان العرب لمؤلفه محمد بن مكرم بن منظور المصري ط/ مطبعة دار صادر (لبنان- بيروت) ط/ أولى - بدون ذكر تاريخ.

- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي تحقيق/ محمود خاطر ط/ مكتبة لبنان (لبنان- بيروت) عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لمصنفه أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ط/ المكتبة العلمية (لبنان- بيروت) - بدون ذكر تاريخ.

- المعجم الوسيط تأليف/ إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار تحقيق/ مجمع اللغة العربية ط/ دار الدعوة - بدون ذكر تاريخ.

- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا تحقيق/ عبدالسلام محمد هارون ط/ دار الجيل (لبنان- بيروت) ط/ ثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

سابعاً- المراجع الفقهية الحديثة:

- أستاذنا الدكتور/ رمضان الشرنباصي (النظريات العامة في الفقه الإسلامي) ط/ دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ط/ ٢٠٠٣م.
- أستاذنا الدكتور/ محمد فرحات (المبادئ العامة في الفقه الجنائي الإسلامي) ط/ دار النهضة العربية (القاهرة) ط/ أولى ١٩٩٧ - ١٩٩٨م.
- أستاذنا الدكتور/ محمد نجيب عوضين (الوجيز في المعاملات الشرعية) - النظريات الفقهية- ط/ دار النهضة العربية بالقاهرة عام ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٣م.
- الإمام/ محمد أبو زهرة (الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي) ط/ دار الفكر العربي بالقاهرة عام ١٩٩٨م.
- الإمام/ محمد أبو زهرة (الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية) ط/ دار الفكر العربي - بدون ذكر تاريخ-.
- د/ علي عبده محمد (الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية) ط/ دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ط/ أولى ٢٠٠٨م.
- د/ محمد أحمد سراج (ضمان العدوان في الفقه الإسلامي) -دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون ط/ الثقافة للنشر والتوزيع بالقاهرة عام ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- د/ محمد بكر إسماعيل (القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه) ط/ دار المنار بالقاهرة - بدون ذكر تاريخ-.
- د/ محمد سلام مذكور (نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء) ط/ ثانية ١٩٦٥م.
- د/ محمد مصطفى شلبي (المدخل في الفقه الإسلامي) ط/ الدار الجامعية (لبنان- بيروت) ط/ عشرة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

- د/ مصطفى أحمد الزرقاء (المدخل الفقهي العام) ط/ مطابع أل باء الأديب (مدينة دمشق) ط/ تاسعة عام ١٩٦٧-١٩٦٨ م.

- د/ وهبة الزحيلي (الفقه الإسلامي وأدلته) - النظريات الفقهية، والعقود- ط/ دار الفكر (مدينة دمشق) ١٩٩٦-٥١٤١٧ م.

- الشيخ/ علي الخفيف (الضمان في الفقه الإسلامي) ط/ دار الفكر العربي بالقاهرة عام ٢٠٠٠ م.

ثامناً: الرسائل العلمية:

- د/ عبدالحليم عبداللطيف القوني (حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني) رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة المنوفية.