نظرية الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة

Theory of legal certainty – As a basis for the responsibility of the author on the work of his or her successor

أ.د. عزيز كاظم جبر الخفاجي

نبذة عن الباحث :
استاذ القانون المدني في كلية القانون /جامعة الكوفة

عقيل غالب حسين علي البعّاج

نبذة عن الباحث :

تاريخ استلام البحث :
٢٠١٨/١٠/١٤
تاريخ قبول النشر :
٢٠١٨/١٠/٢٣

Abstract

The most important objective of civil liability is to compensate the victim of damages caused to him by third parties, whether the third person , human or animal ، the most accepted and comprehensive division of the majority of jurists who have followed it in dividing civil liability is that it is divided into two responsibilities: contractual (or contractual) liability and tort liability , stochastic liability is a responsibility whose source is the "contract", while tort liability is: responsibility arising from the "law", civil liability has evolved in general, and tort liability in particular, and this is due to the increasing manifestations of activity on the one hand; and changes in economic conditions on the other, and the human effort itself is not enough to achieve its purposes, it must use the activity of others, and may be caused to other damage arising from an act initiated or issued under his supervision, if a person commits a harmful act that causes harm to another, the injured person has the right to claim compensation for the damage caused by this unlawful act, the basic principle is that a person is only asked about his actions and what he commits is mistakes, he can not bear the consequences of other acts , and all this in accordance with the provisions of the rules of responsibility, and according to the provisions of Islamic law to bear the human damage caused by himself, which we see in the provisions of

Islamic law has laid down basic rules in the extent of human suffering of the damage that is caused by, based on what the verse indicates , Al-Fatir, verse 18 , and many other verses in the abode , for certain considerations, the laws, together with this type of responsibility - and an exception to the original - have established human responsibility for the work of others, the reason for this is to protect the victim by making it easier for him to obtain compensation, since the person responsible for the work of others is often more left-handed than the torturer, and the injured is the weak side, this responsibility is subject to two types of provisions: the responsibility of the supervisors of those under its care and the responsibility of the person responsible for the acts of the subordinate.

Therefore , the responsibility of those who follow the actions of the subordinate - an exception to the original - is necessitated by the necessity of modern civic life, and for the purpose of reparation, the most often asked is the follower; because it is often more left than the subordinate ، due to its importance, which has been expanded due to economic and industrial development, the question may be asked on the basis of such a responsibility; the jurists differed as to the nature of this responsibility, is it personal responsibility directly or is it not personal ? according to this difference emerged a set of theories called for the theory of a group of jurists to take as a basis for the responsibility of the follower, but the problem is not what has been mentioned; it is in the determination of the rules for the liability of the defendant for the acts of his subordinate, which obligates the defendant to compel the damage caused by his subordinate to third parties by claiming compensation for others because he is responsible for his follower, it is up to us to clarify the question that we shed light on the most modern legal theories accepted as a basis for the responsibility of the followers of the work of the follower in the present time, and the safest application in Islamic jurisprudence as a responsibility for the work of others, and the most reassuring to protect the injured from the harm of others and left to receive compensation from the stronger side, which is at the expense of the weaker side is the subordinate, with the guarantee of the return of the follower on the follower, including within it; in accordance with this principle - the guarantee - .

Accordingly, we prefer to divide this study into three chapters preceded by an introduction, followed by a conclusion that includes our findings and proposals.

الملخص

إن أهم ما تهدف إليه المسؤولية المدنية هو تعويض المتضرّر عن الأضرار التي تلحق به من قبل الغير ، سواء كان ذلك الغير إنساناً أو جماداً أو حيواناً ، ويُعد التقسيم الأكثر قبولاً وشمولاً لدى غالبية فقهاء القانون والذي ساروا عليه في تقسيمهم للمسؤولية المدنية بأنها تقسم على مسؤوليتين : مسؤولية عقدية (أو تعاقدية) ومسؤولية تقصيرية ، فالمسؤولية العقدية : هي مسؤولية يكون مصدرها " العقد " [1] ، أما المسؤولية التقصيرية ، فهي : مسؤولية يكون مصدرها " القانون " [2] ، ولقد تطورت المسؤولية المدنية على نحو عام ، والمسؤولية التقصيرية على نحو خاص ، وعلة ذلك هي إزدياد مظاهر النشاط من ناحية ؛ والتغيرات التي طرأت على الأحوال الإقتصادية من ناحية أخرى ، وأصبح جهد الإنسان بذاته غير كافٍ لتحقيق أغراضه فتوجب عليه الإستعانة بنشاط الآخرين ، وقد يلحق بغيره ضرراً ينشأ عن فعل يباشره أو يصدر عمن تحت رقابته ، فإذا إرتكب شخص فعلاً ضاراً ألحق بغيره ضرراً ، فإن للمضرور الحق في

المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء هذا العمل غير المشروع ، فالأصل أن الإنسان لا يسأل إلا عن فعله وعما يرتكبه هو من أخطاء ، فلا يتحمل تبعات ما يقوم به غيره من أعمال ضارة ، وكل هذا على غرار ما جاءت به قواعد المسؤولية ، ووفق ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية في تحمل الإنسان الأضرار التي يحدثها بنفسه وهو الذي نراه في أحكام الشريعة الإسلامية فقد وضعت قواعد أساسية في مدى تحمل الإنسان للأضرار التي يحدثها هو ، إستناداً إلى ما أشارت إليه الآية الكريمة : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[٣] وآيات أخرى كثيرة في المقام[٤] ، ولإعتبارات معينة أقرت القوانين إلى جانب هذا النوع من أنواع المسؤولية – وإستثناء من الأصل – مسؤولية الإنسان عن عمل الغير ، والعلة في ذلك هي حماية المضرور بتسهيل حصوله على التعويض ، ذلك أن المسؤول عن عمل الغير يكون في الغالب أكثر يساراً من محدث الضرر ، كما أن المضرور هو الجانب الضعيف ، وقد وردت لهذه المسؤولية أحكام تتعلق بنوعيها ؛ وهما : مسؤولية متولي الرقابة عمن هم تحت رعايته ، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ٠

لذا فإن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه – وهي إستثناء من الأصل – إقتضتها ضرورة الحياة المدنية الحديثة ، ولغرض جبر الضرر ، فالذي يُسأل غالباً هو المتبوع ؛ لأنه يكون غالباً أكثر يساراً من التابع ، ونظراً لأهميتها والتي أخذت في الإتساع بسبب التطور الاقتصادي والصناعي ، فإنه قد تبادر السؤال عن أساس قيام هكذا مسؤولية ؛ حيث إختلف الفقهاء في طبيعة هذه المسؤولية ؛ هل هي مسؤولية ذاتية شخصية مباشرة ، أم إنها ليست شخصية ؟ وتبعاً لهذا الإختلاف إنبثقت مجموعة من النظريات نادى بكل نظرية مجموعة من الفقهاء لإتخاذها كأساس لمسؤولية المتبوع ، ولكن المشكلة ليست فيما مر ذكره ؛ وإنما في تقرير القواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والتي تلزم المتبوع بأن يجبر الضرر الذي أحدثه تابعه بالغير ، وذلك بأن يقوم المتبوع بتعويض الغير ، لأنه مسؤول عن تابعه ، فتحتم علينا لتوضيح ما ورد من تساؤل أن نسلط الضوء على أكثر النظريات القانونية الحديثة قبولاً كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في وقتنا الحاضر ، وأسلمها تطبيقاً في الفقه الإسلامي كمسؤولية عن عمل الغير ، وأكثرها إطمئناناً لحماية المضرور من ضر الغير ويسار حصوله على التعويض من الجانب الأقوى وهو المتبوع على حساب الجانب الأضعف وهو التابع ، مع ضمان رجوع المتبوع على تابعه بما ضمنه ؛ على وفق هذا المبدأ – وهو الضمان – ٠

وعلى هذا آثرنا تقسيم دراستنا هذه على مباحث ثلاثة تسبقها مقدمة ، وتأتي بعدها خاتمة متضمنة ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، وصلّى الله تعالى على خير خلقه : حبيب إله العالمين وخاتم الأنبياء والمرسلين : أبي القاسم محمد المصطفى الأمين (صلى الله عليه وآله) ، وعلى آله الغرّ الميامين الطيّبين الطاهرين سادات الخلق أجمعين ، وعلى صحبه المنتجبين ، وسلّم تسليماً كثيراً .

تُعد نظرية الضمان من النظريات التي حازت على إهتمام الفقهاء المسلمين منذ بداية الإسلام وإلى الآن ، وموضع إهتمام علماء الفقه الإسلامي بهذه النظرية نابع من كونها أوجدت لهم الكثير من المسائل والحلول المتعلقة بالفرد والمجتمع الإسلامي وتعاملاته ، وخصوصاً في المسائل الإبتلائية التي تحتاج إلى الإنصاف والعدالة الإنسانية ، ولهذا فإن ما قرره الفقه الإسلامي لمبدأ الضمان إنما جاء للمحافظة على حرمة أموال الآخرين وحرمة أنفسهم، ويُعد جبراً للضرر وردعاً للعدوان، وكذلك زجراً للمعتدين وهذا ما نستشفه من الحديث الشريف: (لا يحل مال إمرئ إلا بطيب نفسه)[٥]، وأيضاً قوله (صلى الله عليه وآله): (حرمة مال المسلم كحرمة دمه) ، وما جاء في محكم التنزيل من قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[٦]، وأدلة أخرى كثيرة أثبتت هذا المبدأ [٧] ، لأجل ذلك فقد إنصب الإهتمام بخصوص الضرر الذي يلحق المضرور وكيفية تعويض المضرور ، ومن الذي يقع عليه التعويض ، وهو ما إتجهت إليه حديثاً التشريعات الوضعية [٨] ، وقد إحتوت دراستنا هذه على مباحث ثلاثة ، أما المبحث الأول فإنه قد تضمن بيان ما جاءت به مجموعة من الآيات القرآنية والروايات الشريفة الواردة عن المعصومين التي يمكن الإستدلال بها على الضمان ، في حين تناول المبحث الثاني مفهوم نظرية الضمان من مضمون لها وتعريف في مطلبين ، ثم إختتم المبحث الثالث فيما ورد من إنتقادات ومناقشات حول هذه النظرية ، بمطلبين أيضاً ؛ وكما يأتي :

المبحث الأول : الآيات القرآنية والروايات الشريفة الدالة على الضمان

إن إهتمام علماء الفقه الإسلامي بالضرر الذي يلحق بالآخرين ، وكيفية دفعه ؛ وتعويض من لحقه الضرر ؛ وضمان ذلك الضرر ، إنما جاء إستناداً لما ورد في القرآن الكريم من آيات حثت على كل ذلك ، وما ورد من أحاديث شريفة عن النبي وآل بيته الطيبين الطاهرين (صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين) ألزمت المحدثين للضرر من تعويض المتضررين ، حيث أن تلك الآيات والأحاديث الشريفة تأمر الناس بأن يحافظوا على إحترام النفس والعرض والمال وعدم التعدي عليها ، وتُثبت للمضرور حقه في جبر ما أصابه من ضرر[٩] ، ومّما جاءت به جملة من آيات القرآن الكريم ، والتي منها ما يأتي :

في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم ﴾[١٠] ، وهذه الآية عدت من الآيات المتعلقة بالجنايات ، وفي قوله تعالى: ﴿ وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾[١١] ، وفي قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[١٢]، وفي قوله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ﴾[١٣] ، أي بمعنى : أنا به كفيل ضامن، فهنا الضمان بمعنى الكفالة [١٤]، وأيضاً في قوله تعالى: ﴿ سَلْهُم أَيُّهُم بِذَلِكَ زَعِيمٌ﴾[١٥] ، أي بمعنى: أيهم كفيل بإثبات صحة ذلك، حيث تدل الآية على الالتزام، وهو أن الزعيم أو الكفيل لا بد له من أن يخرج من عهدة ما تعهد به وأن يفي بإلتزامه[١٦] .

أما الروايات الواردة في الأحاديث الشريفة عن النبي (صلى الله عليه وآله) والأئمة المعصومين (عليهم السلام) ، فمنها ما أعتبرت لدى الفقهاء كقاعدة كلية تحكم الضمان ، وهي قاعدة (لا ضرر و لا ضرار)[١٧]، وتعد هذه القاعدة بحق قاعدة كبرى كلية في التطبيق كما عُبّر عنها بذلك، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) كان يطبقها في موارد عديدة، والذي يستفاد من القاعدة الكبرى المتخذة من الحديث الشريف كقاعدة عامة لنفي الضرر ودفعه ورفعه، بمعنى أن هذا الضرر الذي يقع على الشخص يجب رفعه في كل مورد نشأ منه الضرر ودفعه عنه[١٨]، فتنفي هذه القاعدة أي حكم يسبب ضرراً وكل فعل يستلزم الضرر، فإنه لا يجوز لأي شخص أن يوقع الضرر بغيره سواء كان الضرر في ماله أو في بدنه أو في نفسه أو في عرضه وحتى في سمعته – وهو ما يسمى بالضرر الأدبي – ، والعلة في ذلك : هو أن مثل هذا الضرر يُعتبر ظلماً وهو غير جائز شرعاً ولا قانوناً[١٩]، وقد قالوا في هذه القاعدة من أن جميع رخص الشارع تعود إليها وأنها تعتبر من أسس الأحاديث الخمسة التي يدور عليها الفقه والتي يعدها بعض الفقهاء كقانون إسلامي عام[٢٠]، وتعتبر هذه القاعدة المستوحاة من الحديث الشريف ذات شقين (لا ضرر) و(لا ضرار) والتي يستفاد من ورود الحديث أنه في مقام المنة من الخالق (جلّ وعلا) لعباده، والذي مقتضاه عدم وجوب أن يتحمل الإنسان الضرر المتوجه إلى غيره ليرفعه عنه، ولا وجوب تدارك الضرر الذي يرد عليه، بمعنى أنه لا يجب عليه أن يرفعه عن الغير كما أنه لا يجب أن يدفعه عنه وهكذا ، فأنه لا يجوز توجيه الضرر الذي يرد عليه إلى غيره، فلو توجه ماء المطر (السيل) إلى داره فإن من حقه أن يدفعه عن داره ، لكن ليس من حقه أن يوجهه إلى دار غيره ليدفعه عن نفسه[٢١] ، وقد إستنبط الفقهاء من هذه القاعدة الكلية قواعد أخرى تبعاً لها ، مثل : قاعدة (الضرر يُزال) و (الضرر يُدفع بقدر الإمكان)[٢٢] ، وأيضاً من تلك الأحاديث الشريفة التي إختصت بالضمان ، الأحاديث التالية :

١- ما ورد عن النبي (صلى الله عليه وآله) : ((من أوقف دابة في سبيل من سبُل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن))[٢٣] .

٢- وما رواه أنس بن مالك عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إن بعض أزواج النبي (صلى الله عليه وآله) أهدت إليه طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها ، فقال النبي (صلى الله عليه وآله) : (طعام بطعام وإناء بإناء)[٢٤].

٣- وقوله (صلى الله عليه وآله): (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[٢٥] .

٤- وفيما ورد عن أبي عبد الله الصادق (عليه السلام) من أنه سُئل عن رجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال (عليه السلام) : (إذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت)[٢٦] .

٥-من خطبة النبي الأكرم (صلى الله عليه وآله) يوم النحر بمنى: (أن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)[٢٧] .

٦ – عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: (ألا إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه) إلى أن قال: (والزعيم غارم) [٢٨]، فالزعيم هو الضامن، وقد حكم عليه (صلى الله عليه وآله) بالضمان وذلك بإثبات

الغرم عليه [٢٩]، وفي بيان آخر للحديث أن معنى الزعيم: هو الكفيل، بينما معنى الغارم: هو الضامن[٣٠] .

٧ – وقد ورد لفظ الضمان صريحاً في حديث النبي (صلى الله عليه وسلم): (إضمنوا لي ستاً من أنفسكم أضمن لكم الجنة، أدّوا إذا إئتمنتم، وأوفوا إذا عاهدتم، وأصدقوا إذا حدّثتم، وإحفظوا فروجكم، وكفوا أيديكم)[٣١] . وأحاديث أخرى كثيرة ، أعرضنا عنها لإنتفاء الحاجة، والإكتفاء بما مرّ بيانه .

المبحث الثاني : مفهوم نظرية الضمان القانوني

للوقوف على معرفة هذه النظرية القانونية لابد من بيان ما هو مضمونها في الفقه الإسلامي والقانوني ، ومن ثم توضيح هذا المصطلح على وفق ما هو في كتب المعاجم اللغوية ، وبما أشار إليه الفقهاء كمصطلح فقهي قانوني ، الأمر الذي جعلنا نقسم هذا المبحث على مطلبين ، وكما يأتي :

المطلب الاول : مضمون نظرية المان القانوني

قد تأثرت بعض القوانين العربية بمصطلح الضمان الوارد في الفقه الإسلامي، فإنه مما ورد في الفقه الإسلامي بموارد الضمان قاعدة فقهية مشهورة ، وهي: (من أتلف مال الغير بلا إذن منه فهو له ضامن) وتسمى بقاعدة الاتلاف[٣٢]، ولذلك عبّرت تلك القوانين الوضعية عن الضمان في موادها ، وبمصطلح التعويض ، وبمصطلح إلحاق الضرر ، ومّما ورد التصريح فيه بالضمان في القوانين العربية هو ما جاء في بعض مواد القانون المدني العراقي[٣٣] ، وبعض موارد القانون المدني الأردني [٣٤] .

ويُشير بعض فقهاء القانون الفرنسي إلى أن فكرة الضمان كانت توأم القانون الفرنسي حيث أنها ولدت مع ولادته ، فهي ليست بالفكرة الجديدة أو المستحدثة ، بل أنهم قد ذهبوا إلى أكثر من ذلك ، حيث يشيرون إلى أنها سبقت القانون الفرنسي لعام ١٨٠٤ ، ولذلك أشاروا وألمحوا إليها عندما ساهموا في وضع الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي [٣٥] ، وبعض الفقهاء يرى أن نظرية الضمان القانوني ما هي إلاّ صورة مخففة من نظرية تحمل التبعة ، والتي تنسب إلى الفقيه ((بوريس ستارك Boris Starck))، حيث قدمها في أطروحة دكتوراه له عام ١٩٤٧ ، ثم إعتمدها في مؤلفاته وهو أول من روّج لها[٣٦]

وقد قيل أن ظهور هذه النظرية كان نتيجة ما أصاب سابقتيها – وهما : نظرية الخطأ المفترض ونظرية تحمل التبعة – من إنتقادات شديدة ، وقصور تلكما النظريتين عن جعل أحدهما كأساس لمسؤولية المتبوع ، وإستبعادهما من صلوح أي منهما كأساس لرجوع المتبوع على تابعه ، وعلل بعض الفقهاء ذلك القصور ، بأن توجه المحاولات السابقة إنما كانت نتيجة نحو محدث الضرر وهي تبحث عن الخطأ الذي يرتكبه ، أو المخاطر التي يتعرض لها الغير نتيجة لنشاطه ، حيث تقيم العلاقة السببية بينها وبين الضرر الحاصل ، بينما نجد أن هذه المحاولات قد أغفلت حقوق الضحية التي يتوجب توفير الحماية الكاملة لها من خلال إنزال الجزاء على مرتكب الضرر ، حيث يُلزم بالتعويض عما أصاب الضحية من ضرر نتيجة أعماله غير المشروعة ، فإن للغير– الضحية – حقوق أسوة بغيره من الناس كالمتبوع وتابعيه وكسائر الناس ، كالحق في

سلامة الجسد والحق في سلامة النفس والحق في الملك ، فإن حقوق تحتاج إلى حماية من إعتداء الآخرين عليها ، وكذلك للإنسان الحق في السلامة قبل الجميع وحقوق الإنسان هذه تكون محمية قانوناً ، لأن عدم حمايتها قانوناً يفقدها صفتها كحقوق ، كما أثيرت في النظريتين السابقتين – نظرية الخطأ المفترض ونظرية تحمل التبعة – هو لها من العيوب الكثيرة والإنتقادات [٣٧] السابقة ومناقشاتها في المطلبين السابقين ، وقد نادى بهذه النظرية بعض فقهاء فرنسا و مصر[٣٨] ، وأخذ بهذه الفكرة الفقيه المصري الدكتور عبد الرزاق السنهوري[٣٩]. ومما يشار إليه أن هذه النظرية قد عالجت أساس المسؤولية من جانب المتضرر[٤٠] .

المطلب الثاني : التعريف بالضمان لغة واصطلاحا

قد وردت كلمة (الضمان) في اللغة لتدل على معانٍ عديدة ، والذي يهمنا من هذه المعاني ، بيان معنيين منها، وهما :

أولاً – الضمان بمعنى (الإلزام والإلتزام)[٤١]: حيث ورد هذا المعنى في اللغة لكلمة الضمان، فيقال: ضمنت المال، ضماناً ، فأنا ضامن وضمين، بمعنى: إلتزمته ، وضمّنته المال: أي ألزمته إياه[٤٢] .

ثانياً – ويأتي الضمان بمعنى : (الكفالة)[٤٣] .

والخلاصة : فيما مرَّ من معاني لغوية لكلمة (ضمان) فإن أسلم هذه المعاني ، هو أن الضمان بمعنى (الإلتزام) ، وسبب إختيار هذا المعنى نابع من عدة أدلة :

أ- بدليل سقوط المعاني الأخرى، فالكفالة لا تشمل التعويض ، وأيضاً التعويض لا يشملها لأن بينهما عموم وخصوص من وجه، والتعهد الذي مقصود منه هو الضمان المستقبلي: أي الضمانات في المستقبل .

ب- ومن جانب آخر أن المصطلح الشائع عند فقهاء القانون الوضعي للضمان هو الإلتزام .

والإلتزام إنما يستوعب جميع المعاني الأخرى التي قيلت عن الضمان ، ولهذا نجد أن الفقهاء قد أشاروا إلى أن الإلتزام هو المراد من كلمة (الضمان) سعة وإتفاقاً [٤٤] .

أما تعريف الضمان في الإصطلاح فإنه محل إختلاف بين فقهاء المذاهب ، حيث إختلف الفقهاء فيما بينهم في تعريفهم للضمان ، فبعض منهم ينظر إلى الضمان كتعهد بنقل ذمة ، وبعض يجعله تعهداً ؛ ولكن من دون إشتغال ذمة ، وبعض ثالث من الفقهاء يجعله ضم ذمة إلى ذمة ، ورابع يرى بأنه بمعنى التعويض ، وقائل خامس بأنه بمعنى الكفالة ، وسادس يقول : إن الضمان أعم من الكفالة [٤٥] فقد عُرف عند الحنفية أن الضمان بمعنى الكفالة ، ولذلك عرفوا الضمان كمصطلح مرادف للكفالة ، فعدّوه بمعنى الكفالة ، وعلى هذا قالوا في تعريفه ، هو : (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بنفس أو دين أو عين)[٤٦] ، وشاطرهم المالكية فإنهم قد عرّفوا الضمان بمعنى الكفالة أيضاً ، فالدسوقي عرّفه في الحاشية بقوله :

(الضمان شغل ذمة اخرى بالحق) [٤٧] . وأما ما جاء في تعريف الحنابلة للضمان ، وكما ذكره ابن قدامة في كتاب المُغني ، من أن الضمان ، هو : (ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في إلتزام الحق)[٤٨] . وأما الشافعية فعندهم الضمان هو : (عقد يقتضي إلتزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار عين مضمونة ، أو إحضار بدن من يستحق حضوره)[٤٩] . أما الإمامية الجعفرية ، فإن الضمان عند فقهاءنا بمعنى الإلتزام ، تبعاً للمعنى اللغوي للكلمة ، ومن ضمن تعريفات فقهاء الإمامية للضمان ، هناك تعريفان مشهوران ، وهما :

أ-الضمان : (هو إلتزام الشخص بالشيء عند هلاكه وإعتباره كجزء من ماله) [٥٠] .

ب-الضمان هو : (التعهد بمال لآخر)[٥١] .

وحيث قد تناولنا أبرز ما ورد للضمان من معنى في الفقه الإسلامي ، فلا بد لنا من بيان ما يشير إليه الفقه القانوني للضمان ، كمصطلح قانوني ؛ فإن فكرة الضمان في الإصطلاح القانوني ترتبط بمعنى المسؤولية ، وعلى رأي القانون المصري يتبين أن المتبوع لا يمكن له أن يتخلص من المسؤولية ، وإنما يجب عليه تعويض الضرر الذي لحق المضرور من تابعه ، ثم يرجع المتبوع على تابعه بما دفعه من تعويض ، فيكون المتبوع كفيلاً متضامناً ، حيث يسأل عن تابعه وليس معه ، بكفالة قد قررها القانون ، والعلة في ذلك هو التسهيل للمضرور ليحصل على تعويضه من المتمكن وذي الملاءة ألا وهو المتبوع ، فينبغي على المتبوع أن يضمن ما يصدر من تابعه من ضرر تجاه الغير في (أثناء تأدية الوظيفة) [٥٢] ، وهو ما أخذ به القانون العراقي [٥٣] (أو بسببها) [٥٤] ، وقد حاول المشرع العراقي أن يتبنى فكرة الضمان هذه في قانون إصلاح النظام القانوني الملغي [٥٥] ، حيث أوصى بإقامة مسؤولية المتبوع على عنصر الضرر ، ويكون أساسها فكرة الضمان ، وعلى هذا فإنه يُسأل المتبوع عن أعمال تابعه الضارة ؛ وله أن يرجع على التابع بشرط نشوء الضرر عن عمد من التابع أو يكون نتيجة خطئه الجسيم [٥٦] .

ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى أن فكرة الضمان القانوني في مسؤولية المتبوع ، تقوم على أن المتبوع عليه أن يكفل تابعه ، عندما يرتكب هذا الأخير عملاً يضر بالغير ، مع وجود حق الرقابة والتوجيه للمتبوع على تابعه ، ويكون خطأ التابع قد صدر منه أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها ، ولذلك أعتبر هذا هو نطاق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وحدوده التي تفسر فكرة الضمان هذه وتبررها [٥٧] ، فالمتبوع يكون هنا كفيلاً أو ضامناً بنص القانون [٥٨] ، أي أنها كفالة تضامنية بقوة القانون ؛ وليس بالإتفاق ، ويستطيع المتضرر بموجب القانون مقاضاة المتبوع ليحصل منه على التعويض ؛ قبل رجوعه على التابع[٥٩] ، ووفق هذه النظرية يكون من حق المتبوع الرجوع على تابعه الذي أحدث ضرراً للغير بما قد وفاه من تعويض للمضرور ، فيكون هذا الرجوع بالإستناد إلى أساس أن المتبوع هو مسؤول عن تابعه وليس على أساس انه مسؤول مع التابع – المسؤولية المعية – [٦٠] ، ولذلك تسمى بفكرة الضمان القانوني للتمييز بينها في الفقه القانوني وبين الضمان في الفقه الإسلامي [٦١] ، فيكون المتبوع وفق هذه النظرية كفيلاً لتابعه ضامناً له من دون أن يكون للمتبوع حق الإنفراد والتجريد ، أي أنه يمكن للمضرور

أن يرجع على المتبوع قبل رجوعه على التابع ، ويرتب على هذا خضوع التابع لرقابة المتبوع وتوجيهه[١٢] .

وقد إستند القضاء المصري إلى فكرة الضمان القانوني في بعض أحكامه ، حيث أخذت محكمة النقض المصرية في عدة أحكام لها بهذه الفكرة ، ومن حكم لها أشارت إلى ذلك بما جاء فيه : (متى ما كان الحكم الجنائي قد مضى بإلزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامنين بالتعويض كما قضى بإلزام الحكومة بهذا التعويض بطريقة التضامن مع هؤلاء الموظفين على إعتبار أنها مسؤولة مسؤولية المتبوع عن تابعه وليست مسؤولة معهم عن خطأ شخصي وقع منها [ساهم] سهل في إرتكاب هذه الجريمة فإنها بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون[١٣] ، وفي حكم آخر لها أيضاً- محكمة النقض المصرية – أشارت إلى أن : (مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ، وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم إذا أوفى المتبوع التعويض للمضرور كان له أن يرجع بكل التعويض على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه مسؤول عنه وليس مسؤولاً معه ، وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع [المصري] في المادة ١٧٥ من القانون المدني [المصري]) [١٤] .

المبحث الثالث : انتقادات نظرية الضمان القانوني ومناقشتها

بعد أن تعرفنا على مفهوم نظرية الضمان القانوني ، فإننا لابد من بيان ما تعرضت إليه هذه النظرية من عيوب وإنتقادات من قبل فقهاء القانون ، وهذا ما سنتعرض إليه في المطلب الأول من هذا المبحث ، ومن ثم نتناول مناقشة تلك الإنتقادات في المطلب الثاني ، ولهذا إحتوى المبحث على مطلبين ، وكما يأتي :

المطلب الاول : نقد نظرية الضمان القانوني

لم تسلم نظرية الضمان القانوني من توجيه الإنتقادات لها ، ومن تلك الإنتقادات التي ألحقت بها ، هي :

الإنتقاد الأول : إن فكرة الضمان تمنح الحق للمضرور بمطالبة المتبوع بالتعويض عما أصابه من ضرر من التابع ، ولكن هناك من يسأل عن مصدر هذه الضمانة ، أي يدور السؤال عن مصدر إلتزام المتبوع تجاه المضرور بدفع التعويض له عن ضرر لحقه من التابع ؟ وهي هنا مجرد فرض تصوري لا صحة له في الواقع [١٥] .

الإنتقاد الثاني : إن هذه النظرية تجعل من المتبوع مسؤولاً عن تابعه بحيث لا يمكن له التخلص من هذه المسؤولية بأي حال من الأحوال ، حتى لو أثبت المتبوع إستحالة منع العمل الضار غير المشروع الصادر من التابع ، والذي سبب ضرراً للغير بإعتبار إلتزام المتبوع هو إلتزام بتحقيق غاية ؛ وليس إلتزام ببذل عناية [١٦] .

الإنتقاد الثالث : إن الأسس المنطقية لنظرية الضمان القانوني هذه تبتعد عن فكرة المسؤولية ، فإن فكرة هذه النظرية تؤدي إلى التعويض آلياً دون أن يكون

هناك إشتراط مسبق لعمل غير مشروع ، وكما نراه في صناديق التعويض وصناديق التأمين [٦٧] .

المطلب الثاني : المناقشة في انتقادات نظرية الضمان القانوني

العيوب التي وردت ههنا في نظرية الضمان القانوني ؛ ضعيفة جداً بحيث يمكن دحضها عند مناقشتها ، وهي أقل ما تعرضت إليه بقية النظريات ، ولهذا سنجيب مع المناقشة عن دفع تلك الإنتقادات ، وكما يلي :

مناقشة الإنتقاد الأول : الذين سألوا عن مصدر فكرة الضمان التي تقع على عاتق المتبوع ليضمن بذلك ما يقع من ضرر التابع تجاه الغير ؟ قالوا : إن فكرة الضمان أساساً تلزم الضامن بصورة فرعية غير مباشرة ، بينما قيام المسؤولية في مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض عما أصابه من ضرر التابع ، إنما هو إعطاء الحق للمضرور في مقاضاة المتبوع وبصورة مباشرة ، فلا تستقيم فكرة المسؤولية على فكرة الضمان [٦٨] .

وأجيب بجواب آخر على هذا التساؤل مفاده : بالرغم من أن الإجابة فيها نوع من التحفظ لكي لا يكون هناك دافع لرجوعهم عن هذه الفكرة ، والأخذ بسابقتها ، فقد أجابوا عنه في إسناد المسؤولية إلى الضمان من أن هناك (قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها)[٦٩] .

مناقشة الإنتقاد الثاني : إن عدم إمكانية تخلص المتبوع من المسؤولية في كل الأحوال حيث يلزم بها المتبوع ، وهذا ضمن الإتجاه الذي نص على ذلك ، أما في ضمن الإتجاه الذي يسمح بالتخلص من المسؤولية ؛ كالقانون المدني العراقي الذي أشار إلى الإحتياج إلى واقعة لينشأ الإلتزام حيث أن النص القانوني بذاته لا ينشئ إلتزاماً [٧٠] ، ولو سلمنا بما أشير إليه من أن إلتزام المتبوع إنما يكون إلتزاماً بتحقيق غاية ، فإنه بذلك يجوز بقاء هذه المسؤولية حتى لو كان المتبوع غير مميز، وذلك لأن مسؤولية المتبوع عن تابعه إنما يكون مصدرها القانون ؛ وليس الاتفاق حتى يشترط من المتبوع التمييز[٧١] .

مناقشة الإنتقاد الثالث : إن تجافي فكرة المسؤولية مع فكرة الضمان تتبين من خلال أن فكرة قيام المسؤولية ترتب أثراً ، وهو إعطاء الحق للمضرور ليطالب المتبوع مباشرة بما لحقه من ضرر من التابع عن عمله غير المشروع ، بينما فكرة الضمان تلزم المتبوع بصورة غير مباشرة بتعويض المضرور آلياً دون إشتراط مسبق متى ما ثبت وقوع الضرر على المضرور[٧٢] .

وقد تبنى هذه النظرية : قانون إصلاح النظام القانوني في العراق (الملغي) رقم (٣٥) لسنة (١٩٧٧) ، إذ أوصى هذا القانون بأن تقوم المسؤولية على عنصر الضرر ويكون أساسها فكرة الضمان[٧٣] ، في حين إستند القانون المدني العراقي في إثبات مسؤولية المتبوع على نظرية الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس [٧٤] .

وكذلك تبناه : المشرع الجزائري في المادتين (١٣٦ – ١٣٧) من القانون المدني الجزائري الصادر في سبتمبر ١٩٧٥ ؛ حيث يشير إلى أن المسؤولية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ، وهي تستند على فكرة الضمان القانوني ٠

أما المشرع التونسي فإنه لم يقبل بمسؤولية المتبوع بحيث لم يضع لها قاعدة عامة ، لتأثره بالفقه الإسلامي ، و هو رأي بعيد عن الواقع ، ولكن نجد أن القضاء التونسي قد تدارك هذا الموقف بإعتماده على حكم عام في المسؤولية التقصيرية ؛ وقد إنحصر ذلك في الفصل ١٠٣ من قانون الطرقات التونسي ، مضافاً لما ورد في الفصل ١١٧ من المجلة التونسية لسنة ١٩٠٦، وبه رجح المشرع التونسي نظرية الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع [٧٥] ٠

الخاتمة:

تمخض البحث عن نتائج ومقترحات مهمة ، تتبين لنا فيما يأتي :

أولاً – النتائج :

بالرغم من أن نظرية الضمان القانوني قد أصابها جانب من النقص والعيب ، وقد إنتقدت كما مرَّ علينا ذلك ، إلا أنها تعتبر أفضل من غيرها من النظريات ، حيث تقرر لنا هذه النظرية مدى فهم موقف القضاء من أساس مسؤولية المتبوع بإعتبار فكرة الضمان كأساس لهذه المسؤولية ، إذ أن القانون حينما يفرض على المتبوع أن يضمن ما يصدر من أعمال تابعيه الضارة غير المشروعة بحق غيرهم ، فإن ذلك الإلزام والغرض يحقق رعاية المصلحة العامة ومصلحة المجتمع الذي هو من أهم جوانب العدل ، فأن المتبوع كما أنه يحصل على النفع من أعمال تابعيه الصالحة ، فلا بد له من أن يضمن ما يصدر منهم من أعمال ضارة غير مشروعة بالغير [٧٦] ، وبالتالي من الممكن جعلها كأساس لرجوع المتبوع على تابعه بما ضمنه ؛ بإعتبار أن المتبوع يعد كفيلاً متضامناً ، وهذا ما إتجه إليه الفقه القانوني حديثاً ، وقرارات المحاكم القضائية كذلك ٠

ثانياً – المقترحات :

نقترح أن يعدل النص المتعلق بمسؤولية المتبوع عن تابعه على وفق المادة (٢١٩) ، ليكون منسجماً مع نص المادة (٢٢٠) المتعلقة بالرجوع والتي تشير إلى الضمان صراحة بقولها (بما ضمنه) ، وأيضاً تسهيلاً لمهمة القضاء في إصدار أحكامه عندما يجد نصاً صريحاً فيكون النص في الفقرة الأولى من المادة (٢١٩) كمحصلة نهائية بإضافة عبارة (إن المتبوعين) قبل (الحكومة والبلديات و...) ، فتصاغ كالآتي :

المادة (٢١٩) : (النص المقترح)

(١ – إن المتبوعين وهم كل من : الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ، إذا كان الضرر ناشئاً عن خطأ وقع منهم في أثناء قيامهم بخدماتهم أو بسببها) ٠

والحمد لله الذي لا يُحمد غيره ، حمداً كثيراً متواصلاً على ما أنعم علينا أولاً وآخراً ، وصلوات ربنا وتسليمه على خاتم الأنبياء والمرسلين ؛ أبي الزهراء محمد وآله الطيبين الطاهرين ، وصحبه المنتجبين وسلّم تسليماً كثيراً .

المصادر والمراجع

١ – إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبدالقادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية – الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة – جمهورية مصر العربية ، ط ٢ ، (ربيع الأول ١٣٩٢ هـ – مايو ١٩٧٢ م) .

٢ – إبن ماجه في سننه ، سنن إبن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة – جمهورية مصر ، سنة ١٩٥٣ م ، كتاب الاحكام ، ج٢ .

٣ – أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، حيدر آباد – الهند ، ط ١ ، بدون سنة طبع ، كتاب الصلح ، ج٦ .

٤ – أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، المبسوط في فقه الإمامية ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم – الجمهورية الإيرانية ، سنة ١٤٢٢ هـ ، ج ٣ .

٥ – الحافظ أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري ، المستدرك على الصحيحين ، دراسة وتحقيق مصطفى عبدالقادر عطا ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، بلا سنة طبع ، كتاب البيوع .

٦ – الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، الجامع الكبير " سنن الترمذي " ، حقّقه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه الدكتور بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت – لبنان ، ط ١ ، سنة ١٩٩٦ م ، كتاب الأحكام ، ج ٣

٧ – السيد أبو القاسم الخوئي ، مصباح الفقاهة ، تقرير محمد علي التوحيدي ، منشورات مكتبة الداوري ، المطبعة العلمية ، قم – الجمهورية الإيرانية ، ط ١ المحققة ، سنة ١٣٧٧ هـ ، ج ٢ .

٨ – إدريس صالح الشيخ فقيه ، القواعد والضوابط الفقهية، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان – دراسة فقهية تحليلية – ، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله مقدمة إلى كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية، آيار ٢٠٠٦، ص٤٥ ، الرسالة منشورة على الرابط الإلكتروني:

http://www.al-eman.com/message/dowload htm? Filed = 4581.

٩ – أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الإصابة في تمييز الصحابة ، المكتبة العصرية – شركة أبناء شريف الأنصاري للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ط ١ ، سنة (١٤٣٣ هـ – ٢٠١٢ م) .

١٠ – – أحمد بن محمد بن علي المقري (الفيومي) ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، تحقيق الدكتور عبد العظيم الشناوي ، دار المعارف ، مكتبة لسان العرب ، ط ٢ ، المرجع منشور على الرابط الالكتروني:

http : // download – learning – pdf – ebooks . com / 8399 – free – book

١١ – أحمد أبو كرزازة ، المسؤولية المدنية للقاصر – دراسة مقارنة – ، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة قسنطينة – الجزائر، السنة الجامعية (٢٠١٣-٢٠١٤) ، الرسالة منشورة على الرابط الالكتروني:
http://bu.ume.edu.dz/theses/droit/AB04010.pdf.
١٢ – الدكتور أحمد سلمان شهيب السعداوي وأستاذنا الدكتور جواد كاظم جواد سميسم ، مصادر الإلتزام – دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ط ١ ، سنة ٢٠١٥ م ٠
١٣ – الدكتور أحمد محمد عطية محمد ، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة – دراسة مقارنة في ضوء الفقه وأحكام القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية – جمهورية مصر ، ط ١ ، سنة ٢٠٠٧ م ٠
١٤ – أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية – دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الاردني ، رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، نابلس – فلسطين ، سنة ٢٠٠٦ ، رسالة الكترونية على الموقع (An –Najah National University) منشورة على الرابط الالكتروني :
http://Scholar.najah. edu/sites/default/files/all-thesis/pillar_ fault_ of omissive _responsibility _ conparative....
١٥ – الدكتور أمجد محمد منصور ، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات – دراسة مقارنة – ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمّان – المملكة الأردنية ، الطبعة الأولى / الإصدار الأول ، سنة ٢٠٠٢ م ٠
١٦- الدكتور أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمّان – المملكة الأردنية ، الطبعة الأولى/ الإصدار الخامس ، سنة (١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م) ٠
١٧ – الأستاذ الدكتور أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الإلتزام ، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري واللبناني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت – لبنان ، سنة ١٩٨٣ م ٠
١٨ – أستاذنا الشيخ باقر الإيرواني ، دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي على المذهب الجعفري ، مؤسسة الفقه للطباعة والنشر ، مطبعة سبهر ، قم – الجمهورية الإيرانية ، ط ٤ ، سنة (١٤٢٣ هـ ٠ ق – ١٣٨١ هـ ٠ ش) ، ج ٢
١٩ – الدكتور بشار ملكاوي والدكتور فيصل العمري ، مصادر الإلتزام – الفعل الضار ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمّان – المملكة الأردنية ، الطبعة الأولى ، سنة ٢٠٠٦ م ٠
٢٠ – السيد تقي الطباطبائي القمي ، مباني منهاج الصالحين ، إشراف الشيخ عباس الحاجياني ، دار السرور ، بيروت – لبنان ، سنة (١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م) ، ج٩ ٠

٢١ – جبار صابر طه ، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر – دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / جامعة صلاح الدين – جمهورية العراق ، سنة ١٩٨٤ م ٠
٢٢ – جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرّم (إبن منظور) ، لسان العرب ، تصحيح أمين محمد عبدالوهاب ومحمد الصادق العبيدي ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ط ١، (١٤٣١ هـ – ٢٠١٠ م)
٢٣ – أستاذنا الأستاذ المساعد الدكتور جواد أحمد البهادلي ، مدخل القانوني لدراسة الشريعة الإسلامية ، مجمع أهل البيت (عليهم السلام) ، النجف الأشرف – جمهورية العراق ، ط ١ ، سنة ٢٠١٣ م ٠
٢٤ – الأستاذ الدكتور حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول – الضرر ، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة ، بغداد – جمهورية العراق ، ١٩٩٨ م ٠
٢٥– الأستاذ الدكتور حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير ، إشراف الدكتور محمد سعيد الرحو ، دار وائل للنشر ، عمّان – المملكة الأردنية ، ط١ ، سنة ٢٠٠٦ م ٠
٢٦ – الشيخ حسن كريم الربيعي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، منشورات فرصاد – الغدير ، قم – الجمهورية الإيرانية ، ط ١ ، سنة (١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م) ، إصدارات وحدة الدراسات والبحوث / الجامعة الإسلامية في النجف الأشرف – جمهورية العراق ٠
٢٧ – الميرزا حسين بن محمد تقي النوري الطبرسي ، مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل ، مؤسسة آل البيت(ع) لإحياء التراث ، قم – الجمهورية الإيرانية ، ط ٣ ، السنة (١٤١١هـ – ١٩٩١ م) ٠
٢٨ – الدكتور سامي الجربي ، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن ، دار التسفير الفني ، صفاقس – تونس ، ط ١ ، سنة ٢٠١١ م ٠
٢٩ – صلاح جردافي ، مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع في ضوء التشريع والإجتهاد القضائي المغربي ، بحث الكتروني منشور على الرابط الالكتروني :
http : // www . Salahgardafi . eb2a . com / wp ... / doc– مسؤولية – المتبوع – عن .
٣٠ – ضياء شيت خطاب وإبراهيم المشاهدي وعبدالمجيد الجنابي وعبدالعزيز الحساني وغازي إبراهيم الجنابي ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١ م) ، مطبعة الزمان ، بغداد – جمهورية العراق ، سنة (١٤٢٠ ه ـ– ٢٠٠٠ م) ٠
٣١ – عبدالرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة بحاشية " ومذهب أهل البيت " للسيد محمد الغروي والشيخ ياسر مازح ، دار الثقلين للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ط ١، سنة (١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م) ، م٣
٣٢ – الأستاذ الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ١ ، م ٢ ، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة – جمهورية مصر ، الطبعة الثالثة الجديدة ، ٢٠١١ م ٠

٣٣ – الأستاذ الدكتور عبدالمجيد الحكيم والأستاذ المساعد محمد طه البشير والأستاذ عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الأول – في مصادر الالتزام ، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد – جمهورية العراق ، سنة ١٩٨٠ م ٠

٣٤- الدكتور عبدالمنعم فرج الصده ، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت – لبنان ، سنة ١٩٧٩ م ٠

٣٥ – أستاذنا الأستاذ الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي ، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي ، الكتاب الثاني – الآثار ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ط ١ ، سنة ٢٠١٧ م ٠

٣٦- أستاذنا الأستاذ الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية – دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للطبع والنشر ، الطبعة الاولى ، عمّان – المملكة الأردنية ، سنة ١٩٩٨ م ٠

٣٧ – السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، دار المؤرخ العربي ، بيروت – لبنان ، ط ٤ ، سنة (١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م) ، ج ٢ – المعاملات ٠

٣٨ – الدكتور علي حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، سنة (١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣م) ٠

٣٩ – الدكتور علي السيد عبد الحكيم الصافي ، الضمان في الفقه الإسلامي ، أسبابه ومجالاته في العقود – دراسة مقارنة ، مطبعة النجف ، النجف الأشرف- العراق ، ط ٤ ، سنة ١٩٧٥ م ٠

٤٠ – فخر الدين الطريحي ، مجمع البحرين ، تحقيق أحمد الحسيني ، الأميرة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ، ط ١ ، سنة (١٤٣١ هـ – ٢٠١٠ م) ٠

٤١ – فوزي كاظم المياحي ، في المسؤولية التقصيرية – مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، مكتبة صباح القانونية ، بغداد – جمهورية العراق ، سنة ٢٠١٦ م ٠

٤٢ – قوادري مختار ، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي – دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون مقدمة إلى قسم العلوم الإسلامية بكلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية / جامعة وهران- الجزائر ، السنة الجامعية (٢٠٠٩ – ٢٠١٠ م / ١٤٣٠ – ١٤٣١ هـ) ، الرسالة الكترونية منشورة على الرابط الالكتروني :

http : // theses – univ – oran 1 . dz / document / 61201108 t . pdf

٤٣ – لويس معلوف اليسوعي ، المنجد في اللغة ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت – لبنان ، ط ١٧الجديدة ، سنة ١٩٦٣ م

٤٤ – ماجد صالح القدان ، أحكام الضمان في الجنايات في الشريعة الإسلامية – دراسة تطبيقية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، المملكة العربية السعودية ، سنة (١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م) ، ص ٢١ ، الرسالة الكترونية منشورة على الرابط الالكتروني

http : // elibrary . mediu . edu . my / books / MAL05634 . pdf.

٤٥ – الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، (الموطأ) موطأ مالك ، مراجعة وإشراف نخبة من العلماء ، دار الجليل ، بيروت – لبنان ، ودار الأفق الجديدة – المغرب ، ط ٢ ، سنة ١٩٩٣ م ، كتاب الأقضية ٠

٤٦ – الدكتور محمد إبراهيم الموسى ، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة) ، نشر إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، وزارة التعليم العالي ، المملكة العربية السعودية ، سنة (١٤١١هـ-١٩٩١م) ، الكتاب منشور على الرابط الالكتروني :

http : // ia600200 . us . archive – org / 9 / items / Saleh D001 / Kafalah . pdf.

٤٧ – محمد بن الحسن (الحر العاملي) ، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، مطبعة ستاره ، قم – الجمهورية الإيرانية ، ط ٣ ، السنة ٣ جمادي الاولى (١٤١٦ هـ – ١٣٧٤ ش) ، ج ١٣ ٠

٤٨ – محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة – جمهورية مصر ، ط الأخيرة ، بلا سنة طبع ، ج ٢ ٠

٤٩ – السيد محمد حسن البجنوردي ، القواعد الفقهية ، تحقيق مهدي المهريزي ومحمد حسين الدرايتي ، منشورات دليل ما – مطبعة نكارش ، قم – الجمهورية الإيرانية ، ط ٢ ، ١٤٢٦ هـ ٠ ق ، ج ٢ ٠

٥٠ – محمد حسن ترحيني العاملي، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية ، دار الهادي ، بيروت- لبنان ، ط ١ ، السنة (١٤١٦هـ – ١٩٩٥ م) ، ج٥ ٠

٥١ – الدكتور محمد الزين ، المسؤولية التقصيرية – المدنية ، إصدار كلية الحقوق والعلوم السياسية – تونس ، السنة الجامعية (١٩٩٨ م – ١٩٩٩ م) ٠

٥٢ – الدكتور محمد سليمان الأحمد ، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي-دراسة تحليلية ، مكتب التفسير للنشر والإعلان ، أربيل- جمهورية العراق ، ط ١، سنة (٢٠٠٨ م – ١٤٢٩ هـ)٠

٥٣ – الدكتور محمد عبد المنعم أبو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، قراءة وعرض: أوميد عمر علي، الناشر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة – جمهورية مصر، ط١، سنة (١٤١٧هـ-١٩٩٦م) ، منشور على الموقع الالكتروني : (الملتقى الفقهي) البحث منشور على الرابط الالكتروني :

http://fiqh.islam message.com/ News Details. Aspx?id=3109

٥٤ – محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني ، مصادر الإلتزام وآثار الإلتزام ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة – جمهورية مصر ، سنة ٢٠٠٦ م ، المجلد الرابع ، المواد (١٧٢-٢٦٤) ٠

٥٥ – محمد فوزي فضل اللّه ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ، مكتبة دار التراث ، دولة الكويت ، ط ١ ، سنة ١٤٠٣ هـ ٠
٥٦ – السيد محمد كاظم اليزدي ، العروة الوثقى ، تعاليق السيد روح اللّه الخميني ، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني ، مطبعة مؤسسة العروج ، طهران – الجمهورية الإيرانية ، ط١ ، السنة (بهار١٣٨٠– صفر١٤٢٢هـ) ٠
٥٧ – محمد ناصر الدين الألباني ، إرواء الغليل في تخرج أحاديث منار السبيل ، إشراف محمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت – لبنان ، ط ١ ، سنة (١٣٩٩ هـ – ١٩٧٩ م) ، ج ٣ ٠
٥٨ – الشيخ المشكيني ، مصطلحات الفقه ، دفتر نشر الهادي ، مطبعة الهادي ، قم – الجمهورية الإيرانية ، ط ١ ، جمادي الثاني (١٤١٩ مهر ١٣٧٧) ٠
٥٩ – الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، كلية الحقوق – جامعة بغداد / جمهورية العراق ، بلا سنة نشر ٠
٦٠ – الدكتور مصطفى العوجي ، القانون المدني ، ج ٢ ، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ط ٣ ، سنة ٢٠٠٧ م ٠
٦١ – الدكتور منذر الفضل ، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني – دراسة مقارنة ، ج ١ ، مصادر الإلتزام ، بلا دار نشر ، بغداد – جمهورية العراق ، ط ١ ، (١٤١١ هـ – ١٩٩١ م) ٠
٦٢ – الأستاذ الدكتور منصور حاتم والدكتور عباس فياض ومحمد قاسم عبد الحسن ، مفهوم الضمان الطولي – دراسة مقارنة بين القوانين المقارنة والفقه الإسلامي – ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٢٢ ، سنة ٢٠١٥ م ٠
٦٣ – الشيخ موسى بن محمد النجفي الخوانساري ، منية الطالب في شرح المكاسب ، تقريرات المحقق الميرزا محمد حسين النائيني ، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة – الجمهورية الإيرانية ، ط ٢ ، سنة ١٤٢٧ هـ ، ج ٣ ٠
٦٤ – موفق الدين أبو محمد عبداللّه بن أحمد بن قدامة المقدسي ،المغني، تحقيق عبداللّه عبدالمحسن التركي ، دار هجر للنشر والطباعة ، القاهرة–جمهورية مصر ،ط ٢ ، سنة (١٤١٢هـ– ١٩٩٢ م)، ج ٧ ٠
٦٥ – نبيل عبد الرحمن حياوي ، القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١ م) وتعديلاته ، المكتبة القانونية ، بغداد – جمهورية العراق ، سنة ٢٠١١ م ٠
٦٦ – أستاذنا الأستاذ الدكتور نبيل مهدي زوين ، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير ، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة / النجف الأشرف – جمهورية العراق ، السنة ٢٠٠٨ م ، العدد الرابع ، الصفحات (١٠٤ – ١٢٥) ٠
٦٧ – الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، مكتبة القدس ، القاهرة – جمهورية مصر ، سنة ١٣٥٣ هـ ، ج ٤ ٠

٦٨ – نور الدين قطيش محمد السكارنه ، الطبيعة القانونية للضرر المرتد ، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدّمة إلى كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط / المملكة الأردنية ، حزيران سنة ٢٠١٢ م ، الرسالة الكترونية منشورة على الرابط الالكتروني :

http : // www.meu. edu.jo/library Theses/58b2b58434415_1.pdf

٦٩ – الدكتور هوزان عبد المحسن عبد الله ، مسؤولية متولي الرقابة – دراسة مقارنة ، البحث منشور على الرابط الالكتروني :

https://www.researchgate.net/profile/Hozan_Abdulah/publication/304329366_mswwlyt_mtwly_alrqabt-d

٧٠ – الدكتور وهبة الزحيلي، نظرية الضمان – أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة ، دار الفكر، دمشق – سوريا، ط٩، سنة (١٤٣٣هـ-٢٠١٢م) .

الهوامش :

(١) الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ١ – م ٢ ، نظرية الإلتزام بوجه عام – مصادر الإلتزام ، نهضة مصر ، القاهرة - جمهورية مصر العربية ، ط ٣ الجديدة ، سنة ٢٠١١ م ، ص ٧٤٨ ؛ يُنظر في ذلك : أستاذنا الأستاذ الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية – دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمّان– المملكة الأردنية ، ط ١ / الإصدار ١ ، سنة ١٩٩٨ ، ص ٨ ؛ يُنظر أيضاً : الدكتور أحمد سلمان شهيب السعداوي وأستاذنا الدكتور جواد كاظم جواد سميسم ، مصادر الإلتزام – دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ط ١، سنة ٢٠١٥ ، ص ٢٥٨ ؛ يُنظر كذلك : نور الدين قطيش محمد السكارنه ، الطبيعة القانونية للضرر المرتد ، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدّمة إلى كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط / المملكة الأردنية ، حزيران سنة ٢٠١٢ ، ص ٩ ، الرسالة الكترونية منشورة على الموقع :
http://www.meu.edu.jo/libraryTheses/58b2b58434415_1.pdf
؛ وتقوم المسؤولية العقدية عند الإخلال بالتزام عقدي ينشأ عن عقد صحيح بين المتعاقدين ، ويترتب على ذلك الإخلال جزاء مدني" تعويض" يلزم به من أخلّ بهذا الإلتزام ؛ ينظر في ذلك :الدكتور عبدالمجيد الحكيم والدكتور محمد طه البشير والدكتور عبدالباقي البكري ، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، مصادر الإلتزام ، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / بغداد – جمهورية العراق ، سنة ١٩٨٠ ، ص ١٩٨ .

(٢) وتقوم المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بواجب أقره القانون ؛ ينظر في ذلك : الدكتور أنور سلطان ، الموجز في مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت – لبنان ، سنة ١٩٨٣ ، ص ٣٠٥ ؛ يُنظر أيضاً : الدكتور محمد سليمان الأحمد ، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي- دراسة تحليلية ، دار التفسير للنشر والإعلان ، أربيل – جمهورية العراق ، ط ١ ، (١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م) ، ص ١٤؛ يُنظر كذلك : أستاذنا الأستاذ الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي ، المرجع السابق نفسه ؛ يُنظر في ذلك : نور الدين قطيش محمد السكارنه ، المرجع الالكتروني السابق نفسه ؛ يُنظر أيضاً : الدكتور أحمد سلمان شهيب السعداوي وأستاذنا الدكتور جواد كاظم جواد سميسم ، المرجع السابق نفسه .

(٣) سورة فاطر ، الآية ١٨ .

(٤) ومن هذه الآيات ، ما جاء في قوله تعالى : {وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا} (سورة الشورى، الآية ٤٠) ، وقوله تعالى : {فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ} (سورة البقرة، الآية ١٩٤) ، وقوله تعالى :{كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ }

(سورة المدثر، الآية ٣٨) ، وقوله تعالى :{وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ } (سورة النحل، الآية ١٢٦) ، وقوله تعالى :{كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ } (سورة الطور، الآية ٢١) ٠

(٥) السيد محمد حسن البجنوردي ، القواعد الفقهية ، تحقيق مهدي المهريزي ومحمد حسين الدرايتي ، منشورات دليل ما – مطبعة نكارش ، قم – الجمهورية الإيرانية ، ط ٢ ، ١٤٢٦ هـ ٠ ق ، ج ٢ ، ص ٢٦ ؛ ينظر في ذلك : محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة – جمهورية مصر ، ط الأخيرة ، بلا سنة طبع ، ج ٢، ص١٧٢ ؛ ينظر أيضاً : الدكتور وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان – أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة ، دار الفكر، دمشق – سوريا ، ط٩، سنة (١٤٣٣هـ - ٢٠١٢ م) ، ص٢٤ ٠

(٦) سورة المائدة ، الآية ٢ ٠

(٧) أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، المبسوط في فقه الإمامية ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم – الجمهورية الإيرانية ، سنة ١٤٢٢ هـ ، ج ٣ ، ص ٥٩ ؛ ينظر في ذلك : السيد محمد حسن البجنوردي ، المرجع السابق نفسه ٠

(٨) الدكتور أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمّان – المملكة الأردنية ، الطبعة الاولى/ الإصدار الخامس ، سنة (١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م) ، ص ٢٥٩ ٠

(٩) الدكتور أمجد محمد منصور ، مصادر الإلتزام ، المرجع السابق نفسه ؛ وينظر كذلك لنفس المؤلف ، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات – دراسة مقارنة - ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمّان – المملكة الأردنية ، الطبعة الاولى / الإصدار الأول ، سنة ٢٠٠٢ م ، ص ١٩ ؛ ينظر في ذلك : الدكتور محمد إبراهيم الموسى ، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة) ، نشر إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، وزارة التعليم العالي ، المملكة العربية السعودية ، (١٤١١ ه – ١٩٩١ م) ، ج ١، ص٢٩٢ ، الكتاب منشور على الرابط الالكتروني :

http : // ia600200 . us . archive – org / 9 / items / Saleh D001 / Kafalah . pdf

(١٠) سورة النحل ، الآية ١٢٦ ٠

(١١) سورة الشورى ، الآية ٤٠ ٠

(١٢) سورة البقرة ، الآية ١٩٤ ٠

(١٣) سورة يوسف ، الآية ٧٢ ٠

(١٤) قوادري مختار ، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي – دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون مقدمة إلى قسم العلوم الإسلامية بكلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية / جامعة وهران – الجزائر ، السنة الجامعية(٢٠٠٩ - ٢٠١٠ م / ١٤٣٠ - ١٤٣١هـ) ، ص ٥١ ، الرسالة الكترونية منشورة على الرابط الالكتروني :

http : // theses – univ – oran 1 . dz / document / 61201108 t . pdf

؛ ينظر في ذلك : الدكتور محمد إبراهيم الموسى، المرجع السابق ، ص١٦٠ ؛ ينظر أيضاً: أحمد أبو كرزازة ، المسؤولية المدنية للقاصر – دراسة مقارنة – ، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة - الجزائر، السنة الجامعية (٢٠١٣-٢٠١٤) ، ص١٧٥ ، الرسالة منشورة على الرابط الالكتروني :

http://bu.ume.edu.dz/theses/droit/AB04010.pdf

(١٥) سورة القلم ، الآية ٤٠ ٠

(١٦) السيد محمد حسن البجنوردي ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٩٧ ٠

(١٧) ينظر في ذلك كتب الحديث منها : الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، موطأ مالك ، مراجعة وإشراف نخبة من العلماء ، دار الجليل ، بيروت – لبنان ، ودار الافق الجديدة – المغرب ، ط ٢ ، سنة ١٩٩٣ ، كتاب الأقضية – باب

القضاء في المرفق رقم ١٤٢٦، ص ٥٢٩ ؛ ينظر أيضاً : إبن ماجه في سننه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة – جمهورية مصر ، سنة ١٩٥٣، كتاب الاحكام – باب من بنى في حقه ما يضر بجاره رقم ٢٣٤٠ ج٢ ص٧٨٤ ؛ ينظر كذلك : أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، حيدر آباد – الهند ، ط ١ ، بدون سنة طبع ، كتاب الصلح – باب لا ضرر ولا ضرار رقم ١١١٦٦ ج٦ ص ٦٩ ؛ ينظر في ذلك : الحافظ أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري ، المستدرك على الصحيحين ، دراسة وتحقيق مصطفى عبدالقادر عطا ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، بلا سنة طبع ، كتاب البيوع رقم ٢٣٤٥ ؛ ينظر أيضاً : الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، مكتبة القدس ، القاهرة – جمهورية مصر ، سنة ١٣٥٣ هـ ، ج ٤ ، ص ١١٠ ؛نقلاً عن : إبن حجر ، الدراية في تخريج احاديث الهداية ج ٢ ، ص ٢٨٢ ؛ ينظر كذلك: محمد ناصر الدين الألباني ، إرواء الغليل في تخرج أحاديث منار السبيل ، إشراف محمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت – لبنان، ط ١، سنة (١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م) ، رقم ٨٩٦ ج ٣ ، ص ٤٠٨ ؛ ينظر في ذلك: قوادري مختار ، مرجع الكتروني سابق ، ص(٥٢- ٥٣) ؛ ينظر أيضاً : الدكتور وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص٢٤ ؛ ينظر كذلك: أسماء موسى أسعد أبو سرور ، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية – دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الاردني – ، رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، نابلس – فلسطين ، سنة ٢٠٠٦ ، ص١٠ ، رسالة الكترونية على الموقع (An – Najah National University) منشورة على الرابط الالكتروني :

http://Scholar.najah. edu/sites/default/files/all-thesis/pillar_ fault_ of omissive _responsibility _ conparative....

؛ ينظر في ذلك : الدكتور علي حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، سنة (١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣م) ، ج ١ ، ص٣٦ .

(١٨) السيد محمد حسن البجنوردي ، مرجع سابق ، ج ١ ، ص٢١١ وما يليها ؛ ينظر في ذلك : الشيخ موسى بن محمد النجفي الخوانساري ، منية الطالب في شرح المكاسب ، تقريرات المحقق الميرزا محمد حسين النائيني ، تحقيق ونشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة – الجمهورية الإيرانية ، ط ٢ ، سنة ١٤٢٧ هـ ، ج ٣ ، ص٣٦٨ .

(١٩) الشيخ حسن كريم الربيعي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، منشورات فرصاد – الغدير ، قم – الجمهورية الإيرانية ، ط ١ ، سنة (١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م) ، إصدارات وحدة الدراسات والبحوث / الجامعة الإسلامية في النجف الأشرف – جمهورية العراق ، ص ٢٨٧ ؛ ينظر في ذلك : الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، طبعة جامعة بغداد ، كلية الحقوق ، ص٢٨٧ .

(٢٠) أستاذنا الشيخ الدكتور جواد أحمد الهادلي ، مدخل القانوني لدراسة الشريعة الإسلامية ، مجمع أهل البيت (عليهم السلام) ، النجف الأشرف – جمهورية العراق ، ط ١ ، سنة ٢٠١٣ م ، ص ٤٢٤ .

(٢١) الشيخ موسى بن محمد النجفي الخوانساري ، مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٣٧٨ .

(٢٢) الدكتور أمجد محمد منصور ، مصادر الإلتزام ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩ ؛ ينظر في ذلك : الدكتور وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص ١٩ ؛ ينظر أيضاً : الدكتور أمجد محمد منصور ، المسؤولية عن الأضرار، مرجع سابق ، ص ١٩ .

(٢٣) البيهقي ، السنن الكبرى، مرجع سابق ، كتاب الأشربة والحد فيها – باب الدابة تنفخ برجلها رقم ١٧٤٧ج ٨ ، ص ٣٤٤ ؛ ينظر في ذلك : محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص ٣٢٤ ؛ ينظر أيضاً: الدكتور أمجد محمد منصور ، مصادر الإلتزام ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩ الهامش رقم (١) ؛ نقلاً عن : الدار قطني في سننه ، مرجع سابق ، كتاب الحدود والديات وغيره ، رقم ٢٨٥ ج٣ ص ١٧٩ ؛ ينظر كذلك: قوادري مختار ، مرجع

الكتروني سابق ، ص ٥٢ ؛ ينظر في ذلك: الدكتور أمجد محمد منصور، المسؤولية عن الأضرار ، مرجع سابق ، ص١٩ ؛ ينظر أيضاً : الدكتور وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص٢٣ ٠

(٢٤) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الإصابة في تمييز الصحابة ، المكتبة العصرية – شركة أبناء شريف الأنصاري للطباعة والنشر والتوزيع ، صيدا – بيروت – لبنان ، ط ١، سنة (١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م) ، ج١ ، ص ٧١ ؛ ينظر في ذلك : الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، الجامع الكبير " سنن الترمذي " ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه الدكتور بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت – لبنان ، ط ١، سنة ١٩٩٦ ، كتاب الاحكام – باب ما جاء فيمن يكسر له شيء من مال الكاسر رقم ١٣٥٩ ، ج ٣ ، ص ٦٤٠ ؛ نقلاً عن : البخاري ، الصحاح " صحيح البخاري " ، كتاب المظالم رقم ٢٢٤٩ ج٢ ص٨٧٧ ؛ ينظر أيضاً : محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار، مرجع سابق ، ج٥، ص ٣٢٢ ؛ ينظر كذلك: الدكتور أمجد محمد منصور، مصادر الالتزام، مرجع سابق ،ص ٢٥٩ ، الهامش رقم (١) ؛ ينظر في ذلك : قوادري مختار، مرجع الكتروني سابق، ص٥١ ؛ ينظر أيضاً: الدكتور وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص٢٣ ٠

(٢٥) أبوبكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، مرجع سابق ، كتاب العارية ،ج٦ ، ص٩٠ ؛ نقلاً عن : كنز العمال ،ج٥ ، ص ٢٥٧ ؛ ينظر في ذلك : الشيخ المشكيني ، مصطلحات الفقه ، دفتر نشر الهادي، مطبعة الهادي ، قم – الجمهورية الإيرانية ، ط ١، جمادي الثاني (١٤١٩ مهر ١٣٧٧) ، ص ٣٥٢ ؛ ينظر أيضاً : السيد أبو القاسم الخوئي ، مصباح الفقاهة، تقرير محمد علي التوحيدي ، منشورات مكتبة الداوري ، المطبعة العلمية ، قم – الجمهورية الإيرانية ، ، ط ١ المحققة ، سنة ١٣٧٧ هـ ٠، ج٢ ، ص ٣٥٩ ٠

(٢٦) محمد بن الحسن الحر العاملي ، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، مطبعة ستاره ، قم– الجمهورية الإيرانية، ط ٣ ، ٣جمادي الاولى (١٤١٦ هـ - ١٣٧٤ ش) ، ج ١٣ ، ص ١٥٠، الباب الثاني من أبواب أحكام الضمان ، ح ١ ؛ ينظر في ذلك : أستاذنا الشيخ باقر الايرواني ، دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي على المذهب الجعفري ، مؤسسة الفقه للطباعة والنشر ، مطبعة سهر ، قم – الجمهورية الإيرانية ، ط ٤ ، سنة (١٤٢٣ هـ ٠ ق - ١٣٨١ هـ ٠ ش) ، ج ٢، ص ١٧٢ ؛ ينظر أيضاً : السيد تقي الطباطبائي القمي ، مباني منهاج الصالحين ، إشراف الشيخ عباس الحاجياني ، دار السرور ، بيروت – لبنان ، سنة (١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م) ، ج٩ ، ص ٢٥٠ ، الهامش رقم (١) ٠

(٢٧) الميرزا حسين بن محمد تقي النوري الطبرسي ، مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل ، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، قم – الجمهورية الإسلامية الإيرانية ، ط ٣ ، السنة (١٤١١هـ - ١٩٩١ م) ، ج ١٧ ، أبواب كتاب الغصب ، باب ١ ، حديث ٢٠٨١٦ ، ص٨٧ ؛ ينظر في ذلك : محمد بن الحسن الحر العاملي ، مرجع سابق، ج ٢٩ ، ص ١٠ ، أبواب القصاص في النفس ، باب ٨، حديث ١٢، ج ٧ ، ص٢٧٣ ؛ ينظر أيضاً : السيد محمد حسن البجنوردي ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٢٧ ؛ ينظر كذلك : الدكتور وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص٢٤ ؛ ينظر في ذلك : الدكتور محمد إبراهيم الموسى ، مرجع الكتروني سابق ، ص ٣٠ ٠

(٢٨) الميرزا حسين بن محمد تقي النوري الطبرسي ، المرجع السابق ، ج ١٣ ، ص ٤٣٥ ؛ نقلاً عن : درر اللآلي، ج٢، ص٢٥٧، حديث٣

(٢٩) الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، مرجع سابق ، كتاب البيوع ، باب ٣٩ ، ج ٢ ، ص ٣٦٨ ، حديث ١٢٨٥ ؛ ينظر في ذلك : الميرزا حسين بن محمد تقي النوري الطبرسي ، المرجع السابق نفسه ، أبواب الضمان باب ١ ، حديث ٢ ؛ ينظر أيضاً : محمد حسن البجنوردي ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ٩٨ ؛ ينظر كذلك : الدكتور محمد إبراهيم الموسى ، مرجع الكتروني سابق ، ص ٣٠ ٠

(٣٠) الميرزا حسين بن محمد تقي النوري الطبرسي ، مرجع سابق نفسه ؛ نقلاً عن : إبن الأثير، النهاية ، ج ٢ ، ص٣٠٧ ٠

(٣١) الدكتور علي السيد عبدالحكيم الصافي، الضمان في الفقه الإسلامي، أسبابه ومجالاته في العقود- دراسة مقارنة، مطبعة النجف الأشرف- جمهورية العراق، ط ٤، سنة ١٩٧٥، ص(٣٠-٣١)؛ ينظر في ذلك: أحمد أبو كرزازة، مرجع الكتروني سابق، ص١٧٥

(٣٢) السيد محمد حسن البجنوردي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥ ٠

(٣٣) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ١٨٦ على: (إذا أتلف أحد مال غيره ٠٠٠ يكون ضامناً) وكذلك المواد (١٨٧، ١٨٩ – ١٩١، ١٩٣ – ١٩٨، ٢٠٠ – ٢٠١، ٢٠٧) ومواد أخرى من نفس القانون المذكور؛ ينظر في ذلك: ضياء شيت خطاب وابراهيم المشاهدي وعبدالمجيد الجنابي وعبدالعزيز الحساني وغازي إبراهيم الجنابي، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١ م)، مطبعة الزمان، بغداد – جمهورية العراق، سنة (١٤٢٠ هـ- ٢٠٠٠ م)، ج ٢، ص ٥ وما يليها؛ ينظر أيضاً: نبيل عبد الرحمن حياوي، القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١ م) وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد – جمهورية العراق، سنة ٢٠١١ م، ص ٤٨ وما يليها؛ ينظر كذلك: الدكتور حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول - الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد – جمهورية العراق، ١٩٩٨ م، ص١١، والهامش رقم (١) من نفس الصفحة؛ ينظر في ذلك: الدكتور أحمد سلمان شهيب السعداوي وأستاذنا الدكتور جواد كاظم جواد سميسم، مرجع سابق، ص ٢٩٤ ٠

(٣٤) القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، حيث تنص المادة (٢٥٦) على: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر) وكذلك المواد (٢٥٩- ٢٦٠ – ٢٦٢- ٢٨٨) ومواد أخرى من نفس القانون المذكور ٠

(٣٥) الدكتور حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير، إشراف الدكتور محمد سعيد الرحو، دار وائل للنشر، عمّان - المملكة الأردنية، ط١، سنة ٢٠٠٦ م، ص٣٧٧ ٠

(٣٦) قوادري مختار، مرجع الكتروني سابق، ص ١٥١؛ ينظر في ذلك: الدكتور مصطفى العوجي، القانون المدني، ج ٢، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط ٣، سنة ٢٠٠٧ م، ص٢٣٨؛ ينظر أيضاً: الدكتور سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، دار التسفير الفني، صفاقس – تونس، ط ١، سنة ٢٠١١ م، ص٢٤ ٠

(٣٧) الدكتور مصطفى العوجي، المرجع السابق نفسه ٠

(٣٨) الدكتور عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز، مرجع سابق، ص٢٦٦ ٠

(٣٩) الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج ١، م ٢، ص (١٠٤٦ – ١٠٤٧)؛ ينظر في ذلك: صلاح جردافي، مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع في ضوء التشريع والإجتهاد القضائي المغربي، ص ٧، بحث الكتروني منشور على الرابط الالكتروني:

http : // www . Salahgardafi . eb2a . com / wp ... / doc– مسؤولية – المتبوع – عن

؛ ينظر أيضاً: محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني، مصادر الإلتزام وآثار الإلتزام، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر، سنة ٢٠٠٦ م، المجلد الرابع، المواد (١٧٢-٢٦٤)، ص١٦٦؛ ينظر كذلك: الدكتور عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، سنة ١٩٧٩ م، ص٥٤٦ ٠

(٤٠) الدكتور سامي الجربي، مرجع سابق نفسه ٠

(٤١) أحمد بن محمد بن علي المقري (الفيومي)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق الدكتور عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، مكتبة لسان العرب، ط ٢، ج ٢، ص ٣٦٤، المرجع منشور على الرابط الالكتروني:

http : // download – learning – pdf – ebooks . com / 8399 – free – book

؛ ينظر في ذلك : قوادري مختار ، مرجع الكتروني سابق ، ص ٤٦ ؛ ينظر ايضاً : الدكتور أمجد محمد منصور ، المسؤولية عن الأضرار، مرجع سابق ، ص ١٨ ؛ ينظر كذلك : الدكتور وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص ٢١ ٠

(٤٢) الشيخ المشكيني ، مرجع سابق ، ص ٣٠٥ ؛ ينظر في ذلك : لويس معلوف اليسوعي ، المنجد في اللغة ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت – لبنان ، ط ١٧ الجديدة ، سنة ١٩٦٣ م ، ص ٤٥٥ ؛ ينظر أيضاً : إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبدالقادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية – الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة – جمهورية مصر العربية ، ط ٢ ، (ربيع الأول ١٣٩٢ هـ - مايو ١٩٧٢ م) ، ص ٥٦٤ ؛ ينظر كذلك : فخر الدين الطريحي ، مجمع البحرين ، تحقيق أحمد الحسيني ، الأميرة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ط ١ ، سنة (١٤٣١هـ - ٢٠١٠م) ، م ٣ ، ج ٦ ، ص ٥٤ ؛ ينظر في ذلك : جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرّم (إبن منظور) ، لسان العرب ، تصحيح أمين محمد عبدالوهاب ومحمد الصادق العبيدي ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ط ١، (١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م) ، ج ٥ ، ص ٣٨٧ ؛ ينظر أيضاً : ماجد صالح القدان ، أحكام الضمان في الجنايات في الشريعة الإسلامية – دراسة تطبيقية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، المملكة العربية السعودية ، سنة (١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م) ، ص ٢١ ، الرسالة الكترونية منشورة على الموقع الالكتروني :

http : // elibrary . mediu . edu . my / books / MAL05634 . pdf.

ينظر أيضاً : الدكتور أمجد محمد منصور ، المسؤولية عن الأضرار، مرجع سابق ، ص ١٨ ؛ ينظر كذلك : قوادري مختار ، مرجع سابق ، ص ٤٦ ؛ ينظر في ذلك : محمد حسن ترحيني العاملي، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية ، دار الهادي ، بيروت – لبنان ، ط ١ ، السنة (١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م) ، ج ٥ ، ص ١٣٥ ، هامش رقم (١) ؛ ينظر أيضاً : إدريس صالح الشيخ فقيه ، القواعد والضوابط الفقهية ، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان – دراسة فقهية تحليلية ، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله مقدمة إلى كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، آيار ٢٠٠٦، ص٤٥ ، الرسالة منشورة على الموقع الإلكتروني:

http://www.al-eman.com/message/dowload htm? Filed = 4581

؛ ينظر كذلك : الدكتور محمد عبد المنعم أبو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية ، قراءة وعرض : أوميد عمر علي ، الناشر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، القاهرة – جمهورية مصر ، ط ١، سنة (١٤١٧ه - ١٩٩٦ م) ، منشور على الموقع الالكتروني (الملتقى الفقهي) :

http://fiqh.islam message.com/ News Details. Aspx?id=3109.

(٤٣) الشيخ المشكيني ، مرجع سابق ، ص ٣٥٠ ؛ ينظر في ذلك : إبراهيم مصطفى وآخرون ، مرجع سابق ، ص ٥٦٤ ؛ ينظر أيضاً : عبدالرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة بحاشية " ومذهب أهل البيت " للسيد محمد الغروي والشيخ ياسر مازح ، دار الثقلين للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ط ١، سنة (١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م) ، م٣، ص ٢٦٥ ؛ ينظر كذلك : لويس معلوف اليسوعي ، مرجع سابق ، ص ٤٥٥ ؛ ينظر في ذلك : الدكتور أمجد محمد منصور ، المسؤولية عن الأضرار ، مرجع سابق ، ص ١٨ ٠

(٤٤) الأستاذ الدكتور منصور حاتم والدكتور عباس فياض ومحمد قاسم عبد الحسن ، مفهوم الضمان الطولي – دراسة مقارنة بين القوانين المقارنة والفقه الإسلامي ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، العدد٢٢ ، سنة ٢٠١٥ م ، ص٦٣ ٠

(٤٥) ماجد صالح القدان ، مرجع الكتروني سابق ، ص ٢٢

(٤٦) عبد الرحمن الجزيري ، مرجع سابق ، م ٣ ، ص ٢٦٥ ، الهامش رقم (١) ٠

(٤٧) محمد فوزي فضل الله ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ، مكتبة دار التراث ، دولة الكويت ، ط ١ ، سنة ١٤٠٣ هـ ، ص ١٤ ؛ ينظر في ذلك : قوادري مختار ، مرجع الكتروني سابق ، ص ٤٦ ؛ ينظر أيضاً : ماجد صالح القدان ، مرجع الكتروني سابق ، ص ٢٨ ؛ ينظر كذلك: أحمد أبو كرزازة ، مرجع الكتروني سابق، ص١٧٦ ٠

(٤٨) موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المغني ، تحقيق عبدالله عبدالمحسن التركي ، دار هجر للنشر والطباعة ، القاهرة - جمهورية مصر ، ط ٢ ، سنة (١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م) ، ج ٧ ، ص ٧١ ؛ ينظر في ذلك : عبدالرحمن الجزيري ، مرجع سابق ، م ٣ ، ص ٢٦٧ ؛ ينظر أيضاً : ماجد صالح القدان ، مرجع الكتروني سابق ، ص ٢٥ ٠

(٤٩) عبدالرحمن الجزيري ، مرجع سابق نفسه ؛ ينظر في ذلك : ماجد صالح القدان ، مرجع الكتروني سابق نفسه ٠

(٥٠) الشيخ حسن كريم الربيعي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٩ ٠

(٥١) السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، دار المؤرخ العربي ، بيروت – لبنان ، ط ٤ ، سنة (١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م) ، ج ٢ – المعاملات ، ص ٣١٠ ؛ وبنفس المعنى جاء في العروة الوثقى للسيد اليزدي مع إضافة لفظية معرفة بالمعنى الأخص بأن الضمان ، هو : (التعهد بالمال عيناً أو منفعة أو عملاً) ؛ ينظر في ذلك : السيد محمد كاظم اليزدي ، العروة الوثقى ، تعاليق السيد روح الله الخميني، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني ، مطبعة مؤسسة العروج ، طهران – الجمهورية الإيرانية، ط١ (مار١٣٨٠- صفر١٤٢٢هـ) ص ٩٣٤ ٠

(٥٢) فوزي كاظم المياحي ، في المسؤولية التقصيرية – مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، مكتبة صباح القانونية ، بغداد – جمهورية العراق ، سنة ٢٠١٦ م ، ص (٦٥ – ٦٦) ؛ ينظر في ذلك : الدكتور عبدالمنعم فرج الصده ، مرجع سابق، ص٥٤٦ ؛ ينظر أيضاً : الدكتور أحمد سلمان شهيب السعداوي وأستاذنا الدكتور جواد كاظم جواد سميسم ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص ٣٥٤ ؛ ينظر كذلك : الدكتور منذر الفضل ، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني – دراسة مقارنة ، ج ١ ، مصادر الإلتزام ، بلا دار نشر ، بغداد – جمهورية العراق ، ط ١ ، (١٤١١ هـ - ١٩٩١ م) ، ص٤١٦ ؛ ينظر في ذلك : الدكتور أحمد محمد عطية محمد ، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة - دراسة مقارنة في ضوء الفقه وأحكام القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية – جمهورية مصر ، ط ١ ، سنة ٢٠٠٧ م ، ص٣٨

(٥٣) في الفقرة الثانية من المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ حيث تشير إلى قيد (أثناء تأدية الوظيفة) فقط ٠

(٥٤) وهو ما أضافه القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ من قيد (سبب الوظيفة) في المادة (١٧٤) وكثير من قوانين الدول العربية التي سايرت ووافقت القانون المدني المصري كما مرَّ علينا في هذه الدراسة ٠

(٥٥) قانون إصلاح النظام القانوني العراقي رقم (٣٥) لسنة (١٩٧٧) ؛ ينظر في ذلك : فوزي كاظم المياحي ، مرجع سابق، ص٦٦ ؛ ينظر أيضاً : الدكتور عبدالمجيد الحكيم وآخرون ، الوجيز ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٦٧ ؛ ينظر كذلك : جبار صابر طه ، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر – دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، طبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / جامعة صلاح الدين - جمهورية العراق ، سنة ١٩٨٤ م ، ص٣٦٦ وما يليها ٠

(٥٦) الدكتور عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز، مرجع سابق نفسه ؛ ينظر في ذلك : جبار صابر طه ، المرجع السابق ، ص٣٦٧ ٠

(٥٧) الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج١ م١، ص(١٠٤٦-١٠٤٧) ؛ ينظر في ذلك : الدكتور منذر الفضل، مرجع سابق، ص٤١٦ ٠

(٥٨) الدكتور أحمد سلمان شهيب السعداوي وأستاذنا الدكتور جواد كاظم جواد سميسم ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤ ؛ ينظر في ذلك : الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ج ١ ، م ٢ ، ص١٠٤٦ ؛ ينظر أيضاً : فوزي كاظم المياحي ، مرجع سابق ، ص ٦٥ ؛ ينظر كذلك : أستاذنا الأستاذ الدكتور نبيل مهدي زوين ، الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير ، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة / النجف الأشرف – جمهورية العراق ، السنة ٢٠٠٨ م ، العدد الرابع ، الصفحات (١٠٤ - ١٢٥) ، ص١١٣ ؛ ينظر في ذلك : جبار صابر طه ، مرجع سابق ، ص٣٦٨ ٠

(٥٩) الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ج ١ م ٢ ، ص ١٠٤٧ ٠

(٦٠) الدكتور أحمد سلمان شهيب السعداوي وأستاذنا الدكتور جواد كاظم سميسم ، مصادر الإلتزام ، مرجع سابق نفسه ؛ ينظر في ذلك : أستاذنا الدكتور نبيل مهدي زوين ، الطبيعة القانونية ، مرجع سابق نفسه ٠

(٦١) وينبغي التنبيه إلى أن الضمان في الفقه القانوني يتسم إلى ضمان إتفاقي وهو ضمان : (تتفق عليه الأطراف المتعاقدة بموجب عقد) وضمان قانوني : ويكون ملزماً بنص القانون ، فلا يحتاج لإشتراط ، غير أن أحكامه ليست من النظام العام ، حيث يجوز للأطراف في المسؤولية العقدية وغير العقدية ؛ الإتفاق على تعديل تلك الأحكام زيادة أو نقصاناً أو حتى إسقاطاً ، كما ورد ذلك في المادة ٥٦٦ من القانون المدني العراقي المتعلقة بضمان الإستحقاق ؛ ينظر في ذلك : أستاذنا الأستاذ الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي ، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي ، الكتاب الثاني – الآثار ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ط ١ ، سنة ٢٠١٧ ، ص (٢٦١ – ٢٦٢) ٠

(٦٢) الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق نفسه ؛ ينظر في ذلك : أستاذنا الدكتور نبيل مهدي زوين، الطبيعة القانونية ، مرجع سابق نفسه ٠

(٦٣) قرار نقض صادر من محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٥٤/٤/١٦ ؛ ينظر في ذلك : الدكتور حسن علي الذنون ، المبسوط ، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص٣٨٠ ؛ نقلاً عن : مجموعة أحكام النقض المصري رقم ٣٥ ص٢٧٠ ؛ ينظر أيضاً : أستاذنا الدكتور نبيل مهدي زوين، الطبيعة القانونية ، مرجع سابق نفسه ٠

(٦٤) قرار نقض مدني صادر من محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٢ ؛ وقرار نقض آخر من محكمة النقض المصرية أيضاً بتاريخ ١٩٦٩/١/٣٠ ؛ ينظر في ذلك : الدكتور حسن علي الذنون ، المبسوط ، المسؤولية عن فعل الغير ، مرجع سابق نفسه ؛ نقلاً عن : القنين المدني معلقاً على نصوصه ، ص(١٦٩-١٧٠) ٠

(٦٥) الدكتور بشار ملكاوي والدكتور فيصل العمري ، مصادر الإلتزام – الفعل الضار ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمّان – المملكة الأردنية ، الطبعة الأولى ، سنة ٢٠٠٦ م ، ص ١٢٥ ؛ ينظر في ذلك : جبار صابر طه ، مرجع سابق ، ص٣١٨ ؛ ينظر أيضاً : أستاذنا الدكتور نبيل مهدي زوين ، الطبيعة القانونية ، مرجع سابق نفسه ٠

(٦٦) الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ج ١ ، م ٢ ، ص ١٠٤٨ ٠

(٦٧) الدكتور سامي الجربي ، مرجع سابق ، ص (٢٥-٢٦) ٠

(٦٨) الدكتور بشار ملكاوي والدكتور فيصل العمري ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ ٠

(٦٩) جبار صابر طه ، مرجع سابق ، ص (٣١٨ - ٣١٩) ٠

(٧٠) أستاذنا الأستاذ الدكتور نبيل مهدي زوين، الطبيعة القانونية ، مرجع سابق نفسه ٠

(٧١) الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مرجع سابق ، ج١ ، م٢، ص١٠٤٨ ٠

(٧٢) الدكتور بشار ملكاوي والدكتور فيصل العمري ، مرجع سابق ، ص١٢٥ ٠

(٧٣) الدكتور عبدالمجيد الحكيم وآخرون ، الوجيز، مرجع سابق ، ج١، ص٢٦٧ ؛ ينظر في ذلك : الدكتور هوزان عبد المحسن عبد الله ، مسؤولية متولي الرقابة – دراسة مقارنة ، ص١١، البحث منشور على الرابط الالكتروني :

https://www.researchgate.net/profile/Hozan_Abdulah/publication/304329366_mswwlyt_mtwly_alrqabt-d

؛ ينظر أيضاً : جبار صابر طه، مرجع سابق ، ص٣٦٦ ٠

(٧٤) المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م ، والتي تنص على : (

(٧٥) الدكتور سامي الجربي ، مرجع سابق ، ص (٣٦٩– ٣٧١) و ص (٣٩٠– ٣٩١) ؛ ينظر في ذلك : الدكتور محمد الزين ، المسؤولية التقصيرية – المدنية ، إصدار كلية الحقوق والعلوم السياسية - تونس ، السنة الجامعية (١٩٩٨م– ١٩٩٩م) ، ص (٣٤ – ٣٥) ٠

(٧٦) الدكتور حسن علي الذنون ، المبسوط ، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص٣٨٧ ٠