المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسببها الأشياء المعنوية
دراسة في بعض النظم القانونية مقارنة مع الشريعة الإسلامية

Civil Responsibility Resulted from Damages caused by the Moral Things
Study in some legal systems, which compared with the situation of Islamc law

د. عبد الباسط جاسم محمد
مدرِّس القانون المدني/ كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون/ جامعة الأنبار

الملخَّص
لم تعد القواعد القانونية التقليدية، في المسؤولية عن الأشياء، تفي بحاجة المجتمع المعاصر؛ بالنظر إلى التطورات الهائلة التي أفرزتها التقنية الحديثة، ما يعني أنَّ كافة قواعد القانون المدني في موضع تحدٍ حقيقي، في ظلِّ هذا التنوع في الأشياء الجامدة، التي تسبب حوادث تنشأ عنها أضراراً مختلفة، هذا التنوع الذي ولَدَ (أشياءً) جديدةً تسبب مخاطر جمَّة، لعلَّ أبرز أمثلتها المعاصرة (المعلومة) التي تمثِّل-اليوم- أموالاً معنويةً تُستغل من الناحية المالية، بإبرام مختلف عقود الاستثمار والتأجير والبيع عليها، وتعزِّز القيمة التسويقية للمعلومة، حقيقَتَها المالية، بقطع النظر عن الوعاء الذي يحتويها، وإذ أنَّ الاقتراب بقواعد المسؤولية المدنية -بهيئتها التي هي عليها- من الواقع التطبيقي، يطرح مقاربة مهمة، تتلخَّص في مدى القدرة على تطبيق قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسببها الأشياء المادية، على الأضرار التي تسببها الأشياء المعنوية؟ سواء كان ذلك في القوانين المدنية، أم في الفقه الإسلامي، فإنَّ الإجابة عن هذا التساؤل، هي موضوع هذا البحث.

Abstract

The traditional legal rules in the responsibility for things no longer meet the needs of contemporary society; given the massive developments created by modern technology, which means that all the rules of civil law in the position of a real challenge. In the light of this diversity in inanimate objects, which causes accidents resulting in the rise of different kinds of damage, this diversity produces (things) a new cause serious risks, perhaps the most prominent examples of contemporary (information) that represent -today- moral money used in financial terms, such as making investment contracts, leasing and selling them, and enhance the market value of the information, financial reality, regardless of the frame in which it is contained. Approaching to the rules of civil responsibility –in their real form- from the practical reality, raises an important approach, summed up the extent of the ability to apply the rules of civil responsibility on the damage caused by material things, the damage caused by the moral things? The answer to this question is the object of this research.

إنَّ الحديث عن العلاقة بين القانون والمادة ليس جديداً[١]، لكنَّ ذلك لا يمنع أنْ يكون هذا الموضوع حديث الساعة[٢]، والدليل على ذلك الأهمية الكبيرة للملكية الفكرية، مع أنها ليست مادية[٣]، وبالتالي فإنَّ كافة قواعد القانون المدني في موضع تحدٍ جاد.[٤]

فلم تعد القواعد التقليدية في المسؤولية عن الأشياء تفي بحاجة المجتمع، في ظلّ التطورات الهائلة التي أفرزتها التقنية الحديثة[٥]، في مواجهة التنوع في الأشياء الجامدة، التي تسبب حوادث تنشأ عنها أضراراً مختلفة، وتنوعت الـ(أشياء) الجديدة التي تسبب مخاطر جمَّة.[٦]

إنَّ الاقتراب بقواعد المسؤولية المدنية من الواقع[٧]، يطرح مقاربة مهمة تتعلق بمدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسببها الأشياء المادية، على الأضرار التي تسببها الأشياء المعنوية؟

كلمة (شيء) في معناها العام، تشير إلى ما هو (مادي)[٨]، أما الاصطلاح القانوني فهو بعيد –حتى الآن- عن تعريفٍ محددٍ للأشياء[٩]، وبالتالي لا يبقى المقصود بالأشياء المعنوية سوى (المعلومة) تحديداً، بغضِّ النظر عن الوسيلة التي يتمُّ بواسطتها نقل أو حفظ تلك المعلومة، وهو ما صرَّحت به محكمة النقض الفرنسية –بشجاعة- حين استندت إلى قواعد ضمان العيب الخفي، لإلزام بائع قرص مدمج يحتوي على فيروس بتعويض المتضرر[١٠]، بغضِّ النظر عن طبيعة المعلومات، سواء أكانت موضوعية،تخصُّ مجالاً معرفياً معيناً، أم تشغيلية، تدخل في صميم عمل الحاسوب، وهذا يلزم إبقاؤها ضمن إطار غير مادي، إذا

---

[1]- Frédéric ZENATI: "L'immatériel et les choses", C 43, 1999, p.79-95. p. 79.

[2]- André LUCAS: "La Responsabilité Civile du fait des (Choses Immatérielles)", editions Litec, N°.1, p.817.

[3]-Coutal J. L.: la protection des logiciels - Expertises, N°.80. Jan 1980, p.5.

نقلاً عن: هدى حامد قشقوش، "الجديد في حقوق الملكية الفكرية (حماية برامج الكومبيوتر– البث عبر الأقمار الصناعية والانترنت)"، بحث منشور ضمن كتاب (معالجة المعلومات القانونية في القرن الحادي والعشرين وتحدياتها)، صادر عن مركز الأبحاث والمعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية، منشورات (صادر) الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٣٩٥.

[٤]- عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، بند٣، ص١٦-١٧.

[5]- Michel VEVANT: "Interner et droit, (Introduction. L´Internet et l´election du droit applicable. L´Inbternet et l´election de la solution)", p.95-117. Available at: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1328/6.pdfVivant

[٦]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات، في الفعل الضار، والمسؤولية المدنية) القسم الثاني المسؤوليات المفترضة، ط٥، القاهرة، ١٩٩٢، المجلد الثاني، بند٣٣٩، ص١٠٥٢.

[٧]- انسجاماً مع مهمة القانون، في معالجة الظواهر التي يشهدها المجتمع بموجب قواعد عامة مجردة، لكي لا يوصف بالتخلف عن مواكبة التطورات المستجدة. حلمي محمد الحجار و راني حلمي الحجار، المنهجية في حلِّ النزاعات ووضع الدراسات القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٣٣ وما يليها.

[٨]- (الشيء) في اللغة العربية: (مُذكر يقعُ على كلِّ ما أُخبر عنه). أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري، لسان العرب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ودار صادر، بيروت، (د. ت)، المجلد الأول، ص١٠٤. وقد ورد في معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، أنَّ الشيء: (عند أهل السّنة: الموجود، والثبوت، والتحقق، والوجود، والكون: ألفاظ مترادفة. وعند المعتزلة: ما له تحقق ذهناً أو خارجاً. وعند اللغويين: ما يُعلم ويُخبر عنه). محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة، (د. ت)، ج٢، ص٣٤٨. و(ما يُعلم ويُخبَر عنه) تعبير واسع، لا يدلُّ على التصريح بوجوب أنْ يكون مادياً، الأمر الذي يعطي فسحة لمواكبة التطورات الحديثة لشمول الكيانات المعنوية بمفهوم (الشيء).

[٩]- القانون المدني العراقي لم يعرف الشيء، بل أورد في المادة (٦١) قاعدة عامة مفادها أنَّ: (١– كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أنْ يكون محلاً للحقوق المالية.٢– والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد أنْ يستأثر بحيازتها، والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أنْ تكون محلاً للحقوق المالية). كذا فإنَّ الجملة الأخيرة من المادة (١٩٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني تنصُّ على أنَّ: (..الشيء الذي لا يعد مالا بين الناس لا يجوز أنْ يكون موضوعاً للموجب). في حين كان القانون المدني المصري، أكثر شمولية منهما حين نصَّ في المادة (٨٦) على أنَّ: (الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة).

[10]- Com. Cass. 25 Nov. 1997. Juris - Classeur périodique -JCP- (Semaine juridique), 1998, p.853.

أُريد لها أنْ تبقى (وسائل)، مهما كان القصد من استعمالها، سواء كان برنامجاً تشغيلياً للحاسوب، أم برنامجاً من البرامج ذات المعايير الموحدة[١].

والمعلومة، بالنظر إلى الوعاء الذي يحتويها، هي شيء مادي قطعاً[٢]، ولكنها في حقيقتها (مادةُ مَعْرفةٍ، قابلةً لأنْ تتمثلَ في إشاراتٍ متعارفٍ عليها، من أجل حفظها، أو معالجتها، أو بثها)[٣]، فتكون المعلومة الجانب الحركي للمعرفة، وبالعكس تكون المعرفة حالة، أو نتيجة لفعل الإعلام[٤]، فهي –إذن- ذات طبيعة معنوية مستلقة تماماً عن الوعاء الذي يحتويها.[٥]

ومجرد نقل (المعلومة) من مالكها، لا يعني تخليه عن ملكيتها؛ لأنه يتخلى –بالنقل- عن إمكانية استعمالها حسب[٦]، وهو جوهر المفهوم القانوني للحراسة[٧]، إذ يُعدُّ الحارس بموجبه (الشخص الذي يخوله مركزه القانوني حقَّ السيطرة على الشيء واستخدامه، مستنداً في هذا إلى حق مشروع).[٨]

وقد انقسم الفقه فريقين، بشأن عدِّ (المعلومة) مالاً من عدمه، إذ يرفض الفريق الأول إسباغ وصف (المال) على المعلومة، لأنها ليست من الماديات، التي تُدرك بإحدى الحواس الخمس[٩]، في حين يتجه فريق آخر، إلى رأي حديث، ينظر إلى القيمة الاقتصادية للشيء، من أجل إسباغ، أو عدم إسباغ وصف (المال) عليه[١٠]، وإذ أنَّ المعلومات اليوم -بكل وضوح- أموال معنوية تُستغل، ويُنتفع بها من الناحية المالية، بإبرام عقود الاستثمار والتأجير والبيع عليها، فإنَّ القيمة التسويقية للمعلومة، تثبت لنا حقيقتها المالية، دون نظر إلى الدعامة أو الوعاء الذي يحتويها.[١١]

كل ذلك سنتناوله وفق خطة علمية تتضمن مباحث ثلاث ، تناولنا في المبحث الأول منها الإطار التقليدي للمسؤولية عن الأضرار التي تسببها الأشياء المعنوية، اما المبحث الثاني فعقدناه لبحث الإطار الحديث للمسؤولية عن الأضرار التي تسببها الأشياء المعنوية، اما في المبحث الثالث فسنتناول الإطار الإسلامي للمسؤولية عن الأضرار التي تسببها الأشياء المعنوية، اما في الخاتمة فسطرنا فيها بعض النتائج و المقترحات التي نرى ضرورة التركيز عليها و تسليط الضور عليها لما نراه فيها من فائدة على المستويين النظري و العملي .

المبحث الأول

---

[١]- فيما يتعلق بأنواع البرامج المعلوماتية، يُنظر:

-Robert KARR: "Types of Computer Programs", An article published on the Internet on Mai 13 2014. available at:http://www.ehow.com/facts_4886022_types-computer-programs.html

[٢]- زينات طلعت شحادة، الأعمال الجرمية التي تستهدف الأنظمة المعلوماتية، منشورات (صادر) الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص١٠٢.

[٣]- طوني ميشال عيسى، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، منشورات (صادر) الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص١٥.

- Pierre, CATALA: «Ebauche d'un ethéorie juridique de l'information», Dalloz, Chronique, 1984, p.87.

[4]- Anne MAYÉRE: Pour uneéconomice de l´information, éd. Du CNRS, Paris, 1990, p.5.

[٥]- زينات طلعت شحادة، مرجع سابق، ص١٠١.

[6]- Elise, DARAGON: Etude sur le statut juridique de l'information, Recueil Dalloz, 1998, 7e cahier, chronique, no 16, p.65.

[٧]- إذ (ترتبط المسؤولية عن الضرر الذي سببه الشيء بالاستعمال الذي يحصل لهذا الشيء، وأيضاً بسلطات الإشراف والمراقبة التي تُمارس عليه، وهي أمور تتميز بها الحراسة). اجتهاد مستقر في القضاء الفرنسي، على سبيل المثال:

- Cass. Civ. 23 Fév. 1977. 5 Mai.1978. 10 Fév.1982. 18 Juin 1998: Code Civil Françes en Arabe, Dalloz, 2009, p.1376.

[٨]- علاء حسين علي، "فكرة الحراسة وأساس المسؤولية الناشئة عنها دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإنسانية، المجلد الثالث، العدد ١٢، نيسان-٢٠٠٨، ص٤٤٢.

[٩]- محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء دراسة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، (د.ت)، بند٢، ص٥.

[١٠]- زينات طلعت شحادة، مرجع سابق، ص١٠٣.

[11]- Pierre, CATALA: Le droit â l´épreuve du Numérique, Op. Cit, p. 245.

الإطار التقليدي للمسؤولية عن الأضرار التي تسببها الأشياء المعنوية

لابدَّ من إلقاء نظرة على الإطار التقليدي للمسؤولية المدنية في النظام القانوني العراقي (المطلب الأول)، ثمَّ في النظام القانوني الفرنسي (المطلب الثاني)، وذلك كما يأتي:

المطلب الأول

المسؤولية عن الأشياء المعنوية في النظام القانوني العراقي والإماراتي

من المفيد تناول موضوع المسؤولية عن الأشياء المعنوية في النظام القانونيين العراقي والإماراتي، من خلال موقف القانون المدني منها (الفرع الأول)، ثمَّ اجتهاد القضاء بشأنها (الفرع الثاني)، وذلك في فرعين، كما يأتي:

الفرع الأول

في القانون المدني

ليس في نصوص القانونين المدنيين العراقي والإماراتي، ما يشير إلى حكم المسؤولية عن فعل الأشياء المعنوية، فقد تناول المشرع العراقي أحكام المسؤولية عن الأشياء، في المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل[١]، وتناول المشرع الإماراتي في المادة (٣١٦) من قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥[٢]، وهذان القانون نقلا غالبية أحكام المسؤولية، عن الشريعة الإسلامية الغراء.[٣]

ويأخذ القانونان، بمفهوم مضيَّق، يُفرِّقان –بموجبه- بين الأشياء المادية، ويُخضعان بعضها لقواعد المسؤولية عن الأشياء، إذ يقتصْر تطبيق المادة (٢٣١) مدني عراقي، والمادة (٣١٦) معاملات مدنية إماراتي، على الآلات الميكانيكية، والأشياء التي تتطلب -للوقاية من ضررها- عناية خاصة، في حين يُخضعان البقية للقواعد العامة في المسؤولية.[٤]

وهناك مَن يرى أنَّ تحديد مدلول الأشياء الخطرة، في قانون المعاملات المدية الإماراتي، يستند إلى مَعَيار مَوُضُوعي، يذهب إلى أنَّ هذه الأشياء وما تتطَّلبه من عناية خاصة، إنما تنحصر في الأشياء أو المواد الخطرة بطبيعتها فقط، بحيث لا يمكنُ ترك الشَّيء دون (عناية خاصّة)؛ كوُن صفة الخطورة متلازمةً معه، وتنبعُ منه، وتحيطُ به.[٥]

الفرع الثاني

في اجتهاد القضاء

---

[١]- القانون المدني المصري تناولها في المادة (١٧٨) منه، ونصَّ المشرع الأردني على أحكام المسؤولية عن الأشياء في المادة (٢٩١) منه.

[٢] - جرى تعديل قَانوُن المعاملات المدَنيّة الإماراتي المرقم ٥ لسنة ١٩٨٥، بموجب القَانوُن رقم ١ لسنة ١٩٨٧، وتنصُّ المادَّة (٣١٦) منه على أنَّ: (مَنْ كَانَت تَحْت تَصَرُّفه أَشْيَاء تَتَطَّلّب عِنَايَة خَاصّة للوقاية من ضَرَرها، أو آلات ميكَانَيكية، يَكُوُن ضامناً لما تحدثه هذه الأشْيَاء أو الآلات من ضَرَر..).

[٣]- حول كون القانون المدني العراقي مستمد من الشريعة: أكرم فاضل سعيد قصير، "أساس المسؤولية المدنية عن الإصابات الجسدية وتحديد التعويض الناشئ بسببها دراسة تاريخية مُقارنة بين الفقه الإسلاميّ والفقه اللاتيني والقانون العراقيّ وتحليل مُستفيض عن موقف القضاء العراقيّ من تعويض الضرر الجسدي ولمحة عن الفقه الإنكلوسكسونيّ والشريعة الموسوية بِشأنها"، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء العراقية، السنة الثالثة، العدد الثاني، (نيسان - ايار - حزيران)، ٢٠١١، متاح على الموقع الالكتروني:
http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=838#_edn5

[٤]- أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص٢٧.

[٥] - عبد الرزاق عبد القدوس محمد الصديق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المُعاصرة دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنيّة لدولة الإمارات العربيَّة المتحدة وبين القانون المصريّ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحُقُوق جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص٣٤١.

القضاء في العراق مستقرٌ على أنّ الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، والتي تطبَّق بشأنها أحكام المادة (٢٣١) مدني عراقي[١]، هي التي تتطلب -عند حراستها-عناية خاصة؛ نظراً لما يرافقها من خطورة، أكانت نابعة من طبيعة الأشياء، أم من الظروف والملابسات المحيطة بها، والتي تجعلها في حالة تسمح بإحداث ضرر ما.[٢]

ترى محكمة التمييز العراقية[٣]، أنه: (...إذا كانت الشركة المدعى عليها تقوم بالأعمال الخاصة بمدِّ مجاري المياه القذرة، ولم تتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر الذي يحصل من هذا العمل، وتعرَّض العمال، وغيرهم، إلى الموت اختناقاً بسبب الغازات الموجودة في المنهول، فإنَّ الشركة تكون مسؤولة عن التعويض عملاً بالمادة ٢٣١ من القانون المدني...)[٤].

أما القضاء الإماراتي فيرى أنَّ (رابطة السَبَبية في المسْؤُوليَّة، قيامها على الخَطَأ المُنْتج للضَرَر)[٥]، وتذهب المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات إلى أنَّ: (العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسؤولية هي سيطرة الشَخْص على الشَّيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتَّوجيه والرَّقابة، سواء كان مالكاً أو غير مالك، ما دامت تلك السيطرة لحساب نفسه)[٦].

وعلى الرغم من اتفاق الفقه والتشريع التقليديين، في العراق والإمارات، في غيرهما من البلدان العربية، على إخراج الأشياء المعنوية من نطاق المسؤولية عن الأشياء؛ كون الأفكار والمشاعر والأحاسيس والأصوات، لا يمكن إدراجها ضمن إطار الأشياء التي تسبب ضرراً للغير[٧]، فإنَّ المسؤولية عن فعل الشيء غير متصورة ما لم يحدث ضرر ناجم عن فعل (شيء)[٨]، هذه النظرة –كما نعتقد- لم تعد تتسق مع المستجدات الحديثة في المسؤولية.

المطلب الثاني
المسؤولية عن الأشياء المعنوية في النظام القانوني الفرنسي

شهدت المسؤولية عن الأشياء في النظام القانوني الفرنسي تطوراً فريداً من نوعه (الفرع الأول)، حتى وصل في الوقت الحاضر إلى موقف أخير مستقرٍ فيه، كمبدأ راسخ، يمكن -من خلال الاطلاع عليه- تبيُّن الموقف من المسؤولية عن الأشياء المعنوية (الفرعً الثاني)، وكما يأتي:

الفرع الأول
تطور أحكام المسؤولية عن الأشياء في القانون الفرنسي

---

[١]- أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فإنه، وعلى غرار القانون المدني الفرنسي، يأخذ بمفهوم واسع يعمم المسؤولية على جميع الأشياء، دون أنْ يقصرها على نوع محدد، إذ تقام المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها كل الأشياء غير الحية، بغضِّ النظر عن المادة المكونة لها، منقولة كانت أم عقارية، خطرة بطبيعتها أم ليست خطرة، تتطلب عناية خاصة أم لا تتطلب مثل هذه الخصوصية في العناية، وسواء وُجد بالشيء عيب أم لم يوجد. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية-الأحكام الخاصة، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٦٠، القسم الثاني، بند١٨٧، ص١٧٧. إذ تنصُّ المادة (١٣١) على أنَّ: (حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد).

[٢]-أياد عبد الجبار ملوكي، مرجع سابق، بند٢٨، ص٤٢.

[٣]- قرار محكمة التمييز المرقم ٢٣٩/هيئة موسعة أولى/٨٦-٨٧ في ١٩٨٧/١٢/٢٩.

[٤]- إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، بغداد، ٢٠٠١، ج٦، ص١٠٢. ويشير سيادته في ج٤، ص١٥١، إلى قرار أحدث بالمضمون ذاته، صادر عن محكمة التمييز بالرقم ١١٣٠/هيئة مدنية أولى/١٩٩٢ في ١٩٩٢/١٠/٢٦.

[٥] - قرار المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات العَرَبيَّة المتحدة المرقم ٢٧٤ لسنة ٢١ ق مدني صادر بتاريخ ١٣/شباط - فبراير/٢٠٠١، منشور في: مجلة العدالة، تصدر عن وزارة العدل الإماراتية، العدد ٢٨، ٢٠٠١، ص٤٥.

[٦] - الطعون المرقمة ١٩٩، ٢٢٨، و٢٥١ لسنة ٢١ ق مدنيّ في ٢١/شباط – فبراير/٢٠٠١. منشور في: مجموعة الأحكام، السنة ٢٣، ٢٠٠١، ط١، العدد١، منشورات المكتب الفني في المَحْكَمَة الاتحادية العليا، مطبوعات جامعة الإمارات، ٢٠٠٢، ص٣٩٦.

[٧]- جاسم محمد جاسم بالرميثة، حول نظرية عامة لحق الاحتباس في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص٢٩٥.

[٨]- على أنَّ بعض التشريعات تصرح بأنَّ الشيء الذي يصلح أنْ يكون محلاً للحقوق بطبيعته، أو بنصِّ القانون يسمى (مالاً). المادة (٦١) من القانون المدني العراقي.

أول ما يلاحظ أنَّ نص المادة (١/١٣٨٤) من التقنين المدني الفرنسي نصٌ مجمل، وقاعدة عامة في المسؤولية عن الأشياء[١]، والمادة (١٣٨٥) هي الأصل التاريخي، والأساس القانوني لتطور ذلك النص، الذي نقل إلى التقنين الفرنسي من القانون الروماني، وبقي على حاله منذ سنِّ التقنين الفرنسي عام (١٨٠٤) ميلادية[٢]، وهي بصيغة: (يكون مالك الحيوان أو الشخص الذي يستعمله خلال استعماله له مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه الحيوان[٣] سواء أكان تحت حراسته أم ضائعاً أم هارباً منه).[٤]

في المرحلة الأولى من مراحل التطور التي أدت إلى تمييز واستقلالية المسؤولية عن فعل الحيوان بموجب المادة (١٣٨٥)، عن المسؤولية عن الفعل الشخصي بموجب القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (١٣٨٢)[٥]، اتجهت المحاكم الفرنسية، أول الأمر، إلى تأسيس الضرر الناجم عن فعل الحيوان على خطأ مفترض في جانب الحارس، لكنه افتراض قابل لإثبات العكس كونه مفترض بقرينة بسيطة، بحيث يستطيع الحارس دفع المسؤولية عن نفسه بمجرد إقامته الدليل على عدم وجود خطأ من جانبه.

في المرحلة الثانية من مراحل التطور، أصدرت محكمة النقض قراراً[٦]، اتجهت فيه إلى إقامة المسؤولية على أساس قرينة الخطأ، كالسابق، إنما مع عدِّ هذه القرينة قطعية لا تقبل إثبات العكس عبر نفي الخطأ، فلم يعد بإمكان الحارس نفي المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، سواء أكان حادثاً فجائياً، أم خطأ المضرور، أم خطأ الغير، فأصبحت المسؤولية –في هذه المرحلة- مسؤولية غير قابلة للدحض إلاَّ بالسبب الأجنبي، الذي له خاصيتي القوة القاهرة: عدم التوقع، واستحالة الدفع.[٧]

في المرحلة الثالثة، اتجهت محكمة النقض بقرارها المؤرخ ١٦/حزيران– يونيو/١٨٩٦، واستجابة لتشجيع الفقه،إلى تحميل أرباب العمل، مسؤولية تعويض الأضرار اللاحقة العمال جراء ألآت العمل، دون حاجة

---

[١]- لمزيد من التفصيل بشأن المسؤولية عن الأشياء:

-Jérôme JULIEN:"La responsabilité du fait d'autrui. Ruptures et continuities, Revue internationale de droit compare", 2003, V. 55, N° 2 ,pp. 473-475. -Luc GRYNBAUM: "Responsabilité du fait des choses inanimées", Rép. civ. Dalloz, 2004, sp. n°7. - Georges DURRY (G.): "L'irremplaçableresponsabilité du fait des choses, in L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré", PUF, Dalloz, Jurisclasseur, 1999, p.707-718.- Yvonne LAMBERT-FAIVER: "L'éthique de la responsabilité", RTD Civ. 1998, p.1.

[٢]- محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين (بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٨٧.

[٣]- غني عن البيان أنَّ السبب وراء معالجة المسؤولية عن الأضرار التي تسببها الحيوانات، يكمن في كون الحيوانات بقيت مدة طويلة من الزمن أكثر الأشياء غير الحية التي تسبب الحوادث والأضرار، لاسيما خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر، المدة التي تم فيها سنُّ التقنين المدني الفرنسي، وقد كانت معظم وسائل النقل من الدواب أو العربات التي تجرها الدواب.

[٤]- القانون المدني الفرنسي بالعربية، مع جدول مقابلة مع قوانين اثنتي عشرة دولة عربية، منشورات مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي التابع إلى جامع القديس يوسف في بيروت، مترجماً عن النص الأصلي للقانون المدني الفرنسي طبعة DALLOZ لعام ٢٠٠٩، والطبعة العربية لعام ٢٠١٢، طباعة وتجليد L. E. G. O. S. p. A. إيطاليا، ص ١٤٥٢، تحت المادة ١٣٨٥. وللتفصيل: بشأن أحكام حراسة الحيوانات الداجنة والبرية المدجنة والمأسورة في التشريع الفرنسي يمكن الاطلاع على قانون الأرياف والغابات الفرنسي الصادر بموجب القانون رقم ٩٣/٩٣٤ بتأريخ ٢٢/تموز– يوليو/١٩٩٣، المواد (١/٢١١ إلى٢٧/٢١١) والمواد (ق١/٢١٢و ق٢/٢١٢ و ق١/٢١٥ و ق٤/٢١٥)، وأما بشأن تعويض الأضرار التي تسببها الطرائد فيمكن مراجعة قانون البيئة الفرنسي المقر بالمرسوم الاشتراعي المرقم ٩١٤/ ٢٠٠٠ بتأريخ ١٨/أيلول-سبتمبر/٢٠٠٠ المواد (ق١/٤٢٦ إلى ق٨/٤٢٦)، وأما بشأن إبادة الحيوانات الضارة فيمكن مراجعة المواد (٤٢٧/إلى ١٠/٤٢٧) من قانون البيئة أعلاه، والمواد ٢٢٧ إلى ١٠/٢٢٧) من قانون الأرياف أعلاه.

[٥]- التي تنصُّ على أنَّ (كلَّ عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر للغير، يُجبر من حصل بخطئه على التعويض) للتفصيل يمكن الاطلاع على المصادر المتعلقة بالمسؤولية المدنية مثل مقال (المسؤولية بشكل عام) Responsabilité بقلم لو تورنو .Ph Le Tourneau. (المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي) بقلم كونت Conte. العطل والضرر بقلم لابوياد – ديشان Lapoyade – Deschamps. نقلاً عن: القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٣٤٤.

[٦]- قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ٢٧/ تشرين الأول– أكتوبر/١٨٨٥.

[٧]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات، في الفعل الضار، والمسؤولية المدنية) القسم الثاني المسؤوليات المفترضة، ط٥، القاهرة، ١٩٩٢، المجلد الثاني، بند٣٢١، ص١٠٠٨-١٠٠٩.

لتكليف العامل المضرور إثبات خطأ رب العمل[١]، مفرّقةً –أول الأمر- بين الحوادث التي تسبب الضرر وتعود إلى فعل الشيء، وهذه تخضع لحكم المادة (١/١٣٨٤)، وبين الحوادث التي تسبب الضرر لكنها ترجع لفعل الإنسان، وهذه تخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة (١٣٨٢).[٢]

يرى الفقه أنَّ المادة (١/١٣٨٤)[٣]، وضعت قرينة قانونية على خطأ حارس الشيء تشبه القرينة المقررة في المادة (١٣٨٦) على عاتق حارس الحيوان[٤]، واتجه القضاء الفرنسي لهذا الاتجاه، مستنداً في مسؤولية الحارس، عن الأشياء منقولة كانت أم عقارية لنصِّ المادة (١/١٣٨٤)، وولَّد ذلك أنَّ القضاء يطالب المضرور، بإثبات كون الضرر الذي أصابه هو بفعل الشيء الموجود في حراسة المسؤول؛ استناداً إلى أنَّ نصَّ المادة (١٣٨٤) أقام المسؤولية على حارس الشيء، وليس الشيء في ذاته.[٥]

وبتأريخ ١٥/آذار– مارس/١٩٢١، توَّسعت محكمة النقض الفرنسية في تطبيق المسؤولية عن الأشياء بموجب المادة (١/١٣٨٤)، ممَّا حدا بالمشرع الفرنسي إلى سنِّ قانون ٧/تشرين الثاني– نوفمبر/١٩٢٢، أضاف بموجبه إلى المادة (١٣٨٤) الفقرة الثانية، التي تتضمن أنه: (مع ذلك، مَنْ يحوز بصفة ما، كامل أو جزءاً من عقار أو أموال منقولة نشب فيها حريق، ليس مسؤولاً تجاه الغير عن الأضرار التي تسبب بها هذا الحريق، إلا إذا ثبت أنَّ الحريق ناتج عن خطئه أو خطأ أشخاص هو مسؤول عنهم).[٦]

هذا القرار كان سبباً في حملة إعلامية واسعة، أقنعت البرلمان الفرنسي -في النهاية- أنَّ من شأن تطبيق المادة (١/١٣٨٤) على الأضرار الناجمة عن امتداد حريق إلى أماكن مجاورة للأشياء التي نشب فيها الحريق، جعل مسؤولية الحارس غير محدودة، إذ يُسأل عن كل الخسائر التي سببَّها الحريق، في كل الأماكن المجاورة، وهذا الامتداد في المسؤولية يتنافى مع مبادئ العدالة، لأنه ربما شمل كل المدينة، لو امتدّ إليها الحريق، فأصدر المشرع الفرنسي بتأريخ ٧/تشرين الثاني– نوفمبر/١٩٢٢ قانوناً أضاف، فقرتين جديدتين للمادة (١٣٨٤)[٧]، وأضحت مسؤولية الحارس الشيء عن أضرار نشوب حريق في الشيء الذي هو تحت حراسته، وامتدادُهُ إلى الأماكن المجاورة، لا يسري عليه حكم المسؤولية المفترضة بناءً على نصِّ المادة (١/١٣٨٤) إنما تخضع لحكم القاعدة العامة في المادة (١٣٨٢).[٨]

الفرع الثاني
الموقف الأخير للنظام القانوني الفرنسي

---

[١]- ملخص القضية مطالبة ورثة عامل يدير محرك قاطرة نهرية في نهر (la Loire) توفي بسبب انفجار محرك القاطرة لعيب في لحام الأنبوبة المنفجرة، وهو عيب في تركيب الشيء، ثبت أنّ مالك القاطرة لم يعلم بالعيب، ولم يكن بوسعه العلم به، قضت محكمة استئناف باريس بالتعويض لورثة العامل مؤسسة حكمها على المادة (١٣٨٦). أيدت محكمة النقض الحكم؛ لصحة تحميل رب العمل مسؤولية التعويض، على الرغم من أنَّه أخطأ بتطبيق المادة (١٣٨٦) على الدعوى، إذ كان يفترض الاستناد إلى المبدأ العام المقرر في المادة (١/١٣٨٤)، وكان ذلك قبل صدور قانون إصابات العمل عام ١٨٩٨. سليمان مرقس، الوافي، مرجع سابق، ج٢، بند٣٢٢، ص١٠٠٦.

[٢]- سليمان مرقس، الوافي، مرجع سابق، ج٢، بند٣٢٢، ص١٠٠٦.

[٣]- التي تنصُّ على أنه: (يُسأل الإنسان ليس عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي فقط، وإنما عن الضرر عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الذين يُسأل عنهم أو بفعل الأشياء التي في حراسته). ويلاحظ أنه يخرج عن حكم هذا النص، الأضرار التي تسببه أشياء نظمت المسؤولية عنها قوانين خاصة في التشريع الفرنسي، مثل المسؤولية عن انهدام البناء التي تخضع لحكم المادة (١٣٨٦)، والمسؤولية عن الأضرار التي تنجم عن الطائرات وعن أدوات البرق والتلغراف.

[٤]- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان، ٢٠٠٩، ص ١٨٦.

[٥]- أحمد حسن مرعي، المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ج١، ص٩٤. عايد رجا الخلايلة، مرجع سابق، ص ١٨٧.

[٦]- المادة (٢/١٣٨٤). القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٣٧٣، تحت المادة ١٣٨٤.

[٧]- وجاء النص الأول المضاف بصيغة: (مع ذلك، منْ يحوز، بصفة ما، كامل أو جزءً من عقار أو أموال منقولة نشب فيها حريق ليس مسؤولاً تجاه الغير عن الأضرار التي تسبب بها هذا الحريق إلاَّ إذا ثبت أنَّ الحريق خطأه أو خطأ أشخاص هو مسؤول عنهم)، (لا تطبَّق هذه الأحكام على العلاقات بين المالكين والمستأجرين، التي تبقى خاضعة لأحكام المادتين ١٧٣٣ و١٧٣٤ من التقنين المدني). القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٣٧٣، تحت المادة ١٣٨٤.

[٨]- والتي تنصُّ على أنه: (كلُّ عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر للغير، يُجبر مَنْ حصل بخطئه على التعويض). القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٣٤٤، تحت المادة ١٣٧٩.

الثابت –حالياً- في التشريع الفرنسي أنَّ القاعدة العامة في المسؤولية المدنية، تخضع لنوعين من التدابير،الأول: نص المادة (١/١٣٨٤) التي تنص على المبدأ العام في المسؤولية التي تسببها الأشياء غير الحية، أما الثاني: فنص المادة (١٣٨٦) بفقراتها الثمانية عشر، التي أضيفت إلى القانون المدني الفرنسي بموجب قانون المسؤولية عن المنتجات المعيبة رقم ٩٨/٣٨٩ المؤرخ في ١٩/أيار-مايو/١٩٩٨[١]، الصادر تنفيذاً للتوجيه الأوربي المؤرخ ٢٥/ تموز-يوليو/١٩٨٥.[٢]

حالياً القضاء الفرنسي مستقر على جملة مبادئ متعلقة بالمسؤولية عن الأشياء ضمَّنها قرارات حديثة له، فهو يرى أنه: (لا يمكن أنْ تزول قرينة المسؤولية التي تنص عليها المادة ١/١٣٨٤ ضدَّ مَنْ يكون تحت حراسته الشيء الجامد الذي سبب ضرراً للغير، إلا بإثبات وقوع طارئ مفاجئ أو قوة قاهرة أو سبب أجنبي، لا يُنسب إلى الحارس)[٣] ، كما أنه: (لا يسع قضاة الموضوع أنْ يأخذوا بخطأ المتضرر الذي يُعفى كلياً من المسؤولية دون أنْ يبينوا أنَّ الحادث قد ينتج عن سبب أجنبي عن الحارس والذي يحمل طابعاً غير متوقع وغير ممكن التغلب عليه بالنسبة له).[٤]

---

[١]- بموجب هذا القانون، أضيف الباب الرابع مكرر إلى الكتاب الثالث من القانون المدني الفرنسي بعنوان (المسؤولية عن فعل المواد المعيبة)، والذي أدخل هذا التوجيه إلى القانون، هي محكمة النقض الفرنسية، التي أرّقها الجمود التشريعي، عن إعمال هذا التوجيه فقررت أن تدخله بنفسها في القانون المدني الفرنسي. الآن بينابيت، القانون المدني، الموجبات، الالتزامات، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، بند ٦٦٢، ص٤٤٠.

[٢]- بشأن التوجيه الأوربي:

Sylvie WELSCH: Sécurité des produits de santé – arrêt CJUE 21/12/2011, Etait en jeu la question de la compatibilité du régime jurisprudential français avec le droit de l'Union européenne. Pour en comprendre la portée, ilconvient d'enretracerbrièvement l'historique,4 juin 2012, available at:
http://contentieux-et-resolution-des-litiges.uggc.com/2012/06/04/securite-des-produits-de-sante-arret-cjue-21122011/

[3]-Cass. Civ. 13 Fév. 1930: Code Françes, Op. Cit., p.1378, Note.34.

[4]-Cass. Civ. 2 1997: Code Françes, Op. Cit., p.1380, Note. 42.

المبحث الثاني
الإطار الحديث للمسؤولية عن الأضرار التي تسببها الأشياء المعنوية

يكاد يتبلور -في الوقت الراهن- مفهوم حديث للأشياء المعنوية (المطلب الأول)، لكنه بحاجة إلى تأصيل عصري ينسجم مع معطيات عصر المعلوماتية، الذي تشهده البشرية الآن (المطلب الثاني)، وهو ما نتناوله في مطلبين كما يأتي:

المطلب الأول
مفهوم الأشياء المعنوية في القانون المعاصر

أصل الشيء، أنه ذو كيان مادي، لذا لم تكن القوانين تنظم سوى أحكام المسؤولية عن الحيوانات والمشيدات، ثمَّ تطورت لتشمل الآلات والمكائن والأشياء التي تتطلب عناية خاصة[١]، غير أنَّ التطورات الحديثة، في مجال الاتصالات والمعلوماتية، أظهرت كيانات ينطبق عليها وصف (الشيء) بالمعنى الدقيق، الأمر الذي يثير التساؤل عن مدى إمكانية شمول حارس تلك الكيانات، بالمسؤولية التي تقع على عاتق حراس (الأشياء)، وهذا هو موضوع البحث، نظراً لتباين تعامل التشريعات المقارنة، مع الشيء في المفهوم والمعنى[٢]، ما أنتج خللاً خطيراً سببه تخلف تشريعات معينة، منها القانون المدني العراقي، عن مواكبة التطورات الحديثة في هذا المجال.

وللمفهوم العصري للأشياء المعنوية، نظرة تختلف في فرنسا (الفرع الأول)، عنها لدى الشُّراح العرب (الفرع الثاني)، على أساس عدم استيعاب غالبية النصوص القانونية العربية للمسؤولية عن الأشياء المعنوية، وهو ما نتناوله في فرعين، كما يأتي:

الفرع الأول
الموقف في فرنسا

القانون المدني الفرنسي لم يميز بين الأشياء المادية وغير المادية، كما لم يميز بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة؛ كون نص المادة (١/١٣٨٤) يتَّصف بالعموم، الأمر الذي ساعد القضاء على إدخال أية مستجدات يبرزها واقع التطور التقني الحديث ضمن أحكام هذه المسؤولية، كما هو الحال في الأضرار الناجمة عن التيار الكهربائي[٣]، والغاز أو عن الروائح المنبعثة من بعض المواد الكيماوية مثل مادة الامينت المسببة لمرض (Asbestose) الذي أصاب زوجة أحد العاملين فيها، والمنقول لها من ثياب العمل التي تحمل تلك المادة الكيميائية[٤].

وأصدرت المحكمة الابتدائية الكبرى في باريس، عام ١٩٩١ قراراً لافتاً تضمن أنَّ مجموع العناصر التقنية المستخدمة في البثِّ التلفزيوني المباشر، توفِّر صورة يمكن إعادة إنتاجها، أو الاحتفاظ بها في الأرشيف، وهي بالتالي (شيء) حسب مفهوم المادة (١/١٣٨٤)[٥]، هذا التحليل في البيئة الرقمية، وعالم المعلومات المعاصر، يؤدي إلى استنتاج أنَّ الصورة المركبة، ليست –لوحدها- مصدر أضرار عديدة [٦]،بل أيضاً نجد أنَّ أية معلومة هي (شيء)[٧]، يمكن إعادة إنتاجه والاحتفاظ به في الأرشيف.

---

[١]- وربما يعود السبب في ذلك إلى (إنَّ مفهوم الملكية في القانون المدني يبقى مفعماً بالماديات).
- André LUCAS: Op. Cit., N° 1, p.817.

[٢]- حسن كيرة، أصول القانون المدني- الحقوق العينية الأصلية- أحكام حق الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٥، بند٢٠، ص٦٠-٦١.

[٣]- يُنظر الهامش رقم (٦٠).

[4]- Code 20 Nov. 2001. Code Françes, Op. Cit., p.1374, Note. 5.

[5]- Jugement d´un tribunal de grande instance Paris .27 Fév. 1991. Code Françes, Op. Cit., p.1374, Note.3.

[٦]-(صورة مركبة وعالم افتراضي، تقنيات ورهان مجتمع) التقرير c أوربا، وثيقة AN، ١١ كانون الأول ١٩٩٧ رقم ٥٢٦، والجريدة الرسمية لمجلس الشيوخ رقم ١٦٩.

[7]-Jean-Michel BRUGUIÈRE: Les droits de l'imagedans le livre, Victoires editions, LEGICOM, 2001/1 (N° 24), p. 123-132.

يرى الفقه الفرنسي أنَّ القيمة التسويقية للكيانات المعنوية، ومن أمثلتها المعلومة، والبرنامج الإلكتروني، والتطبيقات المعلوماتية، هي ما يُنشئ حقيقتها المالية، ولابدَّ من فصل المعلومة عن ركيزتها، أي الوعاء الي تتواجد فيه، سواء أكان ورقياً أم إلكترونياً، وعن الفعل الذي يعممها أو يوصلها.[١]
أما القضاء الفرنسي، فيلاحظ اهتمامه الزائد بعنصر (القيمة)، فهو يعدُّ(مالاً)، كل ما له قيمة مادية، يحرص صاحبه عليها، بالشكل الذي يترتب –معه- على سلب هذه القيمة إصابة المالك بأضرار مادية؛ فالمعلومات، كأشياء معنوية، تكتسب صفة (المال) لأنَّ لها قيمة، فالقيمة إذن عنصر أساسي في تحديد مفهوم الملكية، وبيان عناصرها.[٢]

الفرع الثاني
موقف الشرَّاح العرب

الفقه العربي سابقاً، رأى أنَّ النبضات الالكترونية لا تعدّ من الـ(أشياء)؛ كون (الشيء) لابدَّ أن يكون محسوساً بإحدى الحواس الخمسة، وهو المقصود بـ(الشيء) في المواد (١/١٣٨٤) مدني فرنسي، و (٢٣١) مدني عراقي، و (٣١٦) معاملات مدنية إماراتي، و(١٧٨) مدني مصري، وبالتالي لا يمكن القول أنَّ النبضات الالكترونية وبرامج المعلوماتية هي أشياء مادية بالمعنى الدقيق.[٣]
في مواجهة النصوص الضيقة، للمواد (٢٣١) مدني عراقي، و (٣١٦) معاملات مدنية إماراتي، وقف الفقه حائراً أمام الأضرار التي تسببها الكيانات المعنوية، مثل فيروسات الحواسيب الآلية، والأضرار الناجمة عن البريد الإلكتروني، وأخطار ومشاكل المواقع الالكترونية، وأمثالها ممَّا أفرزته التقنية المعاصرة، ناهيك عمَّا يمكن أنْ يستجد من هذه الأشياء مستقبلاً، في ظلِّ هذا التطور التقني غير المسبوق في الحياة العصرية، الأمر الذي أضطر الشُّراح إلى إقحام هذه الأضرار تحت مفاهيم النصوص الحالية، بإسباغ وصف الأشياء الخطرة على الكيانات المعنوية، أو الأشياء التي تحتاج عناية خاصة للوقاية من ضررها، بغية تجاوز عقبة الفراغ التشريعي، أو غياب النص.
ومن الأمثلة على ذلك قياس فيروس الحاسب الآلي على الكهرباء، لإعطائهما حكماً واحداً[٤]، ونحن نرى إنَّ الكهرباء بالأساس ليس منصوصاً على كونها (شيئاً) بنصٍ قاطعٍ صريحٍ، في غالبية القوانين المدنية العربية، وإنما تمَّ قياس حكم المسؤولية عن الضرر الذي تُحدثه، على نُصوصٍ القواعد العامة، فكيف يمكن القياس على ما ثبت هو بالقياس، كون الأصل -هنا- أنَّ ما ثبت خلاف الأصل فغيره لا يقاس عليه.
ولجأ آخرون إلى القول أنَّ فيروس الحاسب الآلي، ما دام هو برنامج في الحاسوب، يصممَّه الـ(Hackers) من أجل أهداف تخريبية، له القدرة على ربط نفسه، ببرامج أخرى، يتكاثر عبر نسخ نفسه، والانتشار داخل النظام إلى أنْ يدمره تماماً، ممَّا يعني أنه شيءٌ خطرٌ بطبيعته؛ إذ له القدرة على الاختفاء والانتشار، والاختراق والتدمير، ومن ثمَّ يمكن تطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء، المنصوص عليها في القواعد العامة، بصدد الأشياء المعنوية[٥]، فضلاً عن أنَّ الحاسوب يدخل ضمن مفهوم الآلات الميكانيكية، باعتباره جهازاً يُدار بواسطة الطاقة الكهربائية، فتكون الأضرار الناجمة عنه أضراراً ناجمة عن ألآت ميكانيكية.[٦]
تبرير آخر لجأ إليه الفقه العربي، لتجاوز عقبة غياب النص التشريعي، إذ تعدُّ برامج المعلوماتية، وفيروسات الحاسب الآلي، من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة؛لأنَّ لها كياناً مادياً ملموساً، تمثله النبضات الالكترونية، والإشارات المغناطيسية، والبرنامج الالكتروني يشغل (حيزاً) في ذاكرة الحاسوب،

---

[1]- Pierre, CATALA: Le droit â l´épreuve du Numérique, edition PUF, 1998, p.245.
[٢]- زينات طلعت شحادة، مرجع سابق، ص١٠٣.
[٣]- محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند٢، ص٥.
[٤]- الرأي القديم للفقه العربي يرى أنَّ التيار الكهربائي يعدُّ من الأشياء غير المادية: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء، ج٥، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٦، ج٥، بند ١٨٢، ص١٨١. وحديثاً يذهب إليه الكثير من الفقهاء إلى أنَّ التيار الكهربائي، يعدُّ شيئاً مادياً: أمجد محمد منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٢، ص٨٤. عزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٣٥٣.
[٥]- أحمد محمد عطية محمد، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية دراسة تطبيقية مقارنة في ضوء الفقه وأحكام القضاء مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٣٥.
[٦]- أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص٨٥.

هي عبارة عن شرائح الكترونية تُرى بالعين المجرد، وتشغل مكاناً مادياً من الجهاز المعلوماتي، وتكون آلية الإشغال للبرنامج داخل الشريحة على شكل نبضات تمثل الرقمين (٠و١)، وهي اللغة المفهومة في الحاسوب،ويقوم الفيروس بنسخ نفسه –تلقائياً- في ذاكرة الجهاز، وعلى جميع الوسائط المخزنة،ليشغل حيزاً مادياً.[١]

المطلب الثاني

نحو تأصيل عصري للمسؤولية عن الأشياء المعنوية

يكاد ينصب التأصيل المعاصر، للمسؤولية عن الأشياء المعنوية، على المنتجات العصرية (الفرع الأول)، التي تتجه النظم القانونية المتقدمة، إلى إقامة المسؤولية عنها بمفهوم حديث، ينبع من هدف حماية المستهلك، وهو التأصيل الذي لم يحصل الاتفاق على الجزم بشأن جدواه -حتى الساعة- ما يوجب تقويم المسؤولية عن الأشياء المعنوية في القانون الوضعي (الفرع الثاني)، وذلك في فرعين كما يأتي:

الفرع الأول

مدى أمكانية عدِّ الأشياء المعنوية منتجات

في سعيها للتقريب بين المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية، لجأت محكمة النقض الفرنسية إلى مدِّ نطاق الالتزام بضمان السلامة إلى خارج دائرة التعاقد، في مجال المسؤولية التقصيرية[٢]، تتويجاً لجهود القضاء الفرنسي في التوسع بحماية المضرورين، في مواجهة أخطار عيوب المنتجات الحديثة[٣]، ونرى أنَّ الشرط الأساسي لتطبيق هذا القانون هو وجود عيب في المنتج الموضوع في التداول[٤]، ولا أهمية لارتباط المنتِج مع المضرور بعقد من عدمه.[٥]

بشأن مفهوم المنتج، عدَّت المادة (٣/١٣٨٦) مدني فرنسي، أنَّ كل شيء منقول هو مُنتَج بما في ذلك منتجات الأرض وتربية الماشية ومنتجاتها وصيد السمك بل كل الصيد البحري والبري، والكهرباء وحتى منتجات الجسم البشري، والعقارات وحدها لا تدخل في مفهوم المنتج[٦]، ويُعَّدُ المنتج مشوباً بعيب عندما لا يوفر الأمان أو السلامة التي يمكن انتظارها–منه-عرفاً، مع الأخذ بالاعتبار جميع الظروف وبالأخص تقديم المنتج والاستعمال المنتظر طبقاً لما أعد له وكذلك زمان طرحه للتداول[٧]، أما المقصود بالوضع في التداول فهو التخلي الإرادي الأولي عن المنتوج، على أن يكون القصد من التخلي هو البيع أو أي شكل من أشكال التوزيع.[٨]

---

[١]- عزة محمود أحمد خليل، مرجع سابق، ص٣٥٢.

[٢]- فأصدرت قانوناً لتنظيم أحكام المسؤولية عن الأضرار التي تسببها منتجات معطلة أو معيبة، سُمِّي: (قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة) رقم ٢٠٠٦-٤٠٦ تاريخ ٥ نيسان/ أبريل ٢٠٠٦.

[٣]- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في١٩/ مايو/١٩٩٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٢٥-١٢٦.

[٤]- هذا القانون يساوي بين المنتج (الصانع) والموزع والمورد والتاجر في المسؤولية في حالة ما إذا لم يستطع المضرور معرفة المنتج، وتبرر مسؤولية المُنتِج بأنه يعرف بالعيب الخفي لأنه فني أو مهني، أما مسؤولية المنتج أو المبرر،فتجد أساسها في مبدأ تحمل التبعة أو (الغُرم بالغُنْم)؛ إذ يستفيد هؤلاء من توزيع الشيء الذي سبب ضرراً للغير وبيعه، فيتحملوا تبعة الأضرار التي يسببها، وهذا ما يؤيد القول أنَّ أساس مسؤولية حارس الأشياء هو فكرة الضرر وليس الخطأ.

[٥]- آلان بينابنت، مرجع سابق، بند ٦٦٧، ص٤٤٧.

[٦]- القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٤٥٦ تحت المادة (٦/١٣٨٦).

[٧]- المادة (١٣٨٦-٤). القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٤٥٦-١٤٥٧. على أنه لا يعدّ المُنتَج مشوباً بعيب إذا حصل تقدم علمي أو تقني لاحق لوقت طرحه للتداول. المادة (٤/١١/١٣٨٦). القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٤٥٨ تحت المادة (٨/١٣٨٦).

[٨]- القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٤٥٨، تحت المادة ١٣٨٦-٨. وترى محكمة النقض الفرنسية أنَّ: (المنتِج غير مسؤول -وفقاً لهذه المادة- إذا كان المنتوج ما زال تحت سيطرته، أو كان قد تم اختلاس المنتوج منه، أو أنَّ المنتوج انتقل لغرض التجربة أو الدرس، أو إذا كان المنتوج معداً للتدمير مثل النفايات والفضلات).
- Cass. Civ. 27 Juin 2005. Code Françes, Op. Cit., p.1361, Note. 86.

فلابدَّ–إذن- أن يكون هناك ضررٌ أصاب شخصاً ما في جسده أو ماله، بسبب عيب المنتوج[١]، ويرى الفقه أنَّ المنتِج أو الصانع يسأل عن فعل المنتجات المعيبة على أساس المادة (١٣٨٦) بموادها الثمانية عشر، لا على أساس المادة (١/١٣٨٤)[٢] بوصفه حارساً للتكوين[٣]، ولا يشترط إثبات أي خطأ، فعيب المُنتَج وحده يجعل مَن أنتَجه ووزعه وباعه مسؤولاً بقوة القانون.[٤]

وأوجد هذا القانون، نظام تقادم بالنسبة إلى المضرور بمدة محددة هي ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي علم فيه المضرور (المدعي) بالضرر، أو كان عليه أن يعلم بالضرر، وبالعيب وبهويّة المنتِج[٥]، وفي جميع الأحوال فإنَّ مسؤولية المُنتج تنقضي بعد مرور عشرة سنوات، من وضع المُنتَج المعيب قيد التداول، ما لم يُثبت خطأ المُنتِج.[٦]

وعندما يكون هناك عدة مسؤولين عن عيب المنتوج، في وقت واحد، كالمنتِج والمستورد والموزع، وهؤلاء قد يتعاقبون على حراسة الشيء، بل كلُّ منتج لأحد مكونات الشيء، يُعَّدون مسؤولين بالتضامن[٧]، مع الإشارة إلى أنَّ القانون تضمَّن أسباباً للإعفاء التَّام من المسؤولية[٨]،يعد منتِجُ الجزء المكوِّن –للشيء مسبب الضرر- ليس مسؤولاً إذا أثبت أن العيب يعود إلى عيب المُنتج المكتمل الذي احتوى هذا الجزء، أو إلى الإرشادات المعطاة من قِبَل منتِج هذا المنتَج[٩]، في حين أنَّ مسؤولية المنتج تجاه المضرور، لا تخفض بفعل الغير الذي ساهم بتحقق الضرر[١٠]، كما أنه ليس من وسائل الإعفاء المذكورة في المادة (١١/١٣٨٦) عندما يكون الضرر سببه عنصر من الجسم البشري أو المنتجات المنبثقة عنه[١١]، وقد يؤدي خطأ المضرور أو الشخص الذي يكون المضرور مسؤولاً عنه، إلى تخفيض مسؤولية المنتج أو زوالها، حسب الظروف، إذا اشترك في أحداث الضرر مع العيب في المنتج.[١٢]

الفرع الثاني

تقويم واقع المسؤولية عن الأشياء المعنوية في القانون الوضعي

التقسيم التقليدي للأشياء يقوم على التمييز بين الأشياء المادية، والأشياء المعنوية، وحسب هذا التقسيم، تُستبعد الأشياء المعنوية من إطار المسؤولية عن الأشياء، وهذا يؤدي إلى مساوئ ويجلب انتقادات، إذ أنَّ الأشياء -بعد استبعاد المعنوية، وفق المفهوم التقليدي- عندما تقسَّم، تقسم إلى منقول وعقار، وهذا التقسيم الآن محل نظر؛ لأنه يقسِّم الأشياء تبعاً لإمكان أو عدم إمكان نقلها وتحويلها دون ضرر، في حين نجد الكثير من الأشياء –اليوم- يتمُّ نقلها وتحويلها دون أن تتضرر، وهي ليست منقولات، وبالمقابل توجد أشياء تتضرر

---

[١]- آلان بينابنت، مرجع سابق، بند ٦٦٤ ص٤٤٦.

[٢]- آلان بينابنت،مرجع سابق،بند ٦١٩،ص٤١٠.

[٣]- بعض الأشياء تكون مركبة العناصر، ما يستتبع تفاوت سلطات الأشخاص عليه، فمَنْ يستعمل شيئاً ضمن سلامة الاستعمال، ويسأل عن أضرار الاستعمال، والمنتِج يكون مسؤولاً عن سلامة التصنيع والتكوين، فيضمن أضرار الخلل في التركيب والإنتاج. محمد سعيد أحمد الرحو، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان– الأردن، ٢٠٠١، بند٥٦، ص٩٩-١٠٠. والحراسة نوعان حراسة استعمال الشيء (Grade de comportement) يكون من يستعمله متحملاً مسؤولية أضرار الاستخدام السيئ للشيء، وحراسة التركيب أو التكوين (Grade de structure)، التي يكون صانع أو منتج الشيء مسئولاً عن الأضرار التي تعود إلى عيب أو خلل في صناعة أو تركيب الشيء. حسن علي الذنون، مرجع سابق، بند٢٦٥، ص٢٤١.

[٤]- آلان بينابنت، مرجع سابق، بند ٦٦٨، ص٤٢٨.

[٥]- المادة (١٧/١٣٨٦) القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٤٥٩ تحت المادة ١٣٨٦-١٨.

[٦]- المادة (١٦/١٣٨٦) القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٤٥٩، تحت المادة ١٣٨٦-١٨.

[٧]- إذ تنصُّ المادة (٨/١٣٨٦)، (في حالة الضرر الذي يسببه عيب مُنتَج يحتويه آخر، يكون مُنتِج الجزء المكوّن وذلك الذي أجرى الاحتواء مسؤولين بالتضامن). ق. م. ف، سابق، ص١٤٥٨ تحت المادة ١٣٨٦-٨.

[٨]- ذُكرت في المادة (١١/١٣٨٦) وهي: (-إذا أثبت المُنتج أو الصانع (المدعى عليه) عدم الطرح للتداول من أجل البيع أو التوزيع (أي أن القانون يفترض الطرح للتداول ابتداءً).- إذا أثبت المنتج أو الصانع عدم وجود عيب عند الطرح للتداول.- إذا أثبت المنتج أو الصانع أن العيب يرجع إلى تطابق المُنتَج مع القواعد الآمرة ذات الصفة التشريعية أو التنظيمية).

[٩]- آلان بينابنت، مرجع سابق، بند ٦٦٩، ص٤٤٩.

[١٠]- المادة (١٤/١٣٨٦)..Code Civil Françes, Op. Cit., p.1459

[١١]- المادة (١٢/١٣٨٦). Code Civil Françes, Op. Cit., p.1459.

[12]- Cass. Civ. 7 Nov. 2006: Code Civil Françes, Op. Cit., p.1459.

عند نقلها وتحويلها، دون أن تكون عقارات، لذا يجب الاتفاق على أنَّ هذا التمييز لم يعُد ينسجم مع التطورات المعاصرة، في الكيانات والأشياء التي أفرزتها التقنية الحديثة؛ كون الضرر يمكن أنْ ينجم الآن عن الأشياء المادية والمعنوية على حد سواء.

كما لم نعد بحاجة إلى التفرقة بين الأشياء المادية والمعنوية، على أساس أنَّ الأولى يمكن تصور تسببها في إحداث الضرر مادامت تُدرك بإحدى الحواس، على العكس من الثانية التي لا يمكن تصور إحداثها للضرر؛ لعدم إدراكها بإحدى الحواس، ذلك أنَّ كلا الشيئين، المادي والمعنوي، يصح أنْ يتسبب في إحداث ضرر، يُدرك بإحدى الحواس، في ظلِّ التطورات التقنية المتزايدة، بل إنَّ بعض الأضرار التي تسببها كيانات (أشياء) معنوية، تفوق بأضعاف المرات، في حجم الضرر أو في مداه، الأضرار التي تسببها (أشياء) مادية تقليدية، خصوصاً في ضوء توجه العالم المعاصر نحو الاعتماد على التكنولوجيا الرقمية المتقدمة، أكثر فأكثر.

يمكن إقامة المسؤولية المدنية عن الأشياء المعنوية كـ(أشياء)، ما دام يُقصد بـ(الشيء) كل ما يصلح أنْ يكون محلاً للحقوق المالية ويمكن التعامل فيه[1]، نظراً لإمكانية شمول المفهوم الموسع لكل الأشياء التي تكون محلاً لهذه الحقوق[2]، يعزز ذلك، أنَّ غالبية الأشياء المعنوية، هي نتاج ذهني له قيمة اقتصادية ومالية، وبالتالي تعد (أشياءً)؛ استناداً إلى أنَّ الشيء هو كلُّ ما له قيمة اقتصادية، لا –فقط- على أساس ما له من كيان مادي.[3]

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، فقرة ٤٧٧، ص٤٧٦. عزة محمود أحمد خليل، مرجع سابق، ص٣٥٥.

[2]- ولذلك فإنَّ من الحق الاعتقاد بأنَّ المفهوم الموسع للأشياء، الذي يأخذ به القانون المدني الفرنسي، وقانون الموجبات والعقود اللبناني، أفضل من المفهوم المضيق الذي يأخذ به القانونان المدنيان العراقي، والمصري؛ لكونه يستوعب كافة التطورات والمستجدات، دون حاجة لتكلف البحث عن تبريرات بعيدة عن الواقع.

[3]- نبيلة إسماعيل سلامة، التأمين في مجال المعلومات والشبكات، القاهرة، (د. ت)، ص٤٦. عزة محمود أحمد خليل، مرجع سابق، ص٣٥٦-٣٥٧.

المبحث الثالث
الإطار الإسلامي للمسؤولية عن الأضرار التي تسببها الأشياء المعنوية

لعلَّ من الواجب –لفهم المسؤولية عن الأشياء في الفقه الإسلامي- الوقوف على معنى الأشياء والأموال في نظر هذا الفقه، ولو بشكل موجز (المطلب الأول)، ومن ثمَّ الوصول إلى تأسيس هذه المسؤولية في الفقه الإسلامي (المطلب الثاني)، وذلك في مطلبين كما يأتي:

المطلب الأول
الأشياء والأموال في الفقه الإسلامي

يمتاز الفقه الإسلامي بثراء، ليس له نظير في القوانين الوضعية؛ بسبب تعدد المذاهب الإسلامية، الأمر الذي أعطى فِسحة واسعة عند تطبيق الأحكام الشرعية، على أرض الواقع العملي، بحكم القواعد العامة المقررة في كلِّ باب، ومنها باب المسؤولية عن الأشياء (الفرع الأول)، كما يجب الوقوف على مفهوم المال في الفقه الإسلامي؛ استكمالاً للوصول إلى تقرير قاعدة المسؤولية عن الأشياء المعنوية (الفرع الثاني)، وذلك في فرعين، كما يأتي:

الفرع الأول
القاعدة العامة للمسؤولية في الفقه الإسلامي

ليس في الفقه الإسلامي تصريحٌ بقاعدةٍ عامة للمسؤولية عن الأشياء[1]، لكنْ يمكن القول أنَّ المسؤولية عن الأشياء، لا تختلف –في الفقه الإسلامي- عن المسؤولية عن الفعل الشخصي[2]، والقاعدة فيها: أنَّ الحارس ملزم بتعويض الغير عمَّا يلحق به من ضرر، بسبب فعله مباشرة أو تسبباً، فيلزم بالتعويض على كل حال عند المباشرة، ويلزم بالتعويض عند التسبُّب، متى كان متعدياً أو متعمداً.[3]

ولا يشترط في الضرر الموجب للتعويض، عند الفقهاء المسلمين، أنْ يكون ناشئاً عن اعتداء، أو فعل خاطئ، بل يجب فيه الضمان مطلقاً[4]، سواء نشأ الضرر عن اعتداء أم لا.[5]

دائرة الملك في الشريعة الإسلامية، أوسع منها في القانون؛ إذ لا تشترط الشريعة الغرَّاءُ أن يكون محل المُلك شيئاً مادياً معيناً بذاته في الوجود الخارجي، إنما هو كل ما يدخل في معنى المال من أعيان ومنافع، على الراجح من أقوال الفقهاء[6]، والذي معياره أنْ تكون له قيمة بين الناس، ويباح الانتفاع به شرعاً، فمحل الحق المعنوي الذي سماه القانون بالشيء غير المادي، داخل في مسمى المال في الشريعة[7]؛ لأن له قيمة بين الناس، ويباح الانتفاع به شرعاً بحسب طبيعته، فإذا قام الاختصاص به تكون حقيقة الملك قد وجدت.[8]

---

[1]- أياد عبد الجبار ملوكي، مرجع سابق، بند٥٣، ص٦٥.

[2]- أياد عبد الجبار ملوكي، مرجع سابق، بند ٥٤، ص٧٠.

[3]- استناداً لقاعدة (المباشر ضامن وإنْ لم يتعدَّ، والمتسبب لا، إلاَّ إذا كان متعدياً). أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت:١٠٣٠هـ)، مجمع الضمانات، ط١، المطبعة الخيرية، القاهرة، ١٣٠٨ هـ، ج١، ص٣٤٥. [الباب الحادي عشر في إتلاف مال الغير وإفساده مباشرة وتسبباً الفصل الأول في المباشرة والتسبب بنفسه ويده].

[4]- أياد عبد الجبار ملوكي،مرجع سابق، بند ١٥٦، ص١٧٧.

[5]- فإذا أتلف المجنون مالاً، أو انقلب نائم على مال فأتلفه لزمهما الضمان. أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (٤٨٣هـ ١٠٩٠م)، المبسوط ، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣، ج٢٧، ص٢٥. [باب ما يحدثُ في المسجد والسوق، من كتاب الديات].

[6]- ولهذا يفسر بعض الفقهاء المنفعة بقوله: (ما لا يمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة، يمكن استيفاؤه، غير جزء ممَّا أضيف إليه). أبي عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري التونسي المالكي (ت ٨٩٤ هـ)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الأمام ابن عرفة الوافية المعروف بـ(شرح حدود ابن عرفة للرصَّاع)، ط١، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٥٠ هـ، ج٢، ص٥٢١.

[7]- صالح بن عبد الله اللحيدان، "العناصر المكونة لصفة المالية عند الفقهاء"، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، تصدر عن الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء، المملكة العربية السعودية، رجب-شوال ١٤٢٥ ه، العدد ٧٣، ص٢٣١. متاح على الموقع الالكتروني:

http://www.alifta.net/Fatawa/fatawaDetails.aspx

[8]- عبد السلام داود العبادي، "الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية". مقال منشور على الشبكة الدولية، متاح على الموقع الالكتروني:

كما أن الاستئثار المقصود في الملك في الفقه الإسلامي، ليس معناه احتواء الشيء من قبل المالك، إنما معناه أن يختص به دون غيره، فلا يعترضه في التصرف فيه أحد[١]، والتصرف يكون في الأشياء حسب طبيعتها، لذلك يختلف مدى التصرف في أنواع الملك الشرعية من نوع إلى آخر.[٢]
ولا لا يشترط فقهاء الشريعة أيضا معنى التأبيد لتحقيق معنى الملك، بل إن طبيعة ملك المنفعة مثلاً، تقتضي أن يكون مؤقتاً[٣]، كما في منفعة ملك العين المستأجرة، وملك منفعة العين الموصى بمنفعتها دون رقبتها.[٤]

الفرع الثاني
معنى المال في الفقه الإسلامي

للمال في الفقه الإسلامي، اصطلاحان رئيسان، اصطلاح الحنفية، واصطلاح الجمهور[٥]، فالحنفية[٦] يوجبون اجتماع أمرين، لتحقيق مالية الشيء، أولُهما أن يكون شيئاً مادياً يمكن إحرازه وحيازته، ثانيهما: أن يكون الشيء منتفعاً به انتفاعاً معتاداً[٧].
أما الجمهور، فعندهم معنى معين للمال، أوسع من اصطلاح الحنفية، وتعريفات الجمهور[٨]ــفي هذا الصدد- يُستخلص منها أن أساس مالية الشيء أمران، الأول: أن يكون للشيء قيمة بين الناس، والثاني أن تكون

---

http://www.arlawfirm.com/ADVdetails.asp?id=1317

[١]- رضا محمد عيسي، نظام الملكية والأموال في الشريعة الإسلامية والقانون، محاضرات ألقيت على طلبة برنامج دبلوم العلوم الإدارية والإنسانية، في كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، للعام الدراسي ١٤٣٠-١٤٣١هـ، ص٦. ويمكن الاطلاع على الكتاب عبر الموقع الالكتروني:
http://faculty.ksu.edu.sa/100053/default.aspx

[٢]- عبد السلام داود العبادي، مرجع سابق.

[٣]- جاء في مغني المحتاج: (..الشرط (الثاني) من شروط المبيع (النَّفعُ) أي الانتفاعُ به شرعاً ولو في المآل..(فلا يَصحُّ بيعُ) ما لا نفْعَ فيه لأَنهُ لا يُعدُّ مالاً، فأَخذ المال في مُقابلته مُمتنِعٌ لِلنَّهي عن إضاعةِ المالَ). شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت:٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ج ٢، ص٣٤٢. [كتاب البيع].

[٤]- عبد السلام داود العبادي، مرجع سابق.

[٥]- صالح بن عبد الله اللحيدان، مرجع سابق، ص١٧٨.

[٦]- يقول السرخسي من كبار فقهاء الحنفية: (والمال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به،ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز.. ولئن سلَّمنا أنَّ المنفعة مالٌ مُتقوِّمٌ فهو دون الأعيان في المالية). محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج١١، ص٧٩. [كتاب الغصب، رجل غصب دار رجل وسكنها]. ويقول صاحب البحر الرائق: (وفي الحاوي القدسي: المال: اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار، والعبدُ، وإن كان فيه معنى الماليَّة ولكنه ليس بِمال حقيقة حتى لا يجُوَّز قتلُهُ وإهلاكُهُ). زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نُجيم المصري (ت:٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، ط ٢، دار الكتاب الإسلامي، (د. ت)، ج ٥، ص٢٧٧. أو ــكما يعبِّر فقهاء آخرون- بأنَّ (المال ما تجري فيه الرغبة والضِّنة)، و(المال ما يصان ويدخر لوقت الحاجة). أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت:٨٧٩هـ)، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣، ج١، ص١٥٨. [المقالةُ الأولى في المبادئ اللغوية/ المقام الثامن في تقسيم اللفظ إلى مهمل ومستعمل]، و ج٢، ص١٢٩.[المقالة الأولى في المبادئ اللغوية/تذنِيبٌ لهذا البحث المتعلق بِالأداء والقضاء].

[٧]- أحمد فرج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص٩-١٠.

[٨]- من تعريفات فقهاء المالكية، تعريف الشاطبي بقوله: (وأعني بالمال: ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه، ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها وما يؤدي إليها من جميع المتمولات). أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي (ت:٧٩٠ه)، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار أبن عفان، ١٩٩٧، ج٢، ص٣٢. [كتاب المقاصد/ القسم الأول: مقاصد الشارع /النوع الأول: في بيان قصد الشارع في وضع الشريعة].
ويُعرِّف ابن العربي المال المعتبر شرعاً بقوله: (كل ما تمتد إلَيه الأطماع ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به)، أبو بَكر بن العربي المالكي، أحكام القرآن، ط٣، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ج٢، ص٦٠٧. [الآية الثّالِثة عشرة قوله تعالى والسَّارقُ والسَّارقةُ فَاقطعُوا أيديهُما/مسألة سرقة التَّافه/المسألةُ السابِعةُ: متعلقُ المسروق].
ومن تعريفات فقهاء الشافعية، قول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، في كتابه الأم: (ولا يقع اسم علق إلا على شيء مما يُتمول وإن قلَّ ولا يقع اسم مال ولا علق إلا على ما له قيمةٌ يتبايع بِها ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما يشبه ذلك) محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي أبو عبد الله، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، طبعة دار الوفاء،المنصورة، ٢٠٠١، ج٥، ص١٧١.[كتاب الصداق/ في الصداق بعينه يتلف قبل

القيمة ممَّا يُنتفع به انتفاعاً مشروعاً؛ فلا قيمة لأية منفعة غير مشروعة[1]، ولهذا يُعرَّف المال في اصطلاح الجمهور على أنه: (ما كان له قيمة مادية بين الناس وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار).[2] وبالمقارنة بين اصطلاحي الحنفية وجمهور الفقهاء يظهر مدى ما بينهما من اختلاف في مالية الأشياء، ذلك أن الحنفية لا يعدون المنافع أموالاً، كما أنهم يعتبرون الخمر والخنزير ونحوهما مما يتعامل فيه غير المسلمين من أهل الذمة أموالا، بينما يذهب جمهور الفقهاء إلى أن المنافعَ أموالٌ؛ لأن مصادرها، وهي الأعيان، يجري عليها الإحراز والحيازة، ولم يعدُّ الجمهورُ الخمرَ والخنزيرَ أموالاً بالنسبة لمسلم ولا بالنسبة لغيرهم؛لعدم إباحة الإسلام الانتفاع بهما.ولعلَّ مسلك الجمهور أولى بالأخذ والاعتبار؛ ذلك أنَّ عدم عدِّ المنافع أموالاً، محل نقد شديد[3]؛ كما أن هذا المسلك في بنائه مالية الشيء على كونه منتفعاً به انتفاعاً مشروعاً، وله قيمة بين الناس[4]، يسمح بتوسيع دائرة الأموال في هذا العصر، لتشمل أشياءَ لم تكن معروفةً فيما سبق، ما دام قد تحقق فيها أساس المالية[5]، مثل الأشياء المعنوية، في الحقوق الذهنية، وحقوق الابتكار، ويمكن أن يقال مثل هذا الكلام في الدم البشري، الذي يؤخذ من الإنسان، ليُحتفظ به في بنوك الدم، من أجل الانتفاع به انتفاعاً مشروعاً في العمليات الجراحية، ويكون له قيمة بين الناس، وكذلك الجراثيم التي يتم تصنيعها في معامل الأدوية إلى أمصال لمقاومة الأمراض، وغيرها.

المطلب الثاني

أساس المسؤولية عن الأشياء في الفقه الإسلامي

في الفقه الإسلامي نجد أن النظرية التي ترتكز عليها المسؤولية التقصيرية في الاصطلاح القانوني، أو أحكام ضمان العدوان كما تسمى في الفقه الإسلامي، إنما هي نظرية المباشرة والتسبب[6]، وبالتالي فإنه يتوجب على الباحث في الأساس القانوني لنظرية المسؤولية عن فعل الشيء، بل وفي الأساس القانوني لضمان العدوان في الفقه الإسلامي، أن ينطلق من نظرية المباشرة والتسبب، وهو ما يتضّح من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

معنى المباشرة والتسبُّب

دفعه].وقال السيوطي: (أما المال فقال الشافعي رضي الله عنه: لا يقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع بها و تلزم متلفه و إن قلت و مالا يطرحه الناس مثل الفلس و ما أشبه ذلك انتهى). جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠، ص٣٢٧.[خاتمة في ضبط المال والمتمول].

ومن تعريفات الحنابلة للمال، قول الحجاوي: (وهو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة). أبو النجا شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي (ت:٩٦٨هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السُبكي، دار المعرفة، بيروت، (د. ت)، ج٢، ص٥٩. [كتاب البيع/ تعريفه وشروطه/ الشرط الثالث أنْ يكون المبيعُ مالاً]. أما ابن بلبان فيقول: يُشترط في المبيع أنْ يكون مالاً: (وهو ما فيه منفعة مباحة). محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي الحنبلي (ت:١٠٨٣هـ)، أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، بيروت، ١٤١٦ هـ، ص١٦٣.[كتاب البيع وسائر المعاملات].

[1]- أحمد فرج حسين، مرجع سابق، ص١١.

[2]- عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، دار الفرقان للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠، ج١، ص١٧٩. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط ٦، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عمَّان-الأردن، ٢٠٠٧، ص١١.

[3]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط١، دار الفكر، دمشق، ١٩٤٦، ج٣، ص١١٤.

[4]- ويعرف الفقهاء المعاصرون المال تعريفاً ينسجم مع نظرة الجمهور بقولهم: أنَّ (المال: كل ما له قيمة عرفاً، وجاز الانتفاع به في حال السعة والاختيار). إبراهيم فاضل يوسف الدبو، ضمان المنافع دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار البيارق، بيروت، ١٩٩٧، ص٢٢٨-٢٢٩.

[5]- جاء في معجم لغة الفقهاء تعريف المال بأنه: (كل ما يمكن الانتفاع به ممَّا أباح الشرع الانتفاع به، [مرادف] كل ما يقوَّم بمال). محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عمَّان–الأردن، ١٩٨٨، ص٩٦٦-٩٦٧. [حرف الميم].

[6]- للتفصيل بشأن مفهوم المباشرة والتسبب في الفقه الإسلامي: أحمد محمد الحاج خليل، القواعد الفقهية المتعلقة بالمباشرة والتسبب وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، ٢٠٠٥، ص١٢ وما يليها؛ مدحت صالح غايب، "المباشرة والتسبب في الشريعة والقانون"، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت (العراق) للعلوم الإنسانية، المجلد (١٦)، العدد (٢)، شباط ٢٠٠٩، ص ٥١-٧٠.

أساس المسؤولية المرتكِزة على قواعد المباشرة والتسبب، يتضّح عند بيان معنى كلٍّ من المباشرة والتسبب، فالمباشرة: أن يتصل فعلاً لإنسانٍ بغيره ويحدث منه التلف كما لو جرح إنسان غيره أو ضربه فمات[١]، أما التسبب: فهو (ما يحصل الهلاك عنده بعلّة أخرى، إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلّة)[٢]، وأجدر ما تجب ملاحظتُهُ في هذا المقام، أنَّ فقهاء الحنفيّة، لاسيما المتقدمين منهم، وضعوا قاعدة فقهية رئيسة، مفادها أنَّ (المباشر ضامن وإن لم يتعمد، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو التعدي)[٣]، لكنَّ هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل تقيِّدها قاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان)[٤]،استناداً لقاعدة (حمل المطلق على المقيد) المقررة في علم أصول الفقه الإسلامي[٥]، والمباشر لا يضمن إلاَّ بالتعدي[٦]، و(إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر)[٧]، باختصار، يقدم المباشر –في الضمان- على المتسبب، و(المباشر هو الذي يحصل التلف عن فعله دون أن يتدخل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر،أما إذا كان السبب ممَّا يفضي مباشرة إلى التلف فيرتب الحكم إلى المتسبب)[٨].

الفرع الثاني

الأساس الراجح للمسؤولية عن الأشياء

أساس المسؤولية عن الأشياء في الفقه الإسلامي، تعدٍ مفترضٍ، قابل لإثبات العكس في حالة المباشرة، وتعدٍ واجب الإثبات في حالة التسبب[٩]، وأنه لا شيء يمنع -في هذا الفقه- من إقامة المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة، على تعدٍ مفترضٍ قابلٍ لإثبات العكس، سواء كان فعل الشيء من قبيل المباشرة، أو من قبيل التسبب، بالنسبة إلى الحارس، وذلك قياساً على ما أخذ به الفقه الإسلامي في حالات مشابهة، كحالة تضمين الصناع، الذي يعبرون عنه بقولهم (التضمين للمصلحة).[١٠]

الخاتمة :

الخلاصة بشأن المسؤولية عن الأضرار التي تسببها الأشياء المعنوية

١- نؤكد–ختاماً- على أن إقامة المسؤولية عن فعل الشيء على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، يتنافى مع الفلسفة التي تقوم عليها المسؤولية المدنية بوجه عام، هذه الفلسفة التي تقوم على الخطأ أو التعدي[١١]،

---

[١]- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٩٧٠، ص٢٨؛ وتنصُّ المادة (٨٨٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنَّ: (الإتلاف مباشرة: هو إتلاف الشيء بالذات، ويقال لمن فعله فاعل مباشر).

[٢]- شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي (ت:٦٨٤هـ)، أنوار البروق في أنواع الفروق، مطبعة دار إحياء الكتب، القاهرة، ١٣٤٤هـ، ج٤، ص٢٧. [الفرق بين قاعدة ما يضمن وما لا يُضمنُ وبين قاعدة ما لا يُضمن].
وقد عرّفت مجلة الأحكام العدلية، (التسبُّب) في المادة (٨٨٨) بقولها هو: (أن يحدث في شيء،ما يفضي عادة إلى تلف شيء آخر).

[٣]- زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نُجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج٧، ص١٣١ [فصل في بيع الفضولي من باب الربا]، ج٨، ص٨٤-٨٥. [القصاص من المُكره، باب الإكراه]. وأوردت مجلة الأحكام العدلية صيغة مشابهة في المادة (٩٢) منها، بقولها: أن (المباشر ضامن وإن لم يتعمد)، أما في المادة (٩٣) فقد تأكد: كون (المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد).

[٤]- تنصُّ المادة (٦) من القانون المدني العراقي على أنَّ: (الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر).

[٥]- تنصُّ المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي، على أنَّ: (المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة).

[٦]- أحمد عبد الكريم أبو شنب، مرجع سابق.

[٧]- المادة (٩٢٥) من مجلة الأحكام العدلية.

[٨]- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط٢، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنية، مطبعة التوفيق، عمان، ١٩٨٧، ج١، ص٢٨٣.

[٩]- مدحت صالح غايب، مرجع سابق، ص٥٩.

[١٠]- بشأن التضمين للمصلحة في الفقه الإسلامي: حسين حامد حسان، فقه المصلحة العامة وتطبيقاته المعاصرة، بحث مقدم الندوة الرمضانية الثانية، أقامها المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٩٩٣، ونص البحث متاح على الموقع الالكتروني:
http://www.irtipms.org/PubText/171.pdf

[١١]- بشأن قيام المسؤولية المدنية على الخطأ أو التعدي: سالم عبد الرحمن غميضي، "مظاهر انحسار الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في القانون البحريني"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة البحرين، المجلد الثامن، العدد الثاني، ديسمبر ٢٠١١، ص٩-١٠.

إذ أن إقامة المسؤولية على خطأ غير قابل لإثبات العكس، ربما يؤدي إلى تحميل الإنسان المسؤولية بغير ذنب جنته يداه، وهو ما يتنافى مع الفطرة البشرية.[١]

٢- لذلك فإنّ الحل من الفقه الإسلامي يكون بافتراض التعدي، من جانب حارس الشيء، كلما كان فعل الشيء بالنسبة إليه من قبيل المباشرة؛ تسهيلاً على المتضرر في الإثبات، مع السماح للحارس بدفع المسؤولية عن نفسه، متى أثبت عدم تعديه، فإنْ أثبت ذلك، عُدَّ الحادث قضاءً وقدراً، لا يسأل عنه الإنسان، ونعترف بأنه قد ينتج عن الأخذ بهذا الحلِّ، حالات إضرار بالغير، قد لا يسأل عنها أحد؛ بسبب نجاح الحارس في إثبات عدم تعديه، فإذا افتراضنا الخطأ في جانب الحارس، افتراضاً قاطعاً، فهذا يعني تحميله المسؤولية دون خطأ أو تعد اقترفه، لذلك يكون أنجح الحلول، لتجاوز ما قد يترتب على الحلِّ المتقدم من سلبيات، إنشاء جهةٍ حكوميةٍ، يُساهم فيها القطاع الخاص إلى جانب الدولة، لتعويض كل متضرر من فعل شيء، ويخفق في الحصول على تعويض من الحارس، لأي سبب من الأسباب، وهي معالجة اجتماعية عادلة.[٢]

٣- ونتفق مع رأي بعض الباحثين المعاصرين[٣]، من أنَّ المالية ليست إلا صفة للأشياء، بناء على تحول الناس، واتخاذهم إياها مالاً ومحلاً لتعاملاتهم، فإذا دعتهم حاجتهم إلى ذلك، فمالت إليه طباعهم، وكان في الإمكان التسلط عليه، والاستئثار به، ومنعه من الناس –وهو ما متحقق في الأشياء المعنوية- صار مالاً، ولا يلزم كونه مادة تدخر لوقت الحاجة،كما كانت النظرة السائدة قديماً، بل يكفي أنْ يكون الحصول عليها ميسوراً غير متعذر عند الحاجة إليه[٤]، وذلك متحقق في المنافع، وفي كثير من الحقوق، فإذا تحقق ذلك فيها، عُدَّت من الأموال بناء على عرف الناس وتعاملهم.[٥]

٤- والنقطة المهمة بشأن المسؤولية عن الأشياء المعنوية، هي أنه عند المقارنة بين أساس المسؤولية في الفقه الإسلامي، وأساسها في القوانين المعاصرة، نجد أنَّ أحكام (نظرية الضمان) الإسلامية، سواء أكانت عن الضرر اللاحق بالنفس، أم بالمال، إنما تقوم على أساس تحمُّل الإنسان تبعة الفعل الصادر عنه، لا على أساس الخطأ[٦]، وبذلك فإنَّ الفقه القانوني الحديث، يكون قد انتهى- في آخر مراحل تطوره- إلى حيث بدأ الفقه الإسلامي[٧]، عندما قال بـ(نظرية تحمل التبعة).[٨]

---

[١]- سالم عبد الرحمن غميضي، مرجع سابق، ص٣٢.

[٢]- أحمد عبد الكريم أبو شنب، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي دراسة قانونية مقارنة، بحث منشور على الشبكة الدولية، متاح على الموقع الالكتروني:
http://www.startimes.com/f.aspx?t=33270115

[٣]- صالح بن عبد الله اللحيدان، مرجع سابق، ص١٨٢.

[٤]- جدير بالإشارة أنَّ هذا الشرط يتضمن الشرطين اللذين توردهما بعض القوانين المعاصرة، بشأن إمكانية الاستناد إلى الأدلة الالكترونية وعدت في حينه ثورة في عالم القانون وتطوراً غير مسبوق، فقد تضمن قانون الأونسيترال النموذجي الصادر عن هيئة الأمم المتحدة عام ١٩٩٦، في المادة (٦) منه، شرطين لإضفاء صفة الدليل الكامل على المستند الالكتروني، هما قابلية المعلومات للحفظ والتخزين بالشكل الذي يمكن -معه- الرجوع إليها في أيِّ وقت، ودلالة المعلومات على مَنْ قام بإنشائها أو تسلمها، ووقت وتأريخ الإرسال والاستلام.
-Vincent GAUTRAIS: "Le Guide Juridique du Commercant Electronique", p.88. available at: http//:www.jurriisint.org/pub/05/fr/guide-chap4.pdf

[٥]- يقول الدكتور إبراهيم فاضل الدبو أنَّ الشيخ علي الخفيف يستحسن هذا الاتجاه لاتفاقه مع ما صار إليه التعامل في الوقت الحاضر. إبراهيم فاضل الدبو، مرجع سابق، ص٢٢٨.

[٦]- فخري رشيد مهنا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الانكلوسكسونية والعربية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٧٤، ص٩٩.

[٧]- يرى بعض الفقهاء: أنَّ الفقه القانوني قد خطى خطوته الأخيرة في تطور أحكام المسؤولية، بإقامتها على أساس تحمل التبعة، أي أنَّ مسؤولية الحارس تقوم ولو لم يصدر منه خطأ، لمجرد إلحاق ضرر بالغير، وهو ما يقول به الفقه الإسلامي. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، في مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ج١، بند ٨١١، ص٤٨٢.

[٨]- والفرق الجوهري بين (نظرية الضمان) الإسلامية، و(نظرية تحمل التبعة) القانونية، أنَّ الأخيرة تقيم المسؤولية على أساس الضرر مطلقاً، في حين تفرِّق الأولى بين حالتي تحقق الضرر، مباشرة ولا تشترط فيه التعمد أو التعدّي، والتسبب الذي تتوقف فيه مسؤولية الحارس على شرط تعمده أو تعديه، وكأن الفقه الإسلامي ينتهج الوسطية بين فكرتي (الخطأ) و(الضرر)، فلا يشترط الخطأ إلا عند التسبب، لا عند المباشرة. صبحي محصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، مكتبة الكشاف، بيروت، ١٩٤٨، ج١، ص٢٤٨.

٥- ولا مانع أبداً، من إزالة كل الفوارق بين الأشياء المادية، والأشياء المعنوية، فيما يتعلَّق بالمسؤولية المدنية، وبالتالي إمكانية تطبيق أحكام المسؤولية -وفق القواعد العامة- على كلِّ ضرر يمكن أنْ تسببه (أشياء معنوية)، وعلى رأسها (المعلومة)، حينما تتوافر فيها صفات معينة، هي أنْ تكون ذات قيمة موضوعية، وتتصف بالديمومة، بالشكل الذي يمكن أنْ تكون –معه- أقرب إلى كونها منتجات، منها إلى كونها خدمات، أما (المعلومة) التي لا تخدم سوى متلقيها، فإنها تعدُّ من قبيل الخدمات لا المنتجات، وبالتالي لا يمكن تطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء عليها.[١]

[١]- ذلك أنَّ إزالة جميع الفوارق بين العالمين المادي، والمعنوي، يمكن أنْ يؤدي -من الناحية القانونية على الأقل- إلى نتائج غير منطقية؛ إذ من شأنه إدخال كثير من الخدمات، التي لا تخدم سوى أشخاص بأعيانهم، في إطار المنتجات التي نحن بصدد إقامة المسؤولية المدنية بشأنها، مثل خدمات المصارف وشركات السفر والتأمين والاستشارات المقدمة من الأطباء والمحامين وأمثالها، وفي هذا ما فيه من تحميل لأحكام المسؤولية عن الأشياء ما لا تحتمله.

المراجع :

أولاً: العربية:

أ: المؤلفات الفقهية الإسلامية:

١- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي (ت:٧٩٠ه)، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار أبن عفان، ١٩٩٧.

٢- أبو النجا شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي (ت:٩٦٨هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السُبكي، دار المعرفة، بيروت، (د. ت).

٣- أبو بكر بن العربي المالكي، أحكام القرآن، ط٣، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.

٤- أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (٤٨٣هـ ١٠٩٠م)، المبسوط ، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣.

٥- أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت:٨٧٩هـ)، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣.

٦- أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت:١٠٣٠هـ)، مجمع الضمانات، ط١، المطبعة الخيرية، القاهرة، ١٣٠٨هـ.

٧- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري، لسان العرب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ودار صادر، بيروت، (د.ت).

٨- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي ، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، طبعة دار الوفاء،المنصورة، ٢٠٠١.

٩- أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري التونسي المالكي (ت ٨٩٤ هـ)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الأمام ابن عرفة الوافية المعروف بـ(شرح حدود ابن عرفة للرصَّاع)، ط١، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٥٠ ه.

١٠- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠.

١١- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نُجيم المصري (ت:٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، ط ٢، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت).

١٢- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت:٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤.

١٣- شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي (ت:٦٨٤هـ)، أنوار البروق في أنواع الفروق، مطبعة دار إحياء الكتب، القاهرة، ١٣٤٤هـ.

١٤- صبحي محصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، مكتبة الكشاف، بيروت، ١٩٤٨.

١٥- محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي الحنبلي (ت:١٠٨٣هـ)، أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، بيروت، ١٤١٦.

١٦- محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عمَّان–الأردن، ١٩٨٨.

١٧- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط ٦، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عمَّان-الأردن، ٢٠٠٧.

١٨- محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة، (د. ت).

١٩- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط١، دار الفكر، دمشق، ١٩٤٦.

٢٠- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٩٧٠.

ب:المؤلفات القانونية:

٢١- إبراهيم فاضل يوسف الدبو، ضمان المنافع دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار البيارق، بيروت، ١٩٩٧.

٢٢- أحمد حسن مرعي، المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.

٢٣- أحمد عبد الكريم أبو شنب، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي دراسة قانونية مقارنة، بحث منشور على الشبكة الدولية، متاح على الموقع الالكتروني:

http://www.startimes.com/f.aspx?t=33270115

٢٤- أحمد فرج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.

٢٥- أحمد محمد عطية محمد، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية دراسة تطبيقية مقارنة في ضوء الفقه وأحكام القضاء مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٢٦- أمجد محمد منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٢.

٢٧- الآن بينابيت، القانون المدني، الموجبات، الالتزامات، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.

٢٨- أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

٢٩- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في ١٩/ مايو/١٩٩٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٣٠- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، (الجزء الخامس) المسؤولية عن الأشياء، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٦.

٣١- حسن كيرة، أصول القانون المدني- الحقوق العينية الأصلية- أحكام حق الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٥.

٣٢- حلمي محمد الحجار و راني حلمي الحجار، المنهجية في حلِّ النزاعات ووضع الدراسات القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٣٣- زينات طلعت شحادة، الأعمال الجرمية التي تستهدف الأنظمة المعلوماتية، منشورات (صادر) الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٣٤- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات، في الفعل الضار، والمسؤولية المدنية) القسم الثاني المسؤوليات المفترضة، ط٥، القاهرة، ١٩٩٢.

٣٥- سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية-الأحكام الخاصة، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٦٠.

٣٦- طوني ميشال عيسى، خصوصيات التعاقد في المعلوماتية، منشورات (صادر) الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

٣٧- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان، ٢٠٠٩.

٣٨- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٣٩- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، في مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.

٤٠- عزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، القاهرة، ١٩٩٤.

٤١- القانون المدني الفرنسي بالعربية، مع جدول مقابلة مع قوانين اثنتي عشرة دولة عربية، منشورات مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي التابع إلى جامع القديس يوسف في بيروت، مترجماً عن النص الأصلي للقانون المدني الفرنسي طبعة DALLOZ لعام ٢٠٠٩، والطبعة العربية لعام ٢٠١٢، طباعة وتجليد L. E. G. O. S. p. A. إيطاليا.
٤٢- مجلة الأحكام العدلية، وهي قانون المعاملات المدنية للدولة العثمانية، وضعت وفق أحكام المذهب الحنفي، تحت إشراف لجنة من كبار فقهاء الإسلام في حينه، وصدرت في استانبول عاصمة الخلافة الإسلامية بموجب أمر سلطاني في شعبان سنة ١٢٩٣ه -١٨٨٦م.
٤٣- محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء دراسة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، (د.ت).
٤٤- محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين (بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٤٥- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط٢، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنية، مطبعة التوفيق، عمان، ١٩٨٧.
٤٦- نبيلة إسماعيل سلامة، التأمين في مجال المعلومات والشبكات، القاهرة، (د. ت).

ج: البحوث والمقالات:

٤٧- أكرم فاضل سعيد قصير، "أساس المسؤولية المدنية عن الإصابات الجسدية وتحديد التعويض الناشئ بسببها دراسة تاريخية مُقارنة بين الفقه الإسلاميّ والفقه اللاتيني والقانون العراقيّ وتحليل مُستفيض عن موقف القضاء العراقيّ من تعويض الضرر الجسدي ولمحة عن الفقه الإنكلوسكسونيّ والشريعة الموسوية بِشأنها"، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء العراقية، السنة الثالثة، العدد الثاني، (نيسان - أيار - حزيران)، ٢٠١١.
٤٨- حسين حامد حسان، فقه المصلحة العامة وتطبيقاته المعاصرة، بحث مقدم إلى الندوة الرمضانية الثانية، أقامها المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٩٩٣، ونص البحث متاح على الموقع الالكتروني:
http://www.irtipms.org/PubText/171.pdf
٤٩- رضا محمد عيسى، نظام الملكية والأموال في الشريعة الإسلامية والقانون، محاضرات ألقيت على طلبة برنامج دبلوم العلوم الإدارية والإنسانية، في كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، للعام الدراسي ١٤٣٠-١٤٣١هـ، ص٦.
http://faculty.ksu.edu.sa/100053/default.aspx
٥٠- صالح بن عبد الله اللحيدان، "العناصر المكونة لصفة المالية عند الفقهاء"، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، تصدر عن الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء، المملكة العربية السعودية، رجب-شوال ١٤٢٥ ه، العدد ٧٣، ص٢٣١. متاح على الموقع الالكتروني:
.http://www.alifta.net/Fatawa/fatawaDetails.aspx
٥١- عبد السلام داود العبادي، "الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية". مقال منشور على الشبكة الدولية، متاح على الموقع الالكتروني:
http://www.arlawfirm.com/ADVdetails.asp?id=1317
٥٢- علاء حسين علي، "فكرة الحراسة وأساس المسؤولية الناشئة عنها دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإنسانية، المجلد الثالث، العدد ١٢، نيسان-٢٠٠٨.
٥٣- مدحت صالح غايب، "المباشرة والتسبب في الشريعة والقانون"، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت (العراق) للعلوم الإنسانية، المجلد (١٦)، العدد (٢)، شباط ٢٠٠٩.

د: الرسائل والأطروحات:

٥٤- جاسم محمد جاسم بالرميثة، حول نظرية عامة لحق الاحتباس في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٩.
٥٥- عبد الرزاق عبد القدوس محمد الصديق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المُعاصرة دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنيّة لدولة الإمارات العربيَّة المتحدة وبين القانون المصريّ، رسالة

دكتوراه مقدمة إلى كلية الحُقُوق جامعة القاهرة، ١٩٩٩.
٥٦- فخري رشيد مهنا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الانكلوسكسونية والعربية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٧٤.

ه: المجموعات القضائية:

٥٧- إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، بغداد، ٢٠٠١.
٥٨- مجلة العدالة، تصدر عن وزارة العدل الإماراتية، العدد ٢٨، ٢٠٠١.
٥٩- مجموعة الأحكام، السنة ٢٣، ٢٠٠١، ط١، العدد١، منشورات المكتب الفني في المَحْكَمَة الاتحادية العليا، مطبوعات جامعة الإمارات، ٢٠٠٢.

و: القوانين:

٦٠- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٦١- القانون المدني الفرنسي طبعة دالوز لعام ٢٠٠٩.
٦٢- القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٦٣- قَانُون المعاملات المدَنيّة الإماراتي المرقم ٥ لسنة ١٩٨٥.
٦٤- قانون الموجبات والعقود اللبناني، طبعة منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢ .

ثانياً: المراجع بالفرنسية:

65- André LUCAS: "La ResponsabilitéCivile du fait des (Choses Immatérielles)", editions Litec.
66- Anne MAYÉRE: Pour uneéconomice de l´information, éd. Du CNRS, Paris, 1990.
67- Code Françes, Dalloz, 2009, L. E. G. O. S. p. A. Italy.
68- Elise, DARAGON: Etude sur le statutjuridique de l'information, RecueilDalloz, 1998.
69- Frédéric Zenati, "L'immatériel et les choses", C 43, 1999.
70- Georges, DURRY (G.), "L'irremplaçableresponsabilité du fait des choses, in L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré", PUF, Dalloz, Jurisclasseur, 1999.
71- Jean-Michel Bruguière: Les droits de l'imagedans le livre, Victoires editions, LEGICOM, 2001/1.
72- Luc, GRYNBAUM : "Responsabilité du fait des choses inanimées", Rép. civ. Dalloz, 2004.
73- me JULIEN: " La responsabilité du fait d'autrui. Ruptures et continuities, Revue internationale de droit compare", 2003.
74- Michel VEVANT: "Interner et droit, (Introduction. L´Internet et l´election du droit applicable. L´Inbternet et l´election de la solution)", Available at:
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1328/6.pdfVivant
75- Pierre, CATALA: «Ebauched'unethéoriejuridique de l'information», Dalloz, Chronique, 1984.
76- Pierre, CATALA: Le droit â l´épreuve du Numérique, edition PUF,
77- Sylvie WELSCH: Sécurité des produits de santé – arrêt CJUE 21/12/2011, Etait en jeu la question de la compatibilité du régime jurisprudentielfrançais avec le droit de l'Unioneuropéenne. Pour en comprendre la portée, ilconvientd'enretracerbrièvement l'historique,4 juin 2012, available at:

http://contentieux-et-resolution-des litiges.uggc.com/2012/06/04/securite-des-produits-de-sante-arret-cjue-21122011/

78- Vincent GAUTRAIS: "Le Guide Juridique du CommercantElectronique", available at: http//:www.jurriisint.org/pub/05/fr/guide-chap4.pdf

79- Yvonne, Lambert-Faivre: "L'éthique de la responsabilité", RTD Civ. 1998.

ثالثاً: المراجع بالانكليزية:

80- Robert KARR: "Types of Computer Programs", An article published on the Internet on Mai 13 2014. Available at:
http://www.ehow.com/facts_4886022_types-computer-programs.html