

العدد الخامس والعشرون - 02 / أغسطس (2017)

## الخيرة بين دعوى المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

أ. عبير محمد موسى الهبري.

( محاضر مساعد بقسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة بنغازي - ليبيا )



الملخص:

لما كان عمل الباحث يدور حول إثبات صحة ما يقال ولا يكتفي بترديده، فإن هذه الدراسة تهدف إلى إثبات صحة القول بإمكانية الخيرة بين دعوى المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية بالنسبة للمتعاقد المضور نتيجة غش أو خطأ جسيم من المدين إلى جانب القول بانقلاب المسؤولية في محاولة للتنسيق بينهما. حيث تهدف الدراسة إلى تقييم سياسة المشرع الليبي في هذه المسألة وذلك للوقوف على أوجه النقص والقصور في تعويض الأضرار غير المتوقعة وفقاً للمسؤولية العقدية، مع تحليل لأهم المبادئ القانونية والأحكام الشرعية ذات العلاقة. وقد استخدمت الدراسة المناهج العلمية المناسبة كالمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية وكذلك المنهج المقارن بين النصوص القانونية والأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي، كما اعتمدت الدراسة المنهج النقدي لتقييم آراء بعض الفقهاء، وتشير الدراسة إلى وجود خلط في الأحكام يتضح عند القول بالخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، إذ تختلف أحكام كلا منهما ولا يمكن الجمع بينهما. كما تشير الدراسة إلى وجود لبس في المفاهيم عند ربط مسألة الخيرة بانقلاب المسؤولية، إذ القول بانقلاب المسؤولية العقدية إلى تقصيرية ينفي إمكانية الخيرة بينهما طالما انقلبت من عقدية إلى تقصيرية مسؤولية المدين. وأسفرت النتائج إنه لا يمكن القول بانقلاب المسؤولية عند الإخلال بالالتزام التعاقدية سواء أكان ذلك بخطأ المدين العمدي أو غير العمدي من مسؤولية عقدية إلى تقصيرية فقيام المسؤولية العقدية يمنع قيام المسؤولية التقصيرية فالمشرع عندما نظم أحكام المسؤولية العقدية أراد أن تكون بمنأى عن المسؤولية التقصيرية مما يؤدي إلى ضرورة الإقرار بوجود فراغ تشريعي فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر غير المتوقع في إطار المسؤولية العقدية فهو السبب وراء القول بهذه الحلول ( الخيرة والانقلاب) مما يدفع للقول بضرورة معالجة هذا الفراغ التشريعي إذ توصي الدراسة باقتراح نص تشريعي جديد أو تعديل النص الحالي لما لهذا الوضع الحالي من مساوئ في الحياة العملية إذ ظل القضاء على نهج الفقهاء يبررون ذلك بالقول بانقلاب المسؤولية دون أن يبحثوا عن كيفية التوصل إلى حل لهذه المشكلة .

## Abstract

This study aimed at investigating the possibility, for the contactor being affected due to cheating or serious error by the debtor, to choose between the contractual liability and tort liability. It focused on evaluating the Libyan legislator's policy in this context in order to identify the areas of weakness and shortage regarding rewarding the unexpected damages in accordance with the contractual liability, and analyzing the main related legal principles and Islamic rulings. The researcher used appropriate research methods: The analytical method to analyze the legal texts, comparative method to compare both legal and Islamic texts as mentioned in Islamic jurisprudence and critical method to criticize some scholar's points of view. The study revealed the confusion in rulings when accepting the free choosing between contractual liability and tort liability as the ruling of each differs and it's impossible to consider both of them as one. It indicates that there is misunderstanding of the principles while attaching free choosing to reverse of the responsibility. The study found the followings: it is not possible to turn the contractual liability to tort liability or vice-versa in case the contract was not followed properly either by intended or unintended error done by the debtor, that's because the existence of contractual liability prevents tort liability to happen, as the legislator when he set the contractual liability he intended to make it completely separated from tort liability. From it assumed that there is a legislating gap related to rewarding of unexpected damage under the contractual liability and that is the reason why some scholars suggested these kinds of solutions i.e. choosing or turning contractual liability and tort liability to each other. Secondly, it's necessary to call upon fulfilling this legislating gap. The study suggested forming a new legislating text or editing the current one due to its shortcoming that impacted the scholars who adopted the idea of turning the liability from contractual to tort or vice-versa without searching other solutions for this issue.

يمكن القول إن التعويض عن الضرر أو وجوب إزالته من أهم المبادئ التي جاءت بها أغلب القوانين، وكذلك الشرع الإسلامي ولا غرو في ذلك؛ إذ إن نظرية الضمان في الفقه الإسلامي جاءت لترسيخ هذا المبدأ، وهو جبر الضرر ووجوب إزالته لقوله صل الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار"<sup>1</sup>

ولعل المسؤولية المدنية في الوقت الحاضر هي مهد مشكلات القانون المدني، وإن كان هذا الأخير يزخر بالمشكلات في جل أجزائه، إلا أن كثير من مشكلاته قد خدمت نظراً لكثرة الدراسات والأبحاث التي تنبه المشرع بمواطن النقص والقصور، والذي بدوره يتدخل ويصل إلى حلول واضحة في غير مسائل التعويض التي لا يزال الخلاف يستعر أواره في كثير من أمهات مسائلها، وظلت لذلك مجالاً لاختلاف الفقه واهتمامه بغية حسم تلك المشاكل.

بما يعني حاجتنا الملحة لأن يقوم الباحثون والمختصون بالبحث في مسائل التعويض المستجدة، والعمل على تطوير الجهاز القضائي وآلية عمله، وهذا التطوير المنشود في الجهات القضائية يحتاج أن يواكبه تطور في البناء العقلي والقانوني في مسائل التعويض والمسؤولية.

والتي من أمثلتها مشكلة الخيرة بين دعاوى المسؤولية المدنية العقدية منها والتقصيرية والتي قد تتجسد في محاولة الجمع بين تعويضين والمطالبة القضائية بهما، والذي يحتم التعرف على جواز ذلك من عدمه.

وإن ما يهمننا هنا، هو مسألة الخيرة بين دعوى المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية بالنسبة للمتعاقد المضرور من جراء خطأ المتعاقد الآخر فعلى الرغم من أن المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق إلا إنه بالنظر في القواعد القانونية التي أرسنها النصوص بالإضافة إلى آراء الفقهاء فإن الأمر على خلاف ذلك تماماً إذ أقر البعض بجواز الخيرة مما يعني بأن أمام المتعاقد دعويين له أن يختار من بينهما، كما أن البعض الآخر أقر بعدم جواز الخيرة بزعمهم أن المسؤولية تنقلب من عقدية إلى تقصيرية في حالتي الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من المتعاقد دون أي احترام لسلطان الإرادة ولا للعقد المبرم بين المتعاقد الذي يحتم تطبيق قواعد المسؤولية العقدية دون غيرها .

على الرغم من أن أغلب القوانين العربية قد نصت على نص مطابق لنص المادة 224 من القانون المدني الليبي الذي حاول أن يضع حلا في حالة وقوع أضرار بسبب أخطاء عقدية بأنه لا يعوض عن الضرر وفقا للمسؤولية العقدية إلا إذا كان متوقعا فيما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم التي يتوافرها يعوض الدائن المدين عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع وفقا للمسؤولية التقصيرية مما دعا الفقه إلى البحث عن مبررات للتعويض عن مثل هذا الضرر وفقا للمسؤولية التقصيرية رغم أن الخطأ كان خطأ تعاقدية، والذين كان من الواجب عليهم هو البحث في المسألة وإثبات عيب النص وقصوره عن وضع حدود لكل نوع من أنواع المسؤولية مما دعاهم للقول بانقلاب المسؤولية وكذلك توافرها معا مما يفسح مجالاً للدائن للخيرة بينهما .

ولهذا اخترنا أن نناقش هذه المسائل لعلنا نسلط الضوء حولها تمهيدا لمعالجتها معالجة قانونية تشريعية مناسبة.

وبهذا سنقسم هذا البحث إلى أربع مطالب كالتالي:

<sup>1</sup> عن أبي سعيد سعد بن مالك بن سنان الخُدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " لا ضرر ولا ضرار" حديث حسن رواه ابن ماجه، والدارقطني وغيرهما مسندا، ورواه مالك في الموطأ مُرسلاً عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي ﷺ فأسقط أبا سعيد، وله طرق يقوي بعضها بعضا. ابن دقيق العيد النووي، شرح الاربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، دار ابن حزم، حديث: 32، ص 210.

## العدد الخامس والعشرون – 02 / أغسطس (2017)

المطلب الأول: العلاقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

المطلب الثاني: مدى جواز الخيرة بين دعوى المسؤوليةين.

المطلب الثالث: مدى جواز الخيرة بين الأجر والضمان في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: موقف المحكمة العليا الليبية من مسألة الخيرة بين دعوى المسؤوليةين.

### أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث فيما يلي:

١. تسليط الضوء على مسألة التعويض عن الضرر غير المتوقع وفقاً للمسؤولية العقدية التي لم ينص عليها المشرع الليبي بنص صريح، كما تساعد الدراسة على اقتراح حل مشكلة الدائن الذي لم يحدد له القانون الدعوى التي تكمن مصلحته في رفعها إذ هو في حيرة للخيرة بين دعوى المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

٢. كما أن أحكام المسؤولية العقدية تحتاج إلى تعديل حيث يكثر العمل والتعاقد مع أشخاص اعتبارية والتي نحتاج في مواجهتها بأحكام شديدة اللهجة إذا ما قصرت تجاه الشخص الطبيعي الذي يتعامل معها حيث تزداد يوماً بعد يوم أخطاء الأشخاص الاعتبارية والتي ترتب أضراراً بالأشخاص الطبيعيين. كما هو الحال في المستشفيات والفنادق والشركات.

٣. تسهم الدراسة في إثراء الإنتاج الفكري العربي، حيث أن بعض القوانين العربية لم تنص بشكل صريح على نص يضع حلاً قانونياً للمسألة مشكلة البحث، كالقانون المدني السوري رقم ٨٤ الصادر سنة ١٩٤٩ المادة ٢٢٢ والقانون المدني المصري رقم ١٣١ الصادر سنة ١٩٤٨ المادة ٢٢١ التي تضمنت نص مطابق لنص المادة ٢٢٤ من القانون المدني الليبي الصادر سنة ١٩٥٣.

٤. وأخيراً تظهر أهمية هذا البحث في كون النص الحالي لا يسعنا إلى حل للمشكلة، حيث أن الحياة المعاصرة وما يترتب عنها من تطور كبير يصل إلى حد وضع نماذج معدة سلفاً لأغلب العقود، كما أن أغلب المتعاقدين يرغبون أن تظل المنازعات الناشئة عن العلاقات العقدية بمنأى عن القضاء ويفضلون لهذا اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات، فلماذا لا يكون التعويض عن الضرر الناشئ عنها سواء كان متوقع أو غير متوقع في إطار هذه العلاقة التعاقدية التي هي شريعة للمتعاقدين بقواعد وأحكام خاصة بها.

### أسباب اختيار الموضوع:

إن الأبحاث السابقة لم تسلط الضوء على حل المشكلة في إطار المسؤولية العقدية كل ما هنالك هو وضع أحكام المسؤولية التقصيرية كحل يمكن اللجوء إلى أحكامها إذا ما انحرف المدين في تنفيذ التزامه التعاقدية بأن ارتكب غش أو خطأ جسيم.

كما تعرض الفقهاء في دراساتهم وأبحاثهم للمشكلة من خلال مسألة مدى جواز الخيرة للمضروب بين أحكام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لرفع دعواه بين مؤيد ومخالف. قصارى القول إنه جميعها تعرضت إلى كيفية التعويض عن الضرر وفقاً للمسؤولية العقدية والتقصيرية ولم تتعرض لمسألة التعويض عن الضرر غير المتوقع بشكل خاص إلا عند القول بأنه وفقاً للمسؤولية التقصيرية يعرض عن كامل الضرر المتوقع وغير المتوقع ولم يلتفت لجواز التعويض عنه وفقاً للمسؤولية العقدية وبسط قواعد خاصة بها عند تقدير التعويض احتراماً لحرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة. كل ذلك كان السبب الرئيسي وراء اختيار هذا الموضوع.

## العدد الخامس والعشرون – 02 / أغسطس (2017)

### أهداف الدراسة:

1. بيان مدى صحة القول بتوافر المسؤولية العقدية إلى جانب المسؤولية التقصيرية وبالتالي مناقشة إمكانية الاستفادة الدائن من مسألة جواز الخيرة بين دعوى المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.
2. نقد وتحليل القول بانقلاب المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية وعلاقة ذلك بمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد.
3. مقارنة مسألة التعويض عن الأضرار وفقاً لما جاء به الدين الإسلامي من أحكام وما توصل له الفقه الإسلامي من قواعد فيما يتعلق بمسألة الخيرة.

### منهج البحث:

سنحاول البحث والتحليل باتباع المناهج الآتية:

1. **المنهج التحليلي** لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالبحث للإحاطة بجوانبها كونه المنهج الأنسب في هذا المقام باعتبار أن الموضوع نظري أكثر منه عملي.
  2. كذلك سنعمد **المنهج المقارن** للمقارنة بين النصوص القانونية والأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي، في محاولة للوقوف على مزايا وعيوب كل منهما والتوصل لرأي في المسألة المطروحة للبحث، مدعمين كل ذلك بما تيسر لنا من أحكام المحاكم العليا في مجال البحث حتى نعطي للدراسة الطابع العملي .
  3. كما أننا من خلال **المنهج النقدي** نحاول الوقوف على بعض الآراء الفقهية وأخذها بالنقد والتحليل للوصول إلى رأي في مسألة الخيرة بين المسؤوليتين.
  4. وسيكون **المنهج الاستقرائي** منهجاً معتمداً في البحث حيث نبدأ بجزئية التعويض عن الضرر غير المتوقع لنصل إلى قواعد كلية عامة في مسألة الخيرة بين المسؤوليتين وفقاً لهذا المنهج الذي ينطلق من الجزئيات ليصل بالباحث إلى قوانين كلية.
- وبهذه المنهجية نبحث في مسألة الخيرة بين نوعي المسؤولية المدنية وفقاً للخطة التالية.

### المطلب الأول: العلاقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

إن نوعي المسؤولية المدنية المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ليستا على صعيد واحد، فمن الضروري إذاً أن نحدد نطاق كل منهما قبل أن نتطرق إلى إمكانية الجمع بينهما والخيرة بينهما.

### الفرع الأول: التنسيق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

#### أولاً: وحدة الأساس:

إن أساس المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية هو أساس واحد، وهو الإخلال بالتزام سابق. فالمسؤولية العقدية تتحقق إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه. أما المسؤولية التقصيرية فتتحقق إذا أخل شخص بما فرضه عليه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير، فيكون الشخص قد أخل بالتزام قانوني عام وهو عدم الإضرار بالغير.

فالأساس واحد وهو الإخلال بالتزام سابق ويستوي بعد ذلك أن يكون مصدر هذا الالتزام هو العقد أو العمل غير المشروع.



## العدد الخامس والعشرون - 02 / أغسطس (2017)

ويجب أن نشير هنا أن بعض فقهاء القانون المدني<sup>2</sup> يؤسسون التقسيم للمسؤولية المدنية على أساس المصدر بين العقد والقانون، حيث تكون بناء على ذلك المسؤولية العقدية مصدرها العقد بينما المسؤولية التقصيرية مصدرها القانون.

ولكننا نرى إن هذا الأمر غير صحيح وغير مؤسس على واقع أحكام القانون. لماذا؟  
ذلك لسببين:

أولاً: أن أحكام المسؤولية العقدية بدورها أيضاً تكلم عنها القانون ونُظمت أحكامها في نصوص كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية، حيث إن القانون مصدر غير مباشر لكل الالتزامات.

ثانياً: من المعلوم أن مصادر الالتزام هي العقد، العمل غير المشروع أو الفعل الضار، الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب والقانون.

وبناءً على ذلك، إذا كان مصدر الالتزام الذي أُخل به في المسؤولية العقدية هو العقد، إذاً مصدر الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو الفعل الضار، أو العمل غير المشروع وليس القانون.

وذلك لأن القانون يعتبر مصدر غير رئيس لكل الالتزامات، بينما يكون مصدرًا رئيسًا لكل الالتزامات إذا نشأت مباشرة من القانون وحده، كالتزامات الجوار والتزامات الأسرة.

كما جاء بنص المادة 201 من القانون المدني الليبي "الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأها".

### ثانياً: الاختلاف بين المسؤوليةين:

على الرغم من اتحاد الأساس إلا أن الوضع يختلف بين المسؤوليةين، وذلك لأن هناك رابط وهو العقد بين الدائن والمدين في المسؤولية العقدية قبل أن تتحقق.

أما في المسؤولية التقصيرية فالدائن والمدين كانا أجنبيين قبل أن تتحقق المسؤولية. هذا ابتداءً.

كما أن المسؤوليةين تختلفان في واقع النصوص القانونية في أحكام قانونية عديدة<sup>3</sup> وهي:

1. الأهلية: فأهلية التمييز كافية لقيام المسؤولية التقصيرية، في حين أن كمال الأهلية ضروري في أكثر العقود لصحة العقد وبالتالي تحقق المسؤولية. المادة 167 من القانون المدني الليبي

1. "يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز.

2. ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم".

وقد حدد القانون الليبي سن التمييز بسن السابعة في المادة الثالثة من قانون تنظيم شؤون القاصرين ومن في حكمهم رقم 17 لسنة 1992 إذ جاء فيها "الصبي المميز هو من أتم السابعة من عمره".

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، (بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1952)، ص748

أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المصري واللبناني، (بيروت، دار النهضة العربية، 1983)، ص297

<sup>3</sup> السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص749. سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ص296. محمد وحيد سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام (منشورات جامعة حلب، الجزء 1، 1989\_1990)، ص269

## العدد الخامس والعشرون - 02 / أغسطس (2017)

ويجب أن نشير هنا إلى نقطة هامة، إذ في هذا العنصر تختلف المسؤولية العقدية عن المسؤولية التصديرية، حيث أن التمييز أو مجرد الإدراك لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية إذ من أهم شروطها قيامها أن يكون هناك عقد صحيح بين الدائن والمدين وهذا العقد لا يكون صحيحاً إلا إذا توافرت أهلية الأداء لدى الأطراف المتعاقدة والتي هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، تلك الأهلية التي مناطها الإرادة والإدراك ولا يكفي مجرد التمييز وهذا لا يتأتى إلا بعد بلوغ سن معينة يحددها القانون وهي سن الرشد وقد حددها القانون الليبي بسن الثامنة عشر (18) فقد نصت على ذلك المادة التاسعة من قانون تنظيم شؤون القاصرين ومن في حكمهم السابق ذكره " سن الرشد ثماني عشرة سنة ميلادية كامله ".

أما في الفقه الإسلامي فإنه يشترط لوجوب الضمان أن يكون المتلف من أهل الضمان وذلك بأن يكون له أهلية وجوب وهي تثبت للإنسان منذ ولادته دون قيد أو شرط.

ذلك إن الفعل وإن كان مؤدياً إلى الضرر استوجب ضمان ما ترتب عليه من تلف، لأنه عندئذ يكون فعلاً محظوراً بالنظر إلى نتائجه فتقع تبعته على فاعله، فإذا كان الفاعل عديم الأهلية لم يؤثر ذلك في كونه فعل ترتب عليه ضرر بالغير أو بغيره. سواء أحدثه مكلف أو غير مكلف.<sup>4</sup> إلا أنه إذا كان فاعله ممن لا ذمة له لا يترتب عليه ضمان حينئذ، لأنه ليس أهلاً لأن يملك مالا حتى يجب عليه ما يرفع الضرر وهو الضمان.<sup>5</sup>

**2. الإعذار:** الأصل أن الإعذار شرط لقيام المسؤولية العقدية والمطالبة بالتعويض، أما في المسؤولية التصديرية فلا حاجة إلى الإعذار. المادة 221

"لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين، ما لم ينص على غير ذلك."

**3. التضامن بين المسؤولين:** عند تعدد المسؤولين في المسؤولية العقدية، فلا يفترض التضامن بينهم، بل لا بد من أن يثبت هذا التضامن بينهم بمقتضى الاتفاق، أما إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التصديرية، فإن التضامن بينهم مفترض بحكم القانون. المادة 172

"إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض."

**4. التقادم:** تتقادم المسؤولية العقدية بخمس عشرة سنة، أما المسؤولية التصديرية فتتقادم بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة. نص المادة 175

" تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى، في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. "

**5. مدى التعويض عن الضرر:** في المسؤولية العقدية يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع في غير حالي الغش والخطأ الجسيم، أما في المسؤولية التصديرية فيكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع. المادة 224

1. إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم

<sup>4</sup> أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (دار التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء 7، الطبعة 1، 1417-1997)، ص 198

<sup>5</sup> على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، (القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، القسم الأول، 1971)، ص 37



## العدد الخامس والعشرون - 02 / أغسطس (2017)

الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

2. ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً

أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

6. **الإعفاء من المسؤولية:** يجوز كقاعدة عامة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، في حين أن مثل هذا الاتفاق يقع باطلاً بالنسبة للمسؤولية التقصيرية. المادة 220:

1- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

2- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

3- ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع.

**الفرع الثاني: مفهوم الجمع والخيرة بين دعوى المسؤوليةين:**

**أولاً: مسألة الجمع بين المسؤوليةين:**

بعد أن وضحنا أوجه الاختلاف بين المسؤوليةين في الأحكام القانونية، وجب أن نوضح جانب إمكانية الجمع بين المسؤوليةين، ومدى جواز الخيرة بينهما.

ولكن ماذا يفهم من مصطلح الجمع بين المسؤوليةين العقدية والمسؤولية التقصيرية؟ وهل يحق للدائن الرجوع على المدين بموجب الدعوتين؟

1- قد يفهم الجمع بين المسؤوليةين بأن الدائن يطالب بتعويضين الأول بناءً على المسؤولية العقدية،

والثاني وفقاً للمسؤولية التقصيرية. وهذا غير مقبول لأن الضرر الواحد لا يعرض عنه مرتين.<sup>6</sup>  
2- كما أن الجمع بين المسؤوليةين قد يُفهم بمعنى أن الدائن يطالب بتعويض واحد، ولكنه يستطيع أن يجمع في دعاواه بين ما يختاره من خصائص المسؤولية العقدية، وبعض من خصائص دعوى المسؤولية التقصيرية التي في مصلحته الادعاء بها.<sup>7</sup>

كأن يطالب بتعويض دون إضرار أو يتمسك بالإعفاء الاتفاقي. وهذا أيضاً غير مستساغ وغير متصور فمثل هذه الدعوى الثالثة لا يعرفها القانون.

3- وقد يفهم من الجمع معنى آخر، وهو أن الدائن يمكنه رفع إحدى الدعوتين فإن خسرها له أن يرفع الدعوى الأخرى.<sup>8</sup> إلا أن قوة الأمر المقضي في الحكم الأول تحول دون ذلك. فهو أيضاً غير ممكن وغير متصور.

وقد انعقد إجماع فقهاء القانون المدني<sup>9</sup> على عدم جواز الجمع بين دعوى المسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية أيًا كان المعنى المراد من الجمع.

<sup>6</sup> السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 757

<sup>7</sup> المرجع نفسه

<sup>8</sup> سوار، شرح القانون المدني، ص 282

<sup>9</sup> السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 757. سوار، شرح القانون المدني، ص 281

## العدد الخامس والعشرون - 02 / أغسطس (2017)

ثانيا: مسألة الخيرة بين دعوى المسؤوليةين:

### المقصود بالخيرة

يراد بالخيرة اختيار الدائن لأصلح الدعويين متى توافرت لديه شروطهما،<sup>10</sup> فقد يرى الدائن أن يتخلى عن صفته كمتعاقد لا تربطه بالمدين أي صلة ليتمتع بخصائص دعوى المسؤولية التقصيرية.

فقد تتوافر في الفعل الواحد شروط المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية فهل يحق للمضروب أن يترك دعوى المسؤولية العقدية ويرفع دعوى المسؤولية التقصيرية؟

وهل تقتصر دعوى المسؤولية التقصيرية على حدود بحيث تعتبر دائماً مسؤولية بين الأعيان<sup>11</sup> - الذين لا تقوم بينهم علاقة عقدية - أم يمكن أن يمتد نطاقها داخل المسؤولية العقدية بحيث يجوز للمتعاقد الذي لحقه ضرر نتيجة إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه أن يلجأ بدلاً من هذه الأخيرة إلى قواعد المسؤولية التقصيرية؟

أثارت هذه المسألة خلافاً كبيراً في الفقه في معظم الدول نظراً لعدم وجود نصوص تشريعية واضحة تنظم هذه المسألة وحتى الدول التي وضعت لها نصوص كانت جزئية كما هو الحال في لبنان حيث حسم المشرع اللبناني المسألة جزئياً عندما نص صراحة في المواد 131، 129، 133، من قانون الموجبات على جواز تمسك المضروب بأحكام المسؤولية عن الحيوان والجماد والبناء ولو كان الشخص المسؤول مرتبط بعقد من العقود فهذه النصوص تقر صراحة جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية عن الأشياء ولكن فيما يتعلق بالمسؤولية عن الفعل الشخصي وعن فعل الغير فلا يوجد نص،<sup>12</sup> ولعل المشرع اللبناني عندما سكت عن ذلك فإنه قصد عدم إقرار الخيرة في هذين المجالين من مجالات المسؤولية وإلا نص على ذلك صراحة .

### المطلب الثاني: مدى جواز الخيرة بين دعوى المسؤوليةين:

انقسم الفقه إلى مؤيد ومعارض لمسألة الخيرة، وبدايةً يجب أن نوضح أن الفقه في اختلافه حول مسألة الخيرة من عدمها أقر بوجود المسؤولية التقصيرية بجانب المسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزام التعاقدية لمجرد كون التعويض امتد ليشمل الضرر غير المتوقع عند ارتكاب المدين لغش أو خطأ جسيم وفي هذا خلط بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري.

كما أقر الفقه القائل والمؤيد لجواز الخيرة بعدم انقلاب المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية وإلا فلا مجال للخيرة من عدمها إذا ما انقلبت من عقدية إلى تقصيرية مسؤولية المدين.

### الفرع الأول: الخلاف الفقهي حول جواز الخيرة من عدمه:

اختلف الفقهاء حول مسألة الخيرة بين مؤيد ومعارض

### أولاً: حجج أنصار الخيرة:

يذهب أنصار الخيرة إلى أن شروط كل من الدعويين قد توافرت فلا شيء يمنع الدائن من رفع أيتهما وقد أستند هؤلاء على عدة حجج.

<sup>10</sup> سوار، شرح القانون المدني، ص 283  
<sup>11</sup> ورد هذا المصطلح عند محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، (مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، الجزء 1، 1978)، ص 467.

<sup>12</sup> جلال علي العدوي، محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني (الدار الجامعية، بيروت، 1998)، ص 281

## العدد الخامس والعشرون - 02 / أغسطس (2017)

1- إن المسؤولية التقصيرية ليست قاصرة على خارج العلاقات العقدية وقيامها لا يتعارض مع وجود العقد فالنصوص التي تقرر المسؤولية التقصيرية لا تسمح بوضع أي قيود على نطاق تطبيقها وليس فيها ما يمنع من إعمالها في دائرة العلاقات العقدية، كما أن قواعد المسؤولية التقصيرية باعتبارها الشرع العام فهي تكمل الجزاءات التي فرضها القانون في حالات خاصة.<sup>13</sup>

وإن المسؤولية التقصيرية يمكن أن تنفذ إلى نطاق المسؤولية العقدية فالقانون سابق في وجوده على جميع العقود فلا يستطيع العقد سوى إضافة المسؤولية العقدية إلى التقصيرية ولا يمكنه إبعادها.

2- كما ذهب بعض الفقه إلى أن قواعد المسؤولية التقصيرية متعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو استبعادها إذ أن المشرع قد راعى في تقرير أحكامها المصلحة العليا للمجتمع والتي لا يمكن إهدارها لمجرد أن شخصين أبرما عقد من العقود فمثل هذا الاتفاق لا يستغرق واجب عدم الإضرار بالغير بل بالعكس يقويه ويضيف إليه، وحتى لو اعتبرنا إمكانية استبعاد قواعد المسؤولية التقصيرية لعدم تعلقها بالنظام العام فإنه يظل أيضاً للدائن الخيار، لأن الاتفاق على الاستبعاد لا يفترض بل يجب أن تتجه إليه الإرادة ولا يكون اعتبار أن مجرد إبرام عقد يفيد أن الشخص قد استبعد أحكام المسؤولية التقصيرية.<sup>14</sup>

3- وذهب البعض منهم إلى جواز الخيرة على أساس أن قيام دعوة المسؤولية العقدية لا يمنع من قيام دعوى المسؤولية التقصيرية في ذات الوقت فالمضروور له دعويان إحداها ناتجة عن العقد والأخرى ناتجة عن القانون ولا تلغي إحداها الأخرى فهو بالخيار بينهما.

4- كما ذهب جانب من هذا الفقه إلى تفرقة غير مقبولة حيث فرقوا بين الالتزامات التي ليس لها مصدر إلا العقد ولا وجود لها بغيره كالالتزام بتسليم الشيء المبيع والالتزامات التي يفرضها القانون على الشخص سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً حيث يترتب على الإخلاء بالأولى قيام المسؤولية العقدية وحدها بينما يترتب على الثانية قيام المسؤولية العقدية بجانب المسؤولية التقصيرية وبالتالي جواز الخيرة بينهما.<sup>15</sup>

إلا أن الالتزامات التي لا وجود لها بدون العقد أيضاً التزامات فرضها القانون نتيجة لهذا العقد فجميعها التزامات فرضها القانون إلا أن مصدرها يختلف.

5- وأخيراً استند هذا الفقه إلى أن الخيرة جائزة في الحالة التي يصل فيها خطأ المدين إلى مرتبة الخطأ العمد أو الجسيم فهذا يخرج المتعاقداً من نطاق المسؤولية العقدية إلى نطاق المسؤولية التقصيرية.

وقد ذهب د. سليمان مرقس إلى ذلك عندما رأى إن القانون هو الذي يعين نوع المسؤولية وأحكامها وأنه ليس للمضروور خيرة بين نوعي المسؤولية إلا إذا كان عدم الوفاء راجعاً إلى غشه.<sup>16</sup>

وكذلك د. محمد علي بدوي<sup>17</sup> عندما رأى إنه في حالة ارتكاب المدين لخطأ عمدي أو جسيم فإن أهمية التمييز بين المسؤوليتين تتضاءل وإن مثل هذا المدين لا يمكنه أن يستفيد من شرط الإعفاء أو

<sup>13</sup> محمود جمال الدين زكي، المرجع نفسه، ص 479.

<sup>14</sup> جلال علي العدوي ومحمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، ص 282.

<sup>15</sup> محمد إبراهيم دسوقي، القانون المدني الالتزامات، 2000-2001، ص 212.

<sup>16</sup> سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، القاهرة، 1964، ص 302.

<sup>17</sup> محمد علي بدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ص 283.

### العدد الخامس والعشرون - 02 / أغسطس (2017)

التخفيف من المسؤولية كما هو الحال في المسؤولية العقدية إنما يسأل عن كل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة ونلاحظ إن هذا الفقه سواء القائلين بهذه الحجة الأخيرة أو المؤيدين لها يذهبون إلى انقلاب المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية إذا ما ارتكب المدين بالعقد غش أو خطأ جسيم.<sup>18</sup>

#### ثانياً: حجج خصوم الخيرة:

يرى خصوم الخيرة إن دعوى المسؤولية العقدية تجب دعوى المسؤولية التقصيرية احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة وما يجيزه الأفراد \_ داخل إطار النظام العام \_ من حرية إبرام ما يشاءون من عقود وأن يحددوا ما تولده من آثار وما يترتب على الإخلال بها من مسؤولية لتكون بنودها وفقاً لنصوص القانون شريعة لهم في العلاقات التي تقوم بينهم ويؤدي التمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية إلى مخالفة بنود العقد وإهدار القوة الملزمة له وبالتالي المساس بمبدأ سلطان الإرادة واستندوا في ذلك على الحجج التالية:

- 1- لكل نوع من أنواع المسؤولية المدنية نطاق مستقل تماماً عن الآخر فأحدهما خاص بالمتعاقدين والآخر بغيرهم ولا يمكن من ثم اجتماعهما في وضع قانوني واحد ولا قيام للخيرة بينهما فيه، إذ إن الوضع القانوني الواحد لا بد أن يدخل في نطاق معين ولا يمكن أن يدخل في وقت واحد في نطاقين فلا يمكن أن تقوم في نطاق العقد المسؤولية التقصيرية بجانب المسؤولية العقدية حتى توجد خيرة بينهما.<sup>19</sup>
- 2- إن قواعد المسؤولية التقصيرية ليست كلها متعلقة بالنظام العام فإذا كانت بعض الالتزامات القانونية التي يستتبع الإخلال بها قيام المسؤولية متعلقة بالنظام العام لأنه لا يمس إلا مصلحة خاصة للفرد وبالتالي يمكن استبعاد أحكامها بالاتفاق.<sup>20</sup>
- 3- كما يستند أنصار هذا الرأي إلى أن إبرام عقد من العقود يؤدي إلى تحقق المسؤولية العقدية بين طرفيه عند الإخلال به على نحو لم يكن من الممكن تحققه قبل إبرامه، فوجود العقد لا يلغي مسؤولية كانت قائمة من قبل إنما ينشئ مسؤولية جديدة بمناسبة هذا الالتزام الذي ولدها.

ولم كان هذا الالتزام الوليد من خلق إرادة المتعاقدين فإنهم يستطيعون أن ينظموا الجزاء على عدم تنفيذه كما يشاءون سواء كان هذا التنظيم صراحة أو ضمناً بعدم الاتفاق على استبعاد القواعد التشريعية المكملّة لإرادة المتعاقدين ومادام المتعاقدين قد نظما هذا الجزء فيكون هو الأولى بالإتباع دون غيره في حالة الإخلال بالالتزام التعاقدية ولا يجوز طرح هذه القواعد التي جاء بها التنظيم الاتفاقي والتمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية.

- 4- كما أن البعض يرى أن العقد هو السبيل الوحيد لتعرف الدائن لذلك ينبغي أن يكون هو أيضاً المنظم لما يترتب من آثار لهذا العقد خلال تنفيذه، ولا يكون للدائن من سبيل عند إخلال المدين بتنفيذ التزامه إلا المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى مثل هذه الآراء عندما قضت بأن الغش أو الخطأ الجسيم يؤدي الى زوال المسؤولية العقدية لتحل محلها المسؤولية التقصيرية وحدها وذلك في حكم لها نقض مدني 20 نوفمبر 1965 في مجموعة أحكام النقض السنة 1960 ص 16 مشار إليه عند محمد ابراهيم دسوقي، القانون المدني، ص 213، أي انها أقرت بانقلاب المسؤولية.

<sup>19</sup> العدوي وشنب، مصادر الالتزام، ص 283.

<sup>20</sup> السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 761.

<sup>21</sup> سوار، شرح القانون المدني، ص 285

### العدد الخامس والعشرون - 02 / أغسطس (2017)

#### الفرع الثاني: الآثار العملية التي تترتب على الخيرة بين دعوى المسؤوليةين:

بناء على التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في الأحكام يترتب على الأخذ بأحد الرأيين نتائج عملية هامة تتمثل في النقاط التالية:

1. لو افترضنا أن للدائن الحق في الاختيار، فإذا كانت المسؤولية قائمة على خطأ مفترض لاختار المسؤولية التقصيرية ليتخلص من عبء الإثبات فلو اختار المسؤولية العقدية لكان هو المكلف بالإثبات.
2. كما إن القول بالخيرة يؤدي إلى التخلص من الالتزام في بعض الحالات والتهرب من تنفيذ ما اتفق عليه، فلو إنه كان هناك اتفاق بين المتعاقدين على التخفيف من المسؤولية أو الاعفاء منها، فعند إخلال المتعاقد بالتزامه كان للمتعاقد الدائن أن يختار دعوى المسؤولية التقصيرية إذ لا يجوز فيها الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها.
3. كذلك الحال بالنسبة للتضامن بين المسؤولين، فلو اختار المضرور دعوى المسؤولية العقدية فلا تضامن بخلاف دعوى المسؤولية التقصيرية حيث التضامن قائم بحكم القانون.<sup>22</sup>

#### المطلب الثالث: مدى جواز الخيرة بين الأجر والضمان في الفقه الإسلامي:

قاعدة الأجر والضمان لا يجتمعان من القواعد الفقهية المذهبية التي تتماشى مع مذهب الحنفية، ولا تتماشى مع جمهور الفقهاء.

وإن دراسة هذه القاعدة إنما لارتباطها بكيفية تأدية الضمان في حال اجتمع مع الأجر، فللضمان معنى واسع في الفقه الإسلامي إذ يحمل فيه طياته معنى التعويض فمن المعلوم إن اصطلاح الضمان شائع الاستعمال في الفقه الإسلامي غير أن له اطلاقات عدة فهو يستعمل في عدة معان منها ما يقارب اصطلاح المسؤولية المدنية والتعويض ومنها ما يقارب معنى الالتزام والكفالة الشائعة في الفقه القانوني. وهذا يحتاج أن نسلط الضوء على معنى القاعدة وأسباب ثبوتها عند الحنفية، ثم بعد ذلك نبث في مدى جواز الجمع بين الأجر والضمان. ونحاول تقريب بعض التطبيقات القانونية من فكرة الجمع بين التعويض والأجر.

#### الفرع الأول: المقصود بقاعدة الأجر والضمان لا يجتمعان: -

##### أولاً: المعنى اللغوي والاصطلاحي للأجر والضمان:

الأجر في اللغة:<sup>23</sup> مشتق من مادة أجر، والهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير. والمعنى الجامع بينهما أن أجره العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله.

وبناء على ذلك فالمراد بالأجر في القاعدة بدل المنفعة عن مدة ما.

أما الضمان في اللغة<sup>24</sup> فهو مصدر ضمن، والضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، ومن ذلك قولهم ضمننت الشيء إذا جعلته في وعائه والكفالة تُسمى ضماناً من هذا. لأنه كأنه إذا ضمّنه فقد استوعب ذمته.

<sup>22</sup> السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 759.

<sup>23</sup> ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام هارون، (بيروت، لبنان، دار الجيل)، ص 60.

<sup>24</sup> المرجع نفسه، ص 603



### العدد الخامس والعشرون - 02 / أغسطس (2017)

والمعنى المقصود بالضمان في القاعدة هو الالتزام بقيمة العين المنتفع بها.  
وبناءً على ذلك يمكن القول إن المراد من القاعدة:

- 1- إن الأجر لا يجب في الحالة التي يجب فيها الضمان.
- 2- إن كل موضع لا يصير ضامناً فالأجر واجب، وفي كل موضع يصير ضامناً فلا أجر عليه.<sup>25</sup>  
ومن الأمثلة على هذه القاعدة: -
  1. لو استأجر شخص أرضاً على أن يزرعها حنطة فزرعها شيئاً آخر يضر بالأرض، ضمن نقصان الأرض ولا أجر عليه لأن الأجر والضمان لا يجتمعان.
  2. إذا استأجر رجل دابة للركوب أو للحمل إلى مكان معلوم أو مدة معلومة، ثم جاوز ذلك المكان المتفق عليه، أو انتفع بها زيادة على المدة المحددة، فهلكت الدابة، فلا يضمن أجرتها بعد التجاوز عن المكان أو الزمان المتفق عليه في العقد. لأنه في هذه الزيادة كان ضامناً للدابة.  
أما قبل ذلك المكان أو الزمان المتفق عليه، فإنه يضمن الأجرة، وحينئذ يجتمع الأجر والضمان. لأن الأجرة كانت قد استقرت في ذمته باستيفاء المنفعة المعقودة عليها، حينما كانت في يده يد أمانه، فإذا انقلبت يد ضمان أي يد غصب لم يجتمع الأجر والضمان.
  3. إذا استأجر شخص سيارة فهلكت بلا تعدٍ لا يضمن المستأجر سوى الأجرة.
  4. إذا غصب شخص سيارة فهلكت يضمن قيمتها ولا أجرة عليه.<sup>26</sup>

#### ثانياً: أسباب نشأة القاعدة في الفقه الحنفي:

ويجب أن ننوه إلى أن، قاعدة عدم اجتماع الأجر والضمان حنفية المنشأ، وقد قال المالكية والشافعية والحنابلة باجتماع الأجر والضمان مطلقاً، فلو استأجر إنسان دابة، فحملها قدرًا أزيد مما اتفق عليه أو تجاوز المسافة أو الزمان، فيجب عليه الأجر المتفق عليه وأجر المثل وضمان قيمة الدابة إذا هلكت.<sup>27</sup>

فهذه القاعدة خاصة بمذهب الحنفية دون غيرهم، وتعتبر أساساً لقولهم بعدم ضمان منافع المغصوبات.

ومعناها أن الأجرة الواجبة لقاء منفعة لا تجب ويسقط التزامها. إذا كان هناك التزام بضمان قيمة العين فيما لو هلكت، سواء أوقع الهلاك فعلاً أم لم يقع.

وذلك بشرط عدم استقرار الأجر في ذمة الضامن، كأن استوفى المنفعة فحينئذ يجتمع الأجر والضمان. ومن أسباب ثبوت هذه القاعدة عند الحنفية:<sup>28</sup>

<sup>25</sup> محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (دمشق، دار الفكر، الطبعة 1، الجزء الأول، 2006-1427هـ) ص 547.

<sup>26</sup> علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة 2، الجزء الرابع، 1982)، ص 213. شمس الدين السرخسي، المبسوط (، بيروت، دار المعرفة، الطبعة 1، الجزء 15، 1409هـ-1989)، ص 147. ابن نجيم أحمد بن محمد مكي الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، (الجزء 2)، ص 221. محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار، (دار الكتب العلمية، الطبعة 1، الجزء الخامس، 1423\_2002)، ص 25.

<sup>27</sup> الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ص 547.  
<sup>28</sup> عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، المغني وولييه الشرح الكبير، (مطبعة المنار ومكنتها، الطبعة 2، 1347، الجزء الخامس)، ص 259.

### العدد الخامس والعشرون - 02 / أغسطس (2017)

- الأجر هو بدل المنفعة عن مدة ما، والضمان هو الغرامة لقيمة العين المنتفع بها أو نقصانها. ولا يجتمع الأجر والضمان في محل واحد من أجل سبب واحد في اتحاد الجهة، لأن الضمان يقتضي التملك والمالك لا أجر عليه، والأجر يقتضي عدم التملك وبينهما منافاة.
- كما أن الضمان يكون بسبب التعدي، والتعدي على مال الغير غصب له، أو كالغصب ومنافع المغصوب عندهم غير مضمونة، لأن المنافع معدومة، وعند وجودها فهي أغراض غير باقية، وإنما تقوم بعقد الإجارة على خلاف القياس لمكان الحاجة الضرورية إليها، وعقد الإجارة لا يبقى مع ضرورة المستأجر ضامناً، بل يرتفع إذ لا يمكن اعتباره مستأجراً أميناً وغاصباً ضمينا في آن واحد. لتنافي الحالتين.

#### الفرع الثاني: مدى جواز الجمع بين الأجر والضمان شرعا وقانونا:

##### أولا: الآراء الفقهية في جواز الجمع بين الأجر والضمان:

قاعدة الأجر والضمان لا يجتمعان تمثل رأي الحنفية ومنهم في ذلك قوله صل الله عليه وسلم "الخارج بالضمان"<sup>29</sup>.

ووجه الدلالة هو أن الخارج هنا جعل في مقابل الضمان، فيلزم من ذلك ألا يجتمع الأجر والضمان مطلقاً.

أو بعبارة أخرى أن الضمان الذي يغرمه الإنسان جعل في مقابل استحقاقه لمنافع العين المضمونة، وإذا أبقى خارج العين في ملكه، فمن باب أولى لا يطالب بأجرة هذه العين، فلا يجتمع الأجر والضمان.

إلا أن نفي اجتماع الأجر والضمان مطلقاً غير مسلم به، وإنما هو مقيد بالتصرف المشروع، وهذا ما يشهد له سياق الحديث.

وبشكل عام، فإن القاعدة لا تتماشى مع مقاصد الشريعة وقواعدها العامة التي تمنع مكافأة الظالم، وتهدف إلى تحقيق العدل، ومنع كل ما يؤدي إلى تضييع حقوق الناس.

لأن الضمان إذا كان مسقطاً للأجر على الإطلاق بدعوى أن الأجر والضمان لا يجتمعان، فإنه يفتح الباب أمام الناس لاتخاذ الضمان ذريعة للهروب من الأجر.

فكل من أراد الانتفاع بعين لغيره بلا بدل يمكنه أن يتعدى باستعمال العين في غير ما اتفقنا عليه، لتصبح في ضمانه فيسقط عنه الأجر، ولا يبالي بضمان تلك العين عند هلاكها.

بل يمكنه أن يغتصب تلك العين ابتداءً وينتفع بها ثم يردّها على حالها دون أن يدفع مقابلاً لهذه المنفعة.

وهذا يفتح مجالاً للاحتيال للانتفاع بأموال الغير بلا مقابل، فيعقدون الإجارة مثلاً على غير المنفعة التي يريدون، ثم يخالفون إلى الانتفاع بما يريدون دون التزام بعوض.

#### ثانياً: التطبيقات القانونية للجمع بين التعويض وحقوق أخرى:

قد يجتمع التعويض مع حق آخر كما هو الحال في مكافأة نهاية الخدمة أو النفقة أو مرتب التقاعد.

<sup>29</sup> حدثنا محمد بن المنثري حدثنا عثمان بن عمرو وأبو عامر العقدي عن أبي ذئب، عن مخلد بن خفاف عن عروة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن "الخارج بالضمان" هذا حديث حسن وقد روى هذا الحديث من غير هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم. محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الاحوذى في شرح جامع الترمذي، (دار الفكر، الجزء 4)، حديث: 1206، ص 507 و 508.

## العدد الخامس والعشرون – 02 / أغسطس (2017)

فقد يحدث أن يفتح مصدران للتعويض أمام المضرور، والقاعدة هنا أنه لا يجوز الجمع بين تعويضين لأن التعويض يجب أن يتناسب مع مقدار الضرر لا أن يكون مبالغاً فيه أو أضعافاً مضاعفة لهذا التعويض.

كما أن القول بجواز ذلك يؤدي إلى طمع المضرور في الحصول على مبالغ كبيرة من وراء إصابته بالضرر.

إلا أن الجمع بين التعويض ومبلغ آخر لا يعتبر تعويض فهو جائز على التفصيل التالي:

### 1. الجمع بين التعويض والحق في النفقة:

لا يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض والنفقة لأن أساس النفقة هو الحاجة، وقد غطي التعويض هذه الحاجة.

وذلك في حالة استحقاق المضرور للتعويض للفعل الضار، وفي الوقت نفسه لاستحقاقه للنفقة بسبب هذه الإصابة إذا ترتب عليها عجز عن العمل، كما لو أصيب عامل في مصنع نتيجة خطأ عامل آخر.

فهو إما أن يتقاضى تعويضاً كاملاً ولا حق له في النفقة، أما إذا تقاضى مبلغ كنفقة فليس له الرجوع على المسؤول إلا بما بقي من ضرر لم يعوض.

### 2. الجمع بين التعويض والإعانة الحكومية:

في حالة إصابة الموظف أثناء مزاولة عمله واستحقاق إعانة حكومية بموجب القانون، فلا يجوز الجمع بينها وبين التعويض باعتبارها تأخذ صفة التعويض عن الإصابة، فلا يحق الجمع بينها وبين التعويض بسبب أن الغاية واحدة من التعويضين.<sup>30</sup>

### المطلب الرابع: موقف المحكمة العليا الليبية من مسألة الخيرة بين دعوى المسؤولين:

ليست النصوص القانونية المتعلقة بأحكام التعويض وحدها تحتاج إلى تعديل وإعادة نظر، بل إن أحكام التعويض من الناحية الواقعية العملية تحتاج إلى تعديل.

وتعد المحكمة العليا الليبية جهة النقض في ليبيا والمحكمة الأعلى درجة، كما لأحكام هذه المحكمة إلزامية وحجية دون غيرها من المحاكم الأخرى، وقد سنحت لها الفرصة واستقرت على رأي في المسألة محل البحث، أي التعويض عن الضرر غير المتوقع وما ترتب عن هذه الفكرة من آثار كمسألة الخيرة بين دعوى المسؤولين ومسألة انقلاب المسؤولية من عقديّة إلى تقصيرية. وهذا المطلب خصص لمناقشة كل هذه الجوانب.

يجب أن نوضح مدى الأهمية التي منحها المشرع الليبي لأحكام المحكمة العليا، وذلك بموجب القانون رقم (6) لسنة 1982 بشأن تنظيم المحكمة العليا في مادته الحادية والثلاثون حيث جعل للمبادئ التي تقررها المحكمة العليا بمثابة النص التشريعي إذ هي ملزمة لكافة المحاكم والجهات الإدارية في ليبيا.

<sup>30</sup> محمد وحيد سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام (منشورات جامعة حلب، الجزء 1، 1989\_1990)، ص

### العدد الخامس والعشرون – 02 / أغسطس (2017)

حيث جاء في المادة 31 بنصها " تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية".

ويجب أن نشير الى أن هذا القانون قد تم تعديله بالقانون رقم (33) لسنة 2012 إلا أن هذا النص لم يتم تعديله.

#### الفرع الاول: جواز الخيرة بين دعوى المسؤولية في القضاء الليبي:

وجدنا أن المحكمة العليا عندما سنحت لها الفرصة لتحكم في الموضوع محل الدراسة قضت بالمبدأ التالي : ( إذا أصاب أحد المتعاقدين ضرر بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه, باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط العلاقة بين الطرفين بسبب العقد ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التي يرتبط الضرر فيهما بعلاقة سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار نصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له كل ذلك ما لم يثبت أن الفعل الذي ارتكبه أحد المتعاقدين وأدى الإضرار بالطرف الآخر يشكل جريمة أو خطأ جسيماً تتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانوني إذ يمتنع عليه ارتكاب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أم غير متعاقداً).<sup>31</sup>

نلاحظ أن هذا الحكم في البداية جاء ببيان أن الإخلال بتنفيذ العقد يعد خطأ عقدياً يوجب الأخذ بأحكام المسؤولية العقدية المتعلقة بالتعويض عن هذا الإخلال. وأن هذه الأحكام وحدها هي الواجبة التطبيق، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية.

إلا إنه بعد ذلك أقر الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية إذا كان الضرر نتيجة خطأ جسيم أو جريمة باعتبار أن الشخص أخل بالتزام قانوني سواء أكان متعاقداً أو غير متعاقداً. فالمحكمة هنا رأت الأخذ بانقلاب المسؤولية مما يعني أنه لا مجال للدائن للخيرة بين دعوى المسؤولية.

#### الفرع الثاني: الجوانب القانونية التي أثارها حكم المحكمة العليا:

يتضح من خلال هذا الحكم إن المحكمة العليا أقرت المبادئ التالية:

1. انقلاب المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية إذا ثبت إن الفعل الذي ارتكبه أحد المتعاقدين كان بعمره أو بخطأ جسيم منه.
2. أنها اعتبرت الغش والخطأ الجسيم ضمن الخطأ التقصيري فقط. بمعنى أنها أقرت أنه من غير المتصور أن يرتكب المتعاقداً غشاً أو خطأ جسيماً طالما بمجرد وقوعهما تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية.
3. واعتبرت أيضاً أن الدائن ليس له الخيرة بين المسؤوليتين لأنها قضت بالمسؤولية التقصيرية واستبعدت المسؤولية العقدية ولم تشر إليها أو إلى بقائها.

<sup>31</sup> طعن مدني رقم 29\18 ق بتاريخ 16/4/1984. مجلة المحكمة العليا، تصدر عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، طرابلس، قضاء المحكمة العليا المدني.

## العدد الخامس والعشرون - 02 / أغسطس (2017)

ويمكن أن نناقش هذه المبادئ القانونية التي أرساها الحكم كالتالي:

**أولاً:** هذا الحكم محل نظر إذ بعد أن حددت المحكمة العليا في المبدأ الذي أرسته الأحكام الواجب تطبيقها عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ العقد وإصابة المتعاقد الآخر بضرر جراء الإخلال وهي الأحكام التي أنشأتها إرادة المتعاقدين في العقد وما هو مقرر في القانون بشأن هذا العقد على أساس إن العقد شريعة المتعاقدين ومع ذلك يظل خاضعاً للقانون بكل معنى الكلمة، ناقضت نفسها واعتبرت ارتكاب أحد المتعاقدين لغش أو خطأ جسيم مما يتحقق معه مسؤوليته التقصيرية سواء كان متعاقد أو غير متعاقد مما أهدر نصوص العقد وأخل بقوته الملزمة رغم إنها أشارت إلى عدم جواز ذلك.

**ثانياً:** عندما أقر بأن أحكام المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق، أقر بذلك بانقلاب المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية وبالتالي لا مجال أساساً للخبرة بين دعوى المسئولين كذلك لم يحترم مبدأ سلطان الإرادة بل استبعد كل أحكام العقد المبرم بين المتعاقدين.

**ثالثاً:** ومما زاد الغموض أكثر هو إن المحكمة العليا نقضت حكم محكمة الاستئناف الذي جاء بهذا المبدأ لأنه لم يقض بنصوص العقد رغم تنظيمها للإخلال بالالتزام في البند التاسع من العقد وقضت بالمسؤولية التقصيرية دون وجود غش أو خطأ جسيم في عدم التنفيذ بل مجرد إخلال بالالتزام بالتعاقدى بعدم تنفيذه.

## - الخاتمة:

قصارى القول إنه لا يمكن القول بانقلاب المسؤولية عند الإخلال بالالتزام التعاقدى وكان ذلك بخطاء المدين العمدي أو غير العمدي من مسؤولية عقدية إلى تقصيرية، فقيام المسؤولية العقدية يمنع قيام المسؤولية التقصيرية ذلك لأن المشرع عندما نظم المسؤولية العقدية كجزاء على الإخلال بالالتزام الناشئ عن العقد فإنه يستوي عنده أن يكون هذا الإخلال عمدي أو نتيجة خطأ جسيم أو يسير لتظل العلاقات بمنأى عن المسؤولية التقصيرية وما قواعد المسؤولية التقصيرية إلا قواعد عامة تطبق على تعويض الأضرار الناتجة عن عمل غير مشروع إذا لم توجد أحكام خاصة بالمتعاقدين الذين عليهم وحدهم الاحتكام إليها بينما غير المتعاقدين فعليهم الاحتكام إلى القواعد العامة أي إلى أحكام المسؤولية التقصيرية والقول بغير ذلك يعني الوقوع في غلط الخلط بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري أي اعتبار مجرد ارتكاب الغش والخطأ الجسيم مما يتوافر معه الخطأ التقصيري ذلك إن اصطلاح المسؤولية التقصيرية يوحي بأنها وحدها التي تقوم على الخطأ والتقصير في حين أن المسؤولية العقدية بدورها تفترض وجود مثل هذا الخطأ أو التقصير.

وما اتساع مسؤولية المدين بالالتزام التعاقدى في حالة الغش أو الخطأ الجسيم لتشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع إلا مجرد عقوبة مدنية على سوء نية المدين تأسيساً على نص المادة 148 الفقرة الأولى وما التفرقة بين حسن النية وسوء النية في تنفيذ الالتزام من حيث مدى التعويض إلا تأسيساً على اعتبارات العدالة.

كما إن المشرع في القانون المدني قد رتب في مجال العلاقات التعاقدية أحكاماً خاصة على ارتكاب الغش والخطأ الجسيم وجميعها تظهر كعقوبة مدنية على سوء نية المدين ولا تعني إنه يتوافر لها يتوافر الخطأ التقصيري ومنها:

التعويض عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة المادة 224/ بطلان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عنهما المادة 220/ جواز المطالبة بأكثر من قيمة التعويض الاتفاقي (شرط جزائي) المادة 228/ عدم إمهال المدين في حالة ارتكاب الغش المادة 333 الفقرة 2.



### العدد الخامس والعشرون - 02 / أغسطس (2017)

كما إن المسؤولية العقدية تفترض وجود عقد بين المضرور والمتسبب في الضرر والمسؤولية التقصيرية لا تفترض مثل هذا العقد إذأ العقد هو فقط معيار التمييز بين المسؤوليتين وليس الخطأ أو مدى التعويض والقول بغير ذلك يؤدي إلى خلخلة التناسق القائم في العلاقات العقدية.

#### - أولاً: النتائج:

- 1- أثبتت الدراسة عدم صحة القول بانقلاب المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية حيث إن القول بذلك لا يمثل المساس بالمبادئ الأساسية في القانون المدني المتعلقة بالإرادة التعاقدية فقط إنما يحدث خلط في أحكام كلا المسؤوليتين وخاصة فيما يتعلق بالتضامن في المسؤولية واتفاقات تشديدها أو تخفيفها أو الإعفاء منها وهذا خلط في الأحكام لا يعرفه القانون، مما يجرننا للقول بعدم صحة مسألة الخيرة بين المسؤوليتين فالمدين إما أن يكون متعاقد يسأل مسؤولية عقدية أو يكون غير متعاقد يسأل مسؤولية تقصيرية.
- 2- أثبتت الدراسة وجود فراغ تشريعي فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر وفقاً للمسؤولية العقدية، وذلك عندما نص القانون المدني الليبي على جواز التعويض عن الضرر غير المتوقع عند وقوع غش أو خطأ جسيم من المدين بالالتزام التعاقدية بينما لا تعويض عن الضرر غير المتوقع إذا لم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً أي إذا وقع بحسن نية. المادة 224

#### - ثانياً: التوصيات:

- 1- ضرورة معالجة الفراغ التشريعي في القانون المدني الليبي الذي لم يتضمن نص يقضي بالتعويض عن الأضرار التي تقع بين المتعاقدين حسن النية ولم يتوقعوها عند إبرام العقد رغم أنها أضرار مباشرة تؤثر في تنفيذ العقد والواجب هو إزالة الضرر وجبره أياً كان نوعه.
- 2- يحتاج القانون الليبي إلى اقتراح نص تشريعي جديد يعالج المسألة، ومناشدة المشرع الليبي بضرورة التدخل لتعديل النص الحالي أو تشريع نص جديد.
- 3- إذا ما اعتمد المشرع الليبي نصاً جديداً لمعالجة الفراغ التشريعي الحالي، يوصي الباحث بضرورة مراجعة أحكام كلا المسؤوليتين لإيجاد نوع من التناسق في الأحكام بين كافة النصوص.

وفي النهاية لنا أن نقول إن الواقع العملي يوضح مساوي الفراغ التشريعي المتعلق بمسألة التعويض عن الضرر الذي لم يكن متوقفاً دون أن يكون هناك غش أو خطأ جسيم بين المتعاقدين، إذ ظل القضاة على نهج الفقهاء يبررون ذلك بالقول بانقلاب المسؤولية العقدية إلى مسؤولية تقصيرية في حالة وجود غش أو خطأ جسيم دون أن يبحثوا حول كيفية علاج هذه المسألة فيما عدا حالتها الغش والخطأ الجسيم. أليست أحكام المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق؟ ألا يعوض عن الأضرار المباشرة التي تقع فعلاً ولو لم يتوقعها المتعاقد عند إبرام العقد إلا إذا أثبت أن هناك غش أو خطأ جسيم ولا يكفي الخطأ اليسير؟

ولعل هذه النتائج تعكس جوانب هذه المشكلة والتي تؤكد عدم وجود حل قانوني وبالتحديد تشريعي لهذه المسألة حتى الآن. ولعلنا من خلال البحث نكون قد سلطنا الضوء عليها حتى تكون محلاً للتعديل التشريعي المناسب.

العدد الخامس والعشرون - 02 / أغسطس (2017)

- قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب:

- ابن فارس، أبو الحسين أحمد. (٥١٣٨٩هـ). معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام هارون. بيروت: دار الجيل.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد. (1348هـ). المعني ويلييه الشرح الكبير. ط2. مطبعة المنار ومكتبتها. الجزء 9.
- البدوي، محمد علي. (١٩٩٧م). النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. ط ٢. الجزء 1.
- الترمذي، أبو عيسى. (1996م). سنن الترمذي الجامع الكبير. ط1. دار الغرب الإسلامي.
- الصفكي، محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي. (1423هـ-2002). الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. الجزء 5
- الحموي، أحمد بن محمد. (1290هـ). غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر. مصر: دار الطباعة. الجزء 12.
- الخفيف، علي (٢٠٠٠م) الضمان في الفقه الإسلامي. ط1. القاهرة: دار الفكر العربي.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. (د.ت). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الجزء 3.
- الزحيلي، محمد مصطفى. (1427هـ-2006). القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. ط1. دمشق: دار الفكر. الجزء 1.
- الزرقا، أحمد محمد. (1409هـ-1998). شرح القواعد الفقهية. ط2. الجزء 1.
- السرخسي، شمس الدين. (1409هـ-1989). المبسوط. ط1. بيروت: دار المعرفة. الجزء 27.
- السنهوري، عبد الرزاق. (١٩٦٢م). مصادر الحق في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة بالفقه العربي. ط3. الجزء 6.
- السنهوري، عبد الرزاق. (١٩٦٦م). الوجيز في شرح القانون المدني. نظرية الالتزام بوجه عام. القاهرة: دار النهضة العربية. الجزء 1.
- السنهوري، عبد الرزاق. (1952م). الوسيط في شرح القانون المدني. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- العديوي، جلال علي وشنب، محمد لبيب. (١٩٨٥م). مصادر الالتزام "دراسة مقارنة في القانونيين المصري واللبناني.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود. (1982م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية. الجزء 6-7. بيروت: الدار الجامعية.
- المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم. (د.ت). تحفة الأحوذ في شرح جامع الترمذي. بيروت: دار الكتب العلمية. الجزء 4.
- النووي، ابن دقيق العيد. (د.ت). شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية. دار ابن حزم.
- دسوقي، محمد ابراهيم. (٢٠٠٠-٢٠٠١م) القانون المدني. الالتزامات.

### العدد الخامس والعشرون – 02 / أغسطس (2017)

- زكي، محمود جمال الدين. (1978م). مشكلات المسؤولية المدنية. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.
- زكي، محمود جمال الدين. (1987م). الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري. جامعة القاهرة. ط3.
- سلطان، أنور. (1983م). الموجز في النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني. بيروت: دار النهضة العربية.
- سوار، محمد وحيد. (1989-1990م). شرح القانون المدني. النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. منشورات جامعة حلب. الجزء 1.
- مرقس، سليمان. (1964م). شرح القانون المدني. في الالتزامات. القاهرة: المطبعة العالمية. الجزء 2.

### ثانياً: المقالات والمجلات:

- أبرو، عبد الحي. (2013). دراسة فقهية تطبيقية لقاعدة لا ضرر ولا ضرار. مجلة القلم.
- اسماعيل، عبد الغفور محمد. (٢٠١٢). قاعدة لا ضرر ولا ضرار وأثرها في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية. مجلة التشريع والقضاء. (١) السنة الرابعة. بغداد. ص ١٢٠-١٤٣.
- العبيد، عبيد بن أحمد. (٢٠٠٧). لا ضرر ولا ضرار القاعدة وتطبيقاتها. جريدة اليوم، (١٢٤٣٦). الرياض. ص ٤.
- الفيفي، عبد الله. (٢٠١٣). لا ضرر ولا ضرار نظام أقوى من العقد. جريدة الرياض. (١٦٢٨٧). الدمام. ص ٧.
- الجدلاني، محمد بن سعود. (2010). أحكام التعويض تحتاج إلى إعادة نظر، الجريدة الاقتصادية.

### ثالثاً: المجلات القضائية والتشريعات:

- القانون المدني الليبي والقوانين المكمل له، الهيئة العامة لشؤون القضاء. إعداد الإدارة العامة للقانون. ١٩٨٨.
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- القانون المدني السوري رقم ٨٤ الصادر سنة ١٩٤٩.
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ الصادر سنة ١٩٤٨.
- مجلة المحكمة العليا، تصدر عن المكتب الفني بالمحكمة العليا، طرابلس، قضاء المحكمة العليا المدني.
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الأول والثاني، وزارة العدل، شارع فاروق. مصر. مطبعة دار الكتاب العربي.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، إصدار المكتب الفني بمحكمة النقض.

### رابعاً: المواقع الإلكترونية:

- الدخيل، سلمان بن صالح. التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون. مقالة نشرت في موقع صيد الفوائد. الاسترجاع 2015/5/2 من

**العدد الخامس والعشرون – 02 / أغسطس (2017)**

الشمري، فهد. (2010/7/2). التعويض عن الضرر بين الشرع والنظام. الاسترجاع 2014/6/15.  
من

<http://www.al-jazirah>.

آل فريان، سعد. (2008/2/3). حكم التعويض عن الضرر الأدبي. الاسترجاع 2015/4/12. من

<http://main.islammessage.com/newspage.aspx?id=5094>

تقدير التعويض في المسؤولية المدنية، (2009/5/5) مقالة نشرت بمنتدى الشروق. الاسترجاع

من 2015/8/8 <http://montada.echoroukonline.com/showthread.php>