مطالبة
المتسبب بالضرر بالتعويض
شركات التبغ نموذجاً

ورقة بحثية مقدمة لمركز التميز البحثي

في كلية الشريعة – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

١٤٤١/٠٣/٣٠هـ

إعداد

د. محمد بن عبدالعزيز الفايز

قاضي استئناف (سابقاً)

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾[آل عمران: آية ١٠٢]﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾ [النساء: آية ١]

أما بعد.

فقد روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال{لا ضرر ولا ضرار}[1] قال أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها،[2] وقد جاءت الشريعة بحفظ الحقوق والأخذ بيد القوي للضعيف، بل إن الشريعة إما جلب لمنفعة أو دفع لمفسدة، وقد تكلم الفقهاء في هذه الأبواب بما يحقق هذا المقصد.

وفي هذا الورقة البحثية بعنوان مطالبة المتسبب بالضرر بالتعويض –شركات التبغ نموذجاً– نسهم في باب من أبواب حفظ الشريعة وحفظ حقوق الناس وقد قمت بتقسيم البحث إلى المطالب الآتية:

[1] رواه ابن ماجة والدارقطني
[2] جامع العلوم والحكم ت الأرنؤوط (٢/ ٢١١)

خطة البحث

مقدمة:

تمهيد: تعريف مفردات العنوان في اللغة والاصطلاح.

المسألة الأولى: تعريف الضرر لغة واصطلاحاً.

المسألة الثانية: تعريف التعويض لغة واصطلاحاً.

المبحث الأول: التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي:

المطلب الأول: ضوابط اعتبار الضرر.

المطلب الثاني: التسبب والمباشرة في الفقه الاسلامي وأثرها في التعويض عن الضرر.

المسألة الأولى: تعريف المباشر.

المسألة الثانية: ضوابط ضمان المباشر للضرر.

المسألة الثالثة: التعريف وضابط التسبب بالضرر.

المسألة الرابعة: ضوابط ضمان المتسبب بالضرر.

المطلب الثالث: أحكام اجتماع المتسبب والمباشر، وتعددهم في الفعل الضار.

المسألة الأولى: أحكام تعدد المتسببين بالضرر.

الحالة الأولى: أن يكون الفعل الثاني ناسخاً للفعل الأول.

الحالة الثانية: أن يتعدد الأشخاص وتتعدد الأفعال.

الحالة الثالثة: أن تكون المباشرة مبنية على السبب ناشئة عنه.

المطلب الرابع: تعويض شركات التبغ للجهات الصحية عن الأضرار المترتبة على تعاطي التبغ.

تمهيد: تعريف مفردات العنوان في اللغة والاصطلاح:

المسألة الأولى: الضرر في اللغة والاصطلاح:

الضرر في اللغة:

قال ابن فارس الضاد والراء ثلاثة أصول: الأول خلاف النفع، والثاني: اجتماع الشيء، والثالث القوة.

فالأول الضر: ضد النفع. ويقال: ضره يضره ضرا. ثم يحمل على هذا كل ما جانسه أو قاربه.[٣]

وقال ابن منظور: الضَّرُّ والضُّرُّ لغتان: ضد النفع. والضَّرُّ المصدر، والضُّرُّ الاسم، وقيل: هما لغتان كالشَّهْد والشُّهْد، فإذا جمعت بين الضر والنفع فتحت الضاد، وإذا أفردت الضر ضممت الضاد إذا لم تجعله مصدرا، كقولك: ضررت ضرا؛ هكذا تستعمله العرب.[٤]

الضرر في الاصطلاح:

لا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الضرر عن المعنى اللغوي ولذا نجد مما عرف به الضرر بأنه إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، و كل إيذاء يلحق بالشخص.[٥]

---

٣ مقاييس اللغة (٣/ ٣٦٠)

٤ لسان العرب (٤/ ٤٨٢)

٥ نظرية الضمان وهبة الزحيلي ٢٩

المسألة الثانية: التعويض في اللغة والاصطلاح:

التعويض في اللغة:

العين والواو والضاد كلمتان صحيحتان، إحداهما تدل على بدل للشيء، والأخرى على زمان.[٦]

تقول: عضت فلانا وأعضته وعوضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه.[٧]

قال الجوهري: عاضني فلان، وأعاضني، وعوضني، وعاوضني، إذا أعطاك العوض. والاسم المعوضة. واعتاض وتعوض، أي أخذ العوض. واستعاض: طلب العوض.[٨]

التعويض في الاصطلاح:

يغلب إطلاق العوض في كلام الفقهاء على معناه اللغوي، أما ما ورد بمعنى جبر الضرر والتلف فيكثر إيراد الفقهاء للفظ الضمان وتعريفه كالآتي:

١. الضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا.[٩]

٢. الضمان عبارة عن غرامة التالف.[١٠]

---

٦ مقاييس اللغة (٤/ ١٨٨)

٧ لسان العرب (٧/ ١٩٢)

٨ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣/ ١٠٩٣)

٩ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٤/ ٦)

١٠ نيل الأوطار (٥/ ٣٥٧).

المبحث الأول: التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي:

قرر الفقهاء أن الضمان يكون إما بوضع يد أو عقد أو إتلاف ومحل هذه الورقة في بحث أحكام الأضرار الناتجة عن الإتلافات أو ما يسمى بالفعل الضار وبيان ذلك في المباحث الآتية:

المطلب الأول: ضوابط اعتبار الضرر

سبق بيان حد الضرر لغة واصطلاحاً ووجوه الضرر كثيرة، وإنما تتبين عند نزول الحكم فيها[١١]

ونقرر في هذا المطلب أبرز الضوابط التي قررها الفقهاء لاعتبار الضرر وهي كالآتي:

الضابط الأول:أن يقع الضرر على متقوم:

فلا يجب الضمان بإتلاف الميتة والدم وجلد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال ولا بإتلاف الخمر والخنزير على المسلم. [١٢]

الضابط الثاني: أن يكون متحققاً لا متوهماً أو مضموناً.

فما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال، يجب المنع منه في ابتدائه، كما لو أراد بناء حائط مائل إلى الطريق يخشى وقوعه على من يمر فيها.[١٣]

الضابط الثالث: أن يكون الضرر بيناً ظهراً.

فلا يصح فيما لا يمكن الاحتراز منه لعموم البلوى كذلك في الضرر اليسير التافه ومرد ذلك للعرف.

الضابط الرابع: ألا يكون الإضرار في حق مأذون فيه من إقامة الحدود أو رد المظالم لأهلها أو لدفع الصائل ونحوه.

---

١١ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢/ ٣٥٢)

١٢ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٦٧).

١٣ المغني لابن قدامة (٤/ ٣٧٤)

المطلب الثاني: التسبب والمباشرة في الفقه الاسلامي وأثرها في التعويض عن الأضرار:

المسألة الأولى: تعريف المباشر للضرر:

تعريف المباشرة في اللغة:

قال صاحب مقاييس اللغة: الباء والشين والراء أصل واحد: ظهور الشيء مع حسن وجمال.[١٤]

والبشرة والبشر: ظاهر جلد الإنسان. وبشرة الأرض: ما ظهر من نباتها... ومباشرة الأمور: أن تليها بنفسك.[١٥]

مباشرة الضرر في الاصطلاح:

التعريف الأول: المباشرة فهي إيجاد علة الهلاك، وتنقسم إلى القوي والضعيف والمتوسط[١٦]

التعريف الثاني: حد المباشر أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار.[١٧]

التعريف الثالث: هو إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر.[١٨]

---

١٤ مقاييس اللغة (١/ ٢٥١).

١٥ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٥٩٠)

١٦ قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٥٤)

١٧ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١ /٤٦٦).

١٨ مجلة الأحكام العدلية (ص: ١٧١)

المسألة الثانية: ضوابط ضمان المباشر للضرر:

قرر الفقهاء في حال اجتماع المباشر والمتسبب بأن يضاف الحكم إلى المباشر ولو لم يكن متعدياً لأن المباشر مقدم على المتسبب ناسخ لفعله.[١٩]

ومن الضوابط المقررة في اعتبار ذلك الآتي:

الضابط الأول: أن يكون فعل المباشر عن علم واختيار:

فيسقط ضمان من أكل جاهلاً طعاماً مسموماً لمباشرته ويجب ضمان المتسبب، كما يسقط الضمان عن المكرَه في غير القتل مع مباشرته، وكذلك يسقط عن الحاكم إذا أقام الحد بشهادة الشهود ولو رجعوا عن شهادتهم.

الضابط الثاني: أن تثبت الصلة بين الضرر وفعل المباشر:

الضابط الثالث: ألا تكون المباشرة مبنية على السبب ناشئة عنه:

كدلالة اللص أو الظالم على المال أو تسميم الطعام لمن يجهله، وتسليم سلاح لطفل أو مجنون.

المسألة الثالثة: تعريف التسبب بالضرر وضوابطه:

التسبب في اللغة:

السبب وهو الحبل الذي يتوصل به إلى الماء، ثم استعير لكل ما يتوصل به إلى شيء؛ كقوله تعالى: {وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ الْأَسْبَابُ} سورة البقرة (١٦٦).[٢٠] والسبب: سبب الأمر الذي يوصل به، وكل ما تسببت به من رحم أو يد أو دين فهو سبب.[٢١]

١٩ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١ /٤٦٦)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٦/ ٢٦٦).

٢٠ لسان العرب (١/ ٤٥٩)

٢١ العين (٧/ ٢٠٣-٢٠٤)

السبب في الاصطلاح:

التعريف الأول: حد السبب ما يقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط، والتسبب ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة كحفر البئر في محل عدوانا.[٢٢]

التعريف الثاني: ورد في المادة ٨٨٨ من مجلة الأحكام العدلية: الإتلاف تسببا هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب. فعليه إن قطع حبل قنديل معلق هو سبب مفض لسقوطه على الأرض وانكساره فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسببا.[٢٣]

التعريف الثالث: هو الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله، والتلف فعل مختار.[٢٤]

المسألة الرابعة: ضوابط ضمان المتسبب بالضرر:

مما قرره الفقهاء رحمهم الله أن التسبب ينزل منزلة المباشرة عند عدمه في وجوب الضمان كحفر البئر على قارعة الطريق والشهادة على القتل عند الحاكم ونورد في الآتي الضوابط التي أوردوها في الباب:

الضابط الأول: التعدي في فعل المتسبب:

اتفق الفقهاء على سقوط الضمان عن المتسبب فيما هو مأذون له فيه وعلى ثبوته في حال التعدي وينزل منزلة المباشر للضرر[٢٥]، قال ابن قدامة "ويجب الضمان بالسبب، كما يجب بالمباشرة، فإذا حفر بئرا في طريق لغير مصلحة المسلمين، أو في ملك غيره بغير إذنه، أو وضع

٢٢ الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق (٤/ ٢٧)، المجموع شرح المهذب (١٤ /٢٨٧)

٢٣ مجلة الأحكام العدلية (ص: ١٧١)

٢٤ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١ /٤٦٦).

٢٥ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٦٦)، بداية المحتاج في شرح المنهاج (٤/ ١٢٢).

في ذلك حجرا أو حديدة، أو صب فيه ماء، أو وضع فيه قشر بطيخ أو نحوه، وهلك فيه إنسان أو دابة، ضمنه؛ لأنه تلف بعدوانه فضمنه، كما لو جنى عليه... وإن حفر بئرا في ملك نفسه، أو في ملك غيره بإذنه، فلا ضمان عليه؛ لأنه غير متعد بحفرها. وإن حفرها في موات، لم يضمن؛ لأنه غير متعد بحفرها".[٢٦]

قال ابن فرحون "ومن وضع ميزابا للمطر ونصبه على الشارع، ثم بعد مدة سقط ذلك الميزاب على رأس إنسان فقتله، أو على مال فأتلفه فلا ضمان على الذي نصبه لأنه فعل ما أذن له فيه ... وإذا أوقد رجل نارا بعمل يعمله فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في أندره، فإن كان قد غر لقربه من الأندر فهو ضامن، والقرب في ذلك غير محدود وإنما يرجع فيه إلى أهل المعرفة، وإن كان عمله للنار على بعد من الأندر في موضع مأمون، فتحاملت النار أو حملها الريح حتى أحرقت ما في الأندر فلا ضمان على الذي حملها، ومثلها النار تلقى في الشعراء وهي الغابة من الشجر، وكذلك النار تلقى في موضع الحصيدة"[٢٧]

الضابط الثاني: تحقق السببية بين الفعل والضرر.

الضابط الثالث: ألا يتخلل بين السبب والضرر فعل مختار:

وذلك في حال اجتمع المباشر والمتسبب فيضاف الحكم إلى المباشر فيما كان فعله عن اختيارٍ ممن يصح تضمينه كمن دفع شخص في بئر أو وضع حجرا فتردى به فيه، واختلفوا في اعتبار الجاهل، والمكرَه، والصغير، ومثلو لذلك بأكل الطعام المسموم من الجاهل وحكم الحاكم بشهادة الزور، ومن أكره غيره على إتلاف مال أو سرقته، وكمن دفع سكيناً لصغير فأتلف بها، وفيما كانت المباشرة فيه من حيوان كمن فتح باب القفص فطار الطير أو فك قيد الدابة أو فك قيد العبد الآبق، أو فيما كان بسبب ريح أو شمس وغيرها من العوارض الطبيعية وأقوالهم فيها كالآتي:

---

٢٦ المغني لابن قدامة (٨/ ٤٢٣-٤٢٤)

٢٧ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢/ ٣٣٨-٣٤٠)

القول الأول: ذهب الحنفية إلى سقوط الضمان عن المتسبب لتعلق التلف بالمباشر. [٢٨]

فلو فتح باب قفص فطار الطير منه وضاع لم يضمن، وكذلك إن إذا حل رباط الزيت وخرج ما فيه لم يضمن. [٢٩]

أدلة القول:

استدل القائلون بسقوط الضمان بأن الفتح ليس بإتلاف مباشرة وهو ظاهر الانتفاء، وأما التسبيب فلأن الطير مختار في الطيران؛ لأنه حي وكل حي له اختيار، فكان الطيران مضافا إلى اختياره والفتح سببا محضا، فلا حكم له كما إذا حل القيد عن عبد إنسان، حتى آبق أنه لا ضمان عليه.[٣٠]

واستدلوا كذلك بأن للحيوان اختيارا يتصرف به لما يشاهد عيانا من قصده لمنافعه واجتنابه لمضاره، ولما استقر من حكم تحريم ما قد صاده باسترساله وتحليل ما صاده باسترسال مرسله.[٣١]

وأجيب عنه بأن قصد الطائر ونحوه ضعيف لقوله – صلى الله عليه وسلم – «جرح العجماء جبار» ، والآدمي يضمن قصد أو لم يقصد.[٣٢]

القول الثاني: ذهب إليه الشافعي وهو وجوب الضمان في حال اتصال السبب بالإتلاف وسقوطه في حال وجود فاصل، وذلك إن طار الطير من فوره ذلك ضمن، وإن مكث ساعة، ثم طار لا يضمن.[٣٣] وفرق بعضهم بين ما هو محقق كطلوع شمس فأوجب الضمان فيه وبين ماهو عارض كالريح.[٣٤]

---

٢٨ الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٣٥).

٢٩ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٦٦).

٣٠ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٦٦).

٣١ المجموع شرح المهذب (١٤/ ٢٨٨)

٣٢ الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق (٤ /٢٨).

٣٣ المجموع شرح المهذب (١٤ /٢٨٥)

٣٤ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣ /٣٣٩)

أدلة القول:

استدل أصحاب القول بأن التلف عاد لاختيار الطير ولأن من طبع الطائر النفور ممن قرب منه، فإذا طار عقيب الفتح كان طيرانه بنفوره منه فصار كما لو نفره، وإن فتح زقا فيه مائع فخرج ما فيه نظرت، فإن خرج في الحال ضمنه، لأنه كان محفوظا بالوكاء فتلف بحله فضمنه.

وإن خرج منه شيء فابتل أسفله أو ثقل به أحد جانبيه فسقط وذهب ما فيه ضمنه، لأنه ذهب بعضه بفعله وبعضه بسبب فعله فضمنه،[٣٥] وكذلك إن إذا حل رباط السمن جامدا فذاب بالشمس وخرج مافيه لم يضمن.

القول الثالث: ذهب المالكية والحنابلة ورواية للحنفية والشافعية إلى ضمانه وذلك لأن ما وقع من الضرر كان عن تسببه ولا مباشر سواه وأن ما وقع من الضرر ناتج عن التصرف وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال، يجب المنع منه في ابتدائه.[٣٦]

أدلة القول:

استدل أصحاب القول بأن فتح باب القفص وقع إتلافا للطير تسبيبا؛ لأن الطيران للطير طبع له، فالظاهر أنه يطير إذا وجد المخلص، فكان الفتح إتلافا له تسبيبا فيوجب الضمان.

ولان كل ما تعلق به الضمان مع اتصاله بسببه جاز أن يتعلق به الضمان مع انفصاله عن سببه كالجارح يضمن إن تعجل التلف أو تأجل.

ولأن ما ذكر من إذابة النار وحرارة الشمس لا توجب الخروج؛ والخروج بسبب فعله فضمنه،[٣٧] وأما إن دفعه إنسان، فإن المتخلل بينهما مباشرة يمكن الإحالة عليها، بخلاف مسألتنا. ولو

---

٣٥ المجموع شرح المهذب (١٤/ ٢٨٦).

٣٦ المغني لابن قدامة (٤/ ٣٧٤)، (٥/ ٢٢٧)، المجموع شرح المهذب (١٤/ ٢٨٦).

٣٧ المجموع شرح المهذب (١٤/ ٢٨٦)، المغني لابن قدامة (٥/ ٢٢٧).

كان جامدا، فأدنى منه آخر نارا، فأذابه فسال، فالضمان على من أذابه؛ لأن سببه أخص، لكون التلف يعقبه، فأشبه المنفر مع فاتح القفص.[٣٨]

ولأنه متسبب إلى الإتلاف فإذا لم يمكن إحالة الضمان على المباشر أحيل على المتسبب صيانة للجناية على مال المعصوم عن الإهدار مهما أمكن[٣٩]

مسألة: في حكم الأضرار المترتبة على أفعال الدواب:

ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس»[٤٠] وبيان هذه الحديث بما أجمع عليه العلماء من أن جناية البهائم بالنهار لا ضمان فيها إذا لم يكن معها أحد فإن كان معها راكب أو سائق أو قائد فجمهور العلماء على ضمان ما أتلفته،[٤١] وفسر بعض أهل العلم قالوا العجماء الدابة المنفلتة من صاحبها فما أصابت من انفلاتها فلا غرم على صاحبها وقال أبو داود بعد تخريجه العجماء التي تكون منفلتة لا يكون معها أحد وقد تكون بالنهار ولا تكون بالليل، والمراد بالبئر هنا العادية القديمة التي لا يعلم لها مالك تكون في البادية فيقع فيها إنسان أو دابة فلا شيء في ذلك على أحد وكذلك لو حفر بئرا في ملكه أو في موات فوقع فيها إنسان أو غيره فتلف فلا ضمان إذا لم يكن منه تسبب إلى ذلك ولا تغرير.[٤٢]

قال ابن فرحون في التبصرة : قال ابن أبي زيد – رحمه الله – والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة وما كان منها من غير فعلهم أو هي واقفة لغير شيء فذلك هدر، فقوله

---

٣٨ المغني لابن قدامة (٥/ ٢٢٧)

٣٩ القواعد لابن رجب (ص: ٢٠٥)

٤٠ أخرجه البخاري في كتاب الديات برقم: (٦٩١٢) باب المعدن جبار والبئر جبار، وأخرجه مسلم في كتاب الحدود برقم (١٧١٠) باب جرح العجماء، والمعدن، والبئر جبار.

٤١ شرح النووي على مسلم (١١/ ٢٢٥)

٤٢ فتح الباري لابن حجر (١٢/ ٢٥٥)

ضامنون أي: كل واحد منهم ضامن فيها تعدى فيه، قال عبد الحق: وهذا لأنهم قادرون على ضبطها وإمساكها. [٤٣]

المطلب الثالث: أحكام اجتماع المتسبب والمباشر، وتعددهم في الفعل الضار.

المسألة الأولى: أحكام تعدد المتسببين والمباشرين بالضرر:

يضرب أهل العلم لهذه المسألة أمثلة عدة ومنها أن يضع شخصان حجرين فيتردى منهما رجل في بئر، أو أن يموت رجل بجراحة ثلاثة بأن يضربه كل شخص ضربة فتؤدي للتلف، ومن لأمثلة كذلك أن يقطع أحدهم يده ويأتي آخر فيقطع ذراعه ويموت بسبب ذلك

وفي تعدد الأشخاص والأفعال أحوال عدة نوردها في الآتي:

الحالة الأول: أن يكون الفعل الثاني ناسخاً للفعل الأول:

فالضمان يكون على الفعل المتأخر كأن يضع الأول حجراً فيدحرجه شخص آخر، وأن يحفر أحدهم بئراً ويعمقها الآخر.[٤٤]

الحالة الثانية: أن يتعدد الأشخاص وتتعدد الأفعال:

كأن يحمل عدد من الرجال حجراً أو أحجاراً فيعثر بها في البئر، وكالممسك وقاطع اليد وفيه أقوال:

القول الأول: يضمن الجميع في حال كان كل فعل مؤدي للتلف بانفراده كالاشتراك في الجراحات.[٤٥]

---

٤٣ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٢/ ٣٤٣)

٤٤ بداية المحتاج في شرح المنهاج (٤/ ١٢٦)

٤٥ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٤٦٦)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٩/ ٤٤٨) وفيه فعلى المذهب: من شرط قتل الجماعة بالواحد: أن يكون فعل كل واحد منهم صالحا للقتل به، بداية المحتاج في شرح المنهاج (٤/ ١٢٦)، المغني لابن قدامة (٨/ ٢٨٩).

واستدلوا بما روي عن الصحابة من وجوب قصاص الجماعة بواحد، وهو مروي عن عمر، وعلي، والمغيرة بن شعبة، وابن عباس. وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وأبو سلمة، وعطاء، وقتادة، روى سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب، قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا، وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا. وعن علي – رضي الله عنه – أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا. وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد.[٤٦]

القول الثاني: يضمن الجميع ولو اختلفت الأفعال ولم تتساوى الأسباب كالممسك وقاطع اليد وساقي السم.[٤٧]

ومن المسائل في ذلك أن حفر إنسان بئرا، ونصب آخر سكينا، فوقع إنسان في البئر على السكين، فمات، فقال ابن حامد: الضمان على الحافر، لأنه بمنزلة الدافع. وهذا قياس المسائل التي قبلها. ونص أحمد، – رحمه الله –، على أن الضمان عليهما. قال أبو بكر: لأنهما في معنى الممسك والقاتل، الحافر كالممسك، وناصب السكين كالقاتل، فيخرج من هذا أن يجب الضمان على جميع المتسببين في المسائل السابقة.[٤٨]

واشترطوا لوجوب الضمان أن يعلم الممسك بإرادة قتله، قال القاضي: إذا أمسكه للعب أو الضرب وقتله القاتل: فلا قود على الماسك وذكره محل وفاق وقال في منتخب الشيرازي: لا مازحا متلاعبا انتهى.[٤٩]

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن رجلين قبض أحدهما على واحد والآخر ضربه فشلت يده؟

فأجاب: الحمد لله، هذا فيه نزاع. والأظهر أنه يجب على الاثنين القود إن وجب وإلا فالدية عليهما. والله أعلم.[٥٠]

---

٤٦ المغني لابن قدامة (٨/ ٢٨٩).

٤٧ مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٦٧)، المغني لابن قدامة (٨/ ٢٩٠)

٤٨ المغني لابن قدامة (٨/ ٤٢٣).

٤٩ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٩/ ٤٥٧)

٥٠ مجموع الفتاوى (٣٤/ ١٦٧)

الحالة الثالث: أن تكون المباشرة مبنية على السبب ناشئة عنه:

مثل نقب الحرز من شخص وسرقة المال من شخص الآخر، وكدلالة اللص أو الظالم على المال أو إتلاف وثيقة دين وجحد المدين للدين؛ فإن كانت المباشرة لا عدوان فيها فلا ضمان بالكلية وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان.[٥١]

قال القرافي في الفروق" بل إما أن يجعل الضمان على المباشر والمتسبب معا إذا كانت المباشرة مغمورة كقتل المكره فإن القصاص يجب عليها ولا تغلب المباشرة لقوة التسبب، وإما أن يجعل الضمان على المتسبب وحده إذا وقعت المباشرة من نفس المقتول جهلا كتقديم السم لإنسان في طعامه فيأكله جاهلا به فإنه مباشر لقتل نفسه، وواضع السم متسبب فالقصاص على المتسبب وحده أو وقعت المباشرة من الحكام كما إذا شهد شهود الزور، أو الجهلة بما يوجب ضياع المال على الإنسان، ثم يعترفون بالكذب، أو الجهالة فإنهم يضمنون ما أتلفوه بشهادتهم لأنهم متسببون كالمكره بكسر الراء بجامع مطلق التسبب ولا ينقض الحكم ولا يضمن الحاكم شيئا مع أنه المباشر".[٥٢]

وأكد هذا المعنى من وجوب الضمان على المتسبب في حال قصد الإضرار فقال الدردير في شرحه: "والمباشر مقدم في الضمان ولا ضمان على الحافر (إلا) أن يحفرها (لمعين) فرداه"[٥٣]

وقال ابن رجب: "إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب إلا إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، سواء كانت ملجئة أو غير ملجئة، ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان".[٥٤]

---

٥١ شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٦ /٢٦٥) و (٦/ ٢٥٢)، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه (٢/ ٨٣٧)، القواعد لابن رجب (ص: ٢٨٧).

٥٢ الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق (٢/ ٢٠٦).

٥٣ الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي(٣ /٤٤٤).

٥٤ القواعد لابن رجب (ص: ٢٨٤).

المطلب الرابع: تعويض شركات التبغ للجهات الصحية عن الأضرار المترتبة على تعاطي التبغ:

في بيان صورة المسألة يتبين الآتي:

يتبين في صورة المسألة من وجود متضرر وهي الجهات الصحية بما تتحمله من تكاليف علاج أمراض المدخنين والمتعاطين لمنتجات التبغ، وكذلك من وجود متسبب بالضرر وذلك بصناعته وتوريده لمنتجات التبغ وتسويقها، وكذلك من مباشر للضرر وهو المتعاطي والمدخن.

وتجدر الإشارة إلى إن الحكم في المسألة منزل على ما ثبتت الصلة فيه بين التدخين وبين الأمراض الناتجة عن ذلك، ولا يدخل فيه ما لم يثبت أو كانت الصلة فيه ضعيفة ومرد ذلك وتقديره عائد إلى أهل الخبرة من المشتغلين في العلوم الطبية.

وبتأمل صورة المسألة يتبين الآتي:

النظر الأول: يذهب إلى عدم تضمين شركات التبغ، لوجود المباشر وهو المتعاطي للتدخين وهو بالغ عاقل، ويُخرج هذا القول على ماذهب إليه القائلون بضمان المباشر ونسخه لفعل المتسبب مطلقاً.[٥٥]

النظر الثاني: يذهب إلى ضمان المتسبب والمباشر؛ وذلك بأن شركات التبغ وإن كانت متسببة ففي تسببها قصد للإضرار وذلك بسعيها لنشر التدخين وتسويقة وترويجة و السعي إلى ما يؤدي إلى استمرار تعاطي المدخنين بكافة الوسائل، إضافة إلى وجود خاصية الإدمان لمتعاطي التبغ، ويُخرج هذا النظر على أن المباشرة مبنية عن التسبب وناتجة عنه، وأن كل من

[٥٥] الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٣٥)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٦٦).

قصد الإضرار فهو ضامن، وقد قال الدرديري في شرحه: "والمباشر مقدم في الضمان ولا ضمان على الحافر (إلا) أن يحفرها (لمعين) فرداه"[٥٦]

وقد ذهب ابن رجب إلى استثناء ضمان المباشر في هذه الصورة وتضمين المتسبب وذلك بقوله: "إلا إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، سواء كانت ملجئة أو غير ملجئة، ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان".[٥٧] وقد روي عن الإمام أحمد تضمين الحافر والمردي لاشتراكهما في الضرر.

ويترجح للباحث ثبوت الضمان على المتسبب والمباشر لقوة التسبب لما احتف بصورة المسألة من أسباب تقوي جانب التسبب ولما سبق بيانه.

٥٦ الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي(٣ /٤٤٤).

٥٧ القواعد لابن رجب (ص: ٢٨٤).

م	المرجع
1	الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري ، حاشية الشيخ زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١٩هـ
2	الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه ، سامي بن محمد بن جاد الله ، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة ١٤٣٥
3	الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ،دار إحياء التراث العربي
4	الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين –بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧
5	الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ، عالم الكتب
6	القواعد لابن رجب ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السَلامي البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي ، دار الكتب العلمية
7	المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، دار الفكر
8	المغني لابن قدامة ، ابن قدامة المقدسي ، مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨
9	المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، دار احياء التراث العربي – بيروت ، الطبعة ال
10	الهداية في شرح بداية المبتدي ، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني أبو الحسن برهان الدين ، تحقيق طلال يوسف ، دار احياء التراث العربي – بيروت
11	بداية المحتاج في شرح المنهاج ، بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي ابن قاضي شهبة ، دار المنهاج ، ١٤٣٢هـ
12	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ

م	المرجع
13	تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٤٠٦هـ
14	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، دار الفكر
15	شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري ، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين ، دار الكتب العلمية -بيروت ، ١٤٢٢هـ
16	صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة ، ١٤٢٢هـ
17	غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، أحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي ، دار الكتب العلمية ،١٤٠٥هـ
18	فتح الباري شرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩
19	قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، تعليق طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة ، ١٤١٤
20	كتاب العين ، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري ، تحقيق د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي ، دار ومكتبة الهلال
21	لسان العرب ، محمد بن مكرم بن منظور ، دار صادر -بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤١٤
22	مجلة الأحكام العدلية ، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، تحقيق نجيب هواويني ، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي
23	مجموع الفتاوى ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، جمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية ١٤١٦هـ
24	معجم مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، ١٣٩٩

م	المرجع
25	مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ
26	نيل الأوطار ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ، تحقيق عصام الدين الصبابطي ، دار الحديث – مصر ، ١٤١٣هـ
27	التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، الدكتور محمد بن المدني بوساق ، دار اشبيليا
28	الضرر في الفقه الإسلامي ، الدكتور أحمد موافي ، دار ابن عفان ، ١٤١٨هـ
29	الضمان في الفقه الإسلامي ، علي الخفيف ، دار الفكر العربي ، ٢٠٠٠ م
30	الفعل الضار والضمان فيه ، مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم
31	نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، ١٩٩٨م