التعويض عن أضرار التدخين

دراسة مقارنة بين القانون المدنى

(المصرى والفرنسى) والفقه الإسلامى

(الجـزء الثـانى)

دكتور/ ممدوح محمد على مبروك

مدرس القانون المدنى بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

المطلب الأول

عناصر التعويض وشروطه في القانون المدني

يقدر القاضي التعويض اللازم لجبر الضرر بعد أن يتحقق من توافر العناصر و الشروط اللازمة للحكم بالتعويض.

٣٥-أولا : عناصر التعويض.

بينت المادة (١/٢٢١) من التقنين المدني المصري عناصر التعويض بقولها : (إذا لم يكن التعويضُ مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ".

ويتضح من هذا النص أن للتعويض عنصرين يتم تقديره وفقا لهما ، وهما : ما لحق الدائن المضرور من خسارة وما فاته كسب [1]

العنصر الأول : ما أصاب الدائن المضرور من خسارة.

---

(١) د / عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، الجزء الثاني أحكام الالتزام ف ٤٥ صـ ٦٥ ط. ١٩٩١م .

د / محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ف ٩٨ صـ ٤٧٦ و ٤٧٧ . د / عبد الودود يحيي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، القسم الثاني أحكام الالتزام ف٢٦ صـ ٤٤ ط ١٩٨٦م دار النهضة العربية

د / حسام الدين الأهواني و د / حمدي عبد الرحمن ، أصول القانون ف ١٦٠ صـ ٨٤٢ ط ١٩٩٦م دار أبو المجد للطباعة .

د / عبد الرشيد مأمون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات الكتاب الثاني أحكام الالتزام ف ٤٦ صـ ٦٥ ط ١٩٩٦م المؤسسة الفنية للطباعة والنشر.

د / أحمد شوقي عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام والإثبات صـ ٢٨ و ٢٩ الطبعة الثانية ١٩٨٨م المطبعة العربية الحديثة.

ويدخل في حساب الخسارة التي تلحق المضرور من التدخين ما تكبده من نفقات علاج ومصاريف طبية أخرى كأتعاب الأطباء وأجور المستشفيات وغيرها ، كما يدخل في حساب الخسارة المالية التي لحقت المضرور من التدخين ما أصاب أمواله من تلف نتيجة الحرائق التي قد يسببها التدخين.

العنصر الثاني : ما ضاع على الدائن المضرور من كسب.

ويشمل الكسب الفائت على ضحية التدخين ، الدخل الذي يفوت عليه بسبب المرض وعجزه عن العمل ، والذي كان يمكن أن يحصل عليه من عمله لو لم تقعده الإصابة عن ذلك.

كما يشمل الكسب الفائت ضياع الفرص المالية المختلفة على المضرور بسبب إصابته وعجزه ، لأن تفويت الفرصة في حد ذاته يعتبر ضررا محققا يجب التعويض عنه[1].

وإذا كان تقدير التعويض وفقا للعنصرين السابقين يشمل الأضرار المالية التي تصيب ضحية التدخين ، فإنه يشمل أيضا الأضرار الجسمانية والأدبية .

والأضرار الجسمانية التي تصيب ضحية التدخين هي الأمراض والإصابات التي يسببها التدخين للمضرور وتؤثر في تكامله الجسدي وحقه في الحياة كالإصابة بسرطان الرئة والتهاب الشعب الهوائية المزمن والذبحة الصدرية وأمراض القلب والشريان التاجي وغيرها من الإصابات التي تمس الصحة والسلامة الجسدية للمضرور وقد تؤدى إلى وفاته.

---

(1) د / عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ف ٥٥ صـ ٧٨ .
د / عبد الودود يحيي ، أحكام الالتزام صـ ٤٤ هامش (١)
د / عبد الرشيد مأمون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات الكتاب الأول مصادر الالتزام ف ٢٥٦ صـ ٣١٧ ط ١٩٩٧ م دار النهضة العربية . وأحكام الالتزام المرجع السابق ف ٥٢ صـ ٧٥.

أما الأضرار الأدبية التي تشملها عناصر التعويض فتتمثل في كل ما يصيب المضرور من التدخين في معنوياته وشعوره ، ويدخل فيها الآلام الجسدية والنفسية التي عاناها بسبب الإصابة ، فقد استقر الفقه والقضاء على أن الضرر الأدبي كالضرر المادي يجوز التعويض عنه ، ويترك تقدير التعويض لسلطة القاضي[1].

وقد نصت المادة (٢٢٢) من التقنين المدني المصري على أن:

(يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا) .

والقاضي يقدر التعويض على أساس العنصرين السابقين (ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب) ، فلا يستطيع أن يقدر التعويض على أساس أحدهما فقط ، لأن التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر [2].

فإذا لم يصب الدائن ضرر ، بمعني أنه لم تلحقه خسارة أو لم يفته كسب من جراء إخلال المدين بالتزامه لم يكن هناك محل للتعويض [3]

ثانيا : شروط التعويض :-

٣٦-يشترط لتقدير التعويض اللازم لجبر الضرر اللاحق بضحية التدخين ، أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه مباشراً ومحققاً وأن يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة للمضرور .

---

(1) د / عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس في أحكام الالتزام ف ٤٦ صـ ٥٥ - طبعة ١٩٨٩م مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.
د / عبد المنعم البدراوي ، المرجع السابق ف ٥٦ صـ ٧٩ .
د / عبد الودود يحيي ، أحكام الالتزام ف ٢٦ صـ ٤٥ .
د / عبد الرشيد مأمون ، أحكام الالتزام ف ٥١ صـ ٧٣ .
(2) د / عبد الودود يحيى ، أحكام الألتزام ف ٢٦ صـ ٤٧ ، ٤٨ .
(3) د / عبد المنعم البدراوي ، المرجع السابق ف ٤٥ صـ ٦٥ .

١ - يجب أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه مباشرا:

القاعدة التى تطبق في حالة تسلسل الأضرار هي أن المدين لا يلتزم إلا بالتعويض عن الضرر المباشر فقط سواء كانت المسئولية عقدية أم تقصيرية[١] .

ويقصد بالضرر المباشر : ذلك الضرر الذي لا يتوسط بينه وبين الفعل الضار أي أمر أخر ،

وبحيث يعتبر نتيجة طبيعية ومؤكدة للخطأ ، ويرتبط مع خطأ المسئول بعلاقة سببية[٢]

ويشترط لوصف الضرر بأنه مباشر : أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية ، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . طبقاً لنص المادة (١/٢٢١) من التقنين المدني المصري .

أما الضرر غير المباشر وهو ما كان الدائن يستطيع أن يتوقاه إذا كان قد بذل جهداً معقولاً ، فلا تعويض عنه سواء في المسئولية العقدية أو في المسئولية التقصيرية[٣].

" ولا تعدو فكرة عدم ثبوت التعويض عن الضرر غير المباشر أن تكون نتيجة طبيعية لانتفاء رابطة السببية بين تقصير المدين والضرر الذي يلحق

---

(١) د / عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ف ٤٦ صـ ٥٦ .

د / عبد المنعم البدراوي ، المرجع السابق ف ٤٧ صـ ٦٧ .

د /عبد الرشيد مأمون ، مصادر الالتزام ف ٢٧٥ صـ ٣٣٦ . وأحكام الالتزام ف ٤٧ صـ ٦٥ و ٦٦.

(٢) د / على سيد حسن ، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق البحث السابق صـ ٤٨٢ و ٥٤٣ ،

د / عبد الرشيد مأمون علاقة السببية ف ١٢٩ صـ ١٣٢ .

(٣) د / عبد الودود يحيي المرجع السابق ف ٢٦ صـ ٤٥ .

د / عبد الرشيد مأمون ، أحكام الالتزام ف ٤٧ صـ ٦٦ .

الدائن ، لأن مبدأ حسن النية ، يوجب على الدائن ألا يركن لتقصير المدين ويستسلم للضرر الناشئ له من جرائه بغية طلب التعويض عنه فيما بعد ، بل يتحتم عليه أن يعمد إلى درء الضرر عن نفسه ببذل الجهد المعقول الذي تتطلبه ظروف الحال . فإن أحجم عن بذل هذا الجهد ، كان بدوره مقصراً وكان تقصيره هذا هو السبب الحقيقي لكل ضرر مترتب على إحجامه وانقطعت بذلك علاقة السببية بين هذا الضرر وبين تقصير المدين نفسه" [١].

ويشمل التعويض في المسئولية التقصيرية الضرر المباشر كله متوقعا كان هذا الضرر أو غير متوقع[٢]

فمثلا : لو أن صانع التبغ عندما طرح منتجاته للبيع بالأسواق لم يكن يتوقع أن تحدث المواد السامة الداخلة في إنتاج التبغ سوى أضرارا بسيطة بالمستهلك ولا تؤدي إلى وفاته ، ولكن تسبب التدخين في إصابة المستهلك بسرطان الرئة مما أدى إلى وفاته ، فإن هذه الوفاة ضرر يجب التعويض عنه رغم أنه لم يكن متوقعا .

---

(١) د / عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ف ٤٧ صـ ٥٧ .

(٢) نقض مدني مصرى ١١ نوفمبر ١٩٦٥م ، مجموعة أحكام النقض المدنية س ١٦ رقم ١٥٨ صـ ١٠٠٩

د/ عبد المنعم البدراوي ، المرجع السابق ف ٤٩ و ٥٠ صـ ٦٩ و ٧٢ .

د / عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ف ٤٦ صـ ٥٦ و ٥٧ .

د / عبد الودود يحيي ، أحكام الالتزام ف ٢٦ صـ ٤٦ .

د / عبد الرشيد مأمون ، أحكام الالتزام ف ٤٧ صـ ٦٧ .

بينما يقتصر التعويض في المسئولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع فحسب ، وذلك فيما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم وفقا لنص المادة (٢/٢٢١) من التقنين المدني المصري .

والضرر الذي يصيب ضحية التدخين يعتبر ضرراً مباشراً لأنه نتيجة طبيعية لتقديم صانع التبغ لمنتجات سامة مع إخلاله بالالتزام بالإعلام والتحذير من خطورة التدخين.

ولا يمكن القول بأن المضرور من التدخين كان بإمكانه أن يتوقي هذه الأضرار بالامتناع عن التدخين ، لأنه لا يمكن التحكم في سلوك المضرور بمنعه من التدخين ، بينما يمكن التحكم في طريقه إنتاج التبغ بإلزام صانع التبغ بإدخال مواد أخرى غير سامة في إنتاجه ، أو تقليل نسبة المواد السامة فيه بدرجة كبيرة وتحذير المستهلك من أضراره.

هذا فضلا عن أن المضرور من التدخين قد يكون مدخناً سلبياً وهو الشخص غير المدخن الذي يوجد فى ظروف تحمله على استنشاق دخان التبغ رغماً عنه، وفي هذه الحالة أيضا يكون الضرر مباشرا لأنه لم يكن في استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

٢- يجب أن يكون الضرر محققا :

الضرر المحقق هو : الضرر الحال الذي وقع فعلا وأصاب طالب التعويض ، كأن يؤدى خطأ المسئول إلى وفاة المضرور أو أصابته بجرح في جسمه أو تلف في ماله .

وإذا لم يقع الضرر فعلا ولكنه مؤكد الوقوع في المستقبل ، فإنه يعتبر ضرراً محققاً ويجب التعويض عنه بالرغم من عدم وقوعه في الحال [١].

---

(١) د / عبد الودود يحيي ، مصادر الالتزام ف ١٥٧ صـ ٢٥٢ .

د / عبد المنعم البدراوي ، المرجع السابق ف ٥٤ صـ ٧٧.

د/حسام الدين الأهواني ود/حمدي عبد الرحمن , المرجع السابق ف ١٥٧ صـ٨٣٩ .

د/عبد الرشيد مأمون ،مصادر الالتزام ف ٢٥٤ صـ٣١٥ .

ومن ثم يجب لكي يتمكن ضحية التدخين من طلب التعويض أن يكون الضرر الذي أصابه قد وقع فعلاً أو أن وقوعه في المستقبل أمر مؤكد . فمثلا لو تسبب التدخين في إصابة المضرور بمرض أقعده عن العمل فهذا ضرر محقق ، فإذا ثبت أن العجز عن العمل سيستمر طوال حياته ، فيجوز للمحكمة أن تقضي للمضرور بالتعويض لا عن الضرر الذي أقعده عن العمل إلى حين صدور الحكم ، بل وعما يصيبه من أضرار في المستقبل لأن وقوع الضرر في المستقبل أمر مؤكد .

أما الضرر المحتمل وهو : ما يكون غير محقق الوقوع في المستقبل فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق فعلا[١].

٣- يجب أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور.

لكي يمكن طلب التعويض فإنه يجب أن يكون الضرر قد أصاب حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور ، ومن أمثلة الضرر الذي يمس حقا للمضرور أن يترتب على خطأ المسئول إصابة المضرور بجرح أو مرض فإنه ضرر يصيب حق المضرور في الحياة وحقه في سلامة جسده ، وهو ضرر مادي لأنه يكبد المضرور نفقات مالية في العلاج ، وقد يؤدى إلى إضعاف قدرته على الكسب[٢].

وإذا تسبب خطأ المسئول في إتلاف مال المضرور كإحراق منزله أو إتلاف زراعته ، فهذا ضرر مالي يصيب حق الملكية الثابت لصاحب هذا المال ومن ثم يجوز التعويض عنه ، وأيضا إذا تسبب الخطأ في وفاة أو قتل شخص ملزم قانوناً بالإنفاق على شخص آخر ، فالقتل

---

(١) د / عبد الودود يحيي ، المرجع السابق ف ١٥٧ صـ ٢٥٣ .

د / عبد المنعم البدراوي ، المرجع السابق ف ٥٤ صـ ٧٧ .

د / عبد الرشيد مأمون ، مصادر الالتزام ف ٢٥٥ صـ ٣١٦ .

(٢) د / عبد الودود يحيي ، مصادر الالتزام ف ١٥٧ صـ ٢٥١ .

د / عبد الرشيد مأمون ، مصادر الالتزام ف ٢٥٣ صـ ٣١٣ ، ٣١٤ .

في هذه الحالة ضرر يصيب حق هذا الشخص الآخر في النفقة [1].

وتنطبق الأمثلة السابقة على الضرر الذي يصيب ضحية التدخين .

ولا يشترط لثبوت الحق في التعويض أن يكون الضرر قد أصاب حقاً من الحقوق المتعلقة بالمضرور ، بل يكفي أن يكون الضرر قد أصاب مصلحة مالية مشروعة للمضرور [2].

فمثلا : إذا توفي المضرور من التدخين فإن وفاته تصيب كل من كان يعولهم بضرر مادي ، حتى ولو لم يكونوا ممن تجب عليه نفقتهم قانونا ، لأن لهم مصلحة مالية مشروعة في استمرار الحصول على النفقة ، ومن ثم يثبت لهم الحق في طلب التعوض.

المطلب الثاني

عناصر الضمان وشروطه في الفقه الإسلامي

تمهيد :

لكي يتمكن القاضي من تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر ، فإنه يجب أن تتوافر عناصر الضمان وشروطه .

---

(1) د / حسام الدين الأهواني ود حمدى عبد الرحمن ، المرجع السابق ف ١٥٨ صـ ٨٤٠.

د / مصطفى محمد الجمال ود / عبد الحميد محمد الجمال ، القانون والمعاملات ف ١٥٨ صـ ٣٣٧ ط ١٩٨٧م ، الدار الجامعية.

(2) د / عبد الودود يحيي ، المرجع السابق ف ١٥٧ صـ ٢٥٢ .

د / عبد الرشيد مأمون ، المرجع سابق ف ٢٥٣ صـ ٣١٤ .

ولذلك نتناول بيان المقصود بالضمان وعناصره وشروطه على النحو التالي :-

٣٧-أولا : المقصود بالضمان .

الضمان في اللغة : يطلق الضمان في اللغة على معان ، منها :الالتزام . يقال ضمنت الشيء أي التزمته ، وضمّنته الشيء أي ألزمته اياه.

جاء في لسان العرب ضمن الشيء ضماناً ، كفل به فهو ضامن وضمين ، وضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني ، مثل غرمته ، وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته اياه[1] ، وفي المصباح المنير :ضمنت المال ، وضمنت بالمال ضماناً ، فأنا ضامن ، وضمنته التزمته ويتعدي إلى مفعول ثان بالتضعيف ، ضَمَّنْتُه المال : ألزمته اياه[2].

الضمان في اصطلاح الفقهاء :

استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية كلمة الضمان في معنيين:

الأول : في معني الكفالة ، أي ضم ذمة إلى أخرى في المطالبة .

والثاني: في معني الالتزام بتعويض الغير عن ضرر أصابه[3].

والمقصود هنا هو المعني الثاني للضمان ، (أي الضمان بمعني الالتزام بالتعويض) ، والذي يهدف إلى جبر الضرر وإزالته .

مفهوم الضمان بمعني التعويض :

أطلق بعض الفقهاء لفظ الضمان وقصد منه معني التعويض ، ويتضح ذلك من تعريفهم للضمان

فقد عرفه الإمام الشوكاني بقوله : الضمان عبارة عن غرامة التالف[4].

---

(1) لسان العرب ، مادة ضمن جـ ٤ صـ ٢٦١٠.

(2) المصباح المنير ، مادة ضمن جـ ٤ صـ ٣٦٤.

(3) د / محمد فاروق بدري العكام ، الرسالة السابقة صـ ٩.

(4) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ صـ ٢٥٣ و ٢٧٤ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ط. ١٣٤٧هـ

وعرفه الإمام الغزالي بقوله : الضمان هو وجوب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة[1].

وعرفت مجلة الأحكام العدلية الضمان بأنه : إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات [2].

وعرفه الأستاذ الدكتور / مصطفى الزرقاء بقوله : الضمان هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير [3].

فهذه التعريفات للضمان تدور حول معني الالتزام بتعويض الضرر الذي أصاب الغير بالمثل أو القيمة ، وبذلك يعرف الفقه الإسلامي فكرة التعويض عن الضرر المادي اللاحق بالآخرين في أنفسهم أو أموالهم ، إذ أن من القواعد المقررة في الفقه الإسلامي أن :" الضرر يزال "[4] وأساس ذلك الحديث النبوي الشريف: " لا ضرر ولا ضرار في الإسلام "[5].

وإزالة الضرر الواقع على النفس عمداً يكون بالمثل قصاصاً وبالدية عند العفو عن القصاص ، والضرر الواقع على النفس خطأ يزال بدفع الدية من المال ، أما إزالة الضرر الواقع على المال فإنه يتحقق بالتعويض لما فيه من جبر للضرر ورد لمالية المعتدي عليه كما كانت قبل الاعتداء ، فإن الجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة[6].

---

(1) الوجيز في مذهب الإمام الشافعي ، الإمام أبي حامد الغزالي جـ ١ صـ ٢٠٨ ط مطبعة الآداب ١٣١٧هـ.

(2) مجلة الأحكام العدلية ، المادة رقم (٤١٦) .

(3) د / مصطفي أحمد الزرقاء ، المدخل الفقهي العام جـ ٢ ف ٦٤٨ صـ ١٠٣٢ ط. دار الفكر ١٩٦٨م.

(4) الأشباه والنظائر لابن نجيم القاعدة الخامسة صـ ٨٥ الأشباه والنظائر للسيوطي ، القاعدة الرابعة صـ٩٢ .

(5) سنن ابن ماجه جـ ٢ صـ ٧٨٤ .

(6) الفروق للقرافي جـ ١ صـ ١٣٠ الفرق التاسع والثلاثون.

ومن ثم فإن التعويض عن الضرر يشمل الأضرار الواقعة على النفس كالديات والأرش ، ويشمل الأضرار المالية كضمان العقود مما يدخل في نطاق المسئولية العقدية ، أو غير العقود ، كالغصوب والإتلافات و الاستهلاكات ، مما يدخل في نطاق المسئولية التقصيرية[1].

حكمة مشروعية الضمان : شرع الضمان كوسيلة لحفظ أنفس الناس وأموالهم وصيانة لحقوقهم ، بما يحققه من رفع للضرر ودرء للعدوان وجبر لما انتقص من الأموال ، وزجر للمعتدين ، وبذلك يأمن الناس على أنفسهم وأموالهم.

دليل المشروعية : يستدل للضمان بمعني التعويض بقول الله تبارك وتعالى : " وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً "[2]

وجه الدلالة : تدل الآية الكريمة على وجوب التضمين في الأموال عند إتلافها بقصد أو بغير قصد ، فقد قال الإمام الخطيب الشربيني في تفسيره للآية : وحكمه في شرعنا عند الشافعي وجوب ضمان المتلف بالليل ، إذ المعتاد ضبط الدواب ليلا [3].

وقال العلامة ابن العربي : لا إشكال في أن من أتلف شيئا فعليه ضمانه [4].

ومن السنة النبوية المطهرة : ما رواه أنس رضي الله عنه قال : أهدت بعض أزواج النبي صلي الله عليه وسلم إلى النبي طعاماً في قصعة فضربت

---

(1) د / أسامة محمد حسن العبد ، الرسالة السابقة صـ ١٠٤ .

(2) سورة الأنبياء ، الآيتين رقم (٧٨ ، ٧٩) .

(3) تفسير القرآن الكريم المسمي بالسراج المنير ، للإمام الخطيب الشربيني ، المجلد الثاني ، صـ ٥١٥ ط، دار المعرفة – بيروت – لبنان .

(4) أحكام القرآن لابن العربي جـ ٣ صـ ١٢٦٨ ط . عيسي البابي الحلبي بتحقيق محمد علي البيجاوي.

عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها ، فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم : " طعام بطعام وإناء بإناء "[1] .

وجه الدلالة : يدل الحديث الشريف على أن من أتلف على غيره شيئا ، كان عليه ضمانه .

٣٨-ثانيا : عناصر الضمان في الفقه الإسلامي:

تقدير التعويض في الفقه الإسلامي يراعي فيه المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه الضمان وهو : " جبر الضرر وإزالته "ويتم تقدير التعويض على أساس جبر المصالح الفائتة على المضرور والتلف اللاحق بأمواله .

العنصر الأول : المصالح الفائتة على المضرور:

يجب أن يكون التعويض جابرا للمصالح الفائتة على المضرور سواء أكانت حقوقاً لله تعالى أم حقوقاً للعباد كالمساس بنفس الإنسان أو سلامة جسده أو ما تقوم به حياته من مال ، لأن فوات هذه المصالح اعتداء و إضرار ، والضرر يجب أن يزال شرعاً .

وفي هذا يقول العلامة القرافي : " وإزالة الضرر الواقع على النفس عمداً لا يكون إلا بالمثل قصاصاً ، والضرر الواقع على النفس خطأ يزال بدفع الدية من المال ، أما إزالة الضرر الواقع على المال فإنه يتحقق بالتعويض لما فيه من جبر للضرر ورد لمالية المعتدي عليه كما كانت قبل الاعتداء ، فإن الجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة " [2].

ويقول الإمام عز الدين بن عبد السلام : " والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده ، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثما ، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل

---

(1) رواه البخاري ، انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري جـ ٥ صـ ١٤٨ .

(2) الفروق للقرافي جـ ١ صـ ٢١٣ .

والعلم والذكر والنسيان ، وعلى المجانين والصبيان ، بخلاف الزواجر فإن معظمها لا يجب إلا على عاص زجراً له عن المعصية"[1]

العنصر الثاني : التلف اللاحق بأموال المضرور:

يجب جبر التلف اللاحق بأموال المضرور ويتحقق ذلك عن طريق تضمين المتسبب في الضرر وإلزامه بالتعويض ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن .

قال العلامة الكاساني :" الإتلاف سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرائط الوجوب ، لأن إتلاف الشيء إخراجه عن أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة وهذا اعتداء وإضرار ، فقد قال سبحانه وتعالي : (فمن اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم)، وقال عليه الصلاة والسلام : (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) ، وقد تعذر نفي الضرر من حيث الصورة ، فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن ولهذا وجب الضمان " [2].

وقال العلامة القرافي : " أما إزالة الضرر الواقع على المال فإنه يتحقق بالتعويض لما فيه من جبر للضرر ورد لمالية المعتدي عليه كما كانت قبل الاعتداء " [3].

ومن ثم يجب أن يكون التعويض عن أضرار التدخين جابراً للمصالح الفائتة على المضرور والتلف اللاحق بأمواله .

٣٩-ثالثا : شروط الضمان في الفقه الإسلامي:يشترط لوجوب الضمان في الفقه الإسلامي أن يكون الضرر الذي أصاب ضحية التدخين محققاً ، وأن ينطوي هذا الضرر علي إخلال بحق أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور .

---

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام عز الدين بن عبد السلام جـ ١ صـ ١٧٨ الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م دار الجيل. بيروت - لبنان .

(2) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٩ صـ ٤٤٥٣ و صـ ٤٤٥٤ .

(3) الفروق للقرافي جـ ١ صـ ٢١٣ .

١- يجب أن يكون الضرر محققا:

يقصد بالضرر المحقق : الضرر الذي وقع فعلا وسبب نقصاً أو عجزا عن الانتفاع على سبيل الدوام ، سواء تعلق هذا الضرر بالنفس أو المال .

ومثاله : أن يؤدي التدخين إلى موت المضرور أو تلف عضو من أعضائه أو تفويت منفعة في المال لا يرجى عودها ، كحرق ثوب المضرور ، فإذا زال العجز والنقص فلا يجب الضمان.

وفي ذلك يقول العلامة الكاساني : " لأنه تبين أن ذلك النقصان لم يكن موجباً للضمان لانعدام شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام "(١).

والضرر المحقق في الفقه الإسلامي يشمل المحقق الوقوع في الحال أو في المستقبل.

جاء في البهجة للشيخ التسولى عند قول صاحب التحفة: " ومحدث ما فيه للجار ضرر محقق ، فاحترز الناظم بالمحقق عن المحتمل ... والمحقق شامل لمحقق الوقوع في الحال أو في المستقبل ، فيمنع الشخص من إحداث فرن بقرب من يتضرر بدخانه أو ناره "(٢)

ومن ثم إذا كان الفعل الضار يؤدي إلى ضرر محقق الوقوع في المستقبل ، فإنه يجب منع صاحبه من فعله ، فإذا وقع الضرر وجبت إزالته بالضمان.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٠ صـ ٤٤٣٢.

(٢) البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام ، لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي جـ ٢ صـ ٣٣٥ الطبعة الثانية ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١م مصطفى البابي الحلبي.

جاء في الهداية للشيخ المرغيناني : " وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس أو مال "(١)

ومن هذا يفهم أنه لا يتم تقدير التعويض عن الضرر المحقق الوقوع في المستقبل إلا إذا وقع فعلا ، لأن الضرر المستقبل وإن تحقق سببه إلا أنه لم ينكشف مقداره حالاً ، فضمانه في الحال يؤدي إلى عدم العدالة و بخاصة إذا زاد الضرر عن التعويض المقدر أو نقص عنه.

أما الضرر المحتمل وهو : الذي لم يقع في الحال وليس محقق الوقوع في المستقبل(٢).

فإنه لا يوجب الضمان مطلقاً لأنه مجرد احتمال وتوهم قد يقع وقد لا يقع ، والأحكام الشرعية تبني على اليقين ولا عبرة للتوهم(٣).

وأما تفويت الفرصة على المضرور فإنه يعتبر ضرراً غير محقق الوقوع ، ومن ثم لا يجب ضمانه بحسب الأصل ، إلا أنه يجوز للحاكم تعزيز المتسبب في هذا الضرر وتضمينه ، لأن تفويت الفرصة في ذاته يعتبر إخلالا بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور وإضرار به ، وهو ما يتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية الغراء التي تنهى عن الضرر وتوجب إزالته(٤).

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني جـ ٤ صـ ١٤٤ ط ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦مصطفى البابي الحلبي ، تكملة فتح القدير جـ ٨ صـ ٣٤٢ المطبعة الكبرى الأميرية ١٣١٨هـ.

(٢) البهجة شرح التحفة جـ ٢ صـ ٣٣٥ .

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم باز ، المادة (٧٤) صـ ٥٠ الطبعة الثالثة ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦ م دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

(٤) انظر في هذا المعني : د/ محمد فاروق بدري العكام ، الرسالة السابقة صـ ٢٢٣ و ٢٢٥ ، د/ أسامة محمد حسن العبد ، الرسالة السابقة صـ ٦٦ و ٦٧ .

٢- **يجب أن ينطوى الضرر على إخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور .**

ويتحقق هذا الشرط إذا ترتب على الضرر تفويت مصالح أو الإخلال بحقوق وسواء أكانت حقوقاً لله تعالى أم حقوقاً للعباد كالمساس بنفس الإنسان أو سلامة جسده ، لأن فوات هذه المصالح أو تلك الحقوق اعتداء وإضرار والضرر يجب أن يزال ويتحقق ذلك بالضمان . ولا شك أن التدخين قد يسبب هلاك النفس أو تلف بعض الأعضاء ، الأمر الذي يوجب تضمين صانع التبغ لاستدراك المصالح الفائتة.

كما يتحقق هذا الشرط إذا ترتب على الضرر تلف مال للمضرور .

ويقصد بالمال في اللغة : ما ملكته من جميع الأشياء ، والجمع أموال . قال ابن الأثير : المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ، ثم أطلق على كل ما يقتني ويملك من الأعيان[١]

والمال في اصطلاح الفقهاء : عرفه الحنفية بأنه : ما يميل إليه الطبع ويمكن إدخاره لوقت الحاجة[٢].

وعند المالكية : ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه[٣]

وعند الشافعية : ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت [٤].

وعند الحنابلة : ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة [٥].

ويتضح من هذه التعريفات أن فقهاء الحنفية قيدوا المال بإمكان الادخار والحيازة ، فتخرج المنافع ، لأنها عندهم من قبيل الملك لا المال . وقد

---

(١) لسان العرب جـ ٦ صـ ٤٣٠٠ مادة مول.

(٢) رد المحتار جـ ٤ صـ ٣ والمبسوط للسرخسي جـ ١١ صـ ٧٩ ط. دار المعرفة.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي جـ ٢ صـ ١٧ ط. دار المعرفة بيروت - لبنان .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٣٢٧ دار الكتب العلمية - بيروت.

(٥) كشاف القناع جـ ٣ صـ ١٥٢ ، شرح منتهي الإرادات جـ ٢ صـ ١٤٢ .

فرقوا بين الملك والمال ، فقالوا:بأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوجه الاختصاص ، وأن المال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة [١] .

ومن ثم لا تعتبر المنافع أموالاً عند الحنفية كسكني الدار وركوب الدابة لأنه لا يمكن حيازة المنفعة ، ولذلك يرد الضمان على المال دون المنفعة لأنها غير متقومة في ذاتها[٢].

بينما لم يشترط جمهور الفقه الإسلامي في المال إمكان الادخار والحيازة ، ليشمل المال الأعيان والمنافع وكل شيء يقع عليه الملك ويمكن الانتفاع به وله قيمة يعتد بها شرعاً ، فإذا أتلفه شخص التزم بالضمان , ولذلك يرد الضمان على المنافع عند جمهور الفقهاء بسبب الغصب أو التعدي أو التفويت أو الإتلاف لأن الغرض المقصود من جميع الأموال منفعتها[٣]

ولا يكفي إتلاف مال المضرور للحكم بالضمان بل يجب أن يكون هذا المال متقوماً.

والمال المتقوم : هو ما كان محازاً بالفعل من كل شيء طاهر أباح الشارع الانتفاع به في حال السعة والاختيار ، وله قيمة يعتد بها شرعاً.

فإذا كان المال غير محاز بالفعل كالطير في الهواء والسمك في الماء، فإنه لا يكون متقوماً ولا يجب الضمان على من يتلفه[٤].

---

(١) رد المحتار لأبن عابدين جـ ٤ صـ ٣ دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(٢) تبين الحقائق للزيلعي جـ٥ صـ ٢٣٣ و ٢٣٤ ، المبسوط للسرخسي جـ ١١ صـ ٧٨ و ٧٩.

(٣) المبسوط للسرخسي جـ ١١ صـ ٧٨ ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام جـ١ صـ ١٨٣ ، المغني لابن قدامه جـ ٥ صـ ٤٨٢.

(٤) بدائع الصنائع جـ٦ صـ٣٠١٩ ، تبين الحقائق جـ٤ صـ٤٨.

وإذا كان المال غير طاهر وغير منتفع به ، كالخمر والخنزير في حق المسلم والميتة والدم في غير الاضطرار ، فإنه لا يعتبر مالاً متقوماً ولا يجب الضمان على من يتلفه[1] .

وكذلك كل ما لا نفع فيه في الواقع كالحشرات الضارة والسباع وغيرها ، أو ما فيه نفع ولكن يمنع الشارع منه كآلات اللهو ، لأن المنفعة فيها غير معتبرة شرعاً ، فلا تعتبر مالاً متقو ما ولا يجب الضمان على من يتلفها[2].

فإذا تسبب التدخين في إتلاف مال متقوم للمضرور كحرق ثوبه أو متجره ، فإنه يوجب الضمان.

ومتي وجد الضرر المحقق الذي يمس حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور فإنه يجب ضمانه ، وسواء كان الفعل الضار الذي أفضي إلى هذا الضرر بالمباشرة أو بالتسبب ، ولكن المباشر يضمن دائماً أما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً ، فإن لم يكن متعدياً فلا ضمان عليه[3].

وإذا اجتمعت المباشرة والتسبب تقدمت المباشرة على التسبب وترجح جانب المباشر علي جانب المتسبب في الضمان[4].

---

(1) بدائع الصنائع جـ٦ صـ ٣٠٠٦ و جـ ٩ صـ ٤٤١٢ و ٤٤٥٩ و ٤٤٦٠ ، تبين الحقائق جـ ٤ صـ ٤٤ ، بلغة السالك والشرح الصغير جـ ٢ صـ ٣٤٩ ، نهاية المحتاج للرملي جـ ٥ صـ ١٦٧ و ١٦٨.

(2) بدائع الصنائع جـ ٦ صـ ٣٠٠٦ و جـ ٩ صـ ٤٤٦٠ ، بلغة السالك والشرح الصغير جـ ٢ صـ ٣٤٩ ، المجموع شرح المهذب جـ ٩ صـ ٢٥٦ نهاية المحتاج جـ ٥ صـ ١٦٦.

(3) رد المختار جـ ٥ صـ ٥٢٩ ، مجمع الضمانات للبغدادي صـ ١٦٥ .

(4) مجمع الضمان للبغدادي صـ ١٧٨.

مقارنة

٤٠- يتضح مما تقدم أن هناك أوجه تقارب بين القانون المدني والفقه الإسلامي فيما يتعلق بالعناصر والشروط التي يجب توافرها لتقرير الحق في التعويض للمضرور من التدخين ، وأن كانا يختلفان في التفصيلات المتعلقة ببعض الشروط.

ففي القانون المدني : يتم تقدير الحق في التعويض وفقاً لعنصرين ، الأول: ما لحق الدائن المضرور من خسارة كنفقات العلاج وأجور المستشفيات ، والثاني : ما ضاع على الدائن من كسب ، كالدخل الذي يفوت عليه بسبب إصابته وعجزه عن العمل . ويعتبر ضياع الفرص المالية المختلفة من قبل الكسب الفائتة على المضرور من التدخين .

ويتم تقدير التعويض وفقاً لهذين العنصرين عن جميع الأضرار الجسدية والمالية والأدبية .

وفي الفقه الإسلامي : تقدير التعويض الجابر للضرر يشتمل على عنصرين ، الأول : جبر المصالح الفائته على المضرور سواء كانت حقوقاً لله تعالى أم حقوقاً للعباد كالمساس بنفس ضحية التدخين أو سلامة جسده ، والثاني : جبر التلف اللاحق بأموال المضرور .

وفي القانون المدني : يشترط للحكم بالتعويض أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه مباشراً ، بحيث لا يتوسط بينه وبين الفعل الضار أي أمر آخر ، وبحيث يكون نتيجة طبيعية ومؤكدة للخطأ ويرتبط مع خطأ المسئول بعلاقة سببية .

ويجب أن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع فعلاً أو أن وقوعه في المستقبل أمراً مؤكداً ، كما لو أدى التدخين إلى إصابة المضرور بمرض كلفه نفقات علاج كبيرة ، وأن هذا المرض سيؤدى حتماً إلى عجزه عن العمل في المستقبل ، أما الضرر المحتمل فلا يخول المضرور الحق في طلب التعويض .

ويجب أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور ، كأن يصيب حق المضرور في الحياة أو سلامة جسده ، أو يصيب المصلحة

المالية المشروعة لمن كان يتولى ضحية التدخين الإنفاق عليه دون أن يكون ملتزماً بالنفقة عليه قانوناً.

وفي الفقه الإسلامي : يشترط لوجوب الضمان أن يكون الضرر محققاً ، بأن يكون قد وقع فعلاً وسبب نقصاً أو عجزاً عن الانتفاع على سبيل الدوام ، سواء أصاب هذا الضرر نفس المضرور أو ماله ، كما لو أدى التدخين إلى إتلاف أحد أعضاء المضرور أو تفويت منفعة في ماله لا يرجى عودها كحرق ثوبه .

أما الضرر المستقبل فإنه لا يوجب الضمان إلا عند وقوعه بالفعل ، لأن تقدير التعويض عنه قبل وقوعه يؤدى إلى عدم العدالة ، ولكن يجب أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر المستقبل ، وفي هذا يختلف الفقه الإسلامي عن القانون المدني .

وأما الضرر المحتمل فلا يوجب الضمان لأنه مجرد توهم ، وفي هذا يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي .

والأصل عدم ضمان الضرر الناتج بسبب تفويت الفرصة على المضرور في الفقه الإسلامي لأن تفويت الفرصة ضرر غير محقق الوقوع ، إلا أن القواعد العامة في الفقه الإسلامي لا تأبي تضمين المتسبب في تفويت الفرصة لأن تفويت الفرصة في ذاته يعتبر إخلالاً بحق أو مصلحة مشروعة لضحية التدخين وإضرار به والضرر يجب أن يزال شرعاً.

ويشترط لوجوب الضمان أن ينطوي الضرر على إخلال بحق أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور ، كالمساس بنفسه أو سلامة جسده ، أو إتلاف مال متقوم للمضرور كحرق متجره ،

ولا يشترط الفقه الإسلامي أن يكون الضرر مباشراً ، فسواء كان الضرر بالمباشرة أم بالتسبب فإنه يوجب الضمان ، ولكن لا يضمن مرتكب الفعل الضار بالتسبب إلا إذا كان متعدياً.

وفي هذا يختلف الفقه الإسلامي عن القانون المدني .

المبحث الثالث

طريقة تقدير التعويض ووقت تقديره

٤١-تمهيد :

يقوم القاضي بتقدير التعويض وفقاً للعناصر السابقة بعد أن يتحقق من توافر أركان التعويض وشروطه ، وله أن يعين طريقة التعويض والوقت الذي يقدر وفقاً له تبعاً للظروف .

ونتناول فيما يلي بيان طريقة تقدير التعويض ووقت تقديره في القانون المدني والفقه الإسلامي وذلك في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول

طريقة تقدير التعويض ووقت تقديره في القانون المدني

٤٢- تنص المادة (١٧١) من التقنين المدني المصري على أن : (١- يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .

٢- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض) .

ويتضح من هذا النص أن القاضي هو الذي يحدد طريقة التعويض وأن الأصل في التعويض أن يكون تعويضاً نقدياً ، أي مبلغ من النقود يدفعه المسئول إلى المضرور لجبر الضرر الذي سببه له .

غير أنه يجوز أن يكون التعويض عينياً إذا كان ذلك أكثر موافقة لمصلحة المضرور.

١- التعويض النقدي :

هو مبلغ من النقود يقدره القاضي لجبر الضرر الذي أصاب المضرور ، ويشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب .

والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغاً معيناً يعطي دفعه واحدة ، وقد يأخذ صورة مبلغ يقسط على عدد معين من الأقساط ، كما قد يتخذ

التعويض صورة إيراد مرتب يدفع لمدة معينة أو طوال حياة المضرور ، كأن يلتزم المسئول بأن يدفع إلى المضرور مبلغاً من النقود كل شهر أو كل سنة دون أن يتحدد عدد الأقساط مقدماً ، بل يستمر أداؤها طوال حياة المضرور . وذلك على ضوء ما إذا كان العجز الذي لحق بالمضرور نتيجة الإصابة مؤقتاً أو دائماً. (١)

والقاضي عندما يعين طريقة التعويض يراعي ظروف المضرور ومصلحته ، فهو يختار بين هذه الطريقة أو تلك وفقاً لمدى مناسبتها لحالة المضرور ، فمثلاً : إذا أدت الإصابة إلى عجز المضرور عن العمل عجزاً دائماً كان من المناسب أن يكون التعويض في صورة إيراد مرتب مدى الحياة (٢).

وإذا أخذ التعويض صورة أقساط أو إيراد مرتب فإنه يجوز للقاضي أن يلزم المسئول بأن يقدم تأميناً ككفالة أو رهن يضمن الوفاء للمضرور بالأقساط أو الإيراد ، كأن يحكم القاضي على المسئول بدفع مبلغ إلى

---

(١) د / محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام فـ ٩٧ صـ ٤٧٦ .

د / عبد المنعم البدراوي ، المرجع السابق فـ ٤٦ صـ ٦٦.

د / عبد الرشيد مأمون ،مصادر الالتزام فـ ٢٨٤ صـ ٣٤٥ - ٣٤٦ ، وأحكام الالتزام

فـ ٤٥ صـ ٦٤.

(٢) د / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ف ٩٧ صـ ٤٧٦ .

د / حسام الدين الأهواني ود / حمدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ف ١٦٠ صـ ٨٤٣ .

د / مصطفى محمد الجمال ود/ عبد الحميد محمد الجمال ، القانون والمعاملات ف ١٦١ صـ ٣٤٠ .

شخص ثالث أو شركة تأمين مثلاً على أن تقوم الشركة بدفع الأقساط أو الإيراد المرتب للمضرور (١).

وإذا لم يتيسر ذلك فلا مناص أمام القاضي من الحكم بمبلغ معين من المال يعطيه المسئول للمضرور دفعة واحدة (٢).

٢- التعويض العيني :

يكون التعويض عينياً إذا التزم المسئول عن الضرر بأن يؤدى للمضرور شيئاً غير النقود أو يقوم بعمل لحساب المضرور .

ومثال ذلك : أن تلتزم شركة التبغ بعلاج المضرور من التدخين في المستشفى المتعاقدة معها ، أو أن يلتزم من أتلف سيارة لغيره أن يقوم بإصلاح التلف أو أن يسلمه سيارة غيرها ، أو أن يلتزم الطبيب الذي أحدث جرحاً بغيره أن يجرى له عملية جراحية ، أو أن يلتزم من قذف في حق غيره أو سبه علناً أن ينشر بياناً في الجرائد يعتذر فيه عن فعله(٣).

والتعويض النقدي هو الأصل فلا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بأداء أمر آخر على سبيل التعويض وإنما يجب أن يكون ذلك بناءاً على طلب المضرور طبقاً لنص المادة (٢/١٧١) من التقنين المدني المصري.

---

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط مصادر الالتزام ج١ ف ٦٤٥ صـ ١٠٩٤ و ١٠٩٥

د / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ف ٩٧ صـ ٤٧٦ .

(٢) د / عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ج ١ ف ٦٤٥ صـ١٠٩٥.

(٣) د / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ف ٩٧ صـ ٤٧٦ .

د/مصطفى محمد الجمال و د/عبد الحميد محمد الجمال , المرجع السابق فـ١٦١صـ ٣٤٠.

والحكم بشيء آخر غير النقود أمر جوازي للقاضي فقد يطلب المضرور تعويضاً عينياً وم ع ذلك يجوز للقاضي ألا يجيبه إلى طلبه ويقتصر على الحكم بتعويض نقدي [1].

وجعل التعويض النقدي هو الأصل يرجع إلى اعتبارات عملية، حيث إن التعويض العيني قد لا يحسم به النزاع ، فقد ينازع الدائن في قيام المدين بأعمال الإصلاح أو في كفاية الإصلاح ، أو أن الشيء الذي يعرضه المدين ليس مماثلاً للشيء الهالك بخطئه ، كما أن التعويض العيني قد يحتاج إلى تدخل شخصي من المدين ويمتنع بالتالي إجباره على ذلك تجنباً للمساس بحريته الشخصية ، مما يقتضي في النهاية صدور حكم بتعويض نقدي في مواجهة المضرور [2].

وأري أن التعويض عيني لا يكفي لجبر الضرر اللاحق بضحية التدخين وبخاصة الكسب الفائت على المضرور بسبب عجزه عن العمل أثناء فترة العلاج والآلام النفسية والجسدية التى عاناها المضرور بسبب الإصابة .

٤٣-المبادئ والقواعد التي تحكم تقدير التعويض:

يجب أن يراعي القاضي في تقدير التعويض المبادئ والقواعد الآتية :-

أولاً: أن التعويض يجب أن يكون كاملاً بقدر الضرر:

يجب أن يشمل التعو ض كل الضرر المباشر مهما كان الخطأ يسيراً وألا يتجاوز التعويض مقدار الضرر المباشر مهما كان الخطأ جسيماً ، بحيث يكون التعويض على قدر الضرر ، فلا يزيد أو ينقص عن قدر

---

(١) د / عبد الودود يحيي ، أحكام الالتزام ف ٢٥ صـ ٤٣ .

د / أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والإثبات صـ ٣٣ الطبعة الثانية ١٩٨٨م المطبعة العربية الحديثة.

(٢) د / أحمد شوقي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، نفس الموضع .

الضرر [1]

وهذا ما يعرف بمبدأ الجبر الكامل للضرر ، الذي يتفق مع الهدف من المسئولية المدنية وتقرير الحق في التعويض ، وهو جبر الضرر اللاحق بالمضرور على نفقة المسئول ، وإعادة المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر ، وذلك لا يتحقق إلا بالتعويض الكامل للضرر [2].

ويستفاد مبدأ الجبر الكامل للضرر مما جاء في نص المادة (١/٢٢١) من التقنين المدني المصري من أن التعويض يجب أن يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، وما جاء في نص المادة (١/٢٢٢) من التقنين المدني المصري من أن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضاً.

ثانياً :أن التعويض يجب أن يقدر في ضوء اعتبارات العدالة المستمدة من الظروف الملابسة .

تنص المادة (١/١٧٠) من التقنين المدني المصري على أن : (يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة) .

ونفرق في هذا الشأن بين الظروف المتعلقة بالمسئول والظروف الخاصة بالمضرور.

١- أثر الظروف المتعلقة بالمسئول على تقدير التعويض.

أهم الظروف التي تتعلق بالمسئول هي : جسامة الخطأ و المركز المالي والعائلي له .

---

(١) د / عبد المنعم البدراوي ، أحكام الالتزام ف ٥٢ صـ ٧٣ .

د / جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الثاني أحكام الالتزام ف ١٩ صـ ٥٣ ط ١٩٨٢م دار النهضة العربية.

(٢) حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني أحكام الالتزام صـ ٦٤ طبعة ١٩٩٦م دار أبو المجد للطباعة .

(أ) أثر جسامة الخطأ على تقدير التعويض :

الأصل أنه لا ينظر إلى جسامة الخطأ الذي صدر من المسئول عند تقدير التعويض ، بل يقدر التعويض على قدر جسامة الضرر .

ومهما كان الخطأ يسيراً فإن التعويض يجب أن يكون عن الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ اليسير ، ومهما كان الخطأ جسيماً فإن التعويض يجب ألا يزيد عن هذا الضرر المباشر[1].

لأننا بصدد تعويض مدني يراعي فيه مقدار الضرر ولسنا بصدد عقوبة جنائية يعول فيها على جسامة الخطأ.

ولكن خروجاً على هذا الأصل يجوز للقاضي أن يراعي في تقدير التعويض جسامة الخطأ لأنه يدخل ضمن الظروف الملابسة التي يراعيها القاضي عند تقدير التعويض[2]. وذلك وفقاً لنص المادة (١/١٧٠) من التقنين المدني المصري التي تنص على أن : (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة).

وقد كانت المادة (٢٧) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تنص على أن : (القاضي يقدر مدي التعويض عن الضرر مراعياً في ذلك الظروف وجسامة الخطأ) . وعند مناقشة المشروع استبدلت لجنة مراجعة القانون المدني بمجلس الشيوخ بهذه العبارة عبارة : (مراعياً في ذلك الظروف الملابسة) التي وردت في نص المادة

---

(١) د / عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط جـ ١ ف ٦٤٧ صـ ١١٠١.
د / عبد المنعم البدراوي ، المرجع السابق ف ٥٢ صـ ٧٣ .
د / عبد الرشيد مأمون ، أحكام الالتزام ف ٤٩ صـ ٧٠.

(٢) د / عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط جـ ١ صـ ١١٠١ ، ١١٠٢ هامش (١)
د / عبد المنعم البدراوي المرجع السابق ف ٥٢ صـ ٧٤ .

(١/١٧٠) مدني مصري ، لأن جسامة الخطأ تدخل في عموم لفظ الظروف[1].

ويري بعض الفقهاء أن المقصود بالاعتداد بدرجة جسامة الخطأ هو إمكان تخفيض التعويض إذا كان الخطأ يسيراً وذلك مراعاة لاعتبارات العدالة بل والرحمة بالمسئول ، إذا كان المضرور في ظروف تسمح للقاضي بأجراء هذا التخفيض دون إيقاع الظلم به[2].

وأرى أن الاعتداد بدرجة جسامة الخطأ يشمل أيضاً إمكان زيادة التعويض إذا كان الخطأ جسيماً ، حتى يستطيع القاضي أن يحقق العدالة بالنظر لكافة الظروف .

إذ لا يمكن أن ننكر على القاضي شعوره حين يميل إلى التشديد على المسئول حيث يكون الخطأ جسيماً أو متعمداً ، وإلى التخفيف عنه حيث يكون الخطأ يسيراً ، وهكذا يدخل القاضي في التعويض فكرة العقوبة الخاصة فضلاً عن فكرة جبر الضرر[3].

وقد اعتد المشرع نفسه بهذه الفكرة حين نص صراحة على مسئولية المتعاقد عن الضرر غير المتوقع في حالة الغش وكذلك في حالة الخطأ الجسيم وفقاً لنص المادة (٢/٢٢١) من القانون المدني المصري .

(ب) أثر الظروف الشخصية للمسئول (المالية والعائلية) على تقدير التعويض:

اختلف فقهاء القانون حول مدى تأثير الظروف الشخصية للمسئول ولا سيما الظروف المالية على تقدير التعويض ، فذهب اتجاه في الفقه القانوني إلى القول بأن الظروف الشخصية للمسئول لها دخل في تقدير التعويض ويجب على القاضي مراعاتها ، كأن يكون المسئول غنياً أو فقيراً

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري جـ ٢ صـ ٣٩٠-٣٩٣ مطبعة دار الكتاب العربي تصدر عن الحكومة المصرية وزارة العدل .

(٢) د / حسام الدين كامل الأهواني ، أحكام الالتزام صـ ٦٧.

(٣) د / عبد المنعم البدراوي ، المرجع السابق فـ ٥٢ صـ ٧٣ .

أو يعول أسرة كبيرة أو لا يعول، إلا نفسه ، أو يكون مؤمناً من مسئوليته ، وذلك لأن نص المادة (١/١٧٠) من التقنين المدني جاء عاماً بحيث تتسع عبارة (الظروف الملابسة) لتشمل كافة الظروف بما في ذلك الظروف الشخصية للمسئول ، وهذا يتفق مع ما سار عليه القضاء من الاعتداد بالظروف الشخصية للمسئول عن الضرر عند تقدير التعويض(١).

وذهب رأي آخر في الفقه القانوني إلى القول بأن الظروف الشخصية للمسئول لا تدخل في الحساب عن تقدير التعويض(٢)

فالتعويض يجب أن يكون بقدر الضرر دون الاعتداد بالظروف الشخصية للمسئول ، فلا يجوز زيادة التعويض عن قدر الضرر لمجرد أن المسئول غني وعلي قدر كبير من اليسار المالي أو لأنه لا يعول إلا نفسه ، أو لكونه قد أمن على مسئوليته وأن شركة التأمين هي التي ستدفع التعويض .

كما لا يجوز تخفيض التعويض لكون المسئول فقيراً معسراً أو لأنه يعول أسرة كبيرة ، أو لكونه غير مؤمن على مسئوليته . فهذه الاعتبارات لا صلة لها بمدى الضرر الذي أصاب المضرور .

ومن جانبي أؤيد الرأي الأول في وجوب مراعاة القاضي للظروف الخاصة بالمسئول عند تقدير التعويض عن أضرار التدخين فيزيد القاضي من مبلغ التعويض إذا كان المسئول عن الضرر هو شركات التبغ وصانعوا السجائر ، لما يتوافر لدي المسئول في هذه الحالة من إمكانيات مالية

---

(١) د / عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ف ٤٨٣ صـ ٥٢٤ ط ١٩٦٠م دار إحياء الكتب العربية مصطفي البابي الحلبي.

د / حسام الدين الأهواني ، أحكام الالتزام صـ ٦٧.

د / عبد الرشيد مأمون ، مصادر الالتزام ف ٢٧٩ صـ ٣٤١ .

(٢) د / عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط جـ ١ ف ٦٨٤ صـ ١١٠٠ .

د / أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، الكتاب الأول مصادر الالتزام ف ٤٨٨ صـ ٤٥٩ الطبعة الثانية ١٩٥٤م مطبعة مصر .

ووسائل فنية تمكنه من أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وصول الضرر للآخرين. بينما يخفض القاضي مبلغ التعويض إذا كان المسئول عن الضرر هو شخص عادي قام بالتدخين في وسيلة نقل عامة أو مكان عمل مغلق فتسبب في إلحاق الضرر بالآخرين .

٢-أثر الظروف الخاصة بالمضرور في تقدير التعويض:

لا جدال بين فقهاء القانون حول تأثير الظروف الشخصية للمضرور على تقدير التعويض ، إذ أن الظروف الملابسة التي يراعيها القاضي عند تقدير التعويض والواردة في نص المادة (١/١٧٠) من التقنين المدني المصري تشمل بحسب الأصل الظروف الخاصة بالمضرور.

ولذلك يجب على القاضي أن يأخذ في اعتباره الظروف الشخصية للمضرور عند تقدير التعويض إذا كان من شأنها أن تؤثر في مدى الضرر الواقع ، سواء كانت هذه الظروف جسمية أو صحية أو مالية أو عائلية لأن التعويض يقدر بمقدار الضرر الذي لحق المضرور(١).

ولا يعني مراعاة الظروف المالية للمضرور أنه إذا كان غنياً فلا يكون بحاجة إلى التعويض وإذا كان فقيراً فهو محتاج إليه ، فالضرر يلزم تعويضه في كل الأحوال سواء كان المضرور غنياً أو فقيراً ، وإنما الأمر الذي يلزم مراعاته هو مقدار الكسب الذي فات المضرور ، فلا شك أنه إذا كان المضرور غنياً فإن الكسب الذي يفوته نتيجة الإصابة يكون كبيراً(٢).

وتقدير التعويض والظروف الملابسة من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ، إلا أن تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة قضاء النقض(٣).

---

(١) د / عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ف ٤٨٣ صـ ٥٢٤ .

د / حسام الدين الأهواني ، أحكام الالتزام صـ ٦٨ .

د / عبد الرشيد مأمون ، مصادر الالتزام ف ٢٧٩ صـ ٣٤٠-٣٤١.

(٢) د / عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ف ٢٧٩ صـ ٣٤١ .

(٣) د / حسام الدين الأهواني ، المرجع السابق صـ ٦٩ .

٤٤-وقت نشوء الحق في التعويض:

ينشأ الحق في التعويض للمضرور من وقت وقوع الضرر لأن مصدره هو العمل غير المشروع فيتحدد به ، أما الحكم القضائي الصادر بالتعويض فهو – وفقاً للرأي الغالب في الفقه القانوني والقضاء – حكم مقرر وكاشف للحق في التعويض وليس منشأ له.

ومن ثم فإن حق الدائن المضرور في اقتضاء التعويض إنما يثبت له من تاريخ وقوع الضرر ، فإذا قام المدين المسئول عن الخطأ بدفع التعويض للمضرور قبل صدور الحكم القضائي فإن ذلك يعتبر وفاءً بالتزام قائم في ذمته[١].

٤٥-وقت تقدير التعويض:

من المسلم به أن تقدير التعويض يراعي فيه قدر الضرر الذي أصاب المضرور ، فإذا كان الضرر الذي لحق بالمضرور قد ظل في مداه على ما هو عليه من يوم أن وقع إلى يوم صدور الحكم به فلا يوجد خلاف حول وقت تقدير التعويض.

إنما يثور الخلاف بين فقهاء القانون حول وقت تقدير التعويض إذا كان الضرر قد تغير يوم صدور الحكم عما كان عليه قبل ذلك ، فذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الوقت الذي يقوّم فيه الضرر ويقدر فيه التعويض هو وقت وقوع الضرر استناداً إلى أن الحق في التعويض يوجد من هذا الوقت[٢].

بينما ذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى القول بأن الوقت الذي يعتد به في تقويم الضرر وتقدير التعويض هو وقت صدور الحكم

---

(١) د / عبد المنعم البدراوي ، المرجع السابق ف ٥٣ صـ ٧٥ .
د / أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، أحكام الالتزام والإثبات صـ ٣٢.

(٢) أشار إلى هذا الرأى وانتقد د / أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام ف ٤٨٩ صـ ٤٦١ .

بالتعويض وليس وقت وقوع الضرر لأن المسئول عن الخطأ يلتزم بجبر الضرر جبراً كاملاً ولا يكون التعويض كافياً لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر وقت الحكم[١].

وإذا كان المضرور قد قام بإصلاح الضرر بمال من عنده فلا يكون له عندئذ أن يرجع بغير ما دفعه فعلاً مهما تغيرت الأسعار وقت الحكم[٢].

ويقصد بوقت الحكم تاريخ الحكم النهائي ، فإذا طعن في الحكم بالاستئناف فإن التعويض يقدر بتاريخ صدور حكم الاستئناف[٣].

فإن لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير وفقاً لنص المادة (٢/١٧٠) من التقنين المدني المصري .

وإذا ثبت الحق في التعويض للمضرور من التدخين فإن هذا الحق يجوز النزول عنه كله أو بعضه بعد ثبوته مثله في ذلك مثل أي حق من الحقوق ، فإذا تنازل المضرور عن حقه في التعويض بعد ثبوته فإن هذا التنازل يكون صحيحاً بحيث لا يستطيع المطالبة بالتعويض بعد ذلك.

كما تجوز المصالحة على الحق في التعويض ، فإذا كان المضرور من التدخين يطالب بمبلغ معين لجبر الضرر الذي أصابه وكان المدعي

---

(١) د / عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط جـ ١ ف ٤٦٩ صـ ١١٠٢ و ١١٠٣ .
د / عبد المنعم فرج الصده المرجع السابق ف ٤٨٤ صـ ٥٢٦ .
د / عبد المنعم البدراوي ، المرجع السابق ف ٥٣ صـ ٧٥ .
د / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ف ٩٨ صـ ٤٧٧ .
د / حسام الدين الأهواني ، أحكام الالتزام صـ ٧٣ .
نقض مدني مصري ١٧ إبريل ١٩٤٧م مجموعة عمر جـ ٥ رقم ١٨٥ صـ ٣٩٨.

(٢) د / حسام الدين الأهواني ، أحكام الالتزام صـ ٧٤.

(٣) د / حسام الدين الأهواني ، المرجع السابق صـ ٧٤ .

عليه ينازع في مسئوليته أو ينازع في المبلغ الواجب لجبر الضرر فيمكن للطرفين الاتفاق على مبلغ وسط[1].

ويسقط بالتقادم حق المضرور في المطالبة القضائية بالتعويض بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . فإذا لم يعرف المضرور بالضرر والشخص المسئول عنه فإن حقه في طلب التعويض يظل قائماً لمدة خمسة عشر عاماً من يوم وقوع الضرر وبعد هذه المدة لا يكون له الحق في المطالبة القضائية بالتعويض .

ولكن إذا كان خطأ المسئول يشكل جريمة جنائية وكانت الدعوى الجنائية لازالت قائمة ولم تسقط بعد انقضاء المدتين السابقتين ، فإن حق المضرور في طلب التعويض لا يسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية وفقاً لنص المادة (١٧٢) من التقنين المدني المصري.

٤٦- الجزاء الجنائي الذي يوقع على المسئول عن أضرار التدخين .

التزام المسئول بالتعويض المضرور من التدخين لا يعفيه من العقوبات الجنائية المقررة للوقاية من أضرار التدخين .

ومن هذه العقوبات : ما نصت عليه المادة (٣/٨٧) من قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤م بقولها : (تكون العقوبة الغرامة التي لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد عن عشرين ألف جنيه لكل من خالف أحكام المواد ٣٥ و ٣٧ و ٤٠ و ٤٤ و ٤٥ من هذا القانون ، وكذلك عدم التزام المدير المسئول عن المنشأة بمنع التدخين في الأماكن العامة المغلقة بالمخالفة لحكم الفقرة الأولى

---

(١) د / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ف ١٠١ صـ ٤٧٨ .

د / حسام الدين الأهواني و د / حمدي عبد الرحمن ، أصول القانون ف ١٦٢ صـ ٨٤٤ .

د / مصطفي محمد الجمال و د / عبد الحميد الجمال ، القانون والمعاملات ف ١٦٢ صـ ٣٤١ .

من المادة ٤٦ من هذا القانون . ويعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيهاً كل من يدخن في وسائل النقل العام بالمخالفة لحكم الفقرة الثانية من المادة المشار إليها . وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة المنصوص عليها في الفقرات السابقة).

وتنص المادة السابعة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٨١م في شأن الوقاية من أضرار التدخين على العقوبة المقررة في حالة مخالفة التعليمات المتعلقة باستيراد أو تصدير أو إنتاج السجائر أو التبغ ، ومخالفة البيانات والتحذيرات الواجب ذكرها على علب السجائر ، أو الإعلان عن منتجات التبغ بالمخالفة للحظر القانوني ، بقولها : (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف الأحكام الواردة في المواد ١ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من هذا القانون . وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة معاً.

وعلى جميع الأحوال يجب الحكم بمصادرة السجائر أو التبغ المضبوط ويجوز أن يشمل الحكم إغلاق المصنع أو المتجر الذي ضبطت فيه الجريمة) .

ونصت المادة الثامنة من هذا القانون على العقوبة المقررة لكل من يقوم بالتدخين في وسائل النقل العام والأماكن العامة والمغلقة بقولها : (يعاقب كل من يخالف أحكام المادة ٦ من هذا القانون بالحبس مدة لا تجاوز أسبوعاً وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين).

المطلب الثاني

طريقة تقدير التضمين ووقت تقديره في الفقه الإسلامي

٤٧- طريقة تقدير التضمين:

لا يثير تحديد صفة الضرر الماس بالنفس ولا الضمان المستحق جبراً له أدني صعوبات في الفقه الإسلامي ، فقد يكون الضمان مقدراً بالشرع كما في حالة الضرر الواقع على النفس عمداً فإنه يزال بالمثل قصاصاً ، والضرر الواقع على النفس خطأ يزال بدفع الدية من المال وهي مائة من الأبل إذا كان الجاني من أهل البادية وتربع في شبه العمد وتخمس في الخطأ وقد تقدر الدية من الذهب أو الفضة بحسب اختلاف أموال الناس ، أما الضرر الواقع على ما دون النفس فإنه يزال بالأرش المقدر شرعاً.(١)

ويدخل فيما دون النفس الأضرار الماسة بسلامة الجسد كالجراح والإصابات التي تحدث في الرأس أو الوجه أو الأطراف كقطع عضو أو تفويت منفعته كإذهاب العقل أو السمع أو البصر أو الشم أو الذوق أو اللمس أو النطق أو قوة الجماع ففيه دية كاملة (٢).

والأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس المنفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً في الآدمي على الكمال يجب دية كاملة(٣).

أما إذا لم يكن في الجرح أو الإصابة شيء مقدر من الشارع فإن تقدير التضمين يتم عن طريق حكومة العدل حيث يقوم القاضي أو الحاكم العدل بالاجتهاد وإعمال الفكر فيما يستحقه المجنى عليه من الجاني جبراً للضرر ويشمل ذلك أرش الألم وثمن الدواء وأجرة الأطباء سواء برئ الجرح على شين أولا ، فإذا برئ الجرح على شين فيغرم الجاني النقص

---

(١) شرح العناية على الهداية جـ ٨ صـ ٣٠٢ و ٣٠٣ ، رد المحتار جـ ٥ صـ ٣٧٩, الفروق للقرافي جـ ١ صـ ٢١٣ ، بلغة السالك للشيخ أحمد الصاوى والشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير جـ ٣ صـ ٤٠٢.

(٢) الشرح الصغير بذيل بلغة السالك جـ ٣ صـ ٤١٠ و ٤١٢ و ٤١٣ .

(٣) الهداية وشرحها العناية مع تكملة فتح القدير جـ ٨ صـ ٣٠٧.

ويحكم به العارف العدل أما إذا برئ الجرح على غير شين فلا يلزمه شئ في الخطأ ويلزمه الأدب في العمد (١).

وأما الضرر الواقع على المال فإنه يزال بالتعويض لما فيه من جبر للضرر ورد لمالية المعتدى عليه كما كانت قبل الإعتداء(٢).

فإذا كان المال المعتدي عليه قائماً وأمكن رده بعينه وإعادته إلى الحالة التي كانت قبل التعدي وجب ذلك لأن إصلاح عين الشيء وردها هو الأصل ويندفع به الضرر (٣).

فمثلاً: إذا تعدى شخص على ثوب آخر فأفسده فساداً كبيراً أو صغيراً وأراد ربه أخذه مع أرش النقص فيلزم المتعدي بأن يرفوا الثوب ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص إذا حصل نقص بعد هذا (٤).

فإذا لم يمكن إعادة المال إلى الحالة التي كان عليها قبل التعدي فإنه يجب رفع الضرر ونفيه من حيث المعني بالضمان ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن (٥)

ويراعي في ذلك القاعدة الفقهية في ضمان الماليات وهى : وجوب مراعاة المثلية الكاملة بين الضرر الواقع وبين العوض الواجب جبراً له كلما أمكن ذلك ، لأن المثل أعدل في دفع الضرر لما فيه من اجتماع الجنس والمالية .

---

(١) المبسوط للسرخسي جـ ٢٦ صـ ٨١ ، بلغة السالك والشرح الصغير جـ ٣ صـ ٢٧ و ٤٠٩ .

والشَّيْنُ: العَيْبُ و القُبْحُ , انظر المعجم الوجيزص٣٥٧.

(٢) الفروق للعلامة القرافي جـ ١ صـ ٢١٣ ..

(٣) بدائع الصنائع جـ ٩ صـ ٤٤٢٢.

(٤) بلغة السالك والشرح الصغير جـ ٣ صـ ٢٧.

(٥) بدائع الصنائع جـ ٩ صـ ٤٤٥٤.

فإذا تعذر رد المثل أو كان المال المتلف قيمياً فإنه يجب رد قيمته يوم التعدي عليه ، لأن القيمة تقوم مقام المثل في المعني والاعتبار المالي[1].

ويتم تقدير العوض على أساس ما يترتب على الإتلاف عن نقص في القيمة[2].

والتقويم يكون بنقد البلد, فلا تقويم بغير النقد المضروب [3].

٤٨- **وقت تقدير التعويض :**

إتفق الفقهاء على أن الوقت الذي يعتد به في تقدير قيمة التعويض هو وقت التلف أو التعدي لأن التلف هو سبب وجوب الضمان فيستند التقدير إليه [4]

وإذا تقرر للمضرور الحق في الضمان فإنه لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، وقد يكون الإبراء صريحا كأن يقول المضرور للمتسبب في الضرر أبرأتك من الضمان أو أسقطه عنك، وقد يكون دلالة كأن يختار

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٩ صـ ٤٤٢١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ صـ ٤٤٥ ، المغني لابن قدامه جـ ٥ صـ ٢٧٦ ط. عالم الكتب, الموسوعة الفقهية جـ ٢٨ ف ٩١ صـ ٢٦٩ .

(٢) بلغة السالك والشرح الصغير جـ ٣ صـ ٢٧.

(٣) بدائع الصنائع جـ ٩ صـ ٤٤٤٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٣٧١ و ٣٨١.

(٤) بدائع الصنائع جـ ٩ صـ ٤٤٢٣ ، المبسوط للسرخسي جـ ١١ صـ ٥٠ تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٥ صـ ٢٢٣ ، الشرح الصغير مع بلغة السالك جـ ٣ صـ ٢٧ ، الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير جـ ٣ صـ ٤٤٣ ، الفروق للقرافي جـ ٤ صـ ٢٨ ، مغني المحتاج جـ ٢ صـ ٢٧٤، حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج جـ ٥ صـ ١٥٨ ، كشاف القناع جـ ٤ صـ ٩٠.

المضرور تضمين أحد المتسببين في الضرر فيبرأ الآخر لأن اختيار تضمين أحدهما إبراء للآخر دلالة [1].

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٩ صـ ٤٤٢٤.

مقارنة

٤٩- يتضح مما تقدم أن هناك اختلافاً في بعض الوجوه بين القانون المدني والفقه الإسلامي فيما يتعلق بطريقة تقدير التعويض ووقت تقديره.

ففي القانون المدنى : يقدر القاضي التعويض ويعين طريقته تبعاً للظروف إما في صورة مبلغ من النقود يلتزم المسئول عن الضرر بإعطائه للمضرور دفعة واحدة ، وقد يقسط هذا المبلغ على أقساط أو يتخذ صورة إيراد مرتب يدفع لمدة معينة أو طوال حياة المضرور .

وإما أن يكون التعويض عينياً كأن يلتزم المسئول بأن يؤدى للمضرور شيئاً غير النقود أو يقوم بعمل لحساب المضرور .

والتعويض النقدي هو الأصل فلا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بأداء أمر آخر على سبيل التعويض وإنما يجب أن يكون ذلك بناءاً على طلب المضرور .

وفي الفقه الإسلامي : يقدر الضمان شرعاً عن الضرر الواقع على النفس عمداً بالمثل قصاصاً والضرر الواقع على النفس خطأ يقدر ضمانه بدفع الدية من المال ، والضرر الواقع علي ما دون النفس يتحدد ضمانه بالأرش المقدر شرعاً.

فإذا كان الضرر ماساً بالمال أو بسلامة الجسد وليس فيه شيء مقدر شرعاً فإن القاضي أو الحاكم العارف العدل هو الذي يقدر التعويض عن طريق ما يعرف بحكومة العدل .

وإصلاح الضرر اللاحق بعين الشيء أو الإتيان بمثل التالف هو الأصل في الفقه الإسلامي ويندفع به الضرر لأن الضمان يراد به جبر الفائت والجبر بالمثل أكمل من القيمة فلا يعدل عن المثل إلى القيمة إلا عند التعذر فيقدر الضمان بنقد البلد المضروب.

وفي القانون المدني : يجب على القاضي مراعاة المبادئ والقواعد التي تحكم تقدير التعويض، كمبدأ الجبر الكامل للضرر ، وقاعدة تقدير التعويض في ضوء الظروف الملابسة كالظروف الخاصة بالمضرور أو جسامة خطأ

المسئول وما قد يترتب عليه من تخفيض قيمة التعويض أو الزيادة فيه تبعاً للظروف .

وفي الفقه الإسلامي : يجب على القاضي أو الحاكم العدل أن يراعي في تقدير التضمين المثلية الكاملة بين الضرر الواقع والعوض الواجب جبراً له كلما أمكن ذلك حتى يتحقق الجبر الكامل للضرر ، لأن المثل أعدل في دفع الضرر لما فيه من اجتماع الجنس والمالية والقيمة تقوم مقام المثل في المعني والاعتبار المالي.

وفي القانون المدني : الوقت الذي يعتد به في تقويم الضرر وتقدير التعويض هو وقت الحكم بالتعويض وفقاً للرأي الغالب في الفقه القانوني ، على خلاف ما ذهب إليه بعض فقهاء القانون من الاعتداد بوقت وقوع الضرر عند تقدير الحق في التعويض .

وفي الفقه الإسلامي : الوقت الذي يعتد به في تقدير قيمة التعويض هو وقت التلف أو التعدي أي وقت حصول الضرر لأن التلف هو سبب حصول الضمان فيستند التقدير إليه .

وفي القانون المدني : إذا تقرر للمضرور الحق في التعويض فإنه يجوز له أن يتنازل عن هذا الحق كله أو بعضه بعد ثبوته ، ويسقط الحق في التعويض بالتقادم إذا لم يطالب به المضرور ومضى على ذلك ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر والمسئول عنه ، أو مضى خمسة عشر عاماً من يوم وقوع الضرر .

وفي الفقه الإسلامي : إذا تقرر للمضرور الحق في التضمين فإنه يجوز له التنازل عنه بإبراء المسئول المتسبب في الضرر صراحة أو دلالة ، ولا يسقط الحق في الضمان إلا بالآداء أو الإبراء.

الفصل الثالث

انتفاء الحق في التعويض كلياً أو جزئياً

٥٠- تمهيد وتقسيم :

يتقرر الحق في التعويض للمضرور من التدخين ويقدر القاضي العوض الذي يلتزم به المسئول عن الضرر إذا استطاع المضرور من التدخين إثبات أن خطأ المسئول هو السبب في حدوث الضرر الذي أصابه.

أما إذا استطاع المدعى عليه أن يثبت وجود السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور ذاته فإن الحق في التعويض ينتفي كلياً أو جزئياً.

ويستند المدعى عليه غالباً إلى الأسباب المرتبطة بالمضرور (كخطأ المضرور ورضاء المضرور والاستعداد المرضى للمضرور) لطلب الإعفاء من المسئولية والتخلص من الالتزام بدفع العوض كلياً أو جزئياً.

ولذلك سأقتصر على بيان خطأ المضرور ورضاء المضرور والاستعداد المرضى للمضرور كأسباب لانتفاء الحق في التعويض كلياً أو جزئياً في القانون المدني والفقه الإسلامي.

وذلك في ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول

خطأ المضرور

تمهيد :

نتناول بيان المقصود بخطأ المضرور وشروطه ومدى تأثيره على مسئولية المدعى عليه واعفاؤه من الالتزام بإعطاء العوض كلياً أو جزئياً.

وذلك في القانون المدني والفقه الإسلامي في مطلبين على النحو التالي :-

المطلب الأول

خطأ المضرور في القانون المدني.

٥١- تنص المادة (٢١٦) من التقنين المدني المصري على أنه :(يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه) .

ويتضح من هذا النص أن الحق في التعويض قد ينتفي كلياً أو جزئياً إذا كان المضرور بخطئه قد تسبب في إحداث الضرر الذي أصابه أو زاد فيه لأن رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي أصاب المضرور تنتفي بما اقترفه المضرور من خطأ فتنتفي المسئولية ذاتها. ويستطيع المدعى عليه أن يستند إلى خطأ المضرور لدفع المسئولية تماماً عن كاهله أو تخفيفها من على عاتقه[1].

ويقصد **بخطأ المضرور** : انحراف المضرور في سلوكه عن عناية الشخص المعتاد انحرافاً يؤدى إلى حدوث ضرر له بحكم السير العادي للأمور .[2]

وقد أخضعت محكمة النقض الفرنسية خطأ المضرور لنفس القواعد المطبقة على خطأ أي مسئول آخر عن التعويض ، ولذلك يجب لتعيين خطأ المضرور تحليل مسلكه بالقياس على المفهوم التقليدي للخطأ وهو الإخلال

---

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط جـ ١ ف ٥٩٢ صـ ١٠٠٠ وما بعدها .
د/ محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ف ٣٤ صـ ٤٠٥ و ٤٠٧ .

(٢) د/ محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ف ٣٤ صـ ٤٠٥ .

بواجب قانوني من شخص مميز ، هذا الواجب القانوني هو دائماً التزام ببذل العناية وأخذ الحيطة والحذر للحفاظ على سلامة الأفراد ، وبحيث يمثل الإخلال بهذا الواجب نقطة البداية لمفهوم خطأ المضرور (١).

شروط خطأ المضرور:

٥٢- يشترط في خطأ المضرور لكي يكون سبباً في إعفاء المدعى عليه من المسئولية كلية أو جزئياً توافر الشروط الآتية:-

١-أن يوجد خطأ من المضرور .

ويتحقق ذلك إذا كان المضرور مميزاً وانحرف في سلوكه عن عناية الشخص المعتاد . فإذا كان سلوك المضرور متفقاً مع سلوك الشخص المعتاد فإنه لا يعتبر خطأ ، وكذلك إذا كان المضرور غير مميز فلا يعتبر سلوكه خطأ ولو كان يتضمن انحرافاً (٢).

٢-أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر للضرر .

بحيث يجب أن تتوافر رابطة السببية بين خطأ المضرور والضرر الذي أصابه ، فإذا لم يكن لخطأ المضرور أي دور في حصول الضرر ، أو لم يكن من شأنه أن يؤدي إلى حدوث الضرر عادة فإنه لا يكون له أي أثر علي مسئولية المدعى عليه (٣).

---

(١) Isabelle DESBARTS, article précité Nos. 22 et 23 PP. 171 et 172.

(٢) د / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ف ٣٤ صـ ٤٠٥ .

C. lapoyade Deschamps, la responsabilit de la victime, 1977, P. 52.

(3) cass. Civ. 10 Avril 1962, D.1962 somm. P.126

د / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ف ٣٤ صـ ٤٠٦ . د / عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، البحث السابق ف ٦٣ صـ ٧١ نقض مدني مصري ١٩٨٥/٢/٢٥ ، مجموعة أحكام النقض المدنية ، طعن رقم ٢٣١١ س ٥١ ق .

٣-ألا يكون فعل المضرور نتيجة لخطأ المدعى عليه .

بحيث يجب لاعتبار خطأ المضرور سبباً في إعفاء المدعى عليه ألا يكون فعل المضرور منسوباً أو مسنداً إلى خطأ المدعى عليه ، كأن يكون هذا الأخير هو الذي حرّض على هذا الفعل أو آثاره حتى قام به (١).

فمثلاً : إذا قام صانع التبغ بالإعلان المحظور عن السجائر أو غيرها من منتجات التبغ وا ستخدم عناصر الجاذبية والإثارة التي تصور التدخين على أنه متعة وأنه مفتاح التقبل الاجتماعي ، فأقدم شخص على الشراء ، فأصيب بضرر من جراء التدخين ، فإن خطأ المضرور يكون نتيجة لخطأ المدعى عليه وبالتالي لا يكون سبباً في إعفاء المدعى عليه من المسئولية .

٥٣-مدى توافر شروط خطأ المضرور في سلوك المدخن.

اختلف فقهاء القانون حول سلوك المضرور من التدخين ومدى اعتبار قيامه بالتدخين خطأ يؤثر على مسئولية المدعى عليه ويؤدي إلى انتفاء الحق في التعويض للمضرور من التدخين كلياً أو جزئياً.

فذهب رأي إلى القول : بأن قيام المضرور بالتدخين لا يمثل إخلالاً بواجب أو قاعدة قانونية ولا يعتبر سلوكاً منهياً عنه بنص قانوني لأنه يدخل في نطاق الديمقراطية والحرية الفردية التي تجعل هذا المسلك مباحاً بل ومسموحاً به . ومن ثم لا يستطيع المدعى عليه – صانع التبغ أو بائعه – أن يستند إلى أن المضرور يكون مقترفاً لخطأ عندما يقدم على التدخين مع علمه بمخاطره ومع وجود التحذيرات الصحية التي تفرض القوانين كتابتها على علب السجائر (٢).

---

(١) cass civ. 29 Avril 1932, Gaz. Pal. 1932,2, P.116.

د / عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ف ٦٤ صـ ٧١ .

(2) F. Caballero, Droit de la drogue, Dalloz 1989 No. 124.

ويلاحظ أن هذا الرأي يقوم على فكرة أن الوقاية من أضرار التدخين لا تتحقق بالتحكم في سلوك المضرور وإجباره على الامتناع عن التدخين وإنما تتحقق هذه الوقاية بالتحكم في طريقة إنتاج التبغ وتركيبة المواد المصنوع منها عن طريق تغيير أو تقليل نسبة المواد السامة في منتجات التبغ وتحذير المستهلك من خطورتها .

بينما يذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين إلى القول : بأن قيام المضرور بالتدخين يعتبر خطأ يمثل إخلالاً بالالتزام العام الذي يفرضه القانون على جميع الأفراد بالحفاظ والسهر على سلامتهم الخاصة ومراعاة الحيطة والحذر في تصرفاتهم طبقاً لنص المادتين (١٣٨٢ و ١٣٨٣) من التقنين المدني الفرنسي (١).

بحيث يستطيع المدعى عليه أن يستند إلى أن المضرور من التدخين قد ارتكب خطأ عندما خاطر بنفسه وقام بالتدخين دون أن يستعلم عن مخاطره وأضراره ، ودون أن يراعي الحيطة والحذر في تصرفه وبذلك يعد مخالفاً للالتزام القانوني بالحفاظ على سلامته الخاصة (٢)

ويؤكد أصحاب هذا الرأي على أن خطأ المضرور من التدخين لا يعتبر خطأ إيجابياً متمثلاً في تعمد المضرور التصرف بعدم الحيطة والحذر، لأن الحفاظ على سلامته الخاصة لا يقتصر فقط على أن يبقى في

---

(1) C. lapoyade Deschamps, op.cit. P.61.

G. VINEY, les obligations, la responsabilité conditions, t.1, No.430 P.507.

Cass. 2e civ. 8 Mars 1995, Bull. Civ. 1995, 2, No. 82., D. 1995, somm. P.232 obs. P. Delebecque

(2) Isabelle DESBARTS, article précité No. 3 P.172.

حذر وحيطة سلبية ، بل يجب عليه أن يتصرف بنشاط وهمة محاولاً الاستعلام عن مخاطر التدخين ليتجنب أضراره (١).

وعلى ذلك يعتبر خطأ المضرور من التدخين خطأ سلبياً متمثلاً في الامتناع عن أي محاولة لتجنب الضرر ، أو بمعنى أدق يتمثل خطأ المضرور من التدخين في إخلاله بالالتزام بالاستعلام (٢).

٥٤ _ إخلال المضرور من التدخين بالالتزام بالاستعلام .

يفرض القانون على الدائن بالإعلام واجباً بالاستعلام عن المعلومات التي يترتب على عدم معرفتها الإضرار به ، هذا الواجب يظهر في صورة التزام أخلاقي بالحفاظ والسهر على مصالحه الخاصة حتى لا ينسب إلى الغير تهاونه وإهماله (٣).

فالأصل أن على كل متعاقد أن يبذل جهده المعقول للتحري والتحقق من البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه . بحيث يجب على مشتري التبغ أن يتخذ موقفاً إيجابياً بإظهار الحرص وبذل العناية اللازمة للتحري و الاستعلام بقصد التحقق من البيانات والمواصفات التي يهمه العلم بها كلما كان ذلك ممكناً ، فإن لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه (٤).

وقد قررت الدائرة الأولى المدنية لمحكمة النقض الفرنسية على عاتق المشتري المهني واجباً بالاستعلام بنفسه حول شروط استخدام الشيء المبيع. (٥).

---

(1) C. lapoyade Deschamps, op. Cit. P.69.

(2) Isabelle DESBARTS, artic. Préc. No.24 P.172.

(3) Isabelle DESBARTS, artic. Préc. No.25 P.172.

(4) (patrice) JOURDIAN, "le devoir de se renseigner" D.1983, chron. P.139.

(Philippe) le tourneau, de l'allègement de l'obligation de renseignement ou de conseil D.1987, chron. P.101.

(5) cass. 1er civ. 11 Juin 1980, Bull. Civ.1, No.186 P.151.

وعادة يترك لقضاة الـ ـوضوع سلطة تقديـر مـدي توافـر الأهليـة الخاصة للمتعاقد للاستعلام بنفسه وتقدير مدى انتظـار واجـب الاستعلام منه(١).

فإذا توافرت لدى المضرور من التدخين إمكانية الاستعلام والتحري عن خطورة وأضرار منتجات التبغ ولكنه لم يفعل فيعتبر جهله فـي هـذه الحالة جهلا خاطئا وغيرمشروع.

ومن ثم تستطيع شركات إنتاج التبغ أن تستفيد من هذا الجهل الخاطئ للمضرور من التدخين – بالاستناد إلى إخلاله بالالتزام بالاسـتعلام بكافـة الطرق الممكنة عن مخاطر وأضرار التدخين للحفاظ والسهر على مصالحه وسلامته الخاصة – وتطلب من القضاء إعفاءها ولو جزئيا من المسـئولية على أساس أن التصرف الخاطئ للمضرور بإخلاله بالالتزام بالاستعلام كان السبب في ضرره (٢).

والواقع أننا لا نستطيع أن ننكر الوضع الـذي يتواجـد عليـه كـل المدخنين اليوم وأنهم يكونوا عالمين بمجموعة البيانات والمعلومات المتعلقة بمخاطر وأضرار منتجات التبغ (٣).

الأمر الذي يوجب اتباع تعليمات الصانع في هـذا الشـأن ، بحيث يعتبر خطأ ينفي علاقة السببية مخالفة المشتري لتعليمات البـائع ، سـواء كانت متعلقة بطريقة استعمال المبيع أو بالوسائل الكفيلة بتجنب أضـراره . وذلك أنه إذا كان البائع يلتزم بالإدلاء بالمعلومات التي تكفل استخدام المبيع

---

(1) (Jacques) Mestre, Des limites de l'obligation de renseignement, R.T.D. civ.1986, P.341.
(P) jourdain, artic. Préc. D.1983 chron. P.142

(2) Isabelle DESBARTS, artic préc No.26 PP.172. et 173.
M.Fabre-Magnan, thèse précitée No.259 P.202.

(3) Isabelle DESPARTS, artic. Préc. No.26 P.172.

على أكمل وجه ، فإن المشتري يلتزم بالمقابل باتباع هذه التعليمات وعـدم الخروج عليها ، وإلا كان عليه أن يتحمل مغبة فعله (١).

أثر خطأ المضرور على مسئولية المدعى عليه:

٥٥- إذا ثبت أن التصرف الخاطئ للمضرور كـان السـبب فـي الضرر الذي أصابه ، فإن المدعي عليه يستطيع التمسـك بمـا وقـع مـن المضرور من أخطاء للتخلص من المسئولية أو لتخفيفها من على عاتقـه ، ويقع على المدعي عليه عبء إثبات خطأ المضرور بجميع شروطه.

ولذلك فإن خطأ المضرور قد يكون سببا لإعفاء المدين من المسئولية كلية أو لتخفيف هذه المسئولية من علي عاتقه.

أولا: خطأ المضرور كسبب لإعفاء المدين من المسئولية كلية والتخلـص من الالتزام بالتعويض .

إذا ثبت أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد والمباشر للضرر الـذي لحقه وليس ثمة تدخل لإخلال صانع التبغ بالإعلام والتحذير مـن أضـرار التدخين في إحداث هذا الضرر ، فإن المضرور سيتحمل وحده مغبة خطئه، ويتخلص المدين من المسئولية كلية ولا يلتزم بأي تعويض قبل المضرور (٢).

وكذلك إذا كان خطأ المضرور هو الذي أدي إلى خطأ المدعي عليه، أو كان خطأ المضرور عمديا وخطأ المدعي عليه غير عمدي فـإن خطـأ المضرور يعتبر هو السبب المنتج الوحيد للضرر ، ويقال في هذه الحالة إن خطأ المضرور قد جب أو استغرق خطأ المدعي عليـه ، وبالتـالي تنتفـي مسئولية المدعى عليه كلية (٣).

ومثال ذلك : أن يتعمد المضرور الجلوس في الأماكن المخصصة للمدخنيـن فيصاب بضرر من جراء استنشاقه لدخان السجائر المتطاير ، ففـي هـذه

---

(١) د / على سيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع صـ ١٧٥ .
(٢) انظر في هذا المعني ، د / عبد الرشيد مأمون ، علاقة السببية ف ٦٩ صـ ٧٦ .
(٣) د / محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ف ٣٦ صـ ٤٠٧
د / عبد الرشيد مأمون علاقة السببية ف ٧١ صـ ٧٧ و ٧٨ .

وعادة يترك لقضاة الموضوع سلطة تقدير مدي توافر الأهلية الخاصة للمتعاقد للاستعلام بنفسه وتقدير مدى انتظار واجب الاستعلام منه[1].

فإذا توافرت لدى المضرور من التدخين إمكانية الاستعلام والتحري عن خطورة وأضرار منتجات التبغ ولكنه لم يفعل فيعتبر جهله في هذه الحالة جهلا خاطئا وغيرمشروع.

ومن ثم تستطيع شركات إنتاج التبغ أن تستفيد من هذا الجهل الخاطئ للمضرور من التدخين – بالاستناد إلى إخلاله بالالتزام بالاستعلام بكافة الطرق الممكنة عن مخاطر وأضرار التدخين للحفاظ والسهر على مصالحه وسلامته الخاصة – وتطلب من القضاء إعفاءها ولو جزئيا من المسئولية على أساس أن التصرف الخاطئ للمضرور بإخلاله بالالتزام بالاستعلام كان السبب في ضرره [2].

والواقع أننا لا نستطيع أن ننكر الوضع الذي يتواجد عليه كل المدخنين اليوم وأنهم يكونوا عالمين بمجموعة البيانات والمعلومات المتعلقة بمخاطر وأضرار منتجات التبغ [3].

الأمر الذي يوجب اتباع تعليمات الصانع في هذا الشأن ، بحيث يعتبر خطأ ينفي علاقة السببية مخالفة المشتري لتعليمات البائع ، سواء كانت متعلقة بطريقة استعمال المبيع أو بالوسائل الكفيلة بتجنب أضراره . وذلك أنه إذا كان البائع يلتزم بالإدلاء بالمعلومات التي تكفل استخدام المبيع

---

(1) (Jacques) Mestre, Des limites de l'obligation de renseignement, R.T.D. civ.1986, P.341.
(P) jourdain, artic. Préc. D.1983 chron. P.142

(2) Isabelle DESBARTS, artic préc No.26 PP.172. et 173.
M.Fabre-Magnan, thèse précitée No.259 P.202.

(3) Isabelle DESPARTS, artic. Préc. No.26 P.172.

على أكمل وجه ، فإن المشتري يلتزم بالمقابل باتباع هذه التعليمات وعدم الخروج عليها ، وإلا كان عليه أن يتحمل مغبة فعله [1].

أثر خطأ المضرور على مسئولية المدعى عليه:

٥٥- إذا ثبت أن التصرف الخاطئ للمضرور كان السبب في الضرر الذي أصابه ، فإن المدعي عليه يستطيع التمسك بما وقع من المضرور من أخطاء للتخلص من المسئولية أو لتخفيفها من على عاتقه ، ويقع على المدعي عليه عبء إثبات خطأ المضرور بجميع شروطه.

ولذلك فإن خطأ المضرور قد يكون سببًا لإعفاء المدين من المسئولية كلية أو لتخفيف هذه المسئولية من علي عاتقه.

أولا: خطأ المضرور كسبب لإعفاء المدين من المسئولية كلية والتخلص من الالتزام بالتعويض .

إذا ثبت أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد والمباشر للضرر الذي لحقه وليس ثمة تدخل لإخلال صانع التبغ بالإعلام والتحذير من أضرار التدخين في إحداث هذا الضرر ، فإن المضرور سيتحمل وحده مغبة خطئه، ويتخلص المدين من المسئولية كلية ولا يلتزم بأي تعويض قبل المضرور[2].

وكذلك إذا كان خطأ المضرور هو الذي أدي إلى خطأ المدعي عليه، أو كان خطأ المضرور عمديا وخطأ المدعي عليه غير عمدي فإن خطأ المضرور يعتبر هو السبب المنتج الوحيد للضرر ، ويقال في هذه الحالة إن خطأ المضرور قد جب أو استغرق خطأ المدعي عليه ، وبالتالي تنتفي مسئولية المدعى عليه كلية [3].

ومثال ذلك : أن يتعمد المضرور الجلوس في الأماكن المخصصة للمدخنين فيصاب بضرر من جراء استنشاقه لدخان السجائر المتطاير ، ففي هذه

---

(1) د / على سيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع صـ ١٧٥ .
(2) انظر في هذا المعني ، د / عبد الرشيد مأمون ، علاقة السببية ف ٦٩ صـ ٧٦ .
(3) د / محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ف ٣٦ صـ ٤٠٧
د / عبد الرشيد مأمون علاقة السببية ف ٧١ صـ ٧٧ و ٧٨ .

الحالة يكون خطأ المضرور قد جب أو استغرق خطأ المدعي عليه وقطع علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر اللاحق بالمضرور ، فتنتفي مسئولية المدعى عليه كلية ولا يلتزم بأي تعويض .

ثانياً : خطأ المضرور كسبب لتخفيف مسئولية المدين وإنقاص أو تخفيض الحق في التعويض.

يكون خطأ المضرور سبباً في تخفيف مسئولية المدين وإنقاص الحق في التعويض ، إذا ساهم إلى جانب خطأ هذا المدين في إحداث الضرر المطلوب التعويض عنه .

حيث يكون الخطأ مشتركاً في هذه الحالة ، ويعتبر كل من الخطأين سبباً منتجاً في إحداث الضرر ، ومن ثم يوزع عبء التعويض بينهما مناصفة أو يتحمل كل منهما بجزء من التعويض بقدر مساهمة خطئه في إحداث الضرر [1].

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن ، (الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع مسئولية المسئول وإنما يخففها ، ولا يعفي المسئول استثناء من هذا الأصل ، إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور

---

(1) V. en ce sens:

J. REVEL, thèse précitée No.200 et S.
MAZEAUD, op. Cit. No. 1508 et S.
VINEY, op. Cit. P.100 et S.

وانظر : في الفقه المصري :

د / عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط جـ ١ ف ٥٩٣ صـ ١٠٠٢ وف ٥٩٦ صـ ١٠٠٨ و ١٠٠٩

د / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ف ٣٦ صـ ٤٠٧ ، د / عبد الودود يحيي ، مصادر الالتزام ف ١٦٥ صـ ٢٦١ ، د / على سيد حسن ، المرجع السابق صـ ١٠٠ ، د / عبد الرشيد مأمون ، علاقة السببية ف ٧٥ صـ ٨٤ ، د / حسام الدين الأهواني ود/حمدي عبد الرحمن أصول القانون ف ١٥٤ صـ ٨٣٧.

هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه ، وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسئول) [1].

وفي الواقع أن إنقاص أو تخفيض التعويض (atténuation de l' indemnisation) بسبب خطأ المضرور يعتبر حلاً عاديا في مواد و قواعد المسئولية المدنية ، فعندما يثبت أن التصرف الخاطئ للمضرور كان السبب في الضرر اللاحق به ، فإن قضاة الموضوع يحكموا بتوزيع المسئولية تبعا للجسامة العامة أو الخاصة لأخطاء المدين والمضرور [2].

ويبدو أن سلوك المضرور وخطأه في الوقت الحالي يعتبر الوسيلة الأكثر فعالية بالنسبة للمدعي عليه (المسئول عن أضرار التدخين) للحصول على تخفيف لهذه المسئولية وإسقاط أو إنقاص التعويض المفروض على عاتقه [3].

ولذلك أؤيد رأي بعض الفقهاء الفرنسيين في القول بأن خطأ المضرور من التدخين لا يمكن أن يؤدى إلى الإعفاء الكلي من المسئولية بنفي وقطع علاقة السببية بين خطأ المدين (والمتمثل في الإخلال بالالتزام بالإعلام والتحذير من أضرار التدخين) والضرر اللاحق بالمضرور ، وإنما يقتصر فقط علي الإعفاء الجزئي بإنقاص أو تخفيض التعويض مجازاة لخطأ المضرور بتحميله جزءًا من ضرره [4].

---

(1) نقض جنائى مصري ، جلسة ١٩٦٨/١/٢٩م , مجموعة المكتب الفني ، السنة ١٩ ق الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٣٧ق القاعدة ١٩ صـ ١٠٧ و ١٠٨.

(2) Isabelle DESPARTS, artic. Préc. No.28 P. 173.

Cass 2e civ, 21 Juil, 1982, D.1982, jur. P.449, concl. Charbonnier. Note larroumet, J.C.P. 1982, II, No. 19861, obs. Chabas.

(3) S. CARVAL, la responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, éd, L.G.D.J. 1995. P.319.

(4) Isabelle DESBARTS. artic. Préc. No.29 P.173. C. larroumet, les obligations, le contrat, éd, économica, 1996, No.733 P.811.

٥٦- أثر خطأ المضرور الأصلي على حق المضرور غير المباشر في التعويض.

الضرر الذي يصيب المضرور بطريق غير مباشر (أي بطريق الانعكاس كأقارب المضرور الأصلي وورثته) قد يكون ضررا ماديا يتمثل في فقد العائل بالنسبة للمعالين أو تفويت الأمل في الإعالة والعون بالحرمان من النفقة التي كان يقدمها لهم مورثهم ، وقد يكون ضررا أدبيا أو معنويا يتمثل في الألم والحزن الذي يلحق الزوج والأقارب حتى الدرجة الثانية بسبب موت المصاب [١].

وسواء كان التعويض عن الأضرار التي أصابت ضحية التدخين أو تلك التي لحقت ورثته شخصيا فإنه يجب على القاضي أن يخفض مقدار التعويض طبقا لقواعد الخطأ المشترك إذا كان المضرور قد أسهم بخطئه في حدوث الضرر الذي أودى بحياته.

وبذلك يؤثر خطأ المضرور الأصلي (المباشر) على حق الورثة المضرورين بطريقة غير مباشرة في التعويض [٢].

---

(١) د / محسن عبد الحميد البيه ، خطأ المضرور في مجال حوادث السيارات ف ١٤٩ صـ ١٩٩ وف ١٦٠ صـ ٢١٥ طبعة ١٩٩٨م .

(٢) cass. Ass. Plén, 19 Juin 1981, D.1981, jur. P.641, note, C. larroumet., R.T.D. civ. 1981, P.857, obs. Durry.

د/على سيد حسن , الالتزام بالسلامة فى عقد البيع ص١٤٤ .

د/محسن عبد الحميد البيه , المرجع السابق ف ١٦٠ ص٢١٧ -٢١٨.

المطلب الثاني

خطأ المضرور في الفقه الإسلامي

- يتضح من الفروع والمسائل التي أوردها الفقهاء ، أن فعل المضرور الخاطئ قد يكون سببًا لنفي الضمان عن المدعي عليه أو تخفيفه بقدر ما أفضي به سلوك المضرور في إحداث الضرر .

٥٧-أثر خطأ المضرور على مسئولية المدعى عليه فى الفقه الإسلامى:

١- خطأ المضرور كسبب لنفي الضمان عن المدعي عليه .

إذا كان الفعل الخاطئ للمضرور هو السبب المباشر في حدوث الضرر دون تدخل من المدعي عليه فإنه يؤدي إلى نفي الضمان عن المدعي عليه لعدم توافر ركن الإفضاء بين تعدي المدعى عليه والضرر ، ولذلك يتحمل المضرور نتيجة فعله الضار سواء كان الضرر واقعاً على النفس أو المال .

وهذا ما أكده الفقهاء في العديد من الفروع الفقهية ومنها : من حفر بئرا أو بالوعة في طريق فتعمد آخر المرور عليها أو ألقي بنفسه أو دابته في الحفرة فلا ضمان على الحافر [١].

وكذلك لو تعمد شخص المرور على خشبة وضعها آخر في الطريق، أو تعمد مرور دابته عليها فتلفت فلا ضمان على الواضع لأنه متسبب وفعل العامد مباشر ، والإضافة للمباشر أولى من المتسبب [٢].

وأيضا لو صب أحد ماء في الطريق فتعمد شخص المرور في موضع صب الماء مع علمه بذلك لا يضمن الراش لأنه هو الذي خاطر بنفسه [٣].

---

(١) الدر المختار جـ ٥ صـ ٣٩٥ ، مجمع الضمانات للبغدادي صـ ١٨٠

(٢) تبيين الحقائق جـ ٦ صـ ١٤٥ ، الدر المختار جـ ٥ صـ ٣٩٥ .

(٣) تبيين الحقائق جـ ٦ صـ ١٤٥.

وكذلك لو ضرب رجل دابة أو نخسها فنفحت الضارب أو النـاخس فمات فدمه هدر لأنه بمنزلة الجاني على نفسه ، وكذلك لو نخسها فأتلفت له مالا لأنه هو الجاني على ماله (١).

ففي هذه الأمثلة نجد أن المضرور بخطئه كان مباشـرا للضـرر أو تعمد إلحاق الضرر بنفسه ، والمدعي عليه متسبباً فينتفـي الضمـان عـن المدعى عليه ، وذلك تطبيقا للقاعدة التي أجمع عليها الفقهاء وهى أنـه : إذا اجتمعت المباشرة والتسبب تقدمت المباشرة على التسبب وترجـح جـانب المباشر على جانب المتسبب في الضمان (٢).

وبتطبيق ذلك على خطأ المضرور من التدخين يمكن القول بأنـه إذا تعمد شخص الجلوس في الأماكن المخصصة للمدخنين فأصيب بضرر مـن جراء استنشاق دخان السجائر المتطاير فلا ضمان على المدخن لأنه متسبب وفعل العامد مباشر لأنه هو الذي خاطر بنفسه.

٢- **خطأ المضرور كسبب لتخفيف الضمان عن المدعي عليه.**

يعتبر المضرور مرتكبا لخطأ سلبي إذا أخل بواجب التعـاون الـذي تفرضه مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء وامتنع عن بذل الجهد اللازم لطلب المشورة والاستعلام من البائع أو الغير عن أوصاف التبغ رغم قدرته علـى ذلك.

لأن ترك التثبت والاحتياط وعدم الاسـتعلام يعتـبر تقصـيراً مـن المشتري يخفف الضمان عن عاتق البائع ، ولا يستطيع المشتري أن يلقـي بالضمان كلية على البائع لأن خطأ كل منهما كل سببا في إحداث الضرر .

---

(١) المبسوط للسرخسي جـ ٢٧ صـ ٢.

(٢) مجمع الضمانات للبغدادي صـ ١٧٨.

جاء في التلويح على التوضيح :" لا ينفك الخطأ عن ضرب تقصير ، وهو ترك التثبت والاحتياط ، فهو بأصل الفعل مباح وترك التثبت محظـور فيكون جناية قاصرة يصلح سببا لجزاء قاصر " (١).

فإذا كان يستحيل على المشتري المضرور معرفة أوصاف التبـغ أو الاستعلام عنه من تلقاء نفسه لكون المبيع غائبا عن محل العقد فلا يخفـف الضمان عن البائع ، لأنه يلتزم بإخبار المشتري بأوصاف العين الغائبـة وإلا كان ضامنا (٢).

وكذلك إذا كان المشتري المضرور قليل الخبرة والدرايـة بالمبايعـة واستسلم للبائع ووضع ثقته فيه ولم يخبره البائع بأوصاف التبـغ الخطـرة والأضرار التي يسببها فلا يخفف الضمان عن البائع لأن غبن المسترسـل إنما يحصل بسبب جهله بالمبيع (٣).

---

(١) التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازانى جـ ٢ صـ ١٩٥ ط. محمـد علـى صبيح.دار العهد الجديد للطباعة

(٢) انظر في هذا المعني : الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه جـ ٣ صـ ٢٦ ، ٢٧ ، الموسوعة الفقهية جـ ٢٠ صـ ٦٤ .

(٣) مواهب الجليل للحطاب جـ ٤ صـ ٤٧١ ، الشرح الكبير على متن المقنـع مـع المغني جـ ٤ صـ ٧٩.

مقارنة

٥٨- يتضح مما تقدم أن هناك أوجه تقارب بين القانون المدني والفقه الإسلامي فيما يتعلق بتأثير خطأ المضرور على مسئولية المدعي عليه وانتفاء الحق في التعويض كليا أو جزئيا.

ففي القانون المدني: إذا انحرف المضرور في سلوكه عن عناية الشخص المعتاد فألحق الضرر بنفسه فإنه يكون مرتكبا لخطأ يترتب عليه إعفاء المدين (المدعي عليه) من المسئولية كلية. ويتحقق ذلك إذا كان خطأ المضرور هو السبب المباشر في الضرر الذي أصابه ، أو كان خطأ المضرور هو الذي أدى إلى خطأ المدعي عليه ، أو كان خطأ المضرور عمديا وخطأ المدعى عليه غير عمدي ، ففي هذه الحالات يستغرق خطأ المضرور خطأ المدعي عليه فيتحمل المضرور مغبة خطئه ويعفي المدعى عليه من المسئولية كلية.

وفي الفقه الإسلامي : يعتبر المضرور مخطئا إذا خاطر بنفسه أو تعمد إلحاق الضرر بنفسه لأنه يكون مباشرا للضرر فينعدم ركن الإفضاء بين تعدي المدعى عليه والضرر فينتفي الضمان عن المدعي عليه ، ويتحمل المضرور نتيجة فعله الضار سواء كان الضرر واقعًا على النفس أو المال.

وفي القانون المدني : إذا لم يقم المضرور بواجب الاستعلام والتحري عن البيانات والأوصاف التي يهمه العلم بها رغم قدرته على ذلك فإنه يكون مهملا ومتهاونا في الحفاظ على سلامته الخاصة ويعتبر هذا خطأ يخفف مسئولية المدعى عليه ويؤدي إلي إنقاص أو تخفيض الحق في التعويض.

لأن المضرور بإهماله وعدم حيطته وحذره يكون قد ساهم بخطئه إلى جانب خطا المدعي عليه ويكون كل من الخطأين سببا في إحداث الضرر فيكون الخطأ مشتركا مما يؤدي إلى توزيع عبء التعويض بينهما مناصفة أو يتحمل كل منهما بجزء من التعويض بقدر مساهمة خطئه في إحداث الضرر.

ولكن لا يقوم واجب الاستعلام على عاتق المشتري قليل الخبرة والدراية حيث يستفيد من قرينة الجهل المشروع.

وفي الفقه الإسلامي : إذا أخل المضرور بواجب التعاون وترك التثبت والاحتياط ولم يبذل الجهد اللازم لطلب المشورة والاستعلام عن أوصاف المبيع رغم قدرته على ذلك فإنه يكون مقصرا و مرتكبا لخطأ يخفف الضمان عن عاتق البائع.

ولكن إذا كان يستحيل على المشتري معرفة حقيقة المبيع أو الاستعلام عنه بسبب غيبة المبيع عن مجلس العقد أو لكون المشتري قليل الخبرة والدراية بالمبايعة كالمسترسل الذي يستسلم للبائع ويضع ثقته فيه فلا يعتبر عدم الاستعلام في هذه الحالة خطأ أو تقصير من المشتري ولا يؤثر بالتالي على التزام البائع بالضمان.

المبحث الثاني
رضاء المضرور (فكرة قبول المخاطر)

٥٩- تمهيد :

إذا كان المضرور من التدخين مميزا وأقبل على شـــراء السجائر وتدخينها رغم إعلام الصانع أو البائع له بخطورة التدخين وتحذيـــره من أضراره ، فهل يعتبر المشترى في هذه الحالة قد قبل المخـــاطر بإرادتـــه ؟ وهل يعتبر هذا رضاء منه بالضرر يعفي صانع التبغ من المســـئولية ولـو جزئيا ؟ وبالتالي يؤدي إلي انتفاء الحق في التعويض كليا أو جزئيا.

هذا ما سنحاول بيانه في القانون المدني والفقه الإسلامي في مطلبين على النحو التالى:-

المطلب الأول
رضاء المضرور في القانون المدني

٦٠- الأصل أن رضا المضرور لا يعني أنه يريد أن يحيق بنفسه الضـرر ، ولذلك لا تنتفي عن فعل المسئول صفة الخطأ وتبقي مسئوليته كاملة [١].

كما أن قبول المخاطر لا يعني إرادة الضرر والرغبة فـي تحققـه ، لأن قبول المخاطر موقف وسط بين فعل المضرور العمدي من أجل إحداث الضرر ومجرد الموافقة البسيطة على الأضرار المحتمل وقوعها ، وعلـى هذا يلزم التفرقة بين حالة الشخص الذي قبل الضرر والشخص الـذي أراد الضرر ، لأن هذا الأخير قد رغب فى تحقـق الضـرر وتصـرف بـهذا القصد[٢].

---

(١) د / عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط جـ ١ ف ٥٩٤ صـ ١٠٠٥ .

د / عبد الودود يحيي ، مصادر الالتزام ف ١٦٤ صـ ٢٦٠ .

(٢) د / عبد الرشيد مأمون ، علاقة السببية ف ٧٢ صـ ٧٨.

وإذا كان المدخن بحسب الأصل لا يريد أن يحيق بنفسه الضرر فإنـه يمكن القول بأن معرفته البسيطة لإمكانية حدوث الضرر لا يترتب عليها أي أثر بالنسبة للمسئولية وتبقي مسئولية المدعي عليه كاملة [١].

كما أن رضاء المضرور بحدوث الضرر لا يلغي خصائص الخطـأ عن فعل المدعى عليه ، لأنه لا يمكن أن نسمح للشخص الذي يلحق الضرر بالأشخاص والأموال – كصانع التبغ وبائعه - أن يدعي عدم مسـئوليته لأن المضرور هو الذي دفعه برضائه إلى أن يفعل ذلك.

فرضاء المضرور بحدوث الضرر يمثل رعونة من جانبه على حيـن أن قيام المدعى عليه بالإضرار بالآخرين يمثل خطأ عمدياً ، ولا يمكـن أن نقيم وزنا للخطأ غير المقصود عندما يشترك معه خطأ عمدي [٢].

ولكن إذا اشتمل رضاء المضرور علـى عـدم الحيطـة والحـذر والتصرف بتهور وعدم تبصر مما يعرضه للخطر ، فإن رضاء المضـرور في هذه الحالة يعد خطأ من جانبه يسهم في ايقاع الضرر إلي جانب خطـأ المدعى عليه ، وفي هذه الحالة يكون الضرر قد حدث نتيجة لوجود سـببين خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور فنكون أمـام خطـأ مشـترك وتـوزع المسئولية بين المضرور والمسئول ولكن لا يعفـي المدعـي عليـه مـن المسئولية نهائيا [٣].

---

(1) Mazeaud, op. Cit. T, II, 6e éd No.1486.

د / عبد الرشيد مأمون ، علاقة السببية ف ٧٢ صـ ٧٩ .

(١) د / عبد الرشيد مأمون ، علاقة السببية ف ٧٢ صـ ٧٩ ومصـادر الالـتزام ف ٢٧١ صـ ٣٣١ .

(3) MAZEAUD (H,L et j), op. Cit. T. II, No.1498

cass 1er civ. 7 Nov. 1967, D.1968, somm. P.26.

د / عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط جـ ١ ف ٥٤٩ صـ ١٠٠٥ .

د / عبد الرشيد مأمون ، علاقة السببية ف ٧٢ صـ ٨٠ , ومصادر الالـتزام ف ٢٧١ صـ ٣٣١ .

ومثال ذلك : أن يركب شخص سيارة وهو يعلم أنـــها تالفـــة ، أو يعلـم ان سائقها لا يجيد القيادة ، فتقع حادثة تؤدي إلى إصابته . أو يقدم مشتري التبغ على التدخين بعد أن أعلمه الصانع أو البائع بخطورته وحذره من أضـراره فيصاب بضرر ، ففي هذه الحالات يشتمل رضاء المضرور على خطأ مـن جانبه يخفف مسئولية المدعى عليه .

أما إذا كان رضاء المضرور بحدوث الضرر مكونا لخطأ جسيم مـن جانبه يستغرق خطأ المدعى عليه ، ففي هذه الحالة تنتفي مسئولية المدعـى عليه تماما لانعدام رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه و الضرر .ومثـال ذلك أن يرضى صاحب سفينة بأن ينقل عليها مواد مخدرة أو مهربة إلى بلد تحظر قوانينها ذلك ، فإذا ترتب على ذلك ضبط السفينة ومصادرتها ، فـإن صاحب السفينة لا يحق له أن يرجع على صاحب المواد المهربة بـالتعويض عن الأضرار التي لحقت به ، لأن رضاءه بنقل هذه الأشياء يعتـــبر خطـأ يستغرق خطأ صاحب المواد المهربة (١).

ويمكن القول بأن رضاء المضرور أو فكرة قبـــول المخـاطر كسبب لإعفاء المدعي عليه من المسئولية وانتفاء حق المضرور من التدخين في التعويض كليا أو جزئيا إنما ترجع إلـــي حالـــة خاصـــة وهـــي خطـأ المضرور (٢).

بحيث يجب على صانع التبغ – المسئول عن أضرار التدخيـــن – أن يثبت الخطأ في جانب المضرور حتى يستطيع أن يتخلص ولو على الأقـــل جزئيا من المسئولية (٣).

---

(١) د / عبد الودود يحيي ، مصادر الالتزام ف ١٦٤ صـــ ٢٦٠ .

د / عبد الرشيد مأمون ، علاقة السببية ف ٧٢ صـــ ٨٠ .

(2) cass 1er civ. 7 Nov. 1967, D.1968, somm. P.26.
cass 2e civ. 10 Juill. 1973, Bull. Civ. II. No. 231.
Cass 2e civ. 18 Oct.. 1989 Bull. Civ. II, No.191.

(3) Isabelle DESBARTS, article précité No 20 P.171.

ومن جانبي أؤكد على أن الرضاء الخاطئ للمضرور من التدخين أو قبوله الخاطئ للمخاطر لا يصلح سببا لإعفاء صانع التبغ من المسئولية كلية ، وإنما يترتب عليه فقط الإعفاء الجزئي من المسئولية لأن الخطـــأ يكـــون مشتركاً .

المطلب الثاني

رضاء المضرور في الفقه الإسلامي

٦١- الأصل أن رضاء المضرور لا ينفي عن فعل المدعى عليه صفة التعدي وبالتالي لا يسقط عنه الضمان.

ولكن قد يكون رضاء المضرور أو إذنه وقبوله للمخاطر سببا مسقطاً للضمان عن مرتكب الفعل الضار إذا توافرت شروط معينة :

١-أن يكون الرضاء أو الإذن بالفعل الضار صادرا من شخص مكلف .

فإذا كان المضرور عالما بخطورة التبغ وقام بشرائه وتناوله وهو بالغ عاقل فلا ضمان على من قدمه له أما إذا كان المضرور صغيراً أو مجنوناً ضمن مرتكب الفعل الضار .

وفي هذا المعني يقول العلامة البهوتى : " وإن علم آكله " أي السم (به وهو بالغ عاقل فلا ضمان) كما لو قدم إليه سكينا قتل بها نفسه (وإن كان) الآكل (غير مكلف بأن كان صغيرا أو مجنونا ضمنه) واضع السم لأن المجنون والصبي لا عبرة بفعلهما " (١).

١-أن يكون الإذن في حدود ما يملكه الآذن.

لا يكفي لسقوط الضمان عن مرتكب الفعل الضار أن يقبل المضرور المخاطر ويإذن في القيام بالفعل الضار ، بل يجب أن يكون الإذن في حدود ما يملكه الآذن وإلا ضمن المأذون له .

فمثلا : إذا كان الإذن بإتلاف النفس ضمن المأذون له ، كما لو قال اقتلني فقتله ، ضمن ديته لأن الآذن لا يملك إتلاف نفسه ، فلا يجري في هذا الفعل الإذن لأن الإباحة لا تجري في النفس، ولكن يسقط القصاص عنه لشبهة الإذن (٢).

---

(١) كشاف القناع جـ ٥ صـ ٥٠٩ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ ٥ صـ ٣٥٢ الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

وإذا كان الإذن متعلقا بإتلاف بعض النفس بأن قال :إقطع يدي فقطعها ، فإنه يضمن أيضا إلا إذا كان القطع للعلاج فإنه لا يضمن ، فإن كان لغير علاج ، لا يحل له القطع ولا يبرره الإذن بقطعها (١).

وفي هذا المعني يقول الشيخ البهوتي : " (وإن قطع) أي أبان سلعة خطرة من أجنبي مكلف بغير إذنه فمات فعليه القود (أو بعض) أي شرط (سلعة خطرة) لتخرج ماءها (من أجنبي مكلف بغير إذنه فمات عليه القود) لأنه جرحه بغير إذنه جرحاً لا يجوز له فكان عليه القود وحيث تعمده كغيره ، فإن كان بإذنه فلا ضمان ، لكن إن جنت يده أو كان غير حاذق ضمنه بديته " (٢).

ويتضح من ذلك أن قبول المضرور للمخاطر وإذنه في مباشرة الفعل الماس بالنفس أو ما دونها لا يعفي المأذون له من الضمان إلا إذا كان لغرض العلاج وكان المأذون له أهلا للقيام بهذا الفعل ولم يتعمد إلحاق الضرر بالآذن .

وإذا كان بيع التبغ وتعاطي الدخان ليس فيه علاج بل هلاك للنفوس فإنه يمكن القول بأن رضاء المضرور المكلف بشراء التبغ وشرب الدخان وإن كان يعد خطأ من جانبه إلا أنه لا يرفع عن الفعل الضار للبائع صفة التعدي ولا يسقط عنه الضمان ، لأن بيع الدخان أو تقديمه لمن يرغب في شربه فعل محرم وفقا للرأي الراجح في الفقه الإسلامي لما فيه من هلاك النفوس وإتلافها حتى ولو تم البيع برضاء المشتري أو متعاطي الدخان وعلمه لأن هذا الأخير لا يملك إتلاف نفسه .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ صـ ٣٥٢.

(٢) كشاف القناع جـ ٥ صـ ٥٠٦, والسَّلْعَةُ :زيادة تحدث فى العنق وغيره من الجسد تكون قدر الحِمَّصةِ أو أكبر .انظر المعجم الوجيز ص٣١٨.

مقارنة

٦٢- يتضح مما تقدم أن القانون المدني يتفق مع الفقه الإسلامي من حيث المبدأ وهو عدم تأثير رضاء المضرور على مسئولية المدعي عليه و يختلف معه من حيث التطبيق .

ففي القانون المدني : الأصل أن رضاء المضرور لا يعني أنه يريد أن يحيق بنفسه الضرر، ومعرفة المضرور البسيطة لإمكانية حدوث الضرر لا تلغي خصائص الخطأ عن فعل المدعى عليه ولذلك تبقي مسئولية المدعى عليه كاملة .

وفي الفقه الإسلامي : الأصل أن رضاء المضرور لا ينفي عن فعل المدعى عليه صفة التعدى وبالتالي لا يسقط عنه الضمان .

وفي القانون المدني : إذا اشتمل رضاء المضرور على عدم الحيطة والحذر والتصرف بتهور وعدم تبصر فإنه يعتبر خطأ من جانب المضرور يسهم في إيقاع الضرر إلى جانب خطأ المدعي عليه ، فيكون الخطأ مشتركا وتوزع المسئولية بين المضرور والمسئول ، ولكن لا يعفي المدعى عليه من المسئولية كلية . وبحيث يرجع الإعفاء الجزئى من المسئولية إلى حالة خطأ المضرور .

وفي الفقه الإسلامي : رضاء المضرور المكلف أو إذنه للمسئول في مباشرة الفعل الضار الذي يترتب عليه هلاك نفس المضرور أو عضو منه وإن كان يعد خطأ من قبل المضرور إلا أنه لا يسقط الضمان عن المدعي عليه ، لأن المضرور لا يملك إتلاف نفسه .

المبحث الثالث

الاستعداد المرضي للمضرور

٦٣-تمهيد:

إذا ثبت أن الأثر الضار للتدخين كان متفاقما بسبب ما لدى المضرور من استعداد مرضي مسبق ، وقد ظهر هذا الاستعداد المرضى بسبب التدخين وزاد في مقدار الضرر الذي يطالب المضرور بالتعويض عنه .

فهل يستطيع المدعي عليه أن يستند إلى أن الاستعداد المرضى المسبق للمضرور قد تسبب في حدوث الضرر أو زاد منه ، وبالتالي يطلب إعفاءه ولو علي الأقل جزئيا من المسئولية ؟

هذا ما سنحاول بيانه في القانون المدني والفقه الإسلامي في مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول

الاستعداد المرضي للمضرور في القانون المدني

(LA VICTIME A UNE PRÉDISPOSITION AU MALADIE)

٦٤- يقصد بالاستعداد المرضى للمضرور : الحالة البدنية أو العقلية الموجودة مسبقا بشكل خفي أو ظاهر لدى المضرور قبل حصول الحادث والتي يمكنها أن تحدث الضرر أو تزيد في مقدار الضرر الذي يطالب المضرور بالتعويض عنه (١).

فهل يستطيع المدعى عليه أن يستند إلى أن الاستعداد المرضى المسبق للمضرور هو الذي سبب حدوث الضرر أو زاد منه وبالتالي يطلب إعفاءه ولو علي الأقل جزئيا من المسئولية؟ أغلب القضاء والفقه الفرنسيين

---

(١) H.M. note sous cass. civ. 14 Déce. 1972 Gaz. Pal. 1973, Juris. P.587.

أجابوا على هذا التساؤل بالنفي واعتبروا أن الاستعداد المرضي المسبق للمضرور ليس له دور يلعبه في مجال السببية [1] .

وفي الواقع أن المسألة التي يهم معرفتها هي مدي توافر علاقة السببية بين خطأ المدين (المدعى عليه) والضرر ، ومدى اعتبار الاستعداد المرضى المسبق للمضرور سبب في إحداث الضرر .

فإذا ثبت أن خطأ المدعى عليه كان سببًا في الضرر اللاحق بضحية التدخين فإن المدعي عليه يلتزم بتعويض هذا المضرور ولو كان لديه استعداد مرضى مسبق ولا يهم في الإثبات أن الآثار والنتائج الضارة لخطأ المدعي عليه كانت متفاقمة بالحالة السابقة للمضرور ، ومن ثم يجب من حيث المبدأ استبعاد الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسئولية [2].

ويرجع ذلك إلى أن الاستعداد المرضي المسبق للمضرور عبارة عن وضع أو حالة سلبية ولا يمثل في حد ذاته خطأ طبقا لما استقر عليه الفقه القانوني ، ولا يلعب دورا سببيا في حصول الضرر وإنما يظهر أثره بعد الحادث أو وقوع الخطأ من المدين (المدعي عليه) ولذلك فإنه لا يترتب عليه إعفاء المدين من المسئولية ولو أدى إلى زيادة إضافية للضرر [3].

---

(1) Isabelle DESBARS, artic. préc. Nos. 17 et 18 P.171.

ph. Le tourneau et L. cadiet, droit de la responsabilité Dalloz 1996 No.887.

flour et Aubert, les obligations, le fait jurdique, éd. Armand colin, 1991 No. 178 P.179.

(2) Isabelle DESBATS, article précité, No.18 P.171.

د / أحمد محمد الرفاعي ، أثر الاستعداد المرضي للمضرور على مسئولية المدعى عليه صـ ٩١ طبعة ١٩٩٦م الناشر : دار النهضة العربية .

(3) cass 2e civ. 22 Janv.1969, Bull. Civ. 1969 No.19 J.C.P. 1970, II, 16470 note Dejean de la Batie, R.T.D. civ 1969, P.786. obs. G. Durry.

كما أنه لا يتوافر في الاستعداد المرضي المسبق للمضرور شروط القوة القاهرة أو السبب الأجنبى وهى : عدم إمكانية توقعه وعدم إمكانية دفعه ، ولذلك لا يؤدي إلى إعفاء المدين من المسئولية ، بل يسأل المدعي عليه عن التعويض الكامل ما دام أن خطأه كان سببا فى إحداث الضرر [1].

فمثلا:لو أن شخصاً لكم شخصا آخر فى صدره لكمة بسيطة وتصادف أن المصاب كان مريضاً بالقلب و لم يكن المدعى عليه يعلم ذلك فمات المصاب من جراء هذه اللكمة , كان المدعى عليه مسئولا مسئولية كاملة عن موت المصاب [2] .

ولكن إذا كان الاستعداد المرضي المسبق للمضرور يشتمل على خطأ من جانبه فإنه يمكن أن يؤدي إلى إعفاء المدعي عليه من المسئولية جزئيا .

حيث يعتبر المضرور الذي لديه استعداد مرض مسبق مقترفا لخطأ إذا لم يراع واجب الحرص والحذر في تصرفاته ولم يسهر على سلامته الخاصة طبقاً لنص المادتين (١٣٨٢و١٣٨٣) من التقنين المدني الفرنسي ، ومن ثم يلعب الاستعداد المرضى المسبق المشتمل على خطأ من جانب المضرور دوراً سببيًا في حصول الضرر ويرتب إعفاء المدعى عليه جزئياً من المسئولية [3].

ويتضح أن الأصل هو عدم تأثير الاستعداد المرضي للمضرور على مسئولية المدعى عليه ، بل يلتزم بالتعويض كاملا.

ولكن استثناء يجب على القاضي أن يأخذ الاستعداد المرضي للمضرور في الاعتبار عند تقدير مبلغ التعويض لأجل تخفيف مسئولية المدعى عليه ، عندما يسمح الاستعداد المرضي المسبق بقيام سلوك خاطئ

---

(1) د / أحمد محمد الرفاعي ، البحث السابق صـ ٣٢.

(2) د / عبد الرزاق السنهورى , الوسيط مصادر الالتزام ج١ف٦٠٧ ص ١٠٢٨.

(3) Isabelle DESBARTS, article précité, No.23 P.172.

د / أحمد محمد الرفاعي ، البحث السابق صـ ٥٧ و ٥٩ و ٦٠ .

للمضرور و يساهم في إحداث الضرر الناجم عن خطأ المدعى عليه ، ومن ثم يتحمل المضرور جزءا من المسئولية بسبب خطئه [1].

ويسأل المدعى عليه مسئولية كاملة عن الضرر الحاصل للمضرور من جراء خطأ المدعى عليه والاستعداد المرضي المسبق للمضرور معاً ، إذا كان من الثابت أنه لولا خطأ المدعى عليه فإن الضرر لم يكن ليوجد [2].

---

(1) Isabelle DESBARTS, article précité, No.18 P.171

(2) د / أحمد محمد الرفاعي ، البحث السابق صـ ٩٢.

(3) د / أحمد محمد الرفاعي ، البحث السابق صـ ٦٣ .

المطلب الثاني

الاستعداد المرضي للمضرور في الفقه الإسلامي

٦٥- أثر الاستعداد المرضي للمضرور على مسئولية المدعى عليه في الفقه الإسلامي .

الأصل في الفقه الإسلامي أن الاستعداد المرضي للمضرور نتيجة وجوده في حالة ضعف قوة من مرض أو صغر أو كبر أو حر مفرط أو برد شديد أو غيرها ، لا يرفع عن الفعل الضار للمدعى عليه صفة التعدى ولا يسقط عنه الضمان حتى ولو ادعى المسئول جهله بالحالة البدنية المسبقة للمضرور.

وفي هذا المعنى يقول الشيخ البهوتي : " أو يلكزه بيده في مقتل أو في حالة ضعف قوة من مرض أو صغر أو كبر أو حر مفرط أو برد شديد ونحوه فمات فعليه القود ، لأن ذلك الفعل يقتل غالباً ، وإن ادعى جهل المرض في ذلك كله لم يقبل " [1].

ويرجع ذلك إلى أن القواعد العامة في الشريعة الإسلامية تحرم كل فعل ضار يؤدي إلى هلاك النفس أو إتلاف بعض أعضاء الجسد ، وتلزم مرتكب هذا الفعل الضار بالضمان حتى ولو ادعى جهله بحالة الضعف التي كانت تنتاب المضرور وأدت إلى تفاقم الضرر.

ويدل على ذلك قول الله تبارك وتعالي : " ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة " [2] ، وقوله تعالى : "ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً " [3].

وإذا كان بيع الدخان وشربه في الأماكن العامة المغلقة كأماكن العمل ووسائل المواصلات من شأنه أن يؤدي إلى قتل النفس أو إتلاف بعض أعضاء الجسد فإنه يعتبر فعلاً ضاراً يلتزم من يقترفه بالضمان حتى ولو كانت حالة المضرور البدنية والصحية هي التي ساعدت على تفاقم الضرر،

---

(1) كشاف القناع عن متن الإقناع جـ ٥ صـ ٥٠٦ .

(2) سورة البقرة ، الآية رقم (١٩٥).

(3) سورة النساء ، الآية رقم (٢٩).

كما لو كان المضرور مصاباً بالسعال أو ضيق النفس وادعي المسئول جهله بذلك .

أما إذا كان فعل المدعى عليه مباحاً كمن يشعل النار للخبز أو الطبخ فيشتد الدخان ويصيب صاحب سعال أو ضيق نفس ، فلا إثم على صاحب الدخان ولا ضمان لأنه فعله مباحاً وناقعاً بحسب الأصل ، إلا إذا تعمد الإضرار بالآخرين فيضمن لتعديه .

جاء في كتاب الفروع : " إذا شمت حامل ريح طبيخ فاضطرب جنينها فماتت هي أو مات جنينها ، فقال حنبلي وشافعيان : إن لم يعلموا بها فلا إثم ولا ضمان ، وإن علموا وكانت عادة مستمرة أن الرائحة تقتل احتمل الضمان للإضرار واحتمل لا لعدم تضرر بعض النساء ، وكريح الدخان يتضرر بها صاحب سعال وضيق نفس ، لا ضمان ولا إثم " (١)

(١) كتاب الفروع لابن مفلح جـ ٦ صـ ١٤ طبعة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٧م عالم الكتب ، المبدع في شرح المقنع جـ ٨ صـ ٣٤٣ ط المكتب الإسلامي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى جـ ١٠ صـ ٥٥.

مقارنة

٦٦- يتضح مما تقدم أن القانون المدني يتفق مع الفقه الإسلامي من حيث المبدأ وهو عدم تأثير الاستعداد المرضي للمضرور من التدخين على مسئولية المدعى عليه :

ففي القانون المدني : يذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى القول بأن وجود استعداد مرضي لدى المضرور نتيجة ضعف حالته البدنية والعقلية الموجودة مسبقا قبل حدوث الضرر لا يعتبر خطأً من جانب المضرور لأنه عبارة عن وضع أو حالة سلبية ، ولا يلعب هذا الاستعداد المرضي أي دور في مجال السببية وبالتالي لا يعف المدعى عليه من المسئولية .

فإذا ثبت أن خطأ المدعي عليه كان سبباً في الضرر اللاحق بضحية التدخين ترتبت مسئوليته كاملة عن الضرر ، ولا يهم في الإثبات أن الآثار والنتائج الضارة لخطأ المدعى عليه كانت متفاقمة بالحالة السابقة للمضرور.

ولكن إذا لم يراع المضرور الذي لديه استعداد مرضي مسبق واجب الحرص والحذر في تصرفاته ولم يسهر على سلامته الخاصة فإنه يكون مقترفاً لخطأ يسهم في حصول الضرر أو يزيد منه وبالتالي يرتب إعفاء المدعى عليه جزئيا من المسئولية .

وفي الفقه الإسلامي : الأصل أن وجود استعداد مرضي لدى المضرور نتيجة وجوده في حالة ضعف قوة من مرض أو صغر أو كبر أو حر مفرط أو برد شديد أو غيرها لا يرفع عن الفعل الضار للمدعي عليه صفة التعدي ولا يسقط عنه الضمان ولو أدعي جهله بحالة المضرور البدنية والصحية التي كان عليها قبل حدوث الضرر .

ويرجع ذلك إلى أن الشريعة الإسلامية الغراء تحرم كل فعل ضار يؤدي إلى قتل النفس أو إتلاف أعضاء البدن - ومن ذلك بيع وشرب الدخان - وتلزم مرتكبه بالضمان.

خـــاتمـــة

بحمد الله وتوفيقه قد وصلت إلى نهاية هذا البحث المتواضـــع لموضـوع: "التعويض عن أضرار التدخين" وقد تناولته فى صورة دراسة مقارنة بيـن القانون المدنى والفقه الإسلامى.

ومن خلال دراستى لهذا الموضوع وصلت إلى نتائج وتوصيات، أوجزهـا فيما يلى:

أولا: نتائج البحث

١- أن تعاطى التبغ عن طريق التدخين بكافـة وسـائله مـن الأشـياء الخطرة، حيث يشتمل التبغ على النيكوتيـن والقطـران وأول أكسيد الكربون ومواد أخرى مسببة للسرطان وضارة بصحة الإنسان.

٢- تبرز أهمية التعويض عن أضرار التدخين فى ضمان السلامة المادية والجسدية للأشخاص، فضلا عن ضمان السلامة البيئيـة والاقتصادية والاجتماعية والأمنية.

٣- أساس المسئولية عن أضرار التدخين فى القانون المدنى هو إخـلال صانع التبغ (والبائع المهنى) بـالالتزام بـالإعلام بخطـورة التدخين والتحذير من أضراره.

وهو التزام قانوني فرضته قوانين الوقاية من أضرار التدخين حيث ألزمت صانع التبغ ببيان صفات التبغ الخطرة وذكر مقادير المـواد السامة الداخلة فى تركيبة منتج التبغ وتحذير المستهلك من أضـرار التدخين، وأوجبت أن يكون التحذير كاملاً وواضحاً وظاهراً ولصيقاً بمنتج التبغ ذاته أو مكتوباً على عبوته، كما حظرت الإعـلان عـن التبغ أو الترويج لمنتجاته فى كافة صوره.

ويقوم الالتزام بالضمان عن أضرار التدخين فى الفقه الإسلامى على أساس مخالفة صانع التبغ (وبائعه) لنصوص الشـريعة الإسـلامية الغراء ومبادئها العامة التى تجعل الأصل فى المضار التحريم وتنهى عن الضرر وتوجب إزالته وسد الذرائع الموصلة إليه، كما توجـب البيان والإعلام والتعاون والتناصح بين المسلمين.

٤- انقسم فقهاء القانون إلى اتجاهين حول الطبيعة القانونية للمسئولية عن أضرار التدخين، فذهب رأى إلى القول بأنها مسئولية عقديـة، وذهـب الآخر إلى أنها مسئولية تقصيرية.

وقد أيدت الرأى الثانى فى القول بالطبيعة التقصيرية للمسئولية عـن أضرار التدخين لأنه يؤدى إلى اتساع نطاق الحـق فـى التعويـض ليشمل المضرور غير المتعاقد كالمستعمل وأفراد أسرة المشـترى، وبذلك تتسع دائرة الحماية القانونية لتشمل كافة المضروريـن مـن التدخين.

ويذهب الفقه الإسلامى إلى القول بالطبيعة التقصيرية للمسئولية عـن أضرار التدخين لأن الفعل الضار الذى اقترفه المسئول يعتبر تعدياً وتقصيراً لمخالفته لما أمر الشارع بالامتناع عن إتيانه والكف عـن مباشرته فإذا تلف نفس أو مال وجب عليه ضمان ما تلـف، وبذلـك يمكن جبر الضرر وإزالته فى كافة الحالات.

٥- يتفق القانون المدنى والفقه الإسلامى من حيث المبدأ وهـو وجـوب جبر الضرر وإزالته بتقرير الحق فى التعويض للمضرور من التدخيـن إذا توافرت أركان المسئولية فى القانون المدنى وهى: الخطأ والضـرر وعلاقة السببية ، وأركان التضمين في الفقه الإسلامي وهـى : الفعـل الضار والضرر والإفضاء.

٦- يمتد نطاق الحق في التعويض عن أضـرار التدخيـن مـن حيـث الأشخاص إلى المضرور الدائن بـالحق فـي التعويـض كالمسـتهلك والمدخن السلبي ، كما يشمل المدين الملتزم بإعطاء العـوض كصـانع التبغ أو بائعة أو رب العمل الذى يمتنع عن تطبيق قانون حظر التدخيـن في منشأته وكل من يقوم بالتدخين في الأماكن المحظور التدخين فيـها فيلحق الضرر بالآخرين

ومن حيث الإثبات : يقع عبء إثبات توافر أركان وشروط المسئولية عن أضرار التدخين على عاتق المدعى المضرور مـن التدخيـن ، ويتـم

الإثبات بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن ويجوز الاستعانة بـرأى أهل الخبرة من الأطباء وذلك في القانون المدنى والفقه الإسلامي .

٧- يتم تقدير التعويض في القانون المدنى وفقا لعنصرين هما :-

١) ما لحق الدائن المضرور من خسارة .

٢) ما ضاع على المضرور من كسب .

ويتم تقدير التضمين في الفقه الإسلامي وفقا لعنصرين أيضا هما :-

١- جبر المصالح الفائتة على المضرور من التدخين ٢- جبر الضرر اللاحق بأموال المضرور.

٨- يشترط للحكم بالتعويض في القانون المدنى أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه مباشراً ومحققاً وأن يصيب حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور .

ويشترط للحكم بالتضمين في الفقه الإسلامي أن يكون الضرر محققاً وأن ينطوى على إخلال بحق أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور . ولا يشترط أن يكون الضرر مباشراً ، فسواء تحقق الضرر بالمباشرة أو بالتسبب فإنه يوجب الضمان ولكن لا يضمن مرتكب الفعل الضار بالتسبب إلا إذا كان متعدياً ، وفي هذا يختلف الفقه الإسلامي عن القانون المدنى .

٩- يقدر القاضى التعويض ويعين طريقته تبعا للظروف ، فقد يحكم بمبلغ من النقود يلتزم المسئول بإعطاءه للمضرور وهذا هو الأصل ، وقد يحكم بتعويض عيني وذلك طبقا للقانون المدني .

أما في الفقه الإسلامي فيتم تقدير الضمان شرعاً بالمثل قصاصاً أو بدفع الدية من المال أو بالأرش تبعا لاختلاف نوع الضرر ، ويجوز للقاضى أو الحاكم العدل أن يقدر التضمين عن طريق ما يعرف بحكومة العدل إذا لم يكن في الضرر شيء مقدر شرعاً وتعذر اصلاح التلف اللاحق بعين الشيء أو الإتيان بمثل التالف ، ويقدر القاضى التضمين بنقد البلد المضروب .

ويجب على القاضى أن يراعي في تقدير التعويض مبدأ الجبر الكامل للضرر وذلك في القانون المدنى والفقه الإسلامي .

١٠- الوقت الذى يعتد به في تقويم الضرر وتقدير التعويض هو وقت الحكم بالتعويض وفقا للرأى الغالب في الفقه القانوني . أما الفقه الإسلامي فيعتد في تقدير التضمين بوقت التلف أو التعدي (أى وقت حصول الضرر) .

١١- إذا انحرف المضرور في سلوكه عن عناية الشخص المعتاد فألحق الضرر بنفسه فإنه يكون مرتكباً لخطأ يترتب عليه اعفاء المدعى عليه من المسئولية كلية ويتحمل المضرور مغبة خطئه إذا كان خطأ مباشرا وعمديا أو كان هو الذى أدى إلى خطأ المدعي عليه .

وإذا كان خطأ المضرور من التدخين مشتركاً مع خطأ المدعى عليه، كما لو أخل المضرور بواجب الاستعلام والتحرى عن البيانات والأوصاف التى يهمه العلم بها رغم قدرته على القيام بهذا الاستعلام ، في حين أخل صانع التبغ بالالتزام بالإعلام بخطورة التبغ والتحذير من أضرار التدخين ، فإن المسئولية توزع بين المضرور والمسئول ويتحمل كل منهما بجزء من التعويض . وذلك طبقا للقانون المدني .

أما في الفقه الإسلامي فإن المضرور يعتبر مخطئاً إذا تعمد إلحاق الضرر بنفسه لأنه يكون مباشرا للضرر فينتفى الضمان عن المدعى عليه . وإذا أخل المضرور بواجب التعاون ولم يقم بالاستعلام عن أوصاف التبغ رغم قدرته على ذلك فإنه يكون مقصراً ومقترفاً لخطأ يخفف الضمان عن عاتق المدعى عليه .

١٢- الأصل أن رضاء المضرور في القانون المدني لا يعني أنه يريد أن يحيق بنفسه الضرر ولذلك لا يلغي خصائص الخطأ عن فعل المدعى عليه ولا يعفيه من المسئولية .

ولكن إذا اشتمل رضاء المضرور على عدم الحيطة والحذر و التصرف بتهور وعدم تبصر كان مقترفا لخطأ يسهم إلى جانب خطأ المدعى عليه في تحقق الضرر ، فيكون الخطأ مشترك وتوزع المسئولية بين المضرور والمسئول .

وفي الفقه الإسلامي ـضاء المضرور لا ينفي عن فعل المدعى عليه صفة التعدي ولا يسقط عنه الضمان ، حتى ولو أذن المضـــرور للمدعى عليه في مباشرة الفعل الضار ، لأن المضرور لا يملك إتلاف نفسه .

١٣- الإستعداد المرضى للمضرور في القانون المدنى عبارة عن وضع أو حالة سلبية ولا يلعب أى دور في مجـال السـببية وبالتـالي لا يعفي المدعى عليه من المسئولية حتى ولو كانت النتائج والآثار الضارة لخطأ المدعى عليه متفاقمة بالحالة السابقة للمضرور ، ولذلك يسأل المدعـى عليه عن التعويض الكامل .

ولكن إذا لم يراع المضرور الذي لديه استعداد مرضى مسبق واجب الحرص والحذر في تصرفاته فإنه يكون مقترفاً لخطأ يسهم إلى جانب خطأ المدعى عليه في حصول الضرر أو يزيد منه وبالتالي يعفي المدعى عليـه جزئياً من المسئولية.

وفي الفقه الإسلامي الاستعداد المرضى للمضـــرور لا يرفـع عـن الفعل الضار الذي اقترفه المدعى عليه صفة التعدي ولا يسقط عنه الضمـان لأن الشريعة الإسلامية تحر كل فعل ضار وتلزم مرتكبه بالضمان.

ثانيا : التوصيات .

للوقاية من أضرار التدخين فإن أوصى القائمين علـى الأمـر فـي جمهورية مصر العربية وفي جميع الدول العربية والإسلامية أن ينهلوا مـن المعين الطاهر والنبع الصافي الفياض ألا وهو الفقه الإسلامي الذي يـرى حرمة بيع التبغ أو شرب الدخان حفاظاً على صحة الإنسـان مـن الهدر وصوناً لأمواله من التلف .

ولذلك يجب أتباع ما يلي :-

١- أن تمنع الدولة زراعة التبغ أو صناعته أو بيعه أو اسـتيراده وتقرر عقوبات رادعة لمن يخالف ذلك .

٢- أن تمنع الدولة الإعلان عن السجائر أو الـترويج لمنتجـات التبغ بالصحف والمجلات والدوائر التليفزيونية وغيرها من وسـائل الإعلان .

٣- تطبيق العقوبات المقررة على مخالفة حظـر التدخيـن فـي الأماكن العامة والمغلقة ووسائل المواصلات ، و تحصيل الغرامـة بصفة فورية وتخصيصها لعلاج أمراض التدخين بوزارة الصحة .

٤- منع من يظهرون على شاشة التليفزيون من التدخين حتـى لا يقتدي بهم الصغار .

٥- إذا تعذر منع صناعة التبغ أو بيعه فإنه يجـب علـى الأقـل إلزام شركات إنتاج التبغ بتغيير المواد الضارة الداخلة في صناعـة السجائر وغيرها من منتجات التبغ بمواد أخـرى غـير ضـارة أو تخفيض نسب المواد الضارة في الدخان وتحذيـر المسـتهلك مـن أضراره .

٦- منع بيع السجائر وغيرها من منتجات التبغ لصغار السن .

٧- أن تدرس مادة أساسية عن الصحة العامة وأن تركـز علـى بيان أضرار التدخين الصحية والبيئية والاقتصاديـة والاجتماعيـة والأمنية وذلك بمراحل التعليم المختلفة ، وأن يجرى كشـف طبـي مبكر على الأطفال بالمدارس .

٨- أن ينشط دور التشريع والقضاء المصريين في تقرير مسئولية شركات إنتاج التبغ على غرار الوضـع فـي الولايـات المتحـدة الأمريكية وفرنسا وأسبانيا وكندا وغيرها من الدول المتقدمة .

فهرس المصادر والمراجع*

أولا: المراجع العربية :

١- القرآن الكريم .

٢- كتب التفسير وأحكام القران .

- أحكام القرآن للإمام أبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفي سنة ٥٤٣ ـ طبعة عيسي البابي الحلبي بتحقيق محمد على البيجاوى .

- تفسير الجلالين للإمام جلال الدين المحلي والإمام جلال الدين السيوطي . طبعة دار المعرفة بيروت – لبنان .

- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي المتوفي سنة ٦٧١ هـ ط. دار إحياء التراث العربي بيروت .

- جامع البيان في تأويل القرآن للإمام أبى جعفر بن جرير الطبري المتوفي سنة ٣١٠ هـ ط . دار الفكر ١٤٠٥هـ- ١٩٨٤م .

- السراج المنير للامام محمد الشربيني الخطيب ، ط . دار المعرفة بيروت – لبنان .

٣- كتب الحديث النبوي وعلومه .

- سنن ابن ماجة للإمام أبى عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفي سنة ٢٧٥ هـ ط. دار إحياء الكتب العربية ، فيصل البابي الحلبي .

- سنن الترمذى للإمام أبى عيسي محمد بن عيسي الترمذى طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت .

- صحيح مسلم للإمام الحافظ أبى الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابورى المتوفي سنة ٢٦١هـ الطبعة الثانية ١٤١٤هـ-

* رتبت المراجع العربية والشرعية ترتيبا أبجديا حسب اسم المرجع ، ورتبت المراجع القانونية ترتيبا أبجديا حسب أسم المؤلف.

١٩٩٤م مؤسسة قرطبة وطبعة دار إحياء التراث العربى بيروت ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

- عون المعبود شرح سنن أبى داود لأبي الطيب محمد آبادى طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام أحمد بن على بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢هـ وصحيح البخارى للإمام أبى عبد الله محمد بن أسماعيل البخارى المتوفي سنة ٢٥٦هـ – ط دار الريان للتراث القاهرة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٦م وطبعة مصطفى البابى الحلبي ١٣٧٨هـ – ١٩٥٩ م .

- مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني المتوفي سنة ٢٤١هـ ط. الميمنية وط. المكتب الإسلامي دار صادر بيروت.

- نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار وأحاديث سيد الأخيار للشيخ محمد بن على بن محمد الشوكاني المتوفي سنة ٢٥٥ هـ . طبعة مكتبة الكليات الأزهرية ، ومكتبة دار التراث .

٤- كتب اللغة العربية والمعاجم .

- القاموس المحيط لأبي طاهر محمد بن يعقوب الشيرازى الفيروز آبادي المتوفي سنة ٨١٧ هـ الطبعة الأولي مؤسسة الرسالة ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦م .

- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصرى المتوفي سنة ٧١١ هـ طبعة دار المعارف .

- مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازى الناشر مكتبة الآداب .

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن على المصري الفيومي المتوفي سنة ٧٧٠ هـ ، طبعة المكتبة العلمية بيروت – لبنان.

- المعجم الوجيز لمجموعة الأساتذة بإشراف مجمع اللغة العربية طبعه خاصة بوزارة التربية والتعليم سنة ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩م.

٥- كتب أصول الفقه .

- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى الشافعي المتوفي سنة ٧٩٢هـ ط. مطبعة محمد علي صبيح دار العهد الجديد للطباعة.
- الموافقات في أصول الشريعة لأبي اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشهير بالشاطبي المتوفي سنة ٧٩٠ هـ طبعة دار الفكر ، ودار المعرفة بيروت – لبنان .

٦- كتب الفقه .

(أ) كتب الفقه الحنفى .

- الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان لزين العابدين بن أبراهيم بن نجيم طبعة ١٣٨٧هـ – ١٩٨٦م عيسى البابي الحلبي .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للعلامة علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفى المتوفي سنة ٥٨٧ هـ مطبعة الإمام ، الناشر زكريا على يوسف .
- رد المحتار على الدر المختار للشيخ محمد أمين الشهير بان عابدين المتوفي سنة ١٢٥٢ هـ الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م مصطفي البابي الحلبي ، والطبعة الثالثة المطبعة الكبرى الأميرية ١٣٢٥ هـ ، وطبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧ م .
- شرح فتح القدير للعلامة كمال الدين بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفي سنة ٨٦١ هـ وشرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير للإمام أكمل الدين بن محمود البابرتي المتوفي سنة ٧٨٦هـ على الهداية شرح بداية المبتدي للعلامة المرغيناني الطبعة الأولي ، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٦ هـ.

- شرح مجلة الأحكام العدلية للشيخ سليم رستم باز البناني الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦م دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان .
- المبسوط لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل السرخسي المتوفي سنة ٤٨٣هـ الطبعة الأولى مطبعة السعادة .
- مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان للعلامة أبى محمد بن غانم بن حامد البغدادى ، الطبعة الأولى المطبعة الخيرية ١٣٠٨ هـ .

(ب) كتب الفقه المالكي .

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للعلامة محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد والمتوفي سنة ٥٩٥ هـ طبعة دار الفكر .
- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للعلامة أحمد بن محمد الصاوى المالكى المتوفي سنة ١٢٤١هـ على الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسي البابى الحلبي .
- البهجة شرح التحفة لأبي الحسن على بن عبد السلام التسولى الطبعة الثانية ١٣٧٠ هـ- ١٩٥١م مصطفى البابي الحلبي .
- حاشية العدوى للشيخ على الصعيدى العدوى على شرح الإمام أبى الحسن المسمى كفاية الطالب الباني لرسالة ابن أبي يزيد القيروانى طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسي البابى الحلبي.
- الشرح الكبير المسمى منح القدير على مختصر خليل للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١ هـ وحاشية الشيخ محمد بن عرفه الدسوقى على الشرح الكبير طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسي البابي الحلبي .

- فتح العلى المالك للشيخ أبى عبد الله محمد أحمد عليش الطبعة الاخيرة ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨م مطبعة مصطفي البابي الحلبي .
- الفروق للعلامة أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافي المتوفي سنة ٦٤٨ هـ ومعه تهذيب الفروق للشيخ محمد على طبعة عالم الكتب ، وطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان .

(جـ) الفقه الشافعي:

- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطى ط. دار إحياء الكتب العربية عيسي البابي الحلبي وطبعة دار الكتب العلمية بيروت .
- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج طبعة مصطفى البابي الحلبي .
- حاشية الشيخ عبد الحميد الشروانى والشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج طبعة دار صادر - بيروت .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووى طبعة المكتب الإسلامي .
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام عز الدين بن عبد السلام الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م دار الجيل .
- المجموع للإمام أبى زكريا محى الدين بن شرف النووى المتوفي سنة ٦٧٦هـ طبعة دار الفكر .
- مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج للنووى طبعة دار الفكر.
- المهذب لأبي اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى المتوفي سنة ٤٧٦ هـ طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسي البابي الحلبي .

(د) كتب الفقه الحنبلى .

- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للشيخ علاء الدين أبى الحسن بن سليمان المرداوى المتوفى سنة ٨٨٥ هـ طبعة مكتبة

ابن تيمية والطبعة الثانية دار إحياء التراث العربى ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامه المقدسى المتوفي سنة ٦٨٢ هـ مع المغنى لموفق الدين بن قدامة ط. ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م دار الكتاب العربي بيروت - لبنان .
- كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة منصور بن يونس البهوتي طبعة دار الفكر ومكتبة النصر الحديثة - الرياض .
- كتاب الفروع للعلامة شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح طبعة ١٣٨٨ هـ-١٩٦٧م عالم الكتب .
- المبدع في شرح المقنع للعلامة أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد مفلح المؤرخ الحنبلي المتوفي سنة ٨٤٤ هـ طبعة المكتب الإسلامي .

(هـ) كتب الفقه الظاهرى.

- المحلى لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهرى المتوفي سنة ٤٥٦ هـ طبعة مكتبة الجمهورية العربية ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م .

(و) كتب فقه الشيعة الزيدية .

- البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار للإمام أحمد بن يحيي بن المرتضى المتوفي سنة ٨٤٠ هـ الناشر دار الكتاب الإسلامي القاهرة .

(ز) كتب الفقه الإباضى .

- النيل وشفاء العليل للشيخ ضياء الدين عبد العزيز بن إبراهيم الثمينى المتوفي سنة ١٢٢٣ هـ و شرح كتاب النيل وشفاء العليل للشيخ محمد بن يوسف أطفيش المتوفي سنة ١٣٣٢ هـ الطبعة الثالثة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م مكتبة الإرشاد جدة - السعودية .

٧- كتب حديثة وأبحاث متخصصة :-

- السيجارة مقبرة المدخنين للدكتور شعيب الغباشي طبعة ١٩٩٩م دار النصر للطباعة الإسلامية ، الناشر دار الفضيلة .
- الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ على الخفيف طبعة ١٩٧١م المطبعة الفنية الحديثة .
- غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول ، الأدلة المختلف فيها ، للدكتور جلال الدين عبد الرحمن ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م .
- الكتاب الذهبي التدخين كارثة عصرية ، أخطر تقرير علمي للأكاديمية البريطانية للأطباء عن التدخين والمدخنين - ترجمة رمزى يس ، العدد ٢٠٧ أكتوبر ١٩٧٣ م .
- المدخل للفقه الإسلامي للدكتور محمد سلام مدكور الطبعة الرابعة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م دار النهضة العربية .

٨ - الكتب القانونية:

(أ) الكتب العامة .

- د / أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدنى الجديد ، الكتاب الاول مصادر الالتزام الطبعة الثانية ١٩٥٤م مطبعة مصر .
- د / أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والإثبات الطبعة الثانية ١٩٨٨ المطبعة العربية الحديثة .
- د / جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزامات الكتاب الأول مصادر الالتزام طبعة ١٩٩١ م دار النهضة العربية .
- والكتاب الثاني أحكام الالتزام طبعة ١٩٨٢ م دار النهضة العربية

- د / حسام الدين كامل الأهوانى ، النظرية العامة للالتزام الجزء الثاني أحكام الالتزام طبعة١٩٩٦م دار أبو المجد للطباعة .
- د / حسام الدين كامل الأهوانى و د / حمدى عبد الرحمن ، أصول القانون طبعة ١٩٩٦ م دار أبو المجد للطباعة .
- د / رمضان أبو السعود المدخل إلى القانون وبخاصة المصرى واللبناني الجزء الثاني نظرية الحق طبعة ١٩٨٦ م الدار الجامعية .
- د / عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدنى ، نظرية الالتزام مصادر الالتزام طبعة ١٩٦٠م دار النشر للجامعات وطبعة ١٩٨٢م .
- د / عبد الرشيد مأمون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات الكتاب الأول مصادر الالتزام طبعة ١٩٩٧ م دار النهضة العربية والكتاب الثاني أحكام الالتزام طبعة ١٩٩٦ م المؤسسة الفنية للطباعة والنشر .
- د / عبد الودود يحيي ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات القسم الأول مصادر الالتزام طبعة ١٩٩٢م دار النهضة العربية .
- والقسم الثاني أحكام الالتزام طبعة ١٩٨٦ م دار النهضة العربية.

- د / عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس في أحكام الالتزام طبعة ١٩٨٩ م مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي .
- د / عبد المنعم البدراوى ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدنى المصرى الجزء الثاني أحكام الالتزام طبعة ١٩٩١م .
- د / عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام طبعة ١٩٦٠م دار إحياء الكتب العربية مصطفى البابي الحلبي .
- د / محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام الطبعة الثانية ١٩٩٧ .

(ب) الكتب المتخصصة .

- د / إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا مرض الإيدز بحث منشور في مجلة الفتوي والتشريع يوليو ١٩٩٨م الكويت .
- د / أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، الالتزام التضامني للمسئولين تقصيرياً في مواجهة المضرور طبعة ١٩٨٠م المطبعة العربية الحديثة بالقاهرة .
- أحمد محمد الرفاعي ، أثر الاستعداد المرضى للمضرور على مسئولية المدعى عليه طبعة دار النهضة العربية .
- د / جابر محجوب على ، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصرى والكويتي طبعة ١٩٩٥م دار النهضة العربية .
- د / عبد الرشيد مأمون ، علاقة السببية في المسئولية المدنية الناشر دار النهضة العربية .
- د / على سيد حسن ، فكرة الضرر المباشر بين النظرية و التطبيق دراسة مقارنة بين القانون المدني الفرنسي والقانون المدنى المصرى . بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد لسنة ٥٢ العددان ١ ، ٢ سنة ١٩٨٢م .
- وأيضاً الالتزام بالسلامة في عقد البيع دراسة مقارنة طبعة ١٩٩٠م مطبعة جامعة القاهرة ، الناشر دار النهضة العربية .
- د/محمد شكرى سرور ، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة الطبعة الأولى ١٩٨٣م دار الفكر العربي.
- د / محمود جمال الدين زكى ، مشكلات المسئولية المدنية الطبعة الأولي ١٩٧٨ م مطبعة جامعة القاهرة .

(جـ) رسائل الدكتوراة .

- د / أسامه محمد حسن العبد ، نظرية الاستهلاك في الفقه الإسلامي والقانون الوضعى ، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ط ١٩٨٥ م .
- د / ثروت فتحى اسماعيل ، المسئولية المدنية للبائع المهني – الصانع والموزع – رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعه عين شمس ١٩٨٧ م .
- د / محمد خيامى حسن أبو زيد ، المسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراة كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر طبعة ١٩٨٨ م .
- د / محمد فاروق بدرى العكام ، الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة طبعة ١٩٧٧م .

المراجع الفرنسية

1- **Ouvrages Généraux et spéciaux:** مراجع عامة ومتخصصة:

-CABALLERO (F), droit de la drogue, éd. Dalloz 1989.

- CHESTIN (Jacques) traité de droit civil, les obligations, le contrat formation 2ème éd. L.G.D.J. Paris 1. 88.
- LAMBERT- FAIVRE (Y), le droit de dommage corporel, Dalloz 1996.
- LE TOURNEAU (ph). La responsabilité civile 3ème éd. Dalloz 1982.
- LA POYADE- DES CHAMPS (C) la responsabilité de victime éd. 1977.
- MAZEAUD (H.L et J) et CHABAS (F), leçons de droit civil, obligations théorie générale éd. 1991.
- PICOD (yves) , le devoir de loyauté dans l'éxecution du contrat éd. L.G.D.J Paris 1989.
- VINEY (G), traité de droit civil, les obligations la responsabilité conditions t.1, éd. 1982.

2- **Les Thèses:** رسائل الدكتوراه :

- CHEMEL (anna-marie), la responsabilité du Fabricant en droit Français, Anglais, Américain, thèse de doctorat Paris 1975.
- CHRISTIANOS (Vassili), Conseil, mode d'emploi et mise en garde en matière de vente de meubles corporeles, contribution à l'étude de l'obligation d'informer, thèse de doctorat, Paris 2, 1987.

- FABRE. MAGNAN (Muriel) Essoi d'une théorie de l'oblgation d'information dans les contrats, Paris 1, éd. L.G.D.J. 1992.
- GROSS (Bernard). La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Nancy éd. L.G.D.J. 1963.

3- Les Articles: المقالات

- ARLIE (D), l'obligation de sécurité de vendeur professionel, R.J.D.A.6/1993 P.409.
- CAYLA (J-S). la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, R.D.sanit.Soc. 1991, P204.
- DESBARTS (Isabelle). Le droit à réparation des victimes directs du tabagisme, Dalloz 1998, chron. P.167.
- JOURDIN (Patrice), "le devoir de se renseigner" D.1983, chron. P.139. l'obligation de sécurité du vendeur et les chaines de contrats, R.T.D. civ. 1993, P592.
- LAMBERT- FAIVRE (Y) Fondement et régime de l'obligation de sécurité, D.1994. chron. P.81.
- N'GUYEN (TH.B)et REVEL (J), la responsabilité du Fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner le consommateur sur les dangers de la chose vendue, J.C.P 1975 doct. No. 2679.
- OVERSTAKE (J.F) la responsabilité du fabricant de produits dangereux, R.T.D. civ. 1972, P.485.
- TEDESCHI (p), lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme (loi No. 91-32 du 10 Janvier 1991) A.L.D. 1992 comm. P. 197.

- RONDEY (Céline) note sous cass crim 15 Fèv. 2000. D. 2000 PP.238 et 239.
- ROBERT (Henri) note sous cass. Crim 6 Mai 1998, sem. Jur. 1999 P.36.
- ROBERT (J.H) note sous C.A. Paris 1er Octo. 1998 Dr. Pén 1999. Comm. No. 26.
- TOURNAFOND (O) note sous càss. Civ. 4 Juillet 1995, D. 1997 somm. P.346.
- VARY (Henri) note sous Paris 21 Mai 1997 et Lyon 21 Janv. 1997 Gaz. Pal. 1997 PP 39 et 40.

- VOIRIN P la notion de la chose dangere .se D.H. 1929 chron. P.1.

4- Notes de jurisprudence: تعليقات على الأحكام القضائية

- BENABENT (A) note sous cass. Ass. Plén 7 Fév. 1986, D.1986, Juris. P.293.
- BOINOT (patrick) note sous C.A. ROUEN. 14 Fév 1979, J.C.P. 1980, II, 19360.
- CORNU (Gerard) de la garantie des vices à la garantie des risques, note sur cass com 25 Nov. 1963, R.T.D. civ. 1964 PP.574 et 575.
- C.R. note sous cass crim 29 juin 1999 Dalloz affaires 1999 P. 357.
- C.R. note sous cour d'appel de versailles 15 Nov. 1999. D.2000. PP. 29 et 30.
- DION (Sophie) note sur cass. 1er civ. 23 Avril 1985, D. 1985, PP. 558 et 562.
- HÉMARD (J) et BOULOC (F), l'obligation de renseignement du Fabricant de produits dangeureux note sous cass. Civ. 1er ch. 3 Mai 1986, R.T.D. com 1987, No.7, P.241.
- JOURDAIN (P) note sous cass 1er civ. 17 Janvier 1995. D.1995, Juris. P350. Et note sous cass. 1er Civ. 15 Octo. 1996, D. 1997 somm. P287.
- MALINVAUD (P) note sous cass. Ass. Plén 7 Fév. 1986, J.C.P 1986, II, No. 20616.
- PAISANT (G) note sous cass 1er civ. 17 Janv. 1995. D. 1996, somm. P.15.