



التعويض عن الضرر غير المتوقع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والفقہ الإسلامي

إعداد

عبير محمد موسى الهبري

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في (القانون المدني)

كلية أحمد إبراهيم للحقوق

الجامعة الإسلامية العالمية

ماليزيا

ابريل ٢٠١٨

## ملخص البحث

تهدف الدراسة إلى تقييم سياسة المشرع الليبي فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار وخاصة التعويض عن الضرر الذي لم يتوقعه المتعاقد وحدث بالفعل، حيث لم تعالج هذه المسألة في القانون الليبي وفقاً للمسؤولية العقدية إلا في حالة وقوع غش أو خطأ جسيم من طرف المتعاقد؛ وذلك للوقوف على أوجه النقص والقصور في تعويض الأضرار غير المتوقعة وفقاً للمسؤولية العقدية، مع تحليل أهم المبادئ التي تحكم هذه المسألة في إطارها العام، كمبدأ عدم الإضرار بالغير، ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، ومبدأ سلطان الإرادة. كما تهدف الدراسة إلى تحديد كيفية التعويض عن الضرر غير المتوقع إذا وقع بحسن نية من المتعاقد. وقد استخدمت الدراسة المناهج العلمية المناسبة كالمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة وكذلك المنهج المقارن للمقارنة بين النصوص القانونية والأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي بغية التوصل إلى حل تكون قواعد الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً له. كما اعتمدت الدراسة على بعض المناهج الأخرى كالمنهج النقدي لتقييم بعض الآراء الفقهية. وأخيراً، استخدمت الدراسة المنهج الاستقرائي إذ بدأت بالجزئيات للتوصل إلى حلول وفق قواعد كلية في مسألة التعويض عن الأضرار عامة والضرر غير المتوقع على وجه الخصوص. وتشير نتائج الدراسة إلى وجود اختلاف كبير بين سياسة المشرع الليبي في التعويض عن الأضرار وما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية وفقاً للقواعد الفقهية بين عموم وخصوص. كما تشير نتائج الدراسة أيضاً إلى أن هناك خلط في المفاهيم لدى بعض فقهاء القانون فيما يتعلق بانقلاب المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية في حالي الغش والخطأ الجسيم. وأسفرت النتائج كذلك عن إمكانية التعويض أو الضمان في الضرر إن وقع حتى لو لم يكن بالإمكان توقعه عند التعاقد وذلك وفقاً لما توصلت إليه الدراسة من أسانيد قانونية بناء على المبادئ العامة للقانون المدني والنصوص القانونية والتي كانت كافية للقول بإمكانية التعويض في المسؤولية العقدية عن الأضرار غير المتوقعة التي تحدث بحسن نية. وتوصي الدراسة بضرورة معالجة الفراغ التشريعي في القانون المدني الليبي باقتراح نص جديد يعالج المسألة وينسجم مع بقية النصوص وكذلك مع المبادئ الأساسية في القانون المدني، أو الاكتفاء بتعديل النص الحالي. كما توصي الدراسة الدولة من خلال سلطتها التشريعية بمراجعة النصوص القانونية التي تنظم أحكام المسؤولية المدنية لإيجاد نوع من التناسب والانسجام بين النصوص لعل ذلك يقود إلى وضع قانون خاص مستقل عن القانون المدني ينظم فقط أحكام المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية. وأخيراً، توصي الدراسة بالأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية واقعاً وعملاً فهماً وتطبيقاً لأن البعد عن الشريعة الإسلامية كان من أهم الأسباب وراء وجود مثل هذا الفراغ التشريعي، حيث أن مراجعة النصوص وتعديلها بين الحين والآخر بما يتناسب مع قواعد الشريعة السمحة سيقود إلى تعديل القوانين جملةً وتفصيلاً في اتجاه خلق نظام قانوني متكامل يتمثل تماماً بقواعد الشريعة الإسلامية التي نظمت كل نواحي الحياة الاجتماعية والسياسية والقانونية والاقتصادية، مما يحقق نظاماً قانونياً أكثر عدلاً وتوازناً وقوةً يتكفل بحل كافة المشاكل القانونية الناجمة عن المعاملات بين الأفراد وإيجاد نوع من الاستقرار في المعاملات والالتزامات المالية.

## ABSTRACT

This study aims to assess the Libyan legislators policy regarding compensation, especially for the damages that contractors do not anticipate. This issue is not addressed in Libyan law, in accordance with contractual responsibility, except in the case of a fraud or gross error by the contractor. This is to determine the shortcomings and deficiencies in compensating unexpected damages according to the contractual responsibility, as well as analysing the most important principles that govern this issue within its general framework. These principles include having no prejudice towards others, no abuse of rights and the autonomy of will. The study also aims to determine how to compensate for unexpected damages that occur in good faith by contractors. The study used the appropriate scientific methods such as the analytical method to analyse the relevant legal provisions as well as the comparative method to compare between the legal provisions and the provisions of Islamic *Shariah* in order to reach a solution where *Shariah* law is a key source. The study also follows a critical approach to assess some juristic views, while the inductive approach is used to find solutions for the issue of compensation for damages in general and the unexpected damages in particular. The results indicate that there is a significant difference between compensation law in Libya and Islamic law. It also indicates that there is a confusion among some scholars of law regarding the inversion of liability from a contractual to a tortious liability in cases of fraud and gross error. It also indicates the possibility of compensation or assurance for a damage even if not expected when a contract is still in place. The study recommends the need to fill the gap in Libyan civil law by proposing a new provision that handles this issue, which will be consistent with the rest of the provisions and key principles of civil law. Additionally, existing law could also be amended. It also recommends to state to review the legal articles that govern provisions of civil liability to find some kind of proportionality and consistency between provisions, which may lead to the development of a separate special law apart from civil law that regulates only the provisions of civil liability, both contractual and tortious. Finally, the study recommends that Libyan law fully follow *Shariah* law to review and modify the provisions from time to time in line with the rules of the Divine Law. This will help create an integrated legal system which is parallel with *Shariah* law which organises all aspects of social, political, legal and economic life, with the achieve aim to a more just, balanced and powerful legal system capable of solving all legal problems that arise from transactions between individuals and stability in financial transactions and commitments.

## **APPROVAL PAGE**

The thesis of Abeer M. Moussa Elhabri has been approved by the following:

---

Shafaai Musa  
Supervisor

---

Muhamad Naim Omar  
Co-supervisor

---

Uzaimah Ibrahim  
Internal Examiner

---

Suhaimi bin Abd. Rahman  
External Examiner

---

Mohammed Ali Saleh Al- Mekhlafi  
External Examiner

---

Radwan Jamal El Atras  
Chairman

## **DECLARATION**

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

**ABEER M.MOUSSA ELHABRI**

Signature: .....

Date: .....

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٨ م محفوظة ل: عبير محمد موسى الهبري

التعويض عن الضرر غير المتوقع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والفقهاء الاسلامي

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

- ١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.
- ٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.
- ٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.
- ٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغيير العنوان.
- ٥- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبيين به.

أكد هذا الإقرار: عبير محمد موسى الهبري

التاريخ: .....

التوقيع: .....

إلى من زينته الله بالهيبه والوقار إلى من علمني القوة بلا انكسار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار  
إلى أبي العزيز حفظه الله.

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والعطاء إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وتوفيقي في  
الحياة. إلى أمي الحبيبة رعاها الله.

أمد الله في عمركما لتريا ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتكم نجوماً اهتدي  
بها اليوم وغدا وإلى الأبد.

إلى القصة التي صاغت حروفها الأقدار إلى من تحمل معي ولأجلي مشاق الغربة ونيس الأيام  
واللحظات إلى من كان لي نعم الزوج ونعم السند ونعم الرفيق.  
زوجي الغالي وفقه الله.

إلى من شاركني حزن الأم ومنهم استمد عزتي واصراري إلى رمز المحبة والإخاء.  
أخي وأخواتي حماهم الله.

إليكم جميعاً أحمل كل مشاعر الحب والامتنان.

## الشكر والتقدير

إلهي لا تطيب الدنيا إلا بذكرك ولا يطيب القلب إلا بشكرك فلم يكن لهذا البحث أن يتم لولا توفيق الله فالحمد لله الذي وهبني الصحة والعقل والرضا وكللني بالتوفيق لأواصل دراستي وسخر لي الخير. والصلاة والسلام على الهادي سيد الخلق محمد صلى الله عليه وسلم.

وبكل الاحترام والتقدير أرفع أسمى معاني الشكر والعرفان إلى منارة العلم والخير إلى الأستاذ الفاضل الذي أرشدني وكان لملاحظاته وتوجيهاته بالغ الأثر في إخراج البحث بهذه الصورة والذي شرفني بالإشراف على هذه الرسالة الدكتور شافعي موسى.

كما لا يفوتني أن أشكر الدكتور محمد نعيم عمر الذي كان لرحابة صدره الأثر الطيب في نفسي.

وأيضاً أتقدم بالشكر والتقدير للأساتذة الذي تكرموا بالاطلاع على الرسالة وتقييمها والذين كان لملاحظاتهم وتوجيهاتهم دور كبير في إظهار البحث بالصورة المطلوبة.

إلى منارة العلم والمعرفة إلى من احتضنتني في كنفها إلى من هداني الله إليها إلى كلية أحمد إبراهيم للحقوق بماليزيا.



## فهرس محتويات البحث

ب.....	ملخص البحث
ج.....	ملخص البحث باللغة الإنجليزية
د.....	صفحة القبول
ه.....	صفحة التصريح
و.....	صفحة الإقرار بحقوق الطبع
ز.....	الإهداء
ح.....	الشكر والتقدير

### الباب التمهيدي: خطة البحث وهيكله العام..... ١

١.....	المقدمة
٤.....	مشكلة البحث
٥.....	تساؤلات البحث
٦.....	أهمية البحث
٨.....	حدود البحث
١٣.....	الفرضية
١٤.....	أهداف البحث
١٥.....	الدراسات السابقة
٢٣.....	منهجية البحث
٢٣.....	الجدول الزمني
٢٤.....	خطة البحث

### الباب الثاني: أهمية ركن الضرر في المسؤولية المدنية..... ٢٨

٢٨.....	تمهيد
---------	-------

٢٩.....	الفصل الأول: المدخل إلى التعريف بالمسؤولية المدنية.....
٣٠.....	المبحث الأول: أسبقية الإسلام في تأصيل مفهوم المسؤولية.....
٣٠.....	المطلب الأول: التعريف اللغوي للمسؤولية.....
٣٠.....	الفرع الأول: اصطلاح المسؤولية لغة.....
٣٢.....	الفرع الثاني: اصطلاح الضمان لغة.....
٣٢.....	المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي للمسؤولية عند فقهاء القانون والشريعة الإسلامية.....
٣٣.....	الفرع الأول: المسؤولية في اصطلاح فقهاء القانون المدني.....
٣٦.....	الفرع الثاني: المسؤولية عند فقهاء الشريعة الإسلامية.....
٣٨.....	الفرع الثالث: الموازنة بين اصطلاح المسؤولية والضمان.....
٣٩.....	المطلب الثالث: اصطلاح المسؤولية في القرآن الكريم والسنة النبوية.....
٤٠.....	الفرع الأول: ما يرادف المسؤولية في الآيات القرآنية.....
٤٢.....	الفرع الثاني: مشروعية الضمان والمسؤولية في القرآن والسنة النبوية.....
٤٤.....	الفرع الثالث: أسبقية الإسلام للديانات الأخرى في تجسيد مفهوم المسؤولية.....
٤٥.....	المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية.....
٤٦.....	المطلب الأول: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية.....
٤٧.....	الفرع الأول: الأفعال التي تستوجب الضمان أو المسؤولية.....
٥٣.....	الفرع الثاني: شروط تحقق المسؤولية المدنية.....
٥٧.....	الفرع الثالث: المسؤولية عن عمل الغير وعن فعل الشيء.....
٦٤.....	المطلب الثاني: ركن الضرر.....
٦٥.....	الفرع الأول: تعريف الضرر في القانون.....
٦٦.....	الفرع الثاني: مفهوم الضرر في الفقه الإسلامي.....
٦٨.....	الفرع الثالث: عبء إثبات الضرر.....
٦٩.....	المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر.....

- ٧٠..... الفرع الأول: المقصود بعلاقة السببية.....
- ٧١..... الفرع الثاني: المشاكل المترتبة عن تحديد علاقة السببية.....
- ٧٦..... الفصل الثاني: دور ركن الضرر في ترتيب آثار المسؤولية المدنية.....**
- ٧٧..... المبحث الأول: الضرر المستحق للتعويض في المسؤولية المدنية.....
- ٧٨..... المطلب الأول: أنواع الضرر المستحق للتعويض.....
- ٧٨..... الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للضرر.....
- ٨٠..... الفرع الثاني: تقسيمات الضرر عند فقهاء القانون.....
- ٨٨..... الفرع الثالث: الأنواع المختلفة للضرر في الفقه الإسلامي.....
- ٨٩..... المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الضرر لإيجاب التعويض.....
- ٩٠..... الفرع الأول: كون الضرر محقق الوقوع.....
- ٩٢..... الفرع الثاني: وقوع الضرر على مال متقوم مملوك للمتلف عليه.....
- ٩٤..... الفرع الثالث: كون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ الذي وقع.....
- ٩٥..... المطلب الثالث: مدى التعويض عن الضرر.....
- الفرع الأول: التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مدى
- ٩٥..... التعويض عن الضرر.....
- الفرع الثاني: مبررات قصر التعويض عن الضرر المتوقع فقط في المسؤولية
- العقدية.....
- ٩٧.....
- ١٠٠..... الفرع الثالث: مدى التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي.....
- ١٠٤..... المبحث الثاني: أثر عدم توقع الضرر في تقدير التعويض.....
- ١٠٤..... المطلب الأول: العلاقة بين التوقع ومدى التعويض عن الضرر.....
- ١٠٥..... الفرع الأول: العلاقة بين الضرر المباشر والضرر غير المتوقع.....
- ١٠٦..... الفرع الثاني: أثر عدم التوقع في القانون المدني.....
- الفرع الثالث: دور الغش والخطأ الجسيم في مدى التعويض عن الضرر.
- ١٠٨.....

المطلب الثاني: مدى جواز التعويض عن الضرر غير المتوقع وفقاً للمسؤولية	
العقدية.....	١١٠
الفرع الأول: القاعدة العامة في مدى التعويض عن الضرر واستثناءاتها..	١١١
الفرع الثاني: مدى إمكانية التعويض عن الضرر غير المتوقع.....	١١٢
الفرع الثالث: الأسانيد القانونية للقول بجواز التعويض عن الضرر غير المتوقع	
وفقاً للمسؤولية العقدية.....	١١٤
المطلب الثالث: المقارنة بين القانون والفقهاء الإسلامي في التعويض عن الضرر	
وفقاً للمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.....	١٢٠
الفرع الأول: التفرقة بين الأنواع المختلفة للضمان وأنواع المسؤولية	
المدنية.....	١٢١
الفرع الثاني: التفرقة بين الفقهاء الإسلامي والقانون المدني في مدى التعويض	
عن الضرر.....	١٢٤
الفرع الثالث: موقف الفقهاء الإسلامي من التعويض عن الضرر غير	
المتوقع.....	١٢٧
<b>الباب الثالث: المبادئ العامة التي تحكم التعويض عن الضرر المترتب على الإخلال</b>	
<b>بالتزام تعاقدية.....</b>	<b>١٣٤</b>
<b>الفصل الأول: تأصيل التعويض وحكم مشروعيته.....</b>	<b>١٣٥</b>
المبحث الأول: مفهوم التعويض عن الضرر.....	١٣٦
المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتعويض.....	١٣٦
الفرع الأول: التعويض في اللغة.....	١٣٦
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي عند فقهاء القانون.....	١٣٧
الفرع الثالث: التعريف الاصطلاحي عند فقهاء الشريعة	
الإسلامية.....	١٣٨
المطلب الثاني: مشروعية التعويض عن الضرر بين الشريعة والقانون.....	١٣٩

الفرع الأول: مشروعية التعويض في القانون.....	١٣٩
الفرع الثاني: مشروعية التعويض في الشريعة الإسلامية.....	١٤٠
الفرع الثالث: حكمة مشروعية التعويض وأهميته.....	١٤٣
المطلب الثالث: الأنواع المختلفة للتعويض.....	١٤٤
الفرع الأول: أنواع التعويض في القانون الوضعي.....	١٤٦
الفرع الثاني: أنواع الضمان في الشريعة الإسلامية.....	١٥٥
الفرع الثالث: التكييف الفقهي للتعويض.....	١٦٢
المبحث الثاني: الأسس العامة لتقدير التعويض.....	١٦٤
المطلب الأول: الضوابط التي تحكم تقدير التعويض الناتج عن الإخلال	
بالتزام تعاقدية.....	١٦٥
الفرع الأول: المعايير التي يعتمد عليها القاضي عند تقدير	
التعويض.....	١٦٥
الفرع الثاني: دور الاتفاق في تعديل أحكام المسؤولية المدنية.....	١٧٠
الفرع الثالث: موانع التضمن.....	١٧٦
المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض عن الأنواع المختلفة للضرر.....	١٧٩
الفرع الأول: طرق الحصول على التعويض قانونا.....	١٧٩
الفرع الثاني: طرق الحصول على التعويض شرعا.....	١٨٣
الفرع الثالث: وقت تقدير التعويض.....	١٩٠
المطلب الثالث: دعوى التعويض عن الضرر.....	١٩٢
الفرع الأول: أطراف دعوى التعويض عن الضرر شرعا وقانونا.....	١٩٣
الفرع الثاني: الطلبات والفروع.....	١٩٨
الفرع الثالث: رقابة المحكمة العليا على الحكم.....	٢٠٤
الفصل الثاني: تطبيقات التعويض عن الضرر في القانون المدني الليبي والفقهاء	
الإسلامي.....	٢٠٦
المبحث الأول: مدى جواز الجمع بين دعاوى التعويض.....	٢٠٧

المطلب الأول: الخيرة بين دعوى المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.....٢٠٧	
الفرع الأول: التنسيق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.....٢٠٨	
الفرع الثاني: مسألة الجمع بين دعوى المسؤوليةيتين.....٢١١	
الفرع الثالث: مسألة الخيرة بين دعوى المسؤوليةيتين.....٢١٢	
المطلب الثاني: الجمع بين الأجر والضمان.....٢٢٠	
الفرع الأول: معنى قاعدة الأجر والضمان لا يجتمعان.....٢٢١	
الفرع الثاني: مدى جواز الجمع بين الأجر والضمان.....٢٢٣	
الفرع الثالث: التطبيقات القانونية للجمع بين التعويض وحقوق	
أخرى.....٢٢٤	
المطلب الثالث: المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي إلى جانب الضرر	
المادي.....٢٢٦	
الفرع الأول: مفهوم الضرر الأدبي.....٢٢٧	
الفرع الثاني: جواز التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني	
الليبي.....٢٢٨	
الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر	
الأدبي.....٢٣٠	
المبحث الثاني: التطبيقات القضائية لقواعد التعويض عن الضرر وفقاً للمسؤولية	
العقدية.....٢٣٤	
المطلب الأول: طبيعة تعامل القضاء مع مسائل التعويض عن الضرر.....٢٣٥	
الفرع الأول: واقع القضاء السعودي في التعامل مع قضايا التعويض.	
.....٢٣٦	
الفرع الثاني: واقع القضاء الليبي في التعامل مع قضايا التعويض.....٢٤٠	
الفرع الثالث: نتائج وحلول.....٢٤٢	
المطلب الثاني: موقف المحكمة العليا الليبية من التعويض عن الضرر غير	
المتوقع.....٢٤٣	

٢٤٤.....	الفرع الأول: إلزامية أحكام المحكمة العليا الليبية.....
	الفرع الثاني: مدى جواز التعويض عن الضرر غير المتوقع في القضاء
٢٤٤.....	الليبي.....
٢٤٥.....	الفرع الثالث: التعليق حول موقف المحكمة العليا الليبية.....
	المطلب الثالث: بعض التطبيقات المعاصرة للتعويض عن الضرر في المسؤولية
٢٤٧.....	العقدية.....
٢٤٧.....	الفرع الأول: قضية سقوط رافعة في الحرم المكي.....
٢٥٣.....	الفرع الثاني: قضايا أخرى في بعض الدول.....
٢٥٩.....	الفرع الثالث: أحكام من القضاء الليبي.....
٢٦٣.....	خاتمة ونتائج وتوصيات.....
٢٧٢.....	ملحق القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٦.....
٢٩٠.....	قائمة المصادر والمراجع.....

## خطة البحث وهيكله العام

### المقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده نبينا محمد - صلى الله عليه وسلم - وعلى آله وصحبه وبعد.

قال تعالى في كتابه الكريم في الآية الأولى من سورة المائدة ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ ﴾<sup>١</sup>

وقد صدق سبحانه عندما أوصانا بالوفاء بالتزاماتنا التعاقدية وجعل لهذا العقد قدسية تُلزم المتعاقدين باحترام ما اتفقوا حوله من التزامات، وهذا ما يُظهر أهمية هذه العلاقات التعاقدية.

فلا غرو بعد ذلك من القول بأهمية المسؤولية الناتجة عنها، تلك المسؤولية المدنية التي تعرف بالمسؤولية العقدية أو بمعنى أدق الأثر الذي يترتب نتيجة الإخلال بالالتزام الناشئ عن العقد بعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه طالما ترتب عن ذلك العقد ضرر لحق الطرف الآخر. كما تؤكد هذا القول بما جاء عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>٢</sup>.

ذلك الحديث الذي استنبط منه الفقهاء القاعدة الفقهية "الضرر يزال" والتي جاءت

قاعدة فقهية أخرى مقيدة لها وهي أن "الضرر لا يزال بمثله ولا بما هو أشد منه"<sup>٣</sup>.

١ المائدة: ١

٢ عن أبي سعيدٍ سَعِدِ بْنِ مَالِكِ بْنِ سِنَانِ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " لا ضرر ولا ضرار " حَدِيثٌ حَسَنٌ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ، وَالدَّارِقُطِيُّ وَغَيْرُهُمَا مُسْتَدًّا، وَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطِأِ مُرْسَلًا عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَسْقَطَ أَبُو سَعِيدٍ، وَلَهُ طُرُقٌ يُقَوِّي بَعْضُهَا بَعْضًا. ابن دقيق العيد النووي، شرح الاربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، دار ابن حزم، حديث ٣٢: ص ٢١٠.

٣ جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي أبو الفضل، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، (دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤٠٣-١٩٨٣)، ص ٥٦



وقد اهتمت التشريعات قديمها وحديثها بوجود إزالة الضرر ورفع الظلم وذلك هو ديدن التشريعات ووظيفتها الأساسية، إلا أنها اختلفت فيما بينها\_ وأخص بذلك التشريعات العربية\_ بين مفصل وموجز لتلك المسألة.

ففي الوقت الذي اقتصر نص بعض التشريعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار على مجرد ذكر للحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار" أو للقاعدة الفقهية "الضرر يزال" دون اي تفصيل، كما هو الحال في القانون المدني الأردني رقم ٤٣ الصادر سنة ١٩٧٦ المادة ٦٢ والقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المادة ٢١٦. كانت بعض التشريعات الأخرى قد تناولت المسألة بالتفصيل والتدقيق حتى أنها وضعت نصوص فرقت فيها بين حكم التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع وميزت في الأحكام بين التعويض عن ضرر وقع بين متعاقدين أو بين أشخاص كل منهم أجنبي عن الآخر، كالقانون المدني السوري رقم ٨٤ الصادر سنة ١٩٤٩ المادة ٢٢٢ والقانون المدني المصري رقم ١٣١ الصادر سنة ١٩٤٨ المادة ٢٢١ والقانون المدني الليبي الصادر سنة ١٩٥٣ المادة ٢٢٤ وكذلك الحال في القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٦ المعدل لبعض أحكام القانون المدني الليبي والقانون المدني الجزائري رقم ٥٧-٥٨ الصادر سنة ١٩٧٥ المادة ١٨٢.

وحيث أنه هذه التشريعات الأخيرة تنص على حكم لتقدير التعويض عن الغش والخطأ الجسيم وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ولو كان المتسبب بالضرر طرفاً في علاقة تعاقدية، إذ من الأولى في هذه الحالة تطبيق أحكام المسؤولية العقدية.

وكأن مثل ذلك النص يقول إنه في العلاقة التعاقدية لا يقع إلا ضرراً متوقعاً أما إذا كان الضرر غير متوقع فإن العمل هو انقلاب المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية.

وكأن المسؤولية التقصيرية وحدها التي تقوم على الخطأ والتقصير بينما لا تقصير بين المتعاقدين إلا في حدود المتوقع.

وحيث أن مشاكل المسؤولية المدنية كثيرة فإن الذي يهمننا هنا هو عدم حسم الخلاف في مدى الاختلاف بين الخطأ في المسؤولية العقدية كركن من أركانها والخطأ في المسؤولية التقصيرية كذلك وهل هو ذاته أم يختلف؟ وما يترتب على إجابة هذا السؤال من آثار.

وقد كانت هذه الإشكاليات في مسائل المسؤولية المدنية دافعاً للبحث في مسألة التعويض عن الضرر غير المتوقع بالتحديد والبحث في الجوانب الفقهية المتعلقة بها لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ودورها في تعديل الجانب القانوني وخاصة في الدول التي تعتمد الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون.

وقد أردنا من البحث ، الإجابة على هذا السؤال في إطار القانون المدني الليبي الذي لم يضع نصاً صريحاً يوضح هذه الإشكالية مما كان دافعاً لنا للبحث في هذا الموضوع وفي هذا القانون على وجه الخصوص لدراسة جوانب معالجة هذه المسألة ، لعلنا نضع حلاً مناسباً من خلال اقتراح نص جديد أو اقتراح تعديل للنص الحالي ، كما إن القانون الليبي \_على وجه الخصوص \_ كان محلاً للدراسة باعتباره يحتاج الآن إلى إعادة نظر وتعديل النصوص التي تحتاج إلى تعديل بعد أن أطاحت الثورة الليبية في ١٧ فبراير ٢٠١١ بالنظام السابق بكل مؤسساته السياسية والقانونية .

رغم أن القانون المدني الليبي في الآونة الأخيرة كان محل اهتمام من قبل السلطة التشريعية في الدولة الليبية فقد عقدت الجلسات وشكلت اللجان لمراجعة نصوص القانون المدني وتعديل ما يلزم منها وإلغاء ما يتطلب ذلك وتشريع نصوص جديدة عند الضرورة؛ وذلك مراعاة لتوافق كل أحكام القانون المدني مع قواعد الشريعة الإسلامية التي تعد من مصادر القانون في ليبيا بل تعتبر الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للقانون في الدولة الليبية. فقد تم تعديل مصادر القانون في ليبيا لتكون الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي بل الوحيد للقانون الليبي حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم ٦ / ٢٠١٦ المعدل لبعض أحكام القانون المدني على أنه:

"١. تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها

أو في فحواها بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

٢. فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى أحكام الشريعة

الإسلامية وأدلتها المعتمدة."

وقد صدر القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٦ بشأن تعديل بعض أحكام القانون المدني، بما يتوافق مع مبادئ الشريعة الغراء وكل نص يخالف حكم الشريعة يعد لاغياً بحكم القانون.

ولما كانت الدراسة المقارنة وخاصة بالفقه الإسلامي لها أهميتها البالغة لأنها تعد من الأبحاث التي تؤتي ثمارها المرجوة منها وتجعلها في قالب واحد مرتب يسهل الرجوع إليه عند الحاجة وخاصة بالنسبة للدول الإسلامية؛ ذلك أنه عند المقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني تظهر دقة وعظمة التشريع الإسلامي في مناقشته للعديد من المسائل. لذا كان البحث مقارناً بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي في مسألة مدى جواز التعويض عن الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية.

وإن كانت الدراسة المقارنة في الغالب تكون بين نظامين قانونيين وليس بين مصدرين من مصادر القانون الواحد، إلا إن بحثنا هذا يسلط الضوء على مسألة التفرقة بين الأنواع المختلفة للضرر في الحكم بالتعويض عنها من عدمه خلافاً لما جاءت به قواعد الشريعة، وقد اتبعنا المنهج النقدي بتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة ومن ثم نقد توجه المشرع الليبي إلى التفرقة بين أنواع المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية في مدى التعويض عن الضرر، وإن انتقاد مسلك المشرع الليبي كان من باب عدم تبنيه لحكم الشريعة الإسلامية التي هي من أهم مصادره بل المصدر الرئيسي فيه. ولهذا كانت الدراسة المقارنة بالشريعة الإسلامية ضرورة يحتمها البحث.

## مشكلة البحث:

تتمحور مشكلة البحث في أن نص القانون المدني الليبي الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ رقم ٢٢٤ نص على حكم للتعويض عن الضرر إذا كان الالتزام مصدره العقد أي وفقاً للمسؤولية العقدية يتضمن فقط التعويض عن الضرر المتوقع أما إذا كان الضرر نتيجة غش أو خطأ جسيم فإن المدين يلتزم بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية حيث يعرض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

إذ ما على المتعاقد المتضرر من ذلك إلا الاستناد لأحكام المسؤولية التقصيرية فيكون بذلك قد خرج عن دائرة المسؤولية العقدية، إلا أننا نرى أنه من الأولى في هذه الحالة تطبيق أحكام المسؤولية العقدية واحترام إرادة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة.

وتبدو مشكلة البحث أكثر وضوحاً عندما خلط النص بين وجوب تنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزام وبين التعويض عن الضرر عندما وضع حكماً مختلفاً إذا ما كان المدين سيء النية بأن ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً، حيث أن المتعاقد المدين له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع في إطار المسؤولية العقدية.

وطالما أن النص كان غير صريح فإنه بذلك قد سمح لبعض الفقهاء بالقول بانقلاب المسؤولية العقدية إلى تقصيرية في مثل هذه الحالة، بينما استنتج البعض الآخر أن المدين مخير بين دعوى المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

وهذه النتائج تعكس الفراغ التشريعي وآثاره على مثل هذه المشكلة التي تحتاج إلى حل تشريعي يأخذ في الاعتبار قواعد الشريعة الإسلامية في التعويض عن الضرر والتي لم تفرق بين نوعي الضرر ولا مصدره ولكنها وضحت حدود هذا التعويض بوجوب إزالته ولكن لا يزال بمثله ولا بما هو أشد منه إنما العمل هو جبر الضرر.

## تساؤلات البحث:

نحاول من خلال هذا البحث الإجابة على التساؤلات التالية:

١. هل يعرض على الضرر غير المتوقع بين المتعاقدين وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية أم إنه يخرج من نطاقها لتطبق أحكام المسؤولية التقصيرية؟ بمعنى آخر هل يعرض عن الضرر غير المتوقع فقط في ظل المسؤولية التقصيرية ولا يمكن التعويض عنه في إطار المسؤولية العقدية؟

٢. وهل الغش والخطأ الجسيم الذي ورد ذكره في النص محل الدراسة يدخل ضمن الخطأ العقدي أم يعد خطأً تقصيرياً؟ أم كلاهما؟

٣. المسألة الأكثر أهمية هي ما مدى إمكانية الخيرة بين دعوى المسؤوليتين بالنسبة للمتعاقد للمطالبة بتعويضه عن غش الطرف الآخر أو خطأه الجسيم؟ وهل نصوص القانون المدني الليبي تسمح بذلك أم إنها كانت غير واضحة في هذه المسألة؟

٤. هل دعوى المسؤولية العقدية تجب دعوى المسؤولية التقصيرية احتراماً لمبدأ سلطان الارادة أم أن نص المادة ٢٢٤ من القانون المدني الليبي يسمح بانقلاب المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية في حالي الغش والخطأ الجسيم؟ وما جدوى ذلك؟

٥. السؤال الذي يطرح نفسه هنا في إطار العلاقة التعاقدية كيف يعوض عن الأضرار غير المتوقعة؟

٦. ما موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر غير المتوقع؟ وما حكم الشرع في التعويض عن الضرر الأدبي وهل يجوز الجمع بينه وبين التعويض عن الضرر المادي؟

## أهمية البحث:

تكمن أهمية الدراسة فيما يلي:

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

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

٣. تسهم الدراسة في إثراء الإنتاج الفكري العربي، حيث أن بعض القوانين العربية لم تنص بشكل صريح على نص يضع حلاً قانونياً للمسألة مشكلة البحث، كالقانون المدني السوري رقم ٨٤ الصادر سنة ١٩٤٩ المادة ٢٢٢ والقانون المدني المصري رقم ١٣١ الصادر سنة ١٩٤٨ المادة ٢٢١ التي تضمنت نص مطابق لنص المادة ٢٢٤ من القانون المدني الليبي الصادر سنة ١٩٥٣.<sup>٤</sup>

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

٥. نحتاج إلى تعديل أحكام التعويض وذلك لأن تشديدها يقوي العلاقة التعاقدية ويجعل المتعاقد أكثر جدية وأكثر حرصاً على سلامة العلاقة التعاقدية من كل خطأ جسيم أو يسير أو غش. بينما الفراغ التشريعي وعدم وضوح النص يجعل المشكلة تتسع وتزداد.

٦. وأخيراً تظهر أهمية البحث في تسليط الضوء على الجوانب العملية حيث يكثر الحديث والجدل عن واقع القضاء وطريقة تعامله مع أحكام التعويض بين متشدد ومتساهل في ظل الفراغ التشريعي وعدم وضوح النصوص.

---

<sup>٤</sup> وذلك بسبب أن هذه القوانين كانت ترجمة لما جاء في قانون نابليون الصادر في فرنسا سنة ١٨٠٤ بعد تنقيحه مع ما يتناسب مع الدول العربية ومصادر التشريع فيها وكذلك بعد إجراء العديد من التعديلات وفقاً لما جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري حيث عقدت العديد من الاجتماعات وأعدت الكثير من التقارير حول هذا القانون حتى صدر القانون المصري الذي نقل بدوره إلى ليبيا وخضع أيضاً لبعض التعديلات. **مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.** (مصر: وزارة العدل، مطبعة دار الكتاب العربي. شارع فاروق، الجزء الأول). ص٧.

## حدود البحث:

مع التطور السريع الذي تشهده المجتمعات المعاصرة والذي هو كل يوم في ازدياد تزداد تبعاً له الأخطاء المرتبة لأضرار منها المتوقع وغير المتوقع منها المادي ومنها الأدبي، والتي تزداد تبعاً لها المطالبات القانونية بالتعويض عن تلك الأضرار سواء أكانت بين متعاقدين أو بين أشخاص كل منهم أجنبي عن الآخر، كل ذلك يدعو للاهتمام بالمشاكل القانونية التي تظهر نتيجة بعض النصوص التي تحتاج إلى إعادة نظر.

\* وقد كان هذا الأمر يدعو للبحث حول المشاكل التي تظهر بين المتعاقدين عندما يُطالب المدين بالتعويض عن ضرر لم يكن بوسعهم أن يتوقعوه متمسكين بالمبادئ الأساسية في القانون والتي أهمها مبدأ سلطان الإرادة والحق في التعويض عن الضرر دون أن يضطر أن يخرج من نطاق المسؤولية العقدية بانقلاب دعواه إلى دعوى المسؤولية التقصيرية عند غش المتعاقد الآخر أو خطئه الجسيم خلال تنفيذ العقد. كما أشار إلى ذلك نص القانون المدني الليبي. حيث نصت المادة ٢٢٤ من القانون المدني الليبي الصادر سنة ١٩٥٣ على أنه:

١- "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."°

---

° يجدر الإشارة إلى أن النص قد تم تعديله بموجب القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٦ بشأن تعديل بعض أحكام القانون المدني إلا أن التعديل لم يشمل الفقرة الثانية محل البحث كل ما هنالك تم إضافة فقرة ثالثة تتعلق بمنع الربا فيما يتعلق بالتعويض أي بمنع اخذ تعويض عما فات الدائن من كسب إذا كان محل الالتزام دين نقدي. رغم أن التعديل لم يكن له ضرورة إذ أن التعامل بالربا غير جائز وفقاً لنصوص القانون المدني الليبي في كل أحواله فقد منع بالقانون الليبي التعامل بالربا بين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٧٢ بشأن تحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية، ثم تأكد ذلك بتحريم التعامل الربوي في المعاملات المصرفية كذلك بموجب القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٣ بشأن

وهكذا نلاحظ أن المادة ٢٢٤ جاءت لبيان كيفية تقدير التعويض عن الضرر إذا كان الأمر متعلق بمسؤولية عقدية بالتعويض عن الضرر المتوقع فقط إذا كان المدين حسن النية.

\*فإننا ومن خلال هذا البحث سنبحث في هذه الإشكالية في إطار أحكام المسؤولية العقدية دون تحديد لضرر غير متوقع بالتحديد لتكون نتائج الدراسة عامة تقبل التطبيق على أي ضرر غير متوقع، رغم أننا سنركز على الغش والخطأ الجسيم وما يترتب عنها من أضرار باعتبار ذكر النص محل الدراسة لها.

\* كما أننا سنبحث عن الأضرار غير المتوقعة التي تحدث بين المتعاقدين في نطاق المسؤولية العقدية والتي هي خاصة بين المتعاقدين ويترتب على حدوثها عدم إمكانية تنفيذ العقد بالطريقة المتفق عليها كما هو الحال في وقوع المتعاقد ضحية لغش المتعاقد الآخر فمثل هذا الحادث يطرأ على هذا العقد بالتحديد ولا يؤثر في تنفيذ أي عقد آخر ، بخلاف الأضرار غير المتوقعة التي تكون نتيجة حادث استثنائي عام لم يكن في الوسع توقعه حيث أن هذه المسألة تندرج تحت أحكام نظرية الظروف الطارئة أو نظرية القوة القاهرة حسب تأثير الحادث

---

منع المعاملات الربوية. ومن هنا فلا ضرورة لإضافة هذه الفقرة الأخيرة طالما التعامل الربوي محظور بموجب نصوص قوانين خاصة، وهذا لا يغير في موضوع البحث شيء ولسنا في محل مناقشة هذا البند الأخير. وكل ما علينا بيانه هو أن النص حتى بعد التعديل ظل محلاً للجدل فيما يتعلق بالترقية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التصيرية في التعويض عن الضرر غير المتوقع، والذي لم يلتفت إليه عند التعديل. كما أن النص المعدل اشتمل على حذف للفقرة الأولى المتعلقة بأن التعويض قد يتفق عليه المتعاقدين أو يكون مذكوراً في العقد وذلك لأن هذا القانون الجديد قد نص في أحد نصوصه المادة ٢٢٦ على أن التعويض لا يجوز أن يذكر مسبقاً في العقد. وقد كان النص الجديد للمادة ٢٢٤ على النحو التالي:

١- إذا أحل أحد طرفي العقد بالتزامه فيجوز للقاضي أن يقدر تعويضاً يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر

الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد

٣- يتثنى من التعويض عما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ما إذا كان محل الالتزام ديناً من نقد.