

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

## المسؤولية المدنية للمتسبب

" دراسة مقارنة "

إعداد

رنا ناجح طه دواس

إشراف

الدكتور علي السرطاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2010

Handwritten signature in the top left corner.

# الإهداء

" وَأَخْفِضْ لَهَا جَنَاحَ الْمَلَائِكَةِ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّهِ

المسؤولية المدنية للمتسبب  
"دراسة مقارنة"

مودة الإجراء أية رقمه (24)

إعداد

رنا ناجح طه دواس

إلى من أضاء حياتي بقيماته الصادقة ونور

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2010/7/25، وأجيزت.

قلبي بنور الإيمان عميق عمري " أرى "

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

.....  
Handwritten signature

(مشرفاً ورئيساً)

- د. علي السرطاوي

.....  
Handwritten signature

(ممتحناً خارجياً)

- د. خالد تلاحمة

.....  
Handwritten signature

(ممتحناً داخلياً)

- د. غسان خالد

# الإهداء

" وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّهِ

أَرْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا "

سورة الإسراء آية رقم (24)

إلى من أضاء حياتي بقبسات الهداية، ونور

قلبي بنور الإيمان مهجة عمري " أبي "

نور قلبي " أمي "

## الشكر والتقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الدكتور الفاضل "علي السرطاوي" لقبوله الإشراف على الرسالة، وأيضاً لما بذله من توجيهات وملاحظات لإنجاز هذا البحث، وفي هذا المقام لا أتقدم بدياجة تقليدية يشكر من خلالها الباحث المشرف، بل أقولها افتخاراً وامتناناً بأنني كنت ومازلت طالبة علم في عالمة محاضرات القانون المدني الخاص للدكتور "علي السرطاوي".

كما أتقدم بالشكر إلى الدكتور "أكرم داود" الذي لم يبخل علي من العلم والمعرفة بشيء، وأوجه شكري وامتناني إلى كافة أساتذتي في جامعة النجاح الوطنية وفي الجامعة العربية الأمريكية وأخص بالذكر "الدكتور الفاضل أمين دواس" الذي كان له الدور الكبير والمميز في صقل آراء طلابه بالشخصية القانونية.

## الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

المسؤولية المدنية للمتسبب

دراسة مقارنة

**Civil liability of the causes**

**A Comparative Study**

أقر أن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص, باستثناء ما تمت الإشارة إليه  
حيثما ورد, وأن هذه الرسالة ككل, أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو  
بحث علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

### Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the  
researchers own work, and has not been submitted elsewhere for any other  
degree or qualification.

**Students name:**

اسم الطالب:

**Signature:**

التوقيع:

**Date:**

التاريخ:

## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ح	الملخص
1	المقدمة
2	أهمية الدراسة
3	منهجية البحث
3	مشكلة البحث
4	نطاق البحث
4	الدراسات السابقة
5	خطة الدراسة
6	الفصل الأول : ماهية مسؤولية التسبب في القانون المقارن والفقہ الإسلامي
7	المبحث الأول : الأضرار بالتسبب وتمييزه عن المباشرة
7	المطلب الأول : الأضرار بالتسبب
8	الفرع الأول : مفهوم التسبب
13	الفرع الثاني : صور التسبب
25	المطلب الثاني : تمييز المتسبب عن المباشر
25	الفرع الأول : الفرق بين المتسبب والمباشر في الفقہ الإسلامي
33	الفرع الثاني : تقييم التفرقة بين المتسبب والمباشر في القانون المدني
40	المبحث الثاني : الانعكاس القانوني للتعدي والتمييز على المتسبب
40	المطلب الأول : التعدي
40	الفرع الأول : ماهية التعدي
47	الفرع الثاني : حالات مشروعية التعدي في التسبب
55	المطلب الثاني : مسؤولية عديم التمييز
56	الفرع الأول : مسؤولية عديم التمييز في القوانين المقارنة والفقہ الإسلامي
63	الفرع الثاني : مسؤولية المتسبب عديم التمييز

69	الفصل الثاني : أحكام المسؤولية المدنية للمتسبب في ظل علاقة السببية
70	المبحث الأول : فلسفة علاقة السببية في تعميق مسؤولية المتسبب
70	المطلب الأول : معيار السببية
71	الفرع الأول : نظرية تعدد الأسباب في الفقه الغربي
77	الفرع الثاني : موقف القانون المدني من علاقة السببية
82	المطلب الثاني : مدى موضوعية علاقة السببية في مسائل المتسبب
82	الفرع الأول : دور علاقة السببية في إبراز الأحكام الاستثنائية للمتسبب
94	الفرع الثاني : موقف القانون من أحكام علاقة السببية بالمتسبب
100	المبحث الثاني : اثر إثبات علاقة السببية ونفيها على مسؤولية المتسبب
100	المطلب الأول : إثبات علاقة السببية في المتسبب
110	المطلب الثاني : نفي علاقة السببية في المتسبب للسبب الأجنبي
113	الفرع الأول : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي
117	الفرع الثاني : فعل المضرور
120	الفرع الثالث : فعل الغير
128	الخاتمة
131	التوصيات
133	قائمة المصادر والمراجع
<b>b</b>	<b>Abstract</b>

## المسؤولية المدنية للمتسبب

### "دراسة مقارنة"

#### إعداد

رنا ناجح طه دواس

#### إشراف

د. علي السرطاوي

#### الملخص

موضوع المتسبب من مواضيع الفقه الإسلامي البحث، التي لم تتل حظها من البحث قياساً بالفعل المباشر، من أجل ذلك جعلت الباحثة من المتسبب في هذه الرسالة موضوعاً متشعباً وضحت فيه المعايير القانونية والفقهية التي يلزم معرفتها لجبر الضرر الناتج عن المتسبب في فصلين الأول خصص لماهية المتسبب في القانون المقارن والفقه الإسلامي، وفيه مبحثين الأول لتعريف الإضرار بالتسبب وبيان صورته، وكذلك تمييز المتسبب عن المباشر وتقييم التفرقة بينهما، بينما المبحث الثاني خصص لتوضيح شروط المتسبب عن طريق دراسة الانعكاس القانوني للتعدي والتمييز على المتسبب من حيث مفهوم التعدي وحالات مشروعية التعدي في المتسبب، وأيضاً مدى مسؤولية المتسبب عديم التمييز.

أما الفصل الثاني فقد خصص لأحكام المسؤولية المدنية للمتسبب في ظل علاقة السببية ضمن أسلوب قانوني تحليلي، وذلك في مبحثين، حيث وضح في المبحث الأول معيار السببية من خلال الحديث عن نظريات علاقة السببية في الفقه الغربي والقانون المدني، وأيضاً إبراز موضوعية علاقة السببية من خلال الوصول إلى الأحكام الاستثنائية للمتسبب والوقوف عند هذه الأحكام في القانون المدني، بينما في المبحث الثاني تناولت الباحثة فيه أثر إثبات علاقة السببية ونفيها للسبب الأجنبي بما يشمل من قوة قاهرة وفعل مضرور وفعل الغير على مسؤولية المتسبب.

وفي النهاية وضعت خاتمة سجلت فيها الاستنتاجات والملاحظات حول التطبيقات الفقهية والقوانين الوضعية التي تعالج المسؤولية المدنية للمتسبب.

## المقدمة

يوجد أسباب للضمان بصفته نوع من أنواع الالتزام وتتجسد هذه الأسباب في نص القانون والتصرف القانوني بما يشمل العقد والإرادة المنفردة، والسبب الأخير الواقعة القانونية التي تنقسم بحد ذاتها إلى الفعل الضار والفعل النافع وما يهيم بالباحثة هنا " الفعل الضار" حيث اختلف أساس التعويض عن الضرر باختلاف المدراس الفقهية، مدرسة الفقه الإسلامي جاءت بمصطلح ضمان الإلتلاف<sup>1</sup>، فجعلت من الضرر مناطاً للضمان استناداً لقول الرسول عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار"<sup>2</sup>، حيث تبنى الفقه الإسلامي النظرية الموضوعية التي جعلت من الضرر أساساً للمسؤولية التقصيرية، المدرسة الأخرى هي صاحبة النظرية الشخصية التي جاءت بمصطلح "العمل غير المشروع" إذ جعلت من الخطأ أساساً للتعويض عن الضرر أصحاب هذه النظرية هم فقهاء القانون المدني الفرنسي وأسوة بهم تبنى القانون المدني المصري نظرية الخطأ.

---

<sup>1</sup> . الإلتلاف هو " جعل الشيء غير صالح للانتفاع منه على النحو المعد له وإتلاف الشيء قد يتم على النحو المعد له وإتلاف الشيء قد يتم بهلاكه كلياً أو جزئياً أو بتغيير أوصافه الجوهرية على نحو يفوت على صاحب المنفعة التي كان يدرها له قبل التلف، فهدم الشخص عقار بدون إذن منه أو حق وقيام الأخر بقطع بعض الأشجار من بستان وغيره بدون وجه حق وحرق شخص محصول يعود لأخر بدون سند قانوني ، وإذا أضر أحد أضر ضمن الضرر المترتب على ذلك الغرور، فإذا ادعى أحد بأبوة شخص ما، وطلب من الناس التعامل به على هذا النحو ثم يتبين فيما بعد ذلك أن المذكور ليس ابنه وأنه ألحق بتعامله ضرراً بالآخرين فإن لذلك المضروب الرجوع على المغرور بالضرر الذي أصابه " ورد ذلك في الذنون، حسن علي : الرحو، محمد سعيد : الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1. (مصادر الالتزام) دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي المقارن. ط1. عمان : دار وائل للنشر. 2002. ص 307 – 308 .

- أما بالنسبة إلى الضمان فهو يعني باللغة " التكفل، من ضمن الشيء وبه أي كفل به والضمين الكفيل ويقال ضمننت الشيء أضمنه ضمناً وضماناً فأنا ضامن " ورد ذلك في الأحمد، محمد سليمان : المدخل لدراسة الضمان ( دراسة تحليلية مقارنة ) ط1. عمان : دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع. 2002. ص 5 .

أما المعنى الاصطلاحي للضمان " هو تعويض المضرور عن الضرر الذي حصل له بفعله ويقصد به ما يلزم به من ارتكاب الفعل الضار " أما " ضمان الإلتلاف " هو أن يأتي شخص فعلاً يلحق ضرر بأخر كأن يتلف له نفساً أو عضواً أو مالا فيجب عليه الضمان فيما أتلف وهذا الفعل يتخذ في المال بصور مختلفة الإلتلاف والحيلولة بين المال وصاحبه والغصب والغرور والتغيير والتعيب " وهذا ورد في القرالة، غالب محمد : الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن . بدون دار نشر. بدون تاريخ إصدار 12-13 .

<sup>2</sup> . مالك بن أنس: الموطأ. مراجعة وإشراف نخبة من العلماء. ط2. بيروت والمغرب: دار الجليل ودار الأفق الجديد. 1996. ص651.

التي تخالف بدورها النظرية الموضوعية في الفقه الإسلامي<sup>1</sup>, القانون المدني الأردني في الفعل الضار اتخذ منهاجاً وسطاً بين النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية فقد جاء بمصطلح "الإضرار" بموجب المادة (256) " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"<sup>2</sup>, فلفظ الإضرار الوارد في المادة السابقة يقابل الفعل الضار, لكنه بخلاف الضرر الذي يشكل النتيجة الضارة للفعل الضار, حيث كان القانون المدني الأردني قريباً إلى مصطلح حديث وهو "الخطأ الموضوعي" الذي تقوم المسؤولية بموجبه بتحقق الانحراف دون اشتراط التمييز, ما يهيم الباحثة من الذي سبق مصطلح " ضمان الإلتلاف" إذ أن الإلتلاف قد يكون مباشراً أو متسبباً, فأخذ به الفقه الإسلامي في صور عدة للمسؤولية منها المسؤولية عن الأعمال الشخصية والمسؤولية عن فعل الشيء وكذلك مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه, إلا أن موضوع هذا البحث هو (المتسبب) فانصب اهتمام الباحثة على دراسة المسؤولية المدنية للمتسبب في نطاق الفعل الشخصي, على الرغم من تناولها لبعض التطبيقات العملية والفقهية التي من الممكن أن يتحقق فيها مسؤولية المتسبب المتبوع أو الحارس.

## أهمية الدراسة

يستمد البحث أهميته من تركيزه على المتسبب في إطار الفعل الشخصي الموجب للمسؤولية, من خلال تحليل مفهومه وصوره وشروطه تحليلاً فقهياً مستمداً من الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية ومقارنة النتيجة مع القانون المدني في ظل نظريات الفقه الغربي, وذلك من أجل تعريف الباحث متى يتم مساءلة المتسبب مدنياً؟

---

<sup>1</sup> . بالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني يرى بأنه قد تبنى النظرية الموضوعية التي أساسها الفعل الضار.. المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. ديوان الفتوى والتشريع =الفلسطيني 2003. ص 209. تنص المادة (179) من المشروع على أنه " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه.حيث أنه جاء بالنص على فعل مجرد ولم يوضح فيما إذا كان هذا الفعل خطأ أم لا بل يكفي لانعقاد المسؤولية أن يكون هناك ضرر.

<sup>2</sup> . أبو بكر, محمد: موسوعة التشريعات والإجتهادات القضائية " القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. المادة (256). 2003. ص 78. نشر هذا القانون في الصفحة (2) من العدد (2645) في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1076/8/1.

لهذا جاء البحث موضعاً الأحكام العامة التي تحكم المتسبب في ظل قرارات المحاكم المختلفة لمعرفة الأسس والمعايير المادية والمعنوية التي من الممكن الاستناد عليها لجبر الضرر الواقع بالتسبب وعدم قصر التعويض على المباشرة .

## منهجية البحث

اتبعت في البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن, عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية في ضوء الفقه والمذكرات الإيضاحية, وذلك من خلال الرجوع إلى القانونين المدنيين المصري والأردني, وأيضاً الاستفادة من مشروع القانون المدني الفلسطيني ومشروع قانون المعاملات المالية الموحد ( القانون المدني العربي ), والتعرض إلى بعض قرارات المحاكم المختلفة بالإضافة إلى بعض التشريعات الأخرى مثل القانون الفرنسي والقانون الإماراتي والعراقي بالقدر اللازم, وبما أن موضوع البحث من مواضيع الفقه الإسلامي البحث تم التركيز على تطبيقات المتسبب الواردة في الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية, ومقارنتها مع القوانين الوضعية سألفة الذكر .

## مشكلة البحث

من أهم المشاكل التي واجهت الباحثة في موضوع البحث هو عدم وجود تنظيم تشريعي دقيق وواضح يدرس الموضوع بكل جوانبه, فقد اختلف الفقه الإسلامي وأيضاً القوانين الوضعية في إعطاء الوصف القانوني الحقيقي لمسؤولية المتسبب سواء كان ذلك في مدى مسؤولية المتسبب عديم التمييز, أو في نطاق علاقة السببية في مسؤولية المتسبب من حيث إثباتها ونفيها, من أجل هذا سيتم في هذا البحث الإجابة على عدة تساؤلات من أهمها: هل يوجد قاعدة قانونية عامة تطبق على كافة التطبيقات العملية والفقهية على المتسبب؟, وما هي الفروق الجوهرية التي تميز التسبب عن المباشرة؟ وما مدى توافق الشروط المادية والمعنوية (التعدي, التعمد, التمييز) التي اشترطها القانون المدني المقارن في المتسبب مع ماهية المتسبب في الفقه الإسلامي؟ هل يوجد ترابط بين نظريات علاقة السببية في الفقه الألماني وبين إبراز الأحكام الاستثنائية للمتسبب؟ وما هو وجه الخصوصية في مسألة إثبات المتسبب؟

## نطاق البحث

سيتم العمل على تحقيق الأهداف المرجوة من البحث في ظل القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري، والتعرض إلى مشروع القانون المدني الفلسطيني ومشروع قانون المعاملات المالية الموحد ( القانون المدني العربي الموحد )، وأيضاً الاستفادة من بعض التشريعات الأخرى مثل القانون المدني الفرنسي والإماراتي والعراقي، كما أنه سيتم الاستناد إلى كتب الفقه الإسلامي وذلك من خلال كتب تفسير ومذاهب فقه، بالإضافة إلى شروحات مجلة الأحكام العدلية، وكتب قانونية وبحوث ومقالات ورسائل جامعية وقرارات محاكم.

## الدراسات السابقة حول الموضوع

يعتبر موضوع الدراسة ( المسؤولية المدنية للمتسبب ) من مواضيع الفقه الإسلامي، فمعظم التشريعات المدنية في الوطن العربي لم تعرف المسؤولية المدنية للمتسبب، إلا من الفقه الإسلامي، لذلك عندما تم تناول المشرع المتسبب في أحكام القانون المدني استند على أدلة وبراهين من الفقه الإسلامي، لذلك يجدر الإشارة إلى أن المتسبب له الحظ الضئيل في معظم الأبحاث حيث لم تقم بمعالجة أحكامه بطريقة جامعة تعطي طابعاً قانونياً ووصفاً دقيقاً وشاملاً للمسؤولية المدنية للمتسبب بل أن غالبية الكتب تناولت الأحكام العامة لمسؤولية المتسبب بطريقة عارضة، بينما المباشر كان له الحظ الأكبر في البحوث خلافاً للمتسبب، ولعل أهم هذه الأبحاث: رسالة ماجستير للأستاذ صالح أحمد محمد اللهيبي بعنوان (المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية) حيث قام الأستاذ اللهيبي بدراسة الموضوع في إطار المباشر لتحديد الفرق بينهما دون التركيز على الطابع الفقهي والقانوني للمتسبب في ظل نظريات السببية، كما أنه لم يتم التركيز على صور المتسبب والأحكام الاستثنائية له، ويوجد بحث للدكتور محمد يوسف الزعبي بعنوان (مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني) كانت دراسته تمهيديه للتعريف بالمباشر وتم التعرض للمتسبب بحظ ضئيل فالدراسة مقتصرة على التعريف بالأحكام العامة للمباشر والمتسبب دون الخوض في الأحكام الاستثنائية.

## خطة الدراسة

يقتصر موضوع البحث على دراسة ماهية المتسبب من جانبين:

أولاً: المفهوم والصور المتعددة للمتسبب وتمييزه عن المباشر

ثانياً: أحكام مسؤولية المتسبب إثباتاً ونفيّاً في ظل علاقة السببية وفق دراسة مقارنة، وتحقيقاً لذلك أقسم البحث إلى فصلين وفقاً لما يلي:

**الفصل الأول:** أدرس فيه ماهية المتسبب وفق القوانين المقارنة والفقهاء الإسلامي، حيث سأوضح له الإطار القانوني من مفهوم وصور، وتمييزه عن المباشر، وتقييم هذا التمييز من قبل الفقهاء القانوني، ثم سأعمل على تحليل الانعكاس القانوني للتعدي والتمييز على مسؤولية المتسبب.

**الفصل الثاني:** يعتبر هذا الفصل جزءاً لا يتجزأ من نطاق المسؤولية المدنية للمتسبب حيث سأتناول أحكام المتسبب في ظل علاقة السببية، أدرج أولاً نظريات علاقة السببية في الفقه الغربي ضمن أسلوب فلسفي ثم مقارنتها مع نظريات علاقة السببية التي تبنتها معظم القوانين المدنية العربية، والعمل على توضيح مدى موضوعية تطبيق تلك النظريات على المتسبب في ظل الفقه الإسلامي والقانون المدني، وذلك من أجل استنباط الأحكام الاستثنائية في المتسبب المتصلة بعلاقة السببية، وأخيراً سيتم تحليل إثبات علاقة السببية في مسؤولية المتسبب ونفيها للسبب الأجنبي.

**الخاتمة:** - أورد فيها الملاحظات والنتائج التي تم التوصل إليها من خلال دراسة الموضوع وفق أحكام القوانين المقارنة والفقهاء الإسلامي .

## الفصل الأول

ماهية مسؤولية المتسبب في القانون المقارن والفقہ الإسلامي

المبحث الأول: الإضرار بالتسبب وتمييزه عن المباشرة.

المطلب الأول: الإضرار بالتسبب ويدرس فيه: مفهوم التسبب, صور التسبب.

المطلب الثاني: تمييز المتسبب عن المباشر: ويدرس فيه الفرق بين المتسبب والمباشر في الفقہ الإسلامي, تقييم التفرقة بين المتسبب والمباشر في القانون المدني.

المبحث الثاني: الانعكاس القانوني للتعدّي والتمييز على المتسبب.

المطلب الأول: التعدّي ويدرس فيه ماهية التعدّي, حالات مشروعية التعدّي في التسبب.

المطلب الثاني: مسؤولية عديم التمييز: ويدرس فيه مدى مسؤولية عديم التمييز في القوانين المقارنة والفقہ الإسلامي, ومسؤولية المتسبب عديم التمييز.

## الفصل الأول

### ماهية مسؤولية المتسبب في القانون المقارن والفقہ الإسلامي

اتفق الفقهاء على اعتبار موضوع المتسبب من مواضيع الفقه الإسلامي البحث، فاهتمت مذاهبه بتنظيم أحكامه من مفهوم وصور، مستتبطين معظمها من التطبيقات الفقهية، إلا أن الخلاف يدور حول بعض الأمثلة الفقهية في كونها تطبيقاً للمباشرة أم للتسبب؟، لذلك حاول البعض وضع معايير للتمييز بين المتسبب والمباشر لمعرفة حقيقة تلك الأمثلة، والخلاف لا يصل إلى هذا الحد بل امتد إلى الشروط الواجب توافرها في المتسبب، فالبعض يرى اشتراط التعمد والتمييز لمسائلة المتسبب، والبعض الآخر يكتفي باشتراط التعدي لإنهاض مسؤولية المتسبب.

في هذا الفصل سيتم الإجابة على السؤال التالي: وهو ما مدى معالجة القانون المدني والفقه الإسلامي للأحكام المختلف عليها في المتسبب؟

#### المبحث الأول: - الإضرار بالتسبب وتمييزه عن المباشرة

في هذا المبحث ستجيب الباحثة عن أسئلة عدة منها: ما هو الإضرار بالتسبب، هل يوجد له صور؟ ما هي ضوابط التفرقة بين المتسبب والمباشر، وكيف قيم الفقه القانوني هذه التفرقة؟ سيتم الإجابة على الأسئلة السابقة في مطلبين: الأول أتناول فيه الإضرار بالتسبب، والثاني تمييز المتسبب عن المباشر.

#### المطلب الأول: الإضرار بالتسبب

اعتبر فقهاء القانون الوضعي أن الضرر بالمباشرة هو الذي أدى إلى نهوض فكرة الضمان في الفقه الإسلامي<sup>1</sup>، بينما الضرر بالتسبب وسّع من نطاق الضمان، الباحثة ترى أن هناك أفعالاً تلحق ضرراً بالتسبب فلولا التنظيم المدرج لها في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية لصاعت الحقوق ولبقيت الإضرار دون جبرها، فما المقصود بالتسبب وما هي صورته؟

<sup>1</sup>. درويش، عبد المنعم: المسؤولية التقصيرية بين القانون الروماني والشريعة الإسلامية (نظرة مبتدأة). ط1. القاهرة: بدون دار نشر. 1998. ص50.

## الفرع الأول: مفهوم التسبب

السبب لغة: " كل شيء يتوصل به إلى غيره, والجمع أسباب وهو كل شيء يتوصل به إلى الشيء, قال الأزهري: وتسبب مال الفيء أخذ من هذا, لأن المسبب عليه المال, جعل سبباً لوصل المال إلى من وجب له من أهل الفيء"<sup>1</sup>.

اصطلاحاً جاء الفقه الإسلامي بعدة مفاهيم للتسبب, فالحنفية عرفوا المتسبب في المادة (888) من مجلة الأحكام العدلية بأنه<sup>2</sup> " التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جرى العادة ويقال لفاعله متسبب ..... " واخذ بمضمون هذا التعريف الكاساني من الحنفية في بدائعه حيث عرف الإلتاف تسبباً بأنه " يكون بالفعل في محل يفضي إلى تلف غير عادة"<sup>3</sup>, ويفسر مصطلح الإفضاء الذي ذكره الكاساني في تعريفه للمتسبب في اصطلاح فقهاء المسلمين بأنه " أن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تتخلف عنه, إذا انتفت الموانع"<sup>4</sup>.

يعتبر الفقهاء أن الإفضاء هو أعم وأشمل من لفظ السبب إذ إن الإفضاء في الاصطلاح الفقهي يشمل العلة والسبب<sup>5</sup>, بينما المالكية عرفوا التسبب بأنه " ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المفضي لوقوع الفعل بتلك العلة"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> الإفريقي, ابن منظور: لسان العرب, المجلد الأول. ط1. بيروت: دار صادر. بدون سنة نشر. ص458.

<sup>2</sup> مجلة الأحكام العدلية. ط1. عمان: دار الثقافة. 1999. صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286هـ الموافق 1869م وتوطد نفاذها في عام 1293هـ الموافق 1876. ص101.

<sup>3</sup> الكاساني, الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج7. ط2. بيروت: دار الكتاب العربي. ص165.

<sup>4</sup> فيض الله, محمد فوزي: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام. ط1. الكويت: دار التراث. 1983. ص96.

<sup>5</sup> فيض الله, محمد فوزي: المرجع السابق. ص97.

<sup>6</sup> القرافي, الإمام شهاب الدين الصنهاجي: الفروق وبهامشه عمدة المحققين وتهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية. ج4. ط1. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر. بدون سنة نشر. ص27. وبنفس المعنى منصور, أمجد محمد: المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات. ط1. عمان: دار الثقافة. 2002. ص100.

يجب الإشارة أن العلة هي أخص من السبب فالعلة تشمل الوصف المناسب لترتيب الحكم عليه أما السبب يدخل فيه الوصف المناسب وغير المناسب لترتيب الحكم عليه<sup>1</sup>, كما أن العلة تؤثر في الحكم وتباشر النتيجة، على عكس السبب الذي لا يباشر النتيجة ولا يؤثر في الحكم<sup>2</sup>, بالنسبة للحنابلة لم يكن هناك تعريفاً صريحاً للمتسبب واكتفوا بذكر بعض الأمثلة التي يتجسد فيها المتسبب منها مثلاً ما نص عليه ابن رجب في قواعده في أن " لو قتل الحاكم قصاصاً شخصاً حداً أو قصاصاً، بشهادة ثم أقر الشهود أنهم تعمدوا الكذب فالضمان والقود عليهم دون الحاكم"<sup>3</sup> هنا جعل ابن رجب الضمان على المتسبب وهم الشهود دون المباشر وهو الحاكم .

وأخيراً من المذاهب، الشافعية إذ يعرفون المتسبب بأنه " ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله"<sup>4</sup>.

ترى الباحثة بعد أن قامت بتوضيح مفهوم " المتسبب " في مذاهب الفقه الإسلامي أن معظم التعريفات التي أوردتها مذاهب الفقه الإسلامي تعتبر السبب هو الذي يفضي إلى النتيجة والمقصود بالنتيجة هي " الضرر"، كأن قيام فعل المتسبب وحده كافي لحدوث النتيجة، حيث يتضح من غالبية التعاريف السابقة للمتسبب بأنها جانبت الصواب، وذلك لو كان هناك فعل قائم بذاته أدى لتحقيق النتيجة المتمثلة بالضرر لما وجد المتسبب، لتحقيق الضرر بفعل المباشرة، من أجل ذلك تساند الباحثة تعريف الشافعية للمتسبب بقولهم أن المتسبب مؤثر في النتيجة وليس السبب الأساسي لها، والمثال على ذلك بأنه لو تم إحداث ثقب من قبل شخص في جدار شخص أجنبي ثم عن طريق هذا الجدار سرق مال الشخص الأجنبي شخصاً آخر مختلف عن محدث

---

<sup>1</sup>. سراج، محمد: أصول الفقه الإسلامي. ط1. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 1998. ص55.

<sup>2</sup>. فيض الله، محمد فوزي: مرجع سابق، ص97. عرف الدكتور فيض الله العلة بأنها " وصف ظاهر منضبط دل السمع على كونه معرفاً لحكم شرعي. ذات المرجع السابق. ص97.

<sup>3</sup>. الزرقا، مصطفى: مرجع سابق. ص89.

<sup>4</sup>. الشربيني، محمد الخطيب، معني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1، ج4، مكة المكرمة: دار الكتب العربية الكبرى. 1958. ص6. وينفس المعنى منصور، أمجد: مرجع سابق. ص100.

- ويعرف الأصوليون السبب كما ورد في كتاب سراج، محمد : مرجع سابق. ص54. بأنه " وصف ظاهر منضبط جعله الشارع علامة على الحكم بحيث يوجد بوجوده وينتفي بانتفائه، من ذلك غروب الشمس فإنه وصف ظاهر لكل أحد منضبط وقد جعله الشارع علامة على وجوب صلاة المغرب، بحيث يوجد الحكم التكليفي " الوجوب" بوجود هذا الوصف"الغروب" وينتفي بانتفائه.

التقرب، هنا الثاقب هو المسبب، والسارق هو المباشر، وتمثل فيه العلة بينما المسبب متصل بالواسطة<sup>1</sup>، فالأجنبي تضرر مباشرة بفعل حدوث واقعة السرقة وليس بفعل التقرب.

لتعميق مفهوم المتسبب سيتم توضيح مثالاً أكثر الحديث والجدل فيه من قبل فقهاء الإسلام، حتى أن بعض مشرعي القوانين المنظمة لأحكام المتسبب تأثروا بما أدرجه الفقه الإسلامي من تعليقات حول هذا المثال، وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (888) عندما عرفت الإلتاف تسبباً بأنه " هو التسبب لتلف شيء معين.....فعليه إن قطع حبل قنديل معلق هو سبب مفض لسقوطه على الأرض وانكساره، فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً "

وكذلك الأمر فيما لو شق واحداً طرفاً فيه سمن وتلف ذلك السمن يكون قد أتلف الطرف مباشرة والسمن تسبباً<sup>2</sup>، وافق كثيرٌ من فقهاء القانون مجلة الأحكام العدلية فيما قررته في المثال السابق من جعل إلتاف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً<sup>3</sup>.

ترى الباحثة استناداً إلى علاقة السببية التي سيتم التعرض لها لاحقاً أن المثال السابق الذي أخذت به مجلة الأحكام العدلية ما كان إلا محاولة من قبل الفقه الحنفي للتفرقة بين المباشر والمتسبب لكنها محاولة جانبية الصواب وذلك لأن كسر القنديل هو نتيجة مباشرة لقطع الحبل وليس تسبباً، حيث أن واقعة الكسر نتيجة حتمية لقطع الحبل وليس نتيجة يفصلها عن قطع الحبل عامل آخر مساعد في حدوث النتيجة، لهذا، المثال المذكور يصلح أن يكون تجسيد لحالة المباشر وأحكامه وليس المتسبب.

<sup>1</sup>. فيض الله، محمد فوزي: مرجع سابق، ص 98.

<sup>2</sup>. الباز، رستم: شرح المجلة. ط3. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1305هـ. ص488.

<sup>3</sup>. عبد الله، عمر السيد أحمد: مسؤولية الشخص عن فعله في قانون المعاملات المدنية الإماراتي مقارنا بالقانون المدني المصري: ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1995. ص29. وبنفس المعنى فيض الله، محمد فوزي: مرجع سابق. ص98. وبنفس المعنى محمد، خالد عبد الفتاح: المسؤولية المدنية في ضوء أحدث أحكام محكمة النقض. ط1. القاهرة: دار الكتب القانونية. 2009. ص445.

بالنسبة للمثال الثاني الذي عرضته مجلة الأحكام العدلية في شق ظرف فيه سمن فالمذهب الحنفي اعتبر شق الظرف كما ذكر سابقاً مباشراً، وتلف السمن متسبباً، لكن فقهاء المسلمين اختلفوا في ذلك حيث فرقوا بين أن يكون الشيء الموجود فيه الظرف سائلاً أو جامداً فأجمعوا على الضمان إذا كان ما في الزق سائلاً يندفع بمجرد فتح الزق، لكنهم اختلفوا فيما إذا كان فاتح الزق يضمن عندما يكون ما في الزق لا يندفع بمجرد الفتح، بل يحتاج إلى عوامل أخرى مساعدة مثل الريح<sup>1</sup>.

ترى الباحثة تلف الشيء السائل الموجود في الزق (الظرف) مباشراً لواقعة شق الظرف وليس تسبباً، ويختلف الحكم فيما لو كان الشيء جامداً ويحتاج إلى عوامل أخرى لتلفه هنا يعتبر التلف تسبباً لأن تلف الشيء السائل هو نتيجة حتمية عند شق الظرف .

بعد توضيح مفهوم المتسبب في الفقه الإسلامي وذكر أهم الأمثلة التي وردت في مجلة الأحكام العدلية عن المتسبب وتناولها بالتحليل والنقد سيتم الآن بيان ما هو المتسبب في القانون الوضعي؟ هل هو كما في الفقه الإسلامي؟

بالرجوع إلى القانون المدني الأردني يلاحظ كما ذكر في البداية بأنه تأثر بالفقه الإسلامي، رغم أنه كان قريباً إلى فكرة " الخطأ الموضوعي " إذ نصت المادة (256) على أنه " إن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمن الضرر ". ويقابل هذه المادة عدة قواعد فقهية في مجلة الأحكام العدلية منها: " لا ضرر ولا ضرار " وأيضاً قاعدة " الضرر يزال "<sup>2</sup>.

كما قسم القانون المدني الأردني الأضرار إلى أضرار مباشرة ومتسببة، حيث نصت المادة (257) على أنه " 1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب " وتعرف المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني المتسبب كما ورد في المادة (257) سابقة الذكر بأنه " إتيان فعل في

---

<sup>1</sup>. جبارين، إياد محمود: الفعل الشخصي الموجب للمسئولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني. رسالة ماجستير غير منشورة. فلسطين. جامعة بيرزيت. 2007. هامش ص11.

<sup>2</sup>. مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق، المادة (19). ص11. هذه المادة من نقرعات المادة السابقة وهي " لا ضرر ولا ضرار " ويبني على قاعدة الضرر يزال الكثير من أبواب الفقه مثل الرد بالعيب وجميع أنواع الخيارات والحجر والشفعة ورد هذا في الباز، رستم: شرح المجلة. مرجع سابق. ص29.

شيء آخر فيفضي إلى إتلاف الشيء مثلاً كقطع حبل معلق به قنديل وانكسر فهذا إتلاف للحبل مباشرة وللقنديل بالتسبب، وكحفر بئر فوق فيه إنسان فمات فموت الإنسان يكون بالتسبب<sup>1</sup>.

يلاحظ أن القانون المدني الأردني اقتبس مفهوم المتسبب من مجلة الأحكام العدلية والاقتباس لا يقتصر فقط على المفهوم، بل أيضاً يشمل الأمثلة، حيث نصت عليها المذكرات الإيضاحية للقانون الأردني كمسلمات كما تبينتها المجلة من دون مخالفة أو نقد.

ما سبق ذكره يدعم فكرة أن القانون المدني الأردني أخذ بأحكام الفقه الإسلامي في معالجته للمتسبب، خاصة أن بعض فقهاء القانون المدني الأردني تبناوا مفهوم المتسبب كما ورد في المذكرات الإيضاحية من دون زيادة أو نقصان<sup>2</sup>.

القانون المدني المصري لم يعرف المتسبب بشكل صريح تائراً بالقانون المدني الفرنسي بل اكتفى بإيراد العمل غير المشروع في قسمين رئيسيين: أفرد أوله للمسؤولية عن الأعمال الشخصية، وبها جاء بقاعدة عامة يقيم المسؤولية فيها على الخطأ، أما القسم الثاني تناول فيه المسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء حيث تركز المسؤولية فيها على افتراض الخطأ، نصت المادة (163) من القانون المدني المصري<sup>3</sup> بأنه " كل خطأ سبب ضرر للغير ..... " فجاءت كلمة الخطأ شاملة كافة أنواع الأخطاء التي عرفها الفقه القانوني وذلك لاستيعاب جميع الأفعال التي تشكل بحد ذاتها أفعالاً خاطئة تلحق أضراراً.

---

<sup>1</sup>. أبو رحمة، إبراهيم: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج.1، ط3. نقابة المحامين. عمان: مطبعة التوفيق. 1992. ص282. ورد تعريف التسبب بطريقة مشابهة للمذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني في المجموعة الدولية للمحاماة، [www.arlawfirm.com/bardetails](http://www.arlawfirm.com/bardetails). بتاريخ 2009/9/16. يوم الأربعاء. الساعة 4 مساءً.

<sup>2</sup>. سلطان، أنور: مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي). ط2. عمان: المكتب القانوني. 1998. ص344. حيث عرف سلطان الإلتلاف تسبباً بأنه " إتيان فعل في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر " ودعم المفهوم بالأمثلة التقليدية التي وردت في مجلة الأحكام العدلية المتمثلة بكسر القنديل وقطع الشريط الكهربائي حيث إعتبر قطع الشريط مباشراً وكسر القنديل تسبباً راجع في ذلك سلطان، أنور: المرجع السابق. ص344. وبنفس المعنى الزعبي، محمد يوسف: مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، ص26. بحث منشور على الموقع الإلكتروني [www.arablawninfo.com](http://www.arablawninfo.com) بتاريخ 2009/8/12. يوم الأربعاء. الساعة 8:15 مساءً.

<sup>3</sup>. القانون المدني المصري. رقم (131)، صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367 (16 يوليو سنة 1948).

يدخل في نطاق الخطأ الوارد في المادة السابقة الفعل السلبي، الامتناع، الفعل الإيجابي وتتصرف دلالاته إلى مجرد الإهمال والتقصير والفعل العمدي، فالمشرع المصري لم يضع تعريفاً جامعاً مانعاً للخطأ كأنه ترك أمر تقديره فيما إذا كان الفعل المرتكب خطأ أم لا للقاضي<sup>1</sup>، لكنه جعل بشكل عام المسؤولية قائمة على الخطأ لا الضرر حيث يوجد قرار لمحكمة النقد المصرية مفاده بأنه " أن المسؤولية لا تقوم إلا بتوفر أركانها الثلاثة من خطأ ثابت في جانب المسؤول إلى ضرر واقع في حق المضرور وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث يثبت أن الضرر قد نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه"<sup>2</sup>.

يستنتج من نص المادة السابق أن القانون المدني المصري لم يعرف المتسبب وذلك لتبنيه نظرية الخطأ، التي تتعارض مع ماهية المتسبب وحكمه في الفقه الإسلامي القائم على نظرية الضرر، بالنسبة للتشريعات الأخرى مثل قانون المعاملات المدنية الاتحادي<sup>3</sup> تنص المادة (283) منه على أنه " يكون الإضرار بالباشرة والتسبب "، فالمقصود بالمتسبب في المادة السابقة هو ذات المفهوم المأخوذ به في المادة(888) من مجلة الأحكام العدلية التي تتطابق بدورها مع نص المادة (257) من القانون المدني الأردني<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني : صور المتسبب

يقع الضرر بالتسبب من خلال أفعال عدة، وبما أن معنى الإضرار هو " مجاوزة الحد الذي لا بد من الوقوف عنده في الفعل"<sup>5</sup>، يجب أن يوضح هل المقصود بالفعل هنا الفعل الإيجابي أم السلبي؟، حقيقة يوجد عدة صور للفعل المسبب للضرر تناولها الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بالتحليل والمناقشة، تبدأ الباحثة بالصورة الأولى للمتسبب وهي حدوث الضرر تسبباً نتيجة الفعل الإيجابي .

<sup>1</sup>. نصار، محمد: مدونة القانون المدني المصري. الإصدار الأول. بدون دار نشر: 2007. ص337.

<sup>2</sup>. نصار، محمد: المرجع السابق: ص340، قرار طعن رقم 533 لسنة 68 ق جلسة 15-6-1999- م. ق 50. ص850 .

<sup>3</sup>. قانون المعاملات المدنية الإماراتي. رقم (5) لسنة 1985.

<sup>4</sup>. عبد الله، عمر السيد محمد: مرجع سابق. ص29.

<sup>5</sup>. أحمد، محمد شريف: مصادر الالتزام في القانون المدني(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي). ط3. عمان: دار الثقافة. ص210.

## أولاً: - الإضرار تسبباً بفعل إيجابي

يجب على كل فرد أن يتمتع عن الأعمال التي من الممكن أن تلحق ضرراً بالغير وغالباً ما تكون هذه الأعمال إيجابية، فالقانون المدني بشكل عام جاء بقاعدة عامة، فلم يميز الأفعال الإيجابية التي من الممكن أن تلحق ضرراً بالغير عن غيرها، على خلاف القانون الجزائي الذي جاء بقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"<sup>1</sup>.

التسبب الإيجابي هو " الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار"<sup>2</sup> , والأمثلة على هذه الصورة كثيرة منها " لو رش أحد الطريق فعطب إنسان بذلك كان ضامناً، هذا إذا رش كل الطريق وإن رش بعضه فمر إنسان في الموضع الذي رش فيه ولم يعلم فعطب كان ضامناً وإن علم بذلك فمر به مع العلم لا يكون ضامناً"<sup>3</sup>.

كذلك الأمر قيام شخص بإشعال نار قليلة في يوم ريح شديد، فتتعدى النار إلى مزروعات الغير فتحرقها، فالفعل المادي هنا هو إشعال النار في ظروف أدت إلى امتداد النار إلى ملك الغير فهذا يعتبر أيضاً تسبباً إيجابياً<sup>4</sup>، فالكثير من الفقهاء أوردوا التسبب الإيجابي في نطاق التسبب العمدي<sup>5</sup>، وقالوا إن التسبب بالفعل الإيجابي أو العمدي هو تطبيق من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup>. سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام). مصادر الالتزام. ط1. ج1. سوريا: منشورات جامعة دمشق. 1995-1996. ص 48.

<sup>2</sup>. الشامي، محمد حسين علي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) بين القانون المدني المصري واليمنّي والفقه الإسلامي. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1999. ص 191.

<sup>3</sup>. الشامي، محمد حسين علي: المرجع السابق. ص191.

<sup>4</sup>. حليلو، مصطفى عبد القادر: عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني الجزائري. رسالة ماجستير غير منشورة. عمان: الجامعة الأردنية. 1991. ص22.

<sup>5</sup>. اللهيبي، صالح أحمد محمد: المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية. رسالة ماجستير منشورة. ط1. عمان: دار الثقافة. 2004. ص32.

<sup>6</sup>. تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق فكرة عتيقة تمتد أصولها إلى النظم القانونية القديمة وإذا كان بعض هذه النظم كالقانون الروماني مثلاً، قد اقتصر على إيراد بعض التطبيقات على هذه النظرية، وقد استقرت هذه النظرية في القرن التاسع عشر كنظرية عامة تقوم على عدة مبادئ أولاً يجب استعمال الحق في حدود تحقيق الغاية منه ثانياً يعتبر استعمال الحق غير مشروع إذا قصد صاحبه بعمله الإضرار بالغير. راجع سلطان، أنور: مرجع سابق. ص365.

الباحثة ترى أنّ هذا النوع من التسبب يجب ألا يحصر بالتسبب العمدي ولا يصلح أساساً بأن يكون لكليهما الأحكام نفسها، حيث أن مصطلح التسبب بالعمد يعني أن يكون الفعل الذي أفضى إلى الضرر متعمداً ومقصوداً، فهو يشكل صورة من صور التسبب الأخرى، لكن لا يجوز تضمينه ضمن الفعل الإيجابي، فهذا الفعل الأخير قد لا يكون متعمداً أو مقصوداً، بالتالي مفهوم التسبب الإيجابي هو أكثر شمولية، فلا يجب حصره في نطاق الأفعال المقصودة أو المتعمدة .

### ثانياً: - التسبب العمدي

الفعل العمدي: هو " الذي يقصد به الإضرار بالغير فالمسئول فيه لم يرتضي ولم يتوقع النتائج الضارة لعمله فحسب، ولكنه سعى وراءها أيضاً، فهو لولا لم يرد الأذى لما حدث هذا الأذى ولذا فهو يعد مسئولا عنه " <sup>1</sup>

يرى الفقيه الإنجليزي أوستن (Austin) "فيلسوف إنجليزي" أنه يكفي لاعتبار الفعل متعمداً " أن تخالج الفاعل فكرة إمكانية أن يترتب على فعله ضرر لآخر، ولو لم تكن لديه الرغبة في إحداث ذلك الضرر، أو لم تكن قد اتجهت إليه إرادته إليه<sup>2</sup>"، إلا الباحثة ترى أنه يجب أن يقصد الشخص من فعله ضرراً لآخر، فالتعمد هو تعمد الضرر لا الفعل.

---

هذه النظرية تقوم على الكثير من الأدلة المستمدة من السنة والقرآن فمنهم من يرى أن نظرية التعسف في استعمال الحق مستمدة عن ما روي عن الرسول عليه الصلاة والسلام في قوله " لا ضرر ولا ضرار " وقد رأى الأصوليون أن الضرر معناه أن تضربه بغير أن تنتفع به، والضرر أن تضربه وتنتفع به أنت، كما أن الضرر جزء على الضرر، والضرر الإبتداء ، أما الأصولية الجعفرية ترى بأن النكرار في إيراد الإضرار هو للتأكيد بأن لا يكون هناك ضرر. راجع الدريني، فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. ط2. القاهرة: بدون دار نشر. 1977. ص120.

<sup>1</sup>. سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص58. وبنفس المعنى حرح، زهير بن زكريا: الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني) رسالة ماجستير غير منشورة: القاهرة: جامعة عين شمس. 1999. ص211. وذهب عبد الحكم فوده بالقول بأنه لا يكفي تصور النتيجة لاعتبار الخطأ عمدي بل يجب أن يكون هناك نية حقيقية لحدوث الضرر وهذا الأمر متصل بعوامل نفسية ، لذلك يجب أخذ المظاهر الدالة عليها. راجع في ذلك فودة، عبد الحكم: الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية (دراسة تحليلية مبنية على ضوء الفقه وقضاء النقض). ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 1996. ص14.

<sup>2</sup>.تم الإشارة إلى "أوستن" لدى عامر، حسين: المسؤولية المدنية- التقصيرية والعقدية. ط1. القاهرة: مطبعة. 1956. ص178، وبنفس المعنى الشرقاوي، جميل: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام). ط1. الكتاب الأول. القاهرة: دار النهضة. 1995. ص519.

المثال على التسبب العمدي هو قيام شخص بحفر حفرة في الطريق العام وذلك بقصد الإضرار بالغير (المتسبب) فجاء شخص آخر ألقى حيوان في تلك الحفرة (المباشر) هنا المتسبب يضمن وذلك لأن القصد من تلك الحفرة هو الإضرار بالغير، هذا المثال يعتبر من حالات تقديم المتسبب على المباشرة وسيتم التعرض لهذه الحالات بطريقة مفصلة في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

يوجد قرار لمحكمة التمييز الأردنية ينص فيه على التسبب بالتعمد حيث ورد في القرار " أن المادة (93) من المجلة قد نصت على أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد، وان من الحالات التي يتوفر فيها العمد حالة ما إذا كان في فعل المتسبب مخالفة لحكم القانون، إن مخالفة المدعى عليه أحكام قانون النقل على الطرق يجعله بعمله غير المحق هذا مسئولاً مدنياً عن الأضرار التي لحقت بالسيارات الأخرى، كما تكون شركة التأمين المؤمنة مسئولة مسئولية مشتركة مع المدعى عليه عملاً بأحكام المادة (104) من قانون النقل على الطرق"<sup>1</sup>.

القرار السابق وضح صورة أخرى من صور التسبب بالتعمد وهي حالة إذا كان المتسبب خالف حكم القانون وفي الغالب (مخالفة قاعدة أمر) فاعتبر القرار مخالفة ذلك من التعمد، لأنه افترض أن المتسبب يعلم بأحكام القانون ومخالفته إياه يعني تعمد خرقها.

يعتبر البعض المعيار الذي يبنى عليه مقياس التعمد ذاتياً (شخصياً) فيتم البحث في شخصية المعتدي فينظر إلى الفعل الذي جاء به، فإذا كان انحرافاً عن سلوكه الذي من الممكن أن يكون ذو فطنه وذكاء فهنا يشكل الانحراف تعدياً، ولا يمكن اعتباره متعدياً إذا كان دون المستوى العادي في الذكاء، إلا إذا كان هناك انحرافاً بارزاً<sup>2</sup>.

الرأي السابق سيتم مناقشته عند التعرض للانعكاس القانوني للتعدي والتمييز على المتسبب في المبحث الثاني من هذا الفصل، لذلك سيتم الآن الانتقال إلى صورة أخرى من صور التسبب وهي التسبب بالامتناع.

---

<sup>1</sup>. تمييز حقوق. رقم 1979/372. سنة النشر 1980. 1990 منشور على موقع التشريعات الوطنية نظام المعلومات الوطنية [www.lob.gov.jo](http://www.lob.gov.jo). نظر هذا الموقع بتاريخ 2009/7/25. يوم السبت. الساعة العاشرة مساءً.

<sup>2</sup>. الدناصوري، عز الدين والشواربي عبد الحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء. ط1. القاهرة: بدون دار نشر. 1988. ص 61-62.

### ثالثاً: - التسبب بالامتناع

يمكن أن يتحقق الضرر تسبباً بالامتناع عن عمل، أي اتخاذ موقف سلبي مستقل عن أي عمل إيجابي<sup>1</sup>، فالفعل السلبي هو " الذي يأخذ صورة ترك أو امتناع وهو لا يتحقق إلا حيث يدل الترك أو الامتناع عن إهمال أو عدم الاحتياط"<sup>2</sup>.

هناك ثلاثة أنواع من الأفعال التي تدخل في نطاق الامتناع: الأول وهو الامتناع أثناء الفعل الذي بدوره يدخل في نطاق واقعة تبدأ بعمل إيجابي<sup>3</sup>، يتجسد هذا النوع من صور المتسبب في أمثلة كثيرة منها، الشخص الذي يحفر حفرة في الطريق العام بإذن دون أن يكون قد تعدى لكنه لم يضع إشارة تنبيهية على وجود الحفرة، فأدى بذلك إلى التسبب بالضرر لشخص آخر هنا يعتبر حفر الحفرة فعلاً إيجابياً، أما عدم وضع إشارة تنبيهية هو فعل يشكل بحد ذاته امتناع ألحق ضرراً .

يستنتج من المثال السابق أنه جعل من المتسبب الذي حفر الحفرة مسؤولاً استناداً على امتناعه باتخاذ وسائل الحيطة والحذر والعناية التي من الممكن أن تكفل الحماية للأشخاص من الأضرار.

بعض الفقهاء يسند الأساس القانوني الذي تبنى عليه مسؤولية المتسبب في المثال السابق إلى فكرة وجود واجب قانوني، وهذا الواجب ليس خاصاً أو مقيداً بل هو عام هدفه اتخاذ الحيطة لعدم الإضرار بالغير وهذا ما جاء به فقهاء القانون المدني الفرنسي، مثل الفقيه سافاتييه<sup>4</sup>.

**النوع الثاني من التسبب بالامتناع:** هو التخلف عن تنفيذ التزام قانوني يأمر بفعل ما<sup>1</sup>، المثال على هذه الحالة، القيام بأعمال الصيانة في أحد الشوارع بإذن من البلدية، هذه الأعمال بطبيعتها

<sup>1</sup> مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية. ج.1. ط.5.

القاهرة: بدون دار نشر. 1992. ص270. و عامر، حسين: مرجع سابق. ص188.

<sup>2</sup> الدناصوري، عز الدين و الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص68.

<sup>3</sup> سوار، وحيد الدين: مرجع سابق. ص49. وبنفس المعنى جبارين، إياح محمود: مرجع سابق. ص29.

<sup>4</sup> مرقس، سليمان: المسؤولية المدنية في تقنيات البلد العربية. القسم الأول. ط.1. القاهرة: بدون دار نشر. 1971.

ص191. سافاتييه هو من أهم فقهاء القانون المدني الفرنسي الذين جسدوا فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية .

تتطلب بموجب اللوائح والقوانين وضع إشارة تنبيهية للسيارات والمارة، لكن القائم على أعمال الصيانة امتنع عن وضع الإشارة، هنا الأضرار التي تصيب المارة والسيارات جراء أعمال الصيانة تسبب بها القائم على تلك الأعمال بموجب الامتناع عن تنفيذ أمر قانوني، وبهذا جاء قرار لمحكمة التمييز الأردنية ينص على أنه "1- ثبوت أن الشركة المدعى عليها قامت بعمل الحفرة، ولم تضع حواجز أو إشارات تحذيرية حول الحفرة تحول دون سقوط الناس يشكل ركن الإهمال والتقصير من جانبها ويجعلها مسؤولة عن إهمالها وخطئها..."<sup>2</sup>

توافق الباحثة الاتجاه<sup>3</sup> الذي يرى بأنه لا يشترط لاعتبار التسبب بالامتناع أن يقع خلافاً لقاعدة قانونية أمرة، بل يكفي أن ينصب الامتناع عن فعل من المهم القيام به لحماية الغير فواقعة مخالفة أمر القانون هي صورة من صور التسبب بالامتناع وليست شرط.

تذكر الباحثة مثلاً آخر ورد في الفقه الإسلامي على هذا النوع من التسبب هو أن "امرأة تصرع أحياناً، فتحتاج إلى حفظها، فإن لم يحفظها الزوج وضيعها ضمن"<sup>4</sup>.

**النوع الثالث من التسبب بالامتناع:** هو الامتناع المجرد، هذه النوع مستقل عن أي التزام أو واجب قانوني، ومن أكثر الأمثلة المتداولة عليه هي رؤية رجل لشخص آخر يشرف على الغرق رغم توفر القدرة على إنقاذه لكنه لم يفعل فمات الغريق<sup>5</sup>.

المذهب الفردي يرى بأنه لا مسؤولية على الممتنع امتناعاً مجرداً، باعتبار أن القانون هو المنشئ للالتزام، فإذا كان القانون لا يفرض مساعدة الغير فلا تتشكل المسؤولية على الممتنع وذلك

---

<sup>1</sup>. سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص50. وبنفس المعنى جبارين، إياد محمود: مرجع سابق. ص31.

<sup>2</sup>. قرار تمييز حقوق. رقم1818/1997. سنة النشر 98. منشور على موقع التشريعات الوطنية نظام المعلومات الوطنية [www.lob.gov.jo](http://www.lob.gov.jo). نظر هذا الموقع بتاريخ 2009/7/25. يوم السبت. الساعة العاشرة مساء.

<sup>3</sup>. محمد، خالد عبد الفتاح: مرجع سابق. ص136.

<sup>4</sup>. فيض الله، محمد فوزي: مرجع سابق. ص90.

<sup>5</sup>. الشامي، محمد حسين علي: مرجع سابق. ص194. وبنفس المعنى مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ص272.

احتراماً للحرية الفردية التي تسمح للإنسان بالخلود إلى الهدوء والسكينة بدلاً من العمل طالما لم يكن هناك قانون أو التزام يرغمه<sup>1</sup>.

أما المذهب الجماعي يقتضي التضامن والتعاون, ينادي هذا المذهب بوجود واجب ليس فقط عدم الإضرار بالغير بل يجب تقديم العون والمساعدة للآخرين فيعد الممتنع عن ذلك مسؤولاً<sup>2</sup>.

تعقيباً على ما ورد يوجد قاعدة فقهية تقول بأنه " أداء الواجب لا يتقيد بوصف السلامة وفعل المباح يتقيد به"<sup>3</sup>, ومعنى هذه القاعدة أن فعل الواجب لا يمكن أن يكون سبباً للضمان أما فعل المباح يتقيد بتحري سلامة الآخرين وعدم القصد إلى الإضرار بهم<sup>4</sup>.

بالنسبة إلى مذاهب الفقه الإسلامي يرى كل من المذهب الحنفي, والشافعي, وبعض من الحنابلة أن مسؤولية المتسبب بالنسبة للأضرار الواقعة على النفس لا تقوم إلا إذا سبق الامتناع تعدي أما المذهب المالكي وأهل الظاهر فيرون بتضمين المتسبب, وذلك لأن الإسلام يحرص على حفظ الأرواح<sup>5</sup>, وموقف المذهب المالكي وأهل الظاهر من الأضرار الواقعة على النفس هو ذاته بالنسبة للأضرار الواقعة على المال, حيث يضمن المتسبب عندهم متلف المال لأنه ترك واجباً يتمثل بالحفاظ على مال أخيه المسلم, لكن الفقه الحنفي يربط الضمان بالمباشرة وبالتسبب فطالما لم يكن هناك فعل فلا ضمان<sup>6</sup>.

الباحثة تجد أن الممتنع إذا كان بإمكانه تقديم المساعدة بدون أن يؤدي بنفسه إلى التهلكة يجب أن يقدم العون, وذلك بموجب واجب أدبي تفرضه علينا الإنسانية, في حين لو كان تقديم المساعدة ستؤدي إلى ضرر يصيبه فلا مسؤولية عليه, فالشخص الذي يشاهد رجل يغرق, ولم يكن لديه

1. الشامي: محمد حسين علي: المرجع السابق. ص 194.

2. سوار, محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص 52.

3. سراج, محمد: مرجع سابق. ص 404.

4. سراج: محمد المرجع السابق. ص 405.

5. حليلو, مصطفى عبد القادر: مرجع سابق. ص 23.

6. أحمد, محمد شريف: مرجع سابق. ص 211.

مهارة السباحة لإنقاذه فلا يتحمل المسؤولية في موت الرجل وذلك امتثالاً لقوله تعالى " لا يكلف الله نفساً إلا وسعها "1.

تدخل صورة أخرى من صور التسبب في نطاق التسبب بالإمتناع وهي التسبب بالتقصير، يأتي مفهوم التسبب بالتقصير من الأفعال التي تحدث أضراراً نتيجة إهمال القائم عليها دون القيام بالاحتياطات الواجبة لتفادي هذه الأضرار المتسبب في هذه الحالة لا يقوم بما يجب عليه القيام به، فهناك أمثلة متعددة على ذلك منها "إمراة تركت ولدها عند امرأة، وقالت لها: احفظي الولد حتى أرجع، فذهبت وتركته فوق في النار، فعليه الدية للأُم وسائر الورثة، إن كان مما لا يحفظ نفسه"2.

والمثال الثاني على ذلك هو " رجل ساق دابة، فوقع سراجها أو لجامها، أو شيء آخر من أدواتها التي تحمل عليها، وأصاب هذا الشخص إنساناً فمات، فالسائق ضامن لأن الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والإحكام فيه"3.

كذلك يرى فريق من الفقهاء<sup>4</sup> في أنه لو تم إنشاء بناء سليماً ثم طرأ عليه تغيير ينبئ بسقوطه كالتصدع فقصر المالك في إصلاحه، فسقط البناء على شخص فقتله، فإن صاحب البناء يكون مسؤولاً عن وفاة الشخص طالما الشروط متوافرة وهي: أولاً أن يطالب المالك بنقض البناء من الشخص الذي له مصلحة، فإن امتنع المالك عن ذلك ضمن، ثانياً يجب توجيه المطالبة إلى ولي

---

1. سورة البقرة. الآية رقم 286.

2. حبيب، عادل جبيري محمد: المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2003. ص232.

3. الدبوي، إبراهيم فاضل: ضمان المنافع (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني). ط1. عمان: دار عمار. 1997. ص193.

4. رأي الشافعية والمالكية والحنفية ورواية عن الحنابلة راجع الدبوي، إبراهيم فاضل: المرجع السابق. ص194.

النقض، بناءً على ذلك لا يصح مطالبة المستأجر أو المستعير، ثالثاً يجب أن يكون الشخص الذي طلب منه النقض مالك لولاية النقض عند السقوط، رابعاً إمكانية النقض بعد المطالبة<sup>1</sup>.

في هذا النوع من التسبب "التقصير" جاء قرار لمحكمة التمييز الأردنية مفاده: "انفجار لغم بمورث المدعين يجعل وزارة الدفاع والقيادة العامة للقوات المسلحة مسؤولة بصفقتها من وضع الألغام في المنطقة، وأنه كان عليها أن تتخذ من الإجراءات والاحتياطات ما يحول بين الناس وبين الوصول إلى منطقة الألغام بإحاطة هذه المنطقة بسياج يمنع وصول الناس إليه وحيث أنها لم تفعل ذلك، ولم تقم بوضع إشارات تحذيرية فإنها تكون مسؤولة عن وقوع الحادث...."<sup>2</sup>.

#### رابعاً:- التسبب بعدم الاحتراز

هناك قاعدة تقتضي بأنه مالا يمكن الاحتراز عنه لاضمان فيه، محتوى هذه القاعدة بأن الأضرار التي لا تنسب إلى إرادة الأشخاص، كالأفعال المنسوبة إلى القوة القاهرة يكون هناك مسؤولية عليها<sup>3</sup>، المقصود بعدم الاحتراز هو "عدم تبصر المرء بما قد ينجم عن أفعاله من عواقب ضارة"<sup>4</sup>، إذاً جميع الأعمال التي تندرج تحت عدم التحرز في التسبب يرتكبها الإنسان قصداً بتوفر عنصر الإرادة دون التبصر<sup>5</sup>.

وفي ذلك نصت المادة (926) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "لكل أحد حق المرور في الطريق العام لكن بشرط السلامة العامة، يعني أنه مقيد بشرط أن لا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز فلو سقط على ظهر الحمال حمل أو تلف مال أحد يكون الحمال ضامناً، وكذا إذا

<sup>1</sup>. يوجد قرارات لمحكمة النقض المصرية تؤكد مسؤولية المالك إذا قصر في صيانة ملكه، ونتيجة لذلك ألحق ضرراً بالغير راجع (الطعن رقم 130 لسنة 33-نقض مدني جلسة 1967/1/3. و الطعن رقم 15 لسنة 7ق. نقض مدني جلسة 1937/2/16) مشار إليها لدى محمد، خالد عبد الفتاح: مرجع سابق، ص 137.

<sup>2</sup>. تمييز حقوق. رقم 99/2677. منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية. العددان السابع والثامن. السنة الخمسون. 2002. ص 1751.

<sup>3</sup>. سراج، محمد: مرجع سابق، ص 405.

<sup>4</sup>. حبيب، عادل جبيري محمد: مرجع سابق، ص 233.

<sup>5</sup>. الدبوي، إبراهيم فاضل: مرجع سابق، ص 196.

أحرقت شرارة ثياب أحد كان مارا في الطريق, وكانت الشرارة التي طارت من دكان الحداد حين ضربه الحديد يضمن الحداد ثياب المار<sup>1</sup>.

#### خامسا: - التسبب بالتغريب

الغرور: هو " حمل شخص على قبول مالا خير فيه بوسيلة كاذبة مضللة ترغب فيه بدعوى أن فيه مصلحة"<sup>2</sup>.

تفرق الباحثة بين التغريب في الأفعال, والتغريب بالقول بالمثال التالي, التغريب في الأفعال: "فكما في الحمل على سلوك طريق على ظن أنه أمن فيأخذ اللصوص أموال سالكة, أو على مباشرة فعل على ظن أنه غير محظور أو غير خطر لا يترتب عليه التلف, ثم يتبين على خلاف ذلك فيؤدي إلى تلف المال"<sup>3</sup>, هنا الغار (التغريب بالأفعال) ضامن ضمان المتسبب بالضرر<sup>4</sup> أما التغريب بالقول: يتمثل في أن يقول شخصاً لآخر: أسلك هذا الطريق فهو امن, فإذا كان غير امن وأخذ اللصوص مالك فانا ضامن, ثم سلكه فأخذ اللصوص ماله فإنه يكون ضامناً وهذا بخلاف من قال أسلك هذا الطريق فإنه امن ولم يشترط الضمان فإنه لا يضمن سرقة المال<sup>5</sup>.

بعض مذاهب الفقه ترى لتحقق الضمان في التغريب القولي يجب أن يكون هناك اشتراط كما في المثال السابق أو أن ينضم غرره لعقد, من هذه المذاهب الحنفية, والحنابلة, والمالكية لكن المذهب المالكي استثنى من الغرور القولي الغرور غير المنضم لعقد أو شرط في حالة أنه من

---

<sup>1</sup> مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق. ص106. حق المرور هو حق للشخص لكن به حق الغير أيضا وذلك لأن الطريق مشتركاً بين كل الناس, والسماح بالمرور (الإباحة) تقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه دون ما لا يمكن الاحتراز عنه, لأنه لو شرط عليه السلامة مطلقاً لتعذر عليه استيفاء حقه لأنه بذلك سيمتنع عن المشي مخافة أن يسأل عن مالا يمكن التحرز عنه. راجع في ذلك الباز, رستم: شرح المجلة. مرجع سابق. ص518.

<sup>2</sup> سلطان, أنور: مرجع سابق. ص344.

<sup>3</sup> الدبوي, إبراهيم فاضل: مرجع سابق. ص170.

<sup>4</sup> عبد الله, عمر السيد أحمد: مرجع سابق. ص149. وبنفس المعنى الفار, عبد القادر: مصادر الإلتزام. ط1. عمان: دار الثقافة. 1996. ص189. وسلطان, أنور: مرجع سابق. ص345.

<sup>5</sup> الدبوي, إبراهيم فاضل: مرجع سابق. ص171. و عبد الله, عمر السيد أحمد: مرجع سابق. ص149.

دل لئلاً أو ظالماً على مال فإنه يضمن، أما الشافعية جعلوا من التعبير القولى سبباً للضمان وإن لم يقترن بشرط طالما نتج عنه ضرر<sup>1</sup>.

يلاحظ أن الرسول عليه الصلاة والسلام نهى عن الضرر بقوله " لا ضرر ولا ضرار"<sup>2</sup> و الفقه الإسلامى جعل الضرر أساساً للضمان، لهذه الأسباب يجب تضمين المغرر بالقول ولو لم يقترن بشرط أو عقد طالما نتج عنه ضرر.

تم توضيح صور المتسبب التى جاءت فى الفقه الإسلامى فى مضمون أمثلة فقهية تناولها الفقهاء بالنقد والتحليل، لكن ماذا عن القانون الوضعى، هل تناول تلك الصور فى ثنايا مواد القانون؟

بالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى، يلاحظ بأن لفظ " الإضرار " الذى نصت عليه المادة (256) من القانون المدنى الأردنى يشمل الفعل السلبى والإيجابى والعمد والإهمال، ويدخل فى نطاق الفعل السلبى الذى جاء فى معنى الإضرار الفعل التقصيرى وعدم التحرز، وبما أن القانون المدنى الأردنى أخذ بالإضرار بالتسبب فى المادة (257) فإن معنى الإضرار وما يشمله من صور فى المادة (256) ينطبق على الإضرار بالتسبب<sup>3</sup>، حيث ذكر هذا القانون أمثلة على هذه الصور يدخل بعضها فى نطاق التطبيقات على الفعل الضار والبعض الآخر فى مجال التعسف فى استعمال الحق .

أما القانون المدنى المصرى جاء فى المادة (163) بلفظ " كل خطأ .....سبب ضرراً للغير" ولفظ الخطأ فى هذا المقام كما ذكر فى المذكرات الإيضاحية هو عن سائر النعوت والكنى التى تخطر فى معرض التعبير كاصطلاح " العمل غير المشروع" أو الفعل المخالف للقانون فلفظ الخطأ جاء مطلقاً يشمل كافة الصور من فعل إيجابى وسلبى وإهمال وعمد<sup>4</sup>، وهذا واضح من طريقة تناول فقهاء القانون المصرى للفظ الخطأ مثل الدكتور مرقس سليمان فى كتابه الوافى

<sup>1</sup>. الدبو: إبراهيم فاضل: مرجع سابق. ص174.

<sup>2</sup>. مالك بن أنس: الموطأ. مرجع سابق. ص651.

<sup>3</sup>. رحمه، إبراهيم، المذكرات الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى. مرجع سابق. ص272.

<sup>4</sup>. نصار، عمار: مدونة القانون المدنى المصرى. مرجع سابق. ص337.

الجزء الأول، لكن هذه الصور جاءت عامة، مجردة من ارتباطها بالتسبب لأن المشرع المصري لم ينص على المباشرة والتسبب فاكتفى فقط بقاعدة عامة (م.163).

بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني بما يخص الفعل الضار تجد الباحثة أنه لم يحقق الغاية من التعويض المتمثلة بجبر الضرر، فإذا تم الرجوع إلى المادة (179) من المشروع<sup>1</sup>، يلاحظ بأنه اقتصر على ضمان الضرر الذي يتحقق جراء الفعل الإيجابي فقط دون السلبي سواء كان مباشراً أو متسبباً، رغم أن القائمين على المشروع أشادوا بالتعديل الذي أدخل على المادة (63) من قانون العقوبات الفرنسي الصادر بالمرسوم بتاريخ 1945، الذي اعتبر مجرد الامتناع عن مساعدة الغير جريمة، فكان الأولى على المشروع الفلسطيني أن يستفيد من هذا التعديل وإدخال مضمونه في المادة (179) بدلاً من الاكتفاء إلى الإشارة إليه، حيث أنه لا يعد الامتناع عن الفعل سبباً موجبا للضمان في مشروع القانون المدني الفلسطيني إذا تحقق عنه ضرر، واعتبار ذلك حقيقة فجوة تنافي مبادئ الشريعة الإسلامية، ومن ناحية أخرى ماذا عن الامتناع عن تنفيذ أمر قانوني؟

هل يفهم ضمناً أن الامتناع عن تنفيذ أمر قانوني وإن لم ينص عليه في المشروع هو استثناء على الفعل الإيجابي الذي اقتصر المشروع بالنص عليه دون الامتناع؟، وذلك لأن طبيعة القاعدة القانونية ملزمة ومخالفتها سواء كان بالقيام بفعل أو بالامتناع يستوجب المسؤولية؟

كان الأصل على مشروع القانون المدني الفلسطيني أن يبتعد عن الغموض وأن يكون أكثر دقة في صياغة هذه المادة وأن ينهج على مبادئ الشريعة الإسلامية في جبر الضرر، وعدم ترك الأضرار التي تكون نتيجة فعل الامتناع من دون تعويض، أو حتى التشكيك في مدى إلزامية التعويض .

---

<sup>1</sup>. تنص المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه " .

## المطلب الثاني: تمييز المتسبب عن المباشر

فكرة التفرقة بين المتسبب والمباشر من أكثر المواضيع جدلاً بين الفقهاء، فالكثير منهم حاولوا وضع معايير موضوعية تميز المتسبب عن المباشر، وذلك لوجود بعض المسائل التي يصعب فيها معرفة فيما إذا كان المسؤول عن الضرر هو المتسبب أم المباشر؟ لذلك من المهم الفصل بين الفعلين عند حدوث الضرر وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المطلب.

### الفرع الأول: الفرق بين المتسبب والمباشر في الفقه الإسلامي

نصت مجلة الأحكام العدلية على المباشرة والتسبب، كذلك فعلت بعض القوانين الوضعية، لكن تطرح الباحثة السؤال التالي وهو: هل المباشر يتبع المتسبب في الأحكام؟ أم أن المتسبب يتمتع بخصوصية مختلفة؟

تجيب الباحثة على هذه التساؤلات في أن المباشرة هي علة مستقلة " علة التالف"<sup>1</sup> عن المتسبب فقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (887) بأنه " الإلتلاف مباشرة هو إلتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر"<sup>2</sup>، فأوردت المجلة أمثلة عدة على المباشرة منها " لو زلق أحد على مال غيره وأتلفه يضمن"<sup>3</sup>.

يقصد بالمباشرة: " الأضرار التي تنشأ عن نفس الفعل الذي سببها، وتختلط مادياً معه وبذلك فالمباشرة من كان فعله هو الذي أدى مباشرة إلى الضرر"<sup>4</sup>، وعرفها الدكتور علي الخفيف بأنها ما كانت " نتيجة مباشرة لما باشره المعتدي من فعل دون أن يتوسط بينهما فعل آخر يتسبب عنه الضرر"<sup>5</sup>، يلاحظ من خلال مفهوم المباشرة بأن الضرر الذي ينتج عن فعل المباشرة يحصل

<sup>1</sup>. وهبة، الزحيلي: نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة. ط1. دمشق: دار الفكر. 1982. ص26.

<sup>2</sup>. مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق. ص887.

<sup>3</sup>. المادة (913) من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق. ص105.

<sup>4</sup>. منصور، أمجد: مرجع سابق. ص89-90.

<sup>5</sup>. الخفيف، علي: الضمان في الفقه الإسلامي. القسم الأول. القاهرة: معهد الدراسات القانونية والشرعية. ط1. 1971. ص74.

بدون أن يكون هناك أي واسطة لحدوثه تفصل الفعل عن الضرر, وهو بعكس المتسبب الذي بحاجة إلى فعل آخر مستقل عن فعل التسبب يساهم في حدوث النتيجة .

والمباشرة جاءت في الفقه الإسلامي نوعان, الأولى مباشرة علة والثانية مباشرة شرط فما المقصود بهما؟

سبق توضيح مفهوم العلة حيث أنها هي التي تباشر النتيجة وتؤثر في الحكم على العكس من ذلك السبب الذي لا يباشر النتيجة ولا يؤثر بالحكم<sup>1</sup>, في حين الشرط هو " وصف ظاهر منضبط يتوقف على وجوده وجود الحكم ويلزم عدمه عدم الحكم"<sup>2</sup>.

الشخص المتبصر في كلا النوعين يجد بأن مباشرة الشرط هي أكثر وضوحاً في مسؤولية المباشرة من مباشرة العلة, فيتضح معالم هذين النوعين في المثال التقليدي الذي أخذ به الفقه الإسلامي, وهو ما ورد في مجلة الأحكام العدلية في المادة (888) حيث أن قطع الحبل مباشرة عله يؤثر على الحكم ويباشر في النتيجة وهي " إتلاف الحبل " ومباشرة شرط في سقوط القنديل حيث أنه لو لا إتلاف الحبل لما سقط القنديل فسقوط القنديل ارتبط بوجود واقعة إتلاف الحبل .

هل يشترط لتحقق مسؤولية المباشرة أن يكون هناك اتصالاً مادياً بالفعل؟ أم أنه كالتسبب لا يشترط ذلك؟

يتبين من خلال تعريف الدكتور أمجد منصور المذكور سابقاً للمباشر أن الاتصال المادي يجب لتحقق المباشرة, وذلك بقوله " الأضرار التي تنشأ عن نفس الفعل الذي سببها, وتختلط مادياً معه...."<sup>3</sup>

<sup>1</sup>. فيض الله, محمد فوزي: مرجع سابق, ص97. ومنهم من عرف الشرط بأنه " ما يتوقف عليه الشيء وجوداً أو صفة دون أن يكون جزءاً من حقيقته بحيث يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود راجع الزلمي, مصطفى إبراهيم: أصول الفقه الإسلامي في منهجه الجديد. ط2. الموصل: دار الكتب للطباعة والنشر. 1997. ص307.

<sup>2</sup>. سراج, محمد: مرجع سابق. ص57.

<sup>3</sup>. منصور, أمجد: مرجع سابق. ص89-90.

فكرة الاتصال المادي التي جاء بها بعض الفقهاء, هي ليست بفكرة جديدة فلقد كان السباق إلى هذه الفكرة القانون الروماني حيث جاء قانون إكليليا<sup>1</sup> بشروط خاصة يجب توافرها لكي يطالب المجني عليه بالتعويض المناسب جراء الإلتلاف وهذه الشروط تتمثل في التالي<sup>2</sup> :

(1) أن يقع مساس مادي بمال الغير بدون وجه حق .

(2) وأن يكون هذا المساس بعمل إيجابي لا عن طريق مجرد الامتناع.

(3) وأن يحدث هذا الفعل مساساً بفعل مادي من الجاني يقع مباشرة على مال الغير, فيكون هناك اتصال مادي بالمال الذي أتلّف مباشرة, وبذلك لا يمكن تضمين من أصدر صوتاً مزعجاً بالقرب من ماشية للغير على حافة النهر فيسبب انزعاجها إلى اندفاعها إلى النهر وهلاكها فيه.

(4) وأن يكون المجني عليه مالكا للشيء الذي أتلّف وأن يكون رومانياً غير أجنبي .

الشروط سالفة الذكر قيدت المباشرة فدفع هذا التقييد الإمبراطور الألماني إلى التخفيف من هذه الشروط, حيث وجدت إمكانية لتضمين المباشرة للإلتلاف بدون أن يكون هناك اتصال مادي فأصبحوا يتطلعون إلى تحقق الضرر جراء فعل المباشرة أكثر من الاتصال المادي<sup>3</sup>.

الأفضل عدم اشتراط المساس المادي لتحقيق مسؤولية المباشرة, لأن وجود هذه الشروط يمكن العديد من الأفعال الضارة الهروب من الجراء, فهي تضيق من نطاق المسؤولية, فالكثير من الأضرار يمكن أن تحدث دون أن يكون هناك اتصالاً مادياً, لكنها تتحقق بموجب السلطة الفعلية التي يفرضها الشخص على الشيء, بالتالي يجب تحقيق المسؤولية بغض النظر عن الاتصال المادي بين الفعل والنتيجة, سواء كان ذلك بالمباشرة أم بالمتسبب .

---

<sup>1</sup>. قانون إكليليا هو أول تشريع ينبثق عن القانون الروماني يعالج حالات الاعتداء على أموال الغير, ونص على بعض الجرائم مثل جريمة قتل الرقيق.

<sup>2</sup>. مرقس, سليمان: الوافي في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ص92. وبنفس المعنى حليلو, مصطفى عبد القادر: مرجع سابق. ص9.

<sup>3</sup>. مرقس, سليمان: المرجع السابق. ص92-93.

سبق توضيح صور المتسبب حيث يعد التسبب بالامتناع من تلك الصور التي تم معالجتها بالشرح والتحليل، لكن هل من الممكن تحقيق مسؤولية المباشرة بالامتناع عن فعل كما في المتسبب ؟

الإتلاف يأتي بجعل الشيء غير صالح للانتفاع به، وهذا الإتلاف يتطلب أن يكون هناك فعلاً إيجابياً لتحقيق النتيجة التي تلغي المنفعة المقصودة من الشيء، والمثال على ذلك قيام شخص بمباشرة فعل السرقة هنا اقتترف الشخص فعلاً إيجابياً مباشراً يسأل قانونياً عليه<sup>1</sup>.

أما الفعل السلبي كامتناع طبيب عن إسعاف شخص بدون وجه حق مما أدى إلى وفاته<sup>2</sup> هنا الطبيب امتنع مباشرة عن إسعاف المريض بالتالي علاقة السببية التي تربط فعل الامتناع بالنتيجة واضحة، فيعد الطبيب مسؤول مسؤولية مباشرة عن النتيجة بالتالي يمكن تحقيق مسؤولية المباشرة بفعل الامتناع كالمتسبب وبهذا جاء المذهب الحنبلي<sup>3</sup>.

مجلة الأحكام العدلية اتجهت من خلال الأمثلة التوضيحية للمباشرة نحو الفعل الإيجابي فمثلاً نصت المادة (920) على أنه " لو قطع أحد الأشجار التي في روضة غيره بغير حق فصاحبها مخير إن شاء أخذ قيمة الأشجار قائمة وترك الأشجار المقطوعة للقاطع....." <sup>4</sup>، الفعل الإيجابي الذي يدخل في نطاق الإتلاف هو " فعل القطع " .

---

<sup>1</sup>. عامر، حسين و عامر، عبد الرحيم : المسؤولية المدنية ( التفسيرية والعقدية ) . ط2. القاهرة: دار المعارف. 1979. ص152.

<sup>2</sup>. ذات المرجع السابق. ص152.

<sup>3</sup>. ابن قدامة، ابن محمد عبد الله: المغني. ج5. ط3. القاهرة : دار المنار. 1367هـ. ص581. وبنفس المعنى للهيبي، صالح أحمد محمد، مرجع سابق. ص24. وبنفس المعنى منصور، أمجد: المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات: مرجع سابق. ص100.

<sup>4</sup>. مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق. ص105.

يتضح أن المباشرة في مذاهب الفقه الإسلامي كالمسبب يمكن أن تحصل من خلال التصرف الإيجابي، أو بصورة الامتناع عن الفعل إلا أنها في الصورة الأخيرة تكون مباشرة شرط لا علة، إلا أنه يوجد اتجاه معارض لذلك<sup>1</sup> حيث قصر فعل الامتناع على المتسبب وحده .

يجب أن يكون هناك رؤية توسع من نطاق المسؤولية عن الأفعال الضارة لعدم ترك هذه الأفعال دون عقاب، فلا تضيق المسؤولية عن هذه الأفعال بحجة أنها لا تشكل فعلاً إيجابياً بل فقط مجرد أفعال سلبية لا يترتب عليها مسؤولية، فالفاصل من وجهة نظر الباحثة بين المباشرة والمتسبب يكمن في مفهوم التعدي وعلاقة السببية حيث سيتم التعرض لهما لاحقاً.

من أهم الفروق التي جاء بها الفقه الإسلامي لتمييز المباشر عن المتسبب هو ما جاءت به مجلة الأحكام العدلية في المادة (92) بأن "المباشر ضامن وإن لم يتعمد"<sup>2</sup>، إلا أن العبارة الصحيحة هي "المباشر ضامن وإن لم يتعمد" وذلك لأن شروحات المجلة تبين أن لفظ "التعمد" الوارد في المجلة (م92) منقولا عن الأشباه والنظائر وأنه أستعمل كلفظ مرادف "للتعدي" إلا أن اعتبار كلمتا "التعدي" و"التعمد" مترادفتين غير صحيح، فالتعمد هو تعمد الضرر لا الفعل في حين يقصد بالتعدي أن لا يكون للشخص الحق في إجراء فعل معين وعلى هذا يؤكد غالبية الفقهاء<sup>3</sup>، وهذا ما سيتم استيضاحه عند دراسة المطلب الثاني من هذا المبحث، قاعدة "المباشر ضامن وإن لم يتعمد" هي القاعدة الصحيحة والمقصودة في المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية إلا أنه يوجد لها في المجلة تطبيقات عملية مناقضة لها وبعبارات أخرى يوجد أمثلة في المجلة تدل على أن التعدي هو شرط في المباشرة، من هذه الأدلة ما نصت عليه المادة (919) من المجلة حيث جاء فيها: " لو هدم أحد داراً بلا إذن صاحبها بسبب وقوع حريق في الحي وانقطع هناك الحريق، فإن كان قد هدمها بأمر ولي الأمر لا يلزم الضمان، وإن كان قد هدمها بنفسه يلزم الضمان"، حيث يتضح

1. الأكتشة، جمال مهدي محمود: مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر. ط1. الإسكندرية: دار الجامعة العربية. 2006. ص291.

2. مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق. ص14.

3. البغدادي، أبو محمد بن غانم: مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان. ط1. مطبعة مصر الخيرية. 1308هـ. ص146. وبنفس المعنى الزرقا، مصطفى: مرجع سابق. ص77.

من هذه المادة بأنه تم تعليق مسؤولية المباشر على التعدي (مباشر الهدم دون إذن شرعي)<sup>1</sup>, لكن من الناحية الفقهية لو تم التعمق في ثنايا النص لوجد ترابط قواعد أخرى من أهمها أن سبب الضمان في المادة السابقة هو أن الاضرار لا يبطل حق الغير, أما إذا أخذ الإذن من صاحب الدار فالجوار الشرعي ينافي الضمان, وفي المادة (920) منها, "لو قطع أحد أشجاراً في روضة غيره, بغير حق فصاحبها مخير إن شاء أخذ قيمة الأشجار قائمة وترك الأشجار المقطوعة للقاطع, وإن شاء حط من قيمتها قائمة بقيمتها مقطوعة وأخذ المبلغ الباقي و الأشجار المقطوعة" وفي هذه المادة وردت جملة " قطع أحد أشجاراً في روضة غيره, بغير حق ..... " أي أنه تعدى بواقعة قطع الأشجار.

أما بالنسبة للتعهد فالمباشر يضمن الضرر الذي يكون نتج عن الفعل سواء كان عن قصد أو لم يكن والمثال على ذلك إذا رمي طير بسهم فأصاب رجلاً فإنه يضمن ديته<sup>2</sup>, أي أن من باشر إتلافاً بأي طريقة سواء كان متعمداً ذلك أو لا يضمن<sup>3</sup>.

الفقه الإسلامي جعل أساس ضمان المباشر "الضرر", ولو لم يتعمد الضرر ومعيار الضرر هو موضوعي, ويقصد به أن يعرض الشخص فيه بمجرد إلحاق الضرر به بغض النظر عن سلوكه<sup>4</sup>. ويترتب على عدم اشتراط التعهد في المباشر هو أن المباشر يضمن حتى لو كان صغيراً أو مجنوناً<sup>5</sup>, حيث أن الفقه الإسلامي تبنى في ذلك نظرية الضمان, والضمان هنا هو خطاب وضع وليس تكليف<sup>6</sup>, لذلك لم يتطلب أن يكون المباشر متعمداً.

---

<sup>1</sup>. أبو شنب, أحمد عبد الكريم: الأساس القانوني عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي, ص8 بحث منشور على الموقع الإلكتروني: [www.arablawnfo.com/Research\\_Search.asp](http://www.arablawnfo.com/Research_Search.asp). بتاريخ 2009/7/4. يوم السبت. الساعة 2 مساء.

<sup>2</sup>. الباز, رستم: شرح المجلة. ص60.

<sup>3</sup>. الزرقا, مصطفى أحمد: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد. المدخل الفقهي العام. ج2. ط7. دمشق. بدون دار نشر. 1963. ص1039.

<sup>4</sup>. اللصاصمة, عبد العزيز: المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار أسها وشروطه). ط1. عمان: دار الثقافة. 2002. ص58.

<sup>5</sup>. اللصاصمة: المرجع السابق. ص103. وبنفس المعنى الخفيف, علي: مرجع سابق. ص74.

<sup>6</sup>. الأحمد, محمد سليمان: مرجع سابق. ص48.

بالنسبة للمتسبب يرى البعض لتحقيق مسؤوليته بوجود توافر التعمد، وبهذا جاء رستم الباز استناداً إلى المادة (93) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على أنه: "أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد"<sup>1</sup>، ويرجع باز اشتراط المجلة للتعمد في التسبب دون المباشرة إلى أن المباشرة علة وسبب مستقل، فهي تصلح أن تكون سبباً للضمان، فالإتلاف هو علة الضمان، أما المتسبب فهو ليس بسبب مستقل لذلك اشترط لتضمينه التعمد أو التعدي<sup>2</sup>.

الباحثة ترى أن التعدي (بمفهومه الخاص القائم على الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد) هو الذي يشترط في المتسبب وعلى هذا أكد غالبية الفقهاء<sup>3</sup>، أما التعمد هو ليس بشرط بل فقط صورة من صور المتسبب، خاصة أنه ذكر في شروحات المجلة بأن المقصود من لفظ "التعمد" الوارد في المواد (92 و93) هو "التعدي" ولفظ "التعمد" ما كان إلا لفظاً مأخوذاً من الأشباه والنظائر، والأصح إيراد لفظ التعدي بدلاً من التعمد لاختلاف معنى كلا اللفظين والمادة (924) من مجلة الأحكام العدلية تؤكد على اشتراط التعدي بدلاً من التعمد في المتسبب حيث نصت على أنه "يشترط التعدي في كون التسبب موجبا للضمان...."، وهذا ما سيتم التأكيد عليه لاحقاً عند دراسة شرط التعدي وأيضاً مسؤولية عديم التمييز المتسبب في هذا الفصل من الرسالة.

توجد حالة أخرى يوجد عليها استثناءات يمكن من خلال شرحها اتضاح فروق أخرى بين المباشرة والمتسبب وهي اجتماع المباشر والمتسبب، فقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (90) على أنه "إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشرة" والمثال على ذلك بأنه لو حفر بئر في الطريق العام فألقى رجل حيواناً آخر في تلك الحفرة ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على الحافر<sup>4</sup> ويستند هذا المثال على المادة (925) من مجلة الأحكام العدلية حيث

<sup>1</sup> مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق. ص14.

<sup>2</sup> الباز، رستم: مرجع سابق، ص60. وبنفس المعنى مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ص102. وبنفس المعنى الجبوري، ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني. مصادر الحقوق الشخصية) مصادر الإلتزامات ( ج1. عمان: دار الثقافة. 2008. ص524.

<sup>3</sup> البغدادي: مجمع الضمانات. مرجع سابق. ص146 حيث ورد بأن المتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً. وبنفس المعنى الزرقا، مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه. مرجع سابق. ص76.

<sup>4</sup> الباز، رستم: شرح المجلة. مرجع سابق. ص59.

نصت على أنه " لو فعل أحد فعلاً يكون سبباً لثلف شيء فحل في ذلك الشيء فعل اختياري كأن جاء آخر فأنلفه مباشرة فالضمان على ذلك الفاعل المباشر صاحب الفعل الاختياري"<sup>1</sup>.

والمقصود من المواد سالفه الذكر أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب، يضاف الحكم إلى المباشر ويتحقق ذلك إذا كان المتسبب شيئاً لا يعمل بمفرده في الإلتلاف، ففي المثال السابق فعل حفر البئر منفرداً لا يمكن بمجرد تحقق فعل الحفر هلاك الحيوان، لكن لو كان المتسبب يعمل بانفراده فالضمان على المتسبب لا على المباشر<sup>2</sup>، فورد أيضاً في الفقه المالكي بأنه " إذا اجتمع سببان كالمباشرة والتسبب غلبت المباشرة على التسبب"<sup>3</sup>، كذلك المذهب الحنبلي بقضي بأنه "إذا اجتمع سببان من أسباب الضمان المباشرة والتسبب، غلبت المباشرة على التسبب"<sup>4</sup>.

يتضح من خلال ما سبق ذكره أن هناك إجماع بين المذاهب الأربعة على قاعدة تقديم المباشر على المتسبب حيث أن المذهب الشافعي أيضاً جاء بقاعدة " إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة"<sup>5</sup>.

يتبين من القاعدة السابقة بأنها قاعدة عامة يدخل في معالمها استثناء آخر وهو تقديم المتسبب على المباشرة، لذلك تعتبر عملية تحديد من هو الذي سيتقدم المتسبب أم المباشر في حالة اجتماعهما من أدق مواضع الفقه التي تحتاج إلى دراسة متبصرة، وهذا ما سيتم توضيحه عند دراسة الإستثناء بشكل موسع في حالات تقديم المتسبب على المباشر في ظل علاقة السببية.

---

<sup>1</sup>. الباز، رستم: مرجع سابق . ص517.

<sup>2</sup>. المرجع السابق. ص517، و مرقس، سليمان: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية. مرجع سابق. ص105، وبنفس المعنى منصور، أمجد محمد: مرجع سابق. ص104.

<sup>3</sup>. القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج2. ص208.

<sup>4</sup>. الحنبلي، أبو الفرج عبد الرحمن ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي. علق عليه طه عبد الرؤوف سعد، ط2. بيروت: دار الجيل . 1988. ص307.

<sup>5</sup>. اللدوي، إبراهيم فاضل: مرجع سابق. ص188.

## الفرع الثاني: تقييم التفرقة بين المباشر والمتسبب في القانون المدني

بعد أن وضحت أهم المعايير التي تميز المباشر عن المتسبب في الفقه الإسلامي، يتبادر إلى الذهن سؤال آخر وهو هل نهج القانون المدني على مسار الفقه الإسلامي في التفرقة؟

تناولت المادة (257) من القانون المدني الأردني الإضرار بالمباشرة وبالتسبب بموجب أحكام عامة في فصل الفعل الضار<sup>1</sup>، هذه الأحكام استتبطت من الفقه الإسلامي، فالقانون المدني فرق بين المباشرة والتسبب في المفهوم حيث عرفت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني المباشرة بأنها " إذا انصب فعل الإلتلاف على الشيء نفسه فيقال لمن فعله " فاعل مباشر" وهذا يوافق المعنى الوارد في مجلة الأحكام العدلية للمباشرة في المادة (887)<sup>2</sup>، أما التسبب هو " إتيان فعل في شيء آخر فيفضي إلى إلتلاف الشيء "، يتضح من المواد سالفه الذكر بأنها أكدت على ما جاء به الفقه الإسلامي في أن مباشرة الإلتلاف تحدث نتيجة فعل مباشر، بينما التسبب يحتاج إلى واسطة فهو ليس بعلة مستقلة، فهذا أيضا ما نصت عليه المادة (888) من مجلة الأحكام العدلية<sup>3</sup>.

القانون المدني الأردني جاء مشابهاً تماماً لما جاءت به مجلة الأحكام العدلية حول عنصر التعمد والتعدي في المباشر والمتسبب حيث نصت المادة (257) على أنه " 2- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر"<sup>4</sup>.

يتضح من المادة (257) أن القانون المدني الأردني لم يشترط التعمد والتعدي بمعنى الإنحراف في المباشرة، إذ ترى الباحثة أن القانون المدني الأردني اتبع النظرية الموضوعية في المباشرة فتحقق الفعل الضار كافي للضمان في المباشرة، بينما في المتسبب إشتراط التعدي بمعنى

<sup>1</sup> أبو بكر، محمد: مرجع سابق. حيث نصت المادة على أنه " يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب ".

<sup>2</sup> رحمة، أبو إبراهيم: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. ص282.

<sup>3</sup> المذكرات الإيضاحية. المرجع السابق. ص282.

<sup>4</sup> طبقت محكمة التمييز الأردنية نص المادة (257) في قرار تمييز حقوق. رقم88/679. منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين. العدد8-9. عمان: مطبعة التوفيق.1989. 1810.

الإلحاق وهو بذلك اتبع الخطأ الموضوعي الذي يأتي بمعنى الإلحاق وهو إلى حد ما من النظرية الشخصية الفرنسية، فالتعدي المشترك في المتسبب يدخل في نطاق أن التزام المتسبب هو بذل عناية فيقع على عاتقه أن يسلك سلوك الرجل المعتاد فإذا انحرف يضمن بالتعدي إذن في المتسبب هو مجاوزة الشخص لحدود حقه الشرعي وهذا يتحقق بالتعمد وبالإهمال، بينما يتجه التعدي في المباشرة نحو الخطأ الموضوعي إذ إن الالتزام الملقى على عاتق المباشرة هو التزام بتحقيق نتيجة تتجسد في عدم الإضرار بالغير سواء انحرف عن سلوك الرجل المعتاد أو لم ينحرف، لذلك يعد التعدي في المباشرة مفترضاً بينما في المتسبب واجب الإثبات.

لو تم افتراضاً تفسير المادة (256) الواردة في القانون المدني الأردني أن المشرع الأردني اتبع النظرية الموضوعية في الفعل الضار حسب وجهة نظر المذكرات الإيضاحية للقانون السابق فهذا يعني أن المشرع الأردني لم يشترط تحقق الفعل الضار إلا في المتسبب دون المباشرة تماشياً مع هذا الافتراض في القانون استدل البعض<sup>1</sup> بمواد القانون المدني الأردني التي تبين أن عنصر التعدي هو شرط في المباشرة، وذلك خلافاً للفقرة الثانية من المادة (257) من القانون المدني الأردني، من هذه النصوص ما جاء في المادة (61) على أنه " الجواز الشرعي يناهض الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"<sup>2</sup>. استند بعض الباحثين<sup>3</sup> على المادة السابقة لإثبات أن التعدي هو شرط في المباشرة، إلا أن الباحثة ترى بأنه يمكن إدراج هذه المادة كمثال على اشتراط التعدي في المباشرة إذا تم النظر إلى النص ضمن مفهوم المخالفة، إلا أن افتراض هذا يتعارض مع قاعدة مفادها بأنه لا يؤخذ بالمفهوم إذا عارض المنطوق، وهذا يعني أن المادة سألغة الذكر تتكلم عن فعل أصله ضار وأجازة القانون في هذه الحالة لا ضمان، أما في الأفعال المشروعة "المباحة" إذا سببت ضرراً للغير وجب الضمان (وفي الحالة الأخيرة يتحقق التعدي الموضوعي في المباشرة)، إذا أن الجواز الشرعي ينقسم إلى جواز شرعي مطلق فلا ضمان عليه فمثلاً من مارس حق الحبس على شيء ما

<sup>1</sup> عسقلان، فضل ماهر محمد: المسؤولية التقصيرية لعدم التمييز. رسالة ماجستير غير منشورة. نابلس: جامعة النجاح الوطنية. 2008. ص 120.

<sup>2</sup> أبو بكر، محمد: القانون المدني الأردني، مرجع سابق. راجع أيضاً المادة (292) من ذات القانون.

<sup>3</sup> عسقلان، فضل ماهر محمد: مرجع سابق. ص 120.

مستنداً إلى الجواز القانوني وهلك الشيء لديه من غير تعد منه ولا تقصير فإنه لا يضمنه، والقسم الآخر الجواز الشرعي المقيد بوصف السلامة إن حقق ضرر يضمن، فمثلاً من سار بجرافته الثقيلة في شارع ما وأثناء سيرها تكسر زجاج بعض البيوت بسبب ضخامة الجرافة وارتجاج الأرض من تحتها، في هذه الحالة فعل سائق الجرافة " السير بالشارع من دون تعد " فعله جائز قانونياً إلا أنه جائز بقيد وهو وصف السلامة لذلك إن فقد الشرط يضمن ما قد ينشأ عن فعله من ضرر.

يؤيد بعض الفقهاء اشتراط التعدي في المباشرة<sup>1</sup>، والباحثة توافق رأي الباحثين في اشتراط ذلك فمثلاً لو انقلب نائم على متاع وأتلفه لزمه الضمان، هنا تحقق التعدي الموضوعي المفترض على أساس أن الالتزام تحقيق نتيجة وهي عدم الإضرار، فإن تحقق الفعل الضار وهو " الإلتلاف" فالمباشر متعدي، وفي حالة أخرى جاء بها الفقه الإسلامي وهي " إذا أتلف صبي أو مجنون مالا لأحد من الناس، لزمهما الضمان في مالهما فإن لم يكن لهما مال ينظر إلى حال يسارهما وغناهما فلا يتوجه الضمان إلى الولي أو الوصي"<sup>2</sup>، في المثال الأخير المباشر (صبي) غير مميز وهذا يدل على أن المباشر ضامن ولو لم يتعمد، لكنه تعدى لقيامه فعل الإلتلاف لذلك التعدي شرط في المباشرة ولا يحتاج أن يصدر عن مميز.

وأخيراً يستنتج من خلال ما سبق الحديث عنه حول التعدي، أن القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية تبنا بطريقة ضمنية عنصر التعدي في المباشر والمتسبب، مع اختلاف ماهية التعدي في المباشر عن المتسبب كما تؤكد الباحثة أن المقصود من المادة (256) من القانون المدني الأردني هو الإضرار لا الضرر وبذلك لا يمكن القول أن القانون المدني الأردني تبني النظرية الموضوعية بل تبني الخطأ الموضوعي الذي يتجسد بتحقق الإنحراف دون اشتراط التمييز، حيث كما وضح بان الالتزام في المباشر هو تحقيق نتيجة لهذا يعد التعدي فيها مفترضاً، بينما التزام المتسبب هو بذل عناية، والتعدي فيه واجب الإثبات.

<sup>1</sup>. أبو شنب، احمد عبد الكريم: الأساس القانوني عن فعل الشيء. مرجع سابق، ص8-9.

<sup>2</sup>. الدبو، إبراهيم فاضل: مرجع سابق. ص182.

المشرع الأردني أخذ<sup>1</sup> عن مجلة الأحكام العدلية<sup>2</sup> قاعدة إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر<sup>3</sup>، هذه القاعدة التي جاء بها القانون المدني الأردني ليست قاعدة مطلقة<sup>4</sup>، وذلك لأنه هناك حالات يجتمع فيها المباشر والمتسبب يضمن فيها المتسبب وحده.

حيث ورد في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني تعليقاً على هذه القاعدة "بأنه إذا اجتمع المباشر أي عامل الشيء وفاعله بالذات مع المتسبب، وهو الفاعل للسبب المفضي لوقوع ذلك الشيء، ولو يكن السبب مما يؤدي إلى النتيجة السيئة إذا هو لم يتبع بفعل فاعل آخر يضاف الحكم الذي يترتب على الفعل إلى الفاعل المباشر دون المتسبب..... أما إذا كان السبب مما يفضي مباشرة إلى التلف فيترتب الحكم على المتسبب"<sup>5</sup>

بينما جاء القانون المدني العراقي<sup>6</sup> بمادة مخالفة للقانون المدني الأردني حيث نص في المادة (186) في الفقرة الثانية على أنه " إذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعدي أو المتعمد منهما فلو ضمنا معا كانا متكافلين في التضامن " مناط الضمان في حالة اجتماع المباشر والمتسبب في القانون العراقي هو التعدي أو التعمد، فمن كان متعمداً أو متعدياً منهما في حالة اجتماعهما يضمن، وإن كان كلاهما معتدٍ أو متعمدٍ فتكون المسؤولية بينهما مشتركة بالتضامن، الباحثة تجد أن التعدي المشترط في المباشر والمتسبب حسب نص المادة السابقة قريب إلى الخطأ الموضوعي بمعنى الإنحراف، إذ إن القانون المدني العراقي أخذ الألفاظ من الفقه الإسلامي دون

---

<sup>1</sup>. المادة (258) من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر".

<sup>2</sup>. المادة (90) من المجلة نصت على أنه " إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشرة ".

<sup>3</sup>. إن الإضرار إن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له عملاً بأحكام المادة 257/2 من القانون المدني ، أما إذا اجتمع المباشر والمتسبب فيضاف الحكم إلى المباشر عملاً بأحكام المادة 258 مدني. تمييز حقوق. رقم 1989/988. العدد السادس. 1990 منشور على موقع التشريعات الوطنية نظام المعلومات الوطنية [www.job.gov.jo](http://www.job.gov.jo). نظر هذا الموقع بتاريخ 2009/7/17. يوم الجمعة. الساعة 7 مساءً.

<sup>4</sup>. منصور، أمجد محمد: النظرية العامة للالتزام ( مصادر الالتزام ). ط1. عمان: دار الثقافة. 2001. ص272.

<sup>5</sup>. رحمة، أبو إبراهيم: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: مرجع سابق. ص283. وبنفس المعنى القرالة، غالب محمد: مرجع سابق . ص123.

<sup>6</sup>. القانون المدني العراقي. رقم(40) لسنة 1951. ساري المفعول منشور على صفحة الوقائع العراقية عدد رقم (3015) بتاريخ 1951/8/9.

المعاني والخطأ الموضوعي كما وضحت الباحثة يشترط فقط في المتسبب دون المباشر، بينما بموجب القانون السالف الذكر الخطأ الموضوعي شرط في المباشر والمتسبب وهذا لا يتناسب مع ماهية المباشر الذي يكفي لتضمينه تحقق الضرر.

بالنسبة للقانون المدني المصري فهو لم يفرق بين المباشر والمتسبب فقد جاء المشرع المصري بقاعدة عامة وهي " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض<sup>1</sup>، فالمشرع لم ينفذ الأضرار إلى مباشرة أو متسببة، خلافاً للقانون المدني الأردني، وذلك لأن المشرع الأردني جعل أساس المسؤولية هو الإضرار أي أنه كان قريباً بفكرة الخطأ الموضوعي ولو بنسبة معتدلة إلى نظرية الضمان<sup>2</sup>، فكان معني بتوضيح الضرر أكثر من المشرع المصري، بينما المشرع المصري أقام المسؤولية على الخطأ<sup>3</sup>.

في القانون المدني الفرنسي نصت المادة (1382) على أن " كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير يلزم من وقع هذا الفعل الضار بخطئه أن يعرض هذا الضرر" من خلال هذه المادة يلاحظ أن القانون المدني المصري كان مشابهاً لما جاء به القانون المدني الفرنسي، لأن المشرع الفرنسي أقام مسؤولية عن الأعمال الشخصية أيضاً على أساس الخطأ بشكل أساسي، واستثنى من ذلك بعض الحالات التي جعل أساس المسؤولية فيها تحمل التبعية.

يرى (ليكيرك Leclerqu)<sup>4</sup> أن مسؤولية الإنسان لا تقوم إلا عندما يقع ضرراً بالغير فرق هذا الفقيه بين الحالات التي يقع فيها الضرر من الإنسان مباشرة وتسمى بالمصطلح الفرنسي Ie (par le fait unmediated de Lhamme) وبين الحالات التي يقع فيها الضرر عن طريق

<sup>1</sup>. نصار، عمار: مدونة القانون المدني المصري، مرجع سابق. المادة (163). ص337.

<sup>2</sup>. هذه النظرية تقول طالما كان الهدف من المسؤولية المدنية هو التعويض أي " الغرم بالغنم " لا العقوبة، فإنه يجب النظر إلى حالة المضرور والضرر الذي أصابه، لا على سلوك الشخص الذي سبب الضرر طالما كان هناك مساس بحق يحظر القانون القيام به، بالتالي أساس المسؤولية في الضمان " الضرر " فهو وحده كافي لتحقيق المسؤولية.

<sup>3</sup>. اللصامة، عبد العزيز: مرجع سابق. ص36. وبنفس المعنى مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ص130.

<sup>4</sup>. ليكيرك فقيه بلجيكي كان نائباً عاماً لدى محكمة النقض البلجيكية، من المهم القول أن القانون المدني البلجيكي مطابق بطريقة كبيرة للقانون المدني الفرنسي، لذلك اهتم ليكيرك بالقانون الفرنسي .

وسيط ( Pae le fait mediat de Lhamme ) , فهو يقول أن المادة (1382) من قانون نابليون تشترط الخطأ لقيام المسؤولية, والخطأ يتحقق بمجرد المساس بحق الغير, فيجب على المدعي أن يثبت واقعة التالف التي حدثت بفعل المدعى عليه مباشرة دون واسطة بالنسبة للأضرار التي تقع بواسطة شيء أو شخص, ليكبرك ميز بين أن يكون الضرر حدث بفعل شخص أو شيء ليس في حراسة المدعى عليه وهنا يتوجب إثبات العلاقة بين الشخص والشئ والضرر, أما لو كان الشئ أو الشخص تحت حراسة المدعى عليه فلا حاجة للإثبات وذلك لأن الخطأ في هذه الحالة يكون مفترضا<sup>1</sup>.

يتضح من ذلك أن الفقيه ليكبرك حاول ضمناً أن يفرق بين الضرر المباشر والمتسبب وذلك بتحليل نصوص القانون المدني الفرنسي<sup>2</sup>, لكنها محاولة غير ناجحة, لأنه بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي سيلاحظ أن ليكبرك خالف في تفسيره إرادة المشرع الفرنسي .

تجد الباحثة أن القانون المدني الفرنسي لم يتناول صراحة المباشر والتسبب بل جاء فقط بقاعدة عامة وردت في المادة (1382), ومع ذلك حاول بعض الفقهاء أمثال ليكبرك أن يصلوا إلى تفرقه تميز بين الأضرار التي تقع بواسطة, والأضرار التي تقع بطريقة مستقلة لكنها تفرقة ليس لها نص قانوني صريح .

هناك نصوص لاحقة في القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup> تقيم المسؤولية بمجرد تحقق الضرر دون اشتراط الخطأ, وذلك لمعالجة القضايا التي لم يستطيع فيها المتضرر بموجب المادة (1382) بتعويض الضرر لأنها بحاجة إلى إثبات الخطأ, يلاحظ أن فقهاء القانون الفرنسي أصبحوا يتجهون إلى قيام المسؤولية على أساس الضرر<sup>4</sup>, وفي نهاية ذلك ترى الباحثة أن الفقه الفرنسي عرف ضمناً المباشرة والمتسبب لكنه لم يميز بينهما, وأيضا لم يأخذ بالمباشرة والمتسبب

<sup>1</sup>. الذنون, حسن علي: المبسوط في المسؤولية المدنية (2) الخطأ . ط1. عمان : دار وائل للنشر. 2006. ص67-68.

<sup>2</sup>. المادة (1382) و (1384) من القانون المدني الفرنسي .

<sup>3</sup>. قانون العمل الفرنسي الصادر في 1898\8\9 الخاص بحوادث العمل وبهذا القانون فصل قانون العمل عن القانون المدني, بمقتضى هذا القانون رب العمل ملزم بتعويض العمال الذين يصابون بحوادث العمل دون أن يكون العامل قد أخطأ , وأيضا قانون بدنتير 1985 \7\5 الخاص بحوادث الطرق جعل مسؤولية مرتكب الحادث مفترضة .

<sup>4</sup>. اللصامة, عبد العزيز: مرجع سابق. ص40.

بالمعنى الصحيح الوارد في الفقه الإسلامي الذي أخذ عنه القانون المدني الأردني، بل جاء استنباطاً من بعض الوقائع التي قد تحدثت أضراراً سواء كانت مباشرة أو متسببة مثل حوادث السيارات التي تعد مسؤوليتها مفترضة.

القانون المدني الإماراتي جاء مشابهاً لما جاء به القانون المدني الأردني فقد فرق بين المباشر والمتسبب من جهة التعمد والتعدي، فاشتراط في المتسبب التعمد أو التعدي، بينما لم يشترط ذلك في المباشرة، أي أنه جعل المعيار الذي بني عليه مسؤولية المباشرة معياراً موضوعياً ينظر فيه إلى الضرر دون الخطأ أي أنه تبنى ضمناً (نظرية الضمان في المباشرة)، كما أنه أضاف الحكم في حالة اجتماع المباشر والمتسبب إلى المباشر<sup>1</sup>.

وأخيراً في ذلك تجد الباحثة ان إرادة مشرعينا العربي حول موضوع التعدي والتعمد في المباشرة والمتسبب اتجهت في بعض مشاريع القوانين اتجاهاً مغايراً للقانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية مثل مشروع القانون المدني العربي الموحد ومشروع القانون المدني الفلسطيني<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة (283) و (284) من القانون المدني الإماراتي

<sup>2</sup> نصت المادة (264) من مشروع القانون المدني العربي الموحد على أنه " كل من أضر بغيره فعليا إضراراً مباشراً أو بالتسبب ولو غير متعمد ولا مميز ، مسؤول تجاه المضرور ، بالتعويض مع مراعاة المواد التالية هي هذا الفصل " يلاحظ أن المشرع هنا لم يميز بمقتضى هذه المادة بين المباشرة والمتسبب حيث أنه لم يشترط التعمد ولا التمييز في المتسبب وبهذا يخالف مشروع القانون المدني العربي الموحد المشرع العراقي والأردني ومجلة الأحكام العدلية أيضا . مشروع القانون المدني الفلسطيني رغم أنه ورد في المذكرات الإيضاحية للمشروع بأن المشرع الفلسطيني أخذ بفكرة الإضرار ذاتها في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني إلا انه بالرجوع إلى المادة (179) التي تنص على أنه " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه " هنا جاء القانون بقاعدة الضرر الذي يحصل من جراء الفعل المجرد بنص المادة على أنه " كل من ارتكب فعلاً...." فلفظ فعلاً جاء مجرداً وهذا ينطبق فقط على المباشرة التي لم يشترط فيها التعمد أو التعدي بينما من الصعب تطبيق ذلك على المتسبب الذي لا يمكن أن تقام مسؤوليته من جراء الفعل المجرد، فيجب أن يكون الفعل فيه تعدي أو تعمد راجع أيضاً في ذلك الرسالة الركن لموجب للمسؤولية .

## المبحث الثاني

### الانعكاس القانوني للتعدي والتمييز على المتسبب

اشترط غالبية فقهاء المسلمين لضمان المتسبب أن يكون متعمداً أو متعمداً، أي أنه يكفي توافر أحد الشرطين لقيام مسؤولية المتسبب فوجود حرف ( أو ) بينهما يفيد التخيير ليس الجمع كذلك مجلة الأحكام العدلية جاءت بقاعدة فقهية تم الإشارة إليها سابقاً وهي " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد " في هذا المبحث ستجيب الباحثة على أسئلة عدة منها: ما المقصود بالتعدي الواجب تحققه لضمان المتسبب؟ هل صحيح أن التعدي يشترط فقط بالمتسبب دون المباشر؟ التعدي والتعمد أحدهما وجهان لعملة واحدة؟ هل هناك حالات يصبح فيها التعدي مشروعاً؟ وماذا عن مسؤولية المتسبب عديم التمييز؟ للإجابة على هذه الأسئلة تم تقسيم المبحث إلى مطلبين: تناولت في المطلب الأول شرط التعدي وفي الثاني التمييز.

#### المطلب الأول: التعدي

لم يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية حديثاً لتحقيق المسؤولية أن يكون هناك خطأ بالمفهوم الحديث، حيث القانون الحديث عرف الخطأ بأنه " إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه "1، فالرأي الراجح فقهاً أن التعدي يتحقق بمجرد تحقق الضرر، فلم ينظروا إلى الحالة النفسية للفاعل غير أن هذه الفكرة تطورت فخرج مفهوم التعدي من النطاق الضيق الذي كان فيه إلى نطاق أوسع شمل عدة صور<sup>2</sup>.

#### الفرع الأول: ماهية التعدي

نهت الشريعة الإسلامية نهياً عاماً عن الإضرار بالغير وذلك لقوله تعالى (( ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين ))<sup>3</sup>، وكذلك القوانين الوضعية نهت عن التعدي وعن الإضرار بالغير وألزمت

<sup>1</sup>. الشامي، حسين علي: مرجع سابق. ص 98.

<sup>2</sup>. مرقس، سليمان: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية. مرجع سابق. ص 106. وبنفس المعنى مرقس، سليمان:

الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق. ص 103 - 104.

<sup>3</sup>. سورة المائدة: الآية رقم (87) وسورة البقرة: الآية رقم (190).

مرتكبه بالتعويض, أما بالنسبة إلى تعريف التعدي وضوابطه ترك أمر ذلك إلى اجتهاد الفقهاء حيث بدورهم اختلفوا حول ذلك .

فالبعض عرف التعدي " إحداث عمل لم يأذن به الشرع "<sup>1</sup> والرأي الأخر عرفه بأنه "العمل الضار دون حق أو جواز شرعي"<sup>2</sup>, وعلى هذا التعريف أكد الزرقا حيث أنه عرف التعدي "المجاوزه الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم"<sup>3</sup>, بالنسبة إلى السنهوري عرف التعدي بأنه "مجاوزه للحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه"<sup>4</sup>.

تجد الباحثة أن التعريف الأول للتعدي مقيد بمخالفة نص تشريعي, فهو في هذه الحالة يضيق من نطاق الأضرار التي يستوجب التعويض عنها, لأجل ذلك هذا التعريف يستبعد من مفهوم التعدي المشترك في المباشرة والمتسبب, أما التعريف الثاني والثالث للتعدي هو المفهوم المشترك في المباشرة حيث تفترض المجاوزة بمجرد تحقق الفعل الضار وهو (الاتجاه الموضوعي الذي ينظر فيه إلى الفعل لا إلى سلوك الفاعل أو إلى الظروف الأخرى مثل التمييز) بالنسبة إلى المتسبب تعارض الباحثة رأي الزرقا في أن التعدي بمفهومه المجاوزة الفعلية إلى حق الغير المعصوم به هو شرط في المتسبب ليس فقط في المباشرة, لأن الباحثة تؤيد الاتجاه الذي يرى بأن التعدي المشروط في المتسبب هو بمعنى مجاوزة الحدود وهذا التعريف جاء به السنهوري أو ما جاء به حليلو في رسالته بأن التعدي هو "تجاوز لحدود الشرع أو العرف أو العادة"<sup>5</sup>.

يستنتج أن التعدي المشترك في المتسبب هو الذي يدخل ضمن مفهوم الانحراف وبهذا أخذ غالبية الباحثين<sup>6</sup>, لكن هل التعمد هو لفظ مرادف للفظ التعدي؟

<sup>1</sup>. حليلو, مصطفى عبد القادر: مرجع سابق. ص33.

<sup>2</sup>. الزحيلي, وهبة: نظرية الضمان. مرجع سابق. ص462.

<sup>3</sup>. الزرقا, مصطفى أحمد: الفعل الضار والضمان فيه. مرجع سابق. ص78.

<sup>4</sup>. السنهوري, عيد الرازق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني(2) نظرية الالتزام بوجه عام(مصادر الالتزام). القاهرة: دار النهضة العربية. 1981. ص1084.

<sup>5</sup>. حليلو, مصطفى عبد القادر: مرجع سابق. ص33.

<sup>6</sup>. أبو سرور, أسماء موسى أسعد: ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية. دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني. رسالة ماجستير غير منشورة. نابلس. جامعة النجاح الوطنية. 2006. 86. و خصاونة, مها

الإجابة قطعاً لا، فالتعمد هو تعمد الضرر لا الفعل، أما التعدي هو أن لا يكون للفاعل الحق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر، فمثلاً لو أحاط شخص أرضه بسياج من الأسلاك الشائكة فاحتك بها حيوان للغير فأصيب بجروح هنا لا يعتبر واضع السياج مسؤولاً عن الضمان<sup>1</sup>، رغم أنه تعمد وضع السياج، لأنه لم ينحرف بوضع السياج في أرضه، ويختلف ذلك فيما لو شخصاً حفر بئراً في أرضه بقصد الإضرار بجاره الذي يمر كل ليلة عند عودته من العمل بتلك الأرض<sup>2</sup>، حيث يعتبر حافر البئر مسؤولاً لأنه تعمد إلحاق الضرر بالجار رغم عدم توفر عنصر التعدي في فعله .

اشتراط جانب من فقهاء القانون لقيام مسؤولية المتسبب التعمد أو التعدي<sup>3</sup>، والبعض الآخر اشترط فقط التعمد لضمان المتسبب حيث قال ابن نجيم " المباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبب لا إلا إذا كان متعمداً " <sup>4</sup>.

هل كان الفقهاء موفقين عندما اشترطوا التعمد في حال عدم توفر التعدي لقيام مسؤولية المتسبب؟

تجد الباحثة أن الشرط الوحيد الكافي لقيام مسؤولية المتسبب هو التعدي لا التعمد لأن اشتراط التعمد ينافي المبادئ التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، حيث أن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين العمد والخطأ إلا في أمور القصاص والجناية على النفس أو ما دونها، أما في مسألة الضمان المدني لا تميز بين العمد والإهمال<sup>5</sup>.

---

يوسف: المباشرة والتسبب في الأضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني. رسالة ماجستير غير منشورة. الأردن: المفرق. جامعة آل البيت. 2000. ص21.

<sup>1</sup>. الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص528.

<sup>2</sup>. الجبوري، ياسين محمد: المرجع سابق. ص529.

<sup>3</sup>. أحمد، محمد شريف: مرجع سابق، ص213-214. وبنفس المعنى عبد الله، عمر السيد أحمد: مرجع سابق. ص146-147. وبنفس المعنى الفار، عبد القادر: مرجع سابق. ص188.

<sup>4</sup>. ابن نجيم، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية، 1985. ص284.

<sup>5</sup>. حبيب، عادل جبوري محمد: مرجع سابق. ص229.

هناك جانب من الفقه<sup>1</sup> عارض اشتراط التعمد في المتسبب واكتفى فقط بالتعدي, من هؤلاء الفقهاء مصطفى الزرقا حيث قال :- " إن التعبير بلفظ ( التعمد ) الوارد في المجلة (المادة 93) إنما المراد به معنى التعدي لا القصد"<sup>2</sup> وأيضا ما جاء في كتابه المدخل الفقهي العام بأنه " لو صاح المجنون بدابة أحد حتى جفلت وأضرت بمال أو نفس كان ضامنا في ماله, وإن لم يستحق عقوبة, مع أنه في ذلك متسبب تسببياً وليس مباشراً, ولا يعتبر له قصد إلى فعل أو ضرر " <sup>3</sup>

اشتراط التعمد ينافي ماهية المتسبب حيث سبق توضيح صورة من صور المتسبب وهي الإهمال والتقصير بعدم اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لتفادي الضرر, فإذا كان التعمد شرط في المتسبب فهذا ينفي مسؤولية المتسبب بالإهمال والتقصير, ولا يعتبر هذا مقبول منطقياً حيث أن الإهمال يعد صورة من صور الخطأ التي تشكل مصدراً للمسؤولية التقصيرية في حد ذاته في النظام الأنجلوأمريكي, حيث أصبحت دعوى الإهمال من أهم المواضيع التي تطرح يومياً في هذا النظام,<sup>4</sup> فنكتفي الباحثة بشرط التعدي في المباشرة والمتسبب<sup>5</sup>, وذلك لأن التعدي هو أكثر شمولية من التعمد.

فما هي المعايير الواجب توافرها لتحقيق عنصر التعدي المقصود في المتسبب؟ القانون لم يحدد معيار الانحراف في المتسبب بل ترك ذلك للإجتهادات الفقهية التي اختلفت حول ذلك فمنهم من أخذ بالمعايير المادية, والبعض الآخر فضل المعايير الشخصية<sup>6</sup>, وستوضح الباحثة كلا المعيارين.

---

<sup>1</sup> . البغدادي: **مجمع الضمانات**. مرجع سابق. ص178. حيث فيه ورد بأنه " من حفر بئراً في طريق المسلمين فتلف إنسان فديته على عاقلته , وإن تلفت بهيمة, فضمانها في ماله " حيث من خلال هذا المثال يتبين أن التعدي هو شرط لقيام مسؤولية المتسبب فلم يتم الإشارة إلى التعمد. وعلى ذلك أيد أيضاً الخفيف, علي: **مرجع سابق**. ص75, 83.

<sup>2</sup> . الزرقا, مصطفى: **الفعل الضار والضمان** فيه. مرجع سابق. ص 76- 77.

<sup>3</sup> . الزرقا, مصطفى أحمد: **الفقه الإسلامي بثوبه الجديد ( المدخل الفقهي العام )**. مرجع سابق. ص1040.

<sup>4</sup> . مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية . **مجلة علمية محكمة دورية**. المجلد 21. العدد الأول. إصدار بواسطة مكتب الإرتباط عمان . 2005. ص11.

<sup>5</sup> . الزرقا, مصطفى: **الفعل الضار والضمان** فيه. مرجع سابق. ص78.

<sup>6</sup> . حبيب, عادل جبيري محمد: **مرجع سابق**. ص179.

يندرج تحت المعيار المادي معيارين آخرين هما المعيار القانوني والمعيار المادي المجرد فالفقيه الفرنسي سوردا (Sourdat) من أكبر المدافعين عن المعيار القانوني الذي يكمن في الفصل بين الخطأ الأخلاقي والخطأ القانوني، فالخطأ القانوني يتحقق بمجرد إتيان فعل مخالف للقانون، بينما الخطأ الأخلاقي هو أقرب إلى كون الشخص شعر بالذنب جراء فعل معين من أن يكون هناك فعل ما يجرمه القانون<sup>1</sup> ويدعم هذا المعيار أيضا الفقيه الفرنسي بلانيول (Planiol)<sup>2</sup> الذي يجعل من المعيار القانوني مقياساً لمعرفة فيما إذا كان هناك انحراف أم لا إذ يرى بلانيول أنه بمجرد الإخلال بموجب سابق يتحقق الانحراف<sup>3</sup>، تنتقد الباحثة تعريف بلانيول للخطأ وذلك لأن ربط المسؤولية بالتزامات قانونية محددة تقارب المثالية فمن الممكن أن يتحقق الضرر جراء أفعال غير محددة بالقانون المدني .

بالتالي يستنتج بأن مفهوم بلانيول للخطأ يمكن الأخذ به في القانون الجزائي، أكثر من المدني وذلك بسبب وجود القاعدة الجزائية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

بالرغم من أن سوردا وبلانيول حاولا إقناع الفقه الفرنسي بالمعيار القانوني، إلا أنهما فشلا وذلك لعدم استطاعتهما استيعاب النواحي التالية وهي: أن من الصعب على التشريع المدني حصر الواجبات القانونية التي يعد مخالفتها انحرافاً يوجب المسؤولية، وأيضا لا يمكن القول بطريقة مطلقة أن الشخص الذي يقوم بعمل مشروع في القانون، لا يسأل عن نتائج أعماله المشروعة لعدم وجود الخطأ .

المعيار الآخر الذي يعد جزءاً من المعيار المادي هو المعيار المادي البحت (المجرد) وببساطة المقصود بهذا المعيار " الاستناد إلى الظروف والأحوال المادية المجردة التي أحاطت بمحدث الضرر، حين مساسه بحق الغير، فالخطأ لدى هذا الاتجاه، يتحقق بمجرد وقوع الفعل الضار

<sup>1</sup>. حبيب، عادل جبيري محمد: مرجع سابق. ص179.

<sup>2</sup>. يعتبر بلانيول من أكثر الفقهاء الفرنسيين شهرة ممن حاولوا إيجاد تعريف للخطأ إذ من تعريف بلانيول للخطأ انطلقت منه جميع محاولات التوسع في فكرة الخطأ.

<sup>3</sup>. مرفس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ص187. وحبيب، عادل جبيري محمد: مرجع سابق. ص180.

اجتماعياً والذي ينطوي على خطر يهدد الغير دونما ضرورة إلى وجود ما يمكن نسبته إلى الشخص من تقصير"<sup>1</sup>.

يعتبر المعيار الأخير من أهم المعايير التي ثارت جدلاً بين فقهاء أصحاب النظرية التقليدية للخطأ<sup>2</sup>, بموجب هذا المعيار تقوم المسؤولية بمجرد إلحاق ضرراً بالغير.

يقارب فحوى المعيار المادي البحث من الشريعة الإسلامية التي جعلت من الضرر مناطاً للضمان, لأنه مجرد إلحاق ضرراً بالغير يعد فعلاً خاطئاً يوجب العقاب, بالرغم أن فكرة الضرر لم تكن موسعة في ظل النظريات التقليدية, إلا أن الفقه الحديث أصبح ينادي بها.

المعيار الثاني الذي يخالف المعيار المادي هو المعيار الشخصي الذي يعتمد على مقياس نفسي لتحديد فيما إذا كان هناك تعدي أم لا ؟

يُرد المعيار الشخصي إلى معيارين الأول ذاتي والثاني موضوعي, فالمعيار الأول يقتضى النظر إلى الشخص المعتدي بشكل ذاتي لمعرفة فيما إذا كان الفعل الذي ارتكبه يعتبر بالنسبة إليه انحراف عن سلوكه أم لا, فالشخص مثلاً قد يكون على درجة كبيرة من اليقظة والفتنة فيتحقق التعدي بمجرد انحراف بسيط في سلوكه, أما إذا كان متوسط التبصر يجب لتحقيق التعدي درجة معقولة من الانحراف<sup>3</sup>.

تجد الباحثة أن المعيار الذاتي يمكن أن يحقق نوعاً من العدالة المثالية المبطنة التي تدخل فيها الكثير من الفوهات التي يصعب رؤيتها, حيث أنه من الصعب في مجتمع ما البحث في مكنون كل شخص لمعرفة درجة اليقظة أو الإهمال عنده, وأيضا إذا ألحق الفعل ضرراً وكان الفعل لا يعتبر انحرافاً في سلوك صاحبه طالما كان معتاداً سلوك هذا الفعل, فمن الذي سيعوض الضرر؟

<sup>1</sup>. حبيب, عادل جبيري محمد: مرجع سابق . ص184.

<sup>2</sup>. من رواد المعيار المادي البحث الفقيه بول لكيرك Paul Leclercq النائب العام البلجيكي الذي بين المفهوم المادي للخطأ في مرافعته الشهيرة أمام محكمة النقض البلجيكية في 15 سبتمبر سنة 1927 حيث جعل فكرة الضرر في المسؤولية تطنى على فكرة الخطأ .

<sup>3</sup>. السنهوري: مرجع سابق. ص1085. و حبيب, عادل جبيري محمد: مرجع سابق. ص186-187. و سلطان, أنور: مرجع سابق. ص339.

لذلك اتجه الفقه الفرنسي للبحث عن معيار آخر لتفادي العيوب الموجودة في المعيار الذاتي وهو المعيار الموضوعي، حيث يقاس الانحراف بمقتضى هذا المعيار بسلوك الشخص العادي، فإذا انحرف الشخص عن سلوك الشخص المعتاد أقيمت المسؤولية، وبمفهوم المخالفة لا يمكن القول بوجود التعدي إذا لم ينحرف الشخص عن السلوك المألوف للشخص المعتاد فلا هو خارق الذكاء، ولا هو شديد الإهمال حامل المهمة<sup>1</sup>.

وبهذا المعيار اخذ الفقه والقضاء المصري والفرنسي والأردني وأيضاً العراقي<sup>2</sup>، أما بالنسبة للفقه الإسلامي لم يكن هناك نص صريح يوضح للباحث ماهية المعيار الذي تبناه الفقه الإسلامي لقياس التعدي، لكن بالرجوع إلى التطبيقات الفقهية يلاحظ بأنه يتم النظر إلى السلوك المألوف للشخص المعتاد، فإذا تم الانحراف عن هذا السلوك حينئذٍ تقتضي المسائلة، من المهم التأكيد على أن معيار الرجل المعتاد يسري فقط على شرط التعدي في المتسبب وذلك لأن التزامه هو بذل عناية، فإذا انحرف عن سلوك الرجل المعتاد ضمن، بينما في المباشرة بمجرد تحقق الضرر يعد التعدي مفترضاً.

ومن التطبيقات الفقهية لبيان المسلك المعتاد ما أورده ابن قدامة في أنه " إذا أوقد شخص في ملكه ناراً أو في موات، فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقها أو سقى أرضه، فنزل الماء إلى أرض جاره فغرقها، لم يضمن إذا كان فعل ما جرت به العادة من غير تفريط لأنه غير متعد....

3 "

<sup>1</sup>. فرج، توفيق حسن: النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام. ط1. بيروت: الدار الجامعية. بدون سنة نشر. ص371. والسنهوري: مرجع سابق. ص1086. والذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص108.

<sup>2</sup>. تنص المادة (204) من القانون المدني العراقي على أنه " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض " ويقابل ذلك المادة (163) من القانون المدني المصري التي جاءت بأنه " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " وكذلك المادة (256) من القانون المدني الأردني نصت على أنه " كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو غير مميز بضمان الضرر " يلاحظ من خلال هذه المواد أن تحديد فكرة التعدي ترك تحديدها للقاضي، لأن هناك التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير وعند مخالفة هذا الإلتزام يتحقق التعدي وبذلك يرجع القاضي إلى مسلك الشخص المعتاد لمعرفة إذا تحقق التعدي أم لا. راجع في ذلك الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص126-127.

<sup>3</sup>. ابن قدامة: المعنى ج5. مرجع سابق. ص453.

الباحثة تؤيد مسلك الفقه الإسلامي في إتباع المقياس الموضوعي المجرد (مسلك الرجل المعتاد) لمعرفة فيما إذا كان هناك انحراف أم لا؟ فهذا المقياس هو أقرب لفكرة جبر الضرر الذي هو سبب لا يمكن تجاهله لتطبيق نظرية الضمان.

### الفرع الثاني: حالات مشروعية التعدي في التسبب

تقتضي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض، لكن يوجد استثناء على هذه القاعدة مصدره القانون، إذ يجعل التعدي المشروط لقيام مسؤولية المتسبب عملاً مشروعاً مما يؤدي ذلك إلى انتفاء المسؤولية المدنية للمتسبب، وهذه الحالات سيتم تناولها بالتحليل والمقارنة في هذا الفرع .

### أولاً: حالة الدفاع الشرعي

يعرف الدفاع الشرعي بأنه (رد اعتداء غير مشروع لحماية للنفس أو العرض أو المال)<sup>1</sup> والبعض الآخر يعرفه بأنه " حالة يجبر فيها الشخص على العمل لدرء اعتداء حال غير مشروع موجه إلى شخصه أو ماله أو موجه إلى شخص الغير أو ماله فمن يقوم بالدفاع الشرعي في مثل هذه الحالة فيحدث ضرراً للمعتدي لا يكون مسؤولاً، ولا يعتبر ما وقع منه خطأ يوجب المسؤولية " <sup>2</sup>، تجد الباحثة أن المفاهيم سابقة الذكر للدفاع الشرعي هي جامعة مانعة بحيث بينت ماهية الدفاع الشرعي الذي يدافع بمقتضاه الشخص عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله.

لكن هل عرف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الدفاع الشرعي؟ تنص المادة (262) من القانون المدني الأردني على أنه: (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئول على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه)، وبالمقابل تنص المادة (166) من القانون المدني المصري على أنه: (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس

<sup>1</sup>. الدويك، موسى: أسس وشروط حق الدفاع الشرعي (دراسة مقارنة)، ط1. الخليل: دار الحسن. 1984. ص46-47.

<sup>2</sup>. يكن، زهدي: المسؤولية المدنية أو الأعمال الغير مباحة. ط1. بيروت: منشورات المكتبة العصرية. 1999. ص109.

الغير أو ماله كان غير مسئول على ألا يجاوز دفاعه القدر الضروري، وإلا كان ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة)، ويقابل هذه المواد المادة (288) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمادة (267) من مشروع قانون المعاملات المالية الموحد (القانون المدني العربي الموحد) وكذلك المادة (182) من مشروع القانون المدني الفلسطيني<sup>1</sup>.

يستنتج من المواد السابقة أن غالبية القوانين المدنية في مختلف الدول العربية أخذت بمبدأ الدفاع الشرعي كحالة من حالات انتفاء المسؤولية المدنية سواء كان لدفع خطر موجه إلى الشخص نفسه أو ماله أو إلى نفس ومال شخص آخر، رغم أن القانون المدني العراقي أخذ بالدفاع الشرعي أسوة بالقوانين المدنية للدول الأخرى، إلا أنه يختلف عنها بقصره على الخطر الموجه إلى نفس المدافع أو نفس غيره دون الإشارة إلى الخطر الموجه إلى مال المدافع أو مال غيره، لذلك كان من الأفضل على المشرع العراقي أن يسلك في أخذه للدفاع الشرعي مسلك القوانين الأخرى ليشمل أيضاً مال المدافع ومال غيره<sup>2</sup>.

في الفقه الإسلامي مبدأ الدفاع الشرعي هو مقرر ومستمد من القرآن الكريم والسنة النبوية ومن ذلك قوله سبحانه تعالى " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين "<sup>3</sup>.

عرف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي باسم (دفع الصائل) واستند في معالجة أحكام الدفاع الشرعي على القواعد الفقهية الواردة في مجلة الأحكام العدلية، منها وجوب اختيار أهون الشرين<sup>4</sup>، وأيضاً مبدأ وجوب تحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد<sup>1</sup>، لكن اختلف فقهاء

---

<sup>1</sup>. ينص مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (182) على أنه " من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسئول، على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بالتعويض بقدر ما تجاوزه.

<sup>2</sup>. تنص المادة (2/212) من القانون المدني العراقي على أنه " فمن أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤولاً على أنه لا يجاوز في ذلك القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة " .

<sup>3</sup>. الآية (194) من سورة البقرة .

<sup>4</sup>. المادة (29) من مجلة الأحكام العدلية.

المسلمون حول هل دفع الصائل هو واجب على المدافع يلزم أن يستخدمه أو حق له يستطيع أن يتركه؟ تجيب الباحثة على السؤال السابق بأن دفع الصائل عن النفس أمر واجب في رأي معظم المذاهب وهو رأي غالبية الحنفية والمالكية والشافعية، وهو جائز عند بعض الحنابلة ورأي ضعيف للمالكية والشافعية، أما دفع الصائل عن المال جائز في رأي الجمهور أي انه حق للمدافع فله أن يستخدمه أو يتركه<sup>2</sup>.

من خلال مفهوم الدفاع الشرعي تستنتج الشروط الواجب توافرها لتحقيق الدفاع الشرعي وهي :-

1- وجود خطر حال غير مستقبلي موجه إلى نفس المدافع أو نفس غيره أو إلى مالهما، ويكفي فقط أن يخاف المدافع من هذا الخطر فلا يلزم وقوع الخطر<sup>3</sup>.

2- كما يشترط أن يكون الخطر غير مشروع<sup>4</sup>، فلا قيام لحالة الدفاع الشرعي إذا كان الدفع لاعتداء مشروع، فمن يستعمل حقاً أو يؤدي واجباً لا يعتبر انه ارتكب خطأ يجوز دفعه، مثلاً لا تعتبر مقاومة السارق لرجال الشرطة عند القبض عليه دفاعاً شرعياً، لان رجال الشرطة يقومون بواجب يفرضه عليهم القانون .

3- بالرجوع إلى كافة نصوص المواد المتعلقة بالدفاع الشرعي يلاحظ بأنها تؤكد على أن يكون فعل المدافع مناسب لدفع الاعتداء من دون زيادة، وبالعكس ذلك يلزم بالتعويض<sup>5</sup>.

4- عدم إمكانية دفع الخطر إلا بالقوة، فلا يعد الهرب وسيلة لتجنب الاعتداء<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>. المادة (27) من مجلة الأحكام العدلية.

<sup>2</sup>. السرطاوي، علي: محاضرات في القانون المدني المقارن: جامعة النجاح الوطنية، كلية الحقوق (الدراسات العليا قسم القانون الخاص)، نابلس، 2009.

<sup>3</sup>. العدوي، مصطفى عبد الحميد: النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام). ط1. القاهرة: مطبعة حمادة الحديثة، 1996. ص55-56. وعامر، حسين: مرجع سابق. ص207. والسنهوري: الوسيط. مرجع سابق. ص1097.

<sup>4</sup>. مرسى، محمد كامل: شرح القانون المدني الجديد، (الالتزامات). ج2. القاهرة: المطبعة العالمية. 1955. ص146.

<sup>5</sup>. السنهوري: الوسيط. مرجع سابق. ص1098. و الزرقا، مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه. مرجع سابق. ص104.

جاء قرار لمحكمة التمييز الأردنية يؤكد على شروط الدفاع الشرعي السابقة حيث ينص القرار على أنه "شروط الدفاع عن النفس المشروع هي أن يقع الدفع حال وقوع الاعتداء وان يكون الاعتداء غير محق وان لا يكون في استطاعة المعتدى عليه التخلص من هذا الاعتداء إلا بالقتل أو الجرح أو الفعل المؤثر. وعليه فإذا لم يقنع المشتكي عليه محكمة الموضوع بدليل قانوني أن ليس في استطاعته التخلص من المجني عليه إلا بما فعل فينتقي احد شروط الدفاع الشرعي وبانتقائه يسقط الاحتجاج به<sup>2</sup>".

من المهم القول أن بعض الفقهاء<sup>3</sup> عند معالجتهم لهذه الحالة تم قصرها على المباشر فوحده من يستطيع دفع مسؤوليته بالدفاع الشرعي دون المتسبب إذ أوردوا هذه الحالة من حالات دفع مسؤولية المباشر فقط، ولم يتعرضوا للمتسبب، لكن الباحثة تعارض ذلك لأن الدفاع الشرعي هو حالة كالحالات الأخرى التي ممكن أن يدفع بها المسؤولية عن المتسبب طالما لم يتجاوز المتسبب حدود الدفاع الشرعي، لأنه بغير ذلك يعتبر متعد فيضمن، والمثال على ذلك لو قتل شخص دابة دفاعاً عن نفسه، فاصطدم شخص آخر بهذه الدابة مما أدى إلى قتله فهنا يعتبر قاتل الدابة متسبباً في موت الشخص المرتطم بالدابة، ففي هذا المثال لا يعتبر المتسبب متعد طالما كان حالة الدفاع مناسبة لحالة الاعتداء .

## ثانياً: حالة الضرورة

المقصود بهذه الحالة " هي التي يجد فيها الإنسان نفسه في مواجهة خطرين لا يستطيع تفادي أحدهما إلا بتحقيق الأخرى"<sup>4</sup>، فالقانون المدني الأردني رغم أنه من خلال أحكام عامة نص على حالة الضرورة<sup>5</sup>، إلا أنه لم يعتبرها من حالات انتفاء المسؤولية، بعكس الدفاع الشرعي وتنفيذ

<sup>1</sup>. مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني (1). مرجع سابق. ص299.

<sup>2</sup>. قرار تمييز حقوق. رقم 1986/67. السنة 1988. 1990 منشور على موقع التشريعات الوطنية نظام المعلومات الوطنية [www.lob.gov.jo](http://www.lob.gov.jo). نظر هذا الموقع بتاريخ 2009/8/30. يوم الأحد. الساعة 9 صباحاً.

<sup>3</sup>. الزعبي، محمد يوسف: بحث بعنوان مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني. منشور على الموقع الإلكتروني [www.arablawninfo.com](http://www.arablawninfo.com). بتاريخ 2009/3/3. يوم الثلاثاء. الساعة 4 مساءً.

<sup>4</sup>. أنور، سلطان: مرجع سابق. ص35.

<sup>5</sup>. المادة (65) من القانون المدني الأردني.

أمر الرئيس حيث نص في المادة (62) على أنه " الاضطراب لا يبطل حق الغير " وهو بذلك مشابهاً لمجلة الأحكام العدلية التي نصت في المادة (33) على أنه " الاضطراب لا يبطل حق الغير".

القانون المدني المصري، أورد حالة الضرورة ضمن حالات انتفاء المسؤولية المدنية وذلك في المادة (168) منه التي نصت على أنه (من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً) بالنسبة لقانون المعاملات المدني الإماراتي لم يتعرض لحالة الضرورة حال مشروع القانون المدني العربي الموحد، أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد نص على حالة الضرورة في المادة (184)<sup>1</sup>.

ويشترط لتوفر حالة الضرورة الشروط التالية :

- 1- وجود خطر حال محقق يهدد مرتكب الشخص الذي ارتكب فعل الضرورة، أو شخصاً آخر في نفسه وماله<sup>2</sup>.
- 2- عدم تدخل إرادة الشخص في حدوث الخطر، ومعنى ذلك أن لا يكون الخطر مصدره مرتكب فعل الضرورة، لأنه بغير ذلك يعتبر متعمداً يوجب مسؤوليته، أما لو كان الخطر مصدره فعل المضرور لكان دفاعاً شرعياً، وهنا يتضح الفرق بين الضرورة والدفاع الشرعي<sup>3</sup>.
- 3- وصف الخطر المراد تجنبه بكونه أشد ضرراً من الذي حدث<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> نصت المادة (184) من المشروع على أنه " من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محققاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً ". من المهم القول بأن المشرع الفلسطيني إعتبر حالة الضرورة من حالات تخفيف المسؤولية كالأردني.

<sup>2</sup> تناغو، سمير عيد السيد: نظرية الالتزام. ط1. الإسكندرية: دار المعارف. 1975. ص289. والشرقاوي، جميل: مرجع سابق. ص515..

<sup>3</sup> أبو السعود: رمضان: مرجع سابق. ص359-360.

<sup>4</sup> عكوش، حسن: المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد. ط3. القاهرة: دار الفكر الحديث. 1970. ص44. والشرقاوي، جميل: مرجع سابق، ص515.

بالنسبة للفقهاء الإسلامي حالة الضرورة لا تعتبر من حالات انتفاء المسؤولية، إلا أن أساس أحكامها القرآن الكريم، ومن ذلك قوله تعالى : "إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير، وما أهل به لغير الله، فمن اضطر غير باغ ولا عاد، فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم"<sup>1</sup>، كذلك تناولت مجلة الأحكام العدلية الضرورة في الكثير من النصوص من أهمها القاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات"<sup>2</sup> يقصد بالضرورة حسب المجلة "العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع"<sup>3</sup>.

البعض يرى أن القاعدة الفقهية الأخيرة سالفة الذكر تتعارض مع قاعدة أخرى واردة في المجلة والتي تنص على أنه "الاضطرار لا يبطل حق الغير" لكن الصحيح بأنه لا يوجد أي تعارض لأن القصد من الإباحة في القاعدة الفقهية الأولى هو تجويز إتلاف المال بدون رضا صاحبه وعدم اعتبار الفاعل غاصباً، إلا أن الضمان لا ينتفي<sup>4</sup>.

وأخيراً بالنسبة لحالة الضرورة سواء كانت لنفي أو لتخفيف المسؤولية يمكن تصورهما ليس فقط في المباشر بل أيضاً في المتسبب، والمثال على ذلك قيادة سائق لسيارته وفجأة دخل مجموعة من الأطفال إلى الشارع، فأدى ذلك إلى خروج السائق عن الشارع وهدم جدار للغير ثم تسبب هدم الجدار بإتلاف مال للغير<sup>5</sup>، فالسائق هنا مضطراً لإتلاف المال تسبباً، كنتيجة لهدم الجدار بفعل المباشر المضطر .

### ثالثاً: تنفيذ أمر رئيس تجب إطاعته

<sup>1</sup> الآية (173) من سورة البقرة.

<sup>2</sup> المادة (21) من مجلة الأحكام العدلية.

<sup>3</sup> حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط1. حيفا: المطبعة العباسية، 1925م. ص39.

<sup>4</sup> حيدر، علي: مرجع سابق. ص39.

<sup>5</sup> اللهبي، صالح: مرجع سابق. ص115.

الشريعة الإسلامية أوجبت طاعة الله والرسول وطاعة الأمير وهذا واضحاً في القرآن الكريم ومن ذلك قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم..."<sup>1</sup> من خلال الآية الكريم يتضح أن طاعة ولي الأمر واجبة طالما لم تكن في معصية الله.

يتخذ من الأفعال الضارة التي ترتكب تنفيذاً لأمر الرئيس اتجاهها معاكساً لحالة الضرورة، حيث أن هناك اتفاق بين القانون المدني الأردني والمصري فيما يتعلق بانتفاء المسؤولية عن الأفعال الضارة التي ترتكب تنفيذاً لأمر الرئيس<sup>2</sup>، يلاحظ من الفقرة الأولى من نص المادة (263) من القانون المدني الأردني بأنها تتناول قاعدة مهمة وهي إذا قام شخص بحرق منزل الغير بأمر من شخص آخر فالمسؤول الحارق لا الأمر ويستثنى من هذه القاعدة حالة إذا كان الفاعل (المعتدي) قام بالفعل جراء قيام الأمر بإكراهه إكراهاً ملجئاً<sup>3</sup>، فالمسؤول حينئذ الأمر لا الفاعل.

هناك شروط واجب توفرها يمكن استنتاجها من نصوص المواد سابقة الذكر لاعتبار تنفيذ أمر الرئيس من حالات انتفاء المسؤولية فما هي؟

1- أن يكون من صدر منه العمل موظفاً عاماً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. سورة النساء. من الآية (59).

<sup>2</sup>. تنص المادة (263) من القانون المدني الأردني على أن: (1- يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الأمر ما لم يكن مجبراً على أن الإيجاب المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده. 2- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي اضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر) تقابلها المادة (167) من القانون المدني المصري التي نصت على أن: (لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي اضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة، واثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة). وكذلك قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (289) ومشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (183) اعتبراً حالة تنفيذ أمر الرئيس من حالات انتفاء المسؤولية .

<sup>3</sup>. تنص المادة (136) من القانون المدني الأردني على أنه " يكون الإكراه ملجئاً إذا كان تهديداً بخطر جسيم محقق بالجسم أو المال " وأيضاً تنص المادة (138) من ذات القانون على أنه " الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الإختيار وغير الملجئ يعدم الرضا ولا يفسد الإختيار " . جاء بنفس المعنى المادة (89) من مجلة الأحكام العدلية.

<sup>4</sup>. نص قانون العقوبات الأردني في المادة (169) على أنه الموظف العام هو " كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية، أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة " .

2- أن يصدر له أمر من رئيس ولو غير مباشر بشرط أن تكون طاعته له واجبة, أو يعتقد بأنها واجبة وأيضا يجب أن تكون طاعة الأمر ذاته الذي صدر إليه واجبه أو يعتقد بوجوبها<sup>1</sup>.

3- شرط المشروعية وهو أن يكون الأمر الذي أصدر إليه مشروع أو يعتقد بمشروعيته, كما لو أصدر ضابط شرطة أمراً إلى أحد رجال الأمن بتفتيش منزل أحد الأشخاص دون استصدار مذكرة تفتيش, فقام بتنفيذ الأمر وهو يعتقد بمشروعية العمل, بالتالي لا يسأل بل تنفي مسؤوليته<sup>2</sup>.

4- حسن النية ومعنى ذلك أن يثبت الموظف بأنه راعى في عمله الحيطة والتنثبت عن طبيعة الأمر الذي أصدر إليه<sup>3</sup>.

وبذلك تكون الباحثة تعرضت بإيجاز لحالات يمكن بها دفع المسؤولية عن المتسبب إما بالنفي أو بالتخفيف, مع ذكر الأمثلة التوضيحية التي تجسد انطباق الحالات السابقة على المتسبب سواء في حالة الدفاع الشرعي أو الضرورة, وكذلك الأمر بتنفيذ أمر الرئيس والمثال على هذه الحالة قيام موظف عام في وزارة التربية والتعليم بإتلاف ملفات خاصة بالمعلمين بناء على أمر من رئيسه في الوظيفة, فنتج عن عملية الإتلاف ضرراً ألحق بالمعلمين فالمتسبب هنا الموظف العام (المتلف) إلا أنه يعفى من المسؤولية لأنه مأمور من قبل رئيسه .

من المهم القول أن الباحثة تناولت الحالات السابقة ضمن النطاق المدني دون الجزائي لتعكس بشكل مباشر ومحدد المسؤولية المدنية للمتسبب .

### المطلب الثاني: مسؤولية عديم التمييز

تتعاقب المراحل الطبيعية التي تمر في حياة الإنسان منذ ولادته إلى أن يموت, فالمرحلة الأولى تبدأ من وقت الولادة إلى سن التمييز, فيعتبر كل من لم يبلغ سن السابعة من عمره غير مميز,

<sup>1</sup> . رحمة, أبو إبراهيم: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. مرجع سابق. ص290.

<sup>2</sup> . رحمة, أبو إبراهيم: المرجع السابق. ص290.

<sup>3</sup> . عبد الله, عمر أحمد السيد: مرجع سابق. ص56.

بالتالي ليس له أهليه أداء بل يكون له فقط أهلية الوجوب<sup>1</sup>, المرحلة الثانية من سن التمييز إلى سن الرشد, والمميز هو من بلغ السابعة من عمره, فيكون له أهلية أداء ناقصة تخوله القيام بالأفعال النافعة نفعاً محضاً, أما أهلية الإدارة الدائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على إذن الولي أو الوصي بحدود معينة, بالنسبة لتصرفاته الضارة فهي باطله كالتبرع<sup>2</sup>, آخر مرحلة هي سن الرشد فالشخص يكون حينئذ كامل الأهلية بنوعيتها (الوجوب والأداء), من المهم القول أن تحديد سن التمييز والرشد يختلف باختلاف التشريعات فمثلاً سن الرشد حسب القانون المدني الأردني هو ثمانية عشر سنة بينما في القانون المدني المصري إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

بعد أن قدمت الباحثة فكرة وجيزة عن عنصر الإدراك (التمييز) ستبين في الفرع الأول من هذا المطلب موضوعاً أثار جدلاً في الفقه القانوني وهو مسؤولية عديم التمييز حسب القوانين المقارنة, أما في الفرع الثاني ستبين مسألة أكثر خصوصية وهي مسؤولية المتسبب عديم التمييز .

### الفرع الأول: مسؤولية عديم التمييز في القوانين المقارنة والفقه الإسلامي

هناك جمهور كبير سواء كان من الفقه الإسلامي أو من القوانين الوضعية يؤكد على أن عديم التمييز معدم الأهلية ومعنى ذلك بطلان التصرفات القانونية الصادرة منهم, مقابل ذلك هناك

---

<sup>1</sup>. أهلية الوجوب " هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقرها القانون, وهي على هذا النحو تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة ولذا تثبت للإنسان من وقت ولادته إلى حين وفاته, وفي بعض الحالات تثبت له قبل الولادة أي عندما يكون جنيناً, فيكون له الحق في الميراث... " أما أهلية الأداء فهي " صلاحية الشخص لأعمال إدارته إعمالاً من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده " سلطان, أنور: مرجع سابق, ص 41-42.

<sup>2</sup>. المرجع السابق, ص 44.

أضراراً تلحق بالمضرور، فكيف يمكن جبرها؟ وما مدى مسائلة عديمي التمييز بالتعويض عن هذه الأضرار؟

ستجيب الباحثة على هذه الأسئلة من خلال الاسترشاد بمصادر ومراجع الفقه الإسلامي وأيضاً التوقف عند بعض التشريعات الوضعية المختلفة.

اختلفت الاتجاهات بين مؤيد ومعارض في تحميل المسؤولية لعديمي التمييز، فجانب من المذهب المالكي يرى أن عديمي التمييز لا يضمنون الأضرار التي تحدث جراء أفعالهم، سواء كان الضرر في جسم المضرور أو نفسه أو في ماله، وحجة هذا الاتجاه بأنه ساوى بين عديم التمييز والعجماء (الدابة المنفلتة) في عدم المسؤولية عن فعله<sup>1</sup>، لكن الدكتور أبو الخير انتقد هذا الاتجاه من الفقه المالكي حيث يرى أن الفقه أجمع على عدم اعتبار العقل مناطاً لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، إذ يرتبط ذلك بالحياة وجوداً وعدمياً، فالعقل هو مناط المطالبة بالعبادات والعقوبة، فهو لم يعتبر جبر الضرر المفروض على المميز من العبادات، ولا من العقوبة، بل اعتبره بدل عن المتلف بالتالي عديم التمييز يضمن<sup>2</sup>.

تجد الباحثة في الانتقاد السابق جانبيين الأول موضوعي تؤيده يتمثل في ضمان عديم التمييز، والآخر ضبابي فتعارضه حيث لا يمكن القول بأن جبر الضرر ليس بعقوبة حيث أن إلحاق شخص ما بضرر يستوجب جبر الضرر ومسائلته عن طريق التعويض، فالتعويض هو عقوبة مالية تدخل ضمن الجزاءات المدنية .

الرأي الراجح عند المالكية يرى بضمان عديم التمييز لكافة الأضرار سواء كانت في الجسم أو المال أو النفس<sup>3</sup>، وأجمع على هذا الرأي المذهب الشافعي<sup>4</sup> والحنبلي<sup>1</sup>، واستند الفقهاء في تبنيهم

<sup>1</sup>. الخطاب الرعيني، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبط زكريا عميرات، ط1. ج7. بيروت: دار الكتب العلمية. 1995. ص313.

<sup>2</sup>. أبو الخير، عبد السمیع عبد الوهاب: التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة). ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1994. ص30.

<sup>3</sup>. أبو الخير، عبد السمیع: مرجع سابق. ص36.

<sup>4</sup>. الهيثمي الشافعي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج: تدقيق عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي. ط1. ج9. القاهرة: المطبعة البهية المصرية. 1386هـ. ص12.

للرأي الأخير على أساس أن الخطاب في تضمن الأضرار هو خطاب وضع<sup>2</sup>، وأيضا الله سبحانه وتعالى جعل الإثم الذي يرتكبه عديم التمييز قابل للسقوط<sup>3</sup>.

يلاحظ أن الحجج التي استندت إليها المذاهب سابقة الذكر في تقرير مسائله عديمي التمييز ما هي إلا امتثالا لقوله تعالى " ومن يكسب إثما فإنما يكسبه على نفسه وكان الله عليما حكيما "4.

بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية فقد نصت المادة (916) على أنه " تلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ولا يضمن وليه "5، ومعنى ذلك أن مجلة الأحكام العدلية أقرت بمسؤولية عديمي التمييز وذلك بالاستناد إلى المادة (916) وأيضا المادة (960) التي تنص على أنه " المحجورون.....مثلا لو أتلف الصغير مال آخر لزم الضمان ولو كان غير مميز "

أحكام مدى مسائله عديمي التمييز في القوانين الوضعية معظمها مستقاة من الفقه الإسلامي بالرجوع إلى المادة (278) مدني أردني تنص على أنه " إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما، مال غيره، لزمه الضمان من ماله " هذه المادة تقابل المادة (916) من شرح المجلة فكلا المادتين اعتبرتا الضرر هو أساس الضمان وأيدت ذلك أيضا المادة (256) من ذات القانون<sup>6</sup>.

من خلال نصوص المواد السابقة يمكن القول بأن مسؤولية عديم التمييز حسب القانون المدني الأردني مسؤولية أصلية وليست استثنائية وبذلك يكون المشرع تبني نظرية الضمان القائمة على

<sup>1</sup>. ابن قدامة: المغني: ج4. مرجع سابق. ص471.

<sup>2</sup>. " الحكم الوضعي لا يشترط في موضوعه أن يكون في قدرة المكلف ومن ثم كان منه المقدور للمكلف ومنه الخارج عن قدرته، ولكن مع هذا إذا وجد ترتب عليه أثره " ورد ذلك في الأحمد، محمد سليمان: مرجع سابق. ص49.

<sup>3</sup>. أبو الخير، عبد السميع عبد الوهاب. مرجع سابق. ص40.

<sup>4</sup>. سورة النساء الآية رقم (111)

<sup>5</sup>. مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق. ص105 يفسر الباز هذه المادة بأنه " لا يمكن إضافة فعله إلى وليه ما لم يكن أمرا ولو كان غير مجبر . راجع في ذلك الباز، رستم: شرح المجلة. مرجع سابق. ص510 واستند في ذلك إلى المادة (89) من مجلة الأحكام العدلية.

<sup>6</sup>. تنص المادة (256) على انه " كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو كان غير مميز " ويقابلها المادة (191) من القانون المدني العراقي إذ تنص " إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمها مال غيره لزمه الضمان " .

الضرر والمستمدة من منهج الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية في تقرير مسؤولية عديم التمييز .

القانون المصري هو أكثر جدلاً في مدى مسائلة عديم التمييز عن أفعاله الضارة من القانون المدني الأردني، حيث نصت المادة (164) من القانون المدني المصري على أنه " (1) يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز، (2) ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم " .

اعتبر القانون المدني المصري التمييز مناط الركن المعنوي لقيام الخطأ، فوجود الجانب المادي فقط غير كافي لانعقاد المسؤولية، فالأصل حسب القانون المصري عدم مسائلة عديم التمييز<sup>1</sup>، والاستثناء المسائلة .

يستنتج من الفقرة الأولى من المادة(164) من القانون المدني المصري أن انعدام التمييز يرجع إلى عدم بلوغ الشخص السن القانوني وهو (السابعة) بالإضافة إلى الأسباب الأخرى مثل العته والجنون التام<sup>2</sup>، وغيرها من الأسباب مثل المسكرات والمخدرات التي من الممكن إذا تناولها الشخص رغما عنه يفقد تمييزه بشكل تام، بالتالي لا يسأل عن أفعاله، أما إذا تناولها بإرادته وكان يعلم بأنها تفقد التمييز حينئذ يسأل عن أفعاله التي ألحقت ضرراً بالغير .

---

<sup>1</sup> . راجع أسباب عدم التمييز في المادة (45) من القانون المدني المصري .

<sup>2</sup> . المعتوه هو " هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم فهو مرض عقلي يصيب الشخص عادة بسبب التقدم بالسن أو المرضي كتصلب الشرايين . وإذا كانت الشبخوخة وحدها، وهي أولى مراحل الانحطاط العقلي لا تكفي بمفردها للقول بانعدام الإرادة، إلا أنها تكون سببا في إصابة الشخص بالعته أما الجنون هو " =مرض عقلي يعترى الشخص يؤدي إلى زوال العقل قد يكون مطبق أو غير مطبق " راجع في ذلك سلطان، أنور: مرجع سابق. ص46.

الفقرة سابقة الذكر تسري على عديم التمييز الذي أحدث الضرر، أما إذا كان في مركز المضرور، وصدر عنه فعل يشكل إهمالاً ساعد على وقوع الضرر، في هذه الحالة تخفف المسؤولية على الشخص الذي ألحق بعديم التمييز الضرر<sup>1</sup>.

لا يشترط أن يكون التمييز كاملاً فيسأل ناقص التمييز عن الأفعال الضارة الصادرة منه وفي ذلك يختلف عن العقد الذي بحاجة إلى تمييز كامل، والحكمة من ذلك أن الشخص الذي يلحق به ضرر جراء فعل ناقص التمييز هو أجدر بالحماية من المتعاقد مع ناقص الأهلية وذلك لأنه بإمكان المتعاقد أن يتحرى عن الشخص المتعاقد معه، فإن لم يفعل ذلك يكون قد أهمل وقصر بالتالي يتحمل المسؤولية، أما إذا تحايل لإخفاء حقيقة أهليته فيكون حينئذٍ ملزماً بالتعويض<sup>2</sup>.

تتميز مسؤولية عديم التمييز بشكل عام في القانون المدني المصري بأنها مسؤولية استثنائية وأيضاً لها الصفة الاحتياطية والجوازية، فما المقصود بهذه المزايا الثلاث؟ .

تتبع الصفة الاستثنائية من الفقرة الثانية التي تقتضي بمسائلة عديم التمييز وذلك بخلاف الأصل، وفي هذه الحالة جعل المشرع المصري المسؤولية قائمة على أساس تحمل التبعية لا على أساس الخطأ<sup>3</sup>، لكن مفهوم تحمل التبعية<sup>4</sup> له معنى خاص في هذه الحالة، وذلك لأنه لا يمكن القول بأن الضرر وحده كافي لقيام المسؤولية بل يجب أن يصدر عن عديم التمييز سلوكاً غير مشروعاً من الناحية الموضوعية<sup>5</sup>.

الصفة الاحتياطية لهذه المسؤولية تتمثل بأنها مشروطة في عدم إمكانية المضرور الحصول على التعويض من شخص مختلف عن عديم التمييز، لأن الأصل أن يكون هناك شخص مسؤول

<sup>1</sup>. سلطان، أنور: مرجع سابق. ص354.

<sup>2</sup>. العدوي، جلال علي: مرجع سابق. ص368.

<sup>3</sup>. سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص70

<sup>4</sup>. "ظهرت نظرية تحمل التبعية في أواخر القرن التاسع عشر، فلا تعتد تبعاً لذلك بركن الخطأ في المسؤولية لقيامها وتكتفي بركن الضرر، فإذا ثبت الضرر انعقدت مسؤولية الفاعل سواء كان مدركاً أم لا، وتذهب النظرية أنه من الظلم إعفاء المجنون من المسؤولية عما يحدثه من أضرار بالغير ل مجرد جنونه رغم ثرائه الفاحش، خاصة إذا كان المضرور فقيراً أو معدماً" راجع ذلك في فودة، حكم: مرجع سابق. ص58.

<sup>5</sup>. العدوي، جلال علي: مرجع سابق. ص371. و مدونة القانون المدني المصري: مرجع سابق. ص336.

بالرقابة على الصغير عديم التمييز, في حالة عدم وجود رقيب أو إيساره يحصل المضرور على التعويض من عديم التمييز مرتكب الضرر<sup>1</sup>, هذه الصفة تضيف جانبين الأول التشديد في المسؤولية بكونها مشروطة, والثاني التخفيف, وذلك لأنها مسؤولية جوازية حيث يترك الأمر للقاضي الذي يجب عليه مراعاة مركز الخصوم, وأيضا للقاضي السلطة في الحكم بالتعويض على عديم التمييز, أو عدم إلزامه بذلك, وكذلك تحديد مدى التعويض.

فرق الدكتور محمد الشامي بين ثلاثة مراكز يمكن أن يكون بها عديم التمييز, المركز الأول (حالة الكفالة القانونية) ففي هذه الحالة إذا كان عديم التمييز في كفالة الأب أو الوصي, وارتكب (عديم التمييز) ضرراً أصاب الغير فالذي يطالب بالتعويض هنا الكفيل فيعوض من مال الصغير, أما المركز الثاني يتمثل (بالكفالة العقدية), والمثال عليها وجود عديم التمييز في مصحة عقلية فالضرر الناتج عن تصرفه تُلزم المصحة بتعويضه دون الرجوع على أمواله, والحالة الأخيرة هي (كفالة عامة للمسلمين) ففي هذه الحالة لا يوجد مسؤول على عديم التمييز, فالضرر الناتج عن فعله يعوض من ماله, فإذا لم يكن له مال (فقيراً) فكفيله عامة المسلمين والتعويض يتم من (بيت مال المسلمين)<sup>2</sup>.

يلاحظ أن المشرع المصري بموجب الاستثناء الوارد اتجه نحو التضييق من النظرية الشخصية, فحاول أن يضيف طعماً من العدالة النسبية في جبر الضرر بالنظر إلى الركن المادي دون المعنوي, إلا أن هذا الاستثناء يضاف إليه طابعاً من المرونة التي بإمكانها أن تلغي فعالية الاستثناء, ويتمثل هذه الطابع بجعل مسؤولية عديم التمييز جوازية للقاضي .

بعد أن تبين نظرة كلا القانونين (الأردني والمصري) من مسؤولية عديم التمييز, يأتي السؤال التالي وهو هل المشرع الفلسطيني تبني نظرة المشرع الأردني أم المصري؟

<sup>1</sup>. السنهوري: الوسيط. مرجع سابق. ص1119. و العدوي, جلال: مرجع سابق. ص370. وأبو السعود, رمضان: مرجع سابق. ص336.

<sup>2</sup>. الشامي, محمد حسين علي: مرجع سابق. ص136.

جاء مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة(180)<sup>1</sup> بنص مشابه للمادة (163) من القانون المدني المصري, إذ جعل مسؤولية عديم التمييز مسؤولية استثنائية, وهذا يتعارض مع نص المادة (179)<sup>2</sup> من ذات المشروع المستقاة من الشريعة الإسلامية التي تبني المسؤولية على الضرر, فكيف يتبنى المشروع الفلسطيني في المادة (179) المعيار المجرد الذي لا ينظر لا إلى الفعل المسبب للضرر ولا إلى الفاعل, ثم بعد ذلك يأتي بنص مادة يقيد من نطاق المعيار المجرد.

فكان الأفضل لمشروعنا الفلسطيني إتباع القوانين التي اتبعت منهج القانون المدني الأردني بشكل كامل المستقى من الشريعة الإسلامية, مثل قانون المعاملات المدنية الإماراتي, وكذلك بعض القوانين الغربية كالقانون الألماني وقانون الالتزامات السويسري<sup>3</sup>.

بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فقد مرت مسؤولية عديم التمييز بمرحلتين الأولى سابقة على تعديل نص المادة 2/489, والثانية لاحقة على تعديل نص ذات المادة, تتميز المرحلة الأولى بتأثرها بفترة ازدهار القانون الروماني الذي يقتضي بعدم مسائلة عديم التمييز لتبنيه فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية<sup>4</sup>, ثم جاء بعد ذلك قانون نابليون عام 1908 الذي خلا من أي نص خاص يوضح موقفه من عديم التمييز لذلك تم الرجوع إلى القواعد العامة لمعرفة فيما إذا تقررت مسؤولية عديم التمييز أم لا في الفعل الضار, حيث نصت المادة(1382) من القانون المدني الفرنسي على أنه " كل عمل أيا كان يوقع ضررا بالغير, يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه ", وأيضا نصت المادة(1383) من ذات القانون على أنه " كل شخص يكون

---

<sup>1</sup>. تنص المادة (180) " 1- يكون الشخص مسئولا عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز. 2- إذا وقع الضرر من شخص غير مميز, ولم يكن هناك من هو مسئول عنه, أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول, جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم ".  
<sup>2</sup>. تنص المادة (179) على أنه " كل من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير يلزم بتعويض".  
<sup>3</sup>. عبدالله, عمر احمد السيد: مرجع سابق. ص31.

<sup>4</sup>. دافع الفقيه الفرنسي بوتيهيه (Pothier) عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية, وفي عدم مسائلة عديم التمييز حيث يرى أن الأفعال تقسم إلى جرائم وشبه جرائم, وفعل عديم التمييز لا يوجد به إدراك فلا يمكن إسناده لا إلى الفعل =الذي يشكل جريمة أو حتى شبه الجريمة. راجع مصطفى, أبو زيد عبد الباقي: مدى مسؤولية عديم التمييز في القانون المقارن. مجلة الحقوق. القسم الأول. العدد4. السنة السادسة. الكويت: كلية الحقوق. 1982. ص28.

مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه، ليس بفعله فحسب، بل أيضاً بإهماله أو بعدم تبصره " يستنتج من المواد السابقة أن الخطأ يُشترط لقيام المسؤولية التقصيرية و عديم التمييز يحتاج إلى إرادة لكي يصدر عنه خطأ وبما أن الإرادة معدومة لديه فلا يسأل<sup>1</sup>.

بالرغم من أن القواعد العامة اتجهت نحو عدم مسائلة عديم التمييز، إلا أن الفقه الفرنسي اتجه إلى وسائل أخرى للتخفيف من المبدأ القائل (عديم التمييز غير مسؤول) تذكر الباحثة أمثلة على هذه الوسائل منها الأخذ بفكرة الخطأ السابق للمريض باضطراب عقلي وهذا يعني " ما دامت الحالة المرضية التي وجد فيها الشخص عند ارتكابه الفعل الضار، قد نتجت عن خطأ سابق ارتكبه، بحيث يكون أدى إلى وجوده في هذه الحالة فإنه يكون مسؤولاً عن أفعاله الضارة"<sup>2</sup> والوسيلة الأخرى هي اشتراط أن تثبت حالة انعدام التمييز لحظة ارتكاب الفعل الضار، ويفهم من ذلك لو ارتكب عديم التمييز بسبب " الجنون غير المطبق " فعلاً ضاراً في وقت الإفاقة فيحاسب عن فعله الضار<sup>3</sup>.

المرحلة الثانية تعديل المادة (2/489) بإصدار المشرع الفرنسي تقنين مدني رقم(5) في 3 يناير سنة 1968 الذي يقضي حسب المادة (489) على أنه " كل من تسبب في إلحاق ضرر بالغير أثناء وجوده تحت تأثير اضطراب عقلي لا يعفيه هذا من الالتزام بالتعويض "<sup>4</sup>.

يلاحظ من خلال هذا التعديل أن المشرع الفرنسي حاول الاقتراب قليلاً من نظرية الضمان في مسائلة عديم التمييز المختل عقلياً بمجرد تحقق الضرر، إلا أنه يعاب على النص بقصره على المختلين العقليين دون أن يشمل الأسباب الأخرى لانعدام التمييز، فكان الأولى عليه إتباع نظرية

<sup>1</sup>. حبيب، عادل جبيري محمد: مرجع سابق. ص169

<sup>2</sup>. مصطفى، أبو زيد عبد الباقي: مرجع سابق. ص36.

<sup>3</sup>. منصور، أمجد محمد: بحث منشور بعنوان(مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار). على الموقع الإلكتروني [www.arablawnfo.com/Researches\\_AR/53.doc](http://www.arablawnfo.com/Researches_AR/53.doc). بتاريخ 2009/9/9. يوم الأربعاء الساعة 4مساءً. لمزيد من المعلومات حول المرحلة السابقة لتعديل نص المادة (2/284) راجع عسقلان، فضل: رسالة ماجستير غير منشورة. مرجع سابق. ص81-92.

<sup>4</sup>. أبو الخير. عبد السميع عبد الوهاب: مرجع سابق. ص60. وعسقلان، فضل: مرجع سابق. ص93.

الضمان التي نادى بها الفقيه الفرنسي (ستارك) بدلاً من إيراد نص يقلل من فعالية نظرية الخطأ بشكل غير واضح .

### الفرع الثاني: مسؤولية المتسبب عديم التمييز

بينت الباحثة الاتجاهات والآراء الفقهية والقوانين المؤيدة والمعارضة حول مسؤولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة في الفرع الأول، والسؤال هنا حول مدى مسائلة المتسبب عديم التمييز، هل يسري ما تم توضيحه سابقاً على مسؤولية المتسبب عديم التمييز؟ أم يقتصر فقط على المباشر؟ يعتبر المباشر ضامناً وإن لم يعتد<sup>1</sup>، ومعنى ذلك كما وضح سابقاً أنه لا يشترط تحقق التعدي لإقرار الضمان، بل يكفي فقط لمسائلة المباشر للإتلاف صدور فعل مادي بطريقة مباشرة، دون واسطة من شخص ألحق ضرراً بشخص آخر، سواء كان هذا الفعل المادي صدر من شخص مميز أو عديم التمييز فلا عبره لأهليته طالما كانت علاقة السببية واضحة وكافية لإثبات الاتصال بين الفعل والضرر وهذا ما أتى به جمهور الفقهاء<sup>2</sup>.

الأمر أكثر تعقيداً بالنسبة للمتسبب حيث تشكل مسؤولية المتسبب عديم التمييز جدلاً فقهياً بين الفقهاء المسلمين فمنهم من أيد مسائلة عديم التمييز المتسبب، والبعض الآخر عارض وهذا ما ستوضحه الباحثة.

سيتم الإجابة في هذا الفرع على السؤال التالي وهو، هل يتصور أن يتحقق شرط التعدي من عديم التمييز؟، اختلفت الآراء في الإجابة على هذا السؤال، فالرأي الأول يرى أنه لا يمكن مسائلة عديم التمييز عن أفعاله الضارة بالتسبب، بل يسأل فقط في حالة المباشرة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> . الخفيف، علي: مرجع سابق. ص74.

<sup>2</sup> . السرخسي، شمس الدين: المبسوط. ط3. ج11. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر. 1978. ص54. وبنفس المعنى الخفيف، علي: مرجع سابق. ص74.

<sup>3</sup> . السنهوري، عبد الرازق أحمد: مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ج1. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي. بدون سنة نشر، ص56 هامش (1). و مرقس، سليمان: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرجع سابق. ص105

لأصحاب الرأي الأول أدله يستندون إليها منها ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (93) على أن " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد "<sup>1</sup>, حيث فسروا المادة (93) بأن عديم التمييز غير مدرك والتعمد يحتاج إلى إدراك, بالتالي لا يمكن أن يصدر فعل عمد من شخص فاقد التمييز, لذلك لا يمكن مسائلته عن أفعاله الضارة التي تلحق بالغير.<sup>2</sup>

والدليل الآخر افتراضهم بأنه حتى لو كان التعدي هو الشرط الوحيد اللازم لقيام مسؤولية المتسبب, فهذا يعني قدرة عديم التمييز على معرفة فيما إذا كان التصرف فيه مجاوزة للحق أم لا, أو فيما إذا خالف عرفاً, وبمفهوم المخالفة عديم التمييز لا يتوفر لديه الإدراك لمعرفة مدى ارتكابه لفعل يشكل تعدياً أم لا.<sup>3</sup>

والحجة الأخيرة استدلالهم ببعض تطبيقات الفقه التي تعفي عديم التمييز المتسبب من المسؤولية فاحتجوا بالمثل الذي أورده السرخسي وهو " لو سار صغيراً على الدابة فأوطأ إنساناً فقتله فإن كان هو ممن يمسك عليها فديته على عاقلة الصبي وإن كان ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدية القتل هدر "<sup>4</sup>

تجد الباحثة أن الرأي الأول اتجه نحو الصواب لتحليلهم للدليل الثاني في أن اشتراط التعدي في المتسبب يحتاج إلى إدراك, إلا أنه يوجد بعض الثغرات في باقي الأدلة التي استندوا عليها, حيث يُرد على الدليل الأول بالأتي, أن التعدي هو الشرط الوحيد الواجب توافره لقيام مسؤولية المتسبب, بينما التعمد ما هو إلا صورة تدخل ضمن التعدي, وأن ما قصده مجلة الأحكام العدلية بإيراد لفظ التعمد في المادة (93) يتعارض مع المادة (924) من ذات المجلة التي نصت على شرط التعدي لقيام مسؤولية المتسبب, وأيضا المثال الوارد في المبسوط ما هو إلا حالة من حالات المباشرة وليس المتسبب, بالتالي لا يصلح للاستدلال به على عدم مسؤولية المتسبب عديم

<sup>1</sup> مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق. ص14

<sup>2</sup> الأکشه, جمال مهدي محمود: مرجع سابق. ص283.

<sup>3</sup> أبو الخير, عبد السمیع: مرجع سابق. ص48.

<sup>4</sup> السرخسي, المبسوط. ج26. مرجع سابق. ص187.

التمييز, كذلك سبب عدم المسؤولية في المثال السابق تعود حول فيما إذا كان الصبي مسيطراً على الدابة أم لا, دون التطرق لإدراكه.

الرأي الثاني مخالف للرأي الأول حيث يقضي بإلزام المتسبب عديم التمييز بالتعويض فأوردوا عدة أدلة ترجح رأيهم, من هذه الأدلة الملاحظة التي أبدوها على النصوص المتعلقة بضمان الأضرار المذكورة في كتب الفقه الإسلامي التي لم تفرق بين ضمان المباشر والمتسبب بل جاءت نصوص مطلقة تفرض المسؤولية على عديم التمييز سواء كان مباشراً أو متسبباً<sup>1</sup>, من هذه النصوص ما أورده الكاساني " لو أتلّف الصبي أو المجنون شيئاً فضمنانه في مالهما "2 أيضاً ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (922) في أنه " لو أتلّف أحد مال الآخر أو أنقص قيمته تسبباً ، يعني لو كان سبباً مفضياً لإتلاف مال أو نقصان قيمته يكون ضامناً ....."

ترى الباحثة أن النصوص التي استند عليها الرأي الأخير غير كافية لكي يبنى عليها إطاراً فقهياً يقضي بمسائلة المتسبب عديم التمييز, حيث أن النص الأول يتحدث عن مسائلة المباشر عديم التمييز وهذا منفق عليه فقهياً, بينما النص الثاني يقضي بمسائلة المتسبب عديم التمييز, ولكن هذا النص يمكن تطبيقه في حالة افتراض الرأي الأخير أن التعدي المقصود في المتسبب هو (الخطأ الموضوعي), إلا أنه واضح سابقاً أن التعدي الموضوعي هو شرط في المباشرة فقط (تحقق التعدي بمجرد إلحاق الضرر هو منهج الشريعة الإسلامية), بينما التعدي بمعنى الانحراف (الذي يحتاج إلى تمييز هو منهج الفقه الغربي) وهو المقصود لمسائلة المتسبب من وجهة نظر الباحثة.

يتضح من خلال ما سبق أن الفقه الإسلامي لم تكن نظريته واضحة من مسؤولية المتسبب عديم التمييز, فاختلفت الآراء بين معارض ومؤيد, فجانب من الفقه تبنى في الحكم على مسائلة المتسبب عديم التمييز (شخصية المعتدي), مثل ما ذكره محمد شريف أحمد " هل يسأل الصبي غير المميز أو المجنون عن نتائج فعله الضار بالتسبب ؟ الذي أراه وأكد أجزم به هو النفي ذلك

<sup>1</sup>. الأكشة, جمال مهدي: مرجع سابق. ص288.

<sup>2</sup>. الكاساني: البدائع. مرجع سابق. ج.7. ص171.

أنه لا يعقل التعدي من المجنون، ولكن يعقل منه تجاوز حدود حق الغير، والتعدي يتضمن عنصر المسؤولية " <sup>1</sup>.

والجانب الآخر أيد الجانب الموضوعي المجرد للتعدي مثل ما أورده الكاساني في تعريفه للإتلاف بأنه " أمر حقيقي يأتي على الشيء الذي يوجب عوضه ولا يتوقف على العلم بذلك الشيء ولا على إرادته " <sup>2</sup>, بينما في المباشرة يكاد أن يكون إجماع على مسائلة عديم التمييز <sup>3</sup> والباحثة توافق ذلك.

وأخيراً في ذلك ترى الباحثة أن التزام المتسبب بذل عناية، ولذلك لا يكون هناك تعدي أو تعمد بدون إدراك فيجب الأخذ بعين الاعتبار شخصية الفاعل المتسبب فيما إذا كان مدركاً أم لا.

لكن ماذا عن موقف القانون الوضعي من مسؤولية المتسبب عديم التمييز ؟ بالرجوع إلى القانون المدني الأردني يلاحظ بأنه جاء بنص عام يقضي " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " <sup>4</sup>, لفظ " الإضرار " الوارد في نص المادة السابقة يشمل الإضرار بالمباشرة والإضرار بالتسبب بالتالي عدم اشتراط التمييز لمسائلة مرتكب فعل الإضرار يسري على المتسبب والمباشر، حتى لو اشترط القانون المدني الأردني في المتسبب التعدي أو التعمد إلا أنه نهج في التعدي منهج المعيار الموضوعي المجرد المستمد من الشريعة الإسلامية، أما بالنسبة لاشتراط التعمد فهذا الشرط مأخوذ من مجلة الأحكام العدلية التي جاءت به باعتباره من وجهة نظرها لفظاً مرادفاً للتعدي .

قانون المعاملات المدنية الإماراتي جاء بقاعدة عامة في المادة (282) <sup>5</sup> مشابهة للمادة (256) من القانون المدني الأردني وهذا يعني مسائلة المباشر والمتسبب عديمي التمييز، لأنه قانون

<sup>1</sup>. أحمد، محمد شريف: مرجع سابق. ص 215.

<sup>2</sup>. الكاساني: البدائع: مرجع سابق. ج 11. ص 168.

<sup>3</sup>. راجع مجلة الأحكام العدلية المادة (916). ص 105 والمادة (922). ص 106.

<sup>4</sup>. المادة (256) من القانون المدني الأردني.

<sup>5</sup>. تنص المادة (282) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي " كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر ".

المعاملات المدنية الإماراتية استقى أحكامه من القانون المدني الأردني الذي بدوره مستمداً من أحكام الشريعة والفقه الإسلامي.

يلاحظ بأنه لا يوجد نصوص خاصة في القوانين سابقة الذكر تؤكد أو تنفي مسؤولية المتسبب عديم التمييز، لذلك تم الرجوع إلى نصوص المواد السابقة الواردة في القانونين كقواعد عامة مطلقة يتم اللجوء إليها لتفسير بعض المسائل الخاصة .

ورد في القانون المدني العراقي نصوص تؤيد مسائلة المتسبب عديم التمييز، حيث جاءت بألفاظ عامة مثل المادة (186) التي نصت على أنه " إذا أتلف احد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً، إذا كان في إحدائه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى " .

إيراد لفظ " إذا أتلف أحد مال غيره ..... " يدل على أن المشرع العراقي ساوى بين البالغ والقاصر والمجنون في الضمان عن الضرر سواء كان مباشراً أو متسبباً، فلم يلحق بلفظ "أحد" شرط معين كالتمييز أو عدمه للضمان، يتضح من ذلك أن المشرع العراقي كان قريباً في المواد المتعلقة بالمسؤولية عن العمل الغير مشروع إلى المنهج الموضوعي المجرد باتباعه الخطأ الموضوعي شأنه شأن القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي.

القانون المدني المصري مخالف تماماً للقوانين السابقة فهو ليس من مدرسة الفقه الإسلامي بل مستمد من القانون المدني الفرنسي القائم بشكل عام على نظرية الخطأ، المناقضة تماماً من الناحية الموضوعية والمادية لنظرية الضرر، فالمشرع المصري لم يتناول صراحة بين نصوص القانون المدني المباشر أو المتسبب، بل فقط جاء بقاعدة عامة في المادة (163)<sup>1</sup> يقيم بمقتضاها المسؤولية على الخطأ، بالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية التي سبق الإشارة إليها ورد أن لفظ "الخطأ" في المادة (163) يشمل سائر النعوت والكنى، إذاً المباشر والمتسبب يدخلان في نطاق هذه التسمية، والقواعد العامة المتعلقة بالتمييز وعدمه تسري عليهما، فيستنتج أن مسؤولية عديم

---

<sup>1</sup> . تنص المادة (163) من القانون المدني المصري على أنه " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

التمييز المتسبب في القانون المدني المصري هي مسؤولية استثنائية، ليست كاملة ومطلقة كما في القوانين الأخرى.

وأخيراً يستخلص من غالبية الملاحظات الواردة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية حول مسؤولية المتسبب عديم التمييز، أن غالبية التشريعات اتجهت نحو رأي الفقه الذي رأى مسألة المتسبب عديم التمييز، استناداً إلى المعيار الموضوعي المجرد المستمد من الشريعة الإسلامية التي جعلت من الضرر مناطاً للضمان، إلا أن الباحثة ترى أنه مجلة الأحكام العدلية لم تعرف مصطلح المسؤولية العقدية أو التقصيرية، بل قسمت الالتزامات المدنية إلى التزام تحقيق نتيجة وبذل عناية، والتزام المتسبب هو بذل عناية يقاس بسلوك الرجل المعتاد لذلك التعدي فيه واجب الإثبات ويحتاج إلى إدراك وهذا النوع من الالتزام يُعد منهجاً في الفقه الغربي، بينما في المباشر التزامه تحقيق نتيجة وهي عدم تحقق الضرر والتعدي فيه مفترضاً لا يحتاج إلى البحث في شخصية المعتدي فيما إذا كان مدركاً أم لا وهذا ما تتجه إليه الشريعة الإسلامية.

## الفصل الثاني

### أحكام المسؤولية المدنية للمتسبب في ظل علاقة السببية

المبحث الأول: فلسفة علاقة السببية في تعميق مسؤولية المتسبب

المطلب الأول: معيار السببية وفيه نظرية تعدد الأسباب في الفقه الغربي, وموقف القانون المدني من علاقة السببية.

المطلب الثاني: مدى موضوعية علاقة السببية في مسائل المتسبب وفيه: دور علاقة السببية في إبراز الأحكام الاستثنائية للمتسبب, وموقف القانون من أحكام علاقة السببية بالمتسبب.

المبحث الثاني: أثر إثبات علاقة السببية ونفيها على مسؤولية المتسبب

المطلب الأول: إثبات علاقة السببية في المتسبب: يدرس فيه ماهية الإثبات في المتسبب بالإشارة إلى خصوصية الإثبات في بعض الصور الاستثنائية .

المطلب الثاني: نفي علاقة السببية في المتسبب للسبب الأجنبي ويدرس فيه: القوة القاهرة, فعل المضرور, فعل الغير في ظل القانون المدني والفقه الإسلامي.

## الفصل الثاني

### أحكام المسؤولية المدنية للمتسبب في ظل علاقة السببية

تم التركيز سابقاً على مصطلحين التعدي والتعمد لمعرفة ماهية الشروط الفعلية لقيام المسؤولية المدنية للمتسبب, في هذا الفصل سيتم تجسيد أحكام علاقة السببية في المتسبب بشكل واضح يبرز نطاق المسؤولية المدنية للمتسبب, لأن إبراز علاقة السببية مهماً جداً في الكشف عن الأحكام الاستثنائية في المتسبب فهو ليس بعلة مستقلة, بل يحتاج إلى رابط واضح بين الفعل

المسبب والضرر لمسائلة الفاعل المتسبب، وذلك على عكس المباشر الذي يعتبر عله مستقلة في ذاته يقتضي المسائلة، لأجل ذلك ستقوم الباحثة بتحليل نظريات علاقة السببية بأسلوب فلسفي ودراسة إثباتها ونفيها ضمن نطاق المتسبب في القانون المدني والفقهاء الإسلامي.

### المبحث الأول: فلسفة علاقة السببية في تعميق مسؤولية المتسبب

"السببية كلمة منسوبة إلى كلمة «السبب» وهي الإيمان بأن كل حدث هو نتيجة لأحداث سابقة وسيكون هو نفسه سبباً أو علة لأحداث تالية عليه"<sup>1</sup>، طبيعة علاقة السببية فيها نوع من التعقيد على النطاق الفلسفي في الفقه الإسلامي والفقه القانوني، لذلك في المطلب الأول ستبين الباحثة معيار السببية، أما في المطلب الثاني سيتم تناول مدى موضوعية علاقة السببية في مسألة المتسبب.

#### المطلب الأول: معيار السببية

التمييز بين الضرر المباشر وغير المباشر يكمن في علاقة السببية، فالضرر المباشر تكون علاقة السببية فيه أكيدة لذلك يلزم التعويض دون اشتراط التعدي، بينما الضرر غير المباشر أي(بفعل المتسبب) علاقة السببية فيه غير واضحة، لذلك اختلفت الآراء حول طبيعة هذه العلاقة باختلاف النظريات الفقهية والقانونية .

#### الفرع الأول: نظرية تعدد الأسباب في الفقه الغربي

##### 1- نظرية تكافؤ الأسباب

تعتبر علاقة السببية نقطة البداية لانبثاق باقي نظريات علاقة السببية الأخرى، فكان أول روادها الفقيه الألماني فون بيري (Von Buri) الذي تدور نظريته حول أن كل واقعة تنتج من اجتماع مجموعة من الأسباب المتعددة تحدث بطريقة متتابعة في وقت واحد، فلا تتحقق النتيجة إذا تم

<sup>1</sup> <http://www.elmessiri.com/encyclopedia/JEWISH/ENCYCLOPID> بتاريخ 2009/11/11. يوم

الأربعاء. الساعة 4 مساءً.

إلغاء عامل من العوامل المساعدة في حدوثها، وهذا يعني وجوب اجتماع كافة العوامل ككتلة واحدة لتحقيق الغاية (النتيجة)<sup>1</sup>.

تأتي أفكار تكافؤ الأسباب من أفكار الفقيه الإنكليزي جون ستيوارت مل (John S. Mill) في تعريفه للسبب بأنه "مجموعة الظروف اللازمة لتحقيق النتيجة، وعدم التفرقة في محيط تلك الظروف بين ظرف وآخر"<sup>2</sup>.

لذلك اعتبر فلاسفة هذه النظرية أن القانون لا يهدف إلى دراسة كل سبب بطريقة مستقلة، بل يسعى إلى دراسة علاقة السببية بين الفعل والضرر بطريقة شاملة ومتكاملة كجزء واحد مشروط في المسؤولية المدنية .

تتجسد نظرية تكافؤ الأسباب في المثال التالي، شخص مصاب بمرض القلب تلقى أثر شجار ضربة أودت بحياته، ما كانت هذه الضربة تقضي على رجل آخر غير مصاب بمرض القلب<sup>3</sup> فكلا السببين المرض و الضرب متعادلين في إحداث النتيجة وهي الموت .

نالت هذه النظرية تأييد بعض الفقهاء مثل الفقيه الفرنسي أسمان (Asman) وكذلك الفقيه الفرنسي ديموج (Demogue) الذي أكد على ضرورة مساواة الأسباب القريبة مع الأسباب البعيدة<sup>4</sup>.

تعرضت هذه النظرية لمجموعة من الانتقادات من أهمها أنه يجب عند الحديث عن رابطة السببية الانطلاق من السبب الرئيسي الذي تم معرفته، إلى الأسباب الأخرى المتعاقبة في حدوث

---

<sup>1</sup>. مأمون، عبد الرشيد: علاقة السببية في المسؤولية المدنية : ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. بدون سنة نشر. ص10. واللصاصة، عبد العزيز: مرجع سابق. ص153. ومنصور، أمجد: النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام). مرجع سابق. ص294.

<sup>2</sup>. حبيب، عادل جبري: مرجع سابق. ص289.

<sup>3</sup>. مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص460. واللصاصة، عبد العزيز: مرجع سابق. ص153.

<sup>4</sup>. مأمون، عبد الرشيد: مرجع سابق. ص13.

النتيجة، ومع ذلك يجب التمييز بين الظروف الطبيعية التي من الممكن أن تحدث للناس بشكل عادي حيث تكون ظروفًا مألوفة، وبين الظروف الاستثنائية التي تخرج عن النطاق المألوف<sup>1</sup>.

تجد الباحثة في هذا الانتقاد نوعاً من العدالة حيث أنه من غير العدل أن تتساوى الأسباب والظروف العادية المألوفة مع الظروف الاستثنائية، لذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الأسباب ومدى تأثيرها.

من الانتقادات الأخرى الموجهة إلى نظرية تكافؤ الأسباب اعتبارها نظرية متناقضة وذلك لأنها تقضي أولاً أن سبب النتيجة هو جميع العوامل، ثم بعد ذلك تعود لتقول بأن سبب النتيجة هو كل عامل على حدة.

فكيف يمكن جعل قوة السببية متجسدة في النظر إلى العوامل المسببة ككتلة واحدة ثم بعد ذلك جعل لكل عامل قوة سببية مختلفة؟

### ثانياً: نظرية السبب القريب

مفهوم هذه النظرية هو " الاعتداد بالسبب الأقرب زمنياً إلى الضرر دون غيره من الأسباب التي أدت إليه، أي بمعنى أن السبب الذي يعتبر الضرر نتيجته الحالة أو المباشرة، هو السبب الأقرب وهو الذي يجب أن يعول عليه"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> النقيب، عاطف: النظرية العامة للإلتزامات ( المسؤولية عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية ).

ط1. المنشورات الحقوقية: صادر. 1999. ص19.

<sup>2</sup> الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص584. و الدناصوري، عز الدين و الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق.

ص188-189.

يتضح من التعريف أن الشخص الذي كان وراء السبب القريب في حدوث النتيجة هو الوحيد فقط الذي يسأل بينما السبب البعيد لا يعتد به .

الفقه الإنجليزي هو وراء نظرية السبب القريب, إلا أن هذه النظرية حصلت على تأييد من قبل الفقهاء الألمانين من بينهم الفقيه بيندنج (Binding) الذي أضاف بأن هناك قوى متعارضة هذه القوة متصارعة فيما بعضها, فبعضها يكون مؤثراً في حدوث الواقعة, والبعض الآخر يكون ضد الواقعة, مع الأخذ بعين الاعتبار تعادل القوى المتصارعة إلى أن يتدخل ظرف آخر يخل بهذا التوازن, وهذا الظرف هو سبب النتيجة حسب الفقيه بندنج<sup>1</sup>.

أما الفقيه الألماني رودولف أورتمان (Rudolf Ortman) يرى أن السبب الذي يؤخذ به هو السبب الذي جعل الأسباب الأخرى المتصارعة سبباً في حدوث الفعل الضار, ومعنى هذا عدم تركيز أورتمان على فكرة التوازن بين الأسباب المتصارعة<sup>2</sup>.

انتقدت نظرية السبب القريب وذلك لأنه من الصعب تحديد الفترة الزمنية التي تكون بها القوى المتصارعة متعادلة, فعملية ربط قوة السببية برابط زمني مجرد, يكتنفه الغموض<sup>3</sup>.

### ثالثاً: نظرية السبب المنتج

تمثل هذه النظرية من أهم نظريات علاقة السببية وذلك لقيامها على أساس عقلي وقانوني سليم وأيضاً يوجد فيها منطوق له أساس ومعياري ومدلول, لهذا أثارت اهتمام فقهاء القانون المدني<sup>4</sup> لذلك ستبين الباحثة من هو رائد هذه النظرية؟ وما هي الانتقادات الموجهة إليها؟

<sup>1</sup>. مأمون, عبد الرشيد: مرجع سابق. ص25.

<sup>2</sup>. مأمون: عبد الرشيد: المرجع سابق. ص26.

<sup>3</sup>. حبيب, عادل جبيري: مرجع سابق. هامش ص299.

<sup>4</sup>. النقيب, عاطف: مرجع سابق. ص202.

يعتبر الفقيه الألماني فون كريس (Von Kries) هو صاحب نظرية السبب المنتج<sup>1</sup>، أساس مضمونها قائم على التفرقة بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة، فيمكن القول بأن هذا السبب منتج " إذا كان من طبيعة الأمور أن يؤدي قيامه إلى وقوع الضرر أو بعبارة أخرى أن السبب المنتج هو ما يؤدي عادة إلى وقوع هذا الضرر"<sup>2</sup>.

هذه النظرية تنفي بشكل تام نظرية العامل الأخير، لأنه من الممكن أن يكون السبب الأخير ليس فيه القوة اللازمة لتحقيق النتيجة (الفعل الضار) وكذلك تستبعد في حالة تعدد الأسباب أن تكون جميعها متساوية ومسؤولة عن تحقق الضرر.

يرى الدكتور السنهوري أنه من المهم الفصل بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة السبب العارض هو "السبب غير المؤلف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر ولكن أحدثه عرضاً"<sup>3</sup>. بينما السبب المنتج هو " السبب المؤلف الذي يحدث الضرر في العادة"<sup>4</sup>.

بموجب هذه النظرية قد تشترك الأسباب العارضة مع الأسباب المنتجة في إحداث الفعل الضار، لكن العبرة تكون بالأسباب الفعالة المؤلف، لأن هذه النظرية تركز فقط على السببية القانونية (المألوفة) لذلك يتم النظر إلى الأسباب التي جعل لها القانون باباً تنظيمياً من أجل المسائلة<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>. سلطان، أنور: مرجع سابق. ص378. وحبيب، عادل جبيري: مرجع سابق. ص311.

<sup>2</sup>. سلطان، أنور: مرجع سابق. ص379.

<sup>3</sup>. السنهوري، الوسيط. مرجع سابق. ص1265.

<sup>4</sup>. السنهوري: المرجع السابق. ص1265.

<sup>5</sup>. أبو موسى، موسى مروان موسى: ( فعل المباشرة والتسبب في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات)، إشراف الدكتور نوري حمد خاطر: رسالة ماجستير قانون غير منشورة: مؤتة. جامعة آل البيت. 2001. ص87. و السنهوري: الوسيط. مرجع سابق. ص1264.

المثال التقليدي على هذه النظرية يتمثل في :

إهمال مالك سيارة ما، الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سيارته، كترك مفاتيحها بداخلها، فقام شخص بسرقة السيارة وقيادتها بسرعة كبيرة، مما أدى إلى اصطدام شخص، في هذه الحالة تحقق سببان الأول عارض وهو ( فعل الإهمال بعدم أخذ الاحتياطات اللازمة ) والأخر منتج وهو ( فعل قيادة السيارة بسرعة )، فالسبب الذي يؤخذ بعين الاعتبار في المثال السابق هو السبب المنتج<sup>1</sup>.

ماذا لو كان هناك عدة أسباب ساهمت في حدوث الضرر؟ هل سيتم العودة مرة أخرى إلى نظرية تعادل الأسباب (تكافؤ الأسباب) أم أن فقهاء نظرية السبب المنتج وجدوا حلاً لذلك في إطار النظرية ذاتها؟

الفقيه كريس بداية أجاب على هذه الأسئلة بجعل الأسباب التي تعتبر معروفة للفاعل هي المعول عليها، بينما الأسباب التي لم تكن معروفة للفاعل لا يتم التوقف عندها، حتى لو كانت هذه الأسباب الأخيرة متصلة بنشاط الفاعل، لكن هذه الفكرة توسع من نطاق الضرر الذي لا يمكن جبره بسبب عدم تحقق علاقة السببية، لذلك أضاف كريس لاحقاً الظروف التي من الممكن للفاعل أن يتوقعها إلى جانب الأسباب المعول عليها، وهي الظروف المعروفة للفاعل.

بالرغم من محاولات فون كريس المتواصلة للإجابة على الانتقادات والتساؤلات إلا أنه فشل في إيجاد إجابة ذات بعد منطقي وقانوني، لأنه من الصعب اللجوء إلى العلم الشخصي لوضع إطار موضوعي لعلاقة السببية<sup>2</sup>، أيضاً إذا تم الارتكاز إلى معيار العلم الشخصي هذا يعني توقع الفاعل النتيجة، مما يؤدي إلى الخلط بين الخطأ والسببية<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>. منصور، أمجد محمد: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام). مرجع سابق. ص296. وأبو موييس، موسى مروان

موسى: مرجع سابق. ص87.

<sup>2</sup>. مأمون، عبد الرشيد: مرجع سابق. ص34-35.

<sup>3</sup>. مأمون: عبد الرشيد: المرجع السابق. ص35.

فرق الدكتور حسن علي الذنون بين الخطأ والسببية حيث اعتبر السببية عنصراً قائماً بطريقة مستقلة عن الخطأ، من المتصور أن يتواجد الخطأ دون قيام رابطة السببية والمثال على ذلك " أن يقود شخص سيارة دون أن يكون حاصلاً على إجازة سوق، ثم يقع حادث وهو يقود سيارته، فإذا كان عدم حصول السائق على إجازة السوق يعتبر قرينة على خطئه وعلى انه لا يحسن قيادة السيارات فإن هذه القرينة تنتفي إذا دلت الوقائع على أنه أحسن القيادة، وأن الحادث لا يرجع إلى أي خطأ صدر عنه وإنما يرجع إلى المضرور نفسه أو إلى الغير فإن المسؤولية المدنية لا تنهض في هذه الحالة"<sup>1</sup>.

الدكتور حسن الذنون جسد في مثاله السابق بعض الحالات التي تنتفي فيها السببية وهذا ما سيتم تناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل، أما بالنسبة لتوافر السببية بدون خطأ تتضح في الحالات التي تقوم فيها المسؤولية استناداً على نظرية تحمل التبعية، فيها تتحقق علاقة السببية بمجرد تحقق الضرر بغض النظر عن توفر الخطأ<sup>2</sup>.

بالرغم من كافة الانتقادات التي وجهت إلى نظرية السببية المنتجة من قبل بعض الفقهاء الفرنسيين مثل روميلان الذي حاول تطوير هذه النظرية لتلافي عيوبها إلا أن محاولته لم تكن موضوعية، بل كانت تزيد من غموض فلسفة السببية<sup>3</sup>.

من وجهة نظر الباحثة تجد أن السببية المنتجة هي من أفضل النظريات الفلسفية قياساً على النظريات الأخرى، وذلك لاحتوائها معياراً واضحاً ومهماً وهو " طبيعة السببية " حيث يتصف مضمون نظرية السبب المنتج بالطبيعة القانونية، ومن هنا جاءت علاقة السببية كعنصر مهم في المسؤولية المدنية بشكل عام.

### الفرع الثاني: موقف القانون المدني من علاقة السببية

<sup>1</sup>. الذنون، حسن علي: المبسوط في المسؤولية المدنية (3) (رابطة السببية). أشرف على تنقيحه وطبعه الدكتور محمد سعيد الرجوح. ط1. عمان: شارع وائل للنشر. 2006. ص13-14.

<sup>2</sup>. الذنون، حسن علي: المرجع السابق. ص14.

<sup>3</sup>. مأمون، عبد الرشيد: مرجع سابق. ص36-38.

بعد أن تم توضيح نظريات تعدد الأسباب في الفقه الغربي، يتم التساؤل حول موقف القانون المدني من هذه النظريات ؟

تنص المادة (266) من القانون المدني الأردني على أنه " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فانه من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"<sup>1</sup>.

المادة السابقة بالرغم من أنها جاءت لكي توضح كيفية التعويض عن الضرر، إلا أن المقصود بعبارة " بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية....." أن يكون السبب مباشراً في إحداث الضرر، وأيضا حدوثه وفق المجرى العادي للأمر، وبمعنى آخر انتفاء هذا السبب يعني انتفاء النتيجة، فلولا وجوده لما حدث الضرر<sup>2</sup>، فيستنتج من مضمون هذه المادة أن القانون المدني الأردني اتبع نظرية السبب المنتج كنعصر من عناصر المسؤولية المدنية.

من الأمور الأخرى التي تثبت إتباع المشرع الأردني لنظرية السببية المنتجة القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية (حقوق رقم 87/439) الذي ينص على أنه " أن الردم والهدم اللاحق بالأبار والمغارة العائدة للمميز ضده كان نتيجة لأعمال فتح وتجريف الطريق التي هي من أعمال وزارة الأشغال العامة، فلا يؤثر على هذه النتيجة كون مخططات التنظيم هي من أعمال وزارة الأشغال العامة، فلا يؤثر على هذه النتيجة كون مخططات التنظيم هي من أعمال المجلس القروي أو غيره، أو أن الضرر وقع قبل تشكيل المجلس القروي أو بعد تشكيله لأن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار تقع على من أوقع الضرر بصرف النظر عن مخططات التنظيم"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أبو بكر، محمد: القانون المدني الأردني. مرجع سابق. ص 80.

<sup>2</sup> منصور، أمجد: النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام). مرجع سابق. ص 297. واللهيبي، صالح: مرجع سابق. ص 74.

<sup>3</sup> مجلة نقابة المحامين: صادر عن نقابة المحامين الأردنيين. إعداد المكتب الفني. العدد الأول والثاني. السنة الثامنة والخمسون. عمان: مطبعة التوفيق. 1990. ص 169. راجع أيضا اللهبيبي، صالح: مرجع سابق. ص 76.

بالنسبة للقضاء الفرنسي تطلب علاقة السببية بين الخطأ والضرر ليس فقط في المسؤولية عن الأفعال الشخصية بل أيضا في المسؤولية عن الأشياء الحية وغير الحية<sup>1</sup>, من المهم القول أن القانون المدني الفرنسي لم يوضح طبيعة علاقة السببية, لكن الفقه الفرنسي حاول تفسير قرارات المحاكم الفرنسية للوصول إلى نوع علاقة السببية التي أخذ بها القضاء الفرنسي<sup>2</sup> بداية اخذ القضاء الفرنسي بنظرية تعادل الأسباب حتى عام 1943, ثم بعد ذلك صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بعدم المسؤولية في قضية تتلخص في أن شخص أهمل في المحافظة على سيارته, ثم قام شخص مجهول بسرقة السيارة وسبب بها حادثاً ألحق ضرراً بالغير, فالمحكمة هنا قضت بعدم المسؤولية وذلك لعدم توفر السببية بين الأخطاء التي ارتكبها صاحب السيارة (الإهمال) وبين الضرر الذي ألحق بالغير أثناء قيادة السيارة<sup>3</sup>.

يستنتج أن غالبية أحكام محكمة النقض الفرنسية تأخذ بنظرية السبب المنتج ويؤكد ذلك معظم القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية مثل القرار السابق الإشارة إليه (عام 1943) وكذلك قرار (236) الذي يقضي " بأن يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج في إحداهن الضرر دون السبب العارض"<sup>4</sup>.

أما بالنسبة إلى قرارات محاكم النقض المصرية يلاحظ بأنها في البداية اتجهت إلى الأخذ بنظرية تعادل الأسباب, ويتضح ذلك من خلال القرار الصادر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض بتاريخ 1951/11/20, حيث تتلخص وقائعه في أن "سيارة تركها مالکها بالقرب من غابة وأهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي سرقتها, فحاول شخصان سرقتها فقاما بدفعها فأصيب طفل

---

<sup>1</sup>. مأمون, عبد الرشيد: مرجع سابق. ص55.

<sup>2</sup>. حبيب, عادل جبري: مرجع سابق. ص344.

<sup>3</sup>. مأمون, عبد الرشيد: مرجع سابق. ص63.

<sup>4</sup>. نقض مدني في 26 أكتوبر سنة 1967 مجموعة أحكام النقض 18 رقم 236 ص 1560. وقرار من مجموعة أحكام النقض الفرنسية 17 رقم 165 ص 1201 حيث يقضي هذا القرار " بأن لا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه, القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر وذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج في إحداهن الضرر....." مشار إلى هذه القرارات لدى السنهوري.: الوسيط. مرجع سابق. هامش ص1266.

بضرر عندما أفلتت السيارة عن السيطرة فاعتبرت المحكمة كل من خطأ مالك السيارة وخطأ الشخصان أسباب متعادلة في إحداث الضرر<sup>1</sup>.

القضاء المصري في البداية سار على نهج القضاء الفرنسي في إتباع نظرية تعادل الأسباب، إلا أنه بعد ذلك تراجع كالقضاء الفرنسي عن الأخذ بهذه النظرية واتبع نظرية السبب المنتج في الكثير من أحكامه وقراراته، من هذه القرارات ما نصت عليه محكمة النقض المصرية على أنه " لا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه، القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ، ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج في إحداث الضرر، فإذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأي علمي مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدي إلى حدوث الضرر، دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل في خصوصية النزاع ، وأنه هو السبب المنتج في إحداث الضرر، فإنه يكون قاصراً فيما أورده من أسباب لنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر"<sup>2</sup>

ويوجد أيضاً قرار آخر لمحكمة النقض المصرية يفرض بطريقة مباشرة الأخذ بالسبب المنتج دون السبب العارض، إذ ينص القرار على أنه " يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض"<sup>3</sup>، لكن من المهم القول أن محكمة النقض المصرية لم تأخذ بنظرية السبب المنتج في تلك الفترة بطريقة مستمرة، حيث أخذت بعد إصدار الحكم السابق بنظرية تعادل الأسباب في حالة الخطأ الجسيم.

يلاحظ أن القضاء المصري استند في قراراته المذكورة أعلاه على قرارات محكمة النقض الفرنسية التي تم تناولها أيضاً سابقاً، أما بالنسبة للقانون المدني المصري لا يوجد نص صريح

<sup>1</sup>. حليلو، مصطفى: مرجع سابق. ص 147.

<sup>2</sup>. <http://www.arablegalportal.org/egyptverdicts/VerdictIndex.aspx> قاعدة التشريعات والإجتهادات المصرية (الطعن رقم 310 لسنة 32 ق جلسة 19/5/1966 س 17 ص 1201) بتاريخ 2009/11/11. يوم الأربعاء. الساعة 6 مساءً.

<sup>3</sup>. (الطعن رقم 197 لسنة 34 ق جلسة 26/10/1967 س 18 ص 1560): المرجع السابق (قاعدة التشريعات والإجتهادات المصرية). مطابق للوقت والتاريخ السابق.

ومباشر يقضي بوجوب الأخذ بنظرية السبب المنتج, لكن يمكن استنتاج ذلك من المادة (1/221) مدني مصري) حيث نصت على أنه " يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " .

يستنتج من هذه المادة اتجاه إرادة المشرع المصري إلى السببية المنتجة وذلك من عبارة " أن يتوقاه ببذل جهد معقول " تم الوقوف عند هذه العبارة سابقاً عندما تم التحدث عن موقف القانون المدني الأردني من نظرية علاقة السببية, حيث أن المقصود منها هو أن تحدث النتيجة بطريقة طبيعية (مألوفة) حسب المجرى العادي للأمر وهذا ما يطابق الصفة القانونية لنظرية السبب المنتج .

القانون المدني العراقي كالقانون المدني المصري والأردني أيضا لم يأتي بنص صريح يوضح نظرية علاقة السببية التي تم إتباعها بل جاء فقط بنص مشابهاً نوعاً ما لكلا القانونين المدني الأردني والمصري حيث نص في المادة (207) على أنه " تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فانه من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع " فيستنتج من عبارة " أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع " أن المشرع العراقي أخذ بنظرية السببية المنتجة وذلك لأنه تطلب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ " السبب المنتج "

يوجد الكثير من الأحكام القضائية التي تثبت إتباع القضاء العراقي لنظرية السبب المنتج أوردتها الأستاذ صالح الهبيي منها قرار محكمة التمييز العراقية رقم 86/787 في 1987/4/25 التي تنص على أنه " إذا أهمل رب العمل بترك المواد القابلة للاشتعال, في ساحة العمل دون أي احتياطات تذكر, مما يجعل سبب احتمال تعرضها للحريق سهلاً فإنه يسأل عن الضرر الذي يصيب العمال بغض النظر عن سبب الاشتعال"<sup>1</sup>, يعرض هذا القرار السابق صورة من صور

<sup>1</sup>. تطبيقات قضائية صادرة عن محكمة التمييز العراقية أوردتها الهبيي, صالح: مرجع سابق. ص75. نقلا عن مجموعة الأحكام العدلية. العدد الأول والثاني. لسنة 1987. ص22.

الإضرار بالتسبب وهي ( الإهمال) فالإهمال هو السبب المنتج في حدوث الحريق, لذلك يسأل المتسبب بغض النظر عن الأسباب العارضة.

مشروع القانون المدني الفلسطيني يسري عليه ما سرى على القوانين الأخرى<sup>1</sup> فيما يتعلق بنظرية علاقة السببية, حيث نصت المادة 186 على أنه " يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر, وما فانه من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار" والمقصود بالنتيجة الطبيعية حدوث النتيجة وفق المجرى المألوف(الأسباب المألوفة), ومن خلال هذه المادة يستتج اتجاه إرادة المشرع الفلسطيني نحو السبب المنتج.

يتضح من خلال ما تم تناوله أن مشرنا العربي أخذ ضمناً بنظرية السببية المنتجة في غالبية القوانين المدنية, وبالأخص في قرارات المحاكم, وذلك لأن نظرية السبب المنتج هي الأكثر ملائمة للميزان التشريعي في القانون المدني, لما تتصف به من موضوعية وتجريد بالإضافة إلى الطابع القانوني الملصق بها, وهذا ما يزيد الوضع تعزيراً في اشتراط وجود علاقة السببية في المسؤولية المدنية, إلا أن هذه السببية بالرغم من أنها منتجة إلا أنها تختلف من تشريع لآخر في كونها سببية مادية أو معنوية؟

فمثلاً المشرع المصري أخذ بالسبب المنتج لكنه أضاف طابعاً معنوياً على علاقة السببية, ومعنى ذلك أنه من المهم أن يكون هناك خطأ وذلك لأن المسؤولية المدنية في القانون المصري بشكل أساسي تقوم على الخطأ, بينما القانون المدني الأردني وكذلك الأمر مشروع القانون المدني الفلسطيني أخذاً بمبدأ السببية المادية والتي تعني بأنه المسؤولية تقوم بمجرد تحقق الضرر بغض النظر عن البحث في كينونة الخطأ, أي بمجرد تحقق الضرر تفترض العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة .

### المطلب الثاني: مدى موضوعية علاقة السببية في مسألة المتسبب

<sup>1</sup>. القانون المصري والأردني والفرنسي. وأيضاً المادة (182) من مشروع القانون المدني الفلسطيني مشابهة للمادة (270) من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

تم توضيح مفهوم معيار السببية في ظل الفقه الغربي، مع التركيز على الفقه الألماني وذلك بسبب تشابهه مع موقف الفقه الإسلامي من علاقة السببية خاصة في نظرية "السبب المنتج" حيث يرجع فائدة التوضيح السابق إلى تسهيل موضوع أكثر خصوصية، يتمثل في تحليل طبيعة العلاقة التي تربط علاقة السببية مع مسئولية المتسبب في الفقه الإسلامي والقانون المدني، لذلك ستجيب الباحثة في هذا المطلب على الأسئلة التالي وهي: ما مدى تأثير علاقة السببية على مسائل المتسبب؟ وأيضا ما هي الصور التي من الممكن أن يضاف الحكم فيها إلى المتسبب بطريقة استثنائية نتيجة علاقة السببية؟

### الفرع الأول: دور علاقة السببية في إبراز الأحكام الاستثنائية للمتسبب

يتم التعبير غالباً عن رابطة السببية في الفقه الإسلامي بلفظ "الإفضاء"، ومعنى هذا الاصطلاح عند الفقهاء المسلمين هو "أن يكون الفعل موصلاً إلى النتيجة لا تتخلف عنها، إذا انتفت الموانع"<sup>1</sup>، حيث أن مصطلح الإفضاء هو أعم من السبب والعلة، لأنه يشمل كلا اللفظين "السبب والعلة"، فما هي طبيعة رابطة السببية "الإفضاء" في الفقه الإسلامي؟

يعتبر الفقه الإسلامي رابطة السببية من أركان الضمان<sup>2</sup>، وهذا يعني أنه لا يكفي لوجوب الضمان تحقق التعدي بل أنه يجب أيضاً أن يفضي الفعل إلى ضرر حيث نصت المادة (922) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "لو أتلّف أحد مال غيره وأنقص قيمته تسبباً، يعني لو كان سبباً مفضياً لإتلاف مال أو نقصان قيمته يكون ضامناً"<sup>3</sup>، فرابطة السببية في الفقه الإسلامي هي مادية، ومعنى ذلك أنا أساس الضمان هو "الضرر" فالعلاقة السببية مفترضة بمجرد تحقق الضرر، وهذا مشابه للقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني، وهذا التشابه متوقع وذلك لأن أحكامهما مستمدة من الفقه الإسلامي.

<sup>1</sup>. فيض الله، محمد فوزي: مرجع سابق. ص96.

<sup>2</sup>. عامر: حسين، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. مرجع سابق. ص159.

<sup>3</sup>. مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق. ص106.

دراسة علاقة السببية في الفقه الإسلامي مهمة جداً للتفريق بين المباشرة والمتسبب وذلك لأن الباحثة ترى أن الفرق الجوهرى بين المباشرة والمتسبب يكمن في قوة إسناد الفعل إلى النتيجة، فعلاقة السببية في المباشرة تكون واضحة لذلك لم يشترط بعض الفقهاء لمسائلة المباشر أن يكون متعدياً لأن علاقة السببية كافية لإسناد المسؤولية، هذا على عكس المتسبب الذي يشترط في مسائلته أن يكون متعدياً بسبب وجود فعل آخر يتخلل بين فعل المتسبب والنتيجة أي الضرر وهذا ما أكد عليه الدكتور علي الخفيف إذ يقول " لما كانت رابطة السببية التي تقوم بين فعل المتسبب وفعل الضرر أقل ظهوراً من تلك التي تقوم بين فعل المباشر والضرر..... ومن هنا كان ما تطلبونه من وجوب أن يكن فعل المتسبب قد أتى عن تعمد أو تعد، أما في المباشرة لكون رابطة السببية بين فعل المباشر وبين الضرر قوية وظاهرة بذاتها ومجردة فقد اكتفى الفقه الإسلامي بمجرد إثبات فعل المباشر، دون حاجة إلى تقويته وتدعيمه بالتعمد أو التعد "1.

أهمية علاقة السببية للتفريق بين المباشرة والمتسبب تجعل الباحثة تفكر بالسؤال التالي وهو: هل عرف الفقه الإسلامي نظريات تعدد الأسباب كالفقه الغربي، أم اكتفى بتبني علاقة السببية بشكل عام دون التطرق إلى جزئياتها؟

أجمعت المذاهب الأربعة في الفقه الإسلامي على ضرورة وجود علاقة السببية، لكن الاختلاف يكمن حول أي من النظريات سيتم إتباعها لمسائلة المباشرة والمتسبب، هل اتبع معيار السبب القريب أم المنتج أم نظرية تعادل الأسباب؟

أخذ الإمام أبو حنيفة حسب استنباط بعض الفقهاء بنظرية السبب القريب<sup>2</sup>، فاعتبر قيام شخص بفتح القفص الذي فيه الطائر هو " السبب"، وهروب الطائر من القفص هو " العلة المباشرة " في الضياع، المذهب الحنفي في هذه المسألة ينسب واقعة الضياع إلى فعل الهروب لا إلى فاتح

1. الخفيف، علي: مرجع سابق. ص83.

2. الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. هامش ص590. والهيبي، صالح: مرجع سابق. ص69.

القفص<sup>1</sup>، وذلك لأنه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار، وهو " ذهاب الطير " والاختيار موجود رغم انعدام العقل، لذلك أضاف التلف إلى المباشرة لا إلى المتسبب<sup>2</sup>.

يعتبر هذا التحليل من وجهة نظر الباحثة قد جانب الصواب، فليس من الضروري اعتماد السبب القريب لقيام المسؤولية، وإهمال السبب المنتج المتمثل في " فعل فتح القفص " الذي أدى إلى حدوث النتيجة.

مجلة الأحكام العدلية نصت في المادة(922) على أنه " وكذا لو فتح واحد باب اصطبل لآخر وفرت حيواناته وضاعت أو فتح باب قفصه وفر الطير الذي كان فيه فإنه يضمن " وهذا النص مأخوذ حكمه من رأي صاحب أبي حنيفة (محمد بن الحسن)<sup>3</sup>.

هناك الكثير من الأمثلة التي يستنتج منها إتباع غالبية فقهاء المذهب الحنفي نظرية السبب المنتج منها: " إن شهود القيمة (أي خبراء التقويم) إذا قوموا أموال اليتامى والأوقاف بغبن فاحش، أو غبنوا الوقف في الاستبدال، وهم يعلمون بذلك فإنهم يضمنوا النقص"<sup>4</sup>، فيعتبر الخبراء (متسببون في غبن الوقف) بينما المباشر هو (القاضي الذي أمر بالاستبدال)<sup>5</sup>، والذي يسأل هو المتسبب " الخبراء " لأن السبب المنتج هو فعل المتسبب، وأيضا لأن المباشرة مبنية على فعل المتسبب، تمثل هذه الحالة صورة من صور تقديم المتسبب على المباشر التي سيتم التطرق إليها في هذا المطلب.

تجد الباحثة بالنسبة للفقهاء الإسلامي أنه يدخل في مضمون مصطلح السبب القريب نظرية السبب المنتج، وذلك لأن المقصود منها عند فقهاء المسلمين أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للسبب، والمقصود بالسبب المنتج، فلا يقصد منها التقارب الزمني إلى النتيجة، وذلك لأنه ماذا لو كان السبب البعيد هو السبب المنتج في الضرر، هل ستقام المسؤولية حينئذٍ على السبب القريب؟

<sup>1</sup> الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص589.

<sup>2</sup> اللبناني، سليم رستم باز: شرح مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق ص513-514.

<sup>3</sup> اللبناني، سليم رستم باز: مرجع السابق. ص513.

<sup>4</sup> الزرقا، مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه. مرجع سابق. ص85.

<sup>5</sup> الزرقا، مصطفى: المرجع السابق. ص85.

لهذه الأسباب حاول بعض فقهاء الحنفية مثل صاحب أبي حنيفة (محمد بن الحسن) الوصول إلى قواعد وأحكام تتناسب مع طبيعة علاقة السببية، من خلال تبني " نظرية السبب المنتج "، وهذا واضح من خلال جعله فاتح قفص الطائر ضامناً، لاعتباره فتح القفص يؤدي وفق المجرى العادي والمألوف للأمر إلى هروب الطائر.

المأخذ على مثال " فتح القفص وهروب الطائر " أن مجلة الأحكام العدلية أدرجته في المادة (922) كمثال تطبيقي على مسائلة المتسبب، لكنه أقرب إلى المباشرة وذلك لأنه لم يتخلل بين الفعل والنتيجة فعل آخر بالمفهوم القانوني للمباشرة، فالأمر أكثر بساطة لأن فعل فتح القفص أدى بطريقة مباشرة إلى هروب الطائر.

بالنسبة للمذهب المالكي والشافعي فيأخذان بنظرية السبب المنتج<sup>1</sup>، فواقعة فزع إمرأه وموتها نتيجة لاستدعائها مجلس الحكم لا يستوجب ضمان الحكم عند الشافعية، وذلك لأن استدعائها لا يعد سبباً منتجاً في موتها وفق المجرى العادي للأمر<sup>2</sup>.

المذهب الحنبلي اكتفى أن يكون السبب ملائماً لحدوث النتيجة حتى ولو كانت النتيجة غير متوقعة وفق المجرى العادي للأمر<sup>3</sup>، لذلك يعدون الحاكم في المثال السابق ضامناً بالرغم أنه ليس من المعتاد حسب طبيعة الأمور اعتبار واقعة الاستدعاء إلى مجلس الحكم تستدعي الوفاة.

بعد أن تم توضيح كيفية تعامل المذاهب الأربعة مع علاقة السببية، يستنتج أن الفقه الإسلامي أخذ بنظرية السبب المنتج، وهذا ما سارت عليه بعض قوانين المقارنة مثل القانون المدني الأردني والإماراتي، لكن ماذا لو تعددت الأسباب؟ كيف سيتم تقدير المسؤولية في ظل نظرية السبب المنتج؟ تجيب كتب الفقه الإسلامي على هذه الأسئلة، بأنه لو كان فعل المعتدين من نوع واحد أي كان وصف الاعتداءات بشكل مجمل اعتداءات مباشرة أو متسببة ولا تختلف مدى تأثيرها (قوة

<sup>1</sup> القرافي: الفروق. ج2. مرجع سابق. ص207. والخطيب، محمد الشربيني: ج4. مرجع سابق. ص82.

<sup>2</sup> الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص590-591.

<sup>3</sup> الحنبلي، مرعي بن يوسف: غاية المنتهى الجمع بين الإقناع والمنتهى، ج2. ط2. دمشق: الناشر محمد الشاويش.

1378. ص250-251. و الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص591.

أو ضعفاً) في إحداث الضرر, في هذه الحالة يعد جميع المعتدين مسؤولين بطريقة متساوية<sup>1</sup>, ويؤكد على ذلك ابن قدامة إذ يقول " إن وضع اثنان حجراً, وواحد حجراً فتعثر بهما إنسان, فهلك, فالدية على عواقلهم أثلاثاً في قياس المذهب, لأن السبب حصل من الثلاثة أثلاثاً فوجب الضمان"<sup>2</sup>.

اختلف بعض الفقهاء حول دية القتل<sup>3</sup>, في حال تم الاعتداء من جماعة مع اتحاد الأفعال في النوع وكذلك في القوة والضعف, إلا أن هناك إجماع من جمهور الفقهاء<sup>4</sup> بأن الاقتصاص يتم منهم جميعاً وذلك لقوله تعالى " ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب"<sup>5</sup>.

لكن ماذا لو أتحدث نوع الاعتداءات, مع تفاوت تأثيرها على النتيجة حيث كانت أحد هذه الاعتداءات أكثر تأثيراً على النتيجة من أي اعتداء آخر؟

أجمعت المذاهب الأربعة على أنه في هذه الحالة يؤخذ بالسبب الأقوى بين الأسباب<sup>6</sup> فهناك الكثير من الأمثلة التي تناولتها كتب الفقه الإسلامي تدل على ذلك فمثلاً لو قصد أشخاص قتل إنسان, فقام كل واحد منهم بضربه بطريقة منفردة, مما أفضت هذه الأفعال إلى وفاته, فالعبرة حينئذ عند القصاص بالشخص الذي صدر عنه السبب الأقوى في حدوث النتيجة<sup>7</sup>.

هذه الأفعال تعد كلها أفعال مباشرة في حدوث النتيجة, إلا أنه يصعب التصور في أن تكون هذه الأسباب متساوية في القوة والضعف من حيث مدى تأثيرها على تحقق النتيجة, خاصة أنها أفعال تمت بشكل منفرد والشيء الوحيد الذي يجمع بينها هو فقط ( القصد ).

<sup>1</sup>. حليو, مصطفى عبد القادر. مرجع سابق. ص150. والخفيف, علي: مرجع سابق. ص90.

<sup>2</sup>. ابن قدامة, مرجع سابق, ج7. ص509. والأكثه, جمال: مرجع سابق. ص488.

<sup>3</sup>. رواية عن المذهب الحنبلي. راجع ابن قدامة: ج7, مرجع سابق ص415. لكن المشهور عند المذهب الحنبلي يوافق بقية المذاهب في الإجماع على القصاص من الجماعة المعتدية بالقتل حتى لو كان المعتدي عليه واحد.

<sup>4</sup>. الأكثه, جمال: مرجع سابق. ص490-491.

<sup>5</sup>. سورة البقرة: الآية رقم (179).

<sup>6</sup>. الأكثه, جمال: المرجع سابق. ص497. وفيض الله, محمد فوزي: مرجع سابق. ص99. والجوري, ياسين محمد: مرجع سابق. ص591.

<sup>7</sup>. الأكثه: جمال: المرجع سابق. ص498.

ومن الأمثلة الأخرى التي تبرز موضوعية السبب الأقوى ما أورده الدكتور فوزي فيض الله بأنه لو قام شخص بحفر حفرة، وشخص ثاني قام بتوسيع رأسها، مما أدى إلى وقوع شخص ثالث في الحفرة<sup>1</sup>، فالعبرة هنا بالسبب الأقوى فيتم التساؤل حول لو لم يقم الشخص الثاني بتوسيع رأسها هل كان بإمكان ذلك الشخص أن يقع فيها، إذا كانت الإجابة نعم فما مدى تأثير ذلك الفعل على النتيجة؟ أم أنّ عملية حفر الحفرة بغض النظر عن توسيعها هي السبب الأقوى؟

تعتقد الباحثة أنّ عملية تقدير السبب الأقوى تخضع لناحية موضوعية، يوجد فيها جانب كبير من التحليل والتعقيد، فالمثال السابق الذي أورده الدكتور فيض الله جاء لتجسيد صورة إتحاد نوع الاعتداءات مع الاختلاف في القوة والضعف، فضرب الدكتور فيض الله هذا المثال على أساس أنّ فعل الحفر هو مباشر، وكذلك فعل توسيع رأس الحفرة، يعتبر هذا المثال أكثر مرونة من المثال سابق الذكر في حاشية الدسوقي الذي يعد أكثر دقة واتصالاً بالجانب الموضوعي للمباشرة والمتسبب، وذلك لأنه ما المانع في افتراض أنّ عملية حفر الحفرة هي متسببة، بينما عملية توسيع الرأس هي مباشرة؟ بالتالي في نطاق هذا الافتراض تختلف نوع الأفعال يكون إحداها مباشراً والآخر متسبباً لذلك من المهم إخضاع عملية تكييف نوع الأفعال إلى معايير أكثر تحديداً ووضوحاً.

بعد ذلك تنتقل الباحثة إلى قاعدة أخرى تم تناولها سابقاً بطريقة عارضة عندما تم التحدث عن الفرق بين المباشرة والمتسبب، وهي القاعدة التالية " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر"، فما أبعاد حيثيات هذه القاعدة؟ وهل يوجد استثناءات واردة عليها؟ تشكل هذه القاعدة من الجانب الفقهي قاعدة مسلم بها من جمهور الفقهاء<sup>2</sup>، أخذت بها مجلة الأحكام العدلية في المادة (90) سابقة الذكر<sup>3</sup>، هذه القاعدة كما ذكر علي حيدر في شرح المجلة أنها مأخوذة من الأشباه والنظائر والمقصود بها " إذا اجتمع المباشر أي عامل الشيء وفاعله بالذات مع المتسبب وهو الفاعل للسبب المفضي لوقوع ذلك الشيء، ولم يكن السبب مما يؤدي إلى النتيجة السيئة إذا

1. فيض الله، محمد فوزي: مرجع سابق. ص99.

2. حليلو، مصطفى: مرجع سابق. ص150.

3. " إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر " مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق. ص14.

هو لم يتبع بفعل فاعل آخر، يضاف الحكم الذي يترتب على الفعل إلى الفاعل المباشر دون المتسبب " <sup>1</sup>.

يقصد علي حيدر من خلال شرحه للمادة (90) من شرح مجلة الأحكام العدلية أن المباشر يتقدم على المتسبب إذا كان فعل المتسبب اللاحق لفعل المباشرة لا يؤثر على منحي النتيجة التي لها علاقة واضحة بفعل المباشر لذلك من الأولى مسائلة المباشر دون المتسبب.

يذكر علي حيدر عدة أمثلة على القاعدة الواردة في (المادة90) منها:- لو حفر شخص بئراً في الطريق العام، ثم دفع شخص بحيوان في البئر، فالذي يضمن هو الدافع لا الحافر. في هذا المثال يعتبر حافر البئر متسبباً، بينما المباشر هو الدافع لذلك، فالضمان على المباشر "الدافع".

تعتقد الباحثة أن العلة في ضمان المباشر دون المتسبب بشكل عام في حالة إجتماعهما يعود إلى تصور علاقة السببية حيث يتم التساؤل التالي: من هو السبب المنتج في حدوث الضرر؟ لو كان هذا السؤال على المثال السابق، فستكون الإجابة " واقعة الدفع كانت أكثر الأسباب إنتاجاً في حدوث الضرر"، فلو تم الإفتراض بأن كافة الأسباب في المباشرة والمتسبب منتجات في حدوث الضرر فسيتم التوجه إلى قاعدة أخرى وهي أن الضمان يقع على السبب الأقرب، استناداً لذلك سيكون المسؤول في المادة(90) سالفه الذكر هو المباشر.

قاعدة تقديم المباشر على المتسبب أخذ بها جمهور الفقهاء<sup>2</sup>، بالإضافة إلى أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى بيجوان، بروناي دار السلام من 1- 7 محرم 1414هـ الموافق 21- 27 حزيران (يونيو) 1993م أصدر في دورته هذه عدة قرارات منها ما يؤكد على القاعد سالفه الذكر حيث نص على أنه " أ- فإن الأصل أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً أو مفرطاً. ب - إذا

<sup>1</sup>. حيدر علي: درر الحكام (شرح مجلة الأحكام العدلية). مرجع سابق. ص80.

<sup>2</sup>. الأكتشة، جمال: مرجع سابق. ص500.

اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب, إلا إذا كان المتسبب متعدياً والمباشر غير متعدٍ...<sup>1</sup>

بالرغم من اتفاق جمهور الفقهاء المسلمين على هذه القاعدة إلا أنها لا تعتبر قاعدة مطلقة وذلك لوجود استثناءات على هذه القاعدة يضمن فيها المتسبب وحده رغم اجتماعه مع المباشر. فما هذه الاستثناءات؟

أولاً: إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب<sup>2</sup>, يوضح هذا الاستثناء بمثال تقليدي كثر تناوله في كتب الفقه<sup>3</sup>, وهو إذا حكم القاضي على شخص بالقتل وكان الدليل على جريمته شهادة شخص آخر, ثم تبين أن هذه الشهادة هي زور, فالمسؤول هو شاهد الزور المتسبب بالقتل وذلك لأن فعل المباشرة وهو " حكم القاضي " مبني على فعل المتسبب وهو " شاهد الزور " لذلك ليس من العدل محاسبة القاضي.

ثانياً: إذا توفر سوء القصد في المتسبب وبمعنى آخر أن يكون المتسبب متعمداً حدوث الضرر دون المباشر<sup>4</sup>, فلو وضع شخص سماً (قصداً وبسوء نية) في طعام شخص آخر, بينما الذي قدم الطعام شخص آخر, فالمسؤول هنا هو المتسبب أي واضع السم الذي يتقدم على مقدم الطعام<sup>5</sup> والمقصود بتوافر سوء القصد في المتسبب أن يكون العمل غير مشروع في العادة لا يفعل إلا لأجل إلحاق الأذى بالغير (كدس السم في الطعام), وليس المراد منه النية الخفية التي يصعب إثباتها<sup>6</sup>, ومن خلال تعريف الدكتور مصطفى الزرقا لسوء القصد, يتبين بأنه حتى يضاف الحكم

<sup>1</sup> . [www.islamway.com/?fatwa\\_id=18271&iw](http://www.islamway.com/?fatwa_id=18271&iw) فتوات صادرة عن المجمع الإسلامي . منشورة على موقع

طريق الإسلام بتاريخ 2009/11/3. يوم الثلاثاء. الساعة 8 مساء.

<sup>2</sup> . الزرقا, مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه. مرجع سابق. ص91. و الجبوري, ياسين: مرجع سابق. ص534. و

اللهبي, صالح, مرجع سابق. ص92.

<sup>3</sup> . الزرقا, مصطفى: المرجع السابق. ص91. والخفيف, علي: مرجع سابق. ص85.

<sup>4</sup> . الزرقا, مصطفى: المرجع السابق. ص91.

<sup>5</sup> . الحنبلي, القواعد في الفقه الإسلامي. مرجع سابق. ص307.

<sup>6</sup> . الزرقا, مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه. مرجع سابق. ص91.

إلى المتسبب في حالة اجتماعه مع المباشرة يجب أن تكون هناك وقائع مادية تكشف عن سوء القصد المبيت في نفسية المتسبب.

من المهم القول بأنه رغم عدم اشتراط التعمد لضمان المتسبب, إلا أن توافر التعمد في المتسبب يساعد على معرفة من هو المسؤول عن الضرر في حالة اجتماع المتسبب المتعمد مع المباشر, وذلك كما في المثال السابق " المتسبب المتعمد وضع السم".

هذه الأهمية للتعمد لا تعني بأنه يجب اشتراط التعمد في المتسبب لكي يضمن, وذلك لوجود حالات أخرى يضمن فيها المتسبب وحده غير المتعمد دون المباشر, بالرغم من إجتماعهما وهذا ما سيتم توضيحه أكثر من حالات تقديم تضمين المتسبب على المباشرة.

**ثالثاً:** إذا كان التسبب من قبيل التغرير بالمباشر, وكان هذا معذوراً في اغتراره, لقد سبق في الفصل الأول من هذه الرسالة توضيح التسبب بالتغريير كصورة من صور التسبب, لكن هذه الحالة تختلف عن كونها صورة من صور المتسبب في أن وراء التغرير بالمباشرة في هذه الحالة هو المتسبب, وفي هذا يعرض الدكتور مصطفى الزرقا المثال التالي الذي كثر تداوله في كتب القانون<sup>1</sup>, وهو إذا سأل سائق السيارة الشرطي المنظم للسير عن جواز وقف السيارة في مكان محدد, فأجاب الشرطي بجواز وقف السيارة في المكان الذي تم السؤال عنه, ثم تبين بعد ذلك بأن هذا المكان يمنع وقوف السيارات فيه مما سيؤدي ذلك إلى غرامة مالية<sup>2</sup>, في هذه الحالة يتقدم المتسبب على المباشر, فالذي يسأل هو الشرطي لا السائق, وذلك لأن المتسبب بالتغريير هو الشرطي.

<sup>1</sup>. الجبوري, ياسين محمد: مرجع سابق. ص535. و اللهبي, صالح: مرجع سابق. ص94.

<sup>2</sup>. الزرقا, مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه. مرجع سابق. ص92.

**رابعاً:** إذا لابس ما يقتضي التشدد مع المتسبب<sup>1</sup>, المثال على هذه الحالة ما أورده علي حيدر عندما وضح مستثنيات المادة (90) في أنه " لو دل مودع لصاً على مكان الوديعة التي أودعت عنده فسرقتها للصوص فالضمان على المودع المتسبب "<sup>2</sup>.

جاء المثال الذي أورده علي حيدر تطبيقاً للمادة (787) التي تنص على أنه "إذا هلك الوديعة أو نقصت قيمتها في حال تعدي المستودع أو بتقصيره لزمه الضمان "<sup>3</sup>.

ويتضح من نص المادة السابقة أن علة التشديد في مسؤولية المتسبب, تكمن بأن المودع عنده خالف التزام واجباً عليه وهو المحافظة على الأمانة الموجودة بحوزته, وهي الوديعة بالتالي يعتبر متعدياً بإقراره عن مكان الوديعة للصوص, لذلك الضمان واجب على المودع عنده المتسبب لا على اللص المباشر جزاء تعديه وتقصيره .

**خامساً:** إذا لا بس ما يقتضي تخفيف المسؤولية على المباشر<sup>4</sup>, هذه الحالة تشابه نص المادة (89) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أنه "يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً"<sup>5</sup>, المأمور من منطلق المادة سالفة الذكر هو المباشر فالأصل أن يضاف الفعل إليه, إلا إذا كان مجبراً على تنفيذ الفعل, حينئذ يضاف الفعل إلى الأمر<sup>6</sup>, أورد رستم الباز في شرحه للمادة السابقة أمثله على هذه القاعدة منها " فإذا أتلّف أحد مال غيره بأمر آخر فالضمان على المتلف لا على الأمر ما لم يكن مجبراً وقادراً على إيقاع تهديده بالفعل "<sup>7</sup>, لهذه القاعدة استثناء واحد فقط تناولته علي حيدر ورستم الباز في شرح مجلة الأحكام العدلية, وهو إذا أمر رجل بالغاً عاقلاً صبيّاً بإتلاف مال الغير, فأتلّفه الصبي فالضمان يكون أولاً على الصبي, ثم يرجع الولي على

<sup>1</sup>. الزرقا, مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه. مرجع سابق. 93. وحليو, مصطفى: مرجع سابق. ص154. والجبوري, ياسين محمد: مرجع سابق. ص535.

<sup>2</sup>. حيدر, علي: درر الحكام في شرح الأحكام, مرجع سابق. ص81.

<sup>3</sup>. مجلة الأحكام العدلية, مرجع سابق. ص90. و اللبناني, رستم الباز: شرح مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق. ص436.

<sup>4</sup>. حليو, مصطفى: مرجع سابق. ص154. والزرقا, مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه. مرجع سابق. ص92.

<sup>5</sup>. مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق. ص14.

<sup>6</sup>. منصور, أمجد محمد: المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات. مرجع سابق. ص105.

<sup>7</sup>. اللبناني, رستم الباز: شرح مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق. ص58.

الأمْر بما دفع من مال الصبي، حيث جاء في مجمع الضمانات بأنه" لو أن بالغاً أمر صبيّاً بتخزيق ثوب إنسان، أو بقتل دابته فضمن ذلك في مال الصبي ثم يرجع به على الأمر....."<sup>1</sup>، أما إذا كان أمره صبيّاً فلا يرجع عليه<sup>2</sup>.

الفقه الحنفي في مجلة الأحكام العدلية فرق ضمناً، من خلال الأمثلة بين أن يكون الفعل المأمور به صحيحاً أم فاسداً، فإذا كان صحيحاً فالضمان يقع على عاتق الأمر، إما إذا كان فاسداً فالضمان يتحمّله المأمور، من التطبيقات التي ذكرتها مجلة الأحكام العدلية في مجال ذلك بأنه لو أمر أب ابنه البالغ بأن يوقد ناراً في أرضه، فقام الابن بتنفيذ بما أمر به من والده، إلا أن النار تعدت إلى أرض جاره، فألحقت ضرراً بأرض الجار فالذي يضمن هنا هو الأب، ليس ابنه وذلك لأن الفعل المأمور به بحد ذاته " وقد النار في أرض أبيه " صحيحاً ومشروعاً كما أن الله سبحانه وتعالى جعل طاعة الابن لوالديه واجبة طالما لم تكن في معصية الله، وفعل امتداد النار إلى أرض الجار لم يكن مقصوداً، أما قيام شخص باستئجار شخصاً آخر " أجنبيّاً " وأمره بهدم حائط جداره على الطريق العام ففعل الشخص الأجنبي ما أمر به مما ألحق ضرراً بإنسان كان ماراً في الطريق العام، في هذه الحالة الذي يضمن هو المأمور لا الشخص الأمر والسبب يكمن بأن ذات الفعل المأمور به فاسداً<sup>3</sup>.

بالنسبة للمثال الأول فرض رستم الباز بعض القيود فيما يتعلق بامتداد الحريق إلى أرض الجار، وهي إذا لم تكن أرض الجار قريبة من أرضه بحيث لا يصل إليها غالباً شرار النار والريح غير مضطربة، في هذه الأحوال الأب لا يضمن، أما إذا كانت الريح مضطربة فالأب يضمن وذلك لاحتمال امتداد النار إلى أرض الجار، بالرغم من أهمية هذه الاعتبارات التي جاء بها رستم

<sup>1</sup>. البغدادي: مجمع الضمانات. مرجع سابق، ص157.

<sup>2</sup>. علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. مرجع سابق. ص80. و اللبناني، رستم الباز: شرح مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق. ص58. يعود الاستثناء في تضمين الصبي فيما لو كان الأمر بالغاً عاقلاً إلى نص المادة (960) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أنه " المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وإن لم يعتبر تصرفهم القولي كالبيع والشراء إلا أنهم يضمنون حالات الخسارة والضرر اللذين نشأ من فعلهم. مثلاً لو أتلّف الصغير مال آخر لزم الضمان ولو كان غير مميز" والمقصود "بالمحجورون" طبقاً لهذه المادة هم الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه والمدّين الذي يحجز عليه بطلب من الغرماء.

<sup>3</sup>. اللبناني، رستم الباز: شرح مجلة الأحكام العدلية. (المادة89). مرجع سابق. ص58.

الباز إلا أن الألفاظ التي تم التعبير من خلالها على هذه القيود لم تكن مناسبة حيث يرى بأن " لو أحرق حصائده في أرضه.....فاحترق شيء من أرض غيره لم يضمن لأنه تسبب لا مباشره " وفي موضع آخر قال بأن " فلو كانت الريح مضطربة ضمن لأنه يعلم أنها لا تستقر في أرضه فيكون مباشراً"<sup>1</sup>, هذه الشروحات التي جاء بها الباز تتضح للقارئ بأن الأب عندما يكون متسبباً لا يضمن أما لو كان مباشراً يضمن, إلا أن العلة الحقيقية في ذلك ليست بكونه متسبباً أو مباشراً بل بمدى تأثير بعض الاعتبارات مثل " الريح " على موضوعية المسؤولية, لذلك كان من الأفضل استخدام عبارات أكثر وضوحاً تبعد الباحث عن الغموض واللبس.

**سادساً:** إذا تعذر تضمين المباشرة<sup>2</sup>, فمثلاً لو كان المباشر مفلساً, ولم يكن هناك إمكانية لاستيفاء الضمان منه, فليس من المتصور ترك الضرر دون جبر, لذلك يسأل المتسبب.

**سابعاً:** المباشر غير معروف, لو تعثر شخص بحجر وضعه مجهول, فوقع في بئر فالذي يسأل حافر البئر, مع الأخذ بعين الاعتبار بأن واضع الحجر بمنزلة الدافع, فإذا اجتمع الدافع والحافر الأصل أن يسأل الدافع, وذلك لأنه يكون بمنزلة المباشر والحافر هو المتسبب لكن مع تعذر معرفة المباشر يضمن المتسبب<sup>3</sup>.

**ثامناً:** إذا كان التسبب بطريق الإكراه للمباشرة والمقصود بالإكراه في الفقه الإسلامي هو " حمل الغير على ما لا يرضاه, ذلك أن الإرادة في الفقه الإسلامي تتكون من عنصرين هما الاختيار والرضا"<sup>4</sup>, والمقصود بالإكراه في هذه الحالة هو الإكراه الملجئ الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار, وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (1007) " كما أن الإكراه الملجئ يكون معتبراً في التصرفات القولية....كذلك في التصرفات الفعلية"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>. اللبناني, رستم الباز: مرجع سابق. ص516.

<sup>2</sup>. الزرقا, مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه. مرجع سابق. ص92. و اللهبي, صالح: مرجع سابق. ص95.

<sup>3</sup>. منصور, أمجد: المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات. مرجع سابق. ص105.

<sup>4</sup>. سلطان, أنور: مرجع سابق. ص81.

<sup>5</sup>. مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق. ص115.

فمثلا لو أكره شخص غيره إكراهاً ملجأً بأن يقوم بإتلاف مال لشخص ثالث، في هذه الحالة المكره هو المتسبب، والمكره هو المباشر، فالذي يضمن هو المتسبب وذلك لأن الإكراه الملجئ أعدم الرضا وأفسد الاختيار، فليس من المعقول تضمينه طالما العناصر المكونة للإرادة كانت معدومة إذ يعتبر المباشر هنا كآلة في يد المتسبب<sup>1</sup>.

ركزت الباحثة على الفقه الإسلامي لدراسة الرابطة الحقيقية بين علاقة السببية والمتسبب وسبب التركيز يكمن بأن الفقه الإسلامي تناول الأحكام التفصيلية لهذه الرابطة بطريقة مستندة على أساس تحليلي تبريري ذو طابع فضايف مصقول بإطار مادي لا يتعارض مع أحكام ماهية المتسبب.

### الفرع الثاني: موقف القانون من أحكام علاقة السببية بالمتسبب

بعد أن تم توضيح موقف الفقه الإسلامي من الرابطة بين السببية والمتسبب، سيتم الانتقال للإجابة على السؤال التالي وهو: ما هو موقف القانون المدني من الأحكام المنظمة للعلاقة بين السببية ومسؤولية المتسبب؟

القانون المدني الأردني جعل من علاقة السببية شرطاً يجب توفره لمسائلة المتسبب حيث نصت المادة(257) من ذات القانون على أنه " 1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. 2- ... إذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر".

يلاحظ من نص المادة السابقة أن الصياغة لم تكن مناسبة لماهية الفعل الضار الواقع من المتسبب، وذلك لأن المشرع الأردني قال " أو " أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر، حيث أن حرف " أو " في نطاق الصياغة السابقة للمادة يفيد التخيير وهذا يعني إذا تحقق التعدي دون الإفشاء إلى ضرر تقوم مسؤولية المتسبب، والعكس صحيح، لو أفضى الفعل إلى ضرر تقوم مسؤولية المتسبب دون تحقق التعدي وهذا غير صحيح، فيجب على المشرع أن يستبدل حرف "أو" بحرف يفيد العطف على التعدي، بحيث تكون العبارة " وأن يكون الفعل مفضياً إلى

<sup>1</sup>. حليلو، مصطفى: مرجع سابق. ص154.

الضرر" والسبب يعود بأنه لا يمكن أن يستقل شرط الإفضاء إلى ضرر عن عنصر التعدي الواجب توافره لقيام مسؤولية المتسبب، فالإفضاء إلى ضرر نتيجة حتمية طالما كان هناك تعدي بالإضافة إلى أن الحكمة من التوسع في أحكام الفعل الضار وعدم قصرها فقط على المباشر هي جبر الأضرار التي من الممكن أن تتحقق بفعل المتسبب.

يساند رأي الباحثة السابق حول المادة(257) قرار لمحكمة التمييز الأردنية حيث أفادت بأن " المتسبب في إيقاع الضرر يلزمه الضمان في حالتين: الأولى: التعدي أو التعمد. الثانية: أن يكون الفعل الصادر عنه مفضياً إلى الضرر. 2- إن عدم قيام المدعى عليه بإحداث مجاري لمياه منزله منعاً لتسربها إلى بيت المدعي فضلاً عن أنه يعتبر تعدياً، فإن هذا الفعل يعتبر مفضياً إلى الضرر، وبذلك فإن المدعى عليه يعتبر ملزماً بالضرر بنسبة خطئه".<sup>1</sup>

إذاً أكد القرار بضرورة وجود علاقة سببية بين الفعل والضرر لقيام مسؤولية المتسبب حيث توافر شرط التعدي مرتبباً بشرط الإفضاء إلى ضرر، بحيث لا يمكن القول بأن توافر الشرط الأول " التعدي " يغني عن تحقق الشرط الثاني، بل إن كلا الشرطين متلازمان لتحقيق مسؤولية المتسبب، وهذا واضح من خلال الفقرة الثانية من ذات القرار.

يرى الدكتور مصطفى الزرقا بأن العبارة الواردة في الفقرة الثانية من المادة (257) وهي " أو أن يكون الفعل مفضياً إلى ضرر" لا ضرورة لها ولا يوجد أي غاية تبريرية تفيد النص عليها والسبب بأن الإفضاء إلى الضرر هو جزء لا يتجزأ من مفهوم التسبب، فكيف يطلب أن يكون شرطاً في التسبب طالما كان عنصراً لا يتجزأ من مفهوم المتسبب<sup>2</sup>، تؤيد الباحثة رأي الدكتور مصطفى الزرقا لأنه طالما كانت النتيجة أن الشرط الوحيد الواجب توافره لتحقيق مسؤولية المتسبب هو التعدي دون التعمد، فإن هذا التعدي الذي يحمل معنى مجاوزة الحق مرتبط دائماً بافتراض الضرر، سواء تحقق الضرر فعلاً أو تخلف، بالتالي يجب تضمين المتسبب طالما وقع التعدي وإن تخلف الضرر من الناحية الواقعية وذلك لأن الباحثة تجد بأن مفهوم التعدي بحد ذاته

<sup>1</sup>. قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية/حقوق رقم 1982/267 نقلا عن الموقع الإلكتروني لقاعدة التشريعات الأردنية [www.lob.gov.jo/ui/principles/search](http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search) بتاريخ 2009/11/6. يوم الجمعة. الساعة 2 مساء.

<sup>2</sup>. الزرقا، مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه. مرجع سابق. ص74،73.

يحمل في مضمونه ضرر أما بالنسبة لعلاقة السببية كما تبين هي ركن من أركان المسؤولية المدنية لذلك يجب أن تتحقق بين " الفاعل المتسبب " " والضرر الذي يدخل في مفهوم التعدي".

بعض الفقهاء ساند الفقرة الثانية من المادة (257) وعارض ما أبداه الدكتور مصطفى الزرقا من انتقادات حولها، إذ يرى الدكتور محمد شريف أحمد أن المشرع الأردني قصد من الفقرة الثانية النص على حالة خاصة من حالات التسبب، وهي عندما يكون المتسبب بمنزلة الإضرار بالمباشرة، حينئذ لا يشترط التعدي أو التعمد بل يكفي بشرط تحقق الضرر، فأورد مثال على ذلك في أن شخصاً قطع حبلاً ملكاً له، ولم يكن يريد كسر القنديل، إذ يرى بأن هذه الحالة من حالات التسبب ولكنها تعامل كالمباشر، لعدم توافر التعدي أو التعمد مع وجود الضرر وهو كسر القنديل<sup>1</sup>.

الرأي الذي أبداه الدكتور محمد شريف أحمد قد جانب الصواب، لأن المادة سألقة الذكر هي مطلع أحكام عامة للفعل الضار الهدف منها التعريف بالمباشرة والمتسبب دون التطرق في هذه المادة إلى تفاصيل وجزئيات بسيطة وهذا واضح من خلال المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، فكان الأفضل على الفقهاء التعامل مع صياغة المادة بطريقة نقدية تقوم على التبرير القانوني الموضوعي، دون إيجاد تبريرات بعيدة عن الواقع المادي الملموس.

بالنسبة لتطبيقات تقديم المتسبب على المباشرة، القانون المدني الأردني لم ينص صراحة على تلك التطبيقات، بل اكتفى بالنص في المادة (258) على أنه "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر" بينما جاءت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني في مضمون شرحها للمادة السابقة بأنه "إذا كان السبب مما يفضي مباشرة إلى التلف فيترتب الحكم على المتسبب"<sup>2</sup> دون أن توضح المذكرات الحالات التي يقدم فيها المتسبب على المباشرة بطريقة صريحة كما فعل الفقه الإسلامي.

<sup>1</sup>. أحمد، محمد شريف: مرجع سابق. هامش ص 216.

<sup>2</sup>. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: مرجع سابق. ص 283، 284.

لكن يمكن استخلاص بعض هذه الحالات من الأحكام العامة حول الفعل الضار فمثلاً نصت المادة (259) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا أضر أحد ضمن الضرر المترتب على ذلك الغرور" يمكن الأخذ بهذا النص كحالة من حالات تقديم المتسبب على المباشر المنصوص عليها في الفقه الإسلامي وهي إذا كان التسبب من قبيل التغرير بالمباشرة، وكان هذا معذورا في تغريره، كذلك تناولت المادة (262) من ذات القانون حالتين من حالات تقديم المتسبب على المباشر، الأولى هي حالة تشديد المسؤولية على المتسبب، والأخرى إذا كان التسبب بطريق الإكراه للمباشرة حيث نصت المادة على أنه " يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً على أن الإكراه المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ فقط " .

القانون المدني العراقي جاء بنص مخالف تماماً للمادة (258) من القانون المدني الأردني حيث نص القانون العراقي في الفقرة الثانية من المادة (186) على أنه " وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما فلو ضمنا معاً كانا متكافلين في الضمان " .

يلاحظ أن المشرع العراقي لم يقدم المباشر على المتسبب بل جعل مناط الضمان هو المتعدي أو المتعمد منهما سواء كان مباشراً أو متسبباً، إلا أن القانون المدني العراقي جاء في المادة (189) والمادة (215) ببعض الحالات التي افترض فيها تعدي المتسبب فقدمه على المباشر هذه الحالات هي إذا كان التسبب من قبيل التغرير بالمباشرة فيتقدم المتسبب على المباشر، وذلك لافتراض التعدي من قبل المتسبب و يسري هذا أيضاً على حالة تشديد المسؤولية على المتسبب في حالة الإكراه .

قانون المعاملات المدنية الإماراتي هو مشابه تماماً للقانون المدني الأردني، بالنسبة للأحكام المنظمة للمباشرة والمتسبب، فهو أيضاً جاء بقاعدة إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشرة، دون أن ينص على حالات تقديم المتسبب على المباشرة بنص صريح بل اكتفى أسوة بالقانون الأردني بالنص ضمناً على حالتين وهما حالة تغرير المتسبب للمباشرة وحالة الإكراه الملجئ<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>. راجع المواد (283, 284, 285, 289) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

أما مشروع قانون المعاملات المالية الموحد(القانون المدني العربي الموحد) كان متميزاً في معالجة الأحكام المتعلقة بالمباشرة والمتسبب فجاء بنص صريح بعيد عن الغموض واللبس يعتبر مثالاً قياسياً بالقوانين الأخرى, حيث نصت المادة (265) منه على أنه " 1- إذا اجتمع المباشر والمتسبب فالمسؤول هو المباشر ما لم يكن المتسبب أولى بالمسؤولية منه ".

يتضح من هذه المادة بأن الأصل تقديم المباشر على المتسبب, والاستثناء تقديم المتسبب على المباشر وذلك في حالة كان المتسبب أولى بالمسؤولية من المباشر, ثم جاءت الفقرة الثانية من ذات المادة لتبين الحالات التي يكون فيها المتسبب أولى بالمسؤولية من المباشر إذ تنص على أنه " 2- ويكون المتسبب أولى بالمسؤولية إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب, أو كان المتسبب غاراً للمباشر أو مكرهاً له, أو توافر لديه سوء القصد دون المباشر, أو تعذر تضمين المباشر, أو كان التسبب هو الأشد تأثيراً ".

بينما مشروعنا الفلسطيني لم يأت بأي نص صريح يعطي فيه الأولوية في المسؤولية للمباشرة, ولم يذكر أيضاً حالات تقديم المتسبب على المباشرة بل اكتفى في المادة (185) بنص عام يتحدث عن حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار, فكان الأفضل من مشروعنا أن يحدو باتجاه مشروع القانون المدني العربي الموحد .

بينت الباحثة من خلال ما سبق أن تضمين المتسبب رغم اجتماعه مع المباشر هو حكم يستثنى من قاعدة " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر " إلا أنه يوجد استثناء آخر تم التعرض له سابقاً بطريقة سريعة, وهو حالة اشتراك المباشر والمتسبب في المسؤولية ويتحقق ذلك إذا في حالة كان هناك تعادل في خطأ كل منهما, وبعبارة أخرى لو ترك كل منها على إنفراد لأدى فعله إلى تحقق الضرر<sup>1</sup>.

المثال على اشتراك المباشر والمتسبب في الضمان ما نص عليه القانون المدني الأردني في الفقرة الأولى من المادة (282) التي نصت على أنه "غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب"

<sup>1</sup>. الأكتشة, جمال: مرجع سابق. ص515. و الزرقا, مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه. مرجع سابق. ص92.

فالغاصب يعتبر مباشراً، بينما غاصب الغاصب متسبباً بالإتلاف<sup>1</sup>، بمقتضى المادة (280) للمغصوب منه " المالك " الخيار بين أن يضمن الغاصب ولهذا الأخير أن يرجع على المتلف غاصب الغاصب أو أن يضمن غاصب الغاصب وليس للمتلف أن يرجع على الغاصب بما دفعه للمغصوب.

بالنسبة للفقهاء الإسلامي تناول حالة اشتراك المباشر والمتسبب معاً في المسؤولية في عدة أمثلة منها إذا اتفق شخصان على حفر حفرة، فحفر أحدهما الحفرة، ودفع الآخر الشخص الثالث في هذه الحالة يعتبر المباشر هو الدافع والمتسبب هو الحافر، إلا أنهما مشتركان بطريقة متساوية في حدوث الضرر، لذلك كلاهما يشتركان في تحمل الضمان<sup>2</sup>، يستنتج من خلال ما سبق بأنه يجب أن ينظر إلى كل حالة من حالات اجتماع المباشر والمتسبب، أو تقديم المباشر أو المتسبب بطريقة مجردة لخصوصية كل حالة.

---

<sup>1</sup>. اللهبي، صالح: مرجع سابق. ص101. الزرقا، مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه. مرجع سابق. ص92.

<sup>2</sup>. فيض الله، محمد فوزي: مرجع سابق. ص102.

## المبحث الثاني

### أثر إثبات علاقة السببية ونفيها على مسؤولية المتسبب

الأصل أن يقع على عاتق المدعي إثبات علاقة السببية في المتسبب، لأن التعدي هو شرط في المتسبب، وواجب الإثبات من قبل المدعي، إلا أنه في بعض الحالات يكون التعدي مفترضاً غير قابل لإثبات العكس من قبل المدعي عليه فلا يمكن لهذا الأخير أن يدفع المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي، لذلك سنتناول الباحثة في المطلب الأول إثبات علاقة السببية في المتسبب، وفي المطلب الثاني سندرس انقضاء علاقة السببية في المتسبب بالسبب الأجنبي، وذلك ضمن إطار تحليلي مقارنة مرتبط بالتطبيقات الفقهية والعملية للمتسبب.

#### المطلب الأول: إثبات علاقة السببية في المتسبب

الأصل في الشريعة الإسلامية اعتبار المعتدى عليه هو المتضرر أو وليه، لذلك يفرض عليهم إثبات التعدي من قبل الشخص المرتكب للفعل الضار، وذلك امتثالاً لقول الرسول عليه الصلاة والسلام<sup>1</sup> " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءه، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"<sup>2</sup>

لكن ماذا يثبت المتضرر الخطأ أم الضرر؟

في المسؤولية عن الأعمال الشخصية يقع على المدعي إثبات أن الضرر الذي لحق به هو نتيجة خطأ المدعي عليه، لأن الأصل أن تكون علاقة السببية مفترضة بين الخطأ والضرر وما على المدعي إلا أن يثبت توفر بعض عناصر الواقعة المسببة للضرر ليس جميع عناصر الواقعة،

---

<sup>1</sup>. فيض الله، محمد فوزي: مرجع سابق. ص104. نصت المادة (76) من مجلة الأحكام العدلية على " البينة للمدعي والبينة على من أنكر". مرجع سابق. ص14. " من المعلوم عقلاً أن كل خير يحتمل الصدق والكذب فالادعاء المجرد لا يخرج عن كونه خيراً فما لم يدعم ببينة فلا مرجع لأحد الاحتمالين " ورد هذا في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. حيدر، علي: مرجع سابق. ص66.

<sup>2</sup>. أخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس: قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءه، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر".

فالقانون يقيم قرائن على افتراض علاقة سببية , حيث أن هذه القرائن كلها قابلة لإثبات العكس<sup>1</sup> وهذا يعني إذا افترضت علاقة سببية بين الخطأ والضرر, انتقل بعد ذلك عبء الإثبات إلى المدعى عليه لينفي القرائن المنسوبة إليه ( قرينة الخطأ وقرينة الضرر)<sup>2</sup>, إلا أنه في بعض الحالات في بعض القوانين حرمت المدعى عليه من نفي قرينة الخطأ المنسوبة إليه, إذا جعل قرينة الخطأ مفترضة غير قابلة للعكس, من هذه الحالات المسؤولية عن فعل الشيء ,التي من الممكن أن تتحقق مسؤولية المتسبب فيها بطريقة استثنائية, من دون أن يكون من حق المدعى عليه أن ينفي قرينة الخطأ إلا بالسبب الأجنبي, وذلك حسب القانون المدني المصري.

لتوضيح حيثيات إثبات علاقة السببية في المسؤولية عن فعل الشيء, يجب أولاً إعطاء فكرة تمهيدية عن بعض صور المسؤولية عن فعل الشيء مثل مسؤولية حراسة الأشياء والحيوان قبل الخوض في إثبات علاقة السببية من قبل المدعى عليه, وذلك لأن الإطار القانوني للمباشرة والمتسبب في المسؤولية عن فعل الشيء يلعب دوراً كبيراً في تحديد حيثيات إثبات علاقة السببية.

فما هي مسؤولية حراسة الأشياء؟

عرف الدكتور عبد الرازق السنهوري الحراسة بأنها " السيطرة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً, سواء استندت هذه السيطرة على حق مشروع أو لم تستند " <sup>3</sup>.

وبهذا التعريف أخذ الدكتور أنور سلطان مستندا في تعريفه على المادة (291) من القانون المدني الأردني, فالحارس هو من له حق التصرف بالشيء والأصل أن تكون الأشياء تحت تصرف المالك ولهذا السبب لا يكلف المضرور بإثبات هذه الصفة, لكن يحق للمالك إثبات أن الشيء وقت تحقق الضرر كان في حراسة غيره, ومعنى ذلك أنه من الممكن أن تنتقل الحراسة

<sup>1</sup>. السنهوري: الوسيط . مرجع سابق. ص1319.

<sup>2</sup>. عبد الله, عمر السيد أحمد: مرجع سابق. ص96. وسلطان, أنور: مرجع سابق. ص394.

<sup>3</sup>. السنهوري: الوسيط. مرجع سابق. ص1525.

من المالك سواء كان برضاه أو رغماً عنه فقد تنتقل الحراسة إلى سارق رغماً عن المالك<sup>1</sup>, لكن هل السيطرة الفعلية تتمحور في الحراسة المادية أم في الحراسة القانونية؟؟

تم التفريق بين الحراسة المادية والحراسة القانونية, حيث الأخيرة هي الالتزام القانوني بالمحافظة على الشيء بينما الحراسة المادية هي السيطرة الفعلية على الشيء وهي المقصودة في التعريف المذكور في المادة (291) من القانون المدني الأردني<sup>2</sup>.

أما الفقه الفرنسي قد تردد في شأن من هو الحارس المسؤول فظهرت هناك نظريتان, النظرية الأولى تتمثل في الحراسة القانونية مفاد هذه النظرية حتى يعتبر الحارس مسؤولاً يجب أن يكون له سلطة قانونية على الشيء, وهذه السلطة يمكن أخذها من حق عيني على هذا الشيء أو من حق شخصي متعلق به, وبمعنى آخر حتى يسأل الحارس يجب أن يكون له سلطة على الشيء ومصدر هذه السلطة العقد أو القانون أو أي مصدر آخر من مصادر الحقوق, ويترتب على هذه النظرية انه يجب لانتقال الحراسة من المالك أن يوجد تصرف قانوني ينقلها من شخص لآخر, أما النظرية الثانية أطلق عليها الحراسة الفعلية ومعنى ذلك أن الحارس هو الذي يملك سلطة التوجيه والاستعمال والرقابة وليس شرط أن يستند ذلك إلى تصرف مشروع فقد يكون غير مشروع مثل السرقة, ويدخل في السلطة الفعلية العنصر المادي للحراسة الذي يشمل الاستعمال والتوجيه والرقابة, لكن ليس المقصود بالاستعمال هنا فقط ( الاستعمال المادي ) ولا تشترط الحيابة المادية للشيء, فقد يكون الشيء في يد شخص آخر ومع ذلك يكون للحارس سلطة استعماله, فإن الحراسة تظل بيده طالما أن له سلطة إشراف وتوجيه على الشيء<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للتوجيه فله عدة مدلولات : احدهما مادي متمثل في وضع اليد على الشيء لإدارته فعلاً, كالعامل الذي يضع يده على المحرك لتشغيله, والآخر معنوي ويكمن في السيطرة على الشيء توجيهاً ليس مادياً, وتعتقد الباحثة أن الأخذ بالمدلول المعنوي في التوجيه هو الأفضل

<sup>1</sup>. سلطان, أنور: مرجع سابق. ص430.

<sup>2</sup>. النجار, عبد الله مبروك: (مصادر الإلتزام الإرادية وغير الإرادية). ط2. القاهرة: دار النهضة العربية. 2001-2002. ص321,354.

<sup>3</sup>. الدناصوري, عز الدين والشواربي, عبد الحميد: مرجع سابق. ص354.

وذلك حتى يستوعب كافة الحالات التي تتحقق فيها المسؤولية دون أن يكون الشيء تحت يد الحارس<sup>1</sup>.

أما المقصود بالرقابة هي " سلطة فحص الشيء وتعهده بالصيانة والإصلاح واستبداله بما يتلف من أجزاء أخرى سليمة لضمان صلاحيته للاستعمال الذي أعد له"<sup>2</sup>.

العنصر الآخر الذي يدخل في نطاق السلطة الفعلية لمسؤولية حراسة الأشياء هو العنصر المعنوي ويقصد به "أن يكون الشخص الذي له السيطرة الفعلية على الشيء الذي حدث بفعله الضرر يستعمل هذه السيطرة وقت وقوع الضرر لحساب نفسه، لا لحساب غيره"<sup>3</sup>. بالإضافة إلى عناصر الحراسة يجب أن تكون محل الحراسة شيء<sup>4</sup> يحتاج إلى عناية خاصة أو آلات ميكانيكية<sup>5</sup>، وذلك بموجب المادة (178) من القانون المدني المصري والمادة (291) من القانون المدني الأردني .

قامت الباحثة بإعطاء صورة مختصرة عن مسؤولية حراسة الأشياء للوصول إلى مسألة إثبات علاقة السببية، إذ أن مسألة إثباتها يختلف فيما لو كانت هذه المسؤولية من قبيل المباشرة أو المتسبب، حيث أن إثبات التعدي في المتسبب واجب وذلك لأن التعدي هو شرط لتحقيق الضمان في المتسبب، أما في المباشرة فإن التعدي مفترض، وذلك بمجرد تحقق الضرر فمثلاً من المحتمل أن يصدر فعل عن آلة يكون من قبيل التسبب بالنسبة لحارسها مثل أن تقف سيارة في مكان يمنع الوقوف إليه، فيأتي أعمى فيصطدم بها، في هذه الحالة مالك السيارة يعتبر متسبباً في

---

<sup>1</sup>. موافي، يحيى أحمد: ( المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء )، ط1. القاهرة: منشأة المعارف. بدون سنة نشر. ص. 47,46.

<sup>2</sup>. الدناصوري، عز الدين والشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص356.

<sup>3</sup>. مرقس، سليمان : الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات. مرجع سابق. 1989. ص1073.

<sup>4</sup>. الشيء هو " كل شيء مادي غير حي فيما عدا البناء يدخل في هذا النطاق ما دامت حراسته تقتضي عناية خاصة راجع في ذلك السنهوري: الوسيط. مرجع سابق. ص1528.

<sup>5</sup>. الآلات الميكانيكية هي " هي الأجسام الصلبة وتستخدم لتمويل عمل إلى عمل آخر وهي تستمد حركتها من محرك. ورد ذلك في موافي، يحيى أحمد: مرجع سابق. ص30.

حدوث الضرر اللاحق بالأعمى لكن لا يمكن اعتبار الخطأ مفترضاً بل يجب على المتضرر إثبات الخطأ من جانب المالك.

القانون المدني الأردني جعل الإثبات المفترض في المباشرة قابل لإثبات العكس وذلك على خلاف القانون المدني المصري، الذي جعل الإثبات المفترض في المباشرة غير قابل للنفي إلا بإثبات السبب الأجنبي، تنص المادة (178) من القانون المدني المصري على أنه " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية، أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسؤولاً عما تحدثه الأشياء من ضرر، مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة" بينما القانون المدني الأردني جاء في المادة (291) بأنه " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية أو آلات ميكانيكية، يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرر منه. هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة "، المقصود من عبارة " مالا يمكن التحرر منه " هو بأنه يجب على الحارس أن يتحرز (أن يأخذ الإحتياطات الكافية) وأن يبذل عناية الرجل المعتاد حتى يتخلص من المسؤولية، أما إذا كان لا يمكن التحرر من الخطأ ولم يقم بواجب العناية المعتادة فإن مسؤوليته تقوم ولا يستطيع نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>1</sup>، حيث جاء في ذلك قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم 2002/2477 مفاده بأنه " ينصرف تعريف الشيء الوارد في المادة (291) من القانون المدني التي تنص على أن (كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية، يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرر منه) إلى كل شي مادي غير حي، وأن الحراسة هي سلطة فعلية على هذا الشيء في رقابته والتصرف بأمره وتوجيهه، وأن الأصل في الحراسة هي لمالك الشيء وأن مسؤولية الحارس قائمة على الخطأ المفترض من الحارس عما يحدث من ضرر للغير من هذا

<sup>1</sup>. الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص 671.

الشيء، ويقع على الحارس عبء الإثبات للتخلل من المسؤولية بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أو خطأ المضرور وفقاً للقواعد العامة...<sup>1</sup>.

وذلك على عكس القانون المدني المصري الذي يعد قرينة الخطأ في المسؤولية عن فعل الشيء مفترضة، بطريقة غير قابلة للعكس، فلا يستطيع الحارس بموجب القانون المدني المصري أن يثبت أنه بذل العناية المعتادة لنفي قرينة الخطأ، لأن التزامه هو تحقيق نتيجة لا بذل عناية، لكنه يستطيع أن ينفي مسؤوليته فقط بنفي علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي.

بالنسبة للصورة الأخرى من صور المسؤولية عن فعل الأشياء "مسؤولية حراسة الحيوان" فالأحكام الموضوعية التي تحكم مسؤولية حارس الأشياء هي ذاتها التي تحكم مسؤولية حارس الحيوان، ومعنى ذلك أنه يشترط لمسائلة حارس الحيوان أن يكون هناك سيطرة فعلية بما فيها من توجيه ورقابة وسلطة الأمر، وأن يصدر الضرر بفعل الحيوان<sup>2</sup>، لكن ما وضع إثبات علاقة السببية في مسؤولية حارس الحيوان؟

تنص المادة (936) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "لو داست دابة مركوبة لأحد على شيء بيدها أو رجلها في ملكه أو في ملك الغير وأتلفته، يعد الراكب أئلف الشيء مباشرة فيضمن على كل حال"<sup>3</sup> إذا تمثلت هذه الحالة المسؤولية عن فعل الحيوان من قبيل المباشرة التي تكون فيها علاقة السببية مفترضة ليست بحاجة إلى إثبات، وذلك بخلاف إذا كان الفعل الصادر عن الحيوان من قبيل التسبب فيكون التعدي واجب الإثبات، مسألة المتسبب أو المباشر تكمن في الشخص الذي يملك السيطرة الفعلية على الحيوان، فإذا كانت السلطة بيد المباشر فهو الذي يسأل

---

<sup>1</sup>. قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية، حقوق رقم 2002/2477، منشور على الموقع الإلكتروني "قاعدة التشريعات الأردنية" مرجع سابق. بتاريخ 2009/11/3 الساعة 6 مساءً.

<sup>2</sup>. منصور، أمجد محمد : النظرية العامة للالتزامات (مصادر الإلتزامات). مرجع سابق. ص324-328. والذنون، حسن علي و الرحو، محمد سعيد: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات (ج1)، مرجع سابق. ص339. و الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص654.

<sup>3</sup>. مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق. ص108.

يسأل، أما إذا كانت بيد المتسبب فهو الذي يضمن، ويكون فعل الحيوان من قبيل التسبب إذا حدث هناك تعدٍ أو تقصير غير مألوف من قبل المسيطر على الدابة، فمثلاً لو ربط شخص دابته في مكان يمنع أن يوقف دابته فيه، فرفست الدابة شخصاً آخر فألحقت أضراراً به، في هذه الحالة يعد رابط الدابة متسبباً في إلحاق الضرر مما يوجب عليه إثبات التعدي<sup>1</sup>.

القانون المدني الأردني نص في المادة (289) على أنه " جناية العجماء جبار ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكاً كان أو غير مالك إذا قصر أو تعدى " هذه المادة مناقضة نوعاً ما للمادة (257) من القانون المدني الأردني، لأن المادة (289) جاءت بقاعدة مضمونها أن التعدي الصادر عن حارس الحيوان واجب الإثبات في المباشرة والمتسبب وذلك لقولها " فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكاً كان أو غير مالك إذا قصر أو تعدا " التقصير والتعدي يعود على من يملك السيطرة الفعلية على الحيوان سواء كان مباشراً أو متسبباً بينما المادة (257) لم تشترط في المباشرة التعدي، فكيف بموجب المادة (289) تطلب إثبات التعدي في المباشرة طالما المشرع الأردني لم يشترطه في المادة (257)<sup>2</sup> .

الملاحظة التي أبداها الدكتور أبو شنب مهمة جداً وتؤديها الباحثة لأنه من غير المنطقي أن يأتي نص مادة تعلق الضمان على إثبات التعدي أو التقصير، بينما ما يريد إثباته ليس بشرط لتحقيق الضمان في مادة سابقة، فكان الأجدر على المشرع الأردني أن يبقى سائراً على أحكام الفقه الإسلامي في جعل التعدي مفترضاً في المباشرة وواجب الإثبات في المتسبب.

القانون المدني المصري جعل مسؤولية حارس الحيوان مفترضة بافتراض خطأ الغير قابل لإثبات العكس من قبل الحارس، إلا بنفي علاقة السببية بالسبب الأجنبي حال مسؤولية حارس الأشياء إذ تنص المادة (176) من القانون المدني المصري على أنه " حارس الحيوان

---

<sup>1</sup> أبو شنب، أحمد عبد الكريم: (مسؤولية عن فعل الشيء في القانون) (دراسة مقارنة) بحث منشور على الموقع الإلكتروني [www.arablawinfo.com/Research\\_Search.asp](http://www.arablawinfo.com/Research_Search.asp) بتاريخ 2009/2/15. الموافق يوم الأحد الساعة 2 مساءً.

<sup>2</sup> أبو شنب، أحمد عبد الكريم : المرجع السابق.

ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه <sup>1</sup>.

يتضح من خلال صور المسؤولية عن فعل الشيء بأن هناك خصوصية معينة في مسألة إثبات علاقة السببية في المتسبب والمباشرة، تختلف في الفقه الإسلامي عن القانون المدني كالقانون المدني المصري.

لم تقدم الباحثة جزئيات ماهية تلك الصور من المسؤولية، لأن الهدف من إدراجها توضيح ماهية إثبات التعدي في المتسبب إذا كان فعله من باب المسؤولية عن فعل الشيء.

بعد أن تم توضيح ماهية الإثبات في علاقة السببية في المتسبب، مع توضيح بعض الصور الاستثنائية في الإثبات، سيتم معرفة ماهي خصائص علاقة السببية التي يجب إثباتها؟

يجب أن تكون علاقة السببية محققة، غير مبنية على الاحتمال وإلا كان على القاضي أن يرد دعوى التعويض المقامة من قبل من له مصلحة في ذلك<sup>2</sup>، الدكتور سوار يأتي بمثال على هذه الخاصة يتمحور فيما لو أطلق شخصان طلقتين ناريتين، مما أفضى الفعل إلى جرح شخص آخر دون أن يكون بالإمكان معرفة المسبب، ففي هذه الحالة يمتنع الحكم على أي من الشخصين المحتملين وذلك لأن علاقة السببية لم تكن واضحة أو حقيقية بل كانت احتمالية<sup>3</sup>.

المحاكم الفرنسية كانت منذ فترة ليست ببعيدة ترفض المطالبة بالتعويض، إذا كان المدعي لا يستطيع إثبات علاقة السببية والمسؤول عن الضرر مجهولاً، تراجعت المحاكم الفرنسية عن ذلك، فمثلاً جعلت المسؤولية مشتركة بين الأشخاص الذين أطلقوا العيارات النارية وقت وقوع

---

<sup>1</sup>. مشروع القانون المدني الفلسطيني من حيث مسألة إثبات علاقة السببية في المسؤولية عن فعل الأشياء جاء بموقف مشابه تماماً للقانون المدني المصري بالرغم أن غالبية أحكامها مستمدة من الفقه الإسلامي فقد نص في المادة على أنه مادة (197) " حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة، يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، مع مراعاة ما ورد من أحكام في القوانين الخاصة. وفي المادة (195) على أنه " حارس الحيوان، و لو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، و لو ضل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه " .

<sup>2</sup>. سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص30.

<sup>3</sup>. سوار: محمد وحيد الدين: المرجع السابق. ص30.

الحادث، السبب الذي جعل المحاكم الفرنسية تفترض المسؤولية المشتركة في هذه الحالة هو بأنه يجب البحث عن حلول مناسبة للعمل على جبر الضرر، فمثلاً في حالة حدوث حادث سيارة من غير شهود، وسائق السيارة هرب ولم تعرف هويته، تنبه المشرع الفرنسي إلى هذه الحالة فأصدر قانون 31 ديسمبر، 1951 حيث جاء بمقتضى هذا القانون بإلزام شركة التامين بتعويض المصاب عن حادث السيارة الذي يسببه مجهول، ثم بعد ذلك تم تخصيص صندوق خاص لتعويض مثل هذه الحوادث وذلك بموجب القانون الخاص بحوادث السير<sup>1</sup>.

المشرع الفرنسي متميز في إصدار القوانين السابقة خاصة فيما يتعلق بحوادث السير لأن هذه النوع من الحوادث كثير الوقوع في الحياة اليومية فإذا تم عدم تقرير التعويض بسبب هروب سائق السيارة، فإن هذا سيؤدي إلى فرار الكثير من المسؤولين من الضمان، لذلك تتمنى الباحثة من التشريعات العربية أن تتجه نحو استراتيجية القانون الفرنسي في إيجاد الحلول التشريعية لمعالجة الحالات التي يعتبر فيها مسبب الضرر مجهولاً .

من الخصائص الأخرى التي يجب تتصف بها علاقة السببية محل الإثبات بالإضافة إلى كونها محققة، المباشرة يجب أن تكون السببية مباشرة وهذا يعني ارتباط الخطأ بالضرر بكونه هو السبب المباشر في حدوث الضرر<sup>2</sup>.

بعبارة أخرى طالما أن السببية هي التي تربط الخطأ بالضرر، يجب إثبات أن الضرر الذي لحق بالمدعي كان بسبب خطأ المدعى عليه فإذا انتفت السببية المباشرة بين خطأ المدعى عليه والضرر فلا مسؤولية على هذا الأخير، فمثلاً لو قام شخص بوضع سم لشخص ثاني وقبل أن يتناوله أطلق شخص ثالث عليه عياراً نارياً مما أفضى إلى وفاته، في هذه الحالة لا يمكن القول بأن هناك رابط سببية بين خطأ الشخص الأول (واضع السم) ووفاة الشخص الثاني لأنه توفى جراء العيار الناري لا بسبب تناول السم، فلا مسؤولية مدنية على الشخص واطع السم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. اللصاصة، عبد العزيز: مرجع سابق. ص162، 165.

<sup>2</sup>. مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات. مرجع سابق. ص455. و الدناصوري، عز الدين والشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. ص251-257.

<sup>3</sup>. الذنون، حسن علي و الرحو، محمد سعيد: (الوجيز في النظرية العامة للإلتزام). مرجع سابق. ص284.

لكن ماذا لو تسلسلت الأضرار؟ كيف سيتم إثبات علاقة السببية المباشرة بين الخطأ والأضرار المتسلسلة؟

يأتي الفقيه بوتيه (Pothier) بمثال تناولته غالبية كتب القانون فقال "باع شخص بقرة مصابة بالطاعون، فنقلت العدوى إلى مواشي المشتري، فنفتت تلك المواشي ونشأ عن ذلك عجز الأخير عن فلاحه أرضه، وترتب على بوار الأرض عدة خسائر أخرى حتى انتهت بإفلاس ذلك المشتري<sup>1</sup>.

بوتيه يرى أنه يجب التعويض فقط عن الأضرار المباشرة، وهي موت البقرة الموبوءة وعدوى المواشي وموتها، أما الأضرار الأخرى المترتبة المتمثلة بالعجز عن الزراعة، وعن وفاء الديون والحجز على الأرض فهذه كلها أضرار غير مباشرة لا يلزم بالتعويض عنها<sup>2</sup>، وكذلك الأمر لو تم إصابة شخص في حادثة وترتب على ذلك عجز كلي، فتراكم الديون عليه وحجز الدائنون على ما لديه من أموال، فأصابه مرض نفسي والحزن واليأس<sup>3</sup>.

غالبية القوانين كالقانون المدني المصري والأردني، عالجت مسألة تسلسل الأضرار في وضع معيار لمعرفة الضرر المباشر يتمثل في عدم مقدرة المدعي أن يتجنب ذلك الضرر ببذله جهداً معقولاً إلا أنه عند تسلسل الأضرار يجب دراسة كل مسألة بطريقة مستقلة، بحيث يتم التساؤل التالي ماهي الأضرار المرتبطة ارتباطاً مباشراً بخطأ المدعى عليه، حيث نصت محكمة النقض المصرية على أن " علاقة السببية من أركان المسؤولية و توافرها شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعاً لذلك، وهي تقتضي أن يكون الخطأ متصلاً بالإصابة أو الوفاة اتصال السبب بالمسبب، بحيث لا يتصور وقوع أيهما بغير قيام هذا الخطأ، و كان التقرير الطبي المرفق بالأوراق لم يجزم بسبب الإصابات التي حدثت بمورث المطعم ضدها و لا صلتها بوفاته و كان الحكم المطعمون فيه - بالرغم من ذلك- قد ألزم الشركة الطاعنة بالتعويض عن وفاة هذا

<sup>1</sup>. السنهوري: الوسيط. مرجع سابق. ص1268. ومرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات.

مرجع سابق. ص468. وحبيب، عادل جبري: مرجع سابق. ص272.

<sup>2</sup>. السنهوري: الوسيط. مرجع سابق. ص1268.

<sup>3</sup>. سلطان، أنور: مرجع سابق. ص380.

المورث نتيجة ما نسبه إليها من خطأ تمثل في عدم اتخاذ احتياطات الأمن الصناعي و من ثم فإن الحكم يكون معيباً بالقصور في التسبب"<sup>1</sup>.

قرار محكمة النقض المصرية تؤكد على وجوب اتصال السبب بالمسبب اتصالاً مباشراً بالتالي يجب على المصاب (المدعي) أن يثبت تلك السببية المباشرة في حدوث الضرر، لمسائلة المدعي عليه عن الأضرار المباشرة، وبغير ذلك لا يكون له الحق بالتعويض.

وأخيراً فيما يتعلق بإثبات علاقة السببية يجب القول أن مسألة تقدير علاقة السببية بين الخطأ والضرر هي مسألة موضوعية تخضع فقط لقاضي الموضوع، دون رقابة من محكمة النقض المصرية أو من محكمة التمييز الأردنية<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: نفي علاقة السببية في المتسبب بالسبب الأجنبي

الفصل الأول تم فيه توضيح الحالات التي يصبح فيها التعدي مشروعاً بنص القانون، أما في هذا المطلب ستوضح الباحثة انتفاء علاقة السببية نتيجة السبب الأجنبي، وبعبارة أخرى انتفاء المسؤولية المدنية للمتسبب بتحقيق السبب الأجنبي، إذ تشكل علاقة السببية ركناً من أركان المسؤولية المدنية فإذا انتفى هذا الركن انتفت المسؤولية.

بداية سيتم الإجابة على التساؤل التالي وهو: ما هو السبب الأجنبي الذي تنتفي بتحقيقه علاقة السببية؟

السبب الأجنبي (Cause étrangere) هو " كل أمر لا يد للمدعي فيه ويكون هو السبب في إحداث الضرر، فيترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعي عليه كلها أو بعضها"<sup>3</sup>، ويعرف السبب الأجنبي أيضاً بأنه " كل الظروف والوقائع التي يمكن للمدعي عليه أن يستند عليها لإثبات أن الضرر لا يمكن نسبه إليه، فإذا اثبت المدعي عليه أن السبب الأجنبي هو السبب الوحيد للضرر

<sup>1</sup>. قرار صادر عن محكمة النقض المصرية رقم 1537، تاريخ 12/29/1992. تاريخ السنة القضائية 62. نقلا عن موقع قاعدة التشريعات والإجتهادات المصرية [www.arablegalportal.org](http://www.arablegalportal.org). مرجع سابق.

<sup>2</sup>. سليمان، مرقس: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات. مرجع سابق. ص 469.

<sup>3</sup>. عبد الله، عمر السيد أحمد: مرجع سابق. ص 85.

فإن مسؤوليته لا تقوم أصلاً، إما إذا اشترك في إحداث الضرر خطأ المدعى عليه وسبب أجنبي فإن مسؤولية المدعى عليه تخفف، بنسبة يترك تقديرها لقاضي الموضوع<sup>1</sup>.

يتضح أن السبب الأجنبي هو واقعه لا دخل لإرادة المدعى عليه بها، يستخدمها المدعى عليه لنفي علاقة السببية بين الفعل المنسوب إليه وبين الضرر الواقع، فإذا كان السبب الأجنبي هو السبب الوحيد للضرر تنتفي مسؤولية المدعى عليه بشكل كامل، إما إذا اشترك سبب آخر مع السبب الأجنبي في حدوث الضرر، حينئذ تكون المسؤولية نسبية يقدرها القاضي، لذلك يعد التعريف الثاني لسبب الأجنبي هو أكثر وضوحاً واتصالاً مع ماهية الأحكام العامة والأحكام الخاصة للسبب الأجنبي في حالة كان هو السبب الوحيد للضرر أو في حالة اشتراك سبب آخر معه أدى إلى الضرر.

غالبية القوانين لم تأت بتعريف للسبب الأجنبي بل اكتفت فقط بإيراد صور للسبب الأجنبي بالإضافة إلى بيان الأثر المترتب على تدخل السبب الأجنبي في علاقة السببية، فمثلاً مدونة نابليون في فرنسا جاءت بنصوص حول السبب الأجنبي تبين آثاره كما في المادة (1147) وكذلك بإيراد صورته في المادة (1148) دون أن يكون هناك أي مادة من قانون نابليون تحمل تعريف للسبب الأجنبي<sup>2</sup>.

القانون المدني الفرنسي يختلف عن باقي القوانين الأخرى، بكونه لم ينص على السبب الأجنبي في الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية، بل نص عليه في نطاق المسؤولية العقدية والسبب يعود في أن المشرع الفرنسي يميز بين الإلتزام العام والإلتزام المحدد المفروض على المدعى عليه، حيث تظهر أهمية السبب الأجنبي في الإلتزام المحدد، والمسؤولية العقدية هي النطاق الوحيد التي تظهر فيها الإلتزامات المحددة بشكل واضح وعميق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. حليلو، مصطفى: مرجع سابق. ص 158.

<sup>2</sup>. حبيب، عادل جبيري: مرجع سابق. ص 66-367.

<sup>3</sup>. حليلو، مصطفى: مرجع سابق. ص 158.

المشرع الأردني نص على السبب الأجنبي في البند المخصص للفعل الضار على العكس من القانون المدني الفرنسي، حيث نصت المادة (261) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك" وبهذا النص أخذت معظم التشريعات العربية<sup>1</sup>، حيث يتضح من خلال القانون المدني الأردني والمصري والعراقي والإماراتي ومشروع القانون المدني الفلسطيني بأن مشرعي تلك القوانين جاءوا بنصوص مشابهة تماماً لبعضها البعض فيما يتعلق بالسبب الأجنبي في نطاق المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار، فلم يذكر في مواد تلك القوانين تعريف للسبب الأجنبي بل اكتفت ببيان صور السبب الأجنبي والآثار المترتبة على تلك الصور مثلها مثل القانون المدني الفرنسي، مع الأخذ بعين الاعتبار أن القانون المدني الفرنسي أدرج السبب الأجنبي في نطاق المسؤولية العقدية .

بعد أن تم إعطاء فكرة وجيزة عن السبب الأجنبي، ستجيب الباحثة من خلال الفروع التالية عن صور السبب الأجنبي، حيث يتضح من خلال القوانين سابقة الذكر بأن هناك صور للسبب الأجنبي تم تناولها بين نصوص المواد تتمثل الصور بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي وفعل المضرور وأيضا فعل الغير .

---

<sup>1</sup> . المشرع الإماراتي جاء بنص مشابه للقانون المدني الأردني حيث نصت المادة (287) من القانون المدني الإماراتي على أنه "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك". وكذلك الأمر القانون المدني العراقي في المادة (211) والقانون المدني المصري في المادة (165) جاء بنص مشابه تماماً لما جاء به القانون المدني الأردني في المادة(261). مشروع القانون المدني الفلسطيني نص على السبب الأجنبي تحت بند المسؤولية عن الأعمال الشخصية حيث جاء في المادة(181) على أنه " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

## الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

تنص المادة(261) على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة القاهرة....." هذه المادة تداولت في غالبية التشريعات العربية، فما المقصود بالقوة القاهرة؟ هل القوة القاهرة هي ذاتها الحادث الفجائي؟ أم أنها مختلفة عن الحادث الفجائي؟

القوة القاهرة هي "حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطاع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، ومن أمثلة القوة القاهرة وقوع زلزال، فيضان نهر، ثورة بركان، هبوب عاصفة، حصول حريق....."<sup>1</sup>، ذهب بعض فقهاء القانون إلى التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي بوضع معايير مختلفة للتفرقة فذهب الفقيهان الفرنسيان رادون ولابيه<sup>2</sup> إلى أن القوة القاهرة تتميز باستحالة دفعها، بينما الحادث الفجائي يتصف باستحالة توقعه، إلا أن هذا الرأي غير صحيح لأن الأصل في القوة القاهرة والحادث الفجائي استحالة دفعهما وتوقعهما<sup>3</sup>.

فريق آخر من الفقهاء الفرنسيين أمثال أكسر وجوسران وشابي قالوا بأن التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا تكمن في استحالة الدفع أو استحالة التوقع، بل أن مرجع التفرقة يعود إلى أن القوة القاهرة هي أمر خارجي غير متصل لا من قريب ولا من بعيد بإرادة المدين كالزلزال، بينما الحادث الفجائي يأتي من أمر داخلي متصل بطريقة ما بنشاط المدين كأنفجار آلة<sup>4</sup> يعتبر هذا الرأي مناقضاً لنظرية تحمل التبعية، فإذا كانت القوة القاهرة والحادث الفجائي سبب لانتفاء المسؤولية المدنية، حينئذٍ كيف سيتم مسألة صاحب العمل عن حوادث العمل المتصلة بنشاط المدين كأنفجار آلة؟

<sup>1</sup>. أبو السعود، رمضان: مصادر الإلتزام. مرجع سابق. ص369. و أحمد، محمد شريف: مرجع سابق. ص202. و

سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. 33.

<sup>2</sup>. حليلو، مصطفى: مرجع سابق. ص160.

<sup>3</sup>. عبد الله، عمر السيد أحمد : مرجع سابق. ص86.

<sup>4</sup>. مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ص488-489.

لهذا السبب لا يوجد أي جانب موضوعي يساند رأي الفقهاء الفرنسيين، فليس من المتصور إهمال نظرية موضوعية وهي نظرية تحمل التبعية، من أجل إيجاد تفرقة تتعارض مع ماهية قواعد المسؤولية المدنية.

المعيار الأخير الذي جاء به الفقهاء حول التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي يتمثل بأن نسبة استحالة دفع القوة القاهرة تكون مطلقة، بينما الحادث الفجائي تكون استحالة دفعه نسبية<sup>1</sup>.

إلا أن الفقهاء أجمعوا على اشتراط الاستحالة المطلقة في كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي<sup>2</sup>، فالإتجاه السائد والمأخوذ به في الفقه والقضاء يرى بأنه لا فرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، بل أنهما شيئاً واحداً، لهما نفس المعنى فهما مترادفان تنتفي المسؤولية المدنية بوجودهما، فالحوادث الفجائية والقوة القاهرة ينتج عنهما حوادث لا يمكن دفعها، ولا توقعها والتمييز بينهما لا أساس لها من الصحة<sup>3</sup>.

القانون المدني الأردني والإماراتي والمصري لم يفرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، بل اعتبر القوة القاهرة مصطلح مرادف للحادث الفجائي، حيث جاء قرار لمحكمة التمييز الأردنية ينص على أنه "القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو الذي لا يد للإنسان في حدوثه ولا يمكن توقعه لا زماناً ولا مكاناً وبنفس الوقت لا يمكن دفعه كالحوادث المرتبطة بالحروب أو صدور تشريعات جديدة أو كوارث طبيعية كالزلازل والعواصف والفيضانات أو الحرائق أو الأوبئة أو ما شابه....."<sup>4</sup>.

مدونة القانون المدني المصري عبرت عن مصطلح الحادث الفجائي بمصطلح القوة القاهرة لأنهما يحملان معنى واحداً إذ نصت على أن "القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة 165 من

<sup>1</sup>. حليلو، مصطفى: مرجع سابق. ص160.

<sup>2</sup>. عبد الله، عمر السيد أحمد: مرجع سابق. ص86. وسلطان، أنور: مرجع سابق. ص382.

<sup>3</sup>. فرج، توفيق حسن: مرجع سابق. ص395. واللصاصة، عبد العزيز: مرجع سابق. ص172-173. والفار، عبد القادر: مرجع سابق. ص195-196.

<sup>4</sup>. قرار حقوق رقم 1997/1969 صادر عن محكمة التمييز الأردنية. سنة النشر1998، عدد رقم 1. منشور على الموقع الإلكتروني لقاعدة التشريعات الأردنية لنظام المعلومات الوطني. [www.lob.gov.jo](http://www.lob.gov.jo). مرجع سابق. بتاريخ 2009/10/22. يوم الخميس. الساعة 4مساءً.

القانون المدني تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع.....<sup>1</sup>.

الرأي الغالب في القضاء والقانون والفقهاء كما اتضح لم يفرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، بالتالي تكون الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة لانقضاء علاقة السببية في المسؤولية المدنية للمتسبب هي ذات الشروط في الحادث الفجائي، فما هي تلك الشروط؟

أولاً: انقضاء الإسناد

يجب أن يكون الحادث خارجاً عن إرادة الإنسان (المدعى عليه)، بعبارة أخرى يجب عدم إسناد الحادث إلى الفعل الشخصي للمدعى عليه ولا إلى فعل الأشياء أو الأشخاص الذين يسأل عنهم<sup>2</sup> هذا الشرط تم التعبير عنه في غالبية القوانين العربية، فالمشرع الأردني عبر عنه في المادة (261) بقوله "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ سبباً أجنبي لا يد له فيه....." وأيضاً جاء المشرع المصري في المادة (163) بنص مشابه تماماً للمادة (261) من القانون المدني الأردني، كذلك الأمر نص المشرع العراقي والإماراتي والفلسطيني في القانون المدني على هذا الشرط.

ثانياً: أن يكون الحادث مما لا يمكن توقعه

لهذا الشرط غاية في الأهمية تتمثل في اعتبار مسألة التوقع وعدمه من المسائل الدقيقة الفاصلة بين وصف الحادث بأنه قوة القاهرة (حادث فجائي) أم لا، فالمقصود بهذا الشرط استبعاد كافة الظروف والوقائع التي تدخل ضمن تنبؤ الإنسان وتصوره العقلي، وبمفهوم المخالفة إذا كان

<sup>1</sup>. الطعن رقم 203 لسنة 23ق- جلسة 1958/5/15مشار إليه في مدونة القانون المدني المصري. مرجع سابق. ص353.

<sup>2</sup>. عكوش، حسن: مرجع سابق. ص131. و مأمون، عبد الرشيد: مرجع سابق. ص96. والجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص595.

الحادث متوقعاً فهو يخرج من دائرة الأسباب الأجنبية(القوة القاهرة) التي تنتفي بتحققها علاقة السببية<sup>1</sup>.

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي من أقدم النظم التي جاءت بعنصر عدم التوقع في المسؤولية العقدية لا التصيرية وكان ذلك في 30 مارس سنة 1916 في قضية عرفت باسم الشركة العامة للإضاءة بمدينة بوردو<sup>2</sup>.

ما هو المعيار المتبع لمعرفة إذا كان بالإمكان توقع الحادث أم لا؟

المحاكم الفرنسية اتجهت في البداية إلى المعيار الشخصي الذي يقصد به الاعتداد بالظروف الذاتية لكل شخص على حده، وبمقتضى هذا المعيار تختلف درجة التوقع من شخص لآخر باختلاف ثقافته وملكته الفكرية وإدراكه العقلي، إلا أن صعوبة معرفة التفاصيل الذهنية واختلافها من شخص لآخر ستؤدي إلى تنوع الآراء والأحكام، بالتالي تم التوجه إلى معيار آخر وهو المعيار الموضوعي، حيث تقاس درجة التوقع بسلوك الشخص العادي وهو شخص يمثل أوسط الناس فلا هو شديد العبقرية، ولا هو من ذوي الغفلة أو (معتاد الإهمال) وبهذا المعيار يناهز غالبية الفقهاء<sup>3</sup>.

إلا أنه يوجد معيار آخر ظهر مجدداً وهو معيار الشخص المعتاد بين نظرائه وهو معيار قريب من المعيار الشخصي، والمقصود به وضع شخص آخر في نفس ظروف المدعى عليه فمثلاً لو كان المدعى عليه مزارعاً بسيطاً لا نطبق عليه معيار الشخص المعتاد بل معيار الشخص النظير(شخص يكون من نفس فئة المدعي عليه) وهو في هذه الحالة " شخص يعمل في مهنة الزراعة يعيش نفس ظروف المدعى عليه، فإذا كان بإمكانه توقع الحادث في ظل ظروف مشابهة للمدعى عليه حينئذ يكون المدعى عليه مسؤولاً ولا تنتفي علاقة السببية في المسؤولية

---

<sup>1</sup> حبيب، عادل جبيري: مرجع سابق. ص392-393. والجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص596. وسلطان، أنور: مرجع سابق. ص382-383.

<sup>2</sup> لمعرفة تفاصيل القضية راجع حبيب، عادل جبيري: مرجع سابق. ص393.

<sup>3</sup> سلطان، أنور: مرجع سابق. ص338. و الجبوري، ياسين محمد: مرجع سابق. ص596.

بسبب توقع الشخص النظير للحدث<sup>1</sup>, يعد معيار الشخص النظير من أهم المعايير التي أصبح ينادي بها فقهاء القانون, إلا أن بعض الفقهاء خلط الأمر فيما بينهم في التمييز بين المعيار الشخصي ومعيار الشخص النظير<sup>2</sup>, فبعضهم أخذ بمضمون معيار الشخص النظير لكن ضمن مسمى المعيار الشخصي كأنهما وجهان لعملة واحدة, إلا أن اعتبارهما كذلك لا وجه له من الصحة فلكل منهما إطاراً قانونياً مستقلاً.

### ثالثاً: استحالة الدفع

يجب أن تكون استحالة دفع القوة القاهرة استحالة مطلقة, وبعبارة أخرى استحالة دفع الضرر مطلقة, فإذا كان الحادث غير متوقع لكن هناك إمكانية لدفعه فلا يمكن اعتبار الحادث قوة القاهرة, وقياس نسبة الاستحالة لا تكون فقط بالنسبة للمدعى عليه, بل أيضاً بالنسبة لأي شخص يكون في مركز المدعى عليه<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: فعل المضرور

لا يتصور أن تكون هناك مسؤولية إذ كان الضرر جراء فعل المضرور (فعل المدعى) وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء, إلا أن المشكلة تثور في حالة وجود فعل آخر إلى جانب فعل المضرور وهو (فعل المدعى عليه), لكي يشترك فعل المضرور مع فعل المدعى عليه, يجب أن يكون الفعل الذي قام به المضرور يشكل إنحرافاً, فمثلاً شخص يعبر الطريق وهو في حالة سكر (واقعة السكر تشكل انحرافاً في فعل المدعى), فقامت سيارة مسرعه بدهسه (السرعة تشكل إنحرافاً في فعل المدعى عليه)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. حبيب, عادل جبيري محمد.: مرجع سابق. ص414-415.

<sup>2</sup>. الدناصوري, عز الدين و الشواربي عبد الحميد: مرجع سابق. ص225. و الجبوري ياسين محمد: مرجع سابق. ص596.

<sup>3</sup>. طلبة, أنور: (الوسيط في شرح القانون المدني). ج1. الحق واستعماله. القانون وتطبيقه. الأشخاص والأموال الإلتزام بوجه عام). ط1. 1993. ص464. و الدناصوري, عز الدين و الشواربي, عبد الحميد: مرجع سابق. ص225. و فرج, توفيق حسن: مرجع سابق. ص396.

<sup>4</sup>. السنهوري,: الوسيط. مرجع سابق. ص1231-1232. و سلطان, أنور: مرجع سابق. ص384.

لمعرفة مدى تأثير فعل المضرور على مسؤولية المدعى عليه يجب التفرقة بين حالتين الأولى استغراق أحد الفعلين للآخر، والحالة الثانية أن يكون أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر ويقصد بالحالة الأولى أن يفوق أحد الفعلين الفعل الآخر جسامة حينئذ تكون المسؤولية كاملة على صاحب الفعل الأكثر جسامة سواء كان المضرور أو المدعى عليه، تتحقق هذه الحالة بصورتين: تتمثل الصورة الأولى في تعمد حدوث أحد الفعلين فمثلاً لو كان هناك شخص يعبر الشارع من مكان غير مخصص للمشاة (يتصف فعل المدعي هنا بعدم القانونية) ثم يراه خصمه ويتعمد دهسه بالسيارة، فالمسؤول مسؤولية كاملة هو صاحب الفعل المتعمد، لأن فعله في الحالة السابقة، استغرق فعل وانحراف المدعي المتعمد، على العكس من ذلك، لو ألقى شخص بنفسه أمام سيارة مسرعة بقصد الانتحار، فالذي يسأل هو المضرور (المدعي) بسبب توافر (التعمد) بالتالي تنتفي مسؤولية المدعى عليه لانعدام علاقة السببية<sup>1</sup>، الصورة الثانية من حالة استغراق أحد الفعلين للآخر تتجسد في رضاء المضرور بما وقع عليه من ضرر في بعض الحوادث تنتفي مسؤولية المدعى عليه تجاه المدعي فمثلاً لو قبل صاحب سفينة نقل بضاعة يعلم بحقيقتها بأنها مهربات فصارت السلطات سفينته، حينئذ لا يستطيع صاحب السفينة أن يرجع إلى صاحب المهربات بالتعويض نتيجة مصادرة السفينة وذلك لأن رضاء المضرور فيه جسامة يستغرق خطأ المدعى عليه<sup>2</sup>، في بعض الوقائع لا يكون رضاء المضرور سبباً لنفي مسؤولية المدعى عليه فتتحقق المسؤولية الكاملة للمدعى عليه رغم رضاء المضرور، فمثلاً لو قبل الطبيب إجراء عملية جراحية خطيرة لا داعي لها، فإن مسؤولية الطبيب تكون كاملة رغم رضاء المضرور<sup>3</sup> والحكم يختلف فيما لو قبل المدعي ركوب سيارة يقودها شخص ثمل فإن المسؤولية ستخضع لأحكام الخطأ المشترك بالتالي رضا المدعي في هذه الحادثة يعتبر سبباً لتخفيف المسؤولية على السائق التمثل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> .سوار، محمد وحيد الدين: مرجع سابق. ص36. و فرج، حسن توفيق: مرجع سابق. ص396. و عيد الله، عمر السيد أحمد: مرجع سابق. ص91.

<sup>2</sup> . أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص376. وسلطان، أنور: مرجع سابق. ص385.

<sup>3</sup> . السنهوري: الوسيط. مرجع سابق. 1236. وأبو السعود، رمضان: مرجع سابق ص375.

<sup>4</sup> . عيد الله، عمر السيد أحمد: مرجع سابق. ص91. وسلطان، أنور. مرجع سابق. ص385.

أكد الفقهاء أن علم المضرور بالمخاطر لا يعني قبوله لها، والعلم المجرد لا يعد إنحرافاً في سلوك المضرور بل لا بد أن يكون هناك قبول<sup>1</sup>، كما في مثال صاحب السفينة الذي قبل نقل المهربات في سفينته وهو يعلم بأنها بضائع مهربة.

الحالة الثانية أن يكون أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر تتمثل هذه الحالة بصورتين الأولى أن يكون فعل المضرور نتيجة فعل المدعى عليه، فالذي يتحمل المسؤولية كاملة في هذه الصورة المدعى عليه، فمثلاً لو ركب المدعي مع سائق يقود السيارة بسرعة فائقة، مما أدى إلى إفزاع المدعي فقام بحركة مفاجئة للنجاة ألحقت ضرراً بنفسه، في هذه الحالة فعل المضرور المتمثل (القيام بحركة مفاجئة) هو نتيجة فعل المدعى عليه المتمثل في (قيادة السيارة بسرعة فائقة) لذلك الأخير يسأل مسؤولية كاملة<sup>2</sup>.

والحكم يختلف فيما لو قام شخص بفعل أخاف السائق، فأدى هذا الفعل إلى قيام السائق بحركة خاطئة ألحقت ضرراً بالشخص المدعي، في هذا المثال يكون فعل المدعى عليه نتيجة فعل المدعي (المضرور) فتتعدم علاقة السببية بالتالي لا يعتبر السائق مسئولاً<sup>3</sup>.

القانون المدني الأردني نص على حالات تدخل فعل المضرور في تحقق الضرر في المادة (264) إذ نصت على أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه" من المهم الإشارة إلى أن مسألة معرفة مدى مساهمة المضرور في تحقق الضرر من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير القاضي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. حليلو، مصطفى: مرجع سابق. ص182.

<sup>2</sup>. حليلو: مصطفى: المرجع السابق. ص183.

<sup>3</sup>. أبو السعود، رمضان: مرجع سابق. ص376.

<sup>4</sup>. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. ج1. مرجع سابق. ص291-292 و قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية. حقوق رقم 81/586. بتاريخ 1981/11/24 منشور في مجلة نقابة المحامين. السنة الثلاثون. العدد الرابع. عمان: مطبعة التوفيق. ص553-555.

يقابل المادة (264) سالفه الذكر المادة (216) من القانون المدني المصري التي تنص 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" جاء في ذلك قرار لمحكمة النقض المصرية ينص على أنه "إن كان البين من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بمساهمة المجني عليه في الخطأ ووجوب مراعاة ذلك في تقدير التعويض وإنما جري دفاعه - من بين ما جري به - علي أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر وتنتقي به...."<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: فعل الغير

يقصد بالغير هو "كل شخص آخر غير المدعى عليه أو المضرور ولكن توجد حالات يكون المدعى عليه مسئولاً عن أفعال أشخاص آخرين وفي هذه الحالة يمكنه أن يتمسك بفعل الغير كسبب للإعفاء من المسؤولية"<sup>2</sup>.

يتضح من التعريف السابق بأن الغير هو أجنبي عن المدعى عليه, وأيضاً عن المضرور فهناك بعض الحالات التي من الممكن أن يسأل المدعى عليه عن أفعال بعض الأشخاص مثل (أن يكون المدعى عليه في مركز الرقابة أو المتبوع), في هذه الحالة لا يمكنه التمسك بالإعفاء من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الشخص الذي ألحق الضرر بالمدعي هو من الغير (أي أجنبي عن المدعي).

القانون المدني الفرنسي لم ينص صراحة على أن فعل الغير هو من الأسباب الأجنبية التي تنفي رابطة السببية, إلا أن المادة (1147) منه جاءت فضفاضة عامة, بحيث تتسع للأسباب الأجنبية الأخرى التي لم ينص عليها بطريقة صريحة, فأكد فيها المشرع الفرنسي على مسؤولية المدين عن عدم تنفيذ الالتزام أو عن التأخر في التنفيذ ما لم يثبت أن ذلك الأمر يرجع إلى سبب أجنبي

<sup>1</sup>. الطعن رقم 2086 لسنة 59 ق جلسة بتاريخ 26-5-1994 س 45 ج 1 ص 888 قرار صادر عن محكمة النقض المصري منشور على قاعدة التشريعات والإجتهادات المصرية [www.arablegalportal.org](http://www.arablegalportal.org) بتاريخ 2009/11/9 الواقع يوم الاثنين الساعة 2 مساء.

<sup>2</sup>. مأمون, عبد الرشيد: مرجع سابق. ص 114.

لا ينسب إليه، وهذه كما تم الإشارة سابقاً جاءت في نطاق المسؤولية العقدية لأن المشرع الفرنسي لم يتناول الأسباب الأجنبية في المسؤولية عن الأعمال الشخصية<sup>1</sup>.

الصعوبة لا تثور إذا كان الغير هو صاحب الفعل الوحيد في إحداث الضرر، فالمدعى عليه هنا غير مسؤول بل يسأل الغير مسؤولية كاملة، لكن الصعوبة تكمن فيما لو اشترك فعل المدعى عليه مع فعل الغير في تحقق الضرر، كيف سيتم معالجة الجوانب القانونية لهذه الحالة؟

بداية هناك قاعدة تم معالجتها سابقاً تطبق على مسؤولية فعل الغير، وهي إذا كان أحد الفعلين يستغرق الفعل الآخر، يعتبر الفعل المستغرق هو وحده السبب في إحداث الضرر يستغرق أحد الفعلين الآخر في فعل الغير إذا كان أحدهما متعمداً، أو كان نتيجة للآخر، أما بالنسبة لحالة الرضاء فمن الصعب تطبيقها على فعل الغير كحالة من حالات استغراق فعل الغير، فليس من المتصور أن يستغرق فعل المدعى عليه رضاء الغير<sup>2</sup>، فإذا استغرق فعل الغير فعل المدعى عليه، فالغير هو المسؤول مسؤولية كاملة، أما إذا استغرق فعل المدعى عليه فعل الغير، كان المدعى عليه مسؤول مسؤولية كاملة.

إن عدم استغراق أحد الفعلين للفعل الآخر، سواء كان في فعل المضرور أو في فعل الغير (أي استقل كل من الفعلين عن الفعل الآخر) يؤدي إلى توزيع المسؤولية على أساس الجسامة، إذا اختلفت تلك الأفعال قوةً وضعفاً في إحداث الضرر، فإن لم تختلف جسامة الأفعال توزع المسؤولية بالتساوي أو بالتضامن، وتقدير ذلك يعود لقاضي الموضوع<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>. حليلو: مصطفى: مرجع سابق. ص165. ومأمون، عبد الرشيد: مرجع سابق. ص112. القانون المدني الأردني نص على فعل الغير بطريقة صريحة كسبب من الأسباب الأجنبية النافية للعلاقة السببية في المادة (261)، كذلك الأمر نص المشرع المصري على فعل الغير في المادة(163).

<sup>2</sup>. الفار، عبد القادر: مرجع سابق. ص197. والسنهوري: الوسيط. مرجع سابق. ص1254.

<sup>3</sup>. تنص المادة(265) على أنه " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسئولاً بنسبة نصيبه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم " وبهذا جاءت أيضاً المادة (169) من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي ، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض، وبنص مشابه جاء مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (185) حيث نصت على انه" إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار التزم كل منهم في مواجهة المضرور

يتضح من الشروحات والتعليقات على الحالات الثلاث بأن غالبية القوانين المدنية ومذكراتها الإيضاحية<sup>1</sup>، نظمت الأحكام المتعلقة بالسبب الأجنبي تنظيمًا شاملاً بعيداً نوعاً ما عن الغموض واللبس، لكن المشكلة تثور في أن بعض القوانين عبرت عن السبب الأجنبي بطريقة تنافي نظرة الضمان فمثلاً المشرع العراقي بالرغم أنه استقى أحكام القانون المدني العراقي من الفقه الإسلامي الذي بدوره جعل من الضرر منوطاً للضمان، إلا أنه نص في المادة (211) على أنه "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر....."، وكذلك جاء مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (181) التي نصت على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير". يلاحظ أن التشريع العراقي والمشروع الفلسطيني استخدم فيهما لفظ(خطأ المتضرر) بدلا من (فعل المتضرر) وأيضا المشروع الفلسطيني نص على لفظ(خطأ الغير) بدلا من(فعل الغير)، فالأجدر عليهما استخدام عبارة(فعل الغير وفعل المضرور) أسوة بالقانون المدني الأردني، حيث أن الألفاظ سالفة الذكر في القانون العراقي ومشروع القانون المدني الفلسطيني تناقض نظرية الضمان القائمة على الضرر أو ما يقربها من نظرية(الخطأ الموضوعي) التي تبناها كلا المشرعان العراقي والفلسطيني في القانون المدني<sup>2</sup>.

يعود سبب التناقض إلى أن استخدام لفظ(خطأ) يوجب النظر إلى سلوك الشخص في كونه قد أخطأ أم لا قبل النظر إلى تحقق الضرر، ونظرية الضمان لا تنظر إلى الخطأ بل فقط إلى الضرر، أيضا أنه طالما لم يشترط الخطأ لمسائلة المباشر، كيف سيتم تعليق نفي مسؤوليته على صدور خطأ من الغير أو من المتضرر؟ وأيضا لفظ(الخطأ) يتطلب ركنين الأول مادياً وهو التعدي والثاني معنوياً وهو التمييز، استناداً لذلك كيف يضمن المباشر الغير مميز؟، لهده

---

=لتعويض كل الضرر، ويتوزع غرم المسؤولية بينهم بقدر دور كل منهم في إحداث الضرر، فإن تعذر تحديد هذا الدور، وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي"

<sup>1</sup>. القانون المدني الأردني والمصري والإماراتي ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

<sup>2</sup>. تنص المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "كل من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير يلزم بتعويضه".

الأسباب كان الأولى على المشرع العراقي والمشروع الفلسطيني إتباع القانون المدني الأردني في استخدام لفظ(فعل) تماشياً مع ماهية الفعل الضار والابتعاد عن لفظ(الخطأ) السؤال الأكثر اتصالاً بانتفاء علاقة السببية في المتسبب لكون أصله من الفقه الإسلامي هو: هل الفقه الإسلامي عالج أحكام السبب الأجنبي بإرساء قواعد له كالقانون المدني؟

فقهاء الشريعة الإسلامية لم يقوموا بوضع السبب الأجنبي في ظل نظرية فقهية كالضمان, بل كان السبب الأجنبي بالنسبة لهما المنفذ الذي يحول دون الضمان في الفقه الإسلامي, لكن ليس له قواعد فقهية أساسية بل يمكن استخلاصه من التطبيقات الفقهية المختلفة.

القوة القاهرة تم التعبير عنها في الفقه الإسلامي بعدة مصطلحات مثل الآفة السماوية والجائحة والفجاءة, فالآفة السماوية هي " كل عارض خارج عن إرادة الإنسان"<sup>1</sup> والجائحة مأخوذة من الجوع والهلاك, فالبعض توسع في مفهومها فجعلها تشمل الآفة السماوية والفعل الآدمي والبعض الآخر جعلها مقتصرة على الآفة السماوية دون الفعل الآدمي<sup>2</sup>, أما المقصود بمصطلح الفجاءة هو " نفي العلية والتسبب من جانب الإنسان, ومن ثم الآفة السماوية أو الفجاءة هي الأمر العارض الذي ليس للإنسان دخل فيه ويؤدي إلى حدوث الضرر, وذلك كالحر الشديد أو البرد القارس....."<sup>3</sup>.

يلاحظ أن المصطلحات الثلاث (الآفة السماوية, الجائحة, الفجاءة) هي مصطلحات مرادفة لمصطلح القوة القاهرة الوارد في القانون المدني يشترط فيها ذات الشروط الواجب توفرها في القوة القاهرة لنفي علاقة السببية في المتسبب.

تساند الباحثة بعض الفقهاء في قولهم بأنه لا مجال لنفي علاقة السببية بموجب القوة القاهرة (الآفة السماوية) في المباشرة, بل أن تطبيق ذلك مقتصراً فقط على نفي علاقة السببية في المتسبب, فمثلاً انبهار سائق سيارة ببرق خاطف, فلم يعد يرى أمامه مما أدى ذلك إلى صدم

<sup>1</sup>. حبيب, عادل جبيري. مرجع سابق. ص379.

<sup>2</sup>. المرجع السابق. ص379.

<sup>3</sup>. المرجع السابق. ص379.

شخص آخر، الفقه الإسلامي اعتبره ضامناً بصفته مباشراً<sup>1</sup>، بالرغم من وجود قوة قاهرة متمثلة بالبرق الخاطف.

إلا أنه يمكن تطبيق القوة القاهرة لنفي مسؤولية المباشرة في حالة واحدة وهي إذا جعلت القوة القاهرة المباشر كآلة لا يتحرك بالإرادة، فلو ثار إعصار شديد دفع بشخص على إنسان آخر قتلته، أو على المال فأتلفه، هنا المباشر لا يضمن<sup>2</sup>.

مشروع القانون المدني العربي الموحد نص في المادة(266) على أنه " لا يكون مسؤولاً من وقع الضرر منه مباشراً أو تسبباً بفعل قوة قاهرة تجعله مجرد أداة لا تتحرك بالإرادة ". يتضح من النص السابق أن مشروع القانون المدني العربي الموحد جعل نفي علاقة السببية في المباشر والمتسبب بفعل القوة القاهرة مقيداً بجعل المباشر والمتسبب، مجرد أداة معدومة الإرادة، وتؤيد الباحثة مشروع القانون المدني العربي الموحد في التقييد سالف الذكر في المباشرة والتسبب.

بعض فقهاء المسلمين اعتبر القوة القاهرة سبباً لنفي علاقة السببية في المباشرة والمتسبب إلا في حالة الغصب، فالغاصب يفرض عليه ضمان الشيء المغصوب ضمناً مطلقاً مهما كان سبب التلف والسبب يعود في أن يد الغاصب على الشيء المغصوب يد ضمان<sup>3</sup>.

تجد الباحثة إذا كان المباشر ضامناً وإن لم يتعد في القانون المدني الأردني والإماراتي فلا مجال للقول بوجود قوة قاهرة تقطع علاقة السببية بين التعدي بمعنى الإنحراف (الغير مشترط أصلاً لضمان المباشر) والنتيجة (الضرر)، إلا في الحالة التي تناولها مصطفى الزرقا (أن يكون المباشر كآلة بدون إرادة) لأنه أصلاً في الحالة الأخيرة يكون الضرر تحقق بفعل الآفة السماوية، وتسمية الفاعل الذي أصبح كآلة مباشراً ما هي إلا تسمية لا تحمل في طياتها أي ماهية للمباشرة، بل هي فقط مجرد آفة سماوية لا يمكن الحصول على التعويض منها، لذلك كان الأفضل على القانون المدني الأردني والقانون المدني الإماراتي طالما لم يشترط التعدي في

<sup>1</sup> الزرقا، مصطفى أحمد: الفعل الضار والضمان فيه. مرجع سابق. ص98-99. و الهبيي، صالح: مرجع سابق. ص123.

<sup>2</sup> الزرقا، المرجع سابق. ص98-99. و الهبيي، مرجع سابق. ص123.

<sup>3</sup> الديوب، إبراهيم فاضل: مرجع سابق. ص198.

المباشرة، استثناء القوة القاهرة من الأسباب التي تنفي علاقة السببية في المباشرة وقصرها فقط على المتسبب الذي يشترط فيه التعدي لتحقيق الضمان، فالقوة القاهرة تعمل على قطع علاقة السببية بين التعدي المتسبب والضرر بالتالي تنتفي مسؤولية المتسبب.

تتاول أيضا الفقه الإسلامي فعل المضرور باعتباره سبباً لنفي علاقة السببية في المباشرة والمتسبب حسب طبيعة الحالة، فمثلاً "من حفر بالوعة في طريق، فتعتمد آخر المرور عليها أو ألقى بنفسه أو دابته في الحفرة، فلا ضمان على الحافر"<sup>1</sup> في هذه الحالة فعل المضرور المتعمد (المباشر) استغرق فعل المتسبب (الحافر) فالذي يتحمل المسؤولية هو المباشر، فعل المضرور يصلح أن يكون سبباً لنفي علاقة السببية في المباشرة والمتسبب فمثلاً لو قطع شخص الطريقة بطريقة مفاجئة بقصد الانتحار مما أدى بسيارة مسرعة إلى صدمه، في هذه الحالة المتسبب (الشخص المتعمد الانتحار) استغرق فعل المباشر (صاحب السيارة المسرعة) فلا ضمان على المباشر بل المتسبب هو الأولي بالضمان بسبب تعمده واستغراقه لفعل المدعي، الفقه الإسلامي أيضاً جعل من فعل الغير سبباً لنفي علاقة السببية، حيث اعتبر غالبية علماء الفقه الغير بأنه مباشراً للضرر بالتالي فعلة يصلح سبباً لنفي مسؤولية المتسبب فقط دون المباشر فمثلاً لو فتح شخص فم بئر فيه قمح وتركه حتى جاء آخر وأخذ القمح، فلا ضمان على الفاتح، لأنه متسبب والآخذ مباشر، فيضمن"<sup>2</sup>.

يرى الأستاذ صالح أحمد محمد اللهيبي في أن فعل الغير هو سبب لنفي علاقة السببية في المباشر والمتسبب على حد سواء فدعم رأيه بالمثال التالي " أن يقود شخص سيارته مسرعاً سرعة محظورة فيتعمد آخر إلى عدو له، فيدفعه أمام السيارة فيدهسه السائق، فلا ضمان على السائق والضمان كله على الغير، مع أن ذلك السائق مباشراً وكذلك أيضاً الغير"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> السرخسي، المبسوط. مرجع سابق، ج27. ص8.

<sup>2</sup> البغدادي: مجمع الضمانات: مرجع سابق. ص153. وعبرت مجلة الأحكام العدلية عن ذات المعنى في المادة رقم (935) ص106 تم تناول هذه المادة من قبل الباحثة بالشرح والتحليل في الفصل الأول من الرسالة .

<sup>3</sup> اللهيبي، صالح: مرجع سابق. ص128.

الباحثة تساند رأي غالبية فقهاء المسلمين في كون فعل الغير هو سبب لنفي علاقة السببية فقط في المتسبب، وتعارض المثال الذي استند إليه اللهبي لدعم رأيه، إذا أنه في المثال السابق المتسبب هو سائق السيارة المسرعة فلا يمكن اعتبار سائق السيارة مباشراً كما اعتبره اللهبي بل هو متسبباً، والغير هو المباشر، في هذه الحالة الشخص الذي يسأل هو الغير بصفته مباشراً في تحقق الضرر بالتالي تنفي مسؤولية المتسبب (سائق السيارة) بسبب استغراق فعل الغير المباشر (المتعمد) لفعل سائق السيارة (المتسبب).

تستنتج الباحثة من التطبيقات الفقهية المختلفة في الفقه الإسلامي، حول السبب الأجنبي أن ما يعده احد الفقهاء سبباً لنفي المسؤولية المدنية قد لا يعتبره الفقيه الآخر كذلك، السبب وراء ذلك يكمن في عدم وجود قواعد أساسية يستندون إليها لإتحاد الرأي، فكل حالة من حالات انتفاء علاقة السببية في المباشرة والمتسبب في الفقه الإسلامي تدرس بطريقة مستقلة عن غيرها وأيضاً وإن اتحدت صور السبب الأجنبي في الفقه الإسلامي والفقه القانوني يبقى الخلاف قائم في أن الفقه القانوني جاء بجميع تلك الصور شاملة لنفي علاقة السببية في المباشرة والمتسبب أما الفقه الإسلامي جعل بعض صور السبب الأجنبي مقتصرة على المتسبب دون المباشرة، كما في حالة القوة القاهرة وفعل الغير، بالإضافة إلى أن بعض التطبيقات الفقهية الواردة في الفقه الإسلامي لا تعتبر سبباً لنفي علاقة السببية، بينما الفقه القانوني يعتبرها كذلك، بالتالي تنتفي المسؤولية المدنية.

في نهاية الحديث عن نفي علاقة السببية بالسبب الأجنبي يجب الإشارة إلى أن نصوص القانون المدني سواء الأردني أو المصري لم يجعلوا الأحكام المنظمة للسبب الأجنبي من القواعد الآمرة الملزمة لنفي علاقة السببية، بل أن تلك الأحكام تدخل ضمن القواعد المكملة التي يجوز مخالفتها بالاتفاق طالما لم يكن هناك مخالفة للنظام العام أو الآداب، أو لنص القانون فمثلاً يكون المتبوع

مسئولا عن أفعال تابعيه ولا يستطيع أن ينفي مسئوليته بالسبب الأجنبي مادام قد ثبتت مسئولية التابع<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>. راجع . المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. مرجع سابق. ص288. و المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. مرجع سابق. ص211.

## الخاتمة

إتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن، ساعدني في الكشف عن جزئيات المسؤولية المدنية للمتسبب سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون المدني، إذ أن السير على المنهج المقارن وضح لي نقاط الاتفاق على بعض قواعد المتسبب، وأيضاً بين معايير المتسبب المختلف عليها، مع وجود تناقضات في الآراء على المسألة القانونية والفقهية الواحدة للمتسبب.

توصلت الباحثة من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:-

1- تتجسد القواعد العامة للمتسبب، في الفقه الإسلامي الذي تبنى النظرية الموضوعية (الفعل الضار)، فجعل من الضرر مناطاً للضمان بخلاف القانون المدني المصري، حيث لم تعرف أحكامه القائمة على النظرية الشخصية (الخطأ) المتسبب، بينما القانون المدني الأردني والعراقي كان قريباً إلى " الخطأ الموضوعي " بلفظ "الإضرار" في الفعل الضار بمعنى الإنحراف دون اشتراط التمييز فاتخذ منها وسطاً بين المدرسة الموضوعية والمدرسة الشخصية.

2- بعض فقهاء القانون اعتبر التسبب الإيجابي هو ذاته التسبب بالتعمد، إلا أن هذا الرأي غير مقبول، وذلك لأن التسبب بالتعمد يفترض دائماً توفر عنصر القصد والعمد، بينما التسبب الإيجابي هو أكثر عمومية قد لا يكون الفعل الإيجابي متعمداً.

3- اختلاف الآراء حول مسؤولية المتسبب بالامتناع باختلاف المذاهب فالمذهب الفردي ينفي مسؤولية المتسبب الممتنع، بينما المذهب الجماعي يقضي بمسائلته وبهذا المذهب يأخذ غالبية الفقه الإسلامي مع وجود بعض القيود.

4- القانون المدني الأردني في المادة (256) جاء بلفظ " الإضرار " الذي يشمل كافة النعوت والكنى من فعل إيجابي وسلبي وإهمال وتعمد، ويدخل في نطاق الفعل السلبي عدم التحرز والتقصير، أن لفظ الإضرار السابق يسري على المتسبب المنصوص عليه من ذات القانون في المادة (257) وهذا يعني أن المشرع الأردني أخذ بكافة صور المتسبب.

5- مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يتناول في مواده أحكام المباشرة والمتسبب بطريقة صريحة، إلا أنه سار على نهج الفقه الإسلامي في إتباع نظرية الضمان، حيث يمكن استنتاج المتسبب ضمناً من المادة (179) التي جاءت بعبارة " كل من ارتكب فعلاً...". هذا الفعل جاء مجرداً لم يقيد بوصف ما والمطلق يجري على إطلاقه طالما لم يرد نص يقيد فإلهم أن يلحق الفعل ضرراً بالغير، لذلك من الممكن أن يقع ضرراً بالغير جراء فعل المتسبب فما المانع من تعويض الضرر الناتج عن فعل المتسبب حسب مشروع القانون ؟

6- بعض المعايير حاول البعض تبريرها للتفرقة بين المباشرة والتسبب ليس لها أساس قانوني سليم، فترى الباحثة أن الفرق بينهما يتلخص بالتالي، أولاً المفهوم، فالمباشر هو علة مستقلة فلا يكون هناك واسطة تفصل الفعل عن الضرر، وبالعكس ذلك المتسبب الذي يحتاج إلى فعل آخر مستقل عن فعل التسبب يساعد في حدوث النتيجة، ثانياً علاقة السببية، فهي تكون واضحة في المباشر بالتالي تكون مفترضة، بينما في المتسبب تكون ضبابية بعض الشيء تحتاج إلى إثبات.

7- بعض فقهاء المسلمين اشترط التعمد في المتسبب أسوة بالمادة (90) من مجلة الأحكام العدلية إلا أن اشتراط ذلك ليس له مبرر، وذلك لأنه يتضح بالرجوع إلى شروحات المجلة بأن لفظ " التعمد " الوارد في المادة السابقة مأخوذاً عن الأشباه والنظائر والمقصود به حقيقة (التعدي)، لذلك التعدي بمعنى مجاوزة الحق هو الشرط الوحيد الواجب توافره لمسائلة المتسبب.

8- القاعدة الفقهية " المباشر ضامن وإن لم يتعدا " المأخوذ بها في القانون المدني الأردني ليس لها رؤية قانونية تبررها، فالباحثة ترى اتباع المنهج الموضوعي في المباشر استناداً إلى التطبيقات الفقهية الواردة في مجلة الأحكام العدلية (المادة 919, 920).

9- يقاس التعدي في التسبب والمباشر بالمعيار الذاتي المجرد (الشخص المعتاد) وبهذا المعيار أخذ القضاء المصري والأردني والعراقي، كما أن حالات مشروعية التعدي التي نص عليها القانون لا تقتصر فقط على المباشر بل أيضاً على المتسبب.

10. مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية أصلية ليست استثنائية, , بينما مسؤوليته في القانون المدني المصري استثنائية فالتمييز لديه يشكل الركن المعنوي في الخطأ, إلا أن التمييز يشترط لمسائلة المتسبب وذلك بخلاف المباشر, حيث أن عديم التمييز المباشر يضمن.

11- علاقة السببية المأخوذ بها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني والعراقي هي نظرية السبب المنتج وهي المعول عليها لمسائلة المتسبب, فالفقه المصري بداية اتجه نحول نظرية تعادل الأسباب إلا أن تراجع عن ذلك, ويتضح هذا من خلال قرارات محاكم النقض المصري.

12- قاعدة تقديم المباشر على المتسبب غير مطلقة, حيث يوجد استثناءات يتقدم فيها المتسبب على المباشر, هذه الاستثناءات لم تورد بنص صريح في القانون المدني الأردني, بينما مشروع قانون المعاملات المالية الموحد كان متميزاً بالنص عليها في المادة(256) منه.

13- من الممكن دفع المسؤولية عن المتسبب كما في المباشر بنفي علاقة السببية للسبب الأجنبي, إلا أن حالة فعل الغير ليس من المتصور أن تكون سبباً لنفي علاقة السببية في المباشر, وبالنسبة للقوة القاهرة لكي يستطيع المتسبب والمباشر أن ينفيا المسؤولية عنهما بقطع علاقة السببية, يجب أن تجعلهما القوة القاهرة أداة كالألة من دون إرادة وبغير ذلك لا مجال لقطع علاقة السببية.

## التوصيات

لتجسيد أحكام المتسبب بطريقة شاملة توصي الباحثة بما يأتي:-

1. تتمنى الباحثة من المشرع الفلسطيني استبدال نص المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي ينص على أن " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويض " بنص آخر تقترح الباحثة أن يكون " كل ضرر بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو غير مميز "

2. تعديل نص المادة (258) من القانون المدني الأردني بدلا من النص على أنه " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر " بنص آخر يقضي (وإذا اجتمع المباشر والمتسبب فالمسئول هو المباشر ما لم يكن المتسبب أولى بالمسئولية منه) واستحداث نص مادة جديد يشابه الفقرة الثانية من المادة (265) من مشروع قانون المعاملات المالية الموحد، حيث نص المشروع على حالات تقديم المتسبب على المباشر.

4. يجب أن تطبق قرارات المحاكم المصرية، وأن يتجه القضاء المصري والفكر الحديث إلى النظرية الموضوعية كأساس للتعويض في مواد القانون المدني المصري فعليه أن يستبدل نص المادة (163) بنص يوافق النظرية الموضوعية فمثلا " كل ضرر بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو غير مميز "

5. تعديل نص المادة (180) من مشروع القانون المدني الفلسطيني المأخوذة من المادة (164) من القانون المدني المصري، وذلك لأن المشروع الفلسطيني جاء في المادة (179) بمعيار مجرد لا ينظر فيه إلى الفاعل، ثم بعد ذلك جاء في المادة (189) بنص يقيد المعيار المجرد بجعل مسؤولية عديم التمييز استثنائية، فكان الأفضل على مشروعنا الفلسطيني إتباع المشرع الأردني في تنظيمه لمسئولية عديم التمييز في القانون المدني، خاصة أن مشروع القانون المدني الفلسطيني تبنى نظرية الضمان في مسألة التمييز في الفعل الضار.

6- إزالة التناقض الوارد بين المادة(257) والمادة (289) من القانون المدني الأردني وذلك بإيتاء نصوص أكثر انسجاماً، حيث أن المادة (289) جاءت بقاعدة مضمونها أن التعدي

الصادر عن حارس الحيوان واجب الإثبات في المباشرة والمتسبب وذلك لقولها " فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكا كان أو غير مالك إذا قصر أو تعدا " التقصير والتعدي يعود على من يملك السيطرة الفعلية على الحيوان سواء كان مباشرا أو متسببا، بينما المادة (257) من ذات القانون جاءت من الفقه الإسلامي القديم الذي لم يشترط في المباشر التعدي، فكيف بموجب المادة (289) تطلب إثبات التعدي في المباشرة، طالما المشرع الأردني لم يشترطه في المادة (257) هذا لو تم افتراضاً الأخذ بالمنهج الموضوعي في مسألة الفعل الضار ولفظ "الضرر" في القانون المدني الأردني حسب ما يرى البعض وأيضا لو تم الأخذ بلفظ "الإضرار" بدلا من "الضرر" في المادة (256) من ذات القانون وهذا ما توافق الباحثة عليه، فلماذا يشترط الإثبات في التعدي طالما كانت العلاقة السببية في المباشر واضحة؟

7- تغيير لفظ " خطأ المضرور أو " خطأ الغير " الوارد في المادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني وكذلك في المادة (211) من القانون المدني العراقي كحالات لنفي علاقة السببية للسبب الأجنبي واستبدال بدلا منها " فعل الغير " و " فعل المضرور " أسوة بالمادة (261) من القانون المدني الأردني، وذلك لأن لفظ " الخطأ " مستمد من القانون المدني المصري الذي يشترط لتحقيق الخطأ ركنين الأول مادياً وهو الانحراف، والثاني معنوياً وهو التمييز ، بينما القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني أخذوا ألفاظ من الفقه الإسلامي و اتجها نحو الخطأ الموضوعي (الفعل الضار ) لذلك يجب أن تكون الفاظهما أكثر انسجاماً مع ماهية الفقه الإسلامي.

8- إضافة مواد صريحة في مشروع القانون المدني الفلسطيني تنظم أحكام المتسبب بطريقة صريحة وواضحة أسوة بمشروع قانون المعاملات المالية الموحد خاصة المادة (265) من مشروع قانون المعاملات المالية الموحد.

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

معاجم وقواميس اللغة

- الإفريقي, ابن منظور: لسان العرب. المجلد الأول. ط1. بيروت: دار صادر. بدون سنة نشر.

كتب الحديث النبوي الشريف

- ابن مالك, أنس: موطأ مالك. مراجعة وإشراف نخبة من العلماء. ج1. ط2. بيروت والمغرب: دار الجليل. 1996.

كتب الفقه الإسلامي

- ابن قدامة, محمد عبد الله: المغني. ج4, ج5, ج7. ط3. القاهرة: دار المنار. 1367هـ.
- ابن نجيم, الشيخ زين العابدين بن إبراهيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1985.
- الأحمد, محمد سليمان: المدخل لدراسة الضمان. دراسة تحليلية مقارنة. ط1. عمان: دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع. 2002.
- البغدادي, أبو محمد بن غانم: مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. ط1. مطبعة مصر الخيرية. 1308هـ.

- الحطاب الرعيني, أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ضبط زكريات عميرات. ج.7. ط.1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1995.
- الحنبلي, أبو الفرج عبد الرحمن ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلامي. علق عليه طه عبد الرؤوف سعد. ط.2. بيروت: دار الجيل. 1988.
- الحنبلي, مرعي بن يوسف: غاية المنتهى الجمع بين الإقناع والمنتهى. ج.2. ط.2. دمشق: محمد الشاويش. 1378هـ.
- الخفيف, علي: الضمان في الفقه الإسلامي. القسم الأول. القاهرة: معهد الدراسات القانونية والشرعية. ط.1. 1971.
- الزحيلي, وهبة: نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجناية في الفقه الإسلامي. ط.1. دمشق: دار الفكر. 1970.
- الزرقا, مصطفى أحمد: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد. ج.2. ط.7. دمشق: بدون دار نشر. 1963.
- الزرقا, مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه, دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقها انطلاقاً من القانون المدني الأردني. ط.1. دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع. 1408هـ - 1988.
- الزلمي, مصطفى ابراهيم: أصول الفقه الإسلامي في منهجه الجديد. ط.2. الموصل: دار الكتب للطباعة والنشر. 1977.
- سراج, محمد: أصول الفقه الإسلامي. ط.1. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 1998.
- السرخسي, شمس الدين: المبسوط. ج.11 ج.26 ج.27. ط.3. بيروت: دار المعرفة. 1978.

- السنهوري, عبد الرازق أحمد: مصادر الحق في الفقه الإسلامي. ج1. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي. بدون سنة نشر.
- الشربيني, محمد الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. ج4. ط1. مكة المكرمة: دار الكتب العربية الكبرى. 1958.
- فيض الله, محمد فوزي: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام. ط1. الكويت: دار التراث. 1983.
- القرافي, شهاب الدين الصنهاجي: الفروق وبهامشه عمدة المحققين وتهذين الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية. ج2 ج4. ط1. بيروت: دار المعرفة. بدون سنة نشر.
- الكاساني, الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج7, ج11. ط2. بيروت: دار الكتاب العربي. 1974.
- الهيثمي, الشافعي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج: تدقيق عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي. ط1. ج9. القاهرة: المطبعة البهية المصرية. 1386هـ.

#### شروحات مجلة الأحكام العدلية

- باز, سليم رستم: شرح المجلة. ط3. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1305هـ
- حيدر, علي: درر الحكام في شرح الأحكام. ط1. الكتاب الأول. حيفا: المطبعة العباسية, 1925م.

#### مراجع القرارات القضائية

- مجلة نقابة المحامين الأردنية. العددان السابع والثامن. السنة الخمسون. عمان: مطبعة التوفيق 2002.

- مجلة نقابة المحامين, صادرة عن نقابة المحامين الأردنيين. إعداد المكتب الفني. العدد الأول والثاني. السنة الثامنة والخمسون. عمان: مطبعة التوفيق. 1990.
- مجلة نقابة المحامين, صادرة عن نقابة المحامين الأردنيين. إعداد المكتب الفني. العدد الثامن والتاسع. عمان: مطبعة التوفيق. 1989.
- مجلة نقابة المحامين, صادرة عن نقابة المحامين الأردنيين. إعداد المكتب الفني. العدد الرابع. عمان: مطبعة التوفيق. 1981.
- موقع التشريعات الأردنية نظام المعلومات الوطني [www.lob.gov.jo](http://www.lob.gov.jo)
- موقع قاعدة التشريعات والإجتهادات المصرية [www.arablegalportal.org](http://www.arablegalportal.org)

#### القوانين

- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976. نشر هذا القانون في الصفحة (2) من العدد (2645) في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1976/8/1.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948. صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367هـ (16 يوليو سنة 1948).
- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951. منشور على صفحة الوقائع العراقية عدد رقم (3051) بتاريخ 1951/8/9.
- قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات رقم (5) لسنة 1985.
- القانون المدني الفرنسي.
- مجلة الأحكام العدلية. صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286هـ الموافق 1869م وتوطد نفاذها في عام 1293هـ الموافق 1876م.

- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. ط3. ج1. إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين. عمان: مطبعة التوفيق. 1992.
- نصار, محمد: مدونة القانون المدني المصري. الإصدار الأول. القاهرة: بدون دار نشر. 2007.
- المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. ديوان الفتوى والتشريع. 2003.

#### مشاريع القوانين

- مشروع القانون المدني الفلسطيني.
- مشروع القانون المدني العربي الموحد.

#### المراجع

##### الكتب القانونية

- أبو الخير, عبد السميع عبد الوهاب: التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني(دراسة مقارنة). ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1994.
- أحمد, محمد شريف: مصادر الالتزام في القانون المدني(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي). ط3. عمان: دار الثقافة. 1999.
- الأكثشة, جمال مهدي محمود: مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر. ط1. الإسكندرية: دار الجامعة العربية. 2006.
- تناغو, سمير عبد السيد: نظرية الالتزام. ط1. الإسكندرية: دار المعارف. 1975.

- الجبوري, ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني(مصادر الالتزامات). ج1. عمان: دار الثقافة. 2008.
- حبيب, عادل جبيري محمد: المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي). ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2003.
- الدبوز, إبراهيم فاضل: ضمان المنافع(دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني). ط1. عمان: دار الثقافة. 1997.
- درويش, عبد المنعم: المسؤولية التقصيرية بين القانون الروماني والشرعية الإسلامية(نظرة مبتدأه). ط1. القاهرة: بدون دار نشر. 1998.
- الدريني, فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. ط2. القاهرة: بدون دار نشر. 1997.
- الدناصوري, عز الدين. والشواربي, عبد الحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء. ط1. القاهرة. بدون دار نشر. 1988.
- الدويك, موسى: أسس وشروط حق الدفاع الشرعي(دراسة مقارنة). ط1. الخليل: دار الحسن. 1984.
- الذنون, حسن علي: المبسوط في المسؤولية المدنية(2) الخطأ. ط1. عمان: دار وائل للنشر. 2006.
- الذنون, حسن علي: المبسوط في المسؤولية المدنية(3) (رابطة السببية). أشرف على تنقيحه وطبعه الدكتور محمد سعيد الرحو. ط1. عمان: شارع وائل للنشر. 2006.

- الذنون, حسن علي: والرحو, محمد سعيد: الوجيز في النظرية العامة للالتزام.ج1.(مصادر الالتزام) دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي المقارن. ط1.عمان : دار وائل للنشر. 2002.
- سلطان, أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني(دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي).ط2. عمان: المكتب القانوني. 1998.
- سوار, محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني(النظرية العامة للالتزام) مصادر الالتزام. ط1. ج1. سوريا: منشورات جامعة دمشق. 1995-1996.
- السنهوري, عبد الرازق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني. نظرية الالتزام بوجه عام(مصادر الالتزام).ج2. القاهرة: دار النهضة العربية. 1981.
- الشرقاوي, جميل: النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام). ط1. الكتاب الأول. القاهرة: دار النهضة. 1995.
- الشامي, محمد حسين علي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة) بين القانون المدني المصري واليميني والفقه الإسلامي. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1999.
- عامر, حسين: المسؤولية المدنية. ط1. الإسكندرية. مطبعة مصر. 1956.
- عامر, حسين. وعامر, عبد الرحيم: المسؤولية المدنية(التقصيرية والعقدية). ط2. القاهرة: دار المعارف. 1979.
- عبد الله, عمر السيد أحمد: مسؤولية الشخص عن فعله في قانون المعاملات المدنية الإماراتي مقارناً بالقانون المدني المصري. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1995.
- العدوي, مصطفى عبد الحميد: النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام). ط1. القاهرة: مطبعة حمادة الحديثة. 1996.

- عكوش, حسن: المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد. ط3. القاهرة: دار الفكر الحديث. 1970.
- الفار, عبد القادر: مصادر الالتزام(مصادر الحق الشخصي في القانون المدني). ط1. عمان: دار الثقافة. 1996.
- فرج, توفيق حسن: النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام. ط1. بيروت. منشورات المكتبة العصرية. 1999.
- فودة, عبد الحكم: الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية(دراسة تحليلية في ضوء الفقه وقضاء النقض). ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 1996.
- القرالة, غالب محمد: الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن. عمان: دار الثقافة. بدون سنة نشر.
- اللصاصمة, عبد العزيز: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية(الفعل الضار أساسه وشروطه). ط1. عمان: دار الثقافة. 2002.
- اللهيبي, صالح أحمد: المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية(دراسة مقارنة). ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2004.
- مأمون, عبد الرشيد: علاقة السببية في المسؤولية المدنية : ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. بدون سنة نشر.
- محمد, خالد عبد الفتاح: المسؤولية المدنية في ضوء أحدث أحكام محكمة النقض. ط1. القاهرة: دار الكتب القانونية. 2009.
- مرسي, محمد كامل: شرح القانون المدني الجديد(الالتزامات). ج2. القاهرة: المطبعة العالمية. 1955.

- مرقس, سليمان: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية. القسم الأول. ط5. القاهرة: بدون دار نشر. 1992.
- مرقس, سليمان: المسؤولية المدنية في تقنيات البلد العربية. القسم الأول. ط1. القاهرة. بدون دار نشر. 1971.
- منصور, امجد محمد: المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات. ط1. عمان: دار الثقافة. 2002.
- منصور, أمجد محمد: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام). ط1. عمان: دار الثقافة. 2001.
- النجار, عبد الله مبروك: مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية. ط2. القاهرة: دار النهضة العربية. 2001-2002.
- النقيب, عاطف: النظرية العامة للالتزامات (المسؤولية عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية). ط1. بيروت. المنشورات الحقوقية: صادر. 1999.
- يكن, زهدي: المسؤولية المدنية أو الأعمال الغير مباحة. ط1. بيروت: منشورات المكتبة العصرية. 1999.

#### البحوث والمقالات والمحاضرات

- أبو شنب, أحمد عبد الكريم: بحث بعنوان الأساس القانوني عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني والفقہ الإسلامي, بحث منشور على الموقع الإلكتروني. [www.arablawinfo.com](http://www.arablawinfo.com)
- الزعبي, محمد يوسف: بحث بعنوان مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني. بحث منشور على الموقع الإلكتروني [www.arablawinfo.com](http://www.arablawinfo.com).

- السرطاوي, علي: **محاضرات في القانون المدني المقارن**: جامعة النجاح الوطنية. كلية الحقوق. قسم الدراسات العليا(القانون الخاص). نابلس. 2009.
- منصور, أمجد محمد: **بحث منشور بعنوان (مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار)**. على الموقع الإلكتروني [www.arablawinfo.com](http://www.arablawinfo.com).
- مصطفى, أبو زيد عبد الباقي: **مدى مسؤولية عديم التمييز في القانون المقارن**. مجلة الحقوق. القسم الأول. العدد4. السنة السادسة. الكويت: كلية الحقوق. 1982.
- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية . **مجلة علمية محكمة دورية** .المجلد 21. العدد الأول. إصدار بواسطة مكتب الارتباط عمان . 2005.

#### الرسائل الجامعية

- أبو سرور, أسماء موسى أسعد: **ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية**. دراسة مقارنة **بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني**. رسالة ماجستير غير منشورة. نابلس. جامعة النجاح الوطنية. 2006.
- أبو موييس, موسى مروان موسى: ( **فعل المباشر والتسبب في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات**), إشراف الدكتور نوري حمد خاطر: رسالة ماجستير قانون غير منشورة: مؤته. جامعة آل البيت. 2001.
- جبارين, إياد محمود: **الفعل الشخصي الموجب للمسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني**. رسالة ماجستير غير منشورة. فلسطين. جامعة بيرزيت. 2007.
- حليو, مصطفى عبد القادر: **عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري**. رسالة ماجستير غير منشورة. عمان: الجامعة الأردنية. 1991.

- حرح, زهير بن زكريا: الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة في النظام الأتجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني) رسالة ماجستير غير منشورة: القاهرة: جامعة عين شمس. 1999.
- خصاونة, مها يوسف: المباشرة والتسبب في الأضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني. رسالة ماجستير غير منشورة.الأردن: المفرق. جامعة آل البيت. 2000.
- عسقلان, فضل ماهر محمد: المسؤولية التقصيرية لعدم التمييز. رسالة ماجستير غير منشورة. نابلس: جامعة النجاح الوطنية. 2008.

#### مواقع الانترنت

- [www.arlawfirm.com](http://www.arlawfirm.com)
- [www.arablawnfo.com](http://www.arablawnfo.com)
- [www.lob.gov.jo](http://www.lob.gov.jo)
- [www.elmessiri.com](http://www.elmessiri.com)
- [www.arablegalportal.org](http://www.arablegalportal.org)
- [www.islamway.com](http://www.islamway.com)

**An-Najah National University**  
**Faculty of Graduate Studies**

**The Civil liability of the Causer**  
**Comparative Study**

**By**  
**Rana Najeh Taha Dawass**

**Supervised**  
**Dr. Ali Sartawi**

**Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the degree of**  
**Master of Private law, Development, Faculty of Graduate Studies at**  
**An-Najah National University, Nablus, Palestine.**

**2010**

# **The Civil liability of the Causer**

## **Comparative Study**

**By**

**Rana Najeh Taha Dawass**

**Supervisor**

**Dr. Ali Sartawi**

## **Abstract**

In this study, I discussed the Civil Liability of the Causing, Subject causing themes of Islamic law strictly, which did not have sufficient research compared to actually initiation, So the researcher in this study clarified the legal standards and jurisprudence that need to know in order to redress the damage caused by the wrongful act caused, each all in two chapter, the first chapter is dedicated to what is causing the comparative law and Islamic jurisprudence, in which the two sections, the first definition of damage cause and the statement of its forms, also the discrimination causing about initiation and assess the distinction between them, while the second section, I discussed the conditions causing by examining the reflection of the law to abuse and discrimination about the causing in terms of the concept of infringement cases Legality of infringement in causing, and I discussed the liability for causing non-discerning person.

The second chapter is dedicated to the provisions of the civil liability of causing in a causal relationship within the natural law philosophy and all that in two sections, as explained in the first section the standard of causation by talking about theories of causation in Western jurisprudence and civil law, also to highlight the objective of causation through the access to the special provisions of the causing and stop at these provisions in civil law, while in the second section dealt with the impact of the researcher to

prove causal relationship and denied for the reason of the foreign, including force majeure and act harmed, and act others, about the liability of the causing.

Finally, I put a conclusion to recorded my various deductions, and observations about applications jurisprudence, also the statutory laws regarding the civil liability of the Causing.