

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"

إعداد
حمزة هشام كمال أبويح

إشراف
د. علي السرطاوي

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

2018م

السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"

إعداد

حمزة هشام كمال أبويح

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 12 / 4 / 2018م، وأجيزت.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

.....

د. علي السرطاوي / مشرفاً ورئيساً

.....

د. يوسف شندي / ممتحناً خارجياً

.....

د. اسحق برقاي / ممتحناً داخلياً

الإهداء

لمن تحت قدميها الجنان، لنور قلبي وسر نجاحي ومعشوقتي التي لن أتحصل على حب في هذا

الكون لولاها، لنبع الحنان

لأمي الغالية

إلى من أرجو رضاه بعد أن يرضى عني ربي، ومن رضاه من رضى الله، إلى من تكلم بالوقار

حتى استقيت منه هذه الخصيصة لمن أوجدني فعلمني حتى كبر شيب رأسه بكبر عمري

لوالدي العزيز..

لإخوتي وأخواتي الأعزاء سر قوتي وعزيمتي وطموحي نحو الوصول للأفضل

لأصدقائي ولزملائي المحامون الأعزاء ولكل من كان له فضل علي ولمن كان واجباً علي أن

أشكره

لأساتذتي الأفاضل في كلية القانون من رسموا لي طريق النجاح والتميز

لكل المرهفة قلوبهم بالنجاح والتميز

لغاليتي وحبيبتني فلسطين،

للقدس، الأقصى، وللأسرى

الشكر والتقدير

لعل شكري وتقديري سيكون على غير شاكلته النمطية لمن هم يستحقونه، كيف لا وإنه لولاهم

لما تمكنت من فهم الحياة القانونية وتحقيق حلمي بالوصول لما أنا عليه الآن

أقف وقفة حب وتقدير وعرافان اليكم أنتم يا من تتلمذت على أيديكم خلال سنوات دراستي في

كلية القانون بشكل عام، ومن واكبوا مسيرتي في كلية الدراسات العليا قسم القانون الخاص

بشكل خاص

إنه لشرف كبير وتاج وقار أضعه على رأسي بأن حظيتُ بشرف أن أكون أحد طلبتكم كل بإسمه

ولقبه ومسامه

كوكبة من خيرة أعلام العلم والمعرفة أنتم نماذج يُحتذى بها

أنتم طموح لكل من عرفكم.

أتقدم بجزيل شكري اليكم جميعاً.

للدكتور العلامة علي السرطاوي الداعم النفسي والعلمي الكبير الذي لولاه لما تمكنت من إعداد

هذه الدراسة أو حتى فهم موضوعها بشكل دقيق ومفصل، فقد كان له الدور الأكبر في التوجيه

والإشراف والمتابعة وموافقته المباركة بإشرافه على هذه الرسالة والشكر موصول لأعضاء لجنة

المناقشة الكرام الدكتور يوسف شندي والدكتور اسحق برقايوي.

لجميع من وقفوا معي وقفة أخ وصديق للرائعة النشمية "عشتار الفاعور" الداعم النفسي الأول،

لكم مني كل الحب والمودة والعرفان والاحترام

شكراً لكم بحجم الكون العظيم بعظمة خالقه.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان

السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"

أقر بأن ما شملت عليه الرسالة هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة علمية أو بحثية

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degrees or qualifications.

Student's Name:

اسم الطالب: حمزة هشام محمد أبو بويج

Signature:

التوقيع: 

Date:

التاريخ: ١٣ / ٤ / ٢٠١٨ م

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ط	الملخص
1	المقدمة
9	الفصل الأول: ماهية السبب الأجنبي
10	المبحث الأول: المقصود بالسبب الأجنبي وتبلور فكرته
10	المطلب الأول: مفهوم السبب الأجنبي
10	الفرع الأول: تعريف السبب الأجنبي في ضوء التشريعات المدنية والقضاء
14	الفرع الثاني: تعريف السبب الأجنبي في ضوء الفقه القانوني
16	الفرع الثالث: تعريف السبب الأجنبي في ضوء الفقه الإسلامي
19	المطلب الثاني: تبلور ظهور السبب الأجنبي وتكييفه القانوني
19	الفرع الأول: تدرج فكرة ظهور السبب الأجنبي في إطار المسؤولية المدنية
22	الفرع الثاني: التكييف القانوني للسبب الأجنبي
27	المبحث الثاني: شروط السبب الأجنبي وعناصره وآلية إثباته
27	المطلب الأول: الشروط والعناصر اللزم توافرها في السبب الأجنبي
29	الفرع الأول: شرط السببية واستحالة دفع الضرر
34	الفرع الثاني: شرط انتفاء الإسناد
44	المطلب الثاني: إثبات السبب الأجنبي ورقابة محكمة القانون عليه
45	الفرع الأول: إثبات السبب الأجنبي
47	الفرع الثاني: رقابة محكمة القانون على حكم قاضي الموضوع في إثبات السبب الأجنبي
49	الفصل الثاني: القوة القاهرة والحادث الفجائي وأثرها على احكام المسؤولية المدنية
49	المبحث الأول: ماهية القوة القاهرة والحادث الفجائي
50	المطلب الأول: تعريف القوة القاهرة والحادث الفجائي

55	المطلب الثاني: وحدة القوة القاهرة والحادث الفجائي
60	المبحث الثاني: شروط القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة
60	المطلب الأول: شروط القوة القاهرة
69	المطلب الثاني: القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة
77	المبحث الثالث: أثر القوة القاهرة على المسؤولية المدنية ودور المحكمة في عملية إثباتها.
77	المطلب الأول: أثر القوة القاهرة على أحكام المسؤولية المدنية
80	المطلب الثاني: سلطة المحكمة في إثبات القوة القاهرة وتطبيقاتها القضائية
86	الفصل الثالث: فعل الغير وفعل المضرور وأثرهما على أحكام المسؤولية المدنية
86	المبحث الأول: فعل الغير وماهيته
86	المطلب الأول: مفهوم فعل الغير وتحديده
86	الفرع الأول: مفهوم فعل الغير
91	الفرع الثاني: الغير الذي يعتبر فعله سببا أجنبيا
93	المطلب الثاني: شروط فعل الغير وصفاته
94	الفرع الأول: صفات فعل الغير وملامحه
101	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بفعل الغير
104	المطلب الثالث: أثر فعل الغير على أحكام المسؤولية المدنية
104	الفرع الأول: وحدة المسؤول في إحداث الضرر ونظرية الإستغراق
106	الفرع الثاني: تعدد المسؤولين في إحداث الضرر
110	المبحث الثاني: فعل المضرور
110	المطلب الأول: ماهية فعل المضرور وشروطه
110	الفرع الأول: مفهوم فعل المضرور
118	الفرع الثاني: شروط فعل المضرور وصفاته
124	المطلب الثاني: أثر فعل المضرور على أحكام المسؤولية المدنية
126	الفرع الأول: استغراق أحد الفعلين للآخر
135	الفرع الثاني: استقلال كل من الفعلين عن الآخر
141	المطلب الثالث: أثر فعل المضرور في الفقه الإسلامي وتطبيقاته القضائية
141	الفرع الأول: أثر فعل المضرور في ضوء الفقه الإسلامي
144	الفرع الثاني: التطبيقات القضائية على فعل المضرور

150	الخاتمة
153	التوصيات
155	قائمة المصادر والمراجع
B	Abstract

السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية

"دراسة مقارنة"

إعداد

حمزة هشام كمال أبوبويح

إشراف

د. علي السرطاوي

الملخص

تناولت الدراسة موضوع السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية وذلك في ضوء تنظيم أحكامه وفقاً للقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 ومشروع القانون المدني الفلسطيني وفي ضوء مجلة الأحكام العدلية، بالإضافة إلى قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 وتعديلاته، وذلك من خلال إجراء مقارنة بين أحكام هذه التشريعات حول تنظيمها لموضوع الدراسة ومن ثم معالجة الأحكام التي جاءت بها هذه التشريعات، فقد هدفت الدراسة إلى بيان الأثر المترتب على السبب الأجنبي في حال تحقق إحدى صوره على المسؤولية المدنية المتمثلة بقيام التعويض في حق المدعى عليه، ومصير هذا التعويض وتم الإجابة على أسئلة الدراسة بشكل وافٍ.

تمت معالجة موضوع الدراسة من خلال ثلاثة فصول رئيسية، فكان الحديث حول ماهية السبب الأجنبي في الفصل الأول من هذه الدراسة، وذلك من خلال مبحثين، وضح الباحث في المبحث الأول تحديد المقصود بالسبب الأجنبي وفقاً لكل من التشريعات المقارنة والفقهاء القانوني والقضاء وكيف تبلورت فكرة ظهور السبب الأجنبي وارتباطها بالمسؤولية المدنية وتكييفه القانوني وفي المبحث الثاني قام الباحث بتبيان شروط وأركان السبب الأجنبي اللازم قيامها ابتداءً حتى يُمكننا القول بوجود سبب أجنبي أصلاً، من ثم البحث في مسألة كيفية إثبات السبب الأجنبي وطرقه، وبيان مدى سلطة المحكمة في إثبات وجوده والتحقق من قيامه.

لقد قام الباحث في الفصل الثاني ببحث مسألة القوة القاهرة والحادث الفجائي كاحدى صور السبب الأجنبي وأثرها على أحكام المسؤولية المدنية وذلك من خلال ثلاثة مباحث فكان

الحديث في المبحث الأول عن القوة القاهرة وتم تحديد ماهية المقصود بها وفقاً للتشريعات المدنية المقارنة والفقهاء القانوني ووفقاً لأحكام القضاء ومعالجة مسألة وحدة القوة القاهرة والحادث الفجائي ومن ثم في المبحث الثاني تم بيان شروط القوة القاهرة والبحث في نظرية الظروف الطارئة والوقوف على ابرز نقاط التشابه والتمييز فيما بينهما، وأخيراً في المبحث الثالث تم توضيح الأثر القانوني المترتب في حال قيام القوة القاهرة وسلطة المحكمة في إثبات قيام القوة القاهرة وأبرز التطبيقات القضائية على هذه الصورة.

وفي الفصل الثالث تحدثت عن فعل الغير وفعل المضرور كإحدى صور السبب الأجنبي من خلال مبحثين رئيسيين، فكان الحديث في المبحث الأول حول فعل الغير من خلال تحديد المقصود به وفقاً للتشريعات المدنية المقارنة والفقهاء القانوني وأحكام القضاء وبيان شروطه وصفاته والأثر المترتب في حال قيام هذه الصورة وتحققها على أحكام المسؤولية المدنية، وفي المبحث الثاني عالجت فعل المضرور من خلال تحديد ماهيته والمقصود به وفقاً للتشريعات المقارنة والفقهاء القانوني والقضاء، وبيان الأثر المترتب على قيام فعل المضرور على أحكام المسؤولية المدنية، والبحث في أحكام نظرية الاستغراق وصورها، وأخيراً بيان أثر فعل المضرور في الفقه الإسلامي، والتطبيقات القضائية على هذه الفعل.

قام الباحث بوضع خاتمة تضمنت أبرز النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث في موضوع الدراسة هذه، وكذلك أهم التوصيات التي يوصي بها الباحث وخصوصاً تلك المتعلقة بالتشريعات المدنية المقارنة.

المقدمة

تعتبر المسؤولية أهم الركائز التي يقوم عليها القانون المدني بشكل عام، والتي من خلالها يتم صياغة أحكام القانون المدني ودراسته، والحديث هنا -بشكل أساسي- يدور حول المسؤولية المدنية على وجه الخصوص والتي تأسس بناءً على فكرة التعويض وجبر الضرر، وذلك على اعتبار أن القانون المدني في إطار المسؤولية المدنية يعالج موضوع الضرر الذي يصيب المضرور والتعويض عنه¹.

إن قيام المسؤولية المدنية لا يكون دون قيام أركان لا بد من توافرها ابتداءً؛ وهي أركان ثلاثة يُفترض قيام المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيرية بتوافرها وهي: ركن الخطأ، وركن الضرر، وركن علاقة السببية فركن الضرر لا خلاف على ضرورة قيامه وتوافره فليس من المعقول أن ترتب التعويض على شخص قام بفعل ولم يترتب على فعله هذا أي ضرر، فالتعويض والضرر لا يمكن فصلهما والنظر إليهما كل على حده وأن الضرر المترتب هو قد يكون ضرراً مادياً وقد يكون ضرراً معنوياً أو ادبياً² وهذا ما يفهم مما جاء في قانون المخالفات المدنية على أنه وتعني لفظة الضرر "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق المال أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة"³، أما بخصوص ركن الخطأ وهذا الذي قد اعتمده النظرية الغربية من أن المسؤولية المدنية تقوم على ركن الخطأ وهو على خلاف ما جاء بمجلة الأحكام العدلية والتي تنظر للضرر الحاصل -بغض النظر عن خطأ فاعله- حيث إنها لم تذكر أصلاً مصطلح مسؤولية مدنية، بل إنها جاءت بأحكام التعويض بشكل عام، أقامتها على أساس فكرة "الضمان" أي بمعنى جبر الضرر دون اشتراط أن يكون هنالك خطأ بمفهومه الوارد في الفقه الغربي، فكل إضرار بالغير يلزم صاحبه التعويض حتى ولو لم يكن مميزاً، وقسمت الالتزامات إلى نوعين الأول: التزامات ببذل عناية، والثاني: التزامات بتحقيق نتيجة⁴، سيتم

¹ طه، جبار: أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع. ط1. مصر: دار الكتب القانونية. 2010. ص15.

² التكروري، عثمان: مصادر الإلتزام مصادر الحق الشخصي. ط1. فلسطين: المكتبة الأكاديمية. 2016. ص348.

³ انظر المادة الثانية من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة (1944).

⁴ عرفة، عبد الوهاب: المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء. ط1. الإسكندرية: المكتب الفني للموسوعات القانونية. 2012.

التعرض لهذين التقسيمين في متن البحث بشكلٍ وافٍ وكامل. وركن الخطأ يقوم على عنصرين اثنين لا بد من توافرهما. أحدهما عنصر معنوي وهو المتمثل بقصد ارتكاب الفعل الضار، والآخر عنصر مادي يتمثل بارتكاب الفعل الضار، أي أن الخطأ بمفهومه المتعلق بقيام المسؤولية المدنية لن يتوافر إن لم تتوافر به هذه العناصر والتي تنصب جميعها على القيام بفعل مخالف للقانون متمثلاً بالإخلال بواجب فرضه عليك القانون¹.

أما بخصوص الركن الثالث من أركان قيام المسؤولية المدنية المتمثل بركن علاقة السببية، والذي يُعتبرُ الركنَ الأهم بقدر أهمية باقي أركان المسؤولية، وحيث إن توافر هذا الركن يفترضُ بداهةً وجود وتوافر علاقة سببية ما بين خطأ الفاعل و الضرر الحاصل، فلا بد من اتصال وعلاقة بين هذه الأركان حتى تقوم المسؤولية المدنية حينها، وسيكون على المدين حينها إثبات عدم تحقق علاقة السببية وتوافرها ما بين خطئه والضرر وذلك من خلال إثباته للسبب الأجنبي، والذي تُقرُّ به المحكمةُ حينها من توافره أم لا، بحيث يترتبُ بناءً على حال قيام المدين بإثبات السبب الأجنبي وتوافره، انتفاء قيام المسؤولية المدنية عليه، وذلك نتيجةً لانتفاء علاقة السببية ما بين فعله وما بين الضرر الحاصل، أي أن الحديث يدور حول انتفاء ركنٍ أساسي من أركان قيام المسؤولية المدنية ألا وهو ركن علاقة السببية². وحيث إن هذه العلاقة السببية باعتبارها ركن من أركان قيام المسؤولية المدنية مثلها مثل ركن الخطأ والضرر، فإن المدعي سيقوم بإثباتها حينها بجميع طرق الإثبات كوننا نتحدث عن واقعة مادية يتم إثباتها بجميع طرق الإثبات، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المتسبب بالضرر سيكون أيضاً له الحق بأن ينفي ركن علاقة السببية ما بين خطئه والضرر الحاصل وذلك من خلال إثباته توافر السبب الأجنبي ويكون له الحق بإثبات توافر السبب الأجنبي بجميع طرق الإثبات لكون الحديث أيضاً يدور حول واقعة مادية، لذا فإن إثبات توافر السبب الأجنبي له الأثر الأكبر على أحكام المسؤولية المدنية بتصوره كالتشل الذي يصيب ركن علاقة السببية فيوقف حركته وأثره³.

¹ فرهاد، حسين: عوارض المسؤولية المدنية. ط1. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. 2014. ص34.

² عبد الكريم، فارس: الخطأ والضرر والرابطة السببية في المسؤولية المدنية. ط4. مصر: دار الكتاب. 2011. ص12.

³ فرهاد حسين: مرجع سابق. ص83.

وعليه ونظراً لما تثيره مسألة تحقق وجود السبب الأجنبي من آثار جمّة على أحكام المسؤولية المدنية وعلى أركانها وللبحث في ماهية وخصائص وعناصر هذا السبب وأحكامه وتفصيله بصورة كاملة فكان لا بد من دراسة هذا الموضوع.

أهمية الدراسة

تتبع أهمية الدراسة مما يفرضه علينا الواقع العملي ابتداءً من خلال التعامل مع أحكام المسؤولية المدنية والتعويض في العديد من المجالات وامتلاء ساحات المحاكم والقضاء بالدعاوى التي يكون أساسها المطالبة بالتعويض بناءً على أحكام المسؤولية المدنية، والتي غالباً ما تكون الدفوع التي سنقدم حينها هي التمسك بالسبب الأجنبي والدفع به مانعاً من موانع المسؤولية المدنية على اعتبار أن أساس قيامها مبني على مبدأ التعويض وجبر الضرر والذي تحكم به المحكمة بناءً على توافر أركان هذه المسؤولية فمن الهام على الصعيد العملي توضيح أحكام السبب الأجنبي بصورة تساعد القاضي واطراف الدعوى من فهم احكامه بشكل واضح ودقيق حين الاستناد عليه، هذا فيما يتعلق بالأهمية العملية لموضوع الدراسة، أما بخصوص الأهمية العلمية لهذه الدراسة فإنها تكمن في البحث العميق بموضوع السبب الأجنبي والتعمق في دراسة أحكامه وآثاره على المسؤولية المدنية كنوع من أنواع تجميع الأحكام المتفرقة حول هذا الموضوع حتى يكون لدينا مرجع متخصص بالسبب الأجنبي.

إشكالية الدراسة

البحث في موضوع المسؤولية المدنية ذو أهمية كبيرة في القوانين المدنية الحديثة، نظراً لما لهذا الموضوع من تطبيق على ارض الواقع، والبحث في مسألة السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية لا يقل أهمية عن دراسة موضوع المسؤولية المدنية بشكل عام، ورغم تناول موضع صور السبب الأجنبي في العديد من الكتب والدراسات والأبحاث غير أنه ولسوء الحظ، لم يحظ هذا الموضوع بدراسة مفصلة وكاملة عنه وبشكلٍ منفصل ومستقل حتى تعتبر مرجعاً لمن أراد العلم والمعرفة حول هذا الموضوع ليتسنى له الاستفاده منه، فتثور إشكالية الدراسة حينها في

عدم وضوح أحكام وعناصر السبب الأجنبي ومكوناتها وكيفية انطباقها، ومتى تتوافر حتى تعتبر مانعا من موانع المسؤولية المدنية، وخصوصا عندما يكون هنالك نزاع قائم أمام القضاء.

نطاق الدراسة

إن نطاق هذه الدراسة سينحصر حول موضوع السبب الأجنبي فقط مع الإشارة إلى أبرز الأحكام العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية لتكون تمهيداً للدخول في موضوع الدراسة، ذلك من خلال بيان مفهومها وأقسامها وأركانها، حيث إن نطاق الدراسة بالإضافة لما تم ذكره سيكون محصوراً بما يتعلق بالقوانين المدنية محل المقارنة فقط دون البحث في أحكام قوانين مدنية لبلدان أخرى، ونطاق الدراسة لن يكون محصوراً على فترة زمنية معينة ومحددة بل ستكون دراسة شاملة للقوانين محل المقارنة فيما يتعلق بموضوع الدراسة منذ لحظة سن القانون إلى هذه اللحظة دون اقتصارها على فترة زمنية معينة من تطبيقه.

منهجية الدراسة

اعتمد الباحث في دراسته على المنهج الوصفي التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في مجلة الأحكام العدلية والتي عالجت موضوع التعويض بشكل عام وما يقابلها من نصوص في القانون المدني الأردني والإشارة للقانون المدني المصري وتسلط الضوء على رؤية المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني الفلسطيني، ونصوص قانون المخالفات المدنية ساري المفعول في فلسطين وتعديلاته بخصوص موضوع الدراسة ومقارنة هذه النصوص واستنباط ما فيها من أحكام وبيان مدى موافقتها مع بعضها بعضاً.

أسئلة الدراسة

تهدف هذه الدراسة للإجابة عن العديد من الأسئلة الهامة التي لا بد للبحث فيها لأتمكن من الوصول لإجابات مباشرة ووافية عنها، ومن أهم هذه الأسئلة:

1. ما المقصود بالسبب الأجنبي؟

2. ماهي عناصر السبب الأجنبي وشروطه؟
3. ما مدى سلطة المحكمة في تقديرها لوجود السبب الأجنبي وكيفية إثباته وطرقه؟
4. من له الحق في إثبات السبب الأجنبي ووقت التمسك به؟
5. ماذا يترتب على وجود وإثبات السبب الأجنبي بخصوص ركن علاقة السببية؟
6. هل يؤثر وجود السبب الأجنبي على جميع أقسام المسؤولية المدنية؟
7. ما المقصود بنظرية الاستغراق في إطار البحث في صور السبب الأجنبي؟

بيانات الدراسة

سيعتمد الباحث على مجموعة من المصادر والمراجع الرئيسية وكذلك الثانوية منها، فالمصادر التي سيعتمد عليها الباحث في هذه الدراسة: مجلة الاحكام العدلية والقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 ومقارنتهما مع القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ومشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، ومن المراجع التي سيعتمد عليها الباحث في دراسته عبارته عن كتب تحدثت عن موضوع المسؤولية المدنية بشكل متخصص مع إشارتها لموضوع السبب الأجنبي مانعا من موانع قيام المسؤولية المدنية، وكذلك رسائل علمية بحثية حول موضوع المسؤولية المدنية والسبب الأجنبي وأحكام القضاء التي عالجت هذا الموضوع بالإضافة للعديد من المراجع الأصلية والثانوية التي سيقوم الباحث بالرجوع لها في متن الدراسة.

أدبيات الدراسة والدراسات السابقة

تعددت المراجع الباحثة في موضوع المسؤولية المدنية ولم أجد مرجعا مختصاً يعالج موضوع أثر السبب الأجنبي على أحكام المسؤولية المدنية، ولم أجد ما يعالج موضوع السبب الأجنبي بشكل منفصل ومستقل كموضوع للدراسة، ومن أهم ما كتب حول موضوع المسؤولية المدنية وعوارض قيامها:

• رسالة ماجستير للباحث أحمد سليم فريز نصره بعنوان "الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المصري"، حيث إن هذه الدراسة قد تناولت موضوع الشرط المعدل للمسؤولية العقدية مشيراً في فصل من فصول دراسته إلى موضوع السبب الأجنبي وأثره على العقد، حيث إن دراسته ومع الاحترام قد تناولت موضوع السبب الأجنبي فقط فيما يتعلق بالأثر المترتب على العقد، أي أنها قد عالجت موضوعاً وقسماً واحداً من أقسام المسؤولية المدنية ألا وهي المسؤولية العقدية وما هو الأثر المترتب على إثبات السبب الأجنبي على العقد فقط، كما أن دراسته لم تتحدث عن جميع صور السبب الأجنبي، بل إنها تحدثت فقط عن صورة واحدة متمثلة بأثر خطأ الدائن على أحكام المسؤولية العقدية وكذلك أثر خطأ الغير على أحكام المسؤولية العقدية، كما أن البحث في دراسته قد اقتصر على القانون المدني المصري فقط دون التعرض لأي قانون وتشريع آخر، أو دون المقارنة حتى مع القانون الذي يحكم بلده أي أن نطاق دراسته قد اعتمد على العنصر الجغرافي بحدود منطقة جغرافية واحدة يحكمها تشريع واحد.

• رسالة دكتوراه للدكتور الباحث عبد الوهاب علي بن سعد الرومي بعنوان "الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي" حيث يلاحظ أن دراسة الباحث عبد الوهاب قد اقتصرت على الالتزامات العقدية دون اشتمالها على التقصيرية كما أن دراسته -ومع الإحترام- قد اقتصرت على الفقه الإسلامي أي أن معالجته لموضوع الاستحالة في الالتزام العقدي قد كان من وجهة نظر الفقه الإسلامي فلم يتعرض لرأي القانون من خلال المقارنة مع قوانين أخرى.

• رسالة ماجستير منشورة في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية في غزة -فلسطين للباحث إياد محمد جاد الحق بعنوان "مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني" حيث تناولت هذه الدراسة موضوع الخطأ ركناً من أركان المسؤولية التقصيرية ومدى أهمية لزومه وتوافره حتى تقوم المسؤولية المدنية باعتباره ركناً من أركانها، وأشار الباحث في متن دراسته إلى السبب الأجنبي على اعتبار أنه يمتنع قيام المسؤولية التقصيرية إن توافر السبب الأجنبي، إلا أن

الباحث -ومع الاحترام- لم يعرض موضوع السبب الأجنبي شرحاً لصوره وأحكامه وكيف يكون الحق للأطراف بإثباته بل اكتفى بذكره كحالة من حالات انتفاء قيام المسؤولية التقصيرية.

- رسالة ماجستير للطالب وسام حوامده بعنوان "فعل المتضرر في القانون المدني الأردني"، حيث تناول الباحث دراسته هذه بصورة واحدة من صور السبب الأجنبي ألا وهي فعل المتضرر، حيث إنه قام ببيان الأحكام المترتبة على اشتراك فعل المتضرر في إحداث الضرر كما أن دراسته -ومع الاحترام- كانت مقتصرة فقط للبحث في ضوء أحكام القانون المدني الأردني فقط ولم يعالج أي صورة أخرى من صور السبب الأجنبي.

يلاحظ من خلال بيان الدراسات السابقة أنها في معظمها لم تتناول موضوع السبب الأجنبي موضوعاً مستقلاً، بل إنها كانت قد اشتملت على موضوع السبب الأجنبي جزءاً ثانوياً منها، فلم تبين أحكام السبب الأجنبي بشكل مفصل ولا حتى معالجة صور السبب الأجنبي على حده وهذا ما سيقوم به الباحث في هذه الدراسة، حيث سيتم دراسة موضوع السبب الأجنبي بنوع من التفصيل في الأحكام، وتكوين دراسة قانونية متخصصة حول موضوع السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية، فلن يتم قصر الدراسة على قسم واحد من أقسام المسؤولية المدنية كما أن هذه الدراسة لن تقتصر أيضاً على تشريع واحد بل ستكون دراسة مقارنة.

صعوبات الدراسة

لقد واجه الباحث صعوبة تمثلت بعدم وجود أي دراسة فلسطينية متخصصة في الموضوع، فقد تم تناوله والإشارة إليه أحياناً ضمن مواضيع فرعية دون تخصيص أو بحث وافٍ بشأنه، وإنما اكتفى شراح القانون المدني بالبحث والدراسة حول موضوع المسؤولية المدنية بالتطرق لأنواعها وأركانها وجوانبها القانونية دون أن يكون هنالك أي تخصيص لموضوع السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية، فقد عانى الباحث من قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع وندرته بشكل أساسي، لاسيما وأن مواضيع السبب الأجنبي تعتبر من أهم مواضيع القانون المدني والتي

قد دأب العديد من الشارحين الغرب على دراستها، إلا أن ندرتها وعدم توافرها كان له الأثر الكبير على الباحث في الحصول على كتب ودراسات حول هذا الموضوع من دول عربية مجاورة.

خطة الدراسة

تقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول رئيسية، يتناول الفصل الأول بشكل أساسي ماهية السبب الأجنبي وتكييفه القانوني وبيان أهم شروطه وعناصره وأركانه والأحكام التفصيلية بشأنه، وعالج الفصل الثاني صورة القوة القاهرة والحادث الفجائي كاحدى صور السبب الأجنبي وبيان مفهومها وشروط تحققها والأثر القانوني المترتب عليها على أحكام المسؤولية المدنية وعالج الفصل الثالث صورة فعل الغير وفعل المضرور وتم بيان وتحديد مفهومهما وشروطهما والأثر القانوني المترتب في حال قيامها على احكام المسؤولية المدنية وتطبيقاتهما القضائية.

الفصل الأول

ماهية السبب الأجنبي

إن جميع الأحكام التي بُنيت عليها المسؤولية المدنية بشكل عام منبثقة من عملية تكاملية فيما بينهما؛ أي أن جميع أحكامها لا يمكن الفصل بينها أبداً نتيجة الترابط الوثيق ويُلاحظ من خلال الدراسة العميقة التحليلية لها، فركن علاقة السببية كأحد أركان قيام المسؤولية المدنية يُلاحظ أن هذا الركن هو ما يُبنى عليه أخيراً القول بوجود مسؤولية مدنية وقيامها أم لا، وذلك من خلال الارتباط والاتصال ما بين الركنين السابقين وهما ركن الخطأ وركن الضرر.

إن الفكرة التي ترمي إليها هذه الدراسة قد تمثلت من خلال معالجة هذا الركن "علاقة السببية" وذلك من خلال تحديد الشخص الذي يتحمل المسؤولية المدنية، بالتالي يكون ملزماً بأداء الضمان والبدل "التعويض"، ما دام أنه قد ثبت وقوع الخطأ منه، والذي ترتب عليه وقوع الضرر وكان هنالك علاقة سببية تربط فيما بينهما، إلا أنه قد يتمسك هذا الشخص -وبالرغم من توافر جميع الأركان السابقة- بما يسمى بالسبب الأجنبي، هذا السبب الذي من شأنه أن يهدم جميع ما تم تشييده من أحكام قانونية كانت ستلحق بالشخص مرتكب الخطأ، وهذا السبب الذي بثبوتته من قبل المدعى عليه سيكون هنالك أثر ملحوظ على أحكام المسؤولية المدنية، وكأن هنالك ضغينة -إن صح التعبير- ما بين كل من ركن علاقة السببية وما بين السبب الأجنبي، فأيهما سيثبت وجوده بالتالي سيكون الانتصار بقيام المسؤولية المدنية على الشخص أو ستكون الهزيمة بإثبات السبب الأجنبي فتنتفي المسؤولية عنه، فسيتم من خلال هذا الفصل بيان ماهية السبب الأجنبي وكيف تبلورت فكرة ظهوره وشروطه وعناصره وسلطة المحكمة في التحقق من قيامه في إطار المسؤولية المدنية وآلية اثباته.

المبحث الأول

المقصود بالسبب الأجنبي وتبلور فكرته

يدرس الباحث في المبحث مسألة بيان المقصود بالسبب الأجنبي بتوضيح تعريفه، من ثم إيضاح الفكرة التي من خلالها تبلور ظهور السبب الأجنبي وتكييفه القانوني.

المطلب الأول: مفهوم السبب الأجنبي:

البحث في تعريف وتحديد المقصود بالسبب الأجنبي لا يمكن إدراكه إلا من خلال إلقاء نظرة فاحصة على الجانب التشريعي في القوانين محل المقارنة، وأيضاً من خلال إلقاء نظرة شمولية على الجانب الفقهي بخصوص مدى تناولهم لتعريف السبب الأجنبي، وأخيراً بيان موقف الفقه الإسلامي من تضمين أحكامه لموضوع السبب الأجنبي من عدم تضمنها له، وسيكون ذلك من خلال ثلاثة فروع رئيسية في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف السبب الأجنبي في ضوء التشريعات المقارنة والقضاء

من خلال إلقاء نظرة على نصوص التشريعات المدنية محل المقارنة يلاحظ أن المشرعين قد اکتفوا بذكر وبيان صور السبب الأجنبي دون إيراد تعريف له¹.

وفقاً للتقنين الفرنسي القديم الذي يعرف بـ "مجموعة نابليون" فقد عالجت بعض نصوصها فكرة السبب الأجنبي دون التعرض لتحديد مفهوم دقيق له²، كما أن الفكرة التي تبلورت وفقاً لهذا التقنين هي أن ظهور السبب الأجنبي مقتصر على أحكام المسؤولية العقدية فقط وخصوصاً في الالتزامات التي يكون محلها تحقيق نتيجة، حينها يستطيع المدين أن يثبت وجود السبب الأجنبي، والأمر هذا غير متصور بالنسبة للالتزامات التي يكون محلها بذل عناية؛ كون أنه لا يوجد افتراض مسبق بقيام مسؤولية المدين إلا ان الإتجاه الحديث والمطبق في فرنسا قد اخذ بتطبيق

¹ حسين، فرهاد: مرجع سابق. ص 201.

² حبيب، عادل جبري: المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في أحكام الفقه الإسلامي. ط 1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2003. ص 370.

القوة القاهرة في كل من المسؤولية العقدية سواء كان الالتزام هو تحقيق نتيجة ام بذل عناية وفي المسؤولية التقصيرية كذلك¹.

المشرع الأردني قد جاء ناصاً وبالمادة (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 قاهره أو فعل الغير أو فعل المتضرر، كان غير ملزم بالضمان مالم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك"، وقد تكرر هذا النص في كل من التشريعات محل المقارنة وغيرها من القوانين المدنية الأخرى²، والملاحظ عدم إيراد أي من النصوص السابقة لتعريف مباشر للسبب الأجنبي

ويلاحظ من خلال ما اشتملته النصوص في التشريعات محل المقارنة أن جميع تلك النصوص قد تضمنت في نهايتها على عبارة "ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك"، ويتبين من خلال العبارة المذكورة أن النصوص التي اشتملت عليها التشريعات محل المقارنة والمتعلقة بموضوع السبب الأجنبي سوف لن تعتبر من قبيل النصوص الآمره، بل هي تندرج تحت مظلة النصوص المكملة، أي أن المشرع قد عني كثيراً هنا بإرداء الأطراف، حيث أتاح لهم إمكانية الاتفاق على شمول التعويض حتى في حال وجود سبب أجنبي، والحكم كذلك أيضاً في حال وجود نص يتيح التعويض، حتى في حال وجود صورة من صور السبب الأجنبي³.

لعل المتمعن في قراءة النصوص الصغيرة في صياغتها والكبيرة في معانيها ومضامينها؛ يمكنه أن يلاحظ ما قد عمد المشرع إضافته في تلك النصوص عندما بدأ في تعداد صور السبب الأجنبي فقد تعمد إضافة حرف الكاف بقوله "كالقوة القاهرة، كفعل الغير، كفعل المتضرر" حيث إن

¹ د. الذنون، حسن علي: المبسوط في المسؤولية المدنية. ط. الأردن: دار وائل للنشر. 2008. ص48.

² القانون المدني الأردني: مرجع السابق. ويقابل هذا النص في القانون المدني المصري المادة (165) والتي نصت على "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة او خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"، وكذلك نص المادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والذي جاء فيه "إذا اثبت الشخص ان 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 مالم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

³ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص49.

إضافة حرف الكاف عند بداية الكلمة يعتبر من قبيل التعداد، أي أن المقصود من ذلك أن جميع الصور التي وردت في نصوص التشريعات بخصوص السبب الأجنبي هي ليست على سبيل الحصر، إلا أنها الصور البارزة والواضحة بشكل كبير والأكثر حدوثاً، فقد جاء ذكر هذه الصور على سبيل التعداد والمثال لا على سبيل الحصر¹، فيستطيع القاضي مثلاً أن يسقط شروط وأركان السبب الأجنبي التي سيتم بيانها لاحقاً على أية حال قد تعرض أمامه ما دامت قد توافرت في هذه الحالة الشروط التي تُضفي عليها خصيصة السبب الأجنبي، بالتالي إن الحديث هنا عن مرونة قد تعدها المشرع عند صياغته للقاعدة القانونية النازمة لموضوع السبب الأجنبي، وهذا يأتي تبعاً لما تم بيانه آنفاً بخصوص كون أن القاعدة القانونية التي اشتملت على موضوع السبب الأجنبي في التشريعات المقارنة هي قاعدة قانونية مكملة.

من خلال النظرة التي تمت على النصوص النازمة لموضوع السبب الأجنبي في التشريعات المقارنة وتحليل هذه النصوص بما اشتملته على أحكام، يتبين بأن هذه النصوص لم تحتوي أبداً على أي تعريف يمكن الاستدلال به على مفهوم السبب الأجنبي، فقد كان النهج واحداً بين جميع هذه التشريعات التي اكتفت - كما تم ذكره - بإيراد صور السبب الأجنبي فقط، ومن ثم تبيان الأثر القانوني المترتب على إثبات وجود السبب الأجنبي من قبل الشخص الذي ترتب على فعله أو خطئه الضرر، ولعل أن قصد المشرع قد اتجه لاعتبار السبب الأجنبي حكماً عاماً مندرجاً تفصيله وتعريفه تحت صورته المذكورة².

عالج قانون المخالفات المدنية -ساري المفعول في فلسطين- موضوع السبب الأجنبي لكن بصورة غير مباشرة، ذلك ما يلاحظ حينما تحدث عن فعل الإهمال فقد جاء ناصراً على أنه "يعتبر الشخص أنه سبب ضرراً بإهماله إذا كان إهماله هو سبب الضرر أو أحد أسبابه، ولكن لا يعتبر أنه سبب ضرراً بإهمال إذا: أولاً: كان الضرر، وإن كان ذلك الشخص مهملًا، قد نشأ عن وقوع حدث من أحداث الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الإدراك، وأنه لم يكن في

¹ حبيب، عادل جبيري: مرجع سابق. ص 370.

² ملوكي، إباد عبد الجبار: المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص دراسة مقارنة، ط 1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009. ص 198.

الإمكان تجنب عواقب ذلك الحدث باتخاذ الحيطة المعقولة، أو ثانياً: إذا كان إهمال شخص آخر، وإن كان الشخص الأول مهملاً هو العامل الفاصل في تسبب الضرر، أو ثالثاً: إذا كان الشخص الذي وقع له الضرر ولداً دون الثانية عشرة من عمره، وكان قد دعاه أو أذن له الشخص الآخر الذي سبب الضرر بإهماله في المال الذي وقع الضرر فيه، أو في داخله، أو فوقه أو قريباً منه إلى درجة تجعله يتأثر من إهمال الشخص الذي دعاه أو أذن له على الوجه المذكور¹.

يتبين أن الاستثناءات التي وردت في المادة السابقة حول مسألة عدم اعتبار الشخص مهملاً ومتسبباً بالضرر، لهي من قبيل السبب الأجنبي الذي يدفع عن المسؤول مسؤوليته بالتعويض عن الضرر الحاصل كونه لم يتسبب بوقوعه حتى وإن بدر منه إهمال.

أخيراً يرى الباحث أنه ليس من مهمة المشرع تعريف المصطلحات القانونية الواردة في نصوص ومواد التشريع وأن ذلك سيناط للفقهاء القانوني باعتبارها مهمة يتولى القيام بها، كونه يفسر ويوضح رؤية المشرع من النصوص وإعطاء ملاحظاته من خلال التحليل والمقارنة واستنباط العيوب والمزايا وصياغة التعريفات القانونية السليمة لما ورد في التشريع من مصطلحات قانونية.

بشأن التطبيقات القضائية فيما يتعلق بتعريف السبب الأجنبي، يتبين أنه -ومن خلال قراءة العديد من القرارات القضائية- لم يرد أي تعريف محدد وواضح للسبب الأجنبي أو حتى ما يساعد في وضع تعريف محدد له، وغالباً ما تكتفي أحكام القضاء تلك بذكر صور السبب الأجنبي وتفصيل لتلك الصور وبيان شروطها، ومن ثم بيان الأثر المترتب على إثبات توافر أي صورة من صور السبب الأجنبي كما هو الحال فيما يتعلق بالنصوص القانونية التي تم الحديث بشأنها سابقاً، فلم يحاول القضاء الفرنسي مثلاً أن يدمج أحكامه تعريفاً للسبب الأجنبي، كذلك الحال ما اتجهت إليه أحكام المحاكم المصريه أيضاً إلى عدم تحديد المقصود بالسبب الأجنبي.

ففي إحدى أحكام محكمة النقض المصرية والذي جاء فيه "إن مسؤولية أمين النقل هي مسؤولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بتنفيذ التزامه الناشئ عن عقد النقل -وهو التزام بتحقيق نتيجة- ويكفي لإثبات إخلاله بتعهدده عدم تسليم البضاعة إلى المرسل اليه، دون حاجة إلى إثبات وقوع

¹ انظر المادة (50/3/ج) من قانون المخالفات المدنية ساري المفعول في فلسطين.

خطأ أو إهمال من جانب أمين النقل، إنما يكون على الناقل إذا أراد دفع المسؤولية عن نفسه أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو عيب في البضاعة أو خطأ من المرسل¹. فيلاحظ هنا أن هذا الحكم قد جاء مفصلاً للوقائع الواردة فيه ثم أشار في نهايته إلى عدم استحقاق التعويض في حال إثبات وجود السبب الأجنبي عند توافر صورة من صورته والتي قد تم ذكر بعضها في القرار هذا دون إيراد أي تعريف للسبب الأجنبي. وهناك الكثير من الأحكام القضائية التي اكتفت أيضا بمجرد ذكر صور السبب الأجنبي والأثر المترتب دون أن تشتمل على أي تعريف للسبب الأجنبي بشكل محدد.

الفرع الثاني: تعريف السبب الأجنبي في ضوء الفقه القانوني

نظراً للفرغ الذي اعتري النصوص في التشريعات المدنية من فكرة تعريف السبب الأجنبي، فسيقوم الباحث من خلال هذا الفرع بتبيان رأي الفقه القانوني من تعريف السبب الأجنبي وبيان الآراء الفقهية المختلفة حول تعريفها للسبب الأجنبي.

لقد تباين الفقه القانوني في مسألة تعريفه وتحديده للمقصود بالسبب الأجنبي، فهناك جانب من الفقه قد تمكن من إيجاد تعريف واضح ومحدد للسبب الأجنبي يشتمل في طياته على جميع صورته ويبين الأثر القانوني المترتب عليه، وهناك جانب فقهي آخر أوجد تعريفاً للسبب الأجنبي، إلا أنه استبعد القوة القاهرة مثلاً من دائرة صور السبب الأجنبي وهذا ما جاء به الفقيه "سافماتييه"² الذي اكتفى بقوله: إن السبب الأجنبي يقتصر فقط على فعل الغير سواء كان الغير هو المتضرر نفسه أو كان شخصاً آخر وكذلك الأستاذ "جوسران" الذي استبعد من دائرة صور

¹ نقض مدني رقم 19 لسنة 1979 الصادر بتاريخ 19/3/1979 والمشار إليه في حبيب عادل جبيري: مرجع سابق، ص368. ويراجع كذلك حكم محكمة النقض المصريه رقم 1994/264 المنشور على موقع شبكة قوانين الشرق على الإنترنت <http://www.eastlaws.com> / والذي جاء فيه "إذا رفع أحد المتعاقدين على الآخر دعوى تعويض عن التقصير في الوفاء بالتزاماته، وكان الثابت أن المدعى عليه لم يف بهذا الالتزام ومع ذلك قضت المحكمة برفض الدعوى استناداً إلى أنه لم يكن مقصراً وأن العقد الذي ترتب عليه تعاقده مع المدعي قد فسخ فانفسخ العقد الذي ترتب عليه الالتزام دون أن يتبين في أسبابها حكمها أن هذا الفسخ كان لحادث قهري لا دخل لإرادة العاقدين فيه جعل وفائه بالالتزام مستحيلاً فإن ذلك يكون إبهاماً في الحكم من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح ويكون هذا الحكم واجباً نقضه"، تمت الزيارة بتاريخ 2017/8/5. يوم الإثنين. الساعة الثانية ظهراً.

² (سافماتييه) :- فقيه فرنسي من فقهاء القانون المدني.

السبب الأجنبي الحادث الفجائي، وهناك جانب آخر من الفقه لم يلتفت ولم يأبه أصلاً بإيراد تعريف للسبب، الأجنبي بل اقتصر ذكره عليه بمجرد ذكر تطبيقاته وصوره فقط كما هو الحال في التشريعات القانونية والتطبيقات القضائية سالفة الذكر¹.

خير مثال على الجانب الفقهي الأول والذي تمكن من إيجاد تعريف للسبب الأجنبي دون استبعاد لأي من صورته، هو ما جاء به الفقيه الدكتور سليمان مرقس، حيث عرّف السبب الأجنبي على أنه "كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلاً"². ويظهر من خلال هذا التعريف أنه قد اشتمل في لفظه (كل فعل أو حادث) أي بمعنى أن الدكتور مرقس قد تبنى ما ذكرناه آنفاً بخصوص كون صور السبب الأجنبي قد ذكرت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، فقد كان بإمكان الدكتور سليمان أن يحدد الصور الثلاثة ويكتفي، كما أن هذا التعريف لم يستبعد من دائرته أي صورة من صور السبب الأجنبي كما فعل جانب من الفقه.

وأياً كان الأمر بشأن الاختلاف في تعريفات الفقهاء حول تعريف السبب الأجنبي، فإنه من الضرورة بيان ما جاء به الفقيه الفرنسي "ديفور مانتيل"³ لتعريفه بالسبب الأجنبي على أنه "كل واقعة تنشأ باستقلال عن إرادة المدين، ولا يكون باستطاعة هذا المدين توقعها أو منع حدوثها"⁴. وهنا يلاحظ أن الفقيه مانتيل لم يحصر في تعريفه هذا صوراً محددةً للسبب الأجنبي، كما أنه قد ضمن تعريفه بشكل صريح عناصر وأركاناً لا بد من توافرها في السبب الأجنبي حتى يعتد به وهي: عنصر عدم التوقع، وعنصر الاستحالة للدفع، وهذه العناصر سيتم بيانها لاحقاً بشكل مفصل، ولا يمكن استبعادها من أي تعريف قد يرد حول السبب الأجنبي.

¹ الدسوقي، إبراهيم: الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات. دط. لاسكندرية: دار لنهضة العربية. 1975. ص150-151.

² مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات. ط5. مصر: مصر الجديد. 1988. ص477.

³ (ديفور مانتيل) : فقيه فرنسي من فقهاء القانون المدني.

⁴ حبيب، عادل جبيري: مرجع سابق. ص374.

لقد عرّف الدكتور محمد كمال عبد العزيز السبب الأجنبي على أنه "كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام، أو إلى حدوث الضرر بالدائن، وهو لا يكون إلا قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً أو فعل الدائن المضرور أو فعل الغير"، وهنا قد اقتصر الدكتور عبد العزيز صور السبب الأجنبي فقط على ما ورد في التعريف¹.

يلاحظ الباحث -ومن خلال قراءة جملة التعريفات التي قد ساقها جانب كبير من الفقه القانوني وأساتذته- أن غالبية التعريفات التي قد جاؤوا بها ترمي إلى نفس المعنى مع وجود بعض الاختلاف المتمثل في كون بعض الفقهاء قد قصروا تعريفاتهم للسبب الأجنبي على صور محددة، يمكن من خلالها القول بوجود السبب الأجنبي، وأن جانباً آخر لم يحصر ولم يذكر صوراً أصلاً بل ضمنّ التعريف لفظاً عاماً يشمل ما قد يظهر من صور أخرى للسبب الأجنبي غير تلك الصورة المعتاد ذكرها، وفريق آخر قد ذكر بعض صور السبب الأجنبي واستخدم ما يدل على أن ذكره لها هو على سبيل المثال لا الحصر، حيث إن الملاحظ أيضاً من خلال هذه التعريفات أن جميعها قد اشتملت على عناصر لا بد من توافرها ووجودها ابتداءً في السبب الأجنبي وصوره، وهي ما سيتم بيانه لاحقاً من ضرورة كون السبب هذا لا يمكن دفعه ولا علاقة للشخص المدعى عليه به أصلاً وعدم إمكانية توقعه واستحالة التنفيذ .

يرجّح الباحث التعريف الذي جاء به الدكتور محمد كمال عبد العزيز المشار إليه آنفاً، كونه قد استهل تعريفه للسبب الأجنبي بقوله "كل أمر غير منسوب إلى المدين..." دون القصر على الواقعة التي تنشأ دون إرادة الشخص أو حتى الفعل الذي يقوم نتيجة ارتباطه بإرادة الشخص.

الفرع الثالث: تعريف السبب الأجنبي في ضوء الفقه الإسلامي

في حقيقة الأمر إن الفقه الإسلامي لم يتبنّ فكرة متكاملة حول مدى التعويض عن المسؤولية، بل إنه لم يشمل في طياته نصوصه لفظ المسؤولية أصلاً أو حتى التعويض عنها، كما

¹ الطباخ، شريف أحمد: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. التطبيق العملي لدعاوى التعويض. ط1. المنصوره. دار الفكر والقانون. 2009. ص524.

أن مجلة الأحكام العدلية التي تعتبر انعكاساً للفقهاء الإسلاميين والتي قد أخذت بها الكثير من القوانين المدنية، قد جاء فيها لفظ الضمان في أكثر من موضع ومقام.

فقد قُسمت الأفعال وفقاً للمجلة على أساس أفعال بالباشرة وأفعال بالتسبب، وتم تبيان الأحكام الخاصة بكل منهما، إلا أن الملاحظ هنا وفيما يتعلق بكون الفعل قد تم بالتسبب؛ قد اشترطاً للتعويض عنه أن يكون هنالك تعدياً أو تعمد، ولكن ما هو القول في الحال التي يكون فيها تعد أو تقصير إلا أن الضرر لم يترتب كنتيجة حتمية لهذا التعدي أو التقصير، وأنه قد ترتب نتيجة تدخل سبب أجنبي لم يتوقع حدوثه ولم يتمكن الشخص من دفعه باعتبارهما شرطين أساسيين لقيام السبب الأجنبي، وأنه لولا وقوع هذا السبب لما نتج أصلاً ضرر تبعاً للتقصير هذا؟؟¹.

إن ظهور فكرة السبب الأجنبي في الفقه الإسلامي لم يكن تنظيمها بشكل مباشر وواضح، بل إنه قد تمت معالجتها بين طيات الأحكام المتعلقة بضمان المتسبب، ومن خلال القواعد الفقهية التي ذكرها فقهاء الشريعة الغراء ومنها قاعدة "مألاً يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه"²، والمقصود هنا بهذه القاعدة: أن الفعل أو الحادث الذي لا يمكن السيطرة عليه أو التنبؤ فيه أو توقعه؛ فإن حدث فلا ضمان يترتب عليه، وهنالك أمثلة توضيحية كثيرة، فلو افترضنا أن شخصاً ما قد ركن سيارته على جانب الطريق المسموح بالوقوف عليه، ومن ثم حدثت عاصفة هوائية ومطرة قوية جداً أدت إلى تحرك السيارة من موقعها فارتطمت بالمارة فأصابته أدهم، حينها لا يضمن صاحب السيارة هذا الضرر؛ وذلك لاعتبار أن الريح والمطر هما من قبيل القوة القاهرة التي لا يمكن احترازها.

¹ درويش عبد المنعم: المسؤولية التقصيرية بين القانون الروماني والشريعة الإسلامية. ط3. فلسطين: معهد الحقوق جامعة بيرزيت. 1998. ص55.

² حبيب عادل جبيري: مرجع سابق. ص377.

تناول فقهاء الشريعة الإسلامية¹ لفظاً يستدل به على معنى للسبب الأجنبي ألا وهو لفظ "الجائحة"²، وقد انقسم فقهاء الإسلام إلى ثلاثة اتجاهات حول تكييفهم لها، الاتجاه الأول اعتبر أن الجائحة هي تقتصر على النازلات والأمور السماوية فقط دون وجود أي يد آدمية بها، والاتجاه الثاني قد أضاف الأفعال الآدمية بجانب النازلات السماوية بشرط أن تكون هذه الأولى غالبية، والاتجاه الثالث توسع بشموله الجائحة للأفعال الآدمية والنازلات السماوية معا دون قصر او تحديد³.

فكما أشرنا سابقاً وبخصوص الأحكام الناظمة لمسألة التعدي المندرجة تحت إطار الأفعال بالتسبب بحيث يتشترط لإقامة المسؤولية على المتسبب أن يصدر منه تعد أو تعمد، وإن كان هنالك تعد من قبل الشخص وترتب ضرر تبعاً لذلك فإنه يجب البحث ابتداءً عن وجود علاقة سببية ما بين التعدي الحاصل وما بين الضرر، فإن انتفت علاقة السببية هنا لا يمكن تحميل الشخص المسؤولية نتيجة التعدي الذي قد بدر منه، فلو افترضنا أن شخصاً قد قام بحفر حفرة في الطريق وأثناء مرور شخصين بالقرب منها قام أحدهم بدفع الآخر فوق وقع بها وأصيب، هنا يلاحظ أن هنالك فعل تعدٍ بدر من الشخص المطالب بالتعويض "الحافر"، إلا أنه وبالبحث في علاقة السببية بين فعله وبين الضرر الذي وقع يتبين أن هنالك انتفاءً لهذه العلاقة، لا يمكن بناءً عليها تحميله المسؤولية⁴ وهذا المثال المطروح يأتي تطبيقاً للقاعدة الواردة في مجلة الأحكام العدلية انه "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر " ⁵.

¹ الباجي، سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي: المنتقى شرح موطأ مالك بن انس، ط1. بيروت: دار السعادة. 1332هـ. ص654.

² الجائحة : والمقصود هنا بالجائحة هي الشدة التي تجتاح المال.

³ البغدادي، غياث الدين: مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. ط1. القاهرة: دار السلام. 1999. ص 149. المشار إليه في حبيب عادل جبيري: مرجع سابق. ص377-378.

⁴ العلاقة السببية في الفقه الإسلامي: بحث منشور على موقع مجلة مجمع الفقه الإسلامي على الإنترنت. <http://shamela.ws/browse.php/book-8356/page-12686>. نظر الموقع بتاريخ 2017/8/6. يوم الأحد.

الساعة الواحدة والنصف ظهراً.

⁵ المادة (90) من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

المطلب الثاني: تبلور ظهور السبب الأجنبي وتكييفه القانوني

إن الحديث من خلال هذا المطلب سيكون حول فكرتين جوهريتين في إطار موضوع السبب الأجنبي، حيث سيتم التطرق إلى التبلور التاريخي لظهور فكرة السبب الأجنبي بالحال التي هي عليه الآن، وبدايات ظهور السبب الأجنبي وكيف بدأ تنظيمه في التشريعات القانونية القديمة والمعاصرة، من ثم سيتم من خلال الفرع الثاني تسليط الضوء على التكييف القانوني الذي حاول فقهاء القانون إضفاؤه على السبب الأجنبي وبيان وجهات النظر المتباينة من هذه المسألة.

الفرع الأول: تدرج فكرة ظهور السبب الأجنبي في إطار أحكام المسؤولية المدنية

يمكننا القول بأن السبب الأجنبي لا يعتبر حديث النشأة من ناحية إقراره موضوعاً قانونياً في إطار أحكام المسؤولية المدنية، بل هو موضوع قديم يقدم أحكام المسؤولية المدنية بشكل عام، على اعتبار أن المسؤولية المدنية تعتبر المنظومة العامة التي تحكم وتعالج المواد المتعلقة بالتعويض بشكل عام وتحمل التبعات عن الأفعال والأخطاء، ومن باب المنطق الذي لا يقبل التأويل أن السبب الأجنبي هو أحد تلك المواضيع التي تدرج تحت إطار المسؤولية المدنية، لذا فإن نشأته مرتبطة تقريبا بنشأة أحكام المسؤولية المدنية، إلا أن ما يهمنا هو ما يتعلق بوقت صياغة أحكام السبب الأجنبي ومواده بشكل واضح وجلي، ومعالجة المشرع وفقهاء القانون لتلك الأحكام بشكل مفصل وتحليلي، انتهاءً ببناء الأحكام القضائية ومعالجتها لموضوع السبب الأجنبي.

ترجع بدايات ظهور فكرة السبب الأجنبي للقانون الروماني القديم؛ فقد عُرف السبب الأجنبي نتيجةً لما كان ينظمه هذا القانون من أحكام المسؤولية المدنية، حيث كان لديه تشديد خاص في بعض صور المسؤولية المدنية، وفي العقدية خصوصاً، والتي كان من الصعب على الشخص المطالب بالتعويض أن ينفي المسؤولية عنه بإثبات عدم وقوع خطأ منه، فهذا لا يكفي في نظر القانون الروماني فقط بل كان هنالك حاجة تخول المسؤول في نفي المسؤولية عنه، ليس فقط من خلال نفي خطئه، بل يلزم لدفع المسؤولية عنه أن يثبت السبب الأجنبي أيضاً "من قوة قاهرة أو خطأ المتضرر أو خطأ الغير"¹.

¹ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص157.

هذا ما يمكن ملاحظته بشكل واضح جداً بالنسبة لأحكام المسؤولية العقدية، والتي يكون الالتزام فيها التزاماً مبنياً على تحقيق النتيجة وليس بذل العناية، على اعتبار أن الأخير هو التزام وعمل لا يكون به افتراض مسبق على قيام المسؤولية على الشخص المكلف ببذل العناية تلك، بل إن التزامه يكون ببذل العناية التي يُطلب منه القيام بها حتى ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة من العمل الذي قام به إلا أن ذلك لا يعني عدم إمكانية الشخص الذي يكون التزامه بذل عناية بالتمسك بالسبب الأجنبي لدفع المسؤولية عنه، بل سيقوم بذلك وهو حق مقرر لصالحه¹.

ما يهمنا هو الالتزام الذي تكون طبيعته تحقيق النتيجة وذلك على اعتبار وجود افتراض مسبق على الشخص المكلف بالقيام بهذا العمل، بأنه مكلف بتحقيق النتيجة وسيتحمل المسؤولية في حال أن النتيجة المرجوة من العمل لم تتحقق، لذا فإن خطأه إذاً هو خطأ مفترض مسبقاً وليس مطلوب منه أن يقوم بنفي خطئه حتى تنتفي عنه المسؤولية حينها، بل سيكون عليه أن يثبت وجود السبب الأجنبي بقيام إحدى صورته، إما القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه حتى تنتفي عنه المسؤولية وهذه هي الفكرة التي عالجها القانون الروماني القديم بخصوص التشديد في بعض أحكام المسؤولية، الذي ترتب عليه تبلور فكرة السبب الأجنبي بشكل واضح تبعاً للأحكام النازمة للمسؤولية المدنية بشكل خاص².

تبعاً لذلك، بدأت فكرة السبب الأجنبي تنتقل من دائرة المسؤولية العقدية لتشمل بأحكامها دائرة المسؤولية التقصيرية، وكان ذلك وفقاً للقصة الشهيرة التي انتشرت آنذاك في المجتمع الفرنسي بخصوص الأضرار التي تسببها الحيوانات المارة نتيجة للعربات التي تجرها، حيث إن المبدأ السائد كان حينها، متمثلاً بإقامة تبعة الأضرار هذه على حارس الحيوان، فهو وحده من يتحمل المسؤولية

¹ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 48.

² الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 48. ويضيف الدكتور الذنون بخصوص بدايات تبلور فكرة السبب الأجنبي ارتباطها بالمسؤولية العقدية في حالاتها المشددة "إن الأهمية الكبرى في معالجة فكرة السبب الأجنبي تكون في نطاق الالتزام الذي يكون طبيعته هو تحقيق نتيجة، وإنه مادامت النتيجة لم تتحقق هذا يعني أن الشخص المطالب بالتعويض قد بدر من خطأ حال دون تحقيق النتيجة المرجوة من الالتزام، بالتالي ستقوم عليه المسؤولية، ولا يصح إدعاؤه حينها إلا إن أقام الدليل على أن السبب في عدم تحقيق النتيجة هو ليس راجعاً لخطئه الشخصي بل إن مرده قد كان نتيجة لتدخل السبب الأجنبي وقد كان ذلك خارجاً عن إرادته، فإن استطاع هذا الشخص أن يقيم الدليل المتعلق بالسبب الأجنبي وأن يثبت أن عدم تحقق النتيجة قد كان بسبب أجنبي لا علاقه له به وأنه لم يبدر منه خطأ، أو حتى لو بدر منه الخطأ على اعتبار أن عدم تحقق النتيجة تعني وجود خطأ مفترض إلا إنه يقبل إثبات العكس، بالتالي تنتفي عن هذا الشخص المسؤولية المدنية التي سوف تلحق به".

الناجئة عما يقع تحت حراسته، إلا أن الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه "أوبرى ورو" قد أعطى للحارس إمكانية نفيه للمسؤولية المقامة عليه بصفته حارساً للحيوان، وذلك من خلال قيامه بإثبات تدخل السبب الأجنبي بتوافر القوة القاهرة مثلا والتي أدت إلى إحداث الضرر الذي تسبب به الحيوان، أو أن الضرر قد تم بفعل الغير أو نتيجة لخطأ نابع من المضرور نفسه¹.

بعد ذلك تدرجت فكرة السبب الأجنبي وصولاً للتقنين الفرنسي الذي أخذ بأحكام هذا السبب وتأثرت به من بعد ذلك كافة التشريعات المدنية العربية التي تأخذ بالفكر التشريعي الفرنسي؛ كالقانون المدني المصري، والقانون المدني السوري، وغيرها الكثير من القوانين المدنية العربية، حيث أصبح موضوع السبب الأجنبي من المواضيع التي لها التأثير الأكبر على أحكام المسؤولية المدنية؛ مما دفع أغلب الدول أن تقوم بالنص عليه وتنظيم أحكامه في تشريعاتها المدنية وكذلك ما سار عليه فقهاء القانون في تلك البلدان، وقد عالج القضاء في الكثير من أحكامه صور السبب الأجنبي وتبنى آراءً واحكاماً لها في هذا الخصوص سيتم بيانها لاحقاً في موضع لاحق من هذه الدراسة².

ثم أخيراً تطورت فكرة السبب الأجنبي من مرحلة بداياتها التي كانت مقتصرة على المسؤولية العقدية، وصولاً لشمولها للمسؤولية التقصيرية بارتباطها بمسؤولية الحارس عن الحيوان، إلى مرحلة انتقال فكرة السبب الأجنبي للمسؤولية عن الأشياء الجامدة والتي كان لظهور فكرة السبب الأجنبي في المسؤولية عن الأشياء الأثر الأكبر الذي أدى إلى قبول واعتناق القضاء فكرة المسؤولية عن الأشياء ومبدئها، أن بتبني فكرة قيام المسؤولية عن الأشياء على حارسها، إلا إن قام بإثبات توافر السبب الأجنبي³.

يرى الباحث أن فكرة السبب الأجنبي حتى وإن لم يكن لها تقنين في التشريعات المدنية سوى حديثاً، إلا أن فكرة السبب الأجنبي هي فكرة قائمة منذ لحظة قيام أحكام المسؤولية المدنية، وهذا ما تقتضيه طبيعة الأحكام النازمة للمسؤولية المدنية بشكل عام؛ أي أنه من غير المعقول

¹ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص158.

² صالح، فواز: السبب الأجنبي. بحث منشور على موقع الموسوعة العربية على الإنترنت https://www.arab-ency.com/_details.law.php?full=1&nid=16372، نظر الموقع بتاريخ 2017/8/6. يوم الأحد. الساعة الرابعة مساءً.

³ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص159.

أن تُقام المسؤولية على شخص لم يَقم بارتكاب أي فعل من شأنه ان يُلحقَ المسؤولية به، وهذا ما يتناقض مع روح أحكام التعويض والضمان وجوهرها التي جاءت بها المسؤولية المدنية بشكل عام، فكيف سيتم مساءلة شخص عن فعل لم يَقم به وترتيب كافة الآثار عليه، وخصوصا عندما يكون الحديث في ظل التزام يفترض به أن يقوم بتحقيق نتيجته، كما هو الحال بالنسبة للالتزامات المنوط قيامها بتحقيق نتيجتها، فهذا يؤدي إلى نفس مبادئ العدالة وروح القانون التي جاءت بها الأحكام القانونية بشكل عام.

نقول: إن الهدف من التعويض أولاً وأخيراً هو جبر الضرر وترميم آثاره وإزالتها إن أمكن ذلك، وليس الهدف منه هو تعويض الضرر على حساب ضرر أكبر، ينشأ نتيجة تحميل الشخص مسؤولية عن فعل لم يَقم به، بل إن سبب وقوعه أمر خارج عن إرادته، لا يمكن توقعه ولا دفعه له، لذا فإن الفكرة الأساسية من السبب الأجنبي موجودةً ضمناً منذ لحظة سنّ أحكام المسؤولية المدنية، إلا أن تقنينها وإدراجها نصوصاً قانونيةً قد تأخر نوعاً ما في بعض البلدان لسبب راجع لرؤية المشرع بالدرجة الأولى.

الفرع الثاني: التكييف القانوني للسبب الأجنبي

يُعتبر التكييف القانوني للسبب الأجنبي من أهم المسائل التي لا بد من دراستها والوقوف على أبرز جوانبها وفهمها بشكل عميق ودقيق في ذات الوقت، وذلك على اعتبار أن الحديث يدور عن نقطة الارتكاز وحجر الزاوية التي تنطلق منها أحكام دراسة السبب الأجنبي، فالفهم القانوني الصحيح بشكل عام لأي مسألة أو موضوع قانوني، يعتمد بشكل أساسي على ما يتم إعطاؤه لها من تكييفٍ قانوني، حتى تكونَ هنالك صورة واضحة وجلية عن الفكرة المراد معالجتها ودراستها.

بخصوص التكييف القانوني المتعلق بالسبب الأجنبي، يُلاحظ بأن الفقه القانوني فيما يتعلق بهذه المسألة قد دار بين العديد من الآراء ووجهات النظر التي دَعَمها بالعديد من الحجج والبراهين التي تدعم ما جاؤوا به، ومنها ما تعرض للنقد. فالفكرة الأساسية التي ساقها الفقهاء في إضفاء تكييف قانوني مناسب لفكرة وجود السبب الأجنبي قد دارت ما بين النظرية الشخصية في

المسؤولية المدنية والقائمة على فكرة الخطأ، وما بين النظرية الموضوعية التي لا تقام على فكرة الخطأ بقدر الإهتمام بالوقائع والأفعال، وقد انقسم الفقهاء في هذا الجانب إلى رأيين:¹

الرأي الأول (أصحاب النظرية الشخصية): لقد ساق أصحاب النظرية الشخصية في المسؤولية المدنية تكييفاً للسبب الأجنبي مفاده: أن وجود السبب الأجنبي وإثباته هو عبارة عن نتيجة حتمية تأتي تبعاً لإثبات عدم خطأ المدعى عليه، أي أن تحقق السبب الأجنبي ووجوده يدور وجوداً وعدمياً مع إثبات خطأ المدعي عليه أو عدم إثباته، بحيث إن قيام المدعى عليه بإثبات عدم خطئه هذا يعني أن الضرر قد كان نتيجةً لسبب أجنبي، وأنه في حال لم يتمكن المدعي عليه من إثبات عدم خطئه، هذا يعني انتفاء لوجود السبب الأجنبي الأمر الذي يترتب عليه المسؤولية المدنية حينها، لذا فوجود السبب الأجنبي هو انعكاس طبيعي ناتج عن إثبات المدعى عليه بانعدام خطئه.²

بفهم الفكرة الكامنة وراء ما جاء في هذه النظرية التي اعتنقها أصحاب المدرسة الشخصية في المسؤولية المدنية، يتبين بأن التركيز وبشكل أساسي ينصب على السلوك الشخصي للمدعى عليه دون أن يكون هنالك أي اعتبار للواقعة التي قامت بسببها إحدى صور السبب الأجنبي، فلا يتم النظر بموجب هذه النظرية إلى الواقعة بحد ذاتها بقدر التركيز وبشكل كامل على سلوك الشخص المدعى عليه، فلا يمكن بأي شكل من الأشكال اعتبار الواقعة هي المسببة لوجود السبب الأجنبي مادام أنه لا يوجد أي خطأ من الشخص المدعى عليه.³

لو افترضنا أن شخصاً عابراً للطريق يحمل بيده سيجارة وبعد انتهائه منها قام بإلقائها على الطريق، وبهبوب الريح الشديدة مما أدى إلى تطايرها باتجاه كومة قش كانت بالقرب من

¹ الدسوقي. إبراهيم: مرجع سابق. ص160. لقد تبنى هذه النظرية العديد من فقهاء القانون، فنجد الأستاذ "رادوان" الذي أخذ بهذه الفكرة، وذلك من خلال قوله: "بأن القوة القاهرة لا يعني وجودها سوى انعدام للخطأ"، وكذلك ما جاء به الفقيه رودبير الذي تناول وبشكل خاص مسألة الإثبات المتعلقة بخطأ المدعى عليه ومسألة إثبات السبب الأجنبي، حيث أن ما جاء به قد تمثل بفكرة تعادل الإثبات ما بين كل من انعدام خطأ المدعى عليه ومسألة إثبات السبب الأجنبي، بمعنى أن إثبات السبب الأجنبي لا يعني إلا تأكيداً صارخاً لانعدام الخطأ من جانب المدعى عليه، وكذلك الحال بشأن إثبات عدم خطأ المدعى عليه الذي يعني تأكيداً على وجود وثبوت السبب الأجنبي. ذات المرجع السابق. بذات الصفحة.

² الدسوقي. إبراهيم: مرجع سابق. ص170.

³ الدسوقي. إبراهيم: المرجع السابق. ص171.

المكان مما أدى إلى احتراقها كاملة"، هنا وبموجب أحكام هذه النظرية يتم النظر إلى خطأ المدعى عليه إن تم إثباته أو لا برميهِ للسيجارة على الطريق، فإن تمكن المدعى عليه من إثبات عدم خطئه، فسيكون هنا وجود وثبوت للسبب الأجنبي، والمتمثل بالريح التي نقلت السجارة لكومة القش، أما في حال لم يتمكن المدعى عليه من إثبات انعدام خطئه من خلال ثبوت رميه للسيجارة، فهنا لن يكون وجود وثبوت للسبب الأجنبي مما يؤدي إلى تحمل الشخص المدعى عليه للمسؤولية المدنية عن خطئه هذا.

لقد تعرض أصحاب هذه النظرية الشخصية لجملة من الانتقادات التي وجهت إليها، تلخّصت بالأمور الآتية:

أولاً: ما ساقه أصحاب النظرية الشخصية في تكييفهم للسبب الأجنبي بقولهم أن وجوده نتيجة حتمية تبعاً لانتفاء خطأ المدعي عليه بمجرد قيامه بإثبات عدم خطئه، لهو أمر غير مقبول جملة وتفصيلاً، كون ذلك الأمر لم يقبله القضاء والذي يرفض أن يقتصر الأمر لقيام السبب الأجنبي فقط على إثبات انتفاء أو انعدام خطأ المدعى عليه وحده، بل يجب أيضاً أن يقترن ذلك بإثبات وتوافر السبب الأجنبي، والإثبات سيقع على مسألتين الأولى تكون في إثبات انعدام خطأ المدعي عليه، والثانية تكون بإثبات توافر صورة من صور السبب الأجنبي¹.

ثانياً: في بعض الحالات على الرغم من وجود خطأ المدعى عليه إلا أنه ليس بالضرورة أن يكون الخطأ هو الذي قد تسبب بحدوث الضرر الذي لحق بالمدعي، فمن المتصور أن يتوافر في ذات الوقت خطأ المدعي عليه لكن الخطأ لا يكون له أي علاقة أو صلة بالضرر الحاصل نتيجة لوجود فعل آخر نتج عنه الضرر الذي لحق بالمدعي بشكل أساسي وهذا الأمر يمكن ملاحظته بصورة أوضح في الحالات التي يفترض بها القانون بشكل مسبق خطأ المدعى عليه، كالمسؤولية التي يكون نوع الالتزام المنشئ لها هو التزام بتحقيق نتيجة أو كالمسؤولية عن فعل الغير مثلاً، حيث إنه في مثل هذه الحالات فإن خطأ المدعى عليه هو موجود فعلاً لكن لا يصح القول بأن المسؤولية المدنية سوف تلحق به؛ نتيجة لثبوت خطئه بل سيكون لديه المجال لكي يتمكن من

¹ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص48.

إثبات عدم خطئه المرتبط بحدوث الضرر وذلك من خلال نفيه لهذه المسؤولية المفترضة مسبقاً بحقه¹.

ثالثاً: هنالك إمكانية من أن يشترك خطأ المدعى عليه مع السبب الأجنبي في إحداث الضرر، ففي مثل هذه الحال لا يمكن القول أن السبب الأجنبي قد انتفى نتيجة وجود خطأ من المدعى عليه، بل ستكون النتيجة حينها متمثلة بما يسمى بالإعفاء الجزئي من المسؤولية، بالتالي فإن فكرة الإعفاء الجزئي من المسؤولية تتعارض مع ما جاءت به النظرية الشخصية².

الرأي الثاني (أصحاب النظرية الموضوعية): لقد أسس أصحاب النظرية الموضوعية في المسؤولية المدنية، وفيما يتعلق بالتكليف الذي يستند عليه وجود السبب الأجنبي، لفكرة مختلفة تماماً وكلياً عن الفكرة التي جاء بها أصحاب النظرية الشخصية، وتمثلت هذه الفكرة بقولهم: إن إثبات وجود السبب الأجنبي لا يمكن تصوره أبداً إلا في الحال التي يتم بها هدم لعلاقة السببية ما بين المدعى عليه وفعله وما بين الضرر الحاصل، حيث إن المسألة الجوهرية حسبما جاءت به هذه النظرية تدور حول ركن علاقة السببية بشكل أساسي، وأن غياب هذه السببية ما بين المدعى عليه والضرر، هو الذي يؤسس لفكرة وجود السبب الأجنبي بشكل تام، ولقد وضّح أصحاب هذه النظرية فكرتهم هذه من خلال مبدأ أن هنالك أخطاءً مفترضة مسبقاً كالاتزامات التي يكون طبيعتها تحقيق نتيجة، وأن المقصود بشكل واضح وجلي بعلاقته السببية وفقاً لهذه النظرية (هو ضرورة أن يكون هنالك انقضاء وهدم لعلاقة السببية ما بين المدعى عليه وما بين الضرر الحاصل وليس المقصود هو هدم علاقة السببية ما بين الواقعة المنشئة للسبب الأجنبي وما بين الضرر الحاصل)³.

يرى الباحث ومن خلال الاطلاع على الآراء الفقهية التي عالجت وأسست لفكرة نشوء السبب الأجنبي، ومن خلال ما جاءت به المدرسة الشخصية والمدرسة الموضوعية، والأساس الذي اعتمدت عليه كل من المدرستين، بأن فكرة وجود وإثبات السبب الأجنبي لهو أمر مرتبط ارتباطاً

¹ الذنون، حسن علي: المرجع السابق. ص 49-48.

² الذنون، حسن علي: المرجع السابق. ص 48.

³ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص 172.

وثيقاً بمسألة السببية بأحكامها العامة والمنظمة وفقاً للقوانين المدنية في تشريعات البلدان، والتي جاءت بركن "علاقة السببية" والذي يعتبر ركناً أساسياً من أركان قيام المسؤولية المدنية، بالتالي فإنه من الصواب أن يكون الأساس الذي ينبثق منه وجود السبب الأجنبي، هو غياب وانعدام لركن علاقة السببية ما بين المدعى عليه وفعله وما بين الضرر الحاصل حتى وإن بدر من هذا المدعى عليه خطأً، إلا أن خطأه لم يكن له علاقة بالضرر الحاصل، وأن هدم هذا الركن لن يتم بالشكل الصحيح إلا في الحال التي يتم من خلالها النظر لمسلك الشخص المدعى عليه، إن كان سويّاً أم لا؛ أي بمعنى أن يكون فعل هذا الشخص خالياً من أي شبهة قد تربطه بأي شكل من الأشكال بالضرر الذي وقع منه، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالواقعة المنشئة للسبب الأجنبي إن كان هنالك إمكانية لتوقعها أو دفعها أصلاً من الوقوع.

المبحث الثاني

شروط السبب الأجنبي وعناصره وآلية إثباته

يتناول الباحث خلال المبحث مطلبين رئيسيين، الأول يبين فيه أهم الشروط والعناصر التي يلزم توافرها وقيامها في السبب الأجنبي حتى يعتد به مانعا من موانع قيام المسؤولية المدنية بشكل عام، وفي المطلب الثاني يتحدث عن مسألة إثبات السبب الأجنبي والأحكام المتعلقة بعملية الإثبات بشكل عام.

المطلب الأول: الشروط والعناصر اللازم توافرها في السبب الأجنبي

دراسة التعريفات التي تم عرضها ومناقشتها آنفا بشأن السبب الأجنبي وإن اختلفت صياغتها وشموليتها بين الفقهاء لبعض الأمور التي تم الإشارة إليها؛ إلا أن الأمر الوحيد الذي اشتركت بتضمينه لها، متعلق بشأن عناصر السبب الأجنبي وشروطه، حيث تضمنت هذه التعريفات جملة من العناصر والأركان التي لا بد من توافرها في السبب الأجنبي حتى يعتد به مانعا من موانع قيام المسؤولية المدنية، الأمر الذي يترتب عليه انتفاؤها وعدم لحوقها بالشخص المدعى عليه، ومن خلال تحليل العناصر الواردة في التعريفات السابقة للسبب الأجنبي نستطيع أن نستشف الشروط اللازم توافرها في السبب الأجنبي بشكل أساسي وضروري، على اعتبار أن قيام السبب الأجنبي منوط بتوافر وتحقق هذه الشروط فيه واللازم توافرها ابتداءً.

بالمجمل العام فإن أي تعريف من التعريفات السابقة التي وردت بشأن السبب الأجنبي، لا بد وأن يشتمل على عنصرين أساسيين، يتمثل العنصر الأول: أن الضرر محقق الوقوع بشكل لا يمكن معه منع وقوعه نتيجة السبب الأجنبي الذي تسبب بحصوله، والعنصر الثاني المتمثل بأجنبية العامل أو الظرف عن شخص المدعي عليه، وعدم إمكانية توقع حصوله أو دفعه، هذه العناصر التي أدت ومن خلال الأحكام المبطنّة الواردة فيها إلى استنباط شروط رئيسية يلزم توافرها في السبب الأجنبي حتى يعتد به مانعا من موانع قيام أحكام المسؤولية المدنية¹.

¹ ملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص 200.

لقد أنقسم الفقهاء القانوني بخصوص بيان الشروط اللازم توافرها في السبب الأجنبي إلى أكثر من رأي تمثل ذلك باختلاف تحديدهم للشروط تلك، وذلك من حيث عددها ومضمونها ومسمياتها؛ فنجد مثلاً أن الأستاذ سليمان مرقس يتطلب وجود وتوافر شرطين أساسيين فقط في السبب الأجنبي الأول، وهو ما أسماه بشرط السببية "عدم إمكانية دفع السبب الأجنبي واستحالة ذلك"، والثاني شرط انتفاء الإسناد "أجنبية الواقعة عن المدعى عليه"¹.

أشار الأستاذ "شارك"² إلى ضرورة توافر ثلاثة شروط في السبب الأجنبي، فقد اشترط أن يكون السبب الأجنبي أولاً: غير متوقع، وثانياً: غير ممكن الدفع، وثالثاً: خارجاً عن إرادة الحارس، وهنا يتبين أن الأستاذ "شارك" قد وسع بمفهومه هذا من دائرة شروط السبب الأجنبي وذلك من خلال إضفاء نوع من التفصيل بشأنها على عكس ما جاء به الأستاذ مرقس، والذي اعتمد في ذكره لشروط السبب الأجنبي على خاصية الشمول وإبقاء التفاصيل في موضعها عند تحليل الشرطين الذي قام بذكرهما، ويضاف إلى ذلك العديد من التقسيمات التي جاء بها أساتذة وفقهاء القانون المدني بشأن شروط السبب الأجنبي³.

يرى الباحث ومن خلال الإطلاع على جملة الآراء التي سيقّت بشأن تحديد شروط السبب الأجنبي، أن الفكرة العامة لجميع تلك الشروط التي وردت في هذه الآراء باختلاف مسمياتها وتقسيماتها التي وردت بها، أنها تصب لفكرة ومعنى وفهم قانوني وتحليلي، بحيث تندرج جميعها وتتخلص بشرطين أساسيين يشملان كل تلك التقسيمات التي ساقها الأساتذة والفقهاء ومع الاحترام لآرائهم، وهما: أولاً: شرط السببية. وثانياً: شرط انتفاء الإسناد، وسيتم الوقوف على أبرز أحكام وملامح هذين الشرطين وذلك من خلال دراستها بشكل تفصيلي في الفرع الأول والفرع الثاني من المطلب.

¹ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص255.

² شارك: أستاذ القانون المدني في فرنسا وأحد فقهاء القانون المدني.

³ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص255-256 وفي ذات السياق تناول الفقيه "بيدرو" موضوع تحديد شروط السبب الأجنبي حيث اشترط ضرورة توافر ثلاثة شروط تتمثل ب: (1- ضرورة أن تنتج الواقعة عن سبب أجنبي ومستقل عن إرادة الشخص 2- أن تكون مماثلة لمانع لا يمكن دفعه أو تجنبه 3- ضرورة أن تكون الواقعة غير متوقعة ولا تدخل في حسابان الشخص).

الفرع الأول: شرط السببية واستحالة دفع الضرر

فيما يتعلق بالشق الأول من هذا الشرط وهو اشتراط وجود السببية فالذي يقصد به هنا "هو ضرورة وجود فعل أو واقعة أجنبية قد تسببت بحدوث الضرر أو أدت إلى تدخل الشيء في إحداث الضرر، إن كان الحديث في هذه الجزئية عن حراسة الشخص للأشياء"¹، وهذا هو الحكم الذي تقتضيه طبيعة الحال في رابطة السببية اللازم توافرها وقيامها فرضاً ما بين السبب الأجنبي وما بين الضرر الذي نشأ عنه، فمن غير المعقول أو المقبول القول أن هنالك سبباً أجنبياً يترتب عليه انتفاء للمسؤولية المدنية، وفي حقيقة الأمر أنه لا علاقة أصلاً ما بين الظرف الأجنبي والضرر الحاصل؛ أي بمعنى أن الضرر لم يكن نتيجة لوقوع الظرف الأجنبي، لذا فإن توافر السببية هو شرط مفترض لا حاجة للنص لإثبات وجوده كشرط أساسي من شروط السبب الأجنبي، ويترتب على السببية ما بين الظرف الأجنبي وما بين الضرر حكم آخر، وهو أن مسألة وقوع الضرر وحصوله لهو أمر حتمي ومؤكد لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون لدى الشخص المدعى عليه إمكانية أو مقدرة على دفع الضرر الحاصل، وقد نصت التشريعات المقارنة بشكل صريح على ضرورة توافر السببية بين الظرف الأجنبي والضرر. فنلاحظ مثلاً أن المشرع المصري وفي نص المادة (165) قد أشار لضرورة توافر السببية ما بين الظرف الأجنبي والضرر، وهذا ما يؤسس لوجود السبب الأجنبي أصلاً، وكذلك ما جاء في القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني من نصوص مشابهة للنص الوارد في القانون المدني المصري².

نتيجة لوجود علاقة السببية هذه بين الظرف الأجنبي وبين الضرر فإن وقوع الضرر حينها سيكون لا محال منه، فهو أمر حتمي ومؤكد كما تم الإشارة آنفاً؛ بحيث يستحيل معه قيام الشخص المدعى عليه بدفع الضرر، وهنا ننقل للحديث عن الشق الثاني من هذا الشرط وهو استحالة دفع الضرر والذي تم استتباطه من علاقة السببية ما بين الظرف الأجنبي والضرر، بل

¹ ملوكي، اباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص202.

² نصت المادة (165) من القانون المدني المصري على انه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي... " وهنا إشاره لضرورة القول بوجود السبب الأجنبي نتيجة لإثبات السببية بين الضرر والواقعة الأجنبية، وكذلك ما جاء في هذا الخصوص في نص المادة (261) من القانون المدني الأردني ونص المادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

هو نتيجة طبيعية لتوافر هذه السببية من خلال القول بأن سببية الظرف الأجنبي والضرر يترتب عليها وقوع الضرر بشكل أكيد مما لا يمكن دفعه أو القدرة على تجنب وقوعه نتيجة لتلك السببية.

وفي إطار الحديث عن استحالة دفع الضرر، ينبغي أولاً بيان ما هو المقصود بهذا الشرط والذي انبثق عن فكرة السببية التي تم بيانها أعلاه.

إن المقصود بشرط استحالة دفع الضرر: "هي الحال التي يكون فيها الشخص غير قادر على دفع الضرر الحاصل أو حتى التغلب عليه أو مقاومته أصلاً ومنع وقوعه كاملاً أو أي جزء منه"¹، والحال هنا أشبه بالشلل الذي يصيب الشخص؛ فيجعل منه غير قادر على الحركة والتفاعل مع ما يدور حوله من أحداث وأمور، عاجزاً عن فعل أي شيء نتيجة حال الانجماد التي تصيبه، فيكون دوره حينها متمثلاً بالمتربق للأحداث فقط أي انه جعل من المستحيل على المتسبب في الضرر التصرف بخلاف ما فعل².

وفي إطار البحث في مسألة لفظ الاستحالة الواردة في الشرط، ضرورة بيان معنى الاستحالة بشكل مفهوم من حيث بيان نطاقها والمعيار الذي يتم بناءً عليه الحكم بوجود الاستحالة أو انتفائها وتوضيح لشروط الاستحالة التي تقترن بالسبب الأجنبي.

المقصود بالاستحالة من حيث نطاقها والتي وردت في الشرط، "هي تلك الاستحالة التي يتساوى بها جميع الناس، الذين لو أنهم قد كانوا في موقع الشخص المدعي عليه لما تمكنوا من دفع الضرر الحاصل"، وبمعنى آخر نقول بأن الاستحالة هي ظرف غير مقتصر على شخص بعينه³.

إن وجود الشخص في حال الاستحالة التي يتمسك بها لدفع المسؤولية المدنية عنه، لهو أمر لا يتوقف ثبوته عليه وعلى ما يدلي به من أقوال، حيث إن هنالك معياراً يتم من خلاله الحكم والقول: إن كان هذا الشخص في حال استحالة لم تمكنه من تلافي وقوع الضرر وتجعله عاجزاً

¹ اللصاصمه، عبد العزيز: المسؤولية المدنية التفسيرية. دط. عمان: دار الثقافة والنشر والتوزيع. 2002. ص166.

² التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص 498.

³ حبيب، عادل جبيري: مرجع سابق. ص417.

عن تلافيه أم لا، فالمعيار الذي يتم من خلاله قياس استحالة الشخص إذن، هو معيار موضوعي بحث وليس معياراً شخصياً يقتصر النظر فيه على شخص المدعى عليه وعلى إمكانياته وقدراته في دفع الضرر، بل إن البحث يكون من خلال معيار موضوعي للتأكد من صحة وجود الاستحالة فعلاً كما يدعي المدعى عليه أم لا، ويتم ذلك من خلال قياس مقدرة الأشخاص العاديين - لا شديدي الإهمال ولا قليلي الحرص - في حال تواجدهم في ذات الظروف التي كانت محيطة بالمدعى عليه، والسؤال بعدها هل كان بمقدرتهم دفع الضرر أم أن ذلك قد كان مستحيلاً عليهم فجعلهم عاجزين عن دفعه؟، وحينها نقرر بناءً على هذا القياس إن كانت توجد استحالة أم لا¹.

نلاحظ أن المعيار الموضوعي الذي تم الاستناد إليه في التثبت من وجود الاستحالة حقاً أم لا بالنسبة للشخص المدعى عليه، أنه المعيار الصواب في القياس هذا، وذلك على اعتبار أن الأخذ بالمعيار الشخصي سيؤدي إلى حال من حالات تقليص دائرة وجود السبب الأجنبي، ونشوء تناقض مع العدالة بمفهومها العام، ذلك أن قياس كل حال فردية وحدها لهو أمر تختلف معه الأحكام باختلاف الظروف المحيطة في كل حال، مما يؤدي إلى تشتت في الأحكام القضائية وتقليص من دائرة وجود السبب الأجنبي بناءً على حال الشخص².

ولا عبرة بالقول أن هنالك استحالة قد أحاطت بالشخص المدعى عليه أو أي شخص آخر إن لم تتوافر في هذه الاستحالة شروط أساسية ينبغي انطباقها عليها، فهناك شروط يلزم توافرها في الاستحالة عن دفع الضرر حتى يعتد بها شرطاً من شروط السبب الأجنبي، فلا بد بالضرورة أن نكون بصدد استحالة مطلقة³، وهذا اللفظ ينبثق عنه معنيان ضروريان يفسران لفظ الإطلاق الذي يشترط في الاستحالة هذه، فالمعنى الأول: يتمثل بضرورة كون الاستحالة هي استحالة تامة؛ أي بمعنى "عدم مقدرة الشخص التصرف بخلاف ما فعل"⁴، وهنا يجب الانتباه إلى أن الحديث ينصب بشكل أساسي على إرادة الشخص المدعى عليه بحيث تكون الإرادة هنا منعدمة وقدراته

¹ ملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص 202.

² مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 480.

³ التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص 498.

⁴ ملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص 203.

كذلك بشكل تام، فلا يستطيع أن يقوم بأي فعل تجاه الظرف الأجنبي الحاصل لمنع وقوعه فنقول: إن هنالك استحالة تامة قد قيدته بشكل تام¹.

أما في حال كون أن هنالك إمكانية للتقليل من الضرر الحاصل وذلك عن طريق الخروج عن هذا المعنى في الاستحالة فإن ذلك لن يكون حجة يستند إليها بوجود استحالة تامة كونه قد كان بمقدور الشخص أن يتصرف حيال الظرف الأجنبي الحاصل، ومثال ذلك (الفيضان الذي يصيب منطقة زراعيه كان قد تم التنبؤ بحدوثه مسبقا وكان بإمكان الحارس ان يقوم بجني ثمار هذا المحصول بنسبة كبيره الا انه لم يقم بفعل ذلك " فهنا سيكون هذا الشخص في حال لا يستفيد فيها من موضوع وجود السبب الأجنبي، على اعتبار أن الحديث لم يكن عن حال استحالة تامة منعه من دفع الضرر بل كان بمقدوره مواجهة ذلك على اعتبار انه حادث متوقع كان بإمكانه دفع الضرر الحاصل .

أما بخصوص المعنى الثاني الذي يستدل عليه من ضرورة كون الاستحالة مطلقة، هو معنى عمومية الاستحالة، أي ضرورة أن تكون الاستحالة عامة، ومؤدى هذا الشرط يتفق مع طبيعة أحكام السبب الأجنبي، بمعنى أنه ينبغي على السبب الأجنبي الحاصل أن يكون ظرفا عاما لا يقتصر فقط على شخص بعينه²، بل هو ظرف يشمل مجموعة من الناس في ظروف معينة واحدة يشتركون بها بوقوع الظرف الأجنبي عليهم، وحيث إن لفظ العمومية ليس المقصود به هنا أن يكون عاما بمعنى أن يشمل دولة كاملة مثلا، لا بل يكفي لكونه ظرفا عاما أن يكون شاملا لمجموعة من الأشخاص أو التجمعات وقد أصابهم الظرف جميعا واشتركوا بوجوده، كالفيضان الذي يصيب سكان المنطقة الساحليه ولا يصيب سكان المناطق الجبلية في الدولة الواحدة³.

والذي يتضح: أن هنالك دورا كبيرا يقع على عاتق قاضي الموضوع بشأن التثبت من ظروف تحقق الاستحالة التي يتمسك بها المدعى عليه أم عدم ثبوتها، وذلك من خلال اقتناع

¹ مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص482.

² التكروري، عثمان : مرجع سابق. ص 498.

³ ملوكي، اباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص203.

القاضي بتوافر شروط الاستحالة وثبوتها حسب ما يدعيه المدعى عليه ليحاول بذلك أن يمنع لحق المسؤولية المدنية به.

يقول الدكتور سليمان مرقس في هذه الجزئية: أنه (لا يخفى أن مهمة القاضي في استقصاء حسن نية المدعى عليه ومبلغ كفاءته الطبيعيه وموارده ووسائله مهمة شاقة، وليس له كبير حظ في النجاح فيها، خصوصا وأن للمدعى عليه -الذي تُبحث حالته- مصلحة في التظاهر بحسن النية وبالعجز التام ليدخل على القاضي أنه كان إزاء استحالة تامة، لذلك يضطر القاضي بطبيعة الحال إلى التشكيك في أقوال المدعى عليه ونياته وتصرفاته، ويضرب صفحا من النيات والعوامل غير الظاهرة، ويكتفي بتعيين مقدرة المدعى عليه بحسب ظروفه الظاهرة، فيجتهد في أن يبحث ما إذا كان أي شخص متوسط، غير المدعى عليه، يستطيع أن يسلك خيرا من هذا الأخير إذا ما وجد في مكانه وفي مثل ظروفه الظاهرة، وبذلك يستغني عن ادعاءات المدعى عليه التي يغلب فيها أن لا تصدر إلا عن هوى، ولكن بغير أن يرهقه بمقارنته بأي شخص آخر أكثر قدرة منه بقطع النظر عن الظروف الظاهرة التي وجد فيها عند ارتكابه للخطأ)¹.

إن الفكرة التي ساقها الدكتور سليمان مرقس في كلامه المذكور أعلاه تتمثل بخصوص الحال النفسية والجسدية التي يكون بها المدعى عليه عند مثوله أمام القاضي، بحيث سيبدل المدعى عليه جل استطاعته لكي يبدو أمام القاضي بأنه شخص حسن النية وأنه قد كان فعلا إزاء استحالة تامة، فتكون مهمة القاضي حينها في إثارة المدارك الحسية للشخص المدعى عليه؛ ليكتشف هل هو فعلا حسن النية أم أنه يلعب دورا تمثيليا أمامه وذلك من خلال قياسه بأي شخص متوسط لو كان مكان المدعى عليه، وبالتالي سيستغني القاضي حينها عن جميع أقوال وادعاءات المدعى عليه والتي يغلب عليها الهوى كما أسماها الدكتور مرقس.

يرى الباحث بشأن شرط السببية واستحالة دفع الضرر أن السببية أمر مفترض مسبقا لا يمكن تناسيه وليس بحاجة أصلا للنص عليه كشرط من شروط السبب الأجنبي، فالأمر الذي يكون بحاجة للنص عليه وذكره هو ما لا يُفترض مسبقا، بمعنى أن شرط استحالة دفع الضرر

¹. مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 480-481.

يأتي تبعا لشرط السببية فإن لم يكن هنالك سببية ما بين الظرف الأجنبي وبين الضرر لما كان هنالك سبب أجنبي أصلا حتى نقول إنه يجب أن يستحيل على الشخص دفعه إذا، ولا حاجة لإدراج شرط السببية كشرط مستقل، بل إن القول باتباعه مع شرط استحالة دفع الضرر كشرط متصل ينبثق عنه الأخير، فنكون أمام شرط السببية واستحالة دفع الضرر.

الفرع الثاني: شرط انتفاء الإسناد

لا يكفي وبالمطلق الحكم بوجود السبب الأجنبي، وبالتالي نفي للمسؤولية المدنية بمجرد توافر شرط السببية ما بين الواقعة الأجنبية وبين الضرر الحاصل فقط، بل لابد أن يقترن ذلك كله بضرورة قيام وتوافر شرط هام يتمثل بعدم إمكانية إسناد الفعل المنشئ للسبب الأجنبي إلى فعل المدعى عليه بأي حال من الأحوال وبصورة تجعل من المدعى عليه عاجزا أصلا عن توقع حصول هذا الظرف الأجنبي أو الفعل الذي أدى إلى حصول الضرر وهنا يتم الحديث عن أمرين يقتضي وجودهما شرط انتفاء الإسناد، وهما: عنصر الخارجية، وعنصر انتفاء التوقع وعدم إمكانية التلافي.

أولا: عنصر الخارجية: والمقصود بالخارجية هنا "هو أن لا يكون للمدعى عليه ولا للأشياء التي تكون تحت حراسته أي دخل في حدوث الواقعة الأجنبية سواء كان ذلك بوساطته وبشكل مباشر، أو كان بوساطة ما تحت يده من أشياء يكون حارسا عليها"¹. ويلاحظ من المقصود بالخارجية وفقا للتعريف المذكور؛ أنه لا يقتصر الأمر على خارجية فعل المدعى عليه فقط نتيجة لخطئه أو فعله المباشر بل إن ذلك يشمل الحال التي يكون المدعى عليه قد بدر منه أي إهمال أو تقصير أدى وساعد في وقوع الظرف الأجنبي، وكان مسلكه حيال الواقعة الأجنبية هو مسلك يتسم بالتقصير والإهمال، مما أدى إلى تسهيل نشوء الواقعة الأجنبية واقترانها بإحداث الضرر بشكل أو آخر²،

¹ ملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص 203.

² الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص 269.

وهذا يعني ضرورة كون الواقعة الأجنبية قد نشأت وتولدت بدون أي تدخل من قريب أو بعيد، أو تدخل من شأنه أن يُسهلَ نشوءها حتى¹.

وحيث إن الخارجية كما سبق ذكره، لا تقتصر على فعل المدعى عليه بذاته فقط، بل ذلك يشمل أي فعل يكون بسبب الأشياء التي تقع تحت حراسة المدعى عليه كذلك، حتى وإن كان فعل الشيء هذا يتمثل بأمر داخل فيه؛ كالعيب الخفي مثلا الموجود في السيارة وهذا ما يطلق عليه بالخارجية المادية وهي التي تقتنر بمادية الشيء وما يحتويه من عيوب²، فلو افترضنا مثلا أن المدعى عليه وأثناء قيادته لسيارته في إحدى الطرق انزلقت السيارة عن مسارها واصطدمت بالمارة نتيجة لتشكّل صقيع على الطريق أدى إلى انزلاقها، وبالبحث في ظروف الحادث تبين أن ميزة تثبيت الإطارات قد كان بها عطل داخل لوحة التحكم في السيارة مما أدى إلى عدم ثبات السيارة على الطريق وبالتالي حدوث الانزلاق، ففي مثل هذه الحال لا يستطيع المدعى عليه أن يتمسك بوجود السبب الأجنبي المتمثل بالصقيع كسبب أدى إلى حدوث الانزلاق، بالتالي دفع المسؤولية المدنية عنه، هذا لأن هناك عيباً موجوداً في السيارة ذاتها أدى إلى تسهيل انزلاق السيارة، ولولا عدم وجود هذا العيب لما انزلقت السيارة بالشكل الذي أدى إلى اصطدامها بالمارة بشكل كبير حتى في حال تشكّل الصقيع المفاجئ.

¹ اللصاصمه عبد العزيز: مرجع سابق. ص169، وبهذا الصدد تشير إلى الحكم الشهير الذي صدر في فرنسا عام 1950 والخاص بالباخرة ليمر سير ومفاد الواقعة يتلخص في أن باخرة أبحرت في عرض البحر المتوسط وفي الطريق تواجهت مع إعصار عنيف مما أدى إلى غرقها، غير أن الخبراء أكدوا أيضا أن سبب عدم مقاومة الباخرة للعواصف هو أن الفحم الذي كانت تستخدمه من النوع السيء، الشيء الذي أضعف قوة محركات تلك السفينة، وادعى مالك السفينة بأن لا ذنب له في ذلك كون أن الفحم كما يصرف من قبل الدولة و أن فرنسا في ذلك الوقت كانت في حال حرب ولم تكن في ذلك الوقت تمتلك الفحم الجيد بل إن الفحم الجيد كانت تزود به السفن الحربية، بطبيعة الحال الشركة المالكة للسفينة تعتبر مسؤولة بصفتها حارس الشيء استنادا للماده 1384 من القانون المدني الفرنسي، أقام عليها أقارب الضحايا دعوى يطالبون بالتعويض، محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت أن العواصف كان لها صفة القوة القاهرة وأنه من غير الممكن توقعها أو تلافيها، وتشكل عاملا أجنبيا أدى إلى وقوع الحادث، ومع ذلك فقد أيدت حكم قاضي الموضوع والذي اعتبر أن العواصف والتي تشكلت بقوة القاهرة قد ساهمت بما مقداره أربع أخماس السبب الذي أدى إلى حصول الغرق للسفينة وأن الشركة المالكة للسفينة قد ساهمت بخمسين وبالتالي حملت الشركة الناقلة مسؤولية تعويض أقارب الضحايا بما يساوي خمس مقدار التعويض.

² ملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص204

أما بخصوص الخارجية الأدبية أو القانونية فهي تلك المتمثلة بخطأ الحارس المباشر أو تقصيره الذي أدى لوجود السبب الأجنبي كما في حال عدم قيام الحارس بربط جواده بشكل آمن مما أدى الى انطلاق الجواد واصطدامه بإحدى السيارات وكسر زجاجها¹.

يمكننا إذن أن نستنتج مما سبق ذكره أن مسؤولية المدعى عليه تجاه الواقعة الأجنبية قد تتحقق في حالتين وهما:

أولاً: حال أن يصدر من المدعى عليه خطأ أو فعل أدى بأي شكل من الأشكال إلى نشوء الواقعة ووجودها التي يُدعى بها أنها سبب أجنبي، سواء كان ذلك كما تم بيانه بسبب خطئه وفعله المباشر، أو كان ذلك بسبب تقصير أو إهمال وقلة إحتراز قد بدر منه².

ثانياً: حال كون هنالك فعل ناتج عن الأشياء التي تكون تحت حراسة المدعى عليه سواء كان ذلك بشكل خارجي من الشيء أم أمراً داخلياً فيه، كوجود عيب خفي في هذا الشيء، أي بمعنى أدق، إن الخارجية لا تقتصر فقط على الإسناد الأدبي والقانوني المتمثل بخطأ الحارس بشكل مباشر كمثال عدم قيام الحارس بتأمين وقوف سيارته بالشكل الصحيح مما أدى الى تحركها واصطدامها بالماره بل تشمل الإسناد المادي المتمثل بالخلل الداخلي بالشيء دون ان يكون للحارس علاقه مباشره بهذا الخلل الذي أدى الى وقوع الضرر كما سبق بيانه³.

يمكننا أن نلاحظ صفة الخارجية من خلال إقائنا نظرة ثاقبة على النصوص القانونية التي جاءت في التشريعات المدنية المقارنة، والتي تؤكد على أن الإعفاء من المسؤولية المدنية يكون

¹ ملوكي، ايداد عبد الجبار: المرجع السابق. ص205. وفي ذات المرجع ورد انه 'يعتبر انهيار بصر السائق فجأة بضوء سيارة مقابلة، وفقدته السيطرة على سيارته مما تسبب عنه وقوع حادث وعكس ذلك، أما إذا كان السائق قد كان فقدانه للسيطرة على السيارة راجعا إلى حال مرضية مفاجئة تصيبه، كما في حال إصابة سائق السيارة بإغماء مفاجئ أثناء قيادته السيارة، فالحال المرضية المذكورة لا تعتبر سببا أجنبيا عن الحارس بل هي سبب داخلي لصيق به لا يمكن معه هدم رابطة الإسناد بينه وبين فعل السيارة وتدخلها في الحادث".

² الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص270.

³ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص270.

بإثبات السبب الأجنبي الذي يستند عليه المدعى عليه¹، فعنصر الخارجية هو أمر ضروري لا بد من وجوده وتحققه حتى نحكم بوجود السبب الأجنبي، فلا يمكن أبداً أن نستند للسبب الأجنبي في حال أن المدعى عليه قد تسبب بخطئه بحدوث السبب الأجنبي أو خطأ ما هو تحت حراسته أو بسبب إهمال وتقصير أدى إلى حدوث السبب الأجنبي، وعلى الرغم من أن غالبية فقهاء وشرح القانون قد أجمعوا على ضرورة توافر عنصر الخارجية في الواقعة الأجنبية، وأنه عنصر لا بد من توافره وقيامه ابتداءً، إلا أن الاختلاف قد كان بالنسبة لمدى ربط عنصر الخارجية بكل من الخطأ أو الضرر، فنلاحظ أن أنصار النظرية التقليدية الذين يقيمون أحكام المسؤولية المدنية بناءً على أساس الخطأ، يربطون عنصر الخارجية بفكرة الخطأ، فلديهم أنه -وفي حال كون الحارس غير مخطئاً- فالواقعة ستكون حينها واقعة أجنبية والعكس صحيح، أما أنصار النظرية الموضوعية والذين يقيمون أحكام المسؤولية المدنية بناءً على أساس الضرر لا الخطأ، فقط ربطوا فكرة الخارجية بمسألة حدوث الضرر من عدمه، فلديهم أن الخارجية تتحقق في حال حصول الضرر وأنه قد كان مسلك وأداء المدعي عليه خالياً من أي خطأ أو عيب والعكس صحيح².

يرى الباحث أن عنصر الخارجية لا يمكن فصله أبداً عن شرط انتفاء الإسناد، بل هو نتيجة حتمية مرتبط به وجوداً وعدمه على مدى وجود أو انتفاء الإسناد، فانتفاء الإسناد يعني عدم إسناد الفعل لفاعله، أي أن الظرف الأجنبي لا يمكن إسناده للفاعل، وهذا الأمر يتطلب عنصر الخارجية، وهذا انعكاس لفكرة انتفاء الإسناد المتمثلة بخارجية هذا الفعل الأجنبي عن فعل المدعى

¹ تنص المادة (261) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور كان غير ملزم بالضمان مالم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك"، وكذلك ما ورد في نص المادة (165) من القانون المدني المصري على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك. ونصت المادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني انه "إذا أثبت 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.

² الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص 273-276. يرى الأستاذ مارتني أن شرط الخارجية يجد تبريره غالباً في فكرة الخطأ، فالسبب الداخلي لا يعفي الحارس لأنه لا يمكن إطلاقاً التحقق منه وبالتالي يترك شبهة الخطأ في جانب الحارس، وكذلك يقول الأستاذ كاربونير إنه في غالب الحالات التي يكون فيها سبب الضرر داخلياً يمكن بسهولة افتراض إهمال السائق، ويربط الأستاذ جولدمان بين شرط الخارجية والضمان لقوله "عدم السماح للحارس بإمكان الإعفاء بإثبات عيب ذاتي في الشيء ولا يسند إليه، يكون في ذلك تحميله ليس فقط مسؤولية وإنما ضمان". ذات المرجع السابق. وذات الصفحة.

عليه نتيجة عدم وجود خطأ من المدعى عليه أدى إلى نشوئه أو ساعد على نشوئه نتيجة إهمال أو تقصير أو قلة احتراز، وكذلك الأمر بالنسبة للسببية المتمثلة في عدم وجود علاقة سببية بين فعل المدعى عليه وبين الضرر الحاصل، أي بمعنى اقتصار علاقة السببية فقط بين الواقعة الأجنبية والضرر، حيث لا يمكن أيضا فصل فكرة السببية والتي بنيت عليها فكرة السبب الأجنبي عن عنصر الخارجية، فجميع هذه الأمور تصب في فكرة واحدة متمثلة بعدم تدخل المدعى عليه في إحداث الضرر وعدم علاقته في نشوء الواقعة الأجنبية أو المساعدة في حصولها.

ثانيا: عنصر انتفاء التوقع: وهو العنصر الثاني الذي يتطلبه شرط انتفاء الإسناد حتى يعتد به شرطاً من شروط قيام السبب الأجنبي، ولا يقل أهمية عن عنصر الخارجية الذي تم التطرق إليه، وهو أمر داخلي يمس القدرات العلمية الحسية للمدعى عليه وأمر يدخل في دائرة التوقع والإدراك.

من المعروف أن قدرات الإنسان العقلية والحسية قد نمت بشكل ملحوظ في ظل التطور العلمي والتكنولوجي، حيث أصبح هنالك إمكانية عالية لتوقع الإنسان لأمر معينة بحدوثها مستقبلياً وتحديد وقت وتاريخ حدوثها بشكل دقيق، وأكثر من ذلك بيان مقدار الضرر الذي قد ينشأ عند حدوث الأمور المتوقعة تلك، وهذا أمر يندرج بصورة أساسية تحت مظلة الخصائص والقدرات التي يمتلكها الإنسان من إمكانية تصوره المسبق للأحداث، إلا أن الحديث هنا عن أمر مختلف كلياً رغم التشابه الذي سوف يلاحظ بشأن قدرة الإنسان على التنبؤ والتوقع وما بين عدم القدرة على التوقع وانتفائه في مجال المسؤولية المدنية والسبب الأجنبي على وجه الخصوص.

يقصد بعنصر انتفاء التوقع "هو عدم إمكانية المدعى عليه توقع حدوث الواقعة الأجنبية بشكل تام، أي أن عدم الإمكانية هنا تأتي بمعنى الاستحالة على التوقع" وهذا المعنى يختلف بشكل تام عن حال أن المدعى عليه لم يدخل في حسابه توقع حدوث الواقعة الأجنبية، فلا يكفي حينها إذن لاعتبار الواقعة هي سبب أجنبي الاكتفاء بما يدعيه المدعى عليه أنه لم يتوقع فعلا حدوثها بل إنه يلزم إضافة لذلك عدم إمكانية توقع حدوث الواقعة الأجنبية، فلو أخذنا بالمعنى الأول لدخلنا في دائرة واسعة جداً لا نهاية لها بخصوص شمول أمور عدة على أنها وقائع تشكل

سببا أجنبيا، فليس كل ما لا يدخل في حساب الشخص سبباً أجنبياً، فيلزم إذن أن يكون هنالك عدم إمكانية ومقدرة على توقع حدوث الواقعة الأجنبية المدعى بها أنها سبب أجنبي¹.

نلاحظ أن اشتراط عدم إمكانية الشخص توقع حدوث السبب الأجنبي يشكل - بصورة مباشرة- الفيصل الهام في مدى اعتبار الواقعة الحاصلة تشكل سببا أجنبيا يتنفي معها قيام المسؤولية المدنية أم لا، فالأمر هنا يبدو في غاية الدقة، ويلزم الكثير من الانتباه والتحري في البحث عمّا يمكن توقعه من عدمه²، فإن عدم إمكانية التوقع لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم قصرها فقط على جميع الأمور التي سبق وأن حدثت بقولنا: "إن جميع الأمور غير الممكن توقعها سوف تكون أموراً ووقائع أجنبية باستثناء ما حدث منها مسبقاً"، فهذا يعتبر ضرباً من ضروب الخيال، على اعتبار أن حدوث الواقعة بشكل مسبق ولأكثر من مرة، هذا لا يعني أنها ستكون واقعة غير ممكنة التوقع بعد ذلك، فقد يكون سبب حصولها المسبق قد كان نتيجة توقع حصولها أو أن حصولها قد كان أمراً طبيعياً نظراً للظروف والأحوال التي كانت راهنة في تلك الفترة، إلا أنه لم يكن فعلاً هنالك إمكانية لتوقع حصولها وحدثها مرة أخرى عند وقوعها أبداً³.

إن إمكانية التوقع وحصول الوقائع الأجنبية سيكون أمراً لا عبرة فيه في حال كان ادعاء المدعى عليه ينصب على أمور ووقائع تحدث بصورة دورية أو صورة دائمة أو في فترات متباعدة وحالات موسمية؛ كالفيضانات في مناطق تكون أكثر عرضة لحصولها فيها أو الأمطار الموسمية، أو الانحباس الحراري في فترات ذروة الصيف وغيرها من الأمور التي سيكون حدوثها أمراً ممكناً توقعه تبعاً للظروف والأحوال والمواعيد التي ظهرت بها هذه الوقائع⁴، ولعل صفة عدم إمكانية التوقع ترتبط بشكل قريب من صفة الفجائية، حيث إن عدم إمكانية توقع حدوث الواقعة الأجنبية ونشوتها قد يكون بصورة فجائية، ومن غير الممكن أن يكون هنالك تنبؤ أصلاً بحصولها، ويقول الأستاذ سليمان مرقس "إذ إن المرء غير مطالب بكل ما في وسعه بل إن اللواجبات

¹ اللصاصمه، عبد العزيز: مرجع سابق. ص 171.

² حبيب، عادل جبيري: مرجع سابق. ص 392.

³ ملوكي، اباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص 207.

⁴ الطباخ، شريف أحمد: مرجع سابق. ص 524.

والتكاليف حدودا لا يجوز تخطيها، فلا يُسأل المرء إلا عما كان يجب توقعه، لا عن كل ما كان في إمكانه توقعه"¹.

نسوق في إطار ما تم الحديث عنه مثالا توضيحيا "فلو افترضنا جدلا حدوث عاصفة قوية ضربت منطقة زراعية أدت إلى إتلاف المحصول الزراعي كاملاً، والذي قد قام بزراعته المدعى عليه في بداية الموسم، وأن المدعى عليه قد تمسك بكون هذه العاصفة هي سبب أجنبي لم يكن باستطاعته توقع حصولها ولم يكن بإمكانه ذلك"، وبالتدقيق تبين أن المدعى عليه قد لاحظ في بداية زراعته للمحصول أن هنالك ريحا شديدة مصحوبةً بأمطار غزيرة، إلا أنه استمر في زراعته للمحصول رغم ذلك، ففي هذه الحال إن تمسك المدعى عليه بقيام السبب الأجنبي ينفي عنه المسؤولية المدنية لأمر غير مقبول أبداً، وذلك لأن هنالك إمكانية لتوقع حصول العاصفة وقد كان بمقدور المدعى عليه إدراكها، نتيجة للمؤشرات التي دلت ومهدت لحصولها، بالتالي فإن صفة الفجائية وعدم إمكانية التوقع لم تتوفر في هذه الحال، بالتالي اختل شرط من شروط اعتبار الواقعة أنها سبب أجنبي مما جعل من المسؤولية المدنية قائمة بحق الشخص المدعى عليه في هذه الحال.

وفي إطار حديثنا عن المسؤولية العقدية بخصوص الأمور التي تدخل في دائرة التوقع وإمكانية توقع حصولها، فنقول إنها: "جميع الأمور التي كان لأطراف العقد عند إبرامهم للعقد وفي بدايته قدرة على توقع حصولها نتيجة التعاقد"، فما يدخل في دائرة إمكانية توقعه حين التعاقد لا يمكن البناء عليه لاحقاً والاستناد إليه على أنه واقعة غير ممكنة التوقع، بالتالي هي سبب أجنبي ينفي المسؤولية المدنية²، كحال اختلاف سعر صرف العملة الأمر الذي حال دون قيام المشتري بدفع الثمن نتيجة الزيادة الملحوظة التي حصلت، وكان الأمر متوقعا حصوله نتيجة حروب كانت في المنطقة التي تم بها التعاقد، أما حال كون الاختلاف في سعر صرف العملة قد نشأ نتيجة

¹ مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 484.

² الطباخ، شريف أحمد: مرجع سابق. ص 524. وأشار بذلك لقرار محكمة النقض المصريه رقم 17 لسنة 1966 والذي جاء فيه انه "يشترط في القوة القاهرة التي يترتب عليها عدم المسؤولية عن تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد أن يكون من شأنها على ما جرى به قضاء محكمة النقض، جعل الوفاء بالالتزام مستحيلا وأن تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها" المشار إليه في ذات المرجع السابق. ص 525.

لحرب لم يكن إمكانية لتوقع حصولها وحصلت بشكل مفاجئ، فإنه في مثل هذه الحال سيكون هنالك إرهاب للمدين بتنفيذ التزامه، لكن لم يستحل تنفيذه، بالتالي لا يمكننا اعتبار ما حصل على أنه سبب أجنبي، إلا أنه يكون دائراً في دائرة الظرف الطارئ والذي سيتم شرحه لاحقاً، يكون هنالك إمكانية تتيح لأطراف العقد تعديل آثار العقد بصورة لا تؤدي إلى حد الإرهاب على المتعاقدين، ويلاحظ أنه لم يتم اعتبار ما حصل على أنه سبب أجنبي لأنه لم يتسبب في حدوث استحالة في تنفيذ العقد ودفع الضرر الحاصل. فيجب الربط بين شرط عدم إمكانية الدفع والتي يترتب عليها أن الضرر لا يمكن تلافيه وسيقع حتماً، وبين شرط انتفاء التوقع بشكل كبير.

لم يشترط المشرع في التشريعات المقارنة صراحة ضرورة توافر شرط انتفاء التوقع بشكل صريح في نصوص المواد المتعلقة بالسبب الأجنبي ولا يعني استبعاد توافره في الواقعة الأجنبية، فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني¹، فالحديث عن السبب الأجنبي يقتضي بالضرورة أن لا يكون هنالك إمكانية لتوقع حصوله ابداءً، وهذا أمر مفترض بخصوص السبب الأجنبي، تتضمنه نصوص المواد في القوانين المقارنة حتى وإن لم يتم النص عليها بشكل صريح.

هنالك فريق من الفقهاء²، اتجه للقول باعتبار شرط انتفاء التوقع هو شرط لا فائدة من وجوده أصلاً؛ على اعتبار أنه لا يوجد أمر أو حدث في الكون لم يتوقع حصوله، ولم يدخل أصلاً في حساب الناس والعلماء والفقهاء، فجميع ما سيحدث بالمستقبل هو سيكون أمراً قد توقع حصوله مسبقاً، وقد كان هنالك إمكانية لحصوله نتيجة التوقع المسبق هذا، فحدوث الحرب مثلاً هو أمر متوقع حصوله مسبقاً، نتيجة للأحداث التي ساقها التاريخ والمعرفة الإنسانية وكذلك العواصف والفيضانات. وهذا الجانب من الفقه لم يستند في قوله على أساس دقيق من الفهم المعمق لفكرة انتفاء التوقع، حيث إن انتفاء التوقع ليس المقصود به كما تم تصويره من قبلهم على أنه تصور مسبق في الذهن حصوله كحدوث الواقعة، وأن هذا التصور قد جاء بصورة عابرة وفي لحظة معينة، وإنما المقصود به عدم إمكانية توقع حصول الواقعة الأجنبية بصورة كافية والتي تجعل من الشخص عاجزاً عن الوفاء بالتزامه وذلك ما يترتب عليه دفع المسؤولية عنه، والقول بغير ذلك

¹. أنظر المادة (3) من مجلة الأحكام العدلية.

². حبيب، عادل جبيري: مرجع سابق. ص 298.

سيقودنا بالنتيجة إلى اعتبار أن كل واقعة أو حدث مستقبلي هو مستبعد من نطاق عنصر التوقع، وبذلك يقول الفقيه الفرنسي "مازو": إن الحادث يعد غير ممكن التوقع أو التنبؤ به لحظة ألا يكون هنالك أي سبب خاص يدعو للتفكير بأن مثل هذا الحادث يمكن تحققه¹.

فمن اللازم إيجاد معيار متخصص يتم اللجوء إليه ومن خلاله يتم قياس درجة التوقع لدى الشخص هل كان ذلك ممكناً أم لا، وتباينت آراء الفقه القانوني بشأن ذلك، فمنهم من استند إلى المعيار الموضوعي كأساس للتحديد إذا كان هنالك إمكانية لتوقع الحادثة الأجنبية من عدمه والجانب الآخر استند إلى المعيار الشخصي.

فأصحاب المعيار الشخصي يرون -ووفقاً لهذا المعيار- أن النظر بشكل خاص سيكون موجهاً لشخص المدعى عليه بذاته وما يعتره من ظروف وأحوال شخصية متعلقة به، في ثقافته وقدراته العقلية والجسمانية والبيئية التي نشأ بها، ومدى قدرته على تحليل الأمور وملكاته الخاصة والتي تميزه عن غيره من الأشخاص والنظر لقدراته الطبيعية والمكتسبة، وذلك على اعتبار أن جميع هذه الأمور بطبيعة الحال والمنطق هي أمور ليست مشتركة أو متشابهة بشكل دقيق مع باقي أفراد المجتمع، أي أنها صفات تميز الشخص عن غيره، فوفقاً لهذا المعيار فإنه سيتم البحث فيما إذا كان الشخص المدعى عليه لديه إمكانية التوقع لحصول الحادث الأجنبي أم لا من خلال فحص هذه الصفات واستنباط الحكم بعد ذلك، فإمكانية توقع الشخص الذي يعمل في مجال التجارة منذ أكثر ما يزيد عن 20 سنة بحدوث ارتفاع في رسوم الاستيراد نتيجة الخلافات التي ظهرت بين البلدان، هو أمر لا يمكن مقارنته مع تاجر لم يتعد فترة أشهر في مجال التجارة، ولم يكن لديه تجارب بعد في هذا المجال تؤهله إدراك حصول هذا السبب، وبشكل عام إن الاستناد إلى المعيار الشخصي يحقق نوعاً من العدالة غير المطلقة بشكل أو بآخر، وذلك على اعتبار أنه سيتم دراسة كل حال وحدها من خلال البحث بدواخل شخصية المدعى عليه وقدراته التي لا يمتلكها أحد غيره والتي اختص بها هو فقط؛ أي أن البحث يقتصر على المدعى عليه وحده كون أنه وحده

¹ حبيب، عادل جبيري: مرجع السابق. ص 298-299.

الذي يعيننا بالبحث في إمكانية توقعه أم لا للحادث الأجنبي، كما أن هذا المعيار لا يطالب المدعى عليه بأكثر مما يتوقعه نتيجة الظروف الشخصية التي تمتزج به¹.

لم يخلُ هذا المعيار من النقد بشكل ملحوظ، فيُعاب عليه مسألة صعوبة الولوج واكتشاف تلك القدرات أو العوامل النفسية أو البيئية والمجتمعية، والقدرات المكتسبة لديه، فمن الصعب التحقق منها على وجه يمكن معه القول: إن المدعى عليه قد كان بإمكانه توقع أو عدم توقع حصول الحادث الأجنبي، مما أدى بالنتيجة إلى استبعاد الأخذ بهذا المعيار.

أرى أن النقد الذي وجه لهذا المعيار هو في محله؛ كون أن البحث في دواخل الأشخاص أمر ليس بالسهولة فهمه، خصوصاً أننا نتحدث عن مسألة هامة يترتب الحكم عليها بترتيب مسؤولية على الشخص المدعى عليه، إضافة إلى عدم وجد ضوابط محددة يتم اللجوء إليها للقياس، بل إن الضوابط التي يستند إليها أصحاب هذا المعيار فضفاضة تعتمد على الأمور الحسية والداخلية.

أما أصحاب المعيار الموضوعي فإنهم لا يستندون في بحثهم على مدى إمكانية التوقع من عدمه، من خلال النظر إلى شخص المدعى عليه وما لديه من قدرات أو ما يختص به من ظروف خاصة ومتعلقة به وحده، بل إن النظر سيكون في إطار تحديد فيما إذا كان هنالك استطاعة وإمكانية من المدعي عليه لتوقع حصول الحادث الأجنبي أم لا من خلال قياسه ومقارنته مع الرجل المعتاد إن كان باستطاعته توقع حصول الحادث الأجنبي أم لا²، أي أن القياس هنا هو قياس بعيد كل البعد عن العوامل الشخصية المتعلقة بالمدعي عليه، فسيتم مقارنة فعل المدعى عليه مع فعل الرجل العادي "المعتاد" في حال إن وجد في ذات الظروف التي وجد بها المدعى عليه ومن ثم بناء الحكم بقولنا فيما إذا كان الحادث ممكن التوقع أم لا³.

¹ حبيب، عادل جبيري: مرجع سابق. ص 410.

² التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص 498.

³ مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 484-485.

لقد تعرض أصحاب هذا المعيار للنقد كذلك؛ فقد استبعد بشكل كامل ظروف المدعي عليه وشخصيته وطبيعة حاله التي وجد بها أثناء حصول السبب الأجنبي، من خلال مساواته بالرجل العادي والذي قد لا يكون له أي صلة بظروف المدعى عليه، أي أن الإطلاق الذي جاء به المعيار الموضوعي، قد افتقد جانبا من العدالة في كثير من الأحيان نتيجة الجمود الذي اعتراه في وضع ضابط واحد دون الأخذ بأي ضوابط أخرى¹.

ويرى الباحث أن الأخذ بالمعيار الشخصي وحده، أو الأخذ بالمعيار الموضوعي وحده للبحث في مدى تحقق إمكانية توقع المدعى عليه لحدوث الواقعة الأجنبية أم لا، هو أمر لا يمكن أن يقودنا إلى نتائج عادلة وصحيحة، حيث إن العدالة تكون أكبر من خلال إيجاد نوع من الانسجام بين كل من المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي في قياس مدى إمكانية توقع حصول الحادثة الأجنبية من عدمه، وأن هذا الخلط والدمج بين المعيارين يتمثل في الحال التي يتم فيها الاستناد إلى معيار مبني على فكرة قياس المدعى عليه بغيره من الأشخاص الذين يشتركون معه في بعض الظروف التي وجد بها، أو اشتراكه ببعض الخصائص والسمات التي يمتاز بها، فإن كان المدعى عليه مثلاً يعمل في مجال التجارة ولديه خبرة واسعة في هذا المجال، فالقياس حينها يجب أن يتم من خلال الإتيان بتاجر يمتلك ذات الخبرة في مجال التجارة والصفات التي يمتلكها المدعى عليه بشكل قريب لا بشكل انطباق تام، ومن ثم يجري التحقق والقياس فيما إذا كان بإمكان المدعى عليه توقع حصول الحادث الأجنبي أم لا.

المطلب الثاني: إثبات السبب الأجنبي ورقابة محكمة القانون عليه

يتناول الباحث في هذا المطلب موضوع إثبات السبب الأجنبي، كيفية إثباته وطرقه ولمن سيكون الحق في إثبات وجود السبب الأجنبي وعبء ذلك الإثبات؟ ومن ثم التطرق إلى مدى رقابة محكمة القانون على سلطة قاضي الموضوع في إثبات وجود السبب الأجنبي.

¹ حبيب، عادل جبيري: مرجع سابق. ص 413.

الفرع الأول: إثبات السبب الأجنبي

لقد تم الحديث سابقاً عن عبء إثبات قيام المسؤولية المدنية، وأن هذا العبء يقع وبالدرجة الأولى على عاتق المتضرر والذي سيكون مكلفاً بإثبات توافر أركان المسؤولية المدنية من الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وهذا ما تقتضيه طبيعة عملية الإثبات بشكل عام، حيث إنه ومن الثابت أن على المدعى عليه إثبات ما يدعيه أو إثبات الحق الذي يتمسك به في ادعائه، ومن هنا وفي إطار الحديث عن السبب الأجنبي وعلى اعتبار أن المدعي عليه هو الشخص الوحيد الذي يكون له المصلحة بالتمسك به، وبالتالي فإن عبء إثبات وجود السبب الأجنبي وقيامه سيكون على عاتق المدعى عليه؛ كونه صاحب المصلحة الأولى في إثبات قيامه لدفع المسؤولية المدنية عنه¹، وهذا أمر غير قابل للنقاش؛ فالمصلحة القائمة من عملية الإثبات هي مقررة فقط لمصلحة المدعى عليه، فنلاحظ أن عملية الإثبات هي عملية تقتضي بالضرورة توافر مصلحة لمن سيكون هذا العبء عليه.

لا يقتصر عبء إثبات وجود السبب الأجنبي بقيام المدعى عليه بإثبات أن الضرر قد نشأ نتيجة السبب الأجنبي، فالمطلوب أن يقوم المدعى عليه بإثبات قيام السبب الأجنبي؛ بإثباته قيام جميع عناصره التي سبق وتم شرحها²، وتوضيح أكثر؛ فإنه لا يكفي فقط لدفع المدعي عليه المسؤولية المدنية عنه، أن يثبت عدم ارتكابه لأي خطأ بالتالي سيكون هنالك قيام للسبب الأجنبي نتيجة لذلك، بل يلزم أن يقوم المدعي عليه بإثبات الواقعة الأجنبية بشكل واضح ومحدد لا لبس فيه أو غموض، فلا بد أن يكون هنالك تحديداً كافياً لبيان الشكل الواضح لصورة السبب الأجنبي التي ظهر بها ويدعي المدعى عليه قيامها سواء كانت هذه الصورة متمثلة بقوة قاهرة وحادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير³.

هذا ما استقر عليه الفقهاء في اعتبار أن من أقام الدليل على قيام أحكام المسؤولية المدنية بإثبات توافر عناصرها من الخطأ والضرر وعلاقة السببية فيما بينهما، فإنه سيكون هنالك

¹ ملوكي، إيد عبد الجبار: مرجع سابق. ص 209.

² الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص 354.

³ ملوكي، إيد عبد الجبار: مرجع سابق. ص 210.

حق متقابل ينشئ للمدعي عليه بنفي المسؤولية عن نفسه من خلال تمسكه بوجود السبب الأجنبي، حتى وإن كان هنالك توافر وقيام لأركان المسؤولية المدنية الثلاثة¹.

فيما يتعلق بطريقة إثبات المدعى عليه للسبب الأجنبي، فإنه وفقاً للقواعد العامة في الإثبات؛ فإن الحديث أصلاً يدور وينصب على وقائع مادية تثبت بكافة طرق الإثبات القانونية دون حصر لها بطرق محددة، وللمدعى عليه أن يثبت وجود السبب الأجنبي من خلال شهادة الشهود أو من خلال القرائن القضائية والقانونية، وغيرها من الطرق المقررة قانونياً في الإثبات².

إن القضاء في العديد من أحكامه قد أقر مبدأ الإثبات الوارد شرحه أعلاه في كون أن إثبات السبب الأجنبي يقع على عاتق المدعى عليه بإثباته أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي³. وبالإضافة لما تم بيانه آنفاً من ضرورة قيام المدعى عليه بإثباته للواقعة الأجنبية بتوافر وقيام جميع عناصرها وإثباتها إثباتاً محدداً نافياً للجهالة، فإن عليه أيضاً أن يقيم الدليل على أن الواقعة الأجنبية المراد إثباتها هي واقعة خارجة عنه، وهنا يرى بعض شراح القانون ضرورة أن يكون هنالك تفرقة بين نوعين من الأسباب الأجنبية في مسألة الإثبات، النوع الأول: يتمثل بتلك الأسباب أو الوقائع التي لا يكون هنالك حاجة بقيام المدعى عليه بإثبات خارجيتها عنه، وذلك لما تقتضيه طبيعة الحال والصفة التي تكون بها؛ كالصاعقة مثلاً أو البركان أو الحروب، أما النوع الثاني: فهو يتمثل بتلك الوقائع التي لا تقتضي طبيعة الحال بها اعتبارها وقائع أجنبية وحينها يلزم المدعى عليه بإقامة الدليل على خارجيتها عنه كفعل المضرور مثلاً⁴.

يرى الباحث أنه لا ضرورة من التفرقة المذكورة أعلاه بشأن الوقائع التي تعتبر بطبيعة حالها خارجية عن المدعى عليه والوقائع التي لا تعتبر كذلك بالتالي يلزم إثبات خارجيتها عنه، على اعتبار أن إثبات الخارجية هو أمر مطلوب وضروري ولازم من المدعى عليه القيام به في

¹ يكن، زهدي: المسؤولية المدنية أو الأفعال الغير مباحة. ط1. بيروت: منشورات المكتبة العصرية. دون سنة نشر. ص109.

² مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص504.

³ الطباخ، شريف أحمد: مرجع سابق. ص529.

⁴ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص355.

جميع الأحوال دون تمييز أو حصر على نوع معين من الوقائع، وهذا الشأن ما تم توضيحه بشكل أكبر بخصوص شرط انتفاء الإسناد، من افتراض كون أن الإسناد لا يقتصر على الإسناد المادي فقط بل يشمل الإسناد المعنوي المتمثل بعنصر الإهمال والتقصير كإحدى صورته.

الفرع الثاني: رقابة محكمة القانون على حكم قاضي الموضوع في إثبات السبب الأجنبي

من المعروف أن دور القاضي لم يعد مقتصرًا على كونه دوراً سلبياً يكتفي بما يقدمه أطراف الدعوى أمامه من بينات دون أن يكون له أي تدخل في وزن تلك البينات المقدمة، حيث أن دور القاضي ووفقاً للمدرسة الحديثة قد أصبح دوراً إيجابياً يستطيع القاضي من خلال ذلك أن يشارك في إدارة الخصومة المعروضة عليه، وأن يتدخل في تقديم البينات والسماح بتقديمها من عدمه وأن يلزم أطراف النزاع مثلاً بتقديم بينات إضافية. وفي إطار الحديث عن المسؤولية المدنية وعن إثبات السبب الأجنبي، فإن لقاضي الموضوع مثلاً الحق في الرقابة على مدى تقدير وجود وقيام علاقة السببية ما بين خطأ المدعى عليه وما بين الضرر الحاصل، وأن تقدير قاضي الموضوع في هذه الحال هو أمر يخرج عن رقابة محكمة القانون ما دام أن تقديره قد كان في محله وغير مشوب بأي قصور في تعليقه¹.

وبخصوص السبب الأجنبي يُعتبر خليطاً من الواقع والقانون؛ الأمر الذي يعني أن هنالك دوراً لقاضي الموضوع في تقدير الوقائع التي يدعي بها المدعي عليه على أنها وقائع أجنبية، وهذا التقدير يكون للقاضي بحرية كاملة، إلا أن لمحكمة النقض أن تفرض رقابتها على ما اتبعه قاضي الموضوع من تكييف لتلك الوقائع، وعلى التحقق من مدى إنطباق الشروط اللازمة فيها لإعتبارها سبباً أجنبياً، وأكثر من ذلك رقابتها على التعريف المعطى للسبب الأجنبي من قبل قاضي الموضوع ذاته في إطار تسيبته لحكمه، فرقابة محكمة القانون إذن هي رقابه موجوده ومقررة على اعتبار أن الحديث ينصب على مسألة تعتبر من مسائل القانون التي يكون لمحكمة النقض حق الرقابة على مدى حسن تطبيق القانون على الوقائع المدعى بها أمام قاضي الموضوع².

¹ مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 503.

² الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص 356.

هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في أكثر من حكم لها في اعتبار أن رقابتها هي مقررة وموجودة فعلا بخصوص التثبت من مدى صحة التكييف المعطى من قبل قاضي الموضوع للوقائع المدعى أنها سبب أجنبي ومدى صحة انطباق الشروط اللازمة¹.

ونظراً لكون السبب الأجنبي كما تم بيانه، يتعلق بمسألة من مسائل القانون، فإنه لا يمكن أن يتم التمسك به وإثارة الدفع بشأنه لأول مرة أمام محكمة النقض، بل من اللازم ابتداءً أن يتم التمسك به أمام محكمة الموضوع، ومن ثم يُعالج قاضي الموضوع جميع الوقائع المتعلقة به، وحتى يمر المدعى عليه في مراحل التقاضي التي لا بد من أن يسلكها بشكل صحيح وقانوني، وبعد أن يتسكك بدفع السبب الأجنبي أمام محكمة الموضوع فإنه يستطيع أن يطعن بالحكم الصادر عن قاضي الموضوع بشأن هذه المسألة لتمارس محكمة القانون دورها في الرقابة على مدى حسن تطبيق قاضي الموضوع لأحكام القانون².

¹ ملوكي، اباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص210.

² الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص357. وملوكي، اباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص211.

الفصل الثاني

القوة القاهرة والحادث الفجائي وأثرها على أحكام المسؤولية المدنية

إن الحديث في هذا الفصل سيكون منطوياً بشكل أساسي على بيان إحدى صور السبب الأجنبي وهي صورة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، والذي سبق وأن تم شرحه وتعريفه وبيان شروطه وعناصره، حيث إن للسبب الأجنبي أكثر من صورة قد يظهر بها، ومنها ما قد يقترن بالخطأ ومنها ما لا يقترن به، وهذا ما تقتضيه طبيعة التقسيم المتبعة بشأن صور السبب الأجنبي .

قسّم الفصل إلى ثلاثة مباحث يعالج كل مبحث منها موضوعاً هاماً من مواضيع القوة القاهرة وأحكامها التفصيلية الخاصة بها ومن ثم تبيان الأثر القانوني المترتب على هذه الصورة .

تعتبر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أولى صور السبب الأجنبي التي سيتم دراستها والبحث في أحكامها من خلال بيان ماهية القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وتحديد المقصود بها، وتبيان مدى التوافق بينهما، والوقوف على أبرز الشروط اللازم توافرها في القوة القاهرة وتمييزها عن غيرها من النظريات الطارئة التي قد يختلط على البعض التمييز بينهما، وأخيراً بيان الأثر المترتب لقيام القوة القاهرة على أحكام المسؤولية المدنية والإشارة إلى التطبيقات القضائية بهذا الخصوص.

المبحث الأول

ماهية القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

في هذا المطلب سيتم بيان ماهية المقصود بالقوة القاهرة والحادث الفجائي وتعريفها وتبيان أوجه هذا التعريف في كل من التشريعات المدنية المقارنة والقضاء والفقهاء القانوني وبيان كيفية تعامل الفقه الإسلامي مع هذه الصورة، وسيتم الحديث حول أبرز الآراء الفقهية التي جاءت بشأن التقارب والتمايز بين كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي والوقوف على تلك الآراء وبيان أبرز ما استند إليه الفقهاء من نقاط استدلوها بها لإيجادهم هذا التمايز، والمحصلة النهائية التي تم الاستقرار عليها بشأن ذلك.

المطلب الأول: مفهوم القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

لا بد في البداية وحتى نتمكن من الوصول بشكل معمق وواف لأبرز التعريفات التي وردت بشأن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أن نعالج هذا الأمر من خلال البحث في ثلاثة محاور رئيسية، وذلك من خلال الاطلاع على الرأي التشريعي في تعريف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وبيان التعريف الفقهي للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وأخيراً الإشارة إلى ما صاغه القضاء من تعريفات للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي في الأحكام الصادرة عن المحاكم في هذا الشأن.

أولاً: التعريف التشريعي للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي: لقد جاءت التشريعات المدنية المقارنة بنص تشريعي متشابه لدرجة كبيرة بشأن موضوع السبب الأجنبي بشكل عام، فقد ورد في القانون المدني الأردني أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة القاهرة"¹، ويُلاحظ هنا ومن خلال قراءة هذا النص والنصوص الأخرى التي وردت في كل من القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني وغيرها من التشريعات المدنية في بلدان أخرى، أنها قد خلت وبشكل تام من إيراد أي تعريف خاص بالقوة القاهرة، بل إنها قد اكتفت بإيراد وذكر صور السبب الأجنبي وتعدادها والتي من ضمنها جاءت القوة القاهرة كما هو الحال حسب ما أشرنا إليه سابقاً بشأن تعريف السبب الأجنبي في هذه التشريعات، ويتم اللجوء في مثل هذه الحال إلى الفقه القانوني للاستدلال على تعريف واضح للقوة القاهرة والحادث الفجائي.

تضمن قانون المخالفات المدنية بين طيات نصوصه أحكاماً تشير بمضمونها إلى القوة القاهرة حينما تحدث عن فعل الإهمال، ويتضح ذلك من خلال ما ورد فيه على أنه "يعتبر الشخص أنه سبب ضرراً بإهماله إذا كان إهماله هو سبب الضرر أو أحد أسبابه، ولكن لا يعتبر

¹ المادة (261) من القانون المدني الأردني، وبذات الوقت ما جاء في نص المادة (165) من القانون المدني المصري على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك، ونصت المادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة القاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

أنه سبب ضرراً بإهماله إذا أولاً: كان الضرر، وإن كان ذلك الشخص مهملًا، قد نشأ عن وقوع حدث من أحداث الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الإدراك، وأنه لم يكن في الإمكان تجنب عواقب ذلك الحدث بإتخاذ الحيطة المعقولة" فستعد أحداث الطبيعة الخارقة المشار إليها في المادة السابقة، من قبيل القوة القاهرة التي تقطع علاقة السببية بين فعل الشخص والضرر الحاصل¹.

ثانياً: **التعريف الفقهي للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي:** لقد تعددت التعريفات التي ساقها شراح وفقهاء القانون المدني بشأن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، على اعتبار أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هي من قبيل الأفكار القديمة التي وجدت في القانون الروماني القديم، والذي عرّف بعض المسؤوليات المشددة في المسائل التعاقدية على وجه الخصوص².

تُعرّف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي على أنها " تلك الواقعة التي يتعذر على الإنسان دفعها والتي لا يمكن توقع حصولها عادة ويمكن إسناد الضرر الحادث للمضروب إليها فهي قد تتمثل بزلزال أو فيضان أو حرب أو أي أحداث مادية أو أزمت اقتصادية ما دامت مستحيلة الدفع والتوقع"³.

لقد عرفها جانب من الفقه على أنها "الحادث غير المتوقع الخارج عن إرادة المتعاقدين والذي يحول دون تنفيذ العقد وإعفاء المتعاقد من واجباته" وفي ذات السياق عُرِّفت على أنها "الأمر الذي لم يكن ممكناً توقعه ولا تلافيه ومن شأنه أن يجعل الوفاء بالتعهد مستحيلاً"⁴. وقد تعرض هذان التعريفان لانتقادات عدة تمثلت جميعها بفكرة واحدة؛ وهي أنهما قد تضمنتا حصراً في

¹ انظر المادة (3/50 ج) من قانون المخالفات المدنية ساري المفعول في فلسطين.

² الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص 179. والمنجي، محمد: **دعوى التعويض**. ط 1. الإسكندرية: منشأة دار المعارف. 1990. ص 288-291.

³ الفقى، عمرو عيسى: **الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية. دعوى التعويض**. دط. مصر: دار الكتب القانونية. 2002. ص 49.

⁴ حسين، فرهاد: مرجع سابق. ص 203.

تعريفهما للقوة القاهرة والحادث الفجائي في نطاق المسؤولية العقدية فقط، وأنهما لا يشملان المسؤولية التقصيرية¹.

تناول الفقيه "يوليين"² تعريفاً موجزاً وغنياً بمعناه للقوة القاهرة مفاده أنها "كل قوة لا يمكن مقاومتها" وبذات السياق عرّف الحادث الفجائي على أنه "كل حادث ليس في وسع أي عقل أن يتوقعه" وهنا نلاحظ أن الفقيه يوليين قد ميّز بين كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي حينما أورد لكل منهما تعريفاً خاصاً، وقد عرّفها الفقيه الأستاذ "ليبب شنب" على أنها "الحادث الخارجي الذي لا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي مباشرة لحصول الضرر"³.

بتعريف آخر للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أنها "حادث غير متوقع، لا يد للشخص فيه ولا يُستطاع دفعه ويترتب عليه أن يصبح الالتزام مستحيلاً"⁴.

يتضح أن هذا التعريف قد جاء شاملاً لشروط السبب الأجنبي التي سبق وأن تم شرحها بشكل مفصل، مضيفاً أن كل حادث تتوافر فيه هذه الصفات سيعتبر قوة القاهرة، والحادث بطبيعة الحال لا يد للإنسان فيه فكل ما هو خارج عن صنع الإنسان فإنه يدخل في إطار مفهوم الحادث. كما ويقصد بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي "ما كان من فعل الطبيعة بحيث لا يمكن توقعه ولا تلافيه"⁵. ويؤخذ على هذا التعريف أنه قد ذكر ما لم يجب ذكره؛ حيث إنه قد قصر القوة القاهرة فقط على فعل الطبيعة وهذا أمر غير وارد حصراً؛ ذلك على اعتبار أنه قد يكون من قبيل القوة القاهرة حادثة معينة نتيجة فعل شيء أو حادثة داخلية في الشخص؛ مثلاً الحال التي ينبهر بها بصر السائق فجأة واحدة دون أن يكون مصاب بأي مرض مما يؤدي إلى إصابة المارة في الطريق.

¹ حسين، فرهاد: المرجع السابق. ص 203-204.

² يوليين (Ulpian): فقيه من فقهاء القانون الروماني.

³ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص 180.

⁴ السيد، عمر عبدالله: مسؤولية الشخص عن فعله في قانون المعاملات المدنية الإماراتي. د ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 1990. ص 87.

⁵ اللصاصمه، عبد العزيز: مرجع سابق. ص 172.

تناول جانب من الفقهاء تعريفاً للقوة القاهرة يتمثل بقولهم أنها "كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه ولم يمكنه توقعه ولا دفعه ويصبح به تنفيذ الالتزام متسحياً"¹.

يُلاحظ من خلال التعريفات التي وردت على لسان فقهاء وأساتذة القانون المدني أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو تعريف واحد يحمل معنى واحد، وذلك يبدو واضحاً بشكل أكبر من خلال الإشارة التي وردت في معظم التعريفات إلى عناصر السبب الأجنبي والتي اشتركت فيها، بالتالي فإنني أرى إمكانية تعريف القوة القاهرة على أنها "كل حادث أو فعل قد نشأ دون أن يكون هنالك دخل لإرادة الشخص بحدوثه وكان من المستحيل توقعه ومن المستحيل دفعه ومنع حصوله بصورة تجعل من حدوث الضرر أمراً محتماً ومن تحقق الالتزام أو عدم القيام بالفعل أمراً مستحياً".

ثالثاً: تعريف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وفقاً للتطبيقات القضائية: لقد عالج القضاء وفي العديد من الأحكام التي صدرت عنه موضوع القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وتضمن في أحكامه تلك توضيحاً وتعريفات عديدة بخصوصهما. ومن أبرز الأحكام التي عالجت موضوع تحديد المقصود بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، ما جاء في الحكم المدني الصادر عن محكمة النقض المصرية، والذي جاء فيه "أن القوة القاهرة وبالمعنى الوارد في المادة (165) من القانون المدني المصري، تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع وينقضي بها التزام المدين من المسؤولية التقصيرية فلا يكون هنالك محل للتعويض في الحالين"².

يتبين ومن خلال قراءة الحكم القضائي المذكور بأنه قد اقتصر إيراده لتعريف القوة القاهرة من خلال بيان الصور التي قد تتمثل بها القوة القاهرة ومن ثم بيان شرطين لا بد من توافرها وهما شرط عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع وقد أستبعد الحكم هذا هنا شرط الخارجيه.

¹ سليم، محمد محيي الدين: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي. د. ط. القاهرة: دار المطبوعات الجامعية. 2007. ص 528.

² نقض مدني مصري رقم 29 لسنة 1976، مجموعة أحكام النقض المصرية، والمشار إليه في. سليم، محمد محيي الدين: مرجع سابق. ص 528.

في حكم صادر عن محكمة التمييز الأردنية جاء فيه أن "القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو الذي لا يد للإنسان في حدوثه ولا يمكن توقعه زمانياً أو مكانياً وبنفس الوقت لا يمكن دفعه، كالحوادث المرتبطة بالحروب أو إصدار تشريعات جديدة أو الحوادث الطبيعية، كالزلازل والعواصف والفيضانات والحرائق والأوبئة أو ما شابه"¹.

بقراءة الحكم المذكور يُلاحظ أنه قد اعتري التعريف الذي ورد فيه بشأن القوة القاهرة تناقض واضح من خلال ما ورد في الحكم أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي لا يد للإنسان فيه، ومن ثم ضرب مثال كصدور تشريعات جديدة أو كحوادث طبيعية وهذا يعتبر تناقضاً في الأحكام، فقد كان أولى على المحكمه أن لا تقصر القوة القاهرة كونها هي التي لا يد للإنسان فيها فقط.

يُلاحظ الباحث أن التطبيقات القضائية ومن خلال ما تم بيانه سابقاً، قد عالجت في أحكامها تحديد تعريف للقوة القاهرة، بل إنها توسعت أكثر من ذلك من خلال إيرادها للصور التي قد تأتي بها القوة القاهرة وهذا النوع من التفصيل تقتضيه طبيعة الأحكام القضائية أصلاً.

رابعاً: القوة القاهرة من المنظور الإسلامي: لقد عرّف الفقه الإسلامي نظرية القوة القاهرة وصاغ لها الأحكام الخاصة المتعلقة بها والتي تتطابق مع تلك الأحكام التي نُظمت في التشريعات والقوانين الوضعية، فقد عرّف فقهاء الشريعة القوة القاهرة على أنها: "الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد"، إن المصطلح الذي ساقه فقهاء الشريعة الغراء بشأن القوة القاهرة هو لفظ الآفة السماوية، والتي تتمثل إما في الريح أو البرد أو الحر والمطر والجليد أو الصاعقة والزلازل وغيرها أو النوازل التي تؤثر على المزروعات، وأن اللفظ الذي جاء بديلاً للفظ المسؤولية هو (الضمان) حيث إن مجلة الأحكام العدلية كما وسبق أن أشرنا قد اعتمدت في صياغتها للأحكام المتعلقة بالتعويض إلى فكرة الضمان بدلاً من لفظ المسؤولية الوارد في التشريعات المدنية².

¹ تمييز مدني رقم (967) لسنة 1969 صادر عن محكمة التمييز الأردنية، المشار اليه في دواس، رنا: مرجع سابق. ص114.

² رسائل ابن تيمية: الرسالة الثامنة. ص218. والمشار إليها في سليم، محمد، محبي الدين: مرجع سابق. ص574.

لقد قَسَمَ فقهاء الشريعة القوة القاهرة إلى قسمين، يتمثل القسم الأول؛ بنوع القوة القاهرة الكلية وهي التي تصيب الالتزام بشكل كامل وتؤدي إلى استحالة تنفيذه بشكل مطلق، ويترتب عليها انفساخ العقد تلقائياً وبشكل تام ولا يكون هنالك حاجة للإعذار بالفسخ¹، ويتحمل المدين تبعه الهلاك، وأما القسم الثاني؛ فهو يتمثل بالقوة القاهرة الجزئية وهي التي تصيب جزءاً من المعقود عليه تؤدي لهلاك هذا الجزء، وحينها لا ينقضي الالتزام بشكل كامل بل ينقضي بمقدار الجزء الذي أصابه ووقع عليه الهلاك²، ويتم التعويض عنه بقدره إن كان الهلاك أو النقصان الذي تم هو نقصان قدر، وللدائن هنا أن يقبل بذلك وله الخيار أيضاً أن يفسخ العقد كاملاً على اعتبار أنه كان ينظر للعقد على أساس كونه وحدة واحدة غير قابل للتجزئة وهذا هو الاتجاه المعمول به وفقاً للقوانين المدنية³.

المطلب الثاني: وحدة القوة القاهرة والحادث الفجائي

لقد ورد في سياق التعريفات التي جاءت بشأن السبب الأجنبي في التشريعات المدنية المقارنة وكذلك في تعريفات فقهاء وأساتذة القانون وما ورد في أحكام القضاء لفظ الحادث الفجائي إضافة للقوة القاهرة وفعل المضرور وفعل الغير، الأمر الذي يستدعي بنا ضرورة البحث فيما إذا كان فعلاً هنالك استقلالية للحادث الفجائي لاعتباره سبباً أجنبياً أم أنه انعكاس لمعنى القوة القاهرة وبالتالي لا يكون لدينا صورة منفصلة متمثلة بما يسمى بالحادث الفجائي كسبب أجنبي مستقل بذاته.

فهناك جانب من الفقه يرى بوجود فرق ما بين كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي وأن لكل منهما معنى مختلف نتيجة لخصوصية كل منهما، وجانب فقهي آخر لا يرى أي فرق أو تمييز بين كل من القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وأن كليهما يحملان ذات المعنى مع اختلاف اللفظ، وأنهما معنى واحد للفظين مترادفين، والتمييز فيما بينهما لا أساس له من الصحة⁴.

¹ القرافي، أحمد بن ادريس: انوار البروق في انواء الفروق. ج3. ط1. بيروت: دار الكتب العالمية. 1998. ص166.

² السرخسي، شمس الدين: المبسوط. ج15. ط1. بيروت: دار المعرفة. 1989. ص178.

³ سليم، محمد محيي الدين: مرجع سابق. ص576.

⁴ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص188.

فالجانب الفقهي الذي يرى بأن هنالك فروق ما بين كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي استند بذلك لقوله أنه أمر تقتضيه طبيعة خطورة الحادث وجسامته، وذلك على اعتبار أن الحوادث التي تمتاز بالجسامة ويكون لها الأثر الكبير فهي تعتبر من قبيل "القوة القاهرة" وأن الحوادث التي تنطوي على قدر أقل من الجسامة والأثر فهي ستكون من قبيل "الحادث الفجائي"¹. وقولهم كذلك بأن القوة القاهرة تمتاز باستحالة دفعها، أما الحادث الفجائي فيمتاز باستحالة توقعه، وهم هنا لا يشترطون ضرورة إجتماع هاتين الخاصيتين في كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي، وأنه وفي حال أن لزم الأمر قيام واجتماع هاتين الصفتين في كل من القوة القاهرة أو في الحادث الفجائي إلا أن الفرق حينها سيكمن باعتبار كون استحالة دفع القوة القاهرة لا بد أن تكون استحالة مطلقة بينما أن استحالة الدفع بالنسبة للحادث الفجائي ستكون استحالة نسبية ولا يشترط أن تكون مطلقة، وهنا يعاب وبشكل كبير على هذا الرأي من خلال قولنا أن الاستحالة في كل من القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يجب بالضرورة أن تكون استحالة مطلقة².

لقد ساق هذا الجانب الفقهي الذي يرى بوجود تفرقة ما بين القوة القاهرة والحادث الفجائي حجة أخرى؛ تمثلت بقولهم أن القوة القاهرة هي متعلقة ومتصلة بأمر خارجي لا علاقة له بنشاط المدين كالحروب والزلازل والصواعق، في حين أن الحادث الفجائي هو أمر داخلي متصل بنشاط المدين، كانهيار اطار السيارة أو حصول خلل في آلة كهربائية، طالما أن الخلل هذا أو التحطم قد نبع من داخل الشيء دون أن يكون هنالك أي عامل خارجي تدخل في ذلك³.

نرى أن الغاية الرئيسية المرجوة من جملة الحجج والفروقات تلك التي ساقها هذا الفريق من الفقهاء، الذي تبني فكرة وجود تفرقة بين كل من القوة القاهرة والتي تعتبر سببا أجنبيا وبين الحادث الفجائي الذي لا يمكن اعتباره سببا أجنبيا؛ مسألة يكون الغرض منها التضييق والحصص على المدين في مدى تمسكه بالسبب الأجنبي لإعفائه من قيام أحكام المسؤولية المدنية بحقه، بالتالي فسيكون ذلك منصبا في مصلحة المضرور من خلال هذا التضييق الموجود على المدعى عليه

¹ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص53.

² سلطان، أنور: مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، ط2. عمان: منشورات الجامعة الأردنية. 1987. ص338.

³ السيد، عمر، عبدالله: مرجع سابق. ص86.

بقصر حالات السبب الأجنبي على صور معينة وحوادث معينة بحد ذاتها، كذلك التي تنتم بصفة الخارجية عن الشيء أو تلك التي تكون الاستحالة بها استحالة مطلقة أو تلك التي تمتاز بجسامة الضرر الناتج عند حصولها ويقصد بها جميعها "القوة القاهرة"، مع استبعاد الحادث الفجائي من دائرة كونه سبباً أجنبياً تنتفي معه قيام أحكام المسؤولية المدنية¹.

في ذات الاتجاه الفقهي الذي يرى بوجود تفرقة ما بين كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي، نلاحظ أن هنالك جانبا آخرَ منهم قد تبنى هذه الفكرة وهذه التفرقة بناءً على مبدأ التوسع في إطار الإعفاء من أحكام المسؤولية المدنية، وذلك من خلال إقرارهم أن كلا من القوة القاهرة والحادث الفجائي يتمتعان بأحكام خاصة تميزهما عن بعضهما، بالتالي يستقلان بكونهما يمثلان سبباً أجنبياً مستقلاً، وهو الحال كما تم الإشارة إليه بخصوص اعتبار أن القوة القاهرة يشترط فيها عدم إمكانية الدفع وأن الحادث الفجائي يمتاز بعدم إمكانية التوقع، وكون القوة القاهرة تكون الاستحالة فيها مطلقة، بينما بالنسبة للحادث الفجائي فإن الاستحالة فيها تكون نسبية، وبناءً عليه يرى هذا الجانب أن هذه الفروقات هي صفات خاصة في كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي، غير موجودة جميعها في أي منهما بشكل مستقل، بالتالي تصلح مثلا أن تكون الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية شروطاً متعلقةً بصور للسبب الأجنبي فسيكون الحادث الفجائي والذي تكون به الاستحالة نسبية سبباً أجنبياً معفياً من قيام المسؤولية المدنية².

يُلاحظ الباحث أن كلا من الجانبين قد أقرّ بوجود تفرقة ما بين كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي، إلا أن الجانب الأول قد تعمد اعتبار هذه التفرقة من قبيل التضييق على المدين بتمسكه بقيام السبب الأجنبي وذلك من خلال قصر السبب الأجنبي على القوة القاهرة فقط، واستبعاد الحادث الفجائي كسبب أجنبي، وهذا يأتي تبعاً لاستنادهم على المعيار الشكلي الذي استند إليه هذا الجانب من الفقه؛ إذ يقيم التفرقة تلك على أساس (شكلي، مظهري)، بالتالي فإن الحادث المنشئ للضرر إن وقع من خارج الشيء الذي يعتبر أداة إحداث الضرر، فهنا سيكون الحادث قوة القاهرة كالعواصف والزلازل، أما إن كان الحادث قد نشأ نتيجة لأمر داخلي في الشيء

¹ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص190.

² الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص54.

فهو هنا حادث فجائي بعيد؛ على اعتباره سبباً أجنبياً كأنفجار إطار السيارة أو احتراق المحرك، على اعتبار أن الإنسان لا يُسأل عن الأعمال الخارجية عنه والتي لا صلة له بها حسب قولهم.

بالمقابل نرى الجانب الآخر من الفقه وهو الاتجاه السائد والرأي الأعم لدى علماء وفقهاء وأستاذة القانون، والذي لا يرى ولا يقر أصلاً بوجود أي تفرقة تُذكر ما بين كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي سواء من حيث المضمون أو الشكل¹، وهذا ما أخذ به القضاء المصري، والأحكام القضائية في فرنسا كذلك، وما ذهب إليه المشرع الأردني والمصري والفلسطيني². مع ضرورة الإشارة لكون أن المشرع المصري والأردني قد أوردا لفظ الحادث الفجائي في نصوص المواد إلا أن هذا الذكر قد جاء تبعاً للقوة القاهرة؛ بمعنى أنهما صورة واحدة مع ذكر باقي صور السبب الأجنبي الأخرى، إلا أن المشرع الفلسطيني لم يذكر أصلاً الحادث الفجائي في نص المادة الخاصة بالسبب الأجنبي وقد يكون ذلك نوعاً من الابتعاد عن تضليل القارئ حتى لا يختلط عليه الأمر في كونه صورة مستقلة عن القوة القاهرة أم لا.

فالسائد والراجح لدى جمهور الفقهاء، وفي أحكام المحاكم عدم وجود تمييز ما بين كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي بل هما شيء واحد بالرغم من المحاولات التي سبق بيانها للتمييز بينهما³. وبالواقع أن التمييز الذي ذكر سابقاً بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، لا يستند إلى أي أساس صحيح، فالقول مثلاً أن الاستحالة المطلقة والنسبية تصلحان في كونهما شروطاً قائمة لنفي قيام المسؤولية المدنية باقترانهما بكل من القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، لهو ضرب من ضروب الخيال، ذلك على اعتبار أن الاستحالة دائماً يجب أن تكون استحالة مطلقة⁴.

¹ سلطان، أنور: مرجع سابق. ص338.

² تنص المادة (261) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماويه او حادث فجائي او قوة قاهره..." وكذلك نص المادة (165) من القانون المدني المصري والذي ورد فيه انه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو...." وبذات الوقت لم يأت المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني الفلسطيني بذكر للحادث الفجائي في نص المادة (181) منه حيث جاء ناصاً 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، كان غير".

³ التكروري، إبراهيم: مرجع سابق. ص 505.

⁴ السيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص86.

يرى الباحث -على الرغم من وجود اختلاف لغوي بين كل من اللفظين "القوة القاهرة والحادث الفجائي"، والذي يتمثل بكون مدلول لفظ القوة القاهرة يأتي بمعنى الجسامة والقوة، ومدلول لفظ الحادث الفجائي يأتي بمعنى الفجأة والمباغطة- أن المعنى الذي يصب به كل من اللفظين هو معنى واحد، وأن كلا منهما مترادف لمعنى واحد مقصود، يدور بدائرة الصورة الأولى من صور السبب الأجنبي وهي القوة القاهرة، فالقوة القاهرة والحادث الفجائي يعتبران سبباً أجنبياً واحداً معنياً من قيام أحكام المسؤولية المدنية كونهما يحملان معنى ومدلول واحد، وأن كلاهما يقوم على أساس الاستحالة المطلقة في الدفع وفي توقع الحصول، كي تنتفي حينها المسؤولية المدنية وإلا لن يكون هنالك مانع من قيامها في حال كون الاستحالة نسبية، ولا نتحدث عن الاستحالة الدائمة هنا وهذا ما سيتم بيانه لاحقاً.

ما يجب لفت النظر إليه الأمر الذي يتعلق بتلك الحال التي تسمى عند بعض شراح القانون المدني "بفعل الأمير"، وهي التي تكون على شكل ما يصدر عن السلطات والجهات الرسمية في الدولة من قوانين وتشريعات وقرارات، كإصدار تشريع معين أو قرار يمنع استيراد بضائع معينة، حيث إن هذا القرار أو التشريع يعتبر من قبيل القوة القاهرة وهي تندرج تحت عنوانها، وذلك شريطة أن لا تكون محل توقع وتنبؤ في صدورها من قبل الناس والأشخاص في الدولة، وأن تكون الجهة مصدرتها جهةً شرعيةً ومن الواجب إطاعتها¹.

نلاحظ هنا أنه قد تم اعتبار هذه الصورة من إحدى صور القوة القاهرة، بالتالي فإن الأمر باعتبار الأحداث قوة القاهرة ليس مقتصرًا فقط على الحوادث الطبيعية كما عرّف بعض فقهاء وأساتذة القانون القاهرة، مادام أنه قد توافر في فعل الأمير هذا جميع شروط السبب الأجنبي وعناصر القوة القاهرة وشروطها الخاصة كذلك، وهذا ما تم التطرق إليه سابقاً بشأن إيراد التعريفات الفقهية للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

¹ يكن، زهدي: مرجع سابق. ص104.

المبحث الثاني

شروط القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة

الحديث في هذا المبحث منصب حول موضوعين رئيسيين، الموضوع الأول هو ما يتعلق بالشروط اللازم قيامها وتوافرها وانطباقها على القوة القاهرة في أي صورة من صورها التي قد تظهر بها، حتى يعتد بها كسبب أجنبي تنتفي معه قيام أحكام المسؤولية المدنية، من ثم الوقوف على أبرز أحكام هذه الشروط، وكيفية معالجة التشريعات محل المقارنة الطبيعة القانونية الخاصة لهذه الشروط ومدلولها الفقهي والقضائي كذلك، وهذا ما سيتم دراسته في المطلب الأول من هذا المبحث، ومن ثم سيكون الحديث في المطلب الثاني حول دراسة ما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة، ومقارنتها مع القوة القاهرة والوقوف على أبرز الأحكام المتعلقة بهذه النظرية، ومن ثم استخلاص الفروقات التي تتميز بها هذه النظرية والأحكام الخاصة بها عن القوة القاهرة.

المطلب الأول: شروط القوة القاهرة

الحديث هنا يقتضي شرح شروط القوة القاهرة بتخصيص تام نظراً للخصوصية التي تمتاز بها هذه الصورة، ونظراً للأهمية الخاصة بكونها ناشئة غالباً عن أفعال لا علاقة للإنسان بها في أغلب الأحيان، لذا فإنه من الصعب الاستناد إليها مباشرة من قبل المدعى عليه لمجرد وقوعها باعتبارها سبباً أجنبياً دون أن يكون لها شروط خاصة، تمتاز بخصوصية أكثر عن تلك الشروط العامة التي ذُكرت بشأن السبب الأجنبي بمفهومها العام، وتتمثل شروط القوة القاهرة بما يأتي:

أولاً: خارجية الحادث الأجنبي عن المدين: ومؤدى هذا الشرط يتمثل بمعنى أن لا يُنسب هذا الحادث الذي وقع إلى شخص المدين، وأن يكون أجنبياً عنه وخارجاً عن إرادته بشكل لا يمكن معه القول بنسبته إليه بأي حال من الأحوال¹. وبمعنى أدق أن لا يكون هنالك إمكانية يصح القول معها بأن الحادث الذي وقع هو مُسند لفعل المدعى عليه (المدين) شخصياً أو حتى إلى الأشياء

¹ سليم، محمد محيي الدين: مرجع سابق. ص 530.

المملوكة له، أو التي هي تحت حراسته والأشخاص الذين يُسأل عنهم المدعى عليه¹. وقد عالجت التشريعات المقارنة وفي نصوصها الناظمة لموضوع السبب الأجنبي هذا الشرط على وجه من الدقة والوضوح، حيث جاء في القانون المدني الأردني أنه "إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له في....."²، يستدل من هذه العبارة أنه لا بد أن يكون هذا السبب الأجنبي الذي يتمسك به الشخص لا يد له فيه بمعنى أنه خارجي عنه ولا يُسند إليه في أي حال من الأحوال.

بالتالي فإن عدم صدور أي فعل من شخص المدعى عليه أو من الأشياء والأشخاص التي يُسأل عنهم، هو ما ينفي اشتراكه في إحداث الواقعة ويدل على خارجيتها عنه، أما في الحال التي قد يصدر من المدعى عليه خطأ معيناً مثلاً، والذي يكون نتيجةً لهذا الخطأ قد نشأت الواقعة أو ساعد في نشوئها، فإن المسؤولية حينها سوف تلحق بالمدعى عليه وتبقى قائمة في مواجهته، كالحال التي تكون بها شركة توريد ملزمة بموجب عقد التوريد المبرم سابقاً بتوريد بضائع في تاريخ معين، وفي ذات اليوم المعين لتوريد البضاعة يصدر قرارٌ قضائيٌ بحل الشركة وذلك نتيجةً لمخالفات كانت الشركة قد اقترفتها، هنا في هذه الحال ستكون الشركة مسؤولة مسؤولية تامة عن عدم التزامها بعقد التوريد، كون أن القرار الذي صدر بحقها قد صدر نتيجة لأخطاء من الشركة ذاتها³.

يتضح إذن أن مفاد هذا الشرط يرتكز بالأساس على فكرة الخارجية والتي سبق وأن تم الحديث عنها بشكل مفصل، وحيث إن هذه الخارجية كما تم بيانه هي غير مقتصرة على شخص المدين بذاته بل إنها تشمل الأشياء التي تكون مملوكة له أو تلك الأشياء التي يتولى المدعى عليه حراستها وقد كان بها عيب أو حدث خلل أدى إلى نشوء الواقعة الأجنبية، كما في حال تعطل فرامل السيارة مما أدى إلى اصطدامها بالمارة فلا يستطيع المدعى عليه حينها أن يحتج بوجود

¹ دواس، رنا: المسؤولية المدنية للمتسبب دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2010. ص115.

² المادة (261) من القانون المدني الأردني. وكذلك ذات الحكم ورد في كل من نص المادة (165) من القانون المدني المصري وفي نص المادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ السيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص88.

القوة القاهرة المتمثلة حسب ادعائه بتعطل فرامل السيارة ذلك أن سبب نشوء الحادثة قد كان أمراً داخلياً في الشيء المملوك للمدين، وكان يجب عليه أن يتأكد من سلامة فرامل سيارته بشكل دوري، على الرغم من كون أن هذا الحادث هنا لم يكن متوقعا ولم يكن هنالك إمكانية لدفعه، إلا أنه ليس خارجياً عن المدعى عليه¹.

لذا فإن صفة الخارجية هذه كما تم بيانها سابقا هي ليست مقتصرةً فقط على الخارجية المادية بل هي أيضا شاملةً للخارجية الأدبية والفنية كذلك²، كما وأن ما يجب الإشارة إليه هو أن جانباً من الفقه قد أخذ بالسبب الداخلي إن لم يكن متوقعا ولم يكن هنالك إمكانية لدفعه؛ كالنوبة القلبية التي تصيب سائق السيارة فتؤدي لانحراف مساره وإحداث ضرر نتيجة الاصطدام، وهذا الأمر فقط يكون في إطار المسؤولية التقصيرية والتي تستند في قيامها إلى الخطأ³، ويُستنتج من ذلك أن المعيار الذي تم الاستناد إليه للتأكد من مدى توافر شرط الخارجية من عدمه هو معيار موضوعي بحت ينظر إلى الواقعة أو الحدث ذاته وذلك من خلال قياس هل أن حدوثها قد كان خارجياً أم لا⁴.

يرى الباحث وبخصوص هذا الشرط، أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يتم تجزئة شرط الخارجية ما بين كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، حيث إن الخارجية بمعناها الصحيح لا يمكن أن يتم إضافة استثناء عليها بحصرها في دائرة المسؤولية التقصيرية فقط، فتوافر هذا الشرط يعني خارجية الواقعة بمفهومها الكامل والمعروف، أي أن تكون خارجية عن شخص المدعى عليه أو ما يقع تحت حراسته من أشياء أو أشخاص يكون مسؤولاً عنهم، وأن لا تُسند إليه في أي شكل من الأشكال.

ثانياً: عدم إمكانية توقع حدوث القوة القاهرة: وحيث إن المقصود من هذا الشرط، هو أن لا يكون هنالك إمكانية من المدعى عليه بتوقع حصول وحدث الواقعة الأجنبية المتمثلة بالقوة القاهرة

¹ النقيب، عاطف: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية. ط2.

بيروت: منشورات عويدات. 1981. ص310.

² الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص59.

³ العوجي، مصطفى: القانون المدني، الجزء الثاني المسؤولية المدنية، ط1. بيروت: مؤسسة بحسون 1996. ص605.

⁴ حسين، فرهاد: مرجع سابق. ص204.

المدعى بها، وذلك على اعتبار أنه إذا كان هنالك إمكانية لتوقع حصول الحادثة ولم يتم المدعى عليه باتخاذ الإجراءات والاحتياطات اللازمة لمنع وقوعها؛ حينها ستقام عليه المسؤولية المدنية، لذا فإنه شرط لا بد منه، بل هو ضروري وأساسي، بمعنى يكون معه توافر لعنصر المفاجأة والمباغلة في حصول القوة القاهرة، فلا تعتبر حينها داخلةً في دائرة توقع حصولها من قبل المدعى عليه أو أي شخص آخر حتى¹.

وإمكانية توقع حصول القوة القاهرة هو أمر لا يكون ولا يمكن تصوره إلا بخصوص تلك الحوادث والوقائع التي لم يسبق حصولها، إلا أن الوقوف على هذا المعنى فقط يقودنا إلى القول باستبعاد أو استثناء الكثير من الوقائع أو الحوادث من دائرة القوة القاهرة، بالتالي يؤدي بنا للتضييق على المدعى عليه في مجال تمسكه بالإعفاء من المسؤولية المدنية، على اعتبار أن أغلب صور القوة القاهرة قد حدثت وحصلت بالفعل، كالفيضانات والحرب والزلازل والبراكين فقد تثبتت صفة عدم التوقع في وقت ولكنها لا تثبت في وقت آخر²، إلا أن المفهوم الدقيق لما أقصده هنا يتمثل بأن شرط عدم إمكانية التوقع لا يعني -حرفياً- اقتصره على الأحداث التي لم تحصل أو التي لم يسبق وقوعها، بل إن المقصود من ذلك هو أن الحادث حتى وإن سبق وقوعه فإنه لا يمكن توقع وقوعه مرة أخرى ولا وقت وقوعه أو منطقة وقوعه أيضاً، مع العلم أنه قد حصل قبل ذلك، إلا أنه من غير الممكن توقع وقوعه مرة أخرى لعدم وجود دلائل وإشارات تلمح لإمكانية حدوثه مرة أخرى³، فمن غير الممكن اعتبار أنه من قبيل القوة القاهرة ما يمكن أن يتم توقعه من قيام السلطات بالدولة بمنع الاستيراد و التصدير مع دولة معينة وذلك نتيجة سوء للعلاقات السياسية والاقتصادية بينهما منذ زمن⁴.

بخصوص وقت عدم إمكانية التوقع بالنسبة لكل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فنقول: بالنسبة للمسؤولية العقدية فسيعتبر شرط عدم إمكانية التوقع قائماً عند وقت

¹ العوجي، مصطفى: مرجع سابق. ص 603.

² التكروري، إبراهيم: مرجع سابق. ص 502.

³ السيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص 88-89.

⁴ يكن، زهدي: مرجع سابق. ص 104.

إبرام العقد، أي بوقت التعاقد، فالعبرة إذن في مدى قيام شرط عدم إمكانية التوقع للقوة القاهرة أو إمكانية توقع حصولها هو في لحظة إبرام وتوقيع العقد، حتى وإن كان هنالك إمكانية لتوقع حصولها بعد التعاقد أو قبل التنفيذ، أما بخصوص المسؤولية التقصيرية فإن العبرة في شرط عدم إمكانية التوقع يكون عند وقوع الحادث فقط¹.

إن البحث في مدى حقيقة قيام شرط عدم إمكانية التوقع أو إمكانية ذلك يستدعينا إلى إيجاد معيار دقيق للقياس والتحري في هذا الشأن بصورة لا تكون هنالك صعوبة أو تفاوت في النتائج عند القياس بشأن أكثر من حال، وعلى اعتبار أن هذا الشرط هو شرط جاء مطلقاً لا نسبياً²، لذا فقد كان المعيار الذي تم الاستناد إليه هو المعيار الموضوعي والبعيد كل البعد عن الطابع الشخصي والصفات الشخصية بالمدعى عليه، بحيث سيتم القياس حينها وفقاً لمعيار الرجل المعتاد الموجود في ذات الظروف التي وجد بها المدعى عليه³.

فلن تعتبر تلك العوامل الطبيعية التي تحدث بصورة دورية أو موسمية وفي أوقات حصولها المعتادة من قبيل القوة القاهرة، كالأمطار ودرجات الحرارة العالية وارتفاع الموج، وذلك كون أن عنصر التوقع مفترض أصلاً قيامه بشأن هذه العوامل ولا يمكن نفيه حينها، أما في الحال التي تحدث بها هذه العوامل في غير وقت حدوثها ومواسمها، وبصورة فجائية ستكون حينها من قبيل القوة القاهرة وبشرط أن لا يكون هنالك أي مؤشرات مسبقة دلّت على إمكانية وقوعها، وأنها كذلك قد حدثت بصورة زائدة ينتفي معها إمكانية الدفع بالإضافة لعدم إمكانية التوقع⁴.

لقد عالج القضاء وفي الكثير من الأحكام الصادرة عنه ضرورة قيام هذا الشرط كإحدى الشروط اللازم توافرها للاعتداد بوجود القوة القاهرة، وتضمنت هذه الأحكام كذلك أمثلة تطبيقية إقتضت ضرورة قيام هذا الشرط وتوافره في الحادث المدعاة بأنها قوة قاهرة، ونذكر في ذلك الطعن المدني الصادر عن محكمة النقض المصريه والذي جاء فيه أنه " يشترط لاعتبار الحادث قوة

¹ سليم، محمد محيي الدين: مرجع سابق. ص 529. ويكن، زهدي: مرجع سابق. ص 104.

² التكروري، إبراهيم: مرجع سابق. ص 502.

³ حسين، فرهاد: مرجع سابق. ص 205.

⁴ النقيب، عاطف: مرجع سابق. ص 305.

قاهرة، عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادثه وصف القوة القاهرة، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقاً للمألوف من الأمور بل يكفي لذلك أن تشير الظروف أو الملابسات إلى احتمال حصوله ولا يشترط أن يكون المدين قد علمَ بهذه الظروف إذا كانت لا تُخفى على الشخص شديد اليقظه لأن عدم إمكانية التوقع اللازمة لقيام القوة القاهرة يجب أن تكون مطلقة لا نسبية فالمعيار في هذه الحال هو موضوعي لا ذاتي¹.

ثالثاً: استحالة دفع القوة القاهرة: والمقصود بهذا الشرط هو ما تقتضيه طبيعة القوة القاهرة، أي بمعنى القهر الوارد في لفظها، فيكون المدين حينها قد قُهر لدرجة أعجزته عن المقاومة، فلا يستطيع بل يستحيل عليه أن يقوم بدفع حصول القوة القاهرة التي وقعت²، بحيث أصبحت هذه الحادثة الواقعة المتمثلة بالقوة القاهرة قوة من المستحيل مقاومتها والتغلب عليها مهما بذل المدعى عليه من جهد وقدرة وإمكانيات في هذا السبيل، أما في حال كون هنالك إمكانية لمنع وقوعها وكان للمدعى عليه قدرة على دفعها، إلا أنه لم يبذل ما يلزم من جهد في سبيل ذلك فإنه حينها سيكون مسؤولاً، وتقوم بحقه المسؤولية المدنية ولن يكون حينها أمام قوة القاهرة³.

يتمثل الشرط هذا بحال الشلل التي تصيب المدعى عليه فتجعل منه شخصاً عاجزاً عن دفع ومقاومة القوة القاهرة لاستحالة القدرة على التغلب عليها ولو قدم تضحيات كبيرة في سبيل ذلك، فلو افترضنا حال الحرب التي قامت بين دولتين جعلت من الشخص المدعى عليه والذي كان مسؤولاً عن توريد البضاعة عاجزاً عن قيامه بذلك نتيجةً لتعذره في جلب البضاعة المراد توريدها من تلك الدولة التي نشبت الحرب معها، ففي هذه الحال يمكننا القول بوجود قوة القاهرة منعه من قيامه بالتزامه هذا، إلا أنه إن كان بإمكانه مثلاً أن يحصل على تلك البضاعة من دولة أخرى وبنفس الجودة والمواصفات لكنه لم يقم بذلك، حينها لن يكون لدينا انطباق وقيام لهذا

¹ الطعن المدني رقم (190) لسنة 1968 والصادر بتاريخ 14/9/1968 المشار اليه في يوسف، أمير فرج: المسؤولية المدنية والتعويض عنها. دط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2006. ص158. كذلك الطعن المدني رقم 331 لسنة 1980 الصادر عن محكمة النقض المصريه والمشار اليه في ذات المرجع السابق. ص159.

² الذنون، حسن علي: مرجع سابق، ص60.

³ حسين، فرهاد: مرجع سابق. ص205.

الشرط، بالتالي لا يستطيع التمسك بوجود القوة القاهرة وسيكون مسؤولاً مدنياً بموجب أحكام المسؤولية المدنية.

المقصود بلفظ الاستحالة الواردة في هذا الشرط، هي تلك التي تكون مطلقة وليست بمعنى النسبية، أي أن هذه الاستحالة هي مطلقة وكلية غير مقتصرة على شخص المدعي عليه، بالتالي فإن المعيار الذي يتم بموجبه قياس مقدار هذه الاستحالة لا بد وأن يكون معياراً موضوعياً بحيث لا يتم من خلاله النظر إلى شخص المدعي عليه وظروفه الخاصة المتعلقة به وحده، بل سيتم القياس مقارنة بالنسبة لأي شخص قد يكون في ذات الظروف التي وجد بها المدعي عليه¹.

كما أن الاستحالة المذكورة في هذا الشرط، تحمل ذات الحكم سواء كانت استحالة مادية كحال المثال الذي تم طرحه بشأن المدعي عليه الذي كان ملزماً بالتوريد، وقد تكون كذلك استحالة معنوية كأن يكون هنالك بديل أمام التاجر الوارد في المثال المضروب أعلاه لاستيراد بضاعة غير تلك التي عجز عن استيرادها، ومن ثم قيامه بتوريدها والوفاء بالتزامه، لكنه لم يقدّم بذلك نتيجة لوجود استحالة معنوية متمثلة بطبيعة هذه الدولة كالحديث مثلاً عن كون هذه الدولة البديلة هي دولة إحتلالية كالتى تسمى بإسرائيل، حيث سيكون لدينا استحالة معنوية أخلاقية ووطنية تمنع الشخص من استيراده لهذه البضاعة من تلك الدولة².

أكد القضاء في العديد من الأحكام الصادرة عنه ضرورة قيام هذا الشرط لاعتبار الحادثة قوة القاهرة، ويتضح ذلك من خلال ما جاءت به محكمة النقض المصرية على "أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهره عدم إمكانية توقعه أو استحالة دفعه،

¹ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص62. وحسين، فرهاد: مرجع سابق. ص205. والفقى، عمرو عيسى: المرجع السابق. ص51. واليوموري، فريدة: العلاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية. دط. الدار البيضاء: مكتبة الجامعة الأردنية للنشر والتوزيع. 2009. ص299-305.

² سلطان، أنور: مرجع سابق. ص339.

وهذان الشرطان يستمدان من وقائع الدعوى اللتي تستقل محكمة الموضوع بتحصيل فهمه من أوراقها"¹.

رابعاً: شرط الإستحالة في التنفيذ: يُعتبر وجود هذا الشرط نتيجة طبيعية للشرط الذي سبق شرحه وهو شرط استحالة الدفع، ففي الحال التي يستحيل بها على المدين دفع الواقعة أو الحادث الحاصل، فإن هذا يعني أن النتيجة حتماً سوف تقع، وحينها سوف يستحيل على المدين تنفيذ التزامه المترتب عليه سواء كان ذلك في المسؤولية العقدية ام المسؤولية التقصيرية، على اعتبار أنه لو كان بإمكان المدعى عليه دفع ومنع وقوع القوة القاهرة لما استحال حينها تنفيذه للالتزام.

الاستحالة التي يقتضيها هذا الشرط قد تكون استحالة مادية كما في حال انقضاء الموعد المحدد الذي كان يُفترض به افتتاح المحل، لكنه لم يتم نتيجة عدم قيام البائع بتسليم المشتري البضاعة المتعاقد عليها نتيجة حدوث القوة القاهرة، كما وأن الاستحالة هذه قد تكون من قبيل الاستحالة المعنوية كحال وفاة شخص عزيز وقريب جدا من مطرب ما، ولم يستطع هذا المطرب الذهاب للحفلة التي كان من المفترض عليه تنظيمها نظرا لحال الوفاة هذه وقد تكون الإستحالة من قبيل الإستحالة القانونية كحال اصدار تشريعات وقوانين من الدولة².

على الرغم من خلوّ ذكر هذا الشرط من ضمن الشروط اللازم توافرها في القوة القاهرة في العديد من كتب القانون المدني التي عالجت موضوع القوة القاهرة، فيرى الباحث أن هذا الشرط لا بُدّ من توافره، كونه من خلاله يتمسك المدعى عليه بالقوة القاهرة، لأن الالتزام قد استحال تنفيذه بسبب وقوعها، فحتى إن توافرت جميع شروط القوة القاهرة مثلا ورغم ذلك لم يؤثر قيام تلك الشروط على الالتزام بأن يصبح مستحيلا تنفيذه، فحينها لن يكون هنالك فائدة من تمسك المدعى عليه بالقوة القاهرة.

¹ الطعن المدني رقم (979) / 1968 والصادر في 1968/7/24. والمشار اليه في: يوسف، امير فرج: مرجع سابق. ص158.

² سليم، محمد محيي الدين: مرجع سابق. ص530.

يمكننا القول إنه لا وجود للقوة القاهرة ولا حتى للأثر المترتب عليها في حال انتفاء قيام أي شرط من هذه الشروط، فلا بد من اجتماع وقيام هذه الشروط الأربعة مجتمعة دون تجزئة، ودون أن يكون هنالك حال استثناء لبعض الشروط على مسؤولية مدنية دون الأخرى¹.

أخيراً يرى الباحث أن التشريعات المدنية المقارنة قد أخذت بالقوة القاهرة كأحدى صور السبب الأجنبي، وذلك يتضح من خلال النص الصريح الذي ورد في كل من التشريعات المقارنة والمشار إليها سابقاً، أيضاً ضمت النصوص إيراداً لشروط السبب الأجنبي بصورة مجملة بعيداً عن التفصيل.

عالج قانون المخالفات المدنية كذلك ذات الشروط التي تم معالجتها حينما نص على أنه "قد نشأ عن وقوع حدث من أحداث الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الإدراك، وأنه لم يكن في الإمكان تجنب عواقب ذلك الحدث باتخاذ الحيطة المعقولة"²، كما وقد تضمن القضاء أحكاماً عالجت هذه الصورة على وجه من البيان والتفصيل والدقة، أما بخصوص الفقه الإسلامي، فقد عالج موضوع القوة القاهرة وذلك من خلال التعبير عنها كما وسبق بيانه بمعانٍ وألفاظ مختلفة كالآفة السماوية والنازلات السماوية والجائحة، وأن كل من هذه الصور لهي تندرج تحت معنى القوة القاهرة المأخوذ به في التشريعات المدنية، وجميعها هي ألفاظ مرادفة للفظ القوة القاهرة.

من خلال التمعّن أكثر في التقسيم الوارد في مجلة الأحكام العدلية بخصوص الأفعال الضارة، فنلاحظ أنها قسمت الأفعال أو الأضرار إلى أفعال بالباشرة وأفعال بالتسبب، ويربط هذا التقسيم مع موضوع الدراسة هنا يتبين أنه لن يكون هنالك أي نفي لقيام الضمان استناداً للقوة القاهرة بالنسبة للشخص الذي يكون فعله بالباشرة، وهذا ما جاء صريحاً في مجلة الأحكام العدلية بقولها "إن المباشر ضامن وإن لم يتعمد"³، بالتالي فإن الشخص المباشر سوف يكون ضامناً لفعله دون أن يكون له الحق بتمسكه بالقوة القاهرة لدفع المسؤولية أو الضمان عنه كالحال المتمثلة

¹ الطباخ، شريف أحمد: مرجع سابق. ص 530.

² أنظر المادة (3/ج) الفقرة الأولى من قانون المخالفات المدنية.

³ المادة 92 من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

بانبهار نظر السائق نتيجةً لأشعة الشمس التي احتدّت فجأةً مما أدى إلى اصطدامه بالمارة، مع وجود استثناء يتمثل بتلك الحال التي يكون بها هذا الشخص المباشر كآلة. كحال الريح الشديدة التي تدفعُ بالشخص لتوقعه على مال فيتلفه، وأما بخصوص المتسبب وهو الذي لا يكون فعله بالمباشرة بل بالتسبب فيكون له الحق بالاعتداد بالقوة القاهرة لرفع الضمان أو المسؤولية عنه¹.

المطلب الثاني: القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة

إن الأمر الوحيد الذي يدفعنا للحديث حول هذا الموضوع هو ذلك التقارب العميق جداً ما بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة نتيجة التشابه الكبير ودرجة يصعب معها على بعضهم التمييز بينهما.

لقد عالجت التشريعات المدنية محل المقارنة موضوع نظرية الظروف الطارئة وأحكامها المتعلقة بها، فنلاحظ أنه قد ورد في مذكرة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بأنه "لما كانت نظرية الطوارئ غير المتوقعة هي نظرية حديثة النشأة، أسفر التطور على إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها"²، وكذلك ما ورد في مشروع القانون المدني الفلسطيني بحيث جاءت المادة (147) منه ناصتاً على أن "العقد شريعة المتعاقين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقرها القانون". كذلك ما ورد في القانون المدني الأردني على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"³.

نُلاحظ من خلال قراءة النص الوارد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، بأن نظرية الظروف الطارئة هي نظرية حديثة النشأة لم تكن موجودةً من قبل أسوةً مع

¹ دواس، رنا: مرجع سابق، ص124.

² مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري. ج.2. ص281.

³ انظر المادة (205) من القانون المدني الأردني.

الوجود القديم للقوة القاهرة وأحكامها، وأن وجودها قد كان نتيجةً للتطور في الظروف والحالات المقترنة بالتعويض وأحكام المسؤولية المدنية وخصوصاً العقدية منها، ولكونها نظريةً حديثةً فإنها لم تُعتبر صورة من صور القوة القاهرة ولا يمكن اعتبارها كذلك رغم الذكر لصفة عدم إمكانية التوقع الواردة في نص المادة المشار إليه.

يتبين أيضاً أن النص الذي جاء به المشرع الفلسطيني والأردني كان مقتصرًا بالحديث حول مبدأ أساسي في التعاقد ألا وهو مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه واجب التنفيذ حسبما اتجهت تلك الإرادة المشتركة لأطرافه فيه، ومن غير المقبول تعديل العقد أو نقضه إلا في حالتين قد وردتا على سبيل الحصر والاستثناء، وهما حال الاتفاق بين المتعاقدين، والحال الثانية هي التي يكون هنالك أسباب يفرضها القانون تجيز هذا التعديل بالعقد. يتضح جلياً أن نظرية الظروف الطارئة هي منظمة بشكل واضح من خلال الجزء الأخير الوارد في هذا الاستثناء المذكور في هذه المادة من المشروع، وينحصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة فقط في الالتزامات التعاقدية وأن هذه النظرية تشكل خروجاً على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" القاضي بعدم جواز نقض العقد أو تعديله بموجب الإرادة المنفردة¹، وأنه من المستبعد أن يكون هنالك تطبيق لهذه النظرية في ظل الحديث عن المسؤولية التقصيرية، وهذا ما جاء واضحاً من خلال المواد النازمة لهذه النظرية في التشريعات المدنية المقارنة وغيرها².

إن التقارب الواضح بين كل من القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، يتمثل بتلك الحالات التي يفرضها القانون والتي تُؤثر على مدى حسن سير العقد الذي تم إبرامه والذي تحكّمه القاعدة العامة في التعاقد، بأن العقد هو شريعة المتعاقدين، أي أن الحديث عن حدث أو واقعه أدى حدوثها إلى تغيير مجرى وسير العقد بالصورة المتفق عليها، وهو الأمر ذاته ما يحدث بالنسبة للقوة القاهرة. وللوقوف أكثر على أوجه التقارب والتمييز بين كل من القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة فلا بد من إجراء المقارنة اللازمة بين كل من النظريتين وذلك على النحو الآتي:

¹ دواس، أمين: مصادر الإلتزام الإرادية. ط 1. فلسطين: دار الشروق للنشر والتوزيع. 2014. ص193.

² الديب، هبه محمد: أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية. (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الإسلامية. غزة. فلسطين. 2012. ص10.

أولاً: أوجه التقارب بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة

تتشابه كثيراً كل من القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة في نقاط وصفات محددة وتعتبر واحدة في كل منهما وهي:

1. **وقت الاعتداد بالنظريتين:** لقد تم الحديث سابقاً بخصوص القوة القاهرة أن وقت عدم توقع حصول وحدث القوة القاهرة يكون بالنسبة للالتزامات التعاقدية أي في المسؤولية العقدية، منحصرًا في لحظة إبرام العقد وإنعقاده، حتى وإن كان هنالك إمكانية لتوقع حصولها بعد إبرام العقد أو عند التنفيذ، والحكم ذاته بشأن نظرية الظروف الطارئة، حيث إن وقت الاعتداد بعدم توقع حصولها يكون فقط عند إنعقاد العقد. وبخصوص وقت التمسك بأحكام كل من النظريتين والاعتداد بهما من قبل المدعى عليه فسيكون في المرحلة اللاحقة لإبرام وانعقاد العقد، فلن يكون هنالك إذن أو مسوغ للاعتداد بكل من النظريتين في حال تم ذلك في مرحلة ما قبل الانعقاد أو عند الانعقاد مثلًا أو بعد تنفيذ العقد¹.

2. **المسبب في نشأة كل من النظريتين:** ولعل هذا الوجه هو الأهم من بين أوجه التقارب بين كل من النظريتين والذي يؤدي غالباً إلى الخلط الكبير بين أحكامهما، ومعنى ذلك هو أن الحادث؛ أي الواقعة التي قد ظهرت على أنها إحدى صور القوة القاهرة والتي سبق وأن تم ذكر تلك الصور، قد تكون أيضاً هي صورة من صور نظرية الظروف الطارئة، فالزلازل الذي يعتد به كقوة قاهرة لانطباق شروطها عليه، قد يتم التمسك به على أنه ظرف طارئ لانطباق شروط النظرية وعناصرها عليه أيضاً، لذا فإن المسبب لكل من النظريتين قد يكون واحداً، إلا أن الاختلاف يتمثل بالأثر المترتب على كل من أحكام النظريتين، فالزلازل الذي تم اعتباره قوة قاهرة، أدى بالضرورة إلى استحالة تنفيذ الالتزام، بينما في الحال التي يتم اعتباره فيها أنه ظرف طارئ فلن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام بقدر جعله الالتزام مرهقاً فيما يتعلق بتنفيذه على أطراف العقد².

¹ الديب، هبه محمد: مرجع السابق. ص51. وسليم، محمد محيي الدين: مرجع سابق. ص531.

² سليم، محمد محيي الدين: مرجع سابق. ص531.

3. الأثر المترتب على كل من النظريتين: إن الأثر المشترك بين كل من النظريتين وفيما يتعلق بالالتزام العقدي، هو ذلك المتمثل بإعاقه الالتزام التعاقدية، فمضمون الإعاقه أو العرقلة إن صح التعبير، مشترك بين كل من القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة مع وجود الاختلاف بين امتداد هذا الأثر بين كل من النظريتين، على اعتبار أن الأثر النهائي المترتب على الالتزام التعاقدية نتيجة للقوة القاهرة هو زوال وانقضاء الالتزام نتيجة استحالة تنفيذه، بينما أن الأثر النهائي المترتب على الالتزام التعاقدية استناداً لنظرية الظروف الطارئة هو عدم استحالة تنفيذ الالتزام بقدر ما سيكون حينها مرهقاً لحد كبير فيما يتعلق بالالتزامات المُلقاة على عاتق أحد طرفيه، وسيكون هنالك تعديل في شروط العقد¹.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين النظريتين

هنالك فروق تتميز بها كل من القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، ويتضح ذلك من حيث شمولية ونطاق كل من النظريتين، فحسب ما سبق الإشارة إليه بخصوص مدى انطباق نظرية الظروف الطارئة، يتبين أن هذه النظرية لا يمكن انطباقها ولا حتى تصورها إلا في صدد الحديث عن عقد، أي في إطار أحكام المسؤولية العقدية فقط، وهذا ما دلّت عليه التشريعات المدنية النازمة لنظرية الظروف الطارئة كمشروع القانون المدني الفلسطيني²، الذي سبق وتم الإشارة إليه، بحيث أقتصر تطبيق هذه النظرية أصلاً فقط في حدود المسؤولية العقدية مع عدم إمكانية انطباقها في إطار المسؤولية التقصيرية، وذلك على عكس نظرية القوة القاهرة - كما سبق بيانه - فإن مجال انطباقها يكون في المسؤولية المدنية بشكل عام بشقيها العقدية والتقصيرية، ومن حيث طبيعة العقود ونوعها التي تنطبق عليها النظريتان فنجد أن كل من نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة تنطبقان على جميع العقود باختلاف أشكالها، إلا أن الاختلاف قد يُلاحظ

¹ حسين، فرهاد: مرجع سابق، ص205. وسليم، محمد محيي الدين: مرجع سابق. ص531. والديب، هبه محمد: مرجع سابق، ص52.

² انظر المادة (147) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

في بعض التشريعات المدنية كالقانون المدني الفرنسي والذي يقصر انطباق نظرية القوة القاهرة في مجال العقود المدنية فقط مستبعداً إمكانية شمول نظرية الظروف الطارئة لهذا النوع من العقود¹.

بخصوص محل الالتزام نلاحظ أن الفرق بين النظريتين يتمثل من خلال التمييز فيما إذا كان محل العقد مثلياً أو قيمياً، ويكون ذلك من خلال القول: إنه في حال أن كان محل الالتزام قيمياً وكان هنالك قوة القاهرة فإن تنفيذ الالتزام حينها سيكون مستحيلاً على اعتبار أن المال القيمي لا يمكن التعويض عنه، وأنه في حال أن كان محل الالتزام مثلياً ففي هذه الحال لا تكون هنالك استحالة في تنفيذ الالتزام، فيتم التعويض عنه بمال مثلي آخر مطابق لهذا المال الذي هلك وبذات المواصفات والجودة وهذا بشأن القوة القاهرة، أما فيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة فإنه لا وجود لمثل هكذا تفرقة بين محل الالتزام في العقد، فالعبرة ليست بنوع وجنس المعقود عليه إن كان قيمياً أم مثلياً، كون أن العبرة في ما ينتج عن هذا الظرف الطارئ من إرهاب في العقد على أطرافه².

هنالك اختلاف آخر بين كل من النظريتين يتمثل من خلال جواز الاتفاق على تعديل الأثر المترتب في كل من النظريتين، بحيث يلاحظ هنا وفيما يتعلق بالقوة القاهرة أنه ومن الجائز الاتفاق المسبق على تحمّل المدين تبعه هذه القوة القاهرة، بالتالي يكون مسؤولاً مسؤولياً مدنية ولا تنتفي عنه في هذه الحال، وهذا ما نصت عليه التشريعات المقارنة بشكل واضح وصريح، كما جاء في نهاية المادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "مالم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك"³، أما بشأن نظرية الظروف الطارئة فيلاحظ أنه لا يجوز الاتفاق المسبق على استبعاد حكم هذا الظرف وهذا ما أشار إليه القانون المدني المصري بشكل واضح⁴.

¹ سليم، محمد محيي الدين: مرجع سابق. ص 532.

² سليم، محمد محيي الدين: المرجع السابق. ص 234.

³ وردت ذات العبارة في كل من نص المادة (165) من القانون المدني المصري وفي النادة 261 من القانون المدني الأردني.

⁴ نصت المادة (2/147) من القانون المدني المصري على انه (ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

يلاحظ الباحث أنه لا يجوز أبداً لأطراف العقد في حال حدوث الظرف الطارئ الاتفاق المسبق على تحمل أحد أطراف العقد تبعاً لهذا الظرف أو الإعفاء حتى من المسؤولية عن المدين، حيث أنه يتضح من خلال ما جاء في القانون المدني الأردني أنه في حال حدوث الظرف الطارئ والذي أدى إلى جعل الالتزام التعاقدي مرهقاً على أطرافه، حتى وإن لم يجعل من تنفيذ العقد أمراً مستحيلاً؛ فإن لقاضي الموضوع حينها وبعد موازنته لمصالح الأطراف أن يعدل في الالتزام العقدي إلى الحد المعقول فيجعل منه خالياً من صفة الإرهاق التي شابتها، وقد رُتب البطلان في ذات الوقت في حال الاتفاق على غير ذلك بمعنى أنه لايجوز الإعفاء من المسؤولية في حال الإرهاق من خلال الاتفاق المسبق على ذلك.

بالنسبة للقوة القاهرة سيعتبر مشروعاً ذلك الإتفاق الذي يتم بين المتعاقدين على تشديد المسؤولية من خلال الاتفاق المسبق على تحمل المدين تبعاً للقوة القاهرة في حال وقوعها، ولكن الذي لا يجوز الإتفاق عليه بالمقابل هو ما يتعلق بالتخفيف أو الإعفاء من المسؤولية¹.

الأمر ذاته نلاحظه فيما يتعلق في الفقه الإسلامي، والذي اشتمل على أحكام فقهية عدة تجيز التشديد وكذلك التخفيف من المسؤولية من خلال تحويل الالتزام مثلاً من بذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، فنكون هنا بصدد حال تشديد من المسؤولية أو الضمان، أو الحال التي يتم بها تحويل الالتزام من تحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية فنكون حينها بصدد حال من حالات تخفيف الالتزام، وحيث إن هذا الأمر مقتصر على الالتزامات التي يكون مصدرها هو الإرادة وليس القانون؛ أي بمعنى يقابل ما ورد في التشريعات المدنية (بالالتزامات التعاقدية)².

الفرق الأخير بين كل من القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة هو في الأثر المترتب على الظرف الطارئ، فأثر الظرف الطارئ يتمثل بحال الإرهاق التي تصيب الالتزام التعاقدي فتجعل تنفيذه أمراً مرهقاً على أطرافه، مع الأخذ بعين الاعتبار أن ذلك الإرهاق لا يشترط به أن يصل إلى حد الاستحالة فالمحكمة وبعد الموازنة بين مصلحة اطراف العقد أن ترد الإلتزام الى الحد المعقول

¹ الفقي، عمرو عيسى: مرجع سابق. ص53.

² نصره، أحمد سليم فريز: الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2006. ص134.

حسب مقتضيات العدالة أو بتعديل بعض شروط العقد أو كلها حسب الحاجة¹. أما بخصوص الأثر المترتب على القوة القاهرة؛ فهو الأثر الذي يكون بمعنى الاستحالة التي تصيب الالتزام التعاقدية أو استحالة الإمتناع عن القيام بالفعل في إطار المسؤولية التقصيرية، فتجعل من تنفيذ الالتزام العقدي أمراً مستحيلاً ينقضي بموجبه العقد، أما في حال الظرف الطارئ فلا يوجد لدينا انقضاء للعقد بقدر ما قد أصاب هذا العقد فيما يتعلق بتنفيذه شللاً مؤقتاً يزول في لحظة تعديل الالتزامات فيه، أو في حال زوال هذا الظرف قبل أن يصلَ لمرحلة يتعذر معها التنفيذ لسببٍ أو لآخر بشكل تام²، كما في حال الاتفاق الذي تم بين التاجر المسؤول عن توريد البضاعة الموجودة في الأردن وبين المستورد الموجود في لبنان على نقل البضاعة من خلال شركة نقل إلا أنه تعذر ذلك نتيجة إغلاق الشركة الوحيدة تلك المختصة في النقل فلم يكن باستطاعة المورد قيامه بنقل البضاعة إلا من خلال الشحن الجوي والذي سيكلفه مبالغ أكبر، فأصبح ذلك مرهقاً عليه، فنكون هنا بصدد ظرف طارئ أصاب تنفيذ الالتزام العقدي لكنه لم يصبح مستحيلاً، وأن ما حدث هو حال شلل مؤقت ستزول إن عدل القاضي في التزام المستورد بأن يتحمل جزءاً من تكاليف الشحن أو في حال أن تم إلغاء أمر إغلاق الشركة التي كان من المفترض عليها أن تقوم بنقل البضاعة قبل حلول موعد الافتتاح المعين لمحلات المستورد.

موقف الفقه الإسلامي من نظرية الظروف الطارئة: نظرية الظروف الطارئة بمعناها العام الذي سبق وأن تم بيانها، هي منظمة بشكلٍ وافٍ في أحكام الفقه الإسلامي والشريعة الغراء، فقد وردت العديد من الآيات القرآنية التي تُشير إلى ذات المعنى الذي جاءت به نظرية الظروف الطارئة، من الميسرة والعدل والإحسان واستبعاد المشقة، ويتضح ذلك في قوله تعالى: [إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى]³، وقوله تعالى: [يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ]⁴. وقد ورد في الفقه الإسلامي الكثير من المبادئ والقواعد التي تشتمل على ذات المعنى والحكم الذي جاءت به نظرية الظروف الطارئة، فنلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية كانت غنية جداً بمثل هذه القواعد

¹ دواس، أمين : مرجع سابق. ص 197.

² سليم، محمد محيي الدين: مرجع سابق. ص 536.

³ سورة النحل. الآية 190.

⁴ سورة البقرة. الآية 185.

والمبادئ والتي تم الاستناد عليها قواعدَ عامةً في التشريعات المدنية للبلدان التي تأخذُ بأحكامها¹، ومثال ذلك: (المشقة تجلب التيسير)²، (الضرر يزال)³، (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)⁴، (درء المفسد أولى من جلب المصالح)⁵.

يرى الباحث في نهاية المطاف؛ أنه وعلى الرغم من وجود تلك النقاط المشتركة التي تم تناولها بين كل من نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، إلا أن الاختلاف والتمايز بين كل من النظريتين هو واضحٌ جداً، واختلافٌ جوهريٌّ وكبير، ينبثق من تلك الطبيعة والخصوصية التي تمتاز بها كل من النظريتين، فالتشابه الموجود بينهما لا يعدو كونه تشابهاً في الشكليات، مثلاً من خلال وقت الاعتداد بهما أو من خلال الصور التي تظهر بهما هاتان النظريتان، ولا يخرجُ هذا التقارب عن إطار هذه الأمور الشكلية فقط، إلا أن المهم هو ما تختلف وتتمايز به كل من النظريتين من ناحية المضمون والأثر، وهو ما تم بيانه من خلال الشرح السابق، فالقوة القاهرة أثرها هو إحداث شللٍ تامٍ للالتزام وانقضاؤه واستحالة تنفيذه، بينما الظرف الطارئ لا يعدو كونه فقط أرهاق يصيب الالتزام ويمكن تجاوزه.

¹ "نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والتشريعات العربية". بحث منشور صفحة الإنترنت على الموقع <http://mawlatidjamila.keuf.net/t1178-topic>. نظر بتاريخ 2017/9/6 يوم الأربعاء. الساعة الرابعة والنصف مساءً.

² انظر المادة رقم (17) من مجلة الأحكام العدلية.

³ انظر المادة رقم (20) من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ انظر المادة رقم (27) من مجلة الأحكام العدلية.

⁵ انظر المادة رقم (30) من مجلة الأحكام العدلية.

المبحث الثالث

أثر القوة القاهرة على المسؤولية المدنية ودور المحكمة في عملية إثباتها

يقوم الباحث في هذا المبحث بدراسة مسألتين جوهريتين في سياق موضوع البحث حول القوة القاهرة كإحدى صور السبب الأجنبي، فبعد أن تم التطرق إلى أبرز أحكام وشروط القوة القاهرة فلا بد أن يتم الوقوف في نهاية الدراسة حول الأثر المترتب لثبوت القوة القاهرة على أحكام المسؤولية المدنية، هذا الأثر الذي يعتبر نقطة الارتكاز والأساس في ثبوت قيام المسؤولية المدنية الكاملة أو عكس ذلك وهذا ما سيتم دراسته في المطلب الأول من المطلب، والمطلب الثاني حول فكرة موضوع سلطة المحكمة أخيراً في تقديرها لقيام وثبوت القوة القاهرة كإحدى صور السبب الأجنبي والتطبيقات القضائية على هذه الصورة.

المطلب الأول: أثر القوة القاهرة على أحكام المسؤولية المدنية

إن البحث في مسألة الأثر المترتب لقيام القوة القاهرة على أحكام المسؤولية المدنية أمر غاية في الأهمية تبعاً للنتيجة النهائية التي سيتم الأخذ بها، والحكم بناءً عليها بوجود تعويض للمدعى (المضرور) من عدمه، وحيث تكمن الإجابة عن هذا التساؤل من خلال التفرقة بين فرضيتين لا ثالث لهما بخصوص الأثر المترتب على القوة القاهرة¹، وهما:

أولاً: الحال التي تكون بها القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، ومؤدى هذه الفرضية يتمثل بحال كون القوة القاهرة التي قد توافرت بها شروطها وعناصرها وتم التثبت من وجودها وقيامها بشكل صحيح، قد كانت هي السبب الوحيد والمستقل بذاته في إحداث الضرر الواقع، وأنه لم يكن هنالك أي اشتراك أو تأثير من قبل أية عوامل أخرى أو من قبل أشياء أو أشخاص اشتركت في إحداثها للضرر، فسيكون الأثر المترتب في هذه الحال -التي تكون بها القوة القاهرة هي السبب الوحيد في إحداث الضرر- هو انقضاء قيام المسؤولية المدنية بحق المدعى عليه نتيجةً

¹ سلطان، أنور: مرجع سابق. ص339.

لانتفاء رابطة السببية بشكل تام ما بين كل من فعل المدعى عليه وبين الضرر الحاصل، وهذا الأمر يتمثل كنتيجة حتمية لانتفاء رابطة السببية.¹

هذا ما تبناه وأكده أصحاب النظرية الموضوعية التي لا تربط قيام القوة القاهرة كسبب لانتفاء المسؤولية المدنية بخطأ أو سلوك أو فعل ناتج عن المدعى عليه، من خلال البحث فيما إذا كانت هذه الأمور تشكل خطأ أم لا، بل إن الفكرة الأساسية التي يستندون إليها هي تلك الفكرة القائلة على نفي علاقة السببية بين فعل المدعى عليه وبين الضرر الحاصل دون النظر إلى أنّ فعل المدعى عليه وسلوكه قد شكّل خطأً أم لا، على اعتبار أنه حتى في حال كون فعل المدعى عليه قد شكّل خطأً، إلا أنه لم يكن لهذا الفعل أي علاقة سببية مع الضرر الحاصل، بالتالي فإنه ليس من العدالة والمنطق تحميله المسؤولية وفقاً لأصحاب النظرية الشخصية التي أقاموا بها المسؤولية على أساس الخطأ.²

لقد عبّر الفقيه "هنري مازو"³ عن هذا الأثر المترتب على هذه الفرضية بقوله: "إذا أثبت المسؤول أن القوة القاهرة كانت هي السبب الوحيد في الضرر فإن مسؤوليته تنتفي لانتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر"⁴.

ففي حال ثبوت كون القوة القاهرة هي السبب الوحيد في حصول الضرر فإن ذلك يعني أنه لا يجوز للمحكمة أن تبحث بعد ذلك في مسألة وقوع خطأ من المضرور أو من المدعى عليه أو الغير، وإن عبء الإثبات سيكون على عاتق المضرور، وللمدعى عليه إثبات عكس ذلك من خلال تمسكه بوجود القوة القاهرة لنفي علاقة السببية بين الضرر وفعله سواء كان خاطئاً أم لا.⁵

ثانياً: الحال التي تكون بها القوة القاهرة سبباً من أسباب أخرى أدت الي حصول الضرر، وهنا لا نتحدث عن كون أن القوة القاهرة هي السبب الوحيد الذي ترتب عليه حصول الضرر، بل هنا تكون القوة القاهرة هي إحدى الأسباب التي أدت لوقوع الضرر، وأن هنالك أسباباً أخرى قد

¹ السيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص189.

² ملوكي، اباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص218.

³ هنري مازو: فقيه من فقهاء القانون المدني الفرنسي.

⁴ يكن، زهدي: مرجع سابق. ص101.

⁵ الفقي، عمرو عيسى: مرجع سابق. ص52.

اشتركت مع القوة القاهرة في إحداث الضرر، وهذه الحال هي التي تُثير كثيراً من التساؤلات حول ماهية الأثر المترتب في هذا الافتراض على أحكام المسؤولية المدنية¹.

إن ما أستقر عليه الفقه القانوني يتمثل بالقول: إنه حال أن اشتركت القوة القاهرة مع أسباب أخرى أدت إلى حصول الضرر كفعل المدعى عليه مثلاً، فإن هذا يعني أن المسؤولية المدنية لن تنتفي بل ستقوم في مواجهة المدعى عليه وحده، على اعتبار أنه لا يمكن تصوّر تقسيم المسؤولية بين القوة القاهرة وبين أي سبب آخر، فإما أن تكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد بالتالي تنتفي المسؤولية المدنية أو أنها لن ترتب أي أثر في حال أن اشتركت في إحداثها للضرر مع أي عامل آخر فيتحمل المدعى عليه المسؤولية المدنية كاملة دون تخفيف منها²، وقد أخذ القضاء الفرنسي بفكرة تخفيف المسؤولية عن المدعى عليه في حال اشتراك فعله مع القوة القاهرة في إحداث الضرر، إلا أنه قد عدلَ عن ذلك، فلم يعد هنالك حلّ وسط، ومثال ذلك ما طرَحَ على القضاء الإداري الفرنسي من فرض الفيضان غير المتوقع والمتسحيل دفعه، والذي سبب ضرراً أشد للمبنى بسبب عدم كفاية أساساته، وفي الإجابة عليه استند هذا القضاء في حكم قديم له بمثل هذا الفرض ورتّب عليه تخفيفاً للأثر المعفي للسبب الأجنبي أو (القوة القاهرة) بنسبة مساهمة مخالفة الأصول الفنية في الضرر الذي وقع³.

لقد تبنى الفقه الحديث في كل من مصر والأردن وفلسطين⁴، هذا الحكم المترتب على هذه الحال استناداً لنظرية تكافؤ الأسباب أو تعادلها بناءً على الفكرة التي تم الحديث عنها، أنه لا يمكن تقسيم الأثر المترتب على القوة القاهرة في هذه الحال بتجزئته من خلال تحديد نسبة مساهمة القوة القاهرة ونسبة مساهمة العامل الآخر الذي اشتركت معه في إحداث الضرر، فإما أن تكون القوة القاهرة ذات أثر كلي في نفي المسؤولية المدنية عن المدعى عليه، أو لن يكون هنالك تخفيف في

¹ السيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص 189.

² السيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص 89. والنقيب، عاطف: مرجع سابق. ص 253.

³ سرور، محمد شكري: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني. دط. القاهرة: دار الفكر العربي. 1985. ص 336.

⁴ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 98.

هذا الأثر، فلن يكون أي اعتبار لنسبة مساهمة القوة القاهرة في إحداث الضرر، بالتالي لن يكون تخفيفاً للمسؤولية عن المدعى عليه¹.

نلاحظ أن القوة القاهرة ستؤدي لانتفاء قيام المسؤولية المدنية في حال كانت هي السبب الوحيد الذي أدى إلى حصول الضرر ووقوعه. مع العلم بوجود استثناء سبق وأن تم الإشارة إليه، وهو ما يتعلق بالمسؤولية العقدية والتي يجوز للأطراف الاتفاق بينهم مسبقاً على تحمل المدين تبعاً لعدم قيامه بالتزامه وإخلاله التعاقدية، حتى وإن كان ذلك راجعاً لقوة القاهرة²، وهذا ما جاء واضحاً وصريحاً في التشريعات المدنية المقارنة في العبارة الأخيرة الواردة في نص المادة الناظم لموضوع السبب الأجنبي، فقد ورد في نص المادة (261) من القانون المدني الأردني أنه "مالم يقض القانون والاتفاق بغير ذلك"³.

يؤيد الباحث الرأي الأخير السائد الذي نادى بضرورة وحدة قيام القوة القاهرة في إحداثها للضرر كسبب أجنبي مانع من قيام المسؤولية المدنية، حيث إن هذا الأثر هو ما يقتضيه المنطق والطبيعة الخاصة للقوة القاهرة والتي لا يتصور معها أن يتم تحديد نسبة مساهمتها في إحداث الضرر، فلا يُعقل أن يتم اعتبار القوة القاهرة نافية لقيام جزء من المسؤولية، فهي أمرٌ غير قابلٍ للقسمة عليه، فإما أن تكون هي السبب الوحيد في إحداث الضرر بالتالي تنتفي المسؤولية عن المدعى عليه أو لن يكون هنالك أي إعفاء جزئي منها.

المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تقديرها لقيام القوة القاهرة وتطبيقاتها القضائية

سلطة المحكمة في تقدير الوقائع أو الحوادث التي يُتمسك بها ويُستند إليها من قبل المدعى عليه تُشكل قوةً قاهرةً أم لا؟ لهي مسألة موضوعية بالدرجة الأولى، لما تملكه محكمة الموضوع من صلاحية، وحيث إن محكمة الموضوع وهي في إطار مرحلة إثبات الوقائع وتقديم البيانات أمامها من قبل المدعي والمدعى عليه، فإنها لا تخضع بالمطلق لرقابة محكمة القانون

¹ سرور، محمد شكري: مرجع سابق. ص337. والذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص98. والنقيب، عاطف: مرجع سابق. ص253.

² سلطان، أنور: مرجع سابق. ص339. والسيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص89.

³ راجع نص المادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (165) من القانون المدني المصري.

عليها، فالرقابة لن تكون إلا فيما يتعلق بمسألة التكييف الذي تُضفيهُ محكمةُ الموضوع على الوقائع في مدى اعتبارها تشكُّلُ قوة قاهرة أم لا، وذلك من خلال التحقق من توافر وقيام أركان وشروط السبب الأجنبي والسابق شرحها من خلال الفصل الأول، والمتمثلة بشرط عدم إمكانية التوقع وشرط استحالة الدفع وشرط الخارجية¹. وحيث إن قاضي الموضوع لا يملك الخيار بسماع أو عدم سماع ادعاء المدعى عليه في حال أن تمسك هذا الأخير بقيام القوة القاهرة من خلال استناده لواقعة قام بإثباتها أمام قاضي الموضوع، حيث سيكون من اللازم على قاضي الموضوع حينها أن يسمع وهكذا ادعاء ولا يتوجب عليه تجاهله بل لا يمكنه ذلك².

أشير أيضاً في إطار البحث في مسألة مدى سلطة المحكمة في تقدير قيام القوة القاهرة أم لا، إلى أن التقدير أمر موضوعي تختص به محكمة الموضوع وحدها، من خلال إسقاطها لشروط القوة القاهرة وعناصرها، وأركانها على أي واقعة تُثار أمامها، وأن محكمة الموضوع مستقلة بشأن سلطتها هذه ولا رقابة عليها كما سبق الإشارة إليه، إلا بشأن التكييف النهائي للواقعة المدعى بها على أنها قوة قاهرة أم لا، وبما أن الحديث يدور حول وقائع مادية يُستند إليها لإثبات قيام القوة القاهرة، فإن ذلك يعني أن للمدعى عليه أن يستند في صدد قيامه بالإثبات لجميع طرق الإثبات ووسائله القانونية على اعتبار أن الحديث يدور حول وقائع مادية وليست وقائع قانونية بحد ذاتها³.

أشير أخيراً إلى أبرز التطبيقات القضائية التي عالجت موضوع القوة القاهرة كإحدى صور السبب الأجنبي، والاطلاع من خلالها على أبرز الأحكام الواردة فيها، وإبداء التعليق القانوني على هذه الأحكام في البلدان محل المقارنة.

1. في القضاء المصري: لقد صدر عن محكمة النقض المصرية العديد من الأحكام القضائية

التي تناولت موضوع القوة القاهرة كإحدى صور السبب الأجنبي وتضمنت أحكامها

القضائية العديد من الأحكام النازمة للقوة القاهرة وأعرض منها ما يأتي:

¹ الفقى، عمرو عيسى: مرجع سابق. ص52. وسرور، محمد شكري: مرجع سابق. ص174.

² سرور، محمد شكري: مرجع سابق. ص174.

³ سرور، محمد شكري: المرجع السابق. ص174.

قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأن "القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة 165 من القانون المدني المصري قد تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ بشرط أن يتوفر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع، وينقضي التزام المدين من المسؤولية التقصيرية وتنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية فلا يكون هنالك محلٌ للتعويض في الحالتين"¹.

يُلاحظ بشأن الحكم أن محكمة النقض المصرية قد عالجت في حكمها طبيعة الصور التي قد تظهر بها القوة القاهرة، وأن الأمر ليس مقتصرًا على الظواهر الطبيعية فقط لاعتبارها قوة قاهرة، بل إنه قد يكون من قبيل القوة القاهرة صدور الأمر عن السلطات في الدولة، ما دام أنه قد توافر فيه شروط القوة القاهرة من كونه غير متوقع وغير ممكن دفعه وأنه خارجيٌّ عن شخص المدعي عليه، كما وأن هذا الحكم قد تناول مسألة هدم علاقة السببية ما بين (خطأ) المدعى عليه وبين الضرر الحاصل، مؤكِّدًا لما سبق الحديث حوله بخصوص أن القانون المدني المصري قد اعتمد النظرية الشخصية في أساس قيام المسؤولية المدنية على عنصر الخطأ؛ أي بمعنى أنه يُشترط أن يصدر من الشخص خطأً حتى تُقامَ عليه أحكام المسؤولية المدنية، بالتالي سيكون للمدعى عليه فرصة في نفي العلاقة بين خطئه وبين الضرر الحاصل، وأنه في حال لم يكن هنالك خطأ من جانب المدعى عليه فلن تكون أصلاً هنالك مسؤولية مدنية حتى يتم نفيها من قبله.

قضت محكمة النقض المصرية على أنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يُشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة، عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه، وهذان شرطان يُستمدان من وقائع الدعوى التي تستقلُّ محكمة الموضوع بتحصيل فهمهما من أوراقها"². وهنا نلاحظ تأكيداً لما تم ذكره بخصوص سُلطة محكمة الموضوع في مسألة تحققها من

¹ الطعن المدني رقم (423) لسنة 1941 الصادر عن محكمة النقض المصرية والمشار إليه في حسين، فرهاد: مرجع سابق. ص206.

² الطعن المدني رقم (979) لسنة 1947 الصادر عن محكمة النقض المصرية والمشار إليه في يوسف، امير فرج: مرجع سابق. ص158.

مدى ثبوت قيام القوة القاهرة من خلال تحري انطباق الشروط اللازم توافرها في الحادثة لاعتبارها قوة القاهرة أم لا، من شرط عدم إمكانية توقع حصول الحادثة واستحالة دفعها، وهذان شرطان لا بد من اجتماعهما في الحادثة حتى يُعتدَّ بها كقوة القاهرة، مع الإشارة إلى أن هذا الحكم لم يتضمن في طياته إشارة لشرط الخارجية، إلا أن عدم اشتماله على هذا الشرط لا يعني سقوطه، بل هو شرط ضروري لازم قيامه وتوافره في الحادثة، بل ومفترض قيامه دون حاجة للنص عليه.

2. في القضاء الفلسطيني: رغم شُحِّ الأحكام القضائية الفلسطينية التي عالجت موضوع القوة القاهرة كصورة من صور السبب الأجنبي إلا أنه لا بد من الإشارة إلى بعض الأحكام التي تم الحصول عليها في هذا الصدد.

قضت المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض على أنه "وحيث أن المحكمة بعد أن دققت في الأوراق ترى أن الأحداث الدموية المؤسفة التي شهدتها مدينة غزة قد حالت دون تقديم الطاعن الطعن هذا في اليوم الأربعين من تاريخ صدور الحكم، وهذه الأحداث تُعتبر قوة القاهرة لا دخل للطاعن فيها لذلك يكون دفع المطعون ضدهما في غير محله واجب الرفض وبذلك يكون الطعن مقبولاً شكلاً"¹.

نُلاحظ هنا أن قضاء هذه المحكمة قد اعتبر أن -ومن قبيل القوة القاهرة- الأحداث المؤسفة التي حدثت نتيجة الانقسام بين الأحزاب الفلسطينية في عام 2007 والتي حدثت خصوصاً في مدينة غزة، وحيث حالت هذه الأحداث دون تمكن الطاعن من تقديم طعنه خلال الفترة اللازم تقديمه خلالها وهي مدة الأربعين يوماً من تاريخ صدور القرار، بالتالي فإن تمسك الطاعن بهذا الظرف يكون في محله على اعتبار ما أخذت به المحكمة أن هذه الأحداث قد انطبقت عليها شروط القوة القاهرة، ولذلك تُعتبر سبباً أجنبياً لا دخل للطاعن به.

¹ الطعن الحقوقي رقم 2007/9 الصادر بتاريخ 2007/7/22 عن المحكمة العليا بصفتها محكمة نقض في غزة والمنشور على صفحة الأترنت على الموقع <http://muqtafi.birzeit.edu> نظر الموقع بتاريخ 2017/9/20 يوم الثلاثاء، الساعة 2 ظهراً.

قضت محكمة الاستئناف في رام الله على اعتبار "أن وزارة الزراعة التي تُقدم الأشتال للمزارعين دعماً لهم وبصورة مجانية، وحيث إن تقرير خبرتها أثبت أن الضرر في الأشتال كان بسبب مرض في التربة"¹.

يتبينُ هنا أن محكمة الاستئناف قد اعتبرت في حكمها هذا أن الأمراض التي تكون في التربة ستعدُّ من قبيل القوة القاهرة، طالما أنها لم تكن متوقعة ولم يكن هنالك إمكانية في منع حصولها، وأن هذه الأضرار قد كانت خارجية عن المدعى عليها وهي وزارة الزراعة التي لم يكن لديها أي علاقة بتلك الأمراض الموجودة في التربة على اعتبار أن دورها كان مقتصرًا على تزويد المزارعين بالأشتال اللازمة لهم، ولم يكن لها أي علاقة بتلف هذه الأشتال كَوْنِ أن التلف يرجعُ إلى قوةِ قاهره متمثلةٍ بالمرض الموجود في التربة وهذا يؤكد ما تم تفصيله بشأن أحكام القوة القاهرة؛ أنها ليست مقتصرةً على الحوادث الطبيعية طالما أن هنالك صورًا قد تظهر بها القوة القاهرة من خلال توافر شروطها وأركانها فيها، ففي حال أثبتت وزارة الزراعة أن السبب المؤدّي إلى تلف الأشتال أجنبي عنها يتمثل بالمرض الذي أصاب التربة وليس بسبب الأشتال ذاتها التي قد قامت بتزويدها للمزارعين فإنها تستطيع أن تنفي عنها المسؤولية المدنية لعدم وجود أي علاقة سببية ما بين فعلها وما بين الضرر الحاصل، وهنا نلاحظ أن الاعتبار قد كان للفعل الصادر عن وزارة الزراعة والذي لم يكن خاطئاً كون أن مجلة الأحكام العدلية سارية المفعول في فلسطين أسست في قيام الضمان لديها على فكرة الفعل وليس الخطأ.

3. في القضاء الأردني: عالج القضاء الأردني في العديد من الأحكام الصادر عنه موضوع القوة القاهرة كإحدى صور السبب الأجنبي، ونظّم أحكامها بشكل من التفصيل والدقة ونُلاحظ ذلك من خلال الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنية والقاضي "أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو الذي لا يد للإنسان في حدوثه ولا يمكن توقعه لا زماناً ولا

¹ الاستئناف الحقوقي رقم 2010/235 الصادر عن محكمة استئناف رام الله. منشور على صفحة الإنترنت. على الموقع <http://muqtafi.birzeit.edu>. نظر الموقع بتاريخ 2017/9/20 يوم الثلاثاء، الساعة 2 ظهراً.

مكاناً، وبنفس الوقت لا يمكن دفعه، كالحوادث المرتبطة بالحروب والزلازل أو إصدار تشريعات جديدة أو العواصف والفيضانات والأوبئة والحرائق وما شابه ذلك، ولا يمكن القول بوجود القوة القاهرة ما لم تتوافر هذه الشروط"¹.

إن هذا الحكم غاية في الجمال والوضوح من خلال ما اشتمل عليه من أحكام شاملة للقوة القاهرة فقد أكد على تلك الوحدة القائمة ما بين القوة القاهرة والحادثة الفجائية والتي تم تناول أحكامها بشكل وافٍ، وعالج بذات الوقت أبرز الشروط اللازم توافرها في القوة القاهرة حتى يُعتد بها كسبب أجنبي مُعفٍ من قيام المسؤولية المدنية، وأشار إلى أبرز الصور التي يُمكن من خلالها أن تظهر بها القوة القاهرة.

¹ التمييز المدني رقم 69 لسنة 1997 الصادر عن محكمة التمييز الأردنية. والمشار إليه في: درياس، عبير عبدالله أحمد: المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناتج عن تلوث البيئة في فلسطين، دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بيرزيت. رام الله. فلسطين. 2014. ص160.

الفصل الثالث

فعل الغير وفعل المضرور وأثرهما على أحكام المسؤولية المدنية

أتناول الصورة الثانية والثالثة من صور السبب الأجنبي بشكل من التفصيل والتحليل كما جاء بشأن القوة القاهرة، في بحثين اثنين رئيسيين.

المبحث الأول

فعل الغير

فعل الغير باعتبار الصورة الثانية من صور السبب الأجنبي المعفي والمانع لقيام المسؤولية المدنية، أدرسه في هذا المبحث بنوع من التفصيل والتحليل والوقوف على أبرز أحكامه ومواضعه.

المطلب الأول: مفهوم فعل الغير وتحديد

البحث في هذا المطلب يكون من خلال بيان المقصود بفعل الغير وتعريفه وموضع هذا التعريف في كل من التشريعات المقارنة والفقهاء الإسلامي والفقهاء القانوني، وبيان إذا كان هنالك تعريف محدد واضح وفقاً لهذه المحاور، من ثم البحث في مسألة تحديد الغير، المقصود به هنا في إطار اعتبار فعله هو سبب أجنبي، والتعرف على معيار هذا التحديد بشكل واضح.

الفرع الأول: مفهوم فعل الغير

حتى نصل إلى تحديد مفهوم وماهية فعل الغير كصورة من صور السبب الأجنبي، فمن المهم أن نستعرض كيف تم تنظيم هذا الموضوع وبيان مفهومه من خلال ثلاثة محاور رئيسية، فسيتم أولاً بيان إذا كان هنالك تعريف منظم لفعل الغير وفقاً للتشريعات المدنية المقارنة، ومن ثم الاطلاع على رأي الفقهاء الإسلامي والشريعة الإسلامية وأخيراً موقف القضاء والفقهاء القانوني من موضوع إيراد تعريف واضح لفعل الغير أم لا.

أولاً: تعرف فعل الغير في ضوء التشريعات المدنية المقارنة، لقد ورد نص صريح في القانون المدني الأردني في 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 قاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور...." وكذلك ما ورد في القانون المدني المصري وفي نص المادة 165 على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه؛ كقوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير... وذات النص الوارد في المادة 181 من مشروع القانون المدني الفلسطيني 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". من ثم أشار قانون المخالفات المدنية لفعل الغير حينما نظم أحكام فعل الإهمال إلى أنه "لا يعتبر أنه سبب ضرراً بإهماله إذا كان إهمال شخص آخر، وإن كان الشخص الأول مهملاً هو العامل الفاصل في تسبب الضرر"¹.

يُلاحظ من خلال قراءة نصوص المواد الواردة في التشريعات المدنية هذه، أن المُشرع في كل من هذه التشريعات قد اقتصر ذكره لفعل الغير على أنه إحدى صور السبب الأجنبي دون أن يتعرّض بأي شكل من الأشكال إلى ذكر تعريف واضح لفعل الغير، الأمر ذاته الذي سبق وأن تم الإشارة إليه بشأن القوة القاهرة، حيث إنه لم يرد في نصوص التشريعات المدنية المقارنة ولا حتى في أي تشريع مدني آخر ذكرٌ لتعريف وتحديد مفهوم فعل الغير، فالأمر ذاته في جميع التشريعات المدنية مُقتصرٌ فقط على ذكره كصورةٍ من صور السبب الأجنبي، ولعل الأمر هذا يرجع إلى طبيعة القاعدة القانونية والتي تأتي بالأحكام العامة وتدعُ لشرح القانون وفقهائه مهمة التفسير والتحليل وإضفاء التعريفات بما لا يتعارض مع مضمون النص التشريعي.

ثانياً: تعريف فعل الغير في ضوء الفقه الإسلامي

لقد كان للفقه الإسلامي فيما يتعلق بموضوع فعل الغير رأيٌ مختلفٌ وأحكامٌ خاصةٌ به، بُنيَ ذلك كله استناداً ووفقاً للفلسفة التشريعية الرائعة التي جاءت بها مجلة الأحكام العدلية، كيف لا وأن ذلك مستنبطٌ من أحكام الفقه الإسلامي الحنيف، فنلاحظُ أن الفقه الإسلامي قد تحدث عن

¹ انظر المادة (50/3/ج الفقرة الثانية) من قانون المخالفات المدنية.

فعل الغير لكن بصورة غير مباشرة، باستخدام أحكام ومصطلحات فقهية لا وجود لها في التشريعات المدنية، ويتضح ذلك بشكل جليّ من خلال التقسيم الذي ورد في مجلة الأحكام العدلية بشأن الأفعال وأنواعها وتقسيمها إلى أفعال بالمباشرة فيكون الفاعل حينها "المباشر" وأفعال بالتسبب ويكون الفاعل حينها "المتسبب"، وحيثُ إنه قد سبق ذكر الأحكام التفصيلية الخاصة بكل من هذين النوعين من الأفعال في موضع سابق من هذه الدراسة، إلا أن الأمر الذي يعيننا هنا هو ما يتعلق بتلك القاعدة الفقهية التي وردت في مجلة الأحكام العدلية على أن "المباشر ضامن وإن لم يتعمد"¹.

حيث إن مدلول هذه القاعدة الفقهية يقودُ بنا إلى حكم فقهي غايةً في الجمال والعمق، يتمثلُ من خلال مضمون مبدأ الضمان الذي جاءت به مجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي من كون العبرة تكمنُ في جبر الضرر والتعويض عنه وترميم آثاره دون النظر إلى أي اعتبارٍ آخر، وهنا نلاحظ أن الضمان الوارد في الفقه الإسلامي والذي يُقابل معنى المسؤولية الواردة في التشريعات المدنية سيقوم بحق الشخص الذي أدى مباشرةً لوقوع الضرر دون الاعتداد بقيام خطئه أم لا، فنقول إن الشخص قد باشر في إحداث الضرر الواقع، هذا يعني أنه هو من سيتحمل المسؤولية عن التعويض ولا يستطيع ان يدفع ذلك عنه بتمسكه بفعل الغير، وهذا ما تؤكدُه القاعدة الفقهية الوارد ذكرها أيضاً في المجلة من أنه "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضاف الحكم إلى المباشر"².

فلو أن شخصاً يعمل في مجال العتالة ويقوم بنقل الطوب من خلال المناولة لزميله في العمل هوائياً، وعند قيامه برمي الطوبة لزميله وقعت في الهواء فأصابت أحد المارة، وتبين فيما بعد أن ذلك كله كان بسبب أن أحد العمّال قد قام بكسر الطوبة وشقها مما أدى إلى ضعف تماسكها فسقطت عند رميها، فهنا سوف تلحق المسؤولية بالعامل الذي قام برميها ولا يمكن أن يعتدّ بكون ذلك راجعاً إلى فعل الغير المتمثل بفعل زميله، على اعتبار أن الشخص المباشر بالفعل قد كان العامل الذي قام برمي الطوبة.

¹ المادة (92) من مجلة الاحكام العدلية. مرجع سابق.

² المادة (90) من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

أشير هنا بالضرورة إلى وجود استثناء وارد على هذه القاعدة وهذا الحكم، ومفاده أن المسؤولية لن تلحق بالشخص المباشر والذي ترتب على فعله نشوء الضرر، في حالة واحدة تتمثل في كون أن الشخص المباشر قد كان بيد شخصٍ آخر كآلة، كما في الحال التي يأمرُ بها أحدهم شخصاً بتحطيم سياره في الطريق ويكون ذلك تحت تهديد السلاح، فيقوم ذلك الشخص بفعل التحطيم مما يؤدي إلى تضرر كبير في السيارة، فهنا نقول إن الشخص الذي قام بفعل التحطيم قد كان بحكم الآلة بيد الشخص الذي دفعه للقيام بهذا الفعل، حينها يستطيع الأول أن يعتد بهذا الاستثناء الوارد لدفع الضمان عنه وإلحاقها بالأخير لأنه المباشر سيكون في هذه الحال وهذا الحكم هو ما يأتي تطبيقاً للأحكام المتعلقة بالإكراه الملجئ الواردة احكاماً في مجلة الأحكام العدلية سارية المفعول في فلسطين بشأن المسؤولية العقدية¹.

ثالثاً: تعريف فعل الغير في ضوء الفقه القانوني والقضاء

لقد عالج الفقه القانوني فعل الغير كإحدى صور السبب الأجنبي الذي تنتفي بقيامه أحكام المسؤولية المدنية، ونظراً للغموض والتكتم الذي وُجدَ في نصوص التشريعات المدنية المقارنة من خلال عدم ذكرها وبيانها لمفهوم وتعريف فعل الغير مما جعل هذه المسألة متروكة للفقه القانوني وشرح القانون.

لقد عرّف الفقيهان الأخوة "مازو" فعل الغير على أنه (ذلك الفعل الذي يصدرُ من كل شخص عدا المضرور والمدعى عليه)².

كما وقد ورد تعريفٌ آخر لفعل الغير على لسان الدكتور عاطف النقيب على أنه (الفعل الذي يصدرُ عن شخص متدخلٍ في حادثٍ شكاه منه المتضرر المدعي في وجه المدعي عليه الذي اختصمه طلباً للتعويض عن ضرره، من غير أن يُشرك في الخصومة الغير الذي أتى بذلك الفعل)³.

¹ السرطاوي، علي: محاضرات في القانون المدني المقارن: جامعة النجاح الوطنية. كلية الحقوق. قسم الدراسات العليا (القانون الخاص). نابلس. فلسطين. 2016.

² الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 178.

³ النقيب، عاطف: مرجع سابق. ص 358.

هذا المعنى الذي تبناه جُلّ فقهاء القانون المدني والذي يؤدي إلى ذات النتيجة وذات المعنى يكون فعل الغير يتمثل بذلك الحال التي نكون بها بصدد صدور الفعل من شخص غير المدعي والمدعى عليه فيكون حينها من الغير، والذي سيتم بيان وتحديد هذا الغير في الفرع الثاني من هذا المطلب.

عالج القضاء في الكثير من الأحكام الصادرة عنه هذا المعنى لفعل الغير الذي ساقه فقهاء القانون المدني وأساتذته وشراحه حيث جاءت محكمة التمييز الأردنية بقولها: "كما أنه يقتضي لإزالة الضرر، أن يكون الضرر ناتجاً عن اعتداءٍ على حق المضرور بفعل الغير أو مخالفته أحكام عقد من العقود"¹.

وأشير هنا للتطبيقات القضائية التي تناولت فعل المضرور والأحكام التي توصلت إليها المحكمة سندا للوقائع التي قامت بتداولها ودراستها .

ففي حكم صادر عن محكمة النقض المصريه على انه " من المقرر قانوناً أن فعل الغير أو المضرور لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها الا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه " ²، وفي حكم آخر لها انه " لما كان إثبات مساهمة المضرور أو الغير في الفعل الضار وأن الضرر من فعل أيهما وحده من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض ما دام استخلاصه سائغاً، وكان الحكم المطعون فيه قد أستخلص من الأوراق أن صغر السن لم يكن هو الذي أدى الى الحادث وأن عدم وجود الحارس على الحمام هو الخطأ المباشر الذي أدى الى الوفاة وكان هذا الذي استخلاصه الحكم سائغاً ويكفي لحمل قضائه فإن النعي بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض"³.

¹ تمييز حقوق رقم 1978/143 الصادر عن محكمة التمييز الأردنية. المشار اليه في درياس، عبير: مرجع سابق. ص11.

² طعن مدني مصري رقم (149) لسنة 30 جلسة 1968/4/2 الصادر عن محكمة النقض المصرية والمشار اليه في التكروري، عثمان: مرجع سابق. ص 513.

³ الطعن المدني المصري رقم (1781) لسنة 56 الصادر عن محكمة النقض المصرية والمشار اليه في التكروري، عثمان:

مرجع سابق.ص 514

يَسْتَنْتِجُ الباحثُ من خلال قراءة التعريفات التي ساقها فقهاء القانون المدني وأساتذته، والتي وردت من خلال الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم، إمكانية تعريف فعل الغير على أنه (ذلك الفعل الذي يصدرُ من شخص أجنبي عن المدعي والمدعى عليه ولا علاقةً تربطهم به، وكان فعله هذا هو السبب في رفع المسؤولية المدنية عن المدعى عليه أو التخفيف منها).

الفرع الثاني: الغير الذي يعتبر فعله سبباً أجنبياً

إن التعريفات التي وردت بخصوص تحديد مفهوم الغير، قد أشارت صراحةً إلى تحديد واضح للغير الذي يُعتبرُ فعلُهُ سبباً أجنبياً معفياً من قيام أحكام المسؤولية المدنية، فنلاحظُ بأن الغير لا يمكن ان يُعتبرَ فعله قائماً إلا في الحال التي يكون بها هذا الغير أجنبياً عن المدعى والمدعى عليه¹.

ليبان من هم الغير الذين يُعتبرُ فعلهم سبباً أجنبياً، فقد عالج الفقه هذه المسألة وأوضح أنه سيعتبرُ من الغير كذلك من لا يكون المدعى عليه مسؤولاً عنهم، أي أن لا يكون المدعى عليه في مركز المُكَلَّف بالرقابة أو التبعية، كمسؤولية التابع عن أفعال تابعيه أو مسؤولية الولي أو الوصي أو القيم، وكذلك مسؤولية صاحب العمل، ففي هذه الحالات لن يُعتبر هؤلاء الأشخاص الذين يندرجون تحت هذه المسميات من الغير².

هذا ما أشار إليه الأخوان "مازو" بقولهم: إن المقصود بالغير هو كل شخص غير المضرور وغير الحارس وغير الأشخاص الذين يُسألُ عنهم الحارس قانونياً، وهم الأشخاص المشمولون برعايته أو رقابته كالصبيان القاصرين ومن في حكمهم والتابعين³.

هذا أيضاً ما تقتضيه الأحكام العامة في المسؤولية المدنية وخصوصاً تلك المسؤولية المتعلقة بالأشخاص والمسؤولية المتعلقة بالأشياء، على اعتبار أن هنالك أشخاصاً يُسألُ عنهم الإنسان وعن أفعالهم لسبب أو لآخر، كخدم المنازل أو المساعدين الذين يقومون مقام الشخص

¹ مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 499-500.

² سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 343.

³ ملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص 222.

في تنفيذ التزاماته أو ما يقع على عاتقه من أعمال ومهام كصبيان الحرفة مثلاً، وقد عبّر الفقيهان "مارتي ورينو" عن هذا المعنى بقولهم (لا يكون الغير إلا شخصاً لا يُسأل الإنسان عن فعله)¹.

كما ويُقصد بالغير وبمعنى قد جاء غاية في الدقة والجمال وهذا ما تضمنته معاهدة 1969 واتفاق توفالوب² على أنه: (كافة الأشخاص الآخرين غير طاقم السفينة، وتابعي المالك وكذلك المستأجر المجهز طبقاً لاتفاق توفالوب أو وكلائه، وعليه فإن المساعدين أو المنفذين والأشخاص الذين يدخلون السفينة بغير تصريح وإذن مشروع، أو هؤلاء الذين يكونون على متن السفينة دون أن يكونوا يخضعون لتبعية مالكيها أو المسافرين وزوجاتهم وطاقم السفينة أيضاً فإنهم جميعهم سيعدون من الغير على اعتبار أنهم لا يخضعون لمسؤولية مالك السفينة)³.

بتخصيص أكبر في مسألة تحديد الغير الذي يُعتبر فعله سبباً أجنبياً معيماً من قيام المسؤولية المدنية في إطار المسؤولية العقدية، أنه لن يُعتبر من الغير الأشخاص الذين يعهد إليهم المدعى عليه بتنفيذ التزامه التعاقدى المُلقى على عاتقه أو تنفيذ جزء من هذا الالتزام حتى وإن لم يكن هؤلاء الأشخاص في موقع التبعية من قبيل المدعى عليه إلا أن التكليف هذا منه إليهم يجعلهم في دائرة مسؤوليته هو.

يتّضح إذن ومن خلال الفهم الدقيق لحقيقة وماهية المقصود بالغير والتحديد الذي ورد بشأنه في التعريفات التي جاء بها، أن هنالك إتجاهين إثنيين، الأول: يتمثل بالاتجاه الموسع من دائرة الغير، وهذا الاتجاه الذي تمثل بتحديد الغير على أنه كل شخص غير المدعى والمدعى عليه، أما الاتجاه الثاني: فقد كان اتجاهاً مُضيقاً بتحديد الغير وذلك من خلال القول بأن الغير هو كل شخص غير المدعى والمدعى عليه والأشخاص الذين يُسأل عنهم المدعى عليه كذلك، بالتالي تُلاحظ التضييق في تحديد دائرة الغير، وفي هذا يقول الأستاذ "اجيلا" أنه: "وعلى الرغم من

¹ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 178.

² يُقصد بمعاهدة 1969 (هي اتفاقية بروكسل لعام 1969 والمتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت) كما ويقصد باتفاقية توفالوب (هو اتفاق أصحاب ناقلات البترول ومضمونه هو أن يدفعوا تعويضاً للأشخاص بما في ذلك الحكومات الذين أصابهم أضرار نتيجة التلوث النفطي وهذا الاتفاق قد وقع عام 1970).

³ الفقي، محمد السيد: المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، ط 1. الإسكندرية: دار الجامعه الجديدة للنشر. 1998. ص 209.

أن القاعدة العامة تشير بتحديد لها للغير أنه (كل شخص غير المدعي والمدعى عليه)، إلا أنه من غير الممكن أن يتم إعفاء الحارس أو من في حكمه من المسؤولية استناداً إلى فعل الأشخاص الذين يُسأل عنهم¹.

ويقول الأستاذ إبراهيم الدسوقي: "لكنني أرى عدم استبعاد الأشخاص الذين يُسأل عنهم الحارس وفقاً لنصوص القانون المدني الأردني من عداد الغير، مخالفاً بذلك لما يراه الفقه في فرنسا ومصر، وذلك لأن فعل هؤلاء الأشخاص إما أن يكون خاطئاً وإما أن يكون غير خاطئ، ففي الحال الأولى تُعتبر مسؤولية المدعى عليه بوصفه مسؤولاً عن فعل ذلك الشخص الذي ثبت خطؤه، أما في الحال الثانية فلا يُعتبر المدعى عليه مسؤولاً وذلك لعدم وجود خطأ من الشخص الذي يُسأل عنه، فلا يوجد مسؤولية تقام على المدعى عليه لعدم مسؤوليته عنه نتيجة كون فعله غير خاطئ"².

يرى الباحث ومع الاحترام لما ورد على لسان الدكتور الدسوقي، أنه من غير الممكن أن نعتبر الأشخاص المسؤول عنهم المدعى عليه من الغير، سواء كان هنالك خطأ من جانبهم أم لا، على اعتبار أننا نتحدث بالدرجة الأولى عن ضرورة حيادية الغير بشكل مطلق وكامل، واستقلاله استقلالاً تاماً عن المدعي والمدعى عليه، فنحن ننظرُ إلى العلاقة القائمة فيما بينهما ولا يجب أن يتركز النظر إلى طبيعة هذا العمل فالغير هم "الأشخاص الأجانب عن المدعي والمدعى عليه ومن لا يكون للأخير عليهم أي سلطة أو تبعية أو إشراف أو توجيه أو رقابة بأي شكل من الأشكال حتى وإن لم يربطه به علاقة عقدية مباشرة".

المطلب الثاني: شروط فعل الغير وصفاته

يُعالجُ الباحث في هذا المطلب مسألتين ضروريتين لا بد من مناقشتها بشكلٍ وافٍ حتى تتضح الصورة أكثر عن الأحكام التفصيلية المتعلقة بفعل الغير، من خلال البحث في مسألة الصفات التي تقتضئ بفعل الغير وبيان أحكامها بشكلٍ واضحٍ وجلي، وهذا ما سيتم دراسته في الفرع

¹ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص203.

² ملوكي، اباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص223. والدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص205.

الأول من المطلب، والفرع الثاني متعلقٌ بجزئية الشروط التي يلزمُ توافرها في فعل الغير حتى يُعتدَّ به كسببٍ أجنبي.

الفرع الأول: صفات فعل الغير وملامحه

بدراسة الأحكام القانونية وآراء الفقه القانوني حول موضوع فعل الغير، اتضح للباحث أن هنالك صفاتٍ لصيقةً بفعل الغير تم استنباطها من خلال تساؤلين اثنين، فكان السؤال الأول يتعلق بصفة تحديد شخص الغير ومعلوماته من قبل المدعى عليه؛ فهل يجب أن يكون الغير معلوماً للمدعى عليه أم لا؟؟، والسؤال الثاني بشأن صفة الخطأ في فعل الغير من عدم اشتراط وجودها؟، فلا بد من التطرُق للموضوع بنوعٍ من التفصيل الموجز.

المسألة الأولى: مدى ضرورة اشتراط صفة التعيين في شخص الغير الذي صدر عنه فعله، إن المشرع في التشريعات المدنية المقارنة لم يُشر صراحةً أو ضمناً إلى هذا الحكم بل ولم يعالج في نصوص القوانين المسألة أصلاً، ومن خلال الاطلاع على كتب الفقه القانوني، أرى بأن المسألة قد تناولها الفقه بنوعٍ من التحليل، فنرى مثلاً أن الأستاذ الدكتور سليمان مرقس قد تطرَّق في معالجته لهذه المسألة إلى ضرورة التمييز ما بين افتراضين اثنين، أولهما الفرض المتمثل في حال كون فعل الغير خاطئاً، والفرض الثاني في حال كون فعل الغير غير خاطئ، وبالتالي ميّز في الحكم المترتب على كل حال.

البند الأول: حال كون فعل الغير قد كان خاطئاً، فإنه لا بد حينها من أن يتم تعيين شخص الغير هذا تعييناً كافياً نافياً للجهالة وبصورةٍ يُمكن معها وصفه اسماً وشكلاً، فلن يستطيع المدعى عليه أن يتمسك بفعل الغير هذا لرفع المسؤولية المدنية عنه إن لم يتم بتحديد شخص الغير وتعيينه بحيث يُصبح شخصاً معلوماً بصورةٍ تُمكننا من التعرف عليه بشكلٍ واضح، ويبدو أن الحجة التي ساقها الأستاذ مرقس تتمثلُ بالقول: إنه لا يمكن للمدعى عليه أن يتمسك بفعل الغير هذا الخاطئ إن لم يستطع تحديد وتعيين هذا الغير، وأن يتم بعد ذلك اعتبار هذا الفعل سبباً أجنبياً معيّناً من المسؤولية، على اعتبار أنه لم يتم التأكد والتوثق من مدى كون هذا الغير أجنبياً عن المدعى عليه أم أنه ممن يخضعون لتبعيته وسلطته بالتالي سيكون مُلزماً بضمانه، لذا فإنه يتوجب على المدعى عليه بالدرجة الأولى وحتى يستفيد من استناده لفعل الغير لدفع المسؤولية المدنية عنه أن يقوم

بتحديد وتعيين هذا الغير بصورة يسهل التعرف بها عليه¹، فإن لم يستطع المدعى عليه تعيين الغير فإنه لن يقدر على دفع المسؤولية عنه استناداً لفعل الغير، بل سيستفيد لدفعها من خلال قيامه بإثبات أن الخطأ أو الفعل الذي وقع لم يكن متوقعاً ولم يستطع تلافيه ودفعه، وهنا لا نتحدث عن فعل الغير بل إن الحديث سيكون حول حادثة غير متوقعة ولا يمكن دفعها بالتالي لن تسري أحكام فعل الغير في مثل الحال².

يرى الأستاذ عاطف النقيب ضرورة أن يكون شخص الغير هذا محدداً إلا أنه لم يقصد بقوله هذا اشتراط تعيين هوية الغير، كالحال التي ينزلق بها السائق فينحرف عن مسار سيره عن الطريق ليصعد على الرصيف ويصطدم بأحد المارة فيلحق به الأذى، ويُبرر فعله هذا بأنه كان مُلاحقاً من قبل سائق كان ينوي إيذاءه وتبيّن من وقائع الدعوى أن هنالك فعلاً سائق تم ملاحظته عبر كاميرات المراقبة يُلاحق المدعى عليه لفترة طويلة³.

البند الثاني: الحال الثانية وهي كون الغير ليس مُخطئاً بفعله، فيرى الأستاذ سليمان مرقس أنه لا حاجة حينها بل ليس واجباً على المدعى عليه أن يقوم بتحديد وتعيين شخص الغير الذي يُدعى بأن حدوث الضرر قد كان نتيجةً لفعله، بالتالي يستطيع المدعى عليه أن يدفع المسؤولية عنه بمجرد قيامه بإثبات وقوع فعل من الغير⁴. وليس هذا فقط بل يتوجب عليه كذلك أن يُثبت توافر صفات السبب الأجنبي وشروطه السابق شرحها، فبمجرد قيامه بإثبات وقوع الفعل من الغير وتوافر صفات السبب الأجنبي فإنه يُعفى حينها من المسؤولية ولو لم يكن الغير معيناً، حتى وإن كان هذا الغير ممن هم يتبعون للمدعى عليه⁵، كما ويرى الأستاذ الدكتور حسن الذنون أن اشتراط تعيين شخص الغير من عدمه هو أمرٌ يتوقف بحثه على مسألتين، الأولى: هي حال كون أن فعل المدعى عليه هو السبب الوحيد الذي أدى إلى وقوع الضرر فحينها لا يُشترط تعيين شخص الغير،

¹ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق، ص206.

² ملوكي، ايداد عبد الجبار: مرجع سابق. ص225.

³ النقيب، عاطف: مرجع سابق. ص359.

⁴ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص206.

⁵ ملوكي، ايداد عبد الجبار: مرجع سابق. ص225.

أما الحال الثانية: وهي المتمثلة في كون أن فعل الغير لم يستقل في إحداثه للضرر، فحينها يلزم تعيين الغير هذا¹.

إن غالبية الفقهاء وشرح القانون لا يشترطون بالمطلق ضرورة تعيين وتحديد شخص الغير، فلم يشترط الأستاذان "مازو" أن يكون الغير الذي تسبب في حصول الضرر معلوماً ومعيناً بل إنه يكفي لديهم أن يكون هنالك ضرر حاصل سببه شخص ثالث أجنبي دون النظر إلى شخص فاعله وذلك بالاكْتفاء فقط من خلال إثبات وقوع الفعل هذا من الشخص الأجنبي².

يرجّح الباحث الرأي الذي تبناه غالبية الفقهاء وشرح القانون بعدم اشتراط أن يكون هنالك تعيين لشخص الغير، واستبعاداً لذلك التمييز بين فعل الغير المخطئ وغير المخطئ أو وحدة فعل الغير في إحداث الضرر أم لا، لاعتبار فعل الغير سبباً أجنبياً من عدمه، وما يجب النظر إليه هو وقوع فعل من شخص ثالث أجنبي عن المدعي والمدعى عليه دون الحاجة لتعيينه، حيث إن العبرة هي بالفعل وليس بصاحبه، طالما أن هذا الفعل قد صدر عن شخص يُعتبر من الغير الذين سبق وأن تم تحديد المقصود بهم وليس بتحميل شخص المدعى عليه حملاً ثقیلاً من خلال تكليفه بتحديد وتعيين الغير إن كان فعله مخطئاً، فالعدالة بمفهومها الواسع تأتي بمعنى التيسير على أطراف الدعوى وليس التشديد في مسألة إثبات ادعاءاتهم، ما دام أن ذلك يكفي لتحقيق العدالة المرجوة ولطمأنة وجدان القاضي، فالعبرة هي بفعل الغير الذي وقع وليس بشخصه هو، فلا حاجة لأن يكون الغير إذن محدداً ومعيناً ومعلوماً.

¹ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص180.

² الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص207. ويرى الأستاذ حسين عامر أنه "يجب أن يسند الفعل الضار إلى شخص بالتعيين ولكن لا يعني ذلك أن يكون هذا الغير معروفاً بذاته، وإنما المقصود بهذا أن يكون من المحقق أن الضرر قد ترتب عن شخص ولو كانت شخصيته مجهولة لسبب ما"، وكذلك لا يرى الأستاذ لبيب شنب أن هنالك ما يُوجب أن يكون الغير معروفاً ثم يتعرض لرأي الأستاذ سليمان مرقس بقوله: "لما كان الحارس هو الملزم بإثبات السبب الأجنبي الذي يدعيه فإنه يقع عليه عبء إثبات أن الخطأ الذي سبب الضرر قد ارتكبه شخص أجنبي عنه وليس في ذلك الإثبات بالأمر السهل، إذ أن وصف الخطأ في فعل الغير قد لا يمكن التحقق منه، والفرص أنه غير معروف فضلاً على أن نفي احتمال أن يكون الخطأ صادراً عن شخص ممن يسأل عنهم الحارس قد يكون عسيراً كذلك على أن صعوبة الإثبات لا تعني الاستحالة فوصف الغير قد يمكن إثباته دون أن يكون هذا الشخص معروفاً ومعيناً..". ذات المرجع.

المسألة الثانية: مدى ضرورة توافر صفة الخطأ في فعل الغير، ولأن البحث والدراسة تجري حول هذه المسألة يقتضي بنا بدايةً أن يكون لدينا فهم واضح للتشريعات المدنية وخصوصاً المقارنة في الدراسة.

يتبين أن المشرع قد اتبع في صياغته للأحكام الخاصة المتعلقة بموضوع السبب الأجنبي وخصوصاً في ذكره لصور السبب الأجنبي، ألفاظاً مختلفة لها دلالاتها وأحكامها الخاصة، فنلاحظ أن المشرع الأردني في صياغته للمادة (261) جاء ناصراً على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو "فعل الغير" أو فعل المضرور، كان غير ملزم بالضمان مالم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك"، وفي حين أن المشرع المصري وفي صياغته لأحكام القانون المدني المصري قد ذكر في نص المادة (165) أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو "خطأ من الغير"، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"، وكذلك الحال بالنسبة لما جاء في نص المادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو خطأ المضرور أو "خطأ الغير"، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص أو اتفاق بغير ذلك".

بقراءة النصوص الواردة في التشريعات الثلاثة محل المقارنة، يتضح أن المشرع الأردني قد عمّد لذكر الغير مسبقاً بمصطلح فعل، بقوله "...أو فعل الغير" بينما في كل من القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني استخدم المشرع الفلسطيني لفظ الخطأ بقوله "...أو خطأ الغير" وفي المصري "أو خطأ من الغير.."، وحيث إن التفرقة هذه بين كل من اللفظين لها الدلالة والأثر الأهم من نقطة الارتكاز التي يقيم عليها كل من التشريع المدني الأردني الذي أقام المسؤولية المدنية ليس على فكرة الخطأ بل على فكرة وقوع الفعل والضرر فجعل من الفعل أساساً لقيام المسؤولية المدنية، ولم يشترط أبداً لقيام أحكام المسؤولية المدنية ضرورة أن يكون فعل المدعى عليه فعلاً خاطئاً بل ستقام المسؤولية المدنية بمجرد تحقق أركانها وشروطها مُسلّطين الضوء على الفعل الضار الذي صدر عن المدعى عليه دون النظر بالمطلق لضرورة

اشتراط كون أن هذا الشخص مخطئاً بفعله أم لا، وهذا ما جاءت به المدرسة الموضوعية التي لم تقم المسؤولية بناءً على فكرة الخطأ كما جاءت به من قبلها المدرسة الشخصية التي لا تنتظر إلى فعل المدعي عليه إلا إن كان مُخطئاً.

بتسليط الضوء على فعل الغير نُلاحظ أنه ووفقاً للقانون المدني الأردني وفي التشريعات المدنية الأخرى التي أخذت بذات الفكرة التي جاءت بها النظرية الموضوعية، أنه لا يشترط لكي يعتبر فعل الغير سبباً أجنبياً معفياً من قيام المسؤولية المدنية أن يكون هذا الفعل خاطئاً، بل سيعتبر فعل الغير سبباً أجنبياً في جميع حالاته كان خاطئاً أم لا، ما دام أنه قد توافرت به شروط وصفات السبب الأجنبي.

بالمقابل نُلاحظ أن القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني قد ورد بهما لفظ "خطأ الغير"، فنقول أنه وللوهلة الأولى من غير الممكن القول باعتبار فعل الغير سبباً أجنبياً في حال كان هذا الفعل الصادر من الغير ليس خاطئاً، ولذا فإن أغلب الفقهاء ينادون بضرورة كون فعل الغير خاطئاً استناداً لهذه النصوص الواردة، ذلك أن المدعى عليه إن استطاع إثبات أن الضرر الواقع يرجع إلى خطأ الغير فإن هذا يعني بالضرورة توافر السببية بين فعل الغير والمضروب ومن ثم انتفاء الإسناد إلى شخص المدعى عليه، الأمر الذي يؤكد عدم ثبوت السببية بين فعل المدعى عليه وبين الضرر الحاصل¹.

فيقولون: إن فعل الغير طالما أنه قد كان السبب الوحيد في إحداث الضرر فإنه لا يُشترط أن يكون حينها خاطئاً على اعتبار أن السببية قد انقطعت حكماً ودون الحاجة للبحث حولها لكون أن الفعل هو السبب الوحيد في إحداث الضرر².

إلا أن المسألة بإشكالياتها تثور في حال عدم كون فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر نتيجة لاشتراكه مع أسباب أخرى كفعل المدعى عليه، فيشترط بعض الفقهاء حينها ضرورة أن يكون فعل الغير مخطئاً لكي تنتفي المسؤولية والسببية عنه، وبعضهم يُنادي بأن فعل الغير وإن

¹ ملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص 228.

² الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 183.

لم يكن مُخطئاً في حال اشتراكه مع أسباب أخرى في إحداث الضرر إلا أنه يجب أن يُعفي المدعى عليه ولو جزئياً من المسؤولية المدنية¹.

يرى الأستاذ إبراهيم الدسوقي أن الرأي الأخير هو الرأي الصائب بالقول: "أن شرط الخطأ ليس من الشروط اللازمة لاعتبار واقعة ما سبباً أجنبياً وأنه قد يُقال أن بالاكْتفاء بفعل الغير الذي لا خطأ فيه لإعفاء الحارس من المسؤولية تعارضاً مع المادة (165) من القانون المدني المصري والتي نصت صراحة على خطأ الغير ولم تكتف بمجرد الفعل إلا أنني أرى عدم صحة ذلك"².

إن هذه النصوص التي ورد بها لفظ الخطأ في كل من القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني قد وردت تحت قسم المسؤولية عن الأفعال الشخصية، فإذا ما قلنا أنه يُشترط الخطأ فيما يتعلق بالأفعال الشخصية فإنه لا يمكن القول بذلك فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأشياء، لذا فإنه من المتصور والمقبول أن نستند لفعل الغير الذي لا خطأ به كسبب أجنبي مُعفٍ من المسؤولية، وهذا ما يؤكد عدم وجود ضرورة لاشتراط الخطأ في فعل الغير³.

يرى الباحث أن ذكر لفظ الخطأ في التشريعين عندما بدأ المشرع في تعداد صور السبب الأجنبي فاستخدام لفظ الخطأ عندما تكلم عن الغير وعن المضرور، أمر طبيعي نتيجة لاندراج هذا النص تحت قسم المسؤولية عن الأفعال الشخصية إلا أنه لم يقصد أبداً أن يتم اشتراط الخطأ في فعل الغير حتى يُعتد به سبباً أجنبياً مُعفياً من المسؤولية، لأنه لم يكن من ضمن شروط السبب الأجنبي شرط الخطأ، فالقول بغير ذلك يعني أنه يلزم توافر الخطأ في القوة القاهرة وهذا أمر لا يمكن أن يُتصور بتاتاً حصوله.

لقد دَعَمَ كل من الفقه والقضاء المصريين هذا الرأي بعدم ضرورة اشتراط الخطأ في فعل الغير وأنه سيتم الاستناد إليه كإحدى صور السبب الأجنبي حتى وإن لم يكن فعل الغير خاطئاً، مع أن القضاء المصري وفي إطار حكمه في هذا الأمر -وعن طريق الخطأ- قد وصفَ فعل الغير الذي لا خطأ به أنه سيعدُّ من قبيل القوة القاهرة والحادث الفجائي بمجرد إثبات أن فعل الغير الذي لا خطأ فيه ولم يكن متوقعاً ولم يكن إمكانية لدفعه، اعتُبر أنه قوة قاهره لتوافر شروط السبب

¹ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص210.

² الدسوقي، إبراهيم: المرجع السابق. ص211.

³ ملوكي، إيد عبد الجبار: مرجع سابق. ص227.

الأجنبي فيه أولاً، ولعدم إمكانية إعتباره فعلاً للغير نتيجة كونه فعلاً غير خاطئ ثانياً، وهو أمر لا يعدو كونه خطأ قضائياً لا يؤثر على طبيعة ومدلول النص القانوني¹.

لقد رتب القضاء المصري الإعفاء من المسؤولية على فعل الغير الذي لا خطأ به إلا أنه قد أخطأ في وصفه إياه على أنه قوة قاهرة ونذكر في ذلك الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف المصرية والذي جاء فيه "تعتبر ناشئة عن قوة قاهرة الحادثة التي أضطر فيها راكب الموتوسكيل إلى الانتشاء في الحال من اليمين إلى اليسار لتفادي إصابة شخص ظهر أمامه فجأة وعلى مسافة قصيرة جداً لدرجة أنه كان من المستحيل عليه تفادي الحادثة، فإذا كان من سوء الحظ أن هذا الانتشاء أدى إلى حادثة أخرى فلا يمكن أن يتحمل صاحب الموتوسكيل مسؤوليتها مهما كانت طبيعته"².

يرى الباحث أن الرأي الذي تبناه الفقه المصري والقضاء في نهاية الأمر، لهو عين الصواب، فليس من المعقول أن يتم ربط فعل الغير الذي يُعد إحدى صور السبب الأجنبي بضرورة كونه فعلاً خاطئاً، وهذا ما يتناقض مع صُلب أحكام دراسة موضوع السبب الأجنبي التي لم يرد من ضمن شروط السبب الأجنبي ما يقتضي بتوافر الخطأ كأحد الشروط، فعدم اشتراط الخطأ في فعل الغير هو الصحيح وهو ما عالجه القانون المدني الأردني بصورة واضحة بعيدة كل البعد عن الغموض الذي اعترى القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني في هذا الفهم الذي تم التوصل إليه أخيراً، فكيف لنا أن نشترط الخطأ في فعل الغير وهناك المسؤولية المدنية عن الأشياء، والتي لا يُعقل أن يرتبط بها الخطأ مثلاً، أي بمعنى المسؤولية المفترضة كذلك والتي تكون بها مسؤولية الحارس أو المسؤول مفترضةً دون أن يتم إثباتها وفي نهاية القول أؤكد على عدم إمكانية استبعاد فعل الغير الذي لا خطأ به من دائرة إعتباره سبباً أجنبياً كونه لا يُشترط الخطأ في فعل الغير.

¹ الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص212. وعابدين، محمد احمد: التعويض بين المسؤولية المدنية والتقصيرية. دط. الإسكندرية: دار المعارف للنشر والتوزيع. 1985. ص82-83.

² الطعن المدني الصادر بتاريخ 1935 والمشار إليه في المرجع السابق. ص212.

يبقى أن أشير إلى أن الفقه والقضاء مُتفقان على عدم ضرورة مقاضاة الغير وإشراكه في الدعوى كشرط لإعفاء المدعى عليه من المسؤولية، مع أن الأستاذ سليمان مرقس كان له رأي مُعتدل؛ فقد أخذ برأي الفقه والقضاء إلا أنه قال "يجب على الأقل أن يكون إدخال الغير في الدعوى ممكناً حتى يتحقق ثبوت خطأ الغير، وحتى يتسنى للمصاب أن يرجع إلى هذا الغير بعد إخلاء مسؤولية المدعى عليه"¹.

هنا يتبنّى الباحث رأيي الدكتور سليمان مرقس فيما يتعلق بهذا التبرير من عدم اشتراط إدخال الغير في الدعوى كسبب لإعفاء المدعى عليه من المسؤولية عند التمسك والاعتداد بفعل هذا الغير.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بفعل الغير

لقد سبق وأن تم دراسة الشروط اللازم توافرها في الواقعة التي يُستند إليها أنها سببٌ أجنبي في مُستهل الفصل الأول من الدراسة، وتم دراسة الشروط المتعلقة بالقوة القاهرة ونظراً للخصوصية التي تم ذكرها بشأن القوة القاهرة، لا بد لي من أفراد باب خاص للشروط المتعلقة بفعل الغير نظراً للآراء الفقهية التي لم تعترف بدايةً بضرورة توافر صفات وشروط معينة سبق وأن تم ذكرها بشأن السبب الأجنبي في فعل الغير كما سيتم بيانه لاحقاً.

الأمر المنفَق عليه هو ضرورة توافر شرطين رئيسيين في فعل الغير لا حديث عن فعل الغير دونهما وهما: - شرط السببية وشرط انتفاء الإسناد-، وأن الاختلاف بين الفقهاء يتعلق بمسألة إذا كان يشترط في فعل الغير أن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه وتلافيه أم لا؟².

فبخصوص شرط السببية وشرط انتفاء الإسناد فهما ليسا بحاجة للشرح والتفصيل في نطاق فعل الغير؛ ذلك لأنهما شرطان مفترضٌ قيامهما وتوافرهما أصلاً في فعل الغير، فليس من المعقول والمتصور أن يتم الاستناد لفعل الغير من قبل المدعى عليه في حال كون أن الغير هذا ليس له علاقة في إحداث الضرر، وأن الضرر الحاصل لم تربطه علاقة سببية به، فلا مجال لمساءلة

¹ مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 502.

² الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 182.

الغير إذن في مثل هذه الحال¹، وكذلك الحال فيما يتعلق بشرط انتفاء الإسناد وهو أمر مفترض غير قابل للنقاش حول ضرورة قيامه من عدمها، حيث لن يستطيع المدعى عليه أن يتمسك بفعل الغير لدفع المسؤولية المدنية عنه في حال كون هذا الفعل قد كان يُعزى للمدعى عليه نفسه، فلا بد من أن يتنفي الإسناد في هذه الحال عن شخص المدعى عليه وأن يقتصر على فعل الغير وحده وبإسنادٍ محصورٍ به فقط في كل الأحوال².

كحال أن يأمرَ أحدهم الآخر مهدداً إياه بالسلاح الموجه نحوه بضرب أحد الأشخاص فيقوم بفعل الضرب، فهنا لا نستطيع القول بأن الشخص الذي قام بالتهديد لا توجد مسؤولية عليه لأنه لم يقم بفعل الضرب، بل إن المسؤولية سوف تلحقه على اعتبار أن فعل الغير "الشخص الذي قام بالضرب" هو أمرٌ يُسند إليه بشكل مباشر.

فطالما كانت السببية إذن غير قائمةٍ ما بين كل من فعل المدعى عليه وبين الضرر الحاصل على وجه التحديد والثبوت فإنه في هذه الحال سيُعد فعل الغير هو الفعل الوحيد في إحداث الضرر بشرط أن يقترن رُكن وشرط السببية هنا بشرط انتفاء الإسناد من جهة المدعى عليه وثبوته في جهة الغير³.

أما بخصوص شرطي انتفاء التوقع وعدم إمكانية الدفع والتلافي، فنلاحظ هنا قيام تساؤلٍ يطرحه الفقهاء يتعلق فيما إذا كان من الضروري اتّصاف فعل الغير بذات الصفات التي تتصف بها القوة القاهرة؟؟ والمقصود هنا هاتان الصفتان، ففي هذه المسألة، نجد أن الفقه قد ميز بين افتراضين:

الافتراض الأول، يتمثل بحال كون مسؤولية المدعى عليه هي مسؤولية غير مفترضة أي بمعنى أن القانون يوجبُ على المدعي ضرورة قيامه بإثبات توافر عناصر المسؤولية المدنية من الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ففي هذه الحال لا يكون لازماً على المدعى عليه أن يقوم بإثبات توافر صفتي عدم إمكانية التوقع وعدم القدرة على الدفع والتلافي في فعل الغير، أما الافتراض

¹ العوجي، مصطفى: مرجع سابق. ص 608-609.

² الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 182-183.

³ مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 498-499.

الثاني، فهو المتمثل بحال كون أن مسؤولية المدعى عليه هي مسؤولية مفترضة؛ أي أنه لا يكون على المدعى واجب القيام بإثبات تحقق أركان المسؤولية المدنية كافةً بحق المدعى عليه، بل يكفي بإثباته للضرر وعلاقة السببية، فهنا يتعين على المدعى عليه في هذه الحال أن يقوم بإثبات توافر وقيام هاتين الصفتين في فعل الغير¹.

إن الرأي الراجح بين غالبية شراح وأساتذة القانون يتمثل بضرورة قيام وتوافر هذين الشرطين في فعل الغير؛ أي بمعنى أنه يتعين على المدعى عليه أن يقوم بإثبات عدم توقعه لفعل الغير وأن هذا الفعل لم يكن هنالك إمكانية لتلافية، ويقول الأستاذ سليمان مرقس أنه "إذا أثبت المدعى عليه أن الضرر الذي لحق المصاب راجع إلى خطأ شخص أجنبي عنه فإنه بذلك يكون قد أثبت السبب الأجنبي بركنيه؛ ركن استحالة دفع الضرر وركن إنتفاء الإسناد"².

تبني الأستاذان "مازو" رأياً مفاده "أنه لا بد أن يتصف فعل الغير بصفات القوة القاهرة كي يكون معقياً من المسؤولية، باعتبار أنه إذا تراءى للحارس الفعل الصادر عن الغير، وكان بإمكانه تفاديه ولم يفعل، اعتُبر مُخطئاً ويكون بخطئه قد شارك في إحداث الضرر فيُعمدُ إلى توزيع المسؤولية"³.

يؤكد الباحث دعمه لهذه الآراء الأخيرة التي ساقها فقهاء وأساتذة القانون من ضرورة توافر صفات القوة القاهرة في فعل الغير فيما يتعلق بصفتي انتفاء التوقع وعدم إمكانية الدفع لفعل الغير، حيث إن هذين الشرطين هما في الأساس من أهم شروط السبب الأجنبي بشكل عام، فلا يُتصور قيام وتوافر أي صورة من صور السبب الأجنبي في حال عدم قيام هذين الشرطين، فلا يستطيع المدعى عليه أن يدفع المسؤولية المدنية عنه استناداً لفعل الغير إن لم يقدّم أولاً بإثبات عدم إمكانية توقعه لفعل الغير هذا وأنه لم يكن بمقدوره دفع هذا الفعل وتلافية، فإن لم يستطع إثبات ذلك فإنه سيبقى مسؤولاً مدنياً عن الضرر الذي وقع حينها.

¹ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 184-185.

² مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص 498.

³ العوجي، مصطفى: مرجع سابق. ص 609. والنقيب، عاطف: مرجع سابق. ص 358.

أخيراً يستنتجُ الباحثُ ممّا تمّ عرضه في الموضوع، أنه لا بد من الأخذ بشروط السبب الأجنبي جميعها وتطبيقها بشأن فعل الغير دون أن يتم صرف النظر عن أي منها فهي شروط غير قابلة للتجزئة أو النقاش.

المطلب الثالث: أثر فعل الغير على أحكام المسؤولية المدنية

يقومُ الباحثُ من خلال هذا المطلب ببيان وتحديد ماهية الأثر القانوني المترتب لفعل الغير على أحكام المسؤولية المدنية، وبيان الحكم القانوني النهائي لهذا الأثر الذي سيكون إمّا قياماً للمسؤولية المدنية بحق المدعى عليه أو انتفاءها عنه، ويُعالجُ الباحثُ هذا الأثر من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث يكون الفرع الأول متناولاً لموضوع وحدة المسؤول في إحداث الضرر ونظرية الاستغراق، ويكون الفرع الثاني متناولاً لموضوع تعدد المسؤولين في إحداث الضرر.

الفرع الأول: وحدة المسؤول في إحداث الضرر ونظرية الاستغراق

الحديث يتبلور حول فكرة أن الضرر حصل ونتج بسببٍ واحدٍ فقط؛ أي أن المسؤول في نظر القانون عن تحمل المسؤولية المدنية هو شخصٌ واحد، ففي هذه الحال إذا لم يكن للضرر الذي حصل إلا سببٌ واحدٌ يتمثل بفعل المدعى عليه مثلاً، فإن هذا الأخير هو وحده من سيتحمل المسؤولية المدنية والتعويض الناتج عنها، ولا يستطيعُ أن يتمسكَ في حال الثبوت هذه بفعل الغير¹. حتى وإن كان فعل الغير هذا خاطئاً، طالما أن السببية قد اقتصرت على فعل المدعى عليه والضرر الحاصل، بالتالي لم تؤكّد بشأن الغير وفعله حتى في حال خطئه².

والحكم ذاته ينطبقُ في حال كوّن فعل الغير هو السبب الوحيد الذي أدى إلى وقوع وحصول الضرر، عندها فإن المدعى عليه إن استطاع أن يثبت ذلك الأمر فهو يدفع عنه المسؤولية المدنية، وستكون هذه المسؤولية قائمةً بحق الغير والذي يترتب عليه التعويض، فيُعفى

¹ السيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص 93.

² الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 187.

المدعى عليه إعفاءً كاملاً وتاماً، وذلك لعدم تحقق السببية وانتفاء الإسناد بحقه وثبوت السببية والإسناد بحق الغير الذي ترتب على فعله حدوث الضرر¹.

أما في الحال التي يُساهم فيها كل من فعل الغير وفعل المدعى في إحداث الضرر دون أن يستقلا في ذلك، فلا بد حينها من البحث في مسألة مدى قيام الإستغراق لأحد الفعلين على الآخر².

تتحقق نظرية الاستغراق في إطار البحث في الحال التي يكون بها أحد الفعلين عمداً، أو أن أحد الفعلين قد كان نتيجةً للفعل الآخر فكان السبب في حدوثه وقيامه³، ففي حال كون أن فعل الغير أو خطأه قد تمثّل بإحدى هاتين الصورتين، فإنه في هذه الحال سيكون مستغرقاً لفعل المدعى عليه، بالتالي لن يكون هنالك قيام للمسؤولية المدنية بحقه وتلحق فقط بالغير وحده على اعتبار أنه هو المسؤول بموجب أحكام المسؤولية المدنية، وهو وحده المُلزم بالتعويض عن الضرر الحاصل نظراً لكون أن فعله هو الذي استغرق الفعل الآخر، ومن الضروري الإشارة لما تم معالجته سابقاً أنه ينبغي أن لا يكون هذا الغير من ضمن الأشخاص الذين يخضعون لتبعية ومسؤولية المدعى عليه بأي شكل من الأشكال في حال تحقق الاستغراق لفعل الغير على فعل المدعى عليه؛ لأنه لن يكون هنالك أي عبء بالاستغراق هذا لعدم تحقق أهم شروط فعل الغير المتمثل بخارجية الفعل عنه، وتلك الخارجية التي تم بيان المقصود بها على أنها تشمل أيضاً الأشخاص والأشياء التي تخضع لحراسة أو مسؤولية الشخص⁴.

كذلك الحال بشأن استغراق فعل المدعى عليه أو خطئه فعل الغير أو خطئه، بحيث تنتفي المسؤولية المدنية عن هذا الغير وتلحق بالمدعى عليه، ويلتزم الأخير حينها بالتعويض وحده فقط، كما هو في حال قيام شخص بقيادة سيارة الغير والتي كانت بحوزة الغير، وهي سيارة غير مرخصة قانونياً أصلاً، فقام المدعى عليه بدهس شخص ما قاصداً ذلك، ففي هذه الحال يُعد فعل

¹ النقيب، عاطف: مرجع سابق. ص 361.

² الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 187.

³ السيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص 94، والذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 188.

⁴ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 187-188، والسيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص 94.

المدعى عليه المتمثل بالدهس مستغرقاً لفعل أو خطأ الغير الذي كان يقود ويملك السيارة غير القانونية التي كانت تسير على الطريق نتيجةً لتحقق حال من حالات الاستغراق المتمثلة بكون فعل المدعى عليه هو فعل عمد¹.

إذن فإن القاعدة العامة لبيان الأثر المترتب على فعل الغير، في حال أن اشترك مع فعل المدعى عليه هي تلك المتمثلة بنظرية الاستغراق، فيعتبرُ الفعل المُستغرق وحده الذي أدى إلى إحداث ووقوع الضرر، ويتحمل صاحب هذا الفعل سواء كان الغير أم أنه المدعى عليه المسؤولية المدنية الكاملة حينها في التعويض عن الضرر الحاصل، وسيكون الفعل مُستغرقاً في حال كونه فعلاً عمداً، أو أنه قد كان نتيجةً للفعل الآخر، مع وجود اختلاف في هذا التقسيم فيما يتعلق بفعل المضرور والذي سيتم بيانه في موضعه من هذه الدراسة².

الفرع الثاني: حال تعدد المسؤولين في إحداث الضرر

لقد عالجت القوانين محل المقارنة هذه الحال من خلال النص عليها بشكل واضح في المواد المتعلقة بالسبب الأجنبي منها، كالنص الوارد في القانون المدني الأردني على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهما"³، وحيث يُفهم من النص والنصوص الأخرى التي وردت في التشريعات المدنية المقارنة، أن الحديث يدورُ حول فكرة اشتراك كل من فعل الغير أو خطئه مع فعل المدعى عليه أو خطئه في إحداث الضرر، بحيث يكون كل منهم سبباً مستقلاً في وقوع الضرر دون أن يكون هنالك أي استغراقٍ منهما على الآخر⁴، وبحيث تُعدُّ هذه الأفعال قد قامت

¹ عرفة، السيد عبد الوهاب: مرجع السابق. ص104. والذنون، حسن علي: مرجع السابق. ص188.

² دواس، رنا: مرجع سابق. ص121.

³ راجع نص المادة (265) من القانون المدني الأردني كذلك تنص المادة (169) من القانون المدني المصري على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض." والأمر ذاته بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني فقد نصت المادة (185) على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار التزم كل منهم، في مواجهة المضرور لتعويض كل الضرر. ويتوزع غرم المسؤولية بينهم بقدر دور كل منهم في إحداث الضرر، فإن تعذر تحديد هذا الدور، وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي".

⁴ حسين، فرهاد: مرجع سابق. ص212.

على وجه من الاستقلال بصورةٍ تخلق لنا حال تعدد للمسؤولين، فيكون لدينا أكثر من شخص مسؤول عن إحداث الضرر وبصورة لا يمكننا معها القول بوجود استغراق من أحد الأفعال هذه للفعل الآخر، أي أن صورَ نظرية الاستغراق تنتفي في مثل هذه الحال، فلا يكون هنالك مجال لانطباقها¹.

يكونُ الأثر المترتب في حال التعدد هذه بشأن المسؤولين في إحداث الضرر، مبنياً على مبدأ توزيع المسؤولية بناءً على أساس نصيب مساهمة الفعل في حال أن كان هنالك ما يميّز الأفعال حسب القوة والجسامة في إحداث الضرر، وفي حال أن تعدّر الوصول إلى معرفة وتحديد جسامة كل من الأفعال هذه، فإن كلاً من المتسببين أو المسؤولين سيكونون في خندقٍ واحد من التضامن والتساوي في المسؤولية المترتبة على فعلهم، وذلك يعود تقديره لقاضي الموضوع².

إن تقسيم المسؤولية ما بين المسؤولين في إحداثهم للضرر، قد اختلف بشأنه في كلٍ من التشريعات المدنية المقارنة، حيث جاء نص المادة (169) من القانون المدني المصري يقضي بأنه "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض عن الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في التعويض"، حيث يتبين من هذا النص أن المشرع المصري قد أقام في البداية أساس توزيع المسؤولية بين المسؤولين وفقاً لمبدأ التساوي والتضامن فيما بينهم بتحمل المسؤولية هذه، إلا إذا حدد القاضي نصيب كل منهم في التعويض³، والأمر مختلف في القانون المدني الأردني وذلك ما جاء في نص المادة (265) على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهما" بحيث يتضح أن توزيع المسؤولية في الأصل سيكون بنسبة نصيب كل من المسؤولين في إحداث الضرر، وللمحكمة بعد ذلك أن تقضي بالتساوي والتضامن فيما بينهم دون أن يتم بيان متى سوف تقضي المحكمة بهذا التساوي أو

¹ العجاج، طلال: المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة. ط1. عمان: عالم الكتاب الحديث. 2011. ص318.

² دواس، رنا: مرجع السابق. ص121. وحسين، فرهاد: مرجع سابق. ص212. والسيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص95.

³ حواس، عطا: دفع المسؤولية عن اضرار التلوث. دط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2012. ص55.

التضامن بين المسؤولين، فيبدو أن المسألة جوازية للمحكمة في الحكم بهذا التضامن أم لا. والحال كذلك بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني حيث ورد في المادة (185) على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار التزم كل منهم، في مواجهة المضرور لتعويض كل الضرر، ويتوزع غرم المسؤولية بينهم بقدر دور كل منهم في إحداث الضرر، فإن تعذر تحديد هذا الدور، ورّع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي"، حيث يتبين أن توزيع المسؤولية بين المسؤولين ستكون بقدر مساهمة ودور كل منهم في إحداثه للضرر، وفي حال تعذر ذلك التحديد، فإن المسؤولية ستكون حينها بشكل التضامن والتساوي فيما بينهم، فلن يكون للمتضرر حق الرجوع على الغير بتحميله كامل المسؤولية أو الرجوع على المدعى عليه بذات الشأن، إلا في الحال التي جاء بها المشرع المصري، الذي افترض التضامن والتساوي فيما بين المسؤولين ابتداءً، ذلك على عكس ما جاء في القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

تناول قانون المخالفات المدنية مسألة اشتراك إهمال المدعى مع إهمال الغير، بحيث يترتب على الاشتراك الحاصل هنا، أن المدعى لن يتحصل على تعويض عن الضرر الذي لحقه إلا بمقدار مساهمة الغير بالضرر، ولم يتم الحديث عن مسألة الاستغراق في إحداث الضرر بالنسبة لاشتراك المدعى والغير ومساهمتهما في إحداث الضرر¹.

لقد ساق الدكتور عمر عبدالله السيد حال مفادها "أنه لو اشترك خطأ المضرور وخطأ الغير وخطأ المدعى عليه في إحداثهم للضرر، وأن الخطأ هذا قد ثبت لكل منهم، ففي هذه الحال يتحمل المضرور ثلث المسؤولية عن الضرر بينما يتحمل كل من الغير والمدعى عليه الثلثين الباقيين"².

¹ تنص المادة (2/50) من قانون المخالفات المدنية على أنه "إهمال المدعى والمدعى عليه معاً، أو المدعى عليه وشخص آخر، خلاف المدعى، أو المدعى عليه والمدعى وشخص آخر. فلا يحق للمدعى أن يستحصل من المدعى عليه، أو من كل من المدعى عليهم إذا كان المدعى عليهم أكثر من واحد، إلا نسبة من التعويض التي يستحقها فيما لو كان الضرر قد تسبب عن إهمال المدعى عليه أو المدعى عليهم، وفقاً لما ترى المحكمة وجوب دفعه من قبل المدعى عليه أو كل من المدعى عليهم، حسب مقتضى الحال، باعتبار نسبة إهمال كل شخص من الأشخاص الذين سببوا بإهمالهم الضرر للمدعى".

² السيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص 95.

يُستخلص من ذلك كله أن الأثر المترتب لفعل الغير على أحكام المسؤولية المدنية، يختلف باختلاف طبيعة فيما إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداثه للضرر؛ فتكون المسؤولية المدنية حينها مقامةً على الغير بشكل كامل وتام¹، أما في حال أن ساهم خطأ الغير أو فعله في إحداثه للضرر مع فعل المدعى عليه أو خطئه؛ فإننا ننظر حينها إلى كون أي من الفعلين قد استغرق الآخر نتيجةً لتوافر حال من حالات الاستغراق المتمثلة بكون أحد هذه الأفعال قد كان عمداً، أو أنه قد كان نتيجةً للفعل الآخر، بالتالي تُقام المسؤولية على الفعل المُستغرقٍ وحده بشكلٍ كامل، أما في الحال المتمثلة بوجود تعدد للمسؤولين في إحداثهم للضرر دون أن يكون هنالك استغراق من فعل أحدهم على الآخر فإن المسؤولية حينها ستوزع فيما بينهم بناءً على أساس نصيب وحصّة كل من أفعالهم في إحداثهم للضرر، وفي حال تُعذر التحديد هذا فإنه سيعتبر المسؤولين متضامنين ومتساوين في تحملهم للتعويض والمسؤولية، وهذا الحكم الأخير يختلف وفقاً لما جاء في التشريعات المدنية المقارنة كما تم الإشارة إليه سابقاً.

يرى الباحث أن التقسيم الذي جاء به القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني من توزيع المسؤولية ابتداءً بمقدار حصّة ومساهمة ونصيب كل من فعل المسؤولين في إحداثهم للضرر، وأنه في حال التعذر سيكون الحكم عليهم بالتضامن والتساوي في المسؤولية، لهو عين الصواب والعدل، فليس من المعقول أن يتم تحميل أي من المسؤولين المسؤولية الكاملة عن فعله وفعل المسؤول الآخر معه، والذي قد تكون مساهمته حتى وإن لم تُحدد في إحداث الضرر هي فعلياً الأكبر، فالأولى في تحميل المسؤولية أن يتحملها المسؤولون؛ كلٌّ بمقدار حصته في إحداثه للضرر، وأنه في حال تعذر التحديد لهذه المساهمة، تُقيم التضامن والتساوي فيما بينهم حينها.

¹ الفقي، محمد السيد: مرجع سابق. ص 209.

المبحث الثاني

فعل المضرور

بعد أن تناولت في المبحث الأول من هذه الدراسة للصورة الثانية من صور السبب الأجنبي، سيكون الحديث هنا عن الصورة الثالثة من صورته، والواردة في نصوص القوانين والتشريعات المدنية، ولعل هذه الصورة تُعدُّ الصورة الأكثر شيوعاً في الواقع والتطبيق العملي، مقارنةً مع كل من القوة القاهرة وفعل الغير، ونظراً لإمكانية توافرها بشكل كبير، وأن المدعى عليه في أغلب الأحيان يستند إليها لدفع المسؤولية المدنية عنه، لذا سأتناول في المطلب الأول من المبحث ماهية فعل المضرور، وفي المطلب الثاني موضوع أثر فعل المضرور على أحكام المسؤولية المدنية، وفي المطلب الثالث أثر فعل المضرور في ضوء الفقه الإسلامي وتطبيقاته القضائية.

المطلب الأول: ماهية فعل المضرور وشروطه

يتناول الباحث في المطلب ماهية فعل المضرور من خلال تحديد مفهومه في الفرع الأول، ومن ثم سيتم بيان أبرز الصفات والشروط التي لا بد من توافرها في فعل المضرور للاعتداد به كصورة من صور السبب الأجنبي، وبيان الآراء الفقهية في مسألة تأصيل وتكييف فعل المضرور ومدى اعتبار الفعل إحدى صور السبب الأجنبي، وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم فعل المضرور

أتناول مفهوم فعل المضرور وفقاً لثلاثة محاور رئيسية، المحور الأول: يكون وفقاً للتشريعات المدنية المقارنة، والمحور الثاني: وفقاً للفقه القانوني، أما المحور الثالث: سيكون وفقاً للفقه الإسلامي ومن ثم بيان فيما إذا تم معالجة هذه المسألة وفقاً لهذه المحاور أم لا وكيف تمت معالجتها لها إن كان هنالك تنظيم وارد فيها.

أولاً: تعريف فعل المضرور في ضوء التشريعات المقارنة

لقد جاءت التشريعات المدنية المقارنة وغالبية التشريعات المدنية الأخرى في شتى البلدان مشتملةً لنصٍ واضحٍ يُعالج موضوع صور السبب الأجنبي وذكرها وتعدادها، دون أن يتم الخوض في الأحكام التفصيلية لكل من هذه الصور، فنلاحظ أن المشرع المدني الأردني قد أورد من ضمن صور السبب الأجنبي التي عالجها في القانون المدني الأردني صورة فعل المضرور، وأنه في حال إثبات أن الضرر قد نشأ عن فعل المضرور؛ فإن الضمان والتعويض ينتفيان في هذه الحال، وكذلك الأمر ذاته بالنسبة لكل من القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني¹.

حيث إن الأمر قد اقتصر في كل من هذه التشريعات على إيراد صور السبب الأجنبي دون أن يتم الخوض في تفصيل أحكامها، بالتالي لم يتم إيراد أي تعريف بخصوص فعل المضرور أو أي من هذه الصور، وإنما اكتفى الأمر على ذكرها كأحدى صور السبب الأجنبي الذي تنتفي معه قيام أحكام المسؤولية المدنية، بالتالي انتفاءً للتعويض في حال التثبت من وجود وتحقيق هذه الصورة، يفهم كذلك من قراءة نصوص المواد في التشريعات المدنية المقارنة وموقف المشرع في كل منها، بأن فعل المضرور يُعدُّ إحدى صور السبب الأجنبي وعارضاً من عوارض ركن رابطة السببية في المسؤولية المدنية التي تمكّن المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية من الاستناد إلى هذه الصورة لدفع المسؤولية عنه بشكل كامل أو التخفيف منها².

لذا فإن الأمر الذي يمكن أن يُستشف من خلال نصوص المواد الواردة في التشريعات المدنية والمقارنة على وجه الخصوص، هو التعريف الذي عناه المشرع فرضاً لفعل المضرور على أنه "هو ذلك الفعل الصادر من الشخص المضرور والذي يُعتبر إحدى صور السبب الأجنبي والذي يترتب في حال إثباته عدم قيام المسؤولية المدنية بحق المدعى عليه وانتفاؤها".

¹ راجع نصوص المواد (261) من القانون المدني الأردني، والمادة (165) من القانون المدني المصري، والمادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² حسين، فرهاد: مرجع سابق. ص 207-208. والدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص 228.

يرى الباحث أن هذا التعريف هو ما يُستتبط عند قراءة النصوص التشريعية تلك الواردة في القوانين المقارنة على اعتبار أن المشرع في هذه القوانين لم يذكر تعريفاً واضحاً وجلياً بشأن فعل المضرور أو بشأن أي صورة من الصور الوارد ذكرها في نصوص تلك المواد.

يُلاحظ أن المشرع الأردني قد استعمل في صياغته لفعل المضرور كإحدى صور السبب الأجنبي الواردة في نص المادة (261) لفظ "فعل" المضرور، بينما أن المشرع المصري وفي نص المادة (165) والمشرع الفلسطيني في المادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني قد استخدم لفظ "الخطأ" بقولهم خطأ المضرور، وحسب ما تم بيانه سابقاً بشأن فعل الغير، فإن هذا الاختلاف في الصياغة يرجع إلى النظرة التي تبناها كل من المشرعين بالنسبة إلى الأساس الذي يستندون إليه في إقامتهم للمسؤولية المدنية، على اعتبار أن المشرع الأردني يُقيم أساس المسؤولية بناءً على فكرة الفعل بينما المشرع المصري والمشرع الفلسطيني والعراقي كذلك يقيمون أساسهم للمسؤولية بناءً على فكرة الخطأ وكذلك بشأن ما ورد في المادة (50/3/ج) من قانون المخالفات المدنية ساري المفعول في فلسطين بشأن المسؤولية التقصيرية حيث اخذ المشرع بفكرة الخطأ حينما اشترط سناً للتمييز حتى يسأل الشخص¹.

إن أنصار النظرية الموضوعية التي أخذت بالفعل كأساس للمسؤولية المدنية وليس الخطأ، يعتدّون بفعل المضرور الذي أدى إلى وقوع الضرر سواء كان هذا المضرور أو المُصاب مُخطئاً بفعله أم لا، وسواء كان فعله هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، أو أنه قد اشترك مع غيره من الأسباب في إحداثهم للضرر، فالنظرة بالنسبة إليهم لن تكون منصبّة على مدى وجود وقيام الخطأ في فعل المضرور أو عدم كون فعله خاطئاً، لكي يتم فيما بعد الحكم بقولنا لوجود مسؤولية مدنية أم لا².

فأنصار هذه النظرية والتي تبناها المشرع الأردني في صياغته لأحكام القانون المدني الأردني يأخذون بفعل المضرور سواء كان خاطئاً أم ليس خاطئاً، فسيُعتبر سبباً كافياً لهدم علاقة

¹ النقيب، عاطف: مرجع سابق. ص 326-327. وحسين، فرهاد: مرجع سابق. ص 207.

² الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 183.

السببية بين المدعى عليه والضرر الحاصل، وبالتالي اعتباره سبباً أجنبياً مانعاً من قيام أحكام المسؤولية المدنية متى توافرت في هذا الفعل شروط وأركان السبب الأجنبي السابق شرحها وبيانها في موضع سابق من هذه الدراسة¹، وبالمقابل يرى أصحاب نظرية الخطأ التي تبناها المشرع المصري والمشروع الفلسطيني، أن العبرة بالدرجة الأولى وبالأساس ستكون لعنصر الخطأ في فعل المضرور، وذلك من خلال اعتبارهم بأن فعل المضرور غير الخاطئ لا يمكن أن يُرتب أي أثر في انتفاء المسؤولية المدنية عن المدعى عليه إلا في حال كون هذا الفعل الصادر عن المضرور هو السبب الوحيد الذي أدى إلى إحداث الضرر اللاحق به². وبغير ذلك فإنه لا يُمكن النظر إلى فعل المضرور غير المُخطئ كسبب أجنبي تنتفي معه قيام المسؤولية المدنية، بالتالي لا يُمكن اعتباره عارضاً يقطع علاقة السببية بين الضرر وفعل المدعى عليه، فليس من العدل القول بانتفاء الحق بالتعويض للمضرور نتيجة ارتكابه لفعلٍ لا يُعدُّ خاطئاً ولم تتوافر به حال من حالات الخطأ أو درجة من درجاته.

بالمقابل سيكون فعل المضرور الخاطئ مانعاً لاستحقاق المضرور بالتعويض؛ كونه سبباً أجنبياً وذلك في الحال التي يكون بها الضرر قد نتج عن فعله الخاطئ وكان هذا الفعل هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، أو أن هذا الفعل قد ساهم في وقوع الضرر واشترك مع أفعال أخرى إلا أنه قد كان مُستغرقاً، كما وأن الحكم ذاته يترتب في حال استقلال فعل المضرور في إحداثه للضرر دون أن يكون هنالك أي استغراق للفعل الآخر، وبالتالي يكون لدينا انتفاء جزئي للمسؤولية، وسيتم توضيح الأثر هذا كله في المطلب الثاني من هذه الدراسة بشكل مفصّل³.

هذا يؤكد على أن فعل المضرور الذي يُعتدُّ به كسبب أجنبي مانع لقيام أحكام المسؤولية المدنية بحق المدعى عليه، هو ذلك الفعل الخاطئ وذلك فقط وفقاً للتشريعات التي أخذت بنظرية الخطأ والتي قد تبناها كل من المشرع المصري والمشروع الفلسطيني.

¹ الحراسة وفقاً لقواعد القانون المدني الجزائري. بحث منشور على صفحة الإنترنت على الموقع الإلكتروني.

<https://www.mohamah.net/law> نُظر بتاريخ 2017/8/12 يوم الأربعاء، الساعة 5 مساءً.

² حسين، فرهاد: مرجع السابق. ص 208. والذنون، حسن علي: مرجع السابق. ص 108.

³ حسين، فرهاد: المرجع السابق. ص 208-209.

بالنهاية يتّضح بأن فعل المضرور لا يُعتد بضرورة اشتراط كونه خاطئاً وذلك وفقاً للبلدان التي لا تأخذ تشريعاتها المدنية بفكرة الخطأ كالقانون المدني الأردني، وأن تلك التشريعات المدنية التي تشترط أن يكون فعل المضرور خاطئاً حتى يُعتد به كسبب أجنبي معفٍ من قيام المسؤولية المدنية بحق المدعى عليه قد أوردت استثناءً يتمثل بأنه سيعتد بفعل المضرور غير الخاطئ كسبب أجنبي مانع من قيام المسؤولية المدنية بحق المدعى عليه في حال أن كان هذا الفعل هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، ولم تُشر التطبيقات القضائية في تلك البلدان الذي أخذت تشريعاتها بالخطأ في فعل المضرور إلى أي أحكام تُخالف هذا الحكم السائد بعد¹.

ثانياً: تعريف فعل المضرور في ضوء الفقه القانوني

نظراً للفراغ الموجود في نصوص التشريعات المدنية بخصوص عدم إيرادها لتعريف واضح يُعالج فعل المضرور ويوضح ماهية المقصود به، والاكتفاء بذكره كأحدى صور السبب الأجنبي، فكان لا بد من الاطلاع على موقف الفقه القانوني والبحث في مدى إيرادهم لتعريفات توضح المقصود بفعل المضرور.

لقد عزّف الدكتور أنور سلطان فعل المضرور على أنه "ذلك الفعل الذي يصدر من المضرور ذاته ويكون لفعله هذا دخل في إحداث الضرر لانعدام رابطة السببية"².

يُلاحظ الباحث أن التعريف الذي أورده الدكتور سلطان قد جاء تعريفاً عاماً دون أن يكون به نوع من التفصيل في تحليل الأحكام من خلال التعريفات، حيث إنه -ومع الاحترام- قد تحدّث عن كون أن لفعل المضرور دخل في إحداث الضرر دون أن يُبين إمكانية أن يكون هذا الفعل هو السبب الرئيسي في إحداث الضرر أو أن يكون له دخل في إحداثه.

وعزّف بعض الفقهاء فعل المضرور على أنه "ذلك التصرف غير المشروع الصادر عن المضرور والذي يُساهم في إحداث الضرر، والذي يؤدي بالنتيجة إلى انقطاع علاقة السببية بين

¹ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 184.

² سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 239.

فعل المدعى عليه وبين الضرر الحاصل إن تحققت شروط الفعل هذا¹. وعُرفَ فعل المضرور أيضاً على أنه " الخطأ الذي يرتكبه شخص ويؤدي إلى الإضرار به شخصياً"².

كما وعُرفَ الدكتور سليمان مرقس فعل المضرور على أنه "الحال التي يكون فيها المضرور قد قصر فيما يجب عليه من الحيطة والتبصر، إذ لم يبذل ما في وسعه لتلافي حصول الضرر، بعد أن شعر بقرب وقوعه، أو قصد أن يصيبه ضرر من فعل غيره أو عرض نفسه للخطر"³.

نرى أنه وفقاً لجملة التعريفات التي وردت بشأن فعل المضرور بأن المقصود بالمضرور هو "كل شخص غير المدعى عليه، قد لحقه الضرر واتخذ صفة المدعي في المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل"⁴.

يرى الباحث -ومن خلال قراءة التعريفات التي وردت بشأن فعل المضرور في كلٍ من التشريعات المقارنة والفقهاء القانوني- أن فعل المضرور لا خلاف على مدى كونه إحدى صور السبب الأجنبي التي ورد تعدادها في نصوص المواد النازمة لموضوع السبب الأجنبي في كل من التشريعات المقارنة، وهذا أمرٌ متفقٌ عليه ولا اختلاف بشأنه، لذا فإنني أرى إمكانية صياغة تعريف لفعل المضرور يتمثل بكونه "السلوك الصادر من المضرور بصورة تُشكلُ انحرافاً عن السلوك السوي ويؤدي بالنتيجة إلى إحداثه للضرر الذي أصابه"، فالأفعال التي تصدر عن المضرور والتي من شأنها أن تؤدي إلى حدوث الضرر قد تظهر بسلوكيات ومظاهرٍ مختلفةٍ، كالسلوك غير المألوف للمضرور، أو مخالفة القانون، أو فعله الناتج عن إهمال أو تسرع، وخروجه عن قواعد النظام المفروضة، حيث يُشكل كل ذلك عاملاً أساسياً لاعتبار أن المضرور قد ألحق الضرر بنفسه، وبالتالي قد ارتكب للفعل المنحرف الصادر عنه⁵.

¹ محمد، خالد عبد الفتاح: المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض. دط. مصر: دار الكتب القانونية. 2009ص44.

² ملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص230.

³ مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص293.

⁴ ملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص230.

⁵ النقيب، عاطف: مرجع سابق. ص326.

لقد تناول القضاء وفي العديد من الأحكام الصادرة عنه موضوع فعل المضرور كإحدى صور السبب الأجنبي التي ينتفي معها قيام أحكام المسؤولية المدنية بحق المدعى عليه فقد قضت محكمة النقض المصرية أنه "إذا ارتكب خطأ حينما عبث المتضرر ببندقية صديقه، وقام بفتح أمان الرشاشة وأعادها إلى صاحبها الذي أراد التأكد من غلق مفتاح الأمان، فوضع يده على الزناد وأردى صديقه قتيلاً"، فإن عبث المتضرر بسلاح الفاعل وقيامه بفتح الأمان يُمثل هنا حال "خطأ المضرور" ولكنه ليس هو السبب المنتج وإنما ساهم معه خطأ الفاعل "المدعى عليه"¹.

يتبين من خلال هذا الحكم القضائي أنه جاء موضحاً لمفهوم خطأ المضرور والأثر المترتب عليه، حيث اعتبر أن "فعل العبث الذي قام به المضرور في سلاح صديقه يُشكل خطأً منه، يوجب مسؤوليته سواء كانت كاملةً أو جزئية حسب وقائع الحال المعروضة.

ثالثاً: تعريف فعل المضرور وفقاً للفقهاء الإسلاميين

لقد تناول الفقهاء الإسلاميين فعل المضرور كإحدى الأسباب التي تؤدي إلى نسف علاقة السببية عن المدعى عليه، فقد رتب الفقهاء الإسلاميين الأثر القانوني المترتب في حال تدخل المضرور في إحداث الضرر، وكان نتيجةً لتدخل المضرور نفيً لعلاقة السببية بين التعدي والضرر، ففي مثل هذه الحال يستطيع المدعى عليه أن ينفي قيام المسؤولية المدنية عنه بمجرد قيامه بإثبات تدخل المضرور في إحداث الضرر، وسواء كان فعل المضرور هو السبب الوحيد والمباشر في إحداث الضرر أو أنه قد اشترك مع فعل المدعى عليه².

فقد أقام الفقهاء الإسلاميين هذا الحكم المترتب على تدخل المضرور بفعله في إحداث الضرر دون قصره على نوع معين من الأضرار، بل إن هذا الحكم يشمل جميع الأضرار الواقعة على المال أو تلك الواقعة على النفس، وقد أكد فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء على ترتب الأثر القانوني الناتج تبعاً لتدخل المضرور في إحداثه للضرر الحاصل له؛ وذلك من خلال إيرادهم لوقائع وأمثلة توضّح هذا الأثر ومنها مثلاً: "من حفر بالوعةً في الطريق، فتعمدَ آخر المرور عليها

¹ حسين، فرهاد: مرجع سابق. ص 211. وانظر الطعن المدني رقم (34) لسنة 1985 الوارد في ذات المرجع.

² حبيب، عادل جبيري: مرجع سابق. ص 497.

وَألقى بنفسه أو بدابته في الحفرة، فلا ضمان على الحافر"¹ وهذا ما يأتي تطبيقاً للقاعدة الفقهية التي وردت في مجلة الأحكام العدلية ان "المباشر ضامن وان لم يتعدى"².

يتضح هذا الحكم أكثر من خلال التقسيم الرائع الذي جاءت به مجلة الأحكام العدلية للأفعال، حيث أنها قد قسّمت الأفعال إلى أفعال بالمباشرة وأفعال بالتسبب، ورتبت الحكم والأثر على كل حال تكون بها الأفعال في هذا التقسيم، وفي هذا المثال المطروح نلاحظ أن فعل الحافر هو فعلٌ "بالتسبب" وأن فعل المضرور هو فعلٌ "بالمباشرة" وحيثُ إن القاعدة الفقهية التي وردت في مجلة الأحكام العدلية تنص على أنه "إذا اجتمع المباشر والمتسبب، يضاف الحكم إلى المباشر"³.

كما وأن المتسبب لا يمكن أن تلحقه المسؤولية أو الضمان إلا في حال التعمد أو التعدي، وذلك ما نلاحظه من خلال ما أورده فقهاء الشريعة الإسلامية بقولهم أنه "لو نخس شخص دابة وضربت الناحس فمات قدمه هدر"⁴، أي أن المضرور لن يستطيع الرجوع إلى صاحب الدابة للمطالبة بالتعويض نتيجةً لفعالها، وذلك كون أن فعل الدابة قد كان مباشراً وأن فعل المضرور قد كان بالتسبب، إلا أن فعل الأخير هذا قد كان نتيجةً تعمد، بالتالي استغرق فعله لفعل الدابة فلا ضمان سيكون حينها على صاحب الدابة، بل إن المتسبب وهو هنا المضرور سيكون أولى بالضمان⁵ وسيتم توضيح اثر فعل المباشر والمتسبب ضمن احكام فعل المضرور في موضع لاحق من دراسته .

نلاحظ إذن أن الفقه الإسلامي قد أخذ بفعل المضرور كسبب أجنبي مُعفٍ من الضمان وفقاً للرؤية والأحكام الخاصة الواردة فيه، إلا أن المبدأ العام والذي يشتركُ به الفقه الإسلامي مع التشريعات والتقنيات المدنية الوضعية؛ يتمثلُ بعد قيام التعويض للمضرور في حال أن اشترك في

¹ دواس، رنا: المرجع السابق. ص125.

² المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية. مرجع سابق.

³ أنظر المادة (90) من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ الحلبي، أحمد بن محمد التقفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام. ط2. القاهرة: منشورات البابي الحلبي. 1973. ص279.

⁵ حبيب، عادل جبيري: المرجع السابق. ص498.

إحداث الضرر بعيداً عن التفصيل بشأن الحالات الأخرى التي وردت في هذه التشريعات ومن ثم سيتم بيان الأثر المترتب على فعل المضرور وفقاً للفقهاء الإسلامي في معرض الدراسة هذه.

الفرع الثاني: شروط فعل المضرور وصفاته

في البداية لا بدّ من توضيح الأساس الذي يدفعنا للقول بوجود فعل المضرور وقيامه، على اعتبار أنه لا يتصور أن يكون هنالك افتراض لفعل المضرور أو خطئه في أغلب الحالات كون أن المبادئ العامة في المسؤولية بشكل عام قد جعلت الافتراض في ارتكاب الخطأ هو في جانب المدعى عليه لا في جانب المدعي أو المضرور، وأن طبيعة الأحكام الواردة بشأن المسؤولية المدنية بشكل خاص تقضي بالتخفيف من عبء الإثبات على أطراف الدعوى لا التشديد في معاملتهم¹، لذا كان لا بد من إيجاد أساس يُستند إليه لتحديد مدى قيام وتحقق فعل المضرور من عدمه.

إن الأساس الأنسب الذي يتم بموجبه الحكم بقيام فعل المضرور هو الأساس الذي يأتي بمعنى "الانحراف في فعل المضرور"²، وذلك في الحال التي يصدرُ بها من المضرور سلوك غير سوي وغير مألوف يتناقض مع السلوك المعتاد، ويُعتبرُ خروجاً عن قواعد مفروضة سابقاً، أو الفعل الذي يصدر من المضرور ويُشكلُ مخالفةً للقانون أو اللوائح والأنظمة، وكذلك الفعل المُتمثل بالإهمال والتقصير أو حتى التعمد المؤدي لفكرة القبول بالمخاطر³.

فلفظُ الإنحراف هو لفظٌ عام يأتي شاملاً لجميع الصور التي تم ذكرها، أي أنه في حال أن صدرَ من المضرور أيُّ فعلٍ أو تحققت أي صورة من هذه الصور وكان قد قصرَ فيما يجب عليه من الحيطة والتبصر، ولم يبذل كلَّ ما يستطيع فعله؛ لتلافي وقوع الضرر عليه، فإنه حينها سيعتبرُ مُنحرفاً في سلوكه وفعله وسيعتبرُ مخطئاً، بالتالي سيكون هنالك فعلٌ ضار لحق به نتيجة انحرافه في سلوكه هذا⁴.

¹ الملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص 231.

² سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 339.

³ النقيب، عاطف: مرجع سابق. ص 326.

⁴ ملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص 231.

أما في حال كَوّن فعل المضرور لا يُشكّل انحرافاً مثلاً، فلا مجال حينها لتحميله المسؤولية كاملة أو أي جزء منها؛ كما في حال عبور الطريق من المدعي وكانت هنالك سيارة مسرعة أدّت إلى صدمه فإنه لن يكون لفعل عبور الطريق من قبل المدعي أي أثر على مدى مسؤولية السائق، لكن عبور الطريق من قبل المدعي بشكلٍ كان به مُخالفاً للإشارة الضوئية، فإن ذلك يُعتبر انحرافاً من قبل المدعي ويُعتبرُ فعله هذا، والحالُ هذه مشتركةً مع فعل المدعي عليه في إحداث الضرر الذي لحقه. وتجدرُ الإشارة إلى أن فعل المضرور سيعتبرُ انحرافاً منه حتى وإن كان هو السبب وحدّه في وقوع الضرر، وذلك على خلاف ما جاء به الأستاذ الدكتور عمر السيد عبدالله بقوله: "من البديهي ألا يُعتد بفعل المضرور إذا لم يكن لهذا الفعل دخل في إحداث الضرر لانعدام رابطة السببية ومن البديهي كذلك وجوب الاعتراف بفعل المضرور إذا كان هذا الفعل هو السبب الوحيد في وقوع الضرر لانعدام رابطة السببية كذلك بالنسبة للمدعي عليه، أما حيثُ يشترك فعل المضرور مع فعل المدعي عليه في إحداث الضرر فيتعيّنُ لكي يعتد بهذا الفعل أن يُعتبر انحرافاً"¹.

يرى الباحث أنه في أي حال يكون بها فعل المضرور قد أدى إلى وقوع الضرر سواء كان وحدّه، أو أنه اشترك مع غيره من الأفعال في إحداث الضرر فإن شرط الانحراف لا بد من أن يكون مقترنا بهذا الفعل الصادر عنه.

من المهم في ذات السياق، وفي ظل تنوّع الصور والحالات والأفعال التي قد تصدر من المضرور والتي يُعدُّ كثيراً منها انحرافاً وبعضها الآخر لا يُعتبر كذلك، فكان لا بُد من إيجاد معيار دقيق نستطيع في ضوئه التمييز بين السلوك الصادر عن المضرور، والذي سيعتبر انحرافاً وبين السلوك الصادر عنه والذي لن يُعتبر انحرافاً حينها، فلا بد من إيجاد معيار يتصفُ بأسمى معايير الدقة، وأن يكون معياراً ثابتاً وصالحاً بذات الوقت لقياس جميع التصرفات والأفعال التي تصدر عن المضرور، ويكون معياراً صالحاً للقياس بالنسبة لأي شخص قد يتخذُ صفة المضرور وتصدرُ عنه هذه التصرفات؛ أي بمعنى ضرورة أن يكون هذا المعيار هو معيار ثابت وعام ولا يأخذُ بعين

¹ السيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص 90.

الاعتبار الظروف الشخصية الخاصة في الشخص المراد قياس تصرفه ودون الاعتداد بالظروف المحيطة به، كون أن الناس لا يتشابهون في طبيعتهم ولا في خصائصهم وصفاتهم النفسية، وقدراتهم على التقدير والتعامل مع الأمور، مما يعني تأكيداً لضرورة كون المعيار هو معيار ثابت غير منقلب أو متنوع لكل شخص يُراد قياس تصرفه¹.

لعل المعيار الأنسب في مثل هذه الحال هو ذلك المعيار الموضوعي والذي يتم من خلاله قياس سلوك المدعي "المضروب" بسلوك الرجل المعتاد²، ويُعدُّ هذا المعيار حسب رأي الغالبية أنه الأسهل في التطبيق، والأدق في إعطاء الحكم الصحيح على اعتبار أنه لا ينظرُ إلى الظروف الذاتية للشخص بقدر نظرته إلى الظروف الخارجية التي لازمت تصرفه وقت وقوعه، وأن هذا المعيار يتمحور حول فكرة تقدير وقياس التصرف الصادر عن المدعي في إطار المؤلف بين العامة والمتصور اجتماعياً³.

فيما يتعلق بالصفات والشروط اللازم قيامها في فعل المضروب، فإن أهم صفة لا بد من قيامها في فعل المضروب تلك المتمثلة باشتغال فعل المضروب على ذات شروط وخصائص القوة القاهرة، على اعتبار أن الحديث مُنصبٌ حول صورةٍ من صور السبب الأجنبي المُعفي من قيام المسؤولية المدنية، وأن شروط القوة القاهرة هي نفس الشروط التي تم اشتراطها بشأن السبب الأجنبي بشكل عام، لذا فإنه يُشترط في فعل المضروب ضرورة كون هذا الفعل هو أجنبي عن المدعى عليه؛ بمعنى أنه ليس للمدعى عليه أي علاقة في حصول الضرر للمضروب وأن المضروب قد ألحق الضرر بنفسه دون أن يكون هنالك أي تدخل من قبل المدعى عليه حتى تنتفي المسؤولية الكاملة عن هذا الأخير، وهذا الشرط ما تم تسميته بشرط انتفاء الإسناد⁴.

مع ذلك فإنه لن يُعدَّ فعل المضروب سبباً معفياً من قيام المسؤولية المدنية بحق المدعى عليه حتى في حال تحقق شرط انتفاء الإسناد عن المدعى عليه، وذلك ما يتمثل بالحال التي

¹ النقيب، عاطف: مرجع سابق. ص 326. وملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص 231.

² ملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص 231.

³ النقيب، عاطف: مرجع سابق. ص 327. والدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق. ص 230.

⁴ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 109.

يُطلقُ عليها أفعال (التضحية أو التفاني)، والمقصود بهذه الأفعال: هي ما يقوم به الناس بدافع النخوة والتضحية والشهامة والرحمة؛ كقيام الشخص بإنقاذ سائق السيارة التي شبَّ بها حريق فيُسارع إلى إخراجها منها فيلحَقُ به ضرر جراء احتراقه، ففي هذه الحال لا يُمكننا القول بعدم وجود تعويض عادل للشخص المُنقذ "المضرور" كونه من ألحقَ الضرر بنفسه، ولا يستطيع المدعى عليه أن يدفع المسؤولية عنه بقوله أن شرط انتفاء الإسناد قد تحقق في جهته، وأن فعل المضرور قد كان خارجياً عنه فلا يوجد إسناد، بل هنا وفي هذه الحال نقول: إنه على الرغم من كون أن شرط انتفاء الإسناد أو شرط أجنبية فعل المضرور عن المدعى عليه قد تحققاً فعلاً، إلا أن هنالك ارتباطاً معنوياً ما بين فعل المضرور وبين المدعى عليه؛ على اعتبار أن المضرور لم يكن ليقوم بهذا الفعل لولا الحال الإنسانية التي كان عليها المدعى عليه، ولا يستطيع المدعى عليه أن يتحجج بدفع المسؤولية المدنية عنه بادعائه أن المضرور قد قام بفعله طواعية وباختياره. هذا ما يتعلق بشرط انتفاء الإسناد الذي نلحظ ضرورةً لقيامه في فعل المضرور للاعتداد به كسببٍ أجنبي ينتفي معه قيام أحكام المسؤولية المدنية¹.

بخصوص شرطي عدم إمكانية التوقع واستحالة تلافي ودفع الفعل، فنلاحظ أن هذين الشرطين هما ضروريان لقيام وظهور فعل المضرور كسبب أجنبي في إطار المسؤولية المدنية، حيث إنه لا بد من ضرورة أن يكون فعل المضرور هو فعل غير متوقع من جانب المدعى عليه وأنه لم يكن بوسعه واستطاعته أن يقوم بتلافي ومنع وقوع هذا الفعل من المضرور، فنقول: إن المهندس والمقاول لا يمكنهما التخلص من المسؤولية المعمارية على عاتقهما إلا إن أثبتنا وقوع فعل أو خطأ صاحب العمل، وأنه قد توافر في فعله أو خطئه شروط القوة القاهرة من كونه فعلاً لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه².

يقول الأستاذان (مارتي ورينو)³، في هذا المقام: "أننا سواء كُنا في نطاق المسؤولية العقدية كمسؤولية ناقل الأشخاص عن سلامتهم، أم كنا في نطاق المسؤولية التقصيرية كمسؤولية

¹ المرجع السابق. ص 109-110.

² النقيب، عاطف: مرجع سابق. ص 257.

³ مارتي ورينو: أساتذة القانون المدني في فرنسا. قاموا بتأليف كتاب بعنوان (القانون المدني) بجزئيه الأول والثاني في باريس.

حارس الأشياء أو الأشخاص أو الحيوان عن الأضرار التي تتجُم عنهم، فإن القواعد التي تتصل بخطأ المضرور أو فعله باعتباره سبباً أجنبياً للإعفاء من المسؤولية، هي قواعد بسيطة واضحة، إذ ينبغي أن تتوافر في فعل المضرور نفس الصفات والخصائص التي يتحتّم توافرها في السبب الأجنبي سواء اتخذ السبب الأجنبي صورة القوة القاهرة أو صورة فعل الغير أو صورة فعل المضرور، ومن هذه الخصائص أو الصفات شرط عدم التوقع وعدم إمكانية دفع الفعل¹.

أشير إلى أن هذين الشرطين لا بد من توافرها ليكون لدينا إعفاءٌ كُلّي من المسؤولية على من يَفترضُ القانون مسؤوليته "المدعى عليه"، وإن لم يتوافرا في فعل المضرور فسيكون الإعفاء حينها هو إعفاءٌ جزئي؛ أي سيكون هنالك توزيع للمسؤولية بنسبة المساهمة إن وجدت، وذلك على عكس ما هو مُترتبٌ من حكم على فعل الغير؛ لأنه لا يمكن أن يكون هنالك إعفاءٌ كلي أو جزئي إلا في حال كون فعل الغير هذا غير متوقع ولا يمكن دفعه².

يرى الباحث ضرورة قيام هذه الشروط في فعل المضرور لأننا نتحدث عن إحدى صور السبب الأجنبي، وأن هذه الشروط أو الصفات الواردة لهي في المُقام الأول شروطٌ للسبب الأجنبي بشكل عام قبل أن تكون شروطاً خاصةً بالقوة القاهرة.

أما مسألة مدى اشتراط صفة الأهلية المدنية في المضرور حتى يُعتدّ بفعله أو خطئه كسبب أجنبي مانع من قيام المسؤولية المدنية، أقول: إنه ووفقاً للتشريعات المدنية التي لا تشترطُ الخطأ في فعل المضرور فإنه من باب أولى أن لا يكون هنالك أي أهمية أو اعتبار لمدى توافر الأهلية المدنية في المضرور أم لا، أي أن البحث في هذه المسألة، لن يثورَ في ظل الحديث عن فعل المضرور الوارد في القانون المدني الأردني أو معناه الوارد في مجلة الأحكام العدلية، بل إن ذلك سيثور في تلك التشريعات المدنية التي تشترطُ ضرورةً أن يكون فعل المضرور خاطئاً، وعلى الرغم من أن القضاء في فرنسا قد عالج هذه المسألة عندما اعتدّ بالخطأ الصادر من عديمي التمييز الذين يتخذون صفة المضرور أو من المجنون كسبب أجنبي مُعفٍ من قيام المسؤولية

¹ الذنون، حسن علي: مرجع سابق، ص111.

² النقيب، عاطف: مرجع سابق، ص331. والذنون، حسن علي: مرجع سابق، ص112.

المدنية، إلا أن المُفترضَ بدهاءةً هو اشتراطُ الأهلية المدنية لدى التشريعات التي تستوجبُ ضرورةً كونِ فعل المضرور خاطئاً، على اعتبار أنه ليس من العدالة أن نُحمَلَ المضرور عديم التمييز أو المجنون مسؤوليةً عن فعلٍ قام به وهو لا يُدرك هذا الفعل، وليس أهلاً لتحمل المسؤولية المدنية أصلاً، ففي حال قيام السائق مثلاً بدهس طفل قطع الطريق بصورةً فجائيةً مما أدى إلى دهسه، فهنا نقول إن فعل المضرور "الطفل" في هذه الحال لا يُمكن اعتباره سبباً أجنبياً يستند إليه المدعى عليه "السائق" لدفع المسؤولية المدنية عنه¹.

يثور سؤال، هل تشمل هذه الصورة بأثرها وأحكامها كلا من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية؟، الأهم في المسألة هو ما يتعلق بالمسؤولية العقدية، على اعتبار أن الفقه التقليدي القديم لم يكن يتصور أبداً وجود سلوك أو فعل خاطئ من جانب الدائن ذلك، على اعتبار أن حق الدائنية في الالتزام العقدي يفترض أن الدائن يكون في موضوع الراحة وانتظارٍ للمدين لقيامه بالوفاء بالتزاماته، أي بفكرة ارتباط المدين بما يجب عليه للدائن، بالتالي فإنه ليس من المُتصور وقوع إخلال أو خطأ من جانب الدائن يؤدي من شأنه للإضرار به، إلا أن الفقه القانوني الحديث والواقع العملي يؤكد بضرورة ترتب الأثر لفعل الدائن على أحكام المسؤولية المدنية وأن فعله هو أمرٌ مُتصور لا يمكن معه استبعاد وقوعه من جانبه².

لذلك فقد جاء في القانون المدني المصري ما يُشيرُ إلى إمكانية دفع المسؤولية العقدية من خلال التمسكِ بالسبب الأجنبي وأنه في حال أن كان هنالك خطأً من الدائن فإن للقاضي أن يُنقص من مقدار التعويض أو لا يحكم به نتيجة خطأ الدائن هذا إن اشترك في إحداثه للضرر³.

¹ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص337.

² حبيب، عادل جبيري: مرجع سابق. ص433-434.

³ نصت المادة (215) من القانون المدني المصري على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حُكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه" وفي مادة (216) من ذات القانون أنه "يجوز للقاضي أن يُنقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه" كما ورد ذات الحكم المشار إليه أعلاه في نص المادة (242) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض إذا كان الدائن قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه، أو ألا تحكم بتعويض ما إذا استغرق خطؤه خطأ المدين".

بالمقابل لم يرد في القانون المدني الأردني نصٌ صريح يُعالج مسألة أثر فعل الدائن نتيجة اشتراكه في وقوع الضرر على المسؤولية العقدية، كذلك النصوص الواردة في القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني، بل إنه قد جاء نصٌ عام في هذا القانون من خلال ما ذكر في المادة (264) والتي جاءت تنص على أنه "يجوز للمحكمة أن تُنقص في مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضممان ما، إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه"، أي أنه لم يرد لفظ للدائن أو المدين من شأنه أن يُعالج مسألة فعل المضرور في المسؤولية العقدية.

يرى الباحث أنه وعلى الرغم من خلو القانون المدني الأردني من مثل ذلك النص الوارد في القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني، إلا أن ذلك لا يعني عدم اعتراف المشرع الأردني بقيام فعل المضرور ونفيه للمسؤولية المدنية العقدية، إن تحققت فعلا شروط وخصائص وصفات هذا الفعل، ذلك أن المشرع الأردني قد جاء بنصٍ صريح وعام، وهو ما ذكر في المادة (264) والذي عالج موضوع أثر فعل المضرور على المسؤولية المدنية إن اشترك في إحداثه للضرر.

المطلب الثاني: أثر فعل المضرور على المسؤولية المدنية

لا بد من التمييز بين افتراضين اثنين عند البحث في هذه المسألة، الافتراض الأول الحال التي يكون بها فعل المضرور هو السبب الوحيد الذي أدى إلى حدوث الضرر دون أن يكون له أي مساهمة أو اشتراك مع فعل المدعى عليه أو مع أي سبب آخر في إحداثه للضرر، ففي هذه الحال سيكون الأثر المترتب متمثلاً بانتفاء قيام المسؤولية المدنية بحق المدعى عليه طالما أنه لم يكن لهذا الأخير أي شأن أو علاقة في إحداث المضرور للضرر بنفسه¹. وسيكون حينها انتفاء للمسؤولية المدنية بشكل كامل تجاه المدعى عليه، على اعتبار أن علاقة السببية ما بين المدعى عليه نتيجة فعله وما بين الضرر الذي لحق بالمضرور قد هُدمت وأضحى لا وجود لها، وأن المدعى عليه قد تمكّن من إثبات أن الضرر قد نتج بسبب فعل أو خطأ المضرور وحده وأن فعله

¹ ملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق. ص230. والذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص116.

لم يكن متوقعاً ولا يمكن دفعه، حيث يجبُ في مثل هذه الحال أن يقوم المدعى عليه بإثبات توافر شروط القوة القاهرة فيما يتعلق بهاتين الصفتين، والأمر كذلك سيُعد مُرتباً لذات الأثر في حال كون فعل المدعى عليه هو السبب الوحيد الذي أدى إلى إحداث الضرر ووقوعه ولُحوقه بالمدعى، وأنه لم يكن هنالك أي خطأ من جهة المدعى "المضرور" بالتالي لا يوجد توافر لأي علاقة سببية ما بين فعل المضرور وبين الضرر الذي لحق به، وسيكون الضرر قد نتجَ بقيام سببٍ واحد دون أي مساهمةٍ أخرى ويتمثل بفعل المدعى عليه وحده. والحكمُ هذا ينطبق إذا ما كانت مسؤولية المدعى عليه هي مسؤوليةٌ مُفترضة أو أنها ليست كذلك¹.

هذا الأثر متعلق في حال كون كلٍ من فعل المضرور أو فعل المدعى عليه قد كانا يُشكّلان بتحقيق أحدهم سبباً وحيداً في وقوع الضرر دون أن يكون هنالك أي علاقة سببية أو مساهمة حتى من جانب أحدهم مع الآخر في وقوع هذا الضرر، فالأصل هو أن فعل المضرور أو خطأه لا يرفع المسؤولية كاملة عن المدعى عليه بل يُخففها، بالتالي لا يُعفى المسؤول بشكلٍ كامل من المسؤولية المُلقاة على عاتقه إلا في حال كون فعله هذا هو السبب الوحيد والعامل الأول والمباشر في إحداث الضرر الذي أصابه؛ كما في حال قيام المدعى عليه بقص الأشجار في حديقته بوساطة منشار كهربائي وعند ذهابه لإحضار الماء، قام أحد الجيران بالإمساك بالمنشار وبدأ يقص به حتى أصاب نفسه، أو في حال استغراق فعل المضرور لفعل المدعى عليه².

إلا أن المسألة التي يُتصورُ الخلافُ بشأنها والتي قد لا تكون بذات الوضوح في الأثر الوارد بشأن الحال السابقة، هي أولاً: في كون أن سبب إحداث الضرر قد كان سبباً واحداً وتداخل في هذا السبب مساهمةٌ أخرى في إحداثه من أحد الطرفين "المدعى عليه أو المضرور"؛ أي أننا نتحدثُ عن حال مساهمة كل من فعل المضرور أو فعل المدعى عليه في إحداث الضرر وأن سبب إحداث الضرر واحد، وذلك من خلال البحث في مسألة الإستغراق بشكلٍ أساسي، ثانياً: من خلال البحث في الأثر المُترتب في حال أن كان هنالك اشتراكٌ في إحداث الضرر بين كل من فعل المضرور وفعل المدعى عليه، بحيث يُشكل كل من هذين الفعلين سبباً مستقلاً بحد ذاته في إحداث الضرر، لذلك ستكونُ الدراسةُ في المطالب حول فرعين اثنين يتناولان هاتين المسألتين.

¹ سلطان، أنور: مرجع سابق. ص340. والذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص132.

² عرفة، السيد عبد الوهاب: مرجع سابق. ص102.

الفرع الأول: استغراق أحد الفعلين للآخر

أتحدث عن الحال التي يكون فيها مساهمةً بإحداث الضرر الحاصل من المضرور والمدعى عليه، ودون أن يكونَ هُنالك استقلالٌ تام لكل من هذين الفعلين أو الخطأين في اعتبارهما سببين مستقلين لإحداث الضرر، بحيث تكونُ هذه المساهمة التي بدرت من كل من المدعى عليه والمضرور مردُّها لفعل أحدهم فقط، لاعتباره السبب الوحيد في إحداث الضرر وذلك يكون من خلال وجود استغراقٍ من أحد هذين الفعلين للآخر، فيكون لدينا حينها مساهمةً من قِبَل المضرور ذاته وأخرى من قبل المدعى عليه وأن أحد هذين الفعلين قد استغرقَ الفعل الآخر نتيجة قيام صورةٍ من صورِ وحالات الاستغراق، حيث إن الحُكْمَ المُترتّبَ في هذه الحال سيكونُ حُكْمًا مُرتبًا للأثر في جانب أحدهم "الذي بَدَرَ مِنْهُ الاستغراق في فعله" فقط دون الآخر¹.

يرى بعضُ الفقهاء أنه من غيرِ المقبولِ القول باستغراق فعل أو خطأ المضرور لفعل أو خطأ المدعى عليه، فهذا أمرٌ لا يُمكنُ أن يُتصوّرَ أبداً، بل إن المقبولَ قوله أن في حال ما إذا كان هنالك مساهمةً لخطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه، فسيكون ذلك متمثلاً فقط في حال الاشتراك بين هذين الفعلين في إحداث الضرر دونَ أن يكون لدينا أي استغراقٍ من أحدهم للآخر².

إن القاعدة العامة في هذه الحال تقضي بأنه إذا استغرقَ أحد الفعلين الفعل الآخر، فلا يُعتدُّ بالفعل المُستغرقُ سواء كان فعل المضرور أم كان فعل المدعى عليه، بمعنى أنه إذا كان فعل المضرور مُستغرقاً لفعل المدعى عليه، فإنه سيُعتدُّ بفعل المضرور حينها ولن يكون هنالك أي قيامٍ للمسؤولية المدنية بحق المدعى عليه لانعدام رابطة السببية، فالاستغراق يقطعُ رابطة السببية بل ويعدمُ وجودها، وأنه في حال كان فعل المدعى عليه مُستغرقاً لفعل المضرور فإن المسؤولية المدنية الكاملة ستقومُ تجاه المدعي عليه وسيكونُ هُنالك الحق للمضرور بمطالبة المدعى عليه بالتعويض الكامل³.

¹ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 117.

² محمد، خالد عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 49.

³ السيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص 91. والذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 118.

من الضروري توضيح الحالات التي يكونُ بها أحدُ الفعلين مُستغرقاً للفعل الآخر :

الحالُ الأولي: حالُ كون أحد الفعلين فوقَ الفعل الآخر في جسامته، حيثُ تُعنى هذه الحال بشكلٍ أساسي بمدى جسامته كل من فعل المضرور وفعل المدعى عليه في إحداثهم للضرر الذي حصل، إذ إن الاعتبار يتمثلُ في مدى كون أن أحد الفعلين قد فاقَ في جسامته الفعل الآخر، وأن ذلك لا يُمكنُ الحكمُ بوجوده إلا في حال تحققِ صورتان توضحان ماهية المقصود بهذه الحال من حالات الاستغراق وهما: الصورة التي يكونُ بها أحد الفعلين هو فعلٌ عمديّ، والثانية تكون في صورةِ رضاءِ المضرورِ بالضرر، أبحثُ كلاً منهما بشكل منفصل وهنالك صورة ثالثة تم تناولها في جملة الاحكام العدلية وهي المتمثلة بفعل المباشر والمتسبب والتي سوف يتم تناولها لاحقاً.

أولاً: كون أن أحد الفعلين متعمداً، والمقصود بهذه الصورة هو أن الفعل الذي صدرَ سواء من المضرور أو من المدعى عليه، قد صدرَ عمدًا، وأنه قد توافر فيه أركان المسؤولية من العلم والإرادة والنية المُتجهة لقصْد تحقيق الضرر وحدثه بشكلٍ مُتعمد¹، حيثُ سيكون هذا الفعل العمديّ مُستغرقاً للفعل الآخر. فإذا كان الفعل الذي صدرَ من المدعى عليه قد اتخذَ هذه الصورة بكونه فعلاً صدرَ منه بشكلٍ مُتعمد، سيُعدُّ حينها مُستغرقاً لفعل المضرور، بالتالي ستقوم المسؤولية المدنية الكاملة بحق المدعى عليه، ولا يكونُ لفعل المضرور حينها أيُّ أثر حتى إن كان فعله هذا قد ساهم في إحداث الضرر وكان فعلاً خاطئاً²، كما في حال أن تعمدَ سائق السيارة دهسَ أحد المارة الذي كان يعبرُ الطريق بغير الممرِ المُخصص للمشاة. فتعد هذه الحال مساهمة من كل من المضرور والمدعى عليه في وقوع الضرر الذي لحق بالمضرور وأنَّ كلاً منهما يُعتبرُ مُخطئاً وقد صدر منه فعلٌ بذات الوقت، إلا أن فعلَ السائق قد كان بشكلٍ مُتعمد رغمَ وجود مساهمةٍ مُقابلة من جهة المضرور في إحداث الضرر الذي لحقَ به، فسيكون حينها فعل المدعى عليه "السائق" مُستغرقاً لفعل المضرور، وتقومُ بحقه المسؤولية المدنية كاملة حينها، ولا يحقُّ له بذات الوقت أن

¹ محمد، خالد عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 51.

² التكروري، عثمان : مرجع سابق. ص 507.

يتمسك بفعل المضرور الخاطيء لدفع المسؤولية عنه أو جزء منها كونه فعل "السائق" قد استغرق فعل المضرور فتحققت حال من حالات الجسامة لدينا¹.

على العكس مما تقدم إن كان فعل المضرور هو من اتخذ صفة العمد، كما في حال أن تعمد أحد الأشخاص إطلاق النار على نفسه عندما تناول مسدس صديقه غير المرخص قانونياً بحمله من قبله فأصاب نفسه، أو حال أن تعمد أحد الأشخاص الإلقاء بنفسه أمام مركبة تسير بسرعة فائقة، فهنا سيعتبر المضرور مُستغرقاً بفعله هذا لفعل المدعى عليه وتنتفي بالنتيجة المسؤولية المدنية عن هذا الأخير لعدم تحقق رابطة السببية ما بين فعله وبين الضرر الذي لحق بالمضرور نتيجة لفعله العمد هذا².

استقر القضاء على الأخذ بهذا الأثر المترتب في حال استغراق أحد الفعلين للآخر بكونه فعلاً عمداً، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان المجني عليه قد تعمد الإضرار بنفسه فانتَهزَ فرصة خطأ الجاني واتَّخذه وسيلةً لتنفيذ ما تعهده من إيقاع الضرر بنفسه، فلا يُقضى له بالتعويض"³، ويبقى أن نشير إلى أن هذه الصورة التي تُشكل صورة من صور جسامة أحد الفعلين للآخر، أنها قد تصدر من جهة المضرور والمدعى عليه دون اقتصارِ صُدورها من أحدهم دون الآخر⁴.

ثانياً: رضاء المضرور بالضرر، والحديث هنا عن الحال التي يكون بها المضرور راضياً بالضرر الذي لحق به نتيجة علمه المسبق بوقوعه له، واتجاه إرادته إلى حدوثه وأنه قد قبل به ورضي بما يُمكن أن يحدث له، حيث إن رضاء المضرور بالضرر هنا -ولكي يُرتب أثره- لا بُدَّ من أن يُشكل انحرافاً من المضرور بمعنى أنه قد بدرَ من المضرور سلوكٌ غير مشروعٍ اعتُبرَ بحد ذاته انحرافاً عن السلوك المعتاد، إلا أن ذلك لا يعني إزالة عدم المشروعية عن فعل المدعى عليه أو

¹ سلطان، أنور: مرجع سابق. ص340.

² الفقى، عمرو عيسى: مرجع سابق. ص57. والسيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص91.

³ نقض جزائي رقم 401 لسنة 1932 الصادر عن محكمة النقض المصرية والمشار إليه في: الذنون، حسن علي: مرجع سابق، ص119. راجع كذلك الطعون الحقوقية رقم (1859 و2444) لسنة 2001 الصادرة عن محكمة النقض المصرية والمشار إليها في: عرفة، السيد عبد الوهاب: مرجع سابق. ص102.

⁴ الفقى، عمرو عيسى: مرجع سابق. ص57.

خطئه، ففي بعض الحالات ستكون مسؤوليته قائمة رغم ارتضاء المضرور بالضرر الذي لحق به، بالتالي سيترتب على هذا الرضاء تخفيفاً من مسؤولية المدعى عليه وذلك وفقاً لأحكام الفعل المشترك التي سيتم معالجتها فيما بعد كما في حال أن قبل المضرور ركوبَ سيارة يقودها شخصٌ ثَمَلٌ، فلم يصل رضاء المضرور هنا إلى حد الاستغراق بشكلٍ تام¹.

يذهبُ جانبٌ من الفقهاء بقولهم إلى أن رضاء المضرور بالضرر قد يصلُ في بعض الحالات رغم ندره حصولها إلى حد استغراق فعل المدعى عليه، بالتالي تنتفي مسؤولية المدعى عليه انتفاءً تاماً وكاملاً كما هو الحال إن قبلَ صاحبُ السيارة نقل بضائعٍ مُهريّة عبر سيارته مع علمه بكونها كذلك، من ثم أُلقي القبض عليه وتم مصادرة سيارته، فإنه حينها لن يستطيع الرجوع إلى صاحب البضائع هذه للتعويض ومطالبته بذلك كون أن فعله هنا اعتُبر مُستغراقاً لفعل صاحب البضائع وراضياً وقابلاً بما سيحدثُ له من ضررٍ جزاءً قيامه بهذا الفعل الذي يُعتبرُ انحرافاً من قبلة²، والفرق بين هذه الحال والحال السابقة أنه في هذه يتبيّنُ بشكلٍ واضح أن رضاء المضرور بالضرر قد استغرق فعل المدعى عليه بشكلٍ كبيرٍ لجسامته، بينما في الحال الأولى والتي ترتب عليها تخفيفٌ من مسؤولية المدعى عليه، فإن رضاء المضرور بالضرر لم يصل إلى حد الاستغراق بجسامته فاعتُبرَ كلٌّ من الفعلين في خانةٍ واحدة من الاشتراك دون الاستغراق الحقيقي لرضاء المضرور بالضرر لفعل المدعى عليه.

تجدُرُ الإشارةُ في هذا السياق إلى أن هنالك حالات لا يكونُ بها لرضاء المضرور بالضرر أيُّ أثرٍ على قيام المسؤولية المدنية بحق المدعى عليه رغم توافر شروط هذا الرضاء بشكل كامل، كما في حال موافقة الطبيب إجراء عمليةٍ جراحية لا داعي لها للمريض الذي طلب منه قيامه بهذه العملية وقيلَ حدوثُ الأضرار التي قد تصيبه كافةً، فإنه في هذه الحال لا تنتفي مسؤولية الطبيب المدنية وستقوم بحقه كاملة، ولن يُعتد حينها برضاء المضرور بإجراء هذه العملية له، ذلك على اعتبار أن مسؤولية الطبيب ومهنته تقتضي به أن يرفض إجراء هذه العملية لعلمه بنتائجها السلبية رغم قبول المريض بها وعلى اعتبار أن المريض لا يوجد لديه الخبرة التي هي

¹ محمد، خالد عبد الفتاح: مرجع سابق. ص 56-57. والسيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص 91.

² سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 341. والسيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص 91.

للطبيب حول آثار هذه العملية¹، وأنه لا يُمكنُ القول باعتبارِ رضاءِ المريض بإجراء العملية أنه بمثابة اتفاقٍ بينه وبين الطبيب، حتى وإن اعتبرنا الأمر على أنه اتفاق فسيكونُ حينها اتفاقاً باطلاً كونه يطلُّ جسمَ الإنسان².

ثم إنه من الضروري أن تُفرق ما بين حال رضاء المضرور بالضرر وقبوله به وما بين حال علم المضرور بالضرر لكن دون أن يقترنَ هذا العلم بقبول منه، بالتالي لا يكون قد تشكّل انحراف في السلوك من قبل المضرور نتيجة علمه بهذا بالضرر. ومثال ذلك كما في حال الشخص الذي يُريد أن يسافر عبر الطائرة فهو فعلياً يعلم بما قد يحصل له من أضرار نتيجة السفر عبر الطائرة ويعلم بالحوادث التي قد تحصل عند السفر الجوي، لكن ذلك لا يعني أنه قد قبل بالضرر هذا، بالتالي فإن هذا العلم بحد ذاته لا يُشكّل انحرافاً منه ولن يُرتب الأثر المترتب في حال رضاء المضرور بالضرر، كونَ أن هذا العلم لم يصل لدرجة أو مرحلة يُمكننا معها القول أنه قد قبل بالمخاطر وأن إرادته قد اتجهت إلى تحقق الضرر³.

أشير في هذا الصدد إلى الحال التي يكون بها رضاء من المضرور بالضرر لكن دون أن يبدر منه انحراف في رضائه هذا، بالتالي لن تقوم المسؤولية بحق المدعى عليه، ومثال ذلك حال اشتراك الشخص في إحدى الألعاب المُباحة كالملاكمة مثلاً، فإن ذلك سيعتبرُ رضاءً منه بالضرر كون أنه يعلمُ بطبيعة المخاطر والأضرار التي سوف تلحق به وأنه قبلَ بذلك، بالتالي لن يحق له المطالبة بالتعويض من اللاعب الآخر الذي لكمهُ فسيبب له ضرراً، إلا في حال كون أن الضرر الذي حصل كان نتيجة فعلٍ لا تُحيزه قواعد اللعبة، حينها سيكون فعلُ المدعى عليه قد شكّل انحرافاً وتقوم المسؤولية المدنية بحقه رغم رضاء المضرور بالضرر، ودون أن يؤثر رضاء اللاعب هذا بالضرر على هذه المسؤولية⁴.

¹ دواس، رنا: مرجع سابق. ص 118.

² العجاج. طلال: مرجع سابق. ص 317.

³ سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 341.

⁴ سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 341. والذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 119. والسيد، عمر عبدالله: مرجع سابق.

فنقولُ بدايةً: إنه يُشترطُ بشكلٍ أساسيٍّ للاعتداد برضاء المضرور بالضرر لاعتباره إحدى صور حال الجسامة في الفعل حتى يُعتبر مُستغرقاً للفعل الآخر، أن يكونَ هذا الرضاء الذي صدرَ من قبل المضرور يُشكّلُ بحد ذاته انحرافاً لكونه رضاءً غير مشروع في الضرر الذي يلحقُ به، كما أنه يجب أن يقتنرَ رضاءُ المضرور بالضرر بمعنى القبول بالمخاطر وليس مجرد العلم بها فقط¹.

كما أنه ومن الحالات التي يتفقُ عليها شُراح القانون والمتعلقة في كون رضاء المضرور بالضرر وقبوله به لا يُشكّلُ انحرافاً في السلوك ويترتب بذات الوقت قياماً لأحكام المسؤولية المدنية بحق المدعى عليه؛ هي تلك الحال المتمثلة في ما تم الإشارة إليه بموضعٍ سابقٍ من هذه الدراسة فيما يتعلق بأعمال التضحية أو المغامرة، كما في حال قيام شخص بالمغامرة بنفسه لينقذَ سائق السيارة التي علق بداخلها رغم اشتعال النيران فيها وكان سبب انقلابها نتيجة للسرعة الفائقة، مما أدى نتيجة لقيامه بفعل الإنقاذ هذا إلى إلحاق الضرر به، فحينها يستطيعُ هذا الشخص بأن يرجعَ إلى السائق هذا للتعويض، ولا يستطيع الأخير أن يدفع المسؤولية عنه نتيجة لارتضاء المضرور بالضرر على اعتبار أننا هنا نتحدث عن حال من حالات رضاء المضرور بالضرر والتي لا تُشكّلُ انحرافاً منه للسلوك المعتاد بالتالي لن يكون أي تأثير على قيام أحكام المسؤولية المدنية بحق المدعى عليه².

يَتضحُ مما سبق وبشأن هذه الصورة من صور حال جسامة أحد الفعلين للآخر لاعتباره مُستغرقاً له، وهي حال رضاء المضرور بالضرر، أن لدينا عدة أحكامٍ بخصوص هذه الحال، من ثم يختلفُ الأثر المترتب على قيام المسؤولية المدنية باختلاف تحقق هذه الحالات، فنقول: إن رضاء المضرور بالضرر والذي جاءَ بمعنى القبول بالمخاطر نتيجة العلم المسبق بها، والرضاء بحصولها هو ذلك الرضاء الذي يُشكّلُ انحرافاً في السلوك حتى يُعفى المدعى عليه من المسؤولية إما كلياً أو جزئياً بقدر تحقق الاستغراق من عدمه، وهذا حسب الأصل العام باستثناء الحالات التي سبق ذكرها وبيائها آنفاً.

¹ حواس، عطا: مرجع سابق. ص 51.

² سلطان، أنور: مرجع سابق. ص 341. والسيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص 91.

تناولَ الفقه والقضاء حاليًا كثيرة الحصول في الواقع العملي وقد تباينت الآراء في تبني الأحكام حولها، وهي تلك الحال المتمثلة في إقامة المضرور بجانب منشأة ملوثة أو طريق عام أو مكرهة صحية. فقد قال جانبٌ من الفقهاء أن فعل المضرور هذا يُعتبر رضاءً منه بالضرر؛ بالتالي لا يُمكنُ له أن يُطالبَ المدعى عليه -صاحبَ المصنع الكيماوي مثلاً- بالتعويض في حال أن لحقه ضررٌ جزاءً إقامته بجانبه، وهو يعلم مسبقاً بطبيعة الأضرار، أما الجانب الآخر لم يُرتب الإعفاء من المسؤولية الكاملة عن المدعى عليه وتبني فكرة الإعفاء الجزئي في هذه الحال¹.

يرى الباحث بأنه لا يُمكنُ في أي حالٍ من الأحوال أن يتمَّ إعفاءُ المدعى عليه إعفاءً كلياً أو جزئياً في هذه الحال، على اعتبار أن هنالك حالات يكونُ بها المضرور قد اضطر للإقامة بجانب هذه المنشآت والمصانع الضارة والتي يعلمُ بها ويقبلُ بالإقامة بمحاذاتها لعدم وجود أي مكان آخر يستطيع الإقامة به، أو لأن القوانين المعمولَ بها بالمنطقة تُجيز وتسمح لمثل هكذا منشآت أن تكونَ بمحاذاة العمران. بالتالي لا يُمكنُ تصور إعفاء المدعى عليه " أصحاب هذه المنشآت والمصانع " من مطالبتهم بالتعويض في حال حدوث ولحوق الضرر بهذا الشخص الذي أقام بالقرب منها ولا يستطيعون أن يتمسكوا حينها بوجود رضاءٍ من هذا الشخص بالضرر، بالتالي انتفاء قيام المسؤولية بحقهم، وأن الأمر أولاً وأخيراً سيعودُ لقاضي الموضوع في تقديره لوقائع وظروف كل حال وحده.

الحال الثانية: أحدُ الفعلين قد كان نتيجةً للفعل الآخر، في هذه الحال وهي الحال التي يكونُ بها أحدُ الفعلين قد تمثَّل بكونه نتيجةً لحصولِ الفعل الآخر، فإنه حينها لن يُعتدَّ إلا بالفعل الأول الذي يُعتبرُ مسبباً في حدوث الفعل الثاني، بمعنى أنه إذا كان فعلُ المضرور نتيجةً لفعلِ المدعى عليه فإن المسؤولية ستقومُ حينها وبشكلٍ كاملٍ على المدعى عليه، حتى في الحال التي يكونُ بها فعلُ المضرور خاطئاً وساهم في إحداث الضرر فسيُعتبرُ فعلاً مُستعزقاً من جانب فعل المدعى عليه. كحال قيام أحد الأشخاص بقيادة سيارته بسرعة فائقة، مما أثارَ فرغَ أحد الركابين معه، فأتى بحركة خاطئة أدت إلى إصابته بضرر، عندها سيكونُ فعلُ المضرور هو عبارة عن نتيجة حتمية للفعل الذي قام به المدعى عليه "السائق" والمتمثَّل بقيادته للسيارة بسرعة فائقة، وستترتبُ عليه المسؤولية

¹ حواس، عطا: مرجع سابق. ص 51-52.

المدنية الكاملة حينها لأن فعله قد استغرق في هذه الحال فعل المضرور¹، إذ إنه لولا السرعة الفائقة التي كان يسيرُ بها المدعى عليه لما قام المضرور بالفعل هذا الذي ترتب عليه إلحاق الضرر به، والحكم ذاته ينصرف في الحال التي يقومُ بها المريض بالإضرار بنفسه نتيجةً لقيامه بمعالجة نفسه بشكلٍ خاطئٍ بناءً على استشارةٍ خاطئةٍ من طبيبه، ففي هذه الحال سيعتبرُ فعلُ المضرور "المريض" نتيجةً لفعلِ المدعى عليه "الطبيب" وتقومُ المسؤوليةُ المدنيةُ كاملةً بحق الطبيب هذا، وكذلك الحال بالنسبةٍ للاستشارةِ الخاطئةِ التي يُعطيها المحامي لموكله فتدفعُ هذا الأخير للعملِ بها مما يلحقُ به ضرراً جرّاءَ أخذه بهذه الاستشارة².

على العكس من ذلك الحال فيما لو كان فعلُ المدعى عليه نتيجةً لفعل المضرور، فإنه حينها لن تقومُ المسؤوليةُ بحق المدعى عليه بل وتنتفي عنه بشكلٍ كامل، على اعتبار أن فعل المضرور هنا قد استغرق فعل المدعى عليه، كما في حال قيام السائق بدهس شخصٍ يعبرُ الطريق وأثبت المدعى عليه أن عبورَ الطريق من هذا الشخص قد كان نتيجةً لتحويله المفاجئ من طرفِ الطريق إلى الشارع الرئيسي دون أي حيلةٍ أو انتباه من جانبه³.

بالتالي فإن علاقة السببية تكونُ منتقيةً في هذه الحال ما بين فعل سائق السيارة والضرر الحاصل، على اعتبار أن فعل المضرور مُستغرقٌ لفعلِ المدعى عليه، وأنه لولا فعل المضرور لما نتج عن ذلك قيامُ سائقِ السيارة بإصابته، بالتالي اعتبرَ فعلُ المضرور وحده هو السبب في وقوع الحادث⁴.

عالج قانون المخالفات المدنية حال إن كان إهمال المدعى عليه الذي سبب الضرر مبعثه سلوك المدعي والعكس كذلك، فنصّ على أنه "إذا كان المدعى عليه قد سبب الضرر بإهماله، ولكن إهماله قد كان مبعثه سلوك المدعي، يجوز للمحكمة أن تعفيه من تبعة دفع تعويض للمدعي، أو أن تنقص مقدار التعويض الواجب دفعه وفقاً لما تراه متفقاً مع العدالة إذا كان المدعي والمدعى عليه قد سببا الضرر معاً بإهمالهما، ولكن إهمال المدعي كان مبعثه سلوك المدعي

¹ اللصاصمه، عبد العزيز: مرجع سابق. ص180. وسلطان، أنور: مرجع سابق. ص341.

² الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص120.

³ سلطان، أنور: مرجع سابق. ص341. والسيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص9.

⁴ الفقي، عمرو عيسى: مرجع سابق. ص61. والذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص120.

عليه، يجوز للمحكمة أن تزيد التعويض الذي كان ينبغي على المدعى عليه دفعه، لولا وجود هذه الفقرة الشرطية، إلى مبلغ لا يتجاوز المبلغ الذي كان ينبغي على المدعى عليه دفعه فيما لو كان المدعى لم يسبب الضرر بإهماله¹.

ولقد عالجت التشريعات المدنية المقارنة لحال الاستغراق سابقة الذكر من أحد الفعلين للفعل الآخر، فقد نصت المادة (264) من القانون المدني الأردني على أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص من مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما، إذا كان المتضرر قد اشترك في فعله بإحداث الضرر أو زاد فيه"، وذات الحكم هذا قد ورد في كل من القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني²، ويتضح من خلال قراءة هذه المادة والمواد الأخرى الواردة في التشريعات المدنية المقارنة، أن المشرع قد رتب عدة أحكام تُعالج موضوع استغراق أحد الفعلين للآخر ومسألة اشتراك كل من الفعلين في إحداث الضرر، دون أن يكون هنالك استغراق من أحدهما للآخر، أي في الحال التي يكون بها لدينا انحراف مشترك بين كل من الفعلين. وتلك الأحكام يمكن إيجازها بالآتي:

1. افتراض عدم حكم القاضي بأي تعويض للمدعي "المضرور"، وهذا ما يتمثل في الحال التي يكون بها فعل المضرور قد استغرق فعل المدعى عليه، بالتالي لا يستحق المضرور هنا أي تعويض وتنتفي المسؤولية الكاملة عن المدعى عليه حينها³.

2. افتراض عدم إنقاص القاضي لشيء من التعويض، وهذا يكون في حال أن كان فعل المدعى عليه مُستغرقاً لفعل المضرور، ويتبين ذلك من خلال العبارة الواردة في نص المادة هذه وكذلك في نصوص التشريعات المدنية المقارنة أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان... أي أن مسألة الإنقاص هنا هي مسألة جوازية للقاضي بالتالي قد لا

¹ انظر المادة (2/50) من قانون المخالفات المدنية.

² نصت المادة (242) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض إذا كان الدائن قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه، أو ألا تحكم بتعويض ما إذا استغرق خطؤه خطأ المدين". كما نصت المادة (216) من القانون المدني المصري أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو أن لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"

³ السيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص 92.

ينقص القاضي أي شيء من التعويض أو الضمان لمصلحة المضرور نتيجة استغراق فعل المدعى عليه له¹.

3. افتراض إنقاص القاضي لمقدار التعويض، وهذا ما يتمثل في حال الانحراف المشترك ما بين كل من فعل المدعى عليه وفعل المضرور، أي في حال عدم استغراق أي من الفعلين للآخر وهذا ما سيتم بيانه لاحقاً².

الفرع الثاني: استقلال كل من الفعلين عن الآخر

إن الحديث في هذا المقام يدور حول فكرة استقلال كل من فعل المضرور وفعل المدعى عليه عن الآخر في إحداثهما للضرر، عندئذٍ يشكل كل من الفعلين سبباً مستقلاً بذاته في إحداثه للضرر، ودون أن يكون هنالك أي حال من حالات استغراق أحد الفعلين للآخر التي سبق بيانها، بحيث لا يكون أحد الفعلين مُتعهداً أو أنه قد كان نتيجة للفعل الآخر، ودون أن يكون هنالك رضاء من المضرور بالضرر الواقع عليه، فينتفي الاستغراق حينها عن كل من الفعلين فنكون بصدد حال من حالات الانحراف المشترك في السلوك، أي قيام خطأ أو فعل مشترك بين هذين الطرفين، بالتالي يكون كل من المضرور والمدعى عليه قد ساهما في إحداثهما للضرر بصدور فعل مستقل لكل منهما³، حينها لا يكون هنالك مجال لتحميل أي من الطرفين المسؤولية المدنية الكاملة ولا حتى نفيها بشكل كامل عن المدعى عليه، وذلك نظراً للاشتراك الذي قام بينهما في إحداث الضرر والذي لا يحمل في طياته معنى الاستغراق من أحدهم على الآخر.

لقد ذهب جانب من الفقهاء بقولهم (إن التعبير عن هذه الحال بحال " الخطأ المشترك أو الفعل المشترك " لهو تعبير غير دقيق، فنحن هنا لسنا أمام خطأ واحد اشترك فيه كل من المدعى عليه والمدعى، وإنما نحن أمام خطأين اثنين مستقلين، ساهم كل منهما بواحد منه)⁴.

¹ سلطان، أنور: مرجع سابق. ص342.

² السيد، عمر عبدالله: مرجع سابق. ص92.

³ سلطان، أنور: مرجع سابق. ص342. والذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص121.

⁴ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص121.

لكنَّ الباحث يرى بأن هذا التبرير الذي ساقه ذلك الجانب من الفقه لهو تبرير مبني على النظرية الشكلية للألفاظ، حيث أنه ليس المقصود بلفظ "الخطأ المشترك" استقلالية كل من الفعلين عن الآخر، فهذا أمر بدهي ولا جدل حوله في كون كل من الفعلين يشكل سببا مستقلا بذاته عن الآخر في إحداثهم للضرر، بل إن المقصود باللفظ هذا هو اشتراك كل من الفعلين في إحداث الضرر ذاته، بمعنى أن مرد حدوث الضرر يرجع إلى فعلين مستقلين اشتركا في إحداث الضرر بالتالي فإن الضرر هو المُشترك وليس الفعل أو الخطأ الذي تسبب بحدوثه.

فقيام السائق الذي يسير بسرعة تتجاوز الحد المسموح له، بدهس شخص ثمل يعبر الطريق دون أن يكون هنالك تعمد من أحدهم للآخر، وأيضا حال رفض المستأجر مغادرة المنزل للقيام بأعمال التصليح فيه، ويرفض المالك إجراء الإصلاح هذا، فيهدم المنزل على المستأجر، فإن كل من هذين المثالين يشكلان حال الاشتراك في إحداث الضرر باستقلال الأخطاء أو الأفعال من كل من المدعى عليه والمضروب ودون وجود استغراق من أحدهم للآخر¹.

ففي المثال الأول يكون الفعل الذي قام به السائق نتيجة للسرعة المفرطة التي كان يقود بها سببا مستقلا في إحداث الضرر كما هو الحال في فعل المضروب الذي كان يعبر الطريق وهو ثمل، فلم يكن هنالك أيُّ استغراق من أحد الفعلين للفعل الآخر تمايزَ بجسامته عنه، وكذلك الحكم ذاته في المثال الثاني في اعتبار أن كلاً من فعل المستأجر الذي رفض الخروج من المنزل للقيام بإصلاحه وبذات الوقت رفض المالك إجراء الإصلاح، فإن هذين الفعلين يشكلان أيضا أسباباً مستقلةً في حدوث الضرر الذي لحق بالمستأجر، ودون وجود أي استغراق من أحدهما للفعل الآخر. فيكون لدينا قيام لحال "الخطأ أو الفعل المشترك" في هذه الوقائع، وبخصوص الأثر القانوني المترتب في هذه الحال، فقد استقر الفقه والقضاء على أنه في حال تحقق قيام الخطأ أو الفعل المشترك فسيكون حينها توزيع للمسؤولية ما بين كل من الطرفين بحيث لا يكون هنالك إعفاء كامل من المسؤولية للمدعى عليه، ولا يكون هنالك حكم بقيام المسؤولية الكاملة بحقه بالتالي استحقاق المضروب للتعويض، ومن المهم هنا أن نبين طريقة التوزيع للمسؤولية في هذه الحال.

¹ الفقى، عمرو عيسى: مرجع سابق. ص64.

لقد عالجت التشريعات المدنية المقارنه هذه المسألة المتعلقة بطريقة توزيع المسؤولية في حال قيام "الخطأ أو الفعل المشترك"، وذلك يلاحظ من خلال ما ورد في القانون المدني الأردني وفي نص المادة (265) على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم"، يستشف من خلال هذه المادة التي جاء بها التشريع المدني الأردني، أن طريقة توزيع المسؤولية في حال قيام الفعل أو الخطأ المشترك وتعدد المسؤولين عن الفعل الضار، ستكون من خلال تحميل كل من المضرور والمدعى عليه بنسبة نصيبه في إحداث الضرر، أي أن العبرة ستكون بحسب ما ساهم فيه كل منهم في إحداثهم للضرر، وسيكون للمحكمة السلطة الجوازية في أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل بين المضرور والمدعى عليه وذلك حسب ما يترأيه القاضي بطبيعة الحال والواقعة المعروضة عليه.

يرى الباحث أنه يؤخذ على هذا النص عدم قيامه بتوضيح متى يحق للقاضي أن يحكم بالتضامن والتكافل ما بين الفاعلين وبالتالي التساوي في تحمل المسؤولية، حيث يتبين أن المقصود من عبارة النص هنا هو وجود سلطة للمحكمة في حكمها بالتضامن هذا بين المسؤولين دون أن يكون لها عذر في ذلك، بالتالي هي سلطة جوازية للقاضي أن يعدل عن الأصل العام الوارد في بداية المادة من ثم أن يحكم بالتضامن والتساوي فيما بينهم، إلا أن الحكم الذي يمكن أن يفهم من تلك العبارة الواردة في النصف الثاني من هذه المادة هو أن الحق للمحكمة في الحكم على المسؤولين في التضامن والتكافل فيما بينهم سيكون في حال تعذر المحكمة في تحديد نصيب كل من المسؤولين في إحداثهم للضرر لكننا نقول: إنه لا اجتهاد في معرض النص.

كما وقد ورد في نص المادة (169) من القانون المدني المصري على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض" فيلاحظ بشأن هذه المادة أن طريقة توزيع المسؤولية ستكون ابتداءً وفقاً لمبدأ التضامن والتساوي والتكافل بين كل من المضرور والمدعى عليه، وعلى ذلك يكون المضرور مسؤولاً عن نصف الضرر ويتحمل المدعى عليه النصف الآخر منه، بالتالي لا يحق للمضرور أن يرجع على المدعى عليه إلا بمقدار نصف

الضرر الحاصل، وأن هذا الحكم في طريقة توزيع المسؤولية سيكون هو الواجب الأخذ به ابتداءً إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض، وهذا ما جاء صريحاً في نهاية نص المادة المذكورة.

ذات الحكم المتعلق في حال الخطأ أو الفعل المشترك قد ورد في نص المادة (185) من مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد جاءت هذه المادة تنصُّ على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار، التزم كل منهم بمواجهة المضرور لتعويض كل الضرر، فإن تعذر تحديد هذا الدور ورَّع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي"، وهذا الحكم يقتضي بأن يتم توزيع المسؤولية ابتداءً ما بين كل من المضرور والمدعى عليه بمقدار دور كل منهم في إحداث الضرر وأنه في الحال التي يتعذر معها تحديد هذا الدور أو المساهمة فستوزع المسؤولية فيما بينهم بالتساوي.

ما يجب ملاحظته بشأن هذه المادة، أنها قد تحدثت بشكل صريح عن حال تعدد المسؤولين في تعويض المضرور عن الضرر، أي أنه للوهلة الأولى قد يفهم من تلك المادة أن المقصود بالتعدد هنا هو ذلك المقتصر على تعدد المدعى عليهم، إلا أنه بإسقاط ما اذا كان التعدد في إحداث الضرر قد تم بين المضرور نفسه وبين المدعى عليه فإن حكم المادة هذه أيضاً سينطبق في هذه الحال، ولن تكون مقتصرةً فقط على حال تعدد المدعى عليهم، كما وأن هذه المادة قد أشارت إلى كون أن طريقة توزيع المسؤولية في حال التعدد ستكون بمقدار دور كل من المسؤولين في إحداث الضرر، وأنه في حال التعذر لهذا التحديد، سيتم الحكم بالتساوي فيما بينهم مشيرةً لذلك بشكل صريح على عكس ما هو قد ورد في القانون المدني الأردني.

وفي ذات السياق لا بد من الإشارة إلى الأثر المترتب في الحال التي يكون بها افتراض في المسؤولية في جانب كل من المضرور والمدعى عليه، أي في الحال التي يكون هنالك ضرر تسبب في حدوثه كل من المضرور والمدعى عليه دون أن يستطيع أحد منهم إقامة الدليل على وجود خطأ في جانب الطرف الآخر، ودون أن يكون هنالك استغراق من أحد الفعلين للآخر والذي لا يمكن أصلاً تصور حدوثه نتيجة عدم ثبوت خطأ أي من المضرور والمدعى عليه على اعتبار أن مسؤولية كل من المضرور والمدعى عليه هي مسؤولية مفترضة، ولم يتم نفيها من جانب أحد

الطرفين، بل ولم يقد بذات الوقت أي دليل على ثبوت الخطأ في جانب أحدهم، مثال ذلك في حال تصادم السيارات، فلو افترضنا أن حصل تصادم ما بين سيارتين دون أن يتمكن أي من السائقين إثبات وقوع الخطأ في جانب الآخر¹.

الحكم في هذه الحال سيكون بتحمل كل سائق مسؤولية التعويض عن الضرر الذي أصاب غريمه استناداً للمسؤولية المفترضة في جانب كل منهما، والتي لم يقد دليل على نفيها في جانب أحدهم ولا حتى في ثبوت الخطأ، وقد ميّز الفقهاء في ترتيبهم لهذا الأثر في الآتي، الأول يتمثل في حال اقتصار الضرر على طرف واحد، فإنه في هذه الحال يرجع المضرور إلى الطرف الآخر للتعويض عن هذا الضرر، فتقوم المسؤولية المدنية بحقه وذلك نتيجةً لاستفادة المضرور في هذه الحال من تلك المسؤولية المفترضة التي أقامها القانون على خصمه "المدعى عليه" وبذات الوقت لن يستطيع هذا الأخير الاستناد إلى هذه المسؤولية المفترضة على عاتق خصمه لدفع المسؤولية عنه ورفعها ذلك على اعتبار أن القانون قد أقام الافتراض في المسؤولية لصالح المضرور لا لصالح خصمه "المدعى عليه" كما في هذه الحال، أما الافتراض الثاني فإنه يتمثل إن كان هنالك ضرر متبادل قد لحق بالطرفين، فذهب فريق من الفقهاء بقولهم بانطباق قاعدة "تهاثر الأضرار" أي بمعنى أنه لن يكون هنالك أي تعويض من أحد الطرفين للآخر وإنما سوف يتحمل كل من الطرفين مالحقه من ضرر وحده دون إمكانية قيام التعويض، وقد استند هذا الجانب من الفقه لهذا الحكم من خلال تبريرهم بأن كلاً من الطرفين لم يستطيعوا إقامة الدليل الذي يثبت وقوع الخطأ في جانب أحدهم للآخر، بمعنى أنه من المستحيل أن يكون هنالك قيام لأحكام المسؤولية المدنية العادية، على اعتبار أنه قد انتفى ركن من أركان قيامها ألا وهو ركن الخطأ، إضافة لذلك أن القانون بترتيبه للافتراض بالمسؤولية في جانب كل من الطرفين فإن ذلك يعني تعارض فيما بين الافتراضين بالتالي سقوطهما لعدم إمكانية الاستفادة من افتراض على حساب الآخر، كما كان الحال بالنسبة للافتراض الأول الذي تم معالجته².

¹ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص141.

² محمد، خالد عبد الفتاح: مرجع سابق. ص56-57. والذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص141-142.

يؤيد الباحث ذات الرأي الذي ساقه الدكتور حسن الذنون والذي مؤداه بأن الأخذ بقاعدة تهاثر الضررين لهو أمر غير مقبول لا من حيث القانون ولا من حيث العدالة والإنصاف، فمن ناحية العدالة والمنطق فليس من المقبول الأخذ بتطبيق هذه القاعدة، ذلك على اعتبار أنه قد يكون في بعض الحالات أن الضرر المتبادل الذي وقع غير متساوٍ لا بحجمه أو بمقداره، مثلاً كحال التصادم الذي يقع بين شاحنة وبين سيارة، فليس من العدالة القول بالحكم بتحمل كل من الطرفين تبعة الضرر الذي حصل له كون أن الضرر الذي لحق بصاحب السيارة سيكون فادحاً مقارنة بما لحق بالشاحنة.

أما من حيث القانون فالأخذ بتطبيق هذه القاعده سيكون أمراً مبنياً على مغالطة مؤداه، أنه وفي حال الضرر المتبادل فإنه سيكون الحق لكل من الطرفين برفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار، وسيتخذ حينها كل منهم صفة المدعي وصفة المدعى عليه في الدعاوى التي سيقومونها على بعضهم بعضاً، فمثلاً في حال أن قام سائق السيارة برفع الدعوى على سائق الشاحنة التي حصل التصادم معها، فإن سائق السيارة سيتخذ حينها صفة المدعي وسيكون سائق الشاحنة متخذاً لصفة المدعى عليه، فلن يستطيع حينها الأخير التمسك بالمسؤولية المفترضة في جانب المدعي على اعتبار أنه لا يحق له أن يعتد بهذه المسؤولية المفترضة في جانب سائق السيارة لكونه في هذه الدعوى يتخذ صفة المدعى عليه وليس المضرور، وأن التمسك بالمسؤولية المفترضة قد جاء أصلاً لمصلحة المضرور فقط، وحينما يكون المدعي في هذه الدعوى متخذاً صفة المدعى عليه في الدعوى التي سيقومها عليه سائق الشاحنة، فإنه لن يحق له التمسك بالمسؤولية المفترضة في جانب سائق الشاحنة "المدعي"، بالتالي فإن الأمر مبني على مغالطة في فهم الأحكام، إلا أن التطبيق العملي وأحكام القضاء لا تزال تأخذ في أحكامها بهذه الحال بقاعدة تهاثر الأضرار حتى الآن¹.

يمكننا القول إنه من كانت المسؤولية مفترضة في جهته؛ وحده يستطيع أن يتمسك بها لصالحه عن طريق إثبات عدم الافتراض هذا وإثبات خطأ الغير، ولا يستطيع المدعى عليه أن

¹ الذنون، حسن علي: مرجع سابق. ص 142-143.

يتمسك بالمسؤولية المفترضة في جانب المضرور لدفع المسؤولية عنه، كون الافتراض في المسؤولية قد جاء وفقا للقانون لمصلحة المضرور في حالات معينة، كما في حال كون أن المسؤولية مفترضة في جانب المضرور وحده دون افتراضها في جانب المدعى عليه بحيث يكون للمضرور الحق في إثبات خطأ المدعى عليه ولا يستطيع الأخير أن يتمسك بالمسؤولية المفترضة تلك في جانب المضرور لدفع المسؤولية التي تم إثباتها بحقه عنه.

المطلب الثالث: أثر فعل المضرور في الفقه الإسلامي وتطبيقاته القضائية

سبق وأن تعرضت في معرض دراستي في هذا المبحث إلى موقف الفقه الإسلامي من فعل المضرور، واتضح من ذلك أن الفقه الإسلامي قد نظم موضوع صورة فعل المضرور في العديد من الأحكام الواردة فيه، والتي أشار إليها صراحة من خلال الأمثلة والحالات التي وردت في مجلة الأحكام العدلية، والحديث في هذا المطلب سوف يكون حول ماهية الأثر القانوني المترتب على فعل المضرور في ضوء الفقه الإسلامي، ومن ثم الوقوف على أبرز التطبيقات القضائية التي جاءت بصدد فعل المضرور في البلدان محل المقارنة ومعالجة الأحكام الواردة فيها.

الفرع الأول: أثر فعل المضرور في ضوء الفقه الإسلامي

لقد رتب الفقه الإسلامي أثرا في حال تدخل فعل المضرور في حدوث وتحقيق الضرر، وذلك في الحال التي يستطيع بها المدعى عليه أن ينفي قيام رابطة السببية ما بين تعديه وما بين الضرر الحاصل بإثبات أن الضرر قد وقع نتيجة فعل المضرور بشكل مباشر، فنلاحظ أن الحديث في إطار الفقه الإسلامي حول أثر فعل المضرور سيكون مقتصرًا على الحال التي يكون بها المدعى عليه هو الشخص الذي قام بفعل من أفعال التسبب، على اعتبار أن الفقه الإسلامي لا يمكن أن ينفي المسؤولية في أي حال من الأحوال عن الفاعل المباشر، وذلك استنادًا للقاعدة الفقهية الواردة في مجلة الأحكام العدلية في كون أن "المباشر ضامن وإن لم يتعمد"¹. مع وجود استثناء سبق وأن تم الإشارة إليه وهو ما يتعلق بحال كون هذا المباشر قد كان كالألة بيد الغير

¹ انظر المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية.

بصورة يصبح بها هذا الأخير متخذاً لصفة المباشر وتنتقي عن الأول، لذا فإن الحديث عن أثر فعل المضرور سيكون مرتبطاً بكون أن الشخص المدعى عليه هو متسبب بفعله وليس مباشراً، حتى يستطيع حينها أن يرفع الضمان عنه بقيامه بنفي رابطة السببية ما بين تعديه والضرر. وأن البحث في أثر فعل المضرور هنا يحتم علينا التمييز بين حالين أو افتراضين قد يظهر بهما فعل المضرور وهما:

أولاً: إن كان فعل المضرور هو السبب الوحيد والمباشر في حصول الضرر، بالتالي لا يكون أي تدخل من قبل المدعي عليه في إحداث هذا الضرر، ويعالج الفقه الإسلامي هنا ذات الحال التي نظمتها التشريعات المدنية المتمثلة في حال كون أن فعل المضرور هذا هو السبب الوحيد في إحداث ووقوع الضرر بحيث يرفع الضمان حينها عن المدعى عليه ويتحمل المضرور وحده تبعه الضرر الذي ألحقه بنفسه، ويتضح الحكم هذا من خلال الحالات التي أوردها الفقه الإسلامي ومنها، أنه "لو صب أحد الماء في الطريق، فتعمد آخر المرور بدابته في موضع الصب مع علمه بذلك فتلفت دابته فلا يضمن الراش" وكذلك "من حفر بالعوة في الطريق فتعمد آخر المرور عليها أو ألقى بنفسه أو بدابته في الحفرة، فلا ضمان على الحافر"، أيضاً "لو تعمد شخص المرور على خشبة وضعها آخر في الطريق أو تعمد مرور دابته عليها فتلفت فلا ضمان على الواضع"¹.

يلاحظ من خلال جملة الأمثلة التي سيقى بشأن هذه الحال من حالات أثر فعل المضرور وفقاً للفقه الإسلامي، أن الأثر هنا أشبه بذلك الذي جاء بصدد حالات الاستغراق التي سبق وتم شرحها في إطار البحث في أثر فعل المضرور وفقاً للفقه والقانون، فيبين أن الشخص الذي تعمد المرور بدابته على موقع صب الماء فتلفت، وأن الشخص الذي ألقى بنفسه أو بدابته في البالوعة فأصابه ضرر، وأن الشخص الذي تعمد المرور على خشبة أو مرور دابته فتلفت، أن جميع هذه الأفعال تعتبر من قبيل الأفعال بالتعمد أي أن هنالك استغراق إن صح التعبير بها لفعل المتسبب "المدعى عليه" فيكون الضمان حينها وبشكل كامل منتقياً بحق المدعى عليه "المتسبب"

¹ حبيب عادل جبري: مرجع سابق. ص 497-498.

لكون أن فعل المضرور هنا قد كان هو السبب المباشر والوحيد في وقوع الضرر إذ إن المضرور قد تعمد إلحاق الضرر بنفسه.

ثانياً: اشتراك المضرور مع المدعى عليه في إحداث الضرر، يعالج الفقه الإسلامي مسألة أثر فعل المضرور هنا في الحال التي يكون بها لدينا اشتراك في إحداث ووقوع الضرر بين كل من فعل المضرور وفعل المدعى عليه، كما هو في حال اصطدام فارسين ببعضهما بعضاً فتموت دابة كل منهما، فيميز الفقه الإسلامي حينها بين حالين، الأولى تتمثل في كون السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر في حال الاشتراك هذه قد كان آفة سماوية كالرياح الشديدة مثلاً، فإن الأثر المترتب حينها يتمثل بكون أن "الضرر هدر" أي أنه لن يقوم تعويض بحق المدعى عليه أو أن يتحمل المضرور جزءاً من التعويض. أما الحال الثانية فهي تكون في حال إن كان الاصطدام هذا نتيجة تعدٍ من أحدهما على الآخر وتم بيان هذا التعدي، ولم يكن بالمقابل هنالك أي تعدٍ من الشخص الآخر، فالضمان حينها سيكون على المتعدي وحده كما لو أهمل أحد الفرسان ربط لجام فرسه بالشكل الصحيح مما أدى إلى فزعها عند الحركة فاصطدمت الفرسان ببعضهما بعضاً¹.

عالج الفقه الإسلامي الحال التي يكون بها الضرر قد نتج بسبب فعل كل من المضرور والمدعى عليه دون أن يكون هنالك تعدٍ من أحدهما دون الآخر فيكون كلٌّ مهماً متعدياً، ودون أن يكون سبب الضرر نتيجة لآفة سماوية، والحال هنا تشترك مع حال الخطأ المشترك التي تم التطرق إليها في المطلب السابق من هذا المبحث، أي بمعنى إن كان كل من الفارسين في مثالنا السابق قد أهملوا في المحافظة على ضبط دوابهما، ولم يقوما بالمطلوب مما يحقق السلامة لهما، أي بما يقابل حال عدم استغراق أحد الفعلين للآخر والتي تم ذكرها سابقاً، وهنا قد تباينت آراء الفقهاء حول ماهية الأثر المترتب في هذه الحال، فهنالك رأي تبناه الفقه الحنفي² ومؤداه يكون من خلال قولهم بأن كل واحد من الطرفين "الفارسين" يضمن للآخر الضرر الذي حل به أو بدابته سواء كان الضرر هذا في النفس أو في المال، وفي الحال الأولى يضمن الورثة ذرية الآخر، وهكذا الحكم ذاته بالنسبة للطرف الآخر، وإن كان الضرر بالمال، فيضمن كل منهما مال الآخر، أما الرأي

¹. حبيب عادل جبيري: المرجع السابق. ص 497-498.

². البغدادي، غياث الدين: مرجع سابق. ص 148-149.

الثاني والذي يمثله جمهور الفقه الشافعي¹ مؤداه يتمثل بقولهم بضمان كل واحد من الطرفين لنصف الضرر الذي حل بكل منهما سواء كان بالنفس أو بالمال، على اعتبار أن الضرر قد حدث نتيجة لفعليهما معا.

يرى الباحث أن هذا الأثر المترتب سنداً للرأي الثاني الذي تبناه الفقه الشافعي لهو الرأي الأصح للعمل به، على اعتبار أن كلا من المضرور والمدعى عليه قد اشتركا بفعليهما في إحداث الضرر للآخر، أي بمعنى أن المناصفة قد كانت باشتراكهما في إحداث الضرر للآخر، وأنه من الممكن أن يكون الضرر الذي لحق بأحدهم هو أقل جسامة بكثير من الضرر الذي لحق بالآخر، بالتالي ليس من العدالة أن يتحمل كل منهم تعويض الطرف الآخر تعويضاً كاملاً عما أصابه من ضرر، وهذا الحكم هو أقرب لذات الحكم والأثر الوارد في الفقه والتشريع القانوني الذي سبق وأن تم بيانه.

كما أن هذا الأثر ينصرف إلى تلك الحال التي يشترك بها كل من المضرور والمدعى عليه في إحداث الضرر دون أن يكون هنالك إثبات لتعد من أحدهما على الآخر، ويستحيل إثبات ذلك من قبلهم، وهي ذات الحال السابق ذكرها بشأن تعدد المسؤولين دون إثبات خطأ أي منهم في حال المسؤولية المفترضة لكل من المضرور والمدعى عليه والتي تم الإشارة إليها سابقاً.

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية لفعل المضرور

لقد تناولت الأحكام القضائية صورة فعل المضرور بكثرة، فقد صدرت العديد من الأحكام القضائية التي عالجت موضوع فعل المضرور باعتباره أحد صور السبب الأجنبي، من ثم تضمنت الأحكام القانونية والآثار المترتبة في حال قيام هذه الصورة على أحكام المسؤولية المدنية، ولصعوبة حصر جميع هذه الأحكام التي عالجت هذه المسألة، لذا فإنني سوف أتناول بعض الأحكام التي تناولت أمثلةً حيّة وعملية وفقاً لأحكام المحاكم الأردنية والمصرية والفلسطينية.

¹ الزيلعي، عثمان بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. ط1. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية. 1313هـ. ص150.

التطبيقات والأحكام القضائية التي صدرت عن محكمة النقض المصرية بشأن فعل المضرور وأذكر منها:

• لقد جاءت محكمة القضاء الإداري في مصر بحكم مفاده أن " إخلاء الموقع واتخاذ إجراءات نزع الملكية بالنسبة للأرض التي ستنشأ فيها المباني الجديدة، إنما هي أمور تقع على عاتق الإدارة، وهي ملزمة باستكمالها قبل إصدار الأمر للمقاول (المدعي) بالبداية في العمل، طالما أنه لا يستطيع أن يبدأ في تنفيذ العقد إلا بعد أن يتم إخلاء الموقع ونزع الملكية ومنع التعرض، بذلك تكون جهة الإدارة قد أخطأت بأن تأخرت في تسليم المقاول (المدعي عليه) موقع العملية بالتالي لم تتم أعمال البناء¹. فيلاحظ بشأن هذا الحكم، أنه قد تناول مسألة كون أن فعل المضرور هو السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر المتمثل في التأخير في تسليم البناء ذلك أن المدعي عليه "المقاول" لم يقيم بأعمال البناء هذه في الموقع بسبب عدم التزام الإدارة بإخلاء الموقع، فكان لدينا حال من حالات الاستغراق المتمثلة بكون أحد الفعلين أو الخطأين قد كان نتيجة للآخر، وهنا يتبين بأن فعل المدعي عليه "المقاول" قد كان نتيجة لفعل الإدارة المتمثل بعدم التزامها بأحكام العقد المبرم ما بينها وبين المقاول، وأنه لولا فعل المضرور "الإدارة" لما تأخر المقاول في إتمام أعمال البناء على الأرض فسيكون هذا الفعل مستغرقاً لفعل المدعي عليه، فتنتفي عن الأخير بموجبه أحكام المسؤولية المدنية.

• قررت محكمة النقض المصرية في دائرتها الجنائية بأن "خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة"، وهنا نلاحظ حكماً واضحاً وصريحاً جاءت به محكمة النقض المصرية متناولاً لحال من حالات المسؤولية التقصيرية، حيث أشار صراحة إلى حكم الاستغراق الحاصل من أحد الفعلين للآخر، فإذا كان خطأ المجني عليه "المضرور" مُستغرقاً بشكل مباشر لخطأ الجاني "المدعي عليه" فإن ذلك يترتب عليه انقطاع لعلاقة السببية ما بين خطأ المدعي عليه وبين الضرر الذي

¹ حكم محكمة القضاء الإداري رقم 1961/66 والصادر بتاريخ 1961/1/1، المشار إليه في سرور، محمد شكري: مرجع سابق. ص 338.

لحق بالمضرور فلا يكون حينها قيام للمسؤولية المدنية بحق الجاني كون أن هنالك ركناً أساسياً من أركان قيام المسؤولية المدنية قد انتفى في هذه الحال، وهو المتمثل بركن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر¹.

• وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها على أنه "الأصل هو أن كل فعل خاطئ نشأ عنه ضرر للغير، يوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر، فإذا كانت المحكمة قد أثبتت وقوع خطأ من المجني عليه، وقالت إنه لا يَجُبُّ الخطأ الواقع من المتهم، فإن معنى ذلك أنها رأت أن خطأ الطاعن يفوق خطأ المجني عليه، وإذا كانت الدعوى لم ترفع للمطالبة بكامل التعويض عن الحادث، بل بالتعويض الذي طلبه والد المجني عليه، بصفة مؤقتة وهو مبلغ 21 جنيهاً، وصدر حكم بذلك، فإنه لا يكون هنالك محل لما يثيره الطاعن في شأن المشاركة في الخطأ، وتأثير ذلك على مقدار ما يتحمله من التعويض"²، ويتبين أن الحكم أو الأثر الوارد في هذا القرار هو متعلق بمسألة استغراق فعل المضرور أيضاً لفعل المدعى عليه، حيث إنه في الحال التي يَجُبُّ بها خطأ المتهم خطأ المجني عليه، فإنه لا يحق للمتهم أن يتمسك بخطأ المجني عليه لتخفيف قيمة التعويض المطالب بها على اعتبار أنه قد اشترك بخطئه معه، كما وأشارت هذه المادة إلى مسألة كون أن هنالك حق لرجوع الورثة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حصلت نتيجة وفاة المجني عليه.

• وقضت محكمة النقض المصرية أنه "على محكمة الموضوع أن تحدد في قرارها الوقائع أو الأدلة التي استمدت منها خطأ المضرور، ولا يكفي بالإشارة المجردة بأن المضرور قد أخطأ"³، ويعالج هذا الحكم ذات المسألة التي تم الحديث حولها في متن هذا المبحث

¹ طعن جنائي مصري رقم 25 لسنة 1966 والصادر بتاريخ 1966/4/25 والمشار إليه في مرقس، سليمان: مرجع سابق. ص492.

² طعن جنائي رقم 27/55. والصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1955/4/9 والمشار إليه في حبيب، عادل جبيري: مرجع سابق. ص477.

³ طعن مدني رقم 22/63. والصادر بتاريخ 1963/12/12 عن محكمة النقض المصرية والمشار إليه في ملوكي، إباد عبد الجبار: مرجع سابق، ص231.

والمعلقة في مدى ضرورة اتصاف فعل المضرور بصفات القوة القاهرة وأنه لا يكتفي فقط بمجرد وقوع الخطأ من المضرور، هذا ما جاء واضحاً في هذا الحكم من ضرورة أن تُبين المحكمة الوقائع والأدلة التي استمدت منها وجود خطأ المضرور والحكم بقيامه وليس مجرد القول بأن المضرور مخطئاً.

التطبيقات والأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الفلسطيني

- قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية على أنه "بالرجوع إلى بيانات هذه الدعوى سواء المقدمة من جهة المدعين أو من جهة المدعى عليها في هذا السياق، فإنه يلاحظ أن خطأ المضرور لا يرفع مسؤولية المسؤول في الخطأ المشترك إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي لحق به، وأن خطأه قد بلغ من الجسامة درجة يتفاعل معها خطأ الآخر"¹. وهنا يتبين أن محكمة الاستئناف قد أشارت صراحة للقول بأن خطأ المضرور إن كان هو السبب الوحيد الذي أدى إلى حصول الضرر الذي لحق به أو أن خطأه قد بلغ من الجسامة حداً يغطي على فعل المدعى عليه فإنه في هذه الحال سيرفع المسؤولية عن المسؤول "المدعى عليه".
- وقضت محكمة الاستئناف الفلسطينية أنه "وحيث إن البينة المقدمة قد بينت أن المدعى قد حاول الانتحار من خلال دخوله للمشروع وصعوده للطابق الثالث وسقوطه منه، فإننا نجد أن هذا الأمر يعد خارجاً عن أركان المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض بحال ثبوت توافر أركانها، ونجد أن المدعى أخفق أيضاً في إثباتها، وإنما الثابت من الدلائل الموجودة في الملف بأن الضرر الذي لحق بالمدعى هو نتيجة لفعل المضرور ذاته؛ إذ إن المضرور هو أصلاً مريض وهذا ما ثبت بالتقرير والشهادة الطبية، وأن هذه البينة إنما تتعلق بالأمر المطلوب إثباته، حيث نجد أن هذا السبب -فعل المضرور- هو السبب الوحيد في وقوع الضرر وعلى ضوء انتفاء حصول الخطأ من جهة المدعى عليها، وحيث

¹ استئناف مدني رقم 2010/296. الصادر بتاريخ 2011/2/28. منشور على موقع المقتفي على الإنترنت <http://muqtafi.birzeit.edu>. نظر الموقع بتاريخ 2017/10/11، يوم السبت. الساعة 6 مساءً. والاستئناف المدني رقم 2010/146 و 2010/235 المشار إليهم في ذات المرجع السابق وبذات تاريخ الزيارة ووقتها.

إن الضرر الذي أصاب المدعي قد نشأ عن سبب أجنبي لم يكن للمدعى عليها يد فيه...¹، وهنا نلاحظ صورة من صور التعمد في إحداث الضرر والتي تستغرق حصولها فعل المدعى عليه.

تطبيقات قضائية في أحكام القضاء الأردني

• قضت محكمة التمييز الأردنية على أنه "إذ لم تعالج محكمة الاستئناف عن طريق الخطأ الدفع الذي أثارته المميّزتان الذي مفاده أن المرحوم هو الذي تسبب بالحادث لأنه قاد سيارة المميّزة، وهو تحت تأثير المشروب المُسكر وثبت هذا بتقرير الفحص المخبري، فإنه كان عليها أن تُعالج هذا الدفع ومناقشته وترد عليه وتبين مدى أثر قيام هذه الواقعة على مسؤولية كل من المتوفى عن حصول الحادث والتمييزتين عن الضمان (التعويض) الذي يُطالبُ به المميز ضدّهم وبما أنها لم تفعل، وبما أن معالجة هذا الدفع من الأمور الجوهرية التي قد يكون لها أثر على النتيجة التي تتوصل إليها محكمة الموضوع إذ يترتب على الأخذ بهذا الدفع تغيير وجه الحكم في الدعوى"²، هذا الحكم يشير إلى صورة من صور اشتراك المضرور في إحداث الضرر والمتمثل في كون أن المضرور "المتوفى" قد كان في حال سكر.

• قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "إذا أوقف المدعى عليه الأول الذي يعمل على السيارة في منطقة الحرفيين وأثناء انشغاله بجمع الخشب تحركت السيارة بشكل تلقائي وقد حاول المدعى عليه الأول وابنة المدعي إيقاف السيارة أثناء مسيرها إلا أنه اختل توازنها وانقلبت على المدعي والذي أصيب بإصابات بالغة. وحيث أن المدعى عليه الأول سائق سيارة (البكب) لم يتخذ الاحتياطات اللازمة أثناء توقيف السيارة التي يفودها لمنع وقوع أي

¹ استئناف مدني رقم 2008/198. صادر بتاريخ 2009/2/22. منشور على موقع المقتفي على الإنترنت <http://muqtafi.birzeit.edu>. نظر الموقع بتاريخ 2017/10/11، يوم السبت. الساعة 6 مساءً.

² تمييز حقوق. رقم 1999/2910. الصادر بتاريخ 18/01/2000: المشار إليه في حوامده، وسام: أثر فعل المضرور في القانون المدني. بحث غير منشور. جامعة العلوم الإسلامية غزة. فلسطين. 2012. ص18.

حادث وقد تم إدانته بهذه المخالفة بالحكم الجزائي لدى محكمة صلح الزرقاء والمكتسب الدرجة القطعية، فإنه يكون كسائق للسيارة قد تسبب في إيذاء المدعي وقد تم إدانته بهذا الجرم أيضاً لدى محكمة الصلح بالقضية المشار إليها. وعليه يكون سائق السيارة المدعى عليه الأول قد تسبب في إيذاء المدعي، وحيث أن المدعي قد ساهم في وقوع الضرر بمحاولته التصدي لإيقاف السيارة خوفاً من وقوع كارثة فإن فعله هذا قد اشترك في إحداث الضرر¹، وهنا أيضاً قد تضمن هذا الحكم حالاً من حالات الاشتراك الحاصل ما بين فعل المضرور وفعل المدعى عليه.

¹ تمييز حقوق رقم القرار 2008/1582 الصادر بتاريخ: 01/07/2008 المشار إليه في حوامده، وسام: أثر فعل المضرور في القانون المدني. بحث غير منشور. جامعة العلوم الإسلامية غزة. فلسطين. 2012. ص 19.

الخاتمة:

تمكن الباحث من خلال ما تم تقديمه من دراسة وصفية وتحليلية مقارنة لإيضاح أبرز الأحكام القانونية المتعلقة بالسبب الأجنبي وصوره وأثرها على أحكام المسؤولية المدنية بصورة مبسطة وغنية بالأحكام والمضامين القانونية التي عالجتها التشريعات المدنية المقارنة وفقاً لرؤية المشرع في كل من هذه التشريعات، والوقف على أبرز تطبيقات صور السبب الأجنبي، وهذا ما أوصلني لنتائج عدة أجمالها بالآتي:

1. أقام القانون المدني الأردني وكذلك مجلة الأحكام العدلية المسؤولية المدنية على أساس

الضرر دون الالتفات لمدى كون الفعل الصادر خاطئاً أم لا وهذا بالنسبة للأفعال التي تكون بالمباشرة وذلك على عكس ما أخذ به القانون المدني المصري في إقامته للمسؤولية المدنية على أساس الخطأ، فلن يعتبر الفعل الصادر سبباً لإقامة المسؤولية المدنية بحق الفاعل إلا إن كان خاطئاً، كما ورد ذات الحكم في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

2. لم تتضمن التشريعات المدنية المقارنة تعريفاً واضحاً وجلياً للسبب الأجنبي بل إنها قد اكتفت بتعداد أبرز صورته التي يظهر من خلالها، كما وتباينت آراء الفقهاء حول فكرة تكييف قيام ونشوء السبب الأجنبي، فكانت المدرسة الشخصية تسند قيام السبب الأجنبي نتيجة لانتفاء الخطأ من جانب المدعى عليه، أما أصحاب المدرسة الموضوعية فأسندوا قيام السبب الأجنبي نتيجة لانتفاء علاقة السببية بين فعل المدعى عليه وخطئه والضرر الحاصل.

3. إن نصوص المواد النازمة لموضوع السبب الأجنبي في التشريعات المقارنة لهي تعتبر

من قبيل النصوص المكملّة، فيجوز لكل من المدعي والمدعى عليه الاتفاق على قيام التعويض حتى في حال تحقق إحدى صور السبب الأجنبي وفقاً لنظرية تحمل المخاطر، إلا أن هذا الاتفاق لن يكون في إطار المسؤولية التقصيرية إلا بعد وقوع الفعل الضار فلا يجوز الاتفاق المسبق على ذلك وسيعتبر هذا الاتفاق حينهما بمثابة عقد صلح ما بين الاطراف، على عكس ما هو مقرر في المسؤولية العقدية فيجوز الاتفاق على قيام

التعويض حتى في حال قيام إحدى صور السبب الأجنبي، كما أن صور السبب الأجنبي التي ذكرت في المواد تلك فإنها قد ذكرت على سبيل المثال لا الحصر إلا أنها تعتبر الصور الأكثر حصولاً وتحققاً، بالتالي للقاضي اعتبار أي واقع أو حدث على أنه سبب أجنبي إن انطبقت شروطه وعناصره عليه.

4. لا بد من توافر شروط عامة في السبب الأجنبي حتى تتحقق إحدى صورته، فشرط خارجية الواقعة الأجنبية لا يقتصر على مجرد الخارجية القانونية بل يشمل كذلك الخارجية المادية، وكذلك شرط استحالة تنفيذ الالتزام فقد يأتي بمعنى الاستحالة المادية أو الاستحالة المعنوية أو الاستحالة القانونية، وأن وقت عدم إمكانية توقع القوة القاهرة يختلف بين كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية بحيث تكون العبرة بالنسبة للأولى عند التعاقد وإبرام العقد، أما بشأن المسؤولية التقصيرية فتكون العبرة بعدم التوقع لحصول القوة القاهرة عند وقوع الحادث أو الفعل الضار وأن المعيار الذي يُستند إليه للتحقق من مدى قيام وتوافر هذه الشروط هو معيار موضوعي (معيار الرجل المعتاد).

5. يكون إثبات السبب الأجنبي على عاتق المدعى عليه، ولا يقتصر قيامه بهذا الأمر على مجرد تحقق الواقعة الأجنبية، بل لا بد أن ينصب الإثبات أيضاً على جميع عناصرها وشروطها، وسيكون له الحق بإثبات قيام السبب الأجنبي بطرق الإثبات القانونية كافة.

6. اختلاف آراء الفقهاء حول مسألة وحدة القوة القاهرة والحادث الفجائي، فهناك جانب يرى بوجود فرق ما بينهما من خلال عدة أمور وأن الغاية من هذا التمييز قد يقصد بها إما التضييق أو التوسع من حالات تمسك المدعى عليه بالسبب الأجنبي، والجانب الآخر وهو السائد فيرى بوحدة القوة القاهرة والحادث الفجائي، وبذات الوقت فإن القوة القاهرة لا تقتصر صورها فقط على الظواهر الطبيعية التي لا يكون للإنسان يد بها، بل إنه سيعتبر أي واقعة أو حادثة قد توافرت بها شروطها من قبيل القوة القاهرة كإصدار تشريعات وقوانين أو أوامر من السلطة.

7. تتقارب كثيرا نظرية الظروف الطارئة مع القوة القاهرة، إلا أن الاختلاف فيما بينهما واضح جدا في الكثير من الأمور على اعتبار أن الأولى تدور في نطاق المسؤولية العقدية فقط بينما الأخيرة فهي موجودة في كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية، كما أن الظرف الطارئ لا يصل إلى حد استحالة التنفيذ الموجودة بالنسبة للقوة القاهرة، فلا يعدو كونه إرهابا للمتعاقدين.

8. لا يمكن أن يترتب أي أثر معفي من المسؤولية المدنية إلا في الحال التي تكون بها القوة القاهرة هي السبب الوحيد في إحداث الضرر.

9. اختلاف الآراء الفقهية حول مدى تحديد من هو الغير الذي يعتبر فعله سببا أجنبيا وحول مسألة تعيين شخص هذا الغير واشتراط كون فعله خاطئا أم لا، فنلاحظ أن هنالك جانبا فقهيًا يرى أنه سيكون من الغير كل شخص غير المدعي والمدعى عليه، وجانب آخر يرى أنه سيكون من الغير كل شخص غير المدعي والمدعى عليه والأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه، وأن المستقر عليه هو هذا الرأي الأخير، أما بشأن مسألة تعيين شخص الغير واشتراط كون فعله خاطئا أم لا؛ فنلاحظ أن الرأي السائد بذلك هو عدم اشتراط تعيين شخص الغير وكذلك عدم اشتراط كون فعله خاطئا حتى يعتد به سببا أجنبيا، حتى في ظل التشريعات المدنية التي تأخذ بالنظرية الشخصية لفكرة الخطأ وفقا لما استقر عليه قضاؤها مؤخرا.

10. يختلف أثر كل من فعل الغير وفعل المضرور باختلاف طبيعة إحداثهم للضرر فيما إذا كانا السبب الوحيد في إحداثه أو أنهما قد ساهما مع أسباب أخرى في إحداث الضرر واستغرق أحدهم الآخر، أو في حال أن اشتركا في إحداث الضرر من أفعال أخرى بحيث يشكل كل منهم سببا مستقلا في إحداث الضرر.

11. يلزم من المدعى عليه أن يقوم بإثبات شرطي استحالة التوقع وعدم إمكانية الدفع بالنسبة لفعل المضرور في حال الإعفاء الكلي من المسؤولية بينما لا يشترط ذلك في حال

الإعفاء الجزئي من المسؤولية المدنية على عكس فعل الغير الذي يلزم المدعى عليه بإثباتهما في كلتا الحالين.

التوصيات

لتجسيد أحكام السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية بصورة واضحة يوصي الباحث بما يأتي:

1. ينصح المشرع الأردني بتعديل نص المادة (265) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم" من خلال إضافة عبارة في نهاية المادة هذه وهي "إذا تعذر ذلك التحديد"، بمعنى ضرورة توضيح متى يحق للمحكمة أن تحكم بالتضامن والتكافل ما بين المسؤولين وهو في حال أن تعذر عليها تحديد نسبة نصيب ومساهمة كل منهم في إحداث الضرر.

2. ضرورة تعديل نص المادة (169) من القانون المدني المصري والمتعلقة بمسألة توزيع المسؤولية في حال الاشتراك بين المسؤولين، وذلك من خلال جعل توزيع هذه المسؤولية ابتداءً بنسبة مساهمة ونصيب كل منهم في إحداث الضرر، من ثم في حال تعذر ذلك أن يتم الحكم عليهم بالتضامن والتساوي والتكافل فيما بينهم وليس العكس كما هو وارد، على اعتبار أنه ليس من العدل والمنطق إقامة التضامن والتكافل بين المسؤولين ابتداءً كون أنه قد تكون هنالك مساهمات متفاوتة بين المسؤولين يطغي بعضها على الآخر بمقدار الجسامة.

3. إزالة الغموض الوارد في المادة (185) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار، التزم كل منهم بمواجهة المضرور لتعويض كل الضرر، فإن تعذر تحديد هذا الدور ورّع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي" والتي يفهم منها أنها تتحدث عن حال تعدد المدعي عليهم في إحداث الضرر، بالتالي لن

يكون لها انطباق في حال اشتراك المضرور مع المدعى عليه في إحداث الضرر من خلال عبارة "بمواجهة المضرور"، لذا فإنه لا بد من إلغاء هذه العبارة لتصبح المادة "إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار، التزم كل منهم بتعويض الضرر، فإن تعذر تحديد هذا الدور وُزِعَ عليهم غرم المسؤولية بالتساوي".

4. ضرورة تعديل لفظ "خطأ الغير" و "خطأ المضرور" الواردان في نص المادة (181) من المشروع بلفظ "فعل الغير" و "فعل المضرور" كما هو وارد في نص المادة (261) من القانون المدني الأردني ذلك على اعتبار أن لفظ "الخطأ" والذي جاء في القانون المدني المصري هو نتيجة لرؤية المشرع المصري التي اتجهت بإقامة المسؤولية المدنية على أساس الخطأ بعنصرية الانحراف والإدراك، وكون أن المشرع الفلسطيني والأردني قد تبني نظرية الضمان للتعويض عن الفعل الضار الواردة في الفقه الإسلامي، لذا فإنه لا بد من تحقيق الانسجام بين صياغة نصوص المشرع بما يتماشى مع الرؤية التي جاء بها الفقه الإسلامي.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

- كتب الحديث النبوي الشريف

- ابن مالك، أنس: الموطأ. ط4. بيروت: دار الآفاق الجديدة. 1405هـ. 1958م.

كتب الفقه الإسلامي

- شروحات مجلة الأحكام العدلية.

- دراز، محمد: دستور الأخلاق في القرآن. ط1: مؤسسة الرسالة. 1973.

- ابن قدامة: المغنى مع الشرح الكبير. ط1983.

- الباجي، سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي: المنتقى شرح موطأ مالك بن انس. ط1.

بيروت: دار السعادة.

- القرافي، أحمد بن ادريس: انوار البروق في انواء الفروق. ج3. ط1. بيروت: دار الكتب

العالمية. 1998.

- السرخسي، شمس الدين: المبسوط. ج15. ط1. بيروت: دار المعرفه. 1989.

- الحلبي، أحمد بن محمد الثقفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام. ط2. القاهرة: منشورات

البابي الحلبي. 1973.

- البغدادي، غياث الدين: مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان.

ط1. القاهرة: دار السلام. 1999.

- الزيلعي، عثمان بن علي: تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. ط1.

القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية. 1313هـ.

- رسائل ابن تيمية: الرسائل الثامنة. ص218.

مراجع القرارات القضائية

- مجلة نقابة المحامين، الصادره عن نقابة المحامين الأردنيين. إعداد المكتب الفني. العدد الخامس. عمان. مطبعة التوفيق. 1983.
- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu>

القوانين

- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976. نشر 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/1948).
- القانون المدني الفرنسي.
- قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 المنشور على الصفحة (149) من عدد الوقائع الفلسطينية (الإنتداب البريطاني) رقم (1380) م، بتاريخ 1944/12/28.
- قانون البيئات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 المنشور بتاريخ 2001/9/5.
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.
- مجلة الأحكام العدلية. صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286هـ الموافق 1869م وتوطد تنفيذها في عام 1293هـ الموافق 1876م.
- المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. ديوان الفتوى والتشريع. 2003.

مشاريع القوانين

- مشروع القانون المدني الفلسطيني.
- مشروع القانون المدني العربي الموحد.

ثانياً: المراجع

الكتب القانونية

- أبو الهوى، نداء محمد أمين: مسؤولية الإدارة في التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الشرق الأوسط، عمان. الأردن.
- جبار، طه: أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر. دط. الإسكندرية: دار الكتب القانونية. 2010.
- حبيب، عادل جبيري: المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في أحكام الفقه الإسلامي. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2003.
- حواس. عطا: دفع المسؤولية عن أضرار التلوث. دط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2012.
- دراز، محمد: دستور الأخلاق في القرآن. ط1: مؤسسة الرسالة. 1973.
- التكروري، عثمان: مصادر الإلتزام مصادر الحق الشخصي. ط1. فلسطين: المكتبة الأكاديمية. 2016.
- درويش، عبد المنعم: المسؤولية التقصيرية بين القانون الروماني والشريعة الإسلامية. ط3. فلسطين: معهد الحقوق جامعة بيرزيت. 1998.

- الدسوقي، إبراهيم: الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات. دط. الإسكندرية: دار نهضة العربية. 1975.
- الذنون، حسن علي: المبسوط في المسؤولية المدنية. ط. الأردن: دار وائل للنشر. 2008.
- سرور، محمد شكري: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني. دط. القاهرة: دار الفكر العربي. 1985.
- سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. دط. عمان: المكتبة القانونية. 1987.
- سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط2 عمان: منشورات الجامعة الأردنية. 1987.
- سليم، محمد محيي الدين: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي. دط. القاهرة: دار المطبوعات الجامعية. 2007.
- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني. نظرية الالتزام بوجه عام. ط1. بيروت: دار إحياء التراث. دون سنة نشر.
- السيد، عمر عبدالله: مسؤولية الشخص عن فعله في قانون المعاملات المدنية الإماراتي. دط. القاهرة: دار النهضة العربية. 1990.
- الطباخ، شريف أحمد: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. التطبيق العملي لدعاوى التعويض. ط1. المنصورة. دار الفكر والقانون. 2009.
- عابدين، محمد أحمد: التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1985.

- عبد السميع، أسامه السيد: التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون. دط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2007.
- عبد الكريم، فارس: الخطأ والضرر والرابطة السببية في المسؤولية المدنية. ط4. مصر: دار الكتاب. 2011.
- دواس، أمين: مصادر الإلتزام الإرادية. ط1. فلسطين: دار الشروق للنشر والتوزيع. 2014.
- العجاج. طلال: المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة. ط1. عمان: عالم الكتاب الحديث. 2011.
- عرفة، عبد الوهاب: المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء. ط1. الإسكندرية: المكتب الفني للموسوعات القانونية. 2012.
- العوجي، مصطفى: القانون المدني، الجزء الثاني المسؤولية المدنية، ط1. بيروت: مؤسسة بحسون. 1996.
- فرهاد، حسين: عوارض المسؤولية المدنية. ط1. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. 2014.
- الفقى، عمرو عيسى: الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية. دعوى التعويض. دط. مصر: دار الكتب القانونية. 2002.
- الفقى، محمد السيد: المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، ط1. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 1998.
- اللصاصمه، عبد العزيز: المسؤولية المدنية التقصيرية. دط. عمان: دار الثقافة والنشر والتوزيع. 2002.

- محمد، خالد عبد الفتاح: المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض. دط. مصر: دار الكتب القانوني. 2009.
- مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات. ط5. مصر: مصر الجديد. 1988.
- ملوكي، إياد عبد الجبار: المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص دراسة مقارنة، ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009.
- المنجي، محمد: دعوى التعويض. ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1990
- النقيب، عاطف: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية. ط1. بيروت: الشركة العالمية للكتاب. دون سنة نشر.
- النقيب، عاطف: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية. ط2. بيروت: منشورات عويدات. 1981.
- وافي، علي عبد الواحد: المسؤولية والجزاء، ط3، القاهرة: مطبعة مصر. 1963.
- يكن، زهدي: المسؤولية المدنية أو الأفعال الغير مباحة. ط1. بيروت: منشورات المكتبة العصرية. دون سنة نشر.
- يوسف، أمير فرج: المسؤولية المدنية والتعويض عنها. دط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2005.
- يوسف، أمير فرج: المسؤولية المدنية والتعويض عنها. دط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2006.
- اليوموري، فريدة: علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية، ط1. الدار البيضاء: مكتبة الجامعة الأردنية، 2009.

البحوث والمقالات والمحاضرات

- الحراسة وفقا لقواعد القانون المدني الجزائري. بحث منشور على صفحة الإنترنت على الموقع الالكتروني. <https://www.mohamah.net/law>.
- السرطاوي، علي: محاضرات في القانون المدني المقارن: جامعة النجاح الوطنية. كلية الحقوق. قسم الدراسات العليا (القانون الخاص). نابلس. فلسطين. 2016.
- صالح، فواز: السبب الأجنبي. بحث منشور على الإنترنت على الموقع https://www.arab-ency.com/_/details.law.php?full=1&nid=16372.
- العلاقة السببية في الفقه الإسلامي: بحث منشور على موقع مجلة مجمع الفقه الإسلامي على الإنترنت. - <http://shamela.ws/browse.php/book-8356/page> .12686
- نطاق المسؤولية العقدية. بحث قانوني منشور على صفحة الإنترنت <http://www.alkanounia.com>.
- نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والتشريعات العربية. بحث منشور صفحة الإنترنت على الموقع <http://mawlatidjamila.keuf.net/t1178-topic>.

الرسائل الجامعية

- أبو الهوى، نداء محمد أمين: مسؤولية الإدارة في التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الشرق الأوسط، عمان. الأردن. 2010.
- درياس، عبير عبدالله احمد: المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناتج عن تلوث البيئة في فلسطين، دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير غير منشوره). جامعة بيرزيت. رام الله. فلسطين.

- دواس، رنا: المسؤولية المدنية للمتسبب دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير غير منشورة).
جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2010.
- الديب، هبه محمد: أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية. (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الإسلامية. غزة. فلسطين. 2012.
- عسقلان، فضل ماهر محمد: المسؤولية التقصيرية لعدم التمييز. دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين 2008.
- قباها باسل محمد يوسف: التعويض عن الضرر الأدبي. (رسالة ماجستير غير منشورة).
جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2009.
- نصره، احمد سليم فريز: الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري.
(رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2006.

**An- Najah National University
Faculty of Graduates Studies**

**Foreign Cause and its Effect on the Civil
Liability Provisions
"Comparative Study"**

**By
Hamza Hisham Kamal Abubeih**

**Supervised by
Dr. Ali Sartawi**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Private law, Faculty of Graduate Studies, An-
Najah National University, Nablus, Palestine.**

2018

**Foreign Cause and its Effect on the Civil Liability Provisions
"Comparative Study"**

**By
Hamza Hisham Kamal Abubeih
Supervised By
Dr. Ali Sartawi**

Abstract

This study addresses the issue of "the Foreign Cause and its Impact on the Provisions of the Civil Liability" in terms of organizing its rules as per the Jordanian Civil Law No. (43) of 1976, the Egyptian Civil Law No. (131) of 1948, the Palestinian Civil Draft Law No. (4) of 2012, the Juridical Provisions Journal and Civil Offenses Law No. (36) of 1944. This was achieved through comparing the provisions of these legislations and how they are organized, and then discussing these provisions.

This study aimed to clarify the ensuing result of the foreign cause, in case it was verified, on the civil liability, which is represented by compensation.

The study's main issue was tackled in two main chapters. In the first chapter, the foreign cause was defined in terms of jurisprudence and judiciary and how it is associated with civil liability. Then the pillars and conditions of the foreign cause were explained together with the ways of verifying the foreign cause and whether the court has the authority to verify its presence.

In the second chapter, the forms of the foreign cause and their impact on the provisions of the civil liability were discussed in three ways. First,

the superior and major force was defined in accordance with the comparative civil legislations, jurisprudence and judiciary. It also dealt with the unity of the superior force and the sudden accident and the relevant conditions, and ended with clarifying the legal impact that may result from the verification of the superior force and the court's authority in this respect. Second, one of the forms of the foreign cause, which is the others' act, was defined in accordance with the comparative civil legislations, jurisprudence and judiciary, and ended with clarifying the legal impact that may result from the verification of this form. Third, the plaintiff's harmful act was defined in accordance with the comparative civil legislations, jurisprudence and judiciary along with its legal impact on the civil liability. In addition, the provisions of the immersion theory and its forms together with the impact of the plaintiff's harmful act in terms of jurisprudence and judiciary were discussed.

The researcher concluded the study with the results and recommendations, especially those related to the comparative civil legislations.