

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

الخطأ المشترك والآثار القانونية المترتبة عليه

دراسة مقارنة

إعداد

لينا خميس قريني

إشراف

د. علي السرطاوي

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

2017

الخطأ المشترك والآثار القانونية المترتبة عليه

دراسة مقارنة

إعداد

لينا خميس قريني

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2017/5/24، وأجيزت.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

- / مشرفاً ورئيساً / د. علي السرطاوي 1.
- / ممتحناً خارجياً / د. يوسف شندي 2.
- / ممتحناً داخلياً / د. اسحاق البرقاوي 3.

الإهداء

إلى سماء بزرقه البحر .. وأرض بحمرة الدماء .. وهواء محمل بريح المسك .. إلى قضية بحجم وطن .. ووطن بحجم الأرض .. إلى وطني الحبيب .. فلسطين .

إلى أرواح سكنت عنان السماء .. وأجساد ذاقت دماء الأرض، بعد أن تجمدت عروقها في ظلام الثلجات .. إلى أبطال الماضي والحاضر والمستقبل ... شهدائنا الأبرار .

إلى من أناروا بزهرة شبابهم ظلمة الزنازين .. وكسروا بصبرهم قيد المحتلين .. وخطوا بثباتهم أسطورة التحدي .. والغاية أن يمسي الوطن حراً .. إلى أسرانا اليواسل .

وأخص بالذكر الأسير المحكوم بالمويد مدى الحياة، أحمد توفيق دويكات .. الخال والأخ والصديق.

يقال: أنه وراء كل رجل عظيم امرأة .. وأقول: أنه وراء كل مجتمع عظيم امرأة .. لا وجود لمستقبل مزدهر دون امرأة مخططة مدبرة .. ولا معنى للنجاح دونك .. إلى قلب بحجم أمة .. إلى أمي الحنون .

إلى من منحني الثقة .. وزرع في نفسي طموحاً كبيراً يدفعني إلى السعي دوماً نحو الأفضل .. إلى من علمني أن العلم سلاح أحارب فيه أعداء النجاح .. إلى أبي العزيز .

إلى أربعة أكتمل بهم ويكتملون بي .. إلى عقل وقلب، وروح وجسد .. وباسمي تكتمل معاني الأخوة .. إلى إخوتي .

إلى قضيتي الأولى .. إلى من شرع لحياتي قانوناً سماه قانون النجاح .. نص في أول مواده أن لا مستحيل مع الإرادة القوية .. وختم نصوصه بوجوب التقيد بأحكامه للوصول إلى القمة .. إلى زوجي الحبيب .

إلى تلك القلوب النقية .. والأرواح الطاهرة .. إلى عالم صغير وجميل، تشرق براءته لتغيب عن الأيام ظلمتها .. إلى ولدي الحبيبين .. كريم ووسيم .

الشكر والتقدير

قال تعالى " وقل رب زدني علما "

صدق الله العظيم

الآية 114 من سورة طه

عبارة خطتها يدي على الصفحة الأولى في كل دفتر منذ بداية مشواري الدراسي، وارتأيت أن تكون خير عبارة أبدأ فيها بحثي، راجية من الله ألا تكون الأخيرة، وأن أستمّر في التزود من بحر العلم الذي لا ينضب.

بعد شكر الله الواحد الأحد، أتقدم بجزيل الشكر إلى استاذي الفاضل الدكتور علي السرطاوي الذي أشرف على هذا العمل، والذي منحني من وقته وعلمه الكثير، ما ساعدني في انجاز هذا البحث .

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة.

كما أشكر كل من ساهم في جعل هذا العمل المتواضع يرى النور. وأخص بالذكر الأستاذة المحامية نداء نائل المصري .

الإقرار

أنا الموقعة أدناه، مقدمة الرسالة تحمل العنوان:

الخطأ المشترك والآثار القانونية المترتبة عليه

دراسة مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيث أن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

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 degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالبة :

Signature:

التوقيع :

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ح	الملخص
1	المقدمة
6	تمهيد
14	الفصل الأول: ماهية الخطأ المشترك
14	المبحث الأول: مفهوم الخطأ المشترك
15	المطلب الأول: تعريف الخطأ المشترك
16	الفرع الأول: التعريف القانوني للخطأ المشترك
21	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للخطأ المشترك
24	الفرع الثالث: نقد اصطلاح الخطأ المشترك
27	المطلب الثاني: خصائص الخطأ المشترك
28	الفرع الأول: الخطأ المشترك خطأ مستقل
37	الفرع الثاني: الخطأ المشترك سبب مباشر في وقوع الضرر
50	المبحث الثاني: مدى تأثير فعل المضرور على مسؤولية المدعى عليه
51	المطلب الأول: استغراق أحد الفعلين للفعل الآخر
53	الفرع الأول: أحد الفعلين يفوق الفعل الآخر جسامة
54	الفرع الثاني: أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر
68	المطلب الثاني: استقلال أحد الفعلين عن الفعل الآخر
69	الفرع الأول: الضمان الكامل على كلا المتصادمين
71	الفرع الثاني: نصف الضمان على كلا المتصادمين

77	الفصل الثاني: أحكام الخطأ المشترك
77	المبحث الأول: توزيع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك
78	المطلب الأول: المسؤولية المفترضة وأثر توافرها لدى أحد أطراف المسؤولية
78	الفرع الأول: الخطأ المفترض في جانب المدعى عليه وحده
80	الفرع الثاني: الخطأ المفترض في جانب المضرور وحده
82	الفرع الثالث: الخطأ المفترض في جانب الطرفين
84	المطلب الثاني: معيار توزيع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك
85	الفرع الأول: التوزيع بالتساوي
89	الفرع الثاني: توزيع المسؤولية بحسب معيار جسامه الأخطاء
94	الفرع الثالث: توزيع المسؤولية حسب الدور السببي للخطأ
96	الفرع الرابع: موقف القوانين المقارنة من معيار توزيع المسؤولية
102	المبحث الثاني: أهم التطبيقات العملية للخطأ المشترك
104	المطلب الأول: الخطأ المشترك في مجال حوادث المرور
105	الفرع الأول: التعويض الجزئي للمضرور
107	الفرع الثاني: خطأ المضرور ليس السبب الوحيد للضرر
110	الفرع الثالث: حوادث الطرق في فلسطين
112	المطلب الثاني: الخطأ المشترك في مجال إصابات العمل
114	الفرع الأول: سقوط حق العامل بالتعويض
120	الفرع الثاني: الفئات المستثناة من قانون العمل
128	الخاتمة
132	قائمة المصادر والمراجع
b	abstract

الخطأ المشترك والآثار القانونية المترتبة عليه

دراسة مقارنة

إعداد

لينا خميس قريني

إشراف

د. علي السرطاوي

الملخص

تناولت الباحثة موضوع الخطأ المشترك والآثار المترتبة عليه، لما لهذا الموضوع من أهمية عملية نظرا للتطور الحاصل في جميع مناحي الحياة ومجالاتها، حيث نصادف في حياتنا العملية الكثير من النماذج التي ينطبق عليها مفهوم الخطأ المشترك. ومنها إصابات العمل وحوادث المرور، وحالات أخرى قد يكون الإعفاء من المسؤولية كاملاً، إلا أنه طرأ على هذه الحالات أمور دعت المدعى عليه يتجاوزها، مثل حالة الدفاع الشرعي التي حين تجاوزها فإننا نبنى المسؤولية على أساس الخطأ المشترك بين المضرور والمسؤول (المدعى عليه) .

قامت الباحثة بدراسة هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول ماهية الخطأ المشترك، وذلك لغاية خلق تسلسل منطقي فبعد الحديث عن انقطاع الرابطة السببية بفعل السبب الأجنبي، كان لا بد للباحثة أن تتناول موضوع مفهوم الخطأ المشترك، وبيان معناه القانوني وحالات تطبيقه، إضافة إلى بيان خصائصه من حيث الاستقلالية والمباشرة في إحداث الضرر التي بتوافرها يمكننا القول بوجود خطأ مشترك.

أما المبحث الثاني من الفصل الأول فقد تناولت فيه تأثير فعل المضرور على مسؤولية المتسبب بالضرر (المدعى عليه).

ومن خلال البحث في مدى تأثير فعل المضرور على المسؤولية نجد أن فعل المضرور قد يؤدي إلى إعفاء كامل للمدعى عليه من المسؤولية، أو إعفاء جزئي. وتم استبعاد الإعفاء الكلي من نطاق البحث، وتم التركيز على الإعفاء الجزئي من المسؤولية للوصول إلى فكرة الخطأ المشترك

ومفهومه، من خلال البحث في حالي الاستغراق والاستقلال، عند تعدد الافعال المساهمة في إحداه الضرر.

أما الفصل الثاني من البحث، فجرى الحديث من خلاله عن أحكام الخطأ المشترك، أو بالأحرى الحديث عن الآثار القانونية المترتبة على تحقق الخطأ المشترك، وذلك من خلال بيان آلية توزيع المسؤولية في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر بشكل عام، وتوزيعها في حالة الخطأ المشترك بشكل خاص، بوصفها إحدى حالات تعدد المسؤولين عن الضرر. وهذا ما تناولته الباحثة في المبحث الأول من الفصل الثاني من خلال استعراض النظريات المختلفة في هذا المجال أولها القائمة على أساس جسامة الفعل، وثانيها المبني على أساس الدور السببي للفعل في تحديد نسبة مساهمة كل طرف في إحداه الضرر.

مع استعراض الباحثة لموقف القوانين والتشريعات المقارنة في هذا الخصوص، وبيان الآلية التي اعتمدها كل تشريع، سواء المصري أو الأردني، من خلال استعراض الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم كل من الدولتين.

أما المبحث الثاني من الفصل الثاني، فقد أفردته الباحثة للحديث عن أهم التطبيقات العملية في مجال الخطأ المشترك، مع بيان أن التطبيقات العملية على هذه الحالة لا تقع ضمن نطاق الحصر.

وقد عملت الباحثة على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناولت في المطلب الأول منه حوادث المرور، وفي الثاني إصابات العمل، وقد اتجهت الباحثة لدراسة هذين التطبيقين نظرا لانتشارهما تبعا لانتشار شريحة العمال في المجتمع، إضافة إلى انتشار الآلات الميكانيكية في عصرنا الحالي، بحيث أصبحت تستخدم، بل ويعتمد عليها الأفراد في شتى مجالات الحياة.

وختاما لهذا البحث، فقد توصلت الباحثة إلى عدة نتائج، فيما يتعلق بالخطأ المشترك، وخرجت بما تجده مناسبة من توصيات للمشرع في فلسطين لمحاولة إيجاد تنظيم قانوني خاص بالخطأ المشترك، وإن كان في سياق التشريعات الخاصة، مثل قانون العمل والمرور والتأمين والخدمة المدنية.

المقدمة

تعد المسؤولية التقصيرية إحدى أكثر مواضيع القانون المدني أهمية واتساعاً، وحتى تتحقق مسؤولية الشخص التقصيرية، يجب توفر ثلاثة عناصر، هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وفي حالة عدم توفر أحد هذه العناصر أو غيابها، فإنه لا يمكن القول بوجود مسؤولية تقصيرية يترتب عليها التعويض.

ونظراً إلى أن عنصرَي المسؤولية، الخطأ والضرر، قد تم بحثهما في الكثير من الدراسات السابقة، فقد ارتأت الباحثة أن تتناولها لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، سوف يكون مناسباً.

السبب الأجنبي، هو العامل الذي يؤدي إلى انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر . وبالحديث عن السبب الأجنبي، فإنه لا يخرج عن حالات ثلاث: القوة القاهرة والحادث المفاجئ أولاً، وفعل المضرور ثانياً، وفعل الغير ثالثاً. ففي حالة وجود قوة القاهرة أو حادث مفاجئ هو السبب في حدوث الضرر، وتم إثباته ممن له مصلحة في إثباته لنفي المسؤولية عن نفسه، فإنه لا مجال للقول بوجود مسؤولية على هذا الشخص، وبالتالي فلا مجال للقول بوجود التعويض. وهذا ما ينطبق أيضاً على فعل الغير، فإننا هنا نكون بصدد مسؤول عن الضرر وإن كانت المسؤولية ليست مباشرة على المدعى عليه، بل تحملها نتيجة لفعل الغير، ممن هم تحت رعايته أو مسؤوليته. والحال ذاتها تنطبق في حالة كان فعل المضرور هو السبب الرئيس لتحقق الضرر، أي أن رابطة السببية كانت متوافرة بين فعل المضرور، والضرر الذي لحق به.

وهنا تبرز عدة تساؤلات، سوف تعمل الباحثة على الإجابة عليها، من خلال دراسة هذا الموضوع ألا وهي:

ما مدى تأثير فعل المضرور على مسؤولية المدعى عليه ؟

ما هي الحالات التي يتحقق فيها الخطأ المشترك ؟

ما هو تعريف الخطأ المشترك اصطلاحاً وقانوناً ؟

وفي حالة تحقق الخطأ المشترك، فما هي الآثار القانونية المترتبة عليه؟

وما هي آلية توزيع المسؤولية على طرفي الخطأ المشترك؟

وما هي الآلية التي يعتمد عليها القاضي في تبيين نسبة خطأ كل طرف من طرفي الخطأ المشترك، وبالتالي تحديد التعويض الواجب فرضه على كل طرف بما يتناسب من نسبة خطئه؟

أهمية البحث

تتبع أهمية البحث في موضوع الخطأ المشترك، من التطورات العملية التي طرأت على هذا النوع من الخطأ، إذ نجده متمثلاً في حالات عدة، أهمها إصابات العمل وحوادث المرور، إلى جانب حالات أخرى، يمكن أن تتحقق فيها المسؤولية المشتركة لكل من المضرور والمسؤول على الرغم من كونها تمثل حالات لانتفاء المسؤولية بشكل كلي.

فكان لا بد من التطرق إلى هذا الموضوع، لتعلقه بالتعويض عن الضرر، وكيفية توزيع المسؤولية على كل من المضرور والمسؤول، حيث يمكن أن تختلف الوقائع والحالات، بحيث لا تتشابه في طريقة احتساب التعويض، وطريقة توزيعه على طرفي المسؤولية، تبعاً لكل حالة .

إشكالية البحث

تظهر إشكالية البحث في تحديد مفهوم الخطأ المشترك، وتحديد الحالات التي تدخل في نطاق مفهوم الخطأ المشترك، وتلك التي تخرج عنه.

كما أن الإشكالية الرئيسية في هذا البحث، تتمثل في طريقة تقسيم المسؤولية، بالتالي تقسيم التعويض على كل من المضرور والمسؤول عن الضرر. حيث إن التساوي لا يكون مفترضاً عند احتساب قيمة التعويض، التي يتحملها كل من المضرور والمتسبب بالضرر. بل إن الإشكالية الأبرز، تظهر في حال عدم قدرة القاضي، على تبيين نسبة خطأ كل من المضرور والمتسبب بالضرر، حتى يمكن للقاضي أن يعمل على تقسيم التعويض بينهما كل حسب نسبة خطئه.

منهجية البحث

ان المنهج الذي تم اتباعه في هذا البحث، هو المنهج الوصفي التحليلي المقارن، بحيث قامت الباحثة بإستعراض نصوص مواد كل من القانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري، ومجلة الأحكام العدلية وبعض القوانين الفلسطينية الخاصة، مثل قانون المخالفات المدنية الفلسطيني، وقانون الخدمة المدنية وقانون العل الفلسطيني وتحليلها، مستعينة في ذلك بالأراء الفقهية، والأحكام القضائية التي تناولت هذا الموضوع، أو تلك التي فسرت النصوص والمواد القانونية التي عالجت موضوع الخطأ المشترك. ومن ثم مقارنة النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث في كل من القانونين، ومحاولة الوصول إلى نقاط تشابه أو اختلاف، من شأنها خلق نموذج موحد للتعامل مع الآثار المترتبة على وجود خطأ مشترك، أو تفضيل موقف أحد القانونين على الآخر، فيما يتعلق بهذه المسألة. وبالنتيجة تكوين أفضل رأي فيما يخص هذا الموضوع، يمكن التوصية به لأخذه بعين الاعتبار، في حالة إقرار قانون مدني فلسطيني.

معيقات البحث

لقد واجهت الباحثة عدة معيقات، خلال بحثها في موضوع الخطأ المشترك والآثار المترتبة عليه، كان أبرزها:

- 1- قلة، بل وندرة المراجع المتخصصة في الخطأ المشترك. إذ أن غالبية المراجع تناولت موضوع المسؤولية التقصيرية بشكل عام، واكتفت بذكر الخطأ المشترك في سياق الحديث عن انقطاع علاقة السببية بين الخطأ والضرر دون تفصيل .
- 2- عدم تطرق التشريعات المدنية المقارنة، مثل القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، إلى حالة الخطأ المشترك بصورة واضحة مستفيضة، من شأنها معالجة جميع الآثار المترتبة على الخطأ المشترك، ولا يعد ذلك مستغربا نظرا لقدم هذه التشريعات، بما لا يتلاءم مع التطورات التي حدثت في المجال القانوني النظري والتطبيقي.

3- قلة الأحكام القضائية، التي تتناول حالة تحقق خطأ مشترك بين المضرور والمتسبب بالضرر، خاصة الأحكام القضائية الفلسطينية، التي لم يصدر عنها أي مبادئ قانونية، يمكن الاستناد إليها في هذا المجال.

أدبيات البحث

اعتمدت الباحثة في هذه الدراسة، على البيانات الثانوية المتمثلة بالكتب والمراجع القانونية التي تعالج موضوع المسؤولية التقصيرية، وما تحويه في طياتها مما يدور حول الخطأ المشترك، بصفته سببا من أسباب الإعفاء الجزئي من المسؤولية.

محددات البحث

تقتصر الدراسة على البحث في موضوع الخطأ المشترك والآثار المترتبة عليه، بالتالي فإن الباحثة سوف تحصر هذه الدراسة في الحديث عن الحالات التي ينطبق عليها مفهوم الخطأ المشترك، وتوضيح المقصود بمفهوم الخطأ المشترك، وما يترتب عليه من أحكام المسؤولية المشتركة. ومن ثم تتناول طريقة توزيع المسؤولية، وبالتالي طريقة توزيع التعويض.

وفي الاتجاه المقارن، سوف تقتصر الباحثة على المقارنة بين موقف القانون المدني الأردني وموقف القانون المدني المصري، وموقف مجلة الأحكام العدلية، والقوانين الفلسطينية الخاصة التي تناولت في بعض نصوصها حالة الخطأ المشترك. إضافة إلى الإشارة في بعض الأحيان إلى موقف القانون المدني العراقي، كذلك موقف المشروع الفلسطيني لبيان صحة موقفه من عدمها.

الدراسات السابقة

لم تجد الباحثة سوى دراسة واحدة متخصصة في موضوع الخطأ المشترك، أما باقي الدراسات فقد اقتصرت على دراسة عنصر من عناصر المسؤولية، أو تناولت الحديث عن أحد التطبيقات العملية لهذا البحث . وهذه الدراسات جاءت على النحو الآتي:

1- الخطأ المشترك، كتاب للدكتور محمد شتا أبو سعد، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، بدون طبعة، بدون سنة نشر.

تناول الدكتور في مؤلفه جميع نواحي الخطأ المشترك، بداية بتعريفه وبيان خصائصه، مروراً بآلية توزيع المسؤولية عند تحقق الخطأ المشترك، وانتهاءً بالحديث عن بعض التطبيقات العملية عليه.

إلا أن المؤلف في هذا الكتاب، قد اكتفى باستعراض موقف القانون المدني المصري المستقى من أحكام القانون المدني الفرنسي، وبيان آراء الفقهاء المصريين، دون التطرق لموقف أي تشريعات مقارنة.

2- فعل المضور وأثره في المسؤولية التقصيرية، كتاب للباحث بسيم خليل سكارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2013 م.

نجد أن الباحث في هذا الكتاب، قد استغرق في الحديث عن السبب الأجنبي وبيان حالاته، على حساب بيان أثره على المسؤولية.

3- خطأ المضور وأثره في المسؤولية المدنية، الباحثة عفاف التلمساني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2014.

تناولت الباحثة في رسالتها تعريف فعل المضور الخاطئ وبيان شروطه وتمييزه عن الفعل غير الخاطئ. إضافة إلى البحث في الأثر المترتب على فعل المضور الخاطئ.

تبعاً لذلك جاء الخطأ المشترك، في سياق الحديث عن حالة الإعفاء الجزئي من المسؤولية، بشكل مقتضب نظراً لشمول البحث لحالة الإعفاء الكلي من المسؤولية.

كما اقتصرت الباحثة على بيان موقف المشرعين، الفرنسي والجزائري، بشكل مستفيض ومناقشة للتشريعات الخاصة في كلا البلدين.

تقسيم البحث

قسم البحث الى فصلين:

الفصل الأول: ماهية الخطأ المشترك

المبحث الأول: مفهوم الخطأ المشترك.

المبحث الثاني: مدى تأثير فعل المضرور على مسؤولية المدعى عليه.

الفصل الثاني: أحكام الخطأ المشترك

المبحث الأول: توزيع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك.

المبحث الثاني: أهم التطبيقات العملية للخطأ المشترك.

تمهيد

عند الحديث عن فعل المضرور، ومدى تأثيره على مسؤولية المدعى عليه، فإن الباحثة تجد نفسها أمام فرضيتين لا ثالث لهما. أولاًهما أن فعل المضرور يؤدي إلى إعفاء المدعى عليه بشكل كامل من المسؤولية. أما الفرضية الثانية فهي أن فعل المضرور يؤدي إلى إعفاء المدعى عليه من المسؤولية بشكل جزئي.

أما فيما يتعلق بالفرضية الأولى ألا وهي أن فعل المضرور قد نتج عنه إعفاء كامل من المسؤولية بالنسبة للمدعى عليه، فنجد أن التشريعات والآراء الفقهية القانونية قد انقسمت إلى قسمين في هذه المسألة:

القسم الأول يرى أنه لا يمكن أن يكون فعل المضرور معفياً للمدعى عليه من المسؤولية، إلا إذا كان هذا الفعل يشكل خطأً، فإذا لم يتصف فعل المضرور بهذه الصفة، فلا يمكن للمدعى عليه الاحتجاج على المضرور بأن رابطة السببية بين فعله والضرر، قد انقطعت نتيجة لفعل المضرور¹.

وقد سار القضاء الفرنسي على هذا النهج ابتداءً. حيث أنه كان يشترط لاعتبار فعل المضرور معفياً للمدعى عليه من المسؤولية، أن يشكل هذا الفعل خطأً، إلا أنه تراجع عن هذا الاشتراط. ولم يعد القضاء الفرنسي يتطلب صفة الخطأ في فعل المضرور، حتى يعتبر سبباً أجنبياً معفياً من المسؤولية².

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد؛ الوسيط في شرح القانون المدني (1) نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1964. أضاف في حواشيتها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء د. عبد الباسط جميعي، د. مصطفى محمد الفقي. ص1000.

² د. سلطان، ناصر محمد عبد الله: المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية (في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، مقارنة بالقانون المدني المصري)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص201-202. أيضاً د. السرحان، عدنان إبراهيم، د. خاطر، نوري حمد: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) - دراسة مقارنة - ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص451.

أما الفقه الفرنسي، فلم يتفق على عدم اشتراط صفة الخطأ في فعل المضرور، وانقسم بين مؤيد ومعارض، فقال المؤيدون إن "مجرد فعل المضرور لا يمكن أن يكون سبباً أجنبياً معفياً من المسؤولية، دون اشتراط صفة الخطأ فيه لان فعل المضرور واشترائه في تحقيق الضرر يكون دائماً شرطاً متحققاً¹.

وقد ذهب البعض في غلوه إلى درجة اشتراط أن يكون الخطأ الصادر عن المضرور، على درجة من الجسامة، حتى يمكن اعتباره سبباً أجنبياً معفياً للمدعى عليه من المسؤولية، سواء بشكل كلي أو جزئي. وإن كان هذا الاتجاه منتقداً، نظراً لأن المواد القانونية التي وضعت القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، لم تشترط درجة معينة من الجسامة في الخطأ بل كانت نظرية تدرج الخطأ من صنع الفقهاء². لهذا فقد ذهب غالبية الفقه، إلى أن خطأ المضرور ولو كان يسيراً، يجب أن يأخذ به قاضي الموضوع بعين الاعتبار عند تقرير مبلغ التعويض³.

وما يجدر بنا الإشارة إليه هو أن هناك اتجاهاً من الفقه⁴ ذهب إلى التفرقة بين حالتين. الأولى وهي أن يكون فعل المضرور هو السبب الوحيد الذي أدى إلى حدوث الضرر، وفي هذه الحالة، يشترط توافر صفة الخطأ في فعل المضرور، حتى يعتبر سبباً معفياً للمدعى عليه من المسؤولية. أما الحالة الثانية، وهي أن يكون فعل المضرور، هو أحد الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر. وفي هذه الحالة لا يشترط أن يكون فعل المضرور يشكل خطأ حتى يكون سبباً للإعفاء الجزئي من المسؤولية.

¹ د. الدسوقي، إبراهيم: الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات - دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، بدون ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص239.

² قام الفقيه الفرنسي كابوتيه بتقسيم الخطأ إلى ثلاث درجات الخطأ الجسيم وهو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى أكثر الناس إهمالاً، والخطأ اليسير وهو الخطأ الذي لا يقع من الشخص المتوسط العناية، والخطأ التافه وهو الخطأ الذي لا يقع من الحريص الحازم" انظر د. سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014 م، ص 232-233.

³ سكارنة، بسيم خليل: فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص53-54.

⁴ د. سلطان، ناصر محمد عبد الله: مرجع سابق، ص203-205، أيضاً د. دسوقي، إبراهيم: مرجع سابق، ص240.

وقد سار المشرع المصري في الاتجاه القائل باشتراط صفة الخطأ في فعل المضرور، ونستخلص ذلك من نص المادة 165 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948¹. حيث نصت المادة المذكورة على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي 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".

كذلك نصت المادة 216 من القانون ذاته على أنه: "يجوز للقاضي أن ينتقص مقدار التعويض، أو ألا يحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"².

وقد جاء موقف الفقه في مصر، متوافقاً مع موقف المشرع المصري فيما يتعلق باشتراط صفة الخطأ في فعل المضرور، بل وقد ذهب البعض³ إلى اشتراط توافر مقومات القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي - من حيث كونه حادثاً غير ممكن التوقع، ومستحيل الدفع في الوقت ذاته⁴ في فعل المضرور لاعتباره سبباً معفياً من المسؤولية نظراً لأنه يهدم رابطة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر الذي أصاب المضرور.

¹ القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367هـ - 16 يوليو سنة 1948.

² سار المشرع العراقي على نهج المشرع المصري في اشتراط صفة الخطأ في فعل المضرور لاعتباره سبباً معفياً من المسؤولية، حيث نصت المادة (1) م القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على أنه "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه، كافة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951. منشور على الوقائع العراقية عدد رقم (3051) بتاريخ 1951/8/9.

³ د. عامر، حسين وعبد الرحيم: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص366.

⁴ "يجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب بل أيضاً من جانب اشد الناس بقطعة، فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، كذلك يجب أن تكون استحالة التنفيذ مطلقة فلا تكون استحالة بالنسبة إلى أحد الأطراف فقط، بل استحالة بالنسبة لأي شخص في ذات الموقف". د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي -، ج4، نظرية السبب ونظرية البطلان، بدون ط، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، 1979، ص 129.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه¹ إلى عدم لزوم توافر مقومات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في فعل المضرور حتى يكون سبباً لقطع رابطة السببية وبالتالي الإعفاء من المسؤولية بشكل كامل، أو التخفيف منها. وهذا هو الرأي الراجح² بين هذه الآراء، حيث أنه يشترط في خطأ المضرور أن يشكل فعلاً غير مشروع. وأن يصدر هذا الخطأ من المضرور وأن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر لوقوع الضرر، وعند توافر هذه الشروط، فإن رابطة السببية تنقطع بين فعل المدعى عليه والضرر دون اشتراط، لاستحالة الدفع واستحالة التوقع، أي أن رابطة السببية تنقطع بهذا الخطأ، حتى لو كان ممكن التوقع أو يمكن تجنب آثاره³.

أما الاتجاه الثاني من التشريع⁴ والفقه القانوني⁵ فيما يتعلق باشتراط صفة الخطأ في فعل المضرور لاعتباره سبباً للإعفاء من المسؤولية، فلم يشترط توافر صفة الخطأ في فعل المضرور حتى يعتبر معيماً للمدعى عليه من المسؤولية، وبالتالي فإن فعل المضرور بحد ذاته يعتبر سبباً أجنبياً يقطع رابطة السببية بين فعل المدعى عليه و الضرر سواء شكل خطأ أم لا.

وقد سار المشرع الأردني على هذا النهج، حيث نصت المادة 216 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه

¹ د. العوجي، مصطفى: القانون المدني/المسؤولية المدنية، ج2، ط1، منشورات حسون الثقافية، بيروت، 1996م، ص606. أيضاً د. الصده، عبد المنعم فرج: مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بدون ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1979، ص .

² اعتبر الدكتور سليمان مرقس أن إثبات خطأ المضرور، يعني تلقائياً توافر مقومات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، بينما في حالة عدم قدرة المدعى عليه على إثبات أن فعل المضرور يعتبر خطأً، فإنه عليه إثبات أن فعل المضرور لم يكن ممكن التوقع ولا ممكن الدفع. انظر د. مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني - في الالتزامات والفعل الضار والمسؤولية المدنية-، ج1، ط5، بدون ناشر، القاهرة، 1988. أسهم في تنقيحها وتزويدها بأحدث الآراء والأحكام د. حبيب إبراهيم الخليلي 1992، ص491.

³ د. الشواربي، عبد الحميد، د. الديناصوري، عز الدين: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط6، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة، 1997، ص362.

⁴ القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976 نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1976/8/1م.

⁵ د. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص340. انظر أيضا الأوجار، محمد طاهر قاسم: المسؤولية المدنية الناجمة عن الإصابات الرياضية ألعاب الدفاع عن النفس، بدون ط، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2015 م، ص 136.

كافة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المتضرر، كان غير ملزم بالضمان، ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

كما نصت المادة 264 من القانون ذاته على أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه".

وهذا الرأي ينسجم مع حالتي الإضرار بالمباشرة، والإضرار بالتسبب، الواردتين في القانون المدني الأردني¹. حيث إن فعل المضرور غالباً ما يكون من قبيل الإضرار بالمباشرة، وبما أن المباشر يكون ضامناً للضرر، سواء صدر منه تعدٍ أم لم يصدر، فإنه لا مجال للنظر إلى وجود الخطأ من عدمه.²

ويسوق مؤيدو هذا التوجه مثلاً لبيان حجتهم في عدم اشتراط صفة الخطأ في فعل المضرور، ألا وهو قيام أحدهم بإلقاء نفسه أمام سيارة آخر بهدف الانتحار، فيقوم الأخير بدهسه. ففي هذا المثال يعد سائق السيارة مباشراً معفياً من المسؤولية بسبب فعل المضرور.³

وعلى الرغم من أن موقف القانون الأردني جاء واضحاً، إلا أن بعض الفقه⁴ قد اشترط توافر صفة الخطأ في فعل المضرور حتى يعتد به، للتخفيف من مسؤولية المدعى عليه، وهذا الاشتراط يكون فقط في حالة اشتراك فعل المضرور مع فعل المدعى عليه في إحداث الضرر. وهذا هو الموقف الذي اتخذته الدكتور أنور سلطان، الذي قال أنه يجب أن يكون فعل المضرور يشكل انحرافاً حتى تخفف المسؤولية عن المدعى عليه.⁵

¹ مادة 258 قانون مدني أردني، وتتص على أنه "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر".

² د. الفكهاني، حسن: الوسيط في شرح القانون المدني رقم 43 لسنة 1976، ج4، بدون ط، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 2001م، ص1351. أيضا سكارنة، بسيم خليل: مرجع سابق، ص55.

³ سكارنة، بسيم خليل: مرجع السابق، ص56.

⁴ د. الأوجار، محمد طاهر قاسم: مرجع سابق، ص134. انظر أيضا د. عبد الله، عمر السيد أحمد: مسؤولية الشخص عن فعله في قانون المعاملات المدنية الإماراتي-مقارناً بالقانون المصري-، بدون ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1416هـ. 1995م، ص90.

⁵ د. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص341.

وتخرج الباحثة في هذا السياق، بنتيجة مفادها أن صفة الخطأ مشترطة في فعل المضرور، في الحالة التي يكون فيها فعل المضرور، هو أحد الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر، أي الحالة التي يتعدد فيها محدثو الضرر. أما الحالة التي يكون فيها فعل المضرور، هو السبب الوحيد والمباشر في حدوث الضرر، فلا يشترط توافر صفة الخطأ في فعل المضرور.

لهذا السبب، ونظراً لكون مصطلح فعل المضرور أكثر شمولية، وأكثر توافقاً مع جميع الحالات التي قد يشترك فيها فعل المضرور مع فعل المدعى عليه في إحداث الضرر، فإن الباحثة ارتأت أن استخدام مصطلح فعل المضرور، هو الأنسب في حالة كون فعل المضرور هو السبب الوحيد لحدوث الضرر، أما في حالة كان فعل المضرور هو أحد الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر، فإن استخدام مصطلح خطأ المضرور هو الأصح للتعبير عن حالة الخطأ المشترك.

ومن هنا تبدأ فكرة الخطأ المشترك بالظهور، حيث إن الحالة التي يتعدد فيها المسؤولون عن الضرر تشمل الحالة التي يكون فيها المضرور هو أحد المساهمين في إحداث الضرر الذي لحق به. وعلى نحو أدق، فإن الخطأ المشترك هي الحالة التي يشترك فيها المضرور مع المدعى عليه في إحداث الضرر.

لقد قامت الباحثة بالتدرج في التمهيد للوصول إلى موضوع البحث، وهو الخطأ المشترك، من خلال التطرق إلى فعل المضرور كونه سبباً من أسباب الإغفاء من المسؤولية، ولغايات التعمق في هذا الموضوع، فإنه لا بد من تحليل لفكرة الخطأ المشترك. ويكون تحليل هذه الفكرة من خلال بيان المعنى القانوني للخطأ المشترك، من خلال استعراض النشأة التاريخية لهذه الفكرة، وما تحمله هذه الفكرة من دلالات، تفضي بنا للوصول إلى خصائص الخطأ المشترك. إضافة إلى بيان دور المضرور وأثره على مسؤولية المدعى عليه، ويكون ذلك من خلال الحديث عن الفرضيات التي تصاحب مساهمة كل من فعل المضرور وفعل المدعى عليه في إحداث الضرر. ومن هذه الفرضيات، فرضية استغراق أحد الفعلين للآخر، وفرضية استقلال أحد الفعلين عن الآخر. وهذا ما سوف تعمل الباحثة على تناوله في الفصل الأول من البحث.

وتأمل الباحثة من خلال هذا التقسيم، أن تحيط بهذه الفكرة من كافة جوانبها القانونية، حتى يتسنى لها في الشق الآخر من الدراسة، البحث في أحكامها، حيث أنه لن يكون من العدالة في شيء أن يتحمل المدعى عليه المسؤولية الكاملة عن فعل قد اشترك معه المضرور في إحداث الضرر الناتج عنه.

الفصل الأول

ماهية الخطأ المشترك

عند الحديث عن ماهية فكرة ما، فهذا يعني أننا بصدد الحديث عن الأساس الذي قامت عليه هذه الفكرة.

ومن خلال دراسة العنصر الثالث من عناصر المسؤولية، ألا وهو رابطة السببية. تبدأ جذور الفكرة بالظهور، وقد ذكرت الباحثة في مقدمة هذه الدراسة أن رابطة السببية قد تنقطع بين الفعل والضرر في حالات معينة، بحيث تنفي مع انتفاءها المسؤولية، وينتج عنه إعفاء للمدعي عليه من المسؤولية. إذن فالإعفاء من المسؤولية هو الأصل الذي تنفرد منه فكرة الخطأ المشترك .

وسوف تعمل الباحثة على بيان ماهية الخطأ المشترك من خلال الحديث عن مفهوم الخطأ المشترك في المبحث الأول من هذا الفصل. وعن تأثير فعل المضرور على مسؤولية المدعي عليه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ المشترك

تناولت الباحثة الحالات التي ينتج عنها إعفاء كلي من المسؤولية، والتي نحن بصدد أخراجها من نطاق هذا البحث . حيث إن ما يهمنا في هذا المقام هو حالة الإعفاء الجزئي من المسؤولية، والتي تتحقق في إحدى جوانبها في حال اشتراك المضرور مع المدعي عليه (المسؤول) في إحداث الضرر الذي لحق به أو زاد فيه. أي أنه قد صدر عن المضرور فعل كان من شأنه المساهمة في حدوث الضرر، بحيث توافرت رابطة سببية بين فعل المضرور والضرر الذي لحق به.

وهذه الحالة أطلق عليها الفقهاء¹ مسمى "الخطأ المشترك" .

وقد راقني ما قاله الدكتور محمد أبو سعد فيما يخص التعريف، إذ أنني لم أجد عبارات تجسد أهمية التعريف وتبين دوره في فهم الحالة التي يمثلها أكثر من هذه الكلمات، حيث قال "إن تعريف الشيء هو دائماً فرع عن تصوره، ولذا فإن تحديد المفاهيم تحديداً جامعاً مانعاً، هو أمر علمي بالغ التعقيد، ويقتضي الوقوف على كل ما يساعد في تحديد المعنى، وضبط المفهوم ببسر وسهولة"² .

ولن تكتفي الباحثة بتعريف الخطأ المشترك من الناحية القانونية، بل أنها سوف تأتي على بيان نشأة هذا المصطلح فقهاً وقانوناً، وبيان أوجه الانتقاد التي طالته، لتصل في نتيجة الأمر إلى بيان جوهر هذه الفكرة مع بيان خصائصها التي تعد جزءاً من تعريفها العميق بعيداً عن الالتزام بحدود الكلمات التي يتكون منها التعريف.

وحتى تتمكن الباحثة من إدراك هذه الغاية، فإنها سوف تقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تتناول في المطلب الأول منه تعريف الخطأ المشترك، على أن يتم بيان خصائصه في المطلب الثاني من المبحث.

المطلب الأول: تعريف الخطأ المشترك

التعريف ليس من المهام المنوطة بالمشرع، لذلك قلما نجد أن التشريعات قد أوردت تعريفاً للحالات التي تقوم بمعالجتها. وغالباً ما تترك مهمة التعريف للفقهاء الذي يعمل على دراسة النصوص القانونية المتعلقة بمسألة ما، ويقوم بعد تحليلها وتمحيصها بصياغة تعريف للحالة المنوي معالجتها. لذا فإن الوصول إلى تعريف جامع لهذه الحالة، يتطلب من الباحثة مراجعة النصوص القانونية التي عالجتها، ومن ثم رأي الفقهاء، وما توصل إليه من تعريف محدد لهذه الحالة.

¹ د. السنهوري، عبد الرزاق، أحمد: الوسيط، مرجع سابق، ص1008. انظر أيضاً د. مرقس، سليمان: مرجع سابق، ص493، أيضاً سلطان، أنور: مرجع سابق، ص308.

² أبو سعد، محمد شتا: الخطأ المشترك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص7

الفرع الأول: التعريف القانوني للخطأ المشترك

ظهرت فكرة الخطأ المشترك في المادة 216 من القانون المدني المصري، والتي نصت على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض... إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

ويلاحظ أن المشرع المصري قد استخدم فعل "اشترك" في نص المادة السابقة، التي جاء مصطلح الخطأ المشترك استناداً إليه ومشتقاً منه.

وقد جاء في المادة 294 من المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري¹ والتي تقابل المادة 216 من القانون المدني المصري: "إن حق الدائن في التعويض يسقط عند انفراده بإحداث الضرر بخطئه. كذلك لا يكون من حقه أن يقتضي تعويضاً كاملاً إذا اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو سواً مركز المدين. ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض بوجه خاص، على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين في إحداث الضرر ". وجاء فيها أيضاً: "وتعيين فكرة الخطأ المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها هي فكرة "النتيجة الطبيعية" أو "المألوفة" لتخلف المدين. فقد يترتب على هذا التخلف نتائج يتفاوت مدى بعدها عنه. وبذلك يستقر الموقف عند ملفات متسلسلة من الضرر لا يدرى لدى أيها ينبغي الوقوف " .. "إن حكم الخطأ المشترك يسري على المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية على حد سواء "².

ومن هنا نلاحظ أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، استخدمت مصطلح الخطأ المشترك صراحة، على عكس القانون المدني الذي اكتفى بإظهار حكم هذه الحالة.

وقد درج القضاء في مصر على استخدام مصطلح "الخطأ المشترك"، للتعبير عن الحالة التي يشترك فيها المضرور مع المدعى عليه في إحداث الضرر. فقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية أنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن الإصابات التي لحقت بالمطعون عليها

¹ المذكرات الإيضاحية للقانون المدني المصري، ج2، تمت المصادقة عليها بتاريخ 1948/7/16، ص548-551.

² انظر أيضاً د. عامر، حسين وعبد الرحيم: مرجع سابق، ص383.

كانت نتيجة مباشرة لخطأ عامل المصدد وأنه وإن كان ثمة خطأ مشترك بين عامل المصدد والمصابة إلا أن هذا الخطأ ليس من شأنه أن يمحو حق المصابة في التعويض وإن كان يؤثر في تقرير المبلغ الذي يقضي لها به، فإن هذا الذي قرره الحكم، هو تقرير موضوعي لا خطأ فيه¹. وجاء في حكم آخر لمحكمة النقض أنه " يصح في القانون أن يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين مختلفين، ولا يسوغ في هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما ينفي المسؤولية عن الآخر، إذ يصح أن يكون الخطأ مشتركاً بين شخصين مختلفين أو أكثر"².

وجاء في حكم آخر صادر عن قضاء الدائرة الجنائية أنه: "الأصل أن كل فعل خاطئ نشأ عنه ضرر الغير، يوجب مسؤولية فاعلة عن تعويض ذلك الضرر فالمسؤولية واجبة ابتداءً، ولكنها قد تخف أو تتضاءل بنسبة خطأ المجني عليه ومبلغ اشتراكه مع الجاني في إحداث الضرر. وذلك ما يعرف عند علماء القانون بنظرية الخطأ المشترك وقد تُجبّ مسؤولية المجني عليه مسؤولية الجاني، حتى تبين من ظروف الحادثة أن خطأ المجني عليه كان فاحشاً إلى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجاني ولا يكاد يذكر، كأن يكون المجني عليه تعمد الضرر بنفسه، فانتهاز فرصة الجاني واتخذه وسيلة لتنفيذ ما تعمده من إيقاع الأضرار بنفسه، وتلك هي الحالة الوحيدة التي يصح أن يرفض فيها طلب التعويض"³.

ويظهر ذات الاتجاه في القانون المدني الأردني، الذي لم يورد مصطلحاً خاصاً يعبر من خلاله عن حالة الخطأ المشترك، وتبين ذلك من خلال مراجعة نص المادة 264 من القانون، والتي

¹ قرار محكمة النقض المصرية رقم 247 لسنة 21 ق جلسة 1954/5/20 أشار إليه يوسف، أمير فرج: مرجع سابق، ص149.

² الطعن رقم 37 لسنة 1995 مكتب فني 19 صفحة رقم 107 منشور على الإنترنت على الرابط helmylawyers.blogspot.com/2009/05/blog-post_9010.html تاريخ المشاهدة 2016/1/12 الساعة 8:00 مساءً .

³ قرار محكمة النقض المصرية رقم 2219 لسنة 2 ق جلسة 1932/11/28 منشور على الإنترنت على موقع www.lawjo.net على الرابط <show thred>28326 تاريخ المشاهدة 2016/1/12، الساعة 5:30 مساءً. انظر أيضا قرار محكمة النقض في الطعن رقم 3782 لسنة 59 مكتب فني 40 صفحة رقم 1018 بتاريخ 1989-11-21. منشور على الإنترنت على الرابط <ar.jurispedia.org> مصر <ar.jurispedia.org> محكمة النقض تاريخ المشاهدة 2016/1/12، الساعة 5:45 مساءً.

نصت على أنه : "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان .. إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه " .

وقد جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني¹ استخدام صريح لمصطلح الفعل الضار المشترك، حيث نصت المذكرة على أنه "تعرض هذه المادة لحكم الفعل الضار المشترك. وقد تقدمت الإشارة إلى أن القاضي لا يحكم بالتعويض. متى أقام المدين الدليل على أن الضرر نشأ عن فعل المضرور وحده، وأثبت وجود السبب الأجنبي بفعله، كذلك لا يكون من حقه أن يقتضي تعويضاً كاملاً، إذا اشترك بفعله في إحداث هذا الضرر أو زاد فيه، ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض بوجه خاص، على مبلغ رجحان نصيب المضرور أو الضار في إحداث الضرر² ."

وجاء فيها أيضاً "تعيين فكرة الفعل الضار المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها، هي فكرة "النتيجة الطبيعية " أو "المألوفة " لتخلف المدين، فقد يترتب على هذا التخلف نتائج يتفاوت مدى بعدها عنه، وبذلك يسفر الموقف عن حلقات متسلسلة من الضرر، لا يدري لدى أيها ينبغي الوقوف ... فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة التي يجب التعويض عنها كل ضرر لم يكن في وسع المضرور عقلاً أن يحول دون وقوعه. ذلك أن إقناعه عن اتخاذ الحيطة المعقولة لحصر هذا الضرر في أضيق حدوده، يكون بمنزلة الأضرار، وبعبارة أخرى يترتب على هذا الامتناع قيام فعل مشترك، يستنتج الانتقال من التعويض بل وسقوط الحق فيه أحياناً³ ."

وعلى الرغم من استخدام المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني لمصطلح الفعل الضار المشترك، إلا أن محكمة التمييز الأردنية في إحدى الأحكام الصادرة عنها، قد استخدمت مصطلح الخطأ المشترك، حيث جاء في القرار الصادر عنها أنه "إذا أمسك شخص بسلك كهربائي مقطوع

¹ المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط3، ج2، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين: عمان، مطبعة التوفيق، 1992، ص292-292.

² فقرة 1 من المذكرة الإيضاحية للمادة 264 من القانون المدني الأردني.

³ فقرة 3 من المذكرة الإيضاحية للمادة 264 من القانون المدني الأردني.

نتيجة العواصف تسأل دائرة الكهرباء عن ذلك، وعلى أن يراعى عند تقدير التعويض الخطأ المشترك الذي صدر من المجني عليه، لمسكه سلك الكهرباء المقطوع¹.

وكذلك جاء في حكم آخر لذات المحكمة بأنه: "يكون مسؤول المستودع الذي لم يتخذ الحيطة والحذر بسماعه بوضع ملح البارود مع القمامة في ساحة مبنى المحكمة، قد أخل بواجب قانوني فرضته المادة (291) من القانون المدني، بالتالي يتحقق ركن الخطأ في فعله وعليه فلا ينسب للمميز -الذي ألقى بنفسه مع آخرين من نافذة الطابق الثاني من المحكمة، بعد اشتعال الحريق في القمامة وتسريه إلى ملح البارود، مما أدى إلى سد مخرج النجاة أمام المتواجدين في الطابق الثاني فألقوا بأنفسهم من النوافذ ومن ضمنهم المميز- الخطأ المشترك وتوزيع المسؤولية، لأن خطأ المضرور يقاس بالنسبة إلى مسلك الرجل العادي في مثل ظرفه، وبالتالي يحكم له بالضرر المادي نتيجة إصابته بعاهة دائمة جراء قفزه من النافذة، كما يحكم له بالضرر المعنوي لأن أركان المسؤولية التقصيرية متحققة جميعها في فعل مأمور مستودع المحكمة²".

أما مجلة الأحكام العدلية، فلم تنص صراحة على حالة الخطأ المشترك، ولكنها ساقت مثالا على اشتراك المضرور بفعله مع المدعى عليه (المسؤول) بحيث توزع المسؤولية بينهما، وهي حالة تشبث شخص بثياب آخر المملوكة له، وانشقت بجر صاحبها، فيضمن نصف قيمتها، لأن التلف حاصل من مجموع فعل صاحب الثياب والمتشبث، الأمر الذي اقتضى انقسام الضمان بينهما قسمين متساويين، وأن يكون فعل صاحب المال هدرًا، وأن يضمن المتشبث نصفه حصراً³.

¹ قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم 78/1م/199 في 25/4/1978 منشور في مجموعة الأحكام العدلية. العدد الثاني، السنة التاسعة، 1978، ص28.

² قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1988/715 بتاريخ 10/1/1988 منشورات شبكة قانوني الأردن. على الإنترنت على الرابط www.lawjo.net المشاهدة بتاريخ 2016/5/1 الساعة 12:09 مساءً.

³ حيدر، علي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المجلد 2، دار عالم الكتب، بيروت، 2003 م، ص 603-604.

وبمراجعة نصوص مواد قانون المخالفات المدنية المعدل رقم 5 لسنة 1947م والساري في فلسطين¹ نجد أن المادة 2/55 قد جاءت على ذكر حالة الاشتراك في إحداث الضرر بين المضرور والمدعى عليه والآثار المترتبة عليها، ولكن دون نص صريح عليها، وقد نصت المادة على أنه " إذا لحق بشخص ضرر وكان الضرر متسببا بعضه من تقصير نفسه، والبعض الآخر من تقصير شخص آخر أو أشخاص آخرين، فلا يرد الادعاء بالتعويض عن ذلك الضرر إلى المقدار الذي تراه المحكمة متفقا مع العدالة والإنصاف، آخذة بعين الاعتبار ما كان للمدعي من نصيب في التسبب في إيقاع الضرر". وتطبيقا لذلك قررت محكمة الاستئناف العليا بغزة "أنه يجوز للمحكمة إنقاص التعويض عن الضرر إلى القدر الذي تراه متفقا مع العدالة والإنصاف، آخذة في الاعتبار ما كان للمضرور من نصيب في التسبب في إيقاع الضرر"².

ومن خلال مراجعة الأحكام القضائية، تجد الباحثة أن محكمة التمييز الأردنية استخدمت مصطلح الخطأ المشترك، على الرغم من أن المشرع قد استخدم مصطلح فعل وليس خطأ، للتعبير عن حالة الاشتراك بين المضرور والمدعى عليه في إحداث الضرر في نصوص القانون المدني .

وهذا يدل على شيوع استخدام هذا المصطلح للتعبير عن هذه الحالة، وأن الاختلاف في استخدام المصطلحات لا يغير من جوهر الفكرة التي يتطلب تحققها وجود رابطة سببية بين فعل المضرور والنتيجة المتحققة من جهة، ورابطة سببية بين فعل المدعى عليه والنتيجة ذاتها من جهة أخرى. وهذه الفكرة هي ما سوف يتم تأصيلها في الفروع الآتية من هذا المطلب.

¹ قانون المخالفات المدنية الانتدابي رقم 36 لسنة 1944م الصادر عن المندوب السامي البريطاني بتاريخ 20 كانون الأول 1944م. والمعدل بموجب قانون المخالفات المدنية المعدل رقم 5 لسنة 1947 م الصادر عن المندوب السامي البريطاني بتاريخ 14 آذار 1947م.

² استئناف حقوق رقم 97/126 بتاريخ 1998/3/14 م. موقع المقتفي (منظومة القضاء والتشريع في فلسطين) على الرابط www.muqtafi.birzeit.edu تاريخ المشاهدة 2016/11/23 م الساعة 9.52 مساء.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للخطأ المشترك

توصلت الباحثة إلى أن عبارة "الخطأ المشترك"، هو اصطلاح درجت المذكرات الإيضاحية لكل من القانونيين المدنيين الأردني والمصري على استخدامه، كذلك الأمر بالنسبة للقضاء في كلا الدولتين. وتم استنباط هذا المصطلح من خلال مراجعة النصوص القانونية التي عالجت حالة تعدد المسؤولين عن الضرر، وذلك لأن اشتراك المضرور في إحداث الضرر الذي لحق به يمكن إدراجه تحت بند تعدد المسؤولين عن الضرر.

وبمراجعة آراء الفقهاء في هذا الخصوص، نجد أن الفقه تعرض للخطأ المشترك، بوصفه حالة لا تعبيراً موجزاً، أي أنه لم يعرف مصطلحاً، بل عالج حالة قد تتحقق في حال صدور فعل خاطئ من المضرور يدخله ضمن نطاق المسؤولية عن الضرر الذي لحق به.

وقد عبر الدكتور السنهوري عن الخطأ المشترك بأنه الحالة التي يكون فيها للضرر سببان: خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور، دون أن يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، بحيث أنهما بقيا متميزين واشتركا في إحداث الضرر، كل منهما بشكل مستقل.¹

ولم يبتعد هذا التعريف عن ما جاء به الدكتور سليمان مرقس الذي اعتبر الخطأ المشترك أنه الحالة التي يتسبب فيها المصاب بخطئه في وقوع الضرر، بحيث يكون للضرر سببان يوصف كل منهما بأنه خطأ، توزع المسؤولية بينهما.²

ويعبر عنه آخر³ بعبارات مختصرة، ويصفه بأنه "الخطأ الذي يساهم فيه كل من المضرور والمسؤول في تحقيق الضرر".

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، مرجع سابق، ص 1008.

² د. مرقس، سليمان: مرجع سابق، ص 492.

³ أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 8.

وتم تعريفه أيضا بأنه "الحالة التي يكون فيها كلٌ من طرفي المسؤولية قد اقترف فعلاً خاطئاً كان له أثر في تحقيق ما وقع من ضرر¹ ."

وقد استعاض البعض² عن مصطلح الخطأ المشترك بمصطلح آخر وهو الضرر المشترك، وذلك تفادياً للنقد الذي تعرض له هذا المصطلح، والذي سوف نأتي على ذكره لاحقاً. وعرفه بأنه "الحالة التي تفترض أن يكون هناك فعلاً مستقلاً من المدعى عليه ومن المضرور، بحيث يساهم كل من الفعلين في إنتاج الضرر، دون أن يكون أحدهما قد تعمد إحداث الضرر أو تعدى في فعله، ودون أن يستغرق أي منهما الآخر، فكلاهما مباشر أو متسبب في إحداث الضرر³ " والملاحظ في التعريف السابق أنه جاء أكثر تماشياً مع نصوص القانون المدني الأردني المستقاة من الفقه الإسلامي، نظراً لشموله لحالتي الأضرار المباشرة والإضرار بالتسبب، والتي أشارت الباحثة إليهما سابقاً في هذا البحث .

وقد عالج الفقه الإسلامي حالة الخطأ المشترك، ووضع حلولاً لطريقة توزيع المسؤولية في حال تحققه، ومضمون هذه النظرية في الفقه الإسلامي تنص على أنه في حال اشتراك كل من المضرور والمسؤول في تحقيق الضرر وكان خطأهما متميزين ومختلفين دون أن يستغرق أحدهما الآخر فنتيجة ذلك وجوب إن يضمن كلٌ منهما ما أنفقه من نفس أو مال⁴.

والضمان كما عرفته مجلة الأحكام العدلية هو "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات"⁵.

¹ سكارنة، بسيم: فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص100.

² العمادي، محمد عبد الغفور: مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره على تقدير التعويض، بحث منشور، الناشر عمادة البحث العلمي / الجامعة الأردنية دراسات/ علوم الشريعة والقانون، المجلد 4، العدد 2، 2013، ص559.

³ المرجع السابق، ص559.

⁴ أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص59.

⁵ م 4/6 من مجلة الأحكام العدلية الصادرة في شعبان سنة 1293هـ 1876م عن مجلس شورى الدولة العثمانية.

وقد اشتملت مجلة الأحكام العدلية على كثير من القواعد الدالة على وجوب الضمان، مثل قاعدة "الضرر يزال"¹.

وأيضاً جاءت بأن "المباشر ضامن وإن لم يتعمد"² و"إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر"³.

ونستطيع من خلال مراجعة هذه النصوص أن نستنتج أنه في حال كان فعل أحد طرفي المسؤولية مباشراً والآخر متسبباً، فإن المسؤولية تكون على المباشر بحيث إن فعل المباشر يستغرق فعل المتسبب⁴، وبالتالي ينتفي الخطأ المشترك.

وبالرجوع إلى التعريف الذي أورده الباحثة أخيراً، نجد أنه قد اشترط أن يكون كلا الفعلين - فعل المدعى عليه وفعل المضرور - من قبيل المباشرة أو من قبيل التسبب، حتى تتحقق حالة الخطأ المشترك، ويتم توزيع المسؤولية على طرفيها.

ومن الأمثلة التي ساقها الفقه الاسلامي على هذه الحالة، أنه لو رمى عشرة أشخاص حجراً بالمنجنيق، فارتد الحجر وقتل أحدهم، سقط من ديتة العشر، ووجب تسعة أعشار الدية على الباقيين، لأنه مات من فعله وفعلهم. فأهدر بفعله عشر ديتة، ووجب الباقي على التسعة. ففي هذه الحالة يعد المضرور مباشراً للضرر الذي أصابه كبقية الرماة الذي باثروا الضرر معه، وبالتالي فهو يشترك في المسؤولية معهم.⁵

¹ م.2 من مجلة الأحكام العدلية.

² م 92 من مجلة الأحكام العدلية، بينما يشترط التعمد لتحميل المسؤولية للمتسبب حسب نظام 93 من المجلة.

³ م 90 من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ أورد المشرع الأردني في المواد 459 و 263 من القانون المدني الأردني استثناءات على هذه القاعدة، بحيث يكون فيها الضمان على المتسبب دون المباشرة، وهذه الاستثناءات هي الغرور والإكراه. وأورد فقهاء الشريعة الإسلامية استثناءات أخرى غير الغرور والإكراه. وهي أن تكون المباشرة مبنية على التسبب وأيضاً تعذر تضمين المباشر.

انظر د. العماوي، محمد عبد الغفور: مرجع سابق، ص551.

⁵ د. السرحان، عدنان إبراهيم. د. خاطر، نوري محمد: مرجع سابق، ص452. أيضاً د. المرزوقي، محمد بن عبد الله:

مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، ط1، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، 2009، ص531.

وبالنتيجة، فإنه ومن خلال مراجعتنا لنصوص المواد القانونية المتعلقة بحالة اشتراك المضرور بإحداث الضرر في كل من القانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني المستقى من الشريعة الإسلامية، نجد أنهما لم يشيرا صراحة أو بنصوص خاصة، إلى حالة الخطأ المشترك وإن كانا قد اجتمعا على مفهومه وآلية تحققه.

ومسألة إثبات مساهمة المضرور في إحداث الضرر، هي من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع، ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة القانون ما دام استخلاصه سائغاً.¹ وهذا هو الاتجاه السائد في القضاء المصري والأردني أيضاً.²

وترى الباحثة أن الخطأ المشترك، هو الحالة التي يساهم فيها المضرور بفعله في إحداث الضرر أو زيادته، مما ينتج عنه تخفيف في مسؤولية المدعى عليه دون الوصول إلى الإغفاء الكلي من المسؤولية.

الفرع الثالث: نقد اصطلاح الخطأ المشترك

وصف العديد من الفقهاء والباحثين³ اصطلاح " الخطأ المشترك " بأنه تعبير غير دقيق. بل ذهب البعض⁴ إلى وصفه بأنه مصطلح غامض وغير دقيق.

وقد برر الدكتور محمد أبو سعد نقده لاصطلاح "الخطأ المشترك" ، كونه غامضاً وغير موفق، بأن هذا المصطلح "غير منطقي الدلالة، ذلك أن كل لفظ يقال لا بد أن تكون له دلالة محددة، وأهم ما في القوانين هو سلامة ودقة ووضوح مصطلحاتها، لأنها ليست فقهاً يمكن أن يخطئ ويصيب، تبعاً

¹ قرار محكمة النقض المصرية رقم 1556 سنة 56 ق نقض مدني بتاريخ 1989/3/26 م . أيضا قرار محكمة النقض المصرية رقم 522 سنة 45 ق نقض مدني بتاريخ 1983/1/13 م . لمزيد من الأحكام انظر د. الطباخ، شريف : المسؤولية التصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص137-138.

² قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية. حقوق رقم 81/586 بتاريخ 1981/11/24 منشور في مجلة نقابة المحامين، السنة الثلاثون، العدد الرابع. مطبعة التوفيق، عمان، ص553-555.

³ د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص135. أيضا سكارنة، بسيم: مرجع سابق، ص100.

⁴ د. أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق ، ص11.

لقدرة الباحث، إنما هي تعبير عن تقنين يجب أن يحظى باحترام بالغ، ويشف للوهلة الأولى عن أنه ثابت المعنى والمغزى، وليس هذا هو شأن ذلك الاصطلاح¹ .

ومما سبق، يتضح لنا أن النقد الموجه لهذا الاصطلاح، ينطلق من عدم التناسب بين المعنى واللفظ، بحيث إن لفظ خطأ مشترك يوحي للقارئ بأن هناك خطأ واحداً تم ارتكابه من قبل أكثر من شخص واحد، أما المعنى المقصود من المصطلح فهو مختلف تماماً حيث إن المقصود هو حدوث فعلين مستقلين عن كل من المضرور والمدعى عليه. إذن نحن هنا بصدد الحديث عن فعل صادر عن المضرور، وفعل آخر صادر عن المدعى عليه، ساهما في إحداث الضرر². ولكن المساهمة جاءت بشكل منفصل بحيث كان الفعل الصادر عن طرفي المسؤولية سبباً في إحداث الضرر، بالتالي لم يستغرق أحد الفعلين الآخر، وبقيت علاقة السببية متوافرة بالنسبة لكلا الفعلين³.

لذلك فإنه من المناسب استخدام مصطلح "الخطأ المساهم"، الذي ساد اتخاذه في المذهب الأنجلوسكسوني، بدلاً من مصطلح الخطأ المشترك كونه أقرب وأدق إلى وصف الحالة أمامنا⁴.

ونظراً لهذه الانتقادات، فإن الفقه والقضاء في فرنسا لا يميلان إلى استخدام مصطلح "الخطأ المشترك"، حيث إن الفكر السائد هو إمكانية وجود خطأ مشترك في حالة اتفاق أكثر من شخص على اقتراف هذا الخطأ، وهذا الفرض لا يمكن تصوره إلا في حالة المساهمة الجنائية، أي اتفاق أكثر من شخص على ارتكاب جريمة⁵.

¹ د. ابو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص11.

² د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص100.

³ د. ابو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص12.

⁴ يفضل استخدام المصطلح السائد في المذهب الانجلو سكسوني ولكن ليس بذات الدلالة السائدة هناك، حيث إن هناك اختلافاً جدياً بين التشريعات الانجلو سكسونية والتشريعات اللاتينية، بحيث إن الأخيرة تعتبر خطأ المضرور سبباً للإعفاء الجزئي من المسؤولية وبالتالي توزيع التعويض بين المضرور المدعى عليه. أما الأولى فإنها تعتبر خطأ المضرور سبباً للإعفاء الكلي من المسؤولية وليس الجزئي في جميع الأحوال. انظر محمد أبو شتا، المرجع السابق، ص21-23.

⁵ خورشيد، قطعان ناظم: توظيف القانون العراقي للمساهمة الجنائية، بحيث منشور على الإنترنت، على الموقع

www.mohamah.net المشاهدة بتاريخ 2016/4/19 الساعة 11:52 مساءً.

كذلك فإن القضاء الفرنسي لا يستخدم مصطلح "الخطأ المشترك"، ولكنه يستخدم مصطلح تقاص الأخطاء للتعبير عن الفكرة، أو أنه يتحدث عنها في سياق الحديث عن قسمة المسؤولية. فمحكمة النقض الفرنسية أقرت بأن القانون يرخص للمحاكم بإنقاص مقدار التعويض، دون أن يصل الأمر إلى حد الإغفاء من المسؤولية، إذا كان مرتكب الخطأ قد ساهم في حدود معينة في حدوث الضرر أو في تفاقم نتائجه¹.

وترى الباحثة أن استخدام اصطلاح "الخطأ المشترك" لا يتناسب والحالة التي يصدر فيها خطأ عن المضرور، يتمثل في الامتناع عن القيام بعمل ما، وهو ما أطلق عليه البعض "الامتناع الخاطئ"²، بحيث إن المضرور يمتنع عن القيام بعمل من شأنه الوقاية من تفاقم أثر الفعل الذي قام به المدعى عليه، والمثال الذي يطرح في هذا السياق هو تعمد المضرور رفض العلاج، أو إهماله لنفسه بعدم اللجوء إلى الطبيب لفحص إصابته مما ينتج عنه تفاقم في الضرر³.

كذلك يظهر الامتناع الخاطئ في حالة رفض سكان المنزل الخضوع لطلب المالك بإخلاء العقار الذي يملكه، والذي تهدم نتيجة إجراء إصلاحات بالمنزل⁴.

ويتبع في تقدير سلوك المضرور ذات المعيار المتبع في تقدير سلوك المدعى عليه (المتسبب بالضرر) وهو المعيار الموضوعي، بحيث يقاس سلوكه بمسلك الرجل المعتاد ويتم استبعاد المعيار الشخصي⁵.

وترى الباحثة أنه وإن كان هناك وجه نظر مبينة على أسس منطقية جديدة بأن تؤخذ بعين الاعتبار فيما يخص النقد الموجه لمصطلح "الخطأ المشترك"، ومن ثم الدعوة إلى استبداله بمصطلح آخر

¹ Cass.civ.20.juill. 1918s 19z2-1-359 أشار إليه د. أبوسعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص13.

² د. حسين، فرهاد حاتم: عوارض المسؤولية المدنية - دراسة تحليلية مقارنة-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص359.

³ د. الفضل، منذر: الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام وأحكامها (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي معززة بأراء الفقهاء وأحكام القضاء)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص334.

⁴ نقض جنائي مصري صادر في 1955/12/12، أشار إليه د. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، مرجع سابق، ص1008.

⁵ د. مرقس، سليمان: مرجع سابق، ص497.

مثل الخطأ المساهم على سبيل المثال، إلا أن الباحثة ترى أن الانشغال في اختيار المصطلحات المناسبة أو تنفيذها سعياً لنقدها ما هو إلا من قبيل الترف الفكري، خاصة وأن فكرة الخطأ المشترك واضحة المعالم قانوناً وفقهاً، وإن تغيير المصطلح لن يؤدي بأي حال من الأحوال إلى تغيير في جذور الفكرة أو آلية طرحها ومعالجتها. وبالتالي فإن الباحثة تتأى بنفسها عن الخوض في هذه النقاشات، وتبقى على استخدامها لمصطلح "الخطأ المشترك" نظراً لشيوعه وسهولة استعماله، متطرفة في المطلب الثاني للبحث في خصائصه.

المطلب الثاني: خصائص الخطأ المشترك

حتى تتحقق المسؤولية المشتركة بين طرفي المسؤولية، بحيث يوزع الضمان على كل من المضرور والمدعى عليه، فإنه يجب أن تتوفر خصائص معينة، وبانتفاء هذه الخصائص ينتفي الخطأ المشترك، وتنتفي معه إمكانية توزيع المسؤولية بين المضرور والمدعى عليه.

وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المقدم إليها والصادر بتاريخ 1984/1/1 أنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن فعل المضرور وإن كان يخفف المسؤولية عن الأعمال الشخصية، إلا أنه يجب أن يكون هذا الفعل الخطأ في ذاته ومساهمياً في إحداث الضرر...".¹

ولدى مراجعة الحكم السابق، يتبين للباحثة أن خصائص الخطأ المشترك تتمثل في أن الخطأ المشترك هو خطأ مستقل، وأنه سبب مباشر في إحداث الضرر. وهذا ما سوف تقوم الباحثة بتناوله في هذا المطلب على نحو من التفصيل.

¹ قرار صادر عن محكمة النقض المصرية رقم 604، سنة 1984/1/1. أشار إليه الطباخ، شريف: مرجع سابق، ص123.

الفرع الأول: الخطأ المشترك خطأ مستقل

يدور الحديث هنا حول خطأين مستقلين، وليس خطأً واحداً، وتتبع صفة الاستقلالية من كون أن كلاً من الخطأين له أثر مستقل عن الآخر في إحداث الضرر.

وقد عبر الدكتور محمد أبو سعد عن هذا المعنى بقوله: "معنى استقلال الخطأ هو أنه خطأ متميز في إحداث أثره المستقل عن الخطأ الآخر الذي اسهم بدوره في إحداث أثر المستقل أيضاً، فهو خطأ لا يختلط بخطأ آخر سواه، وإذا كان الفرض أننا بصدد خطأ وقع من المضرور وخطأ وقع من المدعى عليه. فإن خطأ المضرور لا يختلط بخطأ المدعى عليه، فلا يكون مستغرقاً له ولا مستغرقاً فيه¹".

وبالتالي تنتفي هذه الخاصية في حالة كان خطأ المضرور يشكل نتيجة حتمية لخطأ المدعى عليه، أو أن يكون المدعى عليه متأثراً من قبل المضرور.

وفي هذا السياق، ذهب جانب من الفقه إلى أن هناك واجباً اجتماعياً وأدبياً يقع على المضرور بأن يبذل كل جهده ليمنع حدوث الضرر عليه، أو ليمنع تفاقم الضرر الذي أصابه، وأن يعمل كل ما في وسعه للشفاء من الضرر، وبالتالي فإن تقصير المضرور في العناية بنفسه وتقديره في تلقي العلاج اللازم للخلاص من الضرر من وجهة نظر هذا الفريق يؤثر في حق المضرور في التعويض².

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية صادر بتاريخ 13/11/1983م جاء بأنه "إذا كان مجرد ركوب شخص مع صديق له في سيارة يقودها هذا الصديق مسرعاً في سيره بها هو مما لا يعتبر في بعض الصور اشتراكاً في الخطأ الذي وقع فيه قائد السيارة، وإذا كان لمجرد قيام هذا الراكب تحت تأثير الفرع، بحركة ما التماساً للنجاة فأضر بنفسه لا يعتبر كذلك اشتراكاً في خطأ القائد، فإنه

¹ د. أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 37.

² الرواشدة، سليم سليم صلاح: أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية، الأردن، 2008، ص 161. أيضاً الرفاعي، أحمد محمد: أثر الاستعداد المرضي على مسؤولية المدعى عليه، بدون ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص 60.

لا شك في أن مساهمة هذا الراكب في الاتفاق مع قائد السيارة على إجراء مسابقة بينهما هي ما يجعله مخطئاً كالمتسابقين، ومشاركاً معهم في خطئهم، ومسؤولاً عما يحدث من جراء ذلك¹ .

وبالرجوع إلى الحكم السابق، نجد أنه قد أعطى مثلاً على حالة الاستغراق في الجزء الأول منه. وأعطى مثلاً آخر عن الحالة التي يشترك فيها المضرور والمدعى عليه في إحداث الضرر في الجزء الأخير منه، بحيث استغرق فعل المدعى عليه وهو السائق، في الحكم المذكور أيضاً فعل المضرور، بحيث جاء فعل الأخير نتيجة لفعل المدعى عليه، وبالتالي استغرقه، وفي هذه الحالة يتحمل المدعى عليه المسؤولية كاملة، وهذا ما يطبق على الشق الأول من الحكم. أما الشق الثاني فقد طرح حالة استقلال الفعلين عن بعضهما، حيث عد قيام المضرور بالاتفاق مع السائق لإجراء مسابقة اشتراكاً منه في تحمل المسؤولية في حال وقوع الضرر.

وقد اعتبر القضاء العراقي الضرر الذي لحق بالمضرور من قبيل الخطأ المشترك مع خطأ المدعى عليه، في قضية قيام المضرور بالعبث ببندقية صديقه وقيامه بفتح أمان الرشاشة، وأعادها إلى صاحبها الذي أراد أن يتأكد من إغلاق مفتاح فوضع يده على الزناد سهواً وأردى صديقه قتيلاً. وبالتالي، فإن عبث المضرور بسلاح المدعى عليه، وقيامه بفتح الأمان هو خطأ منه، ولكنه ليس السبب المنتج، وإنما ساهم مع خطأ المدعى عليه².

ولا بد لنا في سياق الحديث عن الاستقلال، الإشارة إلى حالتين قد يثور حولهما خلاف في مدى انطباق خاصية الاستقلال، وبالتالي إمكانية تطبيق أحكام الخطأ المشترك عليهما ألا وهما، أولاً حالة المبادرة إلى عملية إنقاذ، وثانياً حالة المضرور الصحية.

¹ قرار محكمة النقض المصرية رقم 522 لسنة 45 ق بتاريخ 1983/11/13. أشار إليه يوسف، أمير فرج، مرجع سابق، ص152.

² د. الفضل، منذر: مرجع سابق، ص335. بالرجوع إلى القرار الصادر عن محكمة التمييز العراقية رقم 86/34 بتاريخ 1985/10/16م - قرار غير منشور-.

أولاً : المبادرة إلى عملية إنقاذ

تبرز هذه الحالة عندما يبادر شخص إلى القيام بعمل من شأنه أن يعرضه لخطر بهدف إنقاذ شخص آخر، أو دفع خطر قد يصيب الغير، فيصيبه الضرر¹.

وهنا يتبادر إلى الأذهان التساؤل فيما إذا كان هذا الشخص مستحقاً للتعويض نظراً إلى الضرر الذي حل به نتيجة فعله، أم أنه لا يعد مستحقاً للتعويض نظراً إلى أنه قد أقدم على ذلك العمل على الرغم من إدراكه لخطورته؟

وللإجابة عن هذا السؤال، فإنه يجب علينا التفرقة بين حالتى القبول بالمخاطر، والمبادرة إلى الإنقاذ بوصفهما حالتين يختلف تأثير تحقق أيهما على المسؤولية، وبالتالي على مقدار التعويض.

في الحالة الأولى يعتبر القبول بالمخاطر عاملاً معيافاً للمدعى عليه من المسؤولية بشكل جزئي² وقد اشترط الفقهاء توافر صفة الخطأ في القبول بالمخاطر³. وهذا هو الموقف الذي اتخذته محكمة التمييز الفرنسية حيث أكدت على أنه "إذا كان المتضرر قد شاهد سائق السيارة يتعاطى الخمر،

¹ د. النقيب، عاطف: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، ط2: منشورات عديدات بيروت باريس بالتعاون مع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981، ص355.

² يجدر بنا الإشارة إلى أن الألعاب الرياضية، وما تشمله من قبول بالمخاطر، لا تندرج تحت الحالة التي نتحدث عنها في هذا السياق، نظراً إلا أن المشترك في هذه الألعاب يعلم بمخاطرها ولا يمكن مساءلة لاعب عن ضرر أوقعه بآخر أثناء المباراة. فالخطأ في مجال المسؤولية الرياضية، يتعلق بمدى مخالفة النشاط الرياضي الذي أحدث الضرر لهذه القواعد. (انظر البلشي، لطفي أحمد: قبول المخاطر الرياضية ودوره في تحديد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994، ص15).

كذلك الأمر بالنسبة للشخص الذي رضي بالضرر وعمل لإحداثه، كمن يلقي بنفسه أمام سيارة مسرعة بهدف الإضرار بنفسه، فإن هذه الحالة أيضا تخرج عن نطاق المسألة التي نطرحها هنا. فالقبول بالمخاطر، المقصود هنا هو من أسباب الإعفاء الجزئي من المسؤولية. بينما الحالات المذكورة سابقاً تشمل حالة الإعفاء الكلي من المسؤولية بالنسبة للمدعى عليه.

(انظر د. النقيب، عاطف: مرجع سابق، ص352. أيضا د. اللصاصمة، عبد العزيز، المسؤولية المدنية التفصيلية الفعل الضار، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002م، ص214).

³ د. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص342. أيضا د. مرقس، سليمان: مرجع سابق، ص322-323. أيضا د. النقيب، عاطف: مرجع سابق، ص353.

وتحقق من أثر المشروب فيه، ومن مظهر التعب عليه فاستقل مع ذلك سيارته، فإنه يكون قد أخطأ، مما يلقي عليه العبء من الضرر الذي حل به¹ .

أما الحالة التي يعرض فيها المضرور نفسه لخطر بقصد القيام بعمل إنساني الهدف منه منع الأذى عن الآخرين، فإن المضرور في هذه الحالة يعد مستحقاً للتعويض إذا أصابه ضرر، ذلك لأن التصرف العفوي الذي بادر بالقيام به كان نتيجة للظرف الذي وضع فيه من قبل المسؤول عن التعويض². كمن يحاول أن يسيطر على حصان جامح، أو ثور فر من صاحبه³.

ويشترط لتحقيق هذه الحالة، أن يكون إنجاز العمل الذي خاطر المضرور لأجله يحتمل إمكانية النجاح⁴.

فقد قضت محكمة استئناف مصر الأهلية بأنه "إذا تدخل شخص من تلقاء نفسه في عمل بقصد منع الضرر عن الغير، كما إذا تدخل لوقف جماح حصان عن سائقه فنتج عن تدخله ضرر لشخصه، فإن من يكون مسؤولاً لا يسأل أيضاً عن الضرر الذي أصاب الشخص، وليس له أن يدفع عن نفسه هذه المسؤولية، بدعوى أن ذلك الشخص قد اخطأ بتدخله في الحادثة، إذا كان هذا التدخل قد حصل بقصد القيام بعمل إنساني⁵.

أي ألا يكون العمل الذي قام به المضرور على جانب من الخفة والرعونة، حيث كان من الممكن تحقيق الهدف دون التصرف بشكل طائش لا مبرر له. كمن يبادر إلى عملية إنقاذ يبدو بوضوح أنه لا يستطيع القيام بها⁶.

¹ تمييز مدني فرنسي، الغرفة المختلطة، بتاريخ 1972/1/28 أشار إليه د. النقيب، عاطف: مرجع سابق، ص354.
² د. الشواربي، عبد الحميد، د. الديناصوري، عز الدين، مرجع سابق، ص239. أيضا د. النقيب، عاطف: مرجع سابق، ص355-356.

³ د. الشواربي، عبد الحميد، د. الديناصوري، عز الدين: مرجع سابق، ص239. أيضا سكارنة، بسيم، مرجع سابق، ص60.

⁴ سكارنة، بسيم، مرجع سابق، ص60. أيضا د. النقيب، عاطف، مرجع سابق، ص356.

⁵ استئناف 1923/10/30، المجموعة الرسمية 25، عدد 95، ص175. أشار إليه د. مرقس، سليمان: مرجع سابق، ص272.

⁶ سكارنة، بسيم: مرجع سابق، ص60. د. النقيب، عاطف: مرجع سابق، ص356.

وهذا حتماً سوف يؤثر في مقدار التعويض إذ يعد فعله في هذه الحالة خطأ يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض.

كما يشترط لتطبيق هذه الحالة، أن يكون الخطر الذي تعرض له الغير حالاً¹، وتطبيقاً لذلك رفضت المحاكم منح تعويض لشخص أصيب بجراح بسبب قيامه بإعادة حصان تائه إلى صاحبه، نظراً لأن الحصان لم يكن يشكل تهديداً لأحد².

ثانياً: الحالة الصحية للمضرور

وقد يحدث أن يكون المضرور يعاني من مشكلة صحية، ويتم الاعتداء عليه من قبل المدعى عليه وينتج عن هذا الاعتداء وفاة المضرور أو إصابته، وإن كان هذا الاعتداء لم يكن يسبب الوفاة أو الإصابة لولا الحالة الصحية للمضرور.

ومن هنا يبرز التساؤل هل يعتبر مرض المضرور أو حالته الصحية سبباً للتخفيف من المسؤولية، أم أن المضرور يستحق تعويضاً كاملاً على الرغم من مساهمة حالته الصحية في حدوث الضرر؟ وفي هذا الموضوع انقسم الفقه إلى قسمين: الأول يقول بوجود أخذ الحالة الصحية للمضرور بعين الاعتبار عند الحكم بالتعويض. أما الثاني فيقول بوجود استحقاق المضرور تعويضاً كاملاً عما لحقه من ضرر على الرغم من حالته الصحية.

1- الرأي القائل بوجود الانتقاص من التعويض

يقول أنصار هذا الاتجاه إن الحالة الصحية للمضرور تؤثر في تحديد مقدار التعويض، فمدى تأثير كل شخص بما يصيبه من ضرر يختلف من شخص لآخر، ومدى قابلية الضرر للتفاقم مصحوبة بضعف قابلية الجسم فيما يتعلق بمقاومة المرض³.

¹ د. العمادي، محمد عبد الغفور: مرجع سابق، ص 557.

² 183،1، s. 1894، Civ.8janv. 1894 أشار العثماني، أيمن إبراهيم: فعل المضرور وأثره في المسؤولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 43.

³ سكارنة، بسيم: مرجع سابق، ص 62.

بالتالي، فلا بد للحالة الصحية للمضرور أن تؤثر في مقدار التعويض الذي يستحقه المضرور في حالة الإصابة، أو التعويض الذي يستحقه ورثته في حال وفاته. فقد قال الدكتور سليمان مرقس إن موت الشخص السليم الذي يعاني من مشاكل صحية يكون حجم الضرر الذي لحق بورثته أكبر من الضرر الذي قد يحدث فيما لو كان مريضاً. فقد يكون مرض المضرور من شأنه التقليل من قدرته على العمل، أو أن يكون عاطلاً عن العمل في حال كان مرضه من قبيل العاهة المستديمة¹.

وفي هذا الصدد يقول الدكتور السنهوري: "الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل في الاعتبار... ويكون محلاً للاعتبار حالة المضرور الجسمية والصحية، فمن كان عصبياً فإن الانزعاج الذي يتولده من حادث، يكون ضرره أشد بكثير مما يصيب شخصاً سليم الأعصاب. ومن كان مريضاً بالسكر وتعرض للجرح، فإن خطورة هذا الجرح تفوق خطورة الجرح الذي قد يصيب شخصاً سليماً²."

والشخص الذي فقد إحدى عينيه، ثم فقد العين الأخرى في حادث، يكون الضرر الذي يصيبه بفقد العين الأخرى ليصير مكفوفاً أشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين، فيفقد عيناً واحدة. ومن كان عنده استعداد للإصابة بمرض من الأمراض، وأصيب في حادث فقد تكون هذه الإصابة سبباً لإصابته بالمرض الذي هو مستعد له، فلا يقال أن هذا الضرر لا يُسأل عنه المدعى عليه، لأن شخصاً سليماً في مكان المضرور كان لا يصاب بهذا المرض، إذ العبرة بالشخص المضرور لا بشخص مجرد³.

¹ د. مرقس، سليمان: مرجع سابق، ص 230.

² د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، ص 1098.

³ د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، ص 1098-1099.

2- الرأي القائل باستحقاق المضرور للتعويض كاملاً

يذهب أنصار هذا الرأي لتبرير وجهة نظرهم، إلى القول بأنه لا يوجد خطأ ينسب إلى المضرور حتى يتم تخفيف المسؤولية عن المدعى عليه، وبالتالي الانتقاص من مبلغ التعويض. فلا ذنب اقترفه شخص يعاني من مرض السكر الذي كان يتعايش معه حتى يؤدي الحادث إلى وفاته، كما أنه لا ذنب لشخص يعيش بعين واحدة يتعرض لحادث فيصبح ضريراً، لكن هذا يوجب على المحكمة أن تتصفه وتحكم له بتعويض كامل¹.

وبمراجعة التشريعات المختلفة في هذا الصدد، نجد أن القضاء الفرنسي وفيما يتعلق بإصابات العمل، قد درج على إعطاء العامل التعويض الكامل على الرغم من استعداده للإصابة بالمرض. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية لشخص كان قد فقد إحدى عينيه قبل الحادثة التي أفقدته عينه الأخرى، بتعويضه تعويضاً كاملاً على اعتبار أنه قد أصيب بعجز كامل عن العمل².

أما القانون المدني المصري فقد نصت المادة 170 منه على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 و 222 مراعيًا الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله أن يحتفظ المضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقرير".

وجاء في نص المادة 266 من القانون المدني الأردني بأنه: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

¹ سكارنة، بسيم: مرجع سابق، ص 63.

² نقض جنائي فرنسي 9 تشرين الثاني 1933 - كازيت دي باليه- 1934 ج1، ص 11. أشار إليه د. اللصامة، عبد العزيز: مرجع سابق، ص 213.

ومن خلال مراجعة نصوص المواد السابقة نجد أن المشرع في كل من مصر والأردن قد منح القاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض عن الضرر. فنرى المشرع المصري قد أعطى الرخصة للقاضي في حالة عدم قدرته -وقت الحكم- تحديد مقدار التعويض على نحو دقيق، أن يعود ليحكم للمضرور بتعويض إضافي إذا تمت المطالبة خلال مدة معينة¹.

أما المشرع الأردني فقد منح القاضي صلاحية الحكم بما يجده مناسباً من التعويض بما يتناسب مع مقدار الضرر الذي أصاب المضرور، وبالتالي فإن محكمة التمييز يقتصر دورها في هذه الحالة على الرقابة على تسبب الحكم، نظراً لأن لكل قضية ظروفاً تحيط بها تميزها عن غيرها من القضايا. وبما أن صلاحية القاضي في تقدير التعويض مصدرها القانون، فإن القاضي له عند تحديد مبلغ التعويض النظر إلى ظروف المضرور المحيطة، سواء من حيث السن أو من حيث الحالة الصحية.²

وقد تناول الفقه الإسلامي هذه النقطة بصورة مستفيضة، وكما ساد الخلاف بين فقهاء القانون، فيما يتعلق بضرورة الأخذ بالحالة الصحية للمضرور عند احتساب التعويض، فقد ساد هذا الخلاف أيضاً بين فقهاء المذاهب الأربعة، بل ذهب البعض إلى ضرورة الأخذ بحالة المسؤول (المدعى عليه) عند تقدير الديات. وخير مثال يسوقه الفقهاء على هذه الحالة هو قلع عين الأعور، فمنهم من قال بوجوب دية كاملة لأن قلع عين الأعور فيه ذهاب البصر كله، وهذا قول الحنابلة والمالكية.³

¹ لا مجال في هذه الحالة للمسؤول (المدعى عليه) أن يتمسك بقوة الأمر المقضي به، لأن المحكمة هي التي أعطت المضرور هذا الحق، ولكن هذا الحق يكون مقصوراً على المضرور فلا يمكن للمدعى عليه (المسؤول) أن يستخدم هذا الحق للمطالبة برد المبالغ التي تعادل التحسن الذي قد يطرأ على صحة المضرور. أنظر د. عامر، حسين : مرجع سابق، ص 559-562.

² سكارنة، بسيم: مرجع سابق، ص 68-69.

³ العثيمين، محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستنفع (فقه حنبلي) المجلد 14، ط1، دار ابن الجوزي، عنيزة، 1428هـ، ص158. أيضاً ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، ج15، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1417هـ، 1997م، ص1022. أيضاً د. الزحيلي، وهبة: الفقه المالكي الميسر، ج3-47، بدون ط، دار الكلمة الطيبة، دمشق، ص545-546.

ومنهم من يقول بوجود نصف الدية، مستندين إلى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد حدد دية العين بنصف دية، دون أن يفرق بين الأعور والسليم، حيث قال عليه السلام "وفي العين خمسون من الإبل" وأيضاً قوله: "وفي العينين الدية" وهذا قول الحنفية والشافعية¹.

وترى الباحثة أن الاتجاه القائل باستحقاق المضرور للتعويض كاملاً على الرغم من حالته الصحية يأتي متماشياً مع المدرسة التي تنطلق من عنصر الضرر في تقدير قيام المسؤولية من عدمها، وبالتالي تحديد قيمة التعويض نظراً إلى أن هذه المدرسة لا تأخذ بدرجة جسامه الخطأ المرتكب في سبيل تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر. وبالتالي الحكم بكامل التعويض، أما المدرسة التي تنطلق من عنصر الخطأ في تقدير قيام المسؤولية، فإنها قد تأخذ بعين الاعتبار أن خطأ المدعى عليه المتمثل في الاعتداء على شخص يعاني من مرض معين، يجعل نسبة تعرضه للضرر أكبر من غيره لا يرقى لدرجة الخطأ الجسيم، وبالتالي قد يخفف هذا من مقدار التعويض.

وترى الباحثة أن ما قام به المشرع الأردني، من إعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض بما يتناسب مع الضرر، وفقاً لما يراه من ظروف أحاطت بكل حالة على حدة، هو المنهج الأفضل، بل والأقرب إلى تحقيق العدالة، نظراً إلى أن كل قضية تعرض على القاضي تختلف بجميع حيثياتها عن غيرها، حتى لو تشابهت القضايا، فإن لكل منها ما يميزها ويخصها عن غيرها. بالتالي فإن القاضي وفقاً لما قد يعرض عليه، قد يأخذ بالحالة الصحية للمضرور كسبب للتخفيف من المسؤولية الواقعة على المدعى عليه، أو لزيادتها في بعض الحالات، وقد ينعكس هذا على مبلغ التعويض الذي يحدده القاضي.

وبما أن الخطأ المشترك، كحالة يفترض فيها صدور خطأين مستقلين، يساهمان في إحداث الضرر، فإننا والحالة هنا لا يمكننا القول بوجود خطأ صادر عن المضرور، حتى يشترك مع

¹ المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد: كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين عني به الحديدي، محمود صالح أحمد حسين، ج2، ط2، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، 2013، ص481. (فقه شافعي)
أيضاً الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، ط2، 1412هـ-1992م، ص69-70.
أيضاً السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد: المبسوط لشمس الدين السرخسي، ج26، ط3، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1978، ج26، ص70.

المدعى عليه في إحداث الضرر. فالحالة الصحية للمضرور لا تعتبر من قبيل الخطأ الذي قد يساهم في تخفيف المسؤولية عن المدعى عليه، ولا يعقل أن يحاسب المرء على مرض لا يد له فيه.

وبالتالي فإن الحالة الصحية للمضرور، لا تندرج تحت حالة الخطأ المشترك، حتى لو ساهمت في الانقاص من مبلغ التعويض تبعاً للتخفيف من مسؤولية المدعى عليه، نظراً لكونها لا تندرج تحت نطاق العناصر اللازمة لقيام المسؤولية بل هي تندرج تحت مسمى الظروف المحيطة والتي قد تؤخذ بعين الاعتبار عند الحكم بالتعويض.

الفرع الثاني: الخطأ المشترك سبب مباشر في وقوع الضرر

بات من المعلوم لدينا أنه يلزم لقيام المسؤولية في المدرسة التقليدية توافر عناصر ثلاثة: الخطأ والضرر وعلاقة السببية. ولا شك أن رابطة السببية هي عنصر لا يقل أهمية عن عنصري الخطأ والضرر. وقد بينت الباحثة سابقاً أن فعل المضرور هو أحد الأسباب التي قد تؤدي إلى انقطاع رابطة السببية بين الخطأ الذي قام به المدعى عليه، والضرر الذي لحق بالمضرور.

قد تتعدد الأفعال المسببة للضرر- كما هو الأمر في حالة الخطأ المشترك- ولكن يكون أحد الأسباب هو الذي أدى فعلياً إلى حدوث الضرر، ولم يكن لباقي الأسباب أي دور في حدوث الضرر.

وقد يحدث أن يكون لعدة أسباب دور فعال في إحداث الضرر في آن واحد. وهذا ما يدخل في نطاق حالة الخطأ المشترك، بحيث يجب أن يكون خطأ المضرور له دور مباشر في إحداث الضرر إلى جانب خطأ المسؤول .

وقد ضربت محكمة الاستئناف المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 15/11/1922 م مثلاً على السبب المباشر في إحداث الضرر، حيث جاء في الحكم أنه "إذا علقّت عجلات عربة بشريط الترام

عن خطأ من السائق، وبينما هو يعالج تخليص العربة مدة ربع ساعة، إذ بترام أتى مسرعاً سرعة غير عادية، فقتل السائق، فإن سائق الترام وحده هو المسؤول لا سائق العربة¹.

ويقول الدكتور محمد أبو أسعد في هذا السياق: "إن تعبير السبب المباشر في حدوث الضرر يختلف عن تعبير السبب المباشر، لأن التعبير الأول يتعلق بمسألة سابقة، أو بتصور لأمر سابق على حدوث الضرر، أما التعبير الثاني فيتعلق بمسألة لاحقة لوقوع الضرر، أو يتعلق بتصور أمر لاحق على حدوث الضرر ذاته"².

أي أن السبب المباشر في حدوث الضرر، قد ينتج عنه ضرر غير مباشر، فلو أحدث شخص كسراً في أحد أعضاء شخص آخر، مما دعى بالأخير إلى اللجوء إلى تجبير الكسر مما أدى إلى زيادة في الضرر. هنا يعتبر قيام المعتدي بكسر يد المضرور، هو سبب مباشر في حدوث الضرر، أما التجبير الخاطئ للكسر فهو سبب غير مباشر ناتج عن السبب في إحداث الضرر، ولكن لا يدخل ضمن نطاق حالة الخطأ المشترك، لأن المضرور لم يشارك بفعله في حدوث الضرر³.

ونظراً لأنه يجب أن يكون فعل المضرور سبباً مباشراً في حدوث الضرر، حتى تتحقق حالة الخطأ المشترك، وبالتالي ترتيب آثار قانونية على تحقق هذه الحالة. وفي حال انتفاء هذه الخاصية تنتفي هذه الحالة. فكان لزاماً على الباحثة السعي لتحديد المعيار الذي يمكن على أساسه القول بان الخطأ المشترك هو السبب المباشر لحدوث الضرر أم لا؟

¹ استئناف مختلط في 1922/11/15. أشار إليه د. السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، مرجع سابق، ص 891، هامش 1.

² د. أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 47.

³ استئناف مختلط في 24 مايو سنة 1934 أشار إليه د. السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، مرجع سابق، ص 1011، تكملة هامش 3 صفحة 1009.

ظهرت نظريتان تعودان أصلاً للفقهاء الألمان¹ تناقشان حالة تعدد الأسباب المؤدية إلى حدوث الضرر. وسوف تقوم الباحثة بالتطرق لهاتين النظريتين بهدف محاولة الخروج بمعيار محدد، يمكن الاعتماد عليه لتحديد أي الأسباب في حال تعددها، هو السبب المباشر في حدوث الضرر.

وبما أن حالة الخطأ المشترك تعد من الحالات التي تتعدد فيها الأسباب، نظراً لصدور فعل عن كل من المدعى عليه والمضروب تسبب في حدوث الضرر، فإنه وجب علينا دراسة هاتين النظريتين. إن تعادل الأسباب والسبب المنتج، هما النظريتان اللتان جاء بهما الفقهاء الألمان في حالة تداخل عدة أسباب في وقوع الضرر².

ساق الدكتور أنور سلطان مثلاً على الحالة التي تتعدد فيها الأسباب التي أحدثت الضرر، ألا وهي حالة إهمال صاحب السيارة في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سيارته، ونتيجة هذا الإهمال سُرقت السيارة، وقام السارق بقيادتها بسرعة كبيرة وقام بدهس أحد المارة³.

ففي هذا المثال نجد أن هناك سببين قد اشتركا في إحداث الضرر، وهما أولاً إهمال صاحب السيارة وتقصيره إذ لولا هذا الإهمال لما سُرقت السيارة. وثانياً خطأ السارق المتمثل بقيادة السيارة بسرعة كبيرة.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا أنه هل يعتد بالسببين معاً أم بالسبب الأخير فقط؟

أولاً: نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب

يقول الباحث الأسترالي كلاسير: "إن على الشخص أن يستبعد من ذهنه الفعل المشكو منه مجموع الحوادث المساهمة في الواقعة، فإذا تبين مع ذلك أن النتيجة ستبقى ذاتها فإنه لا يمكن نسب هذه

¹ انظر د. أحمد، محمد شريف: مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقهاء الإسلاميين)، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999م، 202-204. انظر أيضاً د. السنهوري: الوسيط، ط 3، مرجع سابق، ص 1263-1265.

² د. الفار، عبد القادر: مصادر الالتزام - مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط 1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2001، ص 197.

³ د. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص 335.

النتيجة إلى الفعل المشكو منه، أما إذا تبين أن النتيجة ما كانت لتحدث، أو أنها يمكن أن تحدث، ولكن بطريقة مختلفة تماماً، فعند ذلك يمكن نسبة هذه النتيجة إلى الفعل المشكو منه باعتباره أثراً له، إن هذه الطريقة توضح فكرة أن كل شرط لازم أو ضروري للحادثة هو سبب لها".¹

إن، فمضمون هذه النظرية أنه يجب الاعتداد بكل الأسباب التي شاركت في إحداث الضرر، حتى لو كان سبباً بعيداً، لأن كل سبب من الأسباب له دخل في وقوع الضرر، وبالتالي فجميعها أسباب متكافئة، ولهذا سميت أيضاً بنظرية تكافؤ الأسباب.²

بالتالي فإن رابطة السببية متوفرة بين كل سبب من هذه الأسباب والضرر، أي أن المسؤولية قائمة تجاه كليهما.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن قيام الجد بوضع سلاح معبأ بالرصاص في متناول أحد أحفاده الأطفال، هو السبب المباشر لوقوع حادثة إطلاق النار على أحد الأطفال نتيجة عبث حفيده بالسلاح. وبالتالي فإن السبب الثاني للحادثة ألا وهو إطلاق الطفل النار على أحد أصدقائه هو نتيجة حتمية للسبب الأول، ألا وهو وضع السلاح في متناول الأطفال مجهزاً لإطلاق النار منه، إذن فالسبب الحقيقي هو الأول وليس الثاني، نظراً لأنه لولا السبب الأول لم يقع الأخير.³

وعند مراجعة الحكم السابق، نستنتج أن هذه النظرية تعتد بالسبب الأول الذي كان العامل الأساسي في تحريك التسلسل السببي للإحداث التي نتجت بعد ذلك.⁴

¹ الجبلاوي، علي عبد: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقها - دراسة مقارنة- رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، جامعة بغداد، 1977، ص18.

² د. الصدة، عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص596. أيضاً د. الفضل، منذر: مرجع سابق، ص331.

³ حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1979/1/11م أشار إليه د. اللصاصمة، عبد العزيز: مرجع سابق، ص154، هامش 275.

⁴ د. عطا الله، شيماء: علاقة السببية كأحد عناصر الركن المادي للجريمة، محاضرة لطلاب لفرقة الثانية. منشور على منتدى د. شيماء عطا الله على الإنترنت، على الرابط www.shaimaatalla.com>show thread تاريخ المشاهدة 2016/3/30 الساعة 6:30 مساءً.

وقد تعرضت النظرية السابقة للانتقاد، وكان النقد الموجه إليها يستند إلى أن الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية ألا وهو افتراض تساوي جميع الأسباب أو العوامل التي أدت لوقوع الضرر، هو أساس مشكوك في صحته¹.

كما أن تطبيق هذه النظرية سوف يضع المضرور في مركز سيء، نظراً إلى أن تواجد المضرور على مسرح الحادث، هو أحد العوامل التي تشارك في وقوع الضرر².

وبالتالي فإن هذه النظرية تبدو خطيرة على المضرور في حال تطبيقها، نظراً لأنها "لا تقوم مختلف أسباب الضرر بمعيار واحد، وإنما تقف بالضرورة عند سلوك المضرور حتى لو كان هذا السلوك واحداً من سوابق متعددة على حدوث الضرر"³.

كما يؤخذ على هذه النظرية التعارض والتناقض، بين الأساس الذي بدأت منه النظرية والنتيجة التي انتهت إليها، حيث إن هذه النظرية تعود للبحث عن سبب رئيسي في حدوث الضرر لتحمله نتيجة تلاحق الأسباب التالية لوقوعه⁴.

كما أن تطبيق نظرية تعادل الأسباب، سوف يؤدي إلى التوسع في إثبات الرابطة السببية، بحيث أنه في النهاية سوف تثبت رابطة السببية بين كل من هذه الأفعال والضرر الناتج عنها، خاصة في حال اجتماع سبب إنساني مع سبب طبيعي، كما في حالة قيام شخص بطعن آخر بسكين بهدف قتله، فيصاب بجراح ينقل على إثرها إلى المستشفى، ويشب حريق في المستشفى يؤدي إلى وفاة المصاب⁵.

¹ د. شنب، محمد لبيب: المسؤولية عن الأشياء (دراسة مقارنة)، ط2، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009 م، ص361.

² د. النعمة، يوسف أحمد حسين: دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور (دراسة مقارنة)، ط1، مطبعة دار التأليف، القاهرة، 1991 م، ص204، هامش 275.

³ د. حجازي، عبد الحق: النظرية العامة للالتزام (الالتزام في ذاته)، ج1، ط1، بدون ناشر، القاهرة، 1954 م، ص486.

⁴ د. عطا الله، شيماء: مرجع سابق.

⁵ المرجع السابق.

وقد أخذ الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا بنظرية تعادل الأسباب لفترة من الزمن¹. إلا أن القضاء في كلا الدولتين عدل عن هذا الاتجاه، متبنيًا نظرية السبب المنتج التي سوف تأتي الباحثة عليها لاحقاً².

ثانياً: نظرية السبب المنتج أو الفعال

نظراً لما تعرضت له النظرية السابقة من انتقادات، فقد سعى الفقيه الألماني فون كريس لإيجاد معيار أكثر دقة فيما يتعلق بحالة تعدد الأسباب، ومن هنا ظهرت نظرية السبب المنتج³.

وقد انطلق أصحاب هذه النظرية من أنه لا يكفي لاعتبار أن عاملاً معيناً كان السبب في إحداث الضرر، أن يكون هذا العامل هو من بدأ التسلسل السببي للعوامل الأخرى، أي أنه لولا وجود هذا العامل لما وقع الضرر، بل يجب أن يكون وجود هذا العامل وحده كافياً لحدوث الضرر⁴.

ومضمون هذه النظرية أنه عند تعدد الأسباب نَمِّيز بين الأسباب المنتجة والأسباب العارضة، ونأخذ بالأسباب المنتجة، ونهمل الأسباب العارضة⁵.

¹ انظر د. حسني، محمود نجيب: *علاقة السببية في قانون العقوبات*، بدون ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983 م، ص 256. أيضاً حنا، منير رياض: *المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة*، بدون ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989 م، ص 118.

² انظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن الجنائي رقم 40 مكتب فني 24 صفحة رقم 293 بتاريخ 1973/3/4. منشور على الانترنت على الموقع www.mohamah.net تاريخ الزيارة 2016/3/30 م الساعة 6.30 مساءً.

³ د. سلطان، أنور: *مرجع سابق*، ص 336.

⁴ د. الصده، عبد المنعم فرج: *مرجع سابق*، ص 597.

⁵ د. سلطان، أنور: *مرجع سابق*، ص 336.

والسبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر عادة، أو بعبارة أخرى فإن السبب يعتبر منتجاً إذا كان من طبيعة الأمور أن يؤدي قيامه إلى حدوث الضرر¹.

وبالتالي، فالسبب العارض، هو السبب غير المألوف الذي لا يحدث الضرر عادة² فهو وإن كان له دور في حدوث الضرر، إلا أنه لا يؤخذ به، لأن القانون يأخذ فقط بالسبب المنتج³.

وقد كان الاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسي، هو الأخذ بنظرية تعادل الأسباب نظراً لبساطتها، إلا أن الاتجاه قد تغير نحو الأخذ بنظرية السبب المنتج، على الرغم من أن تطبيق هذه النظرية يؤدي إلى تحكم القضاء كما يقول البعض⁴. نظراً إلى أنه لا يوجد معيار واضح للبحث عن السبب المنتج، وهذا يطلق العنان لاجتهاد القاضي لتحديد متى يكون السبب منتجاً.

إذن، فقد طالت سهام النقد هذه النظرية أيضاً، انطلاقاً من النقطة التي أثارها الباحثة فيما يخص حكم القضاء. حيث إن ترك كامل الحرية للقاضي للتقدير، من شأنه المساهمة في إصدار أحكام متناقضة⁵.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، ط 3، مرجع سابق، ص 1265. انظر في هذا الخصوص قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 86/827 صفحة 2357 سنة 1989 جاء بأنه "من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن التعويض عن الفعل الضار يقدر بقدر الضرر المباشر الذي أحدثه الفعل الضار، والضرر المباشر يشمل على الخسارة اللاحقة بالمضروب والكسب الذي فاته بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار عملاً بأحكام المادة 266 من القانون المدني وأن نقص قيمة السيارة وعدم التمكن من استيفاء المنفعة من جراء الصدم كلاهما ضرر مباشر ونتيجة طبيعية للفعل الضار وهو الصدم..". قرار محكمة تمييز أردنية صادر بتاريخ 1987/2/9، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1989 حتى نهاية سنة 1991، ج7، القسم الأول (أ-ج)، إعداد المكتب الفني، مطبعة التوفيق، عمان.

² السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، مرجع سابق، ص1265.

³ توفيق، عبد العزيز: المسؤولية المدنية 2، مقالة منشورة على الإنترنت على الرابط articedroit.blogspot.com/2009/11 تاريخ لمشاهدة 2016/5/11 الساعة 5:15 مساءً.

أيضا د. الفضل، منذر: مرجع سابق، ص331.

⁴ د. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص336.

⁵ د. شنب، محمد لبيب: مرجع سابق، ص362. انظر أيضا سكارنة، بسيم: مرجع سابق، ص76.

كما أن منتقدي هذه النظرية: قالوا بصعوبة فحص حادثة ما، دون النظر إلى العوامل التي أطاحت بها، والتي قد تكون أيضا ساهمت في إحداث الضرر¹.

والسؤال الذي يطرح نفسه عند تطبيق هذه النظرية، أنه في حال تعدد الأسباب التي ساهمت في حدوث الضرر- أي أن عدة أسباب توصف بالإنتاجية في تحقيق الضرر- فهل يكون الحل عندئذٍ بالرجوع إلى نظرية تكافؤ الأسباب؟

لقد حاول مبتكر النظرية الإجابة عن هذا السؤال بتقسيم الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر، إلى أسباب معروفة بالنسبة للفاعل وأسباب غير معروفة بالنسبة إليه، بحيث يؤخذ بالأولى ويتم إهمال الأخيرة.²

ولكن هذه الإجابة لا تتسم بالمنطقية، نظراً إلى أنها تستند إلى اللجوء إلى العلم الشخصي لتحديد إطار موضوعي لعلاقة السببية، كما أن الاستناد إلى معيار العلم الشخصي، يعني قدرة الفاعل على توقع النتيجة، وهذا يؤدي إلى الخلط بين عنصري الخطأ والعلاقة السببية³.

نظراً لما تعرضت له النظريتان السابقتان من نقد، فقد وصل جانب من الفقه إلى القول بأن فكرة السببية لا تخضع لأي معيار علمي⁴. لأنها كما تم وصفها من المشكلات غير القابلة للحل.⁵

أما الباحثة، فتري أن نظرية السبب المنتج، وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إليها، تبقى أفضل من سابقتها، نظراً إلى أنها تضع معياراً محدداً لقيام رابطة السببية. ولكن الباحثة ترى أنه يجب على القاضي عند تطبيق النظرية، أن يأخذ الظروف المحيطة بعين الاعتبار، وعدم تطبيق

¹ حسني، محمود نجيب: مرجع سابق، ص195. انظر أيضا د. الشراوي، جميل: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975 م، ص71.

² دواس، رنا ناجح طه: المسؤولية المدنية للمتسبب -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2010، ص75.

³ د. مأمون، عبد الرشيد: علاقة السببية في المسؤولية المدنية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص34-35.

⁴ سكارنة، بسيم: مرجع سابق، ص77.

⁵ نصر الدين، محمد: أساس التعويض - دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والعراقي، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص163.

النظرية بصورة مجردة عن الوقائع التي تحيط بكل قضية. وبالتالي، اتباع منهج وسطي، بحيث لا يمعن في الأخذ بتأثير جميع الأسباب والوقائع المحيطة، مما يجعله يدخل من الأسباب قريبها وبعيدها، في اطار بحثه عن رابطة السببية.

وفي ذات الوقت ألا يترك الاجتهاد في جُله للقاضي ليحدد توافر رابطة السببية من عدمها، بما يمنحه سلطة مطلقة في هذا الاتجاه، قد تؤدي إلى تحكم القضاء كما ذكرت سابقاً.

ثالثاً: موقف القوانين المقارنة من رابطة السببية.

عند مراجعة القوانين المدنية المختلفة بهذا الخصوص، نجد أنها لم تقرد نصوصاً خاصة تضع معياراً محدداً لمدى توافر رابطة السببية عند تعدد الأسباب، لكن يمكن أن نستشف المنهج المتبع في هذه الأنظمة، عن طريق اللجوء إلى الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم المصرية والأردنية التي تناولت هذا الموضوع.

ابتداءً، نجد أن المحاكم المصرية أبدت تأثراً واضحاً في المنهج المتبع في فرنسا فيما يتعلق بالنظرية المطبقة في حالة تعدد الأسباب، وهذا ليس غريباً نظراً لانتماء الإثنين إلى ذات المدرسة، فيما يتعلق بالقانون المدني بشكل عام، وأحكام المسؤولية بشكل خاص.

والملاحظ أن المحاكم المصرية كانت تأخذ سابقاً بنظرية تعادل الأسباب، وهو ما كان سائداً أيضاً في فرنسا قديماً كما ذكرت سابقاً¹. ويظهر هذا الاتجاه جلياً في الحكم الصادر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 1951/11/20 في قضية تتلخص وقائعها في أن "سيارة تركها مالكاها بالقرب من غابة، وأهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي سرقتها، فأول شخصان

¹ استمر القضاء الفرنسي على هذا النهج حتى عام 1943م حيث صدر بعد ذلك قرار عن محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية شخص أهمل في الإجراءات المتبعة للحفاظ على سيارته من السرقة، فقام آخر بسرقتها وصدّم شخصاً آخر بها، نظراً لانقطاع رابطة السببية بين فعل المالك (الإهمال) والضرر الواقع على المضرور. وهذا ما يؤكد على تغير المنهج المتبع لدى القضاء الفرنسي، بحيث أصبح يأخذ بنظرية السبب المنتج في أحكامه. انظر الرشيد، مأمون: مرجع سابق، ص63.

سرقته، فقاما بدفعها، فأصيب طفل بضرر عندما خرجت السيارة عن السيطرة فاعتبرت المحكمة كلاً من خطأ مالك السيارة، وخطأ الشخصين، أسباباً متعادلة في إحداث الضرر¹ .

كما فعل سابقه، عمل القضاء المصري على تغيير منهجه، ليتبع نظرية السبب المنتج فيما يتعلق بالرابطة السببية عند تعدد الأسباب. فنجد الكثير من الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض المصرية، تتبع هذه النظرية في الأحكام والقرارات الصادرة عنها. ومن هذه القرارات، ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه: "رابطة السببية في المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الخطأ المنتج للضرر، والخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة في إحداث الضرر ولم يكن مجرد نتيجة لخطأ آخر، فإذا ما تعددت هذه الأخطاء اعتبرت أسباباً مستقلة متساندة تتوزع المسؤولية عليها جميعاً ولا ينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه مهما كانت جسامه الخطأ الأشد، فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقبلية إلا إذا كان كافياً لإحداث النتيجة بالصورة التي تمت بها، مستغنياً بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخر²."

وجاء في حكم آخر أنه: "ركن السببية في المسؤولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر، دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر، مهما كان قد أسهم مصادفة في إحداثه بأن كان مقرناً بالسبب المنتج لما كان ذلك، وكان السبب الفعال في وفاة ابن المطعون ضدهما، هو إشعال النار في نفسه عمداً، أما إهمال تابع الطاعن في حراسته، فلم يكن سوى سبب عارض، ليس من شأنه بطبيعته إحداث هذا الضرر، ومن ثم لا يتوافر ركن المسؤولية موضوع دعوى المطعون ضدهما ولا يعتبر أساساً بها³."

وقد ذكرت في بادئ الحديث أن التشريعات المدنية، ومنها القانون المدني المصري، لم يفرد نصاً خاصاً لعلاج هذه المسألة. وبمراجعة نص المادة 1/221 والتي نصت على أنه "يعتبر الضرر

¹ حليلو، مصطفى عبد القادر: عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون الأردني والجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، 1991، ص147.

² الطعن رقم 647 لسنة 45 ق جلسة 1986/2/6 أشار إليه يوسف، أمير فرج: مرجع سابق، ص162.

³ الطعن رقم 247 لسنة 51 ق جلسة 1982/6/24 أشار إليه فرج، يوسف أمير: مرجع سابق، ص161. انظر أيضاً الطعن رقم 848 لسنة 68 بتاريخ 1999/2/7 م مكتب فني 50- جزء رقم 2- رقم الصفحة 481.

نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ". نجد أن المشرع المصري قد اتجه للأخذ بنظرية السبب المنتج، حيث إن عبارة " أن يتوقاه ببذل جهد معقول " تفسر على أنه حتى تتوفر الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، أن يكون الضرر أو النتيجة التي تحققت قد حدثت حسب المجرى العادي للأمر، أي أن السير الطبيعي للأمر يؤدي إلى هذه النتيجة¹.

وقد سار المشرع الأردني على ذات النهج الذي سلكه المشرع المصري في أمرين. الأول: وهو عدم النص صراحة على الأخذ بنظرية معينة تحكم الرابطة السببية عند تعدد الأسباب. والثاني: هو ميل المشرع الأردني للأخذ بنظرية السبب المنتج. ويظهر هذا التوجه من خلال نص المادة 266 من القانون المدني الأردني، والتي نصت على أنه "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

وعلى الرغم من أن المادة المذكورة جاءت في سياق الحديث عن آلية التعويض عن الضرر، إلا أنه يمكن من خلالها استنتاج توجه المشرع في الأخذ بنظرية السبب المنتج. حيث ورد في المادة السابقة اشتراط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار، أي أن يكون السبب في إحداث الضرر مباشراً، فإذا انتفى السبب انتفت النتيجة، وأن يكون حدوث الضرر، كما ذكرت سابقاً، قد تم وفق المجرى العادي للأمر².

أما القضاء الأردني فقد أكد على وجهة النظر السابقة، حيث إن محكمة التمييز الأردنية في القرار الصادر عنها في القضية التي تحمل الرقم 87/439 قد نصت على أنه "إن الردم والهدم اللاحق بالآبار والمغارة العائدة للمميز ضده نتيجة لأعمال فتح وتجريف الطريق التي هي من أعمال وزارة الأشغال العامة، فلا يؤثر على هذه النتيجة كون مخططات التنظيم هي من أعمال المجلس القروي

¹ دواس، رنا ناجح طه: مرجع سابق، ص8. أيضا سكارنة، بسيم: مرجع سابق، ص79.

² منصور، أحمد: النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام -دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية، ط1، عمان، دار الثقافة، 2001، ص80. انظر أيضا قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 87/833هـ.ع بتاريخ 1988/11/30 منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، مرجع سابق، ص525.

أو غيره، أو أن الضرر وقع قبل تشكيل المجلس القروي أو بعد تشكيله، لأن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار تقع على من أوقع الضرر بغض النظر عن مخططات التنظيم¹.

أما مجلة الأحكام العدلية، والتي تمثل القانون المدني المطبق في فلسطين، فإنها تميل إلى الأخذ بنظرية السبب المنتج، وذلك لأن الإضرار بالمباشرة، يتطلب وجود رابطة سببية مباشرة بين الفعل والضرر، بحيث إذا انقطعت هذه الرابطة لا يكون الفاعل مسؤولاً. كذلك الأمر في الإضرار بالتسبب، بحيث يكون فعل المتسبب مفضياً إلى الضرر عادة. إضافة إلى أنه في حالة اجتماع المباشر والمتسبب، فإن ذلك يؤدي إلى مسؤولية المباشر، على اعتبار أن المباشرة تشكل السبب المباشر للضرر بحيث لا يتوسط بينه وبين النتيجة المتحققة فعل آخر، مما يجعلها السبب المنتج للضرر².

كذلك فإن المادة 60/أ من قانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين، والتي لا تسمح بالحكم للمدعي بالتعويض "إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه" تأخذ بوضوح بنظرية السبب المنتج. ولم تجد الباحثة حكماً قضائياً صادراً عن أي هيئة قضائية في فلسطين يوضح النظرية التي اعتمدها القضاء الفلسطيني بهذا الخصوص.

وبالنسبة، ونظراً لخصوصية حالة الخطأ المشترك، وبما أننا بصدد الحديث عن فعلين منفصلين ساهما في إحداث الضرر، فإنه يشترط أن يتصف كل من الفعلين بالمباشرة في إحداث الضرر. أي أن يكون كلاهما منتجاً بحيث تتوفر رابطة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر، وفي ذات الوقت، بين فعل المضرور والضرر الذي لحق به.

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 87/439 منشور في مجلة نقابة المحامين صارة عن نقابة المحامين الأردنيين، إعداد المكتب الفني، العدد الأول والثاني، السنة الثامنة والخمسون، عمان، مطبعة التوفيق، 1990، ص 169.

² دواس، أمين: مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، ج 2، ط 1، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2012 م، ص 105.

وفي حال انقطاع رابطة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر، لسبب أجنبي آخر، كما هو الحال عند وجود قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو فعل الغير، فإنه لا مجال للقول بوجود خطأ مشترك، وبالتالي تنتفي المسؤولية في جانب المدعى عليه .

كذلك هو الحال، في حالة انقطاع رابطة السببية بين فعل المضرور والضرر لسبب أجنبي، فلا مجال هنا أيضا للقول بقيام حالة الخطأ المشترك، وبالتالي يتحمل المدعى عليه المسؤولية كاملة ويجب عليه الضمان كاملاً.

ومن البديهي أنه طالما توفرت خصائص الخطأ المشترك، بحيث كان هناك فعلاً يتصفان بالاستقلال والمباشرة في إحداث الضرر، صادرين عن طرفي المسؤولية: المدعى عليه والمضرور، فإننا دون شك أمام حالة خطأ مشترك تستوجب توزيع المسؤولية على طرفيها، وهذا ما سوف نتناوله الباحثة في الفصل الثاني من البحث، حيث سيدور الحديث عن النظام القانوني للخطأ المشترك، مبينة القواعد التي يتم على أساسها توزيع المسؤولية، مع استعراض لأبرز التطبيقات العملية على حالة الخطأ المشترك.

ولكن قبل الانتقال للحديث عن النظام القانوني للخطأ المشترك، فإنه يجب التطرق أولاً إلى بيان دور فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية، نظراً إلى أن بيان دور فعل المضرور قد يخرج الكثير من الحالات من نطاق الخطأ المشترك. حيث أنه من النادر أن يكون خطأ المضرور هو السبب الوحيد المؤدي إلى إحداث الضرر، بل أنه غالباً ما يشترك مع أسباب أخرى، ساهمت في تحقق النتيجة المتمثلة في حدوث الضرر. وهذا ما سوف تعمل الباحثة على تناوله في المبحث الثاني، من الفصل الأول من البحث.

المبحث الثاني: مدى تأثير فعل المضرور على مسؤولية المدعى عليه

السائد قديماً في ظل القانون الروماني، أن المضرور يفقد أحقيته في الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر، ما دام قد ساهم في إحداث هذا الضرر¹.

وهذا ما كان سائداً في فرنسا قديماً، نظراً إلى أن القانون المدني الفرنسي القديم لم ينص على جعل فعل المضرور سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية، أو التخفيف منها. وهذا ما دفع الفقهاء الفرنسيين للقول بانتفاء أحقية المضرور بالتعويض إذا ساهم بخطئه في إحداث الضرر، ومن هؤلاء الفقيه Bourjon والذي قال بأنه " من تحرش بكلب فهاجمه، فلا حق له في تعويض ما"².

بالتالي فإن دور فعل المضرور وأثره في المسؤولية، هي فكرة حديثة نسبياً، وقد عمل القضاء الفرنسي على تطويرها. وقد جاء هذا التطور استجابة للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي لحقت بالمجتمع، والتي فرضت على المشرع الفرنسي في كثير من الأحيان افتراض الخطأ من جانب المدعى عليه (المسؤول عن الضرر) على الرغم من أن عنصر الخطأ يشكل الركن الأساسي للمسؤولية المدنية في فرنسا³.

ومن هنا تظهر أهمية تأثير فعل المضرور على المسؤولية المدنية للمدعى عليه، خاصة في المجالات التي يفترض فيها القانون مسؤولية المدعى عليه. فلا يكون أمام المدعى عليه سوى العمل على إثبات السبب الأجنبي للتخلص من المسؤولية.

¹ حليلو، مصطفى عبد القادر: مرجع سابق، ص177

² عامر، حسين وعبد الرحيم: مرجع سابق، ص333.

³ على الرغم من بقاء عنصر الخطأ ركناً أساسياً للمسؤولية المدنية في فرنسا إلا أنه ويصدر قانون بدنتير والخاص بحوادث الطرق بتاريخ 1985/7/5م والذي جعل مسؤولية مرتكب الحادثة مفترضة وبدون حاجة لإثبات الخطأ نجد أن المشرع الفرنسي في هذا القانون قد غلب عنصر الضرر على عنصر الخطأ. أشار إليه اللصامة، عبد العزيز: مرجع سابق، ص31.

وقد نصت 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 المضرور، أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك¹ ."

ونظراً إلى أن إثبات فعل المضرور أكثر سهولة من إثبات الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، نظراً إلى أن إثباتها يحتاج إلى إثبات عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع، فإن إثبات فعل المضرور يعد الوسيلة المثالية التي يلجأ إليها المدعى عليه (المسؤول عن الضرر) لدفع المسؤولية عن نفسه، مما يجعلها أكثر أسباب دفع المسؤولية المدنية ذيوماً وانتشاراً².

وبناء على ما تقدم، فإنه يجب علينا أن نعرف إلى أي حد يؤثر خطأ المضرور في المسؤولية التي نجمت عن خطأ المدعى عليه. وفي هذه الحالة، يجب التمييز بين ما إذا كان أحد الخطأين قد استغرق الآخر، أو بقي كل من الخطأين مستقلاً عن الآخر، بحيث يتكون منهما خطأ مشترك. ومن هنا سوف تعمل الباحثة على تقسيم هذا المبحث إلى قسمين، تتناول في القسم الأول حالة استغراق أحد الفعلين للآخر. وتفرد القسم الثاني لحالة استقلال أحد الخطأين عن الآخر.

المطلب الأول: استغراق أحد الفعلين للفعل الآخر

إذا استغرق أحد الفعلين الفعل الآخر. فلا يعتد بالفعل المستغرق، سواء كان فعل المضرور أم فعل المدعى عليه.

فإذا كان فعل المدعى عليه هو الذي استغرق فعل المضرور، فإن مسؤولية المدعى عليه تنهض كاملة دون أن يكون لفعل المضرور أي أثر مخفف عنه، أما إذا حصل العكس بأن استغرق فعل

¹ تقابلها المادة 261 من القانون المدني الأردني

² سكارنة، بسيم: مرجع سابق، ص 46.

المضرور فعل المدعى عليه، فليس للمضرور حينها الحق بمطالبة المدعى عليه بالتعويض عما أصابه من ضرر¹.

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن خطأ المضرور يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بحد ذاته لإحداث النتيجة، وأن تقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها، ما دام تقديرها سائغاً إلى أدلة مقبولة ولها أصلها الثابت في الأوراق"².

ويستغرق أحد الفعلين الفعل الآخر في حالتين، الحالة الأولى تتمثل في كون أحد الفعلين يفوق الفعل الآخر جسامة، والثانية تتحقق إذا كان أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر.

وسوف تأتي الباحثة على دراسة هاتين الحالتين، من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تتناول في الفرع الأول منه حالة كون أحد الفعلين أكثر جسامة من الفعل الآخر، مبينة الحالات التي في حال توافرها في فعل أحد طرفي المسؤولية، فإنه يمثل الفعل الأكثر جسامة، وبالتالي يستغرق فعل الطرف الآخر. وهذه الحالات تتمثل في التعمد والرضى، وسوف تعمل الباحثة على دراسة هاتين الحالتين بالتفصيل في جزء لاحق من البحث.

أما الفرع الثاني من هذا المطلب، وتفرد الباحثة للحديث عن الحالة التي يكون فيها فعل أحد طرفي المسؤولية نتيجة للفعل الآخر، مبينة الآثار التي تتحقق في حال كان فعل المدعى عليه نتيجة لفعل المضرور، وتلك التي تتحقق في حال كان فعل المضرور نتيجة لفعل المدعى عليه.

¹ د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، مرجع سابق، ص1002-1003. أيضا د. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص341.

² قرار صادر عن محكمة النقض المصرية رقم 602 بتاريخ 1984/1/1. السنة القضائية 40 أشار اليه يوسف أمير فرج: مرجع سابق، ص150.

انظر أيضا قرار محكمة النقض المصرية رقم 5202 بتاريخ 2005/3/28، 62 ق منشور على الإنترنت، موقع شبكة قوانين الشرق Eastlaws على الرابط <sub.eastlaws.com>Articles A Details تاريخ المشاهدة 2016/1/12 الساعة 5:12 مساءً.

الفرع الأول: أحد الفعلين يفوق الفعل الآخر جسامة

يكون أحد الفعلين أكثر جسامة من الفعل الآخر في حالة عدم تناسب فعل المضرور مع فعل المدعى عليه، بحيث إن أحد الفعلين يُجبّ الآخر، نظراً لتفاهة أحد الفعلين مقارنة مع جسامة الفعل الآخر¹.

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأنه "الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية عن المسؤول وإنما يخفّضها، ولا يعفى المسؤول استثناء من هذا الأصل، إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسؤول"².

وفي السياق ذاته قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " استقر قضاء محكمة التمييز على أن المسؤولية المدنية عن الفعل الضار، تستلزم أن يكون هناك فعل أو امتناع عن فعل، وأن يكون هناك ضرر لحق بالغير، وأن تكون هناك علاقة سببية تربط الفعل بالضرر الحاصل، وعليه فإن قيام شركة الكهرباء بمد خط الضغط العالي فوق الشارع العام وفقاً للمعايير الفنية، يجعل وفاة مورث المميز ضدّهم نتيجة رفعه ماسورة حديدية بطول ستة أمتار، حيث لامست أسلاك خط الضغط العالي مما أدى إلى صعقه بالتيار الكهربائي، ووفاته نتيجة لفعله ومباشرته، وليس بفعل شركة الكهرباء، وأن الفعل الذي اقترفه يخرج عن تصرف الشخص العادي، إذ لم يتخذ ما يلزم من وسائل الحيطة والحذر وفقاً لحكم المادة (258) من القانون المدني، التي أوجبّت أن يضاف الحكم إلى المباشر، وتكون عناصر المسؤولية التقصيرية غير متحققة بحق شركة الكهرباء"³.

¹ د. عامر، حسين وعبد الرحيم: مرجع سابق، ص 379 أيضاً سكارنة، بسيم: مرجع سابق، ص 85.

² قرار صادر عن محكمة النقض المصرية رقم 1981 بتاريخ 1967/1/22. تاريخ السنة القضائية 37، منشور على الأنترنت. على موقع www.lawjo.net على الرابط www.lawjo.net/show_thread>28344 تاريخ المشاهدة 2016/1/12 الساعة 5:00 مساءً.

³ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1997/741 (هيئة خماسية) تاريخ 1997/8/26. منشور على الأنترنت على موقع قانوني الأردن على الرابط <http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-27275.html> تاريخ الزيارة 2016/11/29 الساعة 10.45 مساءً.

ويعتبر أحد الفعلين قد فاق الآخر جسامة في صورتين: الأولى أن يكون أحد الفعلين متعمداً والثانية تتمثل في رضى المضرور بالضرر الواقع عليه.

أولاً : الحالة التي يكون فيها أحد الفعلين متعمداً

العمد في القانون المدني هو "القصود وهو تعمد الفعل والنتيجة، أي تعمد الأضرار"¹ وهو أيضا "الفعل الذي يقصده الإنسان وتتصرف إليه إرادته ويقصد تحقيق النتيجة المترتبة عليه"².

والفعل المتعمد قد يكون فعل المدعى عليه وقد يكون فعل المضرور. وفي حالة كان فعل المدعى عليه متعمداً فهنا تقوم مسؤوليته كاملة، ولا مجال لتحميل المضرور المسؤولية أو جزءاً منها حيث إن الفعل الصادر منه قد ساهم في إحداث الضرر. وهذا يرتب وجوب قيام المدعى عليه بتعويض المضرور تعويضاً كاملاً لما تسبب فيه من ضرر جراء فعله³.

لعل خير مثال ساقه الفقهاء⁴ على هذه الحالة هو أن هناك شخصاً كفيفاً يعبر شارعاً مكتظاً ومزدحماً بالسيارات دون وجود من يرشده، فيقوم المدعى عليه بصدمته بشكل متعمد بسيارته. هنا لا يمكن للمدعى عليه الاحتجاج بأن الكفيف كان يمر شارعاً مكتظاً بالسيارات دون دليل أو مرشد لأن فعله كان متعمداً وخطأ المضرور في هذه الحالة لم يكن سوى ظرف استغله السائق في تنفيذ قصده⁵.

كذلك الأمر إذ رأى سائق شخصاً تجمع به عداوة يمر في مكان غير مخصص لعبور المشاة، ويتعمد دهسه. فعلى الرغم من أن فعل المضرور المتمثل بعبور الشارع من مكان غير مخصص

¹ د. اللهبي، صالح أحمد محمد: المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004م، ص51.

² د. أبو حمد، عماد أحمد: مسؤولية المباشر والمتسبب - دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقانون المدني -، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011م، ص43.

³ د سلطان، أنور: مرجع سابق، ص341.

⁴ د. السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص133، أيضا د. الصدة، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، ص603. أيضا الطباخ، شريف: مرجع سابق، ص121.

⁵ د. الشواربي، عبد الحميد. د. الدناصوري، عز الدين: مرجع سابق، ص236.

لذلك يعد خطأً. لكن فعل السائق يعد خطأً أكبر نظراً لتعمده دهس المضرور. بالتالي فإن المضرور في هذه الحالة يستحق تعويضاً كاملاً عن الضرر الذي لحق به¹.

أما إذا كان الفعل المتعمد قد صدر عن المضرور نفسه رغبة في إيذاء نفسه، فإن مسؤولية المدعى عليه تنتفي كلياً، وذلك لأن رابطة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر انعدمت. ففي حال قيام شخص بإلقاء نفسه أمام سيارة تسير بسرعة فائقة تتجاوز الحد المسموح به قانونياً بقصد الانتحار، فلا يجوز له في حال نجاته أو لورثته في حال موته، أن يحتج أو يحتجوا بأن السائق كان يسير بسرعة زائدة مما يشكل خطأً، لأن تعمد الانتحار هو السبب الوحيد لوقوع الضرر، أما خطأ المدعى عليه (السائق) فلا يعدو كونه ظرفاً استغله المضرور لتحقيق هدفه².

وفي هذا الاتجاه جاء نص المادة 1/149 من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 م³، والتي ورد فيها أنه "لا يستحق المصاب تعويضاً في إحدى الحالات الآتية: 1- من تسبب عمداً في وقوع حادث طرق".

وقد قررت محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله أنه "وحيث نجد بأن هذا السبب - فعل المضرور والمتمثل في محاولته الانتحار من خلال دخوله المشروع ودخوله للطابق الثالث وسقوطه منه - هو السبب الوحيد في وقوع الضرر وعلى ضوء انتفاء حصول خطأ من جهة المدعى عليهما، وحيث نجد بأن الضرر الذي أصاب المدعي قد نشأ عن سبب أجنبي لم يكن للمدعى عليهما يد فيه، وعليه فإننا نجد بأن أسباب الاستئناف لم تقوَ على جرح القرار المستأنف، وبالتالي دحض الظاهر من البيانات المقدمة وأن النعي على الحكم المستأنف يكون على غير أساس"⁴.

¹ عبد الحكيم عبد المجيد: مصادر الالتزام، ط1، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1967-1969، ص544.

² د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، مرجع سابق، ص1003-1004.

³ قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 م صدر في مدينة رام الله بتاريخ 2005/10/13 م، تم نشره في الجريدة الرسمية العدد 62، بتاريخ 2006/3/25 م.

⁴ استئناف مدني رقم 198 / 2008 م بتاريخ 2009/2/22 م. منشور على موقع منشور على موقع المقتفي (منظومة القضاء والتشريع في فلسطين) على الرابط www.muqtafi.birzeit.edu تاريخ المشاهدة 2016/11/23 م الساعة 8.45 مساءً.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار جاء فيه "من المستقر فقهاً في تحديد أثر فعل المضرور على مسؤولية المدعى عليه، أنه إذا استغرق أحد الفعلين الآخر فلا يعتبر بالفعل المستغرق، سواء كان فعل المضرور أو فعل المدعى عليه، ويستغرق أحد الفعلين الآخر إذا كان أحدهما يفوق الآخر جساماً؛ كأن يكون أحد الفعلين متعمداً؛ ففي هذه الحالة يستغرق الفعل المتعمد الفعل الآخر، فإذا كان الفعل المتعمد هو فعل المدعى عليه كانت مسؤوليته كاملة، وامتنع عليه الاحتجاج بفعل المضرور، كما لو تعمد سائق سيارة أن يدهس خصمه الذي كان ثملاً أثناء عبوره الطريق، وبتطبيق هذا المفهوم لأثر فعل المضرور على وقائع الدعوى، وعلى النتيجة التي توصلت إليها محكمة الموضوع، نجد أن محكمة الموضوع قد أخطأت في تطبيق نص المادة 264 على وقائع الدعوى؛ حيث إن الفعل المنسوب إلى المضرور وهو السكر، لا يدخل في عداد الأفعال التي تقلل من مسؤولية المدعى عليهم في ضربه، والحاق الأذى به؛ وبالتالي ليس له أثر في تخفيض قيمة التعويض المقدر له"¹.

وذات الموقف اتخذته الفقه الإسلامي الذي أكد على أنه سواء كان الضرر واقعاً على النفس أو المال، وكان المتسبب فيه هو المضرور نفسه، فإن المنسوب إليه الضرر لا يضمن، حيث يستطيع الأخير أن يدفع الضمان الملقى على عاتقه بإثبات أن الضرر نشأ نتيجة تدخل المضرور في إحداث الضرر². فلو قام المضرور بضرب دابة أو نخسها فنطحت الضارب أو الناحس فهدر دمه، لأن ذلك تولد من نخسه فصار كأنه هو من جنى على نفسه³.

ويثور هنا تساؤل فيما إذا كانت إرادة كلا الطرفين اتجهت لتحقيق النتيجة ذاتها، أي أنه توفر تعمد لدى كل من المضرور والمسؤول، كما في حالة المريض الذي يعاني من حالة صحية مستعصية غير مرجو شفاؤه منها، ويدفع طبيبه المعالج إلى إنهاء حياته . فهل يكون لفعل المريض أثر على مسؤولية الطبيب ؟

¹ محكمة تمييز حقوق رقم 1997/2325 بتاريخ 1998/3/1. منشور على الصفحة 3/209 في المجلة القضائية لسنة 1998م. أشار إليه سكارنة، بسيم: مرجع سابق، ص 88-89.

² الفكهاني، حسن: مرجع سابق، ص 1358.

³ باز، سليم رستم: شرح المجلة، ط3 مصححة ومنقحة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1987 م، ص 517.

اختلف الفقه في هذا الشأن، إذ جاء قسم منه وعلى رأسه الدكتور السنهوري، بأنه يجب في هذه الحالة النظر إلى الضرر المتحقق، وليس إلى الخطأ الصادر عن طرفي المسؤولية، نظراً إلى أنه لو لم يستغرق خطأ المضرور خطأ الطبيب في هذه الحالة، وبقي خطأ الطبيب قائماً فإن المسؤولية سوف تنتفي عن الطبيب ليس لانتفاء الخطأ، إنما لانتفاء الضرر نظراً إلى أن النتيجة التي تحققت من الخطأ لا تمثل ضرراً نظراً إلى أنه خلّص المريض من حياة بائسة¹.

بينما ذهب اتجاه آخر² إلى أنه إذا كان خطأ المريض - المستخلص من تكرار الطلب والإلحاح على الطبيب لتحقيق النتيجة - يفوق خطأ الطبيب، فإن مسؤولية الطبيب لا تنتفي على الإطلاق، إنما يكون مسؤولاً بشكل جزئي عن التعويض كفرع من مسؤوليته الجنائية لأن الباعث لارتكاب الجريمة لا ينفي القصد المتحقق منها، بالتالي فلا عبرة هنا لتفوق أحد الخطأين على الآخر³.

ويرى جزء آخر من الفقه⁴ أننا في الواقع بصدد خطأ عمدي واحد وهو خطأ الطبيب، أما طلب المريض، فما هو إلا رغبة نفسية لم تتخذ أي مظهر خارجي في مجال إحداث الضرر، كما أن رضى المجني عليه ليس سبباً للإباحة في حالات الضرر الجسدي.

وترى الباحثة أن الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب نظراً إلى أن المرض يكون في حالة نفسية لا تسمح له باتخاذ القرار نظراً إلى أن الشعور بالألم يؤثر على عقله وطريقة تفكيره. بالتالي لا يمكن اعتبار طلبه من قبيل الخطأ الذي يؤدي إلى نفي المسؤولية عن الطبيب أو حتى إلى تخفيفها.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، ط3، مرجع سابق، ص 1235-1236.

² المحاقري، اسماعيل محمد علي: الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون اليمني مقارنة بالقانون المصري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه غير منشورة، القاهرة، 1996 م، ص 270.

³ تلمساني، عفاف: خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة وهران، 2014 م، ص 100.

⁴ الأهواني، حسام الدين كامل: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ج 1، ط 2، دار النهضة العربية، بيروت، 1995 م، ص 580.

كما أنه لا يمكن قياس هذه الحالة على النحو الذي افترضه الدكتور السنهوري، حيث إن الضرر الذي قال به السنهوري يقتصر على موت شخص يحتضر، ولكن خطأ الطبيب المتمثل بالقيام بقتل مريضه يترتب عليه أضرار أخرى لا تتعلق بالمضروب نفسه فقط لكنها تمتد للدائرة القريبة منه، والمتمثلة في معاناة ذوي المريض جراء فقدانه. وتتسع هذه الدائرة لتشمل الدائرة البعيدة عنه، والمتمثلة في المجتمع الذي يعيش فيه، والذي تحكمه قواعد أخلاقية ودينية وقانونية تحرم القتل، وتعتبر القيام به ولو لهدف إنساني، جريمة يعاقب عليها القانون.

ثانياً: رضی المضروب بما وقع عليه من ضرر

عند الحديث عن رضی المضروب بالضرر، ومدى تأثيره على مسؤولية المدعى عليه، يتبادر إلى الأذهان سؤال يجدر الإجابة عليه ألا وهو ما هي الحالة التي يعتبر فيها المضروب راضياً بالضرر؟

تصدت قلة من الفقهاء¹ لوضع معيار يمكن من خلاله معرفة مدى رضی المضروب بالضرر الواقع عليه، أو تحديد تعريف لرضی المضروب، يمكن من خلاله الوصول إلى معيار يقاس به توافر رضی المضروب. فهناك من عرف رضی المضروب على أنه "الطلب أو الإذن الصادر من الشخص بإرادة حرة حقيقية إلى شخص معين، للقيام بفعل ضار يؤدي إلى المساس بمال من صدر منه الإذن أو جسمه، والذي لا شك في اعتباره خطأ لو أنه وقع دون هذا الطلب أو الإذن"².

وقد وصف الدكتور عبد الرزاق السنهوري رضی المضروب بالضرر بأنه: "منزلة وسطى بين إرادته الحاق الضرر بنفسه ومجرد علمه بالضرر فقد يرضى المضروب بالضرر ولكنه لا يريد³ وقد

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، ط 3، مرجع سابق، ص 1236-1239. أيضا سلطان، أنور: مرجع سابق، ص 342.

² الجبلاوي، علي عبد: مرجع سابق، ص 1237.

³ د. السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، مرجع سابق، ص 1004.

ساق الدكتور السنهوري مثلاً ألا وهو المباراة، فكل من المتبارزين قد رضي أن يموت أو أن يجرح، ولكنه لا يريد أن يتحقق هذا الضرر لنفسه¹.

وقد ذهب البعض في تحليل فكرة رضى المضرور بالضرر أنها " تفترض في جوهرها أن المضرور قد تنازل عن أن يكبد الضرر لنفسه مفضلاً أن يستعمل لهذه الغاية نشاط الغير، أي أن اهمال الفاعل لا يلعب عندئذ أي دور في تكوين الضرر²".

ونستنتج مما جاء سابقاً بأن هناك اختلاف بين رضى المضرور بالضرر وإرادة الضرر³. فمن يشترك في لعبة بهلوانية خطيرة، أو يقبل أن تمر عليه سيارة لإظهار قوة جسده قد رضي بالضرر دون أن يريد له أن يتحقق⁴.

كما أن هناك اختلافاً بين علم المضرور بالضرر ورضاه به. فعلى سبيل المثال الاشتراك في الألعاب الرياضية ينم عن علم للمشارك بما يمكن أن ينجم عن هذه المشاركة من ضرر ولكن لا يمكننا القول بأنه قد رضي بهذا الضرر⁵.

وقد عبر الدكتور عاطف النقيب عن هذه الحالة باستخدام مصطلح "القبول بالمخاطر"⁶. حيث جاء على لسانه أنه "يجب التفريق بين قبول بالمخاطر لا يتبدى فيه مظهر الخطأ، وبين قبول بالمخاطر يصدر عن شخص قدر النتائج الضارة التي يحتملها سلوكه في وضع خاص، فلم يعدل عن هذا السلوك بالرغم مما قدره، ولم يكن للشخص الحريص على سلامته أن يلتزم موقفه، أو يستمر فيه، فيتجلى القبول في هذا الظرف بالخطأ وصفاً".

¹ السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص133.

² تلمساني، عفاف: مرجع سابق، ص 103.

³ يشترط لصحة رضى المضرور أن يكون صادراً عن ذي أهلية، إذا كان المضرور قاصراً وجب أن يكون قبوله المخاطر مصحوباً برضى وليه أو وصيه. وان يكون هذا الرضى مشروعاً وغير مخالف للنظام والآداب. انظر د. مرقس، سليمان: مرجع سابق، ص318.

⁴ د. الفضل، منذر: مرجع سابق، ص323.

⁵ د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، مرجع سابق، ص1004-1005.

⁶ د. النقيب، عاطف: مرجع سابق، ص351.

فقد يظهر من المضرور قبول بالمخاطر، يظهر فيه جانب من الخفة والرعونة، كمن يستقل سيارة شخص فيها عطل ينبئ بإمكانية وقوع حادثة، أو الحالة التي يركب فيها سيارة مع شخص تحت تأثير اضطراب عصبي يفقده السيطرة على تصرفاته. ففي هذه الحالة، فإنه من المفروض أن يتحمل المضرور جزءاً من المسؤولية نظراً لصدور خطأ منه يتمثل في قبوله بالمخاطر. فيكون التعويض الذي يستحقه المضرور مخفضاً، على الرغم من عدم وجود رابط سببي بين اهماله والحادث الذي وقع¹.

وقد يتبدى مبدأ القبول بالمخاطر بما أطلق عليه البعض² بأنه رضى بضرر محتمل . بحيث إن المضرور يكون لديه قبول مسبق بالمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، والتي تكون من فعل المسؤول الذي ينسب إليه الضرر، أي أنه قبل بتعريض نفسه أو ماله للضرر، ولكنه لا يعد راضياً بالضرر حين حدوثه، فمن يركب الطائرة يعلم بإمكانية وقوع حوادث أثناء السفر، ففي هذه الحالة فإنه يعد قابلاً للخطر، ولكنه غير راضٍ بالضرر الذي قد يصيبه³.

وفي هذه الحالة، فإن المسؤول عن الضرر يتحمل المسؤولية كاملة عما يلحق بالمضرور من ضرر، ولا مجال لتخفيف مسؤوليته استناداً إلى القبول المسبق من المضرور بالخطر المحتمل.

وذات الحكم ينطبق على الحالة التي لا يكون بمقدور المضرور إدراك المخاطر المحيطة بالفعل الذي ينوي القيام به بنفسه نظراً لطبيعتها الفنية، ولكنه بحاجة إلى معرفتها من قبل شخص مختص بذلك. وتظهر هذه الحالة بشكل جلي في مجال المسؤولية الطبية⁴. حيث يجب على الطبيب أن يعطي المريض فكرة صادقة عن وضعه الصحي، بما يسمح للمريض من اتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بقبول العلاج أو رفضه، على ضوء النتائج المتوقعة من العلاج أو العمل الجراحي، وهو

¹ انظر قرار محكمة التمييز الفرنسية الصادر بتاريخ 72/1/28 والذي جاء بأنه " إذا كان المتضرر قد شاهد سائق السيارة يتعاطى الخمر وتحقق من أثر المشروب فيه ومن مظهر التعب عليه فاستقل مع ذلك سيارته، فإنه يكون قد أخطأ مما يلقي عليه ببعض العبء من الضرر الذي حل به. " أشار إليه النقيب، عاطف: مرجع سابق، ص 350.

² الأهواني، حسام الدين: مرجع سابق، ص 566.

³ التلمساني، عفاف: مرجع سابق، ص 109.

⁴ المرجع السابق، ص 110.

ما يعرف بواجب إعلام المريض¹. حيث يعتبر الطبيب مرتكباً لخطأ مهني في حال عدم قيامه بإعلام المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح².

ومن هنا نستنتج أن رضی المضرور بما وقع عليه من ضرر قد يؤثر على مسؤولية المدعى عليه ولكن في حالات معينة.

إن تأثير رضی المضرور بالضرر لا يخرج عن حالات ثلاث. ألا وهي:

1- ان القاعدة العامة فيما يتعلق برضى المضرور بالضرر، تتمثل في أن رضی المضرور بالضرر لا ينفي المسؤولية عن المدعى عليه³.

وذلك لان رضی المضرور لا يشكل انحرافاً في سلوكه، يوجب تخفيض مسؤولية المدعى عليه في حال توافره. فمن يستقل طائرة أو سيارة يعلم مسبقاً بأن هناك حوادث قد تقع، ولكنه لا يعد قابلاً بها. وبالتالي فإن علمه لا يعد انحرافاً من شأنه نفي المسؤولية عن المدعى عليه أو تخفيفها⁴.

وتظهر هذه الحالة في مجال المسؤولية الطبية بشكل واضح. حيث أنه لو قام طبيب بإجراء عملية خطيرة لمريض ما وكانت هذه العملية غير ضرورية، فإن الطبيب في هذه الحالة يعد مخطئاً، وتتحقق مسؤوليته كاملة عما قد ينتج من ضرر يصيب المريض، حتى لو كان المريض قد رضی بإجراء العملية⁵.

2- الحالة التي يكون فيها رضی المضرور بما وقع عليه من ضرر يعد خطأ بحد ذاته. ومن هنا فلا يمكننا القول بتحميل المدعى عليه كامل المسؤولية عما لحق بالمضرور من ضرر، بالتالي فإن

¹ بن زرفة، هوارية: الإلتزام بالاعلام في عقد العلاج الطبي، بحث منشور على موقع مجلة القانون والاعلام على الانترنت www.droitentreprise.org تاريخ الزيارة 2016/12/4 م الساعة 8.30 مساءً.

² المرجع السابق .

³ د. السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، ط2، مرجع سابق، ص1005. أيضاً د. الصدة، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، ص604.

⁴ د. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص342.

⁵ العجاج، طلال: المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، عالم الكتب الحديثة، اريد 2011، ص317.

رضى المضرور في هذه الحالة يخفف من مسؤولية المدعى عليه في حال كان خطأ المضرور المتمثل برضاه، لا يزيد عن خطأ المدعى عليه "أي ألا يستغرقه"¹.

في هذه الحالة بقي كل من خطأ المضرور والمتمثل برضاه بالضرر الواقع عليه مستقلاً عن خطأ المدعى عليه وتميزاً عنه. كما أنه كان سبباً مباشراً في حدوث الضرر ومن هنا نستنتج توفر خصائص الخطأ المشترك. مما يستتبع توزيع المسؤولية على كل من المضرور والمدعى عليه، نظراً لاشتراكهما في إحداث الضرر.

وقد ذكرنا سابقاً أن الألعاب الرياضية فيها نوع من الضرر الذي قد يلحق باللاعبين وخاصة في الألعاب الرياضية العنيفة مثل المصارعة والملاكمة، وهذا الضرر يكون مقبولاً من المشاركين في مثل هذه الألعاب الرياضية، طالما أن هذا الضرر بقي ضمن الحدود الموضوعة لهذه الألعاب، وذلك طبقاً للقواعد التي تحكمها بموجب أنظمتها² وتفرض هذه الأنظمة قواعد يجب على اللاعبين، بل وعلى الحكام الذي يديرون هذه الألعاب، الالتزام بها لضمان عدم تعرض أحد اللاعبين لأضرار كبيرة أو أضرار غير متوقعة، نتيجة لتجاوز أحد اللاعبين لهذه القواعد الموضوعة³.

3- بلوغ رضى المضرور بما وقع عليه من ضرر حداً من الجسامة، بحيث يستغرق فعل المضرور المتمثل برضاه فعل المدعى عليه، فتتفي المسؤولية عن الأخير لانعدام رابطة السببية بين فعله والضرر. ويتحقق ذلك في أحوال قليلة، بل ان البعض وصف هذه الحالات بأنها نادرة

¹ د. الصدة، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، ص6.

² د. النقيب، عاطف: مرجع سابق، ص352.

³ يعد توجيه ضربة لاماكن معينة تجاوزاً من قبل اللاعبين يرتب على مرتكبه المسؤولية المدنية نتيجة خطورة تلك الأماكن، كالضرب على الظهر أو تحت الحزام. ومن الأمثلة الواقعية على قيام رياضي بأفعال ممنوعة ما قام به الملاكم الأمريكي مايك تايسون عندما قام "بعض" خصمه الملاكم هوليبيد مرتين في الجولة الثالثة من النزال الذي جمع بينهما في 1997/6/28م. انظر الشافعي، أحمد حسين: المسؤولية في المنافسات الرياضية - المحلية والدولية- بدون ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص114.

الحدوث غير أنها مقصودة وممكنة الوقوع، نظراً لأنها تتطلب أن تجتمع في المضرور صفات ثلاث، ألا وهي: العلم بالضرر، والرضى به، والعمل على تحقيقه¹.

ومن الحالات التي يكون فيها فعل المتضرر مستجعماً لهذه الصفات، قيام صاحب سفينة بنقل مهربات وهو يعلم حقيقة ما ينقله، ثم صودرت السفينة. فلا يحق له الرجوع إلى صاحب المهربات لمطالبته بالتعويض².

كذلك الحال بالنسبة للمرأة البالغة، التي قامت راضية بمعاشرة رجل عن شهوة ودون تغرير، فلا يحق لها مطالبته بالتعويض³.

وفي هذا المعنى نصت المادة 56 من قانون المخالفات المدنية الساري في فلسطين على أنه : "يقبل في معرض الدفاع في الدعوى المقامة لمخالفة مدنية، كون المدعي قد عرف وقدر، أو لا بد له أن يكون قد عرف وقدر، الأحوال التي سببت الضرر، فعرض نفسه أو ماله مختاراً لذلك الضرر، وبشترط في ذلك، ألا تسري أحكام هذه المادة على أية دعوى تقام بشأن مخالفة مدنية إذا كانت تلك المخالفة ناجمة عن عدم القيام بواجب يفرضه القانون على المدعى عليه. وألا يعتبر أي ولد دون سن الثانية عشرة من عمره أهلاً لمعرفة وتقدير مثل هذه الأحوال أو تعريض نفسه مختاراً لذلك الضرر، أو تعريض ماله بنفسه لذلك الضرر".

¹ برخاس، أسوس نامق: قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية مقارنة، بدون ط، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2013، ص172.

² استئناف مختلط في 22 يونيو 1898، مجموعة التشريع والقضاء المختلط، ج10، ص328. أشار إليه د.الصدّة، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، ص604. انظر أيضاً د. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص342.

³ استئناف مختلط في 12 يناير 1928، مجموعة التشريع والقضاء المختلط، ج2، ص134. أشار إليه المرجع السابق، ص604. انظر أيضاً د. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص342.

الفرع الثاني: أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر

إذا كان أحد الفعلين هو نتيجة للفعل الآخر، فإن الفعل الأول يستغرق الفعل الثاني. ولكن الاستغراق هنا لا يشابه الحالات التي تحدثنا عنها سابقاً.

فالاستغراق هنا ليس لكون الفعل عمدياً أو تم برضى المضرور، إنما لأن أحد الفعلين جاء مترتباً على الفعل الآخر. وبالنتيجة فإنه لا يعتد إلا بالفعل الواقع أولاً، ويجب تحميل المسؤولية كاملة على من ارتكبه.

وفي حال توافر فعلين، وكان أحدهما نتيجة للآخر فنحن هنا أمام أمرين اثنين:

أولاً: فعل المدعى عليه جاء نتيجة لفعل المضرور

وفي هذه الحالة يكون فعل المضرور هو الفعل الأصلي، وقد تفرع عنه فعل المدعى عليه، أي أن فعل المضرور هو السبب الحقيقي والوحيد وراء حدوث الضرر.

والنتيجة المنطقية لذلك هي انتفاء مسؤولية المدعى عليه المدنية، وعدم أحقية المضرور بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

وفي هذا المعنى جاء نص المادة 2/55 من قانون المخالفات المدنية الساري في فلسطين والتي نصت على أنه "إذا كان المدعى عليه قد سبب الضرر بتقصيره، ولكن تقصيره كان مبعثه سلوك المدعي، يجوز للمحكمة أن تعفيه من تبعه دفع تعويض للمدعي، أو أن تنقص مقدار التعويض الواجب دفعه له، وفقاً لما تراه المحكمة متفقاً مع العدالة".

ومن الأمثلة على ذلك قيام سائق سيارة بصدمة أحد المارة، وتبين أن فعل السائق كان نتيجة اندفاع هذا الشخص أمام السيارة دون احتياط، على الرغم من أن إشارة المرور كانت مغلقة بالنسبة للمشاة¹.

¹ د. الشواربي، عبد الحميد، د. عز الدين، الدناصوري: مرجع سابق، ص238.

أو أن سائق السيارة دهس أحد العابرين من الطريق، واثبت السائق أن المضرور تحول فجأة من جانب الطريق إلى الجانب الآخر دون حذر أو احتياط منه، وكان هذا هو السبب الوحيد الذي أدى للإصابة. فإن السائق في هذه الحالة اثبت أن الخطأ المفروض في جانبه نظراً لأنه حارس لشيء لم يكن إلا نتيجة لفعل المضرور. وبالتالي تنقطع رابطة السببية وتتقي المسؤولية¹ وكذلك من يزني بزوجة آخر، فيقوم زوجها بقتله أو جرحه نتيجة فعله المستنقز².

أيضاً إذا تظاهر شخص بأنه سيطعن صديقاً له بسكين مزاحاً، فقام الأخير بالدفاع عن نفسه فأدى ذلك إلى كسر يد الأول. فهنا لولا فعل المضرور الأصلي، لما نتج عنه فعل المدعى عليه التبعي³.

ثانياً: فعل المضرور جاء نتيجة لفعل المدعى عليه

هنا يعتبر فعل المدعى عليه هو الفعل الأصلي. وهو السبب الحقيقي لوقوع الضرر - في حال عدم وجود سبب آخر - الذي أصاب المضرور. وعليه فإن فعل المدعى عليه يستغرق فعل المضرور ويتحمل المدعى عليه المسؤولية كاملة، ويحق للمضرور مطالبته بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق به.

والمثال التقليدي الذي يتم طرحه في هذه الحالة هو أن يقوم شخص بالركوب مع آخر في سيارته، فيقوم الأخير بقيادة السيارة بسرعة زائدة مما يؤدي إلى إخافة الراكب وإثارة فزعه، فيأني الراكب بحركة مفاجئة تصيبه بالضرر. في هذه الحالة فإن فعل المضرور والذي تمثل بقيامه بحركة مفاجئة كان نتيجة فعل المدعى عليه المتمثل بالقيادة الخطرة لذلك يسأل الأخير مسؤولية كاملة⁴.

¹ "وقد جرى القضاء في فرنسا لتيسير عبء الإثبات على السائق، على أن يسمح للسائق بإثبات أن خطأ المضرور كان لا يمكن توقعه ولا يستطيع دفعه، فيكون هذا الخطأ بمثابة القوة القاهرة". انظر د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، مرجع سابق، ص1008، هامش (1). أيضاً انظر سكارنة، بسيم خليل، مرجع سابق، ص96.

² العمراوي، محمد عبد الغفور: مرجع سابق، ص552.

³ د. أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص45.

⁴ د. الصده، عبد المنعم: مرجع سابق، ص605. أيضاً الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص238.

وقد عالج المشرع الأردني حالة استغراق أحد الفعلين للفعل الآخر، أو بالأحرى عالج الحالات التي قد يشترك فيها المضرور بفعل قد يؤثر على المسؤولية.

وقد تمت المعالجة في نص المادة 264 من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان، أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المضرور قد اشترك بفعله في إحداث الضرر، أو زاد فيه"¹.

وبمراجعة نصوص المواد السابقة، نجد أن كلا من المشرعين الأردني والمصري قد منحا القاضي صلاحية تقدير التعويض وفقاً لما يراه من أثر لفعل المضرور على إحداث الضرر وتعالج هذه المواد فرضيات ثلاث².

1- عدم قيام القاضي بإنقاص شيء من التعويض. ويتحقق هذا الفرض في حال كان فعل المدعى عليه قد استغرق فعل المضرور.

وترى الباحثة أن هذا الفرض نابع من قول المشرع أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان". وكما أن الإنقاص جاء جوازياً للقاضي، فإذا وجد القاضي أن فعل المدعى عليه قد استغرق فعل المضرور فإن له أن لا ينقص من الضمان شيئاً.

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قرار صادر عنها بتاريخ 2001/9/16 م حيث جاء فيه أنه "يستفاد من أحكام المادة 264 من القانون المدني أنها جازت للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان، أو أن لا تحكم بضمان ما، إذا ثبت من البينة المقدمة أن المدعي الذي أصابه

¹ تقابل م 216 من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو ألا يحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

وبمقارنة المادتين المشار إليهما أعلاه نجد أن كلا من المشرع الأردني والمشرع المصري قد جاء بنفس الفرضيات ونصا على ذات الآلية لمعالجة هذه الحالات. وان كان الاختلاف بين المادتين جاء باستخدام مصطلح خطأ المضرور وفعل المضرور. ولكن الاختلاف في المسميات في هذه المادة لا يؤثر في المضمون.

² د. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص 342-343.

الضرر شارك في إحداثه أو المساهمة فيه، فعليه يكون عدم استعمال المحكمة لخيارها المنصوص عليه في المادة 264 من القانون المدني لا يخالف القانون¹.

2- ألا يحكم القاضي بأي ضمان. وهذا يفترض أن فعل المضرور قد استغرق فعل المدعى عليه. وهذا تضمنه قرار محكمة التمييز الأردنية الذي جاء فيه "أنه وإن كان الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع مسؤولية المسؤول في الخطأ المشترك، إلا أنه إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي لحق به، وأن خطأه قد بلغ من الجسامة درجة يتضاءل معها خطأ الآخر، فتصبح دعوى تعويض الضرر المقامة على الأخير واجبة الرد؛ فإذا كان المدعي هو الذي أحضر البائع إلى دائرة التسجيل لتقرير البيع على الرغم من أنه ليس مالكا، فإن خطأه قد بلغ من الجسامة درجة يتضاءل معها خطأ دائرة التسجيل التي قامت بتوثيق العقد الذي أبرمه المميز مع من أحضره للدائرة المذكورة، والمقصر أولى بالخسارة، وبالتالي فإن تقرير خطأ المضرور في هذه القضية لا يتعارض مع تقرير خطأ الدائرة لغايات تصحيح قيود التسجيل في دعوى إبطال عقد البيع².

ومن خلال مراجعة الحكم القضائي السابق، نجد أنه قد صدر عن كل من المضرور (المدعي في دعوى ابطال عقد البيع) والتمثل بإحضار شخص غير المالك ليقر عملية البيع لدى دائرة التسجيل. والمدعى عليه (دائرة تسجيل الأراضي) والتمثل بتوثيق عقد بيع بين المضرور وشخص لا يملك المبيع محل العقد، صدر عنهما إعلان مستقلان يتصف كل منهما بأنه انحراف عن سلوك الرجل المعتاد. ولكن المحكمة رأت أنه لا حق للمضرور في المطالبة بالتعويض بناء على الخطأ الصادر عن دائرة التسجيل نظرا إلى أن خطأ المضرور قد بلغ من الجسامة حدا استغرق فيه خطأ دائرة التسجيل. وانطلاقاً من مبدأ أن المقصر أولى بالخسارة، فإنه لا يمكن مكافأة المضرور على خطئه.

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2001/235، بتاريخ 2001/9/16م. منشورات مركز عدالة.

² قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1979/216، بتاريخ 1979/7/9، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1979، ص 1686.

3- انقاص القاضي مقدار الضمان، وهذا يكون في حالة الخطأ المشترك، أي الحالة التي لا يستغرق فيها أحد الفعلين الفعل الآخر.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في هذا الاتجاه، فجاء في قرار لها أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما، إذا كان المضرور قد اشترك بفعله في إحداث الضرر. أو زاد فيه عملاً بأحكام المادة (264) من القانون المدني، وعليه فإن استعمال محكمة الاستئناف لصلاحياتها بإنقاص مقدار الضمان لقيام المميز بالمساهمة والمشاركة في إحداث الضرر نتيجة تقصيرها وتراخيها بواجباتها المفروضة عليها بموجب المادة (22) من نظام استثمار المناطق الحرة، في عدم دفعها لبدلات التخزين والبدلات الأخرى التي تتحقق على البضاعة شهراً بعد شهر، إن هذا الاستعمال متفق مع أحكام القانون.¹

ومن خلال مراجعة هذا القرار، نجد أن محكمة التمييز قد أكدت على حكم محكمة الاستئناف والقاضي بإنقاص قيمة التعويض الذي يستحقه المميز نظراً لإخلاله بواجب مفروض عليه بنص قانوني، بل وقضت محكمة التمييز على أنه من صلاحيات محكمة الاستئناف العمل على انقاص مبلغ التعويض المستحق في حال اشترك المضرور بخطئه في إحداث الضرر الذي لحق به.

المطلب الثاني: استقلال أحد الفعلين عن الفعل الآخر

تعرض الباحثة في هذا المطلب، فرضية أن كلا من فعل المدعى عليه وفعل المضرور يشكل كل واحد منهما سبباً بحد ذاته في إحداث الضرر. وتتحقق هذه الفرضية في الحالة التي لا يكون فيها أحد الفعلين متعمداً، أو أن يكون كل فعل قائم بذاته بحيث لم يكن أحد الفعلين نتيجة للآخر. وبالتالي لم يستغرق أحد الفعلين الفعل الآخر، وهنا يغدو للضرر سببان: خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور وهذا ما يسمى بالخطأ المشترك.

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1995/510 (هيئة عامة)، تاريخ 1995/4/15 منشور في المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في نقابة المحامين منذ بداية سنة 1992 حتى نهاية سنة 1995، ج8، القسم الثالث الصادر (ش-ي)، صادر عن نقابة المحامين، عمان، ص1617.

وعند دراسة حالة استقلال أحد الفعلين عن الفعل الآخر، تظهر لدينا حالة اطلق عليها البعض¹ "الضرر المتقابل".

وهذه الحالة تتحقق في حال تناول شخصان إحداث الضرر. أي أن كلا الشخصين يعد مضروراً ومدعياً عليه في ذات الوقت². وأبرز مثال يسوقه الفقهاء³ على هذه الحالة هو التصادم سواء كان التصادم بين أشخاص أو دواب أو وسائل نقل.

وعند دراستنا لهذه الحالة، نجد أن الفقه الإسلامي⁴ كان سباقاً لعلاج هذه المسألة وبيان حكم المسؤولية عما قد ينتج من ضرر لو حدث التصادم.

وقد انقسم الفقهاء في هذا الشأن إلى قسمين: القسم الأول القائل بأنه يجب على كل من المتصادمين ضمان ما لحق بالآخر. أما القسم الثاني فقال بأنه على كل من المتصادمين ضمان نصف ما لحق بالآخر. وهذا ما سوف نتناوله الباحثة على نحو من التفصيل على النحو التالي.

الفرع الأول: الضمان الكامل على كلا المتصادمين

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يجب على كلا المتصادمين ضمان ما لحق بالآخر فلو مات كلا المتصادمين، فعلى عائلة كل منهما دية الآخر. أما في حالة التلف، فإذا تلف مركوب أحد المتصادمين سواء كان المركوب دابة أو مركبة، فضمانها على الآخر، ويسري ذات الحكم فيما إذا كان التالف شيئاً معهما من متاع أو ما هو على شاكله.⁵

¹ الحوامدة، وسام: فعل المتضرر في القانون المدني الأردني، بحث منشور على الإنترنت على الموقع www.mohamah.net تاريخ المشاهدة 30/ /2016 الساعة 6:03 مساءً.

² د. الشواربي، عبد الحميد. د. الدناصوري، عز الدين: مرجع سابق، 237.

³ المرجع السابق، ص 237. أيضاً السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، مرجع سابق، ص 1015.

⁴ انظر السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد: المبسوط لشمس الدين السرخسي، ج 26، ط 3، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1978م، ص 19-191. أيضاً الزحيلي، وهبة: الفقه المالكي الميسر، ج 3-4، بدون ط، دار الكلمة الطيبة، دمشق، 1431 هـ، ص 574. أيضاً المرادوي، علي بن سلمان بن أحمد الدمشقي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام بن حنبل، ج 10، بدون ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م، ص 35-39.

⁵ المرزوقي، محمد بن عبد الله بن محمد: مرجع سابق، ص 527. أيضاً الحوامدة، وسام: مرجع سابق.

وهذا الاتجاه هو الاستحسان عند الحنفية¹، والمذهب عند المالكية². والمذهب عند الحنابلة³.

ويقيم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم، على أن ما لحق بكل من المتصادمين يضاف إلى فعل صاحبه⁴. ويشرح الحنفية ذلك "بأن فعل أحد المتصادمين في نفسه مباح، وهو السير، فلا يصلح مستنداً للإضافة في الضمان، ولكنه بالنسبة للآخر مباح مقيد بشرط السلامة، فكان عليه ضمان ما نتج عنه"⁵.

وقد جاء في المغني لابن قدامة أنه "وإن تصادم نفسان يمشيان فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، وروى عن علي رضي الله عنه، والخلاف هاهنا في الضمان، لأنه على غير من له الحق، لكون الضمان على عاقلة كل واحد منهما، وإن اتفق أن يكون الضمان على من له الحق، مثل أن تكون العاقلة هي الوارثة، أو يكون الضمان على المتصادمين تقاصاً، ولا يجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأ لأن الصدمة لا تقتل غالباً..."⁶.

وأيضاً جاء في الإنصاف للمرداوي: "إن اصطدمت سفينتان فغرقتا، ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر"⁷.

¹ السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد: مرجع سابق، ص 190-191.

² الزحيلي، وهبة: مرجع سابق، ص 574. أيضاً الإمام الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تنقيح محمد صبحي حسن حلاق، ج 4، ط 1، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1415هـ، ص 337.

³ المرادوي، علي بن سلمان بن أحمد الدمشقي: مرجع سابق، ص 35.

⁴ المرزوقي، محمد بن عبد الله بن محمد: مرجع سابق، ص 528.

⁵ المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفزعاني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج 4، بدون ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1995م، ص 199.

⁶ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط 1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ص 353. انظر أيضاً الغازي، إيهاب خضر عرفات: أحكام حوادث السفن والقرصنة البحرية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2013م، ص 53.

⁷ المرادوي، علي بن سلمان بن أحمد الدمشقي: الإنصاف، ج 6، ص 244.

الفرع الثاني: نصف الضمان على كلا المتصادمين

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يجب على كل من المتصادمين ضمان نصف ما لحق بالآخر، فلو مات كلا المتصادمين فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر.

وذاوات الحكم يسري في حالة موت المركوبتان في حال كانتا من الدواب، أو تلفهما في حال كونهما من الأشياء. وكذلك الأمر بالنسبة للمتاع، وقد تجري المقاصة بينهما فيما ترتب على كل منهما¹.

وهذا هو قول نفر من الحنفية²، والمذهب عند الشافعية³.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه، أن هذا هو الطريق الأفضل لتوزيع المسؤولية بين المتصادمين، لأن الضرر الذي لحق بكل واحد منهما نتيجة لفعله وفعّل الآخر، فالتصادم فعل صادر عن كليهما، وكما عبر الدكتور المرزوقي عن هذه الحالة بأنه "إنما هلك كل واحد منهما بقوته وقوة صاحبه، فيهدر نصفه ويعتبر نصفه، فيكون هذا بمنزلة ما لو جرح نفسه وجرح غيره"⁴.

أما الفقهاء القانونيون فقد جاءت آراؤهم على نحو مختلف من الآراء الفقهية. فقد ذهب الدكتور الصده إلى القول بأنه في حال حدوث تصادم بين سيارتين وأصاب الضرر إحدهما فإنه على صاحب السيارة غير المصابة أن يعرض سائق السيارة المصابة تعويضاً كاملاً، وذلك في حال عجز الأول عن إثبات خطأ الأخير. أما في حال أصاب الضرر السيارتان فإنه على كل سائق تعويض الآخر تعويضاً كاملاً عن ما أصابه من ضرر.⁵

¹ د. بوزيدي، كمال: أحكام السياقة في ضوء قواعد الفقه الإسلامي، بحث صادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، الدورة الواحدة والعشرون، 1435هـ-2013م، ص16.

² السرخسي، أبو بكر أحمد بن محمد: مرجع سابق، ص190-191.

³ النووي، محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج9، بدون ط، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق، 1975، ص331.

⁴ المرزوقي، محمد بن عبد الله بن محمد: مرجع سابق، ص527.

⁵ د. الصده، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، ص609.

أما الدكتور السنهوري فكان له رأي آخر في هذا الشأن، حيث قال أنه في حال حدوث التصادم فإنه يجب تقسيم الضمان بين المتصادمين، لكن حسب جسامه خطأ كل منهما وليس بالتساوي طالما أن هناك إمكانية لتحديد نسبة الخطأ ومقدار الضرر، أما في حال عدم إمكانية تقدير نسبة خطأ كل من المتصادمين فإن التعويض يقسم بالتساوي بينهما¹.

ومن خلال ما استعرضناه من آراء تتناول حالة الضرر المتقابل، نستنتج أن المذاهب الفقهية الإسلامية والقانونية قد اتفقت فيما بينها على إلزام كلا المتصادمين بضمان ما لحق بالآخر من ضرر، بينما اختلفت في طريقة توزيع أو تقسيم الضمان. فذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى ضرورة تحميل كلا المتصادمين كامل المسؤولية، وبالتالي تحميل كل منهما الضمان كاملاً عما حصل من ضرر أصاب الطرف الآخر.

أما أصحاب الاتجاه الثاني، فقاموا بتحميل كلا المتصادمين نصف الضمان نظراً لمشاركة كل منهما بإحداث الضرر للآخر.

وذهب اتجاه أخير إلى ضرورة النظر إلى جسامه خطأ كل من المتصادمين عند تقدير قيمة التعويض المستحق لكل منهما².

وما يعيننا في هذا السياق، فيما إذا كان بالإمكان اعتبار حالة الضرر المتقابل وما يمثله من حالات أبرزها التصادم، تندرج تحت إطار الخطأ المشترك أم لا؟

وبالعودة إلى الاتجاهات السابقة في توزيع المسؤولية في حالة التصادم، نجد جواباً شافياً لهذا السؤال. حيث أنه بالنظر إلى الاتجاه الأول، نجده ينظر إلى طرفي المسؤولية مرة على أنه مضرور، وكأنه لم يشارك في إحداث الضرر، ومرة أخرى على أنه الفاعل ولم يصبه أي ضرر. ففي الحالة الأولى يلزم الطرف الآخر بالضمان كاملاً، ويلزم هو بالضمان كاملاً في الحالة الثانية.

¹ د. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، مرجع سابق، ص 1015.

² انظر رأي الباحثة ص 74.

يسلك الدكتور الشواربي هذا الاتجاه، حيث أنه في حالة الأضرار المتبادلة، فإنه لا يمكن النظر إلى خطأ المضرور، ويمكن لكلا الطرفين مطالبة الطرف الآخر بالتعويض عما أصابه من ضرر، ويقدر التعويض حسب جسامه الخطأ الصادر عن المدعى عليه، بحيث إن المسؤولية التقصيرية تقوم على الطرفين¹.

وقد قال الدكتور الشواربي بضرورة أن يراعي القاضي مدى مساهمة الخطأ الصادر عن الطرف الآخر في إحداث الضرر. وفي حال رأت المحكمة أن التعويض الذي طالب به أحد الطرفين يعادل التعويض الذي يطالب به الخصم الآخر كان لها رفض طلبه، أما إذا وجدت المحكمة أن تعويض خصمه يزيد عن التعويض الذي يطالب به فإنه يمكنه الحكم بالمقاصة بين التعويضين وتقضي بالزائد للخصم².

بيد أنه لا يجوز للمحكمة في جميع الأحوال أن ترفض دعوى المطالبة بالتعويض التي يرفعها أحد الطرفين في الحادث المشترك استناداً إلى أنه ما دام كل منهما قد اعتدى على الآخر فإن حقه في طلب التعويض يسقط³.

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه، حيث جاء في حكم لها أنه "كل مضاربة تتضمن بطبيعتها واقعتين بالنسبة لكل متضارب واقعة يكون فيها جانباً على غيره والآخرى يكون مجنباً عليه من هذا الغير، ومتى استقل كل منهما بما أحدثه من ضرر فلا يعد الخطأ الواقع من أحدهما من قبيل المساهمة في إحداث الضرر اللاحق به، ولو وقعت تلك الأفعال جميعاً في مكان وأحد وزمان وأحد⁴.

¹ د. الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص 237. انظر في ذات السياق، الطباخ، شريف: مرجع سابق، ص 122.

² د. الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص 237.

³ انظر قرار محكمة النقض المصرية رقم 1898 لسنة 57 ق جلسة 1991/2/28. أشار إليه الطباخ، شريف: مرجع سابق، ص 152.

⁴ قرار محكمة النقض المصرية رقم 950 لسنة 56 ق جلسة 1990/6/27. أشار إليه يوسف، أمير فرج: مرجع سابق، ص 152.

أما الاتجاه الثاني، فينظر إلى طرفي المسؤولية على أن كلا منهما يعد فاعلاً وامتضراً في الوقت ذاته، وبالتالي يخفض من مقدار الضمان تبعاً لمدى مساهمة كل طرف في الضرر الذي أصاب الآخر. وقد تصل نسبة مساهمة كل واحد منهما في إحداث الضرر إلى النصف، أو أن تكون نسبة مساهمة أحدهما أكبر من الآخر. أي أن هذا الاتجاه ينظر إلى الضرر المتقابل على أنه ضرر حاصل بفعل مشترك.

وهذا هو الاتجاه الذي سلكه الدكتور السنهوري في توزيعه للمسؤولية، حيث نلاحظ أنه قال بإمكانية تطبيق نصوص المواد 169 و 216 من القانون المدني المصري والتي جئنا على ذكرها مسبقاً في هذا البحث، والتي تناولت آلية توزيع التعويض عند تعدد المسؤولين عن الضرر. حيث أجاز تطبيق هذه المواد في حالة كان كل من طرفي المسؤولية مسؤولاً ومضراً في ذات الوقت، ولكن ما تجدر بنا ملاحظته أن القاضي لا يلجأ إلى التوزيع على عدد الرؤوس إلا إذا لم يستطع تحديد جسامة كل خطأ، وفي حالة عجز القاضي عن تحديد جسامة كل خطأ فإنه يفترض التكافؤ بين المشاركين في إحداث الضرر. ويجري التوزيع بالتساوي على المسؤولين ومنهم المضرون نفسه¹.

وقد ضرب الدكتور السنهوري مثلاً على ذلك فحواه أنه لو تصادمت سيارتان ولحق بالسيارة الأولى ضرر قدر بمبلغ خمسين جنيهاً، ولحق بالسيارة الثانية ضرر قدر بمبلغ عشرين جنيهاً، وتبين أنه قد صدر خطأ عن كلا السائقين، بالتالي فإن الضرر الذي أصاب السيارة الأولى والمقدر بخمسين جنيهاً يقسم بين السائقين بحسب جسامة خطأ كل منهما. وإذا لم يستطع القاضي بيان جسامة خطأ كل طرف فيعمل على تقسيم التعويض بالتساوي بينهما. وعندما يكون السائق الثاني مسؤولاً تجاه الأول بمبلغ خمسة وعشرين جنيهاً. أما الضرر الذي أصاب السيارة الثانية والذي قدر بمبلغ عشرين جنيهاً فيتم قسمته بالتساوي بين السائقين فيكون السائق الأول مسؤولاً أمام الثاني بمبلغ عشرة جنيهات. وبعد إجراء المقاصة بينهما يدفع السائق الثاني خمسة عشر جنيهاً للسائق الأول.²

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، مرجع سابق، ص 1015. أنظر أيضاً د. مرقس، سليمان: مرجع سابق، ص 493.

² السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، مرجع سابق، ص 1015-1016.

وما يجدر بنا الإشارة إليه هو أن الدكتور السنهوري قد فرق بين حالتين الأولى والتي تم معالجتها سابقاً واشترط فيها السنهوري إثبات الخطأ في تصرف كلا السائقين. أما الحالة الثانية فهي الحالة التي يكون فيها خطأ كلا السائقين مفترضاً. ففي هذه الحالة يختلف حل المسألة ويصبح كلا السائقين مسؤولاً مسؤولية كاملة أمام الآخر، وبالتالي يعوض أحدهما تعويضاً كاملاً عما لحق به من ضرر. وهنا يكون السائق الأول مسؤولاً أمام الثاني بدفع مبلغ عشرين جنيهاً، ويكون الثاني مسؤولاً أمام الأول بدفع مبلغ خمسين جنيهاً، وبعد إجراء المقاصة يبقى السائق الثاني مسؤولاً أمام السائق الأول بمبلغ ثلاثين جنيهاً¹.

وترى الباحثة أن هذه الحالة تندرج تحت مسمى الخطأ المشترك. ذلك لأن كلا الطرفين قد بدر منه انحراف في السلوك، ونتج عن هذا الانحراف ضرر لحق بالطرف الآخر. أي أن كلا الطرفين قد ساهم واشترك في إحداث الضرر الحاصل للطرف الآخر.

بالتالي فإن النهج الأولى بالاتباع في توزيع المسؤولية في هذه الحالة هو اللجوء إلى توزيع المسؤولية بينهما بحسب مساهمة كل منهما في إحداث الضرر، نظراً إلى أنه قد يكون هناك تفاوت في الضرر الذي أصاب السيارتين المتصادمتين، بغض النظر عن مدى جسامة الخطأ الذي ارتكبه السائقان.

فقد يكون الضرر الذي أصاب إحدى السيارتين أشد من الضرر الذي طال الأخرى، فلن يكون من العدل في شيء أن يتم تحميل صاحب السيارة الأقل تضرراً كامل تكلفة إصلاح السيارة الأكثر تضرراً، في حين يتحمل صاحب الأخيرة تكلفة أقل.

بالتالي فإن القاضي سوف يعمل على توزيع التعويض مناصفة بين المتصادمين في الحالة التي يعجز فيها عن تحديد مدى مساهمة كل من المتصادمين في إحداث الضرر. أما إذا تم تحديد نسبة مساهمة كل منهما في إحداث الضرر لآخر فإنه من الطبيعي بل من الواجب على القاضي بموجب النصوص القانونية، أن يقوم بالانتقاص من قيمة التعويض، بما يتناسب مع نسبة المساهمة في إحداث الضرر. أخذاً بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالحادث لمحاولة الوصول

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، مرجع سابق، ص 1015-1016.

إلى نسبة المساهمة في إحداهما الضرر. فعلى سبيل المثال قد يحدث التصادم بين مركبتين إحداهما من طراز حديث وغالية الثمن، وأخرى من طراز قديم وقيمتها منخفضة، وقد يكون الضرر المادي الذي أصاب السيارة الأولى أبسط من ذلك الذي أصاب الأخيرة، لكنه يؤثر في القيمة المادية للسيارة وهذا يجب أخذه بعين الاعتبار عند تقدير التعويض.

الفصل الثاني

أحكام الخطأ المشترك

تتمثل أحكام الخطأ المشترك في بيان أثر توافر الخطأ المشترك على المسؤولية، وكيفية توزيعها نظرا لكونها بشكل أو بآخر تمثل صورة من صور تعدد المسؤولين عن الضرر. وسوف تتناول الباحثة هذا الموضوع من خلال الحديث أولا عن حالة كون مسؤولية أحد أطراف مسؤولية مفترضة وبيان تأثيرها على توزيع المسؤولية، ومن ثم الانتقال إلى الحديث عن النظريات التي ظهرت لتعالج حالة تعدد المسؤولين عن الضرر، في محاولة لإيجاد أساس يمكن الاستناد عليه عند توزيع المسؤولية، وبالتالي توزيع عادل للتعويض بين طرفي المسؤولية. بينما تفرد الباحثة المبحث الثاني للحديث عن أبرز التطبيقات العملية للخطأ المشترك، حتى تتضح الصورة كاملة فيما يخص فكرة الخطأ المشترك.

المبحث الأول: توزيع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك

قبل الخوض في الحديث عن آلية توزيع المسؤولية على المشتركين في إحداث الضرر-كون المضرور أحدهم _ يجب الإشارة إلى وجوب توافر حالة الخطأ المشترك، حتى يمكن الحديث عن قسمة المسؤولية بين المدعى عليه (المسؤول) والمضرور، ومن ثم التخفيف من مسؤولية المدعى عليه تبعا لما قد يثبت من فعل صادر عن المضرور ساهم في إحداث الضرر. إن الخطأ المشترك هو في واقع الأمر عبارة عن واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات¹. بالتالي فإن إثبات الخطأ المشترك يخضع للقواعد العامة للإثبات، بحيث يقع عبء الإثبات على من يدعي وقوع الخطأ².

¹ "الأصل أن الخطأ المشترك يعتبر واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات، لكن لا يوجد ما يمنع من أن يتم إثبات أحد الخطأين بالكتابة إذا كان الخطأ يتمثل في عدم تنفيذ التزام عقدي، وقد يحدث ان يتم إثبات كلا الخطأين بالكتابة وذلك في حالة كان كل منهما ثابت في محرر. ويرى البعض ان واقعة إثبات الالتزام بمحرر رسمي أو عرفي شيء، وإثبات واقعة عدم تنفيذ شيء آخر. فالأخيرة تعتبر واقعة مادية، ومع ذلك فقد يشك الالتزام الثابت في محرر عدم التنفيذ وفي هذه الحالة يتم التوصل بالكتابة لإثبات مصدر الالتزام ومن ثم الخطأ المشترك، ويصح في هذه الحالة الطعن على المحرر بكل طرق الطعن المقررة لنفي وجود الالتزام اصلا، وهكذا فإن الخطأ المشترك يتم إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها الكتابة إذا كانت الكتابة تثبت واقعة الالتزام الذي لم يتم تنفيذه أو ما يشبه ذلك من وقائع". انظر د. أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص55.

² "البيئة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لبقاء الأصل" م 77 مجلة الاحكام العدلية. "البيئة للمدعي واليمين على من انكر" م 76 مجلة الاحكام العدلية.

وبالحديث عن اثبات الخطأ المشترك تظهر مسألة غاية في الأهمية وهي المسؤولية المفترضة. أي أنه قد يوجد خطأ مفترض في جانب طرف من طرفي المسؤولية ينعكس أثرها على مسألة الإثبات، وهذا ما سوف تتناوله الباحثة بالتفصيل في المطلب الأول من هذا المبحث.

المطلب الأول: المسؤولية المفترضة وأثر توافرها لدى أحد أطراف المسؤولية

عرضت الباحثة في القسم الأول من البحث، أثر فعل المضرور في حالة كانت المسؤولية غير مفترضة أي أنه على المضرور أن يثبت أن الضرر قد نجم عن فعل المدعى عليه وحده دون أن يكون للمضرور يد في ذلك، وتلك هي مسؤولية الانسان عن أفعاله الشخصية. أما هذا القسم من البحث فإنه يتناول أثر فعل المضرور في حال وجود خطأ مفترض، ويثور الحديث عن خطأ مفترض عندما نكون امام مسؤولية الانسان عن من هم تحت رعايته أو تابعيه، أو مسؤوليته عن الأشياء الحية وغير الحية.

وسوف يتم الحديث عن هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع، يتناول أولها أثر فعل المضرور في حالة كون الخطأ المفترض في جانب المدعى عليه وحده. أما ثانيها فيناقش أثر فعل المضرور عندما يكون الخطأ المفترض في جانبه وحده. وثالثهما يتحدث عن أثر فعل المضرور عندما يكون الخطأ المفترض موجوداً لدى كلا الجانبين.

الفرع الأول: الخطأ المفترض في جانب المدعى عليه وحده

وفي هذه الحالة يكون المسؤول في مواجهة التزام بتحقيق نتيجة، ومثالها التزام الناقل في عقد

النقل بسلامة المنقول، أو التزام حارس الشيء أو الحيوان عما قد يحدثه من ضرر¹.

ويضرب الدكتور السنهوري² مثلاً على الحالة التي يكون فيها الخطأ المفترض في جانب المدعى عليه (المسؤول) أن يرتكب صبي في رعاية أبيه فعلاً يلحق ضرراً بشخص آخر، فيرجع الأخير

¹ د. الذنون، حسن علي: المبسوط في المسؤولية المدنية، ج3 رابطة السببية، ط1، دار الوائل للنشر، عمان، 2006، ص131.

² د. السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، مرجع سابق، ص1012.

على الاب ليطالبه بتعويض عما لحق به من ضرر مستندا إلى أن هناك خطأ مفترضاً في جانب الأب¹.

لكن ما يجدر بنا الإشارة إليه هو أن الخطأ المفترض في هذه الحالة قابل لإثبات العكس². أي أن الأب أو متولى الرقابة يكون أمام حل من اثنين لنفي المسؤولية عن نفسه، أولهما أنه يستطيع أن يثبت أنه لم يصدر منه خطأ في رعاية ابنه أو من هو تحت رعايته، بالتالي ينتفي الخطأ المفترض في جانبه. وثانيهما يكون في حالة عجزه عن إثبات عدم وقوع خطأ في جانبه، وهو إثبات وقوع خطأ من المضرور³. وفي حال استطاع متولى الرقابة إثبات صدور خطأ عن المضرور فإننا هنا أمام حالة صريحة من الخطأ المشترك، يشترك فيها كل من المدعى عليه بخطئه المفترض، مع المضرور بخطئه الثابت وتقسم المسؤولية عليهما حسب قواعد الخطأ المشترك.

أما حارس الأشياء، فالخطأ المفترض في جانبه غير قابل لإثبات العكس⁴. فلو قام سائق سيارة بدهس شخص يعبر الطريق، فإن السائق لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يقع خطأ من جانبه. لأن الخطأ المفترض في جانبه لا يقبل إثبات العكس⁵. وتكون الفرصة متاحة

¹ نصت م 192 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م على أنه " ... يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب".
² جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة 192 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه " ..وبيننت الفقرة الثالثة كيفية دفع مسؤولية متولى الرقابة، فيستطيع أن يدفعها إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة، فالتقصير في الرقابة مفترض في جانب متولى الرقابة لكنه قابل لإثبات العكس، إذ يستطيع متولى الرقابة أن يدفع التقصير في الرقابة بأنه قام بالرقابة وبذل ما ينبغي من العناية واتخذ من الاحتياطات لعدم إلحاق الضرر بالغير من قبل الخاضع للرقابة" انظر أيضا د. الفار، عبد القادر: مرجع سابق، ص 216. أيضا زوين، نبيل مهدي: الطبيعة القانونية للمسؤولية عن فعل الغير،

³ بحث منشور على الانترنت على الرابط www.law.uokufa.edu.iq/staff/nabel/algeer.pdf ، تاريخ الزيارة 2016/12/29. الساعة 10.41 مساءً، ص 8.

⁴ نصت م 197 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب حراسها عناية خاصة، يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، مع مراعاة ما ورد من أحكام في القوانين الخاصة. " .

⁵ يختلف حكم القانون المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني عن القانون الأردني في هذا الخصوص، بحيث اعتبر القانون المصري ان خطأ حارس الاشياء هو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس. ولا سبيل لحارس الاشياء للتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. أما في القانون الأردني فإنه يجوز للحارس نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه قد اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع ضرر الشيء عن الغير . انظر د. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص 382. ولكن ترى الباحثة من خلال مراجعة الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية أنه لا يمكن لحارس الأشياء نفي المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي فقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية أنه " ... لا يستطيع حارس الشيء أو الآلة نفي التزامه بالضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة والحادث الفجائي أو تدخل شخص ثالث أو خطأ الضحية .." قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 2000/1098 (هيئة خماسية) بتاريخ 2000/8/13 م منشور على الانترنت على موقع محامي الأردن www.lawjo.net تاريخ الزيارة 2016/12/4 م الساعة 8.43 مساءً. بالتالي فإن التطبيق العملي يفرض على حارس لشيء إثبات أن العلاقة السببية بين الفعل الصادر منه والضرر قد انقطعت نتيجة السبب الأجنبي حتى ينفي المسؤولية عن نفسه.

أمام السائق لتخفيف المسؤولية عن نفسه بإثبات صدور خطأ من المضرور، وهي حالة الخطأ المشترك. كما أنه يستطيع أن ينفي المسؤولية كاملة عن نفسه في حالة استطاع إثبات أن الحادث كان نتيجة لقوة قاهرة لا يمكن تفاديها أو توقعها¹. لكنه لا يستطيع بأي حال من الأحوال أن ينفي المسؤولية في جانبه لأن الالتزام الملقى على عاتقه هو التزام بتحقيق نتيجة².

الفرع الثاني: الخطأ المفترض في جانب المضرور وحده

يصف البعض³ هذه الحالة بأنها قليلة الحدوث في الحياة العملية، إلا أنها لا تعد حالة نادرة. ومثال ذلك قيام شخص بقطع شارع مزدحم بالسيارات بلا يقظة أو حيطة، وفي سعي من السائق لتجنب الاصطدام به ينحرف عن الطريق ليصطدم بحائط أو يعتلي الرصيف، مما يؤدي إلى إصابة السائق أو الحاق الضرر بالسيارة التي يقودها⁴، مما يدعو السائق وهو المضرور في هذه الحالة أن يطالب المسؤول عن التعويض. ولا خلاف في هذه الحالة على أن المسؤولية تقع كاملة على عابر الطريق المستهتر طالما كان عاجزاً عن إثبات صدور خطأ من السائق ينفي من خلاله المسؤولية عن نفسه أو يخففها⁵.

¹ اختلفت الآراء في الحالة التي يجتمع فيها فعل المسؤول (المدعى عليه) مع القوة القاهرة حيث قال فريق من الفقه وهو الرأي الراجح أن المسؤولية تقع كاملة على محدث الضرر إذا اشترك فعله مع تصادف حصول قوة قاهرة وهذا ما اكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارها الذي يحمل الرقم 432 / 1980 بتاريخ 1980/12/8 م. (انظر أيضا السنهوري: الوسيط، ط3، مرجع سابق، ص 1266). بينما ذهب اتجاه آخر إلى القول أن تدخل واشتراك خطأ المدعى عليه مع القوة القاهرة يجب أن يقرأ مع فكرة الإستغراق و/أو السبب المنتج الفعال. (انظر الحوامدة، وسام : مرجع سابق). غير أن من الفقه من يرى باستحالة تصور اشتراك فعل المدعى عليه مع القوة القاهرة في إحداث الضرر، نظرا لخصائص القوة القاهرة من استحالة الدفع أو التوقع. كما يرى هذا الرأي أن الاشتراك في إحداث الضرر يكون مع "الحادث الطبيعي الذي لا يحدث الضرر إلا إذا تدخل معه فعل المدعى عليه". (انظر سلطان، أنور: مرجع سابق، ص 337).

² المذكرة الإيضاحية للمادة 197 من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

³ الذنون، حسن علي : المبسوط، ج3، مرجع سابق، ص 139 .

⁴ الذنون، حسن: الوسيط، ج3، مرجع سابق، ص 139 .

⁵ انظر السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، ط2، مرجع سابق، ص 1012. أيضا د. عامر، حسين وعبد الرحيم: مرجع سابق،

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا أنه: هل يستطيع المدعى عليه في هذه الحالة أن يستفيد من وجود خطأ مفترض في جانب المضرور (السائق) حتى ينفي المسؤولية عن نفسه؟

بدايةً، إن المسؤولية في هذه الحالة تقع كاملة على الشخص الذي قطع الشارع دون حذر، ولا مجال للحديث عن إعفاء كلي أو جزئي من المسؤولية بالنسبة إليه نظراً إلى أنه لم يصدر من سائق السيارة خطأ يمكن مساءلته مدنياً بالاستناد عليه. بالتالي فلا مجال في هذه الحالة لهذا الشخص ان يتمسك بالمسؤولية المفترضة في جانب السائق.¹

والعلة في ذلك أن المشرع قرر المسؤولية المفترضة في حالات معينة يهدف من خلالها إلى حماية المضرور، وتسهيل دعواه، وبالتالي تيسير حصوله على مبلغ التعويض المناسب.² بالتالي فإن المضرور وحده هو من يستطيع أن يتمسك بهذا الفرض، فلا يمكن مخالفة ارادة المشرع والسماح لغير المضرور الاستفادة منه مخالفاً بذلك الغاية والهدف الذي أُقر من أجله.³ وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه " لما كان من البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإدانة الطاعن على أنه استعمل فرامل قوية في إيقاف سيارة النقل المحملة بالزلط مما أدى لسقوط المجني عليه تحت العجلات الخلفية للسيارة، دون أن يعرض البتة لدفاع الطاعن القائم على أن خطأ المجني عليه بجلوسه في مكان غير مأمون ارتضاه لنفسه، هو الذي أدى إلى اختلال توازنه وسقوطه من فوق السيارة إبان وقوفها، وذلك على نحو يكشف عن أنه قد طرحه وهو على بينة من أمره مع أنه يعد - في صورة الدعوى الماثلة - دفاعاً جوهرياً كان لزاماً على الحكم أن يحصه ويرد عليه بما يفنده لما ينبني على ثبوت صحته من تغير وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بقصور في التسبيب يوجب نقضه⁴ ".

¹ السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد: مرجع سابق، ص 451. أيضا د. عامر، حسين وعبد الرحيم: مرجع سابق، ص 379.

² د. الذنون، حسن علي: مرجع السابق، ص 140.

³ د. الصده، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، ص 609.

⁴ نقض مصري جنائي رقم 73 لسنة 46 تاريخ الجلسة 1976/4/18 م. مكتب فني 27 رقم الجزء 1، ص 440. انظر في ذات السياق نقض مصري جنائي رقم 1018 لسنة 44 . تاريخ الجلسة 1974/12/2 م، مكتب فني 25 رقم الجزء 1، ص 792.

ولا تغير هذه الحقيقة من إمكانية قيام المدعى عليه بالتمسك بفرض اصابته هو الآخر بضرر نتيجة الحادث، ولكن هذا الضرر يختلف عن الضرر الناتج عن المسؤولية التي افترضها القانون وأوجب التعويض عنها¹.

الفرع الثالث: الخطأ المفترض في جانب الطرفين

قد يحدث أن يكون الخطأ مفترضاً في جانب كل من المدعى عليه والمضروب. وكثيراً ما تتحقق هذه الحالة نظراً لافتراض المسؤولية في أكثر من حالة، كأن يحدث عراك بين طفلين فيصيب أحدهما الآخر بضرر. ولكن الحالة الأكثر شيوعاً في هذا السياق هي الأضرار الناجمة عن حوادث التصادم بين السيارات .

وقد عرضت الباحثة في الجزء الأول من هذا البحث إلى موضوع الضرر المتبادل والذي قد ينتج من تصادم أشخاص أو مركبات، وجاء هذا الفرع من البحث ليخص الحديث عن الضرر الناجم عن التصادم بين السيارات.

وقد انقسم الفقهاء القانونيون في الحكم على هذه الحالة بحيث قال فريق منهم بأنه لا يمكن تحميل أي من الطرفين مسؤولية التعويض عن الضرر الذي حل بالآخر، إنما يتحمل كل طرف ما لحق به من ضرر. وهذا ما أطلق عليه بقاعدة " تهاتر الافتراضين " ².

ومضمون هذه القاعدة هو أن " القانون افترض مسؤولية كلا من الطرفين عن الحادث الذي وقع، فيتعارض الافتراضان، وإذا تعارض دليلان من قوة واحدة فقد سقطا كما تقضي بذلك قواعد المنطق وقواعد الإثبات، وإذن لا محل هنا للتمسك بهذه المسؤولية المفترضة" ³.

¹ د.الصدده، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، ص 609. انظر أيضا د. الذنون، حسن علي: المبسوط 3، مرجع سابق، ص 139.

² . الذنون، حسن علي: المبسوط 3، مرجع سابق، ص 141.

³ المرجع السابق، ص 142.

وفي حالة عجز كلا الطرفين عن إثبات وقوع خطأ من جانب الطرف الآخر، فإن أحد عناصر المسؤولية العادية قد تخلف بالتالي فلا يمكن الحكم بالتعويض لأي منهما ويتحمل كل منهما ما لحق به من ضرر.

أما الفريق الآخر فقد قال بوجود حصول كل من الطرفين على تعويض كامل جراء ما أصابه من ضرر¹. وقد ظهر هذا الاتجاه رداً على الرأي السالف نظراً لعدم اتساقه مع أبسط قواعد القانون والمنطق، نظراً إلى أن الضرر المتبادل بين السيارتين المتصادمتين يكون متساوياً في حالات قليلة، هذا من الناحية المنطقية، أما من الناحية القانونية، فإننا أمام دعويين مستقلتين يطالب في كل منهما أحد الطرفين الآخر بالتعويض عما لحق به من ضرر، بالتالي فلا يحتج في هذا الصدد بالخطأ المفترض لكل منهما، وما يستلزمه ذلك من تهاتر الخطأين، نظراً إلى أن الخطأ لا يجوز أن يفترض ضد مصلحة المضرور².

وجاء فريق ثالث بوجود قسمة المسؤولية بين المتصادمين مناصفة بحيث يضمن كل منهما نصف ما لحق بالآخر من ضرر. نظراً إلى أن هذا الاتجاه هو الأكثر تناسباً مع فكرة الاشتراك عند تعدد المسؤولين عن الضرر³.

وتخرج الباحثة بنتيجة مفادها أن الخطأ المشترك قد يتحقق بوجود خطأين ثابتين، أو خطأين أحدهما ثابت والآخر مفترض، أو خطأين مفترضين. ولا تنور مشكلة فيما يتعلق بتوزيع المسؤولية في حالة كان كلا الخطأين ثابتاً. أما في حالة كان أحد الخطأين ثابتاً والآخر مفترضاً فالبحث يكون أولاً لتحديد أي من الطرفين يكون الخطأ مفترضاً في جانبه. فإذا كان الخطأ المفترض في جانب المسؤول وحده (المدعى عليه) فإنه يجب التفرقة بين كون الخطأ قابلاً للإثبات أم لا.

وفي حال كان خطأ المسؤول مفترضاً وقابلاً لإثبات العكس، فإنه يمكن للمسؤول نفيه والتخلص من المسؤولية كاملة، وفي حال عجزه عن ذلك فإن المسؤولية توزع بين المسؤول والمضرور. أما في

¹ د. أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 92.

² د. أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 92. انظر أيضاً الذنون، علي حسن: المبسوط³، مرجع سابق، ص 142-143.

³ د. الزرقا، مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه، ط 1، دار القلم، دمشق، 1988 م، ص 117.

حالة كان خطأ المسؤول مما لا يقبل إثبات العكس، فإن المسؤولية سوف تقسم بين الطرفين، إلا في حال استطاع المسؤول إثبات أن الضرر الحاصل لم يكن بسبب الخطأ في الحراسة.

وفي حال كان الخطأ مفترضاً في جانب المضرور، فإنه لا مجال لتوزيع المسؤولية، إذ يتحمل المدعى عليه المسؤولية كاملة عن فعله، نظراً لأن الافتراض جاء لمصلحة المضرور.

وأخيراً ففي حالة توافر الخطأ المفترض في كلا الطرفين كما في حالة التصادم، فإننا ننظر إذا ما كان الضرر أصاب طرفاً واحداً دون الآخر، أم أن الضرر لحق بالطرفين؟

ففي الحالة الأولى فإن المسؤولية تقع كاملة على المسؤول دون المضرور، ولا مجال لتوزيع المسؤولية. أما في الحالة الثانية، فإنه يتم توزيع المسؤولية على الطرفين¹.

أما فيما يتعلق بالمبدأ الذي يتم توزيع المسؤولية على أساسه، فإنه سوف يكون موضوع بحثنا في المطلب الثاني من هذا المبحث، الذي سوف تعمل الباحثة على دراسته من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع، تتناول في أولها مبدأ التساوي في قسمة المسؤولية. أما الفرع الثاني فيخصص للحديث عن قسمة المسؤولية حسب جسامه الخطأ. ختاماً بالفرع الثالث الذي يفرّد للحديث عن تقسيم المسؤولية حسب الدور السببي للخطأ.

المطلب الثاني: معيار توزيع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك

الأصل في الخطأ المشترك هو وجود خطأين مستقلين، لم يستغرق أحدهما الآخر بل اشتركا في إحداث الضرر، وأن كلا من خطأ المضرور والمدعى عليه كانا سببا للضرر.

¹ وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها أن سائقي السيارتين في حادث الاصطدام، هما مباشران للحادث، مباشران لإحداث الضرر، وذلك كون كل منهما قد خالف القانون (الأول انحرف عن مسربه بشكل مفاجئ، والثاني قاد سيارته بسرعة زائدة عن المقرر)، فكان كل منهما قد ساهم في وقوع الحادث بنسبة قدرها خبير مختص للأول 70 %، وللثاني 30 %، وأن مساهمة السائق الأول بنسبة أكبر من السائق الآخر، لا يجعل الأول مباشراً والثاني متسبباً بل كلاهما مباشر في وقوع حادث الاصطدام. قرار تمييز أردنية حقوق رقم (2006/465) بتاريخ 2006/10/4 م منشورات مركز عدالة.

ويقول الدكتور السنهوري إن الأصل في توزيع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك " أن كلا من الخطأين يعتبر سببا في إحداث الضرر. إذ لولاه لما وقع هذا الضرر . ولما كان كل من المدعى عليه والمضروب مسؤولا بقدر ما أحدث من ضرر. وكان خطأ كل منهما سببا لوقوع الضرر كله، فإن المسؤولية تكون بالتساوي بينهما. ويكون المدعى عليه مسئولا عن نصف الضرر ويتحمل المضروب النصف الآخر فلا يرجع على المدعى عليه إلا بنصف الضرر¹."

ويضيف أيضا أنه " لو أن المدعى شخصان لا شخص واحد، وكانا هما والمضروب مسؤولون بالتساوي، فإن المضروب يرجع على أي منهما بتلثي الضرر لأنه تحمل الثلث الباقي ولأن المدعى عليهما متضامنان في الثلثين ".²

هذا ما دعا البعض³ إلى القول بأن الأصل في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر، أن يتم التقسيم بين الأسباب المشتركة بالتساوي. ويكون ذلك بحساب مجموع الأضرار التي أصابت المضروب، ثم تقسيمها على المشتركين في إحداثها بأنصبة متساوية.

ومن هنا وجب علينا البدء بالحديث عن تقسيم المسؤولية بالتساوي بين المشتركين في إحداث الضرر، أو حسب عدد الرؤوس، بوصفها إحدى الطرق التي يتم اللجوء إليها لقسمة المسؤولية في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر.

الفرع الأول: التوزيع بالتساوي

عمد الدكتور الدسوقي إلى اعتبار أن التقسيم بالتساوي طريقة يمكن الاعتماد عليها في وضع معيار لتقسيم المسؤولية في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر، واستند الدكتور في ذلك إلى موقف أنصار نظرية الالتزام، والتي قالت بإمكانية رجوع من قام بدفع مبلغ التعويض كاملا للمضروب على غيره من المشتركين في إحداث الضرر، وكان السبب الذي يستند إليه هؤلاء أن علاقة السببية غير قابلة للانقسام بين كل سبب من أسباب الضرر، كما أن البحث بين الأخطاء عن الأكثر

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، مرجع سابق، ص 1008-1009.

² المرجع السابق، ص 1009.

³ د. الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق، ص 407.

جسامةً من بينها هو عديم الجدوى، نظراً إلى أن الهدف من المسؤولية المدنية هو التعويض وليس مجازاة الاخطاء بحسب جسامتها¹.

وقد أيد الفقيه الفرنسي "شابا" هذه الطريقة في التوزيع، واصفاً إياها بأنها الطريقة الأكثر عدالة والأكثر صحة، كما أن لها ميزة البساطة والسهولة في التطبيق².

كذلك اعتبر الدكتور سليمان مرقس أن طريقة التوزيع بالتساوي هي أصلح الطرق التي يمكن تطبيقها على جميع حالات الخطأ المشترك³.

لكن الباحثة ترى ان التقسيم بالتساوي حسب عدد الرؤوس، هي الحالة المعتمدة في حال عجز القاضي عن تحديد نسبة خطأ كل شخص اشترك في إحداث الضرر. وفي حال كان الضرر هو أحد المسؤولين المتعددين عن الضرر، فإنه يجب أن يدخل في الحساب عند توزيع المسؤولية، فيتحمل نصيباً منها مع المسؤولين الباقين. وإن كان الحال يختلف بالنسبة إليه حيث إن نصيبه من الضمان يكون في صورة تخفيف للمسؤولية في جانب المسؤولين الآخرين.

ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة 169 من القانون المدني المصري، والتي نصّت على أنه " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض " .

وفي ذات السياق، جاء نص المادة 265 من القانون المدني الأردني، والتي نصت على أنه " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم " .

¹ د. الدسوقي، إبراهيم: مرجع السابق، ص 407-408.

² أشار إلى هذا الرأي التلمساني، عفاف: مرجع سابق، ص 152.

³ مرقس، سليمان: نظرية دفع المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية والتقصيرية في القانون المصري والفرنسي)، رسالة دكتوراة، القاهرة، 1936 م، ص 334.

ومن خلال مراجعة النصوص السابقة، نلاحظ أن كلاً من القانون المدني الأردني والمصري قد فرق بين حالتين :

1- حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين، دون أن يكون هناك إمكانية لتعيين المتسبب بالضرر من بينهم، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه. وهنا أقر القانون حالة التضامن بين المسؤولين المتعددين، ولا يجوز للقاضي الخروج عن هذا الوضع نظراً إلى أن التضامن لا يكون إلا بناء على اتفاق أو نص صريح في القانون¹.

2- حالة إمكانية تعيين المتسببين بالضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم، وإمكانية تحديد نصيب كل منهم في إحداثه، وفي هذه الحالة لا يُسأل كل منهم إلا عن الضرر الذي أحدثه بخطئه. ولا يمكن أن تتم مساءلتهم على وجه التضامن².

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه " تطبيقاً للقاعدة القانونية التي تقضي بأنه إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، ومما يوجب تحديد مدى مساهمة كل من السائقين في وقوع الحادث، حتى لو كانت مساهمة أحدهما يسيرة، ويترتب على ما ورد في مخطط الحادث الذي أودى بحياة مورث المدعيين بسبب تجاوزه الخاطئ، وعدم انتباه سائق السيارة الثانية، لمخالفته للواقع ويترتب اجراء خبرة جديدة تحدد مدى مساهمة سائق السيارة الثانية في وقوع الحادث " ³.

¹ نصت م 279 من القانون المدني المصري على أنه " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض في القانون. وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص ". يقابلها م 426 من القانون المدني الأردني انظر أيضاً قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/3967 (هيئة خماسية) بتاريخ 2005/3/28م والذي جاء بأنه " ... لا تضامن بين شركة التأمين الفرنسية والمدعى عليهما، أمانة عمان الكبرى والسائق خالد... لعدم النص على ذلك في القانون ولعدم وجود اتفاق يقضي بذلك عملاً بأحكام المادة 426 من القانون المدني، وحقيقة الأمر تكون في هذه الحالة بصدد تعدد مدينين كل منهما مسئول عن حصته في الدين... ". قرار منشور على الانترنت www.lawjo.net تاريخ المشاهدة 2016/10/2 الساعة 9.56 م.

² العماوي، محمد عبد الغفور: مرجع سابق، ص555. انظر في هذا المعنى أيضاً قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2011/2321 بتاريخ 2011/10/12 م، منشورات مركز عدالة.

³ محكمة تمييز حقوق رقم 1997/2099 بتاريخ 1997/2/16م، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1998، ص 2598.

بمراجعة النصوص القانونية والأحكام القضائية السابقة، تجد الباحثة أن كلاً من المشرع الأردني والمشرع المصري، قد أجازا للقاضي في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر القيام بتقسيم المسؤولية على المشاركين في إحداث الضرر، كل حسب نسبة مساهمته في إحداث الضرر¹. وفي حالة عجز القاضي عن تحديد هذه النسبة، فإنه يلجأ إلى قسمة المسؤولية بالتساوي بين المسؤولين بحسب عدد الرؤوس². أي أن للقاضي الخيار بين التقسيم بالتساوي، والتقسيم حسب نسبة المساهمة في إحداث الضرر، في حالتي تعدد المسؤولين عن الضرر، تبعاً لما يراه القاضي أقرب للعدالة مستعيناً في ذلك بالخبرة الفنية وأهل المعرفة³.

وقد بينت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها المتعلقة بنسبة خطأ المضرور، الذي فقد دفتر الشيكات، الخاص به والصادر من أحد البنوك، ثم قام السارق بسحب مبالغ نقدية بموجب هذه الشيكات من ذلك البنك. وقد بين الخبير في تقريره بأن نسبة مساهمة كل من المضرور والبنك بالخطأ، حيث حدد نسبة مساهمة المضرور بالخطأ 60% نتيجة عدم المحافظة على دفتر الشيكات وتركه المكاتب والجوارير مفتوحة، وعدم إبلاغ البنك عن السرقة في الوقت المناسب والمعقول، وحدد

¹ وهو ذات الموقف الذي اتخذته مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 185 منه، والتي نصت على أنه: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار التزم كل منهم، في مواجهة المضرور بتعويض كل الضرر. ويتوزع غرم المسؤولية بينهم بقدر دور كل منهم في إحداث الضرر، فان تعذر تحديد هذا الدور، وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي".

² اختلفت الآراء فيما يتعلق بالمواد المتعلقة بتعدد المسؤولين عن الضرر، فقد حلل قسم من الآراء هذه المواد على أن المشرع في التشريعات المقارنة اعتبر طريقة التقسيم بالتساوي حسب عدد الرؤوس هي الأصل الذي يجب على القاضي الأخذ به في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر أما الاستثناء فهو ان يقوم القاضي بتعديل نصيب كل من المسؤولين حسب ما يقدره من ظروف (انظر العمادي، محمد عبد العزيز: مرجع سابق، ص554. أيضاً السوقي، إبراهيم: مرجع سابق، ص407). بينما ذهب القسم الآخر إلى القول بأن التقسيم بالتساوي يكون الحل الأخير في يد القاضي في حال عجزه عن تحديد مدى مساهمة كل خطأ في إحداث الضرر (انظر السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط، ط3، مرجع سابق، ص1297-1298). وهذا هو موقف الفقه الإسلامي (انظر سلطان، أنور: مرجع سابق، ص343. أيضاً المدني بوساق، محمد: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ط 2، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 2007م، ص 85).

³ ففي حوادث المرور على سبيل المثال، فإن القاضي يعتمد وبشكل أساسي على شرطي المرور أو مندوب الحوادث لتحديد نسبة المساهمة في الضرر (انظر قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 2011/230 بتاريخ 2008/4/6 م، منشورات مركز عدالة.) فشرطي المرور أو مندوب الحوادث هو الذي يحدد مخالفة السير المرتكبة من قبل كل من سائقي السيارات المتصادمة، كما أنه يحدد نسبة مساهمة كل سائق في إحداث الضرر بناء على مخالفة السير المرتكبة (قرار محكمة تمييز أردنية رقم 2008/3375 بتاريخ 2009/9/24 م، منشورات مركز عدالة.)

نسبة مساهمة البنك بالخطأ 40% نتيجة عدم بذل العناية اللازمة وعدم التحقق وتدقيق الإمضاء على نماذج الإمضاء وعدم وجود شاشة كمبيوتر تظهر التواريخ الصحيحة، وعدم التحقق من هوية الشخص الذي عرض الشيكات عليه¹.

ومن خلال ما سبق ذكره، ترى الباحثة أن هذه الطريقة وعلى الرغم مما تتمتع به من البساطة والسهولة، إلا أنها تتعارض مع قواعد العدالة، حيث إنه في أحيان كثيرة ما يصدر خطأ جسيم من شخص ولا يتسبب بقدر كبير من الضرر. والعكس صحيح، حيث إنه قد يتسبب خطأ يسير بقدر كبير من الضرر. وبهذا قد يحصل المضرور على تعويض أقل مما يستحق، أو يحمل المسؤول عن الضرر قدراً أكبر من المسؤولية بحيث يطالب بتعويض أكثر مما يجب أن يدفع.

يبقى السؤال المطروح في هذا السياق: ما هو المعيار الذي يلجأ إليه القاضي لتحديد نسبة مساهمة كل من المشاركين في إحداث الضرر، وبالتالي تقسيم المسؤولية عليهم كل بحسب نسبة مساهمته في إحداث الضرر؟

في هذا الصدد، ساد في فرنسا معياران في توزيع المسؤولية، أحدهما شخصي يعتد بجسامة الأخطاء، وآخر موضوعي يعتد بدور الأخطاء لا بجسامتها. تعرض الباحثة لكل معيار في فرع مستقل. بحيث أتناول توزيع المسؤولية حسب معيار جسامة الأخطاء في الفرع الثاني من هذا المطلب. أما الفرع الثالث من ذات المطلب، فأخصه للحديث عن توزيع المسؤولية حسب الدور السببي للخطأ. وسوف تعمل الباحثة على بيان موقف القوانين المقارنة في الفرع الرابع.

الفرع الثاني: توزيع المسؤولية بحسب معيار جسامة الأخطاء

وفقاً لهذا المعيار، يتم توزيع المسؤولية بين المدعى عليه والمضرور بحسب جسامة الخطأ، بحيث يقوم القاضي بوزن جسامة الأخطاء التي ارتكبها كل من المدعى عليه والمضرور، والتي أقيم الدليل عليها²، لهذا نجد أن القضاء الفرنسي أخذ بهذه الطريقة في حالة الخطأ الثابت³. وبعد أن

¹ قرار محكمة تمييز أردنية حقوق رقم 2006/3514 بتاريخ 2007/2/13 م، منشورات مركز عدالة.

² د. أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 70.

³ أشار إلى موقف القضاء الفرنسي د. عامر، حسين: مرجع سابق، ص 355. أيضاً النعمة، حسين: مرجع سابق، ص 278.

يقوم القاضي بتحليل خطأ كل من المدعى عليه والمضرور وإجراء المقارنة بينهما، يعمد إلى تقسيم المسؤولية بين المدعى عليه والمضرور حسب درجة جسامته خطأ كل منهما¹.

وقد لقي هذا المعيار قبولاً واسعاً من فقهاء القانون، ومنهم الفقيه الفرنسي إيجيني والذي عمل على تعميق هذا المعيار². والفقيه ديموج³ الذي وصل إلى هذه الفكرة من خلال بيان أنه ما دام الظاهر يدل على أن الفعل الضار كان سببه كلٌّ من المدعى عليه والمضرور، فإنه من المنطقي أن المسؤولية يجب أن يتم اقتسامها. كما بيّن أن هذا المعيار يجب أن يكون من العمومية بحيث يشمل كافة الحالات، أي سواء كان الخطأ متزامنين أم لا، وسواء كان كل خطأ من الخطأين كافياً في حد ذاته لإحداث الضرر أم أنه يجب اجتماعهما معاً. وينتهي الفقيه ديموج فكرته ببيان أن تقسيم الأخطاء حسب جسامتها هو أقرب لتحقيق العدالة.

وعلى الرغم من المبررات التي ساقها أنصار هذا المعيار، إلا أن هذا الاتجاه لم يخلُ من الانتقاد، وتتلخص الانتقادات التي وجهت إلى هذا المعيار في الأمور التالية:

أولاً: التناقض

تتسم هذه الطريقة بالتناقض، والسبب في ذلك يعود إلى أن جسامته الخطأ المقترف " ليست دليلاً كافياً وقاطعاً على قوته السببية، فالخطأ اليسير ممكن أن يحدث ضرراً كبيراً، والعكس صحيح، الخطأ الجسيم يمكن ألا يحدث إلا ضرراً بسيطاً⁴.

ويضيف الدكتور محمد أبو سعد بأن هذه الطريقة غير منطقية، ذلك لأن القضاء في هذه الحالة يميل إلى قياس التعويض على أساس مدى جسامته الخطأ، الأمر الذي يؤدي إلى إضفاء الطابع الذاتي على الخطأ المدني يقربه من الخطأ الجنائي⁵.

¹ سرور، محمد شكري: النظرية العامة للقانون، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص 51.

² أشار إليه د. الذنون، حسن : ج 3، مرجع سابق، ص 126.

³ د0 أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 73-74.

⁴ د. الدسوقي، إبراهيم : مرجع سابق، ص 409. انظر أيضاً التلمساني، عفاف: مرجع سابق، ص 157.

⁵ د. أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 75. انظر ذات المعنى مرقس، سليمان : مرجع سابق، ص 521.

على الرغم من هذا النقد، فإن جانباً من الفقه ما زال يقول بعدالة هذه الطريقة، ويظهر هذا الاتجاه لدى العلامة السنهوري الذي قال بأنه " على أن هذا هو الحل العملي العادل، وهو إذا تعارض مع المنطق المحض، فإنه يبقى مع ذلك حلاً إنسانياً يصعب الانحراف عنه¹ ".

ثانياً: عدم الاتفاق مع حسن السياسة التشريعية

ويكمن المغزى في هذا النقد، في أن هذه الطريقة تصطدم بمبدأ التعويض الكامل، ويهدف هذا المبدأ إلى حصول المضرور على تعويض كامل، بغض النظر عن جسامته الخطأ وما تسبب به من ضرر². فجسامة الخطأ أو تقصير المدعى عليه، هو ظرف خارج عن الضرر، وأن الهدف من المسؤولية المدنية هو إصلاح الضرر لا عقاب مقترفه³.

والرد على هذا النقد، يتمثل في أن فكرة السياسة التشريعية هي فكرة نسبية معيارية، أي أنها تختلف باختلاف المكان والزمان، بالتالي فإن هذا النقد في غير محله. كما أنه لا يمكن الاحتجاج به فيما يتعلق بالخطأ المشترك، الذي يكون فيه المضرور أحد المتسببين بالضرر⁴.

ثالثاً: الخلط بين الجزاء والتعويض

يندرج التعويض تحت بند المسؤولية المدنية، بينما يندرج الجزاء تحت بند المسؤولية الجزائية وشتان بين الاثنين، بالتالي فإن اتخاذ جسامته الفعل معياراً أساسياً لتوزيع المسؤولية، يعتبر خطأ بين فكرتي التعويض والجزاء. حيث يقول الدكتور الدسوقي إن هذه الطريقة " تستلهم خطأ من فكرة العقوبة مع أن العبرة في المسؤولية المدنية بمدى الضرر وليس بجسامته الخطأ " بالتالي فإن هذه الطريقة غير عادلة⁵.

¹ د. السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، مرجع سابق، ص 1015. انظر ذات المعنى د. الذنون، حسن علي، المبسوط 3، مرجع سابق، ص 125.

² د. النعمة، يوسف أحمد: مرجع سابق، ص 283.

³ د. السرحان، عدنان د. خاطر، نوري: مرجع سابق، ص 484.

⁴ د. أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 76.

⁵ د. الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق، ص 409.

ناهيك عن صعوبة تقدير الأخطاء، بحيث لا يمكن اللجوء إلى هذه الطريقة إلا في حالة الخطأ الثابت، حتى في الحالات التي يكون فيها خطأ أحد الاطراف مفترضاً، فإن الصعوبة لا تزال قائمة، فيما يتعلق بإمكانية المقارنة بين خطأ ثابت وآخر مفترض¹.

وترى الباحثة أن المسألة الأخيرة فيها وجهة نظر، وقد سبق أن تحدثت عن المسؤولية المفترضة وأثر توافرها في جانب أحد طرفي المسؤولية، والذي قد يكون المضرور نفسه.

بالتالي، فإن الباحثة لا تجد أن المقارنة بين خطأ ثابت وخطأ مفترض في معرض توزيع المسؤولية هو أمر مستحيل. خاصة وأن التشريعات المقارنة قد منحت القاضي صلاحية تعديل نصيب كل طرف من المسؤولية. وتطرح الباحثة مثلاً يتعلق بالمسؤولية عن الأشياء في أن سائق سيارة، أصيب بأضرار جسدية أو مادية في حادث ناتج عن خطأ المدعى عليه، المتمثل في سيره في طريق مزدحم بلا حيلة أو حذر، وعلى الرغم من أن المسؤولية المفترضة في جانب السائق، إلا أن القاضي لا يمكن أن يتجاهل جسامه خطأ المدعى عليه، والذي قد ينتج عن الأخذ به، إعفاء كامل للسائق من المسؤولية، على الرغم من أن المسؤولية المفترضة في جانبه، وعلى الرغم من أن السائق قد يكون قد ارتكب خطأ!

رابعاً: هذه الطريقة غير عملية وتفضي إلى التحكم

غالباً البعض في انتقاده لهذه الطريقة بوصفها أنها غير عملية، نظراً إلى أنه يتعذر تقدير درجة كل خطأ بالنسبة للخطأ الآخر، أي أنه يجب أن يكون هناك مقياس لمقدار الخطأ، وفي حال عدم وجود هذا المقياس، فإن أي تقدير لمقدار التعويض وقسمة المسؤولية يكون تقديراً تحكيمياً².

¹ د. سرور، محمد شكري: مرجع سابق، ص 63. انظر أيضاً د. الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق، ص 409.

² النعمة، حسين: مرجع سابق، ص 283. أيضاً د. أو سعد، م حمد شتا: مرجع سابق، ص 77 .

وقد نسي أصحاب هذا النقد بأن جسامة الفعل هو معيار بحد ذاته، وأن مطالبتهم بمقياس لدرجة جسامة الخطأ، يعني ضرورة إيجاد معيار للمعيار، وهذا سوف يضع الباحث في حلقة مفرغة تقود النقطة فيها إلى نقطة أخرى، وهكذا دون الوصول إلى حل للمسألة¹.

وترى الباحثة أن هذا الفرض لا ينطبق على حالة الخطأ المشترك، إذ أن الالتزامات المفروضة على المدعى عليه (المسؤول) تختلف عن تلك المفروضة على المضرور، مما يجعل تقدير جسامة كل منها أمراً هيناً.

خامساً: هذه الطريقة لا تتفق مع نظريات السببية

يقول الفقه في هذا السياق إن هذه الطريقة تتعارض مع النظريات التي تحكم علاقة السببية، فنظرية تعادل الأسباب تقوم على التقسيم بين الأسباب المشتركة بالتساوي، نظراً لأن لكل سبب القوة السببية ذاتها. كما أن هذه الطريقة بعيدة عن نظرية السببية الفعالة، والتي تأخذ بالقيمة السببية لكل سبب².

ويرد الدكتور أبو سعد على هذا النقد، بأن الجسامة تأتي بعد التساوي، أي أنه لا يمكن القول بأن خطأ أشد جسامةً من الخطأ الآخر يعني عدم تساويهما، وهذا يعني بالضرورة توزيع المسؤولية حسب جسامة الفعل. وفي حالة الخطأ المشترك فإنه في حال تساوى الخطآن، فإن المسؤولية تقسم بالتساوي، أما إذا كان أحدهما أكثر جسامة من الآخر، فإن المسؤولية تقسم حسب هذه الجسامة³.

ويرى الدكتور الدسوقي أنه يوجد في جسامة الخطأ عنصر يمكن من خلاله تقدير الدور السببي، ويمكن القول كقاعدة عامة أن الدور السببي يعتمد إلى حد كبير على جسامة الخطأ⁴.

¹ د. أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 78.

² د. الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق، ص 409.

³ د. أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 78.

⁴ د. الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق، ص 409، هامش 824.

ومن حيث انتهى الدكتور الدسوقي تعرض الباحثة إلى معيار آخر اعتمد عليه الفقه في تقسيم المسؤولية عند تعدد المشتركين في إحداث الضرر وهو توزيع المسؤولية حسب الدور السببي للخطأ. وهذا ما سوف يتم تناوله في الفرع الثالث من هذا المطلب.

الفرع الثالث: توزيع المسؤولية حسب الدور السببي للخطأ

تقوم هذه الطريقة على تقسيم المسؤولية وتوزيعها بين الأسباب التي شاركت في إحداث الضرر، وذلك وفقاً لمدى دور كل سبب في إحداث الضرر¹. بحيث يعطى كل سبب نسبة معينة يتم تقسيم المسؤولية على أساسها، مثال ذلك ان نقول إن خطأ المدعى عليه لعب دوراً في إحداث الضرر بنسبة الثلثين، بينما شكل دور خطأ المضرور نسبة الثلث فقط².

وتتميز هذه الطريقة بأنها وجدت مقياساً مشتركاً بين المصادر المختلفة للمسؤولية وخاصة فيما يتعلق بالمسؤولية الموضوعية التي تقوم على فكرة "التسبب الضار أو التسبب في إحداث الضرر بصفة عامة"³.

وفي هذا الصدد ظهر اتجاهان، أحدهما يقسم المسؤولية تأسيساً على نظرية تعادل الأسباب، بحيث يتم تقسيم المسؤولية بالتساوي بين الأسباب المشتركة، وآخر يقسم المسؤولية تأسيساً على نظرية السبب المنتج (الفعال)⁴.

وقد سبق وتناولت الباحثة موضوع النظريات التي تحكم الرابطة السببية في الفصل الأول من البحث، لذا سوف تكتفي الباحثة بالإشارة إلى هذين الاتجاهين دون الخوض في تفاصيلهما⁵.

¹ د. النقيب، عاطف: مرجع سابق، ص 340 . انظر أيضاً د. أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 79. و د. الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق، ص 410.

² د. النعمة، يوسف أحمد: مرجع سابق، ص 268.

³ د. الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق، ص 410.

⁴ النقيب، عاطف: مرجع سابق، ص 340 .

⁵ انظر ص 37-42 من البحث.

أولاً: توزيع المسؤولية بأنصبة متساوية وفقاً لنظرية تعادل الأسباب

مضمون نظرية تعادل الأسباب هو اعتبار أن كل سبب قد اشترك في إحداث الضرر، أي أنه لولا هذا السبب ما حدث الضرر. فيصلح كل سبب ليكون السبب الوحيد لحدوث الضرر. وبالنتيجة فإن كل الأسباب متساوية¹.

فلو أهمل شخص في المحافظة على سيارته، فقام آخر بسرقتها وقادها بسرعة فائقة أدت إلى دهس أحد الأشخاص ووفاته، فإنه وبحسب هذه النظرية فإن خطأ صاحب السيارة وخطأ السارق متعادلان من حيث إحداث الضرر. وبالتالي فكلاهما مسؤول عن الضرر وتقسم المسؤولية بينهما بالتساوي².

ثانياً: توزيع المسؤولية بحسب النسبة السببية لكل خطأ في حدوث الضرر حسب نظرية السبب المنتج

عملت هذه النظرية على تقسيم الأسباب المشتركة في إحداث الضرر إلى أسباب منتجة وأخرى عارضة، بحيث تأخذ بالسبب المنتج دون العارض³.

ففي المثال السابق يعتبر خطأ مالك سيارة خطأً عارضاً بينما يكون خطأ السارق منتجاً، وبالتالي يتحمل السارق المسؤولية كاملة عن الحادث.

وان كان هذا المثال لم يتحدث عن قسمة المسؤولية، إلا أنه يمكن تطبيق هذه الطريقة فيما يتعلق بتعدد الأسباب دون ان يستغرق أحدهما الآخر لتحديد نسبة مساهمة كل منهما في إحداث الضرر⁴.

¹ د. مرقس، سليمان: مرجع سابق، ص 457. انظر أيضاً د. الذنون، حسن علي: المبسوط 3، مرجع سابق، ص 17.

² العرعري، عبد القادر: المسؤولية المدنية (مصادر الالتزامات)، ج 2، ط 2، بدون ناشر، الرياض، 2011 م، ص 114. انظر أيضاً عرفة، السيد عبد الوهاب: مرجع القاضي والمحامي والمتقاضي في التعويض عن المسؤولية الجنائية والمدنية (في ضوء قانون 72 لسنة 2007 الخاص بالتأمين الاجباري)، المجلد 3، بدون ط، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص 67.

³ المرجع السابق، ص 114. انظر أيضاً الصدة، عبد المنعم فرج: مرجع سابق، ص 597.

⁴ د. أبو سعد، م حمد شتاً: مرجع سابق، ص 80.

قد سبق وأبدت الباحثة أن نظرية السبب المنتج هي الأولى بالتطبيق في حال تعدد الأفعال المؤدية إلى إحداث الضرر. وهي في هذا السياق الأقرب لتحديد الدور السببي للفعل في إحداث الضرر نظراً إلى أنها تضع معياراً واضحاً ومهماً وهو "طبيعة السببية" والذي يتصف مضمونها بالطبيعة القانونية¹.

الفرع الرابع: موقف القوانين المقارنة من معيار توزيع المسؤولية

اكتفت كل من المواد رقم 169 من القانون المدني المصري و 265 من القانون المدني الأردني بذكر آلية تقسيم المسؤولية على المسؤولين في حال تعددهم دون أن تأتي على ذكر المعيار الذي يحقق هذه الغاية².

لذلك لجأت الباحثة إلى دراسة آراء الفقهاء، ومراجعة الأحكام القضائية في كلا البلدين لبيان موقف المشرع فيما يتعلق بهذا الموضوع.

أولاً: معيار توزيع المسؤولية في مصر

جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أنه "يحدد القاضي ما يؤديه كل منهم معتداً في ذلك بجسامة الخطأ الذي وقع منه، ونصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر وكل ظرف آخر من شأنه أن يكشف عن مدى مساهمة المسؤول في الضرر الحادث"³.

¹ دواس، رنا: مرجع سابق، ص 76.

² نصت م 185 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م 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، فإذا تعذر تحديد هذا الدور، وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي". بهذا يكون المشروع الفلسطيني قد سلك اتجاهاً مغايراً عن الاتجاه الذي سلكه كلا المشرعين المصري والأردني فيما يتعلق بالمعيار المعتمد لتوزيع المسؤولية. حيث أنه على الرغم من اتفاق المشروع مع التشريعات المذكورة من حيث ضرورة توزيع المسؤولية على المشتركين في إحداث الضرر، إلا أن المشروع كان أكثر تحديداً فيما يتعلق بالمعيار الذي يجب على القاضي الأخذ به عند توزيع المسؤولية حيث نص المشروع على أن الدور السببي للخطأ هو المعيار الواجب الاتباع في حالة التعدد.

³ أشار إليه د. الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق، ص 411.

وهذا ما دفع الفقهاء من أمثال السنهوري¹ و مرقس² إلى القول بأن المشرع المصري يقسم المسؤولية على أساس جسامه الأخطاء .

إلا أن جانباً آخر من الفقه قال بأن المشرع المصري يعتد بالدور السببي للخطأ وليس لجسامته، واستند هذا الرأي إلى أن المشروع التمهيدي للقانون المدني اعتبر جسامه الخطأ مجرد ظرف أو عامل يلجأ إليه القاضي لتحديد دور كل سبب من الأسباب المشتركة في إحداث الضرر³.

وترى الباحثة أن المشرع لم يحصر المعيار الذي يمكن للقاضي اللجوء إليه في تحديد نصيب كل سبب من الأسباب المشتركة في إحداث الضرر في معيار واحد ألا وهو جسامه الخطأ. فلو أراد المشرع ذلك لكان أكثر وضوحاً وصرامةً فيما يتعلق بهذه المسألة، وأن خير دليل على أن جسامه الخطأ جاءت على سبيل المثال لا الحصر، هو أن المشرع عاد ليقول " وكل ظرف آخر من شأنه ان يكشف عن مدى مساهمة المسؤول في الضرر الحادث "، أي أنه أعطى الصلاحية للقاضي في البحث في كل الظروف المحيطة بكل حالة على حدة دون الالتزام بمعيار محدد.

وقد سلكت المحاكم المصرية ذات المسلك الذي قالت به غالبية الفقه⁴ ألا وهو الأخذ بمعيار جسامه الأخطاء عند توزيع المسؤولية. وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية أنه " إن اشتراك المجني عليه في الخطأ المسبب للحادث مما يوجب توزيع المسؤولية المدنية على قدر الخطأ⁵ .

¹ د. السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، مرجع سابق، ص 1013.

² د. مرقس، سليمان: مرجع سابق، ص 521.

³ د. الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق، ص 411.

⁴ أبو السعود، رمضان: مصادر الالتزام، ط3، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003 م، ص 378. أيضاً د. السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، مرجع سابق، ص 1013. أيضاً د. مرقس، سليمان: مرجع سابق، ص 521.

⁵ الطعن رقم 27 لسنة 25 ق جلسة 1995/4/9 م منشور على الانترنت على الموقع www.lawjo.net تاريخ الزيارة 2016/12/29 م الساعة 11.59 مساءً. انظر أيضاً في ذات السياق قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 12 ابريل عام 1968 م. والذي جاء بأنه " الأصل في المسؤولية التضامنية عن الفعل الضار أن يقسم على المسؤولين في إحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة خطأ كل منهم " أشار إليه د. الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق، ص 411.

وجاء في حكم آخر لمحكمة النقض المصرية " إن الحكم المطعون فيه إذ أسند وقوع الحادث إلى خطأ المتهم والمجني عليه معاً، ثم ألزم المتهم والمسؤول المدني عنه بكامل التعويض المقضي به ابتدائياً على الرغم من أن الحكم الأخير قد حصر الخطأ في جانب المتهم وحده، يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون ذلك بأن المادة 163 من القانون المدني وإن نصت على أنه " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " إلا أنه إذا كان المضرور قد أخطأ أيضاً وساهم هو الآخر بخطئه في الضرر الذي أصابه، فإن ذلك يجب أن يراعي في تقدير التعويض المستحق له، فلا يحكم له على الغير إلا بالقدر المناسب لخطأ هذا الغير، لأن كون الضرر الذي لحق المضرور ناشئاً عن خطأين: خطئه وخطأ غيره، يقتضي توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما وبناء على عملية تشبه عملية المقاصة، ولا يكون الغير ملزماً إلا بمقدار التعويض عن كل الضرر منقوصاً منه ما يجب أن يتحملة المضرور بسبب الخطأ الذي وقع منه"¹.

ثانياً: معيار توزيع المسؤولية في الأردن

جاءت المادة 265 من القانون المدني الأردني واضحة فيما يخص تعدد المسؤولين عن الضرر. حيث جعلت من التوزيع بالتساوي على عدد الرؤوس، الأصل عند تحقق هذه الحالة². وجعلت للقاضي صلاحية تعديل نصيب كل من المسؤولين بما يتناسب مع مساهمته في إحداث الضرر. لكن المادة السابقة لم توضح المعيار الذي يجب على القاضي الأخذ به في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر .

¹ نقض مصري 1969/2/11 مجموعة القواعد القانونية س 20 ص 348. منشور على الانترنت على الرابط www.aladalacenter.com/index.../1923-2009-10-04-12-34-05 تاريخ الزيارة 2017/1/11 م، الساعة 11.05 مساءً.

² نصت المادة 137 من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في 1932/3/9م على أنه " إذا نشأ ضرر عن عدة أشخاص، فالتضامن السليبي يكون موجوداً بينهم : 1- إذا كان هناك اشتراك في العمل . 2- إذا كان من المستحيل تعيين نسبة ما أحدثه كل شخص من ذلك الضرر ". يظهر للباحثة من خلال مراجعة هذا النص نلاحظ أن المشرع اللبناني سلك ذات المسلك الذي سلكه كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني من حيث جعل التضامن الحل الأخير الذي على القاضي اللجوء إليه في حالة استحالة بيان نسبة كل خطأ عند تعدد المسؤولين عن الضرر.

وبالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نجد أنها قد سكتت عن تحديد المعيار الواجب اتباعه في هذه الحالة واكتفت بالذكر بالقول إنه يمكن للقاضي أن يعدل في نصيب كل من المسؤولين عن الضرر حسب تقديره للظروف¹.

ويرى بعض الفقهاء أنه إذا اختلفت أفعال المتسببين قوة وضعفاً، قدم الأقوى منهما². وفي الفقه الإسلامي " في حال تعددت أسباب التلف بتعدد من أحدثها، وكانوا جميعاً مباشريين أو متسببين، ولم تختلف أفعالهم قوة وضعفاً في إحداث الضرر، أو لم يتبين اختلافهم في إحداثه لزمهم التضامن بالتساوي، ومن أمثلة ذلك أن يشترك جماعة في حفر بئر في الطريق دون أن يتبين ما حفر كل منهم فوقه فيه حيوان فنفق"³.

نظراً لتأثر القانون المدني الأردني بالفقه الإسلامي، فقد رجح البعض⁴ أن يكون المشرع الأردني قد جعل من جسامه الفعل أساساً لتوزيع المسؤولية. وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية إذ أنها تقرر التعويض على المسؤولين بنسبة مساهمة كل منهم في إحداث الضرر، ويجب أن تستند نسبة المساهمة في الضرر إلى أسس فنية أو إلى خبرة فنية بمعرفة أهل الاختصاص⁵.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارات عديدة بتوزيع المسؤولية، فجاء في قرار لها أنه " إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن أو بالتكافل فيما بينهم عملاً بالمادة 265 من القانون المدني. وبما أن كلا السائقين (المميز والمميز ضده) مسئولان عن الحاق الضرر بسيارة المميز ضده باعتبارهما مباشريين للضرر عملاً بأحكام المادة 2/257 من القانون المدني وبالتالي تكون المادة الواجبة

¹ المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، مرجع سابق، ص293.

² بوساق، المدني: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ط2، بدون ناشر. بدون سنة نشر، ص52.

³ د. الفكاهاني، حسن: الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج4، مرجع سابق، ص1413.

⁴ د. العماوي، محمد عبد الغفور: مرجع سابق، ص555. أيضاً سكارنة، بسيم: مرجع سابق، ص110.

⁵ قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 2011/2321، بتاريخ 2011/10/1 م، منشورات مركز عدالة.

التطبيق في هذه الحالة هي المادة 265 وليست المادة 264 من القانون المدني كما ذهب محكمة الاستئناف¹.

وترى الباحثة أن كلا المعيارين يصلحان أساساً لتعيين مدى مساهمة كل شخص من المسؤولين المتعددين عن إحداث الضرر، لكن يبقى للقاضي صلاحية تقدر المعيار الأنسب لتطبيقه بحسب كل حالة على حدة. ولا يمنع من أن يحتكم القاضي لكلا المعيارين بحكم أنهما من قبيل الظروف المحيطة بالحادث. أي أنه قد يحدث أن يكون لمعيار الدور السببي في إحداث الضرر دور أكبر في تحديد نسبة مسؤولية كل شخص عند تعدد المسؤولين والعكس صحيح.

لذا ترى الباحثة أنه من الأفضل أن تتجه التشريعات المقارنة إلى وضع مبدأ تقسيم المسؤولية دون إلزام القاضي بمعيار معين، وترك الحرية للقاضي في تحديد طريقة التوزيع التي تقترب بنسبة أكبر من تحقيق العدالة.

وبمراجعة النصوص المتعلقة باشتراك المضرور مع المدعى عليه في إحداث الضرر، نجد أن التشريعات العربية ومنها التشريع المصري والأردني تقول بأن العبرة في توزيع المسؤولية تكون على مقدار مساهمة كل خطأ من هذين الخطأين في إحداث الضرر أو زيادته، وبالتالي فالعبرة ليست بجسامة الخطأ أو بمقداره، ولكن بمدى تأثير هذا الخطأ أو ذاك على إحداث الضرر².

¹ المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية، ج8، القسم الثاني (ت-س) مرجع سابق، ص 1608.

² م 216 من القانون المدني المصري يقابلها م 264 من القانون المدني الأردني و م 210 من القانون المدني العراقي و م 135 من القانون المدني اللبناني.

= نصت المادة 288 من القانون المدني الكويتي 67/ 1980 الصادر بموجب مرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980 م صدر بقصر السيف في 22 ذو القعدة 1400 هـ الموافق أول أكتوبر 1980 م. على أنه "1- إذا تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم، التزم كل منهم في مواجهة المضرور بتعويض الضرر 2- ويتوزع غرم المسؤولية فيما بين المسؤولين المتعددين بقدر دور خطأ كل منهم في إحداث الضرر فإن تعذر تحديد هذا الدور وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي". من خلال هذا النص، نجد أن المشرع الكويتي كان أكثر تحديدا للمعيار الواجب اتباعه في حالة تعدد المشاركين في إحداث الضرر حيث جعل من الدور السببي للخطأ المعيار الواجب على القاضي الأخذ به في حالة التعدد. وبهذا يتفق موقف المشرع الكويتي مع موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي جعل في المادة 185 منه من الدور السببي المعيار الواجب اتباعه في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر.

أما في فلسطين، فلم تجد الباحثة حكماً قضائياً صادراً عن محكمة النقض الفلسطينية أو أي محكمة أخرى يرسى مبدأً قضائياً في اعتماد معيار يمكن للقاضي الاستناد عليه عند تعدد المسؤولين عن الضرر أو عند اشتراك المضرور مع المسؤول (المدعى عليه) بهدف توزيع المسؤولية.

لكن نظراً إلى أن مجلة الأحكام العدلية هي القانون المدني المعمول به في فلسطين، فإن الباحثة ترى أن المجلة قد أخذت بالدور السببي للخطأ كأساس لتوزيع المسؤولية في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر .

وما يدل على هذا الاستنتاج، هو اتفاق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه في حالة تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر، فإنه يجب الأخذ بالسبب الأقوى¹. وفي حال تساوت أفعال المشتركين في إحداث الضرر من حيث قوتها فإنه يصار إلى توزيع المسؤولية على المشتركين بطريقة متساوية، وهذا ما اجمعت عليه كتب الفقه الإسلامي².

بالتالي يتفق موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني مع موقف الفقه الإسلامي بالأخذ بالدور السببي للخطأ معياراً لتوزيع المسؤولية. نظراً إلى أن المقصود بالسبب الأقوى ليس السبب الأكثر جساماً وإنما السبب الذي أدى إلى تحقيق النسبة الأكبر من الضرر³.

¹ الأكشة، جمال مهدي محمود: مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، ط1، الإسكندرية: دار الجامعة العربية، 2006، ص 497 . أيضاً فيض الله، محمد فوزي: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، ط1، الكويت، دار التراث، ص 99. الجبوري، ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (مصادر الالتزامات). ج1، عمان، دار الثقافة، 2008، ص 591.

² الخفيف، علي: الضمان في الفقه الإسلامي. القسم الأول. القاهرة: معهد الدراسات القانونية والشرعية. ط 1، 1970، ص 90. أيضاً حليلو، مصطفى عبد القادر: مرجع سابق، ص 150.

³ تناولت كتب الفقه الإسلامي العديد من الأمثلة التي تدل على ذلك فمثلاً لو قصد أشخاص قتل إنسان، فقام كل واحد منهم بضربه بطريقة منفردة، مما أفضت هذه الأفعال إلى وفاته، فالعبرة حينئذ عند القصاص بالشخص الذي صدر عنه السبب الأقوى في حدوث النتيجة. انظر الأكشة، جمال: المرجع سابق، ص 498.

المبحث الثاني: أهم التطبيقات العملية للخطأ المشترك

بينت الباحثة في جزء سابق من البحث، أن الخطأ المشترك هو أحد حالات الإعفاء الجزئي من المسؤولية التقصيرية، وأنه في حال صدور فعل من شأنه المساهمة في إحداث الضرر من قبل المضرور فإنه يمكن للقاضي أن ينتقص من مبلغ التعويض بالمقدار الذي يراه مناسباً مع مقدار هذه المساهمة.

وهناك الكثير من المجالات التي قد يكون للخطأ المشترك تطبيق من خلالها، بل لا يكاد مجال يخلو من امكانية وجود خطأ مشترك. فكل علاقة قائمة بين أفراد المجتمع بشكل عام، أو علاقة خاصة تجمع بين طرفين أو مجموعة معينة من الأفراد تستلزم قيام التزامات على هذه الأطراف. وأن الإخلال بهذه الالتزامات سواء كانت عقدية بموجب اتفاق بين طرفين، أو قانونية فرضها القانون على أفراد المجتمع بشكل عام، يرتب المسؤولية على المخالف وقد يحدث أن يصدر الإخلال عن الطرفين معا ويشتركان في إحداث الضرر لأحدهما أو كليهما. ومن هنا نستطيع القول بإمكانية وجود الخطأ المشترك حتى في الحالات التي لا يشكل فيها الانحراف عن سلوك الشخص العادي خطأ.

ومن الأمثلة على ما سبق أن هناك حالات إعفاء من المسؤولية نصت التشريعات المقارنة على أنه في حال توافرها فإن فعل المسؤول على الرغم من كونه يشكل انحرافاً، إلا أنه لا يعد من قبيل الخطأ اللازم لقيام المسؤولية. ومنها حالة الدفاع الشرعي¹، وتنفيذ أمر الرئيس²، وحالة الضرورة³.

¹ نصت م 262 من القانون المدني الأردني على أنه " من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول على ألا يجاوز قدر الضرورة وإلا أصبح ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه". يقابلها نص م 166 من القانون المدني المصري، ويقابلها م 182 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² نصت م 263 من القانون المدني الأردني على أنه " 2...- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر". يقابلها م 167 من القانون المدني المصري، ويقابلها م 183 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ لم يتعرض القانون المدني الأردني لحالة الضرورة على الرغم من تعرض الفقه الإسلامي لها وإن اختلفت الآراء في هذا السياق. حيث تطرقت مجلة الأحكام العدلية المستقاة من الفقه الحنفي لهذه الحالة في المادة 33 والتي نصت على أنه " الاضطرار لا يبطل حق الغير" بينما أخذ الفقه الشافعي بها كحالة من حالات انتفاء المسؤولية. أما القانون المدني المصري فقد تعرضت نصت م 168 من هذا القانون على أنه " من سبب ضرراً للغير ليقادى ضرراً أكبر، محققاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً". يقابلها م 184 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ففي حال انتفاء الشروط اللازمة لتحقيق حالات الإعفاء من المسؤولية سابقة الذكر والتي أوردتها النصوص القانونية فإننا أمام حالة من حالات الخطأ المشترك.

وفي هذا السياق قال الدكتور أنور سلطان: " وفكرة الخطأ المشترك التي تسند التعويض المخفف في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، هي التي تتفق وقياس مسلك المدافع مسلك الشخص العادي، إذا وجد في مثل ظروفه، فإذا كان دفع الاعتداء قد تم بقدر وفقا لمقياس الشخص العادي، فلا يعتبر المدافع قد تجاوز حدود الدفاع، وإذا كان ما صدر منه يعتبر انحرافا بالقياس لمسلك الشخص العادي اعتبر متجاوزا لحدود الدفاع، أي اعتبر بدوره متعديا، ولذا تطبق أحكام الخطأ المشترك"¹.

وإن كانت هذه الحالات قابلة للتطبيق في حالة الخطأ المشترك، إلا أنها تأخذ منحى أكثر أهمية في نطاق المسؤولية الجنائية. لكن لزم الإشارة إليها كونها تمثل إحدى الحالات التي يمكن تطبيق حالة الخطأ المشترك عليها بشكل عملي.

لكن يبقى هناك مجالات أكثر أهمية يمكن تطبيق الخطأ المشترك عليها نظرا لاتساع نطاقها، وشمولها لحالات لا يمكن حصرها نظرا لإمكانية تداخل الخطأ الشخصي مع الخطأ الناتج عن الرعاية أو الحراسة . وسوف تعمل الباحثة على التركيز على التداخل بين الخطأ الشخصي والخطأ الناتج عن حراسة الأشياء نظرا إلى التطور الصناعي الهائل والذي نتج عنه المزيد من استخدام الآلات الميكانيكية، وما قد ينجم عن استخدامها من ضرر للإنسان نظرا إلى أن هذه الآلات تعد بشكل ما خطيرة على مستخدميها إذا لم يتم استخدامها على النحو الصحيح.

لهذه الأسباب سوف تعمل الباحثة على دراسة الخطأ المشترك في مجال حوادث المرور في المطلب الأول من هذا المبحث وذلك من خلال استعراض النظريات التي أسس عليها مبدأ اشتراك المضرور مع حارس الآلة في إحداث الضرر، أولها نظرية التعويض الجزئي للمضرور (الفرع الأول)، وثانيها خطأ المضرور ليس السبب الوحيد للضرر (الفرع الثاني). واستعراض موقف القوانين في فلسطين من حوادث المرور في (الفرع الثالث) من هذا المطلب .

¹ د. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص 309.

والخطأ المشترك في مجال إصابات العمل في المطلب الثاني من هذا المبحث. وذلك من خلال البحث في حالات سقوط حق العامل بالتعويض في الفرع الأول من هذا المطلب، وصولاً إلى الفئات المستثناة من تطبيق قانون العمل في الفرع الثاني من هذا المطلب.

المطلب الأول: الخطأ المشترك في مجال حوادث المرور

يعتبر الخطأ المشترك في حوادث السير أساساً لتوزيع المسؤولية بين المضرور والمسؤول (المدعى عليه)، فيما لو ثبت وقوع خطأين مستقلين لم يستغرق أحدهما الآخر وتسبباً معاً في إحداث الضرر. وقد ذكر أحد الباحثين المدققين المتخصصين في هذا الموضوع " بأن إثبات خطأ المضرور بوجه عام، أي كان قدره أقل صعوبة من إثبات باقي صور السبب الأجنبي"¹.

حيث نظمت التشريعات المقارنة أحكام وقواعد المسؤولية عن الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة ميكانيكية وعلى رأسها السيارات، في المواد 178 من القانون المدني المصري والتي جعلت حارس الماكينة هو المسؤول عما تحدثه من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان نتيجة لسبب أجنبي لا يد له فيه². كذلك نصت المادة 291 من القانون المدني الأردني على أنه "كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية - يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة " .

وعند مراجعة النصوص السابقة نلاحظ أن كلا من القانون المدني الأردني والمصري أسسا المسؤولية عن حوادث السير على أساس فكرة (الخطأ في الحراسة)³. بينما تشريعات أخرى منها

¹ أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 166.

² محمد، خالد عبد الفتاح: المسؤولية المدنية في ضوء أحدث أحكام محكمة النقض، بدون طبعة، دار الكتب القانونية القاهرة، 2009، ص 301.

³ مساعدة، نائل: المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها المركبات، بحث منشور في مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، 2007 م، ص 13.

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 أسس المسؤولية على أساس الخطأ المفترض فرضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس¹.

فحدوث الثورة الصناعية وما رافقها من تطور في العديد من المجالات ومنها السيارات أدى إلى حصول عدد هائل من الحوادث التي تحصل في حياتنا اليومية سواء كانت بخطأ السائق وحده أو خطأ المضرور أو خطأ السائق والمضرور معا².

وما يهم الباحثة في هذا الموضوع هو الحديث عن حالة الخطأ المشترك في حوادث السير وكيفية توزيع المسؤولية بين السائق والمضرور والتي تنازعتها نظريتان إحداهما ذات صياغة دقيقة والأخرى ذات صياغة عشوائية³.

الفرع الأول: التعويض الجزئي للمضرور

النظرية الأولى التي جاء بها الفقه وكانت تتمتع بالصياغة الدقيقة، ألا وهي التعويض الجزئي للمضرور، وهي النظرية التي تبناها الدكتور محمد لبيب شنب⁴:

قدم الأستاذ محمد لبيب شنب في رسالته للدكتوراه المتعلقة بالمسؤولية عن الأشياء، ضوابط نظرية عامة في توزيع المسؤولية أو التعويض الجزئي للمضرور حيث قال إذا كان خطأ المضرور يقطع رابطة السببية ويعفى الحارس كلية من المسؤولية، لعدم انطباق قواعد المسؤولية عن الأشياء، إلا

¹ حميد ، زينب هادي : الالتزام بضمان السلامة في نطاق المسؤولية عن حوادث السيارات، بحث منشور على الانترنت على الرابط <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=96260>.

² لم يتعرض الفقهاء المسلمون للمسؤولية الناشئة عن الآلات الميكانيكية لعدم وجود حوادث ناشئة عن ذلك في عصرهم، والمبدأ الفقهي هو عدم مساءلة الإنسان عن ضرر يحدثه غيره ولا يد له فيه، لكن يمكن مساءلته وفق القواعد العامة في الضمان، فالمهم شرعا لتحقيق المسؤولية هو إثبات وقوع الضرر وخطأ المتسبب، ولا حاجة للقول بوجود خطأ مفترض. انظر د. الزحيلي، وهبة: نظرية الضمان (احكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة)، ط 9، دار الفكر، دمشق، 2012 م، ص 222.

³ أبو سعد ، محمد شتا: مرجع سابق، ص 166.

⁴ د. شنب، محمد لبيب: المسؤولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه، 1957 م. أشار إليها أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 166_167.

أنه يحق للمضرور، أن يثبت توافر خطأ مستقل في جانب الحارس، وفي هذه الحالة تطبق قواعد الخطأ المشترك، ويلزم الحارس بتعويض جزئي للمضرور، لا على أساس أحكام المسؤولية عن الأشياء، وإنما على أساس أنه مخطئ وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية¹.

من خلال نظرية الدكتور محمد نجد أنها تحقق العدالة في المسؤولية عن الأشياء بوجه عام والمسؤولية عن حوادث السير بوجه خاص، بحيث تزيل التناقض الناشئ عن القول بمسؤولية حارس الشيء هو والمضرور في حالة الخطأ المشترك، إذ كيف يعالج الفقه قواعد توزيع المسؤولية في حالة وجود خطأ ثابت والآخر مفترض إذ أن الخطأ المفترض قد زال كلياً بسبب انقطاع الرابطة السببية بخطأ المضرور²!

إن نظرية الدكتور محمد لبيب قد أزلت التناقض وأعطت المحاكم الحق في إنزال قواعد عادلة . فمن خلالها نستنتج عدة أمور هامة:

أولاً: خطأ المضرور الذي يقطع الرابطة السببية بين الضرر وفعل الحارس يعفي حارس الآلة من المسؤولية، بالتالي لا مجال لتطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء³.

ثانياً: يحق للمضرور إثبات وجود خطأ مستقل من الحارس (السائق) وفي هذه الحالة يتم تطبيق قواعد الخطأ المشترك ويلزم الحارس بالتعويض الجزئي على أساس القواعد العامة للمسؤولية عن

¹ أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 166_167.

² المرجع السابق، ص 167.

³ جاء في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 3410 لسنة 69 ق جلسة 2000/6/27 م أنه " إذا كان القضاء ببراءة سائق السيارة المؤمن عليها لدى الطاعة لقيام سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المجني عليه أو خطأ الغير، كما يقطع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة، فإنه يؤدي إلى انتفاء قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء المنصوص عليها في المادة 178 من القانون المدني، فإنه يتمتع على القاضي المدني أعمال هذه القرينة بعد أن نفاها الحكم الجنائي، وذلك لأن السبب الأجنبي سبب قانوني للإعفاء من المسؤولية جنائية كانت أو مدنية، وسواء تأسست على خطأ شخصي واجب الإثبات أو على خطأ مفترض في جانب المسؤول ". حكم منشور على الانترنت منتدى د. شيماء عطا الله على الرابط shaimaataalla.com/vb/showthread.php?t=1549 . تاريخ المشاهدة 2017/1/8 م الساعة 10.00 مساءً.

الفعل الشخصي لأن ثبوت خطأ الحارس (السائق) ينقلنا من مجال المسؤولية عن الأشياء إلى مجال المسؤولية عن الفعل الشخصي، وعلى هذا الأساس نطبق قواعد الخطأ المشترك¹.

الفرع الثاني: خطأ المضرور ليس السبب الوحيد للضرر

توزيع المسؤولية في حالة توافر الخطأ المشترك، وفقا لهذه النظرية، يستند إلى صياغة غير دقيقة نظرا لعدم دقة مصدرها، وليس لعيب في نقلها، وقد نقلها الدكتور إبراهيم الدسوقي في رسالته عن الإعفاء من المسؤولية عن حوادث السير سنة 1975 وقال فيها " وقد قررت العديد من الأحكام وجود الخطأ في جانب المضرور الذي يعبر الطريق من غير المكان المخصص لذلك، خاصة إذا ما وجد هذا المكان بالقرب منه، ورتب على ذلك إعفاء تاماً، أو إعفاءً جزئياً فقط، قابلة (أي المحاكم) تقسيم المسؤولية بين الحارس والمضرور عندما لا يكون هذا الخطأ السبب الوحيد في الحادث"².

يتضح للباحث عند مراجعة نظرية الدكتور إبراهيم، أن خطأ المضرور قد يعطي سبباً لإعفاء السائق من المسؤولية بشكل كلي نظرا لانقطاع الرابطة السببية بين خطأ السائق والضرر الواقع على المضرور. أو أن يقتصر دور خطأ المضرور على إعفاء السائق جزئياً من المسؤولية في حال اشتراكه مع خطأ السائق (المدعى عليه) في إيقاع الضرر.

فعيوب هذه الصياغة باتت واضحة من وجهة نظر الدكتور محمد شتا أبو سعد فهي توزع المسؤولية بين خطئين، أحدهما مفترض والآخر ثابت، رغم أن الخطأ المفترض قد زال بخطأ المضرور

¹ أبو سعد، محمد شتا: مرجع السابق، ص 167_168.

² د. الدسوقي، إبراهيم: مرجع سابق، ص 232. انظر الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية المتعلقة بعبور المضرور من مكان غير مخصص لمرور المشاة (الطعن الصادر في جلسة 1995/10/4 م، أيضا الطعن الجنائي رقم 34/305 ق جلسة 1964/10/12، أيضا الطعن الجنائي 70/3525 ق جلسة 2001/6/5) للمزيد من الأحكام انظر عرفة، السيد عبد الوهاب: مرجع سابق، ص 98-147.

وانقطاع الرابطة السببية نتيجة ذلك، فكان يتعين على المضرور إثبات وجود خطأ مستقل من جانب الحارس (السائق)¹.

بالتالي لا وجود للخطأ المشترك في حوادث السير إلا بوجود خطأين مستقلين (خطأ المضرور، خطأ السائق) ساهما في إحداث الضرر، ولا يتصور وجود خطأين أحدهما مفترض و زال بانقطاع العلاقة السببية نتيجة خطأ المضرور، أو في حالة المسؤولية المطلقة أو الموضوعية أو المبنية على الضرر وحده دون الخطأ إلا إذا اثبت المضرور وجود خطأ مستقل إلى جانب خطئه، ومن هنا نرى أهمية النظرية التي جاء بها الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب بعد دراسات مستفيضة في المراجع الفقهية التي استند إليها في رسالته².

إثبات خطأ المضرور وخطأ السائق يخضع للقواعد العامة في الإثبات³، ويتم توزيع المسؤولية تبعاً لدرجة جسامه الخطأ⁴. حيث يتم تقدير خطأ المضرور وفقاً للقواعد العامة التي يتم تقدير المسؤولية بها وهذا ما انتهى إليه الفقه الفرنسي بالرغم عدم وصوله إلى التحليل الذي توصل إليه الدكتور محمد لبيب شنب⁵.

ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع، ما جاء به حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1930/12/25 " حيث إنه مع ثبوت خطأ المجني عليه والسائق معاً، فمن اللازم معرفة أيهما الأكثر خطأ، وحيث إن من الثابت بالحكم أن المجني عليه كان يريد اجتياز الشارع بالعرض .

¹ أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 168_169.

² المرجع السابق. ص 169.

³ قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1760 سنة 58 ق بتاريخ 1998/2/18 " إن استخلاص خطأ المضرور الذي يقطع علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع " انظر أيضاً في ذات السياق الطعن 950 سنة 56 ق بتاريخ 1990/6/27م. أشار إليه د. الطباخ، شريف: مرجع سابق، ص 137.

⁴ محيسن، سميرة حسين: جزاء المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ الطبي في التشريع العراقي والمصري والفرنسي، بحث منشور على الانترنت على الرابط . /qu.edu.iq/... جزاء-المسؤولية-المدنية-الناشئة-عن-الخطأ-الطبي-في-ال تاريخ الزيارة 2017/2/28 الساعة 9.59 مساء. ص 14.

⁵ أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، ص 169.

والطبع البشري يجري بأن من يحاول هذا الاجتياز يجب أن يكون شديد الاحتياط لنفسه، وهذا الاحتياط من حق قادة المركبات والسيارات أن يعولوا عليه، وإلا لتعطلت حركة مرور عرباتهم وسياراتهم وكانوا مضطرين للسير الهوينا على مثال الراجلين حتى لا يصطدموا من يجتاز عرض الطريق غير محتاط، ولكن هذا السير الهين لا يتفق والاحوال الاجتماعية والاقتصادية الحاضرة وحيث إن المجني عليه وهو أول من يجب عليه بطبيعته الاحتياط لنفسه، وقد أهمل في حق نفسه حقيقة . وحيث إن خطأ السائق مهما قل لا يخليه من المسؤولية المدنية التي هي وحدها المنظور فيها الآن، وحيث إنه يتعين على هذه المحكمة مع ثبوت اشتراك الخطأ بين المجني عليه والسائق أخذاً بما أثبت بذات الحكم المطعون فيه أن تقدر التعويض الواجب الحكم به على السائق متخذة مبلغ الثلاثمائة جنيه التي قدرها الطاعنون في طعنهم أساساً. وحيث إن الذي تراه المحكمة هو أن خطأ المجني عليه يمكن بغير مجازفة تقديره بضعفي خطأ السائق، فيكون السائق إذن ملزماً بمائة جنيه يدفعها هو ومخدومه متضامنين).¹

يمثل حكم المحكمة السابق واقعاً عملياً بشأن المساءلة القانونية في حالة الخطأ المشترك، خاصة في حوادث السير وكيفية توزيع المسؤولية بين المضرور والمدعى عليه، ويتضح من مراجعة الحكم أن القاضي قد وزع المسؤولية بين السائق والمضرور حسب جسامه خطأ كل منهم. حيث استنبط القاضي درجة جسامه خطأ المضرور من ظروف الحالة المعروضة أمامه. وأنه على فرض وقوع خطأ من السائق ثابتاً كان أم مفترضاً، فإنه لا ينفي إمكانية قيام السائق بنفي المسؤولية عن نفسه بإثبات خطأ المضرور، والذي قدره القاضي بضعفي خطأ السائق، وعلى هذا الأساس تم توزيع المسؤولية.

¹ أشار إليه د. عكوش، حسن: المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، بدون ط، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 129_130.

الفرع الثالث: حوادث الطرق في فلسطين

أما في فلسطين، فقد جاء قانون المرور الفلسطيني رقم 5 لعام 2000 م¹ ليحدد الالتزامات الملقاة على عاتق كل من سائقي السيارات والمشاة على حد سواء، وإن كانت الالتزامات الملقاة على عاتق سائق السيارة أكثر تشدداً، نظراً إلى أن سائق السيارة ينبثق من شقين: الأول يتعلق بالالتزامات المتعلقة باتخاذ الإجراءات اللازمة لترخيص المركبة والعناية بأمنها ومتانتها، والشق الثاني يتعلق بتصرفه أثناء قيادة السيارة. من خلال تقييده باتباع الإشارات التحذيرية والإرشادية الموجودة في الشوارع والطرق.

بالتالي فإن القيام بأي مخالفة للنصوص الواردة في هذا القانون بالنسبة للسائق أو المشاة ينتج عنه ضرر أصاب أحدهما أو كليهما، فإنه يصلح لاعتباره خطأً من شأنه أن يترتب قيام مسؤولية مدنية يستطيع من خلالها المضرور المطالبة بالتعويض المادي عن ما أصابه من ضرر.

وقد عرف قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 م² حادث الطرق بأنه " كل حادث نتج عنه إصابة شخص بضرر جسماني جراء استعمال مركبة آلية بما في ذلك الحوادث الناجمة عن انفجار أو اشتعال المركبة أو جزء من أجزائها أو عن مادة أخرى من المواد اللازمة لاستعمالها، كما يعد حادث طرق، كل حادث وقع جراء إصابة مركبة واقفة في مكان يحظر الوقوف فيه، ولا يعد حادث طرق، كل حادث وقع جراء استخدام القوة الآلية للمركبة لغير الغاية المخصصة لها لتسيير المركبة، وكل حادث وقع جراء فعل ارتكب قصداً³".

¹ قانون المرور الفلسطيني رقم 5 لسنة 2000م صدر في مدينة غزة بتاريخ 2000/9/17م. نشر في جريدة الوقائع العدد 36 بتاريخ 2001/3/19م، ص 5.

² قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 م المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد 62 بتاريخ 2006/3/25 م، ص 5 .
³ م 1 من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 م .وفي هذا السياق قضت محكمة استئناف رام الله في الاستئناف المدني رقم 2003/44 بتاريخ 2004/10/26 م بأنه " تعريف حادث الطرق حسب الأمر 677 هو ما يلي: كل حادث أدى إلى إلحاق ضرر بدني بشخص من جراء استعمال مركبة ميكانيكية سواء أحدث ذلك أثناء سيرها أو وقفها، الضرر البدني، الموت أو المرض...فهل ينطبق هذا التعريف على حادثة تدهور تراكور زراعي وانقلابه على السائق مما أدى إلى وفاته؟...والجواب أن التراكور هو مركبة ميكانيكية كان يستعملها مورث المستأنفين أثناء انقلابها مما تسبب في وفاته جراء الاستعمال الذي نتج عنه الانقلاب (التدهور) وأن الضرر الحاصل ناتج عن تدهور التراكور أي أن هناك علاقة سببية ما بين الاستعمال والضرر ولم يثبت لدينا أي سبب آخر، وبالتالي فالحادثة هي حادثة طرق ..". منشور على موقع المقضي (منظمة القضاء والتشريع في فلسطين) على الرابط www.muqtafi.birzeitedu تاريخ المشاهدة 2016/10/23 م الساعة 8.28 مساءً.

من خلال مراجعة نصوص قانون التأمين الفلسطيني، يتبين للباحثة أن قانون التأمين قد خرج عن القواعد العامة التي تعتبر خطأ المضرور سبباً للإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية، بحيث يحرم المضرور من التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة لخطئه كما ذكرت الباحثة سابقاً. فقد أورد المشرع الفلسطيني استثناءً فيما يتعلق بحوادث المرور تضمنته نصوص قانونية خاصة أقرت أحقية المضرور المخطئ بالحصول على التعويض، ثم عاد المشرع الفلسطيني ليقر استثناء على الاستثناء، نعود من خلاله إلى تطبيق القواعد العامة.

حيث نصت المادة 144 من قانون التأمين الفلسطيني على أنه "1- يسأل كل من يستعمل مركبة آلية أو يأذن باستعمالها، عن تعويض المصاب عن كل ضرر جسماني أو مادي أو معنوي ناتج عن حادث طرق كان للمركبة دخل فيه. 2- تكون مسؤولية من يستعمل المركبة أو من يأذن باستعمالها مسؤولية كاملة ومطلقة عن تعويض المصاب بغض النظر عما إذا كان هناك خطأ من جانبه أو من جانب المصاب أو لم يكن."

ومن خلال مراجعة النص، نجد أن المشرع قد فرق بين الأضرار المادية والأضرار الجسدية التي تلحق بالمضرور. حيث أخضع الأولى للقواعد العامة التي تجعل من خطأ المضرور سبباً للإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية. بينما أخضع الثانية لنصوص خاصة أوجبت التعويض الكامل ما لم يكن الخطأ الصادر عن المضرور متعمداً¹.

بالتالي فإنه حتى في حالة صدور خطأ عن المضرور أدى إلى إصابته جسدياً، فإنه يستحق كامل التعويض من سائق المركبة أو مالكيها الذي أذن للغير باستعمالها، ولا يستطيع السائق أن يدفع بالخطأ الصادر عن المضرور لينفي المسؤولية عن نفسه أو يخففها. أما بالنسبة للأضرار المادية فإنه يمكن للمسئول الدفع بخطأ المضرور نظراً لعدم شمول الاستثناء الوارد في قانون التأمين الفلسطيني للأضرار المادية.

¹ انظر منصور، محمد حسين: المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، بدون ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003 م، ص 254.

يعاود المشرع الفلسطيني ليفرض استثناء على الاستثناء الوارد في نص المادة 144 من قانون التأمين، حيث ورد الاستثناء الثاني في نص المادة 149 من ذات القانون التي قالت بعدم استحقاق المصاب لأي تعويض في حالة تسبب عامداً في وقوع حادث الطرق¹.

ومن خلال مراجعة هذه النصوص تخرج الباحثة بنتيجة مفادها أنه لا يمكن انطباق حالة الخطأ المشترك على حوادث الطرق في حالة الإصابات الجسدية، نظراً إلى أن خطأ المضرور (المصاب في حادث طرق) لا يعتبر سبباً معفياً من المسؤولية أو مخففاً لها بنص القانون. بالتالي فلا مجال لتوزيع المسؤولية بين السائق (المسؤول عن الضرر) والمصاب ويتحمل السائق المسؤولية كاملة عما أصاب المضرور من ضرر.

المطلب الثاني: الخطأ المشترك في مجال إصابات العمل

تظهر فكرة الخطأ المشترك في مجال إصابات العمل نظراً لاجتماع عدة عوامل قد تؤدي إلى إصابة العامل أثناء قيامه بأداء عمله. وقد أثرت الباحثة التحدث عن إصابات العمل نظراً لاتصالها بما سبقها من إصابات ناتجة عن حوادث المرور، خاصة وأن كلا المطلبين يشتركان في وجود الآت ميكانيكية قد تكون هي المتسببة بالضرر الذي لحق بالمضرور، وإن كانت إصابات العمل لا تنحصر في الأضرار التي تسببها الآلات المستعملة في المنشأة.

فإصابات العمل تأتي نتيجة لعدة عوامل منها العوامل البيئية والتنظيمية التي تتعلق ببيئة العمل التي تحيط بالعامل إضافة إلى الخطأ في تصميم الآلات والمعدات، دون التغاضي عن طبيعة العمل نفسه والجهد الذي يبذله العامل لإنجازه².

¹ نصت م 149 من قانون التأمين الفلسطيني على أنه "لا يستحق المصاب تعويضاً في إحدى الحالات الآتية :

1- من تسبب عمداً في وقوع حادث الطرق..." .

² عمومن، رمضان و معمري، حمزة: حوادث العمل (أسبابها وأساليب خفضها)، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، العدد الثالث، 2010، ص 554-555. منشور على موقع دار المنظومة (الرواد في قواعد المعلومات العربية) على الرابط <http://search.mandumah.com/Record/45627> تاريخ المشاهدة

2016/8/23 م الساعة 1.34م.

وهناك عوامل إنسانية ترجع إلى العامل نفسه، كالنقص في القدرات أو الخبرات أو عدم ملاءمته للعمل الذي يقوم به¹.

بالتالي فإن النظريات التي تناولتها الباحثة في المطلب السابق، وأصحها نظرية الدكتور محمد لبيب شنب تصلح للتطبيق في مجال توزيع المسؤولية في ما يتعلق بإصابات العمل.

وحتى لا تعود الباحثة لتكرار ما سبق بحثه، فإنها سوف تتجه إلى دراسة قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لعام 2000 م² للوقوف على أهم النقاط فيما يتعلق بإصابات العمل ومن ثم الوصول إلى الحالات التي تتحقق فيها فكرة الخطأ المشترك. ومراجعة الأحكام القضائية في فلسطين وقضاء التشريعات المقارنة لإيجاد الآلية التي اتبعتها المنظومة القضائية في هذه الدول لتوزيع المسؤولية في مثل هذه الحالات.

لتحقيق هذه الغاية سوف تعمل الباحثة على دراسة الحالات التي يسقط فيها حق العامل بالتعويض في قانون العمل الفلسطيني، ومدى امكانية تحقق خطأ مشترك بين العامل ورب العمل تبعاً لهذه الحالات (الفرع الأول). إضافة إلى التطرق إلى الفئات التي لا يشملها قانون العمل وكيفية تعويضها في حال عدم وجود قانون خاص ينظم أحكام تعويض هذه الفئات عند حدوث إصابة عمل (الفرع الثاني).

¹ عمومن، رمضان ومعمري، حمزة: مرجع سابق، ص 555-558.

² قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 م منشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الفلسطينية)، العدد 39، 25/1/2001 م، ص 7.

الفرع الأول: سقوط حق العامل بالتعويض

عرفت المادة الأولى من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 م إصابة العمل بأنها " الحادث الذي يقع للعامل في أثناء العمل أو بسببه، أو في أثناء ذهابه لمباشرة عمله أو عودته منه، ويعتبر في حكم ذلك الإصابة بأحد أمراض المهنة التي يحددها النظام"¹. فإصابة العمل هي تلك الإصابة الناشئة عن حادث فجائي عنيف يحدث ضررا جسيما للعامل، في أثناء العمل أو بسببه، ويشمل ذلك مخاطر الطريق².

ونظرا إلى عدم تحديد قانون العمل للحوادث التي تعد من قبيل إصابات العمل، فإنه يجب الرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية في محاولة لتحديدها، وفي هذا السياق فإن مسألة اعتبار الإصابة إصابة عمل أم لا من صلاحيات محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، طالما كان ما توصلت إليه مستخلصا استخلاصا سائغا وله ما يسعفه في البيانات³.

¹ يؤخذ على هذا التعريف أنه يخلط بين إصابة العمل وبين حادث العمل، إذ أن هذا التعريف يعرف الإصابة بأنها حادث، على الرغم من أن الإصابة هي نتيجة للحادث وليست الحادث نفسه. كما أن النص لم يوضح ما المقصود بحادث العمل بل يبين الحوادث التي تعد حوادث عمل وهي الحوادث التي تحدث للعامل أثناء العمل أو بسببه أو في الطريق منه وإليه. انظر نصره، أحمد: **قانون العمل الفلسطيني**، ط1، حقوق النشر والتأليف محفوظة للمؤلف، 2010 م، ص 157.

² ابو زينة، أحمد: **تأمين إصابات العمل في قانون العمل الفلسطيني**، بحث منشور في مجلة الجامعة العربية الامريكية للبحوث - الجامعة العربية الامريكية بجنين - فلسطين. المجلد الثاني، العدد الأول، 2016، ص 2. منشور على موقع دار المنظومة (الرواد في قواعد المعلومات العربية) على الرابط <http://search.mandumah.com/Record/751438> تاريخ المشاهدة 2016/8/23 م الساعة 1.29م.

³ قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2010/322 بتاريخ 2010/11/9 م. انظر أيضا في ذات السياق قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2011/647 م بتاريخ 2011/5/29 م منشور على موقع المقتفي (منظومة القضاء والتشريع في فلسطين) على الرابط www.muqtafi.birzeitedu تاريخ المشاهدة 2016/10/23 م الساعة 8.45 مساء.

ويتضح من التعريفات السابقة أن حادث العمل يجب أن تتوفر فيه ثلاثة عناصر، وهي أولاً عنصر المباغتة أو المفاجأة وهذا ما يميز إصابة العمل عن المرض المهني¹. إضافة إلى ضرورة أن يكون الفعل الذي أصاب جسم العامل خارجياً². وأخيراً أن ينتج عن هذا الفعل مساس بجسم الإنسان كالجروح والكسور وغيرها من الإصابات³.

عند اجتماع العناصر السابق ذكرها، فإن العامل يستحق تعويضاً عن الضرر الذي لحق به نتيجة إصابة العمل. وقد حددت مواد قانون العمل آلية احتساب التعويض الذي يستحقه العامل في حالة الإصابة بعجز مؤقت⁴ أو بعجز دائم⁵.

وجاءت المادة 123 من ذات القانون لتحديد الحالات التي يسقط عند تحققها حق العامل في التعويض. حيث نصت المادة المذكورة على أن "1- يسقط حق المصاب في التعويض إذا ثبت بعد تحقيق تجريبه جهة ذات اختصاص أن الإصابة نتجت عما يلي: أ- عن فعل متعمد من المصاب. ب- تأثير الخمر أو المخدرات. 2- يستثنى من أحكام الفقرة (1) أعلاه حالة الوفاة أو العجز الدائم بنسبة 35 % فأكثر".

ويندرج هذا النص تحت مسمى الإعفاء الكلي من المسؤولية، حيث تقترض هذه المادة أن فعل العامل هو السبب الوحيد والرئيس في حدوث الضرر. واقتصر الإعفاء من المسؤولية على حالتي التعمد وتأثير الخمر أو المخدرات.

¹ إن فقدان العامل لحاسة الشم نتيجة استنشاقه للغبار لفترة طويلة أثناء العمل لا تعد من قبيل إصابات العمل نظراً لانتفاء عنصر المفاجأة. انظر نصره، أحمد: مرجع سابق، ص158. نقلاً عن اليعقوب، بدر جاسم: حوادث الطريق ومدى اعتبارها إصابات عمل، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، ع4، 1981، ص 147.

² لذلك رفضت محكمة النقض المصرية اعتبار أمراض القلب ومنها جلطة الشرايين من قبيل حوادث العمل. انظر نقض 157 س 47 بتاريخ 1979/2/25 م. أيضاً نقض رقم 1149 لسنة 28 ق جلسة 1979/4/22 م أشار اليهما د. منصور، محمد حسين: قانون التأمين الاجتماعي، بدون ط، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، 1996م، ص222-223، حاشية رقم 1.

³ بالتالي لا يعد الضرر الذي يلحق بكرامة العامل حادث عمل، كذلك الامر لو طال الضرر ملابسه أو أطرافه الصناعية.

انظر مراد، محمد حلمي: قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، بدون ط، بدون ناشر، 1961، ص312-313.

⁴ م 119 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 م.

⁵ م 120 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 م.

وقد تطرقت الباحثة في جزء سابق من البحث إلى أن التعمد هو بحد ذاته خطأ يستغرق خطأ الطرف الآخر، أي أنه على فرض أن هناك خطأ قد بدر من رب العمل، فإن رابطة السببية لن تكون متحققة في طرفه.

أما الحالة الثانية فهي وجود العامل أثناء تأديته لعمله تحت تأثير المخدرات أو الخمر. ويشترط لتحقيق هذه الحالة توافر رابطة السببية بين فعل العامل والضرر. أي أنه يجب أن يكون حدوث الضرر نتيجة لتأثير الخمر أو المخدر. أما إذا كان الضرر الذي أصاب العامل جاء نتيجة لفعل آخر، فإنه لا يمكن إعفاء رب العمل من التعويض نظراً لانقطاع رابطة السببية بينهما.

وقد استثنى نص المادة السابقة حالة إصابة العامل بعجز دائم أو بعجز تصل نسبته إلى 35% فأكثر من الإعفاء. إذ على الرغم من خطأ العامل الجسيم في الحالتين المذكورتين إلا أن القانون أبقى على حق العامل في الحصول على التعويض. فهل يمكن اعتبار هذا النص دلالة على وجود خطأ مشترك؟

قد يتبادر إلى أذهان البعض أن المشرع قد استثنى هذه الحالات من الإعفاء نظراً لوجود خطأ في جانب رب العمل، نظراً إلى نسبة العجز الكبيرة التي أصابت العامل، خاصة في حال كان الضرر قد نتج عن استعمال لأدوات أو الآت ميكانيكية في مكان العمل.

أي أن هناك خطأ مفترضاً في جانب رب العمل بصفته حارساً للشيء، وخطأ في جانب العامل يتمثل في تعمه ابياء نفسه، أو القيام بالعمل تحت تأثير الخمر أو المخدرات الذي يعد إهمالاً جسيماً يرقى إلى درجة تعمد إحداث الضرر.

لكن الباحثة ترى أن الاستثناء الذي وضعه المشرع في قانون العمل لم يأت من قبيل الأخذ بالقواعد العامة في القانون المدني فيما يتعلق باشتراك المضرور مع المسؤول في إحداث الضرر. إنما جاء من سياسة المشرع في اعتبار أن العامل هو الطرف الأضعف في عقد العمل، مما يوجب عليه توفير أقصى درجات الحماية له في شخصه وفي حقوقه المادية من أجور وتعويضات. فالاستثناء

من وجهة نظر الباحثة لا يعدو كونه امتدادا لسياسة المشرع في حماية العامل نظرا لكونه يمثل الشريحة الأكبر في المجتمع . فمثل هذا الاستثناء من شأنه تأمين حياة كريمة للعامل الذي أقعدته اصابته عن العمل، أو حدث من قدرته على العمل بحيث أصبحت قدراته لا تتماشى سوى مع عدد قليل من مجالات التشغيل. وضمانا لاستقرار مجتمعي قد يصاحب تأمين تعويض عادل للعامل الذي يتعرض للإصابة والذي غالبا ما يكون معيلا لأسرة كبيرة¹ .

ونظرا لعدم وجود نص صريح في قانون العمل فيما يتعلق بإمكانية اشتراك خطأ المضرور (العامل) مع خطأ المدعى عليه (رب العمل) فإنه يمكن العودة إلى القواعد العامة في المسؤولية. بحيث يمكن لرب العمل في سبيل تخلصه من المسؤولية إثبات ان الضرر وقع نتيجة لفعل العامل وحده، بالتالي نفي المسؤولية كاملة عن نفسه، أو أن يسعى لإثبات اشتراك العامل معه في إحداث الضرر . كما في حالة العامل الذي يصاب ببتنر في أصابع يده نتيجة سوء استخدام للآلة أو نتيجة لعدم التزامه بقواعد وإجراءات السلامة العامة الواجب اتباعها في مكان العمل.

وفي ذات الوقت يمكن للعامل إثبات عدم اشتراكه في إحداث الضرر الذي لحق به، والتمسك بخطأ رب العمل المفترض في حالة كان الضرر نتيجة لاستعمال آلة ميكانيكية.

وللقاضي حرية تقدير خطأ كل منهما، ولديه واسع الصلاحية في تحديد نسبة مشاركة كل منهما في إحداث الضرر حسب الاليات التي بحثناها سابقا. نظرا إلى أن مسألة إثبات مساهمة المضرور في الضرر هي من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع².

¹ كان الاتجاه القائم في قانون العمل رقم 1960 م والذي كان معمولاً به سابقا في الأراضي الفلسطينية على امكانية إعفاء صاحب العمل من المسؤولية في حال نتجت الإصابة عن الإهمال الشديد الجسيم من العامل والذي ارتكبه خلافا للتعليمات المعلنة في مكان العمل وهذا ما نصت عليه المادة 64 من القانون المذكور. إلا أن العمل بهذه المادة قد ألغي بعد صدور الأمر العسكري رقم 633 بتاريخ 24/6/1976 م . انظر في هذا الخصوص حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله والذي يحمل الرقم 96/539 فصل بتاريخ 23/3/1997. منشور على موقع المقتفي (منظومة القضاء والتشريع في فلسطين) على الرابط www.muqtafi.birzeit.edu تاريخ المشاهدة 2016/10/25 م الساعة 10.28 مساء.

² انظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن 950 سنة 56 ق نقض مدني بتاريخ 27/6/1990م. والقاضي بأنه " إثبات مساهمة المضرور في الفعل الضار أو أن الضرر بفعله وحده من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع،...". انظر المزيد من الأحكام د. الطباخ، شريف: مرجع سابق، ص 135-138.

وما يجدر بنا الإشارة إليه أن قانون العمل الأردني لعام 1996 قد تميز عن قانون العمل الفلسطيني بأنه قد أفرد نصاً يتعلق بالحالة التي يكون فيها لخطأ صاحب العمل دور في إحداث الضرر. حيث نصت المادة 89 من القانون على أنه " مع مراعاة ما ورد في أي قانون أو تشريع آخر لا يحق للمصاب أو للمستحق عنه مطالبة صاحب العمل بأي تعويضات واردة في هذا القانون وذلك فيما يتعلق بإصابات العمل إلا إذا كانت الإصابة ناشئة عن خطأ صاحب العمل"¹.
بذلك فإن نص المادة السابقة أعطت العامل حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء خطأ رب العمل، ولكن المطالبة هنا تستند إلى المسؤولية المدنية نظراً لتوافر علاقة السببية بين خطأ رب العمل والضرر الذي لحق بالعامل².

بالتالي فإن للعامل مطالبة رب العمل بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء خطأ رب العمل استناداً إلى قواعد المسؤولية المدنية، إضافة إلى مطالبته بالتعويض عن الإصابة التي لحقت به استناداً إلى نصوص قانون العمل. أي أنه يمكن للعامل في هذه الحالة الجمع بين التعويضين³.

¹ قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 وتعديلاته رقم 51 لسنة 2002 المنشورة في الجريدة الرسمية رقم 4113 في العدد 1173 بتاريخ 1996/4/16م.

² انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2008/2167 حقوق بتاريخ 2008/11/30 والذي جاء فيه أن مطالبة المدعي بتعويضات غير واردة في قانون العمل في ما يتعلق بإصابات العمل إذا كانت الإصابة ناشئة عن خطأ صاحب العمل على أساس أحكام القانون المدني الأردني المادة 256 تتفق مع أحكام قانون العمل. أشار إليه أبو عرة، مراد شاهر عبد الله: **حقوق العمال بين قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي** (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2013 م، ص 50، هامش 1.

³ أبو شنب، أحمد عبد الكريم: **شرح قانون العمل الجديد**، ط2، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2002 م، ص 257. انظر في هذا السياق قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 9225 لسنة 64 ق جلسة 2005/2/13 م منشور على الانترنت على الرابط https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid...id تاريخ المشاهدة 2017/2/28 م الساعة 10.34 مساءً.

ونلاحظ من النص السابق أن خطأ صاحب العمل في هذه الحالة هو خطأ شخصي وليس مفترضاً، أي أنه على العامل أن يثبت وقوع خطأ من قبل صاحب العمل، وأن هذا الخطأ هو السبب الرئيسي والوحيد لحدوث الضرر¹.

ويمكن لصاحب العمل نفي مسؤوليته عن الضرر بإثبات السبب الأجنبي الذي يقطع الرابطة السببية بين الفعل والضرر، والذي قد يكون فعل المضرور (العامل) واحداً منها .

وبذلك قد يتحقق وجود خطأ مشترك بين العامل ورب العمل سواء كان الضرر ناتجاً عن مسؤولية صاحب العمل عن فعله الشخصي، أم مسؤوليته المفترضة نظراً لكونه مالك الآلة في حالة كانت الإصابة ناتجة عن استخدام العامل لها في حال اجتماع أحدها مع خطأ المضرور (العامل).

وقد قضت محكمة بيروت أنه " إذا انفجرت زجاجة مرطبات عندما كان العامل يعيدها إلى البراد وأصابت شظية عينه فأفقده البصر، فإنه يجب التفريق بين وضعين مختلفين، بين زجاجات مرطبات سلمتها الشركة الصانعة لها مع براد خاص بها إلى شخص تولى أمر بيعها..وبين زجاجة سلمت بحالة جيدة إلى صاحب المحل الذي تولى بنفسه وضعها في براد عائد له.. ففي الوضع الثاني يكون صاحب المحل حارس الزجاجات، ويُسأل عن الضرر الذي يصيب الغير ما لم يكن الضرر يرتد إلى غش من الشركة...وبما أنه كان على العامل ان يتحسب فيعالج أمر سحب الزجاجات إلى البراد وإرجاعها بصورة أنيقة لا تعرّضه للخطر فيما لو انفجرت، فيقتضي لعدم تحسّبه إلقاء ثلث التبعة عليه " ².

¹ انظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 11810 لسنة 77 ق - جلسته 2015/10/22 والذي جاء فيه " أن مناط رجوع العامل المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت أن إصابة العمل قد نشأت عن خطأ شخصي من جانب صاحب العمل يرتب مسؤوليته الذاتية عن هذا التعويض وهو لا محل معه لتطبيق أحكام المسؤولية المفترضة الواردة بنص المادة 178 من القانون المدني - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بالتعويض عن افتراض الخطأ في جانب الطاعن استناداً لأحكام المسؤولية الشئنية المنصوص عليها في المادة 178 من القانون المدني وحجبه بذلك عن إعمال حكم المادة 2/68 من قانون التأمين الإجتماعي بشأن خطأ صاحب العمل الواجب الإثبات فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يعيبه ويوجب نقضه. " منشور على الانترنت على موقع www.ebd3at.com الرابط www.ebd3at.com/2016/01/16 . تاريخ المشاهدة 2016/10/25 الساعة 12.12 ص.

² بيروت حكم رقم 2688 تاريخ 1960/10/26م، أشار اليه مدغمش، جمال: روائع المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، بدون ط، المكتبة القانونية، بيروت، 1995، ص 13.

الفرع الثاني: الفئات المستثناة من قانون العمل

استثنت المادة الثالثة من قانون العمل بعض فئات العمال من تطبيق أحكامه عليها، فقد نصت المادة المذكورة على أنه " تسري أحكام هذا القانون على جميع العمال وأصحاب العمل في فلسطين باستثناء: 1- موظفي الحكومة والهيئات المحلية مع كفالة حقهم في تكوين نقابات خاصة بهم . 2- خدم المنازل ومن في حكمهم، على أن يصدر الوزير نظاما خاصا بهم. 3-أفراد أسرة صاحب العمل من الدرجة الأولى " .

وللمشرع حكمة من وراء استثناء هذه الفئات من تطبيق أحكام قانون العمل .

أولاً: موظفو الحكومة

استثنى قانون العمل موظفي الحكومة من تطبيق أحكامه نظرا إلى أن هذا القانون معني بتنظيم علاقات العمل في القطاع الخاص، وذلك بهدف حماية العامل بوصفه الطرف الضعيف في مواجهة رب العمل من خلال فرض رقابة الدولة على تنفيذ هذا القانون. وهذا ما لا يحقق النسبة للموظف لأنه يعمل في الدولة ذاتها¹.

إضافة إلى أن هذه الفئة تم تنظيمها في قانون خاص يحكم الموظفين العموميين وهو قانون الخدمة المدنية² الذي عرف الموظف العام أنه " هو الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أي كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها " ³.

¹ د.هارون، باسم محمد: الفئات المستثناة من نطاق تطبيق قانون العمل - دراسة فقهية قضائية في ضوء أحكام قانون العمل البحريني الجديد-، بحث منشور على الانترنت على الرابط platform.almanhal.com>Article>Preview تاريخ الزيارة 2016/10/28 الساعة 7.45 مساء .

² قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1994 م صدر في مدينة غزة بتاريخ 1998/5/28م. منشور في الجريدة الرسمية العدد الرابع والعشرون والصادر بتاريخ 1998/7/1م.

³ م (1) من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998م.

ثانياً: خدم المنازل ومن في حكمهم

وترجع الحكمة التي أراد المشرع تحقيقها من خلال هذا الاستثناء أن طبيعة عمل هذه الفئة تختلف عن أي عمل آخر، نظراً إلى أن هذه الفئة تكون أكثر صلة وارتباطاً بمخدوميهم، وهذا من شأنه أن يمكنهم من الاطلاع على أسرار مخدوميهم وشؤونهم الخاصة¹.

فالاستثناء يشمل من هم في حكم خدم المنازل، كسائق السيارة الخاصة والحارس الخاص².

وعلى الرغم من أن المادة الثالثة من قانون العمل الفلسطيني، كلفت وزير العمل بإصدار نظام خاص بخدم المنازل، إلا أنه لم يصدر حتى وقت إعداد هذا البحث.

ثالثاً: أقارب صاحب العمل من الدرجة الأولى

وتتضح غاية المشرع من هذا الاستثناء وهي الحفاظ على الروابط الأسرية، حيث إن تطبيق قانون العمل على العلاقة بين رب العمل وأقاربه من الدرجة الأولى قد يفسد الرابطة الأسرية.

ولم يشترط المشرع أن يكون الأقارب من الدرجة الأولى ممن هم تحت رعاية رب العمل الفعلية، أي أنهم في عائلته الفعلية، بعكس المشرع المصري الذي اشترط الإعالة الفعلية بحيث لا ينطبق قانون العمل على الأقارب إذا كانوا ممن تتم إعالتهم من قبل رب العمل³.

ومن خلال ما سبق، فإنه عند تعرض أحد منتسبي هذه الفئات للإصابة أثناء قيامه بالعمل، فإنه لا يمكن تطبيق أحكام قانون العمل عليه، خاصة في الشق المتعلق بالإصابات من القانون.

¹ هارون، باسم محمد: مرجع سابق، ص8. أيضاً نصره، أحمد: مرجع سابق، ص 55.

² انظر قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2001/482 هيئة عامة تاريخ 2001/5/9. منشور على الانترنت على الموقع www.lawjo.net على الرابط www.lawjo.net>archive>index.php تاريخ الزيارة 2016/10/28 الساعة 8.55 مساءً.

³ فرج، توفيق حسن: قانون العمل - في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد-، بدون ط، الدار الجامعية، بيروت، 1992م، ص 99.

وبالرجوع إلى قانون الخدمة المدنية، نلاحظ أنه قد خلا من أية نصوص تعالج حالة إصابة الموظف العام أثناء قيامه بالعمل أو بسببه، باستثناء النص الخاص بالإجازة التي يحصل عليها الموظف عند إصابته¹.

إلا أنه قد صدر تعديل على أحكام قانون الخدمة المدنية بالقانون رقم 4 لسنة 2005 م² وقد شمل التعديل إضافة نصوص خاصة بإصابات العمل .

وقد جاءت المواد من العاشرة وحتى التاسعة عشر من القانون المعدل بأحكام تنظم حالة تعرض الموظف لإصابة عمل من حيث نسب التعويض³. حالة الحرمان من التعويض لخطأ ارتكبه الموظف⁴. إضافة إلى آلية المطالبة بالتعويض والجهات التي يمكن للموظف مطالبتها به⁵.

وبمراجعة المادة 12 من القانون، نلاحظ الاختلاف بين قانون العمل وقانون الخدمة المدنية فيما يتعلق بالإعفاء من المسؤولية. حيث إن نص م 123 من قانون العمل قد أعفى رب العمل من المسؤولية في حال كان الضرر الذي أصاب العامل نتيجة فعل متعمد من العامل، أو أنه كان واقعا تحت تأثير المسكرات أو المخدرات. وفي هذا الجانب يتفق القانونان، إلا أن الاختلاف يظهر في أن نص المادة السابقة من قانون العمل وعلى الرغم من تحقق شروط سقوط حق العامل بالتعويض، إلا أن القانون جمد تطبيق هذه المادة في حال أسفرت الإصابة عن وفاة العامل أو إصابته بنسبة عجز تصل إلى 35 % فأعلى.

¹ م 95 من قانون الخدمة المدنية.

² قانون رقم 4 لسنة 2005 م بتعديل قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 م صادر بتاريخ 2004/11/24 م . نشر في جريدة الوقائع العدد 54 في ابريل 2005 م.

³ م 11 من القانون رقم 4 لسنة 2005 م بتعديل قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 م.

⁴ م 12 من القانون رقم 4 لسنة 2005 م بتعديل قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 م .

⁵ م 16 من القانون رقم 4 لسنة 2005 م بتعديل قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 م.

وهذا الاستثناء لم ينص عليه القانون المعدل لقانون الخدمة المدنية، بحيث حرم الموظف من التعويض في هاتين الحالتين، بل وأنها أضافت فقرة أخرى تتعلق بوجوب قيام الموظف بالمطالبة بالتعويض عن الإصابة خلال مدة سنتين من تاريخ الإصابة وإلا سقط حقه في التعويض.

ويتميز قانون العمل عن القانون المعدل لقانون الخدمة المدنية في شق آخر يتعلق بازدواجية التعويض عن الإصابة التي تحدثنا عنها سابقاً . بحيث تستشف الباحثة من مراجعة نص المادة 16 من القانون المعدل والتي جاءت بأنه في حالة كان الغير سبباً للإصابة التي لحقت بالموظف، فإنه له الخيار بين مطالبة الغير بالتعويض، أو مطالبة السلطة الفلسطينية به، أنه لا يمكن للموظف المطالبة بالتعويض عن الإصابة تارة في مواجهة الغير تبعاً لخطئه الشخصي. وتارة أخرى في مواجهة الحكومة بوصفه تابعاً لها. أي أنه لا يمكنه الجمع بين تعويضين لذات الضرر.

أما فيما يتعلق بخدم المنازل وأقارب رب العمل، فليس هناك قانون أو نظام خاص ينظم أوضاع هذه الفئات، وليس هناك أية قواعد خاصة يمكن أن يستند إليها هؤلاء في سياق مطالبتهم بالتعويض عن إصابات العمل في حال تعرضهم لحوادث أثناء قيامهم بعملهم.

نظراً لعدم وجود قانون خاص ينظم الإصابات التي تقع على أفراد الفئات المستثناة من تطبيق قانون العمل، فإنه يجب العودة إلى القواعد العامة.

أي أننا هنا بصدد البحث في توافر عناصر المسؤولية المدنية، سواء كانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية. نظراً إلى أن هذه الفئات غالباً ما تكون العلاقة التي تجمعها مع رب العمل منظمة من خلال عقد عمل، ولكن هذا لا يمنع وجود علاقة عمل غير منظمة بموجب عقد.

بالتالي نعود هنا للأصل بوجوب الرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بالمسؤولية في القانون المدني والسعي لإثبات صدور خطأ عن رب العمل، وأن هذا الخطأ قد نتج عنه ضرر لحق بالعامل، إضافة إلى ضرورة توافر علاقة سببية بين الخطأ الصادر من رب العمل والضرر الذي لحق بالعامل جراء هذا الخطأ.

ويرى البعض¹ أن الالتجاء إلى القواعد العامة في إثبات العلاقة السببية ليس سهلاً، والتشديد في تطلبه قد يؤدي إلى إفراغ فكرة حوادث العمل من كل محتوى لها؛ لأنه سيعيق العامل من الحصول على حقوقه نظراً إلى أنه يجبر على تقديم إثبات ليس من اليسير تقديمه في معظم الأحوال، ولتسهيل هذا الأمر ابتدعت القرائن القضائية التي تسهل للعامل عبء الإثبات الملقى على عاتقه ليتحول أمر الإثبات بفضل هذه القرائن إلى خصم العامل.

تعد القرائن القضائية من أهم وسائل الإثبات التي تساعد في إثبات العلاقة السببية سواء كانت قرينة مادية الحادث، أو قرينة مهنية الحادث، وقرينة التبعية أو قرينة السببية والتي ابتدعها القضاء الفرنسي، وتأثر بها القضاة المصري والأردني، وتقوم هذه القرائن بجميع أشكالها بشكل مباشر أو غير مباشر، بمكان وزمان العمل وعلاقته بالحادث².

وقد أوجز الباحث محمد جمال إبراهيم هذه القرائن فيما يلي³:

1- قرينة مادية الحادث أو الإسناد الإصابي

ومفاد هذه القرينة بإثبات مادية الحادث، أنها تسند الضرر الذي يظهر للعامل في مكان وزمان العمل إلى حادث العمل بالمعنى الحرفي، ونتيجة لذلك يعفى العامل من إثبات الضرر الذي أصابه ويقتصر العبء على إثبات أن الضرر الذي لحقه ظهر في زمان ومكان العمل لينسب هذا الضرر إلى الحادث، بحيث يكون مكان العمل وزمانه كافيين للدلالة على رجحان عودة هذا الضرر إلى حادث العمل، إلا إذا قام رب العمل بإثبات أن هذا الضرر يعود إلى سبب أجنبي.

¹ عدوي، منار حلمي عبد الله: أحكام تعويض إصابات العمل في ظل قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008 م، ص 58.

² عدوي، منار حلمي عبد الله: مرجع سابق، ص 58.

³ إبراهيم، جمال محمد: مجلة الحقوق، مجلد 11، العدد 3، 4، 1987، ص 260-270. أشار إليه المرجع السابق، ص 59-60.

2- قرينة مهنية الحادث أو الأصل المهني

أي نسبة هذا الحادث الذي أصيب العامل من جرائه إلى العمل، أي يعتبر أنه حادث عمل سواء قدم العامل الإثبات الفعلي لهذا الحادث، أو تم إثباته بمقتضى قرينة مادية الحادث، ولا يكلف العامل بإثبات علاقة سببية بين الحادث والعمل .

أي أن هذه القرينة متوفرة تبعا لتوفر الصفة المهنية للعمل، أي أن وجود العامل في مكان وزمان العمل ليقوم بالعمل الموكل إليه، يعتبر قرينة على إمكانية إصابته بإصابة عمل دون الحاجة إلى إثبات علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

3- قرينة إسناد الضرر الذي أصاب العامل إلى حادث العمل

مؤدى هذه القرينة أنها تقول بإسناد الضرر الذي يصيب العامل لحادث العمل ذاته بحيث لا يكلف العامل بإثبات علاقة سببية بين هذا الضرر وبين حادث العمل، بل يلقي عبء الإثبات على رب العمل لإثبات انتفاء علاقة السببية بين العمل والضرر، أي أنه على رب العمل إثبات أن الضرر الذي أصاب العامل يعود وبصفة كلية إلى أسباب أجنبية تماما عن هذا الحادث كالاستعداد المرضي للعامل أو لأسباب أخرى.

4- قرينة التبعية

تقوم هذه القرينة على معيار سلطة رب العمل وتبعية العامل له، وأساس هذه القرينة أن أي حادث أثناء تأدية العمل يفترض أنه وقع ليس فقط أثناء العمل ولكن أيضا بسبب العمل. فيكفي العامل إثبات أن الحادث وقع أثناء العمل ليستمد من هذه الظروف أنه وقعت بسبب العمل. ولذلك فإن وجود العامل في مكان غير مكان العمل ليقوم بمهام منوطة به بموجب عقد العمل يعد قرينة على أن الإصابة التي لحقت به هي إصابة عمل. وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفلسطينية أنه يكون الحادث حادث عمل، حتى لو كان العامل يؤدي عمله خارج المنشأة¹.

¹ محكمة النقض الفلسطينية (الصفة الغربية): نقض مدني رقم 2008/175. بتاريخ 2008/12/15. أشار إليه نصره، أحمد

مرجع سابق، ص 162، هامش 2.

وعلى الرغم من أن هذه الفئات مستثناة من تطبيق أحكام قانون العمل عليها، إلا أنه يمكن لهذه الفئات الاستناد إلى هذه القرائن لإثبات رابطة السببية بين الفعل والضرر الذي لحق بالمضروب أثناء قيامه بعمله.

ونتيجة لتطبيق القواعد العامة لإثبات أحقية المضروب بالحصول على تعويض نتيجة للإصابة التي لحقت به أثناء قيامه بعمله، فإنه يمكن لرب العمل إثبات انقطاع رابطة السببية بين الخطأ الذي صدر عنه وبين الضرر الذي أصاب المضروب نتيجة خطأ المضروب. أو على أقل تقدير محاولة إثبات اشتراك المضروب مع رب العمل في إحداث الضرر الذي وقع على المضروب. وفي ذلك نكون أمام تطبيق صريح لحالة الخطأ المشترك.

وفي هذا السياق قضت محكمة بداية بيروت المدنية الثالثة بأنه " إذا سقطت فتاة من نافذة مكتب تستخدم فيه، بينما كانت تفتح هذه النافذة التي تعلو ستين سنتيمترا عن أرض الغرفة ولاقت حتفها فإن مسؤولية الحادث تكون مشتركة بنسبة 75% على الفتاة التي أخطأت في عملية فتح النافذة و25% على مستأجر المكتب الذي تستخدم فيه الفتاة، باعتباره حارس النافذة ولم يتخذ الحيطة لتفادي الخطر الناجم عن ارتفاع النافذة وطريقة فتحها وإقفالها " ¹.

وترى الباحثة أن نسبة تحقق الخطأ المشترك في حالة الفئات المستثناة من قانون العمل أعلى من من نسبة تحققها على الحالات التي تخضع لأحكام قانون العمل، نظرا إلى أن المشرع في قانون العمل يسعى دائما لتحقيق كل ما فيه منفعة للعامل بوصفه الطرف الضعيف في علاقة العمل كما ذكرت سابقا.

ومما يدل على ذلك إمكانية مطالبة العامل لرب العمل بتعويضين عن ذات الضرر، يستند العامل في المطالبة بأولهما على أحكام قانون العمل وما نصت عليه من تعويضات للعامل في

¹ محكمة بداية بيروت المدنية الثالثة حكم رقم 2301 بتاريخ 21 تشرين الثاني 1966 م . أشار إليه مدغمش، جمال: مرجع سابق، ص 15-16.

حالة الإصابة. ويعول في ثانيهما على القواعد العامة للمسؤولية المدنية والتي تخوله المطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة لخطأ رب العمل. وهذا ما لا يمكن للأشخاص من الفئات المستثناة من تطبيق أحكام قانون العمل الاستفادة منه .

ومن خلال ما سبق، تظهر أهمية إيلاء عناية خاصة لهذه الفئات نظرا لعدم وجود قانون ينظم علاقاتها مع من هم في موقع المسؤولية في إطار عملهم. خاصة فئتي خدم البيوت والأقارب من الدرجة الأولى حيث لا توجد أي قوانين أو أنظمة تحكم علاقاتهم مع أرباب عملهم .

ومما يجدر بنا الإشارة إليه أن المادة 80 من قانون العمل الفلسطيني نصت على أنه " بنظام خاص يصدر عن مجلس الوزراء، وبناء على اقتراح من الوزير بالتنسيق مع الجهات المعنية، يجوز استثناء عمال الزراعة وبعض المهن الخاصة من كل أو بعض أحكام هذا الباب". وبدراسة نص المادة المذكورة، نلاحظ أن قانون العمل استثنى فئة عمال الزراعة نظرا لطبيعة عملهم المتقطع أو الموسمي من تطبيق أحكام المواد المتعلقة بشروط وظروف العمل فقط، وهي المواد التي تتعلق بساعات العمل والراحة الأسبوعية إضافة إلى الاجازات التي يستحقها العامل، أي أن باقي أحكام قانون العمل، ومنها الأحكام المتعلقة بالإصابات تنطبق على هذه الفئة¹ .

وبالنتيجة فإن الفئات المستثناة من تطبيق أحكام قانون العمل، والتي لا يوجد قانون أو نظام يتطرق إلى تحديد آلية عملها، وحقوقها، وكيفية حمايتها، فإنه لا بد لهذه الفئات من رجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية لإثبات أحقيتها في الحصول على تعويض عادل في حالة تعرضها للإصابة أثناء خدمتها أو القيام بعملها أو بسببه .

وإن كان وجود مثل هذه القوانين والأنظمة ضرورياً لحماية هذه الفئات ومساعدتها على تحصيل حقوقها، إذ أن اللجوء للقواعد العامة في إثبات الضرر ليس بالأمر الهين، مما قد يستغرق منهم وقتاً طويلاً لتحصيل حقوقهم خاصة إذا أصيب هؤلاء بحالات عجز تقعدهم عن العمل أو تتسبب بوفااتهم وترك عائلات كاملة دون حماية أو معيل.

¹ انظر قرار مجلس الوزراء رقم 48 لسنة 2004 م بلائحة العمل الزراعي الموسمي. أقر بتاريخ 2004/3/22 م.

الخاتمة

الحمد لله الذي وفقني لانجاز هذا البحث، الذي تناولت فيه موضوع الخطأ المشترك، من خلال الحديث في الفصل الأول عن تحليل فكرة الخطأ المشترك، متناولة تعريف الخطأ المشترك ومبينة خصائصه. أما الفصل الثاني فقد أفردته للحديث عن النظام القانوني للخطأ المشترك، من خلال البحث في آلية توزيع المسؤولية، واستعراض بعض التطبيقات العملية عليه. ومن خلال دراسة النصوص القانونية للقوانين المقارنة، واستعراض آراء الفقهاء في هذا الشأن توصلت إلى النتائج والتوصيات التالية :

النتائج

أولاً: الإعفاء الكلي من المسؤولية يتحقق في حالات معينة وهي الحالات التي يستطيع فيها المدعي عليه إثبات أن الضرر الذي لحق بالمضرور حدث بسبب أجنبي لا يد له فيه. والسبب الأجنبي باتفاق التشريعات المقارنة والفقهاء، هو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وخطأ الغير، وفعل المضرور.

ثانياً: اختلفت التشريعات المقارنة، وكذلك الآراء الفقهية في ضرورة اشتراط صفة الخطأ في فعل المضرور حتى يعتبر سبباً معفياً للمدعي عليه من المسؤولية. فاشتراط التشريع المصري، ومن قبله الفرنسي، ضرورة توافر صفة الخطأ في فعل المضرور، بينما خلا التشريع الأردني من هذا الاشتراط.

ثالثاً: اشتراك فعل المضرور مع فعل المدعي عليه في إحداث الضرر، قد يؤدي إلى إعفاء المدعي عليه من المسؤولية بشكل كلي أو بشكل جزئي، وذلك تبعاً لدور الفعل الصادر منه في إحداث الضرر الذي لحق به. على النحو الآتي :

أ- يكون فعل المضرور معفياً للمدعي عليه من المسؤولية بشكل كلي، إذا استغرق فعل المضرور لفعل المدعي عليه. ويحدث الاستغراق في حال كان فعل المضرور أكثر جساماً من فعل المدعي

عليه، ويكون الفعل أكثر جسامة إذا كان متعمداً، أو أنه تم برضى المضرور. أما الحالة الثانية من الاستغراق، فتتحقق في حال كان فعل المدعى عليه نتيجة لفعل المضرور.

ب- يكون فعل المضرور مغفياً للمدعى عليه من المسؤولية بشكل جزئي في حالة استقلال كلا الفعلين عن الآخر، بحيث يكون لكل من الفعلين دور في تحقق الضرر دون أن يستغرق أحدهما الآخر.

رابعاً: الخطأ المشترك اصطلاحاً ابتدعه الفقه المصري، مستندا في ذلك إلى نص المادة 216 من القانون المدني المصري وما يقابلها من نص المادة 294 في المذكرات الإيضاحية لذات القانون. وقد درج القضاء في كل من مصر والأردن على استخدام مصطلح الخطأ المشترك للتعبير عن الحالة التي يشترك فيها المضرور مع المدعى عليه في إحداث الضرر. على الرغم مما تعرّض له هذا الاصطلاح من انتقاد.

خامساً: الخطأ المشترك هو الحالة التي يساهم فيها المضرور بفعله في إحداث الضرر أو زيادته، مما ينتج عنه تخفيف في مسؤولية المدعى عليه دون الوصول إلى الإعفاء الكلي من المسؤولية.

سادساً: خصائص الخطأ المشترك تتمثل في أنه خطأ مستقل، وفي أنه يعدّ سبباً مباشراً في إحداث الضرر. طالما توفرت هذه الخصائص، بحيث كان هناك فعلاً يتصفان بالاستقلال والمباشرة في إحداث الضرر، صادرين عن طرفي المسؤولية المدعى عليه والمضرور، فإننا بدون شك أمام حالة خطأ مشترك تستتبع توزيع المسؤولية على طرفيهما.

سابعاً: الخطأ المشترك قد يتحقق بوجود خطأين ثابتين، أو خطأين أحدهما ثابت والآخر مفترض، أو خطأين مفترضين.

ثامناً: الأصل في توزيع المسؤولية عند تعدد المسؤولين عن الضرر أن يتم حسب جسامة الخطأ، أو بحسب الدور السببي لكل خطأ في إحداث الضرر. وفي حال عجز القاضي تحديد نسبة خطأ كل من المسؤولين، فإنه يقوم بتوزيع المسؤولية بالتساوي حسب عدد الرؤوس.

تاسعا: اتجه القضاء في كل من مصر والأردن إلى الأخذ بجسامة الخطأ كأساس لتوزيع المسؤولية عند تعدد المسؤولين عن الضرر. بينما خلت الأحكام القضائية في فلسطين من أي حكم قضائي يحدد آلية توزيع المسؤولية التي يعتمدها القضاء في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر.

عاشراً: التطبيقات العملية على الخطأ المشترك لا تقع تحت نطاق الحصر، حيث أنه يمكن توقع حصوله في نطاق المسؤوليتين العقدية والتقصيرية دون استثناء.

حادي عشر: تتميز حالة الخطأ المشترك في نطاق حوادث المرور بإصابات العمل بخصوصية نابعة من ان هاتين الحالتين هما الأكثر انتشاراً في وقتنا الحالي نظراً لكون الآلة أصبحت تلعب دوراً مهماً في حياة الأفراد، في عصر تميز بالاعتماد على الآلات الميكانيكية لإنجاز الأعمال كافة.

ثاني عشر: يمكن للسائق في حوادث المرور، إثبات عدم مسؤوليته عن الضرر الذي لحق بالمضروب، استناداً إلى مسؤوليته المفترضة كونه حارساً للشيء، وذلك عن طريق إثباته انقطاع الرابطة السببية بين فعل الشيء والضرر استناداً لوجود سبب أجنبي. وفي هذه الحالة يمكن للمضروب إثبات وقوع خطأ من السائق ليشترك معه في إحداث الضرر تبعاً لمسؤوليته عن الخطأ الشخصي وليس الخطأ في الحراسة. وينطبق هذا الفرض، في حالة كانت الأضرار التي لحقت بالمضروب من قبيل الأضرار المادية، أما في حالة الأضرار الجسدية، فإن السائق يتحمل المسؤولية كاملة نظراً لوجود نص خاص يستثني الأضرار الجسدية من نطاق تطبيق القواعد العامة للمسؤولية.

ثالث عشر: يتميز قانون العمل الفلسطيني عن غيره من القوانين الخاصة، بتحيزه إلى جانب العامل، تبعاً لكونه الطرف الأضعف في علاقة العمل. ويهدف من خلال أحكامه لحماية العامل خاصة في حالات الإصابات، بحيث أورد استثناء على القواعد العامة في التعويض وسمح للعامل بمطالبة رب العمل بتعويضين مختلفين عن ذات الإصابة. يستند في طلبه الأول إلى أحكام قانون العمل . وفي الثاني إلى الأحكام العامة في المسؤولية المدنية .

التوصيات

أولاً: ضرورة الإسراع في إقرار قانون مدني فلسطيني يعالج أحكام المسؤولية المدنية بشقيها، العقديّة و التقصيرية . حيث إن مجلة الأحكام العدلية، وإن كانت تمثل نموذجاً رائداً للقانون المدني، إلا أن تقدم العصر وتطوره يتطلب وجود قانون مدني يتماشى مع هذا التطور ويواكبه.

ثانياً: ضرورة النص على حالة الخطأ المشترك في أي مشروع قادم للقانون المدني الفلسطيني، نظراً لوجود تطبيقات عملية كثيرة في سياق المسؤولية المدنية. مع مراعاة اعتماد مصطلح قانوني أكثر تجانساً مع الحالة التي الموصوفة وذلك بإدراج مادة على النحو الآتي " 1- الخطأ المساهم هو الحالة التي يساهم فيها المضرور بفعله في إحداث الضرر أو زيادته، مما ينتج عنه تخفيف في مسؤولية المدعى عليه دون الوصول إلى الإعفاء الكلي من المسؤولية. 2- يتم توزيع المسؤولية بين المضرور والمسؤول على أساس دور الخطأ الصادر عن كل من طرفي المسؤولية في إحداث الضرر. "

ثالثاً : تعديل أحكام قانون المرور الفلسطيني رقم 5 لسنة 2000 م بحيث يحوي نصوصاً أكثر تحديداً للخطأ الذي يمكن ارتكابه من قبل المشاة، ويساهم في إحداث الضرر للمشاة أنفسهم أو لسائقي السيارات في مجال حوادث المرور. وعدم الاكتفاء بما نصت عليه المادة 35 من القانون والخاصة بآداب الطريق، والتي لم تحدد ماهية العمل الذي يمكن أن يعرض حياة الآخرين وممتلكاتهم للخطر.

رابعاً : تعديل نص المادة 12 من قانون رقم 4 لسنة 2005 م المعدل لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 م فيما يتعلق بسقوط حق الموظف في المطالبة بالتعويض عن إصابة العمل. وذلك باستثناء حالتها الوفاة والعجز الكلي الدائم من سقوط حق الموظف بالتعويض.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 . نشر هذا القانون في الصفحة (2) من العدد (2645) في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1976/8/1.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948. صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367 هـ 16 يوليو سنة 1948 م .
- مجلة الأحكام العدلية. صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286 هـ الموافق 1869 م وتوطد نفاذها في عام 1293 هـ الموافق 1876 م.
- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951. منشور على الوقائع العراقية عدد رقم (3051) بتاريخ 1951/8/9.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في 1932/3/9 م. منشور في الجريدة الرسمية عدد 2642 ص 104-2 بتاريخ 1932/4/11 م .
- القانون المدني الكويتي 67 / 1980 الصادر بموجب مرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980 م صدر بقصر السيف في 22 ذو القعدة 1400 هـ الموافق أول أكتوبر 1980 م.
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني المصري، ج2، تمت المصادقة عليها بتاريخ 1948/7/16.
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط3، ج2، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين: عمان، مطبعة التوفيق، 1992.

- قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 وتعديلاته رقم 51 لسنة 2002 المنشورة في الجريدة الرسمية رقم 4113 في العدد 1173 بتاريخ 1996/4/16م.
- قانون المخالفات المدنية الانتدابي رقم 36 لسنة 1944م الصادر عن المندوب السامي البريطاني بتاريخ 20 كانون الأول 1944م. والمعدل بموجب قانون المخالفات المدنية المعدل رقم 5 لسنة 1947 م الصادر عن المندوب السامي البريطاني بتاريخ 14 آذار 1947م.
- قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1994 م صدر في مدينة غزة بتاريخ 1998/5/28م. منشور في الجريدة الرسمية العدد الرابع والعشرون والصادر بتاريخ 1998/7/1م.
- قانون رقم 4 لسنة 2005 م بتعديل قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 م صادر بتاريخ 2004/11/24 م . نشر في جريد الوقائع العدد 54 في ابريل 2005 م.
- قانون المرور الفلسطيني رقم 5 لسنة 2000 م صدر في مدينة غزة بتاريخ 2000/9/17 م . نشر في جريدة الوقائع العدد 36 بتاريخ 2001/3/19 م. ص5.
- قرار مجلس الوزراء رقم 48 لسنة 2004 م بلائحة العمل الزراعي الموسمي. أقر بتاريخ 2004/3/22 م.
- قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 م منشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الفلسطينية)، العدد 39، 25/1/2001 م، ص7.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 م .
- قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 م المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد 62 بتاريخ 2006/3/25 م.
- الأمر العسكري رقم 633 صادر بتاريخ 1976 /6/24 م.

- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد: المبسوط لشمس الدين السرخسي، ج26، ط3، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1978.
- المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد: كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين عني به الحديدي، محمود صالح أحمد حسين، ج2، ط2، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، 2013. (فقه شافعي).
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرعاني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج4، بدون ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1995م.
- المرادوي، علي بن سلمان بن أحمد الدمشقي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام بن حنبل، ج10، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1997.
- الإمام الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تنقيح محمد صبحي حسن حلاق، ج4، ط1، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1415هـ.
- العثيمين، محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستنفع (فقه حنبلي) المجلد 14، ط1، دار ابن الجوزي، عنيزة، 1428هـ.
- النووي، محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج9، بدون ط، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق، 1975.
- ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، ج15، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1417هـ 1997م.
- الزحيلي، وهبة: الفقه المالكي الميسر، ج3-47، بدون ط، دار الكلمة الطيبة، دمشق.

المراجع

- 1- الدسوقي، ابراهيم : الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات (دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي)، بدون ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- 2- الشافعي، أحمد حسين: المسؤولية في المنافسات الرياضية - المحلية والدولية - بدون ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997 م.
- 3- ابو شنب، أحمد عبد الكريم: شرح قانون العمل الجديد، ط2، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2002 م، ص 257.
- 4- الرفاعي، أحمد محمد: أثر الاستعداد المرضي على مسؤولية المدعى عليه، بدون ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.
- 5- منصور، أحمد: النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام -دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية، ط1، عمان، دار الثقافة، 2001.
- 6- نصره، أحمد: قانون العمل الفلسطيني، ط1، حقوق النشر والتأليف محفوظة للمؤلف، 2010م.
- 7- برخاس، أسؤس نامق: قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية مقارنة، بدون ط، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2013م.
- 8- عرفة، السيد عبد الوهاب: مرجع القاضي والمحامي والمتقاضي في التعويض عن المسؤولية الجنائية والمدنية (في ضوء قانون 72 لسنة 2007 الخاص بالتأمين الاجباري)، المجلد 3، بدون ط، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
- 9- سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي. ط7. الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2014.

- 10- بوساق، المدني: التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي، ط2، بدون ناشر، بدون سنة نشر.
- 11- يوسف، أمير فرج: المسؤولية المدنية والتعويض عنها - طبقاً لأحكام القانون المدني وما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني والمبادئ المستقرة لدى محكمة النقض حتى عام 2005، بدون ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 12- دواس، أمين: مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، ج 2، ط 1، المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله، 2012 م.
- 13- العشماوي، أيمن إبراهيم: فعل المضرور وأثره في المسؤولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 14- سكارنة، بسيم خليل: فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- 15- فرج، توفيق حسن: قانون العمل - في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد، بدون ط، الدار الجامعية، بيروت، 1992 م.
- 16- مدغمش، جمال: روائع المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، بدون ط، المكتبة القانونية، بيروت، 1995 .
- 17- الأكثشة، جمال مهدي محمود: مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، ط1، الإسكندرية: دار الجامعة العربية، 2006.
- 18- د. الشرقاوي، جميل: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975 م، ص71.
- 19- الأهواني، حسام الدين كامل: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ج 1، ط 2، دار النهضة العربية، بيروت، 1995م.

- 20- عكوش، حسن: **المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد**، بدون طبعة، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، دون تاريخ نشر.
- 21- الذنون، حسن علي: **المبسوط في المسؤولية المدنية**، ج3 رابطة السببية، ط1، دار الوائل للنشر، عمان، 2006.
- 22- الفكهاني، حسن: **الوسيط في شرح القانون المدني رقم 43 لسنة 1976**، ج4، بدون ط، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 2001م.
- 23- عامر، حسين وعبد الرحيم: **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية**، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979.
- 24- محمد ، خالد عبد الفتاح : **المسؤولية المدنية في ضوء أحدث احكام محكمة النقض**، بدون طبعة، دار الكتب القانونية القاهرة، 2009.
- 25- أبو السعود، رمضان: **مصادر الالتزام**، ط3، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003 م.
- 26- باز، سليم رستم: **شرح المجلة**، ط3 مصححة ومنقحة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1987.
- 27- مرقس، سليمان: **الوافي في شرح القانون المدني - في الالتزامات والفعل الضار والمسؤولية المدنية-**، ج1، ط5، بدون ناشر، القاهرة، 1988. اسهم في تنقيحها وتزويدها بأحدث الآراء والأحكام د. حبيب إبراهيم الخليلي 1992.
- 28- الطباخ، شريف: **التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 29- اللهبي، صالح أحمد محمد: **المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004م.

- 30- العجاج، طلال: المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، عالم الكتب الحديثة، اريد 2011.
- 31- النقيب، عاطف: النظرية العملية للمسئولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، ط2: منشورات عديدات بيروت باريس بالتعاون مع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.
- 32- الشواربي، عبد الحميد، د. الديناصوري، عز الدين: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط6، القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة، 1997.
- 33- السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي -، ج4، نظرية السبب ونظرية البطلان، بدون ط، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت.
- 34- السنهوري، عبد الرزاق أحمد؛ الوسيط في شرح القانون المدني (1) نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1964م. أضاف في حواشيتها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء د. عبد الباسط جميعي، د. مصطفى محمد الفقي.
- 35- السنهوري، عبد الرزاق أحمد؛ الوسيط في شرح القانون المدني (1) نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، ط3، دار النهضة العربية، بيروت، 1964م. أضاف في حواشيتها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء د. عبد الباسط جميعي، د. مصطفى محمد الفقي.
- 36- اللصاصمة، عبد العزيز، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002م.
- 37- مأمون، عبد الرشيد: علاقة السببية في المسؤولية المدنية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 38- العرعاري، عبد القادر: المسؤولية المدنية (مصادر الالتزامات)، ج2، ط2، بدون ناشر، الرباط، 2011 م.

- 39- الفار، عبد القادر: مصادر الالتزام - مصادر الحق الشخصي في القانون المدني- ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2001.
- 40- عبد الحكيم، عبد المجيد: مصادر الالتزام، ط1، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1969-1967.
- 41- الصده، عبد المنعم فرج: مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون ، المصري، بدون طبعة، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1979.
- 42- السرحان، عدنان إبراهيم، د. خاطر، نوري حمد: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)- دراسة مقارنة -، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 43- عبد الله، عمر السيد أحمد: مسؤولية الشخص عن فعله في قانون المعاملات المدنية الإماراتي-مقارناً بالقانون المصري- ، بدون ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1416هـ-1995م.
- 44- حيدر، علي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المجلد 2، دار عالم الكتب، بيروت، 2003م.
- 45- حسين، فرهاد حاتم: عوارض المسؤولية المدنية - دراسة تحليلية مقارنة-، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.
- 46- الزرقا، مصطفى: الفعل الضار والضمان فيه، ط 1، دار القلم، دمشق، 1988م.
- 47- العوجي، مصطفى: القانون المدني/المسؤولية المدنية، ج2، ط1، منشورات جسون الثقافية، بيروت، 1996م.
- 48- المرزوقي، محمد بن عبد الله بن محمد: مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، ط1، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، 2009.

- 49- منصور، محمد حسين: المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، بدون ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003 م.
- 50- منصور، محمد حسين: قانون التأمين الاجتماعي، بدون ط، منشأة دارالمعارف، الاسكندرية، 1996 م.
- 51- أبو سعد، محمد شتا: الخطأ المشترك، بدون ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 52- الفضل، منذر: الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام وأحكامها (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي معززة بآراء الفقهاء وأحكام القضاء)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 53- مراد، محمد حلمي : قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، بدون ط، بدون ناشر، 1961.
- 54- أحمد، محمد شريف: مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة بالفقهاء الإسلامي- ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999م.
- 55- سرور، محمد شكري: النظرية العامة للقانون، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر.
- 56- الأوجار، محمد طاهر قاسم: المسؤولية المدنية الناجمة عن الإصابات الرياضية ألعاب الدفاع عن النفس، بدون ط، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 2015.
- 57- فيض الله، محمد فوزي: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، ط1، الكويت، دار التراث.
- 58- د. شنب، محمد لبيب: المسؤولية عن الأشياء (دراسة مقارنة)، ط2، مكتبة الوفاء القانونية، 2009 م.

59- حسني، محمود نجيب: علاقة السببية في قانون العقوبات، بدون ط، در النهضة العربية، القاهرة، 1983.

60- أيضا حنا، منير رياض: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، بدون ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

61- سلطان، ناصر محمد عبد الله: المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية (في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، مقارنة بالقانون المدني المصري)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

62- د.الزحيلي، وهبة: نظرية الضمان (احكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة)، ط 9، دار الفكر، دمشق، 2012 م.

63- الجبوري، ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (مصادر الالتزامات) ج1، عمان، دار الثقافة، 2008.

64- النعمة، يوسف أحمد: دفع المسؤولية بخطأ المضرور دراسة مقارنة، ط1، مطبعة دار التأليف، القاهرة، 1991م.

الرسائل الجامعية

1- المحاقري، اسماعيل محمد علي : الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون اليمني مقارنا بالقانون المصري والشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراه غير منشورة، القاهرة، 1996م.

2- الغازي، إيهاب خضر عرفات: أحكام حوادث السفن والقرصنة البحرية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2013م.

3- دواس، رنا ناجح طه: المسؤولية المدنية للمتسبب -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2010.

- 4- مرقس، سليمان: نظرية دفع المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية والتقصيرية في القانون المصري والفرنسي)، رسالة دكتوراة، القاهرة، 1936 م.
- 5- الرواشدة، سليم سيلم صلاح: أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية، الأردن، 2008.
- 6- تلمساني، عفاف :خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة وهران، 2014م.
- 7- الجبلوي، علي عبد: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقها - دراسة مقارنة- رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، جامعة بغداد، 1977.
- 8- البلشي، لطفى أحمد: قبول المخاطر الرياضية ودوره في تحديد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994.
- 9- أبو عرة، مراد شاهر عبد الله: حقوق العمال بين قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2013 م .
- 10- نصر الدين، محمد: أساس التعويض -دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والعراقي، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983.
- 11- حليو، مصطفى عبد القادر: عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون الأردني والجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، 1991.
- 12- عدوي، منار حلمي عبد الله: أحكام تعويض إصابات العمل في ظل قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008 م.

الأبحاث والمقالات

- 1- ابو زينة، أحمد: تأمين إصابات العمل في قانون العمل الفلسطيني، بحث منشور في مجلة الجامعة العربية الامريكية للبحوث - الجامعة العربية الامريكية بجنين - فلسطين. المجلد الثاني، العدد الأول، 2016، ص 2. منشور على موقع دار المنظومة (الرواد في قواعد المعلومات العربية) على الرابط <http://search.mandumah.com/Record/751438> .
- 2- د.هارون، باسم محمد: الفئات المستثناة من نطاق تطبيق قانون العمل - دراسة فقهية قضائية في ضوء أحكام قانون العمل البحريني الجديد-، بحث منشور على الانترنت على الرابط platform.almanhal.com>Article>Preview .
- 3- عمومن، رمضان معمري حمزة : حوادث العمل (أسبابها وأساليب خفضها)، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، العدد الثالث، 2010، ص554-555. منشور على موقع دار المنظومة (الرواد في قواعد المعلومات العربية) على الرابط <http://search.mandumah.com/Record/45627> .
- 4- حميد، زينب هادي: بحث منشور بعنوان الالتزام بضمان السلامة في نطاق المسؤولية عن حوادث السيارات. على الرابط <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=96260> .
- 5- د. عطا الله، شيماء: علاقة السببية كأحد عناصر الركن المادي للجريمة، محاضرة لطلاب الفرقة الثانية. منشور على منتدى د. شيماء عطا الله على الإنترنت، على الرابط www.shaimaaatalla.com>show thread .
- 6- توفيق، عبد العزيز: المسؤولية المدنية 2، مقالة منشورة على الإنترنت على الرابط articedroit.blogspot.com>2009/11 .
- 7- خورشيد، قطعان ناظم: توظيف القانون العراقي للمساهمة الجنائية، بحث منشور على الإنترنت، على الموقع www.mohamah.net .

8- زوين،نبيل مهدي: الطبيعة القانونية للمسئولية عن فعل الغير، بحث منشور على الانترنت على الرابط www.law.uokufa.edu.iq/staff/nabel/algeer.pdf.

9- بن زرفة، هوارية: الإلتزام بالاعلام في عقد العلاج الطبي، بحث منشور على موقع مجلة القانون والاعلام على الانترنت www.droitentreprise.org.

10- الحوامدة، وسام: فعل المتضرر في القانون المدني الأردني، بحث منشور على الإنترنت على الموقع www.mohamah.net.

المجلات والدوريات

- 1- ابراهيم، جمال محمد: بحث منشور مجلة الحقوق، مجلد 11، العدد، 3 و4، 1987.
- 2- اليعقوب، بدر جاسم: حوادث الطريق ومدى اعتبارها إصابات عمل، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، ع4، 1981.
- 3- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1992 حتى نهاية سنة 1995، ج8، القسم الثاني الصادر (ت-س)، صادر عن نقابة المحامين، عمان.
- 4- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1992 حتى نهاية سنة 1995، ج8، القسم الثالث الصادر (ش-ي)، صادر عن نقابة المحامين، عمان.
- 5- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1989 حتى نهاية سنة 1991، ج7، القسم الأول (أ-خ)، إعداد المكتب الفني، مطبعة التوفيق، عمان.
- 6- الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، ط2، 1412هـ-1992م.

7- د.بوزيدي، كمال: أحكام السياقة في ضوء قواعد الفقه الإسلامي، بحث صادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، الدورة الواحدة والعشرين، 1435هـ-2013م.

8- العماري، محمد عبد الغفور: مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره على تقدير التعويض، بحث منشور، الناشر عمادة البحث العلمي / الجامعة الأردنية دراسات / علوم الشريعة والقانون، المجلد 4، العدد 2، 2013 م.

9- مجلة نقابة المحامين، السنة الثلاثون، العدد الرابع، مطبعة التوفيق، عمان.

10- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1979 م.

11- مجلة نقابة المحامين صادرة عن نقابة المحامين الأردنيين، إعداد المكتب الفني، العدد الأول والثاني، السنة الثامنة والخمسون، عمان، مطبعة التوفيق، 1990.

12- مجموعة الأحكام العدلية. العدد الثاني، السنة التاسعة، 1978 م.

13- مجلة نقابة المحامين لسنة 1998.

14- منشورات مركز عدالة.

15- مساعدة، نائل: المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها المركبات، بحث منشور في مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، 2007 م.

المواقع الإلكترونية

1- موقع المقتفي (منظومة القضاء والتشريع في فلسطين).

2- موقع دار المنظومة (الرواد في قواعد المعلومات العربية).

3- www.ebd3at.com

www.mohamah.net -4

www.eastlaws.com -5 موقع شبكة قوانين الشرق

www.lawjo.net -6 موقع شبكة قانوني الأردن

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

Contributory Negligence and its Legal Effects

By

Leena Khamees Qrene

Supervisor

Dr. Ali Sartawi

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

2017

Common Error and its Effects

Comparative Study

By

Leena Khamees Qreeni

Supervisor

Dr. Ali Sartawi

Abstract

The study discussed the common error and its effect since the practical importance of this subject according to the progressing in all life aspects. The significant of this study due to the fact that a lot of types of common error encounter our practical life such as labor injury and traffic accident in addition to several cases in which exemption from responsibility is completely occurred. But, some things happened made the defendant pass the case ,for example, in legal defense the responsibility is based on the common error between defendant and the complainer .

The study consists of two chapters and sections, according to the researcher, the former discussed the analyzing the concept of the common error in order to create a logical sequence. After discussing the cause due to the foreign reason, the researcher had to talk about the connotative definition, legal concept and the applications of this kind of errors in addition to its properties such as independency and harm effects which refer to the occurrence of common error. The second section of chapter one includes the influence of complainer on the defendant responsibility.

According to this influence, it could be concluded that the action of the complainer could cause complete or partial exemption. Whole exemption from the responsibility has been excluded and partial one has concentrated on in order to reach the concept of common error by searching on the cases of preoccupation and independency when actions causing harm have been repeated.

The later chapter includes the legal system of common error. On other words, it discusses the the legal effects of common error occurrence by distributing the responsibility in case of more than defendant in general and in case of distributing the cases in particular. Section one of chapter two included this concept by exploring the various theories in this subject in which the most important is the greatness of the action and the contribution of each part in the occurrence of the harm. Moreover, the first section mentioned the compression of the various laws and legislations of the Egyptian and Jordanian courts in each country.

Second section of chapter two states the most important practical applications in the field of common error with the note that this case is not limited . Most importantly, this section has been divided into two sub-sections in which the first one mentions the traffic accidents while the second mentions the labor injuries since the importance of these two cases in the community . Huge labor sector and the mechanic machines spread in all life aspects are the reasons for this discussion.

Finally, concluded several results about the common error. Based on this conclusion, some recommendations have been suggested for the Palestinian legislator to find what is possible to establish a special legal system for the common error such as labor, traffic, insurance and civil service laws.

