

الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار
بين نصوص القانون المدني
الأردني و قضاء محكمة التمييز الأردنية

THE LEGAL BASIS OF THE LIABILITY FOR
INJURIOUS ACT
BETWEEN TEXTS OF THE JORDANIAN CIVIL LAW
AND JURISDICTION OF THE SUPREME COURT

إعداد
خليل عواد الجماعين

إشراف
الأستاذ الدكتور : أسامه مجاهد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات منح درجة دكتوراه فلسفة في القانون
الخاص

كلية الدراسات القانونية العليا
جامعة عمان العربية للدراسات العليا
قسم القانون الخاص
تموز / ٢٠٠٨ م

التفويض

أنا فهدى عواد محمد الجابري

لدراسات العليا بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم : فهدى عواد محمد الجابري

التوقيع : 

التاريخ : ٢٠١٤ / ١١ / ٢٨


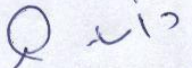
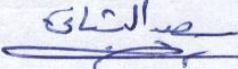

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها : الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار
بين نصوص القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية ،
وأجيزت بتاريخ / / ٢٠٠٨ م .

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

العضو

- | | | |
|---|-----------|--|
|  | رئيسا | ١- الدكتور احمد ابو شنب |
|  | مشرف وعضو | ٢- الأستاذ الدكتور أسامة ابو الحسن مجاهد |
|  | عضو | ٣- الدكتور سعيد البستاني |
|  | عضو | ٤- الدكتورة نسرين محاسنه |

شكر وتقدير

إن النفوس قد جبلت على حب من أحسن إليها ، والإحسان إلى من تفضل عليها ،
وقد قيل في الأثر الشريف " الحر من راعى وداد لحظة ، وانتمى إلى من أفاده لفظة "
فالشكر كل الشكر إلى أستاذي الفاضل – الأستاذ الدكتور أسامه أبو الحسن مجاهد نفع
الله به وأبقاه ، الذي تفضل منذ البداية بقبول الإشراف على هذه الأطروحة ، والذي أدين له بكل
محبة وإجلال بما تفضل به من نصائح وتوجيهات سديدة ، ومنحني من وقته وجهده مما نل كل
صعوبة ، وكان له عظيم الأثر في ظهور هذه الأطروحة ، ولم يضمنيني بوقته ، ولم يبخل بعلمه
، والله أسأل أن يجزيه عني خير الجزاء .

كما وأشكر السادة الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة :

- | | |
|-------------|-------------------------------|
| رئيسا | - الدكتور احمد أبوشنب |
| مشرفا وعضوا | - الأستاذ الدكتور أسامة مجاهد |
| عضوا | - الدكتور سعيد البستاني |
| عضوا | - الدكتورة نسرین محاسنه |

الإهداء

حين يتبدى لي البدر ... أرى بين قسماته أحداثاً
لماضٍ هو حاضر يشع ... بنوره عبق ذكرى طيبة

هي أبي طيب الله ثراه

الذي سآبقى أحب ... والذي فاضت روحه إلى بارئها لحظة تسليم هذه الرسالة

إلى الغائب الحاضر...
إلى من أشعرنى بغربة النفس بوفاته...
إلى روح كنت آمل أن تشهد ما رعته وسأيرته وباركته....
إلى روح رحلت إلى ربها راضية مرضية ، ولكنها سكنت أضلعي وتجول في خاطري...
إلى روح والدي أسكنه الله فسيح جنانه ...

إلى المنتظرة على شرفات الأمل والرجاء

والدتي... براً ووفاءً

أهدي هذا الجهد المتواضع
والله أسأل أن يجزيهم به خيراً

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
التفويض.....	ب
قرار لجنة المناقشة.....	ج
شكر وتقدير.....	د
الإهداء.....	هـ
قائمة المحتويات.....	و
الملخص باللغة العربية.....	ح
Abstract.....	ي
المقدمة.....	١
مشكلة الدراسة :.....	٢
عناصر المشكلة :.....	٣
دوافع الدراسة :.....	٣
محددات البحث :.....	٣
منهجية الدراسة :.....	٤
خطة البحث :.....	٤
الفصل الأول : أساس المسؤولية عن الفعل الضار بين الخطأ والضرر.....	٧
مفهوم المسؤولية :.....	٧
المقصود بالأساس القانوني للمسؤولية.....	٩
النظريات الفقهية التي قيلت في أساس المسؤولية التصويرية.....	١٠
النظرية الشخصية :.....	١١
النظرية الموضوعية.....	٢٢
أ - مبررات ظهور النظرية الموضوعية.....	٢٣
ب - مضمون النظرية الموضوعية.....	٢٧
ج - الحجج المؤيدة للنظرية الموضوعية.....	٣٠
د - الانتقادات التي وجهت للنظرية الموضوعية والرد عليها.....	٣٢
أساس المسؤولية عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي.....	٣٤
أساس المسؤولية عن الفعل الضار في نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني.....	٣٧
الدور الثانوي للخطأ.....	٤٣
موقف محكمة التمييز الأردنية من نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني.....	٤٩
خصوصية الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار عن الأفعال الشخصية في القانون المدني الأردني.....	٧١
أساس مسؤولية المباشر.....	٧٣

٨٦ أساس مسؤولية المتسبب
٩٨ أساس مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار
١٠٨ الفصل الثاني : تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار في باقي صور المسؤولية بين نصوص المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية
١١١ أساس مسؤولية متولي الرقابة عن هم تحت رقابته
١٢٤ أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع
١٣٦ أساس المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان
١٥٤ الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار الناشئة عن انهيار البناء في القانون المدني الأردني
١٥٩ أساس مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة
١٧٥ تعقيب على موقف القانون المدني الأردني
١٧٥ بشأن مسؤولية حارس الأشياء
١٧٧ الفصل الثالث : النتائج والتوصيات
١٧٧ أولاً : النتائج
١٨٠ ثانياً :- التوصيات
١٩٧ قائمة المراجع

الملخص باللغة العربية

الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار بين نصوص القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية

إعداد

خليل عواد الجماعين

إشراف

الأستاذ الدكتور أسامة أبو الحسن مجاهد

يقصد بأساس المسؤولية ، السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الذي وقع على عاتق شخص معين ، وبمعنى آخر الأسباب التي دعت إلى قيام الالتزام بتعويض الضرر الذي يصيب الغير ، ويتمتع تحديد أساس المسؤولية بأهمية بالغة سواء فيما يتعلق بشروطها أو آثارها ومن ثم فقد اختلفت القوانين في موقفها من أساس المسؤولية عن الفعل الضار ، حيث ذهب بعضها إلى إقامة المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الخطأ ، في حين ذهب البعض الآخر إلى إقامتها على أساس الضرر ، أما الفقه الإسلامي فقد أقامها على أساس الإضرار وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني .

وتبحث هذه الدراسة في الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار بين نصوص القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية ، وذلك لإزالة اللبس لدى الفقه والقضاء في الأردن فيما يتعلق بالأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن الفعل الضار : هل هو الخطأ ، أم أن الخطأ لا يشترط في هذه المسؤولية ؟

أن المشرع الأردني قد أقر القاعدة العامة للمسؤولية عن الفعل الضار عن الأفعال الشخصية في المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني ، والتي لا تأخذ بفكرة الخطأ كأساس لمسائلة الشخص عن الضرر المتحقق ، بما يشتمل عليه الخطأ من عنصر مادي والذي يتمثل في التعدي ، وعنصر معنوي وهو الإدراك والتمييز ، بل يكفي بحدوث الإضرار دون البحث عن

توافر الأهلية أو عدمها متوافقاً في هذا الشأن مع الشريعة الإسلامية التي تقيم المسؤولية على أساس الإلتلاف (الضرر) .

وبالرغم من أنه جرى العمل لدي التشريعات المختلفة ومنها القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري ، على تطبيق القاعدة العامة على المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، إلا أن القانون المدني الأردني فيه خصوصية ينفرد بها عن غيره من القوانين تتعلق بمسؤولية المباشر والمتسبب ، حيث أقامها في حالة المباشرة على أساس الضرر ، بينما أقامها في حالة التسبب على أساس الركن المادي للخطأ .

ومن المشاكل التي يثيرها هذا الموضوع الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار في باقي صور المسؤولية المختلفة سواء الناشئة عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء ، حيث نجد أن المسؤولية عن فعل الغير تقوم على أساس الخطأ المفترض وخلصنا إلى أنها تقوم على أساس فكرة الضمان بحكم القانون . أما المسؤولية عن الأشياء فهي تتراوح بين الخطأ الواجب الإثبات والخطأ المفترض وهذا ما لم نتفق معه .

كذلك يثور في هذا الصدد التساؤل عن موقف محكمة التمييز الأردنية من أساس المسؤولية عن الفعل الضار ، وفي هذا المقام نقول إذا كان موقف شراح القانون المدني الأردني قد أتم بالوضوح إلى حد ما فيما يتعلق بهذا الأمر ، إلا أن الأمر يكاد يكون مختلفاً بالنسبة للقضاء الأردني ، حيث لم يستقر على رأي واضح ولم يجر على وتيرة واحدة ، حيث نجد أن محكمة التمييز الأردنية تأخذ تارة بالنظرية الشخصية ، وتارة أخرى بالنظرية الموضوعية وتخلط تارة أخرى بين النظريتين .

The Legal Basis of the Liability for Injurious Act in the Texts of the Jordanian Civil Law and Jurisdiction of the Supreme Court

By

Khaleel Awwad AL - Jama'een

Supervisor

Prof. Dr. Osama Abu Al Hasan Mujahid

Abstract

The basis of liability means the reason for which law places the burden of compensating damage that has occurred on a certain person. In other words, the reasons that called for the origination of an obligation for compensating damage caused to third parties.

Defining the basis of liability is of paramount importance, whether in terms of its conditions or effects. Thus, laws have different attitudes vis-à-vis the basis of liability for injurious act. Some have attributed liability for injurious act to mistake while others attributed it to damage. However, Islamic jurisprudence has attributed it to damage and this was adopted by the civil law.

This study deals with the legal basis of liability for the injurious act in the texts of the Jordanian Civil Law and jurisdiction of the Jordanian Supreme Court and aims to eliminate any obscurity regarding the basis on which liability for injurious act is based: Is it the mistake, or the mistake is not a condition for such liability?.

The Jordanian legislator has sanctioned the general rule of liability for injurious act in respect of personal acts as per Article (256) of the Jordanian Civil Law, which does not take into consideration the mistake concept as a basis for holding the person accountable for the materialized damage, with the material factor included in the mistake and represented in aggression and a moral factor represented in perception and discernment.

The legislator is content with the occurrence of the injurious act without looking for the availability or unavailability of legibility, which in this connection, is in harmony with Islamic Sharia that establishes liability on the basis of damage (injury) .

Although different legislations, including French Civil Law and Egyptian Civil Law have applied the general rule to the liability for personal acts, yet the Jordanian Civil Law has a unique particularity that distinguishes it from other laws in relation to the liability of the person who causes it and the person who commits it .

The Jordanian civil law establishes liability on the basis of damage in case of committing the act, while it establishes liability on the material element of the mistake in case of causing the harmful act.

One of the problems resulting from the research topic is the legal basis for other forms of liability for the harmful act whether it is the result of the act of others or things. In this connection , we find that liability for the act of others is based on the presumed mistake and we conclude that it is based on the concept of damage by the ruling of law . However , liability resulting from things ranges between liability for a mistake that ought to be proved and liability for a presumed mistake, with which the researcher disagrees.

The question that should be raised in this context is about the attitude of the Jordanian supreme court towards the basis of liability for the harmful act. Whereas, the position of the interpreters of the Jordanian civil law regarding this matter was characterised by clarity to a certain extent , the attitude of the Jordanian judiciary was almost different . It did not settle on an evident opinion and did not act uniformly . The Jordanian supreme law at times adopts the personal theory and at other times adopts the objective theory , and sometimes it mixes up both theories.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم ، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين محمد النبي الأمين وبعد :-

لا شك أن المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) هي من أكثر مسائل القانون المدني أهمية وأجدرها بالبحث والدراسة ، وذلك لما تمتاز به من تطبيق عملي مستمر ولارتباطها الوثيق بالحياة الجارية ، وبالفكر الاجتماعي السائد ، وتطورها تبعاً لظروف الحياة .

وقد جاءت هذه الدراسة تحت عنوان الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار بين نصوص القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية ، وقد دفعتني للكتابة في هذا الموضوع فكرتان أساسيتان :-

أولهما : مناقشة هذه النصوص وبحث ما تثيره من مشاكل أمام الفقه والقضاء على السواء من أجل الوصول إلى إصلاح تشريعي يحافظ على مبادئ الفقه الإسلامي التي حرص القانون المدني الأردني على السير على هديها ، ويستجيب لطموحاتنا المشروعة في التطور ومسايرة ركب المجتمع الإنساني المعاصر .

وثانيهما : الرغبة في مناقشة بعض المبادئ المتعلقة بالمسؤولية عن الفعل الضار عموماً والأساس القانوني خصوصاً ، تلك المبادئ التي كان الفقه والقضاء المتأثران بالقانونين المدني المصري والفرنسي يتناولانها كأمر مسلمة غير قابلة للمناقشة ، ومثال ذلك اعتبار أن أركان المسؤولية عن الفعل الضار هي الخطأ ، والضرر وعلاقة السببية بينهما .

وإذا كانت المسؤولية عن الفعل الضار تعنى بالالتزام بتعويض الضرر الذي يلحق الغير نتيجة فعل غير مشروع ، فإن البحث في أساس هذه المسؤولية معناه تحديد الأسباب والأسانيد التي دعت

الشرائع الوضعية إلى قيام هذه المسؤولية (أي التعويض) ، ويتمتع تحديد أساس المسؤولية بأهمية بالغة سواء فيما يتعلق بشروطها أو آثارها ومن ثم فقد ثار خلاف بين الفقهاء حول الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية : هل هو الخطأ ، أم أن الخطأ لا يشترط في هذه المسؤولية ؟

ومن أجل ذلك قامت عدة نظريات لبيان الأساس القانوني لهذه المسؤولية ، ويرجع أهمها إلى نظريتين هما :- النظرية الشخصية وأساسها الخطأ ، فلا يسأل الشخص إذا لم يكن هناك خطأ في مسلكه وقد يكون هذا الخطأ واجب الإثبات أو يكون مفترضا ، والنظرية الموضوعية والتي تقيم المسؤولية على أساس الضرر وتحمل تبعته .

وفي مجال المسؤولية عن الفعل الضار اعتمد القانون المدني الأردني بصورة أساسية على أحكام الفقه الإسلامي ، فبدأ بإيراد القاعدة العامة التي استخلصها من الفروع التطبيقية التي جاءت بها مجلة الأحكام العدلية من كتب الفقه ثم أورد صوراً للفعل الضار ، وبهذا يمكن القول بأن القانون المدني الأردني هو أول قانون عربي يضع قاعدة عامة للمسؤولية عن الفعل الضار مستمدة من أحكام الفقه الإسلامي.

وهكذا يتضح من نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني والتي تقرر المبدأ العام للمسؤولية عن الفعل الضار ، أن المشرع الأردني لا يأخذ بفكرة الخطأ كأساس لمساءلة الشخص عن الضرر الحادث ، بما يشتمل عليه الخطأ من عنصر مادي والذي يتمثل في التعدي وعنصر معنوي والذي يتمثل بالإدراك والتمييز ، بل يكتفي بالإضرار لتقرير المسؤولية دون البحث عن توافر التمييز أو عدمه متأثراً بالفقه الإسلامي الذي يهدف من الضمان إلى إحلال مال محل المال التالف دون الالتفات إلى محدث هذا الفعل الذي ترتب عليه الضرر .

مشكلة الدراسة :

الغرض من هذه الدراسة هو بيان الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار ومعالجة اللبس الحاصل بين نصوص القانون المدني الأردني التي تقيم المسؤولية على أساس الإضرار وفقاً لنص المادة (٢٥٦) منه ، وبين قضاء محكمة التمييز الأردنية والتي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ في كثير من قراراتها .

عناصر المشكلة :

تحاول الدراسة الحالية الإجابة عن الأسئلة التالية :

- ما هو الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني ؟
- ما هو دور الخطأ في المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني ؟
- ما هو مدى اتفاق قرارات محكمة التمييز الأردنية مع نصوص القانون المدني الأردني ؟
- ما هو مدى اتفاق النصوص الأخرى للقانون المدني الأردني المتعلقة بالمسؤولية عن الفعل الضار مع نص المادة (٢٥٦) ؟
- ما هو الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار لعديم التمييز ؟

دوافع الدراسة :

- أهمية موضوع المسؤولية عن الفعل الضار من الناحيتين النظرية والعملية .
- قلة الدراسات والأبحاث في موضوع الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار .
- موقف القانون المدني الأردني في هذا الموضوع المتأثر بالفقه الإسلامي الذي خالف بذلك موقف القوانين العربية المتأثرة بالفقه الغربي .
- عدم وجود بحث متخصص في دراسة هذا الموضوع بين نصوص القانون المدني وقضاء محكمة التمييز الأردنية .
- أهمية هذا الموضوع من حيث ارتباطه بحياة الناس .

محددات البحث :

تحدد هذه الدراسة بحيث موضوع الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار وذلك في ضوء نصوص القانون المدني الأردني وأحكام محكمة التمييز الأردنية ، بحيث لن يتم التطرق إلا لمسألة ما إذا كانت المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني مسؤولية موضوعية أساسها الضرر أم أن الخطأ ما زال ركناً أساسياً في هذه المسؤولية ومن ثم يخرج عن موضوع دراستنا الآتي :-

- ١- الحديث في المسؤولية التقصيرية بصفة عامة .
- ٢- كما ويخرج منه الحديث تفصيلاً عن أركان المسؤولية التقصيرية المقررة في القواعد العامة.

منهجية الدراسة :

سوف تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال استعراض النصوص القانونية التي تنظم موضوع الدراسة في القانون المدني الأردني ، وأحكام محكمة التمييز الأردنية وتناولها بالتحليل والتأصيل مع عرض ما يفسرها من آراء قانونية حال غموض عبارتها للوصول إلى الرأي الراجح في القانون ، وذلك باستعراض النصوص التي تحكم المسألة ، ودراستها دراسة متعمقة والبحث عما تشير إليه وبيان قصد المشرع ، ومدى اتفاق ذلك مع أحكام الفقه الإسلامي والنظريات الوضعية ، ومن ثم دراسة أحكام محكمة التمييز الأردنية في هذه المسألة ومدى اتفاقها مع أحكام القانون للوصول إلى فلسفة موحدة للقانون المدني الأردني في هذه المسألة .

خطة البحث :

سوف تبحث موضوع هذه الأطروحة في مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة ، وقائمة للمراجع ، حيث سوف نبحث في الفصل الأول في أساس المسؤولية عن الفعل الضار بين الخطأ والضرر بين نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية ، وفي الفصل الثاني الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار في باقي صور المسؤولية . أما الفصل الثالث فنبحث فيه النتائج والتوصيات .

وفي الختام أمل من الله العلي القدير أن أكون قد وفقت في عرض هذا البحث بالشكل المناسب فإن أحسنت - وفيه منتهى جهدي - فذلك من حسنات الاجتهاد ، وإلا فحسبي أن أفتحه باباً يلج منه وفقه الله إلى سبيل السداد .

الفصل الأول : أساس المسؤولية عن الفعل الضار بين الخطأ والضرر

بين نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني

وقضاء محكمة التمييز الأردنية

ويقسم إلى :

أولاً : المقصود بالأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار والنظريات الفقهية

التي قيلت في أساس المسؤولية .

ويقسم إلى :

أ - المقصود بالأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار .

ب - النظريات الفقهية التي قيلت في أساس المسؤولية .

ثانياً : تكريس المسؤولية الموضوعية عن الفعل الضار في نص المادة (٢٥٦) من

القانون المدني الأردني .

ويقسم إلى :

أ - أساس المسؤولية عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي .

ب - أساس المسؤولية عن الفعل الضار في نص المادة (٢٥٦)

من القانون المدني الأردني .

ج - الدور الثانوي للخطأ .

ويقسم إلى :

١ - الخطأ قوام العدالة الفردية.

٢ - الخطأ يناقض التطور الاجتماعي والاقتصادي.

٣ - الخطأ يناقض التطور القانوني.

ثالثاً : موقف محكمة التمييز الأردنية من نص المادة (٢٥٦) من

القانون المدني الأردني .

رابعاً : خصوصية الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار

عن الأفعال الشخصية في القانون المدني الأردني .

الفصل الأول : أساس المسؤولية عن الفعل الضار بين الخطأ والضرر

بين نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني

وقضاء محكمة التمييز الأردنية

يعد الفعل الضار من أهم مصادر الالتزام وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية بعد العقد، وقد كانت المسؤولية ولا تزال موضع دراسات مستفيضة ومعقدة ، وهي أول المصادر غير الإرادية للالتزام التي تنشأ عن حادث مادي يرتب عليه القانون أثراً ، أي التزاماً ، ويطلق عليها في الفقه الوضعي المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية عن العمل غير المشروع ، وقد اختار القانون المدني الأردني تعبير الفعل الضار أو المسؤولية عن الفعل الضار . وفي هذا الفصل سنبحث : -

أولاً : - المقصود بالأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار والنظريات الفقهية التي قبلت في أساس المسؤولية .

ثانياً :- تكريس المسؤولية الموضوعية عن الفعل الضار في نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني

الأردني .

ثالثاً :- موقف محكمة التمييز الأردنية من نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني .
رابعاً :- خصوصية الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار عن الأفعال الشخصية في القانون

المدني الأردني .

ولعله من المفيد قبل هذا وذاك أن نبين المقصود بالمسؤولية :-

مفهوم المسؤولية :

المسؤولية لغةً : حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته ، ويقال أنا برئ من مسؤولية هذا العمل ، وتطلق " أخلاقياً " على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً (هارون، ١٩٩٣، ص ٣) .

أما فقهاء القانون فقد عرفوا المسؤولية بأنها " حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذة " وقد عرف البعض المسؤولية بأنها التزام الشخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر (سلطان، ١٩٨٧، ص ٢٨٢) .

فإذا كان هذا الأمر مخالفاً لقواعد الأخلاق ، وصفت مسؤولية مرتكبه بأنها مسؤولية أدبية تتمثل في استهجان المجتمع ذلك المسلك المخالف للأخلاق ، أما إذا كان القانون الذي يوجب المؤاخذة على ذلك الأمر ، وصفت بأنها مسؤولية قانونية ، وتنقسم هذه الأخيرة إلى مسؤولية جنائية يقررها القانون الجنائي ، ومسؤولية مدنية يقررها القانون المدني. والمسؤولية المدنية إما أن تنشأ عن الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد وهذه المسؤولية العقدية ، أو تنشأ عن فعل يحدث ضرراً للغير، وهذه المسؤولية التقصيرية وهي محور دراستنا .

أما تعبير " المسؤولية التقصيرية " فقد جرى على ألسنة الفقهاء ، وفي أحكام المحاكم واكتسب معنى خاصاً ، بحيث أصبح يقابل تعبير المسؤولية العقدية (حكيم ، ١٩٩٤ ، ص ٤٥٩). وقد تباينت التعريفات التي وضعها الفقه للمسؤولية التقصيرية ، ويعود السبب في ذلك إلى اختلاف الفقه حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية ، فهناك جانب أقامها على أساس الخطأ، وجانب آخر أقامها على أساس الضرر. ومن التعاريف التي يبرز فيها عنصر الخطأ كأساس للمسؤولية القول " بأن المسؤولية هي حالة الشخص الملتزم قانوناً بتعويض الضرر الذي سببه بفعله الخاطئ " ، ومن التعاريف التي يبرز فيها عنصر الضرر كأساس للمسؤولية ، ذلك التعريف الذي قال به الفقيه الفرنسي سافاتييه حيث يعرف المسؤولية " بأنها الالتزامات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسؤولاً عن نتائج النشاط الذي يقوم به ، وعليه فلا توجد غرابة بأن نجعل هذه المسؤولية عن النشاط الخالي من أي خطأ كان " (طه ، ١٩٨٤ ، ص ١٩) .

أما القوانين المدنية فلم تورد تعريفاً للمسؤولية ، باعتبار أن هذه المسألة هي من مهمة الفقه وفي ضوء ذلك يمكن أن نعرف المسؤولية بأنها التزام يحدث الضرر بتعويض الأضرار التي لحقت بالغير وفي الحدود التي رسمها القانون.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فيطلقون على موضوعات المسؤولية " الضمان " (١) ، وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الضمان في المادة (٤١٦) بأنه " إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمه إن كان من القيميات " (الزحيلي ، ١٩٩٨ ، ص ١٤) . ومع أن الفقه الإسلامي قد عرف فكرة الضمان ، غير أنه لم يضع قاعدة عامة تقرر مسؤولية الشخص التقصيرية ، كما

فعلت القوانين الوضعية ، وذلك لأن اجتهاد الفقهاء لم يكن وليد النظريات ، بل كان وليد القضايا العملية والمسائل الحقيقية والفرضية التي عرضت لهم . (المحمصاني ، ١٩٨٣ ، ص ١٥٧) .

أما المشرع الأردني فقد عالج موضوع المسؤولية التصهيرية في الباب الأول - الفصل الثالث من القانون المدني الأردني تحت عنوان الفعل الضار ، وخصص لها المواد من المادة (٢٥٦) الى المادة (٢٩١) في حين أن أغلب القوانين ومنها القانون الفرنسي والمصري والعراقي ، قد عالجت هذا الموضوع تحت عنوان العمل غير المشروع .

أولاً: المقصود بالأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار والنظريات الفقهية التي قيلت في أساس المسؤولية

وفي هذا المبحث سنوضح المقصود بالأساس القانوني للمسؤولية ، ونتطرق إلى النظريات الفقهية التي قيلت في أساس المسؤولية ، وستكون خطة الدراسة على النحو الآتي :-
أ : - المقصود بالأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار .
ب : - النظريات الفقهية التي قيلت في أساس المسؤولية.

أ- المقصود بالأساس القانوني للمسؤولية

يقصد بأساس المسؤولية ، السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الذي وقع على عاتق شخص معين ، وبمعنى آخر الأسباب التي دعت إلى قيام الالتزام بتعويض الضرر الذي يصيب الغير (الرفاعي ، ١٩٨٥ ، ص ٣٦٣).

ويرى بعض الشراح أنه طالما أن المسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر، فإنه يقصد بأساس المسؤولية مصدر الالتزام بالتعويض^(٣) . ويذهب رأي آخر الى أنه يجب عدم الخلط بين أساس المسؤولية وبين مصدر المسؤولية ، حيث يقصد بمصدر المسؤولية القاعدة التي تقرر مبدأ التعويض وهي لاتخرج عن الإرادة والقانون (زكي ، ١٩٧٦ ، ص ٤٥١) . ونتفق مع الرأي الأخير حيث إن مصدر المسؤولية يختلف عن أساس المسؤولية الذي سبق وأن أوضحناه . فنحن نلتزم بتعويض الضرر الحاصل للغير ، لأن القانون يلزمنا بذلك ، فالنصوص التشريعية التي وضعها المشرع هي التي تلزمنا بالتعويض ، وبذلك يكون مصدر الالتزام أو

المسؤولية هو إرادة المشرع " القانون " ، فالالتزام قد ينشأ عن القانون مباشرة فيكون القانون هو المصدر المباشر، وقد يكون القانون المصدر غير المباشر للالتزام كما هو الحال في الالتزام الناشئ عن العقد.

فمصادر الالتزام لا تخرج عن الإرادة والقانون ، وحيث إن عمل الباحث لا يقتصر على بيان ، أن مصدر المسؤولية هو نص القانون ، وإنما يتعدى هذا النطاق فيبحث الاعتبارات التي دعت المشرع الى فرض الالتزام بالتعويض (شنب ، ١٩٥٧ ، ص ٢٦١) . ولأن القانون يقضي بأنه اذا وقع ضرر فإن عبء إصلاحه بالتعويض يقع على عاتق شخص ما ، ويتكفل بتعيين هذا الشخص ، فما هي الاعتبارات التي دفعت المشرع الى اختيار هذا الشخص دون غيره حتى يتحمل عبء التعويض ؟ .

إن الإجابة عن هذا السؤال تتضمن بيان أساس المسؤولية ، فأساس المسؤولية إذن هو السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الحاصل على عاتق شخص معين ، ويتمتع تحديد أساس المسؤولية بأهمية بالغة سواء فيما يتعلق بشروطها أو آثارها ومن ثم فقد ثار خلاف بين الفقهاء حول الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية : هل هو الخطأ ، أم أن الخطأ لا يشترط في هذه المسؤولية ؟ .

ومن أجل ذلك قامت عدة نظريات لبيان الأساس القانوني لهذه المسؤولية ، ومن أشهرها النظرية الشخصية، والنظرية الموضوعية ، وهذا ما سنتعرف عليه في المبحث اللاحق.

ب - النظريات الفقهية التي قيلت في أساس المسؤولية التقصيرية

لقد قامت عدة نظريات في شأن أساس المسؤولية ، ويرجع أهم هذه النظريات إلى نظريتين هما : -

النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية ، حيث تقوم النظرية الشخصية على الخطأ ولو كان هذا الخطأ مفترضاً ، حتى لو كان هذا الفرض لا يقبل إثبات العكس ، فأساس المسؤولية الخطأ لا الضرر، أما المسؤولية الموضوعية فتقوم على الضرر لا على الخطأ ، ويترتب على ذلك أن المدين يستطيع في المسؤولية الشخصية ، إذا كانت المسؤولية قائمة على خطأ واجب الإثبات ، أن يدفعها عن نفسه إذا عجز الدائن عن إثبات الخطأ في جانبه ، وإن كانت قائمة على خطأ مفترض استطاع أن يدفعها بإثبات انه لم يخطئ ، وإن كانت قائمة على خطأ

مفترض لا يقبل إثبات العكس ، استطاع المدين أن يدفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي ، أما المسؤول في المسؤولية الموضوعية فلا يستطيع دفع هذه المسؤولية حتى لو نفي الخطأ ، فما دام الضرر قد وقع من جراء نشاطه ، ولو بغير خطأ منه فهو المسؤول عنه (السنهاوري ، ٢٠٠٠ ، ص ٨٧٠) .

لكل ما تقدم سنقوم بدراسة النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية على التفصيل الآتي:-

النظرية الشخصية :

وتسمى هذه النظرية أيضا نظرية الخطأ ، والنظرية الذاتية ، وتقيم هذه النظرية المسؤولية على الخطأ ، فهي تعتد أساسا بسلوك الشخص المسؤول وبحالته النفسية ، والخطأ في هذه النظرية هو إخلال بالسلوك ولا يمكن أن ينسب إلا لمن هو مميز .

وقد جرت تسميتها بالنظرية الشخصية ، حيث ينظر إلى أساسها ومعاييرها والنتائج المترتبة عليها بمنظار شخصي ، فإذا شاب سلوك الإنسان انحراف ما ، مقارنة مع سلوك الإنسان المعتاد ، فإن التعويض يلزم صاحب السلوك المنحرف ، ومن هنا ظهر اصطلاح (المسؤولية التصيرية) في الفقه .

إن الخطأ سواء أكان عمداً أم إهمالاً هو محور النظرية الشخصية ، واستنادا إلى ذلك انبثقت القاعدة المعروفة التي تقول إن " لا مسؤولية بدون خطأ " سواء أكان هذا الخطأ واجب الإثبات أم مفترضا ، لذا أصبح اصطلاح نظرية الخطأ مرادفا للنظرية الشخصية ، ولتحديد مضمون هذه النظرية فإنه يقتضي التطرق الى مفهوم الخطأ ، وحجج المؤيدين لهذه النظرية والانتقادات التي وجهت إليها على النحو الآتي : -

- أ - مفهوم الخطأ .
- ب - حجج المؤيدين لنظرية الخطأ.
- ج - الانتقادات التي وجهت إليها .

أ - مفهوم الخطأ

لم تهتم الشرائع القديمة ، وكذلك بعض فقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين الانكلوسكسونية بفكرة الخطأ بسبب سيطرة النزعة المادية على تلك الشرائع . وقد ظهر الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في أواخر عهد القانون الروماني ، وذلك لتهديب فكرة العقوبة الخاصة^(٣) كتعبير عن الردع على نحو يجعلها صالحة لاستقبال القانون المدني لها بحيث يكون إعمال هذه الفكرة مقيداً ، بأنها تحقق وظيفة الردع للخطأ الذي يبلغ حداً من الجسامة يمثل اعتداء على قواعد الأخلاق أو المصلحة الاجتماعية (دسوقي ، ١٩٨٠ ، ص ٢١٤) .

وقد رسخ فقهاء الكنيسة دعائم فكرة الخطأ ، على أساس اعتبار أن الإنسان لا يسأل وجدانياً أو أدبياً الا عن الأضرار التي يحدثها بخطأ منه، فالخطيئة وحدها يسأل عنها، ولا يعتبر - أي الشخص - ارتكب خطأ إلا إذا أوى التعويض عن ضرر أوقعه بخطئه ، أما إذا حصل الضرر بدون خطأ ، فليس عليه أدبياً واجب التعويض (مرقس، ١٩٩٢ ، ص ٨٠) .

وبظهور الاتجاهات الجديدة في القانون الطبيعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر في أوروبا ، فقد شهد ذلك العصر شيوع المذهب الفردي الذي كان يقدر حرية الفرد الأمر الذي معه أصبحت فكرة الخطأ أساساً تقوم عليه جميع حالات المسؤولية وتفرض نفسها على رجال الفقه والتشريع والقضاء ، باعتبار أن المسؤولية مسألة شخصية كل ذلك بتأثير الفلسفة الفردية ، حيث ربطت بين الحرية التي يجب أن يتمتع بها الفرد وبين الواجبات الملقاة على عاتقه باعتبارها قيداً يرد على تلك الحرية ضماناً لحقوق الآخرين (الجندي ، ١٩٦٩ ، ص ٥٢٢) لذلك لا غرابة أن يقوم المشرع الفرنسي بتبني هذه الأفكار، بجعل الخطأ أساساً للمسؤولية في التقنين المدني الفرنسي الحديث في المواد (١٣٨٢ ، ١٣٨٣) ، ومن ثم فقد ذهب الفقه التقليدي إلى أن الخطأ يعتبر من أهم أركان المسؤولية فضلاً على أنه الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية إذ بغير الخطأ لا توجد المسؤولية ، وفي نطاق الكلام عن مفهوم الخطأ يتحتم علينا أن نبحث في تعريف الخطأ وأنواعه وعناصره (السنهوري ، ٢٠٠٠ ، ص ٧٦٥) .

(١) - تعريف الخطأ

اختلفت الآراء في تحديد معنى الخطأ ، ولم ينعقد أجماع الفقه على تعريف محدد للخطأ والسبب في ذلك يعود إلى أن فكرة الخطأ نسبية ، تتأثر بظروف الحال والبيئة ، كما أنها غير محدودة لإتصالها الوثيق بالأخلاق ، وتتبدى أهمية تعريف الخطأ في مجال الإثبات ، ذلك لأنه يقع على عاتق المدعي بالأصل .

- وقد قال البعض بأن " الخطأ هو العمل الضار غير المشروع " . ولكن يؤخذ على هذا التعريف إنه غير دقيق ، فما هو المقصود بالعمل غير المشروع ؟ (طه، ١٩٨٤ ، ص ٥٠) .
- أما الفقيه (بلانيول) فقد عرف الخطأ " بأنه الإخلال بالتزام سابق " ٠ وفي معرض تحديده لتلك الالتزامات أو الواجبات التي يعتبر الإخلال بها خطأ ، فقد ذكر الامتناع عن العنف ، والامتناع عن الغش ، والامتناع عن كل عمل يتجاوز حدود الطاقة أو المهارة ، وأخيراً الالتزام ببذل العناية في رقابة الأشخاص والأشياء ، ويؤخذ على هذا التعريف بأنه يقسم الخطأ ولا يحدده (السنهوري، ٢٠٠٠، ص ٧٦٨) .
- أما الفقيه (سافاتييه) فيعرف الخطأ بأنه " إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته ومراعاته "

وهو بذلك يحلل الخطأ إلى عنصرين هما العنصر المادي وهو الإخلال بواجب ما ، والعنصر الأدبي وهو إمكانية المعرفة بذلك الواجب ومراعاته .

- كذلك يعرف (ديموج) الخطأ بأنه اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء (برعي، ١٩٩٦، ص ١٥١) .

- أما الفقيه السنهوري فيقترب في تعريفه للخطأ من تعريف الأستاذ سافاتييه ، حيث يقول " الخطأ

في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني " .

ويلاحظ من كل التعريفات السابقة للخطأ التي أوردها الشراح ، أنها لم تسلم من النقد والسبب في ذلك الاختلاف الذي يكمن في ناحيتين :-

الناحية الأولى :- أن كل فقيه عرف الخطأ من وجهة النظر التي يراها ، فمن اتجه اتجاها موضوعياً استخلص تعريف الخطأ من الفعل ذاته ، دون النظر إلى فاعله مميزاً أكان أم غير مميز ، أما من اتجه اتجاهاً شخصياً فإنه أخذ في الاعتبار عند تعريف الخطأ ، حالة الشخص المسؤول من حيث كونه مميزاً أو غير مميز (دسوقي، ١٩٨٠، ص ٢٢٠) .

الناحية الثانية :- إن كلمة الخطأ قد تنطبق على أعداد لا حصر لها من السلوك الإنساني، ولا توجد صورة محصورة للخطأ ، وبالتالي لا يمكن حصر الأفعال التي قد تقع ويصدق عليها وصف الخطأ (سلطان ، ١٩٨٧ ، ص ٢٨٣) .

وقد يندر تعريف الخطأ في القوانين المختلفة ، فقد عرفه المشرعان التونسي والمغربي في المادة (٣/٨٣) والمادة (٣/٧٨) على التوالي ، حيث نصت المادتان المذكورتان في الفقرة الثالثة في كل منهما على أن :-

" الخطأ هو عبارة عن إهمال ما يجب أو إتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد الإضرار " ، ويلاحظ على هذا التعريف بأنه ينطبق على خطأ الإهمال دون خطأ العمد (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ١٧٩) .

ورغم ما تقدم من خلاف فيبدو أن جمهور الفقه والقضاء يميل إلى تعريف الخطأ " بأنه إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال ". فهو إخلال بالتزام قانوني ، ففي حين أن الخطأ في المسؤولية العقدية إخلال بالتزام عقدي ويكون التزاماً بتحقيق غاية أو يكون التزاماً ببذل عناية ، ومقتضى هذه العناية أن على الشخص أن يتوخى في سلوكه اليقظة أو التبصر حتى لا يضر بالغير ، فإذا انحرف عن هذا السلوك ، وكان قادراً على التمييز بحيث يدرك انحرافه كان هذا الانحراف خطأً مستوجباً المسؤولية التقصيرية (الصده ، ١٩٩٢ ، ص ٤٨٨) ، ومن هنا يتضح أن الخطأ له ركنان ، ركن مادي (التعدي) ، و ركن معنوي (الإدراك) و سيتم بحث ذلك على التفصيل الآتي :-

١ - الركن المادي :

يفرض القانون بطريق مباشر وبنصوص خاصة واجبات معينة تلزم المكلف القيام بأعمال محددة أو بالامتناع عن أعمال معينة ، فإن قام المكلف بما هو مأمور به أو امتنع عما هو منهي عنه ، فقد أدى الواجب ولم يقع في خطأ ، وإلا كان مخطئاً وبالتالي مسؤولاً عن الأضرار التي سببها للغير بهذا

الخطأ ، مثل ذلك أن القانون يفرض عدم تجاوز حد معين في السرعة ، أو يوجب التزام قائد السيارة بيمين الطريق (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ١٨٩) .

ويكون ضبط الخطأ ميسوراً في الأحوال التي تكون هذه الالتزامات مقررة بالنسبة للأحوال العادية، غير إنه إذا طرأت ظروف غير عادية ، فإن هذه الظروف يمكن أن تؤثر على مدى هذه الالتزامات زيادة أو نقصاً، وبالتالي يصعب ضبطها (طه ، ١٨٤ ، ص ٦٠) ، كما أن قصر دائرة الخطأ على الإخلال بتلك الواجبات المنصوص عليها صراحة يؤدي إلى تضيق نطاق العنصر المادي للخطأ تضيقاً شديداً يجعل قواعد المسؤولية المدنية تقصر عن تحقيق العدالة وما تقتضيه من تعويض في كثير من الحالات الأخرى لسببين :-

الأول :- إن الخطأ لا يقتصر في حدوده على الإخلال بالواجبات المحددة التي نص عليها القانون فهناك واجبات قانونية كثيرة لم يحددها المشرع في النصوص ، وإنما هي من قبيل الواجبات العامة التي تفرض على الشخص أن يحترم حقوق الغير ويمتنع عن الإضرار به ولا مجال إلى حصر هذه الواجبات، الأمر الذي يوجب اتخاذ معيار للسلوك بحيث يعتبر الانحراف عن هذا السلوك خطأ يوجب المسؤولية (الصده، ١٩٩٢ ، ٤٨٩) .

الثاني :- إنه حتى بالنسبة الى الالتزامات القانونية المحددة فقد لا تكون مراعاة الشخص لمدى الالتزام الوارد في النص كافية لنفي الخطأ عنه ، فيما إذا حصلت ظروف غير عادية حيث يجب أن يراعي الالتزامات إلى المدى الذي يتلاءم مع هذه الظروف، لذلك ظهرت الدعوات إلى إقامة المسؤولية المدنية على عنصر الضرر ، مما حدا بأنصار نظرية الخطأ توجيه جهودهم وأفكارهم نحو العنصر المادي للخطأ للتوسع فيه ، بحيث أصبح يشمل أحوالاً من الخطأ ما كان يشملها من قبل ، عن طريق عدم قصر الخطأ على الواجبات القانونية المنصوص عليها صراحة ، وبضرورة الكشف عن واجبات قانونية أخرى غير منصوص عليها ، ويعد الإخلال بها خطأ يوجب المسؤولية والتعويض .

أما عن المصادر التي تستمد منها الواجبات القانونية غير المنصوص عليها ، فقد قال البعض باستنباطها عن طريق المبادئ العامة للقانون ، وذهب آخرون الى استنباطها من قواعد الأخلاق وأرجعها غيرهم إلى واجب قانوني بعدم الإضرار بالغير (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ٢١٠) .

والرأي الذي استقر عليه الفقه والقضاء هو ضرورة وجود معيار عام للخطأ ، لكي نستطيع معرفة متى يكون الإنسان متعدياً ؟ هناك معياران لتحديد ذلك أحدهما شخصي أو ذاتي والثاني موضوعي او مجرد.

أ- المعيار الشخصي أو الذاتي :- وينظر وفق هذا المعيار إلى الفعل من خلال شخص الفاعل وقد قيل في تأييد هذا المعيار ، إنه معيار عادل لأنه يقيس المسؤولية بمقياس من فطنة الشخص وذكائه ويقظته ، لكن يؤخذ عليه أنه معيار غير منضبط ولا يفي بالغرض ، لأن هناك أموراً خفية لا يمكن التعرف عليها بسهولة ، كما إنه يختلف من شخص لأخر (الحكيم ، ١٩٩٤ ، ص ٤٩٢) .

ب- المعيار الموضوعي أو المجرد :- وينظر وفق هذا المعيار إلى شخص يمثل الشخص العادي أو المتوسط من الناس ، ثم نقيس سلوكه محدث الضرر به فإذا لم يخرج عن سلوك هذا الشخص فهو لم يتعد ولا تتقرر مسؤوليته ، وإذا خرج في سلوكه عن سلوك الشخص المتوسط فقد ثبت خطؤه وتحققت مسؤوليته (السنهوري ، ٢٠٠٠ ، ص ٨٨٤) .

٢- الركن المعنوي (الإدراك) :

يقصد بالعنصر المعنوي للخطأ هو أن يكون مرتكب الفعل الضار قد قصد أصلاً الإضرار بالغير ، أو على الأقل أن يكون قد توقع حصول الضرر للغير نتيجة لفعله أو بإمكانه أن يتوقعه ، فإذا توافر قصد الإضرار بالغير تحقق العنصر النفسي للخطأ ، وكان هذا الخطأ عمداً ، وإن لم يتوفر هذا القصد أكتفي لقيام المسؤولية المدنية بأن يكون مرتكب الفعل الضار مدركاً وقت ارتكابه ، وأنه أخل بواجب قانوني قد يترتب عليه الإضرار بالغير (دناصوري ، ١٩٦٨ ، ص ٧٥) .

فالعنصر النفسي في الخطأ هو الإدراك ، والإدراك هو العنصر المعنوي في الخطأ ويجب لقيام الخطأ أن يكون من وقع منه التعدي مدركاً لهذا التعدي ، وهذا يعني أنه يجب أن يكون قادراً على التمييز بين الخير والشر ، وبدون هذا الإدراك لا تتحقق مسؤوليته لا من الناحية الجنائية ولا من الناحية المدنية ، وهذه قاعدة قديمة استقرت من عهد القانون الروماني واستقرت على مر العصور فالتمييز مناط المسؤولية ، فهي تقوم إذا وجد وتتعهد إذا فقد (الصدة ، ١٩٩٢ ، ص ٤٩٥) .

لكن اشتراط الإدراك لتقرير الخطأ لم يسلم من النقد ، فقد لاحظ بعض الفقهاء أن عدم تقرير مسؤولية بعض الأشخاص فيه جرح للعدالة ، فقد يكون عديم التمييز ميسور الحال والمضروب فقيراً ، ولزاء هذا النقد لجأ أنصار هذه النظرية الى التعديل في نظريتهم ،

وقالوا إن الإدراك من الأمور الداخلية التي لا تؤخذ بعين الاعتبار ، كعامل الجنس والسن ، والصحة وبالتالي لا يشترط الإدراك أو التمييز لتحقيق الخطأ (الحكيم ، ١٩٩٤ ، ص ٤٩٦) .

غير أن أصحاب الرأي التقليدي لا يرون قيام الخطأ بدون ركن الإدراك ، لأن ذلك يؤدي الى تجريد المسؤولية المدنية من كل أساس أدبي ، وهذه من جملة المشاكل التي صادفتها قواعد المسؤولية المدنية ، الأمر الذي أدى بأنصار النظرية الشخصية الى تحويل أحد عناصر الخطأ وهو العنصر المادي والتوسع فيه ، وهو اقتراب إلى النظرية الحديثة في المسؤولية المدنية ، وهي النظرية الموضوعية المبنية على أساس الضرر دون الخطأ ، علماً بأن الفقه والقضاء مجمع على أنه إذا كان عديم الإدراك هو المضرور نفسه ، فيعتد بفعله الخاص الذي يكون قد أسهم في وقوع الضرر ، وذلك لأجل توزيع المسؤولية بينه وبين الشخص الذي أحدث الضرر (السنهوري ، ٢٠٠٠ ، ص ٧٩٨) .

أما الرأي الغالب في الفقه والقضاء فإنه يتطلب لقيام المسؤولية التقصيرية توافر التمييز في مرتكب الخطأ ، الا أنه يسعى في نفس الوقت الى التضييق من نطاق هذا المبدأ بوسائل شتى ، ولذلك نجد أن القوانين التي تنص على مسؤولية عديم التمييز قد أقامت على أساس مبدأ تحمل التبعة ، حيث لا يمكن أن تكون مبنية على الخطأ ، فالخطأ ركنه الإدراك وعديم التمييز لا إدراك عنده ، لذا فهو يتحمل ما يحدثه من ضرر (السنهوري ، ٢٠٠٠ ، ص ٩٠٥) ويكتفي رأي آخر بالقول بأن المسؤولية هنا استثنائية مقرره على خلاف الأصل ، أما الرأي الذي ننضم إليه فهو الذي يقول بأن أساس مسؤولية عديم التمييز هو مبدأ تحمل التبعة، وهذه القاعدة التي أخذ بها المشرع الأردني في المادة (٢٧٨) والمشرع العراقي في المادة (١٩١) من القانون المدني .

كذلك فإننا نتفق مع الرأي الذي يذهب اليه الدكتور محمد الدسوقي ، والذي يفيد بأن التضييق في ركن الإدراك يؤدي إلى هدم ركن من أركان الخطأ ، وهذا بلا شك تطور هام في تحول الخطأ من فكرة أخلاقية الى فكرة اجتماعية ، وأن القضاء بدلاً من أن يواجه الخطأ في

العصر الحديث بمعيار الرجل المعتاد من الوجهة الأخلاقية يواجهه من وجهة النظر الاجتماعية (الدسوقي ، ١٩٨٠ ، ص ٢٢٥) .

واللجوء إلى معيار مادي لمعرفة العنصر المعنوي في الخطأ يعني استعارة أساليب النظرية الموضوعية ، وهذا دليل على أن نظرية الخطأ أقتربت وهي في تطورها الى النظرية الموضوعية (٤) .

(٢) - أنواع الخطأ

يقسم الخطأ من حيث القصد إلى خطأ العمد وخطأ غير العمد ، ومن حيث الفعل المؤدي اليه إلى خطأ إيجابي وخطأ سلبي ، ومن جهة النص القانوني الذي يتضمنه الى خطأ جنائي وخطأ مدني ، ومن حيث مصدر الالتزام الذي ينشأ عنه الى خطأ عقدي وخطأ تقصيري ، ومن حيث عبء إثباته إلى خطأ واجب الاثبات وخطأ مفترض (طه ، ١٩٨٤ ، ص٥٤) وعلى ضوء ذلك سنتكلم بإيجاز عن أنواع الخطأ المشار اليها سابقاً : -

١- الخطأ العمدى والخطأ غير العمدى :-

كانت النظرية التقليدية في ترتيب مصادر الالتزام تفرق بين الجريمة وشبه الجريمة وبالتالي بين الخطأ العمد وخطأ الإهمال ، هذا وقد سوى التقنين الفرنسي الحديث بين الجرائم وأشبه الجرائم ، إذ رتب عليها جميعاً إيجاب التعويض الكامل عن كل ما ينشأ عنها من ضرر غير أن التفرقة بين خطأ العمد وخطأ الإهمال لا تزال لها في الواقع الأهمية العملية التي لا يمكن الاستغناء عنها (٥) .

وخطأ العمد : هو الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير ، ولايكفي اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل ذاته إذا لم تتجه الى أحداث نتائج الضاره (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص٢٥٥) .

أما خطأ الإهمال : فهو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المخل هذا الإخلال ودون قصد الإضرار بالغير ، ويكون من حيث ترتيب النتائج عليه خطأ جسيماً وقد يكون خطأ يسيراً ، والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص قليل الذكاء والعناية ، أما الخطأ اليسير فهو الخطأ الذي لا يقترفه الرجل العادي في الحرص والعناية (عامر ، ١٩٥٦ ، ص١٧٧) .

٢- الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي :-

الخطأ الإيجابي هو ذلك الإخلال الذي يصدر نتيجة القيام بفعل إيجابي مما يستوجب عنه نشوء ضرر ، وأكثر الأخطاء العمدية تكون نتيجة فعل إيجابي ، كإطلاق الرصاص ، السب ، المنافسه غير المشروعة .

أما الخطأ السلبي فلا يتحقق الا حيث يدل الامتناع أو الترك على عدم تحرز واحتياط ، والعبرة بالظروف والتقاليد وأحكام القانون المسيطرة ومثاله امتناع الطبيب عن معالجة مريض .

وفي نطاق القانون المدني الرأي الراجح هو ألا يسأل إنسان عن ضرر لا دخل له فيه لمجرد امتناعه عن صده ، إلا إذا كان مكلفا بدفع الضرر بحكم اتفاق أو قانون (عكوش ، ١٩٧٨ ، ص ٥٨) .

٣- الخطأ الجنائي والخطأ المدني :-

الخطأ الجنائي هو مخالفة واجب قانوني تكفله قوانين العقوبات بنص خاص ، في حين ان الخطأ المدني الذي تنشأ عنه المسؤولية المدنية هو إخلال بأي واجب قانوني ، ولولم ترد بشأنه نصوص في القوانين .

ويظهر مما سبق أن الخطأ المدني أعم من الخطأ الجنائي ، ولذلك فالأصل أن تقوم المسؤولية المدنية كلما قامت المسؤولية الجنائية لأن الجرائم الجنائية تكون عادة جرائم مدنية ، كما هو الشأن في جرائم الاعتداء على النفس أو المال ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة لأن من الأفعال ما يرتب مسؤولية الفاعل الجنائية دون المسؤولية المدنية إما لانتفاء الضرر أو لصعوبة تقديره كما هو الأمر بالنسبة لجرائم التشرد وحمل السلاح ومخالفات المرور (سلطان ، ١٩٨٧ ، ص ٢٨٣) .

٤ - الخطأ العقدي والخطأ التقصيري :-

الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد ، بمعنى أن مجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه يعتبر مخطئاً مما توجب مسؤولية التعاقدية ، ويوجب عليه تعويض الدائن عما أصابه من ضرر .

أما الخطأ التقصيري فهو عيب يشوب مسلك الإنسان ، لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول ، والمصدر الذي يحدد الخطأ العقدي هو إرادة المتعاقدين ، بينما المصدر الذي يحدد الخطأ التقصيري فهو نص القانون (سوار ، ١٩٨٣ ، ص ٣٤) .

٥ - الخطأ واجب الإثبات والخطأ المفترض :-

إن مسؤولية الشخص عن أعماله الشخصية ، تقوم بحسب النظرية الشخصية على خطأ واجب الإثبات من قبل مدعي المسؤولية ، تطبيقاً للقاعدة العامة في الإثبات ، لذلك فالخطأ واجب الإثبات هو ذلك الخطأ الذي يجب على الدائن إثباته في جانب المدين (شنب ، ١٩٥ ، ص ١٣) وهناك حالات يفترض القانون فيها الخطأ في جانب المسئول ، أي أن المسؤولية تقوم بناء على خطأ مفترض لا يكلف المدعي إثباته ، وذلك تسهياً على المتضرر في الحصول على التعويض ، عن طريق تخفيف عبء الإثبات عنه بإعفائه من وجوب إثبات الخطأ.

والخطأ المفترض قد يكون قابلاً لإثبات العكس كما في حالة من تجب عليه رقابة شخص في حاجة للرقابة ، وقد يكون غير قابل لإثبات العكس كما هو الحال في حالات المسؤولية عن أعمال التابع (حجازي ، ١٩٧١ ، ص ٤٠٦) .

ب . حجج المؤيدين لنظرية الخطأ

لقد أورد أصحاب النظرية الشخصية في المسؤولية المدنية عن الفعل الضار ، حججاً متعددة لتبرير فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المذكورة ، وسوف نورد تلك الحجج بالرغم من أن جميعها لا يخرج عن الحجة التاريخية لتطور فكرة الخطأ في المسؤولية بوجه عام واستقرارها بعد ذلك كأساس للمسؤولية المدنية ، ومن ثم صياغتها في القوانين الوضعية الحديثة ، ومن هذه الحجج :-

١- يرى أنصار نظرية الخطأ ، أن الخطأ كأساس للمسؤولية يبرر بعض الأوضاع القانونية كتفسير عدم مسؤولية عديم التمييز أو فاقده .

" فالشخص الذي لا يدرك ما يصدر عنه من عمل لا تجوز مساءلته أدبيا ولا جنائياً ولا مدنياً ما دامت المسؤولية تقوم على الخطأ ، وهذا هو فضل النظرية الشخصية ، فهي تربط المسؤولية بالخطأ وتربط الخطأ بالتمييز " (السنهوري ، ٢٠٠٠ ، ص ٧٩٨) ، لكن نلاحظ أن المشرع في كثير من قوانين الدول خرج على مبدأ عدم مسؤولية عديم التمييز ، وقرر مساءلته ، مثال ذلك المادة (٢٥٦) والمادة (٢٧٨) من القانون المدني الأردني ^(٦)

٢- يقول بلانيول أن نظرية الخطأ قرينة العدالة ، وأن المسؤولية المدنية بلا خطأ ، معناها لا عدالة ، ومساءلة شخص في القانون المدني دون ارتكاب خطأ ، تقابل في قانون العقوبات معاقبة بريء ^(٧)

٣- إن إلغاء فكرة الخطأ تماماً وإحلال المسؤولية الموضوعية محلها ، يقضي على الشعور بالمسؤولية لدى الفرد ، مما يؤدي إلى تزايد الأضرار ، فإن كان ثمة خطأ أدى إلى ضرر فإن المخطئ يتحمل تعويض هذا الضرر ، وإذا لم يكن هناك خطأ ، تحمل المتضرر ما أصابه من ضرر ، ولذلك فالفرد سيسعى إلى ضبط سلوكه لتفادي أي خطأ يعرضه للتعويض (الدسوقي ، ١٩٨٠ ، ص ٣٥٥) .

٤- إن الأخذ بالنظرية الموضوعية يؤدي إلى نتيجة اجتماعية بالغة الخطورة ، في إحجام الفرد عن القيام بأي نشاط لئلا يعود عليه بمسؤوليات وتبعات (دنون ، ٢٠٠٥ ، ص ١٥٦) .

٥- يرى أنصار النظرية الشخصية، أن النظرية الموضوعية لا تحقق العدالة، وهي ضد المصلحة الاجتماعية، وتشل نشاط المنافسة بين الأفراد (واصف ، ١٩٥٨ ، ص ٩٤) .

ج . الانتقادات الموجهة لنظرية الخطأ

هناك مجموعة من الانتقادات التي وجهت لنظرية الخطأ نورد أهمها : -

١- أن النظرية الشخصية تخلط ما بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية ، فالأصل أن المسؤولية الجنائية هي التي تعني بالخطأ ، أما المسؤولية المدنية فتعنى بالضرر ، ويؤكد ذلك أن التعويض يكون على مقدار الضرر بغض النظر عن جسامة الخطأ (الصده ، ١٩٩٢ ، ص ٤٨٢) .

٢ - أن النزعة الشخصية التي تقضي بعدم مساءلة عديم التمييز والإدراك أصبحت منتقدة في الفقه الحديث ، ومقتضى هذا الانتقاد أن من يحدث ضرراً بالغير ، يقتضي أن يعرض هذا الضرر سواء أكان الشخص مدركاً أم غير مدرك (الدسوقي ، ١٩٨٠ ، ص ٣٥٠) .

٣ - قد تقوم المسؤولية على الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، رغم أن محدث الضرر قد يثبت أن مسلكه كان خالياً من أي انحراف عن مسلك الرجل المعتاد ، ومع ذلك تتعقد مسؤوليته على أساس الخطأ ، وهذا يجافي العدالة (العوجي ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٦٩) .

٤ - إن عدم تحديد فكرة الخطأ بشكل منضبط ومحدد ، يؤدي إلى عدم تحديد الضوابط للأعمال الضارة المخالفة للقانون .

٥ - إن التزايد المستمر لصور المسؤولية ، قد يصعب إقامتها على فكرة الخطأ ، وفقاً للمفهوم التقليدي كالمسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء ، كون الضرر يعتبر الأساس في هذه المسؤولية .

النظرية الموضوعية

يقول أنصار هذه النظرية ، إن من المقرر فقهاً وقضاءً أن المسؤولية المدنية أصبحت في الوقت الراهن بعيدة عن فكرة العقاب ، إذ لم تعد الغاية منها إنزال عقوبة بالفاعل ، بل الهدف منها هو تعويض المضرور عما أصابه من ضرر .

فالمسؤولية لا تعدو أن تكون رد فعل اجتماعي وقانوني لما صدر عن الفاعل من فعل ضار وعليه أن يتحمل نتائج فعله ، من هنا انطلق بعض الفقهاء ينادون بما يسمى المسؤولية الموضوعية حيث التف حول هذه الفكرة أعلام من الفقه وكبار رجال القانون من أجل بناء مسؤولية مدنية بعيداً عن فكرة الخطأ التقليدية (ذنون ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٥) .

ونتيجة للظروف الاقتصادية والتحويلات السياسية ، ونشوء الصناعات الكبرى واستخدام الآلة في الإنتاج ، زادت حوادث العمل بما لم يخطر على بال المشرع من قبل ، الأمر الذي أثار التساؤل الآتي :-

هل نلزم العامل المضرور الذي أصيب خلال عمله بإقامة الدليل على صدور خطأ من رب العمل لكي ينال ما يستحق من تعويض ؟ .

أن الأخذ بالنظرية التقليدية " نظرية الخطأ " قد يعرض حق المتضرر إلى الضياع ، وذلك لصعوبة إثبات خطأ في جانب رب العمل ، كما أن المسؤولية قد تنشأ بدون خطأ يمكن نسبته إلى رب العمل (عامر ، ١٩٥٦ ، ص ١٦٣) . ولذلك سنبحث هذه النظرية من حيث مبررات ظهورها ، ومضمون هذه النظرية ، والحجج المؤيدة لهذه النظرية ، والانتقادات الموجهة إليها وستكون خطة الدراسة على النحو الآتي :-

- أ :- مبررات ظهور النظرية الموضوعية .
- ب :- مضمون النظرية الموضوعية .
- ج :- الحجج المؤيدة للنظرية الموضوعية .
- د :- الانتقادات الموجهة للنظرية الموضوعية والرد عليها .

أ . مبررات ظهور النظرية الموضوعية

لقد وجد في الربع الأخير من القرن التاسع عشر ، أن تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية ، وقاعدة " البينة على من ادعى " غير كاف لتقرير حق التعويض ، مما أدى بالفقه والقضاء إلى استنباط وسائل جديدة لسد هذا النقص ، بغية تحقيق العدالة بالنسبة للمتضررين ، وإزاء هذا الوضع لم يكن أمام الفقه الحديث إلا الاستعانة بالنظرية الموضوعية في المسؤولية وهي المعروفة بنظرية تحمل التبعة (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ١٦٧) . وتدعم النظرية الموضوعية جملة من الأفكار والمفاهيم ، وتبررها ليكون الضرر وحده هو أساس المسؤولية ، إذ مما لا شك فيه أن أية نظرية قانونية تحتاج إلى أسباب مبررة لنشئها وحجج تدعمها ، وقد تضافرت عدة ظروف خارجية اجتماعية واقتصادية وسياسية ومادية على توجيه الفكر القانوني ، صوب هذه النظرية والتحرر من النظرية التقليدية التي تقيم المسؤولية المدنية على ركن الخطأ ، وسوف نستعرض أهم المبررات التي ساعدت على ظهور هذه النظرية :-

١ - آراء المدرسة التاريخية في القانون .

لقد نشأت هذه المدرسة التاريخية على يد الفقيه الألماني (سافيني) عام ١٨١٤ ، والقانون بنظر هذه المدرسة ليس إلا نتاج الوسط الاجتماعي والبيئة التي يعيش فيها ، ويخضع لما يخضع له هذا الوسط من تطورات وتحولات اجتماعية واقتصادية وفكرية وسياسية ، ووفقاً لهذه الفكرة فقد تعيّن أن القاعدة التي جعلت الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية ، إنما تفررت في ظروف لم تكن فيها المدنية الحديثة قد بلغت هذا الحد من التقدم الذي نراه اليوم ، فلا يعقل أن يقتصر تنظيم الأمور على القاعدة السابقة التي كانت تنظم علاقات مجتمعات تقوم على الزراعة ، والصناعات اليدوية حيث كان النقل يقوم على ظهور الدواب ، هذه القاعدة لن تكون صالحة لتنظيم مجتمع اليوم (طه ، ١٩٨٤ ، ص ١٣١) .

ويعبر الفقيه (جوسران) عن ضرورة هذا التغيير الجذري بقوله " انه أصبح من المتعين طرح تلك القاعدة العتيقة البالية التي تمثل مدنية بائدة والاستعاضة عنها بقاعدة جديدة تسير مقتضيات المجتمع الجديد (مرقس ، ١٩٩٢ ، ٥٥٨) ، لأن بناء المسؤولية على الخطأ كان بسبب إتصال العقوبة بالتعويض ، ولما انفصلت العقوبة عن التعويض ، فلم يعد هناك محل للتمسك بالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ، فوظيفة المسؤولية جبر الضرر ، لا مجازاة الفاعل وهذا يتطلب إيجاد أساس جديد للمسؤولية المدنية .

يتضح من كل ما تقدم أن للمدرسة التاريخية ، فضلاً لا يمكن إنكاره في الدعوة إلى تبني فكرة تحمل التبعة والى التخلي عن الفكرة التقليدية التي تقيم المسؤولية على فكرة الخطأ .

٢ - مبادئ الأخلاق .

إن مبادئ الأخلاق تبتغي السمو بالنفس البشرية للتمسك بالمثل العليا ، نحو إقامة العلاقات في مختلف المجالات بين الأفراد على أسس من العدالة تحقّقاً لخير الإنسانية وسعادة المجتمع ، والعدالة هي التعبير الصادق عن الشعور بالمساواة بين الناس ، وقد تحدث أرسطو عن العدالة فجعل أساسها المساواة ، وميز بين صور مختلفة منها العدالة التوزيعية في مجال الأموال ، والعدالة التعويضية في نطاق المعاملات ، أما في نظر حمورابي فالعدالة هي رفاهية البلاد (طه ، ١٩٨٤ ، ص ١٢٥) .

لذلك فالمسؤولية عن تعويض الضرر تقضي بإعادة التوازن المختل بين مركز الطرفين وبناء عليه نادى بعض من الشراح بإسم مبادئ الأخلاق والعدالة بأنه إذا كان من العدل أن يلزم مرتكب الفعل الخطأ بتعويض ما أحدثه من ضرر ، فإن العدالة نفسها تأبى أن يتحمل المتضرر ما وقع له من ضرر لأنه لم يستطع إثبات خطأ رب العمل ، هذا الإثبات الذي أصبح بعد ظهور الآلة من الصعب إثباته إن لم يكن من المستحيل ، ولا يصح أن تتحكم الصدفة في الموقف وإنما يقتضي عدلاً أن يتحمل نتائج الضرر من تسبب في حدوثه ، وليس من لا دخل له فيه ، هذا ويجب أن نعلم أن المقصود بالعدالة هنا ليس ما يهتدي إليه القاضي في الدعاوي من جهة الحكم بضميره ، وشعوره وتقديره بروح العدالة والأنصاف الذي فطر الإنسان عليها ، بل المراد بالمبادئ الأساسية التي تحكم سلوك الأفراد ، وهي مبادئ مستنبطة من فقه القانون وأصوله وقوتها مستمدة من الضمير الاجتماعي .

٣ - النزعة المادية في القانون .

لقد ظهرت في نهاية القرن التاسع عشر ، نزعة مادية في القانون وبداية ظهورها كانت على يد الفقيه الألماني (جيركه) ثم انتقلت إلى فرنسا وترجمها الفقيه (سالي) ، وتعني ميل المشرع أو الفقيه أو القاضي إلى ربط المقاييس والمعايير في بعض المسائل برباط مادي محدود ظاهر ومستقر ، لا يختلف باختلاف الأشخاص الذين يحكمهم ولا تقف هذه النزعة في تحليل الالتزام عند تلك الرابطة الشخصية بين أطرافه ، وإنما تنظر إلى محل الالتزام على أنه العنصر الجوهرى ، فهي ترى في الالتزامات والحقوق مجرد عناصر من عناصر الذمم المالية ، بل واعتبرت الالتزام رابطة بين ذمة مالية وذمة أخرى .

وقد ساعدت هذه النزعة المادية على تبرير النظرية الموضوعية (تحمل التبعة) من وجوب التعويض لما حدث من نقص للذمة المالية بغير اعتبار لما أدى إليه من فعل سواء أكان خطأ أو غير خطأ مما يستدعي بحث الحالة النفسية للفاعل وهو ما لا شأن له بالعلاقات المالية .

لذا يمكن القول بأن المسؤولية تقوم بدون خطأ ، لأن النظر فيها هو إلى عنصر الضرر وهذا يتمثل بالجانب المالي ، الذي يتخذ صورة التعويض بخلاف ذلك فإن الخطأ لصيق بشخص وخفايا النفس ، مما يسترعي الاهتمام بالسلوك الشخصي (عامر ، ١٩٥٦ ، ص ١٦٨) .

٤- مبادئ النظرية الوضعية في القانون الجنائي .

سادت المدرسة الوضعية في إيطاليا وعلى الأخص في فقه القانون الجنائي ، وتزعمها هناك كل من (فيري ، جاروفالو) ومؤدى هذه النظرية ، أن العقوبة ليست جزاء يوقع على المجرم قصاصاً له وانتقاماً منه حتى تقاس بقدر خطئه وجسامته ، وإنما هي رد فعل من المجتمع ضد الجريمة ذاتها ، لما تمثله هذه الجريمة من خطر على هذا المجتمع ، لا بمقدار الخطأ الذي اقترفه الفاعل وعلى هذا الأساس فقد بنت هذه النظرية مسؤولية المجرم الجنائية على حق المجتمع بالدفاع عن نفسه ، بغض النظر عن نيته الجرمية ، وعليه أن يتحمل رد الفعل من المجتمع الذي يعيش فيه والذي يتناسب وخطورة الأعمال الصادرة عنه (ذنون ، ٢٠٠٦ ، ص ١٧) .

وقد لاقت هذه النظرية نجاحاً في ميدان المسؤولية الجنائية ، ولكن حجتها كانت أكثر تأثيراً ونفاذاً في نطاق المسؤولية المدنية ، بعد أن أصبحت هذه المسؤولية مستقلة تماماً عن المسؤولية الجنائية ، وأن الغرض منها لم يعد معاقبة الجاني عن فعله ، بل الغرض هو حصول المتضرر على تعويض عن الضرر الذي لحق به ، ولذلك نادى بعض الفقهاء ببناء المسؤولية المدنية على أساس الضرر وحده دون النظر إلى العنصر الذاتي أي الخطأ .

٥- النزعة الاشتراكية في القانون .

ازدادت سرعة تطور القانون الخاص منذ أكثر من قرن زيادة هائلة ويرجع السبب في ذلك أن تاريخ البشرية يتطور بسرعة مذهلة أيضاً ، متأثراً بالتيارات السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة، الأمر الذي أدى إلى ظهور الاشتراكية في المجتمع الأوروبي المتقدم كحركة منظمة على أثر ظهور الصناعات الكبرى ، وسيطرت الطبقة الرأسمالية المستغلة على مقاليد الأمور كلها ، وتتم الاشتراكية في القانون عندما تتدخل الدولة، بناء على مقتضيات الضرورة الاجتماعية والاقتصادية وبناء على ذلك فإذا كفل القانون حقاً معيناً ، فلا يكفله لذاته بل لأن مصلحة المجتمع تقتضي كفالاته^(٨) ، وتهدف هذه النزعة الجديدة إلى تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد الذاتية، وتمنع استغلال القوي للضعيف، وتتدخل في هذه العلاقات الخاصة لتحقيق العدالة الاجتماعية ، حيث كان أثر هذه النزعة واضحاً في نطاق المسؤولية المدنية ، الأمر الذي أدى إلى القول بأنه إذا ما وقع ضرر جراء نشاط شخص أو فعله ، فإن وقوع هذا الضرر يوجب المسؤولية ويلزم المسئول بتعويض الضرر

إذا كانت المصلحة العامة للمجتمع تقتضي ذلك وبالعكس ذلك فلا يترتب التعويض ، فالعبرة هنا بالمصلحة العامة للمجتمع وليس بصدور أو عدم صدور خطأ من الفاعل (ذنون ، ٢٠٠٦ ، ص

(١٥

ب . مضمون النظرية الموضوعية

كان الخطأ كأساس للمسؤولية أمراً مقبولاً طوال زمن ليس بقصير ، وكان ينظر إلى إلقاء المسؤولية على عاتق المخطئ على أنه أمر يحقق العدالة ، وتقتضيه الأخلاق ، ويفرضه القانون ويقبله المجتمع بارتياح شديد ، وقد ساد هذا الاتجاه في الوقت الذي كانت فيه الحياة بسيطة والعلاقات بين الناس غير معقدة ، فالمرء لا يكون مسئولاً إلا إذا كان مخطئاً ، وإذا انتفى الخطأ انتفت المسؤولية .

لكن مع تطور الحياة أصبحت العلاقات بين الناس متشابكة ومتنوعة ، فضلاً عن ظهور الثورة الصناعية ونشوء الصناعات ، وظهور الآلات الميكانيكية ، الأمر الذي زادت معه الأخطار وكان يذهب ضحيتها العمال من الرجال والنساء والأطفال ، وبالمقابل زادت أرباح أصحاب الأعمال وزادت ثرواتهم ، فكانت زيادة المخاطر من نصيب العمال ، وزيادة الأرباح من نصيب أصحاب الأعمال (الرفاعي ، ١٩٨٥ ، ص ٤٢٣) .

وهذه التغييرات في العلاقات الاقتصادية لم يكن يقابلها أي تطور في القواعد القانونية التي كانت تحكم العلاقة بين العامل ورب العمل ، والتي كانت ولا تزال تحكمها قواعد النظرية التقليدية والتي تتطلب لمسؤولية رب العمل قبل العامل أن يثبت العامل خطأ رب العمل ، وهذا الإثبات أصبح بعد ظهور الآلة من الصعب تحقيقه أن لم يكن من المستحيل ، فالمشرع في ذلك الوقت يكون قد أحال التعويض ذاته إلى أمر شبه مستحيل تحت تأثير هذه المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية (برعي ، ١٩٩٦ ، ص ٣٠٩) ، لذلك ذهب أنصار النظرية الموضوعية إلى القول بأنه إذا كانت نظرية الخطأ قد استطاعت أن تحكم فيما مضى العلاقات بين الناس فنظراً للتطور الاقتصادي والصناعي الهائل ، ولتشابك المصالح بين الناس ، فلم يعد الخطأ قادراً على أن يساير هذه الأمور ويجب البحث عن أساس آخر غير فكرة الخطأ لإقامة المسؤولية عليه ، وهذا الأساس هو الضرر وفقاً للنظرية الموضوعية .

لقد أطلقت على النظرية الموضوعية عدة تسميات منها النظرية المادية ، ونظرية الضرر ولكن أشهرها اصطلاح " تحمل التبعة " أو تحمل المخاطر ومضمونها أنها تقييم المسؤولية على فكرة مجرد وقوع الضرر

تلك الفكرة التي أبرزها كل من (الفقيه سالي والفقيه جوسران) ، بحيث إن كل نشاط يسبب للآخرين احتمالاً بالضرر يجعل من صاحبه مسئولاً عن الضرر الذي قد يسببه بدون الحاجة إلى البحث عن وجود الخطأ أو عدم وجوده (طه ، ١٩٨٤ ، ص ١٣٨) .

لقد ظهرت هذه النظرية في بداية الأمر على يد الفقيه (سالي) هادفة إلى فض الخلافات بين العمال وأصحاب العمل ، ونادت بأن رب العمل الذي أوجد مخاطر الحرفة يجب أن يتحمل نتائجها بتعويض العامل عن الأضرار التي تصيبه من هذه الحرفة ، ولذلك اعتنقتها التشريعات الخاصة بحوادث العمل ، بعد ذلك حاول أنصارها تعميمها خارج نطاق دائرة علاقات العمل ، وقرروا إن الالتزام الناشئ عن الحرفة يجب أن يكون محله الالتزام الناشئ عن مخاطر الأشياء وبدلاً من فكرة مخاطر الحرفة ، يجب أن تحل فكرة الخطر المستحدث ، ومن هنا أصبحت هذه النظرية هي الأساس العام للمسؤولية عن الأشياء ، وبناء على ذلك فإنه لا يشترط للمسؤولية أن يرتكب المرء خطأ ، بل إن مجرد فعله الضار كاف للقول بمسؤوليته (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ٨٧) .

لقد عمد الفقهاء في أول الأمر لمساعدة العامل ولرفع عبء إثبات الخطأ عن كاهله ، إلى إتباع وسائل غير مباشرة منها التوسع في فهم المادة (١٣٨٦) من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بمسؤولية مالك البناء عما يحدثه سقوط هذا البناء من أضرار بالغير ، فقالوا إن هذا النوع من المسؤولية غير مرتبط بفكرة الخطأ ، وإنما ربط المشرع فكرة المسؤولية على أساس عيب البناء وبالقياس على ذلك يسأل صاحب الآلة عما يسببه العيب الذي بها من أضرار ، ولذلك فالعامل لا يكلف بإثبات الخطأ في جانب صاحب العمل ، وإنما عليه أن يثبت العيب الذي في الآلة ، غير أن صعوبة هذا الإثبات ما تزال قائمة ومن ثم فقد كان اللجوء إلى نقل المسألة من نطاق المسؤولية التقصيرية إلى نطاق المسؤولية العقدية وذلك بالرجوع إلى نص المادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي ، وعلى هذا الأساس ذهب الفقيهان (سوزيه وسانكلتليت) إلى أن رب العمل ملزم بمقتضى عقد العمل المبرم بينه وبين العامل بضمان سلامة هذا العامل ، والتزامه هذا التزام بتحقيق نتيجة ، فالقانون يفترض تقصير رب العمل والتزامه بتعويض العامل إذا ما أصيب الأخير بسوء إلا إذا أثبت أن الإصابة إنما كانت نتيجة لسبب أجنبي لا يد له فيه ، وبذلك انتقل عبء الإثبات من عاتق العامل إلى كاهل رب العمل ، ورغم أن هذا الأمر قد لقي نجاحاً في الفقه إلا أن القضاء قد رفض الأخذ به (واصف ، ١٩٥٨ ، ص ١٥٢) ثم عاد الفقه وبين إن الذي يحول بين العامل وبين الحصول على حقه في التعويض عن حوادث العمل ، هو صعوبة إثبات الخطأ .

وبعبارة أخرى هو بناء المسؤولية على فكرة الخطأ فعمدوا إلى استبعاد فكرة الخطأ كلها وقالوا بمسؤولية كل من يحدث بفعله ضرراً بالغير عن تعويض هذا الضرر ، وتلك هي نظرية تحمل التبعة والأساس فيها أن الغرم بالغنم (الصده ، ١٩٩٢ ، ص ٤٤٥) .

أما السند القانوني الذي دعا الفقه الحديث إلى إحلال نظرية تحمل التبعة محل فكرة المسؤولية القائمة على الخطأ ، فقد ذكر الفقيه (سالي) بشأن المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي ، أن الخطأ المقصود فيها ليس هو إلا الفعل الذي ينشئ عنه الضرر ، ثم ما لبث أن تحول عن التمسك بهذه المادة ليتمسك بالمادة (١٣٨٤) من نفس القانون ، وذلك على أثر اطلاعه على حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية عام (١٨٩٦) في حادث انفجار وقع في خزانات إحدى السفن ، حيث قضت المحكمة المذكورة بمسؤولية مالك السفينة ودون الحاجة إلى إقامة دليل على صدور خطأ من جانبه عملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة (١٣٨٤) والتي تقضي بمسؤولية الإنسان عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب ، وإنما عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم أو بفعل الأشياء التي تكون في حراسته (ذنون ، ٢٠٠٦ ، ص ٢١) .

أما الفقيه (جوسران) فيقول في هذا الصدد ما قاله الفقيه (سالي) في تفسيره للمادة (١٣٨٤) والتي تقرر مسؤولية الشخص عن الضرر الذي ينشأ عن الأشياء التي بحراسته ، حتى تدخل المشرع الفرنسي وأصدر قانون ٩ ابريل ١٨٩٨ في صالح العامل الذي يصاب بسبب عمله على أساس ما تولده تبعات الحرفة (٩) .

وخلاصة القول إن نظرية تحمل التبعة تقيم المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر ، لا على أساس الخطأ ، وأنه إذا كانت هناك محاولات للفقه تجاه نظرية الخطأ قد استهدفت في الحقيقة نقل عبء الإثبات من المضرور وهو الدائن الى المدين تارة بالقول بوجود خطأ مفترض قابل لإثبات العكس ، وتارة بوجود خطأ ثابت غير قابل لإثبات العكس ، فإن نظرية تحمل التبعة قد نادت بالوصول إلى لب الموضوع وهو الضرر ، والشخص المسؤول وفقاً لهذه النظرية قد يكون إما من أنشأ المخاطر باستعماله لأشياء خطيرة ، ولما من استفاد من ذلك الاستعمال ، فإنه يتعيّن عليه أن يتحمل ما ينشأ عنه (واصف ، ١٩٥٨ ، ص ١٥٣) .

بقي أن نقول إن لنظرية تحمل التبعة صورتين هما : - الصورة العامة المطلقة ،
والصورة المقيدة :-

فالصورة العامة المطلقة :- تقيم المسؤولية على النشاط أياً كان نوعه ، ويعبر أيضا عنها بنظرية تحمل تبعه المخاطر المستحدثة ، وبموجبها يسأل الشخص عن النتائج الضارة لأي نشاط يبذل دون تقييد ، وأساس هذه النظرية انه ينبغي الا يكون هناك تفرقة بين الفعل الخطأ والفعل غير الخطأ حيث المسؤولية مقررة في كلا الفعلين عند وجود الضرر ، وهي تستقيم مع الوضع الذي يكون فيه الشئ خطراً ، ومن هنا كان اتجاه الفقيه (سالي) إلى المشاريع الصناعية ليقرر أنها المجال الطبيعي لتطبيق النظرية فيه . (دسوقي ، ١٩٨٠ ، ص ٨٩) .

أما الصورة المقيدة :- ويطلق عليها نظرية الغرم بالغرم وهي أخص من نظرية المخاطر المستحدثة لذلك رأى بعض الفقهاء ومنهم الفقيه (جوسران) ، أن نظرية تحمل التبعة يجب أن لا تطبق بصورتها المطلقة ، وإنما ينبغي أن تطبق فقط في الحالات التي يكون فيها الشخص قد زاد من المخاطر العادية الملازمة للحياة في المجتمع (النقيب ، ١٩٨٧ ، ص ١١٥) .

وخلاصة القول إن الصورة المقيدة لنظرية تحمل التبعة هي أقرب للعدالة ، خصوصاً في أحوال المسؤولية الناشئة عن الأشياء ، لان الشئ مهما كان ضئيلاً وذا فائدة قليلة ، فإنه يجلب الغرم لصاحبه ، ولولا ذلك لما تملكه ، ومن أحكام القضاء الفرنسي^(١٠) التي تؤيد بناء المسؤولية على قاعدة الغرم بالغرم " إن مسؤولية مالك الشئ لا تنتج عن قرينة الخطأ بل من المبدأ العادل الذي يقضي بأن من يجني منفعة من شئ يجب أن يتحمل ما يسببه من ضرر " (دنون ، ٢٠٠٥ ، ص ١٣٦) .

ج . الحجج المؤيدة للنظرية الموضوعية

لقد وضع أنصار النظرية الموضوعية بعض الحجج والمزايا المؤيدة لنظريتهم ، وسوف نعرض لهذه النواحي الإيجابية على النحو الآتي :-

١ - مسايرة النظرية للتطور الاجتماعي والقانوني .

من المتفق عليه أن الفقه والقضاء قد درجا على مسايرة التطور الاقتصادي والاجتماعي في المجتمع ، وذلك لأجل أن تكون آراء الفقه موافقة للواقع الذي يعيشه المجتمع ، وكذلك حتى تكون أحكام القضاء منقفة مع الضمير العام في المجتمع .

فالقانون ما هو إلا نتيجة من نتائج التفاعلات الجارية في المجتمع ويعبر في النهاية عن كيان المجتمع وتكوينه ، وبذلك تتلاءم القواعد القانونية مع ما تحكمه من علاقات ، الأمر الذي يشجع المشرع على متابعة التطور الذي تتطلبه أحوال المجتمع ، وكذلك فإن تبني النظرية الموضوعية قد جاء في سياق حاجات المجتمع المعاصرة (طه ، ١٩٨٤ ، ص ١٦٦) .

٢- توافق النظرية الموضوعية مع مبادئ الشريعة الإسلامية .

إن النظرية الموضوعية في المسؤولية المدنية تتفق مع روح الشريعة الإسلامية ، تلك الشريعة التي هي مصدر من مصادر القانون في بلادنا والبلاد العربية الأخرى والإسلامية وحيث إن جبر الضرر مفروض على الدوام في الشريعة الإسلامية ، فإنها قد تبنت النظرية الموضوعية في المسؤولية المدنية^(١) .

٣- النظرية الموضوعية تؤدي إلى تبني المسؤولية الجماعية .

يقول الفقيه (سافاتييه) " إن هناك نوعاً من السباق بين تقدم المسؤولية المدنية والتأمين منها فكلما ظهرت صورة جديدة من المسؤولية تؤدي بذاتها بالإنسان الى أن يؤمن نفسه منها ، بل ويتجاوزها إلى تأمين نفسه من مسؤوليات أخرى يقرها القضاء ، فالأخذ بالنظرية الموضوعية يؤدي إلى تبني المسؤولية الجماعية ، تلك المسؤولية التي لا تستند إلى الخطأ مطلقاً، وهذه بدورها تؤدي إلى تطور أنظمة التأمين من المسؤولية والضمان الاجتماعي في مختلف صورها " (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ١٨٥) .

٤- سهولة حصول المتضرر على تعويض .

إن استبعاد ركن الخطأ فيه تيسير على المتضرر في الحصول على التعويض اللازم ، إذ إن النظرية الموضوعية ، توجب التعويض على من أحدث الضرر بصورة مطلقة ، ولا تطلب من الفاعل أن يكون مدركاً لنتائج عمله أو قاصداً للأضرار ، لان الضرر مسبب والفعل مسبب والعدل يقضي بتحميل التعويض على كل من أتى فعلاً سبب بموجبه ضرراً للغير ، فلا تعقيد للأمور بالبحث عن الخطأ أو عدمه ، لذلك فالبساطة والواقعية تكمنان في تقرير المسؤولية المدنية على أساس موضوعي لا على أساس شخصي (ذنون ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٢) .

د . الانتقادات التي وجهت للنظرية الموضوعية والرد عليها

لقد تعرضت النظرية الموضوعية ، وبالذات مبدأ تحمل التبعة لحملة شديدة من الهجوم من قبل فقهاء مدرسة الشرح على المتون ، تلك المدرسة التي تذهب إلى تقديس النصوص التشريعية واعتبارها متضمنة لكل الأحكام القانونية ، ولا تسمح للفقهاء أو القاضي أن يفسر النصوص وفقاً للتطورات الاجتماعية ، بل يجب عليه البحث عن نية المشرع الحقيقية عند وضع النص والالتزام بحكمه بغض النظر عما يطرأ على أوضاع المجتمع من تطورات ، وفيما يلي نذكر أهم الانتقادات التي وجهت إليها : -

١- إن تقرير المسؤولية والحكم بالتعويض بصرف النظر عن وجود الخطأ يؤدي إلى تقاعس المرء عن كل نشاط والى تثبيط همته ، ويهدد النشاطات الاقتصادية والتجارية ، لأن الخوف من المسؤولية القاسية سيمنع أو على الأقل لا يشجع المبادرة في هذه المجالات ، إلا أن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها ومن السهل التدليل على عدم صحتها على النحو الآتي : -

- وذلك بمجرد إلقاء نظرة على المجتمعات التي أخذت بالمسؤولية الموضوعية في الحوادث الناشئة عن استعمال الأشياء والآلات ، لمعرفة ما هي عليه الآن من تقدم ورفاهية مقارنة مع ما كانت عليه في بداية الأخذ بالنظرية وقت توجيه النقد (واصف ، ١٩٥٨ ، ص ٢١٢) .

- كما أن المرء يبذل قدرًا أكبر من العناية والحرص عند القيام بنشاطه ، إذا ما عرف أنه مسئول عن نتائج ذلك النشاط ، وبالمقابل فإن الطرف الآخر يجد نفسه في وضع طبيعي لأداء نشاطه لكونه يعلم أن كل من يلحق به ضرراً سوف يعرضه عن ذلك الضرر .

- ظهور شركات التأمين على المخاطر وظهور التشريعات الملزمة بالتأمين في بعض القطاعات الاقتصادية والصناعية ، مما أدى إلى توفير ضمانات كافية للمتضرر وصاحب العمل (العوجي ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٧٥) .

٢- ويقول خصوم النظرية الموضوعية إنها نظرية منافية لقواعد العدالة والأخلاق ، حيث إنه إذا كان من العدل أن يلزم مرتكب الفعل الخطأ بتعويض ما أحدثه من ضرر ، فكيف تقتضي العدالة مساءلة إنسان لم يقترب أي خطأ ؟ .

ويؤخذ على هذا القول مايلي : -

- إن قواعد العدالة هي مصدر من مصادر القانون في حالة عدم وجود تشريع أو عرف أو قاعدة شرعية ، وطالما نص المشرع على المسؤولية الموضوعية فلا محل للاحتجاج بقواعد العدالة .

- كذلك ليس من الأخلاق والعدالة أن يترك متضرر فريسة لسوء طالعه من دون تعويض ، لأنه لم يستطع إثبات خطأ محدث الضرر .

٣- إن النظرية الموضوعية تمحو شخصية الفرد وتتجاهلها كونها تغلب مصلحة المجتمع العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ويؤخذ على هذا الرأي : -

- إن الذين نادوا بالنظرية الموضوعية من شدة حرصهم على الفرد وحقه في الحصول على تعويض جراء إصابته بضرر ما ، جعلوا التعويض عن الضرر ، ضرورة تفرضها المصلحة العليا للمجتمع (ذنون ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٣) .

- إضافة إلى أنه ما دامت مصلحة المجموع ، تكمن في صيانة مصالح جميع الأفراد في المجتمع الاشتراكي ، وبالتالي لن يبقى معنى ومحتوى للتضامن الاجتماعي والمساواة إذا لم يفرض المجتمع التزاماً على محدث الضرر بأن يعيد المتضرر إلى حالته السابقة .

٤- يقول الفقيه (بلانيول) إن " كل حالة مسؤولية بلا خطأ إذا قبلت ، تعد ظلماً اجتماعياً وهي بالنسبة للقانون المدني بمثابة إدانة البرئ في القانون الجنائي ^(١٢) ، والمقصود من ذلك أن لا مسؤولية بدون خطأ . إلا أننا نرى أن هذا المنطق لا يستقيم ومساءلة افتراض الخطأ وفقاً للنظرية الشخصية ، إضافة إلى إن هذا الإلزام بالتعويض لا يزيد عن تحميل الفاعل مدنياً نتائج فعله

ثانياً : تكريس المسؤولية الموضوعية عن الفعل الضار في نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني

ويقسم إلى :-

أ . أساس المسؤولية عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي

لم يعرف الفقه الإسلامي مصطلح المسؤولية المدنية ، فهذا المصطلح غريب عنه ، وإنما يطلق على موضوعات المسؤولية المدنية اسم الضمان ، وقد ذكر الفقهاء تعريفات عدة للضمان منها " أن الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة " (الزحيلي ، ١٩٩٨ ، ص ٢٠)

كما عرفت مجلة الأحكام العدلية الضمان في المادة (٤١٦) بأنه : - (إعطاء مثل الشيء إن كان من المتليات ، وقيمته إن كان من القيميات) .

وقد عرفه الأستاذ الزرقا بقوله الضمان : (هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير) ، وهو أوجز وأوضح التعاريف المذكورة ، وأقرب تعريف في الدقة إلى هذا المعنى ، هذا ويلاحظ أن فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة يستعملون كلمة الضمان بمعنى الكفالة ، فهو مشتق من ضمن الشيء وقد انتهى الفقهاء المسلمون إلى وضع قواعد فقهية موجزة لهذه المسؤولية ، وهذه القواعد جميعها خاصة بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية ، ولقد كان الحديث النبوي الشريف " لا ضرر ولا ضرار ، " يمثل القاعدة العامة التي تحكم الضمان وهي التي اشتق منها الفقهاء والمجتهدون القواعد الفقهية سألقة الذكر وكذلك بعض نصوص المجلة^(١٢) (الزحيلي ، ١٩٩٨ ، ص ١٥) .

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في شأن أساس المسؤولية هل هو الخطأ على رأي البعض ، أم الضرر على رأي البعض الآخر ، ونتيجة لهذا الخلاف ظهر اتجاهان في شأن المسؤولية عن الفعل الضار وهما :-

الاتجاه الأول : - وهو الاتجاه القائل بأن أساس المسؤولية الخطأ ويمثله المالكية ، حيث يرى أنصار هذا الرأي انه يجب لتعويض المضرور أن يكون هناك خطأ قد وقع من المتسبب في هذا الضرر وأن هذا الأمر يتطلب ضرورة توافر الإدراك لدى المتسبب في الضرر، وذلك على أساس أن هذه المسؤولية تفترض التعدي ، وحيث إن التعدي لدى الفقهاء المسلمين ركن من أركان المسؤولية وهو مباشرة الفعل الضار دون الدخول إلى كنه نفسية الفاعل والتحري عن مدى وجود القصد لديه أو عدم وجوده ، فالتعدي إذن لا يقابل الخطأ بالمعنى القانوني أي بركنيه المادي والمعنوي فالتعدي مطلقاً أعم من العمد والخطأ (ابن القيم ، ١٩٨٦ ، ص ١٠٩) ، لأن العمد هو القصد إلى الشيء فقيل " أن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله ، فأقيم الدليل مقام المدلول ، لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية " (ابن عابدين ، ١٩٠٥ ، ص ٥٠) .

أما الخطأ لدى فقهاء القانون فهو الإخلال بواجب قانوني ، مقترن بإدراك المخل إياه (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ١٨٢) ، لكن يراد به عند الفقهاء المسلمين مقابل العمد لذلك قالوا إن الأموال تضمن عمداً وخطأً ، ولما كان التعدي كما ذهب المالكية يتكون من ركنين أحدهما الفعل أو الإضرار بالغير بدون وجه حق ، والثاني الإدراك والتمييز (القرطبي ، ١٣٤٥ هـ ، ص ٢٠٢) ، لذلك فإن التعدي لا يكون إلا من شخص مخطئ والخطأ لا يكون إلا من مميز أو مدرك وبالتالي لا يضمن الأضرار التي تحدث بفعله من لم يكن مميزاً .

الاتجاه الثاني : - وهو الاتجاه القائل بأن أساس المسؤولية هو التعدي ، ويمثله الشافعية والحنفية والحنابلة ، وهذا الاتجاه يرى عدم ضرورة وجود الإدراك لدى المتسبب ، لضمان ما يحدثه من أضرار بالغير ، حيث إن مناط الضمان هو نفس الفعل الضار وذلك باعتباره مكوناً لتعدي المحذور شرعاً ، بصرف النظر عن فاعله سواء أكان مميزاً أم غير مميز (الخفيف ، ١٩٧١ ، ص ٧٥) وهذا يتماشى مع النزعة الغالبة في الفقه الإسلامي ، وهي نزعة مادية موضوعية لا نزعة شخصية ذاتية .

وقد ذهب البعض لتبرير عدم اشتراط الإدراك إلى حد القول ، إن الأهلية التي يجب توافرها في ضمان الأفعال في الشريعة الإسلامية ، هي أهلية الوجوب التي تثبت لكل إنسان حي مميز أو غير مميز وهي بالتالي تتناول جميع أفعاله ، فينظر إلى التعدي على أنه واقعة مادية محضة يترتب عليها المسؤولية وذلك بغض النظر عن نوع الأهلية . فإذا أثلّف صغير لا يعقل أو مجنون مالا لغيرهما لزمهما الضمان في مالهما ، كما أنه إذا إنقلب نائم على مال لغيره ،

فأثقله لزمه الضمان في ماله ، حيث لا فرق بين أن يكون الضرر قد صدر نتيجة قصد أو من غير قصد ، وذلك لأن الشريعة الإسلامية تجعل من الضرر علة وسبباً للتضمين ، وأنه إذا وجدت العلة وجد المعلول والإلزام هو من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف^(٤) ، ومن ثم فقد لزم الضمان على من لا إدراك له في ماله وشغلت ذمته به دون أن تشتغل ذمته بالأداء وان هذا الأداء يجب على الولي (الخفيف ، ١٩٧١ ، ص ٧٦) .

وخلاصة القول إن الفقهاء الذين قالوا باشتراط التمييز وهم المالكية ومن تبعهم ، يتفقون مع القوانين المدنية التي أخذت بالنظرية الشخصية ، باشتراط الإدراك حتى يعتبر الفعل خطأ يسأل عنه فاعله. أما غالبية الفقهاء وهم الشافعية والحنفية والحنابلة ، فلم يشترطوا التمييز وضمنوا عديم التمييز طالما أن فعله تعدياً .
ونرى أن الرأي الراجح هو الرأي الأخير والذي يذهب إلى تضمين عديم التمييز وذلك لأنه يتفق مع آراء الفقهاء المسلمين ولأنه كما هو معلوم :-

- أن القصد من المسؤولية المدنية (الضمان) هو جبر الضرر الذي يقع على الغير وذلك أياً كان المتسبب فيه سواء وقع الضرر من مميز او غير مميز .

- كما أن مقتضى المسؤولية ليس القصد منها هو توقيع عقوبة مادية على مرتكب الفعل والذي يعتد بالتمييز أو عدمه ، وهذا ما ذهب إليه الفقه الحديث بتضمين عديم التمييز لجبر الضرر الذي لحق بالغير بسبب فعله .

- إضافة إلى أن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية هي أن الدماء والأموال معصومة أي غير مباحة وأن الأعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة أي أن الأعذار لا تهدر الضمان ولا تسقطه وأن اسقطت العقوبة (ابن حزم ، ١٣٩١ ، ص ٩) .

ب . أساس المسؤولية عن الفعل الضار في نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني

على الرغم من اختلاف الآراء الفقهية والتشريعية في أساس المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) ، فقد انعقد الإجماع على ضرورة توافر عنصرين فيها هما الضرر ، والرابطة السببية ، وهما العنصران الثابتان في المسؤولية التقصيرية ، على أن هذين العنصرين ليس في مقدورهما وحددهما تحديد المسؤول عن الفعل الضار ، فثمة عنصر مناله أكثر صعوبة ، ينبغي ان يضاف اليهما وهو ما يمكن أن يدعى التعدي ، وهو مبعث الخلاف بين مختلف النظريات التي تعني بشؤون المسؤولية التقصيرية (سوار ، ١٩٨٣ ، ص ١٣) .

ويثور من ثم التساؤل الآتي : - ما هو موقف القانون المدني الأردني تجاه النظريات المختلفة التي قدمها الفقه حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية ، فهل يكفي بالفعل الضار لإقامة المسؤولية التقصيرية ، أم يجب أن يشكل الفعل الضار خطأ ؟ .

لقد وضع المشرع الأردني القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية ، في المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " ، وجاء في المذكرة الإيضاحية " أن هذه المادة تستظهر في عبارة موجزة وواضحة كلمة المسؤولية عن الفعل الضار في عناصرها الثلاثة ، فترتب الإلزام بالتعويض على " كل إضرار " والإضرار يستلزم الفعل أو عدم الفعل الذي ينشأ عنه الضرر فلا بد إذن من توافر الفعل أو عدم الفعل أي (الإيجاب أو السلب) ، والضرر ثم علاقة السببية بينهما " (الفصل الثالث - ص ٢٧٦) .

يتبين من ذلك أن أركان المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني هي :

الإضرار ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما .

ويلاحظ بأن المشرع الأردني لم يستعمل كلمة خطأ صراحة في هذه المادة ، الأمر الذي

أفسح المجال للتساؤل الآتي : -

هل أن التعويض واجب عن الضرر الناشئ عن أي فعل ، بغض النظر عن طبيعة هذا الفعل إن كان خاطئاً أم غير خاطئ ؟ ٠ اي بعبارة أخرى : هل الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار الخطأ أم الضرر ؟ ٠ لكل ذلك سنتقصر الدراسة على هذا الركن موضع الخلاف ، فما هو المقصود بالإضرار ؟ ٠

الإضرار (التعدي)

إن دراسة هذا الموضوع تتداخل مع دراسة أساس المسؤولية عن الفعل الضار ، وقد مر هذا الأساس بتطور طويل ، فمنذ بداية التاريخ القانوني للإنسان وإلى وقتنا الحاضر وأساس المسؤولية المدنية يتأرجح بين فكرتين أساسيتين هما الضرر والخطأ .

فقد بدأ القانون بتقرير أن الإنسان وهو يتصرف أو يتعامل مع الغير يتحمل مخاطر هذا التصرف والضرر الذي يمكن أن يسببه للغير ، فالمسؤولية إذاً بدأت موضوعية لاجابة فيها لوزن سلوك محدث الضرر ، ومعرفة ما إذا كان مخطئاً أم لا ، ثم جاء بعد مرحلة الالتزام المجرد بالتعويض ، مرحلة الالتزام بالتعويض القائم على الخطأ ، على أن تردد المسؤولية بين الفكرتين السابقتين الضرر والخطأ إنما يرجع إلى اتجاه القانون نحو حماية مصلحتين جوهرتين للفرد ، مصلحته في أن يعيش بأمان ومصلحته في أن يتصرف بحرية (السرطان ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٦٨) .

ويبدو أن الإنسان بفطرته الأولى قد غلب مصلحته في أن يعيش بأمان في ماله وجسده في عهد القوانين القديمة والقانون الروماني ، الا أن المؤثر بدأ يميل نحو مصلحة الانسان في ان يتصرف بحرية منذ القانون الفرنسي القديم ، فقد حاول الفقهاء أن يستخلصوا من بعض اتجاهات القانون الروماني ومن قواعد القانون الكنسي المبدأ الذي مفاده أن الشخص لا يسأل عن تعويض الضرر الذي يسببه للغير ما لم يكن مخطئاً (السرطان ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٦٩) .

أما الفقه الإسلامي فتبرز أهميته بأصالة مبادئه وقدرته على احتواء حاجات الناس في مختلف العصور والبيئات ، فقد كان هدفه الأسمى أن يعيش الإنسان بأمان لذلك غلب

مصلحة هذا الإنسان في المحافظة على حقه المعصوم في ماله وجسده وعرضه على مصلحته في أن يعيش ويتصرف بحرية ، وكان من نتيجة ذلك أن غلب جانب إصلاح الضرر ، وضمان حق المضرور في مقابل الخسارة التي لحقت به وما فاتته من المصالح ، على جانب معاقبة محدث الضرر على إلحاقه هذا الضرر بالغير (برعي ، ١٩٩٦ ، ص ١١٠) ، وهذا ما سبق وأن أوضحناه في هذه الدراسة لدى بحثنا في أساس المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي ، حيث خلصنا إلى أن غالبية الفقهاء قد اتجهوا إلى أن الأساس في الضمان هو جبر الضرر وليس الخطأ .

لقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني " وقد عرض القانون بالضبط والتحديد لأحكام مختلفة تتعلق بالأحكام العامة في الفعل الضار ، فحدد أولاً أن الإضرار هو مناط المسؤولية المدنية ولو صدر من غير مميز مخالفاً بذلك القانون المصري والسوري وصادراً عن الفقه الإسلامي ، وأن لفظ الإضرار في هذا المقام يغني عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض في معرض التعبير كاصطلاح " العمل غير المشروع " أو العمل المخالف للقانون " أو " الفعل الذي يحرمه القانون " ، ويقصد هنا بالإضرار مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر " (١٥) . وحتى يتضح المقصود من الإضرار (التعدي) يجب التعريف بالتعدي والتمييز بينه وبين العمد والخطأ.

- التعدي لغة : هو الظلم ومجاوزة الحقوق .
- والتعدي شرعاً : هو مجاوزة ما يجوز إلى ما لا يجوز ، كذلك قيل إن التعدي في الأمور تجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه (الحيارى ، ٢٠٠٦ ، ص ٦٠) .
- وأما اصطلاحاً: فالتعدي عند فقهاء القانون هو العنصر المادي للخطأ (فليس التعدي مرادفاً للخطأ) .

ويعرف الدكتور محمد فوزي فيض الله التعدي تعريفاً جامعاً مانعاً فيقول بأنه " مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة (١٦) (طه ، ١٩٨٤ ، ص ١٧٩) .

أما المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني فقد عرفت التعدي بأنه " ألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر " .

نخلص من ذلك ، ان لفظ التعدي هو كل فعل مادي يأتيه الإنسان، ويكون في حالة خروج عن حدود الحق المرسوم له ، سواء بالشرع أو العرف أو العادة ويتحقق ذلك بالتعدي على النفس او الجسم او المال ، وهو يقابل الركن المادي في الخطأ لدى فقهاء القانون (طه ، ١٩٨٤ ، ص ١٧٢) . وبناء عليه فإن تعبير التعدي في الفقه الإسلامي يتسع لجميع الصور التي ينشأ عنها الضمان ، فهو يشمل العمد والخطأ وكذلك الإهمال والتقصير وعدم التحرز ، فيجوز أن يقع التعدي عمداً كما في حالة القتل العمد وقد يقع خطأ كما إذا انقلب النائم على متاع وكسره (المحمصاني، ١٩٨٣، ص ١٩٧) . ولذلك يرى البعض أن التعبير بالتعدي أفضل من التعبير بالخطأ الذي يقول به رجال القوانين الوضعيه وذلك لسببين :-

١- إن الشأن في الخطأ هو تحري الموصوف به من خلال النظر الى سلوكه ، أما التعدي فالشأن فيه النظر الى واقع السلوك في عالم المادة الخارجي ، بقطع النظر عما أوقعه ، لذلك اتجه الفقهاء بوجه عام الى تضمين الصغار وفاقدي التمييز ما أتلفوا ، بينما تعبير الخطأ لم يسمح لفقهاء القانون الوضعي بذلك ، وهذا ما يتفق ونص المادة (٢٥٦) والمادة (٢٧٨) من القانون المدني الأردني .

٢- إن تعبير التعدي يتفق مع رأي أصحاب النظرية الموضوعية في الالتزام الذين ينظرون إليه على أنه رابطة مالية ، أما الخطأ فهو يتفق مع وجهة نظر أصحاب النظرية الشخصية الذين ينظرون إلى الناحية الشخصية أي أن الالتزام رابطة بين شخصين^(١٣) .

- أما العمد : فهو القصد الى الشيء ، فقيل "إن العمد هو القصد ، ولا يوقف عليه إلا بدليله فأقيم الدليل مقام المدلول ، لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنيه الشرعية إذن المراد بالتعمد تعمد الضرر لا تعمد الفعل (ابن عابدين ، ١٩٠٥ ، ص ٥٠) .

- أما الخطأ : لدى رجال القانون فهو الإخلال بواجب قانوني ، مقترن بإدراك المخل إياه ولكن عند الفقهاء المسلمين يرد دائماً مقابل العمد فهو " ما أصبت مما كنت تعمدت غيره " لذلك قالو إن الأموال تضمن عمداً وخطأ (ابن عابدين ، ١٩٠٥ ن ص ٥٥) . مما سبق ومن مجموع التعريفات التي أعطاهها الفقهاء لأصطلاح التعدي ، يلاحظ أن التعدي باعتباره عنصراً من عناصر المسؤولية التقصيرية ، يقتضي تقرير مسؤولية الشخص عن الضرر دون النظر الى الجانب النفسي عنده ، وعلى هذا فإن التعدي بهذا المفهوم

يختلف عن مفهوم الخطأ في القوانين الوضعية والذي يقصد به الإخلال بواجب قانوني مع قصد الإضرار أو إمكانية توقع الضرر منه على الأقل .

وتأسيساً على ذلك فإننا لا نتفق مع الرأي القائل بأن المشرع الأردني قد أقام المسؤولية على الخطأ مكتفياً بركنه المادي (التعدي) دون الركن المعنوي (الإدراك) لأن الخطأ له ركنان ركن مادي وركن معنوي ويؤيد ذلك ما ذهب إليه المالكية من أن التعدي يتكون من ركنين أحدهما مادي وهو الإضرار بالغير دون وجه حق والثاني الإدراك والتمييز^(١٨) ، لذلك فالتعدي لا يكون إلا من شخص مخطئ ، والخطأ لا يكون إلا من مميز أو مدرك (برعي ، ١٩٩٦ ، ص ٣٧٤) .

إن المشرع الأردني كما يتضح من نص المادة (٢٥٦) والتي تقرر المبدأ العام للمسؤولية التقصيرية ، لا يأخذ بفكرة الخطأ كأساس لمساءلة الشخص عن الضرر الحادث، بما يشتمل عليه الخطأ من عنصر مادي والذي يتمثل في التعدي وعنصر معنوي والذي يتمثل بالإدراك والتمييز ، بل يكتفي بحدوث الفعل الضار "الإضرار" لتقرير المسؤولية دون البحث عن توافر الأهلية أو عدمها (عجاج ، ٢٠٠٣ ، ص ١٨) ، متأثراً بالفقه الإسلامي، حيث جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون

المدني الأردني " أما الفقه الإسلامي فمسؤولية من يضر بغيره مسؤولية مالية لا تقوم على الخطأ بل على الضرر ولذا لا يشترط في المسؤولية المالية أن يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً " .

وفي هذا الشأن يقول الأستاذ الدكتور محمد الزعبي في معرض التعليق على نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني ، " فالمادة (٢٥٦) تحدد أن كل ضرر أصاب الغير نتيجة فعل ولم يتحدد هذا الفعل إن كان خطأ أم لا ، وكلمة فعل جاءت مطلقة عن التحديد فيكون الفعل أي فعل سواء وصل الى درجة الخطأ ام لا ، لأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يأت دليل التقييد على تقييده ، ومسؤولية الشخص غير المميز في القانون الأردني أكدت أن القانون الأردني لم يشترط الخطأ في الفعل لضمان الضرر ، لأنه من المعروف أن الخطأ له ركنان^(١٩) ، ركن مادي وهو الفعل أو التعدي وركن معنوي وهو الإدراك والتمييز ، بينما أُلزم عديم التمييز بضمان الضرر مع أن أي فعل له لا يمكن ان يكون خطأ ، لافتقاده ركناً من أركانه وهو الإدراك " (٢٠) .

ويقول احد الشراح (٢١) " وبالمقارنة مع بعض التشريعات العربية نجد أن ما جاء به القانون الفرنسي بعد تطور دام عدة قرون ، قد سبقت له بعض التشريعات العربية وعلى الخصوص التشريعات التي كان المصدر التاريخي لها مبادئ الشريعة الاسلامية وهكذا نجد أن نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني والتي تطابق المادة (٢٨٢) من القانون المدني الإماراتي ، هو آخر ما توصل اليه الفقه والتشريع والقضاء في فرنسا ، والذين جميعاً سعوا الى إنصاف المصاب والحصول له على تعويض بمعنى أن المضرور لا يقع على عاتقه سوى أن يثبت بأنه أصيب بضرر " . وهنا نقول بالرغم من تطور نظرية المسؤولية التقصيرية الفقهية والقضائية والتشريعية في فرنسا فإن القاعدة العامة لا تزال تعتبر الخطأ هو الأصل بإستثناء بعض الحالات (٢٢) .

ويذهب رأي آخر (٢٣) إلى القول " فإن المادة (٢٥٦) تحدد طبيعة وخصائص المسؤولية التقصيرية أنها مسؤولية موضوعية قائمة على مجرد إحداث الضرر بالغير وهذه المسؤولية الموضوعية لاقت ترحيباً من العديد من الفقهاء الأردنيين والعرب (٢٤) .

وفي ضوء ذلك يتبين أن أحكام القانون المدني الاردني لاتقيم وزناً للأهلية ، آخذة في ذلك بما ذهب إليه الفقه الإسلامي الذي يعتبر أحكام الضمان من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف ، فخطاب الوضع هو الذي يرتب المسبب على سببه ، فيستوي فيه الرشيد البالغ والشخص عديم التمييز ، لأن الهدف من الضمان في الفقه الإسلامي هو إحلال مال محل المال التالف دون الالتفات إلى محدث هذا الفعل الذي ترتب عليه الضرر . (حليلوا ، ١٩٩ ، ص ٤) .

وخلاصة القول إن المشرع الأردني قد أقام المسؤولية عن الفعل الشخصي على عنصر التعدي لا عنصر الخطأ وتوافق في هذا الشأن مع الشريعة الإسلامية التي تقيم الضمان على أساس التعدي .

ج . الدور الثانوي للخطأ

تراجع دور الخطأ

كان الخطأ كأساس للمسؤولية أمراً مقبولاً مؤكداً طوال زمن ليس بقصير ، وكان ينظر إلى إلقاء المسؤولية على عاتق المخطئ على أنه أمر يحقق العدالة ، وتقضييه الأخلاق ، ويفرضه القانون ، ويقبله المجتمع بارتياح شديد ، وساد هذا الاتجاه في الوقت الذي كانت فيه الحياة بسيطة والعلاقات بين الناس غير معقدة ، فالمرء لا يكون مسئولاً إلا إذا كان مخطئاً ، إلا انه يبدو أن الخطأ بصورته التقليدية ، وأمام تطور الحياة لم يعد يصلح كأساس للمسؤولية عن المسائل المستحدثة في العصر الحالي ، وأن تطور التاريخ يوجب التخلي عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية مثلما أوجب التاريخ في مرحلة من مراحلها أن تكون الفكرة المذكورة أساساً للمسؤولية ، إذ ليس من الضروري أن تكون القواعد الوضعية مسايرة لكل ظرف ، بل أن طبيعتها تفترض عدم المسايرة ، كما أن فرض قواعد معينة على كل الأحوال المتعاقبة ، يؤدي إلى خلق التناقض مع منطق التاريخ نفسه وسنة التطور والواقع ، ولن تكون النتائج سوى الظلم وعدم العدالة ومن أبرز عيوب فكرة الخطأ ، أنها قوام العدالة الفردية ، وأنها تناقض التطور الاجتماعي والاقتصادي ، وكذلك تناقض التطور القانوني ، وسوف يتم بحثها على النحو الآتي :-

١- الخطأ قوام العدالة الفردية .

٢- الخطأ يناقض التطور الاجتماعي والاقتصادي .

٣- الخطأ يناقض التطور القانوني .

١. الخطأ قوام العدالة الفردية

إن فكرة لا مسؤولية بدون خطأ بدت ملامحها الواضحة في القانون الروماني ، حيث اشترط أن يكون سلوك الجاني الذي وقع منه التعدي منطوياً على خطأ ، وكان الخطأ الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية يكتفي بأدنى قدر منه يصدر من المعتدي ، ثم انتقل الأمر إلى الشرائع الحديثة التي اخذت بنظرية الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية نتيجة للاتجاهات الفكرية التي سادت أوروبا خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر ، ومنها انتشار المذهب الفردي الذي كان يقدر حرية الفرد من خلال الحركات الفكرية المتسمة بالطابع الفردي ،

ولذلك فقد كان من الطبيعي جداً ، أن تكون أذهان واضعي القانون الفرنسي في القرن التاسع عشر مشبعة بفكرة الخطأ ، لاتخاذها كأساس للمسؤولية التقصيرية ، مما فتح المجال أمام محدث الضرر للتخلص من المسؤولية ، وبذلك تصبح العدالة الفردية أداة لحماية أشخاص معينين دون الأخذ بعين الاعتبار أحوال المتضررين .

إضافة إلى ما تقدم ، فإن المذهب الفردي غايته تحقيق العدالة الفردية بمختلف السبل ، حتى وصل الأمر إلى الاستعانة باتجاهات مضادة للاتجاه الذي اتخذه وهو النزعة الشخصية والتحول نحو النزعة الموضوعية في التعويض ، كونها أكثر توافقاً مع مصلحة محدث الضرر ، بهدف إلغاء النزعة الشخصية تماماً من تقدير التعويض ، بحيث لا تتخلله أية عناصر شخصية مستمدة من الخطأ أو جسامته (دسوقي ، ١٩٨٠ ، ص ٨٠) .

فالنزعة الفردية كانت ترى في الخطأ والإهمال حماية للفرد وأفكاره وامتساعاً لحرية العمل والتنافس بين الأفراد ، وبما أن التشريع ما هو إلا صدى للمصالح والأفكار ، فإن المصالح المؤثرة هي التي تلاحظ بصماتها في نصوص التشريع بوضوح ، حيث إن تقرير الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية ، ولقاء عبء الإثبات على عاتق المصاب ، تطبيقاً لقاعدة البيئة على من ادعى يصعب على المصاب إثباته بسبب أن مصدر الضرر هو نشاط أرباب العمل ، فالمصاب عاجز عن إثبات الخطأ مما يحرمه التعويض (الجندي ، ١٩٦٩ ، ص ٧٧٥) .

والخلاصة أن الخطأ كان متفقاً مع مبدأ العدالة الفردية ، ذلك المبدأ الذي فيه إرضاء للنزعات الفردية التي تسود المجتمع الرأسمالي حيث يسخر الفكر والقانون والعدالة لخدمة وحماية أشخاص ومصالح الطبقة الرأسمالية ، وهذه الطبقة التي تسيطر على مقدرات المجتمع وتتحكم في مصيره ، وتأخذ بكل المجالات الاقتصادية لتمارس فيها نشاطها وتهدف إلى غرض واحد وهو تحقيق المكاسب المادية .

٢ . الخطأ يتناقض مع التطور الاجتماعي والاقتصادي

حياة الإنسان في تطور مستمر، فلا يكاد يستقر على نظام معين حتى تجد عليه عوامل مستحدثة تحمله على تعديل مساره ، وتطوير مفاهيمه وشرائعه سعياً للتأقلم مع المستجدات في حياته ، ونتيجة للتطور تكون الهيئة الاجتماعية بحاجة ماسة إلى قواعد جديدة لتنظيم تلك العلاقات الجديدة في المجتمع ، وحيث إن الحياة متغيرة ومتجددة والنصوص ثابتة جامدة ، ظهرت مشاكل ثلاث تكتنف حياة القانون في كل المجتمعات والعصور ، وهذه المشاكل تتمثل في : -

- مشكلة الثغرات ، إذ إن النصوص متناهية والوقائع غير متناهية .
- الحاجة إلى الملاءمة بين عموميات النصوص ، وخصوصيات الحياة .
- الحاجة إلى تطوير وتجديد حيوية نصوص القانون كلما تغيرت ظروف المجتمع .

لكل ما تقدم نستطيع القول بأن الفكرة التي كانت تجعل من المسؤولية جزاء عن خطأ اقترفه فرد ما أصبحت غير ملائمة بالنسبة للعصر الحالي ، لذا فالخطأ يقف في وجه متطلبات الحياة الجديدة (الأسيوطي ، ١٩٦٨ ، ص ٢٣٥) ، كما أن التطور الاجتماعي ذو صلة مباشرة بالقانون ولذلك يقول الفقيه (رايمون سالي) إن الحاجات الاجتماعية هي التي تخلق النظم القانونية ، فهي لا تنشأ ولا تتطور إلا من أجل تحقيق مصالح عملية تنتظر منها، دون أن يلتفت في البداية إلى النظريات في ذاتها ، فالنتيجة تطلب أولاً ، أما المبدأ فيخلق بعد ذلك ، هذا هو تاريخ كل بناء فني قانوني حيث إن الارتباط بين القاعدة القانونية والحياة الاجتماعية أمر مسلم به (دنون ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٤) .

فقوة الشخص الاقتصادية هي ذاتها سبب المسؤولية ، تطبيقاً لقاعدة الغرم بالغنم ، إذ ما دام الشخص يغنم من استخدامه أشخاص آخرين في تحقيق مصلحته أو من استعمال الأشياء التي في حراسته ، لزمه لا محال أن يتحمل المغارم التي تنشأ من استخدام هؤلاء الأشخاص أو من استعمال تلك الأشياء ولو لم يقع منه الخطأ ، لذلك فإذا كانت المسؤولية القائمة على الخطأ تصلح للمجتمعات الرأسمالية ، فإنها لا تصلح للمجتمعات الاشتراكية

التي تتشد عدالة اجتماعية تكفل حماية حقوق ومصالح جميع أفراد المجتمع دون تمييز بين فرد وآخر (الجندي ، ١٩٦٩ ، ص ٧٧٥) .

كما أن العلاقات الاجتماعية بين الأفراد في العصر الحالي تختلف عن العلاقات الاجتماعية التي كانت سائدة عند تقرير الخطأ كأساس للمسؤولية ، فقد كان المجتمع زراعياً وبدائياً والصناعة لم تكن موجودة بالشكل الذي نراه اليوم ، وكان الإنسان في ذلك الوقت أكثر تمسكاً بالمبادئ المثالية والأخلاقية ، لذلك لم يكن يحدث الضرر شخصياً يرضى بأن يترك المتضرر دون أن يقوم باتجاهه بعمل ما، يزيل آثار خطئه .

إذاً يتضح بأن الخطأ هو لعصر مضى ، فإن صلح لذلك العصر ، فإن سنة الحياة والتطور تأبى أن يكون صالحاً لعصر آخر ، لأن " الحياة الاجتماعية في العصر الحاضر قد اكتفتها تغيرات واسعة النطاق شملت نواحي متعددة من نواحي الحياة ، لذلك لا مناص من أن تحدث أثرها في التفكير القانوني وأن تجبر الرؤوس القانونية الكبرى على البحث عما يلزم إتباعه ضماناً للعدالة بين الناس التي هي أساس لكل تقدم ورخاء واطمئنان " (الإبراشي ، ١٩٤٩ ، ص ٩) .

ولم يكن تناقض الخطأ مع التطور الاجتماعي والاقتصادي بعيداً عن متناول القضاء والتأثر بذلك ومن ذلك ما تقررته محكمة استئناف مصر من المبادئ القانونية بشأن التزامات الجوار حيث تقول " الأصل في المسؤولية المدنية أنها تقوم على ركنين هما الخطأ والضرر)^(٢٧) ، وأن الخطأ لا يتكون إلا من فعل يقع مخالفاً للقانون أو اللوائح أو يقع بسبب الإهمال أو عدم الانتباه ، غير انه عندما بدأ العهد الذي كثر فيه استعمال الآلات البخارية أو الكهربائية ، في المنشأة الصناعية العمرانية وصار ما ينبعث منها من دوي يصم الأذان ودخان يفسد الجو مسبباً في حرمان الجيران من الانتفاع بمساكنهم على الوجه المقصود من بنائها ، تغير الموقف واتجه الرأي إلى أن الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه من ضرر ، ولو لم يخالف في عمله نصاً من نصوص القانون واللوائح ، وذلك متى كان هذا الضرر فاحشاً ، ومتجاوزاً الحد المألوف بين الجيران ، فإذا أنشأت الحكومة محطة مجاري ، أقلققت راحة السكان في حي مخصص للسكنى كان لهؤلاء الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم من أضرار)^(٢٨) .

٣ . الخطأ يناقض التطور القانوني

إن القانون لا يساير التاريخ في سرعته الخاطفة ، ومن هنا كان دور القانون أشبه بالعناد المشدود الذي يخفف من سرعة التاريخ المذهلة ، فالقانون ليس منعزلاً عن الحياة ، وهو علم ذو طبيعة اجتماعية أصيلة ، ومهما حاول المشرع أو الفقيه أن يسبغ على نص التشريع أو صيغة النظرية تعميماً وشمولاً يستغرقان في نظره كل ما يمكن تصوره من علاقات ومنازعات واقعية فإن الحياة تستعصي على تقييدها بنص أو نظرية (الأسيوطي ، ١٩٦٨ ، ص ١٥٧) ، وإذا كان للقانون الروماني والفرنسي القديم ، هالة من القدسية بنظر واضعي التقنين الفرنسي الحديث في سنة ١٨٠٤ ، فإن الأمر غير ذلك في العصر الحالي ، إذ ليس من الضروري أن تكون القواعد الوضعية مسايره لكل ظرف .

لقد ظهرت في فرنسا بعد صدور القانون المدني الفرنسي سنة (١٨٠٤) مدرسة تقليدية تذهب إلى تقديس النصوص التشريعية وهي ما تسمى بمدرسة الشرح على المتون ، والوجهة التي تتبناها هذه المدرسة هي تقديس النصوص والتقييد بها حتى لو اتضح عدم ملاءمتها لما استجد في المجتمع من أحداث ، وقد اعتمد أصحاب نظرية الخطأ على نص المادة ١٣٨٢ ، باعتبار أنها تقرر مبدأ عاماً وتجعل الخطأ أساساً للمسؤولية ، وأن الفقه والقضاء لا يجوز لهما تبعاً لذلك الخروج على حرفية النص .

وللرد على هذه المدرسة نقول :-

أن النصوص التشريعية هي التي خلقت للبشر ، وليس البشر قد خلق للنصوص . كما أن النصوص التشريعية لا تبقى لها أهمية إذا تحولت إلى نصوص جامدة أمام تطورات ظروف الحياة (الحسن ، ١٩٧٢ ، ص ، ٦٥) . إضافة إلى أن القاعدة التشريعية بالرغم من مزاياها ، فإن لها عيوباً منها أنها قد لا تتماشى مع حاجة الأمة ورغباتها وقد لا تواكب جميع التطورات الاجتماعية .

لكل هذا فقد تغيرت أوضاع وقواعد قانونية معروفة من قبل ، واستجدت أوضاع قانونية لم يعرف لها نظير من قبل ، فلم تعد الإرادة هي التي تحدد مضمون الالتزام ، فقد قام المشرع بتحديد الأجور في عقد العمل ، ومراقبة الأسعار ، وتحديد الإيجارات في أماكن السكن ، وإن الملكية لم

تعد حقاً مطلقاً ومقدساً لا تحده حدود ، بل الملكية هي وظيفة اجتماعية تمارس تحقيقاً للصالح العام (الفضل ، ١٩٩٢ ، ص ١٠٨) .

فتطور الحياة يؤثر حتماً في تطور القانون بنفس الاتجاه ، وإذا كان تيار التطور والتغير أصاب نظامي العقد والملكية ، فإن نظام المسؤولية القائمة على الخطأ ، لا بد وأن يكون له نصيب من هذا التطور والتغير ، إضافة إلى ذلك فإن نظرية الخطأ قد ورثتها المسؤولية المدنية من المسؤولية الجنائية ، باعتبار أن الأولى وليدة الثانية ، لكن ليس من المنطق أن تحكم النظرية كلتا المسؤوليتين على السواء وإلا لم تكن هناك حاجة للفصل بينهما ، علماً أن المسؤولية الجنائية قد ظهر في ميدانها على يد فقهاء المدرسة الإيطالية ، أفكار تدعو إلى الاستغناء عن فكرة الخطأ فيها (واصف ، ١٩٥٨ ، ص ١١٦) .

لذلك ليس غريباً أن نجد بعض الفقهاء المتمسكين بقديسية النصوص حرفياً ، يتحولون من النظرية الشخصية إلى نظرية تحمل التبعة ، وأولهم العلامة " لأبيه " الذي أعتق فكرة تحمل التبعة ورأى الاكتفاء بها أساساً للمسؤولية المدنية بدلاً من فكرة الخطأ التي ثبت عدم كفايتها (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ٢٢٥-٢٢٦) .

وخلاصة لذلك فإن التطور أصاب أغلب النظريات القانونية ، إن لم يكن أصابها كلها ، ولذلك فليس من سنن العدل ولا من سنن الرقي الوقوف عند حد النصوص التي وضعت في زمن يختلف من جميع النواحي عن حاضرنا اليوم وعلى أية حال فإن أكثرية الفقه والأعمال التحضيرية للتقنين الفرنسي تحكم بان المادة ١٣٨٢ قد اشترطت الخطأ أساساً للمسؤولية ، ولكن تحت تأثير الحاجيات الاجتماعية آنذاك ، ولتغيير ظروف الحياة فإن الفقه في فرنسا نفسه قد بدأ يهدم هذا السند التشريعي للخطأ ورأى أن الإخلاص لقديسية النصوص يجعل مبادئ الأخلاق والعدالة تركع أمام تلك النصوص ، وهذا لم يقبله الفقه التقليدي نفسه لتناقضه مع المنطق (الخطيب ، ١٩٧٨ ، ص ٩٩) .

ثالثاً : - موقف محكمة التمييز الأردنية من نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني

سبق وأن بينا أن نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني يشكل القاعدة العامة للمسؤولية عن الفعل الضار وأن المشرع الأردني قد عالج موضوع الفعل الضار في المواد (٢٥٦ - ٢٩١) ، و كذلك بينا أن أركان المسؤولية عن الفعل الضار في نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني هي الإضرار ، والضرر ، و علاقة السببية بينهما . وتوصلنا إلى أن المقصود بالإضرار هو مجرد الفعل المحدث للضرر وحيث إن نص المادة (٢٥٦) قد حدد أن كل ضرر أصاب الغير نتيجة فعل ولم يتحدد هذا الفعل إن كان خطأ أولاً ، وكلمة فعل جاءت مطلقة عن التحديد فيكون الفعل أي فعل سواء وصل درجة الخطأ أم لا ، والمطلق يجرى على إطلاقه^(٢٩) ، إضافة إلى أن تقرير المشرع مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار يؤكد أن الخطأ ليس ركناً في المسؤولية عن الفعل الضار في القانوني المدني الأردني . وخلصنا إلى القول بأن المشرع الأردني قد أقام المسؤولية على عنصر التعدي لا عنصر الخطأ وتوافق في هذا الشأن مع الشريعة الإسلامية التي تقيم الضمان على أساس التعدي^(٣٠) .

ولكل ما تقدم يثور التساؤل الآتي : -

ما هو موقف محكمة التمييز الأردنية من نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني ؟ .

في البداية نقول إذا كان موقف شراح القانون المدني الأردني قد أتمسم بالوضوح إلى حد ما فيما يتعلق بالأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار في نص المادة (٢٥٦) من القانوني المدني الأردني فإن الأمر يكاد يكون مختلفاً بالنسبة للقضاء الأردني ، حيث إن محكمة التمييز الأردنية لم تستقر على رأي واضح بالنسبة لأساس المسؤولية عن الفعل الضار في نص المادة المذكورة ولم تجر على وتيرة واحدة ، ويتبين ذلك من خلال تتبع الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الفعل الضار المقررة وفق المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني حيث نجد أن محكمة التمييز الأردنية تأخذ تارة بالنظرية الشخصية ، وتارة أخرى بالنظرية الموضوعية ، وتخلط تارة أخرى بين النظريتين وحيث إن محكمة التمييز هي محكمة قانون فسنتقصر في هذا الجزء من الدراسة في التعليق على بعض الأحكام والذي من خلاله نستطيع أن نتبين المبدأ الذي استقر قضاؤها عليه في الاتجاه الواحد وسنبحث هذه الاتجاهات على النحو الآتي :

الاتجاه الأول :- اعتبار الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية .

ويتبين ذلك من خلال قضاء محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها التي تشير فيها إلى أن أركان المسؤولية التقصيرية هي الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ومن ذلك :

- القرار رقم ٣٨٠/ لسنة ٨٨ تاريخ ١٩٨٨/٥/٢٨ والذي تشير فيه في الفقرة الحكيمة إلى ما يلي :-

" وحيث إن المادة (٢٥٦) من القانون المدني تنص على أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر . وحيث إنه يستفاد من هذا النص أن المسؤولية التقصيرية لها ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر ، وحيث إن الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً ببذل عناية وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير ،.....، وحيث إن الشركة تستند في دعواها إلى الخطأ الفني في تحليل البضاعة في مختبر الجمارك ، وحيث إنه من المقرر في شأن الخطأ المهني أن المعيار الذي يقاس به هذا الخطأ هو معيار فني فهو معيار شخص من أوساط رجال الفن ومثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول فنية ، وحيث إنه لم يرد في الأوراق ما يثبت أن مدير عام مختبر الجمارك قد خرج عن الأصول المستقرة في فن التحليل موضوع الدعوى فقد انتفى ركن الخطأ وانتفت لذلك المسؤولية عن التعويض لعدم ثبوت أحد أركانها " .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن الشركة المميّزة استوردت مادته (الريوتايل الخام) بموجب المعاملة الجمركية رقم (٢٨٠/١٥٦٨) ، ولدى فحص البضاعة لدى مختبر الجمارك ظهر على سبيل الخطأ أن البضاعة المستوردة هي من مخاليط (أكسيد النيتا نيوم) التي تخضع للرسوم الجمركية المنصوص عليها في البند ٣٨/٤/٣ من التعرفة الجمركية - إلا أنه بعد إعادة فحص البضاعة مخبرياً ثبت أنها مادة (الريوتايل) وانها تخضع للبند ١/٢٦ من التعرفة الجمركية الذي يعفيها من الرسم وبسبب طول المدة التي استغرقتها معاملات التحليل المخبري - بقيت البضاعة في مخازن سلطة الميناء لمدة خمسين يوماً ، وترتب على ذلك رسوم تخزين بلغت ما يزيد على مبلغ (٦٠٠٠) دينار - ولما لم تدفع الشركة رسوم التخزين قررت سلطة الميناء بيع البضاعة بالمزاد العلني - فأقامت الشركة المدعية هذه الدعوى طلبت فيها الحكم بإلزام المميز

ضده بمبلغ خمسين ألف دينار كتعويض عن الضرر الذي لحق بالشركة بسبب الخطأ في تقرير مدير المختبر الأول .

وحيث إن محكمة البداية قد قررت رد الدعوى ، ولدى الطعن في قرار محكمة البداية لدى محكمة الاستئناف أيضاً قررت رد الدعوى - فتقدمت الشركة المميزه بهذا التمييز ، فصدر قرار محكمة التمييز سالف الذكر الذي خلص إلى انتفاء ركن الخطأ وبالتالي انتفاء المسؤولية .

وبمناقشة قرار محكمة التمييز يتضح بأن القرار المشار اليه سابقاً لا يتفق وأحكام القانون المدني الأردني وذلك للأسباب التالية :-

أولاً : - أخطأت محكمة التمييز حينما ذهبت إلى أنه يستفاد من نص المادة (٢٥٦) مدني أردني

أن المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني لها ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر ، وهذا الاستنتاج لا يتفق وصحيح القانون، حيث إن أركان المسؤولية التقصيرية المقررة في المادة (٢٥٦) مدني أردني والتي تشكل القاعدة العامة للمسؤولية هي الإضرار ، والضرر، وعلاقة السببية ما بين الإضرار والضرر ، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في معرض التعليق على نص المادة (٢٥٦) ، حيث جاء فيها " فهذه المادة تستظهر في عبارة موجزة وواضحة حكم المسؤولية عن الفعل الضار في عناصرها الثلاثة فترتب الإلزام بالتعويض على " كل إضرار" والإضرار يستلزم الفعل (أو عدم الفعل) الذي ينشأ عنه الضرر فلا بد إذن من توفر الفعل أو عدم الفعل (الإيجاب أو السلب) والضرر ، ثم علاقة السببية بينهما " (٣١) .

ويتبين من ذلك وبما لا يدع مجالاً للشك بأن الركن الأول للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني وحسب منطوق المادة (٢٥٦) منه هو الإضرار وليس الخطأ كما ذهبت اليه محكمة التمييز والذي يبدو لنا أنه تأثر بالفقه والقضاء في مصر اللذين التزما نص القانون المدني المصري^(٣٢) في هذا الشأن ، وقد سبق وأن بينا أن المقصود بالإضرار هو الفعل المحدث للضرر ، وأن الضرر هو المحور الذي تدور معه المسؤولية المدنية وجوداً وعدمياً - حيث لو كان الخطأ هو الأساس لما أمكن مساءلة عديم التمييز - كونه لا يمكن أن ينسب إليه خطأ .

ثانياً:- لقد قامت الشركة المميّزة باستيراد مادة (الربوتاييل) حسب القوانين والأنظمة المعمول بها ، وحيث إن الأمر يتطلب إجراء الفحص المخبري للبضاعة من الجهات المختصة (مختبر الجمارك) وهي لم تمنع تطبيقاً لأحكام القانون ، وبالمقابل فإنها تفترض أن الجهات المختصة تقوم بواجبها وتتوصل إلى أن المادة هي مادة الربوتاييل والمعفاة من الرسوم الجمركية طبقاً لواقع الحال وأحكام القانون ومن ثم تقوم بتسليمها للبضاعة في الوقت المناسب وحسب مجرى الأمور عادة . إلا أن الخطأ الذي حصل في التحليل المخبري كان السبب في تأخر تسليم البضاعة وترتب رسوم تخزين وامتناع الشركة عن الدفع وبالتالي قيام سلطة الميناء ببيع البضاعة بالمزاد العلني ، الأمر الذي معه تحقق الضرر في جانب الشركة المميّزة ، وهنا نقول :-

- إنه من الثابت إصابة الشركة المميّزة بضرر محقق وهو ما يتضح من حيثيات القضية التي تؤكد :-

* تأخر تسليم البضاعة مدة (٥٠) يوماً .

* ترتب رسوم تخزين تجاوزت مبلغ (٦٠٠٠) دينار أردني .

وحيث إن الشركة المميّزة لم تسهم قط في إيجاد هذا الضرر ، فكل ما قامت به يتفق وأحكام القانون ، وأن الضرر الحاصل أتى من فعل السلطات المختصة (مختبر الجمارك) والتي توصلت إلى أن المادة المستوردة هي أكسيد النيتانيوم الخاضعة للتعرفة الجمركية وليس مادة الربوتاييل المعفاة من التعرفة الجمركية - ولما لم توافق الشركة وهي محقة في ذلك - استدعى الأمر تحليلاً مخبرياً آخر ، وأظهرت نتيجة هذا التحليل بأن المادة المشار إليها هي مادة الربوتاييل طبقاً لأحكام القانون ، وحيث إننا بينا في - البند أولاً - أن أساس المسؤولية عن الفعل الضار هو الضرر وليس الخطأ - مما يترتب معه قيام مسؤولية الجهات المختصة حسب نص المادة (٢٥٦) مدني أردني حيث أن ما قامت به سلطة ميناء العقبة هو إضرار بلا شك وترتب عليه ضرر تمثل في تأخر استلام البضاعة، إضافة إلى ترتب رسوم تخزين وهي في غنى عن ذلك وبفعل السلطات المختصة وليس بفعل الشركة المميّزة .

ثالثاً :- وعلى فرض التسليم بصحة ما ذهبت إليه محكمة التمييز " مع أننا لا نسلم بذلك " وكما جاء في قرارها :-

" من أنه يستفاد من نص المادة (٢٥٦) مدني أردني أن المسؤولية التقصيرية لها ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر ، وحيث إن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالترام قانوني ، وحيث إن الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً ببذل عناية وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك الانحراف ، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية ، ولورد على ذلك نقول :-

- إننا نتفق مع محكمة التمييز الأردنية في أن الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو التزام ببذل عناية - أي أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير . ومقتضى ذلك أن يتوصل هذا الشخص إلى ما يتوصل إليه شخص من أوساط هذا الفن (التحليل المخبري) وحيث إنه يفترض في مدير المختبر الأول معيار الشخص المتوسط في هذا الفن كحد أدنى ، هذا إذا لم يكن أعلى من مستوى الشخص المتوسط نتيجة الخبرة والتخصص ، وبالتالي يفترض به أن توصل إلى ذات النتيجة التي توصل إليها مدير المختبر الثاني وهو من أوساط رجال هذا الفن (التحليل المخبري) وحيث إنه لم يصل إلى ذات النتيجة ، فيكون قد انحرف عن معيار الرجل المتوسط من رجال هذا الفن ويعتبر مخطئاً وفق النظرية الشخصية التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ ، وهذا ما ليس مقررًا في المادة (٢٥٦) مدني أردني التي تقيم المسؤولية على أساس الضرر، بل يتمشى مع ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية ، إضافة إلى أنه تبين من حيثيات القضية ، أن مدير المختبر الأول . . . قد انحرف عن سلوك الرجل المعتاد وهذا الانحراف يشكل خطأ يستوجب مسؤوليته - و كل هذا على فرض أننا وافقنا محكمة التمييز على صحة ما ذهبت إليه من إقامة المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ ، مما ينتج عنه تحقق مسؤولية الجهات المختصة بسبب انحرف سلوك مدير المختبر الأول عن السلوك المألوف .

- أما بشأن ما ذكر في القرار محل المناقشة " من أنه لم يرد في الأوراق ما يثبت أن مدير مختبر الجمارك قد خرج عن الأصول المستقرة في فن التحليل لدى تحليله البضاعة موضوع الدعوى فقد انتفى ركن الخطأ وانتفت لذلك المسؤولية " .

ويفهم من هذا الكلام بأن مدير عام مختبر الجمارك قد قام بالإجراءات التي يقوم بها أي شخص من أوساط هذا الفن وبذلك تريد أن تصل المحكمة إلى أنه لم ينحرف عن السلوك المألوف ، وبالتالي لا تترتب مسؤولية الجهة المختصة .

وهنا نقول إن هذا الادعاء لا يمكن التسليم به - وقبل بيان أسباب ذلك - نطرح السؤال التالي أمام محكمة التمييز الموقرة :-

لماذا توصل التحليل المخبري الثاني إلى خلاف النتيجة التي توصل إليها المختبر الأول وأكد أن البضاعة محل الفحص هي مادة (الريبوتايل) وليس (أكسيد النيتانيوم) ؟ .

وللإجابة عن ذلك : نقول إن التحليل المخبري عملية يدخل فيها أكثر من عنصر علاوة على المواد الكيميائية المستخدمة، يشترك أيضا فيها العنصر البشري إلى جانب إجراءات كثيرة ، إضافة إلى أن ظهور النتائج قد يظهر بصورة واضحة أو أقل وضوحاً في ظل انحرافات مسموح بها ضمن مدى معين وبالتالي نصل إلى تقرير نهائي يكشف لنا حقيقة الأمر كما هو . كل هذا أدى إلى اختلاف بين النتيجة التي توصل إليها التحليل المخبري الأول والتحليل المخبري الثاني - مما أدى إلى ضرر يفترض أن يرتب مسؤولية الجهة المختصة . وحيث إن محكمة التمييز لم تصل إلى هذه النتيجة فيكون قرارها مخالفاً لأحكام القانون المقررة في نص المادة (٢٥٦) حتى وفقاً لمنطقها ذاته .

رابعاً :- أما بخصوص الفقرة الأخيرة من قرار محكمة التمييز التي جاء فيها :-
" هذا فضلاً عن أن المادة (١١) من نظام مختبرات الجمارك والمكوس رقم ٥٩ لسنة

١٩٦٩

رسمت الطريق الواجب اتباعه في حالة الاختلاف على تبني البضاعة المستوردة إذ تنص المادة المذكورة على أنه في حالة إعادة تحليل وفحص العينة بناء على طلب الجمارك أو الناقل يجوز للسلطة أن تفرج عن البضاعة بعد استيفاء الرسوم المختلف عليها والغرامات القانونية بالتأمين ضمن الشروط التي تقررها إلى حين صدور تقرير نهائي في الموضوع . وحيث إن الشركة المميّزة لم تسلك هذا الطريق - فالجهة المميّز ضدها لا تكون ملزمة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن تأخر صدور تقرير نهائي عن المختبر .

وبخصوص هذا الموضوع نقول : إن نص المادة (١١) من نظام مختبرات الجمارك والمكوس لا يغير من حقيقة الأمر شيئاً ، حيث ينحصر تعليقنا على تفسير محكمة التمييز لنص المادة (٢٥٦) مدني أردني ، وفيماذا كان الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار هو الخطأ أم الضرر . لذلك فقد كان حرياً بمحكمة التمييز - أن تبين - أن عناصر المسؤولية التقصيرية الثلاثة في القانون المدني الأردني المقرره في المادة (٢٥٦) منه هي الإضرار ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما ، وأن تتوصل تبعاً لذلك إلى إقرار مسؤولية الجهة المختصة نتيجة للضرر الحاصل ، ومن ثم تشير إلى نص المادة (١١) من نظام مختبرات الجمارك والمكوس والذي يوجب على الشركة أن تسلك الطريق الواجب الاتباع في مثل هذه الحالة ، ومن ثم تقضي بالأمر بما يتفق وأحكام القانون وما تراه مناسباً .

- وكذلك القرار رقم ١٦٩٦ / ١٩٩٩ تاريخ ٢٠٠٠/١/٣١ والذي قضت به بمسؤولية سلطة المياه عن الضرر الذي حصل لسيارة المميز ضدها نتيجة انزلاقها لعدم وضعها إشارات تحذيرية بوجود الحفرة التي في عرض الشارع . حيث جاء في القرار " فإن أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة متوافرة بحق سلطة المياه وفقاً لأحكام المادة (٢٥٦) من القانون المدني التي تنص ، ،،،،، وأما القول بأن عرض الشارع هو عشرون متراً أو ما يزيد على ذلك فطالما أن الحفرة في هذا الاتجاه ، فإن انزلاق السيارة بالحفرة وما حولها من أتربه لا يمنع ولم يمنع من أن تتحرف في عرض الشارع وتصطدم بسيارة أخرى كانت مارة بهذا الشارع صدفة وحصول ضرر نتيجة ذلك بسيارة المميز ضدها ، وإن فقدان السيطرة عليها لم يكن بفعالها وإنما بفعل انزلاق السيارة التي يفوقها بالأتربه الطينية الموجودة حول الحفرة والتي لم توضع إشارات تحذيرية تدل على وجودها . وبالتالي فإن مسؤوليتها قائمه بأركانها الثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر " .

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعية أقامت دعواها على سلطة المياه مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حصلت لسيارتها نتيجة ارتطامها بالحفرة التي في عرض الشارع والأتربة الطينية التي حولها ولعدم وضع سلطة المياه الإشارات التحذيرية ، مما أدى إلى فقدان السيطرة عليها واصطدامها بسيارة أخرى كانت تمر في نفس الشارع وحكم لها بذلك ، إلا أن سلطة المياه لم ترتض بالحكم وتقدمت بلائحة تمييز ، فصدر قرار محكمة التمييز المشار إليه سابقاً .

وبتحليل ما تضمنه القرار السابق يتبين لنا أن محكمة التمييز لا تزال تصر على أن أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة المقررة في المادة (٢٥٦) مدني أردني هي الخطأ ، الضرر ، وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر - وهي بذلك تخالف التوجه العام الذي ارتآه المشرع الأردني وبنى عليه نظريته ، إذ أقامها على التعدي ولم يشترط وجود الخطأ ، وحسناً فعل المشرع الأردني حين اقتبس

هذه النظرية من الفقه الإسلامي ، مخالفاً بذلك معظم التشريعات الوضعية ، إذ هي نظرة أقرب للعدالة ، فمن أدى فعله إلى ضرر بالآخرين ينبغي أن يتحمل نتيجة هذا الفعل الضار بتعويضهم عما أصابهم من ضرر وفي هذا الشأن نقول لو أن المشرع الأردني أخذ بوجهة النظر الأخرى والتي ذهبت إليها محكمة التمييز وأقام المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الخطأ - فسوف يؤدي هذا المنطق إلى وجود أضرار محققة بالناس ولا نجد من يتحمل عبء التعويض عنها ، وذلك في الحالات التي لا نستطيع أن ننسب فيها للشخص أي خطأ ، وهذا يصدق على القضية موضوع البحث - لو أن سلطة المياه قامت بوضع الإشارات التحذيرية ومن ثم جاء شخص ما بعد ذلك وأزال هذه الإشارات التحذيرية وحصل ارتطام سيارة المدعي بالحفرة والأترية وحصل الضرر ، فمن يتحمل عبء التعويض للمتضرر ؟

لذلك نستطيع القول بأنه ووفقاً لما ذهبت إليه محكمة التمييز - لا يمكن نسبة أي خطأ لسلطة المياه وبالتالي تنتفي مسؤوليتها - ويبقى المتضرر دون أي تعويض وهذا حتماً ينافي العدالة .

ومن خلال تحليل ما تضمنته القرارات التي سبق وأن ناقشنا ما جاء بها نخلص إلى أن محكمة التمييز الأردنية قد ذهبت في تفسيرها لنص المادة (٢٥٦) مدني أردني خلافاً لما أراد المشرع وهذا يشكل خطأ في تطبيق القانون على نحو يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها المشرع عن طريق التفسير الخطأ للنص القانوني ، عندما ربطت تحقق المسؤولية التقصيرية بالقواعد العامة للمسؤولية في الفقه والقضاء المقارن المبنية على توفر الخطأ كركن رئيس فيها - وبذلك لم تول أدنى تمييز بين القاعدة العامة المقررة في المادة (٢٥٦) مدني أردني وباقي صور المسؤولية الأخرى .

- وقد سارت محكمة التمييز الأردنية على ذات النهج في قرارات أخرى منها القرار رقم ٦١٩ / ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٨^(٣٣) والذي جاء فيه :

" وحيث يستفاد من نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني التي نصت ،، أن للمسؤولية التقصيرية أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.....وحيث إن الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام ببذل عناية ، واتباع سلوك اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير ، فإذا تم الانحراف عن هذا السلوك فإن ذلك يشكل خطأ يستوجب المسؤولية " .

- وكذلك القرار رقم ٣١٤٠ / ٢٠٠١ / تاريخ ٢٠٠٢/٢/١٨ (٣٤) والذي قضت فيه :
" فقد كان على محكمة الاستئناف أن تعالج مسؤولية المميزة على أساس وأركان المسؤولية التقصيرية العامة المتمثلة في التحقق من وقوع خطأ من المميزة ثم الضرر الشخصي والعلاقة السببية بينهما ، وحيث إن القرار المميز لم يعالج قواعد المسؤولية وفقاً لما ذكر فإنه واقع في غير محله ومستوجب للنقض " .

أما القرار ٦١٩ / ٢٠٠٤ / تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٨ والقرار ٣١٤٠ / ٢٠٠١ / تاريخ ٢٠٠٢/٢/١٨ فقد تبنت فيه محكمة التمييز الأردنية نفس الاتجاه الذي يعتبر الخطأ أساساً للمسؤولية تطبيقاً لمبدأ " لا مسؤولية بدون خطأ " حيث قضت في القرار ٣١٤٠ / ٢٠٠١ بما يلي :
" فقد كان على محكمة الاستئناف أن تعالج مسؤولية المميزة على أساس وأركان المسؤولية التقصيرية العامة المتمثلة في التحقق من وقوع خطأ من المميزة ، ، ، وحيث إن القرار المميز لم يعالج قواعد المسؤولية وفقاً لما ذكر فإنه واقع في غير محله ، وهنا نقول : -

إذا كانت تقصد محكمة التمييز من استعمالها لتلك العبارة أن المسؤولية المقررة في المادة (٢٥٦) مدني أردني هي مسؤولية تقوم على الخطأ وتدور مع الخطأ وجوداً وعدماً - فإننا نستطيع القول - بأنها تكون بذلك قد أفرغت النص من جوهره ومحتواه خلافاً لما أرادته المشرع من أن الضرر هو محور المسؤولية وليس الخطأ .

مما سبق يتضح وبصورة واضحة لا لبس فيها اتجاه محكمة التمييز الأردنية إلى اعتبار أن أركان المسؤولية التقصيرية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، وأن الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار هو الخطأ وليس الضرر ، ومما يؤكد ذلك بعض المبادئ القانونية التي استقر عليه اجتهادها على ذلك فيما يخص هذا الأمر ونذكر منها :

- يعتبر الخطأ هو الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية (٣٥).
- أن المباشر ضامن وإن لم يعتمد ، كما أن الخطأ هو أحد أركان المسؤولية التقصيرية (٣٦) .

- إذا تدهورت المركبة التي كان يقودها السائق نتيجة انحرافها لوجود حفر في الطريق العام لا يعتبر خطأ من السائق بموجب المسؤولية (٣٧) .
- يستفاد من نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني ، أن للمسؤولية التقصيرية ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر (٣٨) .

الاتجاه الثاني : - اعتبار الضرر أساساً للمسؤولية التقصيرية .

بخلاف الاتجاه السابق فإن هناك اتجاهاً آخر يتبين من خلال قضاء محكمة التمييز الأردنية إلى اعتبار الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار هو الضرر وفق المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني في بعض القرارات ونذكر منها : -

- القرار رقم ١٤٨٨ / ٢٠٠٥ / تاريخ ٢٠ / ١١ / ٢٠٠٥ (٣٩) حيث قضت :-
" إذا تم رد الدعوى على اعتبار أن المسؤولية التقصيرية قائمة على خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما فإن هذا التأسيس مخالف لأحكام القانون المدني الأردني الذي أخذ بالنظرية الموضوعية
للفعل الضار التي تقوم على افتراض الخطأ ويلزم لإثباتها توافر الضرر دون الخطأ ... ،
فمناطق التضمن هنا هو الضرر " .

وفي هذا القرار نلاحظ أن محكمة التمييز الأردنية قد خالفت الاتجاه السابق الذي سارت عليه والذي يعتبر الخطأ الركن الأساس في المسؤولية ، حيث تشير وبصريح العبارة في هذا القرار إلى أن القانون المدني الأردني أخذ بالنظرية الموضوعية ، وهنا نتفق مع ما ذهب إليه محكمة التمييز في قرارها هذا وفي الجزء الذي تشير فيه بأن القانون المدني الأردني قد أخذ بالنظرية الموضوعية ، حيث جاء قرارها متفقاً وأحكام المسؤولية التقصيرية المقررة في المادة (٢٥٦) مدني أردني والتي رتبت الضمان على مجرد حصول ضرر نتيجة أي فعل سواء وصل هذا الفعل إلى درجة الخطأ أم لا .

إلا أننا لا نتفق مع محكمة التمييز فيما خلصت إليه وفي نفس القرار من أن المسؤولية الموضوعية تقوم على افتراض الخطأ وذلك للأسباب التالية :-

- إن المسؤولية الموضوعية لا شأن لها بالخطأ مطلقاً سواء أكان هذا الخطأ واجب الإثبات أم خطأ مفترضاً ، فهي مسؤولية بدون خطأ ، وقوامها الضرر ولا حاجة فيها إلى تحديد الطابع القانوني من عدمه للفعل موضوع اللوم من قبل الشخص محل المسؤولية ، وهذا بخلاف ما ذهبت إليه محكمة التمييز والتي أشارت إلى افتراض الخطأ . حيث أصبحنا بصدد مسؤولية شخصية تقوم على الخطأ وسواء أكان هذا الافتراض يقبل إثبات العكس أم لا . علماً بأن القول بوجود خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ، هو قول ليس له معنى قانوني ، فهو ليس إلا تعبيراً غير سليم عن قاعدة موضوعية ، ذلك أن فكرة القرينة القاطعة فكرة مشكوك في صحتها وهي مجرد حيلة ، إذ إن الدليل لا بد أن يقبل إثبات العكس ، فإذا امتنع هذا الإثبات أصبحنا بصدد قاعدة موضوعية (الصدة ، ١٩٩٢ ، ص ٥٩١) .

- أما بخصوص مسألة افتراض الخطأ الذي أشارت إليه محكمة التمييز من أنه يشكل الأساس الذي تقوم عليه النظرية الموضوعية - فنقول في هذا الصدد أن المسؤولية المدنية بشكل عام بدأت في القوانين مبنية على الخطأ الشخصي الذي يفرض على المصاب إقامة الدليل عليه - أي خطأ واجب الإثبات - غير أن المشرع ونتيجة للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية ولصعوبة إثبات هذا الخطأ في حالات كثيرة اضطر إلى افتراض الخطأ في جانب المسؤول ، أي أعفى المصاب من عبء إثبات خطأ الفاعل والذي كان يستحيل على المصاب إثباته في كثير من الأحوال ، وحيث إن الخطأ المفترض يمكن نفيه من جانب المسؤول بإثبات أنه لم يخطئ ، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع حق المصاب في التعويض ، مما حدا بالمشرع في بعض الحالات إلى أن يجعل تعويض المصاب يتم بغض النظر عن وجود خطأ من المسؤول عن تلك النشاطات أم لا .

ومما يؤكد ذلك أن ظهور النظرية الموضوعية أول الأمر كان بمناسبة إصابات العمل وتحت تأثير الرغبة في تسهيل حصول العمال الذين يصابون في أثناء تأدية عملهم على تعويض مناسب ، ويجب على رب العمل أن يعرض العمال عن إصابتهم بقطع النظر عن وقوع خطأ منه ، لأن المصنع الذي أنشأه إنما يعود عليه ربحه ولأن إصابات العمال هي من المخاطر الملازمة لإنشاء المشروعات الصناعية وغيرها ، فيجب أن يتحمل رب العمل نتائج هذه الإصابات على قاعدة الغرم بالغنم ، وبناء على ذلك يجب إلزام رب العمل بتعويض العامل المصاب لمجرد إصابته في أثناء

العمل أو بسببه ودون حاجة به إلى إثبات وقوع خطأ من رب العمل بل بقطع النظر عن وقوع خطأ أو عدم وقوعه وبالتالي دون أن يسمح له بنفي الخطأ أو بدفع المسؤولية عن نفسه (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ١٢٠) .

- يضاف إلى ذلك أن الفرق الجوهرى ما بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية الموضوعية ، هو أن
المسؤولية الشخصية تقوم على الخطأ ولو كان هذا الخطأ مفترضاً ، ولو كان هذا الفرض لا يقبل إثبات العكس فأساس المسؤولية الخطأ لا الضرر . أما المسؤولية الموضوعية فتقوم على أساس

الضرر لا الخطأ ، ويترتب على ذلك أن المدين فى المسؤولية الشخصية ، إذا كانت المسؤولية قائمة على خطأ واجب الإثبات يستطيع أن يدفعها عن نفسه إذا عجز الدائن عن إثبات خطأ فى جانبه ، أما إذا كانت قائمة على خطأ مفترض فرضاً يقبل إثبات العكس استطاع أن يدفعها بإثبات أنه لم يخطئ - بينما إذا كان فرض الخطأ لا يقبل إثبات العكس استطاع المدين أن يدفع المسؤولية بإثباته السبب الأجنبى ، فالمدين يستطيع دائماً أن يدفع المسؤولية الشخصية عن نفسه إما بنفى الخطأ فى ذاته ، وإما بنفيه كسبب للضرر الذى وقع . أما المسؤول فى المسؤولية الموضوعية فلا يستطيع دفع هذه المسؤولية حتى لو نفى الخطأ ، فما دام الضرر قد وقع من جراء الخطأ ، وحتى لو بغير خطأ منه ، فهو المسؤول عنه (السنهوري ، ٢٠٠٠ ، ص ٨٧٠) .

واستناداً لما سبق نستطيع القول بأن القاضى ووفقاً للنظرية الموضوعية لا يحتاج إلى تحديد الطابع القانونى من عدمه للفعل موضوع اللوم من قبل الشخص محل المسؤولية ، وبهذه الطريقة تصبح موضوعات المسؤولية مجرد قضايا أو إجراءات موضوعية تتلخص فى البحث عن مجرد علاقة السببية بين علة ومعلول ، حيث يسأل الفاعل فى نطاق المسؤولية الموضوعية عن ضرر لا ينسب إليه بطريق الخطأ ، فكل حادث لا يمكن رده إلى خطأ شخص لا يجوز أن يتحملة المصاب . وفى هذا المقام يشير أحد شراح القانون المدنى إلى ذات المعنى حيث يقول " إذا أحدث شخص ضرراً لآخر فعليه تعويض هذا الضرر ولو لم يكن متعمداً أو متعمداً فإذا قيل ما ذنب هذا الشخص فنحملة نتيجة فعل لم يردده وإنما وقع رغم إرادته ، قلنا وما ذنب المتضرر فنحملة ضرر لا يد له فيه ؟ . والحقيقة أن أماننا ضرراً وذمتين يجب أن تتحمل هذا الضرر ، فأى الذمتين أولى بتحملة ؟ . العدل والمنطق يقضيان بأن الشخص الذى كان السبب لوقوع الضرر هو الذى يجب أن يتحملة لأنه لولا فعله لما وقع .

نخلص مما سبق إلى أن ما ذهبت إليه محكمة التمييز في القرار المشار إليه سابقاً من أن القانون المدني الأردني قد أخذ بالنظرية الموضوعية للفعل الضار التي تقوم على افتراض الخطأ هو في شق منه صحيح وفي شق آخر غير ذلك ، والشق الصحيح هو الشق المتعلق بأخذ القانون المدني الأردني بالنظرية الموضوعية في المسؤولية عن الفعل الضار أما الشق الآخر والذي تقيم فيه النظرية الموضوعية على أساس افتراض الخطأ فإننا لا نتفق معه للأسباب التي سبق وأن بيناها .

- ومن ذلك أيضا القرار رقم ٢٠٠٦/٢٩١٥ تاريخ ٢٠٠٧/٢/١٤ والذي جاء فيه :-
" إذا أدى تشغيل شركة مصانع الاسمنت لمصانعها وتطاير منها غبار إسمنتي وألحق أضرارا بالأشجار والابنية والارض المجاورة لهذه المصانع فإن هذا الفعل الضار يوجب الضمان على شركة الاسمنت عملاً بالمادة (٢٥٦) من القانون المدني وتكون الشركة ملزمة بقدر ما لحق المضرور من ضرر ولا يرد قول الطاعنة بأن مشروعية تصرف الشركة بإنشاء مصنع لإنتاج الاسمنت وبامتياز ممنوح لها من الحكومة يسبغ المشروعية على تشغيلها بشكل ضار بالغير ، لأن القاعدة في تصرف المالك أن يتصرف في ملكه كيفما يشاء ما لم يكن تصرفاً ضاراً بالغير ، كما أن تدرع الطاعنة بأخذها الاحتياطات اللازمة لمنع تطاير الغبار الأسمنتي من تركيب أدوات ووسائل كالفلتره وبشكل يتفق والأصول الفنية وحماية البيئة لا يضيء المشروعية على التصرف الضار بالغير (٤٠) " .

وفي هذا القرار يتضح وبصورة جلية أن محكمة التمييز قضت بمسؤولية مصانع الاسمنت عن فعلها الضار المتمثل بتطاير الغبار الأسمنتي على أساس الضرر الحاصل بالأشجار والأبنية والارض المجاورة لهذه المصانع ، بالرغم من عدم إمكانية نسبة أي خطأ للشركة ، حيث تم إنشاء المصنع لإنتاج مادة الاسمنت بموجب أحكام القانون وبامتياز ممنوح من السلطات المختصة ، إضافة إلى أن الشركة قد قامت بأخذ الاحتياطات اللازمة لمنع تطاير غبار مادة الاسمنت وذلك بتركيب أدوات ووسائل الفلتره لحماية البيئة والحد من الأضرار التي قد تنجم عن تشغيل المصانع ، إلا أنه ومع ذلك فقد بقيت إمكانية تسرب ذرات غبار مادة الاسمنت الدقيقة واردة وهذا ما حصل مما تسبب في حصول ضرر للأشجار والابنية المجاورة والارض ، الأمر الذي معه قضت المحكمة بمسؤولية شركة مصانع الأسمنت على أساس الضرر الحاصل ، ويعني ذلك أن محكمة التمييز قد أخذت بالنظرية الموضوعية لإقامة مسؤولية الشركة عن فعلها الضار وهذا ما يتفق والأحكام المقررة في المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني والتي تقيم المسؤولية على أساس الضرر الذي يستوجب التعويض ، لا الخطأ الذي يقتضي العقوبة .

وتأكيداً لهذا الاتجاه فقد قضت محكمة التمييز في قرار آخر^(٤١) بأنه استقر قضاء محكمة التمييز على أن مالك الأرض يستحق التعويض عن الضرر المستمر نتيجة استمرار تطاير غبار الاسمنت حتى لو اشترى المالك الأرض بعد إقامة المصنع ويكون التعويض وفق المعادلة التالية :-

١- تقدر قيمة الأرض قبل وقوع الضرر وقيمتها بعد وقوعه بتاريخ إقامة الدعوى .

٢- يكون ما يستحقه المدعون من تعويض نقص القيمة هو الفارق بين طرح القيمة الثانية من القيمة الأولى .

إضافة إلى ذلك وفي قراراً آخر^(٤٢) فقد أكدت هذا المبدأ حيث قضت فيه - أن قضاء محكمة التمييز قد جرى منذ صدور قرار الهيئة العامة رقم ٩٠/٧٩٣ تاريخ ١٩٩١/٢/٢١ على أن التعويض الناشئ عن سوء استعمال مصانع الاسمنت ، يكون باحتساب الفرق بين قيمة الأرض قبل وبعد وقوع الضرر وبتاريخ إقامة الدعوى ولمرة واحدة فقط^(٤٣) ، وذلك يقتضي احتساب قيمة الأرض وما عليها من إنشاءات وأشجار قبل وقوع الضرر ، ثم احتساب قيمتها بعد وقوع الضرر وبتاريخ إقامة الدعوى وليس هناك من داع لاحتساب نقص الناتج للأشجار عن السنوات السابقة لإقامة الدعوى .

والمتمأمل في القرارات السابقة المشار إليها ، يجد أن محكمة التمييز قد أوجبت الضمان على شركة مصانع الاسمنت رغم أنه لا يمكن أن ينسب إليها خطأ بالإضافة إلى أنها تتصرف في أملاكها وبالتالي لها الحق في أن تتصرف في هذا الملك عيناً ومنفعة واستغلالاً^(٤٤) ، والسبب في رأينا يمكن أن يرجع إلى أمرين هما :-

الأول :- أن نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني قد أوجب الضمان على مجرد حصول

الضرر ، وهذا الحكم مأخوذ عن الفقه الإسلامي الذي استقاه من الحديث الشريف "

لا ضرر

ولا ضرار " فالفعل الضار فعل غير مشروع ولذا يكون سبباً لضمان ما ترتب عليه

من

تلف بصرف النظر عن قصد فاعله وهذا هو محتوى النظرية الموضوعية التي لا

تعتد

بركن الخطأ اكتفاء بركن الضرر .

الثاني :- أن حق الملكية - لم يعد كما كان في الماضي حقاً مطلقاً ، وإنما أصبح حقاً له وظيفة اجتماعية ، والقيود التي ترد على حق الشخص في استعمال ملكه ، قد تتمثل في حماية المصلحة العامة ، كما قد تهدف إلى حماية مصلحة خاصة ، وهذا ما عبرت عنه المادة (١٠٢١) مدني أردني حيث تنص على أنه " للمالك أن يتصرف في ملكه كيف شاء ما لم يكن تصرفه مضراً بالغير ضرراً فاحشاً أو مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة .

- كما سار في ذات الاتجاه القرار رقم ٣٤٤٦ / ١٩٩٩ تاريخ ٢٨/٩/٢٠٠٠ والذي جاء فيه :-

" فإذا أثبتت البنية المقدمة أن المميّزة قد ألحقت الضرر نتيجة تشغيل الأفران والمناجم التابعة لها ولم تقدم أية بينة تثبت عدم مسؤوليتها عن ذلك فإنه لا يلزم المدعي إثبات أن المدعي عليها استعملت منشأتها استعمالاً سيئاً حتى يستحق التعويض عن الضرر الذي يطلبه وفقاً للمادتين (٢٥٦) ، (٢٦٦) من القانون المدني (٤٥) " .

وفي هذا القرار يتبين أن محكمة التمييز تعتبر أن الضرر هو المحور الذي تدور عليه المسؤولية التقصيرية بوجه عام وجوداً وعدماً - فإذا انتفى الضرر فقد انتفت المسؤولية مهما كانت درجة جسامة الخطأ ، فهو الذي يعطي الحق في التعويض وهو الذي يبرر الحكم به لا الخطأ - ولذلك - فإنه لا يلزم المدعي إثبات أن المدعي عليها استعملت منشأتها استعمالاً سيئاً حتى يستحق التعويض عن الضرر الذي يطلبه وفقاً للمادة (٢٥٦) مدني أردني كون الضرر هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مسألة التعويض فهو ركن أساس سواء نتج عن فعل أو امتناع وحسناً فعلت محكمة التمييز فيما ذهبت إليه وذلك أن أي شخص يستخدم من الوسائل ما يمكن أن ينشأ عنها ضرر ، عليه أن يتحمل عبء المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي يتسبب في وقوعها ، وذلك في مقابل الفوائد التي يجنيها من المشروع الذي يعمل لحسابه ولو لم يكن ثمة خطأ ينسب إليه ، ولو أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر .

وتأسيساً على ذلك فإننا نرى في نص المادة (٢٥٦) مدني أردني أنه ينشئ مسؤولية الفاعل بمجرد صدور فعله طالما أدى إلى إيقاع الضرر بالغير - بصرف النظر عن مسلكه فيما إذا كان خاطئاً أو غير خاطئ ، لأن الواقعة المادية هي المطلوبة والمقصودة في هذا الصدد ، وطالما أن المدعي عليها أثبتت أن المميّزة ألحقت بها الضرر نتيجة تشغيل الأفران والمناجم التابعة لها فإنها تستحق التعويض دون أن يطلب منها إثبات خطأ في جانب المميّزة - وهذا ما يسمى بتحمل تبعه الفعل .

ومن خلال استعراض القرارات السابقة يتضح بأن محكمة التمييز الأردنية أيضاً قد قضت بأن الضرر هو الأساس في المسؤولية عن الفعل الضار ونورد بعض المبادئ القانونية التي أستقر أيضاً اجتهادها عليها نذكر منها : -

- يستفاد من نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني أنها توجب الضمان عن المسؤولية لمجرد ترتب ضرر على فعل الفاعل ، ولا تشترط توفر ركن الخطأ في فعله وكل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر ^(٤٦) .

- أن أحكام الضمان المنصوص عليها في القانون المدني توجب على من يحدث الضرر جبر هذا الضرر وفق ما تقضي به المادة (٢٥٦) من القانون المدني ^(٤٧) .

- أن مسؤولية وزارة الأشغال العامة متحققة عن الضرر الناشئ عن فعلها طبقاً للمادة (٢٥٦) من القانون المدني ^(٤٨) .

الاتجاه الثالث : - اعتبار الفعل الضار الأساس القانوني للمسؤولية .

حيث نجد أن محكمة التمييز الأردنية قد قضت في بعض الأحكام الصادرة عنها إلى أن

الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية هو الفعل الضار ونذكر منها : -

- القرار رقم ٣٦٣٨ / ٢٠٠٦ / تاريخ ٢٦ / ٣ / ٢٠٠٧ وجاء فيه : -

" يعتبر الأساس القانوني للمطالبة بالتعويض هو الفعل الضار عملاً بأحكام المادتين (٢٥٦ ، ٢٦٦) من القانون المدني ^(٤٩) . "

وفي هذا الاتجاه يتبين أن محكمة التمييز قد أقامت المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الفعل الضار ، وهنا نتساءل ، كيف يكون الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار هو الفعل الضار - وفي هذا الصدد نقول بأن محكمة التمييز الموقرة قد خلطت بين أساس المسؤولية والذي يقصد به السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الذي وقع على عاتق شخص معين ، وبين مصدر المسؤولية والمتمثل في القاعدة القانونية التي توجب التعويض ، وعليه فإن مصدر المسؤولية يختلف تماماً عن الأساس القانوني للمسؤولية ، لأن مصدر المسؤولية هو إرادة المشرع ، وسواء أكان القانون مصدراً مباشراً أم غير مباشر كما هو الحال في الالتزام الناشئ عن العقد ، بينما الأساس القانوني للمسؤولية لا يخرج عن الخطأ أو الضرر . لذلك فإن الفقه يعتمد إلى تحليل المسؤولية إلى عناصر ثلاثة هي : الفعل ، والضرر ، ورابطة السببية بينهما ، فإذا ما تم إسناد الضرر إلى الفاعل نتيجة سبب اكتشفناه في تصرف الفاعل نفسه فإن أساس المسؤولية يكون الخطأ ، وإذا ما تم إسناد الضرر إلى الفاعل في رابطة السببية بين فعل هذا الفاعل وبين الضرر الذي وقع فإن الأساس يكون هو الضرر (ذنون ، ٢٠٠٦ ، ص ، ٦٨) .

لكل ما تقدم فإننا لا نتفق مع محكمة التمييز فيما ذهبت إليه بخصوص الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار في هذا القرار ، إذ كيف يكون الشيء ذاته هو أساس ذات الشيء ؟ ، وهذا من قبيل تفسير الشيء بالشيء ذاته أو بعبارة أخرى مصادره على المطلوب.

تقييم وتعقيب بشأن قضاء محكمة التمييز الأردنية

نخلص من كل ما تقدم إلى أن الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني - وفي المادة (٢٥٦) منه تحديداً - لا يكمن في الخطأ مطلقاً كأساس لمساءلة الشخص عن الضرر الحاصل بما يشتمل عليه الخطأ من عنصر مادي ويتمثل في التعدي وعنصر معنوي ويتمثل في الإدراك والتمييز ، بل يكتفي بحدوث الفعل الضار لتقرير المسؤولية ، متوافقاً في هذا الشأن مع الشريعة الإسلامية التي تقيم الضمان على أساس التعدي ، لأن الهدف من الضمان في الفقه الإسلامي هو إحلال مال محل المال التالف دون الالتفات إلى محدث هذا الفعل (حليلوا ، ١٩٩١ ، ص ٤) .

وخلاصة القول إن القاعدة العامة في القانون المدني الأردني أن كل فعل يصيب الغير بضرر يستوجب التعويض ، حتى لو كان صادراً من شخص غير مميز كالطفل والمجنون ، وعلى ذلك نصت المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني بقولها " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز لضمان الضرر " ، ويستند هذا النص إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " . لذلك جعل المشرع الفعل الضار فعلاً غير مشروع وسبباً لضمان ما يترتب عليه من تلف .

ويلاحظ أن نص المادة المشار إليها سابقاً ، لم يتحدث عن وجوب ثبوت خطأ في جانب المسؤول عن الضرر ، إذ إنه لو كان قد اشترط مثل هذا الخطأ لما أمكن مساءلة الطفل أو المجنون عن الضرر الذي يوقعه أي منهم كونهم معدومي الإرادة وبالتالي لا ينسب إليهم خطأ .

وبالرغم من وضوح موقف القانون المدني الأردني من عدم اشتراطه للخطأ كركن في المسؤولية إلا أن القضاء الأردني و مما سبق ومن خلال استعراض مسيرة محكمة التمييز

الأردنية بشأن أساس المسؤولية المقررة في المادة (٢٥٦) ، أنه لامناص من انتقاد موقفها ، فالمتتبع لقضائها يلاحظ أن محكمة التمييز قد قضت بأن أساس المسؤولية عن الفعل الضار في المادة (٢٥٦) هو الخطأ في العديد من قراراتها ثم قضت أيضا في البعض الآخر من القرارات ولكن بصورة أقل بأن أساس المسؤولية هو الضرر وفي بعض الحالات الأخرى بأن الأساس هو الفعل الضار ، والواقع أن هذا الاضطراب في موقف محكمة التمييز فيما يتعلق بأساس المسؤولية التصديرية المقرر في المادة (٢٥٦) من القانون المدني يجعل من العسير القول أين تقف ، ويتضح ذلك من خلال الاتجاهات التي سارت عليها محكمة التمييز الأردنية حيث نجدها في الاتجاه الأول والذي اعتبرت فيه الخطأ أساساً للمسؤولية التصديرية ، قد خالفت ما أخذ به الفقه الإسلامي وكذلك القانون المدني الأردني كون الأول هو المصدر التاريخي للثاني^(٥٠) وحيث إن الفقه الإسلامي يعتبر مسؤولية من يضر بغيره مسؤولية مالية لا تقوم على الخطأ بل على الضرر ولذا لا يشترط في المسؤولية المالية أن يكون مرتكب الفعل الضار مميّزاً . حيث بذل فقهاء الشريعة الإسلامية جهداً ضخماً في وضع تنظيم للمسؤولية عن الأعمال الشخصية يقوم على أساس موضوعي ويهدف إلى تمكين المضرور من الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به حيث إن القاعدة من أُلّف شيئاً كان ضامناً له وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني .

فالمتتبع لقضاء محكمة التمييز الأردنية يلاحظ أنها خالفت أحكام القانون في هذا الاتجاه الذي سارت عليه عندما ربطت تحقق المسؤولية التصديرية بالقواعد العامة في الفقه والتشريعات المقارنة التي تأخذ بالنظرية الشخصية والمبنية على توفر الخطأ كركن أول فيها ، وبذلك فهي لم تول أدنى تمييز بين القاعدة العامة المقررة في المادة (٢٥٦) أردني والتي تأخذ بالنظرية الموضوعية والقواعد العامة المقررة في التشريعات التي تقيم المسؤولية على أساس النظرية الشخصية . ولزاء ذلك عمد القضاء الأردني إلى الأخذ بالنظرية الشخصية بشأن تلك المسؤولية فجعل ترتيبها معقوداً بإقامة الدليل على وقوع خطأ من الفاعل .

ونلاحظ في هذا الاتجاه أن أحكام محكمة التمييز الأردنية تتحدث عن الخطأ ، كي تصل من خلاله إلى إسناد المسؤولية للشخص ، وهذا ما لم يذهب إليه المشرع ، إذ هو قد أقام مسؤولية موضوعية تقوم على الضرر وليس الخطأ (منصور ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٦٤) . ومن ذلك قولها " لا بد للحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بأي شخص آخر أن تقوم البينة على ارتكاب المدعى عليه خطأ ما بصورة ما وأن يثبت حصول الضرر وأن تكون هنالك علاقة سببية بين

الخطأ والضرر وعليه وبما أنه لم يثبت بأن الإجراءات التي قام بها المدعي العام بإجراءات تعسفية أو مخالفة للقانون أو خاطئة فإنه بالتالي ينتفي الخطأ من جانب الجهة المميز ضدها وبالتالي ينتفي حق المميز بالمطالبة بالتعويض عن الضرر^(٥١)

ولكل ما تقدم فإننا لا نتفق مع ما ذهبت إليه محكمة التمييز الموقرة في هذا الاتجاه والذي اعتبرت فيه الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار هو الخطأ ، حيث إن أحكام المسؤولية التقصيرية المقررة في المادة (٢٥٦) مدني أردني - لا تمت إلى الخطأ بصلة ، ونورد بعض الحجج التالية :-

أولاً :- أن المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني ، هو الفقه الإسلامي ، وقد أثر المشرع الأردني

أن يستند عند وضعه لنصوص القانون المدني الأردني إلى التراث الفقهي الإسلامي ، وراعى أحكام الفقه الإسلامي إلى حد كبير^(٥٢) ، وحيث إن جمهور الفقه الإسلامي يقرر التعويض لكل مضرور على من أحدث الضرر ، بمجرد وقوعه ، ولم يقتصر الفقه الإسلامي على تحديد نطاق المسؤولية المدنية فحسب ، بل أمتد أفق هذا الفقه إلى محاولة وضع أساس موضوعي للمسؤولية المدنية ، حيث إن الأمر في اقتضاء التعويض مبني على المعاوضة وجبر الفاقد حتى لا يظلم أحد في ماله (الجندي ، ١٩٦٩ ، ص ٥٤١) وقد أخذ المشرع الأردني القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية المقررة في المادة (٢٥٦) منه ، من نص المادة (٩١٢) من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على أنه " كل من يتلف بقصد أو بدون قصد مال الغير ٠٠٠ يلزم بتعويض الخسارة " ويعني ذلك أن مجرد تحقق الضرر يعتبر كافياً لإقامة مسؤولية محدث الضرر بغض النظر عن أي عامل نفسي ، حيث إن مستوى الإدراك لا يعول عليه في هذه المسؤولية^(٥٣) .

ثانياً :- تشير المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني وفي معرض التعليق على نص المادة (٢٥٦)

موضوع البحث - بأن المشرع الأردني قد تأثر بالقانون المدني المصري أيضاً^(٥٤) ، ولذلك فقد عمد المشرع الأردني إلى اقتباس نصوص بعض المواد حرفياً - وحيث إن المشرع المصري قد أسس المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ ، فقد كان بإمكان المشرع الأردني أن يؤسس هذه المسؤولية على غرار ما فعل القانون المدني المصري لو

قصد ذلك ، إلا أننا نجد أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني تشير إلى ما يلي بهذا الخصوص " وقد عرض المشروع بالضبط والتحديد لأحكام مختلفة تتعلق بالأحكام العامة في الفعل الضار فحدد أولاً أن الإضرار هو مناط المسؤولية المدنية ولو صدر من غير مميز ، مخالفاً بذلك القانون المدني المصري والسوري وصادراً عن الفقه الإسلامي (٥٥) " • ويفهم من هذا أن القانون المدني الأردني قد أثر تأسيس المسؤولية عن الفعل الضار على أساس موضوعي كما هو الأمر في الفقه الإسلامي •

ثالثاً :- لم يشر نص المادة (٢٥٦) مدني أردني إلى الخطأ مطلقاً بل جعل الإضرار مناط التضمين - ورتب التعويض على كل فعل يؤدي إلى ضرر سواء وصل هذا الفعل درجة الخطأ أم لا - وإذا قيل بأن المشرع الأردني قد أقام المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الركن المادي للخطأ دون الركن المعنوي فإننا نحيل إلى ما قلناه سابقاً تحت عنوان : أساس المسؤولية عن الفعل الضار في نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني (الصفحات ٣٦-٣٨ من هذا الفصل) •

رابعاً :- طالما أن المسؤولية المدنية غايتها جبر الضرر لا العقوبة ، فيتعين النظر فيها إلى المضرور وما أصابه من ضرر ، لا النظر إلى الفاعل ومسلكه - فمتى ثبت أن المضرور قد أُوذي في حق من حقوقه الرئيسية دون مسوغ من القانون ، كان محدث الضرر مسؤولاً عنه بقطع النظر عن مسلكه ، ما دام هو ليس في حالة من الحالات التي يخوله فيها القانون المساس بحق غيره ، وحيث إن كل حق يقابله واجب يفرض على الكافة أن يحترموا ، ولأن المساس بحق الغير فيه خرق للواجب المقابل لهذا الحق وبالتالي فهو موجب للتعويض دون حاجة إلى البحث في مسلك الفاعل (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ١٢٧) •

خامساً :- إن القول بأن أساس المسؤولية عن الفعل الضار هو الخطأ ، هو خلط ما بين المسؤولية

المدنية والمسؤولية الجنائية ، إذ إن المسؤولية الجنائية هي التي تعنى بالخطأ ، أما المسؤولية

المدنية فيجب أن تعنى بالضرر ، ومما يعزز ذلك أن الحكم بالتعويض يأتي على قدر الضرر بصرف النظر عن درجة جسامة الخطأ ، الأمر الذي يؤكد أن الأساس هو الضرر وليس الخطأ ، أضف إلى ذلك أنه كثيراً ما يتعذر إقامة الدليل على خطأ المسؤول مما يعرض حقوق كثير من المتضررين إلى الضياع وهذا ينافي اعتبارات العدالة والتضامن الاجتماعي (الصدة ، ١٩٩٢ ، ص ٤٨٢ - ٤٨٣) •

وبالرغم من أن قضاء محكمة التمييز الأردنية قد ساير الاتجاهات التي أخذ بها القضاء المصري والمتمثل في بناء المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ وهذا ما تبين من خلال استعراض الاتجاه الأول لقضاء محكمة التمييز الأردنية . فإن هناك اتجاهاً آخر يعتبر القاعدة العامة المقررة في المادة (٢٥٦) مدني أردني تقرر حكماً موضوعياً ، فهي لا تتضمن أية قرينة على الخطأ ، حيث إن هذا النص لا يشترط الخطأ ويكتفي بالفعل المحدث للضرر حتى تقوم المسؤولية . ومما يؤكد ذلك تقرير المشرع مسؤولية عديم التمييز علماً بأنه لا يمكن نسبة أي خطأ له . معنى ذلك أن المشرع الأردني قد أقام المسؤولية عن الفعل الشخصي على عنصر الضرر لا عنصر الخطأ وتوافق في هذا الشأن مع الشريعة الإسلامية التي تقيم الضمان على أساس الضرر ، فالقانون المدني يأخذ بالمسؤولية الموضوعية وليس الذاتية ، فمسؤولية الشخص عن الأضرار التي تلحق بالغير تتحقق في كل حالة بغض النظر عن النشاط الذي قام به سواء أكان خطأ أم لا .

وقد تبنت محكمة التمييز هذا المبدأ في بعض أحكامها حيث جاء اجتهادها موافقاً لأحكام القانون المدني في هذه المسألة . غير أن هذه الأحكام تعد قليلة إذا قورنت بذلك العدد الكبير من الأحكام المتعلقة بالمسؤولية عن الفعل الضار والتي جرت جميعاً على الأخذ بالفكرة التقليدية التي ترى في الخطأ عنصراً جوهرياً من عناصر المسؤولية .

إضافة إلى ما سبق فقد قضت محكمة التمييز وفي قرار حديث لها^(٥٦) بأن أساس المسؤولية هو الفعل الضار وقد بينا في حينه وفي معرض التعليق على هذا القرار بأن هذا خلط ما بين الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار وما بين مصدر الالتزام في التعويض .

ويمكن تعليل هذا التناقض في قضاء محكمة التمييز للأسباب التالية : -

١ . اختلاف الفقهاء حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية الأمر الذي انعكس على قضاء محكمة التمييز الأردنية (عجاج ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٢) .

٢ . تأثر قضاء محكمة التمييز الأردنية بالقضاء المصري^(٥٧) بالرغم من الفرق الواضح بين نص

المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني والمادة (١٦٣) من القانون المدني المصري

(٥٨)

وقد يرجع سبب هذا التناقض الحاصل إلى نص المادة (٢٥٦) مدني أردني الذي لم يحدد الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار وبصورة واضحة ودقيقة .^{٥٠} وإن كنا لا نتفق مع هذا الرأي ، إلا أنه إذا كان الأمر هكذا فلا مناص من الرجوع في هذه المسألة إلى آراء الفقهاء وأحكام القضاء والاستعانة بها لبيان الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار المقرر في المادة (٢٥٦) مدني أردني ، وإذا كان رأي الفقه في هذا الموضوع قد اتسم بالوضوح إلى حد ما كما أشرنا سابقاً ، فقد خلصنا إلى إن الأمر يكاد يكون مختلفاً بالنسبة لقضاء محكمة التمييز الأردنية والتي لم تستقر على رأي واضح في هذا الأمر .

وإذا كان القضاء هو مرآة الحياة ، يعكس وصدق ما تضطرب به من اعتبارات عملية ملابسة ، فإن ذلك يقتضي أن لا يقف القضاء عند حدود النص ، ولكن عليه أن يتجاوزه لأن المشرع مهما أوتي من الحكمة ونفاذ البصيرة ، لا يلم بكافة الاعتبارات العملية التي توائم التطبيق وحيث إن الحياة سريعة التطور في كافة الميادين ، وبالتالي فإن الأخطاء سريعة التطور هي الأخرى في وسائل ارتكابها وفي التخلص من تبعاتها ، لذلك كان التنبؤ النظري الذي يمثله التشريع له حدود لا يتجاوزهها ، ومقتضى القول ولازمه أن تبعات القضاء أشد من تبعات التشريع ، الأمر الذي يتطلب من القاضي أعمال القانون بإطلاق الأثر الكامن في القاعدة القانونية على واقع الدعوى حتى يستقيم فهم القانون وتحقيق العدالة بين الناس (لطي ، ١٩٧٧ ، ص ، ٦) .

ومما يدل على صحة ذلك أن قلة النصوص القانونية وقصورها عن مواجهة الأوضاع الجديدة لم تقف عقبة أمام الفقه والقضاء الفرنسي في هذا السبيل - فبدلاً جهداً جليلاً في التحايل على النصوص وحملها ما لم يخطر للشارع على بال حتى أصبحت القواعد المستقرة الآن في القانون الفرنسي^(٥٩) على يد الفقه والقضاء تكاد تختلف تماماً عما ورد في تلك النصوص (الصدة ، ١٩٩٢ ، ص ٤٨١) .

وفي هذا الأمر نرى أن وظيفة القضاء في الدولة هي تطبيق القواعد القانونية لمنح الحماية القضائية ، ولأن المحاكم في الدولة متعددة ، وجب أن توجد هيئة تضمن أن يكون هذا التطبيق صحيحاً ، أي أن يكون القانون كما تعلنه المحاكم مطابقاً للقانون كما أراد المشرع ، وتضمن أن يكون فهم المحاكم للقانون الذي تطبقه واحد ، هذه الهيئة هي محكمة التمييز وتقوم بوظيفتين هما

-:

أولاً :- المحافظة على وحدة تفسير القواعد القانونية في أنحاء الدولة - وبهذا التفسير تتأكد وحدة القانون في الدولة - كما يتأكد عملياً - مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون .

ثانياً :- مراقبة تطبيق المحاكم للقانون - من حيث وجود القاعدة القانونية ومن حيث انطباقها على الحالة المحددة.

مجمل القول إن وظيفة محكمة التمييز تنحصر في الموافقة أو عدم الموافقة على تطبيق قاضي الموضوع للقانون ، وعلّة قصر سلطة محكمة التمييز على القانون دون الواقع هو خطورة الخطأ في القانون إذ بسبب ما للأحكام القضائية من قوة يمكن لهذا الخطأ أن ينتقل من حكم إلى آخر ، وهو احتمال لا يقوم بالنسبة للخطأ في الواقع الذي يقتصر ضرره على القضية التي صدر فيها الحكم وهذا ما حصل تماماً في قضاء محكمة التمييز الأردنية فيما يتعلق بالأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار ، حيث قضت بأن أساس المسؤولية التقصيرية هو الخطأ - وانتقل هذا المبدأ من حكم إلى آخر حتى أصبح اتجاهها في العديد من أحكامها .

وبالنتيجة نخلص مما تقدم أننا إذا ما تركنا جانباً تلك الأحكام القليلة فإننا نجد أن القضاء الأردني ظل مخلصاً للفكرة التقليدية القائلة بضرورة توافر الخطأ لقيام المسؤولية المدنية ، ويبدو أن القضاء الأردني يقيم المسؤولية على أساس الخطأ وهو موقف منتقد للقضاء لمخالفته الواضحة لموقف المشرع الأردني الذي لم يشترط الخطأ إذ إنه لو اشترط مثل هذا الخطأ لما أمكن مساءلة عديم التمييز عن الضرر الذي يوقعه لأنه معدوم الإرادة .

رابعاً : خصوصية الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار عن الأفعال الشخصية في القانون المدني الأردني

تعتبر المسؤولية عن الأفعال الشخصية هي القاعدة العامة في المسؤولية ، لذلك ستأخذ الجانب الأهم من بحثنا في أساس المسؤولية عن الفعل الضار ، وقد تناول المشرع الأردني أحكام هذا النوع من المسؤولية الذي يصدر فيه الفعل الضار من المسؤول نفسه في إحدى وثلاثين مادة (٢٥٦ - ٢٨٧) عالج فيها الأحكام العامة للمسؤولية والأفعال الضارة التي تقع على النفس والتي تقع على المال بإتلافه وغصبه والتعدي عليه (٦٠) ، وفي طليعة هذه المواد

يأتي نص المادة (٢٥٦) والذي يقضي بأن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " حيث سبق وأن أوضحنا لدى بحثنا في أساس المسؤولية عن الفعل الضار في المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني ، أن أحكام القانون المدني الأردني تتسم فيما يتعلق بالمسؤولية المقررة في هذه المادة بالنزعة الموضوعية ، آخذة في ذلك بما ذهب إليه الفقه الإسلامي ، حيث أقام المسؤولية على عنصر الضرر لا عنصر الخطأ^(٢١) ، ولما كانت المادة (٢٥٦) تشكل القاعدة العامة في المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني ، وحيث إنه جرى العمل في مصر وفي فرنسا وكذلك الأردن على اعتبار أن النص العام يحكم المسؤولية عن الأفعال الشخصية وغني عن البيان أن الفعل الشخصي : هو ما يصدر عن الإنسان بصفته الشخصية ، ويكون من وقع منه هذا الفعل مسؤولاً عما يحدثه فعله هذا من أضرار بنفس الغير أو ماله^(٢٢) .

ويفرق القانون المدني الأردني نظراً لتأثره بالفقه الإسلامي فيما يتعلق بالمسؤولية عن الفعل الشخصي في كيفية حصول الضرر بين المباشرة والتسبب^(٢٣) إضافة إلى تقريره مسؤولية عديم التمييز^(٢٤) ، الأمر الذي اقتضى منا أن نبحث هذه الخصوصية بصدد مسؤولية المباشرة والمتسبب وكذلك عديم التمييز عن الفعل الضار الناشئ عن أفعالهم الشخصية .

وعلى ضوء ما تقدم سنعرض لمسؤولية كل من المباشر والمتسبب ، إضافة إلى مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار مع التويه إلى أن بحثنا في هاتين المسألتين سيكون بالقدر اللازم لبيان الأساس القانوني للمسؤولية في هاتين الحالتين الخاصتين ، ودون الخوض تفصيلاً في باقي جوانبها التي تناولتها المراجع العامة ، بحيث تكون خطة الدراسة على النحو الآتي :-

- أ - مسؤولية المباشر والمتسبب .
- ب - مسؤولية عديم التمييز .

أ - مسؤولية المباشر والمتسبب

سبق وأن بينا وفي مجال المسؤولية عن الفعل الضار ، أن القانون المدني الأردني قد اعتمد وبصورة أساسية على أحكام الفقه الإسلامي ، فبدأ بإيراد القاعدة العامة التي استخلصها من الفروع التطبيقية التي جاءت بها مجلة الأحكام العدلية من كتب الفقه ^(٦٨) ، والجدير بالذكر أن ضمان الأضرار في الفقه الإسلامي محكوم بقاعدة " أن الإضرار يكون بالمباشرة أو التسبب فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له ، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعمد أو التعدي " ^(٦٩) وهذه التفرقة في قيام المسؤولية التقصيرية بين المباشرة والتسبب هي تفرقة لا تعرفها القوانين المعاصرة التي تقيم المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية متى توافرت عناصرها دون تمييز بين طريقة حصول الضرر سواء أكان عن طريق المباشرة أم عن طريق التسبب ^(٧٠) .

وحيث إن مناط التضمن هو تحقق الضرر المالي للمضروب نتيجة لتلف ماله أو نقصه أو نقص قيمته أو بعضه أو لزوال الانتفاع الذي كان يطلب منه عادة ^(٦٨) ، وأن هذا الضرر قد يحدث نتيجة مباشرة الفاعل فعلاً دون أن يتوسط بينهما فعل آخر يتسبب عنه الضرر ، وهذا ما يسمى الضرر بالمباشرة ، والذي لا خلاف بين الفقهاء في تضمين محدثه ، كما قد يتوسط بينهما فعل آخر يتسبب عنه الضرر وهو ما يعرف بالضرر بطريق التسبب (الخفيف ، ١٩٧١ ، ص ٧٣) .

وقد اهتم الفقه الإسلامي بتحديد معنى كل من المباشرة والتسبب بعناية بالغة ، لما للتفرقة بينهما من آثار جوهرية في بيان أساس المسؤولية عن الفعل الضار ، ومن أجل ذلك فإنه يتعين قبل بحث هذه القاعدة الفقهية أن نحدد ونعرف المقصود بكل من المباشرة والتسبب ^(٦٩) ، ومن ثم نبين شروط قيام مسؤولية المباشر والمتسبب ، وهل يشترط لقيامهما توافر التمييز والإدراك في القانون المدني الأردني وهذا ما سنتعرف عليه في المباحث اللاحقة وعلى التفصيل الآتي :-

١ - أساس مسؤولية المباشر

تنص المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني على أنه :-

- ١- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب .
- ٢- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر .

ويتبين من هذا النص أن المشرع الأردني قد فرق بين صورتين من الإضرار هما :-
الإضرار بالمباشرة ، والإضرار بالتسبب ، وبين أنه إذا كان الإضرار بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له ، أي بمعنى أن المباشر يتحمل تعويض الأضرار الناجمة عن فعل الإضرار دونما أية شروط ، وبغض النظر عن النشاط الذي قام به إن كان خطأ أم لا . وهذا بخلاف حكم المتسبب في إحداث الضرر (٢٠) .

لذلك سنتناول في هذا الجزء من الدراسة تحديد معنى المباشرة وشروط قيام مسؤولية المباشر وتحديد الأساس القانوني لمسؤولية المباشر عن الفعل الضار والتوصل إلى ما إذا كانت قائمة على الخطأ أم على مجرد الإضرار .

أ- معنى المباشرة

المباشرة لغةً : معناها أن تلي الأمر بنفسك ، لا بسبب ولا بوكيل (٢١) .
أما المباشرة شرعاً : هي إيجاد علة التلف (٢٢) ، كما وعرفتها مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٨٧) بقولها " هي إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر " ، وكذلك عرفها العز بن عبد السلام (٢٣) بأنها " إيجاد علة الهلاك " ، أما فقهاء الحنفية فيعرفون المباشرة " بأنها إيصال الآلة بمحل التلف ، وأن المباشر هو من يلي الأمر بنفسه " ومن مجموع هذه التعريفات ، يلاحظ بأن الفقهاء يركزون على إظهار العلاقة بين الفعل الضار والنتيجة دون التطرق إلى دور الأهلية في الضمان ، وتكون الصلة بين الفعل والضرر على سبيل المباشرة ، إذا اتصل الفعل بمحل الضرر ، وهذا ما لخصته مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٨٧) سالفة الذكر ، ويتفق مع ما ذهب إليه فريق من الفقه من أنها إيصال الآلة بمحل التلف أو هي إيجاد علة التلف كالقتل والإحراق وغيرها ، وذلك لأن الذي يضاف إليه التلف في العادة والعرف إضافة حقيقية يسمى علة والإتيان به مباشرة ، فمتى أوجد الفعل علة التلف كان الفعل مباشرة والفاعل مباشراً (برعي ، ١٩٩٦ ، ص ٣٨٩) . ويستنتج من ذلك أن المباشرة وصف لطريقة ووسيلة حصول الضرر ، ولا تتعلق بشخص من قام بالضرر ، وأن يتصل الفعل بمحل التلف إتصال المسبب بالسبب والعلة بالمعلول دون تدخل أي عامل آخر في التلف (حليلوا ، ١٩٩١ ، ص ٩) .

والفقه الإسلامي لا يشترط في فعل المباشر أية طريقة لحصوله أو أية آلة ، فقد يستعمل الفاعل أحد أطرافه كالأيدي والأرجل أو اللسان في جرائم القذف أو يستعمل أشياء جامدة أو متحركة ، فمن يطعن آخر بألة حادة ، فيقتله أو يجرحه يعد مباشراً والفعل مباشرة ، ومن يلقي حجراً على

سيارة آخر فيحطم زجاجها يعد مباشراً ومن يضرب آخر بيديه يعد مباشراً والفعل مباشرة ، فالمباشرة إذاً تكون متى ما أوجد الفعل علة التلف ، والعلة هي ما يستند إليه الفعل ، فالذي يرمي حجراً على آخر فيقتله يكون مباشراً للقتل ذلك لأنه أوجد علة القتل وهي رمي الحجر ، ومن ثم نلاحظ أن ضمان الضرر في حالة المباشرة يقتضي صدور الفعل الذي أدى إلى حدوث الضرر ، بصرف النظر عن محدثه مميزاً أو غير مميز قاصداً أو غير قاصد ، وبهذا الاتجاه أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩١٣) التي نصت على أنه " إذا زلق أحد وسقط على مال آخر وأتلفه يضمن " وكذلك القانون المدني الأردني في المادة (٢٧٨) والتي تنص على أنه " إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله (جمعه ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٤٣) .

ب- شروط قيام مسؤولية المباشر

تنص المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني على ما يلي :-

- ١- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب .
- ٢- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له ، وإذا وقع بالتسبب فيشرط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر .

وقبل التعرض لمضمون هذه المادة تجب الإشارة إلى أن هناك اختلافاً بين الفقهاء حول الصياغة الصحيحة لقاعدة المباشرة والتسبب ، حيث جاء في المادة (٩٢) من المجلة بيان لأحكام الإضرار بالمباشرة حيث تنص المادة على أن " المباشر ضامن وأن لم يتعمد " ولكننا نجد في بعض الكتب الفقهية وخاصة كتب المذهب الحنفي أن هذه القاعدة صيغت بطريقة أخرى كما هو الحال في كتاب مجمع الضمانات الذي جاء فيه " أن المباشر ضامن وأن لم يتعد والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً " (٧٤) .

وفي هذا الصدد يقول الدكتور مصطفى الزرقا إلى أن صياغة القاعدة على نحو يتطلب التعمد لمساءلة الشخص لا تنسجم وأحكام المباشرة ، فالتعمد يقتضي توافر التمييز في الفاعل ، ذلك أن التعمد يعرف بأنه اتجاه إرادة الشخص إلى أحداث الضرر بالغير ، أو هو إرادة الفعل والنتيجة ، والمباشرة كما هو واضح من أحكامها لا تقيم وزناً للفاعل بل ترتب المسؤولية بمجرد وقوع الضرر ودون البحث في نفسية الفاعل (حليلوا ، ١٩٩١ ، ص ٦) .

ومن خلال نص المادة (٢٥٧) مدني أردني نجد أن المشرع الأردني ، قد أخذ بما هو عليه الوضع في الفقه الإسلامي ، فلم يشترط أية شروط لمساءلة المباشر ، فبمجرد إثبات الضرر نتيجة الفعل الضار تقوم مسؤولية الفاعل دون البحث عن توافر الأهلية أو عدمها وذلك بخلاف الوضع في القوانين الوضعية التي أخذت بفكرة الخطأ ، وعلى الرغم من صراحة نص المادة (٢٥٧) مدني أردني في عدم اشتراط أي شرط لقيام مسؤولية المباشر ، يثور التساؤل الآتي : هل أن المباشر تتحقق مسؤوليته بمجرد حصول الضرر سواء أكان هذا المباشر محققاً في فعله أم لا ؟ •

وللإجابة عن هذا التساؤل يجب الإشارة إلى ثلاثة أمور في غاية الأهمية وهي :-
الأول :- أن نص المادة (٢٥٧) مدني أردني مرتبط بالمادة (٢٥٦) من القانون ذاته والتي تشكل القاعدة العامة في المسؤولية ، حيث إن تقرير مسؤولية محدث الضرر سواء أكان مباشرة أم تسبباً جاءت في تلك المادة حيث نصت على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " أما المادة (٢٥٧) فقد بينت صور الإضرار والمتمثلة في المباشرة والتسبب ، ولذا قيل بأن مسؤولية المباشر تتحقق دون قيد أو شرط وفق هذه المادة ، وأريد بذلك توجيه النقد إلى نص المادة (٢٥٧) فمن باب أولى أن يوجه هذا النقد إلى نص المادة (٢٥٦) ، حيث إن الإضرار هو نفس الإضرار ، كما أن صور الإضرار التي جاءت في المادة (٢٥٧) هي مضمنة في المادة (٢٥٦) وتقدير ذلك إن كل إضرار (سواء مباشرة أو تسبب) بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر ولذلك نقول إن مسؤولية محدث الإضرار تقررت في المادة (٢٥٦) ، بينما صور الإضرار أفصحت عنها المادة (٢٥٧) وكذلك أكدت الحكم الوارد في المادة (٢٥٦) •

الثاني :- يذهب بعض الشراح^(٧٥) إلى أن نص المادة (٢٥٦) غير مطلق ، فليس كل إضرار بالغير يوجب الضمان فقد يترتب الضرر ولا يتوجب الضمان كما في حالة الدفاع الشرعي واستعمال الحق و حالة الموظف العام وفي حالة السبب الأجنبي ، ويقصدون بذلك أن المادة (٢٥٦) لا تترتب الضمان بصورة مطلقة وبالتالي لا تتحقق مسؤولية المباشر بصوره تلقائية كلما حصل الضرر ، ولذلك يقولون كان على المشرع أن يضيف في نهاية المادة ما لم يقض القانون بغير ذلك ، أو مع مراعاة ما يأتي في المواد التالية.

الثالث :- يتساءل أحد فقهاء ^(٧٦) القانون المدني الأردني في هذا الشأن حيث يقول "والأمر الذي يستحق المناقشة هو : كيف يمكن لشخص أن يقوم بأعمال وأشغاله دون خوف في ظل نص المادة (٢٥٧) مدني أردني التي تنص على أن الإضرار يكون بالمباشرة أو التسبب ، فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له ، بمعنى أن المباشر يضمن الأضرار الناتجة عن فعله ولو كان محققاً في هذا الفعل "

وللرد على ما سبق نقول :

- إن نص المادة (٢٥٦) مدني أردني رتب الضمان بشكل مطلق ، فكل إضرار لا بد وأن يستوجب الضمان ، ولذلك ليس صحيحاً ما يذهب إليه البعض من أن نص المادة سألقة الذكر ليس مطلقاً ويشيرون على سبيل المثال لا الحصر إلى حالة الدفاع الشرعي ، وأستعمال الحق ... وغيرها وهنا نقول إن هذه الحالات المشار إليها تخرج من دائرة الإضرار مطلقاً ، ومما يدل على صحة ذلك أن الفقهاء المسلمين وبما عرف عنهم من الدقة في اختيار الألفاظ وانتقائها ، فقد جعلوا الإضرار مناط التضمين ولم يجعلوا الفعل مناط التضمين ، ولذلك جاء في البدائع للكاساني أن " كل اعتداء وإضرار نشأ عنه تلف للآخرين مباشرة أو تسبب موجب للضمان " ، ويلاحظ بأنه لم يقل (كل فعل نشأ عنه تلف) وفي رأينا يكمن السبب في أن الفعل الذي يترتب عليه ضرر نوعان هما :-

الأول :- فعل مشروع ، لا تقوم معه أية مسؤولية للفاعل ، بالرغم من ترتب الضرر نتيجة فعله ، وذلك لأن فعله ليس من قبيل الإضرار بل من قبيل الجواز الشرعي أو القانوني والذي ينافي الضمان ومثال ذلك تنفيذ السياف حكم القاضي بإعدام المتهم ، فالفعل هنا مباشرة فهل يتوقع أن يقوم ذوو المتهم والذي نفذ به حكم الإعدام بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء فعل السياف ، وبعبارة أخرى هل يرتب القانون مسؤولية على هذا السياف - بالطبع لا - وذلك لأن هذا ليس إضراراً لقوله تعالى " ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلمكم تتقون " ^(٧٧) ، فلو كان هذا من قبيل الإضرار لرتب الحق جل وعلا وهو أعدل العادلين الضمان على ذلك .

الثاني :- فعل غير مشروع ، تقوم معه مسؤولية الفاعل طالما تحقق الضرر ، وهذا يشكل الإضرار المقصود بالمادة (٢٥٦) مدني أردني والذي يوجب الضمان ولا شرط له في حالة المباشرة طالما تحقق الضرر ، وفي هذا المقام يقول السرحان وخاطر ^(٧٨) إنه " إذا

كان إحداه الضرر بالغير يكفي لقيام مسؤولية المباشر ، إلا أن إحداه الضرر هذا يجب أن يكون غير مشروع ٠٠٠ فلا مسؤولية على من باشر الضرر بناء على جواز شرعي أو قانوني كمنفذي الحدود والتعازير والعقوبات عموماً ، وكالطبيب إذا لم يعتمد أو يتعد ، لأن فعل هؤلاء لا يشكل الإضرار المقصود بالمادة (٢٥٦) مدني أردني طبقاً لقاعدة " الجواز الشرعي ينافي الضمان " .

ولذلك ففي حالة الدفاع الشرعي يبقى فعل المدافع مشروعاً ولا يترتب مسؤولية طالما لم يجاوز فعله أو دفاعه القدر الضروري لدفع الخطر - بينما إذا تجاوز ذلك أصبح دفاعه غير مشروع وتحققت مسؤوليته ويلزم بالتعويض ، وتقضي الشريعة الإسلامية بمثل ذلك فقد جاء في مجمع الضمانات ^(٧٩) " أن شخصاً أراد أن يكره غلاماً أو امرأة على فاحشة فلم يستطيع دفعه إلا بالقتل فدمه هدر (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ٢٩٤) .

أما بالنسبة لمسألة استعمال الحق فإن أئمة المذاهب ينظرون إلى الحقوق نظرة هي أقرب إلى الإطلاق منها إلى التقييد ، ويعتبرون أن الشارع إذ يقرر للفرد حقاً أو يجيز له إتيان فعل ، فإنه لا يحاسبه على ما ينشأ من استعماله هذا الحق أو إتيانه ذلك الفعل من أضرار للغير ، إلا أن المتأخرين من المذاهب ^(٨٠) وجدوا ابتداء من القرن السادس للهجرة أن الحياة في المجتمع تتطلب الحد من حق الملكية ، ففقدوا استعماله بشرط عدم إحداه ضرر بين للغير (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ٣٥٨) ٠ وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني في المادة (٢٩٢) والتي تنص على أن استعمال الحق مقيد بسلامة الغير فمن استعمل حقه العام وأضر بالغير ضرراً يمكن التحرز منه كان ضامناً " وكذلك المادة (١٠٢١) من القانون ذاته والتي تنص على أن " للمالك أن يتصرف في ملكه كيف شاء ما لم يكن تصرفه مضرراً بالغير ضرراً فاحشاً أو مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة " ٠

بقي أن نشير إلى مسألة في غاية الأهمية ، وتتعلق بمدى صحة اشتراط التعمد أو التعدي والذي قال به بعض الفقهاء ^(٨١) لكي تتحقق مسؤولية المباشر ، وقد سبقت الإشارة إلى القول بأن هناك اختلافاً بين الفقهاء حول الصياغة الصحيحة لقاعدة المباشرة والتسبب ، الأمر الذي يقتضي منا مناقشة هذا الموضوع للوصول إلى نتيجة واضحة ومحددة ٠

أولاً :- فيما يخص الإشارة إلى التعمد ، حيث جاء في المادة (٩٢) من مجلة الأحكام العدلية " أن

المباشر ضامن وإن لم يتعمد " • ولكننا نجد في بعض الكتب الفقهية وخاصة كتب المذهب الحنفي ، أن هذه القاعدة صيغت بطريقة أخرى كما هو الحال في كتاب مجمع الضمانات^(٨٢) ، والذي جاء فيه " أن المباشر ضامن وأن لم يتعد ، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعمداً " (حليلوا ، ١٩٩١ ، ص ٦) ، وفي هذا الشأن نقول :-

- الصحيح أن يقال " المباشر ضامن وإن لم يتعمد " ، والسبب في ذلك أن لا عبرة للقصد الجنائي في ضمان الأموال وأن الخطأ والعمد فيهما سواء ، لذا فيلزم بالتضمنين من لا قصد له كالصبي والمجنون ، إذ لا يتصور منهما قصد ولا عمد^(٨٣) •

- كذلك نتفق في هذا الأمر مع ما ذهب إليه الدكتور الزرقا^(٨٤) ، من أن صياغة القاعدة على نحو يتطلب التعمد لمساءلة الشخص لا تتسجم وأحكام المباشرة ، فالتعمد يقتضي توافر التمييز في الفاعل ذلك أن التعمد يعرف بأنه اتجاه إرادة الشخص إلى إحداث الضرر بالغير أو هو إرادة الفعل والنتيجة •

ثانياً :- أما الرأي الذي يرى ضرورة اشتراط التعدي ، لكي تتحقق مسؤولية المباشر والذي قال به بعض الفقهاء^(٨٥) ، فقد ذهب فريق آخر الى عدم ضرورة اشتراط التعدي ونعرض

لبعض هذه الآراء بشئ من الإيجاز :-

- إن القول باشتراط التعدي لوجوب الضمان في المباشرة يؤدي إلى إلغاء التفرقة بين المباشرة والتسبب ، وهذا لا يتفق والغاية من التفريق بينهما حيث إن حالات المباشرة لا تثير شبهة في صحة إسناد الفعل الضار إلى فاعله أو إضافة التلف إلى من وقع منه ، وذلك بسبب عدم وجود الوساطة التي تفصل أو تتوسط بين الفعل والنتيجة الضارة ، فالضرر فيها مربوط بالفعل الضار ربط المعلول بعلمته فحيث باشر الفاعل التلف أو الضرر بنفسه ، فإن الضمان مترتب على فعله^(٨٦) ، وهذا بخلاف التسبب الذي لا يعد علة مستقلة للضرر ، الأمر الذي يوجب اختلاف الحكم المترتب على كل منهما •

- كذلك يرى الشيخ على الخفيف ، أن المباشر ضامن وإن لم يتعد بفعله ، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعمداً بفعله ، وذلك محل اتفاق بين المذاهب^(٨٧) حيث إنه في المباشرة تظهر بجلاء سببية الفعل للضرر دون نظر إلى فاعله وقصده فوجب بما يرفع هذا الضرر لانتسابه وإحداثه •
إياه •

- ويذهب رأي آخر^(٨٨) إلى أن اشتراط التعدي لا يفيد أكثر من أن الفعل غير مشروع - أي غير مأذون فيه - ولذلك يرى الاستغناء عن هذا القيد - فما دام الفعل قد وقع فالمسؤولية تترتب عليه حتماً • وهذا ما سبق وبيناه من أن الإضرار لا يكون إلا نتيجة لفعل غير مشروع •

- أما الفقيه السنهوري فقد ذهب إلى أن القاعدة في الإلتلاف هي أن المباشر ضامن وإن لم يتعد ، فإذا انقلب النائم على متاع وكسره وجب الضمان ولو أن طفلاً يوم ولد انقلب على مال إنسان فأثلفه ضمن ما أثلفه وذلك لأنهم باشروا الإلتلاف فيضمنون ولو دون تعمد أو تعد^(٨٩) •

وخلاصة القول وإن كانت حالات المباشرة لا تثير شبهة في صحة اسناد الفعل الضار أو إضافة لتلف الى من وقع منه ، وذلك بسبب عدم وجود الوساطة التي تفصل او تتوسط بين الفعل والنتيجة الضارة ، فالضرر فيها أمر مربوط بالفعل الضار ربط المعلول بعلة فحيث باشر الفاعل التلّف أو الضرر بنفسه فإن الضمان مترتب على فعله ، الا أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال أن يتم الالتزام بالضمان عن فعل المباشر تلقائياً فالضرر قد يتحقق بتوافر علاقة السببية بينه وبين الفعل لكن الفعل قد يكون فعلاً مشروعاً ، ومع ذلك يسأل فاعله عن الإضرار التي تترتب عليه ، وفي هذا إجحاف بصاحب الحق ، فقد يتصرف الشخص ويكون مباشراً الفعل وليس في ذلك اعتداء على حق الغير لأنه يتصرف في حدود حقه ، والشخص له الحرية الكاملة في أن يفعل ويقول ما يشاء في حدود حقه ، فكيف نسأله عن الأضرار التي يسببها للغير بدون شرط اذا كان ذلك ضمن ما رخص له القانون به لا شك إن في ذلك حجر على حرية الشخص أن يفعل ما رخص به القانون •

الامر الذي يوجب أن يكون فعل المباشر تعدياً حتى يكون مسؤولاً عن ضمان الأضرار التي يلحقها بالغير في هذه ، ومما يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة (٦١) من القانون المدني الأردني من أن الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر.

ج - أساس مسؤولية المباشر

وفي هذا الجزء من الدراسة سنتناول الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المباشر في كل

من القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية وعلى النحو الآتي :-

١- أساس مسؤولية المباشر في القانون المدني الأردني

إن ضمان المباشر إنما يتحقق بمجرد تحقق الضرر نتيجة لفعل غير مشروع وهو يضمن سواء أكان مميزاً أم غير مميز ، ولذلك لا يشترط لهذا الضمان أي شرط يذكر ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني على أنه إذا كان الإضرار بالمباشرة لزم لضمان ولا شرط له تأسيساً على أن الإضرار أحدث اختلالاً في التوازن داخل المجتمع ، مما يتوجب معه إعادة هذا التوازن دون شروط حفاظاً على مصالح الأفراد ، إلا أننا سبق وان أوضحنا أنه لا بد من اشتراط التعدي لكي تقوم مسؤولية المباشر وبخلاف ذلك سيكون الشخص معرضاً للحكم عليه بالتعويض لمجرد قيامه بأي سلوك ولو لم يمثل اعتداء على حق الغير .

جملة القول إن الفعل إذا كان مؤدياً إلى الضرر ، وكان هذا الفعل غير مشروع استوجب ضمان ما ترتب عليه من ضرر ، لأنه يكون فعلاً محظوراً بالنظر إلى نتائجه فتقع تبعته على فاعله ، فإن كان فاعله عديم الأهلية لم يؤثر ذلك في أنه فعل ترتب عليه ضرر بالغير أوجب الشارع رفعه للحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار " فمناطق التضمين هنا هو الإضرار أي الضرر المترتب على فعل محظور في ذاته . فأساس مسؤولية المباشر هو الضرر المترتب على فعل غير مشروع أي التعدي^(٩١) .

٢- أساس مسؤولية المباشر في قضاء محكمة التمييز الأردنية

خلصنا فيما سبق إلى أن أساس مسؤولية المباشر في القانون المدني الأردني هو الضرر المترتب على فعل غير مشروع ، أي أن مسؤولية المباشر هي مسؤولية موضوعية حسب نص القانون المدني الأردني ، وهذا يقودنا إلى ضرورة معرفة موقف محكمة التمييز الأردنية في هذه المسألة وفيما إذا كانت تشترط أية شروط لتحقيق هذه المسؤولية ، ولذلك لا بد من استعراض بعض قرارات محكمة التمييز الأردنية والتي من خلالها نتبين إذا ما كان موقفها مطابقاً لموقف القانون المدني الأردني وهذا ما يفترض ، أم أنها ذهبت إلى خلاف ذلك ، ونذكر من هذه القرارات الآتي :-

- القرار رقم ١٩٩٠/٤٥٣ الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٨^(٩٢) الذي جاء فيه : " وحيث إنه حسب أحكام المادة (٢٥٦) فإن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر ، ولما كانت المادة (٢٥٧) تنص على أنه يكون الإضرار بالمباشر أو التسبب فإن كان بالمباشرة

لزم الضمان ولا شرط له ، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر ولما كان الفعل الذي تم إنما وقع بالمباشرة فقد لزم الضمان ولا شرط له ، ولا تجدي المجادلة بخلاف ذلك ، ولما كان فعل الإضرار بالمباشرة يقع إذا انصب فعل الإلتلاف على الشيء نفسه ، ، والمباشرة علة مستقلة وسبب للإضرار بذاته فلا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد أو عدم التعدي ، ، وعليه تكون أسباب التمييز غير واردة على الحكم فنقرر رد التمييز وتأييد الحكم المميز " .

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيارة الشاحنة نوع مرسيدس رقم (٩٨٢٣٩) والمؤمنة لدى شركة التأمين العربية المحدودة - المميزة - وبينما كانت في طريقها من عمان إلى العقبة وفي موقع (وادي اليتيم) خرجت عن الشارع العام واصطدمت بالسيارة الشاحنة نوع مان رقم (٤٨٦٦٥) والتي تعود ملكيتها إلى شركة الفوسفات الأردنية - والتي كانت تقف على جهة اليمين من الشارع مما أدى إلى وفاة سائق السيارة المتوقفة ، والحاق الضرر بها ، وحيث إن محكمة البداية جاء قرارها في غير صالح شركة مناجم الفوسفات الأردنية ، تقدمت بلائحة استئناف إلى محكمة استئناف حقوق عمان - وصدر قرار محكمة الاستئناف والقاضي بفسخ الحكم المستأنف الصادر عن محكمة البداية، وللزام المدعي عليهم والمدعى عليها (شركة التأمين العربية المحدودة) بالتكافل والتضامن بالضرر الذي لحق بسيارة المدعية (شركة الفوسفات الأردنية) والذي قدر بمبلغ (١٣٥٠٠٠٠٠٠) دينار وتضمن المدعى عليهم الرسوم والمصاريف ومبلغ خمسمائة وخمسين دينارا أتعاب محاماة ، ولما لم ترض المميزة بهذا الحكم ، فقد تقدمت بلائحة تمييز للطعن في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف ، حيث صدر قرار محكمة التمييز الأردنية المشار إليه سابقاً ، ومن خلال دراسة هذا القرار وحيثيات القضية يتبين الآتي :-

أولاً : لم تشر محكمة التمييز الأردنية مطلقاً إلى الخطأ كعنصر من عناصر المسؤولية عن الفعل

الضار وهو ما يتضح من قضائها ، حيث لم يرد في قرارها ما يشير إلى الخطأ وهذا ما يتفق والقاعدة العامة للمسؤولية عن الفعل الضار المقررة في المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني . وكذلك المادة (٢٥٧) من القانون ذاته التي لم تشترط الخطأ لقيام مسؤولية المباشر .

ثانياً : إن المادة (٢٥٧) مدني أردني مرتبطة بالمادة (٢٥٦) من القانون ذاته ، حيث إن مسؤولية

محدث الضرر تتقرر وفق المادة (٢٥٦) ، أما المادة (٢٥٧) فتشير فقط إلى صور الإضرار وشروط الضمان لكل صورة ، وهذا يتضح مما ذهبت إليه محكمة التمييز في قرارها حيث تقول " وحيث إنه حسب أحكام المادة (٢٥٦) فإن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " أي أن المحكمة خلصت إلى أن مسؤولية محدث الضرر قد تفررت في هذا النص - ولأما استندت إليه في هذا المقام ، ويعني ذلك . أن من أحدث بفعله ضرراً يلزم بضمان هذا الضرر وأن المسؤولية تقع على عاتق مرتكب الفعل المحدث للضرر ولو كان غير مميز ، وبغض النظر عما إذا كان هذا الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب .

أما المادة (٢٥٧) من القانون ذاته ، فلم يشر قرار محكمة التمييز لها إلا لتوضيح الصور التي يكون عليها الإضرار ، وكذلك شروط الضمان لكل صورة ، وهذا يتبين مما جاء في قرارها " ولما كانت المادة (٢٥٧) تنص على أنه (يكون الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب ، فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له) وإذا وقع بالتسبب ،... " .

ثالثاً :- يشير قرار محكمة التمييز الأردنية إلى قيام مسؤولية الجهة مالكة السيارة الشاحنة نوع مرسيدس ، والمؤمنة لدى شركة التأمين العربية المحدودة - المميزة - عن الأضرار التي حصلت بطريق المباشرة ، وكذلك بين القرار أنه لا شروط لاستحقاق الضمان طالما تم الإضرار بالمباشرة ، وهذا ما أشار إليه القرار بصريح العبارة حيث جاء فيه " ولما كان الفعل الذي تم إنما وقع بالمباشرة فقد لزم الضمان ولا شرط له " . وبذلك يكون قرار محكمة التمييز الأردنية متفقاً مع منطوق المادة (٢٥٧) مدني أردني فيما يتعلق بمسؤولية المباشر والتي تتحقق وفقاً لها المسؤولية بمجرد إثبات الفعل الضار ، ولو لم يكن في ذلك متعدياً أو متعمداً ، ذلك لأن فقهاء الشريعة يعتبرون أن حدوث الضرر في حد ذاته عمل غير مشروع (حليوا ، ١٩٩١ ، ص ٧) . إضافة إلى ذلك فإن المسؤولية هنا هي مسؤولية بحتة بالمعنى القانوني الحديث لا حاجة لقيامها لأي عنصر معنوي ، فلا يبحث فيها عن نية محدث الضرر أو إرادته الواعية ، لا بل لا يشترط في ضمان المباشر حتى البحث فيما إذا كان قد تعدى أو سلك سلوكاً مخالفاً لسلوك الرجل المعتاد (السرحان ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٨٣) .

رابعاً :- ولم يقتصر قرار محكمة التمييز الأردنية على بيان عدم اشتراط أية شروط لتحقيق مسؤولية المباشر عن فعله الضار ، بل بينت المحكمة السبب في ذلك حيث أشارت إلى أن " المباشرة علة مستقلة وسبب للإضرار بذاته - فلا يجوز إسقاط حكمها - بداعي عدم التعمد أو عدم التعدي " .

- وفي ذات الاتجاه ذهب القرار رقم ١٤ / ١٩٧٥ تاريخ ١٨/١/١٩٧٥^(٩٥) حيث قضت فيه :-

" أن قيادة السيارة في الطريق العام ، وإن كان مباحاً ، إلا أنه مقيد بشرط السلامة ، والأصل فيه مسؤولية السائق عن أي ضرر يلحقه مباشرة بالآخرين ، وثبوت أن السائق لم يكن مقصراً أو مخالفاً لأنظمة السير لا يعفيه من المسؤولية وذلك عملاً بالمادة (٩٢) من المجلة وشرحها لعلي حيدر" .

ويتبين من هذا القرار أن قضاء محكمة التمييز الأردنية جاء وفقاً لنصوص مجلة الأحكام العدلية التي كان معمولاً بها قبل صدور القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ والمعمول به اعتباراً من ١/١/١٩٧٧ ، وحيث إنه لا خلاف بين نصوص المجلة والقانون المدني الأردني في هذه المسألة تحديداً ، فنعتقد أن ما ينسحب على موقف محكمة التمييز الأردنية من نصوص المجلة في هذا الأمر ينسحب على المادة (٢٥٧) من القانون المدني والمتعلقة بمسؤولية المباشر ، ومن خلال هذا القرار يتضح بما لا يدع مجالاً للشك أن محكمة التمييز الأردنية لم تشترط أية شروط لقيام مسؤولية المباشر ، فطالما أن السائق قد ألحق الضرر بالآخرين مباشرة فيستحق المساءلة ، لأن قيادة السيارة في الطريق العام وإن كان مباحاً إلا أنه مقيد بشرط السلامة . ونتفق مع ما ذهبت إليه محكمة التمييز من أنه لا يشترط الخطأ أو التعدي لقيام مسؤولية المباشر وهذا ما نص عليه قرارها حيث جاء فيه " وثبوت أن السائق لم يكن مقصراً أو مخالفاً لأنظمة السير لا يعفيه من المسؤولية وذلك عملاً بالمادة (٩٢) من المجلة " .

ويذهب الدكتور هاشم الحيايري في معرض تعليقه على هذا القرار إلى القول " فمحكمة التمييز لم تعد ممارسة الحق سبباً للإعفاء من الضمان ، مما يعني أن مباشرة قائد السيارة للضرر يلزمه بالتعويض سواء أكان متعسفاً في استعمال حقه أم غير متعسف " . إلا أننا لا نتفق معه فيما ذهب إليه وذلك للأسباب التالية :-

أولاً : - أن محكمة التمييز في قرارها موضوع التعليق ، لم تقرر مطلقاً أن ممارسة الحق لا تعد

سبباً في الإعفاء من الضمان - لأن ذلك يخالف القاعدة الشرعية التي تقضي بأن الجواز الشرعي ينافي الضمان .

ثانياً : أما بالنسبة إلى أن المحكمة قد قضت بمسؤولية السائق بالرغم من عدم نسبة أي تقصير

له أو مخالفة لأنظمة السير فنقول إن الأمر هنا هو من قبيل لزوم مالا يلزم ، حيث أوضحت المحكمة أن مشروعية قيادة السيارة مقيد بالسلامه العامه .

وعلى ذات النهج فقد جاء القرار رقم ١٩٩٣/١١٩٨ تاريخ ١٩٩٤/٢/١٥^(٩٦) حيث قضت فيه " لا يتوجب توافر سوء النية لدى من باشر الضرر حتى يضمن ما نجم عن فعله من ضرر عملاً بالمادتين (٢٥٦ و ٢٥٧) من القانون المدني ولا اعتبار لحسن النية أو سوءها " ، حيث يتبين من خلال هذا القرار أن قضاء المحكمة فيما يتعلق بمسؤولية المباشر لا يتوقف على القصد أو التمييز .

وخلاصة القول فإن قضاء محكمة التمييز فيما يتعلق بمسؤولية المباشر ، قد جاء موافقا لصحيح القانون المدني الأردني ، أي يسأل عن تعويض الضرر الذي يحدثه وفقاً للقاعدة العامة المقررة في المادة (٢٥٦) منه ، وهذا ما توصلنا إليه لدى تحديدنا للأساس القانوني لمسؤولية المباشر عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني ، وبهذا نستطيع القول إن موقف محكمة التمييز الأردنية من الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار في حالة المباشرة يتطابق مع ما قرره القانون المدني الأردني وهذا يعني أن المحكمة قد طبقت القانون كما أعلنه المشرع .

أساس مسؤولية المتسبب

ذكرنا فيما سبق أن صور الإضرار تكون إما بالمباشرة ولما بالتسبب ، وقد بينا معنى المباشرة وشروط قيام مسؤولية المباشرة والأساس الذي تقوم عليه مسؤوليته ، وفي هذا الجزء من الدراسة سنوضح المقصود بالإضرار بالتسبب وكذلك شروط قيام مسؤولية المتسبب وبيان حكم اجتماع المباشرة والتسبب و الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتسبب .

أ- معنى التسبب

يقصد بالتسبب الحالة التي يرتكب فيها شخص فعلاً تؤدي نتائجه إلى الضرر دون الفعل ذاته^(١٧) ، لذا فهو فعل ما يفضي عادة إلى الإلتلاف دون أن يتخلل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه ، حيث إن الصلة أو العلاقة بين الفعل والضرر تكون على سبيل التسبب إذا أفضى الفعل إلى الضرر بوساطة ، بمعنى أن حدوث الضرر كان ناتجاً عن أمر أدى إليه فعل سابق ، ومثال ذلك المقاتل الذي يهمل في اتخاذ الاحتياطات الضرورية التي يفرضها عليه القانون لحماية المارة ، فيكون مسؤولاً عن الأضرار الواقعة لكونه متسبباً فيها (حليوا ، ١٩٩١ ، ص ١٩) .

أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفت التسبب في المادة (٨٨٨) حيث جاء فيها " الإلتلاف تسبباً هو التسبب في تلف شيء يعني أن يحدث في شيء ما يفضي عادة إلى تلف شيء آخر ويقال لفاعله متسبب " .

ويتضح من هذه التعريفات جميعها أنه يشترط في التسبب أن يكون من شأنه في العادة أن يفضي غالباً إلى الإلتلاف ، بمعنى آخر يشترط أن يكون الضرر الذي ترتب على الفعل نتيجة عادية ومتوقعة منه ، وأنه بوجود التسبب توجد الرابطة بين الفعل والضرر والتي ترتب مسؤولية المتسبب ، أما إذا كان الضرر غير متوقع عادة من السبب الأصلي ، فإنه لا مجال في هذه الحالة لقيام المسؤولية ، وعلى ذلك فإنه إذا حفر شخص بئراً في ملك الغير ثم جاء آخر وألقى حيواناً أو إنساناً فيه فتلف فإنه لا يمكن في هذه الحالة أن ننسب الضرر إلى من حفر البئر نظراً لتعذر اعتباره متسبباً (ابو العينين ، ١٩٦٥ ، ص ، ٣٧٥) .

ولكن إذا كان الإضرار بالمباشرة سبباً لذاته لمسؤولية المباشر والتزامه بالضمان في كل حال ، لأنه وحده يعد عملاً غير مشروع يتحقق به معنى الإضرار كأساس للمسؤولية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، فإن مجرد احداث الضرر تسبباً لا يكفي منفرداً لقيام العمل غير المشروع أو الإضرار بالمعنى المقصود في القانون الأردني ، فالإضرار تسبباً لا يعد علة مستقلة للضرر ، لذلك كان على الفقهاء المسلمين أن يبحثوا عن صفة إضافية تضيف على التسبب وصف عدم المشروعية ، حتى يمكن القول بأن المتسبب قد ارتكب عملاً غير مشروع أو إضراراً يمكن أن تقوم به مسؤوليته والتزامه بالضمان ، وقد وجد الفقهاء في كل من التعمد أو التعدي هذه الصفة ، وقد التزم القانون المدني الأردني هذا الحكم (السرحان ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٨٤ - ٣٨٥) ، وأضاف إليهما حالة ثالثة وهو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر ، وهذا ما سنتناوله في المبحث اللاحق .

ب - شروط قيام مسؤولية المتسبب

تنص المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني :-

- ١ - يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب .
- ٢ - فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له ، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر .

ومن خلال نص هذه المادة يتبين بأن المتسبب بالضرر لا يكون مسؤولاً بالتعويض إلا إذا كان : متعمداً ، أو متعمداً ، أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر ، الأمر الذي معه نستطيع القول بأنه يكفي تحقق شرط واحد من هذه الشروط لكي تتحقق مسؤولية المتسبب بالضرر . فلو كان متعمداً تحققت مسؤوليته ، وكذلك إذا كان متعمداً ، أو كان فعله مفضياً إلى الضرر .

وبتحليل نص المادة (٢٥٧) فيما يخص مسؤولية المباشر والمتسبب ، يتبين أن المشرع لم ينص صراحة على أية شروط فيما يتعلق بقيام مسؤولية المباشر حيث جاء النص مطلقاً " فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له " ولكننا أكدنا أنه لا بد من أن يكون فعله غير مشروع وإلا لما استوجب الضمان لأنه بخلاف ذلك يكون فعله من قبيل الجواز الشرعي الذي ينافي الضمان أي أن الإضرار لا يكون إلا نتيجة لفعل غير مشروع ، وإلا كان الأمر مخالف للعدل والمنطق والحق أما بخصوص مسؤولية المتسبب فإننا نجد أن المشرع نص صراحة على شروط قيام

مسؤوليته حيث ذكر ثلاثة شروط بمجرد تحقق أي منها تحققت مسؤولية المتسبب وألزم بالضمان . والسبب في ذلك كون الإضرار تسبباً لا يعد علة مستقلة للضرر ، بخلاف ما هو عليه الوضع في حالة الإضرار بالباشرة حيث يعد لوحده علة مستقلة يتحقق به معنى العمل غير المشروع الأمر الذي دفع الفقهاء المسلمين للبحث عن صفة إضافية لكي تضيف على التسبب وصف عدم المشروعية ، ووجدوا ذلك في كل من التعمد أو التعدي فالقاعدة في الفقه الإسلامي أن " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو التعدي " .

إن نستطيع القول بأن القانون المدني الأردني قد التزم حكم الفقه الإسلامي فيما يخص مسؤولية المتسبب من حيث اشتراط التعدي أو التعمد ، وأضاف إلى ذلك شرطاً آخر هو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر . وسنتعرض لهذه الشروط بشيء من التفصيل وعلى النحو الآتي :-

١- التعدي :- سبق وأن بينا أن المقصود بالتعدي هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة^(٩٨) ، وهذا المعنى للتعدي هو ما أراده المشرع الأردني ، حيث جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني " وغني عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى الإضرار ، في نصوص التشريع لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم ، ولا يؤدي إلى وضع بيان جامع مانع ، فيجب أن يترك تحديد ما فيه إضرار لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك ، بما يستخلص من طبيعة نهي القانون عن الإضرار ، فثمة التزام يفرض على الكافة بعم الإضرار بالغير ، ومخالفة ذلك ينطوي فيها الإضرار " ^(٩٩) .

فالتعدي معناه ألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر ويعبر بعضهم عن التعدي بلفظ الخطأ ويجعلونه مرادفاً له^(١٠٠) . لكن التعبير بلفظ التعدي أفضل لأن التعبير بالتعدي يعطي انطباعاً بأن الالتزام فكرة موضوعية ، ينظر فيها إلى العلاقة بين طرفي الالتزام على أنها علاقة بين ذمتين لا بين دائن ومدين ولهذا فلا يتطلب الأمر عند تقدير وجود التعدي بحث سلوك الشخص هل هو سلوك الرجل العادي أم لا ، بل ينظر في وجود التعدي أم لا وحيث أن المبدأ المقرر في مجال استعمال الحقوق في الفقه الإسلامي هو أن الجواز الشرعي ينافي الضمان ، فالشخص طالما يتصرف في حدود حقه الشرعي فإنه لا يمكن مساءلته عن النتائج الضارة التي قد تحدث من جراء هذا التصرف ، أما إذا امتدت آثار هذا الفعل خارج دائرة الحق وأدى إلى الإضرار بحقوق الغير ، فإن الشخص يكون في هذه الحالة قد تجاوز حقه

واعتمدى على حقوق الغير ، إلا إذا كان هذا التجاوز قد حصل بإذن صاحب الحق المعتدي عليه أو بإذن المصلحة المختصة (الحاكم) (حليلوا ، ١٩٩١ ، ص ١٩) .

والتعدي قد يكون عمدياً وقد يكون غير عمدي ، ويتم التعدي العمدي إذا قصد محدث الضرر هذا التجاوز وترتب على ذلك إضرار أي أن الإرادة اتجهت إلى ذلك ، أما التعدي غير العمدي فيتحقق عندما يتصرف الشخص دون مراعاة الاحتياطات الواجب اتخاذها ، فمعيار التمييز بينهما هو النية ففي الحالة الأولى تكون قد اتجهت إلى إحداث الضرر وفي الحالة الثانية لا تكون كذلك ، ويتضح مما تقدم أن الإضرار بالتعدي المستوجب لمسؤولية المتسبب في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني يحتاج إلى ارتكاب سلوك غير مشروع يخالف الجواز الشرعي أو القانوني ، ليس بالمعنى الضيق الذي يعني مخالفة قاعدة شرعية أو قانونية سابقة ، إنما بمعنى واسع يقوم على مخالفة الالتزام العام بعدم الإضرار بالغير أو ارتكاب فعل أو امتناع يخالف المألوف ، أي يناقض السلوك الذي يمكن أن يأتيه الرجل المعتاد (السرحان ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٩٠) .

٢- التعمد :- هو الإخلال بواجب قانوني بقصد الإضرار بالغير ، أي هو اتجاه الإرادة لإحداث الضرر ، بأن يصدر الفعل عن قصد وإرادة ، أي اتجاه إرادة الشخص لإحداث الفعل والنتيجة (سوار ، ١٩٨٣ ، ص ٥٨) .

فالأمر في التعمد واضح حيث يجب لمساءلة المتسبب في هذه الحالة أن يكون قد تعمد الفعل بقصد الإضرار بالغير ، ولا يكفي أن يكون قد تعمد الفعل ولم يقصد به الضرر ، الذي وقع كنتيجة غير مقصودة^(١٠) . ويمكن القول بأن اشتراط التعمد لمساءلة المتسبب هو من قبيل التكرار والتزيد لذا كان من الممكن الاستغناء عن هذا الشرط في القانون المدني الأردني وذلك للأسباب التالية :-

- أن التعدي قد يكون مقصوداً ، وقد يكون غير مقصود ، فالقصد جزء من التعدي والتعدي اشمل ، فإذا اشترط القانون الأشمل فقد اشترط الأقل شمولية من باب أولى (الزعبي ، ١٩٨٧ ، ص ٥١) .

- أن النص على حالة التعمد لمساءلة المتسبب لا يتفق مع نهج الفقه الإسلامي الذي يربط مسؤولية الشخص على مجرد وقوع الضرر ولا يبحث في نفسية محدث الضرر (جميعي ، ٢٠٠١ ، ص ١٣٠١) .

-أن الفقه الإسلامي لا يقيم وزناً للقصد الجنائي في مسائل الأموال وأن الخطأ والعمد فيها سواء

لذا فيلزم بالتضمنين من لا قصد له كالصبي (الزحيلي ، ٢٠٠٣ ، ص ١٩٦) .

وقد جاء في نص المادة (٢/٢٥٧) من القانون المدني الأردني والمادة (٢٨٢) من قانون المعاملات الإماراتي أنه يشترط لتضمنين المتسبب أن يقع الفعل تعدياً أو تعمداً أو أن يكون الفعل مفضياً إلى ضرر ، وفي اشتراط التعمد لتضمنين المتسبب مخالفة لنص المادة لنص المادة (٢٥٦) التي تقضي بأن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر ، ونصت المادة (٩٣) من مجلة الأحكام العدلية على أن " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد " وقد صاغ الفقيه ابن نجيم قاعدة الضمان على النحو الآتي : " المباشر ضامن وإن لم يتعمد ، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعمداً " ويلاحظ أنه بصياغة ابن نجيم في ضمان المتسبب أخذت مجلة الأحكام العدلية وكذلك القانون المدني الأردني وقانون المعاملات الإماراتي (الحيارى ، ٢٠٠٦ ، ص ، ٩٦) .

وفي رأينا أن هذا التخصيص لحالة التعمد فيه مجافاة لمنهج الفقه الإسلامي في الضمان والذي يقوم على أساس أن الضمان شرع لرفع الضرر وجبر الفاقد لا العقوبة ، كما أن الضمان من خطابات الوضع فلا يشترط فيه التكليف ، أي بعبارة أخرى لا حاجة لأن يكون المكلف به مميزاً أو غير مميز ، إضافة إلى أن التعمد كشرط من شروط ضمان المتسبب ، يدخل في مفهوم التعدي

فالشخص لا يقدم على الإضرار بالغير تعمداً ، إلا إذا توافرت لديه نية الإضرار بالغير ، ويكون بذلك قد خالف سلوك الرجل المعتاد ، وخالف المألوف وبذلك يكون قد ارتكب تعدياً يوجب مسؤوليته ، لذا نرى أنه يمكن الاستغناء عن هذا الشرط^(١٠٧) .

٣ - أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر تنص المادة (٢٥٧) مدني أردني على أنه " ٠٠٠ ، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر " . ونشير إلى أن هذا الشرط الأخير مستجد ولم يورده فقهاء المسلمين ، ومضمون هذا الشرط هو ألا يكون الضرر قد نتج عن فعل آخر ، أي ضرورة توافر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة . وبشأن هذا الشرط يذهب الفقيه الزرقا^(١٠٨) ، إلى القول بأن عبارة أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر ، هي عبارة لا محصل لها ، ذلك لأن كل تسبب مفضي إلى ضرر ولا لا يسمى تسبباً فالإفضاء إلى الضرر هو جزء من مفهوم التسبب وليس شرطاً يطلب فيه ، وتتفق مع هذا الرأي

فيما ذهب اليه حيث إذا لم يفض الفعل إلى ضرر لا نكون بصدد قيام أية مسؤولية وبالتالي لا يكون هناك إضرار بالمعنى المقصود في المادة المشار إليها سابقاً .
وكذلك يرى أحد شراح (١٠٤) القانون المدني الأردني إلى أنه ما كان يجب على المشرع الأردني أن يشترط هذا الشرط ، لأن كون الفعل مفضياً إلى الضرر يتعلق في الحقيقة بعلاقة السببية ، التي يجب توافرها في كل الأحوال ، فإذا لم يكن الفعل مفضياً إلى الضرر ، لا تقوم المسؤولية حتى في حالة التعمد ، فما أتى به المشرع في المادة (٢٥٧) مدني أردني ، كان من قبيل تحصيل حاصل ، حيث يستفاد هذا من نص المادة (٢٥٦) من القانون ذاته ، لأن علاقة السببية بين الفعل والنتيجة أمر لا بد منه حتى تقوم المسؤولية ، فلنا بحاجة إلى وضعه في نص المادة (٢٥٧) التي تتكلم عن مسؤولية المتسبب ، لأن هذا الأمر مفروغ منه ومستفاد من القاعدة العامة في الفعل الضار ، وبالتالي فإن هذا الشرط لا ضرورة له ، ونخلص إلى أن الشرط الوحيد الذي يمكن أن يعتد به لقيام مسؤولية المتسبب عن الإضرار التي تصيب الغير هو كونه متعدياً في إحداث الضرر ليس إلا .
وخلص القول إن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في إيراد هذا الشرط على قاعدة المتسبب ، حيث بينا أن مضمون هذا الشرط هو عبارة عن اشتراط لتوافر علاقة السببية ، وهذه يجب أن تتوافر سواء في حالة التعدي أو التعمد وهذا ما يستفاد من نص المادة (٢٥٦) مدني أردني ، لذا نرى أنه من الضروري الاستغناء عنه كشرط لمساءلة المتسبب .

ج- اجتماع المباشر والمتسبب

تنص المادة (٢٥٨) مدني أردني على أنه " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر " ومضمون هذه القاعدة أنه إذا وقع فعل ضار وكان له مباشر ومتسبب ، فإن الحكم الذي يترتب على الفعل الضار يقع على المباشر لا على المتسبب ، أي أنه يقدم المباشر على المتسبب في أمر الضمان . ويرجح الفقه تقديم المباشر على المتسبب وإضافة الضمان إليه إلى ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من أن الحكم يضاف إلى علته أي المباشر وليس إلى علة العلة أي المتسبب (مذكور ، ١٩٦٣ ، ٤٦٠). غير أن هذه القاعدة لم تترك على إطلاقها ، لأن ذلك ينافي مقاصد الشريعة في العدل والإنصاف ، لهذا فقد أورد فقهاء المذاهب الأربعة قيوداً على هذه القاعدة خففوا من طابعها المادي ، فقرروا في أحوال أنه عند اجتماع المباشر والمتسبب ولم يكن بالإمكان إضافة الضرر إلى العلة (المباشرة) لعدم وجود علة صالحة لإضافة الحكم إليها ، فإن الحكم يضاف إلى المتسبب ، وفي أحوال أخرى قرروا مساءلة المباشر والمتسبب عند اجتماعهما وذلك على النحو الآتي :-

١ - يضاف الحكم إلى المتسبب دون المباشر

وفي هذه الحالة يضاف الحكم إلى المتسبب رغم اجتماعه مع المباشر خلافاً للقاعدة العامة وذلك في حالة إذا تعذر تضمين المباشر لكونه غير مسؤول أو غير موجود أو غير معروف أو كون فعل المتسبب أقوى من المباشر ، ومثال ذلك لو عثر شخص بحجر فوق في حفرة وأدى ذلك إلى إيذائه فيكون حافر الحفرة ضامناً لتعذر معرفة المباشر (من وضع الحجر) ، على الرغم من أنه متسبب (حسن ، ١٩٥٦ ، ص ، ١٤٧) .

وهنا في حالة تضمين المتسبب وحده يتضح أن المتسبب هو العامل الأهم والأقوى في إحداث الضرر ، أي يتغلب السبب على المباشرة ، لذلك نقول أن المتسبب إنما يضمن على وجه الانفراد رغم وجود المباشر وذلك عند تعذر تضمين المباشر ، وكذلك إذا تغلب السبب على المباشر (اليعقوب ، ١٩٧٥ ، ص ١١٦) .

٢- تضمين المباشر والمتسبب معاً

يضمن المتسبب مع المباشر إذا كان للسبب تأثير يعمل بانفراده بإتلاف متى انفرد عن المباشرة أي إذا تعادلت قوة التسبب والمباشرة أو تعادل السبب والمباشرة بأن تساوي أثرهما في الفعل ، فيكون المتسبب والمباشر مسؤولين معاً عن الضرر ، ومثال ذلك إذا أمر الراكب سائق السيارة بالإسراع فوقع حادث أضر بالغير فيكون الضمان على الإثنين^(١٠) .

مما سبق نخلص إلى أن الأصل تقديم المباشر على المتسبب عند اجتماعهما ، لأن المباشر أرجح من المتسبب ، واستثناء من هذا الأصل يضمن المتسبب وحده إذا تعذر إضافة الضمان إلى المباشر ، ويتحقق هذا التعذر إذا كان المباشر غير مسؤول أو غير موجود أو غير معروف ، كما يستثنى من هذا الأصل أيضاً ضمان المتسبب والمباشر معاً إذا تعادل التسبب في قوته مع المباشرة (ابو الليل ، ١٩٨٠ ، ص ٣١٦) .

د- الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتسبب

سنقوم هنا بتحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية على النحو الآتي :-

١- الأساس القانوني لمسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني

يتبين من نص المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني والمتعلق بمسؤولية المتسبب ، أن شروط قيام مسؤولية المتسبب هي التعدي ، أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر ، وعليه فإن المتسبب بالضرر لا يكون مسؤولاً بالتعويض بحسب القانون المدني الأردني إلا إذا كان متعمداً أو متعمداً إحداث الضرر أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر ، فإذا تحقق أي منها يكون المتسبب مسؤولاً عن الضرر ، وبهذا يكون المشرع الأردني قد اشترط شرطاً ثالثاً لم يكن المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني قد أخذ به وهو الفقه الإسلامي بل اكتفى باشتراط التعمد أو التعدي^(١٠٥) ، وقد بينا لدى بحثنا في شروط مسؤولية المتسبب أن هذا الشرط هو شرط بديهي لمساءلة المتسبب إذ لو لم يؤد فعله إلى إحداث الضرر بالغير لما وجبت مساءلته ولا تضمينه وبالتالي فهو من قبيل التكرار والتزيد ولذلك قلنا إنه يمكن الاستغناء عنه .

أما بالنسبة لشروطي التعمد والتعدي ، فقد سبق القول إلى أن التعدي يقصد به عند الفقهاء : مجاوزة الحد ، وهو العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي ، وهذا يعني أن التعدي في الفقه الإسلامي هو : كل فعل مادي يأتيه الإنسان ويكون في حالة خروج عن حدود الحق المرسوم له ، سواء بالشرع أو العرف أو العادة ، ويتحقق ذلك بالتعدي على النفس أو الجسم أو المال لذلك فالفعل الضار باعتباره سبباً للتضمين في الشريعة الإسلامية ، هو فعل محظور جعله الشارع سبباً لضمان ما ترتب عليه من تلف ، ولا يخرج عن هذه السببية ، ألا يوصف فاعله بالاعتداء والمخالفة لسبب عارض عنه كفقد أهلية التكليف ، لأن سببته ترتبط بذاته وآثاره ، لا بقصد فاعله ولدراكه ، ولذا يترتب عليه أثره ، إذا صدر من نائم أو مجنون أو طفل ، لأن الأمر في اقتضاء التضمين مبني على المعاوضة وجبر الفاقد حتى لا يظلم أحد في ماله ، ولهذا قال الفقهاء أن العمد والخطأ في الأموال سواء ، ويريدون هنا بالخطأ وقوع الشيء على خلاف الإرادة ، وهو ما يدل عليه هذا اللفظ في قوله (ص) " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان " أي إثمهما وذلك خلاف ما يدل عليه الخطأ في تعبير رجال القانون حين جعلوا الخطأ ركناً من أركان المسؤولية التقصيرية (الخفيف ، ١٩٧١ ، ص ٤٣) .

مما سبق يتبين أن تعبير التعدي في الفقه الإسلامي يتسع لجميع الصور التي ينشأ عنها الضمان ، فهو يشمل العمد والخطأ وكذلك الإهمال والتقصير وعدم التحرز ويمكن أن يقع

التعدي عمداً كما في حالة القتل العمد ، وقد يقع خطأً كما إذا انقلب النائم على متاع وكسره ، وعليه فالتعدي في الفقه الإسلامي يقابل الركن المادي للخطأ لدى فقهاء القانون ، أما العمد فهو القصد إلى الشيء ، بينما الخطأ لدى رجال القانون يقصد به الإخلال بواجب قانوني ، مقترنا بإدراك المخل أياه^(١٠٦) ، ولكن عند فقهاء المسلمين يرد دائماً مقابل العمد فهو " ما أصبت مما كنت تعمدت غيره"^(١٠٧) لذلك قالوا إن " الأموال تضمن عمداً وخطأً ، وعليه يمكن القول بأن الخطأ في تعبير فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا المجال هو صورة من صور التعدي ، كما هو الحال أيضاً بالنسبة للعمد .

وفي هذا الشأن نقول إن ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية باستعمال عبارة التعمد بدلاً من التعدي استعمال غير سديد إذ إن ذلك يخالف ما صرح به الفقهاء ، فقد جاء في مجمع الضمانات " المباشر ضامن وإن لم يتعمد أو يتعدى والمتسبب لا يضمن إلا أن يتعدى " ، وهو ما دفع بعض الفقهاء المحدثين^(١٠٨) وكذلك بعض المشرعين ومنهم المشرع الأردني إلى أن يشترطوا التعمد في حالة الإضرار بالتسبب ، علماً بأن الشريعة الإسلامية لا تشترط التعمد إلا في الجناية على النفس ، أما حالات الإلتاف المالي فقد ساوت فيها بين العمد والخطأ ، والنصوص كثيرة للتدليل على هذه النظرية ، فقد ورد في كتاب رد المحتار على الدر المختار^(١٠٩) أنه " لو انقلب ابن يوم على قارورة إنسان فكسرها يجب عليه الضمان في الحال " .

وبناء على ما ذكر فإن الشرط الوحيد الذي يمكن الاعتداد به لقيام مسؤولية المتسبب عن الأضرار التي تصيب الغير هو كونه متعدياً في إحداث الضرر ، حيث سبق وأن خلصنا إلى أن الشرط الثالث المتعلق بافضاء الفعل إلى الضرر ، هو متعلق بعلاقة السببية التي يجب توافرها سواء أكان الفعل تعدياً أم تعمداً ، وأن الشرط الثاني المتعلق بالتعمد لو أمعنا النظر فيه لأمكنا القول دون تردد بأنه يدخل في عموم مفهوم التعدي .

لكل ما تقدم نقول إن مسؤولية المتسبب وبالرغم من اشتراط التعدي ، تقوم على أساس الركن المادي للخطأ وليس الخطأ ، لأن التعدي في نظر الفقهاء هو مباشرة الفعل الضار دون الدخول في كنه نفسية الفاعل والتحري عن مدى وجود القصد لديه أم عدم وجوده ، لذلك فالتعدي لا يقابل الخطأ بالمعنى القانوني ، فالتعدي مطلقاً أعم من العمد والخطأ ، ومتى وجد التعدي فلا ينظر بعد ذلك إلى التعمد والقصد لأن حقوق الغير ، مضمونة شرعاً في حالتي العمد والخطأ ، بل حتى في حالة الإضرار المبيح للمحظورات^(١١٠) .

فالتعدي في الشريعة الإسلامية له ركن واحد فقط هو الركن المادي دون الركن المعنوي من أركان الخطأ الذي تقوم به المسؤولية المبنية على الخطأ ، لذلك فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يعتقدون بإدراك الفاعل (١١٢) ، ومن ثم نخلص إلى أن أساس مسؤولية المتسبب في القانوني المدني الأردني هو التعدي أي الركن المادي للخطأ دون ركنه المعنوي .

٢- أساس مسؤولية المتسبب في قضاء

محكمة التمييز الأردنية

فيما سبق توصلنا إلى أن الشرط الوحيد الذي يعتد به من الشروط التي نص عليها القانون المدني الأردني لقيام مسؤولية المتسبب هو التعدي ، وبيننا أنه يعني مباشرة الفعل الضار ، وخلصنا إلى أن مسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني هي مسؤولية موضوعية ، وإزاء ذلك يثور التساؤل الآتي :-

ما هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتسبب في قضاء محكمة التمييز الأردنية ؟ .
ولإجابة عن ذلك لا بد من استعراض بعض القرارات الصادرة عن محكمة التمييز في هذه المسألة ونذكر منها:

- القرار رقم ١٩٩٠/٩٦٥ تاريخ ١٩٩١/٢/١١ (١١٣) ، حيث جاء فيه :-
" ... ، وعن اسباب التمييز نجد أن ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حق ، فالمسؤولية الخطئية تتطلب توافر ثلاثة أركان :

١- خطأ المسؤول .

٢- ضرر يصيب السائل .

٣- رابطة سببيه تربط بين الخطأ والضرر وتجعل الأول علة الثاني . وحيث إن القضية الصلحية الحقوقية التي أقامها المميز ضدتهما وتضمنت قراراً بوقفه عن البناء ، لم تفصل موضوعاً ، لكي يتبين ما إذا كانا غير محقين في دعواهما وأنهما ارتكبا خطأ في إقامتها ... أم لا ؟ ، أما الحكم برد هذه الدعوى لعدم الاختصاص فلا يعني أنهما غير محقين ويبقى من حقهما إقامة الدعوى ثانية لدى المحكمة المختصة ، ... ، وحيث لم يثبت سوء نية المميز ضدتهما عند إقامتهما دعواهما وليس في لجوءهما إلى القضاء أي خطأ ، لذا فإن الحكم المميز إذ قضى بأن دعوى المميز سابقة لأوانها يكون موافقاً للقانون وأسباب التمييز لا ترد عليه " .

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المميز ضدتهما أقاما دعوى أمام محكمة صلح جرش ضد المميز يطلبان فيها منعه من معارضتهما في أرض مستثناة من التسوية ، واستصدرا قراراً مؤقتاً بوقفه عن البناء في الأرض المذكورة ، وقدمتا كفيلاً يكفل كل عطل وضرر قد يلحق به جراء ذلك ، ردت محكمة الصلح دعوى المميز ضدتهما لعدم الاختصاص الوظيفي واكتسب الحكم الدرجة القطعية . ثم أقام المميز دعوى أمام محكمة البداية للمطالبة بإلزام المدعى عليهما (المميز ضدتهما) بالعطل والضرر الذي لحقه نتيجة إقامة الدعوى السابقة ونتيجة وقفه عن البناء حيث قضت محكمة البداية له بمبلغ " ٥٢٦٠ " ديناراً مع الرسوم والمصاريف والأتعاب ، ولدى استئناف الحكم ، قررت محكمة الاستئناف فسخه والحكم برد الدعوى ، فتقدم وكيل المميز بتميز هذا الحكم طالباً نقضه ، وصدر قرار محكمة التمييز الأردنية المشار إليه سابقاً وبمناقشة قرار محكمة التمييز الأردنية وحيثيات القضية يتبين الآتي :-

١- ذهبت محكمة التمييز إلى أن شروط تحقق مسؤولية المتسبب في الضرر ، هو أن يكون فعله

مفضياً إلى الضرر ، وهذا يتضح مما ورد في قرارها حيث جاء فيه " وعن أسباب التمييز نجد أن ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى الضرر بغير حق " وقد بينا سابقاً بأن هذا الشرط متعلق بعلاقة السببية ، ولذلك نجد أن ما ذهب إليه في هذا القرار هو تحصيل حاصل حيث إن شرط الإفضاء إلى الضرر أمر بديهي ولا حاجة لذكره .

٢- أما بشأن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتسبب في قضاء محكمة التمييز الأردنية ومن خلال

هذا القرار يتضح بأنها أقامت مسؤولية المتسبب على أساس الخطأ وهذا ما ورد بصريح العبارة في قرارها حيث جاء فيه " وحيث إن القضية الصلحية الحقوقية التي أقامها المميز ضدتهما ضد المميز وتضمنت قراراً بوقفه عن البناء ، لم تفصل موضوعاً ، لكي يتبين ما إذا كانا غير محقين في دعواهما وأنها ارتكبا خطأ في إقامتها أم لا .

- وفي ذات الاتجاه القرار رقم ١٩٨٤/٦٠ ت ١٩٨٤/٤/٢١^(١٤) والذي قضت فيه : " ما دام أن شركة مصفاة البترول الأردنية المساهمة المحدودة هي المصدر الوحيد لاسطوانات الغاز المطروحة للاستعمال من قبل الجمهور وأنها الجهة الوحيدة التي تتولى تعبئتها ويقع عليها واجب الرقابة والفحص وتأمين السلامة العامة ...، ذلك أن الفعل الضار الذي يرتب الضمان لا فرق بين أن يكون فعلاً ايجابياً على صورة تعبئة كمية الغاز في الاسطوانة تزيد على الحد

المقرر أو فعلاً سلبياً على صورة الإهمال في تفحص الصمام وأحكام تثبيته وحيث إن ثبوت الخطأ على الوجه السالف باعتباره السبب الذي أفضى إلى الضرر الناتج عن الحريق يكفي لتوافر شروط المسؤولية بالتسبب حسب شروط المادة (٢/٢٥٧) من القانون المدني فإن المميّزة تكون ملتزمة بضمان الضرر عملاً بأحكام المادة (٢٥٦) ، أما القول بأن مسؤولية الشركة تنتهي بتسليم الاسطوانات سليمة إلى الموزعين فهو قول لا ينفي مسؤولية الشركة إلا إذا ثبت أن الضرر نشأ عن خطأ الموزعين كسبب أجنبي لا يد لها فيه " .

حيث يتبين من خلال هذا القرار أن محكمة التمييز الأردنية قد أقامت مسؤولية المتسبب على أساس الخطأ ، وهذا ما يظهر بصورة واضحة في قرارها حيث ورد فيه " وحيث إن ثبوت الخطأ على الوجه السالف باعتباره السبب الذي أفضى إلى الضرر الناتج عن الحريق يكفي لتوفير شروط المسؤولية بالتسبب حسب شروط المادة (٢/٢٥٧) " .

وخلاصة القول وتعقيباً على ما ورد في قرارات محكمة التمييز فيما يتعلق بشروط تحقق مسؤولية المتسبب والأساس الذي تقوم عليه نقول : لقد ذهبت محكمة التمييز إلى أن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتسبب والذي يتبين من خلال ما تم استعراضه من قرارات هو الخطأ ، وهذا ما لا نتفق معها فيه ولا نؤيده وذلك للأسباب التالية :

١- إن شروط مسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني هي التعدي ، أو التعمد ، أو أن يكون

الفعل مفضياً إلى الضرر ، وبيننا لدى بحثنا في شروط مسؤولية المتسبب إلى أن الشرط المتعلق بالإفضاء إلى الضرر هو متعلق بعلاقة السببية وهو تحصيل حاصل ، حيث إذا لم يكن الفعل مفضياً إلى الضرر فلن تقوم أية مسؤولية ولو كان الفعل تعمداً أو تعدياً وأن الخطأ والعمد في الأموال سواء ، إذا لا عبرة للقصد في ذلك ، وخلصنا بالتالي إلى أن الشرط الوحيد والذي يمكن أن يعتد به لقيام مسؤولية المتسبب هو التعدي ، وهذا ما قال به العديد من فقهاء القانون المدني^(١١٥) .

٢- أن التعدي هو الشرط الوحيد لقيام مسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني وقد بينا أن المقصود بالتعدي ، هو الركن المادي للخطأ ، وهو ليس مرادفاً للخطأ ، بمعناه المطلق كما ورد في قرارات محكمة التمييز سالف الذكر .

وخلاصة القول فإن محكمة التمييز الأردنية قد أقامت مسؤولية المتسبب في الضرر على أساس الخطأ وهو ما يخالف ما نص عليه القانون المدني الأردني والذي أسس مسؤولية المتسبب على التعدي أي على أساس الركن المادي للخطأ فقط ، مما يجعل اجتهاد محكمة التمييز في هذه المسألة محل نظر .

أساس مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار

أثار موضوع ضمان الفعل الضار لعديم التمييز والجهة التي تضمن هذه الأضرار خلافاً في القوانين المدنية ، حيث نجد بعضها يقر مبدأ أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر حتى لو كان غير مميز ، في حين نجد بعضها الآخر يدفع عن عديم التمييز أي ضمان للفعل الضار الصادر عنه ، ونجد بعضها الآخر يجيز الرجوع على عديم التمييز في بعض الحالات .

لذا تختلف القوانين الوضعية في تحديد المسؤول بالضمان عن فعل عديم التمييز الذي ترتب عليه الإضرار بالآخرين ، حيث نجد أن بعضها قرر عدم مساءلة عديم التمييز شخصياً عن ضمان الأضرار الناشئة عن فعله ، وألقت بمسؤولية التعويض على من يتولى رقابة هذا الشخص في حين نجد بعضها الآخر يقرر تحميل متولي الرقابة مسؤولية التعويض كقاعدة عامة وتجزئ في بعض الأحيان تحميل عديم التمييز هذا التعويض ، ونجد بعضها الآخر يقرر ضمان الضرر على عديم التمييز عن فعله الشخصي ابتداءً ويجيز ملاحقة متولي الرقابة بالتعويض عن أفعال عديم التمييز .

والقانون المدني الأردني من القوانين التي أولت هذه المسألة أهمية ، فتعرض لأحكام هذا الموضوع ، حيث أقر بأن الأضرار الناشئة عن فعل عديم التمييز يضمنها بصورة أصلية الفاعل عديم التمييز ودتي من ماله الخاص ، وأيضاً المكلف برقابته قانوناً أو اتفاقاً (جمعه ، ٢٠٠١ ، ص ، ٢٣٢) .

أما الأسباب التي يكون معها الشخص عديم التمييز في القانون المدني الأردني فقد نصت المادة (١/٤٤) على أنه "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون" . ويتضح من ذلك أن الشخص يكون فاقداً لأهليه الأداء في حالة الصغير غير المميز ، وحالة المصاب بمرض عقلي ، وسن التمييز هو سبع سنوات^(١٦) ، والأصل أن التمييز لا يرتبط بسن معينة إذ إنه يختلف من شخص إلى آخر فقد يظهر بسن مبكرة وقد يتأخر

لكن ترك الأمر على هذا النحو بحيث تبحث ظروف كل شخص على حدة من شأنه أن يؤدي إلى عدم انضباط الأحكام وعدم تحقيق الاستقرار ، الأمر الذي جعل المشرع يتجه إلى تحديد سن التمييز بسبع سنوات ، فمتى بلغ الصغير سبع سنوات دون أن يصاب بمرض عقلي كان مميزاً (مصطفى ، ١٩٨٢ ، ص ١٥) .
وستكون خطة الدراسة على التفصيل الآتي :-

١- أسباب عدم التمييز

- ٢- مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي .
- ٣- الأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز .

١- اسباب عدم التمييز

تنص المادة (١/٤٤) من القانون المدني الأردني على أنه " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون " ويتضح من خلال هذا النص أن هناك حالتين يعتبر فيها الشخص فاقد الأهلية وهما :- حالة الصغير غير المميز وحالة المصاب بمرض عقلي ، (جمعه ، ٢٠٠١ ، ص ، ٢٣٢) .

أ- الصغير غير المميز :- هو كل من لم يبلغ السابعة من عمره ، سناً لأحكام المادة ٢/٢٤٤ من القانون المدني الأردني ، والثابت قانوناً أن جميع التصرفات القانونية التي يقدم عليها الصغير غير المميز تعتبر باطلة ، وفقاً لأحكام المادة (١١٧) من القانون المدني الأردني (١١) .

ب- الجنون :- هو مرض يعتري الشخص ويؤدي إلى زوال العقل أو عاهة عقلية تفقد الشخص التمييز وقد يكون مطبقاً (أي في جميع أوقاته) وقد يكون متقطعاً ، المادة (٢/١٢٨) من القانون المدني الأردني ، ويقع إثبات إنعدام التمييز بسبب الجنون على المجنون ذاته ، أو من يمثله .

٢- مبدأ مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والفقہ الإسلامي

تنص المادة (٢٥٦) مدني أردني على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر وفي الفقه الإسلامي غير المميز كالمميز مسئول في ماله إذا أتلّف مالا لآخر وقد نصت المادة (٩١٦) من مجلة الأحكام العدلية على أنه " إذا أتلّف صبي مال غيره ، فيلزم الضمان في ماله " ويمكن تحديد الاتجاهات التي تعرضت لشأن مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي إلى ثلاثة اتجاهات :-

- الاتجاه الأول (المالكية):- ويرى هذا الاتجاه عدم ضمان الأضرار التي تحدث بفعل عديم التمييز سواء أكان هذا الضرر حالاً بنفس المضرور أم بجسمه أم بماله كونه غير عاقل ولا يفهم الخطاب الشرعي^(١١٩)

الاتجاه الثاني (الظاهرية):- وهذا الاتجاه يميز بين الأضرار التي تحيق بنفس الإنسان أو بجسمه وبين التي تقع على ماله - فعديم التمييز يضمن الأضرار فقط التي تقع على مال المضرور دون التي تحيق بنفسه أو بجسمه^(١٢٠) .

الاتجاه الثالث (الجمهور):- ويرى وجوب ضمان الأضرار التي تحدث بفعل عديم التمييز والتي يلزم بالتعويض عنها سواء أصابت هذه الأضرار نفس الغير أو جسمه أو ماله واستند جمهور الفقهاء في رأيهم على الآتي :-

١- ينقسم خطاب المشرع إلى نوعين خطاب تكليف يوجه لمن لديه القدرة على فهم الخطاب وإدراكه لمضمونه وخطاب الوضع ويقصد به إبراز منهج المشرع في رابطة بين أمرين يكون أحدهما سبباً للآخر أو شرطاً له أو مانعاً منه (جمعه ، ٢٠٠١ ، ص ٢٤١ - ٢٤٢)
وتدخل مسؤولية عديم التمييز تحت نطاق النوع الثاني .

٢- رفع الإثم الشرعي عن عديم التمييز لا يستلزم سقوط ضمانه لحقوق العباد ، باعتبار أن الإثم الشرعي قابل للعفو بخلاف حقوق العباد فهي معصومة من الضياع وغير قابلة للسقوط^(١٢١)

ونحن نتفق في الرأي مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بتضمين الأضرار الناشئة عن فعل عديم التمييز ، ذلك أنه الرأي الأولى بالقبول والأدق بالترجيح لسلامة الأسانيد التي استند إليها ، ونتفق في الرأي مع الحجج التي يقدمها الدكتور ابو الخير^(١٣) لترجيح ما ذهب إليه الجمهور وهي التالية :-

أ - من المعلوم أن القاعدة الشرعية تقضي بأن درء المفسد مقدم على جلب المصالح ولا شك في

أن القول بعدم وجوب الضمان في تلك الحالة إنما يستتبع قلب هذه القاعدة ، نظراً لما يفضي إليه من تقديم مصلحة عديم التمييز في عدم الغرم على درء المفسدة التي حاقت بالمضرور من جراء فعل الأول دون ذنب جنته يد هذا الأخير .

ب- ضمان الأضرار التي تحدث بفعل عديم التمييز يتفق مع ما تقضي به القواعد العامة في الفقه

الإسلامي من وجوب رفع الضرر مطلقاً أيا كان سببه أو مصدره .

وقد حسم القانون المدني الأردني كل خلاف في هذه المسألة في المادة (٢٥٦) والتي سبقت الإشارة إليها ، حيث قرر المشرع الأردني في هذه المادة مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار .

٣- الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار لعديم التمييز

وينقسم هذا المبحث إلى :-

- أ- النظريات الفقهية التي قيلت في أساس مسؤولية عديم التمييز .
- ب- الأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية .

أ - النظريات الفقهية التي قبلت في أساس مسؤولية عديم التمييز

وأهم هذه النظريات نظريتان هما :-

النظرية الشخصية :- وهي نظرية الخطأ ، والمبدأ العام فيها لا مسؤولية على عديم التمييز حيث يشترط لقيام الخطأ أن يكون من ارتكب فعل التعدي مدركاً لهذا التعدي ، وهذا يعني أن يحدث الضرر يجب أن يكون قادراً على التمييز بين الخير والشر ، فيدرك أن تعديه يضر بالغير فالتمييز هنا يمثل عنصر الإدراك ، وليس يراد به الأهلية ، إذ الأهلية لا تشترط إلا في إبرام التصرفات القانونية ، ومهما يكن الأمر فإن الإدراك هو قوام الخطأ ، والخطأ هو في الأصل قوام المسؤولية ، جنائية أكانت أم مدنية وقد تقررت هذه القاعدة منذ القانون الروماني وانتقلت إلى القوانين الحديثة وحينما عاب أصحاب النظرية الموضوعية على أصحاب نظرية الخطأ عدم مساءلتهم عديم التمييز ، عمد أصحاب نظرية الخطأ إلى تعديل موقفهم من عديم التمييز ، ورأوا في المعيار الموضوعي ما ظنوه يعينهم على القول بمسؤولية عديم التمييز في نطاق الخطأ ومنعاً للتكرار نحيل إلى ما سبق وأن أوضحناه في (الصفحات ، ٥ وما بعدها من هذا البحث) وخلصته أن عديم التمييز ليس قادراً فحسب على إحداث الضرر بل هو قادر على ارتكاب الخطأ إذ إن الخطأ عندهم له ركن واحد هو التعدي .

النظرية الموضوعية :- سبق وأن بينا أن النظرية الموضوعية تبنى المسؤولية على فكرة تحمل التبعة

وأن أساس المسؤولية وفقاً لها هو الضرر لا الخطأ ، ومن ثم فقد انتهت هذه النظرية إلى مساءلة عديم التمييز ، وقد وجه أنصارها النقد إلى النظرية الشخصية كونها تؤدي إلى عدم مسؤولية عديم التمييز ، لأنه لا يمكن أن يعزى إليه خطأ ، وهذا يجافي العدالة ، لأن هناك حالات يكون فيها من الظلم عدم مساءلة عديم التمييز ، كما لو كان غنياً والمضروب فقير معدم (سوار ، ١٩٨٣ ، ص ، ٦٧) ، راجع ما سبق تحت عنوان (النظرية الموضوعية) الصفحات ١٦ وما بعدها .

وخلاصة القول إن انصار هذه النظرية يقولون بالمسؤولية حتى إذا انعدم التمييز ، إذ أن غير المميز إذا لم يكن قادراً على ارتكاب الخطأ ، فإنه يستطيع إحداث الضرر ومن ثم فالمسؤولية عندهم تقوم على الضرر .

ب - الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية

وفي هذا المبحث سنتناول الأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الأردني وكذلك في قضاء محكمة التمييز الأردنية .

١- الأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الأردني

أخذ المشرع فيما يتعلق بمسؤولية عديم التمييز برأى الجمهور ، ويظهر ذلك من نص المادة (٢٥٦) والتي لم تفرق بين كمال الأهلية وانعدامها في تقرير مسؤولية محدث الضرر وهذا المنحى يتلاءم والنزعة الموضوعية التي لا تقيم وزناً للركن المعنوي ، وتبنى المسؤولية على تحمل تبعة الفعل ، ففقدان الوعي أو نقصانه في الطفل ، إنما يمنع مؤاخذته بالعقوبة البدنية ولكنه لا يسقط حقوق غيره الناشئة عن عصمة أموالهم وأنفسهم (حليلو، ١٩٩١، ص ، ٣٣) .

كذلك تنص المادة (٢٧٨) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا أُلّف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله " ولقد اعتمد المشرع في صياغة هذه المادة على ما جاء في مجلة الأحكام العدلية وبخاصة المادة (٩١٦) والمادة (٩٦٠) حيث تنص المادة (٩١٦) " إذا أُلّف صبي مال غيره يلزم بالضمان من ماله ولو كان غير مميز " وكذلك تنص المادة (٩٦٠) " المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة - الصغير والمجنون والمعته والسفيه والمدين المحجور - وإن لم يعتبر تصرفهم القولي ، لكن يضمنون حالاً الضرر والخسارة اللذين نشئا عن فعلهم " (جميعي ، ٢٠٠١ ، ص ، ١٢٦٣) . ويلاحظ على هاتين المادتين اقتصارهما على حالة إتلاف المال فقط دون الأذى الجسدي ذلك أن أحكام المجلة لا تبحث إلا في الأموال ، ومن هنا فإن المشرع الأردني حرص عند صياغة المادة (٢٥٦) على استعمال كلمة تشمل الأضرار التي تقع على المال والأضرار التي تقع على النفس وهي (الإضرار) .

ويتبين من خلال أحكام القانون المدني الأردني أن أساس المسؤولية المدنية التقصيرية هو الفعل غير المشروع أو الإضرار ، ولا يشترط أن يتوافر لدى الفاعل قصد الإضرار ، ولا أن يكون صاحب

الفعل الضار مميزاً أو مدركاً لأفعاله والآثار التي تترتب على هذه الأفعال . لذلك يترتب عليه أثره إذا صدر من نائم أو من مجنون أو طفل ، لأن هدفه جبر ما فقد من مال حتى لا يظلم أحد في ماله ، وعلى ذلك فإن من أضر بغيره عامداً متعمداً ، أو مخطئاً مقصراً أو مهملاً كان ضامناً للضرر الذي سببه ، فالتضمين مناط الضرر المترتب على فعل محظور في ذاته وإن صدر عن عديم التمييز والأهلية .

مما سبق نستطيع القول بأن مسؤولية عديم التمييز هي مسؤولية موضوعية تقوم على الضرر ، لا على الخطأ بركنه المادي ، فالأضرار الناشئة عن فعل عديم التمييز يضمنها بصورة أصلية كل من الفاعل عديم التمييز وحتى من ماله الخاص ، وأيضاً المكلف برقابته قانوناً أو اتفاقاً سنداً للمادة (٢٨٨/أ) من القانون المدني الأردني إذا توافرت شروط تطبيقها (١٢٣) .

٢ - أساس مسؤولية عديم التمييز في قضاء محكمة التمييز الأردنية

عالج المشرع الأردني مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الأردني في المواد (٢٥٦)، (٢٧٨) منه والتي تمت الإشارة إليهما لدى بحثنا في الأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الأردني ، وقد تبين من خلالهما ، أن المشرع الأردني قد أقام مسؤولية عديم التمييز على أساس الضرر وليس الخطأ ، (راجع ما سبق تحت عنوان الأساس القانوني للمسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الأردني) .

وإذا كان هذا هو موقف القانون المدني الأردني من مسؤولية عديم التمييز ، فإن الأمر يقتضى أن نتساءل عن موقف محكمة التمييز الأردنية من هذه المسؤولية ، فيما إذا كانت قائمة على أساس الضرر أم الخطأ ؟ ، ولذلك سنستعرض بعض من أحكام محكمة التمييز للوقوف على حقيقة الأمر ونذكر منها :-

القرار رقم (٢٠٠٧/٤٧) تمييز جزاء تاريخ ٢٠٠٧/٣/٧ (١٢٤) والذي يتضمن ادعاء بالحق الشخصي حيث جاء فيه :-

" وبالتدقيق والمداولة قانوناً نجد - أن النيابة العامة قد أحالت المتهمين كل من : ن . ك . م ، و س . ك . م إلى محكمة الجنايات لمحاكمتها عن جناية إحداث عاهة خلافاً لأحكام المادتين (٣٣٥، ٧٦) من قانون العقوبات ، ٠٠٠ وتقدم وكيل المشتكي بلائحة إدعاء بالحق الشخصي اختصت فيها المتهمتان ٠٠٠ ، وطالبهما بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي ٠٠٠ ، وقد خلصت محكمة الجنايات إلى أن الذي ألحق الأذى بالطفل (ع) هي المتهمه س . ك . م والمدعي عليها بالحق الشخصي ٠٠٠ ، وفي ذلك نجد أن محكمة الاستئناف قد وجدت من البينة أن المتهمه (س) هي التي أقدمت على إيذاء الطفل (ع) في عينه لذلك وبما أن والدها مسؤول عن رقابتها بسبب قصرها ، وعملاً بأحكام المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني فهو مسؤول عن تعويض المتضرر " .

وتتلخص وقائع هذه القضية إضافة إلى الجانب الجزائي والمتمثل ٠٠٠ ، الادعاء بالحق الشخصي والمتمثل بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي ، حيث خلصت المحكمة إلى أن الذي ألحق الأذى بالطفل (ع) هي المتهمه (س) ، وقد أقرت المحكمة بمسؤوليتها وألزمت والدها كونه مسؤولاً عن رقابتها بسبب قصرها بتعويض المتضرر .

ومن خلال وقائع هذه القضية وقرار محكمة التمييز المشار إليه سابقاً ، يتبين أن محكمة التمييز الأردنية قد أقامت مسؤولية عديم التمييز على أساس الضرر الحاصل للطفل (ع) والمتمثل بإحداث عاهة جزئية دائمة ، حيث يلاحظ أن المحكمة لم تشر إلى الخطأ مطلقاً ، وذلك لأنه لا يمكن نسبة أي خطأ لطفلة لم تتم سن السبع سنوات من عمرها ، وحيث أن القانون المدني الأردني أخذ بالمسؤولية الموضوعية ، وإذا كان هذا الموضوع محل خلاف أو شكاً لدى البعض ، فلا يكون مطلقاً في مسؤولية عديم التمييز ، لأنه لا مجال للتأويل أو الاجتهاد .

وتأكيداً لهذا الاتجاه القرار رقم ٨٤/٧١٧ تاريخ ١٠/٧/١٩٨٤ والمنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٥ ، والذي قضت فيه " أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر عملاً بالمادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني .

وخلاصة القول فإن محكمة التمييز في قرارها المشار إليه سابقاً لم تتطرق إلى الركن المعنوي والذي يتمثل بالتمييز والإدراك ذلك أن القانون المدني الأردني قد أقام مسؤولية عديم على أساس الضرر طبقاً لنص المادة (٢٥٦) منه ولذلك يلاحظ من حيثيات القضية بأن المحكمة لم تضع

الخطأ في الاعتبار ، وإنما اكتفت بأن الذي أقدم على إيذاء الطفل (ع) في عينه هي (س) ،
إشارة منها إلى أن المسؤولية تحققت على أساس الضرر وليس الخطأ ، وهذا ما يتفق والقاعدة
العامة المقررة في القانون المدني الأردني .

ولكل ما تقدم فإننا نتفق مع محكمة التمييز حينما أسست مسؤولية عديم التمييز على أساس
الضرر ، وهذا هو الاتجاه الذي قال به الفقه الإسلامي ، وأخذ به القانون المدني الأردني في
عجز المادة (٢٥٦) الذي يتلاءم مع النظرية المادية التي تقيم المسؤولية التقصيرية على أساس
تحمل التبعة لا على أساس الخطأ ، وهذا ما أخذت به حتى التشريعات التي تقيم المسؤولية على
أساس الخطأ كقاعدة عامة ، إلا أنها فيما يتعلق بمسؤولية عديم التمييز قد أخذت بالنظرية
الموضوعية وبالنتيجة فإن موقف محكمة التمييز الأردنية يتطابق تماماً مع موقف المشرع
الأردني في هذه المسألة .

الفصل الثاني:- تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار في باقي صور المسؤولية بين نصوص القانون المدني وقضاء محكمة التمييز الأردنية.

ويقسم إلى :

أولاً : الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير .

ويقسم إلى :

أ - أساس مسؤولية متولي الرقابة عن هم تحت رقبته .

ب - أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

ثانياً : الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء .

ويقسم إلى :

أ- أساس مسؤولية حارس الحيوان .

ب- أساس مسؤولية حارس البناء .

ج- أساس مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة.

الفصل الثاني : تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار في باقي صور المسؤولية بين نصوص المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية

فرق المشرع الأردني بين أنواع ثلاثة من المسؤولية عن الفعل الضار وهي :-

- ١- المسؤولية عن الأفعال الشخصية : حيث يكون مصدر الضرر الفعل الشخصي للمسؤول .
- ٢- المسؤولية عن فعل الغير : حيث يصدر الضرر عن فعل الأشخاص الذين يسأل عنهم المسؤول .
- ٣- المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء: حيث ينجم الضرر عن فعل الأشياء التي تقع تحت حراسة المسؤول .

ولما كانت دراستنا مقتصرة في هذا الفصل على تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن

الفعل الضار في باقي الصور المختلفة للمسؤولية ، فستكون خطة الدراسة على النحو الآتي :

أولاً : الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار عن فعل الغير .

ثانياً : الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار عن فعل الأشياء .

أولاً: الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير عن الفعل الضار في

نصوص القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية

المسؤولية عن فعل الغير هي تلك المسؤولية التي تتقرر على عاتق شخص معين نتيجة لحدوث ضرر من فعل شخص آخر ، حيث توجد المسؤولية عن فعل الغير إذا كان هناك شخص ملزم بإصلاح الضرر الناجم عن فعل شخص آخر ، والمسؤولية عن فعل الغير استثنائية فالأصل أن الإنسان لا يسأل إلا عن فعله الشخصي ، وقد خرجت القوانين المدنية الحديثة عن

هذا المبدأ بحيث جعلت شخصاً معيناً مسؤولاً عن فعل شخص آخر بسبب العلاقة المتوافرة بينهما والتي تيرر مسؤولية أحدهما عن فعل الآخر (الصدء، ١٩٩٢، ص ٥٨١).

لقد كانت المملكة الأردنية الهاشمية جزءاً لا يتجزأ من الدولة العثمانية ، وقد كان النظام القانوني والقضائي لها مطبقاً في الدولة الأردنية طيلة فترة خضوعها للحكم العثماني ، وفي مجال المعاملات المدنية فقد بقيت خاضعة لقواعد مجلة الأحكام العدلية إلى أن صدر القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ وبدأ العمل به في ١/١/١٩٧٧، وحيث إن مجلة الأحكام العدلية تخلو من أي نص يكسر مسؤولية عامة عن فعل الغير ، كان لا بد لو اضعي القانون المدني الأردني من الرجوع إلى غيرها من مصادر القانون الإسلامي والقوانين الوضعية الحديثة (حسني ، ١٩٩٣، ص ١١٣) .

حيث جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني " وقد رؤي الإفادة من نصوص القانون المدني المصري" ، الذي يعتبر القانون الأول في الوطن العربي الذي يضع مبدأ عاماً للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، حيث ينظم نوعين من المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، ومسؤولية متولي الرقابة عن هم تحت رقابته (١٢٥) .

وقد تبعه العديد من المشرعين العرب الذين أخذوا نص المادتين (١٧٣ ، ١٧٤) من القانون المدني المصري حرفياً ، إلا أن مهمة المشرع الأردني لم تكن بتلك السهولة ، فالقانون المصري يقيم المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير على أساس افتراض الخطأ ، ولكن هذه الفكرة ليست من الأفكار التي يرحب بها الفقه الإسلامي^(١٢٦) الذي يشكل المصدر الأساس للقانون المدني الأردني . وهكذا ومراعاة لهذا الاختلاف فقد قام واضعو القانون المدني الأردني بتعديل المواد (١٧٣ ، ١٧٤) من القانون المدني المصري بهدف الوصول إلى صيغة أكثر توافقاً مع المفهوم الخاص للمسؤولية في الفقه الإسلامي وهذا أدى إلى وضع المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني (الحيازي ، ٢٠٠٣، ص ٤٦ - ٤٨) .

وقد عالج القانون المدني الأردني المسؤولية عن فعل الغير وتشمل مسؤولية المكلف بالرقابة ، ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في المادة (٢٨٨) مدني أردني والتي تنص على أنه :-
١- لا يسأل أحد عن فعل غيره ، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر :

أ- من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا اثبت انه قام بواجب الرقابة ، أو أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ب- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

٢- ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع ، على المحكوم عليه به .

ومن خلال تحليل نص المادة (٢٨٨) مدني أردني ورغم أن غالبية الفقهاء المسلمين لا يؤيدون الاعتراف بمسؤولية تقصيرية عن فعل الغير ، إلا أن المادة (٢٨٨) ليست دون أي أساس شرعي فالنص الذي أقره المشرع الأردني يمكن أن نجد له حججاً مؤيدة في السنة النبوية حيث يقول الرسول (ص) " كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته " (المحمصاني، ١٩٨٣ ، ص ، ٢٢١) .

وينبغي قبل كل شيء أن نركز على خصوصية ميزت القانون المدني الأردني في هذا الشأن عن القانون المدني المصري وهي أنه يجب حتى تقوم المسؤولية عن فعل الغير وفق نص المادة (٢٨٨) مدني أردني أن يتوافر الشرطان التاليان :-

أ- يجب أن يقضى بمسؤولية محدث الضرر الشخصية .

ب- يجب أن يطلب المضرور من القاضي أن يلزم شخصاً آخر بدفع مبلغ التعويض بدلاً من محدث الضرر .

ومتى تحقق هذان الشرطان يبقى للقاضي سلطة تقديرية في إلزام المسؤول مدنياً بدفع التعويض أو لا ، مراعيًا في ذلك ظروف كل حالة (الحيارى ، ٢٠٠٣ ، ص ، ٥٠) .

مما سبق نلاحظ بأن القانون المدني الأردني قد جمع المسؤولية عن فعل الغير بشقيها مسؤولية المكلف بالرقابة ومسؤولية المتبوع في مادة قانونية واحدة وعليه ستكون خطة الدراسة على النحو الآتي :-

- أ- أساس مسؤولية متولي الرقابة عن هم تحت رقابته
ب- أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

أ- أساس مسؤولية متولي الرقابة عن هم تحت رقابته

أكد المشرع الأردني على مبدأ أن لا يسأل الشخص إلا عن فعله الشخصي ، ولا يسأل عن فعل غيره إلا استثناء ، ومن ذلك مسؤولية متولي الرقابة عن هم في رقابته ، فقد يكون الشخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، وفي هذه الحالة يكلف القانون شخصاً آخر بالرقابة عليه ، وفي تناولنا لأساس مسؤولية متولي الرقابة سنلقي نظرة عابرة على هذه المسؤولية في القانون المدني الأردني ، ثم نتناول الأساس القانوني لهذه المسؤولية في القانون المدني الأردني وكذلك في قضاء محكمة التمييز الأردنية .

١- نظرة عامة موجزة على مسؤولية متولي الرقابة في القانوني المدني الأردني

لقد أقر الفقه الإسلامي القاعدة المعروفة في القوانين الحديثة وهي مساءلة الشخص عن أعماله الضارة ، فالتشريع الإسلامي يقر مبدأ المسؤولية الفردية التي توجب أن يكون الفرد مسؤولاً عن عمله لا عن عمل غيره ، وقد تأكد هذا المبدأ في العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة قال تعالى ، " ولا تزر وازرة وزر أخرى " (١٢٧) ، " ومن يكسب إثماً فإنما يكسبه على نفسه " (١٢٨) ، ولذلك فالأصل أن الإنسان لا يسأل إلا عن فعله الشخصي ولا يسأل عن فعل غيره (هارون ، ١٩٩٣ ، ص ، ٥٥) .

إلا أن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين (١٢٩) يرون إمكان إسناد المسؤولية عن فعل الغير بنوعيتها إلى بعض المصادر النصية فيها ، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام " ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته " ، ومن ذلك قصة قتل خالد بن الوليد مالك بن نويرة ، واعتبار أبي بكر هذا القتل خطأ وقيامه بدفع دية القتل من بيت المال (الجمال ، ١٩٨٤ ، ص ، ٤١٥) .

ولكن هذا الرأي لم يلق قبولاً من البعض الآخر الذي رأى أن الحديث الشريف " ألا كلکم راعٍ وكلکم مسؤولاً عن رعيته " يتعلق بمسؤولية الراعي (الإمام) في حفظ أمور الناس وإقامة الحدود والأحكام ، ولا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى اعتبار الراعي مسؤولاً في مواجهة الغير عن أفعالهم الضارة على النحو المعروف في القوانين الحديثة . وجاء في شرح هذا الحديث في كتاب أرشاد الساري لشرح صحيح البخاري عن عبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر رضی الله عنهما ، أن الإمام الذي على الناس راعٍ يحفظهم ويحيط من ورائهم ويقوم فيهم بالحدود والأحكام وهو مسؤول عن رعيته ، والمرأة راعية على أهل بيت زوجها بحسن تربية وتعهده وهي مسؤوله عنهم⁽¹³⁰⁾ ، وهكذا ومن خلال ذلك يتبين لنا أن الراعي هو الحافظ المؤمن الملتزم صلاح ما قام عليه ، ففيه أن كل ما كان تحت نظره من شيء فهو مطالب بالعدل فيه والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ، فهذا الحديث النبوي الشريف يتعلق بمسؤولية الراعي في حفظ أمور الناس ، وإقامة الحدود والأحكام ، كما يتعلق بحق الرعية على إطاعة أمر الراعي إلا أنه لا يتعلق بمسؤولية متولي الرقابة على النحو المعروف في القوانين الحديثة (حسني ، ١٩٩٣ ، ص ٥٧)

لكل ما تقدم يمكن القول إن الشريعة الإسلامية قررت مبدأ عاماً مقتضاه عدم مساءلة الإنسان عن ضرر يحدثه غيره ولا يد له فيه ، فهي لا تقر مبدأ افتراض الخطأ سواء منه ما يقبل إثبات العكس وما لا يقبله وبناء على هذا لا يسأل الشخص المكلف بالرقابة عن هم في رقابته على خلاف المقرر في القوانين الوضعية^(١٣١) ، وقد نصت المادة (٩١٦) من مجلة الأحكام العدلية على أنه " إذا أتلّف صبي مال غيره ، فيلزم الضمان من ماله ، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ولا يضمن وليه " .

وقد كان الأردن أثناء الخضوع للحكم العثماني ، يطبق أحكام الشريعة الإسلامية من خلال تطبيقه لمجلة الأحكام العدلية ، واستمر هذا الأمر حتى سنة ١٩٧٦ حيث صدر القانون المدني الأردني رقم ٤٣ / لسنة ١٩٧٦ وبدأ العمل به في ١/١/١٩٧٧ ، وقبل ذلك وأثناء تطبيق مجلة الأحكام العدلية لم يكن هناك تطبيق لمسؤولية متولي الرقابة في مجلة الأحكام ، حيث جاء في المادة (٩١٦) من المجلة " إذا أتلّف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله " . وقد استمد القانون المدني الأردني أحكامه من الفقه الإسلامي ، وكما قلنا سابقاً فإن القانون المدني الأردني مصبوغ بصبغة موضوعية ، حيث أقام المسؤولية على عنصر الضرر (الفضل ، ١٩٩٢ ، ص ٦٩) .

وقد أقر المشرع الأردني من حيث المبدأ أنه لا يسأل الشخص إلا عن فعله الشخصي ولا يسأل عن فعل الغير وسند المشرع في هذه القاعدة القانونية هو قوله تعالى " ولا تزر وازرة وزر أخرى" (١٣٢) ، وقوله تعالى " كل نفس بما كسبت رهينة " (١٣٣) ، ولذلك نصت المادة (٢٨٨) مدني أردني على ما يلي :-

١- لا يسأل أحد عن فعل غيره ، ومع ذلك فلمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر :-
أ- من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

ومن خلال نص المادة سالفة الذكر يتضح وبما لا يدع مجالاً للشك أن الأصل هو عدم مسؤولية أحد عن فعل غيره . لذلك فإن القانون المدني الأردني توخي التمسك بالأصل العام في الفقه الإسلامي وهو كما تقدم لا يقر مسؤولية المرء المفترضة عنم يكونون في رعايته . فلم يأخذ القانون المدني الأردني بهذه المسؤولية إلا في أضيق الحدود بأن أجاز للمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً لذلك أن تلزم الشخص بضمان أعمال من يكونون في رعايته بالشروط الواردة بالنص محل التعليق ، فإذا رأت المحكمة ذلك بناء على طلب المضرور فإنها تكون قد قدرت أن هناك خطأ مفترضاً قد وقع (جميعي، ٢٠٠١، ص١٥١٦ - ١٥١٧) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، أن القانون المدني الأردني تأثر عند صياغته لأحكام هذه المادة القانونية أيضاً بأحكام القانون المدني المصري والتي أوجبت الضمان على من يتولى رقابة شخص بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية ، فإذا كان القانون المصري قد دفع لافتراض الخطأ ليسد حاجة نظرية بتقريره مسؤولية المكلف بالرقابة بعد أن بنى المسؤولية على الخطأ ، والخطأ يفترض التمييز مما ينتج عنه انعدام مسؤولية عديم التمييز ، والحاجة ماسة إلى تقرير مسؤولية شخص ما عن العمل غير المشروع وحيث إن المكلف بالرقابة هو أقرب الناس إلى موقع المسؤولية فوجد المخلص في تقريره مسؤوليته وفي افتراض خطئه في الرقابة والتوجيه (الحيارى ، ٢٠٠٣، ص ٤٦-٤٧) .

ولا نجد مثل هذه الحاجة النظرية في الفقه الإسلامي حيث تبني المسؤولية على الإضرار مما ينتج عنه مسؤولية مرتكب الفعل الضار ولو غير مميز ، ويمكن سد الحاجة العملية نتيجة فقر

الموضوع تحت الرقابة مع عدم الخروج على المبدأ الأصلي المقرر شرعاً ، وهو ألا يسأل شخص عن فعل غيره ، وذلك بإعطاء الحق للمحكمة^(١٣٤) إذا وجدت مبرراً أن تقضي بناء على طلب المضرور بإلزام المكلف بالرقابة بأن يدفع ما حكم به على المسؤول أصلاً ، على أن يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه وذلك رعاية لجانب المضرور (الفار ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٠٨) ويمكن إبداء الملاحظات التالية على موقف القانون المدني الأردني من مسؤولية متولي الرقابة :-

(أ) - أن القانون المدني الأردني لم يخرج عن المبدأ المقرر شرعاً ، هو أن لا يسأل شخص عن فعل

غيره ، بل اكتفى بإعطاء الحق للمحكمة إذا وجدت مبرراً أن تقضي بناء على طلب المضرور بإلزام المكلف بالرقابة بأن يدفع ما حكم به على المسؤول أصلاً (الموضوع تحت الرقابة) ويعني ذلك أن الأصل عدم مسؤولية أحد عن فعل غيره (الفار ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٠٩) .

(ب)- أن مسؤولية متولي الرقابة وفق نص المادة (٢٨٨) مدني أردني هي مسؤولية تبعية وليست أصلية حتى ولو كان الخاضع للرقابة غير مميز .

(ج) - أن مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الأردني مسؤولية احتياطية وليست أصلية ولا تقوم إلا إذا تعذر الحصول على تعويض من أموال الخاضع للرقابة (السرحان ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٢٥) .

(د)- اكتفى القانون المدني الأردني بذكر مصدر الرقابة ولم يحدد الأشخاص الذين يقع عليهم واجب الرقابة - حيث ذكر أن تجب عليه هذه الرقابة قانوناً أو اتفاقاً^(١٣٥) .

(هـ)- حتى تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة - لا بد أن يقضى بمسؤولية محدث الضرر الشخصية وأن يطلب المضرور من المحكمة أن تلزم شخصاً آخر بدفع مبلغ التعويض ، وأخيراً يبقى للقاضي سلطته التقديرية مراعيًا في ذلك ظروف كل حاله (الحيارى ، ٢٠٠٣ ، ص ، ٥٠)

(و)- يستفاد من نص المادة (٢٨٨) مدني أردني أن مسؤولية المكلف بالرقابة هي مسؤولية جوازية

حيث إن المشرع منح القاضي سلطة تقديرية وبناء على طلب المضرور .

(ز)- يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة :

- أن يكون هناك التزام على شخص بتولي الرقابة على شخص آخر ، وهذا الالتزام مصدره إما القانون كما هو الشأن بالنسبة للأب فهو ملزم قانوناً بالرقابة على أبنه ، ولما الاتفاق كما هو الشأن بالنسبة لمدير مستشفى الأمراض العقلية فهو يتولى الرقابة على مرضاه .

- صدور فعل ضار ممن هو تحت الرقابة ، فإذا تحققت مسؤوليته قامت بجانبها مسؤولية متولي الرقابة على أساس الإهمال في الرقابة أو التوجيه (سلطان ، ١٩٨٧ ، ص ، ٣٦٢ - ٣٦٣) .

(ح)- أن المشرع الأردني أعطى متولي الرقابة ، في جميع الأحوال حق الرجوع بما دفع على الخاضع للرقابة ، استناداً لنص المادة (٢٨٨) مدني أردني فقرة ٢/ والتي تنص على أنه " ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع ، على المحكوم عليه به " .

وخلاصة القول فإن المشرع الأردني وعند صياغته الفنية لحكم المادة (٢٨٨) تأثر باتجاهين متناقضين ، الأول ويمثل الاتجاه الإسلامي ويرى أن الإنسان لا يسأل عن فعل غيره في حين أن الاتجاه الثاني ويمثل القانون المدني المصري يرى أن المكلف بالرقابة ملزم في مواجهة المضرور بضمان الأضرار الناجمة عن فعل الخاضع للرقابة ولصعوبة التوفيق بين هذين الاتجاهين ظهر عيب في صياغة أحكام هذه المادة وهذه ما سنتناوله لدى بحثنا في الأساس القانوني لمسؤولية متولي الرقابة .

١- الأساس القانوني لمسؤولية متولي الرقابة بين القانوني المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية

ويقسم إلى : -

- (أ) - الأساس القانوني لمسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الأردني.
(ب) - أساس مسؤولية متولي الرقابة في قضاء محكمة التمييز الأردنية .

(أ) - الأساس القانوني لمسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الأردني

ينص القانون المدني الأردني على مسؤولية متولي الرقابة عن الأفعال الضارة الصادرة من الأشخاص الذين يخضعون لرقابته ، ولكن دون أن يحدد أساس هذه المسؤولية - لذلك يجب علينا أن نحدد السبب الذي يلزم لأجله متولي الرقابة بتعويض ضرر لم يكن فاعله - لنحدد بذلك أساس مسؤولية متولي الرقابة هل هي : مسؤولية موضوعية مستقلة عن فكرة الخطأ ، أم أن الخطأ يبقى أساساً لها ؟ . (الحيارى ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٦) .

وفي هذا المجال يثور التساؤل الآتي :- هل يكون متولي الرقابة مسؤولاً عن تصرفات الخاضع للرقابة التي تلحق ضرراً بالغير بخطأ منه ، بحيث لا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا ثبت أن الضرر الذي سببه الخاضع للرقابة راجع إلى خطأ هذا الأخير ، أم تتحقق هذه المسؤولية بمجرد حصول الضرر ؟ . وللإجابة عن ذلك نقول إن المشرع الأردني قد أقام المسؤولية على عنصر الضرر ، ولذلك يكفي أن يؤدي العمل الذي ارتكبه الخاضع للرقابة إلى إلحاق الضرر بالغير ولهذا جاء في نص المادة (٢٨٨) مدني أردني : " ١- لا يسأل أحد عن فعل غيره ، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر " . فالمشرع الأردني في نهاية هذه المادة استعمل عبارة " على من أوقع الضرر " ولم يقل " على من ارتكب الخطأ " وبهذا لم يخرج المشرع الأردني عن المبدأ المقرر في المادة (٢٥٦) والتي جعلت الضرر أساساً للمسؤولية (حسني ، ١٩٩٣ ، ص ٩٥) .

أما بشأن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الأردني فنشير هنا إلى أمرين غاية في الأهمية لتحديد أساس مسؤولية المكلف بالرقابة وهما :-

أ- أن المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني هو الفقه الإسلامي ، وأن المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية هو أن لا يسأل إنسان عن ضرر أحدثه غيره لقوله تعالى " كل نفس بما كسبت رهينة " (١٣٦)

ب- كذلك تشير المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني وبشأن المادة (٢٨٨) منه إلى ما يلي : " وقد رؤي الإفادة من نصوص القانوني المدني المصري مع إحداث التغيير في الأساس " أي أن المشرع الأردني قد تأثر في صياغته لهذه المادة بالقانون المصري الذي يقرر مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس الخطأ ، الذي تأثر بالقانون والفقه الفرنسي ، في حين أن القانون المدني الأردني شديد التأثير بالنزعة الإسلامية .

ومن أجل التوفيق بين نظامين قانونيين مختلفين : القانون الإسلامي الذي لا يرحب بمثل هذه المسؤولية والقانون المصري الذي يكرس مبدأ عاما لهذه المسؤولية ، وهكذا ومراعاة لهذا الاختلاف فقد قام واضعو القانون المدني الأردني بتعديل المادة (١٧٣) من القانون المدني المصري ، بهدف الوصول إلى صيغة أكثر توافقاً مع المفهوم الخاص للمسؤولية المدنية في القانون الإسلامي (الحياري ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٥) . مما أدى إلى صياغة المادة (٢٨٨) مدني أردني بالصورة الحالية والتي يتبين من خلالها الآتي :-

أولاً: الأصل أن لا يسأل أحد عن فعل غيره ، أي لا تقوم مسؤولية متولي الرقابة ، وهذا ما يستفاد

من نص المادة (٢٨٨) مدني أردني حيث جاء النص صريحاً في صدر المادة المذكورة على أنه " لا يسأل أحد عن فعل غيره" معنى ذلك أنه إذا حصل فعل ضار من الشخص الخاضع للرقابة فإن مسؤولية محدث الضرر ولو غير مميز تكون مسؤولية شخصية وفق نص المادة (٢٥٦) مدني أردني ، وكذلك نص المادة (٢٧٨) والتي تنص على أنه " إذا أثلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله" . وبذلك يتفق القانون المدني الأردني مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في هذا المجال .

ثانياً :- تقوم مسؤولية متولي الرقابة استثناء في حالة واحدة ، إذا حصل الضرر نتيجة لفعل الخاضع للرقابة وتقررت مسؤوليته وحكم عليه بالضمان ، وطلب المضرور من المحكمة أن تلزم المكلف بالرقابة بأداء الضمان، ووجدت المحكمة الظروف المبررة لذلك - فلها أن تلزم المكلف بالرقابة بأداء الضمان المحكوم به ، على أساس الخطأ المفترض في جانبه أي تقصيره أو إخلاله بواجب الرقابة ، ما لم يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ، وهذا ما ذهب إليه العديد من شراح القانون المدني الأردني (١٣٧) .

وفي هذا الشأن نرى أنه يمكن أبداء الملاحظات التالية :-

١- تشير المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بشأن المادة (٢٨٨) حيث تقول " وإذا كان القانون

المصري قد دفع لافتراض الخطأ ، ليسد حاجة نظرية بتقريره مسؤولية المكلف بالرقابة بعد أن بنى المسؤولية على الخطأ ، والخطأ يفترض التمييز مما ينتج عنه انعدام مسؤولية عديم التمييز فوجد المخلص في تقرير مسؤولية المكلف بالرقابة وفي افتراض خطئه في الرقابة والتوجيه ، أما الفقه الإسلامي فمسؤولية من يضر بغيره مسؤولية مالية لا تقوم على الخطأ بل على الضرر ، ولذا لا يشترط في المسؤولية أن يكون مرتكب الفعل الضار مميّزاً " (١٣٨) .

٢- الأعمال التحضيرية للقانون المدني الأردني لم تشر إطلاقاً إلى الخطأ ، الأمر الذي يبدو لنا منطقياً

لأن المسؤولية المدنية في هذا النظام القانوني لا تقوم على الخطأ - وبالمقابل تعلن الأعمال التحضيرية بصراحة بأن نظام المسؤولية عن فعل الغير مستمد من القانون المصري - وهنا نرى بأن الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري توضح بأن أساس مسؤولية المكلف بالرقابة عن فعل الأشخاص الذين تحت رقابته تقوم على أساس افتراض الخطأ (الحيارى، ٢٠٠٣ ، ص ٤٨) .

مما تقدم نستطيع القول بأن المادة (٢٨٨) مدني أردني تظهر فشل واضعي القانون المدني الأردني التوفيق بين القانون الإسلامي والقانون الوضعي في هذا المجال ومحاولتهم لتكييف المادة (١٧٣) مدني مصري المستندة أساساً على نظرية الخطأ مع متطلبات القانون الإسلامي الذي يقيم المسؤولية على أساس الضرر - وذلك على النحو التالي :-

- نعتقد أن سبب افتراض الخطأ يعود إلى عدم فعالية نظام المسؤولية القائم على الخطأ - حيث إذا

تعلق الأمر بشخص لا يتمتع بالتمييز ويلحق ضرراً بالغير فإننا لا نستطيع أن نقيم مسؤوليته على أساس الخطأ لتخلف عنصر الإدراك ، وبالتالي يبقى المضرور دون تعويض ، ويبدو أن هذا هو السبب الذي دفع بالقانون المقارن لابتداع فكرة افتراض الخطأ .

- وبالمقابل فإننا لا نجد مثل هذه الحاجة النظرية (افتراض الخطأ) في الفقه الإسلامي وكذلك القانون

المدني الأردني - حيث تبنى المسؤولية على الإضرار حيث يسأل مرتكب الفعل الضار ولو كان غير مميز . ويمكن سد الحاجة العملية إذا كان محدث الضرر أو الموضوع تحت الرقابة معسراً مع عدم الخروج على المبدأ الأصلي المقرر شرعاً ، بإعطاء الحق للقاضي في بعض الحالات أن يلزم شخصاً آخر بدفع مبلغ التعويض بدلاً عنه ، ولكن ليس على أساس افتراض الخطأ بل تطبيقاً لفكرة الضمان (جميعي ، ٢٠٠١ ، ص ١٥١٣) ولذلك نظائر في الشرع الإسلامي :

- فقد يقضي القاضي بالنفقة للزوجة وأمر غير الزوج بقضائها على أن يكون له الرجوع على الزوج (ابن عابدين ، ٥ - ١٩ ، ص ٢٥٧).

- دية الخطأ على العاقلة^(١٣٩) لا يعلم بين أهل العلم خلاف في ذلك (ابن قدامه ، ١٩١٢ ، ص ٤٩٦).

- أن جرائم الصغار والمجانين تتحملها العاقلة في جميع الأحوال (الخفيف ، ١٩٧١ ، ص ١٧٦) .

وخلاصة القول إذا كانت مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الأردني تقوم على أساس خطأ مفترض رعاية لمصلحة المضرور - فكيف نوفق بين مصلحة المضرور ونص المادة (٢٨٨) مدني أردني في الحالات التالية :-

١- إذا تحققت مسؤولية الخاضع للرقابة وكان معسراً - وأثبت متولي الرقابة أنه قام بواجب

الرقابة ، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

٢- كيف نوفق بين افتراض الخطأ في جانب متولي الرقابة رعاية لمصلحة المضرور والسماح له فيما بعد بنفي الخطأ .

في مثل هذه الحالات حتما سيؤدي ذلك إلى ضياع حق المضرور الأمر الذي لا يتفق والغاية من تقرير مسؤولية متولي الرقابة ، فالعدالة وتحقيق مصلحة المضرور يقضيان بأن لا يسمح لمتولي الرقابة في مثل هذه الحالة بنفي هذا الخطأ ، لأن ذلك يعني أن المضرور لن يتمكن من الحصول على الضمان - الأمر الذي انتفت معه الغاية من افتراض الخطأ هذا من جانب ومن جانب آخر فإن تأسيس أية مسؤولية على أساس الخطأ - يفترض أن يكون هناك إمكانية لنفي الخطأ - ولا كانت هذه المسؤولية تقوم على أساس غير الخطأ .

لذلك فإذا كان لا بد من تأسيس هذه المسؤولية على أساس الخطأ ، فإنه يكون مقبولاً إذا كان هذا الخطأ من قبيل الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس ، ويستنتج هذا من نص المادة (٢٨٨) "...، إلا إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية " فتعبير " أو أن الضرر كان لا بد واقعاً " ، يوحى إلى فكرة عدم إمكانية الدفع ، بمعنى أن متولي الرقابة لن يتمكن من نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي (كالقوة القاهرة) ، وحيث إن افتراض الخطأ بصفة قطعية ليس إلا حيلة لجأ إليها الفقه والقضاء للإبقاء على الخطأ كأساس للمسؤولية ، ذلك أن القرائن بسيطة كقاعدة عامة ، يمكن إثبات عكسها دائماً^(١٤٠) .

كل ذلك يدعونا إلى القول بأن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم على أساس الخطأ ، وإنما تكمن في العلاقة ما بين الخاضع للرقابة ومتولي الرقابة من جهة والضرر الذي أصاب الغير نتيجة لفعل الخاضع للرقابة من جهة أخرى ، لذلك نرى أن تلك المسؤولية تقوم على فكرة الضمان والتي مفادها أن القانون أراد تأمين الغير ضد الأضرار التي تقع من أشخاص غالباً ما يكونون من الناحية الاقتصادية في حالة إعسار تعجزهم عن جبر تلك الأضرار ، وأن هذا الضمان مقرر بحكم القانون ولا يكون إلا من حيث العلاقة بين متولي الرقابة والمضرور ، ذلك أن الضمان نشأ من أجل المضرور وهذا ما يتفق وموقف المشرع الأردني الذي لا يجيز للمضرور أن يرجع مباشرة على متولي الرقابة بل لا بد من الرجوع أولاً على الخاضع للرقابة وما يحكم به من ضمان على هذا الأخير يجوز إذا رأت المحكمة مبرراً أن تلزم متولي الرقابة بدفعه إذا طلب منها ذلك ، وهذا الحكم مستفاد من نص المادة (١/٢٨٨) من القانون المدني الأردني . يبقى أن نضيف أن المكلف بالرقابة يمكنه وفقاً لنص القانون المدني الأردني أن يتخلص من هذا الضمان القانوني إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة ، وعلى ذلك يمكن القول إن هذه المسؤولية تقوم على أساس مزدوج هو فكرة الضمان بنص القانون مقترنة بافتراض الخطأ القابل لإثبات العكس ، وهذا الأساس المزدوج يتفق تماماً - في رأينا - مع نص المادة (٢٨٨/أ) من القانون المدني الأردني .

(ب) - أساس مسؤولية متولي الرقابة في قضاء محكمة التمييز الأردنية

في هذا الجزء من الدراسة سنلقي الضوء على موقف محكمة التمييز الأردنية من أساس مسؤولية متولي الرقابة عنهم تحت رقابته ، وذلك من خلال استعراض بعض القرارات والتي نذكر منها :-

- القرار رقم ١٩٩٩/٣٣٥٢ تاريخ ٢٧/١/٢٠٠٠^(٤١) حيث قضت فيه :
" وحيث نجد ووفقاً لمؤدى المادة (٢٨٨) من القانون المدني ، أن من يقوم على تربية ورقابة القاصر يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه للغير بعمله غير المشروع وملزماً بتعويض المضرور ، وتستند هذه المسؤولية إلى خطأ مفترض لمصلحة المضرور ، وهو إخلال متولي الرقابة ، كوالد القاصر مثلاً ، بواجب الرقابة بحيث لا يستطيع أن يدرأ المسؤولية عن نفسه إلا إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية " .

ويتبين من هذا القرار أن محكمة التمييز الأردنية ، قد ألزمت متولي الرقابة بضمان الأضرار التي أحدثها من هو تحت رقابته وعلى أساس الخطأ المفترض في جانبه والمتمثل في إخلاله بواجب الرقابة المفترض ، والقابل لإثبات العكس ويترتب على ذلك نتيجة خطيرة وهي أن متولي الرقابة يستطيع إثبات عكس ذلك وينفي الخطأ وبذلك تنتفي معه الغاية التي من أجلها تقررت مسؤولية متولي الرقابة ، وتصبح ضرباً من العبث ، إذا ما كان الخاضع للرقابة فقير الحال ، وتعذر الحصول منه على الضمان .

وفي ذات الاتجاه القرار رقم ٢٠٠٧/٤٧^(٤٢) حيث جاء فيه :-
" وفي ذلك نجد أن محكمة الاستئناف قد وجدت من البينة أن المتهمه (س) هي التي أقدمت على إيذاء الطفل علاء في عينه لذلك وبما أن والدها مسؤول عن رقابتها بسبب قصرها وعملاً بإحكام المادة (٢٨٨) من القانون المدني ، فهو مسؤول عن تعويض الضرر " .

حيث نلاحظ بأن محكمة التمييز قد أيدت محكمة الاستئناف التي قضت بمسؤولية والد المتهمه (س) على اعتبار أن مسؤوليتها تحققت من جراء إلحاق الأذى بعين الطفل (ع) وحيث أن والدها مسؤول عن رقابتها بسبب قصرها ، إلا أن محكمتي الاستئناف والتمييز لم تبرزوا الأساس الذي أقامت عليه مسؤولية الوالد بشكل صريح وإنما اكتفت بالاستناد إلى نص المادة

(٢٨٨) مدني أردني وحيث أن الكثير من شراح^(١٤٣) القانون المدني الأردني يرون أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس الخطأ المفترض فنعتقد أن محكمتي الاستئناف والتمييز قد ذهبتا إلى ذلك ، وهذا ما يتفق والاتجاه التي سارت عليه محكمة التمييز .

نخلص مما سبق وتعقيباً على قضاء محكمة التمييز فيما يتعلق بالأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة عن هم تحت رقابته ومن خلال القرارات المشار إليها سابقاً أنه :-

أولاً :- فيما يتعلق بمسؤولية الخاضع للرقابة ثابت قانوناً أنها مسؤولية موضوعية قائمة على أساس الضرر وليس الخطأ ويستدل على ذلك من نص المادة (١/٢٨٨) والتي تنص على أنه " ٠٠٠ ، ومع ذلك فلمحكمة بناء على طلب المضرور أن رأته مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر ٠٠٠ " ، حيث يلاحظ بأن المشرع لم يستعمل عبارة على من ارتكب الخطأ ، تطبيقاً لنص المادة (٢٥٦) مدني أردني وتأسيساً على ذلك جاءت مسؤولية الخاضع للرقابة في كل من القرارين المشار إليها سابقاً مسؤولية موضوعية قوامها الضرر لا الخطأ .

ثانياً :- أن إقامة مسؤولية متولي الرقابة على أساس الخطأ ، يفترض السماح له فيما بعد بإمكانية

نفي الخطأ ، وإلا لكانت هذه المسؤولية موضوعية أو مسؤولية بحكم القانون^(١٤٤) وحيث أن السماح له بنفي الخطأ يتعارض مع نص المادة (٢٥٦) من القانون ذاته والتي أوجبت الضمان عن الضرر الذي لحق بالغير في حاله إذا ما كان الخاضع للرقابة معسراً أو تعذر الحصول منه على الضمان المحكوم به لسبب أو الآخر .

لذلك نعتقد بأن مسؤولية متولي الرقابة هي مسؤولية احتياطية ، ومركزة كمركز الكفيل الشخصي ، فإذا تعذر على المتضرر الحصول على تعويض من الفاعل الأصلي فله الرجوع على متولي الرقابة^(١٤٥) ، فالمسؤولية تقوم على فكرة الضمان والتي مفادها أن القانون أراد تأمين الغير ضد الأضرار التي تقع مع جواز التخلص من هذا الضمان بنفي الخطأ بإثبات أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ، وقد كان الأولى بالقانون المدني الأردني أن يجعل من مسؤولية متولي الرقابة وخاصة في حالة الوالدين مسؤولية موضوعية ، لكي تتوافق أحكام هذه المسؤولية مع نص المادة (٢٥٦) منه .

ويهمنا بهذه المناسبة أن نشير إلى أن الاتجاهات الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية قد جعلت من مسؤولية الوالدين مسؤولية بقوة القانون في حكمين لمحكمة النقض الفرنسية صادرين عن الجمعية العمومية ، ويسبقهما حكم آخر للدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٩/٢/١٩٩٧ . هذا وقد جاء في حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ بتاريخ ١٣/١٢/٢٠٠٢ :

" بعد الاطلاع على المادة (١٣٨٤) فقرة ١ و ٧ من التقنين المدني ، وحيث إنه يكفي لقيام المسؤولية المقررة بقوة القانون للأب والأم والمتمتعين بالسلطة الأبوية على القاصر الذي يعيش معهما ، أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور قد نتج مباشرة عن فعل القاصر ولو لم يعد هذا الفعل خطأ ، وحيث إن هذه المسؤولية لا تنتفي في حق الأب والأم إلا في حالي القوة القاهرة أو خطأ المضرور " (١٤٦) .

حيث يلاحظ أن هذا الحكم يشكل عبوراً من قرينة الخطأ إلى المسؤولية بقوة القانون حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة (١٣٨٤) من التقنين المدني الفرنسي على أن " الأب والأم طالما يتمتعان بالسلطة الأبوية مسئولان بالتضامن عن الضرر الذي يسببه أطفالهما القصر الذين يعيشون معهما " ولكن الفقرة ٧ من ذات المادة تسمح للوالدين بالتخلص من هذه المسؤولية بإثبات " أنهما لم يستطيعا منع الفعل الذي أفضى إلى هذه المسؤولية " وهكذا استند معظم الفقهاء بصفة خاصة إلى الفقرة ٧ التي تسمح للوالدين بالتخلص من مسؤوليتهما ، واعتبروا أن مسؤولية الأبوين تقوم على أساس قرينة على الخطأ في الرقابة والتربية وهي قرينة يمكن التغلب عليها بإثبات العكس (مجاهد ، ٢٠٠٤ ، ص ١٢٠ - ١٢١) ، وهو ما لم يعد مسموحاً به في ظل القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية .

وفي معرض التعليق على هذه النصوص يذهب بعض الفقه إلى القول " ولا يبدو أن هذه القواعد قد أصبحت مناسبة للوقت الحالي ، فقد أدى التغير السريع للأخلاق ، والاستقلال المبكر للشباب المراهقين ، والاتساع المتزايد لتأمين المسؤولية المدنية لرب الأسرة ، إلى ازدياد الرغبة في جعل مسؤولية الأبوين مسؤولية موضوعية ، وعلة ذلك أن الوالدين يباشران سلطة على الطفل ... وتبدو مسؤولية الوالدين بالأحرى كالتزام بضمان الضرر الذي سببه الطفل أكثر منها كمسؤولية عن فعل الغير ، ويبدو أن هذا ما حدث فعلاً بصدور الحكم المشار إليه سابقاً (مجاهد، ٢٠٠٤، ص١٢٢).

لكل ما تقدم فإننا نرى أنه إذا ما تم جعل مسؤولية متولي الرقابة عن هم تحت رقابته مسؤولية موضوعية فإن ذلك سيؤدي إلى إزالة التناقض الحاصل بين نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الاردني والتي تأخذ بالنظرية الموضوعية وبين نص المادة (٢٨٨) منه والتي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس ، وكذلك يضمن المضرور الحصول على التعويض جراء ما أصابه من ضرر ، إضافة إلى أن ذلك يتفق مع الاتجاهات الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية في تفسيرها للتقنين المدني الفرنسي في جعل مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية موضوعية حيث كانت هذه المسؤولية تقوم في السابق على أساس الخطأ المفترض والذي يقبل إثبات العكس بينما حالياً هي (مسؤولية موضوعية أو مسؤولية بقوة القانون) أي مسؤولية بدون خطأ (مجاهد ، ٢٠٠٤ ، ص ١٦٩) .

أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

سبق أن بينا أن المصدر الأساسي للقانون المدني الأردني هو فقه الشريعة الإسلامية ، والقاعدة المقررة في هذا الفقه هي أنه لا يجوز أن يسأل الشخص عن ضرر أحدثه غيره لقوله تعالى جل شأنه " كل نفس بما كسبت رهينة " ^(١٤٧) وقد أعتمد المشرع الأردني هذه القاعدة في بداية نص المادة (٢٨٨) مدني أردني حيث ذكر في البند الأول منها عبارة - لا يسأل أحد عن فعل غيره - ومع ذلك فإن المشرع الأردني رأى أنه ومع الالتزام بهذه القاعدة يمكن إذا كان محدث الضرر غير مليء ، تلافي النتائج المترتبة على وضعه المالي بإعطاء الحق للمحكمة - بناء على طلب المضرور بأن تلزم شخصاً آخر غير الفاعل بأداء الضمان المحكوم به في حالتين هما: حالة المكلف بالرقابة عن هم تحت رقابته ، والحالة الأخرى هي حالة المتبوع أفعال تابعه ، وهي محور دراستنا حيث سنعرض بايجاز لمسؤولية المتبوع في القانون المدني الأردني إضافة إلى بيان أساس مسؤولية المتبوع من خلال عرض النظريات الفقهية التي قيلت وكذلك في القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية .

١- نظرة عامة موجزة عن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في القانون المدني الأردني

سبق أن ذكرنا أن القاعدة المقررة في الشريعة الإسلامية تقضي بأن كل فرد مسؤول عن نتائج أعماله الضارة ، حيث لا يسأل الإنسان عن ضرر لا يد له في إحداثه ، إذ لا يجوز أن يتحمل شخص وزر عمل صدر عن غيره لقوله تعالى " ولا تزر وازرة وزر أخرى" (١٤٨) .

أما القانون المدني الأردني فقد أخذ بمبدأ المسؤولية عن فعل الغير في المادة (٢٨٨) التي نصت على مسؤولية المتبوع حيث جاء فيها :-

- ١- لا يسأل أحد عن فعل غيره ، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر :-
أ- ...
 - ب- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها .
 - ٢- ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به .
- يتبين مما تقدم أن القانون المدني الأردني قد عرف مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وهو بذلك قد سد ثغرة قانونية هامة استمرت طيلة الفترة التي كانت فيها مجلة الأحكام العدلية مطبقة في الأردن والتي لم تكن تعرف هذا النوع من المسؤولية (عجاج ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٧) ومن خلال تحليل نص المادة (٢٨٨/ ب) والمتعلق بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه يمكن إبداء الملاحظات التالية على موقف المشرع الأردني من هذه المسؤولية :-
- أ- أن المشرع الأردني لم يخرج عن المبدأ المقرر شرعاً ، وهو أن لا يسأل شخص عن فعل غيره

حيث جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني "... ويمكن سد الحاجة العملية نتيجة إملاق التابع أو الموضوع تحت الرقابة مع عدم الخروج عن المبدأ الأصلي المقرر شرعاً وهو ألا يسأل شخص عن فعل غيره ولو في ماله وذلك بإعطاء الحق للمحكمة (١٤٩) إذا وجدت مبرراً من الظروف أن تقضي بناء على طلب المضرور بإلزام المتبوع بأن يدفع ما حكم به على المسؤول أصلاً ، على أن يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه عنه، وذلك رعاية لجانب المضرور" (١٥٠) .

ب- أنه يشترط لتحقيق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وجود طلب من المضرور يطلب فيه من

المحكمة أن تلزم المتبوع بأداء الضمان المحكوم به أصلاً على من أوقع الضرر.

ج - أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وفقاً للمادة (٢٨٨/ب) جوازيه ، فالمحكمة يجوز لها أن

وجدت مبرراً أن تلزم المتبوع بأداء الضمان المحكوم به أصلاً على من أوقع الضرر ، فالمحكمة لها حق تقدير وجود هذا المبرر من عدمه (الحيازي ، ٢٠٠٣ ، ص ٥) .

د - تشترط المادة ٢٨٨/ب) لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، توافر علاقة التبعية بين المتبوع والتابع ، وأن يرتكب التابع فعلاً غير مشروع يلحق الضرر ، بالغير وأن يقع الفعل أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها .

٢- أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بين القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية

ويقسم إلى :

- (أ) - النظريات الفقهية التي قبلت في أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.
- (ب)- أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الأردني .
- (ج)- أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في قضاء محكمة التمييز الأردنية .

(أ) - النظريات الفقهية التي قبلت في أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

تساءل الفقهاء عن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، حيث تعددت الآراء في هذا الشأن من خلال نظريات متعددة ، فلم يجمع الفقه على نظرية واحدة محددة لتأسيس هذا النوع من المسؤولية وقد جرى القول بهذه النظريات في فرنسا وفي مصر ، ذلك أن النص لم يحدد أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه ، الأمر الذي أفسح المجال لتعدد الآراء والاجتهادات ونرى أن الأمر كذلك في القانون المدني الأردني حيث لم يحدد نص المادة (٢٨٨/ب) منه الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع وذلك على عكس النص الواضح في حالة مسؤولية متولي الرقابة وسوف نستعرض هذه الآراء على النحو الآتي :-

١- نظرية الخطأ المفترض

ويمكن إيجاز هذه النظرية في أن المتبوع يسأل عن أفعال تابعه على أساس وجود خطأ ذاتي في جانبه ، وقد يكون هذا الخطأ في اختيار شخص التابع وقد يكون خطأ في رقابته والإشراف عليه ، إلا أن هذا الخطأ ليس واجب الإثبات كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية عن الفعل الشخصي (مجاهد ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠) ، وقد تعرضت فكرة الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس كأساس لهذه المسؤولية إلى نقد ونذكر من ذلك :-

أ- أن الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس لا يعتبر في الأصل خطأ ، فإن فرض القانون الخطأ على شخص ما دون السماح له بنفيه فإنه ينشئ بذلك التزاماً على عاتق ذلك الشخص وبالتالي فإن الفعل الخطأ المزعوم لا يخلق ذلك الالتزام وإنما القانون هو المنشئ له .

ب- من المتفق عليه عدم اشتراط التمييز لقيام مسؤولية المتبوع ، فيجوز أن يكون المتبوع غير مميز ، فكيف يمكن أن ينسب إلى غير المميز خطأ ؟ (مجاهد ، ٢٠٠٤ ، ص ١١) .

ج- لو كانت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أساسها افتراض الخطأ افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، لأمكن للمتبوع أن يتخلص من المسؤولية بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذي حصل وهذا الأمر لا يجيزه الفقهاء بالإجماع (عامر ، ١٩٥٦ ، ص ٦٥٤) .

٢- نظرية تحمل التبعة أو المخاطر :

بعد النقد الذي وجه لنظرية الخطأ المفترض ، ذهب الفقه الحديث إلى البحث عن أساس جديد لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بعيداً عن فكرة الخطأ ، لذلك أقاموا هذه المسؤولية على مبدأ تحمل التبعة ، حيث إن المتبوع ينتفع بنشاط تابعه فعليه أن يتحمل تبعة هذا النشاط وما يولده من مخاطر والغرم بالغنم . وهذا الرأي يتلافى النقد الذي وجه لنظرية الخطأ المفترض ، فهو لا يجيز للمتبوع أن يتخلص من المسؤولية حتى لو اثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع الفعل الضار الذي سبب الضرر وكذلك يجعل المتبوع مسؤولاً ولو كان غير مميز لأن مسؤوليته تقوم على أساس تحمل التبعة وليس على أساس الخطأ (السنهوري، ٢٠٠٠ ، ص ١١٨٤) وبالرغم مما سبق فإن هذه النظرية لم تسلم من النقد حيث :-

أ- إذا صح أن مسؤولية المتبوع تقوم على تحمل التبعة ، ووفى المتبوع بما يستحق عليه فالمنطق

يقتضي أن لا يرجع على التابع ، فالمتبوع يتحمل تبعة نشاط يفيد منه هو ، لكننا نرى أن رجوع المتبوع على التابع أمر قد انعقد عليه إجماع الفقه والقضاء (الصدده ، ١٩٩٢ ، ص ٩٥٠). بل أنه مقرر بنصوص تشريعية صريحة المادة (٢٨٨ / ٢) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه " ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به . ب- إن مجرد استخدام التابع ليس من شأنه بالضرورة توليد مخاطر فيمكن قبول هذه النظرية فقد

في حالة النشاط الذي ينطوي على خطورة في حد ذاته ليس لمجرد استخدام أي تابع (مجاهد، ٢٠٠٤، ص ١٩) .

٣- نظرية النيابة

تقوم هذه النظرية على أساس أن التابع يعمل نيابة عن المتبوع وعلى هذا يعتبر المتبوع مسؤولاً عن أعمال التابع ويتحمل نتائجها وقد وجه لهذه النظرية الانتقادات التالية:-
أ) أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية ، فكيف يمكن الأخذ بها في الأعمال المادية (سلطان ، ١٩٨٧ ، ص ٣٧١) .

ب) يقتضي إعمال منطق النيابة حق المضرور في الرجوع على المتبوع وبصفة نهائية وأن يسقط من اعتباره التابع ، وهو ما يخالف القاعدة المسلم بها في حق المضرور بالرجوع على التابع (١٥١) .

٤- نظرية الحلول

تقوم هذه النظرية على فكرة مؤداها أن التابع يحل محل المتبوع في أعماله بحيث يصبح التابع والمتبوع في حكم الشخص الواحد ، باعتبار أن شخصية التابع ما هي إلا امتداد لشخصية المتبوع ، ولذلك فالمتبوع يسأل عن الأفعال الضارة الصادرة من التابع وكأنها صادرة عنه

(العوجي، ١٩٩٦ ، ص٤٨٦) ، وقد تعرضت هذه النظرية إلى النقد وقيل في شأنها إنه يعترض على هذه الفكرة أنها قائمة على افتراض ينافي الواقع من أن الخطأ يجب أن يكون شخصياً ، وأن اعتبار شخصية التابع امتداد لشخصية المتبوع ينطوي على كثير من الخيال (هارون، ١٩٩٣ ، ص ١٢٤) .

٥- نظرية الضمان القانوني أو الكفالة بحكم القانون

ومضمون هذه النظرية هو أن القانون يجعل المتبوع مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يحدثه تابعه وذلك إلى جانب قيام مسؤولية هذا التابع الشخصية عن فعله (مجاهد ، ٢٠٠٤ ، ص ١٧) . ويعتبر المتبوع كفيلاً متضامناً في مواجهة الغير عن أعمال التابع ولذلك نجد أن أحد الفقهاء قال في شأن هذه النظرية " إن أسلم التبريرات هو التبرير الذي جعل المتبوع كفيلاً للتابع وإن كان يترتب على هذا التبرير أنه ينقل المسألة من نطاق المسؤولية إلى نطاق التأمينات الشخصية " (١٥٢) ، إلا أن نظرية الضمان أو الكفالة لم تسلم من النقد حيث قيل :-

أ) إن الكفالة مصدرها العقد ولا تنشأ بحكم القانون ولذلك فهذه النظرية تجعل المتبوع كفيلاً رغمًا عنه (سلطان ، ١٩٨٧ ، ص ٣٧١) .

ب) إن الكفالة نظام مقرر في الأصل لمصلحة المدين أكثر من مصلحة الدائن ، بينما مسؤولية

المتبوع تفرضها مصلحة المضرور ، ولكننا نرى أن الكفالة هي ضمان لحق الدائن ، فهي لمصلحته ولذلك فإن القول بأن الكفالة نظام مقرر لمصلحة المدين أكثر من مصلحة الدائن هو قول غير دقيق (هارون ، ١٩٩٣ ، ص ١٢٨) .

ويعتبر الرأي الأخير أقرب الآراء إلى الصحة ، فالمتبوع يضمن تابعه فيما يرتكب من فعل ضار يصيب الغير بضرر إذا وقع هذا الفعل أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها فهي مسؤولية عن الغير أساسها فكرة الضمان ، ومن مزايا هذا الرأي أنه يجعل المتبوع مسؤولاً ولا يستطيع أن

يتخلص من هذه المسؤولية حتى لو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع الفعل الضار الذي سبب الضرر ، فالالتزام المتبوع إذن التزم بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية ، كما أن هذا الاعتبار يجيز استبقاء مسؤولية المتبوع حتى لو كان غير مميز ، فمصدر المسؤولية ليس الاتفاق وإنما القانون (ابو السعود ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٢٥).

(ب) - الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في نصوص القانون المدني الأردني

رغم أن القانون المدني الأردني نص على مسؤولية المتبوع عن تابعه عن الأفعال الضارة الصادرة عنه ، إلا أنه لم يحدد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية صراحة ، لذلك لا بد من تحديد السبب الذي من أجله يلزم المتبوع بتعويض ضرر لم يكن فاعله المادي ، لنحدد بذلك أساس مسؤولية المتبوع : هل هي مسؤولية موضوعية مستقلة عن فكرة الخطأ أو أن الخطأ يبقى أساساً لها .

كذلك سبق وأشرنا إلى أن الفقه الإسلامي هو المصدر الأساس للقانون المدني الأردني ، والقاعدة المقررة في هذا الفقه هي أنه لا يجوز أن يسأل أحد عن فعل غيره (الحيازي ، ٢٠٠٣ ، ص ، ٢٠٤) .

وتأسيساً على ذلك فقد اعتمد المشرع الأردني في بداية نص المادة (٢٨٨) مدني أردني المبدأ المقرر شرعاً وهو أن لا يسأل أحد عن فعل غيره كقاعدة عامة ، ومع ذلك فإن المشرع الأردني رأى ومع الالتزام بهذه القاعدة أنه يمكن إعطاء الحق للمحكمة بناء على طلب المضرور - أن تلزم شخصاً آخر غير الفاعل بأداء الضمان المحكوم به في حالة المتبوع عن أفعال تابعه. وتجاه النظريات التي قيلت في أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه يثور التساؤل الآتي :- ما هو موقف القانون المدني الأردني ؟ .

وللإجابة عن ذلك نقول :-

- أن القاعدة المقررة في المادة (٢٨٨) مدني أردني هي قاعدة موضوعية بمعنى أنها تقرر حكماً

موضوعياً وليست قاعدة إثبات ، ومن ثم فهي لا تتضمن قرينة قانونية على خطأ المتبوع ، وما يقال من أنها تشتمل على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس قول ليس له معنى قانوني ولا لكان له أن يتخلص منها إذا اثبت انتفاء السببية بين الضرر وخطئه المفترض ، فهو ليس إلا تعبير غير سليم عن قاعدة موضوعية ، ذلك أن فكرة القرينة القاطعة فكرة مشكوك في صحتها ، إذ إن الدليل لا بد أن يقبل إثبات العكس فإذا امتنع هذا الإثبات أصبحنا بصدد قاعدة موضوعية حقيقة (١٥٣) .

- أما القول بأن أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه هو فكرة تحمل التبعة ، إذ إن المتبوع يفيد

من نشاط تابعه ، وأنه يجني فوائد العمل الذي ارتكب الفعل خلال تأديته أو بسببه ، فهو لا يتفق مع ما للمتبوع من حق الرجوع على التابع بما دفعه (سعد ، ٢٠٠٤ ، ص ، ٤١٨) .

- بقي أن نقول أن نص المادة (٢٨٨) مدني أردني مقيد بنص المادة (٢٥٦) من ذات القانون وهذا يعني أن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه لا تقوم إلا إذا توافرت الشروط التالية :-
أ- يجب أن تقوم مسؤولية التابع ويحكم عليه بالضمان .
ب- أن يطلب المضرور من المحكمة إلزام المتبوع بأداء الضمان المحكوم به على التابع .
ج- أن تقتنع المحكمة بوجود ظروف مبررة لذلك على سبيل المثال فقر التابع .

ويستنتج من ذلك أن مسؤولية المتبوع لا تقوم رغم تحقق مسؤولية التابع في الحالات التالية :-

- إذا قام التابع بأداء الضمان المحكوم به للمضرور .
- إذا لم يقدّم التابع بهذا الأداء ، ولم يتقدم المضرور للمحكمة بطلب إلزام المتبوع بأداء الضمان المحكوم به .

- إذا لم يقدّم التابع بهذا الأداء ، وتقدم المضرور للمحكمة بطلب إلزام المتبوع بذلك - ولم تقتنع

المحكمة بذلك لعدم وجود ظروف مبررة .

مما سبق يتبين بأن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في القانون المدني الأردني هي مسؤولية احتياطية ولا تقوم إلا إذا تعذر الحصول على تعويض من الشخص مرتكب الفعل ، وأن مقتضى هذه المسؤولية هو ضمان أداء المبلغ المحكوم به على التابع لصالح المضرور ،

إذا ما تقدم المضرور بطلب إلى المحكمة ، وتوافرت الظروف المبررة ، لذلك فهي ليست مسؤولية ذاتية بل هي مسؤولية عن الغير مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني ، فتعتبر كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، الأمر الذي معه يبقى المتبوع مسؤولاً عن تابعه بحيث لا يستطيع المتبوع التخلص من هذه المسؤولية حتى ولو اثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع حصول الفعل الضار الذي سبب الضرر كون التزامه هنا التزاماً بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية . إضافة إلى أن هذا الاعتبار يجيز استبقاء مسؤولية المتبوع حتى ولو كان غير مميز ، فمصدر المسؤولية ليس الاتفاق وإنما القانون ، وفي هذا الصدد يقول بعض الفقهاء ^(١٥٤) فالقانون يجعل كل متبوع ضامناً لما يترتب على أفعال تابعه من أضرار اثناء قيامه بوظيفته أو بسببها ، والمتبوع مجرد مدين تبعية فيكون له أن يرجع على المدين الأصلي إذا ما وفي بالدين ، وهذا ما يفسر رجوع المتبوع على التابع.

(ج) - أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في قضاء محكمة التمييز الأردنية

أشرنا لدى بحثنا في الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الأردني - أنه لم يحدد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية صراحة وتوصلنا فيما بعد إلى أن أساس هذه المسؤولية يقوم على فكرة الضمان القانوني للمبررات التي بينهاها في حينه . وفي هذا المبحث سنلقي الضوء على موقف القضاء الأردني من أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ممثلاً بقضاء محكمة التمييز الأردنية والذي نلاحظ عليه أنه لم يتصد صراحة فيما اطلعنا عليه من أحكام للأساس القانوني ^(١٥٥) ، ولكنها حددت هذا الأساس في أحد أحكامها والذي يتضح منه أنها أسست تلك المسؤولية على أساس فكرة الكفالة القانونية ، وهو القرار رقم ١٤٦ / ٧٩ تاريخ ١٩٧٩/٨/٧ ^(١٥٦) حيث قضت فيه :

" بأن ما يقع من التابع من ضرر بمناسبة تأدية وظيفته يضمنه المتبوع ولو كان ناتجاً عن استغلال التابع لوظيفته " حيث يتضح من خلال هذا القرار أن محكمة التمييز تأخذ بفكرة الكفالة كأساس لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه حيث أشار هذا القرار بأن ما يقع من التابع يضمنه المتبوع ، وكلمة الضمان هنا تعنى الكفالة ^(١٥٧) يضاف إلى ذلك أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الأردني هي مسؤولية احتياطية ولا تقوم إلا إذا تعذر الحصول على تعويض من أموال التابع الذي احدث الضرر حيث قضت المحكمة في هذا الاتجاه بأن " المادة (٢٨٨) من القانون المدني تشترط للحكم على المتبوع بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه التابع أن يكون الذي أحدث الضرر محكوماً بالضمان " وهذا يعنى أنه لا بد من أن تتقرر مسؤولية

التابع أولاً ويحكم بالضمان ، ثم إذا رأت المحكمة مبرراً أن تلزم المتبوع بأداء هذا الضمان إذا طلب المضرور ذلك . ويتفق قضاؤها هذا مع نص القانون المدني الأردني الذي أجاز للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه (المادة ٢/٢٨٨) وهذا ما يتفق مع منطوق الكفالة^(١٥٨) وإن كانت كفالة بنص القانون وليس بالاتفاق (السنهوري ، ٢٠٠٠ ، ص ٨٣٠) .

تعقيب - الاتجاهات الحديثة في أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه ومدى إمكانية الأخذ بها في ظل القانون المدني الأردني

اعتمد عرضنا لهذه المسألة على الفقه والقضاء التقليديين سواء في مصر أو في الأردن إلا أن الاتجاهات الحديثة في القضاء الفرنسي قد اتجهت في وجهة غاية في التفرد والحدثة في هذا الشأن ونعني في ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية تاريخ ٢٥/٢/٢٠٠٠ حيث جاء فيه :-

" حيث يتبين من الحكم المطعون فيه ، أن شركة (Mas) والسيد (Bortino) قد طلبا من شركة (Gyrafance) مقاومة الأعشاب بحقول الأرز الخاصة بهما بوساطة طائرة هليكوبتر ، وحيث أصابت المبيدات الأرض المجاورة للمملكة للسيد (Girard) وذلك بتأثير الرياح ، متلفة ما بها من خضروات ، فرفع هذا الأخير دعواه مطالباً كل من شركة (Mas) والزوجين (Reynier) والسيد (Bortino) والسيد (Costedoat) طيار الهليكوبتر ، وشركة (Gyrafance) بتعويضه عما أصابه من ضرر ٠٠٠ وحيث ينعي السيد (Girard) على الحكم أنه قد أخرج الزوجين (Reynier) من الدعوى ، في حين أنهما لم يطلبتا ذلك في مرافعتهما ، فإذا أخرجتهما المحكمة من الدعوى لسبب لم يستندا إليه ، فإن محكمة الاستئناف تكون قد تجاوزت سلطاتها وخالفت المادة (٤) من تقنين المرافعات المدنية الجديد ، ومن ناحية أخرى ، فإن محكمة الاستئناف عند أثارها من تلقاء نفسها الدفع المستند لصفة الزوجين (Reynier) كمديرين لشركة (Mas) من أجل إخراجهما من الدعوى تكون قد خالفت المادة (١٦) من تقنين المرافعات المدنية الجديد . ولكن حيث يتضح من مدونات قضاة الموضوع أن الدعوى قد رفعت ضد الزوجين (Reynier) بصفتهما مديرين لشركة مدنية زراعية ، وأنه لم توجه إليهما أية طلبات بصفتهما الشخصية ولما كان الحكم قد أنتهي في ظل هذه الظروف ، إلى أنهما لم يختصما في الدعوى إلا بصفتهما ممثلين قانونيين للشركة ويتعين من ثم إخراجهما من الدعوى ، فإن النعي على الحكم لهذا السبب يكون على غير أساس ٠٠٠ وبعد الاطلاع على المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٤ فقرة (٥) من التقنين المدني وحيث إنه لا تتعدت تجاه الغير المسؤولية المدنية للتابع الذي لم يتجاوز حدود المهمة التي كلفه بها متبوعه.

وحيث إنه ورد بالحكم ، لكي يتوصل إلى تقرير مسؤولية السيد (Costedoat) الطيار أنه كان يتعين عليه بسبب ظروف الطقس ، الامتناع عن رش المبيدات . وحيث إن محكمة الاستئناف بقضائها على هذا النحو ، في حين أنه لم يثبت أن الطيار قد تجاوز حدود المهمة التي كلفته بها شركة (Gyrafrance) تكون قد خالفت النصين سالف الذكر . لهذه الأسباب : حكمت المحكمة بنقض الحكم الصادر في ١٩٩٧/٣/٢٦ من محكمة استئناف ٠٠٠ فقط فيما قضي به من مسؤولية الطيار ولحالة الدعوى لمحكمة استئناف ٠٠٠ " (١٥٩) .

وتتلخص وقائع القضية في أن بعض ملاك الأراضي الزراعية قد اتفقوا مع شركة (Gyrafrance) على أن تتولى مقاومة الأعشاب التي في حقول الأرز الخاصه بهم وذلك برش المبيدات بوساطة طائرة هليكوبتر . وقد صادف أن كانت الريح قوية في اليوم المحدد لإجراء هذه المقاومة ، ومن ثم فقد أصاب مبيد الأعشاب الأراضي المجاورة ، متلفاً ما بها من خضروات ، فرفع ملاك هذه الأراضي دعوى المسؤولية ضد ملاك حقول الأرز ، وكذلك ضد مديري إحدى الشركات المالكة لحقول الأرز ، وضد شركة (Gyafrance) وضد طيار الهليكوبتر تابع هذه الشركة .

وقد قضت محكمة استئناف ٠٠٠ بمسؤولية جميع المدعى عليهم بإستثناء مديري الشركة المالكة لحقول الأرز فطعن في الحكم بطعنين بالنقض يأخذ أولهما عليه إخراج المديرين من الدعوى ، والثاني ينعي عليه أنه قرر مسؤولية طيار الهليكوبتر ، تابع شركة (Gyrafrance) .

٠٠٠ ، وقد نقضت الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية الحكم فيما يتعلق بالطعن الثاني استناداً لأحكام المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٤ فقرة (٥) من التقنين المدني الفرنسي وأرست مبدأ : انه لا تتعقد تجاه الغير المسؤولية المدنية للتابع الذي لم يتجاوز حدود المهمة التي كلفه بها متبوعه .

وجدير بالذكر أنها ليست المرة الأولى التي تتبنى فيها محكمة النقض الفرنسية هذا الحل إذ سبق أن أخذت به الدائرة التجارية لمحكمة النقض بحكمها الصادر في ١٩٩٣/١٠/١٢ ، في دعوى شركة ROCHAS للعطور ، عندما أيدت محكمة الاستئناف التي أخرجت من الدعوى التابعين اللذين ساهما في إحداث الضرر الذي قضى بمسؤولية مخدمهما عنه ، وقد كان تسبب هذا الحكم قريباً جداً من ذلك الذي تبناه حكم الجمعية العمومية ، إذ قررت الدائرة التجارية أن التابعين قد تصرفوا في نطاق المهمة التي كلفا بها من مخدمهما وأنه لم يثبت أنهما قد تجاوزا حدودها .

يبدو واضحاً من كل ما تقدم أن الجمعية العمومية قد قامت بإعادة ترتيب الأوضاع في نظام مسؤولية المتبوع ، وهو ما يعكس إذن تحولاً عميقاً بما يكفي لطبيعة وغاية مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ومن ثم تحولاً في أساسها .

فلم يعد من الممكن في ظل حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية أن تظل مسؤولية المتبوع مجرد ضمان للياسر ملحق أو مكمل للمسؤولية الشخصية للتابع وذلك لمصلحة المضرورين دون غيرهم ، طالما أنه من الآن فصاعداً ، سيتحمل المتبوع المسؤولية بشكل نهائي في معظم الحالات ، دون إمكانية الرجوع للتابع .

فما هو إذن أساس هذه المسؤولية ؟

ترى الأستاذة (Viney) أن أساس هذه المسؤولية هو فكرة المشروع (أو ما يسمى بالمسؤولية الاقتصادية للمتبوع^(١٦٠)) ، وهو ذات الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الأشخاص المعنوية عن فعل مديريها ، والتي أعاد القانون تنظيمها لتقترب في الوقت الحالي كثيراً من نظام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، فالمتبوع بإعتباره مسؤولاً عن المشروع الذي يديره ، يجب أن يتحمل عادة خسائر نشاط هذا المشروع وأن يقدم التأمينات اللازمة التي تغطي أخطار هذا المشروع ، وهكذا فطالما التزم الأشخاص الذي يعملون لمصلحة المشروع بالمهمة التي عينوا من أجلها ، دون الإنشغال بمصالحهم الخاصة وكل ذلك وفقاً للأوامر التي تعطى لهم ، فإن الإخطاء التي يرتكبونها عن رعونة أو إهمال أو حماس في غير موضعه أو إساءة في التقدير ٠٠٠ إلى آخره يمكن أن تعتبر من أخطار المشروع علاوة على أن هذه الأخطاء غالباً ما تكون راجعة إلى قصور ما في تنظيم المشروع ، فيبدو من المنطقي تماماً أن يتحمل المشروع الخاص بالمتبوع نتائجها الضارة .

ولكن يعقب بعض الفقهاء بالقول "ورغم وجاهة رأي الأستاذة (Viney) خاصة بعد حكم الجمعية العمومية ، فقد يبدو هذا الرأي للوهلة الأولى مجرد صياغة جديدة لنظرية المخاطر بمفهوم الغرم بالغنم أو تحمل التبعة خاصة وأن هذا الحكم قد أزال النقد الأساسي الموجه لنظرية تحمل التبعة " وهو تناقضها مع قاعدة رجوع المتبوع على تابعه ، فها هي الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية تمنع المتبوع من الرجوع على تابعه طالما أن التابع لم يعد مسؤولاً لأنه لم يتجاوز المهمة المكلف بها (مجاهد ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٢-٨٣) .

وفي هذا الشأن فإننا نرى أن موقف محكمة النقض الفرنسية وهذه الفكرة التي أسست عليها مسؤولية المتبوع هي أقرب إلى روح التشريع الإسلامي طبقاً " لقاعدة الغرم بالغنم " والغنم هنا هو للمتبوع وليس التابع .

د - الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار الناشئ عن الأشياء

تشكل المسؤولية عن الأشياء صورة هامة من صور المسؤولية التقصيرية نظراً لما لها من مساس مباشر في ضمان سلامة الفرد ، وحمايته من تلك الأشياء التي بقدر ما جاءت به من نعمة التيسير والرخاء للإنسان حملت إليه نقمة الدمار والإيذاء ، وتزداد تلك الأهمية مع التطور الهائل في صناعة الآلات والمكائن والمخترعات والتقدم العلمي والتكنولوجي (الرحو ، ٢٠٠١ ، ص ٩) .

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية الناشئة عن الأشياء تجد لها في القانون المدني الأردني نصوصاً صريحة تحكمها وتتمثل في المواد (٢٨٩ - ٢٩١) ، وقد عرض المشرع الأردني عند تقريره للقواعد التي تحكم هذا النوع من المسؤولية لصور ثلاث هي :- مسؤولية حارس الحيوان ومسؤولية حارس البناء في حالة تدمره ، ومسؤولية حارس الأشياء (الآلات الميكانيكية وكذلك التي تتطلب حراستها عناية خاصة) ، لذلك سندرس المسؤولية الناشئة عن الأشياء في ثلاثة أجزاء نخصص أولها للمسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان ، والثاني للمسؤولية الناشئة عن تدمير البناء ونفرد الثالث للمسؤولية عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية .

أساس المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان

وفي هذا الجزء من الدراسة نلقي نظرة عامة وموجزة عن المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان في القانون المدني الأردني ، إضافة إلى بيان الأساس القانوني لهذه المسؤولية .

أ- نظرة عامة وموجزة عن المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان في القانون المدني الأردني

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية هي أن : جناية العجماء جبار - جاء في الحديث الشريف أن " العجماء جبار وجرحها جبار " ، ونصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٤) منها على أن " جناية العجماء جبار " ولهذا النص معنيان :

الأول :- أن الفعل الذي ينتج عنه أي نوع من أنواع تلف الأنفس أو الأموال أو الأعضاء إذا وقع من أي نوع من أنواع الحيوان ، فإنه يكون هدراً ، أي لا يتعلق به في نظر الشرع حكم الضمان بالنسبة إلى الحيوان ذاته إذ هو غير أهل للمسؤولية لفقدان الإدراك الذي يفرق الضار من النافع وفقدان أهلية الملك التي يتعلق بها إمكان التعويض على المتلف عليه من مال المالك (الغزي ، ١٩٢١ ، ص ١٤٧) .

الثاني :- أن الفعل يكون هدراً لا بالنسبة إلى الحيوان ذاته فحسب ، بل أيضاً بالنسبة لصاحب الحيوان ، فلا يضاف إليه ولا يقع عليه ضمان ، وقد جاء في المادة (٩٢٩) من المجلة أن " الضرر الذي نشأ من تلقاء الحيوان لا يضمنه صاحبه " ومؤدى ذلك أن جناية العجماء لا تكون هدراً في هذا المعنى الأخير إلا إذا وقعت منها وحدها ، ولم يمكن إسنادها إلى صاحبها (١١) .

لكن قيام الإنسان على الحيوان ، واستخدامه إياه في مصالحه ، من ركوب ، وحمل وحبس وتوجيه واتخاذ وسيلة لقضاء حاجاته ومآربه قد حمله على اتخاذ مواقف وتحركات بحكم طبيعته كان لها آثارها في محيط عمله وأماكن وجوده ، وقد يكون من هذه الآثار ما يعد ضرراً يلحق من يصيبهم (ذنون ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٣) .

ولذلك قال الشافعي " على أن ما أصابت العجماء من جرح وغيره في حال جبار ، وفي حال غير جبار " وفي هذا دليل على أنه إذا كان الحيوان وقت وقوع الضرر منه تحت إرادة صاحبه أو كان في وسعه أن يمنع ضرره عن الغير فلم يفعل ضمن ما أصابت ، أما إذا لم يكن عليه حفظه فلا يضمن شيئاً مما أصابت ، إذن فالقاعدة التي تقضي بأن " جناية العجماء جبار " لا ينبغي أن تؤخذ على علقتها ولا أن يستنبط منها أن الأصل في الشرع الإسلامي عدم الضمان في جناية الحيوان ، بل يجب أن تخصص هذه القاعدة بأحوال دون أخرى ، ولذا يجب

أن يفهم من هذه القاعدة أن فعل الحيوان المضر كفعل الإنسان نفسه لا يكون سبباً للضمان إلا بشرط وجود التعدي في حاله التسبب (المحمصاني ، ١٩ ، ص ٢٣٥) .

وخلاصة القول إن الضرر الذي ينجم عن فعل حيوان غير مملوك هو ضرر غير مضمون (هدر) ، لأن الحيوان لا يصلح أن يكون صاحب حق أو أن تلقى عليه الالتزامات إذ لا ذمة له ولا إدراك ، وفي هذا يتفق الفقهاء على اختلاف مذاهبهم . فالضمان الناجم عن فعل الحيوان قاصر إذن على الحيوانات المملوكة ، ولكنه بالنسبة لهذه الحيوانات لا ينحصر في الحيوانات المفيدة فقط وإنما يشمل الحيوانات أياً كانت طبيعتها أليفة أو غير أليفة ، مفيدة أو لا فائدة منها ، فيسأل الإنسان عن فعل الحصان ، والجمل ، والأرنب ، والقط طالما يكون تحت تصرفه وقيادته وهنا لا نجد خلافاً بين ما يقرره فقهاء القانون الوضعي وما يقرره فقهاء الشريعة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى وبما أن الحيوان يتحرك بغير إرادة صاحبه فكان ما يحدث عنه من ضرر يعد من قبيل التسبب بالنظر إلى صاحبه ، لهذا وجب أن يكون الضرر الناشئ عن فعل الحيوان نتيجة تعدي صاحبه ، لأن الأصل في مساءلة المتسبب عما يحدثه من ضرر بسبب فعله هو التعدي (الخفيف ، ١٩٧١ ، ص ٢٤١) .

وقد سار القانون المدني الأردني وفق هذا المنطق فنصت المادة (٢٨٩) منه على أن " جناية العجماء جبار ، ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكاً كان أو غير مالك إذا قصر أو تعدى " .

ومن خلال تحليل نص المادة سالفة الذكر يتضح أن القاعدة تتمثل في أن فعل الحيوان يقع هدراً ولا يسأل أحد عنه ، لكن فعل الحيوان الضار يكون مضموناً على من له اليد عليه سواء أكان مالكاً أم حتى لم يكن مالكاً ، كما في حالة المستعير أو المستأجر ، عندئذ يسأل هؤلاء عن فعلها استثناء في حالة تقصيرهم أو تعديهم (منصور ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٢٥) .

ويتبين من خلال النص السابق أنه لا بد من توافر ثلاثة شروط لكي تقوم مسؤولية ذي اليد على الحيوان وهي :-

(١) - تولى شخص حراسة الحيوان :

لا تتحقق المسؤولية إلا إذا تولى شخص حراسة حيوان ، فنعرض لمفهوم الحراسة ولللفظ الحيوان .

وتعني الحراسة السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه والتصرف ، فحارس الحيوان الذي تقع عليه المسؤولية هو من له السلطة الفعلية على الحيوان في رقابته وتوجيهه والتصرف في أمره ويتفق هذا المعيار مع ما نص عليه المشرع في المادة (٢٨٩) مدني أردني حيث تنص : " ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكاً كان أو غير مالك " .

فمالك الحيوان هو في الأصل صاحب السيطرة عليه وهو الذي يملك زمام أمر هذا الحيوان ، فهو حارس للحيوان (أبوالسعود، ٢٠٠٦، ص ٤٣١) . والحراسة قد تنتقل إلى الغير برضاه كما هو الشأن في إعاره الحيوان أو إجارته ، إذ يكون للمستعير أو للمستأجر في سبيل الانتفاع بالحيوان بالسيطرة الفعلية عليه ، وكما تنتقل الحراسة إلى الغير برضا المالك فقد تنتقل من يد مالكة إلى يد آخر دون رضاه كما في حالة السارق مثلاً وهنا تكون السيطرة الفعلية للسارق والمسؤولية عليه وحده (سلطان ، ١٩٨٧، ص ٣٧٤) .

والمقصود بالحيوان : كل كائن حي ومتحرك غير الإنسان ولم يحدد نص المادة (٢٨٩) مدني أردني المقصود بالحيوان الذي يسأل الشخص عن الضرر الذي يسببه للغير ، بل تكلم عن العجماء بصفة عامة ، وعلى ذلك يسأل الشخص عن سائر الحيوانات التي في حراسته سواء أكانت مستأنسة أم متوحشة ، طليقة أم مقيدة ، يسهل حراستها أم يصعب رقابتها كالنحل ، كل هذا بشرط أن تكون حية ، فإذا كانت ميتة فلا يسأل عنها الشخص على أساس المادة (٢٨٩) مدني أردني ، فلا محل لمساءلة الشخص إلا عن الحيوانات التي في حراسته، لذلك لا يسأل عن الحيوانات الضاربة التي قد توجد فوق أرضه ، لأنه لا يد له عليها ، ولا هي في حراسته (سلطان ، ١٩٨٧ ، ص ٣٧٥) .

(٢)- وقوع الضرر بفعل الحيوان :-

ولكي تقوم مسؤولية ذي اليد على الحيوان أو حارسه ، فإنه ينبغي أن يحدث هذا الحيوان ضرراً بالآخرين ، ومعنى ذلك أن يكون تدخل الحيوان إيجابياً في إحداث الضرر ، سواء حدث ذلك عن طريق الملامسة المادية أو حتى دون ملامسة مادية طالما استطاع المضرور أن يثبت تعدياً أو تقصيراً في جانب الحارس وفقاً للمادة (٢٨٩) مدني أردني (منصور ، ٢٠٠٦، ص ٣٢٧)

(٣)- تقصير أو تعدد من الحارس

أوضحنا سابقاً أن جناية الحيوان لا تكون عادة إلا تسبباً ، وأنه يشترط في هذا التسبب وجود التقصير والتعدي ، وأن التسبب يكون في الأصل من واضع اليد سواء مالكاً أم لم يكن ، لذلك إذا سبب الحيوان ضرراً للغير وكان نتيجة لتقصير حارس الحيوان عن القيام بواجب الحراسة أي السيطرة الفعلية على الحيوان ومنعه من الإضرار بالغير فإن مسؤولية واضع اليد تكون قد تحققت (المحمصاني ، ١٩٨٤ ، ص ، ٢٤٤) .

ويكون التقصير في الأحوال التي يهمل فيها الإنسان إجراء أمر كان يجب إجراؤه ، أو يفرط في شيء كان يجب حفظه ، ثم ينتج من هذا الإهمال والتفريط ضرر للغير ، وأن أحوال التقصير في جناية الحيوان كثيرة ، ومثال ذلك لو استهلك حيوان مال أحد ورآه صاحبه ولم يمنعه يضمن^(١٢٣) . وسبب قيام مسؤولية صاحب الحيوان هنا هو تقصيره في منع حيوانه من متابعة الإضرار ، كذلك من سبب دابته في الطريق العام ، يضمن الضرر الذي أحدثته.

لكل ما تقدم نقول إن واضع اليد على الحيوان لا يسأل إلا إذا ثبت تقصيره وتعديه ، ويكون على المضرور إثبات ذلك وفقاً لنص المادة (٢٨٩) مدني أردني ، وتأسيساً على ذلك يستطيع الحارس أن يدفع المسؤولية عنه إذا أثبت أنه بذل كل ما يتطلبه واجب العناية ورغم ذلك وقع الضرر .

ب- الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن فعل الحيوان بين نصوص القانوني المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية

وسنعرض في هذا الموضوع إلى :-

- (١)- الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار عن فعل الحيوان في القانون المدني الأردني .
- (٢)- أساس المسؤولية عن الفعل الضار عن فعل الحيوان في قضاء محكمة التمييز الأردنية .
- (٣)- تعقيب على موقف القانون المدني الأردني بشأن مسؤولية حارس الحيوان .
- (٤)- النظريات المقترحة في أساس مسؤولية حارس الحيوان .

(١) - الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار عن فعل الحيوان في القانون المدني الأردني

تنص المادة (٢٨٩) من القانون المدني الأردني على أن " جناية العجماء جبار ، ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكاً أكان أو غير مالك إذا قصر أو تعدى " ومن خلال تحليل نص هذه المادة يتبين أن المشرع الأردني قد اشترط لتضمين ذي اليد على الحيوان عن فعله الضار أن يكون قد قصر أو تعدى ، ويتبين من ذلك أن تحقق أياً من الحالتين (التقصير أو التعدي) يكفي لقيام مسؤولية حارس الحيوان حيث لم يشترط التقصير والتعدي معاً وتأسيساً على ذلك فإن أساس المسؤولية عن الفعل الضار عن فعل الحيوان هو الخطأ وهذا الخطأ واجب الإثبات والذي يتعين على المضرور إثباته تطبيقاً للقاعدة العامة في الإثبات وبذلك تكون مسؤولية حارس الحيوان مسؤولية شخصية إذا تحققت وفق هذا الشرط .

ويختلف القانون المدني الأردني عن القانون المدني المصري في أساس مسؤولية الحيوان فالقانون المدني المصري أسس المسؤولية عن فعل الحيوان على أساس الخطأ في حراسته ، أو خطأ مؤداه نقص في رقابة الحيوان وهو خطأ مفترض بحيث لا يطالب المضرور بإقامة الدليل على ذلك ويكون على المدعي عليه إذا أراد نفي المسؤولية عن نفسه إثبات السبب الأجنبي ، أو أن الحيوان وقت الضرر كان في حراسة غيره. أما في القانون المدني الأردني فتؤسس على أساس الإضرار بالتعدي والتقصير (ملكاوي ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣٩) .

ويذهب في هذا الاتجاه أحد شراح القانون المدني الأردني حيث يقول " فالحيوان إذا اتلف شيئاً أو تسبب بخسارة وضرر لأحد الناس فليس على صاحبه شيء من الضمان ، ما لم ينشأ ذلك عن تعد منه أو تقصير ، أي أن المشرع الأردني يقيم مسؤولية حارس الحيوان على أساس خطأ واجب الإثبات وليس على أساس الخطأ المفترض " (سلطان ، ١٩٨٧ ، ص ٣٧٦) .

ووفقاً لهذا المنطق فإن الحارس يستطيع أن يدفع مسؤوليته بإثبات أنه لم يقصر وأنه قام بما ينبغي عليه من العناية وهذا ما قال به العديد من فقهاء القانون المدني الأردني (جميعي ، ٢٠٠١ ، ص ١٥٤٣) .

ويذهب رأى آخر إلى القول " إلا أن التقصير والتعدي هنا واجب الإثبات ... وليس للمسؤول (الحارس) ، حتى يدفع المسؤولية عنه ، إلا أن يثبت بأنه قام بكل واجبات الحراسة ووقع الضرر رغم ذلك ، فلا يكون في ذلك متعدياً وتسقط المسؤولية عنه ، ونعتقد أنه من الناحية العملية لا يمكن إثبات ذلك إلا بالسبب الأجنبي (السرحان ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٣٣) .

وفي رأينا أن ما ذهب إليه الرأي السابق لا يستفاد من نص المادة (٢٨٩) والتي حددت أساس مسؤولية حارس الحيوان بصورة واضحة ومحددة لا لبس فيها حيث إنها أقامت تلك المسؤولية على أساس الخطأ واجب الإثبات وهو ما يقع على عاتق المضرور إثباته وليس مفترضا افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، حتى نقول إنه يصعب عملياً على حارس الحيوان نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي .

نخلص مما سبق إلى أن هذه المسألة محسومة في القانون المدني الأردني بصريح النص أي أن مسؤولية حارس الحيوان تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات ولا مجال للقول بخلاف ذلك في هذا الشأن .

(٢) - أساس مسؤولية حارس الحيوان في قضاء محكمة التمييز الأردنية

يقتضي بيان موقف محكمة التمييز الأردنية فيما يتعلق بأساس المسؤولية عن الفعل الضار الناشئ عن فعل الحيوان ، أن نستعرض بعض من أحكام محكمة التمييز في هذا المجال على أنه تجدر الإشارة إلى أننا لم نعثر سوى على قرارين ويتعلقان بنفس القضية سنشير لهما في حينه كذلك فإنني أريد أن ألفت النظر إلى أن قلة الأحكام الصادرة في هذا الموضوع لا تعني على الإطلاق قلة الأضرار الناجمة عن فعل الحيوانات أو ندرتها - بل العكس من ذلك فإن هذه الأضرار كثيرة وشائعة خصوصاً في القرى والأرياف والبيوادي لكن هذه الأوساط عامة لم تتعود بعد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار - وإنما جرت العادة على تسويتها مصالحة بين الأطراف في كثير من الأحيان لاعتبارات كثيرة ، وعلى الرغم من قلة القرارات التي وجدت بها هذا الخصوص ، فإننا سنحاول تلمس أساس هذه المسؤولية من خلال القرارين التاليين وهما :-

القرار رقم ٢٦٨٠ / ٩٨ تاريخ ١٠ / ٢ / ١٩٩٩^(١٦٣) والذي جاء فيه :-

" وبما أن واقعتي رعي مواشي المميز ضده ثابتان ببينة رسمية خطية ٠٠٠ ، وبما أن مالك المواشي المميز ضده هو صاحب اليد عليها ، وهو المسؤول عما تلحقه من ضرر في أموال الغير ومنها الأشجار الموجودة في المحمية الرعوية ، وبما أن الراعي الذي كان يرعى أغنام المميز ضده يعتبر تابعاً له ويخضع لرقابته وتوجيهه وللمميز ضده سلطة فعلية عليه ، وبما أن التابع هو الذي ألحق الأضرار بالمحمية وبما أن المتبوع مسؤول عن أعمال تابعه ، فإن المميز ضده يكون مسؤولاً عن ضمان الأضرار التي لحقت بالمحمية بسبب رعي الأغنام التي يملكها في أشجار المحمية ٠٠٠ ، أما ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في قرارها المميز من أن راعي الأغنام السوري الجنسية هو ذو اليد عليها فهو تأويل غير سليم وتفسير غير صحيح للمادة (٢٨٩) مدني أردني ٠٠٠ ، إذا إن ذا اليد هو المالك وما الراعي إلا تابع له . "

وتتلخص وقائع هذه القضية أن الأغنام التي تعود ملكيتها إلى المميز ضده ويرعاها شخص سوري الجنسية ، قد دخلت إلى المحمية الرعوية ، وأتلفت غراس رعوية مختلفة الأنواع وقد تم تحرير ضبطين بذلك وعلى فترات متباعدة ، تم رفع دعوى من قبل المميز المحامي العام المدني على المميز ضده مالك الأغنام ، إلا أن محكمة بداية مادبا ردت الدعوى بحجة عدم الخصومة ، على اعتبار أن الراعي هو ذو اليد على الأغنام ، تم استئناف الحكم وأيدت محكمة الاستئناف في ذلك محكمة البداية ولما لم يرتض المميز ذلك ، قدم لائحة تمييز وصدر قرار محكمة التمييز المشار إليه سابقاً والقاضي بفسخ القرار المميز .

ومن خلال وقائع القضية وحيثيات قرار محكمة التمييز نستطيع القول بأن اجتهاد محكمة التمييز الأردنية في هذه المسألة جاء موافقا لحكم القانون فيما يتعلق بأساس المسؤولية عن الفعل الضار الناشئ عن الحيوان وذلك للأسباب التالية :-

- ثبوت واقعة دخول الأغنام إلى منطقة المحمية الرعوية من خلال تحرير ضبطين بتاريخ ٩٤/٣/٦ و ٩٤/١٠/١١ وهذا يشكل فعل غير مشروع ينسب إلى ذي اليد على الحيوان كونه مخالفة لحكم القانون ، وفيه انحراف عن سلوك الرجل المعتاد ويتمثل في التقصير بواجب الحراسة الملقى على عاتقه - مما يعنى تحقق ركن الخطأ .
- تحقق الضرر في جانب المميز والمتمثل بإتلاف أغراس رعوية من مختلف الأنواع ، نتيجة رعي ودخول أغنام المميز ضده إلى منطقة المحمية ، وهذا ما اثبته المميز ولم يستطع المميز ضده نفيه .

- إن المحكمة لم تحدد صراحة الأساس الذي أقامت عليه مسؤولية حارس المواشي ولكنها ذكرت في حكمها مسألتين غاية في الأهمية في تلمس أساس مسؤولية حارس الحيوان وهما :-

أولاً : أن واقعتي رعي المواشي ثابتان ببينة رسمية خطية ، وتقصد بذلك أن دخول الأغنام إلى المحمية هو مخالفة لأحكام القانون (١٦٤) ، وغني عن البيان أن هذه صورة راسخة من صور الخطأ .

ثانياً : ركزت المحكمة على أن مالك الأغنام مسؤول عن ضمان الأضرار التي لحقت بالمحمية بسبب رعي الأغنام التي يملكها في أشجار المحمية ، مما يعني أنها تشير بذلك إلى التقصير والتعدي في جانب المالك - وهذا يفهم منه أنها تؤكد على ركن الخطأ وأن لم تذكره صراحة .

وخلاصة القول فإن محكمة التمييز الأردنية قد أقامت مسؤولية حارس الحيوان على أساس وقوع التقصير أو التعدي في جانب الحارس والذي تم إثباته من خلال محاضر الضبط التي تم تحريرها أثناء تواجد الأغنام في منطقة المحمية الرعوية ، مما يعني أن محكمة التمييز قد أسست هذه المسؤولية على أساس الخطأ واجب الإثبات والذي يتعين على المضرور إثباته ، وهذا ما حصل ولم ينازع فيه المميز ضده ، وتأكيدا لذات الاتجاه القرار رقم ٩٩/٢٩٩٣ تاريخ ٢٠٠٠/٢/١٥ (١٦٥) . وبذلك يكون قضاء محكمة التمييز الأردنية موافقا لما جاء في نص المادة (٢٨٩) من القانون المدني الأردني والتي تقيم مسؤولية حارس الحيوان على أساس الخطأ واجب الإثبات .

وفي هذا الشأن نجد أن أساس مسؤولية حارس الحيوان سواء في القانون المدني الأردني أو قضاء محكمة التمييز يختلف عما هو في القانون المدني المصري فأساس المسؤولية هو فكرة الخطأ في الحراسة وهو خطأ مفترض لا يطالب المضرور بإقامة الدليل عليه ، بل يكفي أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل الحيوان وأن المدعى عليه هو الحارس ولذلك لا يستطيع دفع المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي (سلطان ، ١٩٨٧ ، ص ٣٧٦) .

(٣) - تعقيب على موقف القانون المدني الأردني بشأن مسؤولية حارس الحيوان

وفي هذا المقام يظهر أن إقامة مسؤولية حارس الحيوان على أساس الخطأ الواجب الإثبات يثير الاستغراب ، وذلك لتخلي التشريعات المعاصرة عنه في الوقت الحاضر ، إضافة إلى أن ذلك لا يمكن قبوله لأمرين هما :-

أ- إن القاعدة العامة في القانون المدني الأردني أخذت بالنظرية الموضوعية للمسؤولية عن الفعل الضار حيث نصت أن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " وبذلك يكون الأساس الذي أقيمت عليه مسؤولية حارس الحيوان غير متسق مع هذه القاعدة .

ب- إن التشريعات الأخرى أقامت المسؤولية التقصيرية على الأشياء وبصورة خاصة الناشئة عن

فعل الحيوان على أساس الخطأ المفترض في بداية الأمر ، واختلفت فيما إذا كان هذا الافتراض يقبل العكس أم لا ، إلا أنها في نهاية المطاف جعلت هذه الافتراض غير قابل لإثبات العكس وفي هذا المجال يقول أحد الشراح " لقد اقتفى الفقه والقضاء في مصر الطريق الذي سلكه الفقه والقضاء في فرنسا خطوة خطوة ، فأصبح من المقرر في الوقت الحاضر في كل من الفقه والقضاء في مصر الخطأ المفترض في المادة (١٧٦) مدني مصري مفترضاً افتراضاً قاطعاً لا يقبل إثبات العكس ، فلا يجوز لحارس الحيوان متى أثبت الضرر توافر الشروط التي تتحقق فيها مسؤوليته أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه قام بما ينبغي من العناية للحيلولة بين الحيوان وبين إيقاع الضرر " (دنون ، ٢٠٠٦ ، ص ٧٣) . ذلك أن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يد حارسه وهذا الإفلات هو ذات الخطأ وعينه ، وقد ثبت هذا الإفلات بدليل آخر ولا جدوى من نفيه بإثبات العكس ، وهذا هو المعنى المقصود من أن الخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل اثبات العكس فهو خطأ قد تم إثباته فلا يتصور أن يثبت عكسه (السنهوري ، ٢٠٠٠ ، ص ٧٠٨) . مع التحفظ الذي يبديه جمهور الفقه بشأن رفضه لفكرة القرينة غير القابلة لإثبات العكس وأنها تعد من قبيل القواعد الموضوعية لا من وسائل الإثبات (مجاهد ، ٢٠٠٤ ، ص ١٦٧) حيث يرى أن القاعدة الواردة في المادة (١٧٦) من القانون المدني المصري هي

قاعدة موضوعية بمعنى أنها تقرر حكماً موضوعياً وليست قاعدة إثبات ومن ثم فهي لا تتضمن قرينة قانونية على خطأ الحارس ، وما يقال من أنها تشتمل على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس قول ليس له معنى قانوني ، إذ إن فكرة القرينة القاطعة فكرة مشكوك في صحتها (الصدة ، ١٩٩٢ ، ص ٦٠٦) وبذلك تكون مسؤولية حارس الحيوان مسؤولية موضوعية بدون خطأ وليست فكرة الخطأ غير القابل لإثبات العكس سوء حيلة قانونية .

مما تقدم نخلص إلى القول إنه إذا كان هذا شأن التشريعات التي تقيم المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ كقاعدة عامة ، حيث أقامت المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء ومنها الحيوان على أساس تحمل التبعية ، فمن باب أولى أن يقيم المشرع الأردني مسؤولية حارس الحيوان على هذا الأساس حيث إن القاعدة في القانون المدني الأردني تأخذ بالنظرية الموضوعية وذلك كي يتوافق نص المادة (٢٨٩) مدني أردني مع القاعدة العامة المقررة في المادة (٢٥٦) . لذلك فإننا لا نؤيد ما ذهب إليه القانون المدني الأردني فيما يتعلق بمسؤولية حارس الحيوان وإقامته تلك المسؤولية على أساس الخطأ واجب الإثبات والذي يتعين على المضرور إثباته ولا فإنه لن يستطيع الحصول على تعويض الأضرار .

(٤) - النظريات المقترحة في أساس مسؤولية

حارس الحيوان

لقد اهتم الفقه في كل من فرنسا ومصر ببحث أساس المسؤولية عن فعل الحيوان وبالرغم من اهتمامه بتحديد هذا الأساس ، إلا أنه لم يتفق على رأي واحد ، بل تعددت النظريات التي قيلت في هذا الشأن ولكن يرجع أهمها إلى نظريتين هما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية ، وهذا ما سنتولى بيانه على التفصيل الآتي :-

أ- النظرية الشخصية

وهذه النظرية تركز على فكرة الخطأ ، وقد نتج عنها نظريتان هما : نظرية الخطأ المفترض ، ونظرية الخطأ الثابت ، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى قسمين الأول : نظرية الخطأ المفترض والثاني : نظرية الخطأ الثابت .

١- نظرية الخطأ المفترض

ومؤدى هذه النظرية أن المضرور لا يكلف بإثبات الخطأ ، في حالة وقوع الضرر بفعل الحيوان ، بل أن القانون يفترض وجوده ، وهذا خلاف ما تقتضيه القواعد العامة ، من إلزام المضرور بإثبات وقوع خطأ من المدعي عليه ، وعدم التكليف هذا يرجع لإرادة المشرع ، لأنه قدر ثقل هذا العبء ورأى أن صعوبة ذلك يمكن أن تحرم المضرور من الوصول إلى حقه في التعويض كذلك كان الفقه يرى أن أساس هذه المسؤولية افتراض وقوع خطأ من الحارس في اقتناء الحيوان الذي أحدث الضرر أو في حراسته ، وقد وقفت التشريعات من فكرة افتراض الخطأ هذه مواقف مختلفة فيما يتعلق بقوة القرينة التي تقوم عليها من حيث جواز سقوطها أو عدم سقوطها بإثبات العكس (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ٩٣٥) .

وفي هذا الشأن فقد اختلف الفقه والقضاء في مصر الطريق الذي سلكه الفقه والقضاء في فرنسا فأصبح من المقرر في الوقت الحاضر في كل من الفقه والقضاء في مصر أن الخطأ المفترض في المادة (١٧٦) مدني مصري ، مفترض افتراضاً قاطعاً لا يقبل إثبات العكس (الدسوقي ، ١٩٨٠ ، ص ٦٥) .

٢- نظرية الخطأ الثابت

وبمقتضى هذه النظرية فإن خطأ الحارس لا يكون مفترضاً وإنما يعتبر خطأ ثابتاً ، فهو خطأ ثابت من نوع خاص ويتحقق بمجرد وقوع الضرر للغير بفعل الحيوان ، وقد جاء في مؤلف الأستاذين (كولان ، وكابيتان) في هذا الصدد ما يلي :

ليس هناك أي شك في أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المنصوص عليها في المادة (١٣٨٥) مدني فرنسي هو " الخطأ في الحراسة" وبعبارة أخرى نقص الحراسة أو إهمال الرقابة ، ذلك أن من واجب من تكون عليه حراسة حيوان أو السيطرة الفعلية عليه ومن بيده زمام

هذا الحيوان الحيلولة بين الحيوان وبين إيقاع الضرر أو الأذى بالآخرين ، فإذا لم يتم بهذا الواجب وحدث الضرر بالفعل فإنه يكون قد أخل بالتزامه هذا وحقت عليه المسؤولية جزاء عادلاً عن هذا الإخلال (دنون ، ٢٠٠٦ ، ص ٧٠ - ٧١) .

فالخطأ في الحراسة يتمثل في الإخلال بواجب محدد هو واجب الحراسة الذي يفرض على الحارس أن يؤمن الرقابة على الحيوان حتى لا يخرج عن إرادته المادية ، فبإنشأ الضرر عنه بعد خروجه (النقيب ، ١٩٨١ ، ص ١٧٣) . وهذا الالتزام ليس مجرد التزام ببذل عناية وإنما هو التزام بتحقيق نتيجة ، وعلى ذلك فإن الوفاء بهذا الالتزام لا يتم إلا بمنع الحيوان من الإفلات من الرقابة فإذا ما أفلت الشيء وسبب ضرراً للغير اعتبر الحارس مخالفاً بالتزامه بالحراسة بمجرد حصول هذا الإفلات دون حاجة إلى إثبات أي تقصير في جانبه (مرقس ، ١٩٨٥ ، ص ٢٩١) .

وقد وجد أنصار فكرة الخطأ في الحراسة ضالته في استعمال محكمة النقض الفرنسية لعبارة " قرنية المسؤولية ، وافتراض المسؤولية " بدلاً من افتراض الخطأ ، الأمر الذي يظهر بوضوح اعتناقها لنظرية الخطأ في الحراسة (العشماوي ، ١٩٩٨ ، ص ٣٨١) . وقد وجه لهذه النظرية النقد على أن القول من أن عبارة " افتراض المسؤولية أو قرينة المسؤولية " بدلاً عن قرنية الخطأ ، فإن هذا الأمر لا معنى له ولا يستقيم ، لأن المسؤولية هي حكم القانون الذي لا يفترض ولا يبني على الاحتمال ، فكيف القول بوجود قرنية على المسؤولية ؟ فالشخص إما أن يكون مسؤولاً ولما أن يكون غير مسؤول (سلطان ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣٨)

ب- النظرية الموضوعية

تنادي هذه النظرية باستبعاد ركن الخطأ من أركان المسؤولية التقصيرية لارتباطه بالمسؤولية الجنائية والتي قوامها توقيع العقاب ، وهذا بخلاف المسؤولية المدنية التي تحرص على تعويض المضرور، ولا تهدف إلى معاقبة المسؤول ، (جميعي ، ٢٠٠١ ، ص ١٦١) .

ومن هنا ذهب بعض كبار الفقهاء إلى وجوب الأخذ بفكرة تحمل التبعية أساساً للمسؤولية التقصيرية عامة ، وللمسؤولية عن فعل الحيوان وعن الأشياء بصورة خاصة وكان الفقيهان

الكبيران (سالي ، وجوسران) من السابقين إلى اعتناق هذه الفكرة ، كذلك يعتبر الفقيه (سافاتيه) أشهر

أنصارها في الوقت الحاضر حيث يقول " الواقع إن مسؤولية مالك الحيوان أو من يستخدمه لا تتفق مع القول بأنها تقوم على فكرة الخطأ ، حتى ولو كان هذا الخطأ مفترضا لأن مالك الحيوان أو من يستخدمه يسأل عن تعويض الأضرار الناجمة عن فعل الحيوان حتى ولو كان هذا الفعل غير متوقع والصحيح أن المادة (١٣٨٥) مدني فرنسي تربط هذه المسؤولية بفكرة تحمل التبعية ، لأن الشخص الذي يلقي النص على عاتقه هذه المسؤولية هو مالك الحيوان أو ذاك الشخص الذي يستخدمه ، ومعنى هذا أن المشرع ربط المسؤولية لا بفكرة الخطأ وإنما بفكرة " السيطرة النافعة أو المريحة " أي السيطرة التي تعود على صاحبها بالكسب أو الفائدة ومن هنا جعل المشرع الالتزام بالتعويض مقابلاً لهذا الاستخدام النافع ومعنى هذا كله أن المسؤولية التي تعرض لها الفقرة الأولى من المادة (١٣٨٤) وتلك التي تعرض لها المادة (١٣٨٥) تقوم بمعزل عن فكرة الخطأ وبعيدة عنه " (١٦٦) .

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء في كل من مصر وفرنسا في شأن أساس مسؤولية حارس الحيوان المقامة على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس ، ويعني ذلك أنها مسؤولية بحكم القانون أو مسؤولية موضوعية ، فإننا ندعو المشرع الأردني إلى تبني هذا الأساس والأخذ بالنظرية الموضوعية وذلك حتى يتسق نص المادة (٢٨٩) من القانون المدني الأردني مع نص المادة (٢٥٦) منه ، وبالتالي يتفق مع الاتجاهات الحديثة في هذه المسألة .

٢- أساس مسؤولية حارس البناء

لقد نص المشرع الأردني على مسؤولية مالك البناء أو المتولي عليه عن الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه ، إلا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره وفقاً لما جاء في المادة (٢٩٠) مدني أردني ، وسنلقي نظرة عامة على موقف القانون المدني الأردني في هذه المسألة ومن ثم نبحت في الأساس القانوني لهذه المسؤولية كما سيأتي لاحقاً .

أ- نظرة عامة وموجزة حول مسؤولية حارس البناء في القانوني المدني الأردني

لم تشرع الحقوق للإضرار بالناس ، وإنما شرعت لمصالح تتحقق بها أو تؤدي إليها ولذا كان لكل حق شرعيته ما دام غير مؤد إلى ضرر بغير صاحبه ، فإذا أدى إلى ضرر بالغير سلبت عنه شرعيته وأصبح التمسك به والتصرف بمقتضاه اعتداء ، وعلى هذا الأساس شرع ضمان ما يتلف بسبب سقوط المباني ، فليس من حق إنسان أن يقيم مبنى آيلاً للسقوط بسبب ميله إلى الطريق أو ميله إلى ملك غيره إضراراً بالمارة أو بالجار ، وإقامة بناء على هذا النحو يعد اعتداء ، مما لا يكون له حق في إحداثه على الطريق إلا بإذن من ولي الأمر أو إحداثه على ملك غيره إلا بإذن من المالك (الخفيف، ١٩٧٠، ص ٣٥٤) .

وقد ورد في مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٢٨) ما يلي : " لو سقط حائط أحد وأورث غيره ضرراً لا ضمان ، ولكن لو مال الحائط للانهدام فتقدم رجل ونبه صاحبه بقوله (أهدم حائطك) ومضى وقت يمكن فيه هدم الحائط فلم يفعل فعند ذلك يضمن ولكن يشترط أن يكون المنبه من أصحاب حق التقدم والتنبيه،...، وإن كان الانهدام على الطريق العام فلكل واحد حق التقدم " .

لذلك لا خلاف بين الفقهاء والمذاهب أن من بنى حائطاً مائلاً إلى الطريق أو إلى ملك الغير أبتداءً ، أي مائلاً من وقت بنائه ، يكون مسؤولاً عما يحدثه سقوط هذا الحائط من ضرر ويجري هذا الحكم بوجه عام على جميع الأبنية المائلة أو الخارجة إلى الطريق ، أما لو بنى أحد حائطاً مستقيماً ، ثم مال بعد حين ، فهل يضمن صاحبه ما يحصل من الضرر بسقوطه ؟ في هذه المسألة ، اختلف الفقهاء ، فالشافعي رأى عدم مساءلة مالك الحائط في هذه الحالة ، أي سواء طولب بالهدم أو لم يطالب ، لأنه بناه في ملكه دون تعد أو تقصير (المحمصاني ، ١٩٨٣، ص ٢٤٩) .

أما الحنابلة فقد ذهب بعضهم إلى مسؤولية المالك في جميع الأحوال ولم لم يطالب بإصلاح الحائط الذي مال أو بنقضه ، استناداً منهم إلى أن المالك يكون متعدياً بتركه ذلك الحائط مائلاً كما لو بناه مائلاً ابتداءً وأنه يجب عليه أن يتيقظ لتعرف حالة حائطه وما يطرأ عليه وما يتطلبه حفظه لا أن يعول في ذلك على يقظة الغير وتنبههم إياه (ابن قدامة ، ١٩١٢، ص ٥٧١) .

وتوسط جمهور الفقهاء بين الرأيين فقالوا بالضمان بشرط التقدم والأشهاد ممن له مصلحة في ذلك ، أي أن مالك الحائط الذي بني مستقيماً ثم مال أو تشقق وانتهى بالسقوط يسأل عن الضرر الذي أحدثه للغير سقوط ذلك الحائط إذا كان الجار الذي يخشى أن يصيبه ضرر من السقوط أو صاحب حق المرور في الطريق الذي يخشى أن يسقط فيه الحائط قد نبه المالك إلى عيب الحائط وخطر سقوطه وطالبه بإصلاحه أو نقضه وأشهد عليه بحصول هذه المطالبة وقد أخذ الحنفية بهذا الرأي استحساناً ، وبه أخذت المجلة في المادة (٩٢٨) (مرقس ١٩٩٢ ، ص٩٩١) .

وخلاصة القول وبالمقارنة بين هذه المذاهب في مسألة الحائط المائل ، أي الذي يميل وينهدم بعد بنائه ، نجد أن المذهب الأول الذي يقول بعدم الضمان مطلقاً ، لا يوافق العدل ولا المصلحة ، كذلك المذهب الثالث (رأي الجمهور) فيه تخفيف ولا يوجب المساءلة إلا إذا كان تقصيرهم ظاهراً للعيان ، وتمت مطالبتهم مسبقاً ، لذلك فإننا نميل إلى الرأي الثاني الذي يوجب الضمان على أصحاب البناء بدون مطالبة سابقة بالهدم ، ويوجب عليهم الانتباه إلى أمورهم التي يخشى حصول الضرر منها ، لا تكليف الناس بالانتباه عنهم ومطالبتهم بإزالة هذا الضرر. فالذي يؤخذ من جملة ذلك أن الضرر الذي يحدثه للغير انهزام البناء كله أو بعضه مضمون في حالة التعدي أو التقصير ، وغير مضمون عند انعدام التعدي أو التقصير.

وقد عالج المشرع الأردني مسؤولية حارس البناء عن الفعل الضار الناشئ عن انهيار البناء في المادة (٢٩٠) مدني أردني والتي تنص على أن :

أ- الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه ، إلا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره .

ب- ولمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك ، كان للمحكمة أن تأذنه في اتخاذ هذه التدابير على حساب المالك .

ومن خلال هذا النص نتحدث عن شروط تحقق مسؤولية حارس البناء في القانون المدني الأردني حيث يجب أن يتوافر شرطان هما : حراسة البناء ، وأن يكون انهيار البناء هو الذي أحدث الضرر.

الشرط الأول : حراسة البناء

يقصد بالحارس في هذه المسؤولية نفس المعنى الذي أوردناه في شأن حراسة الحيوان أي أن الحارس هو من له السيطرة الفعلية على البناء ، حيث يكون مكلفاً بحفظه وتعهده بالصيانة والاستيثاق بأنه ليس قديماً أو معيباً ويهدد بخطرته الناس ، ويكون هو المتصرف في أمره ويستوي بعد ذلك أن تكون تلك السيطرة بحق أو بدون حق (السعدي ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٥٤) .

والأصل أن يكون الحارس هو مالك البناء ، بمعنى أن المضرور لا يكلف بإثبات هذه الصفة فيه ، بل هي مفترضة إلا إذا استطاع المالك إثبات العكس ، أي إثبات أن الحراسة وقت وقوع الضرر كانت لغيره (سلطان ، ١٩٨٧ ، ص ٣٧٧) .

وقد تنتقل الحراسة من المالك إلى غيره كالمستفيع ، والمرتهن رهن حيازة والحائز للبناء بنية تملكه سواء حاز بحسن نية أو بسوء نية ، أما المستأجر والمستعير فلا يعتبران في الغالب من الأحوال حارسين لأن السيطرة الفعلية على البناء - خلافاً للحيوان والمنقول - تبقى عادة عند المالك ، لكن إذا أقام المستأجر بناء في العين المستأجرة اعتبر حارساً له إلى أن تنتقل ملكية هذا البناء إلى المالك وفقاً للاتفاق أو لقواعد الالتصاق (السنهوري ، ٢٠٠٠ ، ص ١٢١٢) .

أما البناء : ويقصد به مجموعة من المواد ، جعلت منها يد الإنسان وحدة متماسكة يشد بعضها بعضاً وتتصل بالأرض اتصال قرار ، بقطع النظر عن طبيعة هذه المواد أو نوعها والغرض الذي من أجله أقيم هذا البناء ، فقد يكون معداً لسكنى الإنسان أو لإيواء الحيوان ، أو لخرن المواد والبضائع أو لإقامة المراسم والشعائر الدينية (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ٩٧٣) . وكذلك ينصرف هذا المعنى أيضاً إلى ما يلحق بالعقار وصار جزءاً من ، كأغطية الآبار ، وكذلك بوابة الدار ، والجدار والشرفة وعلى ذلك فليس بناء تلك المنقولات التي تعتبر عقاراً بالتخصيص كالمصاعد ، ولا أسلاك الكهرباء المعلقة في الهواء ولو كانت مثبتة على البناء ، وأن ما يحدث من أضرار بسبب تلك الأشياء يكون وفقاً للمسؤولية عن الأشياء (عامر ، ١٩٥٦ ، ص ٧٣٦) .

الشرط الثاني : انهيار البناء هو الذي أحدث الضرر .

ويقصد بانهيار البناء هو كل تهدم يحدث للبناء كلياً أو جزئياً ، ويجب أن يفسر بمفهوم واسع ، فهو سقوط كل أو جزء من البناء ، والسقوط يتم بانفصال بعض البناء عن بعضة الآخر (ملكاوي ، ٢٠٠٦ ، ص ١٤٣) .

والانهيار الذي يسأل عنه مالك البناء أو المتولي عليه هو ما كان راجعاً إلى تقصيره أو تعديه ، أي ما يرجع إلى نقص في الصيانة أو إلى قدم البناء أو إلى وجود عيب فيه ، وعلى ذلك لا يعتبر انهياراً في معنى المادة (٢٩٠) مدني أردني احتراق البناء أو تهدم جزء منه بسبب انفجار آلة موجودة فيه ، ولكن لو بقي جزء من البناء بعد الحريق مثلاً ، ومضى بعض الوقت ثم انهار هذا

الجزء ، فإن مالك البناء يسأل عنه في هذه الحالة على أساس المادة (٢٩٠) المشار إليها سابقاً (سلطان ، ١٩٨٧ ، ص ٣٧٨) .

بقي أن نشير إلى أن الفقرة الثانية من المادة (٢٩٠) قد أجازت للشخص الذي يتهدده ضرر يصيبه من البناء ، أن يطلب من المالك اتخاذ التدابير المناسبة لمنع وقوع الضرر ، فإن استجاب المالك لطلبه انتهى الأمر ، وإلا فبإمكانه أن يستأذن المحكمة ، ويقوم بالتدبير اللازم على نفقة المالك (منصور ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٣٠) .

ب- الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية حارس البناء بين نصوص القانوني المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية

وفي هذا المبحث سنقوم بتحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية حارس البناء وذلك في كل من القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية ، ومن ثم نعقب على موقف القانون المدني في هذا الشأن ، وأخيراً نعرض للنظريات المقترحة لهذه المسؤولية بحيث تكون خطة الدراسة على النحو الآتي :-

- (١)- الأساس القانوني لمسؤولية حارس البناء في القانون المدني الأردني .
- (٢)- أساس مسؤولية حارس البناء في قضاء محكمة التمييز الأردنية .
- (٣)- تعقيب على موقف القانون المدني الأردني .
- (٤)- النظريات المقترحة في أساس مسؤولية حارس البناء .

الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار الناشئة عن انهيار البناء في القانون المدني الأردني

لكي تقوم مسؤولية مالك البناء أو المتولي عليه في القانون المدني الأردني يتعين على المضرور إثبات أن الضرر قد أصابه من انهيار البناء ، فإن أثبت ذلك قامت قرينة قانونية على تقصير المالك أو المتولي على البناء في صيانة البناء أو إصلاحه أو في تجديده أو في العناية به ، أما بخصوص هذه القرينة فيذهب الكثير من شراح^(١٦٧) القانون المدني الأردني إلى أن هذه القرينة غير قاطعة أي أن أساس مسؤولية حارس البناء قائمة على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس ، وفي هذه الصورة من صور المسؤولية جارى المشرع الأردني المشرع المصري حيث أقام هذه المسؤولية على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس.

ويذهب رأي آخر إلى أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن انهيار البناء تكمن في التقصير أو التعدي الصادر من مالك البناء أو المتولي عليه ، حيث إنه يترتب على من لحقه ضرر من تهدم البناء أن يثبت التقصير أو التعدي من مالك البناء أو المتولي عليه ، حيث يترتب عليه أن يقوم بإصلاح وصيانة وترميم بنائه (ملكاوي ، ٢٠٠٦ ، ص ١٤٢) .

ويظهر أن هذا الرأي الأخير يقيم مسؤولية حارس البناء على أساس الخطأ واجب الإثبات ، وهو ما لا نتفق معه ولا نؤيده حيث إن القانون المدني الأردني أقام مسؤولية حارس البناء على أساس الخطأ المفترض في جانب المالك أو المتولي على البناء فليس مطلوباً من المضرور أن يثبت خطأ المالك بل عليه فقط أن يثبت أن الضرر الذي أصابه نتيجة انهيار البناء ، فإن ثبت ذلك قامت قرينة قانونية على تقصير المالك أو المتولي على البناء وهو ما يتفق مع صياغة المادة (١/٢٩٠) التي نصت على أنه " الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولى عليه إلا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره " ، لذلك نقول إن مسؤولية حارس البناء قائمة على أساس الخطأ المفترض والذي يقبل إثبات العكس وهذا الأمر محسوم بنص المادة (٢٩٠) من القانون المدني الأردني

هذا من الناحية النظرية ، إلا أنه من الناحية العملية يصعب على الحارس إثبات عدم تقصيره أو تعديه لذلك فإنه لا يمكن عملاً أن تسقط المسؤولية عن البناء ، إلا إذا ثبت السبب الأجنبي إذ كيف يمكن لمالك البناء أن يثبت أنه اتخذ كل واجب الصيانة والعناية ولكن البناء سقط ؟ . إذا عليه في الغالب أن يثبت السبب الأجنبي الذي كان وراء حدوث الضرر كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الضحية نفسه ، وهذا هو اتجاه القضاء الفرنسي الحديث ونعتقد أن المشرع الأردني لا يخرج عن هذا الاتجاه خاصة وأنه يبحث بكل وسيلة عن ضمان تعويض الضرر الذي لحق بالغير (السرحان ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٣٦) .

كذلك يذهب في هذا الاتجاه الدكتور أنور سلطان في معرض الحديث عن أساس مسؤولية حارس البناء في القانون المدني الأردني حيث يقول " غير أن هذه القرينة غير قاطعة ، بمعنى أنه يجوز للمالك مثلاً أن ينفي عن نفسه التقصير أو التعدي ، فإن عجز عن إثبات ذلك اعتبر الانهيار راجعاً إلى تقصيره المفترض ، ولا يكون من سبيل أمامه لدفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ، أي بنفي علاقة السببية بين تقصيره المفترض والضرر الحادث .

وحيث إننا أشرنا إلى أنه من الصعوبة بمكان نفي التقصير والتعدي إلا بإثبات السبب الأجنبي ، فكأن بهؤلاء الشراح يقولون بالنتيجة أننا أمام خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس - غير أن هذا الرأي يصطدم بحقيقة مفادها أن القرائن لا توجد دون نص ولا تكون قاطعة إلا إذا نص على جعلها كذلك (ملوكي ، ١٩٧٩ ، ص ١٧) ، كما تصطدم هذه الآراء بصراحة نص القانون المدني الأردني الذي يجيز للحارس نفي الخطأ بإثبات عدم تعديه أو تقصيره .

أساس مسؤولية حارس البناء عن الفعل الضار في قضاء محكمة التمييز الأردنية

سنلقي الضوء على موقف القضاء الأردني من أساس مسؤولية حارس البناء ممثلاً بقضاء محكمة التمييز الأردنية ، وذلك من خلال استعراض بعض الأحكام بهذا الخصوص . وعلى الرغم من الصعوبة التي تكمن في ندرة وعدم وجود الأحكام القضائية الأردنية التي عالجت أساس مسؤولية حارس البناء ، إلا أننا سنحاول تلمس أساس هذه المسؤولية من خلال أحد القرارات لمحكمة التمييز الأردنية حيث قضت :- في القرار رقم ٢٠٠٥/١٤١٦ تاريخ ٢٠٠٥/٩/١٩^(١٦٨) بما يلي :-

" إذا كان المدعي حين سقوطه على الأرض أثر انهيار سقف الهنجر يعمل لدى الجهة المدعى عليها ، وأنه نجم عن السقوط إصابته بجروح ورضوض وكسور ، ... ، وحيث إن البيئة المقدمة لم تشر من قريب أو بعيد إلى ارتكاب المدعي (المميز) لأي خطأ أثناء تعرضه للسقوط ولا إلى وجود أي سبب أدى إلى ذلك فيكون ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من أن سبب السقوط راجع إلى سبب أجنبي لا يستند إلى أي أساس من الواقع أو القانون ذلك أن سبب السقوط إما أن يكون ناشئاً عن خطأ العامل أو خطأ رب العمل المتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة الضرورية للعمل ، وحيث إن سقوط المدعي كما استخلصته محكمة الاستئناف يعود إلى انهيار سقف الهنجر فيكون ناتج عنه خطأ رب العمل والمتمثل في عدم اتخاذ أشد الاحتياطات لسلامة حركة العامل ... ، وبالتالي فإن القرار الطعين يغدو مستوجباً للنقص " .

يتبين من خلال قرار محكمة التمييز موضع التعليق أن وقائع القضية تتلخص في انهيار سقف (هنجر) مما تسبب في وقوع أضرار لأحد العمال ، إلا أن محكمة الاستئناف قد قضت بعدم مسؤولية رب العمل على أساس أن السبب في الانهيار هو السبب الأجنبي ، إلا أن محكمة التمييز ترى أن سبب السقوط إما أن يكون بسبب العامل أو بسبب رب العمل والمتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة الضرورية ، وحيث إن المميز (العامل) لم ينسب إليه خطأ - فيكون سبب الانهيار راجعاً إلى خطأ رب العمل مما يستوجب تقرير مسؤوليته .

ويتضح كذلك من خلال هذا القرار أن محكمة التمييز ذهبت إلى تأسيس مسؤولية مالك البناء على أساس الخطأ ، وهذا يتبين من خلال ما قضت به حيث جاء في قرارها " ... ، فيكون خطأ رب العمل المتمثل في عدم اتخاذ أشد الاحتياطات لسلامة حركة العامل " ، ويلاحظ على اجتهاد المحكمة في هذه المسألة ما يلي :-

أولاً :- أن محكمة التمييز خلصت إلى قيام مسؤولية رب العمل وتأسيساً على أن البيئة لم تشر إلى

ارتكاب المميز (العامل) لأي خطأ ، إضافة إلى أنه لم يثبت وجود السبب الأجنبي وفي رأينا أن هذا لا يكفي لقيام مسؤولية رب العمل ، فقد يكون رب العمل لم يرتكب أي خطأ ، هذا طالما أنها أسست مسؤوليته على أساس الخطأ والذي يفترض إمكانية نفيه .

ثانياً :- كذلك يتبين من القرار المشار إليه سابقاً أن محكمة التمييز قد أسست هذه المسؤولية على

أساس الخطأ ، إلا أنها لم تعالج هذا الأساس بشكل بارز وصريح ، وفيما إذا كان هذا الخطأ مفترضاً أم لا . ويتبين ذلك مما جاء في قرارها بصريح العبارة حيث قالت " ذلك إن سبب السقوط إما أن يكون ناشئاً عن خطأ العامل أو خطأ رب العمل والمتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة الضرورية للعمل " . وكذلك خلصت في نهاية الفقرة الحكمية إلى أن " انهيار سقف الهنجر يعود إلى خطأ رب العمل " .

وهنا نجد أن المحكمة فقط أشارت إلى الخطأ دون أن تبين ما إذا كان يقبل إثبات العكس أم لا ؟ . وحيث إن المحكمة قد ذهبت في قرارها إلى عدم مسؤولية العامل ، إضافة إلى عدم وجود السبب الأجنبي - الأمر الذي معه يثور التساؤل الآتي :- ماذا لو أن رب العمل استطاع أن يثبت عدم ارتكابه لأي خطأ طالما أن المسؤولية أقامتها المحكمة على أساس الخطأ مما يفترض إمكانية نفيه ؟ وللإجابة عن ذلك نقول إنه لن يكون أمام المضرور من مسؤول وبالتالي لا يستطيع الحصول على أي تعويض ، وهذا ليس من العدالة في شيء .

تعقيب على موقف القانون المدني الأردني بشأن أساس مسؤولية حارس البناء

قلنا في ما مضى إن القانون المدني الأردني قد حسم موقفه فيما يتعلق بأساس مسؤولية حارس البناء ، حيث أقام تلك المسؤولية على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس ، ولذلك فإن حارس البناء يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا قدم الدليل على قيامه بما يجب من حيلة وحذر في تشييد البناء وصيانته (الفكهاني ، ٢٠٠١ ، ص ١٥٤٩) .

لكن الفقه والقضاء في فرنسا أجمع على أن لا مجال لذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي ويعني ذلك أن هذا الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس ، وحيث إننا أشرنا مراراً وتكراراً بأن هذا النوع من المسؤولية في الحقيقة يقوم على أساس غير الخطأ ، لأن تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ يقتضي إمكانية نفي الخطأ (عامر ، ١٩٥٦ ، ص ٧٣٢) .

لذلك فإن تأسيس مسؤولية حارس البناء على أساس الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس في القانون المدني الأردني ، وإن كان من الناحية النظرية مقبولاً ، إلا أنه من الناحية العملية مما يصعب التسليم به ، ذلك أنه كيف يمكن لمالك البناء أن يثبت أنه اتخذ كل واجب الصيانة والعناية ولكن البناء رغم ذلك تهدم ، وهذا يعني أنه لا سبيل للخلاص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وهنا تكون هذه المسؤولية أقرب إلى المسؤولية الموضوعية منها إلى المسؤولية الخطئية.

النظريات المقترحة في أساس مسؤولية حارس البناء

١- نظرية الخطأ المفترض

يتجه هذا الرأي إلى أن مسؤولية حارس البناء أساسها خطأ مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس فانهدام البناء مجرد قرينة بسيطة على إهمال الحارس في صيانة البناء أو إصلاح عيوبه أو تجديد قدمه ويجوز للحارس أن ينفي عن نفسه الخطأ بإثبات أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو إصلاح أو تجديد ، (العدوى ، ١٩٩٥ ، ص ١٢٥) . وغني عن البيان أن المشرع الأردني قد تبني هذه النظرية في نص المادة (٢٩٠) من القانون المدني الأردني .

٢- نظرية الخطأ الثابت (الخطأ في الحراسة)

وهذه النظرية تبني مسؤولية حارس البناء - كما في المسؤولية عن فعل الحيوان - على خطأ ثابت في الحراسة وعلى افتراض السببية ، ومقتضى هذه النظرية أنه يوجد على عاتق حارس البناء التزام بالصيانة والتجديد والإصلاح والسيطرة على هذا البناء بما لا يؤدي إلى الإضرار بالغير أما إذا حدث خلاف ذلك وحصل الإضرار بالغير نتيجة تهدم البناء وسقوطه فإن هذا يعد دليلاً على خطأ الحارس وتقصره ولخلاله (مرقس ، ١٩٩٢ ، ص ، ٩٦٣) ، غير أن ذلك لا يستقيم مع اعتبارا المالك مسؤولاً ، بصرف النظر عما إذا كانت حراسة البناء له أو لغيره ، أي أن المالك يسأل ولو لم يكن حارساً ، ولو لم يكن البناء في رعايته أو كان العيب في تشييد البناء أو النقص في صيانة راجعاً إلى أحد الملاك السابقين (عامر ، ١٩٥٦ ، ص ٧٣٢) .

٣ - نظرية تحمل التبعة

يذهب بعض الفقهاء - وعلى رأسهم الفقيه (سافاتيه) إلى تأسيس هذه المسؤولية على أساس فكرة تحمل التبعة أو نظرية الغرم بالغرم ، بعيداً عن فكرة الخطأ ، إذ يقول في هذا الصدد ، " إن الفقه بعد تردد طويل - يقيم الآن هذه المسؤولية بمنأى عن كل خطأ في جانب المالك حيث أخذ

يردها الآن إلى فكرة تحمل التبعة " . إلا أن ذلك لا يتفق معه كثير من الشراح^(١٦٩) ، حيث يقولون لا يمكن رد المسؤولية عن البناء إلى فكرة تحمل التبعة لأنه لو كان الأمر كذلك ما كان ليقتصرها على الأضرار الناجمة عن تهدم البناء أو سقوطه ، وكان قد جعلها قاعدة عامة تشمل كل حالات الضرر الذي يسببه البناء (ذنون ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٤٥) .

وخلاصة القول إنه إذا كان الاتجاه في بداية الأمر يميل إلى اعتبار المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء أو سقوطه تقوم على خطأ مفترض يقبل إثبات العكس ، إلا أنه في مرحلة لاحقة أخذ يميل باتجاه اعتبار الخطأ المفروض لا يقبل إثبات العكس ، إذ لا يستطيع المسؤول دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي والمتمثل في إثبات القوة القاهرة ، أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور ، أو خطأ الغير (منتصر ، ١٩٧٧ ، ص ٢٦) .

ولهذا نقترح تأسيس مسؤولية حارس البناء على أساس الضمان بحكم القانون بحيث يصبح بمقدور المصاب أو المتضرر الحصول على التعويض المناسب لقاء ما أصابه من ضرر جراء انهيار البناء وبذلك تصبح مسؤولية حارس البناء موضوعية لا تنتفي إلا بإثبات الحارس للسبب الأجنبي وهذا ما يتفق مع نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني ويتفق مع الاتجاهات الحديثة في شأن هذه المسؤولية والتي تقيمها على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس أي أنها مسؤولية بحكم القانون وبالتالي مسؤولية موضوعية .

أساس مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة

فكرة المسؤولية عن فعل الأشياء حديثة العهد نسبياً ، فهي من عمل الفقه والقضاء ويرجع أصل وجودها إلى القضاء الفرنسي ، فهو الذي ابتدعها ليواجه بها مستجدات الحياة في أواخر القرن التاسع عشر (الذنون ، ٢٠٠٦ ، ص ٣١١) .

وقد أفرد المشرع الأردني لهذه الصورة من المسؤولية نصاً خاصاً ، وسنلقي نظرة عامة وموجزة على موقف القانون المدني الأردني ، إضافة إلى بيان الأساس القانوني لمسؤولية حارس الآلات والأشياء التي تتطلب عناية خاصة .

أ- نظرة عامة وموجزة حول مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة في القانون المدني الأردني

لقد بذل فقهاء الشريعة الإسلامية جهداً ضخماً في سبيل وضع نظام للمسؤولية يقوم على أساس موضوعي إلا أن الفقه الإسلامي لم يفرّد قواعد خاصة تنطبق في حالة الضرر الناجمة عن استعمال الأشياء والآلات وغيرها وإنما يخضعها للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية أو الضمان (أمين ، ١٩٦٤ ، ص ٢٧٦).

وبالرغم من أن المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الأشياء في الفقه الإسلامي لم تكن وليدة المبادئ النظرية والاستنتاج التحليلي ، بل كانت مبنية على القضايا العملية والخبرة والاستقرار ، إلا أن الفقه الإسلامي قد سبق الفقه الوضعي في إقامة مسؤولية ذي اليد عن الأشياء التي تحت تصرفه ومفهوم ذي اليد في الفقه الإسلامي يتسع ليشمل المالك والمستأجر والغاصب والسارق ، ولذلك نرى أن مناط الحراسة في الفقه الإسلامي يدور مع السلطة الفعلية على الشيء بغض النظر عن مصدر تلك السلطة ومشروعيتها .

وقد عالج المشرع الأردني مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة في المادة (٢٩١) من القانون المدني الأردني والتي تنص 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 " .

ومن خلال نص المادة سالف الذكر يتضح بأن شروط تحقق مسؤولية حارس الأشياء تنحصر في شرطين أولهما : حراسة أشياء تتطلب عناية خاصة أو آلات ميكانيكية ، وثانيهما : حدوث الضرر بفعل الشيء .

الشرط الأول :- حراسة أشياء تتطلب عناية خاصة أو آلات ميكانيكية .

وهنا لا بد من تحديد مفهوم كل من الحارس والشيء محل الحراسة وذلك على النحو الآتي :-

تحديد مفهوم الحارس : هو من يكون له السيطرة الفعلية على الشيء في استعماله وتوجيهه ورقابته وهذه العناصر هي عناصر موضوعية ، يستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الدعوى . وقد أطلقت عليه بعض التشريعات المدنية الحارس بينما أسمته تشريعات أخرى مثل القانون المدني الأردني " من يكون تحت تصرفه الشيء " ، أما الفقه الإسلامي فقد سماه " ذي اليد على الشيء " وهي أدق بكثير من التسميات التي جاءت بها التشريعات الأنفة الذكر (الرحو ، ٢٠٠١ ، ص ، ٤٨) .

وقد تنتقل الحراسة من الشخص إما برضاه كما في حالة بيع الشيء ، ولما بغير رضاه كما في حالة السرقة ، وقد يفقد الشخص جانباً من هذه السلطات عند وقوع الإضرار ، وإزاء خلو التشريعات المدنية من تعريف شامل للحارس ، فقد تضافت جهود الفقه والقضاء لتحديد المدلول القانوني له وقد تردد الفقه والقضاء في فرنسا بين نظريتين في شأن تحديد مدلول الحارس وهما :-

أولاً : نظرية الحراسة القانونية وهذه النظرية تقتضي في الشخص حتى يمكن اعتباره حارساً أن تكون له سلطة قانونية على الشيء يستمدّها من حق عيني على هذا الشيء ، أو من حق شخصي متعلق به (شنب ، ١٩٥٧ ، ص ، ٧٧) .

ثانياً : نظرية الحراسة الفعلية وبموجب هذه النظرية فإن مناط الحراسة يتحدد بتوافر السلطة الفعلية في استعمال الشيء ورقابته وتوجيهه لحساب ذلك الشخص (الشرقاوي ، ١٩٩٣ ، ص ، ٥٠٠) . وهي النظرية الغالبة في الفقه والقضاء (أبو ستيت ، ١٩٥٤ ، ص ، ٤٩٢) .

بقي أن نقول إنه من المتصور أن يكون الحارس شخصاً عديم التمييز ، وذلك لأن المسؤولية لا تقوم على الخطأ في القانون المدني الأردني ، بل ومن الممكن أن يكون الحارس شخصاً معنوياً كالدولة أو المجلس البلدي أو الشركة المساهمة (الفار ، ٢٠٠٤ ، ص ، ٢٢٧) .

تحديد مفهوم الشيء : ويراد بالشيء في هذا المقام ، كل شيء مادي غير حي ، متى كان آلة ميكانيكية أو شيئاً غير ذلك تتطلب حراسته عناية خاصة . وعليه فإن المشرع الأردني قد نص على نوعين من الأشياء يدخلان في نطاق المسؤولية وهما :-

الأول : الآلات الميكانيكية حيث لم يتطرق المشرع الأردني كغيره من التشريعات العربية إلى تعريف محدد للآلات الميكانيكية التي أشار إليها في المادة (٢٩١) مدني أردني ، يبدو أنه أراد أن يترك تحديد ذلك للفقهاء والقضاء نظراً لتطور المخترعات والاكتشافات التي تزيد من نطاق مدلول تلك الآلات ولذلك يمكن تعريفها بأنها : مجموعة من الأجسام التي تدار بمحرك ذاتي أيا كان نوعها ، وأياً كان مصدر الطاقة التي تحركها كالبخار ، أو المياه أو الهواء أو الكهرباء أو البترول أو الطاقة النووية أو الشمسية باستثناء الإنسان أو الحيوان (النقيب ، ١٩٨١ ص ١٢١) .

الثاني : الأشياء التي تتطلب عناية خاصة وهي تلك التي تحتاج في حراستها إلى عناية خاصة للوقاية من ضررها وهي الخطرة بطبيعتها مثل المتفجرات ، والأسلحة ، والأدوية ، والمواد الكيماوية ، أما الأشياء التي لا يعتبر الخطر ملازماً لطبيعتها فلا تحتاج إلى عناية خاصة في حراستها إلا إذا وضعت في ظروف وملابسات معينة وضعا يضاعف خطرها على الغير ، ومثال ذلك الحبل والسلم والرمال فهي ليست خطيرة بطبيعتها بل تصبح خطيرة كما في وضع الحبل بصورة يرتطم به الناس ، والسلم يصبح خطراً إذ وضعت عليه مادة لزجة تجعل الانزلاق أمراً ممكناً ، وكذلك الرمال إذا اشتدت الريح (السنهوري ، ٢٠٠٠ ، ص ، ١١٨٠) (١٧٠) .

الشرط الثاني : حدوث الضرر بفعل الشيء

يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل الشيء ولا يكفي في ذلك تدخل الشيء تدخلًا سلبيًا ، فإذا وقفت سيارة في مكان معتاد للوقوف واصطدمت بها سيارة أخرى أو أحد المارة ، فهذا وضع سلبي لا يمكن القول بوقوع الضرر من الشيء هنا ، أما إذا كانت السيارة تسير أو متوقفة في غير وضعها الطبيعي ، فإنه إذا حدث ضرر فيكون بسبب التدخل الإيجابي للشيء (أبو السعود ، ٢٠٠٦ ، ص ، ٤٤٣) .

ب - أساس مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة

بين نصوص القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية

وسنتناول في هذا الجزء من الدراسة أساس مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة في كل من القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية ومن ثم سنقوم بالتعقيب على موقف القانون المدني الأردني في هذه المسألة وأخيراً نعرض إلى النظريات المقترحة في هذا الشأن . وستكون خطة الدراسة على التفصيل الآتي :-

(١) - الأساس القانوني لمسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة في

القانون المدني الأردني .

(٢) - أساس مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة في قضاء محكمة التمييز الأردنية .

(٣) - تعقيب على موقف القانون المدني بشأن أساس مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة.

(١) - أساس مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة في القانون المدني الأردني

تعددت الآراء في شأن أساس مسؤولية حارس الأشياء في القانون المدني الأردني حيث يذهب البعض^(١٧١) إلى أن القانون المدني الأردني يقيم هذه المسؤولية على أساس موضوعي مستنداً إلى قاعدة الغرم بالغرم والتي تقابل في القانون الوضعي نظرية " تحمل التبعة " ويستندون في ذلك إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني حيث جاء فيها " أن الآلة والأشياء المنوه عنها تختلف عن الحيوان ، إذ إن الحيوان يتحرك بغير إرادة صاحبه أو المسيطر عليه فكان ما يحدث عنه من الضرر من قبيل التسبب بالنظر إلى صاحبه أو صاحب السيطرة عليه - ولهذا وجب أن يكون الضرر الناشئ عن فعل الحيوان نتيجة تقصير وتعد كي يسأل عنه صاحبه ، أما الآلة فليس لها من حركة إلا بتحريك صاحبها فكان ما يحدث عنها من الضرر من قبيل الضرر المباشر ، والمباشرة لا يشترط فيها التعدي " ، " واستناداً إلى أن ما يحدث من هذه الأشياء والآلات من ضرر يضاف إلى من هي تحت تصرفه فضلاً عن قاعدة " الغرم بالغرم " - صيغت هذه المادة - دون الالتجاء إلى فكرة الخطأ المفروض التي بنى عليها القانون المدني المصري والسوري هذه المسؤولية " (١٧٢) .

ويذهب أحد الفقهاء إلى القول " ونرى أن ما جاء في المذكرة الإيضاحية من تعليل على وجاهته ، وما يتحلى به من دقة يعد غير جامع ، لاقتصاره على الآلات الميكانيكية دون الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها (كالمواد الكيماوية) . (سوار ، ١٩٩٦ ، ص ١٣٥) .

- ويذهب رأي آخر إلى أن أساس هذه المسؤولية ، كما في المسؤولية عن الحيوان هو الخطأ في الحراسة ، فإذا ألحق الشيء ضرراً بالغير فيفترض أن زمامه قد أفلت من حارسه ، وهذا هو الخطأ أو التقصير المفترض الذي لا يكلف المضرور بإقامة الدليل عليه ، بل يكفي أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل آلة ميكانيكية أو بفعل شيءٍ تتطلب حراسته عناية خاصة فالالتزام حارس الشيء هو التزام بتحقيق نتيجة ، لا ببذل عناية ، ويعاب على هذا الرأي أن تأسيس هذه المسؤولية على أساس الخطأ في الحراسة لوجود التزام بتحقيق نتيجة على عاتق الحارس أمر يجانبه الصواب ، لأن اعتبار الحارس أخل بالتزامه وبالتالي ارتكب خطأ - يلزم بداية أن يكون للحارس القدرة على الوفاء بهذا الالتزام (سلطان ، ١٩٨٧ ، ص ٣٨٩) ، والقول بمنع الشيء من الإفلات من الرقابة نراه مما يصعب الوفاء به دائماً لتعلقه بطبيعة الآلات والأشياء التي لا يمكن التحكم بها بصورة قطعية ولا كفالة عدم انفلاتها أو ضمانتها طبعها بصورة أكيدة فالالتزام هذا هو التزام بما هو خارج إرادته ولا يمكن تنفيذه . وهذا يعنى أن لهذه المسؤولية أساساً آخر (خيال ، ١٩٨٧ ، ص ١٨٤ - ١٨٥) .

ويذهب البعض الآخر في هذا الصدد إلى القول : حقيقة الأمر أنه يجب التمييز بين الأشياء التي تقوم على فعلها مسؤولية الحارس ، فهناك من الأشياء ما يسيطر عليها حارسها سيطرة مباشرة وكاملة ، ... كالسيارة ... ، وهناك من الأشياء ما لا يسيطر عليها حارسها سيطرة مباشرة ومادية وإن كانت تبقى له سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه ومثال ذلك الكهرباء ... ، ونستخلص من كل ذلك أن المسؤولية بالنسبة للأشياء من النوع الأول هي مسؤولية موضوعية تقوم على مجرد الإضرار غير المشروع بالغير في حين أن المسؤولية في النوع الثاني من الأشياء هي مسؤولية لا بد لقيامها من إثبات تعدي الحارس لأنه يعد متسبباً في الضرر لا مباشراً له (السرحان ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٤٤) .

وفي هذا الاتجاه يذهب آخرون إلى القول " وبالتالي فإن مسؤولية حارس الأشياء تقوم على أساس قاعدة الغرم بالغنم أي مبدأ تحمل التبعة ، ولا بد من التمييز بين الأشياء التي تقوم على فعلها مسؤولية الحارس والتي لا تقوم على فعلها مسؤولية الحارس ، فما يسيطر عليها حارسها تحققت مسؤوليته دون اشتراط التعدي ، أما الأشياء التي لا يستطيع حارسها السيطرة عليها مباشرة ... هنا لا بد من البحث والتحري هل الحارس قصر أو تعدى في الرقابة والصيانة أم لا ؟ فإذا ثبت أنه مقصر ومتعد قامت مسؤوليته وإلا فلا تقوم مسؤوليته (ملكاوي ، ٢٠٠٦ ، ص ١٥٢) .

ويظهر أن هذا الاتجاه أسس على ضوء قاعدة المباشر والمتسبب والبحث عما إذا كانت الأضرار الناشئة عن فعل الأشياء بالنسبة للحارس هي من قبيل المباشرة أو التسبب ، فإذا كان الإضرار بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا كان بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد .

وفي هذا الشأن نقول إنه قد يكون هذا الرأي مقبولاً من الناحية النظرية إلا أنه من الصعب الأخذ به من ناحية عملية ونضرب مثلاً لتوضيح ذلك . فلو أن شخصاً يقود سيارته وانفجر أحد الإطارات وتسبب ذلك في حادث ونجم عن ذلك إضرار بالغير ، فهل نستطيع أن نقول قائد السيارة هنا يسيطر عليها سيطرة مباشرة وكاملة وهل الفعل هنا بالنسبة له مباشرة أم تسبب ؟ . ومن جهة أخرى فإن الشيء قد يكون غير خطر بطبيعته ويسهل السيطرة عليه - ولكن إذا ما وضع في ظروف ملائمة فإنه قد يكون بخلاف ذلك ومثال ذلك حدوث خلل فني يؤدي إلى عدم السيطرة وحدث أضرار بالغير .

لكل ما تقدم نقول إن الفيصل في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية حارس الأشياء هو نص المادة (٢٩١) مدني أردني والتي تنص على أن " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه هذا مع عدم الإخلال بما يرد من أحكام خاصة " .

ويتبين من ذلك أن الاختيار بين ما إذا كانت مسؤولية حارس الأشياء تقوم على أساس الخطأ أم الضرر ، يتوقف على المقصود بعبارة " ما لا يمكن التحرز منه " . وهذا ما يتوجب بحثه حتى نخلص إلى أساس مسؤولية حارس الأشياء في القانون المدني الأردني .

المقصود بعبارة ما لا يمكن التحرز منه

بداية نقول وللتوصل إلى ما تعنيه عبارة " ما لا يمكن التحرز منه " أنه لا بد من استعراض نص القانون المدني المصري كون المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني تشير إلى أن المشرع الأردني ، قد ذهب خلاف ما هو عليه الأمر في القانون المصري والسوري في شأن مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة .

حيث تنص المادة (١٧٨) مدني مصري على أنه " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه " . في حين تنص المادة (٢٩١)

مدني أردني على أنه " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء أو الآلات من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه "

مما سبق يتبين أن الفرق بين النصين يكمن في التعبير عما تندفع به المسؤولية فقط ، لذا فهل هذا الاختلاف في التعبير لا يغير من أن الحكم واحد ، وهو أن الحارس يعفى من المسؤولية متى أثبت السبب الأجنبي أم أن عدم ضمان ما لا يمكن التحرز منه ، له معنى آخر وهذا يدعونا للتساؤل عما إذا كان أساس المسؤولية في القانون المدني الأردني يماثل أساسها في القانون المدني المصري أم لا ؟ (سلطان ، ٢٠٠٥ ، ص ١٦١) .

وفي هذا الشأن جاء في المذكرة الإيضاحية^(١٧٣) للقانون المدني الأردني مايلي : " وقد روى أن ينص بصراحة على استثناء ما لا يمكن التحرز منه تطبيقاً للقاعدة الشرعية أنه لا تكليف بمقدور " .

كذلك يذهب البعض إلى القول " إن المشرع الأردني قد أورد في المادة (٢٩١) عبارة (ما لا يمكن التحرز منه) تطبيقاً للقاعدة الشرعية من أنه لا تكليف إلا بمقدور ، الأمر الذي يدل على أنه يجوز للحارس في المسؤولية الشئئية ، دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه قد اتخذ الاحتياطات والإمكانات اللازمة لمنع إلحاق الضرر بالغير ، ولم يكن باستطاعته منع وقوع الضرر ، بمعنى آخر أن الحارس لم يستطع منع وقوع الضرر رغم اتخاذ الاحتياطات اللازمة للوقاية من حدوثه " (ملكاوي ، ٢٠٠٦ ، ص ١٥٣) .

ويرى آخر أنه " يقضى بالمسؤولية على الحارس إذا لم يتحرز في العناية من الأشياء التي تحتاج إلى عناية ، ومفهوم المخالفة لهذه النص ، أنه إذا قام بواجب العناية بالنظر إلى الرجل المعتاد ، لا يسأل عن الأضرار التي تسببها الأشياء للغير ، ، ولا يمكن دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي يعبر عنه النص بعبارة " ما لا يمكن التحرز منه " (السرحان ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٤٤) .

إضافة إلى ما سبق ونحن بصدد بيان المقصود بعبارة " ما لا يمكن التحرز منه " تجدر الإشارة إلى أن نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي في هذه المسألة يتطابق تماماً مع نص القانون المدني الأردني ، حيث نصت المادة (٣١٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على

أن " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء أو الآلات من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه " .

وفي معرض التعليق على هذه العبارة يذهب أحد شراح القانون المدني الإماراتي إلى القول " إن المشرع الإماراتي لم يرد مما سبق أن يتخالف مع القانون المدني المصري ... ، وأنه لم يقصد بعبارة " ما لا يمكن التحرز منه " التي أوردتها فيه إلا السبب الأجنبي بمدلوله في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي ... فكأن عبارة " ما لا يمكن التحرز منه " لا تعدو أن تكون مرادفة لاصطلاح السبب الأجنبي " (عبد الباقي ، ١٩٨٢ ، ص ٢٧٨) .

ويذهب رأي آخر إلى القول " ويظهر أن أساس مسؤولية حارس الأشياء وفقاً لنص المادة (٣١٦) معاملات مدنية إماراتي هو الخطأ المفترض فرضاً لا يقبل إثبات العكس " ويضيف قائلاً ويوافقنا في هذا الرأي أستاذنا الدكتور منصور مصطفى منصور إذ يقول إن " أساس المسؤولية أي الضمان هو - كما رأيناه في القانون المصري - خطأ مفروض فرضاً لا يقبل إثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي أو بتعبير قانون المعاملات الإماراتي إلا بإثبات أن الضرر مما لا يمكن التحرز منه " (سلطان ، ٢٠٠٥ ، ص ١٦٣) (١٧٤) .

يضاف إلى أن نص المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي تعليقا على المادة (٣١٦) منه ، جاء مطابقاً لما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بخصوص المادة (٢٩١) منه (سلطان ، ٢٠٠٥ ، ص ١٦٦) (١٧٥) . ولهذا ذهب أحد فقهاء قانون المعاملات المدنية الإماراتي إلى القول " إنه يستفاد مما ذكرته المذكرة الإيضاحية - الأردنية - أن أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس (زهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٣٥) .

وخلاصة لذلك ومن خلال ما عرضناه من آراء سواء لشراح القانون المدني الأردني أو لقانون المعاملات المدنية الإماراتي حول المقصود بعبارة " ما لا يمكن التحرز منه " فإننا نخلص إلى أن المقصود بذلك هو : السبب الأجنبي ، وهذا ما نلمسه في قضاء محكمة التمييز الأردنية في بعض قراراتها ونذكر من ذلك :

- القرار رقم ٢٠٠٧/٢٠٤ تاريخ ٢٠٠٧/٤/١٢ (١٧٦) حيث جاء فيه :

" وحيث ذهب الاجتهاد القضائي إلى أن مسؤولية الحارس عن الأشياء قائمة على الخطأ المفترض من الحارس عما يحدث من ضرر للغير عن هذا الشيء (تميز حقوق هيئة عامة رقم ٢٤٧٧/٢٠٠٢) ... وأن عبء الإثبات في نفي المسؤولية يقع على الحارس بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أو خطأ المضرور ... " .

- وكذلك القرار رقم ١٠٩٨/٢٠٠٠ تاريخ ١٣/٨/٢٠٠٠^(١٧٧) حيث قضت فيه :
" أن الاجتهاد القضائي قد ذهب إلى أن الخطأ في جانب مالك الآلة هو خطأ مفترض ... ولا يستطيع حارس الشيء أو الآلة نفي التزامه بالضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي ... ، وهو ما أشارت إليه المادة (٢٩١) من القانون المدني بالنص (... بما لا يمكن التحرز منه) " .

وفي رأي آخر أن عبارة " الضرر الذي لا يمكن التحرز منه هو الضرر المعتاد الذي يصاحب استعمال الشيء الاستعمال الصحيح والمعهود ، ولذلك فإن الحارس لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات أحد أمرين الأول : نفي قرينة الخطأ التي أقامها المشرع في جانبه بإثبات أنه استعمل الشيء الاستعمال الصحيح والمعهود ، والثاني : نفي رابطة السببية بإثبات السبب الأجنبي لذا فإن ما يعنيه هذا الرأي أن عبارة ما لا يمكن التحرز منه ، هي أوسع نطاقاً من عبارة السبب الأجنبي إذ تشمل الأمرين معاً " (الجمال ، ١٩٩٦ ، ص ٢٠١)

ويتضح أن هذا الرأي مخالف لما سبقه ، أما من ناحيتنا فإننا ننضم إلى الرأي الغالب والقائل بأن نص المادة (٢٩١) مدني أردني والمادة (٣١٦) معاملات مدنية إماراتي يماثلان نص المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري والتي تقييم المسؤولية على أساس خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس أي مسؤولية موضوعية لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي ، لأنه فيما عدا الاختلاف في العبارة المذكورة فإن باقي عبارات النص واضحة المعنى في توافقتها مع نص المادة (١٧٨) مدني مصري .

ويظهر لنا من العرض السابق أن الأساس الأمثل لمسؤولية حارس الأشياء ، وفقاً لنص المادة (٢٩١) مدني أردني ونص المادة (١٧٨) مدني مصري ونص المادة (٣١٦) معاملات مدنية إماراتي هو الخطأ المفترض فرضاً لا يقبل إثبات العكس بحيث لا يستطيع الحارس التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وحيث إننا أشرنا فيما مضى إلى أن إقامة المسؤولية على

أساس وجود قرينة قاطعة على الخطأ ، هو خلط بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية ، فالقرائن هي قواعد إثبات تسمح للمدعي بدلا من أن يثبت الواقعة الأصلية محل النزاع أن يلجأ إلى إثبات واقعة أخرى متصلة بها ، ومن ثبوت هذه الواقعة الأخيرة ، يقرر المشرع ثبوت الواقعة الأصلية المتنازع عليها ٠٠٠ فهي تقوم على فكرة الاحتمال الراجح ، ولكن لما كان هذا الاحتمال قد يخطئ في بعض الصور وكان الغرض من القرينة هو الوصول إلى الحقيقة ، فإنه يترتب على ذلك حتما أن يكون للخصم حق نقض هذه القرينة بالدليل العكس (شنب ، ١٩٥٧ ، ص ٢٧٠) ولما كان الفقه والقضاء قد أجمع على عدم إمكانية ذلك ، وهذا يعنى أن المسؤولية المؤسسة على قرينة الخطأ الذي لا يقبل إثبات العكس ، هي في الحقيقة مسؤولية بدون خطأ ، أي مسؤولية بحكم القانون أو مسؤولية موضوعية .

(٢) - أساس مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة في قضاء محكمة التمييز الأردنية

فيما مضى بينا أن هناك خلافاً فقهيّاً حول الأساس القانوني لمسؤولية حارس الأشياء في القانون المدني الأردني حيث تعددت الآراء ولم تتفق على رأي واحد ، فالبعض يرى أن أساس هذه المسؤولية يكمن في قاعدة " الغرم بالغنم " والبعض الآخر يرى ذلك في الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس ، ويرى آخرون أنه يجب التمييز بين الأشياء التي يسيطر عليها سيطرة مباشرة وبين تلك التي لا يسيطر عليها سيطرة مباشرة .

وقد أوضحنا أن سبب هذا الخلاف يرجع إلى نص المادة (٢٩١) مدني أردني وبصفة خاصة عبارة ما لا يمكن التحرز منه تحديداً ، إلا أنه ولدى بحثنا في مدلول هذه العبارة توصلنا إلى أن المقصود بها " السبب الأجنبي " وتأسيساً على ذلك رأينا أن الأساس الأمثل لهذه المسؤولية هو الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس ، وحيث إن هذا خلط بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية خلصنا بالنتيجة إلى انها المسؤولية بقوة القانون أي مسؤولية بدون خطأ أي مسؤولية موضوعية.

وفي هذا المقام نتساءل عن موقف محكمة التمييز الأردنية من أساس مسؤولية حارس الأشياء وفيما إذا كان أساسها الخطأ أم لا ؟ وحتى نتمكن من الإجابة عن هذا التساؤل لا بد من

استعراض بعض من أحكام محكمة التمييز الأردنية واستخلاص الأساس الذي أقامت عليه مسؤولية حارس الأشياء .

وفي هذا الصدد يمكننا القول بأن محكمة التمييز الأردنية لم تستقر على رأى واضح بالنسبة لأساس المسؤولية عن الفعل الضار الناشئة عن فعل الأشياء المقررة في المادة (٢٩١) مدني أردني ويتبين ذلك من خلال تتبع أحكامها ، حيث نجد أنها تأخذ تارة بالنظرية الموضوعية على أساس أن الضرر الناشئ عن الآلة هو من قبيل الإضرار بالباشرة ، وتارة أخرى تقيم هذه المسؤولية على أساس الخطأ الثابت بالحراسة ، وتخلط تارة أخرى بين المسؤولية المفترضة وبين الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس ، وسنبحث في هذه الاتجاهات على النحو الآتي :-

الاتجاه الأول :- اعتبار مسؤولية حارس الأشياء مسؤولية موضوعية

ويتبين ذلك من خلال قضاء محكمة التمييز الأردنية في بعض قراراتها ونذكر منها :-

- القرار رقم ٣٤٩ / ٢٠٠٦ تاريخ ٢٠٠٦/٧/٣١^(١٧٨) حيث جاء فيه :-

" يستفاد من المادة (٢٩١) من القانون المدني الأردني أنها رتبت المسؤولية على حارس الأشياء والآلات عما يلحق الغير من أضرار بفعل هذه الأشياء ،... إلا ما لا يمكن التحرز منه ، وحيث جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، أما الآلة فليس لها حركة إلا بتحريك من هي تحت تصرفه فكان ما يحدث عنها من ضرر من قبيل الضرر المباشر ، والمباشر لا يشترط فيه التعدي ... مما يجعل المميّزة مسؤولة عن وفاة مورث المدعين وضامنة للتعويض " .

وتتلخص وقائع هذه القضية في انفجار طفاية الحريق في يد الشخص المتوفي والذي يعمل في مصفاة البترول الأردنية ، حينما أراد استعمالها لإطفاء الحريق . مما تسبب في وفاته على الفور الأمر الذي حدا بالمدعين إلى إقامة هذه الدعوى .

ومن خلال القرار المشار إليه سابقاً يتبين أن محكمة التمييز الأردنية قد أخذت في تفسيرها للمادة (٢٩١) مدني أردني بما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني والتي تشير إلى أن الضرر الحاصل الناشئ عن فعل الآلة هو من قبيل الإضرار بالباشرة تطبيقاً لنص المادة (٢٥٧) مدني أردني والذي لا يشترط التعدي مما يفهم منه بأن المحكمة قد أخذت بالنظرية الموضوعية في هذه المسألة^(١٧٩) إلا أننا نرى أن هذا التفسير يجانبه الصواب ، ذلك أن الأضرار الناجمة عن فعل

الأشياء ليست دائماً من قبيل الإضرار بالمباشرة بالنسبة لصاحبها ، فقد يكون الإضرار بالتسبب ومثال ذلك إذا كان الشيء مما لا يسيطر عليه سيطرة مباشرة كما في الطاقة الكهربائية أو المتفجرات فهنا يكون الإضرار من قبيل التسبب (مكاوي ، ٢٠٠٦ ، ص ١٥٢) والذي يشترط فيه التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر مما يصعب القول بأن مسؤولية حارس الشيء هنا مسؤولية موضوعية بالمعنى القانوني .

- وتأكيذا لذات الاتجاه القرار رقم ٢٦٢٩ تاريخ ٢٠٠٧/١/٣٠ (١٨٠) حيث قضت فيه :-
" إذا تم انتشار جثتين من قبل موظفي سد وادي العرب فإن الجهة المدعى عليها هي المسؤولة عن الحراسة للسد استناداً لأحكام المادة (٢٩١) مدني أردني ، وحيث توفي مورث المدعين غرقاً في السد فإن المدعى عليها مسؤولة عن التعويض عن الضرر .

ويتبين من ذلك أن محكمة التمييز قد أقامت مسؤولية الجهة المدعى عليها على أساس الضرر المتحقق للمدعين بوفاة مورثهم غرقاً بالسد دون أن تبحث إذا ما كانت الجهة المسؤولة قد اتخذت الاحتياطات اللازمة وأنه لا يمكن أن ينسب إليها تقصير أم لا ، وأن الغرق كان مما لا يمكن التحرز منه أم لا .

وفي رأينا أن هذا لا يتفق وصحيح القانون وذلك للأسباب التالية :-
- فإذا كانت حادثة الغرق مما لا يمكن التحرز منه فإنه لا يمكن أن تقوم مسؤولية الجهة المدعى عليها لأن ذلك من قبيل السبب الأجنبي وفقاً لنص المادة (٢٩١) مدني أردني الذي اعتبر ذلك سبباً للإعفاء من المسؤولية ، وهذا يتفق مع ما ذهبت إليه في قرارها رقم ٢٠٠٦/٤٣٣٩ تاريخ ٢٠٠٧/٢/٥ حيث قضت فيه " ولم يرد في البينة ما يشير إلى أن الجهة المدعى عليها قصرت في حراسة البركة ، ... ، وكذلك فإن قيام المرحوم بالقفز عن الشبك والنزول إلى البركة أمر لا يمكن التحرز منه ، والمرحوم كذلك هو الذي ألحق الضرر بنفسه .

- أما إذا كانت حادثة الغرق مما يمكن التحرز منه فإن ذلك يقضي بمسؤولية الجهة المدعى عليها (الحارس) على أساس أن الإضرار ناجم عن التعدي والتقصير والمتمثل بعدم اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع هذا الضرر (الفضل ، ١٩٨٧ ، ص ٣٢٥) .

الاتجاه الثاني :- أساس مسؤولية حارس الأشياء الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس

بخلاف الاتجاه السابق فإن هناك اتجاها آخر يتضح من خلال قضاء محكمة التمييز الأردنية يقضى بأن أساس مسؤولية حارس الأشياء يكمن في الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس وهو ما يعبر عنه بالخطأ الثابت في الحراسة والذي لا يمكن نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وهذا الاتجاه رغم اختلاف العبارات هو ذات الاتجاه الأول ، فهي في النهاية مسؤولية لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي ونستعرض من هذه القرارات :-
- القرار رقم ٢٠٠٠/١٠٩٨ / تاريخ ٢٠٠٠/٨/١٣ (١٨١) فقد جاء فيه :-
" أن الاجتهاد القضائي قد ذهب إلى أن الخطأ في جانب مالك الآلة هو خطأ مفترض ، فإذا ألحقت الآلة ضرراً للغير كان المفروض أن زمام الآلة قد أفلت من يد الحارس ، ولا يستطيع حارس الشيء نفي التزامه بالضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي ... ، وهو ما أشارت إليه المادة (٢٩١) من القانون المدني الأردني (... بما لا يمكن التحرز منه) ... فتكون الميزة مسؤوليتها عن التعويض تستند إلى أساس من القانون . "

وفي هذا القرار السابق ذكره يتضح وبما لا يدع مجالاً للشك بأن محكمة التمييز الأردنية قد أقامت مسؤولية حارس الأشياء على أساس الخطأ الثابت في الحراسة (١٨٢) ، وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس (١٨٣) ، ولا يمكن نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وقد ذهب بعض الفقهاء (١٨٤) إلى أن الخطأ في الحراسة هو خطأ أقرب إلى الصنعة منه إلى الحقيقة ، فهو خطأ موهوم اخترعته الصياغة القانونية والأولى أن يقال إن المسؤولية هنا قد فرضها القانون وأقامها على أساس من تحمل التبعة ، ذلك أن المسؤول هو الذي ألقى إلى المجتمع بشيء يصلح أن يكون مصدراً للضرر .

الاتجاه الثالث :- أساس مسؤولية حارس الأشياء الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس

وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء تتطلب عناية خاصة هو الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس ويتبين ذلك من بعض قرارات محكمة التمييز ونذكر من ذلك :-

- القرار رقم ٢٠٠٦ / ٣٥٦ / تاريخ ٢٠٠٧/٤/٥ (١٨٥) والذي جاء فيه :

" ... ، وحيث يستطيع من كان الشيء تحت تصرفه أن يثبت أنه لم يكن متعدياً ولا مقصراً في المحافظة على الشيء أو بإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، وحيث ثابت أن المدعى عليه لم يقم بأي فعل يعد تعدياً ولم يكن مقصراً ... فلا محل لترتب أية مسؤولية مدنية بحقه . وحيث إن الحكم قد انتهى إلى هذه النتيجة فيكون قد أصاب صحيح القانون .

وبمناقشة ما جاء في القرار السابق يتبين أن محكمة التمييز الأردنية قد أقامت مسؤولية حارس الأشياء على أساس الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس^(١٨٦) ، ووفقاً لهذا المنطق فإن الحارس يستطيع أن يدفع مسؤوليته بإثبات أنه لم يقصر وأنه قام بما ينبغي عليه من العناية ، فإن لم يستطع إثبات ذلك ، فليس أمامه إلا أن يثبت السبب الأجنبي ، وفي هذا الصدد فإننا لا نتفق مع ما ذهب إليه محكمة التمييز في اجتهادها هذا حيث إن تأسيس هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض والذي يمكن إثبات عكسه يتنافى مع الغاية التي يقصدها المشرع في رعاية المضرور ، حيث قد يثبت المسؤول أنه لم يخطئ وبالتالي لا يستطيع المضرور الحصول على التعويض كما يتناقض ذلك مع القاعدة العامة المقررة في المادة (٢٥٦) مدني أردني والتي تجعل من المسؤولية مسؤولية موضوعية .

مما تقدم ومن خلال استعراض قرارات محكمة التمييز المشار إليها سابقاً نخلص إلى القول بأن محكمة التمييز قد سارت في ثلاثة اتجاهات فيما يتعلق بأساس مسؤولية حارس الأشياء وهذه الاتجاهات هي :

الاتجاه الأول :- أقامت مسؤولية حارس الأشياء عن الفعل الضار على أساس ما يحصل منها من قبيل المباشرة بالنسبة لصاحبها ، فتقوم مسؤوليته بمجرد حصول الضرر ، ويظهر من هذا الاتجاه أن محكمة التمييز قد سارت على هدي المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني - والتي أوضحت أن الآلة ليس لها من حركة إلا بتحريك صاحبها فكان ما يحدث منها من قبيل الإضرار بالمباشرة ولا يشترط فيها التعدي وبالتالي فإن المسؤولية هنا مسؤولية موضوعية.

ولن كان هذا الاتجاه يتوافق مع نص المادة (٢٥٦) مدني أردني - إلا أننا نرى أن نص المادة (٢٩١) مدني أردني لا يسعنا بالقول بأن المسؤولية هنا موضوعية ولا يفهم منه ذلك لمجرد اعتبار أن الأضرار الناجمة عن الآلات هي من قبيل المباشرة ، حيث إننا نرى أن الأضرار الناجمة عن الآلات أو الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة ليست بالضرورة أن

تكون من قبيل المباشرة فقد تكون من قبيل التسبب كما في الأشياء ذات الطبيعة الخطرة مثل المواد المتفجرة - وفي هذه الحالة حتى تقوم مسؤولية الحارس لا بد من توافر شرط ذلك وهو التعدي ، أو التعمد ، أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر الأمر الذي نعتبره حائلاً دون الأخذ بالنظرية الموضوعية وبالتالي لا يتفق مع اجتهاد محكمة التمييز في هذه المسألة .

الاتجاه الثاني :- وتذهب فيه محكمة التمييز إلى أن أساس المسؤولية هو الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس وهو ما يعبر عنه بالخطأ في الحراسة والذي لا يمكن نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي وفي

رأينا أن هذا الاتجاه هو الأقرب إلى منطوق المادة (٢٩١) مدني أردني مع التحفظ الذي سبق وأن أشرنا إليه أكثر من مرة في أن المسؤولية التي تقام على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس هي مسؤولية بدون خطأ أي مسؤولية موضوعية .

وهذا هو الاتجاه الغالب في العديد من قراراتها ، ومن ذلك القرار رقم ٢٠٠٦/٢٣٧٤ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٢ ، والقرار ١٩٨٦/٦٣٦ تاريخ ١٩٨٦/٨/٣١ ، وكذلك القرار ٢٠٠٥/٢٢٥٣ تاريخ ٢٠٠٦/٤/٣ وهذا ما نتفق معه ونؤيده لأنه يستقيم وصحيح القانون خصوصاً بعد أن خلصنا إلى أن المقصود بعبارة " ما لا يمكن التحرز منه " هو السبب الأجنبي ، وهذا الاتجاه يصل إلى ذات نتيجة الاتجاه الأول إذ إن المسؤولية ستكون في النهاية مسؤولية موضوعية لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي .

الاتجاه الثالث :- والذي خلصت فيه محكمة التمييز إلى أن أساس المسؤولية عن فعل الأشياء يكمن في الخطأ المفترض البسيط والذي يمكن إثبات عكسه بأن الحارس قام بواجبه بما ينبغي من العناية وهو ما لا نؤيده للأسباب التالية :-

- إن تأسيس مسؤولية حارس الأشياء على أساس الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس يعنى إمكانية نفيه من جانب المسؤول بإثبات أنه لم يخطئ ، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع حق المصاب في التعويض (سوار ، ١٩٨٣ ، ٢٥٧) .

- إن اعتبار الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس أساساً لمسؤولية حارس الأشياء لا يتفق وللزام المشرع للحارس بضرورة إثبات السبب الأجنبي (ما لا يمكن التحرز منه) للتحلل من المسؤولية ، إضافة إلى أن ذلك لا يتفق مع الاتجاهات الحديثة في الفقه والقضاء المصري والفرنسي في الرغبة في تسهيل حصول المضرورين جراء فعل الآلات الميكانيكية والأشياء التي تحتاج عناية خاصة على التعويض مما يحقق العدالة والإنصاف .

تعقيب على موقف القانون المدني الأردني بشأن مسؤولية حارس الأشياء

في ضوء دراستنا لنص المادة (٢٩١) من القانون المدني الأردني نبدي الملاحظات

التالية :-

أولاً : إن نص المادة سالفة الذكر مقتصر على الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية ، ولا يشمل بقية الأشياء الأخرى ، وفي رأينا وأمام هذا التطور الهائل والثورة الصناعية التكنولوجية والتي جعلت الآلات في تطور مضطرب ، فإننا نرى أنه لم يعد صالحاً أن نميز بين تلك الأشياء نظراً لزيادة الأضرار الناجمة عن تلك الأشياء ، الأمر الذي يقتضى من المشرع إعادة النظر في صياغة هذه المادة بحيث يجعلها تشمل جميع الأشياء دون استثناء .

ثانياً : جاء في المذكرة الإيضاحية^(١٨٧) للقانون المدني الأردني بخصوص المادة (٢٩١) منه " صيغت هذه المادة ، دون الالتجاء إلى فكرة الخطأ المفروض التي بنى عليها القانون المدني المصري والسوري المسؤولية في هذه الحالة " ، إلا أننا بينا أن نص المادة (٢٩١) مدني أردني يماثل نص المادة (١٧٨) مدني مصري - وأن الاختلاف بينهما فقط في عبارة (ما لا يمكن التحرز منه) وحيث إننا توصلنا إلى أن المقصود بها السبب الأجنبي كما جاء في القانون المدني المصري ، وكذلك فإننا لا نوافق المذكرة الإيضاحية فيما ذهب إليه .

ثالثاً : إن النص المذكور لم يحدد الأساس القانوني لمسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي

تتطلب عناية بشكل بارز وواضح ، لذلك فاستخلاص الأساس القانوني في هذه المسألة يكون بالاجتهاد في ضوء ما سبق عرضه من آراء ، وقد خلصنا إلى أن الأساس الأمثل في هذه النوع من المسؤولية - في ظل هذا النص - يكمن في الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس ، وحيث إن مسؤولية الحارس لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي ، فهي مسؤولية موضوعية وهي ذات النتيجة التي خلصت إليها المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، إلا أننا نرى أنه لا داع لتأسيسها على أساس المباشرة والتسبب لما سبق وبيناه في حينه ونتمنى على المشرع الأردني عند إعادة صياغة هذه المادة استبدال عبارة " ما لا يمكن التحرز منه " بعبارة " السبب الأجنبي " كما وندعو محكمة التمييز الأردنية لاتخاذ موقف في اجتماع هيئة عامة يقضى بأن مسؤولية حارس الأشياء هي مسؤولية موضوعية لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وندعوها إلى توحيد عباراتها في هذا الشأن ، وتقلع عن الرأي الثالث الذي يتعارض مع نص المادة (٢٥٦) مدني أردني ، ومع ما توصلنا إليه حول المقصود بعبارة السبب الأجنبي . وهذا ما يتفق مع نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني والتي تقيم المسؤولية على أساس التعدي والاتجاهات الحديثة في هذه المسألة والتي تأخذ بالنظرية الموضوعية وعلى سبيل المثال القانونين المدني المصري والفرنسي على الرغم من أن هذين القانونين يقيمان المسؤولية عن الفعل الشخصي على أساس الخطأ ، وقد كان من باب أولى أن يقيم القانون المدني الأردني هذه المسؤولية على أساس التعدي .

الفصل الثالث : النتائج والتوصيات

ويقسم إلى :

أولاً : النتائج

ثانياً : التوصيات

أولاً : النتائج

من خلال دراستنا للأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار بين نصوص القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية ، نخلص إلى النتائج التالية :-

١- إن المشرع الأردني في القانون المدني حريص كل الحرص على أن تكون أحكام الفقه الإسلامي هي الأصل الذي يجب عدم مخالفته ، ودليل ذلك أنه اعتبرها هي الواجبة التطبيق في حالة عدم وجود نص في القانون المدني الأردني ينظم الموضوع .

٢- أطلق الفقه الإسلامي على موضوعات المسؤولية التقصيرية اسم الضمان ، غير أنه لم يضع قاعدة عامة تقرر مسؤولية محدث الضرر ، ذلك أن أحكام الضمان لم تكن وليدة المبادئ النظرية والاستنتاج التحليلي ، بل كانت مبنية على القضايا العملية والخبرة والاستقراء ، إلا أن هذا الأسلوب الفقهي لم يمنع الأئمة المسلمين من استخلاص القواعد العامة الأساسية التي تركز عليها أحكام الضمان .

٣- عالج المشرع الأردني المسؤولية التقصيرية تحت عنوان الفعل الضار ، وهو اختيار موفق في هذا الشأن ، لأن عنوان الفعل الضار تعبير عن السبب المصدري المنشئ للالتزام الذي ترتب عليه ، أما المسؤولية التقصيرية فهي تعبير عن الأثر وهو المسبب ، ولا شك أن التعبير عن السبب المنشئ وهو المصدر في مقام البحث في مصادر الالتزام أفضل من عنوان يعبر عن المسبب أو الأثر المترتب .

٤- إن مناط المسؤولية عن الفعل الضار (أساسها) في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني هو الإضرار ، ويعني مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر .

٥- إن المشرع الأردني قرر القاعدة العامة للمسؤولية عن الفعل الضار في المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني والتي تقضي بأن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر "

٦- إن المادة (٢٥٦) مدني أردني قررت حكماً عاماً يقضي بأن عديم التمييز يعد مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها في كل الأحوال سواء بالمباشرة أم بالتسبب حيث جاء فيها " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " .

٧- إن مسؤولية عديم التمييز هي مسؤولية أصلية ، يضمنها كل من الفاعل عديم التمييز وحتى من ماله الخاص سواء أكان الفعل مباشرة أم تسبباً ، وأيضاً المكلف برقابته قانوناً أو اتفاقاً وهذا الحكم مستمد من الفقه الإسلامي والذي يهدف إلى جبر الضرر لا معاقبة الفاعل .

٨- يشترط لقيام مسؤولية المباشر أن يكون فعله تعدياً .

٩- إن الشرط الوحيد الذي يعتد به لقيام مسؤولية المتسبب في الضرر هو التعدي ، حيث إن اشتراط التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر لا محصل لهما ، لأن التعمد محتوى ضمن التعدي ، والتعدي أشمل ويكتفى به ، أما عبارة (أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر) فإن هذا يتعلق برابطة السببية بين التعدي والضرر وأن كل تسبب مفضي إلى ضرر وإلا لا يسمى تسبباً .

١٠- إن أساس مسؤولية المتسبب في الضرر في القانون المدني الأردني تقوم على الركن المادي للخطأ دون ركنه المعنوي .

١١- إن القاعدة العامة التي تقضي بأنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر ، ليست مطلقة وترد عليها استثناءات منها :-
- يضاف الحكم إلى المتسبب حتى مع اجتماعه مع المباشر إذا كان المباشر غير مسؤول أو غير معروف .

- يضاف الحكم إلى المباشر والمتسبب حتى مع اجتماعهما في حالة إذا كان من الممكن أن يكون فعل المتسبب كافياً لإحداث الضرر بمفرده .

١٢- إن القانون المدني الأردني لم يخرج عن المبدأ المقرر شرعاً ، وهو أن لا يسأل شخص عن فعل غيره ، بل اكتفى بإعطاء الحق للمحكمة ، إذا وجدت مبرراً من الظروف أن تقضي بناء على طلب المضرور ، بإلزام المكلف بالرقابة أو المتبوع بأن يدفع ما حكم به على المسؤول على أن يكون له الرجوع عليه بما دفعه عنه .

١٣- إن مسؤولية متولي الرقابة عن من هم تحت رقابته عن فعل الغير عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني تقوم على أساس مزدوج هو فكرة الضمان بحكم القانون مقترنة بافتراض الخطأ القابل لإثبات العكس ، وهذا الأساس المزدوج يتفق تماماً - في رأينا - مع نص المادة (٢٨٨/أ) منه.

١٤- أما مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني فتقوم على أساس فكرة الضمان القانوني ، فتعتبر كفالة مصدرها القانون وليس العقد .

١٥- أما بالنسبة لأساس المسؤولية عن الفعل الضار الناشئ عن فعل الأشياء في القانون المدني

الأردني فنلاحظ أنه يتمثل في الخطأ واجب الإثبات فيما يتعلق بمسؤولية حارس الحيوان ، والذي يتعين على المضرور إثباته ، وهذا ما لا نؤيده كونه يتعارض مع نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني والتي تقيم المسؤولية على أساس التعدي لا الخطأ . والخطأ المفترض البسيط القابل لإثبات العكس بالنسبة لحارس البناء ، ويستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت عدم تعديه أو تقصيره . وهذا ما يصعب التسليم به من الناحية العملية حيث لا خلاص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي . أ ما بخصوص المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة ، فإن هناك تناقضاً في قضاء محكمة التمييز حيث انقسمت أحكامها إلى ثلاثة اتجاهات هي :

- الاتجاه الأول : ويعتبر مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة مسؤولية موضوعية ، على اعتبار أن الأضرار الناجمة عن ذلك من قبيل المباشرة.

- الاتجاه الثاني : ويقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ غير القابل لإثبات العكس .
- الاتجاه الثالث : ويقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ القابل لإثبات العكس .

ومن ناحيتنا فإننا نختار ما يذهب إليه الاتجاه الثاني والمتمثل في الخطأ غير القابل لإثبات العكس بعد أن بينا أن المقصود بعبارة ما لا يمكن التحرز منه ، السبب الأجنبي .

وبالنتيجة فإن هذا الموقف في ما يتعلق بأساس المسؤولية عن الأشياء هو موقف منتقد ذلك أن التشريعات التي تأخذ بالنظرية الشخصية (الخطأ) كقاعدة عامة في المسؤولية عن الفعل الضار (العمل غير المشروع) ومنها التشريع المصري والفرنسي ، تأخذ بالنظرية الموضوعية (الضرر) في المسؤولية عن الأشياء ، فمن باب أولى أن يكون الأمر كذلك في التشريع الأردني والذي فيه القاعدة العامة في المسؤولية تقوم على أساس التعدي .

١٦- وبصفة عامة فإننا نلاحظ تناقضاً واضحاً في قضاء محكمة التمييز الأردنية بشأن أساس المسؤولية عن الفعل الضار ، حيث لم تستقر في اجتهادها على رأي واضح سواء في المسؤولية عن الأفعال الشخصية أو باقي صور المسؤولية ، ولم تجر على وتيرة واحدة ، ويتبين ذلك من خلال تتبع الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الفعل الضار حيث تارة تأخذ بالنظرية الشخصية وتارة أخرى بالنظرية الموضوعية ، وتخلط تارة أخرى بين النظريتين .

ثانياً :- التوصيات

أ- نتمنى على المشرع الأردني عند إعادة النظر في صياغة أحكام القانون المدني الأردني أن يأخذ

بعين الاعتبار الآتي :-

١- اقترح صيغة بديلة للمادة (٢٥٨) من القانون المدني الأردني كما يلي :

(١) - إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر ما لم يكن المتسبب أولى منه بالمسؤولية.

(٢) - ويكون المتسبب أولى بالمسؤولية في الحالات التالية :

- أ- إذا كان المباشر غير مسؤول أو غير معروف .
- ب- إذا كان فعل المتسبب كافياً لإحداث الضرر بمفرده .

٢- إلغاء نص المادة (٢٥٩) من القانون المدني الأردني حيث لم تأت بجديد ، ونرى أن ما ورد في

نص المادة (٢٥٦) منه يفى بالغرض ، فهي من قبيل التكرار لا أكثر .

٣- أقتراح صيغة بديلة للفقرة أ من المادة (١/٢٨٨) من القانون المدني الأردني بحيث لا تجيز للمكلف بالرقابة أن يتخلص من مسؤوليته بنفي الخطأ لكي يكون النص على النحو الآتي :-

أ- من وجبت عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية .

والسبب في ذلك أن المشرع قد أراد إيجاد ضامن في الحالة التي يكون فيها محدث الضرر غير قادر على الدفع ، فمن غير المنطقي أن نسمح له بعد ذلك بالإعفاء من المسؤولية بإثبات عدم ارتكابه لخطأ لأن الخطأ لا يشكل أساساً لهذه المسؤولية .

٤- إلغاء الفقرة الثانية من المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني ذلك أن السماح لمتولي الرقابة

بالرجوع على الخاضع للرقابة ، أو السماح للمتبوع بالرجوع على التابع بما دفعه عنه من تعويض لا يبقى مجالاً للقول بوجود ما يسمى بالمسؤولية عن فعل الغير ، حيث إن غاية المسؤولية هي التعويض ، وطالما سمح لأي منهما بالرجوع فبالتالي لا يتحمل أية مسؤولية عن فعل الغير .

٥- أما المادة (٢٨٩) من القانون المدني الأردني والمتعلقة بمسؤولية ذي اليد على الحيوان - أقتراح

أن يستبدل بعبارة " إذا قصر أو تعدى " عبارة " ما لم يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه " وبذلك تصبح مسؤولية حارس الحيوان مسؤولية موضوعية أو مسؤولية بحكم القانون لا مجال للتخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي .

٦- كذلك الأمر بالنسبة للمادة (٢٩٠) من القانون المدني الأردني والمتعلقة بمسؤولية حارس البناء

- أقترح أن يستبدل بعبارة " إلا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره " عبارة " إلا إذا اثبت السبب الأجنبي " وذلك رعاية لمصلحة المضرور الذي لن يتم تعويضه إذا نفى الحارس المسؤولية عن نفسه إذا اثبت عدم تعديه أو تقصيره .

٧- أما المادة (٢٩١) من القانون المدني الأردني والمتعلقة بالمسؤولية عن الأشياء التي تتطلب عناية

خاصة أو الآلات الميكانيكية ، أقترح حذف عبارة " ما لا يمكن التحرز منه " وأن توضع بدلاً منها عبارة " إلا الذي أثبت من تحت تصرفه الشيء السبب الأجنبي " .

وبذلك تتفق باقي نصوص القانون المدني الأردني بخصوص المسؤولية عن الفعل الضار مع نص المادة (٢٥٦) مدني أردني .

ب- أما بالنسبة للقضاء الأردني ممثلاً بقضاء محكمة التمييز الأردنية فإننا نتمنى على محكمة التمييز ما يلي :-

١- توحيد أحكامها فيما يتعلق بأساس المسؤولية عن الفعل الضار المقررة في(٢٥٦) من القانون المدني الأردني ، والتي تشكل القاعدة العامة في المسؤولية عن الأفعال الشخصية وأن تجري على وتيرة واحدة في هذا الشأن .

٢- أن تبرز الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار في باقي صور المسؤولية المختلفة في أحكامها بشكل بارز وواضح لا لبس فيه ولا غموض ، لا أن تكتفي بتأسيس المسؤولية سندا لنص المادة التي تنظم المسألة ، وندعوها لاتخاذ موقف في اجتماع هيئة عامة يقضى

بأن مسؤولية حارس الأشياء (الحيوان ، والبناء ، والأشياء التي تتطلب عناية خاصة أو الآت ميكانيكية) هي مسؤولية موضوعية لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وأن توحد عباراتها في القرارات الصادرة عنها في هذا الشأن .

٣- أن لا تقف عند حدود النص ، ولكن عليها أن تتجاوزه ، لأن المشرع مهما أوتي من

الحكمة

ونفاذ البصيرة لا يلم بكافة الاعتبارات العملية التي توائم التطبيق ، ويكون شأنها في ذلك شأن القضاء في كل من مصر وفرنسا ، ومما يدل على صحة ذلك أن قلة النصوص القانونية وقصورها عن مواجهة الأوضاع الجديدة ، لم تقف عقبة أمام الفقه والقضاء في فرنسا في هذا السبيل - فبذلاً جهداً جليلاً في البحث في فحوى النصوص وحملها ما لم يخطر على بال المشرع حتى أصبحت القواعد المستقرة الآن في القانون الفرنسي على يد الفقه والقضاء تكاد تختلف تماماً عما ورد في تلك النصوص .

وأخير أن للقضاء الأردني أن يقلع عن الفكرة التقليدية السائدة في ظل القانونيين المدني المصري والفرنسي والقائلة بضرورة توافر الخطأ لقيام المسؤولية المدنية ، لأن ذلك يخالف بصورة واضحة موقف المشرع الأردني الذي لم يشترط الخطأ لقيام المسؤولية عن الفعل الضار كقاعدة عامة .

تم بحمد الله

الهوامش

- ١- ويلاحظ أن فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة يستعملون في كتبهم الفقهية كلمة الضمان بمعنى الكفالة أيضاً ، على سبيل المثال أنظر : د . وهبة الزحيلي - نظرية الضمان ، دار الفكر المعاصر - بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص - ١٥ .
- ٢- أنظر : د . منذر الفضل - النظرية العامة للالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، ١٩٩٢ ، ص ١٨٥ .
- ٣- كان الجزاء عن الفعل الضار في العصور القديمة يقع عن طريق الأخذ بالتأثر ، فكانت المسؤولية الجنائية تختلط بالمسؤولية المدنية ، ثم وجد بعد ذلك نظام الدية وهذه تختلط فيها فكرة العقوبة بفكرة التعويض ، فقد كان المضرور من جريمة من الجرائم الخاصة حراً في بعض الحالات في أن يثأر لنفسه أو في أن يقبل بأخذ الدية ، ويلاحظ أن هذا المبلغ الذي يتقاضاه المصاب ليس إلا بديلاً عن القصاص فهو عقوبه خاصة ، ومن تطبيقاتها فكرة الغرامة التهديدية للمزيد راجع د . أسامة مجاهد ، فكرة التعويض العقابي — دار النهضة العربية ، القاهرة - ٢٠٠٣ .
- ٤- د . سعد واصف - التأمين من المسؤولية - رسالة دكتوراه - دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة ١٩٥٨ ، ١٢٢ ، نقلا عن جبار صابر - إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر ، ١٩٨٤ - ص ٦٩ .
- ٥- ومن ذلك أن التأمين من المسؤولية جائز عن خطأ الإهمال دون خطأ العمد ، وفي إصابات العمل يحق للعامل التعويض عن الإصابة نتيجة إهماله ولا يحق له ذلك في العمد ، د . جبار صابر ، مرجع سابق ، ص ، ٥٥ .
- ٦- تنص المادة (٢٥٦) على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " ، وتنص المادة (٢٧٨) على أنه " إذا أتلّف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله " .
- ٧- نقلاً عن د . جمال هارون - المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، رسالة ماجستير - الجامعة الأردنية - عمان ، ١٩٩٣ ، ص - ٧ .
- ٨- د . قسطنطين كاتزاروف - نظريه التأمين - ترجمه د . عباس الصراف - بغداد ١٩٧٢ - نقلاً عن طه - ١٩٨٤ - ص ١٣٦ .

- ٩- أنظر : د. حسن ذنون - المبسوط في المسؤولية المدنية - الخطأ ، - دار الثقافة للنشر - ٢٠٠٦ ، ص ، ١١ نقلاً عن الفقيه مازو وتتك .
- ١٠ د محمد لبيب شنب : رسالته ص (٢٩٢ - ٢٩٤) وفيه يورد الدكتور شنب ، حكم لمحكمة بارييس ٢٢ أبريل ١٩٠٢ ، وكذلك قرار لمحكمة صلح باسي سيرا ير تاريخ ٦ مايو ١٩٤٣ ، نقلاً عن سمير دنون - المسؤولية المدنية عن فعل الآلات والتأمين الإلزامي عليها المؤسسة الحديثة للكتاب - بيروت - ٢٠٠٥ ص ١٣٦ .
١١. أنظر بهذا المعنى - د . صبحي المحمصاني - الموجبات والعقود - دار العلم للملايين - بيروت - ١٩٨٣ - ص ١٩٨
١٢. سبق وان أشرنا لذلك - أنظر هامش رقم (٧) .
١٣. ومن هذه القواعد ، لا ضرر ولا ضرار ، الضرر يزال ، الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ، الضرر يدفع بقدر الإمكان ، الغرم بالغنم ، المباشر ضامن وان لم يتعمد ، المتسبب لا يضمن إلا إذا تعمد ، الجواز الشرعي ينافي الضمان .
١٤. ينقسم خطاب الشرع إلى نوعين هما :-
- الأول :- خطاب الوضع ويتوجه به المشرع لا بقصد التكليف الذي يستلزم فهم الخطاب وإدراكه وإنما بقصد ابراز منهج المشرع في ربطه بين أمرين ، يكون أحدهما سبباً للآخر أو شرطاً له أو مانعاً منه ومثاله جعل الطهارة شرطاً لصحة الصلاة ، ويسلم جمهور الفقهاء أن تضمين الأضرار التي تصيب الغير هو من قبيل خطاب الوضع ، ويستوى أن يكون محدث الضرر عالماً أو جاهلاً ، عاقلاً أو مجنوناً ، مميزاً أو غير مميز ، عامداً أو مخطئاً ، وبما أن عديم التمييز هو أهل لخطاب الوضع فإنه يلزم بضمن الضرر الناشئ عن فعله .
- الثاني :- خطاب التكليف ويوجه لمن لديه القدرة على فهم الخطاب ، وإدراكه لمضمونه ويشترط البلوغ والعقل للتكليف ، ويتضمن تكليف الإنسان بفعل شيء أو تركه أو التخيير بينهما وذلك لمعرفة امتثال العبد لحكم الله سبحانه وتعالى.
- راجع : - د . علي الخفيف - الضمان في الفقه الإسلامي - ج ١ - معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة ١٩٧١ - ص - ٦٨ . وكذلك د . احمد الخمليشي - المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين ، مكتبة المعارف - الرباط - ١٩٨٢ - ص ، ١٠١ - ١٠٢ . كذلك د . صلاح برعي - أساس المسؤولية الناشئة عن الأفعال الشخصية - دار الفكر والقانون - ١٩٩٦ ، ص ١٣٥ .
١٥. المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني - الفصل الثالث - الفرع الاول - ص ٢٧٦٠ .
١٦. أنظر في رسالة المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ، ص ١٩٠ بند ٨ .

١٧. أنظر : د. صبحي المحمصاني - مرجع سابق ، ص ١٨٨ .
١٨. ويرد بهذا المعنى حيث يشترط المالكية لكي يسأل الإنسان عن الضرر الذي أحدثه بفعله أن يكون متعمداً وان يكون مميزاً . أنظر : د. عبد الرحمن جمعه - بحث بعنوان - ضمان الضرر الناشئ عن فعل عديم التمييز - وفقاً لأحكام المدني القانون الأردني - منشور في مجلة دراسات - الجامعة الأردنية - العدد - ١ - ٢٠٠٢ ، ص ، ٢٤٢ وكذلك د. وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص - ٤٩ ، وكذلك د. احمد الخليلي - مرجع سابق ، ص ١٠١ وكذلك د. صلاح برعي - مرجع سابق ، ص ، ٣٧٤ .
١٩. أنظر : د. وحيد سوار ، النظرية العامة للالتزام — يرى أن للخطأ ركناً ثالثاً هو الركن الاجتماعي وهو اللامشروعية في معناها الواسع .

٢٠. بحث منشور - بعنوان مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني - في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات - المجلد الثاني - العدد الأول - ١٩٨٧ .
٢١- راجع : د. عبد العزيز اللصاصمه - المسؤولية التقصيرية أساسها وشروطها - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠٠٢ - ص ، ٣٤ .
٢٢- نذكر على سبيل المثال المسؤولية عن الأشياء ، وكذلك قانون إصابات العمل .
٢٣ - د. احمد الحيارى ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، ٢٠٠٣ ، ص - ٤٠) .
٢٤ - وعلى سبيل المثال لا الحصر أنظر في :

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة - طلال عجاج
النظرية العامة في الالتزام - حسن الذنون
النظرية العامة للالتزام - عبد القادر الفار
المسؤولية عن الأشياء - سمير ذنون
المسؤولية عن فعل الغير - جمال حسنى
عناصر المسؤولية عن الفعل الضار - مصطفى حليلوا
المسؤولية عن فعل الغير أساسها وشروطها - عبد العزيز اللصاصمه
النظرية العامة في الالتزام - عبد المجيد الحكيم
النظرية العامة في الالتزام - منذر الفضل

- ٢٥- نذكر من ذلك - د. أنور سلطان - النظرية العامة للالتزام ، ١٩٨٧ ، ص ٢٩٩ .
- د. هاشم الحيارى - الضمان بالتسبب ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٨ .
- ٢٦ - راجع - د. السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - منشورات الحلبي - ٢٠٠٠ - ص ٩٠٥ .
- ٢٧ - الصحيح أن تضيف لهما ركناً ثالثاً هو رابطة السببية .
- ٢٨- استئناف مصر في ١٧ أكتوبر ١٩٤٠ - مجلة المحاماة لسنة ٢١ ص ٨٩١ رقم القرار ٣٥٦ نقلاً عن د. منذر الفضل النظرية العامة للالتزامات ص - ١٨٩ .
- ٢٩ - راجع ما سبق في هامش رقم (٢٠) .
- ٣٠- راجع ما سبق هامش رقم (٢٤) .
- ٣١- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني - الفصل الثالث - الفرع الأول - ص ٢٧٦ .
- ٣٢- راجع في تواتر الفقه المصري على اعتبار الخطأ هو أساس المسؤولية التقصيرية : د. السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق - ص ٨٧٧ وما بعدها وكذلك .
- د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - الفعل الضار - ١٩٩٢ - ص ١٣٢ ، ١٨٤ وما بعدها ، وكذلك . طلال عجاج - مرجع سابق - ص ٥٧ .
- ٣٣ - قرار محكمة التمييز - هيئة خماسيه - منشورات مركز عدالة ص ٤٤ .
- ٣٤ - قرار محكمة التمييز - هيئة خماسيه - منشورات مركز عدالة ص ٧٠ .
- ٣٥ - قرار محكمة التمييز هيئة خماسيه - منشورات مركز عدالة ص ١١ .
- ٣٦ - قرار محكمة التمييز هيئة خماسيه - منشورات مركز عدالة ص ٧٣ .
- ٣٧ - محكمة التمييز هيئة خماسيه - منشورات مركز عدالة ص ٥٧ .
- ٣٨ - أنظر القرار التمييزي رقم (٣٨٠ - ١٩٨٨) تاريخ ٢٨ / ٥ / ١٩٨٨ ، منشور في مجلة نقابة المحامين - ص ١٣٤٧ لسنة ١٩٩٠ .
- ٣٩ - قرار محكمة التمييز - هيئة خماسية - منشورات مركز عدالة ص ٢٤ .
- ٤٠ - قرار محكمة التمييز - هيئة خماسية - منشورات مركز عدالة ص ٨ .
- ٤١ - أنظر قرار تمييز رقم ٢١٦٠ / ٢٠٠٦ / تاريخ ١٠ / ٤ / ٢٠٠٧ ، منشورات مركز عدالة ص ١١ .
- ٤٢ - أنظر قرار تمييز رقم ٤٨٧ / ٢٠٠٢ / تاريخ ١٩ / ٢ / ٢٠٠٢ ، ٦٦ .
- ٤٣ - كون قواعد المسؤولية وضعت لجبر الضرر ، لذا لا يجوز أن تكون وسيلة إثراء فلا يصح أن تؤدي إلى حصول المصاب على تعويض الضرر الواحد مرتين ولا على أكثر مما يلزم لجبر الضرر - وهذه إحدى شروط الضرر حتى

يصبح مستوجباً للتعويض أي لم يسبق تعويضه . راجع - جبار صابر - مرجع سابق - ص ١١١ .

٤٤- تنص المادة (١٠١٨) من القانون المدني الأردني على أن :-

" ١- حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عينياً ومنفعة واستغلالاً "

٤٥- قرار محكمة التمييز - هيئة خماسية - منشورات مركز عدالة ص ٨٦ .

٤٦- أنظر القرار التمييزي رقم (٨٦٢ - ٢٠٠٣) تاريخ ٧/٧/٢٠٠٣ ، منشورات مركز عدالة ص ٥٧ .

٤٧- أنظر القرار التمييزي رقم (١٤٢ - ٢٠٠٠) تاريخ ٢/٢/٢٠٠٢ ، منشورات مركز عدالة ص ٧١ .

٤٨- قرار هيئة عامة رقم (٧٩٣ - ٩٩) تاريخ ١١/٢/١٩٩٩ ، منشورات مركز عدالة ص ١٢٧ .

٤٩- قرار محكمة التمييز - هيئة خماسية - منشورات مركز عدالة ص ٦ .

٥٠- المادة (٢) فقره ١ / والمادة (٣) من القانون المدني الأردني .

٥١- قرار تمييز رقم ٣١٦ / ١٩٩٦ منشور في مجلة نقابة المحامين ١٩٩٧ - ص ١٤٠٦ ، العدد الحادي عشر .

٥٢- د عبد القادر الفار - مصادر الالتزام - دار الثقافة النشر والتوزيع - ٢٠٠٤ - ص ٣ .

٥٣- ورد ذلك بهذا المعنى ، راجع : د احمد الحيارى ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير - دار وائل للنشر - ٢٠٠٣ - ص ٣١ .

٥٤- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الثاني - الفصل الثالث - الفرع الأول - ص ، ٢٧٥ بند ٧ .

٥٥- المذكرة الإيضاحية - مرجع سابق - ص ٢٧٥ ، ف ٣ .

٥٦- أنظر قرار تمييز رقم ٣٦٣٨ / ٢٠٠٦ تاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٧ سبقت الإشارة اليه والتعليق عليه .

٥٧- د عبد القادر الفار - مرجع سابق - ٢٠٠٤ ص ، ١٨١ .

٥٨- تنص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري على أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " .

٥٩- وعلى سبيل المثال ومن أجل أعفاء المضرور من إثبات خطأ رب العمل ، عمد الفقهاء إلى التوسع في فهم المادة (١٣٨٦) مدني فرنسي ، التي تقضي بمسؤولية مالك البناء

عما يحدثه من أضرار بالغير ، وقالوا أن هذا النوع من المسؤولية غير مرتبط بفكرة الخطأ ، وإنما ربط المشرع فكرة المسؤولية على أساس عيب البناء ، ومن هنا قال أنصار هذه النظرية بوجود قياس الآله على البناء وربط المسؤولية بعيب الآله ، ومن ثم توصلوا إلى إعفاء العامل من إثبات خطأ رب العمل ، ثم لجأوا إلى المسؤولية العقدية ، وبعد ذلك لجأوا إلى استبعاد فكرة الخطأ كلها ، وتأسيس المسؤولية على أساس تحمل التبعة وقد أخذ القانون الفرنسي بذلك في بعض الحالات ومن ذلك اصابات العمل ، المسؤولية عن الأشياء - راجع : د . حسن الذنون - مرجع سابق ، ص ، ٨ .

٦٠- نشير إلى أننا سنستبعد البحث في تطبيقات الفعل الضار الواقعة على النفس أو المال حيث بحثنا قاصر على دراسة الأساس

القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار ، ولن يفيدنا تناول هذه التطبيقات في هذه الناحية .

- ٦١- د . عبد الباسط جميعي وآخرون - مرجع سابق - ص ١٢٥١ .
- ٦٢- د 0 عبد القادر الفار - مرجع سابق - ص ١٨٥ .
- ٦٣- د0 عبد الرحمن جمعه - مرجع سابق - ص ٢٤١ .
- ٦٤- د . مصطفى برعي ، مرجع سابق - ص ٣٨٦ .
- ٦٥ - إشارة إلى نص المادة (٢٥٦) مدني أردني .
- ٦٦- سبق وأن أشرنا إلى هناك خلاف بين الفقهاء في صياغة هذه القاعدة .
- ٦٧- د . أمجد منصور - مرجع سابق - ص ٢٨٣ .
- ٦٨- د . وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص ١٨٩ .
- ٦٩- د . مصطفى حليلوا - مرجع سابق - ص ١١ .
- ٧٠- د- منذر الفضل - مرجع سابق - ص ٢٢٨ .
- ٧١- القاموس المحيط ، باب الرء ، فصل الباء .
- ٧٢- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي - لأبي حامد الغزالي - ج ١ ، مطبعة الآداب ، مصر ١٣١٧ هـ ، ص ، ٢٠٥ .

- ٧٣- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام العزبن عبد السلام ج ٢ ، ص ١٥٤ .
- ٧٤- مجمع الضمانات - للبغدادي ، المطبعة الخيرية - مصر - ١٣٠٨ هـ ، ص ١٤٦ .
- ٧٥- نذكر منهم على سبيل المثال ، د . طلال عجاج - مسؤولية المتبوع - مرجع سابق ، د . جمال حسني مرجع سابق - ١٩٩٣ .
- ٧٦- د . محمد الزعبي - مرجع سابق - ص ١٣ .

- ٧٧- الآية الكريمة رقم (١٧٩) من سورة البقرة .
- ٧٨- د. عدنان السرحان ود. نوري خاطر - مرجع سابق - ص ٣٨٤ .
- ٧٩- مجمع الضمانات للبغدادي - مرجع سابق - ص ١٦٦ .
- ٨٠- شفيق شحاته - نظرية استعمال الحقوق عند فقهاء المسلمين ، مجلة جمعية التشريع المقارن - باريس - العدد الثاني - ١٩٥٢ . نقلا عن د. سليمان مرقس - الوافي - ص ، ٣٥٨ .
- ٨١- مجمع الضمانات للبغدادي - مرجع سابق - ص ، ١٤٦ .
- ٨٢- المرجع السابق - ١٤٨ .
- ٨٣- د. وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص ، ١٩٦ .
- ٨٤- د. مصطفى الزرقا - الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - ج ٢ - مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٣ ، ص ، ١٠٣٨ وما بعدها .
- ٨٥- ونذكر على سبيل المثال :-
- د. مصطفى الزرقا ، مرجع سابق - ص ، ١٠٣٨ : حيث ذهب إلى أن التعدي شرط أساس في المباشرة ، وكذلك د. محمد الزعبي - المرجع السابق - ص ، ١٤ . ويذهب إلى تضمين المادة (٢/٢٥٧) قيدا وهو أن يكون فعل المباشر تعدياً على حق الغير .
- ٨٦- محمد صلاح الدين حلمي ، أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني - ١٩٧٨ - ص ، ٢١٦ .
- ٨٧- د. وهبة الزحيلي ، مرجع سابق - ص ، ٦٥ .
- ٨٨- د. شفيق شحاته ، نظرية الالتزامات في الشريعة الإسلامية - ص ، ٧٣ - ٧٤ .
- ٨٩- د. السنهوري ، مصادر الحق - مرجع سابق - ص ، ٥٦ .
- ٩٠- الكاساني ، البدائع - ص ، ٢٧٢ .
- ٩١- ونذكر منهم على سبيل المثال - د. أبو زيد عبد الباقي ، مدى مسؤولية عديم التمييز في القانون المقارن - مرجع سابق - ص ، ٩٦ ، د. بدر جاسم اليعقوب ، مرجع سابق - ص ، ٩٩ .
- ٩٠- د. ابراهيم الدسوقي - مرجع سابق - ص ، ٦٤٦ ، ويعلق الأستاذ الدسوقي على ذلك بقوله :- أنه من الغريب أن يلجأ الفقه إلى تبرير ضمان المباشر في الشريعة الإسلامية إلى أفكار غريبة عنها مثل فكرة تحمل التبعة ، إذ أن هذه الفكرة ظهرت في القوانين الوضعية في العصر الحديث بينما المباشر والمباشرة أفكار إسلامية النزعة ، وينفرد بها الفقه الإسلامي .

- ٩٢ - راجع في هذا الصدد - د . محمد الزعبي - مرجع سابق - ص ، ٤٩ حيث يقول :-
وبذلك تبقى المسؤولية في الأردن - كما كانت - موضوعية تقوم على أساس حصول الضرر
دون استلزام الخطأ ، لان كلمة التعدي ، هي عبارة عن الركن المادي
للخطأ دون ركنه المعنوي .
- ٩٣- قرار محكمة التمييز - منشور في مجلة نقابة المحامين - ص ٢٠٨٩ لسنة ١٩٩١ العدد
الثامن .
- ٩٤- ونذكر على سبيل المثال :- د . مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ١٢٨ ، د . محمد الزعبي ،
مرجع سابق - ص ٢٨ د . صبحي المحمصاني - مرجع سابق ، ص ، ١٧٤ . للمزيد د .
هاشم الحيارى ، الضمان بالتسبب - رسالة دكتوراه - جامعة عمان العربية ، ٢٠٠٦ - ص ،
٨١ .
- ٩٥- قرار محكمة التمييز - منشور في مجلة نقابة المحامين - ص ١٢٢٢ العدد الخامس .
- ٩٦- قرار محكمة التمييز - منشور في مجلة نقابة المحامين - ص ٢٤٣٨ بتاريخ ١/١/٩٤ .
- ٩٧- د . مصطفى حليلوا ، مرجع سابق ، ص ١٦ .
- ٩٨- د . محمد فوزي فيض الله - المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ، ص ٥٤ .
- ٩٩- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني - الباب الثالث - الفرع الأول - ص ٢٧٧ .
- ١٠٠- على سبيل المثال :- د . مصطفى برعي - أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال
الشخصية - ١٩٩٦ - ص ٤٣٨ .
- ١٠١- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني - مرجع سابق - ص ٢٨١ .
- ١٠٢- د . عدنان السرحان - مرجع سابق - ص ٣٩٣ : ورد بهذا المعنى .
- ١٠٣- د . مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص ٧٣ .
- ١٠٤- د . محمد الزعبي - مرجع سابق - ص ٤١ .
- ١٠٥- وقد ورد في بعض كتب الفقه المثال التالي على ذلك :- إذا اجتمع على قيادة دابة سائق
وراكب وأحدثت تلف كان الضمان عليهما - د . وهبة الزحيلي ، مرجع - ص ٢٠٦ .
- ١٠٦- د . سليمان مرقس - مرجع سابق - ص ١٨٢ .
- ١٠٧- المبسوط - السرخسي - مرجع سابق - ص ، ٨٥ .
- ١٠٨- على سبيل المثال منهم نذكر - د . صبحي المحمصاني - مرجع سابق - ص ١٦٧ .
- ١٠٩- ابن عابدين - رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار ، ط ٣ - المطبعة
الكبرى الأميرية ببولاق - مصر - ١٣٢٦ هـ .
- ١١٠- د . مصطفى الزرقا - مرجع سابق - ص ١٣٠٢ .

- ١١١- د. محمد الزعبي - مرجع سابق : وفيه يذهب إلى أن التعدي شرط لقيام مسؤولية المباشر ، وتوصل فيما بعد وبالرغم من اشتراط التعدي لقيام مسؤولية المباشر إلى أن المسؤولية تبقى موضوعية حيث أن التعدي هو الركن المادي للخطأ .
- ١١٢- فالتعدي في الشريعة الإسلامية له ركن واحد فقط هو الركن المادي دون الركن المعنوي من أركان الخطأ الذي تقوم به المسؤولية المبنية على الخطأ ، لذلك فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يعتقدون بإدراك الفاعل ، أنظر في هذا - د. الخفيف - الضمان - مرجع سابق ص ، ٧٥ ، د. عبد الباقي أبو زيد - مصادر الالتزام ، ص ٢٣ ، د. ابراهيم الدسوقي - المسؤولية المدنية ، ص ١٦٦ ، ١٦٧ .
- ١١٣- قرار محكمة التمييز - منشور في مجلة نقابة المحامين - ص ١٠٥٢ لسنة ١٩٩٢ .
- ١١٤- قرار محكمة التمييز - منشور في مجلة نقابة المحامين - ص ١٤٠٢ تاريخ ١٤٠٢/١/٨٥ .
- ١١٥- على سبيل المثال :- د. عدنان السرحان - مرجع سابق ص - ٣٩٤ - د. محمد الزعبي - مرجع سابق - ص ٤٣ .
- ١١٦- د. عبد الرحمن جمعه - ضمان الضرر الناشئ عن فعل عديم التمييز - بحث منشور في مجلة دراسات - الجامعة الأردنية - عمان في ٢٠٠١/٨/١ .
- ١١٧- تنص المادة (١١٧) من القانون المدني الأردني على أنه " ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون لا جميع تصرفاته باطلة .
- ١١٨- مقالة الشيخ احمد ابراهيم - الأهلية وعوارضها والولاية في الشرع الإسلامي - مجلة الاقتصاد التي تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة - السنة الأولى - ١٩٣١ - العدد الثالث - ص ، ٤٥٦ ، مشار إليها في - أصول الفقه - د. محمد أبو زهرة بدون تاريخ - طبعة دار الفكر العربي - فقرة ٣١٩ .
- ١١٩- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية - محمد بن احمد بن جزيء الغرناطي - عالم الفكر ، القاهرة - ١٩٧٥ - ص ، ٣٤٩ .
- ١٢٠- ابن حزم - المحلى - ج١٢ - مكتبة الجمهورية العربية ، ص ٩ ، مسألة ٢٠٢٤ ، ط ١٣٩١ .
- ١٢١- د. محمد سلام مذكور - مرجع سابق - ص ، ٤٣٩ .
- ١٢٢- د. أبو الخير - مرجع سابق ، ص (١١ - ١٧) .
- ١٢٣- والتي تنص على أنه : ١- لا يسأل أحد عن فعل غيره ، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم باداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر .

- ١٢٤- قرار محكمة التمييز هيئة خماسية – منشورات مركز عدالة ص ١٠٨ .
- ١٢٥- الفصل الثالث – الفرع الأول – ص ٢١٧ .
- ١٢٦- ذلك أن القاعدة العامة في الفقه الإسلامي " لا يسأل أحد عن فعل غيره " ، إضافة إلى أن الفقه الإسلامي لا يرحب بفكرة افتراض الخطأ أيا كان (مذكور ، ٢٠٠١ ، ١٢١٥) .
- ١٢٧- الآية الكريمة رقم (١٥) من سورة الإسراء .
- ١٢٨- الآية الكريمة رقم (١١١) من سورة النساء .
- ١٢٩ – على سبيل المثال نذكر منهم د . مصطفى الزرقا – مرجع سابق – ص ٣٨ ، ٤٣ ، ١١٠ .
- ١٣٠ – أنظر في هذه التفصيلات – د. مصطفى الزرقا ، الضمان في الفقه الإسلامي ، ص ٣٨ وما بعدها .
- ١٣١ – ويرد بهذا المعنى في مؤلف د . علي الخفيف – مرجع سابق – ص (٥٧ – ٦٠) .
- ١٣٢- سبقت الإشارة إلى ذلك في هامش (١٢٧) .
- ١٣٣- سبقت الإشارة إلى ذلك في هامش (١٢٨) .
- ١٣٤- لا وجود لمثل هذا الشرط (السلطة التقديرية للمحكمة) في القانون المدني المصري .
- ١٣٥- أما وجوبها قانوناً فالأصل أن أحكام قانون الأحوال الشخصية بين ذلك ، وكذلك تنص (١٢٣) مدني أردني على أن "ولي الصغير أبوه ثم وصي أبيه ، ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة " .
- ١٣٦- سبقت الإشارة إلى ذلك في هامش (١٢٦) .
- ١٣٧- على سبيل المثال نذكر منهم :- د . عدنان السرحان – مرجع سابق ، ص ٥٢٠ ، د . عبد القادر الفار – مرجع سابق – ص ٢١١ ، د . أمجد منصور ، مرجع سابق – ص ٣١٢ .
- ١٣٨- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الثاني ، ص ٣١٧ .
- ١٣٩- يقصد بالعاقلة العصبية وهم القرابة من الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ وهي صفة جماعة عاقلة ، والعاقلة القبيلة .
- ١٤٠- د . محمد لبيب شنب – النظرية العامة للالتزام – مرجع سابق – ص ٢٦٥ ، والحديث يدور حول مسألة افتراض الخطأ بمناسبة الحديث عن الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء وأرى أنه لا يمنع من أن ينسحب على أية مسؤولية طالما أن الأمر يتعلق بمسألة افتراض الخطأ .
- ١٤١- قرار محكمة التمييز – هيئة خماسية – منشورات مركز عدالة – ص ١٠٩ .

- ١٤٢- هذا القرار صادر عن محكمة التمييز بصفتها الجزائية - وقد تم تناوله والتعليق عليه لأنه يتضمن إدعاء بالحق الشخصي - حيث اقتصر التعليق على الجانب الحقوقي فقط ، منشورات مركز عدالة - ص ١٠٨ .
- ١٤٣- نذكر على سبيل المثال منهم - د. عدنان السرحان - مرجع سابق ص ٥٢٠ ، د. عبد القادر الفار - مرجع سابق - ص ٢١٣ ، د. أمجد منصور - مرجع سابق - ٣١٢ .
- ١٤٤- د. أسامة مجاهد - مرجع سابق - ص ١٦٩ ، والحديث يدور حول مسؤولية المتبوع ، ونرى أنه يمكن أن ينسحب على مسؤولية متولي الرقابة طالما أن الأمر يتعلق بفكرة نفي الخطأ من عدمه .
- ١٤٥- للمزيد راجع مؤلف . عدنان السرحان - و . د - نوري خاطر - مرجع سابق - ص ٥٢١ .
- ١٤٦- هذا الحكم مشار إليه في مؤلف د . أسامة مجاهد - مرجع سابق - ص ١٥١ وما بعدها .
- ١٤٧- مشار إلى ذلك في الهامش ١٢٦ .
- ١٤٨- الآية الكريمة رقم (١٦٤) من سورة الأنعام
- ١٤٩- أي أن الأمر سلطة تقديرية للمحكمة فلها أن تحكم بذلك أو لا .
- ١٥٠- الفصل الثالث - الفرع الأول - ص ٣١٧ .
- ١٥١- أنظر بهذا الصدد د. أسامة مجاهد - مرجع سابق ص - (١٤ - ١٥) . و . د - عبد المنعم الصده - مرجع سابق - ص ٥٩٠ .
- ١٥٢- مشار إلى ذلك د. عبد الحي حجازي - مرجع سابق - ص ١٣٥ . و كذلك في مؤلف د- مصطفى الجمال - مرجع سابق ص ١٨٨ .
- ١٥٣- قال بهذا الرأي العديد من الفقهاء على سبيل المثال د. عبد المنعم فرج الصده - مرجع سابق - ص ٥٩١ . وكذلك د- محمد لبيب شنب مرجع سابق ص ٢٧٠ .
- ١٥٤- وعلى سبيل المثال د. مصطفى الجمال - مرجع سابق ص ٤٢٩ . وكذلك د- طلال عجاج - مرجع سابق ص ١١٦ .
- ١٥٥- راجع على سبيل المثال القرارات التمييزية ذات الأرقام ٧٨٦ / ١٩٩٩ ، ٢٤١٣ / ٢٠٠٠
- ١٥٦- قرار محكمة التمييز - منشور في مجلة نقابة المحامين - ص ١٤١٦ لسنة ١٩٧٩ .
- ١٥٧- بهذا الصدد نظر هامش (١) .
- ١٥٨- والتي تقضي للكفيل أن يرجع على المدين بما يؤديه من نفقات لتنفيذ مقتضى الكفالة .
- ١٥٩- هذا الحكم مشار إليه في مؤلف د . أسامة مجاهد - مرجع سابق - ص ٦٧ - ٦٩ .
- ١٦٠- وفقاً لرأي د . أسامة مجاهد نفس المرجع - ص ٧٢ .

- ١٦١- ويستوي ذلك في مذهب أبي حنيفة أن يكون صاحب الحيوان معه أو لا يكون ، أما الأئمة الثلاثة فقد قالوا بلزوم تضمين صاحب الحيوان أو مستأجره أو مستعيره إذا كان معه ، وإلا فلا - د محمد المحاسني - شرح المجلة - دمشق ١٩٢٧ ج ١ ص ١١٧ .
- ١٦٢- المادة ، (٩٢٩) من مجلة الأحكام العدلية
- ١٦٣- قرار محكمة التمييز - هيئة خماسية - منشورات مركز عدالة - ص ٨٣ .
- ١٦٤- حيث تنص المادة (٣٢) فقرة (ب) من قانون الزراعة على مايلي: كل من يقوم بإدخال المواشي للأراضي الحرجية أو الحراج الحكومي والرعي فيها دون ترخيص يعاقب بغرامة مقدارها ديناران عن كل رأس ماشية يتم ضبطه .
- ١٦٥- قرار محكمة التمييز - هيئة خماسية - منشورات مركز عدالة - ص ٦١ .
- ١٦٦- أنظر سافاتييه - ف ٣٣٦ - نقلاً عن د حسن الذنون - مرجع سابق - ص ٧٦
- ١٦٧- على سبيل المثال - د عبد القادر الفار - ص ٢٢٥ ، د أمجد منصور - مرجع سابق ص ٣١٦ .
- ١٦٨- قرار محكمة التمييز - هيئة خماسية - منشورات مركز عدالة - ص ٢٤ .
- ١٦٩- على سبيل المثال - أنظر (فلور وأوبير) ح ٢ - سنة ١٩٨٦ نبذه ٧١٣ ، مشار أليهما في مؤلف د حسن الذنون - مرجع سابق ص ٣٤٥ .
- ١٧٠- أن إطلاق الحكم على الأشياء الخطرة بطبيعتها وتلك التي تكون كذلك بسبب الظروف والملابسات التي رافقتها سيؤدي إلى إحلال أحكام المسؤولية المفترضة محل القواعد العامة في المسؤولية ، بينما يفترض أن تكون استثنائية لا يلجأ إليها إلا عندما نكون أمام نص لا يجوز التوسع في تفسيره - د محمد شنب - مرجع سابق - ص ٦٩ .
- ١٧١- على سبيل المثال نذكر منهم - د أمجد منصور - مرجع سابق - ص ٣٢٧ ، د عبد القادر الفار - مرجع سابق - ص ٢٢٥ .
- ١٧٢-- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني - الجزء الثاني - ص ٣٢٨ .
- ١٧٣- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني الجزء الثاني - ص ٣٢٦ .
- ١٧٤- د منصور مصطفى منصور ، دروس في مادة القانون مع التعمق ، ٢٠٠١ ، ص ١٥٩ . مشار إلى ذلك في مؤلف د- ناصر سلطان - مرجع سابق - ص ٦٣ .
- ١٧٥- من أن الآلة ليس لها من حركة إلا بتحريك صاحبها فكان ما يحدث عنها من الضرر من قبيل الضرر المباشر والمباشرة ولا يشترط التعدي .
- ١٧٦- قرار محكمة التمييز - منشورات مركز عدالة - ص ٢١ .
- ١٧٧- قرار محكمة التمييز - منشور في المجلة القضائية - ص ٢٥٢ العدد (٨) .

- ١٧٨- قرار محكمة التمييز - منشورات مركز عدالة - ص ١١ .
- ١٧٩- وسارت المحكمة على ذات النهج في قرارات أخرى ونذكر من ذلك القرار رقم ٢٠٠٦/٢٦٢٩ تاريخ ٢٠٠٧/١/٣٠ وكذلك القرار رقم ٢٠٠٠/٢٥٢٦ تاريخ ٢٠٠١/٣/١٤ وكذلك القرار رقم ٢٠٠٦/٢٣٧٤ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٢ .
- ١٨٠- قرار محكمة التمييز - منشورات مركز عدالة - ص ١١٢ .
- ١٨١- قرار محكمة التمييز - منشور في المجلة القضائية - ص ٢٥٢ العدد (٨) .
- ١٨٢- وفي هذا الاتجاه القرار رقم ١٩٨٦ / ١٩٨٦ / ٦٣٦ تاريخ ٣١ / ٨ / ١٩٨٦ ، والقرار رقم ٢٢٥٨ / ٢٠٠٥ تاريخ ٢٠٠٦/٤/٣ .
- ١٨٣- يقول الأستاذ السهوري - أن كل خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس هو خطأ ثابت لا خطأ مفترضاً ، ولكنه على نحو خاص فقد تدخل القانون لجعله خطأ ثابت بأن جعل حدوث الضرر دليلاً على إفلات الشيء من الحراسة علماً بأن هذا الإفلات كان السبب في إحداث الشيء ضرراً لأحد - د سميرون - مرجع سابق - ص ١٠٥ .
- ١٨٤- د السهوري - الوسيط - مرجع سابق - ص ٧٣٣ ، وكذلك أنظر في تقدير هذه النظرية - د محمد لبيب شنب (رسالته - ص ٢٧٥ وما بعدها) .
- ١٨٥- قرار محكمة التمييز - منشورات مركز عدالة - تاريخ ٢٠٠٧/٤/٥ .
- ١٨٦- وفي ذات الاتجاه القرار رقم ٣٣٦٥ / ٢٠٠٥ تاريخ ٢٠٠٦/٤/١٦ .
- ١٨٧- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني - الفصل الثالث - الفرع الأول من ٣٢٦ - بند ٣ .

قائمة المراجع

المراجع العربية :

أولاً : المراجع العامة

أبن عابدين ، محمد أمين بن عمر (١٩٥٥) . رد المحتار على الدر المختار . بيروت : منشورات الحلبي .

أبو العينين ، بدران (١٩٦٥) . أصول الفقه . مصر : مطبعة دار المعارف .

أبو ستيت ، احمد حشمت (١٩٥٤) . نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد . مصر : دار النهضة العربية .

٣-الباز ، سليم رستم (١٣٠٤ هـ) . شرح المجلة . بيروت : دار أحياء التراث العربي .

البغدادي ، أبو محمد بن محمد (١٣٠٨ هـ) . مجمع الضمانات . القاهرة : دار الكتاب الإسلامي .

البيه ، محسن عبد الحميد (١٩٩٣) . مصادر الالتزام . مصر : (د. ن.) .

جميعي ، عبد الباسط ومدكور ، عبد السلام وآخرون (٢٠٠١) . الوسيط في شرح القانون المدني الأردني . القاهرة : دار العربية للموسوعات .

حجازي ، عبد الحي (١٩٥٤) . النظرية العامة للالتزام . مصر : مطبعة نهضة مصر .

الحسن ، مالك دوهان (١٩٧٢) . المدخل لدراسة القانون . بغداد : مطبعة الجامعة .

حسني ، محمود نجيب (١٩٨٤) . علاقة السببية في قانون العقوبات . القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة .

الحكيم ، عبد المجيد (١٩٩٣) . الكافي في شرح القانون المدني الأردني والمدني العراقي في الالتزامات والحقوق الشخصية . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .

حمزة ، محمود جلال (١٩٨٥) . الفعل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام . القاهرة : (د. ن.) .

الخفيف ، علي (١٩٧١) . الضمان في الفقه الإسلامي . القاهرة : معهد البحوث والدراسات العربية .

الرازي (١٩٩٢) . مفاتيح الغيب والتفسير الكبير . مصر : دار الغد الأولى .

- زكي ، محمود جمال الدين (١٩٧٦) . الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري مصر : (د.ن .) .
- الدسوقي ، محمد ابراهيم (١٩٨١) . مصادر الالتزام. مصر : بدون دار طباعة .
- السرحدان ، عدنان وخاطر ، نوري (٢٠٠٣) . شرح القانون المدني الأردني . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- السرخسي ، المبسوط .
- السنهوري ، عبد الرزاق (٢٠٠٠) . الوسيط في شرح القانون المدني . بيروت : منشورات دارالحلبي .
- سلطان ، أنور (١٩٨٧) . مصادر الالتزام في القانون الأردني . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- سوار ، محمد وحيد الدين (١٩٧٦) . شرح القانون المدني الأردني . عمان : دار الكتاب .
- شحاته ، شفيق (١٩٥٢) . نظرية استعمال الحقوق عند فقهاء المسلمين . القاهرة : دار المعارف .
- شرف الدين ، احمد (١٩٨٢) . انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي . عين شمس : (د.ن .) .
- الصدّة ، عبد المنعم فرج (١٩٩٢) . مصادر الالتزام . مصر .
- عبد السلام ، العز (١٣١٥) . قواعد الأحكام في مصالح الأنام . القاهرة : (د.ن .) .
- عبد السلام ، سعيد سعد (٢٠٠٣) . مصادر الالتزام . القاهرة : دار النهضة العربية .
- عجاج ، طلال (٢٠٠٣) . مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه . طرابلس : المؤسسة الحديثة للكتاب .
- العدوى ، جلال (١٩٩٥) . مصادر الالتزام . الإسكندرية : منشأه المعارف .
- الغرناطي ، محمد بن احمد بن جزيء (١٩٧٥) . قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية. القاهرة : عالم الفكر .
- الغزالي ، أبي حامد (١٣١٧هـ) . الوجيز في فقه الإمام الشافعي . مصر : مطبعة الآداب
- الفار ، عبد القادر (٢٠٠٤) . مصادر الالتزام . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- الفضل ، منذر (١٩٩٢) . النظرية العامة في الالتزام . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- الفكهاني ، حسن (١٩٧٨) . الوسيط في شرح القانون المدني الأردني . القاهرة : (د.ن .) .
- الكاساني ، علاء الدين أبو بكر (١٣٢٨ هـ) . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . القاهرة : الجمالية .

- المحمصاني ، صبحي (١٩٨٣) . النظرية العامة للموجبات والعقود . بيروت : دار العلم للملايين .
- مصطفى ، محمود (١٩٧٥) . شرح قانون العقوبات . القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة .
- منصور ، أمجد (٢٠٠٦) . النظرية العامة للالتزامات . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- منصور ، منصور مصطفى (٢٠٠٢) . دروس في مادة القانون المدني . دبي : مطبعة كلية الشرطة .
- ملاكوي ، بشار (٢٠٠٦) . مصادر الالتزام - الفعل الضار . عمان : دار وائل للنشر .
- أبو الخير ، عبد السميع عبد الوهاب (١٩٩٤) . التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز . القاهرة : دار النهضة العربية .
- جمعة ، عبد المعين لطفي (١٩٧٧) . موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التفسيرية والعقدية . القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب .
- جميعي ، عبد الباسط (٢٠٠٠) . الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية . القاهرة : (د . ن .)
- حلمي ، محمد صلاح (١٩٧٨) . أساس المسؤولية التفسيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني . القاهرة : (د . ن .)
- الحيارى ، احمد (٢٠٠٣) . المسؤولية التفسيرية عن فعل الغير . عمان : دار وائل للنشر .
- خيال ، محمود عبد المعطي (١٩٨٥) . العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية . القاهرة : (د . ن .)
- رفاعي ، محمد نصر (١٩٨٥) . الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر . القاهرة : دار النهضة العربية .
- الزحيلي ، وهبة (٢٠٠٣) . نظرية الضمان - دراسة مقارنة . دمشق : دار الفكر .
- الزرقا ، مصطفى (١٩٨٨) . الفعل الضار والضمان فيه . دمشق : دار القلم .
- دناصوري ، عز الدين والشواربي ، عبد الحميد (١٩٦٨) . المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء . الإسكندرية : منشأة المعارف .
- دنون ، سمير سهيل (١٩٨٥) . المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد . القاهرة : مكتبة القاهرة .
- دنون ، حسن (٢٠٠٦) . المسؤولية عن الأشياء . عمان : دار وائل للنشر .
- سعد ، احمد محمود (١٩٩٤) . استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي . القاهرة : دار النهضة العربية .

- سليم ، محمد محي الدين (٢٠٠٧) . أحكام مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع بين القانون المدني والفقہ الإسلامي . الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية .
- للصامه ، عبد العزيز (٢٠٠٢) . المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار) أساسها وشروطها . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- عبد الرحمن ، احمد شوقي (١٩٧٦) . مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً . القاهرة : (د.ن.) .
- عامر ، حسين (١٩٥٦) . المسؤولية المدنية . القاهرة : مطبعة مصر .
- عكوش ، حسن (١٩٧٠) . المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد . القاهرة : دار الفكر الحديث للطبع والنشر .
- العشماوي ، أيمن ابراهيم (١٩٩٨) . تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية . القاهرة : دار النهضة العربية .
- العوجي ، مصطفى (٢٠٠٤) . المسؤولية المدنية . بيروت : منشورات دار الحلبي .
- الفي ، عمرو عيسى (٢٠٠٢) . المسؤولية المدنية . مصر : دار الكتب القانونية .
- النجار ، ندى بدوي . أحكام المسؤولية . لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب .
- مجاهد ، أسامة أبو الحسن (٢٠٠٤) الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير . القاهرة : دار النهضة العربية .
- محمد ، عبد الحميد عثمان (١٩٩٣) . المسؤولية المدنية عن مضار المادة المشعة . مصر .
- مرعي ، مصطفى (١٩٣٦) . المسؤولية المدنية في القانون المصري . القاهرة : مطبعة نوري .
- مرقس ، سليمان (١٩٧١) . المسؤولية المدنية في تقنيات الدول العربية . القاهرة . مطبعة الجلاء .
- مرقس ، سليمان (١٩٨٥) . الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات . القاهرة : (د.ن.)
- منصور ، أمجد محمد (٢٠٠٣) . المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- ملوكي ، أياد عبد الجبار (١٩٧٩) . المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية . بغداد : مطبعة بابل .
- الأبراشي ، حسن زكي (١٩٤٩) . مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الأول .

- برعي ، صلاح (١٩٩٦) . أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية ، رسالة دكتوراه . القاهرة : دار الفكر والقانون .
- جلال ، ابراهيم (١٩٨٢) . المسؤولية المدنية لعديم التمييز ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة القاهرة : مصر ، القاهرة .
- حلمي ، محمد صلاح (١٩٧٨) . أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني ، رسالة دكتوراه . القاهرة : (د . ن .) .
- حليلوا ، مصطفى عبد القادر (١٩٩١) . عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري - دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير . عمان : (د . ن .) .
- الحياري ، هاشم (٢٠٠٦) . الضمان بالتسبب ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة عمان العربية . عمان .
- الخطيب ، حسن (١٩٦٨) . نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية العقدية ، رسالة دكتوراه . البصرة : مطبعة حداد .
- الخمليشي ، احمد (١٩٨٢) . المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين ، رسالة دكتوراه الرباط : الناشر مكتبة المعارف .
- رفاعي ، محمد نصر (١٩٧٨) . الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر رسالة دكتوراه . القاهرة : (د . ن .) .
- الدسوقي ، ابراهيم (١٩٧٥) . الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ، رسالة دكتوراه . القاهرة : (د . ن .) .
- شنب ، محمد لبيب (١٩٥٧) . المسؤولية عن الأشياء - دراسة في القانون المصري مقارنا بالقانون الفرنسي ، رسالة دكتوراه . القاهرة : مكتبة النهضة المصرية .

طه ، جبار (١٩٨٤) . إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر ، رسالة ماجستير ، جامعة صلاح الدين . العراق : منشورات جامعة صلاح الدين .

عبد الرحمن ، محمد شريف (١٩٩٦) . مسؤولية من تجب عليه الرقابة عن هم تحت رقابته . رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس .

هارون ، جمال حسني (١٩٩٣) . المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية . الأردن : (د.ن.) .

واصف ، سعد (١٩٥٨) . التأمين من المسؤولية ، رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة : (د.ن.) .

منتصر ، سهير (١٩٧٧) . تحديد مدلول الحراسة في المسؤولية عن الأشياء ، رسالة دكتوراه . جامعة عين شمس : (د.ن.) .

ابراهيم ، الشيخ احمد (١٩٣١) . الأهلية وعوارضها والولاية في الشرع الإسلامي . مجلة الاقتصاد ، العدد ٣ ، ص ٤٥٦ .

الجندي ، محمد صبري . ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الأول . ص ٢١١ .

الجمال ، مصطفى (١٩٩٦) تقييم مواقف الفقه والقضاء من أحكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية . مجلة الأمن والقانون ، العدد الأول ، ص ٢٠١ .

جمعة ، عبد الرحمن . ضمان الضرر الناشئ عن فعل عديم التمييز . دراسات . العدد ، ١ ص ٢٣١ .

حداد ، تركي (د.ن.) . المبادئ القانونية لمحكمة التمييز . مجلة نقابة المحامين . المجد الثاني ، ص ٣٥٩ .

حسن ، على سيد (١٩٨٤) . فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٥٨ ، ص ٦٣ - ٦٥ .

زرقاء ، مصطفى . مجلة الأحكام العدلية وحركة التقنين من الفقه الإسلامي ، مجلة جمعية التشريع المقارن ، العدد ٤ ، ص ١٢١ .

الزعبي ، محمد . مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني . مؤتمة للبحوث والدراسات ، العدد الأول ، ص ١٦٥ .

شحاته ، شفيق (١٩٥٢) . نظرية استعمال الحقوق عند فقهاء المسلمين ، مجلة جمعية التشريع المقارن ، العدد ٢ ، ص ١٧٥ .