الأساس القانوني للمسؤولية عن الفعل الضار: دراسة مقارنة بين القانون الكويتي ومجلة الأحكام العدلية

أ. د. أمين دواس
أستاذ زائر، كلية الحقوق والإدارة العامة
جامعة بيرزيت، الضفة الغربية، فلسطين

الملخص:

تتنازع الأساس القانوني للمسؤولية عن العمل غير المشروع (الفعل الضار) نظريتان: الأولى، وهي ذات صبغة موضوعية، والتي أرسى دعائمها الفقه الإسلامي، تقيم هذه النظرية المسؤولية على أساس الضرر. والثانية، وهي النظرية الشخصية التي تسود النظام اللاتيني، وتقيم هذه المسؤولية على خطأ محدث الضرر بغيره، ويتطلب هذا الخطأ بالضرورة توفر ركنين اثنين، هما: الانحراف أو التعدي، والإدراك أو التمييز. ووفقاً للمادة (227) من المرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني الكويتي، يلتزم كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره بتعويضه، سواء أكان في إحداثه الضرر مباشراً أو متسبباً، ولو كان غير مميز. ويجري الرأي السائد في الكويت، فقهاً وقضاءً، على أنّ المسؤولية (الشخصية) عن العمل غير المشروع تقوم على الخطأ، أو بالأحرى على ركن التعدي في الخطأ.

ولأنّ القانون المدني الكويتي لا يتطلب التمييز لمساءلة محدث الضرر عن فعله الضار، يهدف البحث إلى مناقشة هذا الرأي السائد، الذي يسند هذه المسؤولية على الخطأ، ويتجاهل حقيقة أن توفر الخطأ يتطلب – إضافة إلى التعدي – توفر التمييز في مرتكب الفعل الضار بالغير. ويسعى البحث إلى تحليل نص المادة (227) من القانون المدني الكويتي، والنصوص الأخرى ذات العلاقة .. سواء في القانون المدني أو في القانون السابق عليه، مع المقارنة بينها وبين نصوص مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني في بعض الدول العربية (مصر والأردن)، وذلك كلّه من أجل تحديد الأساس القانوني الصحيح للمسؤولية وفقاً للمادة (227) المذكورة.

كلمات دالة: المسؤولية التقصيرية، النظرية الشخصية، النظرية الموضوعية، الخطأ، الضرر، الفقه الإسلامي.

المقدمة:

تعد المسؤولية عن الفعل الضار من أهم المصادر غير الإرادية للالتزام، وهي تتمثّل في الجزاء على الإخلال بالواجب القانوني العام المفروض على كل شخص بعدم الإضرار بالغير[1]. ويستعمل الفقه القانوني مصطلح «المسؤولية التقصيرية» للدلالة على مسؤولية الشخص الذي يرتكب عملاً غير مشروع (في القانون المدني المصري) أو فعلاً ضاراً (في القانون المدني الأردني)، علماً بأنّ القانون المدني الكويتي يستخدم مصطلح «الفعل الضار» للدلالة على «العمل غير المشروع» وعلى «أذى النفس» معاً. ويتأثر القانون المدني الأردني، فيما يتعلق بهذه المسؤولية، بمجلة الأحكام العدلية (المجلة)، ويقيمها على الضرر[2]. ويتأثر القانون المدني المصري، بشأنها، بالفقه اللاتيني والقانون المدني الفرنسي الذي يقيمها على أساس من الخطأ[3].

ويقابل هذه المسؤولية في القانون الضمان في الفقه الإسلامي بوجه عام[4]، وفي (المجلة) بوجه خاص[5]. وتنظم (المجلة) ضمان الإتلاف (أو ضمان الفعل)، والذي هو التزام

(1) وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض المصرية إنّ: «المحكمة المدنية يجب عليها البحث فيما إذا كان الفعل أو القول المنسوب للمسؤول – مع تجرده من صفة الجريمة – يعتبر خروجاً على الالتزام القانوني المفروض على الكافة، بعدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع». الطعن رقم 1041 لسنة 52، تاريخ الجلسة 1985/12/19، مكتب فني 36، رقم الجزء 2، رقم الصفحة 1147.

(2) تنص المادة (256) من القانون المدني الأردني على أنّ: «كلّ إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر».
قارن أيضاً: حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم، المسؤولية المدنية اللاخطئية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، الجماعة الإسلامية، ولاية مينيسوتا، الولايات المتحدة الأمريكية، المجلد 4، العدد31، سنة 2014، ص 319، ص 329 - 330.

(3) حسيني إبراهيم، المرجع السابق، ص 321.
تنص المادة (163) من القانون المدني المصري على أنّ: «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض». وتنص المادة (1/164) من القانون ذاته على أنّه: «يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز».

(4) مدحت محمد محمود عبد العال، نظرة تحليلية لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، المجلد 17، العدد 2، سنة 2007، ص 11.

(5) حسيني إبراهيم، مرجع سابق، ص 319.
وتجدر الإشارة إلى أنّ الضمان في الفقه الإسلامي إمّا ضمان عقد، أو يد، أو إتلاف، ويقصد بضمان العقد ضمان مال تالف ضماناً يستند إلى عقد – كما لو هلك المبيع قبل التسليم فيكون ضمانه على البائع فلا يلزم المشتري بدفع الثمن، وأمّا ضمان اليد فهو الضمان الذي يترتب على وجود الشيء في يد شخص ليس مالكاً له – كما لو كانت اليد على الشيء يد أمانة (كالوديعة) وهلك بآفة سماوية بعد تقصير ذي اليد عليه أو تعديه، وأمّا ضمان الإتلاف فهو أن يأتي شخص فعلاً يلحق ضرراً بآخر – كأن يتلف له نفساً أو عضواً أو مالاً. انظر: حسيني إبراهيم، مرجع سابق، ص 320. ومن صور الضمان أيضاً: الدية،

بتعويض مالي عن ضرر لحق بالغير[6]. وعليه، وبينما تعتبر المسؤولية عن الفعل الضار في (المجلة) (والفقه الإسلامي عموماً) مسؤولية موضوعية، تقوم على الضرر، تعتبر هذه المسؤولية في الفقه اللاتيني (والقانون المدني المصري) مسؤولية شخصية تقوم على الخطأ.

وفي دولة الكويت، خضعت المسؤولية عن الفعل الضار لقانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع رقم 6 لسنة 1961، وتعديلاته، المتأثر في (جل) أحكامه بالفقه الإسلامي[7]، ولاسيما (المجلة)[8]، وذلك حتى صدور المرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني، ونفاذه بتاريخ 1981/2/25. ولأنّ المشرّع الكويتي تأثر – عند صياغة نصوص القانون المدني (ولاسيما ما يتعلق منها بالمسؤولية عن الفعل

والتي تجب في القتل الخطأ والقتل غير العمد والجناية على ما دون النفس من غير عمد على عضو تمكن فيه المماثلة، والأرش، وهو المال الواجب فيما دون النفس ويكون مقداره محدداً عادة، وحكومة العدل، وهي عوض يقدره القاضي في كل حالة على حدة، وتكون في الجناية على النفس فيما لا يمكن فيه المماثلة، سواء أكانت عمداً أم بغير عمد.

(6) وتعرّف المادة (416) من (المجلة) الضمان بأنّه: «إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات»، فلو حفر شخص حفرة في أرض غيره يكون ضامناً إذا كانت موجبة للإضرار بالأرض ونقصان قيمتها، ويكون غير ضامن إذا لم تكن موجبة للإضرار بها. وكذلك، ووفقاً لنص المادة (917) من المجلة، فإنّه: «لو طرأ بفعله على مال غيره نقصان في قيمته فإنّه يضمن نقصان القيمة».

(7) بدر جاسم محمد اليعقوب، تحديد مفهوم (مباشر الضرر) وفق المادة (19) مكرر من قانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع الكويتي، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، المجلد 2، العدد 2، سنة 1978، ص 319 – 320.

وانظر، مثلاً:

- المادة (1) من هذا القانون: «كل فعل ضار بالنفس، من قتل، أو جرح، أو ضرب، أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء، يلزم بالتعويض من أحدث الضرر متعمداً أو متعدياً ...»
- المادة (3) من القانون ذاته: «إذا أتلف أحد مال غيره أو نقص قيمته مباشرة أو تسبباً، يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى، وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما، فلو ضمنا معاً كانا متكافلين في الضمان».
- المادة (11) من القانون ذاته: «كل تعمد أو تعد يصيب الغير بأي ضرر غير ما ذكر في المواد السابقة يوجب التعويض.»

والجدير بالذكر أنّ هذه النصوص، وغيرها كثير من نصوص القانون ذاته، تستخدم التعابير والمصطلحات المعروفة في الفقه الإسلامي عموماً، وفي (المجلة) على وجه الخصوص، في مجال المسؤولية عن الفعل الضار، وإن اختلفت معهما أحياناً في شروط المسؤولية في بعض الحالات، فالمباشر مثلاً، يسأل في الفقه الإسلامي وفي (المجلة) – وخلافاً لهذا القانون، ولو لم يتعمّد أو يتعدَ. وهذا يؤكد مدى تأثر هذا القانون بالفقه الإسلامي و(المجلة)، على الرّغم من سوء الصياغة لبعض نصوصه.

(8) ووفقاً للتعديل الذي طرأ على هذا القانون عام 1967، بإضافة المادة (19) مكرر، أصبح واضحاً أكثر أنّ المسؤولية عن الفعل الضار، تأثراً بالفقه الإسلامي، لا تستند إلى الخطأ. انظر:

Isa A. Huneidi, Twenty-Five Years of Civil Law System in Kuwait, 1(2) Arab L.Q., 1986, p. 219.

الضار) – بالقانون المدني المصري والفقه الإسلامي[9].

ويسعى هذا البحث إلى تحديد معنى «الفعل الخاطئ» الوارد في المادة (1/227) من القانون المدني الكويتي[10]، وبيان ما إذا كان هذا القانون (الكويتي) يتأثر بالقانون المدني المصري، ويأخذ بالنظرية الشخصية التي تقيم المسؤولية على الخطأ، أم أنّه يقترب من (المجلة) والفقه الإسلامي عموماً، التي تأخذ بالنظرية الموضوعية التي تقيم هذه المسؤولية على الضرر.

ومن أجل تحقيق هذا الهدف يتبع الباحث المنهجين التحليلي والمقارن؛ إذ يستخدم الباحث المنهج التحليلي لفهم وتحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والفقهية محل الاهتمام؛ ويستخدم المنهج المقارن لبيان أوجه الشبه والاختلاف بين الأحكام الواردة في المادة (227) من القانون المدني الكويتي، وغيرها من الأحكام الواردة في النصوص القانونية الأخرى محل الدراسة، والأسباب الكامنة وراء ذلك.

وينقسم هذا البحث إلى مطلبين رئيسيين، كما يلي:

المطلب الأول: النظرية الشخصية والموضوعية في المسؤولية عن الفعل الضار

المطلب الثاني: موقف القانون المدني الكويتي من المسؤولية عن الفعل الضار

(9) Isa Huneidi, op.cit., p. 216 - 218.

(10) تنص المادة (1/227) من القانون المدني الكويتي على أنّ: «1– كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه، سواء أكان في إحداثه الضرر مباشراً أو متسبباً. 2– ويلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز.»

المطلب الأول

النظرية الموضوعية والشخصية

في المسؤولية عن الفعل الضار

خلافاً للقانون الروماني الذي لم يضع قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع، وإنّما قرّر المسؤولية عن بعض الأفعال فقط[11]، وضع القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 قاعدة عامة لهذه المسؤولية، وأقامها في المادتين (1382[12] و 1383)[13] على أساس الخطأ[14]. وعلى هذا النهج سار أيضاً القانون المدني المصري لسنة 1948[15].

وأما (المجلة)، والتي تقنّن أحكام الفقه الإسلامي (الفقه الحنفي) فقد اهتمت أيضاً، كما هو شأنها دائماً، بإيراد كثير من التفصيلات والتطبيقات مع المبدأ أو من دونه، انسجاماً مع سبل الحياة التي كانت سائدة وقت وضع تلك التطبيقات في (المجلة)[16]. وفيما يتعلق بالفعل الضار أو ضمان الإتلاف، وضعت (المجلة) مبدأ عاماً للمسؤولية عن الفعل الضار،

(11) فرح مصطفى عبد الله عابد، المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني السوداني، مجلة العدل، وزارة العدل، السنة 13، العدد 34، سنة 2011، ص 265.

(12) تنص المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي على أنّ: «كل فعل أياً كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير، يلزم من وقع هذا الفعل بخطئه تعويض ذلك الضرر». ويُشار إلى أنّ هذه المادة صارت تحمل الرقم (1240) وفقاً لتعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016.

(13) تنص المادة (1383) من القانون المدني الفرنسي على أنّه: «يكون الإنسان مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فقط، بل بإهماله أو عدم تبصيره أيضاً».

(14) عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، مجلة القانون والاقتصاد، ملحق خاص بمناسبة مرور مائة وخمسين عاماً على إنشاء كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الثاني والتسعون، سنة 2019، ص 95؛ حسيني إبراهيم، مرجع سابق، ص 321؛ إياد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني: دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، المجلد 20، العدد1، سنة 2012، ص 215.
ويّشار إلى أن القانون المدني الفرنسي خضع لتعديلات، وأنّ القضاء الفرنسي أصدر أحكاماً، تقرّر المسؤولية الموضوعية عن بعض الأفعال الضارة. انظر: عدنان إبراهيم سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وفقاً لأصوله من الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 13، سنة 2005، ص 121–128.

(15) عبد الهادي العوضي، مرجع سابق، ص 96؛ مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 18؛ حسيني إبراهيم، مرجع سابق، ص 321.

(16) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج 1، ط 2، إعداد المكتب الفني، نقابة المحامين، مطبعة التوفيق، عمان – الأردن، 1985، ص 275.

يستند إلى الضرر[17]، ومؤداه أنّ كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان ولو غير مميز[18]، ناهيك طبعاً عن التطبيقات المتعددة التي أوردتها (المجلة) في هذا الخصوص[19].

ويتأثر القانون المدني الكويتي بأحكام كلٍ من القانون المدني المصري و(المجلة) (الفقه الإسلامي) فيما يتعلّق بالمسؤولية عن الفعل الضار. ولأنّ الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية في (المجلة) وهو الضرر، يختلف تماماً عن أساس هذه المسؤولية في القانون المصري وهو الخطأ، فلا مندوحة من التعرض للخلاف الفقهي حول طبيعة هذه المسؤولية عن الفعل الضار: أهي مسؤولية موضوعية تقوم على الضرر أم مسؤولية شخصية تقوم على الخطأ؟

الفرع الأول

النظرية الموضوعية في المسؤولية عن الفعل الضار

منذ القدم، قرّر الفقهاء المسلمون عموماً و(المجلة) خصوصاً أنّ الضمان ذو طبيعة موضوعية لاعتماده على الضرر[20]، ولا أدلّ على ذلك ممّا تقوله القواعد الفقهية الكلية

(17) حسيني إبراهيم، مرجع سابق، ص 319.

(18) وهذا ما استقر عليه جمهور الفقهاء المسلمين، باستثناء بعض المالكية (القائلين بعدم مساءلة عديم التمييز لعدم عقله) والفقه الظاهري (الذي يرى مسؤولية عديم التمييز عن الأضرار التي يحدثها بمال الغير، دون تلك التي يلحقها بنفس الغير). انظر: مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 25 – 26.

(19) تنظم (المجلة) العديد من التطبيقات للفعل الضار، كالغصب وما هو مساو له في الحكم، وكذلك الإتلاف مباشرة أو تسبباً، وضرر الجلوس في الطريق العام، وضرر الحائط، وضرر الحيوان، وضمان جناية الدابة (المواد 881–940). وكذلك، وفي القواعد الفقهية الكلية التي تبدأ بها (المجلة)، ترد العديد من القواعد العامة ذات العلاقة بالمسؤولية عن الفعل الضار، مثل: لا ضرر ولا ضرار (المادة 19)، والضرر يزال (المادة 20)، والضرورات تبيح المحظورات (المادة 21)، والضرورات تقدّر بقدرها (المادة 22)، والضرر لا يزال بمثله (المادة 25)، ويتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام (المادة 26)، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف (المادة 27)، وإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما (المادة 28)، ويختار أهون الشرين (المادة 29)، ودرء المفاسد أولى من جلب المنافع (المادة 30)، والضرر يدفع بقدر الإمكان (المادة 31)، والاضطرار لا يبطل حقّ الغير (المادة 33)، والأجر والضمان لا يجتمعان (المادة 86)، والغرم بالغنم (المادة 87)، والنعمة بقدر النقمة أو النقمة بقدر النعمة (المادة 88)، ويضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً (المادة 89)، وإذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر (المادة 90)، والجواز الشرعي ينافي الضمان (المادة 91)، والمباشر ضامن وإن لم يتعمّد (المادة 92)، والمتسبب لا يضمن إلاّ بالتعمد (المادة 93)، وجناية العجماء جبار (المادة 94).

(20) مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 22؛ إياد جاد الحق، مرجع سابق، ص 202. انظر أيضاً:
Adnan Amkhan, The Concept of Fault in the Arab Law of Contract, 9(Part 2) Arab L.Q., 1994, p. 174

كأساس لمنع وقوع الفعل الضار[21] – إنّه: «لا ضرر ولا ضرار»[22] «والضرر يزال»[23]، فمن يلحق الضرر بآخر ابتداء – كأن يتلف له نفساً أو عضواً أو مالاً، وجب عليه الضمان[24] بأن يعطي المضرور مثله إن كان من المثليات أو قيمته إن كان من القيميات من أجل إزالة الضرر[25]؛ على اعتبار أنّ الضرر، وهو ضد النفع[26]، ظلم[27] والظلم ممنوع في كل دين وفي جميع الكتب السماوية[28].

وكذلك لا يجوز مقابلة الضرر بمثله[29] وهو الضرار[30]، فلو أضرّ شخص بآخر في ذاته أو ماله وجب على المضرور مراجعة المحكمة، وليس له أن يقابل ذلك الشخص بضرر[31]. وعليه، يتحمّل مرتكب الفعل الضار المسؤولية المدنية المترتبة على الضرر الذي سببه الفعل، سواء أكان هذا الشخص مميزاً أم غير مميز، مرتكباً لخطأ أم لا.

ويعارض ذلك بعض الفقه[32]، حيث يقرّر أنّ الإضرار (أو العمل غير المشروع) هو مناط

(21) فوزي غلاب، قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها الفقهية، مجلة في رحاب الزيتونة، جامعة الزيتونة، تونس، العدد 6، سنة 2017، ص 92.

(22) المادة (19) من (المجلة). ويُشار إلى أنّ هذه القاعدة الفقهية تعد مرجعاً للفقهاء المسلمين، على اختلاف مذاهبهم، في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث والنوازل. انظر: فوزي غلاب، مرجع سابق، ص 90.

(23) المادة (20) من (المجلة).

(24) فوزي غلاب، مرجع سابق، ص 98. وينبني على قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» «ضمان المتلف؛ لإزالة الضرر اللاحق بمن أتلف له».

(25) علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المجلد الأول: البيوع الإجارة الكفالة، دار الجليل، بيروت، 1991، ص 37.

(26) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 274؛ عبد المنعم درويش، مرجع سابق، ص 27.

(27) مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 24؛ فوزي غلاب، مرجع سابق، ص 100.

(28) علي حيدر، مرجع سابق، ص 36.

(29) فوزي غلاب، مرجع سابق، ص92؛ مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 20.

(30) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 274.

(31) علي حيدر، مرجع سابق، ص 37. انظر أيضاً: نص المادة (25) من المجلة، والذي جاء فيه أنّ: «الضرر لا يزال بمثله».

(32) انظر مثلاً: أمجد محمد منصور، مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار: دراسة مقارنة، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، عمادة البحث العلمي، جامعة الزرقاء، الأردن، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2002، ص 45؛ عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 102؛ عدنان إبراهيم سرحان، تقييم موقف التشريع والقضاء الإماراتيين من بعض مسائل المسؤولية عن الفعل الضار، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد 2، سنة 2010، ص 104–105؛ مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 23.

انظر أيضاً:

John W. Makec, Strict Liability in the Law of the Sudan, 6 Y.B. Islamic & Middle E. L., 1999-2000, p. 127.

المسؤولية، غير أنّ الإضرار وإن كان مطلوباً في هذه المسؤولية، فإنّ ما يُعوّل عليه حقيقة هو الضرر الناتج عن ذلك للغير ولو صدر من غير مميز، أي دون خطأ منه[33]، وفي ذلك تقول المادة (916) من (المجلة) أنّه: «إذا أتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يسر، ولا يضمن وليه». وتقول المادة (960) من (المجلة) ذاتها ما يلي: «المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وإن لم يعتبر تصرفهم القولي لكن يضمنون حالاً الضرر والخسارة الذين من فعلهم نشآ، مثلاً يلزم الضمان على الصبي إذا أتلف مال الغير وإن كان غير مميز»[34].

ولعل السبب في هذا الإلزام بالضمان في الفقه الإسلامي والمجلة أنّ هذا الأمر ليس من قبيل خطاب التكليف الذي يوجّهه الشارع إلى المكلّف بطلب فعل أو تركه، والذي يكون مناطه العقل حتى يستطاع إدراك ذلك، وإنّما هو من خطاب الوضع الذي يصدر من الشارع بترتيب معلول على علته أو مسبب على سبب، فإلزام عديم التمييز بالضمان مبني على سبب وهو الفعل الضار[35].

وقد تأثّر المشرّع الأردني في معالجته للمسؤولية عن الفعل الضار بما هو مستقر في الفقه الإسلامي، واعتبرها قائمة على الضرر[36]، فنصت المادة (256) من القانون المدني الأردني صراحة على أنّ: «كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر»[37]. وعليه، يكفي لقيام المسؤولية في (المجلة) والقانون المدني الأردني أن يترتب

(33) في هذا المعنى يقول د. عدنان سرحان: «المهم في الإضرار كعمل غير مشروع هو الضرر الناتج عنه لا وصف الفاعل وإرادته»، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص106.

(34) ويلاحظ أنّ (المجلة) تقصر حكم المادة (960) على حالة إتلاف الصبي مال الغير، مع أن الحكم في إتلاف النفس كذلك، ولعل ما يبرر هذا القصر في (المجلة) أنّها لا تبحث إلاّ في الأموال، انظر: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 280.

(35) عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 116.

(36) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 279.
انظر أيضاً: Adnan Amkhan, ibid, p. 173.

(37) وفي هذا المعنى، تقول المذكرات الإيضاحية لهذا القانون إنّ: «هذه القاعدة تستند على ما هو مقرّر في الشريعة الإسلامية من أنّه: «لا ضرر ولا ضرار» (المادة 19 مجلة) «والضرر يزال» (المادة 20 مجلة) أو «إذا بطل الأصل يصار إلى البدل» (المادة 53 مجلة)، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 276. وتقول أيضاً صراحة إنّه: «أمّا في الفقه الإسلامي فمسؤولية من يضر بغيره مسؤولية مالية لا تقوم على الخطأ بل على الضرر». المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 279. وتقول أيضاً إنّ: «الضمان في القانون منوط بالخطأ بمعنى الاعتداء والمخالفة فلا ضمان عندهم على فاقد الأهلية، على خلاف ما ذهب إليه الفقهاء (المسلمون) من إناطة التضمين بالضرر المترتب على فعل محظور في ذاته وإن صدر من عديم الأهلية، كالنائم حال نومه والمجنون والطفل الذي لا يميز». المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 279.

الضرر على الفعل، أي أن يوجد فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما[38]، وبصرف النظر عما إذا كان الفاعل مميزاً أو غير مميز[39]، مدركاً لتعديه أو غير مدرك[40]، مخطئاً أو غير مخطئ[41].

ولا نقاش في أنّ هذا النظر (أي المسؤولية الموضوعية) أقرب إلى العدالة؛ بحسبان أنّه يؤدي دائماً إلى مساءلة محدث الضرر، ولو كان غير مميز أو غير مخطئ، في حين أنّه قد يترتب على إعمال النظرية الشخصية أحياناً (كما سيتضح حالاً في الفرع التالي) وجود أضرار محقّقة لحقت بالبعض دون أن يسأل بالتعويض عنها أحد، وذلك عند عدم توفر الخطأ بحقّ الفاعل، فحتى لو كان هذا الفاعل غير مميز، وبالتالي غير مخطئ، فإنّ ذمته أولى من ذمة المضرور في تحمل المسؤولية عن الضرر الذي تسبب به[42].

أضف إلى ذلك أنّ منطق القانون يقتضي عدم اشتراط التمييز لمساءلة مرتكب الفعل الضار؛ لأنّ هذا الشخص لم يتعهد لا صراحة ولا ضمناً بتعويض من أصابه الضرر بفعله، ولا دور لإرادته فيما يترتب على فعله الضار من تعويض، بل إنّ القانون هو الذي يلزمه بذلك، ودون أن يكون له أي اختيار في قبول ذلك أو رفضه .

الفرع الثاني

النظرية الشخصية في المسؤولية عن الفعل الضار

يتأثر المشرّع المصري في معالجته للعمل غير المشروع بأحكام القانون المدني الفرنسي لعام 1804، والمتأثر بدوره بما استقر عموماً لدى الفقه الفرنسي بخصوص النظرية الشخصية، فالمادة (163) من القانون المدني المصري صريحة في اشتراط توفر الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية[43]، حيث جاء فيها أنّ: «كل خطأ سبّب ضرراً للغير يلزم من

(38) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 273.
انظر أيضاً: الطعن (تمييز أردني) رقم 654، لسنة 1999، ص 162.

(39) الطعن (تمييز أردني) رقم 654، لسنة 1999، ص 162.

(40) مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 26.

(41) انظر: قرارات محكمة التمييز الأردنية: الطعن رقم 453، لسنة 1990، ص 2089؛ الطعن رقم 741، لسنة 1997، ص 4611؛ الطعن رقم 654، لسنة 1999، ص 162.

(42) عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 120.

(43) فرح عابد، مرجع سابق، ص 266. انظر كذلك: Adnan Amkhan, ibid, pp. 171-172.
ويُلاحظ أنّ هذا الكاتب (فرح عابد) يخلط، فيما يتعلّق بأساس المسؤولية، بين القانونين المصري والسوداني: فبينما هو يصيب القول بأنّ أساس المسؤولية في القانون المصري هو الخطأ، فإنّه يخطئ القول بأنّ أساسها في القانون السوداني أيضاً هو الخطأ، فالمادة (138) من قانون المعاملات المدنية السوداني، والتي يثبتها الكاتب نفسه تنص صراحة على أنّ: «كل فعل سبّب ضرراً للغير يلزم

ارتكبه بالتعويض»، غير أنّ هذا القانون لم يعرّف الخطأ، وإنّما وضع الأساس له فقط، ولكن الرأي المستقر لدى الفقه التقليدي يُعرّف الخطأ بأنّه: انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف[44].

وقد عرّفته محكمة النقض المصرية بالقول إنّ: «الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليه في المادة (163) من التقنين المدني ... هو الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير»[45].

وعليه، فإنّه لا يكفي للقول بوجود الركن الأول من أركان المسؤولية التقصيرية (أي الخطأ) في القانون المدني المصري مجرد تحقق الانحراف أو التعدي في سلوك شخص معيّن، بل يجب لذلك أيضاً أن يكون هذا الانحراف أو التعدي قد تم بوعي ذلك الشخص وإدراكه له. وإذا ما ترتب الضرر وكان ناتجاً عن هذا الخطأ، فإنّ الفاعل يكون مسؤولاً عن التعويض، ويكون على المضرور إثبات خطأ المسؤول والضرر الذي أصابه جرّاء ذلك[46].

ورغم أنّ جانباً من الفقه اللاتيني (مثل: سالي، وجوسران وستارك) أخذ في أواخر القرن التاسع عشر بالضرر كأساس للمسؤولية عن العمل غير المشروع[47]؛ على اعتبار أنّ الخطأ كأساس لهذه المسؤولية لا يسعف المضرور في كل الأحوال، لم يأخذ المشرّع المصري في القانون المدني بالمسؤولية الموضوعية، وإنّما ترك للفقه والقضاء والتشريعات الخاصة تقريرها في المسائل التي يقتضي التطور الاقتصادي في البلاد الأخذ بها. وبالفعل، فقد صدر في مصر بعض التشريعات الخاصة التي تقرّر المسؤولية الموضوعية التي تقوم على تحمل التبعة، كما هو الحال بخصوص التعويض عن إصابات

من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز»، ما يعني أنّها، وعلى غرار المادة (256) من القانون المدني الأردني، تقيم المسؤولية على أساس من الضرر. قارن مع: John Makec, ibid, pp. 124-125.

(44) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء دون سبب: دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون المدني الكويتي، مؤسسة دار الكتب، دولة الكويت، 1998، ص47–49؛ إياد جاد الحق، مرجع سابق، ص 204. انظر كذلك: Adnan Amkhan, ibid, p. 172.

(45) الطعن رقم 7876 لسنة 76 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2016/12/5، متوفر على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111260196&&ja=78637، تاريخ الإطلاع: 2021/10/17

انظر أيضاً: نقض مدني 1978/10/30، مشار إليه لدى: فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية – نحو مسؤولية موضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 51.

(46) ويُشار إلى أنّ الخطأ، وإن كان شرطاً جوهرياً في المسؤولية (التقصيرية) الشخصية، فإنّ دوره يقلّ كثيراً في المسؤولية عن فعل الغير أو مسؤولية حارس الحيوان أو حارس الأشياء. انظر في ذلك: Adnan Amkhan, ibid, p. 172.

(47) إياد جاد الحق، مرجع سابق، ص 216؛ عبد الهادي العوضي، مرجع سابق، ص 96.

العمل، والتعويض عن أمراض المهنة، والتأمينات الاجتماعية وغيرها[48].

وخلاصة القول إنّ (المجلة)، والقانون المدني الأردني، اللذين يعتبران المسؤولية عن الفعل الضار مسؤولية موضوعية، يعتمدان على فكرة الضرر، وهما لذلك لا يتطلبان في الفعل إلاّ أن يكون ضاراً بالغير، ولا يهمهما بعد ذلك أن يكون الفاعل مرتكباً لخطأ أم لا. وأمّا القانون المدني المصري، فهو يعتبر المسؤولية التقصيرية مسؤولية شخصية؛ كونه يشترط التمييز في مرتكب العمل غير المشروع.

وبعبارة أخرى، يكفي لقيام المسؤولية في (المجلة) والقانون المدني الأردني أن يترتّب الضرر على الفعل، ولذلك تتحقّق المسؤولية في ظل هذين القانونين بوجود فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما، سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة، غير أنّه لا يكفي للقول بوجود الركن الأول من أركان المسؤولية التقصيرية (أي الخطأ) في القانون المدني المصري مجرد تحقّق الانحراف أو التعدي في سلوك شخص معيّن، بل يجب لذلك أيضاً أن يكون هذا الانحراف أو التعدي قد تم بوعي ذلك الشخص وإدراكه له؛ ولذلك لابد لقيام هذه المسؤولية في ظل هذا القانون من تحقّق الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

(48) إياد جاد الحق، مرجع سابق، ص 218؛ فرح عابد، مرجع سابق، ص 266.

المطلب الثاني
موقف القانون المدني الكويتي
من المسؤولية عن الفعل الضار

تنص المادة (227) من القانون المدني الكويتي على أنّ: «1- كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه، سواء أكان في إحداثه الضرر مباشراً أو متسبباً. 2- ويلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز».

تبيّن أنّ النظرية الشخصية تقيم المسؤولية عن العمل غير المشروع أو الفعل الضار على أساس من الخطأ، وأنّ النظرية الموضوعية تقيمها على أساس الضرر؛ ولأنّ الخطأ يتكوّن من ركنين أساسيين، هما: الانحراف (الفعل، أو التعدي، أو الإضرار)، والإدراك (أو التمييز)، فإنّ القوانين التي تعتنق النظرية الشخصية في هذا المجال، كالقانون المدني المصري، تشترط في المسؤولية أن يقع فعل يشكّل تعدياً، أو انحرافاً عن سلوك الشخص المعتاد، وأن يمكن أيضاً إسناد هذا الفعل إلى شخص يتمتع بالإدراك أو التمييز بين الخير والشر.

وفي المقابل، فإنّ القوانين التي تعتنق النظرية الموضوعية في المسؤولية عن الفعل الضار، كالمجلة والقانون المدني الأردني، تكتفي بأن يقع الفعل الضار بالغير، ولو من غير مميز. وعليه، لا تقوم المسؤولية في القانون المدني المصري إلاّ بتوفر كلا الركنين في الخطأ، إلى جانب أركان المسؤولية الأخرى، في حين تكتفي (المجلة) والقانون المدني الأردني في الفعل الضار، بالعنصر المادي وحده، وهو الانحراف أو التعدي، ودون الحاجة إلى العنصر المعنوي (وهو الإدراك أو التمييز).

ولأنّ القانون المدني الكويتي يتأثر بالقانون المدني المصري، الذي يسند المسؤولية عن العمل غير المشروع على الخطأ، وبالفقه الإسلامي (والمجلة) الذي يقيمها على الضرر، ولأنّه يتعذّر التوفيق بين هاتين النظريتين في قانون واحد، فقد جاءت أحكام القانون المدني الكويتي في هذا المجال مختلطة: فمنها ما يكرّس النظرية الموضوعية المعروفة في (المجلة)، ومنها ما يكرّس النظرية الشخصية المعروفة في القانون المصري[49].

(49) تستخدم بعض نصوص القانون المدني الكويتي تعبير الخطأ المتبنى في النظرية الشخصية (انظر: المادة (228) بخصوص تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم؛ والمادة (229) بخصوص خطأ كل من الفاعل الأصلي والشركاء المحرضين أو المساعدين، والمادة (234) بخصوص اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسؤول)، في حين أنّ معظم نصوصه الناظمة للمسؤولية عن الفعل الضار لا تتحدث عن الخطأ البتة، وإنّما تستخدم تعابير تكرّس النظرية المادية أو الموضوعية في هذه المسؤولية. انظر:

ولتحديد الأساس السليم للمسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الكويتي، ينبغي تحديد معنى «الفعل الخاطئ» الوارد في المادة (227) منه. ويبدو لنا، من النظرة الأولى، أنّ هذه المادة تكرّس حقيقة النظرية الموضوعية التي تقيم المسؤولية على أساس من الضرر[50]؛ فهي تتحدث صراحة عن عدم اشتراط التمييز، وهو الركن الثاني في الخطأ. ولأنّ الخطأ – لدى الفقه والقضاء السائدين – لا يتحقّق إلاّ بتوفر ركنيه الأساسيين: الانحراف أو التعدي، والتمييز أو الإدراك، فإنّه يصعب – برأينا – القول إنّ القانون المدني الكويتي يقيم هذه المسؤولية على أساس من الخطأ. وكذلك، يشير النص صراحة إلى مساءلة المباشر والمتسبب عن فعله الضار بالغير، وهي مصطلحات معروفة في (المجلة) وفي الفقه الإسلامي عموماً، التي تأخذ بالنظرية الموضوعية، وتقيم المسؤولية على أساس من الضرر.

وفيما يلي بيان ركني الخطأ بالتفصيل، لتحديد موقف القانون المدني الكويتي منه كأساس للمسؤولية عن الفعل الضار في ضوء أحكام النظريتين الشخصية والموضوعية، وأحكام بعض القوانين المقارنة التي اعتنقت هذه النظرية أو تلك، لاسيما (المجلة) والقانونين المدنيين المصري والأردني.

الفرع الأول

الفعل (التعدي، أو الانحراف، أو الإضرار)

نتناول في هذا الفرع مفهوم التعدي أو الإضرار (أولاً)، ثم الإضرار بالمباشرة أو التسبب (ثانياً)، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مفهوم التعدي أو الإضرار

تشترط (المجلة) والقانون (الكويتي، والأردني، والمصري)، لقيام المسؤولية عن الفعل الضار (العمل غير المشروع) توفر التعدي، أي الانحراف عن السلوك المألوف بين

المادتين (230-231) بخصوص تحديد الضرر الناتج عن «العمل غير المشروع»؛ المادة (233) بخصوص السبب الأجنبي (فعل المضرور أو فعل الغير)؛ المادة (235) بخصوص إحداث الضرر في حالة دفاع شرعي؛ المادة (236) بخصوص إحداث الضرر في حالة الضرورة؛ المادة (237) بخصوص إحداث الضرر في حالة تنفيذ أمر الرئيس؛ المواد (238-242) بخصوص المسؤولية عن عمل الغير (باستثناء المادة (238) التي تشير إلى خطأ المعلم)؛ والمادتين (243-244) بخصوص المسؤولية عن الضرر الناجم عن الأشياء.

(50) انظر أيضاً: إياد جاد الحق، مرجع سابق، ص 217.

الناس[51]. ويتم ذلك بتجاوز الحد الواجب التزامه[52]، أو التقصير عن الحد الواجب الوقوف عنده، ممّا يؤدي إلى الإضرار بحقّ الغير أو مصلحة مشروعة له وفقاً للقانون أو الأعراف والعادات[53]. وعليه، إذا تعمّد شخص الإضرار بالغير، أو قصّر أو أهمل وترتّب على ذلك ضرر للغير، فإنّه يكون مسؤولاً[54]. وفي هذا المعنى تقول محكمة التمييز الكويتية: «إنّ المسؤولية عن النشر في الصحف بالسب والقذف تقوم ولو انتفى سوء القصد، ما دامت هناك رعونة وعدم احتياط»[55].

ويكون التعدي أو الإضرار عمداً عندما تتجه الإرادة إلى إحداث الضرر بالغير (بأن يقصد الشخص إتيان الفعل وما يترتب عليه من نتيجة ضارة بالغير)، ويكون الإضرار إهمالاً عندما يخل محدث الضرر بواجب سابق دون قصد إلحاق الضرر بالغير[56]. ويُقاس التعدي أو الإضرار وفق معيار موضوعي[57]، هو سلوك الرجل العادي، أي سلوك

(51) قارن: إياد جاد الحق، مرجع سابق، ص 219؛ إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 50.

(52) إياد جاد الحق، مرجع سابق، ص 204.

(53) إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 55.

(54) مدحت عبدالعال، مرجع سابق، ص 22؛ إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 66.

(55) الطعنان رقما 225 و256 لسنة 2012 (مدني–2)، جلسة 10 يونيو 2013، أنظمة صلاح عبد الوهاب الجاسم. انظر أيضاً: الطعن رقم 1210 لسنة 2013 (مدني–1)، جلسة 4 أبريل 2016، أنظمة صلاح عبد الوهاب الجاسم؛ الطعن رقم 267 لسنة 2008 (مدني–3)، جلسة 10 فبراير 2009، أنظمة صلاح عبد الوهاب الجاسم. وانظر أيضاً: محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2484 لسنة 65 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2019/8/1، متوفر على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111398167&&ja=272590، وجاء فيه أنّ: «معنى الخطأ في تطبيق هذا النص [أي نص المادة (163) من القانون المدني المصري] يشمل مُجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء ممَّا مفاده أنَّ المُشرّع في نطاق المسؤولية التقصيرية لا يُميّز بين الخطأ العمدي وغير العمدي، ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فكُل منها يُوجب تعويض الضرر الناشئ عنه»، تاريخ الإطلاع: 2021/10/17.

(56) وفي هذا المعنى تقول المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: إنّ المقصود بالإضرار في هذا الصدد هو مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده، أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل (أو الامتناع) مما يترتب عليه الضرر، وتنصرف دلالته إلى الفعل العمد وإلى مجرد الإهمال أو مخالفة القانون أو عدم مراعاة أحكامه على حد سواء. ويغني لفظ الإضرار عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض في معرض التعبير، كاصطلاح «العمل غير المشروع» أو «العمل المخالف للقانون» أو «الفعل الذي يحرّمه القانون». المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 276.
وفي المعنى ذاته تقول محكمة التمييز الأردنية إنّ: «الإضرار هو مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عنه، وهو يتناول القيام بعمل أو الامتناع عن عمل». الطعن رقم 986، لسنة 1989، ص 1298. انظر أيضاً: قرارات محكمة التمييز الأردنية: الطعن رقم 467، لسنة 1999، ص 2384؛ الطعن رقم 1196، لسنة 1994، ص 1376؛ الطعن رقم 925، لسنة 1990، ص 1021.
انظر أيضاً: عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص101–102؛ عدنان سرحان، تقييم موقف التشريع والقضاء الإماراتيين، مرجع سابق، ص 97؛ مدحت عبدالعال، مرجع سابق، ص 22.

(57) مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 36.

شخص سوِّي الإدراك يمثل أواسط الناس، فلا هو شديد اليقظة، ولا هو شديد الإهمال، وإنّما هو بين ذلك قواماً[58].

وفي هذا المعنى تقول محكمة التمييز الكويتية إنّ: «الخطأ الموجب للمسؤولية عن العمل غير المشروع وعلى مقتضى المادة (227) من القانون المدني يتحقّق بالانحراف عن السلوك المألوف وما يلتزم به الشخص العادي من اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير في مثل الظروف المحيطة بالمنسوب إليه الخطأ»[59].

وفي المعنى ذاته تقول محكمة النقض المصرية إنّ: «ثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الخطأ، ويقتضي هذا الالتزام تبصراً في التصرف يوجب إعماله بذل عناية الرجل العادي المدرك لأفعاله، فإذا انحرف في سلوكه عن المألوف في سلوك الشخص العادي فقد تعدى، وثبت عليه الخطأ بما يرتب المسؤولية في ذمته»[60].

---

(58) الطعن رقم 174، لسنة 36، تاريخ الجلسة 1970/12/31، مكتب فني 21، رقم الجزء 1، ص 1311.
وتقول المحكمة ذاتها أيضاً إنّه: «إذ كان الثابت أنّ الضرر الذي لحق بأجولة الدقيق موضوع التداعي قد نجم عن اندفاع المياه على رصيف الميناء من ماسورة عادم الباخرة المشار إليها، وكان هذا التصرف من ربّانها يعتبر انحرافاً عن السلوك المألوف وعن السلوك الواجب اتباعه قانوناً طبقاً لنص المادتين (2 و3) من قرار وزير الحربية رقم 56 لسنة 1962 في شأن المحافظة على نظافة الموانئ والمياه الإقليمية الصادر تنفيذاً للقانون رقم 280 لسنة 1960 في شأن القواعد والنظم التي يعمل بها في الموانئ والمياه الإقليمية – الذي يحظر على السفن والعائمات في موانئ الجمهورية أو ممراتها المائية إلقاء مخلفات الوقود والقاذورات والفضلات في الماء أو على الأرض، ويوجب عليها أن تستخدم ماعوناً أو أكثر تلقي فيه الفضلات والمخلفات، لما كان ذلك فإنّ الحكم المطعون فيه إذ نفى الخطأ عما وقع من ربّان الباخرة، يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه». الطعن رقم 582، لسنة 43، تاريخ الجلسة 1978/3/6، مكتب فني 29، رقم الجزء 1، ص 686. وانظر أيضاً: قرارات محكمة النقض المصرية: الطعن رقم 1844، لسنة 52، تاريخ الجلسة 1990/6/17، مكتب فني 41، رقم الجزء 2، ص 310؛ الطعن رقم 527، لسنة 58، تاريخ الجلسة 1994/11/29، مكتب فني 45، رقم الجزء 2، ص 1512. وانظر أيضاً: قرارات محكمة التمييز الأردنية: الطعن رقم 466، لسنة 1993، ص 30؛ الطعن رقم 741، لسنة 1997، ص 4611.

(59) طعن رقم 1034 لسنة 2014، تجاري/1، جلسة 29 أبريل سنة 2015، أنظمة صلاح عبد الوهاب الجاسم.
انظر أيضاً: الطعنين رقمي 244 و266 لسنة 2008 (مدني 2)، جلسة 24 نوفمبر سنة 2008، أنظمة صلاح عبد الوهاب الجاسم.

(60) الطعن رقم 15260 لسنة 79 قضائية، الدوائر التجارية، جلسة 2012/3/13، مكتب فني، سنة 63، قاعدة 66، ص 429، متوفر على الموقع التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111235563&&ja=136169، تاريخ الإطلاع: 2021/10/17.
وانظر أيضاً: الطعن رقم 15493 لسنة 77 قضائية، الدوائر التجارية، جلسة 2016/4/18، متوفر على الموقع التالي: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111245772&&ja=71972. وقد نص الحكم على أنّ: «الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة (163) من التقنين المدني هو الإخلال بالتزام قانوني يفرض على الكافة عدم الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضروا بالغير، والانحراف عن هذا السلوك الذى يتحقق به الخطأ الموجب لمسؤولية فاعله»، تاريخ الإطلاع: 2021/10/17.

ولدى تطبيق معيار الرجل العادي، فإنّه لا يؤخذ بالحسبان الظروف الداخلية أو الشخصية للفاعل[61]، فسائق السيارة الذي يقع منه الانحراف لا يُعوّل على ضعف بصره أو مرضه العصبي، غير أنّ هذا التطبيق يجب ألاَّ يجعل من الرجل العادي إنساناً خيالياً منقطع الصلة بالحياة العملية، فالظروف الخارجية، كظرفي الزمان والمكان والبيئة والوسط الاجتماعي، تؤخذ بالاعتبار لدى قياس سلوك الفاعل بسلوك الرجل العادي[62]: فلأجل تحديد ما إذا كان سائق السيارة الذي تسبّب في الحادث قد تجاوز حدود سلوك الرجل العادي أم لا، يؤخذ بالاعتبار مثلاً السرعة التي يمكن أن يسير بها الشخص العادي لو وجد في ذات زمان ومكان الحادث؛ بحسبان أنّ السرعة على طريق خارجي تختلف عن السرعة في وسط المدينة، والسرعة في الليل غير السرعة في النهار، وفي الشتاء غير الصيف، وفي طريق ضيّق غير الطريق المتسع ... إلخ.

ويمكن أن يتعدّد الرجل العادي بتعدّد فئات المجتمع، فهناك الرجل العادي بإطلاق والمزارع العادي، والمهندس العادي، والطبيب العادي، ... إلخ. وبوجه خاص، إذا كان الفعل الضار مهنياً، فإنّه يقاس على معيار فني، هو معيار الرجل المعقول من أوساط رجال المهنة، والذي لا يجوز له أن يتعدى فيما استقرت عليه أصول مهنته؛ على اعتبار أنّ معرفة الشخص الفنية تعد ظرفاً خارجياً ينبغي مراعاته في تقدير مسلكه، الأمر الذي يؤدي بالنتيجة إلى اتخاذ المهني للاحتياطات اللازمة في عمله، وإلى عدم إحجامه في الوقت ذاته عن ممارسة مهنته[63].

(61) إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 56.

(62) عبد الرسول عبد الرضا وجمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الأول: مصادر الالتزام والإثبات، مؤسسة دار الكتب، دولة الكويت، 2009–2010، ص 231؛ إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 56.

(63) وفي هذا المعنى تقول محكمة التمييز الكويتية إنّ: «المناط في مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني أو تقصيره أن يثبت بصورة أكيدة أنّه خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول [الفن] الطبي الثابتة وقواعده العلمية الأساسية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف». الطعن رقم 460 لسنة 2013 مدني2، جلسة 23 ديسمبر سنة 2013، أنظمة صلاح عبد الوهاب الجاسم

وفي المعنى ذاته تقول محكمة التمييز الأردنية إنّه: «وحيث إنّ معيار الخطأ الطبي وفق ما ذهب إليه الفقه والقضاء والذي يُسأل عنه الطبيب هو سلوك الطبيب الوسط من نفس المستوى في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول، فينبغي عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أو متخصص، وما يحيط بالعمل من عادات طبية مستقرة». قرار رقم 2008/2119 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/5/14، منشورات مركز عدالة.

وتقول المحكمة ذاتها أيضاً بانتفاء ركن الخطأ، وبالتالي انتفاء المسؤولية عن التعويض، إذا لم يثبت أنّ مدير مختبر الجمارك قد خرج عن الأصول المستقرة في فن التحليل لدى تحليله للبضاعة عند فحصه للبضاعة للمرة الأولى الذي ثبت خطؤه في تحليله الثاني لها. الطعن رقم 380، لسنة 1988، ص1406.

وفي المعنى ذاته تقول محكمة النقض المصرية إنّ: «المقصود بالخطأ المهني الجسيم الذي يجيز مخاصمة القضاة عملاً بنص المادة (494) مرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الخطأ

ثانياً: الإضرار بالمباشرة أو التسبب

تتناول (المجلة) والقانون (الأردني والكويتي) الإضرار بالمباشرة أو التسبب: وفي حين أنّ المادة (1/227) من القانون المدني الكويتي تشير إلى المباشرة والتسبب مجرد إشارة[64]، فقد فصّل في أحكامهما كل من (المجلة) والقانون المدني الأردني.

تنص المادة (887) من (المجلة) على أنّ: «الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات، ويُقال لمن فعله فاعل مباشر»، وتنص المادة (888) منها على أنّ: «الإتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويُقال لفاعله متسبّب، فعليه إنّ قطع حبل قنديل معلّق هو سبب مفض لسقوطه على الأرض وانكساره، فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً»[65].

وتنص المادة (92) من (المجلة) أيضاً على أنّ: «المباشر ضامن وإن لم يتعمّد»، وتنص المادة (93) منها على أنّ: «المتسبّب لا يضمن إلاّ بالتعمد»، وتنص المادة (922) من (المجلة) على أنّه: «لو أتلف أحد مال الآخر وانقص قيمته تسبباً يعني لو كان سبباً مفضياً لإتلاف مال أو نقصان قيمته يكون ضامناً ... »، وتنص المادة (925) منها على أنّه: «يشترط التعدي في كون التسبب موجباً للضمان على ما ذكر آنفاً، يعني ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حق ...».

ويُميّز الفقه الإسلامي عادة بين أن يكون التعدي أو الإضرار مباشرة أو بالتسبب، أي بين أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر بنفسه بصورة مستقلة، وبين ألاّ يكون الفعل علة مستقلة للضرر لتوسط فعل آخر بينه وبين الضرر[66]. ولأنّ المباشرة علة مستقلة

الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاحش ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي، أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً، ويستوي أن يتعلّق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى، وتقدير مبلغ جسامة الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التي تدخل في التقدير المطلق لمحكمة الموضوع». الطعن رقم 1758، لسنة 50، تاريخ الجلسة 1984/5/17، مكتب فني 35، رقم الجزء 1، ص 1338.

ويرى الباحث أنّه يُقبل من محكمة النقض المصرية التعبير عن تعدي المهني أو انحرافه عن أصول مهنته بـ(الخطأ)؛ على اعتبار أنّ القانون المدني المصري يأخذ بالنظرية الشخصية في المسؤولية التقصيرية، إلاّ أنّه لا يقبل من محكمة التمييز الأردنية أو الكويتية استخدام هذا التعبير في ضوء الصبغة الموضوعية الواضحة لهذه المسؤولية في القانونين المدنيين الأردني والكويتي.

(64) وذلك خلافاً لقانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع رقم 6 لسنة 1961 الملغى.

(65) انظر أيضاً: نصوص المواد (912-921) من المجلة التي تتناول الإتلاف مباشرة، والمواد (922–925) منها التي تتناول الإتلاف تسبباً.

(66) مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 27؛ عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 106؛ حسيني إبراهيم، مرجع سابق، ص 321.

للضرر[67]، فإنّها تكفي بذاتها لتحقّق المسؤولية عن الفعل الضار دون اشتراط التعمد أو التعدي[68]، ولكن ولأنّ التسبب ليس علة مستقلة للضرر لزم أن تقترن به صفة الاعتداء ليكون موجباً للضمان، بأن يكون فعلاً محظوراً وفقاً للقانون أو الأعراف والعادات[69]. ولذا، يُسأل المتسبّب عن فعله (الضار بالغير) إذا كان متعمداً أو متعدياً[70]، أو كان الفعل مفضياً إلى الضرر[71].

وفي الواقع، وسنداً لنص المادة (925) من (المجلة)، يكفي في فعل المتسبّب، كي يكون ضامناً ما ينتج عنه من ضرر، أن يقع تعمداً أو تعدياً[72]؛ على اعتبار أنّ التعدي «يعني ضمان المتسبّب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حق».

1. **الإضرار مباشرة**:

المباشر هو من يلي الأمر بنفسه[73]، عن طريق إيصال الآلة بمحل التلف أو الضرر،

(67) إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 59.

(68) سليم رستم باز، شرح المجلة، طبعة ثالثة مصححة ومزيدة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1986، ص 60؛ علي حيدر، مرجع سابق، ص 93؛ مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 27–28؛ عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 111.
وفي المعنى ذاته تقول محكمة التمييز الأردنية إنّه: «يقع فعل الإضرار بالمباشرة إذا انصب فعل الإتلاف على الشيء نفسه، ويقال لمن فعله فاعل مباشر، والمباشرة علة مستقلة وسبب للإضرار بذاته، ولا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد أو عدم التعدي، وعليه فإذا كان سائق السيارة الشاحنة الذي صدم السيارة المتوقفة على يمين الشارع مما أدى إلى وفاة سائقها وألحق بها أضراراً، مسرعاً فتكون شركة التأمين المؤمنة على السيارة الشاحنة مسؤولة عن الفعل الضار وتلزم بالتعويض». الطعن رقم 453، لسنة 1990، ص 2089.

(69) عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 103، وقد أوضح أنّ: «اشتراط عدم المشروعية في الفعل المؤدي للضرر حتى يحقّق معنى الإضرار، إنّما أريد به استبعاد جميع الحالات التي يلحق فيها شخص ضرراً بالغير وهو يمارس نشاطه بناءً على جواز شرعي أو قانوني».

(70) مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص28؛ عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 111؛ بدر اليعقوب، مرجع سابق، ص 292.

(71) سليم رستم باز، مرجع سابق، ص 60؛ علي حيدر، مرجع سابق، ص 93؛ المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 282.
وفي المعنى ذاته تقول محكمة التمييز الأردنية إنّه: «يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب، فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي، أو التعمد، أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر». الطعن رقم 453، لسنة 1990، ص 2089.

(72) قارن: نوري خاطر، ملامح تأثر نظريتي العقد والفعل الضار في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 بمجلة الأحكام العدلية العثمانية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الرابعة، العدد 13، مارس 2016، ص 69؛ مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 28؛ إياد جاد الحق، مرجع سابق، ص 217.

(73) بدر اليعقوب، مرجع سابق، ص 289.

ويكون ضامناً الضرر الذي يتولّد (مباشرة) عن فعله[74]، سواء أكان عالماً أم جاهلاً، ذاكراً أم ناسياً، قاصداً أم غير قاصد[75] – كما لو كان ماراً في السوق فمَسّ وعاءً وألقاه على الأرض، فإنّه يضمن قيمته، أو كمن يرمي طيراً بسهم أو رصاصة فيصيب رجلاً، فإنّه يضمن ديته[76]. وفي هذا المعنى تقول المادة (914) من (المجلة) إنّه: «لو أتلف واحد مال غيره على ظن منه أنّه ماله يضمن»[77].

ولذلك أمكن تقرير مسؤولية المباشر عديم التمييز عما يلحق بالغير من ضرر بفعله[78]، فلو أتلف الصغير غير المميز أو المجنون (جنوناً مطبقاً) أو المعتوه مالاً مملوكاً لغيره، فإنّه يضمن ذلك من ماله، وكذا النائم إذا انقلب على متاع فكسره فهو ضامن لما أتلف. وفي ذلك تقول المادة (916) من (المجلة) إنّه: «إذا أتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يسر، ولا يضمن وليه»، وتقول المادة (960) منها إنّ: «المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وإن لم يعتبر تصرفهم القولي لكن يضمنون حالاً الضرر والخسارة اللذين نشآ من فعلهم. مثلاً يلزم الضمان على الصبي إذا أتلف مال الغير وإن كان غير مميز». ورغم أنّ (المجلة) تقصر حكم المادة (960) على حالة إتلاف الصبي مال الغير، إلاّ أنّ الحكم في إتلاف النفس كذلك، ولعل ما يبرر هذا القصر في (المجلة) أنّها لا تبحث إلاّ في الأموال[79].

ولا يشترط لتوفر المباشرة أن يكون هناك اتصال مادي بين الفاعل ومحل التلف، فيكون المباشر ضامناً طالما باشر الفعل الذي رتّب الضرر، سواء في ذلك باشره بنفسه أو بواسطة شيء تحت يده، وسواء أكان هذا الشيء حياً أم غير حي، شريطة ألا يكون فعل الشيء مستقلاً عن فعل المباشر[80] – كأن يقع الضرر من السيارة التي يقودها. وبوجه عام، تتسع أحوال المباشرة لتشمل معظم مسائل الحدود والجنايات على النفس والجسم والمال، فلو ركب الشخص دابة، ورفست شيئاً لآخر فأتلفه، فيكون الراكب قد أتلف الشيء مباشرة، وكذا لو أطلق شخص رصاصة من مسدسه على طائر فأصاب إنساناً وقتله،

(74) علي حيدر، مرجع سابق، ص 91.
(75) بدر اليعقوب، مرجع سابق، ص 289.
(76) سليم رستم باز، مرجع سابق، ص 60.
(77) وفي المعنى ذاته تقول محكمة التمييز الأردنية إنّه: «لا يتوجب توفر سوء النية لدى من باشر الضرر حتى يضمن ما نجم عن فعله من ضرر، عملاً بالمادتين (256 و257) من القانون المدني، ولا اعتبار لحسن النية أو سوئها». الطعن رقم 1198، لسنة 1993، رقم الصفحة 312.
(78) عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 107؛ بدر اليعقوب، مرجع سابق، ص 299، ص 303.
(79) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 280.
(80) بدر اليعقوب، مرجع سابق، ص 299.

فيكون مباشراً، ويُسأل مسؤولية شخصية كونه باشر الفعل وترتّب على فعله ضرر[81].

غير أنّ المباشر، إذا ما باشر الفعل بناء على جواز شرعي أو قانوني، انتفت صفة الإضرار أو التعدي عنه، وبالتالي لا يضمن الضرر المترتب عليه[82] – كالطبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض، أو منفذ عقوبة الإعدام[83].

2. الإضرار تسبباً:

المتسبّب هو من يسبّب تلف الشيء بعمله أمراً يفضي إلى إتلافه[84]، أي أن ينصب الفعل (التعدي أو الإضرار) على شيء، ويؤدي إلى الضرر في شيء آخر[85]، فلا يترتّب الضرر على الفعل وإنّما على نتائجه – كقطع حبل قنديل معلّق يؤدي إلى وقوعه على الأرض وانكساره، ما يعني تلف الحبل مباشرة وتلف القنديل تسبباً، ولأنّ الإضرار تسبباً لا يكون منفرداً علة مستقلة للضرر، يسأل المتسبّب – وفقاً للمواد (93 و 888 و 922 و924)

(81) وفي هذا المعنى تقول محكمة التمييز الأردنية: «إنّ كلاً من موظف شركة التخليص وسائق الرافعة يعتبر مباشراً للتلف الذي حصل للمحوّل بعد أن تم رفعه رغم أنّ وزنه يزيد عن الحمولة القصوى للرافعة، ولا يقال في هذه الحالة أنّ ثمة عاملاً توسَّط في الأمر هو عمل العمال الذين قاموا بربط المحول بالرافعة؛ إذ إنّ هؤلاء العمال ليسوا سوى أدوات بيد الشخصين المذكورين عملوا وفق توجيهاتهما وطلباتهما، أو هم بعبارة أخرى بمثابة اليد منهما» الطعن رقم 251، لسنة 1970، ص923. وقررت المحكمة ذاتها أيضاً أنّ كسر الماتور من جرّاء سقوطه من الرافعة أثناء عملية النقل يجعل الشركة الناقلة في هذه الحالة مباشرة للضرر. الطعن رقم 679، لسنة 1988، ص 1810.

(82) عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 103 – 107.

(83) وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض المصرية إنّ: «الأصل أنّ أي مساس بجسم المجني عليه يحرِّمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب، وإنّما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقاً للقواعد واللوائح، وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الخاصة بالمهن الحصول عليه قبل مزاولتها فعلاً. وينبني على القول بأنّ أساس عدم مسؤولية الطبيب استعمال الحقّ المقرّر بمقتضى القانون، أنّ من لا يملك حقّ مزاولة مهنة الطبيب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما إليها باعتباره معتدياً – أي على أساس العمد، ولا يعفى من العقاب إلاّ عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية. ولما كان الحكم المطعون فيه، اعتماداً على الأدلة السائغة التي أوردها، والتي لا تماري الطاعنة في أنّ لها معينها الصحيح من الأوراق، قد خلص إلى إحداث الطاعنة جرحاً عمداً بالمجني عليه بقيامها بإجراء عملية الختان التي تخرج عن نطاق الترخيص المعطى لها، والذي ينحصر حقّها بمقتضاه في مباشرة مهنة التوليد دون غيرها، وذلك على تخلف العاهة المستديمة نتيجة فعلها، وكانت حالة الضرورة منتفية في ظروف الدعوى المطروحة، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعنين ونقده وأطرحه بأسباب سائغة التزم فيها التطبيق القانوني الصحيح، فإنّ النعي عليه يكون غير سديد». الطعن (جنائي) رقم 249، لسنة 44، تاريخ الجلسة 1974/3/11، مكتب فني 25، رقم الجزء 1، ص 263.

(84) سليم رستم باز، مرجع سابق، ص 60؛ إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 58.

(85) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 282؛ عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 106.

من المجلة – عندما يكون متعدياً أو متعمداً[86].

أ. التعدي:

يكون المتسبّب متعدياً عندما لا يكون له ثمة حقّ فيما يقوم به من فعل أفضى إلى الضرر[87]، بأن يكون فعله يخالف قاعدة قانونية أو نصاً شرعياً[88]. وفي هذا المعنى جاء نص المادة (924) من (المجلة)، والذي ورد فيه أنّه: «يشترط التعدي في كون التسبب موجباً للضمان على ما ذكر آنفاً، يعني ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حقّ، مثلاً لو حفر أحد في الطريق العام بئراً بلا إذن ولي الأمر، ووقعت فيها دابة لآخر وتلفت يضمن، وأمّا لو وقعت الدابة في بئر كان قد حفرها في ملكه وتلفت لا يضمن»[89].

واستناداً إلى عموم تعبير المادة (960) من (المجلة) من أنّه: «... يلزم الضمان على الصبي إذا أتلف مال الغير وإن كان غير مميز»، يمكن القول بمساءلة عديم التمييز عن الضرر الذي يترتّب على إهماله وتقصيره؛ بحسبان أنّ العبرة بالفعل الذي حصل وليس بشخص الفاعل، فمتى كان هذا الفعل محظوراً وقام به شخص كان من قبيل التعدي[90] الموجب للضمان[91].

(86) والجدير بالملاحظة في هذا الصدد أنّ علي حيدر في شرحه لمجلة الأحكام العدلية يشترط في التسبب الأمرين معاً (أي التعمد والتعدي) كي يوجب الضمان، وهذا على عكس ظاهر نص (المجلة) في المادتين (93 و924). المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 282.

(87) سليم رستم باز، مرجع سابق، ص 514؛ مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 28.

(88) عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 112؛ موسى رزيق ومشاعل عبد العزيز الهاجري، فعل المضرور الموجب للمساءلة في ضوء دعاوى المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد1، سنة 2015، ص 305.

(89) ولذلك، تنص المادة (90) من (المجلة) على أنّه: «إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر».

(90) إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 57–58.

(91) عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 115.
وفي المعنى ذاته تقول محكمة التمييز الأردنية إنّ: «ضمان المتسبّب في الضرر مشروط بقيامه بالفعل الذي أدى إلى ذلك الضرر بغير حق». انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2008/196، (هيئة خماسية)، تاريخ 2008/10/12، منشورات مركز عدالة.
وتقول أيضاً إنّ: «إقدام الشركة المدعى عليها على صنع تنك رديء من شأن استعماله أن يفضي إلى إتلاف الزيتون الذي يعبأ فيه يعتبر تعدياً بالمعنى المقصود بالمادة (924) من (المجلة)، وهي لذلك تعتبر مسؤولة بقيمة الضرر تطبيقاً لحكم هذه المادة». الطعن رقم 313، لسنة 1979، ص 319. وتقول أيضاً إنّ «عدم اتخاذ شركة الكهرباء تدابير خاصة لأسلاك الضغط العالي المارة فوق أسطح المنازل لمنع حدوث الضرر للغير يعتبر تعدياً، ويرتّب مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بالمضرورة. انظر: الطعن (تمييز أردني) رقم 466، لسنة 1993، ص 301. وتقول أيضاً: «إنّ المشتري الذي يستعمل السيارة التي اشتراها بموجب عقد باطل يلزمه ضمان التلف الذي يصيبها من جرّاء هذا الاستعمال على أساس أنّه يكون بذلك متعدياً». انظر: الطعن (تمييز أردني) رقم 297، لسنة 1980، ص 649. وفي المقابل قرّرت

ومعيار التعدي هو معيار موضوعي يكون بموجبه المتسبّب بالضرر متعدياً ضامناً عندما يرتكب فعلاً أو يمتنع عنه بشكل يخالف المألوف عرفاً أو عادة، ويتناقض بذلك مع السلوك الذي يأتيه الرجل العادي[92]. وعليه، لو أحرق شخص أعشاباً جافة في أرضه، فسرت النار إلى شيء لآخر فأحرقته، فلا ضمان عليه إلاّ إذا كان متعدياً بأن كان إحراق العشب في يوم شديد الريح[93]، أو أوقد في داره ناراً لا يوقد مثلها فاحترقت دار جاره بسبب ذلك فيلزمه الضمان[94]، وكذا لو أطلق الماء إلى مجراه زيادة عن المعتاد وهو يسقي، ففاض الماء على دار لآخر متصلة ومنخفضة عنه، فتلف حائطها وبل ما فيها من حنطة فإنّه يضمن[95]؛ لأنّه وإن كان للشخص أن يستعمل رخصة أو حقاً له، فذلك مشروط بالسلامة[96]، وكل ما حصل في هذه الأمثلة لا يفعله الشخص العادي عادة.

وفي هذا المعنى تقول المادة (926) من (المجلة) إنّ: «لكل واحد حق المرور في الطريق العام ولكن بشرط السلامة، يعني أن مروره مقيّد بشرط أن لا يضر غيره بما يمكن التحرز منه، فلو سقط في الطريق العام عن ظهر الحمال حمل وأتلف مال أحد، فالحمال ضامن، وكذا إذا أحرقت ثياب أحد كان ماراً في الطريق الشرارة التي طارت من دكان الحدّاد حين ضربه الحديد، ضمن الحدّاد ثياب المار»، فالأصل في الأشياء الإباحة على اعتبار أنّ الجواز الشرعي ينافي الضمان، وتكون الإباحة مقيّدة بشرط السلامة وفقاً للعادي من الأمور، فينظر إلى ما يمكن الاحتراز منه وما لا يمكن التحرز عنه[97]، لأنّه لو اشترطت السلامة مطلقاً لتعذر على الشخص المرور في الطريق العام مطلقاً[98]؛ لأنّه سيعكف عن ذلك كي لا يبتلى بما لا يمكن التحرز عنه.

ب. التعمد:

يكون المتسبّب متعمداً عندما يقصد الإضرار من فعله[99]، سواء بنفس الغير أو ماله[100]،

المحكمة ذاتها إنّ نبش القبر بأمر من النيابة العامة لتشريح الجثة لا يعتبر تعدياً. الطعن رقم 1086، لسنة 2005، ص 592.

(92) عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 114؛ إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 55.

(93) علي حيدر، مرجع سابق، ص 94.

(94) المرجع السابق، ص 614.

(95) المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

(96) المرجع السابق، ص 617؛ المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 328.

(97) علي حيدر، مرجع سابق، ص 639–640؛ المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 328.

(98) علي حيدر، مرجع سابق، ص 621.

(99) مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 28.

(100) بدر اليعقوب، مرجع سابق، ص 295.

كأن يتمسك أحد بثياب آخر وحال مجاذبتهما سقط مما عليه شيء، أو تعيّب فيكون المتمسك ضامناً، وكذا لو فتح واحد باب اصطبل لآخر وفرّت حيواناته وضاعت، أو فتح باب قفص وفرّ الطير الذي كان فيه، يكون ضامناً[101].

وتجدر الإشارة إلى أنّ المتسبّب يكون ضامناً لما يلحقه من ضرر بالغير عمداً، وإن لم يكن قد باشر الضرر بنفسه[102]، كما لو حفر شخص حفرة في أرضه قاصداً الإضرار بجاره الذي يمر منها ليلاً، فإنّه يكون ضامناً ولو أنّه غير متعد كونه حفر الحفرة في أرضه[103]، غير أنّه لا يكفي في المتسبب أن يتعمّد الفعل لأنّه قد يتعمّد الفعل دون أن يقصد به الضرر[104]، وإنّما يقع هذا الضرر كنتيجة غير مقصودة، كمن يقيم سياجاً من الأسلاك الشائكة حول أرضه، فيحتك به حيوان للغير، فيصاب بجروح، فمن الواضح أنّ الضرر في هذه الحالة كان نتيجة غير مقصودة للفعل الذي قام به صاحب الأرض عمداً. وعليه، وبرغم كون واضع الأسلاك الشائكة حول أرضه متسبّباً للضرر الواقع على الحيوان، فإنّه لا يكون مسؤولاً لأنّه ليس متعمداً لهذا الضرر ولا متعدياً، وليس هذا الفعل بطبيعته مفضياً إلى الضرر.

ولا يراد بقصد الإضرار في هذا المقام النية الخفية لدى المتسبّب، وإنّما ذلك القصد الذي يتبيّن بالقرائن الملازمة التي تظهر أنّ الفعل ممّا لا يقع في العادة إلاّ لأجل إلحاق الضرر بالغير، كدس السمِّ في الطعام أو حفر بئر وتغطيتها في طريق المغدور.

ولأنّ العمد الوارد في المادة (93) من (المجلة) يتطلب الإرادة المتجهة إلى إحداث النتيجة، ما يعني لزوم الإدراك والتمييز، فهذا يوحي بوجود تناقض ظاهر بين أحكام التسبب بالضرر عمداً، والأحكام الواردة في المادتين (916 و960) من (المجلة)، والتي تضع قاعدة عامة في مساءلة عديم التمييز عن فعله الضار، سواء أوقع منه مباشرة أم تسبباً، غير أنّ التدقيق في نص المادة (924) من (المجلة) القائل إنّه: «لو وقعت الدابة في بئر كان قد حفرها في ملكه وتلفت لا يضمن»، وفي نص المادة (90) من (المجلة) القائل إنّه: «إذا اجتمع المباشر والمتسبّب يُضاف الحكم إلى المباشر»، يبيّن أنّ «التسبّب ليس علة في الضرر، وإنّما هو مقتضى أفضى إلى علة الضرر، فعندما تقوم العلة يسقط الضمان عن المتسبّب،

(101) المادة (922) من (المجلة).

(102) سليم رستم باز، مرجع سابق، ص 517؛ المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 283.

(103) المادة (923) من (المجلة). ولذلك، لا يمكن التسليم برأي الباحث بدر اليعقوب (ص 298) أنّ لفظ التعمد الوارد في المادة (93) من (المجلة) يقصد به التعدي، ما يعني – برأيه – أنّ المتسبب يضمن لتعديه فقط، سواء عن قصد أو غير قصد.

(104) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 281.
انظر أيضاً: الطعن رقم 1086، لسنة 2005، ص 592؛ الطعن رقم 251، لسنة 1970، ص 923.

وليس المقصود هو عدم جواز تحميل المتسبّب الضمان إلاّ إذا تعمّد أو تعدى[105]؛ لأنَّ القول بذلك يعني اشتراط التمييز وأي تعدٍ يعني الانحراف بالسلوك، ولا يتحقّق ذلك ما لم يكن الفاعل مميزاً، ... وهذا نقض كامل لنظرية الفعل الضار»[106].

وقد ورد في (المجلة) أيضاً ما يؤكد ضمان المتسبّب عموماً، ولو كان غير مميّز، فالمادة (922) منها تقول إنّه: «لو أتلف أحد مال الآخر، وأنقص قيمته تسبباً، يعني لو كان سبباً مفضياً لإتلاف مال أو نقصان قيمته يكون ضامناً. مثلاً إذا تمسك أحد بثياب آخر وحال مجاذبتهما سقط مما عليه شيء أو تعيّب يكون المتمسك ضامناً، وكذا لو سد أحد ماء أرض لآخر أو روضته، ويبست مزروعاته ومغروساته وتلفت، أو أفاض الماء زيادة وغرقت المزروعات وتلفت يكون ضامناً، وكذا لو فتح باب اصطبل لآخر وفرّت حيواناته وضاعت، أو فتح باب قفص وفرّ الطير الذي كان فيه، يكون ضامناً»، والواضح أنّ تعبير «إذا أتلف أحد» من العموم بمكان، بحيث يشمل «الكبير والصغير، والمميّز وغير المميّز»[107].

ثالثاً: الفعل الضار الإيجابي أو السلبي

يكون الإضرار (التعدي) مباشرة أو بالتسبب، ولا تكون المباشرة إلاّ بارتكاب فعل إيجابي[108]، في حين أنّ التسبب يمكن أن يتم بارتكاب فعل: إيجابي (بمجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده)، أو سلبي (بالتفريط وعدم التحرز والتقصير عن الحد الواجب الوصول إليه)[109]، طالما كان هذا الفعل إخلالاً بواجب قانوني أو شرعي، وهو ما يسمى بالتعدي السلبي أو الارتكاب بالامتناع[110].

(105) هذا ما يقوله بعض الفقه، ويشترط التمييز في مرتكب الفعل الضار تسبباً. انظر: بدر اليعقوب، مرجع سابق، ص 305؛ مدحت عبدالعال، مرجع سابق، ص 29 وما بعدها.
ويشار إلى أنّ د. عدنان سرحان (مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 113) يرى أنّ (المجلة)، إنّما تقرّر قاعدة ضمان المتسبب بالتعمد، «تقريراً خاطئاً لمفهوم قاعدة (المباشر ضامن وإن لم يتعمد)»، وهو يستدل على ذلك بكتابات بعض فقهاء المذهب الحنفي (كالسرخسي والزيلعي وابن عابدين) التي ورد فيها ما معناه إنّه يشترط التعدي لمساءلة المتسبّب.
قارن أيضاً: إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 58.

(106) نوري خاطر، مرجع سابق، ص70.

(107) عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 118.

(108) عدنان سرحان، تقييم موقف التشريع والقضاء الإماراتيين، مرجع سابق، ص 126.
ويعارض ذلك: بدر اليعقوب، مرجع سابق، ص 294، والذي يرى – خلافاً للفقه الحنفي – أنّ المباشرة قد تقع أيضاً بفعل سلبي.

(109) عدنان سرحان، تقييم موقف التشريع والقضاء الإماراتيين، مرجع سابق، ص 126.

(110) وفي هذا المعنى تقول المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني إنّ: «المقصود بالإضرار هنا هو «مجاوزة الحد» الواجب الوقوف عنده، أو «التقصير عن الحد» الواجب الوصول إليه في الفعل

ومثال ذلك، أنّ من يتسبب في حادث سير لعدم إضاءته مصابيح سيارته ليلاً يكون مرتكباً لعمل غير مشروع يوجب مساءلته، وكذلك تضمن الأم التي تمتنع عن إرضاع ولدها، وتضمن البلدية لعدم وضعها شريطاً ملوناً ينبه المارة إلى وجود حفريات في الشارع العام، ما أدى إلى وقوع أحد الأشخاص فيها. وكذلك، لو سلّم أحد ولداً إلى سباح ليعلمه السباحة فغرق الولد كان السباح مسؤولاً؛ لأنّه تسلّم الولد كي يحافظ عليه، فغرقه دليل على التقصير في المحافظة الواجبة والتفريط في الانتباه المطلوب[111].

وفي المعنى ذاته تقول محكمة التمييز الأردنية إنّه: «لا فرق بين أن يكون (الفعل الضار) فعلاً إيجابياً على صورة تعبئة كمية من الغاز في الأسطوانة تزيد على الحد المقرّر أو فعلاً سلبياً على صورة الإهمال في تفحص الصمام وإحكام تثبيته»[112]، غير أنّ الخلاف ثار لدى الفقه حول جواز اعتبار الترك أو الكف عملاً غير مشروع عندما لا يوجد ثمة التزام قانوني أو شرعي، فالشخص الذي يعمل منقذاً، ويمتنع عن إنقاذ غريق، يكون قد انحرف عن سلوك الرجل العادي دون منازع.

وأمّا إذا كان الشخص الذي امتنع عن إنقاذ الغريق شخصاً عادياً، فقد ذهب جانب من الفقه – متأثراً بتعاليم المذهب الفردي – إلى عدم مساءلته ولو كان قادراً على الإنقاذ دون ضرر يلحق به، بحجة أنّ مساعدة الغير هي واجب أخلاقي وليست التزاماً قانونياً، وأنّ مساءلته في هذه الحالة تشكّل عدواناً على حريته الشخصية، في حين أنّ الرأي المستقر اليوم يقرّر مساءلة الشخص في مثل هذه الحالة عن الترك، ما دام قد انحرف في سلوكه عن سلوك الشخص العادي، سواء أكان هناك التزام قانوني أم واجب أخلاقي[113]، وهذا ما يؤخذ به في ظل (المجلة)، لما فيه من حماية لمصلحة المجتمع عن طريق تقوية التضامن الاجتماعي والوازع الأخلاقي بين الناس[114].

أو الامتناع، مما يترتب عليه الضرر، فهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي ... ذلك أنّ الفقه الإسلامي كما يعرف الخطأ الإيجابي وهو ظاهر يعرف الخطأ السلبي ويسميه «التقصير» و«عدم التحرز والتفريط». المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 277.

وفي المعنى ذاته تقول محكمة التمييز الأردنية إنّ: «الإضرار هو مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عنه، وهو يتناول القيام بعمل أو الامتناع عن عمل». الطعن رقم 986، لسنة 1989، ص1298.

(111) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 277.

(112) الطعن (تمييز أردني) رقم 60، لسنة 1984، ص 1402.

وانظر أيضاً: قرارات محكمة التمييز الأردنية: الطعن رقم 1196، لسنة 1994، رقم الصفحة 1376؛ الطعن رقم 925، لسنة 1990، ص 1021؛ الطعن رقم 741، لسنة 1997، ص 4611؛ والطعن رقم 573، لسنة 1998، ص 3084.

(113) مدحت عبد العال، مرجع سابق، ص 23؛ إياد جاد الحق، مرجع سابق، ص 207 – ص 210؛ عدنان سرحان، تقييم موقف التشريع والقضاء الإماراتيين، مرجع سابق، ص 106.

(114) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 277–278؛ إياد جاد الحق، مرجع

الفرع الثاني

الإدراك (التمييز)

فيما يتعلق بالإدراك أو التمييز، والذي هو الركن الثاني في الخطأ في الفقه اللاتيني، لا يشترط القانون المدني الكويتي توفره في الفعل (الخاطئ)، وذلك على غرار (المجلة) والقانون المدني الأردني. ويخالف المشرّع الكويتي بذلك المشرّع المصري الذي يتطلب، في القانون المدني، أن يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً مدركاً لما قام به.

أولاً: عدم اشتراط التمييز

تنص المادة (960) من المجلة على أنّه: «... يلزم الضمان على الصبي إذا أتلف مال الغير وإن كان غير مميز»، وتنص المادة (256) من القانون المدني الأردني على أنّ: «كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر»، وتنص المادة (2/227) من القانون المدني الكويتي على أنّه: «ويلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز».

يتضح أنّ (المجلة)، والقانونين المدنيين: الأردني والكويتي، لا تشترط – لقيام المسؤولية عن الفعل الضار – أن يكون الفاعل مميزاً أي مدركاً لما في فعله من معنى الانحراف أو التعدي، فهي إذن تقيم هذه المسؤولية على أساس الضرر لا الخطأ.

وعليه، يكون الشخص مسؤولاً في ماله عن كل فعل ضار يقع منه، ولو كان غير مميز، وبصرف النظر عن سبب عدم تمييزه، سواء أكان عائداً إلى سنه أم مرض عقلي أم عارض مؤقت، ولعل السبب في ذلك أنّه ليس من العدالة أن يعفى من المسؤولية الشخص غير المميز كونه لا يعي تصرفاته، وفي الوقت ذاته تتم معاقبة المضرور بحرمانه من التعويض[115] لأنّ ذنبه الوحيد هو أنّ حظه العاثر قد وضعه في طريق الشخص غير المميز، ويتجلّى ذلك فيما لو كان الشخص غير المميز واسع الثراء وأحدث ضرراً بفقير معدوم، خاصة

سابق، ص 206–207.

وفي هذا المعنى تقول محكمة التمييز الأردنية إنّه: «يعتبر فعل مورث المدعين بالنزول إلى الماء لإنقاذ الطفل ووالده الذي سقط نتيجة تقصير وإهمال الجهة المدعى عليها في المحافظة والعناية بالبركة التي سقطا بها، تنفيذاً للواجب القانوني والأخلاقي الذي تتطلبه أخلاق مجتمعناً، وتنظر إلى من يتخلف عن تقديم المساعدة نظرة ازدراء واحتقار». قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/1221 (هيئة خماسية)، تاريخ 2007/11/8، منشورات مركز عدالة.

(115) عدنان سرحان، تقييم موقف التشريع والقضاء الإماراتيين، مرجع سابق، ص 98، وقد أكد أنّ: «هدف ضمان الضرر في الفقه الإسلامي ... إصلاحي محض، لا يهمه كثيراً تقويم سلوك محدث الضرر، بل جل اهتمامه في ضمان تعويض كاف للمضرور».

وأنّ المراكز المالية للأفراد لا ترتبط بالضرورة بقدرتهم على التمييز[116].

ثانياً: اشتراط التمييز

تنص المادة (1/164) من القانون المدني المصري على أنّه: «يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز». وعليه، ولأنّ هذا القانون يشترط الإدراك لقيام المسؤولية التقصيرية (الشخصية)، فإنّه لا يكون الشخص غير المميز وقت وقوع الضرر مسؤولاً في ماله عن عمله غير المشروع الذي يلحق ضرراً بالغير[117].

ويكون الشخص غير مميز إذا كان دون السابعة من عمره، أو كان مجنوناً وصدر عنه الفعل في حالة الجنون، أو كان معتوهاً عتهاً كاملاً. وأمّا السفيه أو ذو الغفلة، ولو كان محجوراً عليه، فإنّه يعتبر مميزاً وتجوز مساءلته، ويسري هذا الحكم كذلك على الشخص الذي تقرّرت مساعدته قضائياً، وأمّا بخصوص الشخص الذي يفقد التمييز لسبب عارض، لتعاطيه مسكّراً أو مخدّراً، فإنّه تجوز مساءلته إذا كان سبب انعدام التمييز راجعاً إلى خطئه[118]، وأمّا إذا كان عدم التمييز لا يرجع إلى خطئه، فإنّه لا يُسأل عن فعله الضار، كما في حالة المصاب بمرض الصرع أو الشخص الذي يكون تحت تأثير التنويم المغناطيسي.

وتنص المادة (2/164) من القانون المدني المصري على أنّه: «... إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعياً في ذلك مركز الخصوم». ويتضح أنّ المشرّع المصري يقرّر هنا مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار على سبيل الاستثناء، وذلك في حالة عدم تمكن المضرور من الحصول على التعويض من الشخص المكلف بالرقابة على عديم التمييز بسبب إعساره أو انتفاء مسؤوليته، أو عدم وجود شخص مكلف بالرقابة عليه أساساً، ولئن كان من النادر تحقّق ذلك بالنسبة

(116) وفي هذا المعنى تقول المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني إنّ: «الضمان في القانون منوط بالخطأ بمعنى الاعتداء والمخالفة، فلا ضمان عندهم على فاقد الأهلية. على خلاف ما ذهب إليه الفقهاء (المسلمون) من إناطة التضمين بالضرر المترتب على فعل محظور في ذاته وإن صدر من عديم الأهلية، كالنائم حال نومه والمجنون والطفل الذي لا يميز». المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 279.

(117) تجدر الإشارة إلى أنّ عدم مساءلة عديم التمييز تنحصر في حالة الفعل الشخصي، ما يعني جواز مساءلة عديم التمييز عن الضرر الذي يصيب الغير بفعل تابعه أو بفعل أشياء تحت حراسته. وحتى في حالة الفعل الشخصي، فإنّه يجب لنفي المسؤولية عن عديم التمييز أن يكون هو محدث الضرر، وأمّا إذا كان في مركز المضرور ونسب إليه إهمال ساهم في وقوع الضرر، وجب تخفيف المسؤولية عن المسؤول وفقاً لقواعد الخطأ المشترك.

(118) إياد جاد الحق، مرجع سابق، ص 214.

للصغير غير اليتيم، فإنّه يمكن تحقّقه بالنسبة للمشمول بالرقابة الذي يكون صغيراً ويتيماً أو مريضاً في عقله.

ويتضح أنّ مسؤولية عديم التمييز في هذه الحالة هي مسؤولية احتياطية لا تنهض إلاّ بتحقّق الشرط المذكور، وإذا ما تحقّق هذا الشرط فهي أيضاً مسؤولية جوازية ومخفّفة، فالقاضي لا يلزم بالحكم بالتعويض على عديم التمييز، وإنّما يعود الأمر إلى تقديره. وحتى إذا قرّر القاضي الحكم بالتعويض، فلا يتعيّن عليه أن يقرّر تعويضاً كاملاً، وإنّما يقتصر التعويض على ما يراه مناسباً وفقاً لمركز الخصوم، فإذا كان المضرور ثرياً وكان عديم التمييز فقيراً، جاز للقاضي ألاّ يحكم بالتعويض، وإذا كان المضرور فقيراً وكان عديم التمييز ثرياً، جاز للقاضي أن يقرّر للمضرور تعويضاً كاملاً، وإذا كان كل من المضرور وعديم التمييز في سعة من العيش، فقد يقرّر القاضي تعويضاً ناقصاً.

وعليه، ففي الوقت الذي تعترف فيه (المجلة) والقانون المدني الأردني بمسؤولية عديم التمييز مسؤولية أصلية، فإنّ القانون المدني المصري يعتبرها مسؤولية احتياطية فقط، ففي (المجلة) والقانون المدني الأردني يكون عديم التمييز مسؤولاً ابتداء مسؤولية كاملة، وفي هذا الأخير (القانون المدني الأردني)، إذا تعذّر على المضرور الحصول على التعويض منه، جاز للمحكمة بناءً على طلبه (أي طلب المضرور) أن تقضي بكل التعويض المحكوم به على من يتولى رقابته. وأمّا في القانون المدني المصري، فلا يكون عديم التمييز ابتداءً مسؤولاً وإنّما يتحمّل الضمان من له الحق في رعايته، وإذا تعذّر على المضرور الحصول على التعويض ممن له الولاية على عديم التمييز، رجع على هذا الأخير، والذي تكون مسؤوليته مخفّفة في هذه الحالة.

وقد يقول قائل إنّ السبب في عدم مساءلة عديم التمييز في القانون المدني المصري، ابتداءً، مسؤولية أصلية، يتمثل في أنّ عديمي التمييز يشكلون بذاتهم فئة من الناس بينهم قاسم مشترك واحد هو عدم التمييز، والذي لا يجوز إهماله لدى تطبيق معيار الرجل العادي الذي ينبغي أن يكون من صنفهم. ولعلّ ما يبرّر التخفيف من مسؤولية عديم التمييز حتى في الحالة الاستثنائية أنّ هذه المسؤولية لا تقوم – لدى جمهور فقهاء القانون – على أساس الخطأ، وإنّما على أساس تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي؛ لأنّ الخطأ يتطلّب الإدراك، والفرض أن عديم التمييز يفتقده.

غير أنّ هذا القول في تبرير عدم مساءلة عديم التمييز في القانون المدني المصري لا يمكن التسليم به؛ خاصة وأنّ الفقه يجمع على عدم الاعتداد بالظروف الشخصية لمحدث الضرر لدى تطبيق معيار الرجل العادي، وقد تقدم القول أيضاً إنّ العدالة تقتضي مساءلة عديم

التمييز في ماله، بدلاً من ترك المضرور دون تعويض (مناسب).

هذا فيما يتعلق بالشخص الطبيعي، وأمّا الشخص المعنوي كالشركة، فليس له إدراك أو تمييز، وإنّما يمارس نشاطه من خلال الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلونه، فإذا ما ارتكب ممثله فعلاً ضاراً لدى قيامه بإدارة شؤونه، أو قيامه بنشاط لحسابه وباسمه، وفي حدود الاختصاص المخوّل له، نسب هذا الخطأ مباشرة إلى الشخص المعنوي ذاته، بحيث يكفي في هذه الحالة لتحقّق مسؤوليته توفر الركن المادي في الخطأ، وهو التعدي أو الانحراف، دون اشتراط الركن المعنوي وهو الإدراك والتمييز[119]، ما يعني التقاء القانون المدني المصري مع (المجلة) والقانون المدني الأردني في هذا الصدد.

ويسري الحكم ذاته عندما يقع الخطأ من إحدى الهيئات المسيطرة على الشخص المعنوي، كمجلس إدارة الشركة أو هيئتها العامة[120].

ثالثاً: موقف الفقه والقضاء الكويتيين من تمييز (أو إدراك) مرتكب الفعل الضار

تجدر الإشارة إلى أنّ المادة (17) من قانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع رقم 6 لسنة 1961، وتعديلاته، كانت تقيم مسؤولية متولي الرقابة عن فعل الخاضع لرقابته، ولو كان هذا الأخير غير مميز. وفي المقابل، لم تحسم النصوص الأخرى لهذا القانون، بشكل صريح ومباشر، مسألة ضرورة توفر التمييز من عدمه في مرتكب الفعل الضار، علماً بأنّها تتضمن عموماً تعابير مستقاة من (المجلة) والفقه الإسلامي تقترب من النظرية الموضوعية، التي لا تشترط التمييز لمساءلة مرتكب الفعل الضار.

وقد تبيّن أنّ المادة (227) من القانون المدني الكويتي حسمت الأمر بشكل مباشر، ونصت صراحة على عدم اشتراط التمييز لمساءلة الشخص عن فعله الضار بالغير، ولأنّ هذه المادة تتفق في ذلك مع (المجلة) والقانون المدني الأردني، فإنّه يصح الاستنتاج بداهة أنّ القانون المدني الكويتي – كما (المجلة) والقانون المدني الأردني – يقيم هذه المسؤولية على أساس موضوعي وهو الضرر، وليس شخصياً وهو الخطأ.

(119) إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 64.

(120) وأمّا إذا وقع الفعل الضار من ممثل الشخص المعنوي خارج حدود اختصاصه، كان هذا الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي مسؤولاً عن خطئه الشخصي، شريطة أن يكون مدركاً ومميزاً في القانون المدني المصري، وبحيث لا ينسب هذا الخطأ إلى الشخص المعنوي ذاته مباشرة، وإن أمكن مساءلته على أساس من مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وكذلك، إذا وقع الفعل الضار من مستخدم عادي لدى الشخص المعنوي، وغير مخوّل بتمثيله أو العمل باسمه، فإنّه يمكن مساءلة الشخص المعنوي عنه كمتبوع.

ومع ذلك، يذهب الفقه والقضاء السائد في تفسير هذا النص، إلى القول بأنّ المشرّع الكويتي يأخذ بالخطأ كأساس للمسؤولية عن الفعل الضار، وإنّما بركنه الأول فقط، وهو الانحراف أو التعدي، دون الركن الثاني فيه (وهو الإدراك أو التمييز).

1. الاجتهاد الفقهي:

رغم تسليم الفقه بأنّ للخطأ ركنين أساسيين، لا يقوم إلاّ بهما معاً[121]، إلاّ أنّه يذهب إلى أنّ المادة (227) من القانون المدني الكويتي تأخذ بالخطأ بركنه الأول، وهو الانحراف أو التعدي، دون الركن الثاني فيه، وهو الإدراك أو التمييز. وفي هذا المعنى يقول عبد الرسول عبد الرضا وجمال النكاس إنّ: «المشرّع الكويتي ... يعتبر الشخص مسؤولاً عن خطئه دون اشتراط للإدراك أو التمييز»[122]. ويقول محمد الرشيدي ونبيل صبيح إنّ المشرع الكويتي لم يشترط «الإسناد لتحقيق الخطأ»، وإنّما اكتفى «بالتعدي، أي الركن المادي فقط»[123].

وفي المعنى ذاته يقول د. صالح العتيبي إنّ المشرّع الكويتي قام «بتضييق مفهوم الخطأ بأن اكتفى بالركن المادي له وهو التعدي، ولم يتطلب له ركناً معنوياً، وهو، على الأقل، وجود إدراك وتمييز لدى المعتدي»[124]. ويقول الأستاذ الدكتور إبراهيم أبو الليل إنّ «عدم تطلب الإسناد، أي الإدراك والتمييز، لقيام المسؤولية عن الأعمال الشخصية، لا يعني أنّ المشرّع الكويتي أخذ بالمسؤولية الموضوعية بصفة مطلقة في هذا المجال، بل ما زالت هذه المسؤولية تقوم أساساً على الخطأ، ولكن الخطأ بمعناه الموضوعي، أي الذي يقوم فقط على الركن المادي، أي التعدي غير المشروع، دون حاجة إلى التمييز»[125].

(121) انظر، مثلاً: عبد الرسول عبد الرضا وجمال النكاس، مرجع سابق، ص 228، حيث أشارا إلى أنّه: «ينبغي على الأقل أن يكون الشخص الذي توجه له الأوامر والنواهي مميزاً، لذلك يقال أنّ للخطأ عنصرين أحدهما مادي وهو العمل أو الترك المطلوب منه، وثانيهما التمييز»؛ ص 236، وأضافا بأنّ: «الخطأ يحتاج إلى القدرة على التمييز بين الخير والشر بحيث يستطيع الشخص أن يقرر إتيان الفعل أو عدم إتيانه، والقدرة على الاختيار تطلب التمييز»؛ ص 238، وأكدا بأنّ: «الخطأ عموماً وأياً كان لابد أن يتوفر فيه الركنان المادي والمعنوي».
وانظر أيضاً: محمد سليمان الرشيدي ونبيل محمد صبيح، النظرية العامة للالتزام – الجزء الأول – مصادر الالتزام، شركة دار العلم، دولة الكويت، 2016، ص 221، حييث أوردا أنّ: «الخطأ يتمثل في الانحراف في السلوك أو الانحراف عن السلوك المعتاد والمألوف، ويشتمل على [ركنين أو عنصرين] هما التعدي والإدراك أو التمييز».

(122) عبد الرسول عبد الرضا وجمال النكاس، مرجع سابق، ص 237.

(123) محمد الرشيدي ونبيل صبيح، مرجع سابق، ص 224.

(124) صالح ناصر العتيبي، رقابة محكمة التمييز على ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثالثة، العدد11، سبتمبر 2015، ص 74.

(125) إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 63.

ويبدو أنّ هذا الفقه الشارح للمادة (227) من القانون المدني الكويتي، إنّما يجاري حقيقة الفقه المصري الشارح للمادة (1/164) من القانون المدني المصري، دون مراعاة الفارق الكبير بين النصين. خلافاً للمادة (1/164) من القانون المدني المصري، التي تشترط صراحة التمييز (وهو الركن الثاني في الخطأ الذي نصت عليه المادة (163) من القانون ذاته)، فإنّ المادة (227) من القانون المدني الكويتي، علاوة على نصها صراحة على عدم اشتراط التمييز(الفقرة الثانية)، تستخدم أيضاً تعبير «الفعل الخاطئ» (الفقرة الأولى)، وليس الخطأ.

ولأنّ الخطأ – وفقاً للرأي السائد (في مصر والكويت) – يقوم على ركنين اثنين، أحدهما الإدراك أو التمييز، ولأنّ الركن أساسي في الشيء، بحيث لا يقوم هذا الشيء إلاّ به[126]، فإنّه يصعب قبول أنّ المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الكويتي تقوم على الخطأ بركنه الأول، وهو التعدي[127]. وكذلك، فإنّه يصعب أيضاً تقبل فكرة الخطأ الموضوعي، الذي يقوم على ركن التعدي فقط؛ على اعتبار أنّ «الخطأ عموماً وأياً كان لابد أن يتوفر فيه الركنان المادي والمعنوي»[128].

صحيح أنّ القانون المدني الكويتي – كما القوانين الأخرى محل الدراسة – يشترط توفر صفة التعدي (عدم المشروعية) في الفعل الضار بالغير، إلاّ أنّه لا يوجد أي مبرر للإصرار على وصف هذا الفعل بالخطأ[129]. ولأنّ القانون المدني الكويتي لا يشترط التمييز لمساءلة

(126) وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض المصرية إنّ: «الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني يقوم على ركنين: أولهما مادي وهو التعدي، والثاني معنوي وهو الإدراك». انظر: الطعن رقم 15260، لسنة 79 قضائية، الدوائر التجارية، جلسة 2012/3/13، مكتب فني (سنة 63، قاعدة 66 ص 429)، متوفر على الموقع التالي: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111235563&&ja=136169، تاريخ الإطلاع: 2021/10/17.

قارن: عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 105؛ موسى رزيق ومشاعل الهاجري، مرجع سابق، ص 314.

وفي عرض الآراء المختلفة في الخطأ (وهي: الخطأ المادي أو القانوني الذي يتكوّن من الركن المادي فقط، والخطأ الأخلاقي أو الجزائي الذي يتكوّن لدى البعض من ركنين: مادي ومعنوي، ويتكوّن لدى البعض الآخر من ركن مادي فقط)، انظر: إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 61–62.

(127) قارن: نوري خاطر، مرجع سابق، ص 68، حيث أشار إلى أنّ: «استخدام القانون مصطلح الفعل الضار بشأن الإضرار بدلاً من مصطلح المسؤولية والخطأ كان منطقياً؛ لأنَّ المصطلحين الأخيرين لا يستقيمان إلاّ إذا كان الفاعل مدركاً أي مميزاً، وهذا أمرٌ ترفضه نظرية الفعل الضار في الفقه الإسلامي عموماً وفي مجلة الأحكام العدلية خصوصاً».

(128) عبد الرسول عبد الرضا وجمال النكاس، مرجع سابق، ص 238.

(129) ويذكر أنّ مثل هذا الإصرار وصل بالبعض إلى القول إنّ الفقه الإسلامي أخذ «بالخطأ المادي أو القانوني»؛ كونه لا يتطلب الإدراك أو التمييز لقيام الضمان على الإتلاف. انظر: إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 62.

مرتكب الفعل الضار، فهو يقيم هذه المسؤولية – كما (المجلة) والقانون المدني الأردني – على أساس من الضرر.

ولعل ما يساعد على هذا الاستنتاج أنّ المادة (1/227) من القانون المدني الكويتي تستخدم تعبير «الفعل»، وليس الخطأ – كما القانون المدني المصري، غير أنّ وصفه (أي القانون المدني الكويتي) لهذا الفعل بـ«الخاطئ» لم يكن سليماً، خصوصاً وأنّ معظم نصوص هذا القانون الناظمة للمسؤولية عن الفعل الضار لا تتحدث عن الخطأ البتة، وإنّما تستخدم تعابير تكرّس النظرية الموضوعية في هذه المسؤولية[130].

وعليه، فإنّ استشهاد جانب من الفقه بأنّ وصف القانون المدني الكويتي للفعل «بالخاطئ» يعني قيام المسؤولية على الخطأ، «بما يستوجبه ذلك من تقدير مسلك محدث الضرر والحكم عليه بالانحراف، في المسلك لتحقق مسؤوليته»[131]، لا يمكن التسليم به. لقد تبيّن أنّ قياس مسلك محدث الضرر على وفق سلوك الرجل العادي، إنّما يتم في ظل كل القوانين محل الدراسة، التي تأخذ بالخطأ أو بالضرر كأساس للمسؤولية، وذلك لتحديد تحقق الانحراف أو التعدي (أو الإضرار)، ولا علاقة لذلك بالركن الثاني في الخطأ، وهو الإدراك أو التمييز، ولأنّ الانحراف أو التعدي أو الإضرار يشترط في كل هذه القوانين (المصري والكويتي والأردني والمجلة)، ولأنّ القانون المدني الكويتي – كما القانون المدني الأردني والمجلة – لا يشترط – للمساءلة –الإدراك أو التمييز في من ألحق الضرر بالغير، فهو لا يقيم المسؤولية على الخطأ وإنّما على الضرر.

2. الاجتهاد القضائي:

ترى محكمة التمييز الكويتية أنّ: «الخطأ الموجب للمسؤولية عن العمل غير المشروع وعلى مقتضى المادة (227) من القانون المدني يتحقّق بالانحراف عن السلوك المألوف وما يلتزم به الشخص العادي من اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير في مثل الظروف المحيطة بالمنسوب إليه الخطأ»[132]، والظاهر أنّ المحكمة تقول بتحقق الخطأ بركنه المادي

(130) انظر في القانون المدني الكويتي: المادتين (230-231) بخصوص تحديد الضرر الناتج عن «العمل غير المشروع»؛ المادة (233) بخصوص السبب الأجنبي «فعل المضرور أو فعل الغير»؛ المادة (235) بخصوص إحداث الضرر في حالة دفاع شرعي؛ المادة (236) بخصوص إحداث الضرر في حالة الضرورة؛ المادة (237) بخصوص إحداث الضرر في حالة تنفيذ أمر الرئيس؛ المواد (238-242) بخصوص المسؤولية عن عمل الغير (باستثناء المادة (238) التي تشير إلى خطأ المعلم)؛ والمادتين (243-244) بخصوص المسؤولية عن الضرر الناجم عن الأشياء.

(131) إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 63.

(132) طعن رقم 1034 لسنة 2014، تجاري 1، جلسة 29 أبريل سنة 2015، أنظمة صلاح عبد الوهاب الجاسم. انظر أيضاً: الطعنين رقمي 411 و419 لسنة 2002، مدني، جلسة 9 يونيو 2003، أنظمة صلاح عبد

فقط، وهو الانحراف.

وتجدر الإشارة إلى أنّ محكمة التمييز الأردنية أيضاً[133]، ورغم صراحة نص المادة (256) من القانون المدني الأردني، اشترطت في بعض قراراتها الإدراك (التمييز) لمساءلة مرتكب الفعل الضار، فقضت أنّه: «يستفاد من المادة (256) من القانون المدني التي تنص على أنّ كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر؛ لأنّ للمسؤولية التقصيرية ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وحيث إنّ الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام 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 أنّه انحرف كان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية»[134].

ويبدو أنّ محكمة التمييز الأردنية، وكذلك محكمة التمييز الكويتية، تأثرت في ذلك بالاجتهادات القضائية والفقهية المصرية[135] التي تشترط – وبحقّ – توفر الخطأ لمساءلة الشخص (المميز) عن فعله الضار بالغير – وفقاً للمادة (1/164) من القانون المدني المصري.

غير أنّ محكمة التمييز الأردنية طبّقت المادة (256) من القانون المدني الأردني في مناسبات عديدة أخرى تطبيقاً سليماً، فتقول مثلا إنّ: «كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر عملاً بالمادة (256) من القانون المدني»[136]، وتقول أيضاً إنّه: «استقر قضاء محكمة التمييز على أنّ المسؤولية المدنية عن الفعل الضار تستلزم أن يكون هناك فعل أو امتناع عن فعل، وأن يكون هناك ضرر لحق بالغير، وأن تكون هناك علاقة سببية تربط الفعل بالضرر الحاصل»[137]، وتقول أيضاً إنّ: «الإضرار مناط المسؤولية

الوهاب الجاسم: (عناصر المسؤولية التقصيرية: خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما)؛ الطعنين رقمي 225 و256 لسنة 2012، مدني2، جلسة 10 يونيو 2013، أنظمة صلاح عبد الوهاب الجاسم: (الخطأ الموجب للتعويض في المسؤولية التقصيرية)؛ الطعن رقم 1210 لسنة 2013، مدني1، جلسة 4 أبريل سنة 2016، أنظمة صلاح عبد الوهاب الجاسم: (الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية).

(133) وهو أيضاً حال القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، والتي تبني قانونها للمعاملات المدنية النظرية الموضوعية في المسؤولية عن الفعل الضار، وذلك تأثراً بالقانون المدني الأردني والفقه الإسلامي. حسيني إبراهيم، مرجع سابق، ص 329. انظر الأحكام المشار إليها لدى: عدنان سرحان، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 129–130؛ عدنان سرحان، تقييم موقف التشريع والقضاء الإماراتيين، مرجع سابق، ص 95–96.

(134) الطعن رقم 380، لسنة 1988، ص 1406.

(135) قارن: Adnan Amkhan, ibid, p. 173.

(136) محكمة التمييز الأردنية، الطعن رقم 453، لسنة 1990، ص 2089.

(137) محكمة التمييز الأردنية، الطعن رقم 741، لسنة 1997، ص 4611.

المدنية ولو صدر عن غير مميز، ويستلزم الفعل الذي ينشأ عنه الضرر وعلاقة السببية بينهما»[138].

ويظل الأمل معقوداً في أن تلتفت محكمة التمييز الكويتية أيضاً إلى الاختلاف بين القانونين المدنيين المصري والكويتي، فيما يتعلّق بأساس المسؤولية عن الفعل الضار، وأن تعدل عن القول بأن الخطأ هو أساس هذه المسؤولية في القانون المدني الكويتي، إلى القول بأن أساسها الضرر، ولو وقع بفعل شخص غير مميز.

(138) محكمة التمييز الأردنية، الطعن رقم 654، لسنة 1999، ص 162.

الخاتمة:

تبيَّن أنّ الأساس القانوني للمسؤولية عن العمل غير المشروع (الفعل الضار)، وفقاً للنظرية الشخصية التي تسود النظام اللاتيني، هو الخطأ الذي يقع من محدث الضرر بغيره، وأنّ هذا الخطأ يتطلب بالضرورة توفر ركنين اثنين، هما: الانحراف أو التعدي، والإدراك أو التمييز، وقد تبنى هذا النظر القانون المدني المصري بكل وضوح، متأثراً في ذلك بالقانون المدني الفرنسي.

وأمّا النظرية الموضوعية، والتي أرسى دعائمها الفقه الإسلامي، فهي تقيم المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الضرر. وقد سار في هذا الاتجاه بعض القوانين المدنية العربية، وعلى رأسها القانون المدني الأردني، التي لا تشترط التمييز أو الإدراك، وبالتالي – وبكل وضوح – لا تشترط الخطأ في من يلحق الضرر بغيره.

وفيما يخص القانون المدني الكويتي، فمن جهة لم يشترط الخطأ لقيام هذه المسؤولية، كما فعل القانون المصري (والفرنسي) بوضوح، وإنّما تحدث (في المادة 227) عن «الفعل الخاطئ» الذي يلحق ضرراً بالغير. وفوق ذلك، وبشكل صريح، تسائل هذه المادة غير المميز عن فعله الضار بالغير، وهذا يعني بوضوح أنّ المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الكويتي – كما في القانون المدني الأردني، الذي لا يشترط التمييز أو الإدراك أيضاً في مرتكب الفعل الضار – لا يشترط الخطأ في من يلحق الضرر بغيره، وإنّما يكتفي بالضرر اللاحق بالغير أساساً لنهوض هذه المسؤولية.

ولعل ما يعزّز ذلك أنّ معظم نصوص القانون المدني الكويتي الأخرى ذات العلاقة، لا تستخدم تعبير الخطأ، وإنّما تعابير أخرى تكرّس النظرية الموضوعية في المسؤولية عن الفعل الضار، مثل: العمل غير المشروع، أو الفعل، أو إحداث الضرر، أو العمل، غير أنّه لا يمكن تجاهل أنّ تعبير «الفعل الخاطئ» الوارد في المادة (227) من القانون المدني الكويتي لم يكن دقيقاً؛ الأمر الذي يدعو إلى قيام المشرّع بتعديل هذا النص، واستبدال تعبير «الفعل» أو «التعدي» بتعبير «الفعل الخاطئ». وكذلك، ينصح المشرّع بتعديل النصوص القليلة الأخرى في القانون المدني التي تستخدم تعبير «الخطأ» (المواد 228 و 229 و234)، واستبدال تعبير «الفعل» أو «التعدي» أيضاً بتعبير «الخطأ» ليكون واضحاً تماماً أنّ المسؤولية عن الفعل الضار لا تستند على الخطأ البتة، وإنّما على الضرر.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء دون سبب: دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون المدني الكويتي، مؤسسة دار الكتب، دولة الكويت، 1998.
- إياد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني: دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، المجلد 20، العدد1، سنة 2012.
- بدر جاسم محمد اليعقوب، تحديد مفهوم (مباشر الضرر) وفق المادة (19) مكرّر من قانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع الكويتي، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، المجلد 2، العدد 2، سنة 1978.
- حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم، المسؤولية المدنية اللاخطئية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، الجامعة الإسلامية، ولاية مينيسوستا، الولايات المتحدة الأمريكية، المجلد 4، العدد31، سنة 2014.
- مدحت محمد محمود عبد العال، نظرة تحليلية لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، المجلد 17، العدد 2، سنة 2007.
- موسى رزيق ومشاعل عبد العزيز الهاجري، فعل المضرور الموجب للمساءلة في ضوء دعاوي المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد1، سنة 2015.
- محمد سليمان الرشيدي ونبيل محمد صبيح، النظرية العامة للالتزام – الجزء الأول – مصادر الالتزام، شركة دار العلم، دولة الكويت، 2016.
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج 1، ط 2، إعداد المكتب الفني، نقابة المحامين، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، 1985.
- نوري خاطر، ملامح تأثر نظريتي العقد والفعل الضار في قانون المعاملات المدنية

الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 بمجلة الأحكام العدلية العثمانية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 4، العدد 13، مارس 2016.

- سليم رستم باز، شرح المجلة، طبعة ثالثة مصححة ومزيدة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1986.
- عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، مجلة القانون والاقتصاد – ملحق خاص بمناسبة مرور مائة وخمسين عاماً على إنشاء كلية الحقوق – جامعة القاهرة – العدد الثاني والتسعون، 2019.
- عبد الرسول عبد الرضا وجمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الأول – مصادر الالتزام والإثبات، مؤسسة دار الكتب، دولة الكويت، 2009 – 2010.
- عدنان إبراهيم سرحان

• تقييم موقف التشريع والقضاء الإماراتيين من بعض مسائل المسؤولية عن الفعل الضار، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد 2، سنة 2010.

• مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وفقاً لأصوله من الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 13، سنة 2005.

- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المجلد الأول: البيوع الإجارة الكفالة، دار الجليل، بيروت، 1991.
- فوزي غلاب، قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها الفقهية، مجلة في رحاب الزيتونة، جامعة الزيتونة، تونس، العدد 2، سنة 2017.
- فرح مصطفى عبد الله عابد، المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني السوداني، مجلة العدل، وزارة العدل، السنة 13، العدد 34، سنة 2011.
- صالح ناصر العتيبي، رقابة محكمة التمييز على ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثالثة، العدد11، مارس 2015.

ثانياً: باللغة الأجنبية

- Adnan Amkhan, The Concept of Fault in the Arab Law of Contract, 9(Part 2) Arab L.Q., 1994.
- Isa A. Huneidi, Twenty-Five Years of Civil Law System in Kuwait, 1(2) Arab L.Q., 1986.
- John W. Makec, Strict Liability in the Law of the Sudan, 6 Y.B. Islamic & Middle E. L., 1999-2000.

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
الملخص	397
المقدمة	398
المطلب الأول: النظرية الموضوعية والشخصية في المسؤولية عن الفعل الضار	401
الفرع الأول: النظرية الموضوعية في المسؤولية عن الفعل الضار	402
الفرع الثاني: النظرية الشخصية في المسؤولية عن الفعل الضار	405
المطلب الثاني: موقف القانون المدني الكويتي من المسؤولية عن الفعل الضار	408
الفرع الأول: الفعل (التعدي، أو الانحراف، أو الإضرار)	409
أولاً: مفهوم التعدي أو الإضرار	409
ثانياً: الإضرار بالمباشرة أو التسبب	413
ثالثاً: الفعل الضار الإيجابي أو السلبي	420
الفرع الثاني: الإدراك (التمييز)	422
أولاً: عدم اشتراط التمييز	422
ثانياً: اشتراط التمييز	423
ثالثاً: موقف الفقه والقضاء الكويتيين من تمييز (أو إدراك) مرتكب الفعل الضار	425
الخاتمة	431
قائمة المراجع	432