فعـل المضــرور الموجـب للمساءلــة
في ضوء دعــاوى المسئولية المدنيــة
(دراســة تحليليــة مقارنــة)

د. مـوســى رزيـــق -د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
قسم القانـون الخـاص
كليــة الحقـوق – جامعــة الكويــت

المحتويات

ملخص
مقدمة
أهمية الموضوع
تقسيم
المبحث الأول: الطبيعة القانونية لفعل المضرور
المطلب الأول - فعل المضرور عمل مخالف للقانون
المطلب الثاني - فعل المضرور عمل مخالف للأخلاق والعادة
المطلب الثالث - فعل المضرور عمل ضار

المبحث الثاني: الخصائص العامة لفعل المضرور
المطلب الأول - فعل المضرور خطأ تجاه النفس
أ. الاتجاه الأول: فعل المضرور لا يتعدى حد المسئولية الأدبية
ب. الاتجاه الثاني : فعل المضرور يُقِيمُ المسئولية القانونية
ج. مناقشة
المطلب الثاني - فعل المضرور دفع قانوني مقرر لمصلحة المدعى عليه
أ. الشرط الأول - أن يكون الفعل متصلا بإرادة المضرور
ب. الشرط الثاني - أن يكون الفعل ذا أثر في الضرر
الخاتمة
المراجع

ملخـص

تتنـاول هـذه الدراسـة فعـل المضـرور الموجـب للمسـاءلة مـن حيـث ارتباطـه بالفعل الضـار الموجب للتعويض. وتحـاول الدراسـة أن توفق بين مفهوم فعل المضرور وبين الخطأ الموجب للتعويض من خـلال استعراض آراء الفقهـاء حـول معنـى و طبيعـة الخطـأ، و مـا يمكـن أن يتميـز بـه فعـل المضرور من خصائص تبتعد أو تقترب بـه من الخطـأ. والغايـة التـي تسـعى إليها الدراسة هي الوقوف على طبيعة فعل المضرور الموجب للمسـاءلة من حيث تحديد ما إذا كان خطأ كخطأ المدعى عليه، أو هو مجرّد ظرف أو دفع يجيز القانون للمدعى عليه التمسك به لتخفيف وطأة مسئوليته المدنية.

Abstract

This study deals with the plaintiff's harmful act and its relation to proportionate recovery principle, in which the defendant compensates the plaintiff for a fraction of his injury, in a calculated manner (ie a statistical share of the injury). It purports to strike a balance between the plaintiff's act and the tortious act that lays a duty on the defendant's side to pay damages. Through an analytical approach to the legal conceptual framework over the meaning and nature of 'fault', and the characteristics attributed to the plaintiff's act, the current study investigates the nature of the plaintiff's act, to determine whether it is a 'fault' per se or a mere defense at the claimant's disposal. The study touches on well-established legal doctrines, namely those of apportionment of damages, concurrent liability, and contributory negligence.

مقدمــة:

منذ بدء النهضة الصناعية فـي أوروبـا و امتدادها إلـى كثير من دول العـالم، صـار مـن غيـر الممكـن الابتعـاد بحيـاة الأشـخاص و تصـرفاتهم عـن مخاطر الآلـة. و هكذا، اتسع نطاقا الخطـأ و الضـرر، فشملا طرفـيّ العلاقـة معاً؛ محدث الضرر و المضرور.

وتستعرض هذه الدراسة حالة فعل المضرور الموجب للمساءلة كما تناولها المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من القانون المدني الكويتي،[١] التي نصت على الآتي:

"إذا أسهم خطأ الشخص مع خطأ المضرور في إحداث الضرر، فإنه لا يكون ملتزما بالتعويض إلا بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه".[٢]

و هذا النص يعرض للحالة التي يسهم فيها خطأ المدعي عليه في دعوى المسئولية مع خطأ المضرور نفسه في إحداث الضرر، من دون أن يستغرق أحدهما الآخر،[٣] و هو يوضح أن الغرض من ذلك هو تقرير مبدأ توزيع عبء الضرر بين المضرور و المدعى عليه بسبب اشتراك الأول في إحداث الضرر الذي لحق به.

ويبدو أن مسلك المشرع على هذا النحو جاء موافقا تماما لموقف المشرع المصري من خطأ المضرور، حيث تناوله الأخير في المادة ١٦٥ مدني،[٤] معتبراً إياه من قبيل السبب الأجنبي الذي يجيز للمدعى عليه الاحتجاج به لدفع المسئولية عن نفسه. علما بأن كلاً من التشريعين الكويتي و المصري لم يكونا وفيّيْن في مسلكهما للقانون المدني الفرنسي، وهو الأصل الذي نهلا من معينه، فالأخير لم يتناول خطأ المضرور لا بوصفه

---

١ المرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني.

٢ يستبعد النص أثر المسئولية في تقدير الدية ولو ثبت اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسئول، حيث يسأل المسئول وحده عن الدية كاملة. وقد جاء في مسوّغ ذلك أن الدية هي تعويض عن إصابة النفس، فتستحق بكاملها للمضرور. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، هيئة الفتوى والتشريع، دولة الكويت. ط. ١٩٩٨. ص. ٢٢٣.

٣ انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي.

٤ المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري: "اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سببٍ أجنبي لا يد له فيه كحادثٍ مفاجئ، أو قوةٍ قاهرةٍ أو خطأ من المضرور أو خطأٍ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

سبباً لاشتراك المضرور في المسئولية ولا بوصفه دفعا يجيز للمدعى عليه التخلص من المسئولية، و إنما اقتصر في معالجته موضوع المسئولية عن الفعل الضار على وضع نص عام يتناول الخطأ بصرف النظر عمن يُنسب إليه، وترك لاجتهاد المحاكم وحكمتها محاسبة المدعى عليه، وكذا المضرور إذا ثبت الخطأ في حق أي منهما، وفقا لما تقتضيه قواعد العدالة.[1]

الإشكالية في الموضوع:

وفي ضوء التحديد السابق الذي تبرزه تلك النصوص تحاول هذه الدراسة أن تسلط الضوء على طبيعة فعل المضرور الموجب للمساءلة من حيث ما إذا كان خطأ كخطأ المدعى عليه لكن يسأل عنه المضرور، أم أنه ظرفٌ مقررٌ لمصلحة المدعى عليه يتمسك به طلباً لتخفيف وطأة المسئولية عن نفسه؟ فهذه الدراسة في مجملها تحاول صياغة إجابة واضحة عن هذا السؤال، من خلال مناقشة طبيعة فعل المضرور في ضوء أراء الفقهاء ونصوص التشريع وأحكام المحاكم ، بما يفضي إلى تحديد المركز القانوني للمضرور الذي يوجب فعله المساءلة القانونية إلى جانب خطأ المدعى عليه.

---

١ بالنسبة للتشريع الفرنسي يُرجع في أصل النص على الفعل الخاطئ إلى المادة ١٣٨٢ مدني، التي توجب التعويض على "كل" من يرتكب خطأ يتسبب فيه بضرر للغير. و واضح أن هذا نص عام لا يفرد خطأ المضرور بحكم خاص على النحو الذي يفعله التشريع الكويتي والمصري، ومن يرجع إلى عبارة النص المنوّه عنه أعلاه يلاحظ دون عناء أن لفظي: "tout" ، " quelconque" المستعملتين تعنيان الفعل الخاطئ بصرف النظر عن المركز القانوني لفاعله، وهي بذلك تجيز للمحاكم الامتداد بأحكام الخطأ من المدعى عليه إلى ما يصدر عن المضرور من فعل خاطئ. وخارج هذا النص لا يوجد حكم خاص بخطأ المضرور إلا في حالات استثناها المشرع لأسباب موضوعية، ومن أبرزها ما جاء في المواد ٣، ٤، من القانون رقم ١٢، لسنة ١٩٤١ الخاص بالأضرار الناتجة عن استعمالات المصعد الهوائي Le Telefirique، والمواد ٥٨، ٥٩، ٦١، ٦٤، من القانون رقم ١٩، لسنة ١٩٤٦ المتعلق بعلاقات العمل، وما جاء في المواد ٤٠٤، ٤٠٦، ٤٠٧، من القانون رقم ٠٩، لسنة ١٩٥١، المتعلق بالتجارة .

أهميـة الموضـوع:

لا شك أن مناقشـة موضـوع فعل المضـرور الموجـب للمسـاءلة لا تقل أهميـة عـن مناقشـة موضـوعات خطـأ المـدعى عليـه، ففـي الوقـت الحاضـر تحديدا حيث صارت الحياة أكثر تعقيدا بفعل ولـوج الآلـة "العجمـاء" مختلـف مجـالات التعامـل و مـا أحدثـه ذلـك مـن تطـور فـي وسـائل الاتصـال و طـرق التعامـل، ازدادت كثيـراً فـرص تعـرض حيـاة النـاس و سـلامتهم الجسـدية للمخاطر. وهكذا، بات فعل المضرور الموجب للمساءلة مرادفا لخطأ الغير الموجب للمسئولية في معظم قضايا التعويض، بل صـارت قضـايا التعويض التـي تتزايـد فـي أروقـة المحـاكم لا تكـاد تخلـو مـن مسـئولية المضـرور نفسـه بالتماثل أو بالزيادة عن مسئولية المدعى، عليـه لاسيما فـي مجـالات التـأمين من المسئولية وحوادث المركبات والآلات المختلفة، وهي في تصاعدٍ ملحوظٍ و مطرد.[1]

و يلاحظ أن حالة فعل المضرور الموجب للمساءلة كما نظمتها الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من القانون المدني الكويتي آنفة الذكر لم تكن نصاً غريباً عن بنية التنظيم المدني الكويتي لديناميكيات المسئولية التقصيرية، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من القانون الكويتي رقم ٦ لسنة ١٩٦١ بتنظيم الإلتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع (قبل إلغائه بالمادة الثانيـة من مواد إصدار القانون المدني) علـى أنـه "يجوز للمحكمـة أن تنقص مقدار التعويض، أو أن لا تحكم بتعويض ما إذا كان المضرور قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه، أو كان قد سوّأ مركز المدين". و بذلك، فقد رأى المشرع الكويتي باكراً – حتى قبل إصدار القانون المدني الحـالي – رأي أن يتوقف قيـام الالتـزام بـالتعويض الواجـب أداؤه، عنـد ثبـوت الخطـأ، علـى مبلـغ

1 ALBERTO Michel, Du dommage et responsabilité, Paris, PUF, 1978. p. 101-102.

ويـورد المؤلـف إحصـائية تفيـد أن دعـاوى التعـويض أمـا ثلاثـة هيئـات قضـائية مـن مقاطعـات فرنسـية مختلفـة (بـاريس، شـمال. ليـون، وسـط. مرسـيليا، جنـوب)، تفيـد أن حالات اشتراك المضرور بفعله في إحداث الضرر تتزايد بمعدل تصاعدي: ١٧% بين عامي ١٩٦٠- ١٩٧٠. و ١٨,٥% بين ١٩٧٠-١٩٧٥.

رجحان نصيب كل من محدث الفعل الضار و المضرور في إحداث الضرر، منتهياً بذلك إلى أنه قد يحدث أن يرجح نصيب المضرور في إحداثه رجحانًا يثير أمر البحث في قيام الالتزام بالتعويض بأسره فيكون للقاضي ألا يحكم بالتعويض.[1]

هذا، و رغم أن الدراسة الماثلة تقتصر - لدواعي التركيز و التخصص - على جانب المسئولية المدنية حصراً، إلا أنه يجدر بالذكر ابتداءً أن الاعتداد بخطأ المضرور كوسيلة للدفع الجزئي أو الكلية لمسئولية المدعي عليه ليس حكراً على مجال المسئولية المدنية الصرفة، بل هو ممارسةٌ معروفةٌ في نطاق نظيرتها العقدية كذلك، و هي عادة ما تظهر في هوامشها المتعلقة بالتشريع الاجتماعي في مجال علاقات العمل العقدية، و كذلك على جبهة حماية المستهلك.

ففي مجال علاقات العمل، يمكن التمثيل بما ورد في المادة ١٢٩ من المرسوم بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التجارة البحرية الكويتي، و التي ألزمت رب العمل بعلاج البحار دون مقابل إذا ما أصيب هذا الأخير بجرح أو مرض و هو في خدمة السفينة، إلا إذا كان ذلك ناشئاً عن العصيان أو غير ذلك من حالات سوء السلوك، هنا، فإن رب العمل – و إن التزم بأداء نفقات العلاج – إلا أن له خصمها بعد ذلك مما يستحقه البحار من أجر.

و في مجال حماية المستهلك، فإن المادة ٢١٢ مرسوم بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التجارة الكويتي قد نصت على إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية اذا ما أثبت ان الضرر بأكمله قد نشأ بخطأ المضرور، و بجواز أن تخفض المحكمة من مقدار مسؤولية الناقل اذا أثبت أن خطأ المضرور قد اشترك مع خطئه في إحداث الضرر. و هكذا، يُعفى الناقل من المسؤولية بنسبة مساهمة المضرور في حدوث الضرر.[2]

---

١ الكويت، محكمة التمييز، الطعون ٥١٧، ٥٤٧، ٥٥١، ٥٣٣، ٥٧٥ / ٢٠٠٤، مدني جلسة ٢ / ٥ / ٢٠٠٥.

٢ تجد هذه المادة من قانون التجارة أصلها في المادة ٢١ من اتفاقية وارسو للنقل الجوي ١٩٢٩ (the Warsaw Convention)، التي ورد فيها: "إذا ثبت= =الناقل أن

وعلى جبهة النقل الجوي، نصت المادة ٢١٢ من قانون التجارة الكويتي على إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية إذا أثبت أن خطأ المضرور كان هو السبب الوحيد وراء ما لحقه من ضرر، وبتخفيض مسؤولية الناقل إذا كان الخطأ مشاعاً بينه و بين المضرور.[١] و في هذه الحالة، توزع المسؤولية بين الإثنين في هذه الحالة بنسبة إسهام فعل كل منهما في إحداث الضرر. و يشترط في فعل المضرور - حتى يؤدي الى إعفاء الناقل من المسؤولية كلية او التخفيف منها - إن يتوافر فيه العنصران المكونان لكل سبب اجنبي؛ أي عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدفع.

و في القانون الإنجليزي، يُعالج موضوع فعل المضرور الموجب للمساءلة ضمن موضوعات المسئولية التقصيرية (tort law)،[٢] لا سيما دعوى الإهمال (negligence)، التي يرتكز نظامها القانوني علي ثلاثة عناصر أساسية هي: السلوك المستوجب للتعويض لمخالفته واجب العناية duty of care أولاً (سواء جرى هذا السلوك على صورة فعلٍ act أو ترك omission)، المصالح محل الحماية من جانب المضرور ثانياً، ثم التعويضات التأديبية عن الأضرار ثالثاً.

و يتم ذلك من خلال آليةٍ مدروسة، تتمحور حول إحصاص المخاطر (risk allocation) و من ثم توزيعها (risk distrubution). ففي نظر دعاوى الإهمال يُولى اعتبارٌ خاصٌ إلى مسلك كل من المسئول و المضرور، فالمحكمة في تحليلها لمسلك المسئول ستبحث في المخاطر المتوقعة (foreseeable risks) التي

خطأ الشخص المضرور تسبب في الضرر، أو ساهم في وقوعه، جاز للمحكمة طبقا لقانونها أن تستبعد مسؤولية الناقل أو أن تخفف منها ".

١ المادة ٢١٢ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠: "يعفى الناقل الجوي من المسؤولية اذا أثبت ان الضرر كله قد نشأ بخطأ المضرور. و يجوز للمحكمة ان تخفض مسؤولية الناقل اذا اثبت ان خطأ المضرور قد اشترك في احداث الضرر".

٢ صار للمسئولية التقصيرية – عبر تاريخها الطويل – دورٌ وظيفيٌ يقصد إلى تحقيق عدة أهداف، هي: الاسترضاء appeasement، العدالة justice، العقاب punishment، الردع deterrence، التعويض compensation، و توزيع الخسارة loss spreading.

كان من شأن سلوكه أن يرتبها في مواجهة الآخرين. أما في تناولها لمسلك المضرور، فإن المحكمة ستنظر في مدى المخاطر المتوقعة التي خلقها هو لنفسه، و هنا فإن توصل المحكمة بوجود إهمال سبقه إمكانية التوقع (foreseeability) من جانب المضرور هي نتيجة سيترتب عليها ينقل عبء الخسارة من المسئول إلى المضرور.[1]

و بالمحصلة، يؤدي ذلك إلى ضرب توازنٍ مصلحيّ بين كل من مركزيّ المسئول و المضرور، يأخذ في الاعتبار المصالح الاجتماعية الأعم. فمن منظور المسئول، تتمثل المصلحة في حرية اشتراكه في الأنشطة الحياتية من دون تهديد بمسئولية محتملة تعيق تطوره الحياتي، و هو ما يعرف بـ "حرية التحرك" (freedom of action). و من منظور المضرور، فإن مصلحته تتمثل في حماية سلامته الجسدية، و ملكيته، و اعتباره الأدبي (protection of legal rights). أما من حيث المنظور المجتمعي، فهو يتمثل في اهتمام المجتمع بتحقيق العدالة التوزيعية بطريقة تعادل بين أعباء الطرفين؛ المسئول و المضرور. و بذلك، ففي المسئولية عن الإهمال، لا يقتصر الأمر بعدم الإضرار بالآخرين، و لكنه يتعداه إلى مبدأ ينبغي على الناس معه خلاله الاهتمام بشكل أكيد بسلامتهم الشخصية، الأمر الذي يفسح المجال دائماً لدفوعٍ تبادلية، تتعلق بأفعال كل من المسئول و المضرور معاً، و هي دفوع تنظرُ فيها المحاكم من خلال بحث السلوك الجائر (wrongful conduct) الذي يمكن نسبته إلى كل مرتكب الضرر و المضرور.

تقسيم:

تشتمل هذه الدراسة، بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة، قسمين؛ يتناول الأول منهما الطبيعة القانونية لفعل المضرور من خلال استعراض فكرة الخطأ من منظور فقهي، فيما يستعرض القسم الثاني الخصائص العامة لفعل المضرور في ضوء ما تضمنه النص القانوني الموجب له، مع التنويه في

1 Mashael Abdulaziz alhajeri, 'The Risk Concept on Modern Tort Map: An Analytical Approach to English Law', Kuwait University Journal of Law, Vol. 25, No. 3, September 2001, pp.16-17.

الحالتين باتجاهات القضاء بما يقتضيه ايضاح المعنى، و ذلك وفقا للتقسيم التالي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لفعل المضرور

المطلب الأول: فعل المضرور عمل مخالف للقانون

المطلب الثاني: فعل المضرور عمل مخالف للأخلاق والعادة

المطلب الثالث: فعل المضرورعمل ضار

المبحث الثاني: الخصائص العامة لفعل المضرور

المطلب الأول: فعل المضرور خطأ تجاه النفس

المطلب الثاني: فعل المضرور دفع قانوني مقرر لمصلحة المدعى عليه

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لفعل المضرور

لا يخرج فعل المضرور الموجب للمساءلة، من حيث المبدأ، عن كونه صورة من صور الفعل غير المشروع (الخطأ) بوجه عام، إلا أنه يُنسب إلى المضرور بدلا من أن يُنسب إلى المدعى عليه.[1] لكن الفقهاء، وإن اتفقوا على المبدأ، إلا أنهم قد اختلفوا في تحديد ماهية الفعل، بين من نظر إلى الفعل بمعيار شخصي فاعتد بمصدره؛ فاعتبره سلوك مخالف، و بين من نظر إليه بمعيار واقعي فاعتد بنتائجه، معتبراً إياه سلوكاً ضاراً أو ضرر يُزال. وبين هؤلاء و أولئك من جمع في نظرته بين هذا وذاك، فاعتبره انتهاكاً أو اعتداءً على الحق.

وللوقوف على مضمون فعل المضرور الموجب للمساءلة، نستعرض فيما يلي وجهات النظر المختلفة في التعريف به بالإيجاز الذي يناسب المقام،

---

١ تزخر المكتبة الغربية ، والفرنسية بوجه خاص، بدراسات المسئولية. ويمكن الرجوع إلى الأخيرة للوقوف على مناقشات عميقة لفكرتي الخطأ والضرر. وقد اعتمدت في هذه الدراسة بشكل أساسي على مؤلف الإخوة الأساتذة مازو وتنك ، ١٩٦١، المنوّه عنه أدناه:

MAZEAUD Henri et Léon, et TUNC André; Traite théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. T. 1, 7e. Édition, Montchrestien. Paris, 1961.

مصنفين إياها في اتجاهات ثلاثة؛ اتجاهٌ شكليٌ يرد فكرة الفعل الخاطئ إلى القانون، و آخرٌ مثاليٌ يردها إلى الأخلاق، و ثالثٌ ماديٌّ يردها إلى الضرر.

المطلب الأول

فعل المضرور عمل مخالف للقانون

يردُّ أصحاب هذا الاتجاه فكرة فعل المضرور الموجب للمساءلة إلى القانون،[١] ومن أبرز ما قيل في التعريف به هو أنه "انتهاك حق الغير دون مبرر من حق أقوى أو معادل"، و أنه "إعتداء على حق يدرك الفاعل فيه جانب الاعتداء". وقُصد بالانتهاك و الاعتداء الفعل الذي يخالف ما نص عليه القانون. وقُصد بالحق المصلحة التي يعتد بها ويحميها القانون. والظاهر من هذه التعريفات أنها تجعل الخطأ مزيجاً من الإرادة التي يقصد صاحبها إلى الضرر وبين النص الذي يحمي الحق. ويترتب على ذلك أن التعرّف على الخطأ يقتضي المزج بين أمرين غير متجانسين، هما الفعل و النص. ويقتضي المزج بينهما البحث في بواعث الفعل للتيقن من قصد الإضرار. ثم البحث في النص بعد ذلك للتثبت من وجود المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون.

ونرى، مع سابقين،[٢] أن فكرة هذه التعريفات وإن عنيت في مجملها بفعل المضرور باعتباره سلوك موصوف بالانتهاك و الاعتداء، إلا أن معنى الخطأ فيها لا يكتمل إلا بالرجوع إلى القانون لمعرفة "الحق" الذي انتهك أو الذي أعتدي عليه. والرجوع إلى القانون في هذا الشأن تحديدا أمر لا يحسم في مُختَلفٍ عليه ولا يُقيّد مطلقا، كما يُقال،[٣] لأن غاية ما يستطيعه المشرع هو وضع معيارٍ عامٍ للخطأ أو للفعل الضار بسبب استحالة الحصر، ثم يترك

---

١ ومن أبرز من دعا إلى هذه الفكر الفقيه الإيطالي Jean Darellay أنظر كتابه المترجم إلى الفرنسية بعنوان:
" De la notion de l'acte illégale ", 2e. Édition, L.G.D.J. Paris, 1973. P. 30.

٢ مرقص، سليمان. نظرية دفع المسئولية المدنية، رسالة، جامعة القاهرة، ١٩٣٦. طبعة دار النهضة العربية، ١٩٧٣. ص: ٢٣٦.

٣ المرجع السابق. ص: ٢٣٦.

الأمر لقواعد القياس التي يتناولها الفقهاء في تحليلاتهم، و تباشرها المحاكم في أقضيتها.

ويترتب على الأخذ بمنطق هذا الاتجاه أن يقع باطلا وصف الفعل بالخطأ ولو سبب ضررا، ما لم يستند واصفه إلى نص في القانون. وبمعنى آخر فإن لفظ "خطأ" هو اصطلاح قانوني لا يجوز إطلاقه على الفعل إلا استنادا إلى نص في القانون. وعند خلو النص يتحول الفعل، وإن تمخض عن أضرار، إلى مادة "هلامية" تستعصي على التحديد.

وقريب من هذا الاتجاه يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الفعل الخاطئ بأنه عمل "من أعمال التعدي". ومفهوم التعدي، لديهم، هو الفعل الذي يتجاوز فيه الشخص الحد أو القدر المقرر لحماية "النفس وما دونها، و حماية المال".[1] والحد أوالقدر المقرر هو من المسائل التي يبيّن النص الشرعي مضامينها بشكل مباشر أو غير مباشر. ومع اختلافهم حول مضامين فعل التعدي من حيث ارتباطه بالإرادة من عدمه، إلا أن الراجح لديهم أن فعل التعدي يرتبط مضمونه بفكرة الضمان، وهي الفكرة التي ترجع إلى قواعد العدالة، و تستمد مشروعيتها من الحديث الشريف الذي ورد فيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى تؤديه".[2] وعليه، يكون المتعدي ضامنٌ سواء تعلق فعله الخاطئ بالنفس وما دونها كالقتل والجرح وكل ما يمكن أن يصيب الشخص في بدنه وعِرضه، أو بالمال فيؤاخذ المتعدي بالقصاص والحدود والتعازير في النفس وما دونها؛ ويؤاخذ بالضمان، أي جبر الضرر، في الأموال.[3]

---

١ العطار، عبد الناصر توفيق، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٠. ص: ١٠٢. عبد الظاهر، محمد حسين، خطأ المضرور وأثره على المسئولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١. ص: ١٥.

٢ العطار، مرجع سابق. ص:١٠٤. عبد الظاهر، محمد حسين. مرجع سابق. ص: ١٥-١٦.

٣ عبد الظاهر، محمد حسين. مرجع سابق. ص: ١٥-١٦.

ويمكن القول أن منهجية التعرّف على الخطأ لدى الفقه الاسلامي هي ذاتها لدى أصحاب الاتجاه السابق وهي عدم التعجل بالنظر إلى الفعل في ذاته و من ثم وصفه بالخطأ، إلا بعد البحث في سنده من القانون، ويظهر ذلك جليا فيما سبق بيانه أعلاه من الاحتكام إلى النص القانوني تارة، و الاحتكام إلى النص الشرعي تارة أخرى.

ويُنتقد هذا الاتجاه من حيث أنه لا يحقق العدالة "الفعلية"، ذلك أن مرتكب الفعل الضار لا يؤاخذ إلا إذا ثبت مخالفة فعله لنص القانون، علما أن من الأفعال ما يتمخض عنها الضرر لكنها لا تعد خطأ يوجب المساءلة بسبب عدم مخالفتها للقانون. من ذلك على سبيل المثال امتناع المدين بدين طبيعي عن الوفاء؛ وامتناع المُتَصرَّف إليه حسن النيّة برد الشيء.

المطلب الثاني

فعل المضرور عمل مخالف للأخلاق و العادة

يردُّ أصحاب هذا الاتجاه فكرة الفعل الخاطئ إلى الأخلاق والعادة الاجتماعية،[1] و من أبرز ما قيل في التعريف به أنه "إخلال بالتزام سابق"،[2] وأنه "انحراف عن السلوك المعتاد".[3] و يلاحظ أن لفظيّ "الإخلال" و "الانحراف" إنما ينصرفان إلى معاني أخلاقية أكثر منها قانونية؛ فالإخلال يعني النّيْل أو الانتقاص من أمر مكتمل. والانحراف يعني الميل عن الأمر

---

١ أنظر :

Georges RIPERT La règle morale dans les obligations civiles ", L.G.D.J. 8e édition, Paris, 1990. P: 318.،

٢ ينسب التعريف إلى الفقيه الفرنسي Marcel PLANOIL ، أنظر كتابه المشترك مع Georges RIPERT، بعنوان:

"Traité pratique de droit civil français, tome 5, Obligations, L.G.D.J., 5e édition, Paris, 1960. P: 477.

٣ ينسب التعريف إلى الإخوة Henri et Leon MAZEAUD et Andre TUNC، في مؤلفهم المشترك، بعنوان:

"Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, tome 2, 8e édition, Montchrestien, Paris 1980. P: 683.

المستقيم أو الأمر المستقر. وما سبق أن التزم به الشخص يمثل أيضا قيمة أخلاقية أكثر منها قانونية تنصرف إلى نقض "الوفاء بالعهد".

و يُظهر العمل أن فكرة السلوك العام و مدى اتساق فعل المضرور معه هي مسألة تعتبر أداة مرنة بيد المحاكم، تستخدمها عادة للتعاطف مع المضرور باعتباره الطرف الأولى بالحماية. و بهذا الصدد، تظهر اتجاهات المحاكم الكويتية ميلاً حمائياً نحو المضرور، نورد مثالاُ عليه من خلال الحكم الآتي:

"من المقرر- في قضاء هذه المحكمة -أن المسئولية المقررة بالمادة ٢٤٣ من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيئ افتراضًا لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه المسئولية إذا اثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، ولئن كان لمحكمه الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعي بها تعتبر سببًا أجنبيًا ينقضي به الالتزام وتنتفي به المسئولية ونفي ذلك، إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله .لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الحكم الجزائي رقم ١٩٩٥ جنح جليب الشيوخ قد أورد في مدوناته أن المجني عليه - و هو طفل لم يتجاوز الثامنة من عمر ه - قد عبر الطريق فجأة دون حذر أو تبصر وأن قائد السيارة أداه الحادث قد تنبه لذلك وأوقف سيارته إلا أن المجني عليه اصطدم بها، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتوافر مسئولية المطعون ضده الثاني - قائد السيارة - كحارس للأشياء في قوله "لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه الأول هو مالك السيارة التي وقع منها الحادث وسائقها فيكون هو الحارس عليها مما تقوم به مسئوليته عن تعويض ابن المستأنفة عما أصابه من ضرر بسبب اصطدامه به أثناء عبوره الطريق، وحتى وإن كان فعل المضرور المذكور بعبور الطريق جاء دون حذر أو تبصر منه بما يعد خطأ من جانب هذا الأخير إلا أن هذه المحكمة تري أن هذا الخطأ لا يعتبر من الأمور التي لا قبل للحارس المذكور بتوقيها أو تفاديها ممن كان في مثله وظروفه فلا يصدق على فعل المضرور

هذا وصف السبب الأجنبي ولا تنقطع به علاقة السببية بين فعل السيارة التي في حراسته و إصابة هذا الأخير ولا يؤدي ذلك إلى نفي مسئوليته كحارس على السيارة عن التعويض" و إذ كان هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه تبريرًا لقضائه لا يصلح لتوافر علاقة السببية بين فعل الشيء و وقوع الضرر وانتفاء السبب الأجنبي - مع تسليمه بخطأ المضرور المتمثل في عبور الطريق فجأة دون حذر أو تبصر - فإن الحكم يكون مشوبًا بالفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون مما يوجب تمييزه".[1]

و يتأكد هذا الاتجاه الحمائي للمضرور أكثر فأكثر في أحكامٍ لاحقةٍ للقضاء الكويتي، و هي أحكامٌ تكشف عن نزعةٍ واضحةٍ في التعاطف مع المضرور باعتباره طرفاً أولى بالرعاية عندما يتعلق الأمر بتوزيع المخاطر، نورد منها الحكم الآتي، الذي لجئت المحكمة فيه إلى آليةٍ قضائيةٍ دقيقةٍ لنفي خطأ المضرور، تمثلت في التشدّد في وصف السبب الأجنبي الذي تنقطع به علاقة السببية بين كلٍ من الفعل الخاطئ و الضرر، للإنتهاء إلى عدم مساهمة المضرور في إحداث هذا الضرر:

"وحيث أنه عما تثيره المستأنف عليها من مساهمة المستأنف بخطئه في إحداث الضرر وذلك في سوء سلوكه الفاحش والمقصود من جانبه الذي يفقد معه حقه في التعويض، فإن النص في المادة ٢٣٤ من القانون المدني مفاده أن خطأ المضرور الذي يكون له اعتبار في تقدير التعويض عدا الدية طبقا لهذا النص هو ذلك الخطأ الذي يتداخل بذاته مع خطأ المسئول ليسهما معا في إحداث الضرر مما يخرج معه عن مجال تطبيق النص حالة إحداث الضرر بفعل المسئول وحده و إن دفعه إليه سبب يرجع الى فعل المضرور لا شأن له في إحداث الضرر، ولما كانت مساهمة المضرور في إحداث الضرر ومدى هذه المساهمة هي مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وكان خطأ المسئول حسبما يدل عليه الحكم الجزائي يتمثل في قيادته مركبته بإهمال وعدم انتباه فدهس المضرور (المستأنف)

---

١ الكويت، محكمة التمييز، الطعن ٢٨٧ / ٢٠٠٠، مدني جلسة ١١ / ٣ / ٢٠٠٢.

أثناء عبوره الطريق مما حال دون إمكان توقيه للحادث ببذل الجهد، وكانت المحكمة لا تستظهر من الأوراق دليلاً على أن المجني عليه (المستأنف) حاول العبور من مكان غير مخصص في ظروف لا تسمح بها حالة الطريق، ذلك أن عبور الطريق من مكانٍ غير مخصص لا يعد بمجرده انحرافاً عن السلوك العادي المألوف في التعامل الذي يتوقعه الآخرون و يقيمون تصرفاتهم على أساسٍ من مراعاته دون نظرٍ الى ملابسات الحال وظروف المكان وزمانه، وهو بهذه المثابة لا يتداخل بذاته مع خطأ قائد السيارة و لا يعد سببا منتجا أو مؤثرا في إحداث الضرر و لا يعتبر الحادث نتيجة طبيعية له إذا ما سمحت به حالة الطريق و أمكن توقي آثاره ببذل الجهد المعقول، مما ترى معه هذه المحكمة أن ما ساقته المستأنف عليها من خطأ المستأنف (المضرور) في إحداث الضرر بوقوع الحادث ليس له أساسٌ ولا محل له".[1]

و من حيث كلٍ من القيمة و الممارسة، يستند أصحاب هذا الاتجاه في ربط الخطأ بالقيم الأخلاقية و العادة الاجتماعية إلى طبيعة الالتزام نفسه باعتباره تعبير عن "الإرادة الحرة" وهي الإرادة التي من سماتها "الصدق"، فلا تناقض نفسها فترجع عما سبق لها أن التزمت به. وكذلك الأمر بالنسبة إلى الأمر المستقيم وهو ما اعتاد عليه الناس من سلوك، فما اعتادوا عليه يمثل قيمة أخلاقية أيضا لأن أساس الالتزام به ينبع من "الضمير الجمعي"، أو من "الإرادة العامة"، والأخيرين يجسدان الضابط الأدبي الذي يبرر تقييد الإرادة الفردية لمصلحة الجماعة. وعليه، ففكرة الفعل الخاطئ في التعريفين السابقين تصدر عن عدم مراعاة الجانب الأخلاقي في التصرف، ومن ثم فمن يخل بما سبق أن التزم به يعتبر مخطئاً، وكذلك الأمر مع من ينحرف في تصرفه عما جرى عليه السلوك العام.[2]

---

١ محكمة الاستئناف، الدائرة التجارية الحادية عشر، الحكم رقم ١٧٤٦ / ٢٠٠٦ تجاري / ١١، الصادر في جلسة ٢٠٠٦/١٠/١١.

٢ أنظر :

MAZEAUD Henri et Léon, et TUNC André, op.cit. p: 569.

وعلى أية حال، فإن هذا الاتجاه - وإن كان دقيقا في تحديده لأصل فكرة الفعل الخاطئ - إلا أنه منتقدٌ من حيث كون قواعد الأخلاق لا تكفي وحدها لمساءلة من يصدر منه الفعل الخاطئ وذلك لعدم قطعية قوتها الملزمة، ومن ثم فلا غنى عن الركون إلى النص القانوني كسند قوي للالتزام.

المطلب الثالث

فعل المضرور عمل ضار

يردُّ أصحاب هذا الاتجاه فكرة الفعل الخاطئ إلى الواقع أو الضرر،[1] ومن أبرز ما قيل فيه أن الخطأ هو "عمل ضار غير مشروع". وقُصد بالعمل الضار كل فعل أو امتناع يفضي إلى ضرر يقع على الغير، كما قُصد بالضرر كل انتقاص من التمتع بحق أو مصلحة مشروعة، ومن ثم يكون الفعل الضار، بالضرورة، عملاً غير مشروع. و لما كان الفعل الضار بطبيعته لا يمكن أن يقع تحت حصر، فإن التعرّف على الفعل الخاطئ يتم باستعمال القياس، إلا أنه هنا قياسٌ خاصٌ يقيّده أصحاب هذا الاتجاه بحدّين؛ الأول وفيه يُقاس الفعل الخاطئ بمدى تحقق الضرر من عدمه، و الثاني و فيه يقاس الضرر بمدى تحقق عدم المشروعية. وعليه، فلا يعتبر الفعل ضاراً إلا إذا ترتب عليه ضرر، وكان السلوك في ذاته غير مشروع.

و بدراسة اتجاهات محكمة التمييز الكويتية، يتبين أنها تنحو إلى الأخذ بهذا المعيار في بعض أحكامها، ففي قضية تتعلق بالمسئولية المدنية لقائد سيارة، قررت المحكمة انتفاء ركن الخطأ في جانبه لأن الحادث يرجع الى "خطأ" المضرور الذي عبر الطريق دون حيطةٍ أو حذر مما أدى إلى اصطدامه بالسيارة، و من ثم تنتفى المسئولية المدّعاة لقائد السيارة، و

= وقد أورد المؤلفون أن من أبرز معاني الإخلال: " Le prejudice, et la abus" ، ويعني ذلك الاستعداد لدى الشخص للفعل الخاطئ. أما الانحراف فمن أبرز معانيه " L'inclination et la divergence "، ويعني ذلك الاستعداد لدى الشخص للخروج عن المألوف.

1 VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, Traité de droit civil, 5e édition, les obligations de la responsabilité, L.G.D.J. 8e édition, Paris, 1990. P: 402- 3.

المستندة إلى أحكام حراسة الأشياء الخطرة، لأن هذه المسئولية "تستلزم لقيامها ألا يكون الحادث قد وقع نتيجة لخطأ المضرور".[1]

ومن أبرز ما يؤخذ على هذا التعريف أنه، من جهة، لم يعنِ بالفعل الخاطئ وإنما عني بالضرر الذي هو نتيجة أو أثر يترتب على الفعل الخاطئ. ومن جهة أخرى أن الضرر نفسه يرد عادةً على درجات أو أنواع تتراوح بين اليسير "المُتَحَمّلِ" الذي لا مساءلة فيه، والجسيم الموجب للمساءلة. فالضرر اليسير، كالضرر الناجم من تمتع الشخص بحقوقه أو استعمالها استعمالا قانونياً، يرتب بحكم طبائع الأمور تقييدا جزئيا لحرية الآخرين، وهذا لا يثير مسئولية الفاعل.[2]

لكن وعلى الرغم من الوصف بعدم التحديد فإننا نعتقد، مع سابقين،[3] أن أفضل ما أضافه هذا التعريف أنه أتاح المجال لتطوير فكرة الفعل الخاطئ، إذ يرجع إليه فضل السبق في وضع البذرة الأولى لنظريتي الخطأ المفترض وتحمل المخاطر اللتين اقتضاهما التطور العلمي وانعكاساته المختلفة على المستويين الاقتصادي والاجتماعي منذ عصر الثورة الصناعية في أواخر القرن الثامن عشر. وفي هذا السياق، اتسعت فكرة الخطأ لتتحول إلى وسيلة لضمان الضرر مطلقا.

و هنا، تشير الأحكام المتواترة لمحكمة التمييز الكويتية إلى عدم اكتفاء القضاء بتعيين نطاق الضرر، بل تجاوز ذلك إلى تحديد المدى المُعتد به في صدد مساهمة المضرور في إحداث. و هنا، تضع المحكمة المعايير اللازمة للتعرف على فعل المضرور الصالح للاعتداد به كسببٍ اجنبيٍ يدفع به المدعى عليه مسئوليته، فتطلب كون هذا الفعل من طرفه "منتجاً" و "مؤثراً"، مما يعني بالمحصلة تطلب اتسام هذا الفعل من طرف المضرور

---

١ محكمة التمييز، الدائرة المدنية، الحكم رقم ٢٠٠٠/٢٥٦ مدني، جلسة ٢٠٠١/٥/٢١.

٢ مرقص، سليمان. مرجع سابق. ص: ٢٨٨. العطار، عبد الناصر توفيق، مرجع سابق. ص: ٢٥٥.

٣ المرجع السابق، مرقص، ص. ٢٨٩. العطار، ٢٥٥.

بصفة الفعالية نحو المساهمة في الضرر الواقع عليه. و في ذلك، تورد محكمة التمييز في كثير من أحكامها:

"من المقرر أن فعل المضرور لا يعد سببًا أجنبياً ترتفع به المسئولية طبقًا للمادة ٢٣٣ من القانون المدني إلا إذا كان منتجاً ومؤثرًا في إحداث الضرر و ليس مجرد سبب عارض ليس من شأنه في ذاته طبقا للمجرى العادي للأمور ألا يُحدث مثل هذا الضرر لولا تدخل السبب المنتج".[١]

هذا، مع التنويه إلى كون كلٍ من الاعتبارات الخاصة بتقدير الضرر أولاً، و استخلاص إسهام المضرور بخطئه في إحداثه أو نفيه ثانياً (علاقة السببية)، ثم تحديد التعويض الجابر له ثالثاً من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع، فلا تعقب عليها محكمة التمييز.[٢]

ومن المفيد المتمم للتعريف بالفعل الخاطئ التنويه عما لاحظه الفقيه الفرنسي Josserad،[٣] من أن التأمل في فحوى الاتجاهات الفقهية المختلفة في فهم جوهر الفعل الخاطئ لا يخفى معه البعدان الجوهريان في الفعل الخاطئ أيا كان، وهما البعد الإنساني ذو الأصل المثالي، والبعد المادي ذو الأصل الواقعي.

فأما البعد الإنساني، فيتجسد في وجود الإرادة لدى الفاعل، ذلك أن الفعل الخاطئ ما هو إلا إرادة تتجه إلى مخالفة للقيم الأخلاقية و لنصوص القانون التي تحميها. ويظهر هذا المعنى، من جهة بشكل بارز، في تعاريف أصحاب الاتجاه الثاني والتي من أبرز ما جاء فيها أن الفعل الخاطئ "إخلال بالتزام سابق"؛ وأنه "انحراف عن السلوك المعتاد". ويظهر، من جهة أخرى ولكن بشكل أقل وضوحاً، في تعاريف أصحاب الاتجاه الأول للفعل الخاطئ

---

١ الكويت، محكمة التمييز، الطعن ١٠٤ / ٢٠٠٤ تجاري، جلسة ١٢ / ١ / ٢٠٠٥.

٢ الكويت، محكمة التمييز، الطعن ١١ / ٢٠٠٣، مدني جلسة ١٧ / ١١ / ٢٠٠٣. و انظر أيضاً: محكمة التمييز، الطعنان ٣٠، ٣٤ / ٢٠٠٤، إداري جلسة ٢٩ / ١١ / ٢٠٠٤.

3 Louis JOSSERAND, La responsabilité envers soi-même. 4e édition, recueil Sirey, Paris, 1966. P: 28 et sui.

بأنه "انتهاك حق الغير دون مبرر من حق أقوى أو معادل"؛ و أنه "إعتداء على حق يدرك الفاعل فيه جانب الاعتداء"، وأنه "من أعمال التعدي".

و أما البعد المادي، فيتجسد في أن الفعل الخاطئ هو حدث مادي منتج للضرر، ذلك أن مجرد المخالفة للقانون لا تكفي لوصف الفعل بالخطأ إلا إذا ترتب على تلك المخالفة ضرر معتبر. ويظهر هذا المعنى بشكل بارز فيما أوردناه في تعريف أصحاب الاتجاه الثالث للفعل الخاطئ بأنه "عمل ضار غير مشروع". وهكذا يمثل كل من البعد الإنساني المثالي والبعد المادي الواقعي جوهر كل فعلٍ خاطئٍ أيا كان. ويمثل هذان البعدان القاسم المشترك بين كل تعريف للخطأ أيا كانت مرجعية القائلين به.

ونرى، مع آخرين،[1] أن تعاريف الاتجاهات الثلاثة للفعل الخاطئ إنما تصدر في جوهرها عن فكرة "المسئولية الخطئية"، و لا يستلزم ذلك تماثلها في إبراز ماهية الفعل الخاطئ، وإنما يكفي أن تتكامل في رؤيتها له؛ ذلك أن اقتران العمل بالضرر يبرز الجانب المادي للفعل الخاطئ ويشمل "مادة" السلوك الخاطئ و الضرر. وهذا هو حدّ ما التزم به أصحاب الاتجاهين الأول والثالث. أما الجانب المعنوي، وينصرف إلى الحالة العقلية لدى الشخص، فقد تكفل به بشكل بارز أصحاب الاتجاه الثاني، حيث وثقوا الصلة بين الفعل الخاطئ و الإرادة. وقصدوا بذلك توافر الإدراك لدى من صدر منه السلوك الخاطئ وقت صدوره. و بطبيعة الحال، لا يقصد بالإدراك هنا قصد الضرر وإنما مجرد توافر القدرة على التمييز التي تمكن الشخص من إدراك "خطئِيّـةِ" العمل الذي يقوم به.[2] ذلك أن المبدأ الذي تقوم عليه

1 MAZEAUD Henri et Léon, et TUNC André, op.cit. p. 580.

٢ يفرق المشرع غالبا بين إرادة الإضرار بالغير وبين إرادة التمييز، فالأولى ينشأ منها فعل مجرم يسمى بالجريمة المدنية. أما الثانية فينشأ منها الخطأ. وتكمن أهمية التفرقة بين الإرادتين فيما يترتب على كل إرادة من نتائج؛ فالجريمة المدنية تتطلب عقوبة أشد تتمثل في الحكم بتعويض أكبر لأن الفاعل قد تعمّد إحداث الضرر، بينما= =في الثانية يتخلف عنصر العمد ويكون الفعل الخاطئ مقتصر على عناصر الإهمال أو الرعونة.

المسئولية (الخطئية) هو أنه "لا مسئولية دون تمييز"،[1] فمن فقد الإدراك فقد التمييز، وفاقد التمييز لا يدرك العمل الذي يقوم به، إما لصغر السن كحالة الصبي دون السابعة، أو لعلّة تذهب بالقدرات الإدراكية لدى الشخص كعلل الجنون و العته والسفه الشديد، و كل علّة أخرى تجعل الشخص يتصرف دون وعي كالذي يتصرف تحت تأثير مخدر أو تحت تأثير التنويم المغناطيسي، أو تحت تأثير المرض الشديد.[2]

وفي تقديرنا المستقل، أن تعريف أصحاب الاتجاه الثاني للفعل الخاطئ بأنه "إخلال بالتزام سابق"؛ وأنه "انحراف عن السلوك المعتاد"، يفْضُل غيره لجمعه بين الجانبين المعنوي والمادي؛ الجانب المعنوي في ربطه الفعل الخاطئ بـ "التزام سابق" و بـ "السلوك المعتاد". والجانب المادي في اعتباره الفعل الخاطئ "إخلال" و "إنحراف" وهما من قبيل الفعل المادي المنتج للضرر. ويعكس الجمع بين الجانب المعنوي والمادي، على النحو المنوّه عنه أعلاه، أكمل صور الفعل الخاطئ.

المبحث الثاني

الخصائص العامة لفعل المضرور

يترتب على نسبة الفعل الخاطئ إلى المضرور أن يكتسب الفعل خاصيتين: خاصيةً أولى، و تتصل بالمحل الذي ينصب عليه الفعل، فيُعد فعل المضرور خطأ تجاه النفس؛ و خاصيةً ثانية، وتتصل بالأثر الذي ينجم عنه، فيُعد فعل المضرور دفع قانوني مقرر لمصلحة المدعى عليه.

---

١ وهو المبدأ الذي تقوم عليه نظرية الخطأ في الفقه التقليدي والتي تعتبر الإرادة عنصرا جوهرياً تحتمه الدواعي الأخلاقية التي تقوم عليها فكرة الخطأ. أنظر في تفاصيل هذا التفسير :

Louis JOSSERAND, op.cit. p: 32 et sui.

٢ لابد من ملاحظة أن فاقد التمييز يسأل قانونا، ومن باب الاستثناء، ليس على أساس الخطأ وإنما على أساس مبدأ تحمل التبعة. تأمل على سبيل المثال نص المادة ٢٢٧/ ٢ مدني كويتي، وجاء فيها: "و يلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز". فالمشرع عمد في صياغة حكمه إلى الاقتصار على وجود الفعل الخاطئ دون وجود الإرادة. أنظر كذلك المواد؛ ٨٥، ٨٦ مدني كويتي، للوقوف على أوضاع أخرى لعديم التمييز، وكلها تراعي دور الإرادة في مساءلة المخطئ.

المطلب الأول

فعل المضرور خطأ تجاه النفس

بداية نُقر، مع سابقين،[1] بأن فعل المضرور الموجب للمساءلة هو "خطأ تجاه النفس". وسند القائلون بذلك؛ أن الفعل يصدر عن المضرور من جهة، وأنه يرتب ضررا يصيب حقوق المضرور نفسه من جهة أخرى.

و تفيد هنا الإشارة إلى المشهد القانوني في فرنسا، حيث تم هناك سن قانون خاص بتغطية المسئولية عن حوادث المركبات الآلية تحت عنوان Loi tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation ، وذلك في ٥ يوليو لسنة ١٩٨٥ (يعرف هذا القانون أيضاً باسم Loi Badinter).[2]

و قد نص هذا القانون على أن حارس السيارة (gardien) يمتنع عليه دفع مسئوليته بالقوة القاهرة (force majeure) أو بفعل الغير. بل يمتنع عليه كذلك دفع مسئوليته بفعل المضرور (حتى لو كان هذا المضرور يقود مركبة متورطة في الحادث).

فلا يقبل – وفقاً لهذ القانون - الاحتجاج ضد المضرورين بأخطائهم الشخصين، فلا يوجد إلا دفعاً واحداً مقبولاً هو الدفع بالخطأ غير المغتفر من جانب المضرور (faute inexcusable). بل أن محكمة النقض Cour de cassation قد أعطت تفسيراً ضيقاً للغاية حول المقصود بالخطأ غير المبرر، مبينة أنه يتكون من سلوك خطير و مقصود (عمدي) بلا استثناء، وبذلك يتعرض المضرور لخطرٍ كان من الواجب عليه أن يكون على درايةٍ به.[3]

بل أن هذا الدفع بالخطأ غير المغتفر يُرفع فلا يسمح به القانون، وذلك حينما يكون المضرور المشار إليه تحت سن الستة عشر عاماً أو أكبر من

---

1 Louis JOSSERAND, op.cit. p. 58.

٢ سمي القانون بهذا الإسم نسبة إلى روبرت بادنتير Robert Badinter، الذي كان وزير العدل آنذاك (Garde des Sceaux) و المسئول سياسياً عن ذلك القانون.

3 Walter van Gerven, Jeremy Lever and Pierre Larouche, Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law (Oxford: Hart Publishing, 2000), p. 598.

سن السبعين عاماً، أو إذا كان - بغض النظر عن سنه – يحمل شهادة تفيد كونه معاقاً إعاقة إعاقة دائمة أو بعدم اكتمال أهليته بنسبة إلى ٨٠% . ففي جميع هذه الأحوال، سوف يُعوّض المضرور بصرف النظر عن دور فعله في إحداث الضرر.

و بذلك، فإن قانون Loi Badinter إنما يخلق نظاماً مستقلاً للمسئولية، فهو نظامٌ للمسئولية من دون خطأ، لا يكون فيه سلوك حارس السيارة gardien محل اعتبار، لأن الطرف الأولى بالرعاية هنا – كما تعكسه النصوص أعلاه بوضوح – هو المضرور.

وأثارت فكرة "الخطأ تجاه النفس" جدلا بين الفقهاء من حيث مدى صحة القول بقيام مسئولية المضرور تجاه نفسه. ويمكن التمييز في هذا الشأن بين اتجاهين؛ اتجاه أول يعارض فكرة المسئولية تجاه النفس ويرى أن الفعل الخاطئ للمضرور لا يتعدى حد المسئولية الأدبية، و اتجاه ثانٍ يؤيد فكرة المسئولية تجاه النفس فيرى أن الفعل الخاطئ للمضرور كالخطأ تجاه الغير يُقِيم المسئولية القانونية في حق المضرور.[1]

أ. الاتجاه الأول: فعل المضرور لا يتعدى حد المسئولية الأدبية

فمن يرى أن الفعل الخاطئ للمضرور لا يتعدى حد المسئولية الأدبية، يستند إلى فكرة الالتزام بوجه عام، وإلى نظرية الخطأ بوجه خاص.

أما الاستناد إلى فكرة الالتزام فمرده قولهم أن الشخص حر فيما يلتزم به ولا سلطان على إرادته إلا ما تلتزم به هذه الإرادة. ويستلزم التسليم بحرية الإرادة ألا يُتَصور أن تلتزم الإرادة تجاه نفسها، لأن كل التزام يعني وجود ذمة مالية أخرى غير ذمة المدين وهو الشخص الذي يلتزم ابتداء. والالتزام هنا مرادف للمسئولية بحكم أن من يلتزم يُسأل عن الوفاء بما التزم به، والقول بذلك يعني اجتماع صفتي الدائن والمدين في الشخص الواحد، وفي نفس الالتزام. واجتماع صفتي الدائن والمدين في الشخص الواحد، وفي نفس الالتزام، في نظر هؤلاء وضع منعدم قانونا، بمعنى ألا أثر قانوني له.[2]

1 MAZEAUD Henri et Léon, et TUNC André, op.cit. p. 587.

2 VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice ; op.cit. p. 431.

و أما الاستناد إلى نظرية الخطأ فقولهم أن الفعل الخاطئ يوجب المساءلة، ذلك أن المقرر في قواعد المسئولية أنها تضع طرفين أو شخصين في مواجهة بعضهما البعض بسبب وجود نزاع بينهما؛ أحدهما مسئول وهو من صدر منه الفعل الخاطئ. والثاني مضرور وهو من ألحق به الفعل الخاطئ ضررا. فلو تسبب شخص بالضرر لنفسه كأن ألقى بنفسه أمام قطار سريع فدهسه، فلا يكون له، بطبيعة الحال، الحق في مقاضاة أحد للمطالبة بالتعويض. وهذا هو الحال في الخطأ تجاه النفس حيث يوجد طرف واحد تسبب في الضرر لنفسه بنفسه، فكل شيئ حدث يكون قد وقع داخل الذمة المالية الواحدة للمضرور، وما يقع داخل هذه الذمة يخرج عن إطار المساءلة القانونية. و "كما أن الشخص لا يمكنه التعاقد مع نفسه، فلا يمكنه أن يكون مسئولا تجاه نفسه".

و لعل من ذلك ما ورد في حكم محكمة التمييز الكويتية، الذي جاء فيه أن:

"(مشتري العقار) حينما تعاقد على شراء عقار التداعي كان يتعين عليه أن يبادر الى معاينة ذلك العقار ليعلم بالحالة التي هو عليها، و يراجع التصرفات التي تمت بشأنه لبيان ما إذا كان مملوكا للبائع وقت البيع من عدمه، و ما إذا كانت ثمة تصرفات أجريت عليه،و هذا هو القدر المتيقن الذي يتعين عليه أن يقوم به ضمانا لحقوقه تجاه الطرف المتعاقد معه و كذلك تجاه الغير. أما وقد تقاعس عن القيام بذلك، فإنه يكون قد اسهم بتصرفه في وقوع الضرر بما لا يقوم معه الحق في اقتضاء التعويض".[1]

من هنا، يخلص معارضو فكرة المسئولية تجاه النفس إلى القول بأنها فكرة متناقضة لاستنادها على تصورين مستحيلين؛ الأول وهو اجتماع

---

١ محكمة التمييز، الدائرة المدنية الأولي، الطعون بالتمييز أرقام: ٥١٧، ٥٤٧، ٥٥١، ٥٥٣، ٢٠٠٤/٥٧٥ مدني / ١، بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢.

صفتي الدائن والمدين، في نفس الالتزام، في الذمة المالية الواحدة، والثاني وهو اجتماع الفعل الخاطئ والضرر داخل الذمة المالية الواحدة.[1]

ب. الاتجاه الثاني : فعل المضرور يُقِيمُ المسئولية القانونية

أما مؤيدي فكرة المسئولية تجاه النفس فيرون أن فعل المضرور الموجب للمساءلة كالخطأ تجاه الغير يُقِيم المسئولية القانونية في حق المضرور، ويستندون في ذلك إلى ما يعتبرونه نظرة "واسعة" لفكرة المسئولية المدنية، تتجاوز حد النظرة التقليدية للخطأ.

فمن جهة يعتبرون أن فكرة المسئولية المدنية أوسع من أن تُحصر في النظرة التقليدية للخطأ والتي تقوم على مفهوم أحادي الجانب تُنسب فيه المسئولية إلى المدعى عليه باعتباره من صدر منه الفعل الضار، بل لا بد من مدّ أفق النظر ليشمل فعل المضرور نفسه إذا كان فعله أيضا مشوبا بالخطأ.[2] وفي هذه الحالة تصبح مشكلة المسئولية المدنية ليست "تحديد" الخطأ بقدر ما هي "توزيع" عبء التعويض عن الضرر؛ بمعنى أنه طالما أن هناك ضرر واقع فهناك شخص مسئول عنه قد يكون ذلك هو المدعى عليه وقد يكون هو المضرور نفسه، وقد يشترك الاثنان في المسئولية.

لكن النظر إلى مشكلة المسئولية المدنية على أنها مشكلة توزيع لعبء الضرر يستلزم تقليص نفوذ فكرة الخطأ في قواعد هذه المسئولية وإفساح المجال أمام فكرة "المخاطر"، ذلك أنه، ومنذ تغلغل الآلة في حياة الناس، واتساع وتنوع وسائل الاتصال والتبادل بينهم، لم يعد المذنب فقط هو من صدر منه الخطأ، بل أيضا وفي أحيان كثيرة، هم المضرورون أنفسهم. وفي الحالة التي يسهم المضرور بفعله الخاطئ في إحداث الضرر فإن التقيّد بالوقوف عند فكرة الخطأ يؤدي إلى إنصاف المضرور ولكن على حساب المدعى عليه. و لو فرضنا أنه بإمكان سائق القطار الذي دهس شخصا سقط

1 VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, op.cit. p. 433.

2 Jean Darellay, op.cit. p. 122. Il l'a nommée ; " La conception d'une responsabilité unilatérale".

أمامه، في المثال السابق، أن يقيم دعوى التعويض على المضرور الذي أسرف في عدم الحيطة والحذر المطلوبين، لكان توزيع المسئولية بين الفاعلين أعدل. وعليه فإن الاعتداد بفعل المضرور، إن وجد، أمر يؤيده الواقع وتوجبه قواعد العدالة.[1]

و لمحكمة التمييز الكويتية أحكام عديدة في هذا الجانب، ففي قضيةٍ تعلقت بمقتل طفلٍ صغير دهساً تحت عجلات السيارة، قررت المحكمة أنه:

"إذا أسهم خطأ المدعى عليه في دعوى المسئولية مع خطأ المضرور نفسه في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحدهما الآخر فإن مسئولية المدعي عليه تنشغل و لكنها لا تكون كاملة، فهي تتحدد بقدر يتناسب مع دور كل منهما في إحداث الضرر".

و لما كان المتوفى طفلاً في الثالثة كان يقف خلف السيارة التي ارتكب قائدها الحادث، فإن خطأ والديه المتمثل في إهمالهما واجب الرقابة هو خطأ "و إن لم يستغرق خطأ قائد السيارة إلا أنه ساهم في وقوع الحادث بما يتعين معه مراعاة ذلك"، الأمر الذي خفّضت معه المحكمة من قيمة التعويض الأدبي المستحق لوالديّ الطفل "لإسهامهما بصفتهما الشخصية" في تلك الحادثة المؤسفة.[2] و هكذا، فرغم انشغال مسئولية المدعي عليه،إلا أن مسئوليته ليست كاملة، فهي تتحدد بالعلاقة بين خطأيّ كل من المدعي عليه في و المضرور نفسه، و أثر كلٍ منهما في إحداث الضرر.[3]

جـ - مناقشة:

وينتقد معارضو فكرة المسئولية تجاه النفس هذا التصور من حيث كونه فكرة متناقضة، من جهة لاستنادها إلى تصور مستحيل وهو القول بأن المضرور يتحمل مسئولية فعله الخاطئ، و من جهة أخرى لاشتمالها على تصور متناقض وهو اجتماع الفعل الخاطئ والضرر داخل الذمة المالية الواحدة. إلا أن مؤيدو الفكرة يرون أن انتقاد معارضيهم وادعاءاتهم غير

---

1 Louis JOSSERAND, op.cit. p.62.

٢ محكمة التمييز، الطعن رقم ٢٠٠٣/١٥ تجاري، جلسة ٢٠٠٣/١١/٥.

٣ المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي.

صحيحة لا من حيث القول أن المضرور يتحمل مسئولية فعله الخاطئ ، ولا من حيث اجتماع المسئولية والتعويض في الذمة المالية الواحدة.[1] و تقاشهم يرد على الوجه التالي:

- المضرور يتحمل مسئولية فعله الخاطئ: فمن حيث القول بأن المضرور يتحمل مسئولية فعله الخاطئ ، فإنه مع التسليم بأن ذلك غير ممكن قانونا (لأن المضرور لا يمكنه أن يقاضي نفسه بنفسه، فيستحيل عليه بالتالي أن يستصدر لصالحه حكما بالتعويض من ذمته المالية) إلا أن تلك الاستحالة تتعلق بالتنفيذ فقط؛ فهي استحالة تنفي الحكم بالتعويض ولا تنفي المسئولية. ومن ثم يظل المضرور مسئولا عما أحدثه بنفسه من أضرار. ومسئوليته تلك قابلة للتحقق في شكلها السلبي والمتمثل في حرمانه من التعويض إما برفض المحكمة قبول دعواه، أو بعزوفه عن مباشرة الدعوى أصلا. و في الحالتين يظل مفتقرا إلى التعويض الذي كان سيحصل عليه لو أن الخطأ الذي سبب الضرر كان قد صدر من غيره. وعليه يصح القول بأن المضرور يتحمل مسئولية فعله الخاطئ.

وقيام المسئولية في شكلها السلبي، على النحو المبيّن أعلاه، أمر جرى عليه القضاء؛ فقد رفضت المحكمة طلب التعويض المقدم ممن استفز كلبا فعضه و أوقع به إصابات، ورفضت المحكمة طلب إبطال العقد من القاصر الذي سبق أن قدم شهادة مزورة تثبت بلوغه الرشد،[2] ورفضت المحكمة طلب الزوج إبطال تصرف زوجته لعدم حصولها على إذنٍ منه في التصرف بسبب أنه ساهم بفعله في حصولها على شهادة تفيد عدم زواجها.[3]

- اجتماع الفعل الخاطئ والضرر داخل الذمة المالية الواحدة: وفيما يتعلق باجتماع الفعل الخاطئ والضرر داخل الذمة المالية الواحدة ، فيرون أن وقوع ذلك لا يحول دون قيام المسئولية من جهة، وأن القانون لا يمنع وقوعه من جهة أخرى:

---

1 ALBERTO Michel, op.cit. p.68.

2 ALBERTO Michel, op.cit. p.68.

٣ المرجع السابق، ص؛ ٦٨.

- من حيث أن ذلك لا يحول دون قيام المسئولية: فمن حيث أن اجتماع الفعل الخاطئ والضرر داخل الذمة المالية الواحدة لا يحول دون قيام المسئولية، وإنما يحول ذلك دون مباشرة دعوى المسئولية لأن الشخص لا يسأل عن فعله الخاطئ إذا انصب الفعل على حق أو على مصلحة له، وهذا ليس إلا مانع مادي يتصل بقواعد التقاضي حيث يكون من المتعذر على المضرور مباشرة دعوى التعويض ضد نفسه. أما كون الشخص مسئول عن الفعل الخاطئ الذي ألحق بذمته المالية الضرر فذلك ثابت بتحمله مسئولية فعله الخاطئ؛ وهذا يعني أنه يخسر بنفس القدر الذي كان سيكسب به لو أن الفاعل كان غيره. و وقوع الخسارة أو الافتقار، وكلاهما من الضرر، هو جوهر فكرة المسئولية.[1]

بل أن البعض، ممن يرون في الخطأ فعلاً مطلقاً مجرداً، يذهبون إلى أن الفعل الخاطئ هو في كل الأحوال مرتبٌ للمسئولية سواء صدر من المضرور أو من المدعى عليه؛ وكل ما في الأمر هو أن المسئولية تكون أظهر في حالة وجود ذمتين ماليتين منفصلتين منها في حالة وجود ذمة مالية واحدة.[2]

ومن حيث أن ذلك وضع يقرّه القانون: أما من حيث أن اجتماع المسئولية والتعويض في الذمة المالية الواحدة للشخص أمر يقرّه القانون، فيرون أن القانون يجيز في حالات معينة مساءلة الزوج عن أفعال الغش الذي يثبت في حقه في إدارة الأموال الشائعة بين الزوجين، رغم أن هذه الأموال تختلط بأمواله الخاصة.[3] ويجيز القانون كذلك مساءلة الوارث

---

1 Jean Darellay, op.cit. p. 129.

2 ALBERTO Michel, op.cit. p.69-71.

٣ مرقص، سليمان. مرجع سابق. ص؛ ٣٠١. العطار، عبد الناصر توفيق، مرجع سابق. ص. ٢٧٥.

المكلف بإدارة أموال التركة عن الخطأ الجسيم، رغم أن هذه الأموال تختلط بأمواله.[1]

ويخلص مؤيدو فكرة المسئولية تجاه النفس إلى القول بأن هذه المسئولية تعني أن المضرور يصح أن يكون مسئولا عن الضرر الذي يتسبب فيه لنفسه تماما كما يكون مسئولا عن الضرر الذي يتسبب فيه للغير؛ والمحكمة لا تفعل أكثر من توزيع عبء التعويض؛ فهي بقدر ما تستبعد مسئولية المدعى عليه (الغير) تقرّ في نفس الوقت مسئولية المدعي (المضرور).

و على سبيل المقاربة، فإن في الأمر ما يُذكّر بموقف القانون المدني الكويتي من مسألة الدفاع الشرعي و أثره في التعويض، حيث تقرر المادة ٢٣٥ من القانون أن ""من أحدث ضرراً و هو في حالة دفاعٍ شرعيٍّ عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو عن عرضه أو مالِه، كان غير مسئولٍ عن تعويضه، طالما أنه لم يجاوز القدر الضروري لدفع الأذي. فإن تجاوز هذا القدر، إلتزم بتعويضٍ تُراعي فيه مقتضيات العدالة".

وهكذا، فإن هذه المادة تأخذ بمعيارٍ محدد، هو مدى تأثير جسامة الفعل على قيمة التعويض. فالمسئول مدنياً في حالة الدفاع الشرعي لا يلتزم بتعويض ما يسببه من أضرار إلا إذا فاقت جسامة فعله القدر الضروري لدفع الأذى الذي كان يتهدده.[2] و بذلك، فإن المشرع بعد أن أعفاه من التعويض بداعي الدفاع الشرعي، عاد و ألزمه به في حالة الجسامة المتجاوزة للقدر اللازم للدفاع المسموح به، معتبراً تجاوزه لذلك القدر من قبيل الخطأ الملزم بالتعويض. و في ذلك، تورد المذكر الإيضاحية: "علي أن المسئولية لا ترفع إلا إذا إقتصر الشخص علي ما هو ضروري لدفع الأذي، من غير شططٍ أو إسراف، أو تجاوزٍ إلي التشفي و الإنتقام. فإن تجاوز

---

١ المرجع السابق، مرقس، ص. ٣٠٨.

٢ دلال عوض الحربي، أثر خطأ المضرور علي حقه في التعويض: دراسة تطبيقية علي حوادث السيارات، أطروحة ماجستير (الكويت: جامعة الكويت، ٢٠١١)، ص. ٦٥.

الشخص حدود الدفاع الشرعي كان مخطئاً بقدر هذا التجاوز و حقت المسئولية عليه".

المطلب الثاني

فعل المضرور دفع قانوني مقرر لمصلحة المدعى عليه

أجاز المشرع للمدعى عليه التمسك بالفعل الخاطئ للمضرور لدفع المسئولية عن نفسه كلياً أو جزئيا.[1] و في ذلك، أوردت محكمة التمييز الكويتية أنه:

"إذا استطاع المدعى عليه في دعوى المسئولية أن يثبت أنه برغم وقوع الخطأ منه إلا أن خطأه هذا ليس هو الذي أحدث الضرر ولم يسهم في إحداثه على نحو معتبر قانونًا وأن الضرر قد حدث لسببٍ أجنبيٍ عنه لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو فعل للمضرور نفسه أو فعلٍ الغير فإنه يكون بذلك قد أفلح في قطع رابطة السببية بين خطئه و بين الضرر ولا يكون بالتالي ملزمًا بالتعويض، و ذلك ما لم يقض القانون بخلافه".[2]

و لإنزال هذه القواعد العامة على واقع العمل، يمكن الاستشهاد بحكمٍ آخرٍ لمحكمة التمييز، بيّنت فيه المحكمة المعنى العملي لما تقدم، من خلالٍ دعوىً تعلقت بمسئولية حارس الشيء الخطر، توفي فيها أحد الفنيين أثناء إصلاحه لمضخة المياه الكهربائية التي كانت في حراسة المدّعى عليه، حيث

---

١ المادة ٢٣٤ من القانون المدني الكويتي: "١. اذا اسهم خطأ الشخص مع خطأ المضرور في إحداث الضرر، فإنه لا يكون ملتزما بالتعويض الا بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من اثر في وقوع الضرر بالنسبة الى خطأ المضرور نفسه. ٢. ومع ذلك لا يكون لاشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسئول اثر في مقدار الدية". ولا مثيل لهذا النص في القانون المدني الفرنسي، لكن يمكن الاستعاضة عنه بالاستناد إلى المبدأ القاضي بأن "الناس مطالبون بالاهتمام بأمنهم". أنظر مناقشة المسألة لدى:

ALBERTO Michel, op.cit. P.80-85. Et Jean Darellay, op.cit. p. 141.

٢ الكويت، محكمة التمييز، الطعن ٢٢٩ / ٢٠٠٣، تجاري جلسة ٢٧ / ٣ / ٢٠٠٤.

أوردت المحكمة في تعليقها على الفقرة الأولى من المادة ٢٤٣ الخاصة بحراسة الأشياء:[١]

"أن مسئولية حارس الشيء الذي يتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منه تقوم على أساس خطأ في الحراسة مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضًا لا يقبل إثبات العكس، وهذه المسئولية لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته، وإنما ترتفع هذه المسئولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي، وهذا السبب لا يكو ن إلا قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير، هذا ومتى ثبت أن الضرر قد وقع نتيجة تدخل الشيء تدخلا إيجابيًا في إحداثه فلا يستطيع حارس الشيء أن يدفع المسئولية عن نفسه بنفي الخطأ بل ينفي رابطة السببية بين فعل الشيء والضرر، وهي لا تنتفي إلا إذا أثبت الحارس أن الضرر كان لابد واقعًا حتى لو قام بواجبه في الحراسة كما ينبغي، فيلزم أن يتوافر في فعل الغير أن يكون غير ممكن توقعه ولا يستطاع دفعه، فإن كان ممكنًا توقعه أو تجنب أثره انتفى عنه وصف السبب الأجنبي ولا تنقطع به علاقة السببية وتبقى مسئولية الحارس قائمة تجاه المضرور".[٢]

إلا أن التمسك بالفعل الخاطئ للمضرور لدفع المسئولية لا يتحقق إلا إذا توافر في الفعل شرطين؛ الأول، أن يكون الفعل متصلاً بإرادة المضرور. والثاني، أن يكون الفعل ذا أثرٍ في الضرر:

الشرط الأول - أن يكون الفعل متصلاً بإرادة المضرور

لابد أن يكون الفعل الخاطئ متصلا بإرادة المضرور، ويكون الفعل كذلك عندما يرتبط بإرادة المضرور حقيقة أو حكما. ويعتبر الفعل صادرا

---

١ المادة ٢٤٣ فقرة ١: "كل من يتولى حراسة شئ مما يتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منه يلتزم بتعويض الضرر الذي يحدثه هذا الشيء، ما لم يثبت ان هذا الضرر قد وقع بسبب اجنبي من قوة قاهرة او حادث فجائي او فعل المضرور او فعل الغير".

٢ الكويت، محكمة التمييز، الطعن ٤ / ٢٠٠٤، مدني جلسة ١٧ / ٤ / ٢٠٠٦.

من إرادة المضرور حقيقة عندما يباشر المضرور الفعل الخاطئ بنفسه، كما إذا عَبَر المضرور من غير المكان المخصص للعبور فتدهسه سيارة يقودها شخص في حالة سكر. ويكون الفعل صادرا من إرادة المضرور حكما عندما يباشر الفعل القاصر الخاضع لرقابة المضرور، أو البالغ التابع للمضرور، كما إذا كان عابر الطريق في المثال أعلاه شخص قاصر خاضع للرقابة، أو كان تابعا لغيره.

وبطبيعة الحال يفترض اتصال الفعل بإرادة المضرور أن تثبت للمضرور إرادة، أي أن يكون في أقل تقدير شخصا مميزا، وذلك لأن الفعل الخاطئ من حيث "القصد" أو "النية" لا تصحّ نسبته إلى عديم الإرادة على الرغم من أنه يلزم بالتعويض.[١] وباعتبار أن اتصال الفعل الخاطئ بإرادة المضرور هو من قبيل الوقائع المادية القابلة للإثبات، فيتعين على المدعى عليه، وهو من تقرر الدفع لمصلحته، أن يثبت ذلك. وتقدر محكمة الموضوع مدى صحّة اتصال الفعل الخاطئ بإرادة المضرور دون تعقيب.[٢]

و بدراسة اتجاهات محكمة التمييز الكويتية، يتبين أنها تنحو إلى الأخذ بهذا المعيار في بعض أحكامها، ففي قضية تتعلق بالمسئولية المدنية لقائد سيارة، قررت المحكمة انتفاء ركن الخطأ في جانبه لأن الحادث يرجع الى "خطأ" المضرور الذي عبر الطريق دون حيطةٍ أو حذر مما أدى لاصطدامه بالسيارة، و من ثم تنتفى المسئولية المدّعاة لقائد السيارة، و المستندة إلى أحكام حراسة الأشياء الخطرة، لأن هذه المسئولية "تستلزم لقيامها ألا يكون الحادث قد وقع نتيجة لخطأ المضرور".[٣] و هكذا، فقد قررت المحكمة أن كلٍ

---

١ المادة ٢٢٧ من القانون المدني الكويتي: "١.كل من احدث بفعله الخاطئ ضررا بغيره يلتزم بتعويضه ، سواء أكان في احداثه الضرر مباشرا او متسببا. ٢. ويلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز".

٢ مرقص، سليمان. مرجع سابق. ص: ٣٠٦. العطار، عبد الناصر توفيق، مرجع سابق. ص: ٢٧٨.

٣ محكمة التمييز، الدائرة المدنية، الحكم رقم ٢٠٠٠/٢٥٦ مدني، جلسة ٢٠٠١/٥/٢١.

من اتصال الفعل الخاطيء بإرادة المضرور، و مباشرته الفعل الخاطئ بنفسه هي أسباب تكفي لدفع المسئولية.

الشرط الثاني - أن يكون الفعل ذا أثر في الضرر

ولابد أن يكون للفعل الخاطئ أثر بيّن في الضرر، ولا يتحقق ذلك إلا إذا قامت رابطة السببية من جهتين؛ من جهة، بين الفعل الخاطئ للمضرور والضرر، ومن جهة أخرى بين الفعل الخاطئ للمدعى عليه والضرر.

وبسبب إسهام الفعل الخاطئ للمضرور في إحداث الضرر، يُكيّف البعض، هذا الفعل على أنه خطأ مزدوج؛ فهو خطأ تجاه النفس من جهة، وهو خطأ تجاه الغير من جهة أخرى. وفي كل الأحوال يتوقف تأثير الفعل الخاطئ للمضرور في الضرر على إثبات رابطة السببية بين الفعل والضرر، ويتحمل المدعى عليه عبء إثبات ذلك بحكم أن الدفع مقرر لمصلحته.[1]

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن القضاء درج، في تقرير مدى مسئولية المضرور عن فعله الخاطئ، على التفرقة بين حالتين؛ حالة استغراق أحد الفعلين الخاطئين للآخر؛ وحالة اشتراك الفعلين في إحداث الضرر.

ومن المثير للاهتمام أن كلٍ من هذين الشرطين اللازمين لاعتبار فعل المضرور دفعاً قانونياً لمصلحة المدعى عليه – أي شرط اتصال الفعل بإرادة المضرور و شرط كون الفعل ذا أثرٍ في الضرر – كلاهما يظهر بوضوح في حكمٍ دالٍ لمحكمة التمييز الكويتية، تتناول فيه خطأ تقصيرياً على هامش علاقةٍ عقدية. و قد ورد في الحكم:

"إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن اشتراك المضرور بخطئه في احداث الضرر أو نفيه هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلي أن الطاعن قد أسهم بخطئه في إحداث الضرر المدعى به بناء على ما أورده في أسبابه من أنه "حينما

١ المرجع السابق، مرقص، ص: ٣٠٦. العطار، ص: ٢٧٩.

تعاقد على شراء عقار التداعي كان يتعين عليه أن يبادر الى معاينة ذلك العقار ليعلم بالحالة التي هو عليها، ويراجع التصرفات التي تمت بشأنه لبيان ما إذا كان مملوكا للبائع وقت البيع من عدمه، وما إذا كانت ثمة تصرفات أجريت عليه وهذا هو القدر المتيقن الذي يتعين عليه أن يقوم به ضمانا لحقوقه تجاه الطرف المتعاقد معه وكذلك تجاه الغير. أما وقد تقاعس عن القيام بذلك، فإنه يكون قد اسهم بتصرفه في وقوع الضرر بما لا يقوم معه الحق في اقتضاء التعويض" وهي أسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي انتهي اليها الحكم وتكفي لحمل قضائه في هذا الصدد".[1]

ومن المعلوم أن المستقر عليه في تقدير المسئولية هو الاسترشاد بمعايير اتصال كل من فعل المضرور وفعل المدعى علية بالضرر، حيث يعتد الفقه والقضاء بأحد وضعين ؛ الأول وفيه يستغرق أحد الفعلين الآخر في إحداث الضرر. والثاني وفيه يشترك الفعلان في إحداث الضرر.

- حالة استغراق أحد الفعلين الخاطئين للآخر:

يتحقق استغراق أحد الفعلين الخاطئين للآخر إذا كان أحدهما أكثر جسامة من الآخر، أو إذا كان أحد الفعلين سببا أو نتيجة للآخر.

ففي الحالة التي يكون أحد الفعلين الخاطئين أكثر جسامة من الآخر فإن المسئولية كاملة يتحملها من كان خطأه أكثر جسامة. وتقاس جسامة الفعل الخاطئ بأحد معيارين؛

الأول مادي، وينصرف إلى النظر في جسامة الفعل الخاطئ في ذاته؛ وتقدر الجسامة بمعيار شخصي، وفي هذا الشأن قُضي بالمسئولية الكاملة على من قذف بعصا في اتجاه طفل ذا عشر سنوات، بناء على طلبه، ففقأ إحدى عينيه، على أساس أن خطأ الفاعل أكبر من خطأ الطفل المميز بسند أن الأول صدر عن ذي إرادة كاملة.[2]

---

١ محكمة التمييز، الدائرة المدنية الأولي، الطعون بالتمييز أرقام: ٥١٧، ٥٤٧، ٥٥١، ٥٥٣، ٢٠٠٤/٥٧٥ مدني / ١، بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢.

2 Jean Darellay, op.cit. p. 141.

والثاني ذاتي، وينصرف إلى اقتران الفعل بقصد الإضرار، فيتحمل من كان متعمدا إحداث الضرر المسئولية كاملة، ولو كان الطرف الآخر قد أسهم بفعله الخاطئ في إحداث الضرر؛ وقد قُضي بالمسئولية الكاملة على سائق السيارة الذي تعمّد دهس عابر طريق أعمى، يسير دون دليل ويعبر من غير المكان المخصص للعبور.[١] ومبرر ذلك أن تعمّد الخطأ يعني أن المدعى عليه قصد تحقيق الضرر وعليه يكون فعله الخاطئ هو السبب المنطقي للضرر، أما خطأ المضرور فيُنظر إليه كمجرد ذريعة يستغلها من تعمد الخطأ للتنصل من المسئولية.[٢]

أما في الحالة التي يكون أحد الفعلين سببا أو نتيجة للفعل الآخر فيتحمل المسئولية كاملة من كان فعله سببا لفعل الآخر، لأن الفعل الخاطئ للآخر لم يكن ليقع لولا فعل الأول. وقد قُضي بمسئولية المدعى عليه كاملة عن الضرر الذي لحق راكب السيارة الذي ألقى بنفسه منها بسبب إفراط سائقها في السرعة، لأن خطأ السائق المتمثل في الإفراط في السرعة هو الذي استدعى خطأ الراكب.[٣] وكذلك قضي بمسئولية الصيدلي الكاملة عن الضرر الذي لحق المريض بسبب تناوله جرعة أكبر مما هو مقرر، لأن الصيدلي صرف له الدواء دون وصفة طبية، فخطأ الصيدلي المتمثل في صرف الدواء دون وصفة طبية.[٤] وكذلك قضي بالمسئولية الكاملة في حق من زنى بزوجة آخر فقتله، لأن فعل الزنا هو الذي استدعى خطأ الزوج.[٥]

- حالة اشتراك الفعلين في إحداث الضرر:[٦]

---

١ المرجع السابق، ص. ١٤١.

٢ المرجع السابق، ص. ١٤٢

٣ المرجع السابق، ص. ١٤٢.

4 Jean Darellay, op.cit. p. 142.

٥ المرجع السابق. ص. ١٤٣.

٦ يجد هذا الموقف القانوني أصله التاريخي في قاعدة رومانية قديمة تعرف بـ "قاعدة بومبونيوس" (The Pomponius rule)، التي تقرر ''Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire''، أي أنه لا يحق للمضرور المطالبة بتعويضٍ عن ضررٍ اشترك هو فى إحداثه (He who suffers a damage by his own fault, has no right to complain).

تنشأ حالة اشتراك الفعلين الخاطئين في إحداث الضرر عندما يتزامنا في وقوعهما بحيث لا يسبق أحدهما الآخر ولا يكون أحدهما نتيجة أو سبب للآخر. ويترتب على ذلك ألا يستغرق أحد الخطأين الآخر، ويشار إلى ذلك بمسمى الخطأ المشترك.[١] ويشتمل الخطأ المشترك على فعلين خاطئين تسبب كل منهما في إحداث الضرر، أي أن كل منهما يمكن أن يكون بمفرده سببا للضرر كله. وفي هذه الحالة حدد القانون مسئولية كل من اشترك في إحداث الضرر على سبيل التساوي.[٢]

و في القانون الإنجليزي، فإن مسؤولية المدعى عليه تقوم كاملة إذا كان الضرر قد تحقق بأكمله نتيجة لخطئه، أما في حالة اشتراك المدعي معه في أحداث الضرر فإن ذلك – و إن كان لا يؤدي إلى رفع مسئولية المدعى عليه – إلا أنه يمكن أن يؤدي إلى تخفيفها، بحيث تحتسب قيمة التعويض على وجهٍ يخصم منه حجم مساهمة المدعي في الخطأ الذي أدى إلى استحقاق هذا التعويض، و هذا ما يعرف بالخطأ المشترك (contirbutaroy negliegelce)، الذي يعنى أن المدعى قد ساهم مع المدعى عليه فى إحداث الضرر الذى حل به، سواء بفعله الإيجابى أو السلبى.[٣]

و يثار الأمر عندما يرفع المضرور دعواه لمطالبة المدعى عليه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية (المتمثلة بالإهمال عادة negligence)، فيواجه المدعي عليه تلك المطالبة بدفعٍ يحاول فيه اثبات إهمال المضرور أيضاً. و حتى يقبل من المدعى عليه الدفع بالإهمال المشترك، يتوقع منه أن يدلل على عدم قيام المضرور ببذل العناية المعقولة التي كانت لازمة لمنع وقوع الضرر وفقا لمعيار الشخص المعتاد (the reasonable

---

١ مرقص، سليمان. مرجع سابق. ص: ٣١٠. العطار، عبد الناصر توفيق، مرجع سابق. ص: ٢٨٨.

٢ مرقص، سليمان. مرجع سابق. ص. ٣١١. العطار، عبد الناصر توفيق، مرجع سابق. ص. ٢٨٨.

3 Glanville williams B.A. Hepple, Foundations of the Law of Torts , Butterworths, London , 1984. p. 142.

man)،إضافة إلى التدليل على قيام رابطة السببية بين كل من خطأ المضرور و الضرر الذي لحق به.

و بذلك، فالأمر يعني وجوب أن يثبت المدعي عليه أمرين: أولهما هو التدليل على أن الضرور قد أخفق فى بذل العناية المعقولة اللازمة لحماية نفسه أو مصالحه على الوجه الذي كان من شأنه أن يمنع وقوع الضرر. و "العناية المعقولة" المقصودة هنا هي تلك العناية العادية المتوقعة من الشخص المعتاد (the reasonable man)، فمعيارها بذلك معيارٌ موضوعىّ. و ثانيهما هو أن يثبت قيام رابطة السببية بين كل من خطأ المضرور و الضرر الذي لحق به، أي كون الإخفاق فى بذل هذه العناية كان سبباً من ضمن الأسباب التى ساهمت فى وقوع الحادث.[١]

و لما كانت دعوى الإهمال (negligence) تقوم عندما يلتزم شخص بواجب العناية تجاه شخص آخر فيخرق هذا الواجب ليترتب على ذلك ضررٌ متوقع، فإن الإهمال المشترك لا يقوم على فكرة خرقٍ لالتزام مسبق يلتزم به المضرور، و إنما على التساؤل عما إذا كان بمقدور هذا الأخير تلافى النتائج المترتبة على إهمال المدعى عليه، أي تقصير المضرورفي أخذ العناية المعقولة اللازمة لحماية نفسه أو ممتلكاته.[٢]

و الإهمال المشترك (contributory negligence) هو دفاعٌ جزئي في دعوى المسؤولية التقصيرية في الحالة التي تكون فيها لامبالاة المدعي (المضرور) هي السبب المادي لخسارته. و قبل صدور تشريع الإصلاح القانوني ١٩٤٥ (المعروف بقانون الإهمال المشترك Contributory

---

١ محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك (القاهرة: دار الفكر الجامعى، د. ت)، ص. ٢١.

٢ تاريخياً، كان للدفوع المتمثلة في كلٍ من الإهمال المشترك (contributory negligence)، الموافقة (consent)، و القبول بالمخاطر (assumption of risk) دورٌ واضحٌ في قصر دعاوى الإصابة الشخصية (personal injury claims) على المصابين في مجال العمل و في حوادث السيارات تحديداً، إلا أن نطاق هذه الدفوع قد اتسع الآن كثيراً من خلال الأدوات التشريعية.

Negligence 1945)، كان أثر هذا الدفاع هو تحييد مطالبة المدعي تماماً. فقانون ١٩٤٥ أزال القاعدة العامة و استبدلها بنصٍ يمكّن المحكمة من توزيع المسؤولية عن الضرر بين المدعي و المدعي عليه بما يرتب التعويض على الإثنين وفقاً لنسبة مساهمة كل منها في الإهمال. و بذلك، فإن هذا الدفاع الآن يعمل كآلية للاستثناءً الجزئي من المسؤولية.[١]

يذكر أن قانون الإهمال المشترك Contributory Negligence 1945 قد بسط من تطبيق القانون كثيراً. فقانون العموم الإنجليزي (Common Law) قد نجم عنه انتشارٌ واسع للسوابق القضائية التي أضافت كثيراً إلى مخاطر التقاضي. و على الرغم من أن الوضع قد تحسن الآن، فما زالت هناك بعض المشكلات المفاهيمية و العملية التي تحيط بتطبيق الدفع الخاص بالإهمال المشترك، و هي تتعلق بالدرجة الأولى بدور السببية (causation) لا سيما من حيث فكرة "خطأ" المدعي، المراكز القانونية لبعض فئات المضرورين (كالأطفال و المنقذين)، عملية توزيع المسؤولية (apportionment)، إضافة إلى نطاق هذا الدفع فيما يتعلق بالمسؤوليات التقصيرية بخلاف الإهمال.

و من منظور القانون الإنجليزي، هناك زاويتان هامتان لمعالجة موضوع الإهمال المشترك، هما تعيين أوجه إهمال المدعي (المضرور) أولاً، ثم تعيين قواعد توزيع المسؤولية (apportionment) ثانياً:[٢]

تعيين أوجه إهمال المدعي (المضرور) :

حتى يمكن توزيع المسؤولية (apportionment) بموجب المادة الأولى من تشريع الإصلاح القانوني ١٩٤٥ (قانون الإهمال المشترك Contributory Negligence 1945)، فإن الضرر يجب أن ينجم من "خطأ" المدعي (المضرور) في جزءٍ منه و من "خطأ" المدعي عليه (المسئول) في جزء

---

١ يقارن ذلك، مثلاً، بالاستثناء الكلي للمسئولية الذي يرتبه عادة الدفع بموافقة المضرور (plaintiff's consent).

٢ انظر في ذلك عموماً:

BS Markesinis and SF Deakin, Tort Law, 4th edn (Oxford: Clarendon Press, 1999), PP.680-692.

آخر. و بموجب المادة الرابعة من هذا التشريع، يعرف "الخطأ" بأنه "الإهمال (negligence)، الإخلال بواجب قانوني (breach of statutory duty)، أو الفعل (act) أو (omission) الذي يثير المسؤولية التقصيرية أو الذي من شأنه - بصرف النظر عن هذا القانون - أن يثير الدفع بالإهمال المشترك".[1]

و لا يلتزم المدعي عليه بإثبات أن المدعي (المضرور) مدين له بواجب الحرص أو بأن لامبالاة المدعي قد تسببت له، أي للمدعي عليه، بأضرار، فعوضاً عن أن يكون سبباً للدعوى في حد ذاته، "فإن الإهمال المشترك قد قُرر ليكون دفع في مواجهة دعوى المضرور. و يمكن للمدعي عليه، إن أراد، أن يرفع دعوى مضادة على أساس الضرر الذي أصابه بسبب إخلال منفصل بواجب العناية من قبل المدعي.

و المعيار المطبق على المدعي في الإهمال المشترك هو ذات معيار "الشخص المعتاد" (the reasonable man) المتبع في المسؤولية عن الإهمال بشكلٍ عام. و هنا، كما هناك، فإن المقياس المعتمد هو ليس ما إذا كان الضرر أو الحادث متوقعاً، و إنما بحث ما إذا كان المدعي قد تصرف بشكلٍ معقول (in a sensible manner)، أي بقدرٍ من الحرص الذاتي الذي كان ليمارسه الشخص العادي في مثل هذه الظروف.[2]

إن هذا واضح من قضية Froom v. Butcher، التي قررت المحكمة فيها بأن ارتداء حزام الأمان هو ممارسة عقلانية في كل الرحلات حتى و إن كانت قصيرة أو مهما كانت الحالات،[3] لأنه حتى لو كانت فرصة وقوع خطر الحادث فرصه ضعيفة، فإن حجم الضرر الذي قد ينتج كبيرٌ جداً فيما تكاليف

1 "Fault" means negligence, breach of statutory duty or other act or omission which gives rise to a liability in tort or would, apart from this Act give rise to the defence of contributory negligence".

2 BS Markesinis and SF Deakin, Tort Law, 4th edn (Oxford: Clarendon Press, 1999), p. 686.

3 [1976] QB 286, 293 (Lord Denning).

منعه من خلال ربط حزام الأمان ضئيلة. إن النهج ذاته يطبق على عدم ارتداء راكبي الدراجات النارية الخوذة الواقية.[1]

و معيار الحرص المتوقع من المدعي عرضة للتعديل في حالات معينة. فالأطفال يلزمون بمعيار أقل في الحماية الشخصية من البالغين فيما يتعلق باستخدامهم للطريق السريع، على الرغم من أنها مسألة واقع في كل حالة. و في قضية Gough v Thorne،[2] أعرب اللورد دينج Lord Denning عن رأي مفاده أن الأطفال الصغار جداً "لا يمكن أن يكونوا مذنبين في الاشتراك بالضرر"، و أنه في حالة الأطفال الأكبر سناً فإن مدى التزامهم بنفس المعيار المطبق على البالغين كان من مسائل الواقع. و من ناحية أخرى، ففي قضية Morales v Ecclestone،[3] أصيب طفلٌ في الحادية عشر من عمره عندما كان يركض على الطريق من دون أن ينتبه، فاعتبرته المحكمة ملاماً بنسبة ٧٥ في المائة على إصاباته.

قواعد توزيع المسؤولية (apportionment) :

ما أن يتم إثبات الإهمال المشترك، فإن المحكمة تُخفض أضرار المدعي "إلى ما تراه المحكمة بأنه منصفٌ و عادلٌ فيما يتعلق بمشاركة المضرور في المسؤولية عن الأضرار".[4] و لذلك، فإن الخصم من قيمة التعويض المستحق للمضرور بسبب الإهمال المشترك هو أمر شائع جداً في قضايا الإصابات الشخصية، و لا يتم استئناف مثل هذه الأحكام إلا نادراً. و رغم أن لمحاكم الاستئناف سلطة تغيير حكم قاضي محكمة الدرجة الأولى، إلا أنها، وفقاً لـ Lord Denning، لن تقوم بذلك إلا إذا كان القاضي قد أساء تطبيق القانون، أساء فهم الحقائق، أو اتخذ قراراً "مخطئاً بوضوح".[5]

---

1 O'Connell v. Jackson [1972] 1 QB 270; Capps v. Mitler [1989].

2 [1966] 1 WLR 1387.

3 [1991] RTR 151.

4 Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945, s. 1.

5 Kerry v. Carter [1961] 1 WLR 1372, 1376.

و في قضية Pitts ضد Hunt كان المدعي يركب دراجة نارية يقودها المدعي عليه، الذي تسببت قيادته المتهورة في حادث مروري. و لما كان الإثنان في حالة سكرٍ وقت وقوع الحادث، و كان المدعي يعلم بأن المدعي عليه غير مؤمنٍ عليه و أنه لا يحوز رخصة قيادة، كما أن المدعي كان هو من شجع المدعي عليه على القيادة بطريقةٍ خطرة، فقد رُفضت دعوى المدعي بالتعويض ضد ورثة المدعي عليه بسبب فعله المخالف للقانون (illegality)،[1] و لكن محكمة الاستئناف أوردت أنه – و في حال ما لو كان ذلك ضرورياً في هذه الدعوى – فإنه كان يمكن خصم ٥٠ في المائة من التعويض المستحق للمضرور بسبب اشتراكه بالضرر مع الممدعي من خلال وضع نفسه في دائرة الخطر.

هذا، و كلٍ من درجة نقص حرص المدعي (الخطأ) و درجة الضرر الذي يمكن أن ينسب إلى لامبالاته (السببية) ينبغي النظر فيهما في إطار الصيغة القانونية. في قضية Froom ضد Butcher،[2] أورد Lord Denning في حكمه أنه " ينبغي إيلاء الاعتبار الكافي ليس فقط للقوة المسببة لعامل معين، و لكن أيضاً في استحقاقه للملامة (blameworthiness)". فمثلاً، عندما يكون متاحاً المدعي أن يتجنب الإصابة من خلال ارتداء حزام الأمان فإن التخفيض من قيمة التعويض المستحق له ينبغي أن يكون في حدود ٢٥% فقط، لكون أغلب اللوم في الحادث يقع على السائق المهمل. و التخفيض من قيمة التعويض بنسب مئوية من هذا النوع يرد في كثيرٍ من السياقات، و هو يتّبع كمبادئٍ توجيهيةٍ عامةٍ في صدد ممارسة المحاكم لعملها، و مع ذلك، فإن هذه المبادئ لا تنتج سوابق ملزمة بدقة لتفرد كل قضية وفقاً لوقائعها. من ذلك مثلاً أن نسبة التخفيض من قيمة التعويض المستحقّ للمدعي في

---

١ الدفع بعدم المشروعية (illegality defense) هو دفع يمتنع معه على المدعي أن يحصل على تعويض يرتبط بأفعاله المخالفة للقانون، و ذلك تطبيقاً للقاعدة اللاتينية (Ex turpi causa non oritur actio) التي تترجم إلى "الدعوى لا تقوم على سبب غير شريف" ("from a dishonorable cause an action does not arise").

2 1976] QB 286.

قضية Froom ضد Butcher قد تتناقض مع قسمة Lord Reid في قضية Stapley ضد Gypsum Mines،[1] و التي تم فيها تخفيض التعويضات الممنوحة لأرملة المتوفى (المضرور) بنسبة ٨٠ في المائة. و يعود السبب إلى أن المتوفى لم يكن مهملاً بصورة فادحة فقط، بل أن لامبالاته كانت سبباً أساسياً لسقوط السقف.[2]

خاتمة:

تناولت هذه الدراسة فعل المضرور الموجب للمساءلة باعتباره من صور الفعل الضار الموجب للتعويض. و قد قصدت إلى التوفيق بين كلٍ من مفهوم فعل المضرور و بين الخطأ الموجب للتعويض من خلال استعراض الآراء الفقهية حول معنى الخطأ و طبيعته من منظور فعل المضرور و علاقته بالضرر المتحقق، و هي الآراء التي تراوحت بين اتجاهاتٍ عدةٍ نحو تكييف فعل المضرور، تمثل أولها في اعتباره فعلاً مخالفاً للقانون، و نحى الثاني نحو النظر إليه كفعلٍ مخالفٍ للأخلاق و للعادة، فيما مال الثالث إلى النظر لفعل المضرور باعتباره محض فعلٍ ضار.

كما عرضت الدراسة إلى ما يتميّز به فعل المضرور من خصائصٍ عامةٍ تبتعد أو تقترب به من الخطأ، فخرجت بخاصيةٍ أولى تمثلت في كون خطأ المضرور هو شكلٌ من أشكال الخطأ تجاه النفس، مفرّقةً في ذلك بين اتجاهيين فقهيّين، يرى الأول منهما عدم تجاوز فعل المضرور لحد المسئولية الأدبية، فيما يذهب ثانيهما إلى أن فعل المضرور إنما يُقِيمُ المسئولية القانونية. أما الخاصية الثانية فتكمن في كون فعل المضرور دفعٌ قانونيٌ مقررٌ لمصلحة المدعى عليه بشرطين، هما كون الفعل متصلاً بإرادة المضرور، إضافة إلى كون هذا الفعل ذا أثرٍ في الضرر.

---

1 1953] AC 633.

٢ لأغراضٍ معينة، يمكن ربط المدعي بالإهمال المشترك الصادر من شخص آخر، و هو ما يعرف بالقانون الإنجليزي بـ the doctrine of identification. و هذه هي حالة الدعوى المشتقة التي يرفعها ورثة المتوفى بموجب قانون الحوادث المميتة the Fatal Accidents Act 1976. و بذلك، فإن اشتراك المتوفى بالإهمال سوف ينجم عنه تخفيض قيمة التعويض الممنوح لورثته.

و في كل ذلك، كانت الغاية التي سعت إليها الدراسة الماثلة هي الوقوف على طبيعة فعل المضرور الموجب للمساءلة من حيث تحديد ما إذا كان يعتبر خطأ كخطأ المدعى عليه، أو مجرّد ظرفٍ أو دفعٍ يجيز القانون للمدعى عليه التمسك به لتخفيف وطأة مسئوليته المدنية.

وقد كشفت هذه الدراسة أهمية التأطير النظري لفعل المضرور الذي يبرُز كتحدي عملي من صميم ديناميكيات الحياة المعاشة في واقعها المدني، لا سيما عندما تعرض هذه التحديات نفسها في مجالاتٍ مشكلةٍ، كحوادث السير و الإصابات الناجمة عن تشغيل الآلات و علاقات العمل، ، بل ربما تجاوزت البعد المدني إلى نظيره التجاري أيضاً، من حيث ارتباطها اللازم بمسئوليات كل من الناقلين الجوي و البحري، على وجه المثال لا الحصر.

و في سبيل ذلك، يتكشّف البحث في هذه الدراسة عن نتائجٍ هامة، لعل من أبرزها أن فعل المضرور و دوره في إحداث ما لحق به من ضررٍ أو المساهمة فيه هو أمرٌ صار الآن معتبراً في أغلب دعاوى المسئولية المدنية في القضائين الوطني و المقارن معاً، و مؤثراً في كل من الاعتبارات الخاصة بقياس حجم الضرر، حوصلته، و توزيع قيمته على أطراف الدعوى. كما أن البحث هنا قد قاد إلى التعرف على اتجاهات المحاكم المقارنة – لا سيما المحاكم الكويتية و الفرنسية و نظيرتها الإنجليزية – و الوقوف على مسلكها تجاه الإشكالية موضوع البحث، إذ فيما تبدو المحاكم الوطنية أميل إلى اتخاذ مواقفٍ حديّةٍ تميل نحو إلقاء عبء التعويض على أحد الأطراف دون عداه إجمالاً، إلا في حالاتٍ هي و إن كانت غير نادرة إلا أنها غير دارجةٍ أيضاً، تميل المحاكم الإنجليزية إلى اتخاذ مواقف أكثر واقعية من حيث أنها – في النهاية – ربما كانت أقرب إلى اقتصاديات توزيع المخاطر منها إلى الآليات التقليدية للتعويض القضائي. و بذلك، فإن المحاكم الإنجليزية تكشف في هذا السياق عن نزعةٍ براغماتية واضحة، تعبر عن ميلٍ للحلول الواقعية المتجاوزة للمواقف الحديّة.

و بالمحصلة، فربما كانت هذه الدراسة تستحث استكشاف آفاقٍ مستحقةً لبحث الموضوع من جوانب عديدة أخرى، لعل منها – على سبيل الاقتراح – اتجاهات القضاء نحو قياس حجم مشاركة المضرور في إحداث ما يصيبه

من ضرر؛ التداخل بين كل من القواعد التشريعية و الآليات العقدية نحو تنظيم شكل و طبيعة مساهمة المضرور في إحداث الضرر و أثر ذلك على حجم التعويض المستحق، النطاقات المستحدثة في مجال المسئولية المدنية – كالفضاء المعلوماتي – و أشكال مساهمة المضرور فيه، رصد الملامح العامة لمستجدات القانون المقارن بصدد صور مساهمة المضرور و تصنيفاتها فيه، و عدا ذلك كثير.

المراجع

المراجع العربية

١. دلال عوض الحربي، *أثر خطأ المضرور على حقه في التعويض: دراسة تطبيقية على حوادث السيارات*، أطروحة ماجستير (الكويت: جامعة الكويت، ٢٠١١).
٢. سليمان مرقص، *نظرية دفع المسئولية المدنية* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٣).
٣. محمد حسين عبد الظاهر، *خطأ المضرور و أثره على المسئولية* (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١).
٤. عبد الناصر توفيق العطار، *مصادر الالتزام* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٠).
٥. محمد شتا أبو سعد، *الخطأ المشترك* (القاهرة: دار الفكر الجامعى، د. ت).
٦. *المذكرة الإيضاحية للقانون المدني* (الكويت: هيئة الفتوى و التشريع، ١٩٩٨).

المراجع الاجنبية

1. ALBERTO Michel, *Du dommage et responsabilité* (Paris : PUF, 1978).
2. MARKESINIS BS and Deakin SF, *Tort Law*, 4th edn (Oxford: Clarendon Press, 1999).
3. RIPERT Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, 8e édition (Paris: L.G.D.J, 1990).
4. WILLIAMS Glanville L, Hepple BA, *Foundations of the Law of Torts* (London: Butterworths, 1984).
5. MAZEAUD, Henri et Leon et TUNC Andre, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, tome 2, 8e édition (Paris: Montchrestien, 1980).
6. DARELLAY Jean, *De la notion de l'acte illégale*, 2e. Édition (Paris: L.G.D.J, 1973).
7. JOSSERAND Louis, *La responsabilité envers soi-mêm*, 4e édition (Paris : Recueil Sirey, 1966).

8. PLANOIL Marcel et RIPERT Georges, *Traité pratique de droit civil français*, tome 5: Obligations, 5e édition (Paris: L.G.D.J., Paris, 1960).
9. ALHAJERI Mashael Abdulaziz, 'The Risk Concept on Modern Tort Map: An Analytical Approach to English Law', *Kuwait University Journal of Law*, Vol. 25, No. 3, September 2001.
10. MAZEAUD Henri et Léon, et TUNC André, *Traite théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. T. 1,* 7e. Édition (Paris: Montchrestien, 1961).
11. VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, *Traité de droit civil,* 5e édition, les obligations de la responsabilité (Paris : L.G.D.J., 1990).
12. VAN GERVEN Walter, LEVER Jeremy and Larouche Pierre*, Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law* (Oxford: Hart Publishing, 2000).

أحكام قضائية كويتية

١. الكويت، محكمة التمييز، الطعون ٥١٧، ٥٤٧، ٥٥١، ٥٣٣، ٥٧٥ / ٢٠٠٤، مدني جلسة ٢ / ٥ / ٢٠٠٥.
٢. الكويت، محكمة التمييز، الطعن ٢٨٧ / ٢٠٠٠، مدني جلسة ١١ / ٣ / ٢٠٠٢.
٣. محكمة الاستئناف، الدائرة التجارية الحادية عشر، الحكم رقم ١٧٤٦ / ٢٠٠٦ تجاري / ١١، الصادر في جلسة ٢٠٠٦/١٠/١١.
٤. الكويت، محكمة التمييز، الدائرة المدنية، الحكم رقم ٢٠٠٠/٢٥٦ مدني، جلسة ٢٠٠١/٥/٢١.
٥. الكويت، محكمة التمييز، الطعن ١٠٤ / ٢٠٠٤ تجاري، جلسة ١٢ / ١ / ٢٠٠٥.
٦. الكويت، محكمة التمييز، الطعن ١١ / ٢٠٠٣، مدني جلسة ١٧ / ١١ / ٢٠٠٣.
٧. الكويت، محكمة التمييز، الطعنان ٣٠، ٣٤ / ٢٠٠٤، إداري جلسة ٢٩ / ١١ / ٢٠٠٤.
٨. الكويت، محكمة التمييز، الطعن رقم ٢٠٠٣/١٥ تجاري، جلسة ٢٠٠٣/١١/٥.
٩. الكويت، محكمة التمييز، الطعن ٢٢٩ / ٢٠٠٣، تجاري جلسة ٢٧ / ٣ / ٢٠٠٤.
١٠. الكويت، محكمة التمييز، الطعن ٤ / ٢٠٠٤، مدني جلسة ١٧ / ٤ / ٢٠٠٦.
١١. الكويت، محكمة التمييز، الدائرة المدنية، الحكم رقم ٢٠٠٠/٢٥٦ مدني، جلسة ٢٠٠١/٥/٢١.
١٢. الكويت، محكمة التمييز، الدائرة المدنية الأولي، الطعون بالتمييز أرقام: ٥١٧، ٥٤٧، ٥٥١، ٥٥٣، ٢٠٠٤/٥٧٥ مدني / ١، بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢.

أحكام قضائية إنجليزية

1. [1976] QB 286, 293 (Lord Denning).
2. *O'Connell v. Jackson* [1972] 1 QB 270; *Capps v. Mitler* [1989].
3. [1966] 1 WLR 1387.
4. [1991] RTR 151.
5. Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945, s. 1.
6. Kerry v. Carter [1961] 1 WLR 1372, 1376.
7. [1976] QB 286.
8. [1953] AC 633.