The idea of discrimination and its impact on tort liability in Palestinian legislation

Dr. Loai Iyad Mohammad Sadi Qaoud

Zhongnan University of Economics and Law - China

loaialqaoud@gmail.com

Abstract: This study focuses on the question of tort liability for damages committed by an underage, especially when he or she is not under the control of a third party, and if the tort liability means that, in the event of harm, it must be compensated, does this mean that an underage is held liable to the extent that he or she causes harm to another person regardless of age or mental state?

The exercise of the discretionary responsibility of the distinguished underage for all his or her harmful acts is recognized in jurisprudence and law. s responsibility has been discussed in depth in its jurisprudence and judiciary, this entailed differing status legislation on this issue, and some of the legislation discriminated a condition for the omission. Another aspect does not require discrimination, applying how Palestinian legislation establishes the discretionary liability of privileged underages. What is his position on the extent to which this responsibility is incumbent upon the unmarked underage?

Accordingly, the study reviewed the underage's derogatory liability for wrongful acts in the Journal of Judicial Provisions, thus addressing the underage's tort liability for wrongful acts in the Civil Offences Act and the Palestinian Civil Code Bill.

Therefore, after reviewing the items of the study that are the subject of the response to the study's problem, the study concluded that the Journal of Judicial Provisions does not establish the requirement of discrimination for the performance of default liability.

There is no difference between a distinct underage or a non-distinctive underage, where it is required to establish tort liability or guarantee that the underage has to do directly or cause, in direct terms, it has made the immediate underage a guarantor, even if he did not intend and deliberately do so, it guarantees damage. As for the cause, the underage causing intentional harm is required to be a guarantor of the injury inflicted on others. We found that the Code of Judicial Provisions does not assess or know the responsibility of the supervisory officer. Nor did it specify a specific age of discrimination, and we concluded that an undisclosed underage would be liable for any wrongful act. Nor did the magazine explicitly provide for liability for the actions of another, Since the magazine based its warranty on a no-harm-no-damage rule, A underage is liable for the harm he or she causes either by his or her act or as a guardian of the object.

On the other hand, the Civil Offences Act did not require discrimination against underage, He asserted that a civil offense is not brought against a person who committed it under the age of 2. Unlike the Palestinian Civil Code bill that made the notion of discrimination liable for default, Where the age of discrimination is set at seven years, who is considered to be distinctive and therefore responsible for his harmful act, whether personal or other or for doing something in his custody. Those who do not do it are considered non-distinctive and the origin is not responsible for it. However, the draft imposes exceptional and precautionary liability on the unmarked underage in the interest of the injured person, considering the litigants' status.

Keywords: Discrimination, Tort Liability, Underage, Wrongful Acts, Palestinian Legislation.

فكرة التمييز وأثرها على المسؤولية التقصيرية في التشريع الفلسطيني

د. لؤي اياد محمد سعدي قاعود

جامعة تشونغنان للاقتصاد والقانون – الصين

الملخص

تتمحور هذه الدراسة حول مسألة المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي يرتكبها القاصر، خصوصا عندما لا يكون تحت رقابة الغير، وإذا كانت المسؤولية التقصيرية بما تعنيه من أنه عند وقوع ضرر يجب تعويضه، فهل معنى هذا أن يعتبر القاصر مسؤولا كيفما كان عما تسبب من ضرر للغير بغض النظر عن سنه أو حالته العقلية؟

في الحقيقة يعد قيام المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن جميع أفعاله الضارة أمر مسلم به فقها وقانونا، في حين أن المسؤولية التقصيرية للقاصر غير المميز كانت محل مناقشات عميقة فقها وقضاءا، استتبع ذلك اختلاف التشريعات الوضعية إزاء هذه المسألة، فثمه جانب من التشريعات جعلت التمييز شرطا للمسؤولية التقصيرية ، وجانب آخر لا يشترط التمييز لقيامها، وتطبيقا لذلك كيف أقام التشريع الفلسطيني المسؤولية التقصيرية على القاصر المميز، وما هو موقفه من مدى قيام هذه المسؤولية على القاصر غير المميز؟

وتبعا لذلك استعرضت الدراسة المسؤولية التقصيرية للقاصر عن الفعل الضار في مجلة الأحكام العدلية ، ومن ثم التطرق للمسؤولية التقصيرية للقاصر عن الفعل الضار في قانون المخالفات المدنية ومشروع القانون المدني الفلسطيني .

وعليه وبعد استعراض بنود الدراسة التي هي محل للإجابة على مشكلة الدراسة ، فقد خلصت الدراسة الى ان مجلة الأحكام العدلية لا تضع شرط التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية, فلا فرق بين قاصر مميز او قاصر غير مميز, حيث اشترطت لإقامة المسؤولية التقصيرية او الضمان على القاصر أن يكون فعله مباشرة أو تسبب, بالنسبة للمباشرة جعلت القاصر

المباشر ضامن حتى وأنه لم يقصد ويتعمد هذا الفعل فانه يضمن الضرر, أما بالنسبة للتسبب فقد اشترطت في القاصر المتسبب بالضرر العمد حتى يكون ضامنا للضرر الذي ألحقه بالغير, وتبين لنا أن مجلة الأحكام العدلية لا تقيم أو لا تعرف مسؤولية المكلف بالرقابة, وكذلك لم تحدد سنا معينا للتمييز, وخلصنا ان القاصر غير المميز تترتب مسؤوليته التقصيرية عن كل فعل ضار يصدر منه, كما ان المجلة لم تنص صراحه على المسؤولية عن فعل الغير, وبما ان المجلة استندت في الضمان الى قاعدة لا ضرر ولا ضرار, فان القاصر يكون مسؤول عن الضرر الذي يحدثه سواء بفعله الشخصي أو باعتباره حارسا للشيء.

ومن جهة أخرى لم يشترط قانون المخالفات المدنية التمييز في القاصر, بل أكد أن دعوى المخالفة المدنية لا تقام على شخص قام بارتكابها وهو دون السنة الثانية من عمره, على عكس مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي جعل فكرة التمييز مناطا للمسؤولية التقصيرية, حيث حدد سن التمييز بسبعة سنوات, فمن بلغها يعتبر مميزا وبالتالي مسؤول عن فعله الضار سواء أكان شخصيا أم بفعل الغير أم بفعل شيء تحت حراسته, ومن لم يفعلها يعتبر غير مميزا والأصل أن لا تقوم في جهته المسؤولية, الا أن المشروع فرض مسؤولية استثنائية واحتياطية على القاصر غير المميز وذلك مراعاة منه لمصلحة المضرور, مع مراعاة مركز الخصوم.

الكلمات المفتاحية: التمييز، المسؤولية التقصيرية، القاصر، الفعل الضار، التشريع الفلسطيني.

مقدمة

إن الله سبحانه وتعالى كرم الإنسان وفضله على خلقه وعلى سائر الكائنات, بأن جعل له عقلا يفكر به ويقدر الأمور, فقال في محكم تنزيله: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا), فالإنسان له أهلية ترتبط ارتباطا وثيقا مع قدرته على التمييز, وهذه القدرة تختلف من شخص لأخر, ويرجع ذلك إما لصغر السن, أو لإصابته بمرض عقلي, فمن حيث السن مثلا فإن أهلية الشخص تمر بأدوار مختلفة تتفاوت فيها أهلية أدائه بين الانعدام والنقصان والكمال, وعند وصولها لمرحلة الكمال يصل الإنسان إلى مرتبة العقلاء, قال الله تعالى:(هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ مِن قَبْلُ وَلِتَبْلُغُوا أَجَلًا مُّسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُون).

والإنسان خلال فترة الأطوار التي يمر بها حتى يبلغ سن الرشد قد يتسبب في ضرر للغير, سواء كان الضرر بفعل شخصي, أو بفعل شيء تحت الحراسة , ومرتكب هذا الضرر يستوي أن يكون مميزا وهو ما يعرف قانونا بالقاصر المميز, أو أن يكون غير مميزا والذي يعرف قانونا أيضا بالقاصر غير المميز, مما تطرح مسالة المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي يرتكبها القاصر, خصوصا عندما لا يكون تحت رقابة الغير, وإذا كانت المسؤولية التقصيرية بما تعنيه من انه عند وقوع ضرر يجب تعويضه, فهل معنى هذا أن يعتبر القاصر مسؤولا كيفما كان عما تسبب من ضرر للغير بغض النظر عن سنه أو حالته العقلية؟

وإن كان من المسلم به فقها وقانونا قيام المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن جميع افعاله الضارة, فإن المسؤولية التقصيرية للقاصر غير المميز كانت محل مناقشات عميقة فقها وقضاء استتبع ذلك اختلاف التشريعات الوضعية إزاء هذه المسألة, فثمة جانب من تلك التشريعات رأى برائة ساحة القاصر غير المميز من المسؤولية التقصيرية عن فعله الضار, مما يستتبع ذلك عدم جواز مطالبته شخصيا بالتعويض, وان ألقى عبء الالتزام بالتعويض على عاتق من يتولى الرقابة على غير المميز, وبعض التشريعات اتخذت موقفا وسطا, إذ حمل من يتولى الرقابة على غير المميز بعبء التعويض في بعض الأحيان, وألقى بعبئه على القاصر غير المميز في أحيان أخرى, وذلك فضلا عن بعض التشريعات التي أقرت مبدأ المسؤولية التقصيرية الكاملة للقاصر غير المميز عن التعويض من اضرار فعله الشخصي.

وهكذا فان مشكلة المسؤولية التقصيرية للقاصر غير المميز هي واحدة من ابرز المشاكل القانونية جدلا, فالقول بانعدام مسؤوليتهم أمر منتقد لأنه يؤدي إلى ظلم المضرور, والقول بالمسؤولية أمر اقل انتقاد لأنه يظلم القاصر غير المميز نفسه, ومحاولة

التوفيق بين هذه الحلول لن تحقق العدل لأنها ستؤدي في نفس الوقت إلى ظلم الاثنين معا, القاصر غير المميز بمسؤوليته جزئيا, والمضرور بحرمانه من التعويض جزئيا.

وتظهر أهمية الموضوع من عدم ثبات ووضوح معظم التشريعات من الإدراك أو التمييز من حيث اعتباره شرطا لقيام المسؤولية التقصيرية أو عدم اعتباره, فهناك جانب من التشريعات تجعل التمييز مناطا وشرطا للمسؤولية التقصيرية, وجانب أخر لا يشترط التمييز لقيامها , وتطبيقا لذلك سوف نرى كيف أقام التشريع الفلسطيني المسؤولية التقصيرية على القاصر المميز, وكذلك موقفه من مدى قيام هذه المسؤولية على القاصر غير المميز.

وقد ارتأينا اختيار موضوع المسؤولية التقصيرية للقاصر عن الفعل الضار الأهمية الكبيرة خصوصا في حياتنا العملية, وكثرة التطورات التي شهدتها البشرية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية التي أصابت نواحي السلوك الإنساني, مما ساهم في زيادة الأخطار المفضية الى إحداث أضرار لحقت بالغير من جراء تطور هذا السلوك.

كما ارتأينا دراسة هذا الموضوع لسبب رئيسي يكتسب أهميه خاصة, تتمثل في تحديد موقف المشرع الفلسطيني من فكرة التمييز وأثرها على المسؤولية التقصيرية من حيث قيامها أو عدمها, فيستدعي ذلك معرفة ما إذا كان موقفه مبني على أساس تصور قانوني واضح يحفظ حقوق الأفراد وكرامتهم, ويراعي مصلحة المضرور دون الاجحاف بحق محدث الضرر أم لا.

ومن هنا ارتأينا دراسة هذا الموضوع في إطار إشكالية عامة هي : إلى أي حد يكون التمييز كشرط لقيام المسؤولية التقصيرية ضامنا الحماية للمضرورين في التشريع الفلسطيني؟

وتتطلب الإجابة على إشكالية البحث الرئيسية في مجموعة من الإشكالات الفرعية والتي يمكن حصرها في الأتي:

- هل يمكن اعتبار القاصر غير المميز مسؤولا عما يحدثه من أفعال ضارة بالغير؟
- ما مدى اعتبار المكلف بالرقابة مسؤولا عن الأفعال الضارة التي يرتكبها القاصر؟
- إلى أي حد يمكن أن يكون القاصر مسؤولا عن فعل الغير والشيء؟

والإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي دراسة المسؤولية التقصيرية للقاصر عن الفعل الضار في مجلة الأحكام العدلية ،وكذلك دراسة المسؤولية التقصيرية للقاصر عن الفعل الضار في قانون المخالفات المدنية ومشروع القانون المدني الفلسطيني .

البند الأول

المسؤولية التقصيرية للقاصر عن الفعل الضار في مجلة الاحكام العدلية

إن مجلة الإحكام العدلية تضمنت العديد من النصوص التي تحكم المسؤولية التقصيرية او الضمان عن الفعل الضار الذي يحدثه القاصر, حيث نصت في المادة 916 منها على انه (اذا اتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله, وان لم يكن له مال ينتظر لحين الميسرة ولا يضمن وليه).

ويتبين من هذا النص انه لا توجد تفرقة بين صبي مميز او غير مميز من حيث التضمين, فمتى قام القاصر سواء اكان مميزا ام غير مميز بإحداث ضرر للغير تقوم مسؤوليته التقصيرية, ويلزم بالضمان.

غير ان هذه المجلة فرقت بالنسبة للضمان او المسؤولية التقصيرية بين الاضرار التي يحدثها القاصر مباشرة, والتي يسأل المباشر عنها دون حاجة لأي شروط[1], والاضرار التي يحدثها القاصر تسببا, والتي يشترط لضمانها التعمد[2].

وبناءا على ما سبق كيف نظمت مجلة الاحكام العدلية المسؤولية التقصيرية للقاصر عن فعله الشخصي الضار في حالة المباشرة والتسبب؟ وهل يمكن ان تمتد مسؤوليته عن فعل الغير او فعل الشيء؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات نتناول بداية المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن الفعل الضار وعلاقة ذلك بمسؤولية المكلف بالرقابة (المبحث الاول)، وذلك من خلال التطرق الى بيان مفهوم المباشرة من حيث مقصودها وحكمها ومدى مسؤولية القاصر المميز عنها (المطلب الاول), وكذا بيان مفهوم التسبب المقصود به وحكمه ومدى مسؤولية القاصر المميز عنه (المطلب الثاني) وكذا ايضا وجود او عدم وجود علاقة بين المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن فعله الضار ومسؤولية المكلف بالرقابة (المطلب الثالث), ثم بعد ذلك نتطرق الى بيان المسؤولية التقصرية للقاصر غير المميز عن الفعل الضار(المبحث الثاني), وذلك من خلال معرفة المسؤولية التقصيرية للقاصر غير المميز عن فعله الشخصي(المطلب الاول), وكذا مسؤوليته التقصيرية باعتباره مسؤولا عن فعل الغير(المطلب الثاني), وكذلك ايضا مسؤوليته التقصيرية باعتباره مسؤولا عن فعل الشيء(المطلب الثالث).

[1]انظر المادة (92) من مجلة الاحكام العدلية التي جاء فيها : " المباشر ضامن وإن لم يتعمد "
[2]انظر المادة (93) من مجلة الاحكام العدلية التي جاء فيها " المتسبب لا يضمن الا بالتعمد"

المبحث الاول

المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن الفعل الضار وعلاقة ذلك بمسؤولية المكلف بالرقابة

ان مجلة الاحكام العدلية تميز بالنسبة للضمان او المسؤولية التقصيرية بين الاضرار التي تحدث مباشرة, وفيها يسال المباشر عنها دون حاجة لشروط اخرى, والاضرار التي تحدث تسببا, ويشترط لضمانها التعمد او التعدي.

فما هي احكام المجلة للمباشرة والتسبب في الضرر تنظيما؟ وما مدى مسؤولية الشخص القاصر في الحالتين؟ وكيف نظمت علاقة المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز بمسؤولية المكلف بالرقابة.

المطلب الاول

المباشرة وحكمها ومدى مسؤولية القاصر المميز عنها

تتناول مجلة الاحكام العدلية بحث المسؤولية التقصيرية على المال على اساس الفعل والعلاقة السببية بين الفعل والضرر, فاذا كانت النتيجة متولدة من الفعل دون تدخل فعل اخر كان الفعل مباشرة والفاعل مباشر, واذا لم تترتب النتيجة من الفعل مباشرة وانما اقتضى الفعل النتيجة بإيجاد ما يقتضي علة التلف كان الفعل تسببا والفاعل متسببا.

الفرع الأول

المباشرة

1- المقصود بالمباشرة: اظهار علاقة السببية بين الفعل والنتيجة, فمتى ترتبت النتيجة على الفعل كان مباشرة, وقد عرف البعض المباشرة بانها "من يلي الامر نفسه", وكذلك " ايصال الالة بمحل التلف" , ومنها ايضا "ما يقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط".3

3مصطفى ابو زيد , مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن , بحث في القانون الفرنسي والقانون المصري والشريعة الاسلامية, والقانون الكويتي, الجزء الاول, منشور في مجلة الحقوق , كلية الحقوق , جامعة الكويت , الطبعة السادسة, أ العدد الثالث, 1982,ص:95.

وعرفت مجلة الاحكام العدلية المباشرة بانها اتلاف الشيء بالذات, ويقال لمن فعله فاعل مباشر4.

ويرى البعض ان التعريفات السابقة تتمحور حول اظهار علاقة السببية بين الفعل الذي يحدث من المباشر وبين النتيجة, فمتى ترتبت هذه النتيجة على الفعل كنا بصدد المباشرة , ولا يهم بعد ذلك القصد في هذا الفعل,5 فالذي يقوم بكسر اناء او مصباح يعتبر فعله مباشرة, وعليه يعد الفعل مباشرة متى ترتبت النتيجة على فعل الفاعل وحده دون تدخل فعل او سبب اخر في وجودها, وان الشخص يعتبر مباشرا للضرر متى حصل بفعله من غير ان يكون بين فعله والضرر واسطة.6

2– صور المباشرة: اختلف الفقهاء في تحديد صور المباشرة فعند الحنفية وقسم من الحنابلة يذهبون الى تقسيم المباشرة الى اربعة صور: العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ.

وعند الشافعية واكثر الحنابلة والامامية الى تقسيمها الى ثلاث صور فقط : العمد وشبه العمد الخطأ.

واما المالكية والظاهرية فقسموها الى صورتين : العمد والخطأ.

ومهما تكن هذه التقسيمات فإنها تدور مع القصد شدة وضعفا, فهي توثر على مدى المسؤولية فقط تخفيفا او تشديدا, ولكنها لا تؤثر على وجود المسؤولية وثبوتها, فهي توجد وتثبت على الشخص بمجرد الفعل المادي, فما هو المقصود بالعمد وشبه العمد في حالة الفعل مباشرة؟

أ– الفعل الضار مباشرة عمدا: يتحقق العمد عندما يتوفر القصد عند فاعل الضرر, وبما ان القصد هو ارادة الشيء, والارادة تقتضي الادراك, ولا ادراك بدون تمييز, لذا يكون الخطأ بركنيه المادي والمعنوي هو اساس المسؤولية, فلا تقوم المسؤولية التقصيرية ما لم يكن هناك خطأ من جانب فاعل الضرر يتوافر فيه الركن المادي والمعنوي.

ب– الفعل الضار مباشرة وفق شبه عمد :يعرف ابو حنيفة شبه العمد بان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما جرى مجرى السلاح.

فاذا كان القصد الى الفعل والإرادة اليه كان ذلك عمدا, اما اذا كان القصد الى النتيجة الضارة فقط فيتحقق حينئذ شبه العمد فقط. وعلى ذلك وخلافا لصورة العمد, فان شبه العمد يقتضي ركنا ماديا فقط وهو فعل الضرب7.

4أنظر المادة 887 مجلة الاحكام العدلية التي جاء فيها : " الاتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات , ويقال لمن فعله فاعل مباشر".
5مشاري الرشيدي , مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار , دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية , رسالة ماجستير , كلية الآداب , جامعة الشرق الاوسط , الاردن ,2010 , ص : 88
6فضل ماهر محمد عسقلان , المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا ,جامعة النجاح الوطنية, فلسطين,2008 , ص : 102.
7فخري رشيد مهنا, اساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز , دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الانجلو سكسونية والعربية بغداد, 1974,ص:11.

الفرع الثاني

حكم المباشرة ومدى مسؤولية القاصر المميز عنها

1- حكم المباشرة :

نصت المادة 92 من م.أ.ع على ان: " المباشر ضامن وان لم يتعمد ".

يتبين من هذا النص ان المباشر يضمن الضرر الذي اصاب الغير نتيجة فعله المباشر, فمتى اصاب الغير ضررا حتى وان لم يقصد هذا الفعل, قامت المسؤولية عن الضرر دون الخطأ هنا, وعليه تقوم مسؤولية القاصر المميز متى كان الضرر نتيجة فعله مباشرة.

فمتى ترتب على الفعل مباشرة ضررا دون ان يفصل بينهما فعل او امر اخر فيكون الضرر علة الفعل, مثل قيام شخص بقطع شجرة غيره, فيلتزم بالضمان لتوافر علاقة السببية وظهورها.8

غير ان البعض يرى الصياغة الصحيحة لنص المادة 92 م.ا.ع هي: (ان المباشر ضامن وان لم يتعد), ويستند في ذلك الى ان التعمد يقصد به اتيان الفعل بقصد الاضرار بالغير, وجوهر الاختلاف بالتعمد والتعدي يكمن في كون المتعمد قد قصد النتيجة الضارة التي ادى اليها فعله, بينما لم يقصدها من تعدى, وهو ما يقابل فكرة الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي, الامر الذي يوجب معه كما يرى هذا الراي تعديل نص المادة 92 م.ا.ع لتصبح (المباشر ضامن وان لم يتعد) بدلا من (المباشر ضامن وان لم يتعمد), ففكرة التعدي اعم واشمل من فكرة التعمد وهي تكفي للتضمين.

ونرى بان ما ذهب اليه الراي السابق يؤدي الى نتيجة خطيرة مؤداها عكس ما تقوم عليه الشريعة الاسلامية, فلو قلنا ان المباشر ضامن وان لم يتعد, واستغنينا عن مصطلح ((لم يتعمد)) فمعنى ذلك ان المسؤولية التقصيرية لغير المميز لا تقوم, وهذا ما لم يمكن التسليم به في الشريعة الاسلامية, حيث ان عديم التمييز مسؤولا عن افعاله الضارة, لان الشريعة الاسلامية تقوم فيها المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر وليس على فكرة الخطأ, والخطأ يحتاج الى تعمد والتعمد يحتاج

8انظر المادة (912) من مجلة الاحكام العدلية التي جاء فيها " مباشرة الاتلاف اذا اتلف احد مال غيره الذي في يده او في يدي امينه قصدا يضمن واما إذا أتلف احد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه وهو يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف وفي هذه الصورة ليس للمتلف الرجوع على الغاصب ", والمادة (913) من نفس المجلة والتي جاء فيها " اذا زلق احد وسقط على مال اخر واتلفه يضمن ", والمادة (914) ايضا من نفس المجلة التي جاء فيها " لو اتلف احد ماله غيره ظنا انه ماله يضمن ", و جميع هذه المواد تجعل المباشرة ضامنا تعمد اولم يتعمد .

الى ادراك وتمييز, اما التعدي فلا يحتاج الى ادراك وتمييز , لأن التعدي هو تجاوز الحدود المشروعة قانونا, والخطأ في نص القانون موجه لمن هو مميز خاصة في التكاليف لذلك نرى صحة نص المادة 92 من م.ا.ع.

2- مدى مسؤولية القاصر المميز عن الاضرار مباشر

ومن حيث مسؤولية القاصر المميز ومدى انطباق حكم المباشر عليه, فلا اختلاف في ذلك, حيث يتم تضمين القاصر المميز متى كان فعله مباشرا كما لا يلزم ان يكون الفاعل متعمدا أي ان القاصر المميز تقوم مسؤوليته عن فعله المباشر حتى وان لم يتعمد ذلك.

وهذا ما أكدته نص المادة 92 م.ا.ع بقولها :" المباشر ضامن وان لم يتعمد "كما اكدت المادة 916 م.ا.ع على قيام مسؤولية القاصر المميز بقولها: "اذا اتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله , وان لم يكن له مال ينتظر لحين الميسرة ولا يضمن وليه".

ويتبين من نص هذه المادة انه لا توجد تفرقة بين صبي مميز او غير مميز من حيث التضمين, وعليه متى قام القاصر المميز بإحداث ضرر للغير مباشرة تقوم مسؤوليته التقصيرية , وبالتالي يلزم بالضمان.9

المطلب الثاني

التسبب وحكمه ومدى مسؤولية القاصر المميز عنه

اذا كان جوهر الاختلاف بين المباشرة والتسبب ان الفعل في المباشرة يؤدي الى حدوث النتيجة عادة دون واسطة, بينما يكون بين الفعل والنتيجة في التسبب واسطة تتخللها, فلا يؤدي الفعل بمفرده الى احدث النتيجة, فهو وان كان وضعا يترتب على وجوده وجود الضرر الا انه لا يستقل بإحداث النتيجة, وانما تشترك معه عوامل اخرى.

9 فضل ماهر محمد عسقلان , المرجع السابق, ص:103 .

الفرع الأول

التسبب

1- المقصود بالتسبب: هو ان تتخلل بين الفعل والنتيجة واسطة , فلا يؤدي الفعل الى النتيجة بمفرده, أي يوجد وضعا يترتب على وجوده وجود الضرر, الا انه لا يستقل بإحداث النتيجة, انما تشترك معه عوامل اخرى وكما يعرف ايضا بانه الفعل في محل يفضي الى تلف غيره عادة, او ايجاد علة المباشر, ومثال ذلك ان يفتح احدا القفص دون اذن صاحبه فيطير ما فيه, او ان يحل احدا دابة من رباطها.10

وعرفت المادة 888 م.ا.ع التسبب بما يلي: "الاتلاف تسببا هو التسبب لتلف شيء, يعني احداث امر في شيء يفضي الى تلف شيء اخر على جري العادة, ويقال لفاعله متسبب, ومثلت المجلة في ذات النص على السبب بان من قطع حبل قنديل معلق يكون سببا مفضيا لسقوطه على الارض وانكساره, فالذي قطع الحبل يكون اتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسببا, وكذا اذا شق واحد ظرفا فيه سمن وتلف ذلك السمن يكون اتلف الظرف مباشرة والسمن تسببا11.

ويتبين من هذه التعريفات انها تشترط في التسبب ان يكون من شأنه في العادة ان يفضي غالبا الى الاتلاف, بمعنى اخر يشترط ان يكون الضرر الذي ترتب عليه الفعل نتيجة عادية متوقعة منه, وانه بوجود التسبب توجد الرابطة بين الفعل والضرر, والتي ترتب مسؤولية المتسبب, أما اذا كان الضرر غير متوقع بحسب العادة من السبب الاصلي, فانه لا مجال في هذه الحالة لقيام المسؤولية , فمثلا من حفر بئر في ارض غيره ثم اتى اخر والقى في البئر حيوان فنفق, فلا يمكن في هذه الحالة ان ننسب الضرر الى من حفر البئر لتعذر اعتباره متسببا.12

2- صور التسبب: اما من حيث صور التسبب, فانه على غرار المباشرة فانه يتخذ عدة أشكال في إحداث الضرر, فقد يكون التسبب عمدا, او إهمالا وعدم تحرز, أو أن يكون بفعل او امتناع او قول فقط.

أ- فمن حيث التسبب العمدي: يتحقق ذلك بقيام صاحب ملكية في التصرف في ملكيته ولكن بقصد الإضرار بالغير, مما يؤدي الى ضمان الفاعل رغم ان التصرف مباح.

10 مصطفى ابو زيد , المرجع السابق , ص:100 .
11نفس المرجع , ص: 100.
12الشيخ علي الخفيف, الضمان في الفقه الإسلامي, الجزء الأول, القسم الأول, بدون رقم طبعة, معهد الدارسات القانونية والشرعية, القاهرة,1971, ص:83.

ب- ومن حيث التسبب الناتج عن الإهمال والتقصير: فهو الذي ينتج فيه الضرر بالغير ولكن عن غير قصد وبإهمال من الفاعل, وعدم مراعاته الاحتياطات اللازمة.

ج-ومن حيث التسبب بالفعل: هو ان يحدث الضرر بالغير ايضا ولكن نتيجة فعل الفاعل , كحفر الفاعل حفرة في طريق عام يؤدي ذلك الى سقوط بعض المارة وحدوث ضرر لهم.

د-ومن حيث التسبب بالامتناع : فيكون ذلك باتخاذ الشخص موقفا سلبيا في وضع يتطلب منه التدخل, فالأصل الامتناع عدم والعدم لا ينتج الا عدما ,الا ان الممتنع يكون ملاما في حالتين:

الأولى: حالة وجود الزام شرعي.

الثانية: اذا سبق الامتناع فعل مادي وشكل الامتناع تعديا, لان المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي.13

الفرع الثاني

حكم التسبب ومدى مسؤولية القاصر المميز عنه

1- حكم التسبب

نصت المادة 93 م.ا.ع على ان :(المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد).

يتبين من هذا النص ان المتسبب لا يضمن الضرر الذي يلحق بالغير الا اذا تعمد, حيث ان القصد عنصر من عناصر الخطأ, وعلى ذلك لا بد في الضمان بالتسبب من توافر أمور ثلاثة هي :

13ابراهيم الدسوقي أبو الليل, المرجع السابق , ص:160.

اولهما: وقوع التعدي: أي الخطأ, ويتفرع عن هذا انه لو حفر شخص بئر في ملك غيره ودون اذنه, فوقع فيه انسان ضمن, ولا ضمان اذا كان البئر في ارضه او حفره بإذن المالك, وعليه اذا اتلف احد مال الآخر او أدى الى نقص قيمته تسببا, او كان فعله سببا مفضيا لإتلاف مال او نقصان قيمة مال غيره فانه يكون ضامنا, فمن تمسك بثياب اخر وحال مجاذبتهما سقط مما عليه شيء او تعيب يكون المتمسك ضامنا, وكذلك لو سد احد مجرى ماء ارض لأخر ويبست مزروعاته ومغروساته وتلفت, او افاض الماء زيادة وغرقت المزروعات وتلفت يكون ضامنا, وكذلك لو فتح باب حظيرة لآخر وفرت حيواناته, او فتح باب قفص وفر الطير الذي كان فيه يكون ضامنا,14ولو جفلت دابة شخص من اخر وفرت فضاعت لا يلزم الضمان, اما اذ كان قد اجفلها قصدا يضمن, وكذلك اذا جفلت الدابة من صوت طلقات البندقية التي رماها الصياد قصدا للصيد فوقعت وتلفت او انكسر احد اعضائها فلا يلزم الضمان, اما اذا كان الصياد قد رمى طلقات البندقية بقصد اجفالها فيضمن15, لذا يعتبر الشخص المتعدي ضامنا كون التسبب موجبا للضمان, بمعنى انه يضمن قيامه بعمل مفضي الى الضرر بغير حق.

ثانيهما: تحقق السببية بين الفعل والضرر: وذلك بان يكون الفعل مما يؤدي الى وقوع الضرر عادة, ويترتب على هذا ان من حفر قناة صغيرة لا يموت ما يقع فيها عادة, فوقع فيها انسان فمات, او حيوان فنفق فلا ضمان.

وثالثهم: الا يقطع سببية الفعل للضرر سبب اجنبي : فاذا اجتمع فعل المباشر والمتسبب ضمن المباشر, مثلا لو حفر الرجل بئرا في الطريق العام فألقى احد حيوان شخص في ذلك البئر ضمن الذي القى الحيوان ولا شيء على من حفر البئر16, لذلك يتعين حتى تتحقق مسؤولية المتسبب ان يتجاوز الشخص حدود حقه الشرعي بالتعدي على حق غيره, اما عمدا, او إهمالا, او تقصيرا 17, والا يكون سبب الضرر قوة قاهرة, او خطأ الغير, او خطأ المضرور.

2– مدى مسؤولية القاصر المميز عن الاضرار تسببا: القاعدة ان المتسبب لا يضمن الا اذا كان متعمدا او متعديا حسب ما اثارته مجلة الاحكام العدلية , ولا يكون الشخص متعديا الا اذا تجاوز حدود حقه الشرعي واضر غيره فيكون متعديا.

14 المادة 922 من مجلة الاحكام العدلية .
15المادة 924 من مجلة الاحكام العدلية
16 المادتين 90 و 925 من مجلة الاحكام العدلية
17فضل ماهر محمد عسقلان ,الرجع السابق, ص:107

وبالتالي فان التعدي هو مجاوزة الشخص لحدود حقه الشرعي, وهذا قد يتم عمدا, كما قد يقع اهمالا وتقصيرا, وعلى ذلك ففي جميع صور الاضرار, تسببا عمدا او اهمالا او تقصيرا, نجد ان القاصر المميز اهلا لتحمل المسؤولية لان مجرد تجاوز الشخص حدود حقه الشرعي, بالتعدي على حق غيره اما عمدا, وذلك بتوافر القصد عند الفاعل والقصد هو ارادة الشيء, والارادة تقتضي الادراك, ولا ادراك بدون تمييز, فيكون الخطأ بركنيه المادي, والمعنوي هو اساس المسؤولية18, واما اهمالا وتقصيرا وهو ان ينتج الضرر بالغير وعن غير قصد ولكن بإهمال من الفاعل وعدم مراعاته الاحتياطات اللازمة19.

وعليه فان القاصر المميز يتمتع بجميع عناصر المسؤولية من ارادة وتمييز وحدوث ضرر بتجاوزه حدود حقه الشرعي, فيكون بالتالي مسؤولا مسؤولية كاملة عن التعويض.

المطلب الثالث

علاقة المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن الفعل الضار بمسؤولية المكلف بالرقابة

ان قيام المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن جميع الاضرار التي يحدثها للغير تحمله الضمان, فقد يكون معسرا , فيكون شرعا نظرة الى حين ميسرته, كما انه قد يبقى خاضعا لرقابة الغير, فهل تقوم مسؤولية قانونية على المكلف بالرقابة عن القاصر؟

من المسلم به في مجلة الاحكام العدلية ان الضمان من خطاب الوضع, فلا يشترط لوجوبه العقد والتمييز, ولذا يضمن الصبي والمجنون والمعتوه في اموالهم ما يتسببون فيه من ضرر لغيرهم, واذا لم يكن لهم مال وجب الضمان عليهم في ذمتهم فينتظر المضرور ميسرتهم.

والخلاصة ان القاصر المميز يتمتع بجميع عناصر الضمان, وهو اهل لذلك, ومن ثم اذا بقي خاضعا للغير لأي سبب كان تمهين, تدريب, دراسة, واحدث ضررا بالغير, فان القاصر المميز يتحمل واجب الضمان كاملا, والا فان المضرور ينتظر ميسرته,

18محمد نصر الدين منصور , ضمان تعويض المضرورين – بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي - الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , مصر , 2001 ,ص : 101 .
19السيد محمد السيد عمران , تعويض الاضرار الناتجة عن افعال عديم التمييز , التحول من قانون المسؤولية الى قانون التامين , بدون رقم طبعة , الدار الجامعية , بيروت ,1992 , ص, ص :31-32.

واذا تحمل الولي او الوصي بالأداء, فلا يكون ذلك من باب ان المكلف بالرقابة مسؤول عن التعويض, بل نيابة عن القاصر المميز في التعويض وذلك حماية للمضرور.

ويستند هذا الحكم الى ما يقوله البعض من ان العادة في الاباء والامهات تحمل الديون عن ابنائهم الصغار لتوفر الشفقة عندهم, والمعروف عرفا كالمشروط شرطا, فيتحمله الاولياء ليس لانهم اخطؤوا حقيقة او افتراضا, بل لأنه هو المتبع عرفا فيلتزمون به تبرعا منهم واحسانا.

المبحث الثاني

المسؤولية التقصيرية للقاصر غير المميز عن الفعل الضار

ان مجلة الاحكام العدلية استندت في تقرير الضمان الى الحديث النبوي الشريف (لا ضرر ولا ضرار), واتخذ هذا الحديث بمثابة القاعدة العامة التي تحكم الضمان, واشتق منها الفقهاء العديد من القواعد الفرعية مثل :(الضرر يزال),(والضرر يدفع بقدر الامكان), وجاء في القران الكريم العديد من الآيات القرآنية التي تأمر بالحفاظ على حرمة النفس والمال, وبحق المضرور جبر ما اصابه من ضرر, فقال الله تعالى:

" فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"20.

" وجزاء سيئة سيئة مثلها "21.

" وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به "22.

فهذه الآيات القرآنية تقرر مبدأ التضمين جبرا للضرر وقمعا للعدوان وزجرا للمعتدين .

فما مدى مسؤولية القاصر غير المميز التقصيرية عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي, ام بفعل الغير الذي قد يكون هو المسؤول عنهم (المتبوع مثلا), ام حتى بفعل شيء تحت حراسته ؟

20سورة البقرة الآية 194.
21سورة الشورى الآية 40.
22سورة النحل الآية 126.

المطلب الاول

المسؤولية التقصيرية للقاصر غير المميز عن الفعل الشخصي

اذا كان الضمان يتقرر عن الضرر او المفسدة التي تلحق بالأخرين بشرط ان يكون هذا الضرر ماديا وليس ادبيا وأن يكون حالا وليس مستقبلا, وأن يكون ناتجا عن فعل المتعدي(المدعى عليه) ومرتبطا به ارتباط النتيجة بالسبب.

كذلك اذا كان الهدف من الضمان هو التعويض الذي يكون بدوره الهدف منه رفع الضرر وجبر التلف وإزالة المفسدة.

واذا كانت مجلة الاحكام العدلية تأخذ أساسا بمبدأ الضمان الفردي الذي يقضي بان كل شخص يضمن فعله الشخصي ولا يضمن فعل غيره كقاعدة عامة, قال الله تعالى:

"كل امرئ بما كسب رهين"23.

"لكل امرئ فيهم ما اكتسب من الإثم"24.

"ولا تزر وازرة وزر اخرى وان تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قريب "25.

وبناء على ما سلف ذكره يطرح التساؤل ما مدى مسؤولية القاصر غير المميز في حالة المباشرة والتسبب.

23سورة الطور الآية 21 .
24سورة النور الآية 11 .
25سورة فاطر الآية 18 .

الفرع الأول

مدى مسؤولية القاصر غير المميز التقصيرية في حالة المباشرة

نصت المادة 960 م.ا.ع على انه :"المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وان لم يعتبر تصرفهم القولي لكن يضمنون حالا الضرر والخسارة اللذين نشا من فعلهم مثلا يلزم الضمان على الصبي اذا اتلف مال الغير وان كان غير مميز".

يتبين من هذا النص ان القاصر غير المميز يضمن الضرر الناشئ عن فعله الذي يلحق بالغير خسارة, وعليه فان اتلف مال الغير, فيجب عليه الضمان, وقد جاء هذا النص صريحا في تقرير مسؤولية القاصر غير المميز عن الضرر الناشئ عن فعله.

وعلى ذلك يذهب الجمهور – باستثناء بعض المالكية – الى القول بمسؤولية القاصر غير المميز متى كان مباشرة في تحقق الضرر, لان مسؤوليته تترتب بمجرد تحقق الضرر, ولا يلزم ان يكون الفاعل متعمدا.26

وبالتالي يسال القاصر غير المميز وكذلك المجنون ومن في حكمهما متى اتلف مال الغير, فلو اتلف القاصر غير المميز او المجنون مالا مملوكا لغيره ضمنه في ماله27, كذلك لو اتلف من في حكمها كالنائم اذا انقلب على متاع غيره وكسره يكون ضامنا لما اتلفه, لان غير المميز وان كان محجورا عليه في الاصل في تصرفاته القانونية, الا ان افعاله الضارة لا يعفى منها, فيضمن ما يترتب عليه من ضرر للغير, وان لم يكن له مال يستطيع دفعه حالا , فنظرة الى ميسرة ولا يضمن وليه.28

والخلاصة انه متى ارتكب الشخص فعلا الحق ضررا بغيره , لزمه التعويض دون تمييز في ذلك فيستوي ان يكون مميزا او غير مميز.

وتجدر الاشارة الى ان نص المادة 960 م.ا.ع السالفة الذكر كان يطبق في فلسطين, الا ان هذا النص عدل بالمادة 8 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 المعدل بالقانون رقم 5 لسنة 1947 والتي نصت على انه: " لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدينة ارتكبها وهو دون السنة الثانية عشرة من عمره " 29.

26مشاري الرشيدي, المرجع السابق, ص:91 .
27الشيخ علي الخفيف , المرجع السابق ,ص : 74 , عبد الرزاق احمد السنهوري , مصادر الحق في الفقه الاسلامي, الجزء الاول , بدون رقم الطبعة , دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع , القاهرة , 1954 , ص :56 .
28علي حيدر , درر الحكام شرح مجلة الاحكام , الكتاب الرابع تعريب المحامي فهمي الحسيني , الطبعة الاولى , دار الجيل , بيروت 1991 , 579.
29القانون رقم 36 , المصدر السابق.

ويتبين من نص هذه المادة ان أي شخص يرتكب مخالفة مدنية وهو دون السنة الثانية عشرة من عمره, لا تقام دعوى مدنية في جانبه, ويلاحظ هنا ان نص المادة 8 الانفة الذكر لم تفرق بين القاصر المميز او غير المميز لقيام دعوى مدنية عليه, الا انها اقتصرت وحددت ذلك على الشخص الذي لم يبلغ الاثنا عشرة سنة من عمره .

وبالتالي فان المادة 960 م.ا.ع كانت مطبقة في فلسطين وتقيم المسؤولية التقصيرية على القاصر سواء كان مميزا او غير مميز, الا ان المادة 8 ق.م.م عدلت المادة 960 م.ا.ع واصبحت هذه الاخيرة غير سارية في فلسطين, وعليه وبحسب مضمون المادة 8 ق.م.م اصبحت المسؤولية التقصيرية للقاصر قائمة بعض النظر عن كونه مميز او غير مميز, لكن بشرط ان لا يكون قد بلغ الاثنا عشرة سنة من عمره , والا لا تقوم دعوى المسؤولية التقصيرية في حقه.

الفرع الثاني

مدى مسؤولية القاصر غير المميز التقصيرية في حالة التسبب

على خلاف الفعل في المباشر والذي يؤدي عادة الى حدوث النتيجة دون واسطة, فانه في حالة التسبب يكون بين الفعل والنتيجة واسطة تتخللها, فلا يؤدي الفعل بمفرده الى النتيجة, فهو وان كان وضعا يترتب على وجوده وجود الضرر, الا انه لا يستقل بإحداث النتيجة وانما يشترك معه عوامل اخرى.30

وبناءا على ذلك يمكن طرح التساؤل ما مدى مسؤولية القاصر غير المميز عن فعله الشخصي في حالة التسبب؟

نجد ان القاعدة الشرعية المادة 93 م.ا.ع تقضي بان المتسبب لا يضمن الا اذا كان متعمدا, رغم ان الفقه الاسلامي في مجمله يفضل استخدام لفظه التعدي على لفظه التعمد.

وعلى ذلك فانه في حالة الاضرار تسببا فيجب حتى تتحقق مسؤولية المتسبب ان يكون مرتكب الفعل الضار متعديا, ويتحقق التعدي بمجرد مجاوزة الشخص لحدود حقه الشرعي, ويتم ذلك اما عمدا او اهمالا وتقصيرا.31

30ابراهيم الدسوقي ابو الليل , المرجع السابق , ص : 166 .
31عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير , المرجع السابق , ص : 45.

ففي حالة التسبب عمدا وهي احدى صورتي التعدي: فهي تستلزم التمييز لان العمد يقتضي وجود ارادة متجهة الى احداث النتيجة والارادة تستلزم توافر الإدراك والتمييز.

اما في حالة التسبب اهمالا وتقصيرا: فقد اثار اختلاف الفقهاء حول مدى مسؤولية القاصر غير المميز التقصيرية بين تيارين رئيسين:

الاول: يذهب الى تقرير مسؤولية القاصر غير المميز في حالة التسبب إهمالا, استنادا إلى ان العبرة تكون بالنظر الى ذات الفعل لا الى الشخص الفاعل, فمتى كان الفعل محظورا واتاه الشخص كان من قبيل التعدي الموجب للضمان, لا فرق في ذلك بين ان يكون الفاعل مدركا او غير مدرك, لان معيار التعدي هو موضوعي مجرد لا يعتد فيه بالظروف الخصية للفاعل ومنها انعدام التمييز, ومن ثم يوجب المسؤولية التقصيرية.

الثاني: ينطلق هذا الاتجاه الى وجوب التفرقة بين المباشر والتسبب ذلك انه اذا كانت القاعدة صريحة في عدم استلزام التمييز في حالة المباشرة, فانه في حالة التسبب يقتضي ذلك تعمدا او تعديا (أي خطا), والخطأ في المفهوم التقليدي والحديث قوامه تعديا وتمييزا, بمعنى ان يكون الفاعل مميزا[32], وهذا المفهوم أيضا تبعا للمعيار الشخصي, وحتى ولو سلكنا المعيار الموضوعي المجرد للخطأ فان هذا المعيار كما يرى البعض يستلزم قدرا من الارادة والادراك حيث ان الانسان وهو مخير يستطيع ان يوجه سلوكه ويمارس من صور النشاط ما يتلاءم مع قدراته, بحيث يكون هذا السلوك مقبولا.

وينتهي هذا الاتجاه الى تقرير عدم مسؤولية القاصر غير المميز عن الضرر الذي يحدثه.

على انه مهما كان جوهر الاختلاف بين الاتجاهين, فان الغالبية من الفقه الاسلامي يتجه الى تضمين القاصر غير المميز عن الضرر الذي يحدثه بأفعاله ويستندون الى الحجج الاتية:

1- ان الضمان من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف, وهو ما يقضي بترتيب المسبب على سببه, ومن ثم كان الاتلاف بدون حتى الواقع من القاصر غير المميز, سببا لوجوب الضمان في ماله, نظرا لتمتعه بأهلية الوجوب التي يستلزمها خطاب الوضع ومناطها الانسانية, وهذه الانسانية تجعل له حقوقا وذمة مالية تتحمل هذه الحقوق, ومن ثم له ملكية, فيكون عليه مؤونتها وتكليفاتها من وجوب زكاة الزرع والثمار, وبالمثل وجوب الضمان على ماله, عما

32مصطفى ابو زيد , المرجع السابق , ص : 104 .

يلحقه بالغير من ضرر, واذا كانت اهلية الاداء لا تتوفر لغير المميز,فان الذي يقوم بالأداء هو من له الولاية على ماله .

2– ان الضمان من الجوابر وهي شرعت لجلب ما فات من المصالح بخلاف الزواجر فانها شرعت لدرء المفاسد, فأساس الضمان الجبر, لا الجزاء والعقوبة, وقد اريد به رفع الضرر لعموم حديث الرسول (عليه الصلاة والسلام) " لا ضرر ولا ضرار", ولا شك ان اتلاف القاصر غير المميز ما لا لغيره اضرار به, يتعين رفعه وهو ما لا يتحقق الا بتعويضه من ماله حتى من يتحمل تبعة فعله الضار.

3– ما إشتهر عن الحنفية من قول ان الصبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله, فيضمن ما أتلفه من المال, وقولهم ان الحجر يقع على الاقوال دون الافعال, أي ان المحجور عليه يسال عن افعاله لا عن عقوده واقراراته, وهذا ما اكدت عليه المادة 960 م.ا.ع.[33]

وبالأخير نرى ان اصحاب الاتجاه الاول , والذي قرر مسؤولية القاصر غير المميز عن فعله الشخصي في حالة التسبب, هو الاولى في الاعتبار والتأييد, وذلك حرصا على حماية حق المضرور في التعويض, حتى ولو كان من اوقع الضرر غير مميز, بالإضافة الى ان الشريعة الاسلامية قد اقامت المسؤولية على اساس الضرر لا الخطأ, وعليه سواء اكان مرتكب الفعل الضار مميز ام غير مميز يجب عليه الضمان جبرا للضرر عن المضرور, والقول بعدم مسؤوليته يفتح الباب واسعا امام تهرب القاصر غير المميز من المسؤولية, خاصة وان غير المميز ليس فقط من صغير السن او المجنون, فهناك حالات تحتاج الى سلطة قضائية في استخلاصها من الواقع, كالنائم, والسكران, والمنوم مغناطيسيا, والمسحور , فهؤلاء في حكم القاصر غير المميز للجنون او لصغر السن, الا ان هذه الحالات لها من الشروط والاحكام والتي قد تعفي صاحبها وهو غير محق, لذلك كان الاولى تقرير مسؤوليته القاصر غير المميز في كل الاحوال.

33السيد محمد السيد عمران , المرجع السابق , ص : 33 .

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية للقاصر غير المميز باعتباره مسؤولا عن غيره

يقصد بالمسؤولية عن فعل الغير تلك التي ترجع الى ضرر إرتكبه الغير (شخص خاضع للرقابة, او تابع احدث ضررا), فيكون حينئذ المسؤول عن هذا الغير مسؤولا عن التعويض34, وباعتبار ان مجلة الاحكام العدلية تقيم المسؤولية على القاصر عن كل فعل ضار صادر عنه, يطرح التساؤل الاتي:

هل يسال القاصر غير المميز عن فعل الغير؟

الفرع الأول

مسؤولية القاصر غير المميز عن كل فعل ضار صادر منه

اذا كان اغلب المشرعون منهم المشرع الجزائري قد نظموا صراحة أحكام المسؤولية عن فعل الغير (مسؤولية المكلف بالرقابة, ومسؤولية المتبوع عن فعل الغير), ويشمل الغير بوجه عام القاصر مميز ام غير مميز, والمجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة والمريض والمشلول و المقعد بالتزام المكلف بالرقابة والمتبوع تحمل مسؤولية التعويض عن الضرر الذي يسببه كل من كان خاضعا للرقابة (قاصر, تابع) على اساس افتراض الخطأ في المسؤول بإهماله في الرقابة لأفعال هؤلاء, فان مجلة الاحكام العدلية – وكما سبق توضيحه – قد قررت مسؤولية القصر والمجانين ونحوهم عن كل فعل يصدر عنهم مما يدل على اتجاهها في التضمين نحو النزعة المادية, حيث جاء في نص المادة 916 م.ا.ع ما يؤكد مسؤولية القاصر غير المميز بقولها: "اذا اتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله, وان لم يكن له مال ينتظر الى حال يساره ولا يضمن وليه".

كما نصت المادة 960 م.ا.ع ايضا على انه:"المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وان لم يعتبر تصرفهم القولي لكن يضمنون حالا الضرر والخسارة الذين نشا من فعلهم مثلا يلزم الضمان على الصبي اذا اتلف مال الغير وان كان غير مميز ".

34 الشيخ علي الخفيف, المرجع السابق, ص : 89.

وخلاصة القول ان القاصر غير المميز تترتب مسؤوليته التقصيرية عن كل فعل ضار يصدر منه, ومجلة الاحكام العدلية لم تنص صراحة على المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير, حيث اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية حول الاعتراف بهذه المسؤولية.

الفرع الثاني

عدم مسؤولية المكلف بالرقابة عن فعل القاصر غير المميز

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية حول الاعتراف بالمسؤولية عن فعل الغير او عدم الاعتراف .

- فأغلبية الفقهاء تنفي وجود هذا النوع من المسؤولية, فاكد ذلك الاستاذ علي الخفيف استناد الى بعض الآياتالقرآنية:" ولا تزر وازرة وزر اخرى "," كل نفس بما كسبت رهينة ", " لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت".35

فالإنسان لا يسال عن ضرر احدثه غيره, ولو كان محدث الضرر غير مميز, الا ان يكون ذلك عن طريق إكراهه اكراها يجعله كالألة في يد المكره, وهذا هو الاكراه الماجن المعتبر شرعا, وعندئذ يكون المكره مسؤولا ويعتبر هو المباشر لإحداث الضرر, ويعتبر المكره بمثابة الالة في يده.

- بينما اقلية من فقهاء الشريعة الاسلامية تعترف بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه , حيث انهم بحثوا هذا النوع من المسؤولية في حكم اعمال التلميذ " تلميذ الاجير المشترك "36, فقالوا اذا اتلف الشيء الماجور بيد تلميذ صانع كالنجار والحداد, , فلا ضمان عليه, وانما الضمان على معلمه لأنه المسؤول اصالة على امتعة الناس, فكانه فعل الضرر بنفسه, لان التلميذ نائبه ومن هنا يعتبر اساس هذه المسؤولية شرعا هو جعل خطأ التلميذ خطأالاستاذ لأنه هو الضامن.

ثم يضيف اصحاب هذا الراي قولهم ان المتبوع يسال عن اعمال تابعه اذا كان هناك عقد اجارة بينهما, وكان الضرر الواقع من التلميذ في حدود العمل الذي يشتركان في انجازه الة ومحلا وكيفية بحسب العرف الشائع, او كان مأمورا به من الاستاذ صراحة او ضمنا, فان لم يتحقق هذان الشرطان فلا ضمان على الاستاذ.

35الشيخ علي الخفيف , المرجع السابق , ص: 90.
36وهبة الزحيلي , نظرية الضمان او احكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الاسلامي , دراسة مقارنة , بدون رقم طبعة , دار الفكر , دمشق , 1971 , ص : 255 .

وكنتيجة لما سبق فان مجلة الاحكام العدلية لم تعرف مسؤولية المكلف بالرقابة لما ورد في كتاب الله تعالى: " واخشوا يوما لا يجزى والدعن ولده ولا مولود هو جاز عن والده شيئا "37, كما انها لم تعرف مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه لأنها قامت على مبدا المساوة بين الناس, واستنكرت تبعية إنسان لإنسان اخر كما جاء في قوله تعالى :" تلك امة قد خلت لها ما كسبت ولكم ما كسبتم ولا تسالون عما كانوا يعملون"38.

ومن ثم فلا يمكن شرعا ان نسال إنسان عن فعل ارتكبه غيره الا في حالة الاكراه , فإرادته تكون معدومة, وان المكره يكون هو المسؤول, لأن شريعتنا نظرت الى المسؤولية المدنية نظرة موضوعية ولم تعتبر الخطأ ركنا في الاتلاف المباشر, ومن هنا يسال كل انسان عن تعويض ما احدث من ضرر بفعله لا بفعل الغير, ويسال في ذمته المالية الخاصة, بصرف النظر عما اذا كان صبيا غير مميزا او كان مجنونا.39

ولكن طالما انه لا يمكن مطالبة الصغار والمجانين بأداء ما عليهم من واجبات مالية, فان ذلك يتحقق بالرجوع على المكلف برقابة غير المميز "كالولي و الوصي والقيم " بأداء الضمان مما تم تحديده من اموال الدين تحت ولايتهم, لما لهم من الولاية عليهم.

المطلب الثالث

المسؤولية التقصيرية للقاصر غير المميز باعتباره حارسا للأشياء

اذا كنا قد انتهينا الى الاخذ بمسؤولية القاصر غير المميز التقصيرية عما يحدثه من افعال ضارة, سواء وقع منه ذلك بطريق المباشرة بمجرد اتيان الفعل, وتحقق النتيجة الضارة, او بطريق التسبب على اساس حدوث اهمال او تقصير من جانبه , يعد قد تحقق بوقوع الفعل الضار في ذاته.

ومتى طبقت هذه القاعدة على القاصر غير المميز الذي تكون له السيطرة الفعلية على شيء من الاشياء الحية او غير الحية , فان الامر يكون على النحو التالي:

37سورة لقمان الآية 33 .
38سورة البقرة الآية 134.
39علي علي سليمان , المرجع السابق , ص : 11 .

الفرع الأول

المسؤولية عن جناية الحيوان

اذا توافرت للقاصر غير المميز حراسة الحيوان أي السيطرة الفعلية عليه, فانه يعتبر مباشرا لما يقع منه من ضرر للغير, فيكون ضامنا له.

وهذا ما اكدته المادة 936 م.ا.ع بقولها: " لو ان دابة يركبها انسان داست شيئا بيدها او رجلها في ملكه او في ملك الغير وأتلفته يعد الراكب انه اتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن في كل حال".

يتبين من نص هذه المادة ان المجلة لم تشترط التمييز لقيام المسؤولية على الفاعل, فمتى وقع من القاصر سواء كان مميز او غير مميز ضرر للغير فانه يكون ضامنا, وعليه فان غير المميز مسؤول عن الضرر الذي يقع بمجرد امتطائه للدابة, حيث انها قد اصبحت الة بين يديه, وان ثقل الدابة سيرها مضاف اليه, واي ضرر يقع بفعل ثقله وثقلها يتوجب تضمينه عليه.40

الفرع الثاني

المسؤولية عن حراسة الاشياء غير الحية

ان مجلة الإحكام العدلية لم تخصص نصا صريحا على المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية, فعلى ذلك يتم الرجوع الى القاعدة الشرعية المنصوص عليها في المادة 92 م.ا.ع " أن المباشر ضامن وان لم يتعمد ".

وعليه وقياسا على هذه القاعدة الانفة الذكر, فان القاصر غير المميز اذا كانت له السيطرة الفعلية – وهي قوام الحراسة – على سيارة او الة حادة كسكين وارتكب باي منها حادثا الحق ضررا بالغير, فإنه يكون مباشرا للضرر, وتتحقق مسؤوليته ويلزم بالضمان.41

40سليم رستم باز , شرح مجلة الاحكام العدلية , شرح المادة 936 من المجلة , الطبعة الثالثة , دار احياء التراث العربي , بيروت , 1923, ص : 529 .
41الشيخ علي الخفيف , المرجع السابق , ص : 241.

البند الثاني

المسؤولية التقصيرية للقاصر عن الفعل الضار في قانون المخالفات المدنية ومشروع القانون المدني الفلسطيني

يتبين لنا مما سبق ان مجلة الاحكام العدلية تقيم المسؤولية التقصيرية على القاصر عن فعله الضار, وذلك سواء كان هذا الاخير مميزا او غير مميز, فانه يلزم بالضمان, وعلى ذلك كيف نظم قانون المخالفات المدنية ومشروع القانون المدني الفلسطيني قيام هذه المسؤولية؟ وهل يشترطان التمييز في القاصر ام لا ؟

ومن اجل الاجابة على هذه التساؤلات نتناول المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن الفعل الضار في (المبحث الاول), وذلك من خلال التطرق الى بيان نطاق المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز (المطلب الاول), وكذلك صب المسؤولية التقصيرية لهذا الاخير على ضوء صور المسؤولية التقصيرية (المطلب الثاني), ثم بعد ذلك نبحث مدى قيام المسؤولية التقصيرية للقاصر غير المميز عن الفعل الضار (المبحث الثاني), حيث نبين القاعدة العامة لهذه المسؤولية (المطلب الاول) , وكذا الاستثناء عليها (المطلب الثاني), واخيرا نبين علاقة قيام المسؤولية التقصيرية الاستثنائية بمسؤولية المكلف بالرقابة (المطلب الثالث).

المبحث الاول

المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن الفعل الضار

نظم قانون المخالفات المدنية الفلسطيني الفعل الضار تحت اسم " المخالفة المدنية ", واعطى الحق لكل شخص لحق به الاذى او الضرر نتيجة مخالفة مدنية ارتكبها شخص غيره, ان يطالب بالنصفة من هذا الاخير.42

اما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد استعمل اسم " الفعل الضار" , وجعل كل من يرتكب فعلا يسبب من خلاله ضررا للغير, ملزما بتعويض هذا الأخير .43

وعلى ذلك كيف نظم قانون المخالفات المدنية ومشروع القانوني المدني الفلسطيني المسؤولية التقصرية للقاصر المميز عن فعله الضار؟

42انظر المادة 3 , القانون رقم 36 , المصدر السابق .
43انظر المادة 179 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وللإجابة عن هذا التساؤل نعرض بداية نطاق المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز, وذلك من خلال بيان اركان وشروط قيامها, وكذلك علاقة قيامها بالتمييز (الفرع الاول), وثم ننتقل الى المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن الفعل الضار على ضوء صور المسؤولية التقصيرية, وذلك من خلال بيان شروط المسؤولية التقصيرية على ضوء صورها, وكذا اثار قيامها (الفرع الثاني).

المطلب الاول

نطاق المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن الفعل الضار

تنشا المسؤولية التقصيرية عن الاخلال بالتزام ناشئ عن فعل ضار مخالف لالتزام قانوني, وبالتالي فان مصدرها هو الفعل الضـــار وتنظم احكامها نصـــوص القانون, وعلى ذلك اذا كان الضـــرر الذي لحق بالغير ناتج عن مخالفة قاعدة من قواعد التعايش التي يجب على كل فرد ان يحترمها, وذلك بالإخلال بالتزام يفرضـــه القانون على الكافة بعدم الاضـــرار بالأخرين , تكون المسؤولية تقصيرية.

وعلى ذلك يطرح التساؤل الاتي: ما هي اركان المسؤولية التقصيرية الواجب توافرها ليعتبر الاخلال بالالتزام اخلالا مخالفا للقانون, وبالتالي قيام مسؤولية القاصر المميز التقصيرية؟ وما هي علاقة قيام المسؤولية التقصيرية للقاصر بالتمييز؟

الفرع الأول

اركان المسؤولية التقصرية

المسؤولية عن الفعل الشخصي تفترض لقيامها وقوع ضرر لشخص نتيجة فعل من شخص اخر يعد ضارا (خطا), وان يكون الضرر نتيجة لهذا الفعل, أي وجود علاقة سببية بين هذا الفعل والضرر, حيث نصت المادة 3 ق.م.م على انه: "يحق

لكل من لحق به اذى او ضرر, بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين , ان ينال النصفة التي يخوله إياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة, او المسؤول عنها ".44

كما نصت المادة 179 م.ق.م.ف على انه:"كل من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير, يلزم تعويضه " .

ويتبين من النصوص القانونية الانفة الذكر ان المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة اركان هي: الفعل الضار(الخطأ), الضرر, وعلاقة السببية.

1- لفعل الضار (الخطأ)

يستفاد من نصوص قانون المخالفات المدنية, ان المخالفة المدنية التي ترتب التعويض, تنشأ من اخلال بواجب قانوني عن اهمال او تقصير يترتب عليه ضرر للغير.45

وقد بينت المادة 2 من هذا القانون ان لفظة "تقصير" تعني أي فعل قام به شخص , او تقصير شخص عن القيام باي فعل, او تقصير شخص في استعمال الحدق او اتخاذ الحيطة على الوجه المقتضي اذا تسبب عنه ضرر, يؤلف مخالفة مدنية من المخالفات المشار اليها في المادة 50 او المادة 55 مكررة, او أية مخالفة مدنية اخرى نص عليها هذا القانون.

ويتبين من نصوص قانون المخالفات المدنية انه يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية ان تكون المخالفة المدنية (الفعل الضار) من قبيل الاهمال والتقصير, وهو ما يطلق عليه في الفقه مصطلح (الخطأ) , فالخطأ يقصد به الانحراف عن السلوك المألوف بين الناس, وذلك بمخالفة واجب قانوني هو واجب عدم الاضرار بالغير .

في حين يستفاد من نص المادة 179 م.ق.م.ف انه لم يتضمن ركن الخطأ بل اشترط وجود فعل ضار لقيام المسؤولية التقصيرية الى جانب الضرر وعلاقة السببية بين الفعل والضرر, وقد جاء في المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ان ذلك النص يجعل الضرر هو شرط المسؤولية التقصيرية, الامر الذي يعني ان المشروع اخذ بالاتجاه الحديث في المسؤولية التقصيرية الا وهو النظرية الموضوعية (نظرية تحمل التبعة).46

44القانون رقم 36 , المصدر السابق .

45 اعبتر قانون المخالفات المدنية الافعال التالية مخالفات مدنية : القذف, الافتراء المؤذي , الاعتداء باستعمال القوة نحو شخص اخر , والحبس بغير حق , والمقاضاة الكيدية , والحمل على نقص العقود , والتقليد , والاحتياط او التعزير , وحجز المال بغر حق, وتحويل مال الغير بغير الحق, والتجاوز على الاموال غير المنقولة, والتجاوز على الاموال المنقولة , والمكرهة العامة , والمكرهة الخاصة , والتعرض لنور الشمس .

46المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني , الفتوى والتشريع الفلسطيني , 2003 , ص : 205.

ولا نتفق مع ما جاء في المذكرات الايضاحية بهذا الخصوص, حيث انه وفقا لنص المادة 179 م.ق.م.ف يجب لقيام المسؤولية التقصيرية ان تتوافر ثلاثة اركان هي: الفعل الضار, الضرر, وعلاقة السببية بين الفعل والضرر, مما يعني ان المشروع استبدل ركن الخطأ الواجب توافره لقيام المسؤولية التقصيرية وفقا للنظرية الشخصية بركن الفعل الضار, مع بقاء الاركان الاخرى (الضرر وعلاقة السببية), كما تضمن المشروع في المادة 181 منه تنظيما للسبب الاجنبي, باعتباره يؤدي الى نفي علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر, ونرى ان في ذلك تناقضا مع ما قررته النظرية الموضوعية في المسؤولية التقصيرية, حيث اقامت هذه الاخيرة المسؤولية التقصيرية على ركن وحيد وهو الضرر دون اشتراط ركني الخطأ وعلاقة السببية, الامر الذي يعني قيام المسؤولية التقصيرية لو كان الضرر يرجع الى سبب اجنبي.

ويتمثل وجه الاختلاف بين ركن الخطأ وركن الفعل الضار في انه يجب ان يتوافر في ركن الخطأ عنصران: العنصر المادي, والعنصر المعنوي, اما في ركن الفعل الضار فلا يشترط ان يتوافر هذان العنصران معا, بل يكفي لقيام ذلك الركن توافر عنصر وحيد هو العنصر المادي في ركن الخطأ أي الانحراف والتعدي عن السلوك المألوف للشخص العادي, والذي يشكل ركن الفعل الضار الذي تضمنته المادة 179 م.ق.م ف.

وقد جاء في المادة 1/180 م.ق.م ف انه: "يكون الشخص مسؤولا عن افعاله الضارة , متى صدرت منه وهو مميز ".

ويتضح من هذا النص ان مشروع القانون المدني الفلسطيني اشترط التمييز لدى مرتكب الفعل الضار, لكي يسال تقصيرا في مواجهة المضرور عند توافر ركني المسؤولية الاخرين وهما:(الضرر, وعلاقة السببية), وبذلك يكون المشروع قد اشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وجود الفعل الضار الذي يشكل العنصر المادي في ركن الخطأ وذلك في المادة 179, كما اشترط التمييز لمساءلة مرتكب الفعل الضار وذلك في الفقرة الاولى من المادة 180, وبذلك يتوافر ركن الخطأ بعنصريه المادي والمعنوي وفقا للنظرية الشخصية في المسؤولية التقصيرية.47

وخلاصة القول نرى ان مشروع القانون المدني الفلسطيني اعتنق النظرية الشخصية في تنظيمه للمسؤولة التقصيرية, حيث ان العبرة بالمقاصد والمعاني وليست بالألفاظ والمباني, وقد اتضح من خلال ما تقدم وجود ركن الخطأ بعنصريه في المادتين (1/179,180) م.ق.م.ف, لذلك فان عدم ذكر ركن الخطأ حرفيا في النصوص لا يعني عدم اشتراطه لقيام المسؤولية التقصيرية اذا توافرت الاركان الاخرى.

47 المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني, ص:206.

وبناءا على ما اسلف ذكره , فان المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز تقوم بمجرد ارتكابه للفعل الضار وهو العنصر المادي في الخطأ, وكذلك يشترط توافر التمييز لديه, وهو العنصر المعنوي في الخطأ.

2- الضرر: نصت المادة 3 ق.م.م على انه : " يحق لكل من لحق به اذى او ضرر, بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين, ان ينال النصفة التي يخوله اياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة, او المسؤول عنها"48.

وبينت المادة 2 منه ان لفظة "الاذى "تعني "التدخل غير المشروع في حق شرعي ", وان لفظه "ضرر" تعني" الموت او الخسارة او التلف الذي يلحق بمال او سلب الراحة, او الاضرار بالرفاه الجسماني, او السمعة او ما يشبه ذلك من الضرر او الخسارة ".

ونصت المادة 187 م.ق.م على انه :"كل من تعدى على الغير في حريته او في عرضه او شرفة او سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يكون مسؤولا عما لحق الغير من ضرر ادبي".

ويتبين من هذه النصوص ان قانون المخالفات المدنية لم ينص على التعويض عن الضرر الادبي, فاقتصر في المادة الاولى على تعويض الضرر المادي, كما نص صراحة في المادة 23 منه بخصوص الافتراء المؤدي انه :" ويشترط في ذلك ان لا يحصل أي شخص تعويضا فيما يتعلق بذلك, الا اذا كان قد تضرر ماديا ".49

بينما نص مشروع القانون المدني الفلسطيني صراحة على التعويض عن الضرر الادبي دون الضرر المادي, ونصت مجلة الاحكام العدلية في المادة 19 على انه :"لا ضرر ولا ضرار", وكذلك المادة 20 "الضرر يزال "50, حيث ان هذا النصان يتسعان ليشملان التعويض عن الضرر المادي والضرر الادبي على حد السواء51.

وخلاصة القول ان الضرر الذي يستتبع المسؤولية التقصيرية والتعويض, هو الضرر الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه, او بمصلحة مشروعة له, وان الضرر شرط اولي لقيام المسؤولية التقصيرية وإمكان المطالبة بالتعويض, فحيث لا ضرر لا مسؤولية مهما كان التقصير او الاهمال (الخطأ), لان التعويض لا يكون إلا عن ضرر أصاب طالبه, ولان مدعي المسؤولية لا تكون له مصلحة في الدعوى الا اذا كان قد أصابه ضرر يطالب بتعويضه.

48القانون رقم 36 , المصدر السابق
49القانون رقم 36, المصدر السابق .
50امين دواس , مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية , الطبعة الاولى , المعهد القضائي الفلسطيني , فلسطين ,2012,ص : 91 .
51سليمان مرقس , المرجع السابق , ص:128.

واضافة الى ذلك لا يشترط ان يكون الحق الذي يحصل المساس به حق ماليا, كحق الملكية, وحق الانتفاع, وحق الدائنية, بل يكفي المساس باي حق يحميه القانون, سواء كان ذلك الحق متعلقا بسلامة جسمه, او عاطفته, او حريته, او شرفه واعتباره, كالحق في الحياة, والحق في سلامته .

3- علاقة السببية

لا يكفي لكي تقوم المسؤولية التقصيرية عن الفعال الضار, حصول ضرر لشخص, ووقوع خطأ من شخص اخر, بل لا بد ان يكون الضرر الذي اصاب الاول هو نتيجة مباشرة للخطأ الذي وقع من الثاني52, أي انه يلزم توافر رابطة او علاقة السببية بين الخطأ والضرر والا انعدمت المسؤولية 53, على سند من القول بان علاقة السببية هي الركن الثالث من اركان المسؤولية ومستقلة عن ركن الخطأ.

فعلاقة السببية من اركان المسؤولية وتوافر شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك, وهي تقتضي ان يكون الخطأ متصلا بالإصابة او الوفاة اتصال السبب بالمسبب, بحيث لا يتصور وقوع ايهما بغير قيام هذا الخطأ .

وعلى ذلك يجب على المضرور حتى يستحق التعويض ان يثبت وجود علاقة السببية بين الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول وبين الضرر الذي اصابه, فلو ان الضرر لم ينشا عن فعل المدعى عليه فلا مسؤولية54, وعلى المدعى عليه ان مرتكب الفعل الضار اذا اراد ان يدفع عنه المسؤولية يجب عليه ان ينفي علاقة السببية, وذلك من خلال اثبات السب الاجنبي, أي السبب الذي لا يد له فيه ومع ان رابطة السببية شرط اساسي لقيام المسؤولية, ولا يكفي لقيام علاقة السببية ان يكون الفعل الضار هو السبب الذي ترتب عليه الضرر, بل يجب ان يكون هو السبب المباشر55.

52محمود جمال الدين زكي , المرجع السابق , ص : 563.
53عبد المجيد الحكيم , الكافي في شرح القانون المدني, الجزء الاول : (مصادر الالتزام), المجلد الاول , العقد , بدون رقم طبعة , الشركة الجديدة للطباعة , عمان ,1993 , 581.
54فاضلي ادريس , الوجيز في النظرية العامة للالتزام , العقد والارادة المنفردة, , الفعل المستحق للتعويض , الاثراء بلا سبب , بدون رقم الطبعة , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر ,2009, ص:235.
55منذر الفضل , الوسيط في شرح القانون المدني , مصادر الالتزام واحكامها , دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي معززة باراء الفقه واحكام القضاء , الطبعة الاولى , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 2012 , ص : 407.

الفرع الثاني

علاقة قيام المسؤولية التقصيرية بالتمييز

لقد سبق القول وان بينا ان المسؤولية التقصيرية في قانون المخالفات المدنية ومشروع القانون المدني الفلسطيني تقوم على ثلاثة اركان هي: الفعل الضار (الخطأ), الضرر, وعلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر, وان هذه الاركان أشارت اليها المادة 3 ق.م.م , والمادة 179 م.ق.م ف, كما بينا ان المشروع اشترط التمييز لدى مرتكب الفعل الضار, لكي يسال تقصيريا في مواجهة المضرور, وذلك في الفقرة الاولى من المادة 180 م.ق.م. ف.

وعليه يطرح التساؤل الاتي ما مدى ارتباط قيام المسؤولية التقصيرية بالتمييز؟ وما هي معايير تحديد سن التمييز؟ وما موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني من تحديد هذا الاخير؟ وما هي اسباب انعدام التمييز والتي يترتب عنها عدم قيام المسؤولية التقصيرية ؟

1- ارتباط قيام المسؤولية التقصيرية بالتمييز

ان قانون المخالفات المدنية لم يشترط التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية, حيث انه لم يفرق بين المميز او غير المميز لقيام الدعوى المدنية, ولكن اكد على ان الدعوى لمخالفة مدنية لا تقام على شخص قام بارتكابها وهو دون السنة الثانية عشرة من عمره , وهذا ما اكدته المادة 8 ق.م.م .56

غير ان مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد جعل فكرة التمييز مناط المسؤولية التقصيرية, حيث يعد الشخص مسؤولا عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز.

ويتبين من نص المادة السالفة الذكر ان مناط المسؤولية التقصيرية هو فكرة التمييز, ويعني ذلك انه يجب على محدث الضرر ان يكون متمتعا بقدر معين من التمييز او الادراك لقيام مسؤوليته التقصيرية, فمن وقعت منه افعال ضارة يجب ان يكون مدركا لها, أي قادر على التمييز بين خيرها وشرها, وعلى ذلك لا مسؤولية تقصيرية بدون تمييز.

وبناءا على ذلك لا يكون مسؤولا كل من كان غير مميز, اذ ان الخطأ يرتبط بالتمييز والادراك, فاذا كان الشخص لا يدرك الافعال التي تصدر منه, فلا ينبغي ان يسأل, لان المسؤولية تقوم على الخطأ.57

56القانون رقم 36, المصدر السابق .
57نور الدين هنداوي , المرجع السابق , ص : 30 .

وبعد التأكد ان قيام المسؤولية التقصيرية مرتبطا ارتباطا وثيقا بالتمييز, وان الانسان المميز والمدرك لأفعاله هو الذي يميز بين الخير والشر, فانه يتبادر الى اذهاننا التساؤل الاتي:

متى يكون الشخص مميزا ؟ او بعبارة اخرى كيف يمكن التثبت من التمييز لدى الفاعل او عدمه ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل سوف نتطرق الى بيان المعايير التي اعتمدها الفقهاء لتحديد سن التمييز الذي من خلاله يمكن التثبت من ان الشخص مميزا ام لا, ثم نستعرض موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني من تحديد سن التمييز, ومعرفة أي المعايير التي اخذ بها.

فمن حيث معايير تحديد سن التمييز: فقد اعتمد الفقهاء ثلاثة معايير لتاكيد التمييز لدى الشخص, وهي على النحو الاتي:

- المعيار القضائي: وهو المعيار الشخصي او النفسي, اذ يلجأ القاضي الى دراسة الشخص من الناحية العقلية والاجتماعية والنفسية, وذلك من خلال استعراضه لمستوى الشخص من الناحية الفكرية, وبيان درجةوعيه, وطريقة حكمه على الامور, ومدى احساسه بالمخاطر وقدرته على معرفة الخير من الشر, وبالتالي فان المعتمد عليه في هذاالمعيار لمعرفة التمييز لدى الشخص من عدمه , هو نمو الطفل في عقله وجسمه .
- معيار الصفات والغرائز والبيئات: وهو المعيار الموضوعي, حيث يعتمد على تأثير البيئة والمجتمع في الشخص, وكذلك مراعاة الصفات والغرائز لديه, واصبحت المساءلة القانونية لذلك الشخص تكون تبعا لتأثير هذه العوامل به, فاذا تم الاقرار بانه قاصر فيعالج من خلال التهذيب , واذا حكم على انه بالغ فيعالج من خلال التأديب.58
- معيار السن: أي معيار العمر الزمني والافتراضي, وهو معيار يقوم على تحديد فترة زمنية معينة محسوبة بالسنة والشهور والايام, ويفترض فيها ان الشخص في هذه الفترة تكون نسبة الذكاء منعدمة او ضعيفة او متوسطة حسب مقياس زمني ثابت كمعيار للمسؤولية.59

ومن اجل الحرص على العدالة وتحقيق اهداف القانون, فان مشروع القانون المدني الفلسطيني اخذ بمعيار العمر الزمني " معيار السن " لتحديد سن التمييز كأساس للمساءلة التقصيرية.

58نو الدين هنداوي , المرجع السابق , ص : 31.
59علي فيلالي , المرجع السابق , ص : 65.

وأما من حيث موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني من تحديد سن التمييز, فكما اسلفنا قوله أخذ بمعيار العمر الزمني كأساس للمساءلة التقصيرية, ومن اجل تحديد سن التمييز فقد نصت المادة 2/54 م.ق.م ف على ما يلي :"كل من لم يبلغ السابعة يعد عديم التمييز.

ويتضح من نص المادة ان مشرع القانون المدني الفلسطيني حدد سن التمييز ببلوغ الشخص سبعة سنوات, مما يعني ان مسؤولية الشخص التقصيرية لا تترتب الا بعد بلوغه هذا السن, بمعنى ان كل شخص تجاوز عمره السبعة سنوات, وارتكب فعل ضار سبب من خلاله ضررا للغير, يعتبر مميزا, وبالتالي يلزم بالتعويض.60

2- عدم قيام المسؤولية التقصيرية بانعدام التمييز :

المسؤولية التقصيرية للشخص اذا كانت متوقفة على شرط التمييز, فان انعدامه يؤدي الى انعدام المسؤولية, بمعنى ان انعدام التمييز يتبعه عدم قيام المسؤولية التقصيرية, وينعدم التمييز لدى الشخص اما بسبب صغر سنه, او لعاهة في علقه, وهذا ما نصت عليه المادة 1/54 م.ق.م.ف بقولها:" لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن او عاهة في العقل".

ويستفاد من النص الانف الذكر ان انعدام التمييز يرجع الى سببين:

الاول هو صغر السن, والثاني العاهة التي تصيب العقل.

الاول: صغر السن: لقد بينت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني في شرحها للمادة 2/54 ان من بلغ سن السابعة يعد مميزا , ومن لم يبلغها يعتبر غير مميز, فجاء فيها ان :"الفقرة الثانية قد بينت ان الشخص يعد فاقد التمييز الى ان يبلغ سن السابعة حيث يصبح مميزا إلى سن الثامنة عشرة حيث يصبح كامل التمييز أي يتمتع بأهلية اداء.61

الثاني: العاهة العقلية : يتبين من نص المادة السابقة ان مشروع القانون المدني الفلسطيني قد شمل جميع الآفات التي تصيب العقل على اختلاف مفاهيمها العلمية, بما انها توثر على الشخص فتجعله غير مميز, مما يستوجب عدم مساءلته عن نتيجة فعله الضار, شريطة ان تصاحب العاهة العقلية انعدام التمييز, فمن يكون مميزا عند ارتكاب الفعل الضار يسال عند ولو انعدم تمييزه بعد ذلك .

60 المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني, ص: 59.
61نفس المرجع , ص:60.

كما ان هناك اساب عارضة لم ينص عليها المشروع صراحة تؤدي الى انعدام التمييز, توجد بالإضافة لحالة صغر السن والعاهة العقلية, فتؤدي الى الفقدان الشخص لتمييزه نتيجة وقوعه تحت تأثيرها ومثالها: حالة السكر او تعاطي المخدرات او حالة التنويم المغناطيسي .62

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن الفعل الضار(على ضوء صور المسؤولية التقصيرية)

لقد سبق وان راينا ان قانون المخالفات المدنية لم يجعل التمييز شرطا لقيام المسؤولية التقصيرية, على عكس مشروع القانون المدني الذي جعل التمييز مناط للمسؤولية التقصيرية, بحيث اشترط ان يكون مسبب الضرر متمتعا بقدر معين من الادراك, حيث يكون اهلا لتحمل المسؤولية التقصيرية.

ويختلف الفعل المنشئ للمسؤولية التقصيرية باختلاف صورة المسؤولية, فالعبرة بالفعل الشخصي –الفعل الضار (الخطأ) – في المسؤولية عن الافعال الشخصية, وبفعل الغير في المسؤولية عن الغير, وبفعل الشي في المسؤولية عن الاشياء.

وقد اورد المشرع الفلسطيني عدد من النصوص القانونية المادة 3ق.م.م, والمواد 179-199 م.ق.م.ف, تحكم موضوع المسؤولية التقصيرية وتتناسب مع اهميتها, كما عالج المشرع في هذه النصوص مختلف صور المسؤولية عن الفعل الضار.

وبناءا على ما سبق يطرح التساؤل التالي: ما هي شروط المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن الفعل الضار في ضوء صور المسؤولية التقصيرية؟ وما هي الاثار القانونية المترتبة عن تحقق المسؤولية ؟ وكيف نظم المشرع علاقة المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز بمسؤولية المكلف بالرقابة؟

62نور الدين هنداوي , المرجع السابق , ص:35.

الفرع الأول

شروط المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز على ضوء صور المسؤولية التقصيرية

1- شروط المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز على ضوء المسؤولية عن الفعل الشخصي: الاصل ان يكون الشخص مسؤولا عن افعاله الشخصية التي تضر بالأخرين, لذلك نص المشرع الفلسطيني على هذا النوع من المسؤولية, حيث نصت المادة 3 ق.م.م على انه: "يحق لكل من لحق به اذى او ضرر, بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين, ان ينال النصفة التي يخوله اياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة, او المسؤول عنها.63

كما نصت المادة 179 م.ق.م.ف على انه: "كل من ارتكب فعلا سب ضرر ا للغير, يلزم تعويضه".

وتبعا لهذه النصوص فان الشروط القانونية للمسؤولية التقصيرية عموما, ولمسؤولية القاصر المميز التقصيرية عن الفعل الشخصي خصوصا, تتمثل في ارتكاب فعل ضار (الخطأ), يترتب عن ضرر يصيب الغير, وان يكون هناك علاقة السببية بين الفعل الضار (الخطأ) والضرر.

أ-الفعل الضرر (الخطأ):تقوم المسؤولية التقصيرية على فكرة الخطأ, حيث يعتبر الخطأ اساس هذه الاخيرة, وعليه فان كل خطا يسبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض, ويعرف الخطأ انه اخلال بواجب قانوني مقترن بادراك الخلل اياه, فالخطأ يتكون من عنصرين احدهما نفسي وهو التمييز او الإدراك, والثاني مادي وهو فعل الاخلال بواجب قانوني, لذا يشترط في المسؤول انه يكون مميزا .

- العنصر المادي للخطأ (التعدي): التعدي هو احد الاصطلاحات التي يعبربها عن الركن المادي للخطأ, فهو اخلالا بالتزام سابق, فالتعدي ايضا هو مجاوزة الحدود التي يجب على الشخص التزامها, او هو الانحراف عن السلوك الواجب حتى لا يضر بالغير,ويقاس الانحراف في السلوك بمعيار سلوك الشخص العادي.64

لذلك يتطلب لانعقاد المسؤولية ان يثبت المضرور ان الفاعل قد اخل بالتزامه القانوني باتخاذ الحيطة واليقظة في سلوكه حتى لا يضر بالغير, وانه انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي فالحق الضرر بالدائن هذا من جهة, ومن جهة اخرى ان

63عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير , المرجع السابق , ص : 187.
64عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير , المرجع السابق , ص:188.

المسؤولية تقوم على التمييز, والشخص الذي لا يدرك ما يصدر عنه من عمل لا تجوز مساءلته, ما دامت المسؤولية تقوم على الخطأ بركنيه المادي والمعنوي.65

-العنصر المعنوي للخطأ(التمييز –الادراك): التمييز اصطلاح يعبر عن امر معنوي, حيث نقول ان الشخص مدرك ومميز لما قام به من فعل, فهو ان يصبح للشخص تبصر عقلي, يستطيع بهان يميز بين الحسن والقبيح من الامور, ويتبين الخيروالشر والنفع والضر,66 أي ان العنصر المعنوي للخطأ هو ان يكون مرتكب الفعل الضار قد قصد الاضرار بالغير او على الاقل أن يكون قد توقع حصول الضرر نتيجة لفعله ولم يثنه ذلك عن هذا الفعل اولم يحمل على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الضرر.

ويتحقق العنصر المعنوي للخطأ اذا توافر قصد الاضرار بالغير, وكان هذا الخطأ عمدا ووصف الفعل الضار بانه جنحة مدنية وان لم يتوافر هذا القصد, ويكفي لقيام المسؤولية التقصيرية بان يكون مرتكب الفعل الضار مدركا وقت ارتكابه انه مخل بواجب قانوني وان اخلاله هذا يمكن ان يترتب عنه الاضرار بالغير, وفي هذه الحالة يعتبر خطؤه غير عمد, ولكن النتيجة واحدة من حيث قيام المسؤولية التقصيرية والالتزام بالتعويض, ولا فرق في شأنهما بين ما إذا كان الخطأ عمدا او غير عمد, أي بين ما اذا كان الفاعل قصد الاضرار بالغير بفعله, وما اذا كان لم يقصد ذلك.67

ولذلك نص مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 1/180 منه على ضرورة توافر التمييز في مرتكب الفعل الضار حتى يمكن الزامه بما سببه من ضرر للغير وبناءا على ذلك لا يسال المجنون ولا الصبي غير المميز عن افعالهما الضارة بالغير بالرغم مما فيها من مساس بحقوق الغير ومن خرق مادي للواجبات المقابلة لهذه الحقوق , لان خطاب الشارع بهذه الواجبات لا يعتبر موجها الا الى ذوي التمييز .

ب-الضرر: لقد سبق وان بينا ان قانون المخالفات المدنية في نص المادة 3, و مشروع القانون المدني الفلسطيني في نص المادة 179 يشترطان الضرر كركن ثاني في اركان المسؤولية التقصيرية, والضرر هو الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه, او بمصلحة مشروعه له, فالضرر شرط اولي لقيام المسؤولية التقصيرية وامكان المطالبة بالتعويض.

وحتى تقوم مسؤولية القاصر المميز التقصيرية يجب ان يترتب عن فعله الضار ضرر يصيب الغير, فاذا انتفى الضرر لا تقبل دعوى المسؤولية التقصيرية, لأنه لا دعوى بغير مصلحة , وبالتالي لا يلزم بالتعويض.

65عبد الرزاق احمد السنهوري , المرجع السابق , ص:1112.
66مصطفى الزرقا , الفعل الضار والضمان فيه , دراسة وصياغة قانونية مؤصلة عدل نصوص الشريعة الاسلامية وفقهها انطلاقا من القانون المدني الاردني , الطبعة الاولى , دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع , دمشق ,1998, ص:760.
67سليمان مرقس , المرجع السابق , ص:233.

ج- علاقة السببية: ان علاقة السببية بين الفعل الضار (الخطأ) والضرر يجب ان تكون علاقة مباشرة بينهما, وذلك مهما اختلفت اسباب الضرر والتي من بينها خطا القاصر المميز, والضرر قد لا يكون سببه فعل القاصر المميز وبالتالي تنقطع العلاقة السببية, كان يضع القاصر سما للغير وقبل سريان مفعوله يتعرض هذا الاخير للقتل برصاصة, أو ان يكون الضرر سببه اجنبي, فاذا أثبت القاصر المميز ان الضررقد نشا عن سبب لا ينسب اليه, كان غير ملزم بتعويض الضرر الذي نتج لإنتفاء المسؤولية التقصيرية عنه. 68

2- شروط المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز على ضوء المسؤولية عن فعل الغير:

الاصل ان الشخص لا يسال عن فعل ضار لم يقم به, ولا يؤاخذ الا عن فعله الشخصي, الا ان المشرع الفلسطيني لدواعي عملية قرر مسؤولية الشخص عن فعل ضار ارتكبه غيره, وذلك في حالتين هما: مسؤولية المتبوع عن خطا التابع, ومسؤولية الشخص عمن هم تحت رقابته.

فقد نظم المشرع هاتين الحالتين في مشروع القانون المدني الفلسطيني, بينما قانون المخالفات

المدنية نظم فيه المشرع مسؤولية كل من الموكل عن الوكيل, والمخدوم (المتبوع) عن فعل خادمه (تابعه), ولكنه لم ينظم مسؤولية المكلف بالرقابة.

ولذلك سوف نعرض شروط مسؤولية القاصر المميز عن فعل الغير في كل من صورتين هذه المسؤولية –مسؤولية المكلف بالرقابة عن افعاله الخاضع للرقابة –ومسؤولية المتبوع (المخدوم)عن أفعال تابعه (خادمه).

أ- شروط المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز باعتباره مكلفا بالرقابة :ذكرنا سابقا ان قانون المخالفات المدنية لم ينظم هذه المسالة, بل نظمها مشروع القانون المدني الفلسطيني, فقد نصت المادة 192 منه بقولها:"كل من يجب عليه قانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة, لكونه قاصرا, او بسبب حالته العقلية او الجسمية, يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار, ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز.

يعد القاصر بحاجة الى الرقابة ما لم يبلغ سن الرشد, وتنتقل الرقابة عليه الى معلمه في المدرسة أو المشرف على الحرفة ما دام القاصر تحت اشراف المعلم أو المشرف, او للزوج على زوجته القاصر او لمن يتولى الرقابة على الزوج.

68علي فيلالي , المرجع السابق , ص : 271.

يستطيع المكلف بالرقابة ان يتخلص من المسؤولية, اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية, او اثبت ان الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب.69

ويتبين من هذا النص انه يلزم لقيام مسؤولية المكلف الرقابة عمن هم في رقابته تحقق شروط ثلاثة هي: وجود التزام بالرقابة, صدور فعل ضار من الخاضع للرقابة, والتقصير في واجب الرقابة.

أ1/وجود التزام بالرقابة: لكي يسال المكلف بالرقابة عن الفعل الضار الذي احدثه من هو في رقابته, لا يكفي وجود رقابة فعلية, بل يلزم ان يكون هناك التزام بالرقابة على عاتق المكلف بالرقابة, وهذا الالتزام, اما ان يكون مصدره القانون, وذلك كالالتزام القانوني الذي يفرضه القانون على الاب برقابة ابنه القاصر, او القيم على القاصر ومن في حكمه الذي تعينه المحكمة, على اعتبار ان القانون هو الذي نص على هذه الرقابة ايضا, واما أن يكون مصدره الاتفاق أي العقد, كرقابة المصحة العقلية على مرضاها, ورقابة المدرسة الخاصة على طلابها القاصرين خلال وجودهم في المدرسة .70

أ2/ صدور فعل ضار من الخاضع للرقابة:حتى يسال المكلف بالرقابة, يلزم ان تتحقق مسؤولية من هو تحت رقابته اولا, بان يصدر من الخاضع لرقابته فعل ضار, وان يؤدي ذلك الى ضرر بالغير, كما لو قذف قاصر حجرا على الجيران فكسر زجاج النافذة, او اشعل نارا أثناء رحلة مدرسية ادت الى حريق في الغابة, فاذا قامت مسؤولية المشمول بالرقابة, تحققت بجانبها مسؤولية المكلف بالرقابة, ولا يشترط ان يكون الخاضع للرقابة مميزا بل تقوم هذه المسؤولية حتى ولو كان غير مميزا.71

أ3/ التقصير في واجب الرقابة : ذكرنا ان التزام المكلف بالرقابة هو التزام ببذل عناية, لذلك فانه لا يسال عن الضرر الذي سببه من هو تحت رقابته, الا اذا كان قد قصر في واجب الرقابة, والعناية المطلوبة هي عناية الرجل العادي , ولا يسال اذا بذل هذه العناية, رغم وقوع الضرر الذي سببه من هو تحت رقابته للغير, وعلى ذلك اذا اخذ القاصر سيارة والده دون علمه, وصدم سيارة اخرى او دهس احد المارة في الشارع لا يسال الاب اذا اثبت انه اخذ كل الاحتياطات اللازمة لمنع القاصر, كأن يكون قد اقفل السيارة بشكل محكم ووضع لها جرس انذار, ومع ذلك تمكن القاصر من تشغليها خلسة ودون علم الاب, او انه كان غائب في حينها.72

69القانون رقم 36, المصدر السابق .
70امين دواس , المرجع السابق , ص:241.
71عدنان ابراهيم السرحان , نوري حمد خاطر , شرح القانون المدني, مصادر الحقوق الشخصي , الالتزامات , الطبعة الخامسة , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان,2012, ص : 498.
72عدنان ابراهيم السرحان , نوري حمد خاطر , المرجع السابق , ص:499.

وبناءا على ما سبق فان مسؤولية المكلف بالرقابة هي مسؤولية تابعة لمسؤولية من هو تحت رقابته, لذلك فانه اذا دفع المكلف بالرقابة مقدار التعويض عن الضرر الذي اصاب الغير, كان له الرجوع بما دفعه على الخاضع للرقابة , وهذا ما اكدت عليه المادة 194 م.ق.م.ف بقولها:" للمسؤول عن فعل الغير, سواء كان متولى الرقابة او متبوعا حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر.73

ب-شروط المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز باعتباره متبوعا عن افعال التابع: مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه نصت عليها المادة 12 ق.م74.م , والمادة 193 م.ق.م.ف75, وبالرجوع الى مضمون تلك النصوص يتبين انه يشترط لتحقق مسؤولية المتبوع ثلاثة شروط هي وجود علاقة التبعية, وصدور فعل ضار من التابع, وصدور الفعل الضار اثناء الوظيفة او بسببها.

ب1/ وجود علاقة التبعية :حتى تتحقق مسؤولية المتبوع عن افعال التابع, يلزم ان توجد بينهما رابطة تبعية, يكون المتبوع (الخادم) بمقتضاها خاضعا للرقابة التامة للمتبوع, ويكون للمتبوع سلطة الاوامر للتابع فيما يقوم به من عمل, كعلاقة سائق السيارة بمالكها, والعامل بصاحب العمل.

ب2/ صدور فعل ضار من التابع: لا يسأل المتبوع عن تعويض المصاب عن ضرر لحق به نتيجة فعل صدر من تابعه, الا اذا ثبت ان التابع قد ارتكب فعلا سبب ضرر للغير, فقد اشترط القانون ان يكون الفعل الذي صدر من التابع فعلا ضار, وبذلك تدور مسؤولية المتبوع مع مسؤولية التابع وجودا وعدما, لذلك يجب اولا التحقق من ان مسؤولية التابع تتضمن جميع اركان الفعل الضار (الخطأ), كان يدهس السائق شخصا في الطريق, او يسقط عامل البناء حجرا على احد المارة فيسبب له ضررا .76

ب3/ صدور الفعل الضار اثناء الوظيفة او بسببها: حتى تقوم مسؤولية المتبوع يلزم ان يكون التابع قد قام بالفعل الضار في سياق العمل الموكول اليه, أي خلال تأدية واجبات عمله العادي او الواجبات المتفرغة عن عمله, ويعتبر كذلك اذا صدر من التابع تنفيذا لتوجيهات مخدومه, او وصولا الى الغايات التي كلفه بها ولو لم يعين له الوسائل77, كما لو ارتكب سائق حادثا اثناء نقله بضاعة لمصلحة الشركة التي يعمل لديها .

73انظر المادة 12, القانون رقم 636المصدر السابق .
74انظر المادة 12, القانون رقم 36, المصدر السابق .
75انظر المادة 193من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها: " 1- يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار , متى كان دافعا في حال تأدية وظيفته او بسببها2- تقوم رابطة التبعية , ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه.
76عدنان ابراهيم السرحان , نوري حمد خاطر , المرجع السابق , ص: 503.
77منذر الفضل , المرجع السابق , ص:475.

3– شروط المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز على ضوء المسؤولية عن الاشياء

تبين لنا فيما سبق ان المشرع اجاز للمضرور من فعل التابع (الخادم) ان يرجع على المتبوع (المخدوم), مع انه يستطيع الرجوع على هذا التابع, لذلك فمن باب اولى ان يجيز للمضرور من فعل الشيء ان يرجع على صاحب هذا الشيء او الشخص المسؤول عنه, لأن المضرور في هذه الحالة, لا يستطيع ان يرجع على الشيء للمطالبة بالتعويض .

ولذلك نص قانون المخالفات المدنية على حق المضرور في الرجوع على صاحب الشيء او المسؤول عنه, وقد سماه مشروع القانون المدني حارس الشيء, اذ تقول المادة 195"حارس الحيوان وان لم يكن مالكا له, وتقول المادة 196, "حارس البناء ولو لم يكن مالكا له, وتقول المادة 197 "حارس الآلات الميكانيكية والاشياء الاخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة".

وبناءا على ذلك سوف نعرض شروط مسؤولية القاصر المميز عن الاشياء في كل من صور هذه المسؤولية –مسؤولية حارس الحيوان –ومسؤولية حارس البناء – ومسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والاشياء الاخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة .

أ–شروط مسؤولية حارس الحيوان: لم يبين قانون المخالفات المدنية شروط مسؤولية حارس الحيوان, وانما بين تبعة اثبات الاهمال حين وقوع ضرر من الحيوان فنص في المادة 53 على انه: "في الدعوى التي تقام لوقوع ضرر ويقام الدليل فيها:

1– على ان ذلك الضرر قد تسبب عن حيوان بريء, او عن حيوان غير بريء, يعلم المدعى عليه, او يفترض انه لا بد وان يكون عالما, انه كان نزوعا لإتيان الفعل الذي نجم عنه الضرر.

2– وان المدعى عليه كان صاحب ذلك الحيوان او الشخص المسؤول عنه78

ويتضح من نص هذه المادة ان حارس الحيوان يجب ان يكون عالما او يفترض انه يجب ان يكون عالما, بان الحيوان سواء كان برئ او غير بريء كان لا بد وان يرتكب فعل يسبب به ضرر للغير.

اما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد بين شروط مسؤولية حارس الحيوان, فنص في المادة 195 منه على ما يلي: "حارس الحيوان, ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر, ولو ضل الحيوان او تسرب ما لم يثبت الحارس ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبي لا يد له فيه.79

وعلى ذلك ما هي شروط المسؤولية عن ضرر الحيوان ؟ وهل يشترط في حارسه التمييز ؟

78القانون رقم 36 , المصدر السابق .
79المذكرات الايضاحية لمشروع القانون الفلسطيني , ص: 81.

بناءا على نص المادة 195 م.ق.م.ف فانه يشترط في الحيوان ان يكون محروسا لأحد الأشخاص وان يسبب ضر للغير.

أ1/ ان يتولى شخص حراسة حيوان: الغالب أن يكون الحارس على الشيء مالكه, ولكن نص المادة السالفة الذكر بينت ان الحارس قد يكون شخصا اخر غير المالك, فنصت على الشخص المسؤول عنه, أي انها جعلت مناط المسؤولية هي الحراسة وليس الملكية, لان المالك وقت حصول الضرر, قد لا يكون له سلطة على الشيء تمكنه من استعماله ورقابته وتوجيهه, لذلك ليس من العدل ان يسال عن فعل الحيوان محدث الضرر.

أ2/ ان يحدث الحيوان ضررا للغير: اهمال الحارس في القيام بواجب حراسة الحيوان ومنعه من الاضرار بالغير, يرتب المسؤولية عليه ويلزمه التعويض, ويقتضي هذا الشرط ان يكون تدخل الحيوان تدخلا ايجابيا, وهو يكون كذلك اذا كان الحيوان في حالة حركة , او كان في وضع او حالة تسمح عادة بإحداث الضرر بان كان واقفا في غير وضعه الطبيعي, سواء اكان هناك احتكاك مادي بين الحيوان والمضرور, كما لو عضه كلب, او رفسه حصان, او لم يكن هناك احتكاك مادي, كما لو تسرب اسد او فيل من السيرك, واصاب امرأة حامل بالذعر فأجهضت دون ان يلمسها .

في حين ان تدخل الحيوان السلبي كاصطدام الغير بحيوان متوقف في مكان فلا مسؤولية على حارسه .80

وبالنسبة لشرط التمييز في حراسة الحيوان, فان المعيار هو بالسلطة الفعلية على الحيوان والتي تتطلب مسك الحيوان ورقابته, وغالبا ان هذه السلطة تقتضي وتتطلب عنصر التمييز في حارس الحيوان, قياسا على القاعدة العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي, بحيث بدون تمييز فلا يترتب عن ذلك مسؤولية القاصر غير المميز.

ب- شروط مسؤولية حارس البناء: حارس البناء هو من يكون له السيطرة الفعلية عليه, فيكون مكلفا بحفظه وصيانته , بحيث يرمم القديم منه, ويصلح المعيب فيه حتى يفيد منه دون ان يصيب الغير بضرر.81

ولم يتناول قانون المخالفات المدنية مسؤولية حارس البناء مباشرة , وانما تناول مسؤولية حارس المال الذي تكون له الرقابة التامة عليه, سواء كان عقارا او منقولا, فنصى في المادة 54 منه على انه: "في الدعوى التي تقاوم لوقوع ضرر ويقام الدليل فيها:

80عبد الحي حجازي النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي , دارسة موازنة , الجزء الاول , مصادر الالتزام , المجلد الاول , تحليل العقد , دون رقم الطبعة , مطبوعات جامعة الكويت , 1982, ص:48.
81نفس المرجع , ص:58.

1- على ان المدعي لم يكن على علم, او لم تكن لديه وسيلة تمكنه من العلم, بالظروف التي سبب وقوع الحدث الذي أدى الى الضرر.

2- وعلى ان الضرر تسبب عن مال كان للمدعى عليه رقابة تامة عليه" 82.

وقد بينت المادة 2 ق. م. م ان لفظة " المال" تعني المال المنقول وغير المنقول, وانه يقصد " بالمال المنقول" ما كان من الجمادات والعجماوات وتشمل النقود ونتاج الشجر والكرم والحبوب وسائر المحاصيل والمياه منفصلة كانت عن الارض ام غير منفصلة, وان عبارة " المال غير المنقول" تنصرف الى الارض والشجر والبيوت والعمارات والجدران او الانشاءات الاخرى, أي ان عموم نص المادة 54 ق. م. م يشمل حارس البناء باعتباره مالا غير منقول.

وتشترط المادة 54 ق.م. م ألا يكون المضرور على علم او لم تكن لديه وسيلة تمكنه من العلم بالظروف الفعلية التي سببت تهدم البناء الذي ادى الى الضرر, ومقتضى ذلك ان يطلب من حارس البناء اتخاذ التدابير اللازمة المناسبة لمنع وقوع الضرر, فإن استجاب الحارس لطلبه انتهى الأمر, وإلا فبإمكانه ان يستأذن المحكمة ويقوم بالتدابير اللازمة على نفقة الحارس.

ويتبين من نص المادة 54 انه يشترط لقيام مسؤولية القاصر المميز عن تهدم البناء, وجود الحراسة أي السيطرة الفعلية على البناء, ووقوع الضرر بفعل تهدم البناء.

وبالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني فقد تناول مسؤولية حارس البناء في نص المادة 196 بقولها: "حارس البناء, ولو لم يكن مالكا له, مسؤول عما يحدثه انهدام للبناء من ضرر, ولو كان انهداما جزئيا ,ما لم يثبت ان الضرر كان بسبب اجنبي لا يد له فيه, او ان الحادث لا يرجع سببه الى اهمال في الصيانة او قدم في البناء او عيب فيه"83.

ويتضح من هذا النص, انه يشترط لتحقق مسؤولية حارس البناء حتى ولو لم يكن مالكا عن الضرر الذي يحدثه تهدم البناء الشروط الاتية:

ب1/ أن يتولى شخص حراسة البناء: أي ان يكون الشخص أي القاصر المميز له السلطة الفعلية على البناء, فيكون مكلفا بحفظه وصيانته, وهذا البناء يكون المسؤول عن ضرره الحارس, وعليه فإن هذا الشرط يقتضي لكي تقوم المسؤولية ان يكون حارس البناء له السلطة الفعلية على هذا الاخير, وان يرتب ضررا للغير جراء تهدم البناء بسبب اهماله لصيانته او قدم فيه , او عيب فيه84.

82 القانون رقم 36 , المصدر السابق.
83القانون رقم 36, المصدر السابق.
84عبد الحي حجازي, المرجع السابق , ص: 58.

ب2/ ان يترتب ضررا للغير بفعل تهدم البناء: ويشمل تهدم البناء كل انهيار جزئي او كلي كسقوط بعض نوافذه او سقفه او حائط منه, ويجب ان يكون الانهدام الذي يسأل عنه حارس البناء ناشئا عن اهمال في صيانة البناء, أو من قدم فيه, او من عيب فيه , فيسأل الحارس عن الاهمال في الصيانة او ان البناء قديم او به عيب, اما اذا كان الانهدام بسبب شيء أخر كإنفجار آلة فلا يسأل, ويمكن افتراض الاهمال في الصيانة اذا كان السقوط بسبب القدم, اما العيب في البناء فالمفروض بصفة عامة انه يرجع الى فعل الغير كالمهندس او المقاول.

ج- شروط مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة

لقد نصت على هذه المسؤولية المادة 197 بقولها: "حارس الآلات الميكانيكية والاشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة, يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر, ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبي لا يد له فيه, مع مراعاة ما ورد من احكام في القوانين الخاصة"85.

ويتبين من هذا النص الاتي الذكر انه يشترط لتحقيق هذه المسؤولية ان يتولى شخص حراسة الآلات والاشياء الاخرى التي تتطلب عناية خاصة, وان تسبب هذه الآلات او الاشياء الاخرى ضرر للغير, ومضمون هذه الشروط هو نفسه الوارد في مضمون شروط مسؤولية حارس الحيوان والبناء86.

الفرع الثاني

اثار قيام المسؤولية التقصيرية على القاصر المميز

متى توافرت اركان المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن الفعل الضار, كان للمضرور ان يطالب بالتعويض بإقامة دعوى امام القضاء, والقاصر المميز في دعوى التعويض عن الضرر هو المسؤول عن الضرر, سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي, ام كان مسؤولا عن فعل الغير, او فعل الأشياء والحيوانات.

85عبدالحي حجازي, المرجع السابق, ص: 58.
86عبد الحي حجازي, المرجع السابق, ص: 59.

غير ان القاصر المميز قد يكون تحت رقابة الغير" الوالدين, المدرسة, رب الحرفة", فتثور إلى جانب المسؤولية الشخصية للقاصر المميز عن الفعل الضار, مسؤولية تبعية الا وهي مسؤولية المكلف بالرقابة, فكيف نظم المشرع الفلسطيني هذه العلاقة؟ وبعبارة أخرى هل يمكن ان تتنازع قواعد المسؤوليتين من الناحية الواقعية؟

1- الاثار القانونية الناشئة عن تحقق المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز

متى تحققت شروط المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز, التزم هذا الاخير بتعويض الضرر الذي الحقه بالمضرور بفعله الضار (بخطئه).

والقاصر المميز باعتباره مسؤولا عن الضرر يلزم بتعويض كل ضرر سببه للغير, سواء كان ضرر اصلي أي مباشر, ام ضرر مرتد أو غير مرتد, وسواء كان جسدياً ام عاديا ام معنويا ,متوقعا او غير متوقع.

وعلى ذلك تنشأ عن تحقق المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز في احدى صورها ولادة علاقة قانونية جديدة بين المضرور والقاصر المميز (المسؤول عن الضرر), تتمثل في حق التعويض, ولكن الطريق الى ذلك لا يكون الا من خلال رفع دعوى المسؤولية.

أ- دعوى المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن الفعل الضار:

يعد الضرر سبب دعوى المسؤولية, والمصلحة هي اساسها, فحيث لا يوجد ضرر لا توجد مصلحة, وحيث لا توجد مصلحة فلا مجال لرفع الدعوى قانونا87.

وإذا تم الاتفاق بين القاصر المميز المسؤول عن الضرر والمضرور على طريقة معينة للتعويض وعلى تقديره, ينتهي الامر ولم يعد هناك داعي للمطالبة القضائية, اما اذا لم يتفقا على ذلك, وهو الامر الحاصل في اغلب الأحيان, يلتجأ المضرور إلى القضاء طالبا التعويض عن الضرر الذي اصابه.

وعليه وبدون التوسع في احكام الدعوى القضائية, فإن دعوى التعويض هي الوسيلة القانونية القضائية الامثل, والتي يستطيع من خلالها المضرور الحصول على حق التعويض من القاصر المميز88.

87العربي بلحاج, المرجع السابق , ص: 218.
88العربي بلحاج, المرجع السابق , ص, ص: 218- 219.

ب–تعويض الضرر: متى ثبتت المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز عن الضرر, فإنه يجب على القاضي اذا طرح النزاع ان يلزم المسؤول بالتعويض لجبر الضرر, وهذا هو المعنى الذي قصدته المادة 179 م. ق.م. ف.

فإذا توافرت جميع شروط المسؤولية التقصيرية, فإن التزاما قانونيا ينشأ في ذمة القاصر المميز باعتباره مسؤولا عن الضرر بتعويض المضرور, وذلك عن كل ضرر تسبب فيه.

2– علاقة مسؤولية القاصر المميز التقصيرية بمسؤولية المكلف بالرقابة

ذكرنا سابقا ان مجلة الاحكام العدلية لا تعرف المسؤولية عن فعل الغير, بل تقوم على مبدأ الضمان الشخصي, وان غير المميز يسأل في ماله وان لم يكن له مال ينتظر حتى يصير له مال ولا يسأل وليه, لذلك لم يكن هناك حاجة لتنظيم مسؤولية المكلف بالرقابة, كما لا نجد في قانون المخالفات المدنية أي نص ينظم هذه المسألة.

ولكن وبالرجوع الى مشروع القانون المدني الفلسطيني نجده قد نظم هذه المسؤولية وذلك في المادة 192 منه, حيث نصت على ما يلي: "كل من يجب عليه قانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة لكونه قاصرا, او بسبب حالته العقلية او الجسمية, يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار, ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز.

يعد القاصر بحاجة الى الرقابة مالم يبلغ سن الرشد, وتنتقل الرقابة عليه الى معلمه او المشرف او للزوج على زوجته القاصر او لمن يتولى الرقابة على الزوج.

يستطيع المكلف بالرقابة ان يتخلص من المسؤولية, اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية او اثبت ان الضرر, كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب".

ويتضح من النص الانف الذكر ان المشروع وحماية منه للمضرور نظم مسؤولية المكلف بالرقابة كمسؤولية احتياطية وتبعية, خصوصا اذا كان القاصر المميز مازال خاضعا لرقابة الغير او ان يكون معسرا لا يمكن في الوقت الراهن تعويض المضرور89.

وعلى ذلك كيف نظم مشروع القانون المدني الفلسطيني علاقة المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز بمسؤولية المكلف بالرقابة؟ هل يمكن ان تتنازع هاتان المسؤوليتان من الناحية الواقعية؟

89منذر الفضل, المرجع السابق , ص: 483.

لقد جعل مشروع القانون المدني الفلسطيني مسؤولية القاصر المميز مسؤولية اصلية, بحيث اذا احدث ضررا للغير فإنه يكون مسؤولا عن التعويض, وذلك لتوفر عنصر التمييز, فنصت المادة 2/54"كل من لم يبلغ السابعة يعد عديم التمييز".

وبالتالي يكون القاصر المميز اهلا لتحمل المسؤولية التقصيرية عن جميع الاضرار التي هو مسؤول عنها, وبغض النظر عن صورة المسؤولية عن فعله الشخصي, ام فعل الغير, ام فعل الاشياء التي تحت حراسته.

غير ان المشروع وخلافا لمسؤولية القاصر المميز الاصلية, اضاف مسؤولية المكلف بالرقابة لتعويض المضرور عما احدثه القاصر كمسؤولية احتياطية وتبعية, وعلى ضوء العلاقة بين المسؤولية التقصيرية للقاصر المميز ومسؤولية المكلف بالرقابة, فإنه يمكن للمضرور ان يدعي في كل الحالات بمسؤولية القاصر المميز عن فعله الشخصي وهو اهل لذلك, كما يمكنه ان يدعي ويستند الى المسؤولية عن فعل الغير وحتى بالمسؤولية عن فعل الشيء ان توفرت بطبيعة الحال شروط هاتين المسؤوليتين, وكانت مصلحة المضرور تقتضي ذلك.

غير ان التساؤل الذي يطرح وامام ازدواج هاتين المسؤوليتين, اذا وفى المكلف بالرقابة التعويض للمضرور, نظرا لعدم إمكانية دفع مسؤوليته المفترضه, فهل يجوز له قانونا ومن الناحية الواقعية الرجوع على القاصر المميز بمبلغ التعويض؟

بالرجوع الى نص المادة 192 في فقرتها الثالثة م.ق.م.ف, نجدها قد مكنت المكلف بالرقابة من دفع مسؤوليته, وذلك من خلال إثباته بأنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية, او يثبت ان الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب, فإن لم يتمكن من دفع مسؤوليته على ضوء احكام هذه المادة, فإنه يلزم بتعويض المضرور, ويحق له الرجوع على القاصر المميز في الحدود التي كان فيها مسؤولا عنه بالتعويض, وهذا ما اكدته المادة 194م. ق. م. ف.90

انطلاقا من هذه العلاقة بين مسؤولية القاصر المميز ومسؤولية المكلف بالرقابة, فما هي خصائص مسؤولية المكلف برقابة القاصر المميز, وما هي الوسائل القانونية التي تمكن المكلف بالرقابة من دفع مسؤوليته المفترضة؟

أ- خصائص مسؤولية المكلف برقابة القاصر: يجب قانونا لقيام اية صورة من صور المسؤولية التقصيرية ان تثبت اركانها وشروطها من فعل ضار (خطأ) وضرر وعلاقة سببية بينهما, غير ان مسؤولية المكلف بالرقابة عن ضرر القاصر المميز والتي نظمها مشروع القانون المدني الفلسطيني في نص المادة 192 تختص بمجموعة من الخصائص تستمد غالبا من علاقة المكلف برقابة القاصر المميز مسبب الضرر, والمضرور, هذه الخصائص هي:

90 انظر المادة 192 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها " للمسؤول عن فعل الغير, سواء كان متولي الرقابة او متبوعا حتى الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤولا عن تعويض الضرر".

أ1/ هي مسؤولية استثنائية تبعية احتياطية حماية لمصلحة المضرور في التعويض: ذلك لان المشروع قرر اصلا قيام مسؤولية الخاضع للرقابة في المادة 179 وهو اهل لذلك, ولكن قد يستمر القاصر خاضعا لرقابة الغير المادة 192 لحاجته للرقابة, اما بسبب قصره او الحالة العقلية او الجسمية, فيحدث القاصر ضررا, فإن المكلف برقابته, يبقى مسؤولا عن التعويض مهما كانت صفته المسؤولية اصلية ام تبعية, ولكن مسؤولية المكلف بالرقابة مشروطة بقيام مسؤولية القاصر نفسه, ويعني ذلك انه اذا كان القاصر المميز في مركز المضرور بفعل الغير او حتى بفعل نفسه, فلا تقوم ضد المكلف بالرقابة اية مسؤولية, ما لم يثبت ضده الخطأ وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الشخصية.

أ2/ وعند قيام مسؤوليتين مسؤولية القاصر المميز الشخصية الاصلية, ومسؤولية المكلف بالرقابة الاحتياطية, فإن للمضرور الحق في الرجوع على أي منهما منفردا او عليهما معا بالتعويض, ويكونان متضامنين في اداء كامل التعويض الذي يقضي به.91

أ3/ اذا ادى المكلف بالرقابة التعويض للمضرور كاملا او حتى جزئيا, فيجوز للمكلف بالرقابة الرجوع على القاصر المميز بهذا التعويض, ولا يستطيع الاخير ان يمتنع عن الرد لسببين:

الاول: ان القاصر المميز مسؤول مسؤولية كاملة عن التعويض لأنه اخطأ وترتب عن خطئه ضررا للغير.

الثاني: ان مسؤولية المكلف بالرقابة تقررت لمصلحة الغير, وليس لمصلحة المشمول بالرقابة , ولذا لا يصح ان يتمسك بوجود التزام هذا المكلف بالرقابة بتعويض الضرر92.

أ4/ ان مسؤولية المكلف بالرقابة ومن هم في حكمه تقوم لمجرد ان يثبت المضرور الضرر الذي اصابه من شخص في حاجة الى الرقابة, وان الفاعل هو في رقابة المسؤول المدني.

أ5/ كذلك فإن مسؤولية المكلف بالرقابة ومن في حكمه هي في حقيقتها مسؤولية شخصية, لان العبرة فيها ارتكاب المسؤول خطأ تقصيريا هو غالبا التقصير في واجب الرقابة او الاساءة في تربية الخاضع للرقابة, وبالتالي فهي ليست مسؤولية عن الغير كمسؤولية المتبوع (المخدوم) عن فعل تابعه (خادمه), بل هي مسؤولة ذاتية قامت على خطأ شخصي افترضنا انه المكلف بالرقابة ارتكبه فعليا.

91محمد صبر السعدي, المرجع السابق , ص : 187
92محمد صبر السعدي, المرجع السابق, ص: 190

ب- وسائل دفع مسؤولية المكلف برقابة القاصر المميز: اذا كانت مسؤولية المكلف بالرقابة عن ضرر القاصر المميز هي مسؤولية شخصية,فإنه يمكن دفع مسؤوليته, اما بنفي الخطأ عنه, او بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الحاصل, وهذا ما اكده مشروع القانون المدني الفلسطيني في نص المادة 3/192.

ب1/ نفي الخطأ المفترض: ويكون ذلك بإثباته القيام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية, وباتخاذه كافة الاحتياطات المعقولة لتجنيب الغير عن عمل الخاضع للرقابة, واذا تحقق هذا الاثبات انتفت المسؤولية عن المكلف بالرقابة.

ب2/ قطع علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر: ان علاقة السببية بدورها مفترضة, فيكون نفيها بإقامة الدليل على ان الضرر كان لا بد واقعا حتى ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية, بأن يثبت مثلا ان الفعل غير المشروع قد وقع فجأة, بحيث لم يكن هناك من سبيل منعه, او يثبت انقطاع الصلة بين خطئه المفترض والضرر الحاصل, أي يثبت السبب الأجنبي للضرر كالقوة القاهرة او الحادث المفاجئ او فعل الغير او فعل المضرور نفسه.

المبحث الثاني

مدى قيام المسؤولية التقصيرية للقاصر غير المميز عن الفعل الضار

الاصل أن الشخص حتى يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية يجب ان يكون مميزا, فالقاصر المميز مسؤولا مسؤولية كاملة دون الحاجة الى أن يكون قد بلغ سن الرشد, اما القاصر غير المميز فالأصل انه غير مسؤول عن اعماله الضارة التي يرتكبها لان الادراك ركن في الخطأ, فلا خطأ من غير ادراك وتمييز, وهذا الحكم ينطبق على كل شخص غير مميز أيا كان سبب انعدام التمييز, ولكن كإستثناء عن هذا الأصل يمكن ان يسأل غير المميز عن الفعل الضار الذي يأتيه, لأنه يكون في بعض الحالات من المجحف في حق المضرور عدم مساءلة غير المميز.

وتجدر الاشارة الى ان المشرع الفلسطيني نظم مساءلة غير المميز الاستثنائية في مشروع القانون المدني الفلسطيني وحده, دون ان يرد ذكر مثل هذه المسؤولية في قانون المخالفات المدنية, حيث اشترط هذا الاخير في المادة 8 منه ان " لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون الثانية عشرة من عمره"93 وبذلك حرم المضرور من الحصول على أي تعويض

93 القانون رقم 36, المصدر السابق

عن الضرر الذي اصابه نتيجة الفعل الضار (المخالفة المدنية) الذي ارتكبه من هو دون الثانية عشرة من عمره, وهو نقص في التشريع ينبغي تلافيه .

وعلى ذلك فقد مهد مشروع القانون المدني بنص عام للمسؤولية عن الفعل الشخصي, بنصه في المادة 179 بقوله: "كل من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير يلزم بتعويضه"

وهو نص صريح فيه الاصل ان المسؤولية التقصيرية تناط بالفعل الضار (الخطأ), والخطأ عند أنصار النظرية الخطئية لا يعني الأهلية – اهلية الاداء – وانما يعني القدرة على تبين معنى الانحراف في التخلف عن القيام بالواجب.94

ثم نصت المادة 180 من المشروع بفقرتين قاعدة عامة واستثناء بقولها: " 1- يكون الشخص مسؤولا عن افعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز, 2- إذا وقع الضرر من شخص غير مميز,ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه, او تعذر الحصول على تعويض من المسؤول, جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل, مع مراعاة مركز الخصوم."

ويتبين من نص المادة السالفة الذكر في فقرتها الاولى ان لها دلالة خاصة, كما يقع عليها قيود.

فمن حيث دلالة النص: ان تحليل هذا النص القانوني يمدنا بدلالتين:

الاولى: ان الشخص لا يسأل عن افعاله الضارة متى صدرت منه وهو غير مميز, فالفعل لا يعتبر خطأ اذا ارتكبه قاصر غير مميز او من هو في حكمه كالمجنون او المصاب بعاهة عقلية, ذلك لان الخطأ لا يقوم الا اذا ارتكب الشخص ما يستوجب لومه, ولا يمكن توجيه اللوم الى شخص فاقد الادراك لا يملك القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب.

الثانية: ان الشخص يسأل عن افعاله الضارة ولو لم يكن كامل التمييز, حيث يكفي لقيام الركن المعنوي توافر التمييز فقط, واذا توفر له ذلك امكن اسناد الخطأ الى ارادته.

اما من حيث قيود عدم مسؤولية غير المميز: فإن القاعدة السابقة يرد عليه قيدان:

الاول: ويقصد به القواعد العامة ومؤداه ان يكون انعدام تمييز القاصر يرجع الى سبب عارض خارج عن ارادته كالخمر والمخدرات بالإكراه عليها او تناولها بقصد العلاج .

94 محمود جلال حمزة , المرجع السابق, ص: 85.

الثاني: وهو قيام مسؤولية غير المميز على سبيل الاستثناء وخروجها عن القواعد العامة, ووفق شروط قانونية, بعدم وجود شخص اخر مسؤول عن غير المميز, او تعذر على المضرور الحصول على التعويض من هذا المسؤول لإعساره مثلا, فيجوز للقاضي ان يحكم على غير المميز بتعويض عادل مراعيا مركز المضرور وغير المميز .

في حين يتبين من المادة 180 في فقرتها الثانية ان مشروع القانون المدني قد هجر مبدأ عدم مسؤولية غير المميز المطلقة, وانضم الى القوانين التي اعتنقت من مسؤوليتهم ولكن بمسؤولية مخففة (التعويض العادل), كما ان هذا النص لم يحدد فيه المشروع نطاق الأشخاص عديموا التمييز, هل يقتصر على صغار السن ام يمتد الى غيرهم كالمختلين عقليا مثلا, ولكن الفقه يعمم تطبيق نص المادة 2/180 على جميع عديمين التمييز سواء كان انعدام التمييز لصغر السن او للمريض العقلي.[95]

وقد اعقب المشرع الفلسطيني هذه النصوص بنص المادة 192,وهو نص قانوني خاص بالمسؤولية عن فعل الغير, وتحديد وربط المسؤولية لكل من يتولى رقابة الابن القاصر, كالآباء والامهات, والمعلمين في المدرسة, وارباب الحرف, ما دام القاصر تحت اشراف احدهم.

يبدو واضحا من كل هذه النصوص القانونية اننا سوف نتناول مسألة مدى قيام المسؤولية التقصيرية للقاصر غير المميز في ثلاثة فروع.

المطلب الاول

القاعدة العامة عدم قيام المسؤولية التقصيرية للقاصر غير المميز عن الفعل الضار

تقضي القاعدة العامة بضرورة توفر التمييز لدى مرتكب الفعل الضار, حتى يمكن مساءلته والزامه بدفع التعويض للمضرور, ذلك لان المسؤولية وعدم التمييز لا يجتمعان, فالمسؤولية تقتضي التمييز, ووجه اقتضائه ان المسؤولية تقتضي الخطأ, والخطأ وفقا للنظرية التقليدية (الخطئية) يعني فقط القدرة على تبين معنى الانحراف في التخلف عن القيام بالواجب, اما وجه لزومه فيظهر في عدم امكان مساءلة غير المميز عن أفعاله الضارة لتخلف الركن المعنوي في الخطأ الذي يتمثل في الادراك او التمييز.

95 سليمان مرقس, المرجع السابق, ص: 250.

ويمكن سرد الاحكام القانونية المتعلقة بهذه القاعدة العامة المنصوص عنها في الفقرة الاولى من المادة 180 والتي تربط قيام المسؤولية بتوفر التمييز لدى الفاعل كما يلي:

- أن تخلف التمييز لأي سبب كصغر السن والعاهة العقلية, يكون نتيجته عدم قيام مسؤولية تقصيرية, لان الشخص الذي لا يدرك ما يصدر عنه من عمل– كما يقول السنهوري– لا تجوز مساءلته مدنياً, ما دامت المسؤولية تقوم على الخطأ, وتربط الخطأ بالتمييز, فيشيع في المسؤولية عاملا ادبيا لا يجوز الاستغناء عنه, اذ هو عنصر ذاتي يخفف من حدة العنصر الموضوعي الذي يهيمن على مقياس الشخص المجرد.96
- إن العبرة بتوافر التمييز او عدم توافره تكون لحظة ارتكاب الفعل الضار:
- كذلك انه لا اهمية لتسجيل قرار الحجر على المصاب بعاهة عقلية, لان أهميته لا تظهر الا بالنسبة للتصرفات القانونية .
- كذلك يكفي ان يكون انعدام التمييز عارضا وقت ارتكاب الفعل الضار, ولا يشترط فيه ان يكون مستمرا.
- إن انعدام التمييز والذي يؤدي لانتفاء المسؤولية يكون ذلك لأي سبب من اسباب الانعدام كتناول مسكر او تعاطي مخدرا, او الوقوع تحت تأثير تنويم مغناطيسي, او الاصابة بالصرع, أو المرض باليقظة النومية, إلى جانب صغر السن والاصابة بعاهة عقلية.
- ولكن يجب ان يكون انعدام التمييز السابق بغير ارادة الفاعل, وإلا لن تنتفي مسؤوليته عما ترتكبه من افعال ضارة .
- واخيرا ان مسألة انعدام التمييز تخضع للإثبات من قبل المدعي بذلك وهو عديم التمييز, بان يثبت انه كان وقت ارتكابه للفعل الضار منعدم التمييز تماماً.

والنتيجة المستخلصة من القاعدة العامة السابقة, ان المسؤولية والتمييز يجتمعان ويرتبطان لا يمكن الفصل بينهما, لان شرط ومناط والحكم بالتعويض لا يتحقق الا اذا كان مرتكب الفعل الضار متمتعا بالتمييز والادراك.

96 عبد الرزاق احمد السنهوري, المرجع السابق, ص: 905.

المطلب الثاني

الاستثناء قيام المسؤولية التقصيرية للقاصر غير المميز عن الفعل الضار

لقد تأثر مشروع القانون المدني في تنظيمه لمسؤولية غير المميز الاستثنائية بالاتجاهات التشريعية الحديثة (كالتشريع الجزائري والمصري) التي اصبحت تنص صراحة على مسؤولية غير المميز ولكن على درجات مختلفة, فقرر المشرع الفلسطيني بدوره الاخذ بمسؤولية غير المميز على سبيل الاستثناء في محاولة لتحقيق العدالة, وهذا في نص الفقرة الثانية من المادة 180 من مشروع القانون المدني.

وهذه المسؤولية الشخصية لغير المميز هي استثنائية, ومشروطة, وذات خصائص مميزة, وهي ايضا مؤسسة على اسس اختلف الفقه في سردها وتشمل نطاقات ثلاثة: المسؤولية عن الفعل الشخصي, والمسؤولية عن فعل الغير– باعتباره متبوعا– والمسؤولية عن فعل الشيء– باعتباره حارسا.97

كل هذه المحاور نتناولها تباعا في النقاط الاتية :

الفرع الأول

شروط المسؤولية التقصيرية الاستثنائية للقاصر غير المميز

ان المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز– وخروجا عن الاصل العام – وفقا للمادة 2/180 من مشروع القانون المدني هي مسؤولية مشروطة, أي لا يلجأ اليها الا اذا توفرت شروط قانونية معينة, وهذه الشروط منها ما قضي به النص نفسه" اذا لم يكن هناك مسؤول عنه او تعذر الحصول على تعويض من المسؤول", ومنها ما هو لازم بداهة, وهذا الاخير يظهر في الا يكون انعدام التمييز راجعا الى فعل الشخص ذاته كتناوله المسكر او المخدر مثلا.

97 سليمان مرقس, المرجع السابق , ص:251.

1- الشروط القانونية لمسؤولية عديم التمييز :

حدد مشروع القانون المدني هذه الشروط صراحة في نص المادة 2/180 ".....ولم يكن هناك مسؤول عنه, او تعذر الحصول على التعويض من المسؤول " فيجوز حينئذ للقاضي ان يحكم على عديم التمييز بتعويض عادل, ويعد ذلك نتيجة طبيعة وقانونية للفعل الضار والمسؤول عنه.

أ- عدم وجود مسؤول عن عديم التمييز: هذا شرط قانوني نادر تحققه ومهما كان سبب انعدام التمييز – اما لصغر السن او لعاهة عقلية- لان المشرع الفلسطيني فرض التزاماً على الغير برقابة هؤلاء الذين هم في حاجة الى الرقابة, وهذا يعني وجود مسؤول على من هم في حاجة الى الرقابة, واذا احدث احد هؤلاء ضررا بالغير, فإن ذلك يعني ايضا ان مسؤولية المكلف بالرقابة قد تحققت فعلا المادة 192 من مشروع القانون المدني, فلا يكفي اذاً ان يتولى شخص بالفعل رقابة شخص اخر حتى يكون مسؤول عنه, بل يجب ان يكون هناك التزام قانوني او اتفاقي يتولى هذه الرقابة ,وقيام هذا الالتزام هو الذي ترتب عليه مسؤولية متولي الرقابة98.

على ان مشروع القانون المدني الفلسطيني والذي الزم متولي الرقابة بتعويض المضرور بحيث جعلها مسؤولية اصلية قوامها الخطأ المفترض للمكلف بالرقابة, اما لعدم القيام بواجب الرقابة, او حتى التقصير في ادائها, فإنه نص ايضا على مسؤولية احتياطية للشخص عديم التمييز نفسه, اذا تحققت فيها الشروط القانونية المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة 180 من مشروع القانون المدني ,لم يكن هناك من هو مسؤول عن عديم التمييز, او تعذر الحصول على تعويض من المسؤول, فيجوز حينئذ للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر– عديم التمييز – بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم.

ب-تعذر الحصول على التعويض من المسؤول: يتحقق هذا الشرط في الغالب في حالتين الاولى بتحقق عدم مسؤولية متولي الرقابة, والثانية باستحالة الحصول على التعويض من متولي الرقابة, ويجمع بينهما أن عديم التمييز كان وقت ارتكابه للضرر خاضعا الى رقابة الغير .

- فمن حيث عدم تحقق مسؤولية متولي الرقابة :تقوم مسؤولية متولي الرقابة عن ضرر عديم التمييز على اساس الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة سواء تمثل هذا الخطأ في عدم القيام بواجب الرقابة, او تمثل في اساءة تربية الخاضع للرقابة .

الا ان المشرع نفسه كما اقام قرينة الخطأ, منح للمكلف بالرقابة الامكانية لدفع مسؤوليته المفترضة عن طريق إثباته (انه قام بواجب الرقابة, او اثبت ان الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب مما ينبغي من العناية) المادة 3/192 مشروع القانون المدني الفلسطيني.99

98 سليمان مرقس , المرجع السابق , ص:251.
99 أيمن ابراهيم العشماوي , المرجع السابق , ص: 314.

وعلى ذلك فإن متولي الرقابة يستطيع دفع مسؤوليته بإحدى وسيلتين:

الاولى: بنفي الخطأ المفترض في جانبه بإثباته انه قام بواجب الرقابة على الوجه الاكمل, وانه أيضا قام بواجب التربية والرعاية, ويؤدي ذلك الى انتفاء مسؤوليته.

الثانية : نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه والضرر الذي لحق المضرور, بأن يثبت ان هذا الضرر قد وقع دون ان يكون لوقوعه اية علاقة بالخطأ المفترض في جانبه, بل هو بسبب اجنبي غير متوقع كحادث فجائي او قوة قاهرة, ومن شأن هذا الاثبات ان يقطع الصلة بين التقصير المفترض في جانب متولي الرقابة, والضرر الذي اصاب المضرور, بأن هذا الضرر كان لا بد ان يقع حتى مع اتخاذ متولي الرقابة كل الاحتياجات المعقولة لمنعة.

على ان قطع علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة والضرر الحاصل مرهون ايضا بعدم حصول خطأ من متولي الرقابة سابق للضرر الذي حصل والذي لولاه لما حصل الضرر, كسوء تربية الابن القاصر عديم التمييز, والتغاضي عن هفواته واظهار اللين معه.100

–ومن حيث استحالة الحصول على تعويض من متولي الرقابة : اذا كانت فرضية عدم وجود مسؤول على عديم التمييز, وهو شرط من شروط مساءلته نادر الحصول واقعيا, لان عديم التمييز يكون دائما تحت الرقابة القانونية او الاتفاقية من الغير لحاجة هؤلاء للرقابة, فإن ما يقع غالبا ويجب اعمال نص القانون في ذلك ان يوجد مسؤول عن الغير – عديم التمييز – ولكن يتعذر الحصول على تعويض منه, اما لدفعه افتراض مسؤوليته بإثبات قيامه بجميع التزاماته القانونية والاتفاقية في الرقابة والرعاية والتربية, او حتى لإثباته السبب الاجنبي للضرر الحاصل والذي يؤدي الى قطع العلاقة السببية بين خطاه المفترض والضرر الحاصل101.

وعلى ذلك فإن المشرع الفلسطيني حماية للمضرور في التعويض ورعاية لمصلحته قرر في نص المادة 2/180 مسؤولية عديم التمييز محدث الضرر وهي مسؤولية استثنائية او احتياطية للمسؤولية القانونية الاصلية لمتولي الرقابة.

–أن لا يكون سبب انعدام التمييز راجعا الى خطأ الشخص ذاته :وهو شرط بديهي بأن لا يكون انعدام التمييز راجعا الى فعل الشخص ذاته, وقد تساهلت المحاكم كثيرا في رد حالة الجنون بعد ثبوتها الى الخطأ من المدعي عليه قبل جنونه وادى به الى هذا الجنون, بحيث يجعله مسؤولا عن كل ما وقع منه من افعال اثناء فقده التمييز102, كأن يكون المدعي عليه اعتاد

100 معمود جلال حمزة , المرجع السابق , ص: 172
101 محمد نصر الدين محمد , اساس التعويض , دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي, رسالة دكتوراه , جامعة القاهرة 1983, ص:322.
102 نقض مدني فرنسي 1947/04/28 سيري 1947, ص: 329,وتعليق لا لو.

الافراط في الفجور او في شرب الخمر او تعاطي المخدرات ,فتتساهل المحاكم في اعتبار هذا الافراط منه خطأ وفي اعتبار علاقة السببية بين هذا الخطأ والجنون الذي اصابه متوافرة, ولو مضت بين وقوع ذلك الخطأ وحدوث الجنون مدة طويلة , مع ان المحاكم تتشدد عادة في التثبت من علاقة السببية ولا تقضي بالمسؤولية الا اذا كان الضرر نتيجة مباشرة.

الفرع الثاني

خصائص المسؤولية التقصيرية الاستثنائية للقاصر غير المميز

بعد ان قرر المشرع الفلسطيني في نص المادة 180/ 2 من مشروع القانون المدني مسؤولية عديم التمييز عن الضرر الذي يسببه لغيره, خص مسؤوليته هذه بأنها جوازيه للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل, مراعيا في ذلك مركز الخصوم المضرور ومحدث الضرر عديم التمييز.

وعليه فإن مسؤولية عديم التمييز والتي تقوم بعيدا عن الخطأ – لإنعدام تمييزه – تختص بانها مسؤولية احتياطية وجوازيه , واستثنائية, وهي اخيرا مخففة او محدودة.

1- فمن حيث انها مسؤولية احتياطية: فهي لا تقام الا عندما يتعذر على المضرور الحصول على تعويض من المسؤول, إما لتعذر اثبات شروط مسؤولية متولي الرقابة, او بسبب اعساره.
2- ومن حيث أنها مسؤولية جوازية : فلا يقررها القاضي الا اذا كان مركز الخصوم المالي يسمح بذلك, اذ يجوز للقاضي ألا يأخذ بها اذا كان عديم التمييز مقتدر, وكان المضرور واسع الثراء.
3- ومن حيث انها مسؤولية استثنائية: وذلك خروجا عن الاصل العام وهو قيام مسؤولية متولي الرقابة, وانها تقررت ايضا خروجا عن الاصل العام الوارد في نص المادة 1/180 من مشروع القانون المدني الذي يشترط قيام المسؤولية بالتمييز, ذلك لان المسؤولية والتمييز هما مصطلحان مرتبطان اصلا لا وجود لاحدهما دون الاخر ولكن في نطاق الافعال الضارة 103.
4- ومن حيث انها مسؤولية مخففة او محدودة: ذلك لان المشرع وضع للتعويض الذي سيحكم به حدودا خاصة تخرج به الى حد ما عن القواعد العامة لتقدير الموضوع, بقوله(جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل, مراعيا في ذلك مركز الخصوم).

103 جلال محمد ابراهيم , المرجع السابق, ص: 556

ومن ثم فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في ان يحكم او لا يحكم على عديم التمييز بالتعويض, وفي حالة تقريره الحكم عليه بالتعويض, له ان يحكم عليه بالمبلغ الذي يراه مناسبا (بمعنى له سلطة الحكم بالتعويض من حيث المبدأ ومن حيث المدى), وذلك حتى بالخروج عن القواعد العامة في التعويض والتي تقرر ان التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب, ومن ثم فإن القاضي يراعي في تقدير التعويض بعض الظروف كمركز الخصوم المضرور وعديم التمييز من الناحية المالية وجسامة الخطأ المرتكب, ومدى الضرر الحاصل, ولذلك فالتعويض العادل اريد به ان يكون اقل من التعويض العادي, وان تراعى فيه اعتبارات قد لا تراعى من التعويض العادي.104

الفرع الثالث

اساس المسؤولية التقصيرية الاستثنائية للقاصر غير المميز

يوجد خلاف حول اساس المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز, فالبعض قال ان اساس مسؤوليته هو فكرة تحمل التبعة او التضامن الاجتماعي, واخرون يؤسسونها على فكرة الضمان ,بينما البعض الاخر يرى امام تخلف اركان المسؤولية فإن النص يمثل التزاما قانونياً على كاهل عديم التمييز ,كما يعتبر البعض ان الاخذ بفكرة الخطأ بمعياره الموضوعي هو الاساس المناسب لهذه المسؤولية متى وضعنا في الاعتبار الاتجاه الحديث الذي اصبح يعتمد بمجرد وقوع الضرر لتقرير المسؤولية حماية للمضرور, ودون ان يعبأ كثيرا بمدى ادراك مرتكبه.

واذا كان الاجماع السائد ينعقد على ان اساس المسؤولية التقصيرية الاستثنائية المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 180 من مشروع القانون المدني هو فكرة تحمل التبعة او التضامن الاجتماعي, فعديم التمييز يتحمل تبعة افعاله الضارة ولكن في حدود معينة– التعويض العادل– لأنها مسؤولية مقررة خلافا للأصل العام الذي ينيط قيام اية مسؤولية بعنصر التمييز .

ونرى ان اساس المسؤولية التقصيرية الاستثنائية لعديم التمييز هو فكرة العدالة, التي تقتضي مراعاة مركز الخصوم المالي وتعويض المضرور اذا لم يكن هناك امكان لمساءلته بشكل عام, فلا يعقل القول بعدم مساءلة عديم التمييز في حالة كونه واسع

104 ابراهيم الدسوقي ابو الليل , المرجع السابق , ص, ص : 80-81.

الثراء واحدث بفعله الشخصي ضررا لشخص اخر معسر وفقير الحال, لذلك يجب عليه التعويض مع مراعاة مركزه المالي وجسامة الخطأ ومقدار الضرر.105

الفرع الرابع

نطاق المسؤولية التقصيرية الاستثنائية للقاصر غير المميز

اذا كان المشرع الفلسطيني قد نص صراحة على مسؤولية عديم التمييز في نص المادة 2/180, وعلى سبيل الاستثناء وبمسؤولية احتياطية وجوازيه ومخففة من حيث التعويض, الا ان ذلك الاقرار والنص القانوني قد وقع ضمن المسؤولية عن الفعل الشخصي والتي قوامها الخطأ, فهل ينطبق هذا النص بشروطه وحدوده على باقي حالات (صور) المسؤولية عن الفعل الضار(المسؤولية عن الغير, والمسؤولية عن فعل الشي)؟وهل يسأل عديم التمييز بمسؤولية كاملة عن التعويض في هاتين الصورتين, خصوصا بعد إقرار المشرع المسؤولية التقصيرية الاستثنائية لعديم التمييز عن الفعل الضار؟

فمن ثم بعد تناول مسؤولية عديم التمييز التقصيرية عن فعله الشخصي, سوف نخصص هذا النطاق لكل من مدى مسؤوليته باعتباره متبوعا, ثم مدى مسؤوليته باعتباره حارساً.

1– مسؤولية عديم التمييز باعتباره متبوعاً: يثور التساؤل هنا حول مدى اعتبار عديم التمييز متبوعا, ومسؤولاً عن ضرر تابعه؟ واذا افترضنا انه مسؤول عن التعويض باعتباره يرتبط بعلاقة تبعية بينه كمتبوع وبين الغير التابع الذي يعمل لحسابه, فهل مسؤوليته هي على غرار المسؤولية عن الفعل الشخصي الاستثنائية ذات التعويض العادل كما نص على ذلك المشرع الفلسطيني في نص المادة 2/180 من مشروع القانون المدني, ام تعتبر مسؤولية كاملة بمقدار الضرر المتحقق؟ ثم اذا سلمنا باعتبار عديم التمييز متبوعاً فهل يمكنه مباشرة سلطة الاشراف والرقابة والتوجيه؟

لم يوضح المشرع الفلسطيني موقفه من كل ذلك في نص المادة 193 بفقرتيها اكتفاءاً منه بتنظيم الأحكام العامة لمسؤولية المتبوع عن عمل التابع الضار, فنجد ان هناك اختلاف من فقهاء القانون حول مدى اشتراط التمييز لدى المتبوع لكي يسأل عن فعل تابعه, فيتجه البعض الى انه يشترط التمييز لدى المتبوع لكي يسأل عن فعل تابعه, لان رابطة التبعية تتضمن دائماً عمل قانوني, الى جانب السلطة المادية للمتبوع في رقابة وتوجيه تابعه106.

105 محمد نصر الدين محمد , المرجع السابق, ص, ص: 324-325
106 احمد شوقي محمد عبد الرحمن, مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا , بدون رقم طبعة , المطبعة العربية الحديثة, مصر , 1976, ص : 172

بينما يتجه البعض الاخر الى عدم اشتراط التمييز في المتبوع, حتى وان نصب العمل الذي يتولاه المتبوع على عمل قانوني, لأنه يمكن ان يكون عديم التمييز متبوعا, ويتولى عنه نائبه القيام بهذه التصرفات القانونية ولحساب المتبوع , وتلحقه جميع اثار التصرف القانوني ,ولا يعتبر نائبه القانوني متبوعاً مسؤولا عن فعل التابع ذلك لان التابع لا يقوم بالعمل المكلف به لحساب النائب, وانما لحساب عديم التمييز باعتباره الاصيل الذي تنصرف اليه اثار التصرف القانوني.

وحتى رقابة وتوجيه التابع فإنه لا يشترط في المتبوع ان يباشرها بالفعل وبنفسه, ولا قدرته على مباشرته لان هذا الحق يثبت لعديم التمييز باعتباره اصيلا عن نفسه تنصرف الى ذمته كافة الاثار القانونية للتصرف القانوني, ويقوم النائب عندئذ برقابة وتوجيه التابع نيابة عن الاصيل عديم التمييز, كما ان صدور فعل ضار من التابع والذي يتمتع بقدرة التمييز ,فإن مساءلة المتبوع بهذه الصفة لا تتطلب ان يكون مميزا, فهو مسؤول عن فعل ضار صادر من التابع.107

ونرى ان الاتجاه الثاني هو الاكثر صحة, وذلك بإمكانية مساءلة عديم التمييز عن فعل تابعه الضار وباعتباره متبوعاً مسؤولا قانوناً, ويستند في هذا الموقف الى ان مسؤولية المتبوع عديم التمييز ليس عن فعله الشخصي – خطأ صدر منه- بل عن خطأ صدر من تابعه اثناء عمله لحسابه ومصلحته ,ومن ثم لا يمكن ان تثار مسألة مدى امكان نسبة خطأ شخصي منه .

2- مسؤولية عديم التمييز باعتباره حارسا :

انقسمت الآراء حول مسؤولية عديم التمييز باعتباره حارساً للأشياء الحية وغير الحية الى ثلاث اراء نبينها على النحو التالي :

يذهب الرأي الاول الى الاخذ بالمسؤولية الكاملة لعديم التمييز عما تحدثه الاشياء تحت حراسته من اضرار تلحق الغير, فيسأل عديم التمييز عن الضرر الذي يحدثه الحيوان الذي يكون تحت حراسته, كما ويسأل ايضا عما يقع من الاشياء الاخرى غير الحية التي تكون تحت حراسته كالبناء والآلات الميكانيكية او تلك التي تتطلب حراستها عناية خاصة, ويستند هذا الرأي الى ان اساس مسؤولية حارس الاشياء تقوم على تحمل التبعة, فمتى كان الحارس يستفيد من مزايا الشيء ,فعليه ان يتحمل ما يترتب على استخدامه من ضرر يلحق بالغير, ويؤسس هذه المسؤولية على فكرة الضمان بالإضافة الى قاعدة الغرم بالغنم.108

107 احمد شوقي محمد عبد الرحمن, المرجع السابق, ص, ص : 172-173
108 محمود جمال الدين زكي, المرجع السابق, ص: 290.

ويذهب رأي ثاني الى انه يشترط توافر التمييز في الشخص حتى يمكن ان يكون حارسا, ويستند في ذلك الى ان اساس مسؤولية حارس الاشياء هو الخطأ ,وعديم التمييز لا يمكن ان يتصور الخطأ في جانبه, وبالتالي لا تتحقق مسؤوليته في هذه الحالة.109

وحاول رأي ثالث التوفيق بين الرأي الاول والثاني, فرأى انه وان كان لا يسلم بالمسؤولية الكاملة لعديم التمييز كحارس للأشياء تأسيساً على انه لا يجب ان تقوم هذه المسؤولية على فكرة تحمل التبعة, الا انه لا يمكن القول بانتفاء مسؤولية عديم التمييز بالمطلق, ونفي صفة الحارس منه , ويقرر هذا الرأي ان مسؤولية عديم التمييز كحارس هي مسؤولية عن خطأ شخصي ,وهو خطأ في الحراسة بحيث تترتب هذه المسؤولية عندما يتدخل الشيء تدخلاً ايجابياً في احداث الضرر ولو لم يكن هناك من يسأل عن عديم التمييز, او تعذر الحصول على تعويض منه.110

ونرى ان الرأي الاول هو الاولى بالتأييد, فيجب ان تتقرر المسؤولية الكاملة لعديم التمييز كحارس للأشياء الحية وغير الحية, بغض النظر عن اساس هذه المسؤولية سواء كانت فكرة تحمل التبعة, او فكرة الخطأ الموضوعي, او فكرة الضمان, وذلك من اجل تحقيق مصلحة المضرور التي هي غاية التشريعات المدنية, ذلك ان اساس مسؤولية عديم التمييز هو القانون, وليس التمييز, وان كانت المسؤولية في هذه الحالة استثنائية لا تقوم حسب المادة 180 من مشروع القانون المدني الفلسطيني الا اذا تعذر تعويض المضرور بطريق اخر.

المطلب الثالث

علاقة قيام المسؤولية التقصيرية الاستثنائية للقاصر غير المميز بمسؤولية المكلف بالرقابة

إن تقرير المسؤولية التقصيرية الاستثنائية لعديم التمييز لا بد ان تؤثر على الاحكام القانونية المقررة في مسؤولية متولي الرقابة والتي نص عليها المشرع الفلسطيني في نص المادة 192 من مشروع القانون المدني, ويتلخص مضمون النص في قيام مسؤولية متولي الرقابة, ومصدر الالتزام بالرقابة إما القانون او الاتفاق ,كما ان العلة من الرقابة هي حاجة هؤلاء الخاضعين للرقابة الى

109 عبد الرزاق احمد السنهوري , المرجع السابق ,ص: 1048.
110 مصطفى ابو زيد , المرجع السابق , ص : 90

الرقابة, فتقوم مسؤولية متولي الرقابة بمجرد ان يقع من الخاضع للرقابة فعل ضار, فتقوم مسؤولية قانونية تقصيرية ضد متولي الرقابة عما احدثه الخاضع للرقابة للغير من ضرر.111

وعلى ذلك فإن مسؤولية متولي الرقابة تنهض في الحالتين حالة المسؤولية الشخصية الخطيئة للخاضع للرقابة , وحالة المسؤولية الموضوعية لهذا الخاضع غير المميز.

ولكن في علاقة مسؤولية متولي الرقابة بالفاعل القاصر غير المميز, فإن المشروع الزم متولي الرقابة بالتعويض حتى ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز المادة 1/192 من مشروع القانون المدني.

وتعليقا على ذلك فإنه يجوز نسبة الفعل الضار الى غير المميز رغم كونه غير مميز, فلا يجوز ان ينسب اليه الخطأ, وذلك لان المقصود ليس مساءلة غير المميز, إنما مساءلة متولي الرقابة, لأنه يستوي في هذه المساءلة كون الشخص الخاضع للرقابة مميزا او غير مميز.

الفرع الأول

علاقة مسؤولية المكلف بالرقابة بمسؤولية القاصر غير المميز الاستثنائية في اطار المسؤولية عن الفعل الشخصي

ينظم المشرع الفلسطيني هذه العلاقة وفي اطار المسؤولية عن الفعل الشخصي للقاصر في نص المادة 192 بفقراتها الثلاث, والتي حددت شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة والمتمثلة في ارتكاب القاصر لفعل ضار, وقيام التزام الرقابة قانوناً او اتفاقا على الشخص الخاضع للرقابة .

وقد تم الاختلاف حول تحديد نوع مسؤولية متولي الرقابة, او بالأحرى طبيعة هذه المسؤولية هل هي مسؤولية اصلية تقوم الى جانب مسؤولية الخاضع للرقابة التبعية الاحتياطية, ام هي مسؤولية تبعية لمسؤولية اصلية للخاضع للرقابة112؟

على ان الاتجاه الغالب في تحديد طبيعة مسؤولية متولي الرقابة ترجع الى معيار التمييز نفسه, فكلما كان القاصر غير مميز, فإن مسؤولية متولي الرقابة اصلية قوامها الخطأ المفترض في جانبه عدم القيام بواجب الرقابة والرعاية, وحتى التقصير في ذلك,

111 محمد نصر الدين منصور , المرجع السابق , ص: 37.
112 محمود جلال حمزة ,المرجع السابق , ص: 162.

اما اذا كان القاصر خاضعا للرقابة وهو متمتعاً بخاصية التمييز, فإن المسؤولية الاصلية هي للقاصر نفسه المادة 1/180 من مشروع القانون المدني, والى جانبها مسؤولية تبعية او احتياطية لمتولي الرقابة المادة 1/192 من نفس المشروع.

الفرع الثاني

علاقة مسؤولية المكلف بالرقابة بمسؤولية القاصر غير المميز الاستثنائية في اطار المسؤولية عن فعل الغير

لم يوضح مشروع القانون المدني هذه العلاقة لمسؤولية متولي الرقابة برقابة القاصر عموماً بمسؤولية عديم التمييز في اطار المسؤولية عن فعل الغير, وهذا رغم تنظيمه لتلك العلاقة ولكن في اطار المسؤولية عن الفعل الشخصي المادة 2/180 من مشروع القانون المدني, فهل ينطبق الحكم الذي اقرته المادة السابقة بشروطه وحدوده على باقي صور المسؤولية التقصيرية والتي من بينها المسؤولية عن فعل الغير؟

ثم هل يمكن ان يكون عديم التمييز مسؤولا عن الغير, وخصوصا في نطاق مسؤولية المتبوع عن فعل التابع؟ وهل يمكن ان يكون عديم التمييز متبوعاً, مسؤولا عن فعل الغير– التابع – حتى ولو بمسؤولية محددة على غرار المسؤولية عن الفعل الشخصي؟

الواقع ان الاجابة عن هذه التساؤلات ليس متفقا عليها بين الفقهاء ,وذلك راجع بصفة اساسية للخلاف حول الاساس الذي تقوم عليه هذه الصور من المسؤولية – عن فعل الغير وعن فعل الاشياء – وللخلاف ايضاً حول مدى اشتراط التمييز لدى المتبوع بصفته مسؤولا تقصيريا عن فعل تابعه ومدى اعتبار عديم التمييز حارساً للشيء.

لقد جرى الفقه والقضاء الفلسطيني في مجمله على ان عديم التمييز حتى وان كان لا يسأل عن افعاله الضارة الا على سبيل الاستثناء, الا انه يكون مسؤولا عن افعال تابعه الضارة, مسؤولية كاملة, لان سلطة الاشراف والرقابة والتوجيه تتحقق ولو لم يكن المتبوع قادرا عليها حتى من الناحية الادارية والتنظيمية, اذ يمكن ان يتولاها عنه نائبه القانوني.

وعلى ذلك فإن المستقر عليه في فلسطين عدم اشتراط التمييز لدى المتبوع بصفته مسؤولا تقصيريا عن فعل تابعه, وان مسؤولية الاخير – المتبوع عديم التمييز – عن فعل تابعه هي مسؤولية كاملة لأنها ليست عن فعل شخصي صدر من المتبوع

– عديم التمييز – وكما يقوم النائب القانوني لعديم التمييز بمهمة رقابة وتوجيه التابع نيابة عن القاصر عديم التمييز, فهو ايضا يتحمل عنه مسؤولية التعويض كنائب فقط وفي اطار مسؤولية متولي الرقابة.113

الفرع الثالث

علاقة مسؤولية المكلف بالرقابة بمسؤولية القاصر غير المميز الاستثنائية في اطار المسؤولية عن فعل الشيء

تقوم المسؤولية عن الاشياء على فكرة الخطأ في الحراسة, فتتحقق مسؤولية الشخص عن الشيء اذا كان حارسا له, ونشأ عن هذا الشيء ضرر معين, فينسب الى الحارس خطأ في الحراسة تقوم على اساسه مسؤولية الحارس.114

والتساؤل الذي يطرح في نطاق هذا العنصر – علاقة مسؤولية متولي الرقابة بمسؤولية عديم التمييز في اطار المسؤولية عن فعل الشيء– هو هل يمكن ان يكون عديم التمييز حارساً للشيء الحي او غير الحي (حيوان, بناء, الات ميكانيكية)؟ وهل يمكن مساءلته عن الضرر الذي يحدثه الشيء الذي هو تحت حراسته, حتى مع انعدام تمييزه ,وبمسؤولية كاملة او مخففة على غرار مسؤوليته عن الفعل الشخصي التي قررها المشرع في نص المادة 2/180 من مشروع القانون المدني؟ وما علاقة كل ذلك بمسؤولية متولي الرقابة على عديم التمييز المنصوص عنها في المادة 192 من نفس المشروع؟ وعند مساءلة متولي الرقابة هل يسأل باعتباره حارساً للشيء الحي او غير الحي, ام باعتباره نائباً عن عديم التمييز, فيسأل عن التعويض نيابة عن عديم التمييز؟

1– مسؤولية عديم التمييز كحارس للحيوان

نصت على احكام هذه المسؤولية المادة 195 من مشروع القانون المدني, وعلى ذلك يشترط لقيام مسؤولية حارس الحيوان ان يكون الضرر وقع نتيجة التدخل الايجابي للحيوان, سواء اتصل مادياً اولم يتصل, ويكفي لمساءلة حارس الحيوان عن الضرر الحاصل ان يكون للحارس السيطرة الفعلية على الحيوان دون استناد هذه السيطرة الى اساس.115

113 احمد شوقي محمد عبد الرحمن, المرجع السابق , ص , ص: 173-174,
114 العربي بالحاج, المرجع السابق , ص: 343.
115 محمد صبري السعدي, المرجع السابق , ص: 288.

وامام كل ذلك يطرح التساؤل الجوهري حول مدى اعتبار عديم التمييز حارساً مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه الحيوان للغير؟

إن حارس الحيوان بالمعنى المقصود بالمادة 195 من مشروع القانون المدني هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف في امره, ولا تنتقل الحراسة من حارس الحيوان الى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه, ذلك انه وان كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه , الا انه اذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلقى تعليماته في كل ما يتعلق بهذا الحيوان فإنه يكون خاضعا للمتبوع من تظل معه الحراسة لهذا الاخير, اذ ان العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسؤولية على اساس الخطأ المفترض هي سيطرة فعلية لحساب نفسه.

وعلى ذلك فيمكن ان يكون عديم التمييز حارساً للحيوان ومسؤولاً عن الضرر الذي يسببه للغير, ويتولى متولي الرقابة دفع التعويض نيابة عن عديم التمييز, حماية لمصلحة المضرور, سواء كان التعويض جزئياً او كاملا تبعا للضرر وبتقدير القاضي, وهذا تماشياً مع مساءلة عديم التمييز عن الفعل الشخصي.

2- مسؤولية عديم التمييز كحارس للبناء

نظم المشرع الفلسطيني احكام هذه المسؤولية في نص المادة 196 من مشروع القانون المدني بفقرتين الاولى تتضمن الاحكام العامة, والثانية تتضمن وسيلة وقائية يستخدمها كل من كان مهدداً بضرر بناء, المطالبة باتخاذ جميع التدابير الضرورية لدرء الخطر.

وعلى ذلك فإنه لا تتحقق المسؤولية الا اذا تولى شخص حراسة بناء, وحارس البناء هو من له السيطرة الفعلية على البناء, فيكون مكلفا بحفظه وبعهده بالصيانة وبأنه ليس قديماً ولا معيباً بحيث يتهدد الناس بالخطر ويكون هو المتصرف في امره116.

وبالتالي فإنه يشترط في الشخص الذي يراد مؤاخذته بموجب هذه المسؤولية ان يكون حارساً للبناء وقت تهدمه ولحساب نفسه لا لحساب غيره بحيث يتسنى له الاشراف على حفظه وصيانته.

واذا كان الفقهاء قد اختلفوا في تحديد اساس المسؤولية عن تهدم البناء, فإن المشرع الفلسطيني جعل المسؤولية عن تهدم البناء تقوم على خطأ مفترض في جانب حارسه, هو الاهمال في صيانة البناء او تجديده او في اصلاحه حتى تهدم فأصاب الغير بالضرر.

116 احمد شوقي محمد عبد الرحمن, المرجع السابق, ص: 176.

وازاء هذا التباين حول اساس المسؤولية عن تهدم البناء, امتد الى عديم التمييز, هل يمكن اعتباره حارسا للبناء ومسؤولاً عن الضرر الذي نتج عن تهدم البناء؟

إن القاصر غير المميز لا يمكن ان يتصور الخطأ في جانبه, ولا يمكن اعتباره حارساً له, وذلك على اساس الخطأ المفترض في حارس البناء, فلا مسؤولية عن تعويض الضرر الذي يرتكبه القاصر غير المميز, ولكن ذهب البعض الى انه رغم قيام هذه المسؤولية على الخطأ الشخصي للحارس, فإنها تتحقق حتى ولو كان حارس البناء غير مميز اذ هو لا يسأل عن ضرر ينجم عن فعل يصدر منه شخصاً, وانما يسأل عن ضرر يحدثه فعل شيء في حراسته والمفروض انه اذا كان غير مميز فإن هناك من ينوب عنه في تولي الحراسة 117. ومن ثم نصل الى تحديد علاقة مسؤولية متولي الرقابة بمسؤولية عديم التمييز, وازاء تطور احكام مسؤولية عديم التمييز, فإن هذا الاخير يمكن ان يكون حارساً للبناء, ومسؤولاً عن تهدمه, وطالما انه خاضعاً لرقابة الغير فإن الذي يتحمل مسؤولية التعويض هو متولي رقابته سواء باعتباره الحارس الحقيقي الفعلي ام باعتباره المسؤول عن رقابة عديم التمييز, كل ذلك حماية للمضرور.

3– مسؤولية عديم التمييز باعتباره حارساً للآلات الميكانيكية والاشياء الاخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة:

نصت على احكام هذه المسؤولية المادة 197 من مشروع القانون المدني, ومضمون هذه المادة انه يشترط لتحقق مسؤولية الحارس ان يوجد شيء تتطلب حراسته ان يكون للحارس له عليه سلطة مستقلة في استعماله وسيره ورقابته, بمعنى ان يكون له السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف فيه في الاستعمال والتوجيه ولحساب نفسه, وان يكون الضرر مصدره التدخل الايجابي للشيء. وعلى ذلك يطرح التساؤل حول مدى جواز مساءلة عديم التمييز كحارس للآلات الميكانيكية والاشياء الاخرى التي تتطلب حراستها عناية خاصة ؟

إنطلاقاً من تقرير المشرع الفلسطيني لمسؤولية الشخص غير المميز الاستثنائية وفق القواعد العامة المادة 2/180 من مشروع القانون المدني, وبمسؤولية احتياطية مشروطة وعادلة تراعي مركز المضرور وفاعل الضرر, فإن نطاق هذا النص يمكن مده الى باقي الصور كالمسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن الاشياء بمختلف انماطها, لأنه اذا كان يمكن اعتبار عديم التمييز غير مسؤول لانعدام تمييزه, فإنه يمكن ان يكون مسؤولا كحارس لهذا الشيء, لان الضرر المترتب لم ينجم عن فعله الشخصي حتى يتطلب التمييز, بل انه ناجم عن فعل شيء هو في حراسته.

وعلى ذلك وبمقتضى نص المادة السابقة يسأل عديم التمييز عما يحدثه من ضرر, سواء بفعله الشخصي, او بفعل شيء في حراسته, واذا كان له من هو مسؤول عنه, فإن هذا الاخير هو الذي يلزم بدفع التعويض, وتكون مسؤوليته اصلية, بحيث

117 جلال محمد محمد إبراهيم , المرجع السابق , ص, ص: 578-579.

لا يجوز له الرجوع بما دفع من تعويض على عديم التمييز.أما اذا لم يكن لعديم التمييز من هو مسؤول عنه, او تعذر الحصول على تعويض من هذا المسؤول, بأن يكون قد استطاع التخلص من مسؤوليته او كان معسرا, فإن عديم التمييز هو المسؤول عن دفع التعويض ,وتكون مسؤوليته جوازيه ومخففة, فهي جوازيه لان القاضي قد لا يحكم عليه بأي تعويض اذا كان غير قادر على ذلك, وكان المضرور موسرا, وهي مخففة لان التعويض فيها لا يقاس بمقدار الضرر, بل بمركز الخصوم.118

118 علي علي سليمان , المرجع السابق, ص: 135.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية التقصيرية للقاصر عن الفعل الضار في التشريع الفلسطيني, تمكنا من الوصول إلى جملة من النتائج والتوصيات, والتي يمكن أن نلخصها في الآتي:

1- نتائج البحث

- أن التمييز شرط وعنصر أساسي لإناطة المسؤولية, فلا يمكن لوم شخص ومؤاخذته على فعل لم نكلفه بالتزام تجاهله مسبقا, و ضرورة التكليف ابتداءا ترتب وجود مناط التكليف بالمخاطب بهذا التكليف, وهو العقل أي التمييز, وهذا ما اخذ به مشروع القانون المدني الفلسطيني, دون مجلة الأحكام العدلية, وقانون المخالفات المدنية, حيث لم يعتدو بالتمييز كشرط لإناطة المسؤولية التقصيرية.
- أن مشروع القانون المدني الفلسطيني أقام إلى جانب المسؤولية التقصيرية للقاصر عن فعله الضار, مسؤولية أخرى وهي مسؤولية المكلف بالرقابة, بحيث اعتبر مسؤولية هذا الأخير مسؤولية احتياطية إلى جانب مسؤولية القاصر والتي اعتبرها مسؤولية أصلية كاملة, على عكس مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية, الذين لم يعرفوا مثل هذه المسؤولية أي مسؤولية المكلف بالرقابة.

-أن المشرع الفلسطيني يقييم المسؤولية الاستثنائية على القاصر غير المميز في مشروع القانون المدني الفلسطيني, أما مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية يقيمان المسؤولية التقصيرية الكاملة على القاصر غير المميز, وذلك لعدم اشتراطهم التمييز, فنجد مجلة الأحكام العدلية تقرر هذه المسؤولية على أساس وسند قانوني يتمثل في فكرة الضرر (لا ضرر ولا ضرار), مما يجعل المسؤولية التقصيرية تتسم بالأصلية بحيث تجب عليه ابتداءا لأنها نتيجة لفعله, كما أنها مسؤولية لا تقوم على الخطأ, وإنما على أساس الضمان وتحمل التبعة, ونجد قانون المخالفات المدنية يقر مسؤولية القاصر غير المميز, إلا انه حدد سنا معينا لا تقوم المخالفة المدنية في جانب مرتكبها إذا بلغه وهو سن الثانية عشر سنة.

- إن الإقرار بمسؤولية القاصر غير المميز بشكل عام مهما كانت الجهة التي تتحمل التعويض عن الإضرار التي سببها فعله الشخصي أو فعل الشيء الموضوع تحت حراسته, يجد تبريره في شدود هذا الفعل وخروجه عن السلوك المألوف, وإخلاله بالنظام الاجتماعي, وهذا هو حجر الزاوية في المسؤولية بجميع صورها, فإذا لم يشكل الفعل الضار المرتكب من القاصر غير المميز في حد ذاته خطأ مدني, فانه يظل مع ذلك فعلا أخلاقيا يستحق اللوم أو المؤاخذة, مما تحتفظ المسؤولية الفردية بمعناها ودلالتها, حيث يكون هناك إلزام بالتعويض ربما دون خطأ أخلاقي, أو حتى قانوني والذي يشترط التمييز, ولكن ليس دون سلوك اجتماعي ملوم.

- أن مشروع القانون المدني الفلسطيني يقيم المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر, هذا خلط في موقف المشروع الأمر الذي دعا البعض للقول بضرورة حذف إما نص المادة 179 أو نص الفقرة الأولى من المادة 180 من نفس المشروع, وذلك حتى يزال التناقض في موقف هذا الأخير.

- وجود اختلاف في التشريع الفلسطيني حول سن التمييز, حيث اعتد مشروع القانون المدني الفلسطيني بسن السابعة لسن التمييز, وهي سن كافية حسب رأينا لعصرنا الحالي الذي انتشر فيه التعليم وكثرت فيه وسائل التربية, وأصبحت الأمهات متعلمات يهذبن أولادهن منذ الطفولة فينضجون مبكرا, اما بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية فلم يحددان سنا معينا للتمييز.

- يعتبر اتجاه مجلة الأحكام العدلية الأفضل الذي يقرر منذ البداية بمسؤولية القاصر عما يحدثه من ضرر للغير عملا بمبدأ المسؤولية الشخصية, وعلى عكس مشروع القانون المدني الفلسطيني الذي أخذ بالمسؤولية عن فعل الغير أي مسؤولية المكلف بالرقابة.

- تعد المسؤولية التقصيرية للقاصر غير المميز مشكلة قانونية معقدة, فالإقرار بمسؤوليته أصلا مشكلة والإقرار بمسؤوليته استثناءا مشكلة, كما ان الإقرار بعد مسؤوليته عن الضرر تعتبر أكثر من مشكلة, فالأحرى وتماشيا مع التطورات الفكرية الاجتماعية التي فرضتها الظروف الصناعية والاقتصادية أن نقر بعدم الانتقاص من حق المضرور في التعويض, ولكن يجب أن يحمي القاصر غير المميز, وإلحاق التبعة إما بالمكلف برقابته قانونا أو اتفاقا, أو حتى اللجوء إلى التامين من المسؤولية, وبضرورة الاعتراف للتامين باستقلاله وبإمكانية تكليفه بالحضور أمام المحكمة ليضطلع بتلك المهام ولكي نحقق عن طريقه حماية لجميع الأطراف مضرورين ومسؤولين.

2- التوصيات

- إجراء تعديلات تشريعية في مشروع القانون المدني الفلسطيني, بحيث تقرر المسؤولية الكاملة للقاصر غير المميز عن فعله الضار, وهذا ما يحقق مصلحة المضرور الذي تسعى جاهدة التشريعات الحديثة الى إسباغ الحماية عليه, ولكي تتحقق العدالة وحتى لا تكون هناك تضحية بمصلحة طرف على حساب طرف أخر, فان الأمر ينبغي أن يتم في أطار متوازن مراعاة لمصلحة القاصر غير المميز والمضرور معا, حتى لا تختل المراكز القانونية لأي طرف من الإطراف.

- ضرورة تعديل نص المادتين (179) و (1/180) من مشروع القانون المدني الفلسطيني, لان هناك خللا وتناقضا تشريعيا فيما بينهما, ونرى أن يتم الأخذ بالنظرية الموضوعية للمسؤولية التقصيرية, وذلك على غرار ما اخذ به مجلة الأحكام العدلية.
- الأخذ بنظام صندوق حكومي غير ربحي للضمان, على غرار ما هو متبع في كثير من الدول في شان تعويض حوادث السيارات والأضرار الناجمة عن الكوارث البيئية, فبهذه الوسائل سيجد المضرور شخصا معنويا مليئا يعوضه عن ما لحق به من أضرار, حيث يعوض هذا الصندوق المضرور من فعل القاصر غير المميز الضار, متى ثبتت مسؤولية غير المميز كان معوزا.
- الأخذ بنظام التامين الإجباري من المسؤولية, حيث قد أصبح ضرورة لا غنى عنها في مجالات عديدة, كما هو الحال في نطاق المسؤولية التقصيرية عن حوادث السيارات, وذلك حرصا على مصلحة القاصر غير المميز, نفسه, وأيضا على مصلحة المضرور, وبذلك سيتحقق التوازن المطلوب بين مصلحة الطرفين, المضرور والقاصر غير المميز.

- الهوامش

1. انظر المادة (92) من مجلة الاحكام العدلية التي جاء فيها : " المباشر ضامن وإن لم يتعمد "
2. انظر المادة (93) من مجلة الاحكام العدلية التي جاء فيها " المتسبب لا يضمن الا بالتعمد"
3. مصطفى ابو زيد , مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن , بحث في القانون الفرنسي والقانون المصري والشريعة الاسلامية, والقانون الكويتي, الجزء الاول, منشور في مجلة الحقوق ,كلية الحقوق , جامعة الكويت , الطبعة السادسة, أ العدد الثالث, 1982,ص:95.
4. أنظر المادة 887 مجلة الاحكام العدلية التي جاء فيها : " الاتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات , ويقال لمن فعله فاعل مباشر".
5. مشاري الرشيدي , مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار , دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية , رسالة ماجستير ,كلية الآداب , جامعة الشرق الاوسط , الاردن ,2010 , ص : 88
6. فضل ماهر محمد عسقلان , المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا ,جامعة النجاح الوطنية, فلسطين,2008 , ص : 102.
7. فخري رشيد مهنا, اساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز , دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الانجلو سكسونية والعربية بغداد, 1974,ص:11.
8. انظر المادة (912) من مجلة الاحكام العدلية التي جاء فيها " مباشرة الاتلاف اذا اتلف احد مال غيره الذي في يده او في يدي امينه قصدا يضمن واما إذا أتلف احد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه وهو يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف وفي هذه الصورة ليس للمتلف الرجوع على الغاصب ", والمادة (913) من نفس المجلة والتي جاء فيها " اذا زلق احد وسقط على مال اخر واتلفه يضمن ", والمادة (914) ايضا من نفس المجلة التي جاء فيها " لو اتلف احد ماله غيره ظنا انه ماله يضمن ", و جميع هذه المواد تجعل المباشرة ضامنا تعمد اولم يتعمد .
9. فضل ماهر محمد عسقلان , المرجع السابق, ص:103 .
10. مصطفى ابو زيد , المرجع السابق , ص:100 .
11. نفس المرجع , ص: 100.
12. الشيخ علي الخفيف, الضمان في الفقه الإسلامي, الجزء الأول, القسم الأول, بدون رقم طبعة, معهد الدارسات القانونية والشرعية, القاهرة,1971, ص:83.
13. ابراهيم الدسوقي أبو الليل, المرجع السابق , ص:160.
14. المادة 922 من مجلة الاحكام العدلية .
15. المادة 924 من مجلة الاحكام العدلية
16. المادتين 90 و 925 من مجلة الاحكام العدلية
17. فضل ماهر محمد عسقلان ,الرجع السابق, ص:107
18. محمد نصر الدين منصور , ضمان تعويض المضرورين – بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي – الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , مصر , 2001 ,ص : 101 .

19. السيد محمد السيد عمران , تعويض الاضرار الناتجة عن افعال عديم التمييز , التحول من قانون المسؤولية الى قانون التامين , بدون رقم طبعة , الدار الجامعية , بيروت ,1992 , ص, ص :31-32.
20. سورة البقرة الآية 194.
21. سورة الشورى الآية 40.
22. سورة النحل الآية 126.
23. سورة الطور الآية 21 .
24. سورة النور الآية 11 .
25. سورة فاطر الآية 18 .
26. مشاري الرشيدي, المرجع السابق, ص:91 .
27. الشيخ علي الخفيف , المرجع السابق ,ص : 74 , عبد الرزاق احمد السنهوري , مصادر الحق في الفقه الاسلامي, الجزء الاول , بدون رقم الطبعة , دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع , القاهرة , 1954 , ص :56 .
28. علي حيدر , درر الحكام شرح مجلة الاحكام , الكتاب الرابع تعريب المحامي فهمي الحسيني , الطبعة الاولى , دار الجيل , بيروت , 1991 , 579.
29. القانون رقم 36 , المصدر السابق.
30. ابراهيم الدسوقي ابو الليل , المرجع السابق , ص : 166 .
31. عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير , المرجع السابق , ص : 45.
32. مصطفى ابو زيد , المرجع السابق , ص : 104
33. السيد محمد السيد عمران , المرجع السابق , ص : 33 .
34. الشيخ علي الخفيف, المرجع السابق, ص : 89.
35. الشيخ علي الخفيف , المرجع السابق , ص: 90.
36. وهبة الزحيلي , نظرية الضمان او احكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الاسلامي , دراسة مقارنة , بدون رقم طبعة , دار الفكر , دمشق , 1971 , ص : 255 .
37. سورة لقمان الآية 33 .
38. سورة البقرة الآية 134.
39. علي علي سليمان , المرجع السابق , ص : 11 .
40. سليم رستم باز , شرح مجلة الاحكام العدلية , شرح المادة 936 من المجلة , الطبعة الثالثة , دار احياء التراث العربي , بيروت , 1923, ص : 529 .
41. الشيخ علي الخفيف , المرجع السابق , ص : 241.
42. انظر المادة 3 , القانون رقم 36 , المصدر السابق .
43. انظر المادة 179 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.
44. القانون رقم 36 , المصدر السابق .

45. اعبتر قانون المخالفات المدنية الافعال التالية مخالفات مدنية : القذف, الافتراء المؤذي , الاعتداء باستعمال القوة نحو شخص اخر , والحبس بغير حق , والمقاضاة الكيدية , والحمل على نقص العقود , والتقليد , والاحتياط او التعزير , وحجز المال بغر حق, وتحويل مال الغير بغير الحق, والتجاوز على الاموال غير المنقولة, والتجاوز على الاموال المنقولة , والمكرهة العامة , والمكرهة الخاصة , والتعرض لنور الشمس .
46. المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني , الفتوى والتشريع الفلسطيني , 2003 , ص : 205.
47. المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني, ص:206.
48. القانون رقم 36 , المصدر السابق
49. القانون رقم 36, المصدر السابق .
50. امين دواس , مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية , الطبعة الاولى , المعهد القضائي الفلسطيني , فلسطين ,2012,ص : 91 .
51. سليمان مرقس , المرجع السابق , ص:128.
52. محمود جمال الدين زكي , المرجع السابق , ص : 563.
53. عبد المجيد الحكيم , الكافي في شرح القانون المدني, الجزء الاول : (مصادر الالتزام), المجلد الاول , العقد , بدون رقم طبعة , الشركة الجديدة للطباعة , عمان ,1993 , 581.
54. فاضلي ادريس , الوجيز في النظرية العامة للالتزام , العقد والارادة المنفردة, , الفعل المستحق للتعويض , الاثراء بلا سبب , بدون رقم الطبعة , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر ,2009, ص:235.
55. منذر الفضل , الوسيط في شرح القانون المدني , مصادر الالتزام واحكامها , دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي معززة باراء الفقه واحكام القضاء , الطبعة الاولى , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , 2012 , ص : 407.
56. القانون رقم 36, المصدر السابق .
57. نور الدين هنداوي , المرجع السابق , ص : 30 .
58. نو الدين هنداوي , المرجع السابق , ص : 31.
59. علي فيلالي , المرجع السابق , ص : 65.
60. المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني, ص: 59.
61. نفس المرجع , ص:60.
62. تطابق نص المادة 1/140 مدني جزائري.
63. القانون رقم 36 , المصدر السابق .
64. المذكرات الايضاحية لمشروع القانون الفلسطيني , ص: 81.
65. عبد الحي حجازي النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي , دارسة موازنة , الجزء الاول , مصادر الالتزام , المجلد الاول , تحليل العقد , دون رقم الطبعة , مطبوعات جامعة الكويت , 1982, ص:48.
66. نفس المرجع , ص:58.
67. القانون رقم 36 , المصدر السابق.
68. القانون رقم 36, المصدر السابق.

69. عبد الحي حجازي, المرجع السابق , ص: 58.
70. عبدالحي حجازي, المرجع السابق, ص: 58.
71. عبد الحي حجازي, المرجع السابق, ص: 59.
72. العربي بلحاج, المرجع السابق , ص: 218.
73. العربي بلحاج, المرجع السابق , ص, ص: 218- 219.
74. منذر الفضل, المرجع السابق , ص: 483.
75. انظر المادة 192 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها " للمسؤول عن فعل الغير, سواء كان متولي الرقابة او متبوعا حتى الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤولا عن تعويض الضرر".
76. عدنان ابراهيم السرحان , نوري حمد خاطر , المرجع السابق , ص: 503.
77. منذر الفضل , المرجع السابق , ص:475.
78. القانون رقم 36 , المصدر السابق .
79. المذكرات الايضاحية لمشروع القانون الفلسطيني , ص: 81.
80. عبد الحي حجازي النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي , دارسة موازنة , الجزء الاول , مصادر لالتزام , المجلد الاول , تحليل العقد , دون رقم الطبعة , مطبوعات جامعة الكويت , 1982, ص:48.
81. نفس المرجع , ص:58.
82. القانون رقم 36 , المصدر السابق.
83. القانون رقم 36, المصدر السابق.
84. عبد الحي حجازي, المرجع السابق , ص: 58.
85. عبدالحي حجازي, المرجع السابق, ص: 58.
86. عبد الحي حجازي, المرجع السابق, ص: 59.
87. العربي بلحاج, المرجع السابق , ص: 218.
88. العربي بلحاج, المرجع السابق , ص, ص: 218- 219.
89. منذر الفضل, المرجع السابق , ص: 483.
90. انظر المادة 192 من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها " للمسؤول عن فعل الغير, سواء كان متولي الرقابة او متبوعا حتى الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤولا عن تعويض الضرر".
91. محمد صبر السعدي, المرجع السابق , ص : 187
92. محمد صبر السعدي, المرجع السابق, ص: 190
93. القانون رقم 36, المصدر السابق
94. محمود جلال حمزة , المرجع السابق, ص 85
95. سليمان مرقس, المرجع السابق, ص: 250.
96. عبد الرزاق احمد السنهوري, المرجع السابق, ص: 905.
97. سليمان مرقس, المرجع السابق , ص:251.
98. سليمان مرقس , المرجع السابق , ص:251.

99. أيمن ابراهيم العشماوي , المرجع السابق , ص: 314.
100. معمود جلال حمزة , المرجع السابق , ص: 172
101. محمد نصر الدين محمد , اساس التعويض , دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي, رسالة دكتوراه , جامعة القاهرة 1983, ص:322.
102. نقض مدني فرنسي 1947/04/28 سيري 1947, ص: 329,وتعليق لا لو.
103. جلال محمد ابراهيم , المرجع السابق, ص: 556
104. ابراهيم الدسوقي ابو الليل , المرجع السابق , ص, ص : 80-81.
105. محمد نصر الدين محمد , المرجع السابق, ص, ص: 324-325
106. احمد شوقي محمد عبد الرحمن, مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا , بدون رقم طبعة , المطبعة العربية الحديثة, مصر , 1976, ص : 172
107. احمد شوقي محمد عبد الرحمن, المرجع السابق, ص, ص : 172-173
108. محمود جمال الدين زكي, المرجع السابق, ص: 290.
109. عبد الرزاق احمد السنهوري , المرجع السابق ,ص: 1048.
110. مصطفى ابو زيد , المرجع السابق , ص : 90
111. محمد نصر الدين منصور , المرجع السابق , ص: 37.
112. محمود جلال حمزة ,المرجع السابق , ص: 162.
113. احمد شوقي محمد عبد الرحمن, المرجع السابق , ص , ص: 173-174,
114. العربي بالحاج, المرجع السابق , ص: 343.
115. محمد صبري السعدي, المرجع السابق , ص: 288.
116. احمد شوقي محمد عبد الرحمن, المرجع السابق, ص: 176.
117. جلال محمد محمد إبراهيم , المرجع السابق , ص, ص: 578-579.
118. علي علي سليمان , المرجع السابق, ص: 135.