

مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني - دراسة تحليلية

د. إياد محمد جاد الحق

قسم القانون الخاص - كلية الحقوق

جامعة الأزهر - غزة - فلسطين

ملخص: يوجد اتجاهان رئيسيان في المسؤولية التقصيرية، الاتجاه الأول: هو الاتجاه الشخصي الذي أسسه وترعّمه الفكر القانوني للمدرسة اللاتينية، أما الاتجاه الثاني: فهو الاتجاه الموضوعي الحديث الذي امتدت جذوره إلى الفقه الإسلامي ومازالت، ولقد ثار الخلاف بين أعضاء لجنة إعداد مشروع القانون المدني الفلسطيني حول مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في ظل النصوص المنظمة لها وتحديداً المادتين (179، 180)، حيث طالبت الأقلية بإلغاء المادة (180) إلا أنها بقيت. ولقد تناول البحث توضيح مفهوم (الخطأ) وعناصره؛ للوصول إلى مدى لزومه كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، بالإضافة إلى مدى اعتبار الامتناع عن القيام بعمل تعدياً يستوجب مساءلة محدث الضرر تقصيراً، وقد توصل البحث: إلى أن المشروع أخذ بالنظرية الشخصية في المسؤولية التقصيرية وإلى لزوم ركن الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، وإلى عدم وجود تعارض بين المادتين (179، 180) حيث تم التوفيق بينهما، بالإضافة إلى اعتبار الامتناع عن القيام بعمل؛ تعدياً يستوجب مساءلة الممتنع تقصيراً وغيرها من النتائج والتوصيات.

Error Relevance as an Element of Tort Liability in the Palestinian Civil Law Draft: Analytical Study

Abstract: There are two major trends in negligence liability, the first is personal direction founded and led by Latin School legal thinking, the second is the modern substantive direction rooted in Islamic Jurisprudence. The committee members raised controversy during the preparation of Palestinian civil law draft on error necessary as an element of negligence liability within its provisions specially articles (179-180). A minority requested abolishing article 180, but it remained. The study clarified the concept and components of error in order to show it was necessary as an element of negligence liability in the Palestinian civil law draft. It also considered the extent of action refraining as encroachment requiring accountability of error committer. It was founded that the bill adopted the personal theory in negligence liability and the necessity of the error as an element of such liability in Palestinian civil law draft and that there was no conflict between articles (179) and (180) as they were accorded. Action refraining was considered an encroachment which requires accountability of declined person. Some other findings and recommendations were included as well.

المقدمة:

تعتبر المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) من أهم موضوعات القانون المدني، وقد تناولتها العديد من الدراسات والأبحاث، ورغم ذلك يبقى الباب مفتوحاً للبحث في هذا الموضوع؛ نظراً لأهميته وتعدد جوانبه وارتباطه بتطور المجتمعات من حيث الوسائل الصناعية والتكنولوجية الحديثة، وقد تنازع هذا الموضوع اتجاهان رئيسيان: الاتجاه الأول: هو الاتجاه الشخصي الذي أسسه وتزعمه الفكر القانوني للمدرسة اللاتينية، والذي يقيم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان هي: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية. أما الاتجاه الثاني: فهو الاتجاه الموضوعي الحديث الذي امتدت جذوره إلى الفقه الإسلامي ومازالت، والذي يقيم المسؤولية التقصيرية على ركن وحيد هو الضرر؛ استناداً إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار".

وقد انصب هذا البحث على ركن الخطأ الذي نظمته الفكر القانوني للمدرسة اللاتينية ثم تناقلته التشريعات المدنية العربية، وذلك من حيث بيان مدى لزومه كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني⁽¹⁾، حيث ثار الخلاف بين أعضاء لجنة إعداد هذا المشروع حول صياغة النصوص التشريعية المتعلقة بهذا الموضوع، والاتجاه الذي تبناه المشروع في المسؤولية التقصيرية، وبذلك ظهرت أهمية البحث في توضيح الأركان التي يجب توافرها؛ لمساءلة محدث الضرر تقصيراً، وإلزامه بتعويض المضرور من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية الواردة في المشروع بهذا الخصوص.

يتضح إذن أن هذا البحث يعالج مشكلة تتمثل بتحديد وجود توافق أو تعارض بين النصوص المحددة لأركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، ثم بيان تلك الأركان ثم تحديد الاتجاه الفقهي الذي تبناه المشروع في تنظيم المسؤولية التقصيرية، وصولاً إلى تحديد

(1) من الجدير بيانه: أن مجلة الأحكام العدلية ما زالت مطبقة في قطاع غزة والضفة الغربية، وفي سبيل توحيد وتطوير القوانين في فلسطين؛ شكّلت لجنة لإعداد مشروع لقانون مدني فلسطيني، وقد قامت بذلك فعلاً، واستقت أحكام هذا المشروع من مجلة الأحكام العدلية وغيرها من التشريعات المطبقة: في قطاع غزة والضفة الغربية وأحكام القضاء والتقنيات الحديثة والشريعة الإسلامية. انظر في ذلك مقدمة المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص م وما بعدها. وقد عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني المسؤولية التقصيرية تحت عنوان "الفعل الضار"، ورغم ذلك أثرنا استخدام اصطلاح (المسؤولية التقصيرية) في عنوان البحث وخلال؛ كي لا يقع خلط بين المصطلح ذاته والأركان اللزوم توافرها في المسؤولية التقصيرية.

مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية

مدى لزوم الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية وفقاً للنصوص الواردة في المشروع، علاوة على تحديد الموقف التشريعي والفقه من الامتناع عن القيام بعمل (الترك) من حيث اعتباره تعدياً يستوجب مساءلة الممتنع تقصيرياً ثم إلزامه بتعويض المضرور من عدمه.

وسنعمد في البحث المنهج التحليلي للنصوص الواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني مع التعرض إلى تشريعات مدنية أخرى عند اللزوم. وعليه يتطلب هذا البحث توضيح المقصود بالخطأ وعناصره؛ لتحديد مدى لزومه كركن للمسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني من خلال دراسة أساس المسؤولية التقصيرية، وسيتم ذلك في بحثين على النحو التالي:-

المبحث الأول: المقصود بالخطأ وعناصره.

المبحث الثاني: أساس المسؤولية التقصيرية.

المبحث الأول:

المقصود بالخطأ وعناصره

لم تتضمن التشريعات المختلفة تعريفاً للخطأ حيث تركت هذه المسألة للفقه، وبذلك الخصوص اختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدد للخطأ⁽¹⁾، ومن أشهر التعريفات التي وردت تعريف الأستاذ الفرنسي (بلانيول) بأن الخطأ هو: إخلال بالتزام سابق⁽²⁾، ويتمثل ذلك الالتزام السابق بالالتزام القانوني العام الذي يقع على عاتق الكافة بعدم الإضرار بالغير⁽³⁾، ويُلاحظ على ذلك التعريف: أنه لم يتضمن المعيار الذي يتم على أساسه تحديد ما يعتبر إخلالاً من عدمه كما لم يتضمن عنصر التمييز الذي يجب أن يتوافر في الخطأ.

(1) ذهب الفقيه الفرنسي (ريبير) إلى أنه لا يوجد أي تعريف مقبول للخطأ، ولا يمكن البحث عن تعريف شامل، إلا أن ذلك يجب ألا يثني عن هذه المهمة.

انظر. Ripert: La regle morale dans L obligation, edition 3, p. 211.

(2) Planiol: Etude Sur Responsabilite Civil, Revue Criitgue Legis et Juris, 1905, p. 278.

(3) انظر في ذلك عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (1)، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الأصلية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998، فقرة 526، ص 879 وما بعدها. وقد ذهب (سافاتيير) إلى أن الخطأ هو: إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته ومراعاته. انظر Savatier: Traite de La Responsabilite civile droit francais, edition 2, 1951, p. 4.

د. إيباد جاد الحق

والراجح فقهاً في تعريف الخطأ والذي يدخل في معناه تعريف (بلانيول) هو أنه: الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي⁽¹⁾، ويُلاحظ على ذلك التعريف أنه لم يتضمن عنصر التمييز الذي يجب أن يتوافر في الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية؛ لذلك تنبّه البعض إلى ذلك القصور وعرّف الخطأ بأنه: الإخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز وإدراك⁽²⁾، إلا أن ذلك الفريق من الشراح لم يدخلوا في التعريف معيار الانحراف وهو معيار الشخص العادي. بناء عليه نتفق مع غيرنا في تعريف الخطأ بأنه: الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي يصدر عن تمييز وإدراك⁽³⁾. ويتضح من هذا التعريف أن للخطأ عنصرين، هما العنصر المادي: المتمثل بالانحراف أو التعدي، والعنصر المعنوي: المتمثل بالإدراك والتمييز، ونشرح هذين العنصرين في النقاط التالية:-

أولاً- العنصر المادي:

يتمثل العنصر المادي للخطأ بالانحراف والتعدي عن السلوك المألوف للشخص العادي⁽⁴⁾، وعليه فإن المعيار في ذلك هو معيار موضوعي وليس ذاتي، مقتضاه السلوك الذي يصدر من

(1) سمير تتاعو: مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2005، فقرة 166، ص 226. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1978، فقرة 242، ص 476.

(2) سليمان مرقس: موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، سنة 1961، فقرة 352، ص 360. عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر وأحكام الالتزام، فقرة = 155، ص 223. حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، سنة 2002، فقرة 295، ص 271.

(3) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، سنة 1988، ص 61.

(4) ويقصد بالتعدي الظلم والعدوان ومجاوزة الحد، حيث إن التعدي يعتبر عملاً ضاراً بدون حق أو جواز شرعي، مما يوجب مساءلة محدث الضرر. فتحي عبد الرحيم عبدالله: دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2005، ص 31. انظر في ذلك أيضاً محمد حسين علي الشامي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، سنة 1995، فقرة 63، ص 101 وما بعدها.

مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية

الشخص العادي في الظروف التي تم فيها الفعل⁽¹⁾، والشخص العادي هو إنسان متوسط الحرص ليس مبالغاً: في اليقظة والحيلة والحذر وليس: خاملاً مهملاً متكاسلاً غير مبالٍ بعواقب الأمور، فهو وسط بين هذا وذاك⁽²⁾.

ويتضح من ذلك أنه إذا كان ما قام به الشخص لا يصدر عن الشخص العادي وفقاً لذلك المفهوم: فإنه يعد منحرفاً أو متعدياً ويتوافر بذلك العنصر المادي للخطأ، أما إذا كان ما صدر عن الشخص يصدر عن الشخص العادي؛ فلا يتوافر العنصر المادي للخطأ ولا تقوم المسؤولية⁽³⁾.

ويثور بهذا الخصوص التساؤل: حول ما إذا كان يشترط فيما يعد انحرافاً وتعدياً أن يكون فعلاً إيجابياً؟، أم يصلح الفعل السلبي؟ أي: الامتناع عن القيام بعمل (الترك) لقيام العنصر المادي للخطأ؟. وبمعنى آخر: هل يعتبر امتناع الشخص عن القيام بعمل ما انحرافاً وتعدياً كافياً لوجود العنصر المادي للخطأ؟.

للإجابة عن هذا التساؤل؛ يتعين البحث في التشريعات المدنية المختلفة وموقفها بهذا الخصوص، وبحثنا وجدنا أن المشرع السوداني قد عالج ذلك الأمر على خلاف بعض التشريعات المدنية العربية الأخرى التي لم تتضمن نصاً ينظم هذه المسألة⁽⁴⁾، وكذلك الحال بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني⁽⁵⁾.

(1) حيث نبذ الفقه والقضاء المعيار الذاتي (الشخصي) بسبب عدم دقته؛ لأن الأشخاص يختلفون في طبيعتهم حرصاً وإهمالاً، كما تتغير تلك الطبيعة لدى نفس الشخص من وقت لآخر، الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع الحق في التعويض. أما معيار الشخص العادي فهو معيار مجرد وثابت يعتمد على العرف ولا يختلف من شخص لآخر كما لا يختلف بالنسبة لنفس الشخص من وقت لآخر. انظر مصطفى عبد الحميد عياد: المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قارايونس - بنغازي، سنة 1990، فقرة 19، ص 60.

(2) مصطفى عبد الحميد عياد: المرجع السابق، فقرة 19، ص 60.

(3) سمير تناغو: المرجع السابق، فقرة 167، ص 227.

(4) مثل القانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني، والقانون المدني القطري، والقانون المدني البحريني، والقانون المدني الكويتي، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(5) من الجدير بيانه أن التشريع الجنائي تطور في مجال المسؤولية الجنائية عن الامتناع، حيث أقرت معظم التشريعات الجنائية قيام المسؤولية الجنائية بناءً على الامتناع في حالات معينة، كما هو الحال في

د. إيباد جاد الحق

فقد جاء في المادة (140) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 أنه: "يعتبر فعلاً ضاراً يستوجب المسؤولية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه: في النفس أو العرض أو المال، إذا كان في مقدوره أن يبذل تلك المعونة دون أن يتعرض لخطر".

يتضح من ذلك النص: أن المشرع السوداني لم يكتف باعتبار الفعل الذي يصيب الغير بضرر موجباً للمسؤولية، وإنما اعتبر كذلك الامتناع عن الفعل أي الترك (الخطأ السلبي) موجباً للمسؤولية؛ إذا أصيب الغير بضرر ناتج عن ذلك الامتناع، حيث أوجب على كل شخص مساعدة الغير وحمايته من أي خطر يداهمه: في النفس أو العرض أو المال؛ إذا كان لا يصيبه ضرر من جراء تلك المساعدة، فإذا امتنع الشخص عن القيام بذلك الواجب؛ فإنه يتحمل المسؤولية ويجب عليه تعويض الغير عن الضرر الذي أصابه بسبب ذلك الامتناع.

ونؤيد ذلك الموقف للمشرع السوداني، حيث من شأنه تحقيق التكافل الاجتماعي بين الأفراد، علاوة على ما يتضمنه من جانب إنساني يتفق مع الطبيعة البشرية، فلا يعقل ألا يُساعَل من يجد غريقاً في البحر ويمتنع عن إنقاذه وهو بمقدوره ذلك دون أن يتعرض لخطر، ولا يعقل ألا يُساعَل من يجد مريضاً بحاجة إلى تناول الدواء ويمتنع عن إيصاله له رغم قدرته على ذلك وعدم تعرضه لأي خطر، ولا يعقل ألا يُساعَل من يرى حريقاً يشب في منزل جاره ويمتنع عن إطفائه رغم قدرته على ذلك وعدم تعرضه لأي خطر...،...،...!

وقد استقى المشرع السوداني ذلك الحكم من الفقه الإسلامي الذي ذهب إلى أنه يستوي في التعدي أن يكون أمراً إيجابياً: كالإحراق أو الإغراق أو الإيتلاف، أو أمراً سلبياً: كالامتناع عن تقديم الطعام للمضطر إليه أو للسجين حتى مات، حيث يعتبر ذلك موجباً للضمان⁽¹⁾.

فرنسا ومصر. انظر تفصيلاً في الحالات التي تقوم فيها المسؤولية الجنائية بناءً على الامتناع أيمن سعد سليم: الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 2003، ص 74-76. (1) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء التاسع، الطبعة السادسة، دار الفكر، دمشق، سنة 2008، ص 667. ومن الجدير بيانه أن اصطلاح "المسؤولية المدنية" غير معروف لدى فقهاء المسلمين، حيث يُبحث هذا الموضوع في الفقه الإسلامي تحت مسمى (الضمان)، والضمان: هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير. انظر مصطفى الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باء، الأديب، دمشق، سنة 1968، فقرة 648.

مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية

وقد تجنّب معظم فقهاء القانون وضع تعريف جامع مانع للامتناع، بل اكتفوا ببيان حالاته وبوضع معيار له، بحيث إذا توافر تقوم مسؤولية الممتنع⁽¹⁾، ورغم ذلك حاول البعض وضع تعريف للامتناع عرفه بأنه: "إحجام شخص عن القيام بعمل قانوني يلزم عليه القيام به، إما بمقتضى تشريع وإما باتفاق وإما بمخالفته لسلوك الشخص المعتاد وفقاً لما يقضي به العرف، أو مبادئ الشريعة الإسلامية، وقواعد العدالة إذا كان ذلك الامتناع يمكن إثباته أمام القضاء من غير تجسس ولا كشف للأستار"⁽²⁾.

وقد فرق الفقه القانوني بهذا الخصوص بين نوعين من الامتناع هما⁽³⁾:

أ- الامتناع المقترن بالفعل (الامتناع بمناسبة عمل): ويقصد به: أن يقع الامتناع عن فعل يوجب القانون على الشخص القيام به، ومثال ذلك: امتناع سائق السيارة عن تهدئة السرعة عند ازدحام المارة، وامتناع شركة السكك الحديدية عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الناس كوضع إشارات تحذير للمارة، وامتناع صاحب العمل عن اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة لحماية الغير، وامتناع المالك عن صيانة ملكه، وامتناع البنك عن عدم صرف شيك مزور؛ بسبب عدم التحقق من صحة التوقيع⁽⁴⁾. وتوجب تلك الصورة من الامتناع مسؤولية الشخص الممتنع إذا أصيب الغير بضرر على أساس أن الخطأ في تلك الحالة يتكون من فعل إيجابي يتمثل بالامتناع عن القيام بالتزام يفرضه القانون وليس من فعل سلبي⁽⁵⁾، حيث إن سائق السيارة الذي يمتنع عن تهدئة السرعة يعتبر أنه قام بفعل إيجابي يتمثل بعدم الحيطة في قيادة السيارة، وهكذا في كل حالة أخرى حيث يقترن الامتناع بالفعل.

(1) أيمن سعد سليم: المرجع السابق، ص 31.

(2) أيمن سعد سليم: المرجع السابق، ص 53.

(3) انظر في ذلك محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، فقرة 247، ص 489 وما بعدها. محمد حسين منصور: الوجيز في مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ص 302-304. انظر في الآراء المختلفة حول تعريف حالات الامتناع أيمن سعد سليم: المرجع السابق، ص 58 وما بعدها.

(4) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 68، 69. يطلق على الامتناع الخطأ السلبي. انظر المرجع السابق، ص 68.

(5) انظر في هذا الرأي أيضاً مصطفى العوجي: القانون المدني - المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون، بيروت، سنة 1996، ص 250.

د. إيباد جاد الحق

ويتضح من ذلك: أن تلك الصورة تضمنت وجود التزام بالقيام بعمل يفرضه القانون على الشخص، فإذا امتنع عن القيام به؛ فإنه يعتبر متعدياً، وقد أجاز القضاء الفرنسي أن يكون مصدر ذلك الالتزام نصاً لائحياً أو اتفاقاً أو واجباً تفرضه أصول المهنة، وبذلك الخصوص اعتبر القضاء الفرنسي أن مجرد الامتناع عن ذكر دور هام لشخص معين عند الكتابة في موضوع معين يعتبر تعدياً⁽¹⁾.

ب- الامتناع البحت (البسيط، المجرد): ويقصد به الامتناع الذي لا يقترن بأي فعل إيجابي⁽²⁾، ومثال ذلك: امتناع الطبيب عن إنقاذ المصاب في حادثة، وامتناع الخادم عن إبلاغ سيده أو السلطة العامة عن وجود محاولة لقتله، وامتناع شخص عن مد عصا لإنقاذ طفل انزلقت قدمه إلى الماء. ولقد ذهب جانب من الفقه إلى أن تلك الحالات لا توجب مسؤولية الممتنع؛ على أساس انعدام علاقة السببية بين الامتناع والضرر⁽³⁾، حيث يعتبر الامتناع حالة من السكون أو العدم يثير صعوبة في مجال علاقة السببية⁽⁴⁾، علاوة على أن من أهم مظاهر الحرية الفردية حرية الفرد في القيام أو عدم القيام بعمل لم يرد في القانون نص يوجب فعله أو تركه⁽⁵⁾.

بينما ذهب جانب آخر إلى أن ذلك الأمر يتطلب التفرقة بين ما إذا كانت نية الإضرار بالغير موجودة لدى الممتنع من عدمه، بحيث إذا وجدت تلك النية؛ فإن الممتنع يعتبر متعدياً ويُسأل تقصيراً في مواجهة المضرور؛ إذا توافرت أركان المسؤولية الأخرى، أما إذا لم توجد نية الإضرار وإنما كان الامتناع وليد كسل أو نذالة؛ فإن الممتنع لا يعتبر متعدياً ولا تقوم مسؤوليته

(1) فلور: ص 580، فلور وأوبير: رقم 607، ص 117، سافاتييه: نظرية الالتزامات، ص 284. نقلاً عن حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، سنة 1998/1997، فقرة 94، ص 109.

(2) حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، فقرة 94، ص 108.

(3) انظر المراجع المشار إليها في مازو وتانك: المسؤولية، الجزء الأول، فقرة 527، هامش 2، نقلاً عن محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، فقرة 247، ص 491. مصطفى مرعي: في المسؤولية المدنية، بند 49 وما بعده، نقلاً عن عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 70.

(4) كاربونية: ص 642. نقلاً عن حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، فقرة 94، ص 110.

(5) أسماء موسى أسعد أبو سرور: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، سنة 2006، ص 48.

مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية

التقصيرية. وقد ذهب ذلك الرأي إلى تطبيق معيار الشخص العادي بهذا الخصوص بحيث يقدر القاضي سلوك محدث الضرر بسلوك الرجل العادي؛ إذا وجد في ذات ظروفه، ويعتبر متعدياً إذا كان الرجل العادي لا يمتنع عن القيام بالعمل ولو كان ذلك العمل تفرضه قواعد الأخلاق أو المجاملات، وعليه يعتبر سائق السيارة الذي يمتنع عن الوقوف لنقل مصاب بحادث متعدياً، بينما لا يعتبر كذلك السائق الذي يمتنع عن الوقوف لمساعدة شخص آخر في إصلاح سيارته⁽¹⁾.

وقد حصر الفقه تطبيقات الامتناع في ثلاث هي: الامتناع عن نجدة أو إغاثة من أحاط به الخطر، امتناع الطبيب عن علاج مريض أو مصاب⁽²⁾، والامتناع عن الإفشاء بمعلومات تجنب كارثة⁽³⁾. ويلاحظ على تلك التطبيقات شموليتها للحالات التي يمكن أن يقع فيها الامتناع الذي يعتبر تعدياً طالما توافرت نية الإضرار لدى الممتنع وطالما كان تدخله لمساعدة الغير لا يعرضه لخطر.

وعليه نرى اعتبار الامتناع تعدياً يشكل العنصر المادي اللازم توافره في الخطأ، وقيام مسؤولية الممتنع التقصيرية؛ متى توافرت الأركان الأخرى للمسؤولية، وذلك ضمن الضوابط التالية:-

أ- تحديد ضوابط الامتناع الذي تشكل تعدياً على سبيل الحصر ونرى شمولية التطبيقات الثلاث التي تحدث عنها الفقه.

ب- اشتراط وجود نية الإضرار بالغير لدى الممتنع؛ كي يعتبر متعدياً، حيث يوجد العديد من الأشخاص قد يمتنعون عن القيام بعمل ما بسبب عدم وجود دافعية لديهم للتدخل في أي أمر يتعلق بالغير أو بسبب الخوف⁽⁴⁾.

(1) مازو وتانك: المرجع السابق، فقرة 534. دابان: الحق، ص 301-302. نقلاً عن محمود جمال الدين زكي المرجع السابق، فقرة 247، ص 391-394.

(2) ذهب رأي في الفقه الفرنسي: إلى أن الطبيب غير مجبر على تلبية نداء أي مريض؛ طالما لا يوجد قانون ولا اتفاق يلزمه بذلك، وإلا سيصبح في حالة عبودية لا تطاق. منير رياض حنا: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدال، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، سنة 1989، ص 229. بينما ذهب رأي آخر إلى أن الطبيب ملزم بذلك؛ لوجود واجب إنساني يقع على عاتقه تجاه المرضى والمجتمع بأسره تفرضه مقتضيات مهنته. Savatier: op. cit., p. 401.

(3) محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، فقرة 247، ص 495.

(4) ووفقاً لذلك إذا لم تتوافر نية الإضرار بالغير لدى الممتنع؛ فإنه لا يُسأل، وعليه فإن امتناع الطبيب عن إنقاذ المصاب في حادثة دون أن تتوافر لديه نية الإضرار؛ لا تجب مساءلته.

د. إيباد جاد الحق

ج- تطبيق معيار الشخص العادي لتحديد ما إذا كان الممتنع متعدياً من عدمه، بحيث يعتبر الممتنع متعدياً؛ إذا كان الشخص العادي لا يمتنع في ذات الحالة.

د- اشتراط عدم تعرض الممتنع لأي خطر؛ إذا قام بالعمل، فليس من المنطق أن يلزم الشخص بالقيام بعمل لحماية ومساعدة الغير ثم يصاب بضرر جراء ذلك، حيث تكون مصلحته أولى بالرعاية.

هـ- أن يكون الخطر الذي يدهم الغير موجهاً: لنفسه أو عرضه أو ماله.

بناء على ما تقدم؛ نقترح النص التالي: "يعتبر تعدياً الامتناع عن نجدة أو إغاثة من أحاط به الخطر، أو امتناع الطبيب عن علاج مريض أو مصاب، أو الامتناع عن الإفضاء بمعلومات تُجنّب كارثة، إذا أصيب الغير بضرر في: النفس، أو العرض، أو المال، بشرط توافر نية الإضرار لدى الممتنع واستطاعته بأدلاً عناية الشخص العادي تجنب الغير الضرر دون أن يتعرض لأي خطر"⁽¹⁾. ولا يعتد بالظروف الداخلية للشخص مرتكب الفعل في تحديد توافر العنصر المادي من عدمه، وعليه لا يعتد: بالقرارات الشخصية لمرتكب الفعل ودرجة الحرص لديه ومزاجه وضعف بصره وتعليمه وسنه وجنسه وصحته؛ لأن كل تلك الأمور تعتبر أموراً ذاتية شخصية تختلف من شخص لآخر، ليس من العدل أخذها بعين الاعتبار⁽²⁾. أما الظروف الخارجية التي أحاطت بالشخص وقت ارتكاب الفعل فتؤخذ بعين الاعتبار في تحديد توافر العنصر المادي من عدمه، ومثالها: الزمان

(1) ومن الجدير بيانه: أن قيام المسؤولية الجنائية للممتنع تستتبع قيام مسؤوليته المدنية، وعليه إذا حُكم على شخص جنائياً؛ فإنه يعتبر مسؤولاً مدنياً في مواجهة المضرور، ويُحكم عليه بالتعويض بعد تحديد نوع الضرر الناشئ عن الجريمة ومداه. انظر رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السادسة، دار الجيل للطباعة، سنة 1985، ص 12. إلا إنه من الممكن ألا تقوم المسؤولية الجنائية للممتنع؛ لأنها لا توجد إلا بناءً على نص وفقاً لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ورغم ذلك يكون مسؤولاً مدنياً، ويرجع السبب في ذلك: إلى أن القاضي المدني يتمتع بحرية كبيرة في الحكم بالمسؤولية المدنية على أساس تعدد المصادر التي يستند عليها، وعليه فإن قيام المسؤولية المدنية للممتنع لا يستتبع حتماً قيام المسؤولية الجنائية. انظر أيمن سعد سليم: المرجع السابق، ص 74.

(2) إلا ان ذلك لا يعني عدم الأخذ بالظروف الشخصية على الإطلاق، حيث يشترط عند تقدير معيار الخطأ ألا يصل ضعف الإدراك إلى حد انعدام التمييز، وذلك وفقاً للنظرية الشخصية في المسؤولية التقصيرية، على اعتبار أن الخطأ يقوم على عنصر مادي ألا وهو التعدي وعنصر معنوي ألا وهو التمييز. انظر محمد حسين علي الشامي: المرجع السابق، فقرة 69، ص 117.

مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية

والمكان اللذات تم فيها الفعل، مما يعني: أن تحديد وجود العنصر المادي للخطأ من عدمه يتوقف على تحديد التصرف الذي يصدر من الشخص العادي الذي يوجد في نفس الظروف الخارجية التي توجد فيها مرتكب الفعل، بحيث إذا كان يصدر منه نفس الفعل؛ فلا يعتبر الفعل المرتكب انحرافاً أو تعدياً، أما إذا كان لن يصدر منه نفس الفعل؛ فيعتبر ما ارتكبه الشخص موضع المسؤولية تعدياً وانحرافاً عن السلوك المألوف للرجل العادي ويتوافر العنصر المادي للخطأ⁽¹⁾.

ومن الأمثلة على ذلك: إن من يقود السيارة في الليل يتطلب أن يتوافر لديه مزيداً من الحرص والحذر اللذين يتوافران فيمن يقود السيارة في النهار، وكذلك من يقود السيارة داخل المدينة أو داخل سوق مزدحم يجب أن يبذل مزيداً من الحرص والحذر عن ذلك الذي يقود السيارة في طريق صحراوي، وهكذا يطبق معيار الرجل العادي من خلال وضعه في نفس الظروف الخارجية التي توافرت عند ارتكاب الفعل من قبل الشخص موضع المسؤولية؛ لتحديد توافر عنصر الانحراف من عدمه⁽²⁾.

والتعدي أو الانحراف قد يكون: عمدياً أو غير عمدي وقد يكون جسيماً أو يسيراً، ولا فرق في ذلك في توافر ذلك العنصر والإزام المسئول بتعويض المضرور عما لحق به من ضرر إذا

(1) أنور سلطان: الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1995، فقرة 374. مصطفى الجمال: شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1991، فقرة 324، ص 350. محمود عبد الرحمن محمد: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة 2011، ص 411، 412.

ويتعين قياس سلوك مرتكب الفعل الضار بسلوك شخص عادي من نفس الطبقة، وعليه فإن الطبيب المختص يقاس سلوكه بالسلوك العادي لطبيب مختص وليس بسلوك طبيب عام، والقروي فيما يتعلق بالأعمال القروية يقاس سلوكه بسلوك ريفي عادي من أهل القرى وليس بسلوك متحضر من أهل المدن. انظر محمود عبد الرحمن محمد: المرجع السابق، ص 413.

(2) سمير تناغو: المرجع السابق، فقرة 168، ص 228.

وفي حالات معينة يتوافر عنصر الانحراف ورغم ذلك فإن ذلك الانحراف يعتبر عملاً مشروعاً لا يُسأل عنه مرتكبه أو تخفف مسؤوليته، وتتمثل تلك الحالات: بحالة الدفاع الشرعي وحالة تنفيذ الموظف العمومي لأمر صادر من رئيسه، وحالة الضرورة، وقد نظمت التشريعات المدنية تلك الحالات ثم أضاف الفقه حالة رابعة هي حالة رضا المضرور بالضرر، وتحتاج تلك الحالات إلى بحث مستقل حيث إن هذا البحث تناول فكرة تحديد مفهوم الخطأ؛ للوصول إلى مدى لزومه كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

د . إيباد جاد الحق

توافرت أركان المسؤولية التقصيرية الأخرى⁽¹⁾، وإذا كان التعدي عمدياً؛ فإن الخطأ يسمى (الخطأ العمدي)، أما إذا كان التعدي غير عمدي؛ فإن الخطأ يسمى (الخطأ غير العمدي). وكذلك الحال إذا كان التعدي جسيمياً؛ فإن الخطأ يسمى (الخطأ الجسيم)، أما إذا كان التعدي يسيراً؛ فإن الخطأ يسمى (الخطأ اليسير).

والخطأ العمدي: هو عبارة عن الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي؛ بقصد إلحاق الضرر بالغير⁽²⁾، بمعنى: أن الخطأ يكون عمدياً؛ إذا قصد محدث الضرر إلحاق الضرر بالغير، أما الخطأ غير العمدي؛ فينتفي فيه قصد إلحاق الضرر بالغير، أي: أن محدث الضرر لم يكن يقصد الإضرار بالغير، إلا أن ذلك حدث. ومثال ذلك: السائق الذي قاد السيارة بسرعة كبيرة في مكان مزدحم بالمارة، فأصاب أحدهم، ويطلق على الخطأ العمدي؛ اصطلاح (الجريمة المدنية) أما الخطأ غير العمدي فيطلق عليه اصطلاح (شبه الجريمة المدنية)⁽³⁾.

وقد اعتقد القانون الجنائي بالتفرقة بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي بحيث طبق عقوبة أشد على مرتكب الخطأ العمدي، أما في إطار القانون المدني فلا أهمية لتلك التفرقة، حيث يلتزم محدث الضرر بتعويض المضرور سواءً أكان خطؤه عمدياً أم غير عمدي، إلا أنه من الناحية العملية يتشدد القاضي في تقدير التعويض بحيث يكون أكبر؛ إذا كان خطأ محدث الضرر عمدياً⁽⁴⁾، ونرى أن يتم تنظيم ذلك ضمن نص تشريعي حيث إن ذلك التطبيق العملي ليس من شأنه إلزام القاضي بالحكم بتعويض أكبر على مرتكب الخطأ العمدي، وذلك التنظيم يؤدي إلى إجماع الأفراد عن الإضرار بالغير؛ إذا ما علموا أن مبلغ التعويض الذي سيحكم به عليهم سيكون

(1) جميل الشرفاوي: النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة 1995، فقرة 106، ص518.

(2) ويتساوي الخطأ العمدي مع الغش. انظر أنور العمروسي: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني ، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، سنة 2004، ص20. انظر تفصيلاً في مفهوم الغش والاتجاهات المختلفة في تحديد العلاقة بين الغش والخطأ الجسيم نوري حمد خاطر: تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية ، دراسة نظرية مقارنة، الدليل الإلكتروني للقانون العربي.

(3) جميل الشرفاوي: المرجع السابق، فقرة 106، ص519. محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، فقرة 246، ص487-488.

(4) سمير تناغو: المرجع السابق، فقرة 173، ص236.

مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية

كبيراً؛ لتوافر قصد الإضرار بالغير، وعليه نقترح: تعديل المادة (186) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لتصبح على النحو التالي⁽¹⁾: -

1- يقدر التعويض بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.

2- على القاضي أن يتشدد في تقدير مبلغ التعويض؛ إذا تعمد محدث الضرر الإضرار بالغير⁽²⁾.

ويقصد بالخطأ الجسيم: الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث، قليل الحيلة، أما الخطأ اليسير أو المعتاد: فهو الذي لا يرتكبه شخص معتاد في حرصه، ويتضح من ذلك أن تحديد كون الخطأ خطأً جسيماً، أو خطأً يسيراً يتوقف على تحديد قدر الإهمال الذي بدا من محدث الضرر والقاضي هو المختص بتحديد ذلك على ضوء ظروف كل حالة على حده⁽³⁾.

وينفرد كل من: الخطأ العمدي والخطأ الجسيم، بأحكام خاصة في إطار المسؤولية المدنية حيث يأخذان نفس الحكم، ومن تلك الأحكام الخاصة: أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية؛ إذا كان الخطأ عمدياً أو جسيماً، والتعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المتوقع فقط ولكن إذا كان الخطأ عمدياً أو جسيماً؛ فيشمل التعويض الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، كما لا يجوز التأمين على المسؤولية عن الخطأ العمدي، والخطأ العمدي قد يجبُ الخطأ غير العمدي إذا كان الضرر يرجع إلى خطأ شخصين، أحدهما خطأً عمدياً والآخر: خطأً غير عمدي، حيث يُسأل مرتكب الخطأ العمدي عن تعويض المضرور بشكل كامل ولو وحده عند تعدد الأخطاء التي أحدثت الضرر⁽⁴⁾.

(1) نصت المادة (186) على أنه: "يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

(2) فرغم أن التعويض شرع لجبر الضرر ويقدر بقدره، إلا أننا نرى ضرورة تشدد القاضي في تقدير مبلغ التعويض عندما يكون الخطأ عمدياً كاستثناء يُعمل في تلك الحدود.

(3) جميل الشرفاوي: المرجع السابق، فقرة 106، ص 519-520. أنور العمروسي: المرجع السابق، ص 20.

(4) حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، فقرة 96، ص 110-111.

د. إيباد جاد الحق

أخيراً: يستوي في التعدي: أن يكون عملاً مادياً: كالقتل أو الضرب أو الجرح أو الحرق أو الإتلاف، أو عملاً معنوياً: كالإشهاد زوراً أو التشهير بسمعة الغير أو كرامته أو شرفه⁽¹⁾.

ثانياً- العنصر المعنوي:

يجب أن يتوافر في الخطأ - بالإضافة إلى العنصر المادي - العنصر المعنوي المتمثل بالإدراك والتمييز. حيث لا يُسأل الشخص مسئولية تقصيرية؛ إلا إذا كان مدركاً ويكون كذلك إذا كان مميزاً، ويكون الشخص مميزاً ببلوغه سن التمييز غير مصاب بالجنون أو العته أو فاقداً للإدراك لسبب عارض: كالمرض أو السكر أو التخدير بغير اختياره⁽²⁾.

نخلص مما تقدم: إلى أنه بتوافر العنصر المادي المتمثل بالانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، والعنصر المعنوي المتمثل بالتمييز، فإن ركن الخطأ يوجد كركن أول من أركان المسؤولية التقصيرية. ويتطلب البحث تطبيق مدى توافر هذين العنصرين في النصوص التي تنظم المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، وصولاً إلى مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في المشروع، وهذا ما سنبينه في المبحث التالي المتعلق بأساس المسؤولية التقصيرية.

المبحث الثاني:

أساس المسؤولية التقصيرية:

تقوم المسؤولية التقصيرية في أي تشريع مدني إما على أساس النظرية الشخصية، وإما على أساس النظرية الموضوعية، لذلك فإن تحديد أساس المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني يتطلب دراسة هاتين النظريتين، ومن ثم تحديد ذلك الأساس في ظل النصوص المنظمة للمسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، وذلك في النقاط التالية:-

أولاً- النظرية الشخصية (نظرية الخطأ):

تقوم المسؤولية التقصيرية وفقاً للنظرية الشخصية على فكرة الخطأ، حيث يعتبر الخطأ وفقاً لتلك النظرية أساس المسؤولية التقصيرية، وعليه فإن كل خطأ يسبب ضرراً للغير؛ يلزم مرتكبه بالتعويض. ويرجع الفضل في صياغة تلك القاعدة إلى القانون المدني الفرنسي القديم الذي لم يعجبه الحال في القانون الروماني، كون ذلك الأخير لم يكن يتضمن قاعدة عامة للمسؤولية

(1) مصطفى عبد الحميد عياد: المرجع السابق، فقرة 20، ص62.

(2) جميل الشراوي: المرجع السابق، فقرة 105، ص516-517.

مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية

التقصيرية عن العمل غير المشروع، بل كان يتضمن تنظيمياً لأفعال محددة يعتبرها أعمالاً غير مشروعة تستوجب قيام المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

ثم انتقلت تلك القاعدة العامة إلى القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 (قانون نابليون)، حيث جاء في المادة (1382) منه: "أن كل عمل أياً كان يوقع ضرراً بالغير؛ يلزم من وقع بخطئه ذلك الضرر أن يقوم بتعويضه". وبموجب ذلك النص فإن المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية قامت على أساس فكرة الخطأ، كما أخذ المشرع الفرنسي بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وعن الحيوان والأشياء في المواد (1384 - 1386)، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أقام المسؤولية التقصيرية على فكرة الخطأ المنسوب لمرتكبه دائماً سواء أكان ناشئاً عن فعله الشخصي، أم عن فعل الغير، أم الحيوان، أم الأشياء، على اعتبار وجود تقصير من قبل الشخص في رقابة الغير أو في حراسة الحيوان أو الشيء⁽²⁾.

واعتق المشرع المصري فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني⁽³⁾، إلا أنه فرق بين المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي حيث أقامها على فكرة الخطأ واجب الإثبات، وبين المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وعن الحيوان والأشياء حيث أقامها على فكرة الخطأ المفترض⁽⁴⁾. ثم سارت العديد من التشريعات العربية على هدى المشرع المصري بذلك الخصوص ومنها: القانون المدني السوري، والقانون المدني الليبي، والقانون المدني الجزائري، والقانون المدني البحريني، والقانون المدني القطري، والقانون المدني المغربي.

(1) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، فقرة 517، ص 863 وما بعدها. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، فقرة 153، ص 220.

(2) سمير تناغو: المرجع السابق، فقرة 163، ص 222. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، فقرة 519، ص 866-867. انظر في ذلك أيضاً Bach: Reflexion sur le probleme du fondement de la Responsabilite civile en droit francais, R.T.D. civ, 1977, p. 17 ets.

(3) حيث نصت المادة (163) من القانون المدني المصري على أنه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وقد نصت المادة (1/164) من نفس القانون على أنه: "يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة؛ متى صدرت منه وهو مميز".

(4) عبد الودود يحيى: المرجع السابق، فقرة 153، ص 222.

ثانياً: النظرية الموضوعية (نظرية تحمل التبعة):

ظهر في أواخر القرن التاسع عشر اتجاه في الفقه الفرنسي يقيم المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر، والذي بناءً عليه لا يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توافر ركن الخطأ بل يكفي توافر ركن الضرر، ويرجع السبب في ظهور ذلك الاتجاه إلى الثورة الصناعية في فرنسا، وما أدت إليه من انتشار للصناعات الحديثة، وزيادة المخاطر الناتجة عن استخدام الآلات الميكانيكية⁽¹⁾، والتي من الممكن أن تصيب الغير بضرر دون وجود خطأ ينسب إلى المشروع الصناعي أو وجوده مع صعوبة إثباته⁽²⁾، الأمر الذي يعني: أن اشتراط ركن الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية ومن ثم استحقاق المضرور للتعويض عن الضرر قد يكون أمراً صعب المنال، لذلك وحماية لمصلحة المضرور وتحقيقاً للعدل لكون صاحب المشروع الصناعي يجني الكثير من المنافع، وبناءً على قاعدة الغرم بالغنم؛ أقام ذلك الاتجاه نظرية جديدة في المسؤولية التقصيرية هي نظرية تحمل التبعة (النظرية الموضوعية)، والتي تكتفي بركن الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية حتى ولو كان الضرر يعود إلى سبب أجنبي⁽³⁾.

-
- (1) علاوة على ارتفاع نسبة حوادث الطرق بسبب التطور الذي حدث في تلك الفترة في وسائل النقل، وارتفاع حصيلة الضحايا بشكل كبير. انظر في ذلك Savatier: Les metamorphoses economiques et Sociales dud riot civil d aujourd hui, 1964, P. 274 ets.
- (2) وقد بدأ التفكير في تلك المخاطر الفقيهان الفرنسيان: (سالييل وسطارك)، حيث اعترف (سالييل) بالخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية في أضيق الحدود؛ فأخذ بالبحث عن أساس جديد ثم اكتشف نظرية تحمل تبعات المخاطر التي تتعلق بمخاطر الصناعة فقط. انظر في تلك النظرية Salleilles: Les accidents du travail et la responsabilite civile, 1897. Josserand: De La responsabilite du fait des choses inanimees, Paris, 1897.
- أما (ستارك) فقد أسس المسؤولية التقصيرية على فكرة الضمان التي تقوم على أساس قواعد العدل والإنصاف التي مقتضاها حق المضرور في اقتضاء التعويض بغض النظر عن نوع الخطأ المرتكب. انظر في تلك النظرية Stark: Essai d une theorie generale de la responsabilite civile consideree en sa double fonction de garantie et de peine prive these, Paris, 1947.
- انظر في ذلك تفصيلاً فتحي عبد الرحيم عبدالله: المرجع السابق، ص 21 وما بعدها.
- (3) جميل الشراوي: المرجع السابق، فقرة 102، ص 501. سمير تناغو: المرجع السابق، فقرة 164، ص 223. منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1996، ص 343.
- رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007، ص 326، 327.

مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية

يتضح مما تقدم: وجود مجموعة من العوامل ساهمت آنذاك في ظهور النظرية الموضوعية في المسؤولية التقصيرية، وتتمثل تلك العوامل بظهور مخاطر جديدة؛ نتيجة استعمال الآلات الميكانيكية ومعدات الصناعة، بالإضافة إلى انتشار ظاهرة التأمين بمختلف أنواعه الأمر الذي يتطلب تعزيز أشكال الضمان الاجتماعي، علاوة على انتشار الأفكار الاجتماعية التي تهدف إلى حماية المضرور⁽¹⁾، على أساس أن الالتزام بالتعويض يعتبر بمثابة وسيلة؛ لإعادة التوازن بين ذمة المضرور وذمة محدث الضرر⁽²⁾.

وقد اعتنق تلك النظرية القانون المدني الأردني⁽³⁾، والقانون المدني الكويتي، وقانون المعاملات المدنية السوداني، والقانون المدني اليمني، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي. كما أخذت مجلة الأحكام العدلية بتلك النظرية التي تقيم المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر⁽¹⁾.

وطالما أن الضرر هو أساس المسؤولية وفقاً للنظرية الموضوعية؛ فإنه لا يجوز دفعها ما دام الضرر قد وقع من جراء النشاط ولو بغير خطأ المسؤول. نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007، ص 387.

(1) عبد القادر العرعاري: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، الطبعة الأولى، دار الأمان - الرباط، سنة 1998، فقرة 48، ص 28-29.

(2) سليمان مرقس: المرجع السابق، فقرة 341، ص 348.

(3) حيث نصت المادة (256) من القانون المدني الأردني على أنه: "كل إضرار بالغير؛ يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". يميز المشرع الأردني لتحقيق العلاقة بين الفعل والنتيجة بين علاقتين (علاقة السببية): الأولى مباشرة والثانية غير مباشرة (بالتسبب)، وعليه فإن الإضرار يكون بالمباشرة أو بالتسبب، ويكون الإضرار بالمباشرة؛ إذا وقع الإلتلاف على الشيء نفسه، ويكون بالتسبب عند القيام بفعل في شيء آخر فيؤدي ذلك إلى إلتلاف الشيء، وفي الإضرار بالمباشرة لا يشترط لقيام مسؤولية المباشر التعمد أو التعدي، أما في الإضرار بالتسبب فيشترط لقيام مسؤولية المتسبب التعمد أو التعدي. انظر تفصيلاً أسماء موسى أسعد أبو سرور: المرجع السابق، ص 83. عبد القادر الفار: مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1996، ص 187. أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، المكتب القانوني، سنة 1998، فقرة 446، ص 343. فتحي عبد الرحيم عبدالله: المرجع السابق، ص 32 وما بعدها.

ويلاحظ: أن المشرع الأردني استخدم في نص المادة (256) سالفة الذكر لفظ (الإضرار) والذي يعني الفعل غير المشروع، وعليه ليس كل فعل منتج للضرر تقوم عنه المسؤولية المدنية؛ لأن الجواز

د. إيباد جاد الحق

ومن الملاحظ أن فكرة الخطأ (النظرية الشخصية) تضعف شيئاً فشيئاً في التشريعات التي تعتقها، حيث وجدنا أنها تقيم المسؤولية التقصيرية أحياناً على فكرة الخطأ المفترض فرضاً قابلاً لإثبات العكس، وأحياناً أخرى على فكرة الخطأ المفترض فرضاً لا يقبل إثبات العكس، علاوة على أن تلك التشريعات تعتق النظرية الموضوعية بخصوص بعض التطبيقات الخاصة، كتلك المتعلقة: بتبعات الحرفة وإصابات العمل ومخاطر الطيران كما هي الحال في القانون المصري والقانون الفرنسي رغم اعتناقهما للنظرية الشخصية فيما يتعلق بالقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

ثالثاً: موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني:

نصت المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير؛ يلزم بتعويضه". ويتضح أن ذلك النص لم يتضمن ركن الخطأ بل اشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وجود فعل وضرر وعلاقة سببية بين الفعل والضرر، وقد جاء في

الشرعي ينافي الضمان، فقد ينتج ضرر اقتصادي لأحد التجار بفعل المنافسة المشروعة بين التجار، وفي تلك الحالة لا تقوم المسؤولية المدنية طالما أن المنافسة لم تخرج عن إطار الوسائل المشروعة، وما أكد ذلك نص المادة (61) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر".

(1) كما تأثر المشرع الفرنسي بالنظرية الموضوعية فأخذ بها في مسألة عديم التمييز عن فعله الذي يلحق الضرر بالغير رغم عدم توافر التمييز لديه، حيث صدر القانون رقم (5) لسنة 1968 الذي أضاف المادة (489 ثانياً) إلى القانون المدني الفرنسي والتي فسرت وفقاً للراجح: بأنها توجب مساءلة عديم التمييز عن أفعاله الضارة، وأيدت ذلك محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية الأولى بتاريخ 1976/7/20، = الدائرة المدنية الثانية بتاريخ 1977/12/7، المجلة الفصلية للقانون المدني 1978، فقرة 2، ص 653)، كما أخذت المدرسة (الأنجلوسكسونية) بالنظرية الموضوعية. انظر المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص 204، 205، ثم أخذت كذلك المدرسة (الجرمانية) بالنظرية الموضوعية التي تقيم المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر، ومن ذلك القانون المدني اليوناني حيث جاء في المادة (914) منه أنه: "كل من أضر بالغير بشكل غير مشروع؛ يلزم بتعويضه".

انظر في ذلك Mihales Stathopoulos: General Principles of Obligation Law, third edition, Athens, 1998, P. 292.

(2) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، فقرة 520، ص 867. أنور العمروسي: المرجع السابق، ص 21. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص 327، 328.

مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية

المذكرات الإيضاحية للمشروع أن ذلك النص يجعل الضرر هو شرط المسؤولية، الأمر الذي يعني: أن المشروع أخذ بالاتجاه الحديث في المسؤولية التقصيرية ألا وهو النظرية الموضوعية (نظرية تحمل التبعة)⁽¹⁾.

ولا نتفق مع ما جاء في المذكرات الإيضاحية بهذا الخصوص، حيث إنه وفقاً لنص المادة (179) يجب لقيام المسؤولية التقصيرية أن تتوافر ثلاثة أركان هي: الفعل الضار، الضرر، علاقة السببية بين الفعل والضرر، مما يعني أن المشروع استبدل (ركن الخطأ) الواجب توافره لقيام المسؤولية التقصيرية وفقاً للنظرية الشخصية (بركن الفعل الضار) مع بقاء الأركان الأخرى (الضرر وعلاقة السببية)، كما تضمن المشروع في المادة (181) منه تنظيماً للسبب الأجنبي؛ باعتباره يؤدي إلى نفي علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، ونرى أن في ذلك تناقضاً مع ما قررته النظرية الموضوعية في المسؤولية التقصيرية، حيث أقامت تلك الأخيرة المسؤولية التقصيرية على ركن وحيد هو الضرر دون اشتراط ركني الخطأ وعلاقة السببية، الأمر الذي يعني قيام المسؤولية التقصيرية حتى لو كان الضرر يرجع إلى سبب أجنبي.

ويتمثل وجه الاختلاف بين ركن الخطأ وركن الفعل في أنه يجب أن يتوافر في ركن الخطأ عنصران هما: العنصر المادي، والعنصر المعنوي كما سبق بيانه. أما في ركن الفعل فلا يشترط أن يتوافر ذلك العنصران معاً، 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 الذي تضمنته المادة (179) من المشروع.

وقد جاء في المادة (180) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه: "1- يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الضارة؛ متى صدرت منه وهو مميز. 2- إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول؛ جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم".

ويتضح من ذلك النص: أن مشروع القانون المدني الفلسطيني اشترط التمييز لدى مرتكب الفعل الضار؛ لكي يُسأل تقصيرياً في مواجهة المضرور عند توافر ركني المسؤولية الآخرين وهما: الضرر وعلاقة السببية، وبذلك يكون المشروع قد اشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وجود الفعل الذي يشكل العنصر المادي في ركن الخطأ وذلك في المادة (179)، كما اشترط التمييز

(1) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص 205.

د. إياد جاد الحق

لمساءلة مرتكب الفعل وذلك في الفقرة الأولى من المادة (180)، وبذلك يتوافر ركن الخطأ بعنصريه المادي والمعنوي وفقاً للنظرية الشخصية في المسؤولية التقصيرية. وبناءً عليه نرى: أن مشروع القانون المدني الفلسطيني اعتنق النظرية الشخصية في تنظيمه للمسؤولية التقصيرية، حيث إن العبرة بالمقاصد والمعاني وليست بالألفاظ والمباني، وقد اتضح من خلال ما تقدم وجود ركن الخطأ بعنصريه في المادتين: (179، 1/180)، لذلك فإن عدم ذكر ركن الخطأ حرفياً في النصوص لا يعني عدم اشتراطه لقيام المسؤولية التقصيرية إذا توافرت الأركان الأخرى، وهذا يعني: لزوم ركن الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني⁽¹⁾.

وفي اعتقادنا رغم النتيجة التي توصلنا إليها: أن اللجنة التي قامت بإعداد مشروع القانون المدني الفلسطيني حاولت الاقتراب من الاتجاه الحديث في المسؤولية التقصيرية وهو النظرية الموضوعية، إلا أنها لم تفلح في ذلك؛ فبقيت متأثرة بالفكر القانوني للمدرسة اللاتينية الذي أخذ بالنظرية الشخصية في المسؤولية التقصيرية.

وقد ذهبت الأقلية في لجنة إعداد مشروع القانون المدني الفلسطيني إلى أن المادة (180) لا لزوم لها؛ لوجود تعارض بينها وبين المادة (179) على اعتبار أن المشروع اعتنق النظرية الموضوعية في المسؤولية التقصيرية (فكرة الضرر) وفقاً للمادة (179)، إلا أن الأغلبية رفضت ذلك؛ فبقيت المادة (180)⁽²⁾.

ولا نتفق مع ما ذهبت إليه تلك الأقلية، حيث أثبتنا أن المشروع أخذ بفكرة الخطأ (النظرية الشخصية) في المسؤولية التقصيرية، علاوة على أن اعتناق النظرية الموضوعية لا يقتصر على أمر وحيد وهو اشتراط التمييز من عدمه لقيام المسؤولية التقصيرية، بل امتد إلى غير ذلك من الأمور كالسبب الأجنبي، إذ أنه وفقاً للنظرية الشخصية يؤدي وجود السبب الأجنبي إلى نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر؛ ومن ثم عدم قيام مسؤولية محدث الضرر وعدم إلزامه

(1) وذلك على خلاف الحال في القانون المدني الأردني الذي كان واضحاً في اعتناق النظرية الموضوعية في المسؤولية التقصيرية، حيث لم يتطلب توافر ركن الخطأ لقيام تلك المسؤولية كما لم يشترط التمييز صراحة، وذلك في نص المادة (256) منه التي جاء فيها: "كل إضرار بالغير؛ يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، لذلك فإن غير المميز - كالطفل والمجنون - يُسأل تقصيراً ثم يلزم بتعويض المضرور. انظر في ذلك عبد القادر الفار: المرجع السابق، ص 185 وما بعدها.

(2) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص 210.

مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية

بتعويض المضرور، بينما وفقاً للنظرية الموضوعية لا يؤدي وجود السبب الأجنبي إلى ذلك بل تقوم مسؤولية محدث الضرر ثم يلتزم بتعويض المضرور رغم وجود السبب الأجنبي⁽¹⁾. لذلك فإن الأخذ برأي الأقلية؛ يتطلب إلغاء نص المادة (181) التي تنظم السبب الأجنبي كمانع لقيام المسؤولية التقصيرية⁽²⁾، وذلك ما لم تتحدث عنه تلك الأقلية التي انحصرت رأياً في فكرة اشتراط التمييز من عدمه على فرض صحة رأيها بخصوص تلك الفكرة.

وقد قررت الفقرة الثانية من المادة (180) مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار وإلزامه بتعويض المضرور؛ إذا توافر شرطان هما⁽³⁾:

أ- أن يتعذر على المضرور الرجوع إلى المسئول عن عديم التمييز إما لقيام المسئول بنفي الخطأ من جانبه أي نفي مسؤوليته، وإما لإعساره، وإما لعدم وجود مسئول عن عديم التمييز.

ب- أن يسمح مركز الخصوم للقاضي بأن يقرر تعويضاً عادلاً للمضرور، بحيث إذا كان عديم التمييز ثرياً والمضرور فقيراً؛ يحكم القاضي بتعويض كامل، أما إذا كان عديم التمييز ميسور الحال والمضرور كذلك؛ يحكم القاضي بتعويض جزئي، وإذا كان عديم التمييز فقيراً والمضرور ثرياً فقد لا يحكم القاضي بأي تعويض.

وقد تفررت مسؤولية عديم التمييز على ذلك النحو على أساس تحمل التبعية؛ مراعاة لجانب المضرور وحماية له، حيث لا ذنب له في أن محدث الضرر منعدم التمييز، لذلك ليس من العدل

(1) ورغم ذلك وجدنا أن المشرع الأردني مثلاً - الذي أخذ بالنظرية الموضوعية - ينظم السبب الأجنبي؛ باعتباره مانعاً من قيام المسؤولية في المادة (261) من القانون المدني، وفي ذلك خروجاً على منطق تلك النظرية وما وجدت من أجله.

(2) نصت المادة (181) على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير؛ كان غير ملزم بتعويض ذلك الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

(3) مصطفى الجمال: المرجع السابق، فقرة 333، ص 360. عبد الودود يحيى: المرجع السابق، فقرة 157، ص 226-227. سمير تناغو: المرجع السابق، فقرة 170، ص 233-234.

د. إياد جاد الحق

حرمانه من التعويض، بل يجب إقامة توازن بينه وبين محدث الضرر من خلال تلك المسؤولية المخففة⁽¹⁾.

الخاتمة:

نخلص من البحث في موضوع مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني إلى النتائج والتوصيات التالية:-

أولاً - النتائج:

- 1- وفقاً للنظرية الشخصية في المسؤولية التقصيرية يؤدي وجود السبب الأجنبي إلى نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر؛ ومن ثم عدم قيام مسؤولية محدث الضرر وعدم إلزامه بتعويض المضرور، بينما وفقاً للنظرية الموضوعية لا يؤدي وجود السبب الأجنبي إلى ذلك؛ بل تقوم مسؤولية محدث الضرر ويلتزم بتعويض المضرور رغم وجود السبب الأجنبي. وعليه فإن التشريعات التي أخذت بالنظرية الموضوعية في تنظيم المسؤولية التقصيرية - كالقانون المدني الأردني - يُفترض عدم تنظيمها للسبب الأجنبي كمانع لقيام المسؤولية التقصيرية، والقول بغير ذلك فيه خروج عن منطق تلك النظرية وما وجدت من أجله.
- 2- أخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني بالنظرية الشخصية في المسؤولية التقصيرية وليس بالنظرية الموضوعية كما جاء في المذكرات الإيضاحية للمشروع، وقد اتضح ذلك من خلال التوفيق بين المادتين (179، 180)، اللتين اشتملتا على ركن الخطأ بعنصريه: المادي والمعنوي. ولا يعني عدم الذكر الحرفي لركن الخطأ في النصوص عدم اشتراطه لقيام المسؤولية التقصيرية؛ إذا توافرت الأركان الأخرى، وبناءً عليه: فإن ركن الخطأ ركن أصيل من أركان المسؤولية التقصيرية، لا بد من توافره وفقاً للمادتين: (179، 1/180) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. وبذلك يمكن القول: بعدم وجود تعارض بين تينك المادتين كما ورد في المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث اشتملت المادة

(1) حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، فقرة 91، ص106. تتميز مسؤولية عديم التمييز بأنها مسؤولية مشروطة ومخففة وجوازية للقاضي، ولا مجال للخوض في تفاصيل تلك المسؤولية؛ لأنها تحتاج إلى بحث منفصل. انظر تفصيلاً فضل ماهر محمد عسقلان: المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، سنة 2008. جلال محمد إبراهيم: المسؤولية المدنية = لعديمي التمييز، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري والشريعة الإسلامية، ص 496 وما بعدها.

مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية

(179) على العنصر المادي للخطأ، أما المادة (1/180) فاشتملت على العنصر المعنوي للخطأ.

3- لم يتضمن مشروع القانون المدني الفلسطيني تنظيمًا للفعل السلبي (الخطأ السلبي)، كما هو الحال في بعض التشريعات المدنية العربية: مثل: القانون المدني المصري، القانون المدني الأردني، القانون المدني القطري، القانون المدني البحريني، القانون المدني الكويتي، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، بينما تضمن قانون المعاملات المدنية السوداني تنظيمًا للفعل السلبي حيث اعتبره تعدياً يستوجب المساءلة التقصيرية؛ إذا توافرت أركان وعناصر المسؤولية الأخرى، وقد استقى المشرع السوداني ذلك الحكم من الفقه الإسلامي.

ثانياً- التوصيات:

1- اعتبار الامتناع عن القيام بعمل تعدياً يشكل العنصر المادي اللازم توافره في ركن الخطأ، وقيام مسؤولية الممتنع التقصيرية؛ متى توافرت الأركان الأخرى للمسؤولية، وذلك ضمن الضوابط التالية:-

أ- تحديد ضوابط الامتناع الذي يشكل تعدياً على سبيل الحصر ونرى شمولية التطبيقات الثلاث التي تحدث عنها الفقه.

ب- اشتراط وجود نية الإضرار بالغير لدى الممتنع؛ كي يعتبر متعدياً، حيث يوجد العديد من الأشخاص قد يمتنعون عن القيام بعمل ما بسبب عدم وجود دافعية لديهم للتدخل في أي أمر يتعلق بالغير أو بسبب الخوف.

ج- تطبيق معيار الشخص العادي؛ لتحديد ما إذا كان الممتنع متعدياً من عدمه، بحيث يعتبر الممتنع متعدياً؛ إذا كان الشخص العادي لا يمتنع في ذات الحالة.

د- اشتراط عدم تعرض الممتنع لأي خطر؛ إذا قام بالعمل، فليس من المنطق أن يلزم الشخص بالقيام بعمل لحماية ومساعدة الغير في حين يصاب بضرر جراء ذلك، حيث تكون مصلحته أولى بالرعاية.

هـ- أن يكون الخطر الذي يدهم الغير موجهاً: لنفسه، أو ل عرضه، أو لماله.

ونقترح النص التالي:

"يعتبر تعدياً الامتناع عن نجدة أو إغاثة من أحاط به الخطر، أو امتناع الطبيب عن علاج مريض أو مصاب، أو الامتناع عن الإفضاء بمعلومات تُجنب كارثة، إذا أصيب الغير بضرر في: النفس أو العرض أو المال؛ بشرط توافر نية الإضرار لدى الممتنع واستطاعته بإذلاً عناية الشخص العادي تجنيب الغير الضرر دون أن يتعرض لأي خطر".

د. إياد جاد الحق

- 2- التشدد مع مرتكب الخطأ العمدي من خلال الحكم عليه بتعويض أكبر عن الذي يُحكم به على مرتكب الخطأ غير العمدي؛ بهدف العمل على إحجام الأفراد عن الإضرار بالغير ورد القصد السيئ على صاحبه؛ الأمر الذي يتطلب تعديل المادة (186) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لتصبح على النحو التالي:-
- 1- يقدر التعويض بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب؛ شرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.
- 2- على القاضي أن يتشدد في تقدير مبلغ التعويض؛ إذا تعمد محدث الضرر الإضرار بالغير".

المراجع:

أولاً- المراجع العربية:

- 1- أسماء موسى أسعد أبو سرور: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، سنة 2006.
- 2- أنور العمروسي: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، سنة 2004.
- 3- أنور سلطان: الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1995.
- 4- أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، المكتب القانوني، سنة 1998.
- 5- أيمن سعد سليم: الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 2003.
- 6- جلال محمد إبراهيم: المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري والشريعة الإسلامية.
- 7- جميل الشرفاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة 1995.
- 8- حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، سنة 1998/1997.

مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية

- 9- حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، سنة 2002.
- 10- رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السادسة، دار الجيل للطباعة، سنة 1985.
- 11- رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007.
- 12- سليمان مرقس: موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، سنة 1961.
- 13- سمير تتاعو: مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2005.
- 14- عبد القادر العرعاري: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، الطبعة الأولى، دار الأمان، الرباط، سنة 1998.
- 15- عبد القادر الفار: مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1996.
- 16- عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر وأحكام الالتزام.
- 17- عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (1) المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الأصلية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998.
- 18- عز الدين الدناصورى، عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، سنة 1988.
- 19- فتحي عبد الرحيم عبدالله: دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 2005.
- 20- فضل ماهر محمد عسقلان: المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، سنة 2008.
- 21- محمد حسين علي الشامي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانونين: المدني المصري واليمني، والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، سنة 1995.
- 22- محمد حسين منصور: الوجيز في مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة.
- 23- محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1978.

د . إياد جاد الحق

- 24-** محمود عبد الرحمن محمد: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة 2011.
- 25-** مصطفى الجمال: شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1991.
- 26-** مصطفى الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باء، الأديب، دمشق، سنة 1968.
- 27-** مصطفى العوجي: القانون المدني، المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون، بيروت، سنة 1996.
- 28-** مصطفى عبد الحميد عياد: المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي، سنة 1990.
- 29-** منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1996.
- 30-** منير رياض حنا: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، سنة 1989.
- 31-** نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007.
- 32-** نوري حمد خاطر: تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، دراسة نظرية مقارنة، الدليل الإلكتروني للقانون العربي.
- 33-** وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء التاسع، الطبعة السادسة، دار الفكر، دمشق، سنة 2008.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

- 1- Bach: Reflexion sur le probleme du fondement de la Responsabilite civile en droit francais, R.T.D. civ, 1977.
- 2- Josserand: De La responsabilite du fait des choses inanimees, Paris, 1897.
- 3- Mihales Stathoupolos: General Principles of Obligation Law, third edition, Athens, 1998.
- 4- Planiol: Etude Sur Responsabilite Civil, Revue Critique Legis et Juris, 1905.
- 5- Ripert: La regle morale dans L obligation, edition 3.
- 6- Salleilles: Les accidents du travail et la responsabilite civile, 1897.
- 7- Savatier: Les metamorphoses economiques et Sociales du droit civil d aujourd'hui, 1964.
- 8- Savatier: Traite de La Responsabilite civile droit francais, edition 2, 1951.
- 9- Stark: Essai d'une theorie generale de la responsabilite civile consideree en sa double fonction de garantie et de peine privee these, Paris, 1947.