بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة السودان المفتوحة

المسئولية التقصيرية

رمز المقرر ورقمه: قنص 2023

تأليف: د. أبكر صافي النور

بسم الله الرحمن الرحيم

التحكيم التعليمي : بروفيسور/ حسن محمد إسماعيل البيلي

التصميم التعليمي : أ. مساعد عوض الكريم

مراجعة التصميم : د. الخاتم عبد الرحمن أبو الحسن

التدقيق اللغوى : د. الخاتم عبد الرحمن أبوالحسن

التنضيد الطباعي والتصميم الفني: آسيا عبدالقادر الأمين

منشورات جامعة السودان المفتوحة، الطبعة الأولى 2008
جميع الحقوق محفوظة لجامعة السودان المفتوحة، لا يجوز إعادة إنتاج أيّ جزء من هذا الكتاب، وبأيّ وجه من الوجوه، إلاّ بعد الموافقة المكتوبة من الجامعة.

مقدمة المقرر

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

مرحباً بك عزيزي الدارس في مقررك عن المسؤلية النقصيرية، وهو مقرر منهجي عن قانون المسؤلية التقصيرية وسوف نسير معاً في رحلة علمية، نجد فيها إنشاء الله كثيراً مما يتعلق بمبادئ المسؤلية، والقواعد الأساسيه المأخوذة عن قواعد الفقة الاسلامي .

قدمنا لك هذا المنهج في ثلاث وحدات لتسهيل دراسته والاستفادة منها، وقد تناولت الوحدة الاولى المبادئ العامة للقواعد الأساسية لقانون المعاملات المدنية وتطبيقاتها في قانون المسؤلية التقصيرية.

أما الوحدة الثانية فقد تناولت موضوع المسؤلية التقصيرية في القانون السوداني، وفي الوحدة الثالثة تناولنا موضوع المسؤلية التقصيرية في القانون الانجليزي ، وقد أوردنا لك في كل وحدة أسئلة التقويم الذاتي لتعينك على الاستذكار ، وأنشطة حتى تساعدك على الاستيعاب والاستنتاج وتطبيق ما درسته في هذا المقرر، نسأل الله لك التوفيق والاستفادة من هذا المقرر.

الأهداف العامة للمقرر

عزيزي الدارس بعد فراغك من دراسة هذا المنهج ينبغي أن تكون قادراً على أن:

1/ تشرح القواعد الأساسية لتطبيق القانون

2/ تذكرالقواعد الأساسية لإصدار الأحكام

3/ تحدد الفرق بين المسؤلية الأساسية والمسؤلية التبعية

4/ تستطيع التفرقة بين المستخدم (الخادم) والمتعاقد المستقل

5/ تفهم الفرق بين الأنواع المختلفة في المسؤلية التقصيرية

6/ تحدد المطلوبات الأساسية للإدانة بالمسؤلية التقصيرية بسبب الإهمال

7/ تقارن بين قانون حماية المستهلك وموجهات حماية المستهلك

8/ تبين الأنشطة التي تدخل في نطاق قاعدة النشاطات الخطرة

محتويات المقرر

الوحدة	الصفحة
الوحدة الاولى : المباديء العامة لقانون المسئولية التقصيرية	1
الوحدة الثانية : المسئولية التقصيرية في القانون السوداني	43
الوحدة الثالثة : المسئولية التقصيرية في القانون الإنجليزي	165


الوحدة الأولى
المبادئ العامة
لقانون المسئولية التقصيرية

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	4
تمهيد	4
أهداف الوحدة	5
1. المبادئ العامة	6
1.1 الضرر يدفع بقدر الإمكان	6
2.1 الضرر لا يزال بمثله	7
3.1 العادة محكمة عامة كانت أو خاصة	8
4.1 تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت	10
5.1 المشقة تجلب التيسير	11
6.1 لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان	13
7.1 التعيين بالعرف كالتعيين بالشرط	13
8.1 العجماء جرحها جبار ولكن فعلها الضار مضمون على مالكها	13
9.1 الرجل خيار	14
10.1 على اليد ما أخذت حتى تؤديه	15
11.1 من كسر شيئاً فهو له وعليه مثله	16
12.1 الخراج بالضمان	16
13.1 الغرم بالغنم	17
14.1 الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل إلا بإذن	17
15.1 من أخذ الأجر حوسب بالعمل	18
16.1 مطل الغنى ظلم	19
17.1 مطل القادر يحل عقوبته	19

18.1 على القادر غرم الشكاية	19
19.1 يضاف الفعل إلى الفاعل ما لم يكن مجبراً	20
20.1 المباشر ضامن وإن لم يتعمد	20
21.1 المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد	21
22.1 إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر	21
23.1 العقد شريعة المتعاقدين	22
24.1 يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع	23
25.1 الضرورات تبيح المحظورات إلا أن الاضطرار لا يبطل حق الغير	23
26.1 ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه	24
27.1 لا اجتهاد مع النص	24
28.1 القصد	26
29.1 الطيش	28
30.1 الشرود الذهني أو الغفلة	28
31.1 الإهمال	29
32.1 التنازل عن الحق	29
33.1 الاتفاق والوفاء	30
2. القواعد الأساسية لإصدار الأحكام	30
الخلاصة	35
لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية	36
إجابات التدريبات	36
مسرد المصطلحات	40
المصادر و المراجع	41

المقدمة

تمهيد

مرحباً بك في الوحدة الاولى من مقرر قانون المسئولية التقصيرية وهي بعنوان القواعد الأساسية لقانون المعاملات المدنية ،آملاً منك أن تدرسها بعناية واهتمام لتستفيد منها في فهم قانون المسئولية التقصيرية.

وسوف نتناول في هذه الوحدة في القسم الأول منها القواعد الأساسية لتطبيق القانون وشرح هذه القواعد باعتباره من الأسس الرئيسة التي ينبنى عليها قانون المسئولية التقصيرية، أما القسم الثاني منها فيتحدث عن القواعد الأساسية لإصدار الأحكام. وقد ربطنا كل هذه القواعد بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة وما شرعه السلف الصالح.

هذا وقد زودنا هذه الوحدة بالأنشطة والأشكال الإيضاحية والتدريبات وأسئلة التقويم الذاتي التي تساعدك على فهم المقرر واستيعابه، آملين منك حل تلك التدريبات ومقارنة إجابتك بما ورد من إجابات نموذجية في نهاية الوحدة، وكذلك نأمل منك الاستعانة بمرشدك الميداني وأن تشاركنا في نقد الوحدة وتقييمها.

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

- توضح القواعد الأساسية لتطبيق القانون.
- تشرح القواعد الأساسية لإصدار الأحكام.
- تبين معنى الضرر يدفع بقدر الإمكان.
- تصف المشقة التي تجلب التيسير.
- تقارن بين العرف السابق واللاحق وأثره على الأحكام.

1. المبادئ العامة

تمهيد

عزيزي الدارس، لابد لك من فهم المبادئ الأساسية التي تعتبر مفتاحاً لهذا المنهج، كما أن الإلمام بها وبمعانيها يضع لك الأساس الذي تنطلق منه

في هذا القسم سأقوم بشرح القواعد الأساسية لقانون المعاملات المدنية السوداني ليسهل فهم وتطبيق قواعد قانون المسئولية التقصيرية وتطبيقه وهو على النحو التالي:

1.1 الضرر يدفع بقدر الإمكان

الضرر هو إلحاق مفسدة بالغير وهذه القاعدة هي الأساس في وجوب ضمان المتلفات، وهي الأساس لكثير من أحكام الفقه، والأصل هو أن يزال الضرر ويبعد تماما إلا أنه إذا لم يكن من الممكن إزالة الضرر فإنه يدفع بقدر الإمكان، والمقصود هو أن يكون الضمان وافياً تماما بإزالة الضرر.

مثال توضيحي: كمن يفتح نافذة في داره تطل على نساء جاره فيحكم عليه بوجوب سدها إزالة للضرر، وكمن يبني حائطا يسد به النور والهواء عن جاره فيحكم عليه بإزالة هذا الحائط رفعاً للضرر.

ولا يقتصر أمر هذه القاعدة على هذا فحسب، وإنما يمتد ليشمل كافة الأعمال الضارة بما فيها جرائم الحدود والقصاص والكفارات، كما يشمل تجويز فسخ الزواج بسبب العيوب أو الإعسار بالنفقة أو لغيبة الزوج في مذهب المالكية والشافعية .

وإذا اغتصب شخص مال شخص آخر واستهلكه وأصبح من غير الممكن استرداده بعينه، فإن الغاصب يضمن مثل ذلك المال إذا كان من المثليات، وقيمته إذا كان

من القيميات، وهذا يكفي لدفع الضرر، وإذا ظهر في المبيع عيب قديم، ثم طرأ عليه عيب آخر عند المشتري، لا يمكن رده على البائع بالعيب القديم، ويكون للمشتري أن يرجع على البائع بنقصان الثمن فقط وهذا لا شك أن فيه عدلاً للطرفين، ذلك لأن العيب الجديد يمنع المشتري من رد المبيع بالعيب القديم، لأنه لا يكون حينئذ مقتصراً على هذا العيب فحسب ، بل على عيب آخر جديد، لذلك يكفي في هذه الحالة إزالة الضرر القديم، وذلك بالرجوع على البائع بنقصان الثمن، ويدخل في هذا أيضا كل ما من شأنه أن يخفف من الضرر كأن يقوم مستأجر المركب بسد الفجوة التي وجدت بالمركب لصالح المؤجر، وذلك حتى لا تمتلئ بالماء ويدخل فيها صيانة الشئ المستأجر منعا لوقوع الضرر .

وهكذا فالمعنى هو إزالة الضرر بقدر الإمكان، فإن أمكن إزالته تماما، كان هذا الأولى والأنفع، وإلا حل التعويض محله، ووجبت محاولة رفع الضرر عن طريقه أخرى بقدر الإمكان وإذا أمكن تقدير قيمة المتلف مثلا كانت هذه القيمة هي الأنسب في دفع الضرر وهكذا .

2.1 الضرر لا يُزال بمثله

تطابق هذه القاعدة المادة (25) من مجلة الأحكام العدلية، فلو وقع ضرر بإنسان، وكان رفع هذا الضرر يسبب ضررا بآخر، فإنه لا يجوز رفع ذلك الضرر سواء أكان هذا الضرر مساويا للضرر الآخر أو أكثر منه، فلو تحقق الهلاك لشخص جوعا فإنه يحق له أن يغتصب من آخر ما يحفظ حياته، ولكن لو كان في هذا الغصب ما يعرض ذلك الشخص للهلاك فلا يجوز، إذ أنه يدفع ضرره بجلب ضرر مساوٍ لشخص آخر، فالأصل أن يزال الضرر بغير ضرر الغير، ولكن يجوز إذا سبب ضررا أخف، ويمكن هنا تطبيق ما قلناه بشأن العيب الذي يحدث بالمبيع في يد المشتري، ثم يظهر فيه عيب قديم كان عند

البائع فليس للمشتري حينئذ أن يرده على بائعه بالعيب القديم، لأن الضرر لا يزال بمثله، بل له الرجوع بنقصان الثمن فقط لأن الضرر يدفع في قدر الإمكان .

3.1 العادة محكَّمة عامة كانت أو خاصة

تطابق هذه القاعدة المادة (36) من مجلة الأحكام العدلية.

> العادة تعني التكرار والمقصود بها هو ما يستقر بالنفوس، ويكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة تلو المرة.

فالعادة عامة كانت أم خاصة تكون حكما لإثبات حكم شرعي.

> ومعنى محكمة أي هي المرجع عند النزاع، لأنها دليل بني عليه الحكم، وهي مأخوذة من الحديث الشريف (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن).

ويشترط لتطبيق العادة عدم وجود نص يحكم الحالة، إذ لا يجوز ترك النص والعمل بالعادة، ويبدو أن المشرع هنا لم يفرق بين العادة والعرف كما فعل فقهاء القانون المحدثون ، وحسنا فعل المشرع وذلك حسما لأي خلاف، ولذلك فإن ما قال به المشرع هنا عن العادة إنما يقصد به العرف ، وهو في تعريفه الحديث لا يخرج عن تعريفه سابقا وإن اختلفت العبارات، ولذلك فيمكن أن يقال أن:

> العرف هو اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على نحو معين اطراداً مصحوباً باعتقاد في إلزام هذا السلوك .

في المسألة المعينة كما أنه يجب ألا تخالف العادة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون.

وسواءاً كانت العادة أو العرف عاماً أي سائداً في سائر البلاد ومدن الدولة أو خاصاً بقوم أو بلدة معينة.

ففي كلتا الحالتين فإن العادة أو العرف يكون ملزما إلا أنه في حالة العرف الخاص فإنه لا يثبت به إلا حكم خاص حيث يصح هذا العرف في أهله ولا يصح عند الآخرين الذين لا يأخذون به. (*نشرة الأحكام القضائية، يناير– فبراير 74).*

نشاط



ارجع إلى كتاب القواعد الفقهية واكتب مقالاً قانونياً عن العادة وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

ومثال العرف الخاص ما يسمى في منطقة مروي بحق الأرض، وهو حق يمنح مالك العين تجاه مالك النخيل عند نضج ثماره أن يدفع له نصف المحصول إذا كانت الأرض خصبة، وثلثه إذا فسد، ومثاله أيضا ما يسمى بحق المضايرة وهو عرف معمول به في منطقة الدامر، وأيضاً ما يسمى بحق الكرو، وهناك من الأعراف ما يتسع نطاقه ليشمل مناطق كثيرة مثل ما يسمى بحق المرن، وحق القصاد، فهما معروفان في كثير من مناطق السودان الواقعة على ضفاف نهر النيل، وتقسيم الأرض غير المملوكة والمغمورة بالمياه بين ملاك السواقي على ضفتي النهر، ويكمل هذا العرف عرفاً آخر يسمى بحق القصاد لتملك الجزائر والجروف التي يرسبها النهر .

تدريب (1)



إزالة الضرر واجبة على من وقع منه الفعل أو تسبب فيه، فهل يا ترى يزال الضرر بمثله، وضح ذلك.

4.1 تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت

عزيزي الدارس، كأنما يريد المشرع هنا إنه يقول بأن ليس كل عادة عامة كانت أم خاصة يمكن اتباعها، وإنما تلك التي انتشر السير على مقتضاها وسط المجتمع الذي نشأت فيه، وقد قالت مجلة الأحكام العدلية عنها: بإنها تلك التي جرى العمل بها منذ عهد الصحابة وحتى زماننا هذا وقبلها المجتهدون .

ويمكن التعبير عن ذلك بالقول بإنها تلك العادة التي يعتقد الناس بإلزاميتها، أي وجوب اتباعها، باعتبارها قاعدة قانونية يجب الالتزام بها واحترامها، وعلى ذلك يجب على المحكمة قبل تطبيق العرف المحلي المنادي به التأكد من وجود هذا العرف بطرق الإثبات المعروفة .

وهكذا فليس كل عادة تلزم إتباعها وإحترامها وإنما تلك التي اضطردت وغلبت وذلك ببقائها ورسوخها في المجتمع واتباعها واحترامها والإحساس بإلزاميتها .

5.1 المشقة تجلب التيسير

عزيزي الدارس، تطابق هذه القاعدة المادة (17) من مجلة الأحكام العدلية، ويبدو من ظاهر هذه الفقرة أن الصعوبة تصبح سببا للتسهيل وفي هذا يقول الله تعالى ﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ ۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾ ﴾ (البقرة 185، ويتفرع من هذا الأصل كثير من الأحكام الفقهية كالقرض، والحوالة، والحجز، وغيرها مما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات في الأحكام الشرعية، يقول الأستاذ / سليم رستم باز (وأسباب التخفيف سبعة) (*شرح المجلة 1986، ص 34*): انظر شكل رقم (2)

الأول: الإكراه : فلا يعتبر البيع الذي وقع بالإكراه ولا الشراء والهبة .

الثاني: الجهل : فلو علم الشفيع بالبيع وجهل الثمن، أو المشتري فهو على شفعته حتى يعلمه، ومنه إذا علم الشفيع أن المشتري هو زيد فسلم شفعته ثم بان أنه بكر فله الشفعة .

الثالث: العسر وعموم البلوى : ولذلك جوزوا السلم على خلاف القياس وفقا لحاجة الناس ومن ذلك يجوز البيع بالوفاء وخيار الشرط للتروي دفعاً للندم وخيار نقد الثمن دفعا للماطلة، والرد بالعيب، والغبن الفاحش، والتحالف، والإحالة، والحوالة، والرهن، والضمان، والإبراء، والقرض، والشركة، والإيجارة، والحجر، والوكالة، والمزارعة، والمساقاة للحاجة، والعارية، والوديعة للمشقة العظيمة .

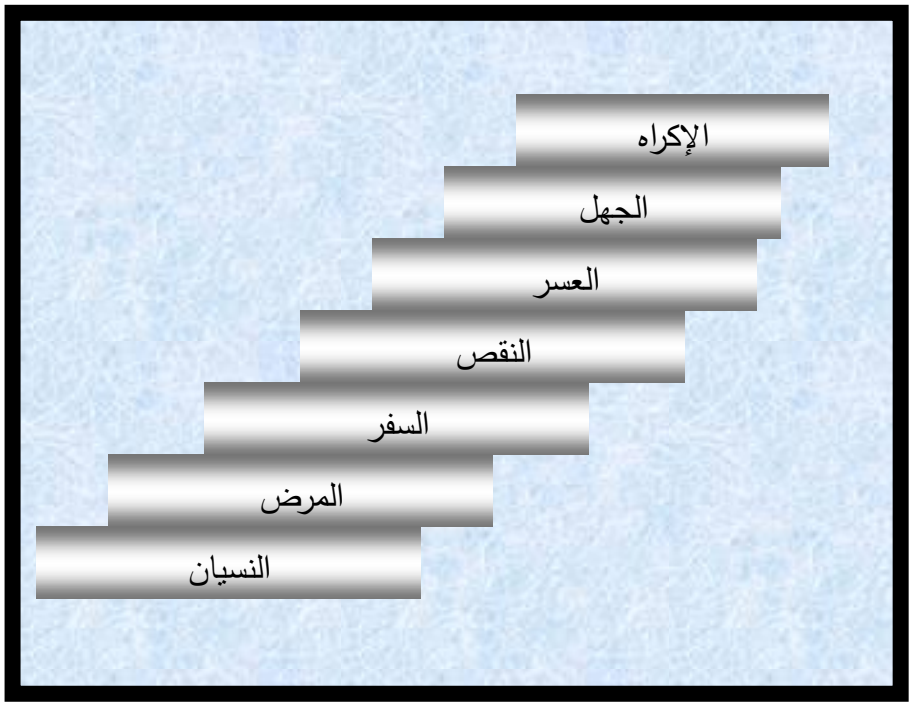
الرابع: النقص: ومنه عدم تكليف الصبي والمجنون وتفويض أمر أحواله إلى الولي وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال .

الخامس: السفر :فإن الشاهد إذا كان مسافرا يجوز له تحميل شهادته لغيره .

السادس: المرض كما إذا كان الشاهد مريضا جاز له أن يستشهد في بيته .

السابع: النسيان : وهو عدم استذكار الشيء وقت الحاجة.

شكل (1) أسباب التخفيف



نشاط

ارجع إلى كتاب الإجراءات المدنية والدعوى واكتب مقالاً قانونياً مدعماً بالسوابق القضائية عن العرف الخاص وفقاً لمنطوق المادة 24 إجراءات مدنية وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

6.1 لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان

إن الحكم الشرعي المبني على الأدلة الشرعية لا يتغير بتغير الأزمان، وإنما يظل كما هو على مر الأزمان والأجيال، أما الأحكام المبنية على العرف والعادة فإنها تتبدل مع تبدل العرف والعادة التي بنيت عليها .

7.1 التعيين بالعرف كالتعيين بالشرط

وهذا يعني أن ما تعارف عليه الناس يصبح كالنص لا يجوز مخالفته، وذلك كما إذا استأجر شخص منزلا لسكناه، فلا يجوز له تحويله لورشة لمخالفة ذلك العرف، وكما لو أعار شخص آخر دابة مثلا فلا يجوز له تحميلها غير المناسب وإلا ضمن ما يقع على الدابة ، وكما إذا ما وكل شخص آخر في بيع سلعة ما، فليس للوكيل أن يبيعها نسيئة إلى أجل بعيد غير معروف بين الناس ولو كانت وكالته مطلقة؛ وذلك لأن التعيين بالعرف كالتعيين بالشرط، وقد سبق أن قلنا إن العرف يصبح كالقانون ملزما.

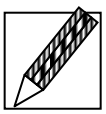
8.1 العجماء جرحها جبار ولكن فعلها الضار مضمون على مالكها

هذه القاعدة تقابل المادة (94) من مجلة الأحكام العدلية

وهذا يعني أن الجرح الذي يحدثه الحيوان بنفسه لا يضمنه صاحبه، فإتلاف البهيمة هدر، وهذه قاعدة مأخوذة من الحديث الشريف (العجماء جرحها جبار) وهذه يعني أن الحيوان إذا أتلف شيئاً، أو سبب ضررا لأحد الأشخاص فليس على صاحبه شيء ما لم يكن ذلك لتعدي منه أو تقصير.

فلو ربط شخص دابة في فناء داره فرفست إنسانا، أو ربط شخصان فرسيهما فأتلف أحدهما الآخر فلا ضمان على صاحب الدابة أو الفرس، ولكن لو أهمل إنسان دابته؛ كأن أطلقها في مزرعة آخر ضمن ما يتلفه الحيوان، وصاحب الكلب العقور والثور النطوح ضامن لما يتسببا فيه إذا أهملهما صاحبهما، وإذا اشترى شخص شاتين فنطحت إحداهما الأخرى قبل القبض فهلكت خُيِّر المشتري بين أخذ الباقية بصحتها من الثمن أو فسخ البيع .

تدريب (2)



وضح أسباب التخفيف.

9.1 الرجل خيار

يقصد بالرجل الشخص أكان رجلا أو امرأة، والمعنى أن الشخص يخير له أن يبرم ما يشاء من العقود، فله أن يشتري، أو يبيع، أو يستأجر، أو يرهن، أو يقرض، أو خلافه، وقد قرر له القانون خيارات شتى بعضها مدة الخيار فيه محددة، والآخر غير محددة، كما أن فيها ما يورث، وما لا يورث، وقد قرر له القانون الخيار بأن يفسخ أو يجيز، ومن هذه الخيارات خيار الرؤية، وخيار الشرط ،وخيار التعيين، وخيار العيب .

والرجل خيار في حدود الشرع والقانون، فله استعمال حقه كيفما يشاء، شريطة ألا يضر بالآخرين، وألا يخالف الشرع والقانون، وإذا كان الخيار يعني الإرادة، فإن هذه الإرادة تلزم صاحبها طالما كانت على نحو يلزم قانونا .

وسوف يلاحظ الدارس كيف أن الرجل خيار عند دراسة العقد على وجه خاص.

نشاط



ارجع إلى كتاب العقد والإرادة المنفردة، واكتب مقالاً قانونياً عن الخيارات وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

10.1 على اليد ما أخذت حتى تؤديه

هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف (لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لا لاعبا ولا جادا فإن أخذه فليرده)، وعلى هذا فيجب أن ترد اللَّقطَة إذا أخذت بقصد امتلاكها، ويجب أن ترد الرشوة، والأمانة، والعارية، وخلافه سواء أخذ ذلك بقصد الإحالة إلى النفس، أو الغير، جاداً، أو هزلاً، أو مختبرا له، وكل من يفعل ذلك يكون قد ارتكب الفعل المحرم شرعا،لأن اللعب في ذلك جد، والحديث المذكور يعني أن على من أخذ ملك الغير سواء كان غاصبا، أو مستعيرا، أو مستأجرا ونحوه أن يرده إلى صاحبه ولا يبرأ من المسئولية إلا بعد إعادته إلى صاحبه، فإن لم يكن موجودا بأن هلك مثلا، فإن عليه أن يرد مثله ، يقول تعالى : ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٨ ﴾ (البقرة 188)، ويقول: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨ ﴾ (النساء 058).

11.1 من كسر شيئا فهو له وعليه مثله

فلو أتلف شخص مال أخيه الذي في يده، أو أيدي أمينة قصدا أو خطأ يكون ضامنا له، كمن يؤتمن على شيء فيكسره تعديا، وكمن يقع على شيء فيكسره دون تعمد.

> وعموما فكل ما يمكن تجنبه والاحتراز عنه يكون سببا موجبا للضمان، وكل ما لا يمكن تجنبه أو الاحتراز عنه لا يوجب الضمان .

وإذا وجب الضمان فإن للضامن أن يأخذ ما كسره، وعليه أن يدفع مثله أو قيمته إن لم يكن من المثليات، والأمثلة على ذلك كثيرة ومتعددة؛ فإذا سقط الحمل عن ظهر الحمال، أو عن السيارة، أو غيرها فأتلف مال آخر فإنه يضمن لأنه يمكن التحرز عن ذلك بإحسان ربط الحمل أو رصه . أما إذا رمحت الدابة أحدا برجلها فلا ضمان على صاحبها وهكذا، ولو دخل شخص حانوتا فزلق فوقع على شيء فكسره فإنه يضمن، وفي كل هذه الأحوال فإن للضامن ما كسره وعليه مثله أو قيمته إن لم يكن من المثليات.

12.1 الخراج بالضمان

> الخراج هو ما يخرج من الشيء، فخراج الشجر ثمره، وخراج الحيوان دره ونسله والمقصود هنا النتاج وهو ما يثبت في كل نتاج، وفي كل ما يغل من ثمرات، كلبن الحيوان، وغلة الأرض، أما الضمان فيقصد به ما ينفق أو يصرف على الحيوان أو العقار.

وهذا يعني أن من يسأل عن ضمان شيء عند التلف له الحق في منفعته في مقابل تحمله تبعة الهلاك أثناء بقائه عنده، وذلك كما إذا كان المبيع شجرة فاثمرت عند المشتري، ثم ردت إلى البائع، كانت الثمار للمشتري، لأنه يتحمل تبعة الهلاك لو هلكت

عنده، وأصل هذه القاعدة حديث نبوي شريف سببه أن رجلا ابتاع عبدا فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل : قد استعمل غلامي فقال : " الخراج بالضمان "، وهذا يعني أن المنافع المستوفاة من العبد هي للمشتري في مقابل مسئوليته عن ضمان الملك لأنه لو تلف عنده لضمنه وهكذا.

13.1 الغرم بالغنم

عزيزي الدارس، إن هذه القاعدة تطابق المادة (87) من مجلة الأحكام العدليةن وهي **تعني أن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره** كما هو الحال بالنسبة للشراكة فالشريك كما له من الربح عليه أن يتحمل من الخسارة أيضا وكما هو الحال بالنسبة للحائط المشترك إذا تصدع فإنه يلزم الشريكين بهدمه وإعادة بنائه فقد سبق أن استفادوا منه . وهذه القاعدة تتفق إلى حد بعيد مع نظريه تحمل التبعة والتي سيجيء التحدث عنها في المسئولية التقصيرية في الجز الثاني من هذا الشرح وهي تعفي المتضرر من إثبات خطأ مرتكب الفعل الضار ومن أمثلة هذه القاعدة إلزام المستعير بنفقة رد العارية إلى المعير .

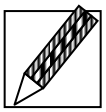
14.1 الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل إلا بإذنه

هذه القاعدة تطابق المادة (95) من مجلة الأحكم العدلية وهي تعني أنه: لا يجوز لشخص أن يأمر آخر بالتصرف في ملك غيره، لأنه لا يملك هذا الحق، وإذا فعل كان الضمان على المأمور أي على من ارتكب الفعل .

مثال توضيحي: فلو أمر عمرو زيدا بأن يهدم منزل أحد الأشخاص، أو يذبح شاته، أو يتلف أمواله، فإن الضمان يكون على زيد لأنه هو الذي هدم المنزل، أو ذبح الشاة، أو أتلف الأموال، وعلى المأمور أن يرجع على الآمر إذا لم يكن يعلم بأن ما تصرف فيه يخص آخر غير الأمر،

أما إذا كان الأمر بالتصرف بإذن المالك فإن الأمر يكون صحيحا وهو بديهي، وعلى هذا فالأمر الصادر من شخص بالتصرف في ملك الغير باطل، ومن ثم تكون الاستجابة إليه باطلة مما يتحقق معها الضمان.

تدريب (3)



وضح المعنى المراد من قاعدتي الخراج بالضمان والغرم بالغنم.

نشاط



ارجع إلى مجلة الأحكام العدلية واكتب مقالاً قانونياً عن قاعدة الغرم بالغنم – وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

15.1 من أخذ الأجر حوسب بالعمل

إذا استأجر شخص أجيرا وقام بالعمل استحق الأجر، وإذا أوفى المستأجر الأجير أجره وفقا للعقد كان على الأجير أن يقوم بالعمل إلتزاما وإلا رد الأجر، والإجارة كما نعلم إما إجارة أشياء، أو إجارة أشخاص، فإذا كانت الأولى فإن على المؤجر أن يسلم المؤجر إلى المستأجر كما يلزم أيضا بضمان العيب، إما إذا كانت الإجارة إجارة أشخاص فإذا استوفي المستأجر أجره فإن عليه أن يفي بالعمل المتفق عليه كما هو، فإذا نقص فيه انقص أجره وإذا لم يوفه حرم من أجره.

16.1 مطل الغني ظلم

المطل هو تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر، والمعنى هو أن الأصل هو رد ما استحق إن كان مقدورا عليه، فإن لم يكن مقدورا عليه قام به واحد من المسلمين ، والرسول الكريم يقول : (مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع) وإن كان الشخص ذا عسرة فنظرة إلى ميسرة، ولكن إذا كان الحق على غني ومع ذلك لم يدفع، أو تأخر في الدفع فإن فعله هذا يعد ظلما ويقع عليه من الإثم ما يقع على الظالم .

17.1 مطل القادر يحل عقوبته

المطل كما قلنا هو تأخير الحقوق بغير عذر، فإذا كان المطل ممن يقدر استحق العقاب إذا كان المطل في نطاق القانون الجنائي، كما هو الحال في جريمة خيانة الأمانة، والعقوبة هنا تعزيرية قد تكون بالحبس أو الجلد أو الغرامة، أما إذا كان المطل مما يدخل في نطاق المعاملات مثل القرض فإن الشخص يجبر على رده ويحجز على أمواله ثابتة كانت أم منقولة، وتكون العقوبة هنا في إجبار الشخص على الوفاء، وإذا كان الشخص معسرا وكان المطل في الجنايات فإن هذا لا يعد عذرا وإنما تحل العقوبة، أما إذا كان المطل مما يدخل في نطاق المعاملات واستطاع إثبات العسر، فإنه يمهل لحين يساره .

18.1 على القادر غرم الشكاية

تحدد المحاكم عادة رسما معينا يدفع عند رفع الدعوى وهو مقرر على القادر فقط، أما غير القادر فقد حدد القانون طريقة معينة لإثبات عدم مقدرته، فإذا استطاع إثبات ذلك استطاع أن يقاضي بدون رسوم وهذا الإجراء معروف في معظم قوانين العالم، وقد عرفته الشريعة الإسلامية منذ ميلادها ومن ثم كان هذا المبدأ المذكور من المبادئ الهامة في التقاضي .

19.1 يضاف الفعل إلى الفاعل ما لم يكن مجبرا

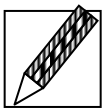
هذه القاعدة تطابق المادة (89) من مجلة الأحكام العدلية، والحكم هذا يقارب ما قلناه عند الحديث عن الفقرة (14.1) .

مثال توضيحي: فإذا أمر شخص آخر بإتلاف مال ثالث فأتلفه فلا يسأل عنه الآمر، بل يسأل المأمور ويقع عليه الضمان، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان المأمور مجبرا، أو مكرها على ارتكاب الفعل، فلا يسأل في هذه الحالة طالما توافرت شروط الإكراه المعروفة قانونا، والتي سيرد شرحها لاحقا.

على أنه يلاحظ أنه ليس هناك ما يمنع من صدور الحكم بالضمان على الآمر والمأمور بالتضامن والانفراد.

مثال توضيحي: كما أُمر برش الماء مثلا فأزال حائطا، فإن المأمور يسأل وحده؛ لأن الأمر لم يشمل إزالة الحائط، على أنه إذا كان رش الماء من شأنه أن يذيب الحائط فإن الآمر يمكن أن يضم إلى الدعوى مع المأمور .

تدريب (4)



قال رسول الله (ص): "مطل الغني ظلم" وضح القواعد الفقهية التي تثبتها هذا الحديث

20.1 المباشر ضامن وأن لم يتعمد

هذه القاعدة تطابق المادة (92) من مجلة الأحكام العدلية، والمباشر هو من يرتكب الفعل بنفسه، ولذلك فهو يضمن ما يترتب على هذا الفعل سواء ارتكب فعله هذا عن قصد أم لا ،

مثال توضيحي: كما إذا دخل شخص مكاناً فزلقت قدمه فكسر منضدة أو أراق عصيرا فإنه يضمنه، .وكما إذا كسر حطبا فطار جزء منه وكسر زجاج سيارة، أو نافذة الجار

المجاور، فإنه يضمن، وكما إذا أطلق طلقا ناريا على طائر فأصاب شخصا أو أتلف شيئا فإنه يضمن، وهكذا فلا يشترط هنا التعمد أو القصد، وإنما يضمن الشخص ولو لم يكن متعمدا .

21.1 المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد

هذه القاعدة تطابق المادة (93) من مجلة الأحكام العدلية، والمتسبب هو من يسبب تلف الشيء بعلمه وهو لا يضمن إلا إذا كان متعمدا إتلاف الشيء

مثال توضيحي: فلو حفر شخص بئرا في الطريق العام بإذن الجهات المختصة، فوقع فيه حيوان وتلف فإنه لا يضمن، ولكنه يضمن إذا لم يحصل على إذن تلك الجهات .

مثال توضيحي آخر: لو سقى شخص أرضه على نحو طبيعي فسال الماء وجرى على أرض الجار فأحدث ضررا بها فإنه لا يضمن لأنه لم يخرج عما كان عليه الحال ، أما إّذا سقاها على غير ما جرى عليه الحال من قبل فسالت وتلفت أرض الغير فإنه يضمن وهكذا.

22.1 إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر

هذه القاعدة تطابق املادة (90) من مجلة الأحكام العدلية، والمباشر هو من ارتكب الفعل مباشرة دون أن يتدخل بين فعله وما ترتب عليه أي فاعل آخر ، أما المتسبب فهو من لا يكون فعله سببا في الإتلاف دون تدخل من أي فاعل آخر ويبين الفرق بين المباشر والمتسبب في المثال الآتي:

لو حفر شخص بئرا في الطريق العام فقام شخص آخر بإلقاء حيوان فيها فتلف ، فإن حافر البئر يكون متسببا بحفره للبئر أما من ألقى الحيوان فإنه يكون مباشرا لارتكاب الفعل، لذلك فإن الأول لا يضمن إلا إذا كان متعمدا ، أما الثاني فهو يضمن إذا كان

متعمدا أم لا، ولكن إذا وقع الحيوان في البئر وحده ودون تدخل من أحد فإن المتسبب في حفر هذه البئر يسأل إذا لم يكن قد حصل على إذن من الجهات المختصة، إذ يكون متعمدا، أو متعديا حينئذ، أما إذا حصل على إذن فلا يسأل ، وهكذا وإذا حفر المتسبب البئر دون إذن السلطات المختصة وقام شخص بإلقاء حيوان فيها فإنهما يضمنان سويا .

23.1 العقد شريعة المتعاقدين

يعني على المتعاقدين الوفاء بالتزاماتهما كما هي واردة في العقد ، ففي عقد البيع مثلا يقوم البائع بتسليم المبيع ويقوم المشتري بدفع الثمن وهذه القاعدة (قاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي تحقيق لقول الله تعالى :﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَـٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ ١ ﴾ (المائدة 001) وقوله :﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤ ﴾ (الإسراء 034) ، وهكذا، فمتى انعقد العقد وتوافرت فيه جميع شروطه تحققت لهذا العقد جميع آثاره، وأصبح على كل من المتعاقدين الوفاء بالتزامه نحو المتعاقد الأخر، وسوف يجيء الحديث عن هذا بشكل أوفى عند شرح نصوص العقد .

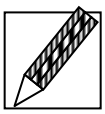
24.1 يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع

الأصل أن الشخص حر في استعمال حقه كيف شاء، ولكن شريطة ألا يضر في استعماله الحق هذا بمال أو نفوس الآخرين، والأصل استعمال الإنسان حقه على النحو المسموح به شرعا فإذا استعمله على نحو يخالف الشرع، وترتب على استعماله هذا ضرر للآخرين فإنه يضمن.

25.1 الضرورات تبيح المحظورات إلا أن الاضطرار لا يبطل حق الغير

هذه القاعدة تطابق في شقها الأول المادة (21) من المجلة وتقابل في شقها الآخر المادة (33) منها، والضرورة هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعا، فهي رخصة تبيح لصاحبها ارتكاب الممنوع أو المحرم مع بقائه محرما، كما في حالة المجاعة والقحط فهي تبيح الفعل المحظور كأكل الميتة، ولكنها لا تمس حقوق الآخرين، ففي حالة الإكراه مثلا سواء كان ماديا أو معنويا صادرا من الغير أو نابعا من المكره نفسه أو أكره شخص آخر لإتلاف مال الغير فإن المكره لا يؤاخذ ولو تعرض شخص للهلاك بسبب الجوع وأخذ من طعام غيره فإنه لا يؤاخذ شريطة ألا يكون في أخذ طعام الغير تعريض له للهلاك وشريطة أداء ثمنه، ويجب ألا تكون الضرورة مساوية للمحظور كما لو أكره شخص بتهديده بالقتل مثلا لقتل شخص آخر، وفي كل الأحوال فإن الإضطرار لا يبطل حق الغير في الضمان، إذ يجب على المضطر أن يضمن ما يتلفه أو يأخذه، فلو اضطر شخص جائع إلى أكل طعام غيره فإنه يدفع قيمته أو ثمنه، ولو استأجر شخص أو دابة أو مركبا لنقله إلى مكان ما في مدة معينة، وانقضت المدة قبل وصوله إلى ذلك المكان دفع فرق الأجرة عن المدة المتبقية .

تدريب (5)



وضح معنى العقد شريعة المتعاقدين.

26.1 ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه

هذه القاعدة تقابل المادة (115) من مجلة الأحكام العدلية، والقياس هو إثبات حكم للفرع كحكم الأصل لوجود مماثلة في العلة بين المقيس والمقيس عليه، أو بعبارة أخرى بين المشبه والمشبه به .

والمعنى أنه إذا جاء حكم على خلاف القياس استثناء لعلة فيه، فإن هذا الحكم لا يقاس عليه لأنه أصلا مخالف للقياس ، مثال ذلك عدم جواز التعاقد على المعدوم، ولكن استثناء جُوِّز عقد السلم، وعقد الإيجار، والاستصناع، فهذه العقود غير جائزة لوقوعها على معدوم عند العقد، ولكن نظرا للحاجة جُوِّزت هذه العقود، فجوز عقدا السلم والإجارة استحسانا، وعقد الاستصناع بالتعامل والإجماع، ولما كانت هذه العقود على خلاف القياس فغيرها لايقاس عليها، فالحكم الذي يترتب بصورة مخالفة للقياس لا يجوز قياس غيره عليه.

نشاط



ارجع إلى كتاب الامدي الجزء الثالث واكتب مقالاً قانونياً عن القياس مع بيان أنواعه وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

27.1 لا اجتهاد مع النص

وهذا يعني أن أية مسألة يحكمها نص، أي ورد بشأنها نص لا يجوز للمجتهدين أن يجتهدوا فيها، لأن الاجتهاد مشروط بعدم وجود نص، والمراد بالنص هنا هو نصوص هذا القانون التي يفترض أنها لا تخالف الكتاب والسنة، فحيث وجد النص الذي يحكم الحالة المعروضة فلا يجوز الاجتهاد لإيجاد حكم آخر لهذا النص وإنما يجب التقيد

بالنص، أما تفسير النص فهذا أمر آخر وسوف نتعرض له في موضعه إن شاء الله، فإذا كان حكم النص المتفق مع الشرع هو أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فلا يجوز الاجتهاد للقول بسماع المنكر مثلا أو أن يؤدي المدعي اليمين على المدعى.

جدول يبين القواعد الأساسية لقانون المعاملات المدنية

الضرر يدفع بقدر الإمكان	الضرر لا يزال بمثله	العادة محكمة عامة كانت أو خاصة
تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت	المشقة تجلب التيسير	لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان
التعيين بالعرف كالتعيين بالشرط	العجماء جرحها جبار ولكن فعلها الضار مضمون على حائزها	الرجل خيار
على اليد ما أخذت حتى تؤديه	من كسر شيئاً عليه مثله	من أخذ الأجر حوسب بالعمل
مطل الغنى ظلم	مطل القادر يحل عقوبته	على القادر غرم الشكاية
يضاف الفعل إلى الفاعل ما لم يكن مجبراً	المباشر ضامن وإن لم يتعمد	إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر
العقد شريعة المتعاقدين	يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع	الضرورات تبيح المحظورات على أن الاضطرار لا يبطل حق الغير
ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه	لا اجتهاد مع النص	

أسئلة تقويم ذاتي

1. وضح المعنى المراد من قاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان.
2. العادة شريعة محكمة وضح ذلك.
3. العجماء جرحها جبار، ما هو أساس هذه القاعدة؟
4. الرجل خيار، وضح المراد من هذه القاعدة.
5. إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر ما المراد بها؟
6. الضرورات تبيح المحظورات – ما هو أساس هذه القاعدة؟
7. لا اجتهاد مع وجود النص، ماذا تعني؟

28.1 القصد

تعريف القصد وأوصافه:

يعني حالة الرجل الذي يستطيع أن يتنبأ بنتائج فعله ويرغب فيها مثل: أن يطلق الرجل النار على آخر، يدرك أو يتنبأ بأنه قد يصيبه، وهو راغب في إصابته. ومثال آخر: كأن يحجم الشخص عن إطعام الطفل الذي ترك تحت رعايته، مدركاً أنه قد يموت (أي مستحضراً ذلك الاحتمال) وراغباً في موته جوعاً.

والقصد يتطلب حضوراً ذهنياً لدى المدعى عليه، وهو يقوم بالفعل المعني ويستحضر عواقبه، يضاف إلى ذلك رغبته في تحقيق تلك العواقب.

بداية ينبغي أن نتذكر أنه يستحيل على القانون أن يعرف على وجه الدقة ما يدور في ذهن الإنسان، ولا يعرف حالته الذهنية وهو يقوم بفعل معين، ولكن القانون ينسب للإنسان في كثير من الأحيان قصداً قد يشك في صحته الآخرون، والقانون لا يحاكم أفكار

الإنسان لأن الحالة الذهنية للإنسان– وإن كانت حقيقة – إلا أن اكتشافها أمر صعب جداً والمحكمة تستنتجها من أقواله وأفعاله.

والقصد يعني ضمنياً الرغبة في تحقيق النتيجة المرجوة من الفعل أو الامتناع. فهناك كثير من مرتكبي الخطأ يجد الواحد نفسه مسئولاً في نظر القانون عن نتائج لم يكن راغباً فيها، بل ولم يكن منتبهاً لها. لأن القاعدة الأصولية تقول: " إن الرجل في نظر القانون يقصد كل النتائج الضرورية والطبيعية لفعله" فإذا أطلق الشخص النار على آخر قاصداً إخافته فقط ولكنه في واقع الأمر أصابه فلن يقبل منه مدنياً أو جنائياً أن يقول إنه لم يقصد إصابة ذلك الشخص.

الفرق بين القصد والباعث

قصد العصيان، أو قصد ارتكاب الجريمة أو المخالفة، يختلف عن الدوافع التي دفعت الجاني لارتكابها، ولم تجعل الشريعة للباعث عن ارتكاب الجريمة أي تأثير على تكوين الجريمة، أو على العقوبة المقررة لها، فيستوي لدى الشريعة أن يكون الباعث على الجريمة شريفاً كالقتل دفاعاً عن العرض، أو أن يكون الباعث على الجريمة وضيعاً كالقتل للسرقة والنهب.

فالباعث على الجريمة ليس له علاقة بتعمد الجاني ارتكاب الجريمة ولا يؤثر على تكوينها ولا عقوبتها شيئاً، ذلك لأن المشرع ضيق سلطان القاضي في عقوبات الحدود والقصاص بحيث لا يستطيع أن يجعل للبواعث اعتباراً، كما أن الباعث – أياً كان – لن يؤثر في طبيعة الفعل المكون للجريمة، فالجريمة الحدية موصوفة في الشريعة بجميع مكوناتها بصورة لا تستطيع البواعث أن تغير منها شيئاً. أما في التعازير فقد ترك الشارع للقاضي من الحرية في اختيار العقوبة وتقديرها ما يمكنه عملاً من أخذ الباعث في اعبتاره عند تقدير العقوبة. ذلك لأن عقوبات الجرائم التعزيرية غير مقدرة، ومن حق القاضي أن يراعي البواعث فيخفف العقوبة أو يشددها، أما جرائم الحدود والقصاص فعقوبتها مقدرة أي محددة، وليس للقاضي أن ينتقص منها أو يزيد فيها، ويجب أن يحكم بها مهما كان

الباعث على الجريمة شريفاً أو وضيعاً، فالعقوبة لن تتغير، وهكذا الحال في المسئولية المدنية.

29.1 الطيش Recklessness

يعني الحالة الذهنية للرجل الذي يتنبأ أو يتوقع النتائج الممكنة لتصرفه (أو امتناعه)، ولكنه غير راغب فيها. ويمكن أن يأمل أو يتمنى أنها لا تحصل. في جميع الحالات هو لا يرغب في حدوثها. المهم أنه منهمك في عمل يعلم أنه قد تكون له تلك النتائجز مثلاً: أن يقود الرجل سيارته بسرعة شديدة في طريق مزدحم بالمارة. فهو يعلم أن هنالك فرصة في أن يؤذي أحدهم، ولكنه لا يرغب في ذلك.

30.1 الشرود الذهني أو الغفلة

Inadvertent Negligence

كل هذه الأوصاف يمكن أن تقال عن الحالة الذهنية التي نحن بصددها. فهي منطقة وسطى بين الطيش والإهمال. فقد تأتي على الإنسان لحظات يكون فيها حاضراً بجسمه فقط، أماعقله فيكون قد ذهب في رحلة طويلة إلى المجهول. حالة أن يسترخي الإنسان تماماً ويطلق لعقله العنان (دون ترتيب منه) فيغيب العقل في لا شئ، إنه لا يفكر ولا يخطط، بل لا يدري أين ذهب وماذا يشغله.. حالة من الشرود، يسبح الإنسان في الفضاء – في حالة من السهو والغياب التام عما حوله – فهو لا يتنبأ بشئ ولا يرغب في شئ بل هو غير مؤهل لأن يتنبأ بأي شئ أو يرغب في أي شئ بما في ذلك نتائج أي عمل كان يتحرك فيه بصورة آلية.

31.1 الإهمال

يختلف الإهمال من الحالات الذهنية السابقة. وهو حالة الإنسان الذي ينهمك في تصرف دون أن يستحضر في ذهنه نتائج ذلك الفعل. ولا يستطيع التنبوء بتلك النتائج ولا يرغب فيها. وتشير الكلمة إلى نسبة العتب عليه لأنه يتوقع من الرجل العادي أن يتنبأ بإمكانية حدوث نتائج أفعاله وأن يتصرف بطريقة تمكنه من تفادي تلك النتائج الضارة. هذا هو معنى الإهمال، وأي صفة تلحق به لا تضيف جديداً.

وقد اختلف العلماء في اعتبار الإهمال حالة ذهنية لأنه – كما يقول فلانفيل وليامز – ليس من نوع القصد الجنائي الذي تتميز به الجرائم الجنائية التقليدية.

والإهمال كعنصر ذهني من عناصر المسئولية التقصيرية يعني عادة عدم الانتباه كلياً أو جزئياً للعمل المعني أو نتائجه. في بعض الحالات لا تكون النتائج مرغوباً فيها، وهذا هو حجر الزاوية في الفرق بين الإهمال والقصد. المثال الذي يضرب لعدم الانتباه الكلي هو مثال رجل الإشارة لاذي ينام ويتسبب في تصادم القطارات. ومثال آخر إذا حذر المدعى عليه من أن المادة الملتهبة التي جمعها في داره أو أن قصب القمح الناشف الذي جمعه في مزرعته يمكن أن تشتعل فيه النيران بفعل الحرارة وتمتد إلى جيرانه، فجازف ولم يفعل شيئاً، فإذا حصل المحظور فإن سيكون مسئولاً عن الضرر الناتج. والذي يهمنا هنا هو الإهمال، والإهمال يمكن أن يكون صفة لحالة ذهنية مصاحبة لأي تصرف تقصيري (كأن تقول إن فلاناص كان يقود عربته بإهمال) ويمكن أن يكون فرعاً مستقلاً من فروع المسئولية التقصيرية تحت عنوان (الإهمال) وهذا الأخير يعالج بطريقة مختلفة شأنه في ذلك شأن بقيةأجزاء المسئولية التقصيرية.

32.1 التنازل عن الحق Waiver of Right

وتسقط المسئولية التقصيرية بالتنازل (Waiver) ، وبالإجازة (Ratification) فإذا تنازل المضرور – بمقابل أو بدون مقابل عن حقه – فلا يجوز له أن يطالب

بالتعويض بعد ذلك. وإذا كان أمامه خياران للتعويض – وكان أحدهما يتعارض مع الآخر، واختار المضرور أحدهما، فلا يستطيع أن يطالب بالآخر فيما بعد.

كذلك إذا قام متطفل يعمل على أساس أنه وكيل لزيد، وأجاز زيد العمل بعد ذلك (By Ratification) فلا يجوز للأصيل (زيد) التنصل من المسئولية بعد ذلك.

33.1 الاتفاق والوفاء Accord and Satisfaction

ويمكن إسقاط المسئولية التقصيرية بالاتفاق (بمقابل) بين المدعي (المضرور) والمدعى عليه (Accord and Satisfaction) وكلمة (Accord) هي الاتفاق، وكلمة (Satisfaction) هي المقابل أو الوفاء بالاتفاق وقد يكون التنازل بدون مقابل.

2. القواعد الأساسية لإصدار الأحكام

تمهيد

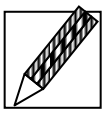
عزيزي الدارس، عند إصدار أي حكم تطبيقا لأحكام هذا القانون يجب أن تتقيد المحاكم بالقواعد الأساسية الآتية:

أ / رد الحقوق إلى أهلها ودفع المظالم

لا يقتصر عمل القاضي على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية فحسب، بل يجب عليه أن يرد الحق إلى صاحبه، ويجب أن يكون الحق كاملا ما لم يثبت له خلاف ذلك، ويجب على القاضي وهو بسبيل تطبيق القانون ورد الحقوق أن يكون صادقا وملما إلماما كافيا بأحكام الشرع، وأن يكون قويا من غير عنف، ولينا من غير ضعف، حتى لا يطمع فيه ظالم، ولا يهابه صاحب حق، وإذا مثل الخصمان أمامه ساوى بينهما في الحديث والمجلس وطريقة المخاطبة، وعلى القاضي أن ينطق بالحكم فور انتهاء المرافعات في الجلسة ذاتها ما لم توجد أسباب جدية وملحة تدون

بالمحضر، ويجب النطق بالحكم في جلسة علنية في حضور الأطراف، وأن يكون الحكم مكتوبا ومشتملا على أسبابه وتاريخ إصداره ومكانه، والمحكمة التي أصدرته، والشيء أو الحق المحكوم به، والشخص المحكوم له، والشخص المحكوم عليه، وعموما يجب أن يكون الحكم حاسما للموضوع، رادا للحقوق، ودافعا للمظالم، وذلك بقهر الظلم ونصرة أهل الحق، والمظلومين، وإيصال الحق لأهله.

تدريب (6)



يجب على القاضي رد الحقوق ودفع المظالم وضح ذلك.

ب / إزالة الأضرار الناجمة عن إجراءات استرداد الحقوق ورد المظالم :

ولا يقتصر الحكم على رد الحقوق وإنما يمتد ليشمل الإجراءات الناجمة عن رد هذه الحقوق ، فإذا كان المحكوم به حيوانا مثلا وكان بيد شخص ثالث فيجب أن يشمل الحكم ما صرفه هذا الشخص على الحيوان، وكذلك لو كان هناك حارس أو خبير أو محكم أو خلافه ، فيجب أن يشتمل الحكم على بيان حقوقه والملزم بدفعها وهكذا .

ج/ الفصل الناجز في جميع المنازعات المتعلقة بالحقوق أو رد المظالم وتطبيق أحكام هذا القانون

تنص المادة 101 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 على أنه (على المحكمة فور انتهاء المرافعات أن تنطق بالحكم في الجلسة ذاتها، ولا يجوز لها تأجيل النطق إلى جلسة أخرى، إلا لأسباب جدية وملحة تدون في المحضر).

وهذا النص يقرر أن على المحاكم إصدار الحكم فور اكتمال المرافعات، وهي المذكرات التي تقدم من الأطراف بعد اكتمال سماع البينة، ذلك لأن الحكم الناجز من ضرورات العدالة، والتأخير في إصدار الأحكام دون سبب جدي يؤثر في حقوق الأطراف، ومن الأسباب الجدية تَعقُّد الدعوى، وضرورة الرجوع إلى المراجع المعنية بالأمر ، وهذا لا شك يتطلب بعض الوقت، ويختلف باختلاف الدعوى ، **وتخضع محكمة الموضوع هنا لرقابة المحكمة الاستئنافية** لتتحقق من جدية سبب التأخير في الفصل في الدعوى، وهناك من الأسباب الجدية مرض القاضي أو تغيبه لأسباب قوية، ويجب أن يفصل الحكم في جميع النزاعان المتعلقة بالحقوق، فلا يقتصر الحكم على جانب منها فقط دون الآخر، وإذا اشتملت الدعوى على مبلغ نقدي، أو عقار، أو منقول، فإنه يتعين على المحكمة أن تضمن منطوق حكمها أمرا بتسليم هذا المبلغ، أو العقار، أو المنقول، وإذا اقتضى الحكم تعديل سجل عقار مسجل تحت قانون تسوية الأراضي وتسجيلها أو أي قانون آخر، فيجب أن يشتمل منطوق الحكم على توجيه لرئيس التسجيلات لإجراء ذلك التعديل، كذلك يجب

أن يشتمل المنطوق على المصاريف والتعويض، وعموما يجب أن يكون الحكم ناجزا ومشتملا على الحقوق المتعلقة بالدعوى وفقا لما ينص عليه القانون.

ويجب على المحكمة أن لا تفتح المجال أمام المتقاضين بتأجيل سماع الدعوى أو الفصل فيها بشكل ناجز وذلك بقبول الأعذار الواهية غير المقنعة ، أو التي تعكس قعود الأطراف عن متابعة دعاواهم، وقديما **حكم في قضية ورثة يوسف عباس ضد عثمان محمد أحمد** (*النشرة الشهرية مايو 76 ص 93*) بأن عدم تمكن المحامي من الاتصال بموكله يجب أن لا يفتح له المجال بواسطة المحاكم كي يشكل سببا معقولا للإهمال أو مدة المدة المطلوبة لاتخاذ إجراء معين، ذلك لأن على من يوكل المحامي أن يسعى لمعرفة التطورات لقضيته، ويتحمل مسئولية إغفاله عن ذلك .

نشاط



ارجع إلى مجلة الأحكام القضائية وناقش ما أرسته سابقة ورثة يوسف عباس ضد عثمان محمد أحمد من مبادئ قانونية وناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

أسئلة تقويم ذاتي



1. اذكر القواعد الأساسية لإصدار الحكم.
2. ما هي مشتملات الحكم؟
3. اذكر واجبات القاضي.
4. لماذا تخضع محكمة الموضوع للرقابة من المحاكم الأعلى درجة؟

وأخيراً عزيزي الدارس تعال معي لنتعرف على هذين الاصطلاحين المهمين في قياس التصرفات وهما كما يلي:

أ/ الرجل المعقول The Reasonable Man

عزيزي الدارس، يستعمل هذا الاصطلاح كمعيار لمقياس بعض التصرفات التي تشكل مخالفة جنائية أو مدنية، وذلك بمقارنتها بسلوك الرجل المعقول في الظروف التي وقعت فيها تلك التصرفات، فإذا واجه الرجل المعقول أوضاعاً واجهها المدعى عليه الماثل أمام المحكمة كيف يتصرف؟ إذا وافق تصرفه تصرف المدعى عليه سلم هذا الأخير من المسئولية، وإن خالف تصرف المدعى عليه تصرف ذلك الرجل النظري المتجول، وقع المدعى عليه في المحظور ووقعت عليه المسئولية. إن على القاضي أن يقرر ما إذا التصرف المعروض أمامه تصرفاً معقولاً في ظروفه أم لا؟

ب/ الإهمال الذي يتحدث عن نفسه أو الإهمال المفترض Res Ipsa Loquitor

هذه قاعدة من قواعد الإثبات وعندما تستعمل نيابة عن الشاكي فكأنها تقدم قضية أولية ضد المدعى عليه تدفعه بالإهمال، فينتقل عبء الإثبات إليه لينفي تلك القضية الأولية، ويعتمد الأمر بعد ذلك على ظروف القضية الأولية وملابساتها وما إذا كانت صحيحة أم غير صحيحة؟

وشروط انطباق القاعدة هي كما يلي:

1- أن الشئ الذي أحدث الضرر كان تحت سيطرة المدعى عليه.
2- أنه لا يمكن وقوع الحادث إلا إذا كان هناك إهمال من جانب المدعى عليه.
3- عدم وجود تفسير لسبب وقوع الحادث.

الخلاصة

عزيزي الدارس، ما الذي تمت مناقشته في هذه الوحدة؟

هل أضافت إليك شيئاً جديداً ؟ أعتقد أنها كانت معلومات جديدة ومفيدة. تناول ورقة واكتب عليها ما استفدته من هذه الوحدة، ثم قارنه بما يلي:

تناولنا في القسم الأول من هذه الوحدة المبادئ العامة التي تعين في فهم قواعد قانون المسئولية التقصيرية وتطبيقعها، فالقاعدة الأولى تحدثت عن دفع الضرر لأن هذه القاعدة هي الأساس في وجوب ضمان المتلفات وهي الأساس لكثير من أحكام الفقه، والأصل أن الضرر يزال، أما القاعدة الثانية فقد تحدثت عن وجوب إزالة الضرر ولكن دون تسبيب ضرر لشخص آخر، أما القاعدة الثالثة فتحدثت عن العادة سواء كانت عامة أو خاصة وأثر العادات على الأحكام عدم اعتبار العادة إلا إذا اضطردت أو غلبت، أما القاعدة الخامسة فتحدثت عن المشقة وأثرها على تحقيق الأحكام، أما القاعدة الثامنة فتناولت العجماء وأثر أفعالها التي تحدثها بنفسها على مسئولية صاحبها حيث لا يترتب على ذلك أي مسئولية كما جاء في حديث الرسول (ص):(العجماء جرحها جبار) ولكن يضمن عند التعدي أو الإهمال، أما القاعدة الثانية عشر فقد تحدثت عن الخراج بالضمان، والمقصود بها النتاج سواء من الشجر أو الحيوان وهي أيضاً تثبت في كل نتاج، أما قاعدة الغرم بالغنم فتعني أن من ينال نفع شئ يجب أن يتحمل ضرره، أما قاعدة الضرورات يبيح المحظورات، فقد تناولت حالة الضرورة وما يترتب عليها من الرخص.

أما القسم الثاني من هذه الوحدة فقد تحدثنا فيه عن القواعد الأساسية لإصدار الأحكام فيجب على المحاكم التقيد بهذه القواعد التي تشمل رد الحقوق إلى أهلها، ودفع المظالم، وإزالة الأضرار الناجمة عن إجراءات استرداد الحقوق والمظالم، وكذلك قاعدة الفصل الناجز في جميع المنازعات المتعلقة بالحقوق، أو رد المظالم وتطبيق أحكام هذا القانون.

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

عزيزي الدارس، تتناول الوحدة التالية موضوع المسئولية التقصيرية في القانون السوداني، نأمل أن تجدها وحدة مفيدة وممتعة.

إجابات التدريبات

تدرب (1)

لو وقع ضرر بإنسان وكان رفع هذا الضرر يسبب ضررا بآخر فإنه لا يجوز رفع ذلك الضرر سواء كان هذا الضرر مساويا للضرر الآخر أو أكثر منه، فلو تحقق الهلاك لشخص جوعا فإنه يحق له أن يغتصب من آخر ما يحفظ حياته، ولكن لو كان في هذا الغصب ما يعرض ذلك الشخص للهلاك أيضا فلا يجوز، إذ أنه يدفع ضرره بجلب ضرر مساوي لشخص آخر، فالأصل أن يزال الضرر بغير ضرر الغير، ولكن يجوز إذا سبب ضررا أخف، ويمكن هنا تطبيق ما قلناه بشأن العيب الذي يحدث بالمبيع في يد المشتري ثم يظهر فيه عيب قديم كان عند البائع، فليس للمشتري حينئذ أن يرده على بائعه بالعيب القديم لأن الضرر لا يزال بمثله بل له الرجوع بنقصان الثمن فقط لأن الضرر يدفع في قدر الإمكان .

تدريب (2)

الأول– الإكراه: فلا يعتبر البيع الذي وقع بالإكراه، ولا الشراء، والإيجاب، والهبة .

الثاني – الجهل: فلو علم الشفيع بالبيع وجهل الثمن أو المشتري، فهو على شفعته حتى يعلمه، ومنه إذا علم الشفيع أن المشتري هو زيد فسلم شفعته ثم بان أنه بكر فله الشفعة .

الثالث – العسر وعموم البلوى : ولذلك جوزوا السلم على خلاف القياس وفقا لحاجة المقاييس ومن ذلك يجوز البيع بالوفاء وخيار الشرط للتروي دفها للندم، وخيار نقد الثمن دفعا للماطلة، والرد بالعيب، والغبن الفاحش، والتحالف، والإحالة، والحوالة، والرهن،

والضمان، والإبراء، والقرض، والشركة، والإيجارة، والحجر، والوكالة، والمزارعة، والمساقاة للحاجة، والعارية، والوديعة للمشقة العظيمة .

الرابع – النقص : ومنه عدم تكليف الصبي والمجنون، وتفويض أمر أحواله إلى الولي وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال .

الخامس – السفر :فإن الشاهد إذا كان مسافرا يجوز له تحميل شهادته لغيره .

السادس – المرض، كما إذا كان الشاهد مريضا جاز له أن يستشهد في بيته .

السابع – النسيان : وهو عدم استذكار الشيء وقت الحاجة.

تدريب (3)

الخراج بالضمان

الخراج هو ما يخرج من الشيء، فخراج الشجر ثمره، وخراج الحيوان دره ونسله، والمقصود هنا النتاج وهو ما يثبت في كل نتاج وفي كل ما يغل من ثمرات كلبن الحيوان وغلة الأرض ، أما الضمان فيقصد به ما ينفق أو يصرف على الحيوان أو العقار

وهذا يعني أن من يسأل عن ضمان شيء عند التلف له الحق في منفعته في مقابل تحمله تبعة الهلاك أثناء بقائه عنده، وذلك كما إذا كان المبيع شجرة فاثمرت عند المشتري ثم ردت إلى البائع فإنه لا يرد معها ثمرها لأنه يتحمل تبعة الهلاك لو هلكت عنده، وأصل هذه القاعدة حديث نبوي شريف سببه (أن رجلا ابتاع عبدا فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل : قد استعمل غلامي فقال : " الخراج بالضمان " . وهذا يعني أن المنافع المستوفاة من العبد هي للمشتري في مقابل مسئوليته عن ضمان الملك لأنه لو تلف عنده لضمنه وهكذا .

الغرم بالغنم

وتعني أن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره كما هو الحال بالنسبة للشراكة، فالشريك كما له من الربح عليه أن يتحمل من الخسارة أيضا، وكما هو الحال بالنسبة للحائط المشترك إذا تصدع فإنه يلزم الشريكين بهدمه وإعادة بنائه فقد سبق أن

استفادوا منه، وهذه القاعدة تتفق إلى حد بعيد مع نظريه تحمل التبعة والتي سيجيء التحدث عنها في المسئولية التقصيرية في الجز الثاني من هذا الشرح وهي تعفي المتضرر من إثبات خطأ مرتكب الفعل الضار ومن أمثلة هذه القاعدة إلزام المستعير بنفقة رد العارية إلى المعير .

تدريب (4)

مطل الغني ظلم

المطل هو تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر والمعنى هو أن الأصل هو رد ما استحق إن كان مقدورا عليه فإن لم يكن مقدورا عليه قام به واحد من المسلمين ، والرسول الكريم بقول : (مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع) وإن كان الشخص ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة . ولكن إذا كان الحق على غني ومع ذلك لم يدفع أو تأخر في الدفع فإن فعله هذا يعد ظلما ويقع عليه من الإثم ما يقع على الظالم .

مطل القادر تحل عقوبته

المطل كما قلنا هو تأخير الحقوق بغير عذر، فإذا كان المطل ممن يقدر استحق العقاب إذا كان المطل في نطاق القانون الجنائي، كما هو الحال في جريمة خيانة الأمانة والعقوبة هنا تعزيرية قد تكون بالحبس أو الجلد أو الغرامة، أما إذا كان المطل مما يدخل في نطاق المعاملات مثل القرض فإن الشخص يجبر على رده ويحجز على أمواله ثابتة كانت أم منقولة، وتكون العقوبة هنا في إجبار الشخص على الوفاء، وإذا كان الشخص معسرا وكان المطل في الجنايات فإن هذا لا يعد عذرا وإنما تحل العقوبة، أما إذا كان المطل مما يدخل في نطاق المعاملات واستطاع إثبات العسر فإنه يمهل لحين يساره .

تدريب (5)

يعني على المتعاقدين الوفاء بالتزاماتهما كما هي واردة في العقد ، ففي عقد البيع مثلا يقوم البائع بتسليم المبيع ويقوم المشتري بدفع الثمن وهذه القاعدة (قاعدة العقد شريعة المتعاقدين) هي تحقيق لقول الله تعالى : :﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ

ۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ ١ ﴾ (المائدة 001) وقوله :﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤ ﴾ (الإسراء 034) وهكذا، فمتى انعقد العقد وتوافرت فيه جميع شروطه تحققت لهذا العقد جميع آثاره وأصبح على كل من المتعاقدين الوفاء بالتزامه نحو المتعاقد الأخر، وسوف يجيء الحديث عن هذا بشكل أوفى عند شرح نصوص العقد .

تدريب (6)

يجب على القاضي وهو بسبيل تطبيق القانون ورد الحقوق أن يكون صادقا وملما إلماما كافيا بأحكام الشرع، وأن يكون قويا من غير عنف ولينا من غير ضعف، حتى لا يطمع فيه ظالم ولا يهابه صاحب حق، وإذا مثل الخصمان أمامه ساوى بينهما في الحديث، والمجلس، وطريقة المخاطبة، وعلى القاضي أن ينطق بالحكم فور انتهاء المرافعات في الجلسة ذاتها ما لم توجد أسباب جدية وملحة تدون بالمحضر، ويجب النطق بالحكم في جلسة علنية في حضور الأطراف، وأن يكون الحكم مكتوبا ومشتملا على أسبابه، وتاريخ إصداره، ومكانه، والمحكمة التي أصدرته والشيء أو الحق المحكوم به ، والشخص المحكوم له والشخص المحكوم عليه، وعموما فيجب أن يكون الحكم حاسما للموضوع رادا للحقوق ودافعا للمظالم، وذلك بقهر الظلم ونصرة أهل الحق والمظلومين، وإيصال الحق لأهله.

مسرد المصطلحات

- **الضرر**: هو إلحاق مفسدة بالغير
- **العادة:** تعني التكرار والمقصود هو ما يستقر في النفوس ويكون مقبولاً عند الطبائع السليمة بتكراره المرة تلو المرة.
- **العرف:** هو إطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على نحو معين إطراداً مصحوباً بالاعتقاد في إلزام هذا السلوك.
- **العادة المضطردة:** هي تلك التي انتشر السير على مقتضاها وسط المجتمع الذي نشأت فيه.
- **التعيين بالعرف:** يعني أن ما تعارف عليه الناس يصبح كالنص لا يجوز مخالفته.
- **العجماء جرحها جبار**: يعني أن الحيوان إذا أتلف شيئاً أو سبب ضرراً لأحد الأشخاص فليس على صاحبه شئ، ما لم يكن ذلك لتعدى منه، أو تقصير.
- **الرجل خيار**: الشخص يخير له أن يبرم ما يشاء من العقود
- **الخراج:** هو كل نتاج وكل ما يغل من ثمرات كلبن الحيوان وغلة الأرض.
- **الضمان:** يقصد به ما ينفق أو يصرف على الحيوان أو العقار
- **الغرم بالغنم:** تعني أن من ينال نفع شئ يجب أن يتحمل ضرره
- **المطل:** هو تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر
- **المباشر**: هو من يرتكب الفعل بنفسه
- **العقد شريعة المتعاقدين:** يعني على المتعاقدين الوفاء بالتزاماتهما كما هي واردة في العقد
- **الضرورة:** هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً
- **القياس:** هو إثبات حكم للفرع كحكم الأصل بسبب العلة المشتركة

المصادر و المراجع

1. إبراهيم ، صلاح أحمد ، 1995 مدخل إلى الصحافة والقانون توزيع كوكى الخرطوم .
2. البتيت ، أبو اليزيد على ، جرائم الإهمال ط5 مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع .
3. الخطيب هشام إبرهيم 1985 . 1405هـ الوجيز في الطب الإسلامي ط1 دار الأرقم عمان .
4. السنهوري ،عبدالرازق أحمد 1964 نظرية الالتزام دار النهضة العربية ومنشأة المعارف الأسكندرية .
5. سيد أمين المسئولية التقصرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن نمرة للنشر – الخرطوم ط/2 –2002 .
6. شلتون ، محمود 1983 . 1403 الأسلام عقيدة وشريعة الطبعة الثانية .
7. عودة ، عبدالقادر 1949 التشريع الجنائى الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ج1 مطبعة دار نشر الثقافة الاسكندرية .
8. فهمى ، مصطفي إبو زيد ، فن الحكم في الإسلام المكتب العربي الحديث . القاهرة .
9. وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ، أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامى – دار الفكر – دمشق 1982.

- قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.
- قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1983م.
- مجله الأحكام القضائية لسنة 1960م.
- مجله الأحكام القضائية لسنة 1963م.
- مجله الأحكام القضائية لسنة 1965م.


الوحدة الثانية
المسئولية التقصيرية في
القانون السوداني

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	46
تمهيد	46
أهداف الوحدة	47
1. الأطراف في دعوى المسئولية	48
2. التمييز بين المسئولية التقصيرية وبين كل من المسئولية الجنائية والعقدية	56
1.2 التمييز بين المسئولية التقصيرية والمسئولية الجنائية	57
2.2 التمييز بين المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية	60
3.2 أركان المسئولية التقصيرية	62
1.3.2 الفعل الضار	62
2.3.2 الضرر	67
3.3.2 علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر	69
3. الضرورات	79
1.3 شروط الضرورات	80
2.3 أنواع الفعل الضار	81
1.2.3 مسئولية الوالد عمن في ولايته	82
2.2.3 مسئولية الرقيب مسئولية أصلية	83
3.2.3 مسئولية المتبوع عن تابعه	84

4.2.3 الفعل الضار حالة تأدية الوظيفة	86
5.2.3 الفعل الضار الذي يقع بسبب الوظيفة	87
4. المسئولية الناشئة عن الجماد	89
1.4 مسئولية الحارس	89
2.4 المسئولية عن حراسة الحيوان	93
3.4 مسئولية الطبيب بين الشريعة والقانون	95
4.4 إشانة السمعة	116
5.4 تعدد المسئولين عن الضرر	138
6.4 جوابر الضرر	145
7.4 الإتفاق على تعديل أحكام المسئولية	148
الخلاصة	150
لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية	151
إجابات التدريبات	152
مسرد المصطلحات	162
المصادر والمراجع	164

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس، مرحباً بك في الوحدة الثانية من هذا المقرر والتي هي بعنوان المسئولية التقصيرية في القانون السوداني، وتحتوي هذه الوحدة على أربعة أقسام رئيسة نستعرض من خلالها في القسم الأول الأطراف في دعوى المسئولية، ثم ننتقل في القسم الثاني إلى التمييز بين المسئولية التقصيرية وبين كل من المسئولية الجنائية والمسئولية العقدية.

أما القسم الثالث فيتحدث عن الضرورات، أما القسم الرابع فيتحدث عن بعض المسئوليات الخاصة بالحارس والطبيب والمسئولية عن إشانة السمعة.

إن أهمية هذه الوحدة تكمن في التفصيل والتركيز على المسئولية التقصيرية في القانون السوداني والتمييز بين أنواع المسئوليات المختلفة، وهذ معرفة ضرورية للدارسين الذين سيعملون في المجالات القانونية المختلفة بعد تخرجهم، وقد زودناك فيها بباقة من الأنشطة والتدريبات وأسئلة التقويم الذاتي.

أهلاً بك في هذه الوحدة مرة أخرى، آملين أن تنتفع بها وتفيدنا بنقدها وتطويرها.

أهداف الوحدة

عزيزي الدارس بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

- تحدد أطراف دعوى المسئولية التقصيرية
- توضح تطور المسئولية التقصيرية
- تحدد الفرق بين المسئولية الأساسية والمسئولية التبعية
- تبين مواد قانون المسئولية المدنية (الاشتراك).
- تفرق بين أنواع المسئولية المختلفة
- تفرق بين المستخدَم (الخادم) والمتعاقد المستقل

1. الأطراف في دعوى المسئولية التقصيرية

عزيزي الدارس، إن المدعي في دعوى المسئولية التقصيرية هو المضرور ويشترط فيه أن يكون عاقلا ومميزا مأذونا له ممن يملك الولاية عليه، والمدعى عليه هو من تسبب في إحداث ذلك الضرر .

وفي القانون السوداني فإن القاصر يمثله ولي للخصومة سواء كان مدعيا أم مدعى عليه، ويكون الوصي الذي يتم تعيينه بواسطة محكمة مختصة وليا للخصومة، ما لم تأمر المحكمة التي تنظر في الموضوع بخلاف ذلك لأسباب كافية، وهذا ويلاحظ أن بعض الأحكام السودانية قد جعلت من عدم تمثيل القاصر في الدعوى سببا لإبطال الحكم إلا إذا كان الحكم في مصلحة القاصر، فقد جاء في قضية أبكر بابكر ضد ورثة عوض السماني (*نشرة الأحكام الشهرية – مايو ويونيو 1988، ص99*) "أن عدم تعيين ولي للخصومة خطأ إجرائي، ألا أنه لا يشكل سببا لنقض الحكم أو الإجراءات إذا كان في مصلحة القاصر " .

وقبل عشرة أعوام خلت من تاريخ هذا الحكم اعتبرت محكمة الإستئناف (شركة القاهرة للتأمين ضد بخيتة وداعة الله – المجلة القضائية (1967 ص 18) "إن عدم تعيين ولي للخصومة غير مبطل للإجراءات إذا كان مع القصر رشيدون تربطهم مصلحة واحدة ".

والذي جرى عليه العمل في السودان هو أن التعويض يدفع من مال القاصر أو مختل العقل إذا كان له مال وفي هذه الحالة لا يجوز تنفيذ الحكم في مواجهتهما إلا إذا كان لهما أولياء خصومة، فإذا لم يكن لهما أولياء خصومة عينتهم لهما المحكمة.

وإذا استدعى الحال إجراء تسوية في موضوع الدعوى، فإن هذا لا يتسنى للولي إلا بإذن المحكمة، أما إذا لم يكن لهؤلاء مال فالغالب أن يرجع بالتعويض على من يكونون في كفالتهم، كما سوف نرى.

نعود بعد هذا القول أن أطراف دعوى المسئولية التقصيرية هم المضرور ومن تسبب في إحداث الفعل الضار، أو من يقوم مقامهم، فلوارث المضرور أن يقيم دعوى المسئولية التقصيرية، كما أن له أن يحل محل مورثه إذا كان مورثه قد رفع الدعوى، هذا وقد يتعدد المدعون (المضرورون) وذلك كما في حالة ما إذا أصاب الفعل الواحد عددا من الأشخاص بأضرار مختلفة، فقد يتسبب شخص في إشعال حريق في منزل شخص آخر، ويمتد هذا الحريق إلى المنازل القريبة منه، وقد يقذف شخص مجموعة من الأشخاص فيكون لكل فرد من هؤلاء الحق في المقاضاة شريطة أن يكون قد تضرر شخصيا من هذا القذف .

تدريب (1)

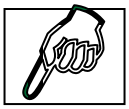


من الذي يمثل القاصر في دعوى المسئولية وفقاً للقانون السوداني مدعماً ما تقول بالسوابق؟

أما المدعى عليه في دعوى المسئولية التقصيرية فهو المسئول عن وقوع الفعل الضار، فإذا كان صغيرا أو ذا عاهة عقلية فإنه يمثله ولي الخصومة كما رأينا، وإذا تعدد المسئولون عن الضرر فإنهم يسألون كمتضامنين عن جبر الضرر حتى ولو لم يكن هناك أي اتفاق مسبق بينهم على إحداث الضرر، وتكون المسئولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض، والمدعى بالخيار بين أن يرفع الدعوى عليهم متضامنين، أو أن يرفعها على أحدهم إذا كان الضرر قد حدث منهم جميعا، أما إذا كان دور كل منهم معروفا وأنه قد نتج عن دوره هذا ضررا محددا، فإنه لا يستطيع أن يرجع على أحدهم إلا بالقدر الذي أحدثه، حتى ولو وقع سبب الإضرار في وقت واحد وزمان واحد .

والضرر الذي يكون فيه المدعى عليهم متضامنين، هو ذلك الضرر الذي يحدثه الجميع بفعلهم معا، ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون فعلهم الضار عمديا أو غير عمدي، فقد يكون بعضه جنائيا والآخر مدنيا، وقد يكون بعضه عملا والآخر امتناعا عن عمل.

نشاط



ارجع إلى مجلة الأحكام القضائية لسنة 1967 وناقش ما أرسته سابقة شركة القاهرة للتأمين ضد بخيتة وداعة الله من مبادئ قانونية وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

والشخص المعنوي أيضا يجوز أن يكون طرفا في الدعوى، فيجوز مساءلته عن أفعال ممثليه الضارة، والأمثلة على ذلك كثيرة منها حالات الفصل التعسفي، وسوف نرى أن مسئولية الشخص المعنوي عن أفعال تابعيه الضارة تسمى مسئولية المتبوع عن التابع.

وكما قد يقع الضرر من الشخص المعنوي عن طريق تابعيه فقد يقع الضرر على الشخص المعنوي، وهنا يجب التمييز بين المصلحة الفردية لأي من الأشخاص المكوِّنين لهذا الشخص المعنوي، أو العاملين معه، وبين مصلحة الشخص المعنوي، فإذا كان الضرر قد لحق بالشخص المعنوي نفسه، كأن يقوم شخص معنوي آخر بإشانة سمعة الشخص أو كأن يعتدي فرد أو جماعة على مباني الشخص المعنوي وهكذا، فللشخص المعنوي أن يرفع دعوى المسئولية التقصيرية .

أو العاملين معه، فإن لهذا أن يكون طرفا في الدعوى ويمثل حقوقه فيها بنفسه أو عن طريق النقابة إذا كان الفعل الضار قد وقع على النقابة، كعدم مراعاة قوانين العمل مثلا وطرد أحد الأعضاء .

وإذا كان الفعل الضار قد وقع على جماعة لا تتمتع بالشخصية المعنوية كرجال الجيش والقضاء، وكان الفعل الضار قد انصب على مصالح عامة تخصهم جميعا، فليس لهذه الجماعة أن ترجع بالتعويض على الطرف المعتدي، أما إذا كان الفعل الضار قد لحق بأحد أفراد هذه الجماعة فإن لهذا الفرد المطالبة بالتعويض إذا استطاع أن يثبت أن إضرارا شخصيا قد لحق به .

هذا ويلاحظ أن هنالك عدة استثناءات أخرى ترد على القاعدة العامة في المقاضاة تقصيريا؛ فبالإضافة إلى القُصَّر ومختلي العقول نجد أن القانون الإنجليزي قد أورد عدة استثناءات أخرى تبعته فيها القوانين في السودان عام 1983م، ومن هذه الاستثناءات:

1/ لا تجوز مقاضاة الملكة في بريطانيا في شخصها إذ أن ذلك ممنوع بمقتضى قانون الإجراءات الملكية لسنة 1947م (Crown Proceedings act) فلا تسأل الملكة عن أخطائها الشخصية ، كما لا تساءل عن أخطائها عند ممارستها لتلك السلطات التي تساعد على إدارة شئون البلاد ولا تلك الامتيازات التي قررت لها بمقتضى نصوص خاصة، أما الحكومة البريطانية فيمكن مقاضاتها إذا سبب أحد موظفيها أو وكلائها الفعل الضار وكأنه شخص طبيعي ذو أهلية كاملة على أنه يستثنى من هؤلاء رجال القضاء عند قيامهم بأعمالهم القضائية، وأفراد قوات الجيش، وموظفو البريد عن أخطائهم في كل ما يتصل بتوصيل البريد عدا الخطابات الموصى عليها،

وترفع الدعوى ضد التاج البريطاني عادة في مواجهة الجهة الحكومية التي تسببت في إحداث الضرر، وفي حالة الشك في معرفة هذه الجهة، فإن الدعوى ترفع في مواجهة النائب العام.

2/ ولا يجوز مقاضاة بعض كبار دوقات لوكسمبورج، وإذا كان هنالك شك حول تحديد درجة هؤلاء الدوقات أو الأمراء فإنه يمكن معرفة ذلك عن طريق مكتب الأجانب .

3 / ولا يجوز مقاضاة سفراء دول الكومنولث وسفراء الدول الأخرى وممثلي المنظمات الدولية لأنهم جميعاً يتمتعون بحصانات تمنع مقاضاتهم بمقتضى قانون الحصانات الدبلوماسية (الإنجليزي) لسنة 1964م.

هذا ويلاحظ أن القاعدة العامة في القانون الإنجليزي هي أن أي شخص بلغ الثامنة عشر من عمره ويتمتع بالأهلية القانونية يمكن أن يكون طرفا في دعوى المسئولية التقصيرية، أما إذا كان الشخص الذي ارتكب الفعل مميزا فقط ولم يبلغ الثامنة عشر فيمكن مقاضاته عن طريق ممثله القانوني Next Friend وغالبا ما يكون والده الذي يسمى في القانون الإنجليزي بالصديق الثاني.

وإذا بحثنا في الفقه الإسلامي نجد أنه لا يوجد مثل هذا النوع من التفرقة، فقد جاءت الشريعة الإسلامية منذ نزولها وهي تؤمن بنظرية المساواة التامة بين الجميع، لا فرق بين حاكم ومحكوم، ولا بين الرؤساء والمرؤوسين، ولا بين الأبيض والأسود، ولا بين العربي والعجمي، لقوله صلى الله عليه وسلم (إن الله قد أذهب بالإسلام نخوة الجاهلية، وتفاخرهم بآبائهم، لأن الناس من آدم، وآدم من تراب، إن أكرمكم عند الله أتقاكم) ولقوله صلى الله عليه وسلم " الناس سواسية كأسنان المشط الواحد، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى".

نشاط



ارجع إلى كتاب عبد القادر عودة "التشريع الجنائي" واكتب مقالاً قانونياً عن التفرقة بين الرئيس والمرؤوس في المسئولية – وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

فالشريعة الغراء لا تفرق بين هذا وذاك، وتطبق مبدأ المساواة على أوسع نطاق يمكن أن يذهب أليه العقل البشري، ولذلك فإن رؤساء الدول لا قداسة لهم ولا ميزة لهم عن غيرهم، وقد قال الرسول عليه الصلاة والسلام (إنما أنا بشر يوحى إلي، وقال تعالى:

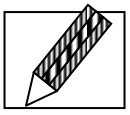
﴿ أَوْ يَكُونَ لَكَ بَيْتٌ مِّن زُخْرُفٍ أَوْ تَرْقَىٰ فِي ٱلسَّمَآءِ وَلَن نُّؤْمِنَ لِرُقِيِّكَ حَتَّىٰ تُنَزِّلَ عَلَيْنَا كِتَٰبًا نَّقْرَؤُهُۥ ۗ قُلْ سُبْحَانَ رَبِّى هَلْ كُنتُ إِلَّا بَشَرًا رَّسُولًا ﴿٩٣﴾ ﴾

وقد دخل عليه إعرابي فأخذته هيبة الرسول، فقال صلى الله عليه وسلم : "هون عليك فإنما أنا ابن امرأة كانت تأكل القديد"، وتقاضاه غريم له دينا فأغلظ عليه ، فهم به عمر بن الخطاب فقال الرسول صلى الله عليه وسلم " كنت أحوج إلى أن تأمرني بالوفاء وكان أحوج أن تأمره بالصبر ".

وجاء الخلفاء رضوان الله عنهم من بعده فحذوا حذوه، قال أبو بكر بعد أن بويع بالخلافة " أيها الناس ، قد وليت عليكم ولست بخيركم ، إن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني " .

وكان عمر بن الخطاب يقول " لوددت إني وإياكم في سفينة في لجة البحر تذهب بنا شرقا وغربا ، فلن يعجز الناس أن يولوا رجلا منهم ، فإن استقام فاتبعوه ، وإن جنف قتلوه ، فقال طلحة : ما عليك لو قلت وإن تعوج عزلوه . قال : لا القتل أنكل لمن بعده .

تدريب (2)



هناك عدة استثناءات ترد على قاعدة المقاضاة تقصيرياً، وضح هذه الاستثناءات التي وردت في القانون الإنجليزي والسوداني.

هذا وقد جرى العمل في الشريعة الإسلامية على محاكمة الخلفاء والولاة أمام القضاء العادي دون تميز لهم عن غيرهم، كما جرت معاملتهم أثناء المحاكمة نفس المعاملة التي يعامل بها الآخرون، وقد حدث أن المأمون وهو خليفة المسلمين خاصم رجلاً بين يدي يحيى بن أكثم قاضي بغداد، فدخل المأمون إلى مجلس يحيى وخلفه خادم يحمل طقسة لجلوس الخليفة، فرفض يحيى أن يميز الخليفة على أحد أفراد رعيته وقال : (يا أمير المؤمنين لا تأخذ على صاحبك شرف المجلس دونه ، فاستحيا المأمون ودعا للرجل بطقسة أخرى). وهكذا ما أعظم شريعتنا! وما أجملها! وما أعدلها!.

وفي السودان فإن قانون الحصانات والامتيازات لسنة 1956م يمنح بعض البعثات الدبلوماسية للدول الأجنبية كل أو بعض الحصانات والامتيازات المبينة في الجدول المرفق بهذا القانون ومن بينها عدم الخضوع للقضاء المدني، والجنائي، وعدم التعرض لأملاكهم ومساكنهم، وقد نص هذا القانون على أنه يجوز منح هذه الحصانات :

(أ) لأية بعثة دبلوماسية لدولة أجنبية، أو لأي هيئة دولية .

(ب) لأي ممثل دبلوماسي معتمد لدى جمهورية السودان الديمقراطية، ولأي عدد من كبار موظفي أية هيئة دولية، ولأي شخص يؤدي عملا نيابة عن أية هيئة دولية .

(ج) للبعثات والمبعوثين والمستخدمين الآخرين، وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل، أو وفقا لأية معاهدة أو اتفاق دولي معمول به في جمهورية السودان الديمقراطية .

(د) لزوجة أي ممثل دبلوماسي معتمد، أو مبعوث، أو مستخدم، يكون قد منح هذه الحصانة وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل، أو وفقا لأي معاهدة، أو اتفاق دولي معمول به في السودان .

(هـ)لأي شخص تشمله نصوص أي اتفاق دولي معمول به في السودان، ويكون موفدا إلى السودان، أو قادما إلية كمستشار أو خبير في مهمة خاصة من هيئة دولية، أو دولة أجنبية، أو كمندوب، أو مستشار، أو خبير في وفدن أو في مؤتمر، أو في أي اجتماع لمنظمة دولية، أو وفقا لما يتفق عليه مع الدول الأخرى .

ونجد في الشريعة الإسلامية أنها لا تميز هؤلاء من غيرهم، فتسري الأحكام الشرعية على هؤلاء، وعلى رجال حاشيتهم أثناء وجودهم في دار الإسلام .

والمقصود بالدول الأجنبية في الشريعة الإسلامية الدول المحاربة التي تقوم في دار الحرب، أما الدول الإسلامية فلا تعتبر إحداها أجنبية بالنسبة للأخرى، ولا تسمح قواعد الشريعة الإسلامية بإعفاء رؤساء الدول الإسلامية من عقوبات الجرائم التي ارتكبوها في دولة إسلامية أخرى.

أسئلة تقويم ذاتي

1. من الذي يمثل القاصر مدعياً أو مدعى عليه؟
2. هل تجوز مساءلة الشخص المعنوي تقصيرياً؟
3. ما هو موقف الشريعة الإسلامية من الحصانات؟
4. تحدث عن قانون الحصانات والامتيازات السوداني لسنة 1956 والاستثناءات التي وردت فيه.

2. التمييز بين المسئولية التقصيرية وبين كل من المسئولية الجنائية والمسئولية العقدية

عزيزي الدارس، نتحدث في القسم الثاني من هذه الوحدة عن التمييز بين أنواع المسئولية المختلفة والأساس القانوني لكل نوع فهل تعرف شيئاً عن ذلك من قبل؟ تعال معي لنتعرف على ذلك.

1.2 التمييز بين المسئولية التقصيرية والمسئولية الجنائية

انظر الشكل رقم (1):

المسئولية التقصيرية هي مسئولة مدنية تختلف عن المسئولية الجنائية للأسباب التالية :

أ / مجال المسئولية الجنائية هو الفعل أو الامتناع الذي يشمل مداه الإضرار بمصلحة المجتمع، ولذلك فإن النيابة العامة هي المسئولة عن الإدعاء الجنائي باعتبارها ممثلة للمجتمع، والجزاء على الجاني هو عقاب الجاني .

أما مجال المسئولية التقصيرية فهو الضرر الذي يصيب الفرد، ومن ثم فإن حق الإدعاء متروك للمضرور، وله أن يعفو، أو يتنازل، أو يتصالح، إن شاء، كما أن الجزاء في المسئولية التقصيرية هو جبر الضرر عن طريق التعويض .

ب / القانون الجنائي حدد الجنايات وعقوباتها على سبيل الحصر، فلا توجد جريمة، ولا عقوبة من غير نص .

أما الأفعال التي تترتب عليها المسئولية التقصيرية فلا حصر لها، فالمادة 138 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م نصت على أن أي فعل سبب ضررا للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز .

ج / أساس المسئولية الجنائية هو التكليف والاختيار، فلا جريمة في فعل الصغير والمجنون ومن في حكمهما كالنائم والمغمى عليه، والمخطئ بحسن نية، والمكره، وذلك لانعدام عنصر عمد التعدي، أما في حالة المسئولية التقصيرية، فإنه إذا وقع الضرر كنتيجة مباشرة للفعل، فإن على الفاعل مسئولية تعويض المضرور بصرف النظر عن تكليف الفاعل أو اختياره .

د/ ليس هناك تعارض بين طبيعة المسئولية التقصيرية والمسئولية الجنائية، فالفعل الذي يعتبره القانون الجنائي جريمة تترتب عليه مسئولية تقصيرية أيضا إذا نتج عنه ضرر للفرد، كالجرائم التي تقع على النفس، والجسم، والسمعة، والكرامة، والمال .

وقد يكون الفعل جريمة ولا تترب عليه مسئولية تقصيرية كمخالفة قواعد المرور دون ارتكاب حادث، أو ارتكاب جريمة ضد الدولة، وذلك لعدم وقوع الضرر على شخص بعينه.
كذلك يمكن أن تترتب المسئولية التقصيرية عن فعل لا يعتبره القانون جريمة كفعل غير المكلف أو غير المختار .

شكل رقم (1): أوجه الاختلاف بين المسئولية التقصيرية والمسئولية الجنائية

المسئولية التقصيرية	المسئولية الجنائية
– مجالها الضرر الذي يصيب الفرد. – حق الإدعاء متروك للمضرور. – الجزاء فيها جبر الضرر. – يجوز التنازل عنه أو التصالح بشأنه.	– مجالها الفعل أو الامتناع الذي يشمل مداه الإضرار بمصلحة المجتمع. – تتولى النيابة العامة الإدعاء فيها . – الجزاء عقاب على الجاني.
– أي فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز.	– العقوبة محددة فيها على سبيل الحق.
– إذا وقع الضر نتيجة مباشرة للفعل فإن الفاعل مسئول عن التعويض.	– أساس المسئولية الجنائية هو التكليف والاختيار، فلا جريمة في فعل الصغير، ولا المجنون، ولا النائم، ولا المغمى عليه، ولا المخطئ بحسن النية ولا المكره.
– أي جريمة تترتب عليها مسئولية تقصيرية إذا نتج عنها ضرر. – هنالك جرائم لا تترتب عليها مسئولية تقصيرية كالمخالفات المرورية.	– أي فعل ينتج عنه ضرر تترتب عليه مسئولية جنائية. – أي فعل لا يترتب عليه ضرر يعتبر الفاعل مسئول عنه جنائياً كالمخالفات المرورية.

2.2 التمييز بين المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية

انظر شكل رقم (2)

عزيزي الدارس، هل هناك فرق بين المسؤليتين؟

المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية كلاهما ذات طبيعة مدنية لأن الجزاء في الحالتين هو جبر الضرر وليس عقوبة .

كذلك فإن الإخلال بالعقد هو فعل ضار يوجب التعويض مثله في ذلك مثل الفعل الضار الذي تترتب عليه المسئولية التقصيرية، ومع ذلك فإن المسئولية التقصيرية تختلف عن المسئولية العقدية .

فالقانون هو الذي يقرر وجوب الالتزام بعدم الإضرار بالغير، ومدى ذلك الالتزام في المسئولية التقصيرية .

أما في المسئولية العقدية فإن إرادة المتعاقدين هي التي تخلق ذلك الالتزام وتحدد مداه، ومن ثم يحق لطرفي العقد التراضي على الإعفاء من أي التزام عقدي، بعكس الالتزام الناشئ عن المسئولية التقصيرية إذ نصت المادة 158 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م على بطلان أي شرط أو نص يقضي بالإعفاء من المسئولية التقصيرية المترتبة على الفعل الضار .

فإذا اتفق طرفا العقد مثلا على عدم المسئولية؛ أي على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المستأجر من الضرر من العين المستأجرة، فإن ذلك لا يعفي المؤجر من المسئولية التقصيرية إن أصيب المستأجر بالضرر ولا تجوز المطالبة بتعويضين عن ذات الضرر، مرة عن طريق دعوى الإخلال بالعقد، ومرة ثانية عن طريق دعوى المسئولية التقصيرية .

فإذا كان الضرر الناتج عن الإخلال بالعقد مستوفيا لشروط المسئولية التقصيرية أيضا، فإن اقتصرت الدعوى على سبب المسئولية التقصيرية وحدها، أو المسئولية العقدية وحدها، وخسرها المدعي، فإنه يبدو أن المادة 29 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م تمنعه من رفع دعوى جديدة مبنية على السبب الآخر، كما أن المادة 30 من ذات القانون

تمنعه من رفع دعويين منفصلتين بذات الوقائع، ولذلك ينبغي الاحتياط برفع دعوى واحدة للسببين معا على سبيل التبادل، بحيث يكسب دعواه إن نجح في إثباتها على أساس أي واحد من السببين .

نصت المادة 138 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على أن :

كل فعل سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز.

شكل (2) التمييز بين المسئولية العقدية والتقصيرية

المسئولية التقصيرية	المسئولية العقدية
القانون هو الذي يقرر عدم الإضرار	إرادة المتعاقدين هي التي تخلق الالتزام
لا يجوز الإعفاء منها	يجوز الإعفاء منها

3.2 أركان المسئولية التقصيرية

أركان المسئولية التقصيرية هي:

1) الفعل الضار .
2) الضرر.
3) علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر .

1.3.2 الفعل الضار

أ- تعريفه

هو الإخلال بالالتزام القانوني أو العرفي ببذل العناية اللازمة لتجنب الإضرار بالغير ومعيار الالتزام العرفي هو السلوك المألوف للرجل العادي والانحراف عن هذا السلوك يترتب عليه تعويض المتضرر بصرف النظر عن قصد الفاعل أو نوع أهليته . إذ لا فرق بين الشخص المميز وغير المميز في المسئولية عن الفعل الضار .

فطالما كان الهدف هو جبر الضرر، أو تعويض المتضرر، فإنه لا عبرة بإدراك الفاعل، أو تمييزه، لأن الغير يتضرر بذات الدرجة سواء صدر الفعل الضار من الشخص المميز، أو غير المميز، كالصغير، والمجنون، والمعتوه، ومن في حكم ذلك كالمغمى عليه والنائم .

إن مسئولية التعويض فيما يتسبب فيه فعل المجنون أو المعتوه من إضرار بالغير تقع على ذمته المالية، كما أجازت المادة 139 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، وللمحكمة إلزام المسئول عن غير المميز بمبلغ التعويض إذا تعذر الحصول عليه من مال الفاعل، ولا فرق بين الفعل الإيجابي كإتلاف المال أو الجسم أو السمعةن والفعل السلبي كعدم إغاثة الملهوف .

ولا فرق كذلك بين أن يكون الفعل الضار مباشراً أو متسببا فيه.

ب- إساءة استعمال الحق:

القاعدة العامة هي:

إن الجواز الشرعي يتنافى مع الضمان

ولذلك فإن صاحب الحق حر في استعمال رخصته أو حقه وإن أضر بمصلحة الآخرين، فتنافس التجار في السوق يضر بمصلحة بعض منهم، ولكن المنافسة التجارية عمل مشروع، أما إذا تجاوزت أساليب المنافسة حدود الشرع أو القانون؛ كتقليد العلامة، أو الاسم التجاري، فإنها تخرج عن إطار استعمال الحق، وتدخل في إطار الفعل الضار لأنها عمل غير مشروع .

فمالك حق استعمال البستان مثلا يحق له جني ثماره، ولكن يحرم عليه قطع الأشجار، لأن ذلك السلوك المشروع إما أن يكون مباحا بمقتضى رخصة، وإما أن يكون استعمالا لمصلحة معينة يحميها القانون وتسمى حقا.

ولكل من الرخصة والحق حدود ، فأما حدود الرخصة فضابطها السلوك المألوف للرجل العادي .

فقيادة السيارة مثلا استعمال لرخصة، وضابط الاستعمال هو التبصر واليقظة التي يتحراها الشخص العادي تفاديا للإضرار بالآخرين .

وأما حدود الحق فيرسمها القانون، فالملكية حق ولكن المالك مقيد بحدود ملكه ، فلا يصح لمالك العقار مثلا البناء خارج حدود ملكه .

إذا سلك الإنسان سلوكا لا تسنده رخصة ولا حق فإنه يلزمه تعويض المتضرر من ذلك السلوك باعتباره فعلا ضارا لعدم استناده على رخصة ولا على حق، وقد يكون السلوك

بمقتضى رخصة أو حق ولكن يساء استعمال الرخصة بالانحراف بالسلوك عن النهج المألوف للرجل العادي، كما قد يساء استعمال الحق بتجاوز الحدود التي رسمها القانون لذلك الحق.

أوجبت المادة 29 (1) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م المسئولية على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع، وبينت المادة 29 (2) من ذلك القانون عدم مشروعية استعمال الحق مهما كان نوعه بسبب ما يكتنفه من إساءة استعمال ذلك الحق في الأحوال التالية:

*** إذا توافر قصد التعدي :**

لا يحتاج التعسف إلى بيان حينما يتضح أن الغرض من استعمال الحق هو الإضرار بالغير، والإساءة إليه، كمن يعمد على إطالة حائط عالي أو مدخنة لكي يمنع جاره من الاستمتاع بالضوء، الهواء، ولا ينفي وجود التعسف تبرير استعمال الحق باستجلاب منفعة ثانوية، طالما كان قصد الإضرار هو دافعه على استعمال الحق .

فمن حق مالك الدار مثلا وضع مولد للكهرباء في فناء داره، ولكن يصبح استعماله لهذا الحق غير مشروع إن هو وضع المولد تحت نوافذ الجار بقصد إزعاجه بالضوضاء والدخان .

*** إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة :**

يكون استعمال الحق تعسفا غير مشروع، إذا كان الهدف من ورائه هو تحقيق مصلحة غير مشروعة .

والمصلحة غير المشروعة هي تلك التي تخالف أحكام القانون، أو تتعارض مع النظام العام والآداب .

فمن حق صاحب الدار أن يفعل ما يشاء في حدود القانون والنظام العام والآداب، أما إذا استغلها بممارسة الرذيلة مثلا فإن ذلك يعتبر إساءة لاستعمال الحق؛ لأن المصلحة التي يبتغيها غير مشروعة .

*** إذا كانت المنفعة من الفعل لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر :**

إذا كان التفاوت كبيراً بين المصلحة المرجوة من الفعل وبين الضرر الذي يصيب الغير نتيجة ذلك الفعل، فإن استعمال الحق يعتبر تعسفا، ومن ثم فهو غير مشروع، وإن لم يوجد قصد الإضرار، وذلك لانعدام التناسب بين ضآلة مصلحة صاحب الحق، ومدى الضرر الذي يحيق بالآخرين، مما يرجح مصلحتهم على مصلحة صاحب الحق .

مثال ذلك ما نصت عليه المادة 529 (2) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م من منع مالك الحائط من هدمه مختارا دون عذر قوي إذا كان الهدم يضر بالجار الذي يستتر منه بذلك الحائط .

*** إذا تجاوز الفعل ما جرى عليه العرف والعادة:**

لا بد للآخرين من احتمال الأضرار الحتمية التي لا يمكن تفاديها ولا تخرج عن السلوك المألوف في استعمال الحق المعين، أما إذا تجاوز استعمال الحق حدود العرف والعادة فإنه يصبح تعسفا غير مشروع، والفارق بين الاستعمال المشروع والاستعمال غير المشروع للحق هو فارق موضوعي، فما يعتبر تنافسا غير شريف بين المهنيين كإعلان المحامي أو الطبيب عن نفسه في وسائل الإعلان هو شيء مباح في عرف التجار، والضوضاء في المنطقة الصناعية شيء مألوف، ولكنها منكرة في المناطق السكنية .بل إن ما قد يعتبره سكان الرياض أو الطائف إزعاجا مقلقا للراحة قد لا يكون مثارا للشكوى في القمايز أو كرتون كسلا .

راجع المادة 522 (1) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م والتي تنص على الآتي :

(1) على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ضررا غير مألوف .

(2) ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه الأضرار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعي في ذلك الغرض، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصص له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق .

عزيزي الدارس، إن معنى هذا النص أنه لا يحق لرجال الشرطة أو السلطات المحلية إعطاء إذن للأفراد الذين يودون إقامة حفل ساهر بالحي في ساعات متأخرة من الليل إذا كان الحفل يسبب إزعاجا للقاطنين بذلك الحي، حيث إن هذا الحق للمواطن ولا تستطيع السلطات أن تمنعهم منه .

تدريب (3)



وضح مابينته المادة2/29 بشأن إساءة استعمال الحق.

2.3.2 الضرر

عزيزي الدارس، إن مجرد ارتكاب الفعل الضار لا يرتب مسئولية على الفاعل، إنما تترتب المسئولية عند حدوث الضرر نتيجة للفعل .

والضرر إما أن يكون ماديا يصيب جسم الإنسان، أو ماله، كالقتل والجراح، والأذى، والإتلاف، والتعدي على حقوق الملكية أو الحيازة ، وإما أن يكون الضرر أدبيا يصيب الكرامة، والاعتبار؛ كالإساءة، والسباب، أو يصيب الشرف والعرض؛ كالقذف، وإشانة السمعة، أو يصيب الشعور؛ كإهانة العقيدة الدينية، أو تدنيس مكان العبادة، أو التشويش عليه، أو التعدي على الموتى والقبور ، وسنتناول نوعي الضرر كما يلي:

أولاً: الضرر المادي:

الضرر المادي هو الإخلال بحق أو بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية.

فلكل إنسان حقه في الحياة والسلامة من الأذى الجسمانين ولذلك فإن فقدان الحياة، أو إيذاء الجسم هو ضرر مادي بحق المضرور، ويمكن تقدير الضرر ماليا بالدية، وبالأروش، وبالتعويض.

كذلك فإن الملكية حق قابل للتقييم المالي في حالة التعدي، عليه سواء كان التعدي إتلافا، أو مجرد دخول غير مشروع في ملك الغير.

وقد يقع الضرر على مصلحة المضرور المالية إذا كانت لديه المصلحة دون الحق كالذي يقتل متبني الولد الصغير غير الوارث، فيعترض الصغير على قتل مربيه إي متبنيه.
يشترط وقوع الضرر فعلا، وهو الضرر الحال، كوفاة المضرور، أو تلف ماله، أو بتأكد وقوع الضرر في المستقبل حتما وليس مجرد احتمال، وهو الضرر المستقبل، ومثاله تعويض العامل المصاب بعاهة عن نقصان مقدرته على العمل مستقبلاأو نقصانها بسبب العاهة التي أصابته .

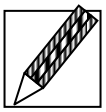
أما في حالة تفويت فرصة الكسب، فإن الضرر يتم بمجرد فوات الفرصة، وليس بحتمية الكسب، لأنه إن كان كسب المضرور غير محقق فإن خسارته غير محققة أيضا، إنما الضرر المحقق فهو فوات الفرصة في الكسب .

ثانياً: الضرر الأدبي:

والضرر الأدبي هو ما يصيب الإنسان في غير بدنه وماله، ويمكن تقسيم الضرر الأدبي إلى الأنواع التالية :

(أ) ما يصيب الجسم من الآلام أو التشويه الناتج عن الجرح، أو الإصابة .
(ب) التعدي على الحرية، كالاستدراج، والخطف، والسخرة، والحجز، أو الاعتقال غير المشروع وانتهاك الخصوصية .
(ج) التعدي على العرض بالأفعال الفاحشة .
(د) التعدي على الشرف بالقذف، أو السمعة بإشانتها .
(هـ) التعدي على العاطفة والشعور؛ كإهانة المعتقدات الدينية .
(و) الاعتداء على حق ثابت؛ كالدخول في أرض مملوكة رغم اعتراض المالك، أو نشر مواد كتاب خاضع لحقوق النشر .
كل هذه الأضرار قابلة للتعويض المالي .

تدريب (4)



وضح أقسام الضرر الأدبى.

3.3.2 علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر

لا توجد مسئولية عن الضرر الناتج عن الفعل إلا إذا ثبت ارتباط السبب بالنتيجة؛ بحيث يمكن للإنسان العادي أن يقول إن الضرر لم يكن ليحدث لولا الفعل، وهذه هي علاقة السببية بين الفعل والضرر .

إن مهمة القانون هي إسناد الضرر إلى فعل إنسان يعد سببا له يكون ذلك الفعل هو الأخطر والأهم والأقرب في إنتاج الضرر .

قضية: إدارة مشاريع النيل الأبيض ضد الريح سليمان وآخر مج. ق 1992 ، ص 419

الضرر يحدث إما بالمباشرة أو بالتسبب، فالمباشرة هي ترتب الضرر على الفعل دون أن يتدخل بين تواليهما في الوجود عامل آخر يمكن حمل الضرر عليه ، وذلك كموت المجني عليه بسبب طعنة سكين الجاني ، أو احتراق المتاع نتيجة إلقاء النار عليه ، أو ضياع المال بسبب السرقة ، فيسند الضرر إلى الفاعل لعدم تدخل عنصر أقوى أثرا من الفعل في إحداث الضرر ، أو لاتصال آلة الفعل بمحله في اصطلاح الفقهاء، وفي هذه الحالة يسمى الفاعل مباشرا لأن الضرر يقع بفعله دون تدخل عنصر آخر فيلزم الضمان .

أما التسبب فهو إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة

مثال توضيحي:

فمن يقطع حبل قنديل معلق يكون مباشرا لقطع الحبل فقط لكنه متسبب في سقوط القنديل وانكساره ، ومن يفتح باب قفص الطائر يكون مباشرا لفتح الباب فقط ولكنه متسبب في هروب الطائر من القفص، كذلك فإن المتسبب هو من يتعمد إتيان الفعل دون أن يتعمد

الضرر الذي ينتج عن فعله، إما بسبب الإهمال؛ كمن يوقد نارا في أرض في يوم عاصف فيتسبب في إتلاف ملك الغير بانتقال النار إليه لشدة الهواء، أو بتدخل فعل شخص مباشر بين فعل المتسبب والضرر كمن يمسك بشخص فيأتي شخص آخر ويطعن الشخص الممسوك.

راجع المادة 925 من مجلة الأحكام العدلية (القانون العثماني) توجد في مكتبة جامعة الخرطوم والصحيفة 96 من الوسيط في شرح القانون المدني الأردني (الفعل الضار) للفكهاني .

نشاط



ارجع إلى مجلة الأحكام العدلية وكتاب الوسيط فى القانون الأردنى للفكهانى واكتب مقالاً قانونياً عن المتسبب – وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمى.

وإليك عزيزي الدارس ما يتعلقث بمسئولية المباشر والمتسبب:

أولاً: أساس مسئولية المباشر

نصت المادة 5 (ر) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على أن المباشر ضامن وأن لم يتعمد ، فإذا لم يوجد شخص آخر غير المباشر يمكن إسناد الضرر إليه فإن الضمان يكون على المباشر بصرف النظر عن قصده أو نيته، كما إذا سقط إنسان من حائط على إنسان في الطريق فقتله، أو إذا انقلب نائم على آخر فأعطبه ، أو إذا زلق أحد وسقط

على مال فأتلفه ، أو إذا أتلف شخص مالا ظانا أنه ملكه ثم تبين له أنه مملوك لغيره ، فالمباشر ضامن في كل هذه الأحوال .

ثانياً: أساس مسئولية المتسبب

نصت المادة 5 (ش) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد.

إن العلاقة بين فعل المتسبب والضرر هي علاقة غير مباشرة ولذلك فلابد لثبوت مسئولية المتسبب عن الضرر من إثبات تعمده الفعل، وإن لم يقصد الضرر الذي نتج عنه، أو إثبات تعمده الضرر الذي نتج عن فعله .

ويبدو أن هناك تعارضا بين اشتراط العمد لمسئولية المتسبب، وبين ما قررته المادة(138) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م من مسئولية غير المميز عن فعله الضار وذلك لأن التعمد غير وارد في حالة انعدام التمييز .

فإذن بنص المادة 5 (ش) بأنه لا ضمان على المتسبب غير المميز ومن في حكمه كالغافل فلا يبقى غير المتسبب المميز مسئولا عن مسئولية الفعل الضار الذي تعمد إحداثه (هناك تعارض بين المادتين 138 و 5 (ش)) لاحظ .

يقول الباحثون المحدثون أن أساس مسئولية المباشر أو المتسبب هو التعدي بمعنى المجاوزة الفعلية إلى حق الغير ، أو ملكه المغصوب ، أو تجاوز الحق أو ما يسمح به الشرع بصرف النظر عن قصد الفاعل من عمد أو خطأ أو إهمال، وبصرف النظر عن كونه مباشرا، أو متسببا، مميزا، أو غير مميز، ذلك أن تجاوز أي حق للغير أو ملكه موجب للضمان في كل الأحوال .

مثال توضيحي:

فإذا اضطر الإنسان إلى أكل طعام غيره بلا إذنه لدفع الهلاك عن نفسه، أو إلى هدم بيت لمنع سراية (انتشار) الحريق إلى سواه فإن فعله جائز بل واجب ، وإذا زلق إنسان أو أغمي عليه فوقع على مال غيره فأتلفه فإن الضرر ناتج عن فعل غير إرادي ، ولكن يجب الضمان على الفاعل في الحالتين؛ لأن فعله تجاوز إلى ملك الغير المعصوم وهذا هو ما قررته المادة 5 (ز) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، عندما نصت على أن الضرورات تبيح المحظورات على أن الاضطرار لا يبطل حق الغير .

هناك تعارض بين المادة 5 (ش) و5 (ز) .

- المادة 264 في المشروع العربي الموحد لقانون المعاملات المالية (يوجد في كتاب الزرقاء نظرية الضمان) صيغت كبديل للمادتين 5 (ر) و (ش) والمادة 138 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م وجاءت على الوجه التالي:

كل من أضر بغيره متعديا، إضرارا مباشرا أو بالتسبب، ولو كان غير متعمد ولا مميز مسئولاً تجاه المضرور بالتعويض .

هكذا اعتبر المشرع أن أساس المسئولية عن الفعل الضار هو مجرد التعدي على حق الغير أو ملكه المعصوم، سواء وقع التعدي بفعل مباشر، أو بفعل المتسبب، وبصرف النظر عن حالة الفاعل الذهنية، من قصد، أو إهمال، أو غير ذلك .

رابعاً: اجتماع المباشر والمتسبب

قررت المادة 5 (ت) أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر، هذا النص يجعل الضمان على المباشر مطلقا حينما يجتمع فعله مع فعل المتسبب في تسبيب الضرر وذلك على أساس أن علاقة السببية بين فعل المباشر وبين الضرر، أوضح من العلاقة بين فعل المتسبب وبين الضرر إذ يتخلل فعل شخص آخر مباشر بين فعل المتسبب والضرر .

فإذا حفر رحل بئرا في الطريق العام فألقى أحدهم حيوان شخص آخر في تلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر، لأن المباشرة غلبت السبب فقطعت عمله وأثره .

ومن أمسك شخصا ليقتله آخر فقتله يضمن القاتل والممسك شريك في القتل فيعاقب بالقتل أيضاً.

هذا النص أعفى المتسبب من المسئولية وألقاها على المباشر وحده فيما عدا حالة الإكراه؛ ذلك أن المادة 5 (ق) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م نصت على أنه يضاف الفعل إلى الفاعل ما لم يكن مجبرا، والإجبار الذي يدرأ المسئولية عن المباشر ينحصر في ثلاث أحوال:

(1) الإكراه الملجئ الذي لم يكن فيه خيار للمكره كالآلة بيد المكره الآمر بلا قدرة ولا اختيار، وهو ما يخشى فيه إتلاف عضو، أو نفس، أو حبس طويل، أو ضرب شديد .
(2) أمر الحاكم الذي يخاف منه (راجع المادة 144 من قانون المعاملات المدنية)
(3) أمر الأب الذي فيما يسوغ له شرعا لمن هو تحت ولايته.

واقع الأمر أن المتسبب قد يكون – أحياناً– أولى من المباشر بتحمل مسئولية الفعل الضار، كما في الأحوال التالية:

(1) إذا كانت المباشرة مبنية على السبب، ولا عدوان فيها؛ كأن يقتل الحاكم شخصا حدا أو قصاصا بشهادة، ثم يقر الشهود بأنهم تعمدوا الكذب، فالحاكم مباشر للقتل والشهود متسببون فيه، ومع ذلك فإن المفروض إن يكون الضمان عليهم دون الحاكم .

(2) إذا كان المتسبب متعديا، ولكن لم يكن المباشر متعديا، كالمتسبب يضع السم في الطعام فيطعم القاتل القتيل ذلك الطعام جاهلا أنه مسموم .

(3) إذا كان فعل المتسبب يستوجب تغليظ مسئوليته؛ كالخيانة، أو إذا اقتضت الظروف المباشرة تخفيف مسئولية المباشر، كمن يرسل صغيرا لحاجة فيتلف نفسا أو مالا، فجنايته خطأ من مرسله وإن جنى عليه (الصغير) وضمينه يعزر وتضمين الجاني ذلك أن المرسل المتسبب قصر في رعايته للصغير فكان الأولى بالضمان في الحالتين.

(4) إذا تعذر تضمين المباشر كما لو كان مفلسا أو كان هاربا أو لم يوجد له مال ظاهر يمكن الاستيفاء منه فالمفروض أن ينتقل الضمان إلى المتسبب.

اقترحت المادة 265 من المشروع العربي الموحد لقانون المعاملات المالية الصيغة التالية بدلا من المادة 5 (ت) :

1- إذا اجتمع المباشر والمتسبب يكون المسئول هو المباشر، ما لم يكن المتسبب أولى بالمسئولية منه .

2- يكون المتسبب أولى بالمسئولية إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب، أو كان المتسبب غارا بالمباشر، أو مكرها له، أو توافرت له شروط القصد دون المباشرن أو تعذر تضمين المباشر، أو كان التسبب هو الأشد تأثيراً .

من المباشر والمتسبب ضامن، سواء كان بالانفراد أو بالتضامن .

فإذا أتلف أحد مالا مغصوبا في يد غاصبه، كان المالك بالخيار في تضمين أي ما يشاء، مع أن المتلف هو المباشر والغاصب متسبب، فإذا ضمن الغاصب كان له الرجوع على المتلف بما دفع، وكذلك الحال فيما إذا أوقد شخص نارا في منزل غيره قاصدا إحراقه، وأوقد شخص آخر نارا أخرى بالقرب من ذلك المنزل فنقلتها العاصفة إلى المنزل واشتركت في إحراقه مع نار المباشر .

خامساً: عوارض المسئولية : انظر الشكل رقم (3)

انقطاع رابطة السببية (المادة 141 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984) فتنقطع رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر، فينتفي الضمان إذا أمكن إسناد الضرر إلى سبب أجنبي مستقل مثل القوة القاهرة أو فعل المضرور .

(أ) القوة القاهرة :

هي القوة الطاغية التي لا يمكن مقاومتها؛ كسيل غير عادي يجرف السد أو الخزان فيقع الضرر، أو هي الحادث المفاجئ الذي يستحيل توقعه؛ كالحريق الذي ينتج عن قرض الفئران لأعواد الثقاب ، أو المضاعفات غير المتوقعة بعد العملية الجراحية الناجحة ، ولذلك فإن ثبوت تداخل القوة القاهرة يقطع رابطة السببية بين الفعل والضرر ، أو إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، وذلك لأن ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه .

(ب) فعل المضرور:

إذا كان سبب الضرر هو فعل المضرور وحده فلا يستحق تعويضا من أحد؛ كمن يحاول عبور الطريق فجأة ودون اعتبار لحركة المرور، فتصدمه إحدى السيارات .

أما إذا كان فعل المضرور مشاركا في إيقاع الضرر بنفسه أو زيادته، كإهمال المصاب في الحادث في علاج نفسه، فإن مقدار التعويض ينقص بقدر اشتراك فعل المضرور في حدوث الضرر، أو زيادته، ويكون النقص مقدار النسبة المئوية لمسئولية المضرور .

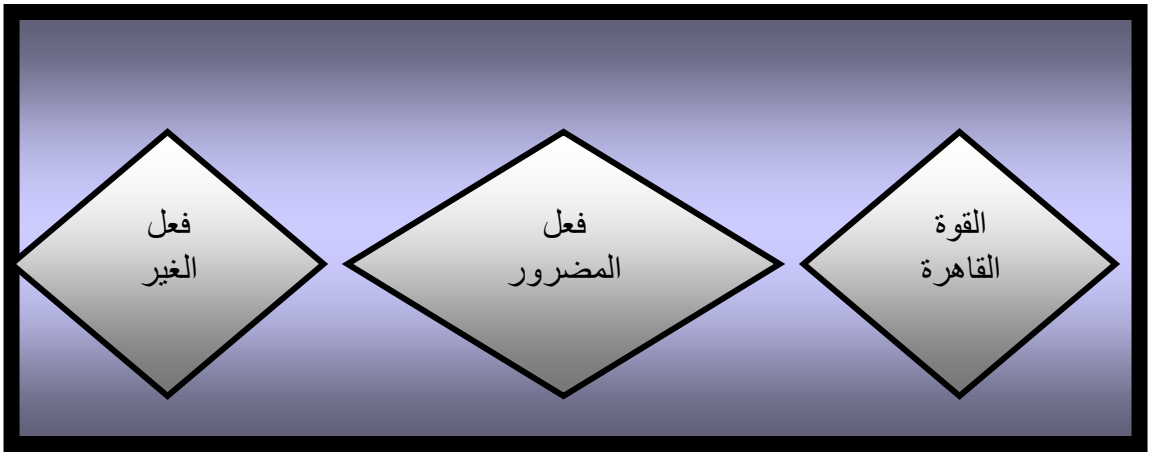
وقد يسقط حق المضرور في التعويض إذا كان هو المباشر، وكان الآخر متسببا فقط، أو إذا كان المضرور هو المعتدي كما في حالة الدفاع عن النفس .

(ج) فعل الغير :

إن فعل الغير هو عبارة عن تدخل عنصر طارئ ومستقل سواء كان مصدره الإنسان أو الطبيعة، ويؤدي إلى تغيير الوضع الذي خلقه فعل المدعى عليه، فتتدرئ عنه المسئولية، وتقع على عاتق ذلك الغير الذي غير نتيجة الوضع الذي كان قائما قبل تدخله، كالتصرف الذي لا يمكن توقعه عادة، ولا يوجد سبب خاص يوجب على المدعى عليه توقعه، مثل عبث المتطفل بالآلات، أو المواد الخطرة، أو سرقه اللص لسيارة يصطدم بها أحد المارة .

بنى القانون نظرية المسئولية التقصيرية على أساس تقسيم الفاعل بين مباشر ومتسبب وقرر مسئولية المباشر ولو كان عديم التمييز، وعليه فإنه يبدو أن أساس مسئولية الغير عن الضرر هو إما المباشرة أو التسبب.

شكل رقم (3) عوارض المسئولية



تدريب (5)

ما هي عوارض المسئولية وفقاً لنص المادة 141 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984

3. الضرورات : المادة 142 من ق. م .م . 1984

الضرورة هي الخوف على النفس، أو العرض، أو المال، قطعا أو ظنا، فلا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الهلاك، أو ضياع العرض، أو تلف المال .

"والضرورة تترتب عليها إباحة المحظورات، وترك الواجب، ومن ثم تندرج تحت القاعدة القائلة بأن " الجواز الشرعي ينافي الضمان ".

أسئلة تقويم ذاتي



1/ما هى أركان المسئولية التقصيرية؟

2/ ما هى الصيغ التى اقترحها المشروع العربي الموحد؟

3/ ما هى شروط الضرورات؟

1.3 شروط الضرورات

يشترط في الضرورة حتى تمنع المسئولية ما يلي:

1- تكون قائمة بحصول الخوف أو بغلبة الظن، حسب التجارب، لا منتظرة في المستقبل

2- عدم وجود وسيلة أخرى من المباحات لدفع الخطر، كالالتجاء إلى المحاكم لدفع الضرر قبل وقوعه .

3- توافر العذر مثل خشية الهلاك التي تبرر قتل المعتدي دفاعا عن النفس .

4- عدم مخالفة المضطر مبادئ الإسلام، فليس من الضرورات الزنا، والقتل بغير حق، والغصب .

5- الاقتصار على الحد الأدنى، أو القدر الضروري لدفع الضرر .

قضية أحمد محمد أحمد يحيى ضد شركة السودان للحبوب الزيتية وآخرين مجلة الأحكام القضائية 1992 ، صـ410 .

أوجبت المادة 143 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م اختيار أهون الشرين في حالة الضرورة، فإذا أمكن تعطيل المعتدية بغير قتله فإن قتله يعتبر تعديا .

وقررت المادة 144 قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م عدم مسئولية الموظف العام عن فعله الذي أضر بالغير إذا كان تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبا عليه، وأقام الدليل على اعتقاده مشروعية الفعل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر .

إن الاضطرار لا يبطل حق الغير فيما عدا حالة الدفاع المشروع وفعل الموظف العام، ومع ذلك تراعى ظروف الضرر المحدق وخطورته عند تقدير قيمة التعويض .

2.3 أنواع الفعل الضار

إذا لم يصدر الفعل الضار عن شخص المعتدي ذاته (مسئولية الشخص عن فعل نفسه)؛ كالإتلاف، والغصب، والقذف، فربما يصدر عن أشخاص خاضعين لرقابته أو تابعين له (مسئولية شخص عن فعل غيره)، أو عن شيء أو حيوان في حراسته (المسئولية عن الحيوان والأشياء) فيصبح

مسئولا شخصيا عن تعويض الضرر بسبب إهماله في واجب الرقابة على المباشر للفعل الضار من إنسان أو جماد أو حيوان (انظر الشكل رقم 4) .

ويبدو أن المسئولية عن فعل الغير هي استثناء من القاعدة القائلة بإضافة الفعل إلى المباشر إذا اجتمع مع المتسبب، وعلة الاستثناء هي ضرورة الحفاظ على حقوق الآخرين في حالة تعذر أخذ الحق من المباشر للفعل الضار أو تأخيره ذلك.

1.2.3 مسئولية الوالد عمن في ولايته

المادة 145 قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م

عزيزي الدارس إن القاصر الذي يحتاج إلى الرقابة هو الذي لم يبلغ الخامسة عشر من عمره بعد، أو الذي بلغها ولكنه ما زال في كنف القائم على تربيته أو تعليمه .

والمسئول عن الرقابة عن القاصر هو وليه، فالولاية بمعنى القيام بشئون القاصر الشخصية، كالتعليم، والتأديب، والإشراف على الزواج، هي الولاية على النفس، وتكون للأب ثم للقاصر بنفسه على ترتيب الإرث .

أما الولاية على شئون القاصر المالية، فهي الولاية على المال، وتكون للأب، ثم لوصي الأب، ثم الجد لأب، ثم لوصي الجد .

وحيث قررت المادة 215 من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م أن سن الرشد 18 عاما كما نصت المادة 218 من ذات القانون على أن الشخص قاصر إذا لم يبلغ سن الرشد وقررت المادة 219 منه أن يتولى شئون القاصر وليه، فإن الرقابة على من هم في كنف القائم على تربيته تبقى قائمة حتى بلوغه سن الثامنة عشرة، ولما كان أساس مسئولية

الرقيب هو إمكان الرقابة لبقاء القاصر في كنف القائم على تربيته فلا مسئوليه على الرقيب إن خرج القاصر عن كنف المربي بعد بلوغه 15 عاما .

والمجنون والمعتوه (أو المغفل) يكونون في حكم القاصر في حاجتهما إلى الرقابة، فثبتت الولاية عليهما بحكم القانون، ويسمى الرقيب عليهما القيم .

كما تقوم المسئولية التقصيرية أيضا على ملتزم الرقابة اتفاقيا كراعي المريض والأعمى والمقعد .

2.2.3 مسئولية الرقيب مسئولية أصلية

مسئولية الرقيب هي مسئولية أصلية؛ لأن أساسها هو افتراض إهمال الرقيب، وهذا الافتراض قابل لإثبات العكس، إذ يتبرأ الرقيب من المسئولية إذا أثبت أنه لم يقصر في واجب الرقابة، أو أن الضرر كان لابد واقعا، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية أو إذا انتفت علاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر بسبب أجنبي مثل القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ، أو فعل المضرور، أو فعل الغير .

إن مسئولية متولي الرقابة لا تنفي مسئولية من هو تحت رقابته إذا صدر منه الفعل الضار، بل تكون مسئوليتهما تجاه المضرور بالانفراد، أو بالتضامن، ولمتولي الرقابة الرجوع على مسبب الفعل الضار بمبلغ التعويض الذي دفعه للمضرور .

عزيزي الدارس، إن المادة 79 من مشروع القانون المصري تقابل المادة 145 (1) من قانون المعاملات المدنية وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة المصرية التالي :

إذا ترتب على الشخص مسئولية عن عمل غيره، انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين، مع اختلاف الخطأ المنسوب إلى كل منهما، أو لهما محدث الضرر، ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه، والثاني هو المسئول عنه .

ومؤدى ذلك أن كليهما يلزم بالدين ذاته إلزاما متبعا، باعتبار أن أحدهما مدين أصلي، والآخر مدين تبعي، أو احتياطي .

فإذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه تعويض الواجب، وقفت المسألة عند هذا الحد؛ لأن وفاء المدين الأصلي بالدين يدرأ مسئولية المدين التبعي، أو الاحتياطي عنه .

بيد أن المضرور غالبا ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطي، إذ يكون أكثر اقتدارا أو يسارا، ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض كان له أن يقتضيه ممن أحدث الضرر ، ذلك أن هذا الأخير هو الذي وقع منه الفعل الضار، فهو ملزم قبل المسئول عنه بأن يؤدي إليه ما احتمل من التعويض من جراء هذا الفعل .

3.2.3 مسئولية المتبوع عن تابعه (المادة 146 ق.م.م84 من قانون المعاملات المدنية 1984م)

إذا وقع الإضرار من شخص في حالة تأدية وظيفته، أو بسببها، فإن من بيده السلطة الفعلية في الرقابة على ذلك الشخص وتوجيهه يعتبر مسئولا عن تعويض المضرور .

إن رابطة التبعية هي التي توجب مسئولية المتبوع، وهذه الرابطة تتمثل في السلطة التي تخول المتبوع الحق في مراقبة تابعه وتوجيهه، سواء كان لتلك السلطة سبب قانوني أم لا، فالمخدم مسئول عن فعل خادمه وإن كان عقد الخدمة باطلا أو غير مشروع، وسلطة الرقابة والتوجيه تعني السيطرة على سلوك التابع عن طريق إصدار الأوامر إليه، ومراقبة تنفيذ تلك

الأوامر، ومثال ذلك سلطة رب العمل على العامل، أو الخادم، أو الموظف المستقل، أو المستأجر مثلا، فلا سلطة لأحد على رقابته ولا في توجيهه .

عزيزي الدارس، إن وجود سلطة الرقابة والتوجيه بيد المتبوع تدل على أن التابع يعمل لحساب المتبوع، وأن المنفعة على عمل التابع تعود للمتبوع، وبما أن المادة 5(م) من قانون المعاملات المادية لسنة 1984 تنص على أن الغرم بالغنم، فإن المتبوع يتحمل مسئولية الضرر الناتج عن فعل تابعه، طالما كان يستفيد من عمله، وإن كان التابع يعمل دون أجر، أو لم يكن المسئول حرا في اختيار التابع، كمسئولية وزارة الدفاع عن الأفعال الضارة التي تقع من المجندين إجباريا .

وكذلك كالأفعال الضارة التي تقع من قوات الدفاع الشعبي، فلا يستطيع قائد القوات المسلحة نفي مسئوليته عن تلك الأفعال بحجة أنه غير مقتنع بتدريب قوات الدفاع الشعبي .

إن مبدأ التأمين الاجتماعي يوجب تحميل المتبوع مسئولية تعويض المضرور، حتى وإن كان من المستحيل على المتبوع أن يمنع الفعل الضار، وذلك لأن المتبوع قادر على إحالة مبلغ التعويض إلى شركة التأمين، أو توزيعه على المشترين لسلعته، أو المستفيدين من خدماته .

وهكذا يشترك الجميع في تعويض المضرور دون أن يشعر أحد بوطأة الخسارة.

إن علاقة التبعية التي توجب مسئولية المتبوع محصورة في ما يقع من التابع ، إما في حالة تأدية وظيفته أو بسببها .

4.2.3 الفعل الضار حال تأدية الوظيفة

هو كل فعل وثيق الصلة بالعمل الذي كلف التابع بأدائه إلى درجة اعتباره أحد أساليب تنفيذ أوامر المتبوع وإن كان أسلوبا غير سليم .

وتقدير مدى صلة الفعل بالعمل يعتمد على عوامل كثيرة، أهمها زمن الفعل، ومكانه، والغرض منه، وأوجه الشبه بينه وبين ما هو مخول، وما إذا كان هو الفعل المعتاد لدى أمثال التابع، ومدى انحراف الفعل عن الأساليب العادية لأداء العمل، وما إذا كان لدى المتبوع ما يحمله على الاعتقاد بأن تابعه سيفعل ما فعله.

مثال توضيحي:

ومن أمثلة الفعل الضار حال تأدية الوظيفة، فعل السائق أثناء قيادته السيارة، أو فعل الطبيب أثناء مباشرته لعلاج المريض .

ولا يعفي المتبوع من المسئولية منع التابع من الفعل الذي سبب الضرر إذا كان الفعل الممنوع هو مجرد وسيلة لتحقيق الغرض الذي يتوخاه المتبوع .

فطالما كان من مصلحة مالك الحافلة سرعة السائق في نقل الركاب، فلا يعفيه من المسئولية كمتبوع أنه أمر سائق حافلته بعدم الإسراع في القيادة، ولكن مالك الحافلة غير مسئول عن فعل السائق الذي يخرج بالحافلة عن خط سيرها المرسوم قاصدا زيارة أحد أصدقائه مثلا .

5.2.3 الفعل الضار الذي يقع بسبب الوظيفة

هو ذلك الفعل الذي تكون الوظيفة هي السبب المباشر لارتكابه، إما لأن الإضرار نتج عن سياسة المتبوع، أو خطته، أو موافقته الصريحة على إلحاق الضرر، أو لأن ظروف الحادث ودور المتبوع في وقوع الضرر يستوجبان عن كونه مسئولا عن فعل التابع، وغالبا ما يكون ذلك في الأفعال العمدية.

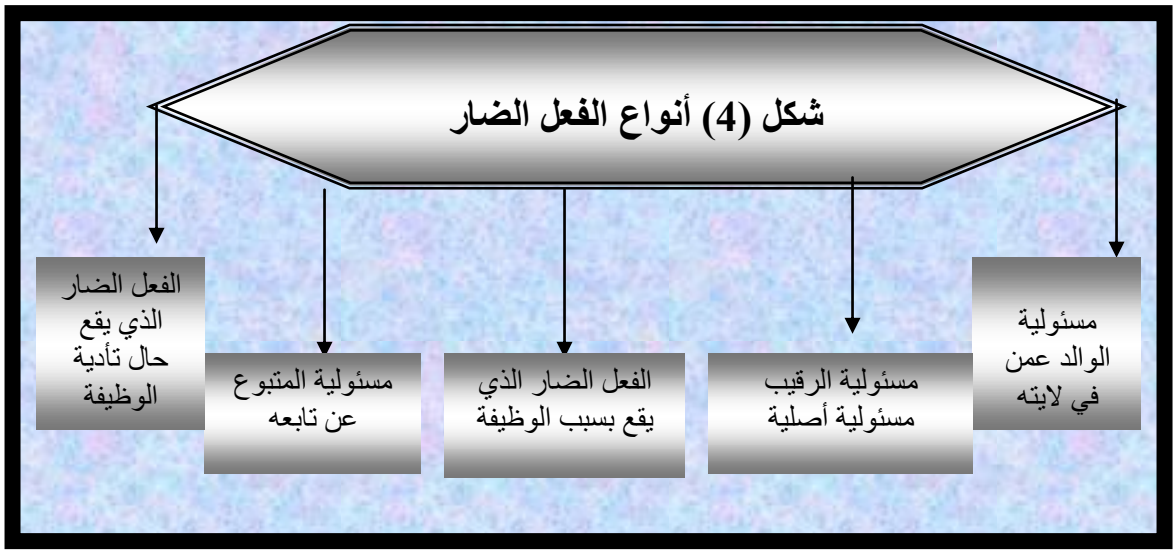
مثال توضيحي:

استعمال القوة الجنائية، والإرهاب، والاعتقال غير المشروع، وإشانة السمعة، وذلك عندما تكون الوظيفة من النوع الذي يحتمل أن يؤدي إلى مثل هذه الأفعال، أو يهيئ الفرصة أو الحافز بارتكابها في سبيل خدمة المتبوع، كأفراد العصابة التي تمارس أعمال الإرهاب والابتزاز، أو المحررين في الجرائد المتخصصة في نشر الفضائح، أو العامل الذي يضرب من أهان رئيسه .

إن التابع والمتبوع مسئولان عن تعويض المضرور بالإنفراد والتضامن، مثل الرقيب ومن هو تحت رقابته، ففي إمكان المضرور الحصول على التعويض الكامل من أي منهما على انفراد، أو منهما معا بالتضامن.

فإذا دفع المتبوع أو الرقيب التعويض، جاز له أن يرجع إلى تابعه، أو من هو تحت ولايته بما دفعه؛ لأن التابع أو من هو تحت الرقابة هو المباشر الأصلي للفعل الضار، وهكذا نصت المادة 147 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

على أن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما دفع من تعويض عن الضرر الذي أحدثه هذا الغير .



4.المسئولية الناشئة عن الجمادات المادة 148 (أ) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م

تمهيد

عزيزي الدارس، كل من تولى حراسة شيء يكون مسئولا عما يحدثه هذا الشيء من ضرر للغير، سواء كان هذا الشيء حيوانا، أم جمادا، وسواء كان منقولا، أم عقارا .

تنشأ المسئولية عن الجمادات إذا كانت في وضع، أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر ، كالسيارات، والسفن، والطائرات، وسائر ما يستعمله الناس عادة، إذا كانت تستوجب عناية خاصة لمنع ضررها ،لأنها تشكل خطرا غير عادي بسبب وضعها، والتعامل معها في ظروف تضاعف من احتمال إضرارها بالآخرين ، كالمياه المتجمعة، أو المواد القابلة للالتهاب، أو الانفجار، التي توضع وسط المنطقة السكنية ، أو كالمنشآت الملوثة للبيئة بالدخان، أو الغازات، أو الإشعاعات الضارة، سواء كان الجماد منقولا كالآلات، والأدوات، أم كان عقارا كالبناء المتهدم.

1.4 مسئولية الحارس المادة 149 (1) و(2) قانون المعاملات المدنية

حارس الجماد أو الحيوان هو المسيطر علي، المتصرف في أمره لحسابه الخاص، ولذلك يفترض أن مالك الجماد أم الحيوان هو حارسه ما لم يثبت أن الحراسة انتقلت من المالك إلى شخص آخر أصبح هو صاحب السلطة على ذلك الجماد أو الحيوان المتصرف في أمره لحسابه الخاص، وإن كانت سلطته لا تستند على حق كالسارق أو الغاصب أو تابع المالك أو

الذي يستغل الشيء، أو الحيوان لمنفعته الخاصة دون إذن المالك، ولا تنتقل الحراسة من المالك إلى التابع كالموظف والعامل، وذلك لأن سلطتهما في الرقابة والتصرف هي لحساب المالك .

أما إذا سلم المالك الجماد أو الحيوان إلى من ينتفع به كالمستأجر، والمستعير، أو إلى غير تابعه بغرض المحافظة عليه، أو إصلاحه، أو علاجه لقاء أجر كالميكانيكي، وصاحب المرآب (قراش)، والطبيب البيطري، وصاحب الإسطبل، فيكون من تسلم الشيء أو الحيوان هو الحارس ، وذلك لانتقال زمام السيطرة والأمر إليه .

بنى الفقهاء مسائل الضرر الذي تحدثه الجمادات عموما على الأصول الفقهية التالية:

1- كل موضع يجوز للشخص أن يضع فيه أشياءه لا يضمن ما يترتب على وضعها فيه من ضرر .

فإذا أوقف شخص سيارته في الموقف المأذون به فإنه لا يضمن تلف السيارة المتحركة التي تصطدم بها .

2- كل موضع لا يجوز للشخص أن يضع فيه أشياءه يضمن ما ينشأ فيه من أضرار ما دام في ذلك الموضع فإن زالت منه لم يضمن .

فإذا أوقف شخص سيارته في الطريق في غير المكان المأذون فيه فاصطدمت بها سيارة متحركة دون إهمال من سائقها ضمن صاحب السيارة الواقفة .

3- كل من فعل فعلا لم يؤذن له فيه يضمن ما تولد عنه من ضرر . فمن فتح باب غيره دون إذنه وتركه مفتوحا ضمن ما يسرقه اللصوص من المنزل .

4- المتسبب ضامن إن كان متعديا وإلا لا يضمن والمباشر ضامن مطلقا .

5- إن المرور في الطريق العام مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه . فعلى المشاة الابتعاد عن طريق السيارات ولكن على سائق الشاحنة المحملة بالأشياء الناتئة (البارزة) كالسيخ والمواسير أن يتحرز من الإضرار بالمشاة أو السيارات الأخرى .

المواد 290 / 291 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م ومشروع القانون الأردني والمواد 288 / 289 من قانون المعاملات المدنية الموحد غلظت المسئولية على حارس البناء وحارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها .

فاعتبرت الحارس مسئولا عن الضرر الناتج عن انهيار البناء إلا إذا أثبت عدم تعديه أو تقصيره ، كما اعتبرت حارس الآلات والأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة مسئولا عن أضرارها بالغير إلا إذا أثبت استحالة التحرز من ذلك الضرر .

تدريب (5)



ما هي الأصول التي بنى عليها الفقهاء أسس الضرر؟

وهكذا أقامت تلك المواد افتراضا قانونيا بإهمال الحارس اتخاذ الحيطة الواجبة تعديا على حق معصوم ووضعت على كاهله عبء نفي التعدي وإن كان سبب الحادث مجهولا وسواء كان الحارس مباشرا أو متسببا وذلك زيادة في إيجاب التحوط بسبب زيادة الضرر المتوقع حدوثه من تلك الأشياء .

أما المادة 148 (1) من قانون المعاملات المدنية السوداني فإنها لن تفرض على الحارس درجة مغلظة من المسئولية عن أضرار أي نوع من الجمادات ، وعليه فإن مسئولية حارس الأشياء محكومة بالقواعد العامة بشأن المباشر والمتسبب . فتصل إلى ذات النتيجة إذا اعتبرنا الحارس في هذه الحالات الخاصة مباشرا وليس مجرد متسبب ، لأن الجماد لا يتصرف من

تلقاء نفسه وإنما يضاف ما ينشأ عنه من ضرر متوقع إلى فعل حارسه المسيطر عليه ، فيضمن كمباشر للضرر وإن لم يتعمد أو يتعدى .

ولما كانت هذه الحالة استثناء من القاعدة العامة لأن فعل الحارس المباشر لا يتعدى الاحتفاظ بجماد يشكل خطرا غير عادي ولكن تخلف الضرر محتمل .

نشاط



ارجع إلى كتاب المغنى واكتب مقالاً قانونياً وفقهياً عن الأسس التي بني عليها الضرر في الفقه وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

فإذا انهدم البناء أو انهار خزان المياه أو سببت حركة الآلات ضررا فإن ذلك الضرر يقع بطريق غير مباشر بما يجعل الحارس يقع في موقف المتسبب وليس المباشر .

ولذلك يبدو أن هنالك حاجة إلى نص صريح يقرر أن حارس الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة كمنع ضررها بما في ذلك من المباني المتهدمة هو بمثابة المباشر وليس مجرد متسبب ويقرر أن مسئولية حارس الآلات مؤسسة على افتراض إهماله افتراضا قابلا لإثبات العكس وذلك لأن الآلات العادية ليست من الخطورة بدرجة تستوجب عناية خاصة في التعامل معها بعكس الأبنية المتهدمة والمواد الخطرة المخزونة وسط السكان .

2.4 المسئولية عن حراسة الحيوان

المادة 148 (2) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م

عزيزي الدارس، يختلف نوع المسئولية باختلاف طبيعة الحيوان . فإن كان غير خطر بطبيعته كالماشية والخيول فالمسئولية محكومة بنص المادة 5 (ح) قانون المعاملات المدنية فإذا لم يكن الحارس متسببا في قيام البهيمة بالأضرار تعديا منه ولا مقصرا في واجب حفظها وتقييد استخدامها بما لا يضر الغير ، فإنه لا يضمن ما تتلفه إذا هو أطلقها في المكان الذي تطلق فيه مثل هذه الحيوانات عادة كالمراعي والحظائر والمناطق الخلوية ، سواء وقع الضرر على مال أو على إنسان .

* إن إطلاق مثل هذه الحيوانات في تلك الأمكنة هو أمر مباح إما بسبب عدم احتمال أضرارها بالناس أو بسبب استحالة الاحتراز من فعلها الضار .

* أما إذا أطلق الحارس البهيمة في غير المواقع المخصصة لها كالشوارع والأسواق فهو مسئول عن التسبب في الضرر لإهماله .

الحارس مسئول عن الضرر الذي تحدثه البهيمة إذا كان يركبها أو يسوقها أو يقودها وذلك على أساس تعديه بعدم الاحتراز . مع ذلك يتحمل الحارس تبعة أحداث الحيوان غير الخطر بطبيعته في الأحوال التالية :

1- إذا كان الحيوان من النوع الذي يخشى ضرره كالثور والكلب العقور .

2- إذا فرط في حفظ الحيوان بعد طلب الناس إليه ذلك .

3- إذا كان يعلم بميل حيوانه إلى إحداث الضرر كالحصان الذي يركل والخروف الذي ينطح .

4- إذا أطلق الحيوان في غير الزمان المعتاد كالمواشي التي تتلف الزرع ليلا .

* وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما أفسده الحيوان بالليل يضمنه أهله .

استنتج الفقهاء من هذا الحديث أنه إذا كان المكان موضع سرح فلا ضمانة على صاحب الماشية إن كانت الزراعة في موضع سرح البهائم ، أما إذا كانت الزراعة في منطقة مخصصة للزراعة وليس للرعي فإن على صاحب الماشية أن يتحمل تبعة الإتلاف ليلا أو نهارا .

لا ضمان في فعل الحيوان غير الخطر بطبيعته ولا يوجب العرف تقييده كنحل المناحل والحمام.

تدريب (6)



يتحمل حارس الحيوان غير الخطر تبعته في بعض الأحوال ما هي؟

إذا كان الحيوان خطراً بطبيعته كالسباع والجوارح والثعابين والميكروبات الضارة فإن حارسها يتحمل تبعة أضرارها إلا إذا انتفت رابطة السببية كقوة قاهرة، أو بفعل الغي، أو فعل المضرور.

نصت المادة 183 (3) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م على أن مسئولية الحراسة على الحيوان لا تزول بضلالة (راح يروح روحان) أو تسربه (شروده أو هروبه) .

3.4 مسئولية الطبيب بين الشريعة والقانون

تمهيد

عزيزى الدارس، تعلم الطب– في الشريعة الإسلامية– فرض من فروض الكفاية. وهو واجب على كل شخص ولا يسقط عنه الا إذا قام به غيره، ذلك لحاجة الجماعة للطبيب لأنه ضرورة اجتماعية، وعليه فإن الطبيب ملزم بالقيام بهذا الواجب ولابد له من أدائه. اما إذا وجد اكثر من طبيب في بلد واحد فإن هذا الواجب يسقط عنه. والنتيجة الطبيعية لوضع الطبيب هذا هي أن لا يكون الطبيب مسئولاً عما يؤدي إليه عمله قياماً بواجب التطبيب، لأن القاعدة أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة. ولكن لما كانت طريقة أداء هذا الواجب متروكة لاختيار الطبيب وحده ولاجتهاده العلمي والعملي، فقد دعا ذلك إلى البحث فيما إذا كان يسأل عن نتائج عمله إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض، باعتبار أنه حين يؤدي واجب التطبيب يكون أشبه بصاحب الحق أكثر منه مؤدي واجب لما له من السلطان الواسع وحرية الاختيار في الطريقة والكيفية التي يؤدي بها عمله. وفيما يلي نناقش هذه الآراء على النحو التالي:

أ– آراء الفقهاء حول مسئولية الطبيب:

عزيزي الدارس، قد أجمع الفقهاء على عدم مسئولية الطبيب، إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض، ولكنهم اختلفوا في تعليل رفع المسئولية. أبو حنيفة يرى أن المسئولية ترتفع عن الطبيب لسببين:

أولهما: الضرورة الاجتماعية: إذ الحاجة ماسة لعمل الطبيب، وهذا يقتضي تشجيعه وإتاحة العمل له ورفع المسئولية عنه حتى لا يحمله الخوف من المسئولية الجنائية أو المدنية على عدم مباشرة فنه، وفي هذا ضرر عظيم بالجماعة.

يتأكد صاحب العمل من سلامته. كما نصت المواد 384 و 386 و 387 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 .

هذا ما كان من أمر المقاول أو المهندس، أما المستأجر والمستعير فهما غير مسئولين عما يحدثه البناء من ضرر لأن المالك يظل مهيمناً على العقار، ويمكنه الرجوع على المستأجر أو المستعير بما يسببانه من ضرر للبناء، أو إذا كان هنالك اتفاق بينهم بأن يقوم المستأجر أو المستعير بأعمال الصيانة الضرورية لحفظ العقار على الحالة التي تسلمها.

ثانيهما: إذن المجني عليه أو وليه: فاجتماع الإذن مع الضرورة الاجتماعية أدى لرفع المسئولية.

ب- خطأ الطبيب:

لا يسأل الطبيب عن الخطأ إلا إذا كان فاحشاً، والخطأ الفاحش هو ما لا تقره أصول فن الطب، ولا يقره أهل العلم بفن الطب. وهذا هو المعيار. ولا يسال حتى إذا ضمن للمريض الشفاء، لأن مسئولية الطبيب تقوم على الخطأ الفاحش لا على تعهده بنجاح العملية أو بشفاء المريض.

ج- إذن المريض:

ويشترط لرفع المسئولية عن الطبيب أن يأتي الفعل بإذن المريض أو إذن وليه أو وصيه. فإن لم يكن للمريض ولي أو وصي وجب الحصول على إذن الحاكم باعتباره ولي من لا ولي له.

نشاط



ارجع إلى كتاب عبد القادر عودة "التشريع الجنائي الإسلامي" واكتب مقالاً قانونياً عن مسئولية الطبيب في الشريعة والقانون – وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

د- إذن ولي الأمر:

ويحق لولي الأمر أن يشترط في الطبيب أن يكون على درجة معينة من العلم، وأن تتوافر فيه مؤهلات خاصة، وأن لا يباشر التطبيب إلا إذا رخص له ولي الأمر بمباشرته.

هـ- شروط عدم مسئولية الطبيب:

يشترط لعدم مسئولية الطبيب الآتي:

1. أن يكون الفاعل طبيباً
2. أن يأتي الفعل بقصد العلاج وبحسن نية.
3. أن يعمل طبقاً للأصول الطبية.
4. أن يأذن له المريض أو من يقوم مقامه كالولي.

فإن توافرت هذه الشروط في الطبيب فلا مسئولية عليه، وإن انعدم أحدها كان الطبيب (أو الفاعل) مسئولاً.

ويلحق بالطبيب البيطار والحجام والخاتن وحكمهم جميعاً هو حكم الطبيب من حيث المسئولية. ويشترط في عملهم ما يشترط في عمل الطبيب. فيجب في الختان مثلاً أن يكون الفاعل خاتناً، وأن يأتي الفعل بحسن نية وبقصد الختان، وأن يعمل طبقاً للأصول الفنية. وأن يأذن له المختون أو من يقوم مقامه كالولي. ويمكن أن تضاف لهم القابلة.

وتعتبر الشريعة الإسلامية التطبيب واجباً بينما تعتبره القوانين الوضعية حقاً. ولا شك أن نظرية الشريعة أفضل لأنها تلزم الطبيب بأن يضع مواهبه في خدمة الجماعة، كما أنها أكثر انسجاماً مع حياتنا الاجتماعية القائمة على التعاون والتكاتف وتسخير كل القوى لخدمة الجماعة.

ويري الشافعي أن علة رفع المسئولية عن الطبيب أنه يأتي فعله بإذن المجني عليه، وأنه يقصد الصلاح والشفاء ولا يقصد الإضرار بالمريض

فإذا اجتمع هذان الشرطان كان العمل مباحاً للطبيب. وانتفت مسئوليته عن العمل إذا كان ما فعله موافقاً لما يقول به أهل العلم بصناعة الطب. ويتفق رأي الإمام أحمد مع رأي الإمام الشافعي.

أما الإمام مالك فيرى أن سبب رفع المسئولية هو
إذن الحاكم أولاً وإذن المريض ثانياً.

فإذن الحاكم يبيح للطبيب الاشتغال بالتطبيب، وإذن المريض يبيح للطبيب أن يفعل بالمريض ما يرى فيه صلاحه، فإذا اجتمع هذان الإذنان فلا مسئولية على الطبيب ما لم يخالف أصول الفن أو يخطئ في فعله.

على هذا فالطبيب غير مسئول عن عمله لأن من واجبه أن يؤديه، ولا يسال عن نتائج عمله ولو أن له حرية كاملة في اختيار هذا العمل وفي اختيار الطريقة التي يؤدى بها هذا العمل. فلو جرح الطبيب شخصاً فمات، أو أعطاه دواءً فأحدث له تسمماً أدى لموته فلا مسئولية على الطبيب من الناحية الجنائية أو المدنية.

أسئلة تقويم ذاتي



1. وضح رأي الأحناف بخصوص مسئولية الطبيب.
2. ما هي شروط عدم مسئولية الطبيب؟
3. ما هي شروط رفع مسئولية الطبيب عند الشافعية؟
4. ما هو رأي مالك بخصوص رفع مسئولية الطبيب؟

و – الطبيب وحسن النية:

والمفروض في الطبيب أنه يؤدي عمله بحسن نية، ويقصد نفع المريض، فإذا قصد قتل المريض أو كان سئ النية في عمله فهو مسئول جنائياً ومدنياً. ويتفق علماء شرح القانون الوضعي ورجال القضاء في الغرب مع ما ذكره الفقهاء الإسلاميون في تعليل عدم مسئولية الطبيب والمتمثلة في:

1. رضا المريض بالفعل
2. انعدام القصد الجنائي لدي الطبيب لأنه يفعل الفعل بقصد شفاء المريض.
3. إن التطبيب عمل مشروع تبيحه الدولة وتشجع عليه.

وقد ورد في المادة 162 (1) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 ما يأتي:

(1) يعتبر تعطيل الخدمات أو حرمان الغير من خدمة أو منفعة مشروعة عمداً أو دون عذر مشروع والمحاباة دون سبب مشروع إضراراً وظيفياً أو مهنياً بالغير.

(2) دون المساس بعموم البند (1) يعتبر إضراراً شخصياً وظيفياً أو مهنياً الأفعال الآتية:

أ. إعطاء أدوية غير صحيحة تضر بصحة الشخص المعالج دون اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين وكذلك الإضرار بالمريض عن طريق التفريط في الواجبات الوظيفية أو المهنية دون اعتبار لخطورة ذلك على صحة المريض، أو إجراء عملية إجهاض غير قانوني أو ختان غير قانوني أو إجراء عملية جراحية بإهمال جسيم لا يتصور وقوعه من الشخص العادي في المهنة وفي ظروف الحال.

ومن قبلها قالت المادة 161(2) من نفس القانون ما يأتي:

لا يعتبر الخطأ الذي يتوقع حدوثه بحسن نية في ظروف العمل سبباً للحكم بالتعويض.

ففي قضية:

k.v. Jordan
(1956) 40 C. App. 153

في هذه القضية: أصاب المتهم المرحوم بطعنة في الأمعاء. حمل المرحوم سريعاً إلى المستشفى وخيط الطبيب الجرح. بعد أيام قليلة مات المرحوم. أدانت محكمة أول درجة المتهم تحت مادة القتل العمد.

في مرحلة الاستئناف قدم المتهم بينات طبية أثبتت أن الجرح الذي اخترق الأمعاء في موضعين قد إلتأم تماماً عند الموت. في المستشفي أعطى المرحوم دواء الترمايسين لمنع الالتهابات. اتضح أن المرحوم يعاني حساسية ضد هذا المضاد الحيوي، لم يكن الطبيب يعلم بذلك فأمر بالاستمرار في الدواء المذكور. شاهدان آخران شهدا أن الرئة بها كمية من السوائل التي أعطيب عن طريق الوريد. وهذا سبب انتفاخاً أو تورماً بالرئة هو الذي أدى إلى الموت. وعليه فقد ألغت محكمة الاستئناف قرار الإدانة (لانعدام السببية) وأمرت بإطلاق سراح المتهم.

وفي قضية:

R.V. Holland
(1841) 2M. and R315; 147 E.R. 313

تهجم المتهم على المرحوم وأصاب أحد أصابعه. أوصى الطبيب الجراح بشدة ببتر الإصبع وإلا فإن حياة المريض ستتعرض للخطر. رفض المريض إجراء عملية البتر. وسرى مرض التتنوس إلى جسم المريض. وعلى الرغم من أن عملية البتر قد أجريت أخيراً – ولكن بعد فوات الأوان – مات المريض بسبب التتنوس. ولما وجهت للمتهم تهمة القتل العمد، قال الدفاع إن رفض المرحوم إجراء العملية في الوقت المناسب كان سبب الموت. رفضت المحكمة هذا الدفع وقالت بما أن المتهم سبب ذلك الجرح عمداً، ودون مبرر، وبما أن الجرح سبب الموت، فإن المتهم يصبح مسئولاً عن موت المجني عليه، ولا مسئولية على الجراح أو المستشفى.

أما القضاء المصري فقد سار في نفس الاتجاه. فمسئولية الطبيب أو الجراح أو الصيدلي تتحدد باتباعه أصول المهنة أو جهله بها. فهو لا يسأل إلا عن إهماله فيما استقر عليه الطب وتعارف عليه الأطباء.
بمعنى أن إباحة عمل الطبيب أو الصيدلي مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأمور العلمية المقررة، فإذا فرط في أحدهما في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية.

كذلك يسأل الطبيب أو الجراح إذا أخطأ وهو يقوم بتجربة طبية، أو بطريقة علاج جديدة ذات خطورة، ولا يعرفها الطب من قبل. ولكن تنتفي عنه المسئولية إذا اتبع طريقة علاج ما زالت موضع تباحث علمي.

وقد قضت محكمة مصر الابتدائية بهيئة الاستئناف بان الطبيب الذي يعمل عملية جراحية بعضو في جسم مريض نشأ عنها نزيف غزير استدعى علاجه خمسين يوماً، يسأل جنائياً ومدنياً إذا اتضح أن حدوث النزيف تسبب عن قطع شرايين صغيرة في محل العملية وعدم ربطها مع أن الأصول الطبية كانت تقضي بذلك. فالطبيب يسأل إذا ثبت جهله بأصول المهنة أو إهماله في القيام بالوسائل المتبعة.

كما أدانت محكمة باريس في 10 فبراير 1954 الجراح بجريمة القتل الخطأ لأن أحد الجرحى جاءه وأجرى له العملية دون أن يتأكد ما إذا كان الممرض قد حقنه قبل إجراء العملية ضد الميكروب ، فإهماله في اتخاذ الاحتياطات اللازمة أدى إلى تفشي الميكروب في جسم الجريح ووفاته على الفور.

وقد رأت محكمة باريس في حكمها سالف الذكر أن الحقنة ضد الميكروب أمر ضروري لوقاية الجريح، وهذا ما استقر عليه الطب. فعدم تأكد الجراح من حقن الجريح بمثل هذه الحقنة يعد إهمالاً في اصول المهنة وطرق العلاج المتبعة. ويجب أن يؤآخذ عن النتائج المترتبة على هذا الإهمال.

كذلك إذا طلب الطبيب الجراح من الممرضة والممرض أن يقدما له بنجاً موضعياً بنسبة 1% دون أن يعين هذا المخدر ودون أن يطلع على الزجاجة التي وضع فيها ليتحقق ما إذا كان هو المخدر الذي يريده أم غيره ومن الكمية التي حقنت بها المجني عليها، فإن الحادث يكون نتيجة لإهماله وعدم تحرزه.

أما حدوث وفاة المريض خطأ في عملية التخدير وثبوت عدم وقوع أي خطأ في الجراحة من الطبيب الذي أجراها وعدم استطاعة هذا الأخير منع الشخص الذي عينته إدارة المستشفى من مباشرة عملية التخدير ينتفى معه الخطأ التقصيري في جانب الطبيب الجراح.

وقد عاقبت محكمة استئناف الإسكندرية في 10 ابريل 1905م الممرضين بعقوبة القتل بإهمال لأنهم أرادوا تهدئة أحد نزلاء مستشفى الأمراض العقلية بأن ضغطوا على بطنه أثناء هياجه فأدي ذلك غلى تمزق في الأنسجة الداخلية وحدوث نزيف داخلي قضي على حياته.

هذا ويلاحظ أن بين الطبيب والمريض رابطة تعاقدية حيث يلتزم الطبيب بالعلاج وليس بالشفاء. إنه يتعهد للمريض بأن يقوم بالعناية اللازمة التي يتبعها جمهور الأطباء، إلا إذا كان العقد القائم بينهما (كتابة أو شفاهة) جاء على خلاف ذلك.

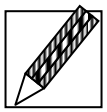
وفي هذا المعنى قررت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 111 لسنة 35ق بتاريخ 1969/6/26 أن مسئولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسئولية عقدية، والطبيب وإن كان يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح

العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق – في غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة في علم الطب. فيسأل الطبيب عن تقصير في مسلكه الطبي إذا كان ذلك المسلك لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني إذا تهيأت له نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول. وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى اعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر.

فإذا انكر المريض على الطبيب بذل العناية الواجبة فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض. إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح والذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، ويتعين عليه لكي يدرأ المسئولية عن نفسه، أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال.

ومع ذلك ليست كل الحالات يمكن فيها القول بأن الطبيب يلتزم بناء على عقد، فقد يتقدم الطبيب مثلاً من تلقاء نفسه لعلاج أحد الجرحي وهو في حالة خطرة فإن المريض لم يعهد إليه العلاج، وإنما الضرورة هي التي ألزمت الطبيب (أو الجراح) القيام بالاسعافات اللازمة. فإن الخطأ الجسيم أو الخطأ الذي على الجهل بأصول المهنة يعتبر في مثل هذه الحالة الأخيرة خرقاً من جانب الطبيب لالتزامه القانوني، وللمجني عليه أو ذويه الحق في تحريك الدعوى ضده، كما لهم أيضاً المطالبة بالتعويض سواء بدعوى فرعية للدعوى الجنائية المقامة أمام المحكمة الجنائية أو بدعوى أصلية أمام القضاء المدني.

تدريب (7)



متى يسأل الطبيب جنائياً ومدنياً؟

وسواء كانت مسئولية الطبيب تعاقدية أو تقصيرية فإن عبْ إثبات الخطأ يقع على كاهل المضرور. بمعنى أن مسئولية الطبيب إزاء المريض قد تكون مسئولية تعاقدية وقد تكون أيضاً مسئولية جنائية عن جريمة الإهمال حسب جسامة الضرر الذي لحق بالمجني عليه.

فإذا نسي الجراح إحدى آلات الجراحة في بطن المريض مما أدى بالمريض إلى إجراء عملية جراحية أخرى أكثر خطورة من الأولى ومات على إثرها، فإن هذا التصرف من جانب الجراح يؤدي إلى مساءلته عن جريمة قتل بإهمال، وتبدأ الدعوى العمومية في التقادم من يوم وفاة المجني عليه وليس من يوم إجراء العملية.

ومن جهة أخرى إذا كان بين الطبيب والمجني عليه رابطة تعاقدية فإن للمجني عليه الحق في المطالبة بالتعويض طبقاً لقواعد المسئولية التعاقدية أو طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية. ولكن لا يجوز الجمع بين المسئوليتين / العقدية والتقصيرية، إذ أن الجمع بينهما غير سائغ، وهذا لأن الضرر الواحد لا يجوز تعويضه مرتين. وهذا بالإضافة إلى أن لكل من دعوى التعويض العقدية ودعوى التعويض التقصيرية خصائصها، ولا يستطيع الدائن أن يرفع إلا إحدى الدعويين. أما الدعوى التي يخلط فيها الدائن بين خصائص كلتا الدعويين فهي دعوى ثالثة لا يعرفها القانون السوداني.

وما يسري على الطبيب يسري أيضاً على الصيدلي الذي يرتكب خطأ عند تجهيز الدواء الذي يسبب ضرراً للغير.

ز – حالات المستشفى:

نتحدث هنا عن حلالت الضرر الذي يحصل لمرضى المستشفيات . حيث يفترض القانون في موظفيها مهارات وفنيات محددة تتطلب مؤهلات معينة . عليه فقد أدينت إدارات المستشفيات في كثير من القضايا للضرر الذي حدث بسبب إهمال موظفيها ، مثل عمال الأشعة ، والصيادلة والجراحين . فإذا التزمت إدارة المستشفى بمعالجة مريض معين واختارت أحد المهنيين لمباشرة علاج ذلك المريض تكون إدارة المستشفى مسئولة إذا أهمل موظفها ونتج ضرر للمريض . ويشمل هذا الالتزام كل الأطباء . ففي سابقة :

حامد محمد الحسن ضد ورثة علية عبد الحميد

مجلة الأحكام القضائية لسنة 1995م – لسنة 109

أقام المدعون (المطعون ضدهم) الدعوى أعلاه أمام محكمة أمدرمان الجزئية ، في مواجهة كل من الطبيب الجراح (ع.غ) كمدع عليه أول والطاعن – وهو صاحب مستشفى خاص – كمدع عليه ثانٍ يطالبون بالتعويض لتسبيب الموت الخطأ لمورثتهم ولمل نتج لها من آلام ومعاناة . وكانت الوقائع المدعى بها في عريضة الدعوى كما يلي :

1. المدعون هو ورثة المرحوم (ع.ع) .
2. في يوم 1984/7/23م جاءت مورثة المدعين مع زوجها إلى عيادة المدعي عليه الأول بقصد الكشف عليها لعلة تشكو منها في المبيض الأيسر .
3. قام المدعي عليه الأول (الطبيب) بالكشف وتوصل إلى وجود كيس في المبيض الأيسر .
4. أشار المدعى عليه الأول إلى أن إزالة الكيس يحتاج إلى إجراء عملية جراحية . وأنه على استعداد لإجرائها في مستشفى المدعى عليه الثاني .
5. أحال المدعى عليه الأول مورثة المدعين إلى المستشفى المدعي عليه الثاني بموجب خطاب وذلك للإدخالها المستشفى تمهيداً لإجراء العماية .

6. دخلت مورثة المدعين المستشفى . وطالبت سلطات المستشفى بمبلغ 1325 جنيهاً عبارة عن تكاليف العملية شاملة لأجر المدعى عليه الأول (الطبيب) وأجر أخصائي التخدير ، وأجر غرفة العمليات وإجرة الإقامة بالمستشفى لمدة خمسة أيام.
7. قام زوج مورثة المدعين بدفع المبلغ كاملاً للمدعى عليه الثاني .
8. في يوم 1984/7/26م أجرى المدعى عليه الثاني العملية لمورثة المدعين .
9. توفيت مورثة المدعين في نفس اليوم نحو الساعة الثانية بعد الظهر بسبب نزيف داخلي عقب العملية .
10. نتيجة وفاة مورثة المدعين كانت نتيجة خطأ مهنى وإهمال جسيم وعدم احتراز من المدعي عليهما مما يعتبر إضراراً شخصياً ومهنياً بالمتوفاة .
11. إن مسئولية المدعى عليها عن الإضرار المهني الذي أدى إلى وفاة مورثة المدعين مفترضة بقوة القانون لحدوثها بإهمال جسيم .

قالت المحكمة العليا :

أولاً : بينما تقوم المسئولية العقدية على إخلال بالتزام عقدي ، سواء كان هذا العقد كتابة أم شفاهة ، تقوم المسئولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير ، وهو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير (وفقاً لنص المادة "138" من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م ، وقد عرفت هذه المسئولية على الوجه التالي :

" كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز "

فلابد من التميز بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، وذلك لوجود فروق هامة بينهما تقتضي هذا التمييز ، ومن هذه الفروق :

أ. **الأهلية** : تشترط الأهلية في معظم العقود . أما في المسئولية التقصيرية لا يشترط حتى أن يكون الفاعل مميزاً .

ب. **التعويض** : في دعوى المسئولية العقدية يقتصر التعويض على الضرر المباشر متوقع الحصول ، بينما يكون التعويض في المسئولية التقصيرية عن أي ضرر مباشر سواءً كان متوقعاً أم غير متوقع .

ج- التضامن: في المسئولية العقدية لا يكون التضامن إلا باتفاق ، بينما يكون التضامن في المسئولية التقصيرية ثابتاً بحكم القانون (المادة "15" من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984) .

د-الإعفاء من المسئولية: يجوز الاتفاق على الإعفاء بوجه عام في المسئولية العقدية بينما لا يجوز ذلك في المسئولية التقصيرية ، ويقع باطلاً كل شرط أو نص يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار (المادة "158" من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984) .

" نسبة لهذه الفروق – تقول المحكمة – فإنه ليس من المقبول الجمع بين المسئوليتين في دعوى واحدة حتى لو كان الغرض هو الحصول على تعويض واحد لا تعويضين . وذلك لأن السماح بمثل هذا الجمع يعني تمكين المدعى من الأخذ بما يختاره من خصائص كل مسئولية . كأن يتمسك مدع ببطلان الإعلان الاتفاقي من المسئولية بالاستناد إلى قاعدة من قواعد المسئولية التقصيرية " . مثال ذلك الأطباء الذين يرتبطون عادة مع عملائهم في تقديم خدماتهم الطبية والخدمة التي يلتزمون بتقديمها بمقتضى العقد لا تزيد عن بذل عناية فنية معينة هي التي تقتضيها أصول المهنة . ومن ثم يتلاشى معيار المسئولية العقدية التي

تقتضيها أصول المهنة . هذا السلوك هو السلوك المألوف من رجل من أوسطهم علماً وكفاءة ويقظة . فالانحراف عن هذا المعيار ، سواءاً كانت المسئولية عقدية أو تقصيرية يعتبر خطأ مهنياً أما طريقة إثبات الخطأ يختلف نظرياً بين دعوى العقد ودعوى المسئولية التقصيرية فبينما يقع عبء إثباته على المدعى في الحالة الأولى ، تقوم دعوى المسئولية التقصيرية على خطأ مفروض ينقل عبء الإثبات على المدعى عليه لإثبات أنه لم يكن على خطأ مهني ، ففي الحالة الماثلة رأت كل من محكمة ومحكمة الاستئناف أن البيانات المقدمة في سابقة أحمد محمد الحسن هذه قد أثبتت وجود هذا الخطأ المهني في جانب الطبيب .

نشاط



ارجع إلى كتاب الوسيط للسنهوري وأكتب مقالاً قانونياً عن الجمع بين المسئولين وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي .

ح/ مسئولية الطبيب وواجباته في الطب النبوي:

المسئولية الطبية هي مسئولية الطبيب عن مزاولته لعمله الطبي ولتحقيق هذه المسئولية يتعين وجود شرطين هما:

الأول : الأذى أو الضرر .

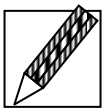
الثاني : صلة السببية بين الضرر والخطأ الطبي .

يجب على الطبيب أن يقدم لمريضه العناية اللازمة حسب أصول الفن ، وما يقتضيه الوجدان السليم ولا يسأل إلا إذا أهمل ذلك . وقد يتعرض الطبيب للإتهام بعدم التبصر وبالإهمال وعدم الروية وغير ذلك من أمور ليست خاصة بالطب والأطباء وحدهم .

حدد الرسول ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : مسئولية الطبيب المعالج إذا أخطأ . عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال: قال رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : "من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن "2 .

يفهم من هذا الحديث أن من تطبب الناس وهو جاهل بالطب ضمن الأضرار التي تلحق بالمريض من جراء تطبيبه وخطأ المتكلف في الطب وغير المأذون له مضاعف لأنه قد تسبب بجهله في إتلاف النفس كما أنه غرر بالمريض بادعائه الباطل من ناحيتين : من ناحية جهله من جهة ، وناحية تغريره بالناس من جهة ثانية ، لذلك عليه أن يضمن التلف أو العطل والضرر الناتج من تطبيقه . هذا ما يتعلق بالطبيب ويقابله التدجيل أو تعاطي الطب بطريقة غير مشروعة .

تدريب (8)



وضح مسئولية الطبيب وواجباته في الطب النبوي مدعماً ما تقوله بالأدلة .

ط- مسئولية الطبيب في القوانين الوضعية :

لعل واحدة من القضايا الرائدة في هذا المجال ، سابقة :

أجزخانة أبو نخلة ضد سكينة محمود سعيد : مجلة الأحكام القضائية لسنة 1973م – صفحة 113-117 في هذه القضية :

قدم زوج المدعية المطعون ضدها تذكرة طبية لصرف دواء يسمى (Gestanon) من الصيدلية المدعى عليها (الطاعنة) ، وعن طريق الإهمال صرفت الصيدلية له دواء آخر يسمى(Restanon) . تناولته المدعية وتعرضت بسبب ذلك إلى آلام مبرحة تمثلت في إنهيار عصبي وفي إجهاضها لجنينها . وعند فحصها بواسطة الطبيب على إثر ما انتابها من آلام تبين إهمال الصيدلي في صرف دواء مضاد للدواء المقرر . وقد استغرق علاج المطعون ضدها وقتاً طويلاً ولم تعد لحالتها الطبيعية حتى تاريخ رفع الدعوى .

رفعت المطعون ضدها هذه الدعوى مطالبة بتعويض عن كل الويلات التي تعرضت لها .. وقالت المحكمة العليا ما يأتي :

" ... إننا نرى أن التكييف الصحيح لموضوع هذه الدعوى ليس هو الخطأ ولا هو الإخلال بالعقد . فالالتزام في هذه الدعوى ليس تعاقدياً بل ينشأ من خرق واجب الصيدلي العام نحو الجمهور ، أي يقع تحت المسئولية التقصيرية . ولو كان الالتزام قد نشأ عن عقد بين زوج المدعية والصيدلي ، لما أمكن إقامة هذه الدعوى إذ ليس هناك صلة تعاقدية بين الصيدلية والزوجة المضرورة .

وقد أرست هذا المبدأ محكمة الاستئناف بنيويورك في القضية الرئيسية المشابهة :

Thomas V. Winchester
(6N.Y.396, 57Am.Dec.455)

وقائع هذه السابقة كانت كما يلي :

كانت مسز توماس بصحة جيدة . كتب لها طبيبها الخاص دواء يسمى داندليون (Dandelion) . ذهب زوجها إلى مخازن الأدوية التي يمتلكها الدكتور فورد (وهو طبيب وصيدلي) ، واشترى لها ماكان يعتقد أنه الدواء المعنى . وتناولت مسز توماس جرعة قليلة

من الدواء الذي أحضره زوجها ، فكان له نتائج مزعجة للغاية مثل برود الجسم ، وضعف في الدورة الدموية ، وتقلصات في العضلات ، وألم بالرأس (giddiness) واختفاء انسان العين(dialation of the pupils of the eyes) واضطراب عقلي . وكانت حياتها في خطر ولكنها شفيت في النهاية . الدواء الذي صرف لها كان يسمى "بلادونا" (Beladona) وليس داندليون (Dandelion) .

المدعى عليه في القضية أعلاه كانت الشركة الصانعة والمعبئة للدواء والتي باعته لوكلاء باعوه بدورهم للدكتور فورد الذي باعه لزوج المدعية . وقد رفعت الدعوى على الشركة لأنها عبأت الدواء الذي بيع لزوج المدعية تحت اسم دواء آخر سام ، وقد تصرف الوكلاء والصيدلي على أساس أن البلادونا هو الداندليون . ولم تؤسس المحكمة حكمها على العقد بل على المسئولية التقصيرية وجاء في حيثياتها :

" واجب المدعي عليه نشأ من طبيعة عمله والخطر الذي تعرض له الآخرون نتيجة لممارسته لذلك العمل ، إن وضع عنوان خاطئ على سم ويرسل إلى الأسواق ليشتريه الناس ويتناولوه على أساس أنه هو المكتوب على ظهر العلبة أو المظروف ، لا يمكن أن يتوقع من ذلك التصرف إلا الضرر للجمهور . والمدعى عليهم مسئولون عن نتائج ذلك الإهمال . والواجب الملقى على عواتقهم في هذه الحالة لا ينشأ من عقد ، بل هي مسئولية مدنية أساسها الإهمال . فالصيدلي مسئول عن إهماله حتى ولو أعطى المدعية هذا الدواء مجاناً وبلا مقابل . واضافت المحكمة السوادنية قائلة :

" وهذا ينطبق على الإهمال الذي يسبب خطراً محدقاً بحياة الآخرين ، في حين أن الإهمال الذي يؤدي إلى ضرر خفيف يمكن أن يندرج تحت المسئولية التعاقدية " . فقد استمر هذا التمييز في قضية :

Longmaid V . Halliday
(6 Law and Equity Rep. 562)

حيث جاء في هذه السابقة ماترجمته :

هناك فرق معروف بين الإهمال الذي يشكل خطراً على حياة الآخرين ، وذلك الذي لا يشكل مثل هذا الخطر . في الحالة الأولى فالطرف المهمل مسئول عما يسببه للمضرور سواءً كانت بينهما علاقة تعاقدية أم لا . أما في الحالة الثانية فيشكل الإهمال خرقاً للعقد . وقد امتدت هذه القاعدة فيما بعد لتشمل كل المصنوعات والمبيعات التي تباع أو تصنع بإهمال يسبب الخطر على حياة أو صحة البشر . وبعد تطويرها عبر سلسلة من السوابق لخصت القاعدة في القضية :

Huest V .J .I . Case Threshing Mesh Co.
(120 F 865)

حيث قررت المحكمة الآتي :

" إن إهمال المصنع (Manufacturer) أو البائع الذي يشكل خطراً داهماً على حياة أو صحة البشرية ، والذي يرتكب في تحضير أو بيع أي مادة تهدف إلى حماية أو هلاك أو التأثير على حياة الإنسان ، تشكل أساساً لدعوى قضائية يرفعها الطرف المتضرر من ذلك الإهمال ، وأشارت المحكمة أيضاً إلى أن نفس المبدأ يمكن استخلاصه من سابقتى (Donghue v. Stevenson) وسابقة (The brink case) .

أسئلة تقويم ذاتي



1. وضح أهم المبادئ التي أرستها السوابق السودانية والمصرية في مجال مسئولية الطبيب تقصيرياً ؟
2. وضح الفروق بين المسؤلية العقدية والتقصيرية التي أقرتها المحكمة العليا في سابقة حامد محمد الحسن ضد ورثة علية عبد الحميد .
3. وضح أهم المبادئ القانونية التي أرستها السوابق القضائية في مجال مسئولية الطبيب .

4.4 إشانة السمعة

تمهيد

عزيزي الدارس،

إشانة الشئ هو إزالة المسحة الجمالية عن الشخص وإستبدالها بشكل قبيح ، وإشانة السمعة هي التعدي على الوجه الحسن والسمعة الطيبة للإنسان وإستبداله بصورة سيئة ، ويحصل ذلك أحياناً عن طريق الكلام وحصاد الألسنة والاقتراحات الشفهية العابرة غير الصحيحة – وهذا النوع من القذف يعبر عنه في القانون الإنجلوسكسوني بكلمة (Slander)

أما النوع الثاني من القذف وإشانة السمعة فيكون بإسناد شيء قبيح وسئ للشخص ، يحط من قدره وينال من سمعته في نظر الناس على أن يكون ذلك بصورة ثابتة ودائمة ، وذلك عن طريق النشر أو الكتابة أو الرسم أو التصوير ، ويعبر عنه في القانون الإنجلوسكسوني بكلمة (Libel) . جاء هذا التصنيف في مرحلة من مراحل تطور القانون العام ، ولكنه أصبح الآن في ذمة التاريخ . أما القانون السوداني فيعبر عن إشانة السمعة بكلمات عربية عادية يستعمل فيها الكلمة المناسبة التي التي تلائم الموقف كالقذف ، التشهير ، الإساءة والحط ... الخ . والباقي تعالجه المحكمة في مرحلة تفريد العقوبة أو تقدير التعويض .

وكي تقبل دعوى إشانة السمعة فلابد أن ينسب التعبير المشين إلى المدعي ، وإن الذي نسبه إليه هو المدعى عليه يمكن أن يدافع عن نفسه بتبرير مقولته، كأن يثبت أن مانسبه للمدعى صحيح وعندئذ تنهار دعوى المدعى وتشطب ، فالسمعة السيئة المفقودة لا تشان (A lost reputation can not be defamed) .

وهنالك دفوع أخرى كالتعقيب أو التعليق المعتدل (Fair Comment) وحق الإمتياز (Privilege) والاعتذار الصحيح . كل هذه الدفوع يمكن أن تسحب البساط من تحت المدعي . وهنا نركز على المسائل الجوهرية الأتية :

انظر الشكل (و) .

1. الطبيعة العامة لإشانة السمعة .
2. إشانة السمعة والتعويض الخاص .
3. إشارة للمدعى .
4. النشر .
5. التبرير أو المسوغ (Justification) .
6. التعليق المعتدل (Fair Comment).
7. حق الامتياز (privilege).
8. الاعتذار والتعويض (Apology and Amends).

1. الطبيعة العامة لإشانة السمعة:

في هذه المسألة نتعرض إلى العبارات المشينة وإشانة السمعة بالتلميح أو التورية .

سبق أن قلنا إن إشانة السمعة قد تكون بالكتابة أو التصوير أو أي وسيلة ثابتة وذات طبيعة دائمة ، وقد تكون بالقول أو الإشارة أو التورية . وقد ينفعل بها الشخص الموجهة له انفعالاً قد يخرجه عن نطاق القانون ، ولكن هل تشاركه المحاكم هذا الانفعال في كل الأحوال ؟ بمعنى آخر هل كل ما يعتبره المرء مسيئاً له ومشيناً لسمعته هو كذلك في نظر القانون أم هناك معيار يتحكم إليه ؟ تضاربت أحكام المحاكم الغربية حول هذا الموضوع ، فبينما تعتبر بعضها أن عبارة معينة تحمل معنى مشيناً ، ترى أخرى غير ذلك . فإذا قلت لقصير القامة " إنك رجل طويل عملاق " .. وإذا خرج زميلك من قاعة الامتحانات دون أن يحرز درجة واحدة

، وقلت له " إنك رجل ذكي" على مسمع ومرأى من الآخرين ، فهذه العبارات تعنى عكس ماتقول وسوف ينظر إليها الشخص الموجهة له بوجهها الحقيقيى والمقصود وكذلك القانون دون إعتبار للمعنى الظاهر .

نشاط



ارجع إلى كتاب المعنى لابن قدامة وأكتب مقالاً قانونياً بين إشانة السمعة في الشريعة والقوانين الوضعية وناقش ماكتبته مع زملائك .

وهكذا نرى أن التقرير في هذا الأمر ليس سهلاً كما يبدو ، ولا يوجد معيار متفق عليه ، وينظر في كل حالة وفقاً لظروفها . ولكن وعلى وجه العموم يمكن القول بأن التعبيرات أو الكلمات التي تحط من قدر الإنسان في نظر الطبقة المحترمة من المجتمع ، والتي تجلب له الكراهية والاحتقار ، وهي التي يمكن اعتبارها مشينة وتشكل تهجماً على سمعة الشخص الذي وجهت له خاصة إذا قيلت له في محيط عمله أو تخصصه .

وعلى أي حال يعتمد الأمر على الظروف المحيطة . ولعله ليس من السهل وضع التعبيرات أو التوريات المشينة في قائمة أو تعريف جامع مانع ، كما أنه من الجدير بالذكر:

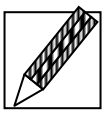
أولاً : جوهر الموضوع:

إن العبارات المشينة هي هجوم على سمعة الشخص ، والجانب المشرق في شخصيته هو الذي يتعرض للهجوم والإشانة فمثلاً إذا زعم "عمرو" أن "زيداً" يمارس التجارة بأسلوب غير أخلاقي فقد يعد هذا إشانة لسمعة زيد ، أما إذا قال إن زيداً قد ترك التجارة فإنه لايكون قد أشان سمعة "زيد" .

ثانياً: على الرغم من أن إشانة السمعة تكون عادة بعبارات تنسب للشخص سلوكاً غير أخلاقي أو غير أمين، إلا أن هذا ليس ضرورياً في كل الأحوال، فثمة مزاعم من أنواع أخرى قد تكون لها نفس المفعول في النيل من سمعة الشخص في نظر الآخرين . مثلاً إذا تعرضت امرأة للاغتصاب فإنها لا تلام على ذلك ولكن أن يشير إليها أحد ويقول إنها امرأة مغتصبة فهذا يعتبر مشيناً لسمعتها كذلك أن ينسب أحد الجنون أو الإفلاس لآخر .

ثالثاً : يمكن أن تشان سمعة المؤسسة، ولكن يجب أن تكون المؤسسة موجودة وقائمة إذ لا يمكن إشانة سمعة المؤسسة التي لا وجود لها، أو أن ينسب لها شيء غير معقول ولا يناسب طبيعتها، كأن يقال عن المؤسسة إنها مصابة بمرض معدٍ، فهذا لا يشين سمعتها. ولا يعتبر إشانة في حق أي مؤسسة إذا كان ما نسب إليها لا يدخل في نطاق اختصاصها، كأن يقول لمؤسسه بترولية إنها لا تعلم شيئاً عن الطب، أو أن ينسب إلى المجلس البلدي أنه جاهل بفن المحاجر والمناجم. شأن المؤسسات في ذلك شأن الشخصية الطبيعية فإذا نسب إلى "زيد" وهو أستاذ اللغة العربية الجهل بعلم الطب فهذا لا يعتبر إشانة لسمعته .

تدريب (9)



يعتمد القذف على الظروف المحيطة وضح ذلك ؟

1. نوع مسئولية إشانة السمعة:

المسئولية في إشانة السمعة هي مسئولية مطلقة بمعنى أنه غير مطلوب في المدعي عليه أن يكون سئ النية أو عالماً بطبيعة العبارة التي تفوه بها وغير مطلوب منه أن يكون على علم بالطبيعة المشينة التي نسبها للمدعي. ولن يقبل منه الدفع بأنه تلفظ بتلك العبارات

بصورة عفوية أو رعناء وأنه لا يقصد بها الإساءة إلى المدعي. ولكن هذه الطبيعة المطلقة في القانون في حالة العبارات المشينة غير المقصودة قد خففت من حدتها بعض القوانين التي تنص على الاعتذار والتعويض. فالمسئولية لا تعتمد على نية المدعى عليه (حسنة كانت أم سيئة)، ولكن تعتمد على حقيقة ما إذا كانت العبارة مشينة أم لا. ولكن يراعى عدم التشدد في اعتبار ما ينشر في الصحف سباً أو قذفاً في بعض الظروف التي تقتضى الإطلاق من حرية الصحافة من أجل المصلحة العامة، كظروف الحرب، وظروف الانتخابات، والحملات الصحفية التي تقوم لغرض التطهير من فساد منتشر، وفي النقد العلمي والفني البريئ. فقد يشطب البلاغ الجنائي لعدم توفر القصد الجنائي (أي لحسن النية) ويكون المتهم مع ذلك مسئولاً مدنياً لأنه كان أرعناً متسرعاً. وقد يفلت المدعى عليه من المسئولية الجنائية والمدنية إذا أثبت أنه لم يكن متهوراً أو متسرعاً ولم يكن سئ النية، وأن كل الدلائل التي تجمعت لديه كانت تشير إلى صحة مانشره أو ما بلغ عنه ولو لم يكن صحيحاً في الواقع ويتخذ في ذلك المعيار الموضوعي المعروف للخطأ، أي لابد أن تكون تلك الدلائل تلقي في روع الشخص العادي صحة ما قيل .

2. إشانة السمعة والتعويض الخاص:

دعوى إشانة السمعة عن طريق الكتابة والتصوير ... الخ . تقبل دون إثبات الضرر ، بينما أن أشانة السمعة عن طريق التلفظ تقبل بعد إثبات الضرر. ويجب أن يكون الضرر بما يمكن تقديره بالنقود ، ويجب أن يكون ضرراً حقيقياً لا محتمل الوقوع مستقبلاً.

فمن أمثلة الضرر الحقيقي فقد الوظيفة أو التجارة أو حتى المكافأة ، أما فقد الوجاهة الاجتماعية أو الحرج الذي يشعر به الشخص في علاقاته العامة بسبب ما أصابه من إشانة

سمعة فهذه غير كافية. على الرغم من أنها ستؤخذ في الاعتبار عندما يثبت أن خسارة مادية قد لحقت به من جراء تلك العبارات المشينة. وفي إشانة السمعة كما في قضايا المسئولية التقصيرية الأخرى يجب أن يكون الضرر هو النتيجة المباشرة لإشانة السمعة ولا يكون نتيجة بعيدة، وعليه فلا يسأل الشخص إذا كرر قولته آخرون دون إذنه أو إذا كررها المدعي نفسه فمثلاً إذا واجه أحدهم فتاة واتهمها في شرفها دون أن يسمعه أحد غيرها فأخبرت خطيبها بذلك ففسخ الخطوبة، فهي التي تلام لأنها هي التي كررت العبارات المشينة ونشرتها .

3. الإشارة للمدعى:

يجب أن تشير الكلمات المشكو منها إلى المدعي بشكل واضح ليس من الضرورة أن تذكر المدعي بالاسم ، بل يكفي أن يعرف الناس من تلك العبارات والصور أن المدعي هو المعني . ويمكن أن تشير العبارات المشينة إلى مجموعة من الناس ، فإذا كانت المجموعة صغيرة بحيث يعتقد الناس أن كل واحد منهم كان مقصوداً ، ففي هذه الحالة يجوز لأي واحد منهم أن يرفع دعوى إشانة السمعة والمطالبة بالتعويض ... ولكن حتى في حالة المجموعات الكبيرة يستطيع أحدهم أن يرفع الدعوى إذا استطاع أن يثبت أنه بالرغم من أن العبارات المشينة تتحدث عن مجموعة كبيرة، إلا أن المقصود بها هو (المدعي) كأن يخرج الخصم من المحكمة وقد خسر دعواه ، وغضب من محاميه، وأخذ يقول كل المحامين لصوص، فواضح في هذه الحالة أنه كان يقصد المحامي الذي كان يترافع عنه، ويحصل ذلك عادة عن طريق التورية، وفي هذه الحالة تلزم المحكمة المدعي بأن يدلي بكل المعلومات التي تؤدي إلى المعنى الذي يعتقد أن العبارة تعنيه .

في بعض الحالات تكون الإشارة للمدعي غير مقصودة وتكون النتيجة غير مرغوبة ، وهذا ما يفرق بين الإهمال والقصد .

وعندما ينشر أحدهم حديثاً في جريدة فيخدش سمعة شخص لا يعرفه الكاتب ولا يعنيه ، يكون الكاتب مسئولاً إذا نسب الناس الحديث للمدعي أو كان واضحاً لمن يعرفونه أن الحديث موجه له.

4. النشر:

النشر هو كتابة المادة المشينة ونشرها على الناس. فإذا كتبت المادة المشينة وسلمت للمدعي نفسه فهذا لا يعتبر نشراً .. ولا يكفى ، لأن إشانة السمعة هي أن يحصل الضرر لسمعة المدعي في نظر الآخرين وليس في نظر المضرور .

ويجب أن تكون المادة المشينة واضحة ومقروءة بالنسبة للمتلقي، ولا يعتبر نشراً إذا كانت المادة المشينة بلغة أجنبية لا يفهمها المتلقي، أو كان المتلقي أطرشاً ولم يسمعها أو أعمى ولم يقرأها، أو أنه لم يدرك أنها تشير للمدعي. ولا يعتبر نشراً إذا حصل المتلقي على المادة المشينة بطريقة غير مشروعة وبدون إذن إو إهمال من جانب المدعى عليه. فإذا أرسلت المادة إلى المدعي في ظرف غير محكم القفل، وفتحه فضولي أو عامل البريد واطلع عليها فهذا لا يعتبر نشراً للمادة. أما إذا كان فتح الرسائل من واجب عامل البريد، لأي ظرف من الظروف فإن هذا يعتبر نشراً لمحتويات الرسالة.

إذا وافق المدعي صراحة أو ضمناً على نشر المادة المشينة، ينتفي حقه في دعوى إشانة السمعة حتى وإن أعطيت العبارات التي وافق على نشرها معانٍ لم تخطر بباله.

ويعتبر هذا الدفاع ضرباً من ضروب قاعدة
(ضرر المتبرع هدر "Volenti Non Fit Injuria ")

الكاتب المثقف، والصحفي الذي خاض غمار الصحافة واكتوى بنيرانها، الأستاذ صلاح محمد إبراهيم عرف القذف بالآتي:

"القذف هو تدمير سمعة شخص ما، أو تشويه شخصيته بكلمات أو ألفاظ تعرضه للكراهية، أو العار أو التهكم أو التحقير أو الفضيحة أو تحط من صفاته الأدبية والعقلية، أو تنال من احترام الآخرين له، أو تتسبب في ابتعاد الناس عنه، او تعطي انطباعاً شريراً عنه، أو حرمان أحد الناس من ثقة الآخرين، أو إلحاق الضرر بإنسان في مهنته، كما يمكن الإساءة لشخص عن طريق وصفه بالجنون أو الفقر الأمر الذي يمكن أن يثير شفقة الناس عليه وبالتالي يسلبه الهيبة والاحترام".

(ارجع إلى ق.ج 1991 م لتعريف القذف خلافاً لراي الأستاذ/ صلاح).

نشاط



ارجع إلى كتاب " مدخل الصحافة والقانون" واكتب مقالاً قانونياً تقارن فيه بين القذف في الصحافة والقانون، وناقش ماكتبته مع زملاءك ومشرفك الأكاديمي.

أولاً: حالات حظر النشر:

تنص المادة 29 من قانون الصحافة والمطبوعات لسنة 1993 على الآتي:

29. يجب عند نشر كل صحيفة أو مطبوع الالتزام بالآتي:

أ. عدم نشر أي معلومات متعلقة بالقوات المسلحة من حيث الخطط والتدريب والتحرك على أن تؤخذ المعلومات من الناطق الرسمي باسمها أو إلى قيادي آخر ينوب عنه.

ب. عدم نشر أي معلومات تضر بالأمن القومي للبلاد، على أن يتم تحديد تلك المعلومات بواسطة الجهات المختصة في أجهزة الأمن المختلفة.

ج. الالتزام بأحكام قانون الوثائق القومية لسنة 1982م واللوائح الصادرة بموجبه.

د. عدم الإثارة والمبالغة فيما يتعلق بالتحقيقات والمحاكمات القضائية مما يؤثر على تحقيق العدالة والعمل على تحقيق مبدأ حكم القانون وعدم التعليق على التحقيقات والمحاكمات إلا بعد الفصل فيها بصفة نهائية.

هـ. عدم نشر اي أمر يخدش الآداب العامة أن يمس كرامة الأشخاص أو حرماتهم الشخصية، أو الإفضاء بأي أمر يكون من شانه الإضرار بسمعة أي شخص أو بثروته أو باسمه التجاري، أو نشر أي أمر يقصد به تهديده أو حرمانه من حرية العمل.

و. عدم نشر أي أمر يحرض على ارتكاب الجرائم أو إثارة البغضاء، أو بث روح الشقاق بين أفراد المجتمع.

ز. عدم نشر أي أمر من شانه إثارة الفتن العرقية أو اللونية أو تهديد وحدة البلاد.

ح. عدم التعريض بالقوات النظامية وتثبيط همتها.

تدريب (10)



ما هي الالتزامات التي يجب مراعاتها وفقاً للمادة 29 من قانون الصحافة والمطبوعات؟

ثانياً: واجبات الصحفي وأخلاقيات المهنة:

وتنص المادة 30 من قانون الصحافة والمطبوعات لسنة 1993 على الآتي:

30(1) مع عدم الإخلال بما ورد في النظام الأساسي للاتحاد العام للصحفيين السودانيين لسنة 1992م والالتزامات الواردة في المادة 29 من هذا القانون يلتزم الصحفي بالآتي:

أ. العمل على تحقيق الأهداف الوطنية والدعوة العامة، وذلك بالاعتماد على أسلوب النقد النزيه المبرأ من الغرض تجاه مختلف القضايا.

ب. عدم الإساءة إلى الأديان السماوية وكريم المعتقدات.

ج. مراعاة الصدق والموضوعية في معالجة الشئون العامة وذلك بالاعتماد على أسلوب النقد النزيه المبرأ من الغرض تجاه مختلف القضايا.

د. مراعاة الموضوعية في كل ما يكتب وينشر في مجال النقد الذي يتناول الأفراد والشخصيات العامة.

هـ. التمسك بتقاليد المهنة وخلقها والابتعاد عن أسلوب المهاترات والقذف والتجريح للهيئات والأفراد.

و. عدم تلقي أي إعانات من أي جهة محلية كانت أو أجنبية بطريق مباشر أو غير مباشر، وذلك وفقاً للأسس التي يضعها المجلس.

(2) دون المساس بأحكام المادتين 29 و 30 يلتزم الصحفيون بميثاق شرف المهنة الصحفية.

ثالثاً: الرسائل بين الأزواج:

إرسال المادة المشينة من الزوج لزوجته أو العكس، لا يعتبر نشراً للمادة. لأن ما يدور بين الزوجين يعتبر سراً مقدساً ويحميه القانون. أما إرسال مادة مشينة لأحد الزوجين بواسطة شخص ثالث تشين سمعة الزوج الآخر يعتبر نشراً للمادة، ذلك لأن الزوجين يعتبران شخصاً واحداً في بعض الحالات القانونية في الفقة الإنجلوسكسوني.

رابعاً: تكرار المادة المشينة:

كل تكرار للمادة المشينة يعتبر سبباً جديداً لدعوى جديدة ويسال عنه كاتب المادة الصحفية ومالكها وناشرها وطابعها، وقد تطال المسئولية الوكلاء والموزعين، ويستطيع أي واحد منهم أن يدفع بأي واحد من الدفوع التي ترد على إشانة السمعة، مثل إثبات صحة ما نشر، أو التعليق المجرد (Fair Comment) أو حق الامتياز.

أسئلة تقويم ذاتي



1. عرف إشانة السمعة
2. وضح تعريف القذف عند الصحفيين.
3. ما هي واجبات الصحفي؟
4. وضح حكم الرسائل بين الزوجين.
5. ما هو حكم تكرار المادة المشينة؟

خامسا: الدفوع التي ترد على إشانة السمعة:

إضافة إلى ما ذكر سابقاً يستطيع المدعى عليه أن يدفع بأي واحد من الدفوع الآتية:

1. المبرر أو المسوغ المقبول (Justification).
2. التعليق المعتدل المجرد (Fair comment).
3. حق الامتياز المطلق (Absolute) أو المحدود (Qualified).
4. الاعتذار والتعويض (Apology) .

ونتناول فيما يلي هذه الدفوع بقليل من الشرح:

أولاً: المبرر أو المسوغ المقبول:

لا يحتاج المدعي أن يثبت أن ما نسب إليه لم يكن صحيحاً، لأن القانون يفترض ذلك لصالحه، ولكن المدعى عليه يستطيع أن يدفع بصحة ما نسبه للمدعي. والمبرر هو الاسم الفني للحقيقة. فإذا كانت الحقيقة في غير ما يشتهي المدعي، فهذا لا يقدح في سمعته بشئ، وكلما في الأمر أن سمعته قد نزلت إلى حجمها الحقيقي.

يعتبر هذا الدفع خطيراً، ويتعين على المدعى عليه أن يتجنبه إلا إذا كان متأكداً من إثباته، لأنه إن فشل في ذلك فإن المحكمة ستعتبره مستهتراً وقد تأخذه بشئ من الشدة، كما أن الدفع الجزئي لا يفيد، وعلى المدعى عليه أن يثبت أن ما كتبه عن المدعي كان في مجمله صحيحاً. وإذا كانت المادة المشينة تحتوي على عدة بنود فيجب على المدعى عليه أن يثبت صحة كل بند منها. إلا إذا كان ما تبقى منها لا يقدح في سمعة المدعي.

وإذا أعاد المدعى عليه نشر المادة المشينة، فلن يفيده القول بأنه فقط أعاد كتابة أو نشر المادة بكل أمانة ودقة وصدق. بل لابد أن يذهب خطوة أخرى ويثبت أنها صحيحة. وإذا كانت العبارة الصحيحة تحمل أكثر من معنى أو تحمل تورية، فعلى المدعى عليه – إذا أراد أن يستفيد من هذا الدفع – أن يثبت صحة المعنى الخفي الذي تحتمله العبارة المشينة.

ثانياً: التعليق المعتدل المجرد:

في دعوى إشانة السمعة يستطيع المدعى عليه بأن يدفع بأن ما صدر عنه كان تعليقاً مجرداً متعلقاً بأمر عام، فالانتقاد الأمين البناء لا غنى عنه في أي نظام متحضر يسعى لتجويد أداء المؤسسات والشخصيات العامة. "والمصلحة العامة" تعبير واسع وفضفاض. ويمتد من منصب رئيس الوزراء إلى أدنى شخص أو مصلحة في السلم الوظيفي. لأن كل من يحتل وظيفة عامة يعرض نفسه لتعليق الناس ونقاشاتهم. فإذا صدر عنه تصرف خطأ يجب عليه أن يتحمل ما يوجه إليه من نقد. والنقاد أنفسهم يحتلون مراكز تعرضهم للنقد من وقت

لآخر. والمحكمة وحدها هي التي تقرر – في النهاية – ما إذا كان الأمر يتعلق بالمصلحة العامة أم لا.

والتعليق المعنى يجب أن يكون تعبيراً عن رأي وليس تأكيداً لواقعة. والخط الفاصل بين هاتين لا يكون واضحاً في كل الأحوال. فإذا وصف شخص نفسه بأنه أخصائي في معالجة الصم والبكم والأنف والإذن والحنجرة.. فهل هذا تعليق أم تأكيد لواقعة؟ ووصف الإنسان بأنه مخادع أو مقامر يبدو أنه تقرير واقعة، ولكن كيف يكون الأمر إذا وصف الشخص بأنه عديم الأخلاق، أو يتعاطي الذنوب، وهذه الكلمات القيمية (Values) مثل أخلاقي، غير أخلاقي، آثم، جميل ، مذنب، بريئ..أين نضع مثل هذه التعبيرات؟ هل تعتبر تعليقاً مجرداً وبالتالي يشكل دفاعاً مقبولاً للناشر أو الكاتب أم تعتبر إدعاء بواقعة معينة ويقع قائلها أو كاتبها في المحظور؟ إذا قلت: "إن زيداً وصمة في جبين الإنسانية" فهذا إدعاء بواقعة نسبت لعمرو. أما إذا قلت: "إن زيداً قد قتل والده، وهو وصمة في جبين الإنسانية" فالوصف الأخير يعتبر تعليقاً على ما فعله زيد. من هذا يتضح أهمية التفرقة بين إيراد الوقائع والمعلومات وبين التعليق عليها.

والتعليق لا يكون متجرداً وعادلاً إذا صحبه الحقد وسوء القصد، فإذا كان دفاع الصحيفة أو الكاتب أو الناشر أن ما كتبوه كان تعليقاً مجرداً، ورد عليه المدعي بأن التعليق إنطوى على سوء المقصد وعلى النية المبيته للإضرار بالمدعي، فإن إثبات سوء النية يقع على عاتق المدعي. فإذا ثبت سوء القصد فإن هذا يعني في الحقيقة أن التعليق لم يكن متجرداً ولا أميناً أصلاً.

ثالثا: حق الامتياز:

هنالك حالات تتغلب فيها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وعندها تنتفي الإدانة بإشانة السمعة. هذه الحالات يكون لها "الامتياز" والمحكمة هي التي تقرر وجود الامتياز من عدمه. والامتياز إما أن يكون "امتيازاً مطلقاً" أو "امتيازاً محدوداً" ز والامتياز المطلق لا يهزمه شئ. ولا يحق لأحد أن يقول إن سمعته قد أشينت إذا كانت المادة المنشورة متعلقة بامر يتمتع "بالامتياز المطلق" مهما كانت المادة بعيدة عن الحقيقة ومهما كانت دوافعها.

أ- الامتياز المطلق:

انظر الشكل (ز)

1. هذا يشمل مداولات البرلمان من تقارير وتصويت وإجراءات وأي شئ يأمر المجلس بنشره أو جعله متاحاً للصحافة.
2. ويشمل الإجراءات القضائية، وأي شئ مدون في إجراءات قضائية يتمتع بامتياز مطلق ما دام متعلقاً بالدعوى المعروضة أمام المحكمة. ولا يهم ممن صدرت العبارات المعنية. يمكن أن تصدر من هيئة المحكمة أو من الأطراف أو الشهود أو من المحامين، ولا يهم أن تكون صحيحة أو قيلت بحقد وسوء قصد، ولا يهم أن تكون شفاهة أو مكتوبة أو مستندبة. فهي تتمتع كلها بالامتياز المطلق.

ب- الحكمة من هذه الامتيازات:

1. الأعمال القضائية:

لا يكون القاضي مسئولاً عن أي فعل أو قول يصدر منه وهو يمارس عمله القضائي. ولو كان الأمر غير ذلك لفقد القضاء واحداً من قواعده الأساسية وهو استقلال القضاء، ذلك لتمكين القاضي من إصدار حكمه بدون رهبة أو رغبة. وهذا ينطبق على القضاة بجميع درجاتهم. فالقاضي الذي يخشى عواقب أحكامه يفقد في الحقيقة مبررات وجوده وجلوسه على كرسي القضاء.

2. أعمال المحامي:

لن يتمكن المحامي من أداء واجبه إذا كان يقف عند كل كلمة يقولها للمحكمة ليريى أهي حقيقة أم لا، هل هو في الموضوع المطروح أم خارجه؟ سيكون مشغولاً بمثل هذه الأمور وينصرف ذهنه عن واجبه الأساسي، أما أن يكون في خوف دائم من أن تؤدي مرافعته إلى مساءلته قانونياً فهذه هي الطامة الكبرى. هذا بالطبع لا يعفي المحامي من المساءلة الإدارية على مستوى النقابة أو على إساءة المحكمة.

3. أداء الشهادة:

الحكمة وراء حماية الشهود هو تمكينهم من الكشف عن كل ما يعلمونه عن النزاع حتى تتضح الحقيقة ويقام العدل بين الناس.

4. العلاقة بين المحامي والعميل:

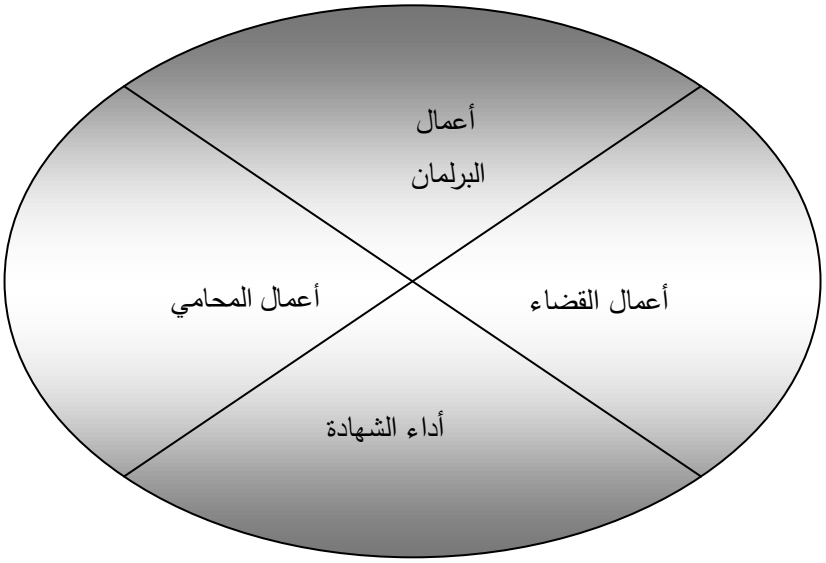
المعلومات التي يدلي بها العميل لمحاميه هي معلومات ذات امتياز خاص، ولا يحق للمحامي كشفها تحت أي ظرف من الظروف، مثلها في ذلك مثل الأعمال القضائية، إلا أنها تمتد إلى أبعد من عمل المحامي في المحكمة، حيث تشمل الأعمال القانونية الأخرى..مثل كتابة وتوثيق الوصية وغيرها.

ولكن يجب إثبات تلك العلاقة أو الوكالة ابتداءً، وتعتبر تلك الوكالة قائمة إذا قيلت العبارات المشكو منها أثناء المباحثات بين المحامي وعميله المتوقع، وأن تلك المباحثات كانت تهدف إلى الوصول لاتفاق الوكالة.

ما يدور بين المحامي والعميل المتوقع من معلومات مهنية متعلقة بموضوع الوكالة أو للحصول على استشارة قانونية كل ذلك يحظى بالامتياز أو الحصانة. هذا لا يشمل التعليقات العابرة والأنس الذي لا يمت للموضوع بصلة. فإذا أشار العميل في الأنس – مثلاً – إلى ما حصل بين زيد وعمرو من ملاسنات ومشاحنات وصلت لدور الشرطة وما نتج عنها من قضايا، فهذا يكون خارج موضوع الوكالة ولا يحظى بالحصانة المعنية هنا.

```

**شكل رقم (ز) أنواع الامتياز المطلق**




ففي سابقة:

حكومة السودان ضد محمد الحسن هاشم وآخرين

مجلة الأحكام القضائية لسنة 1962 – صفحة 176

في هذه الدعوى قابل المتهم محاميه وأخبره أنه حصل على مبلغ كبير من المال المسروق، ويريد من المحامي أن يشير عليه وينصحه كيف يستغل ذلك المال لمصلحة شقيقته، نصح المحامي المتهم بأن يرفع الأمر للشرطة. ولكن المتهم رفض ذلك في التحقيق القضائي. وعندما تقدم المحامي للشهادة، اعترض محامي المتهم على سماعها أو قبولها على أساس أنه لا يجوز للمحامي الإفشاء بما دار بينه وبين عميله (المتهم) لأنها معلومات أدلى بها للمحامي بصفته الرسمية وأن لها حصانة تمنع الكشف عنها. رفض قاضي التحقيق الاعتراض وقرر الاستماع لإفادة المحامي، على أساس أنه بالرغم من أن المعلومات قيلت للمحامي بصفته
```

الرسمية إلا أنها لا تتمتع بأي حصانة أو امتياز لأن المتهم كان يخطط لارتكاب جريمة، ويريد استشارة المحامي في هذا الموضوع. ولكن وقبل أن تستمع محكمة الموضوع لإفادة المحامي عابدين إسماعيل تقدم المتهم باستئناف لقاضي المديرية السيد/ صملاح حسن الذي أيد قرار المحكمة الأدني وقال

1. إن المعلومات التي يدلي بها العميل لمحاميه أثناء عمله الرسمي، وفي سرية مهنية تتمتع بامتياز إلا إذا كانت الاستشارة القانونية المطلوبة تستهدف تمكين العميل من ارتكاب جريمة أو مساعدته على ارتكابها أو التخطيط لها.
2. العمل الذي كان ينوي المتهم القيام به هو كيفية التصرف في مال يعلم أنه مسروق، هذا العمل لا يمكن أن يشكل أساساً لتهمة أخرى تحت قانون العقوبات (استلام المال المسروق) لأنه سبق أن أرتكبت هذه الجريمة واكتملت كل أركانها وعناصرها ولا يمكن ارتكابها مرة أخرى. ولكنه كان ينشد استشارة المحامي لينصحه كيف يمكنه التصرف في ذلك المال المسروق لمصلحة شقيقته وأبنائها، وبقصد التدليس على المتهم الرابع. وبتعبير آخر كما يقول قاضي المديرية صلاح حسن فإن المتهم كان يريد من المحامي أن يساعده في إخفاء أو التصرف في المال المسروق وهذه جريمة واضحة منفصلة تحت المادة 356 (سابقاً) كان المتهم ينشد استشارة المحامي لارتكابها مستقبلاً. لذلك يرى القاضي صلاح حسن، أن إفادة المحامي عابدين إسماعيل، لا تحظي بأي امتياز أو حصانة ويؤيد قرار محكمة الموضوع التي أذنت له بالإدلاء بها.

أستؤنف قرار القاضي صلاح حسن للمحكمة العليا وعرضت القضية على سيادة القاضي مجذوب على حسيب بتفويض من رئيس القضاء، فكان له رأي آخر نقض بموجبه قرار قاضي المديرية مؤداه أن المتهم استشار المحامي عابدين إسماعيل بعد ارتكابه لجريمة استلام المال المسروق ليتولى الدفاع عنه، وهذا أمر مشروع لا غبار عليه. ولذلك فإن ما دار بين المتهم والمحامي يعتبر اتصالاً مهنياً بين المحامي وعميله المرتقب، وهو لذلك يحظى بامتياز يمنع المحامي من الإفشاء به.

ويبدو أن الخلاف بين القاضيين الجليلين كان حول مسألة وقائعية هي عن الأمر الذي حصلت حوله الاستشارة هل للتخلص من المال المسروق، كما كان يظن قاضي المديرية صلاح حسن، أم عن تولي الدفاع عن المتهم كما يرى قاضي المحكمة العليا. ولكن القاعدة المتفق عليها بين القاضيين الجليلين أنه لا وجود لحصانة أو امتياز لما يدلي به العميل لمحاميه إن كان يشكل جريمة ينوي العميل القيام بها أو يطلب من المحامي مساعدته على ارتكابها أو التخطيط لها.

5. المكاتبات الرسمية:

من الاتصالات التي تحظى بالامتياز ولا تعرض قائلها أو ناقلها إلى مسئولية قانونية المكاتبات التي تدور بين موظفي الدولة لبعضهم البعض فيما يتعلق بعملهم الرسمي، وكذلك الاتصالات والمكاتبات التي تدور بين ضابط القوات المسلحة والبحرية.

ج- الامتياز المحدود:

وهذا يشمل التقارير الأمنية عن المداولات البرلمانية والإجراءات القضائية المفتوحة. ولا ينطبق هذا الامتياز إذا كانت الإجراءات مقفولة (غير عامة) عليه فإن التقارير عن قرارات المجالس الأهلية لا تتمتع بهذا الامتياز، مثل قرارات مجالس الأندية المختلفة والشركات

الخاصة لأن الجمهور من حقه أن يطلع على ما يدور في المؤسسات العامة لا المؤسسات الخاصة.

وكذلك ينعدم هذا الامتياز إذا أمرت المحكمة بعدم النشر لأن النشر بعد هذا الأمر يعتبر إساءة للمحكمة، ولا يحمي هذا الامتياز المواد الفاضحة والتي تخدش الحياء العام.

أسئلة تقويم ذاتي



1. وضح المقصود بحق الامتياز.
2. ما هي أنواع حق الامتياز؟
3. ما هي الحكمة من حق الامتياز؟
4. ما هي أنواع حق الامتياز؟

رابعاً: الاعتذار والتعويض (Apology and Amends):

في دعوى القذف أو إشانة السمعة بواسطة النشر، وعندما يثبت المدعي دعواه، يستطيع المدعى عليه أن يتقدم بدفع محدود وهو ما يسمى بالاستدراك والاعتذار، ويحصل ذلك قبل تصريح الدعوى، أو في أسرع وقت ممكن بعد تصريح الدعوى، وذلك بأن ينشر المسئول اعتذاراً في الصحيفة التي نشرت المادة المشينة أو في أي صحيفة أخرى يختارها المدعي. وإذا كانت الصحيفة التي نشرت المادة تصدر أسبوعياً أو نصف شهرياً يمكنه نشر الاعتذار في أي صحيفة يومية أو نصف أسبوعية يختارها المدعي.

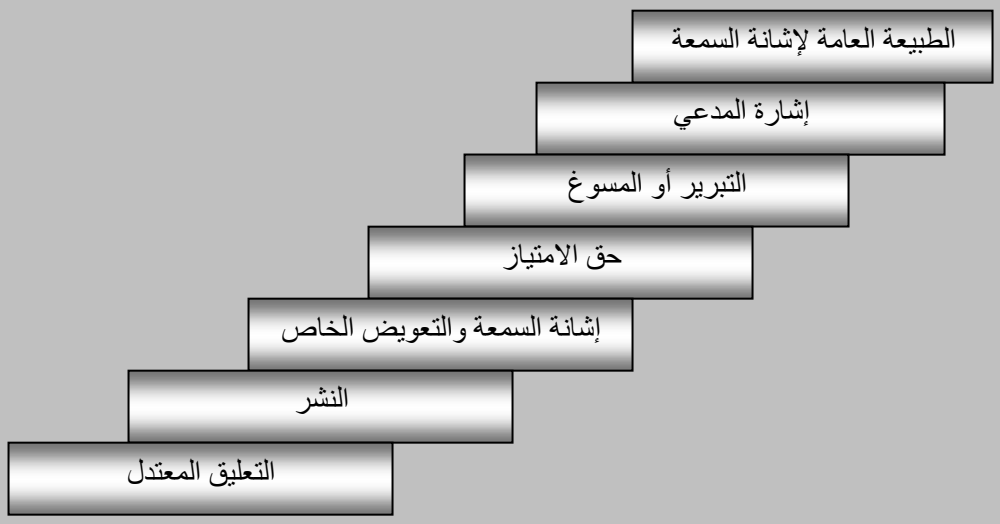
يقول في الاعتذار إن المادة دخلت الصحيفة دون قصد أو إهمال أو حقد، وإنه يأسف لذلك ويعتذر، ويجب أن يرفق مع الاعتذار مبلغاً من المال على سبيل التعويض.

هذا ليس دفاعاً كاملاً.. ولكن المحكمة تأخذه في الاعتبار عند تقدير الضرر ويقدم مثل هذا الطلب عادة مع رد المدعى عليه على الدعوى، يعلن المدعى عليه فيه أنه تقدم

باعتذار للمدعي قبل رفع الدعوى أو في أول فرصة أتيحت له، ومع أن هذا الاعتذار لا يشكل دفاعاً إلا أنه يقدم كسبب لتخفيف الحكم (In Mitigation of Damages) وستأخذه المحكمة في اعتبارها عند تقدير التعويض.

شكل رقم (و)

المسائل الجوهرية لإشانة السمعة



أسئلة تقويم ذاتي



1. وضح راي الأحناف بخصوص مسئولية الطبيب؟
2. ما هي شروط عدم مسئولية الطبيب؟
3. ما هي شروط رفع مسئولية الطبيب عند الشافعية؟
4. ما هو رأي مالك بخصوص رفع مسئولية الطبيب؟

5.4 تعدد المسئولين عن الضرر المواد 151 إلى 155 قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م

إذا اشترك أكثر من شخص في إحداث ذات الضرر بأن كان الفعل الضار الذي ارتكبه كل منهم سببا في إحداث ذلك الضرر بحكم المألوف أصبح كل واحد منهم مسئولا عن تعويض المضرور وذلك لاشتراكهم جميعا في إحداث ضرر واحد وإن نتج بأسباب متعددة كمثل سائق السيارة يقودها بإهمال فتنقلب نتيجة سقوطها في حفرة في الطريق حفرها الغير تعديا فيصاب أحد المارة مما يلقي مسئولية التعويض على السائق والحافر بالتضامن .

ويكون التضامن في المسئولية إما بين المباشرين أو بين المتسببين لأنه في حالة اشتراك المباشرين والمتسببين فإن الفعل يضاف إلى المباشرين وحدهم كما قررت المادة 5 (ت) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

تعتبر الأفعال الضارة سببا في إحداث ذلك الضرر إذا كانت متحدة في النوع كالجماعة يطلقون الرصاص على المضرور فيقتلونه ولا يعرف أثر إصابة كل منهم ، أو يشتركون في احتجاز المالك تعديا كالسارق ومتسلم المال المسروق بسوء قصد أو كالملاك على الشيوع ينهار منزلهم متسببا في أضرار للآخرين .

أما إذا اختلف الضرر برغم اتحاد الفعل في النوع فلا تضامن كما إذا سرق لص شيئا من منزل وسرق لص شيئا آخر من ذات المنزل .

التضامن في المسئولية يخول المضرور استيفاء التعويض إما من جميع المسئولين أو من بعضهم أو من أي واحد منهم .

ولمن أدى التعويض حق الرجوع على الآخرين بنسبة الضرر الحادث بفعل كل منهم على حدة .

فمن ضرب القتيل بعصا لا يتحمل مسئولية مساوية لمسئولية من أطلق عليه النار وإن ثبت اشتراك الضارب جنائيا في القتل عن طريق الاتفاق الجنائي أو التحريض .

أما إذا استحال تحديد مسئولية كل من المشتركين الآخرين على حدة فإن القسمة في ما بينهم تكون بالتساوي على عدد الرؤوس وقد يدخل المضرور في مسئولية الإضرار بنفسه في ما إذا اشترك فعله في إحداث الضرر كخضوعه لعلاج غير مأمون العاقبة رغم تنبيه الطبيب المعالج ، أو إذا اشترك فعله في زيادة الضرر إهماله علاج نفسه .

ففي هذه الحالات ينقص مقدار التعويض الواجب على مقدار الآخرين بنسبة اشتراك المضرور في إحداث الضرر وذلك لسقوط حقه في التعويض بنسبة نصيبه في المسئولية .

أما إذا كان المضرور هو المباشر وكان المشترك الأخر هو متسبب فقط فإنه يبدو من نص المادة 5 (ت) من قانون المعاملات المدنية أن مسئولية الضرر تقع عليه وحده لإضافة الفعل الضار إليه بينما يستحق تعويضا كاملا رغم اشتراكه في الإضرار بنفسه إذا كان هو متسببا وكان المشترك الآخر مباشرا .

ونناقش فيما يلي أسس تقدير التعويض وفقاً للآتي:

أولا : تقدير التعويض المادة 152 قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م

كل ضرر لا يستطيع المضرور توخيه ببذل جهد معقول يعتبر نتيجة طبيعية للفعل الضار ، ومعيار التعويض هو الخسارة المترتبة على ضياع الكسب المحقق ، وعلى فوات فرصة الكسب في المستقبل .

فإذا اتلف شخص بضاعة لتاجر كان اشتراها بمليون جنيه وحصل على وعد من الغير أن يشتريها منه بمليون ومائة ألف جنيه ، فإن معيار التعويض هو مليون جنيه بما لحق التاجر من ضرر حال ، علاوة على مائة ألف جنيه عبارة عن ما فاته من كسب مؤكد .

إذا كان المضرور يرزح تحت ظروف خاصة به تجعل الضرر الذي يحيق به أشد وطأة عليه من غيره ، فيتعين مراعاة تلك الظروف الاستثنائية عند تقدير التعويض بحيث تزيد قيمته عن المعدل المعتاد .

فضرر الجرح أفدح على المريض بالسكر من ضرر على غيره من المرضى ، فمن كان ذا عين معطوبة يصبح أعمى إن أصيبت عينه السليمة . وتضرر ذو العائلة أكبر من تضرر الأعزب ، وإتلاف دكان التاجر غير إتلاف مسكنه وهكذا .

*** سوابق قضائية:**

1- محمد أحمد السيد وحكومة السودان ضد أم سلمى قسم السيد مجلة الأحكام القضائية 1977، صـ 442 .

2- الشركة السودانية المحدودة لتأمين العربات ضد خضر الجاك مجلة الأحكام القضائية 1977 ، صـ 541 .

الغالب هو وضوح مقدار الضرر الموجب للتعويض ومن ثم سهولة تقدير التعويض الواجب وأن كان إصدار حكم نهائي جابرا لكل جوانب الضرر الذي لحق بالمضرور كما في حالة الأضرار المالية عموما ،ولكن قد تعرض أحوال يثبت فيها وقوع الضرر ولا يتضح مداه إلا بعد زمان قد يطول كما في حالة الإصابة البدنية التي لا يعلم إن كان سيزول أثرها أم تخلف عاهة ، وهل ستكون العاهة كلية أم جزئية ، مؤقتة أم دائمة ، وحيث أن انتظار النتيجة يطيل أمد التقاضي ويؤخر تعويض المضرور عن الضرر الثابت فإنه يجوز للمحكمة إصدار حكم ابتدائي بمقدار التعويض المتيقن وتأجيل إصدار الحكم النهائي إلى حين معرفة مصير الإصابة أو مقدار الخسارة المالية . (راجع المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1984) .

ثانياً : طريقة تقدير التعويض المادة 154 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984

التعويض الكامل هو إزالة الضرر عينا بإعادة المكسور صحيحا ، ورد عين المغصوب ، ومحو الجرح ، وإزالة أثر الآلام النفسية ، وهذا أصل الحكم الفقهي.

ولكن ذلك متعذر في أغلب الأحيان ، لا سيما في حالة الإصابات البدنية والأضرار الأدبية فلم يكن بد من اللجوء إلى بدائل التعويض العينية وتقويم الضرر بالمال فهو أنسب تلك البدائل وذلك لغلبة تعامل الناس بالنقود ومن مماثلتها للتعويض العيني في أغلب الأحوال.

لذلك قررت المادة 154 (2) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 أن القاعدة العامة هي تقدير التعويض بالنقد .

الأصل في التعويض النقدي أن يكون مبلغا معينا من المال يحكم به دفعة واحدة ، ولكن قد يتعذر تحديد المبلغ الكافي للتعويض وقت الحكم كما في حالة العجز المؤقت عن العمل . فيحكم للمضرور بالتعويض على أقساط محددة تنتهي بزوال العجز . وقد يحكم للمضرور بمرتب يدوم مدى حياته إذا كان العجز دائما سواء كان العجز كليا أو جزئيا وحيث يمتد زمن الأداء في حالة الحكم بالأقساط أو بالمرتب فإنه يجوز إلزام المسئول بتقديم التأمين

ثالثاً: التعويض في قضايا المسئولية التقصيرية

أنواع التعويض:

ينقسم التعويض إلى قسمين هما:

1. التعويض العام:

ويكون في شكل تعويض نقدي تقضي به المحكمة فقط عندما يثبت لها أن الضرر المشكو منه قد ثبت، فمثلاً في دعوى الضرر الشخصي يعتبر التعويض عن الآلام والمعاناة تعويضاً عاماً لا يلزم تحديده رقمياً في عريضة الدعوى، فالمحكمة هي التي تقيمه وتحدده ويسمى (Torts actionable per se). فيكفي ذكره فقط، مثل شدة الألم التي عاناها المصاب وهو يخضع لعملية جراحية، وما لحقه من حمى وسهر مما اضطره لتناول بعض المسكنات مثلاً، والفترة الزمنية التي استمر فيها الألم، وطريقة التمريض والتعامل معه، كأخذه للمرحاض مثلاً ومن كان يدخل معه.

2. التعويض الخاص:

وهو التعويض الذي تقضي به المحكمة بسبب الخسارة أو الأذى الجسماني الذي لحق بالمدعي. مثل ما يسمى بالعطل والأضرار وما فقده المدعى أثناء فترة العطل من كسب، ومصروفات العلاج والأسفار، وهذه يجب أن توضح بالتفصيل في عريضة الدعوى مع ذكر وإثبات المبلغ الذي صرفه المدعي في كل بند.

3. التعويض الاسمي:

أحياناً عندما يرتكب خطأ تقصيري من النوع الذي تقبل فيه الدعوى دون إثبات ضرر معين (actionable per se) وأن حقاً قانونياً للمدعي قد انتهك فنياً (كما يمشي الرجل في أرض الغير دون إذنه مرتكباً جريمة التعدي) لا يكون المدعي قد تكبد أي أضرار، في هذه

الحالة يمكن للمحكمة أن تأمر بأن يدفع المدعي عليه تعويضاً اسمياً – واحد جنيه مثلاً – تعبيراً عن انتهاك لحق المدعي مع الإقرار بانه لم يتكبد أي ضرر.

4. التعويض التحقيري (Contemptuous Damages):

لا ينبغي أن نخلط هذا النوع من التعويضات مع التعويضات الاسمية. ويحكم بالتعويض التحقيري في حالة أن المحكمة رات أنه بالرغم من نجاح المدعي في دعواه (من الناحية الفنية أو الشكلية البحتة) إلا أنه يجب أن يحرم من التعويض الكامل لأن ادعاء حقير ولا يستحق الاعتبار كما في المثال الآتي:

مثال توضيحي:

عمرو اشتكى زيداً متهماً إياه بالتهجم عليه، وقد ثبت التهجم، ولكن ثبت أيضاً أن زيداً قد تهجم على عمرو نتيجة لاستفزاز شديد وعبارات مهينة، في مثل هذه الحالات ربما يحكم لعمرو بتعويض تحقيري.

5. التعويض الرادع (Exemplary Damages):

هو التعويض الذي يجعل المحكوم عليه عبرة لغيره. ويحكم به عندما تكون المخالفة غير أخلاقية أو غير مهذبة.

6. التعويض عن الأضرار المستقبلية (Prospective Damages):

القاعدة العامة أن الضرر يثار مرة واحدة أمام القضاء ويحكم بالتعويض عليه مرة واحدة. والتعويض المحكوم به يجب أن يشمل كل الأضرار المثبته والتي نجمت عن الحادث حالياً والتي يمكن أن تنجم مستقبلاً من المخالفة نفسها.

ولا تقبل أي دعوى في المستقبل عن أي ضرر ناتج من نفس الفعل. فعملية التقاضي لابد لها من نهاية. ولكن هذه القاعدة لا يعمل بها في حالتين هما:

1. في حالة الأعمال التقصيرية المستمرة.

2. عندما ينتهك الخطأ حقين مختلفين لأن كل واحد من الحقين يمكن أن يكون أساساً لدعوى منفصلة. فإذا سبب الخطأ ضرراً جسمانياً ومادياً فتعويضه عن الضرر الجسماني لا يحرمه من المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي. رغم أن الواقع أن الطلبين يضمان عادة في دعوى واحدة.

6.4 جوابر الضرر

عزيزي الدارس، الهدف من إيجاب المسئولية التقصيرية هو دفع الضرر أو جبره باتخاذ الإجراء الملائم لمنع وقوع الضرر ابتداء أو بالعودة بالمتضرر إلى الحال التي كان عليها قبل وقوع الضرر بقدر الإمكان . وتختلف الوسائل باختلاف طبيعة الأضرار وذلك على الوجه التالي:

أولا : منع الفعل الضار أو إيقافه إذا رجح احتمال حدوث الضرر في المستقبل :

كتصدع بناء الغير بسبب غرس الشجر بالقرب منه (م .531 (3)) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 إذا كان الفعل الضار متجددا حدوثه كنشر مادة القذف في الصحيفة السيارة ، أو كان مستمر الوجود كإشغال الطريق العام ، أو الضوضاء ، أو تلويث البيئة فإن الوسيلة الفعالة لدفع الضرر أو رفعه هي الحكم بإلزام الفاعل بالامتناع عن ارتكاب الفعل الموجب للضرر أو الكف عنه بحسب الحال . وقد يلائم الحكم بإلزام الفاعل بأداء فعل معين جبرا للضرر الحال أو المرجح الوقوع في المستقبل كإصلاح المسقاة أو القناة أو المصرف المشترك (م .527ق .م) وإغلاق الشباك المطل على مقر نساء الجار .

ثانيا : التنفيذ العيني :

ربما استدعى إبطال إثر الفعل الضار إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر كحجب الضوء والهواء يستلزم الحكم بهدم الحائط جبرا على الباني وإلزامه بالنفقة ، المادة 520 (2) من قانون المعاملات المدنية وامتناع صاحب السفل (التحت) عن القيام بالترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو يبرز الحكم بالسماح لصاحب العلو بإجراء الترميمات جبرا على صاحب السفل مع الرجوع عليه بالنفقة (المادة 548 (2) من قانون المعاملات المدنية) .

ثالثا : التعويض غير النقدي :

قررت المادة 5 (د) من قانون المعاملات المدنية أن : (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) وهذا هو نص حديث شريف معناه وجوب رد ملك الغير بعينه إلى صاحبه طالما كان ذلك ممكنا ، إذ لا ينقطع الملك بالغصب أو حيازة مال الغير بغير حق ، ولا تتحقق تأدية ما أخذته اليد إلا برده.

فلا يتم رفع الضرر عن المالك إلا برد ملكه إليه سواء كان قيميا أو مثليا (راجع المادة 25 قانون المعاملات المدنية).

وهكذا فإن الحكم الأصلي عند الفقها هو رد المغصوب ولا يصار إلى غيره إلا إذا استحال رد العين .

وعلى هذا الأساس نصت المادة 1378 من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل على أنه (يجب على الغاصب رد المغصوب لمالكه في المحل الذي غصبه فيه إن قدر عليه ، ولا يجبر على قبول عوضه ولو دفع الغاصب أكثر من قيمته) .

إذا تعذر رد المال بعينه فقد أجب جمهور الفقهاء رد بدله المثل في المثليات جنسا ونوعا وصفة وكمية والقيمة في القيميات حسب تقدير أهل الخبرة وهو ما عنته المادة 53 من المجلة العدلية التي نصت على أنه إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل وعلى أساس هذا القاعدة لا يعتد بالقيمة في المثليات إلا إذا تعذر المثل كعدم وجوده في السوق أو حرمته كالخمر بالنسبة للمسلم .

فيلجأ إلى القيمة للضرورة المادة 152 قانون المعاملات المدنية عدلت عن هذه القاعدة الفقهية رغم النص عليها في المادة 5 (د) من ذات القانون . إذ جعلت المادة 154 (2) التعويض النقدي هو الأصل فأصبح مؤدى ذلك وجوب الحكم في التعويض النقدي في جميع المثليات وذلك لسهولة وجود أمثالها بالنقود ، وكذلك في القيميات التي يتعذر رد أعيانها وذلك للضرورة .

أما القيميات القابلة للرد فيتعين الحكم برد أعيانها لأنها متفردة لا يتسنى الحصول علي أمثالها كالدر والحلي وسائر المقتنيات النادرة ، ومن ثم لا تغني النقود عنها .

ربما اكتفى المضرور بأي تعويض غير نقدي كنشر الاعتذار عن إشانة السمعة ، أو بذل بديل عين مماثل أو غير مماثل بما أتلف .

رابعا : الجوابر المقدرة :

وضعت الشريعة الإسلامية أسسا موحدة لتقدير التعويض عن الضرر في حالة إتلاف النفس الإنسانية أو الأعضاء ، لأن دماء جميع البشر متساوية فلا يختلف مقدار الضرر ومن ثم التعويض من شخص لآخر ، وذلك بخلاف الأضرار المتفاوتة كالجروح غير الجارفة وإتلاف جزء من عضو ، وإضعاف الحواس ، وتسبيب الآلام ، وإتلاف عضو ذهب نفعه كقطع لسان الأخرس ، إذ في كل ذلك إرش غير مقدر أي حكومة عدل .

تجب الدية الكاملة في القتل وتسبيب موت الجنين بإسقاطه وبعض أنواع الجراج . وفيما عدا ذلك تقدر الدية أو الإرش بنسبة محددة من الدية الكاملة حسب التفصيل الوارد في الملحق الثاني في القانون الجنائي (راجع القانون الجنائي السوداني للقاضي عوض حسن النور ، صـ 126 وما بعدها) .

الدية هي المال الواجب المقدر شرعا بدلا عن النفس أو ما دونها من الأعضاء .

وللتفريق بين النوعين تسمى الدية في ما دون النفس إرشا (راجع نظرية الضمان د. وهبة الزحيلي ، صـ 327 وما بعدها) ولكن الضرر لا يقتصر على مجرد فوات النفس ، أو العضو ، بل يتعدى إلى معاناة الألم ، والضرر النفسي ، ونفقات العلاج ، وتعطيل الكسب ، وسائر الأضرار الموجبة للتعويض ولذا جوزت المادة 157 قانون المعاملات المدنية للمضرور المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار الناتجة عن الضرر الموجب للدية (راجع على الخفيف لأنه يعترض على هذه الحالات) .

أسئلة تقويم ذاتي



1. تحدث عن الضرر باختصار.
2. وضخ أساس التعويض النقدي في مذهب الإمام مالك وأحمد بن حنبل.

7.4 الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية

أولاً – قبل وقوع الضرر :

الفعل الضار فعل غير مشروع ولذلك فإن المسئولية عنه مفروضة بنص القانون دون اعتبار لإرادة الأطراف .

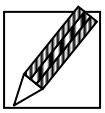
فلا تجوز إباحة الفعل الضار عن طريق الإعفاء من المسئولية مقدما قبل وقوع الضرر كاتفاق أصحاب سيارات السباق على إعفاء بعضهم بعضا من المسئولية عن الأضرار التي قد تلحق بسياراتهم أثناء السباق إذ يعتبر أن هذا الاتفاق مخالف للنظام العام . ولذلك نصت المادة 158 قانون المعاملات المدنية على بطلان أي شرط أو نص يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار وحيث أن الفعل الضار تترتب عليه مسئولية التعويض الكامل عن الضرر فإن الاتفاق على تخفيف تلك المسئولية باطل أيضا ، ومثاله التحديد المسبق لمبلغ التعويض بصرف النظر عن جسامة الضرر أو تقصير المدة التي ترفع فيها الدعوى .

لا يبدو أن هنالك ما يحول دون الاتفاق المسبق على تشديد المسئولية التقصيرية كأن يتحمل المتسبب مسئولية التعويض رغم الاشتراك المباشر في الفعل الضار .

ثانيا – بعد وقوع الضرر :

إذا تحققت المسئولية بوقوع الضرر جاز للأطراف تعديل أحكامها إلغاء أو تخفيفا أو تشديدا . فلمضرور إسقاط حقه بإبراء المسئول من التعويض أو القبول بأقل من التعويض المستحق كما يجوز للمسئول أن يتبرع بإعطاء المضرور تعويضا بأكثر مما يستحق .

تدريب (10)



رفض القانون الإتفاق المسبق على الإعفاء من المسئولية قبل وقوع الضرر وضح ذلك.

الخلاصة

أعتقد إن ما أنجزناه في هذه الوحدة ليس بالأمر البسيط – ولعلك توافقني الرأي بأن له أهمية بالغة في موضوع دعوى المسئولية. أعلم أنك ربما تكون مهتماً بالمسئولية منذ عدة سنوات وأن ما ورد في هذه الوحدة – في مجمله – ليس جديداً عليك، ولكن آمل أن أكون قد أضفت شيئاً ولو يسيراً إلى معلوماتك، إن كان الأمر كذلك فهل يمكنك أن تكتب ما استفدته من هذه الوحدة على ورقة خاصة بك كي تنتبه إلى تلك الإضافات عندما تكتب عريضة دعوى بناءً على دعوى المسئولية التقصيرية.

والآن لنعد إلى الأهداف مرة أخرى هل حققتها كاملة؟ إن كان الأمر كذلك دعنا نستعرض بشكل موجز ما الذي ناقشناه في هذه الوحدة؟

في القسم الأول تحدثنا عن أطراف دعوى المسئولية التقصيرية وهما المدعي والمدعى عليه والأطراف في الدعوى ربما يكونون أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين وكذلك تعرضنا فيها للوضع في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بأمر عدم منح حصانة لأي شخص أياً كان موقعه في الدولة ولكن القوانين الوضعية تعفي بعضاً من الأشخاص من المسئولية.

أما في القسم الثاني تحدثنا عن التمييز بين المسئولية التقصيرية والمسئولية الجنائية والعقدية.

فمجال المسئولية الجنائية هو الإضرار بمصلحة المجتمع أما التقصيرية فمجالها الضرر الذي يصيب الفرد. أما التمييز بين المسئولية التقصيرية والعقدية فيكمن في أن القانون هو الذي يقرر أساس المسئولية التقصيرية أما المسئولية العقدية فأساسها إرادة الأطراف في العقد.

أما القسم الثالث تناولنا في الضرورات وما يترتب عليها من إباحة المحظورات وترك الواجب.

وفي القسم الرابع كان الحديث عن المسئولية الناشئة عن الجمادات والحيوان والضوابط القانونية لهذه المسئولية وكذلك تناولنا مسئولية الطبيب والصيدلي فإذا لم يقم الطبيب أو الصيدلي بواجب الحيطة والحذر كان مسئولاً عن الضرر الذي يحدث منه بسبب الإهمال.

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

الوحدة التالية من هذا المقرر نتحدث فيها عن دعوى المسئولية التقصيرية في القانون الإنجليزي كما تهدف هذه الوحدة إلى تزويدك بمعلومات قانونية هامة عن طبيعة هذه المسئولية وطرق دفعها.

نأمل أن تكون وحدة مفيدة بالنسبة لك.

إجابات التدريبات

تدريب (1)

ويشترط فيه أن يكون عاقلا ومميزا مأذونا له ممن يملك الولاية عليه . والمدعى عليه هو من تسبب في إحداث ذلك الضرر .

وفي القانون السوداني فإن القاصر يمثله ولي للخصومة سواء كان مدعيا أم مدعى عليه . ويكون الوصي الذي يتم تعيينه بواسطة محكمة مختصة وليا للخصومة ما لم تأمر المحكمة التي تنظر في الموضوع بخلاف ذلك لأسباب كافية.

فقد جاء في قضية أبكر بابكر ضد ورثة عوض السماني"إن عدم تعيين ولي للخصومة خطأ إجرائي ألا أنه لا يشكل سببا لنقض الحكم أو الإجراءات إذا كان في مصلحة القاصر " .

وقبل عشرة أعوام خلت من تاريخ هذا الحكم اعتبرت محكمة الإستئناف " إن عدم تعيين ولي للخصومة غير مبطل للإجراءات إذا كان مع القصر رشيدون تربطهم مصلحة واحدة ".

والذي جرى عليه العمل في السودان هو أن التعويض يدفع من مال القاصر أو مختل العقل إذا كان له مال وفي هذه الحالة لا يجوز تنفيذ الحكم في مواجهتهما ألا إذا كان لهما أولياء خصومة فإذا لم يكن لهما أولياء خصومة عينتهم لهما المحكمة .

تدريب (2)

لا تجوز مقاضاة الملكة في بريطانيا في شخصها إذ أن ذلك ممنوع بمقتضى قانون الإجراءات الملكية لسنة 1947م (Crown Proceedings act) فلا تسأل الملكة عن أخطائها الشخصية ، كما لا تسأل عن أخطائها عند ممارستها لتلك السلطات التي تساعد على إدارة شئون البلاد ولا تلك الامتيازات التي قررت لها بمقتضى نصوص خاصة . أما الحكومة البريطانية فيمكن مقاضاتها إذا سبب أحد موظفيها أو وكلائها الفعل الضار وكأنه شخص طبيعي ذو أهلية كاملة على أنه يستثنى من هؤلاء رجال القضاء عند قيامهم بأعمالهم القضائية

وأفراد قوات الجيش وموظفو البريد عن أخطائهم في كل ما يتصل بتوصيل البريد عدا الخطابات الموصى عليها .

وترفع الدعوى ضد التاج البريطاني عادة في مواجهة الجهة الحكومية التي تسببت في إحداث الضرر وفي حالة الشك في معرفة هذه الجهة فإن الدعوى ترفع في مواجهة النائب العام .

2/ ولا يجوز مقاضاة بعض كبار دوقات لوكسمبورج. وإذا كان هنالك شك حول تحديد درجة هؤلاء الدوقات أو الأمراء فإنه يمكن معرفة ذلك عن طريق مكتب الأجانب .

3 / ولا يجوز مقاضاة سفراء دول الكومنولث وسفراء الدول الأخرى وممثلي المنظمات الدولية إذ أنهم جميعهم يتمتعون بحصانات تمنع مقاضاتهم بمقتضى قانون الحصانات الدبلوماسية (الإنجليزي) لسنة 1964م .

تدريب (3)

*** إذا توافر قصد التعدي :**

لا يحتاج التعسف إلى بيان حينما يتضح أن الغرض من استعمال الحق هو الإضرار بالغير، والإساءة إليه، كمن يعمد إلى إطالة حائط عالي أو مدخنة لكي يمنع جاره من الاستمتاع بالضوء، والهواء، ولا ينفي وجود التعسف تبرير استعمال الحق باستجلاب منفعة ثانوية، طالما كان قصد الإضرار هو دافعه على استعمال الحق .

فمن حق مالك الدار مثلا وضع مولد للكهرباء في فناء داره، ولكن يصبح استعماله لهذا الحق غير مشروع إن هو وضع المولد تحت نوافذ الجار بقصد إزعاجه بالضوضاء والدخان .

*** إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة :**

يكون استعمال الحق تعسفا غير مشروع، إذا كان الهدف من ورائه هو تحقيق مصلحة غير مشروعة .

والمصلحة غير المشروعة هي تلك التي تخالف أحكام القانون، أو تتعارض مع النظام العام والآداب .

فمن حق صاحب الدار أن يفعل ما يشاء في حدود القانون والنظام العام والآداب، أما إذا استغلها بممارسة الرذيلة مثلا فإن ذلك يعتبر إساءة لاستعمال الحق؛ لأن المصلحة التي يبتغيها غير مشروعة .

*** إذا كانت المنفعة من الفعل لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر :**

إذا كان التفاوت كبيراً بين المصلحة المرجوة من الفعل وبين الضرر الذي يصيب الغير نتيجة ذلك الفعل، فإن استعمال الحق يعتبر تعسفا، ومن ثم فهو غير مشروع، وإن لم يوجد قصد الإضرار، وذلك لانعدام التناسب بين ضآلة مصلحة صاحب الحق، ومدى الضرر الذي يحيق بالآخرين، مما يرجح مصلحتهم على مصلحة صاحب الحق .

مثال ذلك ما نصت عليه المادة 529 (2) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م من منع مالك الحائط من هدمه مختارا دون عذر قوي إذا كان الهدم يضر بالجار الذي يستتر منه بذلك الحائط .

*** إذا تجاوز الفعل ما جرى عليه العرف والعادة:**

لا بد للآخرين من احتمال الأضرار الحتمية التي لا يمكن تفاديها ولا تخرج عن السلوك المألوف في استعمال الحق المعين، أما إذا تجاوز استعمال الحق حدود العرف والعادة فإنه يصبح تعسفا غير مشروع، والفارق بين الاستعمال المشروع والاستعمال غير المشروع للحق هو فارق موضوعي، فما يعتبر تنافسا غير شريف بين المهنيين كإعلان المحامي أو الطبيب عن نفسه في وسائل الإعلان هو شيء مباح في عرف التجار، والضوضاء في المنطقة الصناعية شيء مألوف، ولكنها منكرة في المناطق السكنية .بل إن ما قد يعتبره سكان الرياض أو الطائف إزعاجا مقلقا للراحة قد لا يكون مثارا للشكوى في القمايز أو كرتون كسلا .

راجع المادة 522 (1) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م والتي تنص على الآتي :

(1) على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ضررا غير مألوف .
(2) ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه الأضرار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعي في ذلك الغرض، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصص له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق .
عزيزي الدارس، إن معنى هذا النص أنه لا يحق لرجال الشرطة أو السلطات المحلية إعطاء إذن للأفراد الذين يودون إقامة حفل ساهر بالحي في ساعات متأخرة من الليل إذا كان الحفل يسبب إزعاجا للقاطنين بذلك الحي، حيث إن هذا الحق للمواطن ولا تستطيع السلطات أن تمنعهم منه .

تدريب (4)

(أ) ما يصيب الجسم من الآلام أو التشويه الناتج عن الجرح، أو الإصابة .
(ب) التعدي على الحرية، كالاستدراج، والخطف، والسخرة، والحجز، أو الاعتقال غير المشروع وانتهاك الخصوصية .
(ج) التعدي على العرض بالأفعال الفاحشة .
(د) التعدي على الشرف بالقذف، أو السمعة بإشانتها .
(هـ) التعدي على العاطفة والشعور؛ كإهانة المعتقدات الدينية .
(و) الاعتداء على حق ثابت؛ كالدخول في أرض مملوكة رغم اعتراض المالك، أو نشر مواد كتاب خاضع لحقوق النشر .
كل هذه الأضرار قابلة للتعويض المالي.

تدريب (5)

انقطاع رابطة السببية (المادة 141 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984) فتنقطع رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر، فينتفي الضمان إذا أمكن إسناد الضرر إلى سبب أجنبي مستقل مثل القوة القاهرة أو فعل المضرور .

(أ) القوة القاهرة :

هي القوة الطاغية التي لا يمكن مقاومتها؛ كسيل غير عادي يجرف السد أو الخزان فيقع الضرر، أو هي الحادث المفاجئ الذي يستحيل توقعه؛ كالحريق الذي ينتج عن قرض الفئران لأعواد الثقاب ، أو المضاعفات غير المتوقعة بعد العملية الجراحية الناجحة ، ولذلك فإن ثبوت تداخل القوة القاهرة يقطع رابطة السببية بين الفعل والضرر ، أو إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، وذلك لأن ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه.

(ب) فعل المضرور:

إذا كان سبب الضرر هو فعل المضرور وحده فلا يستحق تعويضا من أحد؛ كمن يحاول عبور الطريق فجأة ودون اعتبار لحركة المرور، فتصدمه إحدى السيارات .

أما إذا كان فعل المضرور مشاركا في إيقاع الضرر بنفسه أو زيادته، كإهمال المصاب في الحادث في علاج نفسه، فإن مقدار التعويض ينقص بقدر اشتراك فعل المضرور في حدوث الضرر، أو زيادته، ويكون النقص مقدار النسبة المئوية لمسئولية المضرور .

وقد يسقط حق المضرور في التعويض إذا كان هو المباشر، وكان الآخر متسببا فقط، أو إذا كان المضرور هو المعتدي كما في حالة الدفاع عن النفس .

(ج) فعل الغير :

إن فعل الغير هو عبارة عن تدخل عنصر طارئ ومستقل سواء كان مصدره الإنسان أو الطبيعة، ويؤدي إلى تغيير الوضع الذي خلقه فعل المدعى عليه، فتتدرئ عنه المسئولية، وتقع على عاتق ذلك الغير الذي غير نتيجة الوضع الذي كان قائما قبل تدخله، كالتصرف الذي لا

يمكن توقعه عادة، ولا يوجد سبب خاص يوجب على المدعى عليه توقعه، مثل عبث المتطفل بالآلات، أو المواد الخطرة، أو سرقه اللص لسيارة يصطدم بها أحد المارة .

بنى القانون نظرية المسئولية التقصيرية على أساس تقسيم الفاعل بين مباشر ومتسبب وقرر مسئولية المباشر ولو كان عديم التمييز، وعليه فإنه يبدو أن أساس مسئولية الغير عن الضرر هو إما المباشرة أو التسبب.

تدريب (6)

1- كل موضع يجوز للشخص أن يضع فيه أشياءه لا يضمن ما يترتب على وضعها فيه من ضرر .

فإذا أوقف شخص سيارته في الموقف المأذون به فإنه لا يضمن تلف السيارة المتحركة التي تصطدم بها .

2- كل موضع لا يجوز للشخص أن يضع فيه أشياءه يضمن ما ينشأ فيه من أضرار ما دام في ذلك الموضع فإن زالت منه لم يضمن .

فإذا أوقف شخص سيارته في الطريق في غير المكان المأذون فيه فاصطدمت بها سيارة متحركة دون إهمال من سائقها ضمن صاحب السيارة الواقفة .

3- كل من فعل فعلا لم يؤذن له فيه يضمن ما تولد عنه من ضرر . فمن فتح باب غيره دون إذنه وتركه مفتوحا ضمن ما يسرقه اللصوص من المنزل .

4- المتسبب ضامن إن كان متعديا وإلا لا يضمن والمباشر ضامن مطلقا .

5- إن المرور في الطريق العام مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه . فعلى المشاة الابتعاد عن طريق السيارات ولكن على سائق الشاحنة المحملة بالأشياء الناتئة (البارزة) كالسيخ والمواسير أن يتحرز من الإضرار بالمشاة أو السيارات الأخرى .

المواد 290 / 291 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م ومشروع القانون الأردني والمواد 288 / 289 من قانون المعاملات المدنية الموحد غلظت المسئولية على حارس البناء وحارس الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها .

فاعتبرت الحارس مسئولا عن الضرر الناتج عن انهيار البناء إلا إذا أثبت عدم تعديه أو تقصيره ، كما اعتبرت حارس الآلات والأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة مسئولا عن أضرارها بالغير إلا إذا أثبت استحالة التحرز من ذلك الضرر .

تدريب (7)

وقد ورد في المادة 162 (1) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 ما يأتي:

(3) يعتبر تعطيل الخدمات أو حرمان الغير من خدمة أو منفعة مشروعة عمداً أو دون عذر مشروع والمحاباة دون سبب مشروع إضراراً وظيفياً أو مهنياً بالغير.

(4) دون المساس بعموم البند (1) يعتبر إضراراً شخصياً وظيفياً أو مهنياً الأفعال الآتية:

أ. إعطاء أدوية غير صحيحة تضر بصحة الشخص المعالج دون اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين وكذلك الإضرار بالمريض عن طريق التفريط في الواجبات الوظيفية أو المهنية دون اعتبار لخطورة ذلك على صحة المريض، أو إجراء عملية إجهاض غير قانوني، أو ختان غير قانوني، أو إجراء عملية جراحية بإهمال جسيم لا يتصور وقوعه من الشخص العادي في المهنة وفي ظروف الحال.

ومن قبلها قالت المادة 161(2) من نفس القانون ما يأتي:

لا يعتبر الخطأ الذي يتوقع حدوثه بحسن نية في ظروف العمل سبباً للحكم بالتعويض.

تدريب (8)

المسئولية الطبية هي مسئولية الطبيب عن مزاولته لعمله الطبي ولتحقيق هذه المسئولية يتعين وجود شرطين هما:

الأول : الأذى أو الضرر .

الثاني : صلة السببية بين الضرر والخطأ الطبي .

يجب على الطبيب أن يقدم لمريضه العناية اللازمة حسب أصول الفن ، وما يقتضيه الوجدان السليم ولا يسأل إلا إذا أهمل ذلك . وقد يتعرض الطبيب للإتهام بعدم التبصر وبالإهمال وعدم الرؤية وغير ذلك من أمور ليست خاصة بالطب والأطباء وحدهم .

حدد الرسول ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : مسئولية الطبيب المعالج إذا أخطأ . عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال: قال رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : "من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن "2 .

يفهم من هذا الحديث أن من تطبب الناس وهو جاهل بالطب ضمن الأضرار التي تلحق بالمريض من جراء تطبيبه وخطأ المتكلف في الطب وغير المأذون له مضاعف لأنه قد تسبب بجهله في إتلاف النفس كما أنه غرر بالمريض بادعائه الباطل من ناحيتين : من ناحية جهله من جهة ، وناحية تغريره بالناس من جهة ثانية ، لذلك عليه أن يضمن التلف أو العطل والضرر الناتج من تطبيقه . هذا ما يتعلق بالطبيب ويقابله التدجيل أو تعاطي الطب بطريقة غير مشروعة .

تدريب (9)

إن العبارات المشينة هي هجوم على سمعة الشخص ، والجانب المشرق في شخصيته هو الذي يتعرض للهجوم والإشانة فمثلاً إذا زعم "عمرو" أن "زيداً" يمارس التجارة بأسلوب غير أخلاقي فقد يعد هذا إشانة لسمعة زيد ، أما إذا قال إن زيداً قد ترك التجارة فإنه لايكون قد أشان سمعة "زيد" .

ثانياً: على الرغم من أن إشانة السمعة تكون عادة بعبارات تنسب للشخص سلوكاً غير أخلاقي أو غير أمين، إلا أن هذا ليس ضرورياً في كل الأحوال، فثمة مزاعم من أنواع أخرى قد تكون لها نفس المفعول في النيل من سمعة الشخص في نظر الآخرين . مثلا، إذا تعرضت امرأة للاغتصاب فإنها لا تلام على ذلك ولكن أن يشير إليها أحد ويقول إنها امرأة مغتصبة فهذا يعتبر مشيناً لسمعتها كذلك أن ينسب أحد الجنون أو الإفلاس لآخر .

ثالثاً : يمكن أن تشان سمعة المؤسسة، ولكن يجب أن تكون المؤسسة موجودة وقائمة إذ لا يمكن إشانة سمعة المؤسسة التي لا وجود لها، أو أن ينسب لها شيء غير معقول ولا يناسب طبيعتها، كأن يقال عن المؤسسة إنها مصابة بمرض معدٍ، فهذا لا يشين سمعتها. ولا يعتبر إشانة في حق أي مؤسسة إذا كان ما نسب إليها لا يدخل في نطاق اختصاصها، كأن يقول لمؤسسه بترولية إنها لا تعلم شيئاً عن الطب، أو أن ينسب إلى المجلس البلدي أنه جاهل بفن المحاجر والمناجم. شأن المؤسسات في ذلك شأن الشخصية الطبيعية فإذا نسب إلى "زيد" وهو أستاذ اللغة العربية الجهل بعلم الطب فهذا لا يعتبر إشانة لسمعته .

تدريب (10)

أ. عدم نشر أي معلومات متعلقة بالقوات المسلحة من حيث الخطط والتدريب والتحرك على أن تؤخذ المعلومات من الناطق الرسمي باسمها أو أي قيادي آخر ينوب عنه.

ب. عدم نشر أي معلومات تضر بالأمن القومي للبلاد، على أن يتم تحديد تلك المعلومات بواسطة الجهات المختصة في أجهزة الأمن المختلفة.

ج. الالتزام بأحكام قانون الوثائق القومية لسنة 1982م واللوائح الصادرة بموجبه.

د. عدم الإثارة والمبالغة فيما يتعلق بالتحقيقات والمحاكمات القضائية مما يؤثر على تحقيق العدالة والعمل على تحقيق مبدأ حكم القانون وعدم التعليق على التحقيقات والمحاكمات إلا بعد الفصل فيها بصفة نهائية.

هـ. عدم نشر اي أمر يخدش الآداب العامة أن يمس كرامة الأشخاص أو حرماتهم الشخصية، أو الإفضاء بأي أمر يكون من شانه الإضرار بسمعة أي شخص أو بثروته أو باسمه التجاري، أو نشر أي أمر يقصد به تهديده أو حرمانه من حرية العمل.

و. عدم نشر أي أمر يحرض على ارتكاب الجرائم أو إثارة البغضاء، أو بث روح الشقاق بين أفراد المجتمع.

ز. عدم نشر أي أمر من شانه إثارة الفتن العرقية أو اللونية أو تهديد وحدة البلاد.

ح. عدم التعريض بالقوات النظامية وتثبيط همتها.

مسرد المصطلحات

- **الفعل الضار:** هو الإخلال بالالتزام القانوني أو العرفي ببذل العناية اللازمة لتجنب الإضرار بالغير.
- **الضرر المادي:** هو الإخلال بحق أو مصلحة للمضرور ذات قيمة مالية.
- **السبب:** هو إحداث أمر في شئ يفضي إلى تلف شئ آخر على جري العادة.
- **المتسبب:** هو من يتعمد إثبات الفعل دون أن يتعمد الضرر الذي ينتج عن فعله إما بسبب الإهمال أو بتسبيب تدخل فعل شخص مباشر بين فعل المتسبب والضرر.
- **القوة القاهرة:** هي القوة الطاغية التي لا يمكن مقاومتها.
- **فعل الغير:** عبارة عن تدخل عنصر طارئ ومستقل سواء كان مصدره الإنسان أو الطبيعة.
- **الضرورة:** هي الخوف على النفس أو العرض أو المال قطعاً أو ظناً.
- **الفعل الضار حال تأدية الوظيفة:** هو كل فعل وثيق الصلة بالعمل الذي كلف التابع بآدائه.
- **الفعل الضار الذي يقع بسبب الوظيفة:** هو ذلك الفعل الذي تكون الوظيفة هي السبب المباشر لارتكابه.
- **حارس الحيوان أو الجماد:** هو المسيطر عليه المتصرف في أمره لحسابه الخاص .
- **خطأ الطبيب:** هو ما لا تقره أصول فن الطب.
- **إشانة السمعة:** هي التعدي على الوجه الحسن والسمعة الطيبة للإنسان واستبدالها بصورة سيئة.
- **النشر:** هو كتابة المادة المشينة ونشرها على الناس.

- **القذف:** هو تدمير سمعة شخص ما أو تشويه شخصيته بكلمات أو ألفاظ تعرضه للكراهية.
- **التعويض الكامل:** هو إزالة الضرر عيناً بإعادة المكسور صحيحاً.
- **التعويض الخاص:** هو التعويض الذي تقضي به المحكمة بسبب الخسارة أو الأذي الجسماني الذي لحق بالمدعي.
- **التعويض الرادع:** هو التعويض الذي يجعل المحكوم عليه عبرة لغيره.

المراجع والمصادر

1. إبراهيم ، صلاح أحمد ، 1995 مدخل إلى الصحافة والقانون توزيع كوكى الخرطوم .
2. البتيت ، أبو اليزيد على ، جرائم الإهمال ط5 مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع .
3. الخطيب هشام إبرهيم 1985 . 1405هـ الوجيز في الطب الإسلامي ط1 دار الأرقم عمان .
4. السنهوري ،عبدالرازق أحمد 1964 نظرية الالتزام دار النهضة العربية ومنشأة المعارف الأسكندرية .
5. سيد أمين المسئولية التقصرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن نمرة للنشر – الخرطوم ط/2 –2002 .
6. شلتون ، محمود 1983 . 1403 الأسلام عقيدة وشريعة الطبعة الثانية .
7. عودة ، عبدالقادر 1949 التشريع الجنائى الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ج1 مطبعة دار نشر الثقافة الاسكندرية .
8. فهمى ، مصطفي إبو زيد ، فن الحكم في الإسلام المكتب العربي الحديث . القاهرة
9. وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ، أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامى – دار الفكر – دمشق 1982.

– قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م . – قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1983م .
– مجله الأحكام القضائية لسنة 1960م . – مجله الأحكام القضائية لسنة 1963م .
– مجله الأحكام القضائية لسنة 1965م – مجله الأحكام القضائية لسنة 1975م .
– مجله الأحكام القضائية لسنة 1977م .– مجله الأحكام القضائية لسنة 1985م .
– مجله الأحكام القضائية لسنة 1987م . – مجله الأحكام القضائية لسنة 1995م .
– مجله الأحكام القضائية لسنة 2002م .


الوحدة الثالثة
المسئولية التقصيرية
في القانون الإنجليزي

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	167
تمهيد	167
أهداف الوحدة	168
1. الفعل الضار	169
1.1 المسئولية الجنائية والمسئولية التقصيرية	171
2.1 أهم عوارض المسئولية عن الفعل العمد	172
2. الإهمال	177
1.2 معيار الإهمال	177
2.2 معيار السلوك المعقول	179
3.2 شروط ثبوت الإهمال	181
3. تضرر مصلحة الغير	196
1.3 السوابق الإنجليزية	196
2.3 سوابق قضائية في القانون السوداني	199
3.3 علاقة السببية بالإهمال والضرر	206
4.3 انقطاع رابطة السببية	207
5.3 مساهمة المضرور	208
6.3 قبول المضرور صراحة أو ضمناً	209
الخلاصة	211
إجابات التدريبات	212
مسرد المصطلحات	216
المراجع و المصادر	217

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس، أنت في نهاية الشوط فمرحباً بك إلى الوحدة الأخيرة من وحدات هذا المقرر والتي هي بعنوان المسئولية التقصيرية في القانون الإنجليزي، تبحث هذه الوحدة موضوع المسئولية التقصيرية في القانون الإنجليزي، ولعلها مناسبة أن أدعوك فيها إلى تقويم المقرر ومدى نجاحه في عرض المادة الدراسية المتعلقة بالمسئولية التقصيرية، وما إذا كان قد أضاف إلى معلوماتك شيئاً كثيراً؟ وما إذا كان قد تم عرض المعلومات بطريقة مشوقة أم أنك وجدت بعض الملل؟ هذه الأسئلة وغيرها هي ما أود منك إرسالها لنا عبر المركز الدراسي لتقوم بمراجعة المقرر في طبعته الثانية وتطويره باستمرار، تتكون من ثلاثة أقسام رئيسة:

نتناول في القسم الأول منها الفعل الضار، ونوعي المسئولية الجنائية والتقصيرية، وأهم عوارض المسئولية في الفعل العمد، أما القسم الثاني منها فيتحدث عن الإهمال وشروطه، أما القسم الثالث فنتحدث فيه عن تضرر مصلحة الغير، وعلاقة السببية بين الإهمال والضرر.

هذا وقد احتوت الوحدة على مجموعة من التدريبات، وأسئلة التقويم الذاتي التي تساعدك في فهم محتوى المادة، نرجو أن تستمتع بدراسة هذه الوحدة وأن تساعدنا في نقدها وتقويمها .

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس، بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

- ◄ تفرق بين المسئولية الجنائية والتقصيرية
- ◄ تشرح عوارض المسئولية في الفعل العمد
- ◄ توضح الفعل الضار
- ◄ تحدد الإهمال الذي يوجب المسئولية
- ◄ تبين الضرر الذي يصيب الغير

1. الفعل الضار

عزيزي الدارس، القانون الإنجليزي لم يبدأ بالتشريع وإنما تطورت أحكام المحاكم التي كانت عبارة عن استجابة عملية لحاجات المجتمع في مراحل تطوره المختلفة، ولم تكن الأحكام تطبيقات لنظريات فقهية مدونة في هيئة قواعد تشريعية ملزمة للقضاة (كالقانون الفرنسي)، ومن ثم فإن مصدر القانون المدني الإنجليزي هو أحكام المحاكم الإنجليزية في ما عدا حالات قليلة رأي البرلمان ما يستدعي حسمها بالتشريع.

إن نظرية الحكم والدولة في بريطانيا هي الديمقراطية الليبرالية، وأساسها هو تراضي المواطنين المتساوين في الحقوق والواجبات على مباشرة حكم أنفسهم بالطريقة التي تقررها أغلبيتهم، ومفهوم العدالة في بريطانيا متسق مع هذه النظرية .

فهو لا يستند على نظريات فلسفية، أو عقيدة دينية، وإنما يرجع إلى عرف المواطنين، ولذلك فالقانون المدني يسمى القانون العام Common Law ولذلك حصر الإنجليز التشريعات في أضيق نطاق حتى يتسنى للقضاة إصدار أحكامهم في الأمور المدنية خاصة وفقا للأعراف المتغيرة بحسب حاجات المجتمع دون انتظار تعديل القوانين عن طريق الإجراءات التشريعية البطيئة بطبيعتها، ولذلك سميت القواعد القانونية التي تقررها المحاكم دون تشريع بالقانون العام (The common law)

ويستمد حجيته من السوابق القضائية حسب التسلسل الهرمي للمحاكم .

أحكام المسئولية التقصيرية جزء من هذا العرف الإنجليزي وقد التزمت محاكم السودان بالسوابق الإنجليزية حتى 18 / 8 1984 تاريخ صدور قانون المعاملات المدنية (مجلة أحكام قضائية سودانية 1985، صـ 78) .

إذا أضفنا سوابق القانون العرفي الإنجليزي وتطبيقات المحاكم السودانية لتلك السوابق يتضح لنا أن مسائل المسئولية التقصيرية قد عولجت على الوجه التالي :

عزيزي الدارس، **في القانون الإنجليزي القديم كانت الدعاوى إما عقارية أو شخصية**، وتشمل دعاوى المنقولات وإما مختلطة يجمع بين النوعين ويسمى Mixed، ولا تعتبر دعوى مرفوعة أمام محاكم الملك أو المحاكم الإقليمية إلا إذا صدر من المحكمة أمر مختوم بخاتم الملك.

يكلف المدعى عليه إما بإجابة المدعي إلى طلبه، أو بالمثول أمام المحكمة للرد على الدعوى

ولما كان لكل نوع من الدعاوى شكل محدد من أوامر التكليف، فقد كان من المحتم صياغة عريضة الدعوى بحيث تندرج الوقائع ضمن أحد تلك الأشكال وإلا رفضت الدعوى شكلا .

كانت أوامر التكليف المتاحة بالنسبة لدعاوى التعويض عن المسئولية التقصيرية هي تلك المختصة بدعوى التعدي المباشر Tress pass أو التعدي غير المباشر وإصلاح التعدي المباشر يشمل التعدي على أرض الغير أو أخذ منقولاته أو التعدي على شخصة دون وجه حق ، كما يشمل الإكراه البدني واستعمال القوة الجنائية والحبس غير المشروع وحيثما يكون الضرر مباشرا دون توسط عامل آخر بين فعل المدعى عليه وبين الضرر الذي أصاب المدعي .

1.1 المسئولية الجنائية والمسئولية التقصيرية Criminal and Civil Liability

عزيزي الدارس، دعنا نستعرض فيما يلي نماذج للأفعال التى تشكل أساساً للمسؤلية الجنائية والتقصيرية:

أولاً: الأفعال العمدية مثال Tress ass

إذا سقطت شجرة فأصابت أحد المارة، أو ممتلكات الغير في الطريق العام فإن صاحب الشجرة مسئول عن التعدي المباشر ، أما إذا اصطدم شخص أو حيوانه بالشجرة الساقطة وتضرر من ذلك فإن صاحب الشجرة مسئول عن تعدي غير مباشر .

في سنة 1975 ألغيت أوامر التكليف المختلفة الأشكال واستعيض عنها بأمر موحد الشكل صالح لجميع أنواع الدعاوى، فلم يعد تصريح دعوى المسئولية التقصيرية يحتاج إلى تصنيفها كتعدي المباشر وغير المباشر بل قررت المحاكم أن أساس المسئولية التقصيرية هو الخطر؛ بمعنى تعمد الإضرار أو الإهمال الذي ترتب الإضرار عليه، أو تحمل التبعة بصرف النظر عن كون الفعل الضار مباشرا أو غير مباشر .

ثانياً: تعمد الإضرار

غالب الأفعال التي تستوجب العقوبة الجنائية يكون قصد العدوان فيها واضحا ، كالاعتداء على النفس، والجسم، والإساءة، والسباب، والقذف، وإشانة السمعة، والاعتداء على الحرية الشخصية، وإهانة العقيدة الدينيةن والاعتداء على حيازة المنقول؛ كالسرقة مثلا، ولكن لا تشترط نية العدوان، ولا قصد إحداث الضرر بثبوت تعمد الإضرار، بل يكفي قصد خلق وضع ينتج عنه التعدي على مصلحة الغير، وإن كان الفاعل مازحا أو عالماً بأن التعدي على مصلحة الغير هو النتيجة الحتمية للفعل كمن يلقي بقنبلة في حشد من الناس قاصدا قتل شخص معين فيتسبب في موت غيره، هذان مثالان للمسئولية الجنائية والمسئولية التقصيرية Criminal and civil liability

2.1 أهم عوارض المسئولية عن الفعل العمد

هنالك مجموعة من الأشياء يمكن تسميتها عوارض المسئولية عن الفعل العمد أنظر شكل رقم "1" وهي:

أ/ الرضا :

رضا المضرور بالفعل الضار صراحة أو ضمنا أو عرفا ينفي المسئولية عن الضرر في حالة الأفعال العمدية سواء وقع الضرر على الشخص أو الممتلكات (لا خطأ في ما رضي به المضرور) .

فالفعل يعتبر إرهابا، أو حبسا غير مشروع، أو تبديدا أو إتلافا لمنقول، أو تعديا على العقار، بسبب عدم رضا المضرور بذلك الفعل .

أما إذا رضي المضرور بالفعل، فإن ذلك الرضا يكسب الفعل المشروعية، وينفي عنه الخطأ طالما انحصر الضرر في ما رضي المضرور بتحمله.

أما إذا تجاوز الفعل نطاق الرضا فإن الفاعل مسئول عن تجاوزه كمسئولية اللاعب الذى يتعمد إيذاء خصمه بتجاوز قواعد المباراة .

والرضا الضمني يستشف من السلوك كمن يمد ذراعه دلالة على قبوله بالتطعيم. ويفترض الرضا بما تعارف عليه الناس من تحمل التدافع والتزاحم العادي في الأماكن العامة.

وتشترط أهلية الراضي بالفعل الضار، وإلا انتفى الرضا كما في حالة الصغير، والمجنون، والمعتوه، وإذا كان المريض مفارقا لوعيه فلا بد من حصول الجراح على إذن وليه قبل إجراء الجراحة .

فإذا كان انتظار الإذن يعرض حياة المريض للخطر فيعتبر إما راضيا ضمنيا أو أن حالة الضرورة تبرر استعجال الجراحة حفاظا على حياة المريض .

كذلك ينتفي الرضا إذا كان الفاعل على علم بغلط المضرور حول طبيعة الفعل الضار كمن يدفع إلى الغير طعاما يعلم أنه مسموم فيأكله جاهلا بتلك الحقيقة .

الرضا ينفي المسئولية التقصيرية عن الفاعل وإن كان الفعل مخالفة جنائية . فإذا أصيب شخص بسبب اشتراكه في مشاجرة ، أو تم إجهاض حبلى بناء على طلبها فإن سبب الضرر هو ارتكاب المضرور جريمة وليس من النظام مكافأته على مخالفة القانون عن طريق تعويضه عن الضرر الذي حل به بسبب ارتكابه جريمة عمدية .

2 / الدفاع المشروع:

كل إنسان يحق له استعمال القوة الضرورية لدفع اعتداء حال، أو منع الاعتداء الوشيك على شخصه، أو حيازته، أو شخص الغير ،أو حيازته، إذا لم يجد وسيلة غير ذلك، ولم يتجاوز فعله القدر الضروري لدفع العدوان، وقد اعتبر من قبيل التجاوز تسبيب الموت أو إطلاق كلاب الحراسة الشرسة لمجرد منع الدخول في الأرض.

كما اعتبر تجاوزا إلقاء راكب من قطار يسير بسرعة 40 ميلا / الساعة بمجرد أنه كان يسافر بدون تذكرة، كما اعتبر التعقب الفوري للمنقولات المغصوبة أو المأخوذة عن طريق الخدعة دفاعا مشروعا عن الحيازة، يبرر استعمال القوة اللازمة لاستردادها، ولو بالدخول عنوة، كتحطيم السياج، أو كسر باب في أرض المغتصب، أو المحتال، أو الحائز عن علم بواقعة الغصب أو الاحتيال، ولكن حالة الدفاع عن الحيازة لا تبرر تسبيب الجراح، وتنتفي حالة الدفاع عن الحيازة إذا تراخى، التعقب بحيث يعتبر أنه قد توقف أو إذا كان من يراد استرداد الحيازة منه قد حصل عليها بحسن نية، في حالة عدم تسديد المشتري بالأقساط في حالة البيع الإيجاري، فلا يحق للبائع استعمال أي قدر من القوة

لاسترداد بضاعته، وإذا نص العقد على حقه في دخول عقار المشتري لاسترداد البضاعة، فإن ذلك الحق مقيد بشرط الدخول بطريقة معقولة وفي وقت معقول ودون استعمال القوة.

أسئلة تقويم ذاتي



1. اذكر أمثلة للأفعال العمدية وغير العمدية.
2. ما هى الأفعال التى تستوجب العقوبة الجنائية.
3. من عوارض المسؤلية الرضا والدفاع المشروع ، وضح ذلك.

3 / الضرورة:

في الشريعة الإسلامية الاضطرار لا يبطل حق الغير، أما في القانون الإنجليزي فالاضطرار يبطل حق الغير، إذا كان الهدف من الفعل هو حماية مصلحة الجماعة من خطر وشيك مصدره الطبيعة، أو أي عنصر آخر لا علاقة له بالمضرور .فلا يعتبر مسئولا عن الضرر من يدمر منزلا لإيقاف انتشار الحريق إلى المنازل الأخرى، أو من يبيد الملابس الملوثة بالميكروبات حفاظا على صحة الآخرين، أما إذا كان الهدف من الفعل حماية مصلحة خاصة، فلا يجب التعويض إلا إذا نتج عن الفعل ضرر،أما مجرد التعدي دون وقوع ضرر فلا يوجب التعويض، وذلك كالدخول في أرض الغير اضطرارا لاتقاء خطر محدق .

وقد أبيح لصاحب سفينة داهمتها العاصفة أن يربطها في المرفأ دون استئذان، ولكن حكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي حلت بالمرفأ نتيجة لذلك .

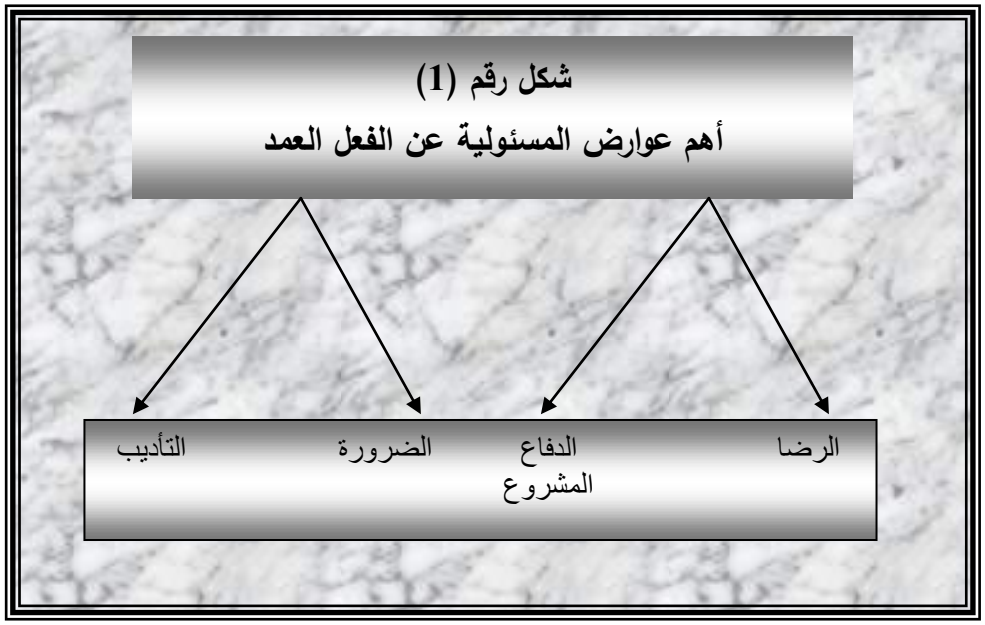
4 / التأديب:

الحاجة إلى النظام تستدعي الاعتراف بحق البعض في السيطرة على الآخرين، وإيقاع العقوبة الإيجازية عليهم، بشرط حسن النية والاعتدال

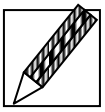
مثال توضيحي: حالة الآباء ومن في حكمهم كالمعلمين وضباط القوات النظامية وربابنة السفن الذين لا تقتصر سلطاتهم على البحارة فقط بل تشمل الركاب أيضا.

شكل رقم (1)

أهم عوارض المسئولية عن الفعل العمد



تدريب (1)



هنالك عوارض للمسئولية عن الفعل العمد تحدث عن الضرورة والتأديب باعتبارهما عوارض للمسئولية.

2. الإهمال

Bar field – v – South Hish Land Infrang 130 sa 55368– Ala 191– 1915

1.2 معيار الإهمال

غالبا ما يكون الإهمال عبارة عن عدم التبصر أو عدم العناية الذي يؤدي إلى الجهل بالعواقب في الحالتين ، والمقدرة على التبصر، وقصد العناية، والتحسب من العواقب تتفاوت بحسب اختلاف طبائع البشر، إذ فيهم المغفل، والناسي، والأحمق، والجاهل .وإذا نظرنا إلى الإهمال من حيث النتيجة، وهي الإضرار بالآخرين، تبين لنا أنه نوع من السلوك الذي لا يسمح به المجتمع، وليس حالة ذهنية خاصة بالمدعى عليه في كل قضية على حدة.

ولذلك فإن الفيصل هو نظرة المجتمع إلى السلوك المعين، فإذا كان يرى أن الإنسان العادي سيتنبأ بالعواقب ويحتاط لعدم الإضرار بالآخرين في ظروف معينة، فإن الانحراف عن ذلك السلوك في تلك الظروف يعتبر إهمالا إذا تسبب السلوك في الضرر، وذلك بصرف النظر عن اعتقاد المدعى عليه بأنه قد تحوط للأمر .

ترى جماعة من المجتمع أن السعي وراء تحقيق المصلحة لا يبرر تعريض الغير لأخطار غير عادية، فإن كانت الوقائع تشير إلى وجود خطر بين يؤدي إلى الاعتقاد المعقول باحتمال حدوث الضرر للغير بسبب ذلك الخطر فإن من يحاول تحقيق مصالحه

على الرغم من ذلك الخطر يتحتم عليه وقاية الآخرين من المخاطر غير العادية التي يتعرضون لها بسبب سلوكه.

ولذلك قررت المحاكم أن الإهمال هو السلوك القاصر عن المستوى الواجب لوقاية الغير من ضرر الأخطارعندما تكون جسيمة بدرجة غير مقبولة إذا قورنت بالمصلحة المبتغاة
" عمل القانون أيا كان نوعه هو أن يجد موازنة بين نقطتين متعارضتين " .

قضية مجلس مدينة الخرطوم ضد ميشيل قطران مج ق 1958 ، صـ 85 ، 103

أي سلوك إنساني ينطوي على قدر ما من الخطر بإضرار الغير، ومخاطر النشاط العادي مقبولة لأن الأضرار الناتجة عنها مألوفة أما أن الغير يتحملها لتفاهتها أو أنه يأخذ حيطته لتجنبها .

بيد أن المخاطر تصبح جسيمة إلى درجة غير مقبولة إذا رجحت على المصلحة المبتغاة من ورائها، ويتحدد مستوى السلوك بالموازنة بين جانبين أحدهما هو المصلحة المبتغاة وملاءمة الوسيلة المتخذة ، والثاني هو المصلحة المهددة بالخطر، ودرجة احتمال الخطر ومقداره.

فالاندفاع إلى قضيب السكة حديد أمام قطار متحرك يعتبر إهمالا إذا كان الغرض هو إنقاذ حقيبة ملابس ولكن لا يعتبر كذلك إذا كان الغرض إنقاذ طفل صغير .

نشاط

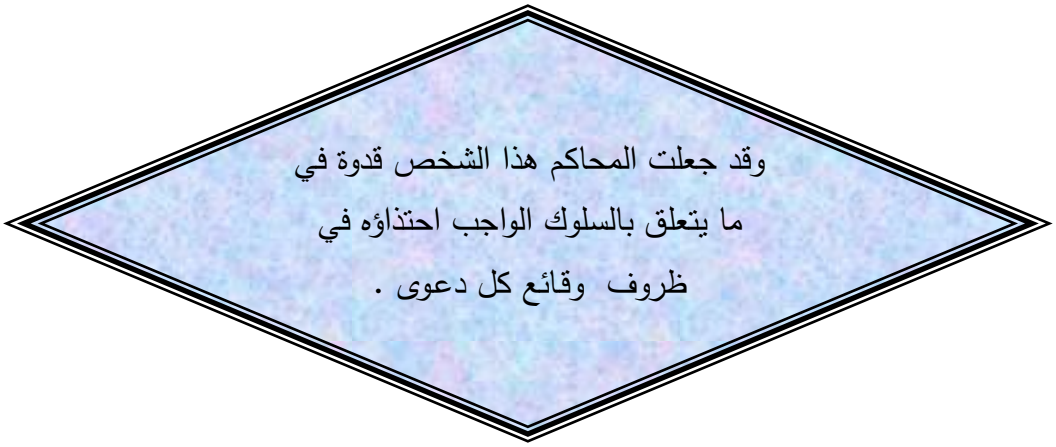


أرجع مج ق 1958 إلى سابقة مجلس مدينة الخرطوم ضد ميشيل قطران وناقش ما أرسته هذه السابقة من مبادئ قانونية مع زملائك ومشرفك الأكاديمي

2.2 معيار السلوك المعقول

ومعيار السلوك في نظرية الإهمال هو معيار موضوعي قائم على افتراض المستوى الموحد من السلوك المثالي حيال الوقائع المتماثلة، مع مراعاة مدى علم المدعى عليه بالخطر ومقدرته على التعامل معه والظروف المحيطة التي تحكم سلوكه .

هذه العوامل حدت بالمحاكم إلى خلق شخصية وهمية تملك مهارات عادية، وتتمتع بحكمة عادية وتسلك السلوك الذي تتطلبه القيم الاجتماعية السائدة .



هذه الشخصية الوهمية هي كناية عن الإنسان العادي في المجتمع بما في ذلك الإنسان الذي تحكم سلوكه ظروف خاصة، كذي العاهة أو كبير السن، أو المرأة، أو الطفل، إن أهم شيء في القضايا أمام المحكمة هو تحديد عبء الإثبات على من يقع .

إذ ليس من العسير تصور سلوك طفل عادي في سن معينة ومستوى معين من الذكاء والخبرة، أو سلوك امرأة عادية، أو إنسان طاعن في السن، أو معوق في مواجهة ظروف معينة.

ولكن المجتمع لا يعترف بوجود ظروف تبرر استثناء سلوك المغفلين، والحمقى، وضعاف الذات، وإنما يوجب على أمثالهم الالتزام بقيمة (المجتمع) المتمثل في سلوك الإنسان العادي.

أما المجانين فإنهم غير مسئولين لانعدام الإدراك عندهم، إن المفروض أن يعلم الإنسان العادي من المخاطر ما يعلمه الشخص البالغ ذو الحظ الأدنى من الذكاء كخاصية الإحراق في النار ، وخاصية الإغراق في الماء ، وخطورة الأسلحة والمتفجرات ، واحتمال الانزلاق على السطح اللزج ، وطبائع الحيوانات الأليفة، وغير ذلك مما يدخل في علم الكافة في مجتمعه .

أمثلة توضيحية:

الذي يتعامل مع الآخرين بحكم مهنته ، فإن القانون يفترض فيه العلم بالمخاطر التي قد يتعرض لها الآخرون بسبب نشاطه فيوجب عليه وقايتهم من عاقبة جهلهم بتلك المخاطر كمخاطر جهاز التبريد في غرفة الفندق ، ومخاطر البضاعة المصنوعة وأنابيب الغاز .

كذلك يعتبر من الإهمال مباشرة غير المؤهل لنشاط مهني يتطلب معرفة خاصة كمباشرة الطب لغير الطبيب ، ومن يمتلك علما أو خبرة أو ذكاء يفوق مستوى الإنسان العادي يتعين عليه السلوك بذات المستوى الرفيع، فالسلوك الذي يعتبر إهمالا من الطبيب الأخصائي لا يعتبر إهمالا من طبيب عام.

يمكن أن يتحدد مستوى سلوك الإنسان العادي عن طريق التشريع، فإذا قرر المشرع أن فعلا يجب إتيانه أو الامتناع عنه في ظروف معينة فإن مخالفة ذلك تعتبر إهمالا سواء أن وقعت من جانب المدعي أو المدعى عليه .

إن السلوك المطلوب في المسئولية التقصيرية هو السلوك المعقول أي سلوك الرجل العادي .

هناك شرطان هما لذلك :

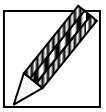
(1) أن يكون المضرور من فئة قصد التشريع وقايتها من ضرر معين .

(2) أن يكون الضرر من النوع الذي هدف التشريع إلى الحيلولة دون وقوعه (كالوقوع في المزلقانات) .

غالبا ما تكون مثل هذه التشريعات ذات طبيعة جنائية ولكن العقوبة لا تجب المسئولية التقصيرية المترتبة على مخالفة التشريع، فإذا كان قانون المرور مثلا يمنع قيادة السيارة ليلا إلا إذا كانت مجهزة بأنوار معينة، فإن قيادة سيارة غير مجهزة بتلك الأنوار تعتبر مخالفة في حد ذاتها، وتترتب عليها عقوبة جنائية .

بيد أنه إذا وقع الحادث بسبب عدم وجود تلك الأنوار فإن سائق السيارة المظلمة يعتبر متسببا في الضرر بإهماله لأن هدف المشرع من إيجاد الأنوار هو الوقاية من الحوادث.

تدريب (2)



ما هي شروط السلوك المطلوب في المسئولية التقصيرية؟

أسئلة تقويم ذاتي



1. وضح معنى الإهمال.
2. ما هو الفيصل في تحديد الإهمال؟
3. ما هو معيار السلوك المعقول؟

3.2 شروط ثبوت الإهمال

انظر الشكل (2)

عزيزي الدارس، الإهمال وحده لا يكفي في إثبات المسئولية ولكن هناك أربعة شروط يتعين توافرها لثبوت الإهمال وهي:

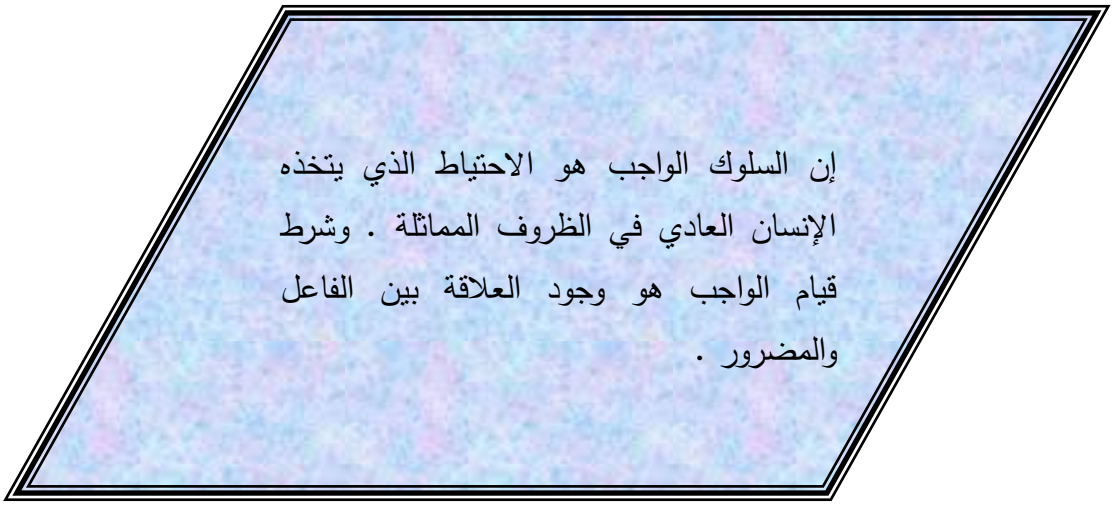
1. وجود واجب قانوني لبذل العناية المعقولة، وقاية للغير من مخاطر لا مبرر لها .
2. القصور عن مستوى العناية المطلوبة .

3. تضرر مصلحة الغير.

4. علاقة السببية بين السلوك والضرر.

إن المطلوب في القانون الإنجليزي هو حدوث الضرر فقط أما المطلوب في القانون السوداني وجود إهمال بغض النظر عن حدوث الضرر أم لا.

أولا : واجب بذل العناية:



تلك العلاقة التي تفرض على الفاعل وضع مصلحة المضرور في اعتباره، +بحيث لا تتضرر تلك المصلحة من سلوكه .DONO GHUE –(1932) 579 A.C
V- Stevenson
pollock , The Snail in the bottel and there after 1933 (49) L.OR.

وحيثما كان هنالك احتمال معقول بتضرر مصلحة الغير بسبب فعل المدعى عليه أو امتناعه فإنه يتعين عليه بذل عناية معقولة لوقاية من يمكن التنبؤ بتعرضه للضرر، ولكن هذا الواجب لا يشمل من هو خارج نطاق الاحتمال المعقول بالتعرض للخطر .

معيار الاحتمال المعقول في سابقة نيويوركPals GRAF

248NY / 1928، صـ 339 أو 162 نيويورك في الشمال الشرقي ، صـ 99 .

في هذه القضية والتي وقائعها كما يلي: كان هناك قطار متوقف وهناك رجل من المسافرين يحمل طرد في إبطه يريد الصعود على القطار ولم يتمكن من ذلك . فكان هناك عمال بالقطار ساعدوه على الركوب بأخذه من يده ليتمكن من الصعود فوقع الطرد الذي بيده وانفجر ما بداخله ولم يحصل شيء له ولا للعمال ولا للقطار ولكن الهزة القوية التي أحدثها الانفجار رمت ميزان السكة حديد ووقع على رأس امرأة كانت تقف بجوار الميزان وكانت على مسافة بعيدة من مكان الانفجار .

رفعت المرأة دعوى إلا أن المحكمة شطبت الدعوى على أساس أن المرأة كانت خارج إطار التنبؤ المعقول .

نشاط



ارجع إلى سابقة نيويورك واكتب مقالاً قانونياً عن واجب بذل العناية – وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

إن من يسلك سلوكا خاطئا يعرض الآخرين إلى مخاطر جديدة أنشأها ذلك السلوك يجب عليه اتخاذ الحيطة المعقولة لعدم الإضرار بهم .

وفي الفقه الإسلامي إذا حدث خطأ وحصل ضرر يجب تعويض المضرور، سواء كان من الفاعل أو من بيت المال، أما في الفقه الغربي فيتفق مع الفقه الإسلامي في التعويض، إلا أن التعويض هنا يكون من مال التأمين، أما مجرد الامتناع عن الفعل فإنه لا يعدو عدم التدخل في شئون الآخرين (هذه واحدة من الاختلافات بين فقهاء المسلمين وفقهاء الغرب) .

فمن يمتنع عن إنقاذ غيره من الخطر لا يؤدي امتناعه إلى زيادة الخطر ولا للتخفيف منه ولذلك فالقاعدة العامة إنه ليس على السباح الماهر إن يقفز إلى الماء لإنقاذ مشرف على الغرق ، ولا على البصير أن يحذر الأعمى من الخطر إلا إذا كانت هناك

علاقة تعاقدية صريحة أو ضمنية بين الطرفين توجب على أحدهما التحرك لحماية مصلحة الطرف الآخر كالعلاقة بين الناقل والراكب توجب على الناقل اتخاذ الإجراءات المعقولة في مركباته وفي محطاته لمساعدة الراكب في حالة الخطر وحماية شخصه وممتلكاته من التعدي والسرقة وإهمال الركاب الآخرين ، وكالعلاقة بين المخدم والمستخدم توجب على المُخِّدم تقديم العون لمُستَخدِمه إن أصيب أثناء تأدية عمله ، أو إذا كانت هناك علاقة خاصة تفرض على طرف رعاية مصلحة الطرف الآخر، كالعلاقة بين الولي والقاصر ،هذه كلها أمثلة والفرق بين قانوننا وقانون الغرب.

إن التطوع لمساعدة الغير ينشأ علاقة توجب على المتطوع بذل العناية المعقولة لحماية مصلحة ذلك الغير بتفادي الفعل الضار بتلك المصلحة .

نشاط



ارجع إلى كتاب أصول الفقه (2) واكتب مقالاً قانونياً عن تحول الواجب الكفائي إلى عيني – وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

فمن يتطوع بحمل آخر في سيارته يعرض الراكب إلى مخاطر الحوادث المتعلقة بالسيارات ومن ثم يتحمل صاحب السيارة المسئولية إذا أصيب الراكب بسبب إهماله في القيادة .

من يمتنع عن تقديم يد المعونة يعتبر مسئولا عن الضرر إذا أدى امتناعه إلى عرقلة جهود الآخرين (هنا هو الاستثناء الوحيد) .

فقد اعتبرت السكة حديد مسئولة عن ضرر الحريق عندما أتلفت القاطرة خرطوم الإطفاء الممتد عبر القضبان .

ثانيا : مستوى العناية المطلوب :

يختلف مستوى العناية المطلوب من حالة إلى أخرى ولكن من ناحية عامة إذا التزم المدعى عليه السلوك المعتاد الذي يلتزمه الآخرون في الظروف المشابهة فذلك يدل على قيامه بواجب العناية المطلوب، غير أن السلوك الذي اعتاده الآخرون لا يرقى دائما إلى مستوى العناية المطلوب.

فعبور الطريق في غير الموضع المخصص لعبور المشاة إهمال بين رغم اعتياد الناس على فعل ذلك .

إن السلوك حيال الحادث المفاجئ لا يخضع لمعيار السلوك المعتاد لأن الحادث المباغت لا يترك مجالا للتفكير أو اختيار البدائل ومع ذلك فإن السلوك في مواجهة الحادث خاضعة لمعيار المعقولية كما لا يصلح الدفع بالحادث المفاجئ إذا كان إهمال المدعى عليه هو الذي أدى إلى الحادث.

فمن يقود السيارة في الجانب الأيسر من الطريق عن إهمال منه لا يفيده الدفع بالحادث المفاجئ إذا صدم أحد المارة عندما عطف ناحية اليمين لتفادي الاصطدام بسيارة مسرعة من الاتجاه المعاكس .

هناك فئات من الناس ذات قابلية لإنشاء مخاطر غير معتادة بسبب سلوكها غير العادي نتيجة للقصور، أو الحالة العقلية أو الجسمية، كالأطفال والمجانين وذوي العاهات العقلية، أو الجسمية مما يستدعي اتخاذ احتياطات خاصة للحيلولة دون إضرارهم بأنفسهم أو بالآخرين كمسئولية مستشفى المجانين عن تحصين الشباك لضمان عدم قفز أحد المرضي من المبنى ، وكواجب ولي القاصر في منعه من اللعب في طريق السيارات ، ومثل ذلك واجب المشرفين على الأطفال أو حراس المساجين وما شابه ذلك .

إن القيم، أو الولي، لا يعتبر مسئولا عن الفعل الضار الذي يرتكبه من هو تحت ولايته . إنما يعتبر مسئولا عن إهماله في ممارسة السيطرة الكفيلة بمنع من هو تحت ولايته من الإضرار بالآخرين، ولذلك فإنه يعتبر مهملا إلا إذا ثبت عدم علمه بميل من هو تحت ولايته إلى إحداث نوع الضرر المشكو منه كعلم الأب بميل طفله إلى عض الأطفال

الآخرين، كما يتعين إثبات إمكان تدخل الولي لمنع الضرر، كأخذ السلاح الناري من يد الطفل .

* ربما يتحمل المرء من واجب بذله العناية تجاه الآخرين إذا أثبت أن غيره هو المسئول عن ذلك ، لأنه في هذه الحالة يكون الواجب قد انتفى عنه بأن أصبح من مسئولية غيره ، أو بأنه بذل العناية المطلوبة منه باعتماده على ذلك الغير.

أمثلة توضيحية:

مثال (1) :

العامل المكلف بحفر خندق عبر الطريق يتوقع أن يتولى مخدمه أمر وضع اللافتات اللازمة لتحذير السيارات .

مثال (2) :

كما أن من يستأجر مقاولا كفؤاً لأداء عمل غير خطر بطبيعته لا يعتبر مسئولا عن إهمال المقاول، ولكن لا ينفع الاعتماد على الغير في حالة احتمال الضرر الجسيم نتيجة إهمال ذلك الغير (استثناء) .

مثال (3):

نسيان الممرضة للقطن الطبي، أو بعض الأدوات الجراحية في جوف المريض يعتبر إهمالا من الطبيب الجراح مهما بلغت كفاءة الممرضة .

مثال (4) :

تأجير المالك عقاراً لا ينقل المسئولية إلى عاتق المستأجر الملتزم بالصيانة إذا سقط بعض الحطام على المارة قبل تمام الصيانة .

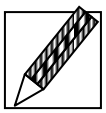
إن الادعاء الكاذب أو تصوير الشيء على غير حقيقته يعتبر إهمالا إذا استدرج المضرور إلى تعريض نفسه أو ماله للخطر مثل :

* التأكيد على متانة جسر متصدع
* أو خلو مبنى من ميكروبات الجدري

كما يعتبر من الإهمال إلقاء القول على عواهنه دون تحري، كالطبيب الذي يجيب على استفسار زوار المريض بأن مرضه غير معدي دون أن يقوم بالتشخيص الصحيح فيصابون بالعدوى.

إن تصوير الشيء على غير حقيقته ربما ينجم من مجرد السلوك دون الكلام . فإذا فتحت السكة حديد المزلقان فإنها توهم العابرين للقضيب بخلوه من القطارات، كما أن سكوت البائع عما يعلمه من خطورة السلعة يوهم المشتري بأنها مأمونة .

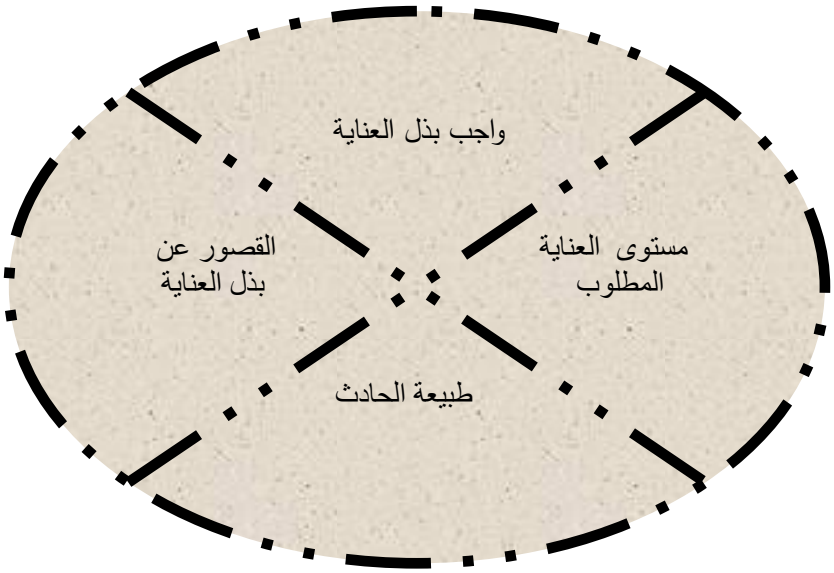
تدريب (3)



ما هي شروط الإهمال الذي يوجب المسئولية؟

شكل رقم (2)

شروط ثبوت الإهمال



أسئلة تقويم ذاتي



1. وضح الفرق بين الفقه الإسلامي والغربي في تقدير التعويض؟
2. اذكر القواعد التي أرستها السوابق الإنجليزي في تقدير التعويض.

(أ) السوابق السودانية المنشورة :

1/ الإهمال

مج ق 1958 ص 85

مج ق 1959 ص 59 و90

مج ق 1964 ص 85

مج ق 1967 ص 184

مج ق 1983 ص 263

مج ق 1959 ص 78 بالإنجليزي المادة 5 من قانون المعاملات المدنية

2/ التعويض إضافة إلى الدية

مج ق 1960 ص 100 و 142

مج ق 1961 ص 221

3/ ما فاته من كسب

مج ق 1960 ص 239

مج ق 1970 ص 31

مج ق 1975 ص 150

4/ ما حل به من خسارة

مج ق 1967 ص 38

5/ فعل الصغير

مج ق 1962 ص 253

مج ق ص قضية البنك التجاري ضد داود يوسف

مج ق 1963 ص 196

مج ق 1964 ص 75 و 85 و 109

6/ وهي قضايا مختلفة

مج ق 1967 ص 18

مج ق 1987 ص 332

مج ق 1990 ص 168

مج ق 1975 ص 258

مج ق 1974 ص 33

مج ق 1991 ص 1 مقال لجون لوك أكيد

7/ المسئولية عن الآلات

مج ق 1969 ص 62

مج ق 1971 ص 120

مج ق 1977 ص 34 و 492

8/ المسئولية عن الحيوان

مج ق 1965 ص 48 و 121

9/ الاتهام الكاذب

مج ق 1965 ص 130

مج ق 1966 ص 142

مج ق 1977 ص 523

10/ المسئولية عن الفعل السلبي

مج ق 1958 ص 178

مج ق 1983 ص 263

11/ * بحث للدكتور علي إبراهيم الإمام

مج ق 1981 ص 83

12/ * بحث عن المسئولية المشددة والمسئولية المطلقة مج ق 1986 ص 264

13/ القوة القاهرة مج ق 1969 ص 24

14/ * الضرورة مج ق 192 ص 410

15/ * علاقة السببية بين الفعل والضرر

مج ق 1979 ص 467

مج ق 1992 ص 419

16/ * قضية عدم جواز الحكم إذا كانت الدعوى مؤسسة على العقد مج ق 197 ص 305

(ب) السوابق الإنجليزية :

Res Jpsa Logvitur

مج ق 1960 ص 201

مج ق 1974 ص 15

مج ق 1975 ص 96

مج ق 1983 ص 183

مج ق 1983 ص 42

1/ الاشتراك في الإهمال Contributory negligence

مج ق 1963 ص 126

مج ق 1964 ص 75

مج ق 1965 ص 1

مج 1982 ص 307

2/ مسئولية المميز وغير المميز

مج ق 1956 ص 102

مج ق 1959 ص 30

مج ق 1977 ص 392

3/ التعدي Tress Pass

مج ق 1956 ص 4

مج ق 1962 ص 86

مج ق 1963 ص 129 و 178

4/ الإزعـاج

مج ق 1956 ص 71 و 74

مج ق 1959 ص 5 و 30

مج ق 1969 ص 165

5/ إشانـة السمعة مج ق 1958 ص 57

6/ تقليد العلامة التجارية

مج ق 1963 ص 95 و 206

مج ق 1968 ص 135

مج ق 1987 ص 342

7/ الاشتراك في المسئولية التقصيرية

Joint Tort Feasers

مج ق 1956 ، ص 71

8/ التنفيذ العيني

مج ق 1959 ص 29

مج ق 1957 ص 1

مج ق 1962 ص 26

مج ق 1964 ص 39 و 127

مج ق 1969 ص 116

9/ الحكم بأشياء عينية Mandamus

مج ق1956 ص64

مج ق 1960 ص 225 و 230

مج ق 1965 ص 84

مج ق 1966 ص 13

ثالثا : القصور عن بذل العناية المطلوبة

على المضرور إثبات قصور المدعي عليه عن توفير المستوى المطلوب من العناية ويمكن المدعى عليه نفي مسئوليته عن الضرر بإثبات إنفراد المضرور بالمسئولية، أو أن يخفف من مقدار مسئوليته بإثبات مساهمة المضرور في الإضرار بنفسه ، وحيث إن رجحان البينة كاف للإثبات في الدعاوى المدنية، فربما أمكن للمضرور الاستغناء عن إثبات الوقائع الدالة على الإهمال والاستعاضة عن ذلك بإيراد القرائن التي ترجح وجود الإهمال في نظر الإنسان العادي .

فإذا وقع أمر لا يتصور وقوعه عادة إلا إذا كان المدعى عليه مهملا اعتبر ذلك ما لم يقدم من البينات ما ينفى ذلك الاستنتاج.

*** قضية إنجليزية :**

282(A.C.) 1970Henderson – v – Henry E. Jemris & sons

في هذه القضية : تسببت شاحنة المدعى عليهم في موت أحد المارة أثناء سيرها على طريق شديد الانحدار .

دفع المدعى عليهم بأن سبب الحادث وجود عيب خفي في جهاز الفرامل، وأيدوا دفعهم بإثبات تفتيشهم وصيانتهم الدورية للأجزاء الظاهرة في الجهاز، كما أثبتوا أن خلل الجهاز كان بسبب الصدأ الذي أعطب جزءا لا يمكن اكتشافه إلا بعد فك الجهاز من السيارة،

الأمر الذي لم توحي به الشركة التي صنعت السيارة، ولا وزارة المواصلات في حالة تفتيش أو الصيانة العادية .

حكمت الأغلبية في مجلس اللوردات بأن المدعى عليهم أخفقوا في نفي استنتاج إهمالهم لأنهم لم يثبتوا عدم تعرض الجهاز لأية ظروف مسببة للصدأ أو داعية للتفتيش الدقيق .

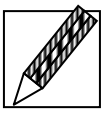
هذا ويجب توافر الشروط التالية لإثبات الإهمال عن طريق القرائن:

(أ) وقوع حادث لا يقع إلا إذا كان هناك إهمال .

(ب) السبب الظاهر للحادث يشير إلى مسئولية المدعى عليه عن أي إهمال مرتبط بالحادث ، لأن الظروف التي أدت إليه كانت تحت سيطرته أو سيطرت خدمه .

(ج) عدم وجود احتمال لمسئولية المضرور بمساهمته في الحادث .

تدريب (4)



يجب توافر شروط محددة لإثبات الإهمال عن طريق القرائن – فما هي؟

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما المراد بطبيعة الحادث؟
2. متى يسأل المدعى عليه عن الإهمال؟

إضافات إلى كتاب المسئولية التقصيرية من مؤلف مولانا: عبيد حاج علي:

1. فهرس السوابق السودانية والمبادئ التي أرستها من ص 363 إلى 370.
2. ملخص قضية Donoghue V. Stevenson
(Hofl: 1632, A.C. 562)

قضية بوجود حشرة في زجاجة مشروب والقاعدة هي: "ناك واجب بذل العناية من قبل الصانع لمصلحة زبائنه".

Rylands V. Fletcher
(1865 – 3H and C 774)

3. ملخص:

أقام (ب) طاحونة على أرضه واتفق مع أحد المقاولين على أن يحفر له خزاناً على أرضه لمد الطاحونة بالماء – أثناء الحفر وجد المقاول بعض الأعمدة القديمة والمررات المؤدية إلى إلى أرض (أ) المجاورة، وكانت تلك الأعمدة والممرات متصلة بمنجم في أرض (أ) لم يقفل المقاول الممرات لأنها كانت ملئية بالتراب، ولم يلفت انتباههم ولم يشك فيها أحد، عندما اكتمل حفر الخزان وملأه المقاول بالماء تسرب الماء من خلال الأعمدة وغمرت مناجم (أ) واتلفتها، ثبت أن (ب) لم يكن مهملاً ولكن المقاول كان هو المهمل، أقام (أ) دعواه ضد (ب) وحكم لصالح (أ) ووضعت القاعدة: " إن كل من يحتفظ في أرضه بشئ يحتمل أن يحدث ضرراً للغير إن تسرب إلى الخارج، إنما يفعل ذلك على مسئوليته الخاصة وعليه أن يتحمل النتائج الطبيعية لذلك التسرب".

3. مجلس بلدي الخرطوم ضد ميشيل قطران (المجلة القضائية 1958 ص 85).

فـي ليلـة الثـاني مـن مـايو 1957 كـان القاضـي ميشـيل قطـران مـدعواً إلـى حفـل بالسفارة العراقية بالخرطوم، الواقع على شارع 47 وكان هناك مجرى للأمطار غير مغطـى فسـقط فيـه القاضـي ميشـيل قطـران وكسـرت قدمـه (المسـئولية التقصـيرية للشخصـية الاعتباريـة ومسـئوليتها تجـاه شـخص لا تربطهابـه أي رابطـة تعاقديـة – حكم لصالح قطران بالتعويض.

رابعا : طبيعة الحادث :

يمكن استنتاج الإهمال عن طريق النظر إلى السبب الذي أدى إلى وقوع الحادث، كسقوط أشياء من على الشباك على المارة، أو انهيار البناء أو تسرب الغاز، أو المياه، أو الكهرباء، أو خروج قاطرة من القضبان، أو اصطدام سيارة بشيء ثابت، أو سقوط طائرة، أو فساد طعام معلب .

أ- مسئولية المدعى عليه :

لا تفترض مسئولية المدعى عليه عن الإهمال إذا اشترك غيره في السيطرة على الظروف التي أدت إلى وقوع الحادث، بحيث يمكن إسناد الإهمال إلى ذلك الغير، كما في حالة تسرب الماء من مواسير لا تنفرد الشركة بالسيطرة عليها (فعل الغير) .

إن السيطرة على الظروف التي أدت إلى الحادث تعني حق الإشراف، وإمكان مباشرته، بحيث يصلح ترجيح الاحتمال بأن الإهمال في الإشراف هو السبب في الحادث، كوجود صاحب السيارة أثناء قيادتها بواسطة غيره، وكمسئولية صاحب المصنع عن عيب البضاعة المصنوعة .

ب- عدم مساهمة المدعي:

لا يصح افترض مسئولية المدعى عليه مع وجود احتمال بأن المدعي هو المسئول عن الحادث،

فإذا انفجر مرجل القاطرة أثناء تشغيله بواسطة المهندس المدعي، فإن احتمال إهمال المهندس لا يقل عن احتمال إهمال الشركة صاحبة القاطرة .

ولذلك يتعين عليه تقديم البينة التي تنفي احتمال إهماله بحيث لا يبقى غير احتمال إهمال الشركة.

3. تضرر مصلحة الغير

في الماضي كانت المحاكم الإنجليزية تحكم بالتعويض عن أي ضرر ارتبط بالإهمال ارتباط النتيجة بالسبب، بحيث يمكن الإنسان العادي أن يتصور أن الضرر لم يكن ليحدث لولا الإهمال، وهكذا حمَّلت المحاكم الشخص المهمل المسئولية عن أي ضرر ترتب على إهماله بطريق مباشر، وذلك ترجيحا لمصلحة من يصاب بالضرر من دون ذنب.

عزيزي الدارس تعال معي فيما يلي نتناول السوابق القضائية والإنجليزية المتعلقة بالموضوع أعلاه:

1.3 السوابق الإنجليزية

*** قضية R.E. Polomis**

اسم السفينة Polomis & Kenvish مج ق 1921 ص 560 في منظور R.E

تتلخص وقائع هذه القضية في الآتي :

كان مخزن السفينة مشبعا ببخار البنزين المتسرب من شحنة من الصفائح، ونتيجة لإهمال عمال المدعى عليهم أثناء توزيعهم للحمولة، أدى سقوط لوح من الخشب داخل المخزن إلى اشتعال حريق دمر السفينة فحكم على المدعى عليهم بالتعويض على أساس مسئولتهم عن كل النتائج المباشرة لإهمال عمالهم .

*** قضية PALSGRAF –v- Long ISLAND**

Rail Road 99 (1928) N.E 162 – 339 N.Y (248)

في أمريكا خالفت محكمة استئناف نيويورك هذا المبدأ بأن حصرت نطاق المسئولية عن الإهمال في حدود الضرر الذي يمكن التنبؤ باحتمال حدوثه فقط وذلك فيما يلي:

كان أحد الناس يجري محاولا ركوب قطار المدعى عليه (شركة) الذي بدأ في التحرك في المحطة نتيجة إهمال المدعى عليها وأثناء محاولتهم مساعدة الراكب سقطت منه اللفافة التي كان يتأبطها، فانفجرت الألعاب النارية التي كانت بداخلها، وقد أدت قوة الإنفجار إلى سقوط ميزان على رأس المدعية التي كانت تقف بعيدا على الناحية الأخرى عن الرصيف .

فقررت أغلبية المحكمة عدم مسئولية المدعى عليهم عما أصاب المدعية، على أساس أنه بينما كان في مقدور عمالهم التنبؤ باحتمال تضرر الراكب كنتيجة لإهمالهم، فإنه لم يكن في مقدور عمالهم التنبؤ باحتمال تضرر المدعية كنتيجة لإهمالهم تجاه الراكب .

في سنة 1961 ظهر ما يشير بوضوح إلى انعطاف القضاء الإنجليزي نحو وجهة النظر الأمريكية.

ففي قضية The WAGON MOUNDA 1961 A . C عندما كانت السفينة محملة بالوقود من مرفأ شركة البترول في سدني (استراليا)، أدى إهمال عمال المدعى عليها إلى انسكاب كمية كبيرة من زيت الفيرنس على سطح الماء، وانتشرت طبقة الزيت إلى مسافة 600 قدم، حيث كانت ترسو سفينة أخرى تحت الإصلاح في مرفأ المدعين .

أوقف مدير المدعين عمليات اللحام التي كانت تجري في السفينة لاعتقاده بقابلية طبقة الزيت بالإشتعال استفسر عن ذلك من شركة البترول ولما حصل على إجابة مطمئنة سمح باستمرار اللحام بعد اتخاذ الاحتياطات اللازمة ضد الحريق، وبعد يومين اشتعلت طبقة الزيت وأحدث الحريق دمارا كبيرا بمرفأ المدعين .

إن البينة التي طرحت أمام المحكمة الأسترالية أثبتت أن التهاب طبقة الزيت كان مفاجأة غير متوقعة، وأن كل الضرر المتوقع حدوثه لمرفأ المدعين كنتيجة لانتشار طبقة الزيت لم يكن يتعدى عرقلة عملهم العادي في إصلاح السفن .

التزمت محكمة الموضوع ومن بعدها محكمة الاستئناف بسابقة.. Re أي القضية الأولى

فقررتا أن المدعى عليهم أعملوا واجب بذل لعناية اللازمة، وأن حريق مرفأ المدعين كان النتيجة المباشرة لذلك الإهمال، وعليه حكم على المدعي عليهم بالتعويض عن أضرار الحريق .

Re .Pd طعن في الحكم أمام اللجنة القضائية (المحكمة العليا) بعدم عدالة الحكم لأنه أرسى المسئولية على مجرد العلاقة المباشرة بين الإهمال والضرر دون تفريق بين المهمل المدرك لاحتمال وقوع الضرر بسبب إهماله، وبين المهمل الذي ليس في مقدوره التنبؤ بذلك الضرر، ومن ثم قضت اللجنة بعدم مسئولية المدعى عليهم عن أضرار الحريق، لأنهم كانوا يجهلون قابلية زيت الفيرنس المنتشر على سطح الماء للاشتعال، ولم يكن في مقدورهم العلم بتلك القابلية، فلا يعتبرهم الإنسان العادي مسئولين عن أضرار الحريق، التي لم تكن في حسبانهم على الرغم من كونها نتيجة مباشرة لإهمالهم .

اتجهت المحاكم إلى حصر المسئولية في ما يمكن التنبؤ به ترجيحا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمضرور، فمن مصلحة الجميع توسيع أفاق العمل والمبادرة .

نشاط



ارجع إلى قضية PALSGRAF –v- Long ISLAND وناقش ما أرسته من مبادئ قانونية مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

2.3 سوابق قضائية في القانون السوداني

1 / الإهمال : مج ق 1983 ص 263

قضت محكمة الاستئناف بالإقليم الشمالي في قضية بابكر أبو لكيلك ضد أحمد عبد الله بابكر الطاهر بتأييد حكم محكمة الموضوع القاضي بإدانة المتهم وتعويض المدعي لتوافر أركان جريمة الإهمال .

الوقائع :

حفر المدعي عليه بئرا في القرية وتركها بدون غطاء ونتيجة لذلك سقطت بنتا المدعي في البئر فأصيبت الأولى بالجنون وماتت الثانية، طلب المدعي تعويض 10,000 جنيه وقضت محكمة الموضوع بتعويض 9000 جنيه، غير أن قاضي المديرية نقض الحكم وشطب الدعوى .

الحكم :

أيدت محكمة الاستئناف حكم محكمة الموضوع وألغت قرار قاضي المديرية، وخلصت إلى هناك إخلالا بواجب العناية المناط بالمدعى عليه، وتوافرت كل أركان دعوى الإهمال أمام التعويض فلم يكن مثار خلاف في القضية .

2 / التعويض إضافة إلى الدية :

(1) مج ق 1990 ص 168 المادة 157 من ق. م المدنية

قضت محكمة الاستئناف بالإقليم الشمالي في قضية مصطفى محمد نور الدين ضد فاطمة سلطان بأن تكون العقوبة الدية مع التعويض الصحيح .

الوقائع :

المستأنف ضده والدة الورثة في حادث حركة، وكان الخطأ مشترك بين الجاني والمرحومة، وقد حكمت محكمة الموضوع بالإدانة مع تعويض، ولكن لم يكن تقدير التعويض صحيحا، حيث إن التعويض قد انبنى على ما انفقه المضرور من مصروفات، دون الأذى والموت بمعنى أن محكمة الموضوع حكمت بالتعويض دون مراعاة قواعد تحديد التعويض، فأعيدت الأوراق إلى محكمة الموضوع لتقدير التعويض الصحيح .

(2) مج ق 1987 ص 332

قضت محكمة الاستئناف بالإقليم الشرقي في قضية أبكر النور بشارة ضد عبد الواحد علي عبيد وقررت الأتي :

1. يجوز للمضرور فوق ما يجب له في حالة الدية، أن يطالب بالتعويض عن أي ضرر آخر يلحق به .

2. أن السلطة المدنية الممنوحة لمحكمة المرور لا تجعل منها محكمة مدنية بصورة تلقائية، بل يجب عليها مباشرة هذه السلطة فعلا كمحكمة مدنية بكامل إجراءات النزاع المدني .

الوقائع :

رفع المدعي دعواه مطالبا بالتعويض عما لحقه من أذى من جراء حادث حركة تسبب فيه المدعى عليه، وقد شطبت المحكمة الجزئية الدعوى بحجة عدم استحقاق المدعي التعويض على أساس أن المدعى عليه تم تعويضه أمام المحكمة الجنائية، والتي كانت تمارس سلطات المحكمة المدنية، المدعي تكبد مصاريف ونفقات في العلاج من جراء الحادث لم يشملها قرار المحكمة الجنائية .

قضت محكمة الاستئناف بإلغاء القرار وأوجبت تعويض المجني عليه .

(3) ما فاته من كسب :

مج ق 1975 ص 150

قضت المحكمة العليا في قضية حسن بابكر الحاج، ضد المطعون ضده، بتعويض المدعي عما فاته من كسب بسبب التعدي على عملية إجراء ضرب الطوب الأحمر وبيعه، وقد عوض بمقدار ذلك الكسب وهذا ما تم القضاء به وفق الإثبات المقدم.

(4) المسئولية عن الحيوان

مج ق 1965 ص 148 و 121

إن صاحب الحيوان يكون مسئولا عن ما يصيب الغير بسبب ذلك الحيوان وجاء ذلك في السابقتين : 1. قضية علي بابكر يوسف الطاهر ضد جهالة أحمد بشير مج ق 1965 ص 148 (محكمة المديرية بالأبيض) .

2. قضية محمد جمعة آدم ضد محمد يوسف (محكمة المديرية بالفاشر) مج ق 1965 ص 121.

(5) ما حل به من خسارة :

قضت محكمة الاستئناف في قضية صلاح مرحوم ضد بكري سيد الختيم مج ق 1967 ص 38.

(6) الاتهام الكاذب مج ق 1977 ص 523 :

قضت محكمة الاستئناف في قضية بابكر عبد الله حمزة ضد محمد عبد الوهاب : يقبل الطعن ويلغى الحكم المطعون فيه لعدم إثبات أركان المسئولية .

(7) المسئولية عن الآلات :

مج ق 1977 ص 492

قضت محكمة الاستئناف في قضية بطرس يوسف ضد ملوال أكول بأن مسئولية المخدم مسئولية مطلقة، وأن استخدام عامل دون ترشيد، أو تدريب إهمال ثم قضت بالتعويض .

(8) القوة القاهرة :

مج ق 1969 ص 24

محكمة الاستئناف :

قضية شركة سودان سفاري ضد باي شاند برمشاند.

(9) الضرورة :

مج ق 1992 ص 410

المحكمة العليا : أحمد محمد أحمد يحيى – الطاعن – ضد شركة السودان للحبوب الزيتية – المطعون ضدها .

1. إن من اضطر لتسبيب الضرر للغير، ليتفادى ضرراً أكبر محدقا به أو بغيره، لا يعتبر مخطئا وإنما في حالة ضرورة، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير كليا، وإنما تكون مسئولية مسبب الضرر مبنية على تحمل التبعة .

2. التعويض عن الضرر الذي يسبب في حالة الضرورة لا يعد وفقا للقواعد العامة المتعلقة بجبر الضرر، وإنما يترك لتقدير القاضي لما يراه عادلا ومناسبا .

3. الشروط الواجب توافرها لتحقق حالة الضرورة هي :

(أ) أن يكون الشخص الذي سبب الضرر للغير مهددا هو أو غيره بخطر حال يهدد النفس أو المال .

(ب) أن لا يكون لإدارة الشخص الذي سبب الضرر للغير دخل في إيجاد هذا الخطر .

(ج) أن يكون الضرر الذي أريد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع .

الوقائع :

المدعى عليها حفرت ترعة عبر أرض المدعي الزراعية لإطفاء حريق شب بالقشارات التابعة للشركة (المطعون ضدها) .

رفع المدعي دعوى أمام محكمة حلفا الجزئية في مواجهة الشركة ثم لاحقا أي فيما بعد عدل الدعوى وشملت إضافة إلى المتهم الأول (الشركة) الآتي :

2. مجلس منطقة حلفا متهماً ثانياً

3. إدارة مطاحن حلفا متهماً ثالثاً

4. المؤسسة الفرعية للحفريات متهماً رابعاً

5. مؤسسة صباح الزراعية متهماً خامساً وقد تنازل عن المتهم الثالث .

ولقد تبين أن المتهمين من الثاني وحتى الخامس مشتركون مع الأول (الشركة) .

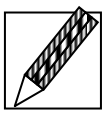
حكمت المحكمة أي محكمة الموضوع على المتهمين جميعهم عدا الثالث منهم بدفع المصروفات التي تكبدها المدعي والتعويض على ما فاته من كسب، وبإزالة الترعة، وشطب الدعوى في مواجهة الثالث

عند الاستئناف ألغي الحكم وشطبت الدعوى، إلا أن المحكمة العليا أيدت حكم محكمة الموضوع كله عدا إزالة الترعة لأنهما عوض عنها لصاحبها .

(أ) لقد ألغت محكمة الاستئناف حكم محكمة الموضوع على أساس أن الضرورات تبيح المحظورات ويجوز ارتكاب الضرر الأخف لتجنب الضرر الأكبر .

(ب) أما المحكمة العليا فعند شطبها أو إلغائها لحكم محكمة الاستئناف كان مبررها أن في المسئولية التقصيرية كل فعل سبب ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز ، وطالما حدث ضرر لصاحب الأرض الذي شقت فيها الترعة فيلزم الشركة ومن معها بجبر الضرر .

تدريب (5)



أذكر المبادئ التى أرستها سابقة أحمد محمد أحمد يحيى ضد شركة السودان للحبوب الزيتية.

(10) علاقة السببية بين الفعل والضرر:

مج ق 1979 ص 467

قضت محكمة الاستئناف في قضية البنك التجاري السوداني ضد داؤد يوسف :

بضرورة قيام رابطة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه المدعي عليه والضرر الذي حاق بالمدعي وتنفي رابطة السببية إذا كان الضرر الذي أصاب المدعي لم يكن نتيجة مباشرة لخطأ المدعي عليه وإنما كان نتيجة لعامل جديد وهو خطأ شخص ثالث، ولا تنقطع رابطة السببية إذا ما تم فعل الشخص الثالث على الوجه المقبول.

مج ق 1992 ص 419

قضت المحكمة العليا في قضية إدارة مشاريع النيل الأبيض الزراعية ضد الريح سليمان وآخر (الأول الطاعن والثاني المطعون ضده) بمسئولية المدعي عليها وإن عليها جبر الضرر الذي وقع .

إن المالك أو شاغل العقار (كمزرعة مثلا) لا يكون عموماص مسئولا عن الضرر الذي يلحق بالمدعي على العقار، مما يعني أنه ليس عليه واجب بأن يتخذ الحيطة تجاه المتعدي بحيث يكون مسئولا تقصيريا إذا خالف ذلك الواجب ونتج الضرر بإلا إذا قصد مالك العقار أو شاغله تسبيب الضرر للمتعدي فإنه يكون مسئولا عنه .

الوقائع :

إن إدارة المشاريع غسلت قمحا مسموما بإحدى الترع التابعة لها، فجاءت أبقار المدعين وشربت من تلك الترعة وماتت .

رفع المدعون دعواهم مطالبين بالتعويض، فرفضت المدعى عليها على أساس أن دخول الأبقار كانت تعديا على عقارها (المزرعة)، وأنها سبق لها أن أصدرت أمرا محليا بمنع شرب الأبقار من الترعة .

دفع المدعون بأن الأمر أو الإعلان لم ينشر بالطريق الصحيح ليعلم الجميع به وقد ثبت ذلك، وهناك أبقار أخرى تشرب في نفس الترعة، مما يشير إلى الموافقة الضمنية لاستعمال الترعة لشرب الأبقار بصفة عامة .

رأت المحكمة أنه طالما هناك موافقة ضمنية فيتوجب على إدارة المشاريع اتخاذ الحيطة والحذر.

وحكمت على المدعي عليها (إدارة المشاريع) بتعويض المدعين بجبر الضرر.

(11) المسئولية عن الفعل السلبي

مج ق 1983 ص 263

قضت محكمة الاستئناف بالإقليم الشرقي في قضية بابكر أبو لكيلك ضد أحمد عبد الله بابكر الطاهر بتوافر كل أركان دعوى الإهمال وبالتالي إدانت المدعى عليه.

الوقائع :

المدعي عليه حفر بئرا في القرية وتركها بدون غطاء وكنتيجة لذلك سقطت بنتا المدعي في البئر وأصيبت الأولى بالجنون وماتت الثانية، طلب المدعي تعويض 10000 جنيه وقضت محكمة الموضوع بتعويض 9,000 جنيه غير أن قاضي المديرية نقض الحكم وشطب الدعوى .

أيدت محكمة الاستئناف حكم محكمة الموضوع وألغت قرار قاضي المديرية وخلصت إلى أن هناك إخلالا بواجب العناية المناط بالمدعي عليه وتوافرت كل أركان دعوى الإهمال .

ولا يكاد نشاط يخلو من بعض إهمال، فإذا كان أساس المسئولية هو مجرد العلاقة بين الإهمال والضرر فإن ذلك يؤدي إلى خنق روح المبادرة وتقليص النشاط في أضيق النقاط تفاديا من وقوعه في المسئولية عن سلسلة غير محدودة من الأضرار المترتبة على أي إهمال مهما ندر الضرر ومهما بلغت جسامته بالمقارنة مع الإهمال الذي قد يكون بسيطا في حد ذاته .

أسئلة تقويم ذاتي



1/ وضح ما أرسته المحاكم السودانية من مبادئ متعلقة بالضرورة.

2/ ما المقصود بالفعل السلبي؟

3.3 علاقة السببية بالإهمال والضرر

إن مسئولية المدعى عليه لا تتعدى الضرر الذي سببه بالفعل، فلا يكفي إثبات تنبئه باحتمال حدوث الضرر، بل يجب أيضا إثبات علاقة السببية القانونية بين الإهمال والضرر، وهي أن سلوك المدعى عليه كان عنصرا أساسيا في إحداث الضرر .

أمثلة توضيحية:

إهمال المدعى عليه بإطالة السلم مثلا يعتبر عنصرا أساسيا في سقوط المدعي إثناء استعماله لذلك السلم ليلا .

وإذا اشترك سلوك الغير في إحداث الضرر بذات المستوى، كان أي منهم مسئولاً عن كل الضرر بالانفراد والتضامن مع الآخرين .

فإذا أوقد كل من المدعي عليهما نارا على استقلال، واتحدت الشعلتان، ثم سرت النار إلى منزل المدعي وأحرقته، فإن كلا منهما مسئول عن أضرار الحريق بذات الدرجة؛ لأن سلوك أي منهما منفردا كان سيؤدي إلى ذات النتيجة .

إذا أمكن تقسيم الضرر الكلي إلى أجزاء بحيث تنفصل مسئولية المدعى عليه عن مسئولية غيره، فإن مسئوليته تنحصر في الجزء الذي يخصه فقط .

فإذا أصيب المدعي بجرح بسبب إهمال المدعى عليه فهو مسئول عن ذلك الجرح، ولكنه غير مسئول عن الكسور التي سببها إهمال شخص آخر، إلا إذا ثبت تواطؤه .

ليس من المستطاع تقسيم المسئولية في الحالات التالية :

1. تعدد المسئولين عن ذات الفعل الضار بتدبير منهم أو باتفاق بينهم، إذ يعبر كلا منهم مسئولا بذات الدرجة عن الفعل الذي ارتكبوه بمجموعة واحدة (المادة 596 (3) من ق. م المدنية) .
2. مسئولية المتبوع عن فعل تابعه .

3 . إخلال عدة أشخاص بواجب مشترك لمنع حدوث ضرر معين كسقوط الحائط المشترك الذي التزم كل من الشركاء بصيانته أو كخطورة الطريق الذي التزمت عدة جهات بإصلاحه .

فإذا حدث الضرر بسبب إخفاق الكل في تنفيذ التزامهم فإن أيا منهم مسئول عن كامل التعويض .

4.3 انقطاع رابطة السببية

تنقطع رابطة السببية بين الإهمال والضرر إذا أمكن إسناد المسئولية عن الضرر إلى سبب طارئ ومستقل أعقب واقعة الإهمال، فغير الوضع بأن أفرز نتيجة لم تكن في الحسبان، وذلك كما في الأحوال التالية :

(أ) فعل الطبيعة المستقل عن عمل الإنسان، المدعى عليه غير مسئول عن فعل قوة الطبيعة غير العادية كالكوارث الطبيعية المفاجئة، كالزلزال، وحركة الحيوان غير المتوقع، كمن يصطدم ببقرة إنسان فتلقي به تحت عجلات قطار متحرك .

(ب) إذا كان فعل الغير مستقلا عن إهمال المدعي عليه، وحدث الضرر نتيجة مباشرة لذلك الفعل، فإن المدعي عليه غير مسئول .

فصاحب السيارة التي يتركها على قارعة الطريق قد يعتبر مسئولا عن إهماله إذا اصطدمت بها سيارة أخرى، ولكه غير مسئول عن ما تسببه السيارة من أضرار، إذا سرقها لص وأهمل في قيادتها، أما إذا كان واجب المدعي عليه حماية المضرور من فعل الغير بالذات فإنه يسأل عن إهماله في ذلك.

قضية HEYNES Har Wood 1935 Wen RB 147 :

الوقائع :

أوقف المدعى عليهم خيولهم في الطريق العام دون حراسة، وعندما أفزعها طفل صغير اندفعت فأصابت المدعي، قررت المحكمة إهمال المدعى عليهم في واجب الاحتياط من عبث الأطفال بالخيول .

5.3 مساهمة المضرور

عزيزي الدارس، عند تقدير التعويض لابد من النظر إلى مساهمة المضرور في هذا الضرر، وفيما يلي نتناول هنا الموضوع على النحو التالي:

أولاً: سلوك المضرور

إذا كان سلوك المضرور أدنى من المستوى المطلوب لوقاية نفسه من الخطر الذي أحدث الضرر، فإن ذلك السلوك يعتبر عنصرا أساسيا مشاركا في حدوث ذلك الضرر، ومن ثم ينقص مقدار التعويض بالنسبة التي يراها عديم الحيلة تجاه إهمال الطرف الآخر بواجب بذل العناية كما في حالة تعاقد المستهلكين مع شركات الخدمات العامة، مثل شركة الكهرباء، أو المياه، أو البصات، وكذلك تعاقد المستخدمين مع مستخدميهم .

لا يسري شرط الإعفاء من المسئولية إلا إذا أعطى الطرف المستفيد إخطارا كافيا للطرف الآخر بوجود الشرط قبل إبرام العقد .

ثانيا : الرضا الضمني :

في أغلب الأحوال يستشف من سلوك المضرور قبوله الفعل مع احتمال حدوث الضرر، فيعتبر راضيا بالمجازفة من يدخل بحريته واختياره في علاقة أو ظروف تشكل خطرا بينا . فالمتفرج أو المشارك في منافسة رياضية يعرض نفسه لاحتمال الإصابة من أدوات اللعبة، أو نتيجة لصراع المتنافسين، ومن يدخل بناء بالغ التصدع يتحمل العاقبة إن سقط عليه منه شيء .

لا تنقطع علاقة السببية بين الضرر والإهمال بمجرد علم المضرور بالحالة التي أنشأت الخطر .

قضية قديمة (جينس بيزر زيوس 1816)

قفز المدعي من أعلى حافلة المدعي عليهم عندما اختل توازنها وكادت تنقلب فانكسرت رجله ولم تنقلب الحافلة ومع ذلك حكم له بالتعويض الكامل .

أسئلة تقويم ذاتي



1. متى تعتبر السببية منقطعة؟
2. ماهو أثر مساهمة المضرور في المسئولية والتعويض؟

6.3 قبول المضرور صراحة أو ضمنا

عزيزي الدارس، ليس على المدعى عليه التزام بوقاية المضرور من المخاطر المترتبة على إهماله إذا كان المضرور عالما بتلك المخاطر وراضيا صراحة أو ضمنا باحتمال الضرر .

أولا : الرضا الصريح :

لا يعد العقد مخالفا للنظام العام إذ اتفق الطرفان على إبراء المدعى عليه من واجب بذل العناية تجاه المضرور، كما في حالة موافقة راكب القطار أو الطائرة بتذكرة مجانية على إعفاء الشركة من المسئولية عن أي إهمال تجاهه .

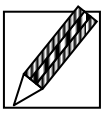
بيد أن مثل هذا العقد يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام، إذا انعدم التكافؤ بين المتعاقدين بحيث أصبح المضرور عديم الحيلة تجاه إهمال الطرف الآخر بواجب بذل العناية، كما في حالة تعاقد المستهلكين مع شركات الخدمات العامة مثل شركة الكهرباء، أو المياه، أو البصات، وكذلك تعاقد المستخدمين مع مستخدميهم .

لا يسري شرط الإعفاء من المسئولية إلا إذا أعطى الطرف المستفيد إخطارا كافيا للطرف الآخر بوجود الشرط قبل إبرام العقد .

ثانياً : الرضا الضمني :

فيتعين ثبوت إدراكه لذلك الخطر ولمداه، فقد لا تخفى الحالة المنشئة للخطر كوجود حفرة، أو مواد قابلة للاشتعال، أو آلات خطرة، ولكن إدراك الخطر الناشئ عن تلك الحالة لا يتساوى فيه الصغير والكبير، ولا الخبير، ولا يعتبر المضرور راضياً بالمخاطرة إذا لم يترك له سلوك المدعى عليه خيارا، فإذا كان الطريق الوحيد الذي يؤدي إلى موضع معين مليئا بالمطبات، فإن من يصاب بالضرر بسبب استعماله لذلك الطريق لا يمكن اعتباره راضيا بالمخاطرة بنفسه، وإن أنشأ الإهمال – إهمال المدعي عليه – خطرا داهما كالحريق فهو مسئول عن الضرر الذي يحل بمن يجازف بنفسه لإنقاذ ممتلكاته، أو ممتلكات الغير؛ أو حياته لأنه لم يترك للمضرور بديلا للمجازفة بنفسه، هناك قانون إنجليزي The 1921 Element Act يمكن الاطلاع عليه.

تدريب (6)



تحدث عن قبول المضرررر صراحة أو ضمناً للضرر المحتمل.

الخلاصة

في نهاية هذه الوحدة بل نهاية المقرر، نؤكد ما أكدناه في تمهيد هذه الوحدة وأعني بذلك ضرورة تقويم هذا المقرر، وإبداء ملاحظات عليه للاستفادة منها.
ولكن ما الذي ناقشناه في هذه الوحدة؟

بدأنا الوحدة بالفعل الضار وعلمنا أن المسئولية في القانون الإنجليزي نوعان جنائية وتقصيرية وأن أسس ترتيب المسئولية الجنائية هي الأفعال العمدية، وتعمد الإضرار، وتحدثنا أيضاً عن أهم عوارض المسئولية عن الفعل العمد والمتمثلة في الرضا والدفاع المشروع والضرورة والتأديب، أما في القسم الثاني من هذه الوحدة فقد تناولنا الإهمال، وعلمنا أن الإهمال يقصد به عدم التبصر أو عدم العناية والأساس في تقدير الإهمال هو السلوك المعقول، وكذلك ناقشنا شروط الإهمال.

أما في القسم الثالث فقد استعرضنا تضرر مصلحة الغير حيث تحكم المحاكم الإنجليزية بالتعويض عن أي ضرر ارتبط بالإهمال، وعلاقة السببية بالإهمال والضرر أما إذا انقعطعت رابطة السببية فلا تعويض للمضررو كما يؤخذ في الاعتبار مساهمة المضرور وقبوله صراحة أو ضمناً، مع نهاية هذا القسم نكون قد أنهينا هذه الوحدة وهذا المقرر، نتمنى لك دوام التوفيق.

إجابات التدريبات

تدريب (1)

الضرورة :

في الشريعة الإسلامية الاضطرار لا يبطل حق الغير، أما في القانون الإنجليزي فالاضطرار يبطل حق الغير، إذا كان الهدف من الفعل هو حماية مصلحة الجماعة من خطر وشيك مصدره الطبيعة أو أي عنصر آخر لا علاقة له بالمضرور .

فلا يعتبر مسئولا عن الضرر من يدمر منزلا لإيقاف انتشار الحريق إلى المنازل الأخرى أو من يبيد الملابس الملوثة بالميكروبات حفاظا على صحة الآخرين .

أما إذا كان الهدف من الفعل حماية مصلحة خاصة فلا يجب التعويض إلا إذا نتج عن الفعل ضرر.

أما مجرد التعدي دون وقوع ضرر فلا يوجب التعويض وذلك كالدخول في أرض الغير اضطرارا لاتقاء خطر محدق .

وقد أبيح لصاحب سفينة داهمتها العاصفة أن يربطها في المرفأ دون استئذان ولكن حكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي حلت بالمرفأ كنتيجة لذلك .

التأديب :

الحاجة إلى النظام تستدعي الاعتراف بحق البعض في السيطرة على الآخرين وإيقاع العقوبة الإيجازية عليهم بشرط حسن النية والاعتدال.

مثال توضيحي: كما في حالة الآباء ومن في حكمهم كالمعلمين وضباط القوات النظامية وربابنة السفن الذين لا تقتصر سلطاتهم على البحارة فقط بل تشمل الركاب أيضا .

تدريب (2)

(1) أن يكون المضرور من فئة قصد التشريع وقايتها من ضرر معين .

(2) أن يكون الضرر من النوع الذي هدف التشريع إلى الحيلولة دون وقوعه (كالوقوع في المزلقانات) .

تدريب (3)

1. وجود واجب قانوني لبذل العناية المعقولة، وقاية للغير من مخاطر لا مبرر لها .
2. القصور عن مستوى العناية المطلوبة .
3. تضرر مصلحة الغير .
4. علاقة السببية بين السلوك والضرر .

تدريب (4)

(أ) وقوع حادث لا يقع إلا إذا كان هناك إهمال .

(ب) السبب الظاهر للحادث يشير إلى مسئولية المدعى عليه عن أي إهمال مرتبط بالحادث ، لأن الظروف التي أدت إليه كانت تحت سيطرته أو سيطرت خدمه .

(ج) عدم وجود احتمال لمسئولية المضرور بمساهمته في الحادث .

تدريب (5)

1. إن من اضطر لتسبيب الضرر للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقا به أو بغيره لا يعتبر مخطئا وإنما في حالة ضرورة، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير كليا وإنما تكون مسئولية مسبب الضرر مبنية على تحمل التبعة .
2. التعويض عن الضرر الذي يسبب في حالة الضرورة لا يعد وفقا للقواعد العامة المتعلقة بجبر الضرر وإنما يترك لتقدير القاضي لما يراه عادلا ومناسبا .
3. الشروط الواجب توافرها لتحقق حالة الضرورة هي :

(أ) أن يكون الشخص الذي سبب الضرر للغير مهددا هو أو غيره بخطر حال يهدد النفس أو المال .

(ب) أن لا يكون لإدارة الشخص الذي سبب الضرر للغير دخل في إيجاد هذا الخطر .

(ج) أن يكون الضرر الذي أريد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع .

تدريب (6)

ليس على المدعي عليه التزام بوقاية المضرور من المخاطر المترتبة على إهماله إذا كان المضرور عالما بتلك المخاطر وراضيا صراحة أو ضمنا باحتمال الضرر .

أولا : الرضا الصريح:

لا يعد العقد مخالفا للنظام العام إذ اتفق الطرفان على إبراء المدعى عليه من واجب بذل العناية تجاه المضرور كما في حالة موافقة راكب القطار أو الطائرة بتذكرة مجانية على إعفاء الشركة من المسئولية عن أي إهمال تجاهه .

بيد أن مثل هذا العقد يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام إذ انعدم التكافؤ بين المتعاقدين، بحيث أصبح المضرور، عديم الحيلة تجاه إهمال الطرف الآخر بواجب بذل العناية كما في حالة تعاقد المستهلكين مع شركات الخدمات العامة مثل شركة الكهرباء أو المياه أو البصات وكذلك تعاقد المستخدمين مع مستخدميهم .

لا يسري شرط الإعفاء من المسئولية إلا إذا أعطى الطرف المستفيد إخطارا كافيا للطرف الآخر بوجود الشرط قبل إبرام العقد .

ثانيا : الرضا الضمني :

في أغلب الأحوال يستشف من سلوك المضرور قبوله لاحتمال حدوث الضرر، فيعتبر راضيا بالمجازفة من يدخل بحريته واختياره في علاقة أو ظروف تشكل خطرا بينا .

فالمتفرج أو المشارك في منافسة رياضية يعرض نفسه لاحتمال الإصابة من أدوات اللعبة أو نتيجة لصراع المتنافسين، ومن يدخل بناء بالغ التصدع يتحمل العاقبة إن سقط عليه منه شيء .

لا تنقطع علاقة السببية بين الضرر والإهمال بمجرد علم المضرور بالحالة التي أنشأت الخطر،

فيتعين ثبوت إدراكه لذلك الخطر ولمداه، فقد لا تخفى الحالة المنشئة للخطر كوجود حفرة، أو مواد قابلة للاشتعال أو آلات خطرة ولكن إدراك الخطر الناشئ عن تلك الحالة لا يتساوى فيه الصغير والكبير ولا الخبير وغيره ولا يعتبر المضرور راضياً بالمخاطرة إذا لم يترك له سلوك المدعي عليه خيارا .

فإذا كان الطريق الوحيد الذي يؤدي إلى موضع معين مليئا بالمطبات فإن من يصاب بالضرر بسبب استعماله لذلك الطريق لا يمكن اعتباره راضيا بالمخاطرة بنفسه، وإن أنشأ الإهمال – إهمال المدعي عليه – خطرا داهما كالحريق فهو مسئول عن الضرر الذي يحل بمن يجازف بنفسه لإنقاذ ممتلكاته، أو ممتلكات الغير، أو حياته؛ لأنه لم يترك للمضرور بديلا للمجازفة بنفسه.

مسرد المصطلحات

- **الإهمال:** عبارة عن عدم التبصر أو عدم العناية
- **الدفاع المشروع:** يعني استعمال القوة الضرورية لدفع اعتداء حال أو منع الاعتداء الوشيك على شخصه أو الغير.
- **السلوك المعقول:** يعني افتراض مستوى موحد من السلوك المثالي حيال الوقائع الماثلة.

المصادروالمراجع

1. إبراهيم ، صلاح أحمد ، 1995 مدخل إلى الصحافة والقانون توزيع كوكى الخرطوم .
2. البتيت ، أبو اليزيد على ، جرائم الإهمال ط5 مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع .
3. الخطيب هشام إبرهيم 1985 . 1405هـ الوجيز في الطب الإسلامي ط1 دار الأرقم عمان .
4. السنهوري ،عبدالرازق أحمد 1964 نظرية الالتزام دار النهضة العربية ومنشأة المعارف الأسكندرية
5. سيد أمين المسئولية التقصرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن نمرة للنشر – الخرطوم ط/2 –2002 .
6. شلتون ، محمود 1983 . 1403 الأسلام عقيدة وشريعة الطبعة الثانية .
7. عودة ، عبدالقادر 1949 التشريع الجنائى الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ج1 مطبعة دار نشر الثقافة الاسكندرية .
8. فهمى ، مصطفي إبو زيد ، فن الحكم في الإسلام المكتب العربي الحديث . القاهرة .
9. وهبة الزحيلي – نظرية الضمان ، او احكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامى – دار الفكر – دمشق 1982.

– قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م . – قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1983م .

– مجله الأحكام القضائية لسنة 1960م . – مجله الأحكام القضائية لسنة 1963م .

– مجله الأحكام القضائية لسنة 1965م . – مجله الأحكام القضائية لسنة 1975م .

الملاحـق

قانون المسئولية التقصيرية السوداني

وهو عبارة عن المواد من (138 – 163) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م

التي وردت تحت عنوان:

المسئولية التقصيرية

الفصل الأول

المسئولية عن الأعمال الشخصية

التعويض عن الأضرار

المادة 138 كل فعل سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، ولو كان غير مميز .

التعويض من غير المميز

المادة 139 إذا كان من صدر منه الفعل الضار غير مميز ، وتعذر الحصول على التعويض من ماله، جاز للمحكمة أن تلزم من هو مسئول عنه بمبلغ التعويض .

المسئولية عن الامتناع

المادة 140 يعتبر فعلا ضارا يستوجب المسئولية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه في النفس أو العرض أو المال ،إذا كان في مقدوره أن يبذل هذه المعونة دون أن يتعرض لخطر .

لا مسئولية عن فعل الغير

المادة 141 ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

الضرورات

المادة 142 ورات تبيح المحظورات ، ولكنها تقدر بقدرها .

اختيار أهون الشرين

المادة 143 (1) يختار أهون الشرين. فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما ، ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير إبطالا كليا .

(2) من اضطر إلى أن يلحق ضررا بالغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا وعادلا .

(3) من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

مسئولية الموظف العام

المادة (144) لا يكون الموظف العام مسئولا عن فعلة الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه ، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية الفعل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر اللازمين .

الفصل الثاني

المسئولية عن عمل الغير

مسئولية الرقيب

المادة 145 (1) كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب كونه قاصراً، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، وذلك ما لم يثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

(2) يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها، وكان في كنف القائم على تربيته، وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة، أو المشرف في الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها، أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج إذا كانت الزوجة في كنف متولي الرقابة.

مسئولية المتبوع

المادة 146 (1) يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

(2) تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختياره تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعليه في رقابته وفي توجيهه .

حق الرجوع

المادة 147 للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما دفعه من تعويض عن الضرر الذي أحدثه هذا للغير .

الفصل الثالث

المسئولية الناشئة عن الأشياء

مسئولية الحارس

المادة 148 (1) كل من تولى حراسة شيء يكون مسئولا عن ما يحدثه هذا الشيء من ضرر للغير سواء كان هذا الشيء حيوانا أم جمادا، وسواء كان منقولا، أم عقاراً .

(2) يراعى في تقدير المسئولين عن الحيوان نوع الحيوان، ونوع ودرجة الحراسة عليه ووقت الضرر الذي أحدثه .

الحارس

المادة 149 (1) يعتبر حارسا الشيء من له بنفسه أو بواسطة غيره سلطة فعليه عليه في رقابته، والتصرف في أمره لحسابه، الخاص ولو كان غير مميز .

(2) يفترض أن مالك الشيء هو حارسه، ما لم يثبت أن الحراسة قد انتقلت إلى غيره

(3) تظل الحراسة على الحيوان ولو ضل أو تسرب .

مطالبة الغير باتخاذ تدابير الحراسة

المادة 150 يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من شيء في حراسة آخر أن يطلب مالك هذا الشيء أو حارسه باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإذا لم يقم المالك أو الحارس بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على نفقته .

الفصل الرابع

أحكام عامة

تعدد المسئولين عن الضرر

المادة 151 (1) إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض المضرور .

(2) تكون المسئولية فيما بين الشركاء في ارتكاب الفعل الضار بالتساوي، إلا إذا عينت المحكمة نصيب كل منهم في التعويض .

(3) يسري حكم البندين (1) و (2) على كل أنواع الفعل الضار، بما فيها الإضرار الشخصي الوظيفي، والمهني، المنصوص عليه في الفصل الخامس من هذا الباب .

تقدير التعويض

المادة 152 تقدر المحكمة التعويض بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب، مراعية في ذلك الظروف الملابسة، بشرط أن يكون ما أصاب المضرور نتيجة طبيعية للفعل الضار، فإذا لم يتيسر لها أن تعين مقدار التعويض تعيينا نهائيا، فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير .

الضرر الأدبي

المادة 153 (1) يشمل التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته، أو في عرضه، أو في شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي، يوجب مسئولية المتعدي عن التعويض .

(2) ينتقل الحق في التعويض إلى الورثة ما لم يثبت تنازل المضرور عنه، ولكنه لا يجوز حوالته إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

(3) لا يجوز أن يقضى بالتعويض عما يصيب الشخص من ألم من جراء موت المصاب، إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية .

طريقة تقدير التعويض

المادة 154 (1) يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا

(2) يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار، وذلك على سبيل التعويض .

(3) يجوز دائما أن يتفق الأطراف على قيمة التعويض، ولا يكره شخص على التنازل عن حقه في التعويض .

إنقاص التعويض لاشتراك المضرور في إحداث الضرر

المادة 155 للمحكمة، أو القاضي، إنقاص مقدار التعويض بنسبة اشتراك المضرور في إحداث الضرر أو زيادته .

الديــة

المادة 156 (1) الدية حق مالي يثبت بإحداث الموت أو الجرح .

(2) تسري على المسائل التفصيلية المتعلقة بوجوب الدية ومقاديرها ومن تجب عليه الأحكام الواردة في القانون الجنائي لسنة 1991، وفق أصولها الشرعية، ووفق أحكام قانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1983 م .

(3) إذا عفا المقتول عمدا قبل موته عفوا صريحا مشهودا عليه بالعدول، لزم ذلك ورثته في ما يتعلق بالديـة .

(4) إذا عفا المقتول خطأ قبل موته عفوا صريحا مشهودا عليه بالعدول سقط ثلث الدية

التعويض إضافة على الديـة

المادة 157 يجوز للمضرور فوق ما يجب له في حالة الدية، أن يطالب بالتعويض عن أي ضرر آخر يلحق به .

بطلان الإعفاء من الضرر

المادة 158 يقع باطلا كل شرط، أو نص، يقضي بالإعفاء من المسئولية على الفعل الضار.

سقوط دعوى المسئولية

المادة 159 لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء خمس سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر، وبالشخص المسئول عنه، ولا تسمع هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار .

الفصل الخامس

الإضرار الشخصي الوظيفي والمهني

المسئولية الشخصية الوظيفية والمهنية

المادة 160 (1) كل شخص يكون مستخدما لدى آخر، أو يتولى عملا لآخر يسبب اضرارا بالآخر ،أو بالغير استغلالا لوظيفته، أو استهتارا بواجباتها، أو إهمالا غير مبرر في أدائها، يلزم شخصيا بتعويض الضرر الذي سببه للغير .

(2) لأغراض هذا الفصل، تشمل كلمة الغير الشخص الطبيعي والاعتباري .

حدود الإضرار الشخصي الوظيفي والمهني

المادة 161 (1) يجب أن يكون الإضرار محددا بحيث يمكن تقييمه، وجبره بالتعويض.

(2) لا يعتبر الخطأ العادي الذي يتوقع حدوثه بحسن نية في ظروف العمل سببا للحكم بالتعويض.

بعض أنواع الإضرار الشخصي والوظيفي

المادة 162 (1) يعتبر تعطيل الخدمات، أو حرمان الغير من خدمة، أو منفعة مشروعة عمدا، أو دون عذر مشروع، والمحاباة دون سبب مشروع إضرارا وظيفيا أو مهنيا بالغير .

(2) دون المساس بعمومية البند (1) يعتبر إضرارا شخصيا وظيفيا أو مهنيا الأفعال الآتية :

(أ) إعطاء أدوية غير صحيحة تضر بصحة الشخص المعالج دون اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين، وكذلك الإضرار بالمريض عن طريق التفريط في الواجبات الوظيفية أو المهنية دون اعتبار لخطورة ذلك على صحة المريض، أو إجراء عمليات إجهاض غير قانوني، أو طهارة غير قانونية، أو إجراء عمليات جراحية بإهمال جسيم لا يتصور وقوعه من الشخص العادي في المهنة وفي ظروف الحال .

(ب) تعطيل التحري، أو الإعلان، أو الفصل في القضايا، أو إجراءات العدالة دون سبب مقبول، وإصدار الأحكام ضد صريح النص استهتارا بالقانون، أو استهتارا بقصد المشرع، وخروجا على ضوابط الاجتهاد الفقهي، أو استخفافا بحقوق المتقاضين .

(ج) إصدار شهادات مختومة، أو ممهورة مزورة سواء كانت هذه الشهادات مهنية، أو إدارية، أو طبية، أو هندسية، أو قضائية، أو من أي نوع آخر، مما يمكن استخدامه لإلحاق الضرر بالغير، أو بالمصلحة العامة ،أو لتحقيق منفعة شخصية .

(د) استغلال المنصب، أو الوظيفة، أو المهنة لمضايقة الغير، أو تعريضه لخسائر غير مشروعة، أو لإصدار تراخيص أو وثائق رسمية لغير مستحقيها قانونا، أو عرفا، لتحقيق أية منفعة شخصية غير مشروعة، أو منفعة غير مشروعة للغير، أو لإلحاق الضرر بالمخدم .

(هـ) إعطاء نصح مهني مضلل، بقصد إلحاق الضرر بالغير، أو استهتارا بحقوق طالب النصح دون اعتبار لمقتضيات الاجتهاد العادي المتوقع من طالب النصح .

(3) إذا كان الغير هو الدولة، فيجوز أن يكون إضرارا شخصيا، وظيفيا، أو مهنيا، المحاباة غير المشروعة في أي أمر عام، أو ذي صبغة عامة، واستغلال الستار الوظيفي لتحقيق صفقات خاسرة، أو وهمية، أو منفعة خاصة، أو إجراء مفاوضات تضر بالدولة، سواء كان

ذلك لمجرد الطيش وعدم المبالاة، أم لتحقيق منفعة شخصية، أو منفعة للغير، وكذلك إعداد تقارير كاذبة، أو مضللة في أي أمر ذي صبغة عامة، أو متعلقاً بموظف عام نفعا، أو ضرراً .

(4) الإضرار الشخصي الوظيفي، أو المهني يفترض إذا كان الضرر من الجسامة، بحيث لا يعقل وقوعه دون إهمال جسيم، أو سوء قصد.

(5) يحق لأي مواطن سوداني أن يطلب من النائب العام تحريك دعوى الإضرار الشخصي الوظيفي، إذا كان الشخص المضرور هو الدولة أو مرافقها العامة

مسئولية المخدم والمتبوع عن الإضرار الشخصي الوظيفي أو المهني

المادة 163 لا يعتبر المخدم أو المتبوع مسئولا عن الإضرار الشخصي الوظيفي أو المهني، إلا إذا كان الإضرار ناتجا عن سياسته، أو خطته، أو كان قد أعطى موافقة صريحة على إلحاق الإضرار، أو إذا وجدت المحكمة أن الأحكام الخاصة بمسئولية المتبوع هي الأولى بالتطبيق، نظرا لكل ظروف الدعوى، ودور المخدم، أو المتبوع في وقوع الأضرار.