

إشكالية (فعل) الشيء المرتب للمسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والاجتهاد الفرنسي

م.د.عبد الباسط جاسم محمد

كلية القانون والعلوم السياسية - جامعة الأنبار

المقدمة

تؤدي فكرة الحراسة دوراً جوهرياً في قيام المسؤولية عن فعل (الشيء)^(١)، فالمنضر من فعل (شيء)، لا يحصل على التعويض عن الضرر اللاحق به، إلا لأن الضرر قد وقع (بفعل) الشيء، وان هذا (الشيء) خاضعٌ لسلطة فعلية من شخص، قد يكون هو مالكة، وقد يكون شخصاً آخر، المهم ان له سيطرة فعلية عليه.

ليست التشريعات المعاصرة على نهج واحد تجاه الأشياء المسببة للضرر، فمنها من نعمت المسؤولية عن الأشياء بشكل مطلق^(٢)، ومنها من تقيدها بالأشياء التي تطلب عناية خاصة^(٣)، واهمها الآلات الميكانيكية.^(١)

¹ نلقسم الأشياء من وجهة النظر القانونية عدة تقسيمات، فهناك اشياء مادية واخرى معنوية، وهناك اشياء حية واخرى غير حية، واشياء منقولة واخرى عقارية، واشياء خطيرة بطبيعتها، واخرى آمنة بطبيعتها، واشياء منحركة، واخرى ساكنة، كما ان هناك اشياء ذاتية الحركة، واخرى لا تُنحرك الا بفعل الإنسان.

² كالقانون المدني الفرنسي في المادة (١٣٨٤)، قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢ في المادة (١٣١)، القانون المدني الجزائري في المادة (١٣٨)، القانون المدني التونسي في المادة (٩٦)، والمسطرة المدنية المغربية في المادة (٨٨) منها.

³ كالقانون المدني المصري في المادة (١٧٨)، القانون المدني العراقي في المادة (٣٣١)، القانون المدني الأردني في المادة (٢٩١)، القانون المدني الليبي في المادة (١٨١)، والقانون المدني السوري في المادة (١٧٩)، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (٣١٦).

اما الفقه الاسلامي، شانه شان القانون المدني الفرنسي عند سنه عام ١٨٠٤م، فلم يتعرض للمسؤولية عن الآلات الميكانيكية، والأشياء المصنعة الجامدة غير الحية؛ اذ لم يكن عهد الآلات قد بدا وقتذاك، ولم نحدث -بالنالي- اصابات للعمال^(٢)، واقنصر على بيان احكام المسؤولية عن فعل الحيوان (جناية الحيوان)، ومسؤولية حارس البناء (انهيار البناء او الحائط)، والمسؤولية عن الانلاف باسنععمال الطريق العام، بشكل مسهب وتفصيلي، غير ان بالامكان القول ان القواعد الكلية للمسؤولية في الفقه الاسلامي، نطبق بشكل عملي، وبوضوح ويسر، على المسؤولية الناشئة عن هذه (الأشياء)، فيسال صاحب السيطرة الفعلية، الذي يمتلك على الشيء سلطات النوجيه والرقابة والنصرف، باسثناء الأضرار التي لا يمكن النحرز منها. نناول موضوع (اشكالية [فعل] الشيء المرتب للمسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والاجتهاد الفرنسي)، وفق النصميم الآتي:

المبحث الأول: تمييز (فعل) الشيء عن فعل الحارس.

المطلب الأول: الانجاهات القائمة للتمييز بين فعل الشيء وفعل الحارس.

المطلب الثاني: امكانية اللجوء الى معيار جديد وتقوم نوع التدخل في اقامة المسؤولية.

المبحث الثاني: تدخل الشيء (الإيجابي) و(السلبى) في احداث الضرر.

المطلب الأول: صور تدخل الشيء.

المطلب الثاني: المعايير المعتمدة لتحديد نوع التدخل.

الخاتمة.

^١ د. اباد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء ونطبقانها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والنوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص١٦٣. حسن كبيرة، اصول القانون المدني/ الحقوق العينية الأصلية/ احكام حق الملكية، منشاة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٦٥، بند٢٣، ص٦٨-٦٩.

^٢ د. وهبة الزحيلي، "المسؤولية عن الأشياء"، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة السابعة، العدد التاسع، ص١٢٤.

المبحث الأول

تمييز (فعل) الشيء عن فعل الحارس

يوجد -في الوقت الحاضر- انجاهان للتمييز بين فعل الشيء وفعل الانسان (الحارس)، لغرض ترتيب المسؤولية، على انها مسؤولية عن فعل الشيء، ام مسؤولية عن الفعل شخصي، لا يخلو اياً منهما ان يكون عرضة للانقاد، ممّا ينقص من قدرته ضابطاً في التمييز، لذا نرى تفصيل الانجاهين، ثمّ نبحث في امكانية اللجوء الى معيار جديد وثقويم نوع التدخل في اقامة المسؤولية عن الأشياء، من خلال مطلبين، كما يأتي:

المطلب الأول: الانجاهات القائمة للتمييز بين فعل الشيء وفعل الانسان .

المطلب الثاني: امكانية اللجوء الى معيار جديد وثقويم نوع التدخل في اقامة

المسؤولية .

المطلب الأول

الاتجاهات القائمة للتمييز بين فعل الشيء وفعل الانسان

ينجاذب التمييز بين فعل (الشيء) وفعل الانسان حارس الشيء، انجاهان: تقليدي وحديث، نرى الانجاه التقليدي في (الفرع الأول)، ثمّ نرى الانجاه الحديث في (الفرع الثاني)، ثمّ نحاول ثقويم جدوى هذين الانجاهين، في اسنيعاب النطورات الحديثة في المسؤولية (الفرع الثالث)، كما يأتي:

الفرع الأول

الاتجاه التقليدي

يشترط للمسؤولية عن فعل الشيء، وفق هذا الانجاه، ان يكون الضرر ناجماً عن فعل مستقل للشيء، بان يكون الشيء، عند احداثه للضرر، غير خاضع لسيطرة انسان ينحكم به ويسيره؛ فالضرر الحادث عن شيء مسير من شخص، يسيطر عليه، يجعل الفعل راجعاً للشخص لا للشيء؛ كون الشيء ليس سوى اداةً بيد ذلك الشخص، وبالتالي نكون امام مسؤولية عن فعل شخصي.⁽¹⁾

¹ د. حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام/ المصادر غير الإرادية، دون ذكر دار النشر، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢٠٠. ويرى بعض الكتاب ان القضاء الفرنسي كان ينجه اولاً الى اشنراط ان ينضمن الشيء (عيباً) للقول بان (فعل) الشيء هو منشا الضرر، ثمّ ما لبث ان اسنغنى عن شرط العيب لنسبة الضرر الحاصل، الى

نخرج حوادث السيارات عن نطاق المسؤولية عن الأشياء، وفقاً لهذا الانجاء؛ لأن تطبيق هذا المفهوم، يستوجب وجود نشاطٍ ذاتي مسنقل للسيارة عن نشاط الإنسان، وليس في فعل السيارة مثل هذه الاستقلالية؛ كون الضرر لا ينبج عن السيارة ذاتها، بل عن الخطأ الشخصي لسائقها.^(١) انقد هذا الانجاء من عدة أوجه لعدم دقته، وعدم منطقيته، أو اسنقائه عملياً: أ/ فهو غير دقيق؛ مادام لا يضع معياراً محدداً وواضحاً، بين ما يعد فعلاً للشيء وما يعد فعلاً للحارس، بالنظر لإمكانية تصور فعل للشيء، لكن سببه فعل الحارس، كما في حالة انفجار اطار سيارة بسبب عدم انبياه السائق مثلاً. ب/ وهو غير منطقي، لأنه لا يوجد فعل للشيء مسنقل عن فعل الحارس، الا ما يتعلق بقوى الطبيعة.

ج/ وهو غير عملي كونه يرفع الحماية عن المنضرر في اشد حالات حاجته اليها؛ لأن تطبيق هذا المعيار من شأنه اسنبعاد تطبيق احكام المسؤولية عن الأشياء في الحالات التي يكون الشيء فيها مسيراً بواسطة الإنسان، الأمر الذي يفقده ميزة الخطأ المفترض، ويوجب عليه اثبات الخطأ في جانب الشخص الذي ينحكم بالشيء.^(٢)

الفرع الثاني

الاتجاه الحديث

ليس لفعل الشيء ذاتية مسنقلة عن فعل الانسان^(٣)، وفقاً لهذا الانجاء، ما لم يخل الحارس بالنزاهة بالحراسة، بان يفلت الشيء من رقابته، بخروجه من زمام سيطرة الحارس^(٤)،

فعل الشيء؛ بالنظر لتعذر اثبات العيب في صناعة الشيء من جانب المنضرر، من جهة، ومن جهة اخرى لتنافي اشتراط ذلك مع السياسة التشريعية في التخفيف عن كاهل المنضرر، وتأمين حصوله على تعويض مناسب. د. اسامة احمد بدر، **فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة**، مطبعة جامعة طنطا (جمهورية مصر العربية)، (د. د. ت)، بند ٢٦، ص ٧٠.

^(١) - د. اياد ملوكي، مرجع سابق، بند ٥٥، ص ٤٢.

^(٢) - د. محمد لبيب شنب، **المسؤولية عن الأشياء دراسة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون**

الفرنسي، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، (د. د. ت)، بند ١٢٣، ص ١٤٣-١٤٥.

^(٣) - Emmanuèle PIERROUX: **Le fait des choses inertes, Esquisse de bilan des dernières "arabesques de la jurisprudence"**, Revue de la recherche juridique Droit prospectif (RRJ), 2004-4, p.2279.

فنكون امام مسؤولية عن الفعل الشخصي، متى كان الحارس ممسكاً بزمام الشيء، ولم يفلته من رقابته، ونكون امام مسؤولية عن فعل الأشياء متى افلت الشيء من سيطرة الحارس، مع افتراض افلات الشيء من السيطرة، بمجرد وقوع الحادث المسبب للضرر.^(٢)

ان الحارس يسأل وفقاً لقواعد المسؤولية عن فعل الشيء، متى فقد الرقابة على الشيء، في حين يسأل وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي، متى احتفظ بالسيطرة على الشيء الذي كان اداةً طيعة في يد حارسه، اي بعبارة ادق، ان المسؤولية عن فعل الشيء -وفقاً لهذا الانجاه- تُرْبَط بحراسة الشيء لا بالشيء ذاته.

نُعرض هذا المعيار، هو الآخر، الى انتقادات عديدة، يمكن تلخيصها بالنقاط الآتية:

1/ انه يفرق بين فعل الإنسان وفعل الشيء بشأن اقامة المسؤولية، في حين هجر الفقه والقضاء هذه التفرقة.^(٣)

ب/ انه لا يقدم ضابطاً تُحدد بموجبه، طريقة ووقت افلات الشيء من زمام ورقابة الحارس، او فقدان الرقابة والسيطرة على الشيء، لاسيما وان الاشياء التي تُمنع بدنامية خاصة بها قليلة جداً، وبالتالي تُضيق على المنضرر فرصة التعويض.^(٤)

^(١) - د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند ١٢٥، ص ١٤٧. د. اياد ملوكي، مرجع سابق، بند ٤٤، ص ١٥٩.

^(٢) - د. حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، بند ٢٢٢، ص ٢٠٠.

^(٣) - كيجل كمال، الانجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة ابو بكر بلقايد/ نلمسان - الجزائر، ٢٠٠٦/٧، ص ٢٠.

^٤ ولذلك نجد ان محكمة النقض الفرنسية تميل الى تطبيق احكام المسؤولية عن فعل الأشياء بموجب احكام المادة (١٢٣٨٤) في كل مرة يكون فيها الشيء سبباً في الضرر، حتى في المجال التعاقدى، كلما لو كانت هناك اشياء يستخدمها المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدى، ونسبته في الحاق ضرر بالمتعاقد الآخر، مثل ابرة الطبيب الجراح، او بالنسبة للضرر اللاحق بالتلميذ من جراء اشياء يندرب عليها في المدرسة الخاصة التي تُسعمل الآث رياضية لتدريب الطلاب الدارسين فيها، اذ في هذه الحالة نكون قد منحنا المنضرر، وهو المتعاقد الآخر، فرصة اكبر للتعويض، دون اشتراط اثبات خطأ من جانب المتعاقد الذي سبب الضرر، بل ان محكمة النقض نذهب ابعد من ذلك، بمنحها المنضرر حق الخيار بين اقامة دعوى التعويض اسناداً لإحدى

ج/ انه يعارض مع الواقع الذي يشير الى ان الضرر يمكن ان يرجع الى فعل الشخص وفعل الشيء في وقت واحد، لأن فعل الحارس منى شكل خطأ، قامت المسؤولية عن الفعل الشخصي، لكن خطأ الحارس، لا يعني ان الشيء لم يندخل في احداث الضرر؛ كون (فعل الشيء) يوجد عندما يوجد (فعل الشخص).⁽¹⁾

الفرع الثالث

تقويم جدوى الاتجاهات القائمة

يمكن القول، بعد العرض المنقذم للانجاهيم للقائمين، ان النفقة بين الفعل الشخصي، وفعل الشيء، نفقة نظرية، على الرغم من وجود نتائج عملية تُرتب عليها، فمن جانب، يبقى الحارس مسؤولاً في الحالتين نجاح المنضر، سواء اقيمت مسؤوليته على اساس الفعل الشخصي، ام على اساس المسؤولية عن فعل الأشياء.⁽²⁾

ومن جانب ثان، فان النفقة بين اقامة المسؤولية على اساس الفعل الشخصي او على اساس المسؤولية عن فعل الأشياء، نعني ان اقامة المسؤولية على اساس الأولى نوجب⁽³⁾، في

المسؤولين، عندما يكون هناك خطأ، شريطة ان تكون الشروط متوافرة لهاتين المسؤولين، او حتى الجمع بين المسؤولين عند اقامة الدعوى.

François TERRÈ, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE: **Droit civil Les obligations**, 11e -
edition, Dalloz, Paris, 2013, No. 774, p.817

⁽¹⁾ - د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند ١٢٦، ص ١٤٨-١٤٩. د. حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، بند ٢٢٣، ص ٢٠١.

⁽²⁾ - لذلك نجد بعض الشراح ينادي -محققاً- بعدم التفريق بين فعل الإنسان، وفعل الشيء؛ ما دام نحقق الضرر من الشيء الخطر بطبيعته، او بظروفه وملابساته، يدل على عدم بذل العناية الخاصة التي من شأنها منع الضرر، وهو ما يكفي لنحقق المسؤولية. د. سليمان مرقس، **محاضرات في المسؤولية المدنية في ثقنات البلاد العربية-الأحكام الخاصة**، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٦٠، بند ١٨٨، ص ١٨٢. د. اياد ملوكي، مرجع سابق، بند ٥١، ص ٦٣-٦٤.

³ اي على اساس المسؤولية التقصيرية او المسؤولية عن الفعل الشخصي، او المسؤولية عن العمل غير المشروع المنصوص عليها في المواد (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي، و(١٦٣) من القانون المدني المصري، و(٢٠٤) من القانون المدني العراقي، و(١٢١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

مختلف النشريات المدنية الحديثة، اقامة الدليل على صدور خطأ من المدعى عليه، فبدون اثبات هذه الجهة يخسر المدعي دعواه⁽¹⁾، في حين تُفرض هذه النشريات خطأ الحارس غير القابل لإثبات العكس، عند اقامة الدعوى اسناداً لأحكام المسؤولية عن فعل الأشياء، وليس بمقدور الحارس نفي المسؤولية عن نفسه إلا باثبات السبب الأجنبي، سواء اكان قوة قاهرة، ام خطأ المنضر، ام فعل الغير.⁽²⁾

ونطبقاً لذلك، ذهب محكمة النقض الفرنسية الى: (ان قضاة الموضوع الذين ينظرون في دعوى الضمان التي تُقدم بها شخص، وقد اقروا مسؤوليته تطبيقاً للمادة (1382) الخاصة بالمسؤولية عن الفعل الشخصي] وبعد استبعادهم وجود خطأ صادر عن المدعى عليه في دعوى الرجوع هذه، لا ينعين عليهم التحقق ممّا اذا كانت مسؤولية هذا الأخير مترتبة اسناداً للمادة (1384) التي يعود للمنضر فقط حق الاسناد اليها).⁽³⁾

¹ د. اسامة احمد بدر، مرجع سابق، بند 27، ص70.

² اما القانون المدني العراقي فانه يجعل اساس المسؤولية خطأ مفترضاً فرضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس، فيخلص الحارس من المسؤولية بنفي قرينة الخطأ، منى اثبت انه اتخذ التدابير اللازمة وبذل وسعه لمنع وقوع الضرر، فضلاً عن اثبات السبب الأجنبي. فريد فنيان، مصادر الالتزام شرح مقارن على النصّ، مطبعة العاني، بغداد، 1956-1957، ص343-344. نُجدر الاشارة الى ان الاجتهاد في فرنسا اسنقرّ على صور محددة للسبب الأجنبي، اشهرت حتى قننت في معظم النظم القانونية، هي القوة القاهرة، الخطأ الصادر عن المنضر، وفعل الغير:

Jean CARBONNIER: *Droit Civil, Les Biens, Les Obligations*, Quadrige MANUELS, Paris, -

. 2004, No.1174, p.2357

⁽³⁾ - 8. Cass. Civ.23 Mai.1984: *Code Civil Français en Arabe*, Dalloz,2009., p.1345-1346,Note.

قرار الهيئة المدنية الثانية لدى محكمة النقض الفرنسية المؤرخ 23/مايو/1984. منشور في: **القانون المدني الفرنسي بالعربية، مقابلاً مع قوانين اثني عشرة دولة عربية**، منشورات مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي التابع الى جامعة القديس يوسف في بيروت، مترجماً عن النصّ الأصلي للقانون المدني الفرنسي طبعة DALLOZ لعام 2009، والطبعة العربية لعام 2012، طباعة ونجليد L.E.G.O.S.p.A. ايطاليا، ص1345-1346، نُحت المادة 1382، الفقرة رقم (8).

وقد اثبتت الوقائع العملية، في الغالبية الساحقة من الحالات العملية التي يراد منها اقامة المسؤولية على اساس الخطا (او الفعل) الشخصي، صعوبة اقامة مثل هذا الدليل، في الوقت الذي تكون فيه مسألة اثبات خطأ الحارس امراً مفترضاً -سلفاً- من قبل التشريعات الحديثة، فيجنب المنضر اثبات خطأ الحارس؛ لأنه مفترض بحكم القانون، فرضاً غير قابل لإثبات العكس، في حالة اقامة دعوى المسؤولية اسناداً للمسؤولية عن فعل الأشياء.^(١) وفي هذا الصدد يذهب القضاء الفرنسي الى انه: (لا يستطيع مرتكب الخطا الثابت حصوله، الرجوع ضد شريك له في المسؤولية، لأجل ضمانه بشأن الضرر الحاصل، الا اذا تم اثبات وقوع خطأ من هذا الأخير ايضاً؛ اذ لا يمكن ان يكون لدعواه اساس مختلف عن الأساس الذي نذر به الدائن الذي اسنوفى حقه).^(٢)

المطلب الثاني

إمكانية اللجوء إلى معيار جديد وتقويم نوع التدخل في إقامة المسؤولية

بالنظر للانقادات الموجهة الى المعيارين القائمين، للتفريق بين فعل الانسان و(فعل) الشيء، يثار التساؤل عن مدى إمكانية اللجوء الى معيار جديد، يتجاوز تلك الانقادات، في ضوء تقويم علمي لأثر نوع التدخل في اقامة المسؤولية عن (فعل) الأشياء، واخيراً، محاولة ناصيل هذا الراي من مضانه لبيان مدى وجود اساسه في الفقه الإسلامي من عدمه، كما يأتي:

الفرع الأول: إمكانية اللجوء الى معيار جديد.

الفرع الثاني: ناصيل المعيار الجديد في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: تقويم اثر نوع التدخل في اقامة المسؤولية.

^(١) - د. حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن الأشياء، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٦، ج ٥، بند ١٧٤، ص ١٧٥-١٧٦. د. محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المنضرين (بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات النضامن الاجتماعي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٢٢.

^(٢) - Cass. Civ. 2 Avril. 1997. Code Civil Français, Op. Cit., p.1346, Note. 9.

قرار الهيئة المدنية الثانية لدى محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ٢٠ ايار- مايو/١٩٨٥. منشور في: القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص ١٣٤٦، نحت المادة ١٣٨٣، الفقرة رقم (٩).

الفرع الأول

إمكانية اللجوء إلى معيار جديد

يذهب رأيي لدى الشراح، الى عدم الاعتداد بالانجاهين، التقليدي والحديث، ويرى امكانية اللجوء الى معيار جديد على القوانين الوضعية، مفاده عدّ الضرر ناشئاً عن فعل الإنسان متى كان صادراً عنه مباشرة، دون نظر الى نية وقصد مرتكبه، سواء اكان عن قصد ونية خبيثة، ام كان في حال ضرورة، ام دفاع شرعي عن النفس، مثل نوحيه قائد السيارة سيارته نحو خصمه ودهسه وقتله، فان مثل هذا السائق او قائد المركبة يكون مرتكباً لفعل يستوجب المسؤولية عن الفعل الشخصي، كما يسال الحارس عن النعويض ولو لم يكن الضرر ذاته صادراً عن فعله الشخصي مباشرة، حينما يكون قد نسب فيه عن نعد او اهمال، فان لم يكن الحارس قد تدخل مباشرة، ولم يكن قد نسب نعدياً او اهمالاً في حدوث الضرر، بل كان الشيء هو ما تدخل في حصول الضرر، فان هذا الضرر يكون ناجماً عن (فعل) الشيء، ونطبق -بالتالي- احكام المسؤولية عن فعل الأشياء، من غير حاجة الى البحث في كون الشيء مسيراً ام غير مسير بواسطة الإنسان، ولا فيما اذا كان نحث رقابة الحارس وسيطرته، ام انه افلت من تلك السيطرة والرقابة.^(١)

هذا الراي؛ موجود اساساً في الفقه الاسلامي، وهو ادق في التفرقة بين فعل الإنسان وفعل الشيء؛ فمضى باشر الحارس او نسب منعدياً، في حصول الضرر، فقد نوافر قصد الأضرار لديه، ويكون الضرر من فعل الإنسان، ويجري تطبيق احكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، اما اذا لم يباشر الحارس ولم ينسب نعدياً في حصول الضرر، فلم ينوافر قصد الأضرار لديه، ويكون الضرر نانجاً عن فعل الشيء، ولو كان الإنسان هو المحرك للشيء وقت حدوث الضرر؛ ذلك انه، وبكل بساطة، اذا كان الضرر قد ننج عن خطأ نعمده الإنسان الموجه للشيء، كاطلاق النار من مسدس على شخص آخر، فلا يمكن القول ان الضرر حصل بفعل الشيء، ومن ثمّ يقتصر حق المنضرر في الرجوع على المنسب بالضرر.^(٢)

(١) - د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند١٣٦، ص١٤٨-١٤٩.

(٢) - د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام وفقاً لقانون المعاملات الإماراتي واحكام الشريعة الإسلامية - مصادر الالتزام، ط١، مطابع البيان النجارية، دبي، ١٩٩٣-١٩٩٤، ص٤٢٥. د. ناصر محمد عبد الله سلطان،

الفرع الثاني

تأصيل المعيار الجديد في الفقه الإسلامي

المسؤولية عن فعل الشيء في الفقه الإسلامي مبنية على المباشرة والنسب، فيسأل المباشر للضرر وان لم يتعد، في حين لا يسأل المنسب ما لم يكن متعدياً^(١)، اما بنعمد أحداث الضرر او بالنقصير في عدم النحرز من الضرر او الإهمال في ذلك.^(٢) وقد اوردت المادنان (٩٢ و٩٣) من مجلة الأحكام العدلية القاعدة العامة للمسؤولية عن الضرر الذي نُسبه الأشياء في الفقه الاسلامي، المتمثلة بان المباشر ضامن بشكل مطلق، والمنسب ضامن شرط ان يكون متعدياً، والأ لا يضمن.^(٣)

المسؤولية عن فعل الأشياء التي نُنطلب عناية خاصة والآلات في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة

الأمارات ومقارنة بالقانون المدني المصري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٦٤. وفي جميع اوجه الضمان في الفقه الإسلامي يكون معيار التعدي هو الضابط للإلزام بالضمان، ففيما يتعلق بـ(السعاية الموجبة للضمان [التي تعني] ان ينكلم بكذب يكون سبباً لأخذ المال منه او لا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان انه وجد مالاً وقد وجد المال او قال قد وجد كنزاً او لقطعة فظهر كذبه ضمن الا اذا كان السلطان عادلاً لا يغرم بمثل هذه السعاية او قد يغرم وقد لا يغرم برئ الساعي). ابو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المنوفى: ١٠٣٠هـ)، **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي، (د. ن)، ص ١٤٩. [باب في انلاف مال الغير وافساده مباشرة ونسبها الفصل الثاني في الضمان بالسعاية والأمر وفيما يضمن المامور].

(٢) - د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص ١٢٥. والأمثلة التي يسوقها صاحب مجمع الضمانات تؤكد ذلك، فمن (قطع شجرة فوقعت على شجرة جاره فانكسرت يضمن)، واذا نُجم عدد من الناس وازدحموا يوم الجمعة فدفع بعضهم بعضاً فوقع على زجاج الخزاف وقدوره فانكسرت يضمن الدافع ان انكسرت بقوة دفعه)، ابو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، **مجمع الضمانات**، مرجع سابق، ص ١٤٩. [باب في انلاف مال الغير وافساده مباشرة ونسبها الفصل الأول في المباشرة والنسب بنفسه ويده]. (ولو صب الماء في ملكه وخرج عن صبه ذلك الى ملك غيره فافسد شيئاً فالقياس ان لا يكون ضامناً؛ لأن صب الماء في ملكه مباح له مطلقاً، ومن المشايخ من قال: اذا صب الماء في ملكه وهو يعلم انه يتعدى الى ارض جاره يكون ضامناً؛ لأن الماء سيالٌ فاذا كان يعلم عند الصب انه يسيل الى ملك جاره يكون ضامناً كما لو صب الماء في ميزابه ونحث الميزاب مناع غيره ففسد به كان ضامناً). ص ١٦٢. [باب في انلاف مال الغير وافساده مباشرة ونسبها الفصل الرابع فيما يضمن بالماء وما لا يضمن]. واما (رجل اراد ان يحرق حصانته فاحرق حصانته النار في حصانته فذهب النار الى ارض جاره فاحرق زرعها لا يضمن الا ان يعلم انه لو احرق حصانته نتعدى النار الى زرع جاره؛ لأنه اذا علم كان قصدا احراق زرع الغير). (ورجل، او قد نوره نارا فالقى فيه من الحطب ما لا يحتمله النور فاحترق بينه وتعدى الى دار جاره فاحرق يضمن صاحب النور). ص ١٦١. [باب في انلاف مال الغير وافساده مباشرة ونسبها الفصل الثالث فيما يضمن بالنار وما لا يضمن].

وبعد ان قررت المجلة المبدأ العام، المنضمن حق كل احدٍ بالمرور في الطريق العام، اشترطت ان يكون ذلك مقرونًا بشرط سلامة الآخرين في انفسهم واموالهم، فيلزم لممارسة حق استخدام الطريق العام ان لا ينسب المار بالضرر للغير، سواء بنفسه او بسبب (الأشياء) التي هي نحت حراسته، لكن ذلك مقيد بالحالات التي يمكن النحرز فيها من الضرر^(٣)، الأمر الذي يعني انها تُقر -ابنداءً- ما انتهى اليه الفقه والقضاء في فرنسا، بان لا يكون الضرر ناجماً عن سبب اجنبي لا يد للحارس فيه.^(٣)

وكل (شيء) يوضع في محل او موضع ابيح لحارسه وضعه فيه، لم يضمن الحارس ما ينربن على وضعه في ذلك المحل من ضرر، والعكس صحيح اذ يسال الحارس عن الأضرار التي تنشأ عن الشيء الموضوع في محل لا يجوز له وضعه فيه، ما دامت في ذلك الموضوع، فان زالت عنه لم يضمن.^(٤)

¹ لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه نجارث كنب، آرام باغ، كرانشي، (د. ٥)، ص ٢٧.

² من ذلك ان: (المار في الطريق لو اصاب شيئاً ضمن للإذن بوصف السلامة). ابو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، ص ١٤٩. [باب في ائلاف مال الغير وافساده مباشرة ونسبياً الفصل الأول في المباشرة والنسب بنفسه ويده]. كذلك: (فلو سقط عن ظهر الحمال حملٌ ائلف مال احدٍ يكون الحمال ضامناً وكذا اذا احرقت شرارةً ثياب احدٍ كان ماراً في الطريق وكان الشراة التي طارث من دكان الحداد حين ضربه الحديد يضمن الحداد ثياب المار). مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص ١٨٠. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص ١٢٤.

³ ابو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، مجمع الضمانات، مرجع سابق، ص ١٤٨.

⁴ (والأصل في هذه المسائل ان في كل موضع كان للواضع [الحارس] حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا ئلف بذلك الوضع شيءٌ سواء ئلف وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه كما لو وضع جرةً على حائط فسقطت على شيءٍ فائلفنه لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع، وفي كل مكان لم يكن للواضع حق الوضع اذا عطب في الموضوع شيءٌ ان عطب، والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع فان عطب بعدما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيلٍ [وهو السبب الأجنبي] نحو ان يضع جمرَةً على الطريق فهبت بها الريح، وازالنها عن مكانها فاحرقت شيئاً لا يضمن الواضع، وكذا لو، وضع حجراً في الطريق فجاء السيل، ودحرجه فكسر شيئاً لا يضمن الواضع؛ لأن جنائنه زالت بالماء والريح). ولو (القي قشراً

١. وكل من فعل فعلاً لم يؤذن له فيه، من قبل الجهة المختصة بمنح الأذن، ضمن ما تولد عنه من ضرر.^(١)

أما موجبات الضمان في الفقه الإسلامي فهي أربعة، صاغها صاحب مجمع الضمانات، من فقهاء الحنفية، في باب مستقل بعنوان: (في أنلاف مال الغير وفساده مباشرة ونسبياً)، إذ بين في الفصل الأول (في المباشرة والنسب بنفسه ويده)، أسباب الضمان للضرر الناجم عن الفعل الشخصي للحارس، في حين بين في الفصل الثاني (في الضمان بالسعاية والأمر وفيما يضمن المأمور) أسباب الضمان الناجم عن فعل الإنسان وأمره، أما في الفصل الثالث (فيما يضمن بالنار وما لا يضمن)، فقد بين أسباب الضمان الناجم عن الحريق، وانتهى في الفصل

في الطريق فزلقت به دابةً ضمن إذ لم يؤذن فيه فيضمن ما تولد منه). أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، **مجمع الضمانات**، مرجع سابق، ص ١٤٩ [باب في أنلاف مال الغير وفساده مباشرة ونسب الفصل الأول في المباشرة والنسب بنفسه ويده]. علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢، ج ٧، ص ٢٨٢ و ٢٨٤ و ٢٨٨. [كتاب الجنایات فصل: شرائط وجوب القسامة والدية]. يقول الدكتور وهبة الزحيلي: كل من وضع شيئاً، ولو كان لا يملكه، في طريق عام، فنسب بضرر للغير، يسأل الواضع عن التعويض، إلا إذا حدث الضرر عن الشيء الموضوع بعد ان زال الشيء الى موضع آخر غير الطريق، فلا يسأل الواضع. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص ١٢٨. والقاعدة العامة في هذا الباب هي انه: (إذا وضع الرجل على حائه شيءاً فوق ذلك الشيء فاصاب انساناً فلا ضمان عليّ فيه من قبل انه وضعه وهو في ملكه وكذلك لو كان الحائط مائلاً من قبل ان له ان يضع على حائطه مناعه). أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، **الأصل المعروف بالمبسوط**، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، الناشر: ادارة القرآن والعلوم الإسلامية - كرانشي، (د. ث)، ج ٤، ص ٥٦٩. [باب الحائط المائل كتاب الديان].

^١ علاء الدين الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٨١. [كتاب الجنایات فصل: بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه]. فمن (القي قشراً في الطريق فزلقت به دابةً ضمن إذ لم يؤذن فيه فيضمن ما تولد منه) من ضرر، وأما لو (وضع شيئاً في الطريق فنلف به شيءٌ برئ لو قعد باذن السلطان، والا ضمن). أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، **مجمع الضمانات**، مرجع سابق، ص ١٤٩. [باب في أنلاف مال الغير وفساده مباشرة ونسباً الفصل الأول في المباشرة والنسب بنفسه ويده].

الرابع (فيما يضمن بالماء وما لا يضمن)، اسباب الضمان الناجم عن الضرر الذي يسببه الماء.^(١)

يلاحظ ان الفقه الاسلامي حين يؤسس للمسؤولية فانه ينظر الى الضرر اللاحق فعلاً، فنكون المسؤولية (موضوعية)، وليس كما هو الحال في القوانين الوضعية التي تكون المسؤولية فيها (خطائية)، تقوم على اساس الخطا المفترض، فرضاً قاطعاً غير قابل لاثبات العكس نارة، وفرضاً قابلاً لإثبات العكس نارة اخرى.^(٢)

لذلك، يستعمل الفقه الاسلامي، تعبير (وضع اليد) للدلالة على فكرة (الحراسة)، وتعبير (واضع اليد) للإشارة الى (الحارس)؛ ويعود السبب في ذلك الى ان مصطلح (اليد) اقرب الى الفكرة الموضوعية، التي يجعلها الفقه الاسلامي الأساس في المسؤولية المدنية، بعكس مصطلح (الحراسة) التي يجعلها الفقه القانوني قائمة كاصل عام على فكرة (الخطا).

هذا النوجه الذي اتى به الفقه الاسلامي منذ ما يزيد عن (١٤٠٠) عام، لم يصل اليه الاجتهاد في واحد من ارقى النظم القانونية الوضعية المعاصرة، وهو النظام الفرنسي، الا في السنوات الأخيرة، وبشكل جزئي، يتعلق بمباشرة الحارس الحاق الضرر، دون نسبه في ذلك، حين اقرّ المسؤولية الموضوعية بموجب بعض القوانين الخاصة، ومنها المسؤولية فعل المنتجات المعيبة، بموجب القانون رقم ٩٨٣٨٩.^(٣)

¹ ابو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، **مجمع الضمانات**، مرجع سابق، ص ١٤٨ - ١٦٢.

² د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص ١٢٤.

³ بشأن القانون المرقم ٣٨٩ لسنة ١٩٩٨ يمكن مراجعة المصادر الآتية: (بشان نقل النوجيه الأوروبي ٣٧٤ لسنة ١٩٨٥ الى التشريع الفرنسي): كارنو Cartou، موجزة ١١ نيسان - ابريل/١٩٩٧. غيستان Ghestin، مجلة الاجتهاد التجاري RJ com، 201. اوغلو Huglo، جوريسكلاسيور مؤسسة ١٩٩٠. II، 15687. مجلة شؤون اوروبية Rev. Aff. Eur، 1991، رقم ٢ و ٣. جوردان Jourdain K، المجلة الفصلية للقانون المدني. RTD civ، 1989، 331. كاريل Karila، مجلة القصر Gaz. Pal، 1991، 1، علم ٢٠٨. ليفيل Level، مجلة القصر Gaz. Pal، 1990، بيزيو Pizzio، **قانون الذمة الفرنسي** C. part، حزيران - يونيو/١٩٩٧، ص ٤٨. رينار Raynard، ملاحظات obs، المجلة الفصلية للقانون المدني RTD civ، 2002، 868. اما بشأن شرح القانون ٣٨٩ الصادر بتاريخ ١٩ ايار - مايو/١٩٩٨، فيمكن الاطلاع على المراجع الآتية: شاباس Chabas، مجموعة القصر Gaz. Pal، 1998، 2، علم ١١١١. داغورن - لابه Dagorne - Labbe، ديفرينوا ١٩٩٨، ١٣٦٥. غيستان Ghestin، جوريسكلاسيور ١٩٩٨، I، 148. هويث Huet، J، دالوز الأعمال D. Affaires، 1998،

لكن، لا يزال الأصل في القوانين الوضعية، ومنها القانون المدني الفرنسي، إقامة المسؤولية على أساس فكرة الخطأ، التي تُطلب ثلاثة أركان: اولها واهمها ركن الخطأ، ثم ركن الضرر، فركن العلاقة السببية بينهما، ولا يستثنى من هذا الأصل سوى المسؤولية وفقاً لبعض القوانين الخاصة الصادرة حديثاً، التي اشير اليها سابقاً، كقانون المسؤولية عن فعل المنجآت المعيبة، وقوانين النقل البحري والجوي، وقانون المرور.⁽¹⁾

الفرع الثالث

تقويم أثر نوع التدخل في إقامة المسؤولية

عندما ينرك الشيء لذاته، ويقع منه ضرر، فان ذلك انما يكون بسبب فعل خالص للشيء، كآلة الني ننفجر او السيارة الني نتحرك لحالها ونسبب ضرراً، ففعل الشيء المنحرك هو فعل ايجابي⁽²⁾، لكن ماذا لو كان الشيء جامداً ساكناً في مكانه، هل يدخل ضمن احكام المادة (٧٢٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي؟

1160. جامان Jamin، الحولية التشريعية Chron. Lég.، المجلة الفصلية للقانون المدني RTD civ.، 1998، 763. جوردان Jourddain، جورييسكلاسيور 1999، 1089. ندوة جامعة باريس II، المنعقدة بتاريخ 27 تشرين الأول- اكتوبر/1998، موجزة 28/كانون الأول- ديسمبر/1998. جميع هذه المصادر مشار اليها في: القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص 1455، نُحث قانون 3 نيسان- ابريل/1942.

¹ وهو القانون رقم 85677 الصادر بتاريخ 5 تموز- يوليو/1985، والذي يرمي الى تحسين وضع المضربين من حوادث السير والى تسريع اجراءات التعويض. ويمكن الاطلاع على جملة من المراجع نخص هذا الموضوع، فمن الدراسات العامة يمكن الاطلاع على: بلوك Bloch، جورييسكلاسيور، I، 1985، 3223. شاباس Chabas، جورييسكلاسيور، 1985، I، 3222. غرونل Groutel، جورييسكلاسيور، 1986، I، 3244. لاندرو Landraud، جورييسكلاسيور، 1985، I، 3222. لارومه Larroumet، د 1985، ح 237. مارجا Margeat، ولاندل Landel ومارشان Marchand، مجلة القصر، 1986، 1، علم 147. زيناتي Zenati، المجلة الفصلية للقانون المدني، 1985، 790. وبشان القانون الانتقالي: نورمان NormandK، المجلة الفصلية للقانون المدني، 1990، 548. اما بشأن التطبيق الاجتهادي للقانون: فيراري Ferrari، التقرير، 1993، ص 195. مل هويث Huét، المجلة الفصلية للقانون المدني، 1987، 326. وبشان مفهوم حادث السير: فينهون - بارو Vigneau - Barrault، مجلة لامي للقانون المدني، 2007، 2468. جميع هذه المراجع مشار اليها في: القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص 1396، نُحث المادة 1384 ونُحث قانون 5 تموز- يوليو/1985، المادة الأولى.

² د. اسامة احمد بدر، مرجع سابق، بند 27، ص 71.

يرى القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالدور الذي يلعبه الشيء الجامد في احداث الضرر، الى انه لا يمكن للشيء الجامد [الساكن] ان يكون اداة ضرر ان لم يثبت انه كان في وضع غير عادي او في حالة سيئة، وكان ذلك بمناسبة (...لوح اضاءة سقف نكسر نحت ثقل شخص صعد الى هذا السقف لتنفيذ خبرة، مادام هذا اللوح كان في مكانه العادي وبحالة جيدة فانه لا يعتبر اداة للضرر).^(١)

حقاً، يمكن ان يكون للشيء (فعل) ولو كان في حالة سكون، لذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد وافقت الصواب، حين اقامت -بشكل صريح- مسؤولية صاحب المقهى عن الأضرار التي لحقت احد الزبائن جراء نعثه وسقوطه على الأرض لاصطدامه باحد المقاعد [وهو شيء ساكن]، على اساس ان حالة ذلك المقعد ووضعه كان يسمح -عادة- باحداث الضرر لكونه كان موضوعاً في غير مكانه الطبيعي.^(٢)

من المهم هنا ملاحظة، ان القانون المدني الفرنسي لا يميز بين كون الشيء الذي احدث الضرر مداراً بواسطة يد الانسان ام لا، فالتحريك من قبل الانسان عنصر غير مؤثر في اقامة المسؤولية، اذ (.. لاثمزم المادة (١٣٨٤) [وهي التي نضمن القاعدة العامة في المسؤولية عن فعل الأشياء] بين ان يكون الشيء قد حركته يد الانسان ام لا)^(٣)، وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في مناسبات عديدة، منها على سبيل المثال القضية التي طالب فيها المدعي بالتعويض عن جرح لحقه جراء الضرب بمذراة (آلة الحصاد)^(٤)، والقضية التي كان موضوعها اصطدام صندوق قناني كان يحمله احد الأشخاص.^(٥)

(١)- Cass. Civ. 2e 11 Jan. 1995. **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1375, Note. (11).

قرار الهيئة المدنية الثانية لدى محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ١١ كانون الثاني-يناير/١٩٩٥. منشور في: **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص١٣٧٥، نحت المادة ١٣٨٤، الفقرة رقم (١١).

² د. اسامة احمد بدر، مرجع سابق، بند٢٧، ص٧١.

(٣)- Cass. Civ. 2e 20 Mai 1974. **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1374, Note. (6).

قرار الهيئة المدنية الثانية لدى محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ٢٠ ايار - مايو/١٩٧٤. منشور في: **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص١٣٧٤، نحت المادة ١٣٨٤، الفقرة رقم (٦).

(٤)-Cass. Civ. 2e 16 Oct. 1964. **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1374, Note. (6).

قرار الهيئة المدنية الثانية لدى محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ١٦ تشرين الأول - اكتوبر/١٩٦٤. منشور في: **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص١٣٧٤، نحت المادة ١٣٨٤، الفقرة رقم (٦).

(٥)- قرار الهيئة المدنية الثانية لدى محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ١٦ تشرين الأول - اكتوبر/١٩٦٣ ذاته المشار اليه في الهامش السابق.

و(الشيء) ان كان في غير وضعه الطبيعي المألوف، يؤثر بشكل مباشر في سلوك شخص معين، ويبرز ذلك في مجال قيادة السيارات، التي نحكمها قواعد سلوك واجبة الإتياع، القصد منها تيسير استخدام الطريق بسلامة وامان⁽¹⁾، سواء عند قيادة السيارة، او عند ركنها في الطريق العام، والغاية من تلك القواعد توفير الاطمئنان والثقة بالقواعد القانونية المنظمة لحركة مرور السيارات، لدى جميع مستخدمي الطريق، بان يلتزم كل سائق -عند استخدامه للطريق العام- بقواعد السلامة التي يوجبها استخدام الطريق؛ كون عدم الالتزام بهذه القواعد يؤدي الى عدم الثقة والراحة لدى مستخدمي الطرق العامة.⁽²⁾

هذه النظرة الى مبدا السلامة عند استخدام الطريق العام، تماثل وجهة نظر الفقه الاسلامي بهذا الصدد، غير ان المسؤولية المترتبة على الحارس عن اصطدام الشيء او سقوطه او تلفه، نقوم -من وجهة نظر الفقه الاسلامي- للنسب لا للمباشرة، اما بسبب وضع الشيء في غير موضعه [وهو الوضع الشاذ غير المألوف للشيء]، كوقوف السيارة في غير المحل المعد لوقوفها، او لتولد فعل غير ماذون للحارس فيه، من فعل ماذون له فيه، مثل مخالفة الأنظمة المرورية، او تجاوز الحد المسموح به من السرعة.⁽³⁾

ونحن نشجع توجه القوانين المعاصرة نحو الاقرار بإمكانية احداث الشيء للضرر ولو كان ساكناً؛ لسببين: الأول ان المواد التي نُنظم المسؤولية عن فعل الأشياء، كالمادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي، لا تفرق بين كون الشيء ساكناً او متحركاً، المهم ان يكون للشيء دور نسب في احداث الضرر⁽⁴⁾، الثاني ان التفرقة بين التدخل الإيجابي والتدخل السلبي امر

¹ - نجد الإشارة الى ان فكرة ضمان السلامة نشأت في القوانين الوضعية بمناسبة عقد النقل، لأجل ضمان قيام الناقل بايصال الراكب بسلامة، ولو كان النقل مجانياً، وطور الاجتهاد الفرنسي هذا المبدأ تدريجياً ليجعل منه مبدأ عاماً، بقصد ضمان توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك، واصبح سبباً لسن الكثير من القوانين الجديدة، كقانون الصحة العامة، وقانون المسؤولية عن فعل المنجّات المعيبة. كانياو احمد فنح الله، الالتزام بالسلامة في عقد تعليم قيادة السيارات دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة السليمانية (كردستان العراق)، ٢٠١٤، ص١٤ وما بعدها.

⁽²⁾ - د. عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية الناشئة عن اساءة استخدام اجهزة الحاسوب والانترنت (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والنوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص١٩٩. وهو يشير الى: حسن عبد الرحمن قدوس، المصادر غير الإرادية، ص١٠٢-١٠٣.

³ د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص١٢٨.

⁴ اذ نذهب محكمة النقض الفرنسية الى انه: (يفترض تطبيق المادة ١٣٨٤ فقرة ١، قبل كل شيء، ان يثبت المنضر ان الشيء كان اداة الضرر بطريقة ما ولو بشكل جزئي...).

Cass. Civ. 2e 29 Mar.1971: Code Civil Français, Op. Cit., p.1375, Note. (10).

مهمٌ وضروري، لحصر نطاق تطبيق هذه المواد الخاصة بالمسؤولية عن فعل الشيء، في مجالها الصحيح، وتمييزها عن نطاق تطبيق المواد الخاصة بالمسؤولية عن الفعل الشخصي، كالمادة (١٣٨٢) مدني فرنسي، والقول بخلاف ذلك ينطوي على خروج عن اهداف النصوص، الذي اراد من تقدير المسؤولية المفترضة عن فعل الأشياء اسباغ نوع من الحماية على نوع محدد من المنظرين.^(١)

وعلى اية حال، يمكن تجنب الاشكالية التي يثيرها تعبير (فعل الشيء) لدى شرح القانون، بسبب غموض ما تعنيه لدى بعضهم^(٢)، عبر استعمال تعبير (الأضرار الناشئة عن الشيء)، فيكون كلا التعبيرين، عندما يطلق، يراد به المعنى العام الواسع، للفكرة القانونية التي تقوم عليها المسؤولية عن فعل الأشياء، وهي (تدخل الشيء في احداث الضرر)، وبذلك يقترب هذا المعنى من كونه دليل الإثبات المطلوب من المنظر لتأكيد وجود هذا الفعل.^(٣) وحسنًا فعل القضاء الفرنسي، حين ائجه، منذ صدور قراري محكمة النقض في ٢٣ آذار-مارس ٨٥/حزيران- يونيو/٢٠٠٠، الى انه لم يعد من الواجب على المنظر من شيء ساكن (وكان ذلك بمناسبة اضرار لحقت شخصاً من جراء دخوله في جدار من الزجاج)، اثبات كون

قرار الهيئة المدنية الثانية لدى محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ٢٩ آذار-مارس ١٩٧٧. منشور في: **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص ١٣٧٥، تحت المادة ١٣٨٤، الفقرة رقم (١٠).^(١) د. حسن علي الذنون، مرجع سابق، ج ٥، بند ١٩٧، ص ١٨٩. وقد ذهب المشرع الفرنسي، في القانون الذي اصدره بتاريخ ٥ تموز-يوليو ١٩٨٥ بشأن **تحسين وضع المنظرين من حوادث السير، وتيسير الحصول على التعويض**، الى حدودٍ منقذمةٍ، فيما يتعلق بالتدخل الإيجابي بشأن حوادث السيارات، اذ تجاهل الحديث عن العلاقة السببية، فلم يشترط، لكي يسحق المنظر التعويض، اقامة الدليل على وجود تلك الرابطة بين فعل السيارة والضرر المنحقق.

- Corinne RENAULT-BRAHINSKY: **Droit des obligations**, 2e édition, Gualino éditeur, EJA, Paris, 2007, No.553-559, p.338-340.

فبمجرد التلامس او الاحتكاك بين المنظر والسيارة المنحركة، يفترض تحقق حصول الضرر. د. عايد رجا الخلايلة، مرجع سابق، ص ٢٥١.

^٢ د. اسامة احمد بدر، مرجع سابق، بند ٢٦، ص ٦٩. د. محمد نصر الدين منصور، مرجع سابق، ص ١٠٣.

^(٣) - د. ايد ملوكي، مرجع سابق، بند ٥٠، ص ٦٣.

الشيء في وضع غير مالوف، او كان به عيب، لكي يكون سبباً لحدوث الضرر، اذ ان مجرد الاحتكاك مع ذلك الشيء الساكن [الجامد، غير المنحرك]، اصبح يشكل قرينة على الدور الإيجابي للشيء مثلها مثل الأشياء المنحركة، وحبذا لو ان هذا النوجه لا يقتصر على الأبواب والجدران الزجاجية حسب، بالنظر لطبيعتها الخاصة، وسرعة تعرضها للعطب، بل يمتد الى كل الأشياء الأخرى المشابهة، فيستحق المنضر التعويض، بسبب ما لحقه من ضرر بسبب (الشيء)، وبذا نقرب من كون المسؤولية موضوعية، لاسيما وان جانباً من الفقه يميل الى ذلك.⁽¹⁾

المبحث الثاني

تدخل الشيء (الإيجابي) و(السلي) في إحداث الضرر

يعني تدخل الشيء، ان يكون الضرر ناشئاً عن الشيء منولداً عن فعله، هذا الشيء عندما نديره يد الانسان، يكون مجرد (آلة) من حيث ذاتينه، غير ان الأشياء لا ندار كلها من قبل الانسان، بل ان منها ما لا يحتاج للانسان في ادارته، ومنها اشياء ليست بحاجة للأدارة اساساً، وبالتالي يصح التساؤل: الى من ينسب الفعل الذي ينسب فيه (الشيء) بضرر للغير؟ الى الانسان الذي يديره، ام الى الشيء ذاته عندما لا يدار من الانسان؟ وهل يصح القول ان (للشيء) ذاتية مستقلة عن فعل الانسان؟ وكيف يمكن وصف تدخل الشيء في احداث الضرر بانه (سلي) او (إيجابي)؟ فلابدّ -اذن- من الوقوف على طبيعة تدخل (الشيء) الموجب للمسؤولية، وبيان المقصود بتدخل الشيء، وصور هذا التدخل، ثمّ تقويم اثر نوع التدخل في اقامة المسؤولية، وذلك في مطلبين، كما يأتي:

المطلب الأول: صور تدخل الشيء .

المطلب الثاني: المعايير المعتمدة لتحديد نوع التدخل .

(1)- François TERRÈ, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE: Op. Cit., No. 771-772, p.815. Mireille BACACHE-GIBEILI: **Droit Civil - Les Obligations La Responsabilité civile extracontractuelle**, sous la direction de: Christian LARROUMET, Tome V, 1re edition, ECONOMICA, Paris, 2007, DELTA, Beyrouth, 2008, No.202., p.224.

المطلب الأول صور تدخل الشيء

الشيء اما ان يندخل في احداث الضرر ايجابياً، او سلبياً، الأمر الذي يثير مسألة المفاضلة بين واجب المتضرر في اثبات التدخل الإيجابي للشيء، وبين حق الحارس في اثبات التدخل السلبي، وكيف يكون مصير قرينة مسؤولية الحارس عن نعويض الضرر، هل نسقط عند اثبات التدخل السلبي، ام تبقى قائمة؟ وهل يمكن للحارس نفيها، وباية طريقة؟ ونرى الاجابة عن ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تدخل الشيء المنحرك .

الفرع الثاني: تدخل الشيء الجامد (الساكن) .

الفرع الأول تدخل الشيء المتحرك

لا يكفي تدخل الشيء بوجه ما في احداث الضرر، بل لابدّ من اثبات التدخل الإيجابي للشيء، بحيث يكون تدخل الشيء هو السبب المنشيء للضرر، بالشكل الذي يرجع معه الضرر حقيقة الى فعل الشيء^(١)، الأمر الذي يستوجب تقسيم هذه الفرع كما يأتي:

أولاً: معنى الشيء المنحرك .

ثانياً: صور التدخل الايجابي للشيء المنحرك .

ثالثاً: حكم تدخل الشيء وعدم اشترط الاتصال المباشر .

أولاً: معنى الشيء المتحرك

كان القضاء الفرنسي لا يفرق -الى وقت قريب- بين المسؤولية عن فعل الأشياء المنحركة والأشياء الساكنة^(٢)، الى ان صدرت قرارات حديثة اثبتت هذه النفقة^(٣)، اذ نرى

^١ د . محمد نصر الدين منصور، مرجع سابق، ص ١١٣ .

^٢ Emmanuèle PIERROUX:Op. Cit., p.2279.

^(٣) - ابدات بالقرار الذي اصدرته الهيئة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٩ نيسان- ابريل ١٩٩٨، بشأن باب زجاجي، اذ بدات محكمة النقض نئجه الى ان مثل هذا الباب هش بسبب وضعه

الهيئة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية انه: (طالما يستنتج بما استثنىه قضاة الموضوع ان الباب المزجج الذي انكسر، كان هشاً بسبب وضعه الشاذ، فيكون هو مصدر الضرر).^(١) وكون الشيء في حالة حركة او سكون له اهمية في اطار اثبات العلاقة السببية، اذ يفترض وجود علاقة سببية بين الشيء والضرر في حالة الشيء المنحرك، في حين يكون من السهل اثبات انعدام رابطة السببية عندما يكون الشيء ساكناً، وذلك في اطار القاعدة العامة في الإثبات التي نقضي بان (البينة على من ادعى)^(٢)، اذ يقع على عاتق المنضرر، الذي يدعي مسؤولية الغير اثبات نوافر جميع اركان المسؤولية بما في ذلك رابطة السببية، وفيما ينصل بالمثل الشائع المنعلق بكسر زجاجة محل بسبب حجر قذفه اطار سيارة مارة بسرعة، فانه يجب على من يدعي كسر زجاج واجهة منجره بسبب الحجر، ان يثبت ان كسر الواجهة كان بسبب الحجر الذي ارتطم بالزجاج، وان عجلة السيارة المعنية هي التي قذفت ذلك الحجر.^(٣)

الشاذ وبالتالي يكون هو مصدر الضرر. **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص ١٣٧٥، نحت المادة ١٣٨٤، بند (١٣). اما النوجه الذي سبق هذا الانجاه لمحكمة النقض الفرنسية، فانه كان يذهب الى انه: (... ما دامت واجهة المنجر الزجاجية بارزة بشكل كافٍ لنظهر امام شخص مثبة، فهي لم تكن اداة الضرر).
(13. (Cass. Civ. 2^e: 28 Mai. 1986. Code Civil Français, Op. Cit., p.1375-1376, Note.

قرار الغرفة المدنية الثانية لدى محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ١٢٨ ايار-مايو/١٩٨٦، منشور في: **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص ١٣٧٥-١٣٧٦، نحت المادة ١٣٨٤، فقرة (١٣).

(١) - (13 - (Cass. Civ.: 2e 24 Fév. 2005. Code Civil Français, Op. Cit., p.1375, Note.

قرار الغرفة المدنية الثانية لدى محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ٢٤ شباط-فبراير/٢٠٠٥، منشور في: **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص ١٣٧٥، نحت المادة ١٣٨٤، فقرة (١٣).

(٢) - نحص المادة (٧) من **قانون الإثبات العراقي** رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، على انه: (اولا- البينة على من ادعى واليمين على من انكر. ثانياً- المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر، والمنكر هو من يتمسك بابقاء الأصل). ولا يوجد نصٌّ مشابهٌ في **قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني**.

(٣) - د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند ١٣٧، ص ١٦١.

ثانياً: صور التدخل الإيجابي للشيء المتحرك

يرى الشراح ان علاقة السببية بين الشيء والضرر اللاحق بالمنضر، ثنوافر حين يثبت تدخل الشيء ايجابياً في احداث الضرر، ويمكن حصر تدخل الشيء ايجابياً، في واحدة من صورتين: **الصورة الأولى:** التدخل الإيجابي المادي: وهو اما ان يكون حقيقياً، او حكماً، وكما يأتي:

ا: التدخل الايجابي المادي **الحقيقي**، اذا كان (الشيء) المسبب للضرر متحركاً، فنكون امام حالة من الانصال المادي بالمنضر، بمعنى، نكون امام تدخل ايجابي حقيقي حال حصول احنكاك مادي مباشر بين الشيء المسبب للضرر وبين المنضر، كما هو الحال في حوادث الدهس بالسيارات او المركبات الأخرى.⁽¹⁾

ب: التدخل الايجابي المادي **الحكمي**، وذلك في حالة كون الشيء ساكناً، لكنه في وضع غير مالوف، كما لو دخل شخص في باب من الزجاج، او نزلق عن سلم، كما يكون التدخل الايجابي حكماً في حالة حصول احنكاك مادي غير مباشر بين الشيء المسبب للضرر وبين المنضر، كما هو الحال في جميع الأمثلة التي ينوسط فيها شيء ثالث بين المنضر وبين الشيء المسبب للضرر، كما لو القت سيارة حجراً من الطريق بواسطة احد اطرائها، بانجاه احد المارة، فقللته او الحقث به ضرراً.⁽²⁾

الصورة الثانية: التدخل الايجابي **الحكمي**، الذي يكون من خلال حصول احنكاك معنوي لا مادي، بين الشيء المسبب للضرر وبين المنضر، اذ لا يكون هناك احنكاك مادي او انصال بين المنضر وبين الشيء، بل احنكاك معنوي، كما لو دفعث الريح التي سببها سيارة فائقة السرعة، المنضر نحو جسم صلب فاصابته بضرر ما، ففي مثل هذه الحالة يلحق الشيء بالمنضر ضرراً معيناً دون انصاله به بشكل مباشر، ومن امثلتها انفجار مادة مفرقة نسبيث بسقوط بعض الأشياء او الأشخاص من اماكنهم، فلحق الأشخاص ضرر او لحق الأشياء تلف.⁽³⁾

(1) - د. عبد الحميد عثمان محمد، **المفيد في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٦٣٠.

(2) - المرجع نفسه، ص ٦٢٩-٦٣٠.

(3) - François TERRÈ, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE: Op. Cit., No. 771-772, p. 815.

ثالثاً: حكم تدخل الشيء وعدم اشتراط الاتصال المباشر

القاعدة القانونية المسنقة بالنسبة للحالة التي يكون فيها الشيء منحركاً، ان الشيء اذا كان في حالة حركة، وعلى اتصال بالانسان او الشيء المنضر، فان القضاء يعد ذلك قرينة على الدور الإيجابي للشيء، ولا يطلب من المنضر ان يقدم اثباتاً آخر^(١)، ولا يسمح للحارس بالنخلص من المسؤولية عن طريق اثبات التدخل السلبي^(٢).

وعدم قبول القضاء تكليف الحارس اثبات الدور السلبي للشيء في احداث الضرر، حينما يكون الشيء منحركاً؛ يعود الى ان ذلك يقتصر على الشيء الجامد غير المنحرك فقط، وبالتالي فان قرينة السببية غير قابلة للنفي او الدحض او الاستبعاد، بالنسبة للشيء المنحرك، الا عن طريق اثبات السبب الأجنبي حصراً^(٣).

معنى التدخل الإيجابي، ليس فقط الاتصال المادي المباشر بين الشيء والمنضر^(٤)؛ لأن هناك -في الواقع العملي- صوراً كثيرة ينحقق فيها التدخل الإيجابي من دون اتصال مادي

د. سليمان مرقس، **موجز اصول اللزومات**، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١، ص ٤٨٧.
(١) - فمثلاً و: (... اثناء لعبية جماعية مرجلة، مسنوحاة من لعبة البيسبول، اصيب ولد بجرح في العين بكرة نرس، فان مضرب الكرة الذي قذف به اللاعب الكرة بانجاه الولد المجروح هو الذي يعتبر اداة الضرر).
- (Cass. Civ. 2^e 28 Mar. 2002: Code Civil Français, Op. Cit., p.1374, Note. (8)
قرار الغرفة المدنية الثانية لدى محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ٢٨ آذار - مارس ٢٠٠٢، منشور في:
القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص ١٣٧٤، نحث المادة ١٣٨٤، فقرة (٨).

² د. محمد نصر الدين منصور، مرجع سابق، ص ١١٥.

³ المرجع نفسه، ص ١١٦.

⁴ نرى محكمة النقض الفرنسية انه: (عندما تفرض الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤، كشرط لتطبيقها، ان يكون الضرر قد تسبب به الشيء موضوع التجريم، فانها لا تُشترط لذلك حصول تلامس مادي، وان عدم حصول التلامس بين الشيء والشخص او المادة اللذين لحق بهما الضرر لا يستبعد بالضرورة وجود رابطة السببية).

- (Cass. Civ. 2e 22 Jan. 1940: Code Civil Français, Op. Cit., p.1374, Note. (7)

قرار الغرفة المدنية الثانية لدى محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ٢٢ كانون الثاني - يناير ١٩٤٠، منشور في:
القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص ١٣٧٤، نحث المادة ١٣٨٤، فقرة (٧).

مباشر بين الشيء والمنضر، مثل حالة السيارة التي تُسبب نطائر حجرٍ فنصاب واجهة احد المحلات المطلّة على الشارع، فلا اتصال مادي مباشر بين السيارة والواجهة الزجاجية للمحل^(١)، او كالسيارة التي تُسير بوضع غير طبيعي، يثير ذعر احد المارة فيصاب بضرر من جراء ذلك، دون حصول ملامسة بينه وبين السيارة، فالشيء يعدّ قد ندخل ايجابياً في احداث الضرر على الرغم من عدم الملامسة وعدم الاتصال المباشر بالمنضر.^(٢)

واذا كانت محكمة النقض الفرنسية، قد وصلت الى هذا النطور مؤخراً، فان الفقه الاسلامي لم يشترط بالأساس الملامسة والاتصال المباشر بين الشيء والضرر، للقول بمسؤولية الحارس، فالضرر الناجم عن شيء، من دون ان يكون له اتصال مباشر او ملامسة مع المنضر، لا يعفي الحارس من المسؤولية، فلو سقط على انسان (شيء) محمول على دابة بسبب وثوب غير الحارس عليها، او سقط حمل القته دابة نفرث على الغير والحقت به ضرراً بسبب صياح غير الحارس عليها، يكون صاحب الشيء وصاحب الحمل، مسؤولين عن تعويض المنضر، وهناك من الفقهاء من يقول بان جبر الضرر يقع على المنسبب الأصلي باحداث الضرر، وهما (الواثب) او (الصائح).^(٣)

^(١) - د. عايد رجا الخلايلة، مرجع سابق، ص ١٩٨-١٩٩؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ج ١، المجلد ٢، بند ٧٢٩، ص ٢٣٣؛ د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات، في الفعل الضار، والمسؤولية المدنية) القسم الثاني المسؤوليات المفترضة، ط ٥، القاهرة، ١٩٩٢، ج ٢، بند ٣٤٣، ص ١٠٦٥.

د. عيسى مصطفى حمادين، المسؤولية المدنية التّقصيرية عن الأضرار البيئية دراسة مقارنة، مؤسسة دار اليازوري الجامعية، الأردن، ٢٠٠١، ص ١٢٥. د. اسامة احمد بدر، مرجع سابق، بند ٢٧، ص ٧٢.

^٢ د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٣٥-٤٣٦.

^٣ وقد اورد صاحب مجمع الضمانات قوله: ولو ان شخصا (وثب من حائط في الطريق فنفرث الدّابة والقث جرة دبس عليها، وهلك لا يضمن، وكذا لو صاح على دابة فنفرث، والقث حملها، وهلك قال بهاء الدين الإسبيجاني: يضمن الواثب والصائح قيمة الهالك). ابو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، مجمع

هذا الخلاف الفقهي، مجرد خلاف شكلي، إذ المنضر -من وجهة نظر الفقه الاسلامي- مسنق للتعويض في الحالين، غير ان الخلاف حول رجوعه بالدعوى مباشرة على اي طرف؟ على حارس الشيء المسبب للضرر (المالك)، ام على المنسبب الأصلي بالضرر الذي تسبب به الشيء؟ ويمكن الجزم ان الرايين مؤنلفين لا مختلفين، فقصد الراي الذي يرى الزام حارس الشيء (صاحب الشيء وصاحب الحمل) بالتعويض، يعني انه يلزم بتعويض المنضر مع امكانية رجوعه على المنسبب بالضرر وهو (الواهب او الصائح)، وفقاً للقاعدة العامة بتضمين المباشر مطلقاً، وتضمين المنسبب عند تعديه، وهنا المنسبب في الضرر قد تعدى وخرج عن حدود المألوف وطبائع النصرف فيكون ضامناً⁽¹⁾، الأمر الذي يشير الى ان الفقه الاسلامي كان قد وصل ابتداءً الى ارقى ما انتهت اليه النظريات الحديثة في هذا المجال، والتي تجيز للمنضر مطالبة حارس الشيء مباشرة، ولهذا الأخير الرجوع على المنسبب الأصلي بما دفعه، تيسيراً على المنضر في الحصول على التعويض، وبقصد توفير حماية خاصة له بوصفه الطرف الضعيف.⁽²⁾

الضمانات، مرجع سابق، ص ١٤٨. [باب ائلاف مال الغير وافساده مباشرة ونسببالفصل الأول في المباشرة والتسبب بنفسه ويده].

⁽¹⁾ -) نجد الإشارة الى ان القانون المدني العراقي قد اقتبس هذه الأحكام من الفقه الاسلامي ونص عليها في المواد (٢٢١-٢٢٦) عند بيان احكام المسؤولية عن الحيوان، وهو اقرب القوانين المدنية العربية الى الفقه الاسلامي، ربما لسبق تطبيق مجلة الأحكام العدلية في العراق ابان العهد العثماني، وهذه النقطة نحسب له، غير انه يحسب عليه كونه اسهب في ايراد الأمثلة التفصيلية، وكان الأجدر به وضع نظرية عامة مقبسة من الفقه الاسلامي، وترك التطبيقات للاجتهاد القضائي، ليبقى القضاء في سعة من امره، مهما عرضت عليه من امور يملها النطور النقني المنعظم.

² ابو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، **مجمع الضمانات**، مرجع سابق، ص ١٤٨. [باب في ائلاف مال الغير وافساده مباشرة ونسببالفصل الأول في المباشرة والتسبب بنفسه ويده].

الفرع الثاني

تدخل الشيء الجامد (الساكن)

يرى الشراح في فرنسا^(١) ان نردد الاجتهاد القضائي الفرنسي، وعدم اسنقراره بشان المسؤولية عن فعل الأشياء الساكنة، جعل شروط هذه المسؤولية محل خلاف، الأمر الذي يوجب نخطي هذا الخلاف، والنمميز بين (فعل) الأشياء الساكنة، وبين السببية الخاصة الني نخضع للمسؤولية عن الفعل الشخصي، من خلال بيان المقصود بالشيء الساكن وفعله، ومدى اشنراط او عدم اشنراط اثبات الفعل المسبب للضرر، ثم بيان مدى امكانية اللجوء الى السببية المباشرة لاقامة المسؤولية عن فعل الشيء الساكن، وكما يائي:

أولاً: المقصود بالشيء الساكن وفعله.

ثانياً: عدم اشنراط اثبات الفعل المسبب للضرر.

ثالثاً: الموقف من السببية المباشرة لفعل الأشياء الساكنة.

أولاً: المقصود بالشيء الساكن (وفعله)

لا يشنرط ان يكون الشيء منحرراً للقول بحصول التدخل لإيجابي، فيمكن ان يكون الشيء ساكناً وقت وقوع الضرر^(٢)؛ لأن وجود الشيء في حالة السكون عند حصول الضرر لا يعني -حنماً- انقطاع العلاقة السببية، بل قد يؤدي الشيء الى حصول الضرر على الرغم من كونه في حالة السكون^(٣)، مثل السيارة المنوقفة بشكل غير صحيح، وننسب بحادث اصطدام،

(١) - (Emmanuèle PIERROUX: Op. Cit., p.2279, Note (7 -

(٢) - Bertrand FAGES: **Droit des Obligations**, L. G. D. J., Paris, 2007.No. 511, p. 379

³ فقد ذهبت الهيئة المدنية الثانية في محكمة النقض الفرنسية -اول الأمر- الى ان علبة (صندوق) البريد كانت بوضع مالوف ولا نسبب اي اعاقه ولم يكن لها اي دور سببي في حدوث الضرر، على الرغم من انها قالت ان العلبة -بالنظر لموقعها- كانت سبب الضرر كونها موضوعة بصورة (نافرة) على الطريق.

(12) . (Cass. Civ. 2e: 25 Oct. 2001: **Code Civil Français**, Op. Cit., p.1375, Note.

قرار الهيئة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ ٢٥ تشرين الأول-اكتوبر ٢٠٠٧. منشور في: **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص ١٣٧٥، نحت المادة ١٣٨٤، الفقرة رقم (١٢).

مما يشير الى حالة التدخل الإيجابي للشيء سواء كان في حالة حركة ام في حالة سكون^(١)، وبذلك لم يسمح القضاء الفرنسي لصفة سكون الشيء وعدم حركته، ان نقف حائلاً امام انعقاد المسؤولية عن فعل الشيء.^(٢)

مسؤولية الضرر الناتج عن الأشياء الساكنة، نفرض ان الشيء منحرك بواسطة الأدوات مثل الآلة او الغاز، او بواسطة الانسان مثل الدراجة او قوة الطبيعة، فنكون امام (فعل) للشيء عندما لا يخضع هذا (الشيء) لفعل الانسان، او ان (الشيء) اسنمد حركته من قوة الطبيعة، او من قونه الفيزياوية.^(٣)

ثانياً: عدم اشتراط اثبات الفعل المسبب للضرر

حارس الشيء الساكن لا يستطيع التمسك بمجرد كون الشيء (ساكناً)، ليثبت انعدام اي دور او تدخل له في احداث الضرر، ففعل الشيء الجامد (الساكن) يمكن ان يكون سبباً لانعقاد المسؤولية عن فعل الأشياء منى اقام المنضر الدليل على الدور الايجابي لهذا الشيء الساكن، فمن غير المنطق القول ان شيئاً واقفاً في مكانه جامداً ساكناً لا ينحرك، الحق ضرراً

على الرغم من ان محكمة النقض، وفي المدة الزمنة ذاتها، كانت قد ذهبت الى القول بالدور السلبي للشيء في احداث الضرر بسبب وضعينه الشاذة ورثب جزءاً من المسؤولية على حارس الخشب المقطع الموضوع على الجانب السفلي للطريق والذي ارنطمم به سيارة، على اساس ان الشيء كان اداة جزئية للضرر.

(12). (Cass. Civ. 2e: 14 Des. 2000: Code Civil Français, Op. Cit., p.1375, Note.

قرار الهيئة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ ١٤/كانون الأول-ديسمبر/٢٠٠٠. منشور في: **القانون المدني الفرنسي بالعربية**، مرجع سابق، ص١٣٧٥، نحت المادة ١٣٨٤، الفقرة رقم (١٢). هذا النردد من محكمة النقض انتهى باسنقرارها على اقامة مسؤولية حارس الشيء (الساكن)، عندما يكون في وضع غير مالوف (شاذ)، كما سنرى لاحقاً.

(١) - د. حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، بند٢٢٦، ص٢٠٢-٢٠٣.

² د. محمد نصر الدين منصور، مرجع سابق، ص١١٩.

(8). (Emmanuèle PIERROUX: Op. Cit., p.2279, Note (٢).

بشخص او شيء، لأن المجرى العادي للأمر يقتضي عدم تصور حدوث ضرر من شيء ساكن، لكن ليس هناك ما يمنع ان يقدم المدعي دليلاً معبراً لإثبات عكس ذلك.^(١) وفي حالة النضام التي تحدث بين شيء منحرك وشيء جامد (ساكن) لحظة حدوث الضرر، يرفض القضاء في فرنسا اثبات الدور السلبي للشيء المنحرك الذي يصطدم بشيء آخر ساكن، ولا يكون امام الحارس، لنفي المسؤولية عن نفسه، سوى اثبات السبب الأجنبي.^(٢)

ثالثاً: الموقف من السببية المباشرة لفعل الأشياء الساكنة

يمكن القول ان القضاء الفرنسي لا يزال متردداً بشأن الشيء المنحرك الذي يصدم جسم (المنضمر)، ففي حالات معينة قبل اثبات الدور السلبي للشيء الذي يعفي الحارس من المسؤولية^(٣)، وفي حالات اخرى رفضها^(٤)، على الرغم من ان اثبات هذا الدور من عدمه، فقد فقد اهميته العملية منذ ان سن المشرع الفرنسي القانون رقم ٨٥٦٧٧ الصادر بتاريخ ٥/نوموز-

^١ د. محمد نصر الدين منصور، مرجع سابق، ص ١١٩ و ص ١٢٤.

^٢ المرجع نفسه، ص ١١٦.

^٣ قضت محكمة مقاطعة رين الفرنسية (Rennse) في حادث علق في قبضة مكبح دراجة محرك في جيب المشمع الواقى من المطر الذي يرئديه احد المشاة، ممّ ادى الى سقوط الدراج والحاق اضرار به، اذ عدت المحكمة المشمع (شيء) نثرنب عليه مسؤولية حارسه وهو الشخص الذي يرئديه.

-Rennse: 20 Juin 1975. Code Civil Français, Op. Cit., p.1374, Note. (6)

ولم يصل القضاء الفرنسي لهذا المبدأ الا في قراره عام (١٩٧٥م)، اما في الفقه الاسلامي فهذا المبدأ مسنقر منذ البداية، وعلى سبيل المثال لا الحصر نورد قول احد فقهاء الشافعية، من انه: (لو كان يمشي من جهة وحمار حطب من جهة اخرى فمر على جنب الحمار واراد ان ينقدمه فنمزق ثوبه بالحطب فلا ضمان لأنه جان بمروره وجعل من ذلك ما لو كان الحطب موضوعاً بالطريق الواسع فمر به انسان ونعلق به). شهاب الدين احمد الرلسي الملقب بعميرة (ت:٩٥٧هـ)، حاشية عميرة، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٨، ج٤، ص٢١٣. [كتاب الصيال - فصل من كان معه دابة او دواب]، الأمر الذي يشير الى ان (الحطب) او اي حمل من الجمادات، هو (شيء) يسال حارسه عن تعويض الضرر الذي ينسب به، في حال لم يتعد، بمسابقة الحيوان او بالعدول عن الطريق الواسع الى الممر الضيق.

(٤) - Emmanuèle PIERROUX: Op. Cit., p.2283

يوليو/١٩٨٥ الذي يرمي الى تحسين وضع المنضرين من حوادث السير، والى تسريع اجراءات التعويض^(١).

لكن يبقى للفرض المتقدم اهمية قانونية عند تصادم دراجات هوائية او مركبات غير آلية، ننسب في اصابة شخص اجنبي عن هذه الدراجات والمركبات المسببة للحادث، اذ لا يعد جسم الإنسان، لدى بعض الشراح (شيئاً)، يمكن تطبيق احكام المسؤولية عن الأشياء بشانه، فيما لو وقع انسان على آخر فالحق به ضرراً، بل ينمّ اللجوء الى نص آخر، الا اذا الّف جسم الانسان وحدة واحدة مع (شيء)، والحقتْ تلك (الوحدة الواحدة) ضرراً بالغير، عند ذاك يمكن اللجوء الى تطبيق احكام المسؤولية عن الأشياء، كما لو حصل تصادم بين اشخاص يلعبون بالدراجات الهوائية، او تصادم بين من يمارسون التزلج^(٢).

ونذهب محكمة النقض الفرنسية الى انه: (يجب ان تطبق الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ عندما تكون الزلاجات هي اداة الضرر، ليس فقط في حال اصطدام هذه الزلاجات فيما بينها)^(٣)، (.. لكن ايضاً عندما ينسب بالضرر جسم المنزلج نفسه)^(٤)، (.. او جسم سائق دراجة)^(٥)، (.. ولكن ليس عندما يكون الشخص الذي حصل الاصطدام به جارياً على القدمين وممسكاً بدراجته بيديه)^(٦).

¹ انظر الهامش (٣٣) المتقدم.

— François TERRÈ, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE: Op. Cit., No.770, p.814. Mireille BACACHE-GIBEILI: Op. Cit., No..178, p.202 .

^٢ Chambéry: 19 Oct. 1954. Code Civil Français, Op. Cit., p.1375, Note. (9).

قرار محكمة مدينة شانبري الفرنسية المؤرخ ٢٣/١١-١٩٨٤. منشور في: القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٣٧٥، نحث المادة ١٣٨٤، الفقرة رقم (٩).

— (Toulouses: 14 Mars. 1958. Code Civil Français, Op. Cit., p.1375, Note. (9) —

قرار محكمة نولوز المؤرخ ١٤/٣-١٩٥٨. منشور في: القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٣٧٥، نحث المادة ١٣٨٤، الفقرة رقم (٩).

— Cass. Crim.: 21 Juin. 1990. Code Civil Français, Op. Cit., p.1384, Note. (9) —

قرار الهيئة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ ٢١/١١-١٩٧٥. منشور في: القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٣٧٥، نحث المادة ١٣٨٤، الفقرة رقم (٩).

— Cass. Civ. 2e: 8 juillet. 1987. Code Civil Français, Op. Cit., p. ١٣٧٥، Note. (9) —

وإذا كان التشريع الفرنسي وضع نظاماً خاصاً للمسؤولية عن حوادث السير، فإن لنصامد السيارات (كاشياء) أهمية في القوانين الني لم ننظم تلك الحوادث بقوانين خاصة بها، اذ ينبغي التحقق من نوافر رابطة السببية بين فعل السيارة والضرر اللاحق^(١)، وعند ثبوت تلك الرابطة يكون جميع حراس السيارات المسببة للضرر مسؤولين بالنضمامن عن تعويض المنضرر، الذي له الرجوع على اقدمهم بكامل التعويض عن الضرر الذي لحقه^(٢)، ويحفظ الحارس الذي دفع التعويض كاملاً للمنضرر، بالحق في الرجوع على بقية الحراس وفقاً لحصة كل منهم^(٣)، وهكذا يكون الحكم في القوانين المدنية المذكورة، للأضرار الني تحدث بفعل عدة اشياء، ما دامت هذه الأشياء الآت ميكانيكية او اشياء نطلب حراسها عناية خاصة.

المطلب الثاني

المعايير المعتمدة لتحديد نوع التدخل

يسند الشراح والقضاة الى معيارين، لتحديد نوع تدخل الشيء في احداث الضرر، اكان تدخل ايجابياً ام سلبياً، من خلال نظريتين، النظرية الأولى هي نظرية تحرك الشيء او سكونه، والنظرية الثانية هي نظرية وجود الشيء في وضع غير مالوف، وهو ما نعرف عليه في فرعين، ينبعهما فرع ثالث للوقوف على اساس المسؤولية في الفقه الاسلامي، استناداً لنظرية المباشرة والنسب، كما ياتي:

الفرع الأول: نظرية تحرك الشيء او سكونه.

الفرع الثاني: نظرية وجود الشيء في وضع غير مالوف.

الفرع الثالث: نظرية المباشرة والنسب في الفقه الاسلامي.

قرار الهيئة المدنية الثانية لمحكمة النقض لفرنسية المؤرخ ٨ تموز- يوليو/١٩٨٧. منشور في: القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٣٧٥، نحت المادة ١٣٨٤، الفقرة رقم (٩).

^١ د. اسامة احمد بدر، مرجع سابق، بند ٢٨، ص٧٥.

^٢ نصح المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري على انه: (اذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار، كانوا منضامين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، الا اذا عين القاضي نصب كل منهم في التعويض).

^٣ د. اسامة احمد بدر، مرجع سابق، بند ٢٨، ص٧٥.

الفرع الأول

نظرية تحرك الشيء أو سكونه

وفقاً لهذه النظرية، يكون تدخل الشيء ايجابياً في احداث الضرر، متى كان في حالة حركة وقت حصول الضرر، في حين يكون تدخل الشيء سلبياً متى كان في حالة سكون وقت حصول الضرر^(١)؛ اذ ننفى -في هذه الحالة- العلاقة السببية بين الشيء والضرر.^(٢)

وجهت الانتقادات لهذه النظرية، على الرغم من قبولها مدة من الزمن؛ لجهة صعوبة التفريق بين التدخل الايجابي والتدخل السلبي للشيء، على اساس الحركة او السكون، ولاسيما انه حتى في سكون الشيء لا يمكن اغفال دوره في احداث الضرر.^(٣)

نحن نؤيد الراي الذي يذهب الى ان هذه النظرية نفضت الى فيصل دقيق ومحكم، للفرقة بين تدخل الشيء ايجابياً او سلبياً، فالشيء يمكن -حقيقة- ان يسبب ضرراً في صورة التدخل السلبي، ولا يمكن اغفال دوره في احداث الضرر بتلك الصورة، يؤيد ذلك ان محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بهذه النظرية على اطلاقها، بل بقيت تميل الى النظر لمقدار فعالية الشيء عند الحركة، او عند السكون، فكانت محكمة النقض تفرق -في اجتهادها- بين فعالية الشيء في حالة الحركة، وفعالينه في حالة السكون.^(٤)

^(١) Emmanuèle PIERROUX: Op. Cit., p.2279-2280.

^(٢) - د. احمد حشمت ابو سنيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام، ط٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤، بند ٥٥٥، ص٥١١؛ د. انور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، دار المعارف، مصر، ١٩٦٢، بند ٦٩، ص٦٢٣؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج١، المجلد ٢، بند ٧٣٤، ص١٢٤٠؛ د. محمد نصر رفاعي، الضرر كاساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، (د. د)، ص١٠٢.

^٣ د. امجد محمد منصور، مرجع سابق، ص١٧٠-١٠٨.

^(٤) François TERRÈ, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE: Op. Cit., No.776, p.821.1

فريد عقل، نظرية مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في القانون المقارن والمعاصر مع ناصيلها في الشريعة الإسلامية، بدون مكان الطبع وسننه، ص٢٣٥.

يعزز ذلك، ما سبقته الإشارة إليه، من ان محكمة النقض تُعد تحريك الشيء من قبل الانسان عنصراً غير مؤثر، اذ لا تميز: (المادة ١٣٨٤ بين ان يكون الشيء قد حركته يد الانسان ام لا)^(١)، كما انها تستبعد المسؤولية في حالة النسب بالضرر بواسطة شيء آخر، اذ: (لا يمكن اعتبار منسلقي الجبال حراساً للحجارة التي تقع عند مرورهم)^(٢).

الفرع الثاني

نظرية وجود الشيء في وضع غير مالوف

لابد من التفرقة بين وجود الشيء في وضع طبيعي ومالوف عند حدوث الضرر، وبالتالي لا يكون مصدر ضرر للغير، اذ يكون تدخله في احداث الضرر (سلبياً)، وبين وجود الشيء في وضع شاذ غير مالوف، من شأنه ان يؤدي الى احداث الضرر بحكم السير الطبيعي للأمور، وهو ما يجعل تدخل الشيء في احداث الضرر (ايجابياً)^(٣).

وينولى قاضي الموضوع تحديد كون الشيء - وقت حصول الضرر- في وضع مالوف او في وضع شاذ، دون ان يعنم على مجرد خبرة الحارس الشخصية، او راي المنضر، انما يسترشد بالاستعمال الذي اعد له الشيء عادة، وبالإحصاءات المتعلقة بالشيء ذاته، وبالحوادث والأضرار التي سببها او اشترك فيها^(٤). وينجبه القضاء الفرنسي في القرارات الحديثة الصادرة عنه، نحو الأخذ بنظرية الوضع المالوف للشيء هذه، ويلقي على عائق

(١) - انظر الهامش رقم (٣٧) المتقدم.

(٢) - (8- (Cass. Civ. 2e 24 Avr. 2003. Code Civil Français, Op. Cit., p.1374, Note.

قرار الغرفة المدنية الثانية لدى محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ٢٤ نيسان-ابريل/٢٠٠٣، منشور في:

القانون المدني الفرنسي بالعربية، مرجع سابق، ص١٣٧٤، نحت المادة ١٣٨٤، فقرة (٨).

(٣) - د. احمد حشمت ابو سنيث، مرجع سابق، بند٥٥٥، ص٥١٠-٥١١. اذ يقول: (ان السببية بين الشيء والضرر ثنوافر كلما كان الشيء في وضع او حالة نسمح عادة باحداث الضرر كما اذا كانت سيارة نقف في غير مكانها الطبيعي، او نسير مظفاة الأنوار ليلاً، فان الضرر يعتبر راجعاً الى فعل السيارة). فريد فنيان، مرجع سابق، ص٣٤١-٣٤٢.

(٤) - د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند١٣٤، ص١٥٨. امجد محمد منصور، مرجع سابق، ص١٠٨.

المنضر عبء اثبات الدور الإيجابي للشيء، من خلال اثبات ان الشيء كان في وضع غير طبيعي، او غير مالوف.^(١)

يكون للحارس هنا ان يعفي نفسه من المسؤولية باثبات الدور السلبي للشيء في اثبات الضرر، كما يكون له اللجوء الى اثبات السبب الأجنبي الذي يقطع كل رابطة للسببية، وننجه محكمة النقض الفرنسية الى استبعاد قرينة السببية بالنسبة للضرر الناتج عن الاصطدام بشيء جامد، فلا يكفي اثبات وجود علاقة بين شيء جامد او سيارة واقفة في مكانها لا تُتحرك، وبين الشيء او الانسان المنضر لإقامة الدليل على فعل الشيء وُدخله، بل لابد من اثبات ان الشيء كان في وضع غير طبيعي او غريب او شاذ، او اثبات نُصرفه غير الطبيعي، بمعنى اثبات التدخل الإيجابي للشيء في احداث الضرر.^(٢)

ومنى اقام المنضر الدليل على التدخل الإيجابي للشيء الذي احداث الضرر، لم يستطع الحارس النخلص من المسؤولية الا باثبات السبب الأجنبي، الذي تُنوافر فيه خصائص القوة القاهرة.^(٣)

وإذا اثبت المنضر نُدخل الشيء ايجابياً في احداث الضرر، لم يبق معنى لمنح الحارس حق اثبات التدخل السلبي، لكن منى نُعذر على المنضر اثبات التدخل الإيجابي، جاز للحارس اثبات التدخل السلبي، فان اثبت ذلك اعفي من المسؤولية.^(٤)

¹ ففي قرارها الصادر بتاريخ ٢٤ شباط - فبراير/٢٠٠٥، ذهبت الهيئة المدنية الثانية في محكمة النقض الفرنسية، الى ان صندوق البريد -الذي ادعى المنضر انه كان في وضع غير مالوف بخروجه عن حدود الطريق العام، ممّا سبب له اضراراً- كان في وضعه المعناد (السليم)، ولم ينخُط الى الطريق لكي يكون سبباً في الإضرار بالغير، لهذا انجُهت المحكمة الى عدم اسنحقاق المدعي (المنضر) اي تعويض .

. Cass. Civ. 2^e: 24 Févr 2005. Obs: P. Jourdain. Bertrand FAGES: Op. Cit., No. 511, p. 380 -

² د. محمد نصر الدين منصور، مرجع سابق، ص ١٢٠.

³ نُعرف القوة القاهرة: بانها امر غير منوقح حصوله وغير ممكن ثلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالنزاهة. د. سليمان مرقس، الوافي، مرجع سابق، ج١، بند ١٧٦، ص ٤٨٦. كما يعرف (Rémy CABRILLAC) القوة القاهرة بقوله: (نُعرف القوة القاهرة نُقليدياً بانها عامل غير منوقح، لا نستطيع مواجهته، وخارج عن الأطراف).

-Rémy CABRILLAC: **Droit des Obligations**, 8 édition, Dalloz, Paris, 2008, No. 263, p. 206.

ونُعرف بانها حادث خارجي لا يمكن نُوقعه ولا دفعه، يُؤدي الى حصول الضرر. د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند ٢٠٥، ص ٢٣٣.

⁴ د. محمد نصر الدين منصور، مرجع سابق، ص ١٢٤.

غير ان هذا الاجتهاد، وبقصد حماية المنضرر، وضع قرينة على وجود علاقة سببية بين الشيء والضرر، متى كان للشيء دور ايجابي في احداث الضرر^(١)، ويمكن للمنضرر بموجب هذه القرينة ان يثبت حصول التدخل الإيجابي للشيء، من خلال اثبات حصول (احنكاك) او (نماس) مع المنضرر^(٢)، فيكون هنالك (فعل ايجابي) من جهة، و(احنكاك) من جهة اخرى، عند ذاك يمكن القول ان الشيء احداث الضرر^(٣)، وان هناك علاقة سببية، بين (الحركة) و(الاحنكاك)، مع التأكيد على ان القضاء الفرنسي، يرى اسقاط قرينة الدور الإيجابي للشيء، متى كان الشيء في وضعه المألوف (الطبيعي)^(٤)، اذ ننتفي قرينة الرابطة السببية متى اثبت الحارس ان الشيء كان في وضع مألوف^(٥).

– Mireille BACACHE-GIBEILI: Op. Cit., No.200., p.223.

² وناكيداً لذلك يرى **القضاء اللبناني** انه: (... لا بد من ان يكون دور الشيء فاعلاً في احداث الضرر حتى تقوم مسؤولية الحارس عنه، وان هذا الدور يتخذ اوجهاً مختلفة وان كان الوجه الأكثر شيوعاً هو حدوث الضرر كنتيجة مباشرة لفعل الشيء بحصول الاصطدام مثلاً، يبقى انه من غير الضروري، لتحقق الدور الإيجابي، ان يحصل تماس مادي مباشر للشيء، بل يكفي ان يكون قد ساهم مباشرة في حصول الحادث). قرار القاضي المنفرد المدني في كسروان الناظر في القضايا المالية، المرقم ٢٠٠٩٢ تاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٠ منشور في: **كساندر** (نشرة احصائية ثوثيقية شهرية)، بيروت، ٢٠٠٩. مشار اليه لدى: جورج نصري فرحات، **فهرست اجتهادات المحاكم**، بيروت، (د. ن)، ج٤، ص١٨٥٥ مكرر٤ - ملحق٨ ص١. (حراسة الجوامد).

(٣) - ونذهب محكمة النقض الفرنسية الى: (ان الشيء قد يكون هو الذي سبب الضرر ولو لم يحنك بالضحية).

Jean CARBONNIER: **Droit Civil, Les Biens, Les Obligations**, Quadrige MANUELS, Paris, - 2004., No.1173, p.2355

وبالمقابل فانه يجب على الحارس، اذا اراد دفع المسؤولية عن نفسه، ان يفي شروط تحقق مسؤوليته، باثبات السبب الأجنبي.

- Stéphanie PORCHY-SIMON: **Droit Civil, Les Obligations**, 5e edition, Dalloz, Paris, 2008, 2e année, No..699, p.332.

(٤) - Bertrand FAGES: Op. Cit., No. 511, p. 379.

(٥) - Philippe DELEBECQUE et Frédéric-Jérôme PANSIER: **Droit des Obligation, 2. Responsabilité civile délit et quasi-délit**, 4^e édition, Litec, Paris, 2008, No. 258, p. 204.

ولابد من الإشارة الى ما يذهب اليه (Jean CARBONNIER) ان اي فعل من الشيء وان كان عن بعد، من غير (نماس)، يمكن ان يولد مسؤولية الحارس، مثل دولا ب سيارة يقذف حصة نئسبب في كسر زجاجة

الفرع الثالث

نظرية المباشرة والتسبب في الفقه الاسلامي

نقوم المسؤولية في الفقه الاسلامي على نظرية المباشرة والنسب، ويفرق الفقهاء المسلمون في المسؤولية بين فعل الشيء ذي الروح (المنحرك)، والشيء (الساكن)، ونرى كل واحد منهما في فقرة مسنقلة، نعتبها فقرة لنقويم المباشرة والنسب في ضوء النطورات المعاصرة:

اولاً: فعل الشيء ذي الروح (المنحرك).

ثانياً: فعل الشيء الساكن.

ثالثاً: نقويم المباشرة والنسب في ضوء النطورات المعاصرة.

أولاً: فعل الشيء (المتحرك)

سبقت الاشارة الى ان الفقه الإسلامي لم يناول مسؤولية حارس الآلات والأشياء (وهي الآلات الميكانيكية والأشياء الجامدة غير البناء)؛ اذ لم تكن الآلات الميكانيكية، ولا السيارات، وامثالها من (الأشياء) المنحركة، مبنكرة وقت ثقتين الفقه الاسلامي.

غير ان في القواعد العامة في الفقه الاسلامي، لاسيما بالقياس على احكام جناية الحيوان، ك(شيء) منحرك، ما يمكن من خلاله اقامة وناسيس المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء الني نطلب عناية خاصة، مع ملاحظة ان الفرق بين المسؤولية عن (حراسة الحيوان) والمسؤولية عن (حراسة الآلات)، ان الحيوان بطبيعته يمكن ان ينحرك بغير ارادة صاحبه او حارسه صاحب السيطرة الفعلية عليه، وبالتالي لا يسال الحارس الا في حالة النعدي او النقصير، اما الآلة فلا حركة لها من دون تحريك الحارس لها، الأمر الذي يجعله مسؤولاً عمّا تحدثه من اضرار، نظراً للضرر المباشر الحاصل، كون الفقه الاسلامي لا يشترط

منزل، وكذلك العامل النفسي كما هو الحال في سير شاحنة مسرعة نُسبب خوفاً لدى سائق سيارة اخرى نُدفعه للانحراف والحاق ضرر بالغير.

- Jean CARBONNIER: Op. Cit., No. 1172, p.2355.

التعدي بالنسبة للمباشر، وكذلك يكون الحارس مسؤولاً حين ينسب بالانلاف منى كان منعدياً.^(١)

عليه، تكون القاعدة في الفقه الاسلامي، للمسؤولية عن الشيء المنحرك، هي القاعدة العامة في الضمان، التي تُقضى بمسؤولية المباشر ولو لم ينعُد، اما المنسب في الضرر فلا يسأل الا اذا كان منعدياً، اما بالنعمد، او بالنقصير، او عدم النحرز من الضرر، او الإهمال. وابتداءً يقرر الفقه الاسلامي ان (العجماء عقلها جبار)، ويقصد بالعقل الدية، والمعنى ان التعويض المادي مهدور، فقد روى البخاري في صحيحه: (عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: العجماء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس)^(٢)، موطن الشاهد قوله صلى الله عليه وسلم: العجماء جرحها جبار، ومعناه الدابة العجماء التي لا تملك، اذا حدثت ضرراً بانسان فدهسنه او صدمته، فضررها مهدور؛ لأن التكليف على الانسان وليس على الدابة التي لا عقل لها، وحكم الدابة هنا، كشيء منحرك، يمكن اسقاطه على السيارات والمركبات الأخرى، في الوقت الحاضر، سواء الضرر الذي يحدث بسبب الاصطدام بها، او من جراء ما يسقط او يطير من الأشياء التي نحم لها، فينضر من ذلك انسان في نفسه او ممتلكاته.

اورد السيوطي، من فقهاء الشافعية، في كتاب اسباب ورود الحديث قوله: (زعموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس قال وكان اهل الجاهلية يضمنون الحي ما اصاب بهائمهم وآبارهم ومعادنهم فلما ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال في ذلك الذي قال من القضاء).^(٣)

¹ د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص ١٢٤.

² محمد ناصر الدين الألباني (ت: ١٤٢٠ هـ)، **مختصر صحيح الإمام البخاري**، ط١، مكتبة المعارف للنشر والنوزيع، الرياض، ٢٠٠٢، ج١، ص ٤٤٦، الحديث رقم ٧١٨.

³ عبد الرحمن بن ابي بكر جلال الدين السيوطي (ت: ٥٩١١ هـ)، **اللمع في اسباب ورود الحديث**، ط١، باشراف: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر للطباعة والنشر والنوزيع، ١٩٩٦، ج١، ص ٦١. [باب الجنائيات]

وقد فصل الفقهاء الحديث في مسألة جناية الدابة (ونحن نقيس عليها هنا المركبة)، واختلفوا فيها اختلافاً كبيراً فابن سيرين، وحماد بن ابي سليمان، شيخ ابي حنيفة، قالوا لا تضمن الدابة ما احدثت، اي ان (الحارس) في نظرهما لا يسأل، ولكن اذا ساقها، او نخسها [يعني ضربها]، فأذت احداً، يضمن صاحبها (الحارس) فعلها، وذهب الحكم وحماد، الى ان السائق لا يضمن مطلقاً، وقال الشعبي، يضمن ان هو قصر في انخاذ نُحوطات الامان، وان ساقها بهدوء واحنياط فلا ضمان عليه فيما آذت.^(١)

اما الحنابلة، فيرون ان المركبة، ان كان فيها عطل، وقصر السائق في اصلاحه، فعليه المسؤولية؛ لانه لم يصلحها، فصارت كالسيارة المعطلة فراملها، او في اطاراتها ثقوب كثيرة يجب استبدالها، فنسببت بوقوع حادث، اما لو كانت الاطارات حديثة وجيدة، لكن ضربها مسمار تركه انسان آخر في الطريق فان الامر مختلف، كونه نتج عن سبب لا يد له فيه (وهو السبب الأجنبي).^(٢)

وقال الشافعية: لو كان انسان يمشي من جهة وحيوان (والقياس على المركبة هنا) يحمل اشياءً يمكن ان تسبب ضرراً للغير من الجهة الأخرى، فمرّ بجانب الحيوان انسان، واراد ان ينقذه، بمعنى يسابقه، فلحق به ضرر من الحمل، فلا ضمان على حارس الحيوان؛ لأنه جان بمروره، ومثل ذلك ما لو كان الشيء موضوعاً بطريق واسع فمر به انسان ونعلق به، اذن المقصر هنا ليس صاحب المركبة بل الذي يسابق المركبة، فلم يجعلوا للشيء (المركبة) فعلاً هنا وانما للانسان^(٣)، وهو المعتمد في المذهب، مع ان هناك قول آخر لبعض الشافعية،

¹ علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج٧، ص٢٨٢. [كتاب الجنايات - فصل: ما يسقط القصاص بعد وجوبه].

² (... وان دخل انسان داره بغير اذنه فعقره الكلب لم يضمنه لانه منعد بالدخول منسبب الى ائلاف نفسه فلم يضمنه كما لو سقط في بئر فيها). والسقوط في البئر هو وجه الشاهد. ابو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المنوفى: ٦٢٠هـ)، **الكافي في فقه الإمام احمد**، ط١، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ج٤، ص١١٥. [باب دفع الصائل كتاب الحدود].

³ وسبقت الإشارة الى ما ورد في **حاشية عميرة** من عدم الزام صاحب المركبة (الدابة) المحملة بالخطب، بضمن الضرر الذي يلحق من يسابق المركبة بالمرور بجوارها، لأنه جان بترك الطريق الواسع ومسابقة المركبة التي يمكن ان يلحقه ضرر من حملها. انظر هامش (٧٣) المنقذ.

يرتب على الشيء فعلاً وضمناً؛ متى كان الشيء -بطبيعته- قابلاً للناثير في غيره من الاشياء.^(١)

هذا القول ردّه الماوردي، واعتمد القول الاول في المذهب الشافعي، وهو الأصوب، ثم عاد يقرر المسائل على وفقه، فذهب الى التمييز بين (نوعي) الحارس وبالتالي يكون مسؤولاً عن التعويض، وبين عدم (نوعيه)، فلا ضمان عليه، وعدّ (تجاوز الحدّ)، او ما يعرف في الفقه القانوني المعاصر (التعسف في استعمال الحق)، سبباً للضمان، على اساس ان الاباحة مقيدة بوصف السلامة.^(٢)

ثانياً: فعل الشيء الساكن

القاعدة بالنسبة للمسؤولية عن الشيء الساكن، هي ان ضرره ان حدث عن سبب محظور كان مضموناً، وان حدث عن سبب مباح كان هدرأً، والضرر يضمن بالسبب كما يضمن بالمباشرة، لأن المباشرة اقوى من النسب، فاذا اجتمع غلب حكم المباشرة على السبب. قال الشافعية: لو وضع انسان شيئاً ساكناً (كالحجر)، في ارض لا يملكها، ووضع آخر حديدة، فنعرقل شخص بالحجر ووقع على الحديدة فمات، فالضمان على واضع الحجر؛ لأنه كالدافع له، فاذا وضع رجل حجراً في ارض لا يملكها اما في طريق سابل او في ملك غيره فوضعه محظور، فان عثر به انسان فمات كان واضع الحجر ضامناً لدينه؛ لحظر السبب المؤدي الى قتله، ولو دفعه رجل على هذا الحجر فمات كانت دينه على الدافع له لا على واضع الحجر؛ لأن الأول مباشر والآخر منسب، والمباشرة -كما تقدم- اقوى من النسب، ولو كان صاحب الحجر وضعه في ملكه او في ملك غيره باذنه، فعثر به انسان فمات فلا ضمان

¹ قال الماوردي: (واصل هذا الباب ان القتل ان حدث عن سبب محظور كان مضموناً، وان حدث عن سبب مباح كان هدرأً، فاذا وضع رجل حجراً في ارض لا يملكها امّا في طريق سابل او في ملك غيره فوضعه محظور، فان عثر به انسان فمات كان واضع الحجر ضامناً لدينه لحظر السبب المؤدي الى قتله، والقتل يضمن بالسبب كما يضمن بالمباشرة). ابو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المنوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت، (د. ث)، ج١٢، ص٨٣٦. [كتاب الديان- باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه وحفر البئر وميل الحائط].

² علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٤، ص٢١٣. [كتاب الإجارة - فصل: صفة الإجارة] و ج٧، ص٢٧٢. [كتاب الجنایات - فصل: بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه].

على الواضع، ودية العاثر هدر سواء كان بصيراً أو ضريراً، دخل باذن أو بغير اذن؛ لإباحة السبب المؤدي الى الضرر.^(١)

ولو اخرج شخص من داره انقراض هدم بناء او مواد بناء ليستعملها ندرجياً، فعثر بها احد المارة، ونسب بالحاق ضرر به، نفرق بين ما اذا كان الطريق ضيقاً او المواد كثيرة، فهو منعذ بوضعها فيه، فيكون ضامناً، وان كان الطريق واسعاً والأنقاض قليلة، او ان صاحبها قد عدل بها عن مسلك المارة الى فناء داره لم يضمن، لأنه غير منعذ به، ولا يجد الناس من مثله بدأ، او لأن ذلك مباح بشرط السلامة، فاذا افضى الى التلف او الضرر ضمن.^(٢)

وعند الشافعية بالنسبة لحفر البئر، وهو من اوضح الأمثلة في الفقه الاسلامي على الشيء الساكن، الذي يمكن ان يسبب ضرراً بالغير يمكن ان يصل الى الوفاة، انه لو حفر انسان بئراً في الصحراء او في طريق واسع محتمل، فمات به انسان، فان حفر البئر لا يخلو من احد اربعة فروض، احدها ان يحفرها في ملكه والثاني ان يحفرها في ملك غيره والثالث ان يحفرها في الموات^(٣) والرابع ان يحفرها في طريق سابل.

فاما حفر البئر في ملكه: فهو مباح ولا ضمان عليه فيما سقط فيها من بهيمة او انسان بصير او ضيرير سواء كان الدخول بامر او بغير امر اذا كانت ظاهرة، اما حفر البئر في ملك الغير، فعلى ضربين: احدهما ان يحفرها المالك فلا ضمان فيما سقط فيها على الحافر ولا على المالك؛ لأن كل واحد منهما غير منعذ، والضرب الثاني ان يحفرها بغير اذن مالكها،

¹ شهاب الدين احمد الرلسي الملقب بعميرة (ت: ٥٩٥٧هـ)، **حاشية عميرة**، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٨، ج٤، ص١٥٠. [باب موجبات الدية الخ]. ابو الحسن الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج١٢، ص٨٣٦. (كتاب الديان - باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه وحفر البئر وميل الحائط).

² (ولو رش ماء في طريق سابل فزلق فيه بعض المارة فسقط مينا ضمن دينه لحدوته عن سبب محذور وهكذا لو القى في الطريق قشور بطيخ او فاكهة قد اكلها فزلق بها انسان فمات ضمنه لما ذكرنا ولو بالث دابته في الطريق فزلق انسان مات فان لم يكن معها لم يضمن كما لو رمحت برجلها وليس صاحبها معها لم يضمن لقول النبي صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار يعني البهيمة وان كان صاحبها حين بالث معها ضمن ما تلف بزلق بولها سواء كان راكبا او قائدا او سائقا لأن يده عليها فجرى بولها الذي في الطريق مجرى بوله الذي يلزمه ضمان ما تلف به). ابو الحسن الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج١٢، ص٨٣٩. [كتاب الديان - باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه وحفر البئر وميل الحائط مسألة القتل إن حدث عن سبب مخطور].

³ ابو الحسن الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج٤، ص٧٩٣. [فصل: إذا حفر المَحْرَم بئراً فوق وقع فيها صيد فمات].

فالحافر منعد بحفرها، وهو الضامن لما نلف فيها من انسان او بهيمة، اما القسم الثالث: حفر البئر في الموات فهذا على ضربين⁽¹⁾، احدهما ان يحفرها لنفسه لينملكها، فيمكن ويصير مالكا لها بالإحياء، وسواء اذن فيه الإمام او لم ياذن؛ لأن احياء الموات لا يفتقر الى اذنه، ولا يضمن ما سقط فيها، كما لا يضمن فيما حفره في ملكه لأنه في الحالين مالك، والضرب الثاني ان يحفرها لينتفع هو والسابلة بمائها ولا ينملكها فان اذن له الإمام في حفرها فلا ضمان عليه فيما سقط فيها لقيام الإمام بعموم المصالح واذنه حكم بالإبراء وان لم ياذن له الإمام في حفرها ففي ضمانه قولان: احدهما وبه قال الشافعي حمله الله تعالى، في الراي القديم، عليه الضمان وجعل اذن الإمام شرطاً في الجواز؛ لأنه احق بالنظر في عموم المصالح من الحافر، والقول الثاني وبه قال في الراي الجديد انه لا ضمان عليه في المباح لأن المباح لا يفتقر الى اذن الإمام والمحظور لا يستباح باذنه.

اما القسم الرابع: وهو حفر البئر في طريق سابل فعلى ضربين: احدهما ان يضر حفرها بالمارة فيصير منعديا ويلزمه ضمان ما سقط فيها سواء اذن له الإمام او لم ياذن لأن اذن الإمام لا يبيح المحظورات، والضرب الثاني ان لا يضر بالمارة لسعة الطريق وانحراف البئر عن جادة المارة فهذا على ضربين أيضاً، احدهما ان يحفرها لينملكها، فهذا محظور؛ لأنه لا يجوز ان يملك طريق السابلة فيلزمه ضمان ما سقط فيها، والضرب الثاني ان يحفرها للارتفاق لا للملك، فان لم يحكم راسها وتركها مفتوحة، ضمن ما سقط فيها، وان احكم راسها واسناذن فيها الإمام لم يضمن وان لم يسناذنه فيها ففي وجوب ضمانه ثلاثة اوجه: احدها وهو قياس قوله في القديم يضمن لأنه جعل اذن الإمام شرطاً في عموم المصالح، والوجه الثاني لا يضمن للارتفاق الذي لا يجد الناس منه بدءاً، والوجه الثالث انه ان حفرها لارتفاق كافة المسلمين بها اما لشربهم منها واما ليفيض مياه الأمطار اليها فلا ضمان عليه وان حفرها ليخص بالارتفاق بها لحشر داره او لماء مطرها فعليه الضمان لأن عموم المصالح اوسع حكماً من خصوصها.⁽²⁾

اما الحنفية: فليس للشيء عندهم فعل وانما الفعل للإنسان، شرط ان لا يكون الانسان منعدياً بفعله، مثل ان يفعل في ملك غيره، غير المشترك معه، لكنهم يفرقون في فعل الشيء، بين الفعل المتوقع وغير المتوقع، او بين الفعل المتعارف وغير المتعارف عليه، يعني

¹ المرجع نفسه، ج7، ص126. [باب اقطاع المعادن وغيرها].

² ابو الحسن الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج12، ص843. [كتاب الدياث - باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه وحفر البئر وميل الحائط].

بلغة اليوم، لو ان السائق اتخذ كل الاحتياطات اللازمة في السيارة، والنزم بإشارات المرور وبالسرعة المحددة، ولم يكن في اجهزة الامان في السيارة خلل، لكن قدر الله تعالى ان يائي شخص مسرعاً فيصطدم بالسيارة، فلا ضمان على السائق، سواء كان هو المالك، ام لم يكن^(١).

وقال المالكية: بما يوافق الحنفية مع اختلاف في التفاصيل الفرعية^(٢)، فهم يذهبون الى انه (اذا اجتمع السبب والمباشرة اعترفت بالمباشرة دونه)^(٣)، يقصدون ان حفر البئر مثلا سبب

^١ ...بمنزلة من وضع حجرا على الطريق فزحزحه رجل آخر الى جانب آخر من الطريق ثم عثر به انسان كان الضمان على الثاني دون الأول. ولو سار على دابته في ملكه فاوطأ انسانا بيد او رجل فقتلته فعليه الدية والكفارة جميعا لأن الراكب مباشر للقتل فيما اوطأ دابته والمباشرة في ملكه وفي غير ملكه سواء في ايجاب الضمان عليه، كالرمي فان رمى في ملكه فاصاب انسانا كان عليه ضمانه وان كان سائقا او قائدا فلا ضمان عليه في ذلك لأنه نسب بنقريب الدابة من محل الجناية). محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣، ج ٢٧، ص ٧. [باب الناخس]. ويجب ان يلاحظ ان القتل الحاصل جراء السقوط في بئر والذي يحمل فيه الفقهاء المسؤولية صاحب البئر على الرغم من انه لم يقصد القتل لكنه حصل بسبب حفره البئر يسمونه قتلًا بالنسب اما القتل العمد فيسمونه قتلًا بالمباشرة لان الفاعل باشر القتل بنفسه وليس بغيره. **مجلة الاحكام العدلية**، مرجع سابق، ص ٢٧. اذ اقرت المادة (٩٤) مبدأ (جناية العجماء جبار)، وفصلت المواد (٩٢٩ حتى ٩٤٠) احكام جنائية الحيوان. ص ١٨١-١٨٣. وانظر تفاصيل اعمق لدى: علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٧٣-٢٧٤. [فصل: بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه]. اذ يلاحظ ان الاحناف يخالفون قول الحنابلة في كون المسؤولية تقع على السائق ان لم يكن هو صاحب المركبة، وفضل الراء ان يقال ان السائق اذا كان ليس مالكا، واجاز له القانون قيادتها بوكالة، كونه ذا اجازة وخبرة بالقيادة وما شابه، فلا مسؤولية عليه؛ لان الوكيل كالاصيل، اما اذا خالف هذه الشروط، فيكون مخالفاً لشروط السلامة والامان، فيتحمل المسؤولية كاملة، وان كان الاذن من مالكا له بقيادتها مع هذه النواقص، اشركا في الضمان والعقوبة لان النقص من كليهما، واما اي تقصير في شروط السلامة والأمان كالقيادة برعونة او طيش فانها تحمّل السائق -وحده- المسؤولية كاملة، كزيادة السرعة عن الحدّ المقرر، ولو كانت السيارة حديثة سليمة من الخلل. وقد قال صلى الله عليه وسلم (فان المنبتّ لا ارضاً قطع ولا ظهراً ابقى). ابو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاني بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، **ضعيف الجامع الصغير وزيادته**، اشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، (د. ت)، ص ٢٩٣. [الحديث رقم ٢٠٢٢]، يعني السريع لن يصل بسلامة وسينلف مركبته بسرعه مهما كان حذرا فربما فاجاه مطب او حفرة او زلق او حيوان فابتعد عنه ليصدم انساناً.

^٢ والسائق الذي يسوق الدابة من خلفها والقائد الذي يقودها والراكب الذي على ظهرها ضامنون لما وطئته الدابة برجلها لأنهم قادرون على ضبطها وما كان منها اي الدابة من الإثلاف من غير فعلهم اي بان ائلفنه بذنبها او كدمنه بفمها او وهي واقفة لغير شيء اي من غير شيء فعل بها من ضرب او نخس فذلك الفعل منها هدر اي لا دية فيه لما صح من قوله عليه الصلاة والسلام فعل العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار والجبار بضم الجيم ونخفيف الموحد الهدر الذي لا دية فيهما ماث في بئر او معدن من غير فعل احد فهو هدر يعني انه اذا انهار البئر او

في القتل لكن مباشرة القائل القتل بيده مباشرة فلو حفرث بئرا لسقي الزرع ودفعث انسانا بيدك فيها فمات لايقال انك بريء لان البئر سبب قتله ولكن نغلب جانب الفعل بالمباشرة وكذلك الدابة سبب في القتل ان لم يكن لها سائق فان ساقها صاحبها تحمل الضمان لانه باشر القتل بنفسه فهو الذي وجهها باختياره فأذت الناس.

ثالثاً: تقويم المباشرة والتسبب في ضوء التطورات المعاصرة

(الشيء) المملوك لا يهدر فعله، فكل شيء في الوجود من الممتلكات الخاصة او العامة وكَلَّ الله تعالى به من يحوطه ويرعاه، لذا ينحمل الحارس، وهو صاحب اليد على الشيء، بمعنى صاحب السلطة الفعلية عليه، مسؤولية الضرر اللاحق بنفس الغير او بماله، ولو ناكذ حرصه وعدم اهماله، وهذه قاعدة محكمة في ابواب كثيرة من الشريعة، ولو لم تكن كذلك فلماذا عاقب الاسلام المخطيء، مع انه ورد في السنن الكبرى للبيهقي الحديث الشريف (عن مالك بن انس، عن نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " وضع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).^(٣)

واذا كان حق الله تعالى منسماح فيه، فان حقوق العباد يجب ان لا تُضيع، لذا وجب على القائل خطأ، كما لو صدم انسان، انساناً آخر بمركبته، كفارةً صيام شهرين، وهذا دليل تقصيره في عدم الاحتياط والا فلماذا الكفارة، فالقائل خطأً، ان ثبت خطؤه فهو مقصر في الاحتياط، وكذلك (الاشياء) التي يرعاها الناس، فلا بد في السيارة من نوافر شروط الامان

المعدن على من يعمل فيه فهلك لم يؤخذ به مسناجره لأنه لا صنع فيه لمكلف فلا يتعلق به ضمان. (يقصدون من يعمل في منجم باجرة فانهار المنجم على العمال). صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المنوفى: ١٣٣٥هـ)، **الثمر الداني شرح رسالة ابن ابي زيد القيرواني**، المكتبة الثقافية، بيروت، (د. ن)، ج١، ص٥٨٤. [باب في احكام الدماء والحدود].

¹ ابو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المنوفى: ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي وسعيد اعراب ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤، ج٨، ص٢٦١. [كتاب الغصب والاسنحاق - الباب الأول في الضمان].

² احمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسرو جردى الخراساني، ابو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، ط٣، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ج٦، ص١٣٩. [الحديث

رقم ١١٤٥٤]

وادوات الحماية والالتزام بالسرعة المحددة وإشارات المرور، ومهما فعل الإنسان، فإن فيه نوع غفلة سهو، وقد ينسب عدم الانتباه -ولو للحظة- في حوادث مروعة كاشعال سيكارة أو رد على هاتف أو تشغيل مسجل أو تفكير بمشكلة بينية، ولذلك فرّق الفقهاء في دفع المسؤولية، بين الآفات السماوية، وبين النقصير، يعني لو أن السيارة ركنت في موقف مخصص لها وليس في وقوفها تضيق للطريق أو استخدام لرصيف المشاة أو حصل لها عطل في طريق عام واستخدم صاحبها مثلث الإشارة الضوئية فاصطدم بها سائق قادم لم ينبهه، فالضمان على الصادم، لا على من تعطلت سيارته مع كل هذه الاحتمالات، لكن ربما نركن السيارة على رصيف فيضطر ماش أن يمشي في الشارع، فيصطدم بسيارة واقفة في الطريق، فالضرر نُسب به من أوقف سيارته في رصيف المارة، وليس على من دهسه، بل ربما أوقف شخص سيارته في الليل بشكل معتم، فيأتي صاحب دراجة فيصطدم بها وهي واقفة فيموت، لكونه قصر بعدم وضع شريط فسفوري يلمع في الظلام عليها، كل هذه الاحتمالات يجب أخذها بالاعتبار لنحكم بخلو مسؤولية صاحب الشيء.

أما حديث (جناية العجماء جبار والمعدن جبار) أي هدر، والذي هو حديث صحيح كما رأينا، فإنه مقيد بقيد اتخاذ جميع تحوطات السلامة حتى يعفى الحارس من المسؤولية، فلو كان الحارس يملك منجماً واستاجر عمالاً ليحفروا فيه، فلا بد حتى يعفى من المسؤولية عن الضرر الذي يمكن أن يسببه هذا المنجم، وهو شيء ساكن كالبتّر، أن يستقدم خبراء يرشدون العمال إلى طريقة الحفر الصحيحة، ولا بد من إيجاد منافذ للطوارئ، ونزويد العمال بأدوات احتياطية للهواء في حال انغلاق المنجم إلى حين فنحه، وكذلك تزويدهم بالاطعمة الجافة الاحتياطية واللبسة الواقية من الهدم إلى حين انقاذهم، وبعد نوافر كل ذلك، يمكن أن يقال أن (المعدن جبار)، مهدور الضرر.

ولا ننسى حديثاً مقيداً لحديث العجماء ولو بالمعنى، وهو قوله صلى الله عليه وسلم (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)^(١)، فليس للأشياء فعل مهدور بل كل ما نفعله الأشياء المملوكة عائد للإنسان^(٢)، وفي صحيح مسلم: (قال: فلما تصافّ القوم كان سيف عامرٍ فيه قصرٌ،

^١ ناصر الدين الألباني، **مختصر صحيح الإمام البخاري**، مرجع سابق، ج١، ص٢٧٢، الحديث رقم ١٤٦.

^٢ والدليل أن أحد الصحابة الكرام رضوان الله تعالى عليهم أجمعين بارز يهودياً فلما أراد ضربه رجع سيفه على ركبته فقتل نفسه، لأنه انفلت من يده ولم يسيطر عليه فالسيف قتله ولم يقتل نفسه وظن الصحابة أن الفعل للسيف وظنوا أن الصحابي إلى النار لأن قاتل نفسه للنار، لكن وضع رسول الله صلى الله

فتناول به ساق يهودى ليضربه، ويرجع ذباب سيفه، فأصاب ركبة عامر فمات منه، قال: فلما قفلوا، قال سلمة وهو آخذٌ بيدي: قال: فلما رآني رسول الله صلى الله عليه وسلم ساكتاً، قال: «ما لك؟» قلت له: فذاك أبي وأمى زعموا أن عامراً حبط عمله، قال: «من قاله؟» قلت: فلان وفلان وأسيد بن حضير الأنصاري، فقال: «كذب من قاله، إن له لأجرين» وجمع بين إصبعيه، «إنه لجاهدٌ مجاهدٌ قلَّ عربي مشى بها مثله»^(١)، فهنا سقط الضمان؛ لانه قتل نفسه لكن لو انفلت السيف من يده فاصاب رجلاً مسلماً اكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعفيه من المسؤولية؟ والجواب : كلا، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: (إذا مرَّ أحدكم في مسجدنا، أو في سوقنا، ومعه نبلٌ، فليُمسِكْ على نصالها بكفه، أن يصيبَ أحدًا من المسلمين منها شيئاً. أو قال: ليقبض على نصالها)^(٢)، يعني اذا انفلت منها شيء رغماً عنه سئلح المسؤولية بحاملها ولو لم يعتمد الاذى، وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة يقول قال ابو القاسم صلى الله عليه وسلم: (من أشار إلى أخيه بحديدة، فإن الملائكة تلعنه، حتى يدعه، وإن كان أخاه لأبيه وأمه)^(٣)، وهذا يلغي اعتبار النعمد والقصد في الفعل، واعتبار الحركة والسكون في الفرق في المسؤولية كما فسرهما شراح القانون الوضعي او ما ذهب اليه بعض الحنفية؛ لأن بعضهم يؤيد هذا النوجه كالفقيه ابي القاسم الصفار^(٤)، ولو جعلنا فرقا بين ما كان الغالب فيه اللبث وما لم يكن غالباً لأثبنا

عليه وسلم ان الفعل وان وقع من السيف لكن نُبعنه على حامله ولحامله نية معتبرة فحكم انه شهيد والحديث عن قصة عامر بن الاكوع في فتح خيبر. ناصر الدين الألباني، **مختصر صحيح الإمام البخاري**، مرجع سابق، ج٣، ص٧١. [باب غزوة خيبر - الحديث رقم ١٧٦٩].

^١ ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: ٥٢٦)، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الجيل، بيروت، (د. ن).

(ن)، ج٣، ص١٤٢٧. [كتاب الجهاد والسير - باب غزوة خيبر. الحديث رقم ١٢٣]

^٢ المرجع نفسه، ج٨، ص٣٣. [كتاب الآداب - باب الاشارة بالسلاح الى المسلم. الحديث رقم ٦٧٥٨].

^٣ المرجع نفسه، ج٨، ص٣٣. [كتاب الآداب - باب الاشارة بالسلاح الى المسلم. الحديث رقم ٦٧٥٩].

^٤ هو: (احمد بن عصمة ابو القاسم الصفار الملقب حم بفتح الحاء قال في الألقاب حم لقب احمد بن عصمة الصفار البلخي الفقيه المحدث نفعه على ابي جعفر المغيدواني وسمع منه الحديث روى عنه ابو علي الحسين بن الحسن ابن صديق بن الفتح الوزعجي شيخ ثقة مات في ليلة الإثنين في شهر شوال لعشر بقين منه سنة ست وعشرين وثلاث مائة وهو ابن سبع وثمانين سنة قال السمعاني في ترجمة الوزعجي ابو علي

الاختيار في غير موضع الاختيار، كالعبيد في امريكا الذين عادوا الى اسيادهم ليخناروا العبودية على الحرية؛ بسبب ظروف المعيشة الصعبة ايام ابراهام لنكولن.
بحكم التطورات التقنية المعاصرة، يبقى المهم النظر الى عمل حارس الشيء، اذ العبرة في ان الفاعل فعل ما يضر، او ان الشيء المملوك نسبب بالحاق ضرر بالغير، وهو ما يجعل المسؤولية موضوعية قائمة على الضرر اللاحق، لا خطاية نثوقف على صدور الخطا واثبانه ونسبئه الى المخطئ.⁽¹⁾

الحسين بن صديق الوزعجي يروي عن محمد بن عقييل واحمد بن حم). ابو محمد عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي محيي الدين الحنفي (ت: ٧٧٥هـ)، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، الناشر: مير محمد كنب خان، كراشي، (د. ت)، ج١، ص٧٨. [حرف الألف رقم ١٤٢].
¹ والفقه الاسلامي ييني المسؤولية برمنها على الفكرة الموضوعية، ويمكن الاطلاع على الأمثلة العملية المؤيدة لذلك لدى: محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (ت: ٥١٢٥٢هـ)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح ثنوير الألبار**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠، ج٣، ص٢٤١. [كتاب الطلاق].
و ج٨، ص٣٦٤. [كتاب الايداع - مطلب رجل تناول مال انسان بلا امره في حياته ثم رده لورثته بعد موته].
بل اوقع ابو حنيفة طلاق المخطيء مع ان الفعل لسانه لا لعقله، فهو سبق لسان منه انفلت لسانه بدل ان يقول لزوجه انث طالبة او طاهرة قال انث طالقة فانها طالق عند ابي حنيفة لان خطا لسانه لا يخلي مسؤولينه في النقصير في الاحنياط. زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** وفي آخره: نكلمة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، (د. ت)، ج٣، ص٢٦٣. [كتاب الطلاق]. وله شاهد من حديث (ثكلتك امك يا معاذ وهل يكب الناس على مناخرهم في نار جهنم الا حصاد السنهم) وحديث في صحيح البخاري عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ان العبد لينكلم بالكلمة من رضوان الله لا يلقي لها بالا يرفع الله بها درجات وان العبد لينكلم بالكلمة من سخط الله لا يلقي لها بالا يهوى بها في جهنم). محمد ناصر الدين الألباني، **مختصر صحيح الإمام البخاري**، مرجع سابق، ج٤، ص١٥٠، الحديث رقم ٢٤٨٠.

الخاتمة

ان المنظومة القانونية اللائينية، ومنها النظام القانوني الفرنسي، مشبعة بالنظرة الشخصية القائمة على فكرة الخطأ، غير انها اضطررت مؤخراً، نحث ضغط اعنباراث حماية المسنهلک، والسعي نحو اقرار مبدا ضمان السلامة على اوسع نطاق، الى الإقرار بالفكرة الموضوعية، في مجال المسؤولية عن فعل الأشياء، اما الفقه الاسلامي، فان الأصل فيه هو الفكرة الموضوعية، التي تُقيم المسؤولية على اساس الضرر اللاحق فعلاً، سواء كان ذلك في مجال المسؤولية عن فعل الأشياء، ام المسؤولية عن الفعل الشخصي، ام مسؤولية المنبوع عن افعال نابعه... الخ، فهي كلها تقوم على اساس الفكرة الموضوعية، استناداً الى نظرية المباشرة والنسب، وتطلب ثلاثة اركان: النعمد او التعدي، الضرر، والعلاقة السببية.

ان كلاً من الفقه الاسلامي، والنشريع الفرنسي لم يكونا ينظمان - اول الأمر- المسؤولية عن الآلات الميكانيكية، والأشياء التي نطلب عناية خاصة بنصوص مسنقلة، غير ان شمولية القاعدة العامة للمسؤولية في الفقه الاسلامي، القائمة على الفكرة الموضوعية، استناداً الى نظرية المباشرة والنسب، ساعدت -مرة واحدة- على استيعاب المسنجدات التي املتها التطورات التقنية، ولم يكن الفقه الاسلامي بحاجة الى المرور بما مرّت به التجربة الفرنسية على مدى اكثر من قرنين من الزمن للوصول في النهاية الى تنظيم مسنقل للمسؤولية عن (فعل) الأشياء، ولا نزال، تلك القاعدة العامة، قادرة على استيعاب اي جديد يمكن ان يطرا في مجال المسؤولية عن الأشياء.

اما في النشريع الفرنسي الذي كان يقنصر -عند سنه- على تنظيم احكام المسؤولية عن الحيوان والبناء، فان التطورات الاجتماعية، حثمت -تدرجياً- على القضاء الفرنسي، ان يفسر المادة (١٣٨٤) التي تنظم احكام المسؤولية عن فعل الشيء، تفسيراً واسعاً؛ لغرض ضمان تعويض المنضررين، وعلى نطاق واسع يشمل كل (شيء) يسبب ضرراً، ولا ننظم المسؤولية عنه بقانون خاص، ليصل في السنوات الأخيرة الى اقصى مديات تطوره، حين اقر بالفكرة الموضوعية للمسؤولية في قوانين محددة، خاصة بالمنتجات المعيبة، والنقل البحري والجوي، وحوادث السير، ما يعني انه لم يصل -حتى الآن- الى المسنوى الذي وصله الفقه الاسلامي، في دقة وشمولية تنظيم احكام المسؤولية عن (فعل) الأشياء.

ممّا يحسب للقضاء والفقه في فرنسا، دورهما في تطوير نظرية المسؤولية عن فعل الأشياء، الى المدى الذي يسال فيه الشخص الذي تكون له حراسة (الشيء)، من خلال السلطات التي نخولها فكرة الحراسة، والتي تكون -كاصل عام- للمالك، مع نُصور امكانية انتقالها الى غير المالك، لاسيما فيما يتعلق بنجزئة الحراسة الى حراسة تكوين، وحراسة استعمال⁽¹⁾، مع نُصور الاشتراك في الحراسة في حالات استثنائية⁽²⁾، في حين لا نزال غالبية القوانين المدنية العربية، نَعتمد على القواعد العامة في المسؤولية عن فعل الأشياء، المستمدة في الأصل من القانون الفرنسي، على الرغم من ان الأخير بدا يهجرها تدريجياً، يستثنى من ذلك القانون المدني العراقي الذي يعود في اصوله الى الفقه الاسلامي، اذ يمكن القول ان احكام المسؤولية عن فعل الشيء فيه منطوية عن بقية القوانين العربية، على الرغم من اسهابه -في كثير من الأحيان- بايراد الأمثلة التفصيلية، في الوقت الذي يسحسن -فيه- الأكتفاء بالنص على النظريات والقواعد الكلية، وترك التطبيقات العملية لاجتهاد القضاء.

¹ يقصد بنجزئة الحراسة: ان الشيء الواحد يمكن ان يكون له حارسان، لاسيما في الأشياء التي يكون تكوينها، او اصل تركيبها، قابلاً للانفصال عن الاستعمال، اذ يسال احدهما عن الأضرار التي تسببها بنية (تكوين) الشيء (Structure)، بينما يسال الآخر عن الأضرار التي يحدثها استعمال هذا الشيء والنصرّف فيه (فهذه النفرقة تقوم عندما يكون الشيء مكوناً من عناصر عدة مختلفة، بحيث تكون السيطرة الفعلية على كل عنصر فيه لشخص معين):

Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN: **Traité de Droit Civil - Les conditions de la -**
responsabilité, 2^e Édition, L. G. D. J., Delta, 1998, No. 692, p.665
Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIAT: **Droit de la Responsabilité et des contrats**, Dalloz, Paris,
2000-2001, No.6863, p.1209

² يقصد بالاشتراك في الحراسة: وجود اكثر من حارس، يمكن ان يسال عن الأضرار التي يسببها الشيء في وقت واحد.

- Mireille BACACHE-GIBEILL: Op. Cit., No. 212, p.232 -

ونحن نرى، ان الفرق بين نجزئة الحراسة، وبين الاشتراك في الحراسة، يُلخّص في امر مهم هو ان الحراس في الحراسة المشتركة، يشتركون في المسؤولية بدرجة واحدة، وفي ذات الوقت، ونقّام دعوى التعويض ضدّهم على سبيل النضامن، واذا دفع احدهم او بعضهم التعويض الى المنضرر، رجع على الباقيين كلّ بحسب نصيبه، اما في نجزئة الحراسة، فان كلّ حارس يسال -بمفرده- عن الجزء الذي يخصّه من الشيء موضوع الحراسة، فيما اذا كان حارس بنية (تكوين)، ام حارس استعمال.

ان (فعل) الشيء، ينبغي ان يفهم، في كل من الفقه الاسلامي والنشريع الفرنسي، على انه الدور السببي للضرر، وهو بالنسبة للشيء دور ايجابي، وهذا الدور الايجابي لا يحدد فقط عندما يكون الشيء منحرگاً، بل يكون حتى ولو كان الشيء ساكناً او جامداً، كما لو وجد الشيء في حالة غير طبيعية او غير مالوفة، نُصل بالضرر كاصل له .

في الوقت الذي لم يكن فيه القضاء الفرنسي يفرق -الى وقت قريب- بين المسؤولية عن فعل الأشياء (المنحركة) والأشياء (الساكنة او الجامدة)، وكان يقصر المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الأولى دون الثانية، فان الفقه الاسلامي يفرق -منذ البداية- بين المسؤولية عن الضرر الذي يحدث عن شيء (ساكن او جامد)، والضرر الذي يحدثه شيء (منحرک)، ويقيم المسؤولية على كل منهما، في اطار القاعدة العامة المنضمة مسؤولية المباشر مطلقاً، ومسؤولية المنسب شرط التعدي .

حبذا لو وضع القانون المدني العراقي، قاعدةً كلية نحدد ملامح واسساً عامة للمسؤولية عن الأشياء، بنص واحد موجز او نصين، على ابعده تقدير، يكونان بمثابة نظرية عامة بشأنها، نعالج واقع المسؤولية عن الأشياء وفق آخر ما نوصل اليه الفقه والقضاء المعاصر، وفي ذات الوقت، يمكن ان نسنوعب ما قد نفرزه المسنجات التقنية، سريعة التطور، من مشاكل قانونية نُنعلق بالمسؤولية عن الأشياء بدلاً من الاسهاب في تنظيم احكام المسؤولية بموجب نصوص المواد (٢٢١-٢٣١) .

المصادر

المراجع بالعربية

المراجع الفقهية

١. ابو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المنوفى: ٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت، (د. ٥. ث).
٢. ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ث: ٥٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الجيل، بيروت، (د. ٥. ث).
٣. ابو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المنوفى: ٦٨٤هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وسعيد اعراب ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤.
٤. ابو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاني بن آدم، الأشقودري الألباني (ث: ١٤٢٠هـ)، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، اشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكنب الإسلامي، (د. ٥. ث).
٥. ابو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المنوفى: ١٨٩هـ)، الأصل المعروف بالمبسوط، تحقيق: ابو الوفا الأفغاني، الناشر: ادارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراشي، (د. ٥. ث).
٦. ابو محمد عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي محيي الدين الحنفي (ث: ٧٧٥هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، الناشر: مير محمد كنب خانه، كراشي، (د. ٥. ث).
٧. ابو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المنوفى: ١٠٣٠هـ)، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، (د. ٥. ث).
٨. ابو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المنوفى: ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام احمد، ط١، دار الكنب العلمية، بيروت، ١٩٩٤.

٩. احمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروُجُردي الخراساني، ابو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، ط٣، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الکتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.
١٠. زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق وفي آخره: نكلمة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ) وبالْحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، ط٢، دار الکتب الإسلامي، (د. ت).
١١. شهاب الدين احمد الرلسي الملقب بعميرة (ت: ٥٩٥٧هـ)، حاشية عميرة، تحقيق مكنب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٨.
١٢. صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المنوفى: ١٣٣٥هـ)، الثمر الداني شرح رسالة ابن ابي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، (د. ت).
١٣. عبد الرحمن بن ابي بكر جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، اللمع في اسباب ورود الحديث، ط١، بإشراف: مكنب البحوث والدراسات في دار الفكر للطباعة والنشر والنويع، ١٩٩٦.
١٤. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ثرئيب الشرائع، دار الکتب العربي، بيروت، ١٩٨٢.
١٥. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه نجارث كنب، آرام باغ، كرانشي، (د. ت).
١٦. محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (ت: ٥١٢٥٢هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح ثنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠.
١٧. محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣.
١٨. محمد ناصر الدين الألباني (ت: ٥١٤٢٠هـ)، مختصر صحيح الإمام البخاري، ط١، مكتبة المعارف للنشر والنويع، الرياض، ٢٠٠٢.

١٩. د. وهبة الزحيلي، "المسؤولية عن الأشياء"، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة السابعة، العدد التاسع.
- ٢٠.

المراجع القانونية

٢١. د. احمد حشمت ابو سنيث، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام، ط٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤.
٢٢. د. اسامة احمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، مطبعة جامعة طنطا (جمهورية مصر العربية)، (د.ت.).
٢٣. د. انور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، دار المعارف، مصر، ١٩٦٢.
٢٤. د. اياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء ونطاقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والنويع، عمان، ٢٠٠٩.
٢٥. د. حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام/ المصادر غير الإرادية، دون ذكر دار النشر، القاهرة، ١٩٩٣.
٢٦. حسن كيرة، اصول القانون المدني/ الحقوق العينية الأصلية/ احكام حق الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٦٥.
٢٧. د. سليمان مرقس، الوافي شرح القانون المدني (في الالتزامات، في الفعل الضار، والمسؤولية المدنية) القسم الثاني المسؤوليات المفترضة، ط٥، القاهرة، ١٩٩٢.
٢٨. د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في ثقتين البلاد العربية- الأحكام الخاصة، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٦٠.
٢٩. د. سليمان مرقس، موجز اصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١.
٣٠. د. عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية المسؤولية الناشئة عن اساءة استخدام اجهزة الحاسوب والانترنت (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والنويع، عمان، ٢٠٠٩.
٣١. د. عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٣٢. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
٣٣. علي نجيد، النظرية العامة للالتزام وفقاً لقانون المعاملات الإماراتي واحكام الشريعة الإسلامية - مصادر الالتزام، ط١، مطابع البيان التجارية، دبي، ١٩٩٣-١٩٩٤.
٣٤. د. عيسى مصطفى حمادين، المسؤولية المدنية التقيصرية عن الأضرار البيئية دراسة مقارنة، مؤسسة دار اليازوري الجامعية، الأردن، ٢٠٠١.
٣٥. فريد عقل، نظرية مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في القانون المقارن والمعاصر مع ناصيلها في الشريعة الإسلامية، بدون مكان الطبع وسننه.
٣٦. فريد فنيان، مصادر الالتزام شرح مقارن على النصوص، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٦-١٩٥٧.
٣٧. القانون المدني الفرنسي بالعربية، مقابلاً مع قوانين اثنتي عشرة دولة عربية، منشورات مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي التابع الى جامعة القديس يوسف في بيروت، مترجماً عن النص الأصلي للقانون المدني الفرنسي طبعة DALLOZ لعام ٢٠٠٩، والطبعة العربية لعام ٢٠١٢، طباعة ونجلد L. E. G. O. S. p. A. ايطاليا.
٣٨. كانياو احمد فنج الله، الالتزام بالسلامة في عقد نعيم قيادة السيارات دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة السليمانية (كردستان العراق)، ٢٠١٤.
٣٩. كيجل كمال، الانجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور النامين، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة ابو بكر بلقايد/ ثلمسان - الجزائر، ٢٠٠٧/٢٠٠٦.
٤٠. د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء دراسة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، (د.ث).
٤١. د. محمد نصر رفاعي، الضرر كاساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، (د.ث).
٤٢. د. ناصر محمد عبد الله سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء التي نطلب عناية خاصة والآلات في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات ومقارنة بالقانون المدني المصري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

المراجع بالفرنسية

43. BACACHE-GIBEILLI, Mireille: Droit Civil – Les Obligations La Responsabilité civile extracontractuelle, sous la direction de: Christian LARROUMET, Tome V, 1re edition, ECONOMICA, Paris, 2007, DELTA, Beyrouth, 2008.
44. CABRILLAC, Rémy : Droit des Obligations, 8 édition, Dalloz, Paris, 2008.
45. CARBONNIER, Jean: Droit Civil, Les Biens, Les Obligations, Quadrige MANUELS, Paris, 2004.
46. CARBONNIER, Jean: Droit Civil, Les Biens, Les Obligations, Quadrige MANUELS, Paris, 2004.
47. DELEBECQUE, Philippe et PANSIER, Frédéric-Jérôme: Droit des Obligation, 2. Responsabilité civile délit et quasi-délit, 4e édition, Litec, Paris, 2008.
48. FAGES, Bertrand: Droit des Obligations, L. G. D. J., Paris, 2007.
49. LE TOURNEAU, Philippe et CADIAT, Loïc: Droit de la Responsabilité et des contrats, Dalloz, Paris, 2000-2001.
50. PIERROUX, Emmanuèle: Le fait des choses inertes, Esquisse de bilan des dernières "arabesques de la jurisprudence" , Revue de la recherché juridique Droit prospectif (RRJ), 2004.
51. PORCHY-SIMON, Stéphanie : Droit Civil, Les Obligations, 5e edition, Dalloz, Paris, 2008.
52. RENAULT-BRAHINSKY, Corinne: Droit des obligations, 2e édition, Gualino éditeur, EJA, Paris, 2007.
53. TERRÈ, François. SIMLER, Philippe et LEQUETTE, Yves: Droit civil Les obligation, 11e edition, Dalloz, Paris, 2013.
54. VINEY, Geneviève et JOURDAIN, Patrice: Traité de Droit Civil - Les conditions de la responsabilité, 2e Édition, L. G. D. J., Delta, 1998.

المختصرات:

| المصطلح بالفرنسية | المختصر | معناه بالعربية |
|--|------------|--|
| Arête de la chamber commerciale de la Cour de cassation | .Com | قرار الغرفة التجارية لدى محكمة النقض |
| Arête de la chamber criminelle de la Cour de cassation | .Crim | قرار الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض |
| Bulletin des arrest des chambers civiles de la cour de cassation | .Bull. Civ | نشرة قرارات الغرفة المدنية لدى محكمة النقض |
| Chmbercivile de la Cour de cassation | .Civ | قرار الغرفة المدنية لدى محكمة النقض |
| Cour de cassation | .Cass | محكمة النقض |
| Dalloz | .D | دار النشر (دالوز) |
| Doctrine | .Doctr | علم (فقه) |
| Gazette du Palais | .Gas. Pal | مجلة القصر |
| Juris-Classeurpériodique (Semainejuridique) | JCP | جوريسكلاسيور دوري (الأسبوع القانوني) |
| Note | Note | تعليل او حاشية |
| Observations | .obs | ملاحظات |
| Rapport | .rapp | تقرير |
| Répertoire du notariat Defrénois | Defrénois | موسوعة الكتاب بالعدل ديفرينوا |
| Revue timestrille des droits Civil | RTD civ | المجلة الفصلية للقانون المدني (دالوز) |
| Sommaires | .Somm | موجز |

الملخص

يشير تعبير (فعل) الشيء اشكالية نتمثل بمدى نمنع (الشيء) بذائية خاصة نتيح له (الفعل)؟ بعبارة اخرى، هل للأشياء ذاتية خاصة وحركة مستقلة، فيكون لها فعل خاص؟ ام انها بدون حركة ومن غير حياة خاصة، وبالتالي لا فعل لها؟ وهل يمكن نسبة الضرر الى (فعل الشيء) لا الى (الشيء) ذاته؟ وهل ان احكام المسؤولية عن فعل الأشياء نختلف تبعاً لاختلاف طبيعة الشيء، اكان (منحركاً) ام (ساكناً)؟ ونفاوٲ دوره في تحقيق الضرر، اكان (سليماً) ام (ايجابياً)؟ وما دور الملامسة والاتصال المادي المباشر بين الشيء وبين المنضرر في اقامة المسؤولية؟ وما موقف كل من الفقه الاسلامي، والأنظمة القانونية من المسؤولية عن (فعل) الأشياء؟ وما اوجه الانفاق والاختلاف بينهما بشأن هذه المسؤولية؟ وهل يواكب موقف القوانين العربية التطورات الحديثة في الموضوع، ام انه بحاجة الى اعادة نظر؟

پوخته

ٲه وكرده وانهى له شنه كان وه به ردین كيشه ی ٲه وه ده وروژینن ٲایا ناچه ند ٲه وشانه خویمان ده ٲوانن ٲایه نمه ندی خویمان هه بیٲ كه شٲینى خویمان ٲینان ٲیٲی به خشن، یان به مانایه كى نر ٲایا شنه كان خودیه ٲیكى ٲایه ٲ و جوله یه كى سه به خیان هه یه ٲاوه كو كرده وه یه كى ٲایه ٲیان هه بیٲ؟ یاخود به بیٲ جوله ن ووه هیچ ژیا ٲیكى ٲایه ٲیان نیه وه هیچ كرده شیان لیده رناچیٲ؟ ٲایا ده ٲوانین زهره ر بده یه ٲال كرده ی شنه كان نه ك خودی شنه كان؟ وه ٲایا حوكمه كانی لیٲرسراوینى له كرده ی شنه كان جیاوازه به ٲیٲی جیاوازی سروسنى شنه كان جا جولاو بن یان وه سناو؟ ٲایا ده وری به ركه ونن وٲیكوه لكانى مادی ناچه ند ٲول ده بیٲ له شنه كه و زیان ٲیگه یشنوو داب دروسٲ بوونى لیٲرسراوینى شارسانی؟ هه لوٲسنى فقهى ٲیسلامى وسبسنه مه یاسایه كان چیه به رامبه ركردارى شنه كان ٲووى جیاوازی لیكچونیان چیه له ٲیوانیاندا؟ ٲایا هه لوٲسنى یاسادانانه عه به یه نوٲكان وٲیشكه ونن خوازه كان چیه له م بابهنده ٲایا گرنگیان ٲیداوه یاخود ٲیویسنیان به ٲیداچوونه وه هه یه؟

Abstract

The expression (action) raises a problem that pictures in the extent of the flexibility of the (thing) with a private subjectivity that allows to it (the action) in other words. Are the (things) hare a private subjectivity and independent movement, and then it hare a special action? Or they are without private life, thus they are without a activity? And is it possible to relate the damage to (the activity of the thing) not to the (Thing) itself? And is that the laws of the responsibility on the activity of things differ according to the difference of the nature of the (Thing) if it was (moving) or (static)? And the disparity of it's role in achieving the damage. If it was (negative) or (positive)? And what role does the palpation and the real connect between the (Thing) and the affected in accusing the responsibility? And what is the status of both Islamic jurisprudence and the legal systems from the responsibility on (The activity of things) and what are the aspects of agreement and difference between them about this responsibility? And with the status of the Arabic laws keep pace with the developments of this subject? Or it is in need to be revision.