

---

---

## تقييم موقف التشريع و القضاء الإماراتيين من بعض مسائل

### المسئولية عن الفعل الضار

الأستاذ الدكتور / عدنان إبراهيم سرحان

عميد كلية القانون - جامعة الشارقة

---

---

#### مقدمة

يندرج قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ضمن مجموعة القوانين العربية المتأثرة بالفقه الإسلامي ، وبدا ذلك واضحاً وبشكل أكبر في الأحكام الموضوعية للفعل الضار ، إذ أخذ بالقواعد الفقهية التقليدية التي انعقد الإجماع عليها أو حازت درجة معتبرة من التأييد في المذاهب الأربعة ، وترك الباب مفتوحاً في المسائل الخلافية للاجتهاد في التطبيق على ما يجد من حوادث ونوازل مما يساعد على التجديد في الأسس التي قام عليها الفقه الإسلامي<sup>(1)</sup>.

وقد أحسن القضاء الإماراتي استغلال منطقة العفو التي منحها إياه المشرع ، فعمل بجد في المسائل المسكوت عنها أو المسائل الخلافية على تخير أنسب الحلول من مذاهب الفقه الإسلامي أو توجهات القانون الوضعي التي لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها الأساسية، تحقيقاً للهدف الأسمى للمسئولية عن الفعل الضار ، المتمثل في حماية المضرور ، كلما وجد إلى ذلك سبيلاً . إلا أن حماسته في السعي لتحقيق هذا الهدف ، قادته أحياناً إلى تجاوز منطقة العفو، ليلج ميادين حسمت بموقف تشريعي واضح ، فأعمل فيها فأس اجتهاده ، فأتى بنيانها من القواعد ، أو لوى أعناق النصوص فصرفها عن القبلة التي كانت عليها .

وقد وجدنا من المفيد أن نتتبع في بحثنا هذا مواقف القضاء الإماراتي من أهم مسائل ضمان الفعل الضار، ونخضعها للتقييم في ضوء نصوص وأحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي . ونلفت أنظار القارئ الكريم إلى أن مرجعنا الأساسي سيكون قضاء المحكمة الاتحادية العليا ، باعتبارها قمة الهرم في القضاء الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة ، إضافة

---

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 ، إصدار وزارة العدل الإماراتية ، بدون سنة نشر ، ص 273 وما بعدها

إلى قضاء محكمة تمييز دبي ، بحسبانها قمة الهرم في القضاء المحلي في هذه الإمارة التي اختارت لضمان العدالة في ربوعها ، وبحسب ما يسمح لها به الدستور الإماراتي ، قضاءً محلياً يختلف في تشكيلاته عن القضاء الإتحادي .

وقد لاحظنا للقضاء الإماراتي في مسائل المسؤولية المدنية مواقف تقليدية داعمة ومطبقة لنصوص قانون المعاملات المدنية ، كما كان له مواقف جريئة خرج فيها عن حرفية نصوص هذا القانون وظاهرها . ورأينا أنه من المفيد المرور على المواقف من النوع الأول مرور الكرام مبدين ملاحظات عامة عليها وعلى نصوص قانون المعاملات التي جاءت بشأنها، في حين ستركز تقييمنا على مواطن خروج القضاء الإماراتي على منطلق نصوص قانونه المدني ، ونسأل الله في كل ذلك التوفيق ، فهو من وراء القصد ، ومنه العون والسداد .

### المبحث الأول

#### في الموقف من ركن الإضرار

في باب الأحكام العامة للفعل الضار في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، تنص المادة (282) على أن : ( كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر ) . ومصطلح (الإضرار) خلق تشريعي معاصر سبق قانون المعاملات المدنية الإماراتي إليه القانون المدني الأردني<sup>(1)</sup>، ولم يدرج الفقه الإسلامي ، التقليدي منه والمعاصر على استعماله . كما لم تأخذ به القوانين العربية الأخرى حتى من تأثر منها كثيراً بالفقه الإسلامي، كالقانون المدني العراقي واليمني والسوداني، فما هو موقف القضاء الإماراتي من تحديد مفهوم الإضرار وأنواعه وشروط الضمان فيها ؟ ونرى ذلك في مطلبين :

(1) انظر المادة (256) من القانون المطابقة للمادة (282) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

## المطلب الأول في شأن تحديد مفهوم الإضرار

لقد تجنب القضاء الإماراتي الحديث في تحديد مفهوم الإضرار، مع أنه الركن الركين للمسئولية عن الفعل الضار، وكان عليه برأينا أن يهتم بهذا الموضوع، لما له من خصوصية في الفقه الإسلامي الذي أستقى منه المشرع الإماراتي معظم أحكام الفعل الضار. وفي المرات القليلة التي تصدى فيها لتحديد هذا المفهوم، خلط وإن شكلياً بينه وبين مفهوم الخطأ في القانون الوضعي، أو بينه وبين الضرر.

## الفرع الأول في الخطأ بين الإضرار والخطأ

كثيراً ما ينظر القضاء الإماراتي، إلى اصطلاح " الإضرار " و " الخطأ " ، على أنهما مترادفان (1) ، وبدا ذلك واضحاً من خلال ما يلي :

أ- عندما يقرر هذا القضاء بوضوح وفي أعلى درجاته، وبعد تأكده على أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان: إن المسؤولية عن الفعل الضار تقوم على أركان ثلاثة: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما (2). وإن المطالبة

(1) خلا بعض الأحكام التي سلمت من هذا الخطأ ، أنظر على سبيل المثال ، إتحادية عليا ، الطعن 504 لسنة 26 القضائية (شرعي) في 23/10/2004 ، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا ، إعداد المكتب الفني بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات ، س26 (2004م) ، ع3 ، المبدأ 255 ، ص 2079 ، والطعن 219 مدني لسنة 18 قضائية في 26/10/1997 س1997 ، ع2 ، المبدأ 109 ، ص700 ، وقد جاء فيه : ( إن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر وإن على المحكمة أن تبحث عناصر المسؤولية الثلاثة وهي حدوث التعدي بالألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر أو تعمد ذلك الفعل ... ) .

(2) إتحادية عليا ، الطعن 441 (مدني) لسنة 23 القضائية في 22/2/2004 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س26 ، 2004م ، ع1 ، المبدأ 35 ، ص321 ، الطعن 386 لسنة 20 قضائية في 28/9/1999 ، س21 ، ع2 ، المبدأ 158 ، ص915 ، الطعن 8 لسنة 17 القضائية في 10/4/1990 ، المرجع ذاته ، س1990 ، المبدأ 7 ، ص 89 ، الطعن 70 لسنة 11 قضائية في 31/10/1989 ، ع2 ، س10 ، 1989 ، المبدأ 111 ، ص607 ، تمييز دبي ، طعن 290 لسنة 2001 حقوق في 18/11/2001 ، مجموعة الأحكام ، المكتب الفني لمحكمة التمييز ، س 2001 ، ع 12 ، المبدأ 290 ، ص 878 .

بالتعويض قوامها خطأ المسئول<sup>(3)</sup>. وإنه إذا طلب المدعي تعويضاً محدداً لجبر الأضرار التي يدعي بها وعدد عناصرها وقضت المحكمة برفض الدعوى استناداً إلى عدم ثبوت الخطأ الذي تؤسس عليه مسؤولية المدعي عليه المطالب بالتعويض عقديّة كانت أم تقصيرية ، فمؤدى ذلك أن ذلك القضاء يتضمن رفض التعويض عن جميع عناصر الضرر المدعى بها على اختلافها لأن انتفاء المسؤولية مؤداه عدم وجوب الحكم بالتعويض عن أي ضرر مؤسس على تلك المسؤولية<sup>(4)</sup>. وإن تكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ ونفي هذا الوصف عنه من مسائل القانون التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة المحكمة العليا<sup>(5)</sup>. وإن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من عناصر تؤدي إليها من واقع الدعوى<sup>(1)</sup>. وإنه متى اجتمع خطأ المباشر وخطأ المتسبب يضاف الحكم إلى المباشر<sup>(2)</sup>.

---

وفي تأييد إعتبار الخطأ أساساً للضمان في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، أنظر، جاسم الشامسي ، التعويض عن وفاة العامل وفقاً لأحكام قانون العمل والتشريعات المنظمة للمسئولية عن الفعل الضار والدية ، مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ع 11ع ، إبريل 1998 ، ص 197.

<sup>(3)</sup> اتحادية عليا ، الطعون 42 ، 64 ، 220 ، لسنة 14 قضائية في 1992/9/29 ، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية ، مرجع سابق ، ع 2 ، ص 14 ، 1992 ، المبدأ ، 86 ، ص 531

<sup>(4)</sup> إتحادية عليا ، الطعن 658 مدني لسنة 21 القضائية في 2001/11/28 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س 23 ، 2001 ، ع 4 ، المبدأ 272 ، ص 1832 .

<sup>(5)</sup> اتحادية عليا ، الطعن 70 لسنة 11 قضائية، مشار إليه أعلاه ، هامش 1 ، تمييز دبي ، طعن 79 لسنة 2001 حقوق في 14/4/2001 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س 2001 ، ع 12 ، المبدأ 49 ، ص 333 ، طعن 265 لسنة 2001 حقوق في 2002/1/20 ، المرجع ذاته ، س 2002 ، ع 13 ، المبدأ 14 ص 85 ، الطعن 181 لسنة 2002 حقوق في 2002/6/9 ، س 2002 ، ع 13 ، المبدأ 90 ، ص 527 .

<sup>(1)</sup> اتحادية عليا ، الطعن 568 ( مدني ) لسنة 23 القضائية في 2004/6/23 ، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا ، مرجع سابق ، س 26 ، 2004 ، ع 3 ، المبدأ 200 ، ص 1666 ، الطعن 519 مدني لسنة 22 قضائية في 2002/5/1 ، س 24/2002 ، المبدأ 2ع ، 144 ، ص 1073 ، الطعن 566 لسنة 21 قضائية في 2001/5/1 ، ع 3 ، س 23 ، 2001 ، المبدأ 125 ، ص 887 ، تمييز دبي ، الطعن 14 لسنة 2003 حقوق في 2003/4/20 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س 2003 ع

والحقيقة أن الخطأ مفهوم شخصي مفاده انحراف في السلوك مع نسبة الخطأ لمرتكبه من خلال كونه مدركاً لأفعاله ، مما يستتبع عدم إمكان مساءلة عديم التمييز لعدم إمكان نسبة الخطأ إليه ، باعتبار أن هدف المسؤولية المدنية في القوانين التي تبنته أساساً لها مزدوج : جزائي رادع يقصد منه تقويم سلوك محدث الضرر ، وإصلاحي يقصد منه تعويض المضرور ، فلا يصح بعد ذلك بعد ذلك إلزام غير المميز بالتعويض ما دام أنه لا يفهم معنى العقاب . أما الإضرار كأساس لضمان الضرر في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، فهو يعني وبحسب ما تنص عليه مذكرته الإيضاحية ، مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر . وقد استعاض المشرع الإماراتي بلفظ الإضرار عن سائر النعوت المستعملة في هذا المقام في القانون الوضعي، كالعامل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون أو الفعل الذي يحرمه القانون<sup>(3)</sup> .

والإضرار عمل في ذاته غير مشروع ، إلا أن عدم مشروعيته ليست شخصية تأتي من كونه يشكل إعتداءً أو خطأً ، كما عليه الفهم في القانون الوضعي ، بل موضوعية تأتي من مجرد كونه غير مأذون به . فالإضرار، في فهم الفقه الإسلامي فعل محظور وغير مشروع بذاته ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » ، لذلك جعله الشارع سبباً لضمان ما ترتب عليه من ضرر .

ضمن هذا التوجه يندرج قانون المعاملات المدنية بتأكيد مذكرته الإيضاحية التي تشير في تحديدها لمفهوم الإضرار إلى أنه : ( ولا يخرج عن هذه السببية ألا يوصف فاعله بالاعتداء والمخالفة بسبب عارض خارج

---

14 ، المبدأ 77 ، ص 463 ، الطعن رقم 101 ، والطعن 123 لسنة 2003 حقوق في 31 /5/ 2003 ، المرجع ذاته ، المبدأ 108 ، ص 646 .

(2) اتحادية عليا ، الطعن 45 ( مدني ) لسنة 24 القضائية في 1/6/2004 ، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا ، مرجع سابق ، ص 26/ 2004 ، ع 3 ، المبدأ 166 ، ص 1419 ، الطعن رقم 66 لسنة 22 قضائية في 20/11/2001 ، المرجع ذاته ، المبدأ 264 ، ص 1790 .

(3) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية ، المادة (282) ، ص 274 وما بعدها ، وهو مطابق لما جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنية ، ج 1 ، 1992 ، ص 276 .

عنه كفقء أهلية التكليف لأن سبببته ترتبب بذاته وبآثاره لا بقصد فاعله وإدراكه ، ولذا بترتب عليه أثره إذا صدر من نائم أو من مجنون أو من طفل ، لأن الأمر في اقتضائه التضمين مبني على المعاوضة وجبر الفاقء حتى لا يظلم أحد في ماله... فالضمان في القانون منوط بالخطأ بمعنى الاعتداء، فلا ضمان « فيه » على فاقء الأهلية. على خلاف ما ذهب إليه الفقهاء من إناطة التضمين بالضرر المترتب على فعل محظور في ذاته وإن صدر من عديم الأهلية، كالنائم حال نومه والمجنون والطفل الذي لا يميز (1). فهءف ضمان الضرر في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي إصلاحيا محض، لا يهमे كثيراً تقويم سلوك مءءء الضرر، بل جل اهتمامه في ضمان تعويض كاف للمضرور.

ب- أو حينما يقرر في باب مساهمة المضرور في إءءاء الضرر بأنه: (لا تثريب على الحكم بعء استخلاص مساهمة المضرور في الخطأ ألا يءءء نسبة هذه المساهمة ، ذلك أنه أياً كانت نسبتها فإن محكمة الموضوع هي صاحبة السلطة في تقدير التعويض المناسب للمضرور)(2). وأن قضاء الحكم الجزائي بإءانة الطاعن والمطعون ضءه لا يمنع المحكمة المدنية من تقدير مسؤلية أءءهما ءون الآخر لاستعراق خطئه خطأ الآخر(3). مع أن كل ما ورد في قانون المعاملات المدنية في هذا الشأن أنه : ( يجوز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمن ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إءءاء الضرر أو زاد فيه ) (4). فهذا النص يشير إلى إمكانية تأثير مساهمة فعل المضرور، ءون أن يصفه بالخطأ، في إءءاء الضرر، فلماذا

---

(1) المءكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية ، مرجع سابق ، ص 276-277 .  
(2) إءءاءة عليا ، الطعان 756 ، 795 لسنة 22 حقوق في 2002/11/12م ، مجموعة الأحكام الصاءرة عن المحكمة الإءءاءة العليا، مرجع سابق ، س24 (2002م) ، ع 4 ، المبدأ 283 ، ص2079 ، تمييز ءبي ، طعن رقم 194 لسنة 2002 حقوق في 2002/6/15 ، مجموعة الأحكام الصاءرة عن هذه المحكمة ، مرجع سابق ، ع 13 ، 2002 ، رقم 91 ، ص 532 .  
(3) إءءاءة عليا ، الطعن 255 لسنة 15 قضائية في 1994/12/25 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س16 ، 1994 ، المبدأ 305 ، ص1615 . وضمن هذا التوجه انظر ، الطعنين 169 ، 173 لسنة 14 قضائية في 1993/10/27 ، المرجع ذاته ، س23 ، 2001 ، ع1 ، ص595 .  
(4) المادة (290) من القانون .

يصوره جانب من القضاء الإماراتي على أنه إقرار لمساهمة خطأ المضرور؟

ت- أو عندما يذهب في بعض أحكامه ، في باب المسؤولية عن فعل الغير، إلى أن : ( مسؤولية متولي الرقابة على القاصر بأداء الضمان المحكوم به عن الضرر الناتج عن خطأ القاصر ، وحسبما جرى نص المادة (313) من قانون المعاملات المدنية ، هي مسؤولية مفترضة قائمة على افتراض إخلاله بواجب الرقابة ... )<sup>(5)</sup>.

والحقيقة أن لا مرجعية للخطأ في هذه المادة على الإطلاق ، فهي تنص على أنه : ( لا يسأل أحد عن فعل غيره. ومع ذلك فللقاضي بناء على طلب المضرور إذا رأى لذلك مبرراً أن يلزم أياً من الآتي ذكرهم حسب الأحوال بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر: أ- من وجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره ، أو حالته العقلية أو الجسمية... )<sup>(1)</sup>. أضف إلى ذلك أن القاصر إذا لم يكن مميزاً لا يمكن وصف فعله بالخطأ ، إلا إذا أخذنا بفكرة الخطأ الموضوعي التي دعا إليها جانب من الفقه الفرنسي .

كما أنه حتى في القوانين التي تقيم المسؤولية عن الفعل الضار على فكرة الخطأ ، كالقانون الفرنسي أو المصري ، لا يعد شرطاً لمسئولية متولي الرقابة ارتكاب الصغير سلوكاً يوصف بالخاطيء . وأخيراً فإن هذا الحكم قد عد مسؤولية متولي الرقابة على الصغير مسؤولية مفترضة ، وهذا

<sup>(5)</sup> تمييز دبي، الطعن 194 لسنة 2002 حقوق، مشار إليه سلفاً ، ص4 ، هامش3. وفي هذا الاتجاه أنظر أيضاً ، إتحادية عليا ، الطعنين 586،613 لسنة 20 قضائية في 2000/3/21 ، مجموعة الأحكام للمحكمة الاتحادية العليا ، مرجع سابق، ع1 ، 2000، المبدأ 72، ص436 .

<sup>(1)</sup> من الأحكام التي تجنبت الإشارة إلى الخطأ في هذا النوع من المسؤولية ، إتحادية عليا ، الطعن 721 لسنة 23 قضائية في 2004/4/11 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س 26 ، 2004 ، ع 2 ، المبدأ 93 ، ص 794 ، والطعن 76 لسنة 14 القضائية في 1992/10/6 ، المرجع ذاته ، س14،1992، ع 2 ، المبدأ 92 ، ص540 ، وإن كان معدو هذه المجموعة قد أشاروا غير محقين إلى أن الحكم المنشور يشتمل على ما يفيد تقريره قاعدة ( جبر الضرر الناتج عن خطأ القاصر ) ، وهو ما لا وجود له مطلقاً في متن الحكم ، وهذا الأمر تكرر في أكثر من موضع من النشرات القضائية الإماراتية ، الأمر الذي يدعونا إلى التوصية بعدم تجاوز من يعد الأحكام القضائية للنشر ما ورد في مضمونها ، وألا يتصرف بهذا المضمون بحسب رأيه الشخصي أو حتى ما استقر عليه الأمر في قوانين أخرى .

الوصف برأينا غير صحيح ولا يعبر عن حقيقة هذه المسؤولية في القانون الإماراتي . فالمسؤولية لا تكون مفترضة إلا إذا كان القانون قد افترض أركانها ، الفعل والضرر والعلاقة السببية بينهما، وأعفى المضرور من إثبات جميع هذه الأركان ، ومثل هذه الحالة لا تنطبق على المسؤولية عن فعل الصغير ، فكل ما افترضه المشرع فيها هو ركن التعدي أو التقصير فقط .

وبعض أوجه النقد المتقدمة تصدق أيضاً في شأن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ، حيث يقرر القضاء الإماراتي في بعض أحكامه أن: (مسؤولية المتبوع تقوم في حالة خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال الوظيفة أو تكون الوظيفة هي السبب المباشر للخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه ... ولا يخرج عن نطاق مسؤولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ إلا إذا انتفت العلاقة السببية بين الفعل الضار والوظيفة )<sup>(2)</sup> . أو أن (التزام المسئول عن الخطأ الذي أحدث الضرر بالتعويض ، فإنه يستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية التي يلتزم بمقتضاها من أتلف مال غيره بضمان فعله، ويلتزم المتبوع بأداء التعويض عن الضرر الذي أحدثه التابع بخطئه وفق أحكام المسؤولية عن فعل الغير باعتبارها كفالة قانونية عما ارتكبه الفاعل الأصلي من خطأ...)<sup>(3)</sup> . وبأن (لا يسأل التابع إلا عن خطئه الشخصي أثناء تأديته للعمل عما يترتب على هذا الخطأ من ضرر بالغير مسؤولية تقصيرية ... إلا حين يثبت المضرور خطأ التابع ...)<sup>(4)</sup> .

<sup>(2)</sup> تمييز دبي، الطعن 5 لسنة 2001 حقوق في 2001/4/1 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س 2001 ، ع 12 ، المبدأ 40، ص 270، والطعن 147 لسنة 2003 في 2003/12/6 ، المرجع ذاته، س 2003 ، ع 14 ، ج 1 ، المبدأ 216، ص 1355. وفي ذات الاتجاه أنظر ، إتحادية عليا ، الطعن 438 لسنة 18 القضائية في 11/17 1998/ ، مجموعة الأحكام القضائية للمحكمة الاتحادية، س 20 ، 1998 ، ع 3، المبدأ 199، ص 1172، الطعن 473 لسنة 2001 في 2001/11/25 ، س 23 ، 2001 ، ع 4 ، المبدأ 267، ص 1805 ، الطعن 40 مدني لسنة 24 القضائية في 2004/4/13 ، مرجع سابق ، س 26 ، 2004 ، ع 2 ، المبدأ 96 ، ص 828 ،

<sup>(3)</sup> تمييز دبي ، الطعن 214 لسنة 2002 حقوق في 2002/6/7 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، ع 13 ، س 2002 ، المبدأ 111 ، ص 647.

<sup>(4)</sup> تمييز دبي ، الطعن 341 ، 371 لسنة 2002 حقوق في 2003/1/5 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، ع 14 ، س 2003 ، 1 ، ص 28.

والحقيقة أنه لا التزام الفاعل الأصلي (التابع) بالتعويض وفق قواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي ، ولا التزام المتبوع بموجب قواعد المسؤولية عن فعل الغير ، يقوم على أساس من الخطأ ، وكل ما ورد في قانون المعاملات المدنية بشأن مسؤولية الأخير ما نص عليه البند (1/ب) من المادة (313) أعلاه التي قررت حق القاضي في أن يلزم بأداء الضمان: (من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعليه في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها). كما أننا ننتقد استخدام الأحكام القضائية المتقدمة اصطلاحاً " المسؤولية التقصيرية " ، الذي يحيل إلى الخطأ ، في الوقت الذي لا علاقة فيه البتة بين هذا المفهوم وأحكام الفعل الضار في القانون الإماراتي.

ث- وكذلك عندما يشير في بعض أحكامه بشأن المسؤولية عن فعل الأشياء إلى أن : ( الضرر الذي يحدث من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو من الآلات الميكانيكية ومنها السيارات يضاف ... إلى من كانت تحت تصرفه ويكون ضامناً لهذا الضرر على أساس المسؤولية الشيئية ومن ثم لا يعد الخطأ أو التقصير شرطاً لقيام هذه المسؤولية ولا يمكن للحارس أن يدراها بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ...) (1) ، أو أن (سبب المسؤولية في دعاوى المسؤولية واحد وهو الواقعة الضارة ، فلا تتعدد بتعدد المسؤولية التي يستند إليها المضرور عقدياً كانت أو تقصيرية مناطها الخطأ التقصيري أو مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه أو مسؤولية متولي الرقابة أو المسؤولية الشيئية ... وأن الضرر الذي يحدث من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو من الآلات الميكانيكية يضاف ... إلى من كانت تحت تصرفه ويكون ضامناً لهذا الضرر دون الالتجاء إلى فكرة الخطأ المفترض، وعلى ذلك لا يعد الخطأ شرطاً لقيام هذه المسؤولية...) (2).

(1) تمييز دبي ، الطعن 373 لسنة 2002 حقوق في 18/1/2003، مجموعة الأحكام، مرجع سابق ، 2003 ، ع 14، ج 1، المبدأ 12، ص 84.

(2) تمييز دبي ، الطعن 267 لسنة 2001 حقوق في 21/10/2001 ، المرجع ذاته ، ع 12، 2001، المبدأ 107 ، ص 726 ، إتحادية عليا ، الطعن 621 لسنة 23

فالقضاء بتأكيده أن الخطأ لا يعد شرطاً لازماً لقيام المسؤولية الشخصية، يوحى بأن هذا الخطأ شرطاً لازماً للمسؤولية عن الأعمال الشخصية، لا بل أن هذا قد ذكر صراحة في الحكم الثاني الذي اعتبر الخطأ التقصيري منوطاً للمسؤولية التقصيرية ، في غير حالة مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه والمسؤولية الشخصية ، فلم يبق بعد ذلك غير المسؤولية عن الأعمال الشخصية. وأكثر من ذلك فإن قضاءً منفرداً وقديماً للمحكمة الاتحادية العليا<sup>(3)</sup> ، ذهب إلى أن قوام الدعوى الجنائية المرفوعة ضد سائق السيارة التابع هو خطأ جنائي واجب الإثبات في حين أن قوام الدعوى المدنية خطأ مفترض في حق حارس السيارة المتبوع إذ أن مسؤوليته تتحقق ولو لم يقع منه خطأ لأنها مسؤولية ناشئة عن الشيء ذاته وليست ناشئة عن جريمة .

والالتباس في هذا الحكم واضح ، فهو أولاً يشير إلى الخطأ المفترض أساساً لمسؤولية حارس الأشياء ، وهذا الأمر غير صحيح بشهادة الأحكام السابقة ، التي ذهبت بحق إلى أن مناط هذه المسؤولية فكرة الغرم بالغرم ، أو مجرد تدخل الشيء في إحداث الضرر باعتباره من المباشرة التي تقوم فيها المسؤولية بدون شرط . ولكن الأغرب أن يذهب الحكم ذاته بعد ذلك إلى أن مسؤولية حارس الأشياء تتحقق ولو لم يقع منه خطأ !! فالخطأ المفترض لا يعني مطلقاً عدم الحاجة إلى الخطأ، بل يعني عدم تكليف المضرور بإثباته، باعتبار أن القانون قد افترضه، وربما هذا ما أراد الحكم أن يقوله ولكن خاتمه التعبير.

ج- ختاماً، وفي مجال المسؤولية عن تهدم البناء، لم يسلم القضاء الإماراتي بشكل كامل من الخلط بين الإضرار بمفهومه في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي وبين الخطأ في مفهوم القانون الوضعي.

ففي أحد أحكامها ذهبت المحكمة الاتحادية العليا ، وهي تقارن بين المسؤولية عن فعل الأشياء الخطرة والمسؤولية عن تهدم البناء ، تقول: (تختلف أحكام نص المادة 315 عنه بالمادة 316 وما ترتبه كل منهما من

---

القضائية في 2004/6/27 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س26 ، 2004 ، ع 3 ، المبدأ 209 ، ص 1733 .  
(3) إتحادية عليا ، الطعن 70 لسنة 15 القضائية (شرعي) في 1994/1/29 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س16 ، 1994 ، ع 1 ، المبدأ 22 ، ص 97 .

آثار ، فالمادة الأولى تتناول البناء وكل ما يعد كذلك بينما الثانية تتناول الأشياء التي تتطلب عناية خاصة وكذلك الآلات الميكانيكية ورتب القانون بمقتضى المادة 315 الضمان على مالك البناء أو المتولي إلا إذا انتفى التعدي أو التقصير وذلك على أساس الخطأ المفروض . بينما يضاف ما تحدثه الأشياء والآلات بالمادة 316 إلى من هي تحت تصرفه إلا ما لا يمكن التحرز منه تطبيقاً للقاعدة الشرعية أنه لا تكليف إلا بمقدور أو إثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير...<sup>(1)</sup> .

ويظهر الخلط في هذا الحكم من جهتين : فمن جهة أولى أقام المشرع الإماراتي المسؤولية عن تهدم البناء على أساس من التعدي أو التقصير المفترض ، عندما جعل مالك البناء أو المتولي عليه مسؤولاً ما لم يثبت عدم تعديه أو تقصيره ، ولا وجود في هذا الأساس لفكرة الخطأ المفترض المعروفة في القانون الوضعي ، ويكفي للتدليل على ذلك أن مالك البناء يبقى حارساً له ومسئولاً عن الضرر الذي يسببه تهدمه للغير وإن كان فاقد الأهلية لصغر أو جنون ، رغم أن هذا الشخص لا يمكن نسبة الخطأ إليه ، واجب الإثبات كان أم مفترضا . ومن جهة أخرى ، فقد أشار حكم المحكمة الاتحادية إلى السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن فعل الأشياء ، وأورد من ضمن تطبيقاته خطأ المضرور وخطأ الغير. والواقع أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي قد اكتفى في المادة (272) ، بالفعل المجرد من المضرور أو الغير ، دون أن يشترط وصفه بصفة الخطأ ، التي تخلى عنها المشرع الإماراتي في كل قانونه المدني ، لإمكان أن تنقطع به علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر ، فلم يكن بعد ذلك من داع للإصرار على اشتراط هذه الصفة للإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار ، كما يفعل القضاء الإماراتي في العديد من تطبيقاته .

وفي تطبيق آخر للمسؤولية عن تهدم البناء ، ذهبت المحكمة الاتحادية العليا تقول: (أن الهدم الذي يسأل عنه الحارس لما يصيب الغير من ضرر هو الذي يرجع إلى نقص في صيانة البناء أو قدمه أو عيب فيه

---

(1) إتحادية عليا ، الطعن 605 لسنة 20 القضائية في 18/10/2000 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س22 ، 2000 ، ص1322 .

وهي مسئولية مفترضة إلا إذا أثبت الحارس نفي الخطأ...<sup>(1)</sup> وفي هذا الحكم تصر المحكمة على إقامة مسئولية الحارس على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس ، وهو أمر سبق انتقاده ، كما إن هذا الحكم قد اعتبر هو الآخر مسئولية الحارس مسئولية مفترضة، وهذا الوصف سبق لنا انتقاده عند البحث في المسئولية عن فعل الصغير ، فنحيل إليه<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني في الخلط بين الإضرار والضرر

لقد اعتور القضاء الإماراتي في بعض أحكامه عدم الدقة ذاته الذي وقعت به المذكرة الإيضاحية لقانونه المدني في بعض مواضعها ، عندما أشارت إلى أن (الضمان في القانون منوط بالخطأ بمعنى الإعتداء والمخالفة ... أما في الفقه الإسلامي فمسئولية من يضر بغيره مسئولية مالية لا تقوم على الخطأ بل على الضرر...)<sup>(3)</sup>.

فقد جاء في عدة أحكام للقضاء الإماراتي أن:(النص في المادة 282 من قانون المعاملات المدنية: على أن (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)... يدل، وعلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه شرحاً لهذه المواد، أن كل فعل ترتب عليه ضرر للغير، سواء كان قد ترتب بطريق المباشرة أو بطريق التسبب— يلزم فاعله بالضمان)<sup>(1)</sup>.

ونحن نعتقد أن المشرع الإماراتي لم ينط التضمين بالضرر وحده ، أو بمجرد الفعل الذي يؤدي إلى الضرر ، بل بالضرر المترتب على فعل

(1) إتحادية عليا، الطعن 27 شرعي لسنة 25 القضائية في 29/12/2004، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، ص 26 ، 2004 ، ع 4 ، المبدأ 337 ، ص 2806.

(2) أنظر ما تقدم ، ص 6 ، 8 .

(3) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي ، مرجع سابق ، ص 277 .  
(1) تمييز دبي ، الطعن 136 لسنة 2003 و 449 لسنة 2003 حقوق في 21/9/2003 ، مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ع 14 ، 2003 ، المبدأ 157 ، ص 958 ، والطعن 254 لسنة 2003 حقوق في 12/10/2003 ، المرجع ذاته ، المبدأ 175 ، ص 1066 ، اتحادية عليا ، الطعن 99 لسنة 16 قضائية في 17/12/1995 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، ع 3 ، 1995 ، المبدأ 190 ، ص 1269 .

محظور وغير جائز قانوناً ، أطلق عليه مصطلح "الإضرار" ، بمفهومه الذي سبق بيانه قبل قليل . فقد يلحق شخص ما ضرراً بالغير ، إلا أنه لا يلزم بتعويضه لأن فعله جائز مأذون به فلا يشكل الإضرار الذي يقوم به الضمان ، أو لأن المشرع اشترط لمساءلته شروطاً إضافية تستمد من سلوك محدث الضرر ولم يكتف بمجرد تسببه بإلحاق الضرر بالغير ، ويبدو هذا واضحاً من خلال دراسة أنواع الإضرار ، وهو ما سيكون محلاً للمطلب الثاني من هذا المبحث .

### الفرع الثالث

#### في الموقف من الإضرار بالامتناع

الإضرار يمكن أن يتم بفعل إيجابي بمجاوزة الحد الذي يجب الوقوف عنده ، أو بفعل سلبي يتمثل في التفريط وعدم التحرز والتقصير عن الحد الذي يجب الوصول إليه. ولكن هل يشمل الإضرار الكف (الامتناع) كما لو رأى إنسان مالاً لآخر معرضاً للتلف بنار أو نحوه وكان في قدرته إنقاذه ولم يفعل فتلف ؟

لم يرد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي بهذا الشأن نص صريح، وإنما بينت مذكرته الإيضاحية أن في الأمر خلاف في الفقه الإسلامي<sup>(2)</sup>. فالمالكية والظاهرية ذهبوا إلى تضمينه في هذه الحال بناء على أنه قد ترك واجباً عليه وهو المحافظة على مال أخيه، ومثله من مر على لقطة ولم يلتقطها وهو عالم أنها معرضة للتلف ثم تلفت فيضمنها. أما في الفقه الحنفي فلا ضمان عليه لعدم المباشرة أو التسبب إذا كان التلف نتيجة أمر لا صلة له بالكف وهو وجود النار واقترابها منه ، فضلاً عن أنه لا اعتداء في الترك لأنه ليس تضييعاً بل امتناعاً عن حفظ غير واجب ، والشرط عندهم في اقتضاء الضمان التعدي . ونفهم من رأي الحنفية أن التلف إذا كان نتيجة للكف وحده وليس بتدخل عامل آخر مستقل عنه، ضمن الممتنع الضرر. ولهذا تطبيقاته في الفقه الإسلامي، فقد روى الإمام أحمد أن رجلاً أتى أهل بيت فاستقاهم فلم يسقوه حتى مات ، فأغرهم عمر الدية .

(2) مرجع سابق ، ص 275-276 .

ولا شك أنهم بامتناعهم عن سقياه تسببوا بموته تسبباً فيه نوع تعدد، لذلك أوجب عليهم عمر الضمان (1).

ولكننا قد نختلف مع رأي الحنفية بقولهم أن لا اعتداء بالكف لأنه امتناعاً عن حفظ غير واجب، ونرى أن التعاون بين المسلمين على البر والتقوى أمر أوجب الشرع، إن كان المسلم قادراً عليه ولا يسبب له الأذى، فيجب أن يكون سبباً للضمان، وبعبارة تنفك عرى التضامن الاجتماعي. وعلى ذات الأساس اعتبرنا الدفاع الشرعي عن نفس وعرض ومال الغير موجباً لنفي صفة الإضرار والتعدي عن الفعل، فلا تقوم به المسؤولية عن ضمان الضرر (2).

هذا وقد أقر القضاء الإماراتي الإضرار بالامتناع كموجب للالتزام بالضمان متى أنصب على ترك واجب قانوني، فقد ذهبت محكمة تمييز دبي إلى أن: (النص في المادة 282 من قانون المعاملات المدنية على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " يدل وفقاً لما يبين من المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المسؤولية عن الفعل الضار تقوم على ثلاثة عناصر بحيث إذا توافرت وجب الالتزام بالضمان عن كل إضرار نتيجة الفعل سواء بالإيجاب أو بالسلب، أي بالترك أو الامتناع الذي يعد خطأً وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان التارك أو الممتنع مكلفاً بموجب أحكام القانون بأن يؤدي العمل الذي وقع عليه الترك أو الامتناع إذ أن ما يندب إليه الشخص أصلاً دون أن يفرض عليه قانوناً لا يعد تركاً أو امتناعاً موجباً للمسؤولية ... ) (3).

(1) الرحيلي، فقه عمر بن الخطاب موازناً بفقهاء أشهر المجتهدين، مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى، مكة المكرمة، طبع دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1403 هـ، نقلاً عن مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، 1988م، ص 44-45.

(2) أنظر المادة (288) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. (3) تمييز دبي، الطعن 377 لسنة 1999 حقوق في 2000/2/6، مجلة الأحكام، مرجع سابق، س 2000، ع 11، المبدأ 19، ص 116. ولم نجد رأياً في الامتناع للمحكمة الاتحادية العليا في الأقل في قضائها المنشور.

## المطلب الثاني في صور الإضرار وشروط الضمان فيهما

تنص المادة (283) من قانون المعاملات المدني الإماراتي على أنه: ( 1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. 2- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر ). وستعرض في هذا المطلب لمفهوم كل من المباشرة والتسبب، كما سنرى أن صور الإضرار تنطبق على جميع أشكال المسؤولية، وهذا ما نبخته في الفرعين التاليين:

### الفرع الأول في تحديد مفهوم المباشرة والتسبب

إذا كان القضاء الإماراتي قد غلّ يده كثيراً عن تحديد مفهوم الإضرار، فإنه قد بسطها كل البسط عندما تعلق الأمر بتحديد مفهوم المباشرة والتسبب. ويمكننا إرجاع ذلك إلى أن مفهوم الإضرار خلق معاصر لا وجود له في الفقه الإسلامي، في الوقت الذي تعج فيه كتب فقهاءه بتعريفات المباشرة والتسبب وحالاتهما.

ففي الكثير من تطبيقاته ذهب القضاء الإماراتي إلى أن ( المقصود بالمباشرة المشار إليها في نص المادة 283 من قانون المعاملات المدنية – والتي يلزم عنها الضمان بلا شرط – هي وفقاً لفقه الشريعة الإسلامية الذي استقى منه المشرع الإماراتي هذا النص ، كل فعل جلب بذاته الضرر وكان سبباً له ولم يفصل بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر ، أما التسبب فهو ما كان علة للضرر ولم يحصله بذاته )<sup>(1)</sup>. كما ذهب أيضاً إلى أن ( النص في المادة 282 من قانون المعاملات المدنية: على أن (( كل إضرار بالغير يلزم

(1) تمييز دبي ، الطعن رقم 57 لسنة 1977 حقوق في 1997/10/11 ، مجلة القضاء والتشريع الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة تمييز دبي، ع8 ، أبريل 1999 ، ج1 حقوق ، الرقم 110 ، ص704 ، اتحادية عليا ، الطعن 99 لسنة 16 قضائية في 1995/12/17، مشار إليه سابقاً ، ص9 ، هامش 2 ، والطعن 148 لسنة 18 القضائية في 1996/12/10 ، المرجع ذاته ، س1996، 17، ع3، المبدأ 167 ، ص1010.

فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)) ، وفي المادة 283 منه على أن ((1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. 2- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له أما إذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد)) يدل، وعلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه شرحاً لهذه المواد، أن كل فعل ترتب عليه ضرر للغير ، سواء كان قد ترتب بطريق المباشرة أو بطريق التسبب – يلزم فاعله بالضمان، ويكون الإضرار بالمباشرة إذا كان هناك اتصال بين الفعل الضار ومحل الضرر ، كما في اتصال آلة الإلتلاف بالمال المتلف ، وبمعنى آخر كل فعل باشره المعتدي دون أن يتوسط بينهما فعل آخر فيتسبب عنه الضرر ، ويكون الإضرار بالتسبب بإتيان فعل يكون بينه وبين فاعله فعل آخر فيتسبب الضرر عنه أو ما كان علة للضرر ولكن لم يحصله بذاته وإنما بواسطة ، وأنه إذا وقع الإضرار بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له ، سواء كان المباشر معتدياً فيه أو غير معتد ، أما إذا وقع الإضرار بالتسبب فيشترط لضمان فاعله التعدي بان لا يكون له الحق في إجراء الفعل الذي حصل به الضرر ، أو التعمد أي تعمد الضرر لا تعمد الفعل ، أو كان فعل المتسبب مفضياً إلى الضرر...<sup>(1)</sup> . ومرجع التفارقة في الحكم بين المباشرة والتسبب ( أن المباشرة علة مستقلة وسبب للإضرار بذاته فلا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد أو عدم التعدي أما التسبب فليس بالعلة فلزم أن يقترن العمل فيه بصفة التعمد أو التعدي ليكون موجباً للضمان)<sup>(2)</sup> .

## الفرع الثاني

### في انطباق صور الإضرار على جميع صور المسؤولية

(1) تمييز دبي ، الطعن 136 لسنة 2003 و449 لسنة 2003 حقوق في 2003/9/21 ، والطعن 254 لسنة 2003 حقوق في 2003/10/12 ، مشار إليه سابقاً ، ص9 ، هامش 2 ، إتحادية عليا ، الطعن 166 لسنة 19 قضائية في 1999/5/11 ، مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ص21 ، 1999 ، ع1 ، المبدأ 74 ، ص420 .  
(2) إتحادية عليا ، الطعن 99 لسنة 16 قضائية في 1995/12/17 ، مشار إليه سابقاً ، ص9 ، هامش 2 . وأنظر المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي ، ص279 .

الإضرار بالمباشرة والإضرار بالتسبب ليست مقصورة على المسؤولية عن الأعمال الشخصية، بل تتعدى ذلك إلى المسؤولية عن فعل الغير والمسئولية عن الأشياء:

#### أ- المسؤولية عن فعل الغير .

يقرر القانون الوضعي مبدأ مسؤولية الشخص عن عمل غيره غير المشروع مسؤولية أصلية ، وذلك لسد حاجة ظهرت بسبب تبنيه الخطأ أساساً للمسئولية عن الفعل الضار ، فالخطأ يفترض التمييز ، وهذا يستتبع انعدام مسؤولية عديم التمييز ، عليه لا بد من توفير حماية للمضروب والبحث عن مسئول عن الضرر الواقع ، والمكلف بالرقابة هو أقرب الناس لموقع المسؤولية . إلا أن مثل هذه الحاجة غير قائمة في الفقه الإسلامي ، فضمان الضرر قائم على مجرد الإضرار ، بحيث يسأل الشخص ولو لم يكن مميزاً. لهذا كان المبدأ في الشريعة الإسلامية ، أن لا يسأل أحد عن فعل غيره لقوله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) وقوله (ولا تزر وازرة وزر أخرى). يستثنى من ذلك أن يكره شخص غيره إكراهاً ملجئاً يجعله كالآلة بيده، فعندئذ يكون المكره مسؤولاً لتنزيله حينئذ منزلة المباشر، والمكره المباشر منزلة الآلة<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك ، وجد المشرع الإماراتي أن المضروب قد يبقى دون تعويض بسبب إفسار الخاضع للرقابة أو التابع ، فقرر سد هذه الحاجة العملية بإعطاء القاضي الحق ، إذا وجد مبرراً من الظروف أن يقضي بناء على طلب المضروب ، بإلزام المكلف بالرقابة أو المتبوع أن يدفع ما حكم به على المسئول أصلاً على أن يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه عنه ، دون الخروج على المبدأ الأصلي المقرر شرعاً وهو ألا يسأل شخص عن فعل غيره<sup>(2)</sup>. فقد جاء في المادة (313) من قانون المعاملات المدنية أنه:

(1- لا يسأل أحد عن فعل غيره ، ومع ذلك يجوز للقاضي بناء على طلب المضروب إذا رأى مبرراً أن يلزم أياً من الآتي ذكرهم حسب الأحوال بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر : أ- من وجب عليه قانوناً أو

(1) أنظر في ذلك ، المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي ، مرجع سابق ، ص 312 .  
(2) مرجع سابق ، ص 312 .

اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية ، إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية . ب- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها. 2- ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به ) .

وقد بررت المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي الأخذ بهذا التوجه بما له من نظائر في الشريعة ، منها جواز القضاء بنفقة الزوجة على أبن زوجها أو أخيها عند إفسار زوجها على أن يكون له الرجوع على الزوج إذا أيسر ، وتحمل العاقلة دية الخطأ ، وتحملها جرائم الصغار والمجانين<sup>(3)</sup> .

هذا وقد أتيحت الفرصة للقضاء الإماراتي ليؤكد المبادئ المتقدمة في أكثر من حكم . ففي معرض ردها على الطاعن في واقعة فقد فيها ولد المطعون ضده النظر بعينه اليسرى بسبب إصابته بحجر ألقاه ولد الطاعن ، وحكم على الأخير ابتدائياً بدفع مبلغ خمسين ألف درهم ، ذهبت المحكمة الاتحادية العليا تقول أنه<sup>(1)</sup> : ( بولاية الأب على ولده القاصر شرعاً وقانوناً يكون مسئولاً بضمان ما قد يحدثه ولده من ضرر للغير شرعاً . وجبر الضرر يكون ابتداءً في مال الجاني ولو كان صغيراً ثم وليه إن لم يكن للصغير مال ثم عاقلته إن لم يكن للولي مال ثم بيت المال إن لم يكن لعاقلته مال ولا تهدر دية امرئ مسلم ولا يقبل من الطاعن تنصله من مسؤوليته الشرعية هذه تبعاً لما أسلفناه ولقد أورد الطاعن آية ( ولا تزر وازرة وزر أخرى) في غير موضعها بل أغفل مقتضياتها كما ذكرت كتب التفسير أنه يحمل وزرين ، وزر إهماله في تربيته ولده ومراقبته وضمان ما يحدثه ولده للغير من ضرر وهو مسئول داخل البيت وخارجه ومسئوليته في الخارج أولى لما يتعرض له من المخاطر خارج محضنه الذي يتوفر فيه العديد ممن يرعونه ، ولقد أحكمت مسؤولية الولي بشكل واضح في حديث رسول الله

(3) مرجع سابق ، ص 312 ، ومراجع الفقه الإسلامي التي تشير إليها .  
(1) الطعن 76 لسنة 14 القضائية في 1992/10/6 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، ص 14 ، 1992 ، ع2 ، المبدأ 92 ، ص 540 ، وانظر أيضاً حكمها في الطعن 721 مدني لسنة 23 القضائية في 2004/4/11 ، مشار إليه سلفاً ، ص 6 ، هامش 1 .

صلى الله عليه وسلم : كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ... والرجل راع في أهله ومسئول عن رعيته- الخ مما يجعل مسؤولية الطاعن قائمة في الرعاية والضمان والتعويض عن الضرر الذي أحدثه ولد الطاعن (...). وفي قضية مماثلة قرر حكم محكمة الدرجة الأولى مسؤولية الأب عن الضرر الذي سببه ولده القاصر للغير والزمه بدفع التعويض المحكوم به، غير أن محكمة استئناف الشارقة الإتحادية قضت بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مبررة رفضها لمسئولية الأب بالآية الكريمة المتقدمة (ولا تزر وازرة وزر أخرى) . فنقضت المحكمة الإتحادية هذا الحكم مستندة لنفس المبررات التي رفضت بموجبها الطعن في القضية الأولى<sup>(2)</sup>.

ونحن نعتقد أنه كان بإمكان محكمة الاستئناف أن تحصن حكمها من النقض لو أنها قد استندت في إلغاء حكم المحكمة الابتدائية المستأنف على أساس خلو هذا الحكم من الأسباب السائغة التي تبرر مساءلة الأب عن فعل ابنه القاصر، ذلك أن مسؤولية متولي الرقابة على الصغير في القانون الإماراتي ، كغيرها من صور المسؤولية عن فعل الغير ، مسؤولية جوازية ، يجوز لقاضي الموضوع أن يقررها متى قام مبرر لذلك . ولا يعد مبرراً سائغاً لرفض مساءلة الأب ، مجرد مرجعية الآية الكريمة ( ولا تزر وازرة وزر أخرى ) ، كما فعلت محكمة الاستئناف ، لأن هذه الآية تقرّر الأصل الذي قبله المشرع الإماراتي صراحة إمكانية الخروج عليه ، كلما وجد القاضي ما يبرر مساءلة الشخص عن فعل غيره .

#### ولنا بخصوص ما تقدم الملاحظات التالية :

1- أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي<sup>(1)</sup> إلى أن القانون المدني المصري ، وتبعه في ذلك القانون المدني السوري والأردني والعراقي ، قد أقام المسؤولية عن فعل الغير على خطأ مفترض في الرقابة والتوجيه يقبل إثبات العكس ، والشريعة الإسلامية لا تقر مبدأ افتراض الخطأ سواء منه ما يقبل

(2) انظر حكمها في الطعن 721 مدني لسنة 23 القضائية في 2004/4/11، مشار إليه سلفاً ، ص 6 ، هامش 1 .  
(1) مرجع سابق ، ص 311 .

إثبات العكس وما لا يقبله ، كما يفهم منها أخذ المشرع الإماراتي بتوجه الفقه الإسلامي .

وإذا صح أن الفقه الإسلامي لا يعرف الخطأ المفترض، فإن المشرع الإماراتي قد خالف هذا الفقه ولم يلتزم موقفه. فالقانون الإماراتي لم يفعل أكثر من افتراض التقصير في الرقابة في جانب المكلف بها ، عندما سمح له بموجب الفقرة ( أ ) أعلاه من المادة (313) بأن يدفع عن نفسه الإلزام بالضمان بإثبات أنه قام بواجب الرقابة ، ولا شك في أن هذه الصيغة تفيد افتراض التقصير في متولي الرقابة فرضاً قابلاً لإثبات العكس . وقد أكدت ذلك محكمة تمييز دبي بقولها أن : ( مسؤولية متولي الرقابة على القاصر بأداء الضمان المحكوم به عن الضرر الناتج عن خطأ القاصر – وحسبما جرى به نص المادة 313 من قانون المعاملات المدنية – هي مسؤولية مفترضة قائمة على افتراض إخلاله بواجب الرقابة والتي لا يرفعها عنه إلا ثبوت قيامه بهذا الواجب ... )<sup>(2)</sup> .

ويؤكد إقامة القانون الإماراتي مسؤولية متولي الرقابة على تقصير مفترض من جانبه، تطابق نص القانون الإماراتي مع نص القانون المصري ، الذي ينعقد الإجماع ، بما في ذلك رأي المذكرة الإيضاحية للقانون الإماراتي ، على أنه أقام مسؤولية متولي الرقابة على خطأ مفترض ، حيث جاء في المادة (3/173) من القانون المدني المصري أنه : ( ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من

<sup>(2)</sup> تمييز دبي الطعن 194 لسنة 2002 حقوق في 2002/6/15 ، مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ع 13 ، 2000م ، المبدأ 91 ، ص 532 . مع تحفظنا على مصطلح المسؤولية المفترضة ، الذي سبق لنا انتقاده في أكثر من موضع ، انظر ما تقدم ، ص 7،9 . ويلاحظ أن هذا الحكم قد رفض بحق سبب الطعن القائم على عدم مسؤولية الأب عن أفعال ابنه الذي تجاوز سن البلوغ الجسدي ، وهو السن الذي تنتهي به الولاية على النفس في المذهب المالكي ، عندما أشار إلى أن مسؤولية الأب سببها بصريح القانون الإماراتي حاجة الصغير إلى الرقابة لقصره ، والقاصر في القانون الإماراتي هو من لم يتم الحادية والعشرين من عمره ، ولا محل للالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد بوجود نص في القانون الوضعي واجب التطبيق ، إذ لا مساع للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة .

المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ) .

2- إن إقامة مسؤولية المكلف بالرقابة على التقصير وإن كان مفترضاً تستند إلى أنه لم يباشِر الضرر بل تسبب فيه ، والمتسبب ، كما سبق أن رأينا ، لا يضمن إلا إذا تعمد أو تعدى والتعدي قد يكون بمجاوزة الحد الذي يجب الوقوف عنده وقد يكون بالتقصير عن الوصول إلى الحد الذي يجب الوصول إليه .

3- يعد صحيحاً ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي من وجود فرق واضح في أحكام المسؤولية عن فعل الغير بين القانون الإماراتي والقانون المصري. ويظهر هذا الفرق بوجه خاص في حالة المكلف بالرقابة على القاصر والمجنون ، فالمادة (175) من القانون المدني المصري تنص على أن ( للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر ) ، الأمر الذي يستتبع فقدان المكلف بالرقابة لحقه في الرجوع بما دفع على الخاضع للرقابة محدث الضرر ، ما دام أنه غير أهل للمساءلة عن عمله غير المشروع لعدم إمكان نسبة الخطأ إليه ، الأمر الذي يجعل من المكلف بالرقابة مديناً أصلياً ، ومن مسؤوليته مسؤولية أصلية<sup>(1)</sup>، في حين يحتفظ المكلف بالرقابة في القانون الإماراتي بهذا الحق في الرجوع على القاصر والمجنون ، لأن كلاً منهما مسئول عن أفعاله تأسيساً على ركن الإضرار الذي لا يشترط له الإدراك والتمييز .

كما تختلف المسؤولية عن فعل الغير ، بصورتها ، مسؤولية المكلف بالرقابة ومسئولية المتبوع ، في القانون الإماراتي عن نظيرتها في القانون المصري ، من حيث أنها في القانون الأول وعلى العكس من الثاني ، جوازية متروك أمرها لتقدير القاضي

---

(1) أنظر الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، نقلاً عن معوض عبد التواب ، مدونة القانون المدني ، الجزء الأول ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1987 ، ص 370 .

بناء على طلب المضرور ، واحتياطية لا يقضى بها إلا عند تعذر الحصول على الضمان من محدث الضرر لعدم قدرته على دفعه ، لاشتراط المشرع مبرراً للقضاء بها بناء على طلب المضرور<sup>(2)</sup> .

أما القانون المدني العراقي فليس صحيحاً أنه أقام المسؤولية عن فعل الغير على خطأ مفترض ، لأن القانون العراقي جاء متأثراً في الأحكام الموضوعية للفعل الضار بقواعد الفقه الإسلامي ، فاعتبر فكرة التعدي بمفهومها الإسلامي أساساً للمسئولية عن الفعل الضار ، وأقام المسؤولية عن فعل الغير على تقصير مفترض من جانب المكلف بالرقابة والمتبوع ، وسمح لهما بالتخلص من المسؤولية بإثبات الأول القيام بواجب الرقابة والثاني بذل العناية اللازمة لمنع وقوع الضرر ، أو بإثبات أن الضرر لا بد واقع حتى لو قاما بواجب الرقابة والعناية<sup>(1)</sup> . كما سمح القانون المدني العراقي للمسئول عن عمل الغير بالرجوع عليه بما ضمنه<sup>(2)</sup> ، وهذا يجعل أحكام المسؤولية عن فعل الغير في القانون العراقي أقرب إلى مثيلاتها في القانون الإماراتي ، سوى أن المشرع العراقي لم يبدأ بتقرير المبدأ العام بعدم مساءلة الشخص عن فعل غيره ، وإن كان قد أقره ضمناً بتقرير حق المسئول عن فعل غيره بالرجوع بما دفع على محدث الضرر .

أما ما ذكرته المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي من أن القانون المدني الأردني ، وخلافاً للقانون الإماراتي ، قد ساير القانون المدني المصري في تأسيس المسؤولية عن فعل الغير على فكرة الخطأ المفترض ، فهو أمر يثير الاستغراب ، ذلك أن القانون المدني الأردني هو المصدر المباشر لقانون المعاملات المدنية الإماراتي ، وقد استعار المشرع الإماراتي أحكام ضمان الفعل الضار حرفياً من القانون الأردني ، وجاءت المادة ( 313 ) المنظمة للمسئولية عن فعل الغير مطابقة

(2) أنظر في ذلك ، مصطفى الجمال ، القانون المدني في ثوبه الإسلامي ، مصادر الالتزام ، الفتح للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص 563 .

(1) أنظر المادتين ( 218- 219 ) من القانون المدني العراقي .

(2) أنظر المادة ( 220 ) من القانون ذاته .

تماماً للمادة ( 288 ) من القانون المدني الأردني المنظمة لنفس الموضوع، فما يصدق على الأولى يصدق بعينه على الثانية !

4- لقد قرر المشرع الإماراتي، متأثراً منه بالفقه الإسلامي، مبدأ أن لا يسأل شخص عن فعل غيره، وأن كل شخص وإن كان عديم التمييز مسئول عن أفعاله الضارة مسئولية أصلية في ذمته المالية الشخصية. ثم قبل إلى جانب ذلك إلقاء عبء الضمان المحكوم به على ذمة أخرى غير ذمة المسئول الأصلي مع الحق بالرجوع لاحقاً على هذا الأخير ، رعاية للجانب الاجتماعي والإنساني باعتبارها ضرورة تشريعية لصيانة الحقوق من الضياع في الحالات التي يتعذر فيها أو يتعسر أخذ التعويض من الغير المسئول الأصلي عن الضرر .

لكننا نعتقد أن إلقاء عبء الضمان على ذمة فردية، كذمة المكلف بالرقابة أو المتبوع، قد لا تحقق الغرض المقصود والمتمثل في توفير ضمان كاف وسريع للمضرور، فقد يكون هذا الأخير نفسه معسراً أو غير قادر على أداء الضمان. لذلك نحن ندعو في المسئولية عن فعل الغير إلى الأخذ بالتعويض الجماعي ، حيث نضمن أن تتكفل بالتعويض ذمة مليئة قادرة على دفعه ، كشركة تأمين أو صندوق للضمان أو حتى الدولة ذاتها ، وهذا هو برأينا ما برر للفقه الإسلامي تحميل العاقلة ذمة الخطأ وعبء أفعال، الصغار والمجانين الضارة ، وهي نظائر اعتمدت عليها المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي لتبرير قبول هذا القانون بالمسئولية عن فعل الغير<sup>(1)</sup> .

(1) ولهذا عندما قررت محكمة النقض الفرنسية مسئولية الصغير غير المميز الشخصية عن أفعاله الضارة في سلسلة أحكام أصدرتها عام 1984 ( انظر حكم هيئتها الموسعة في 1984/5/9 ، دالوز الأسبوعي ( Dalloz ) ، 1984 ، ع 1 ، ص 525 ، تعليق الأستاذ شابا ، المجلة الفصلية للقانون المدني (RTDV) ، 1984 ، ص 508 ، الأستاذ جوردان ، دورية الأسبوع القانون (JCP) ، 1988 ، ع 1 ، 20255 ، تعليق دوجون دو لا باتي ) ، كتبت الأستاذة فيني (VINEY) مقالاً في مجلة الأسبوع القانوني (JCP) بعنوان ( تعويض الأضرار المسببة تحت تأثير حالة فقدان التمييز : تحول ضروري من المسئولية نحو التأمين ) ، 1985 ، ع 1 ، 3189 .

5- إن مسؤولية متولي الرقابة على من يحتاج لها بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسدية تستند، في القانون الإماراتي، إلى تقصيره في الرقابة تقصيراً مفترضاً فرضاً قابلاً لإثبات العكس. وهذا التقصير هو الذي يبرر إلزامه بالضمان المحكوم به على الخاضع للرقابة الذي صدر عنه فعل الإضرار ابتداءً، سواء كان هذا الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب. فكأن المشرع عندما يحمل متولي الرقابة عبء الضمان بدلاً عن الخاضع لها، يجعله شريكاً في فعل الإضرار من خلال ذلك الإهمال أو التقصير في الرقابة. غير أن هذا الشراكة لا تجعله مديناً متضامناً مع محدث الضرر، بل كفيلاً متضامناً بكفالة قانونية<sup>(2)</sup>، تلزمه بسداد دين التعويض والرجوع به كله على الخاضع للرقابة.

أما في مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، فلا صدى لفكرة الإضرار بمفهومها في القانون الإماراتي على خيار القاضي بتحميله المتبوع عبء التعويض المحكوم به على التابع محدث الضرر. فالفقرة (ب) من المادة (313) المنظمة للمسئولية عن فعل الغير قد اكتفت بالسماح للقاضي أن يلزم بأداء الضمان المحكوم به (من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها). ففعل الإضرار يقع من التابع، مباشرة أو تسبباً، بشروطهما المشار إليها سلفاً<sup>(3)</sup>، وبعد ذلك، يمكن للقاضي إلقاء عبء التعويض على المتبوع دون تعليق ذلك على تعد أو تقصير منه في ممارسته لسلطته الفعلية في الرقابة على التابع أو توجيهه. فكفالة المتبوع القانونية لدين التعويض، وعلى خلاف كفالة متولي الرقابة، لا تستند إلى سلوك منحرف وغير قويم

(2) إتحادية عليا، الطعن 8 لسنة 12 القضائية في 10/4/1990، مجلة الأحكام، مرجع سابق، 1990، المبدأ 7، ص 89، الطعن 243 مدني لسنة 17 القضائية في 24/3/1996، مجلة الأحكام، مرجع سابق، س 17، 1996، ع 1، المبدأ 54، ص 314، والطعن 438 لسنة 18 القضائية في 17/11/1998، مجلة الأحكام، مرجع سابق، س 20، 1998، ع 3، المبدأ 199، ص 1172.

(3) أنظر ما تقدم، ص 12-13.

من المتبوع، بل إلى فكرة الغرم بالغنم<sup>(1)</sup>، وإن كانت تتفق معها في أنها مقدره لمصلحة المضرور خشية إملاق الخاضع للرقابة أو التابع<sup>(2)</sup>.

ويترتب على هذا الفرق بين أساس مسؤولية متولي الرقابة على القصر ومن في حكمه، وأساس ومسئولية المتبوع عن أفعال تابعه النتائج التالية: أولاً- يشترط في متولي الرقابة أن يكون ملزماً بها قانوناً أو اتفاقاً، قادراً عليها بأن يكون بالغاً عاقلاً، في حين لا يشترط ذلك في المتبوع، إذ يكفي أن تقوم بينه وبين من يسأل عنه علاقة تبعية، بأن يعمل لصالحه وتكون له سلطة فعلية في توجيهه والإشراف عليه، وإن مارسها بواسطة نائبه القانوني أو الإتفاقي.

ثانياً- يسأل متولي الرقابة على القاصر ومن في حكمه عن الفعل الضار للخاضع للرقابة مسؤولية عامة غير محددة بعمل بذاته، في أي زمان وأي مكان، ما لم يكن في الوقت الذي يسبب فيه الضرر للغير في رقابة شخص آخر كالمدرسة أو المصححة العقلية، أما المتبوع فلا يسأل عن أفعال تابعه إلا فيما له علاقة بالعمل الذي يغنم منه ويرتبط بشأنه معه برابطة التبعية.

وقد عبر القضاء الإماراتي عن مدى هذا الارتباط بصيغ متعددة، فهو يرى أحياناً: (أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه...متى كان العمل غير المشروع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع..).<sup>(3)</sup>، أو أن: (القانون حدد نطاق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بأن يكون العمل الضار واقعاً من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها، بما مؤداه أن مسؤولية المتبوع تقوم في حالة خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال الوظيفة أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر للخطأ أو تكون

(1) أنظر عكس ذلك، إتحادية عليا، الطعن 243 في 1996/3/24، مشار إليه سابقاً،

ص19 هامش 2، فقد أشار إلى أن مسؤولية المتبوع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي تقوم عملاً على مظنة التقصير في جانب المتبوع في مراقبة تابعه.

(2) أنظر، إتحادية عليا، الطعن 40 مدني لسنة 24 القضائية في 2004/4/13، مشار إليه سابقاً، ص6، هامش 1.

(3) إتحادية عليا، الطعن 568 (مدني) لسنة 20 القضائية في 2000/3/21، مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص22، ع1، المبدأ 72، ص438.

ضرورة لإمكان وقوعه أو كلما استغل التابع وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، فيخرج عن نطاق مسؤولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ إذا انتفت العلاقة بين الفعل الضار والوظيفة بأن يرتكب التابع العمل غير المشروع لحساب نفسه وليس لمصلحة متبوعه، ويحق للأخير إثبات هذه الواقعة بكافة طرق الإثبات القانونية ونفي علاقته بالمضرور أو بالفعل الضار ولو ثبت قيام علاقة عمل بين التابع والمتبوع (4).

وفي صيغة أخرى وفرت حماية أكبر للمضرور بتوسيع نطاق ارتباط عمل التابع غير المشروع بالوظيفة ، ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في بعض أحكامها إلى أن: ( مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور لتفادي إملاق التابع ، يحق بمقتضاها للقاضي إذا وجد مبرراً من الظروف إلزام المتبوع بأداء الضمان المحكوم به على التابع، ولم يقصر المشرع نطاق هذه المسؤولية على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته وبسببها ، تحقق المسؤولية كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تادية الوظيفة أو كلما استغل هذه الوظيفة أو ساعدته على إتيان فعله الخاطيء أو هيأت له بأي طريق فرصة ارتكابه ، سواء أرتكب لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي ، وسواء أكان الباعث الذي دفعه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه (1).

ثالثاً- إقامة مسؤولية متولي الرقابة على القاصر ومن في حكمه على تقصير مفترض في جانبه ، يقتضي منطقاً السماح له بالتخلص من المسؤولية بنفي ذلك التقصير. لهذا سمحت الفقرة المادة (1/1/313) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أن يتخلص متولي الرقابة من المسؤولية

(4) تمييز دبي ، الطعن 5 لسنة 2001 حقوق في 2001/4/1 ، والطعن 147 لسنة 2003 حقوق في 2003/12/6 ، مشار إليهما سابقاً ، ص6 ، هامش 2 .  
(1) إتحادية عليا ، الطعن 438 لسنة 18 القضائية في 1998/11/17 ، الطعن 40(مدني) لسنة 24 القضائية في 2004/4/13 ، مشار إليهما سابقاً ، ص6 ، هامش 2 . وقرب من ذلك ، إتحادية عليا ، الطعن 243 (مدني) لسنة 17 القضائية في 1996 /3/24 ، مشار إليه سلفاً، ص19 ، هامش 2 . مع تحفظنا على كل إشارة للخطأ وردت في هذه الأحكام .

(إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية). ولا توجد مثل هذه الفرصة للمتبوع للتخلص من المسؤولية عن الضرر الذي سببه التابع متى قامت شروطها، لأن مسؤوليته لا تقوم على التعدي أو التقصير، حتى يستطيع أن ينفيه بإثبات مخالف، بل على فكرة الغرم بالغنم.

#### ب- المسؤولية عن الحيوان .

جاء في المادة (314) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أن: (جناية العجماء جبار ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكاً كان أو غير مالك إذا قصر أو تعدى) .

ويتضح من هذه المادة وما ورد بشأنها في المذكرة الإيضاحية للقانون أن الأصل ، في هذا القانون والفقهاء الإسلامي أن الفعل الضار للحيوان هدر لا مسؤولية فيه على أحد ، كما لو أطلقت العجماءات في المراعي المخصصة لهذا الغرض فتقاتلت إثنان فضربت إحداهما الأخرى فقتلتها، فليس صاحبها بمسئول . على أن هذا الأصل يجب أن لا يكون على حساب صيانة الأموال والأنفس ، فإذا ثبت أن ضرر الحيوان قد حصل بتقصير ذي اليد عليها أو تعديه ، فإنه يضمن . فلو أطلق ذو اليد، مالكاً كان أو مستعيراً أو سارقاً ، الحيوان في الشارع أو بين البيوت ، فإنه يضمن ضرره (1) . ويلاحظ أن أساس المسؤولية عن فعل الحيوان في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي، هو التقصير والتعدي واجب الإثبات، ذلك أن فعلها الضار يأتي من قبيل التسبب من ذي اليد عليها، والمتسبب يضمن إذا تعمد أو تعدى.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الإماراتي ، أخذاً منه برأي الفقه الإسلامي ، قد جعل ضمان الضرر الذي يسببه الحيوان على ذي اليد عليه ، وهو كل من له السيطرة الفعلية على الحيوان بحيث يستطيع أن يوجهه أو يعقله ليمنع ضرره بالغير ، وإن كان يديره لمصلحة غيره كراعي الغنم ، فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي أنه (2) :

(1) مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص 167 ، محمد شريف أحمد ، مصادر الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999 ، ص 245.

(2) مرجع سابق ، ص 315 .

( إذا كانت البهيمة بيد الراعي فأتلقت زرعاً وهي في يده ضمن هو دون المالك ، فالضمان لا يتعلق برقبته بل بما لذي اليد عليه) .  
والخلاف هنا واضح مع القانون الوضعي ، الذي يقيم المسؤولية على حارس الحيوان، والحارس هو كل من له السيطرة الفعلية على الحيوان، وإن لم يكن مالكة، ولكن بشرط أن يديره لمصلحة نفسه ، الأمر الذي يستتبع عدم مساءلة سائس الخيل أو راعي الأغنام ، لأنه يدير ما يسيطر عليه من حيوان لمصلحة غيره .  
**ت- المسؤولية عن انهيار البناء .**

جاء في المادة (1/315) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أن:  
(الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه إلا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره). يتضح من هذه المادة أن أساس المسؤولية عن الضرر الذي يسببه تهدم البناء هو التقصير والتعدي المفترض فرضاً قابلاً لإثبات العكس. علة ذلك أن هذا الضرر يأتي من قبيل التسبب من مالك البناء والمتولي عليه، والمتسبب يضمن بالتعمد أو التعدي. وتجدر الملاحظة أن مما تتميز به المسؤولية عن تهدم البناء في القانون الإماراتي، أن المسئول فيها هو من تثبت له ولاية التصرف فيه بالإصلاح والصيانة والنقض والإزالة. وهذا ما أكده القضاء الإماراتي ، ففي أحد أحكامها ذهبت المحكمة الاتحادية العليا إلى أن ( نص المادة 1/315 من قانون المعاملات المدنية على أن: (( الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه إلا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره)) تناول – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – المسؤولية عن تهدم البناء كلاً أو بعضاً وما قد يترتب على ذلك من ضرر للغير والمقصود بالبناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها شيدتها يد إنسان تتصل بالأرض اتصال قرار ، وتعتبر أنابيب المياه بناء ، وقد روي في النص تقرير الضمان إلا إذا ثبت عدم التعدي أو التقصير وبعبارة أخرى إذا كان الضرر بسبب لا يمكن التحرز منه ... والمسئول عن الضمان في هذه الحالة هو مالك البناء أو المتولي عليه كناظر الوقف إن كان البناء وفقاً وولي اليتيم والقيم على غير كامل الأهلية إن كان البناء له ، دون المستأجر والمستعير لعدم ولاية هذين في النقص والإزالة ... ولما كان المقرر أن

مالك البناء هو المطالب بتعهد ملكه ومولاته بأعمال الصيانة والترميم فإذا قصر في ذلك كان مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير ولا يعفيه من المسؤولية أن تكون شركة الصيانة قد التزمت قبله بأن تقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للبناء إذ على المالك إخلاء لمسئوليته إزاء الغير أن يتحقق من قيام شركة الصيانة بما التزمت به في هذا الشأن ...<sup>(1)</sup> .

ولكن الذي يعاب على هذا الحكم أنه قد أقام مسؤولية مالك البناء أو المتولي عليه على ما أسماه دون تحفظ ( الخطأ المفروض ) ، الأمر الذي يحيل إلى مفهوم الخطأ الشخصي في القانون الوضعي ، مع أن نص المادة (1/315) من قانون المعاملات المدنية واضح في إقامة هذه المسؤولية على التعدي والتقصير المفترض ، بمفهومهما في الفقه الإسلامي . وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون وهي تقارن أساس هذه المسؤولية في القانون الإماراتي والقوانين الأخرى، حيث جاء فيها: ( أما القانون المصري فقد قرر المسؤولية في هذا المجال وأسسها على الخطأ المفروض وألقى عبئها على حارس البناء دون ملكه... وقد رؤي في القانون - قانون المعاملات المدنية الإماراتي - تقرير الضمان إلا إذا ثبت عدم التعدي أو التقصير وبعبارة أخرى إذا كان الضرر بسبب لا يمكن التحرز منه ... والمسئول عن الضمان في هذه الحالة هو مالك البناء وناظر الوقف إن كان البناء وقفاً وولي اليتيم والقيم على غير كامل الأهلية إن كان البناء له دون المستأجر والمستعير لعدم ولاية هذين في النقص والإزالة ) .

كما يلاحظ أن المذكرة الإيضاحية قد أوردت مواقف المذاهب المختلفة للفقه الإسلامي وأمثلة منه يفهم منها أن أساس المسؤولية فيه عن تهدم البناء هو التعدي والتقصير واجب الإثبات ، فقد جاء فيها : أنه إذا بنى في ملكه حائطاً مائلاً إلى الطريق أو إلى ملك غيره فتلف به شيء وسقط شيء فأتلفه ضمنه لأنه متعدد بذلك ... وإن بناه في ملكه مستويماً أو مائلاً إلى ملكه فسقط من غير استهدام ولا ميل فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به لأنه لم يتعد ببناؤه ولا حصل فيه تقريط بإبقائه ... وإذا أخرج إلى الطريق

(1) إتحادية عليا ، الطعن 605 لسنة 20 قضاية في 18/10/2000 م ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س 2000 ، المبدأ 225 ، ص 1322 .

النافذ جناحاً أو ساباطاً فسقط أو شيء منه على شيء فأتلفه فعلى المخرج ضمانه ، ثم تختتم المذكرة بقولها : ( فالذي يؤخذ من جملة ذلك أن الضرر الذي يحدثه للغير انهدام البناء كله أو بعضه مضمون في حالة التعدد أو التقصير وغير مضمون عند انعدام التعدي أو التقصير ) . إلا أن المذكرة لم تبرر لماذا أختار القانون استبدال التعدي والتقصير المفترض فرضاً قابلاً لإثبات العكس بالتعدي والتقصير واجب الإثبات.

والحقيقة أن هذا الأمر ليس له إلا تبرير واحد وهو رغبة المشرع في توفير حماية أفضل للمضرور من حيث عدم تحميله عبء إثبات التعدي والتقصير، وإلقاء عبء الإثبات المخالف على المسؤول عن الضرر. كما يلاحظ أن المذكرة الإيضاحية قد اعتبرت إثبات مالك البناء أو المتولي عليه ، لنفي المسؤولية عنه ، عدم تعديه أو تقصيره ، مطابقتاً لإثبات وقوع الضرر بسبب لا يمكن التحرز منه . وهذه المساواة برأينا غير دقيقة ، فإثبات وقوع الضرر بسبب لا يمكن التحرز يحيل من ضمن ما يحيل إليه إلى السبب الأجنبي غير المتوقع وغير ممكن الدفع<sup>(1)</sup> ، وهو ما لا يتطلبه النص في القانون الإماراتي ، الذي اكتفى بإثبات عدم التعدي أو التقصير، بإقامة الدليل على صيانة البناء أو حتى عدم حاجته للصيانة لكونه جديد ، الأمر الذي يعفيه من المسؤولية وإن ظل سبب التهدم مجهولاً .

وأخيراً يلاحظ أن جانباً من القضاء الإماراتي<sup>(2)</sup> ما برح يطلق مسمى الحارس على المسؤول عن ضمان الضرر الذي يسببه تهدم البناء ، مع أن المشرع الإماراتي قد تجنب هذه التسمية عن قصد، بشهادة المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية في باب مقارنتها مع مسميات القانون المصري وتاريخ النص فيه . ونحن ندعو إلى التزام القضاء الإماراتي بالمصطلحات والمسميات الواردة في قانونه المدني ، احتراماً لرغبة المشرع الإماراتي الواضحة في التمسك بالفقه الإسلامي والإنحياز له شكلاً ومضموناً ، وإن كنا نرى أن الاختلاف في المسميات ، في الأقل فيما يخص

(1) أنظر في هذا المعنى لما لا يمكن التحرز منه ، إتحادية عليا ، الطعن 621 في 2004/6/27 ، مشار إليه سابقاً ، ص7 ، هامش 2 .  
(2) على سبيل المثال أنظر ، إتحادية عليا ، الطعن 27 شرعي في 2004/12/29 ، مشار إليه سلفاً ، ص9 ، هامش 1 .

المسئولية عن تدهم البناء ، لا أثر لها من الناحية الواقعية على الحلول  
المستتبطة من أحكام هذه المسئولية .

### ث- المسئولية عن الأشياء .

تنص المادة (316) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن: (كل  
من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو  
آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء أو الآلات من ضرر إلا  
ما لا يمكن التحرز منه. وذلك مع عدم الإخلال بما يرد في هذا الشأن من  
أحكام خاصة .

ويبدو من هذه المادة أن لا دور للسلوك غير القويم في مجال  
المسئولية عن فعل الأشياء ، فهي وعلى عكس سابقتها من صور المسئولية  
في القانون الإماراتي، لا تقوم على التعدي والتقصير، واجب الإثبات كان أم  
مفترضاً . فما هو أساس هذه المسئولية إذاً ؟

أجابت على ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية  
الإماراتي بقولها<sup>(1)</sup>: (...ويلاحظ أن الآلة والأشياء المنوه عنها في المادة -  
316- تختلف عن الحيوان ، إذ الحيوان يتحرك بغير إرادة صاحبه أو  
المسيطر عليه، فكان ما يحدث عنه من الضرر من قبيل التسبب بالنظر إلى  
صاحبه أو صاحب السيطرة عليه، ولهذا وجب أن يكون الضرر الناشئ  
عن فعل الحيوان نتيجة تقصير وتعد كي يسأل عنه صاحبه. أما الآلة فليس  
لها حركة إلا بتحريك صاحبها فكان ما يحدث عنها من قبيل الضرر  
المباشر، والمباشرة لا يشترط فيها التعدي... واستناداً إلى أن ما يحدث من  
هذه الأشياء والآلات من ضرر يضاف إلى من تحت تصرفه فضلاً عن  
قاعدة "الغرم بالغنم" ونحوها صيغت هذه المادة، دون الالتجاء إلى فكرة  
الخطأ المفروض التي بني عليها القانون المدني المصري والسوري  
المسئولية في هذه الحالة).

هذا وقد أكد القضاء الإماراتي هذا التوجه، فقد ذهبت محكمة تمييز  
دبي في العديد من أحكامها تقول: ( أن مناط تطبيق أحكام المسئولية الشئبية  
المنصوص عليها في المادة 316 من قانون المعاملات المدنية - وعلى ما  
سلف بيانه- أن يثبت في حق متولي الحراسة السيطرة الفعلية على الشيء

(1) مرجع سابق ، ص 320 .

قصدًا واستقلالاً لحساب نفسه وأن يقع الضرر بفعل الشيء ، ومن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يعد الخطأ شرطاً لازماً لقيام هذه المسؤولية ولا يمكن للحارس أن يدرأها بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو أنه لم يكن يعلم بأن طبيعة الأشياء التي تحت تصرفه تتطلب عناية خاصة حتى يتمكن من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لدرء ضررها عن الغير أو أنه قام بما يجب من العناية والحيلة حتى لا يقع الضرر، وإنما أساس هذه المسؤولية - وعلى ما جاء بالملحوظة الإيضاحية لهذا القانون - أن الضرر الحاصل من هذه الأشياء هو من قبيل الضرر المباشر وهذه المباشرة لا يشترط فيها التعدي، وأن هذا الضرر يضاف إلى من هي تحت تصرفه ويكون ضامناً له تطبيقاً لقاعدة الغرم بالغرم وليس تطبيقاً لفكرة الخطأ المفترض، ومن ثم تتوافر عناصر هذه المسؤولية تطبيقاً لما تقدم بثبوت وقوع الضرر بفعل شيء تقتضي حراسته عناية خاصة، ونفترض أن تدخل الشيء في إحداث الضرر كان إيجابياً فلا يكلف المضرور بإثبات ذلك وإنما يجوز للحارس إثبات أن تدخل الشيء لم يكن إلا سلبياً محضاً، وأن رابطة السببية قد أُنقِطت بينه وبين الضرر الذي وقع إذا كان وقوعه يعود إلى سبب لا يمكن التحرز منه سواء بالقوة القاهرة أو خطأ من لحقه الضرر أو خطأ الغير الذي يكون التحرز منه غير ممكن، والأصل أن الحراسة تكون لمالك الشيء طبقاً للقواعد العامة، إلا إذا خرجت من تحت تصرفه بغير إرادته أو انتقلت بإرادته بموجب عقد أو نحوه من التصرفات الناقلة لها - مثل عقد الإيجار - وعندئذ تنتقل الحراسة - وعلى ما سلف بيانه - من المالك إلى هذا الغير الذي يكون وحده مسؤولاً بعدها عما تحدثه تلك الأشياء من ضرر ... (1).

(1) تمييز دبي، الطعان 341 و 371 لسنة 2002 حقوق، في 2003 / 1/5 ، مشار إليهما سلفاً، ص6 ، هامش 4 ، وانظر أيضاً، حكمها في الطعن 373 لسنة 2002 حقوق في 2003/1/18 ، مشار إليه سابقاً، ص7 ، هامش 1 ، و الطعن 352 لسنة 2001 حقوق في 2001/12/9 ، ع 12 ، س 2001 ، المبدأ 147 ، والطعن 267 لسنة 2001 حقوق في 2001/10/21 ، المرجع ذاته ، ع 12 ، س 2001 ، المبدأ 107 ، ص 726 . وفي اتجاه مطابق أيضاً أنظر ، إتحادية عليا ، الطعن 621 في 2004/6/27 ، مشار إليه سابقاً، ص7 ، هامش 2 ، الطعن 307 لسنة 18 القضائية ، في 1996/12/31 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س17 ، 1996، ع3، المبدأ 188 ، ص 1149 ، الطعن 198 لسنة 18 القضائية في 1996/11/ 19 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س18 ، 1996 ، المبدأ 152 ، ص 918 . وعكس ذلك انظر في الأحكام التي تقيم ولو بشكل غير مباشر هذه المسؤولية على خطأ مفترض من

## ولنا على ما تقدم الملاحظات الآتية:

1- القول بأن الضرر الذي تسببه الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة أو الآلات الميكانيكية يعد من قبيل الإضرار بالمباشرة، كمبرر لمساءلة من كانت هذه الأشياء تحت تصرفه في كل حال، عدا ما لا يمكن التحرز منه، لا يصلح برأينا في كل الفروض. فهناك من الأشياء ما يسيطر عليه صاحبه سيطرة مباشرة وكاملة، بحيث لا تعود إلا وسيلة صماء للضرر لا تتحرك إلا بتحريكه، كالسيارة أثناء قيادتها من سائقها، فهي إن سببت ضرراً كان الإضرار من قبيل المباشرة، وقامت مسؤوليته دون حاجة لإثبات تعد أو تقصير من جانبه. غير أن هناك من الأشياء ما لا يسيطر عليه صاحبه سيطرة مادية مباشرة، وإن كانت له سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه، كالطاقة الكهربائية، فلو تضرر أحد من الأسلاك والتمديدات الكهربائية، لا يمكن القول بأن شركة الكهرباء قد باشرت الإضرار بالغير، لذلك فهي تعد مجرد متسببة فيه، مما يقتضي لمساءلتها إثبات تعديها أو تقصيرها في الصيانة والرقابة على تلك الأجهزة<sup>(1)</sup>، أو على الأقل افتراض تقصيرها مع السماح لها بإثبات العكس.

ومن تطبيقات القضاء الإماراتي التي تندرج تحت هذا الإنتقاد ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا من مساءلة بلدية أبو ظبي عن الضرر الذي تعرضت له سيارة إحدى الشركات بسبب سقوط قوس حديدي مرتفع مثبت على قارعة الطريق لتعليق الصور أو الزينة في المناسبات الوطنية، عندما ذهبت تقول: (لا يتصور وفقاً للمجرى العادي

---

حارس الشيء ، إتحادية عليا ، الطعن 568 (مدني) لسنة 20 القضاية في 2000/7/3 ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س2000، المبدأ 192 ، ص1138 ، وفي هذا الحكم نقضت المحكمة العليا الحكم المطعون فيه بحجة أنه ( قفز مباشرة إلى بحث مدى مساهمة كل من الطرفين في وقوع الحادث قبل أن يواجه دفاع الطاعن بافتراض خطأ صاحب المطعون ضدها باعتباره حارساً للماكينة حيث يتطلب الأمر فيه عناية خاصة للوقاية من ضررها إلا ما لا يمكن التحرز منه ) .  
(1) أنظر في هذا الرأي في القانون الأردني الذي تطابق أحكامه في هذا الشأن أحكام القانون الإماراتي ، عدنان سرحان و نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ط1 ، الإصدار الثاني ، 2005 ، ف 649 ، ص 522 .

للأمور أن يترك مثل هذا القوس بعد تثبيته على الطريق العام عرضة لتأثير عوامل البيئة وغيرها من الأمور التي قد تنال من سلامته واحتماله دون عناية، وبالتالي تكون الطاعنة ضامنة لما أحدثه سقوط القوس من ضرر مباشر كان في مقدورها تفادي وقوعه لو أنها حرصت على صيانتها كي يكون بحالة تؤدي إلى صموده في مواجهة أية تقلبات جوية، باعتبار أن المباشر ضامن ولو لم يعتمد أو يتعد، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعي عليه يضحى على غير أساس، بصرف النظر عن إبتناؤه في إثبات مسؤولية الطاعنة على الخطأ المفترض في جانبها، إذ لمحكمة النقض تصحيح ما شابه من أساس قانوني خاطيء (1).

ولا نجد بدأً من التساؤل كيف يمكن إعتبار البلدية مباشرة للضرر في هذه الواقعة، فالمباشرة تقتضي فعلاً يصدر عن شخص من شأنه أن يلحق الضرر بالغير دون واسطة، وهذا الفعل يجب أن يكون إيجابياً، فلا مباشرة بالإمتناع أو بمجرد التفريط والتقصير، ولم يصدر مثل هذا الفعل من البلدية. عليه نعتقد أن الضمان في هذه الحالة يجب أن يستند إلى الإضرار بالتسبب، ويقتضي من المسؤول سلوكاً منحرفاً بصيغة التعمد أو التعدي والتقصير، وهذا ما شعرت به محكمة الموضوع عندما أقامت المسؤولية على خطأ مفترض من البلدية، وإن كانت قد انحرفت في هذا المسمى عن خصوصيات القانون الإماراتي الذي نبذ هذه الفكرة، واستبدلها بفكرة التعدي أو التقصير واجب الإثبات أو المفترض. كما يلاحظ أيضاً أن المحكمة الإتحادية العليا، وإن رفضت تأسيس محكمة الموضوع مسؤولية البلدية على الخطأ المفترض، إلا أن الأسباب التي ساققتها لرفض الطعن تقوم في جوهرها على وجود سلوك منحرف من البلدية، كالنقص في العناية والتقصير في الصيانة، الأمر الذي يحيل إلى التعدي والتقصير، وإن كانت في النهاية قد جارت المذكرة الإيضاحية للقانون في إعتبارها الضرر الذي يقع بتدخل الأشياء، في

(1) أنظر حكمها في الطعن 307 لسنة 18 القضائية في 31/12/1996، مجلة الأحكام، مرجع سابق، س17، 1996، ع3، ص1149.

كل صورته، تطبيقاً من تطبيقات المباشرة التي تجعل المسئول ضامناً للضرر وإن لم يتعمد أو يتعد .

على أن القضاء الإماراتي لم يخلو من أحكام نظرت إلى الأمر بشكل صحيح، فقضت بمسئولية من كان تحت تصرفه آلة ميكانيكية كالسيارة باعتباره متسبباً في الضرر لا مباشراً له، عندما تسبب هذه الآلة ضرراً للغير في الوقت الذي تتحرك فيه دون تحريك مباشر من صاحبها. ففي إحدى القضايا تطوع شخص بمحاولة إيقاف سيارة متحركة عن طريق دفعها بقوته الجسدية معتقداً أنها تتحرك من تلقاء نفسها لعدم استخدام سائقها لفرامل اليد، فأصيب بضرر بعدما إتضح أن السائق قد تركها بدون انتباه وناقل الحركة في وضع القيادة الآلية (D). ذهبت محكمة الدرجة الأولى بحق وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف إلى أنه اجتمع في هذه القضية مباشر ، وهو المضرور الذي حاول دفع السيارة بقوته الجسدية، ومتسبب، وهو سائق السيارة الذي تركها بذلك الوضع. ومع أن المحكمة الاتحادية قد أقرت تحديد المباشر والمتسبب كما جاء في الحكم المطعون فيه، إلا أنها مع ذلك قد نقضت الحكم (1)، استناداً إلى أن محكمة الموضوع قد وزعت المسئولية بين الطرفين بالتساوي، خلافاً ما قدمته لقضائها من نسبة المباشرة للمدعي المصاب والتسبب لسائق السيارة، ودون مراعاة ما تقضي به قاعدة إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر، ودون أن تبين سندها في الإستثناء من هذه القاعدة، إلا مقولة أن المصاب مباشر الضرر كان حسن النية وكان هدفه منع حصول الضرر للآخرين، وإن مرتكب خطأ ترك السيارة بتلك الحالة يشترك في المسئولية مع المضرور، وهو ما لم تقتنع به المحكمة الاتحادية العليا .

ونحن نعتقد أنه كان على محكمة الموضوع أن تبرر عدم تحميل المباشر كامل المسئولية، خلافاً لقاعدة إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الضمان إلى المباشر، استناداً للاستثناءات العادلة والمنطقية التي قال بها الفقهاء المسلمون والتي تنفق في غالبها مع حلول القانون

(1) إتحادية عليا ، الطعن 148 لسنة 18 القضائية في 10/12/1996 ، مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، س17 ، 1996 ، ع3 ، المبدأ 167، ص1010 .

الوضعي، ومنها أن يكون المتسبب متعدياً والمباشر غير متعد ويوجد لديه ما يدعو إلى التخفيف عنه ، كحسن نيته ورغبته في درء الخطر عن الآخرين، وهذا لا يبرر فقط توزيع المسؤولية بينه وبين المتسبب ، بل تحميل المتسبب المتعدي كامل الضمان، على ما سنراه لاحقاً من إستثناءات على القاعدة المشار إليها أعلاه<sup>(2)</sup> .

2- إن اعتبار الضرر الذي تسببه الأشياء من قبيل الإضرار بالمباشرة ، بحيث يسأل من كانت تحت تصرفه في كل الأحوال ، من شأنه أن يجعل الحكم مقصوراً على الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة والأشياء الميكانيكية ، أما غيرها فسهل على المسيطرين عليها الوقاية من ضررها وإلا كانوا متسببين في إلحاق الضرر<sup>(1)</sup> ، مما يقتضي لمسئلتهم إثبات تعد أو تقصير من جانبهم الأمر الذي يضعف الحماية التي توفرها قواعد المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون الإماراتي للمضرورين .

3- إن نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي على استثناء (ما لا يمكن التحرز منه) من المسؤولية عن فعل الأشياء ، قد فسرتة الغالبية العظمى من الأحكام القضائية الإماراتية على أن فيه إحالة إلى السبب الأجنبي الذي يقطع علاقة السببية بين فعل الشيء وما لحق المضروور من ضرر.

فقد جاء في حكم للمحكمة الاتحادية العليا أنه<sup>(2)</sup>: (ولا يمكن للمسئول أن يدرأ مسؤوليته عن الضرر الذي تحدثه الأشياء إلا بنفي رابطة السببية بين الشيء والضرر بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يمكن التحرز منه وأنه ولئن كان ثبوت خطأ الغير باعتباره سبباً أجنبياً تنتفي به علاقة السببية بين تدخل الشيء والحادث الذي نتج عنه إلا أن الإعفاء من المسؤولية مشروط بأن يكون خطأ الغير مما لا يمكن الإحتياط منه بحسب الظروف والملابسات التي أحاطت بالحادث ويقع على المسئول عبء إثبات ذلك ولا يكفي نفي الخطأ من جانبه ... وأنه طالما كان

(2) أنظر ما يلي ، ص 39- 40 .

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، ص 320 .  
(2) إتحادية عليا ، الطعن 621 في 2004/6/27 ، مشار إليه سابقاً ، ص 7 ، هامش 2 .

الثابت بالتحقيقات على النحو المشار إليه بالحكم من محكمة الجرح أن السائق كان يقود السيارة بتهور وبصورة تشكل خطراً على الجمهور والسرعة الزائدة، مما مؤداه أن السائق كان بإمكانه التحرز من خطأ المضرور درءاً لما قد ينشأ عن تهوره وسرعته الزائدة وعدم انتباهه ومن المخاطر التي تؤدي إلى إلحاق الأذى بمن يقوم بعبور الطريق وقد قرر الحكم المطعون فيه مساهمة المضرور بالنسبة التي حددها ومن ثم فلا يكون قد أهمل دفاع الطاعنة . وإذ خلص إلى هذه النتيجة الصحيحة فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أهمل دفاع الطاعنة ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس ) .

ونحن نعتقد بضرورة تفسير عبارة ( ما لا يمكن التحرز منه ) وفقاً لأصولها من الفقه الإسلامي، فهذه العبارة ليست إلا تطبيقاً للقاعدة الشرعية التي مفادها أن لا تكليف إلا بمقدور، والتي مؤداهها عدم ضمان ما يحدثه تدخل الشيء من ضرر عندما لا يكون بمقدور من كان ذلك الشيء تحت تصرفه منع وقوع ذلك، بصرف النظر عما إذا كان عدم الإستطاعة راجعاً إلى سبب أجنبي غير متوقع ولا ممكن الدفع، أو كان فعل الشيء ذاته وبمعزل عن أي عامل خارجي مما لا يمكن للإنسان وفق المجرى العادي للأمر توقيه.

ولهذا قرر الفقه الإسلامي عدم مسئولية المار في السوق عن الضرر الذي يسببه سقوط ثياب يرتديها على مال وإتلافه، وعدم ضمان راكب الدابة تضرر ملابس أحد المارة بسبب باتساخها من تراب أو طين تطاير من تحت حوافرها.

واتساقاً مع هذا الفهم نقضت المحكمة الإتحادية العليا<sup>(1)</sup>، حكماً لمحكمة استئناف أبو ظبي ألزم شركة صرافة برد مبلغ التأمين الذي دفعته شركة التأمين تعويضاً لمحل شركة مجاور تضرر بسبب حريق سرى إليه من محل الصرافة، قائلة: (لقد استعرضت أقوال الخبير الحالات المحتملة لحدوث التماس الكهربائي في الأسلاك ومنها وبدون جزم التآكل في أسلاك الكهرباء وعدم كفاءة المصهرات (الفيوزات)

(1) إتحادية عليا ، الطعن 169 (مدني) لسنة 11 القضائية في 24 /12/ 1989 ، مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، س10 ، 1989 ، ع 2 ، المبدأ، 169 ، ص976 .

وارتفاع شدة التيار الكهربائي ، مما لا يمكن معه معرفة السبب الحقيقي للماس الكهربائي الحاصل ومن ثم معرفة ما إذا كان بالإمكان التحرز منه أم لا على ما تقدم. وبما أن الأساس القانوني الموجب لترتيب مسؤولية ضمان الضرر المدعى بشأنه هو حسب أحكام الشريعة الإسلامية التي قننها المشرع المبدأ المقرر فيه (( أن كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه ))، بمفاد أن ما لا يمكن التحرز منه من الأضرار لا يستلزم التعويض، وإذ تبين مما تقدم أنه لم يمكن الجزم بمعرفة سبب الماس الكهربائي الذي أحدث الحريق مما مؤداه عدم معرفة مدى إمكانية التحرز منه ، ومن ثم فإن أسباب إلزام الطاعنة بضمان أضرار الحريق تكون غير متوفرة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه). ونحن نعتقد أن تقدير هذا الموضوع يدخل في باب استخلاص فعل الإضرار وعلاقة السببية بينه وبين الضرر الحاصل، وهو ما يخضع لسلطة محكمة الموضوع التي لا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا، طالما قام حكمها على أسباب سائغة لها معيها من الأوراق وتكفي لحمله، ويبدو أن محكمة استئناف أبو ظبي لم تقلح في حكمها في تقديم تلك الأسباب السائغة.

في المقابل، وفي واقعة مشابهة تماماً، رفضت المحكمة الاتحادية العليا الطعن المقدم ضد حكم محكمة إستئناف الشارقة قولاً من الطاعن إن الحريق يرجع إلى سبب أجنبي وهو ماس كهربائي لا يتوقع حدوثه مما يقطع علاقة السببية بين الخطأ المنسوب إليه والضرر، إلا أن الحكم افترض تحققها بمجرد حدوث الضرر، وذهبت بعد ذلك تقول<sup>(1)</sup> : ( لما كان البادي من تقرير خبير الدعوى... أنه بعد أن ساق لحادث الدعوى عدة أسباب لا يتجاوزها... وبعد دراسة مستفيضة خلص في رأيه الفني إلى أن السببية في نشوب الحريق تنحصر في تولد حرارة كافية أدت إلى بدء اشتعال واحتراق الأقمشة والمنسوجات متنوعة النسيج منها

(1) إتحادية عليا ، الطعن 198 لسنة 18 القضائية في 19/11/1996 ، مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، س17 ، 1996 ، ع 3 ، المبدأ 152، ص 918 .

القطنية و... ولبدء اشتعال تلك المواد فإنها تتطلب وجود حرارة كافية متولدة من حدوث ارتفاع درجة حرارة الأسلاك الكهربائية المتواجدة بكثرة في المصنع (الطاعن) نتيجة مرور التيار بها والحمولة الزائدة وطول فترة التشغيل في المصنع وعدم ملاءمة نوع الأسلاك ومادتها لهذه الأحمال مما يؤدي إلى انصهار الغلاف العازل بها وحدث التماس... وان هذا هو الإحتمال الأقوى في المقام الأول سبباً لحدث الحريق... لما كان كذلك وكانت هذه الأسباب جميعها مما يمكن التحرز منها... ثم قام الحكم على ركييزة مفادها أنه" في جميع الأحوال فإن الاحتمالات... التي ذكرها الخبير لم ترفع أي واحد منها مسؤولية المستأنف الطاعن المنصوص عليها في المادة 316 من قانون المعاملات المدنية... وكانت هذه الأسباب سائغة ولها معينها من الأوراق ولا يعترئها التناقض ولم تتجاوز بها محكمة الموضوع سلطتها في تقدير الأدلة واستخلاص الخطأ الموجب للتعويض وتكفي عماداً لقضائها ومن ثم فلا يقبل ما أثاره الطاعن بأسباب الطعن مجادلة منه فيما خلصت إليه محكمة الموضوع في حدود سلطتها المخولة لها في ذلك (2).

على أية حال، إذا كان الإضرار يمكن أن يتم بالمباشرة أو بالتسبب بشروطهما الواردة في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي، وإذا كان لنوعي الإضرار هذين صدى في كل أشكال المسؤولية، بحسب ما سبق بيانه، فإنه قد يحصل أن يتحقق في واقعة واحدة إضرار بالمباشرة وآخر بالتسبب، فعلى من يقع الضمان عندئذ، على المباشر أم على المتسبب، وهل يمكن أن يشتركان في الضمان؟ هذا ما سيكون محط اهتمامنا في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

(2) ومن الأحكام القضائية التي اعتبرت تسبب الشيء في الضرر مما يمكن التحرز منه ، أنظر ، إتحادية عليا ، الطعن 113 لسنة 18 القضائية في 16/2/1997 ،محلة الأحكام ، مرجع سابق ، س19 ، 1979 ، ع1 ، ص87 ، وفيه اعتبرت المحكمة سقوط شخص من قطار حديقة ألعاب أمر يمكن التحرز منه باتخاذ الإجراءات الوقائية التي تحول دونه ، و حكمها في الطعن 307 لسنة 18 القضائية في 31/12/1996 ، مشار إليه سابقاً ، ص26 ، هامش 1 . مع تحفظنا على كل إشارة إلى مفهوم الخطأ وردت في الأحكام المتقدمة .

## المبحث الثاني في الموقف من قاعدة (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر)

يتصور أن يجتمع في فعل ضار واحد مباشر ومتسبب، فمن يتحمل الضمان منهما، وهل يمكن أن يضمنا معاً؟  
القاعدة التقليدية في الفقه الإسلامي والتي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية<sup>(1)</sup> وأخذ بها قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات في المادة (284) منه أنه: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر).  
فما هو مضمون هذه القاعدة، وهل هي قاعدة مطلقة، أم ترد عليها إستثناءات في الفقه الإسلامي، وهل أن القضاء الإماراتي أخذ بهذه الاستثناءات، كلاً أو بعضاً؟ هذا ما سنراه في المطلبين التاليين.

### المطلب الأول في مضمون القاعدة

يفهم من المادة (284) أعلاه، وبحسب ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، أنه إذا اجتمع عامل الشيء وفاعله بالذات (ويسمى صاحب العلة) مع المتسبب وهو فاعل السبب المفضي لوقوع ذلك الشيء (ويسمى صاحب السبب)، يضاف الحكم الذي يترتب على الفعل إلى الفاعل المباشر دون المتسبب، وبعبارة أخرى يقدم المباشر في الضمان على المتسبب. فلو حفر شخص حفرة في الطريق العام، وإن كان متعدياً لعدم حصوله على إذن السلطة المختصة، وألقى أحد حيوان شخص آخر أو متاعه في تلك الحفرة، ضمن الملقى دون الحافر، ولو دل شخص لصاً على مال لآخر ليسرقه فسرقه، فالضمان على السارق وليس على الدال شيء، ولو أمسك شخص بآخر وجاء ثالث فاغتصب ما مع الرجل من النقود، فالضمان على المغتصب المباشر وحده.

(1) أنظر المادة (90) من المجلة.

وفي تبريرها لتحميل المباشر الضمان عند اجتماعه مع المتسبب أشارت المذكرة الإيضاحية إلى أنه: ( لو حفر رجل بئراً في الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص آخر في ذلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر لأن حفر البئر بحد ذاته لا يستوجب تلف الحيوان ولو لم ينظم إليه فعل المباشر وهو إلقاء الحيوان في البئر لما تلف الحيوان بحفر البئر فقل ولما كان فعل الإلقاء هو الوصف الأخير فقد أضيف التلف إليه وقد ورد في الولوجية كل حكم يثبت بعلة ذات وصفين يضاف الحكم إلى الوصف الذي وجد منهما أخيراً...). وهذا المثال وما ورد فيه من تبرير مقبول من حيث المبدأ .

على أن المذكرة استمرت تقول (أما إذا كان ذلك الحيوان سقط بنفسه في البئر فإذا كان حافر البئر قد حفره بدون أمر من ولي الأمر فالضمان يترتب على حافر البئر...). وهذا المثال لا محل له هنا في إيضاح حكم اجتماع المباشرة والتسبب، لأنه لا يوجد فيه غير متسبب تم تحميله الضمان لأنه متعدد.

كما أشارت المذكرة ذاتها إلى أنه: (أما إذا كان السبب مما يفضي مباشرة إلى التلف فيترتب الحكم على المتسبب مثال ذلك :- لو تماسك شخصان فأمسك أحدهما بلباس الآخر فسقط منه شيء كساعة مثلاً فكسرت فيترتب الضمان على الشخص الذي أمسك بلباس الرجل رغماً من كونه متسبباً والرجل الذي سقطت منه الساعة مباشراً لأن السبب هنا قد أفضى إلى التلف مباشرة دون أن يتوسط بينهما فعل فاعل. كذلك لو شق شخص زقاً مملوءاً زيتاً أو قطع حبلاً معلقاً به قنديل فتلف الزيت الذي فيه فيترتب الضمان عليه وإن لم يخرج عن كونه متسبباً فقط لأن فعل الشق وفعل القطع سببان نشأ عنهما التلف مباشرة ). ومرة أخرى لا محل لهذه الأمثلة هنا، لأنه لا يوجد فيها حقيقة غير متسبب ترتب الضمان في ذمته لقيام شرط من شروط ضمان المتسبب وهو أن يكون فعله مفضياً إلى الضرر، فالمتسبب يضمن في القانون الإماراتي، وإن لم يكن متعمداً أو متعمداً ، متى أفضى

فعله إلى الضرر مباشرة<sup>(1)</sup> دون أن يتوسط بينهما فعل فاعل، أي في حالة عدم وجود مباشر، وإلا أضيف الحكم إلى المباشر.

وأخيراً أشارت المذكرة ، في معرض توضيحها لحكم اجتماع المباشر مع المتسبب، إلى نص المادة (913) من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها: ( إذا زلق أحد وسقط على مال آخر وأتلفه يضمن )، والمادة (915) منها التي تنص على أنه: ( لو جر أحد ثياب غيره وشقها يضمن قيمتها كاملة وأما لو تشبث بها وانشقت بجر صاحبها يضمن نصف قيمتها. كذلك لو جلس أحد على أذيال ثياب ونهض صاحبها غير عالم بجلوس الآخر وانشقت يضمن ذلك الشخص نصف قيمتها).

ولا محل أيضاً لهاتين المادتين في هذا المقام، فالأولى ليست إلا تطبيقاً لالتزام مباشر الضرر بضمانه وإن لم يكن متعمداً ولا متعمداً، وقد ورد بشأنها في شرح المجلة لعلي حيدر، أن هذه المادة داخلة في المادة السابقة وفي حكم المثال لها<sup>(1)</sup>، وقد ورد في المادة (912) من المجلة: ( إذا أتلف أحد مال غيره الذي في يده أو يد أمينه قصداً أو من غير قصد يضمن...). أما المادة الثانية ، فهي الأخرى جاءت بأمثلة للإضرار بالمباشرة وحدها دون أن يجتمع معها تسبب، وإن كانت في صدرها تحمل من جر ثياب غيره فشقتها الضمان كاملاً لأنه قد أتلفها مستقلاً، في حين حملت في وسطها وعجزها من تشبث بثياب غيره أو جلس على أذيالها فانشقت بجر أو نهوض صاحبها نصف الضمان مناصفة مع صاحبها، لأنهما اشتركا في إتلافها مباشرة<sup>(2)</sup>.

\* بعض تطبيقات القاعدة في القضاء الإماراتي .

(1) تنص المادة (283) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه : ( 1- يكون الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب . 2- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له ، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو يكون الفعل مفضياً إلى الضرر ) .  
(1) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسني، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت ، 1411هـ - 1991 م ، ص 603  
(2) وبهذه المناسبة نحن ندعو إلى تنقيح، بل إعادة كتابة المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي لما اشتملت عليه من أخطاء شكلية وموضوعية كثيرة . فهذه المذكرة قد كتبت كما يبدو على عجل ، وكانت مجرد ترديد لما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بغتها وسمينها .

قدر للقضاء الإماراتي أن يطبق هذه القاعدة في أكثر من مناسبة،  
ونرى من المفيد الإشارة إلى  
أهم هذه التطبيقات مع بعض الملاحظات بشأنها :  
أ- جاء في حكم في حكم للمحكمة الاتحادية العليا<sup>(3)</sup>، إن كان الأصل أن كل  
فعل يصيب الغير بضرر فإنه يستوجب التعويض سواء كان الإضرار  
بالمباشرة أو بالتسبب، إلا أنه متى اجتمع خطأ المباشر أي عامل الشيء  
وفاعله بالذات وخطأ المتسبب وهو الفاعل للسبب المفضي لوقوع هذا  
الشيء ولم يكن السبب مما يؤدي إلى النتيجة السيئة إذا هو لم يتبع بفعل  
فاعل آخر يضاف الحكم الذي يترتب على الفعل إلى الفاعل المباشر  
دون المتسبب وبعبارة أخرى يقدم المباشر في الضمان على المتسبب ما  
لم يكن السبب مما يفضي مباشرة إلى التلف فيترتب الحكم على  
المتسبب. وبالإطلاع على تقرير حادث السير يتبين أنه لم يحدث تصادم  
بين السيارتين طرفي الحادث وأن الخطأ الذي نسب للسائق المدعى  
عليه هو أنه لم يفسح الطريق للسيارة المضرورة فانحرفت وحدثت لها  
التلفيات نتيجة هذا الانحراف ومن ثم فإن الفاعل المباشر لما بها من  
تلفيات هو سائقها، أما السائق المدعى عليه فإنه لم يرتكب السبب  
المباشر للإتلاف ولم يكن فعله بعدم إفساح الطريق للسيارة المضرورة  
هو المؤدي والمفضي إلى الضرر والتي كان يتعين على قائدها الإنتظار  
فعدم الإفساح للطريق ليس مبرراً له لأن يأتي ما أتى، ومن ثم فإن  
علاقة السببية تنتفي بين فعل المدعى عليه والضرر كما ينتفي الخطأ .  
وهذا الحكم يثير الملاحظتين التاليتين :

1- قد يمكن لنا بصعوبة بالغة غض النظر عن حكم للمحكمة الاتحادية  
العليا يؤسس المسؤولية أياً كان نوعها على فكرة الخطأ التي هجرها  
قانون المعاملات المدنية الإماراتي جملة وتفصيلاً، ولكن لا يمكن  
بأي حال من الأحوال، تمرير حكم لأعلى هيئة قضائية تجمع فيه  
بين مفاهيم لا يمكن الجمع بينها. فلا يمكن بأي حال الحديث عن  
خطأ المباشر وخطأ المتسبب، فالخطأ بمفهومه الشخصي مازال

<sup>(3)</sup> إتحادية عليا ، الطعن 45 (مدني) لسنة 24 القضائية في 1/6/2004، مجلة الأحكام  
، مرجع سابق ، س26 ، 2004 ، ع 3 ، المبدأ 166 ، ص1419 .

أساساً وشرطاً للمسئولية التقصيرية في القانون الوضعي لكثير من الدول التي لا تعرف تصنيف محدث الضرر إلى مباشر ومتسبب، في حين أن الفقه الإسلامي والقوانين المتأثرة به تعرف هذا التصنيف الأخير، وتسأل المباشر عن فعله الذي يباشر فيه الضرر دون شرط .

2- إذا كان الحكم قد توصل إلى أن سائق السيارة التي لم تفسح الطريق متسبب في مقابل سائق السيارة المتضررة الذي باشر الإضرار بسيارته بانحرافه خارج الطريق واصطدامه بكومة تراب، كما توصل إلى أن عدم إفساح المتسبب الطريق للمباشر لا يشكل خطأ ( والأولى برأينا أن نقول لا يشكل تعدياً )، فإنه لا داعي بعد ذلك أن يشير الحكم إلى قاعدة اجتماع المباشر والمتسبب وإضافة الضمان إلى المباشر دون المتسبب ، فهذه القاعدة إنما يبرز دورها عند وجود مباشر ومتسبب قامت شروط الضمان في كل منهما، بحيث لو كان كل منهما لوحده لضمن، فبموجب هذه القاعدة يترك المتسبب ويضمن المباشر. أما إذا لم يثبت تعدد المتسبب ولا تعديه، كما هو الحال في الحكم المتقدم، فلا وجه بعد ذلك لمساءلته، ويبقى المباشر الذي يضمن لوحده لأنه لا شرط لضمانه غير إلحاقه بالغير.

ب- في واقعتين متطابقتين تماماً، رفعت الدعوى في كل منهما على شخصين أحدهما مواطن قدم بيانات كاذبة مكنت الشخص الآخر من الإنتساب إليه والحصول على جنسية الدولة ومن ثم التجنيد بالقوات المسلحة الإماراتية، والحصول على مزايا مالية، متمثلة في فرق الراتب الأساسي وعلاوات وبدلات، تمنح للمواطنين فقط، وطلب فيها إلزامهما متضامين برد تلك المبالغ . طعن بالحكم في الدعويين بالإستئناف ثم بالنقض لدى المحكمة الاتحادية العليا<sup>(1)</sup> من قبل القوات المسلحة لرفضه الدعوى ضد الأب المزعوم . رفضت المحكمة الأخيرة الطعن ،

(1) أنظر حكمها في الطعن 166 لسنة 19 القضائية في 11/5/1999 ، مجلة الأحكام ، مرجع سابق ،س21 ، 1999 ، ع 2 ، المبدأ 74 ، ص 420، والطعن 66 لسنة 22 القضائية في 20/11/2001 ، المرجع ذاته ،س23 ، 2001 ، ع 4 ، المبدأ 264 ، ص 1790 .

وكانت محصلة أسباب الرفض تتلخص في أن كل فعل خاطيء نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسئولية فاعله سواء كان هذا الفعل بالتسبب أو المباشرة، إلا أنه متى اجتمع خطأ المباشر وخطأ المتسبب في إحداث الضرر، فإن المباشر يتحمل وحده المسئولية كاملة عن التعويضات، ولما كان الخطأ المسند إلى المطعون ضده وهو الإدلاء ببيانات غير صحيحة مكنت المدعى عليه الآخر من الحصول على الجنسية ليس من شأنه وفقاً للمجرى العادي للأمر أن يؤدي إلى الضرر الذي أصاب الطاعة والمتمثل في قبض المجدد أموالاً منها بغير حق لو لم يتبعه ويقترن به خطأ الأخير، ومن ثم فإن الضرر يكون ناشئاً عن خطأ المجدد بالمباشرة والمطعون ضده بالتسبب ويترتب على اجتماعهما في إحداث الضرر تحمل المجدد المباشر وحده المسئولية إعمالاً للمادة 284 من قانون المعاملات المدنية<sup>(2)</sup>، ولانتفاء رابطة السببية في هذه الحالة بين خطأ المتسبب والضرر، لأن خطأ المباشر هو وحده الذي اتصل اتصالاً سببياً مباشراً بالضرر الذي أصاب الطاعة فيجب خطأ المتسبب ويحجبه وينهض دونه بالمسئولية كاملة عن التعويض .

وهذا الحكم فيه تطبيق لقاعدة اجتماع المباشرة مع التسبب ، وهو مقبول في جملته ، إلا أنه لا يسلم من النقد من ناحية أنه يندرج في خانة الأحكام القضائية التي تخلط بين مفهوم الخطأ في القانون الوضعي ومفاهيم الإضرار بالمباشرة والتسبب في مفهومها الذي سبق التعرض له في هذا البحث<sup>(3)</sup> .

(2) يلاحظ أنه في إحدى الدعويين ( الطعن 66 في 20/11/2001 ) ، أشير إلى أن المجدد مباشر الضرر قد أنهيت خدماته بسبب فراره من الخدمة العسكرية وأبطل حصوله على جنسية الدولة ، عليه فإن كان هارباً خارج الإمارات عند نظر الدعوى ، بما لا يمكن المضرورة من الحصول على التعويض عند الحكم ، فكان على المحكمة أن تلزم المتسبب بالتعويض استثناء من قاعدة ضمان المباشر عند اجتماعه مع المتسبب ، تأميناً لحق المضرورة ، وهو الإستثناء الذي أخذ به الفقه الإسلامي ونوصي أن يأخذ به القضاء الإماراتي ، وهو ما سنبحثه لاحقاً ، أنظر ما يلي ، ص 39 ، البند ث .

(3) أنظر ما تقدم ، ص 3- 10 ، من هذا البحث .

ت- وفي حكم آخر لها، أقرت المحكمة الإتحادية العليا (4) حكم محكمة الموضوع الذي حمل سائق إحدى السيارتين المتصادمتين المسؤولية لخروجه بسيارته من شارع فرعي إلى شارع رئيسي دون التأكد من خلو الطريق، باعتبار أن فعله السبب المباشر للحادث دون القادم في الطريق الرئيسي بسرعة زائدة، لأن السرعة لم تكن السبب المباشر في الحادث وإن كان يمكن أن تزيد في الأضرار. واستند في كل ذلك إلى أن خطأ الأول يستغرق خطأ الثاني، وأن القاعدة الشرعية في قانون المعاملات المدنية تقول إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر (1).

بالإضافة إلى استخدامه لمصطلح " الخطأ " المنتقد ، فمن الواضح أن هذا الحكم قد اعتبر الشخص الخارج بسيارته من الشارع الفرعي هو المباشر للضرر، ولم يتضح من وقائع القضية موضوع الحكم سبب هذا الإعتبار. فكل ما ورد فيه أن فعل هذا الشخص كان السبب المباشر للحادث بخروجه إلى الشارع الرئيسي دون التأكد من خلوه من السيارات القادمة . ونحن نعتقد أن الأمر لا يخرج عن احتمالين:

1- الإحتمال الأول، أن تكون السيارة الخارجة من الشارع الفرعي هي التي صدمت السيارة المارة في الشارع الرئيسي، فتكون السيارة الأولى هي المباشرة للضرر، ويمكن أن تكون السيارة الثانية متسببة فيه إذا كان قائدها متعدياً بسيره بسرعة زائدة مثلاً، وفي هذا الفرض يسأل المباشر عن التعويض دون المتسبب، وفقاً لقاعدة إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر، وهذا ما أخذ به الحكم المتقدم .

على أن المحكمة قد عضدت حكمها أيضاً بالاستناد إلى مقولة إستغراق خطأ المباشر لخطأ المتسبب، وهو ما لم يكن له داع، ولا يتفق مع توجهات الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي المأخوذ عنه.

(4) إتحادية عليا ، الطعن 255 لسنة 15 القضائية في 1994/12/25 ، مجلة الأحكام ،

مرجع سابق ، س16 ، 1994 ، ع3 ، المبدأ 305 ، ص 1615 .

(1) وتجدر الملاحظة أن لا تلازم بين المباشرة والسبب المباشر ، فيمكن أن يكون التسبب سبباً مباشراً في الضرر ويسأل صاحبه ، سواء كان منفرداً أم اجتمع مع المباشرة في بعض الاستثناءات التي ستبحث لاحقاً ، أنظر ما يلي ، ص 38 وما بعدها .

ويجوز للقاضي في هذا الإحتمال أن يعمل سلطته التقديرية لتخفيض مبلغ التعويض بحسب مساهمة المضرور في إحداث الضرر، وهو ما أعطته الحق فيه المادة (290) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وطبقه القضاء الإماراتي في الكثير من أحكامه<sup>(2)</sup>.

2- الإحتمال الثاني، أن تكون السيارة المارة في الشارع الرئيسي هي التي صدمت السيارة التي خرج بها سائقها من الشارع الفرعي دون حذر وانتباه، وفي هذه الحالة يكون سائق السيارة الأولى هو مباشر الضرر، وسائق السيارة الثانية المتسبب فيه. وإذا أخذنا بقاعدة إضافة الضمان إلى المباشر عند اجتماعه مع المتسبب، لوجب مساءلة من يسير في الشارع الرئيس وترك من خرج بدون انتباه من الشارع الفرعي. على أن هذه النتيجة لا تتلاءم مع العدل والمنطق، لذلك طور الفقهاء المسلمون هذه القاعدة بحيث أصبح من الممكن في حالات أن يلزم المتسبب بالضمان رغم اجتماعه مع المباشر في واقعة واحدة، وهذه الاستثناءات ستكون محلاً للمناقشة في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

### في الاستثناءات من القاعدة

الأهم من كل ما تقدم، أن قاعدة ( إذا اجتمع المباشر مع المتسبب يضاف الحكم إلى المباشر)، بعيدة كل البعد عن الإجماع قديماً وحديثاً، وهي قد خضعت لتطور كبير استثنى منها من الحالات ما أفقدها صفتها كقاعدة. فاستجابة لمقتضيات العدل والإنصاف قرر الفقه الإسلامي إلقاء عبء الضمان على المتسبب رغم اجتماعه مع المباشر، عندما يكون المتسبب هو صاحب السبب المنتج للضرر، وأهم هذه الاستثناءات ما رصدته العلامة مصطفى الزرقا رحمه الله<sup>(1)</sup>، وهي :

(2) أنظر على سبيل المثال الأحكام المشار إليها سلفاً، ص 5 ، البند ب ، والهامش ، 2-3

(1) الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص 91 – 92 ، ومراجع الفقه الإسلامي التي يشير إليها ، وأنظر في هذه الاستثناءات أيضاً ، محمد الزعبي ، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني ، بحث منشور في مجلة مؤتة للدراسات ، جامعة مؤتة – الأردن ، المجلد 2 ، ع 1 ، 1987 ، ص 201 ، غازي أبو عرابي ،

أ- إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب ومتولدة عنه، كما لو قضى القاضي بالقصاص بناءً على شهادة زور بالقتل. ومن تطبيقات ذلك ما روي أن عبيداً سرقوا ناقة لرجل فنحروها وأكلوها، فلما عرف عمر رضي الله عنه أن سيد العبيد كان يجيعهم ، درأ عنهم حد السرقة وألزمه بدفع ضعف ثمن الناقة لصاحبها. كما أفتى ابن عباس في غلامين سرقا خمار امرأة وادعيا أنهما فعلا ذلك من الجوع، بعدم قطع أيديهما وبتغريم ساداتهما ثمن الخمار . ففي المثالين تم تضمين سادة العبيد مع أنهم متسببين، لأن مباشرة العبيد للضرر كانت مبنية على تسبب السادة ومتولدة عنه.

كما يدل المثال الأول على جواز أن يزيد القاضي مقدار التعويض الذي يحكم به للمضروب عن مقدار الضرر الواقع فعلاً، مجازة لمحدث الضرر على سوء سلوكه الفاحش، بما يطلق عليه فكرة " العقوبة الخاصة " أو " التعويض العقابي " (2). وقد تم تعليل قضاء عمر بهذه العقوبة الخاصة على إنه جاء (على سبيل التأديب لإجاعته عبيده وإحواجهم إلى السرقة ، ولعله كرر نهيه إياه عن ذلك من قبل فلم يمتثل) (1). ويوجد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ما يؤيد هذا التوجه، فقد جاء في المادة (385) أنه: (إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين) (2).

الإضرار بالمباشرة والتسبب في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ، بحث مقدم إلى مؤتمر السلامة المرورية المنعقد بالتعاون بين كلية القانون – جامعة الشارقة وشرطة الشارقة للفترة من 13- 2006/3/15 ، منشور في إصدار أبحاث المؤتمر ، المحور القانوني ، ص 489 وما بعدها .

(2) أنظر في هذا الموضوع ، عدنان سرحان ، التعويض العقابي ، دراسة مقارنة ، مجلة أبحاث اليرموك ، جامعة اليرموك الأردنية ، المجلد 13، ع 4 ، 1997م ، ص 95 وما بعدها ، أسامة أبو الحسن مجاهد ، فكرة التعويض العقابي ، بحث مقدم إلى مؤتمر أكاديمية شرطة دبي الأول حول ضحايا الجريمة ، المنعقد في دبي للفترة من 3- 2004/5 ، منشور في كتاب بحوث المؤتمر ، المحور القانوني ( القانون المدني ) ، ص 177 وما بعدها .

(1) الزرقاني على الموطأ ، ج 4 ، ص 38 ، نقلاً عن الزرقا ، مرجع سابق ، ص 47 .  
(2) عدنان سرحان ، ملاحظات نقدية على الكتابين الأول والثاني المنظمين للالتزامات (الحقوق الشخصية) والعقود من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية

ب- إذا لابس الواقعة ما يقتضي التشدد مع المتسبب، كالخيانة. فلو دل المودع عنده سارقاً على الوديعة فسرقها، ضمن الأول ذلك مع أنه متسبب والسارق مباشر. لا بل أنه ورد في شرح المجلة لعلي حيدر أنه (قد أفتي بكون السعاية بغير حق موجبة للضمان ... وعليه لو اخبر أحد آخر معروفاً بنهب أموال الناس أن في المحل الفلاني حنطة لفلان أو له في الموضع الفلاني فرس من جياذ الخيل فاخذ الحنطة أو الفرس بغير حق كان المخبر ضامناً. وإذا توفي الساعي يؤخذ الضمان من تركته...)<sup>(3)</sup>، أو لابسها ما يدعو إلى التخفيف عن المباشر، كنعص أهليته، فلو أرسل شخص صغيراً لحاجة فأتلف نفساً أو مالاً، فالصغير ضامن من حيث المبدأ لأنه مباشر، لكن المتسبب الذي أرسله مقصر لذلك فهو أولى بالضمان منه لدى جانب من الفقه الإسلامي.

كما ذهب جانب آخر منه إلى أن مسؤولية الصغير المباشر للضرر مسؤولية ضعيفة، وهي تنتقل إلى أي كبير متسبب أو مشارك في إحدات الضرر. كما جاء في شرح المجلة لعلي حيدر: (لو قال أحد للصبي اصعد إلى هذه الشجرة واقطف لي ثمراً فصعد الصبي إلى الشجرة وسقط عنها ومات لزم الأمر الفدية) و (لو أمر أحد صبياً بإتلاف مال آخر فأتلفه الصبي لزم الضمان من مال الصبي . إلا أنه لما كان المأمور صبياً فله الرجوع على الأمر)<sup>(5)</sup>.

ت- إذا كان المتسبب متعمداً أو متعمداً والمباشر ليس كذلك. فلو توفر سوء القصد لدى المتسبب، كما لو قدم شخص لآخر طعاماً مسموماً فأكله وهو لا يعلم، أو وضعه في ماء سبيل مباح فشرب منه من لا يعلم، فالقاتل هو واضع السم في الطعام أو الماء، وعليه القصاص أو الدية، مع أن مباشر الأكل أو الشرب هو الضحية. وإذا كان التسبب من قبل التغرير بالمباشر وكان الأخير معذوراً، كما لو قال شخص لآخر هذا

---

المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة (19) العدد (23)، 2005 م، ص 208.  
<sup>(3)</sup> مرجع سابق، ص 619.  
<sup>(5)</sup> المرجع ذاته.

طعامي فكله، وأتضح أنه ليس له، فلمالك الطعام مطالبته بقيمته مع أنه متسبب مقارنة بمن أكله وهو المباشر.

ويتضح هنا أن القصد أو العمد، إذا لم يكن مطلوباً لمساءلة محدث الضرر في الفقه الإسلامي، فإن له دور مهم في تحديد من يتحمل الضمان من بين من باشر الضرر أو تسبب فيه عند اجتماعهم. وهذا يطابق ما عليه العمل في القانون الوضعي من أنه إذا اجتمع فعل الغير مع فعل المدعى عليه، فإن المسؤولية يمكن أن تقع على عاتق أحدهما متى استغرق فعله فعل الآخر، ومن أهم صور هذا الاستغراق أن يكون فعل أحدهما عمدياً والآخر غير عمدي.

ومن تطبيقات هذا الإستثناء أيضاً، ما إذا أكل إنسان طعاماً مغصوباً جاهلاً أنه مغصوب، فإن الغاصب هو الضامن لتسببه بهذا الإلتاف دون المباشر، ما لم يكن عديماً أو لم يقدر على تغريمه، فعندئذ يكون الضامن هو المباشر<sup>(1)</sup>.

وبهذا الاتجاه أخذ مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في قرار له صدر بشأن حوادث السير<sup>(2)</sup>، فقد نصت الفقرة خامساً من القرار على أنه: أ- مع مراعاة ما سيأتي من تفصيل، أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً أو مفرطاً. ب- إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب إلا إذا كان المتسبب متعدياً والمباشر غير متعد. ج- إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر،

(1) أمثلة من مذاهب مختلفة من الفقه الإسلامي، أشار إليها، مصطفى الزرقا، مرجع

سابق، ص 85 وما بعدها.

(2) أنظر قراره رقم 71 (8/2) الصادر عن دورة مؤتمره الثامن المنعقد في بروناي من

7-1 محرم 1414 هـ الموافق 21-27 حزيران (يونيو) 1993 م، منشور ضمن

قرارات وتوصيات المجمع، منشورات وزارة الأوقاف القطرية، تنسيق وتعليق

الدكتور عبد الستار أبو غدة، ط 3، الدوحة 2002، ص 244

وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالتبعة عليهما على السواء).

ث- إذا لم يمكن تضمين المباشر ، لكونه مفلساً أو هارباً أو ليس له مال ظاهر يمكن الإستيفاء منه. فالضمان عندئذ ينتقل إلى عهدة المتسبب ، إذ فيه تضامن في المسؤولية لمصلحة المضرور. وهذا يتفق مع أسس ضمان الفعل الضار في الفقه الإسلامي ، التي تقوم على تأمين التعويض للمضرور بأي ثمن ، حتى لا يهدر حق معصوم . وقد ورد في هذا الخصوص في المادة (1427) من مجلة الأحكام الحنبلية للشيخ أحمد القاري<sup>(1)</sup>، ما نصه أن: ( لا عبرة لمباشرة من لا يمكن إحالة الحكم عليه ، ويكون الضمان على المتسبب، كمن دفع مبرداً إلى قن أو أسير مقيدين فبردا القيد وأبقا ، ضمن الدافع ) .

ج- حالة المباشرة الملجئة، وهي يمكن أن تحصل بصور متعددة:

1 - عندما يستخدم المتسبب المباشر كأداة صماء للضرر، دون أن يكون للمباشر أي نشاط إيجابي وانعدم دوره في إحداث الضرر. فلو صدم شخص بسيارته مؤخرة سيارة تسير أمامه، فاندفعت السيارة المصدومة إلى الأمام وصدمت السيارة التي أمامها، كان سائق السيارة الأخيرة مباشر للضرر الذي لحق بالسيارة المتوسطة ومتسبب في الضرر الذي لحق بالسيارة التي في الأمام، ومع ذلك يضمن سائق السيارة الأخيرة الضرر الذي أصاب السيارة الأولى مع أنه متسبب في الضرر الذي لحقها، دون سائق السيارة المتوسطة الذي هو مباشر للضرر الذي لحقها<sup>(2)</sup>. وأيضاً في حالة سقوط المضرور من مركبة تقله أما قائد السيارة التي كانت تسير بشكل طبيعي، فإن الأخير لا يسأل عن تعويض

(1) نقلاً عن مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص 89 .  
(2) في مثل هذه الواقعة، أنظر ، حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 86/245 ، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية ، س 1986 ، ص 1260 . ويشار إلى أن المحكمة أخذت بهذا التطبيق دون أن يكون مقتناً في القانون المدني الأردني .

الضرر الناجم عن صدمته للمضروب، لأن مباشرته للحادث كانت مباشرة ملجئة غير ذاتية<sup>(3)</sup>.

ومن تطبيقات ذلك في الفقه الإسلامي، ما رواه الزيلعي وغيره عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته : أن الدية على الناخس لا على الراكب . وقد لاحظ البعض أن النخس أدى إلى نفور الدابة فتسبب بقتل إنسان، فجعل عمر رضي الله عنه الضمان على الناخس المتسبب ، دون الراكب المباشر، لأنه كان في تسببه نوع تعد<sup>(4)</sup> ، ونظيف إلى ذلك أن فيه مباشرة ملجئة غير ذاتية من الراكب المباشر .

**2- في الإكراه الملجئ** ، فلو أكره شخص آخر إكراهاً ملجئاً على إتلاف مال لثالث ، ضمن المكروه في الرأي الراجح من الفقه الإسلامي ، رغم كونه متسبباً والمباشر هو المتلف<sup>(4)</sup>. وبهذا أخذ قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (1/289) منه على أنه : ( يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن الفاعل مجبراً ، على أن الإكراه المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده ) .

ومن أهم تطبيقات القضاء الإماراتي لتحميل المتسبب الضمان رغم وجود مباشر معه ، خروجاً على القاعدة العامة التي تقضي بإضافة الحكم للمباشر عند اجتماعه مع المتسبب ، ما قضت به محكمة تمييز دبي في غير قضية من ( أنه إذا اجتمع للضرر فعلاجان أحدهما بالمباشرة والآخر بالتسبب ، فالأصل إضافة الضمان إلى المباشر ما لم يكن المباشر ملجئاً إلى التسبب وليس فيه عدوان أو قائماً بواجب فرضه عليه القانون أو العرف ، وعندئذ يكون ضمان الضرر على المتسبب لإجائه إلى المباشرة ) .

(3) انظر حكم محكمة الاستئناف العليا الكويتية ، دائرة التمييز ، مشار إليه في ، غازي أبو عرابي ، مرجع سابق ، ص 509 .

(4) ألرحيلي ، فقه عمر ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 87 ، مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص 44 .

(4) مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص 92 .

ففي إحدى القضايا حملت محكمة الموضوع شرطة دبي المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن نزع بضاعة من يد مشتريها من قبل شرطة الشارقة بناء على كتاب صدر لها من شرطة دبي لا يمانع من تسليمها إلى أشخاص آخرين أدعوا ملكيتهم لها دون أمر قضائي. رفضت محكمة تمييز دبي الطعن المقدم لها ضد حكم محكمة الاستئناف المؤيد لحكم المحكمة الابتدائية بدبي ، وقد بني الطعن على أساس مسؤولية شرطة الشارقة عن الضرر لأنها هي التي باشرت نزع البضاعة من المطعون ضده، وقد جاء في حكم النقض أنه: (لما كان التعدي على حيازة المطعون ضده للبضاعة – محل النزاع – قد فوّت عليه الانتفاع بها ، وكان الثابت في الأوراق أن هذا الضرر قد وقع نتيجة اجتماع فعلين – أحدهما بالمباشرة من شرطة الشارقة بأخذها تلك البضاعة من مخازن المطعون ضده الواقعة في المنطقة التابعة لها وتسليمها إلى غيره، والفعل الآخر بطريق التسبب من جانب شرطة دبي بإصدار خطابها إلى شرطة الشارقة بعدم الممانعة من تسليم البضاعة المشار إليها إلى الجهة الشاكية ، ولما كانت شرطة الشارقة بما فعلته على نحو ما سبق مُلجأة إلى التسبب لقيامها بحكم وظيفتها بأداء واجب عليها وهو تنفيذ خطاب شرطة دبي وكانت غير مكلفة ببحث دواعي وظروف إصداره، ومن ثم فإن ضمان الضرر يُضاف إلى شرطة دبي لأنها هي التي ألجأت إلى فعل المباشرة وكان فعلها هو المفضي إلى الضرر ... ) (1).

كما جاء في حكم آخر لها : ( أن الشركة المستأنف ضدها (الطاعنة) كان منوطاً بها أعمال الصيانة والتجديد لواجهة المبنى الذي تشغل المنشأة المؤمن لصالحها من المستأنفة (المطعون ضدها) جزءاً منه وأنه أثناء قيام عمال المستأنف ضدها بإزالة الطلاء القديم لواجهة المبنى باستخدام اللهب، كان من شأنه اتصال ذلك اللهب بالمواد التي تملأ فواصل التمدد بين الحوائط والتي تتكون من شرائح الإسفنج أو اللدائن البلاستيكية، تسبب اللهب المشار إليه في احتراقها دون اشتعال لهب وصاحب ذلك صدور الدخان الذي ينتشر للخارج من جهة وتخلل المسافات البينية بين الجدران للداخل من جهة أخرى، وفي هذه الحالة كان يتعين تدخل الدفاع المدني

(1) تمييز دبي ، الطعن 136 لسنة 2003 و 449 لسنة 2003 حقوق في 2003/9/21 ،  
مشار إليه سابقاً ، ص 9 ، هامش 4 .

والقيام بأعمال الإطفاء التي يقدرها رجال الدفاع المدني وفقاً للحال عن الانتقال إليها، وإن ذلك التدخل من قبل الدفاع المدني كان عن طريق سكب المياه والتي تسربت إلى داخل الجزء الذي تشغله الشركة المتضررة وتزاول به نشاطها فتسبب ذلك في بعض الأضرار بالأجهزة والديكورات والأثاث... وكان مفاد ما خلصت إليه محكمة الموضوع على نحو ما سبق أن الضرر الذي قضت بالتعويض عنه وقع نتيجة فعلين مجتمعين أحدهما بالمباشرة من جانب الدفاع المدني لاتصال المياه التي سكبتهما على واجهة المبنى بهذا الضرر والآخر بالتسبب من جانب الشركة الطاعنة باستعمال عمالها دون حيلة اللهب في إزالة الطلاء من واجهة المبنى المذكور والذي تسبب عنه احتراق الفواصل بين الجدران وانتشار الدخان خارج وداخل ذلك المبنى، ولما كان الدفاع المدني ملجأً ومضطراً وقائماً بواجبه بحكم طبيعة عمله إلى التدخل لإزالة مصادر الدخان، ومن ثم فإن الضمان حينئذ يكون على المتسبب وهي الشركة الطاعنة لالتجائها إلى المباشرة في وقوع ذلك الضرر... (1) .

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها في أن فتية احتجزوا صبياً في الشقة العائدة لهم وحاولوا إكراهه على اللواط ، إلا أنه امتنع عن الإستجابة لرغبتهم الدنيئة فاعتدى عليه بعضهم بالصفع على وجهه ، ثم أغلقوا الباب ، وإذ رفض حاولوا مرة أخرى إلا أنه قاومهم وإذ اشتد إيذاؤهم له لم يجد ملاذاً من القفز من نافذة الشقة ، فسقط من الطابق الثاني على الطريق وتعرض لإصابات شديدة أدت إلى إحداث عاهة مستديمة به. صدر الحكم بالزام الطاعنين بصفاتهم أولياء طبيعيين على أبنائهم المتسببين بالضرر ، بدفع التعويض المحكوم به، وألزموا بالمبلغ ذاته إستئنافاً، فطعنوا بالحكم بالنقض أمام المحكمة الاتحادية العليا<sup>(2)</sup> ، استناداً إلى أن الحكم لم يتحقق من توافر أركان المسؤولية التقصيرية مكتفياً بتقدير قيمة التعويض، دون أن يتطرق إلى بحث مساهمة المضرور في الخطأ حيث سبق أن وافق على أن

(1) تمييز دبي ، الطعن 254 لسنة 2003 حقوق في 2003/10/12 ، مشار إليه سابقاً ، ص 10 ، هامش 1 .

(2) اتحادية عليا ، الطعن 550 (مدني) لسنة 18 قضائية في 10/14م 1997 ، مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، س 19 ، 1997 ، ع 2 ، المبدأ 102 ، ص 660 .

يلاط به. ردت المحكمة الطعن مؤكدة أن الحكم المطعون فيه قد استخلص مما ورد في مدوناته ما ارتكبه أبناء الطاعنين من خطأ وعلاقة سببية بين هذا الخطأ وما أصاب الابن المذكور من ضرر ، وهو استخلاص سائغ مستمد من عناصر تؤدي إليه، أما ما يثيره الطاعنون من مساهمة المجني عليه في الخطأ فهو ، أياً كان وجه الرأي فيه ، دفاع جديد يخالطه واقع لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يقبل التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض .

ونحن نعتقد أن الحكم من حيث نتيجته صحيح ، غير أنه كان يجب أن يبنى بطريقة تتلاءم مع أحكام ضمان الضرر في قانون المعاملات المدنية المستمدة من قواعد الفقه الإسلامي ، بعيداً عن مفاهيم الخطأ والمشاركة فيه. فقد اجتمع في القضية مباشر ومتسبب ، فالمتسبب هم الفتية الذين استدرجوا الصبي إلى الشقة واحتجزوه فيها وضربوه وحاولوا إكراهه على اللواط ، فدفعوه بذلك مكرهاً إلى القفز من الطابق الثاني والتعرض للضرر ، والمباشر هو الصبي الذي قام بالقفز هرباً من التعرض لهذا الفعل الدنيء.

وكان من المفروض إستناداً لقاعدة إضافة الضمان للمباشر عند اجتماعه مع المتسبب أن يحرم الصبي الذي باشر الضرر بنفسه من التعويض. غير أن هذه الواقعة قد اجتمعت بها جميع الإستثناءات التي أشرنا إليه على هذه القاعدة ، فالمباشرة كانت ناتجة عن التسبب ومتولدة عنه، وهي مباشرة ألجأ إليها المباشر ودفع إليها دفعاً، ولم يكن متعدياً في فعله ، بل قفز دفاعاً عن نفسه وعرضه ، بينما كان المتسببون متعديين ولابس فعلهم من الدوافع الدنيئة ما يدعو إلى التشدد معهم. عليه يجب تقديم المتسبب على المباشر في الضمان ، وهي ذات النتيجة التي وصل إليها الحكم، ولكن بغير الطريق المستقيم الذي أراده المشرع الإماراتي، عندما أصر على الأخذ بقواعد الفقه الإسلامي شكلاً ومضموناً. وفي الفقه الإسلامي ما يقرب من الواقعة المتقدمة ، حيث يرى المالكية أن الهارب الخائف إذا وطئ أو صدم

شيئاً في اندفاعه أثناء الهرب فأتلفه، فلا ضمان عليه والضمان على الذي أخافه<sup>(1)</sup>.

### \* تخريج قضائي آخر للمسألة وفقاً لأحكام السبب الأجنبي.

في حكم أقدم من الأحكام السابقة توصلت محكمة الموضوع ، وأقرتها على ذلك محكمة تمييز دبي، إلى نتيجة مماثلة لما تقدم ولكن من خلال نفي المسؤولية بقطع علاقة السببية استناداً لفكرة السبب الأجنبي . فقد جاء في حكم محكمة التمييز أنه ( إذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضاف الحكم إلى المباشر – ما لم يتعادلا قوة فيشتركان – حينئذ – في الضمان. ومن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه لا يلزم لقيام مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية – المشار إليها في المادة 316 من " قانون المعاملات المدنية " إثبات التعدي أو التقصير في جانب حارس تلك الآلات اكتفاء بتدخلها تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر باعتبار أن مسؤولية الحارس عن الضرر – في هذه الحالة – تكون بطريق المباشرة وليس بطريق التسبب. ومن المقرر كذلك أنه يجوز لكل من المباشر للضرر والمتسبب فيه أن يدرأ عن نفسه المسؤولية عن الضمان بإثبات أن الضرر نشأ عن فعل شخص آخر غير مسئول هو عنه – طبقاً للمادة 287 من ذات القانون والمادة 316 المشار إليها من قبل ... لما كان كذلك وكان مفاد وقائع الدعوى – على نحو ما أوردها الحكم المطعون فيه – أن الضرر الحاصل للسيارة المؤمن عليها لم ينجم مباشرة عن حركة الكرين ( وهي عجلة لرفع الأثقال الكبيرة) الذي كان يقوده المطعون ضده الثالث – لتدخل فعل آخر بين حركته وبين الضرر الناجم – هو وجود منهل المجاري في طريقه مما أدى إلى سقوطه فيه وميل جزء منه على تلك السيارة – مما يجعل قائد الكرين- المطعون ضده الثالث مجرد متسبب في الضرر وليس مباشراً له ... "و" أن منهل المجاري – الذي سقط في الكرين – هو وحده الذي أدى إلى ميله على السيارة وأنه لم يكن في استطاعة قائده رؤيته قبل سقوط الكرين فيه لأنه كان غير مكشوف ومغطى بالأتربة ، وكان مفاد ما استخلصته المحكمة – على هذا النحو- انقطاع علاقة السببية بين حركة الكرين والضرر المطالب بالضمان عنه

(1) أشار إليه ، عدنان السرحان ونوري خاطر ، مرجع سابق ، ص 437 .

بفعل الغير المتمثل في وجود منهل المجاري في طريق سير الكرين – بما ينفى المسؤولية عن ضمان الضرر الذي وقع منه ... (1).

### ولنا على هذا الحكم الملاحظات الآتية :

1- يبدو من هذا الحكم ، وقت صدوره ، أن المحكمة كانت تنظر إلى قاعدة إضافة الحكم للمباشر عند اجتماعه مع المتسبب على أنها قاعدة مسلم بها لا تخضع لأي استثناء. لذلك، وشعوراً منها بأن التمسك الحرفي بهذه القاعدة ، قد يؤدي إلى حلول تخالف العدل ، وفي القضية أعلاه سيحمل سائق السيارة رافعة الأثقال ( الكرين ) الضمان باعتباره مباشراً للضرر، في الوقت الذي لم يكن الضرر ليقع لولا سقوط الكرين في فتحة المجاري ، وميله إلى الأمام إثر ذلك وصدمه للسيارة التي كانت أمامه ، بسبب تقصير الجهة التي تشرف على المجاري في مراقبة تلك الفتحة وإغلاقها، كان على المحكمة أن تبحث عن تخريج آخر يمكنها من دفع المسؤولية عن سائق الكرين. وقد اهتدت إلى الحل من خلال المادة (287) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه : ( إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك) . فهذا النص يسمح بحق للمدعى عليه ، مباشراً كان أم متسبباً ، أن يدفع عنه المسؤولية بنسبة الضرر إلى سبب أجنبي ، وفي الواقعة أمكن لسائق الكرين الذي لا ينسب له أي تعد أو تقصير ، أن يعفي نفسه من الضمان بإثبات أن الضرر وقع بفعل الغير الذي اتصف بصفة التقصير. ولكن في وقت لاحق عندما توصلت المحكمة إلى أن إضافة الحكم للمباشر دون المتسبب ليست قاعدة مطلقة في الفقه الإسلامي وأن هناك العديد من الاستثناءات عليها من أهمها فكرة المباشرة الملجئة ، بدأت تحمل المتسبب الضمان رغم وجود مباشر معه ، دون حاجة أن تخرج ذلك على أساس فكرة السبب الأجنبي .

(1) تمييز دبي ، الطعن رقم 57 لسنة 1977 حقوق في 1997/10/11 ، مشار إليه سلفاً ، ص 12 ، هامش 1 .

2- على أن التخريج المتقدم قد أوقع المحكمة، برأينا، بقدر مهم من عدم الدقة. فقد اعتبر الحكم سائق الكرين مجرد متسبب في الضرر وليس مباشراً له ، بحجة تدخل فعل آخر بين حركته وبين الضرر الناجم ، هو وجود منهل المجاري في طريقه مما أدى إلى سقوطه فيه وميل جزء منه على السيارة المتضررة .

ونحن نعتقد أن سائق الكرين كان مباشراً للضرر بمفهوم فكرة المباشرة في الفقه الإسلامي ، حيث تم تعريفها فيه اختصاراً باتصال آلة التلف بمحلّه . وعلى عكس ما ورد في الحكم ، فإننا نرى أن الضرر ترتب على حركة الكرين مباشرة ، صحيح أنها ليست حركته الإرادية وإنما بقوة الاندفاع إثر السقوط في فتحة المجاري ، كما أن فعل فتحة المجاري لم يتدخل بين حركة الكرين والضرر ، بل أنه سبقها وولدها ، وكل ذلك لا ينفي المباشرة عن فعل الكرين وقائده ، وإن كان يؤدي إلى عدم مسؤوليته كمباشر ملجأ إلى المباشرة ، على ما سبق بيانه ، ويحمل المتسبب الضمان لتعديده وتقصيره الذي كان السبب المنتج للضرر .

3- جاء في حكم محكمة تمييز دبي محل هذه الملاحظات أنه ( إذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضاف الحكم إلى المباشر – ما لم يتعادلا قوة فيشتركان – حينئذ – في الضمان ) . ومتصور أن يحصل الاشتراك في الضمان بين المباشر والمتسبب على قسمين:

أ- **الاشتراك في الضمان ابتداءً** . وهي الحالة التي يكون فيها كل من فعل المباشر وفعل المتسبب سبباً مستقلاً للضرر، دون أن يعتمد أحدهما على الآخر ويستند عليه، فيشتركان عندئذ في المسؤولية ابتداءً تجاه المضرور. وقد لخص كل ما تقدم ابن رجب الحنبلي في قواعده بقوله <sup>(1)</sup> : إذا اجتمع في الإضرار بالأموال أو الأنفس مباشرة وسبب - أي تسبب - : ( تعلق الضمان بالمباشرة دون التسبب ، إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه ... ثم إن كانت المباشرة

(1) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، القواعد ، دار المعرفة ، بيروت ، القاعدة (127) ، ص285 ، نقلاً عن مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص88 .

والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده بالضمان ، وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان ) .

ومن أهم التطبيقات التي يذكرها الفقهاء المسلمون لهذه الحالة ، إذا أتلف شخص مالاً مغصوباً في يد غاصبه ، فإن الغاصب يضمن المال المغصوب بالمثل أو القيمة باعتباره متسبباً ، لأن الغصب لوحده مصدر مستقل لمسئولية الغاصب وإن هلك المغصوب بقوة قاهرة (2) . فلو انضاف إلى السبب فعل باشر فيه آخر إتلاف المغصوب ، وهو سبب مستقل لضمان المتلف ، فإن الغاصب المتسبب والمتلف المباشر يشتركان في المسئولية تجاه المضرور ، وإن كان الضمان يستقر في النهاية على المتلف وحده (3) .

ب- الاشتراك في الضمان إنتهاءً . وهي الحالة التي يشير إليها الحكم محل هذه الملاحظات ، والذي يفهم منه إمكان أن يضمن الضرر الواحد مباشر ومتسبب معاً ، يشتركان في إيقاعه وفي التعويض عنه كل بحسب مساهمته في إحداثه . وهذا ما لا نجد له أساساً، لا في قانون المعاملات المدنية، ولا في الفقه الإسلامي الذي استمد منه أحكامه، على التفصيل الآتي :

أولاً - لا يوجد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ما يقرر مبدأ اشتراك المباشر والمتسبب بالضمان، فكل النصوص ذات العلاقة لا تكشف عن قبول القانون لهذا المبدأ:

- فالمادة (284) من القانون تقضي بتقديم المباشر في الضمان ، كل مرة يجتمع فيها مع المتسبب ، وكل ما فعله القضاء الإماراتي أن خفف من حدية هذه القاعدة بتبنيه الإستثناءات عليها التي جاء بها الفقه الإسلامي ، والتي تختصر بالقول أنه إذا اجتمع المباشر مع

---

(2) المادة (304) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .  
(3) المادة (305) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، وانظر ، مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص 92 ، ومراجع الفقه الإسلامي التي يشير إليها، ص 86،89 .

المتسبب يضاف الحكم إلى المباشر ما لم يكن المتسبب أولى بالمسئولية.

- والأمر ذاته يصدق على نص المادة (287) من القانون المنظمة للسبب الأجنبي التي جاء فيها: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك) . فهذه المادة ، إذا ما وضعناها في موضعها ضمن حزمة النصوص المنظمة للفعل الضار في القانون الإماراتي ، وخصوصاً قاعدة اجتماع المباشر والمتسبب ، تقتصر على الحالة التي يقطع به السبب الأجنبي علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر ، بحيث يبقى مسئول واحد عن الضرر هي جهة السبب الأجنبي ، فلا يتصور بعدئذ أن يثور موضوع الإشتراك في مثل هذه الحالة .

- أما المادة (291) من القانون ، والتي جاء فيها : ( إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كان كل منهم مسئولاً بنسبة نصيبه فيه وللقاضي أن يحكم بالتساوي أو بالتضامن أو التكافل فيما بينهم ) ، فهي لا تعني بالضرورة إمكانية أن يتقاسم مباشر ومتسبب ، في حالة إجتماعهما ، عبء الضمان المحكوم به بقدر مساهمته في الفعل الضار ، بل يجب أن تفهم باتجاه إمكانية الإشتراك في المسئولية والتعويض بين أكثر من شخص من فئة واحدة، فئة المباشر أو فئة المتسبب . وهو أمر لا خلاف عليه فقهاً، ويجد له تطبيقات كثيرة في القضاء الإماراتي<sup>(1)</sup> .

- لم يبق من نصوص القانون الإماراتي ، مما يمكن أن يشتبه بتقريره إمكانية اشتراك المباشر والمتسبب في الضمان ، غير نص المادة

(1) في توزيع المسئولية والتعويض بين متسببين ، أنظر ، إتحادية عليا ، الطعن 235 لسنة 18 القضائية في 1996/12/15 ، مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، س14 ، 1996 ، ع3 ، المبدأ 175 ، ص 1058 ، أو بين مباشرين ، أنظر ، إتحادية عليا ن الطعن 99 في 1995 /12 /17 ، أشير إليه سابقاً ، ص10 ، هامش 1 .

(290) من قانون المعاملات المدنية التي جاء فيها : ( يجوز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه ) . وهذا النص يبين مدى تأثير فعل المضرور الذي يساهم به في إحداث الضرر أو زيادته على حقه في التعويض ، إي أنه يحكم تأثير اشتراك المضرور في إحداث الضرر مع المدعى عليه ، بحيث ينقص حقه في التعويض ، أو يسقط حقه كاملاً ، عندما يكون المتضرر نفسه هو المباشر وكان المشارك الآخر متسبباً فقط . عليه فإن هذا النص لا ينظم موضوع اشتراك الغير، في حالة تعددهم وتنوعهم بين مباشر ومتسبب ، في المسؤولية والتعويض .

ثانياً - لم نجد في الفقه الإسلامي، بقدر إطلاعنا المتواضع، ما يؤيد إمكانية اشتراك المباشر والمتسبب في ضمان الضرر:

- فهذا الفقه هو من وضع قاعدة تقديم المباشر على المتسبب في الضمان، وهو الذي أستثنى منها حالات ، باختلاف بين المذاهب، يقدم فيها المتسبب على المباشر في الضمان، سبق دراستها ، ولكن لم يرد فيه، لا أصلاً ولا استثناءً ، ما يفيد إمكانية اشتراك المباشر والمتسبب في الضمان .

- قبل هذا الفقه ، تقليدياً كان أم معاصراً ، فرض تعدد المسؤولين عن الفعل الضار ، فجعل ضمان الضرر بينهم بالتساوي إن اتحد فعلهم نوعاً وقوةً ، سواء كانوا مباشرين ، كما لو رمى جماعة شخصاً بالرصاص فقتلوه، أو رفع شخصان حجراً وألقياه على مال فتلف ، أو متسببين ، كما لو شهد شاهدان على رجل فقتل قصاصاً بشهادتهما بغير حق ثم رجعا عن الشهادة (1) ، أو بحسب قوة كل فعل إن اتحد فعلهم نوعاً واختلف قوةً ، كما لو حفر شخص حفرة ،

(1) الشيرازي ، المهذب، طبعة عيسى البابي الحلبي ، القاهرة ، ج 2 ، ص 91 ، ابن رجب ، مرجع سابق ، ص 285 .

فوسعها أو عمقها آخر فتردى فيها حيوان أو إنسان<sup>(2)</sup>. غير أن هذه الأمثلة ونحوها تصلح لتأييد اشتراك عدة أشخاص من فئة واحدة ، مباشرين أو متسببين، ولا تصلح لتأييد قبول الفقه الإسلامي لإشتراك مباشر ومتسبب في الضمان . ووفق هذا التوجه يجب فهم الفقرة (خامساً/ج ) من قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ، التي جاء فيها : ( إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر ، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر، وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالتبعة عليهما على السواء)<sup>(1)</sup> .

- قبل الفقه الإسلامي أيضاً إشتراك المتضرر في المسؤولية وأثره في إسقاط أو إنقاص حقه في التعويض. فلو ضرب شخص دابة غيره، فنفته فمات، فدمه هدر لأنه بمنزلة الجاني على نفسه<sup>(2)</sup>. وإن اصطدم فارسان أو راجلان فماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر، لأنهما استويا في الإصطدام ، وكل واحد منهما مات بفعل نفسه وفعل غيره . وإن كان أحدهما واقفاً فصدمه الآخر فماتا، فدية الصادم هدر ودية صاحبه على عاقلة الصادم<sup>(3)</sup>. وقد علق المرحوم الزرقا على ذلك بقوله : ( هذا وواضح في مثال اصطدام الفارسين أن المفترض فيه عدم وجود قرينة ترجح من هو المخطيء منهما؟)<sup>(4)</sup> .

- خلاصة القول ، أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، والفقه الإسلامي الذي استقى منه أحكام الفعل الضار، لا يوجد فيهما ما

(2) ابن النجار ، منتهى الإرادات ، مكتبة دار العروبة ، القاهرة ، 1381هـ - 1961م ،

ج2 ، ص 422 ، مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص92.

(1) أنظر قراره رقم 71 (8/2) ، مشار إليه سابقاً ، ص 40 ، هامش 2 .

(2) محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، مكتبة التراث ، الكويت ، 1983 ، ص 106 .

(3) محمد نجيب المطيعي ، تكملة كتاب المجموع للنووي شرح المهذب ، مكتبة الإرشاد

، جدة ، بدون سنة طبع ، 388/17 - 391 ، وأشار إليه ، مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص 117 .

(4) المرجع ذاته ، ص 117 .

يؤيد اشتراك المباشر والمتسبب ، عند إجتماعهما في واقعة واحدة، في المسؤولية وفي التعويض . فالإشتراك فيهما إنما يكون بين المباشرين إذا تعددوا، أو بين المتسببين إذا تعددوا ، فإن اجتمع مباشر ومتسبب، وجب تقديم المباشر في الضمان، ما لم يكن المتسبب أولى منه بالمسؤولية ، حيث يتحمل لوحده بالضمان دون المباشر. ويمكن فيهما أن تجتمع المباشرة والتسبب في ضرر واحد، وتكون كل منهما مستقلة تماماً، حيث يسأل كل من المباشر والمتسبب مسؤولية كاملة ، بحيث يحق للمضرور أن يتخير الرجوع على كل منهما بكامل التعويض دون حاجة لوجود تضامن بينهما، كما في حالة إتلاف المال المغصوب بيد الغاصب من قبل غيره، وهو ما سبقت الإشارة إليه <sup>(5)</sup>. والحالة الوحيدة التي يمكن فيها برأينا أن يشترك مباشر ومتسبب في واقعة واحدة، فيتقاسمان الضمان، هي الحالة التي يشترك فيها المضرور في إلحاق الضرر بنفسه مع المدعى عليه، فلو صدم سائق سيارة غير منتبه شخصاً عبر الشارع من غير الأماكن المخصصة للعبور أو بدون أن يتأكد من خلو الشارع من السيارات، وجد في الواقعة مباشر ، وهو السائق ، والمضرور الذي ساهم في الضرر ، فينقص من حقه في التعويض بقدر مساهمته في وقوع الضرر، ويسري الحكم ذاته لو كان كل من المدعى عليه والمضرور متسبباً في الضرر ولم يكن أحدهما مباشراً له .

4- حكم محكمة تمييز دبي، محل هذه الملاحظات ، يطرح للبحث والنقاش موضوع علاقة السببية بين الإضرار والضرر في قانون المعاملات المدنية الإماراتي. حيث يتضح من النصوص المتقدمة أن هذا القانون قد جمع بين قواعد الفقه الإسلامي وقواعد أستمدتها من القوانين الوضعية المتحدرة من الأساس اللاتيني. فمن الأولى أخذ القانون الإماراتي بقاعدة تغليب المباشر على المتسبب عند إجتماعهما في الضمان، ما لم يكن المباشر أولى منه بالمسؤولية. كما أخذ منها جواز اشتراك

---

<sup>(5)</sup> انظر ما تقدم ، ص 47 .

المباشرين أو المتسببين، إن تعددوا من فئة واحدة ، بالضمان، ولا مانع أن يشترك في المسؤولية المضرور، إن ساهم مع الغير في إلحاق الضرر بنفسه . إلا أن المشرع تحسس عدالة أن لا يتحمل المدعى عليه المسؤولية ، عندما يقع الضرر بسبب أجنبي، فأخذ من القانون الوضعي بنص المادة (287) التي جاء فيها: ( إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك).

ونحن نعتقد أن فائدة هذا النص محدودة جداً إن لم تكن معدومة ، ذلك أن تأثير كل من فعل الغير وفعل المضرور يمكن أن يكتفى بشأنه بقواعد الفقه الإسلامي المنظمة للمباشرة والتسبب، إنفراداً أو اجتماعاً ، الحاكمة لحالة تعدد أسباب الضرر والتي أخذ بها المشرع الإماراتي ، باستثناءاتها التي أخذ بها القضاء الإماراتي من الفقه الإسلامي . يبقى بعد ذلك تأثير القوة القاهرة ، شاملة ما أسماه المشرع الإماراتي الآفة السماوية والحادث الفجائي ، فالفقه الإسلامي لا يعفي المدعى عليه من الضمان عند تدخلها ، كحالة سائق السيارة الذي ينبره بصره ببرق خاطف فلم يعد يرى ما أمامه ويصدم شخصاً فيقتله<sup>(1)</sup> . وكان على المشرع الإماراتي أن يتبنى وجهة النظر هذه، لاتفاقها مع أصوله من الفقه الإسلامي التي تقوم في ضمان الضرر على نزعة مادية، ضمن هدفها العام في حماية المضرور عن طريق إيجاد ذمة تتحمل بالتعويض. فالنظرية الموضوعية للضمان في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي ، تربط بين المسؤولية ومصدر الضرر من مباشر أو متسبب دون نظر شخصي إلى أهليته وإرادته وملاستهما، على نحو لا يمكن معه إعفائهما من المسؤولية لتدخل القوة القاهرة ما دام مقرراً أن عدم التمييز ليس مسقطاً للمسؤولية<sup>(2)</sup> . ولكننا مع ذلك وفي هذه الحالة بالذات، نرى أنه إذا كان مفيداً ومبرراً إلزام المدعى عليه بالتعويض رغم تدخل القوة القاهرة ، فإن ذلك يجب أن يربط بصورة من صور

(1) أنظر في ذلك ، الزرقا ، مرجع سابق ، ص 98 .

(2) الزرقا ، المرجع ذاته ، ص 96-97 .

الضمان الجماعي ، كالدية أو التأمين أو صناديق الضمان ، لا أن يتحمل المدعى عليه تبعة القوة القاهرة في ذمته المالية الشخصية.

### الخاتمة

لقد وصلنا بتوفيق من الله في هذا البحث إلى نهايته، ونرى من المفيد أن نشير إلى الملاحظات والنتائج التالية:

1- لقد حاول المشرع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية تقنين الأحكام الموضوعية لضمان الفعل الضار في الفقه الإسلامي بلبوس استقاه من القوانين الوضعية العربية التي سبقته والتي نقلتها عن القانون الفرنسي بوجه خاص، فكانت المحصلة قانوناً في جملته إسلامياً من حيث الموضوع وضعياً من حيث الشكل والبناء والتبويب. وهذا أمر بحد ذاته حسن، فلا أحد ينكر ضرورة مزج الأصالة بالمعاصرة، ولا مخرج لإقامة بناء قانوني متميز لأمتنا من تزواج الموروث الغني للفقه الإسلامي مع مستجدات العصر ومتطلباته شكلاً وموضوعاً.

2- على أن النوايا الحسنة للمشرع الإماراتي عجزت عن أن تجنبه الأخذ بنصوص وأحكام لا تسلم من النقد، وهذا أمر لا بد منه فالنقص من عادة البشر. ومن التوجهات المنتقدة التي كانت محل إشارة في البحث ما يلي :

أ- السماح للمدعى عليه ، خصوصاً في حالة الإضرار بالمباشرة، بالتمسك بالقوة القاهرة ( الأفة السماوية، الحادث الفجائي ) لإعفاء نفسه من المسؤولية، وهذا الأمر بعموميته التي أخذ بها القانون الإماراتي، لا يتفق مع قانون يرتكز بشكل أساس على فكرة الضمان، ويقوم المسؤولية دون حاجة للإدراك والتمييز، كقانون المعاملات المدنية الإماراتي، خصوصاً أن ذلك يخالف الحلول التي أخذ بها الفقه الإسلامي. عليه فإننا ندعو إلى قصر

أثر القوة القاهرة كتطبيق للسبب الأجنبي المعفي من المسؤولية في القانون الإماراتي، على حالة الإضرار بالتسبب.

ب- اكتفاء قانون المعاملات المدنية الإماراتي بالنص على أنه ( إذا اجتمع المباشر مع المتسبب يضاف الحكم إلى المباشر )، مع أن هذه القاعدة قد شهدت في الفقه الإسلامي الكثير من الإستثناءات لمقتضيات العدالة ، وهذا ما أكدته المجمع الفقهي الإسلامية المعاصرة في بعض قراراتها ، كما أخذ القضاء الإماراتي بهذه الإستثناءات على استحياء أو تحت ستارة علاقة السببية والسبب الأجنبي . لذلك نحو ندعو إلى تعديل المادة (284) لتصبح على النحو الآتي: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر ما لم يكن المتسبب أولى منه بالمسؤولية) . أما عن الحالات التي يكون فيها المتسبب أولى من المباشر بالمسؤولية فيترك إلى تقدير القضاء بحسب حلول الفقه الإسلامي، وكل ما يحقق العدالة من الأحوال المستجدة .

3- لقد اعتبر المشرع الإماراتي الإضرار أساساً للمسؤولية عن الفعل الضار، بدلاً من الخطأ الذي أخذت به الكثير من القوانين المتحدرة من الاتجاه اللاتيني، وذلك عندما نصت المادة (282) من قانونه للمعاملات المدنية على أن: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر). ولم يكن هذا الاستبدال نوعاً من الترف أو مجرد الرغبة في التغيير في المصطلحات أو الإحياء بالتجديد ، بل هو تجديد حقيقي مقصود يتفق مع أسس الضمان في الفقه الإسلامي، ويلائم في الوقت ذاته التطورات التي اقتضتها حماية المضرور من أخطار المدنية الحديثة التي ألفت بضلالها على أشد القوانين تمسكاً بفكرة الخطأ كالقانون الفرنسي. فالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية يحيل إلى معان معنوية ويعطي لهذا المسؤولية وظيفة عقابية تجعل من التعويض جزاءً ووسيلة للردع وتقويم السلوك، الأمر الذي يستتبع بالضرورة عدم مساءلة عديم التمييز الذي لا يفهم هذه المعاني. أما وظيفة ضمان الضرر في الفقه

الإسلامي وفي القانون الإماراتي فإصلاحية خالصة، حيث يقصد منه تأمين التعويض للمضرور وليس تقويم سلوك محدث الضرر. لذلك لا يصلح تعبير "الخطأ" بمفهومه في القانون الوضعي للدلالة على هذه الغاية، وبالتالي فإن القضاء الإماراتي غير موفق تماماً بإصراره لحد الآن على استخدام تعبير الخطأ عند الإشارة إلى أركان المسؤولية بكافة أنواعها، أو عند الإشارة إلى أثر فعل الغير أو فعل المضرور على إعفاء المدعى عليه من الضمان، مع أن قانون المعاملات المدنية لم يشر قط إلى هذا التعبير. لا بل أن بعض من أحكام القضاء الإماراتي تستخدم تعبيرات غريبة مثل "خطأ المباشر وخطأ المتسبب" جامعة بين مسميات ومفاهيم غير قابلة للجمع لأنظمة وتوجهات قانونية مختلفة في أسسها وأهدافها. عليه نحن ندعو القضاء الإماراتي إلى استخدام مسميات وتعبيرات الفقه الإسلامي الواردة في القانون الإماراتي، الأمر الذي يشجع ويرسخ هذه المسميات في اللغة القانونية لجميع العاملين والمهتمين بالقانون، ويدفع إلى اهتمام الجميع بفهم قواعد وأحكام الفعل الضار وفق أصولها من الفقه الإسلامي، احتراماً للإرادة الحقيقية للمشرع.

4- مازالت أحكام القضاء الإماراتي بعيدة عن فهم وتطبيق نصوص ضمان الضرر في القانون الإماراتي وفقاً لأصولها من الفقه الإسلامي، وهي إلى الآن تدور في فلك مفاهيم القوانين الأخرى غير المستمدة من الفقه الإسلامي. فالقضاء لا زال يرى في الإضرار رديفاً للخطأ، ولم ينضج فهمه بعد لمسميات مهمة كالمباشرة والتسبب، لا بل أنه قد لا يشير إليها على الإطلاق مع أن الوقائع تنطبق عليها، مع الإشارة إلى وجود بعض التقدم في هذا المجال في أحكام المحكمة الاتحادية العليا، وبقدر أقل في أحكام محكمة تمييز دبي. لذلك نحن ندعو إلى إعادة تأهيل القضاة لهذه المهمة الصعبة، وإقامة المؤتمرات والندوات وورش العمل التي تركز على الجوانب المختلفة لضمان الضرر، وتنشيط حركة التأليف والبحث في هذه المواضيع، ودعم الأبحاث والرسائل العلمية المتعلقة بها.

5- لقد احتوت المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي على الكثير من الأخطاء، ونسبت إلى القوانين المدنية العربية ما ليس فيها، من باب المقارنة بين الحلول المأخوذ بها في القانون الإماراتي وحلول وتوجهات تلك القوانين. كما اشتملت المذكرة على تفسيرات للنصوص بمفاهيم لا تتفق تماماً مع أصولها في الفقه الإسلامي على ما بيانه في هذا البحث. عليه نحن ندعو إلى إعادة كتابة المذكرة الإيضاحية بتأن، لتسهم في فهم نصوص القانون الإماراتي والتوجهات الحقيقية لمشرعه.

6- وفي الختام، ندعو الله أن نكون قد وفقنا فيما نسعى إليه دائماً من إثارة الاهتمام بمسائل المسؤولية عن الفعل الضار، ورفع مستوى الحس القانوني والشعبي بها لتعلقها الوثيق بحماية حياة الإنسان وجسده وعرضه وماله، وهي من الضروريات التي تسعى الشرائع السماوية والقوانين الوضعية لحفظها . والله خير حافظاً وهو أرحم الراحمين

## المراجع

### أولاً : الكتب والأبحاث

- 1- أبو إسحق إبراهيم بن علي الشيرازي ، المهذب، طبعة عيسى البابي الحلبي ، القاهرة ، ج 2 .
- 2- أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، بحث مقدم إلى مؤتمر أكاديمية شرطة دبي الأول حول ضحايا الجريمة المنعقد في دبي للفترة من 3- 2004/5، منشور في كتاب بحوث المؤتمر المحور القانوني ( القانون المدني )، ص177 وما بعدها.
- 3- تقي الدين محمد بن أحمد بن النجار ، منتهى الإرادات ، ج2 ، مكتبة دار العروبة ، القاهرة ، 1381هـ - 1961م .
- 4- جاسم الشامسي ، التعويض عن وفاة العامل وفقاً لأحكام قانون العمل والتشريعات المنظمة للمسؤولية عن الفعل الضار والدية ، مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ع11، إبريل 1998، ص197 ، وما بعدها.
- 5- رويحي بن راجح الرحيلي ، فقه عمر بن الخطاب موازناً بفقهاء أشهر المجتهدين ، مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، طبع دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1403هـ .
- 6- عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، القواعد ، دار المعرفة ، بيروت ، توزيع دار الباز ، مكة المكرمة ، بدون سنة طبع .
- 7- عدنان سرحان ، التعويض العقابي ، دراسة مقارنة ، مجلة أبحاث اليرموك ، جامعة اليرموك الأردنية ، المجلد 13، ع4 ، 1997م .
- 8- عدنان سرحان ، ملاحظات نقدية على الكتابين الأول والثاني المنظمين للالتزامات (الحقوق الشخصية) والعقود من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة (19) العدد (23) ، 2005 م .

- 9- عدنان سرحان و نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، ط1 ، الإصدار الثاني ، 2005 .
- 10- علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب المحامي فهمي الحسني ، المجلد الثاني ، دار الجيل ، بيروت ، 1411هـ - 1991 م .
- 11- غازي أبو عرابي ، الإضرار بالمباشرة والتسبب في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، بحث مقدم إلى مؤتمر السلامة المرورية المنعقد بالتعاون بين كلية القانون- جامعة الشارقة وشرطة الشارقة للفترة من 13- 2006/3/15 ، منشور في إصدار أبحاث المؤتمر، المحور القانوني ، ص 489 وما بعدها .
- 12- محمد بن عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الأمام مالك، ج4، دار الفكر بيروت ، 1355هـ - 1936 م .
- 13- محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 14- محمد يوسف الزعبي ، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني ، بحث منشور في مجلة مؤتة للدراسات، جامعة مؤتة - الأردن ، المجلد 2 ، ع 1 ، 1987 ، ص 201 ، وما بعدها .
- 15- محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، مكتبة التراث، الكويت، 1983.
- 16- محمد نجيب المطيعي، تكملة كتاب المجموع للنووي شرح المذهب، ج 17، مكتبة الإرشاد، جدة، بدون سنة طبع.
- 17- مصطفى الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، بدون سنة.
- 18- مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، دار القلم ، دمشق ، 1988م، ص 44- 45 .

ثانياً : المدونات والمذكرات الإيضاحية والمجموعات القضائية

- 1- المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الإتحادي رقم (5) لسنة 1985 ، إصدار وزارة العدل الإماراتية ، بدون سنة نشر .
- 2- قانون المعاملات المدنية الإتحادي رقم (5) لسنة 1985 ، إصدار وزارة العدل الإماراتية ، بدون سنة نشر .
- 3- مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإتحادية العليا ، إعداد المكتب الفني بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات ( سنوات وأعداد مختلفة ) .
- 4- مجموعة الأحكام، المكتب الفني لمحكمة التمييز ( سنوات وأعداد مختلفة ) .
- 5- مجلة القضاء والتشريع الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة تمييز دبي، ( سنوات وأعداد مختلفة ) .
- 6- مدونة القانون المدني المصري، معوض عبد التواب، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
- 7- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، منشورات وزارة الأوقاف القطرية، تنسيق وتعليق الدكتور عبد الستار أبو غدة، ط 3، الدوحة، 2002.