الخطأ التقصيري في نظام المعاملات المدنية السعودي
دراسة مقارنة

الدكتور محمد الطودار
منتدب قضائي بمصلحة كتابة النيابة العامة
مدير تحرير مجلة معالم قانونية
المملكة المغربية

الدكتور أحمد عبد الحميد أمين سليمان
أستاذ القانون المدني المشارك
كليات الشرق العربي بالرياض
المملكة العربية السعودية

الملخص

تعتبر المسئولية التقصيرية (الفعل الضار) مصدراً من مصادر الالتزام بالتعويض التي تؤسس على فكرة الخطأ، وهي مسئولية مدنية اعتنت كل التشريعات بتنظيم أحكامها لما لها من أثر في الإلزام بالتعويض، ووجب على المضرور أن يثبت أن المعتدي قد خالف الواجب العام بعد الإضرار بالغير، ومتى تم انتهاك هذا الواجب، وقع في الخطأ كأساس موجب للمسئولية التقصيرية، وقد انصهرت الورقة البحثية على تبيان المعيارين اللذين يقومان عليها ركن الخطأ، وتحديد حالات انتفاء ركن الخطأ في ثلاثة قوانين عربية، الأول منها حديث يرجع تاريخ صدوره إلى العام الفارط وهو نظام المعاملات المدنية السعودي 1444هـ، والثاني قديم اعتنى بهذا الركن أيما اعتماد وهو القانون المدني المصري، والثالث أقدم منهما وهو قانون الالتزامات والعقود المغربي.

الكلمات المفتاحية: الخطأ، المسئولية التقصيرية، التعدي والإدراك، نفي ركن الخطأ.

Tort Fault in the Saudi Transaction Law
Comparative Study

Abstract

Tort liability is considered a source of obligation to compensate, which is based on the idea of wrongdoing. It is a civil liability, not a criminal one. All legislation has taken care to regulate its provisions because of their impact on the obligation to compensate. The victim must prove that the aggressor owes him a “duty of care,” and when it is done... Violation of this duty occurred in fault as a basis for tort liability. The research paper focused on clarifying the two standards on which the element of fault is based, and identifying cases of absence of the element of fault in three Arab laws, the first of which is a modern one whose issuance dates back to last year, which is the Saudi Civil Transactions law. The second is ancient and took great care of this pillar, which is the Egyptian Civil law, and the third is older, which is the Moroccan law of Obligations and Contracts.

Keywords: fault, Tort liability, trespass and discretion, deny element of fault.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين الجاعل تصرفات الإنسان وأفعاله موضع مساءلة تُسْتَوجَبُ متى كان هناك فعل ضار، يقول الحق سبحانه وتعالى في سورة الأحزاب الآية 5: ﴿**وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ ولكن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا**﴾، وجاء في الحديث النبوي الشريف: **{إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه}**.

فالخطأ يرتكبه الإنسان وبدونه لا تقوم المسئولية، وبهذا الاعتبار جُعل ركناً من أركان المسئولية سواء أكانت جنائية أم مدنية، وتندرج المسئولية عن العمل الشخصي ضمن أحكام المسئولية التقصيرية التي تنشأ بين أشخاص لا تربطهم أية علاقة تعاقدية، تمييزاً لها عن المسئولية التي تقوم بين العاقدين[1]، وكلا المسئوليتين – التقصيرية والعقدية – صورتان من المسئولية المدنية، التي توجد إلى جانبها المسئولية الجنائية التي تترتب عندما يرتكب شخص فعل مجرم معاقب عليه قانوناً، فمتى تم الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير إلا وقامت المسئولية التقصيرية عن الفعل الضار[2]، الذي أدى إلى الإضرار بالغير، لذلك لم يتوان المنظم السعودي مؤخراً في التنصيص عليه بموجب المادة الثامنة عشرة بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) بتاريخ 29 ذو القعدة 1444 حيث نص على أنه: «مع مراعاة أحكام المسئولية الواردة في نصوص نظامية خاصة، تسري أحكام هذا الفصل على المسئولية الناشئة عن الفعل الضار من الشخص ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية»، كما نصت المادة 163 من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على أنه: «كل خطأ سبب ضررا للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض»، وفي نفس المنحى نصت المادة العشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على اعتبار أن: «كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض»، وقد نص المشرع المغربي في قانون الالتزامات والعقود لسنة 1913على ما يلي: «كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر».

---

1 العبدلاوي، إدريس العلوي، (1421 – 2000)، «شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام: الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية، القانون»، الجزء الثاني، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، ص 93. فتحي، عبد الرحيم عبد الله، (2005)، «دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية موضوعية»، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 5. عبد العزيز، محمد كمال، (1980)، «التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء»، الجزء الأول: الالتزامات، طبعة نادي القضاة، ص 528.

2 اختلفت التشريعات في تسمية هذا النوع من المسئولية، فالقانون السعودي أردف له تسمية الفعل الضار اقتضاء بنهج التشريع الأردني، بينما القانون المصري اختار له تسمية العمل غير المشروع، في حين عنونه المشرع المغربي بالجريمة وشبه الجريمة، وهي كلها مسميات تنهض لتحقيق غاية واحدة تتأتى في إصلاح الضرر الذي ارتكبه المتضرر كان قاصدا أم غير قاصد، سواء أكانت مسئولية تقصيرية، أم مسئولية غير عقدية، أم مسئولية خطئيه، أم مسئولية مالية أم عمل غير المشروع أم فعل ضار أم جريمة وشبه جريمة.

هدف البحث وأهميته: مناط الشيء هو الموجب الذي ينشؤه، والمسئولية التقصيرية لا تقوم لها قائمة بدون ركن الخطأ فهو الأساس، وهو الفعل المحقق للضرر والذي بناء على العلاقة السببية بينهما يكون هناك تعويض، فلا يستقيم التحدث عن المسئولية بدون الخطأ، فهو الركن الركين والأصل الأول الذي ينشئ المسئولية، ولأهمية هذا الركن اعتنت هاته الدراسة بتناوله في نظام المعاملات المدنية السعودي ومقارنته بالقانون المدني المصري وقانون الالتزامات والعقود المغربي.

وتنبع أهمية البحث في الكشف عن ركن الخطأ الذي يعتمد عليه القضاء لترتيب الأثر المناسب عن ما خلفه المعتدي من أضرار مادية للمتضرر، والذي لابد من قيامه على عنصري التعدي والإدراك، والتصدي لكيفية انتفائه حيث يستند على حالات معينة، وهو ما يجعل من المفيد جداً مقاربة توجهات قوانين مختلفة، مما يحث على كشف آثار هذه التوجهات في اعتماد معياري التعدي والإدراك لتحديد الخطأ وانتفائه في قيام المسئولية التقصيرية.

كما أنه من المفيد لاستقرار المعاملات التعرف على مسئولية غير المدرك للتصرفات التي يقدم عليها، وإن تم التعامل معه فكيف يحمي القانون الشخص المتعامل معه، حتى لا يفلت غير المدرك من تصرفات لا يطالها الجزاء المدني المقرر عليه ولو استثناء، كما تبرز أهمية البحث في ما يحتاجه المجتمع من تأسيس محكم لأحكام المسئولية واحتياجهم إليها.

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في بيان التطور القانوني بالمملكة العربية السعودية وخاصة في مجال المسؤولية التقصيرية بعد صدور نظام المعاملات المدنية السعودي في عام 1444 هـ، مرتكزين على بيان أوجه الاتفاق والاختلاف في ركن الخطأ في نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري وقانون الالتزامات والعقود المغربي.

منهج البحث: تعتمد الدراسة البحثية المعدة في هذا الخصوص على المنهج التحليلي لركن الخطأ في المسئولية التقصيرية على ضوء نظام المعاملات المدنية السعودي الحديث، والقانون المدني المصري و قانون الالتزامات والعقود المغربي، للتعرف بشكل جلي على ركن الخطأ، وانصباب الاهتمام على ما ينفي هذا الركن، والدراسة اعتمدت كذلك على منهج وصفي للنصوص القانونية التي عالجت الموضوع، وهي دراسة المنهج المقارن بين النظام السعودي حديث الصدور والقانون المدني المصري وقانون الالتزامات والعقود المغربي اللذان صدرا قبل مدة ليست باليسيرة.

خطة البحث: ترتكز خطة البحث على الإحاطة بركن الخطأ في المسئولية التقصيرية على ضوء نظام المعاملات المدنية السعودي، والقانون المدني المصري و قانون الالتزامات والعقود المغربي، من خلال تقسيمه إلى مبحثين، انكب المبحث الأول على تناول العنصرين اللذين يقوم عليهما ركن الخطأ بعد تحديد ماهيته، حيث سيتطرق العنصر الأول منه للتعدي كعنصر مادي للخطأ

والتعرف عليه من خلال مقياسين، الأول وهو المعيار الموضوعي وسيكون موضوع الفرع الأول والمعيار الذاتي وسيهتم بتحديده الفرع الثاني، كما سيتم تخصيص المطلب الثاني للعنصر المعنوي للخطأ ما يعنى بالإدراك، ومن المفيد مناقشة مسئولية عديم التمييز وفقا للقواعد العامة في الفرع الأول، والحديث عن مسئولية عديم التمييز الاستثنائية في الفرع الثاني، فيما سيهتم المبحث الثاني بانتفاء ركن الخطأ وسيعمل المطلب الأول التركيز على حالتي الدفاع الشرعي الذي اختص به الفرع الأول والضرورة الذي كان موضوع الفرع الثاني، فيما سينكب المطلب الثاني على الإحاطة بحالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس، من خلال معرفة موقف التشريعات منه في الفرع الأول، والحديث عن شروطه في الفرع الثاني، وعلى هذا الاهتداء تم تقسيم موضوع الدراسة البحثية إلى مبحثين هما على الشكل الآتي:

المبحث الأول: عناصر الخطأ التقصيري في نظام المعاملات المدنية السعودي

المبحث الثاني: نفي ركن الخطأ التقصيري في نظام المعاملات المدنية السعودي

المبحث الأول

عناصر الخطأ التقصيري في نظام المعاملات المدنية السعودي

تقوم المسئولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[3]، متى كان هناك خطأ أدى إلى حدوث ضرر ووجود رابطة سببية بينهما، والخطأ يلتصق بالمسؤولية التقصيرية أحياناً وينفك عنها أحياناً كثيرة، تبعاً للحالة التي يمر بها المذهب الفردي بين القوة والضعف، ففي حالة قوته يبدأ الاهتمام بشخص المسئول والبحث عن إمكانية وصف الفعل الصادر عنه بالفعل الخاطئ أم لا؟ وفى حالة ضعفه يبدأ الاهتمام بموقف المضرور والضرر الذي لحق به بعيداً عن البحث في الظروف الخاصة بالمسئول.

والسبب في التصاق الخطأ بالمسئولية التقصيرية التي لا تهدف إلى عقاب مرتكب الفعل الضار بقدر ما تعمل على جبر الضرر الذي يحدث للغير[4]، هو الارتباط الذي كان قائماً بين المسؤولية المدنية وبين المسئولية الجنائية في الماضي، وعندما انفصلت عنها اصطحبت معها هذا الركن الذي يعد ركناً لازماً في المسئولية المدنية التقصيرية[5].

إذ يعد الخطأ أساس المسئولية التقصيرية على المستويين التشريعي والقضائي ولدى غالبية الفقه، ويعتقد الباحثين أن الخطأ كأساس للمسئولية التقصيرية سوف يظل الأساس الرئيسي لها وإن كان ذلك لا يمنع من تخلي المسئولية التقصيرية عن هذا الأساس التقليدي في حالات خاصة يفرضها التطور الإنساني وفي هذا الشأن يجب التأكيد بأن المسئولية الشخصية لم تختفِ بعد، كما أنها ليست في سبيلها للاختفاء كما يدعي البعض فهذه مجرد أماني فردية لا أصل لها في الواقع الاجتماعي، مع الاعتراف بوجود أنظمة أخرى للتعويض التلقائي والمحدد للأضرار ولكن خارج دائرة عمل الخطأ[6].

ومن المفيد تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يتناول الأول: ماهية الخطأ، ويعتني الثاني بالعنصر المادي للخطأ (التعدي)، أما الثالث فيحدد العنصر المعنوي له (الإدراك).

---

3 السنهوري، عبد الرزاق، دون سنة نشر، «الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام»، بيروت، دار إحياء التراث، ج 1، ص 748. بن قردي، أمين، (2015)، «الخطأ في المسئولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء»، مجلة دراسات وأبحاث، ص 384. عبد الرحيم، أحمد محمد، «الأساس القانوني لمسئولية عديم التمييز دراسة مقارنة بين التشريع المدني الفرنسي والتشريع المدني المصري»، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مج السادس، ع الثاني والثلاثين، ص 222.

4 إدريس العلوي العبدلاوي، م س، ص 91.

5 مرقس، سليمان، (1993)، «الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)»، مج الثاني، ط الخامسة، ص 184، ف 75 وما بعدها.

6 البيه، محسن عبد الحميد، (1993)، حقيقة أزمة المسئولية المدنية ودور تأمين المسئولية، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، بند 38، ص 180 وما بعدها.

المطلب الأول

ماهية الخطأ

اختلف الفقه في تحديد المقصود بالخطأ كركن من أركان المسئولية التقصيرية وإن كان من غير اليسير تحديده[7]، والسبب في ذلك أن القانون لم يعرّف الخطأ لأنه من الملائم أن يبتعد المشرع بقدر الإمكان عن وضع التعريفات، فضلا عن أن تعريف الخطأ يجب أن يترك لاجتهاد الفقه والقضاء نظرا لكثرة الحالات التي تثار فيها فكرة الخطأ وتنوعها الشديد، الأمر الذي يستدعي توفير قدر من الحرية في تحديد مفهوم الفكرة حتى يتاح للمشتغلين بتطبيق القانون الملاءمة بينه وبين الظروف المتغيرة، لذلك كان المجال واسعاً للفقه للاجتهاد في هذه المسألة، وفعلاً وجد الباحثين الكثير من التعريفات المتباينة، وهذا التباين يشكل نتيجة طبيعية، لاختلاف المنطلق الفكري والتأسيسي لكل من حاول أن يعرف الخطأ، خاصة وأن استعماله الواسع للتعبير عن أعمال لا حصر لها يساعد على الاختلاف في فهمه[8] – وإن كان يحيد عن هذه القاعدة القانون المغربي الذي عرف الخطأ في الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود – وإنما ترك ذلك للفقه[9].

وقد عرفه سافاتييه، بأنه: «الإخلال بواجب قانوني محدد»[10]، ويرى بلانيول بأنه إخلال بالتزام سابق[11]، وهذه الالتزامات هي: الامتناع عن استعمال العنف، والامتناع عن استعمال الغش والخديعة، والامتناع عن القيام بعمل لم تتهيأ له القوة والمهارة اللازمتين، واليقظة والحيطة في أداء واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء. وعرفه البعض الآخر بأنه إخلال بالثقة المشروعة[12]، وهناك رأي شائع بين الفقهاء يعرف الخطأ بأنه العمل الضار غير المشروع أو العمل الضار المخالف للقانون، وهذا التعريف يقترب من التعريف المادي الموضوعي للخطأ في الفقه

---

7 عامر، حسين، عامر عبد الرحيم، (1979)، «المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية»، القاهرة، مصر، دار المعارف، ط الثانية، ص 135. وذكر نفس الفقيه العديد من التعاريف التي وردت للخطأ من قبل بعض الفقه الأجنبي أمثال: سافاتييه savatier وبلانيول Planiol وكولان وكابيتان Ambroise Colin and Henri Capitant وغيرهم. نفس المرجع، ص 140 وما يليها. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على عدم التوافق على تعريف موحد شامل جامع مانع للخطأ، ومن طبيعته أنه ينذر عن إعطاء تعريف له.

8 سليمان مرقس، م س، ص 185.

9 وهي مسألة خلافية كبيرة بين الفقه، وقد أورد البعض تسعة آراء مختلفة في تعريف الخطأ. العدوي، مصطفى عبد الحميد، (1996)، «النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام»، مطبعة حمادة الحديثة، ط 1، انطلاقا من: ص 486.

10 مشار إليه لدى: فتحي، عبد الرحيم عبد الله، م س، ص 55.

11 Planiol, (1905), «Etude Sur Responsabilité Civil», Revue Critique Legis et Juris, p 278.

وقد عرفه البعض الآخر بأنه: «الاخلال بواجب قانوني سواء أكان هذا الواجب واجبا خاصا أي التزاما، أم واجبا عاما من الواجبات التي تفرض على كل شخص بأن يحترم حقوق الغير وحرياتهم». الشرقاوي، جميل، (1998)، «النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام»، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مجلد 1، ط 1، ص 89.

12 السنهوري، عبد الرازق أحمد، (2004)، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح أحمد مدحت المراغي، ج 1، الإسكندرية، منشأة المعارف، دون ط، ص 643.

الإسلامي، والخطأ عند جوسران هو الضرر بحق الغير دون أن يكون في وسع المسئول أن يستند إلى حق أقوى من حق المضرور أو على الأقل مماثل له، وبعبارة أخرى دون أن يكون قادرا على الاستناد على باعث مشروع[13].

وقد عرف غالبية الفقه والقضاء الخطأ تعريفا شخصيا لم يتأثر بالنظريات المادية[14]، فعرف بأنه: "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه"، فالخطأ يتكون من عنصرين: أحدهما نفسي وهو التمييز أو الإدراك، والثاني مادي وهو فعل الإخلال بواجب قانوني، لذا يشترط في المسئول أن يكون مميزاً[15].

فمن حق الفرد على الغير أن يقوم بعمل دون الإضرار بالغير، ومن حق الفرد على الغير أن يمتنع عن الأعمال التي تضر به، فإذا أقدم شخص على القيام بعمل يجب عليه ألا يخل بهذه الثقة المشروعة المتبادلة، وإلا كان مخطأ وبالتالي مسئولاً عن الضرر الذي يلحقه بالغير، وقال قسم ثالث من الفقه بأن الخطأ هو اعتداء على الحق[16]، أو إخلال بالتزام قانوني[17]، وهذا الالتزام هو الامتناع عن الإضرار بالغير، وبالتالي هو التزام ببذل عناية. فيجب على الشخص أن يكون في سلوكه يقظاً ومتبصراً حتى يمتنع عن الإضرار بالغير، فإذا انحرف عن ذلك السلوك وكان يدرك ذلك، شكل هذا الانحراف خطأً[18].

ويتبين مما سبق أن توجهات الفقه في تعريف الخطأ، تتفق جميعها في تحقيق نتيجة الإضرار بالغير،

---

13 أبو ستيت، أحمد حشمت، م س، ص 408.

14 عسقلان، فضل ماهر محمد، (2008)، 3المسئولية التقصيرية لعديم التميز – دراسة مقارنة»، نابلس فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، ص77.

15 فتحي، عبد الرحيم عبد الله، م س، ص 56.

16 إخلال بحق أو بمصلحة أعلى، العدوي، جلال علي، (1997)، «أصول الالتزامات، مصادر الالتزام»، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 354.

17 الشوابكه، محمد كامل مسلم، (2014)، «الفعل الضار (الخطأ السلبي) في المسئولية التقصيرية»، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، ص 35.

18 أنظر في هذه التعاريف باللغة الفرنسية:

- H., L., J.Mazeaud et F.Chabas, «Leçon de droit civil», Tome II, Volume I, Obligations- théorie générale, op.cit.,, N°440 et s., p. 450 et s.;
- F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, «Droit civil, Les obligations», 8ème édition, Dalloz, 2002, N°715 et s., p.693 et s.;
- G. Viney et P. Jourdain, «Traité de droit civil», sous la direction de J. Guestin, Les conditions de la responsabilité, 2ème édition, Delta-L.G.D.J. 1998, N°439 et s., p. 315 et s.;
- Ph. Le Tourneau, «Droit de la responsabilité et des contrats», Dalloz 2004/2005, N°6705 et s., p. 1053 et s.

المهدي، مدان، (2021)، «المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي»، مجلة منازعات الأعمال، ع 63، ص 203 مسترجع من:
http: //search. mandumah. com/record/1177782

وتختلف في الوسيلة التي يترتب بها الإضرار أكان إخلالا أم اعتداء على حق قائم أو على التزام سابق أو على ثقة مشروعة، بل في بعض الأحيان ينص القانون على رفع صفة عدم المشروعية عن الخطأ، وفي أحيان أخرى ينص على تطبيقات خاصة للخطأ، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية بأنه: «هو الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير»[19]، كما عرفته في حكم آخر بأنه: «الإخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديون في اليقظة والتبصر حتى لا يضرون بالغير، فإذا انحرف عن السلوك الذي يتوقع الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على أساس مراعاته يكون قد أخطأ»[20]، وقد قضت محكمة النقض بأن: «وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض»[21].

من كل ما سبق يظهر جلياً الدافع الذي جعل المنظم السعودي والمشرع المصري لا ينكبان على إعطاء تعريف للخطأ، في حين عرفه المشرع المغربي في الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود بكونه: « كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون»، على اعتبار أنه: «مفهومٌ معنويٌّ، لذلك من الصعوبة إعطائه مقومات مادية تجعل بالإمكان ضبطه بالقدر الذي يتطلب جعله سنداً لمسألة قانونية»[22].

ومن أنواع الخطأ: الخطأ المدني والخطأ الجنائي الذي يتأتى من خلال: مخالفة الواجب الذي تكفله قوانين العقوبات بنص صريح خاص، على اعتبار أن الخطأ المدني: هو الإخلال بأيّ واجبٍ قانونيٍ.

وبتحليل بسيط لهذين التعريفين، يتبين أن الخطأ المدني أوسع في الوجود والتحقق من الخطأ الجنائي، حيث يتحقق بمخالفة الواجب القانوني الذي يتسع باتساع مصدره القانوني، فلم يتعلق بقسم خاص من القوانين بل لم يرتبط في وجوده بالنصوص القانونية بمعناها الضيق، بل امتد ليشمل جميع المصادر القانونية وفي ذات الوقت قانون العقوبات، كجزء من القوانين، ويشكل مصدراً من مصادر الواجب القانوني، إذا كل خطأ جنائي يتشكل به بالضرورة خطأ مدني، فدائرة الخطأ الجنائي محتواة في دائرة الخطأ المدني وتشكل جزءاً منها والسؤال الآن ماذا يترتب على هذه الحقيقة؟

---

19 أنظر في هذا المعنى: نقض مدني 15 / 1/ 1990 م مجموعة أحكام النقض، س 41، عدد 1، قاعدة 26، ص11 نقض جنائي 15 / 2/ 1976 م مجموعة أحكام النقض الجنائي س 27 ق 43، ص 215 بند 1، نقض جنائي 1/ 11 / 1976 م المجموعة السابقة س 27. قاعد 186، ص 81.

20 نقض مدني 30 / 10 / 1978 م مشار إليه لدى: عبد العزيز، محمد كمال، م س، ص 528

21 نقض مدني 31 / 5/ 1978 م، في حكم قضت محكمة النقض بأن تكييف الفعل المؤسس عليه طاب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه من مسائل القانون التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض. أنظر: نقض مدني في 25 يناير 1998 م في الطعن رقم 959 لسنة 62 قضائية، غير منشور.

22 أبو سرور، أسماء موسى أسعد، (2006)، «ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية – دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني»، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النّجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ص 46.

يترتب على هذه الحقيقة أنه كلما تحقق وجود الخطأ الجنائي، وجد بالضرورة الخطأ المدني، والعكس ليس صحيح، فقد يتحقق وجود الخطأ المدني وتكتمل عناصره دون أن يبنى على ذلك اكتمال وجود الخطأ الجنائي. وفي حال تحقق المسئولية الجنائية، هل تتحقق دائما المسئولية المدنية؟ الجواب طبعا لا، لأن الضرر الخاص الذي يلحق بالأفراد، يمثل ركناً ثالثاً لقيام المسئولية المدنية، فمثلا جرائم الشروع وجميعها يقوم بها الخطأ الجنائي، وكذلك المدني بالضرورة لا تقوم فيها المسئولية المدنية لأن الضرر لم يتحقق، والقصد هنا الضرر الخاص، لأن الضرر العام قد تحقق بمجرد ارتكاب الفعل المخالف للواجبات التي يفرضها القانون الجنائي[23].

ويوجد وصفين للخطأ، حيث نجد من أوصافه: أولا، الخطأ العمدي، وثانيا، الخطأ غير العمدي، فالخطأ غير العمدي يتحقق إذا لم يرد فاعله النتيجة الضارة ويسميه أتباع النظرية التقليدية بشبه الجريمة، أما الخطأ العمدي (الجرم) فيتحقق إذا اتجهت إرادة الفاعل إلى تحقيق الضرر بالغير، فهو إخلال بواجب يقترن بقصد الإضرار بالغير أو هو: "العمل الذي يضر بمصلحة الغير عن قصد وبدون وجه حق»[24].

وإذا تم النظر للخطأ من حيث حجمه، والمقصود في ذلك درجات الخطأ، فيمكن تقسيمها لثلاثة أقسام وهي: يعنى القسم الأول بالخطأ الجسيم: أول ما ظهر مفهومه ومعناه في القانون الروماني، إذ عرِف بالخطأ الذي لا يرتكبه قليل الذكاء والفطنة والعناية. والثاني يعرف بالخطأ اليسير: ويقصد به الانحراف اليسير عما كان سيسلكه الشخص العادي في ذات الظروف حيث يقع الإخلال بواجب أقل أهمية، وبتعبير آخر هو ما لا يقترفه شخص معتاد في حرصه وعنايته. والقسم الثالث يتمثل في الخطأ التافه: ويقصد به الانحراف الذي لا يأتيه الشخص شديد الحرص، أو ما يقع بالقدر الطفيف من الإهمال[25].

والخطأ كركن من أركان المسئولية التقصيرية، يقوم وينبني على عنصرين: العنصر المادي وهو التعدي، والعنصر المعنوي وهو الإدراك[26].

---

23 عليات، محمد بلال حامد، م س، ص 395.

24 مرقس، سليمان، م س، ص 371. وعامر، حسين، م س، ص 141

25 عبد الرحيم، أحمد محمد، الأساس القانوني لمسئولية عديم التمييز دراسة مقارنة بين التشريع المدني الفرنسي والتشريع المدني المصري، م س، ص 223. عليات، محمد بلال حامد، م س، ص 395

26 جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري: «ولما كان الأصل في المسئولية التقصيرية بوجه عام أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه، لذلك أبقي عبء الإثبات فيها على عاتق المضرور، وهو الدائن يراعى أن المشرع لم يبلغ من هذه الناحية في بناء تلك المسئولية على أساس الخطأ المفروض ويراعى من ناحية أخرى أن المقارنة بين أحكام المشروع وبين المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة لا تزال أبعد مدى، ذلك أن الأوضاع الاقتصادية في البلاد لا تقتضي تطورا يبلغ عمقه مثل هذا المدى، وقصارى ما هناك أن المشرع قنع بتطبيق المسئولية على أساس الخطأ المفترض في نطاق الأحكام الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج 2، ص 355).

المطلب الثاني
العنصر المادي (التعدي)

الخطأ هو انحراف في السلوك، والانحراف هو يعد تجاوز الشخص الحدود التي يجب أن يلتزم بها في سلوكه[27]. حيث يرى جانب من الفقه أن التعدي أو عدم المشروعية يعني مخالفة القاعدة الضابطة للسلوك أو عدم الالتزام بحكمه، ويقاس الانحراف في السلوك - وفقًا للرأي الراجح الذي أخذ به جمهور الفقه والقضاء -بمعيار موضوعي أو بسلوك شخص مجردة من ظروفه الشخصية، أي «بسلوك الشخص العادي "الشخص متوسط الحرص والذكاء[28]، ويمكن أن يكون هذا التعدي عمداً، كأن يتعمد الشخص الإضرار بالغير، ويسمى في هذه الحال بالجريمة المدنية delit civil. وقد يكون مجرد إهمال وتقصير، ويسمى في هذه الحال بشبه الجريمة المدنية quasi delit[29]. ومعيار الانحراف في السلوك قد يكون معيار موضوعي (الفرع الأول)، وقد يكون معيار لا موضوعي وإنما ذاتي (الفرع الثاني)، مع أن بعض الفقه المهتم قد حدد معايير أخرى غير الذي يقوم على انحراف الشخص في سلوكه[30].

الفرع الأول
المعيار الموضوعي

معيار الانحراف في السلوك هو معيار موضوعي لا ذاتي[31]، ومعنى ذلك أن التعدي الذي يقع من الشخص عن طريق الإهمال والتقصير لا يقاس مقياساً شخصياً، أي لا يقاس على سلوكه الشخصي، وإنما يقاس بشكل مجرد، والمعيار في ذلك هو سلوك الرجل المعتاد أو الشخص العادي الذي يمثل جمهرة الناس وسوادهم[32]، وهو معيار موضوعي.

والسبب في ذلك أن التعويض هو جزاء مدني ينظر فيه إلى التعدي قبل النظر إلى المعتدي، وهو يقع على مال المعتدي عليه قبل أن يقع على نفسه. والرجل المعتاد أو الشخص العادي لا وجود له فعلياً وإنما هو شخص افتراضي من أواسط الناس، لا هو خارق الذكاء وشديد الفطنة، ولا هو شديد الإهمال ومحدود الفطنة. ويسمى هذا الشخص في القانون الروماني برب الأسرة الصالح،

27 عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 78.
28 رمضان، سعد علي أحمد، دعوى التعويض عن المسئولية الشخصية، م س، ص 206.
29 مدان، المهدي، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، م س، ص 208.
30 مذكورة لدى: العبدلاوي، إدريس العلوي، م س، ص 158.
31 بن قردي، أمين، «الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء»، م س، ص 386
32 فالانحراف عن سلوك الرجل المعتاد المحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية يتخذ كمعيار للخطأ. عبد الله، محمد صديق محمد، وحمد، سارة أحمد، «قواعد المسئولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة»، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 52، السنة 17، ص 135.

وبالتالي ينظر إلى سلوك هذا الشخص العادي المألوف[33].

ويقاس عليه سلوك الشخص الذي ينسب إليه التعدي، فإذا كان هذا الشخص لم ينحرف في سلوكه عن السلوك المألوف، فلا يكون قد تعدى، أما إذا هو انحرف في سلوكه عن ذلك السلوك المألوف، فيكون قد تعدى، وبالتالي يتوافر في فعله العنصر المادي للخطأ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون التعدي إيجابياً أو سلبياً.

- **التعدي الإيجابي:** وهو فعل ما كان يجب الإمساك عنه كما تنص على ذلك الفقرة الثالثة من الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود المغربي[34]، وهذه هي الصورة المعتادة للمسئولية التقصيرية. ولم يحدد نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري وقانون الالتزامات والعقود المغربي هذه الأفعال على سبيل الحصر، وإن كان المشرع المغربي قد حاد عن هذه القاعدة وذكر على سبيل المثال بعض الحالات التي تتضمن خطئا يوجب مسئولية مرتكبه[35].

ويترتب على ذلك أن كل خطأ جنائي هو بالضرورة خطأ مدني ولكن ليس كل خطأ مدني هو بالضرورة خطأ جنائي، فمن المسائل التي تطرح بحدة هو ضرورة تحديد طبيعة العلاقة بين الخطأ المدني والجنائي من حيث الازدواج أو الاتحاد، وأثر ذلك في تبيان طبيعة المسئولية التقصيرية وبيان العنصر المميز لها فعلياً عن المسئولية الجنائية[36].

- **التعدي السلبي:** ترك ما كان يجب فعله كما نصت عليه الفقرة الثالثة من الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود فتوافر الخطأ بالترك أو الامتناع ممكن، فيترتب الضرر على الامتناع عن العمل[37]، مثال ذلك أن يمتنع الطبيب عن إسعاف جريح صادفه في الطريق، أو يمتنع شخص عن إنقاذ غريق، ويميز بعض الفقهاء في هذا الصدد، بين امتناع يرتبط بنشاط سابق، وبين امتناع محض أو مجرد.

فالامتناع المرتبط بنشاط سابق هو امتناع تَم أثناء القيام بعمل إيجابي، وفي مثل هذه الحال يبدو

33 ينظر: الزين، محمد، (1998-1999)، «المسئولية التقصيرية، الأستاذية في الحقوق»، السنة الثانية، القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، ص 18.

34 وقد صرح بعض الفقه المغربي بأن: «الشخص يسأل عن فعله المشين (الخاطئ) في نظر المجتمع طبقا لما عبر عنه بوضوح الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود عن تعريفه الخطأ». محجوبي، محمد، «الاجتهاد القضائي في تفسير مفهوم الخطأ في المسئولية التقصيرية في المغرب»، مجلة الملحق القضائي، العدد 29، ص 127.

35 يرجى النظر في هذه الحالات لدى: العبدلاوي، إدريس العلوي، م س، ابتداء من ص 162. وعلى العكس من ذلك، فإن هذه الأفعال في قانون العقوبات محدودة على سبيل الحصر استنادا إلى القاعدة الدستورية القائلة لا جريمة ولا عقوبة دون نص قانوني، في حين أن الأفعال الموجبة للتعويض لا تقوم حاجة إلى حصرها. العبدلاوي، إدريس العلوي، م س، ص 96.

36 أبو سرور، أسماء موسى أسعد، م س، ص 43.

37 عامر، حسين، وعامر، عبد الرحيم، م س، ص 152.

أن الفعل الإيجابي هو الذي يحدث الضرر، والامتناع يعد إهمالاً، ومثال ذلك امتناع المقاول الذي يقوم بحفر في الطريق العام دون أن يقوم بالتنبيه نهاراً، أو التنوير ليلاً (المادة 737/ج عقوبات)، وامتناع سائق عن إنارة أنوار السيارة ليلاً[38].

أما الامتناع المحض أو الامتناع المجرد، فقد يكون امتناع عن تنفيذ التزام سابق، كما في المثالين السابقين، وبالتالي هذا الامتناع يشكل تعدياً إذا أدى إلى إلحاق ضرر بالغير، وقد يكون امتناعاً محضاً، أي مجرد ترك، وبالتالي لا يعد تعدياً حتى لو ألحق ضرراً بالغير، كالامتناع عن إنقاذ غريق.

ولكن الفقه بشكل عام لا يميل إلى هذا التمييز، وبالتالي يرى بأن الممتنع يعد متعدياً إذا كان قد انحرف عن سلوك الشخص العادي، وعلى القاضي أن يقارن سلوك المسئول بسلوك الرجل العادي في مثل ظروفه الخارجية، فمن شأن القواعد التي تطبق على الخطأ الإيجابي أن تطبق بعينها على الخطأ السلبي[39].

ويتطلب المعيار الموضوعي مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بوقوع الفعل، وبالتالي يقاس سلوك الشخص الذي ينسب له التعدي على السلوك المألوف للشخص العادي الذي يوجد في مثل تلك الظروف التي وجد فيها مرتكب الفعل، فمثلاً لو أن شخصاً ارتكب حادث مرور ليلاً وفي المدينة، فيقاس سلوكه على سلوك الرجل العادي الذي يقود السيارة ليلاً وفي المدينة.

الفرع الثاني
المعيار الذاتي

لا تؤخذ بموجب المعيار الذاتي الظروف الذاتية بالحسبان عندما نقوم بذلك القياس، وإنما يقوم على أساس يتعلق بمحدث الضرر نفسه[40]، فهذا المعيار يقوم في تحديد الفعل ما إذا كان خاطئا أم غير خاطئ بشخص صاحبه بذاته المحدث للضرر، ولا يتم النظر مطلقا إلى الفعل نفسه مجردا عمن ارتكبه وهذا ما يقيس به المعيار الموضوعي المجرد. فتكييف الفعل حسب هذا المعيار الذاتي غير الموضوعي ينظر فيه إلى المعتدي بذاته لا إلى التعدي نفسه.

فمتى كان الشخص يقظا جدا، تمت محاسبته على أدنى انحراف في سلوكه، أما إذا كان الشخص دون المستوى العادي في اليقظة، فهنا لا يحاسب على الانحراف إلا إذا كان هذا الانحراف كبيرا، أما إذا كان الشخص في المستوى العادي من اليقظة، فإنه يحاسب على الانحراف الجسيم واليسير

38 وكذلك لو صادف طبيب جريحا ينزف دما ولم يقم بإسعافه وحصل له ضرر من جراء ذلك. الشوابكه، محمد كامل مسلم، م س، ص 36.

39 عامر، حسين، وعامر عبد الرحيم، م س، ص 155.

40 العبدلاوي، إدريس العلوي، م س، ص 160.

دون الانحراف التافه[41]، ومثال هذه الظروف سن مرتكب الفعل، وعمره وحالته الاجتماعية، فمثال السائق الذي يقود السيارة ليلاً يقاس سلوكه على سلوك الشخص العادي، دون مراعاة ما إذا كان صبياً أو امرأةً أو رجلاً.

أما إذا كان التعدي عمداً، فمعياره ذاتي وليس موضوعي، وبالتالي يجب إثبات قصد الإضرار بالغير[42]، ويقع عبء إثبات التعدي على المضرور، وذلك لأن أساس المسئولية عن العمل الشخصي هو خطأ واجب الإثبات[43].

ويبقى التساؤل عن كيفية إعمال معيار الرجل المعتاد: والذي يتطلب لإعماله قياس درجة انحراف سلوك الشخص عن السلوك المألوف، بالنظر إلى أمرين هما:

الأول: سلوك الرجل المعتاد في ظل الظروف الخارجية لشخص المعتدي.

الثاني: الفعل الذي وقع من الشخص مجرداً عن ظروفه الداخلية.

ونضع كل أمر منهما في إحدى كفتي الميزان، فإذا رجحت كفت الأول، بأن كان الرجل المعتاد لا يقع منه مثل هذا الفعل، كان صاحب السلوك معتدياً. وأما إذا رجحت كفت الثاني، بأن كان الرجل المعتاد يقع منه هذا الفعل في مثل هذه الظروف، كان صاحب السلوك غير معتدي.

المطلب الثالث
العنصر المعنوي (الإدراك)

تنص المادة الثانية والعشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه:

1. يكون الشخص مسؤولاً عن الفعل الضار متى صدر منه وهو مميز.
2. إذا وقع الضرر من غير المميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عن الضرر أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، لزم غير المميز تعويضٌ مناسبٌ تقدره المحكمة.

نستنتج من ذلك أنه لا يكفي التعدي لقيام ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية، بل لا بد أن يكون من وقع منه التعدي مدركاً له[44]، حيث إن الشخص مدرك ومميز لما قام به من فعل، ومن العبارات

41 العشماوي، أيمن إبراهيم، م س، ص 50.

42 ويذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري على خلاف ذلك، ويقول أنه حتى في هذه الحال المعيار هو موضوعي وليس ذاتي. أنظر مؤلفه: السنهوري، عبد الرزاق، (1964)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة، بند 529، ص785.

43 م س، بند 528، ص779.

44 علي، أمجد أكرم، (2019)، «المسئولية المخففة لعديم التمييز»، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسة العلوم الاقتصادية والقانونية، مج 41، ع 3، ص من 357 إلى 369. مدان، المهدي، «المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي»، م س، ص 209.

التي توضح معنى التمييز، توضيح الدكتور الزرقاء[45] للمفهوم بالقول في التمييز:" هو أن يصبح للشخص تبصر عقلي، يستطيع به أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور، ويتبين الخير والشر والنفع والضرر، وإن كان هذا التبصر غير عميق، وهذا التمييز غير تام" ، أي أن التمييز إما أن يوجد ولو بنقص يعتريه، أو لا يوجد بالمطلق، وهذا الافتراض يتلاءم واعتباره ركناً في الخطأ، الذي هو أساس المسئولية التقصيرية، فإما أن توجد المسئولية أو لا توجد بالمطلق[46].

ويقول الدكتور سليمان مرقس أن: "المقصود أصلا بالعنصر النفسي للخطأ هو أن يكون مرتكب الفعل الضار قد قصد الإضرار بالغير في حالة الجريمة المدنية أو على الأقل أن يكون قد توقع حصول الضرر نتيجة لفعله ولم يثنه ذلك عن هذا الفعل أو لم يحمله على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الضرر في حالة شبة الجريمة المدنية»[47].

ولكن السؤال الذي يطرح، كيف سيتحدد وجود أو عدم وجود هذه القدرة لدى الفرد والمتمثلة بالتمييز؟

فهذه القدرة على التمييز لا تحددها بداية أو نهاية، فلا نستطيع بهذا المعنى المتقدم، القول بوجود مرحلة عمرية أو زمانية يبدأ فيها التمييز أو ينتهي، بل إن هذه المقدرة على التمييز ليس من الضروري والمحتم أن تتواجد لدى ذات الشخص في كل أوضاعه، فقد يميز النافع من الضار في أمرٍ ما، ولا يستطيع ذلك في أمرٍ أو ظرف مغاير.

وللإجابة على هذا السؤال، نجد هناك اتجاهان لدى الفقهاء:

الاتجاه الأول: يتعامل مع الفكرة كأمر من الواقع الذي يعالج حسب الظرف والمعطيات المؤثرة في الحدث أو الواقعة، فلم يربطه بسنٍ معين، وأعطى صلاحية تحديد وجوده أو عدمه إلى القضاء، حيث يحدد وحسب معطيات الحال إن كان الفاعل مدركاً ما أتاه، ولطبيعة الانحراف في فعله أم لا.

أما **الاتجاه الثاني:** والذي يضبط الفكرة بضابط عام، إذ يفترض التمييز ابتداءً في كل شخص أتم سن التمييز المقرر في دولته، رغم أن هذا الضابط والمتمثل بالسن ليس بالمعيار الدقيق، إذا ما قيس بحسابات الدقة، حيث ابتدأت القول بعدم ارتباط التمييز بزمان لبدايته أو زمان لنهايته، ولكن كون المتغير محل الدراسة هو الإنسان، فإن ضوابط ومعايير الدقة تضعف نتيجة لعدم انضباط المتغير ذاته والعوامل المؤثرة فيه، وعليه وباعتبار المعتاد والعموم بين الناس، فإن هذه

45 الزرقاء، مصطفى أحمد، (1963)، «الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد»، الجزء الثاني،» المدخل الفقهي العام»، ط السابعة، مطبعة جامعة دمشق، ص 760.

46 جمعة، نعمان، (1972)، «دروس في الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية»، القاهرة، بدون دار نشر، ص 66. وعليات، محمد بلال حامد، م س، ص 396.

47 مرقس، سليمان، م س، ص 233.

المقدرة على التمييز تبدأ بالتشكل والظهور لدى الأطفال في قدراتهم الذهنية والعقلية وهم في سن السابعة، وهو ما أكدته الخبرة والمشاهدة[48]. وفى ذلك تنص المادة الثانية عشرة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه:

1. كامل الأهلية هو كلُّ شخصٍ بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يُحجر عليه.

2. سن الرشد هي تمام (ثماني عشرة) سنة هجرية.

كما تنص المادة الثالثة عشرة على أن:

1. عديم الأهلية هو كل شخص فاقدٍ للتمييز لصغرٍ في السن أو لجنون.

2. لا يعدُّ مميزاً من لم يتم (السابعة) من عمره،

فيما حددت المادة الرابعة عشرة الأشخاص ناقصو الأهلية وهم:

أ- الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد.

ب- المعتوه، وهو ناقص العقل الذي لم يبلغ حد الجنون.

ج- المحجور عليه لسفهٍ أو لكونه ذا غفلة.

ويخضع بموجب المادة الخامسة عشرة: «عديمو الأهلية وناقصوها لأحكام الولاية أو الوصاية بحسب الأحوال، وفقاً لما تقرره النصوص النظامية «.

وإذا كان المنظم السعودي قد تناول تحديد ناقصي وعديمي الأهلية، وقبل ذلك كامل الأهلية في نظام المعاملات المدنية السعودي بموجب النصوص المذكورة أعلاه، فإن المشرع المغربي لم ينهج قبله نفس النهج، بل عمد إلى تناول هاته المسائل في مدونة الأسرة المغربية بموجب القانون رقم 70.03 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 الموافق 03 فبراير 2004.

كما ويجب الإشارة إلى أن هذا التمييز قد ينعدم، وذلك قد يكون لأسباب خارجة عن إرادة الإنسان أي أنها تتحقق دون تدخل الإنسان بها، وهي الجنون، والعته، وصغر السن، ومرض الموت، واليقظة النومية[49]، بالإضافة إلى أن هناك أسباب إرادية، أي بإرادة الإنسان، والتي قد تؤدي للأسباب اللاإرادية، مثل إدمان المخدرات التي قد تسبب فقدان الإدراك والتمييز[50].

فالأصل أن الإدراك لا يعتبر موجها إلا إلى من يتوافر فيهم التمييز فيما عدا الحالات الاستثنائية

48 الزرقاء، مصطفى أحمد، م س، ص 858. عبد الرحيم، أحمد محمد، م س، ص 224.

49 وهي حالة مرضية تؤدي إلى استيقاظ الشخص من نومه وإتيانه أفعالا لا سيطرة له عليها.

50 عليات، محمد بلال حامد، م س، ص 397.

التي يفرض فيها القانون واجبا لا يتطلب من المكلف به تمييزا أو إدراكا ويمكن اقتضاؤه منه دون حاجة في ذلك إلى أي عمل إرادي من جانبه كما هو شأن الالتزام بالضرائب وشأن التزام المتبوع عديم التمييز بضمان أفعال تابعه، ولذلك نص التقنين المدني المصري الحالي في المادة (164) كما كان ينص التقنين المدني المختلط في المادة (212) منه: على ضرورة توافر التمييز في مرتكب الفعل الضار حتى يمكن إلزامه بما سببه من ضرر للغير، وبناء على ذلك لا يسأل المجنون ولا الصبي غير المميز عن أفعالهما الضارة بالغير بالرغم مما فيها من مساس بحقوق الغير ومن خرق مادي للواجبات المقابلة لهذه الحقوق لأن خطاب الشارع بهذه الواجبات لا يعتبر موجها إلا إلى ذوي التمييز[51].

والواقع أن خطاب الشارع – وإن كان من الصعب على عديمي التمييز فهمه – لا يمنعه من التدخل بتنظيمه للقواعد المتعلقة بحالات ارتكاب عديمي التمييز لأفعال ضارة، ذلك لأن اعتبارات العدالة تقضي تعويض المضرور عما لحق به من ضرر وهذا هو الأهم، وبعبارة أخرى أنه ليس بمبرر مطلقًا أن لا يحصل المضرور على التعويض الذي يستحقه لأن القاعدة القانونية لا تخاطب عديمي التمييز[52].

ومن المفيد الحديث عن مسئولية عديم التمييز وفقا للقواعد العامة (الفرع الأول)، ثم تناول مسئولية عديم التمييز الاستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسئولية عديم التمييز وفقاً للقواعد العامة

تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية والعشرين بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه: «1- يكون الشخص مسئولاً عن الفعل الضار متى صدر منه وهو مميز»، وفي ذات التوجه نصت الفقرة الأولى من المادة (164) من القانون المدني المصري على أنه: «1- يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز»[53]، فيما تنص المادة 96 من قانون

51 مرقس، سليمان، م س، ص 235. عامر، حسين، (1956)، «المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية»، ط 1، الإسكندرية، مطبعة مصر، ص 168. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، م س، ص 322.

52 عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 80.

53 وقد ورد في مذكرة المشروع التمهيدي بخصوص هذا النص ما يلي:

1. جعل التمييز مناطا للأهلية في المسئولية التقصيرية، فمتى كان الشخص قادرا على تمييز الخير من الشر وجبت مساءلته عن خطئه. فمرجع الأمر في هذا الشأن فكرة ذاتية أو شخصية يناط بها الحكم، ولو وقع العمل الضار بعد فقد التمييز بصورة موقوتة متى كان هذا الفعل راجعا إلى خطأ الفاعل ويتعين على محدث الضرر إزاء ذلك أن يقيم الدليل على أن زوال التمييز طرأ عليه بغير خطأ منه إذا أراد أن يدفع المسئولية عن نفسه فالخطأ يفترض في هذه الحالة، والضرر لا يأتي إلا في المرتبة الثانية من حيث تسلسل النتائج ووصل رباط السببية بها إذ هو ينجم عن فقد التمييز وهذا بدوره يترتب على الخطأ.
2. ويختلف عن ذلك حكم زوال التمييز بغير خطأ ممن أحدث الضرر إذ تستبدل بتلك الفكرة الذاتية فكرة موضوعية

الالتزامات والعقود المغربي على أن: «القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله، ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه».

أول ملاحظة يمكن إثارتها باستعراض النصوص الثلاثة، أن المشرع المغربي نص صراحة على أن عديم التمييز لا يسأل عن فعله الضار في حين أن المنظم السعودي والمشرع المصري لم ينصا على ذلك صراحة، وإنما ربطا ذلك بأن يكون مميزا، في حين أن المميز قد يكون عديم التمييز أو ناقصها، وبالتالي كان المشرع المغربي موفقا في هذا المنحى.

وعليه، فلا اعتبار للخطأ على من لا يميزه، فعدم إدراكه للخطأ الذي اقترفه موجب لعدم مساءلته، وبالتالي لا يكون عديم التمييز مسئولا، من حيث المبدأ، عن أعماله غير المشروعة وكذلك المجنون. فالتمييز الذي هو مناط المسئولية عن العمل الشخصي، يعد دليلاً على تأثر أحكام هذه المسئولية بأحكام المسئولية الجنائية التي كانت مرتبطة بها فيما مضى.

فالمسئولية التقصيرية تقوم إذا وجد الإدراك والتمييز – الذي يعد مناطها – وتنعدم إذا فقد[54]، وقد تطلب المشرع المغربي إلى جانب توافر الإدراك أن يأتي الفعل عن بينة واختيار، ولقيام الركن المعنوي يستلزم توافر ثلاثة أمور هي كالتالي:

الأمر الأول: استلزام الإدراك أو التمييز لدى مرتكب الفعل؛

أو مادية وإذا كانت المسئولية تظل قائمة في هذا الفرض فهي مسئولية مخففة. وعلى هذا النحو تستأثر المسئولية الموضوعية أو المادية بالصدارة على المسئولية الشخصية أو الذاتية دون أن تحل محلها على وجه كامل فلا تترتب مسئولية من زال عنه التمييز إلا بتوافر شرطين: أولهما أن يتعذر على المضرور الرجوع بالتعويض على من نيطت به الرقابة على من أحدث الضرر، إما لعدم إقامة الدليل على مسئوليته وإما لإعساره. والثاني أن يسمح مركز الخصوم للقاضي بأن يقرر للمضرور تعويضا عادلا. فيجوز رفض الحكم بالتعويض إذا، إذا لم يكن غير المميز قادرا على أدائه ويجوز عند الاقتدار إنقاص التعويض عدالة حتى يكون في حدود سعته. ويراعى في ذلك كله مركز المضرور نفسه من الناحية المادية، وجسامة الخطأ ومدى الضرر وقد نوقش نص المادة في لجنة المراجعة حيث اقترحت تعديلات لفظية. كما اقترح أيضا تعديل عبارة)تعذر الرجوع على المسئول (بعبارة) تعذر الحصول على تعويض من المسئول حتى يتبين بوضوح أن التعذر ينصب على جواز الرجوع قانونا وعلى إمكان الحصول على التعويض فعلا. كما نوقشت الفقرة الأخيرة من النص ورؤى بعد المناقشة حذفها لعدم الحاجة إليها إذ يستفاد حكمها من تطبيق القواعد العامة. راجع: عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 62 و63.

54 بوكرزازة، أحمد، (2014-2013)، «المسؤولية المدنية للقاصر – دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، ص 122. راجع أيضاً منصور، محمد، أمجد، (2002) «مسئولية عديم التمييز عن فعله الضار: دراسة مقارنة.»، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، مج 4، ع 54، ص 37 – . مسترجع من: http://search.mandumah.com/Record/388396

الأمر الثاني: إتيان الفعل عن بينة واختيار؛

الأمر الثالث: عدم مجيئ الفعل الضار استعمالا لحق أو لرخصة يجيزها القانون[55].

فالشخص يعد مسئولا عن أعماله غير المشروعة، ولا يشترط أن يكون انعدام التمييز مستمرا، وإنما يكفي أن يكون عارضا، للقول بانتفاء المسئولية فينعدم التمييز - ومن ثم تنفي المسئولية - لأي سبب عارض كتناول مسكر، أو تعاطي مخدر، أو الوقوع تحت تأثير تنويم مغناطيسي، أو الإصابة بالصرع أو المرض باليقظة النومية[56].

ولكن يجب من ناحية أخرى، ألا يكون انعدام التمييز العارض راجع إلى خطأ من جانب الشخص ذات، فمن يتعاطى مسكرا، أو يتناول مخدرا دون اضطرار وإكراه، لا تنتفي مسئوليته عما يرتكبه من أفعال ضارة، برغم انعدام تمييزه أثناء ذلك، ويقع على عاتق عديم التمييز بسبب عارض، عبء إثبات أن وجوده في هذه الحالة، كان قائما لحظة وقوع الفعل الضار[57].

ويرى الدكتور السنهوري أن هذه القاعدة العامة تجد أساسها في ضرورة توافر التمييز نظرا لأن عديم التمييز لا يمكن أن ينسب إليه خطأ ما. فللخطأ ركنان مادي وهو ركن التعدي، ومعنوي وهو ركن الإدراك، ويقول الدكتور السنهوري في ذلك: «والشخص الذي لا يدرك ما يصدر عنه من عمل لا تجوز مساءلته لا أدبيا ولا جنائيا ولا مدنيا، ما دامت المسئولية تقوم على الخطأ، وتربط الخطأ بالتمييز، فتشيع في المسئولية عاملا أدبيا لا يجوز الاستغناء عنه. إذ هو عنصر ذاتي يخفف من حدة العنصر الموضوعي الذي يهيمن على مقياس الشخص المجرد»[58].

ويجب ملاحظة أن الإدراك أو التمييز مناط هذا النوع من المسئولية فقط ولا يتعداها إلى غيرها من الأنواع الأخرى من المسئولية، ولاسيما المسئولية عن عمل الغير والمسئولية عن فعل الأشياء، فهذه تقع على عاتق الرقيب والمتبوع والحارس حتى ولو كان غير مميزاً[59].

ويوجد فارق بين الفقه الإسلامي وبين القانون الوضعي في هذه الجزئية، حيث أن الأول يفرق في الضمان عن العمل الشخصي وغيره بين أمرين هما المباشرة والتسبب، ويشترط التعدي في الثاني دون الأول[60]، إلا أنه في كل الحالات يلزم فاعله بالضمان سواء كان مميزاً أم غير مميز، فالتمييز أو الإدراك لدى الشخص قد يفقده بدون خطأ منه، أو بخطئه كأن يكون قد تعاطى مواد مخدرة

55 يرجى مراجعة هذه الأمور بتفصيل أكثر لدى: العبدلاوي، إدريس العلوي، م س، ص 166 وما بعدها.

56 عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 66.

57 مرقس، سليمان، (1956)، «نظرية العقد والفعل الضار»، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ص 59.

58 السنهوري، عبد الرزاق أحمد، «الوسيط في شرح القانون المدني»، م س، ص 90.

59 يمكن مراجعة مسئولية عديم التمييز باعتباره متبوعا لدى: عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 69 وما يليها.

60 فالفقه الإسلامي جعل المباشر وحده ضامنا وإن لم يتعمد من دون المتسبب الذي لا يضمن إلا إذا متعديا. يرجى الاطلاع لدى: عبد الله، محمد صديق محمد، حمد، سارة أحمد م س، ص 135.

بمحض إرادته فأدى ذلك إلى فقدانه التمييز، ففي هذه الحالة يعد مخطئاً بالرغم من ذلك.

ويعد عديم التمييز مسئولا في حالات عدة، وأهمها:

- إذا كان انعدام التمييز بخطأ من الشخص نفسه[61]، كمن يتناول بإرادته المسكرات والمخدرات، ومن ثم تفقده وعيه، ويقدم بعد ذلك على إلحاق الضرر بالغير، فإنه يعد مسئولا مسئولية كاملة عن تعويض ذلك الضرر. وقد تماشى المشرع المغربي مع هذا المقتضى ونص في الفقرة الثانية من المادة 93 من قانون الالتزامات والعقود على أن: «السكر، إذا كان اختيارا، لا يحول دون المسئولية المدنية في الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم، ولا مسئولية مدنية إذا كان السكر غير اختياري، وعلى المتابع إثبات هذه الواقعة».
- يجوز نسبة الخطأ إلى عديم التمييز، وذلك من أجل قيام مسئولية من يتولى رقابته، لا من أجل قيام مسئوليته الشخصية.
- يمكن أن يكون عديم التمييز مسئولاً كمتبوع، وتكون مسئوليته في مثل هذه الحالات مسئولية كاملة. حيث جرى الفقه[62]،والقضاء المصري على أن عديم التمييز، وإن كان لا يسأل عن أفعاله الضارة إلا على سبيل الاستثناء، إلا أنه يكون مسئولا عن أفعال تابعه الضارة، مسئولية كاملة، لأن سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه تتحقق ولو لم يكن المتبوع قادرا عليها حتى من الناحية الإدارية والتنظيمية، إذ يمكن أن يتولاها عنه نائبه القانوني كالولي أو الوصي أو القيم.

ويستند القضاء في الأخذ بمسئولية عديم التمييز عن فعل تابعه، إلا أنه لا يسأل عن خطأ وقع منه، وإنما يسأل بصفته متبوعا عن خطأ صدر عن تابعه أثناء عمله لحسابه ومصلحته. ومن ثم فلا تثور مسألة مدى إمكان نسبة وقوع خطأ شخصي منه كما أن الفقه من جانبه يبرر هذا الاتجاه بأنه متى اعتبرنا أن مسئولية المتبوع هي مسئولية عن فعل الغير وعلى أي وجه فسرت هذه المسئولية، وخاصة إذا فسرت بفكرة الضمان، يجعل المتبوع مسئولا عن فعل تابعه، ولا يستطيع التخلص من هذه المسئولية، ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر، فالتزامه هنا التزام بتحقيق غاية، وهذا الاعتبار هو الذي يجيز استبقاء مسئولية المتبوع، حتى لو كان غير مميز إذ أن مسئولية المتبوع ليس مصدرها الاتفاق حتى يشترط التمييز في المتبوع، بل مصدرها القانون سواء كانت ضمانا أو نيابة أو حلولا، وفي رأي الباحثين أن ما قيل صحيح إذا ما تم النظر إلى مسئولية عديم التمييز – إذا ما كان متبوعا – من زاوية الشروط

61 يرجى مراجعة: عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 66.

62 السنهوري، عبد الرزاق أحمد، «الوسيط»، م س، ص 1047. مرقس، سليمان، (1964)، «شرح القانون المدني في الالتزامات»، المطبعة العالمية، القاهرة، ج 2، ص 326. حجازي، عبد الحي، (1954)، «النظرية العامة للالتزام»، ج 1، «مصادر الالتزام»، ص 527. عبد الرحمن، محمد شريف، (1991)، «دروس في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات»، ج الأول، «المسؤولية التقصيرية»، مج الثاني، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 166. حماد، رأفت محمد، (1990)، «مسئولية المتبوع عن انحراف خطأ تابعه، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفقه الإسلامي»، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 149 وما بعدها.

القانونية لتحقق مسئولية المتبوع عن أعمال التابع، إلا أن ذلك قد يحدث تناقضا مع ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (164) من القانون المدني المصري بشأن القاعدة العامة في عدم مسئولية عديم التمييز، وبالتالي كان من الأفضل أن يقوم المشرع بإيراد مسئولية عديم التمييز – إذا ما كان متبوعا – من ضمن الاستثناءات التي أوردها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة، تجنبا لوقوع التناقض في موقف المشرع، بحيث يحسم الأمر بنص قانوني يظهر من خلاله الموقف الواضح للمشرع في هذه المسألة، ولا يصار بالتالي إلى تطبيق قواعد مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه التي قد تتناقض مع ما توخاه المشرع المصري بتقريره عدم الأخذ بمسئولية عديم التمييز[63].

- يمكن نسبة الخطأ إلى عديم التمييز إذا كان في مكان المضرور لا في مكان المسؤول، وذلك من أجل تخفيف مسؤولية الفاعل في حال ما إذا اشترك إهمال عديم التمييز مع خطأ المسؤول في وقوع الضرر[64].
- **مدى مسئولية عديم التمييز باعتباره حارساً:** ينقسم الفقه إلى اتجاهات ثلاثة بخصوص هذه المسألة، يذهب الاتجاه الأول منها – وهو اتجاه الجمهور – إلى الأخذ بالمسئولية الكاملة لعديم التمييز عما تحدثه الأشياء الحية التي تحت حراسته من أضرار تلحق بالغير، فيسأل عن الضرر الذي يحدثه الحيوان الذي يكون تحت حراسته، كما يسأل عما يقع من الأشياء الأخرى غير الحية التي تحت حراسته كالبناء، أو الآلات الميكانيكية، أو تلك التي تتطلب حراستها عناية خاصة، ويستند هذا الاتجاه إلى أن أساس مسئولية حارس الأشياء هو تحمل التبعة، فمتى كان الحارس يفيد من مزايا الشيء، فعليه أن يتحمل ما يترتب على استخدامه من ضرر يلحق الغير، كما أن بعض أنصاره قد أسس هذه المسئولية على فكرة الضمان، ومؤدى هذا أن عديم التمييز يمكن أن يكون حارسا متى توافرت له السيرة الفعلية على الشيء سواء باشرها بنفسه، أو بواسطة نائبه القانوني كالولي أو الوصي أو القيم[65]. أما الاتجاه الثاني - وهو ما يقول به الفقيهان السنهوري وعبد الحي حجازي -فيذهب إلى ضرورة توافر التمييز في الشخص حتى يمكن أن يكون حارسا، ويستندان في ذلك إلى أن أساس مسئولية حارس الأشياء هو الخطأ (بركنيه المادي والمعنوي)، وعديم التمييز لا يتصور الخطأ في جانبه. ولا يسلم اتجاه ثالث وسط بالمسئولية الكاملة لعديم التمييز كحارس للأشياء تأسيسا على أنه لا يجد هذه المسئولية تقوم على تحمل التبعة، إلا أنه من ناحية أخرى لا يتجه إلى الأخذ بانتفاء

63 عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 69.

64 أنظر في ذلك: د. السنهوري، عبد الرزاق، «الوسيط، مصادر الالتزام»، م س، بند 539 وما يليه، ص 802 وما يليها. محكمة النقض الفرنسية (الهيئة العامة)، 3/5/1984 القرار المعروف باسم Le maire et Derguini، منشور في مجلة داللوز 1984، الجزء II، رقم 20256، تعليق Jourdain.

65 مرقس، سليمان، «شرح القانون المدني في الالتزامات»، م س، ص 421. سلطان، أنور، (1965)، «النظرية العامة للالتزام»، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 465.

مسئولية عديم التمييز الذي قرر مسئولية تماما، ونفي صفة الحارس عنه، وإنما يذهب إلى أن نص المادة 164الذى قرر مسئولية عديم التمييز استثناء عن أفعاله الشخصية، يمكن أن يؤخذ به أيضا في نطاق مسئوليته كحارس للأشياء، ولا يجوز أن يقال أن هذا النص قد ورد في التقنين المدني في الفصل الخاص بالمسئولية عن الفعل الشخصي، لأن ما ورد في هذا الفصل من نصوص يمثل القواعد العامة في المسئولية، ومن ثم فهي كما تطبق على المسئولية عن الفعل الشخصي، تطبق كذلك في نطاق المسئولية عن فعل الغير وعن الأشياء، فيما لا يتعارض فيه مع النصوص الخاصة الواردة في شأن هذه الأنواع من المسئولية، وينتهي هذا الاتجاه في الأخير إلى أن مسئولية عديم التمييز كحارس تكون مسئولية عن خطأ شخصي هو خطأ في الحراسة، بحيث تترتب هذه المسئولية عندما يتدخل الشيء تدخلا ايجابيا في إحداث الضرر، ولم يكن هناك من يسأل عن عديم التمييز أو تعذر الحصول على تعويض منه[66].

الفرع الثاني
مسئولية عديم التمييز الاستثنائية

في العصر الحالي عاد الفكر القانوني إلى الأخذ بعدم الربط بين المسئولية وبين الالتزام بالتعويض، فلا يوجد مانعاً من أن يكون الشخص مسئولاً (فاعل الضرر)، إلا أنه غير ملتزم بالتعويض، ولا يوجد – أيضاً – ما يمنع أن يكون الشخص ملتزماً بالتعويض مع أنه غير مسئول (ليس فاعل الضرر).

ولقد أرسى الفقه الإسلامي هذه الفكرة، منذ القرن السادس الميلادي عندما قرر إلزام العاقلة بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه أحد أفرادها بالغير والتزم بيت المال بالتعويض عن الضرر الذي يلحق أحد الأفراد، في حالة مجهولية محدثه[67].

ونظراً لمجافاة هذا الحل للعدالة، فالقاصر المميز هو أهل لتحمل المسئولية التقصيرية[68]، تدخل المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية ونص بشكل استثنائي على قيام مسئولية عديم التمييز

66 عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 71. ويشير إلى: عبد الرحمن، أحمد شوقي، (1986)، «مسئولية المتبوع باعتباره حارسا»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق في جامعة المنصورة، ع الأول، ص 63. بالإضافة إلى حكم نقض مدني مصري في 5 نونبر 1964، مجموعة النقض المدنية، س 15 ، ع 3، رقم 150 ، ص 1007.

67 وهي من الآليات الجماعية في المسئولية عن أحداث القتل، وكفيلة باستيعاب الأعباء مهما بلغت إذا طبقت وفق تقنية عصرية. سعيد سالم، محمد ميلاد، قحف، منذر، (2022)، «الآثار الاقتصادية لنظام المسئولية التقصيرية الإسلامي على المجتمع المهني»، مجلة الاقتصادي الإسلامي والمالي، مج 8، ع 2، ص 394. منشور على الرابط الإلكتروني أدناه الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 28/09/2023 على الساعة 14:26.
https://dergipark.org.tr/tr/pub/jief/issue/74939/1026338

68 بوكرزازة، أحمد، م س، ص 132.

عن أعماله غير المشروعة[69]، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه: «إذا وقع الضرر من غير المميز ولم يكن هناك من هو مسئول عن الضرر أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، لزم غير المميز تعويضٌ مناسبٌ تقدره المحكمة» .

زد على ذلك أن عديم التمييز يمكن أن يكون مسئولا في بعض الحالات وفقاً للقواعد العامة كما هي مذكورة أعلاه، وفي هذا الإطار تنص الفقرة الثانية من المادة 164 من القانون المدني المصري على ما يأتي: «ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعياً في ذلك مركز الخصوم».

وقد أوجب المشرع المغربي مساءلة القاصر عن الضرر الحاصل بفعله وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 96 من قانون الالتزامات والعقود متى كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أفعاله. وما يلاحظ على توجه المنظم السعودي والمشرعين المغربي والمصري أنهم لم يقيموا هذه المسئولية على أساس الخطأ، وإنما تقوم هذه المسئولية لديهم على أساس تحمل التبعة[70]. ويتبين من نص هذه المواد أن مسئولية عديم التمييز تمتاز بالخصائص الآتية:

- **مسئولية استثنائية:** وذلك لأنها تشكل استثناءً على الأصل الذي قرره المنظم، وهو أنه يكفي لقيام المسئولية أن يكون الشخص مميزاً، وهي استثنائية لأن الأصل في المسئولية التقصيرية أن تقوم على الخطأ، ولكن مسئولية عدم التمييز تقوم على تحمل التبعة استثناءً من هذا الأصل.
- **مسئولية احتياطية:** وذلك لأنه لا يحق للمضرور الرجوع على عديم التمييز إلا إذا تعذر عليه الحصول على تعويض من شخص آخر غير عديم التمييز، وهو غالباً متولي الرقابة، فإذا وجد متولي الرقابة كان هو المسئول، ويجب على المضرور الرجوع عليه، ويتعذر عليه الرجوع على عديم التمييز، أما إذا لم يكن هناك من يتولى رقابة عديم التمييز، أو أن متولي الرقابة كان معسراً، أو أنه استطاع أن يدفع المسئولية عن نفسه، عندئذ يحق للمضرور الرجوع على عديم التمييز بالتعويض[71].

---

69 وهو نفس توجه المشرع الأردني الذي يرتب المسئولية بمجرد وقوع الفعل المؤدي إلى ضرر، ولو صدر هذا الفعل عن غير مميز وفق ما تنص عليه المادة 256 من القانون المدني الأردني. نصرة، أحمد سليم فريز، (2006)، «الشرط المعدل للمسئولية العقدية في القانون المدني المصري»، أطروحة قدمت استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، ص 23.

70 ويكاد ينعقد إجماع لدى الفقه المصري على أن أساس المسئولية الاستثنائية لعديم التمييز هي فكرة تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي. عبد الله، محمد صديق محمد، حمد، سارة أحمد، م س، ص 136.

71 علي، أمجد أكرم، م س، ص 363.

- **مسئولية جوازية:** فقد ترك المنظم أمر هذه المسئولية للقاضي، فله أن يلجأ إلى الأخذ بها أو لا يلجأ بحسب ما يراه[72]، وذلك تبعاً للوضع المالي لعديم التمييز وكذلك للمضرور.
- **مسئولية مخففة:** طالما أن هذه المسئولية لا تقوم على الخطأ، فليس من الضروري أن يكون التعويض كاملاً، وإنما يجب أن يكون عادلاً، ويراعي القاضي في ذلك مركز الخصوم، أي عديم التمييز المسئول عن العمل غير المشروع والمضرور. فيمكن أن يحكم بتعويض كامل، وذلك إذا كان عديم التمييز ثرياً، وكان المضرور فقيراً جداً. وقد لا يحكم القاضي بأي تعويض، وذلك إذا كان المضرور فاحش الثراء، وعديم التمييز مدقع الفقر. ويمكن أن يحكم بتعويض جزئي إذا كان عديم التمييز غنياً ولكن ليس إلى حد الثراء الفاحش، وكان المضرور محتاجاً[73].

المبحث الثاني
نفي ركن الخطأ التقصيري في نظام المعاملات المدنية السعودي

سبق القول إن عبء إثبات التعدي يقع على عاتق المضرور. فإذا استطاع أن يثبت ذلك، كان بإمكان المسئول إثبات انتفاء الخطأ وذلك إما بإثبات أنه كان في حالة دفاع مشروع عن نفسه أو عن ماله أو أنه كان في حالة ضرورة (المطلب الأول)، أو أنه كان ينفذ أمرا صادراً من رئيسه (المطلب الثاني).

المطلب الأول
حالتي الدفاع الشرعي والضرورة

يلزم لقيام الركن المعنوي للخطأ، أن يأتي الشخص الفعل عن حرية واختيار، وألا يكون قد أتى الفعل دفاعا عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله (الفرع الأول)، أو لضرورة اقتضتها حالة الخطر المحدقة به (الفرع الثاني)، وإلا انتفى ركن الخطأ ومن ثم لا تقوم قائمة لمسئولية الشخص ولو أتى الفعل.

الفرع الأول
حالة الدفاع الشرعي

تعتبر حالة الدفاع الشرعي من الحالات التي أشار إليها كل من المنظم السعودي والمشرعين المصري والمغربي، بموجب قيام شروطها تنتفي معها المسئولية المدنية، وفي ذلك ينص نظام

72 عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 68.

73 مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – المذكرة الإيضاحية – ج 2، ص 351، مرقس، سليمان، م س، ص 252، ف 96. علي، أمجد أكرم، م س، ص 367.

المعاملات المدنية السعودي في المادة الثالثة والعشرين بعد المائة على أن: «من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع مشروع عن نفس أو عرض أو مال؛ كان غير مسؤول، على ألا يجاوز دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء، وإلا كان ملزماً بالتعويض بالقدر الذي تراه المحكمة مناسباً»[74].

وقد عرف المشرع المغربي حالة الدفاع الشرعي[75] في الفقرة الثانية من الفصل 95 بكونها حالة: «يجبر فيها الشخص على العمل لدفع اعتداء حال غير مشروع موجه لنفسه أو لماله أو لنفس الغير أو ماله»، فلا انشغال لمسئولية الشخص التقصيرية متى أقدم على ارتكاب ضرر وهو في حالة دفاع شرعي، فإذا استطاع المسئول أن يثبت بأنه كان وقت إحداث الضرر في حالة دفاع شرعي، طبقاً لما جاء في المادة 166 من القانون المدني المصري، عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، فلا يعد مسئولا عن ذلك الضرر شريطة ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإذا تجاوز هذا القدر الضروري في دفاعه فإنه يلزم بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة[76].

ويترتب على ذلك أنه حتى يستطيع المسئول أن يدفع المسئولية عن نفسه بإثبات الدفاع الشرعي يجب أن تتوافر في دفاعه الشروط الآتية[77]:

1. **وجود خطر حال يهدد نفسه أو ماله، أو نفس غيره وماله:** ولا يشترط وقوع الخطر بالفعل وإنما يكفي أن يكون محتملاً، أي يكفي أن يسبق الاعتداء فعل يخشى منه وقوعه. أما إذا لم يكن الخطر حالاً، فلا يجوز للمدافع أن يلجأ إلى القوة لدفعه وإلا كان مسئولا. فإذا كان بإمكانه مثلاً تبليغ السلطة العامة من أجل درء ذلك الخطر، ولم يفعل ولكنه دفع ذلك الخطر بنفسه دون أن يكون حالاً، فيعد مسئولا عن الضرر الذي يقع في مثل هذه الحال.

ويضاف إلى هذا الشرط أن يكون بالإضافة إلى اتصاف الخطر بالحال اتصافه بالتأجيل، فإذا كان غير مؤجل فلا يحاسب على الفعل الذي أتاه، وعليه فيكون ابتداء الشخص بالدفاع عن نفسه من صيال مؤجل اعتداء يعاقب عليه هو[78].

---

74 أمين، بن قردي، م س، ص 388.

75 الذي يعتبرها البعض إلى جانب أوامر القانون والسلطة الشرعية من الأسباب الموضوعية لانتفاء المسئولية. الزين، محمد، م س، ص 19.

76 لمزيد من البيان حول التعريفات التي قيلت حول الدفاع الشرعي يرجى النظر لدى: عبد الستار، فوزية، (1994)، «بحث في الدفاع الشرعي»، مجلة الأمن والقانون التي تصدرها كلية شرطة دبى، السنة الثانية، ع الأول، ص 188. وتنص المادة (245) عقوبات على أنه: «لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن غيره أو ماله».

77 يرجى مراجعة هذه الشروط لدى: أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد، (2022)، «انتفاء الخطأ في المسئولية التقصيرية عن الفعل الشخصي – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي»، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، المجلد 6، العدد السادس، ص 237.

78 أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد، م س، ص 238.

2. **أن يكون ذلك الخطر غير مشروع:** أما إذا كان الخطر مشروعاً فلا يكون من يدافع عن نفسه ضد هذا الخطر المشروع في حالة دفاع شرعي، ومثال ذلك لا يحق لمن يلقى القبض عليه بموجب أمر قضائي أن يقاوم رجال الشرطة اللذين ينفذون ذلك الأمر بحجة الدفاع عن نفسه.
3. **التناسب بين الاعتداء والدفاع:** ويترتب على ذلك أن الدفاع يجب أن يكون بقدر الاعتداء، فلا يجوز أن يكون مفرطاً. أما إذا جاوز شخص حدود الدفاع الشرعي، فلا يسأل مسئولية كاملة عن تعويض الضرر الذي أحدثه[79]، وإنما يحكم عليه بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة. إذ أن مسئولية المدافع عن تجاوز حد الدفاع الشرعي مخففة يراعي فيها القاضي مقتضيات العدالة، لأن المعتدي قد أخطأ بداءةً والمدافع قد أخطأ فيما تجاوز فيه، فأصبح هناك اشتراك في الخطأ ترتب عليه ضرر يخضع لأحكام الخطأ المشترك، لأن أحدهما يعد نتيجة للآخر.

فكلما تجاوز المعتدي حدود ما يلزم للدفاع عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان مخطئا[80]، وهذا التناسب بين الاعتداء والدفاع يلزم فيه مراعاة الحدود الضرورية دونما أي تعد أو إفراط أو تفريط، أو لربما ينتهز المدافع الفرصة للانتقام من المعتدي فيصبح هو الآخر مخطئا.

الفرع الثاني

حالة الضرورة

تنشأ حالة تعرف بالضرورة، يكون فيها الشخص مهددا في شخصه أو غيره أو ماله أو مال غيره، بخطر حال لا يجد من بد لتفاديه والخلاص منه إلا بفعل ضار يصيب الذي أقدم عليه[81]، وفي هذا الإطار تنص المادة الرابعة والعشرين بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه: «من أحدث ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره؛ لا يكون ملزماً بالتعويض إلا بالقدر الذي تراه المحكمة مناسباً». كما تنص المادة 168 من القانون المدني مصري على أن: «من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً»، فيما نص المشرع المغربي في الفصل 94 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: «لا محل للمسئولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله».

79 وإنما مسئولية مخففة لاشتراك فعل المضرور مع فعل المسئول في إحداث الضرر. أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد، م س، ص 259.

80 العبدلاوي،إدريس العلوي، م س، ص 171.

81 أنظر: عامر، حسين، عامر، عبد الرحيم، م س، ص 174. بن قردي، أمين، م س، ص 389.

ويتبين من هذه النصوص، أن المنظم السعودي والمشرع المصري كانا متقاربين جدا في تناول حالة الضرورة، ما عدا تغيير كلمة واحدة حيث غير الأول مصطلح من سبب بمن أحدث، وإحداث الضرر ليس كالتسبب فيه فهي أعم وأشمل وأوفى في المعنى، فحالة الضرورة لا تقوم إلا إذا توافرت الشروط الآتية[82]:

1. **وجود خطر حال يهدد مسبب الضرر بنفسه أو بماله، أو بنفس غيره أو مال هذا الغير:** لم يميز القانون بين الخطر الذي يهدد النفس والخطر الذي يهدد المال، ويشترط في الخطر أن يكون حالاً، أما إذا كان مستقبلاً فلا يكون مسبب الضرر في حالة الضرورة، وبالتالي يلزم بدفع كامل التعويض المترتب على الضرر الذي سببه.
2. **أن يكون مصدر الخطر أجنبياً:** أما إذا كان لإرادة مسبب الخطر دوراً في إحداث الخطر، فإنه يسأل مسئولية كاملة عن الضرر الذي أحدثه، أما إذا كان لإرادة المضرور دوراً في إحداث الخطر، فإن مسبب الضرر يمكن أن يكون في حالة دفاع شرعي، إذا توافرت شروط هذا الدفاع، وبالتالي يعفى إعفاءً كلياً من دفع التعويض عن الضرر الذي سببه.
3. **أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع:** فإذا كان الضرر المراد تفاديه تافهاً بالمقارنة مع الضرر الذي وقع، فلا يكون الشخص في حالة ضرورة، وإنما يسأل مسئولية كاملة عن الضرر الذي أوقعه. في حين إذا كان الضرر الواقع لا يذكر بالمقارنة مع الضرر المراد تفاديه، فيمكن القول بأن الخطر هنا يشكل قوة قاهرة وبالتالي يعفى مسبب الضرر من كامل المسئولية. غير أنه إذا كان الضرر المراد تفاديه يفوق في الجسامة الضرر الواقع، فهنا تطبق أحكام حالة الضرورة المشار إليها أعلاه. لكن متى كان الضرر المراد تفاديه يساوي في الشدة والجسامة الضرر الواقع، فلا تتوافر هنا شرائط حالة الضرورة، وبالتالي يعد سبب الضرر مسئولا مسئولية كاملة عن الضرر الذي أحدثه لتفادي ضرر يهدده إذا كان الضرران متساويين في الجسامة. ويلاحظ أن حالة الضرورة إذا توافرت شرائطها لا تؤدي، على خلاف حالة الدفاع الشرعي وحالة تنفيذ أمر صادر من رئيس، إلى الإعفاء التام من دفع التعويض، وإنما يلزم مسبب الضرر بدفع التعويض الذي يراه القاضي مناسباً.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين حالة الدفاع الشرعي وبين حالة الضرورة: يرى الباحثين أن هاتين الحالتين تلتقيان في أن كلتاهما تفترضان وجود خطر حال على النفس أو على المال أو على نفس الغير أو ماله. وأن إلحاق الأذى بالغير في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، حكمه حكم حالة الضرورة من حيث أنه لا يترتب عليه إلا إلزام فاعله بالتعويض غير الكامل وفقاً لما يراه القاضي مناسباً أو تقتضيه العدالة.

82 مرقس، سليمان، م س، ص 289، 303، ف 107، 116.

غير أنهما يختلفان في المضرور من الفعل الضار، ففي حالة الدفاع الشرعي يكون المضرور هو المعتدي، أما في حالة الضرورة يكون المضرور من الغير، أي شخص بريء. ولذلك لا يشترط في الأولى درجة من الجسامة، بينما في الثانية يشترط ذلك أو على الأقل أن يكون الضرر المراد تفاديه أشد من الضرر المراد إحداثه بالغير[83].

المطلب الثاني
حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس

لا يحق للغير بموجب القاعدة التي وضعها الفقهاء والتي اعتبرت: «الأمر بالتصرف في ملك الغير باطلا» أن تكون له سلطة أو ولاية على أموال الآخرين، إذ يعتبر المأمور مسئولا، ولا تنتفي إلا في حالات معينة[84]، ومنها حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس، ويلزم التعرف على اتجاه التشريعات من هذه الحالة (الفرع الأول) ثم التطرق لشروط قيامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول
نطاق حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس تشريعيا

تنص المادة السادسة والعشرين بعد المائة من نظام المعاملات السعودي على أنه: «لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير، إذا أداه تنفيذاً لنص نظامي أو لأمر صدر إليه من رئيسه، متى كانت إطاعة هذا النص أو الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد لمبررات مقبولة أنها واجبة، وأثبت أنه كانت لديه أسباب معقولة جعلته يعتقد مشروعية العمل الذي أتاه، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر».

وتنص المادة (167) من القانون المدني المصري على أنه: «لا يكون الموظف مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة».

وينص قانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 في مادته (41/3)[85]: «3- أن ينفذ (الضابط) ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها ويتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التي تصدر منه وهو المسئول ...».

83 أنظر في ذلك: السنهوري، عبد الرزاق، «الوسيط، مصادر الالتزام»، م س، بند 539 وما يليه، ص 846.
84 مذكورة هاته الحالات لدى: أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد، م س، ص 277. بن قردي، أمين، م س ، ص 389.
85 منشور بالجريدة الرسمية ع 45، تابع {ب}.

كما ينص في مادته (47) على أنه: «.... ولا يعفى الضابط من العقوبة استناداً لأمر رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر صادر من هذا الرئيس بالرغم تنبيهه إلى المخالفة وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده ولا يسأل الضابط مدنياً إلا عن خطئه الشخصي».

ولا شك في أن القانون هو مصدر الأمر الذي تجب طاعته، سواء أكان بصورة مباشرة، بأن يكون منفذه مستنداً إلى حكم قانوني مباشر، كوكيل النيابة الذي يأمر بالقبض على المتهم في قضية يتولى التحقيق فيها أم كان بصورة غير مباشرة بأن يكون منفذه مستنداً إلى أمر صادر إليه من رئيس تجب طاعته قانوناً، كرجل الشرطة الذي يقوم بتنفيذ أمر النيابة بالقبض على المتهم.

ومن المفيد الإشارة إلى أن المشرع المغربي على غير ما ذهب إليه كل من المنظم السعودي والمشرع المصري لم ينص على الحالة الثالثة من حالات انتفاء المسؤولية، وهي أمر صادر عن رئيس لمرؤوسه، ولئن نص عليها في القانون الجنائي من خلال الفصل 124 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، باعتبارها من الأسباب المبررة التي تمحو الجريمة، فإن المشرع المدني لم ينص عليها، وهو ما يطرح السؤال: هل يمكن الاستناد إلى ما تم النص عليه في القانون الجنائي، خاصة وأن غياب نص في القانون المدني لا يقضي بالرجوع إلى القانون الجنائي، وعلى العكس من ذلك، غياب نص في القانون الجنائي والعثور عليه في القانون المدني يبيح ذلك لأنها شريعة عامة، سواء كانت موضوعية أم جنائية، ولاشك أن القانون الجنائي هو قانون موضوعي، وقانون الالتزامات والعقود قانون موضوعي هو الآخر، فهل من الممكن الأخذ بنص جنائي لعدم وجود نص مدني؟

ومن جانب آخر إذا كانت هناك قاعدة فقهية مكرسة وهي «لا اجتهاد مع ورود النص»، قد تخدم في الاعتبار من عدمه النص المومأ إليه أعلاه وهو نص الفصل 124 من القانون الجنائي، لكون النص غير موجود وهو ما يبيح الاجتهاد مع عدم ورود النص، وهل يمكن القياس هنا بنصوص مدنية غير قطعية، أم أن الأمر أعقد من ذلك، فلا اجتهاد مع عدم ورود النص، ما دام الأصل أن الاجتهاد لا مكان له متى ورد نص، فالأمر أولى بالاعتداد لكون النص غير موجود، وفي حالة وجود نص مدني لكنه قاصر هل يثنينا عن عدم تطبيقه، ومن باب عريض يمكن اقتفائه، بالاهتداء للقاعدة التي تنص على أن الجنائي يعقل المدني، وليظهر التصور أكثر، قاض مدني نظر في ملف لشخص تلقى أمر بممارسة مهام معينة ترتب عنها ضرر لأحد الأشخاص، رفع ذلك الشخص دعوى أمام القاضي المدني، وقد علم هذا القاضي بأن نفس الشخص رفع دعوى أمام القاضي الجنائي، الذي قام بتبرأته، القاعدة التي تنص بأن الجنائي يعقل المدني تطبق هنا أم لا، ولنذهب أبعد من ذلك، قرر القاضي المدني أن لا ينتظر فصل القاضي الجنائي لمعرفته مسبقا

بأن القاضي الجنائي سيقوم بحكم يبرأ فيه المتهم من تلك الأفعال، لوجود نص صريح يبيح له ذلك وهو الفصل 124 من القانون الجنائي، لكن القاضي المدني أراد أن يصدر حكما مخالفا ويقضي بتحميل الشخص المخطئ ثمن أفعاله لأن النص المدني فارغ لا يحميه.

في هاته الحالات وغيرها، هل يمكن الحديث عن قاعدة المدني يعقل الجنائي ليس فقط في نظر القاضي للقضايا وإنما في تصور تطبيق النصوص متى تضادت أو اختلفت، أو وجد نص هنا ولم يوجد هناك، وعلى أي فالأمر يحتاج لتدخل تشريعي للحد من تبعات عدم التنصيص على نص قانوني هام يثير مساءلة أو عدم مساءلة مرتكب خطأ بأمر من رئيسه.

الفرع الثاني

شروط قيام حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس

يشترط في الشخص الذي يقوم بتنفيذ الأمر واجب الطاعة، أن يكون موظفاً عاماً، غير أنه قد يلقي القانون بهذا الواجب على عاتق بعض المواطنين، كالواجب الملقى على عاتق ملاك الأبنية بإخطار السلطة العامة عن الأجانب اللذين يقطنون هذه الأبنية.

وفى ضوء ذلك، يتضح أن وصف الخطأ الشخصي ينتفى عن الفعل الضار الذي يقع من موظف عام، على الرغم من توافر عنصريه (التعدي والإدراك) متى كان وقوع هذا الفعل ناشئاً عن تنفيذ أمر تجب طاعته[86]، ويكون الأمر كذلك إذا كان صادراً من رئيس في العمل، وكان يعتقد في مشروعية العمل المأمور به، وهذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة[87].

ومن هنا يتضح الأساس الذي يقوم عليه انتفاء الخطأ في هذه الحالة، وهو تمكين الموظف العام من القيام بمهام وظيفته التي تحقق المصلحة العامة دون خشية الملاحقة بالمسئولية في ذلك، طالما أنه التزم حدود هذه الوظيفة ولم يخرج عن مقتضياتها[88].

ويلزم لانتفاء وصف الخطأ الشخصي عن الفعل الضار الذي يقع من الموظف العام، توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: وقوع الفعل الضار من موظف عام: يجب لانتفاء صفة الخطأ الشخصي عن الفعل الذي ترتب عليه الإضرار بالغير، أن يكون هذا الفعل قد وقع من موظف عام، سواء كان

86 فمتى وقع الفعل الضار تنفيذا لأمر صادر عن رئيس، إلا وارتفعت المسئولية لانتفاء الخطأ في هذه الحالة. عامر، حسين، عامر، عبد الرحيم، م س، ص 172.

87 مرقس، سليمان، م س، ص 311، ف 118.

88 ويرجع في شأن تحديد المقصود بالموظف إلى أحكام الوظيفة العامة في القانون الإداري.

تنفيذا لأمر القانون مباشرة[89]، كما في حالة وكيل النيابة الذي يأمر بالقبض على متهم، ثم تصدر المحكمة حكماً ببراءته بعد ذلك، وكالطبيب البيطري الذي يأمر بإتلاف اللحوم الذي اعتقد أنها غير صالحة للاستخدام الآدمي، ثم أثبتت التحاليل أنها صالحة، أم كان تنفيذاً لأمر صادر من رئيس يوجب القانون عليه طاعته أو يعتقد في ذلك، كالقبض أو التفتيش الذي يقوم به رجل الضبط القضائي بمقتضى أمر صحيح تجب طاعته.

الشرط الثاني: وجود صلة بين الفعل الضار وبين الوظيفة العامة: يلزم لانتفاء وصف الخطأ الشخصي عن الفعل الضار، فوق كونه صادراً عن موظف عام، أن يكون مرتبط بمباشرته لمهام وظيفته، بمعنى أن يكون الضرر الذي لحق بالغير ذا صلة وثيقة بالوظيفة العامة.

أما إذا كان هذا الفعل قد وقع من الموظف خارج أعمال وظيفته، حتى لو كان تنفيذاً لأمر صادراً من رئيس طاعته واجبة، فإن ذلك لا ينفى عن فعله الضار وصف الخطأ الشخصي، ويكون مسئولاً عن هذا الفعل مسئولية شخصية كاملة، فمثلاً لو صدر أمر من رئيس إلى أحد مرؤوسيه كلفه فيه القيام بعمل خاص لحساب الرئيس، فإذا ترتب على هذا العمل ضرراً للغير، فإن وصف الخطأ يلتصق بهذا الفعل بالكيفية التي تتحقق بها مسئولية المرؤوس الشخصية.

وكذلك الحال لو صدر أمر من رئيس إلى أحد الأشخاص، حتى لو كان من شاغلي الوظيفة العامة، طالما أن طاعة أمره ليست واجبة عليه، بالقيام بعمل يدخل في نطاق الوظيفة العامة، وترتب على ذلك ضرراً بالغير، فإن هذا الشخص يسأل عن هذا الضرر، لعدم انتفاء وصف الخطأ عن فعله، فمثلاً لو كان رجل شرطة يطارد شخص قد اشتبه فيه وأمر أحد الأشخاص الإمساك به، وترتب على تنفيذ هذا الأمر الإضرار بالغير، فإن هذا الشخص يسأل عن ذلك مسئولية كاملة، لعدم انتفاء وصف الخطأ عن فعله، لأن مساعدة الأشخاص لرجل السلطة العامة مقرونة بالواجب العام وهو عدم الإضرار بالغير.

الشرط الثالث: قيام علاقة بين الفعل الضار وتنفيذ الأمر الواجب طاعته: يشترط – أيضاً – لانتفاء وصف الخطأ عن الفعل الضار، فوق كونه وثيق الصلة بأداء المهام الوظيفية، أن يكون الضرر الذي لحق بالغير ناتجاً عن تنفيذ الموظف لأمر تجب عليه طاعته طبقاً للقوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة، أو على الأقل يكون لديه الاعتقاد في أن طاعته واجبة[90]. أما إذا كان هذا الفعل منبت الصلة بالأمر الذي تجب طاعته، فإن مسئولية الموظف تكون كاملة عنه، لعدم انتفاء وصف الخطأ عن فعله الضار، فمثلاً لو تم تكليف أحد مأموري الضبط القضائي بتفتيش أحد

89 مرقس، سليمان، م س، ص 313، ف 119.

90 أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد، م س، ص 288.

الأشخاص، وأثناء قيامه بذلك تعدى بالضرب على هذا الشخص، فإن واقعة التعدي منبتة الصلة بأمر التفتيش، بالشكل الذي يحقق مسئوليته الكاملة.

وإذا كانت هناك علاقة بين الفعل الضار والأمر الصادر، إلا أن هذا الأمر لا تجب طاعته على الموظف ولا يعتقد في وجوبيته، ومع ذلك قام بتنفيذه، فإنه يسأل عن الضرر الذي لحق بالغير من جراء هذا التنفيذ، لعدم انتفاء وصف الخطأ عن فعله الضار، فمثلا لو أصدر مأمور أحد أقسام الشرطة إلى ضابط المباحث بتفتيش أحد المنازل في غير حالة التلبس وبدون إذن من النيابة العامة، وقام الضابط بتنفيذ هذا الأمر الذي ترتب عليه الإضرار بصاحب المنزل، فإن هذا التفتيش يقع باطلاً، لأن الأمر باطل فكل ما يترتب عليه من أعمال تتصف بالبطلان مثله، طبقاً لقاعدة: «كل ما بني على باطل فهو باطل»، بالإضافة إلى تحقق مسئولية الضابط الشخصية، لتنفيذه أمر لا تجب طاعته ولا يعتقد في ذلك لوضوح بطلانه، حيث لا طاعة لمخلوق في إجراء ما هو باطل.

الشرط الرابع: الاعتقاد في مشروعية العمل ومراعاة الحيطة في تنفيذه: وأخيراً يقع على عاتق الموظف، لكي ينتفي وصف الخطأ الشخصي عن فعله الضار بالغير، إثبات الآتي:

1. الاعتقاد في مشروعية العمل الذي قام به، وأن هذا الاعتقاد مبني على أسباب معقولة، فلو كان يعلم أن العمل غير مشروع وقام بتنفيذه، أو كان يعتقد في مشروعيته، ولكن هذا الاعتقاد مبني على أسباب غير معقولة، فلا ينتفي وصف الخطأ عن فعله الضار بالغير وتتحقق المسئولية الشخصية عنه، فمثلاً لو قام ضابط المباحث بتفتيش أحد المنازل في غير حالة التلبس وبدون إذن من النيابة، فإن عمله الضار يوصف بالخطأ، حتى لو كان يعتقد في مشروعيته، لأن هذا الاعتقاد غير مبني على أسباب معقولة، طبقاً لقاعدة التي تقول «لا عبرة بالظن البين خطؤه».
2. مراعاة جانب الحيطة في العمل الذي قام به، أي أن يثبت الموظف أنه قام بالبحث والتثبت من مشروعيته، أي عدم مخالفته للقوانين أو اللوائح المنظمة لهذا العمل، وأنه اتخذ جانب الحيطة والحذر في تنفيذه لعمله المشروع حتى يتفادى حدوث ضرر للغير. ويقاس مسلك الموظف في هذه الحالة بمسلك الموظف المعتاد الذي يوجد في مثل ظروفه الخارجية.

فمتى توافرت الشروط السابقة في الفعل الضار الذي وقع من الموظف العام في حالتي تنفيذ أمر تجب طاعته واعتقاده في مشروعية العمل المبني على أسباب معقولة، فإن وصف الخطأ الشخصي ينتفي عن فعله ومن ثم تنعدم مسئوليته الشخصية عنه.

الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي: الفعل الضار الذي يقع من الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته قد يكون ناجماً عن أحد خطأين هما:

الأول - الخطأ الشخصي: وهو الذي يقع من الموظف دون أن يكون له علاقة أو صلة بواجباته الوظيفية أي لا يعد نتيجة طبيعية للقيام بهذه الواجبات، وإن كان قد وقع منه أثناء العمل أو بسببه، وهذا الخطأ يلقي بالمسئولية الأصلية على عاتقه وبالمسئولية التبعية على عاتق الجهة الوظيفية التابع لها. كرجل الشرطة الذي يعتدي على المتهم بالضرب، وكالسائق الذي يدهس أحد المارة أثناء قيادته لسيارة المصلحة التابع لها.

الثاني - الخطأ المرفقي: وهو الخطأ الذي يمكن إسناده إلى المرفق، حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد عامليه، كضابط تنفيذ الأحكام الذي يقوم بالقبض على أحد الأشخاص تنفيذاً لحكم صادر ضده، في حين أنه قد صدر حكم آخر ببراءته ولم تخطره جهة العمل بذلك، ومن ثم فإن مسئولية المرفق في هذه الحالة مسئولية أصلية، ولا مسئولية على الموظف الذي كان أداة مادية في وقوع هذا الخطأ[91].

فعدم مسئولية الموظف في حالتي تنفيذ أمراً تجب طاعته أو اعتقاده في مشروعية العمل المبني على أسباب معقولة وذلك لانتفاء الخطأ الشخصي من جانبه، فإن ذلك لا يحول دون قيام مسئولية الجهة الإدارية التابع لها هذا الموظف على أساس الخطأ المرفقي، أو على فكرة تحمل التبعة متى توافر شروط ذلك.

ولعل ما يطرح جدلية الكشف عن الفارق بين الفعل الضار الناجم عن تنفيذ أمر تجب طاعته وبين الفعل الضار الذي يقع أثناء تنفيذ الأمر (القيام بالعمل) أو بسببه: لكون الفعل الذي يقع نتيجة تنفيذ أمر صحيح تجب طاعته، ففي الغالب يكون أداءً لواجب، أي أنه جائز، والجواز ينفي عن فاعله الضمان، طبقاً لقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

وبناء على ذلك، ينتفي الخطأ الشخصي من جانب الموظف، بالشكل الذي تمتنع معه مسئوليته عن الضرر الذي لحق بالغير، كالضرر الذي يلحق بالجاني من جراء القبض عليه وتقييد حريته.

أما الفعل الذي يقع أثناء تنفيذ الأمر أو بسببه، أي الذي يقع أثناء القيام بالعمل أو بسببه، فإنه قد يكون منبت الصلة بالأمر واجب الطاعة كما في حالة مأمور الضبط القضائي الذي يتعدى

91 ولقد عرفت محكمة النقض الخطأ المرفقي عند نظرها للطعن رقم 2753 لسنة 58 ق، جلسة 5/5/1990، منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الخامسة والثلاثون، إبريل/ يونيو 1991 بأنه: {الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى لو كان الذي قام به مادياً أحد العاملين بالمرفق. على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر لكونه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد التي يسير عليها..}.

بالضرب على أحد الأشخاص المكلف بالقبض عليه. فبالرغم من أن الفعل الضار وقع أثناء تنفيذ الأمر واجب الطاعة، إلا أن هذا الفعل يوصف بالخطأ الشخصي من جانب الموظف تحقق به مسئوليته عن الضرر الذي لحق بالغير.

ففي هذه الحالة يجوز للمضرور مطالبة الموظف بالتعويض وفقاً لأحكام المسئولية عن العمل الشخصي، أو مطالبة جهة العمل التابع لها الموظف بالتعويض طبقاً لأحكام المسئولية عن عمل الغير (مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه).

الخاتمة

ركن الخطأ من أهم الأركان التي تقوم عليها المسئولية التقصيرية، وقد خلص البحث إلى مجموعة من النتائج التي ترتبت عنها توصيات:

أولا: النتائج

توصل الباحثين إلى نتائج غاية في الأهمية، تم إيرادها في النقط التالية:

1. ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية تم استصحابه عندما انفصلت عن المسئولية الجنائية، واختلفت أقلام الفقه حول تحديد المقصود به، والقانون المغربي على غير القانونيين المصري والسعودي انكب على تعريفه.
2. ينبني ركن الخطأ على التعدي كعنصر مادي، وهو معيار الانحراف في السلوك اختير له المعيار الموضوعي دون المعيار الذاتي من قبل التشريعات المغربية والمصرية والسعودية، والذي يقاس فيه الشخص العادي الذي يمثل جمهرة الناس وسوادهم.
3. ينظر المعيار الذاتي إلى المعتدي بذاته لا إلى التعدي نفسه، ويصلح في أوج الأضرار التي يستحيل فيها إعمال المعيار الموضوعي.
4. إن إعمال معيار الرجل المعتاد يتطلب قياس درجة انحراف الشخص عن السلوك المألوف، الذي يقوم على معيار موضوعي.
5. لا يتطلب مساءلة الشخص عن خطأ أتاه بمجرد تعديه، وإنما من اللازم أن يكون مدركا مميزا لما اقترفه، إذ لا اعتبار للخطأ على من لا يميزه، ما لم يكن انعدام التمييز بخطأ من الشخص نفسه.
6. يمكن مساءلة عديم التمييز على سبيل الاستثناء عن الأعمال الضارة التي يأتيها، لأنه أهل لتحمل المسئولية التقصيرية، وهو ما دفع بالمنظم السعودي للتنصيص عليه.
7. اتفق المنظم السعودي والمشرعين المصري والمغربي على تحديد حالات انتفاء الخطأ في الدفاع

الشرعي وحالة الضرورة، وبينوا وفق النصوص القانونية شروط إعمالها، واللذان يتفقان كحالتين مهمتين ويختلفان في مسائل معينة أتت الدراسة على تبيانها.

8. إثبات المسئول انتفاء الخطأ ممكن في حالة الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة لدى المنظم السعودي والمشرعين المصري والمغربي، وإن كان المشرع الأخير لم ينص بين ثنايا قانون الالتزامات والعقود على الحالة الثالثة لانتفاء الخطأ الذي يتحصل بناء على تنفيذ أمر صادر عن الرئيس.

ثانيا: التوصيات

بالنظر إلى مجموع النتائج التي خرجت بها الدراسة، توصل الباحثين إلى مجموعة من التوصيات تم تصنيفها إلى توصيات عامة وأخرى خاصة هي كالتالي:

التوصيات العامة

1. العمل على تحديث النصوص القانونية للمسئولية التقصيرية في ركنها الأول القائم على الخطأ، حتى يستوعب المخاطر المترتبة عن الأضرار التي من الممكن أن تتسبب فيها التكنولوجيا الحديثة والذكاء الاصطناعي.
2. لا يعرف للرجل الآلي سلوك، وإتيانه فعل ضار يحتم البحث عن صيغة تحتم مساءلته عن الأفعال التي يأتيها، وتضر بالبشر.
3. تكثيف المؤسسات الفاعلة في الدولة والمجتمع من توعية غير المميزين بأنهم عرضة للمساءلة متى كان انعدام التمييز قد تسبب فيه بفعله الشخصي.
4. يبقى من اللازم انكباب التشريعات في تحديدهما لشروط قيام حالتي الدفاع الشرعي والضرورة، على الإحاطة بالاجتهادات القضائية المستحدثة في قوانين أضحت ذات شأن أكبر لانتشار المخاطر المحدقة بالإنسان، كقوانين حماية المستهلك وانتشار الإشعاعات النووية، وخطر الملوثات البيئية.

التوصيات الخاصة

1. تعديل نصوص القوانين السعودية والمصرية والمغربية لاعتناق المعيار الذاتي بشكل يحد من خطر بعض الأفعال التي يستحيل ضبطها، ومساءلة مقترفي تلك الأفعال، مثل ما جرى به الحال في مساءلة عديمي التمييز.
2. حث التشريعين المصري والمغربي في الأخذ بتوجه المنظم السعودي في الأخذ بمساءلة عديم التمييز الاستثنائية كلما توفرت شروط إعمالها.
3. ضرورة تعديل المشرع المغربي لقانون الالتزامات والعقود للتنصيص على الحالة التي تنتفي المسئولية عن الخطأ المرتكب من قبل موظف عمومي بناء على أمر صادر إليه من قبل رئيسه اقتضاء بالمشرع المصري والمشرع السعودي.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

- **الكتب**

1. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، ط الثانية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
2. إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام: الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية، القانون، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000-1421، الجزء الثاني.
3. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1965.
4. أنور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، دار الكتب القانونية - المحلة الكبرى.
5. أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، ط 1998، دار النهضة العربية.
6. توفيق حسن فرج - نظرية الحق، بدون دار نشر، طبعة سنة 1977 م.
7. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
8. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط 1، مجلد 1، 1998.
9. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط الثانية 1979.
10. حسين عامر، المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط 1، الإسكندرية، مطبعة مصر، 1956.
11. رأفت محمد حماد، مسئولية المتبوع عن انحراف خطأ تابعه، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفقه الإسلامي، القاهر ة، دار النهضة العربية، 1990.
12. سليمان مرقس، شرح القانون المدني في الالتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964، ج 2.
13. سليمان مرقس، نظرية العقد والفعل الضار، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1956.
14. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة 1993.
15. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام 1954.
16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، تنقيح عبد الباسط جميعي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، الجزء الثاني.

17. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، دون ط، ج 1.
18. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة، 1964.
19. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، بيروت، دار إحياء التراث، دون سنة نشر، ج 1.
20. فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية موضوعية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005.
21. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، الجزء الثاني.
22. محسن عبد الحميد البيه، حقيقة أزمة المسئولية المدنية ودور تأمين المسئولية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، سنة 1993 م.
23. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، المصادر غير الإرادية، مكتبة الجلاء، المنصورة، بدون سنة نشر.
24. محمد الزين، المسئولية التقصيرية، الأستاذية في الحقوق، السنة الثانية، القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 1998 – 1999.
25. محمد شريف عبد الرحمن، دروس في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، المجلد الثاني، المسؤولية التقصيرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، الجزء الأول.
26. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول: الالتزامات، طبعة نادي القضاة، 1980.
27. مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثاني، المدخل الفقهي العام، ط السابعة، مطبعة جامعة دمشق 1963.
28. مصطفى عبد الحميد العدوي، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، ط 1، مطبعة حمادة الحديثة، 1996.
29. منصور مصطفى منصور، الخطأ في المسؤولية المدنية، دروس لطلبة الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الكويت، سنة 1975 – 1974 م.
30. نعمان جمعة، دروس في الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية، القاهرة، بدون دار نشر 1972.

- **المقالات**

1. أحمد محمد عبد الرحيم، الأساس القانوني لمسئولية عديم التمييز دراسة مقارنة بين التشريع المدني الفرنسي والتشريع المدني المصري، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد السادس من العدد الثاني والثلاثين.
2. أمجد أكرم علي، المسئولية المخففة لعديم التمييز، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسة العلوم الاقتصادية والقانونية، مج 41، ع 3 (2019).
3. بن قردي أمين، الخطأ في المسئولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء، مجلة دراسات وأبحاث، 2015.
4. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، انتفاء الخطأ في المسئولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، «دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي»، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، المجلد 6، العدد السادس، يوليوز 2022.
5. سعد علي أحمد رمضان، دعوى التعويض عن المسئولية الشخصية: دراسة مقارنة، مجلة الفكر الشرطي، مجلد 25، عدد 97، 2016.
6. صلاح حسن البرعي، أساس المسؤولية المدنية عن الأفعال الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1997 م.
7. عبد الخالق، محمد حسام الدين، وإيمان نابوش. «المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز: بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لدول مجلس التعاون الخليجي.»مجلة العلوم القانونية والسياسية، س 6، ع 2 (2016): 7 – 42. مسترجع من http//:search.mandumah.com/Record751075/
8. فوزية عبد الستار، بحث في الدفاع الشرعي، مجلة الأمن والقانون التي تصدرها كلية شرطة دبى، السنة الثانية، العدد الأول، ينار 1994.
9. محمد بلال حامد عليات، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 35، سنة 2021.
10. محمد محجوبي، الاجتهاد القضائي في تفسير مفهوم الخطأ في المسئولية التقصيرية في المغرب، مجلة الملحق القضائي، العدد 29.
11. محمد صديق محمد عبد الله، وسارة أحمد حمد، قواعد المسئولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 52، السنة 17.
12. محمد ميلاد سعيد سالم، ومنذر قحف، الآثار الاقتصادية لنظام المسئولية التقصيرية الإسلامي على المجتمع المهني، مجلة الاقتصادي الإسلامي والمالي، المجلد 8، العدد 2،

2022، ص 394. منشور على الرابط الإلكتروني أدناه:
https//:dergipark.org.tr/tr/pub/jief/issue74939/1026338/
13. مصطفى، أبو زيد عبد الباقي «مدى مسئولية عديم التمييز التقصيرية « 1 « في القانون المقارن: بحث مقارن في القانون الفرنسي والقانون المصري وفقه الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي « القسم الأول « .»مجلة الحقوق، مج 6، ع (1982): 11 – 76 .3 مسترجع من
http//:search.mandumah.com/Record72960/
14. منصور، أمجد محمد «مسئولية عديم التمييز عن فعله الضار: دراسة مقارنة.»مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات مج 4، ع 54 2 (2002): 37 – . مسترجع من
http//:search.mandumah.com/Record388396/
15. المهدي مدان، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، مجلة منازعات الأعمال، ع 63، ص 203 (2021) مسترجع من:
http//:search.mandumah.com/record1177782/

- **الرسائل والأطاريح**

1. أحمد بوكرزازة، المسؤولية المدنية للقاصر – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنة الجامعية 2013/2014.
2. أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسئولية العقدية في القانون المدني المصري، أطروحة قدمت استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2006.
3. أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية – دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النّجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2006.
4. فضل ماهر محمد عسقلان، المسئولية التقصيرية لعديم التميز «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية بنابلس فلسطين، سنة 2008.
5. محمد كامل مسلم الشوابكه، الفعل الضار (الخطأ السلبي) في المسئولية التقصيرية، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، السنة الجامعية 2014.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

1. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 8ème édition, Dalloz, 2002, N°715 et s.
2. H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, Leçon de droit civil, Tome II, Volume I, Obligations– théorie générale, op. cit.,, N°440 et s.
3. G. Viney et P. Jourdain, Traité de droit civil, sous la direction de J. Guestin, Les conditions de la responsabilité, 2ème édition, Delta–L.G.D.J. 1998, N°439 et s.
4. Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz 2004/2005, N°6705 et s.
5. Planiol, Etude Sur Responsabilité Civil, Revue Critique Legis et Juris 1905.
6. – J. Flour, J.–L. Aubert et E. Savaux, Les obligations, 2– Le fait juridique, 9ème édition, Armand Colin,2001, N°99 et s.