مظاهر انحسار الخطأ كاساس للمسئولية المدنية في القانون المدني البحريني

أ.د سالم عبدالرحمن ابو غميض
أستاذ القانون التجاري
كلية الحقوق - جامعة البحرين

مقدمة

تعد المسئولية المدنية الناشئة عن الفعل الضار من الركائز الأساسية في النظم القانونية المعاصرة، فهي من أكثر موضوعات نظرية الالتزام أهمية، ولقد ارتبطت هذه النظرية بالمسئولية عن الأعمال الفردية. غير أن نظرية الالتزام بدأت في الآونة الأخيرة تخرج عن منظورها التقليدي لتأخذ سمة جماعية، فقد شاعت في العقود الأخيرة بعض المصطلحات التي توحي بتسرب الروح الجماعية إلى أحكام الالتزامات، ومن أمثلة ذلك: «تعميم العقد» أو «عمومية العقد» و «جماعية العقود «.[1]

إن قيام المسئولية التقصيرية في حق إنسان معين يستوجب – لا محالة – التعويض عن الضرر الذي سببه فعله، وهي بلا شك تقوم على خطأ معين، غير أن صورة الخطأ لم تعد كما كانت سابقاً، والمقارنة بين القانون المدني في صوره الأولى وصيغته الحديثة يكشف بما لا يدع مجالاً للشك أن مظاهر الخطأ قد تغيرت، فبعد أن كان الإنسان يسأل عن أخطائه وأخطاء غيره ، صار لا يسأل إلا عن أخطائه ، ثم تبلور الأمر فصار الخطأ يفترض في بعض الحالات افتراضاً لايقبل إثبات العكس ولا يكون للإنسان فكاك منه حالة وقوع أضرار بغيره نتيجة نشاطه أو أمر يتعلق بأمواله، فصار الخطأ بمعناه التقليدي ينحسر ليفسح مجالاً للأفكار المستحدثة. وصار المشرعون ينظمون حالات تقع فيها المسئولية على الفرد دون أي خطأ ارتكبه في واقع الأمر.

إن فكرة دراسة انحسار الخطأ كأساس للمسئولية المدنية تعد في غاية الأهمية ، وقد حظيت باهتمام كبير في الفقه الغربي نتيجة انتشار المضمون الاجتماعي للقانون، وقد لقيت اهتماما موازياً في الفقه العربي حيث كانت مدار اهتمام بعض الدراسات القانونية والرسائل الجامعية في العديد من الدول العربية.[2] أما القانون البحريني فلم يحظ بدراسة معمقة جادة، ولا نزعم أن هذه الدراسة هي أول ما كتب في القانون البحريني في هذا الباب ، فقد سبقت فيها بعض الكتابات – وإن كانت محدودة- بمناسبة شرح أحكام المسئولية المدنية في الكتب المنهجية او المحاضرات التي تلقى على طلبة كليات الحقوق[3]، ونظراً لكون المسئولية المدنية بوجه عام من أهم الموضوعات

---

(1) د. عمر إبراهيم حسين، جماعية المسئولية المدنية ، دراسة في القانون الليبي ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ، ليبيا، ط 1999، ص.9. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج1 مج1، منشورات جامعة الكويت، 1982، بند 148، ص 283.

(2) يمكن الإشارة على سبيل المثال إلى: د. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر(رسالة دكتوراه) ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية (د.ت) . د. عمر إبراهيم حسين ، المرجع السابق، د. محمد نصر الرفاعي. الضرر كأساس للمسئولية في المجتمع المعاصر ، دار النهضة العربية، القاهرة 1978. د. محمد لبيب شنب. المسئولية عن الأشياء، دار النهضة العربية ، القاهرة 1957. جبر حاتم . نظرية الخطأ المرفقي، مطابع اخبار اليوم، القاهرة، 1968 .

(3) وأخص بالذكر هنا ما كتبه الزميل الفاضل أ.د صبرى حمد خاطر في مؤلفه : النظرية العامة للالتزام (مصادر القانون) دراسة

الجديرة بالبحث والدراسة ، والمسئولية التي تتأسس على غير ثبوت الخطأ من أدقها وأهمها في زمن اتسعت فيه أعمال التأمين وإعادة التأمين على نطاق واسع، ومبالغ التأمين تصل إلى الملايين وربما تصل في بعض القضايا إلى المليارات.

وهذه الدراسة محاولة لحصر ظاهرة انحسار الخطأ كأساس للمسئولية المدنية في القانون البحريني في وقت تشهد فيه البحرين توسعاً في الأشخاص المعنوية لتستوعب معظم النشاط في الدولة. فمسئولية المتبوع عن خطأ التابع تنقل المسئولية الفردية إلى ذمة الشخص المعنوي وهي مسئولية جماعية، ومسئولية الدولة عن خطأ العاملين فيها تنقل المسئولية من خطأ الموظفين إلى الدولة وهي- أيضاً- مسئولية جماعية،[4] ونظام التأمين عن المسئولية الذي صار الزامياً في كثير من المخاطر يجعل المسئولية جماعية. وفي أغلب هذه الفروض نجد أن المسئولية تقوم في حق بعض الأشخاص المعنوية ، أو تلزم تلك الأشخاص بالتعويض عن بعض الأضرار دون أن يقع من جانبها الخطأ، وهذا ما يظهر جانباً آخر من جوانب أهمية دراسة انحسار الخطأ عن المسئولية.

إن هذه الدراسة لا تعدو – في الحقيقة – أن تكون مدخلاً لدراسة أعم وأشمل وهي الجوانب القانونية للمسئولية الجماعية التي يفترض أن تستوعب كافة الجوانب المتعلقة بمظاهر جماعية المسئولية ودورها في حماية المضرور وردع المسئول.[5] وأرجو أن يتصدى لها الباحثون خاصة في الدراسات الأكاديمية العليا .

ولتبيان جوانب فكرة انحسار الخطأ في المسئولية المدنية، ينبغي الكشف عن مظاهرها في جوانب ثلاثة نفرد لكل منها مبحثاً خاصاً ونقدم لذلك بمبحث حول أساس المسئولية على النحو الآتي:

المبحث الأول: أساس المسئولية المدنية بين التقليد والحداثة

المبحث الثاني: ظهور مسؤولية دون خطأ في مجال الفعل الشخصي .

المبحث الثالث : تقلص الخطأ في المسئولية عن فعل الغير.

المبحث الرابع: نسبية تلاشي الخطأ في المسئولية عن الأشياء .

مقارنة، منشورات جامعة البحرين، ط1 ، 2009، ص 295 وما بعدها .

(4) تجدر الملاحظة إلى أنه وفقا للقواعد العامة يظل التابع مسئولاً وللمتبوع أن يرجع إليه، وإنما تقرر هذا النظام لكفالة حق المتضرر إذا كان التابع ليس بمقدوره الوفاء بالالتزام الناشئ عن الضرر. انظر د. خالد جمال، النظرية العامة للالتزامات قي القانون المدني البحريني، منشورات جامعة البحرين ، ط1 ، 2002، ص 283 وما بعدها. أ.د صبري حمد خاطر ، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، منشورات جامعة البحرين، ط1 2009 ، ص 373 وما بعدها.

(5) احسب أن هذه الفكرة بدأت تفرض نفسها كدراسة واقعية في دولة مثل البحرين تحتضن قرابة ستين شركة تأمين وإعادة تأمين تعمل على المستويين الإقليمي والدولي.

ولا يفوتني قبل البدء في استعراض موضوع البحث أن أنوه بعمادة البحث العلمي في جامعة البحرين التي قامت مشكورة برعاية هذا البحث ودعمه. كما أتقدم بجزيل الشكر لمجلة كلية الحقوق بجامعة البحرين التي تولت مهمة نشره بغية تيسير الاطلاع عليه تعميماً للفائدة المرجوة منه. والله من وراء القصد.

المبحث الأول

أساس المسئولية المدنية بين التقليد والحداثة

أولاً: الخطأ أساس للمسئولية

من المعلوم – لدى القانونيين على وجه الخصوص- أن صياغة قواعد المسئولية المدنية في النظم اللاتينية كانت تكرس ما يعرف بالمسئولية الفردية ، إذ لابد من إثبات خطأ المسئول حتى يمكن إلزامه بالتعويض، الذي ينحصر في ذمته كفرد يخاطبه القانون بأحكامه دون الجماعة ككيان اجتماعي وسياسي[6]. ووفقاً لتلك النظرة: يسأل المرء عن آثار أخطائه ولا يسأل عن أخطاء أحدٍ سواه. ولا ريب أن هذه النظرة كانت تتناسب – في الزمن الذي صيغت فيه تلك القواعد – مع المصالح المراد حمايتها ؛ إذ كان من السهل تجنب وقوع الخطأ بقليل من العناية ، وإذا وقع فمن السهل إثباته ، وكان جبر الضرر بالتعويض عنه – في الغالب – ميسوراً، ولا يشكل عبئاً كبيراً على عاتق المسئول.

إن الفكرة التقليدية في تأسيس المسئولية على الخطأ ترتكز على محورين:

العدالة :

أو ما يعبر عنه أحيانا بالقيمة المعنوية. ومفاد هذه الفكرة أن الإنسان ينبغي ألا يؤاخذ إلا على جريرته ، ولا يسأل إلا عن أخطائه، فإذا ارتكب فعلا سبب ضرراً للغير وجب إعادة الأمر إلى ما كان عليه، أو التعويض عما وقع بما يتناسب مع الضرر. ووجه العدالة أن الإنسان قديماً يمكن أن يسأل عن أخطاء غيره أو قد يضطر إلى التعويض بما يفوق الضرر المترتب على فعله.[7] غير أن مقتضيات العدالة طورت هذه الفكرة على النحو الذي صار الإنسان لا يسأل إلا عن أخطائه ولا يعوض إلا عن الضرر الذي أحدثه الخطأ.[8] وعد هذا انتصاراً للعدل لأنه يعد نقلة كبيرة من

---

(6) محمد إبراهيم دسوقي، "المسئولية المدنية بين الجماعية والفردية" ، مجلة المحاماة، نقابة المحامين – مصر س 54، العددان 1-2 ص 85.

(7) ربما كان التوسع في البحث يقتضي عرض تاريخ المسئولية وكيف تطورت عبر التاريخ ، غير أن هذا يخرج عن إشكالية هذا البحث، ولكن لمن اراد التوسع الرجوع إلى: أسماء موسى أسعد أبو السرور، ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين. 2006.

(8) وقد كان للقانون المدني الفرنسي القديم قصب السبق بين القوانين والتشريعات الوضعية حيث صاغ قاعدة عامة في إطار المسئولية

الأوضاع التي كان الشخص يسأل فيها لاعتبارات عديدة حتى دون ارتكاب الخطأ.

الضرورات الاجتماعية:

تعد المسئولية من أدوات التوازن بين حرية الإنسان كياناً مستقلاً وبين واجبه عضواً في كيان اجتماعي. فلكونه عضواً في تجمع بشري تقع عليه بعض الواجبات، ولكونه كياناً مستقلاً له اختيار أداء تلك الواجبات بشكل يتلاءم مع مقتضيات المجتمع، أو تجاهلها على نحو يؤدي إلى مسئوليته عن تعويض ما يسببه ذلك من أضرار. ولا شك أن تجاهل الإنسان لضرورات الحياة الاجتماعية يعد خطأ لكونه انحرافاً في السلوك، ومن ثم صار الخطأ أساساً للمسئولية استجابة لتلك الضرورة الاجتماعية. ونتيجة لتعارض المصالح قد يأتي فرد بفعل يحدث ضرراً للآخرين، ولا يتصور أن يمنع هذا الفعل إلا إذا وصف بأنه خطأ. فمن يقيم جدارا حول أرضه لا يعد مخطئاً حتى وإن كان فيه قطع ممر اعتاده الناس دون حق. ولذلك لا يسأل الإنسان إلا عن الخطأ.

غير أن التطور الهائل في المجتمعات المعاصرة أظهر بشكل واضح عجز هذه القواعد – بمنظورها التقليدي – عن مواكبة مستجدات العصر، ولم تعد تحقق الحماية المنشودة للمتضررين، فإثبات الخطأ – أحياناً – لم يعد سهلاً، ونتائج بعض الأخطاء لم تعد محدودة، ولم يعد بالإمكان حصر المسئولية في المسئول ، لأن ذلك قد يعرض المتضرر– في أحيان كثيرة – لخطر إعسار المدين عن الوفاء، فالمسئولية الفردية صارت قاصرة عن توفير الحماية اللازمة للمتضررين من الحوادث الاجتماعية التي يتعدى أثرها – في الغالب – إلى المجتمع بأسره. وكان هذا مدعاة للمناداة بالنزعة الموضوعية كأساس للمسئولية.

ثانياً: النزعة الموضوعية

تقوم النزعة الموضوعية على البحث عن أساس المسؤلية بمنأى عن نطاق سلوك الفرد، ويرى أنصارها أن المسئولية لا تتأسس على الخطأ إنما تتأسس على الاعتبارات الاجتماعية ، لأن مصلحة المجتمع هي التي تبرر التعويض. وطرح أنصار هذا الاتجاه بعض الحجج التي تدور حول عدم القدرة على تحمل الضرر وتفاقمه مما يرتبط أساساً بحوادث العمل ، فإذا أصيب العامل وترك دون تعويض فإن أثر الضرر يكون عليه كبيراً، ولا يقتصرعليه خاصة، بل يتعداه إلى من يعول من أسرته. ولذلك ينبغي أن يقوم رب العمل بتعويضه لقدرته المالية ، وإمكانية إدراج قيمة التعويض في حساب التكلفة وتوزيعها على المستهلكين. فالمعول عليه هنا هو الضرر وليس الخطأ.

التقصيرية مفادها أن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض، وقد انتقل مضمون تلك القاعدة إلى القانون المدني الفرنسي الحديث أي قانون نابليون الصادر في عام 1804 في المادة (1382) والقوانين الأخرى التي نقلت أحكامها عنه كالقانون المدني المصري في المادة (163) ومنه إلى القانون المدني البحريني في المادة (158).

(9)

ولقد ظهر الكثير من المستجدات العملية في النظام الاجتماعي، والتي أثرت بالضرورة على النظرية الشخصية، فبعد الثورة الصناعية وما تبعها من تطوررصناعيّ أدى إلى ظهورالآلات الميكانيكية الدقيقة، بدأت الفكرة الأخلاقية تضعف في هذا المجتمع الماديّ، وأصبحت كل خسارة مادية بحاجة إلى التعويض، كما أنّ كثرة الأضرار الناجمة عن التعامل مع الآلات، وصعوبة إثبات الخطأ وتحديد شخص المسئول أدى إلى التشكيك في عدالة النظرية الشخصية، حيث أصبح المتضرر في معظم الحالات لا يعوض عن الضرر الذي لحق به، فظهرت نظرية المخاطرالمستحدثة[10]، وكل من تسبب في الوضع الخطر، يجب عليه تعويض المتضرر، وكل صاحب آلة يجني الأرباح يتحمل الأضرار التي قد تلحق بالغير نتيجة لهذه الآلة على أساس قاعدة الغرم بالغنم [11]، ولقد نادى بعض الفقهاء المصريين صراحة بتبني نظرية تحمّل التبعة[12]، ومع أنّ القضاء المصري رفضها مبدئياً بصورة مطلقة[13] إلا أن المشرع المصري أخذ بها اتباعاً للمشرع الفرنسي في بعض القوانين استثناءً من القاعدة العامة في المسئولية[14]. ومن الأفكار البديلة التي ظهرت أيضًا تلك الذي تنادي بالسببية بين الفعل والضرر أساسًا كافيًا للمسئولية ، وهذاالاستغناء عن الخطأ يدلل على الاتجاه نحو الموضوعية المجردة من تأثير شخص الفاعل على قيامها. ولقد اعتمدت هذه الفكرة في بعض القوانين الحديثة كالقانون الألماني وقانون الالتزامات السويسري الذي أقامها على الفعل الضار.[15]

ومن أهم النظريات التي ظهرت أيضاً، نظرية الضمان والسلامة من الأضرار، باعتبار عدم الإضرار بالغير التزامًا بتحقيق نتيجة، فمتى أُخلّ بهذا الالتزام، قامت المسئولية وأول ظهور لها في

---

(9) صبري حمد خاطر ، المرجع السابق، ص 298 وما بعدها.

(10) مصطفى العوجي، القانون المدني ، الجزء الثاني (المسئولية المدنية) ط1 مؤسسة بحسون للطباعة والنشر، بيروت 1996. ص 241.

(11) عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام ، مؤسسة البستاني للنشر والتوزيع ، بيروت لبنان (د.ت) ، ص. 251

(12) عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني(ج2) مصادر الالتزام، (مج2) تنقيح مصطفى محمد الفقي وعبد الباسط جميعي، ط3 ، دار النهظة العربية ، القاهرة، 1987 هامش ص .1074 وراجع عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام في القانون المدني المصري واللبناني ، دار النهضة العربية للنشر والطباعة ، بيروت ـ لبنان، 1979، هامش ص 537)).

(13) راجع السنهوري(مصادر الالتزام) المرجع السابق. هامش ص 1074 إذ يشرح حكم محكمة النقض المدني الصادر بتاريخ 15 /نوفمبر 1954 ومن نصه) إذاً الحكم الذي يرتب مسئولية الحكومة مدنيًا عما يحدث لعامل على نظرية مسئولية مخاطر الملك التي لا تقصير فيها والمسئولية الشيئية يكون قد أنشأ نوعًا من المسئولية لم يقره الشارع ولم يرده يكون إذاً قد خالف القانون ويتعين نقضه».

(14) انظر قانون رقم / 130 لسنة 11984 بشأن تنظيم الإرشاد بميناء الإسكندرية، وانظر تشريع العمال في القانون الفرنسي.الصادر سنة 1889.

(15) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات، الجامعة الأردني ، عمان ط1 1987 . ص 352.

الفقه الغربي كان عام 1948 ، وكان الفقيه ستارك أول من نادى بها. [16]

لقد أجرى الفقهاء المؤيدون للنظرية الشخصية العديد من المحاولات لتجاوز الانتقادات والنواقص التي عانت منها النظرية [17]، ومن هذه المحاولات، القول بوجود الخطأ المفترض الذي لا يحتاج إلى إثبات في المسئولية عن الأشياء ومسئولية المتبوع عن أعمال التابع [18] ومن أهم هذه المحاولات أيضًا التوجه نحو الموضوعية والتجرد في النظرية الشخصية، حيث ظهر الخطأ الموضوعي أو الخطأ القانوني إذ يقوم الخطأ بمجرد الانحراف في السلوك بصرف النظرعن المؤثرات الشخصية للفاعل، ومن ذلك إهمال شرط التمييز والإدراك بقصد مساءلة عديم التمييز[19]، رغم ما يترتب على ذلك من تناقض مع جوهر النظرية.

ويمكن تحديد أبرز المعايير التي طرحت موضوعياً، والتي وإن اختلفت في مضامينها إلا أنها جميعا تقوم على انتقاد فكرة الخطأ فيما يأتي:

نظرية الخطأ المفترض

لاشك أن إثقال كاهل المضرور بعبء إثبات الخطأ في جانب المسئول في كل صور المسئولية التقصيرية يعد عائقا في طريق سعي المضرور للحصول على التعويض الذي يجبر به ضرره، وذلك إما لعجز المضرورعن إثبات الخطأ، أو لقدرة المسئول على نفي خطئه بنفي الإهمال والتقصير في سلوكه، لذلك لم يجد القضاء بداً من الالتجاء إلى فكرة الخطأ المفترض في جانب المسئول والاستغناء عن فكرة الخطأ واجب الإثبات في بعض صور المسئولية التقصيرية، بحيث يكفي المضرور أن يثبت أن ضرراً أصابه من سلوك أو فعل شخص معين حتى يفترض الخطأ في جانب من صدر عنه هذا السلوك أو ذلك الفعل، دون أن يكلف بإثباته.

وفكرة الخطأ المفترض كأساس لقيام بعض صور المسئولية التقصيرية لا يمكن أن تحقق الحماية الكاملة للمضرورإلا إذا كان افتراض الخطأ في جانب المسئول لا يقبل إثبات العكس، لأنه إذا كان الافتراض قابلاً لإثبات العكس – وإن كان من شأنه أن يعفي المضرور من إثبات خطأ المسئول – إلا أنه لا يحرم المسئول من دفع المسئولية بنفي الخطأ عن نفسه بإثبات عدم انحرافه في سلوكه عن مسلك الشخص المعتاد ، أو نفي مظاهر الإهمال والتقصير عن هذا السلوك، بخلاف

---

[16] مصطفى العوجي، المرجع السابق ،ص 241

[17] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 233.

[18] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام، ط1، ، الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة عمان، 2001. ص 255.

[19] فتحي عبدالرحيم عبدالله، دراسات في المسئولية التقصيرية ـ نحو مسئولية موضوعية، : منشأة المعارف الإسكندرية. 2005. ص 56.

الحال إذا كان افتراض الخطأ في جانب المسئول غير قابل لإثبات العكس، فيحرم المسئول من دفع المسئولية عن سلوكه أو فعله إلا بإثبات السبب الأجنبي (كأن يكون الضرر ناتجاً عن قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور) .

لذلك اتجه القضاء – يؤازره الفقه والتشريع – إلى إقامة بعض صور المسئولية التقصيرية على فكرة الخطأ المفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس ، كما هو الحال في مسئولية الشخص عن فعل الحيوان أو تهدم البناء أو فعل الشيء أو الآلة الميكانيكية التي تحت حراسته ، حيث لا يعفيه من المسئولية عن الأضرار الناشئة عن فعلهم إلا إثباته للسبب الأجنبي .

ويرى البعض أن هذا لا يعني الاستغناء عن فكرة الخطأ كأساس لقيام المسئولية التقصيرية ، فهو ركنها الأساسي الذي لا تقوم إلا به ولا تنهض إلا عليه كقاعدة عامة ، غاية ما هنالك أن وقوع الضرر من فعل الحيوان أو من تهدم البناء يجعله القانون قرينة قاطعة على خطأ حارس الحيوان أو البناء، بحيث لا يمكنه دفع المسئولية بنفي الخطأ عن نفسه، ولا يكون أمامه من سبيل للتحلل من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. [20]

نظرية تحمل التبعة

ظهرت هذه النظرية لمجابهة الحوادث الناشئة عن التطور الصناعي[21] حيث يقع الضرر ويكون إثبات الخطأ – على فرض وجوده – صعباً، والمتضرر عادة ما يكون في موقف أضعف من رب العمل . وفكرة هذه النظرية أن كل من يحدث خطراً نتيجة نشاطه يتحمل نتيجة هذا الضرر. وبذلك تنشأ المسئولية بمعزل عن الخطأ. ويكفي إثبات علاقة السببية ، بمعنى أن هذا الفعل سبب الضرر بصرف النظر عمن قام بهذا الفعل.[22]

فوفقاً لهذه النظرية قد تقوم مسئولية الشخص نتيجة ضرر معين رغم انتفاء خطئه أو رغم توافر السبب الأجنبي الذي كان سبباً في حدوث هذا الضرر باعتبار أن نظرية تحمل التبعة التي توجب على المرء الذي يجني مغانم من نشاطه أن يتحمل ما يتولد عنه من مغارم، فيتحمل كل ضرر يصيب الغير من جراء هذا النشاط، فتقوم مسئوليته على أساس وجود الضرر وحده حتى وإن

---

[20] انظر في هذا الرأي د. خالد جمال، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني، مصادر الالتزام، منشورات جامعة البحرين ، ط2 ، 2002، ص 222.

[21] ظهرت فكرة تحمل التبعة أو كما يطلق عليها بعضهم نظرية المخاطر المستحدثة في إطار نظرية صاغها (سالي) عام 1897 فيما يتعلق بحوادث العمل ، ثم تلاه (جوسران) بخصوص الضرر الناجم عن الأشياء غير الحية خاصة المكائن والمركبات ذات المحرك الذاتي. انظر صبري حمد خاطر ، المرجع السابق، ص 300.

[22] للمزيد حول نظرية تحمل التبعة يمكن الرجوع إلى: د. مصطفى عبدالحميد عياد، المصادر الإرادية في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي – ليبيا، 1990، ص 50 وما بعدها. د. محمد نصر الرفاعي، رسالته في الضرر كأساس للمسئولية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية القاهرة، ص 424 وما بعدها.

انتفى الخطأ أو كان الضرر ناشئاً عن سبب أجنبي كقوة قاهرة مثلاً، مثال ذلك قيام مسئولية رب العمل عن مخاطر العمل التي تحدث للعمال أثناء العمل أو بسببه دون حاجة إلى إثبات خطئه، بل حتى وإن انتفى هذا الخطأ أو كان الضرر راجعاً إلى السبب الأجنبي مادام لم يتعمد العامل إضرار نفسه.[23]

وبصرف النظر عما قيل في انتقاد هذه النزعة فإنها رتبت العديد من النتائج التي فرضت نفسها على الفكر القانوني المعاصر ، وحدت من هيمنة فكرة الخطأ كأساس للمسئولية . ومن هذه النتائج:

مسئولية دون إرادة

كان السائد في ظل الفكر التقليدي أن الإدراك أهم عناصر الخطأ، وإذا انعدم الإدراك انعدم الخطأ، وبالتالي لا يسأل عديم الإدراك. وكان السؤال الذي يثار دائماً: " هل يبقى الضرر دون تعويض رغم معرفة الفاعل ؟". وكان أن تغيرت الإجابة في مفهوم هذه النظرية فصارعديم الإدراك يسأل مسئولية كاملة ، والعبرة ليست في الفعل وفاعله ، بل العبرة بالضرر الذي أصاب المتضرر.

مسئولية دون خطأ

ولعل أهم مظاهرها الحوادث التي ترتب ضرراً للغير جراء العمل أو استخدام التقنية الحديثة، فرب العمل يعد مسئولاً عن الأضرار التي تحدث للعامل حتى وإن لم يرتكب هو خطأ.

ثالثا: المسئولية الجماعية

نتيجة لانتشار مبادئ الديمقراطية ، وذيوع أفكار التكافل الاجتماعي التي تقضي بتوزيع المخاطر والأضرار على أفراد المجتمع، ومراعاة عدم ترك المضرور يعاني ويلاته لوحده، ووجوب مشاركته في تحمل أعباء الضررالذي قد يقع نتيجة فعله ، اتجهت المجتمعات الحديثة إلى وضع نظم تهدف إلى ضمان حق المضرورفي التعويض، وإعانة المسئول على الوفاء به . فلم تعد المسئولية الفردية تستقل بتقرير الالتزام ولا بالتعويض عن الإخلال به ، بل عرفت إلى جانبها ذمماً جماعية

---

[23] وقد أخذ القانون الفرنسي بنظرية تحمل التبعة في بعض التطبيقات الخاصة كتلك المتعلقة بتبعات أو مخاطر الحرفة ، ومخاطر العمل ، ومخاطر الطيران ، وبعض حالات الضمان الاجتماعي ، وقد حدا المشرع الوضعي المصري حذو المشرع الفرنسي واعتنق هذه النظرية في بعض المسائل، أهمها: القانون رقم 89 لعام 1950 بشأن إصابات العمل، والقانون رقم 117 لعام 1950 بشأن أمراض المهنة، والقانون رقم 29 لعام 1944 بشأن تعويض أفراد طواقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب، والقانون رقم 30 لعام 1948 بشأن تنظيم الإرشاد بميناء الإسكندرية (انظر فى ذلك : أ.د/ عبد الرزاق السنهورى ، مصادر الالتزام المجلد الثانى ، بند 520 ، ص 1067 وما بعدها . أ.د سمير عبدالسيد تناغو ، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام . مصادر الالتزام ، دار المعارف الإسكندرية ، 1975. بند 164، ص 223، 224).

تشاركها أو تكون بديلاً عنها. [24]

وبمراجعة بعض النظم القانونية ، يمكن القول إن الاتجاه السائد – في عالمنا المعاصر– قد انتقل بالمسئولية عن تعويض الأضرارمن الفردية التي كانت تسوده إبان وضع القانون المدني في القرن التاسع عشر الى الجماعية. وصار المتضرر– من بعض الأخطاء– يجد ذمماً جماعية – إلى جانب المسئول أو بديلاً عنه – تلتزم بتعويضه. وهذا ما يعرف بجماعية المسئولية، أو كما أطلق عليه بعضهم " جيمعة المسئولية ".[25] ومفادها أن يقوم المجتمع – بواسطة بعض النظم والمؤسسات القانونية– بتحقيق تعويض مناسب للأضرار التي تلحق بأفراده ، دون التقيد بما تمليه قواعد المسئولية الفردية من ضرورة إثبات الخطأ ، وحصر نطاق التعويض في ذمة المسئول وحده.[26]

وخلاصة ما تقدم :عدم كفاية المسئولية الفردية تجاه المضرور؛ ولم يعد المدين بالتعويض – في معظم الحوادث– هو الفرد الذي ارتكب الخطأ وإنما المجتمع بأسره ، فالمسئولية أصبحت مسألة اجتماعية ولا يقتصر أثرها على المسئول . [27]

ويمكن تحديد مضمون فكرة المسئولية الجماعية في مسألتين:

أولاهما : التعويض عن جميع الأضرار بغض النظر عن ثبوت أو عدم ثبوت خطأ المسئول.

الأخرى: التزام الجماعة بقيمة التعويض من خلال ذمم جماعية تنشأ لمواجهة مخاطر معينة تدخل في ولايتها بحكم القانون، وتتكفل بالتعويض عنها متى استكملت شرائطها.

كما يمكن صياغة ما تقدم في كفالة التعويض عن جميع الأضرار بغض النظر عن إثبات خطأ المسئول في أن: إثبات الخطأ لم يعد الركن الأساسي في المسئولية الأمر الذي يمكن وصفه بأنه انحسار للخطأ كأساس للمسئولية المدنية.

وبالرغم من تأسيس المشرع البحريني المسئولية المدنية على الخطأ ، إلا أنه لم يعتمد على الخطأ المطلق أساسا لهذه المسئولية، فجاءت بعض أحكامه مستندة على الخطأ المفترض ، وبعضها يقوم على ترتيب المسئولية لمجرد وقوع الضرر. ومن هنا يبدو واضحاً أن المشرع المدني البحريني قد انسلخ عن الفكرة التي كانت تسود القانون المدني قديماً من وجوب ارتباط المسئولية بالخطأ.

---

(24) عمر حسين ، المرجع السابق ، ص 10

(25) عبد الحي حجازي، المرجع السابق ، بند 148، ص 283.

(26) محمد إبراهيم دسوقي ، المرجع السابق، ص 87.

(27) أحمد شرف الدين. " انتقال الخطأ في التعويض عن الأضرار الجسدية إلى مدين المضرور"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس ، س 18، ع 2 ص 251 وما بعدها.

ولعل أول مظاهر ذلك إقراره بالمسئولية دون خطأ في مجال الفعل الشخصي. كما يظهر في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

ظهور مسئولية دون خطأ في مجال الفعل الشخصي

الأصل أن المسئولية عن الفعل الشخصي تقتضي إثبات خطأ المسئول، غير أنه لوحظ في بعض النظم القانونية المقارنة ظهور مسئولية دون خطأ في أهم مجالات المسئولية التي تتأسس على الخطا الواجب الإثبات [28]. فهل يصدق هذا القول في القانون المدني البحريني؟

يتضمن القانون المدني البحريني مبدأ مهماً هو: (عدم اشتراط التمييز في المسئولية)؛ فقد نصت المادة (159مدني بحريني) على أنه: «يلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز» . فهذا النص قد قطع القول بمسئولية غير المميز بشكل صريح. وخالف في ذلك العديد من قوانين الدول العربية [29] مما يثير التساؤل عن أساس هذه المسئولية. [30]

ومن المسلم به في النظم القانونية المعاصرة كافة أن الإدراك مناط المسئولية، ولا مسئولية دون تمييز[31].غير أن التسليم بهذا القول على إطلاقه يؤدي إلى القول بعدم مسئولية الشخص الطبيعي غير المميز وكذلك الشخص الاعتباري وهذا مما لا يمكن التسليم به. لإننا لوسلمنا بهذا لواجهنا وقائع مجحفة. ومن ذلك ما ساقه أحد القضاة بقوله: « فإذا افترض أن المضرور رجل معوز، ومحدث الضرر فاقد التمييز شخص موسر، أفلا يكون من الجور الشديد على المتضرر

---

[28] ينبغي – بادئ ذي بدء – التمييز بين مصدر المسئولية وأساسها، فمصدر المسئولية هو سبب إلزام المسئول بتعويض الضرر الحاصل للغير، ومصدر التعويض في المسئولية هو القانون. أي إرادة المشرع بالنص على المسئولية عن الفعل الضار كأحد مصادر الالتزام. أما أساس المسئولية فهو الاعتبارات التي حدت بالمشرع إلى فرض الالتزام بالتعويض على عاتق المسئول. انظر: د. محمد نصر الرفاعي، المرجع السابق، بند 270، ص 363. د. محمد لبيب شنب ، المرجع السابق، بند 233 ص 260. د.عمر حسين المرجع السابق، ص15.د. مصطفى عبدالحميد عياد، المصادر اللاإرادية في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي – ليبيا، 1990، ص 11 وما بعدها.

[29] على سبيل المثال تنص المادة(164) من القانون المدني المصري على أن " يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز" وإلى هذا يذهب القانون المدني الليبي في المادة 1/167.

[30] ولا نتفق مع الأستاذ الدكتور صبري خاطر فيما ذهب إليه من أن نص القانون البحريني يؤكد بوضوح على أن الخطأ هو أساس المسئولية. لأن صراحة نص المادة (159) تتفق مع ما نص عليه القانون الأردني الذي يراه الدكتور صبري أنه لا يشترط في هذا القانون الخطأ في الفعل ما دام مباشراً ويحدث الضرر للغير.انظر صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، كلية الحقوق ، جامعة البحرين، ط1، 2009. ص 310.

[31] – انظر السنهوري ، الوسيط ج1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1952، بند 538، ص 801. د. انور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 1983،

أن يعفى الفاعل من واجب التعويض تمسكاً بهذا المبدأ»[32] وتأسيساً على هذا القول يعد موقف القانون المدني البحريني موفقاً بتبنيه فكرة المسئولية وإن كان مرتكب الخطأ غير مميز.[33]

ومن جهة أخرى يجمع الفقه والقضاء على مسئولية الشخص الإعتباري- مع أن الإدراك والتمييز من صفات الشخص الطبيعي- مما يدعو الى التساؤل عن أساس هذه المسئولية.

أولا: أساس مسئولية عديم التمييز

تتبنى معظم القوانين العربية المعاصرة ويؤيدها الفقه في ذلك رأياً مفاده عدم مسئولية غير المميز ولكن إذا وقع الضرر منه ، 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. ويؤكد هذا الاتجاه على أن هذه المسئولية احتياطية وجوازية ، وتتقرر استثناء من وجوب التمييز للمسئولية، بالإضافة إلى أن التعويض فيها لا يشمل كل الضرر، بل يكتفى بالتعويض العادل.[34]

وتأسيساً على هذا الإتجاه يمكن القول: إن المسئولية لا تقوم الإ إذا كان لدى المخطيء قدر من الإدراك والتمييز، بحيث يمكنه معرفة وفهم ما يصدر عنه من أقوال وأفعال ضارة بالغير ولو على سبيل الإجمال، لأنه بذلك يكون قادراً على التمييز بين الحسن منها والقبيح ، ويكون مسئولاً عنها أيضاً.[35] ويجد هذا القول وجاهته في أن الخطأ لا قيمة له إذا لم يكن بالإمكان إسناده لمن يدرك حقيقة أفعاله. إذ ما جدوى ان تقول لمن لا يميز أنت مخطئ؟ ولهذا غير المميز لا يكون مسئولاً.

ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن مسئولية عديم التمييز تقوم على الخطأ ، وغير المميز إرادته موجودة ولكنها ليست واعية، وللخطأ في حالة غير المميز مفهوم اجتماعي مادي مجرد، وليس مفهوماً ذاتياً شخصياً.[36]

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن مسئولية غير المميز لا تقوم على الخطأ لأن الخطأ ركنه

(32) يوسف جبران، النظرية العامة للموجبات والعقود (المصادر)، ط1 منشورات عويدات ، بيروت 1978، بند 87 ، ص 61.، وفي نفس السياق : السنهوري ، الوسيط، ج1، المرجع السابق ، ج 1، المرجع السابق، بند 940، ص 540.

(33) وفي هذا يتفق موقف المشرع البحريني مع موقف المشرع الأردني حيث جاء نص المادة (159) مدني بحريني موافقا لنص المادة (256) مدني اردني في كونهما لا يشترطان التمييز، غير أن المشرع الأردني نص على أن : " كل إضرار بالغيريلزم فاعله ولو غير مميزبضمان الضرر" مما يجعله لا يشترط الخطأ ، فأيا كان الفعل يلزم صاحبه بتعويض الضرر مادام هذا الضرر ناتجا عن الفعل. انظر صبري خاطر ، المرجع السابق ، ص 305 .

(34) انظر: إبراهيم دسوقي ابوالليل، المسئولية المدنية بين الإطلاق والتقييد، دار النهضة العربية، القاهرة(دت)، بند 52، ص 80 وما بعدها. إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزامات، ج1 مكتبة وهبة، القاهرة، 1967، بند 233، ص 425.، عبدالمنعم الصدة، مصادر الألتزام في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت، لبنان، 1979، بند 441، ص 554.

(35) د. مصطفى عبدالحميد عياد، المرجع السابق ن ص 64.

(36) . ابزيد عبد الباقي، مدى مسئولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س 6، عدد 3، 1982، ص 50-51.

الإدراك ، والمميز لا إدراك له.[37] وينتقد هذا الفريق فكرة ربط المسئولية بالتمييز وفكرة الخطأ كاساس للمسئولية، وفي نظرهم لا ذنب للمضرور في أن يكون مرتكب الفعل الضار عديم التمييز حتى يحرم من حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه ، لأن عديم التمييز إذا لم يكن قادراً على إدراك وجه الخطأ في فعله ، فإنه قد يكون قادراً على تعويض المضرور من أمواله، لا سيما إذا كان المضرور فقيراً وعديم التمييز غنياً.[38]

ومجمل هذا الرأي أن المسئولية لا تقوم على الخطأ، لأن الخطأ ركنه الإدراك ، وغير المميز لا إدراك له. غير أن أصحاب هذا الأتجاه اختلفوا في تبرير المسئولية ، فهناك من أقامها على فكرة المخاطر المستحدثة، فمن أنشأ وضعاً خطراً إلحق ضرراً بالغير التزم بتعويضه حتى ولو كان غير مميز، والبعض جعل من فكرة العدالة أساساً للمسئولية، لأن العدالة تقتضي مسئولية من أحدث ضرراً بالغير.[39]

ويرى بعضهم أن مسئولية غير المميز تجد تبريرها في واجب المساعدة، إذ يقف عديم التمييز إلى جانب المضرور فينقل إليه مبلغاً من المال على سبيل المساعدة.[40] ونحسب أن هذا الرأي قد جانب الصواب من ثلاثة أوجه:

إن الأخذ بهذا القول مؤداه أن التعويض ليس له صفة الحق ولا يمكن إلزام من تسبب في الضرر به لأنه مساعدة ، والمساعدة ليست ملزمة. إنما ترتبط بإرادة من قدمها. ومن هنا لا يتسنى المطالبة بها قضاء.

إن المضرور وهو يطالب بالتعويض إنما يطالب بحقه ولا يستجدي المساعدة ممن سبب له الضرر. والفارق كبير بين من يطالب بحقه ويلزم خصمه به قضاء ، وبين من يستجدي المساعدة، إذ ربما يجاب الى طلبه ، وربما يرد خائباً على أعقابه.

ومن جهة أخرى فإن غير المميز – على فرض أنه أراد المساعدة ، فإن تصرفه – وهو من أعمال التبرع – يكون باطلاً لإنه إن كان عديم التمييز فإن تصرفاته جميعها تقع باطلة، وإن كان مميزاً فإن تصرفاته الضارة تقع أيضاً باطلة.

ويرى فريق ثالث أن أساس مسئولية غير المميز هي فكرة الضمان، فكل شخص له الحق في

---

(37) محمد نصر الرفاعي، الضرر كاساس للمسئولية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، (دت) بند306، ص 392

(38) مصطفى عبدالحميد عياد، المرجع السابق ، ص 65.

(39) سليمان مرقس، المسئولية المدنية في تقنينات الدول العربية ، القسم الثاني ، معهد الدراسات العربية العالمية، بند 93، ص 245. عمر حسين ، المرجع السابق، ص 30.

(40) نقل هذا الرأي عن ريبير ، القاعدة الخلقية في الالتزامات، ط4 1949، مشار إليه في أبي زيد عبدالباقي ، المرجع السابق ، ص54.

حماية جسمه وماله ، وهذا الحق يحتج به على الكافة بصرف النظر عن التمييز. [41]

ومع الأخذ في الاعتبار بكل ما تقدم من الآراء ، فإن هناك مسألة جديرة بالمناقشة وهي : هل تتغير طبيعة الفعل وفقا لشخصية الفاعل؟ بمعنى هل إذا ارتكب القاصر فعلاً سبب ضرراً للغير فإن هذا الفعل يأخذ بعداً مغايراً لو قام به شخص بالغ؟ أحسب أنه بالنسبة للمضرور لا يختلف الأمر، ولا يعنيه إن كان من سبب له الضرر شخص بالغ أم قاصر، ولا يعنيه أن يكون قصوره لصغر في السن أو عاهة في العقل وسوء التدبير، باعتبار أن المحصلة واحدة وهي وقوع الضرر. ومن هنا وجب التعويل على الفعل دون فاعله،. والفعل لكونه واقعة مادية يجب أن ينسب لفاعله مميزاً أو غير مميز، ولكون المضرور أولى بالرعاية فإنه يتعين قيام المسئولية لتعويضه عما وقع به بصرف النظر عن كافة الاعتبارات الأخرى.

ولذلك ينادي أصحاب النزعة الموضوعية بهجر فكرة الخطأ لارتباطها بالمدرسة الفردية، ووجوب تبني المسئولية على أساس الاعتبار الاجتماعي لأن مصلحة المجتمع هي التي يفترض أن تكون وراء التعويض.[42] ويرى أ.د صبري خاطر أن: « هذا التوجه كافٍ لاستبعاد فكرة الخطأ ، لأن الفكرة الاجتماعية لا تعني عدم الاهتمام بالسلوك الفردي وربما تكون أشد في منع الانحراف بالسلوك. أما توفير التعويض في جميع الحالات فلا يتناقض مع اتخاذ الانحراف في السلوك أي الخطأ أساساً للمسئولية ؛ إذ إن الفرد يسأل عندما ينحرف في سلوكه أي يخطئ ويترتب على ذلك ضررفلا يجوز أن لا يتحمل عبء التعويض».[43]

وخلاصة ما تقدم؛ إن مسئولية عديم التمييز لا تقوم على الخطأ، لإن الخطأ يحتاج إلى إدراك، وهذا ما يبرر ما ذهب إليه القانون المدني البحريني خلافاً لأغلب القوانين المدنية في الدول العربية حيث تنص على أنه: « يلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز».[44] جاعلة من فكرة الضمان أو مبدأ تحمل التبعة أساساً للمسئولية وليس الخطأ .[45] وبذلك ينحسر الخطأ عن المسئولية المدنية في القانون البحريني بشكل صريح.

ثانيا : أساس مسئولية الشخص المعنوي

---

(41) أبوزيد عبد الباقي، البحث السابق، ، ص 54 نقلاً عن ستاركن القانون المدني ، الالتزامات، 1972 ، رقم 359، ص 150.

(42) أ.د صبري حمد خاطر ، المرجع السابق، ص 298 نقل عن :
V. Raynaud , de la responsabilite civiln a la securrite sociale .D 1948. Chr .p 93.CV Y vonne Lamber-Faivre l evolution de la responsabilite civil. R.T.D . civ1987. P1

(43) صبري خاطر ، المرجع السابق ، ص 298.

(44) وجاء نص القانون المدني البحريني مقارباً لنص المادة (آ 256) الأردني التي نصت على أن : " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " .

(45) انظر في هذا المعنى: د. خالد جمال أحمد حسن، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة البحرين، ط2، 2002، ص 229.

إن مناقشة مدى إمكانية مساءلة الشخص المعنوي صارت مسألة تاريخية، إذ من المسلم به أن الشخص المعنوي يسأل كغيره من أشخاص القانون ، ولئن كانت المسئولية الجنائية محدودة فإن المسئولية المدنية لا يحدها قيد،[46] ويمكن ان تتحقق بفرضين اثنين: أولهما: مسئولية تبعية إذا أحدث الضرر أحد تابعي الشخص المعنوي والآخر: مسئولية أصلية عن الفعل الشخصي.

ولئن كانت الفرضية الأولى لا تثير أي إشكالية قانونية، فإن المسألة الثانية جديرة بالنظر. إذ لا تتوافر – أحياناً- شروط إعمال المسئولية التبعية، فتنسب المسئولية إلى الشخص المعنوي ذاته كما لوكان الضررالموجب للمسئولية صادراً من مجلس إدارة الشخص المعنوي، ففي هذه الحالة لا مناص من مساءلة الشخص المعنوي نفسه.»[47]« وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري حيث لم يقتصر على مسئولية المتبوع كطريق وحيد لمساءلة الشخص المعنوي ، بل ذهب إلى تقرير مسئولية الشخص المعنوي عن خطئه الشخصي لكونه شخصاً يخاطبه القانون بأحكامه.[48]

فإذا سلمنا مع الفقه والقضاء بمساءلة الشخص المعنوي عن فعله الشخصي ، فما هو أساس هذه المسئولية ؟

يرى جانب من الفقه العربي أن الإجابة عن هذا السؤال تثير الجدل، لإنها ترتبط بالنقاش الدائر حول طبيعة الشخص المعنوي، وهل هي شخصية حقيقية أو مجازية؟[49]

فدعاة نظرية المجاز يعتبرون الشخص المعنوي ليس له وجود في الواقع، ولا إرادة له، ولا يملك القدرة على التمييز الذي هو أساس الخطأ، وبالتالي إلزام الشخص المعنوي بالتعويض عن فعله الضار لا يقوم على أساس الخطأ ، لأن صفة التمييز وهي مناط الخطأ لصيقة بالإنسان ولا تتوافر لغيره . وفي هذا المعنى يقرر السنهوري: « إذا كان من المألوف أن يخطئ الشخص الطبيعي وتبقى المسئولية التقصيرية ذات صبغة شخصية ، فإن نسبة الخطأ إلى الشخص المعنوي لا يمكن إلا أن يعزز المسئولية التقصيرية ذات الصبغة المادية «.[50]

أما دعاة نظرية الحقيقة فيرون أن الشخص المعنوي يتمتع بإرادة حقيقية يجب أن يعتد بها

---

(46) عمر إبراهيم حسين ، المرجع السابق، ص31.

(47) السنهوري ، الوسيط، ج 1 ، بند 541، ص 807، سليمان مرقس المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، 1971، بند 155، ص 395. راغب صبحي حنا ، مسئولية الشخص المعنوي مدنياً عن خطئه الشخصي، مجلة المحاماة ، نقابة المحامين المصريين، س 48، ع 1، 1968. ص 74.

(48) انظر حكم محكمة النقض المصرية (طعن مدني 30/446 قضائية، جلسة 1965/5/20، مجموعة أحكام النقض – مدني- س 16، قاعدة 99، ص 516.

(49) انظر في هذا المعنى محمد نصر الرفاعي ، الضرر كأساس للمسئولية في المجتمع المعاصر، المرجع السابق ، بند 31و8، ص 403.

(50) السنهوري ، الموجز في نظرية الالتزامات، دار إحياء الثرات العربي، بيروت (دت)، بند 314، ص 328. راغب حنا ، المرجع السابق ، ص 74

القانون، وممثل الشخص المعنوي تقتصر مهمته على تمثيله ، واي عمل يصدر من العضو الممثل له إنما يعد صادراً عن الشخص المعنوي ذاته. [51] فالعضو لا يعدو أن يكون بمثابة اليد للإنسان، وأيما ضرر صدر من العضو ينسب إلى الشخص المعنوي ، ويسأل عن تعويضه وفقاً للمبدأ العام في المسئولية على أساس الخطأ الشخصي.[52]

غير أن هذا الرأي تعرض لنقد شديد من الفقه ، ذلك لأن القول بأن إرادة العضو هي نفسها إرادة الشخص المعنوي توجب قبول المسئولية الجنائية في جميع الأحوال، في حين أن المسئولية الجنائية لا تتقرر إلا في حدود معينة بحيث لا تتعارض مع طبيعة الشخص المعنوي. كما أن هذه النظرية تتيح لأعضاء الشخص المعنوي التخلص من المسئولية الشخصية طالما أن الشخص المعنوي هو المسئول.[53]

إن القائلين بتأسيس المسئولية الأصلية للشخص المعنوي على الخطأ الشخصي يبررون ذلك بأن المسئولية تتأسس على عنصر التعدي لا الإدراك.[54] مما يدعونا إلى القول مع القائلين [55] بأنه إذا فقد الخطأ عنصر الإدراك ابتعدت المسئولية من أساسها عن الخطأ ، حتى ولو اقتصر الأمر على التعدي، لإنه لا يتصور إلا من شخص طبيعي.

الخلاصة : إن مسئولية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي في القانون البحريني لا تقوم على الخطأ، فإذا أضفنا إلى ذلك ما تأخذ به القوانين المقارنة من مسئولية عديم التمييز يتبين مدى التقلص الذي وصل إليه الخطأ في مجال المسئولية عن الفعل الشخصي. ولا شك أن ذلك بهدف حماية المضرور. فالمسئولية لم تعد ذات صبغة فردية، ومستجدات العصر تستدعي أن تكون مبادئ العدالة الاجتماعية من أساسيات السياسة التشريعية.

المبحث الثالث

أنحسار الخطأ في المسئولية عن عمل الغير

إن أول ما يتبادر الى ذهن المرء هو أن المسئولية عن عمل الغير توجد كلما كان الشخص ملزماً بإصلاح الضرر الناجم عن فعل شخص آخر[56]. والمسئولية عن فعل الغير – كما يصورها

(51) ثروت أنيس الأسيوطي، مبادئ القانون، ج2(الحق) ، مطبعة جامعة القاهرة، 1974، بند 582، ص 129

(52) عمر إبراهيم حسين، المرجع السابق، ص، 33.

(53) محمد نصر الرفاعي ، المرجع السابق، بند 322، ص 407 وما بعدها.

(54) يمكن الإشارة على سبيل المثال: عبدالمنعم فرج الصدة، المرجع السابق، بند 442، ص 556. راغب حنا ، المرجع السابق، ص 74.

(55) انظر في هذا المعنى: إبراهيم طه الفياض، مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1973، ص 74. انظر خلاصة لهذا الراي : عمر إبراهيم حسين، المرجع السابق ، ص 33.

(56) انظر في هذا الموضوع: د.عبدالمنعم الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ، بيروت، بند 508، ص 645. د. أحمد الخمليشي، المسئولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القصر، ط1، مكتبة المعارف ، الرباط 1982، ص 23. د.مصطفى عبد الحميد عياد، المرجع

بعضهم – « نظام خاص له مواصفات قد تخرج به من نطاق الاستثناء ولكن لا تجعل منه مسئولية قائمة على خطأ شخصي عادي لا يختلف عن سواه من الأخطاء التي تتقرر بموجبها المسئولية الشخصية. فهي مسئولية قائمة على خطأ مفترض ، والغاية منها ضمان حصول المتضررعلى التعويض».[57] وهذا يعني أن الشخص لا يسأل عن نتيجة خطئه، وليس الخطأ أساس مسئوليته. فما مدى مصداقية هذا الطرح؟

يرى بعض الفقهاء أن جذور المسئولية عن فعل الغيرموغلة في القدم ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (23) من قانون حمورابي بقولها: « من يسرق أو يسلب الناس يعدم، فإذا لم يعثر عليه تلتزم المدينة أو الحاكم الذي وقع السلب في منطقته بتعويض المسلوب»[58] بل يذهب بعضهم إلى القول إن قانون حمورابي كان يتضمن نصوصاً عن مسئولية الآباء عن أعمال الأبناء.[59]

وتنحصر المسئولية عن فعل الغير – تقليدياً- في مسئوليتين: مسئولية متولي الرقابة، ومسئولية المتبوع عن فعل التابع. وعلى ذلك فإن مناقشة مسألة تقلص الخطأ ستدور حول الأساس القانوني لكليهما.

المطلب الأول

الأساس القانوني لمسئولية متولي الرقابة

حدد المشرع البحريني المعالم الرئيسة لهذه المسئولية في نص المادة (170 مدني) بقوله:

« أ – كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصوره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزماً في مواجهة المضرور ، بتعويض الضرر الذي يحدثه له ذلك الشخص بعمله غير المشروع ، وذلك ما لم يثبت أنه قام بواجب الرقابة على نحو ما ينبغي، أو أن الضرر كان لا بد واقع ولو قام بهذا الواجب .

ب- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته».

ومع صراحة هذا النص يبقى التساؤل عن أساس هذه المسئولية قائماً. وفي معرض الإجابة عليه يقوم رأيان: أولهما يتمسك بالخطأ المفترض، والآخر ينأى بها عنه.

السابق، ص141. د. خالد جمال حسن، المرجع السابق، ص 273 وما بعدها. د. صبري خاطر، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة) ، كلية الحقوق ، جامعة البحرين، ط1، 2009، ص 364 وما بعدها.

[57] أ.د صبري حمد خاطر، المرجع السابق، بندج 427، ص 364.

[58] د. عبدالسلام الترمانيني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، ط 3 ، منشورات الجامعة الكويتية، 1982، ص 209.

[59] د. أحمد الخمليثي، المرجع السابق، ص 23.

ويرى معظم الفقه أن أساس مسئولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض في جانبه بالإهمال أو التقصير في الرقابة على الخاضع للرقابة، وهذا الخطأ قابل لإثبات العكس بنفي الخطأ. ولقد تخلى المشرع المعاصر في معظم الدول عن قاعدة الخطأ واجب الإثبات حتى ييسر على المضرور الحصول على التعويض من مسبب الضرر، فأعفاه من إثبات خطأ المكلف بالرقابة، وجعله مفترضاً في حق هذا الأخير[60].

وهناك فريق يرى أن أساس هذه المسئولية هو الخطأ الشخصي طبقاً للقواعد العامة في المسئولية عن العمل غير المشروع، لكن المشرع قد خرج عن هذا الحكم وأخذ بقرينة الخطأ المفترض، رغبة منه في التخفيف على المضرور والتيسير عليه، حتى يتمكن من الحصول على التعويض.[61]

ويذهب مجمل الفقه ويؤيده في ذلك القضاء إلى أن: المشرع يفترض علاقة السببية بالإضافة إلى افتراض الخطأ. والقول بخلاف ذلك يجعل افتراض الخطأ عبثاً، لأن المضرور إذا أجبر على إثبات علاقة السببية سيضطر حتماً إلى إثبات الخطأ أولا.[62]

ويرتبط افتراض الخطأ بحدود الخطأ المفترض. ويمكن إجمال ما ذهب اليه القضاء والفقه في اتجاهين، يرى أولهما أن المشرع افترض الخطأ في الرقابة فقط، بينما يذهب الآخر إلى أن الخطأ يشمل الرقابة والتربية، فارتكاب الخاضع للرقابة للخطأ الذي أحدث الضرر يدل في ذاته على سوء التربية.

ويستند أصحاب الرأي الأول على نصوص القانون المدني والأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ففي رأيهم أن نص المادة 1/176 المقابلة لنص المادة 1/170 من القانون المدني البحريني -السابق ذكرها- يدل على افتراض الخطأ في الرقابة،[63] كما أن الأعمال التحضيرية

---

(60) يمكن القول: إن أغلب الفقه يأخذ بهذا المنحى، ويمكن الإشارة على سبيل المثال إلى: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج1، المرجع السابق، بند 67، ص 1004، د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، الكتاب الأول (المصادر) ط2، مطبعة مصر ، 1954، بند 512، ص 476. إبراهيم دسوقي أبو الليل، المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق، المرجع السابق، بند 118، ص 118.دز فكري أحمد مغاوري، حدود الخطأ المفترض كأساس لمسئولية الأب متولي الرقابة، مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية ، عدد 4، س 10، 1966، ص 161. انظر أيضاً : د. صبري خاطر ، المرجع السابق، بند 434، ص 371..

(61) د. عبدالمنعم فرج الصدة، ، المرجع السابق ، فقرة 510، د.أنور سلطان، المرجع السابق، د.مصطفى عبدالحميد ، المرجع السابق، فقرة72، ص 150.

(62) يمكن الإشارة – في مجال الفقه – على سبيل المثال إلى: د. السنهوري ، المرجع السابق، بند 673، ص 1007. أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص ،35. د. إبراهيم دسوقي ابو الليل، المرجع السابق، بند 118، ص 188. سليمان مرقس، مسئولية الراعي المفترضة عن أعمال المرعي، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة 1968، بند 100، ص 237. د. عمر إبراهيم حسين، المرجع السابق، ص 37.

أما في مجال القضاء فيمكن الإشارة إلى حكم محكمة النقض المصرية، طعن مدني رقم 78 لسنة 40 قضائية، جلسة 1975/3/11، مشار إليه في السيد خلف محمد ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، في السنوات 75-83 ، قاعدة 2643، ص 768.

(63) د. أحمد مغاوري، المرجع السابق، ص 158، سليمان مرقس، المرجع السابق، بند 97، ص 225.

لم تذكر إلا واجب الرقابة، ولو أراد المشرع أن يجعل من سوء التربية أساساً للمسئولية لما قصرها على الحالات التي يكون فيها الشخص في حاجة إلى الرقابة بسبب القصر أو الحالة العقلية والجسمية، كما أنه لم يخصص الوالدين بالذكر. ومن جهة أخرى حدد وسيلة دفع المسئولية بإثبات القيام بواجب الرقابة مما يعني أن الخطأ مفترض في الرقابة فقط دون إساءة التربية.[64]

غير أن جانباً آخر من الفقه تؤيده بعض أحكام القضاء يرى أن الخطأ لا يقتصر على الرقابة بل يمتد إلى الخطأ في واجب التربية، فافتراض الخطأ يتسع لمدى أبعد من الخطأ في الرقابة، ويمكن القول مع أصحاب هذا الاتجاه: إن متولي الرقابة أساء التربية مما أتاح للخاضع للرقابة ارتكاب الخطأ ، لأن التربية الحسنة من العوامل المؤثرة في سلوك القاصر.[65] وإلى هذا تذهب محكمة النقض المصرية.[66] وفي واقع الأمر، وحسب الغالب أن التربية والرقابة متلازمتان، فالأب يقوم بالرقابة والتربية ، والمعلم يراقب ويقوم بدور تربوي ، ومعلم الحرفة يراقب ويربي، على الأقل أصول التربية المتعلقة بالحرفة.[67]

وأياً كان الأمر فإن هذا الاتجاه يقيم مسئولية متولي الرقابة على أساس الخطأ، وإن وقع الاختلاف في حدوده. غير أن فريقاً آخر لا يسلم بهذا الرأي. إذ يرى أن المسئولية لا تقوم على الخطأ وإنما تقوم على فكرة تحمل التبعة ،[68] تأسيساً على نبذ فكرة الافتراض في القانون، والمطالبة بإلغائها نهائياً.[69] لأن الافتراض لا يعدو أن يكون تصنعاً، ويلجأ إليه الفقهاء كلما أعوزهم الدليل لتبرير قاعدة قانونية تبريراً منطقياً.[70]

ويرى أنصار هذا الإتجاه أن المشرع كان أمام مبدأين متعارضين ، مبدأ ضرورة وجود الخطأ وإثباته من جانب المضرور، ومبدأ توفير الضمان للمضرور بإعفائه من إثبات الخطأ، فوفق بينهما بافتراض وجود الخطأ وأعفى المضرور من إثباته. وهذا التعارض بين الحقين: حق الفرد في ألا يسأل عن الأضرار التي لم يتسبب فيها بخطئه ، وحق المضرور في الحصول على تعويض

---

(64) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج2 ص 407.

(65) د. السنهوري، الوسيط، ج1، بند 671، ص 1005، د. حسن عكوش ، المسئولية العقدية والتقصيرية ، دار الفكر العربي الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، 1970، بند 153، ص 271. أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 32، د. أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 312.

(66) انظر مجموعة أحكام محكمة النقض، طعن جنائي، س 7، قاعدة 202، ص 718، طعن جنائي 901، س 32 ق، جلسة 10/26م1962، س 13، قاعدة 159، ص 641،

(67) د.عمر حسين، المرجع السابق، ص 39.

(68) – د. أحمد الخمليشي، المسئولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القصر، ط1، مكتبة المعارف، الرباط ، 1982، ص 61

(69) يرى هذا الفريق أن الإفتراض حيلة يلجأ إليها الفقه عندما يستعصى عليه معرفة وجه الحقيقة. أنظر د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج1، مجلد 2 ، منشورات جامعة الكويت، بند 552، ص 744.د. حسن الذانون ، النظرية العامة للفسخ، (رسالة دكتوراه) ، جامعة القاهرة، 1946، ص 335. د. أحمد الخمليشي، المرجع السابق ، ص 44.

(70) – د. حسن الذانون ، المرجع السابق، ص 335.

دون إلزامه بإثبات خطأ متولي الرقابة دفع المشرع إلى تغليّب مصلحة المضرور لإنها أجدر بالحماية. غير أن القول بافتراض الخطأ يؤدي إلى التناقض، لأن افتراض الخطأ يستدعي عدم إثباته، ولا يتصور وجود الشئ بغير إثبات ، والإثبات تم بالقرينة فلا مجال للافتراض. ولذلك فإن التفسير الصحيح هو أحد أمرين:

* إن المسئولية تقوم على خطأ واجب الإثبات خاصة أن المضرور عليه إثبات تصرف الخاضع للرقابة.

إن عمل الخاضع للرقابة لا يعتبر قرينة على خطأ متولي الرقابة فتكون مسئولية دون خطأ.

أما تأسيس المسئولية على خطأ مفترض فيعد تطبيقاً لمبدأ لا مسئولية دون خطأ الموروثة عن فقه القرون الوسطى، وهي قاعدة لا تحقق التعايش الاجتماعي، ولا مبرر لها سوى تقليد الفقه الفرنسي.[71] وينتهي أصحاب هذا المذهب إلى أن مسئولية متولي الرقابة تقوم على تحمل التبعة، وهذا في رأيهم التفسير الذي يعد بعيدا عن التصنع والتكلف.[72]

ومع أننا أميل إلى الأخذ بالخطأ المفترض كأساس لمسئولية متولي الرقابة، وذلك تأسيساً على نص المادة (170 مدني)، لأنه لو كان الأساس غير الخطأ لما أجاز المشرع لمتولي الرقابة أن ينفي مسئوليته بإثبات عدم خطئه، أو أن الفعل كان قائماً لا محالة حتى مع إتيانه بالرقابة المطلوبة. ومع ذلك فإن ميلنا إلى تأسيس ما أخذ به المشرع لا يقدح في مسائل مهمة:

* إن الخطأ الذي تتأسس عليه مسئولية متولي الرقابة مفترض، وإثبات نفيه ليس بالأمر الهين، بمعنى أن متولي الرقابة سيكون مسئولا في جميع الحالات أو أغلبها، حتى وإن كان غير مخطيء من حيث الواقع، مما يشجع على القول إن هذه المسئولية قد تقوم دون خطأ، وهذا ما يجعلها اقرب إلى نظرية الضمان التي نادى بها ستارك الفرنسي.[73]

*إن نص المادة (171/ ب) : « ولا يجوز للدولة أو لصاحب المدرسة أو المعهد الرجوع على المعلم بما يدفعه للمضرور حتى ولو تعذر استيفاؤه من مال التلميذ نفسه ، وذلك ما لم يثبت الخطأ على المعلم» يفيد بشكل قاطع إمكانية قيام مسئولية المعلم وإن لم يكن مخطئاً حقاً، مما يسوغ عدم الرجوع عليه بما يدفع للمضرور، إلا إذا كان مخطئاً، عندها يتحمل مغبة خطئه. وهذا مما يؤيد القول أن المسئولية قد تقوم دون خطأ.

إن مسئولية متولي الرقابة لا تقتصر على حالة ثبوت الخطأ الصادر من الخاضع للرقابة، بل تمتد

---

[71] د. أحمد الخميلي، المرجع السابق، ص 47.

[72] د. أحمد الخميلي، المرجع السابق، ص 61.

[73] ستارك، نظرية الالتزامات (بالفرنسية) فقرة 706، ص 253، مشار إليه في عمر إبراهيم حسين ، المرجع السابق، ص 41.

لتشمل الحالات التي لا يمكن نسبة الخطأ إليها كما لو كان غير مميز.

وخلاصة ما تقدم فإن المشرع البحريني قد كرس حماية المضرور وكفل حقه في التعويض لأن افتراض خطأ متولى الرقابة مقرر لمصلحته، ومن جهة أخرى فقد قلص من الخطأ كأساس للمسؤلية باعتبار أن خطأ الخاضع للرقابة أصل في افتراض خطأ متولي الرقابة، وقد لا ينسب للخاضع للرقابة خطأ، ومع ذلك يفترض خطأ متولي الرقابة، فاقترب بذلك خطوة من المسئولية دون خطأ.

ولكن هل يظهر هذا أيضاً قي مسؤلية المتبوع عن خطأ التابع؟

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمسئولية المتبوع

أفرد المشرع البحريني لمسئولية المتبوع مادة واحدة وهي المادة (172) ، ومع ذلك فقد عرض الفقهاء عدة نظريات في الأساس القانوني لهذه المسئولية. غير أن أغلب هذه النظريات منتقدة ومهجورة.

فلقد قيل بفكرة النيابة وأن التابع نائب عن المتبوع نيابة قانونية، ويتحمل المتبوع ما يقع من تابعه.[74] ولكن أخذ على هذه النظرية أن النيابة تكون في الأعمال القانونية دون المادية، فلا نيابة في الخطأ.[75] لذلك هجرت لتحل محلها فكرة اختلاط الشخصيتين أو الحلول.

ويراد بفكرة اختلاط الشخصيتين: حلول شخصية التابع محل شخصية المتبوع، فيسأل المتبوع عن أفعال تابعه الضارة كما لو كانت وقعت منه شخصيا [76]. ورغم أخذ بعض الأحكام القضائية بهذه الفكرة قديماً [77]، إلا أنها لم تسلم من النقد. فهي لا تعدو أن تكون افتراضاً لا يعكس الحقيقة، وهي أن المتبوع يتحمل تبعة أفعال لم يقترفها ، ولا تبررعدم قدرة المتبوع على نفي الخطأ. [78] ولذلك تحول عنها الفقه إلى فكرة تحمل التبعة.

---

(74) نادى بهذه الفكرة الفقيهان الفرنسيان ريبير في كتابه " القانون المدني" وديموج في نظرية الالتزامات. مشار إليهما في محمد الشيخ عمر، مسئولية المتبوع(رسالة دكتوراه) جامعة القاهرة، مطابع سجل العرب، 1970.ص 94، هامش 2 . كما نادى بها عبدالحميد الجندي، نحو تقنين جديد للمعاملات من الفقه الإسلامي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد 4 س 17 ، 1973، ص 794.

(75) د. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام، ج 1، 1968، بند 253، ص 445. د. محمد الشيخ عمر، المرجع السابق، بند 75، ص96.

(76) عمر إبراهيم حسين، المرجع السابق، ص 43.

(77) انظر على سبيل المثال حكم محكمة النقض المصرية في الطعن المدني 59 لسنة 11 ق ، جلسة 5/14/ 1942، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، مجموعة محمود أحمد عمر، ج 3 ، مطبعة الكتب المصرية ، القاهرة 1943، قاعدة 156، ص 437.

(78) د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، بند 253، ص 445. د . أحمد أبو ستيت، نظرية الالتزام، الكتاب الأول (مصادر الالتزام)، ط2. مطبعة مصر، 1954، بند 527، ص 489.

اقترح بعض الفقهاء فكرة تحمل التبعة كأساس لمسئولية المتبوع لكون الأخير يستفيد من نشاط التابع ، وترجع له نواتج عمله، فيتحمل مغبة أفعاله الضارة تأسيساً على قاعدة الغنم بالغرم.[79] ولقد أخذ على هذه النظرية أنها تكتفي بالتبعية الاقتصادية لمساءلة المتبوع وهذا ما يخالف نص المادة (172 مدني بحريني) التي جعلت سلطة المتبوع على التابع فيما يملكه عليه من سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه. وبالإضافة إلى ما تقدم فإن هذه النظرية لا تبرر رجوع المتبوع على تابعه ، فلو كان أساس المسئولية هو المنافع المادية لما كان هناك مبرر لرجوع المتبوع بما دفعه على التابع.[80] ولهذا سرعان ما تحول عنها الفقه إلى فكرة الخطأ المفترض.

ويذهب جانب كبير من الفقه إلى تأسيس مسئولية المتبوع على خطأ مفترض يتمثل في اختياره لتابعه أو في الرقابة والتوجيه، وهذا الافتراض مبني على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.[81] وهذه النظرية تفترض الخطأ فيمن يكون غير مرتكب للخطأ، فالمتبوع لا يملك نفي الخطأ عن نفسه وإن أحسن اختيار تابعه، وشهد له الجميع بحسن الاختيار، ولم يقصر في واجب التوجيه والمراقبة. مما يعني أن المسئولية تقوم دون خطأ. ومن جهة أخرى قد يكون المتبوع ممن لا ينسب إليه الخطأ، ومع ذلك يتحمل وزر التابع إذا أخطأ، كما لو كان المتبوع غير مميز، فهو لا يملك اختيار التابع ، وليس في مقدوره مكنة التوجيه والمراقبة. وهنا أيضا تتحقق المسئولية دون خطأ. كما تجدر الإشارة الى أن القول بالقرينة القاطعة هو أمر تحكمي أريد به ضمان حصول المضرور على التعويض، ولكنه لا يرسي حقيقة قانونية مقنعة. ولا يعدو أن يكون خدعة مكشوفة وواهية.[82]

وبالإضافة إلى ما تقدم ، فإنه إذا كان الخطأ المفترض يتمثل في اختيار التابع، فإن هذا لا يستقيم مع حكم المادة (172) التي تنص على مسئولية المتبوع وإن لم يكن حراً في اختيار التابع. ومن جهة أخرى فإن فكرة الخطأ المفترض، تعني أن المتبوع قد ارتكب خطأ يستلزم مسئوليته وعدم الرجوع على التابع وهذا خلاف ما تقرره المادة (173) بنصها على أن: «للمسئول عن عمل الغير ، حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر .»

---

(79) أشار بعض الكتاب العرب للفقهاء الفرنسيين الذين نادوا بهذه الفكرة ومنهم (سافتييه) في مطول المسئولية ج1، ط2، 1951 ، بند 238، مشاراً إليه في محمد الشيخ عمر ، المرجع السابق. أما في الفقه العربي فقد نادى بها بشري جندي في بحثه: " تحمل التبعة في المسئولية غير العقدية" مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد (3) س 13، 1969 ،ص 567.

(80) د . إسماعيل غانم ، المرجع السابق، بند 253، ص 446. د. أحمد أبو ستيت ، المرجع السابق، بند 527، ص 488.

(81) انظر على سبيل المثال : السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار إحياء الثرات العربي ، بيروت (د-ت) بند 353، ص 361. د. حسن عكوش، المسئولية العقدية والتقصيرية، ط2 ، 1970 بند 177، ص 309.

(82) انظر في هذا المعنى: بشري جندي، تحمل التبعة في المسئولية غير العقدية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، بند 40، ص 555. محمد الشيخ عمر ، المرجع السابق، بند 72، ص 91، عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 524 – ص 660.

ويبدو أن جانباً كبيراً ممن كانوا يؤيدون نظرية الخطا المفترض قد تراجعوا عن موقفهم،[83] وانحازوا إلى الاتجاه الفقهي الحديث الذي يؤسس مسئولية المتبوع على فكرة الضمان. وتقوم فكرة الضمان على أن القانون أراد تأمين الغير من الأضرار التي تقع من أفراد تابعين لغيرهم ، ولكنهم من الناحية الاقتصادية في حالة إعسار لا تسمح لهم بجبر الضرر الناتج عن فعلهم ، فالمتبوع يضمن التابع فيما يترتب عن عمله من أضرار بالغير ما دام له عليه حق الرقابة والتوجيه ، والضرر وقع اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.[84]

وتجد فكرة الضمان مناصرين كثيرين من الفقه العربي والغربي على حد سواء ، ووفقا للراي الغالب أن مسئولية المتبوع تقوم على فكرة الضمان الذي قرره المشرع لإعتبارات إجتماعية أهمها حصول المضرور على حقه في التعويض.[85]

وتجد هذا النظرية مبررها في أن المتبوع يبقى مسئولا عن فعل تابعه، ولا يمكنه نفي مسئوليته ولو اثبت عدم خطئه، كما انها تفسر مسئولية المتبوع حتى وإن كان فاقد التمييز ولا ينسب له خطأ، كما أنها تعطي مبرراً مقبولاً لسبب اشتراط خطأ التابع لأنه المدين الأصلي بالتعويض ، والمتبوع سيرجع عليه بالمبلغ الذي سدده جبراً للضرر.

ومع وجاهة التبريرات فإن هذه النظرية لم تسلم من النقد لكونها قاصرة عن تحديد مصدر الضمان، مما دفع بالقضاء إلى القول: أن المتبوع في حكم الكفيل المتضامن ، كفالة مصدرها القانون لا الاتفاق ، فهو يسدد التعويض المستحق للمضرور مع حقه في الرجوع بالمبلغ على المدين الأصلي وهو التابع[86]

ونخلص مما تقدم إلى أن الاتجاه الأكثر قبولاً في الفقه والقضاء ينأى بهذه المسئولية عن الخطأ، ففكرة الخطأ المفترض تقوم صراحة على المسئولية دون خطأ وفكرة الضمان وهي أدق الأفكار في تأسيس مسئولية متولي الرقابة تجعل لها مضموناً اجتماعياً وهو ضمان حق المضرور في التعويض مع وجوب إثبات خطأ التابع، بينما مسئولية المتبوع تقوم دون خطأ. وهذا يبين بجلاء مدى التحول الذي أصاب أساس المسئولية ومدى التقلص الذي آلت اليه فكرة الخطأ في المسئولية

---

(83) – ومن اؤلئك د. السنهوري الذي تراجع عن رأيه المعلن في كتابه الموجز في الالتزامات، ويقرر أن مسئولية المتبوع لا تتأسس على الخطأ المفترض، انظر الوسيط ، ج1 دار النشر للجامعات المصرية ، 1952، بند 690، ص 1046. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام، ج1 المرجع السابق، بند 253، ص 445. بشري جندي، تحمل التبعة في المسئولية غير العقدية، المرجع السابق، ص 559.

(84) عمر إبراهيم حسين، المرجع السابق، ص 46.

(85) عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1979، بند 524، ص 660. انور سلطان ، النظرية العامة للالتزام، المصادر، دار المعارف ، 1962، بند 542، ص 603. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ج2 ، الالتزامات، 1964، بند 445، ص 408. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق، المرجع السابق، بند 122ن ص 197.

(86) محمد الشيخ عمر ، المرجع السابق ، بند 80 ص 104.

مما يشجع على القول إن حماية المضرور أصبحت هدفا اجتماعيا يؤيده القانون بصرف النظر عن الخطأ.

فإذا كان الأمر في المسئولية عن الأفعال فهل يصدق القول على حراسة الأشياء ؟

المبحث الرابع

انحسار الخطأ في مسئولية حارس الأشياء

في تحديده للمسئولية الناشئة عن الأشياء، نظم المشرع البحريني في المادة (174 مدني) مجموعة صور للمسئولية الناشئة عن إلقاء أو سقوط من مبنى معد للسكنى أو لأي غرض آخر،[87] وأشار في المادة (175) إلى الضرر الناتج عن الأشياء ثم عدّد بعضها في الفقرة الثانية بنصه على أن:

أ - كل من يتولى حراسة شيء مما يتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منه يلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه هذا الشيء ، ما لم يثبت أن هذا الضرر قد وقع بسبب أجنبي من قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير.

ب - وتعتبر من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر: السيارات والطائرات والسفن ، وغيرها من المركبات الأخرى ، والآلات الميكانيكية ، والأسلحة والأسلاك ، والمعدات الكهربائية، والحيوانات والمباني ، وكل شيء آخر يكون ، بحسب طبيعته أو بحسب وضعه مما يعرض للخطر».

والقاسم المشترك بين الأشياء المذكورة أنها جميعاً تتطلب عناية خاصة سواء كانت آلات ومعدات أو كانت حيوانات قد تؤذي الغير، ولكن يلاحظ أن تركيز المشرع كان في معظمه على الآلات والمعدات الميكانيكية الأمر الذي يدعو الى زيادة العناية بها لما أثارته في الفقه من جدل. ويمكن القول إنه ما من مؤسسة قانونية أثارت جدلاً مثل ما أثارته المسئولية الناشئة عن حراسة الأشياء من أجل ضمان الأكثرية الاجتماعية من الطبقات الفقيرة.

ويرجع الفضل إلى القضاء الفرنسي الذي استخرج الحلول من نص المادة (1384 مدني فرنسي) التي بقيت مهملة قرابة قرن من الزمان، ولذلك قيل إن: « المسئولية الناشئة عن الأشياء

---

(87) تنص المادة (174) على أنه :" كل من يشغل مكاناً للسكنى أو لغيرها من الأغراض يكون مسئولاً، في مواجهة المضرور ، عن تعويض ما يحدث له من ضرر مما يلقى أو يسقط منه من أشياء ، ما لم يثبت أن الضرر قد حدث بسبب أجنبي عنه ولا يد له فيه ، وذلك دون إخلال بحقه في الرجوع بما يدفعه على من يكون الشيء قد ألقى أو سقط بخطئه." ولقد أدرج المشرع هذا النص ضمن المسئولية االناشئة عن فعل الغير، وكان الأولى إدراجها ضمن نصوص المسئولية عن الضرر الناجم عن الأشياء.

تعد ـ دون منازع ـ من أروع ما ينسب إلى القضاء الفرنسي في القرن العشرين»[88] لأنه أقام هذه المسئولية دون نص يقررها بخلاف القوانين العربية التي تنص صراحة عليها.

ولقد أثارت المسئولية الناشئة عن حراسة الأشياء نقاشاً حاداً في الفقه ظهر في اتجاهين: أولهما يقيمها على أساس شخصي من خطأ مفترض أو خطأ ثابت، بينما ينحو بها الاتجاه الآخر نحو المسئولية الموضوعية.

المطلب الأول

النظريات الشخصية

يصور القائلون بهذه النظريات المسئولية الناشئة عن حراسة الأشياء تصويراً شخصياً، ويربطون بين المسئولية والخطأ، غير أنهم يتوزعون إلى فريقين:

أولا: الخطأ المفترض:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المشرع - استثناء من القواعد العامة – أعفى المضرور في هذه المسئولية من واجب إثبات خطأ حارس الشيء نظراً لصعوبة الإثبات، ولو ألزمه المشرع بذلك لما استطاع في أغلب الأحوال إثباته، ولما تمكن من الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به. لذلك يرى بعضهم أن المشرع قد افترض قرينة قانونية قاطعة على خطأ الحارس، وليس على المضرور سوى إثبات الضرر ورابطة السببية.[89] وهذا ما درج عليه القضاء؛ فمحكمة النقض المصرية قضت بأن مسئولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة تقوم على أساس خطأ مفترض وقع من الحارس افتراضاً لا يقبل إثبات العكس.[90] غير أن فكرة الخطأ المفترض لم تسلم من سهام النقد، ويمكن إجمال الانتقادات التي وجهت لها فيما يأتي:

1 - إن القول بأن المشرع قد افترض قرينة قانونية قاطعة على خطأ الحارس يتعارض مع نص المادة (97) من قانون الإثبات المدني والتجاري البحريني، فوفقاً لهذا النص يجوز نقض القرينة

---

(88) عمر إبراهيم حسين، المرجع السابق، ص 51. د. محمد نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسئولية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة(دت) بند 20، ص 48. د. محمد لبيب شنب المسئولية عن الأشياء(رسالة دكتوراه)، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1957، بند 16، ص 22.

(89) يؤيد كثير من الفقهاء العرب هذا الاتجاه، ولعل أشهرهم الدكتور السنهوري حيث يقرر ذلك بقوله: " متى تحققت مسئولية حارس الشئ قامت مسئوليته على خطأ مفترض في جانب الحارس". الوسيط، ج1، المرجع السابقن بند732، ص 1096. أحمد أبو ستيت، نظرية الالتزام، الكتاب الأول، المصادر، المرجع السابق، بند 559، ص 515. أبو يزيد علي المتيت، المسئولية المدنية عن حوادث المصاعد الكهربائية، مجلة المحاماة، عدد 2 س 38، ص 263.

(90) طعن مدني 29/17ق، جلسة 1963/12/12م، مجموعة أحكام النقض، مدني س 14 ن قاعدة 165، ص 1156. طعن مدني 44/149 ق، جلسة 1978/4/25م، السيد خلف محمد، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات، 75-80، قاعدة 2649، ص 770.

بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ولا يوجد نص في هذا المجال.[91]

2 – إن القرينة القانونية يجوز دحضها بالإقرار أو اليمين، أما ما لا يجوز دحضه فيعتبر من القواعد القانونية [92]، فلو سلمنا بأن افتراض الخطأ يعد قرينة قانونية قاطعة فإنها أسوة بغيرها من القرائن يمكن دحضها باليمين أو الإقرار، وربما سعى الحارس إلى الحصول على إقرار المتضرر أنه لم يرتكب الخطأ، ولكن الحارس لا يستطيع أن ينفي مسئوليته حتى ولو أقر المضرور بأن الحارس لم يرتكب الخطأ.[93]

3 – لو افترضنا أن الخطأ هو أساس المسئولية ، لصار في مقدور الحارس نفيه بإثبات عدم ارتكابه للخطأ، وهذا ما لا يسلم به الفقه [94] والقضاء.[95]

4 – ويتجلى عدم صحة ما ذهب إليه هذا الفريق من الفقه عندما يرجع سبب الحادث الى عيب ذاتي في الشيء ، ولا علم للحارس به، فهنا ما من خطأ ينسب إلى الحارس ، ومع ذلك تتقرر مسئوليته.[96]

5 – قد يكون الحارس شخصاً معنوياً، والخطأ المفترض يحتاج إلى إدراك، ومع ذلك ينسب له ، وتتقرر مسئوليته ، فكيف يمكن التوفيق بين الخطا المفترض وانعدام إدراك الشخص المعنوي.[97]

ثانيا: الخطأ الثابت

ظهرت هذه الفكرة على أثر الانتقادات التي وجهت لنظرية الخطأ المفترض[98] وترى هذه النظرية أن المشرع يضع على عاتق الحارس التزاماً بتحقيق نتيجة، وهو حراسة الشئ ومراقبته والسيطرة عليه سيطرة كاملة بحيث لا يسمح له بالإفلات منه والإضرار بالغير. فإن أفلت ووقع

(91) – انظر في حجية القرائن القانونية في القانون البجريني: د. ليلى عبدالله سعيد، الوجيز في شرح قانون الإثبات المدني والتجاري في البحريني، جامعة البحرين ، ط1، 2003، ص 189 وما بعدها.

(92) د. ليلى عبدالله سعيد ، المرجع السابق، ص 191.

(93) – د. محمد نصر الرفاعي ، المرجع السابق ، بند 287، ص 377. د. إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، بند 49، ص 73.

(94) – د. محمد نصر الرفاعي، المرجع السابق، بند 288، ص 377، السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، بند 735، ص 1098.

(95) – قررت محكمة النقض المصرية: " أن المسئولية لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطة ". انظر الطعن المدني 29/17 ق، جلسة 1967/12/12م ، مجموعة أحكام النقض (مدني)، س 14، قاعدة 165، ص 1136

(96) – إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، بند 49، ص 73.

(97) – د. عمر حسين ، المرجع السابق، ص56.

(98) – يعتبر هنري مازو من اشهر من نادى بهذه النظرية في بحثه (الخطأ في الحراسة) المنشور في المجلة الفصلية للقانون المدني، 1925، ص 805 وما بعدها ، وتبناه بعده بيسون في رسالته (مفهوم الحراسة في المسئولية عن الأشياء) انظر محمد لبيب شنب ، رسالته بعنوان (المسئولية عن الأشياء) ، مكتبة النهضة العربية القاهرة، 1975، ص 271.

الضرر يكون الحارس قد ارتكب خطأ ثابتاً في الحراسة ، ويذهب الفقه إلى أن هذا الخطأ لا يحتاج الى إثبات ولا يقبل إثبات العكس.[99]

ويعد الدكتور سليمان مرقس من أعلام القانونيين الذين يقولون بهذه النظرية، إذ يرى أن مسئولية حارس الشئ تقوم على خطأ ثابت في الحراسة.[100] ويرى القائلون معه بهذه النظرية أنها الأقدر على تبرير هذه المسئولية، وأنها تتفق مع نظام الإثبات، فالخطأ الثابت يوضح لم لا يكون في مقدور الحارس دفع مسئوليته بإثبات عدم الخطأ، فما دام الشئ قد فلت ، والضرر وقع، فإن الخطأ صار ثابتاً ولا مجال لنفيه.[101]

ومع وجاهة هذه النظرية إلا أنها لم تسلم من سهام النقد:

1 - فقد أثير شك حول جوهر الفكرة، وحقيقة وجود التزام محدد على عاتق الحارس بتحقيق نتيجة[102]. وقيل في معرض الجواب عن هذا التساؤل: إنه لا يوجد في القانون ما يؤكد وجوده[103]. وحتى لو كان موجوداً فإن المشرع يكون قد وضع التزاماً مستحيلاً على عاتق الحارس، إذ هناك حالات يستحيل على الحارس منع وقوعها خاصة إذا ارتبط الأمر بالآلات الميكانيكية المعقدة من الناحية الفنية.[104]

2 - كما إن القول بالخطأ الثابت يؤدى الى الخروج عن فكرة الخطأ، فالخطأ الثابت يعنى أن حدوث الضرر يعد خطأ في الحراسة. مما يعني أن الضرر هو في حد ذاته خطأ دون البحث في مسلك المدعى عليه أخطأ حقاً أم لا. وهذا يتعارض مع العقل ، إذ لا يمكن وصف الفعل بأنه خطأ بمجرد وقوع الضرر.[105] فالخطأ يتضمن عنصراً معنوياً، وإذا حكمنا على الحارس بمجرد إفلات الشئ من يده دون مقارنته بمسلك الشخص المعتاد الذي تحيط به نفسها الظروف نكون قد جردنا الخطأ من عنصره المعنوي. ويرى الفقه أن تصوير الخطأ في الحراسة على هذا الأساس فيه إهمال لهذا العنصر ، وتأسيس المسئولية على الخطأ هو تأسيس نظري ، وليس لها منه سوى اسمه.[106]

---

(99) - انظر المناقشة الفقهية لهذه المسألة في : محمد نصر الرفاعي، رسالته ، الضرر كأساس للمسئولية في المجتمع المعاصر، المرجع السابق، ص 380.

(100) - د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ج2 ، الالتزامات، 1964، بند 473، ص 438،

(101) - د. سليمان مرقس ، المرجع السابق، بند 55، ص 81.

(102) - محمد لبيب شنب ، المرجع السابق، بند 250، ص 276.

(103) - محمد نصر الرفاعي ، المرجع السابق، بند 296، ص 382.

(104) - محمد لبيب شنب ، المرجع السابقن ، بند 250، 277.

(105) - محمد نصر الرفاعي ، المرجع السابق، بند 298، ص 383. إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسئولية عن حوادث السيارات، بند 56، ص 83.

(106) - محمد لبيب شنب ، المرجع السابق، بند 252، ص 279.

3 - إن مؤدى هذه النظرية أن ترتب المسئولية على أشخاص ليست لديهم سيطرة مادية على الشيء، وليست لهم مكنة توجيهه. وهنا يظهر نوع من التناقض ؛ إذ كيف نرتب المسئولية على شخص لا يملك السيطرة على الشيء وتوجيهه؟ وكيف نفترض أنه سمح للشيء بالإفلات من رقابته مع أنه لا يملك هذه الرقابة ؟[107]

ويصل الفقه إلى القول بأن نظرية الخطأ الثابت لا تعدو أن تكون حيلة لتأسيس المسئولية على الخطأ من أجل الإبقاء على الخطأ كأساس للمسئولية، أما واقع الأمر فإن هذه المسئولية مسئولية مادية مستقلة تماماً عن الخطأ.[108]

المطلب الثاني

النظريات الموضوعية

يرى جانب من الفقهاء أن المسئولية بعيدة تماماً عن الخطأ لعدم اتفاق نظرية الخطأ الثابت والمفترض مع قواعد الإثبات من جهة، ومن جهة أخرى عدم كفاية الخطأ لحماية المضرورين. ومع اتفاق دعاة النزعة الموضوعية على رفض فكرة الخطأ كأساس للمسئولية عن الأشياء إلا أنهم اختلفوا في تأسيس هذه المسئولية. فمنهم من يأخذ بفكرة تحمل التبعة، ومنهم من يدعو إلى فكرة الضمان ، ومنهم من يقول إنها مسئولية بمقتضى القانون أو بفعل الشئ ذاته[109]. ويمكن رد هذا الاتجاه إلى نظريتين مهمتين، وبعض الاتجاهات الأخرى التى لم تلق قبولاً كبيراً في الفقه.

أولاً: نظرية تحمل التبعة

ظهرت هذه النظرية في أواخر القرن التاسع عشر لمعالجة إصابات العمل ، وبينت ظلم مبدأ الخطأ واجب الإثبات، وقد نودي بها بغية توفير حماية أكبر للطبقة العاملة.[110] ووفقاً لهذه النظرية يسأل حارس الشيء ويلزم بتعويض الأضرار الناشئة عنه دون النظر إلى وقوع أو عدم وقوع خطأ من الحارس. فمن يقوم بنشاط معين ويجني ثماره عليه أن يتحمل مخاطر هذا النشاط.[111] ويمثل هذا المبدأ ـ عند دعاة المدرسة الاجتماعية ـ دعامة من دعائم العدالة الاجتماعية ؛

---

(107) - د. إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، بند 57، ص 85.

(108) - يرى الدكتور إبراهيم دسوقي أن نظرية الخطأ الثابت لا تعدو أن تكون حجاباً يخفي فكرة تبعة المخاطر. انظر المرجع السابق، بند 56، ص 84.

(109) - يمكن الإشارة إلى: عبدالمنعم الصدة، مصادر الالتزام،(1979) بند 551، ص 696. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الإعفاء من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1975، بند 96، ص 131. محمد نصر الرفاعي، المرجع السابق، بند 33، ص 79. ثروت أنيس الأسيوطي، مبادئ القانون، ج2، (نظرية الحق) 1974، ص 68.

(110) - د سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ج2(الالتزامات)، 1964، بند 474، ص439.

(111) - بشري جندي، تحمل التبعة في المسئولية غير العقدية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع 3، س 13، ص 528.

فالمجتمع عليه أن يكفل حق كل فرد في التعويض عن الضرر الذي أصابه، وهذا هو مضمون فكرة جماعية المسئولية.[112]

ومجمل ما تقدم: أن المسئولية عن الأشياء – كما يراها هذا الفقه – تقوم على فكرة تحمل التبعة.([113] وهي قد تظهر في إحدى صورتين:

1 - نظرية المخاطر المستحدثة

ومفاد هذه النظرية- كما سبقت الإشارة – أن كل من استحدث خطراً سبب ضرراً للغير نتيجة استعماله أشياء معينة وجب عليه التعويض عما يصيب الغير من ضرر دون اشتراط وقوع خطأ منه.[114]

2 - نظرية المخاطر المقابلة للربح

ترى هذه النظرية وجوب تحمل الشخص النتائج الضارة لنشاطه متى زادت عن المخاطر العادية. فيتحمل الحارس الأضرار الناجمة عن استغلاله للشيء مقابل النفع الذي يحصل عليه منه،[115] وهذا ما يعرف بنظرية الغرم بالغنم أو نظرية تحمل تبعة المخاطر المقابلة للربح، إذ ليس من العدل الإجتماعي أن يستأثر شخص بمنافع شيء معين ويدع مخاطره على غيره.[116]

وأيا ما كانت الصورة التي تستند عليها نظرية تحمل التبعة ، فهي تنتهي إلى عدم تكليف المضرور بإثبات الخطأ ، وإلزام الحارس بالمسئولية حتى لو فقد حيازة الشيء. غير أنها لم تسلم من سهام النقد، وأخذ عليها ما يأتي:

أ – القول بتحمل التبعة لا يستقيم مع كون المسئول هو الحارس وليس المنتفع. فمناط المسئولية عن الأشياء هي الحراسة لا المنفعة.

ب – تبرير تحمل التبعة على فكرة العدالة غير مقبول، لأنه المسئولية تحكمها نصوص واضحة ثابتة، وهي المصدر الأصلي، ولا مجال للاستعانة بالمصادر الإحتياطية.

ت – المنفعة التي تحققها فكرة تحمل التبعة وهي حماية المضرور تقابلها محاذير ربما تفوق هذه المنفعة. فترتيب المسئولية على الفرد دون خطأ يؤدي إلى قتل روح المبادرة، والتقاعس عن

(112) – د. عمر إبراهيم حسين، جماعية المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص 61.

(113) – انظر على سبيل المثال : د. محمد لبيب شنب، (رسالته) المسئولية عن الأشياء، 1957، بند 267، ص 291. بشري جندي، المرجع السابق، بند 87، ص 587.

(114) – وهذا ما يعبر عنه بالصورة المطلقة لفكرة تحمل التبعة، إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسئولية عن حوادث السيارات، المرجع السابق، بند 61، ص 89، سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الالتزامات، بند 474، ص 439.

(115) – د. إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، بند، 61، ص 89.

(116) – د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، المرجع السابق، بند 476، ص 440.

تفادي الخطأ لأنه سيكون مسئولاً بمجرد وقوع الضرر حتى دون خطأ.

ث - يرى البعض أنه لو كانت هذه المسئولية تقوم على تحمل التبعة ، لما أجيز دفعها بالسبب الأجنبي، غير أن فريقاً آخر يعارض هذا الرأي بالقول : إن إثبات الحارس للسبب الأجنبي لا يعني سوى إعفائه من المسئولية لأنه استطاع أن يحدد السبب الحقيقي للضرر فهو ينفي علاقة السببية بين فعل الشئ والضرر.

ونتيجة لهذه الانتقادات عرض بعض الفقه فكرة الضمان كأساس للمسئولية الناشئة عن الأشياء.

ثانياً : فكرة الضمان

تتلخص فكرة الضمان في أن الاعتداء على سلامة جسم الإنسان أو مصالحه المادية يعد أمراً غير مشروع، ويستوجب ضمان وتعويض الأضرار الناتجة عن هذا الاعتداء. فلكل إنسان الحق في سلامة جسمه وأمواله ، وليس لإحد حق الاعتداء عليها أو الانتقاص منها. فإدا حدث الاعتداء أو الضرر من شيء معين وجب على حارسه التعويض.[117]

ولم تسلم فكرة الضمان – كغيرها- من النقد. إذ يرى بعض الفقه أنها لاتعدو أن تكون تطبيقاً متطرفاً لفكرة تحمل التبعة ، [118] والمنادون بهذه الفكرة لم يعلقوا الضمان على أي شرط. كما أنها لم تلق قبولاً من المشرع. ويبدو أن (ستارك) فطن لهذا فاقترح في خاتمة دراسته أن تعدل نصوص القانون الفرنسي بنصوص جديدة تسمح باستيعاب فكرته.[119]

وبالرغم من أن فكرة الضمان لا تزال فكرة فقهية نظرية لم تشق طريقها إلى ساحة التشريع، إلا أنها تعد من النظريات التي تهدف إلى تحويل نظام المسئولية من التركيز على المسئول إلى حماية المضرور، ومن النظرة الفردية إلى البعد الاجتماعي، مع إبراز دور الخطأ في المسئولية.

ثالثا : نظريات أقل قبولا

بالإضافة إلى النظريات الأساسية التي نادى بها فقهاء المدرسة الموضوعية لتأسيس المسئولية الناشئة عن الأشياء، ظهرت نظريات أخرى لم تلق رواجاً واسعاً في الفقه. ومن ذلك: فكرة السلطة

(117) - تعزى هذه الفكرة إلى ستارك لأنه نادى بها في رسالته عام 1947. انظر عمر إبراهيم حسين، المرجع السابق، ص 64. غير أن بعضهم يؤكد أن أول من نادى بها هو (بيكار) في مقاله حول المسئولية عن حوادث السيارات. انظر إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسئولية عن حوادث السيارات، (مرجع سابق)، بند 63، ص 92. وهناك من يرى أن الفقه الإسلامي قد سبق ستارك وبيكار في فكرة الضمان. . خليل الأرباح ، المسئولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية في الشريعة والقانون، (رسالة ماجستير) جامعة الفاتح، كلية التربية، 1986 نقلا عن د. عمر إبراهيم حسين، المرجع السابق، ص 64.

(118) - د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، صن 292. محمد نصر الرفاعي، (رسالته) مرجع سابق، بند 381ن ص 469.

(119) - د. إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الأسكندرية (د.ت) بند 84، ص 162.

على الشيء التي تتلخص في أن سلطة الأمر والرقابة والتوجيه التي يملكها الحارس على الشيء تجعله يسأل عن الأشياء التي تحت سلطته بمجرد إحداثها للضرر.[120]

وقيل بفكرة الالتزام بالسلامة، إذ يقع على حارس الشئ التزام بضمان سلامة الغير، وهو التزام بتحقيق نتيجة.[121]

كما قيل أن هذه المسئولية مفروضة بحكم القانون، غير أن هذا القول محل نظر، حيث إن القانون يحدد مصدرها ، لا أساسها.[122]

وهناك اتجاه يرى أن أساس هذه المسئولية في فعل الشيء، فبعض أحكام القضاء تكشف حقيقة مهمة وهي أن المسئولية عن الأشياء لا تحتاج إلى الخطأ، بل يكفي وقوع الضرر شريطة أن الشيء هو السبب الحقيقي المنتج للضرر. [123]

وخلاصة ما تقدم فإن الواقع القضائي في الدول العربية – ومن بينها البحرين - يقيم هذه المسئولية على الخطأ المفترض ، باعتبار أن هذا الافتراض يوفر حماية للمضرور لإعفائه من عبء إثبات الخطأ باعتبار أن هذا عبء ثقيل ، ومن جهة أخرى يجيز دفعها بالسبب الأجنبي، مما يوحي إن فكرة الخطأ المفترض ليست قرينة مطلقة. ومن جهة أخرى يؤكد النظرة الاجتماعية لرعاية المضرور. مما يدعم القول بقيام المسئولية دون خطأ حقيقي.

ويجدر التنويه إلى أن قوانين بعض الدول تسير في المنحى نفسه، فتقيم المسئولية على الضرر دون اشتراط الخطأ ، ومن ذلك القانون الروسي[124]، وبعض القوانين الإنجلو أمريكية.[125] مما يدعم القول بأن المسئولية دون خطأ يعد اتجاهاً عالمياً، وأن الضرر ليس واقعة فردية تلحق الفرد وحده ولكنه واقعة تلحق جميع أفراد المجتمع ، ولكل واحد منهم نصيب فيها.[126]

---

(120) - د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج1، 1968، ص 464.
(121) - د. عمر إبراهيم حسين، المرجع السابق، ص 65.
(122) - د. إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، بند 70، ص 97.
(123) - إبراهيم دسوقي ن المرجع السابق، بند 96، ص ر181
(124) - د. محمد لبيب شنب (مترجم) أساسيات التشريع المدني السوفييتي، (م90) مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، جامعة عين شمس، ع 2، س 8، 1967، ص 332.. ثروت أنيس الأسيوطي(مترجم) القانون المدني الروسي، دار التقدم، 1973، ص 238.
(125) - د. محمد نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسئولية في المجتمع المعاصر، (مرجع سابق) ص 386..
(126) - سعد واصف، المسئولية المدنية للدولة في النظام الإشتراكي، مجلة المحاماة المصرية، ع 10 ، س 42، يونيه 1962، ص 902.

الخاتمة

يمكن القول: إن زمن المسئولية الفردية، ومسئولية الشخص لوحده عن أخطائه قد أفل ، وأن مظاهرها وإن كانت لا تزال قائمة إلا أن دائرتها صارت ضيقة، وصارت قوانين الدول المعاصرة تتبنى فكرة جماعية المسئولية، وبدأت في الابتعاد منذ زمن عن بعض مظاهر المسئولية الفردية المبنية على الخطأ الشخصي ، وأحلت محلها بعضاً من مظاهر ما اصطلح عليه بجماعية المسئولية. التي تقضي بأن كل المخاطر والأضرار يجب أن تكون مضمونة دون اشتراط إثبات خطأ المسئول. ويجد هذا المبدأ صداه واضحاً في القانون البحريني الذي يقرر:

* مسئولية عديم التمييز التي لا تعتمد على الخطأ في صورته التقليدية.
* ومسئولية الشخص المعنوي الذي لا ينسب إليه الخطأ.
* افتراض الخطأ في مجال مسئولية متولي الرقابة تقوم على افتراض الخطأ وليس الخطأ اليقيني.

ومن أجل توسيع نطاق الحماية بدأت فكرة الخطأ تتلاشى في مجال المسئولية عن الأشياء، فالمسئولية تقوم بمجرد وقوع الضرر بصرف النظر عن وقوع الخطأ من عدمه، وهذه المسئولية لا تدفع الإ بالسبب الأجنبي. فهي مسئولية موضوعية. ومرد ذلك أن حماية المضرور أصبحت هدفاً رئيسياً للمشرع.

وتستدعي حماية المضرور لكونها الهدف الأسمى للمشرع إيجاد ذمم جماعية عامة تكفل حقه حين تكون الذمم الفردية غير قادرة، أو لا تفي بحق المضرور. ومن هنا وجب التفكير في تحمل الدولة الأضرار الناتجة عن أعمال موظفيها كالأضرار الناتجة عن أخطاء الشرطة والأطباء والعاملين معها كافة.

كما تستدعي تنظيم الذمم الجماعية الخاصة التي تضمن حق المضرور في التعويض عن الأضرار الناشئة عن بعض الأعمال، ويتجلى ذلك في كثير من المظاهر، وعلى سبيل المثال :

* ضمان حصول المتضررين من حوادث السيارات على تعويض من شركات التأمين .
* وضمان تعويض العاملين عن الأضرار التي تصيبهم في أثناء تأدية أعمالهم.
* ضمان أخطاء الأطباء المهنية التي تصيب المرضى بعاهات مزمنة أو أضرار وقتية عارضة.
* ضمان أخطاء موظفي الدولة في أثناء تجاوزهم لواجبات مهامهم مما يرتب ضرر الآخرين
* ضمان رعاية وتعويض المنكوبين من الأضرار الناتجة عن الكوارث الطبيعية أو أخطاء البناء والتشييد.

قائمة بأهم المراجع

11 - إبراهيم دسوقي أبوالليل،

المسئولية المدنية بين الإطلاق والتقييد، دار النهضة العربية، القاهرة(دت).

الإعفاء من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1975،.

تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الأسكندرية(د.ت) .

إبراهيم طه الفياض، مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1973.

ابزيد عبد الباقي، "مدى مسئولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س 6، عدد 3، 1982.

أبو يزيد على المتيت، المسئولية المدنية عن حوادث المصاعد الكهربائية، مجلة المحاماة، عدد 2 س 38.

أحمد الخمليثي، المسئولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القصر، ط1، مكتبة المعارف ، الرباط 1982 .

أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، الكتاب الأول (مصادر الالتزام)، ط2. مطبعة مصر، 1954.

أحمد شرف الدين. ، "انتقال الخطأ في التعويض عن الأضرار الجسدية إلى مدين المضرور"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس ، س 18.

إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، ج1 مكتبة وهبة، القاهرة، 1967.

أسماء موسى أسعد أبو السرور، ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني) رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين. 2006

السيد خلف محمد ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات، 75-80،

أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 1983.

أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام، المصادر، دار المعارف ، 1962.

امجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، ط1 ، الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة ، عمان 2001

بشري جندي، تحمل التبعة في المسئولية غير العقدية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع 3، س 13، مصر 1969 .

ثروت أنيس الأسيوطي(مترجم) القانون المدني الروسي، دار التقدم، 1973.

ثروت أنيس الأسيوطي، مبادئ القانون، ج2(الحق) ، مطبعة جامعة القاهرة، 1974.

جبر حاتم . نظرية الخطأ المرفقي، مطابع أخبار اليوم، القاهرة، 1968.

د. حسن عكوش ، المسئولية العقدية والتقصيرية ، دار الفكر العربي الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، 1970.

خالد جمال أحمد حسن، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني، (دراسة مقارنة) ، مصادر الالتزام، منشورات جامعة البحرين ، ط2 ، 2002 .

خليل الأرباح ، المسئولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية في الشريعة والقانون، (رسالة ماجستير) جامعة الفاتح، كلية التربية، طرابلس - ليبيا. 1986 .

راغب صبحي حنا ، "مسئولية الشخص المعنوي مدنياً عن خطئه الشخصي"، مجلة المحاماة ، نقابة المحامين المصريين، س 48، ع 1، 1968.

سليمان مرقس،

مسئولية الراعي المفترضة عن أعمال المرعي"، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة 1968

المسئولية المدنية في تقنينات الدول العربية ، القسم الثاني ، معهد الدراسات العربية العالمية، القاهرة 1971 .

شرح القانون المدني، ج2 ، الالتزامات، 1964،

سعد واصف، "المسئولية المدنية للدولة في النظام الاشتراكي"، مجلة المحاماة المصرية، ع 10 ، س 42، يونيه 1962.

سمير عبدالسيد تناغو ، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام . مصادر الالتزام ، دار المعارف الإسكندرية ، 1975.

صبري خاطر، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق ، جامعة البحرين، ط1، 2009.

عبدالحميد الجندي، "نحو تقنين جديد للمعاملات من الفقه الإسلامي"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد 4 س 17 ، 1973.

عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج1 مج1 جامعة الكويت،1982.

عبد الرزاق السنهوري ،

32 – الموجز في نظرية الالتزامات، دار إحياء التراث العربي، بيروت (دت)

33 – الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1952 .

34 – الوسيط في شرح القانون المدني(ج2) مصادر الالتزام، (مج2) تنقيح مصطفى محمد الفقي وعبد الباسط جميعي ط3 ، دار النهظة العربية. 1978

35 –عبدالسلام الترمانيني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، ط 3 ، منشورات الجامعة الكويتية، 1982.

36 – عبدالمنعم الصدة، مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت، لبنان، 1979

37 – عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام ، مؤسسة البستاني للنشر والتوزيع ، (د.ت).

38 –عمر إبراهيم حسين، جماعية المسئولية المدنية ، دراسة في القانون الليبي ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ، ليبيا، ظ1 ، 1999، .

39 – فكري أحمد مغاوري، "حدود الخطأ المفترض كأساس لمسئولية الأب متولي الرقابة"، مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية ، عدد 4، س 10، 1966،.

40 – د. ليلى عبدالله سعيد، الوجيز في شرح قانون الإثبات المدني والتجاري في القانون البحريني،

جامعة البحرين ، ط1، 2003.

41 - محمد إبراهيم دسوقي، " المسئولية المدنية بين الجماعية والفردية" ، مجلة المحاماة، س 54، العددان 1-2.

42 -محمد الشيخ عمر، مسئولية المتبوع (رسالة دكتوراه) جامعة القاهرة، مطابع سجل العرب، مصر 1970.

43 - د. محمد لبيب شنب المسئولية عن الأشياء(رسالة دكتوراه)، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1957، بند 16، ص 22

44 - د. محمد ل لبيب شنب(مترجم) " أساسيات التشريع المدني السوفييتي" ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، جامعة عين شمس، ع 2، س 8، 1967.

45 - مصطفى العوجي، القانون المدني ، الجزء الثاني (المسئولية المدنية) ط1 ، مؤسسة بحسون للطباعة والنشر، بيروت 1996

46 -محمد نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسئولية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978

47 -مصطفى عبدالحميد عياد، المصادر اللإرادية في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي – ليبيا، 1990.

48 - يوسف جبران، النظرية العامة للموجبات والعقود (المصادر)، ط1 منشورات عويدات ، بيروت 1978.