

تقييم موقف التشريع و القضاء الإماراتيين من بعض مسائل
المسئولية عن الفعل الضار
الأستاذ الدكتور / عنان إبراهيم سرحان
عميد كلية القانون - جامعة الشارقة

مقدمة

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

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

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

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ ، إصدار وزارة العدل الإماراتية ، بدون سنة نشر ، ص ٢٧٣ وما بعدها

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

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

المبحث الأول

في المواقف من ركن الإضرار

في باب الأحكام العامة للفعل الضار في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، تنص المادة (٢٨٢) على أن : (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمن الضرر) . ومصطلح (الإضرار) خلق تشريعي معاصر سبق قانون المعاملات المدنية الإماراتي إليه القانون المدني الأردني^(١) ، ولم يدرج الفقه الإسلامي ، التقليدي منه والمعاصر على استعماله . كما لم تأخذ به القوانين العربية الأخرى حتى من تأثر منها كثيراً بالفقه الإسلامي، كالقانون المدني العراقي واليمن والسوداني، فما هو موقف القضاء الإماراتي من تحديد مفهوم الإضرار وأنواعه وشروط الضمان فيها ؟ ونرى ذلك في مطلبين :

(١) انظر المادة (٢٥٦) من القانون المطبقة للمادة (٢٨٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

المطلب الأول في شأن تحديد مفهوم الإضرار

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

الفرع الأول في الخلط بين الإضرار والخطأ

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

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

(1) خلا بعض الأحكام التي سلمت من هذا الخلط ، أنظر على سبيل المثال ، إتحادية عليا ، الطعن ٥٠٤ لسنة ٢٦ قضائية (شرعي) في ٢٣/١٠/٢٠٠٤ ، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا ، إعداد المكتب الفني بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات ، ص ٢٦ (٢٠٠٤م) ، ع ٣ ، المبدأ ٢٥٥ ، ص ٢٠٧٩ ، والطعن ٢١٩ مندي لسنة ١٨ قضائية في ٢٦/١٠/١٩٩٧ من ١٩٩٧ع ، ع ٢ ، المبدأ ١٠٩ ، ص ٧٠٠ ، وقد جاء فيه : (إن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر وإن على المحكمة أن تبحث عناصر المسؤولية الثلاثة وهي حدوث التعدي بالألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر أو تعمد ذلك الفعل ...) .

(2) إتحادية عليا ، الطعن ٤٤١ (مندي) لسنة ٢٣ قضائية في ٢٢/٢/٢٠٠٤ ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٢٦ ، ٢٠٠٤م ، ع ١٤ ، المبدأ ٣٥ ، ص ٣٢١ ، الطعن ٣٨٦ لسنة ٢٠ قضائية في ٢٨/٩/١٩٩٩ ، ص ٢١ ، ع ٢٤ ، المبدأ ١٥٨ ، ص ٩١٥ ، الطعن ٨ لسنة ١٧ قضائية في ١٠/٤/١٩٩٠ ، المرجع ذاته ، ص ١٩٩٠ ، المبدأ ٧ ، ص ٨٩ ، الطعن ٧٠ لسنة ١١ قضائية في ٣١/١٠/١٩٨٩ ، ع ٢٤ ، ص ١٠ ، ١٩٨٩ ، المبدأ ١١١ ، ص ٦٠٧ ، تمييز دبي ، طعن ٢٩٠ لسنة ٢٠٠١ حقوق في ١٨/١١/٢٠٠١ ، مجموعة الأحكام ، المكتب الفني لمحكمة التمييز ، ص ٢٠٠ ، ع ١٢ ، المبدأ ٢٩٠ ،

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

- ص ٨٧٨ . وفي تأييد إعتبار الخطأ أساساً للضمان في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، أنظر، جاسم الشامسي ، التعويض عن وفاة العامل وفقاً لأحكام قانون العمل والتشريعات المنظمة للمسئولية عن الفعل الضار والدية ، مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ١١ع ، إبريل ١٩٩٨ ، ص ١٩٧ .
- (3) اتحادية عليا ، الطعون ٤٢ ، ٦٤ ، ٢٢٠ ، لسنة ١٤ قضائية في ١٩٩٢/٩/٢٩ ، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية ، مرجع سابق ، ع ٢٤ ، ص ١٤ ، ١٩٩٢ ، المبدأ ، ٨٦ ، ص ٥٣١
- (4) اتحادية عليا ، الطعن ٦٥٨ مني لسنة ٢١ القضائية في ٢٠٠١/١١/٢٨ ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٢٣ ، ٢٠٠١ ، ع ٤ ، المبدأ ٢٧٢ ، ص ١٨٣٢ .
- (5) اتحادية عليا ، الطعن ٧٠ لسنة ١١ قضائية ، مشار إليه أعلاه ، هامش ١ ، تمييز دبي ، طعن ٧٩ لسنة ٢٠٠١ حقوق في ١٤ / ٤ / ٢٠٠١ ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠١ ، ع ١٢ ، المبدأ ٤٩ ، ص ٣٣٣ ، طعن ٢٦٥ لسنة ٢٠٠١ حقوق في ٢٠٠٢/١/٢٠ ، المرجع ذاته ، ص ٢٠٠٢ ، ع ١٣ ، المبدأ ١٤ ص ٨٥ ، الطعن ١٨١ لسنة ٢٠٠٢ حقوق في ٢٠٠٢/٦/٩ ، ص ٢٠٠٢ ، ع ١٣ ، المبدأ ٩٠ ، ص ٥٢٧ .
- (1) اتحادية عليا ، الطعن ٥٦٨ (مني) لسنة ٢٣ القضائية في ٢٣ / ٤ / ٢٠٠٤ ، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا ، مرجع سابق ، ص ٢٦ ، ٢٠٠٤ ، ع ٣ ، المبدأ ٢٠٠ ، ص ١٦٦٦ ، الطعن ٥١٩ مني لسنة ٢٢ قضائية في ٢٠٠٢/٥/١ ، ص ٢٤ / ٢٠٠٢ ، المبدأ ٢٤ ، ع ١٤٤ ، ص ١٠٧٣ ، الطعن ٥٦٦ لسنة ٢١ قضائية في ٢٠٠١/٥/١ ، ع ٣ ، ص ٢٣ ، ٢٠٠١ ، المبدأ ١٢٥ ، ص ٨٨٧ ، تمييز دبي ، الطعن ١٤ لسنة ٢٠٠٣ حقوق في ٢٠٠٣/٤/٢٠ ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، ص

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

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

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

٢٠٠٣ع ١٤ ، المبدأ ٧٧ ، ص ٤٦٣ ، الطعن رقم ١٠١ ، والطعن ١٢٣ لسنة ٢٠٠٣ حقوق في ٣١ / ٥ / ٢٠٠٣ ، المرجع ذاته ، المبدأ ١٠٨ ، ص ٦٤٦ .

(2) اتحادية عليا ، الطعن ٤٥ (منئي) لسنة ٢٤ القضائية في ١ / ٦ / ٢٠٠٤ ، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا ، مرجع سابق ، ص ٢٦ / ٢٠٠٤ ، ع ٣ ، المبدأ ١٦٦ ، ص ١٤١٩ ، الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٢ قضائية في ٢٠ / ١١ / ٢٠٠١ ، المرجع ذاته ، المبدأ ٢٦٤ ، ص ١٧٩٠ .

(3) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية ، المادة (٢٨٢) ، ص ٢٧٤ وما بعدها ، وهو مطابق لما جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنية ، ج ١ ، ١٩٩٢ ، ص ٢٧٦ .

عنه كفتد أهلية التكليف لأن سببته ترتبط بذاته وبآثاره لا بقصد فاعله وإدراكه ، ولذا يترتب عليه أثره إذا صدر من نائم أو من مجنون أو من طفل ، لأن الأمر في اقتضائه التضمنين مبني على المعاوضة وجبر الفائد حتى لا يظلم أحد في ماله... فالضمان في القانون منوط بالخطأ بمعنى الاعتداء، فلا ضمان «فيه» على فاقد الأهلية. على خلاف ما ذهب إليه الفقهاء من إناطة التضمنين بالضرر المترتب على فعل محظور في ذاته وإن صدر من عديم الأهلية، كالنائم حال نومه والمجنون والطفل الذي لا يميز (1). فهذه ضمان الضرر في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي إصلاحي محض، لا يهيمه كثيراً تقويم سلوك محدث الضرر، بل جل اهتمامه في ضمان تعويض كاف للمضرور.

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

(1) المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦-٢٧٧ .
(2) إتحادية عليا ، الطعان ٧٥٦ ، ٧٩٥ لسنة ٢٢ حقوق في ١٢/١١/٢٠٠٢م ، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق ، ص ٢٤ (٢٠٠٢م) ، ع ٤ ، المبدأ ٢٨٣ ، ص ٢٠٧٩ ، تمييز دبي ، طعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٠٢ حقوق في ١٥/٦/٢٠٠٢ ، مجموعة الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة ، مرجع سابق ، ع ١٣ ، ٢٠٠٢ ، رقم ٩١ ، ص ٥٣٢ .
(3) اتحادية عليا ، الطعن ٢٥٥ لسنة ١٥ قضائية في ٢٥/١٢/١٩٩٤ ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، ص ١٦ ، ١٩٩٤ ، المبدأ ٣٠٥ ، ص ١٦١٥ . وضمن هذا التوجه انظر، الطعن ١٦٩ ، ١٧٣ لسنة ١٤ قضائية في ٢٧/١٠/١٩٩٣ ، المرجع ذاته ، ص ٢٣ ، ٢٠٠١ ، ع ١ ، ص ٥٩٥ .
(4) المادة (٢٩٠) من القانون .

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

ت- أو عندما يذهب في بعض أحكامه ، في باب المسؤولية عن فعل الغير ،
إلى أن : (مسئولية متولي الرقابة على القاصر بأداء الضمان المحكوم به
عن الضرر الناتج عن خطأ القاصر ، وحسبما جرى نص المادة (٣١٣) من
قانون المعاملات المدنية ، هي مسؤولية مفترضة قائمة على افتراض إخلاله
بواجب الرقابة ...) (5).

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

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

(5) تمييز دبي، الطعن ١٩٤ لسنة ٢٠٠٢ حقوق، مشار إليه سلفاً ، ص ٤ ، هامش ٣. وفي
هذا الاتجاه أنظر أيضاً ، إتحادية عليا ، الطعنين ٥٨٦،٦١٣ لسنة ٢٠ قضايتي في
٢٠٠٠/٣/٢١ ، مجموعة الأحكام للمحكمة الاتحادية العليا ، مرجع سابق، ١٤،
٢٠٠٠، المبدأ ٧٢، ص ٤٣٦ .

(1) من الأحكام التي تجنبت الإشارة إلى الخطأ في هذا النوع من المسؤولية ، إتحادية عليا
، الطعن ٧٢١ لسنة ٢٣ قضايتي في ٢٠٠٤/٤/١١ ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق
، ص ٢٦ ، ٢٠٠٤ ، ٢٤ ، المبدأ ٩٣ ، ص ٧٩٤ ، والطعن ٧٦ لسنة ١٤ القضايتي
في ١٩٩٢/١٠/٦ ، المرجع ذاته ، ص ١٤٤، ١٩٩٢ ، ع ٢ ، المبدأ ٩٢ ، ص ٥٤٠ ، وإن
كان معنو هذه المجموعة قد أشاروا غير محقين إلى أن الحكم المنشور يشتمل على ما
يفيد تقريره قاعدة (جبر الضرر الناتج عن خطأ القاصر) ، وهو ما لا وجود له مطلقاً
في متن الحكم ، وهذا الأمر تكرر في أكثر من موضع من النشرات القضائية
الإماراتية ، الأمر الذي يدعونا إلى التوصية بعدم تجاوز من يعد الأحكام القضائية
للنشر ما ورد في مضمونها ، وألا يتصرف بهذا المضمون بحسب رأيه الشخصي أو
حتى ما استقر عليه الأمر في قوانين أخرى .

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

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

(2) تمييز دبي، الطعن ٥ لسنة ٢٠٠١ حقوق في ٢٠٠١/٤/١ ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س ٢٠٠١ ، ع ١٢ ، المبدأ ٤٠ ، ص ٢٧٠ ، والطعن ١٤٧ لسنة ٢٠٠٣ في ٢٠٠٣/١٢/٦ ، المرجع ذاته س ٢٠٠٣ ، ع ١٤ ، ج ١ ، المبدأ ٢١٦ ، ص ١٣٥٥ . وفي ذات الاتجاه أنظر ، إتحادية عليا ، الطعن ٤٣٨ لسنة ١٨ القضائية في ١١/١٧/١٩٩٨ ، مجموعة الأحكام القضائية للمحكمة الاتحادية ، س ٢٠ ، ع ١٩٩٨ ، المبدأ ١٩٩ ، ص ١١٧٢ ، الطعن ٤٧٣ لسنة ٢٠٠١ في ٢٠٠١/١١/٢٥ ، س ٢٣ ، ع ٢٠٠١ ، ع ٤ ، المبدأ ٢٦٧ ، ص ١٨٠٥ ، الطعن ٤٠ ، مدني لسنة ٢٤ القضائية في ١٣/٤/٢٠٠٤ ، مرجع سابق ، س ٢٦ ، ع ٢٠٠٤ ، المبدأ ٩٦ ، ص ٨٢٨ ،

(3) تمييز دبي ، الطعن ٢١٤ لسنة ٢٠٠٢ حقوق في ٢٠٠٢/٦/٧ ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، ع ١٣ ، س ٢٠٠٢ ، المبدأ ١١١ ، ص ٦٤٧ .

(4) تمييز دبي ، الطعن ٣٤١ ، ٣٧١ لسنة ٢٠٠٢ حقوق في ٢٠٠٣/١/٥ . مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، ع ١٤ ، س ١٠٢٠٠٣ ، ص ٢٨ .

والحقيقة أنه لا التزام الفاعل الأصلي (التابع) بالتعويض وفق قواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي ، ولا التزام المتبوع بموجب قواعد المسؤولية عن فعل الغير ، يقوم على أساس من الخطأ ، وكل ما ورد في قانون المعاملات المدنية بشأن مسؤولية الأخير ما نص عليه البند (ب/١) من المادة (٣١٣) أعلاه التي قررت حق القاضي في أن يلزم بأداء الضمان: (من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حل تلبية وظيفته أو بسببها). كما أننا ننتقد استخدام الأحكام القضائية المتقدمة اصطلاح " المسؤولية التقصيرية " ، الذي يحيل إلى الخطأ ، في الوقت الذي لا علاقة فيه البتة بين هذا المفهوم وأحكام الفعل الضار في القانون الإماراتي.

ث- وكذلك عندما يشير في بعض أحكامه بشأن المسؤولية عن فعل الأشياء إلى أن : (الضرر الذي يحدث من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو من الآلات الميكانيكية ومنها السيارات يضاف ... إلى من كانت تحت تصرفه ويكون ضامناً لهذا الضرر على أساس المسؤولية الشئنية ومن ثم لا يعد الخطأ أو التقصير شرطاً لقيام هذه المسؤولية ولا يمكن للحارس أن يدراها بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ...) (١) ، أو أن (سبب المسؤولية في دعوى المسؤولية واحد وهو الواقعة الضارة ، فلا تتعدد بتعدد المسؤولية التي يستند إليها المضرور عقدياً كانت أو تقصيرية مناطها الخطأ التقصيري أو مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه أو مسؤولية متولي الرقابة أو المسؤولية الشئنية ... وأن الضرر الذي يحدث من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو من الآلات الميكانيكية يضاف ... إلى من كانت تحت تصرفه ويكون ضامناً لهذا الضرر دون الالتجاء إلى فكرة الخطأ المفترض، وعلى ذلك لا يعد الخطأ شرطاً لقيام هذه المسؤولية...) (٢).

(١) تمييز دبي ، الطعن ٣٧٣ لسنة ٢٠٠٢ حقوق في ٢٠٠٢/١/١٨ ، مجموعة الأحكام مرجع سابق ، ٢٠٠٣ ، ع ، ١٤ ، ج ، ١ ، المبدأ ١٢ ، ص ٨٤ .

(٢) تمييز دبي ، الطعن ٢٦٧ لسنة ٢٠٠١ حقوق في ٢٠٠١/١٠/٢١ ، المرجع ذاته ، ع ، ٢٠٠١ ، المبدأ ١٠٧ ، ص ٧٢٦ ، إتحدلية عليا ، الطعن ٦٢١ لسنة ٢٣

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

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

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

ففي أحد أحكامها ذهبت المحكمة الإتحادية العليا ، وهي تقارن بين المسؤولية عن فعل الأشياء الخطرة والمسؤولية عن تهمد البناء ، تقول: (تختلف أحكام نص المادة ٣١٥ عنه بالمادة ٣١٦ وما ترتبه كل منهما من

القضائية في ٢٧/٦/٢٠٠٤ ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٢٦ ، ٢٠٠٤ ، ع ٣ ، المبدأ ٢٠٩ ، ص ١٧٢٣ .

(3) إتحادية عليا ، الطعن ٧٠ لسنة ١٥ القضائية (شرعي) في ٢٩/١/١٩٩٤ ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ص ١٦ ، ١٩٩٤ ، ع ١ ، المبدأ ٢٢ ، ص ٩٧ .

آثار ، فالمادة الأولى تتناول البناء وكل ما يعد كذلك بينما الثانية تتناول الأشياء التي تتطلب عناية خاصة وكذلك الآلات الميكانيكية ورتب القانون بمقتضى المادة ٣١٥ الضمان على مالك البناء أو المتولي إلا إذا انتفى التعدي أو التقصير وذلك على أساس الخطأ المفروض . بينما يضاف ما تحدته الأشياء والآلات بالمادة ٣١٦ إلى من هي تحت تصرفه إلا ما لا يمكن التحرز منه تطبيقاً للقاعدة الشرعية أنه لا تكليف إلا بمقدور أو إثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير...^(١)

ويظهر الخلط في هذا الحكم من جهتين : فمن جهة أولى أقام المشرع الإماراتي المسؤولية عن تهم البناء على أساس من التعدي أو التقصير المفترض ، عندما جعل مالك البناء أو المتولي عليه مسئولاً ما لم يثبت عدم تعديه أو تقصيره ، ولا وجود في هذا الأساس لفكرة الخطأ المفترض المعروفة في القانون الوضعي ، ويكفي للتليل على ذلك أن مالك البناء يبقى حارساً له ومسئولاً عن الضرر الذي يسببه تهدمه للغير وإن كان فاقد الأهلية لصغر أو جنون ، رغم أن هذا الشخص لا يمكن نسبة الخطأ إليه ، واجب الإثبات كان أم مفترضا . ومن جهة أخرى ، فقد أشار حكم المحكمة الاتحادية إلى السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن فعل الأشياء ، وأورد من ضمن تطبيقاته خطأ المضرور وخطأ الغير. والواقع أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي قد اكتفى في المادة (٢٧٢) ، بالفعل المجرد من المضرور أو الغير ، دون أن يشترط وصفه بصفة الخطأ ، التي تخلى عنها المشرع الإماراتي في كل قانونه المدني ، لإمكان أن تنقطع به علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر ، فلم يكن بعد ذلك من داع للإصرار على اشتراط هذه الصفة للإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار ، كما يفعل القضاء الإماراتي في العديد من تطبيقاته .

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

(١) إتحادية عليا ، الطعن ٦٠٥ لسنة ٢٠ لسنة القضائية في ١٨/١٠/٢٠٠٠ ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٢٢ ، ٢٠٠٠ ، ص ١٣٢٢ .

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

الفرع الثاني في الخلط بين الإضرار والضرر

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

فقد جاء في عدة أحكام للقضاء الإماراتي أن:(النص في المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية: على أن (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)... يدل، وعلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه شرحاً لهذه المواد، أن كل فعل ترتب عليه ضرر للغير، سواء كان قد ترتب بطريق المباشرة أو بطريق التسبب - يلزم فاعله بالضمان)⁽¹⁾.

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

(1) إتحادية عليا، الطعن ٢٧ شرعي لسنة ٢٥ قضائية في ٢٩/١٢/٢٠٠٤، مجموعة الأحكام مرجع سابق، ص ٢٦، ٢٠٠٤، ع ٤، المبدأ ٣٣٧، ص ٢٨٠٦.

(2) أنظر ما تقدم، ص ٨٠٦.

(3) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، ص ٢٧٧.
(1) تمييز دبي، الطعن ١٣٦ لسنة ٢٠٠٣ و ٤٤٩ لسنة ٢٠٠٣ حقوق في ٢١/٩/٢٠٠٣، مجلة الأحكام، مرجع سابق، ع ١٤٤، ٢٠٠٣، المبدأ ١٥٧، ص ٩٥٨، والطعن ٢٥٤ لسنة ٢٠٠٣ حقوق في ١٢/١٠/٢٠٠٣، المرجع ذاته، المبدأ ١٧٠، ص ١٠٦٦، اتحادية عليا، الطعن ٩٩ لسنة ١٦ قضائية في ١٧/١٢/١٩٩٥، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، ع ٣٤، ١٩٩٥، المبدأ ١٩٠، ص ١٢٦٩.

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

الفرع الثالث

في الموقف من الإضرار بالامتناع

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

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

(2) مرجع سابق ، ص ٢٧٥ - ٢٧٦ .

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

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

هذا وقد أقر القضاء الإماراتي الإضرار بالامتناع كموجب للالتزام بالضمان متى أنصب على ترك واجب قانوني، فقد ذهبت محكمة تمييز دبي إلى أن: (النص في المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " يدل وفقاً لما يبين من المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المسؤولية عن الفعل الضار تقوم على ثلاثة عناصر بحيث إذا توافرت وجب الالتزام بالضمان عن كل إضرار نتيجة الفعل سواء بالإيجاب أو بالسلب، أي بالترك أو الامتناع الذي يعد خطأ وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان التارك أو الممتنع مكلفاً بموجب أحكام القانون بأن يؤدي العمل الذي وقع عليه الترك أو الامتناع إذ أن ما يندب إليه الشخص أصلاً دون أن يفرض عليه قانوناً لا يعد تركاً أو امتناعاً موجباً للمسؤولية ...)⁽³⁾.

(1) الرحيلي، فقه عمر بن الخطاب موازناً بفقهاء أشهر المجتهدين، مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى، مكة المكرمة، طبع دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ، نقلًا عن مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، ١٩٨٨م، ص ٤٤-٤٥.

(2) انظر المادة (٢٨٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(3) تمييز دبي، الطعن ٣٧٧ لسنة ١٩٩٩ حقوق في ٢٠٠٠/٢/٦، مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص ٢٠٠٠، ع ١١، المبدأ ١٩، ص ١١٦. ولم نجد رأياً في الامتناع للمحكمة الاتحادية العليا في الأكل في قضائها المنشور.

المطلب الثاني في صور الإضرار وشروط الضمان فيهما

تنص المادة (٢٨٣) من قانون المعاملات المدني الإماراتي على أنه: (١- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. ٢- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر). وستعرض في هذا المطلب لمفهوم كل من المباشرة والتسبب، كما سنرى أن صور الإضرار تنطبق على جميع أشكال المسؤولية، وهذا ما نبخته في الفرعين التاليين:

الفرع الأول في تحديد مفهوم المباشرة والتسبب

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

ففي الكثير من تطبيقاته ذهب القضاء الإماراتي إلى أن (المقصود بالمباشرة المشار إليها في نص المادة ٢٨٣ من قانون المعاملات المدنية - والتي يلزم عنها الضمان بلا شرط - هي وفقاً لفقه الشريعة الإسلامية الذي استقى منه المشرع الإماراتي هذا النص ، كل فعل جلب بذاته الضرر وكان سبباً له ولم يفصل بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر ، أما التسبب فهو ما كان علة للضرر ولم يحصله بذاته)^(١). كما ذهب أيضاً إلى أن (النص في

(١) تمييز دبي ، الطعن رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٧ حقوق في ١١/١٠/١٩٩٧ ، مجلة القضاء والتشريع الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة تمييز دبي، ع ٨٤ ، أبريل ١٩٩٩ ، ج ١ حقوق ، الرقم ١١٠ ، ص ٧٠٤ ، اتحادية عليا ، الطعن ٩٩ لسنة ١٦ قضائية في ١٧/١٢/١٩٩٥، مشار إليه سابقاً ، ص ٩ ، هامش ٢ ، والطعن ١٤٨ لسنة ١٨ القضائية في ١٠/١٢/١٩٩٦ ، المرجع ذاته مس ١٩٩٦، ١٧، ٣٤، المبدأ ١٦٧ ، ص ١٠١٠.

المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية: على أن ((كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)) ، وفي المادة ٢٨٣ منه على أن ((١- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. ٢- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له أما إذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد)) يدل، وعلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه شرحاً لهذه المواد، أن كل فعل ترتب عليه ضرر للغير ، سواء كان قد ترتب بطريق المباشرة أو بطريق التسبب - يلزم فاعله بالضمان، ويكون الإضرار بالمباشرة إذا كان هناك اتصال بين الفعل الضار ومحل الضرر ، كما في اتصال آلة الإلتاف بالمال المتلف ، وبمعنى آخر كل فعل باشره المعتدي دون أن يتوسط بينهما فعل آخر فيتسبب عنه الضرر ، ويكون الإضرار بالتسبب ببيان فعل يكون بينه وبين فاعله فعل آخر فيتسبب الضرر عنه أو ما كان علة للضرر ولكن لم يحصله بذاته وإنما بواسطة ، وأنه إذا وقع الإضرار بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له ، سواء كان المباشر معتدياً فيه أو غير معتد ، أما إذا وقع الإضرار بالتسبب فيشترط لضمان فاعله التعدي بان لا يكون له الحق في إجراء الفعل الذي حصل به الضرر ، أو التعمد أي تعمد الضرر لا تعمد الفعل ، أو كان فعل المتسبب مفضياً إلى الضرر... (١).

ومرجع التفرقة في الحكم بين المباشرة والتسبب (أن المباشرة علة مستقلة وسبب للإضرار بذاته فلا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد أو عدم التعدي أما التسبب فليس بالعلة فلزم أن يقترن العمل فيه بصفة التعمد أو التعدي ليكون موجباً للضمان) (٢).

الفرع الثاني

في انطباق صور الإضرار على جميع صور المسؤولية

- (١) تمبيز دبي ، الطعن ١٣٦ لسنة ٢٠٠٣ و٤٤٩ لسنة ٢٠٠٣ حقوق في ٢٠٠٣/٩/٢١ ، والطعن ٢٥٤ لسنة ٢٠٠٣ حقوق في ٢٠٠٣/١٠/١٢ ، مشار إليه سابقاً ، ص ٩ ، هامش ٢ ، إتحادية عليا ، الطعن ١٦٦ لسنة ١٩ قضائية في ١٩٩٩/٥/١١ ، مجلة الأحكام مرجع سابق ، ص ٢١ ، ١٩٩٩ ، ع ١٤ ، المبدأ ٧٤ ، ص ٤٢٠ .
- (٢) إتحادية عليا ، الطعن ٩٩ لسنة ١٦ قضائية في ١٩٩٥/١٢/١٧ ، مشار إليه سابقاً ، ص ٩ ، هامش ٢ . وأنظر المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي ، ص ٢٧٩ .

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

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

ومع ذلك ، وجد المشرع الإماراتي أن المضرور قد يبقى دون تعويض بسبب إعسار الخاضع للرقابة أو التابع ، فقرر سد هذه الحاجة العملية بإعطاء القاضي الحق ، إذا وجد مبرراً من الظروف أن يقضي بناء على طلب المضرور ، بإلزام المكلف بالرقابة أو المتبوع أن يدفع ما حكم به على المسئول أصلاً على أن يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه عنه ، دون الخروج على المبدأ الأصلي المقرر شرعاً وهو ألا يسأل شخص عن فعل غيره⁽²⁾. فقد جاء في المادة (٣١٣) من قانون المعاملات المدنية أنه:
(١- لا يسأل أحد عن فعل غيره ، ومع ذلك يجوز للقاضي بناء على طلب المضرور إذا رأى مبرراً أن يلزم أياً من الآتي ذكرهم حسب الأحوال بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر : أ- من وجب عليه قانوناً أو

(1) انظر في ذلك ، المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي ، مرجع

سابق ، ص ٣١٢ .

(2) مرجع سابق ، ص ٣١٢ .

اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية ، إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية . ب- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها . ٢- ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به) .

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

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

(3) مرجع سابق ، ص ٣١٢ ، ومراجع الفقه الإسلامي التي تشير إليها .
(1) الطعن ٧٦ لسنة ١٤ القضائية في ١٠/٦/١٩٩٢ ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، ص ١٤ ، ١٩٩٢ ، ٢٤ ، المبدأ ٩٢ ، ص ٥٤٠ ، وانظر أيضاً حكمها في الطعن ٧٢١ مدني لسنة ٢٣ القضائية في ١١/٤/٢٠٠٤ ، مشار إليه سلفاً ، ص ٣٠ هلمش .

صلى الله عليه وسلم : كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ... والرجل راع في أهله ومسئول عن رعيته الخ مما يجعل مسؤولية الطاعن قائمة في الرعاية والضمان والتعويض عن الضرر الذي أحدثه ولد الطاعن ...).

وفي قضية مماثلة قرر حكم محكمة الدرجة الأولى مسؤولية الأب عن الضرر الذي سببه ولده القاصر للغير والزمه بدفع التعويض المحكوم به، غير أن محكمة استئناف الشارقة الإتحادية قضت بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مبررة رفضها لمسئولية الأب بالآية الكريمة المتقدمة (ولا تزر وازرة وزر أخرى) . فنقضت المحكمة الإتحادية هذا الحكم مستندة لنفس المبررات التي رفضت بموجبها الطعن في القضية الأولى⁽²⁾.

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

ولنا بخصوص ما تقدم الملاحظات التالية :

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

(2) انظر حكمها في الطعن ٧٢١ مدني لسنة ٢٣ القضائية في ١١/٤/٢٠٠٤، مشار إليه سابقاً ، ص ٦ ، هلمش ١ .

(1) مرجع سابق ، ص ٣١١ .

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

وإذا صح أن الفقه الإسلامي لا يعرف الخطأ المفترض، فإن المشرع الإماراتي قد خالف هذا الفقه ولم يلتزم موقفه. فالقانون الإماراتي لم يفعل أكثر من افتراض التقصير في الرقابة في جانب المكلف بها ، عندما سمح له بموجب الفقرة (أ) أعلاه من المادة (٣١٣) بأن يدفع عن نفسه الإلزام بالضمان بإثبات أنه قام بواجب الرقابة ، ولا شك في أن هذه الصيغة تفيد افتراض التقصير في متولي الرقابة فرضاً قابلاً لإثبات العكس . وقد أكدت ذلك محكمة تمييز دبي بقولها أن : (مسئولية متولي الرقابة على القاصر بأداء الضمان المحكوم به عن الضرر الناتج عن خطأ القاصر - وحسبما جرى به نص المادة ٣١٣ من قانون المعاملات المدنية - هي مسئولية مفترضة قائمة على افتراض إخلاله بواجب الرقابة والتي لا يرفعها عنه إلا ثبوت قيامه بهذا الواجب ...)^(٢) .

ويؤكد إقلمة القانون الإماراتي مسئولية متولي الرقابة على تقصير مفترض من جانبه، تطابق نص القانون الإماراتي مع نص القانون المصري ، الذي ينهك الإجماع ، بما في ذلك رأي المحكمة الإيضاحية للقانون الإماراتي ، على أنه أقام مسئولية متولي الرقابة على خطأ مفترض ، حيث جاء في المادة (٣/١٧٣) من القانون المدني المصري أنه : (ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من

(٢) تمييز دبي الطعن ١٩٤ لسنة ٢٠٠٢ حقوق في ٢٠٠٢/٦/١٥ ، مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ع ١٣ ، ٢٠٠٠م ، المبدأ ٩١ ، ص ٥٣٢ . مع تحفظنا على مصطلح المسئولية المفترضة ، الذي سبق لنا انتقاده في أكثر من موضع ، انظر ما تقدم ، ص ٧٠٩ . ويلاحظ أن هذا الحكم قد رفض بحق سبب الطعن القائم على عدم مسئولية الأب عن أفعال ابنه الذي تجاوز سن البلوغ الجسدي ، وهو السن الذي تنتهي به الولاية على النفس في المذهب المالكي ، عندما أشار إلى أن مسئولية الأب سببها بصريح القانون الإماراتي حاجة الصغير إلى الرقابة لقصره ، والقاصر في القانون الإماراتي هو من لم يتم الحادية والعشرين من عمره ، ولا محل للانتحاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد بوجود نص في القانون الوضعي واجب التطبيق ، إذ لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة .

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

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

٣- يعد صحيحاً ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المعاملات المدنية الإماراتي من وجود فرق واضح في أحكام المسؤولية عن فعل الغير بين القانون الإماراتي والقانون المصري. ويظهر هذا الفرق بوجه خاص في حالة المكلف بالرقابة على القاصر والمجنون ، فالمادة (١٧٥) من القانون المدني المصري تنص على أن (للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر) ، الأمر الذي يستتبع فقدان المكلف بالرقابة لحقه في الرجوع بما دفع على الخاضع للرقابة محدث الضرر ، ما دام أنه غير أهل للمساومة عن عمله غير المشروع لعدم إمكان نسبة الخطأ إليه ، الأمر الذي يجعل من المكلف بالرقابة مديناً أصلياً ، ومن مسؤوليته مسؤولية أصلية (١)، في حين يحتفظ المكلف بالرقابة في القانون الإماراتي بهذا الحق في الرجوع على القاصر والمجنون ، لأن كلا منهما مسئول عن أفعاله تأسيساً على ركن الإضرار الذي لا يشترط له الإدراك والتمييز .

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

(١) انظر الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، نقلًا عن معوض عبد التواب ، مدونة القانون المدني ، الجزء الأول ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٣٧٠ .

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

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

أما ما ذكرته المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي من أن القاتون المدني الأردني ، وخلافاً للقانون الإماراتي ، قد ساير القاتون المدني المصري في تأسيس المسؤولية عن فعل الغير على فكرة الخطأ المفترض ، فهو أمر يثير الاستغراب ، ذلك أن القاتون المدني الأردني هو المصدر المباشر لقانون المعاملات المدنية الإماراتي ، وقد استعار المشرع الإماراتي أحكام ضمان الفعل الضار حرفياً من القاتون الأردني ، وجاءت المادة (٣١٣) المنظمة للمسئولية عن فعل الغير مطابقة

(2) انظر في ذلك ، مصطفى الجمال ، القاتون المدني في توبه الإسلامي ، مصادر الالتزام ، القح للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص ٥٦٣ .

(1) انظر المادتين (٢١٨ - ٢١٩) من القاتون المدني العراقي .

(2) انظر المادة (٢٢٠) من القاتون ذاته .

تماماً للمادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني المنظمة للنفس الموضوع، فما يصدق على الأولى يصدق بعونه على الثانية !
٤- لقد قرر المشرع الإماراتي، تأثراً منه بالفقه الإسلامي، مبدأ أن لا يسأل شخص عن فعل غيره، وأن كل شخص وإن كان عديم التمييز مسئول عن أفعاله الضارة مسئولية أصلية في نمته المالية الشخصية. ثم قبل إلى جانب ذلك إلقاء عبء الضمان المحكوم به على نمة أخرى غير نمة المسئول الأصلي مع الحق بالرجوع لاحقاً على هذا الأخير ، رعاية للجانب الاجتماعي والإنساني باعتبارها ضرورة تشريعية لصيانة الحقوق من الضياع في الحالات التي يتعذر فيها أو يتعسر أخذ التعويض من الغير المسئول الأصلي عن الضرر .

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

(1) ولهذا عندما قررت محكمة النقض الفرنسية مسئولية الصغير غير المميز الشخصية عن أفعاله الضارة في سلسلة أحكام أصدرتها عام ١٩٨٤ (انظر حكم هيبتها الموسعة في ١٩٨٤/٥/٩ ، دالوز الأسبوعي (Dalloz) ، ١٩٨٤ ، ج ١ ، ص ٥٢٥ ، تعليق الأستاذ شابا ، المجلة الفصلية للقانون المدني (RTDV) ، ١٩٨٤ ، ص ٥٠٨ ، الأستاذ جوردان ، تورية الأسبوع القانون (JCP) ، ١٩٨٨ ، ج ١٤ ، ٢٠٢٥٥ ، تعليق دوجون دو لا بتي) ، كتبت الأستاذة فيني (VINEY) مقالاً في مجلة الأسبوع القانوني (JCP) بعنوان (تعويض الأضرار المصيبة تحت تأثير حالة فقدان التمييز : تحول ضروري من المسئولية نحو التأمين) ، ١٩٨٥ ، ج ١٤ ، ٢١٨٩ .

٥- إن مسؤولية متولي الرقابة على من يحتاج لها بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسدية تستند، في القانون الإماراتي، إلى تقصيره في الرقابة تصييراً مفترضاً فرضاً قابلاً لإثبات العكس. وهذا التقصير هو الذي يبرر إلزامه بالضمان المحكوم به على الخاضع للرقابة الذي صدر عنه فعل الإضرار ابتداءً، سواء كان هذا الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب. فكان المشرع عندما يحمل متولي الرقابة عبء الضمان بدلاً عن الخاضع لها، يجعله شريكاً في فعل الإضرار من خلال ذلك الإهمال أو التقصير في الرقابة. غير أن هذا للشراكة لا تجعله متضامناً مع محدث الضرر، بل كفيلاً متضامناً بكفالة قانونية^(٢)، تلزمه بسداد دين التعويض والرجوع به كله على الخاضع للرقابة.

أما في مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، فلا صدى لفكرة الإضرار بمفهومها في القانون الإماراتي على خيار القاضي بتحمله المتبوع عبء التعويض المحكوم به على التابع محدث الضرر. فالفقرة (ب) من المادة (٣١٣) المنظمة للمسؤولية عن فعل الغير قد اكتفت بالسماح للقاضي أن يلزم بإداء الضمان المحكوم به (من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حالة تلبية وظيفته أو بسببها). ففعل الإضرار يقع من التابع، مباشرة أو تسبباً، بشروطهما المشار إليها سلفاً^(٣)، وبعد ذلك، يمكن للقاضي إلقاء عبء التعويض على المتبوع دون تعليق ذلك على تعد أو تقصير منه في ممارسته لسلطته الفعلية في الرقابة على التابع أو توجيهه. فكفالة المتبوع القانونية لدين التعويض، وعلى خلاف كفالة متولي الرقابة، لا تستند إلى سلوك منحرف وغير قويم

(٢) تحادية عليا، الطعن ٨ لسنة ١٢ القضائية في ١٠/٤/١٩٩٠، مجلة الأحكام، مرجع سابق، ١٩٩٠، للمبدأ ٧، ص ٨٩، الطعن ٢٤٣ مدني لسنة ١٧ القضائية في ٢٤/٣/١٩٩٦، مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص ١٧، ١٩٩٦، ١٤، المبدأ ٥٤، ص ٣١٤، والطعن ٤٣٨ لسنة ١٨ القضائية في ١٧/١١/١٩٩٨، مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص ٢٠، ١٩٩٨، ٣، للمبدأ ١٩٩، ص ١١٧٢.

(٣) انظر ما تقدم، ص ١٢-١٣.

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

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

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

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

(1) أنظر عكس ذلك، إتحادية عليا، الطعن ٢٤٣- في ٢٤/٣/١٩٩٦، مشار إليه سابقاً،

ص ١٩ هامش ٢، فقد أشار إلى أن مسئولية المتبوع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي تقوم عملاً على مظنة التقصير في جانب المتبوع في مراقبة تابعه.

(2) أنظر، إتحادية عليا، الطعن ٤٠ مدني لسنة ٢٤ القضائية في ١٣/٤/٢٠٠٤، مشار إليه سابقاً، ص ٦، هامش ١.

(3) إتحادية عليا، الطعن ٥٦٨ (مدني) لسنة ٢٠ القضائية في ٢١/٣/٢٠٠٠، مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص ٢٢، ع ١، المبدأ ٧٢، ص ٤٣٨.

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

وفي صيغة أخرى وفرت حماية أكبر للمضروب بتوسيع نطاق ارتباط عمل التابع غير المشروع بالوظيفة، نهبت المحكمة الاتحادية العليا في بعض أحكامها إلى أن: (مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية تبعية مقررّة بحكم القانون لمصلحة المضروب لتقليدي إملاق التابع، يحق بمقتضاها للقاضي إذا وجد مبرراً من الظروف إلزام المتبوع بإداء الضمان المحكوم به على التابع، ولم يقصر المشرع نطاق هذه المسؤولية على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته وبسببها، تحقّق المسؤولية كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تادية الوظيفة أو كلما استغل هذه الوظيفة أو ساعدته على إثبات فعله الخطيء أو هيات له بأي طريق فرصة ارتكابه، سواء ارتكب لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي، وسواء أكان الباعث الذي دفعه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعم المتبوع أو بخير علمه) (1).

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

(4) تمييز دبي، الطعن ٥ لسنة ٢٠٠١ حقوق في ٢٠٠١/٤/١، والطعن ١٤٧ لسنة ٢٠٠٢ حقوق في ٢٠٠٢/١٢/٦، مشار إليهما سابقاً، ص ٦، هلمش ٢.
(1) إتحادية عليا، الطعن ٤٣٨ لسنة ١٨ قضائية في ١٩٩٨/١١/١٧، الطعن ٤٠ (مدني) لسنة ٢٤ قضائية في ٢٠٠٤/٤/١٣، مشار إليهما سابقاً، ص ٦، هلمش ٢. وقرب من ذلك، إتحادية عليا، الطعن ٢٤٣ (مدني) لسنة ١٧ قضائية في ١٩٩٦/٣/٢٤، مشار إليه سابقاً، ص ١٩، هلمش ٢. مع تحفظنا على كل إشارة للخطأ وردت في هذه الأحكام.

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

ب- المسؤولية عن الحيوان .

جاء في المادة (٣١٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أن: (جناية العجماء جبار ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكا كان أو غير مالك إذا قصر أو تعدى) .

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

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

(1) مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص ١٦٧ ، محمد شريف أحمد ، مصادر الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ ، ص ٢٤٥ .
(2) مرجع سابق ، ص ٣١٥ .

إذا كانت البهيمة بيد الراعي فأُتلفت زرعاً وهي في يده ضمن هو دون مالك ، فالضمان لا يتعلق برقبته بل بما لذي اليد عليه) .

والخلاف هنا واضح مع القاتون الوضعي ، الذي يقيم المسؤولية على حارس الحيوان، والحارس هو كل من له السيطرة الفعلية على الحيوان، وإن لم يكن مالكة، ولكن بشرط أن يديره لمصلحة نفسه ، الأمر الذي يستتبع عدم مسامحة سائس الخيل أو راعي الأغنام ، لأنه يدير ما يسيطر عليه من حيوان لمصلحة غيره .

نتـ المسؤولية عن انهيار البناء .

جاء في المادة (١/٣١٥) من قاتون المعاملات المدنية الإماراتي أن:
(الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه إلا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره). يتضح من هذه المادة أن أساس المسؤولية عن الضرر الذي يسببه تهمد للبناء هو التقصير والتعدي المفترض فرضاً قبلاً لإثبات العكس. علة ذلك أن هذا الضرر يأتي من قبيل التسبب من مالك البناء والمتولي عليه، والمتسبب يضمن بالتعمد أو التعدي. وتجدر الملاحظة أن مما تتميز به المسؤولية عن تهمد البناء في القاتون الإماراتي، أن المسئول فيها هو من تثبت له ولاية التصرف فيه بالإصلاح والصيانة والنقض والإزالة. وهذا ما أكده القضاء الإماراتي ، ففي أحد أحكامها ذهبت المحكمة الاتحالية العليا إلى أن (نص المادة ١/٣١٥ من قاتون المعاملات المدنية على أن: ((الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه إلا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره)) تتناول - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - المسؤولية عن تهمد البناء كلاً أو بعضاً وما قد يترتب على ذلك من ضرر للغير والمقصود بالبناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها شيدتها يد إنسان تتصل بالأرض اتصال قرار ، وتعتبر أنابيب المياه بناء ، وقد روي في النص تقرير الضمان إلا إذا ثبت عدم التعدي أو التقصير وبعبارة أخرى إذا كان الضرر بسبب لا يمكن التحرز منه ... والمسئول عن الضمان في هذه الحالة هو مالك البناء أو المتولي عليه كتناظر للوقف إن كان البناء وفقاً وولي اليتيم والقيم على غير كامل الأهلية إن كان البناء له ، دون المستأجر والمستعير لعدم ولاية هذين في النقص والإزالة ... ولما كان المقرر أن

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

ولكن الذي يعاب على هذا الحكم أنه قد أقام مسؤولية مالك البناء أو المتولي عليه على ما أسماه دون تحفظ (الخطأ المفروض) ، الأمر الذي يحيل إلى مفهوم الخطأ الشخصي في القاتون الوضعي ، مع أن نص المادة (١/٣١٥) من قانون المعاملات المدنية واضح في إقامة هذه المسؤولية على التعدي والتقصير المفترض ، بمفهومهما في الفقه الإسلامي . وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون وهي تقارن أساس هذه المسؤولية في القانون الإماراتي والقوانين الأخرى، حيث جاء فيها: (أما القاتون المصري فقد قرر المسؤولية في هذا المجال وأسسها على الخطأ المفروض وألقى عنها على حارس البناء دون ملكه... وقد روي في القانون - قانون المعاملات المدنية الإماراتي - تقرير الضمان إلا إذا ثبت عدم التعدي أو التقصير وبعبارة أخرى إذا كان الضرر بسبب لا يمكن التحرز منه ... والمسئول عن الضمان في هذه الحالة هو مالك البناء وناظر الوقف إن كان البناء وفقاً وولي اليتيم والقيم على غير كامل الأهلية إن كان البناء له دون المستأجر والمستعير لعدم ولاية هذين في النقض والإزالة).

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

(1) إتحادية طيا ، الطعن ٦٠٥ لسنة ٢٠ قضائية في ١٨/١٠/٢٠٠٠ م ، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق ، س ٢٠٠٠ ، المبدأ ٢٢٥ ، ص ١٣٢٢ .

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

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

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

(1) أنظر في هذا المعنى لما لا يمكن التحرز منه ، إتحادية عليا ، الطعن ٦٢١ في

٢٠٠٤/١/٢٧ ، مشار إليه سابقاً ، ص ٧ ، هامش ٢ .

(2) على سبيل المثال أنظر ، إتحادية عليا ، الطعن ٢٧ شرعي في ٢٠٠٤/١٢/٢٩ ؛

مشار إليه سابقاً ، ص ٩ ، هامش ١ .

المسئولية عن تهم البناء ، لا أثر لها من الناحية الواقعية على الحلول
المستتبطة من أحكام هذه المسئولية .
ث- المسئولية عن الأشياء .

تنص المادة (٣١٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن:
(كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها
أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء أو الآلات من ضرر
إلا ما لا يمكن التحرز منه. وذلك مع عدم الإخلال بما يرد في هذا الشأن من
أحكام خاصة .

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

أجابت على ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية
الإماراتي بقولها^(١): (...ويلاحظ أن الآلة والأشياء المنوه عنها في المادة -
٣١٦- تختلف عن الحيوان ، إذ الحيوان يتحرك بغير إرادة صاحبه أو
المسيطر عليه، فكان ما يحدث عنه من الضرر من قبيل التسبب بالنظر إلى
صاحبه أو صاحب السيطرة عليه، ولهذا وجب أن يكون الضرر الناشيء
عن فعل الحيوان نتيجة تقصير وتعد كي يسأل عنه صاحبه. أما الآلة فليس
لها حركة إلا بتحريك صاحبها فكان ما يحدث عنها من قبيل الضرر
المباشر، والمباشرة لا يشترط فيها التعدي... واستناداً إلى أن ما يحدث من
هذه الأشياء والآلات من ضرر يضاف إلى من تحت تصرفه فضلاً عن
قاعدة "الغرم بالغنم" ونحوها صيغت هذه المادة، دون الالتجاء إلى فكرة
الخطأ المفروض التي بني عليها القانون المدني المصري والسوري
المسئولية في هذه الحالة).

هذا وقد أكد القضاء الإماراتي هذا التوجه، فقد ذهبت محكمة تمييز
دبي في العديد من أحكامها تقول: (أن مناط تطبيق أحكام المسئولية الشئنية
المنصوص عليها في المادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية - وعلى ما
سلف بيانه- أن يثبت في حق متولي الحراسة السيطرة الفعلية على الشيء

(١) مرجع سابق ، ص ٣٢٠ .

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

(1) تمييز دبي، الطعان ٣٤١ و ٣٧١ لسنة ٢٠٠٢ حقوق، في ٢٠٠٣/١/٥، مشار إليهما سلفاً، ص ٦، هلمش ٤، ولتنظر أيضاً، حكمها في الطعن ٣٧٣ لسنة ٢٠٠٢ حقوق في ٢٠٠٣/١/١٨، مشار إليه سابقاً ص ٧، هلمش ١، و الطعن ٣٥٢ لسنة ٢٠٠١ حقوق في ٢٠٠١/١٢/٩، ع ١٢ من ٢٠٠١، المبدأ ١٤٧، والطعن ٢٦٧ لسنة ٢٠٠١ حقوق في ٢٠٠١/١٠/٢١، المرجع ذاته، ع ١٢، من ٢٠٠١، المبدأ ١٠٧، ص ٧٢٦. وفي اتجاه مطابق أيضاً لنظر، إتحادية عليا، الطعن ٦٢١ في ٢٠٠٤/٦/٢٧، مشار إليه سابقاً، ص ٧، هلمش ٢، الطعن ٣٠٧ لسنة ١٨ التقضائية، في ١٩٩٦/١٢/٣١، مجموعة الأحكام، مرجع سابق ص ١٧، ١٩٩٦، ع ٣، المبدأ ١٨٨، ص ١١٤٩، الطعن ١٩٨ لسنة ١٨ التقضائية في ١٩٩٦/١١/١٩، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، ص ١٨، ١٩٩٦، المبدأ ١٥٢، ص ٩١٨. وعكس ذلك لنظر في الأحكام التي تقيم ولو بشكل غير مباشر هذه المسؤولية على خطأ مفترض من

ولنا على ما تقدم الملاحظات الآتية:

١- القول بأن الضرر الذي تسببه الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة أو الآلات الميكانيكية يعد من قبيل الإضرار بالمباشرة، كمبرر لمعاملة من كانت هذه الأشياء تحت تصرفه في كل حال، عدا ما لا يمكن التحرز منه، لا يصلح برأينا في كل الفروض. فهناك من الأشياء ما يسيطر عليه صاحبه سيطرة مباشرة وكاملة، بحيث لا تعود إلا وسيلة صماء للضرر لا تتحرك إلا بتحريكه، كالسيارة أثناء قيادتها من سائقها، فهي إن سببت ضرراً كان الإضرار من قبيل المباشرة، وقامت مسؤوليته دون حاجة لإثبات تعد أو تقصير من جانبه. غير أن هناك من الأشياء ما لا يسيطر عليه صاحبه سيطرة مادية مباشرة، وإن كانت له سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه، كالطاقة الكهربائية، فلو تضرر أحد من الأسلاك والتتمديدات الكهربائية، لا يمكن القول بأن شركة الكهرباء قد باشرت الإضرار بالغير، لذلك فهي تعد مجرد متسببة فيه، مما يقتضي لمعاملتها إثبات تعديها أو تقصيرها في الصيانة والرقابة على تلك الأجهزة^(١)، أو على الأقل افتراض تقصيرها مع السماح لها بإثبات العكس.

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

حارس الشيء، إتحادية عليا، الطعن ٥٦٨ (مدني) لسنة ٢٠ لسنة القضائية في ٢٠٠٠/٧/٣، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، س ٢٠٠٠، المبدأ ١٩٢، ص ١١٣٨، وفي هذا الحكم نقضت المحكمة العليا الحكم المطعون فيه بحجة أنه (تقر مباشرة إلى بحث مدى مساهمة كل من الطرفين في وقوع الحادث قبل أن يواجه دفاع الطاعن بافتراض خطأ صاحب المطعون ضدها باعتباره حارساً للماكينة حيث يتطلب الأمر فيه عناية خاصة للوقاية من ضررها إلا ما لا يمكن التحرز منه).

(١) أنظر في هذا الرأي في القانون الأردني الذي تطابق أحكامه في هذا الشأن أحكام القانون الإماراتي، عدنان سرحان و نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصدر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط ١، الإصدار الثاني، ٢٠٠٥، ف ٦٤٩، ص ٥٢٢.

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

ولا نجد بدأ من التساؤل كيف يمكن إعتبار البلدية مباشرة للضرر في هذه الواقعة، فالمباشرة تقتضي فعلا يصدر عن شخص من شأنه أن يلحق للضرر بالخير دون واسطة، وهذا الفعل يجب أن يكون إيجابيا، فلا مباشرة بالإمتناع أو بمجرد التفریط والتقصير، ولم يصدر مثل هذا الفعل من البلدية. عليه نعتقد أن الضمان في هذه الحالة يجب أن يستند إلى الإضرار بالتسبب، ويقتضي من المسئول سلوكا منحرفا بصيغة التعدي أو التعدي والتقصير، وهذا ما شعرت به محكمة الموضوع عندما أقرت المسؤولية على خطأ مفترض من البلدية، وإن كانت قد انحرفت في هذا للمسمى عن خصوصيات القانون الإماراتي الذي نبذ هذه الفكرة، واستبدالها بفكرة التعدي أو التقصير واجب الإثبات أو المفترض. كما يلاحظ أيضا أن المحكمة الإتحادية العليا، وإن رفضت تأسيس محكمة الموضوع مسؤولية البلدية على الخطأ المفترض، إلا أن الأسباب التي ساقها لرفض الطعن تقوم في جوهرها على وجود سلوك منحرف من البلدية، كالنقص في العناية والتقصير في الصيانة، الأمر الذي يحيل إلى التعدي والتقصير، وإن كانت في النهاية قد جارت المنكرة الإيضاحية للقانون في إعتبارها للضرر الذي يقع بتدخل الأشياء، في

(1) انظر حكمها في الطعن ٢٠٧ لسنة ١٨ القضائية في ١٢/٣١/١٩٩٦، مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص ١٧، ١٩٩٦، ع ٢٣، ص ١١٤٩.

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

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

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

(1) إتحادية عليا، الطعن ١٤٨ لسنة ١٨ القضائية في ١٠/١٢/١٩٩٦، مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص ١٧، ١٩٩٦، ع ٣، المبدأ ١٦٧، ص ١٠١٠ .

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

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

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

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

(2) انظر ما يلي ، ص ٢٩ - ٤٠ .

(1) المتكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، ص 320 .
(2) إتحادية عليا ، الملحق ٦٢١ في ٢٧/١/٢٠٠٤ ، مشار إليه سابقاً ، ص ٧ ، هامش ٢ .

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

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

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

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

(1) إتحادية عليا، الطعن ١٦٩ (مدني) لسنة ١١ القضائية في ٢٤/١٢/١٩٨٩، مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص ١٠، ١٩٨٩، ع ٢، المبدأ، ١٦٩، ص ٩٧٦.

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

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

(1) إتحادية عليا ، الطعن ١٩٨ لسنة ١٨ القضائية في ١٩/١١/١٩٩٦ ، مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ص ١٧ ، ١٩٩٦ ، ع ٣ ، المبدأ ١٥٢ ، ص ٩١٨ .

القطنية و... ولبدء اشتعال تلك المواد فإنها تتطلب وجود حرارة كافية متولدة من حدوث ارتفاع درجة حرارة الأسلاك الكهربائية المتواجدة بكثرة في المصنع (الطاعن) نتيجة مرور التيار بها والحمولة الزائدة وطول فترة التشغيل في المصنع وعدم ملاءمة نوع الأسلاك ومادتها لهذه الأحوال مما يؤدي إلى انصهار الغلاف العازل بها وحدث التماس... وان هذا هو الإحتمال الأقوى في المقام الأول سبباً لحدوث الحريق... لما كان كذلك وكانت هذه الأسباب جميعها مما يمكن التحرز منها... ثم قام الحكم على ركيزة مفادها أنه " في جميع الأحوال فإن الاحتمالات... التي نكرها الخبير لم ترفع أي واحد منها مسؤولية المستأنف الطاعن المنصوص عليها في المادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية... وكانت هذه الأسباب سائغة ولها معيها من الأوراق ولا يعترىها التناقض ولم تتجاوز بها محكمة الموضوع سلطتها في تقدير الأدلة واستخلاص الخطأ الموجب للتعويض وتكفي عماداً لقضائها ومن ثم فلا يقبل ما أثاره الطاعن بأسباب الطعن مجادلة منه فيما خصت إليه محكمة الموضوع في حدود سلطتها المخولة لها في ذلك (2).

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

(2) ومن الأحكام القضائية التي اعتبرت تسبب الشيء في الضرر مما يمكن التحرز منه ، أنظر ، إتحادية عليا ، الطعن ١١٣ لسنة ١٨ القضائية في ١٦/٢/١٩٩٧ ، محلة الأحكام ، مرجع سابق ، س ١٩ ، ١٩٧٩ ، ١٤ ، ص ٨٧ ، وفيه اعتبرت المحكمة منقوطة شخص من قطار حديقة ألعاب أمر يمكن التحرز منه بتخاذ الإجراءات الوقائية التي تحول دونها ، و حكمها في الطعن ٣٠٧ لسنة ١٨ القضائية في ٣١/١٢/١٩٩٦ ، مشار إليه سابقاً ، ص ٢٦ ، هامش ١ . مع تحفظنا على كل إشارة إلى مفهوم الخطأ وردت في الأحكام المتقدمة .

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

يتصور أن يجتمع في فعل ضار واحد مباشر ومتسبب، فمن يتحمل الضمان منهما، وهل يمكن أن يضمنا معاً ؟
القاعدة التقليدية في الفقه الإسلامي والتي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية^(١) وأخذ بها قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات في المادة (٢٨٤) منه أنه: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر). فما هو مضمون هذه القاعدة، وهل هي قاعدة مطلقة ، أم ترد عليها إستثناءات في الفقه الإسلامي، وهل أن القضاء الإماراتي أخذ بهذه الاستثناءات، كلا أو بعضاً ؟ هذا ما سنراه في المطلبين التاليين .

المطلب الأول
في مضمون القاعدة

يفهم من المادة (٢٨٤) أعلاه، وبحسب ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، أنه إذا اجتمع عامل الشيء وفاعله بالذات (ويسمى صاحب العلة) مع المتسبب وهو فاعل السبب المفضي لوقوع ذلك الشيء (ويسمى صاحب السبب)، يضاف الحكم الذي يترتب على الفعل إلى الفاعل المباشر دون المتسبب، ويعبارة أخرى يقدم المباشر في الضمان على المتسبب. فلو حفر شخص حفرة في الطريق العام، وإن كان متعمداً لعدم حصوله على إذن السلطة المختصة، وألقى أحد حيوان شخص آخر أو متاعه في تلك الحفرة، ضمن الملقى دون الحافر، ولو دل شخص لصاً على مال لآخر ليسرقه فسرقه ، فالضمان على السارق وليس على الدال شيء، ولو أمسك شخص بآخر وجاء ثالث فاغتصب ما مع الرجل من النقود، فالضمان على المغتصب المباشر وحده .

(١) انظر المادة (٩٠) من المجلة .

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

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

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

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

وأخيراً أشارت المذكرة ، في معرض توضيحها لحكم اجتماع المباشر مع المتسبب، إلى نص المادة (٩١٣) من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها: (إذا زلق أحد وسقط على مال آخر وأتلفه يضمن)، والمادة (٩١٥) منها التي تنص على أنه: (لو جر أحد ثياب غيره وشققها يضمن قيمتها كاملة وأما لو تشبث بها وانشقت بجر صاحبها يضمن نصف قيمتها. كذلك لو جلس أحد على أنيال ثياب ونهض صاحبها غير عالم بجلوس الآخر وانشقت يضمن ذلك الشخص نصف قيمتها).

ولا محل أيضاً لهاتين المادتين في هذا المقام، فالأولى ليست إلا تطبيقاً للالتزام مباشر الضرر بضمائمه وإن لم يكن متعمداً ولا متعمداً، وقد ورد بشأنها في شرح المجلة لعلي حيدر، أن هذه المادة داخلية في المادة السابقة وفي حكم المثال لها⁽¹⁾، وقد ورد في المادة (٩١٢) من المجلة: (إذا أتلف أحد مال غيره الذي في يده أو يد أمينه قصداً أو من غير قصد يضمن...). أما المادة الثانية ، فهي الأخرى جاءت بأتمثلة للإضرار بالمباشرة وحدها دون أن يجتمع معها تسبب، وإن كانت في صدرها تحمل من جر ثياب غيره فشققها الضمان كاملاً لأنه قد أتلفها مستقلاً، في حين حملت في وسطها وعجزها من تشبث بثياب غيره أو جلس على أنيالها فانشقت بجر أو نهوض صاحبها نصف الضمان مناصفة مع صاحبها، لأنهما اشتركا في إتلافها مباشرة⁽²⁾.

* بعض تطبيقات القاعدة في القضاء الإماراتي .

(1) تنص المادة (٢٨٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه : (١- يكون الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب . ٢- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له ، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التصمد أو يكون الفعل مفضياً إلى الضرر) .
(1) درر الحكم شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسني، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت ، ١٤١١هـ - ١٩٩١ م ، ص ٦٠٣
(2) وبهذه المناسبة نحن ندعو إلى تنقيح، بل إعادة كتابة المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي لما اشتملت عليه من أخطاء شكلية وموضوعية كثيرة . فهذه المذكرة قد كتبت كما يبدو على عجل ، وكلفت مجرد ترديد لما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بخطها وسميها .

قدر للقضاء الإماراتي أن يطبق هذه القاعدة في أكثر من مناسبة،

ونرى من المفيد الإشارة إلى

أهم هذه التطبيقات مع بعض الملاحظات بشأنها :

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

وهذا الحكم يؤثر الملاحظتين التاليتين :

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

(3) إتحادية عليا ، الملحق ٤٥ (مئلي) لسنة ٢٤ القضائية في ١/٦/٢٠٠٤، مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٢٦ ، ٢٠٠٤ ، ع ٣ ، المبدأ ١٦٦ ، ص ١٤١٩ .

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

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

ب- في واقعتين متطابقتين تماماً، رفعت الدعوى في كل منهما على شخصين أحدهما مواطن قدم بيانات كاذبة مكنت الشخص الآخر من الإنتساب إليه والحصول على جنسية الدولة ومن ثم التجنيد بالقوات المسلحة الإماراتية، والحصول على مزايا مالية، متمثلة في فرق الراتب الأساسي وعلاوات وبدلات، تمنح للمواطنين فقط، وطلب فيها إلزامهما متضامنين برد تلك المبالغ. طعن بالحكم في الدعويين بالإستئناف ثم بالنقض لدى المحكمة الإتحادية العليا (١) من قبل القوات المسلحة لرفضه الدعوى ضد الأب المزعوم. رفضت المحكمة الأخيرة الطعن،

(١) انظر حكمها في الطعن ١٦٦ لسنة ١٩ لسنة ١٩٩٩/٥/١١، مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص ٢١، ١٩٩٩، ع ٢٤، المبدأ ٧٤، ص ٤٢٠، والطعن ٦٦ لسنة ٢٢ القضائية في ٢٠/١١/٢٠٠١، المرجع ذاته، ص ٢٣، ٢٠٠١، ع ٤٤، المبدأ ٢٦٤، ص ١٧٩٠.

وكانت محصلة أسباب الرفض تتلخص في أن كل فعل خاطيء نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسئولية فاعله سواء كان هذا الفعل بالتسبب أو المباشرة، إلا أنه متى اجتمع خطأ المباشر وخطأ المتسبب في إحداث الضرر، فإن المباشر يتحمل وحده المسئولية كاملة عن التعويضات، ولما كان الخطأ المسند إلى المطعون ضده وهو الإدلاء ببيانات غير صحيحة مكنت المدعى عليه الآخر من الحصول على الجنسية ليس من شأنه وقتاً للمجرى العادي للأمر أن يؤدي إلى الضرر الذي أصاب الطاعنة والمتمثل في قبض المجدد أموالاً منها بغير حق لو لم يتبعه ويقترن به خطأ الأخير، ومن ثم فإن الضرر يكون ناشئاً عن خطأ المجدد بالمباشرة والمطعون ضده بالتسبب ويترتب على إجتماعهما في إحداث الضرر تحمل المجدد المباشر وحده المسئولية إعمالاً للمادة ٢٨٤ من قانون المعاملات المدنية^(٢)، ولانتفاء رابطة السببية في هذه الحالة بين خطأ المتسبب والضرر، لأن خطأ المباشر هو وحده الذي اتصل اتصالاً سببياً مباشراً بالضرر الذي أصاب الطاعنة فيجب خطأ المتسبب ويحجبه وينهض دونه بالمسئولية كاملة عن التعويض .

وهذا الحكم فيه تطبيق لقاعدة اجتماع المباشرة مع التسبب ، وهو مقبول في جملته ، إلا أنه لا يسلم من النقد من ناحية أنه يندرج في خاتمة الأحكام القضائية التي تخلط بين مفهوم الخطأ في القانون الوضعي ومفاهيم الإضرار بالمباشرة والتسبب في مفهومها الذي سبق التعرض له في هذا البحث^(٣).

(٢) يلاحظ أنه في إحدى الدعويين (الطعن ٦٦ في ٢٠/١١/٢٠٠١) ، أشير إلى أن المجدد مباشر الضرر قد أنهيت خدماته بسبب قراره من الخدمة العسكرية وأبطل حصوله على جنسية الدولة ، عليه فإن كان هارباً خارج الإمارات عند نظر الدعوى ، بما لا يمكن المضرور من الحصول على التعويض عند الحكم ، فكان على المحكمة أن تلزم للمتسبب بالتعويض استثناء من قاعدة ضمان المباشر عند إجتماعه مع المتسبب ، تأميناً لحق المضرور ، وهو الإستثناء الذي أخذ به الفقه الإسلامي ونوصي أن يأخذ به القضاء الإماراتي ، وهو ما منبجئه لاحقاً ، أنظر ما يلي ، ص ٣٩ ، البند ث .

(٣) أنظر ما تقدم ، ص ٣- ١٠ ، من هذا البحث .

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

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

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

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

(4) اتحادية عليا ، الطعن ٢٥٥ لسنة ١٥ القضائية في ١٢/٢٥/١٩٩٤ ، مجلة الأحكام ،

مرجع سابق ، ص ١٦ ، ١٩٩٤ ، ع ٣٤ ، المبدأ ٢٠٥ ، ص ١٦١٥ .

(1) وتجدر الملاحظة أن لا تلازم بين المباشرة والسبب المباشر ، فيمكن أن يكون التسبب سبباً مباشراً في الضرر ويسأل صاحبه ، سواء كان منفرداً أم لاجتمع مع المباشرة في بعض الاستثناءات التي ستبحث لاحقاً ، أنظر ما يلي ، ص ٣٨ وما بعدها .

ويجوز للقاضي في هذا الإحتمال أن يعمل سلطته التقديرية لتخفيض مبلغ التعويض بحسب مساهمة المضرور في إحداث الضرر، وهو ما أعطته الحق فيه المادة (٢٩٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وطبقه القضاء الإماراتي في الكثير من أحكامه⁽²⁾.

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

المطلب الثاني

في الاستثناءات من القاعدة

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

(2) انظر على سبيل المثال الأحكام المشار إليها سلفاً، ص ٥ ، البند ب ، والهامش ٢-٣

(1) الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص ٩١ - ٩٢ ، ومراجع الفقه الإسلامي التي يشير إليها ، وأنظر في هذه الإستثناءات أيضاً ، محمد الزعبي ، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني ، بحث منشور في مجلة مؤتة للدراسات ، جامعة مؤتة - الأردن ، المجلد ٢ ، ع ١ ، ١٩٨٧ ، ص ٢٠١ ، غازي أبو

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

كما يدل المثال الأول على جواز أن يزيد القاضي مقدار التعويض الذي يحكم به للمضروب عن مقدار الضرر الواقع فعلاً، مجازة لمحدث الضرر على سوء سلوكه الفاحش، بما يطلق عليه فكرة " العقوبة الخاصة " أو " التعويض العقابي " (2). وقد تم تطيل قضاء عمر بهذه العقوبة الخاصة على إنه جاء (على سبيل التأديب لإجاعته عبيده وإحواجهم إلى السرقة، ولعله كرر تهيه إياه عن ذلك من قبل فلم يمثل) (1). ويوجد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ما يؤيد هذا التوجه، فقد جاء في المادة (٣٨٥) أنه: (إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعت الذي بدا من المدين) (2).

عربي، الإضرار بالمباشرة والتسبب في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، بحث مقدم إلى مؤتمر السلامة المرورية المنعقد بالتعاون بين كلية القانون - جامعة الشارقة وشرطة الشارقة للفترة من ١٣-١٥/٣/٢٠٠٦، منشور في إصدار أبحاث المؤتمر، المحور القانوني، ص ٤٨٩ وما بعدها.

(2) أنظر في هذا الموضوع، عدنان سرخان، التعويض العقابي، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك، جلمعة اليرموك الأردنية، المجلد ١٣، ع ٤، ١٩٩٧م، ص ٩٥ وما بعدها، أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، بحث مقدم إلى مؤتمر أكاديمية شرطة دبي الأول حول ضحايا الجريمة، المنعقد في دبي للفترة من ٣-٥/٤/٢٠٠٤، منشور في كتاب بحوث المؤتمر، المحور القانوني (القانون المدني)، ص ١٧٧ وما بعدها.

(1) الزرقاني على الموطأ، ج ٤، ص ٢٨، نقلاً عن الزرقا، مرجع سابق، ص ٤٧.
(2) عدنان سرخان، ملاحظات نقدية على الكتبيين الأول والثاني المنظمين للالتزامات (الحقوق الشخصية) والعقود من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية

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

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

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

المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة (19) العدد (23)، 2005 م، ص 208.
(3) مرجع سابق، ص 119.
(5) المرجع ذاته.

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

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

ومن تطبيقات هذا الإستثناء أيضاً، ما إذا أكل إنسان طعاماً مغبوباً جاهلاً أنه مغبوب، فإن الغاصب هو الضامن لتسببه بهذا الإلتلاف دون المباشر، ما لم يكن عديماً أو لم يقدر على تغريمه، فعندئذ يكون الضامن هو المباشر (1).

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

(1) أمثلة من مذاهب مختلفة من الفقه الإسلامي، أشار إليها، مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ٨٥ وما بعدها.

(2) انظر قراره رقم ٧١ (٨/٢) الصادر عن دورة مؤتمره الثامن المنعقد في بروناي من ٧-١ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١-٢٧ حزيران (يونيو) ١٩٩٣ م، منشور ضمن قرارات وتوصيات المجمع، منشورات وزارة الأوقاف القطرية، لتسويق وتعليق الدكتور عبد الستار أبو غدة، ط ٣، الدوحة ٢٠٠٢، ص ٢٤٤

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

ث- إذا لم يمكن تضمين المباشر ، لكونه مقلساً أو هارياً أو ليس له مال ظاهر يمكن الإستيفاء منه. فالضمان عندئذ ينتقل إلى عهدة المتسبب ، إذ فيه تضامن في المسؤولية لمصلحة المضرور. وهذا يتفق مع أسس ضمان الفعل الضار في الفقه الإسلامي ، التي تقوم على تأمين التعويض للمضرور بأي ثمن ، حتى لا يهدر حق معصوم . وقد ورد في هذا الخصوص في المادة (١٤٢٧) من مجلة الأحكام الحنبلية للشيخ أحمد القاري^(١)، ما نصه أن: (لا عبرة لمباشرة من لا يمكن إحالة الحكم عليه ، ويكون الضمان على المتسبب، كمن دفع ميرداً إلى قن أو أسير مقيدين فبرداً القيد وأبقا ، ضمن الدافع) .

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

١ - عندما يستخدم المتسبب المباشر كأداة صماء للضرر، دون أن يكون للمباشر أي نشاط إيجابي وانعدم دوره في إحداث الضرر. فلو صدم شخص بسيارته مؤخرة سيارة تسير أمامه، فاندفعت السيارة المصدومة إلى الأمام وصدمت السيارة التي أمامها، كان سائق السيارة الأخيرة مباشر للضرر الذي لحق بالسيارة المتوسطة ومتسبب في الضرر الذي لحق بالسيارة التي في الأمام، ومع ذلك يضمن سائق السيارة الأخيرة الضرر الذي أصاب السيارة الأولى مع أنه متسبب في الضرر الذي لحقها، دون سائق السيارة المتوسطة الذي هو مباشر للضرر الذي لحقها^(٢). وأيضاً في حالة سقوط المضرور من مركبة نقله أما قائد السيارة التي كانت تسير بشكل طبيعي، فإن الأخير لا يسأل عن تعويض

(١) نقلاً عن مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص ٨٩ .

(٢) في مثل هذه الواقعة، أنظر ، حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٨٦/٢٤٥ ، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية ، س ١٩٨٦ ، ص ١٢٦٠ . ويشار إلى أن المحكمة أخذت بهذا التطبيق دون أن يكون مقتناً في القانون المدني الأردني .

الضرر الناجم عن صدمه للمضروب، لأن مباشرته للحادث كانت مباشرة ملجئة غير ذاتية (3).

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

٢- في الإكراه الملجئ ، فلو أكره شخص آخر إكراهاً ملجئاً على إتلاف مال لثالث ، ضمن المكروه في الرأي الراجح من الفقه الإسلامي ، رغم كونه متسبباً والمباشر هو المتلف (4). وبهذا أخذ قاتون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (١/٢٨٩) منه على أنه : (يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن الفاعل مجبراً ، على أن الإكراه المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده) .

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

(3) انظر حكم محكمة الاستئناف العليا الكويتية ، دائرة التمييز ، مشار إليه في ، غزوي أبو عرابي ، مرجع سابق ، ص ٥٠٩ .
(4) الرحيلي ، فقه عمر ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٨٧ ، مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص ٤٤ .
(4) مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص ٩٢ .

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

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

(1) تمييز دبي ، الطعن ١٣٦ لسنة ٢٠٠٣ و ٤٤٩ لسنة ٢٠٠٣ حقوق في ٢٠٠٣/٩/٢١ ، مشار إليه سابقاً ، ص ٩ ، ملمش ٤ .

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

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

(1) تمييز دبي، الطعن ٢٥٤ لسنة ٢٠٠٣ حقوق في ١٢/١٠/٢٠٠٣، مشار إليه سابقاً

، ص ١٠، هامش ١ .

(2) اتحادية عليا، الطعن ٥٥٠ (مدني) لسنة ١٨ قضائية في ١٤/١٠/١٩٩٧، مجلة

الأحكام، مرجع سابق، ص ١٩، ١٩٩٧، ع ٢، المبدأ ١٠٢، ص ٦٦٠ .

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

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

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

شيئاً في اندفاعه أثناء الهرب فأتلفه، فلا ضمان عليه والضمنان على الذي أخافه⁽¹⁾.

* تخريج قضائي آخر للمسألة وفقاً لأحكام السبب الأجنبي.

في حكم أقدم من الأحكام السابقة توصلت محكمة الموضوع ، وأقرتها على ذلك محكمة تمييز دبي، إلى نتيجة مماثلة لما تقدم ولكن من خلال نفي المسؤولية بقطع علاقة السببية استناداً لفكرة السبب الأجنبي . فقد جاء في حكم محكمة التمييز أنه (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضلف الحكم إلى المباشر - ما لم يتعدا قوة فيشتركان - حينئذ - في الضمان. ومن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه لا يلزم لقيام مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية - المشار إليها في المادة ٣١٦ من " قانون المعاملات المدنية " إثبات التعدي أو التقصير في جانب حارس تلك الآلات اكتفاء بتدخلها تدخلا إيجابياً في إحداث الضرر باعتبار أن مسؤولية الحارس عن الضرر - في هذه الحالة - تكون بطريق المباشرة وليس بطريق التسبب. ومن المقرر كذلك أنه يجوز لكل من المباشر للضرر والمتسبب فيه أن يدرا عن نفسه المسؤولية عن الضمان بإثبات أن الضرر نشأ عن فعل شخص آخر غير مسئول هو عنه - طبقاً للمادة ٢٨٧ من ذات القانون والمادة ٣١٦ المشار إليها من قبل ... لما كان كذلك وكان مفاد وقائع الدعوى - على نحو ما أوردها الحكم المطعون فيه - أن الضرر الحاصل للسيارة المؤمن عليها لم ينجم مباشرة عن حركة الكرين (وهي عجلة لرفع الأثقال الكبيرة) الذي كان يقوده المطعون ضده الثالث - لتدخل فعل آخر بين حركته وبين الضرر الناجم - هو وجود منهل المجاري في طريقه مما أدى إلى سقوطه فيه وميل جزء منه على تلك السيارة - مما يجعل قائد الكرين - المطعون ضده الثالث مجرد متسبب في الضرر وليس مباشراً له ... "و" أن منهل المجاري - الذي سقط في الكرين - هو وحده الذي أدى إلى ميله على السيارة وأنه لم يكن في استطاعة قائده رؤيته قبل سقوط الكرين فيه لأنه كان غير مكشوف ومغطى بالأتربة ، وكان مفاد ما استخلصته المحكمة - على هذا النحو - انقطاع علاقة السببية بين حركة الكرين والضرر المطالب بالضمنان عنه

(1) أشار إليه ، عنان السرحان ونوري خاطر ، مرجع سابق ، ص ٤٣٧ .

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

ولنا على هذا الحكم الملاحظات الآتية :

١- يبدو من هذا الحكم ، وقت صدوره ، أن المحكمة كانت تنظر إلى قاعدة
إضافة الحكم للمباشر عند اجتماعه مع المتسبب على أنها قاعدة مسلم
بها لا تخضع لأي استثناء. لذلك، وشعوراً منها بأن التمسك الحرفي
بهذه القاعدة ، قد يؤدي إلى حلول تخالف العدل ، وفي القضية أعلاه
سيحمل سائق السيارة رافعة الأتقال (الكرين) الضمان باعتبارها
مباشراً للضرر، في الوقت الذي لم يكن الضرر ليقع لولا سقوط الكرين
في فتحة المجاري ، وميله إلى الأمام إثر ذلك وصدمه للسيارة التي
كانت أمامه ، بسبب تقصير الجهة التي تشرف على المجاري في
مراقبة تلك الفتحة وإغلاقها، كان على المحكمة أن تبحث عن تخريج
آخر يمكنها من دفع المسؤولية عن سائق الكرين. وقد اهتمت إلى الحل
من خلال المادة (٢٨٧) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على
أنه : (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه
كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل
المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير
ذلك) . فهذا النص يسمح بحق للمدعى عليه ، مباشراً كان أم متسبباً ، أن
يدفع عنه المسؤولية بنسبة الضرر إلى سبب أجنبي ، وفي الواقعة أمكن
لسائق الكرين الذي لا ينسب له أي تعد أو تقصير ، أن يعفي نفسه من
الضمان بإثبات أن الضرر وقع بفعل الغير الذي اتصف بصفة التقصير.
ولكن في وقت لاحق عندما توصلت المحكمة إلى أن إضافة الحكم
للمباشر دون المتسبب ليست قاعدة مطلقة في الفقه الإسلامي وأن هناك
العديد من الاستثناءات عليها من أهمها فكرة المباشرة الملجنة ، بدأت
تحمل المتسبب الضمان رغم وجود مباشر معه ، دون حاجة أن تخرج
ذلك على أساس فكرة السبب الأجنبي .

(1) تمييز دبي ، الطعن رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٧ حقوق في ١١/١٠/١٩٩٧ ، مشار إليه
سلفاً ، ص ١٢ ، هامش ١ .

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

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

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

١- الاشتراك في الضمان إبتداءً . وهي الحالة التي يكون فيها كل من فعل المباشر وفعل المتسبب سبباً مستقلاً للضرر، دون أن يعتمد أحدهما على الآخر ويستند عليه، فيشتركان عندئذ في المسئولية إبتداءً تجاه المضرور. وقد لخص كل ما تقدم ابن رجب الحنبلي في قواعده بقوله (١) : إذا اجتمع في الإضرار بالأموال أو الأَنْفْس مباشرة وسبب - أي تسبب - : (تعلق الضمان بالمباشرة دون التسبب ، إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه ... ثم إن كانت المباشرة

(١) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، القواعد ، دار المعرفة ، بيروت ، القاعدة (١٢٧) ، ص٢٨٥ ، نقلًا عن مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص٨٨ .

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

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

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

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

- فالمادة (٢٨٤) من القانون تقضي بتقديم المباشر في الضمان ، كل مرة يجتمع فيها مع المتسبب ، وكل ما فعله القضاء الإماراتي أن خفف من حدية هذه القاعدة بتبنيه الإستثناءات عليها التي جاء بها الفقه الإسلامي ، والتي تختصر بالقول أنه إذا اجتمع المباشر مع

(2) المادة (٣٠٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .
(3) المادة (٣٠٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، وانظر ، مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص ٩٢ ، ومراجع الفقه الإسلامي التي يشير إليها، ص ٨٦، ٨٩ .

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

- والأمر ذاته يصدق على نص المادة (٢٨٧) من القانون المنظمة
للسبب الأجنبي التي جاء فيها: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ
عن سبب أجنبي لا يد له فيه كلفة سملوية أو حلاث فجائي أو قوة
قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملازم بالضمآن ما لم
يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك) . فهذه المادة ، إذا ما وضعناها
في موضعها ضمن حزمة النصوص المنظمة للفعل الضار في
القانون الإماراتي ، وخصوصاً قاعدة اجتماع المباشر والمتسبب ،
تقتصر على الحالة التي يقطع به السبب الأجنبي علاقة السببية بين
فعل المدعى عليه والضرر ، بحيث يبقى مسئول واحد عن الضرر
هي جهة السبب الأجنبي ، فلا يتصور بعنذ أن يثور موضوع
الإشتراك في مثل هذه الحالة .

- أما المادة (٢٩١) من القانون ، والتي جاء فيها : (إذا تعدد المسئولون
عن فعل ضار كان كل منهم مسئولاً بنسبة نصيبه فيه والقاضي أن
يحكم بالتساوي أو بالتضامن أو التكالل فيما بينهم) ، فهي لا تعني
بالضرورة إمكانية أن يتقاسم مباشر ومتسبب ، في حالة إجتماعهما
، عبء الضمان المحكوم به بقدر مساهمته في الفعل الضار ، بل
يجب أن تفهم باتجاه إمكانية الإشتراك في المسئولية والتعويض بين
أكثر من شخص من فئة واحدة، فئة المباشر أو فئة المتسبب . وهو
أمر لا خلاف عليه فقهاً، ويجد له تطبيقات كثيرة في القضاء
الإماراتي (١).

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

(١) في توزيع المسئولية والتعويض بين متسببين ، أنظر ، إتحادية عليا ، الطعن ٢٣٥
لسنة ١٨ القضائية في ١٥/١٢/١٩٩٦ ، مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ص ١٤
، ١٩٩٦ ، ع ٣ ، المبدأ ١٧٥ ، ص ١٠٥٨ ، أو بين مباشرين ، أنظر ، إتحادية عليان
للطعن ٩٩ في ١٧/١٢/١٩٩٥ ، أشير إليه سابقاً ، ص ١٠ ، هامش ١ .

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

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

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

- قبل هذا الفقه ، تقليدياً كان أم معاصراً ، فرض تعدد المسئولين عن الفعل الضار ، فجعل ضمان الضرر بينهم بالتساوي إن اتحد فعلهم نوعاً وقوةً ، سواء كانوا مباشرين ، كما لو رمى جماعة شخصاً بالرصاص فقتلوه، أو رفع شخصان حجراً وألقياه على مال فتلّف ، أو متسببين ، كما لو شهد شاهدان على رجل فقتل قصاصاً بشهادتهما بخير حق ثم رجعا عن الشهادة (١) ، أو بحسب قوة كل فعل إن اتحد فطهم نوعاً واختلفت قوة ، كما لو حفر شخص حفرة ،

(١) الشيرازي ، المهذب، طبعة عيسى الباي الحلبي ، القاهرة ، ج ٢ ، ص ٩١ ، ابن رجب ، مرجع سابق ص ٢٨٥ .

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

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

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

(2) ابن النجار ، منتهى الإرادات ، مكتبة دار العروبة ، القاهرة ، ١٣٨١هـ - ١٩٦١م ، ج ٢ ، ص ٤٢٢ ، مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص ٩٢.

(1) أنظر قراره رقم ٧١ (٨/٢) ، مشار إليه سابقاً ، ص ٤٠ ، فلعش ٢ .

(2) محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، مكتبة التراث ، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ١٠٦ .

(3) محمد نجيب المطيعي ، تكملة كتاب المجموع للنوري شرح المهذب ، مكتبة الإرشاد ، جدة ، بدون سنة طبع ، ٢٨٨/١٧ - ٣٩١ ، وأشار إليه ، مصطفى الزرقا ، مرجع سابق ، ص ١١٧ .

(4) المرجع ذاته ، ص ١١٧ .

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

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

(5) انظر ما تقدم ، ص ٤٧ .

المباشرين أو المتسببين، إن تعددوا من فئة واحدة ، بالضمنان، ولا مانع أن يشترك في المسؤولية المضرور، إن ساهم مع الغير في إلحاق الضرر بنفسه . إلا أن المشرع تحسس عدالة أن لا يتحمل المدعى عليه المسؤولية ، عندما يقع الضرر بسبب أجنبي، فأخذ من القانون الوضعي بنص المادة (٢٨٧) التي جاء فيها: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كلفة سملوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمنان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك).

ونحن نعتقد أن فائدة هذا النص محدودة جداً إن لم تكن معدومة ، ذلك أن تأثير كل من فعل الغير وفعل المضرور يمكن أن يكتفى بشأنه بقواعد الفقه الإسلامي المنظمة للمباشرة والتسبب، إنفراداً أو اجتماعاً ، الحاكمة لحالة تعدد أسباب الضرر والتي أخذ بها المشرع الإماراتي ، باستثناءاتها التي أخذ بها القضاء الإماراتي من الفقه الإسلامي . يبقى بعد ذلك تأثير القوة القاهرة ، شاملة ما أسماه المشرع الإماراتي الآفة السملوية والحادث الفجائي ، فالفقه الإسلامي لا يعنى المدعى عليه من الضمان عند تدخلها ، كحالة سائق السيارة الذي ينبهر بصره ببرق خاطف فلم يعد يرى ما أمامه ويصدم شخصاً فيقتله (١). وكان على المشرع الإماراتي أن يتبنى وجهة النظر هذه، لاتفاقها مع أصوله من الفقه الإسلامي التي تقوم في ضمان الضرر على نزعة مادية، ضمن هدفها العام في حماية المضرور عن طريق إيجاد نمة تتحمل بالتعويض. فالنظرية الموضوعية للضمنان في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي ، تربط بين المسؤولية ومصدر الضرر من مباشر أو متسبب دون نظر شخصي إلى أهليته وإرادته وملايبتها، على نحو لا يمكن معه إعفاتها من المسؤولية لتدخل القوة القاهرة ما دام مقرراً أن عدم التمييز ليس مسقطاً للمسؤولية (٢). ولكننا مع ذلك وفي هذه الحالة بالذات، نرى أنه إذا كان مفيداً ومبرراً إلزام المدعى عليه بالتعويض رغم تدخل القوة القاهرة ، فإن ذلك يجب أن يربط بصورة من صور

(١) انظر في ذلك ، الزرقا ، مرجع سابق ، ص ٩٨ .

(٢) للزرقا ، المرجع ذاته ، ص ٩٦-٩٧ .

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

الخاتمة

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

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

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

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

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

ب- اكتفاء قانون المعاملات المدنية الإماراتي بالنص على أنه (إذا اجتمع المباشر مع المتسبب يضاف الحكم إلى المباشر)، مع أن هذه القاعدة قد شهدت في الفقه الإسلامي الكثير من الاستثناءات لمقتضيات العدالة ، وهذا ما أكدته المجامع الفقهية الإسلامية المعاصرة في بعض قراراتها ، كما أخذ القضاء الإماراتي بهذه الاستثناءات على استحياء أو تحت ستارة علاقة السببية والسبب الأجنبي . لذلك نحو ندعو إلى تعديل المادة (٢٨٤) لتصبح على النحو الآتي: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر ما لم يكن المتسبب أولى منه بالمسؤولية) . أما عن الحالات التي يكون فيها المتسبب أولى من المباشر بالمسؤولية فيترك إلى تقدير القضاء بحسب حلول الفقه الإسلامي، وكل ما يحقق العدالة من الأحوال المستجدة .

٣- لقد اعتبر المشرع الإماراتي الإضرار أساساً للمسؤولية عن الفعل الضار، بدلاً من الخطأ الذي أخذت به الكثير من القوانين المتحدرة من الاتجاه اللاتيني، وذلك عندما نصت المادة (٢٨٢) من قانونه للمعاملات المدنية على أن: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر). ولم يكن هذا الاستبدال نوعاً من الترف أو مجرد الرغبة في التغيير في المصطلحات أو الإحياء بالتجديد ، بل هو تجديد حقيقي مقصود يتفق مع أسس الضمان في الفقه الإسلامي، ويلانم في الوقت ذاته التطورات التي اقتضتها حماية المضرور من أخطار المدنية الحديثة التي ألقت بضلالها على أشد القوانين تمسكاً بفكرة الخطأ كالمقانون الفرنسي. فالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية يحيل إلى معانٍ معنوية ويعطي لهذا المسؤولية وظيفة عقابية تجعل من التعويض جزاءً ووسيلة للردع وتقويم السلوك، الأمر الذي يستتبع بالضرورة عدم مسامحة عديم التمييز الذي لا يفهم هذه المعاني. أما وظيفة ضمان الضرر في الفقه

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

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

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

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

المراجع

أولاً : الكتب والأبحاث

- ١- أبو إسحق إبراهيم بن علي الشيرازي ، المهذب، طبعة عيسى البابي الحلبي ، القاهرة ، ج ٢ .
- ٢- أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، بحث مقدم إلى مؤتمر أكاديمية شرطة دبي الأول حول ضحايا الجريمة المنعقد في دبي للفترة من ٣- ٥/٢٠٠٤، منشور في كتاب بحوث المؤتمر المحور القانوني (القانون المدني)، ص ١٧٧ وما بعدها.
- ٣- تقي الدين محمد بن أحمد بن النجار ، منتهى الإرادات ، ج ٢ ، مكتبة دار العروبة ، القاهرة ، ١٣٨١هـ - ١٩٦١ م .
- ٤- جاسم الشالمسي ، التعويض عن وفاة العامل وفقاً لأحكام قانون العمل والتشريعات المنظمة للمسؤولية عن الفعل الضار والدية ، مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ع ١١٤ ، إبريل ١٩٩٨ ، ص ١٩٧ ، وما بعدها.
- ٥- رويحي بن راجح الرحيلي ، فقه عمر بن الخطاب موازناً بفقهاء أشهر المجتهدين ، مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، طبع دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ .
- ٦- عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، القواعد ، دار المعرفة ، بيروت ، توزيع دار الباز ، مكة المكرمة ، بدون سنة طبع .
- ٧- عدنان سرحان ، التعويض العقابي ، دراسة مقارنة ، مجلة أبحاث اليرموك ، جامعة اليرموك الأردنية ، المجلد ١٣ ، ع ٤ ، ١٩٩٧ م .
- ٨- عدنان سرحان ، ملاحظات نقدية على الكتابين الأول والثاني المنظمين للالتزامات (الحقوق الشخصية) والعقود من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة (١٩) للعدد (٢٣) ، ٢٠٠٥ م .

٩- عدنان سرحان و نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، ط١ ، الإصدار الثاني ، ٢٠٠٥ .

١٠- علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب المحامي فهمي الحسني ، المجلد الثاني ، دار الجبل ، بيروت ، ١٤١١هـ - ١٩٩١ م .

١١- غازي أبو عرابي ، الإضرار بالمباشرة والتسبب في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، بحث مقدم إلى مؤتمر السلامة المرورية المنعقد بالتعاون بين كلية القانون- جامعة الشارقة وشرطة الشارقة للفترة من ١٣- ٢٠٠٦/٣/١٥ ، منشور في إصدار أبحاث المؤتمر، المحور القانوني ، ص ٤٨٩ وما بعدها .

١٢- محمد بن عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الأمام مالك، ج٤، دار الفكر بيروت ، ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦ م .

١٣- محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩ .

١٤- محمد يوسف الزعبي ، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني ، بحث منشور في مجلة مؤتة للدراسات، جامعة مؤتة - الأردن ، المجلد ٢ ، ج١ ، ١٩٨٧ ، ص ٢٠١ ، وما بعدها .

١٥- محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، مكتبة التراث، الكويت، ١٩٨٣ .

١٦- محمد نجيب المطيعي، تكملة كتاب المجموع للنووي شرح المهذب، ج ١٧، مكتبة الإرشاد، جدة، بدون سنة طبع.

١٧- مصطفى الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، بدون سنة.

١٨- مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، دار القلم ، دمشق ، ١٩٨٨م، ص ٤٤ - ٤٥ .

ثانياً : المدونات والمنكرات الإيضاحية والمجموعات القضائية

- ١- المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الإتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ ، إصدار وزارة العدل الإماراتية ، بدون سنة نشر .
- ٢- قانون المعاملات المدنية الإتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ ، إصدار وزارة العدل الإماراتية ، بدون سنة نشر .
- ٣- مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإتحادية العليا ، إعداد المكتب الفني بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات (سنوات وأعداد مختلفة) .
- ٤- مجموعة الأحكام، المكتب الفني لمحكمة التمييز (سنوات وأعداد مختلفة) .
- ٥- مجلة القضاء والتشريع الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة تمييز دبي، (سنوات وأعداد مختلفة) .
- ٦- مدونة القانون المدني المصري، معوض عبد التواب، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧ .
- ٧- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، منشورات وزارة الأوقاف القطرية، تنسيق وتعليق الدكتور عبد الستار أبو غدة، ط ٣، الدوحة، ٢٠٠٢ .

