أحكام الخطأ السلبي وآثاره القانونية

اعداد

محمد كامل مسلم الشوابكه

المقدمة :

لقد كانت وما زالت المسؤولية المدنية على قمة المسائل والموضوعات القانونية الجديرة بالبحث ، لما لها من أهمية كبيرة في عصرنا الحاضر .. ولا غرابة في ذلك ، ولأن موضوعاتها هي ترجمة لواقع الحياة ، لما فيها من منازعات بين أفراد المجتمع ، فإن أحكام المسؤولية المدنية تُمثل الحلول القانونية لتلك المنازعات التي تقع بين الأفراد ، لذا فقد فرضت نفسها وأرست قواعدها ووجودها بين جميع دول العالم ، الذي سيظل وجودها حيا دائما ومستمرا ، دوام الحياة في المجتمع ، فقد أثارت هذه المسؤولية الكثير من المناقشات التي أدت الى جذب إنتباه الفقهاء في مجال القانون الخاص ، وذلك نظراً للأثار الاجتماعية والاقتصادية المترتبه عليه ، والقضايا التي عُرضت على الفقهاء بشأنها ، وعلى الرغم من كثرة المراجع الفقهية التي كُتبت في هذا المجال ، إلا أن الفقهاء لم ينقطعوا عن الكتابة فيها. لأن المسؤولية المدنية تقوم على شقين أساسيين هما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، فالمسؤولية المدنية بشقيها ترتب إلتزامات على من يتحملها ، ومن هنا فإن المسؤولية تقوم على ثلاثة أركان هي ركن الفعل الضار ، والضرر ، والعلاقة السببية بينهما.

وما يعنينا في هذا البحث هو الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية والذي يُعّرف بأنه الإضرار أو " مجاوزة الحد " الواجب الوقوف عنده أو " التقصير عن الحد " الواجب الوصول إليه في الفعل أو الإمتناع مما يترتب عليه الضرر ([٦٠]) ، وبمقتضى هذا التعريف ، يوجد هنا إلتزام على كل شخص بعدم الإضرار بالغير. فالإلتزام الذي يؤدي الإخلال به الى تحقق المسؤولية التقصيرية هو إلتزام ببذل عناية الرجل الحريص . والعناية المطلوبه في هذا المقام هي إتخاذ الحيطة واليقظة والحرص والحذر في سلوكه حتى لا يضر بالغير . فقد أقام الفقه الإسلامي المسؤولية على الإضرار ولم يأبه بالخطأ ، فالمسؤولية تقوم اذا كان هناك إضرار ، سواء أكان الفعل خاطئاً أم لا ، خلافا للفقه الفرنسي الذي أقام المسؤولية على الخطأ . ومن هنا فإن الفقه الإسلامي يرى أنه عندما يتحقق الضرر يجب جبره والتعويض عنه ، على خلاف الفقه الفرنسي الذي أقام المسؤولية على ركن الخطأ ، واشترط الإدراك ، حتى يعتد بالخطأ الموجب للمسؤولية .

والمشرع الإردني تأثراً بالفقه الإسلامي أقام المسؤولية في المادة ٢٥٦ على الفعل الضار ، فنصت على أن " كل إضرار بالغير يُلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " . وقد يكون الفعل إيجابيا وقد يكون سلبيا . فالفعل الإيجابي هو الذي يلحق ضرراً بالغير بسبب هذا الفعل ، كالشتم أو الضرب أو المنافسة الغير مشروعه. أما الفعل السلبي فيكون بالإمتناع عن القيام بعمل أو إتخاذ موقف سلبي كالشخص الذي يرى طفلاً يسير على الطريق بإتجاه حُفرة عميقه ولم يقم هذا الشخص بالإسراع لإبعاده عنها فيقع الطفل فيها ويصيبه ضرر نتيجة وقوعه في هذه الحفرة . وهنا لا تثور أية إشكالية حول مسؤولية الشخص الذي يُلحق ضرراً بغيره بسبب ما قام به من الفعل الإيجابي ، ولكن تثور الإشكالية حول مسؤولية الشخص الذي يتخذ موقفاً سلبياً من حادثة ما حدثت أمامه ترتب عليها

([٦٠]) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الأول ، ١٩٨٥ ، الطبعه الثانية ، نقابة المحامين ، عمان ، ص٢٧٧ .

ضرراً بالآخرين ، نتيجة لموقفه السلبي من هذه الحادثه ، والسؤال الذي يطرح نفسه ، هل يمكن أن يُعد عدم القيام بعمل فعلاً يُحاسب عليه الفاعل ؟ أم هل يمكن مساءلته عن تعويض الضرر الذي لحق بالآخرين من جراء عدم القيام بالعمل ؟

المبحث الأول

تحديد ماهية الفعل الضار (الخطأ السلبي)

الفعل الضار : هو السلوك الشخصي غير العادي للإنسان ، وينطوي هذا السلوك على القيام بفعل أو إمتناع عن القيام بفعل أو إساءة ممارسة حق مشروع ، وبناءاً عليه يقتضي للقول بوجود فعل أو عدم وجود هذا الفعل ، والمقارنه ما بين هذين السلوكين ، السلوك الذي قام به فاعل الضرر والذي يسمى بالفعل الإيجابي ، والسلوك الذي كان يفترض أن يقوم به ولكنه إمتنع عن القيام به هو ما يسمى بالفعل السلبي ([٦١]) .

فإذا كان الفعل يحصل عادة بفعل إيجابي فإنه يمكن أن يتخذ له شكل الإمتناع عن عمل واجب لدرء نتيجة ضاره . فإن أحجم الشخص عن إتيان عمل كان من الواجب قانوناً أن يأتيه في الظروف التي كان فيها ، فإنه يرتكب خطأ يُسأل عنه لو سبب هذا الخطأ ضرر على الغير . ومن الملاحظ أن الفعل الإيجابي هو الأكثر وقوعا وغالباً ما يؤثر في الآخرين ، وإن ألحق ضرراً بهم ، هنا لا تثور أية مشكلة في قيام مسؤولية على الفاعل ، ووجوب تعويض المضرور عما أصابه من ضرر . لأن الواجبات القانونية تأتي في غالبها ناهية عن أعمال ولا تأمر بأفعال معينة أو تدابير واقية إلا في حالات محَددة .

أما الفعل السلبي (الإمتناع) فقد ثار خلافاً في الفقه حول مسؤولية الشخص الذي يمتنع عن القيام بعمل غير منصوص عليه من قبل القانون .

والتساؤل الذي نريد أن نطرحه ، ما مسؤولية الشخص الذي يتخذ موقفاً سلبياً أو يقف موقف المتفرج من حادثه وقعت أمامه ، هل يعتبر موقفه هو السبب في إحداث الضرر أم أن الضرر قد حصل بفعل غيره ولكنه لم يمنع حدوثه ؟ فهل يمكن مساءلة الممتنع عن تعويض الضرر الذي لحق بالآخرين ؟

وللإجابه على هذا التساؤل ينبغي الرجوع إلى التيارات الفقهية التي تصدت له :-

---

([٦١]) ندى البدوي النجار ، أحكام المسؤولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧ ، ص٢١ .

التيار الأول : وهذا التيار ينطلق من فكرة عدم إلزام الشخص ، إلا بما يمليه ويوجبه عليه القانون ، وبالتالي فإن إمتناع الشخص عن عمل لا يفرضه القانون عليه ، لا يعتبر من قبيل الخطأ المحاسب عليه ([٦٢]) .

التيار الثاني : والذي ذهب إلى القول بنفي المسؤولية عمن إمتنع عن العمل ، بحجة أن النتيجة الحاصلة (الضرر) ترجع إلى العامل الأول الذي أدى إلى حدوثها دون أن يكون للإمتناع دخل فيها ، وبالتالي فإن هذا التيار يكون قد أعتمد على رابطة السببيه في إحداث الضرر ([٦٣]) .

التيار الثالث : والذي يرى أن الإمتناع هو السبب لقيام المسؤولية ، إذا كان من إمتنع قد اراد بموقفه السلبي (إمتناعه) أن يقع الضرر بالضحية التي أرادها ، فيكون الفاعل قد أراد وقوع الضرر ([٦٤]) .

ومن خلال هذا الفصل سيتم الإجابة على هذه التساؤلات من خلال تعريف الفعل السلبي وتمييزه عن الفعل الإيجابي .وما مدى خضوع الفعل الضار للقواعد العامة .

المطلب الأول

ما هية الفعل الضار (الخطأ السلبي)

ومن خلال ما يأتي سيتم توضيح مفهوم الفعل الضار (الخطأ السلبي) وكيفية تمييزه عن الفعل الإيجابي ، وما مدى خضوع الفعل الضار (الخطأ السلبي) للقواعد العامة في الخطأ .

الفرع الأول

تعريف الفعل الضار (الخطأ السلبي)

لقد ثار خلافاً حول موضوع الفعل الضار (الإمتناع) الأمر الذي أدى إلى عدم التسليم بفكرة قيام المسؤولية على أساس الفعل السلبي (الإمتناع). وأن الإمتناع لا ينتج أي ضرر ، ويعود ذلك ربما إلى عدم تحديد فكرة الإمتناع وطبيعتها وما ينتج عنها من ضرر للغير ، ولم يتم تحديد ماهية الفعل الناتج من الإمتناع عن إجراء عمل معين .

([٦٢]) سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات المجلد الثاني ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، دون دار نشر ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٨، ص٢٧٢ .

([٦٣]) عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي – الخطأ والضرر، منشورات عويدات ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٣ ، ص١٩٨ .

([٦٤]) عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي – الخطأ والضرر، مرجع سابق ، ص١٩٩ .

قبل الحديث عن الفعل الضار (الخطأ السلبي) لا بد لنا من الإشارة إلى أن المسؤولية التقصيريه تقوم على ثلاثة أركان ، وهي الفعل الضار ، والضرر ، والعلاقة السببية ما بين الفعل والضرر ، وسوف نقوم بدراسة ركن الفعل السلبي . وسوف نتعرض لمفهوم الخطأ بشكل عام .

لقد إختلف الفقه في تحديد معنى الفعل السلبي ، فقيل أنه الإمتناع عن القيام بفعل أمر به القانون ، كمن يمتنع عن إنقاذ غريق رغم قدرته على إنقاذه ، رغم أن القانون يوجب المساعدة والقيام بها([٦٥]) .

أما بالنسبة للخطأ فقد قيل أنه عمل ضار مخالف للقانون ، أو الإخلال بإلتزام قانوني سابق ، أو الإخلال بالثقة المشروعه ، وقيل أنه إعتداء على حق ، وقيل أيضا أنه إنتهاك لحرمة حق لا يستطيع من أنتهكت حرمته أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل .... ورغم هذه التعريفات التي قيلت فقد إستقر الفقه على تعريف الخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية والذي يتمثل في إخلال بإلتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير مع إدراكه لهذا الإخلال ، وهذا الإلتزام القانوني هو دائما إلتزام ببذل عناية الرجل الحريص ، بمعنى أن على كل شخص أن يتوخى في سلوكه اليقظة أو التبصر نحو الغير حتى لا يضر بهم ، فإذا إنحرف عن هذا السلوك ، وكان قادراً على التمييز- بحيث يدرك إنحرافه - كان هذا الإنحراف خطأً مستوجباً لمسؤوليته التقصيرية ([٦٦]) .

ومن هنا يتضح لنا أن الفعل الضار يتمثل في إنحراف عن السلوك الواجب أو السلوك العادي مع إدراك الشخص لذلك . وهذان هما عنصرا الخطأ في المسؤولية التقصيرية . ويتوقف الأمر هنا في معرفة ما إذا كان الفعل الضار الذي صدر من الشخص إنحرافاً أم لا على نفس الشخص المتعدي (الذي تسبب بالضرر) ([٦٧]) ، لذا يمكن القول أن معيار الخطأ هو الإنحراف في السلوك الشخصي ، والسلوك الشخصي إما أن يكون سلوكاً إيجابياً متمثلاً بالقيام بعمل ، وإما أن يكون سلوكاً سلبياً متمثلاً في الإمتناع عن القيام بعمل ، وبشكل عام يتبين أن صور الإلتزامات القانونية ، إما أن تكون القيام بعمل ، وإما إعطاء شيء ، وهذه من صور السلوك الإيجابي ، او الإمتناع عن القيام بعمل وهي من صور السلوك السلبي .

لقد إختلف جانب من فقه القانون المدني في وضع تعريف دقيق جامع مانع للخطأ السلبي (الإمتناع) ولم يُثر الجدل لديهم فحسب ، بل لدى فقه القانون الجنائي وهذا أمر ليس بالغريب .

([٦٥]) حسن علي الذنون ، محمد سعيد الرحو ، ٢٠٠٢ ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول – مصادر الإلتزام – دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي والمقارن ، الطبعه الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ص٢٧٣ .

([٦٦]) رمضان أبو السعود ، مصادر الإلتزام ، دون طبعه ، دار الجامعه الجديدة ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص٣٠٠-٣٣١ .

([٦٧]) نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، دار الجامعه الجديدة ،الإسكندرية ، دون طبعه ، ٢٠٠٤ ، ص٣٩١ .

لقد أطلق جانب من فقه القانون المدني على الفعل الضار (الخطأ السلبي) الفاظاً متعددة منها الإمتناع ومثال ذلك ، إذا لم يضيء السائق مصابيح سيارته إثناء سيره ليلاً فأدى ذلك إلى وقوع حادث إصطدام نتج عنه ضرر للغير ، وأيضاً أطلق عليه ، السلوك السلبي ، ومثاله أنه لو صادف طبيب جريحاً ينزف دماً ، ولم يقم بإسعافه وحصل له ضرر من جراء ذلك ، وأيضاً أطلق عليه الترك ، ومثاله ترك المقاول حفرة حفرها في طريق عام دون وضع إشارة أو ضوء أحمر ليلاً للتنبيه إلى وجودها ([٦٨]) .

وأن جميع هذه الألفاظ تستخدم للدلالة على معنى واحد وهو الفعل السلبي ،لذا فإن أختلاف فقه القانون المدني في عدم وضع تعريف دقيق للفعل السلبي أمر ليس بالغريب ، لأن الإختلاف لم يكن لدى فقه القانون المدني فقط ، بل كان هذا الإختلاف لدى فقه القانون الجنائي . فذهب الفقه الجنائي إلى القول أن الفعل السلبي (الإمتناع) ، هو مخالفة واجب الحيطة والحذر والإنتباه كما تصفه قواعد السلوك في الحماية ، أو كما تمليه قواعد القانون ([٦٩]) .

ومن خلال هذا التعريف يرى فقه القانون الجنائي أن لفظ مخالفة واجب الإحتياط يتضمن كل صور الخطأ ، وأن عدم الإنتباه (الإهمال) يكفي للتعبير عن كل صور الخطأ ، فالصور المتعددة للخطأ ليست إلا مترادفات للإهمال الذي يُغني عنها إذ يفصح عن إرادة إتخاذ سلوك خطر بغير حيلولة دون نشوء الضرر منه ، وأن عدم التبصر يغني عن تعدد صور الخطأ ، إذ أنها تتداخل مع بعضها البعض ويمكن أن تُجمع كلها في نطاق هذا اللفظ . وأن أفضل سبيل هو الإكتفاء بصورتين هما عدم الإحتياط ، والإهمال ، وهما تعبيران مختلفان ، فعدم الإحتياط يتمثل في القيام بعمل دون إتخاذ العناية الملائمة ، بينما الإهمال يتمثل في الإمتناع عن عمل يكون من الضروري القيام به لمنع حدوث الضرر ([٧٠]) .

وقد ذهب جانب من فقه القانون الجنائي إلى تعريف الخطأ غير المقصود بأنه " إخلال شخص بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون سواء إتخذ صورة الإهمال أو قلة الإحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمه وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة

([٦٨]) عدنان السرحان و نوري خاطر ، ٢٠٠٠ ، شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية – الإلتزامات – دراسة مقارنه ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠ ص٣٧٠ .

([٦٩]) فوزية عبدالستار ، النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون طبعه ، ١٩٧٧ ، ص ١٠٠ .

([٧٠]) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار النهضه العربية ، القاهرة ، الطبعة الرابعه ، ١٩٧٧ ، ص٦٨٠-٦٨٤ .

الإجرامية سواءً لم يكن يتوقها في حين كان ذلك بإستطاعته ومن واجبه أن يتوقها ، أو توقعها ولكنه حسب أن بإمكانه إجتنابها ([٧١]) .

ويتبين لنا من هذا التعريف أن إتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي يتفق فيه القصد الجرمي مع الخطأ غير المقصود وإتجاه الإرادة إلى السلوك تتضمن العلم به أما عدم قبول وقوع النتيجة فهو الذي يميز الخطأ غير المقصود عن القصد الجرمي . والإرادة في الخطأ غير المقصود لا تتجه إلى النتيجة الإجرامية ولا ترغب في وقوعها على الإطلاق بل تأمل في أن لا تقع ، وهذا هو الذي يحدد ذاتية الخطأ في الجريمة غير المقصودة ([٧٢]) . وهذا الذي يميز الفعل السلبي عن الفعل الإيجابي في الجريمة .

ومن خلال هذا التعريف إشترط فقه القانون الجنائي العناصر الأساسية للخطأ السلبي (الإمتناع) هي كما يلي :

أولا : الإحجام عن إتيان فعل إيجابي معين .

إن الإمتناع ليس إحجاماً مجرداً وإنما هو موقف سلبي بالقياس إلى موقف إيجابي معين ، فالإمتناع يستمد كيانه من هذا الفعل الإيجابي ، وأن القانون هو الذي يحدد هذا الفعل ، ومثال ذلك إمتناع الزوج عن دفع دين النفقه الصادر بها حكم قضائي من المحكمة المختصة ، وأن عنصر الإحجام لا بد من وجوده ، إذا تحدثنا عن إمتناع سبب في حدوث جريمة ما ، فقانون العقوبات هو مقيد بمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) . فإذا تحدثنا عن المسؤولية المدنية فلا يُشترط وجود هذا العنصر ، لأن في المسؤولية المدنية مجرد وجود الإمتناع قد يسبب ضرراً للغير دون أن يكون هناك للإحجام عن إتيان فعل معين بذاته ، فإذا كان الإمتناع سبب ضرراً للآخرين فلا بد أن يكون تعويض عن الضرر الذي حدث دون حاجة للنص عليه وفقاً للقواعد العامه ([٧٣]) .

ثانيا : الواجب القانوني .

يستمد السلوك السلبي (الإمتناع) أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون على الفعل الإيجابي ، فلا وجود للإمتناع إلا إذا كان الفعل الإيجابي قد فرض فرضاً قانونياً على من إمتنع عنه . ولذا فقد يكون مصدر الإمتناع هو الواجب القانوني الذي يفرضه القانون على من إمتنع عن القيام بهذا الواجب وليس شرطاً أن يكون مصدر الإمتناع هو القانون ، فقد يكون مصدره الواقعه المادية كالفعل الضار ، ومثاله إمتناع الشاهد عن الحضور للإدلاء بشهادته . وقد يكون مصدر الإمتناع

([٧١]) نظام المجالي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعه الأولى ، ٢٠٠٥ ، ص٣٦١-٣٦٢ .
([٧٢]) محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعه الأولى ، ٢٠٠٨ ، ص٢٠٨-٢١٢ .
([٧٣]) نظام المجالي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٢١٥ .

إيضا التصرف القانوني للعقد ومثاله العقد المبرم مع الموظف ، كواجب الممرضة تجاه المريض وتقديم المساعدة له ([٧٤]) .

لذا فإن الواجب وفقاً لقواعد القانون قد يكون مصدراً لنشوء الواجب القانوني ، فإذا صح هذا فإن الإمتناع يُعد سبباً لقيام المسؤولية الجنائية أو المسؤولية المدنية إذا كان هذا الواجب قد فرضه القانون .

ثالثا : الصفة الإرادية للإمتناع .

والصفة الإرادية للإمتناع أن تكون الارادة مصدر الإمتناع ، فإذا إنعدمت صفة الإرادة فإنه لا يمكن أن ينسب إليه الإمتناع . فالإمتناع أو السلوك السلبي من الضروري أن تتوافر الصفة الإرادية فيه ، أي بمعنى أن تكون الإرادة هي مصدر الإمتناع وأن تتوافر صلته السببية بين الإرادة والمسلك السلبي الذي إتخذه الممتنع . فمثلا إذا أصيب الشخص في حالة إغماء أو تعرض لإكراه مادي حال بينه وبين القيام بالفعل الإيجابي (الواجب القانوني) ، فلا يمكن أن ينسب إلى الشخص إمتناع خلال فترة الإغماء أو الإكراه ([٧٥]) . ولكن الصفة الإرادية للإمتناع قد تثير بعض الصعوبات بالنسبة لجرائم النسيان ، وهي تعتبر جرائم إمتناع غير مقصودة ، ومثالها عدم حضور الشاهد إلى المحكمة من أجل الإدلاء بشهادته في الوقت المحدد سلفاً ، واللازم والمعتاد أن الصفة الإرادية تعد متوافرة إذا ثبت أن الممتنع كان بوسعه أن يبذل القدر المعتاد من العناية للقيام بواجبه إذا كان نشاطه مجرماً بطريق الخطأ ، ولكن إذا بذل القدر المعتاد للقيام بواجبه ولم يقم بالفعل الإيجابي المطلوب وهو لا يريد ذلك ، فإن إمتناعه يكون مجرداً من الصفة الإرادية ولا يسأل جزائياً عن الإمتناع لأنه بذل القدر اللازم للقيام بواجبه ولكنه لم يتمكن من ذلك وبالتالي فإن الصفة الإرادية للإمتناع تكون غير متوافرة لقيام المسؤولية على الممتنع ([٧٦]) .

ويتضح مما سبق أن الصفة الإرادية للإمتناع سواء أكان السلوك إيجابياً أم سلوكاً سلبياً يجب أن تكون الإرادة لها إعتبار من وجة نظر القانون ، وبالتالي فالإرادة من وجهة نظر القانون هي الإرادة المميزه ، التي تصدر من الشخص المميز الخالي من أي عارض من عوارض الأهلية القانونية ، لذا فقد أقام القانون المدني الأردني المسؤولية المدنية على الإضرار لا على الخطأ الذي يتطلب التمييز ، فقد جاء في المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " لذا فإن القانون المدني الأردني المستمده أحكامه من الفقه الإسلامي يكون قد أقام المسؤولية على الإضرار وليس على الخطأ الذي يتطلب التمييز كما

([٧٤]) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٢٨٥-٢٨٦.

([٧٥]) محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٢١١ .

([٧٦]) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٢٨٧.

أسلفنا . وأيضا الفقه الإسلامي أقام المسؤولية على الإضرار وبذا يكون غير المميز ضامناً للضرر الذي يحدثه للآخرين .

وأيضاً فقد نصت المادة (٩١٦) من مجلة الأحكام العدلية على ذلك بأنه " إذا أتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله " . ولذا فإن التفرقة ما بين الجريمة الإيجابية بطريق الإمتناع أو الترك والجريمة السلبية والتي تسمى بجريمة الإمتناع أو الترك ، أثارت جدلاً فقهياً في فقه القانون الجنائي حيث ميز فقه القانون الجنائي بين هاتين الجريمتين . وقد أعتبر الجريمة الإيجابية التي تقع بطريق الإمتناع أو الترك يتكون ركنها المادي من الإمتناع إلى جانب تحقق النتيجة الجرمية والذي يميزها عن الجريمة السلبية وهذه الجريمة يتحقق نموذجها القانوني بإمتناع مجرد دون حاجة إلى أن تعقبه نتيجة إجرامية من نوع معين . ومعناه يقتصر على الإشارة إلى الإمتناع فيقرر العقاب من أجله ومثاله إمتناع الشاهد عن الحضور لأداء الشهادة . أما الجريمة السلبية بطريق الترك أو الإمتناع ، فيفرض ركنها المادي إمتناعاً أعقبته نتيجة إجرامية فيفترض الركن المادي لهذه الجريمة أن تكون النتيجة أحد عناصره ، ومن أمثلتها إمتناع الأم عن إرضاع طفلها مما أدى إلى وفاته ([٧٧]) .

فقد نصت المادة (٣٤٣) من قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ على أن " من سبب موت أحد عن إهمال أو قلة إحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة عُوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات " ، و ذكر المشرع في المادة (٦٤) من قانون العقوبات المذكور فقال " ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الإحتراز أو عدم مراعاة القوانين والإنظمة " .

ومن نص هاتين المادتين يتضح أن الإهمال هو صورة من صور الإمتناع أو الخطأ السلبي ، وبالتالي فإن الشخص الذي يمزح مع صديقه بسلاح محشو بالرصاص فتنطلق منه رصاصة لعدم الإحتياط (الإهمال) وقلة الإحتراز فتقتله أو ترك الشخص السلاح في مكان ظاهر وبارز في بيته . ولنتيجة لعب الأطفال بهذا السلاح أنطلقت منه رصاصة أصابت أحد أفراد العائلة فقتلته . مما يدل ذلك على أن الإهمال هو إمتناع الشخص عن عمل واجب فعله أو إتخاذ واجب الحيطة والحذر عند قيامه بالتصرف (وضع المسدس في مكان مخفي) ([٧٨]) .

ومن خلال ذلك يتضح لنا أن عدم الإحتياط (الإهمال) يتمثل في عدم توقع الفاعل النتيجة ، لأن عدم إتخاذه ما ينبغي من وسائل الإحتياط عند قيامه بالتصرف وذلك للحيلولة دون وقوع النتيجة ، وهي الموت لهذا الشخص ، ادت إلى وقوع النتيجة . وأيضاً فقد يكون الإهمال هو حالة الشخص الذي

([٧٧]) السعيد ، كامل ، الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ، منشورات الجامعه الأردنية ، عمان ، الطبعه الأولى ، ١٩٨١ ، ص١٦٠-١٦٣ .

([٧٨]) فخري الحديثي و خالد الزعبي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الطبعه الأولى ، ٢٠٠٩ ، ص١٠٨-١٠٩ .

يرتكب الخطأ بإتخاذه موقفاً سلبياً إتجاه ما يستوجب منه أخذ الحيطة والحذر . ومثاله الشخص الذي يقف موقفاً سلبياً أو موقف المتفرج عند مشاهدته لشخص يغرق دون أن يقوم بإنقاذه وهو قادر على إنقاذه دون أن يسبب الضرر لنفسه ، فإن ذلك يدل أن هذا الموقف قد يكون صورة من صور الخطأ ولكنه إتخذ مظهراً سلبياً .

الفرع الثاني

تمييز الفعل الضار (الخطأ السلبي) عن الفعل الإيجابي

لقد بدأ التمييز ما بين الفع السلبي والفعل الإيجابي في ظل القانون الروماني ، وعلى وجه الخصوص بعد وضع قانون إكيليا الروماني ، وأن هذا القانون لم يقرر أن هناك مبدأ للمسؤولية ، إلا أن التفرقة بدأت عندما أوجد هذا القانون بعض من الحالات التي حدثت في ظل القانون الروماني عندما أعطى القانون للمضرور الحق في رفع دعوى تعويض عن الإضرار التي تلحق به ، عند توفر شروط معينة ، والتي كان من ابرزها ان يكون الضرر قد وقع على جسم المجني عليه أو ماله بفعل مادي من الجاني ، وأن يكون هذا الفعل فعلاً إيجابياً لا مجرد إمتناع ، أي بمعنى أن الفعل السلبي في ظل هذا القانون لم يكن يرتب المسؤولية ، وقد جاء البريتور ([٧٩]) ، فيما بعد وقام بتعديل بعض الشروط الواردة في هذا القانون رغبة في تخويل المجني عليه الحق في الحصول على التعويض في الحالات التي لم تكن تتوافر فيها تلك الشروط ، أي بمعنى أن القانون أصبح يرتب المسؤولية عن الضرر الحاصل حتى لو كان هذا الضرر ناتج عن خطأ سلبي أو إمتناع ، بل بمجرد التسبب في حصول الضرر ([٨٠]) ، ورغم ذلك كله لم يتم التوصل إلى وضع مبدأ عام يفرق ما بين الفعل السلبي والفعل الإيجابي حتى في عهد جوستنيان ([٨١]) الذي قرر قيام المسؤولية في حالة حدوث الضرر نتيجة إمتناع ([٨٢]).

أما بالنسبة **للفقه الإسلامي :** فقد أقام المسؤولية (الضمان) على الإضرار لا على الخطأ ، فإذا كان الفعل قد نتج عنه ضرر سواء كان هذا الفعل خطئاً أم لا وجب جبر هذا الضرر والتعويض عنه ،

([٧٩]) البريتور . هو الحاكم العام ، الذي تشمل صلاحياته السلطات القضائية والإدارية في إصدار الأوامر والنواهي وإحالة النزاعات إلى القضاء للفصل فيها ، في عهد القانون الروماني ، أنظر ، عباس العبودي ، تاريخ القانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعه الأولى ، ١٩٩٨ ، ص١٩٤ .

([٨٠]) سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، الطبعه الثانية ، دون سنة نشر ، ص٧٥-٧٦ .

([٨١]) جوستنيان ، هو أحد فقهاء القانون الروماني القديم ، حيث كان له دور كبير في قيام المسؤولية على مجرد حدوث الضرر للغير ، أنظر ، عباس العبودي ، تاريخ القانون ، مرجع سابق ، ص١٨٣-١٨٩ .

([٨٢]) مصطفى عبدالقادر حليلو ، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، ١٩٩١ ، ص٧٦-٧٧ .

وفكرة الضمان في الفقه الإسلامي لها عدة تعريفات والتي كان منها إلتزام بإحضار من عليه حق مالي لصاحب الحق . أو هوعقد يقتضي إلتزام حق ثابت في ذمة الغير ([٨٣]) .

ومن هنا يلاحظ أن الضمان في الفقه الإسلامي متسع المفهوم فهو لايقتصر في معناه الواسع على ما يسمى بالمسؤولية المدنية ، بل يمتد ايضا إلى المسؤولية الجنائية ، كما أن كلمة الضمان في الفقه الحديث تعني بأنه " إلتزام بتعويض مالي عن ضرر أصاب الغير " .

لذا عرفت كلمة الضمان (المسؤولية المدنية) في القانون الوضعي بأنها تفيد معنى الإلزام والإلتزام .ولم يعرف الفقه الإسلامي تسمية المسؤولية المدنية ، فتلك تسمية غريبة عنه ، وإنما يطلق على موضوعاتها إسم الضمان ، والمقصود بذلك واجب رد الشيئ أو بدله بالمثل أو القيمة أو الحكم على الإنسان بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته ([٨٤]) . فقد أعتبرت الشريعه الإسلامية أن كل فعل ضار بالغير موجباً مسؤولية الفاعل أو المتسبب ، وإلتزامه بالتعويض عن الضرر ولو كان عن خطأ . فإن كان عن عمد يوجب أيضاً عقوبة على الفاعل ([٨٥]) . وقد تضمن هذا المبدأ الحديث الشريف القائل : " لا ضرر ولا ضرار " .

ويبنى على ما تقدم بأن الفقه الإسلامي قد أقام المسؤولية على الضرر . حيث أنه حدد وجوب الضمان في ثلاثة أسباب تتمثل بما يلي :

السبب الأول هو إلزام الشارع ، والسبب الثاني الإلتزام بالعقد ، أما السبب الثالث فهو الإضرار . وينقسم الضمان في الفقه الإسلامي إلى قسمين أولهما ضمان العقد وينشأ هذا الشرط عند مخالفة شروط العقد . والشرط الثاني ضمان العدوان وينشأ هذا الشرط عند إرتكاب الفاعل لفعل محرم أو ترك واجب يؤدي إلى الإضرار بالغير ، وهو ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار ، والفعل الضار إما أن يقع على الإنسان وإما أن يقع على المال والحيوانات والجماد ([٨٦]) .

وهنا لابد من الإشارة إلى أركان الضمان وهي التعدي (الخطأ) والضرر والرابطة بين التعدي والضرر . فلا يجب ضمان الشيئ إلا إذا توفر معنى التضمين ، والتضمين لا يتحقق إلا بوجود ركنين : هما التعدي والضرر ، ويفهم ذلك من كلام الفقهاء عن الغصب والإتلاف والجنايات . وأما الرابطة ما بين التعدي (الخطأ) والضرر تكون إما مباشرة أو تسبباً . أما بالنسبة لضمان الأموال فيتخذ عدة صور والتي كان منها الغصب والإتلاف ، ولا يتحقق هذا إلا اذا توافرت الأركان الثلاث وهي التعدي والضرر والرابطة بينهما ، والتعدي نوعان التعدي الإيجابي والتعدي السلبي . فالتعدي الإيجابي كالإحراق والإنحراف والإتلاف أوأخذ مال الغير دون إذن مالكه وإتلافه أو بإطلاق

([٨٣]) عبدالرحمن بن محمد عوض الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، دون طبعه ، ص١٨٠-١٨١ .

([٨٤]) محمود شلتوت ، الإسلام عقيدة وشريعه ، دار الشروق للنشر ، بيروت ، الطبعه السادسة ، ١٩٨٣ ، ص٤١٢-٤١٨ .

([٨٥]) مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، الجزء الأول ، دار القلم ، دمشق ، الطبعه الثانية ، ٢٠٠٤ ، ص٥٧ .

([٨٦]) محمد أحمد سراج ، أصول الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، دون طبعه ، ١٩٩٨ ، ص٤٠٢-٤٠٣ .

الرصاص على إنسان فيقتله أو يسبب له الإضرار وهذا الفعل قد يقع إما تسبباً أو مباشرة . أما التعدي السلبي والذي يتمثل بترك حفظ الوديعه أو الإمتناع عن تقديم الطعام للمضطر إليه أوعن تقديمه لسجين حتى مات ، فإن ذلك يعتبر إعانه على القتل ومسبباً للهلاك المستوجب للضمان . والفعل الضار الذي يعتبر سبب من أسباب الضمان في الفقه الإسلامي له قسمان هما فعل ضار يقع على الإنسان ، وفعل ضار يقع على ما سواه من الحيوانات والأشياء ([٨٧]) .

وقد فرق الفقه الإسلامي ما بين الإعتداء الذي يقع على المال والحيوان فاعتبره ضرباً من الجنايات . وأن الجناية في الأصل جناية تقع على البهائم والجمادات ، وجناية تقع على الإنسان ، وفي القانون الجنائي يسمى الفعل الضار الذي يقع على الإنسان بالمسؤولية الجنائية ، والفعل الضار فيما سواه بالمسؤولية التقصيرية . والضمان الذي يقع على الإنسان يسمى في الفقه الإسلامي بضمان الجنايات . وتعرف الجنايه بأنها : كل فعل محرم ، حل بمال أو نفس كالقتل ، فالمراد هنا هو الفعل المحرم الذي يقع على النفس والأطراف ، فالأول هو القتل والأخر هو الجرح ونحوه ، كالقطع والاجهاض ، فالقتل فعل يقع على الإنسان وتزول به حياته . فإذا بقي على قيد الحياة ولم تزل الحياة بهذا الفعل كان ذلك جرحاً ولا تتحق هذه الجناية إلا بتوافر ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي . ويتحقق الركن المادي بالإتيان بالفعل المحظور ، إيجاباً أو سلباً ، ومثال الفعل الإيجابي هو إطلاق الرصاص على إنسان ، أما الفعل السلبي فمثلاً الإمتناع عن تقديم الطعام للمضطر إليه وهو مستغن عنه حتى مات أو ترك علاج الجريح حتى يهلك ([٨٨]) .

وقد إستقر الفقه الإسلامي بأن الإضرار بالمباشرة قد يقع عن طريق الإمتناع ولا يشترط في المباشرة وقوعها بفعل إيجابي مثل قطع أشجار الغير بدون حق أو الإمتناع عن تسليم الوديعه لصاحبها عند طلبها . وكذلك الأمر بالنسبة للإضرار بالتسبب ، فيمكن أن يقع الضرر تسبباً بالإمتناع عن القيام بعمل ، ومثاله حفر بئر في الطريق العام بدون ترخيص من السلطة الإدارية المختصة ، فيمتنع عن التنبية أو وضع إشارة تدل على وجود هذه الحفرة فيقع فيها إنسان أو حيوان فيتلف ، فإن الضمان في هذه الحالة يكون على الشخص (الحافر للحفرة) لأنه متعد بفعله ولأنه إمتنع عن التنبيه إليها ([٨٩]) .

والذي يؤكد ذلك ما جاءت به القاعدة الفقهية التي تقول " أداء الواجب لا يتقيد بوصف السلامه وفعل المباح يتقيد به " . أي بمعنى أن فعل الواجب لا يكون سبباً للضمان ، ولو أدى هذا الفعل إلى ضرر ، فالقاضي عندما يقوم بواجبه في فصل الخصومات بين الأطراف المتنازعه فلا يجب عليه

([٨٧]) محمد أحمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، دون طبعه ، ١٩٩٠ ، ص٨٦-٨٧ .

([٨٨]) محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ، مكتبة التراث الإسلامي ، الكويت، الطبعه الأولى ، ١٩٨٣ ، ص٧١-٧٣.

([٨٩]) وهبه الزحيلي ، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ، دار الفكر، دمشق ، دون طبعه ، ١٩٨٢ ، ص٢١-٢٢ .

ضمان ما يترتب على قيامه بعمله أو الجلاد الذي يقوم بتنفيذ حكم الإعدام ، وغير ذلك من الواجبات التي يقوم بها الناس بحكم أدائهم لأعمالهم ، ولا يجب عليهم ضمان ما يترتب على قيامهم بأعمالهم من أضرار معروفة سلفاً ، ومثاله لو أن مريضاً في بلدة ما بحاجة إلى طبيب ولا يوجد طبيب في هذه البلدة ، فإن إسعاف هذا المريض هو واجب على أبناء البلدة من ناحية نقله إلى الطبيب أو المستشفى . أما فعل المباح فيختلف عن ذلك ، فهو يتقيد بتحري سلامة الأخرين وعدم القصد إلى الإضرار بهم ، ومثاله قيادة السيارة في الطريق العام هو عمل مباح ولكنه مقيد بعدم الإضرار بالأخرين ، أما إذا سبب ضرر بهم فهو موجب للضمان (٩٠) . وأيضاً قول الله تعالى " فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به (٩١) .

والأحكام الشرعية يمكن تصنيفها إلى خمسة أنواع ، النوع الأول هو الفرض ومعناه الوجوب ، والثاني الحرام ومعناه المحضور ، والثالث وهو المندوب ومعناه المستحب ، والرابع المكروه ومعناه المنهيُّ الذي لا ذم على فعله ، أما الخامس وهو المباح ومعناه التخيير ، لأن خطاب الشارع إما أن يكون طلباً للفعل ، أو طلباً للترك ، أو تخييراً بين الفعل والترك (٩٢) .

حيث تنقسم الأحكام الشرعية عند الأصوليين إلى نوعين :- الحكم التكليفي والحكم الوضعي .

الحكم التكليفي : هو ما إقتضى طلب فعله أو تركه من العبد أو تخييره بين فعله وتركه (٩٣) .

والمثال على ما إقتضى طلب فعله من العبد قول الله تعالى : " يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود " (٩٤) . والمثال على ما إقتضى ترك الفعل قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم " (٩٥) . أما المثال على التخيير بين القيام بالفعل وتركه قول الله تعالى : " فإذا قُضيت الصلاةُ فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون " (٩٦) . والحكم التكليفي عند الأصوليين يقسم إلى خمسة أقسام : والتي منها الواجب وهو ما طلب الشارع فعله من العباد طلباً محتوماً بحيث تُرتب العقوبه على تركه . كما جاء في قوله تعالى : " يا أيها الذين أمنوا كتب

---

(٩٠) محمد أحمد سراج ، أصول الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، دون طبعه ، ١٩٩٨ ، ص٤٠٤-٤٠٥ .

(٩١) سورة البقرة ، الجزء الثاني ، آيه ٢٢٩ .

(٩٢) سميح عاطف الزين ، علم أصول الفقه الميسر ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، الطبعه الأولى ، ١٩٩٠ ، ص٣٧٧-٣٧٨ .

(٩٣) عبدالكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ، بيروت ، الطبعه الأولى ، ٢٠٠٤ ، ص٢٦ .

(٩٤) سورة المائدة ، الجزء السادس ، آيه ١ .

(٩٥) سورة الحجرات ، الجزء السادس والعشرون ، آيه ١١ .

(٩٦) سورة الجمعه ، الجزء الثامن والعشرون ، آيه ١٠ .

عليكم الصيام " ([٩٧]) . وهنا جاءت الصيغة التي طلب بها الصيام فرضت حتميته على المكلف ، استحق العقاب في حالة ترك هذا المفروض ([٩٨]) .

أما الحكم الوضعي ، وهو ما يقتضى بجعل الشيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً أو مانعاً منه أو كون الفعل صحيحاً أو غير صحيح ([٩٩]) .

وهنا يكون السبب أن كل أمر جعل الشارع وجوده علامه على وجود الحكم وعدمه علامه على عدمه ، ومثاله الغصب لوجوب رد المغصوب إن كان قائماً ومثله ، أو قيمته إن كان هالكاً . فإذا انتفى الغصب ، إنتفى وجوب العقوبه أو الضمان . ونسوق المثال التالي فمثلا البيع مباح إذا نظرنا له أنه لا يوجد مانع يمنع من البيع ، فهنا يكون البيع مباح وهذا هو حكم تكليفي كما أسلفنا سابقاً ، وهو سبب لثبوت ملك البائع للثمن ، والمشتري للمبيع وهذا حكم وضعي ([١٠٠]) .

فقد نصت المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني على أنه " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " . ومن خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن موقف القانون الأردني جاء مطابقاً لموقف الفقه الإسلامي فقد أقام المسؤولية على الإضرار وليس على الخطأ ، لذا فقد إخُتير في القانون الأردني التعبير عن مقتضى الفعل الضار بالضمان بدلاً من التعويض ، لأن لفظ (الضمان) هو التعبير الشائع عند فقهاء الشريعة للدلالة على ما يلتزم به الإنسان في ذمته من المال المثلي أو النقود في معظم الحالات الموجبه لثبوت المال في الذمه كالغصب والإتلاف . وهكذا عبر القانون عن الفعل الضار بتعبير ضمان الضرر بدلاً من تعبير القانونيين بالتعويض . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني أول فصل الفعل الضار في (نظرة عامه) : (إذا كان الضمان بمعناه العام في لسان الفقهاء هو : شغل الذّمه بما يجب الوفاء به من مال أو عمل . فإن كلمة (الضمان) قد تستعمل في الدلالة على المال المطلوب أداؤه تعويضاً) .

لذا يكون الإضرار ملزماً للضمان والتعويض ، سواء أكان هذا الإضرار قد وقع بفعل إيجابي أم كان بفعل سلبي ، ومثاله أن امرأة تصرخ أحياناً ، فتحتاج إلى حفظها ، فإن لم يحفظها الزوج حتى قامت هذه المرأة وألقت بنفسها في النار عند الصرع فإن على الزوج ضمانها ([١٠١]) . وأن نص المادة ٢٥٦ من القانون الأردني قد إستندت في نصها على قول الرسول عليه الصلاة والسلام في الحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار " فلذلك جعل المشرع الأردني الفعل الضار فعلاً غير مشروع وسبباً لضمان ما ترتب عليه من تلف . ومن الملاحظ هنا لم يتحدث المشرع عن وجوب ثبوت خطأ في جانب المسؤول عن الضرر أو محدث الضرر ، وأنه لو كان قد إشترط فعل هذا

([٩٧]) سورة البقره ، الجزء الثاني ، آيه ١٨٣ .

([٩٨]) عبدالوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، دار القلم ، الكويت ، الطبعه العاشرة ،١٩٩٨ ص١٠٥ .

([٩٩]) عبدالكريم النملة ، الواجب الموسع عند الأصوليين ، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعه الأولى ، ١٩٩٣ ، ص١٨ .

([١٠٠]) عبدالكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص٥٥-٥٦ .

([١٠١]) محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ، مرجع سابق ، ص٩٠ .

الخطأ لما أمكن مساءلة الطفل أو المجنون عن الضرر الذي يوقعه أي منهم لأنهم معدومي الإرادة ، والخطأ يرتبط بوجود الإرادة .

وأن موقف القانون المدني الأردني كان واضحاً من عدم إشتراطه للخطأ كركن في المسؤولية التقصيرية . إلا أن القضاء الأردني كان مقلداً للقضاء المصري – لإنه لا زال يتحدث عن الخطأ كركن أول في المسؤولية التقصيرية ، بالرغم من الفرق الواضح ما بين نص المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني وما يقابلها في القانون المدني المصري المادة ١٦٣ والتي جاء فيها " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض " . والصياغة بهذه الصورة تعني أن أي خطأ مهما قلت جسامته يرتب المسؤولية المدنية ([١٠٢]). فالأصل حسب ما يراه المشرع المصري في المادة المذكرة أعلاه أن المرء لا يُسأل إلا عما يقع منه شخصياً من أفعال ضارة ، فإذا أمكن مساءلته عن غير ذلك فإنما تكون مسؤوليته حينئذٍ مسؤولية خاصة فيها خروج عن الأصل . لذ فإن المشرع المصري من خلال هذه المادة وضع القاعدة العامة في المسؤولية إلى مسؤولية المرء عن فعله الشخصي ([١٠٣]) . فلذا لا نستطيع القول بأنه تم وضع معيار دقيق ومحدد نستطيع من خلاله التفرقه ما بين الفعل السلبي والفعل الإيجابي ، فهو أمر ليس باليسير ، فالفعل الإيجابي يقع عندما يقوم الإنسان بعمل ما ويغفل عن إتخاذ إحتياط معين كان يجب إتخاذه عند ممارسته لهذا العمل . كما لو أغفل شخص إطفاء سيجارته قبل إلقائها في سلة المهملات فتسبب في إندلاع الحريق ([١٠٤]) . والفعل السلبي فيكون بالإمتناع عن عمل أو إتخاذ موقف سلبي ومثاله إذا لم يضيء السائق مصابيح سيارته إثناء سيره ليلاً فإدى ذلك إلى وقوع حادث إصطدام وحدوث ضرر ، إنما هو عدم قيام بعمل ([١٠٥]) .

أما بالنسبة لفقه القانون المدني فقد وضع الفقه معياراً مزدوجاً للتفرقه ما بين الفعل الإيجابي والفعل السلبي ، يعتمد فيه على فكرتين ، الأولى : التلازم بين الفعل غير العمدي والسلبية ، والثانية : يُستدل على سلبية الفعل من إيجابية الإلتزام ، وإيجابية الفعل من سلبية الإلتزام ، فإذا كان الفعل غير عمدي فيكون فعلاً سلبياً ، أما إذا كان الفعل عمدياً ، فيجب البحث في الإلتزام الذي أخل به ، فإذا كان هذا الإلتزام إيجابياً كالقيام بعمل فيكون خرقه بفعل سلبي ، وهو عدم القيام بعمل ، وإذا كان الإلتزام سلبياً كالإمتناع عن القيام بعمل فيكون فعله إيجابياً بالقيام بعمل . وإذا طبق هذا المعيار على الإمتناع عند ممارسة الشخص لعمل ما ، فإن الشخص الذي أهمل في إطفاء سيجارته فتسبب في نشوب حريق ، فهذا الشخص لم يتعمد حدوث الضرر ولكنه أهمل إطفاء السيجارة ، وأن الإهمال

([١٠٢]) فوزية عبد الستار ، النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، مرجع سابق ، ص١١٦ .

([١٠٣]) سليمان مرقس ، الفعل الضار ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، الطبعه الثانية ، ١٩٥٦ ، ص٣٣ .

([١٠٤]) سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص٢٧١ .

([١٠٥]) عبدالمجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني – الجزء الأول – في مصادر الإلتزام ، مطبعة نديم ، بغداد ، الطبعه الخامسة ، دون سنة نشر ، ص٤٨٩ .

في هذه الحالة لا يدخل في مجال التعمد فلا يُعتبر خطأ هذا الشخص عمدياً وبذلك يكون فعله سلبياً وفقاً لهذا المعيار ([١٠٦]) .

فإذا طبق هذا المعيار في حالة الإمتناع عن ممارسة عمل معين ، ومثاله ذلك الشخص الذي أهمل في إطفاء السيجارة ، وأدى ذلك الإهمال إلى التسبب في حدوث الحريق ، وبالتالي فإن هذا الشخص لم يكن يتعمد حدوث الضرر للآخرين ، ولكنه أهمل في إطفاء سيجارته ، وبالتالي فإن الإهمال في القيام بالعمل لا يكون من قبيل التعمد ، ففي هذه الحالة يكون الفعل سلبياً حسب هذا المعيار ([١٠٧]) .

ويتضح لنا من خلال ذلك أن النظر إلى هذا المعيار والذي يتمثل في البحث في الإلتزام الذي أخل به هذا الشخص نجده أقرب المعايير التي يمكن الأخذ به للتمييز ما بين الفعل الإيجابي والفعل السلبي لدقته حتى أنه يمكن تطبيقه على الأفعال التي تصدر من الشخص أو على كل ما يمكن أن يتصور في ذهنه من أفعال يمكن أن يقوم بها هذا الشخص ، وبالتالي فإن الباحث يرى أن التمييز ما بين الفعل الإيجابي والفعل السلبي يكون عن طريق الفعل الذي قام به الشخص وكان واجباً عليه القيام به أو يأمر القانون القيام به ولم يقم به فيكون هذا الفعل إيجابي أما إذا لم يكن الفعل الذي قام به الشخص ليس واجباً عليه القيام به أو لم يأمر القانون القيام ، فإنه يكون هذا الفعل سلبياً .

المطلب الثاني

مدى خضوع الفعل الضار (الخطأ السلبي) للقواعد العامة في الخطأ

إن فكرة خضوع الفعل الضار (الخطأ السلبي) للقواعد العامة في الخطأ تعد من أهم الموضوعات التي تباينت فيها أراء الفقهاء ، وذلك من حيث خضوع للقواعد العامه ، وما مدى هذا الخضوع فيما يحتوي عليه من الأفكار والمضامين الهامة التي تساعد على حل العديد من الموضوعات والإشكاليات المتعلقة بالفعل الضار (الخطأ السلبي) ، لما يتميز به من طبيعه خاصة جعلته يتميز عن الخطأ الإيجابي ، وسوف نتناول موقف الفقه القانوني والقضاء من خضوع الفعل الضار (الخطأ السلبي) للقواعد العامه في الخطأ. وإمكانية خضوع الفعل الضار (الخطأ السلبي) للقواعد العامه ، من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول: وموقف الفقه القانوني من خضوع الفعل الضار (الخطأ السلبي) للقواعد العامة في الخطأ .

([١٠٦]) حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، مطبعة مصر ، القاهرة ، الطبعه الأولى ، ١٩٥٦ ، ص١٨٨-١٩٠.

([١٠٧]) مجد محمد عناب ، الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، جامعة النجاح ، غزة ، ٢٠١٢ ، ص١٩.

الفرع الثاني: وموقف القضاء من خضوع الفعل الضار (الخطأ السلبي) للقواعد العامة في الخطأ .

الفرع الأول

موقف الفقه القانوني من خضوع الفعل الضار (الخطأ السلبي) للقواعد

العامه في الخطأ

يرى غالبية الفقه ([١٠٨]) أن فعل الإمتناع (الخطأ السلبي) ، أنه ذو طبيعة قانونية خاصة ، أي بمعنى أنه فعل لا تترتب عليه مسؤولية الممتنع إلا في حالات خاصة معينه . ويمكن القول بإنه قد ينجم الضرر الذي يلحق الإنسان من جراء فعل إيجابي إرتكبه شخص من الأشخاص ، كالضرر الناشئ عن الضرب أو الجرح أو القتل ، كمن ضرب غيره أو جرحه أو قتله فإنه في هذه الحالة يكون قد قام بعمل إيجابي ، فعندما يكون هذا العمل خاطئاً نقول أن هناك فعلاً إيجابياً .

إلا أنه قد ينجم الضرر من خلال إمتناع الشخص عن القيام بإي عمل من الأعمال ، ومثاله الضرر الذي يسببه الطبيب للمريض الذي إستدعاه لمنزله لعلاجه ، فرفض الطبيب الذهاب إلى منزل المريض من أجل معالجته ، فإن هذا الرفض يؤدي إلى ضرر للمريض ، فإذا كان هذا (الرفض) يمكن إعتباره من الناحية الفلسفية (عملاً) فإنه بلا شك هو (عمل سالب) إذا جاز التعبير ، وبالتالي فإذا كان هذا العمل السالب خاطئاً ففي هذه الحالة نقول بأن هناك (خطئاً سلبياً) . فإذا نظرنا إلى هذه المسألة نظرة فلسفية شاملة ، فإننا سوف نتوصل إلى القول أن (الإمتناع) قد يعتبر (عملاً أو فعلاً) . ([١٠٩])

وإذا نظرنا إلى الإضرار أو التعدي في الفقه الإسلامي ، والقانون المدني الأردني بالتبعية ، لوجدنا أنه قد يقع بفعل إيجابي كما هو معروف ، وقد يقع أيضاً بالترك أو الإمتناع . ومثال ذلك أنه لو كان صاحب الغنم يرعى الغنم وأصيبت شاة وأراد صاحب الغنم ذبحها قبل أن تهلك وتموت ولا مديه معه ، وقد كان مع غيره من أصحاب الأغنام الأخرى مدية فطلبها من صاحبها ، إلا أن صاحب المدية إمتنع عن إعطائه إياها مما أدى ذلك الإمتناع إلى موت الشاه ، فيكون صاحب المدية ضامناً قيمة الشاه لأنه إمتنع عن إعطاء المديه لصاحب الشاه ، فيكون الممتنع تسبب بإمتناعه هذا تلف الشاه . ([١١٠])

([١٠٨]) أنظر في ذلك ، حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني – الخطأ – دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعه الأولى ، ٢٠٠٦ ، ص١٨٩.

([١٠٩]) أنظر في ذلك ، حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الخطأ ، مرجع سابق ، ص١٩٠ .

([١١٠]) عدنان إبراهيم السرحان ، الفعل غير المشروع (الإضرار) كاساس للمسؤولية التقصيرية (الإلتزام بالضمان) في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، بحث منشور في مجلة المنارة ، جامعة آل البيت، المجلد الثاني،العدد الثاني ، ١٩٩٧ ، ص١٣٠-١٣١.

ففي هذه الحالة فإن الشخص بإمتناعه يكون قد إتخذ موقفاً سلبياً نتج عنه الضرر للآخرين ، وسوف نسوق مثالاً آخر ، فسائق السيارة الذي يسير ليلاً فيصطدم براكب دراجة ولم يستطيع رؤيته بسبب عدم قيامه أو إمتناعه عن إضاءة مصابيح سيارته إثناء قيادته لسيارته في الليل ، فهنا يمكن القول أن السائق قد إقترف خطئاً سلبياً نتيجة هذا الفعل أو العمل الذي قام به ، وهو الإمتناع عن إضاءة مصابيح سيارته إثناء القيادة ، ولو أن هذا السائق ارتكب حادثه أخرى في نفس الليله بسبب إنشغاله وتلفته إلى ملاحظة المارة مما أدى إلى عدم أنتباهه وبالتالي حرمته من رؤية طريقه وما يوجد عليها ، لقيل أنه إقترف (خطئاً إيجابياً) نتيجة الإهمال أو عدم تبصره ، فإذا نظرنا إلى هذه الحادثه لوجدنا أن كل إهمال أو عدم تبصر يعتبر تركاً أو إمتناعاً . وهنا نريد أن نطرح التساؤل التالي : ماذا لو إمتنع أحد الأطباء عن مغادرة عيادته الخاصة أو منزله إلى الذهاب لأحد المرضى لإنقاذه وهو في حالة خطرة تستدعي وجود الطبيب ؟ هل يعتبر الإمتناع من قبل الطبيب عن أداء الواجب المهني ، في هذه الحالة هو إمتناع مجرد (بحت) أم أنه إمتناع بمناسبة عمل . فإن هذا التساؤل يحتاج إلى المزيد من البحث والإستقصاء من أجل أن نحدد هذه الفكرة هل هي إمتناع مجرد أم إمتناع بمناسبة عمل . فإن مشكلة جرائم الترك أو الإمتناع وبحث مسؤولية الممتنع لا تقتصر على فقه القانون المدني فحسب بل تتعداه إلى قانون العقوبات . ويمكن القول بأن كل من ألحق ضرراً بفعل غير مشروع بالغير ملزم بتعويض هذا الضرر ، وأذا تقرر وجود الخطأ ونتج عنه ضرر حتى لو لم يكن هناك نص قانوني بخصوص حادثة ما ، فالقاضي يملك حرية التقدير بتعويض الضرر . وبالتالي فإن القانون المدني لم يستطع التحرر من تأثير القانون الجنائي تحرراً كاملاً ، بخصوص خضوع الفعل الضار (الخطأ السلبي) للقواعد العامة في الخطأ ، حيث أن الإمتناع لا يعد خطئاً مدنياً إلا إذا كان مخالفاً لنص قانوني يفرض على الممتنع القيام بالعمل الذي إمتنع عن القيام به . ولذا فقد إستند الفقه القانوني إلى فكرة السببية ، وأن الإمتناع سواء أكان إيجابياً أم سلبياً ، لا يصح أن يكون سبباً لقيام المسؤولية على الممتنع ، وذلك لعدم وجود رابطة السببية بين الضرر الذي وقع بالفعل وبين الإمتناع أو الموقف السلبي للممتنع ([١١١]) .

وبالتالي يرى غالبية الفقه أن الإمتناع قد يعتبر في بعض الحالات السبب في وقوع الضرر . ومن الأمثلة على ذلك السائق الذي يسير بسيارته ولا يستعمل جهاز التنبيه فيتسبب من خلال هذا الفعل (الإمتناع) في وقوع حادث وحصول الضرر للآخرين.

الفرع الثاني

موقف القضاء من خضوع الفعل الضار (الخطأ السلبي) للقواعد العامة في الخطأ

لقد كان القضاء الفرنسي يصدر في معظم أحكامه عن قاعدة أساسية ألا وهي : أن الإمتناع يخضع للقواعد العامه المقررة في الخطأ ، حيث يعتبر الإمتناع خطأ يلزم فاعله بالتعويض متى كان

([١١١]) أنظر في ذلك ، حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ـ الخطأ ـ مرجع سابق ، ص١٩١-١٩٣ .

الشخص منحرفاً في سلوكه عن سلوك الشخص المعتاد السوي . وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في أن الإمتناع لا يوجب مساءلة مدنية إلا إذا كان يوجد على عاتق الممتنع إلتزام بالقيام بالعمل الذي إمتنع عنه ، فقد إكتفت المحكمة بوجود إلتزام بالقيام بعمل ولم تصف هذا الإلتزام بأنه قانوني ، مما قد يؤدي التوسع في خطأ الإمتناع إلى أن يشمل الإمتناع عما تقضي به قواعد الأخلاق ([١١٢]) . وقد قضت المحكمة بضرورة أن يكون الإلتزام الذي يفرض على الممتنع القيام بتصرف إيجابي معين ، إلتزاماً منصوص عليه في القانون . وأن الإمتناع لا يعتبر خطأ وبالتالي لا يكون سبباً للتعويض إلا إذا كان العمل الذي حصل الإمتناع عنه محل (إلتزام مدني) . وقد قصدت المحكمة من ذلك أن يكون العمل الذي حصل الإمتناع عنه محل (إلتزام قانوني) سواء كان هذا الإلتزام أو الواجب منصوصاً عليه صراحةً أم كان من الواجبات العامه التي تقابل الحقوق المقررة للأفراد والتي يعين القاضي مداها بحسب ظروف كل قضية على حده ([١١٣]) . وقد سايرت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها بعدم التسليم بمسؤولية الممتنع إلا إذا أخل الممتنع بإلتزام إيجابي فرضه القانون بنص معين ، حيث قضت المحكمة بعدم مسؤولية الممتنع (صاحب الفندق) عن رفضه إستقبال نزيل وتركه في الطريق العام معرضا لخطر الموت ([١١٤]) . ورغم تسليمها بأن هذا الرفض يصدم الإعتبارات الإنسانية والأخلاقية ، إلا أنها لم تُسلم المحكمة بمسؤولية الممتنع بحجة إنتفاء النص القانوني الذي يضع على عاتق صاحب الفندق أي إلتزام إيجابي في هذا الشأن . ومن هنا يلاحظ أن القضاء الفرنسي قد أخضع الإمتناع للقواعد العامة في الخطأ ، فقد إعتبر الإمتناع خطأ يلزم فاعله بالتعويض متى كان سلوك الشخص منحرفاً عن سلوك الشخص اليقظ أو الشخص المعتاد السوي ، حيث يكون سلوك الممتنع مغايراً لهذا السلوك فيعد إمتناعه خطأ ، وينتفي الخطأ عندما يتفق سلوك الممتنع مع سلوك الرجل اليقظ أو الرجل العادي السوي ([١١٥]) .

فقد أخذ القضاء الفرنسي بعد ذلك بالقواعد العامة في الخطأ في أحكامه ، وأن هذه القواعد هي قواعد مرنه تتيح للقاضي مراعاة قواعد العدالة والمصلحة العامة والمنطق السليم ، فأخذت تقضي بمسؤولية ذلك الشخص الذي إمتنع أو أهمل في إتخاذ الإحتياطات والإجراءات اللازمه لمنع الضرر

([١١٢]) نقض فرنسي مدني ، ٢٤ / ١٢ / ١٩٢٤ ، سيرى ، ١٩٢٥ – ١ – ٣٢٨ ، دالوز الإسبوعي ، ١٩٢٥ ، ص١٢٠ . مشار إليه لدى ، سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، في الإلتزامات ، في الفعل الضار والمسؤلية المدنية ، مرجع سابق ذكره ، ص٢٧٦ .

([١١٣]) نقض فرنس مدني ، ٢٨ / ١٠ / ١٩٣٥ ، غازيت القضاء ، ١٩٣٥ – ١ – ٥٣٧ ، دالوز الإسبوعي ، ١٩٣٥ ، ص٥٣٧ . مشار إليه لدى ، سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص٢٧٧ .

([١١٤]) نقض فرنسي مدني ، ٢٨ / ١ / ١٩٣٠ ، غازيت القضاء ، ١٩٣٠ – ١ – ٥٥٠ ، مشار إليه لدى ، مرقس ، سليمان ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، مرجع سابق ، ص٢٦٥ .

([١١٥]) حبيب إبراهيم الخليلي ، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الإشتراكي ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، دون طبعه ، ١٩٦٧ ، ص٩٩ .

الناتج من جراء حالة خطرة خلقها وأوجدها هذا الإنسان والتي قد تكون مصدر ضرر بالغير ([١١٦]) . وعلى هذا الأساس قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن عدم وضع إشارات التوقف أو تخفيض السرعة على الطريق ، لا يعطي للسائق الذي يتابع سباقاً للدراجات حق تجاهل أو إغفال قواعد السير أو المرور وعلى الأخص لا يعفيه من المسؤولية و من واجب إلتزام السرعة المقررة و المحددة على الطرق أو في بعض الأماكن أو المنعطفات ، فإذا ما أحدث عدم إلتزامه بهذه الأنظمه والقواعد المرورية ضرراً بالغير فقد حقت عليه المسؤولية عن هذه الأضرار التي أحدثها للغير ([١١٧]) .

أما بالنسبة لموقف القضاء الأردني ، فقد كان موقفه واضحا من خلال نص المادة (٢٥٦) والتي تنص على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " ، فيلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الأردني قد أقام المسؤولية على الإضرار لا على الخطأ ، وأن الإضرار يكون إما مباشراً أو تسبباً ، والتسبب يتصور فيها حالة الإمتناع ، ولذا يمكن القول بأن المشرع الأردني جعل الإمتناع موجباً للمسؤولية والضمان كما هوالحال في الفعل الإيجابي ، ويستند نص المادة المذكورة إلى قول الرسول عليه الصلاة والسلام " لا ضرر ولا ضرار " .فقد قررت محكمة التمييز الاردنية في صدد تحديد المسؤولية عن الضرر المادي والمعنوي أن شركة التأمين مسؤولة عن تعويض الورثة عن الضرر المادي والمعنوي المنصوص عليه بالمواد ٢٥٦ و ٢٦٦ و ٢٦٧ / ٢ من القانون المدني .

أن ثبوت مسؤولية سائق السيارة عن وقوع الحادث بسبب خطأ صادر منه . وأن التعويض عن الضرر الذي أصاب المدعين وهم ورثة المتوفى ، وحيث أن القانون لم يشترط للحكم بالتعويض أن يكون الفعل الضار مقصودا ، وإنما أوجب بالمادة ٢٥٦ مدني إلزام فاعل الضرر بضمان الضرر حتى لو كان فاعله غير مميز ([١١٨]) .

ومن خلال هذا القرار أنه ساوى ما بين الفعل الإيجابي والفعل السلبي ، أي بمعنى أن المسؤولية التقصيرية تقوم في حالة أن توافرت باقي أركانها ، فقد اخضع القضاء الأردني الفعل الضار سواء كان إيجابيا أم سلبياً إلى القواعد العامة في الخطأ .

كما قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم آخر لها ([١١٩]) ، أنه إذا كانت الأسلاك مكشوفه (معراة) المارة فوق منزل المرحوم مما جعلها تسبب ضرراً وتصعق المرحوم بمجرد ملامسته لهذه

([١١٦]) نقض فرنسي مدني ، روان ، ٦ / ٣ / ٩٢٥ ، مشار إليه لدى ، حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الخطأ ، مرجع سابق ، ص٢٠٨ .

([١١٧]) نقض فرنسي مدني ، ٢٨ / ١ / ٩٢٣ ، مشار إليه لدى ، حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الخطأ ، مرجع سابق ، ص٢٠٩ .

([١١٨]) تمييز حقوق ، رقم ٢٨٨٦ / ٢٠٠١ تاريخ ١٥ / ١ / ٢٠٠٢ ، منشورات مركز عداله .

([١١٩]) تمييز حقوق ، رقم ١٩٧٩ / ٢٠٠٢ ، تاريخ ٢١ / ٨ / ٢٠٠٢ ، منشورات مركز عداله .

الأسلاك ، مما يعني ذلك أن هناك إهمال وتقصير من جانب شركة الكهرباء وعدم إتخاذها التدابير اللازمة لهذه الأسلاك التي تمر فوق أسطح المنازل وذلك لمنع حدوث الضرر للآخرين ، والذي يعتبر تعدي ويرتب المسؤولية على شركة الكهرباء من جراء الأضرار التي لحقت بالمضرور والتي أدت إلى وفاته . ومن الملاحظ هنا أن الإمتناع هو صورة من صور الإهمال الذي يعتبر تعديا حسب ما جاء بنص المادة ٢٥٧ من القانون المدني الإردني حيث اعتبرت المحكمة ان عدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة كمن يرتكب فعلا يمنع عليه القيام به . وأيضا جاء بقرار محكمة التمييز الاردنية ([١٢٠]) ، أن حق المستأجر بإنشاء سدة في العين المؤجرة مقيد بشرط عدم الإضرار بالمالك بشكل جوهري ، حيث أنه يستفاد من نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الاردني أنها تستظهر عبارات موجزة وواضحة ألا وهي في حكم المسؤولية عن الفعل الضار وأن لفظ الإضرار في هذا المقام هو مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عند الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الإمتناع حيث تنصرف دلالته الى الفعل العمد او مجرد الإهمال على حد سواء .

فقد جعل المشرع الأردني الفعل الضار فعلاً غير مشروع وسبباً لضمان ما ترتب عليه من تلف . فلم يتحدث المشرع الاردني عن وجوب ثبوت خطأ من جانب المسؤول عن الضرر ، فلو كان قد إشترط مثل هذا الخطأ لما أمكن مساءلة الطفل أو المجنون عن الضرر الذي يوقعه أي منهم لأنهم معدومي الإرادة ، والخطأ يرتبط بوجود الإرادة .

لذا فقد جاء **موقف المشرع الأردني** من الفعل الضار (الخطأ السلبي) أو الإمتناع لا يختلف عن موقف الفقه الإسلامي ، من خلال نص المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر ولو كان غير مميز ، وبالتالي ف، الفعل السلبي يخضع للقواع العامه في الخطأ ، لأن حكم الضمان بالتعدي في الفقه الإسلامي كما أسلفنا سابقاً موجب للضمان ، سواء أكان أمراً إيجابياً أم أمراً سلبياً ، والدليل على ذلك أن من إمتنع عن إطعام المضطر إليه أو إمتنع عن تقديمه للسجين حتى مات كان ذلك هذا الفعل إعانه على القتل ومسبباً للهلاك المستوجب للضمان .

فقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني تحت المادة (٢٥٦) أن لفظ " الإضرار " في هذا المقام تغني عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض في معرض التعبير كإصطلاح " العمل غير المشروع " أو " العمل المخالف للقانون " أو " الفعل الذي يحرمه القانون " . فهذه المادة تستظهر في عبارة موجزة وواضحة حكم المسؤولية عن الفعل الضار في عناصرها الثلاث فترتب الإلتزام بالتعويض على " كل إضرار " والإضرار يستلزم الفعل (أو عدم الفعل) الذي ينشأ عنه الضرر ، فلا بد إذن من توافر الفعل أو عدم الفعل (أي الإيجاب أو السلب) والضرر ، ثم علاقة سببية بينهما . والمقصود بالإضرار هو " مجاوزة الحد " الواجب الوقوف عنده أو " التقصير عن الحد " الواجب الوصول إليه في الفعل أو الإمتناع مما يترتب عليه الضرر ، فهو يتناول الفعل

([١٢٠]) تمييز حقوق ، رقم ١٩٦٢ / ١٩٩٧ ، تاريخ ١٨ / ١١ / ١٩٩٧ ، منشورات مركز عداله .

السلبي والفعل الإيجابي ، وتنصرف دلالته إلى الفعل العمد وإلى مجرد الإهمال على حد سواء ، ذلك أن الفقه الإسلامي كما يعرف الخطأ الإيجابي وهو ظاهر ، يعرف الخطأ السلبي ويسميه " التقصير " و " عدم التحرز والتفريط " ([١٢١]) .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للفعل الضار (الخطأ السلبي)

يُعد البحث في الطبيعة القانونية للفعل الضار (الخطأ السلبي) أو الإمتناع من المواضيع الهامة والتي تدخل في الأساس القانوني لهذا الخطأ ، ولذا فإن فهم الطبيعة القانونية للفعل الضار (الخطأ السلبي) تحتاج إلى معرفة ما إذا كان للخطأ السلبي أن يرتب أثار قانونية أم لا . لذا كانت هناك العديد من الإتجاهات والأراء الفقهية التي لم تُسلم بفكرة أن تكون هناك مسؤولية قانونية على الممتنع عن القيام بالعمل ، بل أنهم رفضوا بأن يكون للخطأ السلبي (الإمتناع) أي أثر قانوني يمكن أن يتولد عن هذا الخطأ السلبي . وأيضا ذهب جانب آخر من الفقه بأن سلم بفكرة الخطأ السلبي ومساءلة الممتنع عن إمتناعه عن القيام بالعمل ، بل أنهم أقروا بإمكانية أن يتولد عن الإمتناع أثار قانونية معينة شأنه في ذلك شأن السلوك الإيجابي . و سوف نتناول الفعل الضار (الخطأ السلبي) سلوك لا يرتب أثر قانوني . كما سنتناول الفعل الضار (الخطأ السلبي) سلوك يرتب أثر قانوني .

المطلب الأول

الفعل الضار (الخطأ السلبي) سلوك لا يرتب أثر قانوني

لقد كان الإختلاف حول الفعل الضار (الخطأ السلبي) بأنه سلوك لا يرتب أي أثر قانوني في قيام المسؤولية المدنية والجزائية ، وقد كان السبب في ذلك يستند إلى فكرة فلسفية قوامها المذهب الفردي الذي يمثل حصيلة الفكر الفلسفي لهذا المذهب والذي ظهر في القرن الثامن عشر ، وأن مرد هذه الأثار ترجع إلى أفعال إما أن معاصرة أو سابقه على الإمتناع أو بناءاً على إرادة المشرع ، وأن مرد هذه الأثار لا للسلوك السلبي ذاته . وسيتم الحديث عن الأساس القانوني للفعل الضار (الخطأ السلبي) عديم الأثر القانوني في الفرع الأول ، وفي الفرع الثاني سيتم توضيح الأساس الفلسفي للفعل الضار (الخطأ السلبي) عديم الأثر القانوني.

الفرع الأول

الأساس القانوني للفعل الضار (الخطأ السلبي) عديم الأثر القانوني

([١٢١]) المـــذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجـــزء الأول ، مرجع سابق ، ص٢٧٦ .

لقد أخذ الأساس القانوني للفعل الضار (الخطأ السلبي) عديم الأثر إتجاهين : حيث رأى الإتجاه الأول أن الإمتناع عدم والعدم لا ينتج شيئاً وبالتالي فإنه يكون مستحيلاً

أن يقوم الإمتناع بدور السبب بالنسبة لأية نتيجة يمكن أن تحدث ـ بإعتبار الإمتناع عدم ـ لأن العدم لا يمكن أن ينتج شيئاً ([١٢٢]) . أما الاتجاه الثاني والذي يرى بأن الإمتناع ليس ظاهرة طبيعية وإنما هو ظاهرة قاعدية ، ويتضح لنا من خلال هذين الإتجاهين لوجدنا أن هناك فرق بينهما وهذا الفرق هو أن الاتجاه الأول لا يرتب أي مسؤولية عن الإمتناع ، بينما نرى أن الإتجاه الثاني يرتب مسؤولية عن الإمتناع ولكن ليس بناءاً على طبيعتة وإنما نتيجة لتدخل الشارع ([١٢٣]) . وقد ذهب هذا الإتجاه إلى أن الإمتناع اذا لم يكن مخالفاً لإلتزام قانوني أو لم يكن إثناء الفعل فإنه لا يُعد خطئاً ، ذلك أن الإمتناع ومن وجهة نظر هذا الإتجاه أنه ذو طبيعه خاصة ولا يخضع للأحكام العامه للمسؤولية التقصيرية ولا يرتب أي مسؤولية إلا في حالات إستثنائية ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى المساس بحرية الأفراد ، فالفرد يعيش داخل المجتمع مستقلاً إستقلالاً أشبه بذرات الكثبان من الرمل ، فالأفراد داخل المجتمع لا يضمنهم قدر مشترك ولا تربط بينهم أية صلة ، وإن مساءلة الفرد عن الإمتناع المحض ، يؤدي إلى تقييد الحرية الفردية ووضعها في أضيق نطاق لها ، ذلك أن هناك واجباً على الأفراد في المجتمع هو عدم الإضرار بالغير ، ولا يوجد واجب عام لحماية الغير من الأضرار ([١٢٤]) .

ومن الأمثلة على ذلك أن لا عقوبة على الأخ الذي ترك أخته المعتوهه دون أن يقدم لها الطعام أو العناية ، مما أدى إلى موتها ، ففي هذه الحالة فإنه لا يوجد نص يعاقب على ذلك الإمتناع ، وأن القانون لا يعاقب إلا على العمل الإيجابي (المنع) وهو منع تقديم الطعام والعلاج لأخته ، أما بالنسبة للإمتناع وهو عمل سلبي ، ففي هذه الحالة لم تكن هناك من مسؤولية جنائية عليه تطبيقاً لمبدأ الشرعية الذي يحكم قانون العقوبات بأنه " لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص " ولم يكن ثمة من نص في قانون العقوبات يعاقب على ذلك الإمتناع المشار إليه ([١٢٥]) .

أما بالنسبة لنطاق المسؤولية المدنية فإننا نجد أن القوانين المدنية تقف موقفاً مغايراً حيال هذه المسألة ، فهي تقرر أن كل من ألحق ضرراً غير مشروع بالغير ملزم بتعويض هذا الضرر . ومن خلال إستعراض أراء فقه القانون المدني نجد أنهم تأثرو بفقه القانون الجنائي وأرائهم . لذا ذهب فقه القانون المدني إلى أن الإمتناع لا يعد خطئاً مدنياً إلا إذا كان مخالفاً لنص قانوني يفرض على الممتنع القيام بالعمل الذي إمتنع عن القيام به أو كان العقد الذي أبرمه يفرض عليه القيام بهذا العمل

([١٢٢]) حبيب إبراهيم الخليلي ، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الإشتراكي ، مرجع سابق ، ص٥٦ .

([١٢٣]) مزهر جعفر عبد ، جريمة الإمتناع دراسة مقارنه ، رسالة دكتوراه منشورة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعه الأولى ، ١٩٩٩ ، ص٧٧ .

([١٢٤]) مصطفى عبدالقادر حليلو ، عناصر المسؤولية المدنية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري ، مرجع سابق ، ص٧٩ .

([١٢٥]) حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، مرجع سابق ، ص١٨٩ .

الذي لم يقم به . حيث تذرع البعض من فقه القانون المدني لدرء مسؤولية الممتنع إلى فكرة السببية ، من عدم قيام المسؤولية المدنية على الإمتناع الخاطئ إلا إذا كان العمل الإيجابي مفروضاً على الممتنع بمقتضى القانون أو بمقتضى الإتفاق . لذا لا بد من التخلي عن الإستناد إلى منطق قانون العقوبات وفقهه ، والبحث عن فكرة أُخرى لدرء مسؤولية الممتنع عند من يرى عدم إمكان مساءلته ، وهذا ما فعله فقه القانون المدني ، حيث تذرعوا في سبيل الوصول إلى هذه النتيجة بفكرة (السببيه)([١٢٦]).

وبالإستناد إلى فكرة السببية للقول بعدم مساءلة الممتنع ، فقد ذهب فقه القانون المدني ، إلى أن الإمتناع أياً كانت صورته ، وحتى في الحالات التي يعتبر فيها خطأ بأن يكون إمتناع عن عمل يفرضه القانون أو الإتفاق ، فإنه في هذه الحالة لا يصح أن يكون سبباً لقيام المسؤولية المدنية على الممتنع وذلك لإنعدام رابطة السببية بين الضرر الذي تحقق بالفعل وبين الإمتناع أو الموقف السلبي للممتنع . وأن أشهر الفقهاء الذين نادوا بهذه الفكرة الفقيه الفرنسي (تيسير Teissire) في رسالته عن أساس المسؤولية المدنية ١٩٠١ ، والفقيه الفرنسي (بودان beu dant) في شرحه المطول للقانون المدني الفرنسي ، حيث يرى هؤلاء الفقهاء أن الإمتناع قد يعتبر في بعض الحالات السبب في وقوع الضرر وهي حالات قليله نادرة ، وأن الغالب الأعم أن الإمتناع لا يكون هو السبب المباشر والرئيسي في وقوع الضرر . ومثال ذلك سائق السيارة الذي لا يستعمل جهاز التنبيه إثناء قيادته للسيارة ، فيتسبب بإمتناعه وقوع حادث وتسبب بضرر للغير ، وأيضا الشخص الذي يشاهد جريمة على وشك الوقوع فيلتزم الصمت ولا يحرك ساكناً ، ولو أنه قام بأي عمل من الأعمال التي تؤدي إلى عدم وقوع الجريمة، فمثلاً لو أنه صاح أو أظهر نفسه بإي شكل من الأشكال في مكان الجريمة دون أن يعرض نفسه للخطر لكان ظهوره كافياً للحيلولة لمنع وقوع الجريمة ، ذلك لأن الإمتناع لم يكن هو السبب في وقوع الجريمة ، فالنتيجة حصلت ووقع الضرر على المجني عليه بسبب فعل الجناه، فرابطة السببية هنا منعدمة بين الإمتناع والضرر الذي أصاب المضرور . ويقول أنصار هذا الرأي بأنه لا علاقة بين الإمتناع وبين الضرر الذي تحقق بالفعل ، إلا أنه من المعروف أن لكل ضرر أسباباً عدة والتي قد يكون من بينها الإمتناع ، وصحيح أن الضرر لم يتحقق لو أن الشخص الذي شاهد الجناة أظهر نفسه في الوقت المناسب لما وقعت الجريمة . فإذا قامت رابطة السببية بين الإمتناع والضرر فإن هذا يكفي لقيام المسؤولية ، حتى لو كانت هناك أسباب عديدة مختلفه كحدوث الضرر ([١٢٧]) .

نخلص مما تقدم أن الأراء الفقهية والحجج التي جاء بها الفقهاء الذين إعتبروا أن الامتناع لا يمكن أن يصلح لقيام المسؤولية ، هي حجج تم تفنيدها من قبل جانب آخر من الفقه . فلذا لا يجوز لنا الإستناد إلى فكرة السببية والقول بعدم وجودها في حالة الإمتناع ، وذلك من أجل أن نجد هناك

([١٢٦]) حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني – الخطأ – مرجع سابق ، ص١٩٣– ١٩٥.

([١٢٧]) مشار إليه لدى ، حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني – الخطأ – مرجع سابق ، ص١٩٦ .

مبرراً نلجأ إليه بعدم مساءلة هذا الممتنع في حالة عدم قيامه بالعمل الذي سبب ضرر للغير من جراء هذا الإمتناع .

الفرع الثاني

الأساس الفلسفي للفعل الضار(الخطأ السلبي) عديم الأثر القانوني

إن المقصود هنا من الأساس الفلسفي للخطأ السلبي (الإمتناع) عديم الأثر هو الخلفية الفكرية التي إستند عليها الإتجاه القائل أن الإمتناع عديم الأثر ، حيث وجدوا في أسس المذهب الفردي العون الكثير ، وأن حقوق الفرد هي حقوق ولدت معه وهي مستمدة من ذاته كونه إنسان في هذا الكون . وأن الحق هو أساس القانون وليس القانون هو أساس الحق ، وأن وظيفة القانون هي حماية هذا الحق ، وأن الجماعة مسخرة لخدمة الفرد كونه أساس القانون ومحوره وغايته الأساسية ([١٢٨]) ، وهذا المذهب الذي يمثل حصيلة الفكر الفلسفي في القرن الثامن عشر، حيث يقوم المذهب الفردي على أساس أن الحقوق والحريات الفردية هي عبارة عن إمتيازات طبيعية للفرد وأن هذه الإمتيازات والحقوق مرتبطة بالإنسان بإعتبارها حقوق فردية ، لهذا فهو صاحب الحق في ممارستها كيفما يشاء دون أن يجبر عليها ، وبالتالي فإن الحقوق الفردية ذات مضمون سلبي لا إيجابي ، أي بمعنى أن يكون إلتزام الدوله بعدم التعرض للأفراد عند ممارستهم لهذه الحقوق . وأن ذات الفرد هي المحور الأساسي للقانون وغايته النبيلة ([١٢٩]) ، وبالتالي فإن المذهب يقول بأنه لا يوجد تعارض فيما بين مصلحة الفرد الجماعة لأن المصلحة واحده ، مبررين ذلك بأن السعادة التي تحصل للفرد هي سعادة للجماعه ، وأن مصلحة الجماعة هي أساس القانون وغايته وليس مصلحة الفرد ([١٣٠]) . كما يرى هذا المذهب أن الحقوق والحريات التي يتمتع بها الفرد والجماعة هي إمتيازات طبيعية لهم وأن هذه الحقوق والحريات سابقه في وجودها على القانون ، وأن هذه الحقوق والحريات يستطيع الفرد أو الجماعة أن يتنازلوا عن جزء منها إذا كانت هناك ضرورة ما تتطلب ذلك، وأن هذا التنازل يعتبر في نظر هذا المذهب أنه تقييد جزئي ، لذا يُعد إستثناءاً من المبدأ العام وهو مبدأ الإباحه ([١٣١]) .

وقد أظهر المذهب الفردي تحيزاً كبيراً وغيرة شديده على حرية الفرد ، بحيث يستطيع الفرد أن يمتنع عن القيام بعمل ما ، معتبراً ذلك حرية شخصية للفرد ، بحيث يحق له أن يمتنع عن القيام بأي عمل طالما أن ذلك الإمتناع لا يخالف القانون ، أو أنه لا يوجد هناك نص قانوني يجبره على القيام بهذا العمل ، وأن الإمتناع يعتبر أدنى مراتب الحرية ضد القيود التي تفرضها عليها المذاهب

([١٢٨]) مزهر جعفر عبد ، جريمة الإمتناع ، مرجع سابق ، ص٦٨-٦٩ .

([١٢٩]) عبدالحكيم حسن العيلي ، الحريات العامه في الفكر والنظام السياسي في الإسلام – دراسة مقارنه ، دون طبعه – دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص١٥ – ١٩ .

([١٣٠]) فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في إستعمال الحق ، مطبعة جامعة دمشق ، دمشق ، الطبعه الأولى ، ١٩٦٧ ، ص٣٩ .

([١٣١]) عدنان حمودي الجليل ، نظرية الحقوق والحريات في تطبيقاتها المعاصرة ، دون دار نشر ، دون طبعه ، ١٩٧٤ ، ص٤٧ .

الإشتراكية ، وبالتالي فإن هذا المذهب يرفض التسليم بأن من يمتنع عن القيام بعمل لا يفرضه عليه القانون لا يعد مخطئاً ، أي بمعنى أن الفرد يحق له أن يمتنع عن القيام بأي عمل وأن هذا الإمتناع لا يعتبر بمثابة خطأ يُعاقب عليه القانون ، إستنادا إلى قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " ، مما أدى ذلك إلى أن ذهب البعض من فقه القانون المدني معتبراً أن الإمتناع لا يمكن أن يعد خطئاً مدنياً إلا اذا كان مخالفاً لنص قانوني بحيث يوجب على الفرد القيام بالعمل الذي حصل الإمتناع عنه ([١٣٢]) .

ومن هنا يلاحظ أن المذهب الفردي قد ركز على مصلحة الفرد معتبراً أن هذه المصلحة لا يمكن أن تتعارض مع مصلحة الجماعة ، وبالتالي فإن هذا المذهب ينفي أن يكون هناك تعارض فيما بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة ، وهذا يخالف المنطق والواقع الذي نعيش فيه ، وأن السعادة التي تحصل للفرد لا يمكن أن تكون في حقيقتها سعاده للجماعة ، وأن أساس القانون وغايته هو تحقيق الاستقرار والطمأنينه والعدالة لحميع أفراد المجتمع ، وأن الحقوق والحريات التي يتمتع بها جميع أفراد المجتمع هي حقوق وإمتيازات طبيعية وجدت مع وجود الإنسان ، ولكن أرسى قواعدها هو وجود القانون ، وبالتالي لا يمكن أن يتنازل الإنسان عن هذه الحقوق والحريات التي منحه إياها الدستور أو القانون ، حتى ولو كانت هناك ضرورة ما تتطلب من الإنسان التنازل عن جزء منها ، فإن ذلك يعتبر مخالفاً لنصوص الدستور أو القانون الذي منحه هذه الحرية والحقوق . وبالتالي فإن المذهب الفردي يكون قد أظهر تحيزاً شديداً وغيرة على حرية الفرد بحيث أنه أجاز له أن يمتنع عن القيام بإي عمل بشرط أن لا يكون مخالفاً لنصوص القانون ، وهذا يقودنا إلى طرح التساؤل التالي ، ماذا لو أن أحد الأشخاص شاهد شخصاً يشهر مسدسه إتجاه أحد الأشخاص وقام هذا الشخص وأطلق الرصاص من مسدسه فقتله ، وقام الفاعل بأخذ الشخص المقتول (الجثه) وأراد أن يخفيها في مكان ما لكي لا تستطيع الشرطه معرفة القاتل ؟ أنقول في هذه الحالة أن الشخص الذي شاهد الجريمة أمامه أن يقف موقف سلبياً ويمتنع عن القيام بإي عمل لمنع وقوع هذه الجريمة دون أن يعرض حياته للخطر أو حتى إبلاغ الجهات المختصة بهذه الحادثه كي لا تضيع معالمها ويخفي القاتل حقائق هذه الجريمة التي إرتكبها ، أنقول في هذه الحالة أن هناك حرية شخصية للشخص الذي شاهد هذه الجريمة بأن له الحق في الإمتناع عن القيام بأي عمل لمنع هذه الجريمة ، مستندين في ذلك على أنه لا يوجد نص قانوني يوجب على الشخص القيام بالعمل الذي إمتنع عن القيام به أو أن إمتناعه لا يخالف القانون .

فقد أقر المذهب الفردي أن من أبسط مظاهر الحرية الشخصية للفرد هو الحق في عدم القيام بعمل ذلك من المبادئ الأساسية للحرية ما يحول دون مساءلة الفرد في عدم القيام بعمل لم يجبره القانون على القيام به ، لأنه لم يفعل شيئاً لأن ذلك حق لكل فرد ولا يمكن لأحد إجبار من يريد البقاء في الحالة السلبية على الخروج من هذه الحالة إلى الحالة الإيجابية وهي القيام بالعمل وهو لا يريد القيام به. ومن هنا جاء المذهب الفردي برفض القول بالأثر الفعال للإمتناع والقول بغير ذلك يُؤدي إلى

([١٣٢]) سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات – في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص٢٧٢-٢٧٣ .

الحد من حرية الفرد إلى حد كبير وبالتالي يؤدي ذلك إلى تقييد حرية الفرد ، وهذا بدوره يجعل الحرية مقيدة ، وأن هذا التقييد ليس من القانون هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن ذلك يؤدي إلى توسيع في دائرة المسؤولية ومؤاخذه كل فرد بناءاً على موقفه السلبي الذي إتخذه ، وبالتالي فإن التوسع في المسؤولية ومؤاخذة الفرد على عمل لا يوجب القانون عليه القيام به هو بحد ذاته تقييد لحرية الفرد ، وبناءاً على ذلك فإن الفرد الذي يمتنع عن القيام بعمل أو مساعدة الآخرين يتحمل المسؤولية من جراء هذا الإمتناع حتى لو كان هذا الإمتناع يُعرض الممتنع إلى مخاطر قد تؤدي به إلى الهلاك أو تُعرض حياته للخطر ، وهذا بدوره يؤدي إلى أن الحرية تصبح كلمة ليس لها معنى أو وجود ([١٣٣]) .

وبالتالي فإن المذهب الفردي يُركز في الحرية الشخصية على الجانب السلبي دون الجانب الإيجابي أي بمعنى أن على الفرد أن يمتنع عن القيام بعمل حتى لا يضر بغيره من الناس ، أما الجانب الإيجابي للحرية الشخصية والذي يتطلب من الفرد القيام بعمل لمنع وقوع إضرار بالآخرين فإن أساس هذا المذهب لا يأمر الفرد القيام بعمل ، لذا نجد هذا المذهب يركز في الحرية على الجانب السلبي ويتجاهل الجانب الإيجابي . لأن مساءلة الفرد عن العمل الإيجابي الخاطئ لا يُعتبر مصادرة لحريته الشخصية . إذ لا نستطيع أن نقول أن مساءلة الأنسان عن فعله الإيجابي الخاطئ الذي قام به هي مصادرة لحريته الشخصية ، إذن فلماذا يعتبر إلزام الشخص بالقيام بالعمل الإيجابي أشد خطورة على حريته الشخصية من تحريم هذا العمل الإيجابي عليه ([١٣٤]) .

وخلاصة القول انه يجب التركيز على الجانب السلبي والجانب الإيجابي لحرية الشخص ، وأن الشخص الذي يمتنع عن القيام بعمل لا يفرضه القانون عليه أو لا يوجد واجب قانوني يأمره بذلك ، هو مصادرة لحريته الشخصية اذا هو قام بالعمل الذي لا يوجبه القانون القيام به ، وأن الإمتناع عن القيام بعمل ما لا يرتب أي أثر قانوني فهو قول غير صحيح ، وأن من يقول بأن الإقرار بالإمتناع بإعتباره سلوكا سلبياً وأن التسليم بأن لهذا السلوك من الفاعلية ما يرتب أثر فعال للمسؤولية ، فإن ذلك يؤدي إلى توسيع مفهومها ، فإن هذا القول قول غير سديد ، لأن التوسع في نطاق المسؤولية يُؤدي إلى الإبتعاد عن إيصال الحقوق إلى أهلها ومستحقيها ، والذي نريده هو مدى الإقرار بفاعلية الإمتناع من جانب ، ومن جانب أخر فإن السعي لإقرار العدالة وإشاعة الطمأنينة والأمان وإيصال الحقوق إلى مستحقيها هي غاية أسمى من أن يتم الحديث عن التوسع في نطاق هذه المسؤولية . وبالتالي يتم الإبتعاد عن المهمة الرئيسية التي وجد من إجلها القانون ، وهي حماية المجتمع من الأضرار التي تلحق بهم نتيجة الأعمال التي يقوم بها الأخرين وتسبب الأضرار للغير ، والحصول على التعويض عن هذه الأضرار .

([١٣٣]) مزهر جعفر عبد ، جريمة الإمتناع ، مرجع سابق ، ص ٧٠ –٧١ .

([١٣٤]) حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني – الخطأ – مرجع سابق ، ص١٩٧ .

المطلب الثاني

الفعل الضار (الخطأ السلبي) سلوك يرتب أثر قانوني

لم تقر غالبية القوانين والتشريعات بأن الإمتناع سلوك ليس له أثر قانوني ، وأنه غير فعال في قيام المسؤولية المدنية ، ولهذا وصف الإمتناع بأنه سلوك ذو أثر قانوني فعال ويؤثر في مراكز الأشخاص ، وبالتالي فإنه يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية على الأشخاص في حالة الإمتناع ، وقد إستندت غالبية القوانين والتشريعات على أُسس قانونية وأُخرى فلسفيه ، وسوف نتناول الأساس القانوني للفعل الضار(الخطأ السلبي) سلوك يرتب أثر قانوني ، وسنتعرض للأساس الفلسفي للفعل الضار (الخطأ السلبي) سلوك يرتب أثرقانوني .

الفرع الأول

الأساس القانوني للفعل الضار (الخطأ السلبي) سلوك يرتب أثر قانوني

يرى غالبية فقه القانون المدني بأن الإمتناع ذو أثر قانوني فعال ، وبالتالي فإنه يرتب المسؤولية المدنية على الشخص الذي إمتنع عن القيام بالعمل ، فإذا كانت هناك سوء نية وقصد الإضرار بالغير من قبل الممتنع فإنها تتحقق المسؤولية ، وأيضاً تتحقق المسؤولية إذا كان هناك إهمال من قبل الممتنع في حالة إذا كان الممتنع كان يباشر نوعاً معيناً من أنواع النشاط (الإمتناع) إثناء القيام بالفعل ، ومثال ذلك سائق السيارة الذي يقود سيارته ليلاً ، ولكنه يهمل في إضاءة أنوار السيارة فيؤدي هذا الإهمال إلى أن تصطدم سيارته بالسيارة القادمة في الإتجاه المعاكس ، ويؤدي ذلك الفعل إلى حدوث أضرار بالأخرين ([١٣٥]) وهذا يؤدي إلى القول أنه لا محل لقصر خطأ الإمتناع والمسؤولية عن الممتنع على الأحوال التي يكون فيها الإمتناع مخالفاً نصاً قانونياً فحسب ، فوسعاً من دائرته أول الأمر بحيث يشمل الحالات التي يكون فيها الإمتناع متعمداً بقصد الإضرار بالغير ودون مصلحة خاصة للمجتمع ، وتوسلا في ذلك بنظرية إساءة إستعمال الحق ، بإعتبار أن الممتنع في هذه الحالة متعسفاً في إستعمال حقه في الإمتناع . وبناءاً على ذلك أمكن إعتبار أن من يمتنع عن مد يد العون والمساعدة إلى شخص مشرف على الهلاك بقصد الإضرار والتشفه منه لعداء بينهما مرتكباً خطأ يوجب المساءلة المدنية لهذا الممتنع وما سببه من ضرر للغير([١٣٦]) .

و يلاحظ من ذلك أن سوء النية وقصد الإضرار بالغير مسألتان في غاية الصعوبة من حيث الإثبات ، وأيضا فإن مسألة قيام المسؤولية على الشخص الممتنع لا فرق فيها ما بين الإمتناع المتعمد أو الإمتناع غير المتعمد .

ويرى فقه القانون المدني أيضاً إلى القول بأن الإمتناع عن بعض أعمال المجامله أو رفض القيام بعمل جرت به عادة الشخص يُعد خطئاً قانونياً إذا كان هذا الإمتناع أو الرفض جاء مخالفاً لما تقضي به قواعد المجاملات والأخلاق ([١٣٧]) .

وبالتالي فإن مسؤولية الممتنع تقوم بمجرد وقوع الخطأ ذاته وأن يُقاس فيه سلوك الشخص الممتنع بسلوك الرجل العادي ، فإذا لم يعتبر الفعل الذي سبب الضرر إنحرافاً بالنسبة للرجل العادي فلا مسؤولية على من تسبب بالضرر لعدم تحقق الخطأ . أما اذا كان الفعل مما يعتبر تعدياً بالنسبة

([١٣٥]) محمد علي البدوي ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، الطبعه الأولى ، ١٩٩١ ، ص٢٤٠ .

([١٣٦]) عبدالمجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص٤٨٩-٤٩٠ .

([١٣٧]) أشار إلى ذلك ، سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، مرجع سابق ، ص٢٦٦.

للرجل العادي ، عندئذ يتحقق وقوع الخطأ وتقوم المسؤولية حتى لو كان الشخص الذي وقع منه الضرر شديد اليقظة . أي بمعنى إذا تنافى سلوك الممتنع مع سلوك الرجل العادي أُعتبر إمتناعه ذو أثر فعال وموجباً لقيام المسؤولية المدنية ومرتباً لها ([١٣٨]) .

ومنذ أن تقرر في أواخر عهد القانون الفرنسي القديم المبدأ العام الذي يلزم كل من إرتكب خطأً سبب ضرراً للغير بتعويض هذا الضرر ، ومنذ أن نص المشرع الفرنسي على هذا المبدأ في المادة ١٣٨٢ ، فقد صار مسلماً به أن الفعل الإيجابي لا ينحصر في مخالفة النصوص القانونية بل يتحقق بمخالفة أي واجب قانوني ولو كان غير منصوص عليه ما دام يمكن تعيين هذا الواجب ومداه وذلك من خلال الرجوع إلى معيار الرجل العادي ، فإنه لا يكون ثمة محل للتفرقة في ذلك بين الفعل الإيجابي والفعل السلبي ، ويتعين إعتبار الإمتناع خطئاً مدنياً كلما كان مخالفاً لواجب قانوني يمكن تعيينه بموجب ذلك المعيار ولو لم يرد عليه نص قانوني ([١٣٩]) . فالمسؤولية تتحقق في حالة الإمتناع المحض ، لأنه في هذه الحالة يقع على عاتق الشخص الممتنع واجب إضافي وهو واجب المساعدة ، وهذا الواجب هو الذي يربط الشخص الممتنع بمسرح الحادث ويقتصر دوره على ترك عامل خارجي (فعل إنسان أو عامل طبيعي) يمس حق الغير . وبغيره لا يعدو الممتنع أن يقف موقف المتفرج ، فإذا إمتنع سخص عن إنقاذ غريق مما أدى إلى موته فإن إمتناعه لا يمس ـ كالفعل ـ حق الغريق في الحياة وأن كان يمكّن عاملاً خارجياً من المساس به ، وهو الغرق ([١٤٠]) .

فإذا كان التدخل من قبل أي فرد يعد سبباً لمنع وقوع النتيجة وهي الضرر للآخرين ، فإن الباحث يرى أن عدم التدخل من قبل الممتنع يعد سبباً رئيسياً لحدوث النتيجة ووقوع الضرر على الأخرين ، وبالتالي يُعّد إمتناعه عن القيام بعمل فعالاً لتحقق المسؤولية المدنية ومرتباً لها .

وخلاصة القول أنه عند التأمل في طبيعة الإمتناع نجده قد جاء بناءاً على تفكير من الشخص الممتنع بعد القيام بالعمل الذي يمكن أن يقوم به إتجاه الحادثه التي وقعت أمامه أو العمل المطلوب القيام به ، مما دفع الممتنع إلى عدم القيام بالعمل ، وقد يكون السبب في ذلك أن الممتنع يرى أنه في حالة القيام بهذا العمل إتجاه هذه الحادثه قد يُعرض نفسه للخطر أو يُعرض الشخص الذي أصابه الضرر في هذه الحادثه إلى الخطر ، بل وربما يعود السبب إلى عدم معرفة الممتنع القيام بالعمل المطلوب منه القيام به إتجاه الشخص الذي أصابه الضرر من جراء العمل الخاطئ الذي من الممكن أن يقوم به الممتنع إتجاه الشخص المضرور . وبالتالي قد تسوء حالته الصحيه وتؤدي به إلى الهلاك أو تعرض حياته لخطر الموت ، مما يؤدي بهذا الممتنع إلى تحمل المسؤولية إتجاه الشخص الذي أصابه الضرر ، وبالتالي فإن الممتنع يرى أنه من الممكن في هذه الحالة وما شابهها من الحالات الركون

([١٣٨]) مشار إليه لدى ، محمود جلال حمزه ، العمل غير المشروع بإعتباره مصدراً للإلتزام ، دون دار نشر، دون طبعه ، دون سنة نشر ، ص٧١ .

([١٣٩]) أشار إلى ذلك ، سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، مرجع سابق ، ص٢٦٥ .

([١٤٠]) حبيب إبراهيم الخليلي ، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الإشتراكي ، مرجع سابق ، ص١٣١ .

إلى حالة السكون وعدم القيام بالعمل أو ربما الوقوف موقف المتفرج أمام أي حالة تحدث أمامه إذا وجد أن القيام بالعمل أو المساعدة قد يُعرض نفسه إلى تحمل المسؤولية . وبالتالي لإنه يمكن القول بأن الفعل الإيجابي والفعل السلبي هو سلوك يصدر من الشخص في كلا الحالتين ويرتب نتيجة ما من جراء هذا الفعل ، ولهذا فإن الفعل الإيجابي هو موقف إيجابي يتمثل بالقيام بعمل ، وأن الفعل السلبي هو موقف سلبي يتمثل بالإمتناع عن القيام بالعمل .

الفرع الثاني

الأساس الفلسفي للفعل الضار (الخطأ السلبي) سلوك يرتب أثر قانوني

لقد لعبت الأزمة العامة التي مست المجتمع الرأسمالي في القرن العشرين وخاصة بعد الحرب العالمية الأولى وما خلفته هذه الأزمة من مآسي بشرية ، دوراً مهماً في دفع التفكير الإنساني نحو التطلع لإقرار نوع من التضامن الإنساني الذي فرضه وأوجده ذلك التغيير في التفكير الإنساني الذي كان جله مبنياً على علم الأخلاق الإجتماعي الفردي . ولم يقف التضامن الإنساني عند حدود التفكير وإنما تعداه إلى أن أصبح التضامن الإجتماعي هو الذي يحدد نشاط الأفراد وحقوقهم حسب ما يقتضيه التضامن الإجتماعي ، حيث قسم الفقيه الفرنسي أسمان الحقوق إلى قسمين ، حقوق إجتماعية تفرض على الدولة إلتزامات إيجابية تجاه الأفراد وصفت بصفة إيجابية ، أما الحقوق الفردية التقليدية تفرض على الدولة الإمتناع عن التدخل في هذه الحقوق وبالتالي وصفت بأنها ذات صفة سلبية ، وإنما كان لتدخل الدولة في جميع الميادين المختلفه وأثره في تعديل الكثير من نصوص القانون ([١٤١]) . وبما أن الأساس الفلسفي للخطأ السلبي (الإمتناع) جاء مشبعاً بمبادئ المذهب الجماعي الذي يقوم على فكرة التضامن بين أفراد المجتمع كونهم أعضاء في هذا المجتمع . وبما أن جرائم الإمتناع تمثل حالة من الحالات التي تتطلبها روابط التضامن الإجتماعي بما تعنيه من التدخل لفعل شيئ ما لمصلحة الأخرين لمنع وقوع الضرر عليهم ، حتى لو لم يكن هناك واجب قانوني يلزمهم القيام بذلك ([١٤٢]) .

وأن التضامن الإجتماعي هو الأساس الوحيد للقانون وأنه القاعدة الأساسية لحياة الجماعة ، وأن الفرد ملزم بالإمتناع عما يُخل بهذا التضامن ، كما أنه في الوقت ذاته ملزم بالعمل على تحقيق هذا التضامن وله الحق في القيام أو عدم القيام بأي عمل يحقق هذا التضامن ([١٤٣]) . حيث تم إيجاد النظرية الإجتماعية والتي ذهبت إلى أن من الأسس التي يقوم عليها التنظيم الإجتماعي هو أن ينهض بين أفراد ذلك التنظيم نوع من التضامن والتعاون الإجتماعي ، ومن أجل تحقيق ذلك ، فلا بد

([١٤١]) أشار إلى ذلك ، ثروت بدوي ، النظم السياسية ، الجزء الأول ، النظرية العامة للنظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون طبعه ، ١٩٧٠ ص٣٥٧-٣٦٢ .

([١٤٢]) عبد الحكيم العيلي ، الحريات العامه في الفكر والنظام السياسي في الإسلام ، مرجع سابق ، ص٥٠-٥٣ .

([١٤٣]) فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في إستعمال الحق بين الشريعه والقانون ، مرجع سابق ، ص٤٥ .

من أن يتأتى ذلك من خلال إيمان هؤلاء الأفراد من أن الواجب القانوني يمتد إلى مساعدة الأخرين وتقديم العون لهم لا مجرد الإمتناع عن الإضرار بهم . ولذا فإن المذهب الجماعي ينظر إلى مصلحة الجماعة أولاً ، ثم مصلحة الفرد التي تتحقق من خلال مصلحة الجماعة ، هذا بخلاف ما ذهب إليه المذهب الفردي في تحقيق مصلحة الفرد أولاً ثم مصلحة الجماعة ثانياً (١٤٤) . ولا يمكن أن نقول بأن الواجب الذي يقوم به الفرد في مساعدة الأخرين هو إنتقاص من حريته أو تضييق لهذه الحرية التي يتمتع بها هذا الفرد داخل المجتمع الذي يعيش فيه . ويرى الإتجاه الذي يرتب المسؤولية على مجرد الترك أنه اذا إعتبر أن إلزام الشخص القيام بعمل لا تلزمه به قاعدة قانونية إنتقاص من حريته . ألا يمكن القول أيضا بأن ترتيب مسؤولية الشخص عن فعل إيجابي هو إنتقاص من حريته ؟ ولهذا فإن وجود الإلتزام بتقديم المساعدة لشخص في خطر أو الإلتزام بالتدخل لانقاذ أمواله أمر طبيعي ومنطقي . فالإلتزامات الإيجابية تحيط بنا من كل جانب داخل المجتمع ابتداءاً من الضرائب وانتهاءاً بتقديم حياتنا في سبيل الوطن في حالة الحرب ، وهذه الإلتزامات هي الثمن الذي يجب أن يدفعه كل فرد يعيش داخل المجتمع (١٤٥) .

والأصل في الحرية الشخصية أن تصان من الإعتداء عليها أو أن يتسبب الآخرين بإحداث الضرر لها ، بحيث أنه لا يمكن أن يحُّد من هذه الحرية إلا في حالة وجود نص قانوني هذا من جانب ،أما الجانب الآخر أنه ليس من العدل أو المساواة مساءلة الشخص عما لم يكن مكلفاً به قانوناً ، أي بمعنى أنه لا يمكن أن تقوم المسؤولية على الشخص الممتنع لأنه لا يوجد نص قانوني أو واجب قانوني يجُبر الممتنع على القيام بهذا العمل (١٤٦) .

وخلاصة القول بأن المسؤولية المدنية تقوم في حالة قيام الشخص بفعل إيجابي وترتب إلتزاما عليه إتجاه الآخرين الذين أصابهم ضرر من جراء هذا العمل الإيجابي الذي قام به فإن المسؤولية تنهض في حالة الفعل السلبي أو عندما يمتنع الشخص عن القيام بعمل وأدى هذا الإمتناع إلى ضرر بالغير أو عندما يترك هذا الشخص الضرر يحل بالغير ، ولا يمنع هذا الضرر أو إيقافه فيعتبر آثماً ومسؤولاً عن هذا الضرر الذي حدث للآخرين من جراء هذا الإمتناع .

---

(١٤٤) مزهر جعفر عبد ، جريمة الإمتناع ، مرجع سابق ، ص٨٦-٨٧ .

(١٤٥) مصطفى عبدالقادر حليلو ، عناصر المسؤولية المدنية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري ، مرجع سابق ، ص٨٠ .

(١٤٦) حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، مرجع سابق ، ص١٨٩ .

الخاتمة

وبهذا تنتهي دراستنا لموضوع الفعل الضار (الخطأ السلبي) في المسؤولية التقصيرية ، حيث قدمت فيما سبق دراسة تحليلية منهجية لموضوع الفعل الضار (الخطأ السلبي) في المسؤولية التقصيرية ، وهل يصلح أن يكون الفعل الضار (الخطأ السلبي) أساساً لقيام المسؤولية المدنية على الشخص الممتنع أم لا ؟ مما إستدعى البحث والتحليل بتوضيح التطور التاريخي لمفهوم الفعل الضار (الخطأ السلبي) في القانون الروماني ، وتطرقت لتطور فكرة الخطأ في التقنين الفرنسي القديم ، ووضحت مفهوم الفعل الضار في الفقه الإسلامي ، وموقف التشريع الإسلامي منه ، وأيضاً تم توضيح لمفهوم الضمان في القانون المدني الأردني من خلال نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ . كما وضحت مفهوم وتحديد ما هية الفعل الضار وكيفية تميزه عن الفعل الإيجابي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، وقد قمت بتوضيح مدى خضوع الفعل الضار للقواعد العامة في الخطأ وموقف القضاء الفرنسي والأردني وموقف المشرع الأردني منه . وتم بحث الطبيعة القانونية والأساس القانوني عديم الأثر ، وتم توضيح مدى ما يرتبه الفعل الضار من أثر قانوني على الشخص الممتنع .

قائمة المراجع

المصادر القانونية :

١. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء **الأول** ، نقابة المحامين ، مطبعة التوفيق ، عمان ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٥.
٢. ثروت بدوي ، النظم السياسية ـ الجزء الأول ـ النظرية العامة للنظم السياسي**ة** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون طبعه ، ١٩٧٠.
٣. حبيب إبراهيم الخليلي ، مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية في المجتمع الإشتراكي ، المطبعه العالمية ، القاهرة ، دون طبعه ، ١٩٦٧.
٤. حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، مطبعة مصر ، القاهرة ، الطبعه الأولى ، ١٩٥٦ .
٥. حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ـ الخطأ ـ دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعه الأولى ، ٢٠٠٦ .
٦. حسن علي الذنون و محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ـ الجزء الأول ـ مصادر الألتزام ـ دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي والمقارن ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعه الأولى ، ٢٠٠٢ .
٧. رمضان أبو السعود ، مصادر الإلتزام ، ، دار الجامعه الجديدة ، القاهرة . دون طبعه ، ٢٠٠٦ .
٨. سليمان مرقس ، الفعل الضار ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٦ .

ـ سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ـ القسم الأول ـ الأحكام العامه ، معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، الطبعه الثانية ، ١٩٧١ .

ـ سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، المجلد الثاني ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، دون دار نشر ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٨ .

٩. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ـ الخطأ والضرر ، منشورات عويدات ، بيروت ، الطبعه الأولى ، ١٩٨٣.
١٠. عباس العبودي ، تاريخ القانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعه الأولى، ١٩٩٨.
١١. عبدالحكيم حسن العيلي ، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام ، دراسة مقارنه ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، دون طبعه ، ١٩٧٤ .
١٢. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ـ الجزء الأول ـ في مصادر الألتزام ، مطبعة نديم ، بغداد ، الطبعه الخامسة ، (د ، ت) .

١٣. عدنان حمودي الجليل ، نظرية الحقوق والحريات في تطبيقاتها المعاصرة ، دون دار نشر ، دون طبعة ، ١٩٧٤.
١٤. فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده و نظرية التعسف في إستعمال الحق ، مطبعة جامعة دمشق ، دمشق ، الطبعه الأولى ، ١٩٦٧ .
١٥. فخري الحديثي و خالد الزعبي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم الواقعه على الأشخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعه الأولى ، ٢٠٠٩ .
١٦. فوزية عبد الستار ، النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، دراسة مقارنه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون طبعه ، ١٩٧٧ .
١٧. كامل السعيد ، الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني ، منشورات الجامعة الأردنية ، عمان ، الطبعة الأولى ، دون سنة نشر .
١٨. محمد علي البدوي ، ، النظرية العامة للإلتزام - مصادر الإلتزام - الجزء الأول ، منشورات الجامعه المفتوحه ، طرابلس ، الطبعه الأولى ، ١٩٩١.
١٩. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعه الأولى ، ٢٠٠٨ .
٢٠. محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع بإعتباره مصدراً للإلتزام ، دون دار نشر ، دون طبعه ، ١٩٨٥ .
٢١. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الأول ، النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعه الرابعه ، ١٩٧٧ .
٢٢.نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للإلتزام - الجزء الأول - مصادر الإلتزام ، دار الجامعه الجديدة ، الإسكندرية ، دون طبعه ، ٢٠٠٤ .
٢٣. ندى البدوي النجار ، أحكام المسؤولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس الطبعة الأولى ، ١٩٩٧ .
٢٤. نظام المجالي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعه الأولى ، ٢٠٠٥ .

مصادر الفقه الإسلامي :

١. سميح عاطف الزين ، علم أصول الفقه الميسر ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، الطبعه الأولى ، ١٩٩٠ .
٢. عبدالرحمن بن محمد عوض الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعه ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، دون طبعه ، دون سنة نشر .
٣. عبدالكريم النملة ، الواجب الموسع عند الأصوليين ، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعه الأولى ، ١٩٩٠ .

٤. عبدالكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ، بيروت ، الطبعه الأولى ، ٢٠٠٤ .
٥. عبد الوهاب خلاف ، الواجب الموسع عند الأصوليين ، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعه الأولى ، ١٩٩٣ .
٦. عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، دار القلم ، الكويت ، الطبعه العاشرة ، ١٩٨٨ .
٧. محمد أحمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، دون طبعه ، ١٩٩٠.
٨. محمد أحمد سراج ، أصول الفقه الإسلامي ، دار الجامعه الجديدة للنشر ، القاهرة ، دون طبعه ، ١٩٩٨.
٩. محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ، مكتبة التراث الإسلامي ، الكويت ، الطبعه الأولى ، ١٩٨٣.
١٠. محمود شلتوت ، الإسلام عقيدة وشريعه ، دار الشروق ، بيروت ، الطبعه السادسة ، ١٩٨٣ .
١١.مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، الجزء الأول ، دار القلم ، دمشق ، الطبعه الثانية ، ٢٠٠٤ .
١٢.وهبه الزحيلي ، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، دمشق ، دون طبعه ، ١٩٨٢.

الأبحاث والرسائل الجامعية :

١. عدنان إبراهيم السرحان ، الفعل غير المشروع (الإضرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية (الإلتزام بالضمان) في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، منشور في مجلة المنارة ، جامعة آل البيت ، المجلد الثاني ، العدد الثاني ، عمان ، ١٩٩٧ .
٢. مجد محمد عناب ، الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية ، بحث غير منشور ، جامعة النجاح ، غزة ، ٢٠١٢.
٣. مزهر جعفر عبد ، جريمة الإمتناع دراسة مقارنه ، الطبعه الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ .
٤. مصطفى عبدالقادر حليلو ، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري ،بحث غير منشور، الجامعة الأردنية ، عمان ، ١٩٩١ .