دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	الإضرار بالمباشرة في القانون المدني الأردنى: "دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي"
المصدر:	مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية
الناشر:	جامعة العلوم الإسلامية العالمية - عمادة البحث العلمي
المؤلف الرئيسي:	الجراح، جهاد محمد
المجلد/العدد:	مج2, ع1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2015
الشهر:	ربيع الأول
الصفحات:	153 - 182
رقم MD:	782399
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	الفقة الإسلامى، القانون المدني، الأحكام الشرعية، القوانين والتشريعات، الأردن
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/782399

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

الإضرار بالمباشرة في القانون المدني الأردني

"دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي"

د.جهاد محمد الجراح *

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٣/١/٢٩م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٤/٦/٢٦م

ملخص

أقام المشرِّع الأردني الضمان على الإضرار الذي يتميز عن الضرر، حيث الأخير تعبير عام يتسع ليشمل الإضرار ولا عكس، والضرر ينقسم إلى: الضرر غير المضمون، والضرر المضمون على فاعله، والأخير أسماه المشرِّع الإضرار.

وإن مفهوم الإضرار الذي توصّلنا إليه هو الفعل الذي يخلق ضرراً بالغير دون أن يكون استعمالاً لحق، وإن كان كذلك يكون استعماله غير مشروع، أو دون أن يكون مبنياً على جواز شرعي وأن لا تتوفر له أحد أسباب دفع المسؤولية.

وإن تقسيم الإضرار إلى نوعين: المباشرة والتسبب، هو تقسيم لا طائل منه، لأن المشرِّع بهذا التقسيم ينظر إلى أسباب الإضرار لا إلى نتائجه، والمسؤولية تبنى على النتائج لا على الأسباب.

كما أنه لم يكن موفقاً بعدم تقييد المباشر بالإضرار بأي شرط، بل كان يتوجب تقييد ضمان المباشر بإمكانية إحالة الحكم عليه.

والمباشرة يمكن أن تحصل بفعل إيجابي أو سلبي، ولكن المباشرة بفعل سلبي مشروطة بواجب، وامتناع المكلف عن القيام به، وضرر بالغير، وبهذا يتميز الإضرار بالامتناع عن مجرد الكف.

وأخيراً يستوي في المباشرة أن يكون الفعل أتاه المباشر بنفسه، أو بشيء تحت يده، أو باستخدام شخص آخر دون إرادته كما في الإكراه الملجئ.

* أستاذ مساعد، قسم القانون المقارن، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

Abstract

The Jordanian lawmaker established a warranty on the injurious act, which is distinct from injury. The latter term extends to include the injurious acts and not vice versa. The injury is divided into the unsecured injury and the injury secured on its conductor and is called the injurious act by the lawmaker.

The concept of the injurious act that the researcher has reached is the act that is harmful to others without being an exercise of a right. If that is the case, then such an exercise will be illegal and the reasons for the abatement of responsibility are not available.

The injurious act may be direct or causative. This division is useless, because the lawmaker looks at the reasons for the injurious act and not at the consequences, as the responsibility is based on the outcomes rather than the causes.

The lawmaker was also not successful in restricting the person who commits the injurious act to any condition. Rather, the lawmaker had to restrict the liability of the injurer to refer the sentence on him.

The direct injurious act may be committed by a positive or a negative act. However, the negative act is conditioned by a duty, the failure of the assignee to carry it out, and inflicted damage on others. By this, the injurious act of refraining is distinct from just quitting.

Finally, the direct injurious act is equivalent to the act committed by the person himself, or by a tool under his command, or by using another person without his will as in the obliging duress.

المقدمة:

لا شك أن المسؤولية عن الفعل الضارّ هي من أكثر مسائل القانون المدني أهمية وأجدرها بالبحث والدراسة، وذلك لما تمتاز به من ارتباط وثيق بالحياة اليومية وظروفها وتطورها تبعا لظروف الحياة مما يستتبع تطبيقا عمليا مستمراً لها.

وفي مجال المسؤولية عن الفعل الضار اعتمد القانون المدني الأردني بصورة أساسية على أحكام الفقه الإسلامي، فبدأ بإيراد القاعدة العامة التي استخلصها من الفروع التطبيقية التي جاءت بها مجلة الأحكام العدلية من كتب الفقه، وصاغ هذه

القاعدة العامة في المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني، وأقام القانون هذه المسؤولية على الإضرار، مع أن الفصل الذي وردت فيه هذه المادة (الفصل الثالث من القانون المدني الأردني) قد جاء تحت عنوان الفعل الضار.

وقد جاءت هذه الدراسة لتعالج مشكلتين رئيستين:

المشكلة الأولى: وتتعلق هذه المشكلة ببيان مفهوم الإضرار، ذلك أن هناك خلطاً وضبابية في هذا الشأن، وهذا الخلط والضبابية تتعلق بتمييز الإضرار عن الضرر المطلق، وما يستتبع ذلك من نتائج وآثار قانونية تترتب على هذا التمييز.

المشكلة الثانية: وتتعلق هذه المشكلة ببيان مفهوم المباشرة، وهل المباشرة تقع على صعيد واحد أم أن لها صوراً مختلفة؟ وبعد ذلك ننتقل لتوضيح شروط المباشرة وقيودها حتى يترتب على حدوثهاحصول الضمان.

ولذا سنعمد إلى تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الإضرار.

المبحث الثاني: مفهوم المباشرة وصورها وشروطها.

وبعد ذلك نختم هذه الدراسة بالنتائج التي توصّلنا إليها والتوصيات التي نقترحها.

المبحث الأول: مفهوم الإضرار

لعل أهم ما يميز القانون المدني الأردني نظرية الفعل الضار فيه، حيث أن هذا القانون أشاد هذه النظرية مستمداً قواعدها من أحكام الفقه الإسلامي حيث أنشأها على ركن الإضرار، ورتّب على هذا الإضرار حصول الضمان، وفصَّل في المباشرة والتسبّب. ولكن على الرغم من ذلك، فإن ركن الإضرار لم يكن منضبطاً من حيث المفهوم، مما استتبع عدم انضباط النتائج المترتبة على ذلك، حيث أن القانون المدني الأردني نفسه جعل عنوان الفصل الثالث منه "الفعل الضار"، ولكنه بعد ذلك استخدم لفظ الإضرار في النصوص القانونية، فهل معنى ذلك أن المشرِّع يجعل اللفظين مترادفين أم أن لكل منهما في الواقع مفهومه الخاص الذي يستقل به؟

كما أن لفظ الإضرار هذا قد غمَّ على الفقه أيضاً، كما سيتم بيانه في المطلب القادم، فجعل الفقه يرادف بينه وبين لفظ الضرر، بل أن الأمر زاد أكثر من ذلك فجعل بعضهم يقيم المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الخطأ وعلى رأس هؤلاء محكمة التمييز الأردنية[1]، وكل ما سبق دفعنا للتصدي لمحاولة استجلاء مفهوم الإضرار وتمييزه عما يشتبه به من ألفاظ؛ وذلك لكي تستقيم النظرية ويستقيم من بعدها البنيان.

وفي سبيل ذلك ومن خلال هذا المبحث سوف يتم بيان مفهوم الإضرار

عبر تفريعه إلى مطلبين متتاليين، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: صور إحداث الضرر.

المطلب الثاني: الضرر المضمون (الإضرار) وتمييزه عن مطلق الضرر.

المطلب الأول: صور إحداث الضرر

استهل القانون المدني الأردني أحكام الفعل الضار بالمادة (٢٥٦) التي تنص على أنه: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[٢].

وكما يتضح من منطوق المادة السابقة فإن الإضرار يعد ركناً أساسياً لقيام المسؤولية.

ولعل ركن الإضرار هذا قد أثار جدلاً بل خلطاً في المفهوم بدأ على صعيد كل من الفقه والقضاء ويبدو أنه لن ينتهي بعد كتابة هذه السطور، حيث ذهب جانب من الفقه إلى إقامة المسؤولية المدنية في هذا الشأن على مجرد إحداث الضرر بالغير[٣]، والإنسان حينما يفعل فعلاً، فإن تصرفه هذا يندرج تحت إحدى الصور الآتية:

الصورة الأولى: أن يكون فعله استعمالاً لحق، وأن لا يكون من شأن هذا الاستعمال إحداث ضرر للغير، وفي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية على الفاعل.

الصورة الثانية: أن يكون فعله استعمالاً لحق، ولكن من شأن هذا الاستعمال إلحاق الضرر بالغير، وفي هذه الحالة نفرق بين ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أن يكون الفعل مبنياً على جواز شرعي وأن الفاعل استعمل حقه استعمالاً مشروعاً وهنا لا يضمن الفاعل ما ينشأ عن ذلك من ضرر، وهذا ما نصت عليه المادة (٦١) من القانون المدني الأردني بقولها: "الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر".

ومثال هذا الأمر من أشاد بنياناً من عدة طوابق بناءً على ترخيص قانوني، وأدى ارتفاع هذا البنيان إلى حجب أشعة الشمس عن عمارة جاره، فإنه لا شك أن الفاعل قد قام بفعل ضار وأن ذلك نتج عنه ضرر للجار، ولكن الفاعل لا يضمن ذلك الضرر بناء على الجواز الشرعي، وكذا الأمر عندما يقوم تاجر بفتح بقالة له بجانب بقالة تاجر آخر، فإنه ينبني على ذلك إلحاق الضرر بهذا الأخير، ففي هذا المثال إن هناك فعلاً ضاراً حدث من التاجر الأول، وأن هناك ضرراً لحق بالتاجر الثاني، ولكن هذا العمل لا يترتب عليه مسؤولية، بناءً على قاعدة الجواز الشرعي.

الأمر الثاني: أن يكون الفعل استعمالاً لحق، وينتج عن ذلك ضرر يصيب الغير، ولكن استعمال الحق هنا استعمالٌ غير مشروع وهنا يضمن الفاعل ما نتج عن فعله من ضرر للغير، وهذا وجه من أوجه الضرر المضمون (الإضرار)، وهذا ما

قررته المادة (١/٦٦) من القانون المدني الأردني بقولها:
"يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع". وقد بينت الفقرة الثانية من ذات المادة الحالات التي يكون استعمال الحق فيها غير مشروع بقولها:
ويكون استعمال الحق غير مشروع:
أ. إذا توفر قصد التعدي.
ب. إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.
ج. إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر.
د. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

الأمر الثالث: أن يكون الفعل استعمالاً لحق، وأن يكون استعمال الحق مشروعاً وينتج عن هذا الفعل ضرر للغير وبالرغم مما سبق يكون الفاعل ضامناً، وهذا وجه ثان من أوجه الضرر المضمون (الإضرار) ذلك أن استعمال الحقوق والرخص مشروط بضمان سلامة الآخرين، إذا كان الضرر الذي يصيبهم مما يمكن التحرز منه، واستناداً إلى ما سبق جاءت المادة (٢٩٢) من القانون المدني الأردني بقولها: "استعمال الحق العام مقيد بسلامة الغير فمن استعمل حقه العام وأضر بالغير ضرراً يمكن التحرز منه كان ضامناً.

الصورة الثالثة: أن يفعل الإنسان فعلاً يلحق ضرراً بالغير وأن من شأنه أن يقيم مسؤولية فاعله بحسب الأصل ولكن المشرِّع يتدخل لينزع مسؤولية الفاعل وهذا ما يمكن تسميته بأسباب دفع المسؤولية التي يمكن أن تقابل أسباب التبرير والإباحة في فقه القانون الجزائي، ومن أمثلة أسباب دفع المسؤولية في القانون المدني الحالات التالية:

الحالة الأولى: الدفاع الشرعي عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله بشرط عدم مجاوزة قدر الضرورة وإلا أصبح المدافع ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه، وهذا ما قررته المادة (٢٦٢) من القانون المدني الأردني.

الحالة الثانية: الإكراه الملجئ (التام) في التصرفات الفعلية إذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق يلحق بالجسم أو المال[٤]، وهو ما يخشى فيه إتلاف عضو أو نفس أو حبس طويل أو ضرب شديد مبرح[٥]، ولذا يعتبر الإكراه الملجئ كما يرى ابن عابدين عذراً في التصرفات الفعلية التي تقع على المال فيجيز للمستكره (بفتح الراء) إتلاف مال الغير لتخليص نفسه وتنتقل المسؤولية بالضمان إلى المكره (بكسر الراء)[٦]، وبحكم ما سبق جرت المادة (١/٢٦٣) من القانون المدني الأردني وأضافت المسؤولية للآمر لا الفاعل لعلّة الإكراه الملجئ، وذلك على خلاف الأصل العام الذي يقضي بوجوب إضافة المسؤولية للفاعل لا الآمر.

الحالة الثالثة: تنفيذ الموظف العام لأمر صادر إليه من رئيسه إذا كان من شأن هذا الأمر أن يضر بالغير، وبما سبق جاء حكم المادة (٢/٢٦٣) من القانون المدني الأردني ليبين متى يكون الموظف المرؤوس معذوراً في تنفيذ أمر رئيسه، وتوافق هذه المادة المواد (١٦٧) مدني مصري، و(١٦٨) مدني سوري.

الحالة الرابعة: إذن صاحب الحق أو وليه أو إذن الشارع، ومثال إذن صاحب الحق ما جاء في المادة (٢/٢٧٧) مدني أردني بقولها: "أما إذا أتلفه بإذن مالكه فلا يضمن"، كما جاء في المادة(١٤٢٥) من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية للقاري[٧]: (من أتلف مال غيره بإذنه فلا ضمان عليه)، كما ورد في حاشية الدسوقي: وكذا لو قال له أخرق ثوبي أو ألقه في البحر فلا قيمة عليه[٨] وفي حالات التطبيب يكون الإذن من صاحب الحق (المريض)[٩] أو وليه[١٠] إن كان قاصراً أو إذن الشارع[١١] في حالة الضرورة والاستعجال.

الصورة الرابعة: أن يفعل الإنسان فعلاً يلحق ضرراً بغيره دون أن يكون هذا الفعل استعمالاً لحق، وإن كان كذلك يكون استعماله استعمالاً غير مشروع أو دون أن يكون مبنياً على جواز شرعي وأن لا تتوافر له أحد أسباب دفع المسؤولية، ففي هذه الحالة تنهض المسؤولية المدنية للفاعل بضمان الضرر، وبالتالي يكون هذا الضرر مضمونا (إضراراً).

وبعد العرض المتقدّم نجد أن هناك أفعالا تصدر من أصحابها ويستتبعها أضرار تلحق بأنفس وأموال الآخرين، وبالرغم من ذلك، فإن هذه الأفعال لا تقيم مسؤولية أصحابها بالضمان، وبمعنى آخر فإن ليس كل فعل ينتج عنه ضرر للآخرين يكون مضمونا على صاحبه، ومثال ما سبق حالة استعمال الحق المبني على الجواز الشرعي، أو حالة تدخل المشرِّع لنزع مسؤولية الفاعل (أسباب دفع المسؤولية). أما الضرر الذي يقيم مسؤولية صاحبه بالضمان الذي نود تسميته بالضرر المضمون وهو ذاته الذي يسميه المشرِّع الأردني بالإضرار، ومثاله الصورة الرابعة السابقة من صور إحداث الضرر، وبالتالي فإنَّ القول بأن المسؤولية هنا تقوم على الضرر مطلقاً، أمر تعوزه الدقة، بل هي تقوم على الإضرار (الضرر المضمون) وليس على مطلق الضرر، وهذا ما سنجليه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: الضرر المضمون (الإضرار) وتمييزه عن مطلق الضرر.

جعل المشرِّع الأردني الفعل الضار ثالث مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني بعد العقد والتصرف الإنفرادي في الفصل الثالث من الكتاب الأول حيث جعل عنوان ذلك الفصل: الفعل الضار، ولكن

المشرِّع حينما أراد تبيان أحكام المسؤولية عنه لم يعد استخدام ذات التعبير (الفعل الضار)، وإنما عبّر عنه في المواد (٢٥٦) وما بعدها بلفظ الإضرار، مما يدعو للتساؤل هل أن تعبير الفعل الضار، والضرر، والإضرار كلها تعابير مترادفة تفيد ذات المعنى اللغوي والقانوني، أم أن هناك تمايز بينها في المفهوم مما يستتبع أن يكون هناك تمايزاً واختلاف في الآثار؟ وإذا كان الإضرار له مفهومه الخاص، فهل كان هذا المفهوم منضبطاً؟

ولذا سنعمد إلى تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الأول مفهوم الضرر، وفي الثاني مفهوم الإضرار، وفي الثالث مدى انضباط مفهوم الإضرار.

الفرع الأول: مفهوم الضرر

ابتداءً نقول إن الفعل الضار هو ذلك الفعل أو النشاط الذي ينتج عنه ضرر للغير، لأن هناك أفعالاً لا ينتج عنها ضرر وبالتالي حتى يوصف الفعل بوصف الضار، لا بد أن ينتج عنه ضرر، فالفعل مقدمة والضرر نتيجة لاحقة عليه، ولذا يبقى التساؤل عن الفرق بين الضرر والإضرار، والضرر في اللغة ضد النفع[١٢]، والضُّر أيضاً هو ضد النفع وهو النقصان يدخل في الشيء[١٣] وهناك من فرّق بين الضّر (بضم الضاد وفتحها) فجعل كل ما كان سوء حال وفقر وشدّة بدن فهو ضُر بالضم، وما كان ضد النفع فهو بفتحها[١٤].

والفقهاء المسلمون استعملوا أكثر من لفظ للتعبير عن الضرر، فيعبّرون عن ذلك بالضرر والإفساد والاستهلاك والإتلاف[١٥]، وهم يعرّفون الإتلاف بإخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة عادة[١٦]، وقيل إن الضرر هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربو عليه وهو نقيض النفع[١٧]، وقد عرَّفه الشيخ علي الخفيف بأنه كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء أكانت ناتجة عن نقصها، أم عن نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها ونحو ذلك عن كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر[١٨]، وقد عرّفه السنهوري بأنه الأذى الذي يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه[١٩].

والسؤال هنا: هل كل ضرر موجب للضمان؟ إن هناك جانباً من الفقه ذهب إلى أن المسؤولية عن الفعل الضار وفق أحكام القانون المدني الأردني هي مسؤولية موضوعية قائمة على مجرد إحداث الضرر بالغير[٢٠] وأن أركان هذه المسؤولية هي:

الفعل الضار، والضرر، وعلاقة السببية[٢١]، وتأييداً لما سبق ذهبت محكمة التمييز الأردنية بقولها: (وللحكم بالضمان والمسؤولية عن الضرر لابد من توافر عناصر المسؤولية

التقصيرية وهي الفعل الضار، والضرر، وعلاقة سببية بينهما وفي حال انتفاء أي عنصر منها فلا مسؤولية ولا ضمان)[٢٢].

والحقيقة أن الرأي السابق تعوزه الدقة، ذلك أنه إن كانت المسؤولية عن الفعل الضار تتطلب ابتداءً أن يكون هناك فعلٌ من جانب محدث الضرر وأن ينتج عن هذا الفعل ضرر يصيب شخصاً آخر وأن تربط بين الفعل والضرر علاقة سببية إلا أن الضرر لا يؤخذ على إطلاقه، فليس كل ضرر قابلاً للضمان، فهناك طائفة من الأضرار لا تقيم مسؤولية فاعلها بالرغم من حدوثها، فكما رأينا في الفرع السابق قد يمارس أحد حقه ويكون من شأن ممارسة هذا الحق إلحاق ضرر بالآخرين، وبالرغم من ذلك فإن الفاعل لا يضمن ما ينشأ عن فعله من ضرر إذا كانت ممارسته استعمالاً لحق من حقوقه وممارسة مشروعة أي أن يكون الفعل مبنياً على جواز شرعي استناداً إلى قاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان"، كمن يفتح بقالة بجانب بقالة تاجر آخر، أو أن تتوافر إحدى حالات دفع المسؤولية التي تم بيانها أيضاً في الفرع السابق، ومن أمثلتها: حالة الدفاع الشرعي، فمن يلحق ضررا بالآخرين وهو في حالة دفاع شرعي فلا تقوم مسؤوليته بالضمان عن الأضرار التي تلحق بالمهاجم الذي أسماه الفقهاء المسلمون بالصائل أو العادي[٢٣]، لأن القواعد الفقهية تنص على أن: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف (المادة ٢٧ من مجلة الأحكام العدلية)، ويختار أهون الشرّين (المادة ٢٩ من مجلة الأحكام العدلية)، ومثل حالة الدفاع الشرعي: حالة تنفيذ أمر الرئيس، وكذلك حالة الإكراه الملجئ، وإذن صاحب الحق أو وليه أو إذن الشارع أو إذن ولي الأمر.

وعلى ما تم بيانه فيما سبق، ففي كل هذه الحالات يصيب الآخرين ضرر نتيجة ممارسة شخص لفعل ضار، ولكن الفاعل بالرغم من ذلك لا يضمن ما ينشأ عن فعله من ضرر وبالتالي، **ليس كلُّ ضرر مضموناً، أما الضرر المضمون** فهو الذي يقوم محدثه بفعل دون أن يكون ممارسة لحق، وإن كان ممارسة لحق أو استعمالاً لرخصة فيتوجب أن يكون الفاعل متعسفاً في استعماله أو أن لا يتقيد بضمان السلامة وأن لا يكون فعله مبنياً على جواز شرعي، وأن لا تتوفر له أحد أسباب نزع المسؤولية التي تم بيانها سابقاً، فيكون الضرر عندها مضموناً على صاحبه **وهذا ما أسماه المشرِّع الأردني بالإضرار**.

الفرع الثاني: مفهوم الإضرار

قسم شيخ الإسلام العز بن عبدالسلام الإتلاف إلى إتلاف غير مشروع وإتلاف مشروع، وصور الأخير هي إتلاف لإصلاح الأجساد وحفظ الأرواح كإتلاف الأطعمة والأشربة والأدوية والأعضاء المتآكلة حفظاً للنفس، وإتلاف الدفع، كالدفاع الشرعي وقتل الأعداء والبغاة، وإتلاف الزجر أي العقوبات الشرعية[٢٤].

وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني أن الإضرار (وليس الضرر) هو مناط المسؤولية المدنية ولو صدر عن غير مميز[٢٥]، وأن لفظ الإضرار في هذا المقام يغني عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض في معرض التعبير كاصطلاح العمل غير المشروع، أو العمل المخالف للقانون، أو الفعل الذي يحرمه القانون، والمقصود بالإضرار هنا "مجاوزة الحد" الواجب الوقوف عنده أو "التقصير عن الحد" الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر فهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي وتنصرف دلالته إلى الفعل العمد وإلى مجرد الإهمال على حد سواء، وبينت المذكرة أيضاً نوع ثالث بالإضافة لمجاوزة الحد والتقصير عن الحد وهو: الكف وهل هو سبب للضمان إذا تسبب عنه تلف مال لآخر[٢٦].

ولعل أهم ما بينته المذكرة الإيضاحية بخصوص السببية من أن "سببيته ترتبط بذاته وبآثاره لا بقصد فاعله وإدراكه، ولذا يترتب عليه أثره إذا صدر من نائم أو مجنون أو طفل لأن الأمر في اقتضائه التضمين مبني على المعاوضة وجبر الفاقد حتى لا يظلم أحد في ماله، وخلاصة القول في ذلك أن الفعل إذا كان مؤدياً إلى الضرر في ذاته استوجب ما ترتب عليه من تلف، لأنه حينئذ يكون فعلاً محظوراً **بالنظر إلى نتائجه** فتقع تبعته على فاعله"[٢٧]، وقد جسّدت محكمة التمييز الأردنية ما سبق في حكم حديث لها بقولها: (فإن ذلك مخالف لأحكام القانون المدني الأردني الذي أخذ بالنظرية الموضوعية للفعل الضار ويلزم لإثباتها توافر الضرر دون الخطأ، وذلك لأن إلحاق الضرر بالغير بطريق المباشرة يعد فعلاً محظوراً لذاته تقوم به وحده مسؤولية الفاعل لأنه يمثل اعتداء على حق الغير وماله)[٢٨].

ومقتضى ما سبق بيانه أن التضمين مبني على الإضرار، وأنه ينظر في الإضرار إلى آثاره التي تلحق التلف بأنفس وأموال الآخرين المعصومة، وأنه لا ينظر إلى سلوك الفاعل فيما إذا كان سلوكاً خاطئاً أم قويماً، ولا إلى إدراكه وتمييزه، ذلك أن علّة التضمين هي إلحاق الأذى بالآخرين إضراراً وبنتائج هذا الإضرار في المسؤولية المدنية لأن الغاية منها جبر الضرر، أما المسؤولية العقابية فينظر فيها إلى سلوك الفاعل ونيته ذلك أن القصد الجرمي عنصر مهم في الركن المعنوي للجريمة، وذلك للكشف عن مدى الخطورة الإجرامية للفاعل وتشديدها أو تخفيفها، وكل هذا لا محصل له في المسؤولية المدنية لأن مبتغاها تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه حتى لو كان الفاعل حسن النية، وقد صاغ ذلك بأجمل العبارات شيخ الإسلام العز بن عبدالسلام بقوله: "إن الجوابر (ويقصد التضمينات) مشروعة لجلب ما فات من المصالح وأن الزواجر (ويقصد بذلك

العقوبات) مشروعة لدرء المفاسد، ولا يشترط في الجوابر إثم من وجبت عليه، خلافاً للزواجر التي تجب في مقابلة الإثم، ولهذا شرع الجبر في الخطأ والجهل وعلى المجانين والصغار"[٢٩].

الفرع الثالث: مدى انضباط مفهوم الإضرار

بالرغم مما تم بيانه في الفرعين السابقين فإن مفهوم الإضرار لم يكن منضبطا في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني والأمر كذلك على صعيد الفقه، فمن حيث المذكرة الإيضاحية فإن مفهوم الإضرار لم يكن منضبطا من النواحي التالية:

(١) فهي في معرض شرحها للمادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني تقول: "في هذه المادة يقرر المشروع القاعدة العامة من أن كل فعل يصيب الغير بضرر فإنه يستوجب التعويض"[٣٠]، وقد بينا سابقا أن ليس كل ضرر يستوجب التضمين وإنما فقط الضرر المضمون أو الإضرار.

(٢) تقول المذكرة الإيضاحية أن: "ثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الإضرار. ويقتضي هذا الالتزام تبصراً في التصرف، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص". وهذا يعني أن مناط المسؤولية وبالتالي مناط التعويض هو سلوك الفاعل، فإذا أتى الفاعل سلوكا يدخل ضمن معيار الرجل الحريص فلا مسؤولية عليه ولا تضمين، والسؤال هنا: ماذا لو كان الفاعل صغيراً عديم التمييز أو مجنوناً فكيف نطلب منه سلوك الرجل الحريص؟ ألم نبين أن الإضرار يعد محظوراً بالنظر إلى نتائجه لا بسلوك الفاعل؟

(٣) تبين المذكرة الإيضاحية أن: "المقصود بالإضرار هنا "مجاوزة الحد" الواجب الوقوف عنده أو "التقصير عن الحد" الواجب الوصول إليه، ذلك أن الفقه الإسلامي كما يعرف الخطأ الإيجابي وهو ظاهر يعرف الخطأ السلبي ويسميه التقصير".[٣١] وهنا أيضاً تعود المذكرة للنظر إلى المعيار الذي ينظر إلى سلوك الفاعل لا بالنظر إلى الضرر الذي يصيب المضرور، وماذا يهم المضرور من سلوك الفاعل؟ إن غاية الأول هي جبر الضرر الذي أصابه بعيداً عن البحث في سلوك محدثه، ومن ناحية أخرى تتحدث المذكرة فيما سبق عن الخطأ وتصنفه إلى خطأ إيجابي وخطأ سلبي، وهنا أيضاً تقع في نفس المأخذ السابق ذلك أن تعبير الخطأ ينظر فيه إلى سلوك محدث الضرر لا إلى نتائج الفعل وهو ما يتنافى مع مفهوم الإضرار الذي سبق بيانه.

(٤) تقول المذكرة الإيضاحية أن الخطأ في القانون يرادف التعدي في الفقه الإسلامي، أي التعدي الذي يقع من الشخص في تصرفه بمجاوزة الحدود

التي يجب عليه التزامها في سلوكه شرعاً وقانوناً..."[٣٢]، وهنا لا أجد ما أزيده في الرد على ما ورد في النقطة السابقة.

وعلى صعيد الفقه فإن مفهوم الإضرار لم يكن منضبطاً هو أيضاً، وتم الخلط بين هذا المفهوم ومفهوم الضرر، فقد ذهب الشيخ الزرقا إلى المساواة في المفهوم والأثر بين الإضرار والضرر، حيث يعقب على المادة (٢٥٦) مدني أردني بقوله: أطلقت هذه المادة الإضرار ورتبت الحكم وهو ضمان الضرر على هذا الإطلاق في الإضرار دون تقييد له بأي قيد، وهذا بلا شك ليس على إطلاقه لا بالنظر الشرعي ولا بالنظر القانوني، بل هو مقيد في الواقع بما إذا كان الإضرار (أو الفعل الضار) من قبيل التعدي بمعنى مجاوزة الحد لتخرج بهذا التقييد صور كثيرة للإضرار لا تستلزم الضمان الذي قررته هذه المادة- لانتفاء التعدي عنها، وذلك كالشخص المكلف بتنفيذ الحدود والتعازير بالمجرمين فإن هؤلاء يتضررون حتماً من عمله المشروع، وكذلك من يمارسون حقوقا مشروعة، كما لو أراد شخص ذو مهنة كحلاق مثلا، أن يفتح محلاً في قرية فيها حلاق وحيد قبله، فإن القديم يتضرر حتما من افتتاح مزاحم له، ولكن عمل هذا المزاحم مشروع وإن تضرر منه ذاك[٣٣].

ويلاحظ على ما ذهب إليه الشيخ الزرقا أنه رادف بين مفهوم الضرر والإضرار، وأوجب تقييد الإضرار، والحق أنه يتوجب تقييد الضرر وليس الإضرار، وهذا التقييد للضرر يكون -كما بينا سابقا- من عموم الضرر إلى الضرر المضمون (الإضرار)، وأن الصور التي أوردها الشيخ الزرقا لا تدخل ضمن الضرر المضمون (الإضرار)، وإنما تدخل ضمن مفهوم عموم الضرر (الضرر غير المضمون)، كمثال الشخص المكلف بتنفيذ الحدود والتعازير بالمجرمين ومثال الحلاق، فضرر هؤلاء غير مضمون، وبالتالي لا يدخل ضمن مفهوم الإضرار وإن كان يدخل ضمن مفهوم الضرر.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى المرادفة بين الإضرار والفعل غير المشروع، وأنه يتوجّب حتى يكون الشخص ضامنا للضرر الذي يسببه للغير بفعله، أن يكون قد أتى عملاً يتصف بعدم المشروعية[٣٤].

والحق أن هذا التأسيس للمسؤولية عن الفعل الشخصي وضرورة أن يكون هذا الفعل غير مشروع يعيد المسؤولية المدنية أدراجها الأولى إلى حضن المسؤولية العقابية التي تتأسس على عدم المشروعية وجزاء الأفعال، أما المسؤولية المدنية فلا تحفل إلا بالتعويض[٣٥]، وإن الضمانات مسببات تترتب على أسبابها، كما يتعلق الضمان ببعض أفعال البهائم، فالتضمين ليس جزاء فعل وإنما هو بدل مال[٣٦]، وبداهة فإن الفعل حتى يوصف بعدم المشروعية لا بد أن يكون خاطئاً أي ناشئاً عن اعتداء

ومخالفة محظورة، وهذا أساس المسؤولية في القوانين اللاتينية ومن أخذ عنها من القوانين العربية كالقانون المصري[٣٧]، أما الفقه الإسلامي فلا يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون كما سبق، فهو يجعل الإضرار سبباً وعلة للتضمين، فإذا وُجِدَتْ العلّة وُجِدَ المعلول، فهو جزاء فعل ويعتمد عصمة المحل.

المبحث الثاني: مفهوم المباشرة وصورها وشروطها.

أقام المشرِّع مسؤولية مُحدِث الضرر في المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني على ركن الإضرار، وعلى ما بينا سابقا في المبحث الأول من هذه الدراسة، ثم جاء المشرِّع الأردني وفصّل في كيفية وطريقة حصول الإضرار، وجعل المباشرة أول الطرق التي يحصل بها هذا الإضرار، ورتب المشرِّع الضمان على الإضرار بالمباشرة بلا قيد أو شرط، وذلك في المادة (٢/٢٥٧) من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه: (فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له).

وقد أثار مفهوم المباشرة والمقصود بها خلطاً كبيراً على صعيد كل من الفقه والقضاء، كما سيتم بيانه في المطلب التالي (مفهوم المباشرة)، وذلك لأن المشرِّع لم يفصح عن المقصود بها، فكان من الطبيعي أن تتقاذف هذا المفهوم وجهات النظر والآراء، كما أن الخطورة في الأمر أنه إذا تم تكييف فعل ما على أنه إضرار بالمباشرة، فتترتب مسؤوليته على فاعله ويعفى المدعي من عبء إثبات أي شرط، ثم إن المهم في الأمر هو الإجابة عن السؤال التالي:

هل المباشرة حالة قانونية تترتب على قيامها حصول المسؤولية وقيام الضمان، أم هي طريقة تبين كيفية حصول الإضرار؟ وهل المسؤولية تقوم على الإضرار ابتداء "أم على طريقة حصول هذا الإضرار؟"

وتأسيساً على ما سبق، سنتولى بحث هذا المطلب "مفهوم المباشرة وصورها وشروطها" وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين، وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم المباشرة وصورها.

المطلب الثاني: المباشرة بين الإطلاق والتقييد (شروط المباشرة).

المطلب الأول: مفهوم المباشرة وصورها

من خلال هذا المطلب سوف يتم بحث مفهوم المباشرة وصورها، وذلك عبر تقسيمه إلى فرعين متتابعين، نتناول في الأول مفهوم المباشرة، وفي الثاني صور المباشرة.

الفرع الأول: مفهوم المباشرة

قسّم المشرِّع الأردني الإضرار إلى نوعين: الأول: إضرار بالمباشرة، والثاني: إضرار بالتسبّب، وقد تم بيان

مفهوم الإضرار فيما سبق، ونتولى فيما يلي بيان مفهوم الإضرار بالمباشرة، فعند أهل اللغة، يقال باشر يباشر مباشرة، وباشر الأمر أي وليه بنفسه، وباشر الفعل أي فعله في غير وساطة[٣٨]، وبذا فإن المباشرة لغة، هي: أن يلي الشخص الأمر بنفسه لا بسبب، ولا بوكيل ولا بخادم[٣٩].

أما اصطلاحاً، فقد تباين تعريف المباشرة تبعاً لاختلاف المذاهب الفقهية، فعرفها المالكية بأنها ما يقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط[٤٠]، أما عند الشافعية فقد عرفها الإمام الغزالي بأنها إيجاد علّة التلف كالقتل، والأكل، والإحراق، ومعنى إيجاد علّة التلف أن الذي يضاف إليه التلف في العادة والعرف إضافة حقيقية يسمى علّة والإتيان به مباشرة[٤١]، أما عند الحنابلة فقد عرّفها ابن رجب بأنها مباشرة الإتلاف بسبب يقتضيه كالقتل[٤٢]، وعرف الأحناف المباشرة بأنها: إيصال الآلة بمحل التلف[٤٣].

ومن الناحية التشريعية فقد عرفتها المادة (٨٨٧) من مجلة الأحكام العدلية بقولها: "هي إتلاف الشيء بالذات، ويقال لمن فعله فاعل مباشر".

وعرّف شارح المجلة علي حيدر المباشر بأنه الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل آخر[٤٤].

وما يثير التساؤل في هذا المقام ما هو المقصود بـ: "فعل آخر" الوارد في تعريف شارح المجلة علي حيدر؟ وهل كلمة "فعل" هذه تلفظ بالضم أم بتنوين الضم؟ وبمعنى آخر هل المقصود أن يصدر فعلان لفاعل واحد أم لفاعلين مختلفين؟ الحق أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني قد أبانت المقصود حين تعريفها للمباشر بأنه: هو الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر[٤٥]، وبالتالي فإذا صدر فعلان عن شخص واحد ونتج عن أي منهما أو عن كليهما ضرر، فإن الفاعل واحد وهو المباشر في كل حال، وعليه فحتى لا نكون أمام مباشرة فإنه يشترط الشرطان التاليان مجتمعان:

أولاً: أن يصدر فعلان من شخصين مختلفين.

ثانياً: أن يضاف الضرر إلى الشخص الثاني وحده.

وبمعنى آخر، فإنه بالرغم من صدور فعل من الشخص الأول، فإنه لم يترتب على ذلك الفعل ضرر للمضرور، وإنما جاء وتوسط فعل شخص آخر وأُضيف الضرر إلى هذا الأخير، وهذا ما عنته المذكرة الإيضاحية بقولها: "فعل فاعل آخر".

وقد أكدت هذا المفهوم للمباشرة المادة (٩٢٥) من المجلة بقولها: "لو فعل أحدٌ فعلاً يكون سبباً لتلف شيء، فحلَّ في ذلك الشيء فعل اختياري، يعني أن شخصاً آخر أتلف ذلك الشيء مباشرة يكون ذلك المباشر الذي هو صاحب

الفعل الاختياري ضامنا، وبناء "على ما تم بيانه فإن "فعل الفاعل الآخر" هو الفعل الاختياري الذي يحول بين الفعل الأول والتلف الذي ينفي بدوره صفة المباشرة عن الفعل الأول، كما لو حفر شخصٌ بئراً في الطريق، وأخذ آخر مال شخص ثالث وألقاه في الحفرة فأتلفه، فالضامن هو الملقي فقط دون الحافر لكونه صاحب الفعل الاختياري[٤٦].

وعليه وبمفهوم المخالفة لما سبق فإنه إذا لم يتوسط بين الفعل الأول والتلف فعل لشخص ثان غير الأول، أو إذا حدث فعل ثان لنفس الشخص ونتج عن الفعلين أو عن أي منهما تلف فيكون الفاعل مباشراً والإضرار يعد إضراراً بالمباشرة، المهم أن لا يتوسط فعل لشخص ثان يضاف إليه الضرر وحده، فلو كان هناك فعلان لشخصين مختلفين نتج عن كل منهما ضرر لذات المضرور عدّ كل منهما مباشراً فيما أتلفه.

والأمر أيضاً يعد إضراراً بالمباشرة إذا قام شخص بفعل وترتب على ذات الفعل أكثر من ضرر دون أن يتوسط فعل شخص ثان بين الضررين، والمثال الشهير هو قطع حبل القنديل وانكسار الأخير، فإن الفاعل يعد مباشراً لكلا الضررين: قطع الحبل وكسر القنديل، وهذا ما يمكن تسميته بسلسلة الأضرار الناتجة عن فعل واحد لشخص واحد (تتابع الأضرار)، ومن الأمثلة التي يضربها الفقهاء المسلمون للتدليل على ما سبق: (لو ضرب رجل آخر فسقط المضروب مغشياً عليه وسقط منه شيء، يضمن ما معه، وما عليه من مال وثياب، لأنه مستهلك)[٤٧].

وقد ورد في مجمع الضمانات أنه لو سقط الحائط على حائط إنسان آخر فسقط الحائط الثاني على رجل فقتله ضمن صاحب الأول[٤٨]، وبهذا المعنى يقول الإمام محمود شلتوت: "إن تسلسل السببية يوجب الضمان على صاحب السبب الأول (وهو يقصد هنا الفاعل الأول) إن بقي معنى تسببه (يقصد فعله) في السبب الأخير، أما إذا انقطع وأُضيف الضرر إلى غيره لا يضمن"[٤٩].

وهناك من يرى أن "فعل الفاعل الآخر"لا يشترط فيه أن يكون اختياري، بل إن أي فعل يعد كافيا لنفي المباشرة[٥٠]، كما لو أكره شخص شخصاً آخر على إتلاف مال الغير فالمكرَه (بفتح الراء) سيعد هو المباشر، أما المكرِه (بكسر الراء) فهو متسبب وإن أُضيف الضمان إليه دون المباشر، والفعل الآخر هنا وهو فعل المكرَه (بفتح الراء) لم يكن اختيارياً ومع ذلك نفى المباشرة عن صاحب الفعل الأول وهو المكرِه (بكَسر الراء)[٥١] والحق هنا أن المكره (بكسر الراء) يعتبر مباشراً لا متسببا لأن الإكراه الملجئ يصير به المكرَه (بفتح الراء) كالآلة في يد المكرِه (بالكسر) ولهذا أُضيف الحكم إليه، ولذا يبقى شرط الفعل الاختياري قائماً[٥٢].

ويؤيد ما سبق (وجوب أن يكون الفعل اختياريا) ما ورد في المادة (١٤٢٧)

من مجلة الأحكام الحنبلية للشيخ أحمد القاري التي نصت على أنه: (لا عبرة لمباشرة من لا يمكن إحالة الحكم عليه)، فقد ذكر الشيرازي في المهذب أن من خلط السم بطعام فقدّمه إلى رجل فأكله فمات، ففيه قولان: أحدهما: لا يجب القود لأنه أكله باختياره، والثاني: يجب القود لما روي عن أبي هريرة ﷺ عن اليهودية التي دست السم بخيبر في الشاة المصلية للنبي صلى الله عليه وسلم[٥٣].

والحق أن القول الثاني هو الأقرب للعدل والمنطق القانوني السليم، ذلك أنه إذا كان أكل الطعام قد تم بالاختيار، فإن أكل السم لم يكن بالاختيار، وأن الضرر نتج عن أكل السم ولم ينتج عن أكل الطعام.

وممن أخذوا بالقول الأول الإمام أبو حنيفة في بعض المسائل ومنها: لو رفع شخص الحشيش عن مجمدة الثلج فأذابتها الشمس لم يضمن، لأن رفع الحشيش سبب وفعل الشمس علّة، فيضاف التلف إلى العلّة وهي فعل الشمس، وكذا الأمر لو فتح شخص قفص طائر، فهرب الطائر، فالفاتح للقفص هو صاحب السبب وطيران الطائر هو العلّة في الهرب والضياع[٥٤]، وفي مجمع الضمانات أن من حل رباط دابة غيره أو فتح باب أصطبلها فضاعت الدابة لم يضمن، على اعتبار أن التلف وهو الضياع هو من فعل الدابة لا من فتح الإصطبل[٥٥].

وإن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى نتائج فوق إنها تستعصى على الفهم القانوني السليم، إلى إفلات مُحدِث الضرر من الضمان، وأكثر من ذلك، إحالة حكم الإتلاف إلى من لا يمكن إحالة الحكم عليه، لأن الشارع لم يعده أهلا لذلك كفعل الحيوان أو فعل الطبيعة أو بأمر سماوي أو ممن أُكره عليه بإكراه ملجئ[٥٦]، ولذا يتوجب البحث عن أفعال الإنسان لغاية إسناد فعل الإضرار إليها، ولما سبق خالف الصاحبان شيخهما وذهبا إلى أنه لو أدخل شخصٌ آخر بيتاً، وأغلق عليه الباب حتى مات جوعاً، فإنه تجب عليه الديّة، أما الإمام أبو حنيفة فإنه يرى أن علّة الموت هي الجوع وليست من فعل الحبس[٥٧]، وإلى رأي الصاحبان ذهب المالكية والحنابلة والشافعية[٥٨].

وبهذا المفهوم تخرج الكثير من الحالات التي تصنف على أنها من قبيل مسؤولية المتسبب، وهي في حقيقتها ليست إلا إضراراً بالمباشرة، لأنه لم يتوسط بين فعل الفاعل والتلف فعل شخص آخر يمكن إحالة الحكم عليه.

ويستوي في المباشرة أن يكون الفعل الذي أتاه الفاعل بنفسه أو بشيء تحت يده، ولهذا ذهبت المجلة في المادة (٩٣٦) إلى أنه: لو داست دابة مركوبة لأحد شيئاً وأتلفته، فإنه يعد الراكب قد أتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن على كل حال، وبما سبق قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها: "أما الآلة فليس لها حركة إلا بتحريك من تحت تصرفه فكان كل ما

يحدث عنها من ضرر من قبيل الضرر المباشر والمباشر لا يشترط فيه التعدي، واستناداً إلى ما يحدث من هذه الأشياء والآلات من ضرر يضاف إلى من هي تحت تصرفه"[٥٩].

وبعد استعراض مفهوم المباشرة على النحو المتقدم، نستطيع أن نخلص إلى النتائج التالية:

١. أن المباشرة ما هي إلا وصف لوسيلة وكيفية حصول الإضرار، وبمعنى آخر فإنها ليست حالة قانونية تقوم إذا توافرت شرائطها، بل هي وصف وتبيان لكيفية حصول الإضرار.

٢. يُنظر في المباشرة إلى سلوك الفاعل وكيفية إتيانه لفعله، وهذا الأمر يعتبر من إرث المسؤولية الخطئية التي تحفل بسلوك محدث الضرر وتبني عليه قيام المسؤولية من عدمها، بينما يقيم الفقهاء المسلمون والقانون المدني الأردني نظريتهم على الإضرار لا على الخطأ، وبالتالي فإن المباشرة هي صفة للفعل دون النظر إلى الضرر.

٣. إن ما يهم المضرور في المحصلة هو جبر الضرر اللاحق به، سواء حصل هذا الضرر بالمباشرة أم بالتسبب.

٤. إن المباشرة تبين كيف حصل الفعل الذي نتج عنه الإضرار، وبالتالي فهي مرحلة سابقة على الإضرار، ومناط المسؤولية هو الإضرار لا المباشرة.

الفرع الثاني: صور المباشرة

يمكن إجمال صور الإضرار بالمباشرة بالصور الآتية:

الصورة الأولى: مباشرة العلّة ومباشرة الشرط أو السبب.

عرَّف شارح المجلة منير القاضي العلّة بأنها: ما لا واسطة بينه وبين التأثير أي ما به التأثير[٦٠]، كإحراق الثوب وكسر الإناء، فهنا تعتبر المباشرة مباشرة علّة.

أما الشرط فهو: ما يتوقف عليه الشيء وجوداً أو صفةً دون أن يكون جزءاً من حقيقته بحيث يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود[٦١]، وعرّفه شارح المجلة منير القاضي بأنه: (ما يتوقف عليه التأثير ولكن لا دخل له في تكوينه، أي ليس التأثير كائناً به)[٦٢].

ومن نادى بتقسيم المباشرة إلى مباشرة علّة، ومباشرة سبب هم فقهاء الحنفية وضربوا أمثلة لذلك بيناها فيما سبق ضمن مفهوم المباشرة، ومنها رفع الحشيش عن مجمدة الثلج مما أدى لذوبان الثلج، فعند أبي حنيفة لا يضمن رافع الحشيش لأن رفع الحشيش سبب وفعل الشمس علّة، وكذا الأمر بالنسبة لفتح قفص الطائر مما أدى لطيرانه، ففتح القفص سبب والطيران علّة، والإضرار يضاف إلى العلة لا إلى السبب، وكذلك لو ضرب أحدٌ غيره فسقط مغشيا عليه وضاعت ثيابه وأمواله، فالإمام أبو حنيفة لا يضمنه إلا الضرب وحده دون الأموال

والثياب[٦٣]. أما الصاحبان والحنابلة والمالكية وبعض الشافعية والإمامية فقالوا بالضمان في كل الصور السابقة، فمثلاً الطيران جاء نتيجة فتح باب القفص والطيران طبع في الطير[٦٤]، وبالإضافة لما سبق فإنه لا يجوز إسناد فعل الإضرار إلا لمن هو أهل له وهو الإنسان، أما الشمس والريح وقوى الطبيعة والمكره والمغشي عليه فلا.

الصورة الثانية: المباشرة الناجزة:

وهي التي ينتج عنها الضرر فوراً ومباشرة ودون إبطاء، ومثالها من يقوم بكسر آنية لآخر أو إحراق ماله، فإن فعل الفاعل يعد إضرار مباشرة والمباشرة في هذه الحالة هي ناجزة[٦٥]، وهناك من الفقه من اشترط أن يتحقق الضرر مباشرة على الفعل، ولذا عرف المباشر بأنه من يقوم بالفعل الضار بنفسه فيترتب عليه الضرر مباشرة دون تخلل أي واسطة أخرى[٦٦].

الصورة الثالثة: المباشرة المتراخية أو المتولدة:

وفي هذه الصورة فإن الضرر بكامله لا ينتج مباشرة عن الفعل، بل يتراخى إلى وقت لاحق، أو أنه ينتج جزء من الضرر مباشرة بعد الفعل ولكن لا يستقر الضرر بكامله إلا بعد فترة من الزمن، وأكثر ما يكون ذلك في الأضرار الجسدية الناتجة عن الفعل الضار، ولذا أجاز المشرِّع الأردني للمحكمة إعادة النظر في تقدير الضمان بناء "على طلب المضرور (م ٢٦٨ مدني أردني).

الصورة الرابعة: المباشرة بفعل إيجابي:

وفي هذه الصورة يقوم فاعل الضرر بفعل مادي يظهر إلى العالم الخارجي ويترتب على هذا الفعل المادي إضرار بشخص آخر، كأن يدفعه في حفرة أو يمزق نقوده أو يهدم بيته، ولذا وردت معظم تعريفات المباشرة تشير صراحة إلى ضرورة صدور فعل من محدث الضرر، أي أن يساهم فاعل الضرر بفعل إيجابي ينتج عنه الضرر، ولذا عرّف شارح المجلة علي حيدر المباشر بأنه الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر[٦٧]، أو هو الفعل المؤدي إلى الهلاك بلا واسطة[٦٨]، وعرف الشيخ الزرقا المباشر بأنه الذي يحصل الأثر بفعله[٦٩]، وفي هذا يقول الشيخ الخفيف: (أما إذا لم يكن الفعل حسيا بأن كان فعلا نفسيا كالكف يتسبب عنه تلف مال لآخر فلا ضمان بسببه، ذلك لأن المباشرة إنما تتحقق إذا كان هناك اتصال بين الفعل الضار ومحل الضرر، كما في اتصال آلة الإتلاف بالمال المتلف، وذلك إنما يتصور في الفعل الحسي)[٧٠]، وبالتالي فالمباشرة تقتضي تدخلاً إيجابيا من الفاعل أي أن يصدر منه فعل مادي[٧١]، وفي هذا يقول بعض الفقه: لأن المباشرة تفترض فعلا إيجابياً من المباشر، لأن المباشرة هي مباشرة الشيء وهذه لا تكون إلا بفعل لا بد وأن يكون إيجابيا[٧٢].

وفي رأينا فإن المباشرة كما تتم بالفعل الإيجابي، فإنها تتم أيضاً بالفعل السلبي، وهذا ما نجلوه في الصورة الخامسة التالية من صور المباشرة وهي المباشرة بفعل سلبي، والمباشرة بالفعل الإيجابي يستوي فيها أن يقع الفعل من المباشر أو من أي شيء مادي موجود تحت يده، طالما أنه هو المحرك والموجه لهذا الشيء، وطالما أن الضرر لم يحصل بالفعل الذاتي للشيء نفسه.

الصورة الخامسة: المباشرة بفعل سلبي:

إن المسؤولية بشكل عام كما يمكن أن تقوم بالفعل الإيجابي، فإنها أيضاً كذلك بالفعل السلبي، ولا تخرج المسؤولية المدنية عن هذا المفهوم، ذلك أن هذه الأخيرة قامت على الإضرار، والإضرار على ما عرفته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بقولها: (والمقصود بالإضرار هنا "مجاوزة الحد" الواجب الوقوف عنده أو "التقصير عن الحد" الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر، فهو يتناول الفعل 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)[٧٣].

والفعل السلبي أو التقصير يتحقق عندما يكون واجبا على شخص أن يقوم بعمل ويمتنع عن إتيان هذا العمل، ويترتب على تقصيره ضرر يلحق بالغير، فإن هذا الضرر يعد من قبيل المباشرة، إذ لولا التقصير عن إتيان العمل الواجب لما حدث الضرر، وإذا قلنا إن هذا الضرر وقع بالتسبب فالتسبب يشترط لحدوثه أن يتخلل فعل فاعل آخر بين الفعل الأول والضرر، وهنا نتساءل أين فعل الفاعل الآخر؟ وعليه فإن الإضرار يعد بالمباشرة، فالأم التي تمنع عن طفلها الطعام حتى يهلك تكون مباشرة للفعل الضار، لأنها قصرت عن إتيان فعل واجب وهو الإرضاع[٧٤]، فهلاك الطفل هنا ما كان إلا بامتناع الأم عن واجبها، كما أن الهلاك لا يمكن نسبته إلى فعل فاعل آخر، ولذا فإن الإضرار حدث مباشرة، وأما القول إنَّ الهلاك إنما حدث بسبب الجوع فهو تعبير غير سديد وموهم، كما أنه لا يصح إسناد الإتلاف إلا للمكلفين، وواضح أن الجوع ليس من أهل التكليف.

ومثل ما سبق، ما ذكره ابن قدامة في المغني، أن من سلَّم ولده الصغير إلى سبّاح ليعلمه السباحة فغرق الولد، كان السباح مسؤولاً، لأنه تسلم الولد ليحتاط في حفظه فكان غرقه دليلاً على التقصير في المحافظة الواجبة والتفريط في الانتباه المطلوب[٧٥]، وإلى ما سبق ذهبت محكمة التمييز الأردنية بقولها: إن الفعل الضار الذي يرتب الضمان لا فرق بين أن يكون فعلا إيجابياً على صورة تعبئة كمية الغاز في الأسطوانة تزيد عن الحد المقرر، أو

فعلاً سلبيا على صورة الإهمال في تفحص الصمام وإحكام تثبيته[٧٦].

هذا ويجب التفريق بين الصورة السابقة من المباشرة (المباشرة بفعل سلبي) عندما يكون هناك واجب ملقى على شخص بالقيام بفعل معين، وبين صورة أخرى تقوم على مجرد الكف عن إتيان فعل معين وهو غير واجب على الكاف من حيث الأصل، إلا أنه نتيجة هذا الكف يلحق ضرراً بآخر، ومثال ذلك من مرّ بصيد يوشك على الموت ولم يُذكِّه فذهب بعضهم إلى وجوب ضمانه عليه[٧٧]، وكذا الأمر لو أُصيبت شاة فأراد صاحبها ذبحها قبل أن تموت ولا مدية معه، وكان مع غيره مدية فطلبها من صاحبها فامتنع عن إعطائه حتى ماتت الشاة، فيكون صاحب المدية ضامنا قيمة الشاة لأنه تسبب بامتناعه في تلف الشاة[٧٨]. وفي هذين المثالين أُقيمت مسؤولية الكاف على أساس التسبب، ولا أرى وجهاً لإقامة المسؤولية على الكاف لا مباشرة ولا تسببا، ذلك أن المسؤولية حتى تقام لا بد أن تؤسس على التزام، ولا التزام على الكاف.

المطلب الثاني: المباشرة بين الإطلاق والتقييد (شروط المباشرة).

والسؤال في هذا المقام هل يضمن المباشر على الإطلاق، أم لا بد من تقييد ضمانه بشروط، وإذا كان الأمر كذلك فما هي القيود أو الشروط التي ترد على ذلك؟

وفي الإجابة على السؤال السابق، فإن هناك بعض القيود قد وردت لتقييد ضمان المباشر، ومنها:

الشرط الأول: ما اشترطه الأحناف من ضرورة اتصال فعل التلف بمحل الضرر اتصالا مادياً مباشراً، ويظهر ذلك من تعريفهم للمباشرة حيث ذهب صاحب البدائع إلى تعريف المباشرة بأنها: "إيصال الآلة بمحل التلف"[٧٩]، وهو ما تعبر عنه المذكرة الإيضاحية بشرط أن يكون الفعل الضار فعلاً في المحل[٨٠]، حيث ذهب الأحناف إلى أنه: "من حبس حيواناً حتى هلك فلا ضمان عليه، إذ لا فعل له في التالف ولم تكن له يد عليه، وكذا الأمر لو غصب دابة فتبعها ولدها فتلف بسبب ذلك فلا ضمان عليه لقيمة الولد لعدم فعله فيه"[٨١]، والأمر نفسه ذهب إليه صاحب مجمع الضمانات حيث ذهب إلى: إن صبياً قام على السطح، فصاح به رجل، ففزع الصبي، فوقع ومات، ضمنت عاقلة الصائح ديته، ذلك أن الضرر وقع تسببا وليس مباشرة لعدم وجود اتصال مادي بين الفعل والتلف[٨٢].

وسار قسم من الفقهاء المحدثين على النهج السابق حيث عرف الشيخ الخفيف المباشرة بقوله: إن الضرر المباشر هو ما كان نتيجة لاتصال آلة التلف بمحله[٨٣]، وقد شايعت محكمة التمييز الأردنية الاتجاه السابق بقولها: (ولما كان فعل الإضرار بالمباشرة يقع إذا انصب فعل الإتلاف على

الشيء نفسه ويقال لمن فعله فاعل مباشر)[٨٤].

والحق أن هذا النهج مرجوح ومنتقد، أما أنه مرجوح، فذلك لأن معظم مذاهب الفقه الإسلامي لم تشترط ما سبق، كما تم بيانه حين عرض مفهوم المباشرة، والأمر كذلك بالنسبة للفقهاء المحدثين، فقد عرف الشيخ الزرقا المباشر بأنه: هو الذي يحصل الأثر بفعله (والأثر هو التلف) [٨٥]، وعرف بعضهم المباشر بأنه: من يكون فعله الذي باشره بنفسه قد أحدث الضرر وكان له سببا دون واسطة ودون أن يتدخل أمر بين الفعل والضرر[٨٦]، والأمر كذلك من الناحية التشريعية[٨٧].

وأما أن هذا النهج منتقد من حيث إنه يركز على الطريقة التي يحصل بها الضرر، والمهم في قيام الضمان هو حصول الإتلاف لا كيفية حصوله بتماس مباشر واتصال بين الفعل ومحل الضرر أم بغير تماس، ذلك أن الهدف هو معرفة هل حصل الإتلاف أم لا، فإن حصل نهضت المسؤولية، أما كيف حصل أو تسبب الإتلاف فهي مسألة من مسائل الإثبات التي يتعين إقامتها على من يدعيها، إذ لا ضمان بلا مسؤولية ولا مسؤولية بلا إثبات، ولعل هذا ما دفع أحد الباحثين للربط بين المباشرة وعلاقة السببية، بل وتعريف المباشرة بأنها: صفة للعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة دون النظر إلى صفة المتضرر، فمتى ما أوجد الفعل علّة التلف كان الفعل مباشرة والفاعل مباشراً[٨٨].

وهذا النهج منتقد أيضاً من ناحية ثانية، لأنه إذا تطلبنا الإتصال بين الفعل ومحل الضرر، فإن هذا يعني إلقاء عبء الإثبات في ذلك على من يدعيه وهو المضرور، وفي ذلك ظلم له فوق ضرره، وإذا لم يستطع ذلك فيكون سبيلاً للطرف الآخر للإفلات من الضمان.

ومن ناحية ثالثة تخرج من مفهوم المباشرة طائفة الأفعال التي تتم بالامتناع أو بالكف، وهذه الطائفة من الأفـعال هي في حقيقتـها أفعال مبـاشرة وبالتالي لا يتوافق الشرط السابق مع مفهومها.

ومن ناحية رابعة فإن هذا المفهوم لا يتفق مع الأفعال التي تسبب الضرر الأدبي للمضرور مع أنها مؤسسة على الإضرار، وإلى ذلك ذهبت محكمة التمييز الأردنية بقولها: (إن تشويه سمعة المميز ضدها ونعت أهلها بأنهم أناس مش كويسين يلحق بها ضرراً أدبيا، مما ينبنى عليه بأن دعوى المميز ضدها مؤسسة على الفعل الضار الذي يلزم فاعله بالضمان وفقا لنص المادة (٢٥٦) هو تأسيس سليم)[٨٩].

ثم فوق كل ما سبق، فإن هذا التصوير للمباشرة إن كان يناسب العصر الذي قيل فيه فإنه لم يعد كذلك الآن، إذ كيف يمكن أن نؤسس الضرر الناشئ عن الجرائم الإلكترونية، والأمر كذلك بالنسبة للقذائف التي يتم التحكم بها عن بعد، أو عن طريق الأقمار الصناعية أو الأسلحة

النووية والإشعاعية التي تسبب ضرراً لمن يبعد عنها بعشرات الأميال.

الشرط الثاني: وهناك قيد آخر- غير قيد الاتصال بين الفعل والمحل- نادى به بعض الفقه، وهو ضرورة تقييد الإضرار بوجوب التعدي، وفي هذا يقول الشيخ مصطفى الزرقا في تبيينه لمعنى التعدي: (وأما التعدي فيستعمل في معنيين يجب التمييز بينهما، فالمعنى الأول للتعدي هو المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم، والمعنى الثاني هو العمل المحظور في ذاته شرعاً بقطع النظر عن كونه متجاوزاً على حدود الغير أم لا، فالتعدي بالمعنى الأول (التجاوز) هو المقصود هنا في هذا المقام، وهو شرط أساسي في مسؤولية كل من المباشر والمتسبب على سواء)[٩٠].

ويلاحظ على قول الشيخ الزرقا أنه يقصر الضمان الواجب للمضرور باشتراط أن يكون محدث الضرر متجاوزاً على حدود الغير، وفي هذا تقييد لصور الضرر الواجب ضمانها واقتصارها على صورة التجاوز هذه وعلى حساب المضرور، وبمعنى آخر فإن صوراً أخرى ستفلت من وجوب الضمان، ذلك أن التجاوز على حدود الغير لا يمكن أن يكون إلا بفعل إيجابي، وبالتالي فإن صور الإضرار بالامتناع والكف ستفلت من الضمان.

ومن ناحية أخرى فإنه يربط إمكانية حصول المضرور على الضمان بسلوك محدث الضرر، والضمان يقوم في الأصل على مجرد وقوع الإضرار ولا دخل للمضرور بسلوك محدث الضرر، والسلوك أمر سابق، والضرر أمر لاحق.

ومن ناحية ثالثة فإنه طبقا لهذا، فإننا نطلب من المضرور حتى يحصل على التعويض أن يثبت اعتداء مُحدِث الضرر، وبالمقابل يستطيع مُحدِث الضرر أن يثبت عدم اعتدائه ليفلت من المسؤولية، وبالتالي فإن ما سبق يقودنا للتضييق على المضرور في اقتضاء حقه، فابتداءً ننظر إلى سلوك الفاعل ونصنفه هل هو مباشر للضرر أم لا؟ ومن ثم ننظر إلى سلوك الفاعل مرة أخرى لنصنفه هل هو متعدي أم لا؟ ثم بأي معيار نقيس هذا التعدي؟

وإن تطلب شرط التعدي هو ناتج عن المرادفة بين الفعل الضار والإضرار مع أنهما متميزان عن بعضهما، فمن تطلب شرط التعدي جاء طلبه ليقيد الفعل الضار من عمومه غير المضمون إلى تخصيصه ليصل إلى الفعل الضار المضمون، وهذا ما بيناه عند الحديث عن تمييز الضرر عن الإضرار، والمشرِّع الأردني خصَّص ذلك بلفظ الإضرار الذي أسميناه الضرر المضمون، وبالتالي لا داعي لإيراد شرط التعدي مع لفظ الإضرار.

وقد شايع بعض الفقه[٩١] الاتجاه السابق من ضرورة اشتراط التعدي في المباشرة، وذلك لرفع الإجحاف عن الفاعل،

بقولهم إن عدم اشتراط التعدي فيه إجحاف بحق المباشر، وذهب إلى أنه لا يمكن لشخص أن يقوم بأعماله وأشغاله دون خوف في ظل نص المادة (٢٥٧) مدني أردني.

والحق أن الإجحاف يكون بحق المضرور في هذه الحال، فمن يقوم بنشاط فعليه أن يتبصر في سلوكه وإلا حاقت به المسؤولية عن ذلك السلوك، والقول بخلاف هذا فيه محاباة لصالح محدث الضرر على حساب المضرور، فنحن أمام ضرر وذمتين فأيهما أولى بتحمله، ذمة محدثة أم ذمة المضرور؟ وفي الإجابة عن ذلك يوضح عبدالمجيد الحكيم المسألة بالقول: إذا أحدث شخص ضرراً لآخر فعليه تعويض هذا الضرر ولو لم يكن متعدياً أو متعمداً، فإذا قيل ما ذنب الشخص فنحمله نتيجة فعل لم يرده وإنما وقع رغم إرادته، قلنا ما ذنب المتضرر نحمله ضرراً لا يد له فيه[٩٢].

ويورد الحكيم أن بعض الفقهاء قد ذهب إلى حد القول إنه إذا سقط طفل يوم ولادته على شيء فأتلفه فهو (أي الطفل) ضامن، والتعويض يدفع من ماله إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال ينتظر إلى أن يكون له مال، وهم يعللون ذلك بأن المسؤولية المالية لا تتوقف على القصد والتمييز، ويستدلون على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَكُلَّ إِنسَٰنٍ أَلْزَمْنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ فِي عُنُقِهِۦ﴾ [الإسراء: ١٣]، فلم يشترط التمييز ولا التعدي وهم يضيفون إلى ذلك أن المباشر إذا تعمد كان آثماً مع ضمانه، وإلا فإنه لا يأثم وإن كان ضامناً. [٩٣]

وبالمضمون السابق حكمت محكمة التمييز الأردنية بقولها: "وذلك لإن إلحاق الضرر بالغير بطريق المباشرة **يعد فعلاً محظوراً لذاته** تقوم به وحده مسؤولية الفاعل، لأنه يمثل اعتداء على حق الغير وماله"[٩٤].

ومما يؤكد عدم اشتراط التعدي في فعل المباشر أنه يضمن ما ينتج عن فعله من ضرر، ولو كان يمارس حقا من حقوقه (بمعنى أنه لم يكن متجاوزاً)، ذلك أن استعمال الحق منوط بشرط السلامة، وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها: "إن قيادة السيارة في الطريق العام وإن كان مباحاً إلا أنه مقيد بشرط السلامة، والأصل فيه مسؤولية السائق عن أي ضرر يلحق مباشرة بالآخرين وثبوت أن السائق لم يكن مقصراً أو مخالفاً لأنظمة السير لا يعفيه من المسؤولية، على سائق السيارة أن يتحمل المسؤولية ما دام قد قبل سوق السيّارة فإن باشر الضرر كان ضامناً".[٩٥] ولذا فإن الباحث من جانبه يرى أن أساس الضمان بالمباشرة هو مجرد الإتلاف، والقيد الوحيد أن يقع الفعل إضراراً (الضرر المضمون) وبلا نظر إلى عدم مشروعية الفعل أو التعدي فيه.

خاتمة البحث

بعد دراستنا لموضوع المباشرة كصورة من صور الإضرار في القانون المدني الأردني تبين لنا أن الضرر تعبير عام ومطلق، وأنه يتسع ليشمل الإضرار ولا عكس، وأن الإضرار وحده هو الذي تقوم عليه المسؤولية دون الضرر، ذلك أنه قد يكون هناك ضرر يلحق بالغير، وبالرغم من ذلك فإن مُحدِث هذا الضرر لا تقوم مسؤوليته، ومن مثل ذلك أن يكون الفعل الذي أحدث الضرر استعمالاً لحق، أو مبنيا على جواز شرعي، أو أن تتوافر له أحد أسباب دفع المسؤولية، كحالة الدفاع الشرعي، أو الإكراه الملجئ، أو تنفيذ الموظف العام لأمر صادر إليه من رئيسه، أو إذن صاحب الحق أو وليه أو إذن الشارع.

وبناء على ما سبق فإن مفهوم الإضرار الذي توصلنا إليه هو: ذلك الفعل الذي يلحق ضرراً بالغير دون أن يكون هذا الفعل استعمالاً لحق، وإن كان كذلك يكون استعماله غير مشروع، أو دون أن يكون مبنياً على جواز شرعي وأن لا تتوافر له أحد أسباب دفع المسؤولية.

ونستطيع البناء على ما سبق بالقول إنَّ المشرِّع عندما أقام المسؤولية في الإضرار، أقامها على النتائج التي تصيب أنفس الآخرين وأموالهم، أي على النتائج والآثار لهذا الإضرار لا على أسباب ومسببات الإضرار، فالمضرور والمشرِّع يهمه جبر الضرر لا البحث في كيفية حصول الإضرار، فطالما أن الإضرار قد حلّ فقد حلّت مسؤوليته، وبالتالي فإن تقسيم المشرِّع الأردني الإضرار إلى نوعين هما: المباشرة، والتسبب، هو تقسيم لا محصل له، لأن المشرِّع بهذا التقسيم ينظر إلى أسباب الإضرار لا إلى نتائجه والمسؤولية تبنى على النتائج لا على الأسباب.

كما تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن المشرِّع الأردني قد جانب الصواب حينما لم يقيد المباشر بالإضرار بأي شرط، ذلك أنه كان يتوجب تقييد ضمان المباشر بإمكانية إحالة الحكم عليه، إذ لا عبرة لمباشرة من لا يمكن إحالة الحكم عليه كالمكره بإكراه ملجئ.

أما المباشرة فإن حالها لم يكن أحسن في الانضباط والوضوح من حال الإضرار، ولذا حاولنا الاجتهاد للوصول إلى أن مفهوم المباشرة هو: أن يأتي أحد فعلاً يترتب عليه الضرر دون أن يتوسط بين ذلك الفعل والضرر فعل فاعل آخر، وبحيث يشترط في فعل الفاعل الثاني أن يكون فعلاً اختيارياً ، إذ لا عبرة لمباشرة من لا يمكن إحالة الحكم عليه.

ونستطيع أن نخلص من هذا التعريف الذي وضعناه للمباشرة أن الأخيرة يمكن أن تحصل بفعل إيجابي كما يمكن أن تحصل بفعل سلبي، وأنه حتى تكون هناك مباشرة بفعل سلبي لتقيم مسؤولية فاعلها بالتضمين لا بد أن يكون هناك واجب ملقى على

شخص معين بالقيام بعمل ويمتنع عن ايتان ذلك العمل، مما يترتب على هذا الامتناع ضرر بالغير، وهذا ما يميز الإضرار بالامتناع عن مجرد الكف عن إتيان فعل معين وهو غير واجب على الكاف وهو ما لا يقيم مسؤولية الكاف بعكس مسؤولية الممتنع.

كما تبين لنا أنه يستوي في المباشرة أيضاً أن يكون الفعل الذي أتاه المباشر بنفسه أو بشيء تحت يده أو حتى باستخدام شخص آخر دون إرادته كما في الإكراه الملجئ، كما أنه يستوي في المباشرة أن يقع فعل الإتلاف على محل الضرر بفعل مادي مباشر أو أن لا يقع.

النتائج:

١. لقد كان المشرِّع الأردني موفقا في صياغة نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني باتخاذه الإضرار مناطاً وأساساً للضمان عن الفعل الشخصي.

٢. إن لفظ الإضرار يتميّز كثيراً عن لفظ الضرر ولا يرادفه.

٣. إن الضرر على إطلاقه ينقسم إلى نوعين:

النوع الأول: الضرر غير المضمون على فاعله.

النوع الثاني: الضرر المضمون على فاعله، والذي أسماه المشرِّع الأردني الإضرار.

٤. إن مفهوم الإضرار الذي توصّلنا إليه هو: ذلك الفعل الذي يلحق ضرراً بالغير دون أن يكون هذا الفعل استعمالاً لحق، وإن كان كذلك يكون استعماله غير مشروع، أو دون أن يكون مبنياً على جواز شرعي، وأن لا تتوافر له أحد أسباب دفع المسؤولية.

٥. لقد كان المشرِّع الأردني موفقاً بعدم اتخاذ التمييز شرطاً للضمان، وبجعل مسؤولية عديم التمييز مسؤولية أصلية وكاملة.

٦. بما أن المشرِّع الأردني أقام التضمين على الإضرار، فانه بذلك ينظر إلى آثاره التي تلحق بأنفس الآخرين وأموالهم المعصومة، لأن التضمين مبني على المعاوضة وجبر الفاقد.

٧. بما أن المشرِّع الأردني أقام التضمين على الإضرار، وبما أنه ينظر في الإضرار إلى آثاره ونتائجه لا إلى أسبابه ومسبباته، فإن تقسيم المشرِّع الأردني الإضرار إلى نوعين، هما: المباشرة، والتسبب، هو تقسيم غير سديد، لأنه بهذا ينظر إلى أسباب الإضرار لا إلى نتائجه، والتضمين يُبنى على النتائج لا على الأسباب.

٨. لم يكن المشرِّع الأردني موفقاً عندما لم يقيد تضمين المباشر بالإضرار بأي شرط وكان الأولى أن يقيد ذلك بشرط إمكانية إحالة الحكم على المباشر، إذ لا عبرة لمباشرة من لا يمكن إحالة الحكم عليه كالمُكرَه (بفتح الراء) بإكراه ملجئ، أو فعل الطبيعة، أو فعل الحيوانات.

٩. إن تقسيم المشرِّع الإضرار إلى نوعين، هما: المباشرة، والتسبب، فوق أنه تقسيم لأسباب الإضرار وليس لنتائجه تقسيم غير سديد، وغير ذي جدوى من حيث إقامة التضمين، فإن مفهوم المباشرة يعد غير منضبط لاتخاذ الفقه والقضاء تعريفات شتى لمفهوم المباشرة، وكل هذا ناتج عن عدم تبيان المقصود بالمباشرة تشريعاً.

١٠. إن مفهوم المباشرة الذي توصلنا إليه هو: أن يأتي أحد فعلاً يترتب عليه الضرر دون أن يتوسط بين ذلك الفعل والضرر فعل فاعل آخر، وبحيث يشترط في فعل الفاعل الثاني أن يكون فعلاً اختيارياً، إذ لا عبرة لمباشرة من لا يمكن إحالة الحكم عليه.

١١. يستوي في المباشرة أن يكون الفعل الذي أتاه الفاعل بنفسه أو بشيء تحت يده، كما يستوي فيها أيضاً أن تتم بفعل إيجابي أم بفعل سلبي.

١٢. يتوجب التفريق بين المباشرة بالفعل السلبي، وذلك عندما يكون هناك واجب ملقى على شخص بالقيام بعمل ويمتنع عن إتيان هذا العمل، مما يترتب على تقصيره ضرر للغير، وبين صورة أخرى وهي مجرد الكف عن إتيان فعل معين وهو غير واجب على الكاف من حيث الأصل، وعندها فلا يلحقه الضمان ولو ترتب على كفه ضرر للغير.

١٣. لا يشترط في المباشرة أن ينصب فعل الإتلاف على محل الضرر، وبالتالي لا ضرورة لاتصال فعل التلف بمحل الضرر اتصالاً مادياً مباشراً.

التوصيات:

١. بما أن المشرِّع الأردني اتخذ الإضرار مناطا للمسؤولية المدنية، وليس الضرر، لذا نقترح تعديل عنوان الفصل الثالث من القانون المدني الأردني ليصبح الإضرار بدلا من الفعل الضار، وذلك حتى يكون المشرِّع متناسقا في ألفاظه وتلافيا للاضطراب في المعنى.

٢. حتى يكون مفهوم الإضرار منضبطاً، فإن الباحث يقترح إضافة فقرة ثانية لنص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني يبين فيها معنى الإضرار ونقترحها بالصيغة الآتية: "والإضرار هو ذلك الفعل الذي يلحق ضرراً بالغير، دون أن يكون هذا الفعل استعمالاً لحق، وإن كان كذلك فيشترط أن يكون استعماله غير مشروع، أو دون أن يكون مبنياً على جواز شرعي، وأن لا تتوافر له أحد أسباب نزع المسؤولية".

٣. يقترح الباحث إضافة فقرة يأتي ترتيبها ثانياً، بعد الفقرة الأولى من المادة ٢٥٧ لجلاء مفهوم المباشرة بالصيغة التالية: "يكون الإضرار بالمباشرة عندما يأتي أحد فعلاً يترتب عليه الضرر بأنفس أو أموال الغير المعصومة ودون أن يتوسط بين ذلك الفعل والضرر فعل فاعل آخر يمكن إحالة الضرر عليه".

٤. إضافة فقرة ثالثة تلي الفقرة السابقة تقضي بعدم اشتراط الاتصال بين فعل التلف ومحل الضرر بالصيغة التالية: "لا يشترط في المباشرة ضرورة اتصال فعل التلف بمحل الضرر اتصالاً مادياً مباشراً".

٥. إضافة فقرة رابعة تلي الفقرة السابقة لبيان أحوال المباشرة بالصيغة التالية:

"يستوي في المباشرة أن يكون الفعل الذي أتاه الفاعل بنفسه أو بشيء تحت يده، كما يستوي فيها أن تتم بفعل إيجابي أو سلبي".

٦. تعديل الفقرة الثانية من المادة (٢٥٧) ليصبح رقمها الفقرة الخامسة من حيث الترتيب، وتعديل صدر هذه الفقرة الذي ينص على أن: "فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له"، ليصبح كالتالي:

"فإن كان الإضرار بالمباشرة فيشترط في المباشر أن يكون مما يمكن إحالة الحكم عليه، إذ لا عبرة لمباشرة من لا يمكن إحالة الحكم عليه".

الهوامش:

(١) انظر تمييز حقوق رقم ٢٠٠٥/٢٠٤٥، تاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٨، منشورات مركز عدالة، كذلك: ١٣٠٥/ ٢٠٠٤، تاريخ: ٨/١٦/ ٢٠٠٤، أيضاً: ٢٠٠٣/٤٥٠٣، تاريخ ٢٠/ ٥/ ٢٠٠٤ وكلها منشورات مركز عدالة.

(٢) المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، وتقابلها المادة (٢٨٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣) الفار، عبدالقادر، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، ط١، سنة ٢٠٠٦، ص١٨١، وسيشار إليه لاحقاً هكذا: الفار، مصادر الالتزام، كذلك: اللصاصمة، عبدالعزيز، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، دار الثقافة، ط١، سنة ٢٠٠٢، ص٥٥، وسيشار إليه لاحقاً هكذا: اللصاصمة، المسؤولية المدنية.

(٤) المادة ١٣٦ من القانون المدني الأردني.

(٥) الزرقا، مصطفى، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، ط١، ١٩٨٨، ص١٠٨، وسيشار إليه لاحقاً هكذا: الزرقا، الفعل الضار.

(٦) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر
المختار، ط١، بولاق، ٨٥/٥.

(٧) القاري، أحمد بن عبدالله، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبدالوهاب أبو سليمان ومحمد ابراهيم أحمد علي، مطبوعات تهامة، جدة، ١٤٠١ □/ ١٩٨١م.

(٨) الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، المكتبة التجارية الكبرى، المطبعة الأزهرية، القاهرة ٢٤٠/٤.

(٩) النجار، محمد علي، حول مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر ١٣٦٨ □، المجلد٢٠، ص٥٢.

(١٠) كعدان، عبدالناصر، المسؤولية الطبية بين التراث الطبي العربي والإسلامي والطب الحديث، ص٣، منشور على الموقع الالكتروني:
www-islamic medicine org/med icoethi-cs4.htm.

(١١) أبو زهرة، محمد، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، ج٢، بلا دار نشر، سنة ١٩٦٦، ص١٧٨.

(١٢) ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، مادة: ضرر.

(١٣) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مادة: ضرر.
(١٤) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، القاهرة، ط١، ص٣٦٠.
(١٥) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ص٤٥٨ وما بعدها.
(١٦) الكاساني، الإمام علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، سنة ١٩٧٤، ص١٦٤، وسيشار إليه لاحقاً هكذا: الكاساني، بدائع الصنائع.
(١٧) ابن العربي، محمد بن عبدالله الأندلسي، أحكام القرآن ج١، دار الكتب العلمية، ج١، ص٤٩.
(١٨) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، سنة ١٩٧١، ص٤٦، وسيشار إليه لاحقاً هكذا: الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي.
(١٩) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت سنة ١٩٩٨، ص٦٨٠، انظر كذلك: فيض الله، محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ط١، مطبعة جامعة دمشق سنة ١٩٦٨، ص٣٤ وسيشار إليه لاحقاً هكذا: فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، كذلك: الصدّة، عبدالمنعم فرج، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، دار الطباعة والنشر، بيروت، سنة ١٩٧١، ص٥٨٥.
(٢٠) الحياري، أحمد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دار وائل، ط١، سنة ٢٠٠٣، ص٤٠، كذلك: الذنون، حسن والرحو، محمد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، دار وائل، ط١، سنة ٢٠٠٢، ص٢٧٦، أيضاً: الفار، مصادر الالتزام، ص١٨١، كذلك: اللصاصمة، المسؤولية المدنية، ص٥٥، أيضاً: سوار، محمد وحيد الدين، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، سنة ١٩٩٦، ص١٣٣.
(٢١) سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، ط١، سنة ١٩٨٧، ص٢٩٨.
(٢٢) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٤/٣٢٠١ تاريخ ٢٠٠٥/٢/٨، كذلك: ٢٠٠١/١٨٦٤ تاريخ ٢٠٠١/٩/٢٥، أيضاً ٢٤١٠ /٢٠٠١ تاريخ ٢٠٠١/١٠/٨، كلها منشورات مركز عدالة.
(٢٣) فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص١٩٥، كذلك: عاشور، احمد عيسى، الفقه الميسر في المعاملات، دار الفكر، بيروت، سنة ١٩٧٢، ص٢٣٨.
(٢٤) السلمي، الإمام عز الدين عبدالعزيز عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الجيل، بيروت، ج٢، ط٢، سنة ١٩٨٠، ص٧٤. وسيشار إليه لاحقاً هكذا: العز بن عبدالسلام، قواعد الاحكام.
(٢٥) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، ط٣، مطبعة التوفيق، عمان، سنة ١٩٩٢، ص٢٧٥، وسيشار إليها لاحقاً هكذا: المذكرة الإيضاحية.
(٢٦) المذكرة الايضاحية، مرجع سابق، ص٢٧٦، ٢٧٧.
(٢٧) المذكرة الايضاحية، مرجع سابق، ص٢٧٨، ٢٧٩.
(٢٨) تمييز حقوق رقم ٢٠١٠/٢٦٣، تاريخ ١٣/ ٢٠١٠/٧، منشورات مركز عدالة.
(٢٩) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام، ج١، ص١٧٨، كذلك انظر: القرافي، أحمد بن أدريس، أنوار البروق في أنوار الفروق، المشهور بالفروق، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط١، ج٢، ص٢١٣، وسيشار إليه لاحقاً هكذا: القرافي، الفروق.
(٣٠) المذكرة الإيضاحية، مرجع سابق، ص٢٧٦.
(٣١) المذكرة الايضاحية، مرجع سابق، ص٢٧٧.
(٣٢) المذكرة الايضاحية، مرجع سابق، ص٢٧٩.

(٣٣) الزرقا، الفعل الضار، ص٧١.
(٣٤) السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، ط١، سنة ٢٠٠٩، ص٣٦٤، وسيشار إليه لاحقاً هكذا: السرحان، مصادر الحقوق الشخصية، انظر كذلك: الجبوري، ياسين، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، ج١، ط١، سنة ٢٠٠٨، ص٥٢٢، وسيشار إليه لاحقاً هكذا: الجبوري، مصادر الحقوق الشخصية.
(٣٥) زكي، محمود جمال الدين، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط٢، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٦، ص٤٥٢.
(٣٦) الزحيلي، وهبه، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، ط٢، سنة ١٩٨٢، ص٤٩، وسيشار إليه لاحقاً هكذا: الزحيلي، نظرية الضمان.
(٣٧) انظر المادة (١٦٤) من القانون المدني المصري والتي تنص على أن: يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز.
(٣٨) ابن منظور، لسان العرب، مادة بشر، المجلد الأول، دار لسان العرب، بيروت، ص٢١٦.
(٣٩) الركبي، ابن بطال، شرح الألفاظ اللغوية، ج١، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ص٣٧٥.
(٤٠) القرافي، الفروق، ج٤، ص٢٧، ومن الفقه الحديث انظر: الأباصيري، فاروق، أحكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط١، سنة ٢٠١٠، ص٢٣.
(٤١) الغزالي، محمد، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر، ١٣١٧ ، ج١، ص٢٠٥.
(٤٢) الحنبلي، أبو الفرج عبدالرحمن بن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، دار المعرفة، بيروت سنة ١٩٨٨، قاعدة رقم ٨٩.
(٤٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٦٥.
(٤٤) حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، لبنان، ج١، ص٩١.
(٤٥) المذكرة الإيضاحية، ص ٢٨٣، مرجع سابق.
(٤٦) القاضي، منير، شرح المجلة، ج٢، مطبعة الخيرية والعاني، بغداد، ١٩٤٧، ص٣١٧.
(٤٧) أشار له: الزحيلي، نظرية الضمان، ص٤٧.
(٤٨) البغدادي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، ص١٨٥.
(٤٩) شلتوت، محمود، الإسلام عقيدة وشريعة، ط١٧، دار الشروق، عمان، ١٩٩٧، ص٤٠٩.
(٥٠) الصافي، علي السيد عبدالحكيم، الضمان في الفقه الإسلامي، ط١، مطبعة الآداب، النجف، ١٩٧٧، ص١٠٢.
(٥١) اللهيبي، صالح أحمد، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠٤، ص٢٢، وسيشار إليه لاحقاً هكذا: اللهيبي، المباشر والمتسبب.
(٥٢) سيد، صابر محمد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار، دار الكتب القانونية، المحلة، مصر، ٢٠٠٨، ص٢٦. وسيشار إليه لاحقاً هكذا: صابر محمد، المباشرة والتسبب.
(٥٣) الشيرازي، أبو أسحاق ابراهيم بن علي (٤٧٦)، المهذب، طبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، ص١٧٦.
(٥٤) سماوة، محمود بن اسماعيل الشهير بابن قاضي (١٣٠٠)، جامع الفصولين، المطبعة الأزهرية، مصر، ط١، ص١١٦.
(٥٥) البغدادي، أبو محمد بن محمد (١٣٠٨)، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط١، ص١٥٣.
(٥٦) الخفيف، الضمان، ص٨١.
(٥٧) البغدادي، مجمع الضمانات، ص١٧٢.
(٥٨) الخفيف، الضمان، ص٨١.
(٥٩) تمييز حقوق رقم ٣٤٩/ ٢٠٠٦ تاريخ ٣١/ ٣١/ ٢٠٠٦/٧، منشورات مركز عدالة، كذلك: تمييز حقوق رقم ٢٠٠٨/٣٣٢،

تـــاريخ ٢/ ١٢/ ٢٠٠٨، منشورات مركز عدالة.

(٦٠) القاضي، شرح المجلة، ٣١٢/٢.

(٦١) الزلمي، مصطفى ابراهيم، أصول الفقه الإسلامي في منهجه الجديد، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ط٢، ١٩٩٧، ص٣٠٧. وانظر كذلك: الزيلعي، فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط١، ١٣١٥ □، ١٤٧/٦.

(٦٢) القاضي، شرح المجلة، ص٣١٢.

(٦٣) البغدادي، مجمع الضمانات، ص١٧٢.

(٦٤) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ □، ص١٧٧، كذلك: القرافي، أنوار البروق، ج٢، ص٢٠٤، أيضاً: الزركشي، محمد بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف، الكويت، ١٤٠٥ □، ج١، ص١٧٤.

(٦٥) الجمال، مصطفى، مذكرات في أحكام المعاملات المدنية في الفقهين الإسلامي والغربي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مصادر الالتزام، ط١، ١٩٩٣، ج١، ص٥٥٧.

(٦٦) أبو صد، عماد، مسؤولية المباشر والمتسبب، دار الثقافة، ط١، ٢٠١١، ص٣٨، وسيشار إليه لاحقاً هكذا: أبو صد، مسؤولية المباشر والمتسبب.

(٦٧) حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ج١، ص٩١.

(٦٨) الشرواني، عبدالحميد، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفـــكر، بيروت، ج٨، ص٣٨٢.

(٦٩) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط١، ج٢، ١٩٨٨، ص١٠٤٥.

(٧٠) الخفيف، الضمان، ص٤٠.

(٧١) مهنا، فخري رشيد، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٧٤، ص١١. وسيشار إليه لاحقـاً هكذا: فـخري رشيد، أساس المسؤولية التقصيرية.

(٧٢) الزعبي، محمد، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، العدد الأول، ١٩٨٧، ص١٦٨. وسيشار إليه لاحقاً هكذا: الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب، من هذا الرأي أيضاً: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة، القاهرة، ص٣٠٦ وسيشار إليه لاحقاً هكذا: ابو الليل، المسؤولية المدنية، كذلك: حليلو، مصطفى عبدالقادر، عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني والجزائري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩١، ص١١، كذلك: السرحان وخـاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص٣٦٨.

(٧٣) المذكرة الإيضاحية، مرجع سابق، ص٢٧٧.

(٧٤) عبدالباقي، عبدالفتاح، مصادر الالتزام في القانون الكويتي مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ج٢، ١٩٧٤، ص١٤٠، ومن هذا الرأي أيضاً: اليعقوب، بدر جاسم، المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٧، ص٨٩.

(٧٥) ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد، المغني شرح مختصر الخرقي، مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م، ص٤٣١.

(٧٦) تمييز حقوق رقم ١٩٨٤/٦٠، تاريخ ٢١/ ١٩٨٤/٤، منشور على الصفحة ١٤٠٢ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٤.

(٧٧) الخطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليـل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ج٣، ص٢٢٤.

(٧٨) التسولي، أبو الحسن علي بن عبدالسلام، البهجة في شرح التحفة، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٩٧٧، ٣٦/١.

(٧٩) الكاساني، البدائع، ص١٦٥.

(٨٠) المذكرة الايضاحية، ج١، ص٢٧٨.

(٨١) المذكرة الايضاحية، ج١، ص٢٧٨.

(٨٢) البغدادي، مجمع الضمانات، ص١٧٢.
(٨٣) الخفيف، الضمان، ص٧٤.
(٨٤) تمييز حقوق رقم ١٩٩٠/٤٥٣، تاريخ ٢٨/ ١٩٩٠/١١، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩١، العدد٨، ص٢٠٨٩.
(٨٥) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ط١، ج٢، دار القلم، دمشق، ١٩٨٨، ص ١٠٤٥
(٨٦) أبو الليل، المسؤولية المدنية، ص ٣٤٨، انظر كذلك: الزحيلي، نظرية الضمان، ص٢٦
(٨٧) انظر المادة (٨٨٧) من مجلة الأحكام العدلية التي عرفت المباشرة بقولها: اتلاف الشيىء بالذات من غير ان يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر.
(٨٨) مهنا، أساس المسؤولية التقصيرية، ص٦٩.
(٨٩) تمييز حقوق رقم ٢٠٠١/١٣٤٤، تاريخ ٢٠٠١/٧/٢٣، منشورات مركز عدالة.
(٩٠) الزرقا، الفعل الضار، ص٧٨، ٧٩.
(٩١) الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب، ص١٧٣ وما بعدها، من هذا الرأي كذلك: الجمال، مصطفى، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، ط١، بلا دار نشر، وبلا تاريخ، ص٥٥٢ وما بعدها.
(٩٢) الحكيم، عبدالمجيد، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، ط٥، مطبعة نديم، بغداد، ص٤٩٩.وسيشار اليه لاحقاً هكذا: الحكيم، مصادر الالتزام.
(٩٣) الحكيم، مصادر الالتزام، ص٤٩٧.
(٩٤) تمييز حقوق رقم ٢٠١٠/٢٦٣، تاريخ ١٣/ ٢٠١٠/٧، منشورات مركز عدالة، انظر كذلك: تمييز حقوق رقم ٢٠٠٥/١٤٨٨، تاريخ٢٠٠٥/١١/٢٠، منشورات عدالة، كذلك ٢٠٠٤/٦١٩، تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٨ منشورات عدالة.
(٩٥) تمييز حقوق رقم١٩٧٥/١٤، تاريخ ١٨/١/ ١٩٧٥، منشور على الصفحة ١٢٢٢، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٥.