

تأملات في أحكام الفعل الضار

دراسة تشريعية وقضائية في

قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة

الأستاذ الدكتور عدنان سرحان

أستاذ القانون المدني

عميد كلية القانون - جامعة الشارقة

مقدمة:

يندرج قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ضمن التوجه التشريعي في العالم العربي، المتمسك بشريعته الإسلامية، الراغب في إعادة مجدها، الحريص على تطبيقها، دون إنكار ما لا يتعارض معها من أحكام القوانين الوضعية الحديثة، التي اقتضتها ظروف ومعطيات الحياة المعاصرة، وبصياغتها الفنية المنضبطة. لذلك جاءت أحكامه الموضوعية في أغلبها أخذاً بالقواعد الفقهية التقليدية التي انعقد الإجماع عليها أو حازت درجة معتبرة من التأييد في المذاهب الأربعة، ومن بعدها ترك الباب مفتوحاً في المسائل الخلافية للاجتهاد في التطبيق على ما يجد من حوادث ونوازل مما يساعد على التجديد في الأسس التي قام عليها الفقه الإسلامي⁽¹⁾. على أن رغبة المشرع الإماراتي الصادقة في التزام مبادئ الشريعة الإسلامية في نصوص قانونه المدني وأحكامه لم تكف في تجنبه أن يشتمل بين دفتيه على نصوص لا تسلم من النقد، وهذه سنة العمل البشري في عدم الكمال.

وقد جاء بعض الخلل من نقل المشرع الإماراتي نصوص قانون المعاملات المدنية عن القانون المدني الأردني، فهو أولاً قد نقل بعض نصوص القانون الأخير حرفياً، فوقع بما وقعت به النصوص المنقول عنها من عدم الدقة⁽²⁾، وهو ثانياً قد نقل نصوصاً وعدل فيها، ولم يلاحظ أن هذا التعديل يستتبع بالضرورة تعديل نصوص أخرى لاحقة بما يتلاءم مع وجهة نظر المشرع الإماراتي وعدم تركها كما وردت في القانون الأردني الذي بقيت نصوصه متسقة في حين برز الخلل في نصوص القانون الإماراتي⁽³⁾، وثالثاً فإن النقل عن القانون المدني الأردني يعني في حقيقته الأخذ

برأي المذهب الحنفي، وبوجه خاص عمدة المذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، وبمجلة الأحكام العدلية، فقد تأثر بها كثيراً واضعو القانون المدني الأردني. على أن المشرع الإماراتي لم ينقل القانون المدني الأردني كاملاً، بل تبني في مواضع كثيرة آراء المالكية والحنابلة، فسبب ذلك نوعاً من عدم التناسق مع باقي نصوص قانون المعاملات المدنية المنقولة عن القانون الأردني وبالتالي عن الفقه الحنفي.

كما جاء البعض الآخر للخلل من محاولات المشرع غير الناجحة في التوفيق في بعض أحكامه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مع اختلاف أغراضهما ومنطلقاتهما النظرية، رغم الدور المهم للقضاء الإماراتي الذي أحسن استغلال منطقة العفو التي منحها إياه المشرع، فعمل بجهد في المسائل المسكوت عنها أو المسائل الخلافية على تخير أنسب الحلول من مذاهب الفقه الإسلامي أو توجهات القانون الوضعي التي لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها الأساسية، وبدا ذلك واضحاً في مجال ضمان الفعل الضار، تحقيقاً للهدف الأسمى المتمثل في تحقيق الضمان والتضامن مع المضرورين، وتوفير القدر الكافي من الحماية لهم وتحقيق المساواة بينهم في مواجهة مخاطر المدنية الحديثة التي تشعبت فيها أسباب وماديات الأضرار عموماً والجسدية منها على وجه الخصوص. إلا أن حماسة القضاء الإماراتي في السعي لتحقيق هذا الهدف، قادت أحياناً إلى تجاوز منطقة العفو، ليلج ميادين حسمت بموقف تشريعي واضح، فأعمل فيها فأس اجتهاده، فأتى بنيانها من القواعد، أو لوى أعناق النصوص فصرفها عن القبلة التي كانت عليها.

لهذا وجدنا من المفيد البحث في القانون الإماراتي من خلال تأملات في أحكام ضمان الفعل الضار في قانون المعاملات المدنية، فالبحث في عموم مسائل الفعل الضار يستهويناً، لتخصصنا الدقيق فيه، ولأنها، مقارنة بغيرها من مسائل القانون المدني التي تتصف عادة بالثبات والاستقرار، تعد الأكثر تبديلاً وتطوراً. وقد زاد من أهمية البحث في قضايا المسؤولية المدنية، خصوصية النظام القضائي في دولة الإمارات العربية المتحدة التي سمح دستورها بوجود نظام قضائي خليط من قضاء إتحادي تتربع على عرشه المحكمة الاتحادية العليا باعتبارها قمة الهرم في القضاء الإتحادي في الدولة، وقضاء محلي نشط في بعض الإمارات تقوده محكمة تمييز دبي بحسبانها قمة الهرم في القضاء المحلي في هذه الإمارة، والتي تسعى إلى أن تكون لها مواقفها الخاصة التي قد تخرج على تقاليديات المحكمة الاتحادية العليا، يدفعها إلى ذلك التكوين القانوني لقضاتها، ورغبتها في التمييز

الذي جبلت عليه هذه الإمارة وصار جزءاً من تاريخها وتراثها وتكاد أن تكون قد اصطبغت به السلالة الجينية لأهلها الذين توارثوا التجارة والأعمال، وما تستلزمه من حاجة إلى التغيير والتبدل والتطور بوتيرة أسرع والانفتاح بشكل أكبر على الآخر بكل ما لديه من نظم ومنها نظامه القانوني. وستركز تأملاتنا في أحكام ضمان الفعل الضار في القانون الإماراتي في الآتي:

أولاً- في أساس ضمان الفعل الضار في القانون الإماراتي.

ثانياً- في قاعدته إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر وأحكام السبب الأجنبي.

ثالثاً- في أساس مسئولية متولي الرقابة.

رابعاً- في أساس المسئولية عن فعل الأشياء.

خامساً- في الجمع بين الدية والتعويض.

سادساً - في تعويض الضرر الأدبي الناجم عن الإصابات الجسدية.

أولاً- في أساس ضمان الفعل الضار في القانون الإماراتي:

انحاز قانون المعاملات المدنية الإماراتي إلى توجه الفقه الإسلامي انحيازاً تاماً فيما يتعلق بأساس المسئولية عن الفعل الضار، عندما أسس المسئولية على ما أسماه (الإضرار)، فقد جاء في المادة (282) منه: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر).

واصطلاح الإضرار خلق تشريعي معاصر سبق قانون المعاملات المدنية الإماراتي إليه القانون المدني الأردني⁽⁴⁾ ولم يدرج الفقه الإسلامي، التقليدي منه والمعاصر على استعماله، كما لم تأخذ به القوانين العربية الأخرى. وبحسب ما تنص عليه المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، فالإضرار يعني: مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر. وقد استعاض المشرع بلفظ الإضرار عن سائر التبعوت المستعملة في هذا المقام، كمصطلح العمل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون أو الفعل الذي يحرمه القانون⁽⁵⁾.

أ- الإضرار لا يعني الضرر.

بمعناه المتقدم يختلف الإضرار عن الضرر اختلاف السبب عن النتيجة، فالإضرار هو الفعل أو عدم الفعل الذي يؤدي إلى الضرر. لذلك نحن نختلف مع من يقرر مطلقاً أن الالتزام بالضمان يقوم على مجرد الضرر⁽⁶⁾. كما لا نوافق المذكرة الإيضاحية لقانون

المعاملات المدنية التي تشير إلى أنه: (أما في الفقه الإسلامي فمسئولية من يضر غيره مسئولية لا تقوم على الخطأ بل على الضرر...) (7). ذلك أنه إذا كان صحيحاً أن لا يقوم الالتزام بضمان الضرر في الفقه الإسلامي على الخطأ، فإن إطلاق القول بأن هذا الالتزام يقوم فيه على مجرد الضرر يعوزه الكثير من الدقة (8).

ب- الإضرار لا يعني مجرد إلحاق الضرر بالغير.

إذا كان الإضرار مفهوماً غير مرادف للضرر، بل هو ذات الفعل أو الامتناع المضّر بالغير، فهو أيضاً لا يعني مجرد إلحاق الضرر بالغير مطلقاً، بل لابد أن يكون إلحاق الضرر بالغير على نحو غير مشروع. ومصدر عدم المشروعية فيه يأتي من كون الفعل أو الامتناع غير مأذون به من ناحية، وأن يتجاوز فيه على حق الغير المعصوم من ناحية أخرى.

ويترتب على ما تقدم أن يستبعد من نطاق الإضرار، جميع الحالات التي يلحق فيها شخص ضرراً بالغير وهو يمارس نشاطه بناءً على جواز شرعي أو قانوني. فإتلاف الإصلاح، كإتلاف الأطعمة والأشربة والأدوية الفاسدة، وإتلاف الأعضاء لإنقاذ أصحابها، والتجاوز على تكامل ومعصومية الجسد البشري بالجرح لغرض التطبيب، وإتلاف الدفع، كالدفاع الشرعي وقتل الأعداء والبغاء، وإتلاف الزجر كإصدار الأحكام بالعقوبات الشرعية وتنفيذها (9)، لا تقوم بها جميعاً مسئولية محدث الضرر، لأنها تشكل واجباً تقتضيه الضرورة لحفظ الأجساد والأرواح وإقامة العدل وشرع الله، فتعد بذلك نشاطاً مشروعاً لا عدوان فيه ولا يحقق معنى الإضرار وإن ترتب عليه إلحاق ضرر بالغير (10). ويمكن أن نقيس على ذلك كل أشكال الأضرار الناجمة عن المنافسة المشروعة المسموح بل المرغوب بها لحفظ المصلحة في معقولية الأسعار وتحسين نوعية المنتجات، والضرر المألوف في علاقات الجوار المتسامح فيه لعدم إمكانية التحرز منه، أو حتى إتلاف المال بإذن صاحبه.

كما يستبعد من نطاق الإضرار أيضاً الضرر الذي يصيب مصلحة اقتصادية محضة لا ترقى إلى أن تكون حقاً يحميه القانون، كإتلاف مال غير منقوم، مثل خمر أو خنزير يعود لمسلم، لغياب معصومية المصلحة المتجاوز عليها.

ت- عدم وجوب وصف الإضرار بعدم المشروعية بنص القانون صراحة.

وجوب عدم المشروعية في الفعل المفضي للضرر لتحقيقه معنى الإضرار غير ظاهر في القاعدة العامة للفعل الضار المنصوص عليها في المادة (282) أعلاه من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الأمر الذي دعا جانب من الفقه (11)، إلى القول بأن هذه المادة قد أطلقت

الإضرار ورتبت عليه الحكم وهو ضمان الضرر دون تقييد له بقيد، والحال أنه يجب أن يقيد بحالة إذا كان الإضرار من قبيل التعدي بمعنى مجاوزة الحد.

ونحن نعتقد أن هذا الرأي كان سيصيب كبد الحقيقة، لو اكتفى المشرع للإضرار بمعناه اللغوي الظاهر وهو الفعل المضر بالغير مطلقاً، إلا أن المشرع الإماراتي قد ابتدع للإضرار معنى اصطلاحياً يقصره على الفعل المضر بالغير على نحو غير مشروع. هذا المعنى الأخير قد حددته المذكرة الإيضاحية للقانون بنصها على أنه: (ويغني لفظ «الإضرار» في هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التي تخطر في معرض التعبير كاصطلاح «العمل غير المشروع» أو «العمل المخالف للقانون» أو «الفعل الذي يحرمه القانون»... الخ)⁽¹²⁾. وليس شرطاً برأينا أن يوصف الإضرار بعدم المشروعية في نص القانون صراحة، بل يمكن أن تحدد صفته هذه في المذكرة الإيضاحية للقانون أو بعمل الفقه والقضاء، تماماً كما تم تعريف الخطأ وحددت أركانه فقهاً وقضاً في القوانين التي تجعله أساساً للمسئولية.

ث - الإضرار مفهوم موضوعي:

ويتيمز الإضرار بطابعه الموضوعي، إذ لا يستند إلى أي عنصر شخصي كامن في إرادة الفاعل أو مستوى إدراكه وتمييزه، بحيث تقوم فيه المسئولية ولو صدر من غير مميز، فقد اشتراط عدم المقبولية في فعل الإضرار في القانون الإماراتي لا يجعله مرادفاً للخطأ في القانون الوضعي المقارن. فالمسئولية عن الفعل الضار تقوم في القانون الأخير على الخطأ بمعنى الاعتداء والمخالفة، والخطأ مفهوم شخصي مفاده انحراف في السلوك مع نسبة الخطأ لمرتكبه من خلال كونه مدركاً لأفعاله. وهذا يستتبع عدم إمكان مساءلة عديم التمييز لعدم إمكان نسبة الخطأ إليه، باعتبار أن هدف المسئولية المدنية في القوانين التي تبنته أساساً لها مزدوج: جزائي رادع يقصد منه تقويم سلوك محدث الضرر، وإصلاحي يقصد منه تعويض المضرور، فلا يصح بعد ذلك إلزام غير المميز بالتعويض ما دام أنه لا يفهم معنى الجزاء والعقاب.

أما ضمان الضرر في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي، ففرضه إصلاحي محض، إذ يقتصر على جبر الضرر وتعويض المضرور عنه، ولا يتعدى ذلك إلى عقاب محدث الضرر أو تقويم سلوكه، لأن العقاب والردع هدف الحدود والتعازير، وهو ما يدخل ضمن ما أصطلح عليه في القانون الوضعي المسئولية الجزائية⁽¹³⁾. ولهذا كان أساس ضمان الضرر في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي هو الإضرار بمفهومه الموضوعي المتقدم، الذي بموجبه يعد الإضرار فعلاً محظوراً بذاته وبالنظر لنتائج، أي الضرر المترتب عنه، فتقع تبعته

على فاعله بصرف النظر عن وصف الفاعل وإرادته⁽¹⁴⁾، مميزاً أم غير مميز، صغيراً أم كبيراً، عاقلاً أم مجنوناً.

وهذا هو توجه قانون المعاملات المدنية بتأكيد مذكرته الإيضاحية التي تشير في حديثها عن الإضرار إلى أنه: (ولا يخرج من هذه السببية ألا يوصف فاعله بالاعتداء والمخالفة بسبب عارض خارج عنه كفقد أهلية التكليف لأن سببته ترتبط بذاته وبآثاره لا بقصد فاعله وإدراكه ولذا يترتب عليه أثره إذا صدر من نائم أو من مجنون أو من طفل، لأن الأمر في اقتضائه التضمنين مبني على المعاوضة وجبر الفاقدين حتى لا يظلم أحد في ماله... فالضمان في القانون منوط بالخطأ بمعنى الاعتداء، فلا ضمان « فيه » على فاعل الأهلية، على خلاف ما ذهب إليه الفقهاء من إناطة التضمنين بالضرر المترتب على فعل محظور في ذاته وإن صدر من عديم الأهلية، كالتائم حال نومه والمجنون والطفل الذي لا يميز)⁽¹⁵⁾.

ج- خلط القضاء الإماراتي بين مفهومي الإضرار والخطأ.

رغم وضوح نصوص قانون المعاملات المدنية، وتأكيد مذكرته الإيضاحية على البون الشاسع بين مفهومي الإضرار والخطأ، إلا إنه كثيراً ما ينظر القضاء الإماراتي إلى مصطلحي " الإضرار " و " الخطأ "، على أنهما مترادفان⁽¹⁶⁾.

فهذا القضاء يقرر بوضوح وفي أعلى درجاته، أن المسؤولية عن الفعل الضار تقوم على أركان ثلاثة: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما⁽¹⁷⁾، وإن المطالبة بالتعويض قوامها خطأ المسئول⁽¹⁸⁾، وإن تكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ ونفي هذا الوصف عنه من مسائل القانون التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة المحكمة العليا⁽¹⁹⁾. وإن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من عناصر تؤدي إليها من واقع الدعوى⁽²⁰⁾. وإنه متى اجتمع خطأ المباشر وخطأ المتسبب يضاف الحكم إلى المباشر⁽²¹⁾.

ولعل من حسن الطالع أن يظل الخلط بين الإضرار والخطأ في أحكام القضاء الإماراتي لفظياً ولم يتعد ذلك إلى الأحكام الموضوعية لضمان الضرر. فلم يصل أي من الأحكام القضائية المتقدمة مثلاً إلى تقرير عدم مسؤولية صغير أو مجنون لعدم إمكان نسبة الخطأ إليهما، وذلك لوضوح النص المقرر لمسئولية عديم التمييز في القانون الإماراتي.

ح- موضوعية الإضرار سلاح ذو حدين.

الإضرار بمفهومه الموضوعي المتقدم كأساس تقليدي للمسئولية عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، يسهم دون شك بتوفير قدر مهم من الحماية للمضروبين، خصوصاً في مواجهة محدثي الضرر من عديمي الإدراك والتمييز. ولكن للقمر وجهاً آخر مظلم. فقد ثبت أن هناك حدود لفاعلية موضوعية المسؤولية المدنية في حماية المضروبين⁽²²⁾، فقديم التمييز كما يمكن أن يكون مسئولاً عن الضرر، فهو أيضاً قد يكون المضروب، وعندئذ سيحسب عليه فعله الذي ساهم به في إحداث الضرر، ولا يشفع له عندئذ جنونه أو صغره. فقد جاء في المادة (290) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أنه: (يجوز للقاضي أن ينقص الضمان أو لا يحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه)، وهذا النص مطلق، ولفظ (المتضرر) يشمل الكبير والصغير، والمميز وغير المميز. وفي هذا الصدد صدرت الكثير من الأحكام القضائية التي أقتصت حق الصغير المضروب في التعويض لأنه اشترك بفعله في إلحاق الأذى بنفسه مع محدث الضرر.

لذلك نحن ندعو إلى تدخل المشرع الإماراتي لمنع هذا الأثر السلبي لموضوعية الإضرار، وذلك بإسقاط تأثير فعل المضروب عديم التمييز الذي اشترك فيه بإحداث الضرر بنفسه على حقه في التعويض الكامل عن الضرر، ما لم يتصف هذا الفعل بصفات القوة القاهرة، أي عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع. خصوصاً في حالات الأضرار الجسدية التي يتعرض لها هؤلاء من مخاطر الحياة الحديثة وبوجه أخص حوادث السيارات⁽²³⁾.

ثانياً/ في قاعدة إذا اجتمع المباشر والتسبب يضاف الحكم إلى المباشر وأحكام السبب الأجنبي؛

تنص المادة (283) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: (1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. 2- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر).

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

ففي الكثير من تطبيقاته ذهب القضاء الإماراتي إلى أن (المقصود بالمباشرة المشار إليها في نص المادة 283 من قانون المعاملات المدنية - والتي يلزم عنها الضمان بلا شرط -

هي وفقاً لفقهاء الشريعة الإسلامية الذي استقى منه المشرع الإماراتي هذا النص، كل فعل جلب بذاته الضرر وكان سبباً له ولم يفصل بينه وبين حدوث الضرر فعل آخر، أما التسبب فهو ما كان علة للضرر ولم يحصله بذاته⁽²⁴⁾. كما ذهب أيضاً إلى أن (النص في المادة 282 من قانون المعاملات المدنية؛ على أن ((كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر))، وفي المادة 283 منه على أن ((1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. 2- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له أما إذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد)) يدل، وعلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه شرحاً لهذه المواد، أن كل فعل ترتب عليه ضرر للغير، سواء كان قد ترتب بطريق المباشرة أو بطريق التسبب - يلزم فاعله بالضمان، ويكون الإضرار بالمباشرة إذا كان هناك اتصال بين الفعل الضار ومحل الضرر، كما في اتصال آلة الإتلاف بالمال المتلف، وبمعنى آخر كل فعل باشره المعتدي دون أن يتوسط بينهما فعل آخر فيتسبب عنه الضرر، ويكون الإضرار بالتسبب بإتيان فعل يكون بينه وبين فاعله فعل آخر فيتسبب الضرر عنه أو ما كان علة للضرر ولكن لم يحصله بذاته وإنما بواسطة، وأنه إذا وقع الإضرار بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، سواء كان المباشر معتدياً فيه أو غير معتد، أما إذا وقع الإضرار بالتسبب فيشترط لضمان فاعله التعدي بان لا يكون له الحق في إجراء الفعل الذي حصل به الضرر، أو التعمد أي تعمد الضرر لا تعمد الفعل، أو كان فعل المتسبب مفضياً إلى الضرر...⁽²⁵⁾. ومرجع التفرقة في الحكم بين المباشرة والتسبب (أن المباشرة علة مستقلة وسبب للإضرار بذاته فلا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد أو عدم التعدي أما التسبب فليس بالعلة فلزم أن يقترن العمل فيه بصفة التعمد أو التعدي ليكون موجباً للضمان)⁽²⁶⁾.

ولكن يتصور أن يجتمع في فعل ضار واحد مباشر ومتسبب، فمن يتحمل الضمان منهما، وهل يمكن أن يضمنا معاً ؟

القاعدة التقليدية في الفقه الإسلامي والتي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية⁽²⁷⁾، وأخذ بها قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات في المادة (284) منه أنه: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر). فما هو المضمون التقليدي لهذه القاعدة، وكيف استطاع القضاء الإماراتي أن يطور هذه القاعدة ؟

أ- في مضمون القاعدة في التشريع الإماراتي.

يفهم من المادة (284) أعلاه، وبحسب ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، أنه إذا اجتمع عامل الشيء وفاعله بالذات (ويسمى صاحب

العلة) مع المتسبب وهو فاعل السبب المفضي لوقوع ذلك الشيء (ويسمى صاحب السبب) يضاف الحكم الذي يترتب على الفعل إلى الفاعل المباشر دون المتسبب، وبعبارة أخرى يقدم المباشر في الضمان على المتسبب. فلو حضر شخص بئراً في الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص آخر في ذلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر لأن حفر البئر بحد ذاته لا يستوجب تلف الحيوان. ولو لم ينظم إليه فعل المباشر وهو إلقاء الحيوان في البئر لما تلف الحيوان بحفر البئر فلو دل شخص لصاً على مال لآخر ليسرقه فسرق، فالضمان على السارق وليس على الدال شيء، وهذه المادة التي تقرر قاعدة كلية من قواعد الفقه الإسلامي، تؤكد بشكل قاطع ميل المشرع الإماراتي في علاقة السببية إلى نظرية السبب المنتج وهي النظرية الراجعة في القانون الوضعي المقارن. فبموجب هذه القاعدة يلقي الضمان على المباشر إن اجتمع هو والمتسبب في إحداث الضرر، لأن المباشرة علة مستقلة كافية لوحدها لإنتاج الضرر، وهي السبب الأقرب الذي لا يتوسط بينه وبين الضرر عامل آخر، فهي تقوم على وجود اتصال مادي بين آلة الإضرار ومحل الضرر فتكون المباشرة بذلك السبب المنتج للضرر.

❖ وقوف المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية في بعض أحكامها عند هذا المفهوم

التقليدي للقاعدة.

يمكن أن نقرر توجهاً عاماً للمحكمة الاتحادية العليا مضمونه الوقوف عند نصوص تشريع المعاملات المدنية الإماراتي، الأمر الذي أعطاها صفة الحارس الأمين على هذه النصوص، يؤيد ذلك موقعها في قمة هرم القضاء الاتحادي، والخلفية العلمية لغالبية قضاتها التي تميل إلى جانب الفقه الإسلامي. وحتى في الحالات التي يعوزها النص التشريعي فإنها تتجه إلى استخلاص الحكم من مصادر القاعدة القانونية الأخرى في القانون الإماراتي والتي تأتي فيها الشريعة الإسلامية في المرتبة الثانية بعد التشريع، متخيرةً أنسب الحلول من المذهبين المالكي والحنبلي ثم أنسب الحلول من المذهبين الشافعي والحنفي⁽²⁸⁾، ولأن المذهب السائد في الدولة هو المذهب المالكي، فعالباً ما تأتي أحكامها متفقة مع هذا أحكام هذا الفقه.

ولهذا كانت المحكمة الاتحادية العليا أميل إلى التمسك بنص قانون المعاملات المدنية الذي يقضي بتقديم المباشر على المتسبب في الضمان عند اجتماعهما، والذي اكتفى المشرع الإماراتي به دون أن ينص على إمكانية الاستثناء على هذه القاعدة. ومن أهم هذه التطبيقات الآتي:

1 - جاء في حكم في حكم للمحكمة الاتحادية العليا⁽²⁹⁾، إن كان الأصل أن كل فعل يصيب الغير بضر فإنه يستوجب التعويض سواء كان الإضرار بالباشرة أو بالتسبب، إلا أنه متى اجتمع خطأ المباشر أي عامل الشيء وفاعله بالذات وخطأ المتسبب وهو الفاعل للسبب المفضي لوقوع هذا الشيء ولم يكن السبب مما يؤدي إلى النتيجة السيئة إذا هو لم يتبع بفعل فاعل آخر يضاف الحكم الذي يترتب على الفعل إلى الفاعل المباشر دون المتسبب وبعبارة أخرى يقدم المباشر في الضمان على المتسبب ما لم يكن السبب مما يفضي مباشرة إلى التلف فيترتب الحكم على المتسبب. وبالإطلاع على تقرير حادث السير يتبين أنه لم يحدث تصادم بين السيارتين طرقي الحادث وأن الخطأ الذي نسب للسائق المدعى عليه هو أنه لم يفسح الطريق للسيارة المضرورة فأنحرفت وحدثت لها التلفيات نتيجة هذا الانحراف ومن ثم فإن الفاعل المباشر لما بها من تلفيات هو سائقها، أما السائق المدعى عليه فإنه لم يرتكب السبب المباشر للإتلاف ولم يكن فعله بعدم إفساح الطريق للسيارة المضرورة هو المؤدي والمفضي إلى الضرر والتي كان يتعين على قائدها الانتظار فعدم الإفساح للطريق ليس مبرراً له لأن يأتي ما أتى، ومن ثم فإن علاقة السببية تنتفي بين فعل المدعى عليه والضرر كما ينتفي الخطأ⁽³⁰⁾.

2- في واقعتين متطابقتين تماماً، رفعت الدعوى في كل منهما على شخصين أحدهما مواطن قدم بيانات كاذبة مكنت الشخص الآخر من الانتساب إليه والحصول على جنسية الدولة ومن ثم التجنيد بالقوات المسلحة الإماراتية، والحصول على مزايا مالية، متمثلة في فرق الراتب الأساسي وعلاوات وبدلات، تمنح للمواطنين فقط، وطلب فيها إلزامهما متضامنين برد تلك المبالغ. طعن بالحكم في الدعويين بالإستئناف ثم بالنقض لدى المحكمة الاتحادية العليا⁽³¹⁾، من قبل القوات المسلحة لرفضه الدعوى ضد الأب المزعوم. رفضت المحكمة الأخيرة الطعن، وكانت محصلة أسباب الرفض تتلخص في أن كل فعل خاطئ نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسئولية فاعله سواء كان هذا الفعل بالتسبب أو بالباشرة، إلا أنه متى اجتمع خطأ المباشر وخطأ المتسبب في إحداث الضرر، فإن المباشر يتحمل وحده المسئولية كاملة عن التعويضات، ولما كان الخطأ المسند إلى المطعون ضده وهو الإدلاء ببيانات غير صحيحة مكنت المدعى عليه الآخر من الحصول على الجنسية ليس من شأنه وفقاً للمجرى العادي للأمر أن يؤدي إلى الضرر الذي أصاب الطاعنة والمتمثل في قبض الموجد أموالاً منها بغير حق لو لم يتبعه ويقترن به خطأ الأخير، ومن ثم فإن الضرر يكون ناشئاً عن خطأ الموجد بالباشرة والمطعون ضده بالتسبب ويترتب على اجتماعهما في إحداث الضرر تحمل الموجد المباشر وحده المسئولية إعمالاً للمادة 284 من قانون المعاملات

المدنية⁽³²⁾، ولانتفاء رابطة السببية في هذه الحالة بين خطأ المتسبب والضرر، لأن خطأ المباشر هو وحده الذي اتصل اتصالاً سببياً مباشراً بالضرر الذي أصاب الطاعنة فيجب خطأ المتسبب ويحجبه وينهض دونه بالمسئولية كاملة عن التعويض.

وهذا الحكم لا يسلم من النقد من ناحية أنه يندرج في خانة الأحكام القضائية التي تخلط بين مفهوم الخطأ في القانون الوضعي ومفاهيم الإضرار بالمباشرة والتسبب في مفهومها الذي سبق التعرض له في هذا البحث.

ب- في الاستثناءات من القاعدة.

الأهم من كل ما تقدم، أن قاعدة (إذا اجتمع المباشر مع المتسبب يضاف الحكم إلى المباشر)، بعيدة كل البعد عن الإجماع، وهي قد خضعت لتطور كبير استثنى عدّة حالات وهو ما أفقدها صفتها كقاعدة. فاستجابة لمقتضيات العدل والإنصاف قرر الفقه الإسلامي إلقاء عبء الضمان على المتسبب رغم اجتماعه مع المباشر، عندما يكون المتسبب هو صاحب السبب المنتج للضرر، وأهم هذه الاستثناءات⁽³³⁾؛

1- إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب ومتولدة عنه، كما لو قضى القاضي بالقصاص بناءً على شهادة زور بالقتل. ومن تطبيقات ذلك ما روي أن عبداً سرقوا ناقة لرجل فنحروها وأكلوها، فلما عرف عمر رضي الله عنه أن سيد العبيد كان يجيعهم، درأ عنهم حد السرقة والزمه بدفع ضعف ثمن الناقة لصاحبها. كما أفتى ابن عباس في غلامين سرقا خمار امرأة وادعيا أنهما فعلا ذلك من الجوع، بعدم قطع أيديهما وبتغريم ساداتهما ثمن الخمار. ففي المثالين تم تضمين سادّ العبيد مع أنهم متسببين، لأن مباشرة العبيد للضرر كانت مبنية على تسبب السادّ ومتولدة عنه. كما يدل المثال الأول على جواز أن يزيد القاضي مقدار التعويض الذي يحكم به للمضرور عن مقدار الضرر الواقع فعلاً، مجازاً لمحدث الضرر على سوء سلوكه الفاحش، بما يطلق عليه فكرة " العقوبة الخاصة " أو " التعويض العقابي"⁽³⁴⁾. وقد تمّ تعليل قضاء عمر بهذه العقوبة الخاصة على إنه جاء (على سبيل التأديب لإجاعته عبيده وإحواجهم إلى السرقة، ولعله كرر نهيه إياه عن ذلك من قبل فلم يمتثل)⁽³⁵⁾. ويوجد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ما يؤيد هذا التوجه، فقد جاء في المادة (385) أنه : (إذا تمّ التنفيذ العيني أو أصرّ المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيّاً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين)⁽³⁶⁾.

2- إذا لابس الواقعة ما يقتضي التشدد مع المتسبب، كالخيانة. فلو دل المودع عنده سارقاً على الوديعة فسرقها، ضمن الأول ذلك مع أنه متسبب والسارق مباشر. لا بل أنه ورد في شرح المجلة لعلي حيدر أنه (قد أفتي بكون السعاية بغير حق موجبة للضمان... وعليه لو أخبر أحد آخر معروفاً بنهب أموال الناس أن في المحل الفلاني حنطة لفلان أو له في الموضع الفلاني فرس من جياذ الخيل فاخذ الحنطة أو الفرس بغير حق كان المخبر ضامناً. وإذا توفى الساعي يؤخذ الضمان من تركته...) (37)، أو لابسها ما يدعو إلى التخفيف عن المباشر، كنقص أهليته، فلو أرسل شخص صغيراً لحاجة فأتلف نفساً أو مالا، فالصغير ضامن من حيث المبدأ لأنه مباشر، لكن المتسبب الذي أرسله مقصر لذلك فهو أولى بالضمان منه لدى جانب من الفقه الإسلامي.

كما ذهب جانب آخر منه إلى أن مسئولية الصغير المباشر للضرر مسئولية ضعيفة، وهي تنتقل إلى أي كبير متسبب أو مشارك في إحداث الضرر. كما جاء في شرح المجلة لعلي حيدر: (لو قال أحد للصبي اصعد إلى هذه الشجرة واقطف لي ثمراً فصعد الصبي إلى الشجرة وسقط عنها ومات لزم الأمر الضدية) و (لو أمر أحد صبياً بإتلاف مال آخر فأتلفه الصبي لزم الضمان من مال الصبي. إلا أنه لما كان المأمور صبياً فله الرجوع على الأمر) (38).

3- إذا كان المتسبب متعمداً أو متعمداً والمباشر ليس كذلك. فلو توفر سوء القصد لدى المتسبب، كما لو قدم شخص لآخر طعاماً مسموماً فأكله وهو لا يعلم، أو وضعه في ماء سبيل مباح فشرب منه من لا يعلم، فالقاتل هو واضع السم في الطعام أو الماء، وعليه القصاص أو الدية، مع أن مباشر الأكل أو الشرب هو الضحية. وإذا كان التسبب من قبل التفرير بالمباشر وكان الأخير معذوراً، كما لو قال شخص لآخر هذا طعامي فكله، وأتضح أنه ليس له، فلمالك الطعام مطالبته بقيمته مع أنه متسبب مقارنة بمن أكله وهو المباشر. ويتضح هنا أن القصد أو العمد، إذا لم يكن مطلوباً لمساءلة محدث الضرر في الفقه الإسلامي، فإن له دور مهم في تحديد من يتحمل الضمان من بين من باشر الضرر أو تسبب فيه عند اجتماعهم. وهذا يطابق ما عليه العمل في القانون الوضعي من أنه إذا اجتمع فعل الغير مع فعل المدعى عليه، فإن المسئولية يمكن أن تقع على عاتق أحدهما متى استغرق فعله فعل الآخر، ومن أهم صور هذا الاستغراق أن يكون فعل أحدهما عمدياً والآخر غير عمدي.

ومن تطبيقات هذا الإستثناء أيضاً، ما إذا أكل إنسان طعاماً مغصوباً جاهلاً أنه مغصوب، فإن الغاصب هو الضامن لتسببه بهذا الإتلاف دون المباشر، ما لم يكن عديماً أو لم يقدر على تغيره، فعندئذ يكون الضامن هو المباشر⁽³⁹⁾.

وبهذا الاتجاه أخذ مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في قرار له صدر بشأن حوادث السير⁽⁴⁰⁾، فقد نصت الفقرة خامساً من القرار على أنه : أ- مع مراعاة ما سيأتي من تفصيل، أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً أو مضرطاً. ب- إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب إلا إذا كان المتسبب متعدياً والمباشر غير متعد. ج- إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر، وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالمتبعة عليهما (على السواء).

4- إذا لم يمكن تضمين المباشر، لكونه مقلساً أو هارباً أو ليس له مال ظاهر يمكن الاستيلاء منه. فالضمان عندئذ ينتقل إلى عهد المتسبب، إذ فيه تضامن في المسؤولية لمصلحة المضرور. وهذا يتفق مع أسس ضمان الفعل الضار في الفقه الإسلامي، التي تقوم على تأمين التعويض للمضرور بأي ثمن، حتى لا يهدر حق معصوم. وقد ورد في هذا الخصوص في المادة (1427) من مجلة الأحكام الحنبلية للشيخ أحمد القاري⁽⁴¹⁾، ما نصه أن : (لا عبرة لمباشره من لا يمكن إحالة الحكم عليه، ويكون الضمان على المتسبب، كمن دفع مبرداً إلى قن أو أسير مقيدين فبردا القيد وأبقا، ضمن الدافع).

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

- عندما يستخدم المتسبب المباشر كأداة صماء للضرر، دون أن يكون للمباشر أي نشاط إيجابي وانعدام دوره في إحداث الضرر. فلو صدم شخص بسيارته مؤخرة سيارة تسير أمامه، فاندفعت السيارة المصدومة إلى الأمام وصدمت السيارة التي أمامها، كان سائق السيارة الأخيرة مباشر للضرر الذي لحق بالسيارة المتوسطة ومتسبب في الضرر الذي لحق بالسيارة التي في الأمام، ومع ذلك يضمن سائق السيارة الأخيرة الضرر الذي أصاب السيارة الأولى مع أنه متسبب في الضرر الذي لحقها، دون سائق السيارة المتوسطة الذي هو مباشر للضرر الذي لحقها⁽⁴²⁾. وأيضاً في حالة سقوط الناجم عن صدمه للمضرور، لأن مباشرته للحدث كانت مباشرة ملجئة غير ذاتية المضرور من مركبة تقله أما قائد السيارة التي كانت تسير بشكل طبيعي، فإن الأخير لا يسأل عن تعويض الضرر⁽⁴³⁾.

ومن تطبيقات ذلك في الفقه الإسلامي، ما رواه الزيلعي وغيره عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته : أن الدية على الناخس لا على الراكب. وقد لاحظ البعض أن النخس أدى إلى نفور الدابة فتسبب بقتل إنسان، فجعل عمر رضي الله عنه الضمان على الناخس المتسبب، دون الراكب المباشر، لأنه كان في تسببه نوع تعدد⁽⁴⁴⁾، ونظيف إلى ذلك أن فيه مباشرة ملجئة غير ذاتية من الراكب المباشر.

- في الإكراه الملجئ، فلو أكره شخص آخر إكراهاً ملجئاً على إتلاف مال لثالث، ضمن المكره في الرأي الراجح من الفقه الإسلامي، رغم كونه متسبباً والمباشر هو المتلف⁽⁴⁵⁾، وبهذا أخذ قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (1/289) منه على أنه: (يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن الفاعل مجبراً، على أن الإيجابار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده).

- تطوير القاعدة بأخذ محكمة تمييز دبي بمعظم هذه الاستثناءات :

لقد قضت محكمة تمييز دبي في غير قضية من (أنه إذا اجتمع للضرر فعلان أحدهما بالمباشرة والآخر بالتسبب، فالأصل إضافة الضمان إلى المباشر ما لم يكن المباشر ملجأً إلى التسبب وليس فيه عدوان أو قائماً بواجب فرضه عليه القانون أو العرف، وعندئذ يكون ضمان الضرر على المتسبب لإلجائه إلى المباشرة).

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

ببحث دواعي وظروف إصداره، ومن ثم فإن ضمان الضرر يُضاف إلى شرطة دبي لأنها هي التي أُلجأت إلى فعل المباشرة وكان فعلها هو المفضي إلى الضرر...⁽⁴⁶⁾.

- كما جاء في حكم آخر لها: (أن الشركة المستأنف ضدها) (الطاعنة) كان منوطاً بها أعمال الصيانة والتجديد لواجهة المبنى الذي تشغل المنشأة المؤمن لصالحها من المستأنفة (المطعون ضدها) جزءاً منه وأنه أثناء قيام عمال المستأنف ضدها بإزالة الطلاء القديم لواجهة المبنى باستخدام اللهب، كان من شأنه اتصال ذلك اللهب بالمواد التي تملأ فواصل التمدد بين الحوائط والتي تتكون من شرائح الإسفنج أو اللدائن البلاستيكية، تسبب اللهب المشار إليه في احتراقها دون اشتعال لهب وصاحب ذلك صدور الدخان الذي انتشر للخارج من جهة وتخلل المسافات البينية بين الجدران للداخل من جهة أخرى، وفي هذه الحالة كان يتعين تدخل الدفاع المدني والقيام بأعمال الإطفاء التي يقدرها رجال الدفاع المدني وفقاً للحال عن الانتقال إليها، وإن ذلك التدخل من قبل الدفاع المدني كان عن طريق سكب المياه والتي تسربت إلى داخل الجزء الذي تشغله الشركة المتضررة وتزاوَل به نشاطها فتسبب ذلك في بعض الأضرار بالأجهزة والديكورات والأثاث... وكان مفاد ما خلصت إليه محكمة الموضوع على نحو ما سبق أن الضرر الذي قضت بالتعويض عنه وقع نتيجة فعلين مجتمعين أحدهما بالمباشرة من جانب الدفاع المدني لاتصال المياه التي سكبته على واجهة المبنى بهذا الضرر والآخر بالتسبب من جانب الشركة الطاعنة باستعمال عمالها دون حيطة اللهب في إزالة الطلاء من واجهة المبنى المذكور والذي تسبب عنه احتراق الفواصل بين الجدران وانتشار الدخان خارج وداخل ذلك المبنى، ولما كان الدفاع المدني ملجأً ومضطراً وقائماً بواجبه بحكم طبيعة عمله إلى التدخل لإزالة مصادر الدخان، ومن ثم فإن الضمان حينئذ يكون على التسبب وهي الشركة الطاعنة لالتجائها إلى المباشرة في وقوع ذلك الضرر...⁽⁴⁷⁾.

- وفي قضية أخرى تلتخص وقائعها في أن فتية احتجزوا صبياً في الشقة العائدة لهم وحاولوا إكراهه على اللواط، إلا أنه امتنع عن الإستجابة لرجبتهم الدنيئة فاعتدى عليه بعضهم بالصفع على وجهه، ثم أغلقوا الباب، واذ رفض حاولوا مرةً أخرى إلا أنه قاومهم واذ اشتد إيذاؤهم له لم يجد ملاذاً من القفز من نافذة الشقة، فسقط من الطابق الثاني على الطريق وتعرض لإصابات شديدة أدت إلى إحداث عاهة مستديمة به. صدر الحكم بإلزام الطاعنين بصفاتهم أولياء طبيعيين على أبنائهم المتسببين بالضرر، بدفع التعويض المحكوم به، وألزموا بالمبلغ ذاته استئنافاً، فطعنوا بالحكم بالتقضى أمام المحكمة الاتحادية العليا⁽⁴⁸⁾، استناداً إلى أن الحكم لم يتحقق من توافر أركان المسؤولية

التقصيرية مكتفياً بتقدير قيمة التعويض، دون أن يتطرق إلى بحث مساهمة المضرور في الخطأ حيث سبق أن وافق على أن يلاط به. ردت المحكمة الطعن مؤكداً أن الحكم المطعون فيه قد استخلص مما ورد في مدوناته ما ارتكبه أبناء الطاعنين من خطأ وعلاقة سببية بين هذا الخطأ وما أصاب الابن المذكور من ضرر، وهو استخلاص سائغ مستمد من عناصر تؤدي إليه، أما ما يثيره الطاعنون من مساهمة المجني عليه في الخطأ فهو، أياً كان وجه الرأي فيه، دفاع جديد يخالطه واقع لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يقبل التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض.

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

وكان من المفروض استناداً لقاعدة إضافة الضمان للمباشر عند اجتماعه مع المتسبب أن يحرم الصبي الذي باشر الضرر بنفسه من التعويض. غير أن هذه الواقعة قد اجتمعت بها جميع الاستثناءات التي أشرنا إليه على هذه القاعدة، فالمباشرة كانت ناتجة عن التسبب ومتولدة عنه، وهي مباشرة أجزاً إليها المباشر ودفع إليها دفعاً، ولم يكن متعدداً في فعله، بل قفز دفاعاً عن نفسه وعرضه، بينما كان المتسببون متعددين ولايس فعلهم من الدوافع الدنيئة ما يدعو إلى التشدد معهم. عليه يجب تقديم التسبب على المباشر في الضمان، وهي ذات النتيجة التي وصل إليها الحكم، ولكن بغير الطريق المستقيم الذي أراده المشرع الإماراتي، عندما أصر على الأخذ بقواعد الفقه الإسلامي شكلاً ومضموناً. وفي الفقه الإسلامي ما يقرب من الواقعة المتقدمة، حيث يرى المالكية أن الهارب الخائف إذا وطئ أو صدم شيئاً في اندفاعه أثناء الهرب فأتلفه، فلا ضمان عليه والضمان على الذي أخافه⁽⁴⁹⁾.

- تخريج قضائي آخر للمسألة وفقاً لأحكام السبب الأجنبي.

في حكم أقدم من الأحكام السابقة توصلت محكمة الموضوع، وأقرتها على ذلك محكمة تمييز دبي، إلى نتيجة مماثلة لما تقدم ولكن من خلال نفي المسؤولية بقطع علاقة السببية استناداً لفكره السبب الأجنبي. فقد جاء في حكم محكمة التمييز أنه: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضاف الحكم إلى المباشر - ما لم يتعادلا قوّه فيشتركان - حينئذ

- في الضمان. ومن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه لا يلزم لقيام مسئولية حارس الآلات الميكانيكية - المشار إليها في المادة 316 من " قانون المعاملات المدنية " إثبات التعدي أو التقصير في جانب حارس تلك الآلات اكتفاء بتدخلها تديلاً إيجابياً في إحداث الضرر باعتبار أن مسئولية الحارس عن الضرر - في هذه الحالة - تكون بطريق المباشرة وليس بطريق التسبب. ومن المقرر كذلك أنه يجوز لكل من المباشر للضرر والمتسبب فيه أن يدرأ عن نفسه المسئولية عن الضمان بإثبات أن الضرر نشأ عن فعل شخص آخر غير مسئول هو عنه - طبقاً للمادة 287 من ذات القانون والمادة 316 المشار إليها من قبل... لما كان كذلك وكان مفاد وقائع الدعوى - على نحو ما أوردها الحكم المطعون فيه - أن الضرر الحاصل للسيارة المؤمن عليها لم ينجم مباشرة عن حركة الكرين الذي كان يقوده المطعون ضده الثالث - لتدخل فعل آخر بين حركته وبين الضرر الناجم - هو وجود منهل المجاري في طريقه مما أدى إلى سقوطه فيه وميل جزء منه على تلك السيارة - مما يجعل قائد الكرين - المطعون ضده الثالث مجرد متسبب في الضرر وليس مباشراً له... "و" أن منهل المجاري - الذي سقط فيه الكرين - هو وحده الذي أدى إلى ميله على السيارة وأنه لم يكن في استطاعة قائده رؤيته قبل سقوط الكرين فيه لأنه كان غير مكشوف ومغطى بالأتربة، وكان مفاد ما استخلصته المحكمة - على هذا النحو - انقطاع علاقة السببية بين حركة الكرين والضرر المطالب بالضمان عنه بفعل الغير المتمثل في وجود منهل المجاري في طريق سير الكرين - بما ينفي المسئولية عن ضمان الضرر الذي وقع منه... (50).

ولنا على هذا الحكم الملاحظات الآتية :

1 - يبدو من هذا الحكم، وقت صدوره، أن المحكمة كانت تنظر إلى قاعدة إضافة الحكم للمباشر عند اجتماعه مع التسبب على أنها قاعدة مسلم بها لا تخضع لأي استثناء. لذلك، وشعوراً منها بأن التمسك الحرفي بهذه القاعدة، قد يؤدي إلى حلول تخالف العدل، وفي القضية أعلاه سيحمل سائق السيارة رافعة الأثقال (الكرين) الضمان باعتباره مباشراً للضرر، في الوقت الذي لم يكن الضرر ليقع لولا سقوط الكرين في فتحة المجاري، وميله إلى الأمام إثر ذلك وصدمه للسيارة التي كانت أمامه، بسبب تقصير الجهة التي تشرف على المجاري في مراقبة تلك الفتحة وإغلاقها، كان على المحكمة أن تبحث عن تخريج آخر يمكنها من دفع المسئولية عن سائق الكرين. وقد اهدت إلى الحل من خلال المادة (287) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك). فهذا النص

يسمح بحق للمدعى عليه، مباشراً كان أم متسبباً، أن يدفع عنه المسؤولية بنسبة الضرر إلى سبب أجنبي، وفي الواقعة أمكن لسائق الكرين الذي لا ينسب له أي تعد أو تقصير، أن يعفي نفسه من الضمان بإثبات أن الضرر وقع بفعل الغير الذي اتصف بصفة التقصير. ولكن في وقت لاحق عندما توصلت المحكمة إلى أن إضافة الحكم للمباشر دون المتسبب ليست قاعدة مطلقاً في الفقه الإسلامي وأن هناك العديد من الاستثناءات عليها من أهمها فكرة المباشرة الملقحة، بدأت تحمل المتسبب الضمان رغم وجود مباشر معه، دون حاجة أن تخرج ذلك على أساس فكرة السبب الأجنبي.

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

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

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

أ - الاشتراك في الضمان ابتداءً. وهي الحالة التي يكون فيها كل من فعل المباشر وفعل المتسبب سبباً مستقلاً للضرر، دون أن يعتمد أحدهما على الآخر ويستند عليه، فيشتركان عندئذ في المسؤولية ابتداءً تجاه المضرور. وقد لخص كل ما تقدم ابن رجب الحنبلي في قواعده بقوله⁽⁵¹⁾: إذا اجتمع في الإضرار بالأموال أو الأَنْفُس مباشرة وسبب - أي تسبب- (تعلق الضمان بالمباشرة دون التسبب، إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه... ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان).

ومن أهم التطبيقات التي يذكرها الفقهاء المسلمون لهذه الحالة، إذا أُلّف شخص مالاً مَغْصوباً في يد غاصبه، فإن الغاصب يضمن المال المَغْصوب بالمثل أو القيمة باعتباره متسبباً، لأن الغصب لوحده مصدر مستقل لمسئولية الغاصب وإن هلك المَغْصوب بقوة قاهرة⁽⁵²⁾. فلو انضاف إلى السبب فعل باشر فيه آخر إتلاف المَغْصوب، وهو سبب مستقل لضمان المتلف، فإن الغاصب المتسبب والمتلف المباشر يشتركان في المسئولية تجاه المضرور، وإن كان الضمان يستقر في النهاية على المتلف وحده⁽⁵³⁾.

ب - الاشتراك في الضمان إنتهاءً. إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب وناشئة عنه، وكانت المباشرة لا عدوان فيها بالكلية استقل التسبب وحده بالضمان. أما إذا في المباشرة عدوان شاركت التسبب في الضمان⁽⁵⁴⁾. كما لو صدمت سيارة السياره التي تسير أمامها فاندفعت بقوة الصدمة إلى الأمام وصدمت سيارة أخرى تسير في المقدمة لعدم ترك سائق السيارة المتوسطة مسافة الأمان الكافية. ففي هذا الفرض يكون الضرر الذي أصاب السيارة التي تسير في المقدمة جاء باشتراك مباشر سائق السيارة المتوسطة التي فيها عدوان عدم احترام مسافة الأمان، وتسبب سائق السيارة التي في المؤخره الذي تولدت عنه مباشرة السيارة المتوسطة. وعندئذ يضمن الضرر الواحد مباشر ومتسبب معاً، يشتركان في إيقاعه وفي التعويض عنه كل بحسب مساهمته في إحداثه. وفي هذه الحالة تنطبق المادة (291) من قانون المعاملات المدنية، والتي جاء فيها: (إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كان كل منهم مسئولاً بنسبة نصيبه فيه وللقاضي أن يحكم بالتساوي أو بالتضامن أو التكافل فيما بينهم)⁽⁵⁵⁾.

- قاعدة إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر تغني عن أحكام السبب الأجنبي.

نحن نعتقد أن قاعدة السبب الأجنبي وفقاً للمادة (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشرة)، بأصلها وباستثناءاتها التي أخذ بها الفقه الإسلامي والقضاء الإماراتي، تغني المشرع الإماراتي عن الأخذ بأحكام السبب الأجنبي من القوانين الوضعية الأخرى. فإحكام السبب الأجنبي التي سمح قانون المعاملات المدنية الإماراتي للمدعى عليه في دعوى المسئولية التمسك بها لنفي مسئوليته، تشكل برأينا ازدواجاً غير مبرر مع تلك القاعدة، بل أنها لا تتوافق في بعض حالاتها مع قانون المعاملات المدنية الذي يأخذ في الفعل الضار بفكرة الضمان.

فالمادة (287) من القانون تشير إلى أنه: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو

فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك). ورغم تعدد المسميات التي أشارت إليها هذه المادة فإن السبب الأجنبي ينحصر في: القوّة القاهرة، فعل الغير، فعل المتضرر.

والغير أو المتضرر الذي قد ينسب المدعى عليه الإضرار إليه قد يكون مباشراً للضرر أو متسبباً فيه، وبالتالي يمكن أن تطبق بشأن اجتماعه مع فعل المدعى عليه قاعدة (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشرة) وفقاً لأصلها واستثناءاتها التي أشرنا إليها. كما يمكن الاستفادة بهذا الشأن من نصوص أخرى لقانون المعاملات المدنية الإماراتية المتعلقة بتعدد المسؤولين، ونقصد المادة (291) التي جاء فيها: (إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسئولاً بنسبة نصيبه فيه وللقاضي أن يحكم بينهم بالتساوي أو التضامن أو التكافل فيما بينهم)، أو المتعلقة بمساهمة المتضرر بإلحاق الضرر بنفسه، التي احتوتها المادة (290) من القانون بنصها على أنه: (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه).

أما القوّة القاهرة فإننا نعتقد بأن اعتبارها سبباً لإعفاء المدعى عليه بالضمان من المسؤولية أو توزيع المسؤولية بينه وبينها، يعني تحميل المضرور المسؤولية كاملة أو نصيب القوّة القاهرة من المسؤولية، مع أنه لا توجد أدنى علاقة بين سلوكه والضرر الذي أصابه، وهذا يتنافى مع فكرة الضمان التي يبشر المشرع الإماراتي بالأخذ بها من الفقه الإسلامي. فإذا كان لا بد من أن تتحمل إحدى الدمتين، ذمة المضرور أو ذمة المدعى عليه محدث الضرر، جزء المسؤولية الخاص بالقوّة القاهرة، فيجب أن تكون ذمة المدعى عليه الذي ساهم في إحداث الضرر، فهو أولى من المضرور في تحمل مصيبته.

وهذا الأثر يسري في حق المدعى عليه بدون شرط، إذا كان مباشراً للضرر، كما لو انبهر نظر سائق السيارة ببرق خاطف، فلم يبصر ما أمامه فصدم شخص. أما إذا كان متسبباً فيه، فيجب لتحميله كامل المسؤولية أن يكون متعدياً، كما لو غصب شخص مالأً، فيكون ضامناً لهلاكه ولو كان ذلك بقوّة القاهرة⁽⁵⁶⁾، أو لو حفر شخص حفرة في الطريق العام دون إذن، فسقطت فيها سيارة بسبب انعدام الرؤية لضباب أو عاصفة رملية⁽⁵⁷⁾.

ثالثاً / في أساس مسؤولية متولي الرقابة:

بحسب ما بشرت به المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتية، فإن القانون الوضعي قبل فكرة مسؤولية الشخص عن فعل غيره وأقامها على أساس الخطأ المفترض لسد حاجة نظرية. هذه الحاجة برزت بسبب تأسيسه المسؤولية عن الفعل الضار

على الخطأ، الذي بدوره يقتضي التمييز، مما ينتج عنه غياب مسئولية عديم التمييز، فلا مخلص عندئذ لحماية المضرور من فعل الصغير والمجنون من البحث عن شخص آخر لتحمله عبء التعويض. وتمثل الحل بتحميل المسئولية لمتولي الرقابة عليهما، مع تسهيل الإثبات على المضرور من خلال افتراض خطأ متولي الرقابة.

أما الفقه الإسلامي فلا توجد فيه مثل هذه الحاجة، لأنه أقام الضمان أصلاً على فكرة الإضرار التي تلزم كل شخص بنتائج أفعاله ولو كان غير مميز⁽⁵⁸⁾، ولذلك لم يأخذ الفقه الإسلامي بمبدأ محاسبة الإنسان عن فعل غيره، استناداً لقوله تعالى " ولا تزر وازرة وزر أخرى " وقوله " لا يكلف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت " وقوله " كل نفس بما كسبت رهينة " .

ومع ذلك فقد وافق قانون المعاملات المدنية الإماراتي القانون الوضعي في أن هناك حاجة من نوع آخر تبرر إلزام الشخص بأداء الضمان المحكوم به على غيره. فالحاجة العملية لحماية المضرور من إفسار محدث الضرر الخاضع للرقابة أو التابع، تبرر في نظر المشرع الإماراتي إعطاء القاضي الحق بإلزام المكلف بالرقابة أو المتبوع بأن يدفع ما حكم به على مرتكب الضرر، دون الخروج على المبدأ الأصلي المقرر شرعاً وهو ألا يسأل شخص عن فعل غيره. خصوصاً أن الفقه الإسلامي يعرف صوراً لهذه المسئولية، فلا يعلم خلاف بين أهل العلم في أن دية الخطأ على العاقلة⁽⁵⁹⁾، كما يسأل الأستاذ عما يفعله صبي الحرفة⁽⁶⁰⁾.

وقد نصت على ضمان فعل الغير المادة (313) من قانون المعاملات، حيث جاء فيها:

1- لا يسأل شخص عن فعل غيره ومع ذلك فللقاضي بناء على طلب المضرور إذا رأى مبرراً أن يلزم أياً من الآتي ذكرهم حسب الأحوال بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر:

أ- من وجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ب- من كانت له على من أوقع الضرر سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته وبسببها.

2- ومن أدى الضمان أن يرجع به على المحكوم عليه به).

- هل أساس المسئولية يتوافق مع هذه الحاجة العملية؟

نحن نعتقد أن الأساس الذي تبناه المشرع الإماراتي، والذي يستخلص من النص أعلاه يتوافق مع تلك الحاجة فيما يتعلق بمسئولية المتبوع عن عمال تابعه، ولا يتوافق مع أساس مسئولية متولي الرقابة.

يتضح من (i/1/313) أعلاه أن أساس مسئولية متولي الرقابة هو تقصيره المفترض، ولتوضيح ذلك لابد من ملاحظة ما يلي:

1 - إن إلزام متولي الرقابة بالضمان لا يقوم على أساس مباشرته الضرر بالغير، بل لتسببه فيه بوساطة الخاضع للرقابة. لذا وجب لقيام مسئولية متولي الرقابة توافر شروط مساءلة المتسبب عن فعله الشخصي، وهي التعمد أو التعدي أو الإفضاء إلى الضرر. ولذلك اشترط التقصير لقيام مسئولية متولي الرقابة، والتقصير من صور العدوان.

2 - كان من المفروض، وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، أن يقيم المضرور بصفته المدعي في دعوى ضمان الفعل الضار، البينة على دعواه، بإثبات أركان المسئولية من إضرار وضرر وعلاقة سببية بينهما. ولكن رغبة من المشرع في توفير المزيد من الحماية للمضرور، وتقديراً منه لصعوبة إثبات تقصير متولي الرقابة، فقد أعفاه المشرع من الإثبات، عندما افترض هذا التقصير في جانب متولي الرقابة بمجرد إثبات المضرور تعرضه للضرر بفعل الخاضع للرقابة⁽⁶¹⁾.

3 - لأن مسئولية متولي الرقابة جاءت خروجاً عن الأصل القاضي بعدم مساءلة الشخص عن فعل غيره، فقد أحاطها المشرع الإماراتي بشروط تجعلها ضعيفة. وبدا ذلك واضحاً من افتراضه تقصير متولي الرقابة فرضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس، حيث سمح لمتولي الرقابة أن يتخلص من المسئولية وذلك بأحد أمرين:

أ - نفي التقصير عن نفسه، بإثبات قيامه بواجب الرقابة بما ينبغي له من عناية الشخص الحرص.

ب - إثبات أن الضرر مما لا يمكن التحرز منه، لأنه واقع حتماً ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، فيتساوى عندئذ تقصيره من عدمه، فلا يبقى وجه لتضمينه.

ونحن نعتقد أن إقامة مسئولية متولي الرقابة على تقصير مفترض فرضاً قابلاً لإثبات العكس، إذا كان يناسب التشريعات المتأثرة بالفقه الغربي، التي استقى منها المشرع الإماراتي هذا النص عبر بعض القوانين العربية، والتي لا تحفظ لديها على مساءلة الشخص مسئولية أصلية عن فعل غيره، جزاء على تفريطه في واجب الرقابة، فهو لا يناسب البتة الطبيعة الاستثنائية والتأمينية لهذه المسئولية في القانون الإماراتي.

ففي قانون المعاملات المدنية الإماراتي يسأل الخاضع للرقابة شخصياً عن فعله الضار، أما إلزام متولي الرقابة بالضمان المحكوم به على الخاضع لها، فلا يقوم على معنى المسؤولية التي ترتبط بوجود سلوك منحرف، بل بمعنى أداء الواجب، وهو التعويض⁽⁶²⁾، وعلى سبيل الكفالة القانونية، حماية للمضروب من إفسار الخاضع للرقابة وعدم قدرته على أداء دين التعويض. ومثل هذه الغاية لا يناسبها ربط إلزام متولي الرقابة بالضمان بتقصيره في واجب الرقابة، أو السماح له بالتخلص من هذا الواجب بنفي التقصير عن نفسه، لأنه ذلك قد يبقي المضروب دون ضمان عند عدم ثبوت التقصير أو نفيه. لذلك كان يجب إلزام متولي الرقابة بالضمان، حال إفسار الخاضع للرقابة، في كل الأحوال استناداً لفكرة الكفالة، ودون ربط الأمر بتقصير متولي الرقابة ولو المفترض، تماماً كما هو عليه الحال في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

من ناحية أخرى، فإن إقامة مسؤولية متولي الرقابة على التقصير المفترض في واجب الرقابة وكجزاء لهذا التقصير، لا تستقيم مع إعطائه الحق في الرجوع في جميع الأحوال على الخاضع للرقابة بما أداه من ضمان. لأن هذا الرجوع يحول بين الإجزاء وهدفه في العقاب والردع وتقويم السلوك، ولهذا يجب أن يكون شخصياً يتحمله متولي الرقابة في ذمته ولا يرجع به على أحد. أما لو أئزمتنا متولي الرقابة بالضمان دون ربط ذلك بالتقصير، وعلى أساس فكرة الكفالة، فلا تناقض بعد ذلك في السماح له بالرجوع بما أداه على الخاضع للرقابة المدين المكفول⁽⁶³⁾.

لذلك كان على المشرع الإماراتي، تأسيساً لمسئولية متولي الرقابة، أن لا يجمع بين فكرتين لا يمكن الجمع بينهما، بل يختار إحدهما:

- التقصير المفترض، ويكون عندئذ من العدل أن يسمح لمتولي الرقابة بالتخلص من الضمان بنفي التقصير عن نفسه، عن طريق إثبات قيامه بواجب الرقابة أو أن الضرر لا بد واقعاً وإن قام بهذا الواجب، فإن عجز عن ذلك أئزم بالضمان، دون أن يكون له الحق في الرجوع بما أداه على الخاضع للرقابة، لأن الضمان سيكون جزاءً لتقصيره ومسئوليته الشخصية.

- الكفالة بنص القانون، وهذا الذي نرجحه، حتى يتوافق أساس المسؤولية عن فعل الغير بتطبيقها مسؤولية متولي الرقابة ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، مع الحاجة العملية التي من أجلها قبل المشرع الإماراتي استثناء الأخذ بهذا النوع من المسؤولية. وعندئذ سيلزم متولي الرقابة بالضمان في كل الأحوال، ولكن يجوز له الرجوع

على الخاضع للرقابة بما أداه للمضروب، مع عدم السماح له بالتخلص من واجب دفع الضمان بنفي التقصير عن نفسه.

رابعاً/ في أساس المسؤولية عن فعل الأشياء:

تنص المادة (316) من قانون المعاملات المدنية على أن : (كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء أو الآلات من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه. وذلك مع عدم الإخلال بما يرد في هذا الشأن من أحكام خاصة).

فما هو أساس هذا النوع من المسؤولية في القانون الإماراتي؟

أجابت على ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي بقولها⁽⁶⁴⁾ :

(ويلاحظ أن الآلة والأشياء المنوه عنها في المادة - 316- تختلف عن الحيوان، إذ الحيوان يتحرك بغير إرادته أو صاحبه أو المسيطر عليه، فكان ما يحدث عنه من الضرر من قبيل التسبب بالنظر إلى صاحبه أو صاحب السيطرة عليه، ولهذا وجب أن يكون الضرر الناشئ عن فعل الحيوان نتيجة تقصير وتعد كي يسأل عنه صاحبه. أما الآلة فليس لها حركة إلا بتحريك صاحبها فكان ما يحدث عنها من قبيل الضرر المباشر، والمباشرة لا يشترط فيها التعدي... واستناداً إلى أن ما يحدث من هذه الأشياء والآلات من ضرر يضاف إلى من تحت تصرفه فضلاً عن قاعدة "الغرم بالغنم" ونحوها صيغت هذه المادة).

ونحن نعتقد أن اعتبار الضرر الذي تسببه الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة أو الآلات الميكانيكية من قبيل الإضرار بالمباشرة، كمبرر لمساءلة من كانت هذه الأشياء تحت تصرفه في كل حال، أمر لا يصدق في كل الفروض.

فهناك من الأشياء ما يسيطر عليه صاحبه سيطرته مباشرة وكاملة، بحيث لا تعود إلا وسيلة صماء للضرر لا تتحرك إلا بتحريكه، كالسيارة أثناء قيادتها من سائقها، فهي إن سببت ضرراً كان الإضرار من قبيل المباشرة، وقامت مسؤوليته دون حاجة لإثبات تعد أو تقصير من جانبه. في حين أن أشياء أخرى لا يسيطر عليها صاحبها سيطرته مادية مباشرة، وإن كانت له عليها سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه غير المباشر، كالطاقة الكهربائية، أو أجهزة بيع المشروبات التي توضع في الأماكن العامة. فلو تضرر أحد من الأسلاك والتمديدات الكهربائية، لا يمكن القول بأن شركة الكهرباء قد باشرت الإضرار بالغير، لذلك فهي تعد مجرد متسببة فيه، مما يقتضي لمساءلتها إثبات تعديها أو تقصيرها في الصيانة والرقابة على تلك الأجهزة، أو على الأقل افتراض تقصيرها مع السماح لها بإثبات العكس⁽⁶⁵⁾.

ولهذا السبب اعتبرت محكمة استئناف أبو ظبي سائق السيارة، صاحب اليد عليها، الذي تركها وناقل الحركة على وضع القيادة (D)، مجرد متسبب في إلحاق الضرر بالغير الذي تصدى لإيقاف السيارة بجسده، معتقداً بأنها تسير من تلقاء نفسها بسبب عدم استعمال فرامل اليد، فكان بذلك مباشراً للضرر بنضه⁽⁶⁶⁾.

عليه إذا كانت لدى المشرع رغبة في حماية المضرورين عن طريق مساءلة ذي اليد على الشيء في كل الأحوال دون ربط ذلك بصدور عدوان منه، وهذا هو توجه القانون الإماراتي، فإننا نرى أن يكتفى في تأسيس المسؤولية عن فعل الأشياء بفكرتي تحمل المخاطر والغرم بالغنم، وهي فكرة مقبولة في القانون الوضعي وفي الفقه الإسلامي. فمن كان الشيء تحت سلطته وتصرفه، فكما يخلق خطراً بطرح هذا الشيء في مكان يمكن أن يتضرر منه بالغير، في الوقت الذي ينتفع من هذا الشيء فيغتم، عليه في المقابل أن يتحمل نتائج الضرر الذي يسببه للغير فيغرم، وهذه الفكرة تجنبنا تأسيس هذه المسؤولية على فكرة المباشرة المنتقدة لعدم شمولها لجميع احتمالات المسؤولية عن فعل الأشياء.

خامساً / في الجمع بين الدية والتعويض:

منعاً لإثراء المضرور على حساب المسئول من خلال إلزام الأخير بدفع مبالغ تعويض تزيد عما لحق المضرور من ضرر، نصت المادة (299) من قانون المعاملات المدنية على أنه: (يلزم التعويض عن الإيذاء الذي يقع على النفس. على أنه في الحالات التي تستحق فيها الدية أو الأرش فلا يجوز الجمع بين أي منهما وبين التعويض ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك).

فما لم يوجد اتفاق مخالف بين المضرور والمسئول عن الضرر، يمتنع على المضرور في الإصابات الجسدية أن يجمع بين الدية أو الأرش وبين التعويض المدني عن ذات الضرر. واستناداً لهذا النص كانت المحكمة الاتحادية العليا تقضي بعدم جواز الجمع بين الدية والتعويض، أيأ كان الضرر المطلوب التعويض عنه فقد ذهبت دائرتها الشرعية في حكم لها بتاريخ 23 نوفمبر 1991 إلى أنه: (لا يجوز الجمع بين الدية والتعويض، لأن التعويض لا يكون إلا عند عدم وجود الدية... وتقرير تعويض إضافي للبعض فوق الدية المحددة شرعاً، إخلال بمبدأ المساواة بين المسلمين)⁽⁶⁷⁾. على أن موقف القضاء الإماراتي في كافة تشكيلاته قد تطور ليضع قاعدة مفادها جواز الجمع بين الدية أو الأرش والتعويض عن الأضرار التي لا يغطيها، ولكن ثار خلاف حول تحديد هذه الأضرار، وذلك على النحو الآتي:

أ- اتفاق القضاء الإماراتي على جواز الجمع بين الدية أو الأرش والتعويض عن الضرر المالي.

يتفق القضاء الإماراتي بكافة تشكيلاته على الطبيعة القانونية المزدوجة للدية، فهي بنظره عقوبة فيها معنى التعويض. وهي بهذا المعنى الأخير تعويض عن الضرر الجسدي بمفهومه الضيق، أي إتلاف مادة الجسد أو زوال منافع الأعضاء أو تشويهها. واستناداً إلى ذلك أجمع هذا القضاء على عدم تغطية الدية أو الأرش للأضرار المالية الناجمة عن الإصابات الجسدية، مما يعني حق المضرور في الجمع بين الدية والأرش والتعويض عن هذه الأضرار. فيجوز له إضافة للدية أو الأرش أن يطالب بالتعويض عن فقد مصدر الرزق لفصله من العمل بسبب الإصابة، أو حاجته للعلاج والدواء أو إعانة الآخرين مدى حياته، كما يجوز لمن يعولهم المتوفى الجمع بين دية وفاته والتعويض عن انقطاع إعانته لهم.

وبهذا المعنى ذهبت المحكمة الاتحادية العليا إلى أن: (قضاء هذه المحكمة استقر على أن الدية إلى جانب أنها عقوبة، فهي أشبه بالتعويض، لدخولها في مال المجني عليه، بغية ترضيته أو وراثته، وهي إنما تغطي الألام النفسية والمعنوية، أما المادية فإنها تغيّر تلك التي تغطيها الدية وبذلك يلتزم مرتكب الفعل الضار بالتعويض عنها، بالإضافة إلى التزامه بالدية، وأنه لا تعارض بذلك ونص المادة 299 من قانون المعاملات المدنية، إذ إن ما تعنيه هو عدم جواز تعويض المضرور عن أضرار استحقت الدية تعويضاً عنها لأنه في هذه الحالة يكون قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد، وهذا غير جائز شرعاً⁽⁶⁸⁾.

ب- اختلاف القضاء الإماراتي بشأن الجمع بين الدية أو الأرش والتعويض عن الضرر الأدبي.

خلافًا لما اتفقتا عليه من جواز الجمع بين الدية أو الأرش والتعويض عن الضرر المالي اختلفت المحكمتان، الاتحادية العليا وتمييز دبي، بشأن الجمع بين الدية والأرش والتعويض عن الضرر الأدبي؛

1- المحكمة الاتحادية العليا.

أ - رفض المحكمة الجمع بين الدية أو الأرش والتعويض عن الضرر الأدبي.

لقد رفضت هذه المحكمة جمع المضرور بين الدية أو الأرش والتعويض عن الضرر الأدبي، على اعتبار أن هذا الضرر الأدبي المتمثل في المعاناة الناتجة عن الإصابات الجسدية يتداخل مع الإصابات ذاتها، أي فقدان العضو أو فوات المنفعة والتشويه وفوات الجمال ونحوها، والتي تعوض في القانون الإماراتي بالدية أو الأرش التي من مقاصدها ترضية

المضروب ومواساته من هذه الإصابة، فيدخل في مضمونها التعويض عن الضرر الأدبي فلا يصح بعد ذلك تعويض المعاناة النفسية بشكل منفرد، وإلا كان ذلك تعويضاً عن ضرر واحد مرتين⁽⁶⁹⁾.

ولذا العلة منعت المحكمة الاتحادية العليا على أقارب المتوفى طلب التعويض عن الحزن الذي يشعرون به من موت قريبهم، واكتفت بتقرير حق وراثته في دية الوفاة. حجتها في ذلك أن الحكم بالدية يشمل بالضرورة ضرر الحزن على القريب لدخول ذلك الطلب في الغاية من الحكم بالدية وهي ترضية الورثة ومواساتهم عن فقد مورثهم، فلا يمكن بعد ذلك تعويضهم مرة أخرى وبشكل مستقل عن ذات الضرر⁽⁷⁰⁾.

ونحن نعتقد أن توجه المحكمة الاتحادية يعطل حكماً صريحاً نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (239) من قانون المعاملات المدنية التي جاء فيه: (ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب)، ما دام أن الموت فيه دية، ولا يمكن برأي المحكمة القضاء بالتعويض عن الضرر الأدبي إلى جانب الدية. ونرى ضرورة احترام إرادة المشرع الذي تبنى هذا النص والاستفادة منه بقدر الإمكان، ونعتقد أنه سيكون مفيداً بالنسبة لأقرباء المتوفى من غير الورثة، فهؤلاء لا يستحقون في دية الوفاة، لأنها محصورة شرعاً بالورثة، ومع ذلك فمنهم من هو قريب جداً من المتوفى كأخيه، ولا شك في أنه يشعر بالحزن لفقده، ولكن للمتوفى فرعاً وارثاً يحجبه من الميراث، عندئذ يستطيع القاضي إعمال النص المتقدم ويمنح للأخ تعويضاً عن الضرر الأدبي الذي أصابه من موت أخيه.

ب- قبول المحكمة الجمع بين ضمان الضرر الجسدي بموجب حكومة العدل والتعويض عن الضرر الأدبي.

إن سند المحكمة الاتحادية العليا في رفض تعويض الضرر الأدبي للمصاب، أن القانون الإماراتي يعوض عن الضرر الجسدي بالدية أو الأرش التي من مقاصدها ترضية المضروب ومواساته من هذه الإصابة، فلا يصح بعد ذلك تعويض المعاناة النفسية بشكل منفرد، وإلا كان ذلك تعويضاً عن ضرر واحد مرتين، وهو ما يخالف منطوق المادة (299) من قانون المعاملات التي تمنع الجمع بين الدية أو الأرش والتعويض. لهذا ذهبت المحكمة إلى قبول تعويض المضروب عن الضرر الأدبي، عندما لا يستحق عن إصابته الجسدية الدية أو الأرش، إنما حكومة العدل، بحيث يجمع المضروب بين التعويض عن الإصابة ذاتها والتعويض عن الضرر الأدبي الناجم عنها⁽⁷¹⁾.

ونحن نؤيد المحكمة في هذا التوجه، فحكومة العدل هي تقدير قضائي للتعويض، يجب على القاضي عند تقديره احترام مبدأ التعويض الكامل للضرر، الذي يشترط شمول التعويض لكل عناصر الضرر المادية والأدبية، ما دام أن الضرر الأدبي داخلاً في القانون الإماراتي ضمن الضرر القابل للتعويض.

ت- قبول المحكمة الجمع بين التعويض عن الإصابات الجسدية والتعويض عن الضرر الأدبي المرتبط بهذه الإصابات وغير المتولد عنها بذاتها. يلاحظ أن بعض أحكام المحكمة الاتحادية الأكثر حداثة قد استثنت من المنع الحالة التي يرتبط فيها الضرر الأدبي بالإصابات الجسدية، ولكن لا يتداخل معها ولا ينجم عنها بذاتها. فهي قد قضت بتعويض الأم المصابة عن ضررها الأدبي المتمثل في معاناتها طيلة عشر أشهر تحت العلاج، ليس من مجرد الإصابات، بل مما نجم عنها من عدم قدرتها على إرضاع وليدها فضلاً عن قلقها على صحته وسلامته نتيجة حرمانها من رعايته في وقت هو فيه بأمس الحاجة لهذه الرعاية⁽⁷²⁾.

2- محكمة تمييز دبي؛

وترى حق الضرر في الإصابات الجسدية في أن يجمع بين التعويض عن الضرر المادي المتمثل بالإصابات والتعويض عن الضرر الأدبي الناتج عنها. فهي قد سمحت للضرر المباشر أن يجمع بين الدية والأرض والتعويض عن الضرر الأدبي لعدم شمول التعويض عن هذا الضرر بالدية والأرض، لاقتصاريهما فقط على تعويض الإصابات الجسدية ذاتها، أي إتلاف مادّة الجسد أو فقد منفعة عضو من الأعضاء أو تشويهه. وترى في عدم تعويض المعاناة النفسية بشكل منفرد، تركاً لعنصر من عناصر الضرر دون تعويض، وهو أمر مخالف لقواعد الشريعة والقانون، التي تشترط في التعويض أن يغطي كامل الضرر الواقع فعلاً⁽⁷³⁾.

وضمن ذات التوجه، أجازت هذه المحكمة لأقارب المتوفى المطالبة بالتعويض عن ضررهم الأدبي الناجم عن فقده، باعتباره ضرراً مستقلاً قد أصابهم شخصياً، إضافة للدية التي هي تعويض يثبت فيه الحق للمتوفى ثم ينتقل منه إلى الورثة بوفاته. وبالتالي فالاثنتين يشكلان تعويضاً عن ضررين مختلفين لا ازدواج بينهما⁽⁷⁴⁾.

ونحن نعتقد أن الحكم في هذا الموضوع يجب أن يستند إلى طبيعة دية الوفاة، وفيما إذا كانت حقاً موروثاً يمر عبر الذمة المالية للمتوفى، أو حقاً شخصياً للورثة يثبت على ملكهم مباشرة دون أن يمر عبر ذمة المورث.

فإذا نظرنا إليها على أنها بدل عن حق المتوفى في الحياة، ينشأ للمصاب ذاته، ثم ينتقل منه إلى الورثة بوفاته، يجب أن نسمح للورثة بالمطالبة بالتعويض إذا استطاعوا إثبات ضرر أدبي شخصي أصابهم من الوفاة. وهذا هو توجه محكمة تمييز دبي، رفضت في أحد أحكامها الطعن المقدم ضد حكم قضاء الموضوع الذي ألزم رب العمل بتعويض ورثة العامل المتوفى بالدية الشرعية إضافة إلى التعويض عن الأضرار المعنوية التي تكبدوها بسبب وفاته، استناداً للقواعد العامة للمسئولية عن الفعل الضار، وقالت في حيثيات نقض الطعن: (أن المحظور في حكم هذا النص - المقصود نص المادة (299) من قانون المعاملات المدنية - هو الجمع بين الدية أو الأرش وبين التعويض عن الضرر المادي الذي يلحق بشخص المضرور نتيجة الإيذاء الواقع على نفسه وينتقل بوفاته إلى ورثته، وأما التعويض الذي يستحق للورثة مادياً كان أو أدبياً، نتيجة ما أصاب أشخاصهم من أضرار بسبب وفاة مورثهم فإنه يخرج عن نطاق التعويض الذي عناه المشرع بحظر الجمع بينه وبين الدية والأرش...).

أما إذا اعتبرنا الدية تعويضاً عن ضرر شخصي أصاب الورثة من وفاة مورثهم، يثبت مباشرة في ذمتهم الشخصية ولا ينتقل إليهم من مورثهم، وهذا الضرر الشخصي الذي تعوض عنه الدية ليس إلا ذلك الضرر الأدبي المتمثل بالحزن على فقد عزيز، وجاءت الدية لترضية الورثة ومواساتهم عنه، عندئذ يجب عدم السماح لهم بالمطالبة بتعويض آخر عن هذا الضرر⁽⁷⁵⁾.

سادساً/ في تعويض الضرر الأدبي الناجم عن الإصابات الجسدية:

في العادة تصاحب الإصابات الجسدية آلام نفسية ومعاناة، للمصاب نفسه، أو لأقاربه ومحبيه، فما هو موقف التشريع الإماراتي من التعويض عن هذا الضرر، وكيف طور القضاء الإماراتي هذا الموقف لمصلحة المضرورين.

أ- الضرر الأدبي للمصاب نفسه.

مقارنة بالألم الحسي الذي يشعر به المضرور في لحمة ودمه بسبب الإصابة، فهو يمكن أن يتأذى أيضاً معنوياً في نفسه وأحاسيسه. فمن يتعرض لإصابة جسدية غير مميتة، لا بد أن يعاني نفسياً من تشويه جسده، أو شعوره بالنقص بسبب الإعاقة، ونظرات العطف التي تلاحقه في كل مكان، أو الخوف على مصير عائلته التي لا معيل ولا سند لها بعد الله غيره.

هذا النوع من الضرر الأدبي لا تنص القوانين صراحة على التعويض عنه، واختلف القضاء المقارن في تعويضه⁽⁷⁶⁾، لذا نرى من المفيد استطلاع الموقف بشأن تعويضه في التشريع والقضاء الإماراتيين:

1- الموقف في التشريع الإماراتي.

لم يرد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي نص صريح يقرر تعويض المضرور عن الضرر الأدبي التابع لإصابته الجسدية، كما فعل بشأن الضرر الأدبي المجرد. ومع ذلك فإننا نعتقد أن تعويض هذا الضرر كان حاضراً في ذهن المشرع عندما قرر الانحياز إلى رأي القابلين بالتعويض عن الضرر الأدبي عموماً. ويمكن أن نستخلص ذلك من الآتي:

- في معرض تأييدها لقبول قانون المعاملات المدنية الإماراتي تعويض الضرر الأدبي، أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون⁽⁷⁷⁾، إلى آراء فقهاء بعض المذاهب الإسلامية مما تراه مؤيداً لتعويض هذا الضرر، وكل هذه الآراء جاءت في معرض الحديث عن الضرر الناجم عن الإصابات الجسدية. ومن ذلك وجوب حكومة العدل بقدر ما لحق من الألم في الجراحات التي تندمل دون أثر عند الأحناف، ووجوبها في الألم والإيلام وفي فوات الجمال في إزالة الشعر لما فيه من الزينة عند الزيدية، ووجوبها في قطع حلمتي الثديين إن لم يذهب اللبن بقدر الشين عند بعض الحنابلة، ووجوب الأرض عند الشيعة في قلع العظم الذي ينبتة الإنسان مكان السن المقلوعة، لما فيه من الألم والشين. مع ملاحظة أن الأضرار المتقدمة، الألم والشين وفوات الجمال، عدا الإيلام، تعد في الفقه الإسلامي من الأضرار المادية لا الأدبية، ويعوض عنها فيه بهذا الاعتبار.

- إن الفقرة الثانية من المادة (293) من قانون المعاملات المدنية تجيز صراحة القضاء بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي ناتج عن موت المصاب. وليس من المعقول أن نعوض شخصاً عما شعر به من معاناه بسبب موت قريبه، ولا نعوض المضرور نفسه إن ظل على قيد الحياة عن معاناته الناجمة عن الإصابة.

- في معرض حديثها عن انتقال التعويض عن الضرر الأدبي، ميزت المذكرة الإيضاحية بين التعويض المستحق لأقارب المتوفى عما يشعرون به من ألم بسبب فقدته، وهم يستحقونه في كل الأحوال، وبين التعويض الواجب للمضرور عن الضرر الأدبي الذي أصابه شخصياً، وهو لا ينتقل إلى الورثة بالوفاء إلا إذا تحدد مقداره من قبل باتفاق خاص أو حكم نهائي. وفي هذا إقرار صريح بحق المضرور في الإصابة الجسدية بالتعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن هذه الإصابة.

نخلص من ذلك كله إلى حقيقة واضحة مفادها أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي قد أقر مبدأ تعويض الضرر الأدبي الناشئ عن إصابة جسدية. ولكن ما الذي دعا هذا القانون إلى السكوت عن النص صراحة على تعويض هذا النوع من الضرر كما فعل بالنسبة لصور الضرر الأدبي الأخرى؟

الإجابة على هذا التساؤل تكمن في أن هذا الصنف من الضرر الأدبي يصاحب الإصابات الجسدية، وقد يتداخل تعويضه مع ضمان أذى النفس الذي يخضع في القانون الإماراتي لأحكام الدية والأرش بأحكامها المقررة في الفقه الإسلامي. هذا الواقع دفع المشرع إلى عدم النص صراحة على تعويض هذا الصنف من الضرر الأدبي، مخافة أن يلزم القضاء بتعويضه كعنصر مستقل من عناصر الضرر، فيحصل ازدواج أو تعويض لهذا الضرر مرتين، مرة بالدية أو الأرش ومرة بالتعويض القضائي، فرأى المشرع أنه من الأوفق أن يترك للقضاء تقدير التعويض عن هذا الضرر الأدبي من عدمه بحسب ما إذا كانت الدية أو الأرش تشمل أم لا.

2- موقف القضاء الإماراتي.

توجه القضاء الإماراتي المبدئي، وبكافة تشكيلاته، هو قبول التعويض عن الضرر الأدبي بكافة صورته، اتفاقاً مع موقف قانون المعاملات المدنية الإماراتي المشار إليه أعلاه⁽⁷⁸⁾. وتأكيداً لهذا التوجه ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في أحد أحكامها تقول: (أنه لما كان المشرع بدولة الإمارات العربية المتحدة عند وضعه المادة 293 من قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985 على علم تام بالأراء الفقهية الشرعية القائلة بعدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي وتلك القائلة بجوازه وصرح بأنه أخذ بالرأي في الشريعة الإسلامية القائل بجواز القضاء بالضرر الأدبي، ذلك الضرر الذي يشمل شرعاً وقانوناً الضرر الذي يعيب الجسم من جرح وتلف، والألم الذي ينجم عن ذلك، وما قد يعقبه من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو الجسم بوجه عام فنص في المادة 293 صراحة على ذلك الحق وجاءت المذكورة الإيضاحية للقانون شارحة له مبينة المراجع في الفقه الإسلامي التي أوضحت آراء الفقهاء المؤيدين لجواز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي... واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فقضى بالأرش المقدره شرعاً ثم الحكم بجانب ذلك بالتعويض المطالب به عن الضرر الأدبي الثابت المتمثل وبصفة مستمرة ودائمة مستقبلاً نتيجة الإصابة وعلى التفصيل الوارد بالحكم ومن ثم فقد صادف صحيح القانون ويكون النعي عليه على غير أساس)⁽⁷⁹⁾. كما ذهبت في أكثر من مناسبة إلى أنه: (من المقرر جواز القضاء للمضروور بتعويض أدبي- الصحيح تعويض عن ضرر أدبي- عن

إصابته بجانب التعويض المادي - الصحيح تعويض عن ضرر مادي - ولا يعد ذلك من قبيل الجمع بين تعويضين⁽⁸⁰⁾.

أما محكمة تمييز دبي فكانت أكثر تأييداً لتعويض الضرر الأدبي الناجم عن الإصابات الجسدية، فهي قد اعتادت رفض الطعون التي تعترض على تعويض المضرور عن معاناته النفسية الناجمة عن إصابته الجسدية قائلة أن: (تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه قد تكفل ببيان عناصر الضرر المادي والأدبي في حساب التعويض المستحق للمطعون ضدها، والتي أوضح أنها تتمثل فيما لحقها من إصابات بدنية عديدة... وما ترتب عن تعطّلها عن عملها أثناء فترة العلاج... وتتمثل الأضرار الأدبية عما لحقها من ألم وحزن وحسرة على ما ألم بها... ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص يكون على غير أساس، وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن⁽⁸¹⁾.

ب- الضرر الأدبي للغير (الضرر الأدبي المرتد).

كما يشعر ضحايا الأضرار الجسدية بالألم والمعاناة النفسية التي يسببها فقدان الأعضاء أو تشويهها أو فقدان منافع الجسد، وما يترب عليه من فقدان القدرة على التمتع المشروع بنعم الحياة هبة الله سبحانه وتعالى لبني البشر، لا بد أيضاً من أن يعاني أهل هذا المصاب ومحبه من رؤيته بتلك الحالة، وتكون المعاناة أشد عندما يموت المصاب في الحادث، فيحزن أقرباءه بموته، وهو ما يطلق عليه (ضرر انقطاع عاطفة المحبة). وهذا النوع من الضرر يدخل في عموم ما يسمى بالضرر المرتد، لأن أصل الضرر كان جسدياً تعرض له المضرور المباشر، وتمثل في فقد حياته، وهو ضرر مادي، غير أنه انعكس على شكل ضرر أدبي تعرض له المحبون من أقربائه. فما هو موقف القانون الإماراتي من تعويض هذا النوع من الضرر الأدبي؟

تنص الفقرة الثانية من المادة (239) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه : (ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب). وهذا النص صريح بقبول التعويض عن الشعور بالحزن والفجعة والمعاناة النفسية التي يمكن أن يتعرض لها الشخص بسبب موت عزيز له.

1- المستحقون للتعويض عن هذا الضرر.

حدد القانون الإماراتي الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي بسبب موت المصاب، وهم الأزواج والأقربين من الأسرة. وهذا يعني أن للزوج الحق في المطالبة بالتعويض عند موت زوجته، وللزوجة أو الزوجات إن تعددن أن يطالبن به

مادمن على ذمة الزوج عند وفاته. أما الأقارب فقد خص منهم القانون الأقربين من الأسر، وهم الأقارب من النسب، ذلك أن المادة (76) من قانون المعاملات المدنية تنص على أن : (1- تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه. 2- ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك). ولا يهم بعد ذلك أن يكونوا من القرابة المباشرة⁽⁸²⁾، كقرابة الابن لأبيه، أو غير المباشرة⁽⁸³⁾، كقرابة الأخ لأخيه.

ولم يشترط القانون الإماراتي درجة معينة من القرابة لاستحقاق التعويض، بل ترك الأمر لتقدير القاضي⁽⁸⁴⁾، الذي عليه أن يتحرى من أصيب من أسرة المتوفى بالحزن والضعية ممن لا يقتصر أمرهم على رغبة الإفاضة مالياً، وممن كانوا يكونون للمتوفى من عواطف الحب والولاء⁽⁸⁵⁾.

وبهذا التحديد يخرج عن طائفة المستحقين للتعويض عن هذا النوع من الضرر الأدبي، أقرباء المصاهرة، كوالدي الزوجة مثلاً، والأقارب من الرضاعة، والصديق والجار والمعلم، مهما كانت تربطهم بالمتوفى علاقة حميمة، وأياً ما كان الحزن الذي شعروا به إثر رحيله. ولا يستحق التعويض أيضاً كل من استحال عليه الشعور بالمعاناة لفقدته، حال الموت أو مستقبلاً، بسبب جنون مطبق مثلاً. ولكن هذا لا يسري على الصغير غير المميز، فمن كان صغيراً غير مدرك عند موت أبيه، لا شك في أنه سيشعر يوماً ما بالحزن وسيعاني حتماً من ذل اليتيم، وهذا ضرر مستقبلي مؤكد الوقوع لا بد من تعويضه عنه⁽⁸⁶⁾.

2- سبب الاستحقاق.

ضمن سياسته في عدم التوسع في تعويض الضرر الأدبي، وغلق الباب أمام استغلال المسئول عن الضرر والإثراء على حسابيه، لم يسمح القانون الإماراتي للزوجة والأقارب بالمطالبة بالتعويض عن حزنهم وألمهم من الإصابة الجسدية لقريبهم إلا إذا أدت هذه الإصابة إلى موته. وهذا يعني أنه مهما كانت الإصابة الجسدية جسيمة، كما لو أدت إلى الإعاقة الشديدة، وحتى لو ثبت على وجه اليقين تأثر وحزن أحد الأقارب الشديد من هذه الإصابة، فلن تقبل مطالبته بالتعويض عن هذا الضرر الأدبي.

ورغم أن المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية قد أصدرت في بداية الأمر أحكاماً أيدت فيها تعويض الوالدين عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب الإصابة الجسيمة لأحد الأبناء⁽⁸⁷⁾، إلا أن موقفها المبدئي قد استقر لاحقاً على رفض تعويض الأقرباء عما يشعرون به من معاناة بسبب أذى آخر غير الوفاة أصاب قريبهم، مشيرة إلى أن: (المرجع بعد أن قرر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي بين من يحق له المطالبة به وهو المضرور،

وكذا من يضار أدبياً بسبب موت المصاب من أزواج وأقارب، ومن ثم فإنه إذا ظل المصاب على قيد الحياة فإن هؤلاء - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - لا يستحقون تعويضاً عن الضرر الأدبي بسبب الإصابة⁽⁸⁸⁾.

أما محكمة تمييز دبي، فكان لها رأي آخر، فقد جرت أحكامها على قبول التعويض عن الضرر الأدبي في إصابات جسدية غير مميتة للأزواج أو الأقرباء، حجتها في ذلك أن نص المادة (239) من قانون المعاملات المدنية جاء ليحدد من يستحق التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب، وهم زوجه وأقاربه، ولم يأت لتعيين سبب استحقاق التعويض، فهو الموت أم الإصابة الجسدية ما دون الموت، وما دامت القاعدة هي التعويض عن عموم الضرر الواقع فعلاً، فإن القريب يستحق التعويض كلما تعرض لمعاناة حقيقية من إصابة قريبه، سواء كانت هذه الإصابة مميتة أو غير مميتة⁽⁸⁹⁾.

ومع تفهمنا لمغزى هذا التفسير، الذي دفعت المحكمة إليه رغبتها في توفير قدر أكبر من الحماية للمضرون، إلا أننا لا نتفق معه، وذلك للأسباب الآتية:

- المادة (239) واضحة كل الوضوح، فهي كما حددت المستحقين للتعويض، وهم الأزواج والأقارب، حددت أيضاً حالة الاستحقاق، وهي موت المصاب.

- تخريج محكمة تمييز دبي يناقضه المنطق، إذ من غير المعقول أن يحدد المشرع المستحقين للتعويض في حالة الموت، وهو الضرر الجسدي الأشد جسامة، فيقصرهم على زوج المتوفى وأقاربه من النسب، في حين يترك المستحقين في حالة المصاب بضرر جسدي أدنى من الموت دون تحديد، بحيث يمكن لأي شخص حزن على حاله، ومهما كان حجم الإصابة، أن يطالب بالتعويض عن ضرره الأدبي. نحن نعتقد أن العكس أولى أن يتبع، فدائرة المتضررين أدبياً من موت شخص، هي بالتأكيد أوسع من دائرة المتضررين من الإصابات الجسدية غير المميتة.

على أننا مع ذلك نتفق مع محكمة تمييز دبي في النتيجة التي وصلت إليها من حيث إقرارها التعويض في غير حالة الموت. فرغم أن الحياة، مهما كان شكلها، هي دائماً أمر إيجابي مقارنة بالموت، إلا أن هناك من الحالات ما يكون فيها موت القريب، أرحم على ذويه ومحبيه من حياته. فقد يسلو الأب، وإن بصعوبة، عن فلذة كبده وينساه بعد مدّة من وفاته، لكن كيف ينسى ابناً مشلولاً طريح الفراش يرى معاناته بأعينه صباح مساء⁽⁹⁰⁾.

على أن هذه النتيجة لا تسعفنا إليها النصوص القائمة، وهي بحاجة إلى تدخل تشريعي لتعديل المادة (239) أعلاه لتنص صراحة على شمول الإصابات غير المميتة بجواز

التعويض عن الضرر الأدبي للأزواج والأقارب، على أن يقتصر ذلك على الإصابات الجسيمة.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث المتواضع يسرنا أن نبدي الملاحظات الآتية:

1 - الملاحظة العامة الأولى، إن رغبة واضعي قانون المعاملات المدنية الإماراتي في التمسك بأحكام الفقه الإسلامي رغبة محمودة تستحق التقدير، إلا أنهم أغفلوا عند أخذهم أغلب نصوص القانون من القانون المدني الأردني، أن القانون الأخير جاء متأثراً بشكل كبير بالفقه الحنفي ومجلة الأحكام العدلية العثمانية الحنفية، في حين أن التوجه العام للمشرع الإماراتي الأخذ بأنسب الحلول في الفقه مع تقديم الفقهاء المالكي والحنبلي على الفقهاء الشافعي والحنفي، وبدا ذلك في تنظيمه لعملية الرجوع على الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي ثان بعد التشريع في المادة الأولى من القانون. هذا الواقع جعل الفقه الحنفي في المرتبة الأولى فيما شرع من أحكامه، وفي المرتبة الثانية فيما يرجع إليه القاضي عندما يعوزه النص التشريعي، ولا يخفى ما يمكن أن يؤدي إليه هذا الواقع من نتائج قد تكون سلبية.

2 - الملاحظة العامة الثانية، أن واضعي القانون أرادوا أن يغيروا في بعض الأحكام المنقولة عن القانون المدني الأردني، لكن عملهم هذا كان يقتضي تتبع جميع نصوص القانون لتعديل ما لا يتوافق معه من النصوص لضمان التناسق في جميع أحكام القانون، لكنهم لم ينجحوا في هذه المهمة دائماً.

3 - أما عن الملاحظات المتعلقة بأحكام الفعل الضار، فتتلخص في أن تبني المشرع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية فكرة الضمان، التي قصد منها توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للمضور، تم دون مراعاة أن مقتضياتها المتمثلة في تبني الإضرار أساساً للمسئولية بمفهومه الموضوعي، سلاح ذو حدين، قد يلحق الأذى بالمضور في الوقت الذي يقصد فيه أصلاً حمايته. كما أن حماية المضور قد قيدتها نصوص استعارها المشرع من قوانين أخرى تختلف منطلقاتها النظرية عن نظائرها في الفقه الإسلامي، وبدا ذلك واضحاً من خلال الآتي:

أ - الإضرار كمفهوم موضوعي لا ينظر فيه إلى الإدراك والتمييز، وبالتالي فهو كما يحمي المضور عندما يكون من سبب الضرر عديم التمييز، فهو يفقد الأخير حقه في التعويض أو ينقص من هذا الحق، عندما يشترك بفعله في إحداث الضرر أو الزيادة فيه.

ب - تأسيس مسؤولية متولي الرقابة على التقصير في واجب العناية المفترض فرضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس، أخذاً بنصوص القوانين المناظرة التي ترى في مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية أصلية، في الوقت الذي قصد المشرع الإماراتي أن تكون مسؤوليته احتياطية إلى جانب مسؤولية الخاضع للرقابة، وذلك بقصد تحقيق هدف واحد هو كفالة حق المضرور في التعويض من إملاق مرتكب الفعل الضار، جعله في تناقض لأن فكرة التقصير المفترض لا تحقق هذا الهدف، لأنها تسمح لمتولي الرقابة في إعفاء نفسه من المسؤولية بإثبات قيامه بواجب العناية، لينكشف بعدها ظهر المضرور ولا يبقى أمامه إلا الذمة المالية للخاضع للرقابة مرتكب الفعل الضار الذي في الغالب ما يكون معسراً.

ت - تفسير المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لمسئولية ذي اليد على الأشياء التي وفقاً لنصوص القانون لا تحتاج لقيامها إلى تعدي ذي اليد، بأنها تطبيق لمسئولية المباشر، يجعل هذا الأساس عاجزاً عن تغطية جميع تطبيقات المسئولية عندما لا يباشر ذي اليد التحكم بالشئ وقت وقوع الضرر، الأمر الذي يجعله مجرد متسبب يحتاج لمسألته ما يجب لمسألة كل متسبب من تعمد أو تعدي، وهو ما يميز بين المضرورين، فتسهل حماية المضرور من فعل المباشر، التي لا شرط لها، وتصبح حمايته من فعل المتسبب الذي لا يضمن إلا بشروط.

4 - الملاحظة الثانية، أن المشرع الإماراتي وقف في بعض مسائل الفعل الضار عند قواعد استقاها من الفقه الإسلامي التقليدي، في الوقت الذي خرج فيه الفقهاء قديماً وحديثاً عن تلك القواعد، لقناعتهم بأن المنطق والعدالة تقتضي هذا الخروج أو الأخذ باستثناءات أفرغتها من مضمونها. وكان من أهم هذه القواعد التقليدية التي أبقي عليها القانون دون تعديل قاعدته (إذا اجتمع المباشر مع المتسبب يضاف الحكم إلى المباشر)، وكذلك قاعدة حظر الجمع بين الدية والتعويض. على أن القضاء الإماراتي قد تصدى لهذه القواعد التقليدية، في أدائه لدور نستطيع وصفه بالمتقدم، من خلال اجتهادات قضائية متميزة ساهمت في تطوير هذه القواعد، ليس دائماً من عندياته، بل أيضاً من خلال حلول فقهية ابتدعها فقهاؤنا الأولون، وتبنتها بعض القوانين العربية المتأثرة بالفقه الإسلامي وصدرت فيها قرارات للمجامع الفقهية الإسلامية، أو حلول دعا إليه فقهاء محدثون. وكان ذلك من خلال التصدي إلى تفسير بعض نصوص القانون الإماراتي بما يتوافق مع هذه الحلول، وإن كنا نتحفظ على بعض من تلك التفسيرات، لاعتقادنا بمخالفتها لنصوص القانون الإماراتي في شكلها وروحها، رغم أننا نتفهم قصد القضاء منها، المتمثل في توفير حماية أكبر للمضرورين.

- التوصيات:

عظماً على ما تقدم يمكننا أن نوصي بالآتي:

- 1 - إخضاع قانون المعاملات المدنية الإماراتي إلى مراجعة شاملة من لجنة مختصة، لإجراء التعديلات عليه بما يضمن تحقيق التناسق بين نصوصه وأحكامه.
- 2 - الاستغناء عن أحكام السبب الأجنبي في القانون من خلال الاكتفاء بقاعدة مطورة مفادها: (إذا اجتمع المباشر مع المتسبب يضاف الحكم إلى المباشر ما لم يكن المتسبب أولى بالمسئولية)، ووضع قائمة مفتوحة لما يمكن فيه اعتبار المتسبب أولى بالمسئولية، بما يضمن ترك الفسحة للقضاء في أن يضيف مستقبلاً إلى هذه القائمة تطبيقات أخرى. هذا الحل سيعني إلغاء القوّة القاهرة كسبب للإعفاء من المسئولية أو إنقاصها، وذلك لتحقيق معنى الضمان الذي أراد المشرع الإماراتي توفيره للمضرور.
- 3 - الاهتمام بفئة عديمي الإدراك والتمييز المتضررين، عندما يساهمون بأفعالهم في إلحاق الضرر بأنفسهم، وذلك من خلال إعدام أي أثر لتلك الأفعال على حقهم في التعويض. و نحن ندعو هنا إلى تعديل نص المادة (290) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بحيث تكون هكذا: (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه - بدلاً عن فعله - في إحداث الضرر أو زاد فيه). وهذا الأمر يعني عدم شمول هذه المادة لعديمي التمييز، ما دام أنه لا يمكن وصم تصرفاتهم بالخطأ الذي يحتاج في وجوده إلى الإدراك والتمييز.
- 4 - تعديل النص المؤسس لمسئولية متولي الرقابة، ليتغير أساسها من فكرة التقصير المفترض إلى فكرة الكفالة بنص القانون، وهو ما يؤدي إلى التوافق بين هذا الأساس والهدف الذي من أجله قبل المشرع الإماراتي الأخذ استثناء بفكرة المسئولية عن فعل الغير. كما سيؤدي أيضاً إلى التوافق بين أساس مسئولية متولي الرقابة ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه، مادام أنهما تطبقان للمسئولية عن فعل الغير، هدف المشرع منهما معاً تحقيق غاية واحدة وهي ضمان حق المضرور في التعويض من مخاطر إملاق مرتكب الفعل الضار. وهذا التعديل يتم ببساطه بإلغاء حالتي الإعفاء من المسئولية المنصوص عليهما في الفقرة (1/أ) من المادة (313) من قانون المعاملات المدنية، بما يضمن مساءلة متولي الرقابة في كل الأحوال، مع ضمان حقه في الرجوع بما دفع على مرتكب الفعل الضار. وفقاً للفقرة (2) من المادة أعلاه، ليكون أساس المسئولية عن فعل الغير بتطبيقها فكرة الكفالة بنص القانون التي قصدتها مشرع القانون وبشرت بها مذكرته الإيضاحية.

5 - إخضاع المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي إلى مراجعة شاملة لضمان توافقها مع نصوص القانون، وإزالة الآراء والأمثلة والتطبيقات التي تتعارض مع تلك النصوص، بما يضمن عدم إرباك القضاء والفقهاء وهو يفسر نصوص القانون بآراء تعارض أحكامه ولا تتناسب مع مضمونها الذي قصده المشرع. ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر تأسيس المذكورة للمسئولية عن فعل الأشياء على فكرة المباشرة.

6 - أخيراً أدعو القضاء الإماراتي أن يعيد النظر في بعض توجهاته، من خلال التعامل مع نصوص قانون المعاملات المدنية، شكلاً وموضوعاً، وفقاً لأصولها من الفقه الإسلامي، احتراماً لغاية المشرع في التمسك بأحكام الشريعة، على أن لا يعني ذلك غل يد القضاء في أن تخير من هذا الفقه أنسب الحلول لما يستجد من النوازل، أو في الحالات المسكوت عنها، بما يضمن تطوير القانون وتحقيق أهدافه في حماية الخاضعين لأحكامه.

الهوامش:

- 1- المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985، إصدار وزارة العدل الإماراتية، بدون سنة نشر، ص 273 وما بعدها.
- 2- أنظر على سبيل المثال المواد (2/170، 491) من قانون المعاملات المدنية التي اشتملت على ألفاظ القابلية للإبطال مع أن القانون لا يعرف بين مراتب العقد فيه العقد القابل للإبطال.
- 3- انظر على سبيل المثال المادتين (343)، وفيها يبدو لوفاء المعتوه أهلية تختلف عن أهلية تصرفاته الأخرى.
- 4- انظر المادة (256) من القانون المطابقة للمادة (282) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
- 5- المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، المادة (282)، ص 274 وما بعدها، وهو مطابق لما جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنية، ج1، 1992، ص 276.
- 6- محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص133، محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 211، عمر السيد أحمد عبد الله، مسؤولية الشخص عن فعله في قانون المعاملات المدنية الإماراتي مقارناً بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 1416هـ - 1995م، ص 31.
- 7- مرجع سابق، ص 277، ويلاحظ أن هذا هو ما قرره المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني مرجع سابق، ص 279.
- 8- عدنان إبراهيم السرحان، الفعل غير المشروع (الإضرار) كأساس للمسئولية التصهيرية (الالتزام بالضمان) في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مجلة المنارة الصادرة عن جامعة آل البيت الأردنية، المجلد الثاني، العدد الثاني، 1997، ص103.

- 9- أنظر في هذا التصنيف، عزا لدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2، ص74.
- 10- أنظر في هذا المعنى، حكم محكمة تمييز دبي، الطعن 254 لسنة 2003 حقوق، جلسة 2003/10/12، قضاء محكمة تمييز دبي، إصدارات المكتب الفني للمحكمة، ع 14، 2004، ج1 حقوق، ص 1066.
- 11- مصطفى الزرقاء، الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقها انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأردني، دار العلم، دمشق، 1409هـ - 1988م، ص71. والأستاذ الزرقاء رحمه الله يناقش هنا نص المادة (256) من القانون المدني الأردني المطابقة لنص المادة (282) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، قرب، مصطفى الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1996، ص531.
- 12- المذكور الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، مرجع سابق، ص 274.
- 13- لذلك اصطلح على تسمية ضمان الضرر (الجوابر) لأن هدفه جبر الضرر وتعويضه، والعقاب الجزائي (الزواجر)، لأن هدفه الزجر والعقاب.
- 14- محمد شريف أحمد، مرجع سابق، ص 210.
- 15- المذكور الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، مرجع سابق، ص 277-276.
- 16- خلا بعض الأحكام التي سلمت من هذا الخلط، أنظر على سبيل المثال، إتحادية عليا، الطعن 504 لسنة 26 القضائية (شرعي) في 2004/10/23، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، إعداد المكتب الفني بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات، س26 (2004م) ع3، المبدأ 255، ص 2079، والطعن 219 مدني لسنة 18 قضائية في 1997/10/26 س1997 ع2، المبدأ 109، ص700، وقد جاء فيه: (إن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر وإن على المحكمة أن تبحث عناصر المسؤولية الثلاثة وهي حدوث التعدي بألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر أو تعمد ذلك الفعل...). أنظر في تفصيلات ذلك، بحثنا، مباحث في أساس المسؤولية عن الفعل الضار في القانون الإماراتي وفقاً لأصوله من الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان، العدد (13)، أغسطس- ديسمبر 2005 م.
- 17- اتحادية عليا، الطعن 441 (مدني) لسنة 23 القضائية في 2004/2/22، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، ص26، 2004م، ع1، المبدأ 35، ص321، الطعن 386 لسنة 20 قضائية في 1999/9/28، س21، ع2، المبدأ 158، ص915، الطعن 7 لسنة 17 القضائية في 1990/4/10، المرجع ذاته، س1990، المبدأ 7، ص 89، الطعن 70 لسنة 11 قضائية في 1989/10/31، ع2، س10، 1989، المبدأ 111، ص607، تمييز دبي، طعن 290 لسنة 2001 حقوق في 2001/11/18، مجموعة الأحكام، المكتب الفني لإحكام التمييز، س 2001، ع 12، المبدأ 290، ص878. وفي تأييد اعتبار الخطأ أساساً للضمان في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، أنظر، جاسم الشامسي، التعويض عن وفاة العامل وفقاً لأحكام قانون العمل والتشريعات المنظمة للمسئولية عن الفعل الضار والدية، مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع11، إبريل 1998، ص197.

تأملات في أحكام الفعل الضار دراسة تشريعية وقضائية

- 18- اتحادية عليا، الطعون 42، 64، 220، لسنة 14 قضائية في 1992/9/29، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية، مرجع سابق، ع 2، س 14، 1992، المبدأ، 86، ص 531.
- 19- اتحادية عليا، الطعن 70 لسنة 11 قضائية، مشار إليه أعلاه، هامش 1. تمييز دبي، طعن 79 لسنة 2001 حقوق في 14/4/2001، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، س 2001، ع 12، المبدأ 49، ص 333، طعن 265 لسنة 2001 حقوق في 2002/1/20، المرجع ذاته، س 2002، ع 31، المبدأ 14 ص 85، الطعن 181 لسنة 2002 حقوق في 2002/6/9، س 2002، ع 13، المبدأ 90، ص 527.
- 20- اتحادية عليا، الطعن 568 (مدني) لسنة 23 القضائية في 23/6/2004، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق، س 26/4/2004، ع 3، المبدأ 200، ص 1666، الطعن 519 مدني لسنة 22 قضائية في 2002/5/1، س 24/2002، المبدأ 144، ع 2، ص 1073، الطعن 566 لسنة 21 قضائية في 2001/5/1، ع 3، س 23/2001، المبدأ 125، ص 887، تمييز دبي، الطعن 14 لسنة 2003 حقوق في 2003/4/20، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، س 2003، ع 14، المبدأ 77، ص 463، الطعن رقم 101، والطعن 123 لسنة 2003 حقوق في 31/5/2003، المرجع ذاته، المبدأ 108، ص 646.
- 21- اتحادية عليا، الطعن 45 (مدني) لسنة 24 القضائية في 24/6/2004، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق، س 26/2004، ع 3، المبدأ 166، ص 1419، الطعن رقم 66 لسنة 22 قضائية في 2001/11/20، المرجع ذاته، المبدأ 264، ص 1790.
- 22- G Viney , Rapport , Entertiens de Nanterre sur , op.cit , p. 31 , Roland et Boyer , op. cit , p. 213.
- 23- وهذا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة (3) من قانون 1985 الخاص بحوادث السيارات بالنسبة لمن قل عمره عن (16) عشره عاماً. أنظر في الموضوع:
- G. Viney , L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation , LGDJ , 1992 ; F. CHABAS , Le droit des accidents de la circulation après la réforme du 5juillet 1985 , Litec , 2° éd. 1988. p.160 et s.
- 24- تمييز دبي، الطعن رقم 57 لسنة 1977 حقوق في 1997/10/11، مجلة القضاء والتشريع الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة تمييز دبي، ع 8، أبريل 1999، ج 1 حقوق، الرقم 110، ص 704، اتحادية عليا، الطعن 99 لسنة 16 قضائية في 1995/12/17، والطعن 148 لسنة 18 القضائية في 1996/12/10، مجموعة أحكام المحكمة الصادرة عن مكتبها الفني بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون-جامعة الإمارات، س 1996، ع 17، 3، المبدأ 167، ص 1010.
- 25- تمييز دبي، الطعن 136 لسنة 2003 و 449 لسنة 2003 حقوق في 2003/9/21، والطعن 254 لسنة 2003 حقوق في 2003/10/12، اتحادية عليا، الطعن 166 لسنة 19 القضائية في 1999/5/11، مجلة الأحكام، مرجع سابق، س 21، 1999، ع 1، المبدأ 74، ص 420.
- 26- اتحادية عليا، الطعن 99 لسنة 16 قضائية في 1995/12/17، 2، وأنظر المذكور الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ص 279.
- 27- أنظر المادة (90) من المجلة.
- 28- أنظر المادة (1) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

- 29- إتحادية عليا، الطعن 45 (مدني) لسنة 24 القضائية في 6/1/2004، مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص26، 2004، ع 3، المبدأ 166، ص 1419.
- 30- وهذا الحكم يثير الملاحظتين التاليتين : فأولاً، قد يمكن لنا بصعوبة بالغة غض النظر عن حكم للمحكمة الاتحادية العليا يؤسس المسؤولية أياً كان نوعها على فكرة الخطأ التي هجرها قانون المعاملات المدنية الإماراتية جملة وتفصيلاً، ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال، تمرير حكم لأعلى هيئة قضائية تجمع فيه بين مفاهيم لا يمكن الجمع بينها. فلا يمكن بأي حال الحديث عن خطأ المباشر وخطأ المتسبب، فالخطأ بمفهومه الشخصي مازال أساساً وشرطاً للمسئولية التقصيرية في القانون الوضعي لكثير من الدول التي لا تعرف تصنيف محدث الضرر إلى مباشر ومتسبب، في حين أن الفقه الإسلامي والقوانين المتأثرة به تعرف هذا التصنيف الأخير، وتسأل المباشر عن فعله الذي يباشر فيه الضرر دون شرط. وثانياً إذا كان الحكم قد توصل إلى أن سائق السيارة التي لم تفسح الطريق متسبب في مقابل سائق السيارة المتضررة الذي باشر الإضرار بسيارته بانحرافه خارج الطريق واصطدامه بكومة تراب، كما توصل إلى أن عدم إفساح المتسبب الطريق للمباشر لا يشكل خطأ (والأولى برأينا أن نقول لا يشكل تعدياً)، فإنه لا ادعي بعد ذلك أن يشير الحكم إلى قاعدة اجتماع المباشر والمتسبب وإضافة الضمان إلى المباشر دون المتسبب، فهذه القاعدة إنما يبرز دورها عند وجود مباشر ومتسبب قامت شروط الضمان في كل منهما، بحيث لو كان كل منهما لوحده ضمن، فيموجب هذه القاعدة يترك المتسبب ويضمن المباشر. أما إذا لم يثبت تعمد المتسبب ولا تعديده، كما هو الحال في الحكم المتقدم، فلا وجه بعد ذلك لمساءلته، ويبقى المباشر الذي يضمن لوحده لأنه لا شرط لضمائه غير إلحاقه الضرر بالغير.
- 31- أنظر حكمها في الطعن 166 لسنة 19 القضائية في 11/5/1999، مجلة الأحكام، مرجع سابق، ص21، 1999، ع 2، المبدأ 74، ص 420، والطعن 66 لسنة 22 القضائية في 20/11/2001، المرجع ذاته، ص 23، 2001، ع 4، المبدأ 264، ص 1790.
- 32- يلاحظ أنه في إحدى الدعويين (الطعن 66 في 20/11/2001)، أشير إلى أن المجند مباشر الضرر قد أنهيت خدماته بسبب فراره من الخدمة العسكرية وأبطل حصوله على جنسية الدولة، عليه فإن كان هارباً خارج الإمارات عند نظر الدعوى، بما لا يمكن المضرورة من الحصول على التعويض عند الحكم، فكان على المحكمة أن تلزم المتسبب بالتعويض استثناء من قاعدة ضمان المباشر عند اجتماعه مع المتسبب، تأميناً لحق المضرورة، وهو الاستثناء الذي أخذ به الفقه الإسلامي ونوصي أن يأخذ به القضاء الإماراتي.
- 33- رصد هذه الاستثناءات العلامة مصطفى الزرقا، أنظر مؤلفه، الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق، ص 91 - 92، ومراجع الفقه الإسلامي التي يشير إليها، وأنظر في هذه الاستثناءات أيضاً، محمد الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة مؤتة للدراسات، جامعة مؤتة - الأردن، المجلد 2، ع 1، 1987، ص201، غازي أبو عرابي، الإضرار بالمباشرة والتسبب في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، بحث مقدم إلى مؤتمر السلامة المرورية المنعقد بالتعاون بين كلية القانون - جامعة الشارقة وشرطة الشارقة للفترة من 13-15/3/2006، منشور في إصدار أبحاث المؤتمر، المحور القانوني، ص 489 وما بعدها.
- 34- أنظر في هذا الموضوع، عدنان سرحان، التعويض العقابي، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك، جامعة اليرموك الأردنية، المجلد 13، ع 4، 1997م، ص 95 وما بعدها ، أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة

تأملات في أحكام الفعل الضار دراسة تشريعية وقضائية

التعويض العقابي، بحث مقدم إلى مؤتمر أكاديمية شرطة دبي الأول حول ضحايا الجريمة، المنعقد في دبي للفترة من 3-2004/5، منشور في كتاب بحوث المؤتمر، المحور القانوني (القانون المدني)، ص 177 وما بعدها.

- 35- الزرقا ني على الموطأ، ج4، ص38، نقلاً عن الزرقا، مرجع سابق، ص 47.
- 36- عدنان سرحان، ملاحظات نقدية على الكتابين الأول والثاني المنظمين للالتزامات (الحقوق الشخصية) والعقود من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة (19) العدد (23)، 2005 م، ص 208.
- 37- مرجع سابق، ص 619.
- 38- المرجع ذاته.
- 39- أمثلة من مذاهب مختلفة من الفقه الإسلامي، أشار إليها، مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 85 وما بعدها.
- 40- أنظر قراره رقم 71 (8/2) الصادر عن دورة مؤتمره الثامن المنعقد في بروناي من 1-7 محرم 1414هـ الموافق 21-27 حزيران (يونيو) 1993 م، منشور ضمن قرارات وتوصيات الجمع، منشورات وزارة الأوقاف القطرية، تنسيق وتعليق الدكتور عبد الستار أبو غدة، ط3، الدوحة 2002، ص 244.
- 41- نقلاً عن مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 89.
- 42- في مثل هذه الواقعة، أنظر، حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 86/245، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية، س 1986، ص 1260. ويشار إلى أن المحكمة أخذت بهذا التطبيق دون أن يكون مقتناً في القانون المدني الأردني.
- 43- أنظر حكم محكمة الاستئناف العليا الكويتية، دائره التمييز، مشار إليه في، غازي أبو عرابي، مرجع سابق، ص 509.
- 44- الرحيلي، فقه عمر، ج2، ص 87، أشار إليه، مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 44.
- 45- مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 92.
- 46- تمييز دبي، الطعن 136 لسنة 2003 و 449 لسنة 2003 حقوق في 2003/9/21، مشار إليه سابقاً.
- 47- تمييز دبي، الطعن 254 لسنة 2003 حقوق في 2003/10/12، مشار إليه سابقاً.
- 48- اتحادية عليا، الطعن 550 (مدني) لسنة 18 قضائية في 10/14م 1997، مجلة الأحكام، مرجع سابق، س19، 1997، ع2، المبدأ 102، ص 660.
- 49- أشار إليه، عدنان السرحان و نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط1، الإصدار الثاني، 2005، ص 437.
- 50- تمييز دبي، الطعن رقم 57 لسنة 1977 حقوق في 1997/10/11، مشار إليه سلفاً.
- 51- عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، القواعد، دار المعرفة، بيروت، القاعد (127)، ص 285، نقلاً عن مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 88.

- 52- المادة (304) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
- 53- المادة (305) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وانظر، مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 92، ومراجع الفقه الإسلامي التي يشير إليها، ص 86، 89.
- 54- عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، نقلاً عن مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 88.
- 55- في توزيع المسؤولية والتعويض بين متسببين، انظر، إتحادية عليا، الطعن 235 لسنة 18 القضائية في 1996/12/15، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، س 14، 1996، ع 3، المبدأ 175، ص 1058، أو بين مباشرين، انظر، إتحادية عليا ن الطعن 99 في 1995/12/17، أشير إليه سابقاً، ص 10، هامش 1.
- 56- المادة (3/304) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
- 57- مصطفى الزرقاء، الفعل الضار والضمنان فيه، دار القلم، دمشق، 1409هـ-1988م، ص 100.
- 58- أنظر في ذلك، المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، ص 311-312.
- 59- المرجع ذاته، ص 312.
- 60- محمد شريف، مرجع سابق، ص 236. ويذهب بعض فقهاء الشريعة المعاصرون إلى إمكان إسناد المسؤولية عن فعل الغير إلى بعض المصادر النصية، من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام (ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته...)، ومن ذلك أيضاً بعض الوقائع التي تحمل فيها بيت المال دية من قتله الجند خطأ قبل أن يتبين إسلام، باعتبار القاتل عاملاً للدولة عليها أن تتحمل نتيجة خطئه. انظر في ذلك، مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 38.
- 61- تمييز دبي، الطعن 194 لسنة 2002/حقوق في 2002/6/15، مجموعة أحكام المحكمة، مرجع سابق، س 2000، المبدأ 91، ص 532.
- 62- محمد سراج، مرجع سابق، ص 138.
- 63- أنظر في ذلك، مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 567، 568.
- 64- مرجع سابق، ص 320.
- 65- أنظر في هذا الرأي في القانون الأردني الذي تطابق أحكامه في هذا الشأن أحكام القانون الإماراتي، عدنان السرحان و نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط1، الإصدار الثاني، 2005، ف 649، ص 522. ومن الأحكام التي اعتبرت أن المسؤولية تقوم على خطأ مفترض، انظر، إتحادية عليا، الطعن 12 شرعي لسنة 20 قضائية في 1999/7/3، مجموعة أحكام المحكمة الاتحادية، مرجع سابق، س 21/1999، ع 2، المبدأ 136، ص 782، إتحادية عليا، الطعن 568 (مدني) لسنة 20 القضائية في 2000/7/3، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، س 2000، المبدأ 192، ص 1138، وفي هذا الحكم نقضت المحكمة العليا الحكم المطعون فيه بحجة أنه (قفز مباشرة إلى بحث مدى مساهمة كل من الطرفين في وقوع الحادث قبل أن يواجه دفاع الطاعن بافتراض خطأ صاحب المطعون ضدها باعتباره حارساً للماكينة حيث يتطلب الأمر فيه عناية خاصة للوقاية من ضررها إلا ما لا يمكن التحرز منه).
- 66- مشار إليه في حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعن 148 لسنة 18 قضائية في 1996/12/10، مجلة أحكام المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق، س 17/1996، ع 3، المبدأ 167، ص 1010، رغم أن هذا

تأملات في أحكام الفعل الضار دراسة تشريعية وقضائية

الحكم قد نقضته المحكمة العليا لسبب آخر يتعلق بمخالفة نتيجته لنص المادة (284) الذي يقرر قاعدة إذا اجتمع المباشر مع المتسبب يضاف الضمان إلى المباشر، في حين أن حكم الاستئناف وزع الضمان بين المضرور مباشر الضرر وسائق السيارة المتسبب فيه.

67- الطعن رقم (79) لسنة (13)، مدني شرعي، جلسة 13/ 11/1991، أشار إليه، محمد أبو العلا عقيدة، الجزء الجنائي والدية في مجال حوادث المرور، بحث مقدم إلى مؤتمر السلامة المرورية، منشور في وقائع المؤتمر، المحور القانوني، ص 27-28.

68- المحكمة الاتحادية العليا، الدائرة الجزائرية، جلسة 5/1/1993، الطعن رقم (114) لسنة (15) جزائي، وأنظر أيضاً حكمها في الطعن رقم (160) لسنة 14 جزائي، جلسة 17/3/1993، طعن رقم 171 لسنة 15 القضائية في 2/1/1994، مجموعة أحكام المحكمة، س15/1994، المبدأ 3، ص15. وفي ذات الاتجاه ذهبت محكمة أبوظبي الإستئنافية في أحد أحكامها تقول أنه: (يجوز الجمع بين الدية والتعويض عن الأضرار المادية المباشرة الأخرى التي لا تغطيها الدية مثل نفقات الإعالة... وأن التعويض عن هذه الأضرار- التي لا تغطيها الدية أو الأرض لا يعتبر جمعاً بين الدية والتعويض في مفهوم المادة (299) من قانون المعاملات المدنية المحكمة الاتحادية الإستئنافية، أبو ظبي، الدائرة المدنية الخامسة (العمالية) في 26/10/2003، غير منشور، أشار إليه، أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 30.

69- إتحادية عليا، الطعن 192 لسنة 21 القضائية في 8/2/2000، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، س 22/2000، ع 1، المبدأ 34، ص 178، الطعن 581 لسنة 18 قضائية في 18/1/1998، س 20 (1997) ع 1، المبدأ 14، ص 67، الطعن 365 لسنة 19 قضائية في 22/2/1998، س 20/1998، ع 1، المبدأ 74، ص 223، وفيه نقضت المحكمة حكماً قضى للمضرور بثلاث ديات عن إصابات مختلفة، ثم قضى له بشكل مستقل بمبلغ (50) ألف درهم تعويضاً عن ضرر معنوي تمثل، كما ورد في الحكم المنقوض، بآلام ومعاناة وحرمان من مناهج الحياة، الطعن 276 لسنة 10 القضائية في 9/1/1990، س 10/1990، ع 1، المبدأ 12، ص 59، وفيه قضت محكمة الاستئناف بتعويض عام للمضرور عن معاناته التي سببها سفره للعلاج خارج الدولة، فنقضت المحكمة الاتحادية العليا هذا الحكم استناداً إلى أن المضرور قد قدم إلى الإمارات للعمل، ومن ثم فإنه اختار الغربية في سبيل كسب رزقه من قبل وقوع الحادث ومن ثم يستوي في الألم اغترابه للعمل في الدولة أو وجوده مقترناً للعلاج في دولة أوروبية، الطعن 177 مدني لسنة 22 القضائية في 13/3/2002، س 24/2002، ع 1، المبدأ 75، ص 592، الطعن 704 مدني لسنة 21 القضائية في 17/2/2007، س 24/2002، ع 1، المبدأ 61، ص 498. كما أكدت المحكمة في بعض أحكامها على أن الدية تعتبر تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية، أنظر حكمها في الطعن 35 شرعي لسنة 15 القضائية في 30/10/1993، المرجع السابق، س 15/1993، المبدأ 219، ص 1315.

70- أنظر، إتحادية عليا، الطعن 233 لسنة 13 قضائية في 31/5/1992، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، س 14/1992، ع 1، المبدأ 63، ص 373، والطعن 171 لسنة 15 قضائية في 2/1/1994، س 16/1994، ع 1، المبدأ 3، ص 15، الطعن 324 لسنة 17 قضائية في 19/3/1996، س 18/1996، ع 1، المبدأ 50، ص 269، الطعن 161 لسنة 20 قضائية في 14/3/1999، س 21/1999، ع 2، المبدأ 48، ص 268،

- الطعن 192 لسنة 21 القضائية في 2000/2/8، س 2000/22، ع 1، المبدأ 34، ص 178، الطعن 515 مدني لسنة 23 القضائية في 2001/10/23، ع4، المبدأ 239، ص 1616.
- 71- أنظر حكمها في الطعن 104 مدني لسنة 23 قضائية في 2001/9/30، المرجع السابق، س 2001/23، ع1، المبدأ 217، ص 1457.
- 72- اتحادية عليا، الطعن 542 لسنة 21 القضائية في 2001/10/30، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، س 2000/23، ع1، المبدأ 247، ص 1659، الطعن 312 مدني، لسنة 23 القضائية في 2004/5/16، المرجع ذاته، س 2004/24، ع2، المبدأ 139، ص 1169.
- 73- الطعن 433 لسنة 1994/حقوق في 7/5/1995، مجلة أحكام المحكمة، س 1995، المبدأ 69، ص 407، الطعن 345 لسنة 1999/حقوق في 22 يناير 2000، المرجع ذاته، المبدأ 7، ص 53.
- 74- حكمها في الطعن 219 لسنة 2000/حقوق في 2000/12/10، مجلة أحكام المحكمة، س 2000، المبدأ 154، ص 1024، الطعن 252 لسنة 2000/حقوق في 2000/10/15، س 2000، المبدأ 119، ص 789.
- 75- وهذا ما كان يجب أن يكون عليه تكييف المحكمة الاتحادية العليا لطبيعة الحق في الدية، لكن هذه المحكمة قد خرجت عن مقتضى هذا التحليل، فهي من جهة اعتبرت دية الوفاة تعويضاً موروثاً يستحق للمتوفى قبل وفاته ويدخل في ذمته المالية ويتلقاه ورثته كجزء من تركته، لكنها من جهة أخرى حرمت هؤلاء من المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر أدبي شخصي، أنظر حكمها في الطعن 424 لسنة 21 القضائية في 2001/6/5، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، س 2001/23، ع 3، المبدأ 162، ص 1107.
- 76- فأغلب أحكام المحاكم الفرنسية ترفض التعويض عنه، باعتبار أنه يندرج ضمن تعويض التشوهات والألام الجسدية وفقدان مباحج الحياة التي نشأت عنها المعاناة النفسية، وأن تعويض هذه المعاناة مستقلة يؤدي إلى تعويض المضرور مرتين، الأمر الذي يؤدي إلى تضخم مبلغ التعويض وهو أمر غير مرغوب فيه، أنظر في تفصيلات توجه القضاء الفرنسي، سعدون العامري، تعويض الضرر الجسدي، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل العراقية، 1980، ص 112، عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 2005، ص 409. وفي توجه قضائي فرنسي، ذهب بعض محاكم الدرجة الأولى، وأيدتها في ذلك بعض محاكم الاستئناف، إلى عدم استحقاق أصحاب الإعاقات الشديدة ممن يدخلون فيما يسمى طبياً بالحالة النباتية، والتي تتميز بفقد المصاب للإدراك والإحساس بما حوله، بالتعويض عن الضرر الأدبي المتمثل في الألم الجسدي والمعاناة النفسية والتشويه وقوات الجمال، بحجة عدم تأكيد شعورهم بالمعاناة من جهة، ولأنهم لن يستفيدوا من مبالغ التعويض في محو ضررهم الأدبي لغياب إدراكهم، وبالتالي سيستفيد منه غيرهم ممن يتولى شؤونهم. واقترح هذا الرأي قصر التعويض الذي يحكم به هؤلاء على توفير مستلزمات الحياة لهم بالوضع الذي هم عليه، من مأكول وملبس وإقامة في دار للشفاء، أو توفير منزل أو سيارة خاصة يتلاءم مع طبيعة إعاقاتهم. ولكن محكمة النقض الفرنسية، رفضت في النهاية هذا التوجه بحكم لهيئتها العامة، أشارت فيه إلى عدم استطاعتها كأعلى هيئة للقضاء العدلي، أن تقر حرمان هؤلاء المصابين من حقهم في التعويض عن الضرر الأدبي، لأن ذلك سيخل بمبدأ المساواة ويخلق صنفين من البشر، صنف من درجة أولى يستحق التعويض عن كامل الضرر الذي أصابه،

وصنف من درجة أدنى لا يستحق إلا تعويضاً ناقصاً. أنظر في تفصيلات هذا الموضوع، رسالتنا للدكتوراه، تفريد تعويض الضرر الجسدي في المسؤولية المدنية اللاعقدية، جامعة نانت الفرنسية، 1994، ص 90-96. كما جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية أن: (المقصود بالضرر الأدبي حسب مفهوم القانون هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي). حسب أحكام المادتين (266، 267) من القانون المدني. وعلى ذلك فإن مطالبة المدعي المميز بالتعويض عن الضرر المعنوي بناءً على ما عاناه من آلام نفسية نتيجة إصابته في حادث الصدم هو خروج على مفهوم الضرر الأدبي، لأن مشاعر الألم من الجروح لا تدخل في اعتبار الضرر الأدبي). انظر، تمييز حقوق 93/126 في 93/126، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ع 7، 8، 1995، ص 2045، و 95/745 في 1995/6/17، المرجع ذاته، ص 2209، وأشارت المحكمة في هذا الحكم إلى أن الأضرار المعنوية المتمثلة بالألم والمعاناة والشعور بالنقص من الحادث لا تعويض عنها لأنها لا تجبر بالتعويض، أما الضرر المعنوي الذي يجبر في التعويض فهو الضرر الماس بشرف المضرور.

77- مرجع سابق، ص 294.

78- إتحادية عليا، الطعن 447 لسنة 18 قضائية في 1997/1/12، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق، س 1997/19، ع 1، المبدأ 2، ص 14. وفي ذات التوجه أنظر، الطعن 246 مدني لسنة 22 قضائية في 2002/3/26، س 2002/24، ع 1، المبدأ 95، ص 734، الطعن 104 مدني لسنة 23 قضائية في 2001/9/30، المرجع السابق، س 2001/23، ع 1، المبدأ 217، ص 1457، الطعن 327 لسنة 20 قضائية في 1999/3/14، س 1999/21، ع 2، المبدأ 49، ص 277، والطعن 401 لسنة 17 قضائية في 1997/7/14، س 1997/19، ع 2، المبدأ 97، ص 626، والطعن 206 لسنة 16 قضائية في 1994/12/27، س 1994/16، ع 3، المبدأ 310، 310، 1643، والطعن 230 لسنة 16 قضائية في 1994/12/27، س 1994/16، ع 3، المبدأ 312، ص 1654، الطعن 33 لسنة 16 قضائية في 1994/5/29، س 1994/16، ع 2، المبدأ 139، ص 729، الطعن رقم 88 لسنة 13 القضائية في 1991/9/24، المرجع السابق، س 1991/13، ع 2، المبدأ 81، ص 541.

79- أنظر، الطعن 231 لسنة 16 قضائية في 1995/10/29، مجموعة الأحكام، مرجع سابق، س 1995/16، ع 2، المبدأ 124، ص 913، والطعن 147 مدني لسنة 22 قضائية في 2002/1/15، س 2002/24، ع 1، المبدأ 18، ص 151. ونحن لا نرى في كل ما ورد في هذا الحكم ما يبرر القضاء للمضرور بالتعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن إصابته الجسدية، فالضرر الذي يعيب الجسم من جرح وتلف، والألم الذي ينجم عن ذلك، وما قد يعقبه من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو الجسم بوجه عام، ليست في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي إلا عناصر لضرر مادي لا خلاف على تعويضها، أما الفزع الذي أصاب النساء والصبيان من دخول الخيل عليهم في الواقعة التي وردت في كتاب الزمخشري، وتعويض الإمام علي لهم عن هذا الإفزاز، فهو يؤكد بحق قبول الفقه الإسلامي لتعويض الضرر الأدبي، على أن المحكمة لم تكن بحاجة لكل ذلك لتبرير قبول القانون الإماراتي التعويض عن هذا الضرر، فهذا القانون صريح في إقراره التعويض عن الضرر الأدبي من حيث المبدأ، ولكننا نعتقد أن ذلك الإقرار مقصور على الضرر الأدبي المنفرد،

- أي المعانأة النفسية المستقلة التي لا تختلط بعنصر آخر من عناصر الضرر ولا تعوض ضمن تعويضه، وليس من هذا النوع معانأة المضرور الشخصية الناجمة عن إصابته الجسدية.
- 80- إتحادية عليا، الطعن 322 مدني لسنة 23 القضائية حقوق في 2004/1/28، مجموعة أحكام المحكمة، مرجع سابق، س26، 2004، ع 1، المبدأ 28، ص258، والطعن 433 لسنة 1994/حقوق في 1995/7/5، المرجع ذاته، س 1995، المبدأ 69، ص 407.
- 81- تمييز دبي، الطعن 345 لسنة 1999 حقوق في 2000/1/22، مجموعة أحكام محكمة التمييز الصادرة عن المكتب الفني للمحكمة، حكومة دبي، س 2000، المبدأ 7، ص52.
- 82- القرابة المباشرة هي الصلة بين الأصول والفروع، أنظر المادة (1/77) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
- 83- القرابة غير المباشرة أو قرابة الجواشي، هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم أصلاً أو فرعاً للآخر، سواء كانوا من المحارم أو من غيرهم، أنظر المادة (2/77) من القانون ذاته.
- 84- ذهبت بعض القوانين، ومنها القانون المدني المصري إلى قصر الحق في التعويض على الأقارب من الدرجة الثانية، وهذا هو توجه القضاء العراقي رغم عدم تحديد درجة القرابة في قانونه المدني، أنظر في ذلك، عدنان السرحان ونوري خاطر، مرجع سابق، ص 416.
- 85- المذكور الإيضاحية، مرجع سابق، ص 295.
- 86- وقد قضت بهذا محكمة التمييز العراقية في حكمها رقم 13 بتاريخ 1980/5/10، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، 1980، ع 4.
- 87- أنظر حكمها في الطعن 88 لسنة 13 قضائية في 1991/9/24، مجموعة أحكام المحكمة، مرجع سابق، س 13/1991، ع 2، المبدأ 81، ص 541.
- 88- أنظر حكمها في الطعن 651 لسنة 20 قضائية في 1999/11/28، مجموعة أحكام المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق، س 21/1999، ع 3، المبدأ 219، ص 1286، والطعن 195 لسنة 21 قضائية في 2001/4/15، س 2001/23، ع 2، المبدأ 105، ص 745، الطعن 121 مدني لسنة 23 القضائية في 24 مارس 2002، س 2002/24، ع 1، المبدأ 92، ص701، الطعن 415 مدني لسنة 22 قضائية في 2002/5/7، س 2002/24، ع 2، المبدأ 151، ص1136، الطن 322 مدني لسنة 23 القضائية في 2004/1/28، س26م2004، ع1، المبدأ 28، ص258.
- 89- الطعن 252 لسنة 2000/حقوق في 2000/10/15، مجموعة أحكام المحكمة، مرجع سابق، س 2000، المبدأ 119، ص789، الطعن 433 لسنة 2002/حقوق في 2003/3/16، س 2003، المبدأ 51، ص 307.
- 90- في هذا التوجه، أنظر، سعدون العامري، مرجع سابق، ص 139، وفي الفقه الفرنسي، بول إسمان، التعويضات الممنوحة بمناسبة الأضرار المتسببة للجسد البشري، المجلة العامة للتأمين البري، 1958، ص 129.