

محمداً لمستوره . ووقع الانحراف كاملاً في الفرض الرابع . لم يخفف منه ضروره برره . فكانت المسئولية من أجل ذلك مسئولية كاملة (١) .

## ٢٤ - الركن المعنوي : الادراك

٥٣٥- مناط المسئولية التمييز : الإدراك هو الركن المعنوي في الخطأ فلا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ . بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركاً لها . ولا مسئولية دون تمييز . فالصبي غير المميز . والعموم . والمعنوه عنها تماماً ، ومن فقد رشده لسبب عارض كالسكر والعبوية والمرض . والمنوم تنويماً مغنيطيسياً . والمصاب بمرض النوم . كل هؤلاء لا يمكن أن ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم . وهذه مسألة كاد الإجماع ينعقد عليها منذ تقررت في القانون الروماني . وانتقلت منه إلى العصور الوسطى ، ومن هذه إلى العصور الحديثة . واعتبر سقوط المسئولية عن عديم التمييز من الناحيتين الجنائية والمدنية معاً خطوة خطأها القانون إلى الأمام .

## ٥٣٦ - ركن الادراك ينفي الخطأ عن عمريم التمييز : ولكن تبار

(١) بقيت مسألة أخيرة في ركن التعدي ، هي المقارنة ما بين وضعب لا تتحقق المسئولية في أي منهما مع أنهما وضعان مختلفان . فهناك وضع لم يبق فيه ركن التعدي فانتمى الخطأ ، ووضع اختلف فيه علاقة السببية لقيام السبب الأجنبي . ويخطئ من يظن أن هذين الوضعب متباينان . لاشك في أن قيام السبب الأجنبي تنفي به المسئولية ، فلا محل عندئذ للبحث عما إذا كان هناك خطأ ، فهو حتى إذا كان موجوداً لا تتحقق به المسئولية . ولكن العكس غير صحيح . فإن السبب الأجنبي إذا لم يبق ، يبق محل للبحث هل الخطأ متنف أو موجود . ونسر الأهمية العملية لما قرره في حالة ما إذا كان الخطأ مفروضاً فرباً لإثبات العكس . كما في مسئولية من تولى الرقابة على الغير . فإن المشول في هذه الحالة لا يطالب منه إثبات السبب الأجنبي (cause étrangère) ، بل يكفي أن يثبت انتفاء الخطأ (absence de faute) . وهذه مرحلة أيسر في الإثبات إذ يستطيع من فرض في جانبه الخطأ أن يثبت أن الطريق الذي سلكه لم يتعرف فيه عن الطريق المألوف الذي يسلكه الشخص العادي ، وبذلك ينفي الخطأ . أما من يثبت السبب الأجنبي فإنه يثبت أن الطريق الذي سلكه هو الطريق الوحيد الذي كان يتعم عليه أن يسلكه . والفرق ماهر بين الوضعبين .  
فانتفاء الخطأ هو إذن مرحلة وسطى بين مرحلتين : وقوع الخطأ وقيام السبب الأجنبي (أضمر منذرو ١ فقرة ٦٢٤ - فقرة ٦٣٣) .

الطرية المادية في المسؤولية التفسيرية . هي النظرة التي تبني المسؤولية على تحمل التبعة لا على خطأ . بدأ في العهد الأخير بعيداً إلى ميدان البحث بمسئولية عدم التمييز . فأصدر النظرية المادية يقولون بالمسئولية حتى إذا انعدم التمييز ، فعبر التمييز إذ لم يكن قادراً على ارتكاب الخطأ يستتبع إحداث الضرر . والمسئولية عندهم إنما تقوم على الضرر . ونعوا على المتسكين بالخطأ أساساً للمسئولية أن منطقتهم يستلزم عدم المساءلة إذا انعدم التمييز . وأشاروا إلى حالات كانت من المنة وبالأخص عدم التمييز إذا كان واسع الزمان ما أحدثته من ضرر حسيب للغير معدوم . فعمد بعض أنصار المسئولية المبينة على الخطأ إلى تعديلهم من عديم التمييز . ورأوا في المقياس المحرد الذي المحدود معياراً للتعدى ما ظنوه يعينهم على القول بمسئولية عديم التمييز في نطاق الخطأ فقالوا إن عديم التمييز ليس قادراً فحسب على إحداث الضرر . بل هو أيضاً قادر على ارتكاب الخطأ إذ الخطأ عندهم له ركن واحد هو التعدى . والتعدى له هذا المقياس المحرد الذي سبق بيانه . وعديم التمييز . صعباً غير مميز كان أو مخوناً أو معتوهاً أو غير ذلك . إذا قيس سلوكه بالسلوك المألوف للشخص العادي . بدأ الخرافة . ووضع شدوده . ولم يدع مجالاً للقول بأنه يتصرف تصرف المميزين . فهو إذا صدر منه عمل يضر بالغير ، كان العمل تعديلاً يستوجب المساءلة . أما انعدام التمييز فهو ظرف داخلي شخصي لا يجوز أن يقوم له اعتبار . وقد تقدم أنه يجب تجريد الشخص العادي الذي جعل مقياساً للتعدى من جميع الظروف الداخلية الشخصية

ونبادر إلى القول إنه حتى لو قيل إن الخطأ ليس له إلا ركن واحد هو ركن التعدى ، فإن المقياس المحرد لهذا الركن لا ينعف في نظرنا القائلين بمسئولية عديم التمييز . فقد قدمنا أنه لا يصح اعتبار ظرف عام تشترك فيه طائفة من الناس ظرفاً داخلياً خاصاً بكل فرد من أفراد هذه الطائفة . عند تقدير ما يصدر عادة عن هذه الطائفة من أعمال فالصبي والنساء والريفيون مقياسهم المحرد . في الأعمال التي تصدر منهم في العادة ، لا يتجرد من عوامل السن والجنس والحالة الاجتماعية . ومقياس كل طائفة من هؤلاء شخص من أوسطهم ينتمي إلى الطائفة بالذات ، فلا يتجرد من المميز العام لهذه الطائفة ، وإن تجرد من الظروف الداخلية الشخصية التي تتعلق بفرادها بعينه . كذلك عديم التمييز

هم أيضاً طائفة من الناس تشترك في مميز عام هو انعدام التمييز ، فلا يجوز أن يتجرد مقياسهم من هذا المميز في تقدير الأعمال التي تصدر منهم في العادة . ولما كان عديم التمييز لا يتصور فيهم أن يتصرفوا تصرف المميزين . فإن كل عمل يصدر منهم ، مهما كان غريباً شاذاً . يدخل في من أعمامهم المعتادة . ويجب ألا يتجرد المقياس فيه من عامل انعدام التمييز (١) . فإذا قيس سلوكهم في أى عمل يصدر منهم إلى السلوك المؤلف من شخص عديم التمييز . فإن هلما السلوك لا ينحرف عن مقياسه . ولا يعتبر بعدياً . وعلى هذا الوجه يكون عديم التمييز غير مسئول .

هذا كله لو قيل إن الخطأ لا ينطوى إلا على ركن التعدي . والصحيح في نظرنا أن للخطأ ركناً آخر هو ركن الإدراك . ولا تزال المسؤولية المدنية . مهما جردناها من العوامل الأدبية . مرتبطة بهذا العامل الأدبي لا يجوز أن تنفك عنه . فهي تقوم على التمييز . والشخص الذي لا يدرك ما يصدر عنه من عمل لا تجوز مساءلته لا أدبياً ولا جنائياً ولا مدنياً . ما دامت المسؤولية تقوم على الخطأ . وهذا هو فضل النظرية الشخصية . فهي تربط المسؤولية بالخطأ . وتربط الخطأ بالتمييز . فتشيع في المسؤولية عاملاً أدبياً لا يجوز الاستغناء عنه . إذ هو عنصر ذاتي يخفف من حدة العنصر الموضوعي الذي يهيمن على مقياس الشخص المجرد (٢) .

ويبقى أخيراً أن نلاحظ أن التمييز في المسؤولية التقصيرية لا يكيف على أنه

---

(١) فالخاجين مقياسهم المجرد ، فيما هو من أعمال الخاجين ، مجنون منهم تقاس تصرفاتهم إلى تصرفاته . ويلاحظ أن كل عمل يصدر من المجنون يعتبر من أعمال الخاجين ، وأن الخاجين سواسية في انعدام التمييز ، فأى مجنون يصلح أن يكون هو المقياس المجرد .

(٢) أنظر بلاينيوك وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٩٦٨ - كولان وكابيتان من ٢٢٢ - من ٢٢٤ - بلاينيوك وريبير وإسمان ١ فقرة ٤٩٨ - الموجز للمؤلف من ٣٢٥ - من ٣٢٢ - مصطفى مرعى بك من ٤٩ - من ٥٢ - الدكتور أحمد حشمت أبو سنيت بك من ٣١١ - من ٣١٣ - أنظر عكس ذلك ما زو ١ فقرة ٤٥٦ وما بعدها - الدكتور سليمان مرقص في الفعل الضار من ٣٥ - من ٣٧ - ومع ذلك أنظر من ٦٤ الدكتور عبد المعلى خيال بك مذكريات غير مطبوعة مشار إليها في مؤلف حشمت بك من ٣١٢ .

هنا وقد بينا ما ينطوى عليه مقياس الشخص المجرد من تسليم جزئي بتحمل التبعة ، فلو قلنا بمساءلة عديم التمييز ، لعلنا بالنسبة إليه بنظرية تحمل التبعة تسليمًا كاملاً .

أهلية يجب توفرها . كالأهلية في العقد . إنم التمييز هو ركن الإدراك في الخطأ . وبدونه لا يكون التعدي خطأ . وقد سبق ذكر ذلك عند الكلام في الأهلية .

وستعرض الآن ركن الإدراك في الشخص الطبيعي ، ثم في الشخص المعنوي .

### ١ - الشخص الطبيعي :

٥٣٧- **النصوص القانونية :** نصت المادة ١٦٤ من القانون المدني

الجديد على ما يأتي :

١- يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز .

٢- ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز . ولم يكن هناك من هو مسئول عنه . أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل . مراعيًا في ذلك مركز الخصوم (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢٣١ من المشروع التمهيدي على الوجه

الآتي : « ١- يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ، حتى لو لم يكن أهلاً للتعاقد . ٢- إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ، وتعذر رجوع المصاب بالتعويض على من نبتت به الرتبة على هذا الشخص ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم . ٣- إذا أحدث شخص ضرراً في وقت فقيد فيه التمييز التزم بتعويض الضرر ، ما لم يثبت أنه كان قد فقد التمييز بغير خطأ منه . وفي لجنة المراجعة اقترحت تعديلات لفظية ، واقترح أيضاً تصديل عبارة « تعذر الرجوع على المسئول » بعبارة « تعذر الحصول على تعويض من المسئول » حتى يتبين بوضوح أن التعذر ينصب على جواز الرجوع قانوناً وعلى إمكان الحصول على التعويض فعلاً . ونوقشت الفقرة الأخيرة من المادة ، ورؤى بعد المناقشة أن تحذف هذه الفقرة لعدم الحاجة إليها ، ولأنها لو أقرت لوجب البحث في الحالة التي يفقد الشخص التمييز فيها بغير خطأ منه فيما إذا كان هذا الشخص يبق مسئولاً بمتن الفقرة الثانية ، وقد رأيت اللجنة أن المسؤولية تبقى في هذه الحالة ولكن كل ذلك يستناد من تطبيق القواعد العامة فلا حاجة إلى هذه الفقرة الأخيرة . وقد أصبح نص المادة بعد هذه التعديلات كالآتي : « ١- يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ولو لم يكن هناك أهلاً للالتزام بالمقد . ٢- ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ، ولو لم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم » . وأصبحت رقم المادة ١٦٤ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على المادة . =

٥٣٨ - التمييز ضروري وهو في الوقت ذاته يكفي - عديم التمييز :

فالأصل إذن أن الشخص ، حتى يكون مسئولاً مسئولية تقصيرية ، يجب أن

== وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذف من الفقرة الأولى عبارة « ولولم يكن أهلاً للالتزام بالعقد » لأنها تزيد لا تقتضيه ضرورة ( المؤلف : ويمكن القول بأن في هذا الحذف تحسناً للخلط بين الأهلية وركن الإدراك في الضرر ) . ووافقت اللجنة على الفقرة الثانية ولو أن حكمها مخالف للقواعد المعمول بها ، وإنما تقتضى به العدالة ، وله سند من الشريعة الإسلامية . إذ جاء في المادة ٩١٦ من المحلة ما يأتي : « وإذا أتلّف سي مال غيره فيلزم الضمان من ماله ، فإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ، ولا يضمن إليه » . ولما اعترض في اللجنة على التعبير « بتعويض عادل » أوجب على هذا الاعتراض بأن مبدأ مسئولية الضمي غير المميز مأخوذ من الشريعة الإسلامية ، وهو في الواقع مبدأ جديد على القانون المدني ، والتعويض العادل أريد به أن يكون أقل من التعويض العادي وأن تراعى فيه اعتبارات قد لا تراعى في التعويض العادي . فوافقت اللجنة على إبقاء التعبير كما هو . وأصبح رقم المادة ١٦٤ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته . ( مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٣٥٦ - ص ٣٦١ ) .

وفي القانون المدني القديم نصت المادة ٢١٢ من القانون المختلط على ما يأتي : « كل فعل مخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشئ عنه ، مالم يكن الفاعل غير متحرك لأفعاله ، سواء لعدم تمييزه بالنسبة لسه أو لأي سبب آخر » .

أنظر أيضاً المادتين ٧٥ و ٧٦ من المشروع الفرنسي الإيطالي والمادة ٤٤ من قانون الالتزامات السويسري والمادتين ١٣٨ و ١٤٣ من قانون الالتزامات البولوني والمادة ١٢٢ الفقرتين الثانية والثالثة من القانون اللبناني .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : « جعل التمييز مناطاً للأهلية ( المؤلف : وقد بينا عدم الدقة في هذا القول ) في المسئولية التقصيرية . فحي كان الشخص قادراً على تمييز الخير من الشر وجبت مساءلته عن خطئه ، فرجع الأمر في هذا الشأن ففكرة ذاتية أو شخصية بناط بها الحكم ولو وقع العمل الضار بعد فقد التمييز بصورة مؤقتة متى كان هذا التقدر راجعاً إلى خطأ الفاعل ، ويتعين على محدث الضرر ، إزاء ذلك ، أن يقيم الدليل على أن زوال التمييز طرأ عليه بغير خطأ منه إذا أراد أن يدفع المسئولية عن نفسه . فالخطأ يفترض في هذه الحالة ، والضرر لا يأتي إلا في المرتبة الثانية من حيث تسلسل النتائج ووصول رباط السببية بها ، إذ هو ينجم عن فقد التمييز وهذا بدوره يتربط على الخطأ . وقد أورد التفتنان التونسي والمراكشي تطبيقاً لهذا الحكم فصفاً في المادتين ١٠٢/٩٣ على أن ( حالة السكر لا ترفع المسئولية المدنية في الالتزامات الناشئة عن الخنث وأشباهها ، متى كانت هذه الحالة اختيارية . وترفع المسئولية إطلاقاً إذا كان السكر غير اختياري ، ويعم عبه الإلزامات على غائق المدعي عليه ) . ويختلف عن ذلك حكم زوال التمييز بغير خطأ من أحدث الضرر ، إذ تستبدل بتلك الفكرة الذاتية فكرة موضوعية أو مادية . وإذا كانت المسئولية تظل قائمة فهذا الفرض فهي مسئولية مخففة . وعن هذا التحوّل تأثر المسئولية الموضوعية أو المادية ==

يكون مميزاً . والتمييز ضروري . وهو في الوقت ذاته يكتفى . أما أنه يكتفى فيظهر ذلك في أن الصبي المميز يكون مسئولاً مسئولية تقصيرية كاملة دون حاجة إلى أن يكون قد بلغ سن الرشد . وأما أنه ضروري فيظهر ذلك في أن الشخص غير المميز لا يكون مسئولاً عن أعماله الضارة . لأن الإدراك ركن في الخطأ . فلا خطأ من غير إدراك . وهذا الحكم ينطبق على كل شخص غير مميز . أياً كان السبب في انعدام التمييز .

فالصبي غير المميز . وهو الذي لم يبلغ السابعة من عمره (١) . لا تصح مساءلته مساءلة تقصيرية . أما من بلغ السابعة فيفرض فيه التمييز وتصح مساءلته حتى يقوم الدليل على انعدام التمييز فيه لمرض عقلي أو لسبب عارض . كذلك المجنون (٢) لا تصح مساءلته (٣) . ويفرض في المجنون استصحاب حالة الجنون ، إلا أن يقوم الدليل على أنه ارتكب العمل الضار وهو في لحظة من لحظات الإفاقة (intervalles lucides) .

والمعتوه عنها كاملاً عديم التمييز فلا تصح مساءلته . أما المعتوه المميز فنجوز مساءلته حتى لو كان محجوراً لتوافر ركن الإدراك فيه . أما ذو الغفلة والسفيه . ولو كانا محجورين . والأصم والأبكم والأعمى ، ولو تعين لواحد منهم مساعد قضائي طبقاً لأحكام المادة ١١٧ من القانون

بالصدارة على المسؤولية الشخصية أو الدانية دون أن تحمل عليها على وجه كامل . فلا ترتب مسؤولية من زال عنه التمييز إلا بتوافر شرطين : أولهما أن يتعرض عن المصاب الرجوع بالتعويض على من نيبت به الرقابة على من أحدث الضرر ، إما لعدم إقامة الدليل على مسئوليته وإما لإعساره . والثاني أن يسمح مركز الخصوم للقاضي بأن يقرر للضرور تعويضاً عادلاً . فيجوز رفض الحكم بالتعويض إذن ، إذا لم يكن غير المميز قادراً على أدائه ، بل ويجوز عند الاختيار إقتصاص التعويض عدالة حتى يكون في حدود ستمه . ويراعى في ذلك كله مركز الضرور نفسه من الناحية المادية وجسامة الخطأ (٤) ومدى الضرر . (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٣٥٧ - ص ٣٥٨) .

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من القانون المدني الجديد على أن « كل من لم يبلغ السابعة يعتبر ذقماً للتمييز » .

(٢) أنظر في مسؤولية المجنون : وينز (Woenz) مقال له في المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٥ ص ٨٧ - نيچی (Neagui) رسالة من باريس سنة ١٩٢٩ - ليوزونو (Linouzouanu) رسالة من ديجون سنة ١٩٢٢ .

(٣) استئناف منخفظ في ١٧ مارس سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٤١ .

المدنى الجديده . وحجر مساء لهم جميعاً . لأنهم يدركون ما يصدر عنهم من أعمال ، ويميزون بين الخير والشر (١) .

وتنتفى المسؤولية حتى لو كان انعدام التمييز يرجع إلى سبب عارض يزول . كسوم توتنة مغنيصياً والمصاب بمرض النوم والمدمن على السكر أو المخدرات والمصاب بالصرع ونحو ذلك . فمتى ثبت أن الشخص الذى ارتكب العمل الضار كان فاقد الوعي أو منعدم التمييز وقت ارتكابه لهذا العمل . فإنه لا تصح مساءلته لأن ركن الإدراك غير قائم .

### ٥٣٩ - نطاق انعدام المسؤولية لانعدام التمييز : وانعدام المسؤولية

لانعدام التمييز ذو نطاق ضيق . إذ يجب لانعدام المسؤولية أن يكون الشخص قد انعدم فيه التمييز انعداماً تاماً بغير خطأ منه وأن يكون عديم التمييز هو المسئول وحده عن خطأ غير مفروض . ويترتب على ذلك ما يأتي :

(أولاً) ما سبق أن قدمناه من أن المعتوه المميز وذا الغفلة وغيرهما من ناقصي التمييز تصح مساءلهم لأن التمييز فيهم لم ينعدم انعداماً تاماً .

(ثانياً) إذا كان انعدام التمييز لسبب عارض ، كالخمر والمخدرات ونحو ذلك . فإن عديم التمييز لا تنتفى مسؤوليته إلا إذا كان سبب انعدام التمييز لا يرجع إلى خطأ منه . فإذا ثبت أن من فقد التمييز لسكر أو لمخدر كان يعلم أن السكر أو المخدر يفقده التمييز . فإنه يكون مسؤولاً عن عمله حتى لو ارتكبه وهو فاقد الوعي . وفاقد التمييز لسبب عارض هو الذى يحمل عبء الإثبات . فعليه أن يثبت أنه فقد التمييز بغير خطأ منه . ولا يكلف المضرور أن يثبت أن فقد التمييز كان خطأ من المسئول (٢) .

(١) استئناف مختلف في ٦ أبريل سنة ١٨٨٢ بوريللى م ٢١٣ رقم ١١

(٢) رأينا أن المشروع التيميدى تضمن نصاً يقضى بأن فاقد التمييز لسبب عارض هو الذى يثبت أنه كان قد فقد التمييز خطأً منه . وقد حذف هذا النص في المشروع النهائي اكتفاء بتطبيق القواعد العامة . ونرى أن الأصل في المميز أنه إذا فقد التمييز لسكر أو لمخدر يكون قد عرف ذلك في نفسه من قبل ، فإدماه على السكر والمخدرات بعد خطأ منه ، إلا إذا أثبت أنه كان مضطراً وأنه لم يهتد في نفسه من قبل أن يفقد الوعي . ويترتب على ذلك أن المصاب بمرض النوم أو بالصرع لا حاجة به أن يثبت أن فقد التمييز لم يكن خطأً منه ، فإن أمره واضح . وكثير من التفينات الحديثة تقرر الحكم الذى تضمنه النص المحذوف من المشروع التيميدى : أخطر م ١٠٢/٩٣ من القانونين التونسي والمراكشى والمادة ٤ من قانون الالتزامات السويترى والمادة ١٣٨ من قانون الالتزامات البولونى .

(ثالثاً) ويجب لانعدام المسؤولية أن يكون عديم التمييز في مكان المسئول . فإن كان في مكان الضرور . ونسب إليه إهمال ساعد على وقوع الضرر . فلا يرى القضاء المصري في بعض أحكامه أن يسقط هذا الإهمال من اعتباره عندما يزن المسؤولية ، بل يعتبر أن هذا الإهمال هو خطأ من الضرور عديم التمييز يستوجب تخفيف المسؤولية طبقاً لقواعد الخطأ المشترك (١).

(رابعاً) ويجب أن يكون عديم التمييز في مكان المسئول وحده . فإذا وجد مسئول عنه كالأب أو المعلم أو نحو ذلك (٢) . فلا بد من نسبة الخطأ إلى عديم التمييز حتى تتحقق بذلك مسؤولية المسئول عنه . ويكون هذا مسئولاً عن خطأ الغير لا عن خطئه الشخصي . وسيأتي بيان ذلك بتفصيل أوفى .

(خامساً) ويجب أخيراً ألا تكون مسؤولية عديم التمييز قائمة على خطأ مفروض فرضاً لا يقبل إثبات العكس . فإن كان عديم التمييز مسئولاً عن تابعه أو عن أنبياً . في حرسته كحيوان أو آلة ميكانيكية . وأخذنا بالرأى الذى يقول إن المسؤولية في هذه الحالة تقوم على خطأ مفروض فرضاً لا يقبل إثبات العكس . فإن الخطأ المفروض يكون قائماً في جانب عديم التمييز . ولا ينفيه انعدام تمييزه . مثل ذلك الصغير غير المسيء يكون مسئولاً عن هم في خدمته

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان هناك خطأ مشترك من سائق السيارة وهو يسير بسرعة ومن جبة التهان ومن الضرور وهو طفل صغير سنة ست سنوات وقد تركه أبوه في الشارع فدمته السيارة ، فإن مسؤولية السائق (ومحذومه) تنزل إلى النصف باعتبار أن هناك خطأ مشتركاً من السائق ومن والد الطفل الذى ترك طفله في الشارع (استئناف مختلط في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ من ٢٨ - وانظر أيضاً استئناف مختلط في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ من ٧٤ - وفي ٥ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ من ٢٦٦) . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا تبين أن حادثة ما ترجع إلى خطأ مشترك بين سائق الترام والمصاب ، وكان المصاب المنسوب إليه الخطأ صيباً غير مميز ، فإن شركة الترام وسائقها يألان متضامين قبل المصاب (الطفل) عن التويض كاملاً ، ولا تخفف من مسؤوليتهما ما هو منسوب للصغير من الخطأ ، لأن الخطأ لا تصح نسبته له . ولا شركة إذا شاعت أن ترجع على والد الصغير بمقتضى قواعد التضامن (استئناف مختلط في ٢٤ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ من ٢٦٦) . انظر في نقد هذا الحكم الأخير مصطلحى مرعى بك في المسؤولية المدنية فقرة ٦١ . وترى أن عمل العامل إذا لم يعتبر خطأ فهو على كل حال عمل . أدى توجب مراعاته عند تقدير خطأ المسئول .

(٢) وهذا هو الغالب ، لأن عديم التمييز يكون عادة في كفاية شخص يراقبه ويكون مسئولاً عنه . ومن ثم تحوز في الملل حدة انتفاء المسؤولية عند انعدام التمييز .



مسئولية المتبوع عن التابع ، وقد فرض الخطأ في جانبه ولو أنه عديم التمييز (١) .

### ٥٤٠ - مسؤولية عديم التمييز في حالات استثنائية : ثم إن القانون

الجديد قد تدارك ما قد ينجم من ضرر من وراء انتفاء المسؤولية لانعدام التمييز حتى في هذا النطاق الضيق الذي رسمنا حدوده فيما تقدم . فمقتضى في الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ بأنه «إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه . أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل . مراعيًا في ذلك مركز المحصوم » .

ونبادر إلى القول بأن مسؤولية عديم التمييز هنا لا يمكن أن تكون مبنية على خطأ . فالخطأ كما قلنا ركنه الإدراك ، وعديم التمييز لا إدراك عنده . وإنما تقوم المسؤولية في هذه الحالة على تحمل التبعة . فالشخص غير المميز ، بالشروط التي وردت في النص ، يتحمل تبعه ما يحدثه من ضرر . ولذلك جاءت مسؤوليته مشروطة ومخففة .

فهي أولاً مسؤولية مشروطة . وشرطها ألا يجد المضرور سبيلاً للحصول على التعويض من شخص آخر غير عديم التمييز . والغالب أن يكون عديم التمييز موكولاً إلى رقابة شخص يكفله . فالصغير غير المميز يكون عادة في كفالة أبيه أو جده أو أمه أو أحد من أقاربه . والمجنون يكون في كفالة أحد من هؤلاء أو في كفالة أحد المستشفيات المعدة لعلاج الأمراض العقلية . فالمعهد إليه

(١) وقد قضت محكمة النقض بما يأتي : « حيث إن المادة ١٥٢ من القانون المدني (القديم) ، إذ نصت بعبارة مطلقة على أنه يلزم السيد بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعاً منهم في حال تأدية وظائفهم ، قد أفادت أنه لا يجب ثبوت أي تقصير أو إهمال من جانب المتبوع الذي يلزم بالتعويض ، بل يكفي لتطبيقها أن يقع الخطأ المنتج للضرر من التابع أثناء تأدية وظيفته ، فتصح إذن مساءلة القاصر بناء عليها عن تعويض الضرر الذي ينشأ من أعماله ختمه الذين عينهم له وليه أو وصيه أثناء تأدية أعمالهم لديه . ولا يحق للمسأل في هذه الحالة أن يرد على ذلك بأنه هو بسبب عدم تمييزه للضرر لا يمكن أن يتصور أي خطأ في حقه ، إذ المسؤولية هنا ليست عن فعل وقع من القاصر فيكون للانزواك والتمييز حساب . وإنما هي عن فعل وقع من خادمه أثناء تأدية أعماله في خدمته » . (نقض جنائي في ٢٥ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة عمر للأحكام الجنائية • رقم ٤١١ ص ١٦٥ - مصطفى مرعي بك في المسؤولية المدنية فقرة ٦١ مكررة) .

بالرقابة على غير المميز هو المسئول عما يحدثه غير المميز من ضرر كما سرى .  
فإن وجد . كان هو المسئول وحده نحو الضرور . ورجع الضرور عليه بالتعويض  
كاملاً . أما إذا لم يوجد . أو وجد ولكنه استطاع أن يبنى الخطأ عن نفسه  
إذ هو خطأ قابل للإثبات العكس كما سيأتي . أو لم يستطع نفي الخطأ ولكنه  
كان معسراً لم يستطع الضرور أن يحصل منه على التعويض . فعند ذلك يرجع  
الضرور بالتعويض على عديم التمييز نفسه .

ومسئولية عديم التمييز في هذه الحالة مسئولية مخففة . فهو لا يكون مسئولاً  
حتمًا عن تعويض ما أحدثه من الضرر تعويضاً كاملاً . ذلك لأن مسئوليته لا تقوم  
على خطأ كما قدمنا . بل على تحمل التبعة . فالقانون لا يجعله التبعة عن  
أعماله المضارة إلا في حدود عادلة . وأهم ما يراعيه القاضي في تقدير التعويض  
هو مركز الخصوم من الغنى والفقر . فهو يقضى بتعويض كامل إذا كان  
عديم التمييز موفور الثراء وكان الضرور فقيراً معدماً وأصيب بضرر جسيم  
بسبب العمل الذي صدر من عديم التمييز . وهو يقضى ببعض التعويض إذا  
كان عديم التمييز ميسر العيش من غير وفرة وكان الضرور في حاجة إلى التعويض ،  
ويجب على القاضي في هذه الحالة أن يترك لعديم التمييز من ماله مورداً كافياً  
للتفقة على نفسه وعلى من يجب عليه تفقهم . وقد لا يقضى بتعويض أصلاً - لأن  
الحكم بالتعويض في الحالة التي نحن بصددنا جوازي لا وجوبي - إذا  
كان عديم التمييز فقيراً لا مال عنده . وبخاصة إذا كان الضرور في سعة من  
العيش . ويكون كذلك محل اعتبار في تقدير التعويض مقدار ما بذله الضرور  
من العناية لتوقي الضرر الذي أصابه من عديم التمييز ، فإن تعريف الضرور  
نفسه في غير حيلة لما عسى أن ينزل به من جراء عبث شخص لا تمييز عنده  
بعد خطأ منه قد يستغرق في بعض الحالات ما أتاه عديم التمييز . ولا عبرة  
بجسامة ما صدر من عديم التمييز من عمل ، فهو فاقد الإدراك ويستوى أن  
يصدر عنه الجسيم وغير الجسيم (١) . ولكن جسامة الضرر قد تكون محل  
اعتبار في تقدير التعويض ، فإن كان الضرر جسيمياً بدا التعويض عنه أكثر

(١) طرن ما ذكر خطأ في المذكرة الإيضاحية من مراعاة جسامة الخطأ (أنظر آها فقرة

٥٣٢ في الهامش) . وانظر في الاعتبارات التي يراعيها القاضي في تحديد التعويض المادة ١٣١٠  
من قانون الشاوي ، وهي تذكر خطأ لتسول وإهمال الضرور في ذره الخطر عنه وخطأه .

عدلا وأعلى قيمة . ويسترشد القاضي بوجه عام بجميع الظروف التي تلائم القضية يستعين بها على تقدير التعويض العادل .

والتانون المدني الجديد . في استحداثه لهذه المسؤولية الخاصة التي لم يكن القانون المدني القديم يعرفها (١) . قد جرى في ذلك كثيراً من التغييرات الحديثة (٢) .

## ب - الشخص المعنوي

٥٤١ - مبراز مساواة الشخص المعنوي : المبدأ الذي استقر عليه القضاء

والفقه في مصر هو جواز مساواة الشخص المعنوي عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه عند القيام بإدارة شؤونه . ولم يقع تردد في هذا المبدأ . وإذا كانت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بصعب التسليم بها لصعوبة تصور عقوبة جنائية تنزل بالشخص المعنوي إلا فيما يتعلق بالغرامة واصدارة وإخل ، فإن المسؤولية المدنية يسهل التسليم بها . فإنها تقع في مال الشخص المعنوي . والأمثلة كثيرة على الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه للشخص المعنوي . فيصبح هذا مسئولاً عنها : مدير شركة يفصل عاملاً في وقت غير لائق فتكون الشركة مسئولة عن هذا تفصل . سائق قطار يدهس أحد المارة بإهماله فتكون مصلحة السكك الحديدية مسئولة عن إهمال السائق . عامل البريد يضع رسالة

(١) ولما كان النص الذي يقرر هذه المسؤولية قد استعدته القانون المدني الجديد ، فليس له أثر رجعي . والعبارة باليوم الذي وقع فيه العمل الضار ، فإن كان قبل يوم نفاذ القانون الجديد (١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩) فالقانون القديم هو الذي يسرى ولا مسؤولية على عدم التمييز ، وإلا فإن القانون الجديد هو الذي يسرى وتحقق مسؤولية عدم التمييز الخفيفة .

(٢) أنظر المادتين ٧٥ و ٧٦ من المشروع الفرنسي الإبطال والمادة ٨٢٩ من القانون الألماني والمادة ١٣١٠ من القانون النمساوي والمادة ٥٤ من قانون الالتزامات الويسري والمادة ١٢٢ من القانون اللباني والمادة ٤٠٦ من القانون السويدي والمادة ١٨٧ من القانون الصيني والمادة ٢٣٧٧ من القانون البرتغالي والمادة ٢٠٤٧ من القانون الإيطالي الجديد وقانون ١٦ أبريل سنة ١٩٣٥ في بلجيكا .

وفي الفقه الإسلامي إذا كان الإلحاق مباشراً لا يشترط فيه التمدد أو التمدي حتى أن مثلاً أيوم ولد لو اقبل على مال إنسان فأنتفه يلزم الضمان ، وكذا المجهنون الذي لا يعقل إذا مرق توب إنسان يلزمه الضمان : الهندية (الموجز في النظرية العامة للالتزامات للؤلوف ص ٣٢٧ هامش رقم ١) .

عهد إليه بتسليمها إلى صاحبها فتكون مصلحة البريد مسنولة عن العامل (١).  
ولما كان الشخص المعنوي يختلف عن الشخص الطبيعي في أنه لا يمكن أن ينسب له التمييز . فإن كثيراً من الأحكام تحمل مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال مثليه هي مسؤولية المتنوع عن التابع . فتصل بذلك إلى تقرير المسؤولية بالتضامن بين الشخص المعنوي ومثليه .

على أن هناك أحوالاً يصعب فيها الوصول إلى مساهمة الشخص المعنوي عن هذا الطريق غير المباشر . فقد يحدث أن الخطأ الذي يوجب المساهلة يكون قراراً صادراً من إحدى هيئات الشخص المعنوي (مجلس إدارة الشركة أو جمعية العامة مثلاً) . فلا بد إذن من نسبة الخطأ مباشرة إلى الشخص المعنوي ذاته . كذلك قد يكون الخطأ بحيث لا يجوز نسبه إلا إلى الشخص المعنوي . كما إذا قضيت شركة منافسة تجارية غير شريفة أو لتفكيك مزور (٢).

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المحمدية في أحكام كثيرة بتسوية الشركات عن أعمال ممثليها ، وذلك كمشركات السكك الحديدية (الستاف معنط في ٢٨ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٥٥ - وفي ٧ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٣٧) ، وشركات الترام (الستاف معنط في ١٩ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٧٠) ، وشركات الملاحة (الستاف معنط في أول أبريل سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٢١) ، وشركات البناء والبور والتعز (الستاف معنط في ١٤ يولية سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٥٧) .

والوقت يعتبر شخصاً معنوياً وناظر الوقت هو الممثل له ، فيكون الوقت مشلولاً عن أخطاء ناظره . وقد قضت محكمة النفس بأن الوقت بأحكامه المقررة في الفقه الإسلامي هو في فقه القانون المدني شخص اعتباري تكاملت فيه مقومات الشخصية القانونية . والشخص الاعتباري كما أن له وجوداً افتراضه القانون له إرادة معترضة هي إرادة الشخص الطبيعي الذي يمثلها . وأخفاً الذي يقع من مثله بصفته هذه يعتبر بالنسبة إلى الغير الذي أصابه الضرر خطأً من الشخص الاعتباري . ولحكم الذي يرتب المسؤولية على جهة الوقت عن خطأ وقع من الناظر عملاً بإنادة ١٥١ من القانون المدني (القديم) لا يكون معطاً (نفس مدني في ١١ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٨٧ ص ٥٦٥) . على أن محكمة الاستئناف المختلطة قد قضت بأنه لا يكون الوقت مشلولاً عن خطأ الناظر إذا لم يكن ميبناً من قبل المستعقبين لأن الناظر في هذه الحالة لا يكون تابعاً للوقت (استئناف مختلط في ١٩ يولية سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٧٦ - وانظر أيضاً استئناف مختلط في ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية للحكام المختلطة ص ٨٣) . وسرى أنه يمكن مساهمة الشخص المعنوي مباشرة لا باعتباره متبوعاً ، وعلى هذا الوجه نقطت اللجنة التي وردت في الحكم من أن ناظر الوقت إذا لم يمينه المستحقون لا يكون تابعاً للوقت .

(٢) بلانيون وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٩٧٣ .

ففي مثل هذه الأحوال تكون مسئولية الشخص المعنوي مسئولية عن عمل شخصي ، لا مسئولية المتبوع عن تابعه . ولا بد حينئذ من الاقتصار على ركن التعدي في الخطأ دون ركن التمييز . ويكفي لتحديد ما إذا كان الشخص المعنوي قد أخطأ أن يقاس تصرفه إلى تصرف شخص معنوي مجرد في الظروف الخارجية التي تصرف فيها ، فإذا انحرف عن هذا المقياس المادي . كان هناك خطأ . وتحققت المسئولية (١) .

### ٥٤٢ - مساءلة الشخص المعنوي العام (٢) : وقد يكون الشخص

المعنوي المراد مساءلته هو الدولة ذاتها أو شخص معنوي عام كـ مجلس من مجالس المديرات أو المجالس البلدية أو غيره من الأشخاص العامة . وتحقق مسئولية الشخص المعنوي في مصر على النحو الذي تتحقق به مسئولية الأفراد والهيئات الخاصة . وقواعد المسئولية التقصيرية واحدة للفرقتين . ذلك أن الأفضية التي تقوم على هذه المسئولية بالنسبة إليهما معاً تدخل في اختصاص القضاء العادي ، ولم يمتد حتى اليوم اختصاص محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة إلى مسئولية السطات العامة عن أعمالها المادية ، ولا يزال هذا الاختصاص مقصوراً على المسئولية عن القرارات الإدارية . والقضاء العادي في مصر يطبق على مسئولية الدولة والسلطات العامة قواعد المسئولية التقصيرية التي يطبقها على الأفراد والهيئات الخاصة . وقد وصل في بعض الحالات إلى جعل الدولة مسؤولة عن الخطأ مسئولية شخصية لا مسئولية المتبوع عن التابع (٣) .

(١) بلانول وريير وبولانيه ٢ فقرة ٩٧٢ - فقرة ٩٧٣ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٣١٤ .

(٢) أنظر في مسئولية السلطات العامة : دوز (Droz) في مسئولية السلطة العامة - تيرار (Tirard) رسالة من باريس سنة ١٩٠٦ - ديبر (Debeyro) رسالة من ليل سنة ١٩٣٦ - كليار (Colliard) رسالة من لوكس سنة ١٩٣٨ .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية الدولة عن الخطأ الذي ترتكبه في أعمال الري (استئناف مختلط في ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩٠ ص ٧٤ - وفي ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣١٥ - وفي ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٢٨) ، وفي أعمال الطرق والنظم (استئناف مختلط في ١٠ يونيو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٢٧ - وفي ٢٢ مارس =

أما في فرنسا فمجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة في جميع المنازعات الإدارية . فدخل في اختصاصه النظر في مسئولية الدولة مسئولية تفصيرية . وأخذت قواعد هذه المسئولية تتحول بالتدريج عندما تغير ميدان تطبيقها من النطاق المدني الخاص إلى النطاق الإداري العام . وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يادى الأمر بضيق من مسئولية الدولة عندما كان يتطلب خطأ على قدر معين من الجسامة لمساءلة الدولة . وعندما كان يفرق بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي . ثم انتهى إلى التوسع في هذه المسئولية عندما ترك المادى المدنية ووضع مبادئ إدارية خاصة ، فجعل الدولة مسئولة عن الخطأ في سير العمل الإداري (faute du service) لا في الخطأ المصلحي (faute de service) فحسب . ووصل بهذه المسئولية في بعض الحالات إلى حد جعل الدولة مسئولة عن تبعات الأعمال التي تولد أخطارا جسيمة كالأشغال العامة (travaux publics) . فبني المسئولية في هذه الحالات على مبدأ تحمل التبعة (risque) .

٥٤٣- رقابة محكمة النقض على ركن الخطأ : ولحكمة النقض الرقابة على قيام ركن الخطأ في المسئولية التفصيرية . وإذا كان التعدى كعمل مادى يعتبر من مسائل الواقع . إلا أن وصفه القانونى بأنه تعد لأنه انحراف عن المألوف من سلوك الشخص العادى يعتبر من مسائل القانون . كذلك انتفاء المسئولية في حالة الدفاع الشرعى وتنفيذ أمر الرئيس وحالة الضرورة ، واشتراط التمييز لقيام الخطأ . والحدود التي يسأل فيها عديم التمييز ، كل هذا يعتبر من مسائل القانون ويخضع لرقابة محكمة النقض (١) .

== سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٧٧ - وفي ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٦ م ٢٨ ص ١٢٧ ، وفي أعمال البوليس والأمن (استئناف مختلط في ٢٥ أبريل سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٦٣ - وفي ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٧ - وفي ١١ مايو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٢٠) ، وفي أعمال الجرمك (استئناف مختلط في ١٨ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٩٢ - وفي ٢١ يونيو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣٧٩ - وفي ٤ يناير سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ١٣٠) . وقضت كذلك بمسئولية المجالس البلدية (استئناف مختلط في ٤ مايو سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٩٤) . (١) وقد قضت محكمة النقض بأن تحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضى الموضوع ، ولا مقب على تقديره . أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ ارتباط السبب بالسبب والمعلول بالملة ، وكذلك وصف ذلك ==

## المطلب الثاني

### تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ

#### ٥٤٤ - التمييز بين الخروج عن الحق والتعسف في استعمال الحق

قدمنا أن الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي . ويجب هنا أن نوجه النظر إلى تمييز جوهرى لا يلتفت إليه في العادة ، مع أنه في نظرنا هو الذى يضع نظرية التعسف في استعمال الحق في مكانها الصحيح .

ذلك أن الانحراف في السلوك قد يقع من الشخص وهو يأتي رخصة . وقد يقع منه وهو يستعمل حقاً . وليس هنا مجال الإفاضة في التمييز ما بين الرخصة والحق . وبخسبنا أن نقول إن الرخصة هي حرية مباحة في التصرف ، كالسير والتعاقد والتقاضى والكتابة والنشر ونحو ذلك من الحريات العامة التي كفلها الدساتير للأفراد . أما الحق فهو مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون . فالملكية حق ، والملك رخصة . ذلك أن القانون كفل لجميع الناس الحرية في أن يملكوا طبقاً للقواعد التي قررها في أسباب الملك ، ومن ثم فانتلك رخصة . فإذا ما كسب الشخص ملكية شيء معين بسبب من أسباب الملك ، انتقل من الرخصة إلى الحق ، وأصبحت له مصلحة معينة مرسومة الحدود هي حق الملكية على هذا الشيء المعين الذى ملكه ، وهي مصلحة يحميها القانون (١) .

= الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض (قضى مدنى في ١١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ ص ٢١٩) أنظر أيضاً الدكتور سليمان مرقس في الفعل الصادر ص ٥٤ - ص ٥٥ - م لايبول وريير وبولانجيه ققرة ٩٥٦ وققره ٩٦٧ .

(١) وكان المشروع التمهيدي لقانون المدنى الجديد يشتمل على نص ، هو المادة ٥ من هذا المشروع ، يقضى بما يأتي : « الحقوق المدنية نوعان : حقوق محددة يكسبها الشخص ويختص بها دون غيره ، ورخص قانونية أو حقوق عامة يعترف بها القانون للناس كافة . وورد بالذكر الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص ما يأتي : « تفرق المادة ٥ من المشروع بين الحق والرخصة . وهي بذلك تمهد للأحكام المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق . فالتعسف يرد على استعمال الحقوق وحدها . أما الرخص فلا حاجة إلى فكرة التعسف في ترتيب مشولية من يأنثرها عن الضرر الذى يلحق الغير من جراء ذلك . وبإعتماد الحق في هذا الصدد كل مسكنة تثبت لشخص من الأشخاص على سبيل التخصيص والإفراد كحق الشخص في ملكية عين من =

وللرجل العادى فى سلوكه المألوف إذا أتى رخصة يلتزم قدرأ من الحيطه و لتبصر واليقظة حتى لا يضر بالغير . وإذا استعمل حقأ فإنه لا يجاوز الحدود المرسومة لهذا الحق . فإذا ما انحرف شخص وهو يأتى رخصة - مثنى أو تعاقد أو تقاضى أو كتب أو نشر - عن هذا السلوك المألوف من الرجل العادى ، فثنى بسيارته ولم يلتزم اليقظة اللازمة فدهس أحد المارة . أو تعاقد مع أحد الفنيين الموظفين فى مصنع منافس وحمله بذلك على أن يخل بالتزاماته نحو مصنعه ، أو تقاضى فتنكب سبيل الاعتدال وأمعن فى الإضرار بخصمه باستغلال إجراءات التقاضى فى غير ما وضعت له للدأ فى الحصومة ، أو كتب فأنشى سراً من أسرار المهنة كان لا يجوز له إفشاؤه . أو نشر فقدف شخصأ ، كان كل هذا خطأ يحقق مسئوليته . كذلك إذا استعمل حقأ معينأ - حتى ملكية أو حق ارتفاع أو حق رهن أو حق دين - فجاوز الحدود المرسومة للحق الذى يستعمله . بأن بنى فى ملكه مجاوزأ حدود هذا الملك . أو فتح المطل فى المسافة الممنوعة قانونأ . أو قيد الرهن بأكثر من الدين . أو تقاضى فيما له من الدين فوائد أكثر مما يبيحه القانون ، كان كل هذا أيضاً خطأ يحقق مسئوليته .

وقد كان رجال الفقه فى القرن الماضى يرون تقييد الرخصة ولا يرون تقييد الحق . فيشترطون فى إتيان الرخصة ألا ينحرف الشخص عن السلوك المألوف للرجل العادى . أما الحق فلا يشترطون فى استعماله إلا عدم مجاوزة حدوده . فكان الخطأ فى نظرهم هو انحراف عن السلوك فى إتيان الرخصة أو مجاوزة للحدود فى استعمال الحق . أما إذا استعمل الشخص حقأ ولم يجاوز الحدود المرسومة لهذا الحق ، فإنه لا يخطئ ولو أضر بالغير . ومن ثم كان استعمال الحق مبرهنأ بمدى حدوده . فإن جاوزها صاحب

---

= الأعيان أو حقه فى امتضاء دين من الديون ... أما ما عدا ذلك من المكات التى يترافق بها التناول للناس كافة دون أن تكون عملاً للاحتصاص الخاص فرخص أو إباحات كالمطبخ العامة وما إليها . وهذه الرخص أو الإباحات لا حاجة لى فكرة التصرف فيها لتأمين الغير ما ينجم من ضرر عن استعمال الناس لها لأن أحكام المشولية المدنية تكفل بذلك على خير وجه . وقد حقت لجنة المراجعة - هذا النص فى المشروع التامى لعدم الحاجة إليه (مجموعه الأعمال التحضيرية ١ ص ٢٠١ فى المامس) -



الحق كان هذا خروجاً عن الحق . وهو خطأ يحقق مسؤوليته . وإن التزمها فلا تتحقق مسؤوليته . حتى لو انحرف في استعمال الحق عن السلوك المألوف للشخص العادى فأضر بالغير .

فلا يشترط إذن في استعمال الحق عند رجال الفقه القديم إلا عدم مجاورة الحدود التي وضعت له . وما دام صاحب الحق داخل هذه الحدود فلا يرتكب خطأ مهما أضر بالغير ، ومهما كان مهملاً أو كان سيء النية . وهذه الصورة هي التي نظر فيها رجال الفقه الحديث . ورأوا خلافاً للفقه في الماضي أن المسؤولية فيها يجب أن تتحقق . وأطلقوا عليها اسماً معروفاً هو «التعسف في استعمال الحق» (abus du droit) .

ومن ثم أصبح للخطأ صورتان : صورته الأولى وهي الخروج عن حدود الرخصة أو عن حدود الحق ، وصورته الجديدة وهي التعسف في استعمال الحق . وتناول كلا من الصورتين في تطبيقاتها المختلفة .

## ١٤ - الخروج عن حدود الرخصة أو عن حدود الحق

٥٤٥ - من قاعدة عامة وأهمها **إلى حالات متعمدة** : رأينا أن هناك

قاعدة عامة تقضى بأن كل خطأ يسبب ضرراً يوجب التعويض . وهذه هي السياسة التشريعية التي جرت عاينها التقنينات اللاتينية . فهي لا تورد تطبيقات تفصيلية للخطأ ، بل تقتصر على وضع قاعدة عامة على النحو الذي أسلفناه . أما القوانين الأنجلوسكسونية والجرمانية فلإنها تعتمد إلى التفصيل : وتتفاوت في إيراد الحالات التفصيلية للخطأ (١) . ومن المعروف في القانون الإنجليزي أنه

---

(١) وكذلك الفقه الإسلامي لا يضع قاعدة عامة ، وإنما يورد حالات تفصيلية . وهناك حالتان رئيسيتان يوجب فيهما الضمان فيعالج بهما الضرر الذي يقع على المال ، وهما النصب والإتلاف . فالنصب هو أخذ مال منقوض محترم ، بلا إذن من له الإذن ، على وجه يزيل يده ، بفعل في العين . ويجب على الناصب رد المنسوب لو كان قائماً في مكان غضبه ، أو رد قيمته لو هلك حتى لو كان الهلاك بقوة قاهرة . والإتلاف قد يكون مباشرة أو نسبياً . فالإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات ، من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر ، والإتلاف نسبياً يكون بعمل يقع على شيء ، فيفضى إلى تلف شيء آخر . فن قطع جبل فتدبل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على الأرض وانكساره ، ويكون حينئذ قد أتلف الجبل مباشرة ، وكسر التندبل نسبياً . والقاعدة أن المباشر ضامن وإن لم يتعد ، والمسبب غير ضامن إلا إذا كان متعمداً أو متعمداً =

لا يشتمل على قاعدة عامة في الخطأ . بل يحوى أنواعاً مختلفة من الخطأ بورود لكل نوع منها حكمه . ومن ثم سمي هذا القسم من قانون الإنجليزى ، لا بقانون الخطأ (Law of tort) . بل بقانون الأخطاء (Law of torts) .

على أن الفرق ليس كبير كما يظهر لأول وهمة ما بين القوانين اللاتينية وبين القوانين الإنجليزية والجرمانية . فالثانية تعدد حالات الخطأ . ولكن يمكن أن يستخلص من هذه الحالات قاعدة عامة تناول الخطأ في ذاته وتحدد أركانها . أما الأولى فتبدأ بهذه القاعدة العامة . ولكنها تنهى في تطبيقها التضييق إلى حالات في الخطأ تعددها المحاكم حالة حالة وتبين خصائص كل حالة منها . فهناك إذن ضوائف من الجرائم المدنية واضحة المعالم بينة الحدود . شبيهة بالجرائم الجنائية التي يعدها قانون العقوبات .

وها نحن . على سبيل المثال ، نتناول في إيجاز ، بعض هذه الحالات على النحو الذى انتهى إليه فيها قضاء المحاكم .

## ٥٤٦ - حوادث النقل والسيارات والسلك المرديز وغيرها من وسائل

**النقل :** من الميادين التي يتسع فيها المجال لوقوع الخطأ حوادث النقل . فقد زادت أخطار النقل بقدر ما تعدد من وسائله وما امتد من نشاطه . ويقع كل

---

== (بمع الضمانات من ١٤٦) - أما الضرر الذى يقع على الجسم فتدخل فيه فكرة العقوبة الجنائية مع التعويض المدنى . وجزاؤه الدية والأرض وحكومة العدل . أما الدية فتجب في القتل غير عمد (أما القتل عمد فيجب فيه القصاص وهو عقوبة خاصة لا تعويض مدنى) وفي الحناية على ما دون النفس عن غير عمد على عضو يمكن فيه المائتة . والأرض جزء من الدية ، فإذا تعدد العضو الذى يمكن فيه المائتة ، وأصيب بعض منه ، فالدية تجب بنسبة ما أصيب ، وتسمى في هذه الحالة أرضاً ، فيجب نصف الدية في العين الواحدة وزبها في أحد أشجار العين الأربعة وهكذا . وحكومة العدل تكون فيما لا يجب فيه قصاص أو دية أو أرض ، أى في الحناية على ما لا يمكن فيه المائتة ، عمداً كان ذلك أو غير عمد . ويترك تقدير الجزاء للقاضى ، وهذا معنى حكومة العدل (الباب ٧ من ٢٢٣ وما بعدها) . ويستخلص من ذلك أن حكومة العدل ، وهى أكثر مرونة من القصاص والدية والأرض ، تكاد تضع مبدأ عاماً في الشريعة الإسلامية يقضى بأن العمل الضار الذى يصيب النفس فيما لا يمكن فيه المائتة (ويدخل في هذا أكثر الجراح والشجاج) عمداً كان أو غير عمد ، يوجب التعويض حسب تقدير القاضى . وهذا المبدأ يكمل المبدأ الآخر الذى يستخلص من قواعد النصب والإنلاف وهو متعلق بالعمل الضار الذى يصيب المال . (أنظر في كل ذلك نظرية المؤلف فى قرة ٦٦) .

يوم من حوادث النقل ما يوجب المسؤولية . وهي حوادث متنوعة تنجم عن وسائل النقل المختلفة : من الدواب إلى المركبات إلى السيارات إلى السفن إلى الطائرات ، وفي البر والبحر والجو .

والنقل قد يكون بأجر أو بغير أجر . والنقل بأجر قد يكون نقلاً للأشياء أو نقلاً للأشخاص . ففي نقل الأشياء يلتزم عامل النقل بنقل ما عهد إليه في نقله سائماً إلى المقر المتفق عليه ، فإذا تلف في أثناء النقل كان عامل النقل مسؤولاً . والمسئولية هنا مسئولية عقدية لقيامها على التزام يترتب على عقد النقل ، فلا يستطيع عامل النقل أن يتخلص من المسئولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي . وتجب المسئولية العقدية في رأينا المسئولية التقصيرية . فلا خيرة بين المسئوليتين . وفي نقل الأشخاص لم يكن القضاء الفرنسي في بادئ الأمر يربط مسئولية عقدية . ثم انتهى إلى أن يستخلص من عقد النقل التزاماً بضمان سلامة الراكب ، وأصبح عامل النقل ملزماً بموجب العقد أن يصل بالراكب إلى المقر المتفق عليه سائماً معافى . والالتزام بضمان السلامة في نقل الأشخاص ، كما هو في نقل الأشياء ، التزم بتحقيق غاية . فإذا أصاب الراكب ضرر بسبب النقل كان عامل النقل مسؤولاً مسئولية عقدية لا يستطيع الخلاص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي (١) .

وقد يكون النقل بغير أجر ( transport bénévole, gratuit ) ، كأن يستصحب شخص صديقاً له في سيارته في نزهة أو إلى مكان معلوم ، فإذا أصيب الصديق بحادث من جراء ركوب السيارة ، فهل يكون صاحب السيارة مسؤولاً . وعلى أي أساس تقوم مسئوليته ؟ نرى أن النقل في هذه الحالة ليس بعقد ، لأن الطرفين لم يقصدا أن يرتبطا ارتباطاً قانونياً ، وقد تقدم ذكر ذلك . فنتسعد إذن المسئولية العقدية (٢) . ولا تبقى إلا المسئولية التقصيرية . وهنا تفتتح أمامنا طرق ثلاثة : هل تكون هذه المسئولية هي مسئولية حارس الأشياء ، فيعتبر صاحب السيارة وهو الحارس لها مسؤولاً

(١) أنظر في هذا الموضوع ما زو ١٠٢٢ - ١٠٢٣ - بلانيلور وريبير وبولانجيه ،  
فقرة ٩٦٠ .

(٢) أنظر عكس ذلك لالو فقرة ١٨٧ من ١٢٢ . وهو يفرق بالمسئولية العقدية في النقل  
المجان .

نحو صديقه عن الضرر الذي أصابه حتى يقيم الدليل على السبب الأجنبي؟ (١) أو تستبعد المسؤولية على أساس الحراسة وتبقى في دائرة المسؤولية القائمة على خطأ واجب الإثبات ، ونقول إن الصديق المنصرف يجب أن يثبت خطأ في جانب صديقه صاحب السيارة؟ وإذا قلنا بذلك ، فأى نوع من الخطأ يجب أن يثبت؟ هل يجب أن يثبت خطأ جسيماً باعتبار أنه رضى بإخلاء مسؤولية صديقه بعد أن تبرع هذا بقتله . فلا يكون صاحب السيارة مسؤولاً إلا عن الخطأ الجسيم؟ (٢) أو يكفي أن يثبت خطأ بسيطاً طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التصيرية؟ (٣) أما المسؤولية على أساس الحراسة فيجب استبعادها،

(١) أنظر من هذا الرأي جوسران في تعليقه في دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٣٧ - بيسون ص ١٦٠ .

(٢) أنظر من هذا الرأي ريكول (Ricol) في تعليقه في دالوز ١٩٢٦ - ٢ - ١٢١ - وروجيه (Roger) في تعليقه في دالوز ١٩٣٥ - ١ - ٣٨ . ويتبع القضاء المصري إلى هذا الرأي . فقد قضت محكمة مصر الكلية الوطنية بأن الصديق الذي يتسلم قيادة صديقه التبرعها على طول مسافة الطريق يعتبر أنه على اتفاق معه فيما يتجه من أساليب القيادة وأنه موفق من حذقه ومهارته ، وكلاهما يكون مسهدناً للخطر بدرجة واحدة . ومن غير المعقول أن يتطلب من أى شخص أن يوجه عنيته للغير أكثر مما يوجهها لنفسه (١١ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢/١٧٨ ص ٣٣٨) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في أحكام كثيرة بأن من يقبل النقل عملاً يعتبر أنه قد أعفى صاحب السيارة من مسؤوليته ، فلا يستطع الرجوع إلا إذا أثبت في جانب صاحب السيارة خطأ جسيماً ، بأن أثبت أنه كان يسير بسرعة جنونية لا تحمله سيطراً على السيارة ، أو أنه كان يسير بسرعة شديدة على مقربة من سيارة أخرى دون أن يوقد مصابيح سيارته (استئناف مختلط في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٢٢ - وفي ٢ أبريل سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٢٧ - وفي ٣٠ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٢٥ - وفي ٤ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٦٥ - وفي ١٩ مايو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٦٣ - محكمة مصر المختلطة في ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ رقم ١٩٠ ص ١٧٦) .

(٣) أنظر من هذا الرأي بلانبول وريبير وإسمان ١ فقرة ٦٢٢ - جاردينا وريشقى فقرة ١٠٤ ص ٦٦١ - جنى في تعليقه في سيريه ١٩٢٨ - ١ - ٣٥٣ - ريبير في تعليقه في دالوز ١٩٢٨ - ١ - ١٤٦ - إسمان في تعليقه في سيريه ١٩٢٩ - ١ - ٢٤٩ . وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض الفرنسية : ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ - دالوز ١٩٢٨ - ١ - ١٤٦ - مع تعليق ريبير وسيريه ١٩٢٨ - ١ - ٣٥٣ مع تعليق جنى - وفي ٩ يونيو سنة ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٨ - ١ - ١٥٣ - وفي ١١ يونيو سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعي ١٩٢٨ ص ٤١٤ - وفي ٧ يناير سنة ١٩٢٩ سيريه ١٩٢٩ - ١ - ٢٤٩ مع تعليق إسمان - وفي ٢٢ يولية سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ١ - =

إذ شرطها ألا يكون المضرور قد اشترك مجانباً في استعمال الشيء الذى أحدث الضرر (١). كذلك يجب استبعاد أن الصديق المضرور قد رضى بإخلاء مسئولية صاحب السيارة ، إذ حتى على فرض أن هذا صحيح فهو اتفاق على الإعفاء من مسئولية تقصيرية وهو لا يجوز . فلا يبقى إذن إلا الطريق الثالث ، ويكون صاحب السيارة مسؤولاً نحو صديقه المضرور إذا أثبت هذا خطأ يسيراً في جانبهِ وفقاً للقواعد العامة (٢).

وهناك مسئولية تقصيرية أخرى تترتب على حوادث النقل إذا كان الضرر قد وقع لا على الراكب بل على المارة في الطريق . ومن الأمثلة المألوفة أن يتقود شخص سيارة وبسرعة ينجم عنها الخطر ، أو أن يسير في الليل دون أن يوجد مصباح السيارة ، أو أن يسير على الجانب الأيسر من الطريق (٣). أو أن يدخل من شارع جانبي إلى شارع رئيسي دون أن ينتظر مرور السيارات التي تسير في الشارع الرئيسي (٤) ، أو أن يغفل تنبيه العابرة إلى خطر يهددهم من سيارته .

---

== ٥٨٨ - وفي ١٨ بولية سنة ١٩٣٤ دالوز ١٩٣٥ - ١ - ٣٨ - وفي مايو سنة ١٩٤٢ سيرة ١٩٤٢ - ١ - ١٢٥ مع تعليق هنرى مازو . (أنظر في أحكام أخرى بهذا المعنى محكمة النقض الفرنسية مازو ١ فقرة ١٢٧٨) .

(١) أنظر مازو ١ فقرة ١٢٧٤ - فقرة ١٢٧٥ وقرة ١٢٨١ - فقرة ١٢٨٧ .  
(٢) أنظر في هذا الموضوع مازو ١ فقرة ١٢٧٣ - فقرة ١٢٨٩ والمراجع المشار إليها فيه (فقرة ١٢٧٤ هامش رقم ١ مكرر) . وانظر في الفقه المصرى مقالاً للدكتور حلمي بهجت بدوى بك في مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية ص ١٣٧ - ومصطفى مرعى بك في المسئولية المدنية فقرة ٦٦ - فقرة ٦٩ .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن سائق السيارة ، حتى لو سار في طريق ذى اتجاه واحد ، يجب عليه مع ذلك أن يلزم الجانب الأيمن من الطريق (استئناف مختلط في فبراير سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٥٦) .

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن السائق الذى يأتي من شارع جانبي يجب عليه أن ينتظر حتى يمر السائق الذى يسير في الشارع الرئيسى ، فإذا كان هذا الأخير يسير أيضاً بسرعة زائدة كان هناك خطأ مشترك (استئناف مختلط في ٢٨ يونية سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٢١٠ - وانظر أيضاً في هذا المعنى استئناف مختلط في ٢٣ يونية سنة ١٩٤٣ م ٤٥ ص ١٩٤) . وقضت محكمة الإسكندرية الكلية المختلطة بأن السائق الذى يأتي من الشارع الأسفل يجب عليه أن ينتظر حتى يمر السائق الذى يسير في الشارع الأكبر ، فإذا كان الشارعان متساويين في الأهمية ، فالسائق الذى يأتي من جهة اليمين هو الذى يسير (محكمة الإسكندرية الكلية المختلطة في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٦) .

أو أن يخالف لوائح المرور ونظمها (١). وبما أن اجتماع حوادث من قطارات  
السكك الحديدية (٢) والمركبات الكهربائية (٣) وغير ذلك من وسائل النقل

(١) استئناف مختلط في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ من ٣٦ - وفي ٢٠ فبراير سنة  
١٩٣٠ م ٤٤ من ٣٠٦ - وفي ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ من ٢٢ - وفي ٣ مارس  
سنة ١٩٣٢ م ٤٤ من ٢١٤ - وفي ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٤ من ٢٩ - وفي ٩ مارس  
سنة ١٩٣٣ م ٤٥ من ١٩٧ - وفي ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ من ١٣٢ - وفي ٢٨  
فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ من ١٧٦ - وفي ٨ يونيو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ من ٣٦٢ - وفي  
٩ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ من ٧٣ - وفي ٢ أبريل سنة ١٩٣٦ م ٤٨ من ٢١١ .  
وانظر في حوادث السيارات : ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ من ٣٢ - وفي ١٩ أبريل  
سنة ١٩٣٩ م ٥١ من ٢٦٣ - وفي ٣١ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ من ٣٦٧ - وفي ١٤  
يونيو سنة ١٩٣٩ م ٥١ من ٣٨١ - وفي ٢٩ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ من ٢٨٨ -  
وفي ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ من ٣٢٨ - وفي ٩ فبراير سنة ١٩٤٤ م ٥٦ من ٤٦ -  
وفي ٢١ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ من ١٠٤ - وفي ٢٣ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ من ١٥٦ -  
وفي ٧ مايو سنة ١٩٤٧ م ٥٩ من ١٩٤ . وكان القضاء المختط يقضي بأن المسؤولية في حوادث  
السيارات لا تنبئ على مجرد أن المشوول هو مالك السيارة (استئناف مختلط في ١٩ مارس سنة  
١٩٣١ م ٤٣ من ٣٠٢ - وفي ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ من ١٦٧ - وفي ٢٩ مارس  
سنة ١٩٣٣ م ٤٥ من ٢٢٣) ، ولكن بعد هذا القانون المدني الجديد تنبئ المسؤولية في حوادث  
السيارات على أساس الحراسة ، فحارس السيارة هو المشوول ولا يتخلص من المسؤولية إلا بإد  
أثبت السبب الأجنبي (م ١٧٨ من القانون المدني الجديد) .

(٢) أظرف في مسؤولية مصلحة السكك الحديدية بسبب مصباح زيت مهيب أحرق مركبة  
(استئناف مختلط في ٤ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ من ٩٩) - وسبب عيب في فرامة القطار  
(استئناف مختلط في ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٤ م ١٦ من ١٣٩) - وسبب إعطاء إشارات  
خاتية (استئناف مختلط في ٢٥ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ من ٢٦٦) - وسبب وقوف القطار  
بميداً عن المحطة (استئناف مختلط في ١٦ يونيو سنة ١٨٩٧ م ٩ من ٣٨٨) - وفي  
مسئوليتها عن الأضرار التي تصيب الموطلين (استئناف مختلط في ٩ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١  
من ٢٢٠) - وفي ٢ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ من ٢٠٧ - وفي ٣١ مايو سنة ١٩٠٥ م  
١٧ من ٣٠٢ - وفي ٣ يناير سنة ١٩٠٦ م ١٨ من ٨٢ - وفي ٢ مايو سنة ١٩١٧  
م ٢٩٨ من ٣٩٨) - وفي مسئوليتها عن خروج القطار عن السريط (استئناف مختلط في ٢٨  
أبريل سنة ١٨٩٧ م ٩ من ٢٩٦ - وفي ١٤ يونيو سنة ١٨٩٩ م ١١ من ٢٨٠ - وفي  
٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ من ٥١ - وفي ٣ يونيو سنة ١٩٠٣ م ١٥ من ٣٣٥ -  
وفي ١٥ يونيو سنة ١٩٠٤ م ١٦ من ٣٢٧ - وفي ٨ مارس سنة ١٩٠٥ م ١٧ من ١٥٢) -  
وفي المسؤولية عن الشرار الذي يتطاير (استئناف مختلط في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥  
من ٥٩ - وفي ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ من ٣١٨) - وفي تصادم القطارات (استئناف  
مختلط في ٢٥ مارس سنة ١٨٩٧ م ٩ من ٢٣٨ - وفي ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ من ٣) =

= وبسبب إحدى الحوادث (استئناف مختلط في ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ من ٦٣) . وأظنر أيضا نقض مدني في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ - المحاماة ١٥ رقم ١/٧٨ من ١٥٥ - استئناف مصر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٥٤٨ من ١١٠٤ - وفي ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢/٢٥٨ من ٤٩٥ .

وأما عن حوادث مجازات (مزلقانات) السكة الحديد فقد قضت محكمة النقض في دائرتها الجنائية بأنه إذا صح أن مصلحة السكة الحديد في الأصل غير مكلفة بأن تقيم حراساً على المجازات لدفع الخطر عن المارة من قطاراتها ، إلا أنها إذا أقامت حراساً بالفعل عهدت إليهم إقبالها كما كان هناك خطر عليهم من اجتيازها وتجنبها حيث لا خطر ، وأصبح ذلك مأموراً للناس ، فقد حق لهم أن يعملوا على ما أوجبه على نفسها من ذلك وأن يعتبروا ترك المجاز مفتوحاً لبذانا بالمرور بعدم وجود الخطر . فإذا ترك الحارس عمله وأبقى المجاز مفتوحاً حيث كان ينبغي أن يقفله وجب اعتباره متخلفاً عن واجب فرضه على نفسه ، ومن ثم فعمله هذا إهمال بالمعنى الوارد بالمادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ عقوبات ، وتكون مصلحة السكة الحديد مسؤولة عما ينشأ من الضرر للغير من فعل تابعها على ما قضت به المادة ١٥٢ من القانون المدني (القديم) . ولا محل للتحدى هنا بأنه على الجمهور أن يحتمل نفسه ، كما أنه لا محل للتحدى بنسب لائحة السكة الحديد التي حظرت على الجمهور المرور بالمجازات عند اقتراب مرور القطارات وربتت على مخالفة هذا الحظر جزاء متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم لا تقيد أن سائق السيارة حاول المرور من المجاز مع علمه بالخطر . (نقض جنائ في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ رقم ٣١٩ من ٩٠٥) .

وقضت محكمة المنصورة الكلية الوطنية بأنه وإن كانت مصلحة السكة الحديد غير ملزمة بمخافة المزلقانات ، إلا أنها ملزمة باتخاذ الاحتياطات اللازمة لتنبية المارة بوجود المزلقانات ، وخاصة إن كانت تقع على طريق مطروق كثيراً بوضع فانوس التحذير ليلًا . وإذا وضعت مصلحة السكة الحديد فانوسين بنور أحمر على جانبي المزلقان لتحذير المارة ليلاً ، ووضعت لوحة للاحتراس من القطارات فلا مسؤولة عليها عند وقوع حادث ( المنصورة الكلية الوطنية في ١٥ يناير سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ رقم ٣٣ من ٧٠) .

وانظر من القضاء المختلط في حوادث المزلقانات : استئناف مختلط في ٥ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ من ٢٠٥ - وفي ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ من ٤٥ - وفي ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ من ٥٩ - وفي ٨ يونيو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ من ٣٢١ - وفي ١٩ أبريل سنة ١٩٣٤ م ٤٦ من ٣٦٤ - وفي ٢ أبريل سنة ١٩٣٦ م ٤٨ من ٢١١ .

(٣) أظنر في مسؤولية شركة التزام عن سير القطار قبل أن يتزل الراكب (استئناف مختلط في ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ من ٣٤ - وفي ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ من ٣٨ - وفي أول يونيو سنة ١٩٠٤ م ١٦ من ٢٩١ - وفي ٢ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ من ٣٩٧ - وفي ١٩ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ من ١٤٨ - وفي ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ من ٣٨) - وعن نزول الركاب مسرعين في دعر بسبب حادث وإصابتهم من جراء ذلك (استئناف مختلط في ٣٠ مارس سنة ١٩٠٥ م ١٧ من ١٩٣ - وفي ١٠ يونيو سنة ١٩١٤ م ٢٦ من ٤١٤ - وفي ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ من ٢١١) - وعن إصابة المارة =

المختلفة (١) . وبلا حظ في كل ذلك أن المسئول عن الخطأ ، وهو السائق ، استعمل رخصة أباحها له القانون ، بأن اتخذ وسيلة من وسائل النقل المعروفة . فانحرف في إثبات هذه الرخصة عن السنوك المألوف لرجل العادي ، وأضر بالغير . فكان هذا خطأ يستوجب المسؤولية . وسرى أن المسؤولية في أكثر هذه الأحوال . بعد نفاذ القانون المدني الجديد . لا تبنى على خطأ واجب الإثبات . بل على أساس حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو الآلات الميكانيكية ، فيكون الحارس مسئولاً عما تحدثه وسائل النقل من ضرر مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ( م ١٧٨ من القانون المدني الجديد) : وسيأتى تفصيل ذلك .

**٥٤٧ - حوادث العمل :** وليست حوادث العمل بأقل من حوادث النقل بعد تقدم المحرمات الميكانيكية وشبوع الصناعات الكبرى . ولعل حوادث النقل وحوادث العمل هي أبلغ الحوادث أثراً في تطور المسؤولية التقصيرية . وقبل صدور قانون العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ (وقد حل محله القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠) كان القضاء المصري لا يجعل صاحب العمل مسئولاً قبل العامل عن حوادث العمل إلا إذا أثبت العامل خطأ في جانب صاحب العمل (٢).

= الطريق (استئناف مختلط في ١٠ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ م ١٤٩ - وفي ١٢ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ م ١٢١ - وفي ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ م ٢٦٨ - وفي ١٣ أبريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ م ١٨٩ - وفي ٢١ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ م ١٦٠ - وفي ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ م ٦٨ - وفي ٢ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ م ٢٧٩ - وفي ٢٠ يونية سنة ١٩١٧ م ٢٩ م ٥١١ - وفي ١٢ يونية سنة ١٩١٨ م ٣٠ م ٤٦٩ - وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ م ٧٤ - وفي ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ م ٢٥ - وفي ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ م ٣٦ - وفي ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ م ١٣٤ - وفي ٩ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ م ١٩٦ - وفي ٣١ مارس سنة ١٩٣٧ م ٤٩ م ١٧٤ - وفي ١٢ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ م ٣١٧ - وفي ٩ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ م ١٢٦ - وفي ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ م ٥٢ م ٤١ - وفي ٢٧ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ م ٤٩) .

(١) أنظر في حوادث الطيارات : استئناف مختلط في ٢٣ يونية سنة ١٩٤٣ م ٥٥ م ١٩٦ .  
 (٢) استئناف مختلط في ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ م ١٩ - وفي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ م ١٧ م ٥١ - وفي ٨ مارس سنة ١٩٠٥ م ١٧ م ١٥٥ - وفي ٢٤ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ م ٢٩٥ - وفي ١٤ يونية سنة ١٩٠٥ م ١٧ م ٣٣٥ - وفي ٢٨ =



ولسكنه كان يكتفى بإثبات أى إجمال (١) . ويوجب على صاحب العمل أن يتخذ الاحتياطات اللازمة حتى يحمى العمال من مخاطر العمل وإلا كان مسئولاً (٢) . وتصبح مسؤولية صاحب العمل أشد إذا كان العامل صبيهاً صغير السن (٣) . ولا يستطيع صاحب العمل أن يخفف باتفاق من مسؤوليته التقصيرية (٤) . وهو مسئول عن خطأ تابعه (٥) . ولكن يجوز أن يتعهد بتعويض العمال تعويضاً مقدراً عن مخاطر العمل (٦) . وترتفع مسؤوليته

- 
- = مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٧٢ - وفي أبريل سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٠٣ -  
وفي ١٣ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٥١ - وفي ١٧ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص  
٢٧٦ - وفي ١٧ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٩٦ - وفي ٧ يونيو سنة ١٩١١ م ٢٣  
ص ٣٥٩ - وفي ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٩١ - وفي ٥ مارس سنة ١٩١٣  
م ٢٥ ص ٢١١ - وفي ١٧ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٣٤ - وفي ١١ أبريل سنة  
١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٦١ - وفي ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٨ - وفي ٢٤ مارس  
سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٢٩ - وفي ٢٤ يناير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ١٨١ - وفي ٢٨  
يونيو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٤٢ - وفي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٤١ - وفي  
٢٨ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤١٥ - وفي ١٩ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٧١ .  
(١) استئناف مختلط في ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٨٧ المجموعة الرسمية للحاكم المختلط ١٣  
ص ١٩ - وفي ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤١٥ .  
(٢) استئناف مختلط في ٣ يونيو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٣٠٣ - وفي أول مايو سنة ١٩٠٢  
م ١٤ ص ٢٧٨ - وفي ١٨ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٦٢ - وفي ١٨ أبريل سنة  
١٩٠٦ م ١٨ ص ٣٠٤ - وفي ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٨ - وفي ٢٨ أبريل  
سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٣٧ - وفي أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٣٦ - وفي ٢٧  
مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٩٩ - وفي ٣ يونيو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٤٦١ - وفي  
٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٤١ - وفي ١٤ يناير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ١٧٠ -  
وفي ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤١٥ - وفي ١٩ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٩١ .  
(٣) استئناف مختلط في ٢٤ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٩٤ - وفي ٢٧ مايو سنة  
١٩١٤ جازيت ٤ رقم ٤١٩ ص ١٧٠ - وفي ٢١ أبريل سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٨٤ -  
وفي ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٥٩ .  
(٤) استئناف مختلط في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٩٣ - وفي ١٥ ديسمبر  
سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٨١ .  
(٥) استئناف مختلط في ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٧٨ ص ٧٨ - وفي ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٧  
م ٢٠ ص ٢٨ - وفي ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٥٠ .  
(٦) استئناف مختلط في ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ١٦ - وفي أول أبريل  
سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٠٤ - وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٨١ .

إذا كان الضرر قد وقع بخطأ العامل نفسه (١).

وبعد أن صدر قانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ، ثم قانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الذي حل محله . خضعت حوادث العمل لهذا التشريع الجديد ، ولم يعد يجوز للعامل فيما يتعلق بحوادث العمل أن يتمسك ضد رب العمل بأحكام أى قانون آخر ما لم يكن الحادث قد نشأ عن خطأ جسيم من جانب رب العمل (٢).

### ٥٤٨- المسؤولية عن الأخطاء الفنية في مزاولة المهنة: وكثيراً ما يخطيء

رجال الفن من أطباء وصيادلة ومهندسين ومحامين وغير ذلك في مزاولة مهنتهم. فالطبيب قد يخطيء وهو يقوم بعملية جراحية ، وقد يخطيء الصيدلي في تركيب الدواء ، والمهندس في عمل التصميم الهندسي ، والمحامي في القيام بإجراءات التقاضي ومراعاة المواعيد المقررة لذلك .

وأول ما تجب ملاحظته في هذا الشأن أن مسؤولية هؤلاء الفنيين تكون في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية . لأنهم يرتبطون بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية (٣) . ولكن الخدمة الفنية التي يلتزمون بتقديمها بمقتضى العقد لا تزيد على أن تكون بذل عناية فنية معينة

(١) استئناف مختلط في ١٣ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ م ١٥١ - وفي ١٣ يناير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ م ١٧٠ - وفي ١٩ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ م ٤٩١ - وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ م ٨٣ .

(٢) أظن أولاً فقراً ٥٢٢ في الماش . وانظر استئناف مختلط في ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ م ٢٥ .

(٣) الدكتور وديم فرج بك في مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية مقال في مجلة القانون والاقتصاد ١٢٣٨١ وما بعدها - كولان وكابيتان ٢ فقرات ٩٢٨ - بلانيول وريبير وإسمان ١ فقرات ٥٧٤ - جوسران ٢ فقرات ١٢٨٧ - مازو ١ فقرات ١٤٨ وفقرة ٥٠٨ - لالو فقرات ٤٢٢ - سافاتييه فقرات ٧٧٥ - قض فرنسي في ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٣١٤ - وفي ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ سيرة ١٩٤٠ - ١ - ٧٣ - وفي ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ سيرة ١٩٤٠ - ١ - ٨٤ .

أما القضاء في مصر فيقضى بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية جيدة عن المسؤولية العقدية (قض مدني في ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٧٦ م ١١٥٦ - استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ المخاماة ٢٢ رقم ٨٥ م ٢٥٨ - اسكندرية ومصر الوطنية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ المخاماة ٢٤ رقم ٣٥ م ٧٨ .

هي التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمون إليها . فالتزامهم بالعقد هو إذن التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية . ومن ثم يتلاقى بالنسبة إليهم معيار المسؤولية العقدية بمعيار المسؤولية التصهيرية . فهم في المسؤولية التصهيرية يطلب منهم أيضاً بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة . فإن هذا هو السلوك الذي المؤلف من رجل من أوسطهم علماً وكفاية وبتقظة . فالانحراف عن هذا المعيار ، سواء كانت المسؤولية عقدية أو تصهيرية ، يعتبر خطأ مهنيًا (faute professionnelle) . وغنى عن البيان ألا خيرة بين المسئولتين ، فإذا كان الخطأ المهني عقدياً جيب المسؤولية التصهيرية . وإذا كان معيار الخطأ المهني واحداً في المسئولتين ، فهناك فروق معروفة بين المسؤولية العقدية والمسئولية التصهيرية تجعل انعدام الخيرة بين المسئولتين ذا أهمية عملية . وتقتصر هنا على معيار الخطأ المهني ، وهو واحد في المسئولتين كما قلنا .

ذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى وجوب التمييز في مزاوله المهنة بين الخطأ العادي والخطأ المهني . فالخطأ العادي هو ما يرتكبه صاحب المهنة عند مزاوله مهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة . كما إذا أجرى الطبيب عملية جراحية وهو سكران . ومعيار الخطأ العادي هو معيار الخطأ المعروف : الانحراف عن السلوك المؤلف للرجل العادي . أما الخطأ المهني فهو خطأ يتصل بالأصول الفنية للمهنة . كما إذا أخطأ الطبيب في تشخيص المرض . ولا يسأل صاحب المهنة ، في نظر هؤلاء الفقهاء . عن الخطأ المهني إلا إذا كان خطأ جسيماً ، حتى لا يقعد به الخوف من المسؤولية عن أن يزاول مهنته بما ينبغي له من الحرية في العمل ومن الطمأنينة والثقة في فنه وفي كفايته لشخصية (١) . وبهذا الرأي أخذ القضاء المختلط في بعض أحكامه (٢) .

والتمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني في مزاوله المهنة : فوق أنه دقيق

(١) لوران ٤ فقرة ١١٨٧ - ديموج ٣ فقرة ٢٦٤ - سافاتييه في تطبيقه في دالوز ١٩٣٩ - ١ - ٤٩ .

(٢) قضت محكمة الاستئناف المختلطة في بعض أحكامها بأن مسؤولية طبيا لا تحقق إلا في خطأ جسيم : ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ١٦٦ - ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٦ ص ٩ - ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ١٠ - ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٥٤ - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ١٩ - ٢١ أبريل سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٥٠ .

في بعض الحالات ، لا مبرر له . وإذا كان الطبيب أو غيره من الرجال اثنين في حاجة إلى الطمأنينة والثقة . فإن المريض أو غيره من العملاء في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية . والواجب اعتبار الرجل الفني مسئولاً عن خطئه المهني مسئولته عن خطئه العادي ، فيسأل في هذا وذاك حتى عن الخطأ اليسير . وبهذا أخذ القضاء والنقطة في فرنسا وفي مصر (١) . والذي أدخل الملبس في شأن الخطأ المهني أن انقياس الذي يقاس به هذا الخطأ هو أيضاً

(١) سوردافقرة ٦٧٧ مكررة - بلايول وريير وإسمان ١ فقرة ٥٢٤ - لالو فقرة ٤٢٦ - مازو ١١١ فقرة ٥١١ . محكمة القضاة الفرنسية في ٢١ يولية ١٩١٩ دالوز ١٩٢٠ - ١ - ٣٠ - وفي ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ سيريه ١٩٢١ - ١ - ١١٩ - وفي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ دالوز ١٩٣٦ - ١ - ٨٨ - وفي ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٨ جازت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٧٢١ - جرينوبل في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ سيريه ١٩٤٧ - ٢ - ٣٨ .

وقضت محكمة استئناف مصر بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه ، سواء كان خطأ فنياً أو غير فني ، جسيماً أو يسيراً . لهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً ، ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية طاهرة (٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٣٣٤ من ٧١٣) . وقضت محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية أن الطبيب الذي يخضه مسئول عن نتيجة خطئه ، بدون تفریق بين الخطأ الهين والجسيم ، ولا بين الفمين وغيرهم ... والقول بعدم سامة الخطب في حالة خطأ المهية إلا عن خطئه الجسيم دون اليسير ، هذا القول كان مثار اعتراضات لوجود صعوبات في التمييز بين نوعي الخطأ ، ولأن نص القانون الذي يرتب مسؤولية الخصى . عن خطئه جاء عاماً غير مقيداً ، فلم يفرق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفمين وغيرهم . ويسأل الطبيب عن إهماله سواء كان خطأ جسيماً أو يسيراً ، فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص (٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ رقم ٣٥ من ٧٨) - أنظر أيضاً استئناف مصر في ١٦ أبريل سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٥٣ من ٨٤ - محكمة مصر الكلية الوطنية في ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٦ رقم ٥٥ من ١٣٢ . وقضت محكمة القضاة بأن الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة ، ومسئولته هذه مسئولية تفسيرية (كذا) بعيدة عن المسئولية التعاقدية ، فمضى الموضوع يستخلص ثبوتها من جميع عناصر الدعوى من غير مراقبة عليه (قض مدني في ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٦ بمجموعة عمر ١ رقم ٣٧٦ من ١١٥٦) . وكانت محكمة الاستئناف المختاطة قضت في الماضي بمسئولية الطبيب ولو عن خطأ يسير مادام محققاً *certaine et caractérisée* : استئناف مختلط في ٣ فبراير سنة ١٩١٠ من ٢٢٣ من ١٢٠ - وفي ١٥ فبراير سنة ١٩١١ من ٢٣ من ١٨٣ . وانظر في الفقه المصري : الدكتور سليمان مرقص في بحثه في مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى (مجلة القانون والاقتصاد ٧ من ١٥٥ وما بعدها) وفي مؤلفه الفصل الضار فقرة ٢ : - فقرة ٤٤ - الدكتور وديع فرح في مسئولية الأطباء والجراحين المدنية (مجلة القانون والاقتصاد ١٢ من ٣٨١ وما بعدها) - مصطفى مرعي بك في المسئولية المدنية فقرة ٧٠ - فقرة ٧٣ - الدكتور أحمد حشمت أبو سبيت بك فقرة ٤٤٩ .

معياري فني . فهو معيار شخص من أوساط رجال الفن . مثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطيء فيها استقرت عليه أصول فنه . والأصول المستقرة للفن هي ما لم تعد محلاً للمناقشة بين رجال هذا الفن ، بل إن جمهورهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلاً (١) . ومن ثم يبدو الخروج على هذه الأصول المستقرة خطأ لا يغتفر ، ويكاد يلامس الخطأ الجسيم ، فاختلط به . ولكن يجب التنبيه إلى أن أي خروج على هذه الأصول المستقرة ، جسيماً كان هذا الخروج أو يسيراً . يعد خطأ مهنياً يستوجب المسؤولية . والشخص الفني الوسط الذي يؤخذ معياراً للخطأ المهني يجب ألا يتجرد من الظروف الخارجية ، وفقاً للقواعد المقررة في هذا الصدد . فإذا كان طبيياً وجب النظر إلى أية طائفة من الأطباء ينتمي : هل هو طبيب يزاول الطب بصفة عامة ويعالج مرضى الحى من مختلف أنواع المرض ، أو هو أخصائى لا يعالج إلا نوعاً واحداً من المرض . أو هو العالم الثقة الذي يرجع إليه في الحالات المستعصية . لكل من هؤلاء أجره ، ولكل مستوى المهني ، ولكل معياره الفني (٢) . وما يقال في الطبيب يقال في

(١) أما المسائل الفنية التي تقبل المناقشة والتي لم يستقر عليها إجماع من أهل الفن ، فهذه لا شأن للقاضي بها ، وليس له أن يتدخل فيها برأى شخصي يرجح مذهباً على مذهب . وفي هذا المعنى تقول محكمة الإسكندرية الوطنية الكلية : « يسأل الطبيب عن خطئه في العلاج إن كان الخطأ ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء . فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها ، ورأى الطبيب اتباع نظرية قال بها العلماء ولو لم يستقر الرأي عليها فاتبعها فلا لوم عليه . وعلى القضاء أن يتفادى النظر في المناقشات الفنية عند تقدير مسؤولية الأطباء ، إذ مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها ، بل قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج » (٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ الهامة ٢٤ رقم ٣٥ ص ٧٨ وقد سبقت الإشارة إليه) — ومن ثم فالخطأ المهني ، ولو كان يسيراً ، يجب أن يكون ثابتاً ثبوتاً ظاهراً بصفة قاطعة لا احتمالية . وفي هذا المعنى تقول محكمة استئناف مصر : « مسؤولية الطبيب عن خطئه مسؤولية تقصيرية (كذا) بعيدة عن المسؤولية التعاقدية . ومن مصلحة الإنسان أن يترك باب الاجتهاد مفتوحاً أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتاً ظاهراً بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب عيباً لا يأتيه من له اللام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تصبر » (٢٣ يناير سنة ١٩٤١ الهامة ٢٢ رقم ٨٥ ص ٢٥٨) .

(٢) وتقول محكمة استئناف مصر في هذا المعنى : « وبالذنب للأطباء الأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة معهم ، وجملهم مسئولين عن أي خطأ ولو كان يسيراً ، خصوصاً إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم ، لأن واجبهما الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة » (٢ يناير سنة ١٩٣٦ الهامة ١٦ رقم ٣٣٤ ص ٧١٣ وقد سبقت الإشارة إليه) . أنظر أيضاً في هذا المعنى الدكتور وديع فرج في مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية (مجلة القانون والاقتصاد ١٢ ص ٣٩٩ — ٤٠٠ — الدكتور سليمان مرقس في الفعل الضار فقرة ٤٤) .

المحامى والمهندس والزراعى وغيرهم من رجال الفن .

### ٥٤٩- الاعتداء على الشرف والسمعة : وكثيراً ما يكون الخطأ اعتداء

على الشرف والسمعة . وليس من الضرورى أن يكون المعتدى سيء النية . بل يكفى أن يكون أرعن متسرعاً . وفى الرعونة والتسرع انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادى . وهذا خطأ موجب للمسئولية . والاعتداء على الشرف والسمعة يقع بطرق مختلفة .

يقع عن طريق النشر فى الصحف بالسب والقذف (١) . حتى لو اتنى سوء النية ما دامت هناك رعونة وعدم احتياط (٢) . ولكن يراعى عدم التشدد فى اعتبار ما ينشر فى الصحف سباً أو قذفاً فى بعض الظروف التى تقتضى الإطلاق من حرية الصحافة من أجل المصلحة العامة ، وذلك كظروف الحرب (٣) . وظروف الانتخابات (٤) . وفى الحملات الصحفية التى تقوم لغرض التطهير من فساد منتشر (٥) . وفى النقد العالمى والفنى البرىء (٦) .

ويقع الاعتداء عن طريق البلاغ الكاذب . وليس سوء النية شرطاً فى المسئولية التقصيرية كما هو شرط فى المسئولية الجنائية . فقد يحفظ البلاغ الكاذب ويكون صاحب البلاغ مع ذلك مسئولاً مدنياً لأنه كان أرعن متسرعاً ولو أنه لم يكن سيء النية (٧) . كما قد يكون صاحب البلاغ غير مسئول لاجنائياً

(١) استئناف مختلط فى ٢ يونية سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٩٨ - وفى ٢١ فبراير

سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٣٤ - وفى ٢٤ يونية سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٨ -

وفى ١٩ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٨٨ .

(٢) استئناف مختلط فى ٣ يونية سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٣٥ - وفى ٦ مايو سنة ١٩٠٣ م

١٥ ص ٢٩١ - وفى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٥٢ - وفى ٣ يناير سنة ١٩٢٠ م

٣٢ ص ٩٤ - وفى أول مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٨٨ - وفى ٢ مارس سنة ١٩٢٧ م

٢٨٦ ص ٢٨٦ .

(٣) استئناف مختلط فى ٢١ يونية سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٢ .

(٤) استئناف مختلط فى ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٥٤ .

(٥) استئناف مختلط فى ١٦ مايو سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٣٣٧ .

(٦) استئناف مختلط فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٩٠ - وفى ١٢ يونية سنة ١٩٠٢ م

١٤ ص ٣٥١ . وانظر فى حدود النقد المباح من النواحي العلمية والأدبية والتاريخية ما زود

بفرقة ٥١٥ - ٥ .

(٧) دائرة القضاء بمحكمة الاستئناف فى ٢٤ يونية سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية رقم ١٠ رقم ٣٤

ص ٨١ - استئناف وطنى فى ١٩ يناير سنة ١٩١٤ الترتيب رقم ٤٤١ ص ٢٨٢ - =

ولا مدنياً لأنه لم يكن سىء النية ولم يرتكب رعونة أو تسرعاً (١) . ويكفي لنى التسرع والرعونة أن يتجمع لدى المبلغ من الدلائل ما يلقى في روعه صحة ما يبلغ عنه ولو لم يكن صحيحاً في الواقع . ويتخذ في هذا معيار موضوعي مجرد هو المعيار المعروف للخطأ . فلا يكفي أن تكون هذه الدلائل قد أُلقت في روع المبلغ ذاته صحة ما يبلغ عنه ، بل يجب أن يكون من شأن هذه الدلائل أن تلقى ذلك في روع الشخص العادى المجرد عن الظروف الداخلية التى تحيط بالمبلغ (٢) .

ويقع الاعتداء عن طريق دفاع في دعوى يتهم فيها الخصم خصمه أو يتهم الشهود أو الخبراء تهماً غير صحيحة تنطوى على الرعونة والتسرع . حتى لو لم يكن الخصم سىء النية في هذا الاتهام (٣) .

ويقع الاعتداء عن طريق إذاعة أخبار غير صحيحة أو إشاعات كاذبة عس سمعة شخص ، دون أن يصطنع المذيع الحيلة الواجبة للتثبت من هذه الأخبار والإشاعات قبل إذاعتها (٤) .

ويقع الاعتداء عن طريق إعطاء معلومات كاذبة ، بسوء نية أو عن رعونة (٥) . ولكن المصالحة التى تذكر أسباب فصل موظف من موظفيها بناء على طلب

---

= استئناف مختلط في ٢٤ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ م ٢٣٢ - وفي ١٠ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ م ٢٣٥ .

(١) استئناف مختلط في ٤ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ م ١٦١ - وفي ١٦ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ م ١٥٦ .

(٢) أما إذا كان المبلغ موظفاً من موظفي الأمن العام فلامسئولية عليه إذا هو بلغ قبل أن يثبت من صحة الخبر إذا قامت عنده شبهات جدية كافية، لأن التبليغ عن الجرائم واجب عليه بمقتضى القانون (محكمة مصر السككية الوطنية في ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ١٠ رقم ١٦٩ م ٣٣٧) . كذلك يكفي لعدم مسئولية المبلغ أن يكون هو المحيى عليه متى قامت لديه شبهات جدية تبرر الاتهام (أنظر في الموضوع مصطنى مرعى بكفى المسئولية المدنية بقرة ٨٥ - مازو ١ بقرة ٥٠٠) .

(٣) استئناف مختلط في ١٠ يونية سنة ١٨٩٦ م ٨ م ٣٣٠ - وفي ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ م ٣٨٠ - وفي ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ م ٢٢١ - وفي ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ م ٤٢٧ .

(٤) استئناف مختلط في ١٩ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ م ٤١٩ .

(٥) استئناف مختلط في ١٩ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ م ٤١٩ ( وقد سبقت الإشارة إليه) . أنظر أيضاً مازو ١ بقرة ٥٠١ .

قدم لها في هذا الشأن لا تكون مسئولة (١). ولا يكون مسئولاً بوجه عام من أعطى معلومات عن الغير بحسن نية وبطريقة سرية وبناء على طلب معين (٢).

### ٥٥٠- فسخ الخطبة والانعواء : والخطبة. أو الوعد بالزواج. ليست

عقداً ملزماً، لأنه لا يجوز أن يتقيد شخص بعقد أن يتزوج، ومن باب أولى أن يتزوج من شخص معين، فمثل هذا التقيد يكون مخالفاً للنظام العام. ولكن فسخ الخطبة أو الإخلال بالوعد بالزواج، إذ لم يكن خطأ عقدياً. قد يكون خطأ تقصيرياً يوجب التعويض (٣). ومعيار الخطأ هنا هو المعيار المعروف، فإذا انحرف الخطيب وهو يفسخ الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب، كان فسخ الخطبة خطأ يوجب المسئولية التفسيرية. والأصل أن فسخ الخطبة لا يجعل حقاً في التعويض إلا. عن الضرر المادي (٤). ولكن إذا سبقه استغواء فإنه يلزم بالتعويض عن الضرر الأدبي (٥). على أنه إذا استسلم الخطيبان للضعف

(١) محكمة الاستئناف الوطنية في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ الهامة ٤ رقم ٤١٢ ص ٥٣٨ -

محكمة الاستئناف المختلطة في ١٦ مايو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٨٦ .

(٢) استئناف مختلط في ٤ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٦٤ .

(٣) استئناف مختلط في ٧ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢١١ - وفي ٢٤ أبريل

سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٨٩ - وكفسخ الخطبة الطلاق، كلاهما رخصة لا يجوز الانحراف

في استعمالها عن السلوك المألوف للشخص العادي. فإذا غير زوج مسيحي دينه ليطلق امرأته كان

مسئولاً عن التعويض (استئناف مختلط في ٥ يونيو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٨٧). أما الزوج

السلم إذا طلق امرأته فلا يكون في الأصل مسئولاً إلا عن مؤخر الصداق (استئناف مصر في ٢٢

يناير سنة ١٩٣٦ الهامة ١٧ رقم ٥٨ ص ١١٩ - استئناف مختلط في ٢٠ يونيو سنة

١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٨٦). ولكنه قد يكون مسئولاً أيضاً عن التعويض إذا كان استعماله

لرخصة الطلاق خطأ يوجب مسئوليته التفسيرية (محكمة مصر الكلية الوطنية في ٢٠ يناير سنة

١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ٦٥ ص ١٠٧ - محكمة شين الكوم في ١٠ ديسمبر

سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ٢٧٧ / ٢ ص ٥٤٠ - محكمة مصر الكلية الوطنية في ١٠

ديسمبر سنة ١٩٣٢ الهامة ١٣ رقم ٥٦٤ ص ١١٣٣ - فإرن محكمة الاستئناف الوطنية

في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٣٨ ص ٨٢ - وانظر في هذا

الموضوع رسالة الدكتور العبد مصطفى العبد).

(٤) استئناف مختلط في ٢ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢١٤ - وفي ١٢ يناير

سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٣٤ .

(٥) استئناف مختلط في ١٩ أبريل سنة ١٩٢٨ جازيت ١٨ رقم ٣٢٣ ص ٢٥٢ -

وفي ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٠٧ .



الجسنى ، فلا تعويض لا لضرر مادى ولا لضرر أدبى ، حتى لو كان هناك مشروع للزواج لم يتم (١). وإذا كان فسخ الخطبة بين خطيبين أحدهما قاصر ، فوالد الخطيبة هو المسئول إذا كان هو السبب فى النسخ (٢) .

هذه المبادئ الواضحة ، على وضوحها ، لم تستقر فى القضاء المصرى إلا بعد اضطراب وتأرجح . فقد صدرت أحكام ، من القضاء الوطنى بنوع خاص ، تقضى بأن فسخ الخطبة لا يوجب التعويض إذ هو أمر مباح فلا سبيل إلى تحميل الخاطب الذى يعدل مسئولية عمل مشروع ، والقضاء ممنوع من تقييد المباحات العامة ، كما أن تحرى العوامل التى دعت إلى فسخ الخطبة والظروف التى لا يست هذا النسخ يقتضى التدخل فى أدق الشؤون الشخصية والاعتبارات اللصيفة بمحرمات الناس ، هذا إلى أن الشريعة لم تحمل الزوج الذى يطلق قبل الدخول إلا خسارة نصف المهر الذى دفعه ، فكيف يصح إلزام الخاطب بتعويض قد يربو على ذلك إن هو عدل عن الخطبة ! (٣) وفى الوقت ذاته صدرت أحكام أخرى ، من القضاء الوطنى والقضاء المختلط ، تقضى بجواز التعويض عن فسخ الخطبة ، وبخاصة إذا سبق الفسخ استهواء أو سبب الخطبة مصروفات أو أخذت صورة واضحة من العلانية. ذلك أن الحكمة فى جواز العدول عن الخطبة هى تمكين طرفها من تفادى الارتباط بزواج لا يخلص الغاية المرجوة منه ، فلا تحمى الشرائع عدولا طائشاً لا يبرره مسوغ يقتضيه ، وخسارة نصف المهر فى حالة الطلاق قبل الدخول ليست إلا مقابلاً للطلاق فى ذاته مجرداً عن كل ظرف آخر يجعل منه فعلاً ضاراً موجباً للمسئولية المدنية ، ولا يستطيع القضاء أن يتخلى عن سلطته فى تقدير الأفعال التى يترتب عليها إضرار أحد الخطيبين بالآخر ، سواء كان ذلك بسلوكه أثناء الخطبة أو بعدوله عنها بكيفية ضارة ، احتجاجاً بدقة تقدير مثل هذه الأمور الشخصية

(١) استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٨٤ .

(٢) استئناف مختلط فى ٧ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢١١ .

(٣) أنظر فى هذا المعنى استئناف مصر الوطنية فى ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ الهامة ٥ ص

٢٢٤ - وفى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٧ رقم ٤٥ ص ٦٨ - وفى ٣٠ يونية

سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ٣/٣١٣ ص ٦٢٦ - وفى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ الهامة ١٢

رقم ٤٢٢/٢ ص ٨٥٥ - محكمة الزقازيق الاستئنافية فى ٣ نونبر سنة ١٩٢٤ المجموعة

الرسمية ٢٦ رقم ٧٥ ص ١٣٢ .

التصديقة بالحرمات . فما كانت دقة النزاع لتصلح دفعا بعدم اختصاص القضاء بنظره ، وليس أحق برعاية القضاء وإشرافه شيء أكثر من الأعراض والحرمات لمساها بذات الإنسان (١) . ثم إن الأحكام التي قضت بجواز التعويض ذهب بعضها إلى أن الخطبة عند مازم ، العدول عن الوفاء به يوجب التعويض (٢) . ولكن الكثرة الغالبة ذهبت إلى أن التعويض إنما يعطى على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العتادية (٣) .

(١) أنظر في هذا المعنى استئناف مصر الوطنية في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المجموعة الرسمية ٢٧ رقم ١٠٣ ص ١٦٦ - وفي ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ المحلماة ١٢ رقم ٢٦٧ ص ٥٣٩ - محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ٢٧ ص ٥٣ - وفي ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ٣٠ ص ٧٣ - محكمة سوهاج الكلية في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ المحلماة ٢٨ رقم ٤٣٤ ص ١٠٥٦ - استئناف مخطنط في ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٢٠ ص ٣٠٧ - وفي ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٧٩ - وفي ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٩٦ - وفي ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣٢ - وفي ٦ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١١٢ . ويؤيد الأستاذ مصطفي مرعي بك هذا الرأي في كتابه المسؤولية المدنية (فترة ١١٧ - فترة ١٢١) ويورد قائمة من أحكام القضاء التي أخذت به والتي أخذت بكه .

(٢) وأظهر حكم في هذا المعنى ما قضت به محكمة سوهاج الكلية ، وقد جاء في حكمها ما يأتي : « الخطبة تسمى علاقات بين الطرفين لا يجوز تجاهلها ، كما لا يمكن إغفال اعتبارها ولا تجريدتها من أى تقدير قانوني . ففيها يصدر إيجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج ، فهو ارتباط قانوني وعقد قائم . وفي هذا العقد يلتزم كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت اللام . وإنه وإن كان ليس بعه ما يوجب وفاة الالتزام عيباً أى إجراء هذا التعاقد النهائي لأن الوعد بالتعاقد لا ينشئ إلا حقاً شخصياً ، إلا أن العدول عن الوفاء بهذا الالتزام يوجب التعويض . وليس في هذا ما يمس حرية الزواج إطلاقاً ، إذ لكل من الطرفين أصلاً أن يعدل عن وعده . ولكن إذا أجرى ذلك في تهور أو عنف أو خالياً بما يبرره أو بغير مسوغ مشروع أو لجرد الهوى ، فإن ذلك يوجب التعويض . والتعويض الأدبي لا يقصد به الإثراء ولكن لرد الكرامة ومحو الأثر السيئ الذي تخلف عن فعل المخطيء . وتستحق الحطية تعويضاً مادياً عما لحقها من ضرر فيما تكلفته من ممدات الزواج في مجموعها ما دامت لا تقضى الانتفاع بها على الوجه الصحيح » (سوهاج الكلية في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ المحلماة ٢٨ رقم ٤٣٤ ص ١٠٥٦ . وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) .

(٣) وتقول محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية في هذا المعنى ما يأتي : « ومنشأ المسؤولية في هذه الحالة هو الإساءة وهي فعل ضار ، فهي مشولية عن شبه جنحة ، وليست مشولية ناضبة منشؤها الإخلال بعهده . (الإسكندرية الكلية الوطنية في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ٢٧ ص ٥٣ . وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) .

والذي يمكن تقريره في هذا الشأن . باعتبار أن القضاء قد استقر عليه ، هو ما يأتي : (١) الخطبة ليست بعقد ملزم . (٢) مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض . (٣) إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين . جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية . وقد قررت محكمة النقض أخيراً هذه المبادئ في حكمها جاء فيه ما يأتي : « إن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج . وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين . فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء . خصوصاً وأنه يجب في هذا عند أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته لما للزواج من الخطر في شؤون المجتمع ، وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهتداً بالتعويض . ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه . باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول . فدل لازمهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالاً تاماً . وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين . فإنها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه ، وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد - أفعال ضارة موجبة للتعويض (١) » .

أما الإغواء (séduction) فلا يكون سبباً في التعويض إلا إذا اصطحب بالخدعة والغش أو اقترن بضغط أو إكراه (٢) . فإذا كانت ضحية الإغواء في سن تسمح بتدبير العواقب . كان هذا سبباً في تخفيف التعويض (٣) . وإذا كانت العلاقة الجنسية نتيجة استسلام متبادل سكن إليه الطرفان ، ورضيت المرأة أن تكون خليلية على علم من أقاربها فلا تعويض (٤) . فإذا وعد الخليل خليلته بعد هجرها بالتعويض كان هذا قياماً بالتزام طبيعي ، بخلاف ما إذا كان هذا الوعد سابقاً على المعاشرة وقد قصد منه الإغراء فيكون باطلا لعدم

(١) قاض مدني في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٣ رقم ١٤ من ٣٠ - أنظر أيضاً في هذا المعنى نظرية القصد للمؤلف فقرة ٤٨٠ .

(٢) استئناف مختلط في ٢٩ يناير سنة ١٩١٦ جازيت ٦ رقم ٢٣٩ من ٧٦ .

(٣) استئناف مختلط في ١٢ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ من ٣٨ .

(٤) استئناف مختلط في ٢ يولية سنة ١٩٢١ م ٣٣ من ٤٦٨ - وفي ٢٥ يولية

سنة ١٩٢٥ م ٣٧ من ٤٩٨ - وفي ١٢ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ من ١٣٤ .

مشروعية السبب . وقد تقدم بيان ذلك . وقد يكون الإغواء سبباً للتعويض . حتى لو كان الشاب قاصراً . فإن المسؤولية هنا تفصيلية لا عقدية . والقاصر تجوز مساءلته تفصيلاً (١) .

### ٥٥١ - حالات أخرى مختلفة في الخطأ التصيري : وهناك . عدا

ما تقدم . حالات أخرى مختلفة في الخطأ التصيري توجب المسؤولية . منها الأعمال التي تترتب عليها مسؤولية شركات المياه والغاز والنور (٢) . ومنها المنافسة التجارية غير المشروعة . وتقع عادة بتقليد العلامات التجارية (الماركات) . أو استعمال طرق احتيالية كاتخاذ اسم تجارى مقارب للاسم التجاري المزاحم . وقد تقع المنافسة غير المشروعة بإغراء عمال المتجر المزاحم على ترك متجرهم إلى المتجر الآخر . وتقع كذلك بنشر إشاعات كاذبة عن المتجر المزاحم ، وبالتشهير بعيوب هذا المتجر . وغير ذلك من وسائل المنافسة غير المشروعة (٣) . ومنها الإجراءات القضائية الكيدية (٤) ،

- (١) محكمة الإسكندرية الكلية المختصة في ٦ أبريل سنة ١٩١١ جازت ٢ من ١٢٦ -  
محكمة القاهرة الكلية المختلطة في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩١٣ جازت ٤ رقم ١٧٣ من ٦٧ .  
(٢) أنظر في هذه المسألة : استئناف مختلط في ٦ يونية سنة ١٨٩٤ م ٦ من ٣١٦ -  
وفي ٧ فبراير سنة ١٨٩٥ م ٧ من ١١٨ - وفي ٦ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ من ٢٣٢ -  
وفي ٢ أبريل سنة ١٩٠٣ م ١٥ من ٢٢٦ - وفي ٥ يونية سنة ١٩٠٧ م ١٩ من ٢٩٤ -  
وفي ٢١ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ من ٢٤١ - وفي ١٤ يونية سنة ١٩١٣ م ٢٥ من ٤٤٧ -  
وفي أول ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ من ٤٠ - وفي ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ من ١٠٩ -  
وفي ١١ أبريل سنة ١٩١٨ م ٣٠ من ٣٥٤ - وفي ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ من ١٤٠ -  
وفي ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ من ١٥ .  
(٣) أنظر الموجز في النظرية العامة للالتزامات للدولف فقرة ٣٢٠ .

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الالتجاء إلى القضاء رخصة لا ترتب تعويضاً (استئناف مختلط في ٨ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ من ٧٢) ، إلا إذا كان مصحوباً بسوء نية أو بخطأ جسيم (استئناف مختلط في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ من ٨٤ - وفي ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ من ٣١) - ومن الأمثلة على الإجراءات الكيدية الاستئناف الكيدى (استئناف مختلط في ١٠ يونية سنة ١٩١٤ م ٢٦ من ٤١٥) ، والتباس إعادة النظر الكيدى (استئناف مختلط في ١٥ أبريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ من ٣١٣) ، ومعارضة الشخص الثالث الكيدى (استئناف مختلط في ١٦ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ من ١٦٢) . وقضت محكمة النقض بأن إفسار الدعوى إن كان في الأصل حقاً لسلك مدعى عليه ، إلا أن هذا الحق يتقلب مخبئة إذا اتهم المدعى عليه مضارة خصمه وتعمادى في الإنكار أو غلابة أو تحيل به (نقض مدنى =

كالدعوى والدفوع الكيدية (١) ، ودعوى الإفلاس الكيدية (٢) والتنفيذ الكيدى (٣) . ومنها المضار الفاحشة للجوار (٤) . وقد تترتب

في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤٤م ٩٣) - وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن إنكار الأخت لأختها يعد دفاعاً كيدياً ، فيجزم على الأخت بتعويض الضرر المادى الذى أصاب أباها من جراء هذا الإنكار وهى المصاريف التى صرفت منه فى سبيل إثبات وراثته ، وتلزم أيضاً تعويض الضرر الأدبى الذى أصاب أباها بسبب إنكارها (١٢) أبريل سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ١٩٢) - وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الوارث الذى يخسر دعوى الاستعفاف فى صورة دفع فى معارضة ضد تنبيه بترع الملكية وبدلاً من أن يتأنف برفع دعوى استعفاف مستقلة يكون مشولاً (١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٧٨) .

(١) أنظر : استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٣٦٦ - وفى ٣٠ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٦٥ - وفى ١٣ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٠١ - وفى ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٢٠ - وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٦٠ - وفى ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٣ - وفى ١١ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٦٥ - وفى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٩٢ - وفى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٢٥ .  
(٢) استئناف مختلط فى ٤ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٤١ - وفى ٣ ديسمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ٤٢ .

(٣) وبعد تنفيذاً كيدياً أن ينفذ الدائن على أموال مدبسه بما يزيد كثيراً على الدين ، إذا كانت هذه الأموال تقبل التجزئة بحيث كان يكفى التنفيذ على بعضها (استئناف مختلط فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٨٩) - وبعد كذلك تنفيذاً كيدياً التنفيذ بمبالغ أكثر من المبالغ المستحقة (استئناف مختلط فى ٢٢ مايو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٦٧) . ويعتبر الدائن الذى ينفذ بحقه مشولاً عن صحة إجراءات التنفيذ ، فإذا أخطأ فيها بما يجعل الزاد باطلاً ، كان مشولاً عن تعويض الراسى عليه الزاد بمقتضى هذا الخطأ التصيرى (استئناف مختلط فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٤٥ - وفى ٣١ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٨٧ - وفى ٦ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٦٠ - وفى ٤ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٤٩) . كذلك المدين إذا علم أن الشيء المحجوز عليه ليس ملكه ومع ذلك يترك التنفيذ يتم ويخضع الثمن الذى رسا به الزاد من دينه ، فإنه يكون مشولاً (استئناف مختلط فى ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٨٢) . ومن الأمثلة على التنفيذ الكيدى المحجز القضائى الكيدى (استئناف مختلط فى ٧ فبراير سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٣٤ - وفى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٣١ - وفى ١١ فبراير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٢٢٣) ، والمحجز الإدارى الكيدى (استئناف مختلط فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٨١ - وفى ٦ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٤٦) ، والحراسة الكيدية (استئناف مختلط فى أول مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٤٧) . ولاستير تنفيذاً كيدياً أن يوقع الدائن المحجز على محصولات المتأجر من المدين بحسن نية ولا يقدم المتأجر ما يدل على أن محصولات له (استئناف مختلط فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ٥٥) . أنظر فى حق الادعاء وحق دفع الدعوى وحق الاستعانة بوسائل التنفيذ والعهظ إذا كان استعمال هذه الرخص كيدياً إلى مصطفى مرعى بك فى المسؤولية المدنية ققرة ٨٦ - ققرة ١٠٢ .  
(٤) ويلاحظ أن المادة ٨٠٧ من القانون المدنى الجديد رسمت حداً لحق الملكية ، ففقت =

## مسئولية الحكومة لأعمال تصدر من موظفيها مخالفة للقانون (١).

كما ألا يغلو المالك في استعمال حقه إلى حد يضر ملك الجار، وأن للجار أن يطلب إزالة مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف . وخروج على هذا الحد الذي رسمه القانون لحق الملكية يعد خروجا على حدود الحق لا تصفاً في استعماله (فان مصطفى مرعى بك في المسؤولية المدنية فقرة ١١١ - فقرة ١١٦) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا الصدد بأن الشركة التي تقيم معانق وآلات في أحياء للسكن تكون مسؤولة عما يقع من أضرار غير مألوفة (استئناف مختلط في ٢ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٤٦) . وقضت أيضاً بأنه إذا نجم عن تشييد بناء ضرر للعقار المجاور ، فإن صاحب البناء والمقاول والمهندس مسئولون بالتضامن عن الضرر (استئناف مختلط في ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٧٢) . وقضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأنه إذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المحارى على قطعة من أملاكها أقلت إدارتها راحة السكان في حى مخصص للسكنى ، كان لهؤلاء السكان الحق في الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملاكهم من أضرار (استئناف مصر الوطنية في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ الهامة ٢١ رقم ٣٧٦ ص ٨٩١) . وقضت بالألا مسؤولية إدارتها منازل بجانب معانق كانت موجودة قبل بناء المنازل (استئناف مصر الوطنية في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٤١ ص ٨٩) .

(١) ومسئولية الحكومة مسؤولية تصيرية لا تخضع للقضاء الإدارى كما قدمنا . ومن ثم لم تقرر مبادئ خاصة بهذه المسؤولية الإدارية على غرار المبادئ التي قررها مجلس الدولة في فرنسا وهو يمتنع بنظر هذا النوع من الأفضية . والقضاء العادى في مصر يطبق في شأن مسؤولية الحكومة مسؤولية تصيرية قواعد المسؤولية التي ينفذها على الأفراد والمهبتات الخاصة . ويبدو ذلك بنوع خاص في رهن هذا القضاء تحميل الحكومة تبعه الأشغال العامة التي تقوم بها مصلحة المجموع . وقد وصل مجلس الدولة في فرنسا إلى تحميل الحكومة هذه التبعه ، فلا يشترط خطأ لجعل الحكومة مسؤولة عن الأضرار التي تقع بسبب ما تقوم به من الأشغال العامة ، وهذا ضرب من التضامن الاجتماعى إذ يعرض المجموع الفرد ما يلحقه من الضرر عن عمل تم لمصلحة المجموع . وتذكر بعضاً من الأحكام التي صدرت من المحاكم الوضعية في مصرفى شأن مسؤولية الحكومة مسؤولية تصيرية : تقضى جنائى في ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ١٤٨ ص ٢٦٩ (مسئولية الحكومة عن أعمال موظفيها في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها) - تقضى مدنى في ٢١ يونيو سنة ١٩٣٤ الهامة ١٥ رقم ١/٤٢ ص ٨٣ (مسئولية الحكومة عن إبقاء أجنى مجبوساً مدة طويلة بغرض إبعاده) - تقضى مدنى في ٣ يونيو سنة ١٩٣٧ بمجموعة عمر ٢ رقم ٦١ ص ١٧٠ (عدم مسؤولية الحكومة عن ضرر تحقق حصوله من مشروع عام ما دام المشروع قد نفذ بطريقة فنية : ولم ترض المحكمة العليا أن تحمل الحكومة تبعه الأشغال العامة) - تقضى مدنى في ١٦ فبراير سنة ١٩٣٩ بمجموعة عمر ٢ رقم ١٦٥ ص ٥٠٥ (مسئولية الحكومة عن استيلائها على أرض وسواك قبل نزع ملكيتها) - تقضى مدنى في ٤ ديسمبر سنة ١٩٠١ بمجموعة عمر ٣ رقم ١٢٧ ص ٣٨٧ (مسئولية الحكومة عن مرض وبائى في الأشجار المفروسة في جوانب الطرق العامة) - تقضى مدنى في ٤ مارس سنة ١٩٤٣ بمجموعة عمر ٤ رقم ٣٣ ص ٦٢ (مسئولية الحكومة عن تثبيت المظاهرات وقتل شخص غير متظاهر) - تقضى =

## ٢٤ - التعسف في استعمال الحق (\*)

(Abus du droit)

### ٥٥٢ - مسائل مهمات: قدمنا أن الخطأ يكون لا في الخروج عن حدود

— مدني في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ بمجموعة عمر ٤ رقم ٧٤ ص ٢٠٦ (مستولية الحكومة عن ترعة سبت نشأ) — بل وقد تسأل الحكومة عن عملها غير العادي في نقل التكليف (استثاف محتاط في ٥ أبريل سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٤٨٠ ص ٩٣٩) — استثاف مصر الوطنية في ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ٧ رقم ٣٣ ص ٥٩ (مستولية الحكومة عن الحوادث التي تقع بسبب مزلفانات السلك الحديدية: أنظر أيضاً في هذه المسألة: استثاف مصر الوطنية في ٢: يونية سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢/٩٠ ص ١٧٥ — وفي ١٨ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٥٩٠ ص ١١٨٠ — استثاف محتاط في ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ٣١٥ ص ٦١٠) — استثاف مصر الوطنية في ١١ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ١٢٧ ص ٢٣٨ (تبخير وزارة الزراعة الأشجار بطريقة فنية لا يوجب مسئوليتها) — استثاف مصر الوطنية في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٥٦ ص ٧٢٠ (مستولية الحكومة عن إعمال قلم المحضرين) — استثاف مصر الوطنية في ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢/٢٦٤ ص ٥٥٨ (ضرورة عدم مجاوزة المدة اللازمة لإطلاق النار على المتظاهرين) — استثاف مصر الوطنية في ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢/١٩٤ ص ١٩٤ (إصابة خفير شخصاً خطأ ببيار ناري — أنظر أيضاً استثاف محتاط في ١٩ فبراير سنة ١٩٤٧ ص ٥٩٦ م: عسكري يطلق البندقية قبل الإنذار) — استثاف مصر الوطنية في ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ١٢٣ ص ٢٩٣ (سحب رخصة آثار مغالفة للقانون) — استثاف مصر الوطنية في ٧ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٥٩٣ ص ١١٨٥ (تعويض الأهالي عن أعمال الوقاية من الفيضان كقطع جسر النيل وتصريف المياه في أرض الغير) .

(\*) بعض المراجع: سالي (في مجلة الدراسات التشريعية Bull. Soc. Et. législatives

سنة ١٩٠٥ ص ٣٢٥) — جوسران في التعسف في استعمال الحقوق سنة ١٩٠٥ — بلانزول (المجلة الانتقادية سنة ١٩٠٥ ص ١٥٧ وسنة ١٩٠٦ ص ٨٠) — كامبيون (Campion) في نظرية التعسف في استعمال الحقوق بروكسل سنة ١٩٢٥ . جوسران في روح الحقوق وفي نسيبتها سنة ١٩٢٧ — بنسكار (Bonnocase) ملحق بودري ٣ فقرة ١٨٧ وما بعدها — ريبير في القاعدة الأدبية في الالتزامات فقرة ٨٩ وما بعدها ، والنظام الديمقراطي فقرة ١١٧ وما بعدها — ديموج في الالتزامات ٦ فقرة ٦٣٤ وما بعدها — بلانزول وريبير وإسبان ١ فقرة ٥٧٣ وما بعدها — الرسائل: بوسك (Bosc) مونبيليه سنة ١٩٠١ — كوربيكو (Corbesco) باريس سنة ١٩٠٣ — سافاتييه (Savatiere) پواتيه سنة ١٩١٦ — في القانون المقارن: أحمد فتحي في نظرية التعسف في استعمال الحقوق في الفقه الإسلامي ليون سنة ١٩١٣ — ماركوفتش (Markovitch) ليون سنة ١٩٣٦ — الدكتور السعيد مصطفى السعيد بك في مدى استعمال حقوق الزوجية القاهرة سنة ١٩٣٦ — الفقه المصري: اللوجز في النظرية العامة في الالتزامات للمؤلف فقرة ٣٢٢ وما بعدها — مصطفى مرعي بك في المسئولية المدنية فقرة ٧٤ وما بعدها — الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت بك فقرة ٤٥٣ وما بعدها — الدكتور سليمان مرقص في الفعل الضار فقرة ٣٧ وما بعدها .

الرخصة فحسب . ولا في الخروج عن حدود الحق فحسب . بل أيضاً في التعسف في استعمال الحق . وقلنا إن رجال النقه في القرن الماضي كانوا لا يرون أن الشخص يجوز عليه الخطأ وهو يستعمل حقه . ولكن نظرية التعسف في استعمال الحق - ودعا جذور في أعماق الماضي السحيق - ما لبثت أن استقرت في العصر الحاضر . وثبت عليها القضاء ، وسلم بها الفقه .

فتنحى نتائج هذه النظرية : (١) في تطور التاريخي إلى أن نصل بها إلى يومنا هذا لأراها مسجلة في تقنيننا المدني الجديد . (٢) ثم نبحث على أي أساس تقوم النظرية ، وبأي معيار تأخذ . (٣) ثم ننظر في حظها من التطبيق العملي في نواحي النشاط المختلفة .

١ - التطور التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق :

### ٥٥٣ - نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية قديمة: ليست نظرية

التعسف في استعمال الحق بالنظرية الجديدة أو المتبعة . بل هي نظرية قديمة عرفها الرومان . وانتقلت إلى القانون الفرنسي القديم . وتشعب بها الفقه الإسلامي . ولكنها اختلفت ردهاً من الزمن بعد أن ظهرت مبادئ الفردية (individualisme) . وأمعنت الثورة الفرنسية في الأخذ بهذه المبادئ . وبقيت محتفية طوال القرن التاسع عشر . لا تكاد تطل برأسها في بعض أحكام القضاء حتى يتنكر لها الفقهاء ، إلى أن قيص الله لها فقيهين من أعلام الفقه الفرنسي ، هما سالي (Saleilles) وجوسران (Josserand) ، فنفضا عنها الأراب ، وأعادا لها الجدة . فما لبثت أن استقرت في النقه بعد أن ثبت عليها القضاء . ثم أخذت بها التقنينات الحديثة . وأصبحت اليوم نظرية ثابتة مستقرة لا يستطيع أحد أن يفكر تفكيراً جدياً في الانتقاص عليها .

### ٥٥٤ - النظرية في القوانين القديمة : قلنا إن القانون الروماني عرف

النظرية . يشهد بذلك ما أورده فقهاء هذا القانون من تطبيقات لها مختلفة . من ذلك أن قرر الفقيه إيلبيان (Ulpian) أن من حفر بئراً في أرضه وتعمق في الحفر حتى قطع العروق النابعة في عين لجاره ، لا يكون مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر . ولكنه يكون مسؤولاً إذا كان التعمق في الحفر من شأنه أن يسقط حائط الجار . وقد توسع القانون البريطوري (droit prétorien) في تطبيق



النظرية ، حتى يتخفف من حدة القانون القديم وصرامته (١) .

وانتقلت النظرية إلى القانون الفرنسى القديم بعد إحياء دراسات القانون الرومانى فى العصور الوسطى . وذهب دوما (Domat) فيما يبدو إلى أن الشخص يكون متعسفاً فى استعمال حقه إذا هو قصد الإضرار بالغير أو لم تكن له مصلحة فى استعماله . وكان يرى أن من يباشر إجراءات التقاضى قد يتعسف فى مباشرتها فتتحقق مسئوليته (٢) .

ولم يكن الفقه الإسلامى ، وهو الفقه المشيع بروح دينية سامية نمت عن التعسف وتأمراً بالرفق والإحسان ، بأقل توسعاً من القانون الرومانى فى الأخذ بنظرية التعسف فى استعمال الحق (٣) . بل إن القانون المدنى الجديد قد حرص على أن ينتفع فى صياغة النص الذى أورده فى هذه النظرية بالقواعد التى استقرت فى الفقه الإسلامى ، واستمد من هذا الفقه الضوابط التى اشتمل عليها النص (٤) .

### ٥٥٥- الثورة الفرنسية والتقنين المدنى الفرنسى : كان هذا العهد

مشعباً بروح الفردية كما قدمنا ، ينادى بحقوق الإنسان ، ويجعل منها حقوقاً مطلقة مقدسة . فلم تكن هناك حدود جدية تقيد من حرية الإنسان فى استعمال حقه ما دام لا يتجاوز الحدود المادية لهذا الحق . فانتكست النظرية فى ذلك العهد وفيما تلاه من الجهود طوال القرن التاسع عشر . ولم يتحدث عنها أحد من الفقهاء . وساعد على ذلك أن مبدأ تحريم التعسف فى استعمال الحق ، إذا كان قد عرف منذ القديم فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى القديم ، كان يتقصه أن يصاغ فى نظرية فقهية شاملة تجمع شتاته . وهذا ما اضطلع به رجال الفقه فى القرن العشرين .

### ٥٥٦- اتعاسم النظرية فى العصر الحاضر : كان للقضاء ثم للفقه فى

(١) أبلتون فى المجلة الدولية للتعليم سنة ١٩٢٤ ص ١٥١ .

(٢) منقول عن مازو ١ فقرة ٥٥٦ .

(٣) أنظر فى هذا الموضوع رسالة المرحوم الأستاذ أحمد فتحى فى نظرية التعسف فى استعمال

الحق فى الفقه الإسلامى - الدكتور السعيد مصطفى السعيد بك فى مدى استعمال حقوق الزوجية .

(٤) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى الجديد ١ الباب

التمهيدى ص ٣١ - ص ٣٥ .

فرنسا العضال في إحياء مبدأ تحريم التعسف واستعمال الحق، فصوغ المبدأ في نظرية عامة شاملة . ما لبثت أن استقرت وأصبحت من أمهات النظريات القانونية .

بدأ القضاء الفرنسي منذ النصف الأخير من القرن التاسع عشر بقر المبدأ في كثير من الصراحة والوضوح . فهذه محكمة استئناف كولمار (Colmar) تقول في حكمها الصادر في ٢ مايو سنة ١٨٥٥ (١) . وقد أدانت مالكاً أقام فوق سطح منزله مدخنة غرضه الوحيد من إقامتها أن يعجب النور عن جاره ، ما يأتي : «ومن حيث إن المبادئ العامة تقضى بأن حق الملكية هو على وجه ما ( en quelque sorte ) حق مطاق . يبيح للمالك أن ينتفع بالشيء . وأن يستعمله وفقاً لهواه ( abuser ) . ولكن استعمال هذا الحق . كاستعمال أى حق آخر ، يجب أن يكون حده هو استيفاء مصالحة جدية مشروعة ( intérêt sérieux et légitime ) وأن مبادئ الأخلاق والعدالة لتتعارض مع تأييد القضاء لدعوى يكون الباعث عليها رغبة شريرة ( malveillance ) . وقد رفعت تحت سلطان شبهة خبيثة ( mauvaise passion ) . دعوى لا يبررها أية منفعة شخصية ( aucune utilité personnelle ) . وهي تلحق بالغير أذى جسيماً ( grave préjudice ) .»

وفي سنة ١٨٧١ قررت محكمة النقض الفرنسية المبدأ الآتي : «حتى يكون ثمة محل للتعويض يجب أن يكون هناك خطأ . والقانون لا يعتبر الشخص مخطئاً إذا هو عمل ما من حقه أن يعمل . إلا إذا قصد بالعمل أن يؤذى الغير دون أن تكون له مصالحة في ذلك ( pour nuire à autrui et sans intérêt pour lui-même ) (٢)» .

ولكن الفقه لم يتجه إلى هذه الطلائع من أحكام القضاء الفرنسي إلا في أواخر القرن التاسع عشر . فكتب بعض الفقهاء في ذلك (٣) . على أن الفقيهين اللذين قادا الفقه في هذا الميدان ، في مسهل القرن العشرين ، هما كما قدمنا

(١) دلولوز ١٨٥٦ - ٢ - ٩ .

(٢) أنظر مازو ١ فقرة ٥٥٧ - تعليق فرون ( Ferron ) في سيريه ١٩٠٥ -

١٩ - ٢ .

(٣) سكتلت (Saintelute) في كتابه المسؤولية والضمان (Responsabilité et garantie)

- سوزيه (Sauzet) في المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء سنة ١٨٨٣ ص ٦١٦ وما بعدها .

سائى وچوسران . واستأثر چوسران بالحوالات الأولى والأخيرة . فوضع منذ سنة ١٩٠٥ مؤلفاً أسماه «التعسف فى استعمال الحقوق» (De l'abus des droits) ، جمع فيه أحكام القضاء منسقة ، واستخلص منها أصول نظرية عامة فى هذه المسألة ، على غرار نظرية سبقها فى القانون الإدارى هى نظرية التعسف فى استعمال السلطة (détournement de pouvoir) (١) . ثم كتب فى سنة ١٩٢٧ مؤلفاً آخر أسماه «فى روح الحقوق وفى نسيبها - النظرية المسماة بنظرية التعسف فى استعمال الحق» (De l'esprit des droits et de leur relativité—théorie dite de l'abus des droits) . كان أشمل المؤلفات فى هذه المسألة وأكثرها وضوحاً .

ولم تسلم النظرية من خصوم . وأظهر من ناصب النظرية العداء هو بلانيول الفقيه الفرنسى المعروف . وهو يذهب إلى أن التعسف فى استعمال الحق إنما هو خروج عن الحق ، ويقول فى ذلك : « ينتهى الحق حيث يبدأ التعسف ، ولا يمكن أن يكون ثمة تعسف فى استعمال حق ما . لسبب غير قابل لأن يدحض . هو أن العمل الواحد لا يصبح أن يكون فى وقت معاً متفقاً مع القانون ومخالفاً له (٢) » . وظاهر أن التقدير شكلى . إذ يكفى لرده أن نقول إن هناك نوعين من الخروج عن الحق : خروجاً صريحاً عن حدود الحق . وخروجاً عن الحق بالتعسف فى استعماله . ولا يعترض بلانيول على امتداد المسؤولية إلى هذا النوع الثانى . وكل ما ينكره هو أن يسمى هذا تعسفاً فى استعمال الحق ولا يسمى خروجاً عن الحق ، لأن التعسف فى رأيه هو خروج عن حدود الحق . فالفرق إذن فى التسمية لا فى الحكم . أما أن العمل الواحد لا يصبح أن يكون فى وقت معاً متفقاً مع القانون ومخالفاً له . فهذا لا شك فيه . ولكن يصبح أن يكون العمل الواحد متفقاً مع حدود الحق ، ويكون

(١) وقد كان القانون الإدارى طلبية للقانون المدنى فى نظريات ثلاث من النظريات الرئيسية : نظرية التعسف فى استعمال الحق ونظرية المبادئ الطارئة ونظرية تحمل التبعة .

(٢) وهذا أصل ما كتبه بلانيول : Le droit cesse où l'abus commence, et il ne peut y avoir usage abusif d'un droit quelconque, pour la raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut pas être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit. (Planiol II no. 841).

في الوقت ذاته مخالفاً للقانون (١).

ومهما يكن من أمر فإن الفقه . منذ صاغ نظرية التعسف ونسق ما بين أجزائها ، أثار السبيل للقضاء . فصار يمشى على هدى . وكثرت الأحكام والتطبيقات التضائية لهذه النظرية الخطيرة . وهكذا أثر القضاء في الفقه ، ثم تأثر به . وما لبث المشرع الفرنسي أن سار هو أيضاً في هذا السبيل ، فسجل النظرية في كثير من تشريعاته المنفردة (٢) .

وقد أخذت النظرية مكاناً محترماً في التقنينات الحديثة ، حتى سماها القانون المدني السويسري إلى المصادر من نصوصه ، ليجعل منها نظرية عامة تمشي على جميع نواحي القانون . ولم يقتصر على جعلها تطبيقاً من تطبيقات المسئولية التقصيرية تذكر في المكان الذي نص فيه على هذه المسئولية (٣) .

وانتقلت النظرية من الفقه والقضاء الفرنسيين إلى الفقه والقضاء المصريين في ظل القانون القديم . أما التشريع المصري فلم يكن يشتمل على نص عام في الموضوع . وإن كان قد اشتمل على بعض نصوص تطبيقية (٤) .

(١) النوح في النظرية العامة للالتزامات للدول فقرة ٣٢٤ - وجاء في هذه الفقرة أيضاً ما يأتي : «أما الذين يشكرون على النظرية أن من معاييرها تلزم الدافع الذي حدا بالشخص على استعمال حقه على النحو الذي اختاره ، وأن الدافع شيء نفس يتعذر الفحص عليه في أعماق الصبر ، ويعني أن يشبهوا إلى أن هذا النقد لا ينصب على هذه النظرية وحدها ، بل هو يتناول كل معيار شخصي في القانون . والمعايير الشخصية كثيرة . وفي كل وقت يطلب من القاضي أن يطبقها على الأفضية التي تعرض له ، فيبحث عن حسن النية وسوء النية ، وعن الغلط الدافع للتعاقد ، وعن السبب الدافع كركن من أركان الالتزام ، وعن الفسح والتواطؤ في الدعوى البوليسية ، وما إلى ذلك » .

(٢) أنظر في هذه التشريعات المختلفة ما زو ١ فقرة ٥٥٨ .

(٣) وهذا ما جاء في المادة الثانية من القانون المدني السويسري : «يجب على كل شخص أن يستعمل حقوقه وأن يقوم بتنفيذ التزاماته طبقاً للقواعد التي يرسمها حسن النية . أما التعسف الظاهر (abus manifest) في استعمال الحق فلا يقره القانون » . ونصت المادة ٢٢٦ من القانون الألماني على أنه «لا يجوز استعمال حق مجرد الإضرار بالغير» . ونصت الفقرة الثانية من مشروع الفرنسي الإيجان على ما يأتي : «يلتزم أيضاً بالتعويض كل من أوقع ضرراً بالغير ، بأن جاوز في استعماله لمخه الحدود التي يقيما حسن النية أو الغرض الذي من أجله أعطى هذا الحق» . أنظر أيضاً المادة ١٣٥ من قانون الالتزامات البولوني والفقرة الثانية من المادة ١٢٩٥ من القانون النمساوي والمادة الأولى من القانون السوفييتي .

(٤) مثل ذلك : م ٥٩/٣٨ - ٦٠ مدني قدي : « ليس للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو نحوه على حدود ماله ولا على أن يعطيه جزءاً من حائطه أو من الأرض التي =

ولكن القانون المدني الجديد احتفل بالنظرية . وعنى بها عناية خاصة . فأحلها مكانا بارزا بين نصوصه ، وجعلها نظرية عامة مكانها الباب التمهيدى ، لا المسئولية التقصيرية (١) .

== عليها الحائط المذكور . ومع ذلك ليس لملك الحائط أن يهدمه مجرد إرادته إن كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى . - م ١٢٠/١١٥ من قانون المرافعات القديم : « يجوز للمحكمة في جميع الدعاوى أن تحكم بتعويضات في مقابلة المصاريف الناشئة عن دعوى أو مراعاة كان التصد منها مكيدة الخصم . »

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى : « بيد أن المشروع أحل النس الخاص بتقرير نظرية التصف في استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية لأن لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع . وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند في تطبيقها إلى قواعد المسئولية التقصيرية بسبب قصور النصوص ، فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحي القانون المدني ، وإنما بسطه على هذه النواحي جميعاً ، بل وعلى نواحي القانون قاطبة ، فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية ، وأنها تسرى في شأن الحقوق العينية سريانها في شأن الحقوق الشخصية ، وأنها لا تقف عند حدود القانون الخاص بل تتجاوزها إلى القانون العام . ولذلك أثر المشروع أن يضع هذه النظرية وضماً عاماً ، محتفياً مثال أحدث التقنيات وأرهاها (أنظر المادة ٢ من التقنين المدنى السويسرى والمادة الأولى من التقنين المدنى السوفيتى) . وقد ساعد على اختيار هذا المسلك إقرار الشريعة الإسلامية لنظرية التصف في استعمال الحق بوصفها نظرية عامة وعناية الفقه الإسلامى بصياغتها صياغة تضارع إن لم تتفق في دقتها وإحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء العرب . وإزاء ذلك حرص المشروع على أن ينتفع في صياغة النص بالقواعد التى استقرت في الفقه الإسلامى ، وهى قواعد صدر عنها التشريع المصرى في التطبيقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما (الواد ٥٩/٣٨ - ٦٠ مدنى و١١٥/١٢٠ مرافعات) واستلهمها القضاء في كثير من أحكامه (استثناف مختلط في ٦ أبريل سنة ١٩٠٥ م ١٨ ص ١٨٩ - وفي ٣ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٣٥) . ولهذا لم ير المشروع أن ينسج على منوال التقنين السويسرى في النص على أن كل شخص يجب عليه أن يباشر حقوقه ويبنى بالبراماته وفقاً لما يقتضى حسن النية وأن التصف الظاهر في استعمال حق من الحقوق لا يحده القانون . ولم ير المشروع كذلك أن يختار الصيغة التى آثرها المشرع السوفيتى إذ قضى في السادة الأولى من التقنين المدنى بأن القانون يتكفل بحماية الحقوق الدنية إلا أن تستعمل على وجه يخالف الغرض الاقتصادى أو الاجتماعى من وجودها . وأعرض أيضاً عن الصيغة التى اختارها التقنين اللبنانى (م ١٢٤) وهى لا تعدو أن تكون مزاجاً من نصوص التقنين السويسرى والتقنين السوفيتى . والواقع أن المشرع تحامى اصطلاح «التصف» لعمته وإبهامه وجانب أيضاً كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة ، واستمد من الفقه الإسلامى بوجه خاص الضوابط الثلاثة التى اشتمل عليها النص . ومن الحق أن تفصيل الضوابط على هذا النحو يهيء للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد ، ولا سيما أنها جميعاً =

ب- الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق والمعيار الذي تأخذ به :

### ٥٥٧- النصوص القانونية : نصت المادة ٤ من القانون المدني الجديد

على ما يأتي :

« من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر (١) .

ثم نصت المادة ٥ على ما يأتي :

« يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

« (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

« (ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب

القيمة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

« (ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة (٢) .

وليدة تطبيقات عملية انتهى إليها القضاء المصري من طريق الاجتهاد .... وعلى هذا النحو وضع المشروع دستوراً لممارسة الحقوق ألف فيه بين ما استقر من المبادئ في التشريع الإسلامية وبين ما انتهى إليه الفقه الحديث في نظرية التعسف في استعمال الحق ولكن دون أن يتفقد كل التفيد بمذهب هذا الفقه . وبذلك أتبع له أن يمكن للزعة الأخلاقية والأعراف الاجتماعية الحديثة وأن يصل بين نصوصه وبين الفقه الإسلامي في أرق نواحيه وأحفلها بناصر الرونة والحياة . (المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ١ الباب التمهيدى ص ٣١ - ص ٣٢ وص ٣٥) .

(١) تاريخ النص : لم يكن للعادة ٤ مقابل في المشروع التمهيدى . وقد اقترح في لجنة المراجعة وضع النص الآتي : « من استعمل حقه استعمالاً جائزاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر » ، ليقرر المبدأ العام الذي يهد للنس التالي الحاس بالتعسف في استعمال الحق ، فأقرت اللجنة النص وأصبح رقمه المادة ٤ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب عليه ، ثم لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ بعد استبدال كلمة « مشروعاً » بكلمة « جائزاً » ، وبقي رقم النص المادة ٤ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما أقرته لجنته . (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ١٩٩ - ص ٢٠٠) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتي :

« يصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية : (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير (ب) إذا كان متعارضاً مع مصلحة عامة جوهرية (ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة ، أو كانت هذه المصالح قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، أو كان استعمال الحق من شأنه أن يطل استعمال حقوق تعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه المألوف » . وفي لجنة المراجعة عدلت المادة على الوجه الآتي : « يكون استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية : (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير (ب) إذا =

ويلاحظ بادية الأمر أن القانون المدني الجديد . إذا كان قد أثر أن يضع هذه النصوص في الباب التمهيدى لتكون مبدأ من المبادئ الجوهرية التي تسود جميع نواحي القانون ، لم يرد بذلك أن يقيم المبدأ على غير أساسه القانونى . فالتعسف في استعمال الحق ليس إلا صورة من صورتي الخطأ التقصيرى على النحو الذى قدمناه . فيدخل بهذا الاعتبار في نطاق المسؤولية التقصيرية (١) .

### ٥٥٨ - الأساس القانونى لنظرية التعسف في استعمال الحق : فالأساس

القانونى لنظرية التعسف في استعمال الحق ليس هو إذن إلا المسؤولية التقصيرية . إذ التعسف في استعمال الحق خطأ يوجب التعويض . والتعويض هنا ، كالتعويض عن الخطأ في صورته الأخرى وهى صورة الخروج عن حدود الحق أو عن حدود الرخصة ، يجوز أن يكون نقداً كما يجوز أن يكون عينياً . وليس التعويض العينى - كالقضاء بهدم المدخنة التى تحجب النور عن الجار - بمخرجه عن نطاق المسؤولية التقصيرية ، فإن التعويض العينى جائز في الصورة الأخرى من الخطأ كما سئرى . ولا نحن في حاجة إلى القول بأساس مستقل

= كانت المصالح التى يرى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتعمم ما يصيب الغير من ضرر بسببها (ج) إذا كانت المصالح التى يرى إلى تحقيقها غير مشروعة» . ووافق مجلس النواب على المادة تحت رقم ٥ . ووافقت عليها لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ بعد استبدال كلمة «مشروع» بكلمة «جائز» ، وبقي رقها ٥ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما أقرتها لجنته . (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٢٠٠ - ص ٢١١) .

(١) وقد ناقشت لجنة مراد سيد أحمد باشا طويلا المكان الذى يوضع فيه النص الخاص بالتعسف في استعمال الحق . فقال أحد الأعضاء إن نظرية إساءة استعمال الحق إن هى إلا توسع في فكرة العمل غير المشروع ، ولهذا السبب يكون مكانها المنطقي في باب الالتزامات بين تلك التى تنشأ عن العمل غير المشروع ، وهذا هو ما أخذت به أحدث التشريعات كالمشروع الفرنسى الإبطالى والقانون البولونى والقانون اللبنانى . فقيل رداً على ذلك إن نطاق تطبيق مبدأ استعمال الحق ليس مقصوراً على الحقوق الناشئة عن التزامات ، بل يمتد إلى كل قانون سواء في ذلك القانون المدنى أو القانون التجارى أو قانون المرافعات أو القانون العام . فإذا كان هناك نص ينفى بطليته أن يدرج بين النصوص التمهيدية فهو ذلك الخاص بإساءة استعمال الحق . وقد أورد التقنين السويسرى نصاً بهذا المعنى في الباب التمهيدى (م ٢) . أما التقنين الألمانى فقد أفرده لهذا الموضوع نصاً تحت عنوان «في استعمال الحقوق» (م ٢٦٦) . وإذا كانت بعض التقنينات الحديثة قد أوردت هذا النص في باب الالتزامات فما ذلك إلا اضطراراً ، حيث إن هذه التقنينات إنما جاءت خاصة بالالتزامات . (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٢٠٢ - ص ٢٠٤ في الهامش) .

للتعسف في استعمال الحق يتميز به عن المسؤولية التقصيرية - كما ذهب بعض الفقههاء (١) إلى ذلك - إذا نحن سلمنا بجواز الحكم بتهديد مالي في شأنه (٢) ، فإن التهديد المالي جائز في الالتزام الناشئ عن المسؤولية التقصيرية جوازه في أي التزام آخر (٣) .

ويبين التعسف داخلاً في نطاق المسؤولية التقصيرية حتى لو كان تعسفاً متصلاً بالتعاقد (٤) . فالمؤجر الذي يتمسك بالشرط المانع من الإيجار من الباطن تعسفاً منه تتحقق مسؤوليته التقصيرية . ويكون مسئولاً مسئولية تقصيرية كذلك من تعسف في إنهاء عقد جعل له الحق في إنهائه . كعقد العمل أو عقد الشركة إذا لم تحدد المدة فيهما وكعقد الوكالة .

### ٥٥٩ - معيار نظرية التعسف في استعمال الحق : فإذ هو إذن المعيار

الذي يصلح اتخاذه لنظرية التعسف في استعمال الحق ؟ هو دون شك المعيار عينه الذي وضع للخطأ التقصيري . إذ التعسف ليس إلا إحدى صورته كما قلنا . ففي استعمال الحق كما في إتيان الرخص يجب ألا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادي . فإذا هو انحرف - حتى لو لم يخرج عن حدود الحق - عد انحرفه خطأً يحقق مسؤوليته .

غير أن الاعتراف هنا لا يعتد به إلا إذا اتخذ صورة من الصور التي عددها نص القانون الجديد : (١) قصد الإضرار بالغير . (٢) رجحان الضرر على

(١) أنظر بنكاز ملحق بوردى ٣ فقرة ٢٣٦ - سافاتييه في تعليق له في دالوز

١٩٣٨ - ١ - ٧٣ .

(٢) وذلك كالحكم على من أقام حائطاً في ملكه ليجب السور عن جاره بمبلغ من المال

يدفعه عن كل يوم يتأخر فيه عن إزالة هذا الحائط .

(٣) مازو ١ فقرة ٥٦٤ هامش رقم ٢ .

(٤) وقد قضت محكمة القضا بأن نظرية إساءة استعمال الحق مردها إلى قواعد المسؤولية

في القانون المدني ، لا إلى قواعد العدل والإنصاف المشار إليهما في المادة ٢٩ من لائحة ترتيب

المحاكم الأهلية (القدسية) . فإذا كان الحكم قد أسس قضاءه على تلك النظرية ، فإنه يكون قد

أعمل القانون المدني في الدعوى لاقواعد العدل والإنصاف ( وكان وجه الطعن هو أن الحكم

خالف المادة ٢٩ من اللائحة إذ أخذ بنظرية إساءة استعمال الحق على الرغم من صراحة نص

العقد في حين أنه لا مجال للاحتجاج بالاستناد إلى قواعد العدل ، كان النص صريحاً ) ( قضى مدق

في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بمجموعة عمر ٥ رقم ١٤٤ ص ٢٥٩ ) .



المصلحة رجحاناً كبيراً . (٣) تحقيق مصلحة غير مشروعة . ونبحث الآن هذه الصور واحدة بعد الأخرى .

٥٦٥- **فقد الأضرار بالغير** : المعيار هنا ، على الرغم من ذاتيته ، يمكن أن يندرج في المعيار الموضوعي العام لالخطأ . فإنه لا يمكن أن يقصد صاحب الحق الإضرار بالغير ، بل يجب فوق ذلك أن يكون استعماله لحقه على هذا النحو مما يعتبر انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص العادى . فقد يقصد شخص وهو يستعمل حقه أن يضر بغيره ، ولكن لتحقيق مصلحة مشروعة لنفسه ترجع رجحاناً كبيراً على الضرر الذى يلحقه بالغير . فقصد الإضرار بالغير فى هذه الحالة لا يعتبر تعسفاً ، إذ أن صاحب الحق بهذا التصرف لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادى . أما إذا كان قصد إحداث الضرر هو العامل الأسمى الذى غلب عند صاحب الحق وهو يستعمل حقه للإضرار بالغير ، اعتبر هذا تعسفاً ، واول كان هذا القصد مصحوباً بنية جلب المنفعة كعامل ثانوى ، سواء تحققت هذه المنفعة أو لم تتحقق . ويكون تعسفاً ، من باب أولى ، قصد إحداث الضرر غير المترن بنية جلب المنفعة حتى لو تحققت هذه المنفعة عن طريق عرضى . فلو أن شخصاً غرس أشجاراً فى أرضه بقصد حجب النور عن جاره ، كان متعسفاً فى استعمال حق الملكية حتى لو تبين فيما بعد أن هذه الأشجار قد عادت على الأرض بالنفع .

ويجب أن يثبت الضرر أن صاحب الحق وهو يستعمل حقه قصد إلى إلحاق الضرر به . ويثبت هذا القصد بجميع طرق الإثبات ، ومنها القرائن المادية . ولا يمكن إثبات أن صاحب الحق تصور احتمال وقوع الضرر من جراء استعماله لحقه على الوجه الذى اختاره ، فإن تصور احتمال وقوع الضرر لا يفيد ضرورة القصد فى إحداثه (١) .

(١) فلو أن شخصاً يملك أرضاً لمصيد ، وصاد فيها ، فأصاب شخصاً آخر دون أن يتمد فك ، فإنه لا يكون لديه قصد الإضرار بالغير حتى لو ثبت أنه تصور احتمال وقوع هذه الإصابة . ولا يمد هذا التصرف تعسفاً ، لا باعتبار أنه يتطوى على قصد الإضرار بالغير ، ولا بأى اعتبار آخر ، إذ هو لا يدخل تحت حمة من الحالات الثلاث التى يتحقق فيها التصرف فى استعمال الحق .

بقي أن نعالج فرضاً كثيراً الوقوع في العمل ، هو ألا يقوم دليل قاطع على وجود القصد في إحداث الضرر ، ولكن الضرر يقع مع ذلك . ويتبين أن صاحب الحق لم تكن له أية مصلحة في استعمال حته على الوجه الذي أضر فيه بالغير . ونرى أن انعدام المصلحة هنا انعداماً تاماً قرينة على قصد إحداث الضرر . كما يدل الخطأ الجسيم على سوء النية . ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس (١) .

### ٥٦١ - رمحارة الضرر على المصلحة رمحانة كبيرة : المعيار هنا

موضوعي . وهو محض تطبيق للمعيار الرئيسي في الخطأ . معيار السلوك المألوف للرجل العادي . فليس من المألوف أن الرجل العادي يستعمل حقاً على وجه يضر بالغير ضرراً بليغاً ولا يكون له في ذلك إلا مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب البتة مع هذا الضرر . ويكيد استعمال الشخص لحقه تعسفاً ، على حد ما جاء في النص ، « إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها » . نقول ليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يفعل ذلك . ومن يفعل ، فهو إما عابت مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر يبلغ لقاء منفعة ضئيلة يضيئها لنفسه ، وإما منطو على نية خفية يضمم الإضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جديّة أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها . وفي الحالين قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي . وارتكب خطأ يوجب مسئوليته . وقد طبق المشرع هذا المعيار . إذ جاء في الفقرة الثانية من المادة ٨١٨ من القانون المدني الجديد ما يأتي : « ومع ذلك فليس لمالك الحائظ

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للشروع التهدي في هذا الصدد ما يأتي : « وأول هذه المعايير هو معيار استعمال الحق دون أن يقصد من ذلك سوى الإضرار بالغير . وهذا معيار ذاتي استقر الفقه الإسلامي والفقه الغربي والقضاء على الأخذ به . وقد أفرد له التقنين الألماني المادة ٢٢٦ وهي في طليعة النصوص التصريحية التي دعمت أسس نظرية التعسف في استعمال الحق . والجوهري في هذا الشأن هو توافق نية الإضرار ، ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه . ويراعى أن القضاء جرى على استغلال هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك . وقد جرى القضاء أيضاً على تطبيق المسكوك فيه في حالة تفاعلة الصلحة التي تعود على صاحب الحق في هذه الحالة ، ( المذكرة الإيضاحية للشروع التهدي ١ الباب التهدي ص ٣٢ - من ٣٣ ) .

ان يبادمه مختاراً دون عذر قوى إن كان هذا يضر الجار الذى يستمر ملكه  
بالحائط (١) .

## ٥٦٢- عزم مشروعية المصالح التى يرمى صاحب الحق إلى تحقيرها :

والمعيار هنا هو أيضاً موضوعى ، وإن كان طريق الوصول إليه عادلاً ذاتياً  
هو نية صاحب الحق . وهو على كل حال تطبيق سليم لمعيار الخطأ . فليس  
من السلوك المألوف للشخص العادى أن يسعى تحت ستار أنه يستعمل حقاً له  
إلى تحقيق مصالح غير مشروعة . فرب العمل الذى يستعمل حقه فى فصل  
عامل لأنه التحق بنقابة من نقابات العمال . والإدارة التى تفصل موظفاً إرضاء  
لفرض شخصى أو الشهوة حزبية . والمالك الذى يضع أسلاكاً شائكة فى حدود  
ملكه حتى يفرض على شركة طيران تهبط طائراتها فى أرض مجاورة أن  
تشتري منه أرضه بثمن مرتفع ، ومؤجر العقار الذى يتمتع من الترخيص  
فى الإيجار من الباطن لمشتري المصنع الذى أقيم على العقار بعد أن اقتضت  
الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع وذلك لا توقياً لضرر بل سعياً وراء  
كسب غير مشروع يجنيه من المشتري ( أنظر م ٥٩٤ فقرة ثانية من القانون  
المدنى الجديد ) - كل هؤلاء يتعسفون فى استعمال حقوقهم ، لأنهم يرمون  
من وراء استعمالها إلى تحقيق مصالح غير مشروعة (٢) .

(١) أنظر أيضاً اللادتين ٨٢٦ و ١٠٢٩ من القانون المدنى الجديد . وقد جاء فى المذكرة  
الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « والثانية حالة استعمال الحق ابتغاء  
تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . والمعيار فى هذه  
الحالة مادى . ولكنه كثيراً ما يتخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير . ويساير الفقه  
الإسلامى فى أخذه بهذا المعيار آتجاه الفقه والقضاء فى مصر وفى الدول الغربية على حد سواء » .  
( المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ١ الباب التمهيدى ص ٣٤ ) .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « الأولى  
حالة استعمال الحق استعمالاً يرمى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة . وتعبير المشروع فى هذا المقام  
خير من نص بعض القوانين على صرف الحق عن الوجهة التى شرع من أجلها . ولا تكون  
المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون بحسب ، وإنما يتصل بها  
هذا الوصف أيضاً إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب . وإذا كان المعيار فى  
هذه الحالة مادياً فى ظاهره ، إلا أن النية كثيراً ما تكون العلة الأساسية لغيره من المشروعية  
عن المصلحة . وأبرز تطبيقات هذا المعيار فى مناسبات إساءة الحكومة لسلطاتها كمنفصل =

وقد آثر القانون الجديد هذا المعيار على معيارين آخرين شائعين في الفقه ، أحدهما معيار الغرض غير المشروع (motif illégitime) ، والثاني معيار الهدف الاجتماعي (but social) .

أما معيار الغرض غير المشروع فيتلخص في أن صاحب الحق يكون متعسفاً في استعمال حقه إذا كان الغرض الذي يرمى إليه غرضاً غير مشروع (١) . وظاهر أن معيار «المصلحة غير المشروعة» خير من معيار «الغرض غير المشروع» . وإذا كان كلاهما يؤدي إلى نتيجة واحدة ، فإن معيار «المصلحة غير المشروعة» هو تعبير موضوعي عن المعنى الذاتي الذي ينطوي عليه معيار «الغرض غير المشروع» . فهو إذن أدق من ناحية الانضباط وأسهل من ناحية التطبيق (٢) .

ومعيار الهدف الاجتماعي يتلخص في أن الحقوق أعطاها القانون لأصحابها لتحقيق أهداف اجتماعية . فكل حق له هدف اجتماعي معين . فإذا انحرف صاحب الحق في استعمال حقه عن هذا الهدف ، كان متعسفاً وحققت مسئولته . وعيب هذا المعيار ، بالرغم من كونه موضوعياً ، هو صعوبة تحديد الهدف الاجتماعي لكل حق من الحقوق ، ثم خطر هذا التحديد . أما صعوبة التحديد فلأنه ليس من اليسير أن يرسم لكل حق هدف اجتماعي أو اقتصادي يكون منضبطاً إلى الحد الذي يؤمن معه التحكم ويتق به تشعب الآراء . وأما خطر التحديد فلأن الهدف الاجتماعي هو الباب الذي يفتح على مصراعيه للتدخل منه الاعتبارات السياسية والتزعات الاجتماعية والمذاهب المختلفة ، مما يجعل استعمال الحقوق خاضعاً لوجهات من النظر متشعبة متباينة ، وفي هذا من الخطر ما فيه . أما معيار «المصلحة غير المشروعة» فهو أبعد عن التحكم ، وأدنى إلى الاعتبارات القانونية المألوفة (٣) .

---

= الموظفين لإرضاء لغرض شخصي أو شهوة حزبية (استثناء مصر الدوائر المجتمعة في أول مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٧٥٠) . وأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد تتفق مع ما استقر عليه الرأي في التقنيات الحديثة والفقه والقضاء . (الذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ١ الباب التمهيدي ص ٣٣) .

- (١) أنظر جوسران ٢ فقرة ٢٩٦ .
- (٢) أنظر في قد معيار الغرض غير المشروع مازو ١ فقرة ٥٧٥ .
- (٣) أنظر في قد معيار الهدف الاجتماعي مازو ١ فقرة ٥٧٢ .

## ٥٦٣ - معياره في المشروع التمهيدى حذفاً في المشروع النهائى :

وقد كان المشروع التمهيدى يضيف إلى المعايير الثلاثة المتقدمة معيارين آخرين : (١) التعارض مع مصاححة عامة جوهرية . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى : « والمعيار الثانى قوامه تعارض استعمال الحق مع مصاححة عامة جوهرية . وهذا معيار ما دى استقاه المشروع من الفقه الإسلامى . وقتلته المجلة من قبل إذ نصت في المادة ٢٦ على أن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام (أنظر أيضاً المواد ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ من المجلة) . وأكثر ما يساق من التطبيقات في هذا الصدد عند فقهاء المسلمين يتعلق بولاية الدولة في تقييد حقوق الأفراد صيانة للمصلحة العامة . كمنع اختزان السلع تجنباً لاستغلال حاجة الأفراد إليها خلال الحروب والجوائح . على أن الفكرة في خصيها لا تقف عند حدود هذه التطبيقات . فهى مجرد أمثلة تحتل التوسع والقياس (١) . » . ويتبين من ذلك أن المعيار هنا أقرب إلى أن يكون خطة تشريعية يهيج المشرع على مقتضاها في وضع تشريعات استثنائية تقتضيها ظروف خاصة . من أن يكون معياراً يتخذ القاضى للتطبيق العملى في الأفضية اليومية . وقد حذف في المشروع النهائى كما قدمنا .

(٢) التعارض مع حقوق أخرى يعطل استعمالها على الوجه المألوف . فقد كان نص المشروع التمهيدى يجعل استعمال الحق غير مشروع إذا كان هذا الاستعمال « من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه المألوف » . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى :

« والثالثة حالة استعمال الحق استعمالاً من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه المألوف . والمعيار في هذه الحالة مادى . وإذا كان الفقه الغربى لا يؤكد استقلال هذا المعيار . إذ يلحقه بمعيار انقضاء صفة المشروعية عن المصلحة . أو يجعل منه صورة مجاوزة لحدود الحق يطلق عليها اسم الإفراط . إلا أن الفقه الإسلامى يخصه بكيان مستقل . والقضاء في

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ١ الباب التمهيدى من ٣٣ - مجموعة الأعمال

مصر أميل إلى الأخذ بمذهب الفقه الإسلامى (العطارين الجزئية فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٧٨٣ - استئناف مختلط فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٧٨). وكانت نجابة قد قننت هذا الفقه ففضت فى المادة ١١٩٨ بأن: «كل أحد له التعلي على حائظ الملك وبناء ما يريد ، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشاً». وعرفت الضرر الفاحش فى المادة ١١٩٩ بأنه : «كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعنى المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء أى يجلب له وهنا ويكون سبب التهدامه». وعقبت على ذلك بتطبيقات مختلفة فى المواد من ١٢٠٠ إلى ١٢١٢ . وقد جرى القضاء المصرى منذ عهد بعيد على الأخذ بهذه المبادئ . ولا سيما فيما يتعلق بصلات الحوار . فقدضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٣ بأن «الملكية الفردية أيا كانت سعة نطاقها تنفقد بواجب الامتناع عن إلحاق أى ضرر جسيم بالجار ... ويدخل فى ذلك كل فعل يمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية من ملكه . وتواترت الأحكام بعد ذلك على تقرير المبادئ ذاتها (١) . ويتبين من ذلك أن هذا المعيار الثانى ليس إلا المعيار الذى يطبق فى حقوق الحوار . وهو معيار «الضرر الفاحش» . وقد حذف فى المشروع البائى لأن مضار الحوار فى القانون المدنى الحديد تخرج عن نطاق نظرية التعسف فى استعمال الحق . فالضرر الفاحش فيما بين الجيران ليس تعسفاً فى استعمال الحق . بل هو خروج عن حدود الحق . وقد رأينا ذلك فيما تقدم (٢) .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ١ الباب التمهيدى ص ٣٤ - مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٢١٠ .

(٢) أنظر آتفاً فقرة ٥٥١ - هذا وقد كان النص الخاص بالتصرف فى استعمال الحق محل مناقشات مسبهة فى لجنتى مراد سيد أحمد باشا وكامل صدق باشا . وقد أقرت لجنة مراد سيد أحمد باشا النص الآتى : « لا يسمح باستعمال الحق إذا تجاوز الحدود التى عليها حسن النية أو يقررها الفرض الذى من أجله وجد هذا الحق » . وفى لجنة كامل صدق باشا اقترح النص الآتى : « لا يكون استعمال الحق مشروعاً إذا جاوز الحدود التى يقتضيها حسن النية أو الفرض الذى من أجله تقرر هذا الحق » . وذكر أن هذا النص يكاد يردد حرفياً ما جاءه بال مادة ٧٤ فقرة ٢ من المشروع الفرنسى الإبطال والمادة ٣٥ من القانون البولونى والمادة ١٢٤ من القانون البائى . وقال أحد أعضاء اللجنة إنه يبدو من مقارنة وجهات النظر جميعاً أن نظرية إساءة استعمال الحق تخضع لاعتبارين أساسيين : أحدهما نفسى محض وهو نية التدليس التى تصرف العمل المشروع إلى قصد واحد هو الإضرار بالغير، والثانى مادى يواجه الضرر المنسب

## ٥٦٤ - معايير التعسف ومعايير الخطأ : ويتبين مما تقدم أن التعسف

في استعمال الحق على الوضع الذي جاء به القانون المدنى الحديد معاير ثلاثة .  
نية الإضرار . ورجحان الضرر ، والمصلحة غير المشروعة .

ونية الإضرار هي المقابلة للخطأ العمدى . ورجحان الضرر هو المقابل

للخطأ الجسيم . والمصلحة غير المشروعة هي المقابلة للخطأ غير الجسيم

فالعمد والخطأ الجسيم متطابقان في صورتى الخطأ : صورة التعسف في

استعمال الحق وصورة الخروج عن حدود الحق أو الرخصة . أما الخطأ غير

الجسيم . ففي الخروج عن حدود الحق أو الرخصة رأينا أى انحراف عن

السلوك المألوف للرجل العادى . وفى التعسف في استعمال الحق لا يكون الانحراف

إلا في حالة واحدة هي أن يرمى صاحب الحق في استعماله لحقه إلى تحقيق

مصلحة غير مشروعة . ومن ثم يكون الخطأ غير الجسيم في التعسف أصيب

منه في الخروج عن الحق أو الرخصة . ويرجع السبب في ذلك إلى نصوص

القانون التي ضيقت من حدود التعسف (١) . وقد يرر ذلك أن صورة الخطأ

= عن مباشرة هذا العمل في نطاق يتجاوز الحدود المادية المرسومة له ، وقد اقترح بناء على

ذلك النص التالى : « لا يجوز لأحد أن يستعمل حقه دون مصلحة تعود عليه ولجهد قصد

الإضرار بالغير » ، فهذا النص يوفق بين الاعتبارين السابق ذكرهما ، ويتضمن الشروط الأربعة

المطلوبة وهي : (١) استعمال الحق . (٢) انعدام المصلحة من هذا الاستعمال . (٣) قصد

الإضرار (ويستوى معه الخطأ الجسيم) . (٤) الضرر العطل . ورأى أحد الأعضاء أن من الخير

عدم استحداث جديد في هذه النظرية وذلك باقتباس نص قائم في أى من التشريعات الحديثة

لتجنب المخالكة الوقوع في العتبات التي يهيتها تطبيق نص جديد في مثل هذا الموضوع ، واقترح

اقتباس نص المشروع الفرنسى الإبطالى . واقترح أحد الأعضاء النص التالى : « يد مشولا

كل من يتجاوز حدود الفرض الاجتماعى الذى من أجله تقرر الحق » .

وتقدم أحد الأعضاء بنص آخر يجمع بين الفكرة التي عبر عنها القانون المدنى الألمانى وفكرة

استعمال الحق بطريقة منافية للفرض الاجتماعى الذى من أجله تقرر الحق ، على النحو الآتى :

« تنهى مشروعية استعمال الحق إذا كان من شأنه الإضرار بالغير دون فائدة تعود على من

يستعمله ، أو إذا كان مخالفا صراحة للفرض الاجتماعى الذى تقرر من أجله » . ثم اقترح أخيراً

الأخذ بالنص الوارد في المشروع التهاى للقانون المدنى الإبطالى وهو : « لا يسوغ لأحد أن يستعمل

حقه بطريقة تعارض والفرض الذى من أجله تقرر له هذا الحق » . فوافقنا اللجنة على الأخذ بهذا النص

وجعله المادة ٧ من الباب التمهيدى . (بمجموعة الأعمال التحضيرية ص ٢٠٤ - ص ٣٠٨ في المايش) .

(١) وكان القضاء المصرى في عهد القانون القديم يطبق هذه المبادئ قبل أن ترد في نصوص

القانون الجديد . من ذلك ما اقتضته محكمة استئناف مصر الوطنية من أن نظرية الاعتراف =

و التعسف هي صورته مستحدثة ، فيحس عدم التوسع فيها .

### ج - تطبيقات مختلفة لنظرية التعسف في استعمال الحق

#### ٥٦٥ - تطبيقات تميز وتطبيقات فضائية : تنتشر تطبيقات التعسف

في استعمال الحق في جميع نواحي القانون . وبعض هذه التطبيقات وردت فيها نصوص تشريعية خاصة في القانون المدني الجديد ، فتسرى عليها هذه النصوص بالذات . وبعضها كان ثمرة اجتهاد القضاء المصري في عهد القانون المدني القديم ، ولم يخرج القضاء في تطبيقه لنظرية التعسف عن المبادئ التي قدمناها . فتورد بعضاً من التطبيقات التشريعية وبعضاً من التطبيقات القضائية (١) .

#### ٥٦٦ - تطبيقات تشريعية من نصوص القانون المدني الجبريد :

نصت الفقرة الأولى من المادة ١١ على ما يأتي : « الحالة المدنية للأشخاص

في استعمال الحق تسمح بأن يكون لصاحب الحق جواز إنكاره بما يرجع لتقديره هو لظرونة الخاصة به ، إلا إذا استخدم بقصد التشكيل بالغير ولغير غرض جدي شريف يرجوه لنفسه من وراء الإنكار (استئناف مصر في ٢٢ يولية سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢٢٢ ص ٤٤٣) . وما قضت به محكمة مصر الكلية الوطنية من أنه لا يجوز استعمال الحق إذا كان الفرض الأساسي منه هو الإضرار بالغير (محكمة مصر الكلية الوطنية في ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣١ ص ٧٤) . وما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة فيمن اختار عمداً من بين الطرق القانونية الواجبة له ما يضر منها بالغير من غير أية فائدة يجنيها ، فإنه يسيء استعمال حقه ويلزم بالتعويض (استئناف مختلط في ١٢ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٣٣ ص ٦٩٨) . وما قضت به هذه المحكمة أيضاً من أن التعسف في استعمال الحق عمل غير مشروع ، إما لأنه قد تم بقصد الإضرار بالغير ، وإما لأنه انحرف عن العرس الذي أعطى الحق من أجله ، وإما لأنه الحق بالغير ضرراً جسيماً (استئناف مختلط في ٧ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٢٥) .

هذا وجزء التعسف في استعمال الحق يغلّب أن يكون تعويضاً قهرياً . وقد يكون تعويضاً عينياً ، إما بإزالة الضرر بعد أن وقع (هدم المائظ التي يجلب النور مثلاً) ، وإما بمنع الضرر أن يقع (كما إذا كان في التنفيذ العمي إرهاب للمدين ، وتعسف الدائن في المطالبة بهذا التنفيذ في غير مصلحة جديّة ، فإنه يمنع من ذلك ويفرض عليه أن يقتصر على تعويض قهدي : م ٢٠٣ فقرة ٢) . وسنرى أمثلة أخرى في التطبيقات التشريعية للتعسف .

(١) هذا وكثيراً ما تختلط تطبيقات التعسف في استعمال الحق بتطبيقات الخروج عن حدود الحق أو الرخصة . وقد سبق أن بينا الفرق ما بين الوضعتين .



وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم . ومع ذلك في التصرفات المالية التي تعقد في مصر ، وتترتب آثارها فيها . إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه ، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته . فنقص الأهلية هنا إذا طلب إبطال العقد يكون متعسفاً ، فيرد عليه قصده . ويغرم من الحق في إبطال العقد ، ولا يؤثر هذا السبب الحثي في أهليته . وجزاء التعسف هنا هو منع الضرر من أن يقع .

ونصت الفقرة الأولى من المادة ٤١٠ على ما يأتي : « يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر . على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها » . وهنا أيضاً جزاء التعسف هو منع الضرر من أن يقع .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٦٩٥ في عقد العمل على ما يأتي : « وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين ، كان للمتعاقد الآخر ، إلى جانب التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار ، الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً » . وجزاء التعسف هنا تعويض نقدي .

ونصت المادة ٦٩٦ في عقد العمل على ما يأتي : « ١ - يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل ولو لم يصدر هذا الفصل من رب العمل ، إذا كان هذا الأخير قد دفع العامل بتصرفاته ، وعلى الأخص بمعاملته الجائرة أو مخالفته شروط العقد ، إلى أن يكون هو في الظاهر الذي أنهى العقد . ٢ - ونقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله لغير ما ذنب جناه ، لا يعد عملاً تعسفياً بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل ، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العامل » . وجزاء التعسف هنا أيضاً تعويض نقدي .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٨١٨ على ما يأتي : « ومع ذلك فليس لمالك الحائط ان يهدمه مختاراً دون عذر قوى إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط » . ويجوز أن يكون جزاء التعسف هنا هو إزالة الضرر بعد

أن وقع . فتمام الحائط الذى هدمه مالكه تعسفاً من جديد .  
ونصت المادة ١٠٢٩ على ما يأتى : «مالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به » . والتعسف هنا فى أن يطالب مالك العقار المرتفق بقاء حق الارتفاق بعد أن زالت منفعته . والجراء هو إزالة الضرر عيناً بإنهاء حق الارتفاق (١) .

### ٥٦٧ - تطبيقات قضائية : والقضاء المصرى فى عهد القانون المدنى

القديم عى بالأحكام التى تطبق نظرية التعسف فى استعمال الحق فى نواح مختلفة . ونجزمىء هنا بالإشارة إلى بعض منها .

من ذلك التعسف فى استعمال حق الملكية . إذا استعمل المالك حقه بنية الإضرار بالغير . ويؤخذ قرينة على نية الإضرار ألا يكون للمالك نفع ظاهر من استعمال حقه على النحو الذى اختاره مع علمه بالضرر الذى يلحق الغير . فيعتبر متعسفاً المالك الذى يقيم حائطاً فى حدود ملكه يسرّ النور ويمنع الهواء عن جاره دون نفع ظاهر له (٢) . أما إذا أقام الحائط ليستتر من أن يطل الجار على داره أو على حديقته ، فلا تعسف ولا تعويض (٣) . وإذا استعمل المالك حقه دون حيطة ، فانحرف بذلك عن السلوك المألوف للشخص العادى وأضر بالجار ضرراً بليغاً . كان مستولاً . مثل ذلك من يبنى فى أرضه فيخالف قواعد فن البناء تقصيراً وإهمالاً فيضر بجاره (٤) . ومثل ذلك أيضاً من يقيم

(١) أنظر فى تطبيقات تشرىعية أخرى يتنوع فيها الجزاء : م ١٢٤ (التسك بالطلعلى وجه بتعارض مع ما يقضى به حسن النية) — م ٥١٦ فقرة ١ (عزل الشرك من الإدارة دون مسوغ) — م ٥٩٤ فقرة ٢ (لجار من الباطن للعقار الذى أنشئ به مصنع أو متجر) — م ٨١٥ (تعلية الحائط المشترك) — م ١٠٢٣ (زيادة عبء حق الارتفاق) — م ١٠٢٤ — م ١٠٢٥ (تجزئة العقار المرتفق والعقار المرتفق به) — م ١٠٩٤ (إقمار حق الاختصاص إلى الحد المناسب) — م ١١٠٦ (إدارة المرهون رهن حيازة إدارة سيئة) .

(٢) استئناف مغلط فى ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ من ٢٥٢ - وفى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ من ٢٧ .

(٣) استئناف مغلط فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ من ٣٤ - وفى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ من ٤٢ .

(٤) استئناف مغلط فى ١٠ يونية سنة ١٩١٥ م ٢٧ من ٤٠٣ .

في ملكه منسوخة تؤدى الحار . وكان يمكنه نحب هذا الأدى لو أقام المدخنة في مكان آخر (١) .

ومن ذلك أيضاً التعسف في استعمال الحق في إنهاء العتد . فرب العمل الذى يفصل عاملاً مدفوعاً في ذلك بعامل الانتقام يكون متعسفاً وتتحقق مسؤوليته التقصيرية (٣) .

ومن ذلك أخيراً التعسف في استعمال سلطة الوظيفة . وهو ما يعرف في القانون الإدارى بالتعسف في استعمال السلطة (détournement du pouvoir) . فإذا انحرف الموظف في أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب المفروض عليه ، وصدر تصرفه بقصد الإضرار للأغراض تأبية عن المصلحة العامة . كان متعسفاً في استعمال السلطة وتحققت مسؤوليته (٣) .

## المبحث الثاني

### الضرر

(Le préjudice)

٥٦٨ - تحديد الموضوع - الأدبات : الضرر هو الركن الثاني

(١) استئناف مختلط في ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٦ ص ٨ .  
(٢) استئناف مختلط في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٤١ - وانظر أيضاً: استئناف مختلط في ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٤٥ - وفي ١٠ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٠٨ - وفي ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٩٣ - وفي ٢٥ يونية سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٩١ - وفي ٢١ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٤٢ - وفي ١٢ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤١٧ .

(٣) قض مدنى في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ بمجموعة عمر ٤ رقم ٣ ص ٣ - وقد يقع التعسف في استعمال السلطة عن طريق قرار إدارى يصدر من الموظف ، فيكون باطلاً ويوجب التمييز . وكل من دعوى الإلغاء ودعوى التمييز في هذه الحالة يكون من اختصاص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة ، ويشترك القضاء العادى مع القضاء الإدارى في الاختصاص بنظر دعوى التمييز دون دعوى الإلغاء . وقد يقع التعسف في استعمال السلطة عن طريق عمل مادى ، فيوجب مسؤولية كل من الموظف والحكومة مسؤولية تقصيرية ، ودعوى المسؤولية هنا من اختصاص القضاء العادى وحد .

للمسئولية التتصيرية . فليس يكفي لتحقق المسئولية أن يقع خطأ . بل يجب أن يحدث الخطأ ضرراً (١) . وتكلم هنا في قيام الضرر في اللغة . أما الكلام في التعويض عن الضرر فحله الفرع الخاص بآثار المسؤولية . والمضروب هو الذي يثبت وقوع الضرر به . ويترفع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ، ومنها البيئة والقرائن (٢) .

٥٦٩ - الضرر المادي والضرر الأدبي : وقد يكون الضرر مادياً يصيب المضرور في جسمه أو في ماله . وهو الأكثر الظالب . وقد يكون أدبياً يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أى معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها . وتكلم في ذكر من هذين النوعين .

### المطلب الأول

### الضرر المادي

٥٧٠ - شرطاه : الضرر المادي هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية . ويجب أن يكون هذا الإخلال محققاً . ولا يكفي أن يكون محتملاً يقع أو لا يقع .  
فللضرر المادي إذن شرطان : (١) أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور . (٢) أن يكون محققاً . ونبحث كلا من هذين الشرطين .

(١) استئناف مختلط في ٢٨ يناير سنة ١٨٨٥ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٠ من ٤٣ - وفي ٢٢ يناير سنة ١٨٩١ م ٣ من ١٦٤ - وفي ٢٠ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ من ٣٤٩ - وفي ٢ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ من ٩٣ - وفي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ من ٢٤ - وفي ١٨ أبريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ من ٢٩٢ - وفي ١١ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ من ٥٨ - وفي ٣ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ من ٢٩٧ - وفي ٤ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ من ١٩٩ - وفي ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ من ٤٤٣ - وفي ٢ فبراير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ من ١٧٦ - أنظر أيضاً : استئناف وطني في ١٠ يونية سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ من ٤٠٦ .

(٢) ووسع الضرر مسألة موضوعية لرقابة فيها لمحكمة التقص . ولكن الشروط الواجب توافرها في الضرر ، وجواز التعويض عن الضرر الأدبي ، وانتقال هذا التعويض إلى الورثة ، كل هذه مسائل قانونية تخضع لرقابة محكمة التقص (الدكتور سليمان مرقس في الفصل الضار من ٣٠) .

## ١٤ - الإخلال بمصلحة مالية للمضروب

٥٧١- الضرر، إهمال بمعنى أو بمصلحة: قد تكون المصلحة المالية

للمضروب حقاً أو مجرد مصلحة مالية . ونستعرض كلا من الفرضين .

٥٧٢- الضرر، إهمال بمعنى للمضروب: لكل شخص الحق في السلامة:

سلامة حياته وسلامة جسمه . فالتعدي على الحياة ضرر . بل هو أبلغ الضرر . وإتلاف عضو أو إحدات جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأى أذى آخر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب أو يكبد نفقة في العلاج هو أيضاً ضرر مادي (١) .

والتعدي على الملك هو إخلال بحق ويعتبر ضرراً . فإذا أحرق شخص منزلاً لآخر . أو قلع زراعته . أو خرّب أرضه . أو أتلف له مالا كأثاث أو عروض أو غير ذلك . كان هذا ضرراً مادياً أصاب المضروب في حق ثابت له . وكل إخلال بحق مالى ثابت . عينياً كان هذا الحق أو شخصياً . هو ضرر مادي . والأمثلة على ذلك كثيرة نختزى بما قدمناه منها .

وقد يصيب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر . فالقتل ضرر أصاب المقتول في حياته ، وعن طريق هذا الضرر أصيب بصبر أولاد المقتول بجرمانهم من العائل ، وهذا عدا الضرر الأول الذى أصاب المقتول نفسه (٢) . والحق الذى يعتبر الإخلال به ضرراً أصاب الأولاد تبعاً هو حقهم في النفقة قبل أبيهم (٣) . وقد يكون المضروب تبعاً دائئاً للمصاب

(١) محكمة الاستئناف الوطنية في ١٥ يونية سنة ١٩١٤ الترائع ارقم ٤١٢ ص ٢٥١ .

(٢) استئناف مختلط في ٢٩ مارس سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٩٧ - وى ٢٨ يونية سنة

١٩٤٤ م ٥٦ ص ٢١٠ .

(٣) ويكفى أن يكون من فقد العائل له حق في النفقة ولو لم يكن يعال بالفعل ، ذلك أن فقد العائل قد أضاع عليه حقاً ثابتاً هو حقه في النفقة . أما إذا كان ليس له حق في النفقة ولكن كان يعال فعلاً ، فسرى أن الضرر الذى يترتب به في هذه الحالة يكون إخلالاً بمصلحة مالية لا إخلالاً بحق ثابت — أما الزوج فلا يطالب بتعويض عن ضرر مادي بسبب موت زوجته لأن الزوج لا يجب له النفقة على زوجته (استئناف مختلط في ١٩ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٠٦) . ولكن الزوجة تطالب بتعويض عن الضرر المادي لأن لها النفقة على زوجها ، فإذا ما تزوجت ثانية بعد موت زوجها الأول كان هذا محل اعتبار في تقدير التعويض (استئناف مختلط في ٧ =

لا بتفقة ولكن بحق آخر . فالإخلال بهذا الحق يعتبر ضرراً بالتبعية . مثل ذلك دائن يطالب المدين بعمل يستوجب تدخله الشخصي . وقد قتل المدين ، فللدائن مطالبة القاتل بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء فقد مدينه وفوات الفرصة عليه في تنفيذ العمل . أما إذا كان الدائن يستطيع أن يحصل على حقه من غير تدخل المدين ، فلا يكون ثمة ضرر . ذلك أن التركة إذا كانت موسرة استطاع الدائن أن يتقاضى منها حقه . وإذا كانت معسرة فقد ثبت أن المدين كان معسراً قبل موته ولم يحدث للدائن ضرر بالموت .

**٥٧٣- الضرر، إهمال، مصلحة مالية للمضروب :** وقد يكون الضرر إخلالاً لا بحق للمضروب ولكن بمجرد مصلحة مالية له . مثل ذلك أن يصاب عامل فيستحق معاشاً عند رب العمل . فيكون المستول عن إصابة العامل قد أصاب رب العمل في مصلحة مالية له إذ جعله مستولاً عن معاش العامل ،

---

= أبريل سنة ١٩٤٢ م (٥٤ ص ١٦١) . ولا يتقاضى الوالد تعويضاً عن ضرر مادي أصابه من موت ولده الصغير إلا إذا كان الوالد يستفيد من عمل ولده (استثناء مختلط في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٣٢ - وفي ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٩٥) - ولا يدخل في تقدير التعويض ما أفقده الوالد في تعليم ابنه المصاب فإن التعليم واجب عليه (استثناء مختلط في أول مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٧٣) - وانظر عكس ذلك استثناء مختلط في ٥ يونيو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٢٢٤) .

والقضاء مضطرب في جواز المسك بتعويض عن الضرر المادي الذي يصيب من فقد العائل (استثناء مختلط في ٢٨ أبريل سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٩٦ - وفي أول يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٩٢ - وفي ١٩ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٩٢ - وفي ٣١ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٣٠٢ - وفي ١١ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢١٨ - وفي ٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤١٥ - وفي ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ م ١٨ ص ٢٣٢ رقم ٢٩٣) . وهذا الحق ليس ميراثاً يتفاه بل هو حق شخصي له ، فلا يعطى بنسبة النصيب في الإرث بل بمقدار الضرر الذي وقع (استثناء مختلط في ٢٤ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٩٦ - وفي ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٥٨) . ولا ينتقل حق التعويض إلى ورثة من فقد العائل حتى لو مات هذا بعد رفع الدعوى (استثناء مختلط في ٢٤ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٩٥) . أما إذا ثبت أن أقرب المصاب متفولون عنه وأنه ليس يعولهم فلا حق لهم في التعويض : استثناء مختلط في ١١ أبريل سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٢٢ (بنت متزوجة) - وفي ٢٨ أبريل سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٩٦ (شقيقة تزاول مهنة تستطيع أن تعيش منها) - وفي ١١ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢١٨ (بنت متزوجة وتعيش مستقلة مع زوجها وأولاد بلغوا سن الرشد وموظفون في الحكومة ويمشون مع والدهم ولكنه لا ينفق عليهم بل هم الذين يساعده) .

والإخلال بالمصلحة المالية على هذا النحو يعد ضرراً . ومثل آخر للمصلحة المالية التي يصاب فيها المضرور أن يفقد عائلته دون أن يكون له حق ثابت في النفقة . وهذا بخلاف من له حق ثابت في النفقة فإن الضرر بصيبيها حق لا في مصلحة . ويقع ذلك إذا كان شخص يعول أحداً من أقاربه أو ممن يلوذ به دون أن يلزمه القانون بالنفقة عليه . فمن يعال إذا فقد العائل يكون قد أصيب في مصلحة مالية - لا في حق - إذا هو أثبت أن العائل كان يعوله فعلاً وعلى نحو مستمر دائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة ، فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بنفقته وعائلته ويقضي له بتعويض على هذا الأساس . كذلك الضرر الذي يصيب الخطيبة من فقد خطيبها يقاس بمقدار ما كلفتها الخطة من نفقات وبمقدار ما ضاع عليها من فرصة في إتمام الزواج ، وهذا أمر يترك تقديره للقاضي (١) .

ويراعى أن المصلحة المالية التي يعد الإخلال بها ضرراً هي المصلحة المشروعة . أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها ، ولا يعتبر الإخلال بها ضرراً يستوجب التعويض . فالخليفة لا يجوز أن تطالب بتعويض عن ضرر أصابها بنفقته خليلها ، لأن العلاقة فيما بينهما كانت غير مشروعة . أما الولد الطبيعي والأبوان الطبيعيان فيجوز لهم ذلك ، لأن العلاقة فيما بينهم ، وإن كانت قد نشأت عن علاقة غير مشروعة ، هي في ذاتها مشروعة (٢) .

## ٢٤ - تحقيق الضرر

٥٧٤ - الضرر الحال والضرر المستقبل : ويجب أن يكون الضرر محقق الوقوع ، بأن يكون قد وقع فعلاً . أو سيقع حتماً (٣) .

(١) أما التعاملون مع المصاب ، كالمالك والقساب والمجاء ، فإن مجرد تعاملهم معه لا يكفي لتوليد مصلحة محققة يكون الإخلال بها ضرراً ، بل يجب أن يكون هناك عقد بينهم وبين المصاب ، فيكون الضرر هو الإخلال بحق نشأ من هذا العقد لا بمصلحة مالية يجب (مارو ١ فقرة ٢٧٧ - ٦) .

(٢) أنظر مازو ١ فقرة ٢٧٧ - ٧ إلى فقرة ٢٩١ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه يجب بمقتضى القانون لصحة طلب تدعى اندى المحكم له من المحكمة الجنائية بتعويضات مدنية أن يكون الضرر المدعى نائماً على وجه اليقين والتأكد ، وأيضاً ولو في المستقبل . ومجرد الادعاء باحتمال وقوع الضرر لا يكفي بالبداية (قصر حثاني =

مثل الضرر الذي وقع فعلاً - وهو الضرر الحال - هو أن يموت المضرور أو يصاب بثلث في جسمه أو في ماله أو في مصلحة مالية له على النحو الذي قدمناه .

ومثل الضرر الذي سيقع حتماً - وهو الضرر المستقبل - هو أن يصاب عامل فيعجز عن العمل ، فيعوض ليس فحسب عن الضرر الذي وقع فعلاً من جراء عجزه عن العمل في الحال ، بل وعن الضرر الذي سيقع حتماً من جراء عجزه عن العمل في المستقبل . فإذا كان هذا الضرر يمكن تقديره فوراً قدره القاضي وحكم به كاملاً . أما إذا كان لا يمكن تقديره ، فقد يرجع ذلك إلى أن الضرر يتوقف تقديره على أمر لا يزال مجهولاً . كما إذا أصيب العامل في ساقه وتوقف تقدير الضرر على ما إذا كانت الساق ستبتئز أو ستبقى . فللقاضي في هذه الحالة أن يقدر التعويض على كلا الفرضين ويحكم بما قدر ، ويتقاضى العامل التعويض الذي يستحقه وفقاً لأى من الفرضين يتحقق في المستقبل . وقد يرجع عدم إمكان التقدير في الحال إلى أن العامل سيبقى عاجزاً عن العمل عجزاً كلياً أو جزئياً طول حياته . ولا يعلم أحد في أى وقت يموت ، فيجوز للقاضي في هذه الحالة أن يجعل التعويض إيراداً مرتباً مدى الحياة . وقد يرجع عدم إمكان تقدير الضرر إلى أسباب أخرى . فيجوز للقاضي بعد أن يتقدر الضرر وفقاً لما تبينه من الظروف أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب في خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير (١) . وقد أشار إلى هذه الفروض

---

= في ١٦ بونية سنة ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ رقم ٢٤١ ص ٧٤٦) . وانظر أيضاً طناً الاستثنائية في ٤ مايو سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ٧٦ ص ٥٠ - وانظر في القضاء المختلط : استئناف مختلط في ١٢ مايو سنة ١٨٨٧ بوريللي م ١٧٩ رقم ٩ - وفي ١٠ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٧٨ - وفي ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٢٠ - وفي ١٣ يناير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١١٠ - وفي ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٥٣ - وفي ١١ فبراير سنة ١٩١٥ جازيت م ٥ رقم ٦٨ ص ١٥٥ - وفي ٤ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٩٩ - وفي ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٥٨ - وفي ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٠٧ .

(١) وقد جرى القضاء في عهد القانون القديم على هذا المبدأ ، فكان يسمح للمضرور أن يطلب تمويضاً مؤقتاً ثم يستكماله بعد ذلك في دعوى تالية . وقضت محكمة النفس في هذا المعنى بما يأتي : إذا دخل شخص مدعياً بحق مدنى أمام محكمة الجنتح طالباً أن يقضى له بمبلغ بصفة تمويض مؤقت عن الضرر الذي أصابه بفعل شخص آخر ، مع حفظ الحق له في المطالبة بالتعويض المكمل من المشول عنه بقضية على حدة ، وقضى له بالتعويض المؤقت ، فذلك لا يمنعه من المطالبة بتكملة =



القانون المدنى الحديد . فتمضى فى المادة ١٧٠ بأن «يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و٢٢٢ مراعيًا فى ذلك الظروف الملاسة . فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير (١) » . وقضى فى الفقرة الأولى من المادة ١٧١ بأن «يعين

التعويض بعد أن يتبين له مدى الأضرار التى لحقت من الفعل الذى يطلب التعويض بسببه . وقالت المحكمة فى أسباب الحكم ما يأتى : « ... أن المظنون ضده إذا كان قد تدخل فى دعوى الجحفة وطلب فيها خمسة جنيهات تعويضاً عن الجاذبة التى يطلب التعويض بسببها الآن ، فلقد حدد قدر التعويض وصفته وأثبتت محكمة الجحفة له أنه إنما يطلب تعويضاً مؤقتاً (أى شيئاً بسيطاً مما يستحق له من التعويض) محتفظاً بحقه فى طلب التعويض الكامل من المسؤولين عنه بعد أن يبين الزمن مدى الأضرار التى نشأت له من الحادث .. كل هذا قد بينه الحكم المظنون فيه بصدوره على هذا الوضع ، وأكد أن المظنون ضده لم يستند فى دعوى الجحفة ما كان له من حق . فموضوع هذه الدعوى هو إذن غير موضوع الدعوى الأولى ، بل هو تسكامة له كما قال الحكم المظنون فيه (نقض مدنى فى ٧ بونية - سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٩٠ ص ٤١٥) . أنظر أيضاً فى هذا المعنى : نقض مدنى فى ٢ أبريل سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٥٠ ص ٤٢٢ - نفس جنائى فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٧ رقم ٤٩ ص ٩٨ - المنصورة الكلية الوطنية فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ رقم ١٣٠ ص ٣٩٥ - استئناف محتاط فى ١٩ أبريل سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٨٨ - وفى ٢٩ نوفمبر ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٤٠ .

وقد جرت العادة عندما كان القضاء المختلط قائماً ، إذا كانت دعوى المسئولية من اختصاص الدعوى الجنائية من اختصاص المحاكم الوطنية ، أن يدخل المضرور مدعياً مدنياً فى الدعوى الجنائية بمبلغ ضئيل على سبيل التعويض الموقت ، ثم يرفع دعوى المسئولية أمام المحاكم المختلطة مطالباً بتعويض كامل (استئناف محتلط فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ٣٣) .

هذا ويراعى أن التعويض الموقت غير النفقة الموقته التى سبأنى ذكرها فيما يلى عند الكلام فى تقدير التعويض .

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى : «وقد لا يتيسر للقاضى أحياناً أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً كما هو الشأن مثلاً فى جرح لا تستبين عقبه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن . فللقاضى فى هذه الحالة أن يقدر تعويضاً موقتاً بالثبوت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم على أن يبيد النظر فى قضائه بعد فترة معقولة يتولى تحديدها . فإذا اقضى الأجل المحدد أعاد النظر فيها حكم به ، وقضى للمضرور بتعويض إضافى إذا اقتضى الحال ذلك ، وعلى هذا سار القضاء المصرى » . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٩٣) . وقيل فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ فى صدد الاعتراض على النص بمبدأ قوة الشيء المقضى ما يأتى : « إذا رأى القاضى أن الموقت غير جلي ، واحتفظ فى حكمه للمضرور بالرجوع بتعويض تكميلي خلال مدة يبينها ، فلا يتناق ذلك مع قاعدة حجية الأحكام » . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٩٤) .

القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً . ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا (١) . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في التعويض .

على أن الضرر المستقبل قد لا يكون متوقفاً وقت الحكم بالتعويض فلا يدخل في حساب القاضي عند تقديره . ثم تنكشف الظروف بعد ذلك عما نتفاهم منه . كأن يكتف بصير العامل الذي أصيب في عينه أو أن تؤدي إصابته إلى وفاته . فهنا يجوز للمضروب أو لورثته أن يطالبوا في دعوى جديدة بالتعويض عما استجد من الضرر مما لم يكن قد دخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض الأول . ولا يمنع من ذلك قوة الشيء المقضي . فإن الضرر الجديد لم يسبق أن حكم بتعويض عنه أو قضى فيه . ولا يعتبر نزول النقد ظرفاً من شأنه أن يزيد في الضرر . فإذا حكم لشخص بإيراد مرتب تعويضاً عن الضرر الذي وقع به . وقدر الإيراد بمبلغ من النقود . ثم انخفضت قيمة النقد بعد ذلك . فلا يستطيع المضروب أن يطالب بإعادة النظر في تقدير الإيراد . ما لم يكن المبلغ المحكوم به قد روعي فيه أن يكون كافياً لتفقة المضروب . فيجوز عند ذلك زيادة الإيراد أو إنقاذه تبعاً لانخفاض قيمة النقد أو ارتفاعها (٢) . أما إذا كان القاضي قدر قيمة الضرر وحكم بالتعويض وفقاً لهذا التقدير ، ثم تكشفت الظروف بعد ذلك عن تناقص الضرر تناقصاً لم يكن متوقفاً ، كأن قضى لعامل بتعويض عن إصابة أدت إلى كف بصره . ثم تبين بعد ذلك أن العامل قد اسرر شيئاً من قوة الإبصار ، فلا يجوز في هذه الحالة أن يعاد النظر في تقدير التعويض لإنقاذه لأن هذا التقدير قد حاز قوة الشيء المقضي (٣) .

---

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية في صدد هذا النص ما يأتي : « والأصل في التعويض أن يكون مبلغاً من المال ، ومع ذلك يجوز أن تختلف صورته ، فيكون مثلاً إيراداً مرتباً يمنح لعامل تقمده حادثة من حوادث العمل عن القيام بأوجهه . ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يلزم المدين بأن يقدم تأمينا ، أو أن يودع مبلغاً كافياً لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به . وينبغي التمييز بين التعويض من طريق ترتيب الإيراد وبين تقدير تعويض موقوف مع احتمال زيادته فيما حد بتقدير تعويض إضافي » . (مجموعة الأعمال التوضيحية ٢ ص ٣٩٧) .

(٢) مازو ١ فقرة ٢٢١ .

(٣) مازو ١ فقرة ٢٣٠ .

### ٥٧٥- الضرر المحتمل : ويجب التمييز بين الضرر المستقبل (préj. futur)

- وهو ضرر محقق يجب التعويض عنه على ما بيننا - والضرر المحتمل (préj. éventuel) وهو ضرر غير محقق . قد يقع وقد لا يقع ، فلا يكون التعويض عنه واجباً إلا إذا وقع فعلاً . مثل ذلك أن يحدث شخص بخطئه خلافاً في منزل جارده ، فالضرر المحقق هنا هو ما وقع من هذا الخلل ، ويلتزم المسؤول بإصلاحه . ولكنه لا يلتزم بإعادة بناء المنزل إذا لم يكن من المحتمل أن الخلل سيؤدي إلى انهدامه . ويتربص صاحب المنزل حتى إذا تهدم منزله فعلاً بسبب هذا الخلل ، رجع على المسؤول بالتعويض عن ذلك (١) .

### ٥٧٦- التعويض عن تفويت الفرصة : كذلك يجب التمييز بين الضرر

المحتمل - وهذا لا يعرض عنه سلب النحو الذي مر - وتفويت الفرصة (perte d'une chance) ويعوض عنه . ذلك أن الفرصة إذا كانت أمراً محتملاً . فإن تفويتها أمر محقق . وعلى هذا الأساس يجب التعويض . فإذا أهمل محضر في إعلان صحيفة الاستئناف إلى أن فات ميعاده ، أو قصرت جهة عقدت مسابقة في إخطار أحد المتسابقين عن ميعاد المسابقة ففاته التقدم إليها ، فإنه إذا كان لا يمكن القول إن المستأنف كان يكسب الاستئناف حتماً لو أنه رفع في الميعاد ، أو أن المتسابق كان يفوز حتماً في المسابقة لو أنه تقدم إليها ، فلا يمكن القول من جهة أخرى إن الأول كان يخسر الاستئناف حتماً ، وأن الثاني كان لا يفوز حتماً في المسابقة . وكل ما يمكن قوله إن كلا منهما قد فوت عليه فرصة الكسب أو الفوز . وهذا هو القدر المحقق من الضرر الذي وقع . وعلى القاضي أن يقدر هذا الضرر ، بأن ينظر إلى أي حد كان الاحتمال كبيراً في كسب الاستئناف أو في الفوز في المسابقة ، ويقضى بتعويض يعادل هذا الاحتمال . والأمر لا شك يتسع فيه مجال الاجتهاد ويختلف فيه التقدير ، وعلى القاضي أن يأخذ بالأحوط وأن يتوقى المبالغة في تقدير الاحتمال في نجاح الفرصة (٢) .

ومما جرى به القضاء المصري التعويض عن تفويت فرصة النجاح في

(١) أنظر في عدم جواز التعويض عن ضرر محتمل إلا إذا وقع فعلاً : استئناف مختلط في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ م ١٢ - وفي ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ م ٢٧٦ .  
(٢) مازو ١٠ فقرة ٢١٩ .

الامتحان (١) . والتعويض عن تفويت الفرصة في كسب دعوى الشفعة (٢) ،  
والتعويض عن تفويت الموظف الفرصة في الترقية إلى درجة أعلى (٣) .

(١) وقد قضت محكمة مصر الكلية الوطنية بأن يحكم للطالب الذي يحرم دون حق من الامتحان ،  
بعدم إعطائه الفرص التي أباحها القانون ، بتعويض مناسب (مصر الكلية الوطنية في ٢٣ نوفمبر  
سنة ١٩٣٠ الجريدة القضائية ٥٣ من ٤٩) .

(٢) ففي قضية ترتب على إهمال محضر في إعلان عريضة دعوى الشفعة أن سقط الحق فيها ،  
وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية أن ليس لها إلا أن تتحقق من الوقائع التي تثبت تولد الشفعة ،  
فلا يجوز لها أن تفصل بنفسها في حقوق الأخصام في دعوى الشفعة كما كان يفصل فيها لو قدم  
موضوع الدعوى إلى المحكمة ، وإنما عليها أن تحكم بتعويض إذا ترجع لديها احتمال نجاح  
الشفعة و دعواها (استئناف وطني في ٧ أبريل سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١١ رقم ١٣٤  
من ٣٦٦) .

(٣) وقد أصدرت محكمة القضاة في هذه المسألة أحكاماً متعاقبة صريحة في هذا المعنى . فقضت  
بأنه إذا أدخل الحكم ضمن التعويض المحكوم به ما دلت على الموظف من فرصة الترقى بسبب  
إحاطته إلى المعاش قبل الأوان فلا خطأ في ذلك ، فإن القول بأن الترقى من الإطلاقات التي تملكها  
الجهات الرئيسية للموظف وليس حقاً مكتسباً محله بالبداهة أن يكون الموصوف باقياً بعمل في الخدمة .  
أما إذا كانت الوزارة هي التي أحالت الموظف إلى المعاش بدعوى بلوغه السن بناء على قرار باطل ،  
فلا مناس من إدخال تفويت الترقية على الموظف ضمن عناصر الضرر التي نشأت عن الإخلال  
بحقه في البقاء في الخدمة . ذلك لأن القانون لا يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت الذي هو  
عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ما دام هذا الأمل له أسباب  
معقولة (هجر مدني في أول أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة مجمل ٤ رقم ٤٤ من ١٠٧) . وقضت في  
حكم ثان بأنه إذا كان الحكم قد وقف في جبر الضرر الناشئ عن خطأ عند حد القضاء للموظف  
على الحكومة بالفرق بين معاشه وصافي راتبه ، ولم يعوضه عما فاتته من فرصة الترقى إلى رتبة  
اللواء التي خلت ، مستندا في ذلك إلى أن الترقية ليست حقاً للموظف ولو تحققت فيه شروط  
الأقدمية والجدارة ، بل هي حق للحكومة تتصرف فيه كإتشاء بلا رقيب ولا حسيب ، فإنه يكون  
قد أخطأ ، إذ أن حرمانه من الفرصة التي سحقت له للحصول على الترقية هي عنصر من عناصر  
الضرر يعين النظر فيه . وقد كان يصح ما قاله الحكم لو أن ذلك الضابط كان قد بقي في الخدمة  
ولم ترفعه الوزارة فعلا ، حيث يصح القول بأن الترقى هو من الإطلاقات التي تملكها الوزارة  
وتستغل بها بلا منقب . أما الوزارة قد أحاطت على المعاش قبل بلوغه السن بناء على قرار باطل  
أخذته في تقديره ، مخالفة في ذلك قراراً آخر صحيحاً ملزماً لا تملك قضاة ، فإن هذا القول  
لا يسوغ جعل تصرفها المخاطيء فوق رتبة قضاء التضمين (هجر مدني في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦  
مجموعة عمر ٥ رقم ١٢٠ من ٢٧٥) . وقضت في حكم ثالث بأن القانون لا يمنع من أن يدخل  
في عناصر التعويض ما كان لطاقته من رجحان كسب فوته عليه العمل الضار غير المشروع .  
فإذا كان الحكم لم يتد بهذا المنصر فيما قضى به من تعويض لموظف أحيل إلى المعاش دون  
مسوخ ، ولم يورد لذلك أسباباً من شأنها أن يفيد أن ترقية طالب التعويض كانت غير محتملة =

## انطلب الثاني

### الضرر الأدبي (\*)

٥٧٧- تحمير الضرر الأدبي: الضرر الأدبي (dommage moral) هو

الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله . وقد رأينا أن الضرر الذي يصيب الشخص في حق أو في مصلحة مالية هو ضرر مادي . وعلى النقيض من ذلك الضرر الأدبي ، فهو لا يمس المال ولكن يصيب مصلحة غير مالية . ويمكن إرجاع الضرر الأدبي إلى أحوال معينة:

١ - ضرر أدبي يصيب الجسم . فالجروح والتآف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك وما قد يعقب من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام . كل هذا يكون ضرراً مادياً وأدبياً إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي ، ويكون ضرراً أدبياً فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك .

٢ - ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض . فالتقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالتقولات والتخرصات والاعتداء على الكرامة . كل هذه أعمال تحدث ضرراً أدبياً إذ هي تضرر بسمعة المصاب

---

= لو أنه استمر في الخدمة حتى بلوغه سن التقاعد ، فإنه يكون متعباً تقضه في هذا الخصوص (نقض مدني في ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ بمجموعة عمر ٥ رقم ٣٧٨ من ٧٠٩) .  
أنظر أيضاً في هذه المسألة : نقض مدني في ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ بمجموعة عمر ٢ رقم ٩٠ من ٢٦٢ - وفي ٢ يونيو سنة ١٩٣٨ بمجموعة عمر ٢ رقم ١٢٦ من ٣٩٠ .

(\*) بعض المراجع : ريبير في القاعدة الأدبية فقرة ١٨١ - دورويل (Dorville) رسالة من باريس سنة ١٩٠١ - أشار (Acharl) رسالة من جنيف سنة ١٩٠٨ - جاندي (Gaud) رسالة من باريس سنة ١٩٢٤ - ديوا (Dubois) رسالة من ليون سنة ١٩٣٥ - جيفور (Givord) رسالة من جرينوبل سنة ١٩٣٨ - دلماس (Delmas) رسالة من تولوز سنة ١٩٣٩ . لالو فقرة ١٤٩ وما بعدها - سافاتييه ٢ فقرة ٥٢٥ وما بعدها - ديوج ٤ فقرة ٤٠٢ وما بعدها - مازو ١ فقرة ٢٩٢ وما بعدها - الموجز للدولت فقرة ٣٣٠ - مصعاني مرعى بك فقرة ١٢٤ - الدكتور أحمد حشمت أبو سنت بك فقرة ٤٦٧ - فقرة ٤٦٨ - الدكتور سليمان مرقس في العمل الضلع فقرة ٢٥ .

وتؤذى شرفه واعتباره بين الناس (١).

٣ - ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان . فانتزاع الطفل من حضن أمه وحطفه ، والاعتداء على الأولاد أو الأم أو الأب أو الزوج أو الزوجة ، كل هذه أعمال تصيب المضرور في عاطفته وشعوره ، وتدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن . ويلاحق بهذه الأعمال كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي (٢).

٤ - ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له . فإذا دخل شخص أرضاً مملوكة لآخر بالرغم من معارضة المالك ، جاز هذا أن يطالب بتعويض عما أصابه من الضرر الأدبي من جراء الاعتداء على حقه . حتى لو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء .  
ويجب في جميع هذه الأحوال أن يكون الضرر الأدبي . كالضرر المادي . ضرراً محققاً غير احتمالي .

### ٥٧٨ - الضرر الأدبي قابل للتعويضه : والضرر الأدبي على النحو

الذي قدمناه قابل للتعويض بالمال . وقد كان القانون الروماني يقر أحوالاً كثيرة يعوض فيها عن الضرر الأدبي في كل من المسئولتين التقصيرية والعقدية .  
وتلاه القانون الفرنسي القديم ، فأجاز التعويض عن الضرر الأدبي . وقصر ذلك على المسئولية التقصيرية دون المسئولية العقدية . توهم أن هذا هو حكم

---

(١) وما يؤذى السمعة أن يذاع عن شخص أنه مصاب بمرض خطير . وقد قضت محكمة مصر السكبية الوطنية بأن الأمراض في ذاتها من المورثات التي يجب سترها حتى لو كانت صحيحة ، فإداعتها في محافل عامة وعلى جمهرة السامعين يسئ إلى المرضى إذا ذكرت أسماؤهم ، وبالأخص بالنسبة للفتيات لأنه يضع المراقيل في طريق حياتهن ويسكر صفو آمالهن ، وهذا خطأ يستوجب التعويض (١٤ مارس سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ١١٧ ص ٢٠٢) .

(٢) والإخلال بإقامة الشعائر الدينية يعتبر ضرراً أدبياً . وقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأنه إذا تعبد مغاوير لوزارة الأوقاف بإصلاح دورة مياه مسجد تابع لها وتأخر في ذلك ، ثم لم يقم إلا ببعضه ، يعتبر الضرر متوفراً لأن الوزارة مسئولة عن إقامة الشعائر ، والتأمين الذي أخذته من التعمد يصح حقاً مكنسباً لها كما شرط في التعمد (٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٢٥٨ ص ٥٧٥) .

القانون الروماني . وقد قدمنا أن هذا القانون لا يفرق بين المسئوليتين في وجوب التعويض عن الضرر الأدبي .

ونصوص القانون الفرنسي الحديث في عمومها وإصلاحها تسمح بالتعويض عن الضرر الأدبي بقدر ما تسمح بالتعويض عن الضرر المادي . وقد أقر القضاء الفرنسي هذا المبدأ منذ عهد طويل ، ووطده في أحكام كثيرة (١) أما الفقه الفرنسي فقد انتسم بادىء الأمر إلى فريقين . الفريق الأول رأى أن التعويض عن الضرر الأدبي متعذر إذ أن هذا الضرر بطبيعته غير قابل للتعويض ، وحتى إذا كان قابلاً له فإن التعويض فيه يستعصى على التقدير (٢) . والفريق الآخر ميز بين ضرر أدبي يجوز تعويضه وضرر أدبي لا يجوز فيه التعويض ، واختلعا في وضع حد لهذا التمييز . ففهم من يقتصر التعويض على الضرر الأدبي الذي يجر إلى ضرر مادي ، ولا يعرض إلا هذا الضرر المادي وحده (٣) . فهؤلاء إذن لا يجيزون تعويض الضرر الأدبي في ذاته . ومنهم من يقتصر التعويض على الضرر الأدبي الذي يترتب على جريمة جنائية (٤) . وليس هناك أساس معقول لهذا التمييز . ومنهم من يجيز التعويض في الضرر الأدبي الذي يصيب الشرف والاعتبار لأنه في العادة يجر إلى ضرر مادي ، ولا يجيزه في الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور لأنه يتمحض ضرراً أدبياً لا يمتزج به ضرر مادي (٥) . ولكن جمهور الفقهاء في العهد الأخير يقولون بجواز

(١) وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا المبدأ منذ حكم قديم أصدرته محكمة النقض الفرنسية في ١٥ يولية سنة ١٨٣٣ (سيرة ١٨٣٣ - ١ - ٤٥٨) . وانظر أيضاً : قس فرنسي في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ١٦٣ - و ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ١ - ٣٩٩ - وفي ٢٣ يولية سنة ١٩٣٨ جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٥٨٦ - محكمة ديجون الاستثنائية في ٢٥ يولية سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٠٦ .

(٢) بودري وبارد ٤ فقرة ٢٨٧١ - ماسان (Massin) رسالة من باريس سنة ١٨٩٣ - تورنيه (Tournier) رسالة من مونتيلييه سنة ١٨٩٦ - سافني في القانون الروماني ص ٣٣٠ وما بعدها .

(٣) ميغال (Meynial) في المجلة الانتقادية سنة ١٨٨٤ - إسمان في المجلة القضائية للقانون المدني سنة ١٩٠٣ .

(٤) أوبري ورو الطبعة الخامسة جزء ٦ فقرة ٤٤٥ ص ٣٤٥ - ص ٣٤٨ .

(٥) مانجان (Mangin) ١ فقرة ١٢٣ - لا بورد (Laborde) في المجلة الانتقادية سنة

التعويض عن الضرر الأدبي (١) . أما القول بأن طبيعة هذا الضرر لا تقبل التعويض وأن تقدير التعويض فيه مستعص فمبني على لبس في فهم معنى التعويض . إذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود . وإلا فالضرر الأدبي لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي . ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث الضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي . فالخسارة لا تزول ، ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها . وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر الأدبي . فمن أصيب في شرفه واعتباره جاز أن يعوض عن ذلك بما يرد اعتباره بين الناس ، وإن مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل ونشر هذا الحكم لكيئيل برد اعتبار الضرور (٢) . ومن أصيب في عاطفته وشعوره إذا حصل على تعويض مالى فتح له المال أبواب المراساة تكفكف من شجنه . والألم الذى يصيب الجسم يسكن من أوجاعه مال يناله الضرور يرفه به عن نفسه . أما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقة من تقدير التعويض في بعض أنواع الضرر المادى . وما على القاضي إلا أن يقدر مبلغاً يكتفى عوضاً عن الضرر الأدبي ، دون غلو في التقدير ولا إسراف .

وفي مصر استقر الفقه (٣) والقضاء (٤) على جواز التعويض عن الضرر

(١) كولان وكابيتان ٢ فقرة ١٢٩٨ - بلايول وريبير ٢ فقرة ١٠١٢ وما بعدها - بلايول وريبير وإسمات ١ فقرة ٥٤٦ - جورسان ٢ فقرة ٤٤١ وما بعدها - سوردا ١ فقرة ٣٣ - ديموج ٤ فقرة ٤٠٢ - لالو فقرة ١٤٩ وما بعدها - سامانتيه ٢ فقرة ٥٢٥ وما بعدها - جاردينا وربنتى فقرة ٩٥ وما بعدها - مزو ١ فقرة ٣٠٤ وما بعدها .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن نشر منطوق الحكم في الصحف يكون تعويضاً كافياً عن الضرر الأدبي الناجم عن «بروتستو» كيدى (٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢١م ٤٤ ص ٨٢) . وكذلك الحكم بالضرورات (استئناف مختلط في ١٢ يونيو سنة ١٩٠٢م ١٤ ص ٣٥١) - أو تصحيح الواقعة المكذوبة (استئناف مختلط في أول مارس سنة ١٩٠٥م ١٧ ص ١٤٤) . ويغفّر التعويض إهمال الضرور في نشر تكذيب للخبر المنسوب إليه وكان هذا من حقه (استئناف مختلط في ٢٠ مارس سنة ١٩١٣م ٢٥ ص ٢٥٣) .

(٣) الموجز للمؤلف فقرة ٣٣٠ - مصطلحى مرعى بك فقرة ١٢٤ - الدكتور أحمد حشمت أبو سنيت بك فقرة ٤٦٧ - الدكتور سليمان مرقص في الفعل الضار فقرة ٢٥ .

(٤) كان القضاء الوطنى بادية الأمر مزدوداً في تعويض الضرر الأدبي ، فقضت محكمة قضا الاستئنافية بأن النشر لا يقوم بمال (١١ ديسمبر سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٦ ص ١١) ، وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا يستحق تعويضاً أدياً إلا من اختل نظام معيشته بسبب



الأدبي . ثم أتى القانون المدنى الجديد فأكد هذا الحكم . إذ نص في المادة ٢٢٢ على ما يأتي :

« ١ - يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً . ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق . أو طالب الدائن به أمام القضاء . »

« ٢ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب (١) . »

== موت المضرورة (٤ يناير سنة ١٨٩٦ الحقوق ١١ من ٢٥٧) ، ولكنه ما لبث أن استقر على جواز التعويض عن الضرر الأدبي : فقس جثاى في ٧ يناير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ من ١٦٥ - وفي ٢٥ مارس سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٧٥ من ١٥٦ - وفي ٤ مايو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ١٣٠ من ٢٥٦ - وفي ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية عدد ١٥١ من ٦ - استئناف وطنى في ٤ يولية سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ من ١٧١ (مبلغ زهد كعويض رمزى : أنظر في هذا المعنى أيضاً مصر الكلية الوطنية في ١٤ مارس سنة ١٩٠٩ الحماسة ٢٩ رقم ١١٧ من ٢٠٢) - وفي ٨ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ من ٨٩ ( تستحق الزوجة تعويضاً عن الضرر الأدبي لهجر زوجها لها وهذا غير النفقة ) . وفي ١٧ مارس سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١١ رقم ١١١ من ٣٠٣ - وفي ١٣ يناير سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ٣٥ من ٧٣ - وفي ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ١٣٢ من ١٢٢ - وفي ٣١ مايو سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ١٧ من ٢٥ - وفي ٥ فبراير سنة ١٩٢٧ الحماسة ٧ رقم ٤٩٨ من ٨٧٣ - وفي ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ الحماسة ١٢ رقم ٣١٠ من ٦١٥ - وفي ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ الحماسة ١٢ رقم ٣١٥ من ٦٢١ . مجلس حسي عال في ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٥ رقم ١٠٠ من ١٨٧ . وميل القضاء الوطنى ألا يجعل التعويض الأدبي سبيلا للأثرأه أو للاستقلال . وكذلك استقر القضاء المختلط على جواز التعويض عن الضرر الأدبي ، على ألا يكون هناك مغالاة في تقدير التعويض وألا يكون التعويض وسيلة للاستقلال : استئناف مختلط في ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٢ م ٤ من ٢٢٥ - وفي ٩ أبريل سنة ١٩٠٣ م ١٥ من ٢٣٨ - وفي ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ من ٩٩ - وفي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ من ٦٦ - وفي ١٢ يونية سنة ١٩١٨ م ٣٠ من ٤٦٩ - وفي ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ من ٢٤٨ - وفي ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٦ جازيت ١٨ رقم ٢٤٩ من ٣١٨ - وفي ٢٣ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤١ من ٨٩ - وفي ٥ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ من ٢١٢ - وفي ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ من ٢١ - وفي ١٥ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ من ٢٨١ . ولا يجوز أن يكون التعويض عن الضرر الأدبي بمثابة عقوبة (استئناف مختلط في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ من ٣٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٣٠٠ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتى : « يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٣٨ . » وفي =

وعلى هذا المبدأ استقرت التقنينات الحديثة (١).

٥٧٩- من له حق التعويض عن الضرر الأدبي : كل من أصيب بضرر أدبي له الحق في المطالبة بالتعويض عنه . وقد حددنا فيما تقدم ما هو المقصود بالضرر الأدبي .

فإذا كان الضرر الأدبي هو موت شخص . وجب التمييز بين الضرر الذي أصاب الميت نفسه . ويراد أن ينتقل حق التعويض عنه بموته إلى ورثته . والضرر الذي أصاب أقارب الميت وذويه في عواطفهم وشعورهم الشخصي من جراء موته (٢) .

أما الضرر الذي أصاب الميت نفسه . فلا ينتقل حق التعويض عنه إلى ورثته . ذلك أن التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل بالميراث - كما سترى - إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء . وفي حالتنا لا يتصور شيء من ذلك . إذ الضرر الأدبي هو موت الشخص نفسه . فلا يمكن أن يكون التعويض عن هذا الموت قد تحدد بمقتضى اتفاق مع الميت أو طالب به هذا أمام القضاء .

بقي الضرر الذي يصيب ذوى الميت بطريق مباشر . وهنا عرض النص

---

== لجنة المراجعة نقل حكم المادة ٢٣٨ إلى هذا المكان وأصبح النص في المشروع النهائي على الوجه الآتي : ١٥ - يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طوِّب به أمام القضاء . ٢ - ويجوز بوجه خاص أن يحكم القاضي للأقارب والأزواج والأصهار بالتعويض عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب . وأصبح رقم المادة ٢٢٩ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص - وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ استبدلت اللجنة عبارة «أو طالب الدائن به أمام القضاء» بعبارة «أو طوِّب به» الواردة في الفقرة الأولى . ورؤي تقييد الأقارب الذين يحكم لهم بالتعويض عن الضرر الأدبي وقصره على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ، وكان النص المروض لا يمنع القاضي من أن يحكم بالتعويض لغير الأقارب والأصهار والأزواج وفي هذا توسع لا تحمد عقباه ، فضلا عن مخالفة الكبيرة لما استقرت عليه الأحكام . وأصبح رقم المادة ٢٢٢ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنة (بمجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٥٦٦ - من ٥٦٨) .

(١) أنظر المادة ٤٧ من قانون الالتزامات والسببى والمادة ١٣٢٧ من القانون التماوي والمادة ٨٥ من المشروع الفرنسي الإيطالي والمادة ١٣٤ من القانون الليتواني والمادة ١٦٦ من القانون البولوني .

(٢) أضر في هذا التمييز : سندات مجددة في ٣١ ديسمبر ١٩٤٠ م - ص ٣٤ .

إلى تحديد من من هؤلاء يجوز الحكم له بالتعويض . فذكر أنه لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية . ويتبين من ذلك أن الحق في المطالبة بالتعويض يقتصر على الزوج الحي وأقارب الميت إلى الدرجة الثانية وهم أبوه وأمه وجدته وأبيه أو لأمه وأولاده وأولاد أولاده وأخوته وأخواته . ولا يعطى القاضى تعويضاً لهؤلاء جميعاً إذا وحدوا . بل يعطى التعويض لمن منهم أصابه ألم حقيقى تموت المصاب . والمقصود هنا التعويض عن الضرر الأدبى لا عن الضرر المادى . فهذا الضرر الأخير العبرة فيه بمن له حق النفقة على الميت ومن كان الميت يعوله فعلا كما قدمنا . فإذا كانت الأقارب لا تدخل فيمن تقدم ذكرهم . لم يجز الحكم لهم بتعويض عن الضرر الأدبى مهما كانت دعواهم فيما أصابهم من ألم تموت المصاب . فلا يحكم بتعويض عن الضرر الأدبى لأولاد الأخوة والأخوات ، ولا للأعمام والأخوال والعمات والحالات ، ولا لأولادهم من باب أولى ، ولا للخطيب والخطيبة . ولا للأصدقاء مهما كان الميت قريباً إلى نفوسهم (١) . وظاهر أن خطة القانون الجديد في الضرر الأدبى غير خطته في الإكراه والدفاع

(١) وكان القضاء المصرى في عهد القانون المدنى القديم يجعل حلقة الأقران أصبى . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن من عدا الأب والأم ، كالأخوة والأخوات ، لا يجوز أن يحكم لهم بتعويض عن الضرر الأدبى (٢٥ فبراير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١١٧) ، وحتى الأب الذى يهجر ابنه ولا يفكر فيه إلا عند موته المطالبة بتعويض عن الضرر الأدبى ، لا يمن له هذا الطلب (استئناف مختلط في أول يونية سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٤٩) . أنظر أيضاً في هذه المسألة : استئناف مختلط في ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٢٥ — وفي ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٤١ — وفي ٢١ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٩٥ — وفي ١٧ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٨٠ — وفي ٣١ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٣٠٢ — وفي ٢١ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٦٠ (الابن الصغير دون الزوج أو الأب) — وفي ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٩٩ — وفي ٥ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٠٩ (لا تعويض للأخوة لألم) — وفي ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٥٨ — بحكمه مصر الكلية المختلطة في ٢٧ يناير سنة ١٩١٩ جازيت ٩ رقم ٧٤ ص ١١١ (الأمسول والبروع دون الحواشى) .

وكان الشروع التام في تسع فيه حلقة الأقران والأصهار ، فضيقت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ الحلقة على النحو الذى رأيناه ، واستندت في ذلك إلى ما استقر عليه القضاء المصرى في عهد القانون المدنى القديم (أنظر آتياً فقرة ٥٧٨ — ومجموعة الأعمال التجميعية ٢ ص ٥٦٨)

الشرعى وحالة الضرورة ، حيث حصر الأضرار هنا ولم يخصهم هناك .  
ويبرر ذلك الميل إلى حصر نطاق لادعاء بوقوع ضرر أدنى . والحد من  
المعلاة في ذلك منعاً للاستغلال .

أما إذا كان المصاب لم يمت . فتعويض ذويه عن الضرر الأدنى الذى  
لحقهم بإصابته يجب الأخذ فيه بحد أكبر . وإن كان النص لم يعرض إلا  
لحالة الموت وترك ما دون ذلك لتقدير القضى . ومن الصعب أن نتصور  
تعويضاً يعطى عن الضرر الأدنى في هذه الحالة لغير الأم والأب .

### ٥٨٠ - متى يمكن انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدنى :

الأصل في التعويض عن الضرر الأدنى أنه شخصى متصور على الضرور نفسه  
فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلا إذا  
أصبحت مطالبة المضرور به محقة . وقد عرضت المدة ٢٢٢ التى تقدم  
ذكرها لتحديد ذلك . فذكرت أن انتقال حق التعويض لا يتم إلا بإحدى  
طريقتين : (الأولى) أن يكون التعويض قد اتفق على مبدئه وعلى مقداره ما بين  
المضرور والمسئول . فتحدد التعويض على هذا الوجه بمقتضى اتفاق بين  
الأتين . (والثانية) أن يكون قد استعصى الاتفاق فلجأ المضرور إلى القضاء  
وطالب المسئول بالتعويض . أى أنه رفع الدعوى فعلا أمام المحاكم .  
أما قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية فلا ينتقل الحق في التعويض إلى أحد .  
فإذا مات المضرور قبل ذلك فلا ينتقل التعويض إلى ورثته ، بل يزول الحق  
بموته (١) .

وكان القضاء المصرى في عهد القانون القديم يجرى على مقتضى هذا  
الحكم (٢) . بل إنه تشدد في آخر ذلك العهد وأصبح لا يكتفى ، إذا لم

(١) وقد تشدد القانون المدنى اجديد في التعويض عن الضرر الأدنى من ناحيتين : ناحية  
من له الحق في المطالبة به وناحية تقييد انتقاله إلى الغير .

(٢) كان القضاء المصرى يشترط لانتقال حق التعويض عن الضرر الأدنى إلى الورثة أن  
يكون المورث قد رفع الدعوى (استئناف مختلط في ١٧ يونية سنة ١٩١٤ جازت ٤ رقم  
٢٠٤ م ٤٨٦ - وفي أول ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ م ٣٧ - وفي ١٣ مارس سنة  
١٩١٨ م ٣٠ م ٢٧٩) . واكتفى حكم في انتقال التعويض إلى الورثة بأن يكون المهي  
عليه قدم شكواه بأن أثنى أمم المحقق (بى سويد في ٢ مارس سنة ١٩٢٢ الهامة ٢  
رقم ١/١١٥ م ٣٦٢) .

يوجد اتفاق . بالمطالبة القضائية لانتقال حق التعويض . بل يشترط صدور  
حكم نهائي يقرر مبدأ التعويض ويعين مقداراً (١) .

## المبحث الثالث

### علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر (\*)

(Le lien de causalité)

٥٨١- السببية ركن مستقل : علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر معناها

أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول والضرر الذي

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الورثة لا ينتقل إليهم حق مورثهم في  
التعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا تحدد هذا التعويض قبل موت المورث إما باتفاق مقدم أو  
بحكم نهائي ، فإذا مات المورث في أثناء نظر القضية أمام محكمة الاستئناف لم ينتقل حق التعويض  
إلى الورثة (استئناف مختلط في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٢٠ - وانظر أيضاً  
استئناف مختلط في ١٥ يونية سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣٦٧) .

وإذا اعتبرنا أن القضاء المصري قد استقر في عهده الأخير على النحو الذي قدمناه ، فإن  
القانون الجديد يكون قد استحدث حكماً يقضى بمجواز انتقال الحق في التعويض إلى الورثة بمجرد  
رفع الدعوى في حياة المورث دون حاجة إلى صدور حكم نهائي . فإذا وقع الضرر الأدبي قبل  
نفاذ القانون الجديد (١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩) ، ورفضت الدعوى بعد نفاذه ، ثم مات المورث  
قبل صدور حكم نهائي ، فإن حق التعويض ينتقل إلى الورثة بفضل الأثر الفوري للقانون  
(effet immédiat) . وكذلك الحكم إذا رفضت الدعوى قبل نفاذ القانون الجديد ومات  
المورث بعد نفاذه وقبل صدور حكم نهائي . أما إذا رفضت الدعوى قبل نفاذ القانون الجديد  
ومات المورث قبل نفاذ هذا القانون أيضاً وقبل صدور حكم نهائي ، فإن حق التعويض لا ينتقل  
إلى الورثة ، لأن القانون القديم وفقاً لما فسره به القضاء ، هو الذي يسرى في هذه الحالة .

(\*) بعض المراجع : مارتو (Marteau) رسالته من إكس سنة ١٩١٤ - ديموج ٤ فقرة ٣٦٥

وما بعدها - لالو فقرة ٢٤٦ وما بعدها - سافاتييه ٢ فقرة ٤٥٦ وما بعدها - بلانيول وريير  
وإسمان ١ فقرة ٣٨٠ وفترة ٥٣٨ وما بعدها - وديشيزو (Deschizeaux) رسالته من جريسيون  
سنة ١٩٣٤ - الدكتور سليمان مرقص رسالة من القاهرة سنة ١٩٣٦ والفعل الضار فقرة  
٤٦ وما بعدها - هنري وليون مازو ٢٠ فقرة ١٤١٧ وما بعدها - إسمان : مقال في المجلة الفصلية  
للقانون المدني سنة ١٩٣٤ ص ٣١٦ وما بعدها - مارتى (Marty) مقال في المجلة الفصلية  
للقانون المدني سنة ١٩٣٩ ص ٦٨٥ وما بعدها - الموجز للمؤلف فقرة ٤٣٣ وما بعدها -  
مصطفى مرعي بك فقرة ١٣٢ و١٠ بعدها - الدكتور أحمد حثمت أبو ستيت بك فقرة ٤٧٥  
وما بعدها .

أصحب الضرور . والسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية ، وهي ركن  
مستقل عن ركن الخطأ . وآية ذلك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ ، كما إذا  
أحدث شخص ضرراً بفعل صدر منه لا يعتبر خطأً وتحقق مسؤوليته على  
أساس تحمل التبعة . فالسببية هنا موجودة والخطأ غير موجود . وقد يوجد  
الخطأ ولا توجد السببية . ويسوق أحد الفقهاء (١) لذلك مثلاً : يدس شخص  
لآخر سما . وقبل أن يسرى السم في جسم المسموم يأتي شخص ثالث فيقتله  
بمسدس . فهنا خطأ دوس السم . وضرر هو موت المصاب . ولكن  
لا سببية بينهما إذ الموت سببه إطلاق المسدس لا دس السم ، فوجد الخطأ ولم  
توجد السببية . وتورد مثالين آخرين يوجد فيهما الخطأ ولا توجد السببية .  
بعد أن يتم البيع يكشف المشتري عما عسى أن يثقل العقار الذي اشتراه من  
رهون . فيبين من الكشف أن العقار غير مرهون . ثم يتضح أن هذا الكشف  
غير صحيح وأن العقار مثقل برهن . وينزع الدائن المرتهن ملكية العقار .  
فهنا خطأ وهو الكشف غير الصحيح . وضرر وهو نزع ملكية العقار ،  
ولكن السببية غير موجودة فإن الكشف غير الصحيح لم يظهر إلا بعد تمام  
البيع فلم يكن هو السبب في وقوع الضرر . شخص يقود سيارة دون رخصة ،  
ثم يصيب أحد المارة وتكون الإصابة بخطأ يقع من هذا المصاب . فهنا خطأ  
وهو قيادة السيارة دون رخصة . وضرر وهو إصابة أحد المارة . ولكن  
الخطأ ليس هو السبب في الضرر بل هناك سبب أجنبي هو خطأ المصاب ،  
فوجد الخطأ دون أن توجد السببية .

## ٥٨٢ - اتصال السببية بالضرر : وفي الأمثلة الثلاثة المتقدمة يمكن

القول إن السببية قد انفصلت عن الخطأ كما رأينا . ولكن يراعى ما يأتي :  
أولاً - الضرر في هذه الأمثلة له سبب آخر غير الخطأ الأول . فالموت  
في المثل الأول سببه إطلاق المسدس لا دس السم . ونزع ملكية العقار  
في المثل الثاني سببه الرهن لا الكشف غير الصحيح . وإصابة المار في المثل  
الثالث السبب فيه خطأه هو لا انعدام الرخصة . فالسببية إذا هي انفصلت  
عن الخطأ ، فإنها تتصل بالضرر .

(١) مارتو (Marteau) في رسالته «السببية في المسؤولية المدنية» ، إكس سنة ١٩١٤ .

ثانياً - إذا كان الخطأ الأول الذى انعزل عن الضرر لا يحقق أية مسئولية .  
فذلك لا لأن السببية منعدمة فحسب ، بل أيضاً لأن هذا الخطأ لم ينجم عنه  
أى ضرر . فحيث تعدم السببية يتعدم فى الوقت ذاته الضرر . ومن هذا  
الوجه يكون الضرر والسببية متلازمين .

ثالثاً - إذا قام السبب الأجنبى فإنه لا يعدم علاقة السببية وحدها . بل هو  
أيضاً بنى الالتزام القانونى الذى يقضى بعدم الإضرار بالغير والذى يعد  
الإخلال به هو الخطأ . ذلك أن الوفاء بهذا الالتزام قد أصبح مستحيلاً لسبب  
أجنبى (م ٣٧٣) . فالسبب الأجنبى إذن لا يعدم علاقة السببية وحدها بل  
يعدم معها الخطأ (١) .

### ٥٨٣ - استقوال السببية عن الخطأ لا يظهر بوضوح إلا حيث يكون الخطأ

**مفرضاً :** وإذا كانت السببية مستقلة عن الخطأ ، إلا أن هذا الاستقلال لا يظهر  
فى جلاء عندما يكون الخطأ واجب الإثبات . ذلك أن المضرور عندما يكلف  
بإثبات الخطأ ، يلجأ فى العادة إلى إثبات خطأ يكون هو السبب فى إحداث  
الضرر . ومن ثم فإثبات الخطأ يكون فى الغالب إثباتاً لعلاقة السببية . فتستتر  
السببية وراء الخطأ ولا يتبين فى وضوح أنها ركن مستقل . وإنما يتضح  
استقلالها فى الأحوال التى تقوم فيها المسئولية على خطأ مفروض أو خطأ مفروغ  
من إثباته ، كمسئولية الحارس عن الحيوان . فى هذه الحالة الخطأ مفروغ منه  
ولا يكلف المضرور بإثباته . أما السببية فيمكن نفيها بإثبات السبب الأجنبى .  
ففيها إذن يتركز النضال ما بين المسئول والمصاب . ومن ثم تبرز هى . ويدور  
الإثبات حولها وحدها دون الخطأ .

### ٥٨٤ - قاعدة البحت : قدمنا أن الخطأ يجب أن يكون هو السبب فى الضرر .

فإذا رجع الضرر إلى سبب أجنبى انعدمت السببية . وتعدم السببية أيضاً

(١) ومن هنا يصح السؤال عن الفائدة المنية لقيام السببية ركناً مستقلاً عن الضرر وعن  
الخطأ . وقد رأينا فى مثل أنها حيث تعدم بتعدم معها الضرر ، وفى مثل آخر أنها حيث تعدم  
بتعدم معها الخطأ . فلا تنطبق المسئولية إذن لانعدام السببية وحدها ، بل تارة لانعدامها مع الضرر ،  
وطوراً لانعدامها مع الخطأ . وكان يمكن أن يقال إن الضرر أو الخطأ قد انعدم ، ومن ثم انتفت  
المسئولية . ولا تبدو السببية ركناً متبرراً إلا حين الكلام فى السبب المنتج والسبب المباشر .

حتى لو كان الخطأ هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج . أو كان السبب المنتج ولكنه لم يكن السبب المباشر .  
تبحث إذن أمرين : (١) انعدام السببية لقيام السبب الأجنبي (٢) ثم انعدامها لأن السبب غير منتج أو غير مباشر .

## المطلب الأول

### انعدام السببية لقيام السبب الأجنبي

٥٨٥- النصوص القانونية: تنص المادة ١٦٥ من القانون المدني الجديد

على ما يأتي :

«إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر . ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك (١)» .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٣٣٢ من المشروع التمهيدى مع بعض خلاف في اللفظ . وأقرته لجنة المراجعة بعد تغيير كلمة «الصاب» بكلمة «المضرور» ، وأصبح رقم المادة ١٦٩ في المشروع التمهيدى . وأقره مجلس النواب . وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ جزئاً مناشدت طويلة حول النص . وكان من رأى أحد الأعضاء أن يكون المبدأ في المسؤولية التقصيرية هو افتراض الخطأ ، وتحمل التبعة ، فلا يستطيع المثل أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا نفي علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي . فرد عليه بأنه لا توجد شريعة اتخذت كأساس للمسؤولية مبدأ تحمل تبعة الخطأ والخطأ الفروض فقط ، وإنما يجب إثبات الخطأ لقيام المسؤولية كبدأ عام ، ثم رد استثناءات على هذا المبدأ يؤخذ فيها بالخطأ الفروض . وانتهت اللجنة إلى إقرار النص تحت رقم المادة ١٦٥ - ووافق عليه مجلس الشيوخ - (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٦١ - ص ٣٦٩) .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص والنصوص التالية ما يأتي :  
«تستظهر المواد من ٢٣٢ إلى ٢٣٥ سلسلة متصلة الملحقات من الأحكام ، تناول تعيين أحوال ارتفاع المسؤولية والتخفيف منها . وقد درج الفقه على التفرقة بين أحوال ارتفاع المسؤولية لانعدام رابطة السببية كما هو الشأن في السبب الأجنبي ، وأحوال ارتفاعها بسبب انتهاء الخطأ كما يقع ذلك في حالة الدفاع الشرعى وحالة صدور أمر من رئيس وحالة الضرورة . ومهما يكن من شأن هذه التفرقة فمن الأنسب من الناحية العملية أن تتحدد هذه الأحوال المختلفة في صعيد واحد باعتبار أن فكرة انتهاء المسؤولية تنتظمها جميعاً . ويقع عبء إثبات الخطأ على المضرور . وسكون القرائن القضائية عادة سبيله إلى التماس الدليل . بل إنه يسوغ لمن أحدث الضرر أن =



فالسبب الأجنبي الذي بعدم رابطة السببية هو كما يقول الناص :  
(١) القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء (force majeure ou cas fortuit)  
(٢) خطأ المضرور (faute de la victime) (٣) خطأ الغير (faute d'un tiers) (١).  
ونستعرض كلا من هذه الأسباب الثلاثة (٢) .

## ١٤ - القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

٥٨٦ - القوة القاهرة والحادث الفجائي سئى واهم : قال بعض الفقهاء  
إنهما شيان مختلفان . ولكن هؤلاء لا يتفقون على فيصل التفرقة فيما بينهما .  
فإنهم من يقول إن القوة القاهرة هي الحادث الذى يستحيل دفعه . أما  
الحادث الفجائي فهو الحادث الذى لا يمكن توقعه . فتتوزع بينهما الحصيستان  
اللتان سنفصلهما فيما يلى . وهما استحالة الدفع وعدم إمكان التوقع . ويمكن  
فى نظر هؤلاء أن يكون الحادث مستحيل الدفع أو أن يكون غير ممكن  
التوقع . فلا يلزم اجتماع الحصيستين .

ولا يجوز الأخذ بهذا الرأى ، لأن القوة القاهرة يجب أن تكون حادثاً  
لا مستحبل الدفع فحسب بل أيضاً غير ممكن التوقع . ولأن الحادث الفجائي  
يجب أن يكون حادثاً لا غير ممكن التوقع فحسب بل أيضاً مستحيل الدفع .

تثبت وجود السبب الأجنبي وبنى بذلك مسئولته باستبعاد كل قرينة عليها . وللمحدثين من  
الفقهاء تحليل أدق فى هذا الشأن . فن رأهم أن الضرور إذا أقام الدليل على المسئولية يثبت  
الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، فلمن أحدث الضرر عندئذ أن يسقط الدليل على علاقة  
السببية هذه يثبت السبب الأجنبي ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٧٧ - ص ٣٧٨ ) .

(١) يكون السبب الأجنبي عادة أحد هذه الأسباب الثلاثة . ولكن هذا البيان لم يرد على  
سبيل المصير كما هو واضح من النص . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التيهدى فى  
هذا الصدد ما يأتى : « ويكون هذا السبب (الأجنبي) بوجه عام حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة -  
وليس ثمة محل للتفريق بينهما - أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير . على أن هذا البيان  
غير وارد على سبيل المصير . فقد يكون السبب الأجنبي عيباً لاصفاً بالشئ المنقلب أو مرضاً  
خامر المضرور » . ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٧٨ ) .

(٢) وقد رأينا فى المسئولية التقدية أن علاقة السببية تنفى أيضاً يائبات السبب الأجنبي . وكل  
ما سنذكره فى شأن السبب الأجنبي ، من حادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو  
خطأ من الغير ، ينطبق فى كلتا المسئولتين : المسئولية التقديرية والمسئولية التقدية .

ولا يكفي وجود إحدى هاتين الخصيصتين لانعدام رتبة نسبية (١).  
ومن الفقهاء من يسلم بوجود اجتماع خصيصتين . ولكن يميز في خصيصة  
استحالة الدفع بين ما إذا كانت هذه الاستحالة مظنة فتوجد القوة القاهرة .  
أو نسبية فيوجد الحادث الفجائي (٢) . وسرى أن هذا التمييز لا يقوم على أساس  
صحيح ، إذ الاستحالة ، في كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي . يجب  
أن تكون استحالة مظنة .

ومن الفقهاء من يقيم التمييز على أساس آخر . فيجعل كلا من القوة القاهرة  
والحادث الفجائي حادثاً مستحيل الدفع غير ممكن التوقع . ولكن القوة  
القاهرة تكون حادثاً خارجياً عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية كعاصفة  
أو زلزال . والحادث الفجائي حادث داخلي ينجم عن الشيء ذاته كأنفجار  
آلة أو انكسار عجلة . ثم يجعل القوة القاهرة وحدها هي التي تمنع من تحقق  
المسؤولية . أما الحادث الفجائي فلا يمنع من تحققها بل يتحمل المدين تبعته (٣) .  
وهذا الرأي لا يجوز التسليم به أيضاً إلا عند من يقولون بنظرية حمل التبعة .  
إذ يصح عند هؤلاء أن يكون الشخص مسؤولاً عن الحادث الفجائي دون  
القوة القاهرة .

ونرى من ذلك أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يقوم على  
أساس صحيح . لذلك نقول جمهرة الفقهاء بعدم التمييز بينهما ، وعلى هذا أيضاً  
إجماع الفضا (٤) .

## ٥٨٧- الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة والحادث الفجائي :

ويبقى أن نفصل الشروط التي يجب توافرها حتى يكون الحادث قوة القاهرة

(١) رادوان (Radouant) (في الحادث الفجائي والقوة القاهرة باريس سنة ١٩٢٠ من ١٧٣ وما بعدها) ولايه (المجلة الانتقادية سنة ١٨٧٠ من ١١٥) يقولان إن القوة القاهرة والحادث الفجائي تميزان يكمل أحدهما الآخر ، فالعبر الأول يبرز خصيصة استحالة الدفع ، والتعبير الثاني يبرز خصيصة عدم إمكان التوقع ، ولكن لا بد من اجتماع الخصيصتين معاً في الحادث حتى تعدم السببية . ولكن هذا الرأي يجعل التمييز ما بين القوة القاهرة والحادث الفجائي معدوم الفائدة من الناحية العملية .

(٢) كولان وكايتان الطبعة العاشرة جزء ٢ فقرة ١٢٦ .

(٣) جويران الطبعة الثالثة جزء ٢ فقرة ٤٥١ وما بعدها .

(٤) أظن في هذا المعنى ما زو ٢ فقرة ١٥٥٩ - فقرة ١٥٦١ ومراجع الفقه والقضاء

التي يشير إليها .

أو حادثاً فجائياً . ونص القانون يصف القوة القاهرة والحادث الفجائى بأههما سبب أجنبي (cause étrangère) لا يبدل الشخص فيه (non-imputable) . ولكن هذا الوصف فى حاجة إلى التحديد . وقد رأينا فيما قدمناه أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائى يجب أن يكون حادثاً غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع (١) . فعدم إمكان التوقع (imprévisibilité) واستحالة الدفع (irrésistibilité) هما الشرطان الواجب توافرهما فى القوة القاهرة أو الحادث الفجائى ، وإذا ما توافرا كان الحادث أجنبياً عن الشخص لا بد له فيه . أما العكس فغير صحيح . فقد يكون الحادث أجنبياً عن الشخص لا بد له فيه . ومع ذلك يستطيع توقعه قبل أن يقع ، أو يستطيع دفعه بعد أن وقع .  
ونستعرض الآن كلا من الشرطين ، ثم نورد بعض التطبيقات العملية .

### ٥٨٨- عدم إمكان التوقع : يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث

الفجائى غير ممكن التوقع . فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحاله دفعه . لم يكن قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً . ويجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب ، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصراً بالأمر . فالمعيار هنا موضوعى لا ذاتى . بل هو معيار لا يكتفى فيه بالشخص العادى ، ويتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً لا نسبياً .

ولا يكون الحادث ممكن التوقع لمجرد أنه سبق وقوعه فيما مضى . فقد يقع حادث فى الماضى ، ويبقى مع ذلك غير متوقع فى المستقبل ، إذا كان من الدرّة بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقع حدوثه .

وعدم إمكان التوقع ، فى المسؤولية العقدية . يكون وقت إبرام العقد . ففى كان الحادث غير ممكن التوقع وقت التعاقد ، كان هذا كافياً حتى لو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ . أما فى المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث ذاته (٢) .

### ٥٨٩- استحالة الدفع : ويجب أيضاً أن تكون القوة القاهرة أو الحادث

(١) ويندرج فى شرط استحالة الدفع أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً كما سنرى .  
(٢) استئناف مخطوط فى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٩٢ - وفى ٨ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٥٩ - وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٨١ .

الفجائى مستحيل الدفع . فإذا أمكن دفع الحادث حتى هو استحاله توقعه . لم يكن قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً . كذلك يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً . وأن تكون الاستحالة مطابقة ، ولا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده ، بل استحالة بالنسبة إلى أى شخص يكون في موقف المدين (١) . وهذا هو الذى يميز بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الحوادث الطارئة ، فقد رأينا في نظرية الحوادث الطارئة أن تنفيذ الالتزام يصبح مرهقاً لا مستحيلاً .

ويستوى أن تكون استحالة التنفيذ مادية أو أن تكون معنوية . فإذا استحاله على المدين معنوياً تنفيذ الالتزام . كما لو كان مغنياً وتعهده بإحياء حفلة غنائية مات عزيز عنده يوم الحفلة وكان لذلك في نفسه أثر بائع يستحيل معه أن يقبل على الغناء . كان الحادث قوة قاهرة . والقاضى هو الذى يقدر ما إذا كانت هناك استحالة معنوية . وعليه أن يخطأ في تقدير ذلك (٢) .

### ٥٩٠ - تطبيقات عملية : ونورد هنا بعض تطبيقات عمالية لحوادث تجمع

بين الشرطين المتقدمين فيصح وصفها بأنها قوة قاهرة أو حادث فجائى . فالحرب قد تكون قوة قاهرة بما ينجم عنها من أحداث مادية ومن أزمات اقتصادية . ما دامت مستحيلة الدفع غير متوقعة . والذى يجب أن يستحيل توقعه ودفعه ليس هو الحرب ذاتها . بل ما خلفته من أحداث واضطرابات . فإذا هاجم العدو بلداً ، ودخلها فاتحاً . وطردها سكانها . كان هذا الحادث قوة قاهرة تعنى المستأجر من التزاماته المترتبة على عقد الإيجار . والوديع من التزامه بالمحافظة على الوديعة . والمقاول من التزامات المقاولة . وهكذا . وشرط ذلك كما قدمنا أن يكون المدين لم يتوقع هذا الغزو ولم يستطع دفعه . أما إذا كانت الظروف التى تحيط بالمدين تمكنه من اتخاذ احتياطات معقولة ولم يتخذها . كان هذا خطأ في جانبه يحقق مسؤوليته إذا تسبب عنه ضرر . وقد تكون الحرب سبباً في تقلب سعر العملة وانقطاع المواصلات وغلاء الحاجيات والمواد الأولية . فتكون قوة قاهرة ترفع المسؤولية عن المدين في

(١) استئناف مختلط و ٨ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ س ١٥٩ .

(٢) مازو ٢ فترة ١٥٧٠ .

بمنه الأحوال .

وكالحرب صدور تشريع أو أمر إدارى واجب التنفيذ (fait du prince) .  
أو وقوع زلزال . أو حريق . أو غرق ، أو هبوب عاصفة . أو حدوث  
مرض طارىء ، أو إضراب غير متوقع ، أو سرقة . أو تلف . أو نحو ذلك  
من الحوادث ما دام شرطاً استحالة التوقع واستحالة الدفع قد توافرا (١) .

وقد تنطوى حوادث السيارات على قوة قاهرة أو حادث فجائى . كما  
إذا انفجرت آلة . أو انكسرت عجلة . أو انزلقت السيارة فى أرض زلجة ،  
أو اعترضها عقبة مفاجئة . أو بهر بصر السائق نور خاطف . والمهم أن يتوافر  
شرطاً استحالة التوقع واستحالة الدفع (٢) .

وذعر حيوان على أثر وقوع صاعقة ، وانسعار الكلب . كل هذا قد  
يكون قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً إذا كان غير ممكن التوقع مستحيل الدفع (٣) .

### ٥٩١- أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى : وإذا كانت القوة القاهرة

أو الحادث الفجائى هو السبب الوحيد فى وقوع الضرر ، انعدمت علاقة  
السببية ، ولا تتحقق المسؤولية كما قدمنا .

وقد يكون من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى لا الإعفاء من تنفيذ  
الالتزام ، بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث ، فيبقى الالتزام موقوفاً على  
أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث .

هذا ويجوز للطرفين أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة أو الحادث

(١) مازو ٢ فقرة ١٥٧٨ - فقرة ١٥٨٩ .

(٢) مازو ٢ فقرة ١٥٩٩ - فقرة ١٦٠٥ .

(٣) مازو ٢ فقرة ١٦٠٦ . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مسؤولية الحكومة  
المصرية عن عدم إمداد أحد المحضرن بالحماية الكافية فى أثناء قيامه بأمورية خطيرة تخضع  
للقواعد العامة ، ومن ثم يجب إثبات خطأ فى جانب الحكومة وقيام سببية مباشرة ما بين هذا  
الخطأ والضرر الذى أصاب المحضر . ولا يجوز أن يكون الخطأ الذى سبب الضرر مباشرة فى  
هذه الحالة هو ما قبل من رفض رئيس البوليس المحلى إعطاء المحضر قوة كافية لحمايته عندما طلب  
ذلك ، مادام لم يثبت أن الاعتداء على المحضر ، الذى كان مفاجئاً بقدر ما هو عنيف ، لم يكن  
فى هذه الظروف من المستطاع تفاديه ( استئناف مختلط فى ٢٩ مايو سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص  
٢٠٨ ) .

القجائى ، وبترتب على ذلك أنه يجوز لها أن يتفقا على أن القوة القاهرة أو الحادث القجائى لا يخلى المدين من التزامه . أو أن يتفقا على عدم إخلاء المدين من التزامه عند وقوع حادث معين كالإضراب أو الحرب (١) .

## ٢ § - خطأ المضرور

٥٩٢ - وضع المسألة : استبعاد ضرورة لا محل للكلام فيها لوضوح حكمها :  
ألا يقع من المدعى عليه خطأ ما ، ثابت أو مفروض ، ويتبع الضرر بفعل المضرور نفسه . فقد خرجنا هنا عن نطاق المسئولية التقصيرية . إذ لا يوجد أمامنا مسئول . فالمضرور هو الذى ألحق بنفسه الضرر ، وكان هذا بفعله ، سواء كان هذا الفعل خطأ أو غير خطأ .  
وإذا ما كان الكلام فى خطأ المضرور إذا وقع من المدعى عليه خطأ ثابت أو مفروض ووقع فى الوقت ذاته خطأ من المضرور . ويراد أن نعترف أثر خطأ المضرور فى مسئولية المدعى عليه . ويشترط فى هذه الحالة أن يكون ما وقع من المضرور يعتبر خطأ وأن يكون له شأن فى إحداث الضرر .  
أما أن يكون ما وقع من المضرور يعتبر خطأ . فذلك لأن مجرد الفعل الذى يصدر من المضرور ولا يكون خطأ لا يصح أن يكون من شأنه أن يمحو أو يخفف من مسئولية المدعى عليه . وإلا لاعتذر على المضرور أن يرجع بتعويض كامل عما أصابه من الضرر . فهو إذا دهس القطار أو السيارة قد شارك بفعله فى إحداث هذا الضرر : ألم يمش فى الطريق فدعته السيارة ! ألم يحاول إدراك القطار فدهسه ! وقل أن يصاب شخص بضرر دون أن يكون لفعل صدر منه دخل فيه ، وإنما يصح أن يؤثر الفعل الصادر من المضرور فى مسئولية المدعى عليه إذا كان هذا الفعل خطأ . ويقاس الخطأ هنا بمعياره المعروف : انحراف المضرور فى سلوكه عن المألوف من سلوك الرجل المعتاد . وكل ما قيب هناك فى خطأ المسئول يقال هنا فى خطأ المضرور (٢) .

(١) ما زو ٢ فقرة ١٦١٥ - فقرة ١٦٢١ . وانظر فقرة ٦٥٤ فيما يلى .  
(٢) وإذا كان المدعى عليه أن يحتج بخطأ المضرور على التحج الذى سببته كان له أيضاً أن يحتج بهذا الخطأ على ورتة المضرور . فإذا كان المضرور قد أخطأ ، وكان خطؤه سبباً فى وقوع الحادث ادى انتهى بموته ، كان المدعى عليه أن يحتج بخطأ المضرور على ورتته كما كان =

وأما أن يكون خطأ المضرور له شأن في إحداث الضرر . فذلك لأن المدعى عليه إنما يحتج به لأن له علاقة بالضرر الذي وقع . فلو لم يكن هذا الخطأ شأن في إحداث الضرر لما كان للمدعى عليه أن يحتج به (١) .  
فإذا تحققت أن وقع من المدعى عليه خطأ ومن المضرور خطأ آخر ، وكان لكل من الخطأين شأن في إحداث الضرر (٢) . وجب أن نعرف إلى أي

== يستطيع أن يحتج بهذا الخطأ على المضرور منه لو بقي حياً . هذا إذا كان الوارث يرفع دعوى الضرر باعتباره وارثاً . أما إذا تقدم أصيلاً في دعوى المسؤولية باعتبار أنه قد أصابه ضرر مباشر من موت المصاب ، فلا يجوز للمدعى عليه و هذه الحالة أن يحتج عليه بخطأ المصاب إلا بالتقدير الذي يستطيع به الاحتجاج بخطأ الغير ، إذ أن الضرور الأصلي في الفرض الذي نحن عدده هو الوارث ، والمصاب يعتبر من الغير بالنسبة إليه . ولكن يلاحظ أن الوارث إذا طالب بالتعويض كاملاً ، فإن المدعى عليه من حقه أن يرجع على المصاب في تركته بقدر مسؤوليته ، ويكون الوارث مسؤولاً عن ذلك في حدود نصيبه في التركة . ويلاحظ كذلك أنه يجوز الاحتجاج على الوارث بخطئه هو ، كما لو كان المصاب طفلاً دهسته سيارة والوارث أبوه وقد أخفاً في القيام بواجبه من الرعاية لطفله بتركه آياه دون رقيب .

(١) ولا نعترض هنا لا إذا كان الضرور قد استطاع إثبات أن الضرر ليس له إلا سبب واحد هو خطأ المدعى عليه أو استطاع المدعى عليه إثبات أن فعل الضرور هو وحده سبب الضرر . ففي الحالة الأولى يكون المدعى عليه مسؤولاً عن تعويض الضرر تعويضاً كاملاً ، ولا دخل لفعل المضرور أو لحظته في الضرر الذي حدث . وفي الحالة الثانية يكون فعل المضرور وحده هو السبب فيما أصابه من ضرر ، ولا دخل لخطأ المدعى عليه في هذا الضرر فلا تتحقق مسؤوليته أصلاً .

(٢) ومن التطبيقات القضائية لهذا الوضع ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة من أنه إذا لم يقف سائق الترام في المحطة ومع ذلك تساق أحد الركاب على نحو غير مسموح به دون أن يلتفت إليه السائق وعلى غير انتظار ، فأصيب من جراء ذلك ، فإن السائق لا يكون مسؤولاً ( استئناف مختلط في ٢٣ يونية سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ١٣ ) . أما إذا نزل الراكب عند تهدئة السائق للسير وهو يقترب من محطة إجبارية فإنه لا يرتكب إلا خطأ يسيراً جداً يجبه خطأ السائق إذا كان هذا بعد التهدئة لم يقف ، بل عاود السير بعد أن ترك الركاب يظنون أن هذه التهدئة أمام المحطة الإجبارية سبقتها الوقوف ( استئناف مختلط في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٢٢ ) . وفي قضية أخرى هدأ السائق من سيره أمام محطة إجبارية ولكنه لم يقف ، وكان أحد الطلبة قد تعلق بمركبة ، وأسرع السائق في السير ، فسقط الطالب بين عجلات الترام ومات في المستشفى ، فاعتبرت المحكمة أن هناك خطأ مشتركاً بين السائق الذي أسرع بعد أن أوهم الناس أنه سيقف في المحطة الإجبارية وبين الطالب الذي تعلق بالمركبة والتزام بسير ولو بعد تهدئة السير ( استئناف مختلط في ١٦ فبراير سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٥٧ ) . وإذا تمت الإدارة بأعمال حفر في الطريق العام ، فخفرت خندقاً في عرض شارع رئيسي ، وأتى راكب الموتوسيكل وهو يعلم بوجود الخندق ولم يقلل السرعة ، كان هناك خطأ مشتركاً ==

حد بوتر خطأ الضرور في استنوبية التي تحت عر سخطا المدعى عليه . وهذا يجب أن يميز بين ما إذا كان أحد الخطأين قد استنفذ الخطأ الآخر ، أو بين كل من الخطأين مستقلاً عن الخطأ الآخر فتكون منهما خطأ مشترك .

### ٥٩٣ - استنفاد أمر الخطأين للخطأ الآخر : إذا استغرق أحد

الخطأين الخطأ الآخر ، لم يكن للخطأ المستغرق من أثر . فإذا كان خطأ المدعى عليه هو الذي استغرق خطأ الضرور ، كانت مسئولية المدعى عليه كاملة لا يجمعف منها خطأ الضرور . أما إذا كان خطأ الضرور هو الذي استغرق خطأ المدعى عليه . فإن مسئولية المدعى عليه ترتفع لانعدام رابطة السببية .

ويستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر في حالتين : الحالة الأولى إذا كان أحد الخطأين يفوق كثيراً في جسامته الخطأ الآخر . والحالة الثانية إذا كان أحد الخطأين هو نتيجة الخطأ الآخر .

### ٥٩٤ - الحالة الأولى - أمر الخطأين يفوق كثيراً في جسامته الخطأ

الآخر : مهما كان أحد الخطأين يفوق في جسامته الخطأ الآخر . فإنه لا يتصور أن الخطأ الأشد يستغرق الخطأ الأحدث إلا في صورتين : الصورة الأولى هي صورة ما إذا كان أحد الخطأين هو خطأ عمدي . والصورة الثانية هي صورة ما إذا كان أحد الخطأين هو رضاه الضرور بما وقع عليه من الضرر وذلك في بعض الأحوال وهي قليلة .

ففي الصورة الأولى يكون أحد الطرفين ، المدعى عليه او المضرور ،

---

== (استئناف مختلط في ٢٥ مارس سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٤٩) .

أنظر أيضاً : استئناف مختلط في ١٥ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٥٧ (صاحب ماكينة طبع كان من واجبه أن يحتاط فيصم إبرزياً يفصل ما بينه وبين الطريق العام ) - وفي ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٠٧ (شخص حكم عليه من محكمة غير مختصة فلم يتألف الحكم ورجع على الضامن ، فتمسك الضامن بخطأ المدعى في عدم استئناف الحكم) - وفي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٢١ (أعطى السكراني إشارة السير قبل الأوان ، والغفل لم تحافظ عليه مراقفته ، والخطأ مشترك) - وفي ٢٦ بونبة سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٢٣٨ (خطأ مشترك بين سائق السيارة وأحد المارة) .

أنظر أيضاً في تطبيقات قضائية في فرنسا ما زو ٢ فقرة ١٤٧١ - فقرة ١٤٧٤ - :



أراد إحداث الضرر متعمداً ، أما الآخر فصار منه خطأ غير متعمد . فإذا كان المدعى عليه هو الذي أراد إحداث الضرر متعمداً . كانت مسؤوليته متحققة . ووجب عليه تعويض كامل لما أحدثه من الضرر حتى لو كان خطأ المضرور غير المتعمد له دخل في إحداث الضرر . ذلك أن تعمد المدعى عليه إحداث الضرر هو وحده الذي تقف عنده سبباً لوقوع الضرر ، أما خطأ المضرور فلم يكن إلا ظرفاً استغله المدعى عليه لإتمام قصده من إحداث الضرر . فإذا تعمد سائق السيارة أن يدهس رجلاً مكثوف البصر يسير في الطريق دون قائد . لم يجز له أن يحتج بخطأ المضرور لتخفيف مسؤوليته ، ولا يسمع منه في معرض الدفاع عن نفسه أن المضرور سار في الطريق دون قائد وهو مكثوف البصر فيكون قد أخطأ ، ذلك أن السائق تعمد دهس المضرور ولم يكن خطأ المضرور إلا ظرفاً استغله السائق في إنفاذ نيته . أما إذا كان المضرور هو الذي تعمد إلحاق الضرر بنفسه . استغرق خطؤه خطأ المدعى عليه ، وارتفعت مسؤولية المدعى عليه لانعدام رابطة السببية كما قدمنا . فلو أن شخصاً أراد الانتحار . فأتى فرصة أن سائقاً يسير بسرعة تجاوز الحد المفروض . فألقى بنفسه أمام السيارة . فهو وحده الخائن على نفسه . ولا يجوز أن يحتج - هو لو نجح أو ورنثه لو مات - بأن السائق كان يسير بسرعة فائقة وكان ذلك خطأً . فإن تعمد الانتحار هو وحده الذي تقف عنده سبباً لوقوع الضرر ، أما خطأ المدعى عليه فلم يكن إلا ظرفاً استغله المضرور لتنفيذ قصده (١) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المحي عليه تعمد الإضرار بنفسه ، فانهز فرصة خطأ الجاني واتخذ وسيلة لتنفيذ ما تعمد من إيقاع الضرر بنفسه ، فلا يقضى له بتعويض (نقض حائى في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الحاماة ١٣ رقم ٤٠١ ص ٨١٥) . وتذكر الحالة لو أن كلا من المدعى عليه والمضرور قد أراد إحداث الضرر ، كما إذا دفع مصاب بمرض مستعص ضيقاً في أن يخلصه من حياته . وعندنا أنه إذا لم يتفرق خطأ المريض خطأ الطبيب في هذه الحالة ، وبقى خطأ الطبيب قائماً ، ولم تنتف المسؤولية عن طريق انتفاء الخطأ ، فإنها تنتفى عن طريق انتفاء الضرر ، فإن الطبيب لم يحدث ضرراً بمرض يخلصه من حياة شقية .

على أنه إذا استقلت نية المدعى عليه في إحداث الضرر عن نية المضرور في إلحاق الضرر بنفسه ، ولم يكن هناك توائمين الطرفين ، فالظاهر أن خطأ المدعى عليه العمدى هو الذى يبق قائماً ، وهو الذى يتفرق خطأ المضرور العمدى ، ويتحقق مسؤولية المدعى عليه كاملة .

وفي الصورة الثانية يكون المضرور قد رضى بما وقع عليه من الضرر .  
ويجب بادئ الأمر أن نرسم الدائرة التي يعتبر المضرور في نطاقها راضياً  
بالضرر . فرضاء المضرور بالضرر منزلة وسطى بين إرادته إلحاق الضرر  
بنفسه ومجرد علمه بالضرر . فقد يرضى المضرور بالضرر ولكنه لا يريد به .  
كما يقع ذلك في المباراة . فكل من المتبارزين قد رضى أن يموت أو أن  
يجرح ولكنه لا يريد لنفسه هذا الضرر . وقد يعلم المضرور بالضرر  
ولكنه لا يرضى به . فمن اشترك في إحدى الألعاب الرياضية يعلم بما عسى  
أن ينجم من ضرر عن هذه اللعبة ولكن لا يمكن القول بأنه رضى بهذا الضرر  
إلا بقدر ما تنطوي عليه العادة في العادة من أخطار . فلعبة الكرة أو «التنس»  
لا ينطوي عادة على خطر . فمن اشترك فيه يمكن أن يقال عنه إنه يعلم بالضرر  
ولكنه لم يرض به . «البوكس» والمصارعة تنطوي عادة على خطر . فمن  
اشترك فيهما يمكن أن يقال عنه إنه يعلم بالضرر وقد رضى به . وصيد البط  
يعلم الصائد فيه بالضرر ولكنه لم يرض به . أما صيد الوحوش المفترسة  
فقد علم فيه الصائد بالضرر ورضى به . والذي يعني هنا هو أن يكون  
المضرور قد رضى بالضرر . فلا يرتفع إلى حد أن يريده . ولا ينزل إلى  
مجرد العلم به . والقاعدة أن رضاء المضرور بالضرر ليس من شأنه أن يزيل  
عن فعل المدعى عليه صفة الخطأ . ولا يزال المدعى عليه خاطئاً حتى لو رضى  
المضرور بما وقع عليه من الضرر . فالطبيب إذا أجرى لمريض عملية جراحية  
خطرة في غير ما ضرورة يكون مخطئاً حتى لو رضى المريض بإجراء هذه  
العملية . والمهندس إذا نفذ تصميماً معيناً يكون مخطئاً حتى لو رضى عميله  
بهذا التصميم . فرضاء المضرور بالضرر لا يمنع إذن من أن يكون فعل المدعى  
عليه خطأ . ولكن هل يستغرق رضاء المضرور هذا الخطأ كما استغفره إرادة  
المضرور للضرر فيما سبق لنا أن بيناه ؟ واضح أن هناك فرقاً ظاهراً بين أن  
يريد المضرور الضرر وبين أن يرضى به . وإذا كان معقولاً في الحالة الأولى  
أن يستغرق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه ، فليس من المعقول أن يكون  
مجرد رضاء المضرور بالضرر من شأنه أن يستغرق خطأ المدعى عليه . فالأصل  
إذن أن رضاء المضرور يترك فعل المدعى عليه كما هو ، فلا يزيل عنه صفة  
الخطأ ولا يستغفره . ويكون المدعى عليه مسئولاً عما أحدثه بخطئه من الضرر

مسئولية كاملة . ولكن قد يكون رضاه المصروع بالضرر بعد خطأ منه . ففي هذه الحالة يخفف هذا الخطأ من مسؤولية المدعى عليه كما هو الشأن في الخطأ المشترك . فينظر في كل حالة هل كان المصروع مخطئاً عندما رضى بالضرر (١) . ويكون في أكثر الأحوال مخطئاً . فمن رضى أن يركب سيارة غير سايعة وهو عالم بذلك ، أو ترك سائق السيارة يسوقها وهو في حالة سكر بين ، أو دفع السائق أن يسير بسرعة فائقة . يكون قد رضى بالضرر وبعد رضاه هذا وخطأ من شأنه أن يخفف من مسؤولية السائق . ومن رضى بإجراء عملية تجميل خطرة بالرغم من نصح الطبيب له بعدم إجرائها يكون قد رضى بالضرر رضاه خطأ يخفف من مسؤولية الطبيب . ولكن إذا رضى بإجراء العملية مع علمه بخطورها وكان رضاه بناء على إشارة الطبيب . لم يكن هذا الرضا خطأ ولم يكن من شأنه أن يخفف من مسؤولية الطبيب . وكذلك الحكم إذا أقدم المهندس على تشييد بناء معيب وكان ذلك برضا العميل . فإن كان الرضا قد وقع بالرغم من نصح المهندس كان خطأ يخفف من مسؤوليته ، وإن كان قد وقع بناء على إشارة المهندس لم يكن خطأ وبقيت مسؤولية المهندس كاملة . هذا وفي بعض الأحوال القليلة قد يصل خطأ المصروع في رضائه بالضرر حداً من الجسامه يجعل من شأنه أن يستغرق خطأ المدعى عليه ، فتنتفي المسؤولية عن هذا لانعدام رابطة السببية . فصاحب السفينة الذي يرضى عن بيعة بنقل مهربات حربية فتصادر سفينته ، لا يرجع بشيء على صاحب المهربات (٢) . والمرأة البالغة سن الرشد غير الغرة إذا اتقادت عن شهوة إلى معاشره خليلها لا ترجع عليه بالتعويض (٣) . وإذا اتفق أهالي بلدين على المضاربة معاً ، ومات أحدهم في أثناء المضاربة ، فلا حق لورثته في التعويض

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه لا ينبغي أن يتعد بذلك الرضا إلا حيث يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية . وفي حدود هذا الجواز حسب (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٥٠) . ولكن يجب أن يضاف إلى ذلك ما إذا كان رضاه المصروع بالضرر يعتبر خطأ منه ، فتتبع في هذه الحالة قواعد الخطأ المشترك .

(٢) استئناف مختلط في ٢٢ يونية سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٨ .

(٣) استئناف مختلط في ١٢ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٣٤ .

لأنه هو الذى عرض نفسه باختياره إلى القتل (١). وهذه الأحوال القليلة هي التي أشرنا إليها وفيها يستغرق رضاء المضرور بالضرر خطأ المدعى عليه .

### ٥٩٥ - الحالة الثانية - أمر الخطأين هو نتيجة الخطأ الآخر :

إذا كان خطأ المضرور هو نتيجة خطأ المدعى عليه ، استغرق الخطأ الثاني الخطأ الأول . واعتبر خطأ المدعى عليه هو وحده الذى أحدث الضرر ، وتكون مسؤولية المدعى عليه مسؤولية كاملة . فإذا ركب شخص مع صديق له في سيارة يقودها هذا الصديق مسرعاً في سيردها . فنجم عن هذا السير السريع خطر دفع الراكب تحت تأثير الفرع إلى أن يأتي بحركة خاطئة التماساً للنجاة . نأضر بنفسه . كان خطأ المضرور هنا هو نتيجة لخطأ المدعى عليه ، واستغرق خطأ الصديق خطأ الراكب . وتحتقت مسؤولية الصديق كاملة (٢) . وكذلك

(١) محكمة الاستئناف الوطنية في ٢٥ يناير سنة ١٩١٠ المجموعة الرئيسية ١١ رقم ٦ من ١٨٣ - وأظر أيضاً محكمة الاستئناف الوطنية في ٢٠ مايو سنة ١٩٠٦ المرفوق ٢١ من ٢١٥ (لا تعويض لأحد في حالة تقاذف طرفي الخصوم) - وبني سوف في ١٩ يونيو سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ رقم ١٦ من ٣٨ (لا تعويض في حالة تصارب فريقين وبسبب أهدم ضربة أفضت إلى موته) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النفس بأن كل مضاربة تتضمن تعليقها واقعتها بالنسبة إلى كل متضارب ، واقعة يكون هو فيها جانباً على غيره والأخرى يكون محضاً عليه من هذا القبيل . فن يطلب التعويض منهما تطبق على ماله قواعد المسؤولية المدنية . ويقدر التعويض حسب جسامه خطأ عريجه الثاني . عنه الضرر مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو في إحداث الضرر لنفسه أو سببه فيه . ثم يقضى له بالتعويض الذي ينتجته أو يرفض طلبه متى كان خصمه أيضاً قد طلب تعويضاً فوجدت المحكمة بعد البحث على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه أو وجدت أنه يربو على تعويضه فأوقت التماساً بين التمييزين وقضت لخصمه بالرائد . وكل ما تجريره المحكمة من ذلك يجب يسانه في الحكم ، ولا يكفى في ذلك قول المحكمة من بادية الأمر إنه ما دام كل فريق قد اعتدى على الآخر فقد سقط حقه في طاب التعويض على كل حال لأن هذا مخالف لقواعد المسؤولية (نفس جنائي في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٢٠١ من ٨١٥) . ونرى من ذلك أن محكمة النفس لم تنهت إلى أن المضاربة تطوى على عنصر رضاء المضرور بالضرر ، بل تعذر كل متضارب معترفاً وحقياً عليه . فتأخذ منه بقدر ما اعتدى وتعض له بقدر ما اعتدى عليه . وإذا كان هذا صحيحاً في المضاربة بوجه عام . إلا أن الاتفاق على المضاربة - وهو أقرب ما يكون إلى المازرة - يطوى كما هو ظاهر على معنى رضاء المضرور بالضرر الذي قد يقع عليه .

(٢) أظر في هذا المعنى نفس مقرر في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٩ المجموعة عمر ٢ رقم ١٦٢

يكون الحكم إذا ارتكب المريض خطأ في علاج نفسه . وكان ذلك بناء على إشارة خاطئة من الطبيب . فإن خطأ الطبيب يستغرق خطأ المريض إذ الخطأ الثاني ليس إلا نتيجة للخطأ الأول . فيكون الطبيب مسئولاً عن التعويض كاملاً . وهذا هو شأن الموكل بخطىء اتباعاً لتوجيه خاطئة من محاميه . فيستغرق خطأ المحامي خطأ الموكل لأن الخطأ الثاني هو نتيجة الخطأ الأول . أما إذا كان خطأ المدعى عليه هو نتيجة خطأ المضرور . فإن خطأ المضرور هو الذي يستغرق خطأ المدعى عليه . ولا تنفذ إلا عند خطأ المضرور سبباً للضرر الذي وقع . فلا تتحقق مسئولية المدعى عليه لانعدام رابطة السببية . فإذا دهس سائق السيارة أحد العابرة . وأثبت أن المضرور تحول فجأة من جانب الطريق إلى الجانب الآخر دون أى احتياط وكان هذا الخطأ هو السبب الوحيد للإصابة . فقد أثبت أن الخطأ المفروض في جانبه - وهو الخطأ في الحراسة - ليس إلا نتيجة خطأ المضرور . واستغرق خطأ العابر خطأ السائق . وانعدمت علاقة السببية ما بين خطأ السائق والضرر . فانقضت مسئولية السائق إذ اعتبر خطأ المضرور هو وحده السبب في وقوع الضرر (١).

**٥٩٦ - الخطأ المشترك** فإذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر . بل بقيا متميزين كل منهما اشترك في إحداث الضرر مستقلاً ، كان للضرر سببان : خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور . وهذا ما يسمى بالخطأ المشترك (faute commune) (٢).

والأصل أن كلا من الخطأين يعتبر سبباً في إحداث الضرر . إذ لولاه لما وقع هذا الضرر . ولما كان كل من المدعى عليه والمضرور مسئولاً بقدر ما أحدث من ضرر . وكان خطأ كل منهما سبباً لوقوع الضرر كله كما قدمنا ، فإن المسئولية تكون بالتساوي بينهما . ويكون المدعى عليه مسئولاً عن نصف الضرر . ويتحمل المضرور النصف الآخر فلا يرجع على المدعى عليه

(١) وقد جرى القضاء في فرنسا ، لتيسر عبء الإثبات على السائق ، على أن يسمح للسائق بإثبات أن خطأ المضرور كان لا يمكن توقعه ولا يتطاع دفعه ، فيكون هذا الخطأ بمثابة القوة القاهرة (أنظر في هذا القضاء مازو ٢ فقرة ١٥٢٧ - ٢) .

(٢) التعبير غير دقيق ، فالخطأ ليس مشتركاً ارتكبه الاثنان معاً ، بل هما خطآن مستقلان أحدهما ارتكبه شخص والثاني ارتكبه الآخر (الاول فقرة ٣٤٨ - مازو ٢ فقرة ١٥٠٧)

إلا بنصف الضرر (١) . ولو أن المدعى عذبه شخصان لا شخص واحد ، وكانا هما والمضروب مسئولين بالتساوي . فإن الضرر يرجع على أي منهما بنتى الضرر لأنه تحمل الثلث الباقي ولأن المدعى عليهما متضامنان في الثلثين . وهكذا توزع المسؤولية على المدعى عليهم والمضروب على عدد الرؤوس (par part virile) . وفي هذا تطبيق خاص لقاعدة تعدد المسئولين . فقد نصت المادة ١٦٩ من القانون المدني الجديد على أنه « إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر . وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض » . ووجه أن التطبيق خاص هنا هو أنه يوجد بين المسئولين المتعددين المضروب نفسه . فيجب أن يدخل في الحساب عند توزيع المسؤولية . فيتحمل نصيباً منها بالتساوي مع المسئولين المتعددين .

على أن القانون للمدنى الجديد لم يترك هذه المسألة الهامة دون أن يفرد لها نصاً خاصاً . ففصّل في المادة ٢١٦ بأنه « يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض ، أو ألا يحكم بتعويض ما . إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه (٢) » . فالمضروب ، طبقاً لهذا النص . لا يتقاضى

(١) أنظر تحليلاً آخر يقرب مما قدمناه في مازيو ٣٠، فقرة ١٥١١ . وسرى أن القضاء يميل إلى توزيع المسؤولية بحسب جسامه الخطأ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢٩٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « على أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض ، أو ألا يحكم بتعويض ما ، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر ، أو زاد فيه ، أو كان قد سوأ مركز المدين » . وقد أقرته لجنة المراجعة ، وأصبح رقم المادة ٢٢٣ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت عبارة « أو سوأ مركز المدين » ، لأنه يحسن لإعمال القواعد العامة في هذه الحالة ولا سيما أن الحالة التي أغفلت تدخل ضمن إحداث الضرر أو الزيادة فيه . وأصبح رقم المادة ٢١٦ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلها لجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٤٨ - ص ٥٥١) .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مدد هذا النص ما يأتى : « تعرض هذه المادة لحكم الحائز المشترك ، وهو يسرى على المسئولة التعاقبية والمسئولة التصيرية على حد سواء . وقد تقدمت الإشارة إلى أن القاضى لا يحكم بالتعويض متى أذم المدين الدليل على أن الضرر نشأ عن خطأ الدائن وحده ، وأثبت بذلك وجود السبب الأجنبى . وكما أن حق الدائن في التعويض سقط عند انفراد إحداث الضرر بخطئه ، كذلك لا يكون من حقه أن يتقاضى =

تعويضاً كاملاً ، بل يتحمل نصيبه في المسؤولية . ونادراً إلى ملاحظة أمرين

تعويضاً كاملاً إذا اشترك بخطئه في إحداث هذا الضرر أو زاه فيه أو سواً مركزه الدين .  
 ويتوقف مقدار ما يتفلس من التعويض بوجه خاص على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو الدين في  
 إحداث الضرر . وقد جمعت المادة ٣٥٤ من التقنين الألماني من هذا التزجيج عنصراً من عناصر  
 التوجيه ، فنصت على أنه « إذا كان لخطأ الضرور نصيب في إحداث الضرر عند وقوعه توقف  
 قيام الالتزام بالتعويض ومدى التعويض الواجب أدائه على الظروف ، وبوجه خاص على مبلغ  
 رجحان نصيب أى من الطرفين في إحداث الضرر » . وليس بممتنع إزاء ذلك أن يرجح نصيب  
 الدائن في إحداث الضرر رجحاناً يثير أمره البحث في قيام الالتزام بالتعويض بأسره . وهذا هو  
 المعنى الذى قصدت المادة ٢٩٤ إلى استظهاره بنصها على أن للقاضي « ألا يحكم بتعويض ما » .  
 ويراعى أن رضاه الضرور بالضرر الحادث لا يؤخذ لزاماً عليه بوضفه خطأ يبرر انتقاس التعويض .  
 فالتقنين الألماني لا يعمل من هذا الرضاء سبباً للانتقاس (م ٢٥٤) على تقيس ما يقضى به التقنين  
 السويسرى (م ٤٤ ، فقرة ١) في هذا الشأن . فلا يذنب أن يعتد بذلك الرضاء إلا حيث يجوز  
 الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، و هو حدود هذا الجواز غيب . وتعين فكرة الخطأ المشترك  
 على ضبط حدود فكرة تقاربهما ، هي فكرة « النتيجة الطبيعية » أو « المألوفة » لتخلف المدين .  
 فقد ترتب على هذا التخلف نتائج متفاوت مدى بعدها عنه ، وبذلك يفر الموقف عن حلقات  
 منسلسلة من الضرر لا بد من لى أيها ينفى الوقوف . ومناطق الحكم في هذه الحالة هو فكرة النتيجة  
 الطبيعية أو المألوفة . فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة التي يجب التعويض عنها كل ضرر  
 لم يكن في وسع الدائن عقلاً أن يحول دون وقوعه . ذلك أن امتناعه عن اتخاذ الحيلة المعقولة  
 لحصر هذا الضرر في أضيق حدوده يكون بمنزلة الخطأ ، وبعبارة أخرى يترتب على هذا الامتناع  
 قيام خطأ مشترك يستتبع الانتقاس من التعويض ، بل وسقوط الحق فيه أحياناً . وقد طس  
 القانون الألماني تلك الفكرة فنص في المادة ٢٥٤ على وجوب إتمام التعويض بل وسقوط الحق  
 فيه « إذا انحصر خطأ الضرور في عدم تنبيه المدين إلى خطر ضرر بالغ الحشامة لم يكن يعلم به  
 ولم يكن يتحتم عليه العلم به أو في عدم دفع هذا الخطر أو الحد منه » . (مجموعة الأعمال  
 التحضيرية ٢ ص ٥٤٩ - ص ٥٥٠) .

هذا وقد ورد في المادة ٢١٦ أن القاصى يتفلس مقدار التعويض إذا كان الدائن يتخضه قد  
 زاد في إحداث الضرر . ومثل ذلك شخص يجرح في حادث ، فيهمل من علاج نفسه ، فيزيد في  
 الضرر (استئناف مختلط في ١٠ يونية سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٨٧ - وفي ٢٤ يونية سنة  
 ١٩٠٣ م ١٥ ص ٥٥٩) . ومثل ذلك أيضاً حادث يصيب منزلاً فيجمله غير قابل للسكنى مدة  
 معينة ، فيهمل صاحب المنزل في إصلاحه ، وتطول من جراء ذلك المدة التي يبقى فيها المنزل غير  
 صالح للسكنى ، فلا يتحمل المسئول ضرر ما طال من هذه المدة (أنظر في هذا المعنى استئناف  
 مختلط في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٥٨) . أنظر أيضاً : استئناف مختلط في ٢ أبريل  
 سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٢٦ - وفي ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٥ م ١٨ ص ٥٢ - وفي ٢٣  
 نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٣٠ - وفي ٤ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٥٩ - وفي ١٤  
 يونية سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٩ - وفي ٣٠ يونية سنة ١٩١٧ م ٧ رقم ١٦٦  
 ص ٤٧٠ - وفي ١١ مايو سنة ١٩٢١ م ١٢ رقم ٢٨ ص ٤٨ - وفي أول يونية =

في شأن النص : أولها أنه يقول « يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض » .  
ومعنى الجواز في الإنفاص احتمال ألا ينقص القاضي من التعويض شيئاً ،  
ويكون ذلك في حالة ما إذا كان خطأ المضرور قد استغرقه خطأ المدعى عليه  
على النحو الذي بيناه . والأمر الثاني أن النص يقول « أو لا يحكم بتعويض ما » ،  
ويكون ذلك في حالة ما إذا كان خطأ المدعى عليه قد استغرقه خطأ المضرور  
في الصور التي أسلفنا ذكرها (١) .

= سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٦١ - وفي ١٨ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤١٣ - وفي ٢٤  
يناير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ١٨٥ - وفي ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٥٨ - وفي  
١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ - وفي أول مارس سنة ١٩٢٨ جازيت ١٨ رقم  
٢٣٩ ص ٣٠٣ - وفي ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٥٨ .

ولكن المضرور لا يتحمل خطأ الغير في زيادة الضرر وعلى المسئول أن يرجع على هذا الغير .  
فإذا أحدث شخص كسراً في أحد أعضاء جسم المضرور ، ووقع خطأ في جبر الكسر تسبب  
عنه زيادة الضرر ، والمضرور لا يكون مسئولاً عن هذا الخطأ وله أن يتقاضى من المسئول  
تعويضاً عن زيادة الضرر ، والمسئول أن يرجع على من وقع منه الخطأ في جبر الكسر  
(استئناف مختلط في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٩٦) .

(١) ونحن نعرض في غالب ما قدمناه أن كلامنا من الخطأ الذي وقع من المسئول والخطأ الذي  
وقع من المضرور هو خطأ واجب الإثبات وقد ثبت في جانب كل منهما . وقد يكون الخطأ  
مفترضاً في جانب أي منهما أو في جانب كليهما .

مثل الخطأ المفترض في جانب المسئول أن يرتكب صبي في رعاية أبيه خطأ يلحق ضرراً  
بشخص آخر . فيرجع المضرور على الأب يطالبه بتعويض الضرر على أساس خطأ مفترض في جانب  
الأب . فثبت الأب خطأ في جانب المضرور ، فهل له أن يمتنع بهذا الخطأ ليخلص من المسؤولية  
كلها أو بعضها ؟ يستطيع الأب بادئ الأمر أن يثبت أنه لم يخطئ . في رعاية ولده ، فينفي  
بذلك الخطأ المفترض في جانبه ، ويخلص من المسؤولية تائناً . ولكن إذا عجز الأب عن تقي  
الخطأ في جانبه ، فهل له أن يمتنع بما أثبتته من خطأ المضرور ؟ ما دام قد ثبت خطأ في جانب  
المضرور فالضرر على أقل تقدير له سببان لا سبب واحد : خطأ المضرور الثابت وخطأ الأب  
المفترض . فتطبق قواعد الخطأ المشترك ، وتقسّم المسؤولية بين المضرور والأب . ويستطيع  
الأب أن يخلص من المسؤولية كلها إذا هو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام  
بواجب الرعاية بما ينبغي من العناية (أنظر المادة ١٧٣ فقرة ٣ من القانون المدني الجديد) .  
وقد يكون الخطأ المفترض في جانب المسئول لا يقبل إثبات العكس . مثل ذلك سائق السيارة  
يدهس عابراً في الطريق ويثبت خطأ في جانب المضرور . هنا أيضاً خطأ مشترك ، خطأ العابر  
الثابت وخطأ السائق المفترض ، تقسم المسؤولية بين السائق والعابر . ويستطيع السائق أن يخلص  
من المسؤولية كلها إذا هو أثبت أن الخطأ في الحراسة ، وهو الخطأ المفترض في جانبه ، لا دخل  
له في إحداث الضرر ، وأن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بواجبه في الحراسة كما ينبغي .  
ومن ذلك أن يثبت أن خطأ المضرور كان لا يمكن توقعه ولا يستطيع دفعه فيكون بمثابة القوة =



بقي أن كلا من النصين - المادة ١٦٩ والمادة ٢١٦ - يدع محالاً للماصي أن يوزع التعويض على المسؤولين المتعددين . ومن بينهم المضرور نفسه ، لا على عدد الروؤوس أى بالتساوي . فيها بينهم ، بل على أساس آخر . والظاهر أن هذا الأساس الآخر هو جسامه الخطأ الذى صدر من كل من المسؤولين . وفي هذا يتمشى القانون المدنى الجديد مع القضاء المصرى (١) . والقضاء

القاهرة ، وقد مر بيان ذلك . والمهم فى الصورة التى نحن بصددها أن السائق لا يستطيع الخلاص من المسؤولية بنفى الخطأ المفترض فى جانبه ، لأن الخطأ هنا لا يقبل إثبات العكس . وهذا بخلاف الصورة الأولى حيث يستطيع الأب أن ينفى الخطأ المفترض فى جانبه كما قدما . ومثل الخطأ المفترض فى جانب المضرور أن سائق السيارة ، وهو يريد أن يتفادى دهنه عابر كان سيره فى الطريق دون احتياط ، يعترف عن الجادة ويصطدم بمخاطب يصاب بضرر . والسائق فى هذا المثل هو المضرور . فهل يستطيع العابر الذى كان سيره فى الطريق دون احتياط نفي الخطأ فى جانبه أن يحتج بخطأ مفترض فى جانب السائق ؟ لا يجوز ذلك إطلاقاً ، لأن الخطأ المفترض فى جانب السائق إنما فرض لمصلحة من يصيبه السائق بالضرر ، فهو خطأ مفترض فى مصلحة المضرور . والمضرور هنا هو السائق كما قدما ، فلا يقوم الخطأ المفترض ضد مصلحته . وينبى على ذلك أن المسئول ، وهو عابر الطريق . لا يستطيع أن يحتج على السائق بخطأ مفترض ، ويبقى خطأه هو - وهو السير فى الطريق دون احتياط - السبب الوحيد فى إحداث الضرر ، وتكون مسؤوليته عن هذا الضرر كاملة .

ومثل الخطأ المفترض فى جانب كل من المسئول والمضرور أن تصدم سيارتان ولا يستطيع أحد من السائقين أن يثبت خطأ فى جانب السائق الآخر . فإذا أصيبت إحدى السيارتين دون الأخرى بالضرر ، فإن سائق السيارة غير المصابة يكون مسئولاً عن هذا الضرر كاملاً ، ولا يستطيع أن يحتج بخطأ مفترض فى جانب سائق السيارة المصابة كما رأينا فيما تقدم . أما إذا أصيبت السيارتان معاً بالضرر ، فإن كلا من السائقين يعرض السائق الآخر تعويضاً كاملاً ما أصاب سيارته من الضرر ، ولا يستطيع أن يحتج عليه بخطأ مفترض فى جانبه . ولا يجوز القول إن الخطأ المفترض فى جانب سائق يتهاثر مع الخطأ المفترض فى جانب السائق الآخر ، فيتخلص كل منهما من المسؤولية تاتاً ، فإن هذا معناه أن الخطأ يفترض ضد مصلحة المضرور ، وهذا غير مستأخ كما بينا .

(أنظر فى هذا الموضوع مزروع ٢ لقرة ١٥١٥ - فقرة ١٥٣٧) .

(١) وقد وضعت محكمة النقض المدأ الذى يبر عليه القضاء المصرى فى هذا الصدد فيما قضت به من أنه إذا كان المضرور قد أخطأ أيضاً ، وسالم هو الآخر بخطئه فى الضرر الذى أصابه ، فإن ذلك يجب أن يراعى فى تقدير مبلغ التعويض المستحق له ، فلا يحكم له على الغير إلا بالمقدار المناسب لخطأ هذا الغير ، لأن كون الضرر الذى لحق المضرور ناشئاً عن خطأتين ، خطئه هو وخطأ غيره ، ذلك يقتضى توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما ، وبناء على عملية نسبة القامة لا يكون الغير ملزماً إلا بمقدار التعويض المستحق عن كل ضرر منفرداً

= منه ما يجب أن يجعله الضرور سبباً لحدوث وقوع منه (نقض جنائى في ٢ أبريل سنة ١٩٠٥  
المجموعة ٢٧ رقم ٢٠٠ من ٤٨٦) .

وقضت هذه المحكمة أيضاً قبل ذلك بأن المادة ١٥١ من القانون المدني (القديم) قد نصت  
على إلزام كل من يقع منه فعل ضار بالغير بتعويض الضرر الذى ترتب على فعله ، فإذا كان الضرور  
قد أخطأ هو الآخر وساءم في الضرر الذى أصابه ، فإن ذلك ، وإن كان يجب أن يرأسى عند  
هدر التعويض الذى يطالب به الضرور ، لا يصلح أن يكون سبباً لرفع المسؤولية المدنية عن  
اشترك معه في حصول الضرر . وإذن فإذا كان الحكم قد قضى برفض الدعوى المدنية بناء على  
ما قاله من «تسكأن البيئات» ، وكان الاستفادة من البيانات التى أوردتها أنه إنما فصدأن المحي  
عليهم وقع من جانبهم هم أيضاً خطأ في حق أنفسهم ، وم يقصد أن الخطأ تسبب عنه أى صرر  
بالدعى عليه ، فإن هذا يكون مقتضاه أن يحكم للمحى عليهم بالتعويض مع مراعاة درجة خطئهم  
من المسامة (نقض جنائى في ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٢ المجموعة ٢٣ رقم ٢٠٨ من ٥١٧) . وقضت  
الدائرة المدنية من محكمة النقض بمثل ذلك فقالت إنه وإن كان ما يراه قاضى الموضوع من  
إثبات مساهمة الضرور في الفعل الضار لتوزيع المسؤولية بينه هو ومن اشترك معه في إحداث  
الضرر متعلقاً بفهم الواقع في الدعوى ولا رقابة عليه لمحكمة النفس ، فإن وصف الأفعال التى  
وقعت من الضرور في الحوادث الضار وأسس عليها اشتراكه فيه هو من التكليف الذى تراقبه  
هذه المحكمة ، وإذا كان مجرد ركوب شخص مع صديق له في سيارة يقودها هذا الصديق  
سرعاً في سيره بها هو مما لا يعتبر في بعض الصور اشتراكاً في الخطأ الذى وقع فيه فائد السيارة ،  
وإذا كان مجرد قيام هذا الراكب تحت تأثير الفرع بحركة ما التماساً للتجاة فأضر بنفسه لا يعتبر  
كذلك اشتراكاً في خطأ القائد ، فإنه لا شك في أن مساهمة هذا الراكب في الاتفاق مع قائد  
السيارة على إجراء مسابقة بها هو مما يجعله معطئاً كالتسابقين . ومشاركاً معهم في خطئهم ومسئولاً  
عمما يحدث من جراء ذلك . والأصل أن الضرر المترتب على فعل مضمون ومهدر يسقط فيه ما يقابل  
المهدر ويعتبر ما يقابل المضمون ، فينبغى إذن أن يستثنى من التعويض ما يقابل الفعل الذى ساءم  
به الضرور في الضرر ، ويعتبر الفعل الذى وقع من الغير (نقض مدنى في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٩  
مجموعة عمر ٢ رقم ١٦٢ من ٤٨٩) .

وقد قضت محكمة الاستئناف المخلطة كذلك أن توزيع المسؤولية فيما بين المدنيين التضامنين  
يكون بحسب جسامه الخطأ الذى صدر من كل منهم (استئناف مخلط في ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٢  
م ٥٤٠٥٤ - وأنظر أيضاً : استئناف مخلط في ١٨ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤٤ من ٤١٣) .  
وأحكام القضاء المصرى من وطنى ومخلط كثيرة في هذا الموضوع . أنظر : استئناف وصى  
في ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٣٥ من ٦٥ (صدمة نسبت من إهمال  
في قيادة عربية وثبت أنه كان في إلكان المحي عليه منع الحادثة لولا يكن تحت تأثير الخيش) -  
استئناف وطنى في ٧ يناير سنة ١٩١٤ الشرائع رقم ٣٣٤ من ١٨٦ (طلعة عمرها ثلاث  
سنوات دهسها قطار بسبب ترك السور الذى يحول بين منزل والدها وقضان السلك الحديدية  
بدون ملاحظة فأزال العمال بعض الأعمدة لتقصير الطريق إلى منازلهم : خطأ مشترك من مصلحة  
السلك الحديدى والذى الطفا لتركها وحدها خارج المنزل) - استئناف مصر الوطنية في =

٢١ = نوفمبر سنة ١٩٢٧ الحماة ٨ رقم ٢٣٥ من ٣١٥ - وفي ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ الحماة ٨ رقم ٩٢ : من ٨٠٦ ( إهمال السائق وأخطى عليه ) . وقد يذهب القضاء إذا كان خطأ المضرور وحشاً إلى حد أن يجعل هذا الخطأ يتفرق خطأ المسئول : استئناف وطني في ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ رقم ٤٨ من ١٠٧ شخص أصابه ضرر من معادمة وقتت بإهمال مصالحة السكك الحديدية ، فرفض طلب التعويض لأنه كان موحشاً خلوح باب العربة في أثناء سير القطار ) - استئناف وطني في أول ديسمبر سنة ١٩١٥ السرايخ ٣ رقم ٥٢ من ٢٣٣ ( بحر الأهالي من غير المزلقان الذي أعدته المصالحة للجمهور فقدم أحد المظرورين قتلها ، واستغرق خطأ المضرور خطأ المسئول ورفض طلب التعويض ) - استئناف محتفظ في ١٣ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ من ٣٥٨ ( تلميذ سفير عمره ٩ سنوات : لا خطأ على والده أن يتكده يذهب إلى المدرسة بمفرده ) - استئناف محتفظ في ٥ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ من ٢٦٦ ( مثل القضية السابقة ) - استئناف محتفظ في ٩ مارس سنة ١٩٣٨ م ٤٠ من ١٦٢ ( خطأ مشترك لأن والد بنت سفيرة تركها في الشارع المزدهم بأحزرك دون رقيب ) . استئناف محتفظ في ٢١ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ من ١٠٤ ( التعويض الذي يعطى لقريب البيت في حالة الخطأ المشترك يكون هو أيضاً مخففاً كما لو كان الميت هو الذي يطالب شخصاً بالتعويض ) . أمثلة أخرى من قضاء محكمة الاستئناف المختلطة : استئناف محتفظ في ٢ فبراير سنة ١٨٨٧ بوريللي م ٢١٣ رقم ١٥ - وفي ١٣ يونية سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٣ من ٢٥٥ - وفي ١٢ يونية سنة ١٨٩٠ م ٢ من ٤٢١ - وفي ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ من ٥ - وفي أول يونية سنة ١٨٩٨ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢٣ من ٣٠٦ - وفي ١٧ يونية سنة ١٩٠٨ م ٢٠ من ٢٧٦ - وفي ٢ أبريل سنة ١٩٣١ م ٤٣ من ٢٣١ - وفي ٢٠ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ من ١٣٠ - وفي ١٥ يونية سنة ١٩٣٢ م ٤٤ من ٣٧٦ - وفي ١٦ يونية سنة ١٩٣٢ م ٤٤ من ٣٨٣ - وفي ٤ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ من ٢٦٥ - وفي ١٨ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ من ١١٥ - وفي ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ من ٣٢٢ .

وهناك أحكام قليلة لمحكمة الاستئناف المختلطة توزع التعويض بعدد الرؤوس لا بحسب جسامه الخطأ : استئناف محتفظ في ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ من ٣١ - وفي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ من ٥٧ .

هذا ولا يكون هناك خطأ مشترك إذا كان ثمة خطأ ن متميزان كل منهما أحدث أثراً مستقلاً عن الآخر . فإذا سلم قلم السكك شهادة خاطئة ترتب عليها إدراج دائن في المرتبة الأولى خطأ ، فلا يجوز لقلم السكك أن يمتنع على هذا الدائن بأنه هو أيضاً أخطأ في أنه جعل فيده يمتد إلى أموال غير مملوكة لدينه ما دام مال الدين المأخوذ عليه القيسد يكتفي لوفاء الدين في المرتبة التي أدرج فيها الدائن خطأ ( استئناف محتفظ في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ من ٨٣ ) . وكذلك إذا كان خطأ المضرور ليس سبباً مباشراً في إحداث الضرر ، كما إذا علق عجلات عربة بشرط التزام عن خطأ من السائق ، وبيناهو يطالع تخليص العربة مدة ربع ساعة إذا جزم أن مسرعاً سرعة غير عادية فتقتل السائق ، فإن سائق الترام وحده هو المسئول لا سائق العربة ( استئناف محتفظ في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ من ٢٥ ) .

الفرنسي (١) . ونصوص التقنيات الحديثة (٢) . ولا ينجأ القاضي إلى التوزيع على عدد الرؤوس إلا إذا لم يستطع أن يحدد جسامة كل خطأ ، فعندئذ يفرض التكافؤ فيها جميعاً ، ويجرى التوزيع بالتساوي على المسؤولين ومنهم المضرور نفسه (٣) .

هذا ويمكن تطبيق القاعدة المتقدمة في حالة ما إذا كان كل من الطرفين مسئولاً ومضروراً في الوقت ذاته . كما إذا تصادمت سيارتان . فأصاب السيارة الأولى ضرر قدره بمبلغ خمسين جنيهاً . وأصاب السيارة الثانية ضرر قدره بمبلغ عشرين جنيهاً . وثبت الخطأ في جانب كل من السائقين . أما الضرر الذي أصاب السيارة الأولى وقدره خمسون جنيهاً يقسم بين السائقين بحسب جسامة الخطأ . فإذا فرض أن القاضي لم يستطع أن يبين هذه الجسامة فمسم بالتساوي ، فيكون السائق الثاني مسئولاً قبل السائق الأول بمبلغ خمسة وعشرين جنيهاً . وأما الضرر الذي أصاب السيارة الثانية وقدره عشرون جنيهاً فإنه يقسم أيضاً بالتساوي بين السائقين . فيكون السائق الأول مسئولاً قبل السائق الثاني بمبلغ عشرة جنيهاً . وبعد أن تجرى المقاصة يدفع السائق الثاني إلى السائق الأول في النهاية خمسة عشر جنيهاً (٤) .

(١) أنظر - تحليل القضاء الفرنسي مازو ٢ فقرة ١٥١٢ .  
(٢) التقنين الألماني م ٢٥٤ - التقنين البولوني م ١٥٨ فقرة ٢ - الشروع الفرنسي الإيجال م ٧٨ .

(٣) وفي هذا ، كما جاء في مازو ٣ بقية ظاهرة من ميل القضاء إلى قياس التعويض على أساس جسامة الخطأ ، مما يلبس الخطأ اللذي لباساً ذاتياً يقر به من الخطأ الجنائي (أنظر في نقد هذا مازو ٢ فقرة ١٥١٢) . على أن هذا هو الحل العملي العادل ، وهو إذا تعارض مع المنطق المحض ، فإنه يبقى مع ذلك حلاً إنسانياً يصعب الانحراف عنه . وهذا ما يقوله حتى نفس الأستاذين مازو (أنظر مازو ٢ فقرة ١٩٧٣ ص ٨٢١) . ومع ذلك فإن المادة ١٦٩ من القانون اللذي الجديد تجعل الأصل أن تكون القصة فيما بين المشولين بالتساوي على عدد الرؤوس ، وسيأتي بيان ذلك (أنظر فقرة ٥٩٩ في الهامش) .

(٤) ويبين من ذلك أن كلام من السائقين يتحمل في النهاية نصف مجموع الضررين (٥٠ + ٢٠ = ٢ = ٣٥) . فالسائق الأول أصيب بضرر قدره خمسون جنيهاً ، تقاضى منه حصة عشر جنيهاً ، فيتحمل في النهاية ضرراً قدره خمسة وثلاثون جنيهاً . والسائق الثاني أصيب بضرر قدره عشرون جنيهاً ، ثم دفع للسائق الأول حصة عشر جنيهاً ، فيكون قد تحمل في النهاية ضرراً قدره خمسة وثلاثون جنيهاً أيضاً .