



تطور فكرة الخطأ في مجال المسؤولية المدنية
"دراسة تاريخية تحليلية مقارنة"

الدكتور

أحمد على ديهوم

كلية الحقوق- جامعة عين شمس

مقدمة

تعد المسؤولية المدنية من الموضوعات التي تتسم بالأهمية والحيوية العملية، إذ إنها تعكس واقع الحياة المعاش اليومي، وذلك بما تتضمنه من منازعات وفروض تتطلب البحث عن الحلول لها بصفة مستمرة هذا من جهة^١.

ومن جهة أخرى فإن المسؤولية المدنية بنوعها العقديّة والتقصيرية تعكس التطورات الاجتماعية والاقتصادية، إذ إنها توضح العلاقة الوثيقة بين القانون وروابط المجتمع الأخرى^٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مصطلح مسؤولية "Responsabilité" يعد من المصطلحات الحديثة، إذ تم استخدامه لأول مرة في نهاية القرن الثامن عشر، وبالرغم من حداثة هذا المصطلح إلا أن مصطلح مسئول "Responsible" يعود أساسه إلى القرن الرابع عشر^٣.

وقد جذبت دراسة المسؤولية المدنية فقهاء القانون الروماني، لما للمسؤولية من أهمية وأثر في مجالات الحياة المختلفة، ولما للقانون الروماني من أهمية من حيث الأثر الواضح في غالبية القوانين الحديثة.

١.د.عبد المنعم درويش، المسؤولية التقصيرية بين القانون الروماني والشريعة الإسلامية "نظرة مبتدأة"، د.ن، ١٩٩٨، ص ٩.

٢.د.أحمد إبراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية في القانون الروماني، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، د.ت، ص ٥

3M.Villey: Esquisse historique sur le mot responsabilité in A.P.D, paris, Sirey, 1977, p.45.

J.Henriat: Note sur la date et le sens de l'apparition du mot "Responsabilité, A.P.D, 1977, p.59.

ومما لا شك فيه أن دراسة المسؤولية في ظل القانون الروماني تتصف بالأهمية والتعمق، فعلى خلاف محاولة البعض تلخيص المسؤولية في ظل القانون الروماني بأنها تحوّل من مسؤولية موضوعية إلى مسؤولية شخصية، فإن الأمر لم يتسم بهذه البساطة، إذ إن هذا التحول عكس العديد من التطورات^١.

ومما هو جدير بالذكر أن المسؤولية تشترط لقيامها توافر عناصر الخطأ والضرر وعلاقة السببية فيما بينهما، إلا أن هذه الشروط لم تكن بالوضوح الكافي لقيام المسؤولية قديماً، لذا يمكن القول إن تطور فكرة الخطأ يعكس تطور المسؤولية المدنية بنوعيتها.

فوفقاً لما هو مستقر تقوم المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدى، وهذا ما يستتبع وجود علاقة عقدية مسبقة، وذلك بخلاف المسؤولية التصهيرية التي لا تستلزم وجود علاقة عقدية مسبقة^٢.

وقد استقر الأمر على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يستوجب التعويض، وهذا ما نصت عليه المادة ٦٣ من القانون المدني المصري، إذ نصت على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ومفاد ذلك أن هدف المسؤولية هو جبر الضرر الذي تحقق في حق المضرور، وأساس هذه المسؤولية هو الخطأ، إلا أن عنصر الخطأ

١. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٥

Jean-Louis Gazzaniga: les métamorphoses historique de la responsabilité, P.U.F, 1977, p.3.

٢. عبد المنعم درويش، المرجع السابق، ص ١٠، د. محمد حسين على الشامي، ركن الخطأ في

المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة بين القانون المصري واليمنى والفقہ الإسلامى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٨٩.

قد اكتتفه بعض الغموض فى بداية إقرار المسؤولية فى مختلف المجتمعات.

منهج البحث

نظراً لأهمية فكرة الخطأ قديماً وحديثاً، فقد وجدنا أن إلقاء الضوء على هذه الفكرة فى أحد أهم القوانين القديمة ألا وهو القانون الرومانى يمثل أهمية كبيرة، كما نلقى الضوء على بعض القوانين القديمة بجانبه.

فالقانون الرومانى قد أثر فى العديد من القوانين الحديثة الغربية، كما أن نظرياته تدرس إلى الآن باعتباره من أقدم وأعظم النظم القانونية قديماً.

سوف نقوم باتباع المنهج التأصيلى بالإضافة إلى المنهج التحليلى، إذ نعرض تطور فكرة الخطأ فى ظل أحكام القانون الرومانى، ومن ثم تحليل النصوص التى تعكس تطوره.

خطة الدراسة

شهدت فكرة الخطأ عدة تطورات، سواء على مستوى المسؤولية العقدية أو التصيرية، لذلك سوف نتبع تطور فكرة الخطأ على النحو التالى:

الفصل الأول: إرهاصات المسؤولية المدنية.

المبحث الأول: بدايات المسؤولية.

المبحث الثانى: العصر العلمى وإرهاصات الخطأ.

الفصل الثانى: استقرار فكرة الخطأ وتطورها.

المبحث الأول: الخطأ والمسؤولية العقدية.

المبحث الثاني: الخطأ والمسئولية التقصيرية.

الفصل الأول

إرهاصات المسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية المدنية حال تحقق عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، إلا أن هذه العناصر لم تكن بالوضوح في بداية الأمر، إذ قامت المجتمعات بالتغاضي عن عنصر الخطأ مكتفية بتحقق الضرر، وهذا ما يمكن تفصيله فيما يلي:

المبحث الأول: بدايات المسؤولية.

المبحث الثاني: العصر العلمي وإرهاصات الخطأ.

المبحث الأول

بدايات المسؤولية

يقصد بالمسؤولية الموضوعية قيام المسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية حال تحقق ضرر من جراء فعل، ويستوى أن يمثل هذا الفعل خطأ أم لا، وهذا ما سارت عليه الشعوب قديماً.

وقد اعتنق القانون الروماني في بداياته فكرة المسؤولية الموضوعية، في مجال المسؤولية العقدية والتقصيرية، ويمكن تبين ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول

المسئولية العقدية

اتسمت المسئولية العقدية فى بدايات إقرارها فى ظل القانون الرومانى بكونها بدائية وغير مرنة، وقد أسست على تحقق الضرر إذ لم يهتد القانون إلى فكرة الخطأ.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المسئولية قد اختلطت بالمسئولية الجنائية من جهة، ولم تختلف عن التقصيرية من جهة أخرى، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

الفرع الأول: اختلاط المسئولية العقدية بغيرها.

الفرع الثانى: طبيعة المسئولية.

الفرع الأول

اختلاط المسئولية العقدية بغيرها

اتسمت المسئولية العقدية فى بدايات القانون الرومانى بكونها موضوعية بحتة، إذ إن الضرر عد هو المعيار والركن الأساسى فى قيامها، إذ اشترط القانون لقيامها تحقق الضرر ووجود علاقة سببية بين الفعل والضرر لقيام المسئولية، ولم يكن هناك أى وجود للخطأ^١.

ومفاد ذلك أن المسئولية تقوم على عاتق محدث الضرر، وذلك بغض النظر عما إذا كان هذا الشخص مخطئاً أم لا؟ إذ إن تحقق الضرر ورابطة السببية باعتبارها علاقة خارجية من السهل التحقق منها كفيلان بقيام المسئولية العقدية والتقصيرية على السواء^٢.

١.د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ١٧.

2Jules Aubin: Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, thèse, Bordeaux, 1897, p.6et s.Gazzaniga: op.cit, p.21.

ويرجع أساس ذلك إلى ارتباط المسؤولية بصفة عامة بالمسؤولية الجنائية، حيث لم يكن هناك تنظيم مستقل للمسؤولية المدنية، بل اندمجت مع المسؤولية الجنائية، وهذا ما استتبع اختلاط فكرة جبر الضرر المدني مع فكرة العقوبة كجزاء جنائي^١.

ومفاد ذلك يمكن القول إن المسؤولية اتصفت بكونها موضوعية من جهة، وجنائية من جهة أخرى، إذ إن الجريمة الجنائية طغت على المسؤولية المدنية، بحيث لم يكن هناك إدراك لمسؤولية عقدية مستقلة، وذلك لأن فكرة التعويض ارتبطت بالعقوبة الجنائية^٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الأمر يعود إلى ارتباط المسؤولية بفكرة الثأر، إذ خول للمجنى عليه حق رد الاعتداء بصورة مساوية إلى حد كبير للضرر المتحقق، وهذا ما وجد في كافة المجتمعات القديمة، ومن أشهر أمثلة القوانين قانون الألواح الإثني عشر في الجرائم البسيطة التي لا ينتج عنها أثر أو إثم، وقانون حمورابي في بلاد العراق^٣.

١.د.سليمان مرقس، دروس لطلبة الدكتوراه في المسؤولية المدنية، ١٩٥٤، د.ن، ص ٥٣، د.إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، د.ن، ١٩٦٥، ص ٤١٠؛ د.محمد جمال عيسى، تطور مفهوم المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والفقهاء الإسلامى، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٢٢؛ د.زهير بن زكريا، الخطأ في المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسونى وفي النظام اللاتينى، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٩، ص ٢٥. ٢.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٢١.

P.F.Girard: Etude sur les actions naxales, revue historique de droit, 1888, p.45 et ss.

٣.د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٥؛ د.طه عوض غازى، المسؤولية عن الأضرار بأموال الغير في الشرائع القديمة "دراسة في تاريخ المسؤولية التقصيرية في القوانين العراقية القديمة والقانون الرومانى والفقهاء الإسلامى"، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٦٧؛ د.محمد جمال عيسى، المرجع السابق، ص ٢٧ وما بعدها؛ د.زهير بن زكريا، المرجع السابق، ص ٢٥.

وقد ألقى هذا الأمر بظلاله فى مجال المسؤولية المدنية، إذ لم يفرق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، وذلك على خلاف النظم الحديثة التى تميز بينهما.

ومما هو جدير بالذكر أن الفقهاء لم يسعوا إلى التفرقة بين الخطأ العدى والتقصيرى، وذلك لسيادة فكرة الخطأ بين المسؤولية والعقوبة^١.

وهذا ما كرسه قانون الألواح الإثنى عشر، حيث لم يقصر العقاب على الأفعال الضارة وغير المشروعة، بل مد نطاق العقاب ليشمل الأخطاء العقدية وشبه العقدية^٢.

ومفاد ما سبق أن هناك عدم تمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وذلك لقيام كليهما على أساس العقوبة وليس جبر الضرر أو التعويض، إذ كانت القيمة دائماً ما تزيد عن قيمة الضرر الذى لحق بالمضرور^٣.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه حتى عندما بدأ القانون فى التفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، لم يكن التمييز بناءً على بحث نطاق وأساس كل منهما، وإنما اقتصر التمييز على النطاق الخارجى فقط، حيث إن المسؤولية العقدية أسست على امتناع المدين عن القيام بما هو منوط به من التزامات، وذلك فى مقابل قيام المسؤولية التقصيرية على القيام بأفعال مادية إيجابية^٤.

١.د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها.

Lepoint et Monier: Les obligations en droit romain et dans l`ancien droit français, paris, 1954, p11 et s ; P.F.Girard: Manuel élémentaire de droit romain, 8ème éd, p.459 et ss.

٢.د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٢٦.

Girard: op.cit, p.459 et ss.

٣.د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٢٨.

4E.Cuq: Manuel Institutions juridiques des romains, paris, 1928, p.605 et ss.

ومما سبق كله يتضح أن المسؤولية المدنية اختلطت بالمسؤولية الجنائية، وذلك ما استقر في كافة المجتمعات البدائية، وهذا ما استتبع عدم التمييز بين المسؤولية العقدية من جهة والتقصيرية من جهة أخرى، هذا بالإضافة لتأسيسهم على فكرة الضرر الواقع دون النظر لخطأ الفاعل من عدمه.

الفرع الثاني

طبيعة المسؤولية

لم يعرف القانون الروماني مصطلح الخطأ العقدي في بدايات اهتدائه للمسؤولية المدنية، ويرجع ذلك إلى ارتباط المسؤولية بالجزاء الجنائي من جهة، ومن جهة أخرى لأن المسؤولية قامت على أساس تحقق ضرر بغض النظر عن وجود خطأ من عدمه، وهذا ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية-كما سبق الذكر-.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الأمر قد وجد صده في التعبير عن المسؤولية، إذ وجدت العديد من المصطلحات التي أشارت إلى المسؤولية التي تقع على كاهل المدين، كالغش "Dolus"، والخطأ "Cupla"، والحراسة "Custodia"، هذا بالإضافة إلى الحرص أو العناية "Diligentia"¹.

وبالرغم من هذا إلا أن هناك اتجاهاً في الفقه² يذهب إلى أن المسؤولية العقدية وفقاً للقانون الروماني قد أسست على الخطأ أي المسؤولية الشخصية، بحيث يخول للمدين نفي مسؤوليته حال إثباته عدم ارتكابه أي خطأ، أو وجود سبب أجنبي رتب عدم التنفيذ.

Girard: op.cit, p.700.

1J.paris: La responsabilité du custodia, paris, 1926, p.1.

2Domat: Les lois civiles dans leur ordre naturel, paris, 1923, livres titreI, 5éd, p.3

Pathier: Traite des obligations, T2, 2ème éd, paris, 1781, p.455 et s.

وتأكيداً لذلك ذهب هذا الاتجاه إلى تقسيم الخطأ إلى ثلاثة أنواع، أولها الخطأ الجسيم "Cupla lata"، ويقصد به الخطأ الذي لا يمكن ارتكابه من الشخص المهمل، وثانيها الخطأ اليسير "Cupla levis"، ويقصد به الخطأ الذي لا يرتكب من الشخص المعتاد، أو رب الأسرة الحريص، وثالثها الخطأ التافهة أو ما يعرف باليسير جداً "Cupla levissima"، ويقصد به الخطأ الذي لا يقع فيه أشد الناس حرصاً^١.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الأنواع للخطأ قد حدد نطاقها تأسيساً على مصلحة المدين، ففي العقود التي لا تهدف إلا مصلحة الدائن فإن المدين لا يسأل إلا حال ارتكابه خطأ جسيماً.

بينما في العقود التي تهدف إلى مصلحة الطرفين، فإن المدين لا يسأل إلا إذا ارتكب خطأ يسيراً، فيما يسأل عن الخطأ اليسير جداً في العقود التي تصب في مصلحته هو فقط^٢.

إلا أن هذا الرأي لم يصمد أمام الانتقادات الموجهة إليه، وقد أسست على أن هذا الاتجاه قد أقام حججه على نصوص إغريقية منذ العهد البيزنطي، وهي لا تعكس حقيقة القانون الروماني، هذا من جهة^٣.

ومن جهة أخرى؛ فإن تحليل النصوص القانونية الرومانية كذلك نصوص قانون الألواح الإثني عشر يؤكد التعويل على الضرر كأساس للمسئولية، وهذا ما يتجلى في عقاب الشخص الذي يكسر عضواً لآخر ولا يتصالح معه، إذ إنه يعاقب سواء أكان بريئاً أم لا؟ هذا بالإضافة لعقاب من

١١. د. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ١١.

2Emest Tabourich: De la responsabilité contractuelle et délictuelle en droit romain, Thèse, paris, 1889, p.9et s.

١٢. د. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ١٢.

يحوز أموالاً مسروقة، إذ يعاقب بغض النظر عن نيته سواء أكانت حسنة أم سيئة^١.

وتأكيداً لذلك فإن القانون الروماني في تقريره المسؤولية لم يعتد بحالة الشخص العقلية أو العمرية، فصغر السن أو عدم الإدراك أو المرض العقلي لم يكن يعفى من المسؤولية، ليس هذا فحسب، بل أن القانون الروماني قد أقر مسؤولية الحيوانات والجماد عما يلحق منهما من ضرر^٢.

وتطبيقاً لذلك خول القانون الروماني للمضروب الاستيلاء على الأشياء محدثة الضرر، كما خول للمالك تسليم هذه الأشياء سواء أكانت حيواناً أم جماداً^٣.

ومما سبق كله يمكن القول أن إرهاصات المسؤولية العقدية في ظل القانون الروماني قد اتسمت بكونها موضوعية بحتة، إذ أسست على الضرر دون تطلب وجود خطأ.

ويعد هذا الأمر مقبولاً في ظل سيادة مبدأ القضاء الخاص أو العدالة الخاصة، إذ كان من الصعب بل من المستحيل البحث عن خطأ في ظل تحقق الضرر، حيث لم يكن المضروب ليرضى بذلك^٤.

١. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها

٢. د. محمد جمال عيسى، المرجع السابق، ص ٢٦.

Jules Aubin: Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, these, Bordeaux, 1897, p.6et ss

Jhering: Etudes complémentaires de l'esprit du droit romain¹, de la faute en droit prive, trade de meulnare, paris, p.8 et ss.

Lepoint et Monier: Les obligations en droit roman et dans l'ancien droit francais, paris, 1954, p.50.

٣. د. طه عوض غازي، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية "نشأة القانون وتطوره"، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت، ص ٣٥ وما بعدها.

كما أن القانون الروماني في بداياته لم يعرف إلا نوعاً واحداً من العقود ألا وهو العقود الضيقة، وقد تمثلت في العقود الشكلية والكتابية واللفظية، بحيث تتطلب إجراءات محددة ولا تتم إلا بعد القيام بها وبطرقها المحددة بصورة تصل إلى حد التعسف، وهذا كله مما يصعب اشتراط خطأ لقيام المسؤولية^٢.

المطلب الثاني

المسئولية التقصيرية

اقترب تنظيم المسئولية التقصيرية من المسئولية العقدية في ظل القانون الروماني قديماً، إذ إن المسئولية اتسمت بموضوعيتها بحيث لم تكن المسئولية تنظر إلى وجود خطأ من عدمه، حيث عد تحقق الضرر هو العنصر الهام لقيام المسئولية.

وقد تجلّى ذلك من خلال قانون الألواح الإثنى عشر وقانون أكويليا، وهذا ما يمكن تفصيله فيما يلي:

الفرع الأول: قانون الألواح الإثنى عشر.

الفرع الثاني: قانون أكويليا.

1G.Marton: un essai de reconstruction du développement probable du système Classique romain de responsabilité civile, mélanges de visscher RIDA, 1949, p.78.

٢٠٠٠. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ١٥.

الفرع الأول

قانون الألواح الإثنى عشر

تضمن قانون الألواح الإثنى عشر عدة أفعال مجرمة، كالسرقة والاعتداء على الأشخاص، بالإضافة إلى حالات عدت إضراراً بأموال الغير، وهذه الأفعال هي ما تعكس المسؤولية التقصيرية^١.

ويرجع ذلك إلى أن هذه الأفعال لم تتدرج من جهة ضمن أفعال الاعتداء على الأشخاص، حيث إن الأفعال تنصب على مال الغير، ومن جهة أخرى لم تتدرج ضمن أفعال السرقة، حيث إن هذه الأفعال لم يقصد الفاعل منها تملك المال، وإنما انصب هدفه على إتلاف المال سواء بقصد أو دون قصد^٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن أفعال الإضرار بمال الغير في ظل قانون الألواح الإثنى عشر قد وردت على سبيل الحصر، بحيث إن أي فعل خارج عن هذه الأفعال لا تتحرك المسؤولية بمقتضاه، وذلك حتى لو كان الخطأ المرتكب وصل حداً من الجسامة أو مهما بلغ مقدار الضرر^٣.

١. طه عوض غازي، المسؤولية عن الأضرار بأموال الغير في الشرائع القديمة "دراسة في تاريخ المسؤولية التقصيرية في القوانين العراقية القديمة والقانون الروماني والفقهاء الإسلاميين"، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٦٤؛ د. عبد المنعم درويش، المسؤولية التقصيرية بين القانون الروماني والشريعة الإسلامية "نظرة مبتدأة"، د.ن، ١٩٩٨، ص ١٥.

Huvelin(p): La nation de l'injuria dans les très anciens droit romain: In Annales de l'université de Lyon, 1903, p.369.

٢. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص ٦٤.

P.Girard: Manuel élémentaire de droit romain, paris, 1906, p.410. Aubin: op.cit, p.6 et s.

٣. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص ٦٥.

وقد تمثلت هذه الأفعال فى^١:

١- إحداث ضرر بواسطة حيوان لشيء مملوك للغير، ويقرر القانون عقوبة الغرامة المالية أو تسليم الحيوان، ويمنح المضرور دعوى "Actio de pauperize".

٢- جريمة ترك الأغنام أو الماشية لترعى فى أرض الغير، وتوقع عقوبة الغرامة أو تسليم الحيوان، ويمنح المضرور دعوى " Actio du "pastu

٣- قيام الشخص بقطع شجرة مملوكة للغير، ويمنح الغير هنا دعوى "Actio de arbaribus succisis"، بالإضافة إلى توقيع غرامة على الفاعل.

٤- قيام الفرد بالتسبب فى حرق منزل مملوك للغير، وذلك دون قصد التعمد، وتخول هذه الجريمة للمضرور حق رفع دعوى " Aedium incensarum"، هذا بالإضافة إلى التعويض.

٥- القيام بإهلاك محاصيل للغير، وقد تقرر التعويض كعقاب على ذلك.

٦- قيام الفرد بالتسبب فى تحطيم شيء للغير، وقد قرر القانون التعويض لذلك.

٧- القيام بكسر عظم عبد ملوك للغير، وقد تمثل الجزاء فى التعويض.

وتجدر الملاحظة هنا أن القانون بصدد هذه الأفعال قد ميز بين الفعل العمدى "Dolus" وغير العمدى "casus"، وذلك من خلال الجزاء وليس على أساس الفعل المجرم، إذ كان الجزاء على الفعل العمدى أشد من غير العمدى^١.

١.د.طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها؛ د.عبد المنعم درويش، المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها.

وبالرغم من هذا التمييز إلا أن ذلك لا يعنى أن القصد كان أحد عناصر المسؤولية، إذ إن التسليم بذلك يستتبع القول إن المسؤولية قائمة على أساس الخطأ وليس الضرر، وهذا ما يخالف الواقع الذى يعكس أن القانون الرومانى فى بداياته قد اعتنق المسؤولية الموضوعية القائمة على تحقق الضرر فقط^٢.

ومفاد ما سبق أن المسؤولية التقصيرية تستلزم لقيامها فعلاً مجرماً من قبل القانون، بالإضافة إلى ضرر يلحق بالغير نتيجة لهذا الفعل، وهذا ما يشير إلى أن الخطأ أو العنصر المعنوى لم يكن ذات أهمية فى المسألة، إذ إن الضرر يجب تعويضه سواء أكان عمدياً أم لا؟^٣

وقد ذهب الكثيرون إلى تبرير قيام المسؤولية على عنصر الضرر فقط بعدة اعتبارات، من ضمنها بذور فكرة الجزاء، إذ تمثل فى الانتقام من مصدر الضرر أياً كانت صفته وأياً ما كانت درجة إدراكه^٤، وهذا ما يتشابه مع الوضع فى المسؤولية العقدية.

ومفاد ذلك أن الفاعل يسأل حال كونه عديم التمييز أم مميزاً، فالمجنون والطفل يسألان عن أفعالهم، كما أن العبيد مسئولون عن أفعالهم بالرغم من عدم اعتراف القانون الرومانى لهم بشخصية قانونية، بل أن القانون يسأل محدث الضرر حتى ولو كان حيواناً^٥.

1Marton(G): op.cit, p.182. V.Spilman(R):Sens et portée de l'évaluation de la responsabilité civile depuis 1804, Bruxelles, 1954, p.77.

٢.د.عبد المنعم درويش، المرجع السابق، ص ١٧.

Marton: op.cit, p.178.

٣.د.طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٦٦ وما بعدها؛ د.محمد جمال عيسى، المرجع السابق، ص ٢٧.

Lepointe et Monier: Les obligations en droit romain t dans l'ancien droit français, paris, 1954, p.50. Levy Brunl: Répétitions écrits de droit romain, paris, 1937, p.356 et s.

4J.Aubin: op.cit, p.8.

5Hubrecht: Manuel de droit romain, tome 2, paris, 1943, p.175.

ومما يؤكد ذلك زهاب البعض إلى أن قانون الألواح الإثني عشر لم يصل إلى درجة الوعي التي تهدي إلى فكرة التبصر والإهمال بالأفعال، إذ إن الاهتداء إلى هذه الفكرة يفترض حالة اجتماعية متطورة، تتضمن تشابك العلاقات ووجود وعى جماعى بالمجتمع، مما يستتبع اتخاذ ما يلزم لتفادى الإضرار بالغير.

وهذا ما كان يفتقده المجتمع الرومانى فى بداياته، حيث انحصر نشاط المجتمع فى إطار الأسرة والعشيرة، وهذا ما رتب النظر إلى رابطة محدث الضرر والضرر باعتبارها رابطة علة بمعلول، وهى ما تعكس المسئولية المادية التى يسهل إدراكها والتعامل معها، وذلك بغية تقرير مسئولية الفاعل دون النظر إلى أى أسباب أخرى^١.

فيما ذهب جانب آخر لتبرير سيادة المسئولية الموضوعية إلى أن هناك اختلافا بين سبب الالتزام الناشئ عن الجريمة وذلك الناشئ عن العقد، إذ إن هذا الأخير يجد أساسه فى إرادة التلطف والقيام بالإجراءات الشكلية، بينما الأول يكمن أساسه فى الفعل الإيجابى المكون للجريمة، وهذا ما يرتب قيام المسئولية دون النظر إلى الإرادة^٢.

بينما ذهب جانب آخر إلى سيادة المسئولية الموضوعية يجد تبريره فى كون الفعل المكون للجريمة يمثل اعتداء على الآلهة، حيث تعد الجريمة تدنيسا ولعنة يجب التطهر منها من خلال الجزاء، وهذا ما يستتبع قيام المسئولية وتوقيع الجزاء أيا كانت درجة إدراك الفاعل^٣.

١.د.طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٦٩. Aubin: op.cit., p.6 et s.

2G.May: éléments de droit romain, 1923, p. 393.

3Lepoint et Monier: op.cit, p.21. Aubin: op.cit, p.6 et s.

ومما سبق كله يمكن القول إن قانون الألواح الإثني عشر قد أقر المسؤولية الموضوعية، حيث لم يعتد إلا بالضرر وتحققه بغض النظر عن الخطأ، وهذا بالرغم من أنه مايز في حالات من خلال العقاب.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون الروماني لم يكن الوحيد الذي يعتقد المسؤولية الموضوعية بشأن الإضرار بأموال الغير، فنجد أن القوانين العراقية قد انتهجت ذات النهج، فقد أقر قانون أورنامو المسؤولية الموضوعية القائمة على تحقق الضرر، هذا بالإضافة لقانون لبيت عشتار^١.

كما انتهج النظام القانوني الأنجلوسكسوني ذات النهج، وقد تشابه في بداياته مع القانون الروماني، حيث ارتبطت فكرة المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية، فكان القانون يخول للمجنى عليه الانتقام من الجاني سواء بإتلاف أمواله أو قتله، كما خولت للجاني التخلص من المسؤولية بواسطة التعويض أو التخلي عن محدث الضرر، سواء أكان حيواناً أم جماداً^٢.

وتطبيقاً لذلك نجد أن القانون الإنجليزي يحاسب الفاعل وذلك دون النظر إلى مدى خطئه أى سواء أكان مخطئاً أم لا، كما أن الصبي يسأل مثله مثل البالغ العاقل، ولا مجال للدفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي^٣.

١. د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها؛ د. ليلي عبد الله سعيد، المسؤولية التصيرية في أقدم القوانين العراقية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد الأول، مارس ١٩٨٦، ص ١٦٦.

٢. روسكو بوند، مدخل إلى فلسفة القانون، ترجمة د. صلاح دباغ، بيروت، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، ١٩٦٧، ص ٨٩.

٣. د. زهير بن زكريا، المرجع السابق، ص ٧.

Holdsworth: A History of English law, sweet & Maxwell, 1977, p.51.

الفرع الثانى

قانون أكويلىا^١

يعد قانون "أكويلىا" نقطة فاصلة فى نطاق المسئولية التقصيرية، إذ أمكن القول إن إقراره جريمة الإضرار بمال الغير دون حق يمثل بذورا للمسئولية التقصيرية فى القوانين الحديثة^٢.

ويقصد بجريمة الاعتداء على مال الغير، ذلك الضرر الذى يلحق بمال الغير من قبل الغير دون وجه حق^٣، وهذا ما يقابل نص القانون المدنى فى مادته ١٦٣ "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون "أكويلىا" لم يخالف قانون الألواح الإثنى عشر فى المنهج، إذ إنه أورد حالات على سبيل الحصر، وإن اتسمت بالعمومية بالمقارنة بقانون الألواح^٤.

وقد اشترط قانون "أكويلىا" عدة شروط لقيام المسئولية تمثلت فى:

أولاً: اندراج الفعل ضمن الأفعال المقررة قانوناً: وقد جاء ذلك الشرط انعكاساً للمنهج الحصرى الذى انتهجه المشرع الرومانى منذ قانون الألواح.

١ صدر هذا القانون بناءً على اقتراح من "Aquilus" حاكم العامة، وقد تم تطبيقه على كافة الشعب الرومانى، وذلك لصدوره بعد قانون "هورتتسيا" الذى سوى بين قرارات مجلس العامة والمجالس الشعبية، د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٧٣؛ د. محمود سلام زنتى، نظم القانون الرومانى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص ٣٦٥.

٢ د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٧٢.

٣ د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الرومانى "تاريخه ونظمه"، القاهرة، دار الكتاب العربى، ١٩٥٣، ص ٥٠٨.

٤ د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٧٢؛ د. عبد المنعم درويش، المرجع السابق، ص ١٩.

وتطبيقاً لذلك فإن أى حالة لا تندرج ضمن جريمة الإضرار بأموال الغير لا تتمتع بأى حماية من قبل القانون، حيث لا تتوافر شروط دعوى "أكويليا"^١.

وقد ذكرت هذه الحالات فى فصول قانون "أكويليا" الثلاثة، حيث عالج الفصل الأول فرض القيام بقتل عبد أو حيوان من القطيع، علماً بأن هذه الحالة تتحقق حتى ولو لم يتحقق القتل مباشرة فور الفعل، إذ يكفي أن يكون القتل نتيجة مباشرة ومؤكدة لفعل الجانى^٢.

ويلاحظ هنا أن القانون قد اهتم بتحقيق النتيجة ألا وهى القتل، ولم يلق بالاً بالوسيلة أى أنه سوف تقوم حال استعمال أى سلاح أيا كان أو أى وسيلة^٣. أما الفصل الثانى فقد عالج فرض قيام الدائن المنضم بإبراء ذمة المدين من الدين، الأمر الذى يستتبع إلحاق الضرر بالدائن الأسمى، وتتصدى هذه الحالة لفرض قيام الدائن الثانوى بإبراء ذمة المدين بالغش، وذلك إضراراً بالدائن الأسمى^٤.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الدائن المنضم أو الثانوى، هو شخص يقوم الدائن الأسمى بإدخاله لقبض الدين فقط من المدين، إذ يعد وكيلاً لقبض الدين

١ Rene Foignet: Manuel élémentaire de droit romain, paris, 1935, p.186.

٢. د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٥٠٨؛ د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٧٥؛ د. عبد المنعم درويش، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

٣. د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها.

M.Jacquemin: de la loi Aquilia, Thèse, paris, 1888, p.6.

٤. د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٧٦؛ د. محمود سلام زياتى، المرجع السابق، ص ٣٦٦ وما بعدها؛ د. عبد المنعم درويش، المرجع السابق، ص ٢٠.

لذا يخول حق المطالبة بالدين وإبراء ذمة المدين، وإن كان لا يملك التصرف في الدين حال قبضه^١.

هذا وقد أهمل هذا الفرض في التطبيق وذلك اكتفاءً بدعوى الوكالة، حيث خول للموكل "الدائن الأصلي" حق الرجوع على الوكيل "الدائن الثانوي"^٢، علماً بأن هذا الفرض قد أثار الجدل حوله، ويرجع ذلك إلى أنه ليس له علاقة أو صلة بموضوعات الفصلين الأول والثالث من القانون^٣.

أما الفصل الثالث فقد اتسم بالعمومية والشمول عن نظيره الأول، إذ عالج غالبية الصور التي تعد إضراراً بأموال الغير، إذ عالج ثلاثة فروض تمثلت في^٤:

- ١- جرح عبد أو حيوانات من نوات الأربع التي تعيش في قطع.
- ٢- قتل أو جرح حيوانات لا تعيش في قطع مملوكة للغير.
- ٣- حرق أو كسر أو قطع مال مملوك للغير.

١. د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الروماني "تاريخه ونظمه"، القاهرة، دار الكتاب العربي، ١٩٥٣، ص ٥٠٨؛ د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص ٧٦.

٢. انظر مؤلفنا حول خصوصية الوكالة بالخصومة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.

٣. د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الروماني "تاريخه ونظمه"، القاهرة، دار الكتاب العربي، ١٩٥٣، ص ٥٠٨.

Cardascia(G): La partie primitive de la loi Aquilia, In DAuBe naster, 1974, p.54.

٤. د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٥٠٨؛ د. صوفى أبو طالب، تاريخ القانون في مصر في العصرين البطلمي والروماني، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص ١٦٧ وما بعدها؛ د. عمر ممدوح، القانون الروماني، القاهرة، دار المعارف، ١٩٦٢، الطبعة الرابعة، ص ٤٤٠.

ومما سبق يمكن القول إن نطاق المسؤولية قد اتسع ليشمل كافة صور الأضرار التي تلحق بالشيء، إذ تناول الأضرار التي تصيب الحيوانات والأشياء أو أى مال مملوك للغير^١.

وإن كان ذلك لا يغير أن حالاته قد وردت على سبيل الحصر، وهذا ما يتضح من خلال منح الحماية للمالك فقط، إذ إن غير المالك حتى ولو كان صاحب حق عيني على شيء تضرر بفعل الإلتلاف لا يخول الحماية، حيث انصبت حماية القانون على الملكية فقط، وقد أرجع البعض ذلك إلى أنه لم يكن معروفاً وقت صدور قانون "أكوليا" إلا حق الملكية من الحقوق العينية^٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا كانت حالات الفصلين الأول والثالث من القانون تنصب حمايتها على الملكية، إلا أن دعوى قانون "أكوليا" تحمى كافة عناصر الذمة المالية، وهذا ما يظهر في حالة الفصل الثاني^٣.

وقد تعرض قانون "أكوليا" لانتقاد كبير من حيث طبيعة المال محل الحماية، والمدة التي يمكن تقدير التعويض على أساسها، وطبيعة التعويض^٤.

ومما هو جدير بالملاحظة أن القانون لم يشر في نصوصه إلا للأشياء المنقولة، وإن كان الفقه قد عمل على تطبيق القانون على العقارات، وخول للمضرور الخيار بين التمسك بالعقوبات الجنائية المقررة في قانون الألواح والتعويض وفقاً لـ "أكوليا"^٥.

١. د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص ٧٧.

Jacquemin: op.cit, p.8.

٢. د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٥١٠. Huvelin: op.cit, p.3.

3Cuq: Manuel des institutions juridiques des romain, Paris, 1928, p.571.

٤. د. عبد المنعم بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٥١٠؛ د. عبد المنعم درويش،

المرجع السابق، ص ٢١.

5Cuq: op.cit, p571.

وتجدر الإشارة إلى أن الأفعال الإيجابية هي مناط المسؤولية في القانون، إذ يجب أن يكون هناك فعل إيجابي متمثل في اعتداء على أشياء مملوكة للغير^١.

وتطبيقاً لذلك فإن الأفعال السلبية لا تندرج ضمن حماية القانون، فعدم قيام شخص بمنع آخر من إتلاف مال مملوك للغير لا يستوجب مساءلته، وذلك حتى لو كان من السهل عليه منعه^٢.

ثانياً: أن ينتج الضرر نتيجة فعل مباشر ومتصل مادياً بالشئ: بالإضافة إلى ضرورة اندراج الفعل ضمن حالات القانون المنصوص عليها، فإن القانون اشترط في الفعل ذاته عدة أمور تمثلت في:

١- أن يترتب على الفعل ضرر، سواء أكان إتلافاً كلياً أو جزئياً، مما يستتبع نقصاً في الذمة المالية لمالك الشئ، وتطبيقاً لذلك فإن المسؤولية لا تقوم حال عدم وجود نقص في الذمة المالية، فلا محل لرفع دعوى القانون حال جرح عبد دون أن يترتب ذلك تقليلاً من قيمته^٣.

بينما توجد المسؤولية ومن ثم الدعوى حال جرح عبد وخضوعه لفترة علاج، حيث إن هناك ضرراً قد لحق بالمالك تمثل في نقص مجهود العبد خلال فترة العلاج، هذا فضلاً عن مصاريف العلاج، وذلك حتى ولو لم يترك الجرح أى أثر^٤.

١.د.محمود سلام زنتى، المرجع السابق، ص ٣٦٧ وما بعدها.. Levy bruhl: op.cit, p.61.

٢.د. محمود سلام زنتى، المرجع السابق، ص ٣٦٧ وما بعدها؛ د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٧٩ وما بعدها.

٣.د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٨٠. Mommsen: Le droit pénal romain, T3, p.152.

٤.د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٨١.

٢- أن يقع الضرر نتيجة فعل الشخص مباشرة، ويقصد بذلك أن يكون الضرر قد حدث كنتيجة مباشرة للفعل المادي الصادر من الفاعل، بمعنى آخر " أن يكون الضرر من الجسم على الجسم " Corpore et "Corpori".^١

وتحقيقاً لذلك فإن المسؤولية لا تتعدّد حال قيام شخص بجرح حيوان أدى إلى ركل هذا الحيوان لشخص آخر، كما لا تقوم المسؤولية حال قيام شخص بتحريض كلبٍ على عض عبديٍّ مما رتب موته، وذلك شريطة ألا يكون ممسكاً به.^٢

ومفاد ذلك أن المسؤولية لا تقوم حال تدخل أي سبب آخر حتى ولو كان ثانوياً، وقد يرجع ذلك إلى كون القانون اشترط فعلاً إيجابياً لتحقيق المسؤولية.

٣- أن يقع ضرر مادي على جسم الشيء: ويقصد بذلك أن المسؤولية لا تقوم حال عدم وجود ضرر مادي وقع على جسم الشيء، وتحقيقاً لذلك فإن المسؤولية لا تتعدّد حال تسهيل هرب عبديٍّ مملوكٍ للغير بجل وثائقه. فبالرغم من وجود ضرر مادي في جانب المالك إلا أن الضرر لم يلحق الشيء في جسده، وهذا ما يعكس ضيق القانون.^٣

ثالثاً: أن يكون الضرر قد وقع بدون وجه حق "Injuria": وقد وجدت عدة معانٍ لمصطلح "Injuria" الذي تم اشتراطه في قانون "أكوليا"، حيث وجد معنى واسع تمثل في كل فعل مخالف للقانون يترتب مسؤولية الفاعل، بينما وجد

١. د. محمد بدر، د. عبد المنعم بدر، المرجع السابق، ص ٥٠٩.

٢D:5:11:2:9.

٣. د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٥٠٩؛ د. عبد المنعم درويش، المرجع

السابق، ص ٢٣ وما بعدها.

معنى آخر ضيق تمثل في الاعتداء الواقع على الأشخاص والأشياء، وإن تطور هذا المعنى وأصبح أكثر ضيقاً بقصر الاعتداء على الأشخاص فقط^١.

أما في نطاق قانون "أكويليا" فقد عنى مصطلح "Injuria" القيام بفعل دون أن يقره القانون، بمعنى أن الفاعل لم يكن حال تحقق الضرر يقوم باستعمال حقه، إذ لا يكفي إتيان الفعل الضار إنما يستلزم أن يكون دون سبب شرعى^٢.

وتطبيقاً لذلك فإن المسؤولية لا تتعدّد حال قتل شخص عبداً مملوكاً للغير حال القبض عليه متلبساً بالسرقة، أو دفاعاً عن النفس، أو حال موافقة المجنى عليه وذلك حال إقرار القانون هذه الموافقة^٣.

وتجدر الملاحظة هنا أن هذا الشرط يقترب كثيراً من تعريف الخطأ في المسؤولية حديثاً، حيث عرف بأنه "عمل غير مشروع مسند إلى فاعله"^٤، كما عرف أيضاً بأنه "الإخلال بواجب سابق"^٥، وهذا ما يشير إلى جوهره وهو القيام بعمل غير مشروع وعدم استخدام الشخص الحقوق التي خولها له القانون.

ومما سبق كله يمكن القول إن المسؤولية وفقاً لقانون أكويليا قد اتصفت بالموضوعية، وهى فى ذلك لم تختلف عما قرره قانون الألواح الإثنى عشر،

١. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٨٣.

٢. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٨٣. D: 9:2:3.

٣. د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٥٠٩؛ د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٨٥.

D: 9:2:2, D: 9:2:45:4.

٤. د. أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوى، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٨، ص ٢١ وما بعدها.

Penneau(J): Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, L.G.D.J, paris, 1973, no 62, p.35.

^٥Planiol(M): Etudes sur la responsabilité civile, Rev. crit, legisl et jurisp, 1905, p.283

حيث إن المسؤولية تقوم دون الاعتداد بقصد الفاعل أو نيته، أو بمعنى آخر دون النظر إلى خطئه بمعنى انحرافه عن السلوك المألوف للشخص المعتاد^١.
ومفاد ذلك أن التعويض المقرر وفقاً لقانون "أكويليا" لا يستلزم وجود خطأ بل يكفي وقوع ضرر وذلك دون وجه حق، وهذا ما أوعز للبعض تفسير مصطلح "Injuria" على أنه الفعل الموضوعى الذى يحمل تعدياً دون وجه حق على أموال الغير^٢، وهذا ما أوجد فى ذاته بذور التطور لظهور الخطأ فيما بعد.

١.د.محمد بدر، د.عبد المنعم البدر، المرجع السابق، ص ٥٠٩؛ د.عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

٢.طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٨٦.

المبحث الثانى

العصر العلمى وإرهاصات الخطأ

مر القانون الرومانى بمراحل مختلفة، فمن فترة قانون مدنى قديم إلى عصر علمى إلى عصر إمبراطورى، ولعل العصر العلمى هو ما يعكس أزهى عصور القانون الرومانى.

وقد شهد العصر العلمى تطوراً فى أسس المسئولية، فبالرغم من أن المسئولية ظلت متصفة بالموضوعية، إلا أن ذلك لم يمنع من أن الضرر لم يعد المعيار الرئيسى لقيام المسئولية^١.

حيث ظهر بجانب الضرر معياران للمسئولية، أولهما معيار موضوعى وقد تمثل فى فكرة الحراسة، وثانيهما شخصى متمثل فى الغش، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

المطلب الأول: الغش.

المطلب الثانى: الحراسة.

١.د.أحمد إبراهيم حسن، أساس المسئولية العقدية فى القانون الرومانى، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، د.ت، ص ٣٧.

المطلب الأول

الغش

يقصد بالغش تصرف إرادى يهدف منه الإضرار بالغير، أو هو تغير الحقيقة أو إخفاؤها بوسائل تدليسية بغية تحقيق مصلحة خاصة دون مقتضى شرعى، فالغش بناءً على ذلك سلوك غير منضبط وغير سوى وغير أخلاقى، يبغي تغير الواقع للوصول إلى مكاسب مادية أو معنوية^١.

ويتضمن الغش كافة أنواع التدليس والتضليل بالإضافة إلى الوسائل الخداعية بغية إيقاع الغير فى خطأ ومن ثم تضليله^٢، وقد تباين تطبيق فكرة الغش وارتباط الغش بالخطأ فى القانون الرومانى، وذلك تأسيساً على نوع العقد، أى هل هو عقد ضيق أم عقد حسن نية، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

الفرع الأول: الغش وعقود القانون الضيق.

الفرع الثانى: الغش وعقود حسن النية.

١. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائى "الغش فى التقاضى والتنفيذ، القاهرة، دار النهضة العربية،

١٩٩٥، ص ١١ وما بعدها.

٢. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، د.ن، ط٦، ١٩٩٩،

ص ٩٣٢.

الفرع الأول

الغش وعقود القانون الضيق

ساد مبدأ الشكلية القانون الرومانى فى بداياته، إذ كانت هذه السمة هى السائدة طوال عصر القانون القديم، وذلك سواء على مستوى العقود أو على مستوى الدعاوى وإجراءاتها.

وقد ترتب على الشكلية عدة نتائج من أهمها عدم الاعتداد بالإرادة فى إنشاء التصرفات، أو حتى تحديد شروطها وآثارها، هذا بالإضافة إلى اعتناق التفسير الحرفى للقواعد والتصرفات القانونية، وهذا ما يمثل جوهر عقود القانون الضيق^١.

وقد تجلى هذا الأمر فى فكرة المسئولية ومن ثم الخطأ، إذ إنه من الصعب تخيل قيام المسئولية أو التعويل على خطأ فى ظل هذه الشكلية، كما أن محل الالتزامات فى أغلبية العقود فى ظل القانون القديم تمثلت فى مبلغ من النقود أو أشياء مثلية، وهذا ما يستتبع عدم تبرئة ذمة المدين بهلاك المحل^٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه بالرغم من صعوبة إيجاد دور للخطأ ومن باب أولى للغش فى مجال عقود القانون الضيق، لما تتصف به من شكلية، إلا

١.د.صوفى أبو طالب، أبحاث فى مبدأ سلطان الإرادة فى القانون الرومانى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص ١٧ وما بعدها.

٢.طه عوض غازى، الأصول التاريخية للشرائع الغربية "الشريعة الرومانية والأنجلوسكسونية"، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٨٥ وما بعدها؛ د.مسعد قطب، الشريعة الرومانية، دن، د.ت، ص ١٧٧ وما بعدها.

G.Hubrech: Manuel de droit romain, T11, les obligations, L.G.D.J, Paris, 1943, p.203.

أن مفهوم الغش قد وجد له مجالاً في نطاق عقد الاشتراط الشفهي، حيث إن محل الالتزام به هو القيام بتسليم شيء معين بالذات^١.

وقد ثار الخلاف حول نطاق الغش المتصور، فبينما ذهب رأى إلى أن المسؤولية تقوم حال قيام المدين بفعل إيجابي يرتب استحالة التنفيذ فقط، أي أنه قد قصر وجود غش ومن ثم خطأً في جانب المدين حال إتيان فعل يؤدي إلى استحالة التنفيذ.

ومفاد ذلك أن إنقاص قيمة الشيء نتيجة الفعل الإيجابي لا يندرج ضمن نطاق المسؤولية، وتحقيقاً لذلك فإن قيام المتعهد بنقل عبد بتر ساقه، لا يرتب المسؤولية إذ إن الفعل لم يؤدِّ إلى استحالة التنفيذ إنما أنقص من قيمته^٢.

بينما ذهب رأى آخر إلى أن المسؤولية تقوم حال قيام المدين بفعل إيجابي يرتب استحالة التنفيذ أو إنقاص قيمته، وقد أسس ذلك على نص للفقهاء "بولس" مفاده أن المدين يعد مسؤولاً عن أفعاله الإيجابية سواء ترتب عليه استحالة التنفيذ أو التنفيذ بشكل لا يمكن أن يستفيد منه الدائن^٣.

ومفاد ما سبق يمكن القول أن هناك غشاً وقع رتب المسؤولية، ويتمثل هذا الغش في كل فعل إيجابي يصدر من المدين، ويرتب التأثير على التنفيذ

١. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص ٨٧ وما بعدها؛ د.مسعد قطب، المرجع السابق، ص ١٧٩ وما بعدها.

٢. د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٤١.

C.Accarias: Précis de droit romain, 3ème éd, Paris, 1882, p.617 ; A.Duffo: De la faute contractuelle en droit romain et en droit français, thèse, paris, 1896, p.695 et s.

٣. د.محمود السقا، أثر الفلسفة على الفقه والقانون الروماني، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، ١٩٧٢، ص ١٣٩؛ د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها.

G.May: Eléments de droit romain, paris, Sirey, 18ème éd, 1932, p.424.

R.Monier: Manuel élémentaire de droit romain, T11, les obligation, Paris, 1954, p.229.

سواء باستحالة التنفيذ أو بالتنفيذ بصورة لا يمكن للدائن الاستفادة منها، وذلك نظراً لما لحقه من أضرار أثرت في قيمته^١.

ومما سبق يتضح أن المسؤولية تقع حال صدور فعل إيجابي من المدين، وهذا ما يستتبع استبعاد الإهمال من نطاق المساءلة، إذ إن الاستحالة أو نقص القيمة الراجع إلى إهمال وليس إلى فعل إيجابي لا يقيم المسؤولية^٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الاهتداء إلى معيار الغش في عقود القانون الضيق لم يغير من طبيعة المسؤولية، إذ ظلت كما هي موضوعية عن الفعل الإيجابي، إذ عد المدين مسئولاً عن هذا الفعل بغض النظر عن عكسه لخطأ بالمعنى الدقيق أو عمل غير مشروع^٣.

ومفاد ما سبق كله أن الغش القاصر على الفعل الإيجابي الذي يعكس خطأ مادياً صادراً من المدين، يقترب من فكرة المسؤولية في ظل قانون "أكوليا"، وهذا ما يظهر تأثير هذا الأخير على باقى النصوص، ويتأكد ذلك من قصر قانون "أكوليا" المسؤولية على الأفعال الإيجابية أيضاً، بحيث يستبعد الإهمال والتقصير والترك^٤.

١. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٤٣.

٢. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

3Soafy Abou talib: Le priculum reivenditae en droit romain et en droit musulman, thèse, Paris, 1953, p.61

٤. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٤٤ وما بعدها؛ د. عبد المنعم درويش، المرجع السابق،

ص ٢٣. Martan (G): op.cit, p.177 et s..

الفرع الثانى

الغش وعقود حسن النية^١

بدأت المسؤولية المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية بالصفة الموضوعية- كما سبق الذكر-، حيث لم تعرف فكرة الخطأ بالمعنى الفنى، ولكن هذا الأمر قد شهد تطوراً فى ظل عقود القانون الضيق، إذ ظهرت فكرة الغش فى القيام بفعل إيجابى يترتب استحالة التنفيذ أو نقص قيمة الشيء، مما يترتب عدم استفادة الدائن.

وما لبث أن شهد هذا الأمر تطوراً فى ضوء التصرفات القانونية التى تؤسس على حسن النية والتى ظهرت على أثر تطور القانون الرومانى وعلى الأخص معرفة نظام دعاوى البرنامج^٢.

وقد تمثل هذا التطور فى تحول المسؤولية من سمات البدائية والجمود إلى المرونة والمنطقية، ويرجع ذلك إلى سلطة القاضى فى تفسير التصرفات القانونية القائمة على حسن النية، إذ يقع على عاتق القاضى فى نطاق هذه التصرفات البحث عن نوايا الأطراف فى تنفيذ الالتزامات، ومدى تطابقها مع مبدأ حسن النية، بحيث يتم النظر إلى كافة ظروف التعاقد ونية كل من الدائن والمدين^٣.

١ عقود حسن النية: هى عقود غير حرفية التنفيذ مما يتيح للقاضى سلطة تقديرية فى تفسير إرادة المتعاقدين، ومن أمثلة هذه العقود عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الشركة، عقد الوكالة.

٢. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٤٥.

٣. محمود سلام زنتى، المرجع السابق، ص ٣٠٨. Soufy Abou talib: op.cit, p.61.

Marton (G): op.cit, p.178 et s, Monier: op, cit, p.231.

وتطبيقاً لذلك كان ينظر إلى نية المدين في قصده الإضرار بالدائن من عدمه، وهذا ما استتبع قيام المسؤولية على خطأ المدين العمدى الذى يعد مخالفة بصورة واضحة لمبدأ حسن النية¹.

ومفاد ما سبق أن مبدأ حسن النية والتوسع فى تفسيره قد رتب الاعتداد بالخطأ العمدى لقيام المسؤولية، ليس هذا فحسب بل عدت أى مخالفة لمبدأ حسن النية سواء كان عمدياً أو بصورة غير عمدية خطأ يرتب المسؤولية، وذلك كله يندرج ضمن معيار الغش الذى يناقض مبدأ حسن النية².

وقد وجدت العديد من التطبيقات تحقيقاً لذلك، كمساءلة الوكيل عن إهماله فى إدارة أموال موكله، وهذا ما يظهر اعتبار الغش معياراً سواء أكان بالفعل الإيجابى العمدى أم بالإهمال للمسؤولية.

ومما سبق يمكن القول إن الغش يتحقق بالفعل العمدى المتضمن قصد الإضرار بالغير، وهذا ما يتحقق حال قيام المدين بمخالفة التزاماته العقدية عمداً مع قصد الإضرار بالدائن، إذ لا يكفى إرادة حدوث الفعل بل يجب أيضاً توافر إرادة الإضرار.

كما يتحقق الغش بإهمال المدين فى تنفيذ التزاماته، وذلك دون تعمد تحقيق ضرر للغير، تأسيساً على مخالفته مبدأ حسن النية، الذى يقتضى الأمانة فى تنفيذ الالتزامات³.

ويرجع أساس ذلك إلى أن كافة الشرائع القديمة بما فيها القانون الرومانى قد أقرت مبدأ مسؤولية أى فرد عن غشه، وهذا ما يستتبع الاعتداد بالأفعال العمدية أو الإهمال حال تضمنها إرادة تدليسية⁴.

1Marton(G): op.cit, p.181.

2د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها.

3Marton(G): op.cit, p.181, G.Hubrecht: op.cit, p.205.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تقدير حسن النية قد اتسم بالموضوعية، حيث لم تكن التصرفات تقدر على أساس القدرات الشخصية، وإنما وفقاً لمعيار موضوعي ألا وهو معيار الرجل العادى وما هو سائد من عادات وأعراف^٢.

ومما سبق كله يتضح أن سمات المسؤولية العقدية قد تطورت فى أعقاب تطور القانون الرومانى ومعرفته عقود حسن النية، وذلك فى مقابل الحد من نطاق العقود الضيقة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه بالرغم من اعتداد القانون بالأفعال العمدية والإهمال، إلا أن ذلك لم يعن معرفة القانون الرومانى للخطأ بالمعنى الفنى الدقيق، بل لقد أقر ذلك نتيجة اللجوء إلى معيار الغش المناقض لمبدأ حسن النية الذى ساد التصرفات القانونية، وذلك فى أعقاب تطور القانون الرومانى وتخليه عن الشكلية.

١د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٤٨.

2Soufy Abou-talib: op.cit, p.64, Lepoint et Monier: op, cit, p.362.

المطلب الثاني

الحراسة

عد الغش معياراً لقيام المسؤولية-كما سبق الذكر-، وقد مثلت فكرة الحراسة معياراً آخر للمسئولية، وذلك بغية إيجاد دور للخطأ في المسئولية، وهذا ما يمكن تفصيله فيما يلي:

الفرع الأول: طبيعة المسئولية.

الفرع الثاني: نطاق المسئولية.

الفرع الأول

طبيعة المسئولية

ظهر معيار الحراسة للمسئولية نتيجة لإقرار فقهاء العصر العلمي عدم مسئولية المدين عن استحالة التنفيذ بسبب فعل أجنبي لا يد له فيه، وذلك كالقوة القاهرة والحادث الفجائي^١.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن فقهاء القانون الروماني كعادتهم لم يضعوا قواعد عامة لفكرتي القوة القاهرة والحادث الفجائي، وهذا ما استتبع نكرهم العديد من الأمثلة لبيانها كالحريق والعواصف وهجوم العصابات المسلحة^٢.

وقد رتب البعض على عدم وجود قواعد عامة عدم وجود تفرقة واضحة بينهما، إلا أن الرأي الراجح قد استقر على التفرقة بينهما، فالقوة القاهرة تتمثل

١. صوفى أبو طالب، الوجيز فى القانون الروماني، المرجع السابق، ص ٣٥؛ د. محمود السقا، أثر

الفلسفة على الفقه والقانون الروماني، المرجع السابق، ص ٥٤٦.

G.Hubrecht: op.cit, T11, p.203.

٢. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٦١.

فى الأفعال التى لا يمكن دفعها أو حتى مقاومتها كموت العبد لمرض أو الحرائق والعواصف.

أما من جهة الحادث الفجائى فهو وإن كان لا يمكن توقعه، إلا أنه يمكن دفعه حال اتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية^١.

ومفاد ذلك أن المدين يعفى من المسئولية حال تحقق القوة القاهرة أو الحادث الفجائى، إلا أن هذا الأمر لم يتسم بالإطلاق، فمن جهة أولى اشترط أن تتصف القوة القاهرة بالاستحالة المطلقة، هذا بالإضافة إلى عدم مساهمة المدين فى حدوثها^٢.

ومن جهة أخرى فإن حالات الحادث الفجائى لم يكن الإعفاء منها مطلقاً، حيث وجدت عدة حالات تقرر فيها مسئولية المدين وذلك دون الاعتداد بخطئه، وهذا ما عرف بالمسئولية بسبب الحراسة^٣.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الخلاف قد ثار حول تحديد مفهوم معيار المسئولية بسبب الحراسة، فبينما ذهب جانب إلى أنها نشاط لرعاية وحراسة الأشياء، أو بمعنى آخر إن المسئولية تعد التزاماً تبعياً للقيام بعمل^٤.

وهذا ما يستتبع تضمن الحراسة كافة الأعمال والوسائل السلبية والإيجابية، وذلك بغية الحفاظ على الشيء، وبناءً على ذلك فإن الشخص يسأل

١ Monier: op.cit, T11, p.227.

٢ د.صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ٢٦، د.محمود السقا، المرجع السابق، ص ٥٠.

٣ G.Hubrecht: T.11, op.cit p.204. J. Gaudement: Droit privé romain, paris, 1998, p.285. Girard: Manuel élémentaire de droit romain, 8ème éd, paris, 1929, p.653. Monier: op. cit, p.227.

٤ د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

عن حراسة الشيء والحفاظ عليه بغية رده. فجوهر المسؤولية يتمثل في هلاك الشيء نتيجة فعل الغير، أو الحادث الفجائي^١.

ومفاد ما سبق أن الحراسة تعد مجرد نشاط تبعي يبغى نتيجة معينة، ألا وهي حراسة الشيء والمحافظة عليه، وهذا ما لا يعد معياراً للمسئولية وإنما مجرد التزام تعاقدي، حيث ينسب التقصير للمدين دون الاعتداد بوجود خطأ من عدمه^٢.

بينما ذهب رأى آخر إلى أن الحراسة تمثل معياراً للمسئولية بجانب الغش، وإن اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة هذه المسؤولية، ففي حين ذهب بعضهم إلى القول إن المسؤولية عن الحراسة هي مسؤولية شخصية، مما يستتبع النظر إلى سلوك المدين وتبيان مدى وجود خطأ من عدمه^٣.

وتطبيقاً لذلك فإن المدين يمكنه دفع المسؤولية عن نفسه، حال إثباته عدم ارتكابه أى خطأ، وإن كان ذلك لم يمنع وجود حالات للمسئولية الموضوعية كاستثناء، كمسئولية الناقل البحري عن هلاك ما فى حوزته من بضائع^٤.

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن المسؤولية عن الحراسة تعد مسؤولية موضوعية، وذلك تأسيساً على منشور البريتور الذى أقر مسؤولية الناقل البحري عن حراسة البضائع التى فى حوزته، ولا يمكنه دفع مسؤوليته حتى ولو أثبت عدم ارتكابه أى خطأ، وإن أعفى فى حالة القوة القاهرة.

١. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٦٦. J. Gaudement: op.cit, p.285.

٢. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٦٦ وما بعدها.

3R.pobaye: L'obligation de garde, Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain, Bruxelles, 1987, p.20 et ss.

٤. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الأمر لم يكن بالأمر الشاذ أو غير المألوف، إذ طبقت ذات المسؤولية على العديد من الأشخاص كصاحب الفندق، وصاحب الاضطبل، وصاحب المخزن، وغيرهم^١.

ومفاد ما سبق أن الحراسة عدت معياراً للمسئولية بجانب الغش، وجوهرها هو هلاك الشيء محل الحراسة، وهذا ما يوحى بافتراض وجود تقصير في جانب المدين.

وقد أقرت القوانين العراقية المسؤولية على أساس الحراسة، فقد تضمن قانون أشنونا المسؤولية عن حراسة الحيوان والبناء حال ترتيبهما أضراراً للغير، إذ أقر القانون مسؤولية الحيوان عن الأضرار التي سببها شريطة ثبوت خطأ في جانبه متمثل في عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة لتفادي الأضرار، وذلك في أعقاب تنبيه السلطات عليه.

ومفاد ذلك أن الخطأ المنسوب للشخص هو عدم امتثاله للتنبيهات الصادرة من السلطات بخطورة الحيوان، وهذا ما يمثل إهمالاً وتقصيراً في جانبه مما يستتبع المسؤولية^٢.

أما من جهة حارس البناء فلم يغير القانون في إقامة مسؤوليته عن الأضرار التي سببها نتيجة تدهمه، إذ اشترط ثبوت خطأ الحارس الذي يتجلى في تنبيه السلطات بخطورة العقار، وتقاوس صاحب العقار عن تفادي الأضرار، وهذه القواعد استقرت في ظل تقنين حمورابي فيما بعد^٣.

١. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٦٩ وما بعدها. J.Paris: La responsabilité de la custodia en droit romain, paris, 1926, p.23.

٢. طه عوض غازي، المسؤولية عن الأضرار بأموال الغير، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها،

د. ليلى عبد الله سعيد، المرجع السابق، ص ١٨٢.

٣. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

كما أن قانون "حمورابي" قد أقر ذلك، حيث نص القانون على مسؤولية حارس الحيوان وحارس البناء، وقد ميز في إقامة مسؤولية الحيوان بين حراسة الحيوانات الأليفة غير الضارة، والحيوانات الأليفة الضارة.

فبينما عد الإهمال في حراسة الأولى يستوجب المساءلة، لم يقر الإهمال كخطأ في الثانية، حيث أوجب ضرورة صدور تنبيه من السلطة بخطورة هذا الحيوان، هذا بالإضافة إلى أن القانون قد افترض وجود الخطأ في حالات، وأقر أثبات عكسه في بعضها وعدم جواز ذلك في البعض الآخر^١.

فمن جهة الفرض الأول يتجلى في مضمون المادة "٥٧" من القانون، الذي يتضمن أنه حال قيام راع برعى غنمه في أرض الغير دون موافقته، فإنه يعرض صاحب الحقل عن ذلك، إلا إذا أثبت عدم وجود خطأ في جانبه.

أما من جهة الفرض الثاني، فيتضح في مضمون المادة "٢٥١"، حيث أقرت بمسئولية صاحب الثور حال نطحه شخصا رغم تنبيه السلطة عليه بخطورة الثور، فهنا تنبيه السلطة يجعل الخطأ مفترضا ولا يقبل إثبات العكس.

ومفاد ذلك أن القوانين العراقية قد تميزت عن القانون الروماني في ضرورة إثبات خطأ لقيام المسؤولية في جانب الحارس، وهذا ما اقترب منه القانون المصري، إذ أقر القانون المصري مسؤولية حارس الأشياء تأسيساً على وجود خطأ مفترض في جانبه، لا يقبل إثبات العكس.

حيث نصت المادة "١٧٨" على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه

١. د. ليلي عبد الله، المسؤولية المدنية في شريعة حمورابي، مجلة مؤتة لبحوث والدراسات، المجلد الثاني عشر، العدد الثالث، ١٩٩٧، ص ٥١٩ وما بعدها.

الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

وهذا ما سارت عليه محكمة النقض، إذ قضت بأن " وكان النص في المادة ١٧٨ من القانون المدني على أنه "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه .." وكان الحكم المطعون فيه ألزم الطاعنة بالتعويض الذي قدره على ما استخلصه من سائر أوراق الدعوى وأقوال شاهدي المطعون ضدهم - ورثة المتوفى - من توافر الخطأ الموجب للمسئولية في حق الطاعنة كونها مالكة العقار الكائن به المصعد أداة الحادث والحارسة عليه والمسئولة عن صيانتها ولم تدفع الخطأ وهو مفترض في جانبها بثمة دفع ومن ثم تلتزم بتعويض الورثة عما أصابهم من أضرار، وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه سائغا وله أصل ثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضاؤه وفيه الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة، وإذ يدور النعي بسبب الطعن حول تعيب هذا الاستخلاص فإنه لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الدليل فيها تنحسر عنه رقابة محكمة النقض، الأمر الذي يضحى معه الطعن مقاما على غير الأسباب المبينة بالمادة ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات، فتأمر المحكمة بعدم قبوله عملا بالمادة ٣/٢٦٣ من ذات القانون"^١.

١ [الطعن رقم ١٧٨٣٠ - لسنة ٨١ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٩ / ٢٠١٤] - [عدم قبول الطعن]

فالحراسة تقوم افتراضاً بوجود خطأ، بحيث يقع على عاتق الحارس نفي وجود الخطأ، ولذلك تقوم مسئولية الحارس وذلك ما لم يثبت عدم وجود خطأ في جانبه^١.

الفرع الثاني

نطاق المسئولية

عدت الحراسة معياراً لقيام المسئولية-كما سبق الذكر-، إلا أن هذا المعيار لم يكن بالوضوح الكافي من حيث التطبيق للكافة، حيث إن المسئولية القائمة على الحراسة ذكرت صراحة بصدد فئات محددة^٢، وهذا ما أثار التساؤل هل هذه التصرفات على سبيل الحصر؟^٣

وقد أثار هذا التساؤل الخلاف، حيث ذهب البعض إلى القول إن معيار الحراسة قد حدد نطاق تطبيقه في هذه التصرفات، وهي ما ذكرت على سبيل الحصر، بحيث لا يمكن تطبيق معيار المسئولية على تصرف خارج عنها لإقامة المسئولية^٤.

١.د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "الجزء الأول" نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص ٩٣١ وما بعدها، د. عبد الحى حجازى، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، مكتبة عبد الله وهبه، د.ت، ص ٥٦٧

٢.الناقل البحرى، أصحاب الفنادق، المسئول عن الاصطبل، صاحب المغسلة، المستعير وفقاً لعارية الاستعمال والقصار.

٣.د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٧٠ وما بعدها.

4C.Alzon: Réflexions sur l'histoire des entrepôts en droit romain, paris, 1966, p.87 et s.

بينما ذهب جانب آخر إلى أن هذه التصرفات قد ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، وذلك تأسيساً على أن هناك العديد من التصرفات قد أضيفت لتلك التصرفات في مواطن متفرقة^١.

وقد سعى البعض إلى إيجاد صيغة لإنهاء الخلاف، وذلك من خلال البحث عن معيار يمكن من خلاله تحديد نطاق الحراسة^٢، وتحقيقاً لذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن المعيار يتمثل في المصلحة.

بحيث تقع المسؤولية على عاتق المدين حال كون التصرفات تصب في مصلحته هو وحده، إلا أن هذا المعيار لا يستقيم في ظل النص صراحة على قيام المسؤولية بناءً على الحراسة في تصرفات لا تصب في مصلحة المدين وحده، كالنقل البحري^٣.

فيما ذهب جانب آخر إلى أن المعيار يتمثل في المبادرة في التعاقد، إذ إن المسؤولية تقع على عاتق من بادر بالتعاقد مع الغير، إلا أن هذا المعيار لا يستقيم أيضاً في ظل قيام المسؤولية على عاتق بعض الفئات التي لم تبادر إلى التعاقد كصاحب المغسلة^٤.

فيما ذهب جانب ثالث من الفقه إلى أن المعيار يتمثل في كون الحراسة تقوم بصدد التصرفات التي تكون محلاً لدعاوى الواقع^٥، إذ إن

١ J.Paris: op.cit, p.76.

٢ د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٧١.

٣ د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٧١ وما بعدها. J.Paris, op.cit, p.XVI.

4R.Robaye: op.cit, p.29, R.Villers: Rome et le droit prive, paris, 1977, p. 451.

٥ الدعاوى المبنية على الواقع: وهي الدعاوى التي يقوم البريتور بابتداع دعاوى لحماية مراكز قانونية لا يحميها القانون المدني، وذلك عن طريق تضمين البريتور في برنامج الدعوى وقائع معينة ويطلب من القاضى إصدار حكمه على أساسها إذا ثبت صحتها.ومن أمثلتها دعوى الغش والإكراه والتي

من خلال دعوى الواقع فقط يمكن تحقق معيار الحراسة. إلا أن هذا المعيار لا يستقيم مع أن هناك عقود تقوم المسؤولية فيها على الحراسة، وتحمى بدعاوى القانون، كعقد الوديعة¹.

وإن كان لنا رأى، فإننا نذهب إلى أنه من الصعوبة تحديد طبيعة أو وضع معيار للحراسة أو حتى تحديد نطاق، ويرجع ذلك إلى أسلوب الفقه الرومانى، ذلك الأسلوب الذى يعتمد الحلول الجزئية دون عناء البحث عن وضع قواعد عامة، لذا فإنه من المؤكد قيام المسؤولية تأسيساً على الحراسة فى مواجهة الفئات التى ذكرت صراحة فقط، أما غير ذلك فهو غير مؤكد فى ظل وجود العديد من الحالات الفردية التى تقوم فيها المسؤولية دون أن يجمعها معيار مشترك.

وجدت لحماية من تعاقد تحت تأثير الغش أو الإكراه، وذلك فى سبيل تمكينه من استرداد الشيء محل التعاقد.

1J. Paris, op.cit, p.XVIII. R. Rabaye: op.cit, p.29.

الفصل الثانى

استقرار فكرة الخطأ وتطورها

استقرت فكرة المسئولية الموضوعية فى بدايات القانون الرومانى، حيث لم يكن يعتد إلا بتحقق الضرر لقيام المسئولية، وذلك سواء على مستوى المسئولية العقدية أم التقصيرية.

وقد ساعد تنظيم المسئولية التقصيرية من خلال قانون "أكوليا" فى التمهيد لظهور فكرة الخطأ، وهذا ما اتبعه الفقهاء فى البحث عن معيار للتخفيف من المسئولية الموضوعية فى مجال المسئولية العقدية.

وقد شهدت هذه الأفكار تطوراً للوصول إلى استقرار فكرة الخطأ، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

المبحث الأول: الخطأ والمسئولية العقدية.

المبحث الثانى: الخطأ والمسئولية التقصيرية.

المبحث الأول

الخطأ والمسئولية العقدية

اهتدى القانون الرومانى إلى عدة معايير لقيام المسئولية العقدية-كما سبق الذكر-، وذلك على أثر الرغبة فى تطوير قواعد المسئولية الموضوعية.

وقد استطاع الفقه أن يطور من ذلك حيث أوجد دوراً للخطأ، حيث عد معياراً لقيام المسئولية بجانب الغش والحراسة، بل ولقد تطورت فكرة الخطأ، وهذا ما عد بداية المسئولية الخطئية، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلى:

المطلب الأول: الخطأ كمعيار للمسئولية.

المطلب الثانى: أنواع الخطأ.

المطلب الأول

الخطأ كمعيار للمسئولية

بدأت المسئولية العقدية وفقاً للقانون الرومانى كمسئولية موضوعية بحتة، وقد حاول الفقه تطوير ذلك بالاهتداء إلى تحديد معايير لقيام المسئولية.

وقد قام الفقه بدور بارز فى الاهتداء إلى الخطأ كمعيار للمسئولية، ومن ثم الاستقرار عليه، ويمكن تفصيل ذلك:

الفرع الأول: مضمون معيار الخطأ

الفرع الثانى: استقرار مفهوم الخطأ.

الفرع الأول

مضمون معيار الخطأ

سعى الفقه إلى التخفيف من حدة المسؤولية الموضوعية، لذا قام بالتوسع فى تطبيق عقود حسن النية بغية الاهتداء إلى معيار الغش- كما سبق الذكر-، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل لقد تم إقرار الخطأ كمعيار للمسئولية.

وقد عنى بالخطأ فى هذا النطاق الرابطة المادية بين الفعل الإرادى والضرر المتحقق، حيث لم يتوصل الفقه آنذاك لفكرة الخطأ باعتباره الإهمال وعدم الحيطة^١.

وتطبيقاً لذلك وجب على المدين إثبات تنفيذه الالتزام الواقع على عاتقه بحسن نية، هذا بالإضافة إلى بذله الجهد اللازم لتنفيذه، حيث إنه يسأل حال وقوع غش من جانبه أو حال عدم بذله الجهد اللازم بحيث يصيب الدائن ضرراً، ويستوى أن يكون ذلك بفعله أو بامتناعه^٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الخطأ بالمعنى المتقدم لا يعنى تحول المسؤولية من موضوعية إلى شخصية، فقد ظلت المسؤولية موضوعية إذ إن الفقه لم يكن قد اهتدى بعد للمفهوم الشخصي للخطأ الذى يعول على العنصر المعنوى أى إرادة المدين^٣.

ومفاد ذلك أن الخطأ عد معياراً بجانب الغش لقيام المسؤولية، وهذا ما يستتبع التمييز بين الغش والخطأ، حيث تم قصر معيار الغش

١.د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٥١.

2Soufy Abou- Talib: op.cit, p.62.

3Monier: op.cit, T11, p.232.

على الأفعال الإرادية التي قصدها المدين بغية الإضرار بالدائن، وهذا ما يقابل فكرة الخطأ العمدي.

أما معيار الخطأ فقد تضمن الأفعال غير الإرادية كالإهمال وعدم الحيطة والجهل، ونقص الخبرة، وهذا ما يقابل الخطأ غير العمدي^١.

ومما سبق يمكن القول إن المسؤولية تقع على عاتق المدين حال قيامه بأفعال عن قصد تضرر بالدائن، وذلك تأسيساً على معيار الغش، هذا بالإضافة إلى مسؤليته حال قيامه بأفعال عن إهمال ودون قصد تأسيساً على معيار الخطأ^٢.

وتحقيقاً لذلك فإن المدين يسأل حال هلاك الشيء، وذلك سواء أكان سبب الهلاك يعود إلى غشه أو إلى خطئه، أي سواء أكان عن قصد أو عن إهمال.

وقد وجدت العديد من النصوص التي أقامت المسؤولية على كلا المعيارين الغش والخطأ، وذلك كنص مسؤولية الزوج عن عدم رعايته لأموال الدوطة العقارية، وكذلك مسؤولية الوصي المعسر^٣.

ومما سبق يتضح أن فقهاء القانون الروماني في العصر العلمي قد اهتموا إلى اعتبار الخطأ معياراً للمسؤولية، وإن اتسم بكونه فكرة مجردة من أي وصف، حيث لم يستقر الخطأ بمفهومه الفنى الحديث،

١.د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٥١.

2JHering: Etudes complémentaire de l'esprit du droit romain, I, Le Faute en droit prive, trad de Meulenager, p.211 et s.

٣.د.محمود السقا، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها؛ د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص

ومما يؤكد ذلك عدم وجود أى تفرقة أو معرفة لفكرة الخطأ الجسيم أو اليسير آنذاك^١.

وقد عنى بالخطأ وفقاً لذلك بأنه مجرد رابطة مادية بين الفعل والضرر، علماً بأن تقدير وجوده يقوم على أسس موضوعية محضة، تتمثل فى معيار الرجل العادى أو رب الأسرة الحريص^٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن فقهاء العصر العلمى قد انتهجوا منهجاً اتسم بالواقعية وبالإضافة إلى التجريبية، حيث لم يعملوا على وضع قواعد عامة للخطأ، بل عملوا على تناول كل حالة على حدة، إلا أن هذا لم يعن عدم وجود صورة واضحة للخطأ لديهم^٣.

١. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٥٦.

Geofrey Mac.Cormack: Fault and causation in Early roman law, RIDA, 3 1981, p.97 et s.

٢. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ٣٠؛ د. محمود السقا، المرجع السابق، ص ٤٢؛ د. محمد جمال عيسى، المرجع السابق، ص ٣١.

3Geofrey: op.cit, p.126 et s.

الفرع الثانى

استقرار معيار الخطأ

اتسم الخطأ كمعيار للمسئولية فى العصر العملى بكونه رابطة مادية، بحيث لم يكن يعتد بالعنصر المعنوى أى إرادة المدين، كما تميز عن معيار الغش، من حيث قصره على الإهمال وعدم الحيطة، فى مقابل قصر الغش على الأعمال الإيجابية.

وقد شهد هذا الأمر تطوراً وذلك خلال عصر الإمبراطورية السفلى، فمن جهة أولى عد الخطأ هو المعيار الوحيد لقيام المسئولية العقدية، حيث لم تعد هناك أى مسئولية دون خطأ^١.

ويرجع ذلك إلى القول إن المدين يلتزم بصورة ضمنية ببذل العناية والعمل بحرص لتنفيذ التزامه الأسمى بصورة صحيحة، فهذا الالتزام الضمنى يتسم بكونه ثانوياً وجزءاً لا يتجزأ من الالتزام الأسمى، بحيث يعد أى إخلال فيه خطأ يرتب قيام المسئولية^٢.

ومفاد ذلك أن المسئولية العقدية قد تحولت من مسئولية موضوعية إلى شخصية، بحيث يخول للمدين حق دفع مسئوليته حال إثباته عدم ارتكابه خطأ، أو وجود سبب أجنبى كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى^٣.

١.د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٧٨.

2A.Duffo: De la faute contractuelle en droit romain et en droit français, thèse, paris, p.16.

٣.د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٧٨.

ومن جهة ثانية فقد تطور مفهوم الخطأ، حيث لم يعد الرابطة المادية بين الفعل والضرر، إذ عد العنصر المعنوي ضمن عناصر تقدير الخطأ، ليس هذا فحسب بل هو العنصر الأهم.

وتحقيقاً لذلك فإنه لا تجوز مسألة عديم التمييز للصغر أو للجنون عن الضرر الذي ألحقه بالغير، لعدم قدرته على التمييز بين ما هو صواب وما هو خطأ^١.

وبناءً على ذلك أمكن تعريف الخطأ بأنه "الانحراف أو الإهمال الذي يرتب استحالة التنفيذ أو سوءه، بحيث يلحق بالدائن ضرراً"^٢، وهذا ما اعتنقته القوانين الحديثة من مفهوم للخطأ.

ومفاد ذلك أن معيار الغش قد اندمج مع الخطأ بحيث لم يعد هناك معياراً للغش مستقلاً، ليس هذا فحسب بل أن فكرة الحراسة تطورت بحيث تضمنت ضرورة وجود خطأ، أى أن كافة المسؤولية أصبحت شخصية، وإن وجدت بعض حالات المسؤولية الموضوعية القليلة كصاحب السفينة^٣.

حيث وجدت العديد من النصوص التي تؤكد تحول الحراسة من المسؤولية الموضوعية إلى الشخصية، كالتزام المدين فى عارية الاستعمال، حيث لا يعفى المدين من المسؤولية إلا حال وجود سبب أجنبي، أو إثباته عدم ارتكابه أى خطأ^٤.

١. د. محمد جمال عيسى، المرجع السابق، ص ٢٩.

٢. د. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٧٩.

Geofrey:op.cit, p.123 et s. Monier: op.cit, p.234.

٣. د. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٩٨ وما بعدها.

J.paris: op.cit, p.XVII Monier: op.cit, T11, p.236..

4J.paris: op.cit, p.317. Inst: 3:14:2.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن فقهاء العصر البيزنطى اعتبروا الحراسة درجة من درجات الخطأ، حيث عنت الحرص والعناية الفائقة فى ضوء مبدأ حسن النية، وهذا ما يستتبع مسئولية المدين عن أخطائه اليسيرة والجسيمة^١.

ومفاد ما سبق كله أن الخطأ قد ظهر واستقر كمعيار لقيام المسئولية العقدية، كما أنه قد تضمن الاعتداد بالعنصر المعنوى وإرادة المدين، بحيث يشمل الأخطاء العمدية وغير العمدية، وهذا ما يشابه الوضع فى القوانين الحديثة.

١. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٩٨ وما بعدها.

Monier: op.cit, T11, p.236. G.Hubrecht: op.cit, T11, p.207.

المطلب الثاني

أنواع الخطأ

وجدت عدة آثار على استقرار فكرة الخطأ وتبدل مفهومه من مجرد رابطة مادية بين الفعل والضرر إلى الاعتداد بالإهمال وعدم التبصر أي العنصر المعنوي، حيث ظهرت التفرقة بين أنواع الخطأ من يسير إلى جسيم.

وترجع أهمية التفرقة إلى أن الرومان لجئوا إلى استخدام الخطأ الجسيم في صورته الجسيمة، وذلك لتحقيق عدة أهداف تمثلت في^١:

أولاً: اتساع نطاق المسؤولية تأسيساً على الغش، وذلك بغية تشديد العقوبة على بعض الفئات، ويرجع ذلك لاعتبار الغش نوعاً من أنواع الخطأ الجسيم.

ثانياً: إيجاد تفرقة بين الغش من جهة، والتقصير أو الإهمال من جهة أخرى.

ثالثاً: تحديد مفهوم الخطأ اليسير، حيث لجأ الرومان إلى تحديده بصورة سلبية، وذلك من خلال تحديد الخطأ الجسيم واعتبار اليسير كل ما يخرج عنه.

ويمكن تبين مفهوم هذه الصور فيما يلي:

الفرع الأول: الخطأ الجسيم.

الفرع الثاني: الخطأ اليسير.

١.د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٨١، G.Maccormack: op.cit, p.125.

الفرع الأول

الخطأ الجسيم

عرف بالخطأ الجسيم بأنه "الخطأ الذى لا يرتكبه أقل الناس عناية"، أو بمعنى آخر "هو الإهمال الذى لا يصدر من أقل الناس حرصاً"^١، وقد ظهر هذا المفهوم على أثر تعديلات "جستتيان" التى أجراها على فقهاء العصر العلمى^٢.

ومفاد ذلك أن الخطأ الجسيم يتحقق حال وجود درجة من الإهمال كبيرة فى أفعال المدين، بحيث إنه لا يصدر من أقل الأفراد عناية.

وقد اقترب مفهوم الخطأ الجسيم من الغش، بل أن بعض النصوص قد ساوت بينهما، وهذا ما يعكسه نص موسوعة "جستتيان" "الإهمال الجسيم خطأ، والخطأ الجسيم غش"، كذلك "الخطأ الجسيم أخو الغش والخديعة"^٣.

وقد يرجع هذا التقارب إلى بدايات ظهور الخطأ فى المسئولية- كما سبق الذكر-، حيث عد الغش والخطأ معيارين للمسئولية، وتحت ضغط المصلحة العامة من أجل تشديد العقاب على بعض الفئات، قام "جستتيان" بتحريف بعض النصوص بغية إضافة معيار الخطأ الجسيم بجانب الغش لإقامة المسئولية^٤.

١.د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٨٠، د. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ٣١.

٢G.Hubrech: op.cit, T11, p.206.

٣مدونة جستتيان فى الفقه الرومانى، نقلها إلى العربية د. عبد العزيز فهمى، القاهرة، دار الكاتب العربى، ١٩٤٦، ص ٣٨٨، د. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٨٣.

٤.د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٨٣.

الطبيب^١، وهذا ما يقترب مما اعتنقه قانون "حمورابى" حيث عقاب
الطبيب على مجرد الإهمال، إذ تضمنت المادة "٢١٩" من قانون
حمورابى مسئولية الطبيب حال تسببه فى وفاة عبد فى أعقاب عملية
جراحية.

١.د.خالد حمدى عبد الرحمن، مشكلات المسئولية الطبية "بحث فى عصمة الجسد وأحكام العقْد
الطبى"، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ١٤٤ وما بعدها.

الفرع الثانى

الخطأ اليسير

عرف الخطأ اليسير بطريقة سلبية، حيث قيل إنه كل فعل لا يمثل خطأ جسيماً، وهذا ما أمكن معه وضع تعريف له بأنه "إهمال لم يصل إلى حد الجسامة، تضمنه سلوك المدين رتب استحالة تنفيذ الالتزام، بحيث وقع ضرر بالدائن"^١.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد ثار خلاف بشأن تقدير وجود الخطأ اليسير من عدمه، فبينما اتجه البعض إلى اعتماد معيار موضوعى يتسم بالتجريد ألا وهو معيار الرجل العادى، بحيث يتحقق الخطأ حال إتيان فعل لا يأتيه الشخص العادى^٢.

وقد شاع هذا المعيار فى عصر الإمبراطورية السفلى، ولم يقم فقهاء العصر البيزنطى بأى تعديلات تذكر، حيث اقتصر دورهم على مجرد إيضاح بعض التطبيقات الفردية وتعميمها^٣.

ومفاد ذلك أن معيار تقدير الخطأ اتسم بالموضوعية المجردة، فتنقاس كافة الأفعال على أفعال الرجل العادى، حيث عد المعيار الذى تقاس عليه أفعال المدين^٤.

بينما اتجه جانب آخر إلى الاعتداد بالمعيار الذاتى، وذلك مفاده أن ينظر إلى سلوك المدين نفسه فى تدبر أموره الخاصة، وذلك كمعيار لتحقق المسئولية من عدمه.

١.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٨٦ وما بعدها.

2A.Duffo: op.cit, p.19. G.Hubrecht: op.cit, p.207. Giffard: op.cit, p/313.

٣.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٨٧.

٤.د.صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ٣٢. د.محمود السقا، المرجع السابق، ص ٤٤.

وتحقيقاً لذلك فإن الخطأ اليسير يتحقق حال إتيان المدين فعلاً لا يأتيه في مباشرته أموره الخاصة، وهذا ما يستتبع عدم وحدة المعيار، حيث يختلف المعيار باختلاف درجة ووعي وعناية المدين ذاته وحرصه في أموره^١.

وقد ترتب على ذلك المعيار تخفيف المسؤولية على عاتق بعض الفئات الذين يتولون إدارة شئون الغير، وذلك كالشريك في عقد الشركة، حيث تقرر أن الشريك مسئول حيال شريكه عن خطئه أو عن تراخيه وإهماله^٢.

كذلك مسؤولية الوصي إذ تقرر مسئوليته عما فعل مما لا يجوز له، وعما لم يفعل مما يجب عليه، وهو ضامن لما يترتب على ما وقع منه من غش أو خطأ، بل ومن عدم إتيانه في الإدارة بمثل ما يأتيه من نشاط في إدارة شئونه الخاصة^٣.

ومفاد التخفيف أن المعيار غير ثابت إذ يتباين في كل حالة على حدة، وذلك تأسيساً على عناية ووعي وحرص كل مدين، وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا المعيار الذاتي يحقق العدالة المطلقة، حيث إن أفعال المدين أياً ما كانت تقاس على مهارته ووعيه الشخصي، وليس وفقاً لمعيار أى شخص آخر^٤.

١. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٨٩.

٢. صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ٣٢، مدونة جستنيان، عبد العزيز فهمي، المرجع

السابق، ص ٣٩٣.

G.Hubrecht: op.cit, p.207. Monier: op. cit, p.235, Giffard: op.cit, p.31.

٣. مدونة جستنيان، عبد العزيز فهمي، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

٤. محمود السقا، المرجع السابق، ص ٤٥.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه بالرغم من أن هذين المعيارين من ابتداع شراح القانون الروماني، إلا أن ذلك لا ينفي عدم معرفة فقهاء القانون الروماني بهما، حيث درج العمل على النص صراحة على بذل عناية رب الأسرة الحريص حال تطلب المعيار الموضوعي، بينما ينص على التزام المدين بالعناية التي يبذلها في أموره الخاصة، حال اعتناق المعيار الذاتي^١.

ومما هو جدير بالذكر أن قانون حمورابي قد عرف عدة أنواع من الخطأ، وقد تمثلت هذه الأنواع في^٢:

١- الخطأ العمدى، ويتحقق حال اتجاه قصد المدين إيقاع ضرر بالدائن، ومثال ذلك ما تضمنته المادة ١٠٦ من القانون من مسئولية البائع المتجول حال إنكاره اقتراض نقود من تاجر وإثبات التاجر اقتراضه.

٢- الخطأ غير العمدى، ويتحقق حال عدم اتجاه قصد المدين إلى الإضرار بالدائن، وإن كان سلوكه يتسم بالانحراف عما كان يجب على الشخص المعتاد القيام به، ومثال ذلك ما تضمنته المادة ٤٣ من مسئولية الشخص أمام صاحب الحقل حال عدم قيامه بزراعته له.

٣- الخطأ اليسير، ويتحقق هذا الخطأ حال قيام المدين بفعل لا يقتضيه شخص معتاد في حرصه وعنايته، وهذا ما تعكسه المادة ٤٨ ومفادها أنه حال إتلاف حقل بسبب أجنبي متمثل في أعاصير أو فيضان أو لقلة الماء، فإن مسئوليته لا تقوم أمام دائنه.

١.د.أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص ٩٠ وما بعدها. A.Duffo: op.cit, p.25.

٢.د.إيلي عبد الله سعيد، المسئولية المدنية في شريعة حمورابي، بحث منشور في مؤتمرات للبحوث والدراسات، المجلد الثاني عشر، العدد الثالث، ١٩٩٧، ص ٥٠٧.

٤-الخطأ الإيجابي، وهو ما يتحقق حال قيام المدين بفعل إيجابي ما كان يجب أن يفعله، مما يرتب ضرراً بالدائن، وذلك كمضمون نص المادة ٢٥٤ من مسئولية المدين الذى قام بسلب الحبوب وتجويع البقر.

٥-الخطأ السلبى، وهو ما يتحقق حال امتناع المدين أو تركه عملاً كان يجب فعله، ومثال ذلك ما تتضمنه المادة ٤٢ من امتناع المدين عن زراعة حقل كان قد التزم بزراعته، فهنا تقوم مسئوليته عن امتناعه.

ومما سبق يمكن القول إن المسئولية وفقاً لأنواع الخطأ فى قانون حمورابى تقوم بأى شكل وأى وسيلة، وسواء أكان عمدياً أم نتيجة إهمال، وهذا ما أقره القانون الرومانى دون أن يقوم بتقسيم هذه الأنواع المختلفة.

كما أن معيار تحديد الخطأ وفقاً لقانون حمورابى هو معيار الرجل المعتاد من الفئة التى ينتمى لها المدين، فإذا كان المدين مزارعاً نظر إلى الرجل المعتاد من المزارعين^١.

١.د.إبلى عبد الله، المرجع السابق، ص ٥٠٦.

المبحث الثانى

الخطأ والمسئولية التقصيرية

شهدت المسئولية التقصيرية تطوراً مثلها فى ذلك مثل العقدية، وذلك من خلال تعامل الفقه مع نصوص قانون "أكوليا"، إذ إن مقتضيات العدالة قد دفعت الفقه ومن بعده البريتور إلى محاولة توسيع نطاق تطبيق قانون "أكوليا".

وقد استتبع ذلك تطور فكرة الخطأ والمسئولية بصفة عامة، ويمكن تبيان ذلك فيما يلى:

المطلب الأول: إرهاصات الخطأ التقصيرى.

المطلب الثانى: طبيعة المسئولية.

المطلب الأول

إرهاصات الخطأ التقصيري

بدأت فكرة المسؤولية التقصيرية من خلال ما تضمنه قانون الألواح الإثنى عشر، وقد اتسع نطاق المسؤولية بعد صدور قانون "أكوليا"، إلا أن التطور لم يقف عند هذا الحد.

حيث عمل الفقه ومن بعده البريتور على إظهار فكرة المسؤولية المتضمنة خطأ، ولكن هل يتطابق مفهوم الخطأ مع مفهوم الخطأ حديثاً، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: دور الفقه.

الفرع الثاني: دور البريتور.

الفرع الأول

دور الفقه

أقرت مسؤولية الفرد عن الإضرار بمال الغير دون وجه حق تأسيساً على قانون "أكوليا"، الذي تضمن شروطاً أدت إلى التضييق من نطاق المسؤولية- كما سبق الذكر-.

ولما أصاب المجتمع من تطور وتحت ضغط مقتضيات العدالة، سعى الفقه إلى توسيع نطاق المسؤولية من خلال إضفاء قدر من المرونة على نصوص القانون.

فمن جهة أولى قام الفقه بالتوسع في مفهوم الأضرار، حيث عد المقصود بالكسر أو القطع التلف بوجه عام الذي لحق بالشيء، وهذا ما يستتبع المساءلة عن كل هلاك جزئي أو كلي ولو لم يكن نتيجة كسر أو قطع أو حرق^١.

ومن جهة أخرى قام الفقه بالعمل على تغيير مفهوم الخطأ، وذلك من خلال التوسع في تفسير مصطلح "Injuria"، فقد قصد به في الأصل "ارتكاب فعل دون وجه حق"، ومفاد ذلك أن المسؤولية تتسم بالموضوعية فلا وجود للخطأ، وهذا ما استتبع عدم التمييز بين الأفعال العمدية وغير العمدية، إذ لم ينظر إلى نية الشخص^٢.

وقد تضمن التوسع في إيجاد دور للخطأ، وذلك من خلال تحديد أن كل فعل دون وجه حق لا بد أن يكون ناتجا عن خطأ الشخص لقيام المسؤولية،

١.د.عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

Gazzaniga(J.L): Notes sur l'histoire de la faute, in droit, n:s, 1987,p.20.

٢.د.طه عوض غازي، المسؤولية عن الإضرار بأموال الغير، المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها،

د.عبد المنعم درويش، المرجع السابق، ص ٣٨ وما بعدها.

بحيث لا تتحقق المسؤولية إلا حال وجود ضرر نشأ عن فعل إيجابي من الشخص، سواء أكان متعمداً أم غير متعمداً^١.

وبناءً على ذلك وجدت عدة صور للخطأ، أولاً الخطأ الجسيم، وهو الخطأ الذي لا يقع حتى من أكثر الأشخاص إهمالاً، وهذا ما يقربه من الغش، وثانيها الخطأ اليسير، وهو ما لا يتحقق من الشخص المعتاد، وثالثها الخطأ اليسير جداً، وهو ما لا يتحقق من الشخص الحازم الحريص^٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المسؤولية وفقاً لذلك تقوم حال وجود خطأ تافه، حيث لم يشترط القانون درجة من الخطأ لقيام المسؤولية^٣.

ومما سبق يتضح أن فكرة الخطأ قد وجدت بذورها في إصلاحات الفقه، وذلك بالرغم من أن السائد في الفقه يذهب إلى أن الخطأ بمفهومه الحديث يرجع إلى العصر البيزنطي^٤.

وقد يرجع ذلك إلى أن غالبية جرائم قانون "أكوليا" قد تقررت بناء على الإهمال أو الغفلة، وهذا ما جعل الخطأ اليسير أو التافه هو مناط المسؤولية، إلا أن ذلك لا ينفي أنه قد وجدت آثار للتفرقة بين الخطأ والغش^٥.

فقد تضمنت أحكام قانون "أكوليا" تبايناً في العقاب تأسيساً على نيته، وذلك كمسؤولية الحطاب إذ ميز القانون حال إصابته المارة لإهماله أو غفلته

١.د.عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

٢.د.عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٤٤٤.

٣.د.عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٤٤٤؛ د.عبد المنعم درويش، المرجع السابق، ص 3

٤. Marton "G": op.cit, p.183.

٥. 4V.Dauvillier "M": Droit Romain, Toulouse, 1952, p.74. Visky: La responsabilité dans le droit romain à la fin de la république, mélanges de vischer, T2, Rida, 1949, p.448.

٥.د.عبد المنعم درويش، المرجع السابق، ص ٤٢..٤٢ Marton "G": op.cit, p.183.

عن تنبيه المارة قبل البدء فى عمله، وهذا ما يمثل خطأ، وحال قيامه بإصابة
عبدٍ عن عمد حال تأدية واجبه وهذا ما يعد غشاً^١.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن "جايوس" هو من اشترط وجود الغش
أو الخطأ لقيام المسؤولية، وهذا ما تجلى فى تعريف مصطلح "Injuria" والذى
مفاده أنه لا بد أن يقع الفعل نتيجة خطأ أو غش.

وقد عزز ذلك نص مفاده أن المجنون والطفل غير المميز لا يمكن
مساءلتهما عن غش أو خطأ، أما الصبى المميز فيمكن مساءلته إذ يمكنه
الاهتداء والتمييز بين الخير والشر، وهذا ما يستتبع قيام المسؤولية على أساس
الغش أو الخطأ^٢.

وتطبيقاً لذلك فإن المعلم الذى يقوم بتأديب تلميذه بعنف مما يؤدي إلى
إصابته، يعد مسؤولاً عن خطئه، كذلك المصارع الذى يصيب منافسه بعد إعلانه
الانسحاب^٣.

ومفاد ما سبق أن الفقه قد سعى إلى توسيع نطاق تطبيق قانون
"أكويليا"، وذلك من خلال تفسير النصوص فى ضوء وضع تعريف موسع
لمصطلح "Injuria"، وهذا ما استتبع ظهور فكرة الخطأ وأنواعه والغش فى
مجال المسؤولية.

^١د. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٩٢.

The digest of Justinian, Translated by Charles Henry Monro, Vol II,
Cambridge, 1959, 9.2.31, p.130.

^٢د. عبد المنعم درويش، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها.

3D: 9,2,5,3p.118, D:9, 2,7,4, p.119.

الفرع الثاني

دور البريتور

لم تقتصر المحاولات على الفقه لتوسيع نطاق المسؤولية، حيث سعى البريتور أيضاً إلى ذات الهدف، وذلك من خلال ابتداع عدة دعاوى بغية التعويض عن الإضرار بمال الغير ضمن نطاق قانون "أكوليا".

حيث خول قانون "أكوليا" دعوى للمضروب حال ارتكاب أحد الأفعال المجرمة وتسمى الدعوى "الأكولية"، أو دعوى قانون "أكوليا"، وهي تستلزم وقوع ضرر من جسم على آخر، بالإضافة إلى ضرورة كون المدعى رومانياً^١.

وقد رتب ضرورة وجود هذه الشروط التضيق من نطاق المسؤولية التقصيرية، وهذا ما دفع البريتور إلى البحث عن وسائل لتوسيع نطاقها، وذلك من خلال ابتداع دعاوى جديدة.

فمن جهة أولى ابتدع البريتور دعوى الغش، حيث قام بتجريم الغش والتدليس، واعتباره فعلاً غير مشروع يتقرر التعويض بموجبه، وهذا بالإضافة إلى كونه عيباً من عيوب الإرادة^٢.

وقد يرجع ذلك إلى أن التدليس أو الغش يتضمنان طرقتاً احتيالية، وهي ما تعكس خطأً أو أفعالاً خاطئة وهذا ما يستتبع

1Huvelin(P):Cours élémentaire de droit romain, T2, 1929, p.36. Cuq(E):

Manuel des institutions juridiques des romain, paris, 1928, p.569.

٢.د.صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص ٤٠٩؛ د.عمر ممدوح، المرجع السابق، ص ٤٥٠ وما

بعدها؛ د.طه عوض غازي، المرجع السابق، ص ١١٦ وما بعدها.

التعويض، وقد مثل ذلك خروجاً على نطاق المسؤولية وفقاً لقانون "أكوليا".

ويشترط لوجود هذه الدعوى أولاً وجود طرق احتيالية، ثانياً استخدامها لغرض غير مشروع. وتجدر الإشارة هنا إلى أن الطرق الاحتيالية قد تضمنت كافة الأعمال التي هدفت خداع الطرف الآخر وغشه وإلحاق ضررٍ به، سواء أكانت إيجابية أم سلبية^١.

ومفاد ما سبق أن البريتور فى سعيه لتوسيع نطاق المسؤولية فى مجال قانون "أكوليا"، قد تضمنت محاولته بذوراً لفكرة الخطأ إذ افترض أن الطرق الاحتيالية تعد من قبيل الخطأ وهذا ما يستوجب التعويض.

وهذا ما يتأكد بوضوح فى تجريم البريتور فعل سقوط شيء من مبنى فى الطريق بحيث يرتب ضرراً، حيث خول للمضرور فى هذه الحالة رفع دعوى على شاغل المبنى الذى سقط أو قذف منه الشيء، وذلك شريطة كون المبنى على طريق عام أو طريق اعتاد الأفراد السير فيه^٢.

وبالرغم من كون هذه الدعوى قد أسست على وجود ضرر، إلا أنها تتضمن وجود خطأ متمثل فى عدم حيطة وحذر شاغل العقار، وهذا ما يمثل إهمالاً ومن ثم خطأ يستوجب التعويض.

ومن جهة ثانية قام البريتور بابتداع ما يعرف بالدعاوى المفيدة ودعاوى الواقع، وتجدر الإشارة إلى أن هاتين الدعويتين لم يكن لهما نطاق محدد مسبقاً، حيث كان يتم منحهما حالة بحالة، وهذا ما يؤكد

١.د.صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص ٤٠٩.

٢.د.طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ١١٥.

اختلاف صياغتهما من حالة إلى أخرى، وهذا ما استتبع استخدام البعض مصطلح الدعاوى المفيدة كمرادف لدعاوى الواقع^١.

وقد استهدف البريتور من خلال الدعاوى المفيدة والدعاوى الواقعية مد نفوذ قانون "أكوليا"، بحيث يتضمن حالات لم تتحقق شروطه بها، كتحويل البريتور رفع الدعوى المفيدة على الفاعل بالرغم من عدم وجود رابطة مادية مباشرة بينه وبين الفعل.

ومن تطبيقات ذلك تحويل حق رفع الدعوى على من قام بحبس عبدٍ مملوكٍ للغير، مما أدى إلى وفاته بسبب الجوع، أو تحويل رفعها على من قام بإخافة قطيع من الحيوانات مملوكٍ للغير، مما رتب سقوطها في الهاوية^٢.

كما أن من تطبيقات الدعاوى المبنية على الواقع، تحويل رفع الدعوى حال وجود ضرر دون أن يكون هناك إصابة مادية، وذلك كفك قيد عبدٍ بدافع الشفقة، وكذلك امتناع الحطاب عن الصياح لتتبه المارة^٣.

وخلاصة ذلك يتضح أن نطاق الدعوى الأكولية قد اتسع ليشمل حالات لا تندرج ضمنها، وذلك من خلال ابتداء البريتور الدعاوى الواقعية والمفيدة.

ومما سبق كله يمكن القول إن فقهاء العصر العلمي قد اهتموا لفكرة الخطأ، وإن لم يشترطوا صراحة ذلك، حيث يمكن افتراض وجوده

١. عبد المنعم درويش، المرجع السابق، ص ٤٦.. 443. Girard: op.cit,

2D: 4,3,14.

٣. عبد المنعم درويش، المرجع السابق، ص ٤٨.

D: 4,3,16,

ضمن الحالات المجرمة، وهذا ما يتجلى فى ثنايا محاولات الفقه والبريتور لبسط نفوذ قانون "أكوليا".

وهذا ما يتجلى فى ما تقرر من مسئولية الخطاب، وذلك حال امتناعه عن الصياح لتبنيه العامة أثناء المرور، كذلك مسئولية شاغل العقار عن الأشياء التى قذفت من العقار.

المطلب الثانى

طبيعة المسئولية

أثارت محاولات الفقه توسيع نطاق قانون "أكوليا"، وظهور فكرة الخطأ الخلاف حول طبيعة المسئولية، فبالرغم من إن قانون "أكوليا" قد أقر المسئولية الموضوعية، بحيث لم يعتد بأى خطأ إذ كان يكفى الضرر فقط لقيام المسئولية.

إلا أن تفسير الفقه لمدلول "Injuria" فى نطاق القانون تفسيراً واسعاً رتب ظهور فكرة الغش والخطأ، وهذا ما أثار التساؤل هل تحولت المسئولية من موضوعية إلى خطئية أو شخصية؟

وقد وجد خلاف يمكن تبيانه فيما يلى:

الفرع الأول: المسئولية شخصية.

الفرع الثانى: المسئولية موضوعية.

الفرع الأول

المسئولية شخصية

ذهب جانب من الفقه¹ إلى أن المسئولية فى العصر العلمى أصبحت تستلزم وجود خطأ، وقد تمثل هذا الخطأ فى الإهمال وعدم التبصر، وذلك تأسيساً على أن الفقه فى ذلك العصر قد اهتدى إلى أفكار الإذئاب أو الإثم بجانب عدم المشروعية.

وتأكيداً لذلك نجد أن "جايسوس" قد تطلب تحقق غش أو خطأ لقيام المسئولية، وهذا ما يرجح اهتداء الفقه إلى الخطأ بمفهومه الفنى المتضمن النشاط الإرادى للفاعل، إذ بدون ذلك لا يمكن تبرير أو التمييز بين فكرة الغش والخطأ².

ومفاد ذلك أنه لقيام المسئولية لابد من تحقق إهمال أو تقصير فى جانب الفاعل حتى ولو كان يسيراً، وهذا ما يستتبع عدم مسئولية الفاعل حال وجود سبب أجنبى كقوة قاهرة أو حادث فجائى³.

وقد دعم هذا الجانب رأيه بالعديد من النصوص التى تضمنتها مدونة جستنيان، إذ تطالبت هذه النصوص الخطأ لقيام المسئولية، وذلك كضرورة توافر خطأ الحطاب حال قيامه بعمل فى طريق عام، كذلك خطأ من يتدرب على الرماية حال إصابته عبداً. وقد تم التمييز فى هذا الفرض بين كون المتدرب جندياً يمارس التدريب فى المكان المعد لذلك،

1Huvelin: op.cit, p.32. Berthaud: De la loi Aquilia, thèse, Paris, 1875, p.23.

د.طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٩٣ وما بعدها.

د.طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٩٤.

وبين كونه غير جندي أو جنديا يمارس التدريب فى مكان غير معد لذلك^١.

ومفاد ما سبق أن هذا الرأى يذهب إلى أن محاولات الفقه فى توسيع مدلول "Injuria" قد آثرت، بحيث أضيف جانب شخصى بالإضافة إلى الجانب الموضوعى الذى كان مستقراً، وهذا ما يستتبع استلزام تحقق غش أو خطأ فى جانب الفاعل لقيام المسئولية^٢.

وقد حاول البعض التخفيف من ذلك الرأى، حيث ذهبوا إلى القول إن المسئولية ظلت كما هى موضوعية، وإن عرف فقهاء العصر العلمى فكرة الخطأ.

وذلك تأسيساً على أن فكرة الخطأ لم تكن إلا مرحلة وسطاً أو مرحلة انتقالية، إذ لم يتم تتطلب وجود خطأ صراحة لقيام المسئولية فى ظل جمود التعريف التقليدى لمصطلح "Injuria"^٣.

ويرجع ذلك إلى أن فقهاء العصر العلمى هدفوا فى هذه المرحلة تحليل مصطلح "Injuria"، بغية تحديد حالات استبعاد المسئولية لوجود حادث فجائى أو قوة قاهرة، بحيث تنتفى معها حرية الفاعل فى ارتكاب الفعل.

وتطبيقاً لذلك تم استبعاد مسئولية العبد حال ارتكابه فعلاً يمثل إضراراً بأموال الغير، وذلك حال وجود أمر من سيده بذلك^٤.

١مدونة جستنيان، عبد العزيز فهمى، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

2Hubrecht: op.cit, p.177, Jacquemin: op.cit, p.15; Berthaud: op.cit, p.23.

٣.د.طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٩٦.

٤.د.طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٩٧.

ومفاد ذلك أن فقهاء العصر العلمى قد اهتموا لفكرة الخطأ فى محاولتهم لتوسيع نطاق قانون "أكويليا" من خلال تفسير مصطلح "Injuria"، إلا أن ذلك لم يرتب أى أثر بصدد طبيعة المسئولية وكونها موضوعية^١.

وبناءً على ذلك تم تفسير عدم مسئولية الجندى الذى قتل أو أصاب عبداً أثناء تدريبه فى المكان المعد لذلك، إذ إن عدم المسئولية يرجع إلى خطأ المضرور، ألا وهو العبد وليس عدم تحقق خطأ فى جانب الجندى^٢.

1Arlete lebigre: Quelques aspects de la responsabilité pénal en droit romain Classique, Paris, 1907, p.86 et s.

٢.د.طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٩٨.

الفرع الثانى

المسئولية الموضوعية

ذهب جانب من الفقه إلى أن المسئولية ظلت كما هى موضوعية، ولم يهتدِ الفقه إلى فكرة الخطأ بمفهومه الفنى الحديث الذى يتضمن نية الفاعل وجانبه النفسى^١.

وقد أسس هذا الاتجاه رأيه على عدة حجج تمثلت فى^٢:

أولاً: إن نص "جايسوس" الذى استند إليه أنصار المسئولية الشخصية فى معرفة الفقه فكرة الخطأ والغش، وتطلب المسئولية توافر أحدهما لقيامها، لا يعكس موقف فقهاء العصر العلمى، إذ إنه قد تمت إضافته فى عصر الإمبراطورية السفلى.

ثانياً: إن فقهاء العصر العلمى لم يقرروا قيام المسئولية بناءً على الامتناع، وهذا ما يخالف مفهوم الخطأ بالمعنى الحديث، ويناقض المسئولية الخطئية التى تقوم على وجود خطأ سواء كان إيجابياً أم سلبياً.

ثالثاً: إن الإعفاء من المسئولية حال تحقق قوة قاهرة أو حادث فجائى لا يعكس استلزام الخطأ بمفهومه المادى والمعنوى، بل أنه ينفى وجود رابطة سببية مادية بين الفعل والضرر، وهذا ما يعكس مفهوم المسئولية الموضوعية.

1V.Dauvillier: op.cit, p.74. Monier: op.cit, p.60.

٥٢. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٩٩.

إذ إن الخطأ مجرد إيجاد علاقة مادية بين الفعل والضرر، فلا يتضمن حالة الشخص النفسية، وهذا ما تؤكد باشتراط وقوع ضرر دون مقتضى لرفع دعوى أكوليا.

رابعاً: إن القانون قد خول رفع دعوى أكوليا على المجنون والطفل غير المميز عن الأضرار التي يتسببون فيها، وذلك بالرغم من أنهم أشخاص لا ينسب إليهم أخطاء.

وإن كان لنا أن نرجح رأياً فإننا نذهب مع جانب من الفقه^١، أن محاولات الفقه في توسيع نطاق قانون "أكوليا" قد رتبت الاهتداء إلى إدخال عنصرٍ شخصي في تقدير مصطلح "Injuria"، ويمكن أن نطلق عليه تجاوزاً خطأً، وذلك لاختلافه عن الخطأ بالمفهوم الحديث.

فالخطأ وفقاً للتوسع لم يعد قاصراً على مجرد رابطة السببية المادية بين الفعل والضرر، بل امتد ليتضمن البحث عن مسلك الفاعل وما إذا كان هناك إهمال أو عدم تبصر أم لا؟، والظروف المحيطة التي تتسم بموضوعيتها.

ومما سبق كله يمكن القول إن مفهوم الخطأ وفقاً لفقهاء العصر العلمي هو "ارتكاب فعل دون وجه حق، إما عمداً أو إهمالاً أو عدم تبصر، وذلك خروجاً على ما يفرض على رب الأسرة من عناية"^٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى اختلاف هذا المفهوم عن مفهوم الخطأ حديثاً، فمن جهة أولى يستلزم الخطأ حديثاً عنصراً مادياً، يعكسه الانحراف على سلوك الشخص المعتاد، وهذا ما خالفه الخطأ في الفقه

١. د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص ١٠٣ وما بعدها.

٢. د. طه عوض غازي، المرجع السابق، ص ١٠٥.

العلمى، إذ اكتفى الفقه بالخطأ اليسير لقيام المسؤولية، وذلك بالرغم من معرفتهم أنواع الخطأ المختلفة.

ومن جهة ثانية فإن الخطأ حديثاً يستلزم الإدراك والتمييز، وهذا ما لم يتحقق قديماً بصفة كلية^١.

وبالرغم من ذلك فإن هذا المفهوم قد مثل بذوراً لفكرة المسؤولية الخطئية، وهذا ما تم إقراره فى عصر الإمبراطورية السفلى، حيث اشترط إثبات الإهمال أو التقصير لقيام المسؤولية^٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الخلاف حول طبيعة المسؤولية لم يثر فى ظل القوانين العراقية القديمة، حيث كان الأمر أكثر وضوحاً، فقد بدأت المسؤولية موضوعية، وذلك فى ظل قانون "أورناموا" و"بيت عشتار" و"أشنونا".

وسرعان ما أصاب المسؤولية التطور فى ظل قانون "حمورابى"، حيث اشترط ثبوت خطأ الفاعل متمثلاً فى الإهمال والرعونة، وذلك كمسئولية حارس الحيوان وحارس البناء، وإن كان قد قام بافتراض وجود الخطأ فى بعض الحالات^٣.

١. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ١٠٥ وما بعدها.

٢. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ١٠٦ وما بعدها.

٣. طه عوض غازى، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها؛ د. ليلى عبد الله سعيد، المرجع السابق، ص ٥١٩ وما بعدها.

الخاتمة

تناولنا خلال هذا البحث نشأة وتطور فكرة الخطأ، من خلال تتبع مراحلها في ظل القوانين القديمة وعلى الأخص القانون الروماني، وذلك للوصول إلى فكرة الخطأ بالمعنى الحديث.

وقد ارتبطت فكرة الخطأ بفكرة المسؤولية بصفة عامة، وقد بدأت هذه المسؤولية غامضة وتتسم بالاختلاط، حيث لم يكن من السهل التفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، كما أن أساس هذه المسؤوليات قد وجد في المسؤولية الجنائية.

هذا وقد اتسمت المسؤولية خلال هذه الحقبة بالموضوعية، حيث لم يكن للخطأ أى وجود، إذ أسست المسؤولية على وجود ضرر تحقق ومسند لفاعل محدد.

وأمام تطور المجتمع وعدم عدالة المسؤولية الموضوعية على إطلاقها، حاول الفقهاء التخفيف من حدة هذه المسؤولية بالبحث عن وجود دور للخطأ.

مما هو جدير بالذكر أن المسؤولية التقصيرية فى بدايات تنظيمها كانت واضحة عن مثيلتها العقدية، وذلك فى ظل أحكام القانون الروماني، ويرجع ذلك إلى أحكام قانون الألواح الإثنى عشر، وقانون "أكويليا".

وتجلى هذا الوضوح والتقدم فى الأحكام من خلال إقرار المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الأفعال الإيجابية أو السلبية، كما أن نطاق الحماية قد اتسع فى ظل أحكام قانون "أكويليا" عن قانون "الألواح".

وقد حاول الفقه مجازاة أحكام قانون "أكويليا" من خلال تطور المسؤولية العقدية، لذا فقد تم إيجاد معيار للمسئولية كالغش والحراسة، وهذا ما عد إرهاصات لإيجاد دور للخطأ فى المسئولية.

هذه المعايير قد عكست وضوح القوانين العراقية عن مثيلاتها الرومانية، فقد كان قانون حمورابى محدداً بصدد طبيعة المسئولية ونطاقها، وذلك بخلاف القانون الرومانى.

كما أن القانون العراقى قد افترض وجود خطأ بصدد مسئولية بعض الفئات، وذلك كحارس الحيوان، وهذا ما اقترب منه تنظيم التشريع المصرى الحديث من افتراض الخطأ.

وقد استمر التطور فى ظل أحكام القانون الرومانى حتى وصل الأمر لاعتبار الخطأ معياراً للمسئولية قبل أن يصبح المعيار الوحيد، وهذا ما دفع الفقه إلى إيجاد التفرقة بين الغش والخطأ من جهة، والخطأ والحراسة كمعيار من جهة أخرى.

وهذا ما عكس تطوراً فى المسئولية العقدية عن مثيلاتها التصيرية فى هذه الفترة، وقد استتبع ذلك محاولات الفقه ومن بعده البريتور فى تطوير أحكام قانون "أكويليا" بغية مواكبة تطور المسئولية العقدية.

وقد نتج عن ذلك إيجاد دور للخطأ فى قيام المسئولية، وذلك فى أعقاب التوسع فى تفسير أحكام قانون "أكويليا"، ومن ثم استقراره بأنواعه الجسيم واليسير فى ظل الإمبراطورية السفلى.

ومفاد ما سبق كله نلاحظ أن القانون الرومانى قد مر بعدة مراحل لإقرار الخطأ كمعيار للمسئولية، وذلك على المستوى العقدى أو التقصىرى.

ومما هو جدير بالإشارة أن هذا التطور منح الرومان مرونة فى إقرار المسئولية الشخصية أو الموضوعية فى بعض الحالات، ويرجع ذلك أيضاً إلى أسلوب الفقهاء الرومان المتمثل فى عدم البحث عن قواعد عامة وإنما حلول للجزئيات فقط.

وقد اقترب ذلك من التشريعات الحديثة، حيث تتباين حول اشتراط وجود خطأ من عدمه لقيام المسئولية بحسب المعاملات، أو افتراض وجود الخطأ، وذلك حماية للطرف الضعيف.

وأمام تطورات المجتمع وما يشهده من تقنيات حديثة، فإننا نرى النظر فى ما يجد من جزئيات فى ظل الأحكام العامة المستقرة، وذلك فى أعقاب ما يشهده المجتمع المصرى من بناء جديد، وما يتضمنه من مواجهة أعمال إرهابية وتخريبية، وذلك فى ظل حماية الطرف الضعيف.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- د.أحمد إبراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية فى القانون الرومانى، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، د.ت.
- د.أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، د.ن، ط٦، ١٩٩٩.
- د.إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، د.ن، ١٩٦٥.
- د.أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوى، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٨.
- مدونة جستنيان فى الفقه الرومانى، نقلها إلى العربية د. عبد العزيز فهمى، القاهرة، دار الكاتب العربى، ١٩٤٦.
- د.خالد حمدى عبد الرحمن، مشكلات المسؤولية الطبية "بحث فى عصمة الجسد وأحكام العقد الطبى"، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.
- روسكوباوند، مدخل إلى فلسفة القانون، ترجمة د. صلاح دباغ، بيروت، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، ١٩٦٧.
- د.زهير بن زكريا، الخطأ فى المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة فى النظام الأنجلوسكسونى وفى النظام اللاتينى، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٩.
- د.سليمان مرقس، دروس لطلبة الدكتوراه فى المسؤولية المدنية، ١٩٥٤، د.ن.
- د.سيد أحمد محمود، الغش الإجرائى "الغش فى التقاضى والتنفيذ، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

- د. صوفى أبو طالب، أبحاث فى مبدأ سلطان الإرادة فى القانون الرومانى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٤.
- د. صوفى أبو طالب، تاريخ القانون فى مصر العصرين البطلمى والرومانى، الطبعة الثانية، ١٩٩٨.
- د. طه عوض غازى، المسئولية عن الإضرار بأموال الغير فى الشرائع القديمة "دراسة فى تاريخ المسئولية التقصيرية فى القوانين العراقية القديمة والقانون الرومانى والفقہ الإسلامى"، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- د. طه عوض غازى، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية "نشأة القانون وتطوره"، القاهرة، دار النهضة العربية.
- د. طه عوض غازى، الأصول التاريخية للشرائع الغربية "الشرعية الرومانية والأنجلوسكسونية"، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
- د. عبد الحى حجازى، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، مكتبة عبد الله وهبه، د.ت.
- د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى "الجزء الأول" "نظرية الالتزام بوجه عام" "مصادر الالتزام"، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٣.
- د. عبد المنعم درويش، المسئولية التقصيرية بين القانون الرومانى والشرعية الإسلامية "نظرة مبتدأ"، د.ن، ١٩٩٨.
- د. عمر ممدوح، القانون الرومانى، القاهرة، دار المعارف، ١٩٦٢، الطبعة الرابعة.

- د. محمد بدر، د. عبد المنعم البدر اوى، مبادئ القانون الرومانى " تاريخه ونظمه"، القاهرة، دار الكتاب العربى، ١٩٥٣.
- د. محمد جمال عيسى، تطور مفهوم المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والفقهاء الإسلامى"، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.
- د. محمد حسين على الشامى، ركن الخطأ فى المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة بين القانون المصرى واليمنى والفقهاء الإسلامى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- د. محمود السقا، أثر الفلسفة على الفقه والقانون الرومانى، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، ١٩٧٢.
- د. محمود سلام زناتى، نظم القانون الرومانى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٤.
- د. مسعد قطب، الشريعة الرومانية، دن، د.ت.
- د. لى عبد الله سعيد، المسؤولية التقصيرية فى أقدم القوانين العراقية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد الأول، مارس ١٩٨٦.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- A.Duffo: De la faute contractuelle en droit romain et en droit français, thèse, Paris, 1896.
- Arlete lebigre: Quelques aspects de la responsabilité pénal en droit romain Classique, paris, 1907.
- C.Accarias: Précis de droit romain, 3ème éd, paris, 1882.
- C.Alzon:Réflexions sur l’histoire des entrepôts en droit romain, Paris, 1966.
- Cuq: Manuel des institutions Juridiques des romains, second édition, Paris 1928.
- Domat: Les lois civiles dans leur ordre naturel, paris, 1923, livres titreI, 5ed.
- Ernest Tabourich: De la responsabilité contractuelle et délictuelle en droit romain, Thèse, Paris, 1889.
- G.Cardascia: La partie primitive de la loi Aquilia, In DAuBe naster, 1974.
- Geoffrey Mac.Cormack: Fault and causation in Early roman law, RIDA, 3 1981.
- G.Hubrech: Manuel de droit romain, T11, les obligations, L.G.D.J, paris, 1943.
- Girard: Manuel élémentaire de droit romain, 8ème éd, Paris, 1929.
- Girard: Etude sur les actions naxales, revue historique de droit, 1888.
- G.Marton: un essai de reconstruction du développement probablu du système Classique romain de responsabilité civile, mélanges de visscher RIDA,1949.

- G.May: *Eléments de droit romain*, Paris, Sirey, 18ème éd, 1932.
- Holdsworth: *A History of English law*, sweet & Maxwell, 1977.
- Hubrecht: *Manuel de droit romain*, tome 2, Paris, 1943.
- J.Berthaud: *De la loi Aquilia*, thèse, Paris, 1875.
- J.L Gazzaniga: *Notes sur l'histoire de la faute*, in *droit*, n:s, 1987.
- Gazzaniga: *les métamorphoses historique de la responsabilité*, P.U.F,1977.
- J.Gaudement: *Droit prive romain*, Paris, 1998.
- J.Henriat: *Note sur la date et le sens de l'apparition du mot "Responsabilité"*, A.P.D, 1977.
- JHering: *Etudes complémentaire de l'esprit du droit romain*, I, *Le Faute en droit prive*, trad de Meulenager.
- J.Paris: *La responsabilité de la custodie en droit romain*, Paris, 1926.
- J.Penneau: *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, L.G.D.J, paris, 1973.
- Jules Aubin: *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, thèse, Bordeaux, 1897.
- *The digest of Justinian*, Translated by Charles henry monro, Vol II, Cambridge, 1959.
- Lepointe et Monier: *Les obligations en droit romain t dans l'ancien droit français*, Paris, 1954.
- Levy Brunl: *Répétitions écrits de droit romain*, paris, 1937.
- M.Jacquemin: *de la loi Aquilia*, Thèse, paris, 1888.

- Mommsen: Le droit pénal romain, T3, p.152.
- M.Planiol: Etudes sur la responsabilité civile, Rev. crit, legisl et jurisp, 1905.
- M.Villey: Esquisse historique sur le mot responsabilité in A.P.D, paris, Sirey, 1977.
- Pathier: Traite des obligations, T2, 2ème éd, Paris, 1781.
- P.Huvelin: Cours élémentaire de droit romain, T2, 1929.
- P.Huvelin: La nation de l`injuria dans les très anciens droit romain: In Annales de l`université de Lyon, 1903.
- Rene Foignet: Manuel élémentaire de droit romain, Paris, 1935.
- R.Monier: Manuel élémentaire de droit romain, T11, les obligation, paris, 1954.
- R.pobaye: L`obligation de garde, Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain, Bruxelles, 1987.
- R.Villers: Rome et le droit prive, Paris, 1977.
- Soafy Abou talib: Le priculum reivenditae en droit romain et en droit musulman, thèse, Paris, 1953.
- V.Dauvillier`M`: Droit Romain, Toulouse, 1952.
- Visky: La responsabilité dans le droit romain a` la fin de la république, mélanges de visscher, T2, Rida, 1949.
- V.Spilman(R) : Sens et portée de l`évaluation de la responsabilité civile depuis 1804, Bruxelles, 1954.