تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا
الصادر بتاريخ ٦ ربيع الاول ١٣٩٨هـ
الموافق ١٤/ ٢/ ١٩٧٨
قضية رقم ٥٨٤/ ١٩٧٧ تجاري

الدكتور بدر جاسم اليعقوب
كلية الحقوق والشريعة
جامعة الكويت

المباشر: هو من يأتي فعلا يكون سببا للضرر دون توسط أمر آخر بينها أو يكون الضرر نتيجة حتمية لفعله على حسب المجرى المألوف والعادة.

الوقائع: تتلخص وقائع القضية فى ان شخصا اصيب باصابات أدت الى وفاته عند وقوعه على الارض اثناء محاولته الركوب في سيارة باص تابعة لشركة المواصلات الكويتية، عن طريق نافذة السيارة، عند قدومها الى المكان المخصص لوقوف الباص.

الحكم: أيدت محكمة الاستئناف في حكمها المشار اليه، ماذهبت اليه محكمة الدرجة الاولى في رفض الدعوى، وذلك بنفى مسؤولية سائق الباص

باعتباره مباشرا وفقا للمادة ١٩ مكرر من قانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع .

وسببت الحكم بقولها : «وبما ان الثابت من مدونات حكم المرور الانف ان الحادث وقع في المجرى المخصص لوقوف السيارة الباص التى كان يقودها المستأنف عليه الاول عند قدومه بها، وانه سئل في محضر الشرطة شاهدان كان أحداهما من بين ركاب هذه السيارة وسمع صراخا ونداء للسائق بالوقوف في الوقت الذى كان مهيئا فيه فعلا للوقوف، ولما نزل منها ألفى المجنى عليه من أسفلها بين الاطارين الامامى والخلفى وقد علم من بعض من شاهد الحادث ان المصاب كان يحاول الصعود الى السيارة عند قدومها، في حين قال اخرون انه انزلق بين السياج الحديدي للممر والسيارة فسقط أسفلها بعد اصطدامه بالسياج، وروى الشاهد الاخر انه كان بالموقف حين قدوم السيارة، فلما سمع النداء الموجه للسائق بالوقوف سارع إليها فرأى المجنى عليه معلقا بنافذة منها يحاول الدخول ولكنه سقط الى الارض بين الاطار الايمن الخلفى للسيارة والرصيف، واستبعد احتمال اصطدام هذه السيارة بجسمه.. وعلى أى من هاتين الروايتين فلا تصح نسبة الخطأ الى السائق مصداقا لما انتهى اليه حكم البراءة في هذا الخصوص مما يستتبع بالضرورة انتفاء المسؤولية التقصيرية في حقه فلا يصح أن يكون سببا لطلب التعويض..».

واضافت محكمة الاستئناف قائلة «على ان المحكمة تطمئن مع ذلك الى صدق ما أنبأ به الشاهد الاخر تصويرا للحادث من انه رأى المجنى عليه متعلقا بنافذة السيارة ثم راه بعد ذلك يسقط على الارض مما مؤداه ان السقوط وما نجم عنه من اصابات أيا كان سببها وحتى لو كانت نتيجة اصطدام جسم السيارة بالمصاب أو مرور عجلتها عليه، **انما ترتب على فعله الخاطئ بمحاولة تسلق النافذة للدخول منها الى السيارة قبل وقوفها** وعجزه عن ذلك، واذا كان وصف المباشر لا ينطبق شرعا إلا على من يكون فعله الذى باشره بنفسه قد جلب بذاته

الضرر وكان له سببا و بدون واسطة أى بغير ان يتداخل أمر بين هذا الفعل و بين الضرر الناجم مباشرة عنه بحيث يكون هذا الفعل بذاته هو علة هذا التلف »، واستخلصت محكمة الاستئناف من كل ماسبق رأيها قائلة : «.. فان قائد سيارة الباص لا يعد في مفهوم القانون على هذا الاساس مباشرا لفعل القتل الذى لم يترتب على مجرد الحركة المعتادة للسيارة قبل توقفها مباشرة . وانما ترتب على ارادة المجنى عليه الصعود إليها عن طريق النافذة وسقوطه الى الارض واذا كانت حركة السيارة هي التى هيأت لهذا السقوط وما نجم عنه من إصابات مميتة فان قائد السيارة لايعد مباشرا لان فعله لم يجلب بذاته الضرر وانما هو مجرد متسبب لا يلزمه الضمان الا متعديا».

وتابعت محكمة الأستئناف قولها : «وحاصل مافات ان سائق السيارة المستأنف عليه لا يسأل عن التعويض كما لايسأل عنه بالتالى شركةالتأمين لانتفاء الخطأ في جانبه ولعدم انطباق وصف المباشر شرعا عليه كما لا تسأل عنه أيضا شركة المواصلات الكويتية لا باعتبارها متبوعا بعد انتفاء خطأ التابع ولا باعتبارها حارسا على اسس نص المادة ١٩ من قانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع، مادام الثابت ان الحادث وقع نتيجة مباشرة لخطأ المجنى عليه وحده ومن ثم يكون الحكم المستأنف صحيحا فيما انتهى اليه من رفض الدعوى بالنسبة للمستأنف عليهم جميعا (سائق الباص، شركة المواصلات الكويتية، شركة التأمين) فيتعين تأييده».

خطة البحث : نتبع في تعليقنا على الحكم المشار اليه، الخطة التالية :

مقدمه .....

المبحث الاول: تحديد مفهوم المباشر في احداث الضرر، وشروط قيام مسئوليته.

المبحث الثاني : وسائل دفع مسئولية المباشر.

الخاتمه .....

١ ــ مقدمة : لاشك ان الحوادث المروعة التى تهدد حياة الانسان فى الكويت، والتى اخذت تتزايد يوما تلو يوم، نتيجة لانتشار الآلات الخطره و بالذات السيارات، أوحت الى المشرع الكويتي بالتدخل السريع لمعالجة مثل هذه الحوادث، بحيث يكفل من خلالها الحماية للمتضررين منها.

ولقد كانت أول معالجة تشريعية لهذه الحوادث بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع، والذى رأى المشرع بعد مدة من تطبيقه ان الحماية التى قررها فيه للمتضررين من الاشياء الخطره ومن بينها السيارات، ليست كافية بالقدر اللازم لجبر الضرر، لذلك سارع الى تعديل القانون المذكور باصداره القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ ــ الذى اضاف بموجبه وعدل عدة مواد كان من ابرزها اضافة المادة ١٩ مكرر ــ ونصها انه : «إذا وقع ضرر على النفس اثناء استعمال شيىء مما ذكر في المادة السابقة (١٩)، ولم تثبت المسئوليه عنه طبقا للمادة المذكورة (١٩) او المادة الاولى من هذا القانون فان المباشر يكون مسئولا عن هذا الضرر وفقا لقواعد الدية الشرعية إلا إذا ثبت ان المصاب قد تعمد اصابة نفسه او ثبت ان الحادث قد وقع نتيجة سوء سلوك فاحش ومقصود من جانب المصاب» ــ ثم بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٧٣ سنة ١٩٧٦، وعندما قرر المشرع الكويتي في وقت لاحق اصدار تقنين مدنى متكامل لم ينس أن يضمنه النص المشار اليه، بعد أن أدخل عليه تطويرا لم يكن موجودا في التشريع القديم رغبة منه في زيادة الحماية للمتضريين من حوادث السيارات (١)

ولما كان اصطلاح المباشر اصطلاحا جديدا على القضاء الكويتي لم يكن له به عهد سابق، على اعتبار انه مستمد من الفقه الاسلامى، فان هذا القضاء لم يستطع في الكثير من احكامه ان يحسم تحديد هذا الاصطلاح، وتردت احكامه مابين التوسعه في تحديده تاره، أو التضيق من نطاقه تارة اخرى الى ان اتت دائرة

(١) انظر المواد ٢٥٥ ـ ٢٦١ من القانون المدني الكويتي:

التمييز، كما سنرى، واعطت تعريفا للمباشر والمتسبب، واستطاع القضاء بعد ذلك الاستعانة به في معالجة القضايا التى تعرض امامه والمتعلقة بتطبيق المادة ١٩ م المشار اليها.

وبالرغم من وضوح هذا التحديد الذى اقرته دائرة التمييز للمباشر، فان القضاء لم يستطيع في بعض احكامه ان يسلك جادة الصواب في تطبيق النص المذكور، ولعل الحكم المراد التعليق عليه، هنا، هو مثل صارخ في تقديرنا على هذا المسلك. لذا فأن صدور القانون المدنى الجديد بالمرسوم رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ وباعتناقه لمسئولية المباشر المشار اليها، كان حافزا قويا لى في اختيار هذا الحكم للتعليق عليه، عسى ان اساهم ولو بجهد يسير في القاء الضوء على تحديد المباشر تحديدا صحيحا مستندا إلى الفقه الاسلامى، الذى يعتبر السند الاساسى لهذه المسئوليه، والقانون الكويتي، ومدعما بحصيلة لا اعتقد انها قليلة من احكام القضاء الكويتي.

المبحـــث الاول
تحديد مفهوم المباشر، وشروط قيام مسئوليته

٢ ــ تقسيم : لا يمكننا ان نتعرض إلى بيان وجهة نظرنا حول الحكم موضوع التعليق، لنرى الى اى مدى كان موفقا في اصابته عين الحقيقة، قبل ان نحدد مفهوم المباشر، تحديدا يرفع اللبس والغموض، ويزيل الغمامة التى لابست بعض احكام القضاء عند تحديده، والى جوار ذلك نبين شروط قيام مسئولية المباشر، لنرى ما اذا كانت هذه الشروط قد توافرت في جانب سائق (الباص) ومن ثم يلزم مساءلته ام لا في القضية موضوع البحث.

ولذلك فأننا سنقسم هذا البحث الى مطلبين، في الاول نحدد مفهوم المباشر ونبين في الثاني شروط قيام مسئوليته.

المطلب الاول
تحديد مفهوم المباشر في احداث الضرر

٣ ــ تمهيد ٤ ــ تحديد المباشر وفقا لقواعد الفقه الاسلامى
٥ ــ تحديد المباشر في القانون الكويتى ٦ ــ تحديد المباشر في احكام القضاء الكويتي.

٣ ــ تمهيد : لاشك ان القضيه المشار اليها تتمحور حول تحديد فكرة المباشر، ذلك التحديد الذى اختلط مفهومه في احكام ليست بقليلة من احكام القضاء الكويتى، ومادامت فكرة المباشرة التى اعتنقها المشرع الكويتي فكرة اسلاميه، كان لزاما علينا قبل ان نتعرض الى موقف القانون الكويتي والقضاء ان نمر على الفقه الاسلامي لنعرض موقفه بايجاز من تحديد هذه الفكرة.

٤ ــ تحديد المباشر وفقا لقواعد الفقه الاسلامى : لم نر في كتب الفقه تعريفا او تحديدا منفردا للمباشر دون ان يعرف تبعا له المتسبب، ولقد اورد الفقهاء تعريفات متعددة للمباشر تتركز جميعها حول اظهار علاقة السببيه بين الفعل والنتيجة، فمتى ترتب الضرر على الفعل، كنتيجة حتميه او على حسب المجرى المألوف والعاده، اعتبر الفعل مباشرة ومرتكبه مباشر.

فعرفه الاحناف بانه «من يلى الامر بنفسه» (٢)، و يرى الشافعيه انه «مايؤثر في الهلاك ويحصله(٣)» والمالكية «مايقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط»(٤). اما الحنابله فأنه يعطون امثلة للمباشرة دون ان يعرفوها «كالجرح بما

---

(٢) سليم رستم باز، شرح المجله، الطبعة الثالثه، ١٩٢٣، ص ٥٩ تعليق على المادة ٩٣ . الكاسانى، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، الطبعة الاولى، الجزء الثانى، ١٩١٠ ص ٦٥.

(٣) الخطيب الشربينى، مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، ص ٠٦ حاشية الشرقاوى، الجزء الرابع، ١٩٤١، س ٣٦٠ .

(٤) شهاب الدين القراقى ، الفروق ، الجزء الرابع ، ص ٢٧ .

له نفوذ كسكين وشوكه او قتله بمثقل.. أو يلقيه في نار.. او يسد نفسه»(٥)، و يعرف الامامية، ايضا، «المباشره بانهاء ايجاد علة التلف..»(٦). وركزت مجلة الاحكام العدلية هذه التعريفات بقولها: «ان الا تلاف مباشرة هو اتلاف الشيء بالذات»(٧) من غير ان يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر، وفعلت نفس الشيء بالنسبة للمتسبب حين قالت: «احداث امر في شيء يفضى الى تلف شيء اخر على جرى العادة، و يقال لفاعله متسبب» (٨) واتبعت المجلة في تعريفها للمتسبب مثال اوضحته فيه، مؤداه ان من قطع حبل قنديل معلق، يكون متسببا مفضيا لسقوطه على الارض وانكساره، و يكون حينئذ قد اتلف الحبل مباشره وكسر القنديل تسببا.

٥ ــ تحديد المباشر في القانون الكويتى : لم يضع المشرع الكويتي في القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١ المعدل تعريفا للمباشر، تاركا باب الاجتهاد وفق شأنه مفتوحا على مصراعيه من غير قيد او توجيه، مع مراعاة ان يكون الاجتهاد في اطار الفقه الاسلامى اعتبارا بانه المصدر التاريخى للنص المشار اليه، فانه مما يعرض للزلل ان يفسر حكم استقى من الفقه الاسلامى على ضوء قواعد او نظريات ترتد الى القانون المعاصر وهو عنها غريب.

هذا وقد ذكرت المذكره الايضاحيه للقانون المذكور عند تعليقها على المادة ١٩ مكرر، ان هذا النص «يبعث الى الحياة قاعدة ان المباشر ضامن ولو لم يتعمد أو يتعد وهى قاعدة مقررة في الفقه الاسلامى، وفي مدونات الفقه الاسلامى كلام عن الجارى مجرى الخطأ، والرأى ان هذا ليس بخطأ حقيقة، ولكنه يعتبر في معنى الخطأ من كل وجه لانه حصل على طريق المباشرة.. و بذلك تسري عليه احكام الخطأ ومنها وجوب الدية...» والملاحظ انه بالرغم من

(٥) ابن قدامه ، المغنى ، الطبعة الثالثه، ٣٦٧ هـ ، الجزء السابع ، ص ٦٤٢.

(٦) الشهيد الاول، محمد بن جمال الدين العاملى، اللمعه الدمشقيه، الطبعة الاولى ١٩٦٥، جزء ٧ ص ٣٠.

(٧) المادة ٨٨٧ .

(٨) المادة ٨٨٨ .

ان المذكرة الايضاحية قد بينت ان النص المشار اليه مستمد من قواعد الفقه الاسلامى، الا انها لم تعط تعريفا محددا للمباشر يغنى عن الرجوع الى الفقه والقضاء.

وفي القانون **المدنى الجديد** عمد المشرع في تحديده، حالات المسئولية عن العمل غير المشروع الى ان يجارى القانون الكويتى القديم، وغيره من القوانين العصريه الاخرى، فهو يبدأ بتقرير المسئولية عن الاعمال الشخصية، ثم يقرر حالات خاصة - يحددها لمسئولية الشخص عن اعمال غيره، ومن الضرر الناجم بفعل الاشياء، وافرد بعد ذلك قواعد خاصة لضمان اذى النفس، انفرد بها عن غيره من التشريعات، اسسها على قاعدة المباشر ضامن ولو لم يتعمد او يتعد، كما كان الحال في المادة ١٩ مكرر، ولم يعط المشرع كعادته ايضا، في القانون المدنى الجديد تعريفا للمباشر، تاركا الامر في تحديده لرجال الفقه والقضاء في اطار الفقه الاسلامى.

٦ ــ تحديد المباشر في احكام القضاء الكويتى: لم يتجاوز القضاء الكويتى في تعريفه للمباشر والمتسبب عما اخذت به مجلة الاحكام العدلية، باعتبارها السند الحقيقى والمصدر القريب الذى استقى منه قانون تنظيم الالتزامات الناشئه عن العمل غير المشروع بعض احكامه(٩)، وخصوصا المادة ١٩ مكرر.

فذهبت دائرة التمييز في مجموع احكامها الى القول ان : المباشر هو من يكون فعله الذى باشره بنفسه قد جلب بذاته الضرر وكان له سببا بدون واسطة، اى بغير ان يتدخل امر بين هذا الفعل والضرر الناجم عنه، اما المتسبب فهو ما كان

---

(٩) انظر على سبيل المثال : محكمة الاستئناف العليا، الدائرة التجارية الثانية ، ٢٠ يناير ١٩٧٩، قضية رقم ٥٤٧ لسنه ١٩٧٨ «حكم غير منشور». محكمة الاستئناف العليا، الدائرة التجارية الثانية، ٢٨ نوفبر ١٩٧٩، قضية رقم ٣١٢ لسنة ١٩٧٨ «حكم غير منشور». محكمة الاستئناف العليا، الدائرة التجارية الاولى، ٢٤ اكتوبر ١٩٧٢، قضية رقم ٤٦٦ لسنة ١٩٧١ «حكم غير منشور».

علة للامر ولم يحصله بذاته، اى انه من يأتى فعلا لا يكون هو السبب المباشر في احداث الضرر، ولكنه يفضى لحصول فعل آخر، هو الذى يؤدى الى احداث الضرر.(١٠)

وقضى في هذا الشأن بانه «... لما كان الثابت من وقائع الحادث غير المختلف عليها بين الطرفين وحسبما سجلها الحكم الجزائى، ان مورث المستأنفين (المطعون ضدهم) قد اصطدم بسبب عدم تبصره بجانب السياره.. أثناء سيرها وفقا للاصول المرعية ونجمت عن ذلك وفاته.. وكانت حركة السيارة أثناء سيرها هى التى اثرت في التلف وحصلته وجلبت بذاتها موت مورث المستأنفين دون واسطه وكانت علة، اذ لولا حركة السيارة ما ادى عدم تبصر المتوفى باندفاعه نحوها الى مصرعه وبما يؤدى الى اعتبار قائد السيارة المؤمن عليها لدى المستأنف عليها مباشرا فتلزمه المسئولية عن الديه اعمالا للماده ١٩ مكرر....»(١١).

وقضى في نفس الاتجاه، بان: «المباشر هو من يكون فعله الذى باشره بنفسه قد جلب بذاته الضرر وكان له سببا بدون واسطة فهذا الفعل متلف بذاته وهو علة هذا التلف وان المباشرة تختلف بطبيعتها عن التسبب وهو ما كان علة للامر ولكنه لم يحصله بذاته، لما كان ذلك وكان الثابت من ظروف الحادث على النحو الذى اثبته الحكم المطعون فيه، ولم يكن محل طعن، ان المضرور كان يلهو اسفل السيارة المؤمن عليها لدى المطعون ضدها فاصطدم بمقدمتها وسقط على الارض لحظة تحرك السيارة فمرت اطاراتها الخلفية على جسده ورأسه فحدثت به الاصابات التى اودت بحياته ودلالة ذلك انه قد توسط فعل آخر بين فعل قائد السيارة و بين الضرر الذى وقع وهو اصطدام المضرور اثناء لهوه تحت السيارة

(١٠) محكمة الاستئناف العليا، دائرة التمييز، ٥ ديسمبر ١٩٧٩ القضية رقم ١٩٧٩/٢٤ «حكم غير منشور» محكمة الاستئناف العليا، دائرة التمييز، طعن رقم ٨٧ - ١٩٧٧ تجارى ٦ ديسمبر ١٩٧٨، طعن رقم ٤٣ - ١٩٧٦ مدنى ، ٢٣ فبراير ١٩٧٧، طعن رقم ١٩ - ١٩٧٦، تجارى ١٨ مايو ١٩٧٧ - منشور فى مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز، فى المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١، ص ٢٥٠ - ٢٥٢.

(١١) طعن رقم ١٩٧٥/٥٩ تجارى، ١١ مايو ١٩٧٧.

بمقدمتها، وسقوطه نتيجة لذلك فمرت السيارة على جسده عند تحريكها، وكل ذلك يجعل من قائدها متسببا لايصدق في حقه وصف المباشر.(١٢)

ونرى في الحقيقة ان الحكم المشار اليه، بالرغم من صدوره من دائرة التمييز، الا انه لم يكن موفقا في اضفاء صفة المتسبب على قائد السيارة، لانه يعتبر وفقا للمفهوم الذى حددته الدائرة نفسها، مباشرا لا متسببا، لان اصطدام المضرور بمقدمة السيارة، ومن ثم، سقوطه على الارض، لايكون سببا للضرر الذى اصابه كنتيجة حتمية لفعله على حسب المجرى المألوف والعادة اذ لولا حركة السيارة ومرورها على جسده ورأسه لما اصيب المضرور بالاصابات المذكورة و بالتالى فان سائق السيارة يعتبر في هذا المفهوم مباشرا .

واذا ارادت المحكمة ان تصل الى عدم مساءلة قائد السيارة، فكان بأمكانها الوصول الى ذلك لا عن طريق نفي صفة المباشر عنه، ولكن على اعتبار ان ماصدر من المضرور يرقى الى مرتبة سؤ السلوك الفاحش والمقصود ، الذى بموجبه تنتفى مسئولية المباشر، كما سنرى وفقا للمادة ١٩ مكرر، اما اذا رأت المحكمة ان التصرف الذى صدر من المضرور لا يرقى الى مرتبة سوء السلوك الفاحش والمقصود، وانما مجرد خطأ بسيط، فان مسئوليه سائق السيارة تبقى قائمة باعتباره مباشرا.

«المطلب الثانى»
شروط قيام مسئولية المباشـــــر

٧ ــ تمهيد . ٨ ــ اولا : صدور فعل . ٩ ــ ثانيا : ان يؤدى الفعل مباشره الى احداث الضرر بالنفس يستوجب الدية وفقا لقواعد الشريعة

(١٢) طعن رقم ٤٢ ـ ١٩٧٥ تجارى، ٣ نوفمبر ١٩٧٦. منشور فى مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز فى المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١. ص ٢٥٠ رقم ٢٤ .

الاسلامية ١٠ ــ ثالثا : الا يتدخل امر بين الفعل والضرر. ١١ ــ مسئولية المباشر لا تقوم على الخطأ وانما على مجرد وقوع الضرر . ١٢ ــ رأى خاص.

٧ ــ تمهيد : يشترط حتى تقوم مسئولية المباشر وفقا للمادة ١٩ مكرر ــ والمادة ٢٥٥ من القانون المدنى ــ ان تتوافر شروط ثلا ثه(١٣)، **الاول :** ان يصدر فعل، **والثانى :** ان يؤدى الفعل مباشرة الى احداث ضرر بالنفس يستوجب الديه وفقا لقواعد الشر يعة الاسلامية **والثالث :** الا يتدخل امر بين الفعل والضرر.

٨ ــ اولا : ان يصدر فعل : يجب في البداية ان يصدر فعل من الفاعل يكون هو السبب في حدوث الضرر، اى انه يؤدى بطر يقة حتمية او على حسب المجرى المألوف والعادة الى ايقاع الضرر. وتنص المادة ١٩ مكرر على أن «.. اذا وقع الضرر على النفس اثناء استعمال شيىء مما ذكر في المادة السابعة (١٩)...» و يفهم من هذا النص ان يكون الفعل وقع اثناء استعمال شيء، اى يجب ان يكون الفعل ايجابيا في احداث الضرر، كمن يقود سيارة و يصطدم بأحد العابرة، ام كان مجرد اداة في يد الانسان كمن يمسك بندقية صيد فيدفعه آخر دفعه تؤدى الى انطلاق الرصاص من البندقية وأصابة شخص ثالث، اما اذا كان الضرر حادثا بفعل الشيء في حالة سكون او عدم حركته، كمن يصطدم بسيارة واقفه في وضح النهار فيصاب، او اذا كان الضرر حاصلا في غير حالة استعمال كما اذا هبت ر يح عاتية وقلبت السيارة على رجل فقتلته فان المادة ١٩ مكرر لا تنطبق.

وقضى في هذا الشأن بانه «اذا سقط المضرور، مثلا، من صندوق السيارة التى يقودها المدعى عليه، وادى ذلك الى وفاته، فان هذا الاخير يكون مباشرا في احداث الضرر لان سقوط المضرور كان بسبب حركة السيارة في اثناء سيرها، ولان الراكب في مثل هذا الوضع، وفي مثل هذه الظروف وقد ركب في

(١٣) بدر اليعقوب ، المسئولية عن استعمال الاشياء الخطرة، ١٩٨٠، ص ٩٧ ـ ١٠٦.

صندوق السيارة مع ماتكدس بها من بضائع، كان اكثر تأثراً بحركة السيارة(١٤). كما يعتبر الشخص مباشرا في احداث الضرر اذا صدم المضرور في اثناء عبوره الطريق (١٥).

وعلى العكس من ذلك، فان صفة المباشر تنسب الى الشخص اذا كان للشئ الذى يستعمله دور سلبى في احداث الضرر فاذا اصاب السيارة، مثلا، عطل نتيجة لتصادم سابق، وتركت على يسار الطريق، فاصطدامت بها سيارة اخرى، وادى التصادم الى حدوث الوفاة، فان سائق السيارة الصادمه، لايستطيع ان يستند الى المادة ١٩ مكرر للمطالبة بالتعويض، لان الثابت كانت السياره ساكنه، بلا حركه او نشاط، بل ومعطلة فنيا بسبب الحادث، وايقاف السيارة بيسار الطريق، ليس متلفا بذاته ولا كان عله لقتل الصادم» (١٦)

٩ ــ ثانيا : ان يؤدى الفعل مباشرة الى احداث ضرر بالنفس : يستوجب الديه وفقا لقواعد الشريعة الاسلامية : يجب ان يؤدى الفعل الى ايقاع الاذى بالنفس دون تلف المال، بل على ماتجب فيه الدية من اذى النفس دون غيره مما عداه من صروفه. والضرر الذى يحدث للمضرور لا يشترط ان يكون قد صدر من المباشر ذاته، ولكنه قد يصدر من المركبه التى يقودها او السلاح الذى يستعمله، فبالرغم من ان الضرر لم يحدث هنا من المباشر في ذات نفسه، الا انه حصل من السيارة التى يقودها، أو السلاح الذى يستعمله، فهو هنا مسئول عنه بصفته مباشرا، وكأن الضرر قد ارتكبه هو.

---

(١٤) محكمة الاستئناف العليا، الدائرة التجارية الاولى، ٩ ابريل ١٩٧٢، قضية رقم ١٩٧١/٢٨٣ «حكم غير منشور».

(١٥) المحكمة الكلية، الدائرة التجارية الكلية/ ٩ حكومة، ٢٦ يناير ١٩٧٥، قضية رقم ١٩٧٤/٢٣٤١ «حكم غير منشور» .

(١٦) محكمة الاستئناف العليا، الدائرة التجارية الاولى، ٣٠ يونية ١٩٧٤، قضية رقم ١٩٧٤/١٩٦ «حكم غير منشور» محكمة الاستئناف العليا، الدائرة التجارية الثانية، قضية رقم ١٩٧٣/٢٢، ١٩٧٣/٣٥، «حكم غير منشور».

ويجب ان يكون الضرر الذى اصاب النفس قد بوشر بشيء من الاشياء التى تتطلب لخطورتها عناية خاصة ممن يتولى أمرها كسيارة او دراجة نار ية، او قاطرات السكك الحديدية، او القاطرات الكهر بائية (الترام ــ مترو) او المصاعد الكهر بائية او الالات الزراعية والصناعية، والطائرات الخ.

ولم يضع المشرع الكو يتي في قانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع القديم معيارا للاشياء التى تتطلب عنايه خاصة تاركا الامر في تحديده للفقه والقضاء.

فمن الناحية الفقهية، نجد ان الفقهاء ينقسمون الى اتجاهين في تحديد هذا المعيار فالجمهور،(١٧) وهذا مانميل اليه، يرى ان الشيء يستلزم عناية خاصة في حالتين :

الاولى : ان تكون طبيعة الشيء تستلزم هذه العناية، كالتيار الكهر بائى والمفرقعات وهذا هو **المعيار الموضوعى،** اذ ان العبره بكون الشيء خطرا من عدمه، بطبيعة الشيء نفسه، بصرف النظر عن الظروف المحيطه به، فالخطورة مستمدة من ذات الشيىء.

الثانيــة : اذا كانت الظروف والملابسات المحيطة به تتطلب مثل هذه العناية منظورا اليها من جانب الشخص العادي، حتى ولو كان الشيء في ذاته غير خطر، وهذا هو **المعيار الشخصى.**

اما الجانب الاخر من الفقه، فانه يرى اعتبار الشيء متطلبا لعناية خاصة اذا كان خطرا بطبيعته، كبنادق الصيد، والمفرقعات، واسلاك الكهرباء...، ولكن الاشياء التى لا تعتبر خطرة بطبيعتها، انما يمكن ان تكون كذلك،

---

(١٧) السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الاول، مصادر للالتزام الطبعة الثانية، ١٩٦٤، فقرة ٧٣١. اسماعيل غانم، النظر ية العامة للالتزام، ١٩٦٨ الجزء الاول، مصادر الالتزام، فقرة ٢٥٨، ص ٤٥٤. محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى نظر ية الالتزام فى القانون المدنى المصرى، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٧٦، فقرة ٣٠٥، ص ٥٥٥.

بالملابسات والظروف المحيطة بها، فانها لا تعتبر عندهم من الاشياء التى تستوجب عنايه خاصة و بالتالى خطرة(١٨).

ولقد اعتنق القضاء الكويتى المعيار الموضوعى في تحديده لمعيار الاشياء التى تتطلب عناية خاصة بقوله: «ان المقصود بالاشياء التى تستلزم عناية خاصة والتى تدخل بالتالى فى نطاق المادتين ١٩، ١٩ م هى تلك الاشياء التى تتطلب عناية خاصة نظرا لطبيعتها الخطرة، كالمواد الكيميائيه والمواد القابلة للاشتعال والاسلاك الكهربائية والدراجه..(١٩).

ونرى ان الاتجاه الذى سار عليه القضاء الكويتى. يتفق مع رأى القلة من الفقه، ويحصر نطاق المادتين ١٩، ١٩ م مكرر من قانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع القديم، في زواية ضيقة، مما يتنافى مع قصد المشرع من توسيع الحماية التى اراد تقريرها للمتضررين من الحوادث.

وتجدر الاشاره الى ان المشرع الكويتى في القانون المدنى الجديد توسع في تحديد مفهوم الاشياء التى تتطلب عناية خاصة، الى درجة اننا يمكن ان نستخلص منه ان يميل الى رأى الجمهور. حيث نص فى المادة ٢/٢٤٣ منه على ان «وتعتبر الاشياء التى تتطلب عنايه خاصة لمنع وقوع الضرر منها السيارات والطائرات وغيرها من المركبات الاخرى والالات الميكانيكية والسفن، والاسلحة، والاسلاك والمعدات الكهربائيه، **والحيوانات، والمبانى، وكل شيء أخر يكون، بحسب طبيعته او بحسب وضعه،** مما يعرض للخطر».

١٠ ــ ثالثا : الا يتدخل امر بين الفعل والضرر: يشترط، اخيرا،

(١٨) سليمان مرقس، محاضرات فى المسئولية المدنية فى تقنيات البلاد العربيه، القسم الثانى، معهد الدراسات العربيه. ١٩٦٠، فقرة ١/١٨٧ ، ص ١٧٩. محمد لبيب شنب، المسئولية عن الاشياء ، ١٩٥٧، فقرة ٤٩.

(١٩) محكمة الاستئناف العليا، الدائرة التجارية الثانية، ٣ مارس ١٩٧٨ ، قضية رقم ٧٣/٣٤ (حكم غير منشور) محكمة الاستئناف العليا، الدائرة التجارية الاولى، ٢٤ اكتوبر ١٩٧٨، قضية رقم ٧١/٤٩٦ «حكم غير منشور».

لكى تقوم مسئولية المباشر، الا يتدخل امر بين الفعل والضرر، لان هناك حالات يتدخل فيها فاعل آخر بين السبب والضرر، و يقف هذا التدخل حائلا دون تحقق النتيجة من السبب الذى صدر من الاول. و يكون الضرر قد حدث هنا بفعل الفاعل الآخر، فوفقا للمادة ١٩ مكرر، ووفقا لقواعد الفقه الاسلامى، فان المسئوليه تقع على الفاعل الثانى، و يعتبر في هذه الحالة مباشرا باتيان الفعل، على حين ان صاحب السبب الاصلى يعتبر متسببا، ومن ثم، عند اجتماعهما يضاف الحكم الى المباشر(٢٠)

١١ ــ مسئوليه المباشر لا تقوم على الخطأ وانما على مجرد وقوع الضرر: اذا كانت القواعد التقليديه في ظل القانون المعاصر، والتى مافتئت قوانين اكثر بلادنا العربية تلتزمها، تقف في تقرير المسئولية عن الدم المسفوك عند الحالة العادية التى تكون نتيجة خطأ يقع من شخص معلوم أو ما هو في حكم الخطأ، فان المشرع في المادة ١٩ مكرر من قانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع القديم، والمادة ٢٥٥ من القانون المدنى، تعدى ذلك ليعرض لحاله اخرى شائعة في واقع الحياة وهى التى يسفك فيها الدم بفعل شخص معلوم، ولكن من غير ان يقع منه خطأ او ماهو في حكمه. مقررا الجزاء على من يكون قد باشر سفك الدم، لمجرد انه باشره تمشيا مع القاعدة الاصلية التى تسود نظام الضمان فى الفقه الاسلامى، ومؤداها ان المباشر ضامن ولو لم يتعمد أو يتعد، اى حتى لو لم يصدر منه اى خطأ، فاساس مسئولية المباشر اذن لا تقوم على الخطأ، وانما تستند الى مجرد وقوع الضرر.

١٢ ــ رأى خاص : وبعد ماسبق فأننا نستطيع ان نعرف المباشر بانه «من يأتى فعلا يكون سببا للضرر دون توسط امر آخر بينهما أو يكون الضرر نتيجة حتمية لفعله على حسب المجرى المألوف والعادة». وهذا التعريف على مانعتقد تعريفا شاملا ومنضبطا، بحيث يعتبر الشخص مباشرا طالما ان فعله كان

---

(٢٠) المادة ١٠ من مجلة الاحكام العدلية .

السبب في احداث الضرر مالم يتوسط امر آخر بينهما، او ان الفعل الذى احدثه المباشر ادى بالضرورة الى النتيجة او كان الضرر نتيجة مألوفه للفعل. مع ملاحظة انه بالرغم من ان هذا التعريف يمكن ان يساعد القاضى في تحديد المباشر والمتسبب الا انه يجب عليه ايضا، عند تحديد المباشر او المتسبب ان يتمعن في الافعال الصادرة من الاطراف المشتركه في ايقاع الضرر و يوازن بينهما، لمعرفة من ادى فعله الى وقوع الحادثه بصفة مباشرة، ومن ثم كان السبب الرئيسى او الثانوي في احداث الضرر ومن هنا يسبغ على الفاعل صفة المباشر او المتسبب حسب الظروف.

المبحث الثانى

وسائل دفع مسئولية المباشر

١٣ ــ بالرغم من ان المادة ١٩ مكرر المشار اليها، والمادة ٢٥٥ من القانون المدنى، قد لجأت الى الفقه الاسلامى تنهل من معينه الفياض قاعدة المباشرة ضامن ولو لم يتعمد او يتعد، الا انها لم تعمل هذه القاعدة على اطلاقها فقد قصرتها على اذى النفس دون تلف المال، بل على ما يجب فيه الدية من اذى النفس، ثم انها تطالب كما رأينا لاعمالها ان يكون الضرر قد بوشر بشيء من الاشياء التى تتطلب لخطورتها عناية خاصة ممن يتولى امرها. وفضلا عن هذا فان المشرع في المادة ١٩م والمادة ٢٥٧ من القانون المدنى قد قيد تطبيق القاعدة الاسلامية العريقة، شأنها في ذلك شأن حالات اذى النفس الاخرى، بعدم وقوع الضرر نتيجة تعمد المصاب الحاق الاذى بنفسه أو نتيجة سوء سلوك فاحش ومقصود من جانبه (٢١) وهو انحراف مفرط عن الجادة يربو على الخطأ الجسيم،

---

(٢١) أنظر فى ذلك : المادة ٢٥٧ من القانون المدني الكوتي

ودون ان يصل الى درجة تعمد النتيجه يرتكبه فاعله عن اراده، بأقدامه على عمل او امتناع لامبرر له ومع ادراك للخطر المحيط به ــ (٢٢)، واضافت المادة ٢٥٥ قيدا آخرا لم يكن موجودا في المادة ١٩ مكرر، فتطلب لثبوت الضمان الا يكون مباشر الضرر قد اتاه وهو ملتزم حدود الدفاع الشرعى عن نفسه او ماله أو عن نفس الغير او ماله، وقد حدت به الى التصريح بهذا القيد رغبته فى ان يتمشى مع تلك القاعدة الاسلامية العريقه القاضيه بان الجواز ينافى الضمان.

ومما سبق، يتضح لنا ان المباشر اذا اراد ان ينفى مسئوليته ماعليه الا ان يثبت ان المضرور تعمد اصابة نفسه ـ كأن يريد ان ينتحر والقى بنفسه تحت عجلات السيارة ـ أو أن الضرر الذى لحق بالمصاب مرده الى سوء سلوك فاحش ومقصودها صادر من جانبه، او انه كان ملتزما حدود الدفاع الشرعى عن نفسه او ماله او عن نفس الغير ان ماله عند اتيانه الفعل الذي يسبب ضرر للمصاب .

١٤ ــ الخاتمة : بعد ان حددنا مفهوم المباشر، وشروط قيام مسؤليته، ثم وسائل الاعفاء منها، ننتقل الى بيان مانراه من ملاحظات على الحكم محل التعليق، لنرى الى اى مدى كان موفقا فى تقريرما وصل اليه. وتتلخص هذه الملاحظات فيما يلى : ــ

أولا : يتضح لنا من الحكم المشار اليه، ان وجود المضرور اسفل السيارة بين الاطارين الامامى والخلفى يؤكد ان اصابته تمت اما عن دهسه بواسطة السيارة او اصطدامها به من الجانب (وانحشاره) بين السياج و بينهما، وهذا يعنى ان الاصابة نتجت عن ترك السيارة سواء اكان ذلك ببطء ام بسرعه، اى عن موقف ايجابى منها، وهذا يكفى لاعتبار مستعمل السيارة كما اشرنا، وهو سائق الباص فى قضيتنا، مباشرا فى ايقاع الضرر بالمصاب، لانه لولا تحرك الباص لما نتجت تلك الاصابات التي ادت الى وفاة المضرور، وحتى لو فرضنا جدلا ان فعل

---

(٢٢) طعن رقم ٥٩ ـ ١٩٧٥ تجارى ١١ مايو ١٩٧٧ ـ طعن رقم ٤٢ ـ ١٩٧٥ تجاري ـ ٣ نوفمبر ١٩٧٦ منشورة في مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز فى المده من ١ نوفمبر ١٩٧٢ حتى ١ كتوبر ١٩٧٩.

المضرور، كان له دور فى احداث الضرر، فان هذا التدخل منه لاينفى عن السائق صفة المباشر، فهو أى السائق، هو الذى باشر الضرر وفقا لتعريفنا السابق للمباشر اذ ان حركة السيارة ستؤدي حتما الى حدوث الاضرار بالمضرور، على مجرى المألوف والعاده، ان لم يكن عن طريق الحتم، فالسائق، اذن، فى هذه القضية يعتبر مباشرا فى احداث الضرر، وان شروط المباشر التى سبق ان ذكرت متوافره فيه، ومن ثم يخضع لقواعد المسئولية المقرره فى الماده ١٩ مكرر من القانون.

ثانيا : وما اتجهت اليه محكمة الاستئناف بقولها من «ان السقوط ومانجم عنه من اصابات ايا كان سببها وحتى لو كانت نتيجة اصطدام جسم السيارة بالمصاب او مرور عجلتها عليه، انما ترتب على فعله الخاطىء بمحاولة تسلق النافذة للدخول، الذى باشره بنفسه قد جلب بذاته الضرر وكان سببا له بدون واسطة اى بغير ان يتدخل امر بين هذا الفعل و بين الضرر الناجم مباشره عنه، بحيث يكون هذا الفعل بذاته هو علة التلف، وتنتفى بذلك صفة المباشر عن السائق» هذا القول، ان كان يصدق فى غير المادة ١٩ مكرر، الا انه ليس كذلك فيما يتعلق بالمادة المشار اليها ولايمكن ان يكون تطبيقا لها، لانه و يفرض وجود فعل خاطىء من قبل المضرور، فان هذا الفعل مهما بلغت درجة جسامة الخطأ فيه، مادام لم يصل الى درجة العمد فى اصابة النفس او سوء السلوك الفاحش والمقصود، لايمكن ان ينفى مسئولية السائق عن الضرر باعتباره مباشرا، لان مسئوليته مناطها تحقق الخطر لا الخطأ (٢٣)، ولا تنتفى الا بالدفوع المشار اليها فقط وعلى هذا النحو فان فعل المضرور الخاطىء ، لاينفى مسئولية المباشر من هذه الزاوية .

وقول المحكمة «وحتى لو كانت نتيجة اصطدام جسم السياره بالمصاب او مرور عجلتها عليه فان ذلك لايجعل السائق مباشراً فى احداث الضرر» قول لايمكن التسليم به، وفقا لتعريف المباشر - هو من يأتى فعلا يكون سببا للضرر دون توسط

---

(٢٣) انظر فى هذا المعنى : محكمة الاستئناف العليا، الدائرة التجارية الثانية، ٢٧ مايو ١٩٧٨، قضية رقم ٥٤٩٦، ٦٠١ - ١٩٧٧ تجارى (حكم غير منشور).

امر آخر بينهما او يكون الضرر نتيجة حتمية لفعله على حسب المجرى المألوف والعاده ـ حيث ان هذا التعريف يجعل من سائق السياره مباشرا ومن ثم يجب مساءلته وفقا للمادة ١٩ مكرر.

ثالثا : ونرى ان سائق السيارة (الباص) يعتبر مباشرا فى احداث الضرر **بالمصاب**، و بالتالى تكون مسئوليته ثابته وفقا للمادة ١٩ مكرر، ولايجدى المحكمة نفعا من ان تصف فعل المضرور بالخطأ رغبة منها فى خلع صفة المباشر عن السائق، وانما ان ارادت ان تنفى ذلك فما عليها الا ان تثبت ان فعل المضرور الخاطىء يرقى الى مرتبة العمد او سوء السلوك الفاحش والمقصود، و بدونها فان القضاء لايستطيع ان ينفى مسئولية المباشر مهما كانت درجة الخطأ.

ويمكن ان يكون حكم المحكمة مقبولا لو انها اضفت صفة المباشر على سائق السياره ولكنها نفت مسئوليته استنادا الى ان الفعل الصادر عن المضرور يرقى الى سوء السلوك الفاحش والمقصود .

رابعا : الفكرة الاساسية التى يمكن ان تبرر حكم محكمة الدرجة الاولى ومحكمة الاستئناف بالنسبة لرفض الرجوع على شركة المواصلات، هى ان الرجوع على شركة الباصات باعتبارها متبوعة يستلزم اثبات خطأ التابع او الاستناد الى خطأ مفترض من جانبه، وهذا القول يمكن ان يكون صحيحا فيما لو كان الامر يتعلق بتطبيق القواعد العامة في المسؤلية، أما بالنسبة للمسؤولية المقررة في المادة ١٩ مكرر، فانها تقوم على الخطر لا الخطأ كما ذكرنا. ومن ثم لا وجه لمساءلة شركة الباصات باعتبارها متبوعة، اذ ان المسؤولية تقع على المباشر وحده وفقا لشروط المادة ١٩ مكرر. ويمكن الرجوع على شركة التأمين باعتبارها مؤمنة على مسؤولية المباشر، وعما يلتزم به من التعويض .