العوامل المؤثرة على معيار المعقولية لتحديد الإهمال في القانون الانكليزي

دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي

The factors affecting the standard of reasonableness to determine the negligence in the English law.

A comparative analytical study with the Iraqi civil law

أ.م.د.يونس صلاح الدين علي
كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية
جامعة جيهان الخاصة
Younis Salah Aldeen Ali
College of Law and International Relations
Cihan University
Iraq

Email info@cihanuniversity.edu.iq

الملخص

يعد معيار المعقولية من المعايير الموضوعية التي تبناها قانون الأحكام الانكليزي لتحديد مستوى الحيطة أو الحرص اللذين ينبغي على المدين إتخاذهما, والتحقق من إرتكابه لخطأ الإهمال, ونهوض المسؤولية المدنية الناجمة عنه. والتي يتطلب نهوضها أربعة شروط هي قيام واجب إتخاذ الحيطة والحرص على عاتق المدين المدعى عليه, وإخلاله بهذا الواجب, وتحقق الضرر فضلاً عن إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر. وتتنوع صور معيار المعقولية في القانون الانكليزي لمواجهة الظروف المختلفة الناجمة عن تنوع العوامل المؤثرة عليه. كما نظم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعيار المعقولية أيضاً, وحدده بالشخص المعتاد المجرد من ظروفه الداخلية الشخصية والمحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية.

الكلمات الدالة: معيار المعقولية. الشخص المعتاد. الإهمال. التوقع المعقول.

Abstract

The Standard of reasonableness is considered as one of the objective standards adopted by the English Common law, to determine the standard of the care to be taken by the debtor of the obligation. And to ascertain the realization of the civil liability of negligence, the materialization of which requires four conditions. That is to say, the imposition of the duty of care to the defendant, the beach of the duty of care, the damage befalling the plaintiff, and the causation or causal link between the tort of negligence and the damage. It is also worth-bearing in mind that the forms of the Standard of reasonableness are variate in the English law to meet the different circumstances arising from the variation of the factors affecting the standard. Whereas the Iraqi Civil law No. (40) of 1951 regulated also the Standard of reasonableness, and determined it by the reasonable person

devoid from his or her internal personal circumstances, and surrounded by the same extermal circumstances of the wrongful act doer.

Keywords: Standard of reasonableness. Reasonable person. Negligence. reasonable foreseeability.

المقدمة

Introduction

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث: يستلزم نهوض المسؤولية المدنية الناجمة عن خطأ الاهمال في القانون الانكليزي توافر أربعة شروط هي قيام واجب إتخاذ الحيطة والحرص على عاتق المدين المدعى عليه, وإخلاله بهذا الواجب, وتحقق الضرر فضلاً عن إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر. ويعد معيار المعقولية من المعايير الموضوعية التي طورها القضاء الانكليزي للتأكد من تحقق الشرطين الأولين, وذلك عن طريق تحديد مستوى الحيطة أو الحرص اللذين ينبغي على المدين بهذا الواجب إتخاذهما, وإخلاله بهذا الواجب مما يبرر نهوض مسؤوليته المدنية عن الإهمال. ويتخذ معيار المعقولية عدة صور في القانون الانكليزي لمعالجة الظروف المختلفة التي واجهت المحاكم الانكليزية عند فصلها في المنازعات المطروحة أمامها. وقد أفرزت تلك الظروف العديد من العوامل المؤثرة على معيار المعقولية, والتي أدت إلى رفع او خفض مستواه تبعاً لتلك الظروف. وبالمقابل فقد نظم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ هذا المعيار الموضوعي, وأقامه على أساس الشخص المعتاد المجرد من ظروفه الشخصية والمحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: : إن السبب الرئيس في إختيار موضوع البحث هو محاولة الاستفادة من تجربة المحاكم الانكليزية في تطبيق معيار المعقولية الموضوعي, والمرونة الكبيرة التي إكتسبها هذا المعيار في التكيف مع العوامل المؤثرة عليه, وذلك عن طريق صوره المختلفة له, والتي أفرزتها التطبيقات القضائية الانكليزية. مما جعله يتكيف مع مختلف الظروف التي يمكن مواجهتها. ونقل هذه التجربة للإستفادة منها في القانون المدني العراقي.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في مسألتين: الأولى هي تنوع العوامل المؤثرة على معيار المعقولية في القانون الانكليزي . والثانية تنوع صور هذا المعيار للتكيف مع الظروف المختلفة التي أفرزتها تلك العوامل المؤثرة, والتي واجهتها المحاكم الانكليزية.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في القصور الذي إعترى موقف المشرع العراقي بسبب عدم تحديده لمستويات مختلفة ومتباينة من معيار المعقولية, وبما ينسجم مع الظروف المختلفة التي يمكن أن تواجهها المحاكم عند قيامها بتطبيق معيار المعقولية, لقياس سلوك مرتكب الفعل الضار بمسلك الشخص المعتاد. وقد تأثر معيار المعقولية في القانون المدني العراقي وبالدرجة الأساس بظرفي الزمان المكان دون الظروف المؤثرة الأخرى, مما جعله يفتقر إلى المرونة المطلوبة لتطبيقه على الظروف المختلفة والتي تتنازعها العديد من العوامل المؤثرة . والسؤال المطروح لحل مشكلة البحث هو هل يمكننا الاستفادة من الصور المختلفة لمعيار المعقولية في القانون الإنكليزي والعوامل المتنوعة المؤثرة عليه, لإسباغ قدر أكبر من المرونة على هذا المعيار في القانون المدني العراقي, لتحديد درجة الحيطة والحرص اللذين ينبغي على المدين بالالتزام ببذل عناية إتخاذهما؟ مما يساعد على تحديد المسؤولية الناجمة عن الإهمال.

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في ماهية معيار المعقولية الموضوعي في القانونين الانكليزي والعراقي من حيث مفهومه الذي يتضمن تعريفه وخصائصه وصوره, ثم موضوع الدراسة الرئيس والذي ينصب على العوامل المؤثرة عليه في القانونين محل الدراسة.

سادساً: منهجية البحث: أزاء جميع المعطيات المتعلقة بأهمية البحث وأسباب إختياره والمشكلة التي يحاول معالجتها, فقد إنتهجت الدراسة مناهج البحث العلمي الثلاثة الآتية:

١-المنهج القانوني الوصفي: وذلك بإجراء وصف قانوني لموضوع الدراسة في القانونين الانكليزي والعراقي.

٢-المنهج القانوني التحليلي: فقد تم إجراء تحليل معمق لماهية معيار المعقولية الموضوعي والعوامل المؤثرة عليه في القانونين الانكليزي والعراقي.

٣-المنهج القانوني المقارن: وذلك بمقارنة موقف القانون الانكليزي بموقف القانون المدني العراقي من حيث لماهية معيار المعقولية الموضوعي والعوامل المؤثرة عليه.

سابعاً:خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على ثلاثة مباحث وكما يأتي:

المبحث الأول: ماهية معيار المعقولية في القانونين الانكليزي والعراقي

المبحث الثاني: العوامل التي تفرض قيوداً على معيار المعقولية في القانونين الانكليزي والعراقي

المبحث الثالث: مقارنة موقف القانون الانكليزي بموقف القانون العراقي

المبحث الأول

ماهية معيار المعقولية في القانونين الانكليزي والعراقي

The essence of the Standard of reasonableness in both the English and Iraqi laws

يعد معيار المعقولية (Standard of reasonableness) من المعايير الموضوعية التي تبناها قانون الأحكام الانكليزي (Common law) لتحديد مستوى الحيطة أو الحرص اللذين ينبغي على المدين إتخاذهما, والتحقق من إرتكابه لخطأ الإهمال. كما أخذ القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بهذا المعيار الموضوعي أيضاً لتحديد مقدار العناية التي ينبغي على المدين بذلها في تنفيذ الالتزام بوسيلة أو ببذل العناية اللازمة. والتحقق من إنحراف المتعدي في سلوكه عن المسلك الشائع والمألوف بين الناس. لذا وإنطلاقاً من هذه المعطيات فسوف نقوم بدراسة ماهية معيار المعقولية في القانونين الانكليزي والعراقي, وذلك بالتعرف على مفهومه في هذين القانونين وكما يأتي:

المطلب الأول

مفهوم معيار المعقولية في القانون الانكليزي

The concept of the Standard of reasonableness in English law

لقد ظهر معيار المعقولية ضمن نطاق قانون الأحكام العام الانكليزي, والذي جمع عدداً من الأخطاء المدنية (Torts) المنفردة دون وجود قاعدة عامة تحكمها[١], ونظمها في نظام قانوني قائم على السوابق القضائية عرف بقانون الأخطاء المدنية (The law of Torts) أو نظام المسؤولية التقصيرية. وهو نظام يمكن إلغاء أحكامه أو تعديلها بتشريع أو بسوابق قضائية لاحقة[٢].

وقد طورت المحاكم الانكليزية هذا المعيار لقياس خطأ من أهم الأخطاء المدنية التي عرفها القانون الانكليزي وأقدمها, الا وهو خطأ الإهمال (negligence) . لذا وإنطلاقاً من هذه المعطيات فسوف نقوم بدراسة مفهوم معيار المعقولية في القانون الانكليزي, وذلك بتعريفه وبيان خصائصه وصوره وكما يأتي:

الفرع الأول

تعريف معيار المعقولية في القانون الانكليزي

١- عرف جانب من الفقه الانكليزي[٣] معيار المعقولية بأنه الإختبار الذي يقوم على أساس شخص إفتراضي أو خيالي يتوقع منه الناس أن يتصرف تصرفاً معقولاً في ظل ظروف معينة للحيلولة دون الإضرار بالآخرين, ويقاس عليه سلوك مرتكب الخطأ المدني (Tortfeasor). وعرفه جانب آخر من الفقه[٤] بأنه المعيار الذي يجسد سلوك المواطن العادي (Ordinary citizen) وليس سلوك المدعى عليه نفسه, فلا يعد بمقتضاه المدعى عليه الحريص مهملاً لمجرد نزوله عن المستوى المرتفع من الحرص أو العناية التي يبذلها. في حين تنهض مسؤوليته, إذا لم يصل حرصه الشخصي إلى المستوى الذي حددته المحكمة, على الرغم من قناعته الشخصية بأنه بذل العناية اللازمة, ولا يتطلب الأمر من ذلك المواطن التمتع بالخبرات والمهارات التي يتمتع بها الشخص المهني (Professional person) المتخصص في مجال معين. ويتبين من هذين التعريفين بأن معيار المعقولية هو معيار موضوعي (objective standard) يستند على الشخص المعتاد الإفتراضي أو الخيالي (Hypothetical, Imaginary or mythical reasonable person) . وقد طورت المحاكم الانكليزية هذا المعيار بعد أن كانت تعتمد على المعيار الشخص في تحديد الإخلال بواجب إتخاذ الحيطة أو الحرص. فعندما صارت مهمة الفصل في دعاوى الإهمال من اختصاص القضاة بدلاً عن المحلفين فقد اضطر القضاة إلى تحديد معيار الحرص المتوقع من المدعى عليه لمعرفة ما إذا كان سلوك المدعى عليه هو فوق أو دون هذا المعيار. وقد تبين للقضاة في بادئ الأمر أن إعمال المعيار الشخصي أو الذاتي الذي يعتمد على قابليات كل شخص بشكل خاص يعد أمراً صعباً لا بل مستحيلاً[٥]. لذا فضل القضاة إختيار معيار موضوعي لقياس أو تحديد سلوك المدعى عليه وقد عرف هذا المعيار بمعيار الشخص العاقل أو المعتاد (reasonable person) والاختبار الذي يقوم عليه بإختبار الشخص العاقل أو المعتاد (reasonable

person test)[٦]. فهذا المعيار الموضوعي لا يكترث بالسمات الشخصية للإنسان ولا بقابلياته أو ما يعاني منه من عجز أو أمراض[٧]. فالإهمال وفقا لهذا المعيار هو القيام بعمل ما لا يقوم به عادة الرجل العاقل (reasonable) والمتبصر (prudent) أو الامتناع عن عمل ما يقوم به الرجل العاقل والمتبصر عادة[٨] . ثم قامت المحاكم الإنكليزية بتغيير إسمه فصار يعرف بمعيار الشخص المعتاد الإفتراضي (The Standard of hypothetical reasonable person)[٩]. وكان القاضي (Alderson) قد إستعمل هذا المعيار في حكمه الصادر في قضية (Blyth v. Birmingham waterworks Co 1856) وذلك لتحديد معيار أو مستوى الحرص المطلوب أو العناية اللازمة, وعرفه على نحو غير مباشر بمناسبة تعريفه للإهمال وذلك بقوله أن " الإهمال هو الإمتناع عن إتيان عمل ما عادة ما يأتيه الرجل المعتاد المحكوم بالإعتبارات التي تنظم تصريف الشؤون الإنسانية, أو القيام بعمل لا يقوم به عادة الرجل المعتاد الحصيف). (Negligence is the omission to do something which a reasonable man , guided upon those considerations which ordinarily regulate the conduct of of human affairs , would do, or doing something which a prudent and reasonable man would not do) وتتلخص وقائع هذه القضية[١٠] بقيام الشركة المدعى عليها, وهي شركة (Birmingham Waterworks Company) المتخصصة بإمداد المدينة بشبكة المياه, بإنشاء شبكة أنابيب رئيسة على طول أحد شوارع المدينة, مع تثبيت مواقع للتزود بالمياه في نقاط معينة. إلا أنه جرى نصب أحدى نقاط التزود بالمياه قرب منزل المدعي. وقد تسبب إنخفاض درجات الحرارة في حدوث تسرب في المياه, مما أدى إلى حدوث أضرار في منزل المدعي. فاقام الدعوى على أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الإهمال مطالباً بالتعويض عن تلك الأضرار. فقضت المحكمة بعدم مسؤولية الشركة المدعى عليها على أساس الإهمال, لأنه لم يكن بإمكانها توقع ذلك الإنخفاض الشديد وغير المسبوق في درجات الحرارة, والذي تعرضت له مدينة (Birmingham), وجاء في حكم المحكمة بأن مسؤوليتها لا يمكن أن تنهض, إلا إذا أخفقت في توقع ما يمكن للشخص المعتاد توقعه في مثل تلك الظروف. ولكن المدينة لم تشهد موجة برد مثل هذه الموجة الأخيرة في السابق. لذا يكون من غير المعقول أو المنطقي بالنسبة للشركة المدعى عليها توقع مثل هذه الواقعة النادرة الحدوث, كما لا يكون بإمكان الشخص المعتاد المحاط بنفس ظروفها أن يتوقع ذلك أيضاً.

الفرع الثاني

خصائص معيار المعقولية في القانون الانكليزي

يتسم معيار الشخص العاقل أو المعتاد بسمتين بارزتين : الأولى أنه معيار موضوعي لتحديد مستوى الحرص المطلوب (Objective Standard of Care)[١١] , والثانية أنه معيار إفتراضي لتحديد مستوى الحرص المطلوب (A Hypothetical But Not an Average Standard of Care) .وسوف نبحث في هاتين السمتين المميزتين لمعيار الشخص المعتاد وكما يأتي :

أولاً: السمة الموضوعية لتحديد مستوى الحرص المطلوب: ينبغي أن يكون تقدير سلوك المدعى عليه وما إذا كان قد تصرف تصرف الشخص المعتاد تقديراً موضوعياً[١٢] . والسؤال الذي ينبغي على المحكمة أن تطرحه هو ما الذي كان يُتَوقع من الشخص المعتاد أن يفعله لو كان في مكان المدعى عليه وفي نفس ظروفه ؟ وليس بصيغة , ما الذي كان يتوقع من المدعى عليه شخصياً أن يفعله وفي ظل الظروف التي كان فيها ؟ فالمدعى عليه البليد الذهن سوف لن ينجح في التمسك بدفعه وبحجته في تلبية متطلبات هذا المعيار أمام المحكمة , إذا ما أثبت للمحكمة فحسب أن سلوكه يعد أفضل ما يصدر عن لا يتمتع بالكفاءة أو المهارة , وذلك لأن من المفروض أن يقاس سلوكه بأفضل مايصدر عن االشخص المعتاد الإفتراضي[١٣]. وتفترض هذه السمة الموضوعية للشخص المعتاد تمتعه بقدر معقول من المعرفة العامة أو الشائعة (Common knowledge), لأنه يعد معياراً دقيقاً لقياس مستوى الإهمال. فهذا الشخص يُتَوقع منه معرفة طبائع البشر وعاداتهم وغرائز الحيوانات, فضلاً عن سمات الأشياء وأنواعها وقوى الطبيعة وقدراتها, وكذلك المعرفة البسيطة بالتشريعات والأعراف طالما أنها تؤثر على سلوك الإنسان[١٤]. وقد أوضح القاضي اللورد (Macmillan) الطبيعة الموضوعية لمعيار الشخص المعتاد في الحكم الصادر في قضية (Muir v. Glasgow Corp 1943) والتي تتلخص وقائعها[١٥] بتعرض تلميذة مدرسية لبعض الحروق نتيجة إنسكاب ماء عليها من خزان ماء مغلي لتحضير الشاي, وذلك في صالة تناول الشاي (مقهى) التابعة للجمعية المدعى عليها , وكان يوجد في تلك الصالة محل تجاري صغير لبيع الحلوى للأطفال. وقد سمحت مديرة الصالة لتلاميذ إحدى المدارس الذين كانوا يقومون بنزهة في تلك المنطقة الدخول إلى صالة تناول الشاي وإستعمالها لتناول وجبة الغداء , بعد أن حالت الأمطار الغزيرة دون تناولهم للغداء في الهواء الطلق . وأثناء وجودهم داخل الصالة كان إثنان من عمال الصالة يحملان خزاني ماء مغلي لتحضير الشاي , فإنسكب الماء من أحد الخزانين على تلميذة

كانت تقوم بشراء حلوى من المحل وسبب لها حروقاً شديدة , على الرغم من إتخاذ الإحتياطات اللازمة والحرص المطلوب . فأقام والداها الدعوى على الجمعية المالكة لصالة تناول الشاي وأدعيا بإرتكاب مديرة الصالة للإهمال, بسبب سماحها لعمال الصالة بنقل خزاني الماء المغلي دون إتخاذ الإحتياطات اللازمة ومن أبرزها إخراج التلاميذ خارج الصالة , للحيلولة دون إصابتهم بأي أذى . وعلى الرغم من أن المحكمة عدت مديرة الصالة مدينة بواجب إتخاذ الحيطة أو الحرص عموماً تجاه أي شخص يرتاد الصالة , إلا أنها قضت في حكمها بأن مديرة الصالة غير مدينة بهذا الواجب تجاه تلاميذ المدرسة التي سمحت لهم بالدخول, كما أنها غير مدينة بإتخاذ إحتياطات إضافية لمنع إصابة التلاميذ نتيجة سماحها لهم بالدخول إلى الصالة . ولإن الصالة تدار يومياً بنفس الطريقة , فإن القانون لا يطلب منها إتخاذ خطوات إضافية لمنع وقوع مثل هذه الحوادث , وأن الشخص المعتاد لا يتوقع أن يؤدي السماح للتلاميذ بدخول الصالة إلى إصابة أو حرق أحدهم بالماء المغلي . فمثل هذا النوع من الحوادث لا يمكن دفعه أو منع وقوعه. وقد بررت المحكمة قضاءها بعدم مسؤولية الجمعية المدعى عليها على أساس أن مخاطر التعرض للإصابة لم تكن كبيرة جداً بحيث كان يمكن للشخص المعتاد أن يتوقع حدوثها[١٦]. وقد علق القاضي اللورد (Macmillan) على معيار الشخص المعتاد بقوله إن " معيار توقع (standard of foresight) الرجل المعتاد يعد أحد السمات المميزة لهذا الإختبار أو المعيار الموضوعي الذي يستبعد السمات الشخصية , ولا يكترث بالنزعات والغرائز الذاتية للشخص الذي يكون سلوكه مثار جدل أو مبعث خلاف أمام المحكمة[١٧] . ويمكن أن يقال عن الرجل المعتاد بأنه الشخص الذي يتمتع بمتوسط الصفات, فلا هو الرجل الجبان المتردد بطبيعته الذي يتحسب لكل شيء من حوله ويحسب له ألف حساب , ولا هو بالمغامر الجريء الرابط الجأش الذي يتجاهل وببرود أعتى المخاطر المحدقة به . كما أنه ليس بالشخص الخارق الذكاء , ولا البليد التفكير شديد الغباء , ويفترض في الرجل المعتاد أن يكون متحرراً من فرط القلق والخوف وكذلك من فرط الثقة والإقدام" . ولأن السؤال المطروح أمام المحكمة هو ما الذي كان سيفعله الشخص المعتاد لو كان في نفس ظروف المدعى عليه؟ فإن الإجابة على ذلك تقتضي التمييز بين نوعين من الظروف التي قد تكتنف المدعى عليه نفسه. الأولى هي الظروف الخارجية (External circumstances) (كأن يكون سلوك المدعى عليه قد صدر عنه وهو في حالة طوارىء) . والثانية هي الظروف الداخلية (Internal circumstances) وتعرف أيضاً بالسمات الشخصية المميزة للمدعى عليه (كالسن أو الجنس على سبيل المثال) . إن تطبيق معيار الشخص المعتاد يعني بأن القانون ينبغي أن يحفل بالظروف الأولى دون الثانية[١٨] , وذلك لغرض تحديد مستوى الحرص المطلوب من المدعى عليه إتخاذه[١٩]. وعلى هذا الأساس فإن هذا المعيار

هو معيار غير شخصي مستقل عن الحالات الشاذة أو الاستثنائية[٢٠] (impersonal test independent of idiosyncrasies). إلا أنه, وعلى الرغم من ذلك, فإن الظروف الداخلية أو الشخصية كصغر السن والمرض والمهارات المهنية تفرض تأثيراً واضحاً على معيار المعقولية في القانون الانكليزي. ولتوضيح مدى موضوعية هذا المعيار وعدم اهتمامه بخصوصيات الإنسان أو عجزه أو أمراضه فبإمكاننا الإشارة إلى قضية (Roberts v. Ramsbottom 1980) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعى عليه بقيادة سيارته بعد معرفته بإصابته بنزيف دماغي مما جعله غير لائق لقيادة السيارات. ونتيجة لذلك فقد إرتطمت سيارته بسيارة مركونة على جانب الطريق وأخرى في مرآب للسيارات, بسبب فقدانه السيطرة على مقود السيارة. وقد جاء في قرار المحكمة بأن هذا الرجل إستمر في قيادة السيارات حتى بعد إصابته بنوبات نتيجة هذا النزيف مما يدل على علمه بمرضه, وأن هذه النوبات كان لها تأثير سلبي على ردود أفعاله مما يدل على أنه كان مهملاً في عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة. ثم أشارت المحكمة أيضا بأن هذا الشخص كان بإمكانه تجنب المسؤولية لو كانت أفعاله قد تمت خارج نطاق سيطرته بشكل كامل وبلغت حد التلقائية (automatism) إلا أنها لم تبلغ هذا الحد. إلا أن تأثر مستوى إدراكه أو شعوره نتيجة القصور الوظيفي للمخ يجب أن يجعل من الرجل العاقل والحريص عادة يتوقف عن قيادة السيارات في مثل هكذا ظروف، إلا أنه لم يفعل ذلك[٢١]. وقد حرص القضاء الإنكليزي على إعمال وتطبيق معيار الشخص العاقل او الرجل المعتاد في أغلب الأحوال بصرف النظر عن كفاءة المدعى عليه[٢٢]. ومثال ذلك السابقة القضائية (Nettleship v. Weston 1971) التي تعد مثالاً واضحاً على تطبيق معيار الحرص الموضوعي (Objective standard of care), والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعي وهو مدرب لقيادة السيارات بإعطاء دروس في قيادة السيارات للمدعى عليها . وقد كانت المدعى عليها حذرة وحريصة في الدروس إلا أنه وفي الدرس الثالث ارتطمت السيارة التي كانت تقودها بعمود الكهرباء وكان المدعي جالساً بجوارها مما تسبب ذلك في اصابته. وقد قررت المحكمة بأن المدعى عليها وعلى الرغم من كونها متدربة على قيادة السيارات الا أن سلوكها يجب قياسه بمعيار السائق المعتاد الكفوء. وعلى الرغم من أن هذه السائقة المتدربة قد بذلت كل ما في وسعها اثناء القيادة, الا أن عدم كفاءتها لم يرقى إلى مستوى السائق المعتاد الكفوء على الرغم من بذلها كل جهدها لذلك فقد نهضت مسؤوليتها[٢٣]. وأضافت المحكمة في حكمها بأنه ينبغي تقدير سلوك جميع السائقين , حتى المتدربين منهم وفقاً لسلوك السائق المعتاد الكفوء. وقد صادقت محكمة الإستئناف على حكم محكمة الموضوع وقضت بمسؤولية المدعى عليها, وجاء في حكمها بأن سلوك المدعى عليها لا يجوز تقديره , كما دفعت بحجتها امام المحكمة , وفقاً لمعيار السائق المتدرب

(The standard of a learner driver) ولكن وفقاً لمعيار السائق المعتاد الكفوء ذو الخبرة. وذكر القاضي اللورد (Denning) في الحكم الصادر في هذه القضية بأن السائقة المتدربة مدينة بواجب إتخاذ الحيطة أو الحرص (Duty of care), وأن مستوى الحرص (Standard of care) الواجب إتخاذه ينبغي أن يقاس بمعيار موضوعي قوامه الحرص أو العناية المتوقع بذلها من سائق حريص ذو مهارة وخبرة (Experienced skilled and careful driver). والسبب في ذلك هو حث السائق المتدرب على بذل قصارى جهده في قيادة السيارة بطريقة أو أسلوب ينطوي على نفس حرص السائق ذو المهارة والخبرة[٢٤]. كما ذكر القاضي اللورد (Megaw) في نفس الحكم بأنه " طالما كان القانون قد أجاز تعديل مستوى الحرص ليتناسب مع خبرات المدعى عليه الماثل في كل قضية على نحو مستقل , فإنه ينبغي على المحكمة, وفي جميع قضايا الإهمال, أن تستمع إلى الشهادات المتعلقة بمستوى الكفاءة المتوقعة من الشخص المعتاد الذي يتمتع بنفس كفاءة وخبرات المدعى عليه . وقد أيد جانب من الفقه الانكليزي[٢٥] هذا الاتجاه القضائي مشيراً الى أنه في أغلب قضايا الاهمال ولا سيما تلك القضايا المتعلقة بالاهمال في قيادة السيارات, فان معيار الحرص والرعاية يجب أن يكون وفقاً لمعيار السائق المعتاد أو العاقل (reasonable driver) وليس السائق الكامل أو المتكامل (perfect driver) ولا السائق المتعلم (learned driver). ويبقى الأمر متروكاً للقاضي لتحديد ما إذا كان سلوك السائق المدعى عليه قد انخفض دون هذا المعيار أم لا. ويشير جانب آخر من الفقه الإنكليزي[٢٦]إلى أن المعيار الذي تحدده المحاكم قد يتأثر بسياسة القانون أو اتجاهاته فعلى سبيل المثال إذا كان المدعى عليه يتمتع بتأمين إلزامي فإن المحكمة عندئذ تكون أكثر ميلاً لوضع أو تحديد معيار مرتفع نسبيا لأن ذلك من شأنه ضمان حصول المدعي على حقه في التعويض, وبذلك يتحول المعيار من موضوعي إلى شخصي. أما إذا رأت المحكمة بأن ارتفاع مستوى المعيار وبالتالي فرض المسؤولية سوف يؤثر على الموارد القليلة المتيسرة فإن المحكمة تكون مضطرة لتخفيض مستوى المعيار وهذا هو أحد العوامل التي يمكن أن تؤثر على المسؤولية في قضايا الإهمال الطبي فعلى سبيل المثال فإن صدور حكم بتعويض المدعي المريض قد يعني اضطرار المستشفى إلى إغلاق ردهة كاملة مما يحرم عدد كبير من المرضى من فرصة تلقي العلاج.

ثانياً: السمة الإفتراضية لتحديد مستوى الحرص المطلوب: فمعيار الشخص المعتاد هو معيار إفتراضي لتحديد مستوى الحرص المطلوب, ويقاس بشخص معتاد إفتراضي (Hypothetical reasonable person) من المتوقع أن يتصرف بطريقة معتادة أو معقولة (reasonable

(manner[٢٧]. كما يعرف الشخص المعتاد (reasonable person) أحياناً "بالرجل الذي يستقل حافلات النقل العامة" (Man on the Clapham Omnibus) أو رجل الشارع أو رجل الأنفاق (Man on the Underground) . ويعد معيار الرجل المعتاد فكرة إفتراضية من خلق القضاء الانكليزي الذي إستعمله لأول مرة في قضية (Blyth v. Birmingham waterworks Co 1856) . لأن القانون يفترض أحياناً تمتع هذا الشخص ببعض المهارات فضلاً عن التعقل والحصافة (Prudence) التي قلما نجد مثيلاتها على أرض الواقع , بل يصعب أحياناً توافرها لدى الأشخاص العاديين[٢٨]. وهذا ما أكده تقرير لجنة (Pearson) لعام ١٩٧٨ بخصوص المسؤولية المدنية[٢٩], والذي ورد فيه أن " الأخطاء قد ترتكب حتى من سائقي السيارات الجيدين. وقد ذكرت منظمة الصحة العالمية في تقرير لها أن السائق الجيد يرتكب خطأ كل ميلين من المسافة التي يسير فيها بسيارته. وكذلك فهو يرتكب تسعة أخطاء كل خمسة دقائق أثناء المسير". لذا , ومن وجهة النظر القانونية , فإن العديد من الأخطاء التي يرتكبها السائقون الجيدون تعد نوعاً من أنواع السلوك الذي ينخفض دون المستوى المتوقع لسلوك السائق المعتاد (reasonable driver) . وهذا يعني بأن مستوى الحرص المطلوب أثناء قيادة السيارات يرتفع كثيراً إلى حد أنه, وفي بعض الحالات, تكون المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بواجب إتخاذه مسؤولية موضوعية (Strict liability) تقوم على أساس ركن الضرر وحده ولاتستند على ركن الخطأ . لأن الهدف الأسمى الذي يسعى قانون الأخطاء المدنية إلى الوصول إليه هو ضمان حصول ضحايا الحوادث المرورية على التعويض. إلا أنه وعلى الرغم من إرتفاع مستوى معيار الحرص (Standard of care) فيما يتعلق بقيادة السيارات , فإن المحاكم الإنكليزية إمتنعت عن إقامة أو تأسيس المسؤولية المدنية الناجمة عن الحوادث المرورية بمعزل عن فكرة الخطأ[٣٠] . ففي قضية (Mansfield v. weetabix Ltd 1997) قضت محكمة الإستئناف بعدم مسؤولية السائق الذي فقد السيطرة على سيارته عن الأضرار الناجمة عن فقدانه السيطرة على السيارة , بسبب عدم علمه بالعجز أو بالحالة المرضية التي كان يعاني منها , والتي ظهرت فجأة ودون سابق إنذار , وتسببت في فقدان السيطرة على السيارة[٣١]. إلا أنه وقبل صدور الحكم في هذه القضية قرر القاضي (Neill) في حكمه الصادر في قضية (Roberts v. Ramsbottom 1980) بأن السائق الذي تعرض لنوبة من جراء نزيف المخ أثناء قيادة السيارة تبقى مسؤوليته قائمة , على الرغم من حالته المرضية . وحتى في حالة عدم علمه بأن حالته المرضية يمكن تؤدي إلى فقدان السيطرة على السيارة[٣٢] .

الفرع الثالث

صور معيار المعقولية في القانون الانكليزي

يتخذ معيار المعقولية في القانون الانكليزي ثلاث صور هي معيار التوقع المعقول للضرر, ومعيار الحرص المهني المعروف بمعيار (Bolam), والمعيار الثلاثي الذي يعرف بمعيار (caparo). وسوف نقوم بدراسة هذه المعايير الثلاثة وبشيء من التفصيل وكما يأتي:

أولاً: معيار التوقع المعقول للضرر (أو التبصر المعقول للضرر) reasonable foreseeability standard : لم يكن معيار التوقع المعقول للضرر سائداً لدى المحاكم الانكليزية حتى مطلع الستينيات من القرن الماضي. ومن أبرز الأحكام القضائية الانكليزية الدالة على هذا المعيار هو الحكم الصادر في قضية (Donoghue v. Stevenson 1932. UKHL 100)[٣٣]. وكان المبدأ السائد حتى ذلك الحين هو مبدأ القرب (proximity principle) والذي يقضي بضرورة وجود علاقة مباشرة كافية من القرب والجيرة أو الجوار بين مرتكب الخطأ المدني (tort) وبين المتضرر[٣٤]. وبمقتضاه يلتزم الفاعل بواجب إتخاذ الحيطة أو الحرص, ويكون مسؤولاً عن ارتكاب خطأ الإهمال، وذلك تجاه الشخص الذي يعد الأقرب أو الأكثر تأثراً أو تضرراً من خطأ المسؤول، متى كان الضرر الذي لحق به نتيجة مباشرة لإهمال المدعى عليه. وبذلك فقد كان معيار النتيجة المباشرة (Direct consequence test) هو الذي يحكم قاعدة بعد الضرر (remoteness of damage) أي مدى بعد الصلة بين الخطأ المدني والضرر, فيكون الضرر الناجم عن الإهمال بعيداً إذا لم نتيجة طبيعية ومباشرة لإخلال المدعى عليه بواجبه في إتخاذ الحيطة أو الحرص المعقول. ثم مالبث المجلس الخاص (Privy council) أن استبدل معيار النتيجة المباشرة بمعيار التوقع المعقول للضرر في حكمه الصادر في قضية (the wagon Mound 1961) والتي سوف نتطرق إليها لاحقاً. وبمقتضى هذا المعيار الأخير يكون الضرر الناجم عن الإهمال بعيداً إذا لم يدخل ضمن التوقع أو التبصر المعقول للشخص المعتاد[٣٥]. ويعني معيار التوقع المعقول بأنه ينبغي على المدعى عليه في دعوى الإهمال ان يكون قد توقع حصول الضرر للمدعي وقت حدوث الإهمال[٣٦] . ففي قضية (Bourhill v. Young 1943) كانت المدعية وهي إمرأة حامل تترجل من حافلة الترام (Tram) عندما سمعت صوت إصطدام دراجتين ناريتين نتيجة إهمال المدعى عليه قائد حدى الدراجتين, إلا أنها لم تشاهد الحادثة، ولكنها شاهدت فيما بعد بقعة دم على قارعة الطريق تعود لقائد الدراجة الثانية الذي قتل في الحادث على الفور, فأصيبت

بصدمة عصبية أدت إلى تعرضها للإجهاض. كما أصيبت بمرض نفسي (psychiatric illness). على الرغم من عدم مشاهدتها لقائد الدراجة نفسه، لإخلاء جثته قبل وصولها إلى مكان الحادث. وعلى هذا الأساس فقد قررت المحكمة بأنه يمكن التوقع وبشكل معقول بأن شخص ما قد يعاني من ضرر بسبب قيام المدعى عليه بقيادة دراجته بإهمال، إلا أنه لا يمكن توقع ذلك وعلى نحو معتاد أو معقول في حالة المدعية بسبب بعدها عن مكان الحادث. لذا فهي ليست دائنة بواجب الحرص والعناية والحيطة تجاه المدعى عليه قائد الدراجة المهمل, كما أن مقدار التبصر (foresight) يجب ان يقاس برجل عاقل يسمى بالرجل العاقل أو المعتاد (reasonable man) وليس بمقدار التبصر من جانب المدعى عليه نفسه[٣٧]. إلا أن القاضي اللورد (Thankerton) وفي معرض تعليقه على هذه القضية فقد ذكر بأن قائد الدراجة من واجبه أن يقود دراجته بحرص وحيطة وعناية معقولة (reasonable care) وذلك لتفادي إلحاق الضرر بشخص ما يمكن أن يتوقع قائد الدراجة وعلى نحو معقول إمكانية إصابته, إذا ما أخفق في أداء واجبه في الحرص وبشكل معقول أو معتاد[٣٨]. ويضيف هذا القاضي أيضا بأنه من الممكن أن يشمل التوقع المعقول الإصابات والأضرار الأخرى الناجمة عن الصدمة العصبية, على الرغم من عدم وجود اتصال أو تماس مادي أو بدني مباشرة. وذلك إذا ما استخدمنا معيار القرب أو التقارب (proximity). وبإختصار فإن علاقة السيدة المدعية بالمدعى عليه صاحب الدراجة تتمثل في أنه لا يمكن للشخص المعتاد أن يتوقع على نحو معقول إصابة المدعية بصدمة عصبية من جراء الحادثة التي تسبب فيها المدعى عليه, وذلك بسبب بعدها عن مكان الحادث. أما القاضي اللورد (wright) فإنه يشير إلى إمكانية حدوث لبس أو خلط في بعض الأحيان بين معيار القرب (proximity) ومعيار التوقع المعقول (reasonable foreseeability). إلا أنه, وفي واقع الأمر, فإن كلا المعيارين يتميز عن الآخر, رغم أن توقع الضرر قد يكون أحيانا مكوناً ضرورياً من مكونات مبدأ القرب. فمكونات عنصر القرب قد تتباين من قضية إلى أخرى. فإذا كانت القضية تتمثل بحادثة طريق نجم عنها ضرر جسماني او بدني للمدعي فإن مجرد توقع الضرر (mere foreseeability of damage) يكفي لإثبات القرب (proximity)، أما إذا لم يتعرض المدعي للاصطدام والضرر البدني بل تعرض لصدمة عصبية نتيجة لمشاهدته الوقائع الحادثة، حينئذ فإن بعض العوامل كالعلاقة بين المدعي والشخص الذي تعرض للضرر البدني ودرجة قرب المدعي من مسرح الحادثة هي التي تحدد إمكانية تطبيق معيار أو مبدأ القرب المشار إليه (proximity)[٣٩]. ولكي ينشأ واجب الحرص والحيطة على عاتق المدعى عليه فأنه ينبغي أن يكون قد توقع، وعلى نحو معقول، إمكانية حصول الضرر نتيجة أهماله وإخلاله بواجب الحرص والحيطة تجاه شخص معين، وهو المدعي، أو فئة معينة من الاشخاص

وليس تجاه الناس كافة. فالمدعى عليه يكون مديناً بواجب إتخاذ الحرص أو الحيطة تجاه شخص معين أو فئة من الاشخاص، وليس للجنس البشري ككل. ففي القضية (Palsgraf v. Long island railroad 1928) كانت الوقائع تتلخص بحصول حادث عندما كان شخص يهم بركوب القطار فدفعه أحد موظفي مصلحة سكك الحديد نتيجة أهمال وتسبب في سقوط العلبة التي كان يحملها بيده، والتي كانت تحتوي على مفرقعات وألعاب نارية, على صفائح فولاذية وأنفجارها في الحال وعلى بعد مسافة قصيرة مما ألحق أضراراً بالمدعية فقاضت المدعى عليه، وجاء في حكم المحكمة بأنه لايمكن للشخص العاقل أن يتوقع وعلى نحو معقول بأن دفع الراكب سوف يؤدي الى ألحاق الضرر بشخص اخر يقف على مقربة منه. ولكن يمكن للشخص العاقل أن يتوقع وعلى نحو معقول بأن الراكب نفسه قد يتعرض للضرر، وعلى هذا الاساس فلا يكون المدعى عليه مديناً بواجب الحرص والحيطة تجاه الناس كافة. الا أن أحكاماً أخرى قررت عدم أمكانية قيام المدعى عليه بتحديد شخص معين بحيث يتوقع الاول وعلى نحو معقول تأثره بأفعاله[٤٠]. ففي قضية (Haley v. London electricity board 1965) قام المدعى عليهم بحفر خندق في عرض الشارع لغرض أعمال الاصلاح والصيانة ووضعوا حفاراً الياً (Shovel) في بداية الخندق لجذب انتباه المارة بوجود حفريات في الشارع، الا أن المدعي كان شخصاً أعمى فسقط في الحفرة وتعرض لأصابة بالغة، فقررت المحكمة بأن الحرص والحيطة والعناية التي بذلها المدعى عليهم تعد كافية تجاه الاشخاص المبصرين أو أسوياء النظر وذلك لحمايتهم من التعرض للأصابة، ثم تساءلت المحكمة هل كان يمكن للمدعى عليهم أن يتوقعوا وعلى نحو معقول أحتمال مرور شخص أعمى بجانب تلك الحفرة ومن ثم تعرضه لخطر الوقوع فيها. فجاء في قرار محكمة الاستئناف بأنه نعم كان يمكن للمدعى عليهم توقع ذلك، لأن هناك عدداً كبيراً من الاشخاص المكفوفين يسكنون العاصمة لندن، وهذا يعني بأن المدعى عليهم مدينون بواجب الحرص والحيطة تجاه هذه الفئة من الناس. لا بل أن أحكاماً أخرى للقضاء الانكليزي ذهبت الى وجوب أرتباط واجب الحرص والحيطة بتوخي الحذر من حدوث نوع معين من الاضرار التي ينبغي على المدعى عليه أن يتوقع وعلى نحو معقول أمكانية وقوعها بسبب افعاله، وليس مجرد توقع حدوث أي ضرر مهما كان نوعه[٤١]. فواجب الحرص والحيطة ليس واجباً مجرداً، ولكنه واجب محتواه توخي الحذر من الحاق نوع معين من الاضرار بشخص معين أو أشخاص معينين[٤٢]. وهذا ما واجهته محكمة الاستئناف في قضية (Bhamra v. Dubb 2010) . فقد كانت وقائع القضية تتلخص في قصة حزينة مؤداها انهيار زوج المدعية ووفاته بعد تناوله وجبة بيض، علماً بأنه كان يعاني من حساسية شديدة تجاه البيض. فقد قام وبدون علم بتناول طبق يحتوي على بيض قدم له في حفل زواج. وكان صاحب

الحفلة رجل هندي من طائفة السيخ (Sikh) والتي تحظر ديانتهم على أتباعها تناول أنواع معينة من الاطعمة، من بينها البيض. وقد كان المدعى عليه مجهز الحفل على علم بهذه الامور. الا أن ماحدث هو نفاد الاطعمة أثناء الحفلة، فأضطر المدعى عليه لطلب أطعمة أضافية من مجهز آخر، ولسوء الحظ فقد أحتوت بعض الوجبات الاضافية المقدمة على البيض. وقد تبين للمحكمة بأن المدعى عليه كان مديناً تجاه السيد (Bhamra) راعي الحفل وباقي الضيوف بواجب عام هو الامتناع عن تقديم كل أنواع الاطعمة الضارة، كما أستخلصت المحكمة من وقائع القضية[٤٣] بأن المدعى عليه كان مديناً أيضاً تجاه السيد (Bhamra) وباقي الضيوف بواجب اخر يتمثل بالامتناع عن الاساءة لطقوسهم الدينية عن طريق تقديم وجبات أطعمة تحتوي على بيض، مع العلم أن الاساءة للطقوس الدينية لاتشكل ضرراً يمكن أن تنهض بسببه المسؤولية المدنية الناجمة عن الاهمال. وقد واجهت المحكمة تساؤلاً اخر مؤداه هل كان المدعى عليه مديناً تجاه السيد (Bhamra) بواجب يتمثل بالامتناع عن الاضرار به بدنياً عن طريق تقديم وجبات طعام تحتوي على البيض ؟ وقد أجابت محكمة الاستئناف على هذا التساؤل في حكمها في هذه القضية وذكرت بأن هناك أربعة أسباب تجعل المدعى عليه مديناً بهذا الواجب: الاول هو أن المدعى عليه كان في الاصل مديناً تجاه السيد (Bhamra) بواجب عدم تقديم أية أطعمة تحتوي على البيض بسبب طبيعة الحفلة. ثانياً: كان على المدعى عليه أن يعلم بأن هناك بعض الاشخاص الذين يعانون من حساسية تجاه البيض، وأنهم قد يتعرضون لأضرار بالغة اذا ما تناولوا أطعمة تحتوي على البيض. ثالثاً: كان المدعى عليه يعلم بان أي شخص يحضر هذا الحفل يمكن أن يتوقع خلو جميع الاطعمة المقدمة في الحفل تماماً من البيض وسوف يتناول بأمان أية أطعمة تقدم له أثناء الحفل حتى وان كان يعاني من حساسية تجاه البيض. رابعاً: لكل هذه الاسباب السالفة الذكر فقد وضع السيد (Bhamra) ثقته بمجهزي الحفل في عدم تقديم أي طعام يحتوي على البيض وكان له من الاسباب مايدعوه للأعتماد عليهم. ولم يكن هناك أي سبب يدعو لسؤال مجهزي الحفل ما اذا كانت الاطعمة المقدمة تحتوي على البيض أم لا. ولهذه الاسباب الاربعة مجتمعةً فقد قررت المحكمة التزام المدعى عليه بواجب الحرص والحيطة والعناية وتوخي الحذر وذلك بالامتناع عن الاضرار بالسيد (Bhamra) بدنياً عن طريق تقديم أطعمة تحتوي على البيض، وعلى هذا الاساس فقد نهضت مسؤولية المدعى عليه مدنياً نتيجة الاهمال[٤٤]. لذا فإنه ينبغي على المجهز المعتاد الذي هو في مكان المجهز المدعى عليه والمحاط بنفس ظروفه أن يكون على علم تام بالأطعمة التي ينبغي عليه تجهيزها للحفلة, وأنه مدين بواجب إتخاذ الحيطة أو الحرص لتجنب وقوع الأضرار, وليس من باب الرجم بالغيب . وجدير بالذكر فإن من أبرز القضايا التي طبقت فيها المحاكم الإنكليزية مبدأ أو معيار أو اختبار التوقع

المعقول (the reasonable foreseeability test) هي قضية (overseas Tankship (UK) (Morts Dock & Engineering co (the wagon Mound 1961) إذ أنه ومع تزايد أهمية خطأ الإهمال بمرور الزمن، فقد صار إختبار أو معيار النتيجة المباشرة (direct consequence test) مجحفاً بحق المدعى عليه، لأن ذلك معناه نهوض مسؤوليته عن أي ضرر يكون بمثابة نتيجة مباشرة لإهماله، لذا طبقت المحاكم الإنكليزية معيار التوقع المعقول[٤٥]، وكانت نقطة البداية في هذه القضية التي تتلخص وقائعها بحادثة وقعت في ميناء (Sydney) باستراليا، إذ كان المدعى عليهم شركة (Overseas Tankship. UK) يملكون سفينة يجري تحميلها بالزيت، وسبب إهمال عمالهم تسرب بعض الزيت وانتشر على سطح الماء وكون طبقة خفيفة، وفي غضون بضع ساعات انتشر الزيت وتسرب إلى ميناء أو مرفأ صغير مجاور يملكه المدعون، وكان يجري فيه تصليح وترميم بعض السفن عن طريق اللحام، وأحدث أضراراً في ذلك الميناء، ولكن بعد عدة أيام حدثت أضرار أكبر وأكثر خطورة عندما اشتعل الزيت بشرارة تطايرت من عمليات اللحام التي كان يقوم بها عمال اللحام (welders) وتبين لقاضي الموضوع أن الضرر الذي أصاب الطريق المتحرك كان يدخل ضمن التوقع المعقول، أي يمكن للشخص العاقل أو المعتاد أن يتوقع حصوله وقت الإخلال بواجب الحيطة والحرص وحدوث الإهمال، إلا أن الضرر الناجم عن الحريق أو الاشتعال لم يكن ضمن التوقع المعقول (no reasonably foreseeable)، لأن أدلة الإثبات التي حصل عليها القاضي أثبتت بأن الزيت يحتاج إلى تسخينه بدرجة حرارة عالية لكي يشتعل، على الرغم من أن المحكمة الاسترالية قضت بمسؤولية المدعى عليهم عن الضررين، أي الضرر الذي أصاب الطريق المتحرك وضرر الحريق، لأن المحكمة الاسترالية طبقت معيار النتيجة المباشرة، إلا أن المجلس الخاص (privy council) تبنى وجهة نظر مغايرة وذكر في حكمه بأن المعيار الذي طبقته المحكمة الاسترالية لم يعد صالحاً للتطبيق، وأن المعيار أو الاختبار الجديد لبعد الضرر (remoteness of damage) هو توقع الشخص العاقل أو المعتاد (the foresight of the reasonable person)، والسؤال المطروح هو هل كان الضرر الذي حصل للمدعي يدخل ضمن التوقع المعقول وقت الإخلال بالواجب؟ أو هل كان يمكن للشخص العاقل أو المعتاد أن يتوقع حصوله وقت الإخلال بواجب الحيطة والحرص وحدوث الإهمال؟ فجاء الجواب أنه بمقتضى معيار أو اختبار التوقع المعقول فإن مسؤولية المدعى عليهم لم تنهض إلا عن الضرر الذي أصاب الطريق المتحرك، وليس عن الأضرار الناجمة عن الحريق، لذا فإن اختبار التوقع المعقول الذي أرست دعائمه هذه القضية، يعد الآن المعيار المستخدم لتحديد بعد الضرر في الإهمال، وبمقتضاه

يكون المدعى عليه مسؤولا عن الضرر الذي يدخل ضمن التوقع المعقول وقت إخلاله بواجب الحيطة والحرص[٤٦].

ثانياً: معيار الحرص المهني (The professional standard of care) أو ما يعرف بمعيار (Bolam) : بالنسبة إلى الأشخاص الذين يمارسون مهنة أو حرفة معينة تمكنهم من امتلاك مهارات أو خبرات خاصة، فإن إخلالهم بواجب اتخاذ الحيطة أو الحرص (breach of duty of care) يتقرر وفقاً للاختبار الذي يعرف بـ(Bolam test)[٤٧], والذي أرست دعائمه قضية (Bolam v. Friern Hospital management committee 1957)، والتي تتلخص وقائعها[٤٨] بعلاج طبي خضع له المدعي السيد (Bolam), والذي كان مريضاً عقلياً يعاني من حالة اكتئاب حادة، وكان العلاج بالرعشة الكهربائية (elector-convulsive therapy) أحد طرق العلاج المستعملة في معالجة هذه الحالة، فالعلاج بهذه الطريقة (ECT) يقوم على أساس تعرض المريض لصدمة كهربائية عنيفة، ولكن قصيرة الأمد، ولسوء الحظ كان من بين الآثار الجانبية الناجمة عن هذا العلاج تعرض المريض لتشنجات عضلية قوية نتيجة الصدمة، والتي يمكن أن تبلغ قوتها في بعض الأحيان حدا يمكن أن يؤدي إلى حدوث كسور في عظام المريض، وهذا ما حدث فعلا فقد تعرض السيد (Bolam) لكسر في منطقة الحوض (Pelvis) أثناء إحدى جلسات العلاج بطريقة (ECT)، وأدعى أمام المحكمة بأن الطبيب الذي أجرى هذا العلاج، ارتكب إهمالاً في العديد من النواحي، الناحية الأولى، وبحسب ادعاء السيد (Bolam) فإن المريض كان ينبغي إعطاؤه جرعة دواء تؤدي إلى استرخاء العضلات قبل البدء بالعلاج، والثانية أنه كان ينبغي على الطبيب تقييد حركة الجسم وإبقائه في وضع منخفض عن طريق استعمال غطاء مقيد للحركة أثناء القيام بإجراء الصدمة، أما الناحية الثالثة فلا تتعلق بطريقة إجراء العلاج، ولكن بعدم قيام الطبيب المعالج بتحذير المريض من مخاطر تعرض العظام للكسور، لكي يكون بالإمكان صدور رضاء مستنير (informed consent) عن المريض، أي أن يكون رضاؤه متبصرا ليقرر بنفسه ما إذا كان سيخضع للعلاج أم لا[٤٩]، وكان تقرير الخبير قد أظهر وجود اختلاف واضح في الرأي ضمن إطار الوسط المهني بخصوص الطريقة الصحيحة لإجراء العلاج عن طريق (ECT)، وبين التقرير بأن بعض الأطباء يفضلون إعطاء جرعة من دواء استرخاء العضلات، في حين لا يفضلها البعض الآخر، لوجود احتمال قيامها بتثبيط عمل الجهاز التنفسي، مما قد يؤدي إلى انقطاع التنفس لدى المريض. ويفضل أطباء آخرون استعمال الغطاء الكابح لربط وتثبيت أطراف المريض، في حين يفضل غيرهم إبقاء الأطراف سائبة وعدم التقييد من حريتها أثناء العلاج، وهو ما فعله الطبيب

في هذه القضية مع السيد (Bolam)، إذ جادل الطبيب أمام المحكمة بأنه لو قيد أطراف المريض بالغطاء، فإن احتمال حدوث كسور في العظام كان سيكون أكبر، وعند طرح القضية على المحلفين (juries) الذي لجأوا إلى اختبارات الاهمال، فقد تبين للقاضي (McNair) بأن العلاج عن طريق (ECT) يعد من العلوم المتقدمة، التي تختلف بشأنها الآراء الطبية. وبمقتضى القانون فإن الطبيب لا تنهض مسؤوليته عن الإهمال، إذا ما تصرف وفقاً للممارسات الطبية الشائعة التي تقرها هيئة طبية متخصصة ومسؤولة من أهل الرأي والمشورة الطبية، تضم أطباء ذوي مهارة ومتخصصين في نفس مجال تخصص المدعى عليه[٥٠]. كما أن الشخص المهني لا تنهض مسؤوليته ببساطة، لمجرد وجود مجموعة آراء تخالف رأيه[٥١]، وعلى هذا الأساس فلا عجب أن يصدر قرار هيئة المحلفين في هذه القضية لمصلحة الطبيب المدعى عليه. علماً بأن المحكمة اعتمدت على هذا القرار للفصل في الدعوى. كما أكد الحكم الصادر في هذه القضية على تطبيق مبدأين، صارا فيما بعد العنصران الأساسيان المكونان لاختبار (Bolam)[٥٢]، وبمقتضى المبدأ الأول إذا تبين بأن المدعى عليه يمتلك مهارات خاصة فإن سلوكه ينبغي أن يقاس وفقاً لمعيار الشخص المعتاد المهني (standard of a reasonable professional person) الذي يتمتع بنفس الخبرات والمهارات الذي يدعي المدعى عليه تمتعه بها، وليس وفقاً لمعيار الشخص المعتاد والعادي غير المتخصص (standard of the reasonable lay person) [٥٣]. أما بمقتضى المبدأ الثاني فإن القانون لا يعد المدعى عليه المهني (professional defendant) قد هبط في سلوكه إلى ما دون المستوى الذي يحدده معيار اتخاذ الحرص المطلوب (The required standard of care)، إذا ما أثبتت إحدى الهيئات المتخصصة بتقديم الآراء والاستشارات المهنية بأن سلوك المدعى عليه كان سليماً[٥٤]. على الرغم من اعتقاد بعض الأشخاص الذين يمارسون نفس مهنة المدعى عليه بأن سلوكه كان ينطوي على إهمال، وسوف نسلط الضوء فيما يأتي على هذين المبدأين وعن كثب.

المبدأ الأول: معيار الشخص المعتاد ذو المهارة والخبرة (the standard of the reasonable skilled person) : يعد هذا المبدأ بمثابة العنصر الأول من عناصر إختبار (Bolam) فالقانون يتوقع من كل شخص مهني ينتسب إلى مهنة أو حرفة أو تجارة معينة أن يرتقي بسلوكه إلى المستوى الذي يحدده معيار الشخص المعتاد ذو المهارة والخبرة[٥٥]، والذي ينتسب إلى نفس مهنة أو حرفة المدعى عليه[٥٦]. وقد لخص القاضي (McNair) هذا المبدأ في ضوء قضية (Bolam) بقوله (إذا ما واجهتك حالة معينة تنطوي على استعمال خبرات ومهارات خاصة،

فإن المعيار الواجب اتباعه للتأكد من وجود أو عدم وجود الإهمال هو ليس المعيار أو الاختبار الذي يكون قوامه رجلا عاديا يستقل حافلة كبيرة لنقل الركاب، لأنه لا يمتلك تلك المهارات الخاصة، ولكنه معيار الشخص المعتاد ذو الخبرة والذي يمتلك ويمارس تلك المهارات الخاصة). فالقانون لا يحدد سلوك الجراح الذي يضطلع بإجراء عملية جراحية وفقا لمعيار الشخص المعتاد العادي، ولاسيما في قضايا الإهمال الطبي (medical negligence)[٥٧] لأن قياس سلوك الجراح بسلوك الشخص العادي يعد من الأمور السخيفة التي تنافي العقل والمنطق، لأن ذلك يقوم على أساس افتراض مؤداه وضع الشخص المعتاد العادي مكان الجراح، أي النظر إليه وكأنه قد قام بإجراء العملية الجراحية، لذا فإن سلوك الجراح لا يمكن قياسه إلا وفقا لسلوك الجراح المعتاد من نفس الاختصاص والذي يتمتع بنفس المهارات، وذلك عن طريق معيار الجراح المعتاد (The standard of a reasonable surgeon). وهذا المبدأ يمكن تطبيقه على المهن الأخرى أيضا، فسلوك المحامي يقاس وفقا لمعيار المحامي المعتاد (standard of the reasonable lawyer)، وسلوك المحاسب يتحدد وفقا لمعيار المحاسب المعتاد (standard of the reasonable accountant) وهكذا. ففي قضية (Gates v. Mckenna 1998) جرى قياس سلوك السيد (Paul Mckenna) الخبير المتخصص في مجال التنويم المغناطيسي وفقا لسلوك الشخص المعتاد الخبير في هذا المجال. إلا أن المسألة المهمة التي تركز عليها المحاكم الإنكليزية هي ليست ما إذا كان المدعى عليه ينتسب إلى مهنة أو حرفة أو تجارة معينة، ولكن ما إذا كان يعد نفسه على أساس أنه يمتلك نوع معين من المهارات والخبرات المهنية، وذلك عن طريق ممارسته لمهنة معينة، وفي بعض القضايا، وعلى الرغم من عدم كون المدعى عليه منتسبا لمهنته أو حرفة معينة أو عضوا في نقابة معينة[٥٨]، فإن بإمكان المحكمة أن تعد ذلك عاملا مهما في تقرير ما إذا كان المدعى عليه يعد نفسه على أساس أنه يمتلك أو يتمتع بنوع معين من المهارات الخاصة، ففي قضية (Philips v. William whitely Ltd 1938) كانت المحكمة قد أخذت بهذا المبدأ، وتتلخص وقائع تلك القضية بقيام المدعى عليهم وهم أصحاب محل متخصص ببيع المجوهرات بثقب آذان المدعية. وجاء في حكم المحكمة بأنه لا يجوز للمدعية أن تتوقع من المدعى عليهم ممارسة نفس الدرجة من المهارة والحرص اللذين يمارسهما الجراح المتخصص. كما أخذت المحكمة بهذا المبدأ أيضا في قضية (wells v. cooper 1958) والتي تتلخص وقائعها بتعرض المدعية لإصابة نتيجة خلع مقبض الباب، أثناء القيام بإصلاح الباب، وذكر القاضي (Jenkins) في الحكم الصادر عن المحكمة بأنه ينبغي على رب المنزل أن ينجز مهامه المنزلية المتعلقة بأعمال النجارة وفقاً لمعيار النجار المعتاد ذو المهارة أو الكفاءة (standard of a reasonable competent carpenter) وأن

يقاس سلوكه وفقاً لسلوك هذا الشخص المهني، وذلك إذا ما قام بأي عمل في منزله يتطلب مهارة خاصة بأعمال النجارة، ولا يقاس سلوكه بدرجة الكفاءة التي يمتلكها شخصياً ويؤدي بها العمل[٥٩]. كما لا يجوز تحديد الالتزام بضمان السلامة في عمله عن طريق الرجوع إلى الالتزامات التعاقدية التي يلتزم بها النجار المهني المحترف في عمله مقابل الأجر، لأن مثل هذا المستوى الذي يتطلبه هذا المعيار يعد مرتفعاً جداً على رب المنزل. وقد أكدت محكمة الاستئناف في قضية (wilsher v. Essex Area Health Authority 1987) بأن معيار الحرص المتوقع من المدعى عليه الذي يتمتع بمؤهلات مهنية عالية (professionally qualified defendant) ينبغي أن يتحدد بالرجوع إلى طبيعة الأعمال والمهام الذي يضطلع بها. وتتلخص وقائع[٦٠] هذه القضية بقيام طبيب شاب مبتدئ يعمل لدى الجهة المدعى عليها, وهي السلطة الصحية الحكومية بإعطاء طفل رضيع مولود قبل الأوان كمية كبيرة من الأوكسجين أدت إلى تلف شبكية إحدى عينيه وفقدانها للبصر كلياً, فضلاً عن فقدان العين الأخرى للبصر جزئياً. فأقام والداه الدعوى, فقضت المحكمة بمسؤولية المدعى عليهم. فالطبيب الذي يعمل لديها أخل بواجبه, لأنه يعد مديناً بنفس مستوى الحيطة أو الحرص (Standard of care) الذي ينبغي على الطبيب المؤهل ذو الخبرة إتخاذه. فمعيار الحرص المهني (professional standard of care) هو معيار موضوعي، وهذا يعني بأن القانون يتطلب توافر نفس المستوى من الحرص لدى جميع الأشخاص المهنيين الذين يمارسون نفس المهنة ويضطلعون بنفس المهام[٦١]. ففي قضية (wilsher) أقر عدد من المهنيين المتخصصين في المجال الطبي إمتلاكهم الخبرة المطلوبة في العناية بالأطفال الخدج المولودين قبل الأوان (premature babies)، فجاء في حكم محكمة الاستئناف بأنها تتوقع من كل واحد من هؤلاء المهنيين ممارسة نفس المستوى من الحرص والمهارة التي تتوقعها من أي شخص يمارس عادة نفس أعمالهم ويمتلك نفس خبراتهم. كما أشارت المحكمة في حكمها إلى ضرورة التمييز بين العمل الذي يؤديه المدعى عليه وبين الفئة التي ينتمي إليها، أي مكانته المهنية، وهذا يعني بأن الطبيب الشاب أو المبتدئ إذا ما قام بعمل طبي عادة ما يقوم به طبيب متخصص يفوقه سنا وخبرة، فإن سلوك الطبيب الشاب ذو الخبرة المحدودة ينبغي أن يقاس بنفس معيار سلوك الطبيب المتمرس ذو الخبرة الواسعة، إلا أن القاضي اللورد (Mustill) ينتقد هذا المبدأ، على أساس أنه يضع عبئا ثقيلاً على عاتق الأطباء الشباب[٦٢]. وقد خففت محكمة الاستئناف من وطأة وصرامة هذا المبدأ في قضية (wilsher) وذلك عندما ذكرت في حكمها بأنه إذا طلب من طبيب قليل الخبرة القيام بمهام تفوق خبرته، فإنه يكون قد قام بواجبه في اتخاذ الحيطة والحرص أو بذل العناية اللازمة تجاه المريض، إذا ما طلب النصح من طبيب آخر يفوقه خبرة ومهارة أو عمل بمقتضى مشورته، وفي

بعض الحالات يعد الطبيب أو أي شخص مهني آخر منفذا لواجبه في اتخاذ الحيطة والحرص وعلى أكمل وجه، إذا ما رفض ببساطة القيام بالعمل الموكل إليه. فعلى سبيل المثال فقد فرض القانون على عاتق محامي المرافعة (Barrister) واجباً مهنياً يقتضي رفض الدخول في دعاوى تفوق مستواه وخبرته وكفاءته، أما في المجال الطبي، فالأمر مختلف، لأنه أكثر تعقيدا، ولاسيما فيما يتعلق بالأطباء الشباب قليلي الخبرة الذين يمارسون عملهم في ردهات الطوارئ، فمثل هؤلاء ليس بإمكانهم رفض معالجة المرضى الذين تستدعي حالتهم توافر خبرات قد لا يمتلكها هؤلاء الأطباء، لأن رفضهم للمعالجة يعني الإخلال بواجب بذل العناية اللازمة، ولكن بالمقابل فإن هناك أطباء آخرين يمكنهم رفض القيام بالمعالجة، فعلى سبيل المثال، فإن الطبيب الممارس العام (general practitioner) الذي لا يتمتع بالخبرات والمهارات الواجب توافرها لإجراء عمليات القلب المفتوح (open heart surgery)، فإنه يمكنه لا بل يجب عليه رفض القيام بمثل هذه المهمة.

المبدأ الثاني: توافق سلوك المدعى عليه المهني مع الممارسات الشائعة والرأي المهني السائد (The relevance of common practice and professional opinion) : يعد هذا المبدأ بمثابة العنصر الثاني من عناصر اختبار (Bolam)، وبمقتضاه يمكن للشخص المهني تجنب المسؤولية، إذا ما كان سلوكه يتوافق مع الممارسات المهنية الشائعة[٦٣]، إلا أن هذا المبدأ كان قد أثار جدلاً كبيراً في أروقة المحاكم الإنكليزية[٦٤]. وجدير بالذكر فإن وقائع قضية (Bolam) السالفة الذكر توضح وبدقة المشكلة التي حاول هذا المبدأ حلها. وتتلخص المسألة التي أثارت الجدل حول الأسلوب المتبع في قضية (Bolam) للتحقق من مستوى الحرص المهني، في أنه سمح بإجراء التنظيم الذاتي لكل مهنة، أي بمعنى ضرورة تحديد مستوى السلوك الواجب إتباعه من الطبيب، ليس عن طريق القاضي، بل عن طريق أدلة الإثبات الطبية التي يقدمها أطباء آخرون، أو ما يعرف بالخبرة الطبية. مما يؤدي إلى القول بأن مسؤولية الطبيب الحقيقية تجاه مريضه لا تنهض من الناحية الفعلية عن طريق أحكام المحاكم، بل عن طريق التقارير الصادرة عن الهيئات الطبية المتخصصة، التي سمح لها القانون بوضع معاييرها الخاصة بتحديد مستوى الحرص الواجب بذله، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك، فإن هناك قيود مفروضة على مدى قدرة الأطباء والمهنيين الآخرين على وضع أنفسهم في وضع أعلى من القانون. وقد أكد مجلس اللوردات من جديد على هذه القيود في قضية (Bolitho v. city and Hackney Health Authority 1997)، على الرغم من إستخلاصه لمبدأً جديداً من هذه القضية الأخيرة عرف بمبدأ (Bolitho). وكما أشرنا سابقاً فإن

اختبار (Bolam) جعل من الصعب على المدعي إثبات إهمال الشخص المهني (professional persons) لأن فحوى هذا الاختبار تعني عدم السماح للقاضي أن يحل آراءه محل آراء الهيئة الاستشارية المتخصصة المكونة من أهل الرأي والمشورة المهنية وأدلة الإثبات التي تقدمها، وهذا يعني بأنه وعلى الرغم من ميل القاضي، بعده شخصا عاديا غير متخصص في مجال الطب، لترجيح الممارسات التي دافعت عنها أدلة الإثبات التي قدمها الخبراء الذين عززوا موقف المدعي، وشعوره الفطري أو الغريزي بعدم صحة الأسلوب الذي اتبعه الطبيب المدعى عليه في العلاج، فإنه ينبغي عليه أن يكون محايداً عن تفضيله لأحد الرأيين[٦٥]. وقد تبنت المحكمة هذا الاتجاه في قضية (Maynard v. west midlands Health Authority 1984) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعى عليهم بإجراءات تشخيصية تمثلت بأخذ نسيج أو إلتقاطه (biopsy) من حلق (throat) المدعي، بكل مهارة مع بذل العناية المطلوبة للقيام بذلك، إلا أن مثل هذا الإجراء ينطوي على احتمال ضئيل بوجود خطورة على الأوتار الصوتية (vocal chords)، وبالفعل فقد تحققت هذه الخطورة، فأقام المدعي دعواه على أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الإهمال، وادعى بأن إجراء الخزعة لم يكن ضروريا، فجادل المدعى عليهم أمام المحكمة بأن قرارهم بإجراء إلتقاط النسيج من جسم المريض(biopsy) كان قراراً مدروساً، لأن الأمور كانت تتطلب استئصال جزء من أنسجة المريض، لاستبعاد احتمال إصابة المريض بمرض (Hodgkin). على الرغم من أن هذا الاحتمال كان ضئيلا. لأن الأطباء المدعى عليهم كانوا يرجحون إصابته بالسل الرئوي (tuberculosis). وقد رجح قاضي الموضوع تقارير الخبراء التي قدمها المدعي، والتي أكدت بأنه كان ينبغي على المدعى عليه الانتظار لحين ظهور نتائج فحص الدم (Blood test)، ومن ثم ضرورة تبصير المدعي بالمخاطر المتوقعة حتى قبل أن يعلن قبوله التداخل الجراحي, وهو على بينة وبصيرة وإرادة حرة مستنيرة، وقضى بمسؤولية المدعى عليهم، وخلاصة القول فإن المدعي غالبا ما يواجه صعوبة كبيرة في إثبات الإهمال المهني (professional negligence)[٦٦]، لأنه يقع على عاتقه عبء إثبات شاق جدا يتمثل بإثبات عدم قيام أية هيئة استشارية ومهنية متخصصة من أهل الرأي والمشورة بدعم وتأييد إجراءات المدعى عليه.

ثالثاً: المعيار أو الاختبار الثلاثي (threefold criterion or test) أو ما يعرف بمعيار (Caparo criterion) : لقد إستقرت آراء القضاة في قضية (caparo) على وجوب تطبيق

المعايير الثلاثة الآتية قبل قيام المحكمة بفرض واجب اتخاذ الحيطة والحرص على عاتق المدعى عليه[٦٧]:

- المعيار الأول: ضرورة أن يكون الضرر قابلاً للتوقع (foreseeable).
- المعيار الثاني: ضرورة وجود علاقة قرب (relationship of proximity) أو صلة وثيقة بين المدعي والمدعى عليه.
- المعيار الثالث: ضرورة أن يكون قيام المحكمة بفرض واجب اتخاذ الحيطة والحرص عادلًا(just) ومنصفاً (fair) ومعقولاً (reasonable) أي مبنياً على أسس المعقولية والعدالة والإنصاف[٦٨]. وذلك في ضوء الاعتبارات السياسية التي تؤثر على اتجاهات القضاء[٦٩]. وتعرف معايير (caparo) أيضا بالاختبار الثلاثي (threefold test)، وخلافاً للاختبار ذو المرحلتين والذي وضعه القاضي اللورد (Wilberforce) في قضية (Anns v. Merton London Borough ١٩٧٨)، فإن معايير (caparo) الثلاثة صممت لتطبيقها جميعا في وقت واحد، وليس واحداً تلو الآخر، إذ لا يمكن تقييم هذه المعايير الثلاثة على نحو مستقل عن بعضها البعض، وكما وصف اللورد (Oliver) المعيار الثلاثي بالقول بأنه (ثلاثة أوجه لشيء واحد). وعلى هذا الأساس، فكلما كان الضرر الذي لحق بالمدعي أكثر توقعاً (The more foreseeable)، أو كلما ازدادت قابلية المدعى عليه على توقع حدوث الضرر للمدعي، فإن ذلك يعني بأن العلاقة كانت أوثق والتقارب كان أكبر بينهما (The closer of proximity)، وبالتالي فإن احتمالات تطبيق المعيار الثالث تكون أفضل والعكس صحيح وهذا هو المقصود بالأسلوب المتزايد. وجدير بالذكر فقد ناقش مجلس اللوردات كل هذه التفاصيل في قضية (custom & excise commissioners v. Barclays Bank 2006)وتوصل إلى نتيجة مؤداها أنه ليس بإمكان المحاكم الاستفادة من معايير (caparo)إلا على نطاق محدود[٧٠]، على الرغم من أنها توفر الإطار العام الملائم للتحقق من مدى قيام واجب اتخاذ الحيطة والحرص. وأنه من الضروري بالنسبة إلى المحاكم أن تقوم بدراسة الظروف التفصيلية الملابسة لكل قضية، ولاسيما طبيعة العلاقة القائمة بين المدعي والمدعى عليه. وقد وصف اللورد (walker) معايير (caparo)بقوله (من الواضح جدا بأن الاختبار الثلاثي لا يقدم لنا إجابة سهلة وحلا يسيرا لجميع المشكلات، وهو مجرد مجموعة من الوسائل غير الفاعلة إلى حد ما (fairly blunt tools). ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[٧١] بأنه, وعلى الرغم من أن

كل معيار من معايير (caparo) الثلاثة يعد وجهاً لشيء واحد (facet of the same thing)، إلا أنها مرتبطة مع بعضها البعض إرتباطاً وثيقاً[٧٢]. لذا ينبغي علينا أن نناقش كل معيار من هذه المعايير الثلاثة وكما يأتي:

أولاً: إمكانية توقع الضرر (Foreseeability of harm).

ليس المقصود بإمكانية توقع الضرر ما يتوقعه المدعى عليه نفسه، ولكن ما يتوقعه الشخص المعتاد (reasonable person) الذي يوجد أو يكون محاطاً بنفس ظروف المدعى عليه، أو ما كان ينبغي عليه أن يتوقعه[٧٣]. لذا يمكن القول بأن واجب اتخاذ الحيطة والحرص لمنع وقوع الضرر لا ينهض، إلا إذا كان الضرر من النوع الذي يمكن توقعه وعلى نحو معقول أو معتاد (reasonably foreseeable)، أي أن بإمكان الشخص المعتاد توقعه، أو أنه يدخل في توقعه[٧٤]. وبعبارة أخرى أنه كان قد توقع فعلاً حدوث الضرر، أو كان ينبغي عليه توقع حدوث ذلك، وهكذا فإنه ينبغي على القاضي أن يتساءل ما إذا كان بإمكان الشخص المعتاد، الموجود في نفس موقع المدعى عليه والمحاط بنفس ظروفه، أن يتوقع حدوث الضرر للمدعي أم لا[٧٥]، وتوضح لنا قضية (Langley v. Dray 1998) كيفية قيام هذا المعيار بأداء وظيفته، وتتلخص وقائع هذه القضية بتعرض المدعي وهو رجل شرطة لإصابة نتيجة حادث اصطدام سيارة، عندما كان يقوم بمطاردة المدعى عليه، والذي كان يقود سيارة مسروقة، وقد جاء في حكم محكمة الاستئناف بأن المدعى عليه كان يعلم أو كان ينبغي عليه أن يعلم بأن قيامه بزيادة سرعة السيارة التي يقودها سوف يؤدي حتما إلى قيام المدعي أيضا بزيادة سرعة سيارته، وبالتالي تزايد مخاطر تعرضه للإصابة، فالمدعى عليه مدين بواجب عدم خلق أية مخاطر يمكن أن تؤدي إلى تعرض المدعي للإصابة، لذا فإنه يكون قد أخل بواجبه، كما ينبغي أن يكون بإمكان الشخص المعتاد المحاط بنفس ظروف المدعى عليه أن يتوقع بأن يؤدي سلوك المدعى عليه إلى إلحاق الضرر بمدع معين (particular claimant)وليس بالناس كافة (people in general) أو بالجنس البشري عموما (the human race in general). وغالبا ما تتبع المحاكم الإنكليزية المقولة المأثورة بأن (الإهمال لا ينشأ في الهواء) (negligence cannot exist in the air). فلا بد من وجود مدعٍ معين يتأثر تأثراً مباشراً بسلوك المدعى عليه ويرتبط معه بعلاقة وثيقة[٧٦]. لذا فإنه ليس من المنطقي القول بأن المدعي عليه قد أخل بواجبه باتخاذ الحيطة والحرص المدين بهما تجاه الشخص (A)، إلا أن المدعي (B) هو الذي تأثر بذلك الإخلال، لأنه شاءت الظروف أن يكون موجوداً لحظة الإخلال

ضمن النطاق العام للإهمال[٧٧]. ويتضح هذا المبدأ عن طريق الحكم الذي أصدره مجلس اللوردات في قضية (Bourhill v. Young 1943) السالفة الذكر. كما اتضح هذا المبدأ أيضا في قضية (palsgraf v. Long island Railroad 1928) والتي أرست فيها محكمة الإستئناف مبدأً قضت بمقتضاه بأنه لا يشترط لقيام واجب اتخاذ الحيطة والحرص أن يتوقع الشخص المعتاد المحاط بنفس ظروف المدعى عليه وعلى نحو معقول إمكانية تعرض مدع معين (particular claimant) للإصابة، بسبب سلوك المدعى عليه، ولكن يكفي أن يكون المدعي جزءً من فئة معينة من الأشخاص، والذي يتوقع الشخص المعتاد تأثرهم تأثراً مباشراً بسلوك المدعى عليه[٧٨]. وجاء في حكمها أيضاً بأن أي خطأ مرتكب في هذه الواقعة، فإنه لم يرتكب ضد المدعية شخصيا، لأنها ليست الضحية المتوقعة (foreseeable victim) لإهمال شركة سكك الحديد. وهو المبدأ الذي أكدته أيضاً وبوضوح قضية (haley v. London Electricity Board 1965) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعى عليهم بحفر خندق في عرض الشارع لغرض أعمال الاصلاح والصيانة ووضعوا حفاراً الياً (Shovel) في بداية الخندق لجذب انتباه المارة بوجود حفريات في الشارع، الا أن المدعي كان شخصاً أعمى فسقط في الحفرة وتعرض لأصابة بالغة، فقررت المحكمة بأن الحرص والحيطة والعناية التي بذلها المدعى عليهم تعد كافية تجاه الاشخاص المبصرين أو أسوياء النظر وذلك لحمايتهم من التعرض للأصابة، ثم تساءلت المحكمة هل كان يمكن للمدعى عليهم أن يتوقعوا وعلى نحو معقول أحتمال مرور شخص أعمى بجانب تلك الحفرة ومن ثم تعرضه لخطر الوقوع فيها. فجاء في قرار محكمة الاستئناف بأنه نعم كان يمكن للمدعى عليهم توقع ذلك، لأن هناك عدداً كبيراً من الاشخاص المكفوفين يسكنون العاصمة لندن، وهذا يعني بأن المدعى عليهم مدينون بواجب الحرص والحيطة تجاه هذه الفئة من الناس. لا بل أن أحكاماً أخرى للقضاء الانكليزي ذهبت الى وجوب أرتباط واجب الحرص والحيطة بتوخي الحذر من حدوث نوع معين من الاضرار التي ينبغي على المدعى عليه أن يتوقع وعلى نحو معقول أمكانية وقوعها بسبب افعاله، وليس مجرد توقع حدوث أي ضرر مهما كان نوعه. فواجب الحرص والحيطة ليس واجباً مجرداً، ولكنه واجب محتواه توخي الحذر من الحاق نوع معين من الاضرار بشخص معين أو أشخاص معينين[٧٩]. والسؤال المطروح على بساط البحث هو هل يمكن أن يكون الجنين (foetus) بمثابة الضحية المتوقعة (foreseeable victim) ويكون بعد ولادته في مركز المدعي الذي يتوقع الشخص المعتاد تعرضه للضرر (foreseeable claimant)؟ إن تطبيق مبدأ لا إهمال في الهواء (no negligence in the air principle) يمنع فرض المسؤولية على نحو غير محدد، وذلك عن طريق نطاق المطالبات والدعاوى التي يمكن أن تقام بسبب سلوك إهمالي منفرد (single

negligent act). والسمة المميزة لهذا المبدأ أنه لا يسمح للمدعي أن يقيم دعواه على أساس خطأ مدني ارتكب أصلاً ضد شخص آخر، كما تثار مسألة أخرى تتعلق بالاعتبارات السياسية ومن أبرزها النظام العام وهي بخصوص تحديد مدى إمكانية تطبيق هذا المبدأ على الأولاد الذين يولدون معاقين (disabled)بسبب خطأ ارتكب ضد أحد الوالدين قبل ولادتهم. أما بالنسبة إلى الأشخاص الذين ولدوا بتاريخ ٢٢- تموز- ١٩٧٦ أو بعد هذا التاريخ فإن نوع الدعاوى التي يمكنهم إقامتها يتحدد بنصوص تشريع المسؤولية المدنية الناجمة عن حالات العوق الخلقية أو الولادية (congenital disabilities (civil liability) Act 1976) والتي بمقتضاها يمكن للولد إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويضات عن العوق الذي يعاني منه، إذا كان ذلك العوق قد نشأ قبل ولادته بسبب إصابة لحقت بأحد الوالدين وتسببت في إضعاف قدرته على إنجاب طفل اعتيادي أو سليم، أو كان لها تأثير سلبي على الأم أثناء فترة الحمل او أثناء الولادة[٨٠]. فيمكن للولد المعاق (disabled child)أن يقيم الدعوى على أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الإهمال وليس من الضروري أن يثبت الولد تعرض أحد الوالدين لأضرار شخصية (personal injuries) من النوع الذي يسمح لذلك الوالد أو يعطيه الحق شخصيا في إقامة الدعوى. علماً أن كل الدفوع المتاحة للمدعى عليه لرد دعوى أحد الوالدين للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به شخصيا، تكون متاحة أيضا لذلك المدعى عليه في مواجهة دعوى الولد. كما أن نصوص هذا التشريع لا تغطي فقط الإصابات التي يتعرض لها الجنين، ولكنها تمتد أيضا لتشمل حالات معينة قبل حصول الحمل، مثال ذلك. تعرض أحد الوالدين لإصابة ناجمة عن خطأ مدني معين تمنع حصول حمل بجنين سوي أو اعتيادي. ولأسباب تتعلق بالنظام العام فإن هذا التشريع لا يسمح للأولاد بإقامة الدعوى على أمهاتهم، باستثناء حالة واحدة تكون فيها الأم قد تسببت في إصابة جنينها نتيجة إهمالها في قيادة السيارة أو أية مركبة أخرى. في الوقت الذي كانت تعلم فيه علم اليقين أو كان ينبغي عليها أن تعلم بأنها حامل، إلا أنه تم في هذه الحالة التغلب على الموانع الأدبية التي تمنع الأولاد من مقاضاة أمهاتهم، لأن القانون يلزم الأم في هذه الحالة أن تقوم بإجراء التأمين (insurance) ففي مثل هذه الحالة فإن شركة التأمين هي التي ستواجه دعوى الولد. ومن المنطقي أن ينطبق هذا الاستثناء على الأمهات دون الآباء، كما حالت الموانع الأدبية دون قيام المحاكم بوضع الولد الذي يتعرض لإصابة في المرحلة الجنينية وقبل ولادته حيا، في مركز المدعي الذي يتوقع الشخص المعتاد تعرضه للضرر (foreseeable claimant)، ولاسيما في القضايا التي يجادل فيها المدعي المعاق بأنه كان ينبغي أن لا يولد وأن ولادته لم تتم إلا بسبب إهمال المدعى عليه[٨١]. ومن أوضح الأمثلة على ذلك إذا كان المدعى عليه طبيباً، وأخفق نتيجة إهماله في نصح الأم بضرورة إجهاض

الجنين، في ظروف يغلب معها أن يولد ذلك المدعي معاقاً، إلا أن المحكمة ردت مثل هذه الدعوى في قضية (Mackay v. Essex Area Health Authority 1982) على أساس أنها مخالفة للنظام العام (contrary to public policy) [٨٢]. ولكنها لم تكن مستعدة لأن تعلن في حكمها بأن القانون يعد حياة الشخص المعاق أقل قيمة من حياة الشخص السوي. كما لم ترغب في أن تضع سابقة قضائية يمكن بمقتضاها للولد رفع الدعوى ضد أمه التي رفضت إجهاضه عندما كان جنينا، مع علمها بمخاطر ولادته معاقا. وجدير بالذكر أيضا فقد سمحت المحاكم الإنكليزية للوالدين في السابق مقاضاة المدعى عليه للحصول على تكاليف تربية وتنشئة الأولاد غير المرغوب في ولادتهم، والذين تسبب المدعى عليه بإهماله في ولادتهم وعدم إجهاضهم عندما كانوا أجنة، إلا أن مجلس اللوردات منع ذلك لاحقا ورفض السماح بإقامة مثل هذه الدعاوى على أساس إعتبارات النظام العام.

ثانياً: علاقة القرب أو وثاقة الصلة بين المدعى عليه والمدعي (Relationship of proximity and closeness) : يقصد بعلاقة القرب (proximity)، وكما أشرنا سابقا، وثاقة الصلة بين المدعى عليه والمدعي (closeness of the relationship between the defendant and the claimant)، ويتطلب القانون وجود مثل هذه الصلة الوثيقة كشرط أساسي قبل فرض واجب اتخاذ الحيطة والحرص[٨٣]. إلا أن مدى وثاقة الصلة يختلف طبقا لنوع الضرر الذي يسعى المدعي إلى معالجته. ففي القضايا المتعلقة بالخسارة الاقتصادية والأمراض النفسية الناشئة عن الصدمات العصبية، فإن المحكمة تشترط وجود علاقة وثيقة جدا بين المدعى عليه والمدعي. في حين لا تشترط المحكمة مثل هذه العلاقة الوثيقة في القضايا المتعلقة بالأضرار الشخصية. فإذا أدلى المدعى عليه مثلا ببيان، وتسبب نتيجة الإهمال في إعداده بإلحاق خسائر مالية بالمدعي، فإن المدعى عليه ينبغي أن يكون على علم بشخصية المدعي، وإلى أي مدى يمكن أن يعتمد على ذلك البيان أو التقرير حتى تنهض مسؤوليته. في حين لو قاد المدعى عليه سيارته بإهمال وتسبب في إلحاق أضرار شخصية (جسدية) بالمدعي، فإن مسؤوليته سوف تنهض دون اشتراط معرفته المسبقة بشخص المدعي، أو إلى أي مدى كان المدعي يعتمد على قيام المدعى عليه بقيادته سيارته بحيطة وحرص[٨٤]، وقد أوضح القاضي اللورد (Golf)معنى معيار وثاقة الصلة بين المدعى عليه والمدعي في قضية (Muirhead v. industrial Tank specialties 1985) بقوله (إن ذلك لا يعني بأن المدعى عليه والمدعي ينبغي أن يعرف أحدهما الآخر، ولكنه يعني بأن على المدعى عليه أن يتوقع وعلى نحو معقول بأن يؤدي سلوكه إلى إلحاق الضرر بالمدعي).

وتتلخص وقائع هذه القضية[١] بقيام المدعي بتربية نوع من أنواع الكائنات البحرية التي تعرف بجراد البحر (Lobsters) في أحواض مزودة بمياه البحر عن طريق مضخات, وذلك لإشباع الماء بالأوكسجين. إلا أنه وبسبب إهمال المدعى عليه الثالث فقد تعطلت المضخات عن العمل, فماتت تلك الكائنات البحرية بسبب نقص الأوكسجين. فأقام المدعي الدعوى للمطالبة بالأضرار التي لحقت به نتيجة هلاك تلك الكائنات البحرية. وقضت المحكمة بالتعويض عن تلك الأضرار التي إتسمت بطابع إقتصادي لكونها أضراراً مادية . ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[٨٥] بأن معيار وثاقة الصلة يعد وسيلة لتطبيق معيار أو اختبار إمكانية توقع الضرر (foreseeable test) وهو ما جرى فعلاً في قضية (caparo industries plc v. Dickman 1990) والتي تتلخص وقائعها[٨٦] بقيام شركة (caparo) بالدخول في اكتتاب لشراء مزيد من الأسهم التي طرحتها شركة (fidelity) للاستثمار لديها. علما أن شركة (caparo) كانت تمتلك كمية كبيرة من الأسهم لدى شركة (fidelity). وقد اعتمدت شركة (caparo)في تحديد موقفها من دخول المناقصة من عدمه على أرقام وردت في الحسابات والتقارير المالية السنوية لشركة (fidelity) التي وضعها مدقق حساباتها السيد (Dickman)والتي أظهرت تحقيق تلك الشركة لأرباح كبيرة. إلا أنه وبعد شراء الأسهم من قبل شركة (caparo)تبين لها عدم صحة تلك التقارير. فقاضت المدقق (Dickman). وعند قيام مجلس اللوردات بالنظر في تلك القضية فقد تعين عليه أن يقرر ما إذا كان السيد (Dickman)مدينا بواجب اتخاذ الحيطة والحرص تجاه شركة (caparo)، وأشار مجلس اللوردات في حكمه أن تشريع الشركات لعام ١٩٨٥ (the companies act 1985) يتطلب إعداد تقارير مالية وحسابات سنوية بغية تمكين المساهمين من فرض سيطرتهم على الشركة، ولم تتجه نية المشرع لأن تكون مصدرا للمعلومات أو دليلا يستهدي به المستثمرون الجدد، كما لم تتجه نيته لأن تكون وسيلة لمساعدة المساهمين الحاليين مثل (caparo) في تقرير موقفهم في شراء مزيد من الأسهم من عدمه. وأشار كذلك إلى أن تلك التقارير هي بمثابة بيان جرى تداوله على نطاق واسع، بحيث يتوقع الشخص المعتاد إمكانية اعتماد الأجانب على ما أورده منظم البيان في ذلك البيان، وعلى هذا الأساس فقد قرر مجلس اللوردات عدم وجود علاقة قرب وثيقة بين شركة (caparo) وبين المدقق (Dickman)[٨٧]. وجدير بالذكر فقد توسعت المحاكم الإنكليزية في تكييف مصطلح القرب (proximity) في بعض القضايا الحديثة، وعدته بمثابة العلاقة بين المدعى عليه وبين

(1) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني: http://swarb.co.uk/muirhead-v-industrial-tank-specialities-ltd-ca-31-jul-1985/

النشاط الذي سبب الضرر للمدعي. ففي قضية (Watson v. British Boxing Board of control 2000) تبنت المحكمة هذا الاتجاه وتتلخص وقائع هذه القضية بتعرض المدعي وهو ملاكم محترف مشهور يدعى (Michael Watson) لإصابة خطيرة في الدماغ أثناء أحد نزالات الملاكمة. فقاضى الهيئة المشرفة على لعبة الملاكمة على أساس مسؤوليتها عن ترتيبات ضمان السلامة في نزالات الملاكمة للمحترفين، وقد أثبتت الأدلة بأنها لو قامت بإجراء الفحص الطبي المباشر على الملاكم بجانب الحلبة أثناء النزال، فإن الإصابة التي تعرض لها كانت ستكون أقل خطورة، وقررت محكمة الاستئناف في حكمها وجود علاقة وثيقة بين الملاكم (Watson) وبين الهيئة المشرفة على الملاكمة، وبما يستوجب فرض واجب اتخاذ الحيطة والحرص، لأنها الهيئة الوحيدة المعتمدة في بريطانيا، والتي بإمكانها إصدار التراخيص لإقامة نزالات الملاكمة الخاصة بالمحترفين. وأنها تفرض سيطرتها الكاملة على هذه اللعبة، لذا فقد نهضت مسؤولية تلك الهيئة بسبب عدم قيامها بواجبها في اتخاذ الحيطة والحرص مما نجم عنه تعرض الملاكم (Watson) للإصابة.

ثالثا: عدالة وإنصاف ومعقولية فرض واجب اتخاذ الحيطة والحرص (justice,fairness and reasonableness of imposing the duty of care) :

بمقتضى هذا المعيار فإن قيام المحكمة بفرض واجب اتخاذ الحيطة والحرص ينبغي أن يستند على أسس من العدالة (justice) والإنصاف (fairness) والمعقولية (reasonableness). ويرتبط هذا المعيار من الناحية العملية ارتباطا وثيقاً بالمعيارين السابقين. لا بل أن جانبا من الفقه[٨٨] يرى بأن مجرد توافر شروط تطبيق معياري إمكانية توقع الضرر ووثاقة الصلة بين المدعي والمدعى عليه يعد دليلا على عدالة وإنصاف ومعقولية فرض واجب اتخاذ الحيطة والحرص. ما لم ترد المحكمة الدعوى على أساس مخالفتها للنظام العام (public policy) ومن أوضح الأمثلة على ذلك قضية (McFarlane v. Tayside Health Board 1999) والتي تتلخص وقائعها في أن المدعية صارت حاملاً بعد فشل العملية الجراحية لقطع العصب التائه (vasectomy) والتي خضع لها زوجها، وقد طالبت في دعواها بنفقات وتكاليف تربية الطفل وتنشئته، إلا أن المحكمة ردت دعواها على أساس أنه ليس من العادل والمنصف والمعقول منح تعويضات عن إنجاب طفل سليم, تتمثل بتكاليف تربيته وتنشئته[٨٩]، وهو ما يعده معظم الناس نعمة وليس نقمة. كما رفض مجلس اللوردات نهوض المسؤولية على أساس عدم العدالة والإنصاف والمعقولية، على الرغم من

توافر شروط تطبيق معياري إمكانية توقع الضرر ووثاقة الصلة بين المدعي والمدعى عليه[٩٠]، وذلك في قضية (commissioners of customs and excise v. Barclays bank plc 2004) والتي تتلخص وقائعها بقيام هيئة المكوس والرسوم الجمركية الحكومية بالمطالبة بمبالغ مالية كبيرة من شركتين عن ضرائب القيمة المالية المضافة وغير المدفوعة (unpaid VAT)، وادعت الهيئة بأنها دائنة بهذه المبالغ إزاء الشركتين اللتين كانت لهما أرصدة وحسابات مصرفية لدى المصرف المدعى عليه، فأقامت الهيئة الدعوى أمام المحكمة وحصلت على أوامر قضائية تقضي بتجميد تلك الأرصدة (Freezing injunctions)، ومنع الشركتين من تداولها. وقد قامت المحكمة بإبلاغ المصرف بتلك الأوامر، وأنه ينبغي عليه منع الشركتين من سحب أية مبالغ أو أرصدة نقدية. إلا أن إهمال المصرف حال دون امتثاله لتلك الأوامر، مما نجم عنه قيام الشركتين بسحب ما يقدر بمليوني جنيه، وعدم قدرة هيئة المكوس والرسوم الجمركية الحكومية على استرداد أي شيء من ديونها. فقاضت المصرف وادعت في دعواها بأنها دائنة تجاه المصرف بواجب اتخاذ الحيطة والحرص (duty of care) والامتثال للأوامر القضائية الصادرة. فقضت المحكمة الابتدائية بعدم قيام مثل هذا الواجب، وذكر القاضي (colman) في حكمه بأن المصرف غير مدين بهذا الواجب. إلا أن محكمة الاستئناف نقضت حكم المحكمة الابتدائية وجاء في حكمها أن من العدالة والإنصاف والمعقولية فرض واجب اتخاذ الحيطة والحرص على عاتق المصرف تجاه الهيئة الحكومية، نظرا لإخطاره بالأوامر القضائية التي تلزمه بتجميد الأرصدة الموجودة لديه. ولكن مجلس اللوردات تبنى اتجاهاً مغايراً وجاء في حكمه بان الشخص المعتاد يمكن أن يتوقع تعرض هيئة المكوس والرسوم الجمركية الحكومية للخسارة والأضرار، بسبب إهمال المصرف في تنفيذ الأوامر القضائية التي تقضي بتجميد الأرصدة. وعلى أساس درجة القرب (degree of proximity) ووثاقة الصلة بين الهيئة المدعية والمصرف المدعى عليه[٩١]. إلا أن السؤال المهم الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان من العادل والمنصف والمعقول فرض واجب اتخاذ الحيطة والحرص، كما أشار مجلس اللوردات في حكمه إلى أنه في حالة حدوث أية مخالفات لأوامر المحكمة، فإن المحكمة تمتلك السلطة في التعامل مع تلك المخالفة، وذلك من أجل ضمان امتثال المصرف لأوامرها. وأنه ليس من المنطقي أن تؤدي مخالفة تلك الأوامر إلى فرض مبالغ مالية كبيرة على عاتق المصرف، لذا يكون من غير العادل والمنصف والمعقول نهوض مسؤولية المصرف عن دفع مبالغ كبيرة جدا تقدر بمليوني جنيه وبما يعرضه للخطر، في الوقت الذي لم يقاوم فيه تنفيذ الأوامر القضائية، كما لم يحصل على مقابل أو مكافأة نتيجة الامتثال لها. كما تبنى مجلس اللوردات نفس الاتجاه في قضية (Mitchell v. Glasgow city council 2009) والتي

تتلخص وقائعها[٩٢] بوجود نزاع طويل الأمد بين عائلة المدعيتين وجار تلك العائلة، والمدعيتان هما زوجة وابنة شخص قتل على يد جاره، إذ استأجر ذلك الجار منزلا من المجلس البلدي المختص بشؤون الإسكان في مدينة (Glasgow)، ثم بدأ بإيذاء عائلة المدعيتين واستمر ذلك لفترة طويلة، بما في ذلك التهديد بقتلهم في عدة مرات، وفي محاولة لحل تلك المشكلة، قام المجلس البلدي باستدعاء ذلك الجار، وأبلغه بأنه ينوي طرده من المنزل، إذا لم يقم بتهذيب سلوكه، وما أن سمع الجار ذلك حتى جن جنونه، فهاجم رب تلك العائلة، عند عودته من المجلس البلدي وأصابه بإصابات قاتلة توفي على أثرها. وقد أقامت المدعيتان الدعوى على المجلس البلدي المدعى عليه، وأثبتتا للمحكمة بأن المجلس كان يعرف مسبقا بوجود تهديدات بالقتل صدرت ضدهم من ذلك الجار، وعلى هذا الأساس فإن القانون يفرض على عاتق المجلس واجب اتخاذ الحيطة والحرص وبذل العناية اللازمة لتحذيرهم قبل دعوته إلى المجلس، لوجود خطر حقيقي بقيامه بمهاجمة أي شخص، إذا ما ساورته الشكوك بأنه هو الذي أبلغ المجلس عن سلوكه المنحرف وقدم الشكوى ضده[٩٣]. فقضت المحكمة بعدم مسؤولية المجلس, وأيد مجلس اللوردات حكم المحكمة وجاء في حكمه بأن إمكانية توقع الضرر (foreseeability) لا تكفي لوحدها لفرض واجب اتخاذ الحيطة والحرص، إذا كان من غير العادل والمنصف والمعقول فرض ذلك الواجب[٩٤]. ولو تم فرض هذا الواجب على عاتق المجلس البلدي، فإن ذلك سيكون سابقة قضائية تستوجب فرض نفس الواجب على عاتق جميع مالكي العقارات المؤجرة. كما جاء في حكم مجلس اللوردات بأنه لو افترضنا قيام واجب التحذير على عاتق المجلس البلدي، ومن ثم نهوض مسؤوليته، إذا لم يصدر ذلك التحذير، فإن ذلك سوف يمنع مالكي العقارات من اتخاذ الخطوات المناسبة للتعامل مع أي سلوك غير اجتماعي أو مضاد للمجتمع (Anti-social behavior) يصدر عن المستأجرين، وفي هذه القضية فقد بذل المجلس البلدي كل ما في وسعه لمعالجة تلك المشكلة، وأخيراً جاء في حكم مجلس اللوردات أيضا بأنه كان يمكن فرض واجب اتخاذ الحيطة والحرص على عاتق المجلس البلدي في حالة واحدة، هي لو تضمن العقد المبرم بينه وبين المستأجر التزاماً بضمان سلامة المستـأجر. وسارت محكمة الاستئناف في نفس الاتجاه أيضا[٩٥], وذلك في قضية (west Bromwich Albion Football club v. Medhat El-safty 2006) والتي تتلخص وقائعها[٩٦] بتعرض لاعب نادي (west Brom) لكرة القدم (Michael Appleton) لإصابة في ركبته. فعرض النادي لاعبه على طبيب استشاري في الإصابات الرياضية، والذي نصح ذلك اللاعب بالخضوع لعملية جراحية، إلا أنها فشلت، فاضطر اللاعب إلى التوقف عن ممارسة لعبة كرة القدم، وأقام النادي الدعوى على الطبيب المدعى عليه الذي قدم تلك المشورة، وثبت للمحكمة بأن تلك المشورة صدرت عن إهمال من جانب

الطبيب، لأن هناك وسائل أخرى للعلاج كان يجب الرجوع إليها أولاً، وادعى النادي أيضا بأن توقف اللاعب عن ممارسة اللعبة يعد كارثتين، الأولى شخصية حلت باللاعب نفسه وأنهت مسيرته الاحترافية، والثانية نزلت بالنادي المدعي لأن فقدان أحد لاعبيه يعني فقدان مصدر من مصادر الثروة المالية. لذا طلب النادي من المحكمة أن تقضي له بالتعويضات، وجاء في حكم المحكمة بأن الطبيب المدعى عليه يقع على عاتقه، ودون شك، واجب بذلك العناية المعقولة (duty of reasonable care) لتقديم المشورة الصحيحة والمناسبة إلى ذلك اللاعب بعده مريضه، ولكن ليس بإمكان النادي أن يطالب بالتعويضات عن فقدان مصدر من مصادر ثروته المالية[٩٧]، إلا في حالة فرض واجب على عاتق الطبيب ببذل العناية المعقولة لعدم إلحاق الضرر بمصدر من مصادر الثروة المالية للنادي والمتمثل بذلك اللاعب. كما جاء في حكم محكمة الاستئناف بأنه من غير العادل والمنصف والمعقول فرض مثل هذا الواجب على عاتق الطبيب المدعى عليه، لأنه ليس ثمة ما يوحي بأنه كان يدرك نهوض مثل هذا الواجب على عاتقه. لأن مثل هذا الواجب الإضافي يتعارض مع واجبه الأصلي تجاه اللاعب بعده مريضه، إذ لو افترضنا أنه لجأ إلى وسيلة أخرى لعلاج اللاعب، بحيث تمكنه من الاستمرار في ممارسة كرة القدم، إلا أنها أكثر خطورة من الجراحة، مما يهدد حياته في المستقبل، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن القول بنهوض مسؤولية الطبيب تجاه النادي، وهو أمر غير عادل ومنصف ومعقول أيضا.

المطلب الثاني

مفهوم معيار المعقولية في القانون المدني العراقي

The concept of the Standard of reasonableness in Iraqi civil law

لقد أخذ القانون المدني العراقي بمعيار المعقولية ايضاً لتحديد مستوى التزام المدين ببذل عناية, وجسده بالشخص المعتاد المجرد من ظروفه الداخلية الشخصية والمحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية. لذا فسوف نبحث في مفهوم معيار المعقولية في القانون المدني العراقي بتعريفه وبيان أهم الخصائص والسمات المميزة له وكما يأتي:

الفرع الأول

تعريف معيار المعقولية في القانون المدني العراقي

عرف جانب من فقه القانون المدني العراقي[٩٨] معيار المعقولية بأنه المعيار الموضوعي أو المجرد في ضبط الانحراف في سلوك الفاعل بقياسه بسلوك شخص معتاد مجرد محاط بنفس ظروف الفاعل دون الاكتراث بشخص من وقع منه الفعل الضار. وعرفه جانب آخر من الفقه[٩٩] بأنه معيار مادي لا ينظر إلى شخص من وقع منه الفعل ولكن إلى شخص مجرد من نفس طائفة الفاعل وفي نفس ظروفه الخارجية لا الداخلية. كما يعرفه آخر[١٠٠] بأنه المعيار الذي ينظر إلى الانحراف دون الاعتداد بالظروف الشخصية للفاعل. ويتبين من التعاريف السالفة الذكر بأن معيار المعقولية هو معيار موضوعي مجرد لا يكترث بالسمات الشخصية لمرتكب الفعل الضار نفسه, ولكنه يحدد الانحراف في سلوك مرتكب الفاعل عن طريق قياسه بسلوك شخص مجرد من ظروفه الشخصية, ومحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية. ويعرف هذا الشخص المجرد بالشخص المعتاد والذي يمثل قوام معيار المعقولية الموضوعي. وهو شخص عادي أو متوسط يمثل عامة الناس, وينتمي وبالأخص إلى نفس طائفة الفاعل[١٠١]. فلا يرقى إلى أقصى مراتب الذكاء وشدة اليقظة, كما لا ينحدر إلى أدنى مستويات الفطنة واليقظة والقدرة على التفكير بأن يكون بالغ الغباء[١٠٢]. كما أنه ليس بالشخص البالغ الحرص ولا بالشخص المهمل. بل هو شخص يقظ متبصر, يعد نموذجاً يحتذى به ويقاس على سلوكه[١٠٣]. وعلى هذا الأساس فإن سلوك المتعدي يقاس بسلوك ذلك الشخص العادي المجرد, وذلك بالنظر إلى الفعل نفسه لا إلى شخص الفاعل الذي ارتكبه[١٠٤]. فإذا لم ينحرف في سلوكه أو ينزل به دون السلوك المألوف للشخص المعتاد, فلا يعد متعدياً ولا تنهض مسؤوليته. أما إذا انحرف وهبط بسلوكه دون سلوك الشخص العادي, فإنه يعد متعدياً وتنهض مسؤوليته[١٠٥].

الفرع الثاني

خصائص معيار المعقولية في القانون المدني العراقي

يتسم معيار المعقولية في القانون المدني العراقي بالخصائص أو السمات الآتية:

أولاً: يتسم معيار المعقولية بأنه معيار موضوعي مجرد قوامه الشخص العادي المتوسط من الناس, وليس معياراً شخصياً أو ذاتياً ينظر إلى الفعل الضار من خلال فاعله[١٠٦].

ثانياً: يعتد هذا المعيار في تحديده للتعدي الذي يمثل إنحرافاً في سلوك مرتكب الفعل الضار عن مسلك الشخص المعتاد, بالظروف الخارجية للفاعل ولا سيما ظرفي الزمان والمكان, دون الظروفه الداخلية أو الشخصية التي تتعلق بالفاعل نفسه, كالسن أوالجنس أوالصحة أوالمرض أو الحالة الثقافية أو الاجتماعية[١٠٧].

ثالثاً: كما يتسم هذا المعيار بأنه معيار منضبط لا يحدد الانحراف في سلوك الفاعل عن طريق بعض السمات الخفية الكامنة في أعماق النفس, والتي لا يمكن الوقوف عليها بسهولة[١٠٨]. كالذكاء والفطنة واليقظة أو الضمير.

رابعاً: ويتسم هذا المعيار أيضاً بسهولة تطبيقه, فالتعدي الذي يشكل إنحرافاً عن سلوك الشخص المعتاد لا يختلف بالنسبة إلى جميع الناس, أو على الأقل الأشخاص الذين هم من نفس طائفة مرتكب الفعل الضار. فاذا إنحرف ذلك الفعل عن مسلك الشخص المعتاد فإنه يصير تعدياً, وبصرف النظر عن السمات أو الظروف الشخصية للفاعل. سواء أكان ذكياً أم غبياً , مريضاً أم سليماً[١٠٩]. خلافاً للمعيار الشخصي الذي يختلف من شخص لآخر وبحسب ظروفه الشخصية. مما يلقي على القاضي عبئاً ثقيلاً في تحديد السلوك الذي يرقى إلى مستوى التعدي.

خامساً: ويتسم هذا المعيار بالعدالة وعدم الاجحاف بحق المضرور, خلافاً للمعيار الشخصي الذي يحاسب الفاعل شديد اليقظة على أدنى إنحراف في سلوكه[١١٠], في الوقت الذي لا يحاسب فيه الفاعل قليل اليقظة إلا إذا كان أخل في سلوكه إخلالاً كبيراً[١١١]. كما تستلزم قواعد العدالة الاعتداد بالظروف الخارجية المحيطة بالفاعل لا بالظروف الشخصية الخاصة به[١١٢].

سادساً: ويتسم هذا المعيار بأنه وسيلة فاعلة لتحقيق التوقعات المشروعة لأفراد المجتمع, لأنه يقوم على أساس الأفكار المشتركة السائدة بين الناس أثناء أدائهم لأعمالهم, وما يتوقعونه من سلوك ممن يتعاملون معه, مما يجعل تحديد الإنحراف الذي يعد تعدياً أمراً واضحاً لا لبس فيه. فينبغي على جميع أفراد المجتمع التصرف ضمن التوقع المعقول لبعضهم البعض[١١٣].

سابعاً: ويتسم هذا المعيار بأنه معيار تقويمي يحث الناس على تقويم سلوكهم وتحسينه, فيتلمسون دائماً مسلك الرجل المعتاد في سلوكهم اليومي[١١٤].

ثامناً: ويعد معيار المعقولية وسيلة لتحديد الضرر المتوقع ضمن نطاق المسؤولية العقدية, لأنه يمثل الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد المحاط بنفس الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين, وليس

الضرر الذي يتوقعه المدين شخصياً. مع ضرورة الأخذ بنظر الاعتبار الوسط الاجتماعي والاقتصادي الذي ينتمي إليه المدين ومستوى تخصصه المهني[١١٥].

تاسعاً: ويتسم معيار المعقولية كذلك بأنه معيار مرن يتلاءم مع مختلف الظروف, لإرتباطه وكأصل عام بالظروف المعتادة العامة دون الظروف الداخلية الشخصية للمدين[١١٦]. وهو معيار إفتراضي نظري يتغير بتغير الزمان والمكان والعادات والثقافات والعلوم[١١٧]. وهذه هي المرونة ذاتها التي يتمتع بها هذا المعيار في القانون الانكليزي.

عاشراً: كما يتسم معيار المعقولية بأنه وسيلة لقياس مقدار العناية التي يبذلها المدين في الالتزام ببذل عناية. فهذا النوع من الالتزامات, وخلافاً للإلتزام بنتيجة أو بتحقيق غاية, لا يرمي إلى تحقيق غاية معينة. ولكن ببذل المدين جهده أو عنايته للوصول إلى غرض معين, سواء تحقق ذلك الغرض أم لم يتحقق[١١٨]. ويتحدد مقدار العناية التي ينبغي على المدين بذلها بالعناية التي يبذلها الشخص المعتاد. فإذا لم تصل عناية المدين إلى هذا المستوى من العناية, فإنه يكون متعدياً لإنحرافه عن المسلك المألوف للشخص المعتاد ونزوله دون مستوى تلك العناية[١١٩]. وتقوم المحكمة بمقارنة سلوك المدين بسلوك الشخص المعتاد في حرصه وعنايته ويقظته. خلافاً للإلتزام بتحقيق نتيجة أو غاية, فإن مسؤولية المدين تنهض لمجرد عدم تنفيذه لإلتزامه, ودون البحث في مستوى سلوكه ومقارنته بسلوك الانسان النموذج[١٢٠].

أحد عشر: ويتسم معيار المعقولية أخيراً بسعة نطاقه, فهو لا يقتصر على كونه مقياساً للتعدي والذي هو إنحراف عن مسلك الشخص المعتاد المحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية. وينطوي على عدم التحرز والإهمال أو التقصير[١٢١], ولكنه يتسع ليكون مقياساً لبعض الأمور الباطنية والنفسية الكامنة في أعماق النفس كالتعمد, والذي يقصد به قصد أو نية الإضرار بالغير. فالقانون لا يحفل بقصد الإضرار بالغير لوحده مالم يكن من تعمد الإضرار بالغير متعدياً, وذلك عندما ينطوي التعدي على التعمد. فينحرف المتعمد في سلوكه عن سلوك الشخص المعتاد المجرد[١٢٢].

المبحث الثاني

العوامل التي تفرض قيوداً على معيار المعقولية في القانونين الانكليزي والعراقي

The factors restricting the Standard of reasonableness in both the English and Iraqi laws

يتأثر معيار المعقولية بعوامل مختلفة في القانونين الانكليزي والعراقي. وتصنف العوامل المؤثرة على معيار المعقولية في القانون الانكليزي إلى عدة أنواع منها ما يكون داخلياً شخصياً يرتبط بشخص المسؤول أو المضرور, ومنها ما يكون خارجياً موضوعياً يرتبط بالظروف المحيطة بهما. أما في القانون المدني العراق فإن معيار المعقولية يتأثر, وكأصل عام, بالظروف الخارجية المحيطة بالفاعل أو بمرتكب الفعل الضار. إلا أنه يتأثر أيضاً ببعض الظروف الداخلية أو الشخصية المزدوجة. وسوف نقوم بدراسة العوامل المؤثرة على معيار المعقولية في القانونين الانكليزي والعراقي وكما يأتي:

المطلب الأول

العوامل المؤثرة على معيار المعقولية في القانون الانكليزي

The factors affecting Standard of reasonableness in the English law

من الضروري أن ندرك بأن معيار الحرص والحيطة اللذين يجب بذلهما لتلافي الاهمال لايبلغ حد الواجب المطلق لمنع وقوع الضرر[١٢٣]. ولكنه يبلغ بدلاً من ذلك حد المعقولية (Reasonableness). فأذا ما قام واجب الحرص والحيطة بين طرفين فأن مضمون هذا الواجب يتمثل بالقيام بأي عمل يمكن أن يقوم به الشخص العاقل أو المعتاد (Reasonable person) للحيلولة دون وقوع الضرر[١٢٤]. وليس عمل أي شيء ممكن لمنع وقوع الضرر وعلى نحو مطلق. ففي قضية(Simmonds v. isle of wight council 2003) كان المدعي طفلاً يبلغ الخامسة من العمر وأصيب بأضرار بينما كان يمارس ألعاباً على أراجيح دون رقابة أو اشراف وذلك أثناء مناسبة يوم الرياضة. وقد تناول ذلك الطفل طعام الغداء مع أمه بالقرب من تلك المنطقة، ثم أرسلته أمه الى ألعاب تخضع للرقابة والاشراف، الا أنه ذهب ودون علمها الى ألعاب أخرى مجاورة لا

تخضع للرقابة والاشراف فسقط وكسرت ذراعه. وقد رفضت المحكمة أدعاء الام بأن المدرسة تلتزم بواجب الحيطة والحرص لمنع وقوع الحوادث أثناء اللعب. وجاء في حكمها بأن الالعاب التي مارسها التلاميذ في مناسبة يوم الرياضة كانت خاضعة لاشراف ورقابة جيدة، كما أتخذت المدرسة كل الاجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع اصابات بين التلاميذ. الا أنه لايمكن من الناحية العملية تجنب مخاطر وقوع الاصابات تماماً. وكل ما يمكنها القيام به هو اتخاذ الاحتياطات المعقولة أو توخي الحذر المعقول وقد قامت المدرسة فعلاً بهذا الواجب. وفي قضية(Holt v. Edge 2006) كان المدعى عليه طبيباً وقد أساء تشخيص مرض المدعية مما تسبب بأصابتها بنزيف في الدماغ، الا أن المدعى عليه لم يدرك ذلك لأن الاعراض التي وصفتها المدعية لم تكن مطابقة للحالة المرضية.لذا فإن المدعية لم تنجح في دعواها لأنها ذكرت للمدعي أعراضاً لاتتناغم مع حالتها المرضية، وعلى هذا الأساس فإن التزام الطبيب بواجب الحرص والحيطة لم ينخفض أو يهبط دون المستوى المتوقع وفقاً لمعيار المعقولية (Standard of reasonableness) بسبب اخفاقه في التشخيص الملائم للمرض، فالأخلال بواجب الحرص والحيطة يعني بالضرورة أن المدعى عليه قد هبط بسلوكه دون مستوى السلوك المتوقع من الشخص العاقل أو المعتاد اذا ما قام بنفس النشاط السلوكي الذي قام به المدعى عليه[١٢٥]. ومعيار الحرص والحيطة، وكما ذكرنا سابقاً، هو معيار موضوعي (standard Objective) يتم بمقتضاه قياس سلوك المدعى عليه بمستوى العناية أو الحرص أو الحيطة المتوقعة من الشخص العاقل أو المعتاد[١٢٦]. ولغرض تحديد ماهية السلوك المتوقع من الشخص العاقل أو المعتاد في الظروف الملابسة لكل قضية فقد أخذت المحاكم الانكليزية بنظر الاعتبار مجموعة من العوامل المؤثرة على معيار المعقولية وهذه العوامل هي: السمات الخاصة بالمدعى عليه والسمات الخاصة بالمدعي والتغيرات المعرفية وحجم الخطر والجدوى العملية من الحماية والممارسات الشائعة والفوائد أو المنافع الكامنة في الخطر وكما يأتي :

الفرع الأول

السمات الخاصة بالمدعى عليه

وتتمثل بصغر السن أي الطفولة والمرض والمهارات المهنية والمشاركة في المنافسات الرياضية وحالة الطوارىء.

أولاً: صغر السن (الطفولة): أذا كان المدعى عليه طفلاً فأن معيار الحرص والحيطة اللازمة يقاس بالحيطة والحرص اللذين يلتزم بهما الطفل أو الولد الحريص العاقل (Careful and reasonable child) من نفس السن[١٢٧], والمحاط بنفس ظروف ذلك الولد[١٢٨]. وليس بالحيطة التي ينبغي أن يلتزم بها الشخص المعتاد البالغ[١٢٩]. وهذا يعني بأن صغر السن يعد من العوامل التي تؤدي إلى خفض مستوى معيار المعقولية. ففي قضية(Mullin v. Richards 1998) كانت كل من المدعية والمدعى عليها تلميذتان تبلغان من العمر خمس عشرة سنة، وبينما كانتا تلعبان لعبة المبارزة بمسطرة بلاستيكية أثناء الدرس، تكسرت احدى المسطرتين فطارت منها قطعة بلاستيكية صغيرة أصابت عين المدعية فتسببت في فقدها لبصرها. فقررت محكمة الاستئناف بأن المعيار الصحيح الواجب الاتباع هو قياس سلوك المدعى عليها بسلوك شخص حريص عاقل يبلغ من العمر خمس عشرة سنة لتقرير ما اذا كان الشخص الحريص العاقل سيتوقع خطورة مثل تلك اللعبة وامكانية احداثها للضرر. وقد توصلت المحكمة الى استنتاج مؤداه أن هذه اللعبة تعد من الالعاب الشائعة في المدارس وغير محظورة من الادارة المدرسية التي لم تحذر التلميذتين من خطورة تلك اللعبة، لذا فأن الاصابة لم تكن متوقعة. وكذلك في قضية(Orchard v. lee 2009) فقد أكدت محكمة الاستئناف بأنه عندما يكون المدعى عليه طفلاً فأن سلوكه ينبغي أن يتسم بدرجة كبيرة من عدم الحرص أو الحيطة (Carelessness) لكي تنهض مسؤوليته المدنية الناجمة عن الإهمال. وقد كانت المدعية في هذه القضية مشرفة على ملعب للاطفال في مدرسة، وقد اصطدم بها أثناء اللعب تلميذ يبلغ من العمر ثلاث عشرة سنة، عندما كان يلعب مع تلميذ آخر في المسابقة، مما تسبب في إصابتها. وأكدت محكمة الاستئناف بأن المعيار الذي إستخدمته المحكمة في قضية (Mullin) كان معياراً صحيحاً، ولكنه لم يكن كافياً، فالمحكمة ينبغي عليها أن تسأل السؤال الآتي: ماذا كان سيتوقع الطفل أو الولد العاقل والحريص (Reasonable and prudent child) الذي هو من نفس سن المدعى عليه إذا ماقام بنفس النشاط ؟ وأشارت المحكمة بأن هذا

السؤال يمكن أن يكون جزءاً من سؤال أوسع حول ما أذا كان الطفل أو الولد قد هبط أو إنخفض بسلوكه دون مستوى السلوك المتوقع وعلى نحو معقول من طفل أو ولد من نفس السن[١٣٠]. وقد أكدت المحكمة أيضاً بأن مسؤولية الولد أو الطفل الناجمة عن الاهمال لايمكن أن تنهض إلا إذا كان هناك قدراً كبيراً من عدم الحرص أو الحيطة (Carelessness) وهو مالم يتحقق في هذه القضية لأن الولد البالغ من العمر ثلاث عشرة سنة كان يمارس اللعب ضمن حدود المنطقة المخصصة له ولم يخالف قواعد اللعبة، أو يتصرف أي تصرف خارج هذه القواعد.

ثانياً: المرض (illness): أما بخصوص المرض فأن الصعوبة التي تواجه المحكمة تتمثل بماهية المعيار الواجب إتباعه عندما يتأثر سلوك المدعى عليه بمرض معين يعاني منه ويكون خارجاً عن إرادته[١٣١]. ففي قضية (Roberts v. Ramsbottom 1980), والتي تطرقنا إلى وقائعها سابقاً, قررت المحكمة ضرورة تقدير سلوك المدعى عليه طبقاً لمعيار السائق العاقل الكفوء، لأن المسألة المهمة هي ليست ما إذا كان المدعى عليه سيقوم بنفسه بدفع مبلغ التعويض، ولكن ما إذا كان بامكان شركة التأمين تجنب دفع التعويض بأثبات عدم إهمال المدعى عليه. إلا أن محكمة الاستئناف تبنت اسلوباً مختلفاً في قضية أخرى بعد أن ثبت لها عدم عدالة تقدير سلوك ذلك السائق المريض بسلوك سائق المعتاد الكفوء، ففي قضية(Mansfield v. weetabix Ltd 1997) كان سائق شاحنة كبيرة يعاني من مرض سابق، وقد سبب له هذا المرض إنخفاض حاد في سكر الدم (Hypoglycemia) يوم الحادثة، بحيث كان لهذا الانخفاض تأثير سلبي على نشاط الدماغ. الامر الذي إنعكس سلبياً على قدرته في قيادة المركبة، فإصطدم بواجهة محل المدعي، ولم يكن السائق يعلم إنخفاض مستوى نشاطه العقلي، وكانت الادلة المتوافرة لدى المحكمة تشير إلى أنه كان سيتوقف عن قيادة المركبة لو علم بسوء حالته الصحية، فقررت المحكمة ضرورة قياس سلوكه بسلوك السائق العاقل الكفوء غير العالم بأنخفاض مستوى نشاطه العقلي نتيجة حالته المرضية والتي سوف تنعكس ودون شك على قدرته في قيادة المركبة.لذا قضت بعدم إهماله, لأن الحادثة وقعت دون علمه وفي الوقت الذي كان يعاني فيه من غيبوبة[١٣٢]. وهكذا يتبين لنا إختلاف الإتجاه القضائي الذي تبنته المحكمة الانكليزية في هذه القضية, فقد عدت المرض من العوامل المؤثرة على معيار المعقولية.

ثالثاً : المهارات المهنية: كما ينبغي على المحكمة أن تأخذ بنظر الاعتبار أيضاً المهارات المهنية (Professional skills) التي يتمتع بها المدعى عليه، ولا سيما عندما تتضمن القضية

المطروحة أمام المحكمة إستعمال هذه المهارات ففي مثل هذه الحالة فأن على المحكمة أن تتوقع من المدعى عليه أن يظهر نفس المستوى من الكفاءة المتوقعة من شخص مهني من نفس إختصاصه ويتمتع بنفس مهاراته[١٣٣], عندما يقوم بنفس العمل المطلوب[١٣٤]. فإذا ماهبط المدعى عليه أو إنخفض بسلوكه دون المستوى المتوقع من الكفاءة والمهارة، فحينئذ تنهض مسؤوليته المدنية الناجمة عن الإهمال[١٣٥]. ومن السخرية، على سبيل المثال، أن تتطلب المحكمة من الطبيب الجراح عند قيامه بأجراء عملية جراحية توافر نفس المهارة التي يتمتع بها أي شخص عادي في الشارع غير مؤهل أو غير متدرب[١٣٦]. ففي قضية (Vowles v. Evans 2003) أصيب لاعب كرة قدم أمريكية نتيجة قرار خاطىء إتخذه حكم المباراة، وجاء في حكم المحكمة بأن درجة الحرص والحيطة التي من المتوقع أن يظهرها الحكم تعتمد بالدرجة الاساس مستواه التحكيمي ومستوى المباراة التي يقودها. فالمهارة المتوقعة من الحكام المبتدئين والهواة تكون أقل وبطبيعة الحال من مستوى المهارة التي يتمتع بها الحكام المهنيون من فئة المحترفين. وهذا يعني بان نفس الحادثة يمكن تكييفها كإخلال بواجب الحرص والحيطة، إذا كان الحكم مهنياً أو محترفاً، في الوقت الذي لايمكن تكييفها على هذا النحو إذا كان الحكم من فئة الهواة أو المبتدئين. ولأن الحكم في هذه القضية كان محترفاً فقد نهضت مسؤوليته المدنية الناجمة عن الإهمال. وفي قضية (Horton v. Evans 2006) فقد نهضت مسؤولية الصيدلي المدنية الناجمة عن الإهمال بسبب الآثار الجانبية التي عانت منها المريض نتيجة الخطأ في وصفة الدواء التي كتبها لها طبيبها، الذي وصف لها جرعة اقوى ثمانية مرات من الجرعة الاعتيادية التي تتناسب مع الحالة المرضية لتلك المريضة، وقد أسست المحكمة المسؤولية على أساس أن الصيدلي الكفوء الحريص كان سيلاحظ قوة الجرعة المدرجة في الوصفة، وسوف يقوم بأخبار المريضة بذلك لتراجع طبيبها بهذا الخصوص، أو يقوم بأخبار الطبيب نفسه بهذا الخطأ، وجدير بالذكر فقد نهضت مسؤولية الطبيب أيضاً في هذه القضية. وقد تواجه المحكمة أحياناً عند تطبيقها لمعيار المعقولية مشكلة أخرى تتعلق بأختلاف وجهات النظر[١٣٧]. فالمحكمة عند تقديرها لمستوى الحرص والحيطة والعناية المتوقعة من المدعى عليه في المجالات التي يمارس فيها إختصاصه ومهاراته المهنية وخبراته، فأنها تقر بأمكانية وجود إختلاف في وجهات النظر حول أفضل السبل والوسائل الفنية والإجراءات المتبعة. ففي قضية(Bolam v. Friern Barnet Hospital Management committee 1957) كان المريض يتلقى علاجاً نفسياً عن طريق الصدمة الكهربائية،مما أدى إلى إصابته بكسور في العظام بسبب العقاقير المهدئة التي كان يتناولها قبل خضوعه للصدمة الكهربائية. مع العلم

أن هذه العقاقير لاتعطى دائماً للمرضى الذين يخضعون للعلاج عن طريق الصدمة الكهربائية، إذ يمتنع بعض الاطباء عن إعطائها بسبب خطورتها على العظام، في حين يعتقد أطباء آخرون بما فيهم المدعى عليه بأهمية إستعمالها في هذا النوع من العلاج. والسؤال المهم هو كيف يتسنى للمحكمة أن تقرر ما إذا كان المدعى عليه قد هبط أو إنخفض بسلوكه دون المستوى المتوقع لسلوك الطبيب المعتاد (Reasonable Doctor or practitioner) ? وقد أجاب القاضي (McNair) على هذا التساؤل بمقولة صارت فيما بعد مبدأً قانونياً ومؤداها أن المسؤولية المدنية للطبيب والناجمة عن الإهمال لاتنهض إذا ماتصرف بأسلوب أو بطريقة تعد صحيحة ومصادق عليها من هيئة طبية متخصصة ومسؤولة تضم أطباء ذوي مهارة ومتخصصين في نفس مجال تخصص المدعى عليه. وقد صارت هذه المقولة فيما بعد مبدأً قانونياً عرف بمبدأ أو إختبار(Bolam)ومن شأن هذا المبدأ أن يجعل إثبات الإهمال المهني (professional negligence)[١٣٨] أمراً صعباً للغاية طالما أن ذلك الشخص المهني اتبع الأسلوب أو الطريقة المقبولة أو المصادق عليها وإستناداً على هذا المبدأ فإن عدم موافقة أطباء آخرين على اسلوب أو طريقة المدعى عليه في العلاج وإختلافهم معه في الرأي، لايؤدي بالضرورة الى نهوض مسؤوليته المدنية الناجمة عن الإهمال، طالما تمت المصادقة على ذلك الاسلوب أو الطريقة من هيئة طبية متخصصة ومسؤولة من أهل الرأي والمشورة الطبية تضم أطباء ذوي مهارة ومتخصصين في نفس مجال تخصص المدعى عليه[١٣٩]. وقد أخذ مجلس اللوردات عدة مرات بهذا المبدأ في قضايا أخرى لاحقة. إلا أن مجلس اللوردات عاد وأجرى تعديلاً على مبدأ أواختبار (Bolam) بسبب تعرض السابقة القضائية التي إستند عليها لإنتقاد شديد، وقد جرى ذلك التعديل في قضية أخرى هي (Bolitho v. city& Hackney Health Authority 1997) والتي تتلخص وقائعها[١٤٠] بأدخال طفل يبلغ من العمر سنتين إلى المستشفى بسبب معاناته من صعوبات تنفسية، إلا أن الطبيبة المسؤولة عن الردهة لم تقم بفحصه، ثم مالبث أن أصيب بنوبة ثانية بسبب تلك الصعوبات التنفسية.وحصل له عجز تنفسي تام تسبب في حصول نوبة قلبية توفي على أثرها. فأقامت والدته الدعوى على إدارة المستشفى على أساس أنه كان ينبغي فحصه من الطبيبة المسؤولة عن الردهة والتي كان ينبغي عليها أيضاً ربطه بجهاز التنفس لتسهيل عملية التنفس، كما إدعت الام بأن عدم القيام بذلك هو الذي أدى إلى الوفاة. إلا أن الطبيبة المسؤولة عن الردهة دفعت هذا الادعاء أمام المحكمة بقولها أنها حتى لو قامت بفحص الطفل في حينه فإنها لم تكن لتعطيه أنبوبة التنفس، الامر الذي إستوجب من المحكمة أن تقرر ما إذا كانت الطبيبة قد إرتكبت إلاهمال بسبب عدم قيامها بذلك، لاسيما وأن تلك الطبيبة

حصلت على تقرير من خبير يؤكد فيه أن إعطاء أنبوبة التنفس لايعد العلاج الصحيح لمثل هذه الحالات، إلا أنه وبالمقابل فقد حصلت المدعية أيضاً على تقرير من خبير آخر يؤكد فيه العكس وأن إعطاء أنبوبة التنفس يعد العلاج الصحيح لمثل هذه الحالات، ففي مثل هذه الحالة التي واجهتها المحكمة, فأن الاخذ بمبدأ أو إختبار(Bolam) يعني عدم نهوض المسؤولية المدنية للطبيبة والناجمة عن الإهمال، على الرغم من وجود آراء طبية أخرى تخالف رأي تلك الطبيبة، الا أن تلك الطبيبة حصلت على دليل إثبات من هيئة طبية متخصصة ومسؤولة من أهل الرأي والمشورة الطبية تضم أطباء ذوي مهارة ومتخصصين في نفس مجال تخصص المدعى عليها[١٤١]. وقد أشار اللورد (Browne-wilkinson) أثناء النظر في القضية الى أنه وعلى الرغم من أن مبدأ أو إختبار(Bolam) لايزال يعد مبدأً أو إختباراً صحيحاً، إلا أن المحكمة ليست ملزمة بأعفاء الطبيب من مسؤوليته المدنية الناجمة عن الإهمال لمجرد حصوله على دليل إثبات من هيئة طبية متخصصة في نفس مجال إختصاصه يؤكد بأن الاجراءات التي قام بها هي إجراءات صحيحة وتنسجم مع الممارسات الطبية المتعارف عليها والاصول الفنية المعتمدة[١٤٢]. وقد إقتنعت المحكمة نهاية الامر بأن رأي هيئة الخبراء المتخصصين في الطب كان سليماً ومعقولاً لأنه وازن بين مخاطر وفوائد الاجراء الطبي موضع الجدل وإستند على اسس منطقية لتقديم إستنتاجاته. وأشار الى أنه في معظم الحالات فان رأي هيئة الخبراء المتخصصين في الطب يعد صحيحاً ومعقولاً، على الرغم من إمكانية رفض المحكمة لهذا الرأي في حالات نادرة على أساس عدم معقوليته[١٤٣]. وفي هذه القضية المعروضة على مجلس اللوردات كان رأي هيئة الخبراء المتخصصين في الطب صحيحاً ومعقولاً, لذا تم رفض إدعاء المدعية أم الطفل. إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فقد إستخلص مجلس اللوردات من هذه القضية مبدأً جديداً عرف بمبدأ (Bolitho)[١٤٤] ومؤداه بأنه وعلى الرغم من أن مبدأ أو إختبار(Bolam) لا يزال صحيحاً وقابلاً للتطبيق، إلا أن المحكمة ليست ملزمة بأعفاء الطبيب من مسؤوليته المدنية الناجمة عن الإهمال لمجرد حصوله على دليل إثبات من هيئة طبية متخصصة في نفس مجال إختصاصه يؤكد بأن الاجراءات التي قام بها هي إجراءات صحيحة وتنسجم مع الممارسات الطبية المتعارف عليها والاصول الفنية المعتمدة.وقد لجأت المحاكم الانكليزية الى مبدأ (Bolitho) لاحقاً وإستندت عليه بقوة في العديد من أحكامها لتقدير الرأي الطبي وفقاً لمعيار المعقولية (Standard of reasonableness) ولاسيما في قضية[١٤٥] (Marroitt v. west midlands Regional health Authority 1999) إذ كان المدعي يعاني من إصابة في رأسه بعد سقوطه على الارض في بيته، وقد أمضى ليلة في المستشفى

قبل أن يتم إخراجه صباح اليوم التالي بعد إخضاعه لمجموعة من الفحوصات، إلا أنه إستمر يعاني من تلك الإصابة بعد ذلك بأسبوع فاستشار طبيبه المعالج الذي طمأنه على صحته, ولم يجد لديه أي شيء يدعو إلى القلق، وأبلغ زوجة المدعي السيد (Marroitt) بضرورة الاتصال به وإستدعائه، إذا ما تفاقمت الحالة الصحية لزوجها. وبعد اربعة أيام أصيب السيد (Marroitt) بشلل تام، وتبين لاحقاً بأن هذا الشلل كان نتيجة للإصابة الأولية التي تعرض لها. وإدعى الإهمال وعدم الحرص من جانب طبيبه المعالج بسبب عدم إعادته إلى المستشفى، ولإن ذلك الطبيب لم تكن لديه ايضاً الأجهزة المناسبة لفحصه وتقدير مدى سوء حالته المرضية، فضلاً عن ذلك فقد أكد تقرير الخبير الذي قدمه السيد (Marroitt) بأن الطبيب المعالج كان ينبغي عليه إعادته الى المستشفى لإجراء المزيد من الفحوصات بسبب الاعراض التي ظهرت عليه. الا أن الطبيب المعالج قدم من جانبه أيضاً تقريراً لخبير أكد فيه على الرغم من أن إعادة السيد(Marroitt) الى المستشفى يعد إجراءً معقولاً وصحيحاً، الا أن إبقاءه في البيت وإخضاعه للمراقبة المستمرة يعد إجراءً لايقل في صحته ومعقوليته عن الاجراء الاول. فبمقتضى مبدأ أو إختبار(Bolam) فإن القاضي كان سيقضي لمصلحة الطبيب لأنه أثبت صحة ومعقولية الإجراءات التي إتبعها وذلك عن طريق تقرير صادر عن هيئة طبية متخصصة من أهل الرأي والمشورة الطبية يدعم ويؤيد الاجراءات التي إتبعها.إلا أنه وبمقتضى مبدأ (Bolitho) فأن القاضي سوف يتحقق من معقولية (Reasonableness) هذا التقرير.وبالفعل فقد أخذت المحكمة بنظر الاعتبار سوء الحالة الصحية للسيد (Marroitt) وتوصلت الى إستنتاج مؤداه أن إبقاء السيد (Marroitt) في البيت وإخضاعه للمراقبة وعدم إعادته الى المستشفى للخضوع الى المزيد من الفحوصات كان بمثابة تقدير غير سليم وغير معقول من جانب طبيبه المعالج، لذا فقد قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب المدنية الناجمة عن الإهمال. وقد وسعت المحاكم الانكليزية من نطاق تطبيق مبدأ أو إختبار(Bolam) وطبقته على الاشخاص غير المهنيين ايضاً, وذلك عندما لايمتلك المدعى عليهم المهارة المهنية الكافية ولكنه يتخذ قراراً أو يباشر نشاطاً لايوافق عليه المهنيون المتخصصون في هذا المجال[١٤٦]. ففي قضية (Adams and another v. Rhymney valley District council 2000) كان المدعون عائلة مات أولادها عندما نشب حريق في المنزل الذي إستأجروه من الدعى عليه المجلس البلدي، وكانت نوافذ المنزل تتكون من زجاج ذو طبقتين لايمكن فتحه إلا بمفتاح، ولم يتمكن المدعون من كسر الزجاج بسرعة عند نشوب الحريق لإنقاذ اولادهم، وإدعوا إهمال المجلس البلدي الذي زود المنزل بهذا النوع من النوافذ، وكانت المسألة المطروحة أمام المحكمة

هي ما إذا كان يمكن تقدير ذلك عن طريق تطبيق مبدأ أو إختبار(Bolam) لأن المجلس البلدي هو ليس الجهة التي صممت النوافذ. وقد قررت المحكمة تطبيق مبدأ أو إختبار(Bolam) لأن المجلس البلدي عندما أقر تصميم النوافذ فقد كان عليه أن يوازن مابين صعوبة فتحها عند نشوب حريق ومابين إمكانية سقوط الاطفال منها إذا ماتم فتحها بسهولة،وبرزت أمام المحكمة صعوبة أخرى بسبب تباين آراء المختصين بخصوص كيفية التوصل الى هذا التوازن، فإذا ما عدت هيئة الخبراء المختصين في هذا المجال تصاميم النوافذ التي أقرها المجلس معقولة وتحقق التوازن المنشود وأيدت المحكمة هذا الرأي، فحينئذ لاتنهض مسؤولية المجلس المدنية عن الإهمال، على الرغم من عدم إتفاق خبراء آخرين مع تلك الهيئة في الرأي. وجدير بالذكر فإنه تقرر أيضاً في قضية (Bolam) بأنه إذا مارس المدعى عليه مهاراته المهنية الخاصة فإنه يتوقع منه القيام بذلك وفقاً لمعيار الشخص العاقل أو المعتاد بنفس مستواه وفي نفس مجال تخصصه وبصرف النظر عن خبرته في هذا المجال. لذا فإنه لايتوقع من الطبيب المبتدىء أن يمتلك نفس المهارات التي يمتلكها الطبيب الاستشاري، ولكن يتوقع منه أن يكون بنفس كفاءة ومهارة الطبيب المبتدىء المعتاد أو المتوسط ومهما كان طول مدة خبرته. إن معيار الحرص والحيطة المتوقعة من المدعى عليه لايكون الا بمستوى الحرص والحيطة المتوقعة من الشخص المهني المعتاد الذي يتمتع بمستوى معقول أو متوسط من المهارات (Reasonably skilled professional)[١٤٧] والذي لايتوقع منه أن يكون عبقرياً مفرط الذكاء أو ذو مهارات تفوق كثيراً ماهو متوقع من الشخص المعتاد. ففي قضية (Wells v. cooper 1958. 2 All ER 527) كان المدعى عليه نجاراً وقام بتثبيت قبضات لأبواب منزل المدعي، وقد إنفصلت إحدى القبضات عن الباب لاحقاً وأدت الى إصابة المدعي[١٤٨]، فقررت المحكمة بأن المدعى عليه أدى عمله على نحو جيد وبنفس الجودة والمستوى الذي يمكن لأي نجار عاقل او معتاد أن يؤدي فيه عمله. لذا يكون قد أبدى الحرص والحيطة والعناية المطلوبة، ولم تنهض مسؤوليته المدنية الناجمة عن الإهمال بسبب إصابة المدعي.

رابعاً: المشاركة في المنافسات الرياضية: لقد اتجه قضاء المحاكم الإنكليزية، على وجه العموم، إلى عد المشاركين في المنافسات الرياضية مدنيين بواجب بذل العناية أو اتخاذ الحيطة والحرص (duty of care) تجاه المنافسين الآخرين (competitor) والمتفرجين (spectators) على حد سواء كما كيف هذا القضاء وضع المشاركين في المنافسات الرياضية بنفس وضع الأشخاص الذي يواجهون حالات الطوارئ، والذين يتعين عليهم اتخاذ قرارات سريعة في ذروة الأحداث (in the

heat of the moment) وهو ما يقاس بمعيار العناية أو الحرص (standard of care)[١٤٩]. ففي قضية (Wooldridge v. sumner 1963) وضعت محكمة الاستئناف معياراً أطلقت عليه معيار العناية أو الحرص الرياضي[١٥٠] (sporting standard of care) والذي بمقتضاه لا تنهض مسؤولية المتنافس تجاه المتفرجين، إلا إذا ظهر منه أثناء الأداء الرياضي طيش أو تهور (recklessness) متجاهلاً سلامة المتفرجين[١٥١]. إلا أن هذا المعيار تعرض لانتقاد أكاديمي شديد على أساس أن صدور التهور أو الطيش عن المتنافس يعد أمرا لمصلحته وليس ضده، ويبدو أن المحاكم الإنكليزية استجابت لذلك الانتقاد في أحكام لاحقة كان أولها الحكم الصادر في قضية (wilks v. Cheltenham cycle club 1971) فطبقت محكمة الاستئناف المعيار الذي اقترحه الأستاذ (Goodhart) في تعليقه على قضية (Wooldridge) والذي بمقتضاه تقضي المحكمة بوجود الإهمال (negligence)، إذا ما نجمت الإصابة عن خطأ في التقدير لا يرتكبه المتنافس العاقل أو المعتاد (reasonable competitor) بعده الرجل المعتاد (reasonable man) في عالم الرياضة، وذلك إذا ما وضع موضع المتنافس المخطئ، وبتطبيق هذا المعيار قضت المحكمة بعدم إهمال المدعى عليه المشارك في سباق الدراجات الهوائية، عندما خرجت دراجته من مضمار السباق واصطدمت بأحد المتفرجين، وتجدر الإشارة إلى أن معيار العناية (standard of care) هو معيار مرن يمكن تطويعه لمواجهة متطلبات المنافسات الرياضية، لأنه من المتوقع أن يبذل كل متنافس قصارى جهده من أجل تحقيق الفوز، حتى وإن عرض الآخرين إلى بعض الأخطار عرضيا، لأنه من غير المقبول أن يعرض المتنافسين الآخرين إلى أخطار بسلوك متهور أو طائش أو حتى مجازف. كما تبنت المحاكم الإنكليزية مبدأ مؤداه أن مجرد خرق المتنافس لقواعد اللعبة يعد بحد ذاته دليلاً قاطعاً على الإهمال. وهو ما اتبعته محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في قضية (Caldwell v. Maguire and Fitzgerald 2001) عندما ميزت بين عدم الحيطة أو الحرص الذي توصلت إليه لجنة التحقيق المنبثقة عن نادي الفروسية وبين الإهمال الذي توصلت إليه المحكمة الابتدائية في حكمها[١٥٢]، وجاء في حكم محكمة الاستئناف بأنه من غير الممكن تكييف عدم حرص المدعى عليهما أو اللامبالاة التي صدرت عنهما كإهمال، لأن اللامبالاة (carelessness) أو عدم الحيطة يتسم بكونه مسألة آنية أو وقتية (momentary) خلافاً للإهمال[١٥٣]. ومن المسائل الأخرى التي ينبغي الإشارة إليها هي أن مسؤولية حكام اللعبة (referees) يمكن أن تنهض، إذا عرضوا المتنافسين لأخطار بإخفاقهم في تطبيق قواعد اللعبة، ونجم عن ذلك إصابة لحقت بالمتنافسين. وهذا ما حدث في قضية (Vowles v. Evans 2003) والتي تتلخص وقائعها بإصابة أحد اللاعبين أثناء مباراة لعبة (Rugby)، وذلك بسبب تدافع

اللاعبين قرب خط الوسط مع خفض رؤوسهم (collapsing scrummage)، في الوقت الذي كان ينبغي على الحكم عدم السماح باستئناف اللعبة بهذه الطريقة ولاسيما بعد استبدال أحد اللاعبين بلاعب آخر غير متدرب جيداً على هذه الطريقة، لذا نهضت مسؤولية الحكم. وجدير بالذكر أيضا فإن المحاكم الإنكليزية لا تقضي بسهولة بمسؤولية حكام اللعبة، بل تتطلب العديد من العوامل والشروط لنهوض مسؤوليتهم، مما يعني رفع عتبة مسؤولية الحكام (high-threshold liability). إذ يعتمد معيار الحرص على العديد من العوامل من أبرزها طبيعة اللعبة، ففي الألعاب ذات الإيقاع السريع، فإن من المتوقع أن يتغاضى الحكم عن الأخطاء غير المتعمدة أو غير المقصودة والخطأ في التقدير، عند إدارته لمثل هذا النوع من الألعاب، فضلا عن ذلك فإن معيار الحرص المطلوب توافره في الحكم يعتمد على درجة الحكم ومستوى المباراة التي يديرها. فبدلاً من استعمال معيار الحرص الموضوعي، فإن القانون يسمح بتعديل وتطويع معيار الحرص في ضوء مستوى الحكم ومؤهلاته، ويذهب قضاء محكمة الاستئناف إلى أنه من الضروري اتباع هذا الأسلوب لتشجيع الهواة على ممارسة التحكيم والانخراط في هذه المهنة.

خامساً: حالات الطوارئ (emergency situations): يمكن كذلك تطويع معيار الحرص وخفض مستواه، تمشياً مع بعض الظروف الملحة، إذا ما اضطر المدعى عليه أن يتصرف بسرعة ويبدي ردود فعل سريعة في غمرة الحدث أو في ذروته[١٥٤]. إلا أنه وعلى الرغم من ذلك ينبغي عليه أن يتصرف بطريقة معقولة تتناسب مع الحدث, وإلا نهضت مسؤوليته[١٥٥]. وكان القاضي اللورد (Ellenborough) قد وضع في ضوء قضية (jones v. Boyce 1816) مبدأ مؤداه أن مسؤولية الشخص لا تنهض عن الإهمال، إذا كان السبب الوحيد لذلك الإهمال هو لجوءه إلى الخيار الأخطر بين خيارين لا ثالث لهما واجهاه أثناء حالة من حالات الطوارئ الملحة[١٥٦]، وتعد قضية (Ng chun pui v. Lee chuen Tat 1988) من التطبيقات الحديثة لهذا المبدأ. وتتلخص وقائعها بقيام المدعى عليه بقيادة حافلته في طريق مزدوج الاتجاه، وفي تلك الأثناء. اجتازت مركبة صغيرة فجأة من أمام حافلته دون تحذير، فاضطر لاستعمال الكابح بشدة لغرض التوقف المفاجئ، مما أدى إلى انحراف الحافلة عن مسارها واجتيازها للخط الفاصل بين اتجاهي الطريق (central reservation) واصطدامها بحافلة أخرى كانت تسير في الاتجاه المعاكس، وتسبب في إصابة المدعين وهم ركاب الحافلة الثانية بإصابات بليغة، فقرر المجلس الخاص (privy council) في حكمه بأن سلوك سائق الحافلة كان سلوكا معقولاً وليس إهمالاً، بسبب حالة الطوارئ الملحة التي

واجهته. مما جعله إستجابة مفهومة لتلك الحالة الطارئة[١٥٧] (Understandable response in an emergency).

الفرع الثاني

السمات الخاصة بالمدعي

يتطلب معيار الحرص والحيطة من الشخص العاقل أو المعتاد أن يأخذ بنظر الاعتبار الحقيقة التي مؤداها أن المدعي نفسه قد يتسم ببعض السمات الخاصة كالضعف والعجز والافراط في تناول المسكرات والتي من شأنها أن تضاعف من إمكانية إصابته بالضرر[١٥٨].وفي عدد من القضايا الحديثة فقد أخذت المحاكم الانكليزية بنظر الاعتبار حالة السكر الشديد (Extreme drunkenness) التي عانى منها الكثير من المدعين وما إذا كان يمكن أن ترفع من مستوى واجب المدعى عليه في إتخاذ الحرص والحيطة تجاه المدعي. ففي قضية (Barrett v. Ministry of defence 1995) قاضت أرملة أحد طياري البحرية الملكية وزارة الدفاع البريطانية بسبب وفاته نتيجة إختناقه بالقيء بعد أن قام بإبتلاعه على أثر حالة السكر الشديد مما أدى الى وفاته.فبعد أن فقد هذا الطيار الوعي قام الضابط المسؤول عن القاعدة بنقله الى غرفته، إلا أنه لم يستدع أحداً لمراقبة حالته والتأكد من عدم تعرضه للإختناق. وقد علمت المحكمة بأن حالة السكر الشديد هي من الحالات الشائعة في هذه القاعدة النرويجية النائية، كما أقر ذلك الضابط بمسؤوليته التي نصت عليها لوائح وتعليمات البحرية الملكية والتي تقضي بتوجيه المنتسبين على تجنب حالات السكر الشديد[١٥٩]. وقد ثبت للقاضي إهمال المدعى عليه لتسامحه مع حالة من حالات السكر الشديد، على الرغم من تخفيض مقدار التعويض بنسبة ربع القيمة بسبب إشتراك المتوفى في الاهمال نتيجة سكره الشديد. ثم إستأنفت وزارة الدفاع حكم محكمة الدرجة الاولى، فإختلفت محكمة الاستئناف في وجهة النظر مع قرار محكمة الدرجة الاولى والذي عد الضابط مسؤولاً بسبب عدم منعه للسكر الشديد داخل القاعدة. وجاء في حكم محكمة الاستئناف أنه من المعقول أن يتحمل كل شخص بالغ مسؤولية إفراطه في تناول المسكرات والنتائج المترتبة عليها. إلا أنه وبمجرد قيام الضابط بأصدار الاوامر بنقل شخص فاقد للوعي الى غرفته، فإنه يكون ومنذ تلك اللحظة قد تحمل على عاتقه مسؤولية سلامته، وقد ثبت للمحكمة إهماله فعلاً بسبب عدم قيامه بإستدعاء فريق الانقاذ الطبي أو حتى قيامه بمراقبة حالته على أقل تقدير.مع العلم بأن المدعى عليه لم تكن لتنهض مسؤوليته لولا سلوك الطيار المتوفى، لذا قررت المحكمة وجود إهمال مشترك أو إشتراك في

الإهمال(Contributory negligence) وخفضت من قيمة التعويض[١٦٠].وقررت أيضاً بأنه كان ينبغي على المدعى عليه مراعاة سمة خاصة في المدعي وهي السكر الشديد. فبمجرد بلوغ المدعي حالة السكر الشديد، فقد كان على المدعى عليه أن يتحمل مسؤوليته في حمايته من نتائج هذه الحالة عن طريق العلاقة القائمة بين الاثنين، ولأن المدعى عليه أمر المدعي بالاضطجاع مما عرضه للاختناق عن طريق إبتلاع القيء.

الفرع الثالث

التغيرات المعرفية

هناك بعض المجالات العلمية التي تتغير فيها الحالة المعرفية(State of knowledge) لمجال معين من مجالات المعرفة تغيراً سريعاً بسبب التطور العلمي الهائل الذي تشهده تلك المجالات[١٦١]. ومن أبرز هذه المجالات الطب والتكنولوجيا. ويترتب على هذه التغيرات السريعة تغيراً في النتائج العلمية، فالإجراءات والوسائل الفنية التي كانت تتسم بالأمس القريب بالفاعلية والأمان أضحت اليوم غير فاعلة وغير أمينة، لا بل أنها قد تشكل خطراً على الإنسان بعد أن كانت تهدف إلى حمايته. أن مثل هذه التغيرات السريعة ترفع من مستوى واجب المدعى عليه المدين في إتخاذ الحرص والحيطة تجاه المدعي, وبالتالي رفع مستوى معيار المعقولية عند قياس سلوكه بسلوك الشخص المعتاد. ففي قضية (Maguire v. Harland and wolf plc 2005) أُصيبت المدعية بمرض خطير نتيجة تعرضها لألياف (asbestos) التي دخلت الى بيتها عن طريق ملابس زوجها الذي كان يعمل في شركة بناء السفن التي يمتلكها المدعى عليه. وقد عدت المحكمة تلك الشركة مخلة بواجب الحرص والحيطة وبذل العناية اللازمة تجاه المدعي بسبب تعريضها له لتلك المادة الخطرة، ولكن السؤال المطروح أمام المحكمة هو أنه هل كانت الشركة تتوقع أيضاً إصابة أفراد عائلة المدعي نتيجة تعرضهم لتلك المادة التي دخلت إلى بيتهم عن طريق ملابس عمله ؟. لقد تأكدت هذه الحقيقة في الوقت الحاضر، إلا أن المحكمة، وفي الوقت الذي كان فيه السيد (Maguire) يعمل لدى الشركة، لم تكن لديها أية معلومات، مهما كان مصدرها، سواء من الاطباء أو الباحثين، بخصوص مدى تأثير تلك المادة على بقية أفراد الاسرة. لذا لم تنهض المسؤولية المدنية للمدعى عليه مالك الشركة عن الإهمال تجاه المدعي. إلا أن الموقف قد يتغير إذا ما ثارت الشكوك حول خطورة الإجراءات والوسائل الفنية وقت رفع الدعوى، حتى وإن تأكدت الخطورة لاحقاً[١٦٢].

ففي قضية (N v. UK Medical research council 1996) كانت وقائع القضية تتلخص ببدء مجلس البحث الطبي عام ١٩٥٩ بسلسلة من الإختبارات الطبية على هورمون النمو البشري (Human growth hormone) وقد تضمنت هذه الاختبارات إعطاء هذا الهورمون لمجموعة من الأطفال الذين كانوا يعانون من مشكلات النمو وذلك عن طريق أربعة وسائل أو طرق مختلفة. وفي عام ١٩٧٦ تم تحذير المجلس بان إعطاء هذا الهورمون قد يؤدي إلى الاصابة بمرض (Creutzfeldt-jakob Disease. CJD) وفي عام ١٩٧٧ تلقى المجلس تحذير آخر مؤداه أن وسيلتين على الاقل من الوسائل الأربع المعتمدة لإعطاء هذا الهورمون تتسمان بخطورة كبيرة لإمكانية إنتقال مرض (CJD) عن طريقهما، وبالفعل فقد توفي العديد من الأطفال الذين تم إعطاؤهم هذا الهورمون بسبب مرض (CJD) وأقام والداهم الدعوى على مجلس البحث الطبي على أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن إهماله في التقصي عن مخاطر إعطاء هذا الهورمون عندما أُثير هذا الموضوع لأول مرة عام ١٩٧٦، ولعدم إيقاف هذا البرنامج العلمي إلى حين التأكد من سلامة الوسائل المعتمدة في إعطاء الهورمون وخلوها من المخاطر. وقد نهضت مسؤولية المجلس الناجمة عن الإهمال لعدم دراسته لتلك المخاطر.

الفرع الرابع

حجم الخطر

ويشتمل حجم الخطر (size of the risk) على مسألتين الأولى فرص حدوث الضرر والثانية المخاطر الكامنة في ذلك الضرر[١٦٣]. ففي قضية (Bolton v. Stone 1951) كانت المدعية واقفة خارج منزلها في شارع هادئ تماما عندما أصابتها كرة (cricket) طائشة ضلت طريقها من ملعب مجاور، ومن الواضح أنه كان يمكن للاعبي الكريكيت توقع خروج الكرة خارج حدود الملعب، لأن ذلك كان قد حدث سابقاً، ولو لستة مرات فقط خلال الثلاثين سنة الماضية، وأخذ مجلس اللوردات عدة عوامل بنظر الاعتبار من أهمها أن ارتفاع سياج الملعب يبلغ سبعة عشر (١٧) قدماً. كما أن هناك مساحة تفصل بين أرضية الملعب وحدوده الخارجية، أضف إلى ذلك أن الملعب كان مائلاً إلى الأعلى في الاتجاه الذي خرجت منه الكرة، وبعد أخذ هذه العوامل بنظر الاعتبار توصل مجلس اللوردات إلى إستنتاج مؤداه أن فرص حدوث الضرر لأي شخص يقف في مكان المدعية كانت ضئيلة جداً [١٦٤], وبحيث أن النادي لا يعد مهملاً عند سماحه بممارسة هذه

اللعبة دون اتخاذ احتياطات أو إجراءات إضافية للحيلولة دون وقوع مثل هذه الحوادث، وأن الطريقة الوحيدة لضمان عدم وقوع من هذه الإصابات هي إقامة سياج مرتفع جداً، أو تسقيف أرض الملعب بقبة مرتفعة، وفي مثل هاتين الحالتين فإن التكاليف اللازمة لاتخاذ مثل هذه الاحتياطات والإجراءات تكون أكبر بكثير من درجة الخطر(degree of risk) ولا تتناسب معه إطلاقاً[١٦٥]. أما المسألة الثانية وهي المخاطر الكامنة في الضرر الناجم عن الإصابة (potential seriousness of an injury) فقد ظهرت في قضية (Paris v. Stepney Borough council 1951) والتي كانت فيها تلك المخاطر كبيرة وحاسمة والتي تتلخص وقائعها في استخدام المدعي للعمل في مرآب السيارات العائد للمدعى عليهم.وكان المدعي قد فقد البصر في إحدى عينيه نتيجة إصابة سابقة أثناء العمل، ومارس في المرآب حرفة عامل لحام (welder) وذات يوم طارت قطعة فولاذ صغيرة أثناء عملية اللحام وأصابت عينه السليمة وألحقت بها أضرارا. ولم يكن المدعى عليهم قد وفروا له نظارات واقية (goggles)، وجاء في حكم مجلس اللوردات بأن عدم قيام المدعى عليهم بتوفير نظارات واقية لا يؤدي إلى نهوض مسؤوليتهم تجاه عامل لا يعاني من مشكلات سابقة في النظر، أما بخصوص هذا العامل فإنهم يعدون وبلا شك مسؤولين تجاهه. وعلى الرغم من أن خطورة التعرض للإصابة لم تكن كبيرة، إلا أن النتائج المحتملة لتعرض هذا العامل بالذات للإصابة كانت خطيرة جداً لأنها سببت له الإصابة بالعمى، فضلا عن ذلك فإن قيام المدعى عليهم بتوفير النظارات الواقية لا يعد إجراءً صعباً أو مكلفاً[١٦٦]. وقد وضع مجلس اللوردات في ضوء هذه القضية مبدأً قانونياً جديداً مؤداه أن المدعي إذا كانت لديه صفة معينة من شأنها زيادة مخاطر تعرضه للضرر، فإن المدعى عليه يقع على عاتقه في هذه الحالة واجب اتخاذ احتياطات إضافية لحماية المدعي من تلك المخاطر.

الفرع الخامس

الجدوى العملية من الحماية

أما بخصوص الجدوى العملية من الحماية (Practicality of protection) فينبغي على المحكمة أن توازن بين مقدار الخطورة وبين النفقات والتكاليف والجهد الذي يبذله المدعى عليه من أجل اتخاذ الاحتياطات والإجراءات اللازمة لاستبعاد ذلك الخطر[١٦٧]، وكلما زادت درجة الخطر واحتمال حدوثه وكذلك المخاطر الكامنة في الضرر الناجم من الإصابة، فإن الشخص العاقل أو

المعتاد يتوقع من المدعى عليه اتخاذ قدر أكبر من الحيطة والحرص والاحتياطات اللازمة لحماية الآخرين[١٦٨]، ففي قضية (Bolton v. Stone) لم يتوقع الشخص العاقل أو المعتاد من المدعى عليهم اتخاذ أكبر قدر من الاحتياطات في مواجهة مخاطر طفيفة أو بسيطة، وكذلك الحال في قضية (Latimer v. AEC Ltd 1952) والتي تتلخص وقائعها بهطول أمطار غزيرة غمرت مصنع المدعى عليهم، وعلى أثرها صارت بعض الأجزاء من أرضية المصنع زلقة، وعلى الرغم من قيام المدعى عليهم بتغطية بعض أجزاء أرضية المصنع الزلقة بنشارة الخشب (sawdust) إلا أن ذلك لم يكن كافيا لتغطية جميع أجزاء أرضية المصنع، مما أدى إلى انزلاق المدعي، وهو عامل في المصنع، في جزء من الأجزاء غير المغطاة وتعرضه للإصابة والأضرار، فقاضى المدعى عليهم مدعيا بأنهم لم يتخذوا الاحتياطات الكافية لاستبعاد ذلك الخطر، وأنه كان ينبغي عليهم إغلاق المصنع حتى يتم إزالة تلك المخاطر، وعلى الرغم من أن مجلس اللوردات أقر بأن الوسيلة الوحيدة لاستبعاد الخطر كانت إغلاق المصنع، إلا أنه ذكر بأن حجم المخاطر لم يكن كبيرا، ولاسيما أن الأجزاء الزلقة من أرضية المصنع كانت واضحة أو ظاهرة للعيان مما يسهل تجنبها، وعلى هذا الأساس فإن اتخاذ إجراء مرهق أو مكلف مثل إغلاق المصنع برمته يعد إجراءً باهظ التكاليف ولا يتناسب مع حجم الخطر، لذا لم تنهض مسؤولية المدعى عليهم أصحاب المصنع. أما عند استجابة المدعى عليه وبسرعة لحالات الطوارئ، فإن سلوكه هذا يعد ضمن إطار السلوك المتوقع القيام به من الشخص العاقل أو المعتاد، لو كان مكانه في مثل تلك الظروف، وضمن نفس الفترة الزمنية المتاحة له ليقرر اتخاذ مثل هذا الإجراء.وبطبيعة الحال، فإن معيار السلوك المطلوب في هذه الحالة يكون أقل مما هو متوقع في الظروف التي يتوافر فيها الوقت الكافي للتفكير بتأني وحذر قبل اتخاذ الإجراءات المناسبة. وخلاصة القول ولأجل قيام المحكمة بتقييم الجدوى العملية من الإجراءات الوقائية (preventive measures)، فإنها وبمجرد أن تتأكد من أن الخطر يدخل ضمن التوقع المعقول للشخص العاقل، أو المعتاد فإن المسألة الثانية التي ينبغي عليها التحقق منها هي ما إذا كان ينبغي على المدعى عليه اتخاذ الاحتياطات والإجراءات اللازمة لتجنب الخطر ومنع وقوعه، فإذا كانت التكاليف اللازمة لاستبعاد الخطر أكبر من حجم الخطر نفسه، فحينئذ لا يعد المدعى عليه ملزما باتخاذ الإجراءات الوقائية لعدم وجود جدوى عملية من وراء تلك الإجراءات.

الفرع السادس

الممارسات الشائعة

غالباً ما تأخذ المحكمة بنظر الاعتبار الممارسات العامة والشائعة (common practice) في ميدان أو مجال معين، عند تقريرها ما إذا كانت الإجراءات والاحتياطات التي اتخذها المدعى عليه معقولة أم لا[١٦٩]. وترتبط هذه الممارسات بالظروف الشائعة التي غالباً ما تسود أثناء القيام بالعمل المطلوب, والتي يعد شيوعها دليلاً على عدم إنخفاض الفاعل في سلوكه دون سلوك الشخص المعتاد[١٧٠]. وقد ينجم عن تلك الممارسات الشائعة بعض الهفوات البسيطة في التقدير من جانب الفاعل أو مرتكب الخطأ المدني (Tortfeasor) بسبب إرتكاب الحد المسموح به من اللامبالاة وعدم الحيطة والحرص أو عدم توخي الحذر, والتي لا تبلغ درجة كبيرة من الإهمال. وقد جرت العادة لدى المحاكم الانكليزية في مثل تلك الحالات على خفض مستوى معيار المعقولية المطلوب لتحديد درجة الحيطة أو الحرص اللذين ينبغي على المدعى عليه المدين إتخاذهما. وقد برز دور هذا العامل بوضوح في قضية (Wilson v. Governors of sacred Heart Roman catholic primary school carlton 1997) والتي تتلخص وقائعها بتعرض المدعي، وهو صبي قاصر يبلغ التاسعة من العمر، لإصابة في عينه بفعل تلميذ آخر رمى معطفه عليه، بعد قيام المدعي باجتياز أرض الملعب في طريقه إلى البيت في نهاية الدوام. وقد أخذ القاضي بنظر الاعتبار وجود مراقبين ومشرفين يراقبون سلوك التلاميذ أثناء فترة الراحة لتناول الغداء في منتصف الدوام، واستنتج من ذلك ضرورة توفير مثل هذه المراقبة حتى عند انصراف التلاميذ إلى بيوتهم في نهاية الدوام، إلا أن محكمة الاستئناف أشارت في حكمها إلى أن معظم المدراس الابتدائية أو الأولية (primary schools) لا تتخذ مثل هذا الإجراء لمراقبة التلاميذ في مثل هذا الوقت بالذات، أي عند انصراف التلاميذ إلى بيوتهم في نهاية الدوام، كما أن مثل هذه الحوادث يمكن أن تحدث كثيرا خارج المدرسة، وعلى هذا الأساس فإن الحيطة والحرص اللذين اتخذتهما المدرسة لم ينخفضا إلى ما دون الحيطة والحرص المطلوبين، وفي قضية (Thompson v. smith ship repairers (North shield) Ltd 1984.QB405;1.All ER.881) ذكرت المحكمة بأن الشركات التي تبدي ممارساتها الصناعية تجاهلاً خطيراً لصحة وسلامة العمال، فإنه ليس بإمكانها تفادي المسؤولية بمجرد إثباتها للمحكمة أن تلك الممارسات هي ممارسات شائعة في ذلك الميدان الصناعي. وقد تلخصت وقائع تلك القضية بتعرض المدعي إلى الصمم (deafness) نتيجة عمله في ورشة بناء وتصليح السفن العائدة للمدعى عليهم، والذين حاججوا المحكمة بان الظروف التي

كان يعمل فيها المدعي هي ظروف شائعة في مثل هذا النوع من الصناعة وفي جميع أنحاء البلاد، وأن مقدار الحيطة والحرص اللذين اتخذوهما لم ينخفض إلى ما دون مستوى معيار الحيطة والحرص المطلوبين (The required standard of care)، إلا أن القاضي (mustill) رفض الإحتجاج بمثل هذا الدفع، وذكر بأنه ليس بإمكان المدعى عليهم تفادي المسؤولية بمجرد إثباتهم بأن جميع العمال الآخرين يعيشون في ظل مثل هذه الظروف السيئة، وأضاف بأن حجة المدعى عليهم أشارت إلى مسألة خطيرة وهي أن الممارسات الشائعة في هذا النوع من الصناعة تتسم وعلى ما يبدو بتجاهل هذه المشكلة وضرورة إيجاد حل لها، كما ذكر أن هناك بعض الظروف التي يقع فيها على عاتق صاحب العمل واجب اتخاذ المبادرة للتحري عن المخاطر، واتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية العمال منها، كما ينبغي الموازنة بين هذه الإجراءات والأساليب وبين الجدوى العملية (practicalities) من وراء اتباعها، فليس متوقعاً من أصحاب العمل أن يتبعوا أساليب تفوق في مستواها ما يتبعه بقية أصحاب العمل الذين يمارسون نفس الصناعة أو في نفس القطاع الصناعي، على الرغم من أن الشخص العاقل أو المعتاد يتوقع منهم تحديث معرفتهم النظرية وممارساتهم العملية في مجال ضمان سلامة العمال. وهناك مجال آخر ينبغي فيه على المحكمة أن تأخذ بنظر الاعتبار عامل الممارسات الشائعة، وهي الحوادث التي تقع أثناء ممارسة الأنشطة الرياضية، وهذا ما حدث في قضية (caldwell v. Maguire and Fitzgerald 2001) والتي تتلخص وقائعها[١٧١] بدخول (caldwell) وهو فارس محترف يمتهن ركوب الخيل (professional jockey) في سباق مع اثنين من المدعى عليهم، وهم جميعاً فرسان محترفون أيضا، وأضيف إليهم فارس رابع هو (Byrne)، وفي المكان الذي وقعت فيه الحادثة التي كانت سبب الدعوى، كان الفرسان الثلاثة (Maguire) و(Fitzgerald) و(Byrne) يتنافسون رأسا برأس[١٧٢]، ووراءهم بمسافة قريبة يتخلف (caldwell) وعندما اقتربوا من المنحنى، إندفع (Maguire) و(Fitzgerald) إلى الأمام وبطريقة أغلقت المجال أمام (Byrne)، وعندما رأى حصان هذا الأخير طريقه قد أغلقت انحرف فجأة باتجاه مسار (caldwell) وتسبب في سقوطه من الحصان. وقد أجرى نادي الفروسية تحقيقاً حول سلوك المدعى عليهما (Maguire) و(Fitzgerald) تبين من خلاله إرتكاب الفارسين عدم الحيطة أوالحرص أو اللامبالاة (carelessness) في قيادة جواديهما، خرقا لقواعد الفروسية. فقاضى (caldwell) كلا من المدعى عليهما (Maguire) و(Fitzgerald) على أساس تسببهما في حدوث الإصابة التي لحقت به وما نجم عنها من أضرار، فقضت المحكمة الإبتدائية في حكمها بإرتكاب المدعى عليهما لخطأ الإهمال في ركوب الخيل وتوجيهها أثناء السباق بمقتضى قواعد نادي الفروسية، والتي تنظم

ممارسة سباق الخيل، وهو الخطأ الأقل خطورة من بين خمسة أخطاء أخرى تتعلق باعتراض سبيل الفرسان الآخرين. إلا أن محكمة الاستئناف ذكرت في حكمها بأن سلوك المدعى عليهما لم يبلغ درجة الإهمال (negligence) وأكدت بأن هناك واجب يقع على عاتق كل لاعب يمارس الأنشطة والفعاليات الرياضية تجاه اللاعبين الآخرين باتخاذ الحيطة والحرص اللذين تقتضيهما الظروف، وأقرت اعتماد معيار أو إختبار الإهمال (test of negligence) الذي استخدمته المحكمة الإنكليزية في قضية (condon v. Basi 1985) والذي يقضي بأن الواجب الملقى على عاتق اللاعب في الأنشطة الرياضية يتمثل باتخاذ الحيطة والحرص اللذين تقتضيهما الظروف، وأن هذا الحرص يعتمد مقداره على نوع اللعبة أو النشاط الرياضي الذي يمارسه اللاعب، ودرجة الخطورة المرتبطة بها، وكذلك على الأعراف والعادات المرعية، ومستوى المهارة، وحسن التقدير الذي يتوقعه الشخص العاقل أو المعتاد من اللاعب. وعلى هذا الأساس فإن مستوى الحرص المطلوب (the standard of care required) ينبغي أن يبلغ حداً لا يحتمل فيه أن ينجم عن الهفوات البسيطة في التقدير أو نقص المهارة نهوض مسؤولية المدعى عليه. كما يكون من الصعوبة عملياً إثبات وجود إخلال بالواجب، ما لم يصل سلوك اللاعب إلى حد التجاهل والاستخفاف المتهور بسلامة الآخرين. لذا لم تنهض مسؤولية المدعى عليهما في هذه القضية عن الإهمال. لأن المحاكم تسلم في الوقت الحاضر بأن اللامبالاة وعدم الحيطة والحرص أو عدم توخي الحذر في ركوب الخيل (careless riding) يعد جزءاً من هذه الرياضة في عالم سباقات الخيل، حتى وإن لم تصدر تشريعات تقر ذلك رسمياً. كما يقع على عاتق اللاعبين واجب آخر تجاه الجمهور والمتفرجين، وإن كان اللاعبون لا يشكلون خطورة تذكر على المتفرجين في الظروف الاعتيادية، لذا فإن الاتجاه السائد لدى المحاكم الإنكليزية هو أنه لا يمكن القول بأن اللاعب قد أخفق في القيام بواجب الحيطة والحرص كما هو معتاد أو معقول، أو كما يتوقعه الشخص العاقل أو المعتاد المحاط بنفس ظروف اللاعب الخارجية، ما لم يرتكب درجة كبيرة من الإهمال. وبمناسبة حكمها الصادر في قضية (Condon v. Basi) السالفة الذكر فقد وضعت المحكمة معياراً عدت بمقتضاه الخطأ المرتكب عن تهور (Reckless foul) إهمالاً يؤدي إلى نهوض المسؤولية في مباريات دوري كرة القدم[١٧٣] (League football matches). وتتلخص وقائع هذه القضية[١٧٤] بتعرض المدعي لكسر في ساقه نتيجة إعثار إنزلاقي (Tackle) نفذه المدعى عليه أثناء مباراة بكرة القدم, وكان التساؤل المطروح أمام المحكمة يتعلق بمستوى الحرص أو العناية التي يتوقع بذلها من لاعب كرة القدم. فقضت المحكمة بأن مستوى العناية يختلف وفقاً لمستوى اللاعب. وقد أخل المدعى عليه بواجبه بسبب تهوره أثناء تنفيذه لذلك الإعثار وإن لم يصدر عنه بسوء نية (Malice) [١٧٥]. وعلى

الرغم من إفتراض قبول اللاعبين لمخاطر الإصابة الكامنة في مشاركتهم في الأنشطة الرياضية, إلا أنه يفترض عدم قبولهم بمخاطر الإصابة الناجمة عن مخالفة قواعد اللعبة. وخلاصة القول فقد إتجهت المحاكم الانكليزية إلى خفض مستوى معيار المعقولية المطلوب لتحديد درجة الحيطة أو الحرص اللذين ينبغي على المدعى عليه إتخاذهما عند القيام ببعض الممارسات الشائعة, وذلك للتسامح معه والسماح له بإرتكاب بعض الهفوات البسيطة التي لا تبلغ مبلغ الإهمال

الفرع السابع

الفوائد أو المنافع الكامنة في الخطر

أما بخصوص الفوائد أو المنافع الكامنة في الخطر (potential benefits of the risk) فهناك بعض المخاطر التي قد تنطوي على فوائد كامنة أو محتملة للمجتمع[١٧٦]، وقد عنيت التطبيقات القضائية للمحاكم الإنكليزية (practice of the courts) ومنذ أمد بعيد بالموازنة بين تلك الفوائد أو المنافع وبين الأضرار المحتمل حدوثها في حالة تحقق الخطر[١٧٧]. وقد أخذت المحكمة الإنكليزية بهذا المبدأ في قضية (watt v. Hertfordshire county council 1954) والتي تتلخص وقائعها باستدعاء المدعي والذي كان يعمل رجل إطفاء (fire fighter) إلى مسرح الحدث حيث كانت هناك امرأة عالقة تحت سيارة، وتطلب الأمر وجود رافعة ضخمة لإنقاذها ولم تكن سيارة الإطفاء التي وصلت إلى مسرح الحدث مصممة لحمل مثل هذا النوع من الرافعات، مما أدى إلى تعرض المدعي للإصابة بسبب انزلاق تلك السيارة، فقاضى أصحاب العمل. وهنا قررت المحكمة بأن الحاجة إلى الحضور إلى مسرح الحدث من أجل إنقاذ حياة تلك المرأة تفوق في أهميتها خطورة نقل الرافعة في تلك السيارة، وذكرت المحكمة في حكمها بأن نفس الحادثة لو حصلت أثناء القيام بعمل تجاري, فإنه يمكن تحمل المخاطر لغرض ديمومة العمل أو الحرفة الذي يتوخى منها تحقيق ربح معين، ففي مثل هذه الحالة يكون بإمكان المدعي الحصول على التعويض، وجدير بالذكر فقد أكد تشريع التعويض لعام ٢٠٠٦ (The compensation Act 2006) على هذه الحالة فنصت المادة الأولى منه على أنه (عند الأخذ بنظر الاعتبار ما إذا كان ينبغي على المدعى عليه اتخاذ الخطوات اللازمة للوصول إلى المستوى المطلوب من الحيطة والحرص، فإنه يمكن للمحكمة أن تراعي ما إذا كانت المتطلبات الواجب توافرها لاتخاذ مثل هذه الخطوات من شأنها أن:

أ. تمنع تنفيذ نشاط من الأنشطة المرغوب فيها، وذلك إلى حد معين أو بطريقة معينة.
ب. تثبيط عزيمة الأشخاص والحيلولة دون قيامهم بوظائف مرتبطة بذلك النشاط المرغوب فيه).

ففي قضية (cole v. Davis Gilbert 2007) أشارت محكمة الاستئناف إلى المخاطر الناجمة عن رفع مستويات الحيطة والحرص الواجب اتخاذها بحيث تثبط من عزيمة أفراد المجتمع وتحول دون القيام بأنشطة مفيدة اجتماعياً، وتتلخص وقائع هذه القضية بقيام السيدة (cole) بالتجوال في المروج الخضراء المجاورة لقرية، وأثناء ذلك فقد زلت قدمها وهوت داخل حفرة وكسرت ساقها، وكانت تلك الحفرة تستخدم لتركيز سارية مايو (maypole) أثناء مهرجان تقيمه القرية في شهر مايو/أيار من كل سنة، وقامت بحفرها كتيبة في الجيش البريطاني، والتي كانت مسؤولة عن تنظيم المهرجان وجرت العادة بعد نزع السارية، أن تقوم الكتيبة بوضع غطاء على فوهة تلك الحفرة، إلا أنه تصادف عند تجوال السيدة (cole)بأن الغطاء كان قد انتزع من مكانه، ولم يعرف أحد كيف حدث ذلك. إلا أن المحكمة افترضت وجود احتمال بقيام أطفال كانوا يلعبون في تلك المروج الخضراء بنزع الغطاء، وذكرت المحكمة في حكمها عدم وجود اي إخلال بالواجب الملقى على عاتق الكتيبة تجاه الناس الذين يتجولون في تلك المروج، لأن أعضاءها قاموا باتخاذ الخطوات المعقولة لتغطية تلك الحفرة، كما رفعت الدعوى أيضا على مالكي تلك الأرض، والذين لم تنهض مسؤوليتهم، لأنهم افترضوا قيام الكتيبة بتغطيتها وفقاً لمعيار الشخص العاقل أو المعتاد، أي بمعنى أن هذا هو السلوك الذي ينبغي أن يسلكه الشخص العاقل أو المعتاد. كما ذكرت المحكمة في حكمها أنه من الأهمية بمكان عدم تحديد مستوى الحيطة والحرص الواجب اتخاذهما بما يتجاوز ما يتخذه الشخص العاقل أو المعتاد عادة من حيطة أو حرص، عندما يكون محاطاً بنفس ظروف المدعى عليه الخارجية، لأن المستوى غير المعقول من الحيطة والحرص (unreasonable standard of care) يعني عدم إمكانية إقامة فعاليات مثل مهرجان القرية على الإطلاق.

المطلب الثاني

العوامل المؤثرة على معيار المعقولية في القانون المدني العراقي

The factors affecting the Standard of reasonableness in the Iraqi civil law

إن الشخص المعتاد المجرد الذي يمثل قوام معيار المعقولية في القانون المدني العراقي, والذي يعرف بالانسان النموذج[١٧٨]. هو ليس بشخص مثالي لا يتأثر بالظروف المحيطة به مهما كان نوعها[١٧٩]. ولكنه يتأثر بالظروف المحيطة به ومن أبرزها ظرفي الزمان والمكان, فضلاً عن تأثره ببعض الظروف الداخلية أو الشخصية المزدوجة. وسوف نبحث في هذين النوعين من الظروف المؤثرة على معيار المعقولية في القانون المدني العراقي وكما يأتي:

الفرع الأول

الظروف الخارجية المحيطة بالفاعل

تعد الظروف الخارجية المحيطة بمرتكب الفعل الضار من أهم العوامل المؤثرة على معيار المعقولية في القانون المدني العراقي, والتي أخذ بها القضاء العراقي في العديد من أحكامه[١٨٠]. لأن معيار التعدي في هذا القانون هو معيار موضوعي يعتد بالظروف الخارجية دون الداخلية[١٨١]. ولأن الظروف الخارجية, وخلافاً للظروف الداخلية أو الشخصية, هي ظروف عامة لا يتصور وجود أي شخص دون أن يكون محاطاً بها[١٨٢]. فيخضع لها جميع الناس دون إستثناء, ولا يمكن تجريدهم منها لعدم تعلقها بالفاعل شخصياً. كالظروف الداخلية أو الشخصية الملابسة لشخصه[١٨٣]. ولكنها تتعلق بظروف طبيعية من أبرزها ظرفي الزمان والمكان وكما يأتي:

أولاً : ظرف الزمان : إن ظرف الزمان هو من الظروف العامة الخارجية التي تفرض تأثيرها على الجميع دون إستثناء, بمن فيهم مرتكب الفعل الضار الذي مثل إنحرافه تعدياً ألحق ضرراً بالمضرور. ولإن ظرف الزمان هو من الظروف العامة الخارجية, فإنه يعد من العوامل المؤثرة على معيار المعقولية المتمثل بالشخص المعتاد المحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية. ولأن الظرف الزماني من الظروف التي لا تنظوي تحت سيطرة الفاعل أو تحكمه, فإنه ينبغي على

المحكمة أن تضع الشخص النموذج الذي يتخذ من سلوكه نموذجاً للتقييم, ويقاس عليه سلوك مرتكب الفعل الضار, وفي نفس الظرف الزماني المحيط أو المحدق بالأخير[١٨٤], وبعيداً عن الظروف المتعلقة بشخص الأخير كالجنس والصحة والحالة النفسية والمزاج ودرجة الحساسية ومستوى التفكير[١٨٥]. إن السبب الكامن وراء هذا التأثير هو طبيعة الشخص المعتاد نفسه, والذي هو شخص من نفس طائفة مرتكب الفعل الضار, متوسط في جميع الصفات, ومجرد من كل الظروف الشخصية للفاعل, ولكنه محاط بنفس ظروفه الخارجية, ومن بينها ظرف الزمان[١٨٦]. وعلى هذا الأساس فإنه يمكن لظرف الزمان أن يؤثر تأثيراً واضحاً على سلوك الشخص المعتاد الذي يقاس عليه سلوك الفاعل, لأنه ظرف مجرد لا يقيم وزناً للظروف الشخصية للفاعل. ويحيط بجميع الناس ولايمكن أن يتجرد منه أحد, كظرف الليل مثلاً. فمن يقود سيارته ليلاً يقاس إنحرافه بسلوك الشخص المعتاد المتجرد من الظروف الداخلية الشخصية الملابسة لشخص مرتكب الفعل الضار. ودون أن يتجرد من الظرف الزماني العام المحيط بالفاعل, إذ يفترض بذلك الشخص العادي أن يقود سيارته في نفس ذلك الظرف الزماني العام. فإذا ماثل سلوك الفاعل سلوك الشخص المعتاد أو تفوق عليه, فلا يكون متعدياً, ولا تنهض مسؤوليته الناشئة عن الفعل الضار. أما إذا إنحدر سلوكه إلى ما دون مستوى سلوك الشخص المعتاد المحاط بنفس ذلك الظرف الزماني العام. فإن مسؤوليته تنهض على أساس الفعل الضار, نتيجة عدم إتخاذ الحيطة أو الحرص أو عدم بذل العناية التي يتوقع من الشخص المعتاد أن يبذلها لتجنب وقوع الضرر. وعلى هذا الأساس فإن الظرف الزماني يعد من العوامل المؤثرة على معيار المعقولية, لأنه يؤثر تأثيراً كبيراً على سلوك الشخص المعتاد الذي يقاس عليه سلوك الفاعل.

ثانياً : ظرف المكان: ويعد أيضاً من الظروف العامة الخارجية, ويمثل البيئة أو المكان الجغرافي الذي يرتكب فيه الفاعل فعله الضار[١٨٧]. فالشخص المعتاد يتوخى قدراً من الحيطة أو الحرص عند قيادة سيارته داخل المدينة, أكبر مما يتوخاه عندما يقود السيارة خارج المدينة. وحتى في داخل المدينة فإن مستوى أو درجة العناية التي يبذلها الشخص المعتاد تختلف بإختلاف المكان, وما إذا كان مزدحماً أم سالكاً أم غير مطروق[١٨٨]. وهو من الظروف التي لا يمكن للفاعل أو للشخص المعتاد التجرد منها على حد سواء[١٨٩]. مما يعني أن ظرف المكان يفرض تأثيراً كبيراً على مستوى معيار الشخص المعتاد ويساهم في خفض ذلك المستوى أو رفعه مع إختلاف المكان الذي يرتكب فيه الإهمال[١٩٠].

الفرع الثاني

الظروف الداخلية أو الشخصية المزدوجة

هناك بعض الصفات الشخصية التي ينبغي على مرتكب الفعل الضار التجرد منها, عند قياس سلوكه بسلوك الشخص المعتاد المحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية. وهي صفات تمثل ظروفاً شخصية أو داخلية ترتبط إرتباطاً وثيقاً بشخص الفاعل, كالسن أوالجنس أو الصحة أوالمرض أو الحالة الثقافية أو الاجتماعية. إلا أن بعض هذه الصفات يمكن أن تميز فئة معينة من الناس قائمة بذاتها دون غيرها. ولا سيما صفتي السن والجنس, فيكون لفئتي النساء والأولاد شخص معتاد خاص بهما يقاس على سلوكه سلوك كل الأفراد الذين ينتمون إلى هاتين الفئتين, ويتجرد عن الصفات الشخصية الخاصة بكل فرد من أفراد هاتين الفئتين. وبذلك تلعب صفتا السن والجنس دوراً ثنائياً مزدوجاً, فتكون كل واحدة منهما صفة داخلية خاصة بكل فرد من أفراد هاتين الفئتين, وظرفاً خارجياً عاماً بالنسبة إلى كل فئة من هاتين الفئتين يميزهما عن الفئات الأخرى من الأشخاص, مما يعطي ذلك المعيار قدراً أكبر من المرونة لمواجهة كل المتغيرات والظروف[١٩١]. فتعد صفة السن ظرفاً خارجياً عاماً يميز فئة معينة من الأشخاص عن غيرها من الفئات الأخرى. فتتميز فئة الأولاد مثلاً عن غيرها من الفئات الأخرى كالرجال أو النساء. ويتحدد الإنحراف في سلوك أي فرد من أفراد هذه الفئة عن طريق قياسه بسلوك شخص معتاد متجرد عن الظروف الشخصية ينتمي إلى نفس هذه الفئة, لا إلى فئة أخرى من الأشخاص. فإذا ظهر أي إنحراف في سلوك الصغير القاصر, فإنه ينبغي قياس سلوكه بسلوك الصغير المعتاد من نفس سنه أو من نفس الفئة العمرية التي ينتمي إليها, وليس بسلوك الشخص المعتاد البالغ سن الرشد والكامل الأهلية[١٩٢]. كما تعد صفة السن في نفس الوقت صفة داخلية شخصية تميز كل فرد من أفراد تلك الفئة عن باقي أفرادها. ويصح الشيء نفسه بالنسبة إلى صفة الجنس, والتي تعد صفة داخلية شخصية كل فرد من أفراد جنس معين عن باقي أفراده. فتتميز كل مرأة بمقتضاها عن باقي النساء وكل رجل عن باقي الرجال. إلا أن صفة الجنس تعد وفي نفس الوقت ظرفاً خارجياً عاماً يميز جنساً معيناً عن الجنس الآخر, فتتميز النساء عن الرجال مثلاً عند ممارستهن لأعمال تباشرها النساء دون الرجال عادة. فيقاس سلوكها بسلوك المرأة المعتادة وفي نفس سنها, والتي تتجرد من الصفات الداخلية الشخصية للمرأة المراد تحديد مستوى سلوكها[١٩٣]. وتضاف إلى هاتين الصفتين, وكما اشرنا سابقاً, صفة أخرى هي درجة أو مستوى التخصص المهني للمدين. فإذا كان المدين طبيباً مثلاً فإنه ينبغي قياس سلوكه بسلوك الطبيب النموذج, وهو الطبيب المعتاد من نفس التخصص والمستوى العلمي الذي ينتمي إليه الطبيب المدين,

والمحاط كذلك بنفس ظرفي الزمان والمكان اللذين يحاط بهما المدين المدعى عليه[١٩٤]. مما يستلزم تقدير سلوك الطبيب وفقاً لمعيار الطبيب المعتاد للتأكد من وجود إهمال أو تعدٍ في سلوكه. فيكون الطبيب المدين متعدياً أو مقصراً إذا لم يسلك السلوك المألوف للطبيب المعتاد[١٩٥], وتتقرر مسؤوليته إذا جاء عمله مخالفاً لعمل الطبيب المقيس عليه[١٩٦]. وذلك إذا باشر علاج المريض خلافاً لما هو معتاد من الأصول الطبية, وعلى غير ما يتبعه أقرانه من محترفي مهنة الطب[١٩٧]. وهو ما إتجه إليه القضاء العراقي أيضاً, إذ جاء في أحد أحكامه[١٩٨] بأن (اللجنة التحقيقية المشكلة في مكتب المفتش العام في وزارة الصحة بموجب الأمر التحقيقي المرقم (....) في (.....) هي الأخرى أوصت بغلق التحقيق لعدم مقصرية المتهم, فضلاً عن ذلك أن الأطباء المختصين الثلاثة الذين إستعانت بهم محكمة الجنح لتقديم خبرتهم بشأن موضوع القضية بينوا في تقريرهم المربوط بالاوراق بـأن قطع أو تمزق الحالب هو من المضاعفات الممكن حدوثها في مثل هذا النوع من العمليات الناظورية, ولم ينسبوا للمتهم في تقريرهم أي إهمال أو تقصير أو إخلال بإصول مهنته أثناء إجراء العملية الجراحية للمشتكي). ويكون المدين في الالتزام ببذل عناية مخلاً بالتزامه, إذا لم يبذل في تنفيذه عناية الشخص المعتاد[١٩٩]. وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي[٢٠٠]. إلا أن الفقرة الثانية من هذه المادة[٢٠١] أجازت للمتعاقدين إستثناءً ضمن إطار الالتزام التعاقدي ببذل العناية اللازمة, تحديد مقدار العناية التي ينبغي على المدين بذلها بما إعتاد أن يبذله في عنايته بشؤونه الخاصة. مما يعني إستبعاد معيار الشخص المعتاد في تحديد العناية التي ينبغي أن يبذلها المدين في, وإستبداله بمعيار خاص في العناية هو معيار العناية التي يبذلها الشخص في شؤونه الخاصة[٢٠٢], والذي قد يحل محل معيار الشخص المعتاد إما بالاستناد إلى نص قانوني أو بإتفاق الطرفين[٢٠٣]. وهو معيار أشد عادةً من معيار الشخص المعتاد المتوسط العناية والحرص, لأنه يمثل معيار الشخص المتبصر المعتني بشؤونه الخاصة, والذي تختلف بمقتضاه العناية الواجب بذلها من شخص إلى آخر, مما يستوجب معه النظر إلى إلتزامات كل مدعى عليه على حدة[٢٠٤].

المبحث الثالث

مقارنة موقف القانون الانكليزي بموقف القانون المدني العراقي

The comparison between the legal position of the English law with that of the Iraqi civil law

يتبين لنا مما سبق وجود بعض أوجه الشبه والاختلاف بين موقف القانونين الانكليزي والعراقي في ما يتعلق بمعيار المعقولية والعوامل المؤثرة عليه. لذا ينبغي علينا مقارنة موقف القانون الانكليزي بموقف القانون المدني العراقي من حيث ماهية معيار المعقولية المتمثل بالشخص المعتاد المجرد من ظروفه الشخصية والمحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية والعوامل المؤثرة عليه, وذلك لغرض الاستفادة من النظم القانونية الأجنبية التي تلاءم بيئة المشرع الوطني[٢٠٥], وإقتراح بعض النصوص القانونية على المشرع العراقي في توصيات هذا البحث. وعلى هذا الأساس فسوف نقوم ببيان أوجه الشبه والإختلاف بين موقف هذين القانونين وكما يأتي:

أولاً : أوجه الشبه : يتشابه موقف القانون الإنكليزي مع موقف القانون المدني العراقي في المسائل الآتية:

١-يعد معيار المعقولية في كلا القانونين معياراً موضوعياً مجرداً قوامه الشخص المعتاد المحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية, ولا يكترث وكاصل عام بالسمات الشخصية للمدعى عليه[٢٠٦]. كما أنه معيار إفتراضي لتحديد مستوى الحرص المطلوب[٢٠٧], يقاس عن طريقه سلوك المدعى عليه بسلوك شخص معتاد إفتراضي يعرف بالانسان النموذج, والذي هو ليس بإنسان مثالي أو خيالي بعيد عن زمان إتيان المدعى عليه لفعله أو مكانه[٢٠٨].

٢-ويعد معيار المعقولية معياراً دقيقاً لقياس مستوى الإهمال في القانونين الانكليزي والعراقي. ويقصد به عدم بذل العناية المعقولة التي عادة ما يبذلها الشخص المعتاد مما ينجم عنه إلحاق الضرر بالمدعى عليه[٢٠٩], بحيث أطلق جانب من فقه القانون الانكليزي[٢١٠] على معيار الشخص المعتاد بأنه مقياس للإهمال (Barometer of negligence). ويقابل ذلك أن مفهوم التعدي الذي نصت عليه المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي[٢١١] يتسع ليشمل الإهمال والتقصير وعدم التحرز[٢١٢].

٣-يقوم معيار المعقولية في القانونين الانكليزي والعراقي على مبدأ التوقع المعقول للضرر, والذي ينبغي بمقتضاه على المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية الناجمة عن الإهمال توقع تعرض المدعي للضرر وقت حدوث الإهمال. إذا كان الشخص المعتاد المحاط بنفس ظروفه الخارجية يتوقع حدوث مثل ذلك الضرر, لكونه يمثل الشخص اليقظ المتبصر[٢١٣].

٤-يتوافق معيار أو إختبار (Bolam) الذي إتخذه القضاء الانكليزي معياراً لتحديد مستوى الحرص المهني مع معيار المعقولية في القانون المدني العراقي, والذي يتسم بالمرونة الكافية التي تسمح بتحويره لينطبق على فئات مختلفة من الأشخاص, تختلف عن بعضها البعض من حيث إختصاصها المهني. مما يؤهله ليكون معياراً لقياس السلوك المهني للشخص المهني المتخصص بمقارنته بالشخص المعتاد المهني الذي ينتمي إلى نفس طائفة الفاعل المدعى عليه[٢١٤]. وهو ما أطلق عليه القاضي الانكليزي (McNair) تسمية معيار الشخص المعتاد ذو المهارة أو الخبرة.

٥-ويتوافق معيار (Caparo) الذي إتبعته المحاكم الانكليزية مع معيار الشخص المعتاد في القانون المدني العراقي من حيث ضرورة فرض واجب إتخاذ الحيطة او الحرص على المدعى عليه للقيام ببذل العناية اللازمة على أساس العدالة والإنصاف. وهو ما يتمثل بضرورة ان يكون الشخص المعتاد محاطاً بنفس ظروف الفاعل الخارجية كظرفي الزمان والمكان اللذين يتساوى فيهما جميع الناس[٢١٥], دون الظروف الداخلية الشخصية التي تميز بعضهم عن البعض الآخر. مما يحقق العدالة المرجوة من تطبيق معيار المعقولية.

٦-على الرغم من إتخاذ معيار المعقولية في القانون الانكليزي لثلاث صور هي معيار التوقع المعقول ومعيار الحرص المهني أو مايعرف بمعيار (Bolam), والمعيار الثلاثي المعروف بمعيار (caparo) إلا أنه يمكن لمعيار الشخص المعتاد المجرد والمحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية بمقتضى القانون المدني العراقي أن يستوعب هذه الصور الثلاث الذي إشتمل عليها معيار المعقولية في القانون الانكليزي. فهو معيار يتسم بالمرونة, لأن قوامه الإنسان النموذج الذي يتمتع بالقدرة على مطاوعة مقتضيات الظروف المختلفة[٢١٦].

٧-يستعمل معيار المعقولية لقياس بعض الأمور الباطنية الكامنة في أعماق النفس أحياناً في القانونين الانكليزي والعراقي, ففي حين يستعمل معيار الشخص المعتاد لقياس التعمد في القانون المدني العراقي, إذا إقترن التعمد بالتعدي. فإن القانون الانكليزي يعد معيار المعقولية مقياساً دقيقاً للإهمال, والذي هو أحد الأوجه الثلاثة التي تنطوي عليها الحالة الذهنية (state of mind) المكونة

للركن المعنوي للخطأ المدني في القانون الإنكليزي, فضلاً عن سوء النية (malice) والعمد (intention)[٢١٧].

٨-تعد حالة الطوارىء من العوامل المؤثرة على معيار المعقولية في القانونين الانكليزي والعراقي, لأنها من الظروف الخارجية المحيطة بمرتكب الفعل الضار, والتي ينبغي على الشخص المعتاد المجرد أن يكون محاطاً بها أيضاً. لأن الانسان النموذج الذي يمثل الشخص المعتاد يختلف وضعه بإختلاف الأحوال والظروف الملابسة المحيطة به[٢١٨], ومن بينها حالة الطوارىء. كما يتشابه القانونان من حيث الأثر الذي ترتبه حالة الطوارىء والمتمثلة بحالة الضرورة في القانون المدني العراقي على معيار المعقولية, فقد خفضت المحاكم الانكليزية من مستوى الحرص الذي ينبغي على الشخص المعتاد بذله ليتناسب مع الحالة الطارئة التي يمكن أن يتعرض لها لو حل محل المدعى عليه[٢١٩]. ويصح الحكم نفسه في القانون المدني العراقي بالنسبة إلى حالة الضرورة, سواء عند إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف بمقتضى المادة (٢١٣) منه أم عند تحمل الضرر الخاص لدرء ضرر عام بمقتضى المادة (٢١٤) منه. لأن الأثر المترتب على هاتين الحالتين عموماً هو تخفيف المسؤولية المدنية الناجمة عن الفعل الضار الذي ارتكبه المدعى عليه المضطر, فضلاً عن إعفائه منها في حالة تحمل الضرر الخاص لدرء ضرر عام, إذا كان قد ارتكب الفعل الضار بأمر من السلطة العامة وليس من تلقاء نفسه[٢٢٠]. وتخفيف مسؤوليته أو إعفائه منها دليل على إنخفاض مستوى الحرص المطلوب منه إتخاذه أو العناية التي ينبغي عليه بذلها لإزالة الضرر الأشد أو لدرء الضرر العام. حتى وإن إنخفض دون مستوى العناية التي ينبغي على الشخص المعتاد بذلها. فتخفف مسؤوليته أو يعفى منها, على الرغم من إنخفاض سلوكه دون مستوى سلوك الشخص المعتاد المقيس عليه. والذ يؤدي إلى نهوض مسؤوليته كاملةً في الحالة الاعتيادية.

٩-ويتفق القضاء العراقي أخيراً في موقفه مع موقف القضاء الانكليزي بخصوص ضرورة أن يكون سلوك الطبيب المدعى عليه الذي يقاس سلوكه بسلوك الطبيب المعتاد من نفس الاختصاص متوافقاً مع الممارسات المهنية الشائعة, والتي يقرها الرأي الذي تقدمه هيئة طبية إستشارية متخصصة في نفس مجال إختصاص الطبيب المدعى عليه. فقد إستلزم تطبيق معيار الحرص المهني الطبي المعروف بمعيار (Bolam) في القانون الانكليزي أن يتم قياس سلوك الطبيب المدعى عليه بسلوك الطبيب المعتاد من نفس الإختصاص, والذي ينبغي أن يكون متوافقاً مع الممارسات الطبية الشائعة التي تقرها هيئة طبية متخصصة ومسؤولة من أهل الرأي والمشورة الطبية، تضم أطباء ذوي مهارة ومتخصصين في نفس مجال تخصص المدعى عليه. وقد سار

القضاء العراقي في نفس الإتجاه تقريباً, على الرغم من عدم وجود نص في القانون المدني العراقي يقضي بذلك. وجاء في أحد أحكامه[٢٢١] بأن (المحكمة أحالت الموضوع إلى خبراء تم ترشيحهم من نقابة الأطباء لبيان ما إذا كان هناك خطأ ما حصل أثناء إجراء العملية الجراحية).

ثانياً: أوجه الاختلاف: على الرغم من أوجه الشبه السالفة الذكر فقد برزت أوجه الاختلاف الآتية بين موقف القانون الإنكليزي والقانون المدني العراقي:

١-تفرض العوامل والظروف الشخصية تأثيراً أكبر على معيار المعقولية في القانون الانكليزي مقارنة بالقانون المدني العراقي. فقد أخذت السوابق القضائية الصادرة عن المحاكم الانكليزية بالعديد من الظروف والصفات الشخصية كصغر السن والمرض والضعف والعجز والافراط في تناول المسكرات وعدتها من العوامل المؤثرة على معيار المعقولية[٢٢٢]. أما في القانون المدني العراقي فإنه يتم الاعتداد بالظروف الخارجية المحيطة بالفاعل, دون الظروف الداخلية المتعلقة بشخصه كالسن والصحة والمرض والحالة العصبية. وذلك عند قياس سلوكه بسلوك الشخص المعتاد[٢٢٣]. على الرغم من تأثير بعض الظروف الداخلية على معيار الشخص المعتاد في القانون المدني العراقي, كظروف السن والجنس والحالة الاجتماعية, والتي يعد كل واحد منها ظرفاً داخياً شخصياً بالنسبة إلى شخص معين. ثم يتحول إلى ظرف خارجي عام بالنسبة إلى فئة معينة من الأشخاص[٢٢٤].

٢-تعد الممارسات الشائعة من العوامل المؤثرة على معيار المعقولية في القانون الانكليزي, لأنها تؤدي إلى خفض مستوى معيار المعقولية المطلوب لتحديد درجة الحيطة أو الحرص اللذين ينبغي على المدعى عليه إتخاذهما, وذلك للتسامح معه والسماح له بإرتكاب بعض الهفوات البسيطة التي لا تبلغ مبلغ الإهمال[٢٢٥]. في حين لا تعد مثل تلك الممارسات من العوامل المؤثرة على معيار الشخص المعتاد الموضوعي بمقتضى أحكام القانون المدني العراقي, ولكنها تعد من السمات المميزة للشخص المعتاد, والذي يفترض أن يكون سلوكه موافقاً لما شاع بين الناس وما إعتادوا عليه في سلوكهم. فيقاس سلوك المدعى عليه بالسلوك المألوف أو المعتاد بين الناس, فإذا انحرف عن المعتاد نهضت مسؤوليته[٢٢٦].

٣-ويختلف موقف القانون الانكليزي أخيراً مع موقف القانون المدني العراقي في ما يتعلق بمعيار التوقع المعقول للضرر(reasonable foreseeability standard). والذي ساد منذ مطلع الستينيات من القرن الماضي, وكما أشرنا سابقاً, ليحكم قاعدة بعد الضرر (remoteness of

damage) أي مدى بعد الصلة بين الخطأ المدني والضرر, فيكون الضرر بعيداً إذا لم يدخل ضمن التوقع أو التبصر المعقول للشخص المعتاد[٢٢٧] . وبذلك ينحصر التعويض عن الضرر الناجم عن خطأ الإهمال بالضرر المباشر المتوقع. خلافاً للقانون المدني العراقي, والذي يتسع نطاق التعويض عن المسؤولية التقصيرية فيه ليشمل الضرر المباشر كله, متوقعاً كان أم غير متوقع. متى ما كان الضرر نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع[٢٢٨].

الخاتمة

Conclusion

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١- إن معيار المعقولية في القانون الانكليزي هو إختبار يقوم على أساس شخص إفتراضي أو خيالي يتوقع منه الناس أن يتصرف تصرفاً معقولاً, ويقاس عليه سلوك مرتكب الخطأ المدني.

٢- يتسم معيار المعقولية في القانون الانكليزي بسمتين بارزتين هما: أنه معيار موضوعي لتحديد مستوى الحرص المطلوب, وأنه معيار إفتراضي لتحديد مستوى ذلك الحرص.

٣- يتخذ معيار المعقولية في القانون الانكليزي ثلاث صور هي معيار التوقع المعقول للضرر, ومعيار الحرص المهني المعروف بمعيار (Bolam), والمعيار الثلاثي الذي يعرف بمعيار (caparo).

٤- إشترط القضاء الانكليزي لتطبيق معيار (Bolam) توافر شرطين هما: ضرورة قياس سلوك المدعى عليه المهني بسلوك الشخص المعتاد المهني الذي ينتمي إلى نفس مهنة المدعى عليه, ويتمتع بنفس مهاراته وخبراته المهنية. وضرورة أن يكون سلوك المدعى عليه المهني الذي يقاس سلوكه بسلوك الشخص المعتاد المهني من نفس الاختصاص متوافقاً مع الممارسات المهنية الشائعة التي يقرها اهل الرأي والمشورة, والذي تقدمه هيئة مهنية متخصصة في نفس مجال إختصاص المدعى عليه.

٥- يتكون معيار (Caparo) الثلاثي من ثلاثة معايير فرعية هي: معيار قابلية توقع الضرر, ومعيار القرب أو وثاقة الصلة بين المدعي والمدعى عليه (أو بين المضرور والمسؤول). ومعيار عدالة وإنصاف ومعقولية فرض واجب اتخاذ الحيطة أو الحرص.

٦- تصنف العوامل المؤثرة على معيار المعقولية في القانون الانكليزي إلى عدة أنواع وهي: السمات الخاصة بالمدعى عليه والسمات الخاصة بالمدعي والتغيرات المعرفية وحجم الخطر والجدوى العملية من الحماية والممارسات الشائعة والفوائد أو المنافع الكامنة في الخطر.

٧- تنطوي السمات الخاصة بالمدعى عليه على عدة عوامل مؤثرة على معيار المعقولية. منها ما يعد ظرفاً خارجياً يحيط به, كالمهارات المهنية التي تميز مهنة معينة عن غيرها, والمشاركة في المنافسات الرياضية وحالة الطوارىء. ومنها ما يكون ظرفاً داخلياً شخصياً يميزه عن غيره كصغر السن والمرض.

٨- تنطوي السمات الخاصة بالمدعي على عوامل تؤثر على معيار المعقولية, ويعد معظمها ظروفاً شخصية خاصة به, كالضعف والعجز والافراط في تناول المسكرات والتي من شأنها أن تضاعف من إمكانية إصابته بالضرر.

٩- يعد صغر سن المدعى عليه ومرضه من العوامل التي تؤدي إلى خفض مستوى معيار المعقولية. فضلاً عن حالة الطوارىء والممارسات الشائعة والفوائد أو المنافع الكامنة في الخطر. في حين يؤدي تمتع المدعى عليه بالمهارات المهنية, ومشاركته في المنافسات الرياضية, فضلاً عن الحرص الذي ينبغي عليه توخيه تجاه ضعف المدعي أو عجزه, وكذلك التغيرات المعرفية التي تحدث في مجال علمي معين إلى رفع مستوى معيار المعقولية. أما بالنسبة إلى حجم الخطر والجدوى العملية من الحماية, فإنه ينبغي على معيار المعقولية أن يتناسب مع هذين العاملين. فيرتفع في مستواه أو ينخفض وفقاً لمستوى كل واحد منهما.

١٠- إن معيار المعقولية في القانون المدني العراقي هو معيار موضوعي المجرد لضبط الانحراف في سلوك الفاعل بقياسه بسلوك شخص معتاد مجرد محاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية دون الاكتراث بشخص من وقع منه الفعل الضار.

١١- تصنف العوامل المؤثرة على معيار المعقولية في القانون المدني العراقي إلى نوعين هما الظروف الخارجية المحيطة بالفاعل ومن أبرزها ظرفي الزمان والمكان. والظروف الداخلية أو الشخصية المزدوجة التي تلعب دوراً ثنائياً مزدوجاً, فتكون صفة داخلية خاصة بكل فرد من أفراد فئة معينة من الأشخاص, وظرفاً خارجياً عاماً بالنسبة إلى فئة معينة برمتها يميزهما عن الفئات الأخرى من الأشخاص.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأننا نقترح التوصيات الآتية:

١-نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بنظر الاعتبار الممارسات الشائعة التي تسود أثناء تنفيذ الالتزام ببذل العناية اللازمة للقيام بعمل ما في مجال أو ميدان معين, والتي قد تنجم عنها بعض الهفوات البسيطة التي لا تبلغ مبلغ الإهمال, حتى وإن إنحرف في سلوكه إنحرافاً بسيطاً عن مسلك الشخص المعتاد, وأن يحذو حذو قانون الاحكام العام الانكليزي الذي إتجهت سوابقه القضائية في مثل تلك الحالات على خفض مستوى معيار المعقولية المطلوب لتحديد درجة الحيطة والحرص اللذين ينبغي على المدعى عليه المدين إتخاذهما. وعليه فإننا نقترح عليه النص الآتي: (في الالتزام ببذل عناية إذا كان المطلوب من المدين أن يتوخى الحيطة والحرص في تنفيذه للقيام ببعض الممارسات الشائعة. فإنه يكون قد وفى بإلتزامه حتى وإن بذل في تنفيذه أقل مما يبذله الشخص المعتاد. مالم يشكل إنحرافه عن مسلكه غشاً أو إهمالاً أو خطأً جسيماً).

٢-ونقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بنظر الاعتبار كذلك درجة الخطر الناجم عن تنفيذ الالتزام ببذل عناية, وإحتمال حدوثه والمخاطر الكامنة في الضرر المترتب عليه. وأن يرفع من مستوى معيار المعقولية المطلوب لتحديد درجة الحيطة والحرص اللذين ينبغي على المدين إتخاذهما, وبما يتناسب مع درجة ذلك الخطر لتقليل الضرر الناجم عن إصابة الآخرين أسوة بالقانون الانكليزي. ولذا فإننا نقترح عليه النص الآتي: (في الالتزام ببذل عناية إذا تزايدت درجة الخطر وإحتمال حدوثه, فإن المدين لا يكون قد وفى بإلتزامه إلا إذا بذل في تنفيذه أكثر من عناية الشخص المعتاد. وتوخى قدراً من الحيطة والحرص أكبر مما يتوخاه الشخص المعتاد).

٣-كما نقترح على المشرع العراقي الإستفادة من المبدأ القانوني الذي وضعه مجلس اللوردات, والذي رفع بمقتضاه من مستوى معيار المعقولية , وفرض قدراً أكبر من الحيطة والحرص على المدين بالالتزام ببذل عناية. إذا كانت للدائن صفة من شأنها زيادة مخاطر تعرضه للإصابة. وعلى هذا الأساس فإننا نقترح عليه النص الآتي: (في الالتزام ببذل عناية إذا كان الدائن يعاني عجزاً يزيد من مخاطر تعرضه للإصابة. فإنه ينبغي على المدين بهذا الالتزام أن يبذل في تنفيذه أكثر من عناية الشخص المعتاد. ويتوخى قدراً من الحيطة والحرص أكبر مما يتوخاهما الشخص المعتاد المحاط بنفس ظروفه الخارجية).

٤-كما نوصي المشرع العراقي أن يحذو حذو قانون الأحكام العام الانكليزي ويخفض مستوى من مستوى معيار المعقولية المطلوب لتحديد درجة الحيطة والحرص اللذين ينبغي على المدين بالالتزام ببذل عناية إتخاذهما, إذا أبدى ردود فعل سريعة إستجابة لحالات الطوارىء. وعليه فإننا نقترح عليه النص الآتي: (في الالتزام ببذل عناية إذا اضطر المدين أن يتصرف تلقائياً إستجابة لحالات الطوارىء المحدقة به, فإنه يكون قد وفى بإلتزامه حتى وإن بذل في تنفيذه أقل مما يبذله الشخص المعتاد. وتوخى قدراً من الحيطة والحرص دون ما يتوخاهما الشخص المعتاد المحاط بنفس ظروفه الخارجية).

٥-ونوصي المشرع العراقي أن يأخذ بمعيار الحرص المهني المعروف بمعيار (Bolam) في القانون الانكليزي لتحديد مستوى الحيطة والحرص المهنيين اللذين ينبغي على فئات معينة من المهنيين, ولا سيما الأطباء إتخاذهما لتنفيذ التزامهم ببذل عناية. وإشتراط توافر الشرطين السالفي الذكر اللذين إنطوى عليهما ذلك المعيار المهني. لذا فإننا نقترح عليه النص الآتي: (في الالتزام ببذل عناية إذا كان المدين ينتمي إلى مهنة تؤهله أن يتمتع بمهارة أو خبرة معينة, فإنه يكون قد وفى بإلتزامه إذا بذل في تنفيذه ما يبذله الشخص المعتاد المهني ذو المهارة والخبرة من نفس طائفة المدين, شريطة ان يكون سلوك المدين متوافقاً مع الممارسات المهنية التي تقرها هيئة متخصصة من أهل الخبرة والمشورة في مجال إختصاص المدين) .

٦-ونقترح على المشرع العراقي أخيراً أن يرفع من مستوى معيار المعقولية المطلوب لتحديد درجة الحيطة والحرص اللذين ينبغي على المدين بالالتزام ببذل عناية إتخاذهما في المنافسات الرياضية, للمحافظة على سلامة اللاعبين الآخرين. وعليه فإننا نقترح عليه النص الآتي: (في المنافسات الرياضية إذا كان المدين ملتزماً ببذل العناية اللازمة لضمان سلامة اللاعبين الآخرين, فإنه لا يكون قد وفى بإلتزامه إلا إذا بذل في تنفيذه أكثر من عناية الشخص المعتاد. ويكون قد وفى بالتزامه ببذل العناية اللازمة لضمان سلامة الجمهور, إذا بذل في تنفيذه ما يبذله الشخص المعتاد).

الهوامش

Endnotes

[1]Edward Kionka, Torts in a nutshell, Fifth Edition, west, Thomson Reuters Business.2010. P.1.

[٢] د. حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص١٦٥

[3]Cathy Okrent. Torts and personal injury law. Fourth Edition. DELMAR, 2015. P.34.

[4] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. Markesinis and Deakin's Tort law. Seventh Edition .Clarendon press. Oxford , 2013.P.201.

[5] John Cooke. Law of Tort. Fourth Edition. Financial Times. Pitman Publishing. 1999. P.88.

[6] William Buckley & Cathy Okrent, Torts & Personal Injury Law, Third Edition, THOMSON, DELMAR LEARNING, 2003. P.24.

[7] Catherine Elliott & Frances Quinn, Tort law, Eighth edition , Longman, 2011 , P.74.

[8] Atiyah P.S. Accidents compensation and the law, Fifth Edition Weidenfeld and Nicholson. 1993.P.38.

[9] Paula Giliker and Silas Beckwith. Tort. Forth Edition. Sweet & Maxwell. Thomson Reuters. 2011. P.١٣٨.

[١٠] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني:
https://www.casebriefs.com/blog/law/torts/torts-keyed-to-/prosser/negligence/blyth-v-birmingham-waterworks-co

[11]Mark Lunney, Donald Nolan and ken Oliphant، Tort Law,Text and Materials، Sixth Edition، Oxford University Press, 2017, P.990.

[12] Michael A Jones, Textbook on Torts, Eighth Edition. Oxford University Press. 2005, p.192.

[13] Paula Giliker and Silas Beckwith, op Cit , P.١٣٨.

[14] Linda Edwards.Stanley Edwards.Patricia Kirtley Wells, Tort law, Fifth Edition, DELMAR, 2012, P.109.

[١٥] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني:

https://en.wikipedia.org/wiki/Muir_v_Glasgow_Corp

[16] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.199.

[17] Paula Giliker and silas Beckwith, op Cit , P.١٣٨.

[18] Tony Weir, Introduction to Tort Law, Second Edition, Clarendon law series, Oxford University Press, 2006. P. 61.

[19] Paula Giliker and silas Beckwith, op Cit, P.١٣٨.

[20] Joseph Glannon, The Law of Torts, examples and explanations.Fourth Edition. Aspen publishers, 2010, p.118.

[21] John Cooke, op Cit. p.89.
[22] Atiyah, P,S., op Cit , p.39.
[23] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.200.
[24] John Cooke op. Cit. p.89.
[25] John Cooke,ibid . p.89.and Atiyah, P,S., op Cit, p.40.
[26] John Cooke, ibid. p.88.
[27] Linda Edwards.Stanley Edwards. Patricia Kirtley Wells, op Cit, P.108.
[28] Paula Giliker and silas Beckwith, op Cit , P.١٤٠.
[29] Paula Giliker and silas Beckwith, op Cit , P.١٤٠.
[30] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.205.
[31] Mark lunney and Ken Oliphant, Tort law, Text and Materials، Fifth Edition, Oxford University Press.2013, P.١88.
[32] Paula Giliker and Silas Beckwith, op Cit, P.١٤٠.
[٣٣] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني
https://en.wikipedia.org/wiki/Donoghue_v_Stevenson
[٣٤] تجدر الإشارة إلى أن القاضي اللورد (Keith) اوضح معنى القرب وأشار إلى أن المقصود به هو القرب القانوني وليس الجغرافي وذلك في ضوء قضية (Yuen Kun Yea V. Attorney-General of Hong Kong, 1987) إذ ينبغي قيام علاقة قرب وثيقة الأطراف. وهذه العلاقة الوثيقة والمباشرة يفترض أنها قائمة بين شخصين تأثر أحدهما تأثراً مباشراً بفعل ارتكبه شخص آخر ملتزم بواجب الحرص وأن هذا الأخير يعلم أن ما حصل للأول من ضرر هو نتيجة إهماله.
[35] John Cooke, op Cit. p.110.
[36] John Cooke,ibid. p.43.
[37] John Cooke, ibid. p.34.
[38] Joseph Glannon, op Cit , p.137.
[39] Hepple and Matthews, Tort cases and Materials, Fifth Edition. Butterworths, 1996, p.22.
[40] Chirs Turner. Facts, Key cases Tort Law, First Edition, Routledge, London ,2014, P.19 and 20.
[41] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.181.
[42] Catherine Elliott and Frances Quinn, op Cit , P.22.
[٤٣] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني:
https://www.brownejacobson.com/insurance/training-and-resources/legal-updates/2010/01/bhamra-v-dubb-ta-lucky-catererscourt-of-appeal-20th-january-2010
[44] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.217.
[45] Chirs Turner. op Cit, P.24.
[46] Cathy Okrent. op Cit. P.34.
[47] Kirsty Horsey and Erika Rackely, Tort law, Fourth Edition, Oxford University Press, 2015, P.50.
[٤٨] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني:
https://en.wikipedia.org/wiki/Bolam_v_Friern_Hospital_Management_Committee
[49] John Cooke, op Cit , P.209.
[50] Chirs Turner. op Cit, P.19.
[51] Vera Berningham, Nutshells Tort, Sixth Edition, Sweet and Maxwell, 2003, P.39.
[52] Paula Giliker and silas Beckwith, op Cit, P.151.
[53] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.205.
[54] Alastair Mullis and Ken Oliphant, Torts, Fourth Edition, Palgrave Macmillan, ٢٠١١,P.94.
[55] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.206.

[56] Kirsty Horsey and Erika Rackely, op Cit, P.218.
[57] John Cooke, op Cit, P.207.
[58] Paula Giliker and Silas Beckwith, op Cit, P.152.
[59] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.201.
[٦٠] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني:
http://www.e-lawresources.co.uk/Willsher-v-Essex-Area-Health-Authority.php
[61] Carol Brennan, Tort Law Concentrate: Law Revision and Study Guide, Fourth Edition, Oxford University Press, 2017, P.66.
[62] Paula Giliker and Silas Beckwith, op Cit , P.152.
[63] Paula Giliker and silas Beckwith, ibid, P.153.
[64] Chris Turner, Sue Hodge. Unlocking Torts. Third Edition. Routledge. 2010. P.61.
[65] Paula Giliker and Silas Beckwith, op Cit, P.155.
[66] John Cooke, op Cit, P.207.
[67] Alastair Mullis and Ken Oliphant, op Cit ,P.19.
[68] John wilman, Brown: GCSE Law, Nineth Edition, Thomason, Sweet and Maxwell, 2005, P.211.
[69] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.113.
[70] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis.ibid .P.115.
[71] Paula Giliker and Silas Beckwith, op Cit, P.34.
[72] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.112.

[73] Tony weir, Introduction to Tort Law, op Cit. P.59.

[74] John wilman, op Cit, P.211.
[75] Catherine Elliott & Frances Quinn, op Cit. P.22.
[76] Paula Giliker and Silas Beckwith, op Cit, P.34.
[77] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.104 .
[78] Catherine Elliott & Frances Quinn, op Cit. P.22.
[79] Catherine Elliott and Frances Quinn, ibid, P.22.
[80] Vera Berningham, op Cit, P.14.
[81] Andrew Burrows, Principles of of English Law of Obligations , Oxford University Press , 2015. P.182.
[82] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.195.

[83] John wilman, op Cit, P.211.
[84] Paula Giliker and Silas Beckwith, op Cit, P.36.
[85] Catherine Elliott & Frances Quinn, op Cit. P.23.
[٨٦] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني:
https://en.wikipedia.org/wiki/Caparo_Industries_plc_v_Dickman

[87] Catherine Elliott & Frances Quinn, op Cit. P.23.
[88] Andrew Burrows, op Cit , P.178.
[89] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.114.
[90] Andrew Burrows, op Cit , P.178.
[91] Catherine Elliott & Frances Quinn, op Cit. P.25.
[٩٢] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني:
https://mcbridesguides.files.wordpress.com/2013/09/mitchell-v-glasgow-city-council.pdf

[93] Catherine Elliott & Frances Quinn, op Cit. P.25.
[94] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.179.
[95] Catherine Elliott & Frances Quinn, op Cit. P.25.
[٩٦] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني:
http://www.5rb.com/case/west-bromwich-albion-fc-v-el-safty-2/

[97] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.147.
[٩٨] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠ ، ص٢١٦
[٩٩] د.حسن علي الذنون. مصادر الالتزام . مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٧٠. ص٢٢٩.
[١٠٠] د.منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أربيل. ٢٠٠٦. ص٢٦٩.
[١٠١] د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات, القسم الأول, مصادر الالتزام, مكتبة السنهوري, بيروت, ٢٠١٦ ، ص. ٣٢٨
[١٠٢] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤. ص٦٤٥
[١٠٣] د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني. الخطأ، الطبعة الأولى. دار وائل للنشر، ٢٠٠٦، ص١١٤.
[١٠٤] د. درع حماد. مصدر سابق، ص٣٢٨
[١٠٥] د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية ومصادر الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص٥١٨.

[١٠٦] د.عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول. في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية . بغداد. ١٩٦٣. ص٤٣٠.
[١٠٧] د.عبد المجيد الحكيم. الموجز. المصدر نفسه. ص٤٣١ .
[١٠٨] د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز , ج١ , مصدر سابق، ص٥١٨.

[١٠٩] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط , ج١ , مصدر سابق . ص٦٤٦.
[١١٠] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز, مصدر سابق, ص٢١٦
[١١١] د.حسن علي الذنون. مصدر سابق. ص٢٢٩.

[١١٢] د.منذر الفضل. مصدر سابق. ص٢٦٩.

[١١٣] فارس حامد عبد الكريم. المعيار القانوني. الطبعة الأولى. دون مكان نشر. ٢٠٠٩. ص١١٦.

[١١٤] د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، مطبعة النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢ ، ص٢٧٦.

[١١٥] د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام , الجزء الأول, المجلد الأول, المصادر الإرادية للإلتزام, الطبعة الثالثة , جامعة عين شمس, ٢٠٠٠, ص٦٣٤.
[١١٦] د. عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص١١٧.
[١١٧] د. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨، ص٩٨.
[١١٨] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط , ج١ , مصدر سابق . ص٥٣٧.
[١١٩] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء السادس، أثر العقد بالنسبة إلى الموضوع-زوال العقد, الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص١٤٩.
[١٢٠] د. خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص١٩٤.
[١٢١] د.منذر الفضل. مصدر سابق. ص٢٨٣.

[١٢٢] د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ . الخطأ، مصدر سابق، ص١٢٣.
[123] Catherine Elliott and Frances Quinn, op Cit, P.75.
[124] Tony weir, Introduction to Tort Law, op Cit. P.41.
[125] John Wilman, op Cit, P.212.
[126] William P. Statsky.Torts. Personal Injury litigation, Fifth Edition, , DELMAR CENGAGE learning, 2011.P.66.
[127] Catherine Elliott and Frances Quinn, op Cit , P.76.
[128] Joseph Glannon, op Cit , p.124.
[129] Linda Edwards.Stanley Edwards. Patricia Kirtley Wells, ibid, P.110.
[130] Carol Brennan. op Cit. P.65.
[131] Cathy Okrent, op Cit, P.37.
[132] Carol Brennan. op Cit. P.65.
[133] Linda Edwards.Stanley Edwards.Patricia Kirtley Wells, ibid, P.113.
[134] Vera Bermingham. op Cit. p.39.
[135] Carol Brennan. op Cit. P.66.
[136] Catherine Elliott and Frances Quinn, op Cit, P.77.
[137] Catherine Elliott and Frances Quinn, ibid, P.77.
[138] Catherine Elliott and Frances Quinn, ibid, P.80.
[139] Vera Bermingham, op Cit, p.40
[١٤٠] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني:
http://swarb.co.uk/bolitho-v-city-and-hackney-health-authority-hl-24-jul-1997/
[141] Catherine Elliott and Frances Quinn, op Cit , P.79.
[142] Chirs Turner. op Cit, P.19.
[143] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.208.
[144] Catherine Elliott and Frances Quinn, ibid, P.79.
[١٤٥] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني:
http://www.cms-lawnow.com/ealerts/1998/12/expert-witness-marriot-v-west-midlands-regional-health-authority-others-23-october-1998-court-of?cc_lang=en
[146] Chris Turner, Sue Hodge. op Cit. P.61.
[147] John Cooke, op Cit, P.91.
[١٤٨] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني:
https://en.wikipedia.org/wiki/Wells_v_Cooper
[149] Paula Giliker and Silas Beckwith, op Cit , P.150.
[150] Carol Brennan. op Cit. P.66.
[151] Tony weir, A casebook on Tort, Tenth Edition, Thomson, Sweet & Maxwell, 2004, P.135.
[152] Tony weir, A casebook on Tort, ibid, P.136.
[153] Paula Giliker and Silas Beckwith, op Cit, P.151.
[154] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.756.
[155] Linda Edwards.Stanley Edwards.Patricia Kirtley Wells, op Cit , P.111.
[156] Paula Giliker and Silas Beckwith, op Cit , P.149.
[157] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.216.
[158] Catherine Elliott and Frances Quinn, op Cit, P.83.
[١٥٩] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني:
http://www.e-lawresources.co.uk/cases/Barrett-v-MOD.php

[160] Tony weir, A casebook on Tort, op Cit, P.136.
[161] Catherine Elliott and Frances Quinn, op Cit , P.81.
[162] Catherine Elliott and Frances Quinn, ibid, P.81.
[163] Catherine Elliott & Frances Quinn, ibid, P.84.
[164] Tony weir, A casebook on Tort, op Cit, P.141.
[165] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.199.
[166] Tony weir, A casebook on Tort, op Cit, P.162.
[167] Catherine Elliott & Frances Quinn, op Cit , P.84.
[168] John Cooke, op Cit , P.94.
[169] Catherine Elliott & Frances Quinn, op Cit, P.84.
[170] Catherine Elliott & Frances Quinn, ibid, P.85.
[١٧١] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني:
http://swarb.co.uk/caldwell-v-maguire-and-fitzgerald-ca-27-jun-2001

[172] Tony weir, A casebook on Tort, op Cit, P.136.
[173] Carol Brennan. op Cit. P.66.
[١٧٤] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني: http://www.e-lawresources.co.uk/Condon-v-Basi.php

[175] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.203.
[176] Catherine Elliott & Frances Quinn, ibid, P.85.
[177] John Cooke, op Cit, P.93,
[١٧٨] د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ . الخطأ، مصدر سابق، ص١١٤.
[١٧٩] د.عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات.الجزء الاول /مصادر الالتزام. الطبعة الاولى.الذاكرة للنشر والتوزيع.بغداد. ٢٠١١. ص٥٤٠.
[١٨٠] وجاء في أحد أحكامه بأنه (ولما كان الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو من حيث المبدأ التزام ببذل عناية ويتلخص في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية, فالإخلال بمثل هذا الالتزام يشكل خطأً طبياً.فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول). حكم محكمة بداءة الكرادة ذو الرقم ٢٩٣٤/ب/١٩٩٩ في ٢٠٠١/٢/١٢ (غير منشور).

[١٨١] د.جبار صابر طه. أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية. دار الكتب القانونية. مصر. ٢٠١٠، ص٢٢٧.
[١٨٢] د. درع حماد. مصدر سابق، ص٣٢٩
[١٨٣] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط , ج١ , مصدر سابق . ص٦٤٨.
[١٨٤] د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ . الخطأ، مصدر سابق، ص١١٦.
[١٨٥] د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول, مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. الطبعة الأولى. دار وائل للنشر. عمان. ٢٠٠٢. ص٢٧٢. ينظر أيضاً د. نبيل إبراهيم سعد. النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. دار الجامعة الجديدة. ٢٠٠٩. ص٣٩٥.

[١٨٦] فارس حامد عبد الكريم . مصدر سابق. ص١١٦.
[١٨٧] د.منذر الفضل. مصدر سابق. ص٢٦٩.
[١٨٨] د. أنور سلطان. الموجز في مصادر الالتزام. منشأة المعارف بالإسكندرية.١٩٩٦. ص٣٢٥.
[١٨٩] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط , ج١ , مصدر سابق . ص٦٤٨.
[١٩٠] د.عبد المجيد الحكيم. الموجز. مصدر سابق. ص٤٣٢ .
[١٩١] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط , ج١ , المصدر نفسه . ص٦٤٩.
[١٩٢] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط , ج١ , المصدر نفسه . ص٦٤٨.
[١٩٣] د.رمضان أبو السعود. مصادر الالتزام . دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية.٢٠٠٥. ص٣٣٤.

[١٩٤] د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ . الخطأ، مصدر سابق، ص١١٥.
[١٩٥] د.أسامة أحمد بدر. الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية, دراسة تحليلية قضائية في القانونين الفرنسي والمصري. دار الجامعة الجديدة الاسكندرية. ٢٠١١. ص٢٧.
[١٩٦] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي. الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية- دراسة قانونية مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل. ٢٠٠٢. ص١١٥.

[١٩٧] د.عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام (الحق الشخصي)– الفعل الضار– الفعل النافع– القانون – في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وفقا لأصوله من الفقه الإسلامي. دراسة معززة بأحدث توجهات القضاء الإماراتي، الطبعة الأولى، مطبعة الجامعة، الشارقة، ٢٠١٠، ص٣١.

[١٩٨] حكم رئاسة محكمة إستئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية ذو الرقم ٣٢٢/ جنح/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٣ منشور في مجلة التشريع والقضاء. السنة التاسعة. العدد الثاني (تموز- كانون الأول) ٢٠١٧. ص٢٥٢
[١٩٩] د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠١٥. ص٦٠٢.
[٢٠٠] نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي على أن (في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء او ان يقوم بإدارته او كان مطلوباً منه ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود).
[٢٠١] نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي على أن (ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما إعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك).
[٢٠٢] موفق حميد البياتي. شرح المتون, الموجز المبسط في شرح القانون المدني, القسم الأول مصادر الالتزام, المواد (٧٣-٢٤٥) منشورات زين الحقوقية, بيروت. ٢٠١٧. ص٢١٧.
[٢٠٣] د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في القوانين المدنية العربية.مصدر سابق. ص٦٠٣.
[٢٠٤] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دون مكان نشر، ١٩٩٢، ص٢١٤.

[٢٠٥] د. محمد حسين منصور، القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٣٦.
[206] Catherine Elliott & Frances Quinn, op Cit, P.74.
[207] Paula Giliker and silas Beckwith, op Cit , P.١٤٠.
[٢٠٨] د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ . الخطأ، مصدر سابق، ص١١٤.
[209] William P. Statsky. op Cit. P.192
[210] Linda Edwards.Stanley Edwards. Patricia Kirtley Wells, op Cit, P.109.
[٢١١] نصت المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي على أن (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض).
[٢١٢] د.جبار صابر طه. مصدر سابق، ص٢٢٢.
[٢١٣] د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ . الخطأ، مصدر سابق، ص١١٤.

[٢١٤] د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ . الخطأ، المصدر نفسه، ص١١٥.

[٢١٥] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط , ج١ , مصدر سابق . ص٦٤٨.
[٢١٦] د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ . الخطأ، المصدر السابق، ص١٢٢.
[217] John Cooke, op Cit, P.9. see also Catherine Elliott & Frances Quinn, op Cit, P.76.
[٢١٨] د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ . الخطأ، المصدر نفسه، ص١١٥.
[219] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. op Cit.P.756.
[٢٢٠] د.عبد المجيد الحكيم. الموجز. مصدر سابق. ص٤٤٠ .
[٢٢١] حكم محكمة بداءة الكرادة المرقم ٢٩٣٤/ب/١٩٩٩ في ٢٠٠١/٢/١٢ (غير منشور) ومشار إليه سابقاً.

[222] Catherine Elliott & Frances Quinn, ibid, P.4.

[٢٢٣] د.عبد المجيد الحكيم. الموجز. مصدر سابق. ص٤٣١ .

[٢٢٤] د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ . الخطأ، المصدر نفسه، ص١٢٢.

[225] Catherine Elliott & Frances Quinn, op Cit, P.85.

[٢٢٦] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ٦ , مصدر سابق، ص١٤٩.

[227] John Cooke, op Cit. p.110.

[٢٢٨] د.عبد المجيد الحكيم. الموجز. مصدر سابق. ص٤٨٠ .

المصادر

References

أولا: المصادر باللغة العربية.

أ- الكتب القانونية.

I. د.أسامة أحمد بدر. الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية, دراسة تحليلية قضائية في القانونين الفرنسي والمصري. دار الجامعة الجديدة الاسكندرية. ٢٠١١.

II. د. أنور سلطان. الموجز في مصادر الالتزام. منشأة المعارف بالإسكندرية.١٩٩٦.

III. د.جبار صابر طه. أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية. دار الكتب القانونية. مصر. ٢٠١٠

IV. د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام , الجزء الأول, المجلد الأول, المصادر الإرادية للإلتزام, الطبعة الثالثة , جامعة عين شمس, ٢٠٠٠,

V. د.حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢

VI. د.حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني, الخطأ، الطبعة الأولى, دار وائل للنشر عمان، ٢٠٠٦.

VII. د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول, مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. الطبعة الأولى. دار وائل للنشر. عمان. ٢٠٠٢.

VIII. د.حسن علي الذنون، مصادر الالتزام . مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٧٠.

IX. د.خالد عبد الفتاح محمد, المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩

X. د.درع حماد, النظرية العامة للالتزامات,القسم الأول,مصادر الالتزام,مكتبة السنهوري,بيروت, ٢٠١٦

XI. د. رمضان أبو السعود. مصادر الالتزام . دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية.٢٠٠٥.

XII. د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دون مكان نشر، ١٩٩٢،

XIII. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام, العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية , ٢٠٠٤

XIV. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء السادس، أثر العقد بالنسبة إلى الموضوع-زوال العقد, الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨

XV. د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣،

XVI. د.عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠

XVII. د.عصمت عبد المجيد بكر, المسؤولية التقصيرية في القوانين العربية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦

XVIII. د.عصمت عبد المجيد بكر.النظرية العامة للالتزامات. الجزء الأول. مصادر الالتزام. الطبعة الأولى.الذاكرة للنشر والتوزيع.بغداد. ٢٠١١.

XIX. د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠١٥.

XX. د.عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام (الحق الشخصي)– الفعل الضار– الفعل النافع– القانون – في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وفقا لأصوله من الفقه الإسلامي. دراسة معززة بأحدث توجهات القضاء الإماراتي، الطبعة الأولى، مطبعة الجامعة، الشارقة، ٢٠١٠،

XXI. فارس حامد عبد الكريم. المعيار القانوني. الطبعة الأولى. دون مكان نشر. ٢٠٠٩.

XXII. د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، مطبعة النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢

XXIII. د.محمد حسين منصور, القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠

XXIV. د.منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني.دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية.معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء.الطبعة الأولى.منشورات آراس.أربيل. ٢٠٠٦

XXV. موفق حميد البياتي. شرح المتون, الموجز المبسط في شرح القانون المدني, القسم الأول مصادر الالتزام, المواد (٧٣-٢٤٥) منشورات زين الحقوقية, بيروت. ٢٠١٧.

XXVI. د. نبيل إبراهيم سعد. النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. دار الجامعة الجديدة. ٢٠٠٩.

XXVII. د. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨،

XXVIII. د.ياسين محمد الجبوري.الوجيز في شرح القانون المدني الأردني, الجزء الأول مصادر الحقوق الشخصية,مصادر الالتزامات,دراسة موازنة,الطبعة الأولى,دار الثقافة للنشر والتوزيع,عمان ,2008

ب- الرسائل والأطاريح

I. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي. الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية- دراسة قانونية مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل. ٢٠٠٢.

ج-مجموعات أحكام القضاء

I. مجلة التشريع والقضاء. السنة التاسعة. العدد الثاني (تموز- كانون الأول) ٢٠١٧.

د-القوانين

I. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

ه-الأحكام القضائية غير المنشورة

I. حكم محكمة بداءة الكرادة المرقم ٢٩٣٤/ب/١٩٩٩ في ٢٠٠١/٢/١٢

ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية.

First: Books

I. Alastair mullis and Ken Oliphant, Torts, Fourth Edition, Palgrave Macmillan,2011.

II. Andrew Burrows, Principles of of English Law of Obligations , Oxford University Press.2015

III. Atiyah P.S. Accidents compensation and the law, Fifth Edition Weidenfeld and Nicholson.1993.

IV. Carol Brennan, Tort Law Concentrate. Law Revision And Study Guide, Fourth Edition, oxford university press, 2017.

V. Chirs Turner. Facts, Key cases Tort Law, First Edition, Routledge, London.2014.

VI. Chirs Turner, Sue Hodge. Unlocking Torts. Third Edition. Routledge.2010

VII. Catherine Elliott & Frances Quinn, Tort law, Eighth Edition, Longman، 2011

VIII. Cathy Okrent, Torts and personal injury law, Fourth Edition، DELMAR, 2015.

IX. Edward Kionka, Torts in a nutshell, Fifth Edition, west,Thomson Reuters Business. 2010.

X. Hepple and Matthews, Tort cases and Materials, Fifth Edition. Butterworths, 1996.

XI. John Cooke، Law of Tort، Financial Times، Pitman Publishing، Fourth Edition. 1999.

XII. John wilman، Brown: GCSE Law ،Nineth Edition، Thomason، Sweet and Maxwell، 2005.

XIII. Joseph Glannon, The law of Torts, examples and explanations, Fourth Edition, Aspen publishers, 2010

XIV. Kirsty Horsey, Erika Rackely, Tort law, Third Edition, oxford university press, 2015.

XV. Linda Edwards, Stanley Edwards, Patricia Kirtely wells, Tort law, Fifth Edition, DELMAR, 2012.

XVI. Mark Lunney, Donald Nolan and ken Oliphant، Tort Law,Text and Materials، Sixth Edition، Oxford University Press, 2017.

XVII. Mark lunney and Ken Oliphant، Tort law، Text and Materials، Fifth Edition، Oxford University Press، 2013.

XVIII. Michael A. Jones, Textbook on Torts, Eighth Edition. Oxford University Press.2005

XIX. Paula Giliker and Silas Beckwith, Tort, Forth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011

XX. Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis, Markesinis and Deakin's Tort Law, Seventh Edition, Clarendon Press, Oxford،2013

XXI. Tony Weir, A Casebook on Tort, Tenth Edition, Thomson, Sweet & Maxwell, London, 2004

XXII. Tony weir, Introduction to Tort Law, Second Edition, Clarendon law series, Oxford University Press, 2006

XXIII. Vera Bermingham, Nutshells Tort, sixth edition، Sweet and Maxwell, 2003

XXIV. William Buckley & Cathy Okrent, Torts & Personal Injury Law, Third Edition, THOMSON, DELMAR LEARNING, 2003

XXV. William. P. statsky, Torts. Personal Injury litigation, Fifth Edition, DELMAR CENGAGE learning, 2011

Second : Laws

I. The Compensation Act 2006

II. The Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976

III. The Companies Act 1985

Third: Internet websites

I. https://www.casebriefs.com/blog/law/torts/torts-keyed-to-prosser/negligence/blyth-v-birmingham-waterworks-co/

II. https://www.brownejacobson.com/insurance/training-and-resources/legal-updates/2010/01/bhamra-v-dubb-ta-lucky-catererscourt-of-appeal-20th-january-2010

III. https://en.wikipedia.org/wiki/Bolam_v_Friern_Hospital_Management_Committee

IV. https://en.wikipedia.org/wiki/Caparo_Industries_plc_v_Dickman

V. https://mcbridesguides.files.wordpress.com/2013/09/mitchell-v-glasgow-city-council.pdf

VI. http://www.5rb.com/case/west-bromwich-albion-fc-v-el-safty-2/

VII. http://swarb.co.uk/bolitho-v-city-and-hackney-health-authority-hl-24-jul-1997/

VIII. http://www.cms-lawnow.com/ealerts/1998/12/expert-witness-marriot-v-west-midlands-regional-health-authority-others-23-october-1998-court-of?cc_lang=en

IX. https://en.wikipedia.org/wiki/Wells_v_Cooper

X. http://www.e-lawresources.co.uk/cases/Barrett-v-MOD.php

XI. http://swarb.co.uk/caldwell-v-maguire-and-fitzgerald-ca-27-jun-2001

XII. http://swarb.co.uk/muirhead-v-industrial-tank-specialities-ltd-ca-31-jul-1985/

XIII. http://www.e-lawresources.co.uk/Willsher-v-Essex-Area-Health-Authority.php

XIV. https://en.wikipedia.org/wiki/Donoghue_v_Stevenson

XV. https://www.casebriefs.com/blog/law/torts/torts-keyed-to-prosser/negligence/blyth-v-birmingham-waterworks-co /