Journal Sharia and Law

Volume 2002
Number 17 *Year 16, Issue No. 17 June 2002*

Article 5

June 2002

Comments on provisions of tort in Iraqi Civil Law

Dr. Galil Hassan AL-saadi
Faculty of Law. Baghdad University, Jaleil.h@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the Civil Law Commons

Recommended Citation

AL-saadi, Dr. Galil Hassan (2002) "Comments on provisions of tort in Iraqi Civil Law," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2002 : No. 17 , Article 5.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Comments on provisions of tort in Iraqi Civil Law

Cover Page Footnote

Dr. Galil Hassan AL-saadi College of Law - Baghdad and College of Law and Accounting - Libya

This article is available in Journal Sharia and Law: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

ملاحظات في نصوص المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي

إعـــداد

الدكتور / جليل حسن الساعدي *

ملخص البحث :

جمع القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ قواعد نقلت من فقه الشريعة الإسلامية وأخرى نُقلت من التشريعات الغربية، وعلى الرغم من ذلك فقد ظهر في ذات القانون بعض العيوب التي تتعلق بصياغة بعض مواده، وتم نقل مواد أخرى من كتب فقهية لايصح أن يضمها القانون.

وتقتصر الملاحظات في هذا البحث على القواعد القانونية الخاصة بالمسؤولية التقصيرية، فالملاحظات الأولى: تتعلق بالمسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية من المواد (١٨٦ - ٢١٧)، كما توجد عدة ملاحظات خاصة بالمسؤولية التقصيرية عن عمل الغير والتي تناولها القانون في ثلاثة نصوص توزعت على موضعين، اختص أولهما بأحكام مسؤولية الشخص عمن هم في رقابته، وعالج ثانيها: أحكام مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، أما الملاحظات الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء فقد أفرد المشرع المدني العراقي مواد توزعت على أربع مواضيع كانت محل نظر وتمحيص.

* مدرس القانون المدني في جامعة بغداد - كلية القانون سابقاً، والمحاضر في كلية القانون والمحاسبة في ودان - ليبا.

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

تمهيد:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد سيد المرسلين وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين،

أما بعد.

فلقد جاء القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة(١٩٥١) كما تقول أسبابه الموجبة مزاجاً متآلفًا يجمع بين قواعد نُقلت من فقه الشريعة الإسلامية وأخرى نُقلت من التشريعات الغربية. وهو بتكوينه هذا يحكم التنسيق بين هذين المصدرين. فيتسع لمواجهة أوضاع الحضارة الحديثة ويستحث الخطى لدراسة فقه الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة ترده إلى ربيع حياته وتمكنه من مسايرة هذه الأوضاع.

وعلى الرغم من ذلك فقد ظهر في القانون بعض العيوب التي تتعلق بصياغة بعض مواده حيث لم تعد هذه المواد تواكب ما حصل من تطور في الصياغة القانونية الحديثة.

كما أنه نقل مواد أخرى من كتب فقه الشريعة الإسلامية لا يصح أن يضمها القانون. أما أنها تتضمن تفصيلات ليس من شأن التشريع أن ينص عليها أو أنها لا ضرورة لها. فضلاً عن أنه أغفل النص على بعض المواد التي كان يجب النص عليها.

وتقتصر ملاحظاتنا في هذا البحث على القواعد القانونية الخاصة بالمسؤولية التقصيرية.

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

فمعلوم أنه ما من مشكلة جذبت نظر الفقهاء المعاصرين ووضعت موضع الامتحان روح النقد فيهم ومقدار كفايتهم في الترتيب والتنظيم كمشكلة المسؤولية المدنية . لم يكن شيء أكثر منها حدثاً جديداً وأشد تعقيداً وأعظم منها ضغطاً وإلحاحاً ولا أزيَّد منها حيوية . وهي تحت فعل الحياة الحديثة تحاول أن تشغل مركز القانون المدني ومن ثم مركز القانون كله . إليها نرجع في كل مادة وفي جميع الاتجاهات في القانون الخاص كما في القانون العام في نطاق الأشخاص كما في نطاق الأموال .

وهكذا لسنا بحاجة إلى كبير عناء حين نقرر حقيقة واقعة هي أننا نعيش اليوم في عصر المسؤولية[1] .

ولا شك أن الموضوع الذي يثير الجدل زمنا ليس بالقصير دون ان يوصد باب الاجتهاد فيه لهو اكثر المواضيع جذبا للاهتمام في البحث القانوني . أو كما يقول الأستاذ(ريبير) إن أجل مساهمة يمكن أن نفتخر فيها هي دراسة المسؤولية المدنية[2] .

إن ملاحظاتنا في نصوص المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي نوردها في ثلاثة مباحث وعلى النحو الآتي :

المبحث ألاول : الملاحظات الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية .

(١) انظر : د . حسن الذنون . المبسوط في المسؤولية المدنية . الجزء الاول . شركة التايمس للطبع والنشر . بغداد ١٩٩١ ص٢٢ .

(٢) انظر : تقديم الاستاذ (ريبير) لمؤلف المسؤولية المدنية للاستاذ (سافاتييه) الطبعة الثانية ١٩٥١ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

المبحث الثاني : الملاحظات الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن عمل الغير.

المبحث الثالث : الملاحظات الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن الأشياء.

المبحث الاول
الملاحظات الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية

لقد أورد القانون المدني العراقي أحكام المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية في المواد (١٨٦-٢١٧) ولنا بعض الملاحظات على هذه المواد وكما يأتي :

الملاحظة الاولى :

لقد ابتدأ القانون المدني العراقي أحكام المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية ببيان حكم العمل غير المشروع الواقع على المال ثم تناول حكم العمل غير المشروع الواقع على النفس. ويعد هذا المسلك منتقدا لان النفس والجسد أكثر أهمية من المال فحق الإنسان في الحياة وفي سلامة البدن هو أغلى وأثمن الحقوق. وقد كان الأولى بمشرعنا المدني أن يبتديء بحكم العمل غير المشروع الواقع على النفس أولا. فهذه الأحكام هي في مقدمة مواضيع القانون المدني التي يجب بحثها ومن ثم تليها أحكام الاعتداء الواقع على المال.

من ناحية أخرى فإن القانون المدني العراقي جاء خلواً من قاعدة عامة مفادها أن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يوجب التعويض على نحو ما نص عليه القانون المدني

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

الفرنسي[١] والقانون المدني المصري [٢] وإنما مثل لحالات معينة موضحاً أحكامها تأثراً منه بالفقه الإسلامي . ولاشك أن ثمة حاجة لوجود قاعدة عامة في هذا الموضوع وقد استشعر المشرع العراقي بهذه الحاجة في المادة (٢٠٤) التي تنص على أنه "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض" ويرى البعض -بحق - إن أقرب قانون يمكن أن يشبه بالقانون المدني العراقي في هذه المسألة هو القانون الإنكليزي الذي لايورد قاعدة عامة يستمد منها تقرير المسؤولية وإنما يورد في تفصيل الأعمال غير المشروعة ويذكرها على وجه التحديد[٣] .

الملاحظة الثانية :

لم يشترط القانون المدني العراقي في قاعدته العامة التمييز فيمن يلزمه الضمان فالقانون المدني العراقي تميز عن نظيره المصري في الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية . ففي الوقت الذي نص فيه القانون المدني المصري على أن الخطأ هو الأساس الاصيل في المسؤولية التقصيرية وأن هذا الأساس يقوم على عنصرين هما العنصر المادي وهو التعدي والعنصر المعنوي وهو التمييز[٤] فإن القانون المدني العراقي أقام هذه المسؤولية على أساس التعدي فحسب [٥] . ومع ذلك فقد ذهب الفقه

---

(١) انظر : المادة ١٣٨٢ منه .

(٢) انظر : المادة ١٦٣ منه .

(٣) انظر : د . محمود سعد الدين الشريف . شرح القانون المدني العراقي . الجزء الاول مطبعة العاني . بغداد ١٩٥٥ ص٣٥٦ .

(٤) انظر : المادة ١٦٣ منه .

(٥) انظر : المادة ١٨٦ منه .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

العراقي إلى أن القانون المدني العراقي باشتراطه التعدي قد استلزم توافر الخطأ بركنيه المادي والمعنوي بوصفه أساسا للمسؤولية التقصيرية . فالقاعدة العامة ما زالت تعد التمييز عنصرا للمسؤولية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي وإن هذا القانون لم يصل إلى حد تقرير المسؤولية الموضوعية التي تبنى على مجرد وقوع الضرر[1] .

إلا أننا نذهب إلى غير ذلك ونرى أنه يجب تفسير هذا التعدي من ناحيتين إيجابية وسلبية فمن الناحية الإيجابية يُعد الشخص متعدياً عند قيامه بعمل إذا ما تجاوز الحدود التي كان يجب عليه التزامها عند قيامه بذلك العمل . ومن الناحية السلبية يعد الشخص متعدياً إذا امتنع عن القيام بعمل كان يجب عليه أن يقوم به [2] فالتعدي على هذا النحو لايعدو أن يكون الخروج عن نطاق الجواز القانوني بعمل أو بترك سواء أكان هذا الخروج مقترناً بالتمييز أم لا . فالقانون العراقي إذ ينص في المادة (٢١٦) على أنه (لا ضرر ولا ضرار) فإنه يكون قد قرر قاعدة عامة تقضي بأن من يُحدث ضرراً يُلزم بالتعويض فإذا ما أحدث شخص ضرراً فإنه يكون قد تعدى بغض النظر عن تميزه . وما نص المادتين (١٩١-١) و(٢٠٢) من هذا القانون إلا توكيداً لهذا الرأي الذي نقول به . فالمادة (١٩١- ١) تنص على أنه " إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز

(١) انظر : د . محمود سعدالدين الشريف . المصدر السابق . ص٣٨٤ . وانظر كذلك : قرار محكمة التمييز رقم ٧٩٥ -ص- ١٩٥٥ في ١-٧-١٩٥٥ مجلة القضاء ١٩٥٥ العدد الثاني ص٧٤ .

(٢) انظر : د عبد المجيد الحكيم . الموجز في شرح القانون المدني . الجزء الاول . مطبعة نديم . الطبعة الخامسة . ص٤٩١ .

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله " وظاهر أن هذا النص الذي تناول الاعتداء الواقع على المال لم يشترط التمييز ولا يقال أن هذا النص استثنائي لوروده ضمن القواعد العامة ولا يمكن التسليم أن مسؤولية عديم التمييز تشدد بنص استثنائي . والمادة (٢٠٢) تنص على أنه "كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أى نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر" وظاهر أن هذه المادة لم تُشر صراحة ولا دلالة إلى الخطأ ولا حتى إلى التعدي وإنما اكتفى المشرع فيها بالفعل أو بالترك المخالف للقانون . فهذه المادة تضع حُكماً عاماً في تقرير مسؤولية كل شخص يأتي فعلاً ضاراً بالنفس سواء أكان هذا الشخص مميزاً أوغير مميز وذلك لعموم النص وعدم تقييده بشرط معين . وهذا النظر هو الذي يعطي تفسيراً معقولاً لتقرير مسؤولية عديم التمييز مع انتفاء العنصر المعنوى عنده [1] .

الملاحظة الثالثة:

ميَّز القانون المدني العراقي في مسألة التعويض عن الضرر المادي المرتد بين الإصابة الجسدية المميتة والإصابة الجسدية غير المميتة . فأجاز التعويض في الحالة الأولى دون الثانية . ويظهر هذا الحكم من نص المادة (٢٠٣) التي جاء فيها "في حالة القتل أو في حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحُرموا من الإعالة بسبب القتل أو الوفاة" ولاشك أن القانون المدني العراقي لم يكن موفقاً في هذه المسألة وقد كان الاولى به أن يقرر التعويض عن الضرر المادي المرتد ليشمل الإصابة

(١) أنظر : د . فخري رشيد المهنا . اساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز . رسالة ماجستير من جامعة بغداد ١٩٧٤ ص١٩٦ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

الجسدية المميتة وغير المميتة على حد سواء . بحيث يتسنى لمن حُرم من الإعالة بسبب الإصابة البدنية المميتة أو غير المميتة أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه .

من جانب آخر فإن الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي تنص على أنه " ويجوز أن يقضى بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب " وظاهر أن هذا النص قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد في حالة موت المصاب للأزواج والأقربين من الأسرة دون تحديد لدرجة القرابة . فكان هذا النص سبباً للخلاف في الفقه العراقي . فثمة من يرى أن المقصود بالأقربين من الأسرة هم أقارب المتوفى إلى الدرجة الثانية[١] . وذهب البعض الآخر إلى أن المقصود بالأقربين من الأسرة هم ورثة المتوفى أو من تجب عليه نفقتهم[٢] .

كما يلمس هذا الخلاف في قضاء محكمة التمييز . فقد حصرت هذه المحكمة في بعض أقضيتها حق التعويض عن الضرر المعنوي المرتد بسبب الوفاة إلى الدرجة الثانية من القرابة[٣] في حين أنها وسعت هذا الحق في أقضية أخرى ليشمل أقرباء المتوفى حتى الدرجة الرابعة [٤] .

(١) انظر : فريد فتيان . مصادر الالتزام . مطبعة العاني . بغداد١٩٥٧ ص٢٨٣ .

(٢) انظر : د . حسن الذنون . اصول الالتزام . بغداد ١٩٧٠ ص٢٢٣ .

(٣) انظر : القرار رقم ٤٠٢ - مدنية أولى - ١٩٧٥ في ٣٠- ١٠- ١٩٧٥ مجموعة الأحكام العدلية ١٩٧٥ ص٣٣ .

(٤) انظر : القرار رقم ١٧٧ - مدنية أولى - ١٩٨٠ في ٣٠- ٨- ١٩٨٠ مجموعة الأحكام العدلية ١٩٨٠ ص١٣ .

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

والذي نختاره من جواب في هذه المسألة أن القانون المدني العراقي إذ لم يحدد المقصود بالأقربين من الأسرة الذين يُقضى لهم بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد فإنه يكون بهذا قد ترك هذه المسألة لسلطة القاضي التقديرية[1] وهو توجه لا شائبة فيه لأنه ينسجم مع السياسة التشريعية الحديثة التي تعترف للقاضي المدني بسلطة تقديرية وصولاً لحكم عادل في القضايا المعروضة عليه .

الملاحظة الرابعة :

قصر القانون المدني العراقي التعويض عن الضرر المعنوي على المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية . ففي المسؤولية التقصيرية نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٠٥) منه على أنه " يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك . فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض " فنص هذه الفقرة يشير صراحة إلى وجوب التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية[2] . وعلى العكس من هذا فإنه إذا ما تصفحنا نصوص المسؤولية العقدية[3] فلا نجد أية إشارة إلى التعويض عن الضرر المعنوي . ويعلل بعض الفقه العراقي هذا المسلك بأمرين :

أولهما : إن هذا النوع من الضرر قليل الوقوع في دائرة العقود . فضلاً عن أنه ليس محل إجماع فقهاء القانون المدني .

---

(١) انظر : د . عبد الرزاق عبد الوهاب . تعويض الضرر الادبي في القانون السويسري والقانون العراقي . مجلة القضاء ١٩٦٤ . العدد الثاني ص٢٩-٣٠ .

(٢) انظر : د . حسن الذنون . المبسوط . المصدر السابق . ص٢٢٣ .

(٣) انظر : المواد ١٦٨- ١٧٦ منه .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5 10

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

وثانيهما : أن العقليّة المسيطرة على معظم أعضاء لجنة وضع القانون المدني العراقي هي عقلية فقهية إسلامية . ومن المعلوم أن الفقه الإسلامي لا يقر المسؤولية العقدية على النحو المقرر في القانون الوضعي . فضمان العقد عنده ليس مرادفاً للمسؤولية العقدية عند فقهاء القانون الوضعي . فالفقه الإسلامي لا يعرف المسؤولية العقدية وهو لا يقضي بالتعويض إلا عن ضرر مادي واقع بالفعل [١] .

وعلى الرغم من هذا كله فإن محكمة التمييز أجازت في قضاء فريد لها التعويض عن الضرر المعنوي في دائرة المسؤولية العقدية . حيث قررت بأن " الخطأ في تاريخ ختم صكوك المسافرين يستوجب التعويض عن الضرر الادبي الذي لحق بالمسافر " [٢] .

ولا شك أن هذا القضاء جدير بالتأييد وأن هناك حاجة لوجود نص صريح في القانون المدني العراقي يجيز التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية والتقصيرية على حد سواء [٣] .

الملاحظة الخامسة:

جاء القانون المدني العراقي خلواً من نص يعالج فيه الضرر المستقبل ومدى التعويض عنه . وقد كان الأولى به أن ينص على جواز التعويض عن الضرر المستقبل إذا تحقق سببه وتراخت آثاره إلى المستقبل . ويبدو أن هذا هو منهج محكمة التمييز

---

(١) انظر : د . حسن الذنون . المبسوط . المصدر السابق . ص٢٢٣ .

(٢) انظر : القرار رقم ٧٤٣- حقوقية- ١٩٦٩ في ١٣-١١-١٩٦٩ . مجلد قضاء محكمة التمييز لسنة ١٩٦٩ ص٣٢٠ .

(٣) وقد نص قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ في المادة ٢٤-ثانيا على هذا الحكم .

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

التي قضت في حكم لها بأن التعويض عن الضرر المعنوي المستقبل جائز للصغار لأنهم سيشعرون مستقبلا بذل اليتم ومرارة فقدان المتوفى [1].

من جانب آخر فإن القانون المدني العراقي لم يبين حكم التعويض عن تفويت الفرصة. وقد كان الأولى به أن ينص على جواز الحكم بالتعويض عن تفويت الفرصة إذا ثبت لدى المحكمة إمكان الإفادة منها.

الملاحظة السادسة:

اعتنق القانون المدني العراقي النظرية الموضوعية في تقدير التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية[2]. ولهذا فإنه لم ينص في المادة (٢٠٧) منه على وجوب الاعتداد بالظروف الملابسة للضرر عند تقدير التعويض كما فعل القانون المدني المصري[3]. ولا شك أن الحاجة تدعو إلى وجود نص يوجب على المحكمة أن تراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة للضرر. كجسامة خطأ المضرور أو محدث الضرر ومركزه المالي والاجتماعي والمهني وحالته الصحية وتأمينه ضد المسؤولية المدنية وما إلى ذلك من الظروف الأخرى الملابسة للضرر.

---

(١) انظر: القرار رقم ٨٣٧ - مدنية أولى - ١٩٧٩ في ٣-٦-١٩٨٠ مجموعة الأحكام العدلية ١٩٨٠ ص١٢٧.

(٢) تتنازع هذا الموضوع نظرية شخصية تقول بمراعاة الظروف الملابسة للضرر وهو ما يعبر عنه بمبدأ التعويض العادل للضرر. ونظرية موضوعية تقول بتجاهل تلك الظروف وهو ما يعبر عنه بمبدأ التعويض المعادل للضرر.

(٣) انظر: المادة ١٧٠ منه.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

وعلى الرغم من افتقار القانون المدني العراقي لنص صريح في هذه المسألة فإننا نرى أن في ثنايا هذا القانون ما يدل على وجوب مراعاة بعض الظروف الملابسة للضرر. ويمكن الاستدلال بنص المادة (١٩١-٣) التي تناولت تقدير التعويض الذي يستحقه المضرور عن الضرر الذي يحدثه صبي غير مميز أو مميز أو من في حكمهما. حيث تنص على أنه "عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز الخصوم". وإذا ما قيل أن هذا النص يعد استثناءً على المبدأ العام ومن ثم فإنه لايصح القياس عليه ولا التوسع في تفسيره. فإننا نرى أنه ليس كل استثناء لايصح القياس عليه ويلزم عدم التشبث بحرفية النصوص القانونية وأن تكون العبرة بروح القانون على نحو يؤدي إلى الابتكار في التفسير.

وقد تبنت محكمة التمييز هذا الرأي فقالت ما نصه " . . . يقدر التعويض في ضوء مهنة المصاب. فإذا كان المصاب جنديًا فيقدر التعويض المادي له في ضوء مهنته وموارده التي يكتسب بها عيشه بعد انتهاء خدمته العسكرية الإلزامية "[1].

الملاحظة السابعة :

أجاز القانون المدني العراقي تقدير التعويض النقدي في صورة إيراد مرتب أو أقساط دورية. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٠٩) على أنه "تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساطا أو إيراداً مرتباً. . ".

(١) انظر : القرار رقم ١٨٣- مدنية أولى- ١٩٨٠ في ١٣-٥- ١٩٨٠ مجموعة الأحكام العدلية ١٩٨٠ ص٣٣ .

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

وعلى الرغم من المزيّة التي يحملها النص إلا أنه قد أغفل الإشارة إلى ربط المرتب بارتفاع أسعار المعيشة وهو أمر في غاية الأهمية . حيث يمليه مبدأ جبر الضرر كاملا . وخليق بالقضاء العراقي في حالة تحديد التعويض في صورة إيراد مرتب أن يربط هذا الإيراد بمقياس أسعار المعيشة من أجل ضمان التوازن بين الضرر والتعويض . وهو ما تبناه القضاء الفرنسي في بعض أحكامه . وقد أحدث هذا القضاء جدلاً في الفقه الفرنسي . بيد أن ذلك لم يمنع محكمة النقض الفرنسية من إقراره[1] . وقد انعكس قضاء محكمة النقض الفرنسية في هذه المسألة على القانون الذي أصدره المشرع الفرنسي في (٢٧) ديسمبر (١٩٧٤) فيما يخص تحديد المرتب تعويضاً عن الأضرار التي تقع بفعل آلات النقل البري الميكانيكية[2] .

الملاحظة الثامنة:

قيد القانون المدني العراقي حالة الدفاع الشرعي في الفقرة الثانية من المادة (٢١٢) على الدفاع عن النفس سواء أكانت نفس المدافع أو نفس الغير . وذلك خلافا للقانون المدني المصري الذي اجاز الدفاع الشرعي عن النفس أو عن المال على حد سواء[3] . ولاشك أن منهج القانون المدني العراقي في هذه المسألة يعد منهجاً منتقداً وأن القيد الوارد في المادة المذكورة يعد قيداً لامبرر له .

---

(١) انظر : نقض مدني فرنسي ٦ -نوفمبر- ١٩٧٣ غازيت القضاء ١٩٧٤- ٢-٨٦٨ أشار إليه : د . سليمان مرقس . الوافي في شرح القانون المدني . المجلد الثاني . مطبعة السلام ١٩٨٨ ص٥٤٢ .

(٢) انظر : د . سليمان مرقس . المصدر ذاته . الإشارة أعلاه .

(٣) انظر : المادة ١٦٦ منه .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

من ناحية أخرى فإن القانون المدني العراقي لم يكن موفقا في الفقرة الثانية من المادة (٢١٣) عند تنظيمه لحالة الضرورة. حيث ساوى بين ضرورة إنقاذ الإنسان وضرورة إنقاذ المال. كما أنه لم يمنح المضرور الحق في التعويض عن كل الضرر الذي أصابه بل إنه نص على إعفاء فاعل الضرر من جزء من التعويض على الرغم من أنه ارتكب الفعل الضار ليتجنب الضرر الأشد وليستفيد من فعله بتحمل ضرر أخف. كما لا نوافق القانون المدني العراقي فيما قرره في الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) حيث قضى بالتعويض المناسب إذا هدم الفاعل من تلقاء نفسه مادام أن الهدم كان لمصلحة عامة. وقد كان الأولى به ان ينص في هذه الحالة على أن لكل من أصيب بضرر بسبب محاولة إنقاذ حياة الغير أو ماله من خطر حال أن يطالب الدولة بالتعويض. وأساس ذلك أن الفاعل في هذه الحالة قد أسدى خدمة كبيرة للدولة.

المبحث الثاني
الملاحظات الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن عمل الغير

تناول القانون المدني العراقي أحكام المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير في ثلاثة نصوص (م ٢١٨-م٢٢٠) توزعت على موضعين اختص أولهما بأحكام مسؤولية الشخص عمن هم في رقابته. وعالج ثانيهما أحكام مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه. ولنا بعض الملاحظات على هذه النصوص نوردها كالآتي :

الملاحظة الاولى :نصت المادة (٢١٨-١) على أنه " يكون الأب ثم الجد ملزماً

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير " وظاهر أن هذا النص لم يضع قاعدة عامة في مسؤولية الشخص عمن هم في رقابته وإنما قصر هذه المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض في الرقابة على الأب ثم الجد. ويعلل الفقه العراقي منحى القانون المدني العراقي في هذه المسألة بأنه قد قصد القضاء بحكم مخالف لما نص عليه القانون المدني المصري في شأن مسؤولية متولي الرقابة[1]. ذلك أن القانون المدني العراقي قد نص على مسؤولية الصغير مميزاً كان أم غير مميز أو من في حكمهما عن أفعالهم الضارة وقد جعل هذه المسؤولية أصلية وإن كانت مخففة[2]. بينما جعل القانون المدني المصري مسؤولية عديم التمييز مسؤولية احتياطية وجوازية ومخففة [3]. وعلى ذلك فإن القانون المدني العراقي بعد أن قرر مسؤولية المباشر عن الضرر الذي أحدثه أياً كان إدراكه فإنه عمد بعد هذا إلى تضييق نطاق مسؤولية الشخص عمن هم في رقابته وقصرها على الأب ثم الجد دون سواهما [4].

ولعل تساؤلاً يرد في الذهن هنا وهو ما إذا كان في الوسع تفسير نص المادة (٢١٨) مدني تفسيراً واسعاً بحيث تنعقد المسؤولية المنصوص عليها في المادة المذكورة ولو لم يكن متولي الرقابة أباً أوجداً ؟

---

(١) انظر : المادة ١٧٣ منه .

(٢) انظر : المادة ١٩١ منه .

(٣) انظر : المادة ١٦٤ منه.

(٤) انظر : د . عبد المجيد الحكيم . المصدر السابق . ص٥٧٠ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

ذهب جمهور الفقه[1] والقضاء[2] العراقي إلى عدم جواز التوسع في تفسير نص المادة (٢١٨) مدني وذلك لأمرين :

أولهما : أن ما جاء في هذه المادة يعد من قبيل المسؤولية الاستثنائية التي تقررت بالنص خلافا للقواعد العامة فهي تقوم على اساس الخطأ المفترض في الرقابة ولما كان كل ما يجيء مخالفاً للقواعد العامة لا يجوز التوسع في تفسيره كما لايصح القياس على ما يرد على خلاف القياس فإنه يجب عدم التوسع في تفسير النص المذكور .

وثانيهما : أن القانون المدني العراقي استمد أحكامه في هذا الباب من الشريعة الإسلامية . والأصل في الشريعة الإسلامية أن الشخص لا يُسأل إلا عن فعله ولا يُسأل عن فعل غيره . وذلك لقوله تعالى ﴿ولا تَزِرُ وازرةٌ وِّزْرَ أخرى﴾[3] وقوله تعالى ﴿كُلُ نفسٍ بما كسبت رهينة﴾[4] وقوله تعالى ﴿ولا تُسئلون عما كانوا يعملون﴾[5] . فيستدل من هذه الآيات أن الشريعة الإسلامية لم تأخذ بمسؤولية الشخص عن فعل

(١) انظر : د . عبد المجيد الحكيم . المصدر ذاته . الاشارة اعلاه . د . صلاح الدين الناهي . مبادئ الالتزامات . مطبعة سلمان الاعظمي . بغداد ١٩٦٨ ص١٩٩ . د . غني حسون طه . الوجيز في النظرية العامة للالتزام . مطبعة المعارف بغداد ١٩٧١ ص٤٩٥ .

(٢) انظر : القرار رقم ٦٥٤- موسعة أولى - ٨١ في ٢٣-١٠- ١٩٨٢ مجموعة الأحكام العدلية ١٩٨٠ ص٢٩ . والقرار رقم ٧٨٧- ج - ١٩٦٩ في ١٢- ١١ - ١٩٦٩ مجلة القضاء ١٩٦٩ ص١٨٨ .

(٣) الانعام - ١٦٤ . الاسراء - ١٥ . الزمر - ٧ . فاطر- ١٨ .

(٤) المدثر - ٣٨ .

(٥) البقرة - ١٣٤ .

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

غيره المبنية على قرينة الخطأ في الرقابة [1] .

ويبدو لنا أن هذه التبريرات لا تقوى على التحليل وأنه يمكن الرد عليها من ناحيتين:

الناحية الاولى : أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية تقول بمبدأ التبعة الفردية فإنه يرد على هذا المبدأ بعض المستثنيات التي يعد الشخص فيها مسؤولاً عن فعل غيره . ويستفاد هذا من قول رسول الله ﷺ «كلكم راعٍ فمسؤول عن رعيته . فالأمير الذي على الناس راعٍ وهو مسؤول عنهم . والرجل راعٍ على أهل بيته وهو مسؤول عنهم . والمرأة راعيةٌ على بيت بعلها وولده وهي مسؤولة عنهم . والعبد راعٍ على مال سيده وهو مسؤول عنه . ألا فكلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته» [2] .

كما قضى رسول الله ﷺ بالدية على العاقلة في القتل الخطأ [3] وهذا لاخلاف فيه [4] فهو ثابت في السنة والإجماع وهو مخالف لظاهر قوله تعالى ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ لكنه خص من عمومه وذلك لما فيه من المصلحة لأن جنايات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة . ويحتمل أن يكون السر فيه أنه لو أفرد الجاني بالتغريم حتى يفتقر لآل الأمر إلى الإهدار بعد الافتقار فجعل على عاقلته لأن احتمال فقر الواحد أكثر من

(١) انظر - د . سليمان مرقس . محاضرات في المسؤولية المدنية المدنية في تقنينات البلاد العربية . معهد الدراسات العربية العالية ١٩٦٠ ص١١ .

(٢) انظر : البخاري . صحيح البخاري . الجزء الثالث . دار القلم بيروت ص٣٠٥ .

(٣) انظر : ابن ماجة . سنن ابن ماجة . الجزء الثاني . شركة الطباعة العربية السعودية . ١٩٨٤ ص١٠٢ .

(٤) انظر : ابن حزم . المحلى . الجزء العاشر . منشورات المكتب التجاري . بيروت ص٤٠١ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

احتمال فقر الجماعة ولأنه إذا تكرر ذلك فيه كان تحذيره من العود إلى مثل ذلك من جماعة ادعى إلى القبول من تحذير نفسه[١].

كما أن الآيات القرأنية التي استند اليها بعض الفقه في نفيه لمعرفة الشريعة الإسلامية للمسؤولية عن فعل الغير وإن كانت تفيد كما يقول الإمام القرطبي "ألا يؤخذ أحد بذنب أحد" إلا أنه يحتمل "أن يكون المراد بهذه الآيات في الآخرة. فإما التي في الدنيا فقد يؤاخذ بعضهم بجرم بعض"[٢]. أو كما يقول الإمام الشافعي "والذي سمعت والله أعلم من قوله عز وجل ألا تزر وازرة وزر أخرى أن لا يؤخذ أحد بذنب غيره وذلك في بدنه دون ماله"[٣] وظاهر مما تقدم أن لمبدأ التبعة الفردية في الشريعة الإسلامية مستثنيات يقتضيها العدل والإنصاف وأن تعليل هذه المستثنيات كتعليل غيرها يستند إلى تعارض المصالح وإلى ما يجب في ذلك من الترجيح بينها وتفضيل أهمها على المهم منها[٤].

الناحية الثانية : ليس صحيحاً القول ان كل استثناء لا يجوز التوسع في تفسيره او القياس عليه. فالفكر القانوني ملزم بالابتكار في تفسير القانون وملزم

(١) انظر : العسقلاني . فتح الباري . الجزء الثاني عشر . دار الكتب العلمية . بيروت ١٩٨٩ ص٣٠٤ .

(٢) انظر : القرطبي . الجامع لأحكام القران . الجزء الثاني . دار إحياء التراث العربي . بيروت ١٩٦٥ ص١٣٩ .

(٣) انظر : الشافعي . احكام القران . الجزء الاول . دار الكتب العلمية . بيروت ١٩٨٠ ص٣١٨ .

(٤) انظر : د . صبحي محمصاني . النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية . دار العلم للملايين . بيروت ١٩٧٢ ص٢١١ .

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

بمراعاة الحكمة من النصوص القانونية (روح القانون) عند التطبيق. وعلى ذلك نرى أنه يجب أن تنسحب قرينة الخطأ في الرقابة المنصوص عليها في المادة (٢١٨) من القانون المدني العراقي إلى كل من يجب عليه قانوناً او اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية. لاسيما أن القانون المدني العراقي لم يشترط لقيام المسؤولية المنصوص عليها في هذه المادة اتحاد المسكن (المساكنة)بين المكلف بالرقابة والخاضع لها. ومن ثم يجب تفسير إغفال المشرع العراقي لهذا الشرط على أنه اراد الاستغناء عنه. مما يفيد أن الالتزام بالرقابة طبقاً للمادة (٢١٨) يمكن أن ينتقل من الأب أو الجد إلى غيرهما.

الملاحظة الثانية:

لم يحدد القانون المدني العراقي السن القانونية التي ينتهي فيها الالتزام بالرقابة على الصغير طبقا للمادة (٢١٨). وإزاء ذلك تساءل الفقه العراقي عن هذه السن وما إذا كانت هي سن زوال الولاية على النفس وهي تمام الخامسة عشرة وفقا لأراء الفقه الإسلامي ؟ أم هي سن زوال الولاية على المال وهي تمام الثامنة عشرة. أي بلوغ سن الرشد في القانون المدني العراقي ؟ وقد ذهب هذا الفقه إلى أن عدم تحديد السن القانونية التي ينتهي فيها الالتزام بالرقابة على الصغير يكمن في عدم رغبة القانون المدني العراقي بالأخذ بما هو مقرر في فقه الشريعة الإسلامية من انقضاء الولاية على النفس ببلوغ الصغير سن الخامسة عشرة. فلو أراد القانون المدني العراقي الأخذ بهذا الحكم لنص عليه صراحة. ومن ثم فإن الالتزام بالرقابة يظل قائماً ولو جاوز الصغير سن الخامسة عشرة ولكنه لم يكمل سن الثامنة عشرة وأن المسؤولية القائمة على

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

أساس الخطأ المفترض في الرقابة طبقاً لنص المادة (٢١٨) تظل قائمة حتى يبلغ الصغير سن الرشد[١].

من ناحية أخرى فإن قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) اعتبر الصغير الذي أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية[٢]. ولاشك أن هذا الحكم يثير تساؤلاً حول ما إذا كان الالتزام بالرقابة على الصغير طبقاً للمادة (٢٨١) مدني ينقضي بمجرد الزواج ؟ وما هو الحكم إذا ما انحلت رابطة الزوجية قبل بلوغه سن الرشد ؟ فهل يعود الالتزام بالرقابة عليه مجدداً ؟ يخلو التشريع العراقي من إجابة على هذه التساؤلات. ونحن نرى أنه إذا ما تزوج الصغير وظل يعيش في كنف الأب أو الجد فإن الزواج لايغير من حالته شيئاً ويظل الالتزام برقابته قائماً على من يرعاه ذلك لأن الصغير في هذا العمر يكون غالبا في مرحلة التعليم مما يوجب خضوعه للرقابة.

الملاحظة الثالثة :

لم ينص القانون المدني العراقي على مسؤولية المعلم المدنية بوصفه متولياً للرقابة على التلاميذ المعهود بهم إليه بمقتضى وظيفته التعليمية وذلك خلافاً للقانونين المصري[٣] والفرنسي[٤]. فقد تميّزت هذه المسؤولية في القانون المدني الفرنسي

(١) انظر : د . عبد المجيد الحكيم . المصدر السابق . ص٥٦٩ . د . صلاح الدين الناهي . المصدر السابق . ص٢٠٠ . د. غني حسون طه . المصدر السابق . ص٤٩٥ فريد فتيان . المصدر السابق . ص٣١١ .

(٢) انظر : المادة - ٣- أولا - ا منه .

(٣) انظر : المادة ١٧٣ منه .

(٤) انظر : المادة ١٣٨٤ - ٨ منه .

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

بقواعد خاصة تمثلت بحلول الدولة محل المعلم في المسؤولية المدنية وحظر مقاضاة المعلم أمام القضاء أو إحضاره بوصفه شاهداً في دعوى المسؤولية وخضوع الدعوى التي يرفعها المضرور ضد الدولة طبقاً لمبدأ الحلول لنظام قانوني خاص من حيث الإجراءات القضائية والاختصاص القضائي والتقادم الذي يسري عليها[1] . ولا ريب أن هذا يكشف عن مدى الأهمية التي يتمتع بها هذا الضرب من المسؤولية كما يؤكد في الوقت ذاته أنه لم يعد هناك نوعاً واحداً من المسؤولية المدنية بل أصبحت أنواعا متعددة . تبينها وتحدد مداها طبيعة المهنة التي يزاولها الشخص ومدى الالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه تلك المهنة . ولم يعد الكائن الاجتماعي الذي يُنظم القانون أحواله ذلك الشخص المجرد الذي صاغه القانون المدني في قالب واحد . بل أصبح ذلك الشخص الذي يزاول مهنة معينة فظهر في الأفق نظام مهني يتحدد فيه المركز القانوني للشخص لا بالنظر إليه مجرداً بل بالنظر إلى المهنة التي يزاولها والفن الذي يمارسه . مما حدا بالبعض إلى أن يعبر عن الأمل بوضع قانون مدني مهني تنظم فيه مسؤولية أرباب المهن وذلك بحسب الطبيعة القانونية الخاصة لالتزاماتهم المهنية مما يعني أن مستقبل علم القانون يتجه نحو التخصص المطرد[2] .

---

(١) انظر :
Mazeaud et Tunc . Traite theorique et pratique de la responsabilite civile tome premier . sixieme editions . 1965 . no . 790 et suiv . Larroumet . responsabilite de fait d autrui . ency . dalloz. V .responsabilite du fait d autrui 1975 ;Perreau, la du 5 avril 1937 et la responsabilite civil de members de l enseignement rublic .R .T .de droit civil 1938 ; Savatier :op , cit , no. 229 et suiv .

(٢) انظر : د . حسن زكي الابراشي . مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن . رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة ١٩٥٠ ص٤٥١ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

وفي ضوء ما تقدم نرى أنه قد بات من الضروري أن يحذو القانون المدني العراقي حذو القانون المدني الفرنسي في هذه المسألة ونقترح من أجل ذلك النصوص القانونية الآتية :

المادة الاولى:

" يعد المعلم مسؤولاً عن الضرر الذي يُحدثه تلامذته أو يُحدث لهم في أثناء وجودهم تحت رقابته " .

المادة الثانية :

" يستطيع المعلم أن يخلص من هذه المسؤولية إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة أو إذا أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية " .

المادة الثالثة :

" تحل مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلم . فإن كان المعلم يعمل في مدرسة خاصة حلت مسؤولية صاحب هذه المدرسة محل مسؤوليته " .

المادة الرابعة :

" لايجوز للدولة أو لصاحب المدرسة الخاصة الرجوع على المعلم بما دفعه من تعويض ما لم يثبت غش المعلم او خطئه الجسيم " .

ونرى أن هذه النصوص تحقق الموازنة العادلة بين هذه المسؤولية وما تمثله من عبء على عاتق المعلم الذي يحتاج في مزاولة مهنته التربوية إلى الطمأنينة وإلى عدم شغله بالتفكير في عواقب عمله حتى يقبل عليه بغير تردد وبين جبر الضرر الذي يحدثه التلميذ أو يحدث له . وهو ما يمثل إحدى بوادر التحول بالمسؤولية المدنية من

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

قاعدة جزاء لمحدث الضرر أو المسؤول عنه إلى قاعدة ضمان للمضرور [1] .

الملاحظة الرابعة :

نصت المادة (٢١٩-١) من القانون المدني العراقي على أنه "الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية والتجارية مسؤولون عن الضرر الذي يُحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم" .

وقد ذهب الفقه[2] والقضاء[3] العراقي إلى أن هذه المادة لم تضع قاعدة عامة تقرر مسؤولية أي متبوع عن الأفعال الضارة الصادرة من تابعه . فالمتبوع المنصوص عليه فيها قد حدد على سبيل الحصر بالحكومة والبلديات والمؤسسات التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل مؤسسة صناعية أو تجارية .

ونحن نرى ضرورة التوسع في تفسير نص المادة (٢١٩-١) مدني على نحو يقود إلى انعقاد المسؤولية المنصوص عليها فيها وذلك بقيام رابطة التبعية بين من يُراد الرجوع عليه بالتعويض وبين محدث الضرر . وفي نص المادة (٢١٩-١) مدني ما

(١) انظر : د . محمود التلتي . النظرية العامة اللالتزام بضمان سلامة الأشخاص . رسالة دكتوراه من جامعة عين شمس ١٩٨٨ ص٤٣ وما بعدها .

(٢) انظر : د . عبد المجيد الحكيم . المصدر السابق . ص٥٧٢ . د. غني حسون طه المصدر السابق. ص٥٠٠ . د . عادل الطائي . مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها . رسالة ماجستير من جامعة بغداد ١٩٧٨ ص١٣٩ .

(٣) انظر : قرار محكمة التمييز رقم ٣٤٧ - منقول -٨٥ في ٧- ٦ - ١٩٨٦ المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز . قسم القانون المدني . ص٤٨١ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

يؤيد رأينا ووجه الدلالة من ذلك أن عبارة المشرع العراقي " . . . والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة " تفيد إباحة القياس على ما ورد فيها . كما أن بعض الفقه العراقي يرى -بحق- أن الفقرة الثانية من المادة (٢١٩) مدني قد جعلت النص لايتحدد بمن ذكرته الفقرة الأولى منها وإنما رتبت المسؤولية على أي متبوع وذلك بقولها " ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لابد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية " فكلمة المخدوم الواردة في هذا النص هي من العموم بحيث تتسع لكل شخص تربطه بمرتكب الفعل الضار رابطة التبعية[1] .

الملاحظة الخامسة :

ضيق القانون المدني العراقي في المادة (٢١٩-١) نطاق مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه وحصرها بالخطأ في أثناء الوظيفة ولم يشمل الخطأ بسبب الوظيفة . وكان يجب النص على ضمان المتبوع للأضرار التي يُحدثها تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقابة تابعه مادام الضرر قد وقع بسبب الوظيفة أو في أثناءها .

من ناحية أخرى فإن اشتراط القانون المدني العراقي إثبات خطأ التابع لقيام مسؤولية المتبوع يثير تساؤلاً عن طبيعة هذه المسؤولية . وما إذا كانت هي من قبيل المسؤولية الأصلية أم أنها من قبيل المسؤولية التبعية ؟

(١) انظر : د . محمود سعد الدين الشريف . المصدر السابق . ص٤٢٦ .

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

يرى الدكتور إبراهيم طه الفياض أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المنصوص عليها في المادة (٢١٩-١) مدني تُعد من قبيل المسؤولية الأصلية[١] . ويرجع ذلك في رأيه إلى أنه يمكن للمضرور أن يقيم الدعوى على المتبوع وليس بشرط لقبول هذه الدعوى من الناحية الشكلية أن يكون التابع مرتكب الخطأ ممثلاً فيها . ولا يتعارض هذا مع وجوب إثبات خطأ التابع بوصفه شرطا لقيام هذه المسؤولية وليس أساساً لها . والدليل على ذلك أن المتبوع لايستطيع ان يدفع مسؤوليته بوجوب الرجوع على التابع أو أن يطلب تجريد أمواله لاقتضاء التعويض اللازم كما هو الأمر في الكفالة حيث يستطيع الكفيل أن يدفع بوجوب الرجوع على المدين الاصلي أولاً[٢] .

ويضيف الدكتور الفياض بأنه إذا ما قيل أن مسؤولية المتبوع والتابع هي مسؤولية تضامنية فإن ذلك لايعني -على فرض صحته- أن المسؤولية التي تنظمها المادة (٢١٩) مدني هي من قبيل المسؤولية التبعية . لأن أياً من المسؤولين المتضامنين هو مسؤول أصيل ومباشر قبل المضرور أو المدين المتضامن معه أصلاً[٣] . كما أن إثبات الخطأ في جانب التابع يثبت المسؤولية في جانب المتبوع . أما انتفاء الخطأ أصلاً في جانب التابع فهو ينفي المسؤولية في جانب المتبوع . أما انتفاء المسؤولية لسبب يتعلق بشخص التابع مع بقاء العمل غير مشروع في حالة الأخذ بنظرية الأخطاء المرفقية أو في حالة إصابة التابع بعارض مانع من المسؤولية فإن ذلك لاينفي المسؤولية في جانب المتبوع مادامت

(١) انظر : د . إبراهيم طه الفياض . مسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها في العراق مع الإشارة للقانونين المصري والفرنسي . رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة ١٩٧٣ ص٢١٧ .

(٢) انظر : د . إبراهيم طه الفياض . المصدر السابق . ص٢١٨ .

(٣) انظر : د . إبراهيم طه الفياض . المصدر السابق الإشارة أعلاه .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

الوظيفة هي السبب في وقوع الضرر . كما لاتنتفي المسؤولية عن المتبوع إذا تعذر تعيين التابع مرتكب الفعل الضار لأن السبب الحقيقي في تقرير هذه المسؤولية هو تشغيل الغير والإفادة من نشاطه لحساب شخص آخر . وأن انتفاء الخطأ يعني أن الفعل الذي ارتكبه التابع وأضر بالغير هو فعل مشروع ومعنى كونه فعلاً مشروعاً أنه غير مخالف للقانون أو أنه فعل مباح إما بسبب حالة الضرورة أو بسبب حالة الدفاع الشرعي أو بسبب كنه تنفيذاً لأمر صادر من رئيس تجب طاعته ومع ذلك فإن الأمر الرئاسي إن كان يؤدي إلى إعفاء التابع من المسؤولية فإنه لايعفي من أصدره منها [1] .

وعلى الرغم من وجاهة رأي الدكتور الفياض في هذه المسألة إلا أنه ليس في وسعنا تأييده وذلك لكونه يتعارض مع نصوص القانون المدني العراقي . فلو صح أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه طبقاً لنص المادة (٢١٩) مدني هي من قبيل المسؤولية الأصلية ففيم إذن اشتراط وقوع (تعد) من التابع ؟ ولو صح هذا الوصف أيضاً وتحققت هذه المسؤولية ووفى المتبوع المضرور ما يستحق من التعويض لما جاز له أن يرجع على التابع . ولكننا سنرى على العكس من ذلك تماماً أن رجوع المتبوع على التابع هو أمر نصت عليه المادة(٢٢٠) مدني . ومن هذا كله يظهر أن رأي الدكتور الفياض لايستقيم مع أحكام هذه المسؤولية في القانون المدني العراقي بما تقتضيه من تعد من التابع وبما ترتبه في العلاقة بين المتبوع والتابع من حق الرجوع . وعليه لاتبدو لنا المسؤولية المقررة في المادة (٢١٩) مدني من قبيل المسؤولية الأصلية .

(١) انظر : د . إبراهيم طه الفياض . المصدر السابق . ص٢١٩ - ٢٢٠ .

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

الملاحظة السادسة :

نصت المادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي على أنه "للمسؤل عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه" وظاهر أن هذا النص لم يقيد رجوع المتبوع على تابعه في الحدود التي يكون فيها هذا الأخير مسؤولاً عن تعويض الضرر . وإنما اعترف للمتبوع بحقه في الرجوع على تابعه بكل ما دفعه عنه من تعويض للمضرور . وإذا كان القانون المدني العراقي قد توخى مصلحة المضرور وذلك بالنص على مسؤولية المتبوع طبقاً للمادة (٢١٩) فإنه قد أهمل تماما مصلحة التابع في المادة (٢٢٠) وجعله عُرضةً للمسألة عن أخطائه جميعها بغض النظر عن طبيعة هذه الأخطاء . مما يعني أن القانون المدني العراقي مازال بعيداً عن تطور الفكر القانوني الذي يميز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي . فعموم نص المادة (٢٢٠) مدني يؤكد أنه ليس ثمة أهمية للتمييز بين هذين الخطأين في القانون العراقي مادامت الحكومة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة المنصوص عليها في المادة (٢١٩) مدني تستطيع الرجوع على التابع (الموظف) بكل ما ضمنت . وما دامت المسؤولية عن الفعل غير المشروع للموظف تقتصر بحسب النص على الوظيفية الصِّرفة وهي المرتكبة في أثناء القيام بالخدمة . فرجوع المتبوع بما ضمن عن الأفعال المرتكبة في أثناء الخدمة يجعل من التمييز المذكور عديم الأهمية [1] .

وفي ضوء ما تقدم نقترح أن ينص القانون المدني العراقي على أنه "ليس للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض ما لم يكن الضرر ناشئاً عن غش التابع أو

(١) انظر : د . ابراهيم طه الفياض . المصدر السابق . ص٣٥٧ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

خطأه الجسيم " ولايثنينا عن هذا الاقتراح أن الرأي السائد في الفقه والقضاء العراقي يعترف للمتبوع بحق الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور ذلك لان "القانون ليس فنا بحتا اذ لاسلطة له على ضمائرنا إلا إذا كان يبدو لنا وسيلة لتحقيق أهداف أخلاقية ولا قيمة له إذا انحرف عن تحقيق هذه الاهداف "[1] .

الملاحظات الخاصة بالمسؤولية عن الاشياء

أفرد القانون المدني العراقي لأحكام المسؤولية عن الأشياء المواد (م٢٢١-م٢٣٢) توزعت على أربعة مواضيع هي مسؤولية الشخص عن الضرر الذي يُحدثه فعل الحيوان (م٢٢١-م٢٢٦) . ومسؤولية الشخص عما يُحدثه من ضرر في الطريق العام (م٢٢٧-م٢٢٨) . ومسؤولية الشخص عن الضرر الذي يُحدثه البناء (م٢٢٩-م٢٣٠) . ومسؤولية الشخص عن الضرر الناشئ عن الأشياء الحيَّة الأخرى (م٢٣١) . ونُورد ملاحظاتنا على هذه النصوص على النحو الآتي :

الملاحظة الاولى :

نص القانون المدني العراقي على أحكام جناية الحيوان ضارباً الأمثلة في تنظيم هذه الأحكام . مقتبساً الأحكام المذكورة من فقه الشريعة الإسلامية . وقد جاءت معظم هذه الأحكام بعيدة عن روح العصر من الناحيتين الشكلية والموضوعية . كما أن القانون المدني العراقي اهتم بتنظيم الجزئيات ولم يُقرر قاعدة عامة في مسؤولية الشخص عن الضرر الذي يُحدثه فعل الحيوان . ولاشك أنه يجب حذف الأحكام

(١) انظر : د . محمد نصر رفاعي . الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر . دار النهضة العربية . القاهرة ص٢٢٣- ٢٢٤ .

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

المذكورة والاستغناء عنها بقاعدة عامة يكون فيها حائز الحيوان ولو لم يكن مالكاً له مسؤولاً عما يُحدثه من ضرر بالغير . كما يجب النص على أن تكون الدولة مسؤولة عما تُحدثه الحيوانات الطليقة في المدن . وأساس ذلك أن الدولة هي المسؤولة عن الأمن العام والسكينة العامة ومن ثم فإنه ليس ثمة ما يحول دون انعقاد مسؤوليتها عن الحيوانات الطليقة إلا إذا ثبت أن الضرر قد وقع لسبب أجنبي .

الملاحظة الثانية :

اقتبس القانون المدني العراقي أحكام مسؤولية الشخص عن الضرر الذي يُحدث في الطريق العام من فقه الشريعة الإسلامية . وقد سلك في هذا النوع من المسؤولية مسلكاً منتقداً حيث ضرب الأمثلة واهتم بالجزئيات ولم ينص على قاعدة عامة في هذا الموضوع . ويكفي للتدليل على ذلك ملاحظة ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٢٢٧) التي تنص على أنه " فلو يسقط عن ظهر الحمال حمل كان يمكن التحرز عن سقوطه فأضر بالغير كان الحمال ضامناً . وإذا أحرقت الشرارة التي طارت من دكان الحداد عند ضربه الحديد ثياب شخص كان ماراً في الطريق وكان يمكن التحرز عن ذلك ضَمن الحداد ثياب ذلك المار " .

وكذلك الفقرة الثانية من المادة (٢٢٨) مدني التي تنص على أنه " فلو وضع شخص في الطريق العام الحجارة وأدوات العمارة وعثر بها حيوان أو إنسان فأصابه ضرر وجب الضمان . كذلك يجب الضمان إذا صب شخص في الطريق العام شيئاً يزلق به ، وزلق به إنسان أو حيوان " .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

والحق أن إمعان النظر في هاتين الفقرتين يكشف عن أن المسؤولية الناشئة عن الضرر الذي يُحدث في الطريق العام لاتمت بصلة إلى المسؤولية عن الأشياء وإنما تندرج تحت طائلة المسؤولية عن الأعمال الشخصية.

الملاحظة الثالثة:

أقام القانون المدني العراقي المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة في المادة (٢٣١) على أساس الخطأ المفترض فرضاً بسيطاً ومن ثم يستطيع المسؤول عن الضرر أن يخلص من هذه المسؤولية وذلك بإثبات أنه اتخذ الحيطة الكافية وبذل العناية اللازمة لمنع وقوع الضرر. فينفي بهذا الخطأ المفترض في جانبه. أو بإثبات السبب الأجنبي فينفي بهذا علاقة السببية بين خطأه المفترض والضرر الذي صاب المضرور.

ولانغلو إذا ما قلنا أن القانون المدني العراقي في موقفه المتساهل حيِّال هذه المسؤولية يعد في مُؤخرة التشريعات العربية والأجنبية من هذه الناحية. وخليق بالمشرع العراقي أن يعيد النظر في الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وذلك بأن يُقيمها على أساس تحمل التبعة. بحيث لايجوز للمسؤول أن يخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي وفي الحدود التي يرسمها القانون.

وأخيرا فإن هذه الملاحظات المتعلقة بنصوص المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي كانت خلاصة جُهدي. وهو جهد إنسان مقل في بحر لاقرار له.

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

ولست أدعي أن الملاحظات المذكورة لم يسبقني إليها أحد فقد أشار إلى بعض منها عدد من فقهاء القانون المدني العراقي ولكن ليست بالصورة التي عرضتها .

وأرجو أن أكون قد وُفّقت ولو بقدرٍ يسير في عرض هذه الملاحظات فإن أصبت فبتوفيق من الله جل شأنه وإن أخطات فمن عند نفسي .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، ، ،

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

مصادر البحث

اولا : المصادر العربية :

الكتب الشرعية :

١ - ابن حزم، المحلى، الجزء العاشر، منشورات المكتب التجاري، بيروت (بلا سنة طبع).

٢ - ابن ماجة، سنن ابن ماجة، الجزء الثاني، شركة الطباعة العربية السعودية، ١٩٨٤.

٣ - البخاري، صحيح البخاري، الجزء الثالث، دار القلم بيروت (بلا تاريخ طبع).

٤ - الشافعي، أحكام القرآن، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٠.

٥ - د. صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين بيروت.

٦ - العسقلاني، فتح الباري، الجزء الثاني عشر، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٩.

٧ - القرطبي، الجامع لأحكام القران، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي بيروت، ١٩٦٥.

الكتب والأبحاث القانونية :

١ - د. إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق مع الإشارة للقانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة. ١٩٧٣.

٢ - د. حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة، ١٩٥٠.

Published by Scholarworks@UAEU, 2002

Journal Sharia and Law, Vol. 2002, No. 17 [2002], Art. 5

٣- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد ١٩٩١ .

٤- د. حسن علي الذنون، اصول الالتزام، بغداد ١٩٧٠ .

٥- د. صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزام، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد ١٩٦٨ .

٦- د. عبد الرزاق عبد الوهاب، تعويض الضرر الأدبي في القانون السويسري والقانون العراقي، مجلة القضاء العراقية، العدد الثاني لسنة ١٩٦٤ .

٧- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مطبعة نديم. الطبعة الخامسة، بغداد (بلا تاريخ طبع).

٨- د. عادل الطائي، مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها، رسالة ماجستير من جامعة بغداد، ١٩٧٨ .

٩- د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧١ .

١٠- د. فخري رشيد المهنا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، رسالة ماجستير من جامعة بغداد ١٩٧٤ .

١١- فريد فتيان، مصادر الالتزام، مطبعة العاني ، بغداد ١٩٧٤ .

١٢- د. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة (بلا تاريخ طبع).

١٣- د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد ١٩٥٥ .

١٤- د. محمود التلتي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الاشخاص، رسالة دكتوراه من جامعة عين شمس ١٩٨٨ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2002/iss17/5 34

AL-saadi: ??????? ?? ???? ????????? ????????? ?? ??????? ?????? ???????

ثانيا : المصادر الفرنسية:

1- Mazeaud et Tunc , traite theorique et pratique de la responsabilite civil , tome premier , sixime editions , 1965 .
2- Savatier , traite de la responsabilite civil en droit francais , tome 1, deuxieme editions , 1951 .
3- Larroumet , responsabilite de fait d autrui , ency dalloz V , responsabilite du fait d autrui .
4- Perreau , la du 5 avril 1937 et la responsabilite civil de members de l enseignement rublic , revue trimestrielle de droit civil 1938 .

Published by Scholarworks@UAEU, 2002