المحاضرة الحادية والثلاثون

تبعة الهلاك: ص١٨٢

سؤال/ يثور سؤال هنا لمعرفة من يتحمل تبعة الاستحالة اذا كان لسبب اجنبي (الدائن ام المدين)، فإذا استحال على احد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب اجنبي، وانقضى التزامه وبرئت ذمته، فهل يبقى المتعاقد الاخر ملزما بتنفيذ التزامه، ام ينقضي التزامه هو ايضًا وتبرأ ذمته؟

الجواب/ للجواب على هذا السؤال يمكن وضع القاعدين الاتيتين:

القاعدة الاولى/ قبل تسليم الشيء محل العقد في عقود المعاوضة: اذا استحال على المتعاقد تنفيذ التزامه، فهو الذي يتحمل تبعة هذه الاستحالة، مثال ذلك/ اذا التزم شخص بصنع شيء او نقل بضاعة، واستحال عليه التنفيذ؛ فهو الذي يتحمل تبعة ذلك، اي لا يستحق الاجر المتفق عليه، **كذلك الحكم** اذا كان محل التزام المدين تسليم شيء واستحال عليه تسليمه، كأن هلك مثلًا، فهو الذي يتحمل تبعة هذا الهلاك، فالمبيع اذا هلك وهو في يد البائع هلك عليه، ولا يلتزم المشتري بدفع الثمن.

القاعدة الثانية/ بعد تسليم الشيء محل العقد: وهنا نفرق بين حالتين:

الحالة الاولى/ اذا كانت يد الشخص على الشيء (يد امانة) وهلك ذلك الشيء في يده قضاءً وقدراً، اي بدون تعدي او تقصير منه؛ فهو غير ضامن، اي لا يتحمل تبعة الهلاك **كالمستأجر، والوديع، والمستعير**، ذلك أن يدهم على الشيء يد امانة فإذا هلك الشيء المؤجر، او المستودع، او المستعار؛ فهم غير ضامنين، اي لا يتحملون تبعة هذا الهلاك.

الحالة الثانية/ اذا كانت يد الشخص على الشيء (يد ضمانة) وهلك ذلك الشيء في يده، سواء كان هذا الهلاك بتعدٍ منه او تقصير او كان قضاءً وقدراً؛ فانه يضمن هلاكه، اي يتحمل تبعة هلاكه. كحالة ما إذا غصب احد شيء من آخر فانه مدين بإرجاعه، اي ملزم بإرجاعه، وتكون يده عليه يد ضمانة، فاذا هلك هذا الشيء ولو دون تعدٍ او تقصير فالغاصب يضمنه، بتحمل تبعة هلاكه.

telegram:@mbems

آثار فسخ العقد: ص١٨٣

ان الاثر الذي يترتب على فسخ العقد هو زوال حكمه باثر رجعي الى حين ابرامه، واعتباره كأن لم يكن، ووجوب الرجوع فيما نفد، ورد ما قبض قبل الفسخ، ويستوي في ذلك ان يكون الفسخ بحكم القانون، او بحكم القضاء، او بحكم الاتفاق، **والملاحظة** ان هذا الحكم هو الذي يترتب ايضا على نقض العقد الموقوف.

سؤال/ على من يسري حكم الفسخ؟

الجواب/ ان حكم الفسخ يسري فيما بين المتعاقدين، كما يسري بالنسبة للغير، وكما يلي:

الاثر الاول/ اثر الفسخ فيما بين المتعاقدين (الرجوع الى ما كانا عليه قبل التعاقد):

اي يجب ان يعاد كلا المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (اي قبل ابرام العقد)، فاذا قبض احدهما شيئا من الاخر فعليه رده اليه، ومن لم ينفذ التزامه لا يجبر على تنفيذه، ففي عقد البيع مثلًا اذا قبض المشتري المبيع ثم فسخ العقد فعليه رده الى البائع، واذا كان البائع قد قبض الثمن فعليه رده الى المشتري.

سؤال/ اذا كان من الواجب رد الشيء الذي قبضه المتعاقد في حالة فسخ العقد، فما هو الحكم بالنسبة للثمار التي ينتجها الشيء قبل رده؟

الجواب/ ان القانون يميز بين القابض حسن النية، والقابض سيء النية وكما يلي:

القابض الحسن النية: ومعنى حسن النية هنا: هو ان القابض كان يجهل عند القبض انه قبض شيء غير مستحق له؛ وبناءً على ذلك فالقابض حسن النية يتملك ما يقبضه من زوائد وما يستوفيه من منافع الشيء خلال مدة حيازته له.

القابض السيء النية: هو الذي كان يعلم عند القبض انه انما يقبض شيئا غير مستحق له وفي هذه الحالة على القابض سيء النية ان يرد الزوائد والثمرات التي انتجها الشيء قبل رده. مثال ذلك/ اذا كان المبيع ارضاً تحتوي على اشجار مثلًا، وقطف المشتري ثمارها بعد قبضها وكان سيء النية، فعليه ان يرد هذه الثمار اذا كانت موجودة، اما اذا كان قد استهلكها او هلكت فعليه ان يرد قيمتها،

كما ان البائع ايضًا اذا كان سيء النية فعليه ان يرد الثمن اذا قبضه مع فوائده من حين المطالبة القضائية بهذه الفوائد، والملاحظ هنا/ ان اساس الالتزام بالرد هو (**الكسب دون سبب**)؛ وذلك ان العقد اذا فسخ فلا يبقى سبب لاحتفاظ كل من المتعاقدين بثمرات الشيء الذي قبضه. ص١٨٤

الحكم بالتعويض: ان المحكمة اذا حكمت بالفسخ بناءً على خطأ احد المتعاقدين، فقد تحكم عليه بالتعويض ايضًا اذا كان له مقتضى، كما انها تحكم بالتعويض على من يستحيل عليه رد ما قبضه.

وان التعويض يشمل/ أ- ما اصاب الدائن من ضرر بسبب فسخ العقد.

ب - ما انفقه من مصروفات في الدعوى للحصول على حكم الفسخ.

ج - كما ان التعويض قد يشمل تقدير ما فات الدائن من ربح؛ اذا كان المدين سيء النية.

الاثر الثاني/ اثر الفسخ بالنسبة لغير المتعاقدين (زوال الحقوق التي رتبها القابض على الشيء قبل الفسخ):

كما اشرنا ان الفسخ يزيل حكم العقد باثر رجعي الى حين ابرامه، وان ذلك يسري في حق غير المتعاقدين ايضًا، وهذا يعني ان المشتري كأن لم يكن قد ملك المبيع ابدا؛ وعلى ذلك تزول الحقوق التي رتبها هذا المشتري على المبيع قبل الفسخ، وعندئذ يسترد البائع المبيع خاليًا من اي حق عليه، **مثال ذلك/** اذا اتفق مقاول مع صاحب ارض معينة لبنائها مقابل ان يعطي صاحب الارض جزءًا منها للمقاول، مقابل بناء الجزء المتبقي لصالح صاحب الارض، وبالفعل تم نقل ملكية الجزء الى المقاول، بعد ذلك تصرف المقاول بهذا الجزء باعتباره مالك له فقام ببيعها لآخر، وبعدها اخل المقاول بالتزامه تجاه رب العمل (صاحب الارض)، فحصل رب العمل على حكم بفسخ العقد الاول (الذي كان محله البناء) في هذه الحالة؛ فإن رب العمل يسترد الارض كاملة ومن ضمنها ما تم نقل ملكيته الى المقاول، اي ان صاحب الارض الاول (رب العمل) يسترد ارضه من الشخص الذي اشتراها من المقاول، وتعود له خالية من اي حق عينية رتبه المقاول عليها.

سؤال/ ما هو الاساس الذي تقوم عليه فكرة زوال الحقوق التي رتبها القابض على الشيء قبل الفسخ؟

الجواب/ ان الاساس القانوني هو ان المشتري عند فسخ العقد يعتبر كأن لم يملك هذه العين ابدا؛ وعليه فالتصرف الذي يقوم به قبل الفسخ يعتبر صادرا من غير المالك، فلا ينفذ في حق المالك

الاصلي. ويعبر فقهاء المسلمون عن ذلك بقولهم ان (فاقد الشيء لا يعطيه)، كما يعبر عنها الفقهاء الغربيون بقولهم (لا يستطيع الانسان ان ينقل الى غيره من الحقوق اكثر مما يملك)، وبعبارة اخرى يمكن القول انه (اذا زال حق من تصرف بالشيء، زال حق من تلقى عنه هذا الشيء). ص١٨٥

سؤال/ هل هناك استثناءات على القاعدة المتقدمة (قاعدة زوال الحقوق بسبب الفسخ)؟

الجواب/ نعم هناك استثناءان هما:

الاستثناء الاول متعلق بـ (عقود الادارة المبرمة بحسن نية): كما لو باع شخص عينا معينة وقام المشتري بتأجيرها، وكان المستأجر حسن النية، وكان عقد الايجار ثابت التاريخ، ثم حدث ان فسخ عقد البيع، فعقد الايجار يبقى ولا يفسخ، ولا يستطيع البائع رد العين من المستأجر قبل نهاية عقد الايجار وكل ذلك **بشرط حسن النية**.

الاستثناء الثاني متعلق بقاعدة: (الحيازة في المنقول سند الملكية): وهذا في حالة ما اذا كان المبيع منقولاً وقبضه المشتري، ثم باعه الى مشتري ثاني حسن النية، وقبض المبيع ثم فسخ البيع الاول، فالبائع لا يستطيع استرداد المبيع من المشتري الثاني؛ والسبب في ذلك هو ان المشتري الثاني اطمأن الى ان الذي يبيعه الشيء (المشتري الاول) هو مالك للشيء، فاذا سمحنا للبائع الاول باسترداد ذلك الشيء منه فان هذا يؤدي الى عدم استقرار المعاملات. ص١٨٥

انحلال العقد

سؤال/ ما هو اثر انحلال العقود المستمرة التنفيذ؟ ص١٨٦

الجواب/ الملاحظ في مثل هذه العقود هو ان حلها لا يمكن ان يكون باثر رجعي الى حين ابرام العقد؛ السبب هو ان الزمن عنصر جوهري في هذه العقود، والزمن الذي يمر لا يعود؛ وبالتالي لا يمكن اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإنهاء او الغاء هذه العقود لا يحدث اثره الا بالنسبة للمستقبل فقط، وعلى ذلك فان ما ترتب من اثار على هذه العقود قبل فسخها يظل قائمًا، وعليه فإن البعض من الفقهاء لا يسمي حل هذا النوع من العقود (فسخاً) بل (انهاءً).

الاقالة ص١٨٦

وهي اتفاق المتعاقدان على الغاء العقد وارجاع الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد؛ وذلك بان يسلم كل طرف ما قبضه من الثاني، علما ان الاقالة عقد كسائر العقود، فلا بد فيها من توفر الشروط العامة لإنشاء العقد، كما ان الاقالة هي فسخ اتفاقي؛ فلا بد من توفر شرط امكانية ارجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد.

الطبيعة القانونية للإقالة ص١٨٦

سؤال/ هل تعتبر الاقالة فسخا ام عقدًا جديداً؟

الجواب/ لتوضيح الجواب نعرض المثال التالي/ لو باع شخص سيارة وسلمها الى المشتري، وقبض ثمنها وبعد فترة اتفقا على الاقالة، فرد المشتري السيارة الى البائع، ورد البائع الثمن الى المشتري، التساؤل هنا هو: هل يعتبر ذلك فسخا للبيع ام عقدا جديدًا باع به المشتري السيارة للبائع؟

للجواب على هذا السؤال هناك ثلاث اراء:

- **الرأي الاول/ يعتبر الاقالة (عقدًا جديدًا).**
- **الرأي الثاني/ يعتبر الاقالة (فسخًا اتفاقياً).**
- **الرأي الثالث/ فيعتبر الاقالة (فسخًا اتفاقيًا فيما بين المتعاقدين، وعقدًا جديدًا بالنسبة للغير).**

وان القانون المدني العراقي اخذ **بالراي الثالث**، ويترتب على هذا التكييف بعض النتائج اهمها:

النتيجة الاولى/ اذا اعتبرنا الاقالة عقدا جديدا بالنسبة للغير؛ فالشفعة تثبت بها اذا كان البيع عقارًا، مثال ذلك/ اذا باع شخص داره ولم يطلب جاره الدار بالشفعة، ثم اتفق البائع والمشتري على الاقالة فللجار ان يطلب الدار بالشفعة.

النتيجة الثانية/ ليس للإقالة اثرًا رجعيًا بالنسبة للغير؛ فتبقى الحقوق التي رتبها المشتري على العين قبل الاقالة، مثال ذلك/ اذا كان المبيع ارضًا مثلًا ورتب المشتري عليها حقًا عينيًا كحق المرور، او المسيل، او المجرى، ثم حصلت الاقالة؛ فالبائع يسترد الارض وهي مثقلة بالحق العيني الذي رتبها المشتري عليها.....نهاية العقد وهو المصدر الاول، والموضوع الاتي هو الارادة المنفردة.

telegram:@mbems

المحاضرة (٣٢)

الإرادة المنفردة

ص١٨٨

وهي عمل قانوني صادر من جانب واحد يتم بموجبها أحداث بعض الآثار القانونية، كالإيجاب الملزم، وإجازة العقد الموقوف. ومن الممكن للإرادة المنفردة إن تكون سببا في:

١- كسب الحقوق العينية أو إعطائها، كما في الوصية، أو سببا في سقوط الحقوق العينية، كما في حالة النزول عن حق ارتفاق أو رهن.
٢- يمكن إن تكون سببا في إنهاء رابطة قانونية ناشئة عن عقد كما في (الوديعة، العاري، والوكالة) حيث يستطيع أي من الطرفين في هذه العقود إن ينهي العقد بإرادته المنفردة إذا لم تكن قد حددت مدة للعقد.
٣- كما يمكن إن تكون سببا في إسقاط الحق الشخصي عن طريق (الإبراء).

وبناءً على ما تقدم فان الإرادة المنفردة تعتبرا مصدرًا مستقلا من مصادر الالتزام؛ مستقل عن العقد، وان اعتبارها كذلك لا يخلو من الفائدة، فهي تساعدنا على تفسير بعض الأوضاع القانونية التي لا يمكن تفسيرها بغير الإرادة المنفردة كما في (**الوعد بجائزة**) او(**الإيجاب الملزم**)، وقد عالج القانون المدني العراقي الإرادة المنفردة في مادتين: نص في المادة الأولى(١٨٤) على **إن ((لا تلزم الإرادة المنفردة صاحبها إلا في الاحوال التي ينص فيها القانون على ذلك))**. نص في المادة الثانية(١٨٥) على إن احد تطبيقات الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، هو الوعد بجعل أو الجعالة، حيث جاء القول: **((من وعد بجعل يعطيه لمن يقوم بعمل معين التزم بإعطاء الجعل لمن قام بهذا العمل حتى لو قام به دون نظر إلى الوعد))**.

ص١٩٢

الحالات التي تلزم الإرادة المنفردة فيها صاحبها:

ص١٩٣

١- **الإيجاب الملزم:** فالوعد بجائزة يعتبر إيجابًا ملزمًا إذا حدد الموجب (الواعد) ميعاداً للقبول.

٢- **إنشاء المؤسسات:** ويكون بسند رسمي أو بوصية، فإرادة المنشئ المنفردة هي التي تنشئ المؤسسة، وهذه الإرادة يصدرها صاحبها لتنتج أثرها في حياته أو بعد مماته بوصية، ثم يلتزم المنشئ بإرادته المنفردة أيضا بان ينقل إلى المؤسسة التي أنشاها ملكية ما تعهد به من المال الذي خصصه لها، وهنا نرى إن الإرادة المنفردة انشأت شخصًا معنويًا وانشأت أيضا التزاما نحوه.

٣- **تحرير العقار المرهون رهنا تأمينيًا:** ويكون هذا التحرير بإعلان من الحائز للعقار يلتزم فيه بإرادته المنفردة بإيفاء الديون المقيدة إلى القدر الذي يراه يساوي قيمة العقار، وينشأ التزام على عاتقه بمجرد إعلانه رغبته في تحرير العقار من الديون المرهون بسببها، ويكون بتوجيه إعلان إلى الدائنين.

telegram.@mlazm

الأحكام التي تطبق على الإرادة المنفردة: تطبق أحكام العقد على الإرادة المنفردة، إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين، ومعنى هذا انه لابد من توفر الشروط والأركان العامة في العقد من (تراضي، محل، سبب) عدا ما يتعلق منها بتوافق الإرادتين، حيث يجب إن يتمتع صاحب الإرادة بأهلية الأداء الكاملة، وان يكون رضاؤه صحيحا غير مشوب بعيب، كما يجب إن يتوفر للإرادة محل مشروع، وأيضا يجب إن يكون هناك سبب مشروع (أي قصد مشروع يراد تحقيقه).

الوعد بجعل (الجعالة) او الوعد بجائزة: ص١٩٥

يعني إن من وعد بجعل يعطيه لمن يقوم بعمل معين، التزم بإعطاء الجعل لمن قام بهذا العمل، حتى لو قام به دون النظر إلى الوعد، **مثال ذلك/** كما لو وعد شخص عن جائزة يعطيها لمن يقوم بعمل معين كاكتشاف دواء لمرض معين، أو العثور على شيء ضائع، فمن قام بالعمل استحق الجائزة، ولو لم يعمل بالوعد عند قيامه بالعمل.

ملاحظة/ يعتبر الوعد بجعل من أهم تطبيقات الإرادة المنفردة. وقد سبق الفقه الإسلامي القانون الوضعي في هذه المسالة، وكان الفقهاء المسلمون يستندون إلى الآية الكريمة الواردة في سورة يوسف **"قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم"** أي كفيل.

شروط الوعد بجعل: ص١٩٥

١- إن تتوفر في الواعد وفي العمل الموعود بجعل من اجل. الشروط الواجب توفرها في الإرادة المنفردة، وهي ذات الاركان العامة الواجب توفرها في العقد (تراضي، محل، سبب).
٢- إن يكون الواعد جادًا في وعده لإحداث الأثر القانوني.
٣- إن توجه الإرادة إلى الجمهور لا إلى شخص معين، وهذا الشرط هو الذي يميز الإرادة المنفردة عن العقد، فهي إذا وجهت إلى شخص أو أشخاص معينين أصبحت إيجابًا، وان قيام الشخص المعين بعمل يعتبر قبولا، وعندئذ تصبح عقدًا لا إرادة منفردة.
٤- إن توجه الإرادة بطريقة علنية عن طريق (الصحف، الراديو، التلفزيون، الانترنت).
٥- إن يتضمن الإعلان أمرين هما: الأول (جائزة معينة يلتزم الواعد بإعطائها) والثاني (عملا معينًا يجب القيام به لاستحقاق الجعل بالجائزة).

telegram:@mbems

أحكام الوعد بجعل: ففي حالة ما إذا توفرت الشروط المتقدمة فان الإرادة المنفردة تنتج أثرها وينشأ التزام على عاتق الواعد، وقد ميز القانون في ذلك بين أمرين لترتيب الآثار وكما يلي: ص١٩٦

الأمر الأول/ إذا حدد الواعد أجلا للقيام بالعمل (أي المدة): وهنا يشترط الواعد إن يتم العمل خلال مدة معينة، حيث يلزم الواعد خلالها بالبقاء على وعده، فإذا انقضت المدة من غير إن يقوم احد بالعمل فان الواعد يتحلل من وعده والتزامه، وان هذه الحالة أي **(الوعد خلال مدة يشبه الإيجاب الملزم في العقد)** ويسمى: **(الوعد الملزم أو الوعد اللازم)** وبالمقابل إذا قام احد الاشخاص بالعمل خلال المدة أصبح دائنًا للواعد بمبلغ الجعل إذا كان الجعل مبلغ من النقود، سواء علم بالوعد عند قيامه بالعمل أو لم يعلم به، وسواء قام بالعمل قبل الإعلان عن الجعل أو بعده، وحتى لو لم يكن ينظر للجائزة عند قيامه بالعمل.

الأمر الثاني/ إذا لم يحدد أجلا للقيام بالعمل (عدم تحديد مدة): أي انه إذا لم يحدد مدة يجب خلالها القيام بعمل، فلهذا الواعد إن يرجع عن وعده ما دام لم يقم احد بالعمل، ولكن الرجوع يجب إن يتم بنفس الطريقة التي أُعلن بها الوعد، ولكن إذا قام احد بالعمل قبل الرجوع استحق الجعل، وفي هذه الحالة فإن **(الوعد بدون مدة يشبه الإيجاب غير الملزم في العقد)** ويسمى **(الوعد غير الملزم أو الوعد غير اللازم)**.

ص١٩٦

سقوط دعوى المطالبة بالجعل: حيث تسقط دعوى المطالبة بالجعل في حالة عدم تحديد الواعد مدة لوعده، فإذا كان ذلك، وعدل الواعد عن وعده، لكن قام شخص بالعمل قبل العدول؛ فلهذا الشخص إن يطالب بحقه من الواعد خلال (ستة أشهر) من تاريخ إعلان العدول، وهذه المدة هي مدة سقوط لا مدة تقادم؛ وهذا يعني إنها لا تقف ولا تنقطع.

ص١٩٧

تقادم دعوى المطالبة بالجعل: وهذا يكون في حالة ما إذا حدد الواعد مدة لوعده، وقام شخص بالعمل في خلالها، فالجعل يصبح دينًا في ذمة الواعد (أي حقا شخصيا لمن قام بالعمل) وفي هذه الحالة فان الحق في الجعل لا يسقط إلا بالتقادم، وهذا التقادم لا يتم إلا بمضي (١٥ خمسة عشر سنة) من حين القيام بالعمل في حالة تحديد المدة.

ص١٩٧

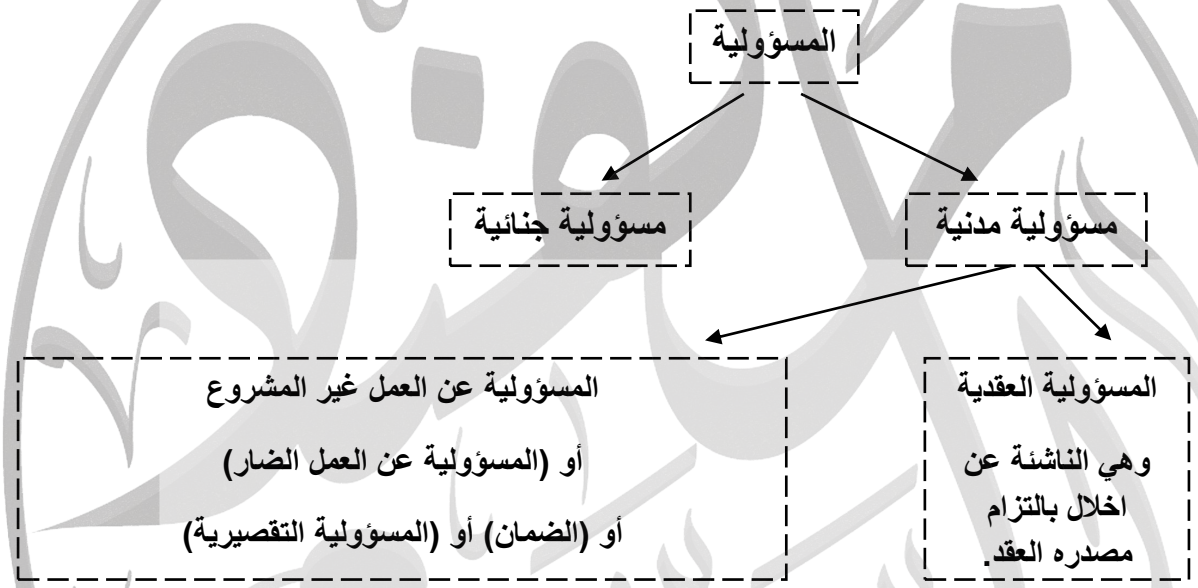
أما إذا لم تحدد مدة ولم يعدل الواعد عن وعده، وقام شخص بالعمل، فان الحق لا يسقط ويمكن سماع الدعوى مهما مر الزمن، **والسبب** هو إن الوعد لا زال قائمًا، ولكن ما يجب ملاحظته في هذه الحالة الأخيرة هو **إن العمل إذا لم يكن يعود بفائدة على الواعد في حالة مرور الزمن عليه**؛ فيجب عندئذ على من يريد القيام بعمل إن يقوم به خلال مدة معقولة، وفي حدود الوقت الذي يعود فيه العمل بالفائدة على الواعد، وإلا سقط حقه، **مثال ذلك/** اذا كان الواعد مريضًا وأعلن عن جائزة لمن يكتشف أو يجلب دواء لمرضه، ولم يكتشف احد الدواء أو لم يجلبه إلا بعد موته أو شفائه دون علاج، ففي هذه الحالة لا يكون الواعد ملزمًا، وهذا بمقتضى قواعد العدالة، وإذا حصل خلاف بشان المدة التي يعود فيها العمل بالنفع على الواعد فان القضاء هو الذي يتولى تحديدها.

المحاضرة (٣٣)

العمل غير المشروع:

ص١٩٨

المسؤولية: إن الأعمال التي يمارسها الإنسان في مختلف نشاطاته لإشباع حاجاته، قد ينشأ عنها ضررًا يصيب الغير، وعندئذ يتدخل القانون ليرتب جزاءً على من الحق بغيره ضررًا، وهذا الجزاء قائم على أساس المسؤولية.



المسؤولية التقصيرية: وتعني التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي، أو عن فعل من هم تحت رعايته، أو رقابته من الأشخاص، أو الإتباع، أو تحت سيطرته الفعلية من (الحيوانات، والبناء، والأشياء غير الحية الأخرى) في الحدود التي يرسمها القانون.

نطاق المسؤولية التقصيرية: لكي يمكننا تحديد نطاق المسؤولية التقصيرية يقتضي منا الكلام عن أمرين:

الأمر الأول: التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية وبيان حكم اجتماعهما.

الأمر الثاني: التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية. ص٢٠١

التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية: تختلف المسؤوليتان الجنائية والمدنية من حيث الأساس الذي تقوم عليه كل منهما. فالمسؤولية الجنائية تقوم على أساس الضرر الذي يصيب المجتمع. أما أساس المسؤولية المدنية هو الضرر الذي يصيب الفرد. ص٢٠١

telegram:@mhems

اجتماع المسؤوليتين المدنية والجنائية وحكمه: قد يترتب على الفعل الواحد إحدى المسؤوليتين دون الأخرى؛ **مثال ذلك/** ففي حمل السلاح دون إجازة مثلا تترتب المسؤولية الجنائية دون المدنية. أما في عدم تنفيذ الالتزامات العقدية؛ فتترتب المسؤولية العقدية أي المدنية دون الجزائية. وبالمقابل قد تترتب المسؤوليتان على فعل واحد؛ فجرائم القتل والسرقة أفعال تلحق ضررا بالمجتمع وتصيب الفرد بضرر في الوقت نفسه، وعندئذ تقوم المسؤوليتان، **وتترتب بموجبها الأحكام التالية:** ص٢٠٣

١-**من حيث الاختصاص القضائي:** إذا ترتب المسؤوليتان، جاز رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، ورفع الدعوى الجزائية أمام محكمة الجزاء، إلا انه من الممكن رفع الدعوى المدنية بناءً على طلب المضرور أمام محكمة الجزاء التي تفصل في الدعوى الجزائية لتقضي عندئذ بتحقق المسؤوليتين، وتحكم بالعقوبة والتعويض معاً، وان الدعوى المدنية هي التي تتبع الدعوى الجنائية، لأنها تمثل حق المجتمع، وهو حق يعلو على حق الفرد. ص٢٠٣

٢-**من حيث تقادم الدعوتين:** ذهب المشرع المدني العراقي إلى إن الدعوى المدنية التي تقام على أساس المسؤولية التقصيرية لا تسمع (أي تتقادم) بعد انقضاء (٣ ثلاث سنوات) من الوقت الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه. كما إن الدعوى لا تسمع في جميع الأحوال بمضي (١٥ خمسة عشر سنة) من يوم وقوع العمل غير المشروع، أما الدعوى الجنائية فتسقط بانقضاء المدة التي نص عليها قانون العقوبات. ص٢٠٣

٣-**من حيث تأثر الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية:** فإذا رفعت الدعوى الجنائية أمام محكمة الجزاء، ورفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، يجب على القاضي المدني إن يتوقف عن الفصل في الدعوى المدنية حتى يفصل قاضي محكمة الجزاء في الدعوى الجنائية؛ وذلك إعمالًا لقاعدة مستقرة مفادها (إن الجنائي يوقف المدني). ص٢٠٣

٤-**من حيث تأثير الحكم الجنائي في حكم القاضي المدني:** فإذا أصدر حكم نهائي من محكمة الجزاء في الدعوى الجنائية، يعتبر هذا الحكم حجة على القاضي المدني فيما أثبته من وقائع، دون إن يكون حجة عليه فيما ورد فيه من تكييف قانوني لهذه الوقائع، **ومعنى ذلك؛** إن محكمة الجزاء إذا قضت بثبوت الوقائع المسندة إلى المتهم، وقررت إدانته؛ وجب على القاضي المدني إن يتقيد بهذا الحكم ويقضي بالتعويض، وكذلك الحال إذا قرر القاضي الجنائي براءته لعدم ثبوت الوقائع المسندة إليه فلا يحق للقاضي المدني إن يحكم بثبوتها أو يصدر حكما بالتعويض عليها.

ولكن القاضي المدني لا يتقيد بالتكييف القانوني للوقائع، فإذا قضت محكمة الجزاء بالبراءة؛ لوجود احد موانع العقاب، أو تأسيسًا على إن إهمال المتهم لم يصل إلى درجة الإهمال الجنائي، فان هذا الحكم بالبراءة

telegram:@mbems

لا يحول دون مساءلة المتهم مدنيا والحكم عليه بالتعويض، استنادا على إن هذا الخطأ وان لم يصل إلى درجة الخطأ الجنائي إلا انه يعتبر خطأ يرتب عليه المسؤولية المدنية.

الفرق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية: ص٢٠٤

١- **من حيث الأهلية:** لقيام المسؤولية العقدية يشترط توفر الأهلية الكاملة كما هو الحال في أكثر العقود، أما لقيام المسؤولية التقصيرية فيشترط التمييز، وبعض القوانين أقرت تحقق مسؤولية غير المميز عن العمل غير المشروع.

٢- **من حيث الأعذار:** الأعذار هو الإنذار، أي إخبار المدين بتأخره عن تنفيذ التزامه مما يرتب عليه مسؤوليته عن الإضرار التي تصيب الدائن، وهذا الأعذار واجب في دائرة المسؤولية العقدية، وهو غير واجب في دائرة المسؤولية التقصيرية. ص٢٠٤

٣- **من حيث الإثبات:** إن عبء الإثبات في ظل المسؤولية العقدية يسيرًا؛ لان الدائن لا يكلف إلا بإثبات عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية، بينما في نطاق المسؤولية التقصيرية فان على الدائن المضرور إثبات الخطأ الذي ارتكبه المسؤول عن العمل الضار، والضرر الذي اصاب المضرور، ويجب تحقق العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كي يحكم بالتعويض؛ وبهذا يكون عبء الإثبات صعباً.

٤- **من حيث مدى التعويض:** ففي نطاق المسؤولية العقدية فان المدين المخطئ يسال عن الضرر المادي المباشر المتوقع أما الضرر غير المتوقع فلا يسال عنه إلا إذا كان نتيجة غش أو خطا جسيم، بينما في نطاق المسؤولية التقصيرية فإن المدين يسال عن تعويض الضرر المادي المباشر سواء كان متوقعاً أم غير متوقع. ص٢٠٥

٥- **من حيث التضامن بين المسؤولين:** في حالة ما إذا تعدد المسؤولون في دائرة المسؤولية التقصيرية فانهم يلتزمون بالتعويض على سبيل التضامن؛ لان التضامن فيما بينهم ثابت بنص القانون (أي مفترض)، بينما في دائرة المسؤولية العقدية؛ فان التضامن بين المسؤولين (المدينين) لا يفترضه القانون، وإنما ينبغي لتحقيق هذا التضامن إن ينص عليه القانون، او يتفق عليه بينهم. ص٢٠٥

telegram:@mbems

٦- **من حيث الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية:** إذ يعتبر الإعفاء من المسؤولية التقصيرية باطلاً؛ لان قواعد المسؤولية التقصيرية تعتبر من النظام العام، وكذلك يكون التخفيف منها باطلا **(لاتحاد الحكمة من الحكم)**، بينما الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية فهو جائز، لأنه ليس من النظام العام، كما هو

الحال في إمكانية التشديد منها، **إلا إن** الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية لا يكون جائزا في حالة ما إذا كان خطا المدين نتيجة **غشه أو خطئه الجسيم**. ص٢٠٥

٧- **من حيث التقادم:** إن دعوى المسؤولية التعاقدية تسقط بمضي (١٥ خمس عشرة سنة)، بينما دعوى التعويض في دائرة المسؤولية التقصيرية فتتقادم بمضي (٣ ثلاث سنوات) من اليوم الذي علم فيه المضرور بوقوع الضرر وبمن أحدثه ، وإنها تسقط في جميع الأحوال بمضي (١٥ خمس عشرة سنة) من يوم وقوع العمل غير المشروع. ص٢٠٦

٨- **من حيث النطاق:** إن المسؤولية العقدية لا تنشأ إلا بتوافر شرطين هما (أ- وجود عقد بين المسؤول والمضرور. ب- نشوء الضرر عن الإخلال بالتزام ناشئ عن هذا العقد) فإذا لم يتوافر هذين الشرطين، وكان هناك ضرر أصاب شخص ما فان المسؤولية التقصيرية هي التي تقوم. ص٢٠٦

telegram:@mbems

المحاضرة (٣٤)

المسؤولية عن الأعمال الشخصية

المسؤولية التقصيرية

اركان المسؤولية التقصيرية: ١- الضرر ٢- الخطأ ٣علاقة السببية بين الضرر والخطأ

الركن الاول/ الضرر: ص٢١٢

هو أذى يصيب الشخص في بدنه، او ماله، او حق من حقوقه، او مصلحة مشروعة له.

وهو ركن اساسي في قيام المسؤولية التقصيرية؛ لان المسؤولية تعني الالتزام بالتعويض، وهذا التعويض يقدر بقدر الضرر من حيث الجسامة، وبانتفائه تنتفي المسؤولية فلا يكون هناك محل للتعويض.

انواع الضرر: ص٢١٢

١. **الضرر المادي:** وهو خسارة تصيب المضرور في ماله كإتلافه ، او في جسده كإصابة معينة، او في حق من حقوقه، أو مصلحة مشروعة؛ كتفويت فرصة ربح في صفقة ما.

٢. **الضرر الادبي:** فهو ما لا يبدو في صورة ضرر جسدي او خسارة مالية ، وانما يبدو في صورة الم ينتج عن اصابة او مساس بالشعور ينتج عن اهانة.

شروط الضرر: ص٢١٣

الشرط الاول/ ان يكون الضرر محققا وليس محتملا:

الضرر المحقق: هو الضرر المؤكد الحدوث سواء كان **حالاً أي وقع فعلاً، أو كان مستقبلاً**، اي يكون وجوده مؤكداً وان تراخى وقوعه الى زمن لاحق (مستقبلي)، **مثال ذلك/** ان يقوم شخص بعرقلة توريد مواد غذائية الى مستشفى ما، مما ادى إلى توقف التوريد، فان الضرر يكون محققا وان وقع مستقبلا في حالة ما اذا كان لدى ادارة المستشفى مواد غذائية تكفيها في الحال، او خلال فترة من الزمن، ما دامت ستضطر الى شراء هذه المواد عند نفاد ما لديها منها مستقبلًا.

telegram:@mbems

الضرر المحتمل: هو الضرر الذي لم يقع، ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلًا فلا يجوز المطالبة بالتعويض عنه، **مثال ذلك/** لا يجوز لجهة خيرية ان تطالب بالتعويض ممن قتل شخصا اعتاد التبرع لها ، بحجة ان هناك ضرراً لحقها من جراء حرمانها من تبرع اعتاد القتيل تقديمه اليها، اي لا يجوز لها مطالبة القاتل

بالتعويض عن الضرر؛ ذلك لان التبرع واستمراره من قبل الشخص غير مؤكد وبالنتيجة فالضرر يكون محتملا ولا يمكنها المطالبة بالتعويض، **ولكن الملاحظ** ان **تفويت الفرصة للكسب يعتبر ضررا محققا وليس محتملا**، **مثال ذلك/** كحرمان موظف من دخول امتحان للترقية؛ والسبب هو ان الحرمان لم يُنظر اليه من جانب المساس بالأمل المجرد في النجاح بالامتحان بل ينظر اليه من جانب المساس بفرصة المحاولة للنجاح، فتفويت الفرصة ضرر محقق، وان كان النجاح نتيجة محتملة.

الشرط الثاني/ إن يكون الضرر مباشراً، متوقعاً كان أو غير متوقع: ص٢١٣

الضرر المباشر: هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر عن الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن إن يتوقاه ببذل جهد معقول.

الضرر غير المباشر: وهو على عكس الضرر المباشر فلا يجوز التعويض عنه؛ لانقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. **مثال ذلك/** إذا اعتدى شخص على آخر بالضرب وأصابه بعاهة وحزنت أم المصاب على ابنها فماتت كمداً، فان ما أصاب الشخص من عاهة، وما تكبده من نفقات، وما تحمله من تعطل عن كسب يعتبر ضرراً مباشراً يجب التعويض عنه، **ولكن** موت الأم يعتبر ضرراً غير مباشر لا يجوز الحكم بالتعويض عنه.

الشرط الثالث/ ان يصيب الضرر حقا، أو مصلحة مالية مشروعة: ص٢١٤

حيث إن الضرر قد يصيب حقا للمضرور، كان يحرق شخص دار شخص آخر، وقد يصيب الضرر مصلحة مشروعة للمضرور وان لم ترتق إلى مرتبة الحق، **مثال ذلك/** إذا قتل شخص رجلاً، وكان هذا المقتول يعيل ذوي قرباه دون إن يكون ملزماً قانوناً بنفقتهم، إذ يستطيع ذوي القربى ممن كان القتيل يعيلهم مقاضاة القاتل، ومطالبته بالتعويض عن حرمانهم من الاعانة؛ **إذا ثبت** إن القتيل كان يعينهم ويعيلهم على نحو مستمر، وانه كان سيستمر بالإنفاق عليهم لو بقي حيا، أما إذا لم ينصب الضرر على حق أو مصلحة مالية مشروعة فلا يجوز التعويض عنه، **مثال ذلك/** لا يجوز إن يطالب غاصب الشيء بالتعويض إذا انتزع مالك الشيء منه الشيء المغصوب **(لانتفاء حق الغاصب على المغصوب)**.

telegram:@mbems

المحاضرة (٣٥)

الركن الثاني/ الخطأ: ص٢١٥

الخطأ التقصيري: هو إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن إدراك، وهذا الالتزام القانوني السابق: هو التزام باحترام الحقوق لكافة الأشخاص وعدم الإضرار بهم، وهو التزام ببذل عناية، والعناية المطلوبة هي اتخاذ الحيطة والحذر، والتحلي باليقظة، والتبصر بالسلوك لتحاشي الإضرار بالغير.

عناصر الخطأ التقصيري: **١- العنصر المادي (الموضوعي)** **٢- العنصر المعنوي (الشخصي)**

١- **العنصر المادي (الموضوعي)، (الإخلال أو التعدي):** ص٢١٥

هو انحراف في السلوك، سواء كان انحرافاً متعمداً أو غير متعمد، **فالانحراف المتعمد** هو الفعل أو الامتناع عن فعل بقصد الإضرار بالغير، أما **الانحراف غير المتعمد** فهو ما يصدر عن إهمال وتقصير.

سؤال/ ما هو المعيار لمعرفة أو تحديد الإخلال أو التعدي؟

الجواب/ إن المعيار هو معيار موضوعي وليس معيار شخصي، والسبب في ذلك هو إن المعيار الشخصي (الذاتي) هو المعيار الذي ينظر فيه إلى ذات الشخص الذي وقع منه الفعل الضار لمعرفة ما إذا كان فعله يعتبر تعديا أم لا، أو بمعنى آخر معرفة ما إذا كان فعله الضار يعد انحرافًا في سلوكه أم لا يعتبر كذلك.

ان هذا المعيار يقضي ان يحاسب الشخص الذي يتميز باليقظة والتبصر على أتفه انحراف في سلوكه، وان لا يحاسب من يكون دون المستوى العادي من اليقظة والحيطة **الا** على انحراف بارز في السلوك، وحتى لو قيل ان هذا المعيار يعد عادلاً بالنسبة لفاعل الضرر الا انه ينطوي على **عيبين هما:**

العيب الاول: انه يقتضي تحليل شخصية المعتدي وما درج عليه من سلوك وذلك امر شاق.

العيب الثاني: انه معيار غير عادل بالنسبة لكل من المضرور والفاعل الشديد اليقظة، فهو يهدر حق المضرور اذا كان الفاعل قليل اليقظة، وهو يحاسب الفاعل شديد اليقظة على اقل انحراف في السلوك.

اما المعيار الموضوعي او المجرد فهو الافضل؛ لأنه **يقيس الانحراف بسلوك شخص معتاد مجرد** محاط بنفس ظروف الفاعل، ويراد بالشخص المعتاد، شخص من نفس شريحة الفاعل متوسط في جميع الصفات، ويراد بالشخص المجرد، شخص نجرده من ظروفه الشخصية ونفترض احاطته بنفس ظروف الفاعل، ويراد بكونه متوسط في جميع الصفات، اي لا يكون بالشديد اليقظة الخارق الذكاء وليس بالمهمل البليد التفكير، اما المراد بظروف الفاعل فهي **الظروف الخارجية** المحيطة بالفاعل **كظرفي الزمان والمكان** دون **الظروف الداخلية** التي تتعلق **بشخص الفاعل من صحة وثقافة وحالة عصبية وطباع وجنس وسن، مثال**

ذلك/ اذا كان من وقع منه الفعل الضار سائقا واردنا ان نتبين خطئه، وجب علينا مقارنة سلوكه بسلوك سائق معتاد تحيطه نفس ظروف الفاعل الخارجية، فاذا كان السائق يسير في شارع مزدحم او ارض زلقة او كان يسير ليلاً او في صباح كثيف الضباب، وجب علينا الاعتداد **بظرفي المكان والزمان**، والسبب انها من الظروف الخارجية، **اما** اذا كان السائق ضعيف البصر، او بطيء التفكير، او عصبي المزاج، او متقدم في السن، او اميًا لا يقرأ التعليمات المرورية؛ فلا نكترث بهذه الاعتبارات، ولا نعتد بها؛ والسبب انها من الظروف الداخلية.

وهنا وبناءً على ما تقدم وجب علينا ان نتبين ما اذا كان مسلك الفاعل كمسلك السائق المعتاد المحاط بنفس الظروف الخارجية، فاذا كان مسلكه كمسلك السائق المعتاد او اكثر يقظة؛ نفينا عنه الخطأ، او كان مسلكه دون مسلك السائق المعتاد من حيث الحيطة والحذر اعتبرناه مخطئاً.

٢- **العنصر المعنوي (الشخصي)، (الادراك أو التمييز):** ص٢١٧

بدايةً نقول ان القاعدة القانونية هي خطاب يوجه إلى الأشخاص، تلزمهم بانتهاج سلوك معين، ولما كان من لا يملك الإدراك لا يجدي معه الخطاب، فلا يمكن مساءلة عديم الإدراك عن خطئه، ذلك لان الإدراك والتمييز يعتبر عنصرا أساسيا في الخطأ، إلا إذا فرض القانون واجبًا لا يتطلب من المخاطب إدراكًا، ولا يقتضي منه عملاً إراديا **كالالتزام بالضرائب**، فهنا يمكن مساءلة حتى غير المدرك عن خطئه، وهو استثناء من القاعدة.

سؤال/ هل يترتب على اعتبار الإدراك عنصرًا أساسيًا في الخطأ عدم مسؤولية الصبي غير المميز، والمجنون عن أفعالهما الضارة، وكذلك الحال بالنسبة لمن فقد تمييزه بصورة وقتية لأي سبب عارض كالسكر، أو تعاطي المخدرات؟

الجواب/ نعم تترتب عليه عدم المسؤولية، وهذا ما كان معمول به سابقًا، **ولكن** إن عدم مسؤولية فاقد، أو ناقص الإدراك أو التمييز عن أفعالهم الضارة لم يجد تقبلاً من جانب الفقه، والقضاء المعاصرين؛ لما ينتج من مجافاة للعدل لا سيما إذا كان الفاعل الضار غنياً والمضرور فقيرًا معوزًا؛ لذلك **اعتبر جانب من الفقه والقضاء إن التمييز، والإدراك من الظروف الداخلية** التي لا تؤخذ بعين الاعتبار في قيام الخطأ، **وبناءً على ذلك** ظهرت **المسؤولية المادية** أو ما يسمى **بنظرية تحمل التبعة** التي جعلت قوام المسؤولية توفر ركن الضرر واستبعاد ركن الخطأ وما يتعلق به من إدراك وتمييز.

telegram:@mbems

والملاحظ أن **الفقه الإسلامي** وقد سبقهم في ذلك، واخذ بالمسؤولية المادية، وذلك عندما قرر **مبدأ الغرم بالغنم**، ولم يأبه بعنصر الخطأ فالمسؤولية المالية للإنسان تبدأ منذ مولده، وبغض النظر عن مراحل حياته، وتفاوت إدراكه. ص٢١٧

أما المشرع المصري فقد وقف موقفًا وسطًا حيال عنصر الإدراك بموجب نص المادة (٢/١٦٤) مدني مصري، ((ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، او تعذر الحصول على التعويض من المسؤول، جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم))،

إن هذا النص يقضي بان مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني المصري هي **مسؤولية احتياطية جوازيه مخففة**، فهي مسؤولية احتياطية؛ لأنها لا تترتب إلا إذا لم يوجد من هو مسؤول عن عديم التمييز، او وجد وانتفت مسؤوليته، او تعذر الحصول منه على تعويض. اما عن كونها مسؤولية جوازيه؛ ذلك لان تقديرها متروك للقاضي. اما عن كونها مسؤولية مخففة؛ ذلك لان القاضي لا يلزم عديم التمييز بالتعويض الكامل، بل يحكم علية بالتعويض العادل يراعي فيه الحالة المادية لكل من عديم التمييز والمضرور، كما انه يراعي في ذلك جسامة الضرر. ص٢١٨

الخطأ في القانون المدني العراقي: نصت المادة ١٩١ من ق م ع على: ص٢١٨

((١- إذا اتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره ألزمه الضمان من ماله.

٢- إذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر إن كان صبياً غير مميز أو مجنون جاز للمحكمة إن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على إن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر.

٣- عند تقرير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة إن تراعي في ذلك مركز الخصوم)).

ومن خلال العبارات الواردة في المادة (١٩١) من ق م ع وبفقراته الثلاث، نجد إن المشرع العراقي جعل مسؤولية عديم التمييز مسؤولية أصلية وان كانت مخففة؛ لان الصبي غير المميز ومن في حكمه يلزم بالضمان من ماله، وإذا تعذر الحصول على التعويض فان المحكمة تلزم الوصي أو الولي أو القيم، ولأي من هؤلاء الرجوع على الصبي، أو المجنون الضار بما دفع عنه للمضرور تعويضا عن الضرر، **وهذا خلاف** ما ذهب إليه القانون المدني المصري **ولكن** يتفقان (المصري والعراقي) بان هذه المسؤولية تكون مسؤولية مخففة؛ لان على المحكمة عند تقرير التعويض إن تقضي على غير المميز بتعويض عادل تراعي فيه الوضع المالي لكل من عديم التمييز، والمضرور كما تراعي فيه جسامة الضرر، دون إن يتعين عليها الحكم بتعويض قانوني كامل.

والسؤال هنا/ إن المشرع المدني العراقي اشترط التعمد أو التعدي لقيام المسؤولية التقصيرية، وقد تقدم القول إن **التعمد** هو اقتراف الفعل بقصد الإضرار، وان **التعدي** هو صدور الفعل الضار عن إهمال وعدم

حيطة وكلاهما يفترض التمييز، فكيف يحاسب الصغير المميز، او غير المميز عن افعالهما الضارة، بالرغم من نقص او انعدام تمييزهما؟ ص٢١٩

الجواب/ ظاهرًا يبدو التناقض واضحا؛ لأنه بمقتضى ذلك يكون قد حاسب كامل الأهلية محاسبة اخف من محاسبته لعديم التمييز. لأنه يتطلب في كامل الأهلية التعمد أو التعدي لثبوت مسؤوليته عن الفعل الضار، لكنه بالمقابل يرتب المسؤولية على عديم التمييز بمجرد وقوع الضرر، **ويمكن رفع هذا التناقض** إذا نظرنا إلى:

١- إن المادة (١٩١) عالجت الأفعال غير المشروعة التي تضر بالغير، وانها تحمل عديم التمييز المسؤولية عن أفعاله الضارة، بالاستناد إلى المسؤولية المادية، او ما يسمى بتحمل التبعة، وبالنتيجة فهي تهمل التمييز كأحد عناصر الخطأ.

٢- إن جانب من الفقه والقضاء المعاصرين يعتبر التمييز من الظروف الداخلية التي يجب إن لا نكترث لها في تحديد الخطأ؛ لان معيار تحديد الخطأ هو الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد المجرد المحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية وهو معيار موضوعي، وعليه لا ننظر لوجود او انعدام التمييز.

وبناءً على ذلك **يمكن تعريف الخطأ التقصيري وفقا لأحكام القانون المدني العراقي بأنه:** إخلال بالتزام قانوني سابق يقتضي اتخاذ الحيطة واليقظة في السلوك؛ ابتغاء عدم الإضرار بالغير، وهذا الإضرار يبدو في صورة انحراف عن سلوك الشخص المعتاد المحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية، سواء كان اخلالًا متعمدًا أو غير متعمد، وسواء صدر من مميز أو من عديم التمييز).

telegram:@mbems

المحاضرة (٣٦)

أنواع الخطأ التقصيري: ص٢٢٠

١. الخطأ الايجابي: وهو القيام بعمل يحرمه القانون كالإتلاف.

٢. الخطأ السلبي: وهو الامتناع عن عمل يفرضه القانون أو الأخلاق، والخطأ السلبي يكون على نوعين:

أ. **الامتناع عن عمل يفرضه القانون:** كامتناع السائق عن إضاءة مصابيح سيارته ليلًا وهذا خطأ.

ب. **الامتناع عن عمل تفرضه القيم الخلقية، والتضامن الاجتماعي دون إن ينص عليه القانون:** كامتناع شخص إن يمد يد العون إلى شخص معرض لخطر؛ كالغرق، أو الحريق، أو الموت جوعًا أو عطشًا.

حيث إن القانون المدني العراقي يضمن قيام المسؤولية المدنية بسبب الخطأ السلبي دون تمييز بين نوعيه؛ **والسبب في ذلك** إن أساس مصادر القانون المدني العراقي هي الشريعة الإسلامية، وان الشريعة الإسلامية قررت اعتبار الامتناع من أسباب الضمان.

حالات انتفاء المسؤولية لانتفاء صفة الخطأ من الفعل الضار ص٢٢٢

(حالات عدم مسؤولية الفاعل عن تعويض فعله الضار)

هناك حالات استثنائية لا يعد فيها الفعل الضار خطًا يوجب التعويض؛ لان القانون يرى انعدام صفة الخطأ؛ بسبب وجود ظروف ترفع عن الفاعل الالتزام القانوني الذي يبدو مخلاً به، **وهذه الحالات ثلاثة هي:**

الحالة الأولى/ حالة الدفاع الشرعي: نصت المادة (٢١٢) من ق م ع على ما يلي: ص٢٢٢

((١- الضرورات تبيح المحظورات ولكنها تقدر بقدرها.

٢. فمن احدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو غيره كان غير مسؤول، على إن لا يتجاوز في ذلك القدر الضروري وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة)).

والملاحظ/ ان حق الدفاع الشرعي اقره الفقه الإسلامي وأطلق عليه مصطلح (**دفع الصائل**).

شروط توافر حق الدفاع الشرعي: ص٢٢٣

telegram:@mbooks

١- وجود خطر حال على نفس المدافع أو نفس غيره، **ويراد بالخطر:** الأذى البالغ، **ومعنى حال:** اي ان يكون على وشك الوقوع، بحيث لا يستطيع المدافع الاحتماء من الخطر باللجوء إلى السلطة العامة أو إلى غيره من الأشخاص.

٢- إن يكون إيقاع الخطر عملا غير مشروع، فان كان إيقاعه عملاً مشروعاً فان دفعه يعتبر عملاً غير مشروع.

٣- إن يكون الدفاع بالقدر الضروري لدفع الاعتداء ومتناسبًا معه دون تجاوز أو مبالغة، فان تجاوز المدافع القدر الضروري لدرء الخطر، اعتبر متعديا ووقع تحت طائلة القانون، ويحكم عليه بتعويض الضرر الحاصل، والذي يراعى في تقديره مقتضيات العدالة.

الحالية الثانية/ حالة الضرورة: وتكون حالة الضرورة في صورتين هما: ص٢٢٤

الصورة الأولى- إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف: نصت عليها المادة (٢١٣) ق م ع بقولها:

((١. يُختار أهون الشرين، فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا، ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير إبطالا كليا.

٢. فمن سبب ضررًا للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيرا على الضرر الذي سببه، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسبا)).

ولكي تقوم هذه الحالة لابد من توفر شروط وكما يلي:

شروط توافر حالة الضرورة بصورة (إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف):

١- وجود خطر حال يهدد نفس المضطر أو غيره أو يهدد مال المضطر أو مال غيره.

٢- إن يكون مصدر هذا الخطر أجنبيا عن كل من المضطر والمضرور.

٣- إن يكون الضرر المراد تفاديه أكثر جسامة من الضرر الذي يحدثه المضطر.

الصورة الثانية- تحمل الضرر الخاص لدرء ضرر عام: نصت عليها المادة (٢١٤) ق م ع بقولها:

((١- يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام. ٢- فإذا هدم احد دارا بلا أذن صاحبها لمنع وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق ، فان كان الهادم هدمها بأمر أولي ، الأمر لم يلزمه الضمان، وان كان هدمها من تلقاء نفسه ألزم بتعويض مناسب)). ص٢٢٥

telegram:@mhems

ان هذه الصورة تقوم على أساس الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة، وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند تعارضهمًا.

ملاحظة/ إن حالتي الدفاع الشرعي والضرورة تشتركان في وجود خطر حال ينبغي دفعه وان تم عن طريق الفعل الضار، **إلا إن هناك فارق يقوم بين الحالتين (حالة الدفاع الشرعي، و حالة الضرورة) يتمثل في:** إن الضرر يصيب شخصًا معتديًا في حالة الدفاع الشرعي، لكنه يصيب شخصًا غير معتد في حالة الضرورة. ويترتب على ذلك إن المدافع في حالة الدفاع الشرعي يعفى من المسؤولية، لكنه في حالة الضرورة يتحمل مسؤولية مخففة. ص٢٢٦

الحالة الثالثة/ حالة تنفيذ أمر صادر من رئيس تجب طاعته: نصت المادة (٢١٥) من ق م ع على:

((١- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرًا، على إن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده. ٢- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولًا عن عمله الذي اضر بالغير إذا قام به تنفيذًا لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو يعتقد إنها واجبة عليه، وعلى من احدث الضرر إن يثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذي أتاه؛ بان يقيم الدليل على انه راعى في ذلك جانب الحيطة، وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة)). ص٢٢٧

إن القاعد القانونية المتقدمة صريحة ودالة على المعنى المقصود منها، وهي تتطلب الشروط الاتية:

شروط انتفاء الخطأ في حالة تنفيذ أمر صادر من رئيس تجب طاعته (دفع المسؤولية عن الموظف):

١- إن يكون كلاً من الآمر والمأمور موظفا عاما.
٢- إن يكون الأمر قد صدر من رئيس تجب طاعته وان لم يكن الرئيس المباشر.
٣- إن يكون الأمر الصادر إلى المرؤوس أمراً واجب الطاعة أو يعتقد المأمور إن طاعته واجبة عليه؛ ويكون الأمر كذلك إذا استهدف تحقيق مصلحة عامة في حدود القانون.
٤- إن يثبت الموظف المأمور انه كان يعتقد مشروعية الأمر الصادر من رئيسه وأيضا يعتقد مشروعية العمل الذي قام به، وان اعتقاده ينبني على أسباب معقولة، وان يقيم الدليل على انه قد راعى في عمله الحيطة والحذر والتبصر. ص٢٢٨

- فإذا تحققت الشروط اعلاه رفعت المسؤولية عن الموظف المأمور، وتتحملها الجهة الحكومية المسؤولة طبقًا لمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه.

telegram:@mbems

المحاضرة (٣٧)

التطبيقات الخاصة لفكرة الخطأ في القانون المدني العراقي ص٢٢٨

هناك ثلاث تطبيقات وهي: ١- إساءة استعمال الحق. ٢- الإتلاف. ٣- الغصب.

التطبيق الاول/ إساءة استعمال الحق: ص٢٢٩

تعريف المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إساءة استعمال الحق: بانها المسؤولية الناشئة عن إلزام الشخص الذي يمارس حقا من حقوقه دون ان يتجاوز حدود هذا الحق بتعويض الغير عن الضرر الذي ينشأ عن استعمال هذا الحق؛ اذا كان استعماله على نحو ينحرف به عن وظيفته الاجتماعية التي تحددها قيم المجتمع ومصالحه، ولإساءة استعمال الحق مصطلح مرادف هو **(التعسف في استعمال الحق).**

سؤال/ ما هو معيار معرفة إساءة استعمال الحق؟ ص٢٢٩

الجواب/ تعددت في ذلك الآراء وعلى النحو الآتي:

الرأي الأول: يذهب هذا الرأي إلى ان المعيار هو نية الاضرار التي دفعت الفاعل إلى الفعل الضار، ولكن يرد على هذا الرأي بالقول : ان إساءة استعمال الحق لا تقاس بنية الاضرار وذلك؛ لكون ان الإساءة خطأ والخطأ يوجب الضمان سواء صدر عن سوء نية أو عن إهمال.

الرأي الثاني: ويذهب أنصار هذا الرأي إلى ان المعيار هو انعدام المصلحة المشروعة لصاحب الحق عند استعمال حقه. ولكن هذا الرأي منتقد أيضا؛ لان إساءة الاستعمال للحق لا تقاس بانتفاء المصلحة المشروعة، فهو خطأ، والخطأ قد يتوفر بالرغم من وجود مصلحة مشروعة.

الرأي الثالث: ويذهب هذا الرأي إلى ان المعيار هو الانحراف: أي انحراف من يستعمل حقه عن الوظيفة، والغرض الاجتماعي للحق دون ان يتجاوز حدود هذا الحق، والحجة في هذا؛ ان خطأ إساءة الاستعمال يعتبر ذات طبيعة خاصة؛ لأنه يتعلق بروح الحق، وغرضه الاجتماعي، ولذلك فانه يوصف بالخطأ الاجتماعي، ويبدو ان هذا الرأي الأخير هو الأكثر صوابا.

سؤال/ ما هو موقف الفقه الإسلامي من نظرية إساءة استعمال الحق؟ ص٢٣٠

الجواب/ ان هذه النظرية اقرها جمهور الفقهاء، واعتمدوا في تقريرها على روح الشريعة الإسلامية المشبعة بقيم العدالة، ومبادئ التكافل وعلى عدد من الأحاديث منها الحديث الشريف القائل: ((لا ضرر ولا

telegram: @mbems

ضرار))، والقواعد الفقهية التي تنص إن ((درء المفاسد أولى من جلب المنافع)) و((الضرر يزال شرعًا)) و((الضرورات تقدر بقدرها)) و((تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)).

والتي يترتب عليها منع المالك من التصرف في ملكه؛ اذا كان تصرفه يلحق ضررا بغيره، ويفوق هذا الضرر في جسامته وما يعود عليه من نفع.

سؤال/ ما هو موقف المشرع المدني العراقي من نظرية إساءة استعمال الحق؟ ص٢٣٠

الجواب/ اهتم المشرع العراقي في إيراد احكام لهذه النظرية حيث جاءت المادة (السادسة) من (الباب التمهيدي) بما يفيد ان الجواز الشرعي الذي يعطي لصاحب الحق في استعمال حقه ينافي الضمان، وهذا يعني ان من استعمل حقه استعمالًا جائزًا لا يضمن ما ينشأ عن هذا الاستعمال من ضرر يصيب الغير وهذا حكم عام، ثم عدد المشرع المدني العراقي الحالات التي يكون فيها استعمال الحق غير جائز، حيث افادت بذلك المادة (السابعة) وكما يلي:

١- اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير.
٢- اذا كانت المصلحة التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الاهمية، بحيث لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر تسببها.
٣- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة. ص٢٣١

الحالة الأولى: اذا قصد باستعمال الحق الإضرار بالغير: فإذا استعمل شخص حقه ولم يقصد باستعماله سوى الإضرار بالغير، فانه يتحمل مسؤولية الفعل الضار؛ كما لو أقام شخص جدارًا لا يحقق له منفعة وإنما فعل ذلك بقصد الإضرار بجاره من خلال حجب النور والهواء عن الغرف المواجهة للجدار.

الإثبات في هذه الحالة: ان هذه الحالة تستند على العامل النفسي أو الذاتي في تقدير إساءة استعمال الحق، وهذا العامل هو قصد الاضرار؛ لذلك ينبغي على المضرور إثبات ان الفاعل لم يقصد من استعمال حقه سوى الإضرار به، اما اذا لم يستطيع المضرور من اقامة الدليل على قصد الإضرار فان القاضي يستخلص هذه النية من خلال التأكد من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق وكان صاحب الحق على بينة من انتفاء المصلحة.

الحالة الثانية: استعمال الحق بقصد تحقيق مصلحة تقل من حيث الاهمية عن الضرر الذي يصيب الغير بسببها: لابد من وجود مصلحة مشروعة لصاحب الحق لإعفائه من الضمان اذا تسبب استعماله لحقه بضرر يصيب الغير، بالإضافة إلى ذلك يجب ان تكون هذه المصلحة على قدر من الاهمية يزيد على الضرر اللاحق بالغير، كي تكون مبررًا لاستعمال الحق، اما اذا كانت المصلحة المشروعة قليلة الاهمية

والقيمة اذا ما قورنت بالضرر الفادح الذي يلحق بالغير نتيجة استعمال الحق فان الشخص يعتبر متعسفا في استعمال حقه وتترتب مسؤوليته. ص٢٣٢

والسؤال هنا/ كيف يمكن تقدير تناسب المصلحة مع الضرر؟

الجواب/ ان تقدير هذه المصلحة هي مسالة وقائع يكون لقاضي الموضوع فيها سلطة تقديرية واسعة من خلال الموازنة بين المصلحة والضرر.

الحالة الثالثة: استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة: حيث انه لابد ان تكون المصلحة مشروعة من وراء استعمال الحق، اما اذا كانت المصلحة المراد تحقيقها غير مشروعة ثبت عندئذ إساءة استعمال الحق ويترتب الضمان، وتكون المصلحة غير مشروعة اذا كان استعمال الحق بطريقة مخالفة لحكم نص آمر، أو كان تحقيقها يخالف مقتضيات النظام العام وقواعد الآداب العامة.

مثال ذلك/ ان يقيم مالك عمارة حفلات صاخبة في إحدى شققها، أو ان يربي حيوانات شرسة لحمل المستأجرين على إخلاء الشقق. ص٢٣٢

التطبيق الثاني/ الإتلاف: ص٢٣٤

يعرف الإتلاف في الفقه الإسلامي بأنه: اخراج الشيء من مجال الانتفاع به. ويكون على نوعين:

١- **الإتلاف مباشرة:** وهو ما يتحقق دون ان يفصل بين التلف وبين الفعل المباشر حدث آخر.

٢- **الإتلاف تسببا:** هو ما يقع بسبب فعل يرد على شيء يؤدي إلى تلف شيء آخر.

مثال ذلك/ اذا قطع احد سلك الكهرباء الرئيسي المغذي لمخزن تبريد لحفظ المواد الغذائية، فان قطع السلك يعتبر **إتلافًا مباشرًا**، اما تلف المواد المخزونة بسبب عدم وجود كهرباء فانه يعتبر **إتلافًا تسببًا**.

سؤال/ ما هو موقف المشرع المدني العراقي حيال احكام الإتلاف؟ ص٢٣٤

الجواب/ عالج المشرع الإتلاف في عدة مواد ورتب عليه الضمان وكما يلي:

اولًا/ هدم العقار: المادة (١٨٧)

telegram:@mbems

١- اذا هدم احد عقار غيره بدون حق، فصاحب العقار بالخيار أي مخير بين أمرين هما:

- **اما ان يترك أنقاض العقار** المهدوم للهادم ويضمنه قيمة العقار مبنيا مع التعويض عن الإضرار الاخرى.

- **أو ان يأخذ الانقاض** ويضمنه قيمة العقار منقوص منه قيمة الانقاض مع التعويض عن الاضرار الاخرى.

والملاحظ انه في كلا الحالتين يضمن المتلف الإضرار الاخرى والمقصود بها هي الإضرار غير المباشرة مثال ذلك تعويض صاحب العقار عن أي كسب يفوته نتيجة الإتلاف. ص٢٣٤

٢- ان المتلف أو الهادم اذا قام ببناء ما هدم، وعوض الإضرار الاخرى فان ذمته تبرأ من ضمان الإتلاف.

ثانيًا/ قطع الاشجار: المادة (١٨٨) افادة بأن أي شخص يقوم بقطع الأشجار التي في روضة غيره بدون حق فان صاحب هذه الأشجار مخير أيضا بين أمرين هما: ص٢٣٥

١- ان يترك الأشجار المقطوعة للقاطع ويأخذ قيمتها وهي قائمة (أي وهي مزروعة) من هذا القاطع المتلف مع التعويض عن الإضرار الاخرى.
٢- ان يأخذ صاحب الأشجار هذه الأشجار المقطوعة، ويضمن القاطع قيمة الأشجار قائمة منقوص منها قيمتها مقطوعة؛ لان صاحب الأشجار يكون قد استوفي فرق القيمة بأخذ الأشجار مع استحقاقه التعويض عن الإضرار الاخرى.

ثالثًا/ اذا غرر احد لآخر ضمن الضرر: المادة (١٨٩)

مثال ذلك/ ان يصطحب شخص معه إلى السوق ولدًا صغيرًا ويقول لأهل السوق هذا الصغير ولدي، وأنا أذنت له بالتجارة فتعاملوا معه، وبيعوا، واشتروا منه البضائع، ثم يتبين انه هذا الصبي ليس بولده؛ وإنما ولد غيره، فلأهل السوق ان يطالبوا الشخص الأول الذي غرر بهم بضمان ثمن البضاعة التي باعوها للصبي بالإضافة إلى مطالبتهم بالتعويض عن الإضرار الاخرى. ص٢٣٥

telegram:@mbems

المحاضرة (٣٨)

التطبيق الثالث/ الغصب: ص٢٣٥

تعريف الغصب (لغة): هو اخذ المال ظلما، أي دون وجه حق. **ويعرف اصطلاحا:** هو اخذ مال متقوم مملوك للغير عن طريق التعدي على وجه يزيل يد صاحبه عنه.

احكام الغصب: ص٢٣٦

١- يلتزم الغاصب برد المال المغصوب عينا وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجودا، وان صادف صاحب المال المغصوب الغاصب في مكان اخر وكان المال المغصوب معه فان صاحب المال بالخيار ان شاء استرده هناك وان شاء طلب رده في مكان الغصب.

٢- اذا استهلك الغاصب المال المغصوب أو أتلفه أو ضاع منه كله أو بعضه بتعديه أو بدون تعديه فان الغاصب يضمنه حيث انه يضمن قيمته اذا كان المال قيمًا ويضمن مثله اذا كان مثليا.

٣- اذا كان المغصوب عقارًا التزم الغاصب برده إلى صاحبه مع اجر المثل، أي قيمة إيجاره لو ان المالك لهذا العقار أجره خلال فترة الغصب، اما اذا تلف هذا العقار أو نقصت قيمته ولو بدون تعدي من الغاصب فانه يلتزم بضمان ذلك.

٤- اذا تصرف الغاصب بالمغصوب (معاوضة أو تبرع) وتلف المغصوب كلًا أو بعضًا؛ كان للمغصوب منه الخيار في تضمين من شاء اما (الغاصب أو المتصرف له)، فان ضمنه الغاصب صح تصرفه بالمعاوضة أو التبرع ، وان ضمن من تصرف له الغاصب فان للمتصرف له هذا حق الرجوع على الغاصب بضمان الاستحقاق وفقا لأحكام القانون.

احكام التغيرات التي تطرأ على المال المغصوب هي: ص٢٣٦

١- اذا تغيرت اوصاف المغصوب عند الغاصب فالمغصوب منه بالخيار، فان شاء استرد المغصوب عينا مع التعويض عن الإضرار الاخرى، وان شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان أي (ضمان مثله اذا كان مثليا) أو (ضمان قيمته اذا كان قيميا).

٢- اذا غير الغاصب اوصاف المال المغصوب بحيث تبدل اسمه فان هذا الغاصب يكون ضامنا ويبقى المال المغصوب لهذا الغاصب، فإذا غصب شخص حنطة غيره وزرعها في أرضه فان يكون ضامنا للحنطة ويبقى المحصول له.

telegram:@mkems

٣- اذا غير الغاصب بعض أوصاف المغصوب؛ بزيادة شيء عليه من ماله؛ فالمغصوب منه مخير، فان شاء أعطى الغاصب قيمة الزيادة واسترد المغصوب عينًا مع التعويضات الاخرى، وان شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان.

٤- اذا تناقصت كمية او وزن المغصوب بعد الغصب، فليس للمغصوب منه الا ان يقبله كما هو دون الإخلال بحقه في التعويض عن الإضرار الاخرى، والشرط هنا هو ان يكون التناقص قد حصل دون ان يكون للغاصب يد فيه، اما اذا كان النقصان بسبب فعل أو استعمال الغاصب لزمه الضمان.

سؤال/ ما هو الحكم اذا أنتج المغصوب زوائد وهو في يد غاصبه؟ ص٢٣٦

الجواب/ ان زوائد المغصوب تعتبر مغصوبة مثله؛ فإذا أهلكت هذه الزوائد ولو بدون تعدي من الغاصب أو تقصير لزمه الضمان، فإذا كان الشيء المغصوب عبارة عن ارض زراعية أو حيوان وأنتجت هذه الأرض محصولًا ما، أو ولد هذا الحيوان؛ فان النتائج، أو الوليد يكون ملحقًا بأصله، ويكون مغصوبا مثله.

مسؤولية غاصب الغاصب: ص٢٣٧

ان غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب **فإذا غصب أحدا المال المغصوب** وتلف في يده، فالمغصوب منه مخير فان شاء ضمنه الغاصب الأول، وان شاء ضمنه الغاصب الثاني، كما يمكنه ان يطلب أو يقسم الضمان بينهم؛ فيضمن الأول جزءً من الضمان، ويتحمل الثاني الجزء الآخر، فان ضمنه الغاصب الأول كان له ان يرجع على الثاني بالضمان؛ لان الأول يصبح مالك للمغصوب بالضمان من وقت الغصب، اما اذا ضمنه الثاني فليس له ان يرجع على الأول بشيء.

وكذلك الحال اذا اتلف احد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب، فان للمغصوب منه الخيار فان شاء ضمن الغاصب، وللغاصب ان يرجع على المتلف بالضمان؛ لان الغاصب اذا دفع الضمان فانه يكون مالك للمغصوب - كما تقدم- وان شاء ضمن المتلف، ولا يكون لهذا المتلف ان يرجع على الغاصب بشيء.

والملاحظ هنا/ ان الغاصب الثاني أو ما يسمى (غاصب الغاصب) اذا رد المال المغصوب إلى الغاصب الأول، فان الغاصب الثاني تبرأ ذمته وحده من الضمان، اما اذا رد الشيء المغصوب إلى المغصوب منه فإن ذمتيهما تبرأن أي (الغاصب الأول والغاصب الثاني) فيما يتعلق بعين الشيء المغصوب، ويبقى للمغصوب منه حق المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى.

telegram: @mbems

سؤال/ هل هناك حالات مساوية في حكمها للغصب؟ ص٢٣٨

الجواب/ نعم؛ وهذا يحصل في **عقد الوديعة** مثلًا، فالوديع اذا نكر الوديعة فانه يكون في حكم الغاصب لتلك الوديعة اذا هلكت أو أنقصت قيمة الوديعة وهي في يد الوديع بعد إنكاره لها، وان الحكم هنا يقوم على أساس التمييز بين يد الأمانة ويد الضمانة؛ حيث يترتب على ذلك اثر في تحمل تبعية الهلاك؛ فيد الوديع قبل الإنكار هي يد أمانة، لكنها قد تحولت إلى يد ضمانة بسبب الإنكار، وهو يدل على قصد سيء يتمثل في حبس الشيء عن صاحبه دون وجه حق، ويتحول الوديع إلى غاصب وتترتب عليه احكام الغصب ويكون ضامنًا، ولو كان الهلاك بسبب قوة قاهرة.

الركن الثالث (علاقة السببية بين الخطأ والضرر) ص٢٣٩

telegram:@mbems

المحاضرة (٣٩)

الركن الثالث (علاقة السببية بين الفعل والضرر) ص٢٣٩

تعني علاقة السببية ان يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية . وفي ظل المسؤولية التقصيرية فإنها تعني ان يكون الضرر نتيجة مباشرة للإخلال بواجب قانوني سابق. ص٢٣٩

سؤال/ في ظل المسؤولية التقصيرية هل هناك صعوبات في تقدير علاقة السببية؟

جواب/ نعم؛ تثور بعض الصعوبات في تحديد وجود العلاقة السببية وعلينا ان نميز بين حالتين هما:

١. **تعدد النتائج الناشئة عن خطأ واحد:** أي تحقق عدد من الآثار الضارة على فعل واحد، وهنا تتوافر علاقة السببية بالنسبة للنتائج المباشرة لذلك الخطأ. **مثال ذلك؛** ان يعطب شخص أسلاك الكهرباء العامة في منطقة تجارية؛ ويؤدي ذلك إلى نشوب حريق يصيب محلة في تلك المنطقة ويترتب عليه إصابة صاحب المحل بمرض السكر بسبب تأثره بالخسارة، ففي هذه الصورة يتحمل الفاعل الضار التعويض عن **الإضرار المباشرة** وان تعدت نتائجها؛ فيكون مسؤولًا عن تعويض الإتلاف الحاصل في أسلاك الكهرباء، وخسارة صاحب المحل لبضاعته؛ باعتبار ان هذه النتائج هي نتائج مباشرة، الا انه لا يضمن تعويض صاحب المحل على ما أصابه من مرض؛ لان المرض في هذه الصورة لم يكن نتيجة مباشرة للفعل الضار.

٢. **تعدد الاسباب في احداث الضرر: مثال ذلك**؛ ان يموت شخص يشكو من مرض في القلب عند ضربه ضربًا ما كان ليقضي على رجل سليم؛ أي ان هذا الضرب ما كان سيتسبب في موته لولا مرض القلب الذي يشكو منه، أي في هذه الصورة اجتمع سببان هما (المرض، الضرب) وتحققت نتيجة واحدة وهي الموت.

فما مدى مسؤولية الفاعل الضار في ضمان هذا الفعل؟

للجواب هناك نظريتان تحكم هذه الصورة وهما:

١- **نظرية تعدد أو تكافئ الأسباب:** وفقًا لهذه النظرية تتعادل الأسباب التي تسببت في إحداث الضرر، وتعتبر أساسًا لحدوثه وعلى هذه النظرية؛ يعتبر كل من الضرب ومرضى القلب في المثال المتقدم. سببا للوفاة، وتتحقق مسؤولية الفاعل الضار.

telegram:@mhems

٢- **نظرية السببية الفاعلة أو السبب المنتج:** ومفادها انه ينبغي عند تعدد الأسباب ان نميز بين السبب الثانوي والسبب الفعال أو المنتج، ونعتد بالسبب الفعال أو المنتج وحده، ويعتبر السبب فعالًا أو منتجًا **اذا ثبت ان الضرر كان نتيجة له وانه كان كافيا وحده في إحداث الضرر** . وبمقتضى هذه النظرية يعتبر مرضى القلب، في المثال المتقدم، هو السبب الفعال في إحداث الموت، وعليه لا يسال الفاعل عن الموت.

سؤال/ كيف يتم إثبات علاقة السببية، وكيفية نفيها؟ ص٢٤٠

جواب/ يقع عبء إثبات علاقة السببية على مدعي الضرر او طالب التعويض، لان عليه إثبات أركان المسؤولية، وان اثباتها في الغالب يكون عن طريق قرائن الحال (أي وقائع الحال) فإذا كان ذلك تحول عبء نفيها على الفاعل الضار (المدين)، وفي وسع هذا المدين نفيها بطريقتين:

الطريقة المباشرة: تكون من خلال نفي العلاقة السببية بإثبات ان خطئه التقصيري لم يكن السبب في الضرر الذي اصاب المدعي.

الطريقة غير المباشرة: تكون من خلال نفي صفة الخطأ بإثبات السبب الاجنبي؛ اي ان هناك سبب أجنبي دفع المدين إلى القيام بالعمل الضار، أو ان السبب الاجنبي هو الذي الحق الضرر مباشرة بالمدعي.

ويقصد بالسبب الأجنبي: هو كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المدين تترتب عليه استحالة منع وقوع الضرر. ص٢٤٠

سؤال/ ما هي حالات انعدام (انتفاء) علاقة السببية لقيام السبب الأجنبي في القانون المدني العراقي، وما أثره؟

جواب/ قد نصت على هذه الحالات المادة (٢١١) ق.م.ع كما يلي: ص٢٤١

الحالة الأولى: الآفة السماوية أو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة: ولهذه المصطلحات معنى مترادف، ومثالها الزلازل والبراكين والفيضان والأمطار والعواصف وغيرها من الأشياء التي لا تنسب إلى فعل البشر، أي حدثًا لا دخل لإرادة الإنسان في وقوعه، وليس في وسعه توقيه، ولا يمكن درأ نتائجه أو تلافي حدوثه؛ والتي يصبح معها تنفيذ الالتزام مستحيلا، ويترتب على ذلك **إعفاء المدين من الضمان؛ أي إعفائه من تعويض الضرر.**

telegram:@mbems

الحالة الثانية: فعل الغير (خطأ الغير): يعتبر فعل الغير سببًا أجنبيا اذا اثبت المدعي عليه ان الضرر نتج عن خطأ شخص أجنبي عنه أو ان خطأ هذا الأجنبي يستغرق خطاه ويستطيع ان يثبت ذلك اذا تمكن من **نفي علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر**، وإذا افلح في ذلك؛ أعفى من المسؤولية ليحملها الأجنبي. اما

اذا اشترك خطأ المدعى عليه وخطأ الغير في أحداث الضرر وتحققت علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، كان للضرر سببان واعتبر المدعى عليه والغير مسؤولين بالتضامن من تجاه الدائن. **ويستطيع الدائن المضرور عندئذ ان يرجع على أي منهما بالتعويض كله**، ويستطيع من دفع التعويض كله (أي دفع جميع التعويض) ان يرجع على الآخر بقدر نصيبه فيه، وتوزع المسؤولية بينهما حسب جسامة الخطأ بينهما فيحكم كل منهما بجزء من التعويض يتناسب وجسامة خطئه في حالة ما اذا أمكن تحديد جسامة الخطأ المنسوب إلى أي منهما؛ و إلا قسم ضمان التعويض عليهم بالتساوي.

الحالة الثالثة/ خطا المضرور: ويعتبر خطأ المضرور سبب أجنبي، كذلك اذا اثبت المدعي عليه ان المدعي تسبب بخطئه فيما اصابه من ضرر، ولم تثبت علاقة السببية بين خطأ المدعي عليه وبين الضرر. اما اذا ثبتت علاقة السببية بين خطأ المدعي عليه وبين الضرر مع وجود خطأ المضرور سميت هذه الحالة **بحالة الخطأ المشترك** وعندئذ توزع المسؤولية على المضرور والمدعي عليه حسب جسامة كل منهما **مثال ذلك**؛ اذا اصطدم رجلين مع بعضهما بسيارتهما واصيب احدهما بضرر وكان الحادث نتيجة خطأ صدر منهما معا، فان هذا الخطأ يعتبر خطأ مشترك وهنا توزع المسؤولية بينهما.

اما اذا كان خطأ المصاب (المضرور) عمديًا أو كان خطئه جسيمًا يستغرق خطأ المدعي عليه، فان المسؤولية ترتفع عن المدعي عليه؛ كما لو القى شخص نفسه فجأة امام سيارة مسرعة قاصدًا الانتحار. فان السائق لا يضمن ضرر من يلقي نفسه امام سيارة، ويتحمل وحده وزر عمله ولا مسؤولية على السائق.

حكم تحقق المسؤولية التقصيرية/ ان حكم تحقق المسؤولية التقصيرية هو التعويض لجبر الضرر. ص٢٤٢

دعوى المسؤولية التقصيرية: ص٢٤٢

سؤال/ من هم طرفا دعوى المسؤولية التقصيرية؟ ص٢٤٣

جواب/ يقيم دعوى المسؤولية من اصابه الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع **أو من ينوب عنه** (كالوكيل، والولي، والوصي، والقيم). وإذا **تعدد المتضررون** جاز لأي منهم اقامة دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، كما يجوز لهم جميعًا رفع دعوى مشتركة للمطالبة بالتعويض.

اما من ترفع عليه الدعوى (المدعى عليه) فهو **من يرتكب العمل غير المشروع**، أو **من يسأل عنه قانونا** (كالولي، والوصي، والقيم) . اما اذا **تعدد مرتكبو العمل غير المشروع** جاز للمضرور اقامة الدعوى على أي منهم للمطالبة بكل التعويض، كما يجوز اقامة الدعوى عليهم جميعًا للمطالبة بالتعويض؛ لأنهم مسؤولين أمامه على وجه التضامن، وإذا دفع احدهما أو بعضهم كل التعويض جاز له الرجوع على الباقين بما في ذمتهم من التعويض، وفقا لقواعد الرجوع بالتعويض.

telegram:@mlnms

المــادة : القانون المدني/ مصادر الالتزام/ مجموعة المحاضرات التي يلقيها مدرس المادة

سؤال/ على من يقع عبء إثبات المسؤولية التقصيرية؟

جواب/ ان عبء الإثبات يقع **على عاتق المدعي** في المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية؛ وذلك طبقا للقاعدة العامة القاضية بان (البينة على من ادعى) فعلى المدعي ان يثبت تحقق اركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما، ويكون له ان يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات، وبالمقابل فان **للمدين ان ينفي خطئه التقصيري** ما دام التزامه لا يعدو ان يكون التزامًا ببذل عناية؛ وذلك كما يلي:

الطرق التي يثبتها المدين لنفي خطئه التقصيري عند التزامه ببذل عناية: ص٢٤٣

١. إثبات انه قام بكل ما يجب عليه من حيطة وحذر.

٢. إثبات ان ما يدعيه الدائن من إهمال في الحيطة والحذر لم يكن واجبا عليه.

٣. إثبات ان اهماله بعدم الحيطة والحذر كان بسبب أجنبي عنه.

سؤال/ ما هي فترة تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية؟

جواب/ نصت على ذلك المادة (٢٣٢) من ق م ع، والتي يستفاد منها ان هذه الدعوى لا يمكن اقامتها بعد مضي ثلاث سنوات من الوقت الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر، وبالشخص الذي احدثه. فإذا لم يتحقق ذلك؛ فان الدعوى تسقط بمضي(١٥) سنة من تاريخ الفعل الضار، ويترتب على ذلك انه لو اتلف شخص مجهول مال اخر ولم تعرف هويته إلا بعد مضي(٧) سنوات؛ فان الدعوى لا تسقط إلا بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ معرفة هويته، اما اذا عرفت بعد مضي(١٣) عام من تاريخ وقوع الفعل الضار؛ فان الدعوى تسقط بالتقادم بعد مضي سنتين من معرفة هويته.

telegram:@mbems

المحاضرة (٤٠)

التعويض ص٢٤٤

يعرف بانه: مبلغ من النقود أو أي ترضية أخرى من جنس الضرر تعادل **ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب** كان نتيجة طبيعية للفعل الضار.

وان الذي يجب ملاحظته ان التعويض وسيلة لجبر الضرر، وبطريقة تمحوه أو تخفف منه، وهو يدور مع الضرر وجودًا وعدمًا ولا تأثير لمدى جسامة الخطأ في تقديره وهذا التعويض يجب ان يتكافئ مع الضرر دون ان يزيد عليه أو ينقص، فلا يجوز ان يتجاوز مقدار الضرر؛ كي لا يكون عقابًا أو مصدرًا في الربح للمضرور. كما انه ينبغي ان لا ينقص عن الضرر بطريقة تتنافى فيها عن تحقيق العدالة.

صور التعويض:

الصورة الاولى/ التعويض النقدي والتعويض غير النقدي: ص٢٤٥

أ- **التعويض النقدي:** الاصل ان يكون التعويض نقديًا، فيقدره القاضي بمبلغ من النقود وهو التعويض الشائع في دعاوى المسؤولية التقصيرية عن الضرر المادي وبالنسبة للتعويض الادبي أيضا.

ب- **تعويض غير النقدي:** وهو التعويض الذي يكون محله غير النقود ، فهذا يكون في **ثلاث صور**:

- **اعادة الحالة إلى ما كانت عليه:** كان تحكم المحكمة في هدم حائط بناه شخص فسد على جاره الضوء والهواء .

- **الحكم بإداء امر معين:** كان يكون التعويض في صور نشر فينشر الحكم الصادر بادانة المدعى عليه في دعوى السب والقذف في الصحف أو أي وسيلة اعلامية اخرى.

- **رد المثل في المثليات:** كان يحكم على شخص غصب من اخر كمية من المثليات كالحبوب برد كمية تساوي ما غصب.

وينبغي ان يلاحظ؛ ان الحكم بالتعويض غير النقدي امر لا يجوز الحكم به **إلا بناءً على طلب المتضرر**، ذلك لان الاصل في التعويض ان يكون نقديًا إذا لم يطلب المضرور التعويض غير النقدي.

كما ينبغي ملاحظة؛ ان طلب المضرور التعويض غير النقدي **امر لا يلزم المحكمة** فإذا طلب المضرور منها ذلك واعترض المدين عارضا التعويض النقدي، جاز للمحكمة ان تقدر الأمر وان تحكم بما تشاء من تعويض نقدي أو غير نقدي.

الصورة الثانية/ التعويض عن الضرر المادي والضرر الادبي: ص٢٤٧

يجري التعويض عن كل من الضرر المادي والأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية وخلاف التعويض في نطاق المسؤولية العقدية الذي لا يشمل سوى (الضرر المادي فقط).

أ. **الضرر المادي:** هو خسارة تصيب المضرور في ماله كالإتلاف، أو في جسده كإصابة معينة، أو في حق من حقوقه، أو مصلحة مشروعة كتفويت فرصة ربح في صفقة ما، وباختصار هو كل ضرر يمس مصلحة للمضرور ذات قيمة مالية.

ب. **الضرر الادبي:** وهو على عكس الضرر المادي، أي ما لا يبدو في صورة خسارة مالية أو ضرر جسدي ، أي انه لا يمس مالًا للمضرور ولكنه يخل بمصلحة غير مالية، يمكن ان تتمثل في صورة الم ينتج عن مساس بالشعور؛ كالتعدي على الغير في حريته كالحبس دون وجه حق، أو انتهاك الأعراض أو مساسا بالشرف كالسب والقذف أو تلويث السمعة خلقيًا أو وظيفيًا، أو في الاعتبار المالي؛ كالاتهام بالعسر أو الغش أو المنافسة.

سؤال/ ما هي العناصر التي يقوم عليها التعويض؟

جواب/ ان التعويض في كلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية يقوم على عنصرين هما: ص٢٤٦

١. **الخسارة اللاحقة:** ويدخل عنصر الخسارة في نطاق المسؤولية التقصيرية ما فات المتضرر من منافع الاعيان المقومة بالمال والتي جرده الفعل الضار من الانتفاع منها .

٢. **الكسب الفائت:** ويتمثل في نطاق المسؤولية التقصيرية ما فات المتضرر من ارباح كان من الممكن ان يحققها لولا وقوع الفعل الضار **مثال ذلك؛** اذا اتلف (س) سيارة (ص) والتي اشتراها بمبلغ معين وحصل على وعد من شخص اخر بشرائها بمبلغ اكبر؛ فبناءً على هذا المثال فان على مرتكب الفعل الضار وهو (س) تعويض مالك السيارة وهو (ص) عن قيمتها باعتبار اتلاف السيارة (خسارة لاحقة)، ومن جانب اخر فانه يعوضه عن ما توقعه من ربح لو انه باعها بثمن يزيد عن ثمن شرائها وهذا ما يسمى بالتعويض عن (الكسب الفائت).

ويجب ملاحظة؛ ان التعويض اذا كان عن ضرر مادي فانه يشتمل على هذين العنصرين أي التعويض عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، لان الضرر المادي يتحلل إلى هذين العنصرين. **اما الضرر الادبي** فلا يتحلل إلى هذين العنصرين، وإنما يعتبر عنصرًا قائما بحد ذاته، وفي حالة وقوعه تتولى المحكمة تحديد

telegram: @mbems

التعويض عنه بحيث يكون ترضية كافية للمضرور، والتعويض عندئذ لا يزيل الضرر الادبي وإنما يخفف من وقوعه كثيرًا أو يحاول ذلك.

سؤال/ ما اثر الظروف الملابسة في مدى تقدير التعويض؟ ص٢٤٦-٢٤٧

الجواب/ ينبغي على القاضي عند تقدير التعويض ان يراعي الظروف الملابسة وهي الظروف الشخصية المحيطة بالمضرور؛ كحالته الصحية ووضعه المالي؛ فمن يصاب بجرح وهو مصاب بداء السكري فان الضرر الذي يلحق به يجاوز الضرر الذي يصيب شخصًا سليمًا اذا ما جرح. كذلك الحال فيمن يعيل عائلة كثيرة الافراد فان الضرر الذي يصيبه اكبر من الضرر الذي يصاب به غير المعيل اذا لحقته إصابة اقعدته عن الكسب، وان الذي ينبغي الالتفات اليه هو ان هذه الظروف المؤثرة في تقدير التعويض هي الظروف المحيطة بالمضرور. **اما** الظروف الشخصية المحيطة بمرتكب الفعل الضار **فلا يعتد بها؛** لان الاصل هو ان لا ينظر في تقدير التعويض إلى جسامة خطأ الفاعل الضار وإنما إلى جسامة الضرر اللاحق بالمضرور في حالة تحقق المسؤولية بتوافر أركانها.

telegram:@mbems