وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

الخطأ التقصيري وتطبيقاته في القانون المدني

بحث تقدمت به الطالبة

حنان نجم عبد

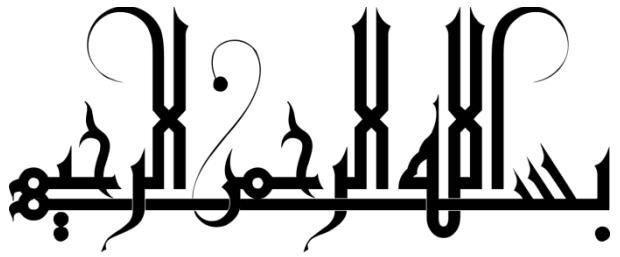
الى كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون

وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بأشراف

م.م ابحار حامد حبش

١٤٣٩هـ ٢٠١٨م



﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٤٥) ﴾

صدق الله العظيم

سورة المائدة

(الآية – ٤٥)

اقرار المشرف

اشـــهد ان اعـــداد هـــذا البحـــث الموســـوم (الخطـــأ التقصـــيري وتطبيقاتـــه فـــي القـــانون المـــدني) جـــرى تحـــت اشـــرافي فـــي كليـــة القـــانون والعلـــوم السياســـية / جامعـــة ديـــالى وهـــو جـــزء مـــن متطلبـــات نيـــل شـــهادة البكالوريوس في قسم القانون ...

التوقيع /

المشرف / م . م ابحار حامد حبش

التاريخ /

الى من بلغ الرسالة وادى الامانة ونصح الامة الى نبي الرحمة ونور العالمين **سيدنا محمد (صلى الله عليه وأله وسلم)** ...

ستنفتح الاشرعة وترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع مظلم هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء الا قناديل الذكريات البعيدة ...

الى اليد الطاهرة التي ازالت من امامي اشواك الطريق ورسمت لي المستقبل بخطوط الحب والامل .. الى فقيدي وحزن قلبي الاول **ابي** الذي رحل جسداً وبقى روحاً ... الى من ركع العطاء امام قدميها واعطتنا من دمها وروحها ... الى الغالية التي لا ارى الامل الا بوجودها ... **امي الحبيبة** .

الى المعلم الاول في دربي ... تلك الواضحة والقلب العطوف الرحيم معلمتي **(زهراء كاظم احمد)**

الى صديقة العقل الناضج والموقف الواحد حبيبتي اختي **(غفران منير شهاب)** والى صديقة الطفولة ومقتبل العمر **(دعاء محمود)** اهدي بحثي لهم ...

ولجميع اساتذتي الافاضل ... والى اللذين احببتهم واحبوني بصدق ...

شكر وتقدير

بفضل الله وبتوفيقه ، فقد انتهيت من كتابة هذا البحث المتواضع وحرى بي ان اتقدم بالشكر الجزيل الى الست (**اخلاص حامد حبش**) المحترمة بما قامت به من توجيه ومتابعة في البحث والاستاذ (**محمد حامد المحترم**) .

اللذان اشرفا على بحثي برحابة صدر واسعة ولم يبخلا على بعلم او مساعدة ، وادعوا ان يحفظهم الله من كل شر انه مجيب الدعاء ، كما اتقدم بالشكر الجزيل لكل من قدم لي العون لانجاز هذا البحث من اساتذتي الافاضل جزاهم الله خير الجزاء .

الباحث

حنان نجم عبد

الموضوع	رقم الصفحة من الى
المقدمة	١
المبحث الاول : مفهوم الخطأ التقصيري	٣ – ٩
المطلب الاول : تعريف الخطأ التقصيري	٤ – ٥
المطلب الثاني : عناصر الخطأ التقصيري	٦ – ٧
المطلب الثالث : انواع الخطأ التقصيري	٨ – ٩
المبحث الثاني : تطبيقات الخطأ التقصيري	١٠ – ١٨
المطلب الاول : اساءة استعمال الحق	١١ – ١٣
المطلب الثاني : الاتلاف	١٤ – ١٥
المطلب الثالث : الغصب	١٦ – ١٨
المبحث الثالث : حالات انتفاء المسؤولية لانتفاء صفة الخطأ عن الفعل الضار	١٩ – ٢٥
المطلب الاول : الدفاع الشرعي	٢٠ – ٢١
المطلب الثاني : حالة الضرورة	٢٢ – ٢٣
المطلب الثالث : تنفيذ امر صادر من رئيس تجب طاعته	٢٤ – ٢٥
الخاتمة :	٢٦ – ٢٧
المصادر :	٢٨ – ٢٩

المقدمة :

قـديماً اختلطـت المسـؤولية الجنائيـة بالمسـؤولية المدنيـة لاخـتلاط التعـويض بالعقوبـة فكـان التعويض قديماً اكبر من قيمة الضرر بكثير لانه يهدف الى الردع والتعويض لجبر الضرر معاً .

بعد ذلك ظهرت الدية على فكرة الثأر نتيجة التمييز بين الشخص و ذمته المالية ، اي ان حق الدائن محصور في الذمة المالية للشخص وليس في جسمه . وقامت الدية في بدايتها كحق اختياري ثم اصبحت اجبارية وكانت اتفاقية حيث يتفق المضرور والمتسبب بالضرر على قيمتها الا ان الدولة فيما بعد تدخلت في تحديدها .

ومن هنا ظهر معنى المسؤولية التقصيرية متمثلة بالتعويض وزادت اهمية المسؤولية التقصيرية على نحو مضطرد بحيث اصبحت تشكل اهمية لا تقل عن اهمية نظرية العقد بكاملها .

وكانت التطورات التي تستهدفها المسؤولية التقصيرية جلية بعد قيام الثورة الصناعية ، وقد اصاب هذا التطور مختلف جوانب هذه المسؤولية كما توسع نطاقها لتشهد صوراً لم يكن التعامل قد ألفها من قبل مثلا المسؤولية عن الاخطار النووية واخرى عن الاضرار البيئية الى جانب صورها المألوفة المعتادة .

ولما كانت المسؤولية التقصيرية قائمة على ثلاث عناصر وهي الخطأ والضرر وبينهما العلاقة السببية فانه يقع على عاتق المضرور اثبات هذه العناصر الثلاثة .

وان قيام المسؤولية التقصيرية قانوناً يرتبط بعنصر الخطأ كأهم ركن من اركان هذه المسؤولية وان اهمية الخطأ لا تقل عن اهمية الضرر الذي اشترط الفقه الاسلامي ثبوته لترتب المسؤولية حتى وان لم يكن هنالك خطأ .

وان دراستنا ستنحصر بالبحث في ركن الخطأ الموجب للمسؤولية كونه يمثل اخلال بالتزام قانوني عام يقضي بعدم الاضرار بالغير وكل اخلال بهذا الالتزام العام يرتب مسؤولية المخل ويسأل من جراء هذا الاخلال عن تعويض ما يقع من ضرر للمضرور .

اهمية البحث :

تتجلى اهمية البحث في ركن الخطأ الموجب للمسؤولية في زيادة دعاوى التعويض امام القضاء والتي مصدرها الخطأ التقصيري وان المشرع العراقي اخذ بالخطأ المفترض وهو قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس عن طريق نفي الخطأ من جانب المسؤول او المدعي عليه ، او عن طريق نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض من جانبه والفعل الضار ، بان يثبت ان الضرر قد وقع نتيجة قوة قاهرة او حدث فجائي او خطأ الغير .

مشكلة البحث :

تتركز مشكلة البحث في انه هل يصلح ركن الخطأ لتقوم المسؤولية التقصيرية على المخطيء ؟!

وهل ان انعدام التمييز يعد سبباً كافياً لعدم اقامة المسؤولية على عديم التمييز ؟! .

منهج البحث :

بالنظر الى طبيعة البحث والهدف منه اعتمد الباحث المنهج التحليلي والوصفي الذي يقوم على التسلسل المنطقي للافكار .

خطة البحث :

قسم البحث الى ثلاثة مباحث ، في المبحث الاول التعريف بالخطأ التقصيري وقسم المبحث الاول الى ثلاث مطالب في المطلب الاول : تعريف الخطأ التقصيري ، وفي المطلب الثاني : بيان عناصر الخطأ التقصيري ، وفي الثالث بيان انواع الخطأ التقصيري .

والمبحث الثاني تناول تطبيقات الخطأ التقصيري وقسم الى ثلاث مطالب في المطلب الاول : حالة إساءة استعمال الحق ، والمطلب الثاني : الاتلاف والمطلب الثالث : الغصب .

والمبحث الثالث بين حالات انتفاء المسؤولية التقصيرية وقسم الى ثلاث مطالب في المطلب الاول : حالة الدفاع الشرعي وفي المطلب الثاني : حالة الضرورة وفي المطلب الثالث : اطاعة امر رئيس تجب طاعته .

المبحث الاول

مفهوم الخطأ التقصيري

يتناول الباحث في هذا المبحث المقصود بالخطأ التقصيري من خلال ذكر بعض الاراء الفقهية التي وضعت تعريف للخطأ ، ثم يبين كيف حصر المشرع حالات معينة واعتبرها خطأ موجب للمسؤولية ، وبعدها يوضح هل هناك انواع معينة للخطأ التقصيري الموجب للمسؤولية وماهي هذه الانواع وعلى اساس هذا قسم المبحث الى ثلاث مطالب :

المطلب الاول : تعريف الخطأ التقصيري .

المطلب الثاني : عناصر الخطأ التقصيري .

المطلب الثالث : انواع الخطأ التقصيري .

المطلب الاول

تعريف الخطأ التقصيري

لم يتطرق المشرع العراقي في القانون المدني الى وضع تعريف للخطأ التقصيري وترك الباب مفتوحاً لاراء الفقهاء و اجتهاداتهم بهذا الصدد .

ومن هذا المنطلق سنتطرق الى بعض هذه الاراء من خلال ما وضعه الفقه في تعريف الخطأ التقصيري .

وقبل ذلك يتوجب علينا تعريف الخطأ لغة ، فالخطأ ضد الصواب والخطأ هو الذنب ومصدره (خطئ) بالكسر و (تخطأ) له في المسألة تعني من اراد الصواب فصار الى غيره [١] .

اما التعريفات الفقهية التي وردت بهذا الشأن فمنها من عرف الخطأ التقصيري ((بانه اخلال بالتزام قانوني يصدر عن ادراك وتمييز ، اي هو تعد غير مشروع من شخص يلحق ضرراً بالغير))[٢] .

وان هذا الالتزام القانوني السابق هو التزام باحترام حقوق الكافة وعدم الاضرار بهم ، وهو التزام ببذل عناية وهنا هي عناية الرجل المعتاد وهو بذلك يختلف عن الالتزام العقدي الذي يؤدي الاخلال به الى قيام المسؤولية العقدية التي تقوم على الالتزام بتحقيق غاية .

وعرف الخطأ بلانيول بانه ((اخلال بالتزام سابق)) وانتقد هذا التعريف لانه شبه المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية العقدية من خلال قيام كل منها باخلال بالتزام سابق [٣] .

وعرف الخطأ ايضاً بانه (الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي او هو عيب يشوب مسلك الانسان لا ياتيه رجل عاقل متبصر) [٤] .

---

(١) محمد الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتب العربي ، بيروت – لبنان ، ١٩٨١ ، ص ١٧٩ .

(٢) د. عبد المجيد الحكيم ، و د. عبد الباقي البكري و د. طه البشير ، مصادر الالتزام ، ج١ ، مطابع مؤسسة الكتب للطباعة والنشر ، العراق ، ١٩٨٠ ، ص ٢١٥ .

(٣) نقلاً عن د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، ج١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٨٨ .

(٤) الحاكم فريد فتيان ، مصادر الالتزام ((شرح مقارن على النصوص)) ، مطبعة العماني ، بغداد ، ١٩٥٦ ، ص٢٥٩ .

فيلتزم كل من ارتكب خطأ والحق ضرراً بخطأه بشخص الغير او بماله ان يعوض هذا الغير ، وهو يعفى من هذا الالتزام اذا اثبت انه لم يخطئ ولم يتوقع الضرر ولم يكن باستطاعته ان يتبينه او ان الخطأ قد نشأ عن تعد المضرور او خطأه الجسيم [١] .

فنصت المادة (١٨٦) في الفقرة الاولى ((اذا اتلف احد مال غيره او انتقص من قيمته مباشرة او تسبب يكون ضامنا ، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى ، ونصت المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ((١- اذا اتلف صبي مميز او غير مميز او من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله، ٢- واذا تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر ان كان صبيا غير مميز او مجنون جاز للمحكمة ان تلزم الولي او القيم او الوصي بمبلغ التعويض ،على ان يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر، ٣- عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة ان تراعي في ذلك مركز الخصوم)) [٢] .

وقد عالج الفقهاء المسلمون فكرة الخطأ بطريقة مغايرة لمعالجة الفقه الغربي والقوانين الوضعية الحديثة وتقوم هذه الفكرة على التفرقة بين المباشر والمتسبب ، فمن سبب ضرراً للغير لا يسأل عنه الا اذا كان متعمداً [٣] ، وورد رأي في الفقه بان ((كل عمل ايا كان يحدث ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطأه هذا الضرر ان يقوم بتعويضه)) [٤] .

وفقاً لما تقدم يرى الباحث ان الخطأ التقصيري وفقاً للقانون المدني العراقي هو اخلال بالتزام قانوني يقضي اتخاذ الحيطة واليقظة في السلوك ابتغاء عدم الاضرار بالغير ، ويبدو في صورة انحراف عن سلوك الشخص المعتاد المحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية ، سواء كان اخلالاً متعمداً ام غير متعمد وسواء صدر من مميز او عدم التمييز .

---

(١) د. سمير سهيل دنون ، المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص١٢ .

(٢) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٣) د. درع حماد ، النظرية العامة للالتزامات (القسم الاول – مصادر الالتزام) ، مكتبة السنهوري ، لبنان – بيروت ، ٢٠١٦ ، ص٣٣٣.

(٤) د. امجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١ (مصادر الالتزام) ، ط١ ، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٣ ، ص٢٥٣ .

المطلب الثاني

عناصر الخطأ التقصيري

يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنين الاول الركين المادي وهو (التعدي) والثاني هو الركين المعنوي وهو (الادراك) [١] . وسيتطرق الباحث الى هذين الركنين بشيء من التفصيل .

اولاً :الركن المادي (التعدي) : ويقوم هذا الركن في ان تصرف الشخص لا يقره القانون ويمكن النظر الى هذا التصرف من ناحيتين ، ناحية ايجابية وناحية سلبية . فايجابياً يكون الشخص متعديا عند قيامه بعمل مادي اذا تجاوز الحدود التي يجب ان يلتزم بها [٢] ،((وكالسائق الذي يسير بسرعة كبيرة فيدعس شخص)) ، فقد كان عليه ان لا يتجاوز السرعة التي حددها القانون ومن الناحية السلبية يكون متعديا اذا قصر في القيام بعمل مادي كان يجب عليه القيام به [٣] .

وهنا يجب تحديد معيار يقاس به الفعل وفيما اذا كان هذا الفعل خطأ او لا فيوجد معياران حسب ما حدده الفقه ، الاول هو المعيار الشخصي والثاني المعيار الموضوعي . ويراد **بالمعيار الشخصي** (الذاتي) اننا اذا اردنا ان نحكم على الفعل الضار هل هو اخلال او تعد فاننا ننظر الى ذات الشخص الذي وقع منه الفعل ، فاذا كان شخص عادي حاسبناه كما نحاسب الشخص العادي واذا كان مستواه اعلى من مستوى الشخص العادي تشددنا عليه في المسؤولية وحاسبناه عن امور لا نحاسب عليها من هو دونه مستوى ، وان كان دون مستوى الشخص العادي تساهلنا معه [٤] . والمعيار الثاني هو **المعيار الموضوعي** (المجرد) ومضمونه النظر الى الانحراف حسب معيار معين دون الاعتداد بالظروف الشخصية للفاعل وبالتالي ننظر الى شخص مجرد هو من نفس طائفة من وقع منه الفعل وفي نفس ظروفه بحيث يصبح قياس التعدي واحد بالنسبة لجميع الناس [٥] ،

---

(١) الحاكم فريد فتيان ، مصدر سابق ، ص٢٥٧ .

(٢) د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص٤٩١ .

(٣) د. احمد سلمان و د. جواد كاظم ، مصادر الالتزام ، ط٢ ، مكتبة زين الحقوقية الادبية ، ٢٠١٧ ، ص٢٧١ .

(٤) د. درع حماد ، مصدر سابق ، ص٣٢٨ .

(٥) د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات بالقانون المدني دراسة مقارنة (مصادر الالتزام) ،ج١، ط٣ ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص ٣٤٠ .

فاذا كان هناك واجب قانوني على الانسان باتيان الفعل او الامتناع عنه فانه لا يكون متعدياً ولا يكون مسؤولاً عما يرتبه من ضرر للغير [1] .

ويلاحظ الباحث ان هناك ما يجب الوقوف عنده في دراسة هذين المعيارين لقياس التعدي كونه الركن الاول للخطأ . وهو كيف سيكون قياس التعدي بالنسبة للشخص المعنوي ؟! .

ثانياً: الركن المعنوي (الادراك) : الذي يطلق عليه بعض الفقهاء تسمية الاهلية ولم يوافق على هذه التسمية اخرون لان وجود الاهلية يكون بالتصرف القانوني وحده ، فالصبي او المجنون او السكران او المعتوه ومن في حكمهم لا يمكن ان تتقرر مسؤوليتهم ، فمادامت هذه المسؤولية تقوم على الخطأ ، فيجب ان يدرك من يراد تقرير مسؤوليته ماهية الفعل الذي يقدم عليه وما يترتب عليه من ضرر للغير [2] .

وان امعان النظر في نصوص التقنين المدني العراقي يكشف عن ثلاث امور :

أولها : ان المشرع جعل مسؤولية عديم التميز مسؤولية اصلية وان كانت مخففة فهي اصلية وان تعذر الحصول على التعويض من ماله ودفعه الولي او الوصي او القيم امكن لكل من هؤلاء الرجوع عليه بما دفع .

ثانيهما : ان المشرع العراقي وقع في تناقض فهو اشترط التعمد والتعدي لقيام المسؤولية التقصيرية في المادة (١٨٦) التي جائت بحكم عام ولكنه حمل عديم التميز المسؤولية طبقاً للمادة (١٩١) وكان الاجدر ان يجعل شرط التعمد والتعدي لمسؤولية كامل الاهلية وشرط الضرر لمسؤولية عديم الاهلية.

ثالثهما : ان المشرع العراقي وان حاول مجاراة الفقه الاسلامي في مسلكه الا انه ادخل عليه تحويراً ، لان المشرع العراقي الزم المتعمد او المتعدي اما الفقه الاسلامي فلم يشترط ايا منهما بالنسبة للمباشر ، ومن ناحية اخرى ان المشروع العراقي الزم المتعمد او المتعدي بالضمان سواء كان المباشر او المتسبب للفعل الضار ، خلافاً للفقه الاسلامي الذي جعل المباشر وحده ضامناً دون المتسبب .

واخيراً ان المشرع العراقي اجاز اجتماع المباشر والمتسبب وقضى بتضامنهما في المسؤولية والزمهما بالضمان معاً [3] .

---

(١) د. مصطفى الجمال ، مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٩ ، ص٣٩٥ .

(٢) د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص ٣٠٤ .

(٣) د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٢٠ .

المطلب الثالث

انواع الخطأ التقصيري

قد يثار تساؤل حول كيفية تحديد الخطأ الذي يعد ركناً ضرورياً من اركان قيام المسؤولية ؟

يجاب على هذا التساؤل بالفقه قولاً ان المرء لا يسأل عن خطأه الايجابي فقط وانما عن الخطأ السلبي اذا كان هذا الخطأ (وهو ياخذ صورة ترك او امتناع) مخالفا لما تقضي به القوانين والانظمة[١].

من هذا المنطلق يظهر للخطأ عدة انواع وهي : [٢]

١. الخطأ الايجابي والخطأ السلبي .
٢. الخطأ واجب الاثبات والخطأ المفترض .
٣. خطأ العمد وخطأ الاهمال .

وسنتناول ذلك تبعاً .

١. الخطأ الايجابي والخطأ السلبي :

ان الخطأ الايجابي هو القيام بعمل يحرمه القانون كالغضب والاتلاف وارتكاب الجرائم المختلفة[٣] . اما الخطأ السلبي فهو عدم القيام بعمل ، كما اذا لم يضيء سائق مصابيح سيارته ليلاً فادى الى وقوع اصطدام وحصول ضرر [٤] .

---

(١) الحاكم فريد فتيان ، مصدر سابق ، ص٢٥٨ .
(٢) د. احمد سلمان ود. جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص٢٩٨ .
(٣) د. احمد سلمان ود. جواد كاظم ، المصدر السابق ، ص٢١٧ .
(٤) د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٢٨٩ .

٢. الخطأ واجب الاثبات والخطأ المفترض :

الخطأ الواجب الاثبات هو الخطأ الذي يجب على الدائن اثباته من جانب المدين ، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة بان (البينة على من ادعى واليمين على من انكر) ، لذا فأن مسؤولية الشخص عن اعماله الشخصية تقوم على خطأ واجب الاثبات من مدعي المسؤولية .

اما الخطأ المفترض فهو خطأ يفترض القانون وجوده من جانب المسؤول ثم لا يكلف المدعي باثبات الخطأ [١] . وفي تقدير الباحث ان المشرع جعل الخطأ المفترض من نوع الاخطاء موجبة المسؤولية هدفه بذلك هو التخفيف من عبء الاثبات على المتضرر مدنياً . الا ان القرينة القانونية لوجود الخطأ المفترض ليست قرينة قاطعة بل قرينة قابلة لأثبات العكس ، فالخطأ قد ينفيه المسؤول ويثبت عكس ذلك بان يقيم الدليل على بذل العناية اللازمة ، فاذا كان الخطأ مفترض و لا يقبل اثبات العكس مثلاً فيستطيع التخلص من المسؤولية باللجوء الى السبب الاجنبي [٢] .

٣. الخطأ العمد وخطأ الاهمال :

الخطأ العمد هو الاخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الاضرار بالغير ، فلا بد فيه من فعل او امتناع عن فعل يعد خطأ ، اي اخلال بواجب قانوني ، ولا بد ان يكون ذلك الخطأ مصحوباً بقصد الاضرار بالغير ، اي اتجاه الارادة الى احداث الضرر ولا يكفي اتجاهها لأحداث الفعل فقط .

اما خطأ الاهمال فانه قد يكون جسيماً وهو ينتج عن عدم بذل العناية والحيطة واليقظة بشؤون الغير بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية وذكاء ان يغفله في شؤون نفسه وهذا الخطأ لا يتفق وحسن النية . وقد يكون الخطأ يسيراً وهو الذي لا يقترفه الرجل العادي في الحرص والعناية [٣] .

---

(١) د. احمد سلمان و د. جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص٢٩٧ .

(٢) د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص٣٠٠ .

(٣) د. احمد سلمان ود. جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص٢٩٨ .

المبحث الثاني

تطبيقات الخطأ التقصيري

يبين هذا المبحث هل ان كل استخدام لحق معين يعفي من المسؤولية حتى وان كان في هذا الاستخدام سوء نية او اهمال من قبل مستخدم هذا الحق ، ويوضح كيفية وحكم هلاك المال في يد مالكه بسبب الغير وهو ما يسمى بالاتلاف ، واخيرا يتحدث عن انتزاع المال دون رضا صاحبه وبالتالي قسم المبحث الى ثلاث مطالب :

المطلب الاول : اساءة استعمال الحق .

المطلب الثاني : الاتلاف .

المطلب الثالث : الغصب .

المطلب الاول

اساءة استعمال الحق

من تطبيقات الخطأ التقصيري اساءة استعمال الحق او ما يسمى الخروج عن حدود الرخصة او عن حدود الحق[1] ، فقد نصت المادة (٧) من القانون المدني العراقي ((١- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان . ٢- يصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال التالية : أ- اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير . ب- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال لتحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير بسببها . جـ - اذا كانت المصالح التي يرمي هذه الاستعمال لتحقيقها غير مشروعة) .

ونتناول هذه الحالات بشيء من الايجاز :

١. اذا توفر قصد التعدي : اي اذا كان من يستعمل حقه سيء النية وقاصداً الاضرار بالغير فيعد متعسفاً في استخدام حقه ، كأن يبني شخص مدخنة بقصد حجب الضوء عن بيت جاره .

٢. عدم مشروعية المصلحة المرجوة من الفعل (استعمال الحق) : فلا يكفي ان تكون المصلحة ذات نفع لصاحب الحق بل يجب ان تكون مشروعة ويرجع في ذلك الى معيار موضوعي وهو معيار الرجل المعتاد فمن حق التاجر ان ينافس تاجراً اخر منافسة مشروعة ، لكن اذا كان القصد منها اساءة سمعة التاجر بما يتعارض مع نزاهة التعامل عندئذ تكون المنافسة غير مشروعة .[2]

٣. عدم التناسب بين المنفعة من استعمال الحق وما يصيب الغير من الضرر : فاذا كانت المصلحة المرجو تحقيقها لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها سيعد هذا الاستعمال للحق تعسفاً فيه .

---

(١) د. مصطفى الجمال ، مصدر سابق ، ص ٢٩٥ .

(٢) د. عدنان ابراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، ٢٠١٢ ، ص٢٩١ .

وفي تقدير الباحث ان هناك حالة يمكن ان نضيفها للمعايير الانفة الذكر وهي حالة ما اذا كانت المنفعة مشروعة ومتناسبة او تزيد على الضرر الذي يصيب الغير ولكنها منفعة مؤجلة قياساً على الضرر الذي يصيب الغير ، فيمكن ان نعدها تعسفاً في استعمال الحق ، فكما يمكن ان يكون الضرر محتمل الوجود اذا استخدم الحق فأيضاً يمكن للمنفعة ان تتحقق او لا تتحقق اذا تدخل عنصر الزمن فيها .

وان اساس نظرية التعسف باستعمال الحق يرجع الى نظريتان الاولى شخصية والثانية موضوعية . فالنظرية الشخصية تذهب الى انه يجب البحث عن الخطأ والتعدي في التعسف على مستويين :

الاول : هو نية الاضرار عند استعمال الحق .

الثاني : الاهمال وعدم الحيطة عند استعمال الحق [1] .

والثانية هي النظرية الموضوعية ، وترى انه ينظر الى الحق نظرة اجتماعية ، فمحاولة تغيير الحق عن وظيفة الاجتماعية يعد تعسفاً لا يستحق الحماية ، اي انه سيكون هناك تغيير في عناصر الحق وفي نتائجه ايضاً [2] .

وفي جزاء التعسف في استعمال الحق نصت المادة (١٨٧) من القانون المدني العراقي (١. اذا هدم احد عقار غيره بدون حق فصاحب العقار بالخيار ان شاء ترك انقاصه للهادم وضمنه قيمته مبنياً مع التعويض عن الاضرار الاخرى ، وان شاء حط من قيمته مبنياً قيمة الانقاض واخذ هو الانقاض وضمنه القيمة الباقية مع التعويض عن الاضرار الاخرى . ٢. اذا بناه الهادم كما كان اولاً وعوض عن الاضرار الاخرى ، فانه يبرأ من الضمان) .

وتنص المادة (١٨٨) من القانون المدني العراقي ((اذا قطع احد الاشجار التي في روضة غيره بدون حق فصاحبهما مخير ان شاء اخذ قيمة الاشجار قائمة مع التعويض عن الاضرار الاخرى وترك الاشجار المقطوعة للقاطع وان شاء حط من قيمتها قائمة مقطوعة واخذ المبلغ الباقي والاشجار المقطوعة مع التعويض عن الاضرار الاخرى)) .

---

(١) د. عدنان ابراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر ، المصدر السابق ، ص ٣٩٢ .

(٢) د. عدنان ابراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ٣٩٣.

يتضح مما تقدم : اذا سبب التعسف في استعمال الحق ضرراً للغير عُد متعمدا يسال صاحبه عن تعويض الضرر والاصل في التعويض ان يكون مبلغا من المال ولكن في التعسف قد يلجأ القضاء الى التعويض العيني بمحو الضرر ذاته .

وتجدر الاشارة اخيراً الى ان التعسف لا يرد الا على استعمال الحقوق وحدها اما الرخص فلا حاجة لفكرة التعسف في ترتيب مسؤولية من يباشرها عن الضرر الذي يصيب الغير من جراء ذلك [1] .

(١) د. محمد حسام محمود لطيفي ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، ط٢ ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٩٠ .

المطلب الثاني

الاتلاف

الاتـلاف هـو احـد تطبيقـات الخطـأ التقصـيري التـي تسـتوجب التعـويض ، وهنـاك نصـوص عديـدة في القانون المدني العراقي ، تتناول موضوع الاتلاف سيتطرق الباحث لها تباعاً .

فتـنص المـادة (١٨٦) مـن القـانون المـدني العراقـي (١. إذا اتلـف احـد مـال غيـره أو انقـص قيمتـه مباشـرة أو تسـبباً يكـون ضـامناً إذا كـان فـي إحداثـه هـذا الضـرر قـد تعمـد أو تعـدى.٢. وإذا اجتمـع المباشـر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما فلو ضمناً معاً كانا متكافلين في الضمان) .

تبحـث هـذه المـادة فـي اتـلاف الامـوال وانتقـاص قيمتهـا ، وقـد يـأتي اتـلاف المـال مباشـرة او تسـبب وقـد يجتمـع المباشـر والمتسـبب معـاً . ويكـون الاتـلاف مباشـراً عنـدما لا يتـدخل اي امـر بـين فعـل الشـخص وتلـف المـال كـأن ياخـذ شـخص مـال غيـره فيقذفـه مـن شـاهق الـى الارض فيتلفـه . امـا الاتـلاف تسـبباً فيكـون عنـدما يتـدخل بـين الفعـل واتـلاف المـال امـر اخـر ، كـان يحفـر شـخص حفـرة فـي ملـك غيـره وبـدون موافقـة مـن السـلطات فيـأتي اخـر ويلقـي فيهـا مـال مملـوك لشـخص ثالـث فيتلفـه فمـن القـى المـال في الحفرة يعتبر مباشراً ومن حفر الحفرة يعتبر متسبباً [١] .

وقبـل ان نشـير الـى تعـدد الفـاعلين وحكمـه يجـب تحديـد معنـى كلمـة التعـدي التـي وردت فـلا يـراد بهـا العمـد او القصـد كمـا يتبـادر للاذهـان ، وانمـا هنـا تسـتعمل فقـط للدلالـة علـى الظلـم والعـدوان ومجـاوزة الحقوق .

امـا تعـدد الفـاعلين فـاذا كـانوا مـن فئـة واحـدة – كلهـم مباشـرين او كلهـم متسـببين – اشـتركوا فـي المسـؤولية كمـا اذا اتلـف اثنـان شـيء واحـد بـدون حـق ضـمناه مشـتركين ، امـا اذا بعظهـم مباشـر والاخـر متسـبب ضمن المتعمد او المتعدي منهما فلو ضمنا معاً كنا متكافلين في الضمان [٢] .

---

(١) القاضي موفق حميد البياتي ، الموجز في شرح القانون المدني القسم الاول (مصادر الالتزام) ، ط١ ، مكتبة زين الحقوقية ، ٢٠١٧ ، ص٢٧٢.

(٢) الحاكم فريد فتيان ، مصدر سابق ، ص ٤٤٠ .

وتنص المادة (١٩٠) من القانون المدني العراقي (١. اذا اتلف احد مال غيره على زعم انه ماله ضمن ما اتلف . ٢. اما اذا اتلفه باذن مالكه فلا يضمن) ، يتبين هنا ان اتلاف المال اذا كان باذن المالك سيكون نافيا للضمان لان اذن المالك تقوم مقام الوكالة وياخذ الوكيل حكم الاصيل اذا ما التزم بحدود وكالته .

اما فيما يخص مسؤولية الصغير ممن لم يكمل سن الثامنة عشر من عمره مميز كان ام غير مميز ومن في حكمهما كالمجنون او المعتوه عن اتلافهم مال الغير فان مسؤوليتهما تعد قائمة باستيفاء مبلغ التعويض من اموالهما الخاصة شخصياً [١] .

ويلتقي الغصب مع الاتلاف في تفويت المنفعة على المالك ويختلفان في ان الغصب لا يتحقق الا باثبات يد جديدة على المال بدون اذن منه ، اما الاتلاف فقد يتحقق مع بقاء يد المالك على المال[٢].

(١) القاضي موفق حميد البياتي ، مصدر سابق ، ص ٢٧٧ .

(٢) القاضي موفق حميد البياتي ، المصدر نفسه ، ص ٢٧١ .

المطلب الثالث

الغصب

الغصب لغة هو أخذ الشيء ظلماً [1] ، وشرعاً هو اخذ مال احد وضبطه بدون اذنه ، ويقال للأخذ غاصب ، وللمال المضبوط مغصوب وللمأخوذ منه مغصوب منه ، والغصب هو احد تطبيقات الخطأ التقصيري الموجب للمسؤولية .

تنص المادة (١٩٢) من القانون المدني العراقي (يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه الى صاحبه في مكان الغضب ان كان موجوداً، وان صادف صاحب المال الغاصب في مكان آخر وكان المال المغصوب معه فان شاء صاحبه استرده هناك وان طلب رده الى مكان الغصب فمصاريف نقله ومؤونة رده على الغاصب وهذا دون اخلال بالتعويض عن الاضرار الاخرى).

ويختلف التعويض فيما اذا كان المغصوب من الاشياء المثلية او انه من الاشياء القيمية ، فاذا كانت مثلية فالغاصب ملزم برد امثالها ، اما اذا كانت من القيمات فلا يتصور الزام الغاصب بأعيانها ويصار عندئذ الى التعويض النقدي [2] .

اما اذا غير الغاصب في المغصوب فالحكم هو ما نصت عليه المادة (١٩٤) من القانون المدني العراقي (١ – اذا تغير المغصوب عند الغاصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء استرد المغصوب عيناً مع التعويض عن الاضرار الاخرى وان شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان. ٢– اما اذا غير الغاصب المال المغصوب بحيث يتبدل اسمه كان ضامناً وبقي المال المغصوب له، فمن غصب حنطة وزرعها في ارضه كان ضامناً للحنطة وبقي المحصول له. ٣ – واذا غير الغاصب بعض اوصاف المغصوب بزيادة شيء عليه من ماله، فالمغصوب منه مخير ان شاء اعطى للغاصب قيمة الزيادة واسترد المغصوب عيناً مع التعويضات الاخرى وان شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان).

---

(١) محمد الرازي ، مختار الصحاح ، مصدر سابق ، ص٤٧٥ .

(٢) القاضي موفق حميد البياتي ، مصدر سابق ، ص٢٨٣.

وبالنسبة لزوائد المغصوب فتعتبر مغصوبة ايضاً تبعاً للمال المغصوب ، واذا كان المغصوب عقاراً فليزم الغاصب برده الى صاحبه مع اجر مثله، واذا اتلف العقار او طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعمد من الغاصب لزمه الضمان [1] .

وتنص المادة (١٩٨) من القانون المدني العراقي (١ – غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب، فإذا غصب احد من الغاصب المال المغصوب واتلفه او اتلف في يده فالمغصوب منه مخير ان شاء ضمنه الغاصب الاول وان شاء ضمنه الغاصب الثاني، وله ان يضمن مقداراً منه الاول والمقدار الآخر الثاني، فإذا ضمن الغاصب الاول، كان لهذا ان يرجع على الثاني، واذا ضمن الثاني فليس له ان يرجع على الاول.

٢ – كذلك اذا اتلف احد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب فان المغصوب منه يكون بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف ولا يكون لهذا رجوع على الغاصب) .

ويبرأ غاصب الغاصب من الضمان اذا رده الى الغاصب الاول او الى المغصوب منه ، فاذا رده للغاصب الاول يبرأ وحده من الضمان واذا رده للمغصوب منه فيبرأ هو والغاصب الاول من الضمان معاً .

واذا تصرف الغاصب في المال المغصوب معاوضة كالبيع مثلاً او تبرع به كهبة ثم تلف المغصوب كلاً او بعضاً في يد المشتري او الموهوب له فان للمغصوب منه الخيار ان يضمن من يشاء منهم فاذا اختار تضمين الغاصب صح البيع او الهبة لان التصرف حينئذ يقوم مقام تصرف المالك الاصلي للمال ، اما اذا اراد تضمين من تصرف له الغاصب فيكون لهذا الاخير الرجوع على الغاصب وفقاً لاحكام الاستحقاق [2].

وتنص المادة (٢٠١) من القانون المدني العراقي على انه (الحال الذي هو مساو للغصب في ازالة التصرف حكمه حكم الغصب فالوديع اذا انكر الوديعة يكون في حكم الغاصب واذا اتلف الوديعة ولو بدون تعمد منه يكون ضامناً) .

---

(١) القاضي ، موفق حميد البياتي ، المصدر السابق ، ص٢٨٧ .

(٢) القاضي موفق حميد البياتي ، المصدر السابق ، ص ٢٩٠ .

وهـذا التضـمين يتوافـق والنظـرة الموضـوعية للمسـؤولية بـاقتراب التضـمين مـن نظريـة تحمـل التبعـة التـي ظهرت في الفقه الغربي [1] .

(١) د. سمير سهيل دنون ، مصدر سابق ، ص١٦ .

المبحث الثالث

حالات انتفاء المسؤولية لانتفاء صفة الخطأ عن الفعل الضار

يبين الباحث في هذا المبحث هل ان في كل الحالات التي يسبب فيها الشخص ضررا للغير يكون مخطأ وبالتالي تترتب عليه المسؤولية التقصيرية تبعا لهذا الخطأ ، ام ان هناك حالات معينة تنتفي فيها مسؤولية محدث الضرر لانتفاء الخطأ ، وهذا ما اجاب عليه المشرع العراقي بذكر حالات معينة تعتبر حالات نفي للمسؤولية وعلى اساس هذا قسم البحث الى ثلاث مطالب :

المطلب الاول : حالة الدفاع الشرعي .

المطلب الثاني : حالة الضرورة .

المطلب الثالث : تنفيذ امر صادر من رئيس تجب طاعته .

المطلب الاول

الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو احدى الحالات التي لا يعتبر فيها القانون الفعل الضار خطا موجب المسؤولية .

نصت المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي (١ – الضرورات تبيح المحظورات ولكنها تقدر بقدرها. ٢ – فمن احدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه او عن غيره كان غير مسؤول على الا يجاوز في ذلك القدر الضروري، والا اصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة).

وان الذي يترتب من نتائج على الدفاع الشرعي هو اعتبار الفعل مباحاً وعدم تقرير مسؤولية الدافع ، ولكن لابد لتحقق حالة الدفاع الشرعي من تحقق شروط معينة وهي :

١. ان يكون هناك خطر حال على النفس ويقصد بالخطر الحال ان يكون على وشك الوقوع ، اي لا يتراخى وقوعه بحيث يمكن الاستنجاد بالأخرين او بالشرطة لمنع وقوعه ، ولا يتحقق هذا الشرط وبالتالي لا يكون هناك مجال لاستخدام حق الدفاع الشرعي اذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل واستنفذ آثاره او انقطع خطره ، كما لو نفذ المعتدي جريمة القتل وسلم نفسه في الحال ، او اذا ترك اللص المسروقات ولاذَ بالفرار [١] .

٢. ان يكون الاعتداء غير مشروع فإلقاء القبض على شخص لارتكابه جريمة لا يعد اعتداء يسمح له او لغيره من صد محاولة القبض بحجة الدفاع الشرعي ، فلا يسمح للجاني استخدام القوة ضد افراد الشرطة اللذين يحاولون القبض عليه [٢] .

٣. ان يكون دفع الخطر بالقدر اللازم دون تجاوز لحدود الدفاع ، فاذا تجاوز المدافع هذا القدر اعتبر متعدياً واصبح ملزماً بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة [٣] .

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٥٠٢ .

(٢) د. عدنان ابراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ٣٨٣ .

(٣) د. درع حماد ، مصدر سابق ، ص ٣٤٠.

فوفقاً لذلك سيكون فعل الغير سبباً للإعفاء الجزئي من المسؤولية فاذا امكن تعيين كل خطأ على حده حكم على مرتكبه بجزء من التعويض يتناسب ومقدار خطأه واذا لم يكن تعيين جسامة كل خطأ قسم مبلغ التعويض على الجميع بصورة متساوية [١] .

ونصت المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي على حالة الدفاع الشرعي بقولها (لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع وإذا تجاوز المدافع عمداً او اهمالاً حدود هذا الحق او اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة) [٢] .

وتنص المادة (٤٦) من القانون ذاته (لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذاً لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته ان كان حسن النية إلا إذا خيف ان ينشأ عن فعله موت او جراح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول) .

واخيراً تجدر الاشارة الى ان الدفاع الشرعي لا يقتصر على استخدام السلاح فقط ، وانما يمتد الى استخدام اسلوب اخر حسب ما بينته المادة (٤٤) من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الاولى . فمن يتعرض الى الاعتداء على سمعته عن طريق التشهير به في الصحف يمكن له ان يستخدم نفس الوسيلة للرد والدفاع [٣] .

---

(١) علي ضاري خليل (السبب الاجنبي واثره في نطاق المسؤولية التقصيرية) ، رسالة ماجستير ، العراق ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٩٩ ، ص١٧٢ .

(٢) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

(٣) د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص٣٨ .

المطلب الثاني

حالة الضرورة

قد يجد الشخص نفسه احياناً في مواجهة خطرين لا يستطيع تفادي احدهما الا بتحقق الاخر ، فمثلا السفينة التي توشك على الغرق فيضحي القبطان بحمولتها من اجل انقاذ ركابها ، او كسر الشباك او الباب لانقاذ شخص في حالة خطر كالحريق وتسمى هذه الحالة بحالة الضرورة .

فالضرورة تضع الشخص بين اختيارين عليه ان يوازي بينهما ويضحي بالامر الاقل خطورة ، ويرجع في تقدير ذلك الى معيار الرجل المعتاد لمعرفة فيما اذا كان الفاعل في حالة ضرورة ام لا . وهل كان خياره برفع الخطر الاشد سليماً وعندما يثبت ذلك ترفع عنه المسؤولية او تخفف [1] .

فمن سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً اكبر محدقا به او بغيره لا يكون ملزماً الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً [2] .

وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٣) من القانون المدني العراقي (١ – يختار أهون الشرّين فإذا تعارضت مفسدتان روعي اعظمها ضرراً، ويزال الضرر الاشد بالضرر الاخف، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالاً كلياً. ٢ – فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه او لغيره من ضرر محدق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً الا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً) .

و المادة (٢١٤) من القانون المدني العراقي بقولها (١ – يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام. ٢. – فإذا هدم احد داراً بلا اذن صاحبها لمنع وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فان كان الهادم هدمها بأمر من اولي الامر لم يلزمه الضمان، وان كان هدمها من تلقاء نفسه الزم بتعويض مناسب) .

---

(١) د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ٣٨٦ .

(٢) د. مصطفى الجمال ، مصدر سابق ، ص٤٠٥ .

ولكي تعتبر حالة الضرورة قائمة هناك شروط لابد من توافرها :

١. ان يكون هناك خطر يهدد الفاعل او غيره في المال او النفس ولا يختلف هذا الامر عن الدفاع الشرعي من حيث ان يكون الخطر وشيك الوقوع ولا تكون هناك فرصة لدفعه الا بارتكاب فعل يسبب ضرراً للغير .
٢. ان يكون مصدر الخطر اجنبياً عن مرتكب فعل الضرورة وعن الضرورة ففي اتلاف المزروعات المحيطة بالمنزل لمنع وصول الحريق اليه يكون مصدر الخطر اجنبياً وهو الحريق ولم يكن الفاعل الذي اتلف المزروعات سبباً فيه ، اما اذا حصل الخطر بسبب من الفاعل فانه يسال عنه ، فاذا كان صاحب السيارة مسرعاً واضطر الى اتلاف مال في سبيل تجنب دعس شخص فانه يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة ويحكم عليه بالتعويض كاملاً [١] .
٣. ان يكون الخطر المراد تفاديه اكبر بكثير من الخطر الذي وقع فاتلاف المزروعات اهون من وصول الحريق الى البيت .

وقد تفاوتت التشريعات في الحكم على الفاعل في حالة الضرورة فمنها ما قال بمسؤوليته المخففة فلا يلتزم بالتعويض الكامل بل بجزء منه، اما موقف المشرع العراقي فكان اكثر منطقية فهو لم يعفيه بالكامل ولم يرتب عليه المسؤولية كاملة وانما الزمه بتعويض مناسب وعادل يرجع في تقديره الى المحكمة ، ومنها ما ذهب الى اعفاءه بالكامل [٢] .

(١) د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ٣٨٧ .
(٢) د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر ، المصدر نفسه ، ص٣٨٨ .

المطلب الثالث

تنفيذ امر صادر من رئيس تجب طاعته

وهي احدى حالات الاعفاء من المسؤولية . فاذا جاء الفعل اداء للواجب لا يسأل فاعله عن الضرر الذي يسببه للغير [١] .

نصت المادة (٢١٥) من القانون المدني العراقي (١ – يضاف الفعل الى الفاعل لا الامر ما لم يكن مجبراً على ان الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الاكراه الملجئ وحده. ٢ – ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي اضر بالغير اذا قام به تنفيذاً لأمر صدر اليه من رئيسه متى كانت اطاعة هذا الامر واجبة عليه او يعتقد انها واجبة وعلى من احدث الضرر ان يثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذي اتاه بان يقيم الدليل على انه راعي في ذلك جانب الحيطة وان اعتقاده كان مبنياً على اسباب معقولة).

اذاً يجب على الموظف الذي صدر اليه امر من رئيس تجب طاعته ان يثبت ان العمل الذي قام به كان مشروعاً وانه كانت لديه اسباب معقولة تحمله على هذا الاعتقاد [٢] .

ويجب البحث عن صلاحية الرئيس الاداري ، فلا يشترط به ان يكون الرئيس المباشر للموظف لكن يجب ان تكون الاوامر الصادرة منه تدخل ضمن صلاحيته الادارية .

فاذا صدر الرئيس امراً لا توجب به الطاعة يكون الموظف مسؤولاً عن فعله اذا جاء تنفيذاً لهذا الامر ، مثل القاء القبض على شخص من قبل الشرطة بناء على امر صادر من الرئيس المباشر الذي ليس من صلاحيته اصدار امر القبض ، بل ان هذا الامر من صلاحية القاضي او المدعي العام كقاعدة عامة .

ولكن اذا امر المفتش الصحي المستخدمين اللذين معه باتلاف الاطعمة الموجودة في السوق لخطورتها على الصحة العامة واتلفوها فلا تقام عليهم المسؤولية [٣] .

---

(١) د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر ، المصدر السابق ، ص ٣٨٥ .

(٢) د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٥٠٥ .

(٣) د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص ٣٨٦.

نلخص مما تقدم ان هناك ثلاثة شروط يجب توافرها للاعتداد بانتفاء الخطأ عن الموظف عند تنفيذه الامر صادر من رئيس تجب طاعته وعلى النحو الاتي :

١. ان يكون كل من الامر والمأمور موظفاً عاماً ، ويستوي في ذلك ان يعملا في الادارات المركزية او المحافظات او الاقاليم او الهيئات الاخرى ويترتب على ذلك انه لا يكون للبائع في مؤسسة تجارية او للابن ،

للاستناد الى نص المادة ((٢١٥) من القانون المدني العراقي للتخلص من المسؤولية ولا يشترط ان تكون هناك علاقة مباشرة بين الامر والمأمور فقد يكون الامر في اعلى درجات السلم الوظيفي والمأمور في ادناها .

٢. ان يراد بالامر تحقيق مصلحة عامة في الحدود التي رسمها القانون لذلك فاذا كان غرض الموظف فيما يأمر به تحقيق مصلحة خاصة فانه يكون قد خرج عن حدود القانون وعندئذ تكون الغاية من الاباحة معدومة .

٣. ان يثبت الموظف اعتقاده بمشروعية الامر الذي نفذه وان اعتقاده كان مبنياً على اسباب معقولة ، وانه كان قد راعى واجب الحيطة فيما قام به .

فاذا تحققت هذه الشروط انتفت مسؤولية المأمور وقامت مسؤولية الامر [١] .

واخيراً نشير الى ان الاساس القانوني للاعفاء من المسؤولية في هذه الحالة ، ان تطبيق القانون يعد سبباً من اسباب الاباحة التي لا يوصف الفعل فيها بانه خطأ وبالتالي لا تنهض المسؤولية المدنية [٢].

(١) د. درع حماد ، مصدر سابق ، ص ٣١٤ ومابعدها .

(٢) د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص٢٤٢.

الخاتمة :

تبين من خلال البحث المتقدم لعنصر الخطأ في المسؤولية التقصيرية ان المشرع العراقي وضع احكام كثيرة حول تطبيقات الخطأ التقصيري وآثاره وايضاً حالات انتفاء المسؤولية لانتفاء عنصر الخطأ ، ولكنه لم يضع تعريف معين للخطأ التقصيري ، وكان في الاحكام الواردة تناقضات واضحة فهو تارة يجعل المسؤولية قائمة بوجود الخطأ وقيامه وتارة اخرى يطبق الحكم ذاته على ناقص الاهلية او عديمها ، فيجعل مسؤوليتهما اصلية حتى وان كانت مخففة لكنها اصلية ويبدو ذلك جلياً في نص المادة (١٩١) وهذا ما يتعارض مع نص المادة (١٨٦) في فقرتها الاولى التي اشترطت التعمد أو التعدي لوجوب الضمان ومن هذه الدراسة توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي :-

أولاً : النتائج :-

١. ان في نص المادة (١٩١) جملة من السلبيات والايجابيات فمن الناحية الايجابية هو الزام الولي او الوصي او القيم بمبلغ التعويض عن الاضرار التي يسببها صبي مميز او غير مميز ومن في حكمهما . اما من الناحية السلبية فهي لزوم الضمان من مال من وقع منه الضرر اذا كان مميزاً او غير مميزاً او من في حكمهما واذا تعذر ذلك فان المسؤول عنه سيرجع عليه بمبلغ التعويض الذي دفعه عنه وفي الحالتين سيكون ناقص الاهلية او عديمها متضرر .
٢. المادة (١٨٦) اشترطت التعمد او التعدي لوجوب الضمان ولم توضع كيف سيقاس هذا التعدي اذا كان الشخص ناقص او عديم الاهلية .
٣. المادة (٧) ذكرت حالات معينة يعتبر فيها استخدام الحق غير جائز ولم تبين هل سيكون الاستعمال لهذا الحق جائزاً اذا كانت منفعته مؤجلة .
٤. لم يذكر الفقه اي معيار لقياس مدى مسؤولية الشخص المعنوي او الشخص الطبيعي عديم الاهلية او ناقصها هل سيكون معياراً شخصياً او موضوعياً ؟ .

ثانياً : التوصيات :-

١. نرجو من المشرع العراقي ادخال تعديل على نص المادة (١٩١) بان يكون الولي او الوصي او القيم هو المسؤول عن تعويض الضرر الذي يسببه من تحت رعايته للغير .
٢. نلتمس من المشرع العراقي ادخال تفصيل اكثر على نص المادة (١٨٦) باضافة فقرة تبين ان يكون شرط التعمد او التعدي لترتب المسؤولية خاصاً بالشخص الطبيعي الكامل الاهلية اي ان يكون الخطأ بالنسبة لفعله هو الموجب للمسؤولية اما بالنسبة للشخص المعنوي او الشخص الطبيعي ناقص الاهلية او عديمها فالضرر هو الذي يكون موجب للمسؤولية .
٣. من الافضل اضافة حالة رابعة على الفقرة الثانية من المادة السابعة فقد ذكرت الفقرة الثانية ثلاث حالات يكون فيها استخدام الحق غير جائز ، فالحالة المقترحة هي اذا كان استخدام الحق الجالب للمصلحة المشروعة التي تساوي او تزيد عن الضرر الذي يصيب الغير ولكنها منفعة مؤجلة لمستخدم الحق بالنسبة للضرر الحال الذي يصيب الغير .
٤. من وجهة نظر متواضعة نرجو بان تكون هناك معايير لقياس الخطأ بالنسبة للشخص المعنوي وعديم الاهلية او ناقصها وايضاً توحيد هذه الاحكام لكلاهما ، فالاثنان لا يمكن ان نطبق بشأنهما المعيار الشخصي باعتبار ان هناك من هو مسؤول عنهم وايضا لا يمكن ان نطبق عليهما المعيار الموضوعي باعتبار ان الرجل المعتاد هو شخص بالغ عاقل ولا يقاس بشخص معنوي وايضا لا يمكن ان نقيس بينه وبين شخص طبيعي ناقص او منعدم الاهلية.

المصادر والمراجع :

اولاً : المعاجم

محمد الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتب العربي ، بيروت – لبنان ، ١٩٨١ .

ثانياً : الكتب

١. د. احمد سلمان و د. جواد كاظم ، مصادر الالتزام ، ط٢ ، مكتبة زين الحقوقية الادبية ، ٢٠١٧.
٢. د. امجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١ (مصادر الالتزام) ، ط١ ، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٣.
٣. درع حماد ، النظرية العامة للالتزامات (القسم الاول – مصادر الالتزام) ، مكتبة السنهوري ، لبنان – بيروت ، ٢٠١٦.
٤. د. سمير سهيل دنون ، المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٥.
٥. د. عبد المجيد الحكيم ، و د. عبد الباقي البكري و د. طه البشير ، مصادر الالتزام ، ج١ ، مطابع مؤسسة الكتب للطباعة والنشر ، العراق ، ١٩٨٠.
٦. د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، ج١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧.
٧. الحاكم فريد فتيان ، مصادر الالتزام ((شرح مقارن على النصوص)) ، مطبعة العماني ، بغداد ، ١٩٥٦.
٨. د. محمد حسام محمود لطيفي ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، ط٢ ، القاهرة ، ٢٠٠٢.
٩. د. مصطفى الجمال ، مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٩.
١٠. د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات بالقانون المدني دراسة مقارنة (مصادر الالتزام) ،ج١، ط٣ ، بغداد ، ١٩٩١.
١١. القاضي موفق حميد البياتي ، الموجز في شرح القانون المدني القسم الاول (مصادر الالتزام) ، ط١ ، مكتبة زين الحقوقية ، ٢٠١٧.

ثالثاً : الرسائل

علـي ضـاري خليـل (السـبب الاجنبـي واثـره فـي نطـاق المسـؤولية التقصـيرية) ، رسـالة ماجسـتير ، العراق ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٩٩.

رابعاً : القوانين

١. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١