العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في القانون المدني العراقي–دراسة مقارنة–

The causal relationship between error and damage in the Iraqi civil law - a comparative study -

مدرس مساعد. مروان عضيد عزت حمد

الجامعة العراقية كلية القانون والعلوم السياسية، جمهورية العراق، محافظة بغداد

Atheadazett19672@gmail.com

تاريخ الاستلام: 31 /10/ 2020 **تاريخ القبول**: 24 /12/ 2020 **تاريخ النشر**: 29 /12/ 2020

ملخص: يعد موضوع المسؤولية المدنية من أهم موضوعات القانون المدني، فمن خلاله يتم تحديد المسؤول، فلا يمكن جبر الضرر دون تحديد المسؤول, ولا يمكن اقتضاء التعويض عن الضرر دون أن يكون هناك شخص يتحمل تبعة سلوكه الخاطئ, ولكن المسؤولية المدنية كما ان لها بداية فإن لها نهاية أيضاً، إذ يمكن أن تنقضي أما بالطريق الطبيعي وهو التعويض عن الضرر, أو بالأحرى رضاء المضرور بما قدمه المسؤول من تعويض أياً كان، أو قد تنقضي المسؤولية المدنية بطريق استثنائي، إن المسؤولية المدنية هي مجرد (اتهام) لشخص ما سواء كان طبيعياً أو معنوياً، حيث أن المسؤولية المدنية تكون تابعة لنتيجة دعوى التعويض من حيث ثباتها –أي ثبات المسؤولية المدنية على المدعى عليه– أو إنقاصها، ومن هذا المنطلق فإن إمكانية دفع المسؤولية المدنية تكون وشيكة.

كلمات مفتاحية: الخطأ ، الضرر ، العلاقة السببية ، تقدير التعويض ، المتسبب.

Abstract: The issue of civil liability is one of the most important issues of civil law, and through it the responsible is determined, so the damage cannot be redressed without specifying the responsible, and compensation for the damage cannot be required without there being someone who bears the consequences of his wrong behavior, but civil liability, just as it has a beginning, has an end Also, as it may be terminated either by the natural way, which is compensation for the damage, or rather the satisfaction of the injured with compensation provided by the official in terms of compensation, whatever it is, or civil liability may be terminated by an exceptional way, the civil liability is merely (accusation) for a person, whether natural or moral, Whereas, civil liability is dependent on the outcome of the compensation lawsuit in terms of its stability - that is, the civil liability of the defendant - or its diminution, and from this standpoint, the possibility of paying civil liability is imminent.

Keywords: The error , damage, causation, compensation estimate, culprit.

المؤلف المرسل: مروان عضيد عزت حمد

مقدمة

ان فكرة السببية التي ترتبط بين الخطأ والضرر ، في معناها العام هي الاساس الاول للمسؤولية الانسانية ، وهي الخطة الاولى عن طريق اثبات المسؤولية الجنائية والمدنية او نفيهما . ذلك ان السببية تقوم على مبدأ الاسناد المادي، واي مبدأ تعليق مسؤولية الانسان على شرط اول هو وجود خطا مصدره النشاط الاداري لشخص معين ، حسب الاصل التاريخي القانوني فان مسؤولية الفرد المدنية عن افعاله او سلوكه المنحرف تقوم على اساس تحقق ثلاثة اركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما فان تخلف احدها او تخلف احد شروط اي ركن من هذه الاركان فلا تقوم المسؤولية .

فلا يمكن قانونا ان يسال الانسان عن جريمة او خطا مالم يكن قد حرك بإرادته جملة الوقائع التي كانت نتيجة مباشرة للسبب الذي احدثه في العالم الخارجي .

والسببية بهذه المثابة تأتي في مقدمه الاصول الكلية للمسؤولية الانسانية ، فهي بهذا المعنى ، مبدا بديهي من مبادئ العدالة يعد من ركائز الحضارة القانونية في العصر الحديث ، لا يتصور ان تنكره فلسفة او شريعة او قانون ، ذلك ان انكاره يعني تحمل الفرد السبب الاجنبي الذي تفرضه القوة القاهرة او فعل الغير او فعل المضرور ذاته ، ولا يمكن تصور قبول ذلك لا شرعاً ولا قانوناً.

وجزاء قيام المسؤولية الجزائية هي العقوبة بينما يكون جزاء قيام المسؤولية المدنية ، سواء كانت مسؤولية عقدية او تقصيرية هي التعويض او (التضمين) حسب الاصل .

إشكالية الموضوع :- ان الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، قد يحدث ان يتسبب مجموعه من الاشخاص في الحاق الضرر بالغير ، الامر الذي يتعذر معه نسبة هذا الخطأ لشخص واحد منهم ، وهو امر يستلزم مساءلة هؤلاء فيما بينهم من التضامن .

ونظراً لان التضامن في ميدان المسؤولية المدنية لا يتقرر الا بوجود نص خاص او في الحالات التي تقتضيه طبيعة بعض المعاملات فان القضاء حاول تمديد نطاق تطبيق هذه المؤسسة ، الامر الذي اسفر في النهاية ظهور نوع من التضامن السلبي الناقص اصطلح على تسمية بالالتزام التضامني .

اهداف البحث :- الهدف من دراسة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو التعويض عن الاضرار التي تصدر عن الغير او عن الاشياء الحية او الجامدة والعقوبة في المسؤولية الجزائية واذا كانت المسؤولية مدنية سواء مسؤولية تقصيرية او مسؤولية عقدية هي التعويض او التضمين .

نطاق البحث:- يدور البحث حول الوسائل الكفيلة بدفع المسؤولية المدنية عن المدعى عليه سواء عن طريق التمسك بالنص القانوني أم عن طريق إجراءات التقاضي، والأصل في هذا البحث أنه لا يخرج عن نطاق المسؤولية التقصيرية إلا أنه تم الخروج عن هذا الأصل استثناءاً فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية وذلك لاتصال موضوع دفع المسؤولية العقدية بموضوع وسائل دفع المسؤولية المدنية. فمن الظاهر أن كلاً من المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية تأخذ بفكرة السبب الاجنبي وتجعله وسيلة لدفع

المسؤولية عن المدعى عليه، لذا فإن البحث قد تطرق إلى المسؤولية العقدية بشيء من التفصيل وكان هذا التطرق محصوراً فقط فيما يتعلق بدفع المسؤولية العقدية عن المدعى عليه.

خطة البحث :- سوف نتناول في بحثنا هذا الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، وقسمنا بحثنا الى ما يلي المبحث الاول العلاقة السببية بين الخطأ والضرر .وفي المبحث الثاني المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وفي المبحث الثالث المسؤولية التقصيرية عن فعل الاشياء الحية والجامدة .

المبحث الاول

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يقصد بالعلاقة السببية في نطاق المسؤولية العقدية أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ المدين التزامه العقدي، وفي المسؤولية التقصيرية، أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للإخلال بواجب المدين القانوني، ومعنى النتيجة الطبيعية، والنتيجة المباشرة واحد.

الضرر هو الشرارة الأولى التي يبدأ معها التفكير في مساءلة من يتسبب فيه سواء كان ذلك وفقاً لقواعد المسؤولية الشيئية أو الشخصية [1] .

والعلاقة السببية ركن ثالث مهم في صورتي المسؤولية المدنية (التعاقدية والتقصيرية)، فقد يقع الضرر وتنهض العلاقة السببية ولو لم يوجد خطأ، وقد يتوافر الخطأ ويقع الضرر دون أن تكون بينهما علاقة سببية، مثل قيادة الشخص سيارة دون رخصة قيادة رسمية، فعند دهس شخص آخر من غير أن يكون بوسع السائق غير الحاصل على رخصة قيادة تلافي الدهس، فهنا توافر ركن الخطأ، وركن الضرر، لكن لا علاقة سببية بين عدم حمل إجازة السوق وبين حادث الدهس.

يقصد بالعلاقة السببية ان يكون الضرر متولدا عن الخطأ المنسوب للشخص مباشرة او تسبباً ،مباشرة بمعنى اتصال فعل الانسان بغيره اما تسببا فتعني اتصال اثر فعل الانسان بغيره ، وسنحاول في هذا المبحث التطرق الى ثلاثة مطالب المطلب الاول : المشاكل القانونية المترتبة عن تحديد العلاقة السببية ،اسباب انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، شروط تطبيق مقتضيات العقل.

المطلب الاول

المشاكل القانونية المترتبة عن تحديد العلاقة السببية :

1- تعدد الاسباب المنشئة للضرر الواحد : مثلا رجل مريض بضعف القلب تلقى ضربة عادية اودت بحياته ، والحال ان مثل هذه الضربة ما كانت لتؤثر على حياة رجل سليم . فاين هو السبب الحقيقي للوفاة ؟ هل هو المرض ام الضرب اليسير ؟[2] .

للإجابة على هذه الاشكالية ظهرت على الساحة القانونية نظريتان المانيتان هما :

أ- نظرية تعادل الاسباب : اذ يرى انصارها ان كل الاسباب التي ساهمت في احداث الضرر يتعين اخذها بعين الاعتبار لا فرق بين الاسباب المباشرة والاسباب غير المباشرة . اذ ان كل الوثائق

تستحق ان توصف بانها سبب للحادث مهما ثبت ان الضرر ما كان ليحدث لولا تظافر هذه الاسباب جميعاً .

ب- **نظرية السبب الفعال والمنتج :** حسب هذه النظرية ، لو ان صاحب سيارة تركها في مكان عمومي مفتوحة الابواب ، فقادها اللص واثناء رؤيته لرجال الشرطة غير الاتجاه فجأة وضاعف سرعته ، الامر الذي تسبب في وقوع حادثة سير . فان خطأ اللص هو السبب الحقيقي في وقوع الحادث ولا عبرة بالإهمال الذي ارتكبه مالك السيارة [3].

2- **تعدد الاضرار المترتبة علن الخطأ الواحد :**

كل خطأ سبب ضررا" للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض ويُفهم من هذا أنّ للمسؤولية التقصيرية ثلاثة أركان: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بمعنى يجب أن يكون الضرر الناتج بفعل الخطأ فلولا الخطأ لما وقع الضرر كما في مسؤولية الطبيب عما ينجم من ضرر بسبب استعماله وسائل وأدوات الأشعة ، حيثُ يقضى على الطبيب بالمسؤولية لأنه لم يُغط يدي المريض بقفاز من المطاط حتى لا تصل إليها الأشعة المُسلطة على الأجزاء المعتلة من جسمه الخطأ الواحد ترتب عليه مجموعه من الاضرار بعضها مباشر والاخر غير مباشر ، والامر الذي يستدعي تحديد نوعية الضرر القابل للتعويض عنه .

3- **مشكلة التضامن في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر الواحد :** قد يحدث ان يتسبب مجموعه من الاشخاص في الحاق الضرر بالغير ، الامر الذي يتعذر معه نسبة هذا الخطأ لشخص واحد منهم ، وهو امر يستلزم مساءلة هؤلاء فيما بينهم بالتضامن كما اكد ذلك[4] ونظرا لان التضامن في ميدان المسؤولية المدنية لا يتقرر الا بوجود نص خاص ، او في الحالات التي تقتضيه طبيعة بعض المعاملات فان القضاء حاول تمديد نطاق تطبيق هذه المؤسسة ، الامر الذي اسفر في النهاية عن ظهور نوع من التضامن السلبي الناقص اصطلح على تسميته بالالتزام التضامني .

يثير ركن العلاقة السببية إشكاليتين أساسيتين، الأولى، عند تعدد النتائج المترتبة على فعل واحد، والثانية عند اجتماع عدد من الأسباب في أحداث الضرر، ونى كلاً من الاشكاليتين على حدة:

الإشكالية الأولى: عند تعدد النتائج الناشئة عن خطأ واحد، فأن العلاقة السببية تعد متوافرة بالنسبة إلى النتائج المباشرة لذلك الخطأ دون النتائج غير المباشرة.

الإشكالية الثانية: عند اجتماع عدد من الأسباب في أحداث الضرر، مثل وفاة شخص مريض بالقلب عند ضربه ضرباً ما كان ليؤدي إلى وفاته لولا مرضهِ، فأن تحديد السبب الذي يكون الضرر نتيجة طبيعية له، يكون استناداً إلى واحدة من نظريتين:

الأولى: نظرية تعدد (أو تكافؤ) الأسباب: والتي تبحث الأسباب جميعاً كلاً على إنفراد، لتحدد منها ما تستطيع معه القول بأنه لولا حدوث ذلك السبب ما وقع الضرر، فتتعادل الأسباب في تسببها بوقوع

الضرر، ويعدُّ كل منها سبباً في حدوث الضرر، فيكون كل من الضرب ومرض القلب سبباً للوفاة في المثال المتقدم.

الثانية: نظرية السبب الفعّال أو السبب المنتج: التي تميز -عند تعدد الأسباب–بين السبب الفعّال أو المنتج أو الرئيسي لحدوث الضرر، وبين السبب الثانوي، فتعتد بالأول دون الثاني، ويكون السبب فعالاً (منتجاً)، متى كان الضرر نتيجة له، وأنه كان كافياً لأحداث الضرر، أي أن مرض القلب في المثال المتقدم هو السبب الفعال أو المنتج للموت.

وقد أخذ القانون المدني العراقي، متأثراً بالفقه الإسلامي بنظرية السبب الفعال هذه، كما بدأ القانونان المدنيان الفرنسي والمصري الأخذ بها بعد أن كانا يعتدان بنظرية تعادل الأسباب أول الأمر.

احكام وشروط الضرر:-

يقسم الضرر من حيث طبيعته الى ضرر مادي وضرر معنوي. والضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في ماله او جسمه او في عنصر من عناصر ذمته المالية ، اما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب الانسان في احساسه او شعوره او كرامته او شرفه.

جمع الفيروز أبادي معنى الضرر (المادي والمعنوي) فقال (ضرّه ضرراً وضُرّاً وضرورة وضراء) وهو سوء الحال ، إما في نفسه كقلة العلم والفضل والعفة ، وإما في بدنه كجارحة ونقص ، وإما في حالة ظاهرة من قلة مال وجاه ، والمضر بمنعاه . وقد ورد في القران الكريم و اللغة على وجوه .

1- بمعنى البلاء والشدة :- (وَإِذَا مَسَّ الإِنسَانَ الضُّرُّ) [5].
2- بمعنى الفقر والفاقة :- (وَإِن يَمْسَسْكَ اللّهُ بِضُرٍّ فَلاَ كَاشِفَ لَهُ إِلاَّ هُوَ) [6].
3- بمعنى القحط والجدب وضيق المعيشة :- (مَّسَّتْهُمُ الْبَأْسَاء وَالضَّرَّاء) [7].
4- بمعنى اختلاف الرياح والأمواج وخوف الهلاك (وَإِذَا مَسَّكُمُ الْضُّرُّ فِي الْبَحْرِ) [8].
5- بمعنى (نقص) القدرة والمنزلة :- (لَن يَضُرُّواْ اللّهَ شَيْئاً) [9].
6- الضراء تقابل السراء .
7- الاضطرار حمل الإنسان على ما يضر وهو المتعارف :- (حمل على أمر يكرهه).
8- قوله تعالى (لاَّ يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ) [10].
9- والقاعدون عن الجهاد آثمون إلا أصحاب الضرر قال ابن عطية (غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ بمعنى مِنَ لاَ شضَّرَرِ لَّهَ) [11].
10- قوله تعالى (وَأَشْهِدُواْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ) [12]. الإلف تدل على المخالفة في الإضرار قال ابن عطية (وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ)قال قتادة و الحسن وطاووس وابن زيد وغيرهم المعنى (لاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ بان يَكْتُبُ مَّا لَمْ يَمْلِ عَلَيْهَ وَلاَ يُضَآرَّ الشَّاهِدِ بِأَنَّ يَزِيدُ فِيُ الشَّهَادَةِ أَوْ يَنْقُصُ مِنْهَا) وقال مثله ابن عباس ومجاهد وعطاء [13].

11- قوله تعالى (فَلَمَّا دَخَلُواْ عَلَيْهِ قَالُواْ يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا الضُّرُّ وَجِئْنَا بِبِضَاعَةٍ مُّزْجَاةٍ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ)[14].

12- والضرر الوارد من قبس الله تعالى يقصد به الذي سببته المخمصة والحاجة والفاقة، قال ابن عطية (الضُّرُّ ارادو به المسبغة التي كانوا بسبيلها وأمر اخيهم اهم اباهم وغم جمعيهم)[15].

والقاعدة التي تبناها المشرع العراقي هي ان التعويض عن الضرر الادبي قاصر على المسؤولية التقصيرية وحدها ، فلا تعويض عن الضرر الادبي في نطاق المسؤولية العقدية.

ويشترط توافر ثلاثة شروط في الضرر حتى يمكن الحكم بالتعويض عنه:

الشرط الاول . ان يكون الضرر محققاً :- وهو الضرر المؤكد الحدوث سواء كان حالاً أي وقع فعلاً او كان مستقبلاً اذا كان وجوده مؤكداً وان تراخى وقوعه الى زمن لاحق.

الا انه لا يجوز التعويض عن الضرر المحتمل وهو الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلاً. ويعتبر تفويت فرصة للكسب ضرراً محققاً لا محتملاً.

فلو تسبب شخص بخطئه في عرقلة وصول شخص الى مركز اختبار لنيل وظيفة معينة ، فتفويت الفرصة ضرر محقق وان كان النجاح نتيجة محتملة، الا ان الضرر عندئذ لا يقدر بقدر الكسب الذي فاتت فرصته وانما بقدر ما يحتمل معه تحقق الكسب في تلك الفرصة.

الشرط الثاني . ان يكون الضرر مباشراً:- من الناحية الواقعية قد يتسبب الخطأ في سلسلة من الاضرار المباشرة وغير المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة ، فما هو مدى الضرر الذي يتحمل المدين او مرتكب الفعل الضار مسؤوليته؟. ان الضرر المادي كمفهوم قانوني اما ان يكون مباشراً او غير مباشر ، والضرر المباشر اما ان يكون متوقعاً او غير متوقعاً.

ويسأل المدين في اطار المسؤولية العقدية عن الضرر المادي المباشر المتوقع الحصول عند التعاقد من حيث نوعه ومقداره فحسب ، ولا يسأل عن الضرر المباشر غير المتوقع الا اذا تسبب في حصوله بغشه او بخطئه الجسيم ، أما في اطار المسؤولية التقصيرية فان مسؤولية المدين (مرتكب الفعل الضار) عن التعويض تشمل الضرر المادي المباشر كله متوقعاً كان أو غير متوقع.

الا انه لا مسؤولية عن الضرر غير المباشر في كل الأحوال ، ومعيار التمييز بين حالات الضرر المادي هو معيار موضوعي ، فالضرر المباشر المتوقع ، هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ ، وهو يعتبر كذلك اذا لم يكن بإمكان الدائن او المضرور تجنبه ببذل جهد معقول والضرر المباشر غير المتوقع هو ذلك الضرر الذي لا يعتبر نتيجة طبيعية مألوفة للخطأ.

اما الضرر غير المباشر ، فهو الضر الذي لا يكون نتيجة طبيعية مألوفة للخطأ وهو يعتبر كذلك إذا كان بامكان الدائن او المضرور تجنبه ببذل جهد معقول فلو ضرب شخص اخر على رأسه بعصا فأدى ذلك الى جنونه ، وحزنت عليه امه وماتت كمداً ، فان الضرر المباشر المتوقع وقت وقوع الفعل الضار هو

الجنون ، اما موت الام فيعتبر ضرراً غير مباشر ، لا يسأل عنه مرتكب الفعل الضار ، لأنه ليس من شأن ضرب انسان على رأسه ان يؤدي الى موت امه.

ومعيار توقع الضرر معيار موضوعي هو معيار الشخص المعتاد. وهذا ما تبناه المشرع العراقي صراحة في الفقرة الثالثة من المادة (169) مدني عراقي بقوله في شطرها الاخير (... ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت) ، فالضرر المتوقع هو الضرر الذي كان بالإمكان توقعه عادة وقت العاقد او وقت الاخلال بالالتزام القانوني العام ، أي الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين او مرتكب الفعل الضار، لا الضرر الذي يتوقعه المدين بالذات والضرر يكون متوقعاً في سببه أو مقداره ، فاذا اهمل المدين او مرتكب الفعل الضار في تبين الظروف التي كان من شأنها ان تجعله يتوقع الضرر فان الضرر يعتبر متوقعاً في سببه ومقداره، لان الشخص المعتاد لا يهمل في تبين هذه الظروف ، ويتحسب مقدماً للنتائج المتوقعة لأفعاله قبل ان يخطو اية خطوة تجاهها.

وفي اطار المسؤولية العقدية ، اذا كان عدم توقع المدين للضرر يرجع الى فعل الدائن او المضرور ، كأن سكت الدائن عن اخطار الناقل بان حقيبته المسلمة له تحتوي على جواهر ثمينة ، فسبب الضرر المتوقع في مثل هذا الفرض هو ضياع الحقيبة، ولكن مقدار الضرر غير متوقع بسبب عدم علم الناقل بوجود الجواهر، فمقدار الضرر الذي يمكن ان يتوقعه الناقل ومن ثم يسأل عنه هو مقدار ما يمكن ان تحتويه حقيبة عادية فيها اشياء عادية غير ثمينة ، وفي اطار المسؤولية عن الفعل الضار فان مرتكبه يسأل عن الضرر المباشر كله متوقعاً او غير متوقع ولكنه لا يسأل عن الضرر غير المباشر ، فلو قاد شخص عجلة بسرعة في سوق مزدحم معتمداً على مهارته وثقته بنفسه معتقداً انه لن يدهس احداً ، فانه يكون مسؤول عن كل ضرر مباشر يحدثه سواء توقعه او لم يتوقعه. لان القانون يلزمه بالتعويض عن كل ضرر يعتبر نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.

اذ نصت المادة (207) من القانون المدني العراقي على انه: (تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع).

المطلب الثاني

اسباب انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

عبء اثبات عناصر المسؤولية يتحمله المضرور ، وبالمقابل يمكن المدعي عليه ان يدفع هذه المسؤولية عنه بنفي العلاقة السببية اصلا بين الخطأ والضرر واذا لم يكن له ارتباط لا بالفعل ولا بالنتيجة الضارين فله ان يثبت براءته بتقديم الدليل على ان الضرر كان بفعل اجنبي لا يد له فيه[16] .

اولاً : المسؤولية التقصيرية عن الفعل الغير : تعتبر كل من القوة القاهرة والحدث الفجائي من اهم حالات السبب الاجنبي المؤدية الى انقطاع العلاقة السببية . وخلافا لما كان يراه بعض الفقه التقليدي من

ان القوة القاهرة تختلف عن الحدث الفجائي لكون الاولى ذات مصدر خارجي ، بينما الثاني يكون ذو مصدر داخلي ، وان الاولى مستحيلة الدفع بالنسبة لعامة الناس . والثاني ما كان غير قابل للتوقع بالنسبة للبعض دون البعض الاخر . فان الاتجاه الفقهي المعاصر يذهب الى تسوية القوة القاهرة بالحدث الفجائي خصوصا في الجانب المتعلق بالأثار القانونية المترتبة عنهما .

وقد عرف المشرع القوة القاهرة اثناء عرضه لأسباب عدم تنفيذ الالتزامات العقدية وذلك في الفصل 269 الذي ينص على ان " القوة القاهرة هي كل امر لا يستطيع الانسان ان يتوقعهُ كالظواهر الطبيعية ... " اما في ميدان المسؤولية التقصيرية فيلاحظ ان المشرع قد نص على القوة في (ف 95) واعتبرها واحدا من الاسباب المؤدية الى الاعفاء من المسؤولية اذا لم يسبقها او يصحبها فعل يؤاخذ به المدعي عليه .

ثانيا : المسؤولية التقصيرية عن الغير لقائمة على الخطأ الواجب الاثبات

أ – استحالة دفع الضرر الناشئ من القوة القاهرة : لا يكون الفعل من قبيل القوة القاهرة الا اذا تعذرت مقاومته بان دخل في اعداد المستحيلات التي يستعصي معها دفع الضرر الناشئ عنها . ولا يقتصر هذا الشرط على القوة القاهرة التي تفوق طاقة الجميع كالزلازل ... .[17]

المطلب الثالث

شروط تطبيق مقتضيات العقل

هذا الشرط لا يثير اشكالا بالنسبة للقوة القاهرة بخلاف ما عليه الامر بالنسبة للحدث الفجائي بحيث ان القضاء لا يقبل الاعفاء الا اذا كان عدم التوقع على درجة كبيرة من المفاجئة وتطبيقا الى ذلك فان لا تعتبر الحوادث الناشئة عن سوء الحالة الميكانيكية للسيارة موجبة لهذا الاعفاء الا اذا توافرت في الحدث الفجائي الذي يدعيه سائق السيارة عناصر القوة القاهرة حسب (ف 95) .

خطا المضرور : لم ينص المشرع راحة على خطا المضرور كواحد من الاسباب العامة المبررة للإعفاء كما لم يتطرق له في النصوص المنظمة للمسؤولية عن الفعل الشخصي الواجب الاثبات بخلاف المسؤوليات الموضوعية المبنية على افتراض الخطأ ، حيث ذكر المشرع خطا المضرور الى جانب القوة القاهرة والحدث الفجائي كأسباب تبرر دفع مسؤولية الابوين عن ابنائهم القاصرين وكذا المسؤولية الملقاة على عاتق حارس الشيء وحارس الحيوان [18] .

خطا المضرور كسبب للإعفاء الكلي من المسؤولية

لا يكون ذلك الا الن توافرت فيه عناصر القوة القاهرة بان كان غير متوقع ومستحيل الدفع وسواء كانت المسؤولية شخصية او موضوعية فان المدعي عليه هو الذي يتعين عليه اثبات العناصر السابقة .

ثانيا : الاحكام الخاصة بمسؤولية رجل التعليم

1- ان الحارس قد فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر .

2- ان الضرر يرجع لحادث فجائي او قوة قاهرة او لخطا المضرور .

خطا المضرور كسبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية

عندما يكون خطا المضرور مجرد سبب من الاسباب العديدة التي ساهمت في وقوع الضرر فان اعفاء المطلوب من المسؤولية لا يكون الا في حدود نسبة الخطأ الذي ساهم به المضرور في وقع الضرر . وان المحكمة في اطار سلطتها التقديرية ان تحول هذه النسبة الخطئية الى كسر تعويض كالنصف او الثلث واذا كانت القاعدة العامة هي ان خطا المضرور لا يجب غيرة من الاخطاء الاخرى حتى لو كانت تافهة فان الامر خلاف ذلك بالنسبة للأخطاء العمدية [19].

3- الخطأ المنسوب للغير : اذا كان الخطأ المنسوب للغير هو السبب الوحيد لنشوء الضرر فهذا يعني اعفاء المدعي عليه كليا ويطبق هذا الحكم ايضا على الحالات التي يتخذ فيها فعل الغير شكل القوة القاهرة . ولكن في حالة ما اذا كان خطا الغير مجرد سبب من الاسباب التي ساهمت في وقوع الضرر فان هذه الوضعية تفتح للمضرور بابا اضافيا لمطالبة هذا الغير بالتعويض فضلا عن الدعوة الاصلية [20].

الشرط الثالث. ان يصيب الضرر حقاً او مصلحة مالية مشروعة للمضرور.

فلا يجوز التعويض عن الضرر اللاحق جراء انشطة غير مشروعة.

معيار تقدير الضرر:- يقدر القاضي مقدار التعويض تقديراً موضوعياً ويدخل مع هذا التقدير بعض العناصر الذاتية ان التعويض عند الضرر المادي في مسؤولية المدنية يقوم على عنصرين:

اولهما ، ما لحق الدائن من خساره مالية، وثانيهما، ما فاته من كسب مادي ويدخل في عنصر الخسارة في نطاق المسؤولية التقصيرية ما فات من المضرور من منافع الأعيان المقومة بالمال التي جرده الفعل الضار من الانتفاع منها.

اما التعويض عن الضرر الادبي فلا يتحلل الى هذين العنصرين وانما يعتبر عنصراً قائماً بذاته وفي حاله وقوعه تتولى المحكمة تحديد ما ينبغي ان تحكم به من تعويض بحيث تكون ترضية كافية للمضرور وعلى القاضي عند تقدير التعويض مراعاة الظروف الملابسة وهي الظروف الشخصية المحيطة بالضرورة كحالته الصحية ووضعه المالي ووضعه الاجتماعي أما الظروف الشخصية المحيطة بمرتكب الفعل الضار فلا يتعد بها لأن الاصل ان لا ينظر في تقدير التعويض الى جسامة خطأ الفاعل وانما الى جسامة الضرر اللاحق بالمضرور مع ذلك فان جسامة الخطأ قد تؤثر في شعور القاضي عند تقديره للتعويض وتكون عنصراً من عناصر تحديده واذا كان القانون المدني العراقي يخلو من نص يشير الى تأثر تقدير التعويض بالظروف الملابسة خلافا للمشرع المصري الذي نص عليه في المادة(170) من تقنينه المدني الا ان الأخذ يه من قبل القضاء العراقي امر تقضيه دواعي العدالة ولا يتعارض مع القواعد العامة في التعويض.

وهذا يعتبر التثبت من وقوع الضرر ومداه وتعيين طريقه تعويض وتحديد المبلغ اللازم للتعويض كل هذا يعتبر من مسائل الواقع التي يستقبل بها القاضي الموضوع, الا ان تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة لها قانوناً والتي يجب ان تدخل في حساب التعويض يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة التمييز لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع, فإذا قضى الحكم بمبلغ معين على سبيل التعويض دون ان يبين عناصر الضرر الذي قضى من اجله بهذا المبلغ فانه يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه اذا يحتمل ان يكون الحكم قد ادخل في التقدير التعويض عنصراً لا تتوفر فيه شروط تعويضه او عنصراً لم يطلب المدعي تعويضه[21].

وهذا يعتبر استيفاء الضرر الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض وتقدير كون الضرر يشكل مساساً بحق او مصلحة مشروعة وتكييفه بأنه ضرر محقق حال او مستقبل او بأنه ضرر احتمالي وكذلك تكييفه بأنه ضرر مادي او ضرر ادبي، والقول بانتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي الى الورثة او عدم انتقاله الا اذا اتفق عليه او طولب به قضائياً قبل وفاة المضرور ، تعتبر كلها من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة التمييز.

المبحث الثاني

المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

تعتبر هذه المسؤولية خروجا عن مبادئ لاتزر وزر اخرى لذلك يلزم ان يكون هناك سببا جديا ومعقولا لتحمل لنتائج افعال هذا الغير وهذه المسؤولية وهنا سنحاول التسلسل العلمي في المواضيع قسمنا الى ثلاثة مطالب المطلب الاول المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على الخطأ الواجب الاثبات المطلب الثاني لشروط اللازمة لقيام مسؤولية المتبوع اما المطلب الثالث اثار مسؤولية المتبوع عن فعل التابع على ثلاثة انواع[22] :

المطلب الاول

المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على الخطأ الواجب الاثبات

حيث تتجلى أهمية التمييز بين الخطأ المفترض و الخطأ الواجب الاثبات في دعاوي التعويض الناتجة عن المسؤولية التقصيرية في أن الخطأ المفترض هو قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ،عن طريق نفي الخطأ من جانب المسؤول أو المدعى عليه ،أو عن طريق نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض من جانبه و الفعل الضار ،بأن يثبت أن الضرر قد وقع نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ الغير .في حين أن الخطأ الواجب الأثبات من طرف المضرور يلقي على عاتق المدعي والدليل على نقص مسؤولية المدعى عليه لقبول دعوى المسؤولية و الحكم بالتعويض على المسؤول.

رغم ان هذه المسؤولية تقترب من حيث شكلها العام من المسؤوليات الموضوعية فان يسري عليها ما يسري على المسؤولية الشخصية .

شروط تطبيق مقتضيات الفصل 85 مكرر (ق . ل.ع)

يتعلق هذا الفصل بمسؤولية رجال التعليم والتي تتحقق بتوافر الشرطين التالين[23] :

1- ان يوجد طفل او شاب تحت اشراف معلم او موظف تابع للشبيبة والرياضة :

اي ان مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة عن الاضرار التي يتسبب فيها الاطفال والشبان الذين هم في عهدتهم تقتصر على الفترات التي تكون فيها هؤلاء تحت اشرافهم ويتعلق الامر هنا بأوقات الدراسة او ممارسة التدريب الرياضية بما في ذلك فترات الاستراحة واثناء القيام بالرحلات الجماعية للتلاميذ خارج المؤسسة .

اما المقصود بمصطلح المعلمين فيتعين اخذه في معناه الواسع بحيث يكون شاملا لشريحة المعلمين سواء كانوا يعلمون في اطار الوظيفة العمومية او في اطار التعليم الخصوصي . وليس هناك ما يمنع من تطبيق هذه المسؤولية على اساتذة التعليم الثانوي لاتحاد العلة التي تكمن في امكانية التحكم في سلوك التلاميذ ، بخلاف اساتذة التعليم الجامعي الذين يخضعون لهذه المقتضيات لانعدام عنصر الرقابة على طلبتهم .

2- ان يتسبب الطفل او التلميذ اثناء فترة الدراسة او تلقي التمارين الرياضية في الحاق الضرر بالغير : وهنا يتعين اخذ مصطلح الغير في مفهوم الواسع بحيث يشمل الاشخاص الموجودين داخل وخارج المؤسسة التعليمية او الرياضية .

المطلب الثاني

الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المتبوع

مسؤولية رجل التعليم بالمغرب عن الاخطاء التي يتسبب فيها الاطفال الذين هم في عهدته وحراسته لا تختلف في شيء عن مسؤولية رجل التعليم في فرنسا وهي تقوم على ما يلي :

خلافات للمسؤوليات المترتبة عن فعل الغير والمبنية على قرينة افتراض الخطأ تم تأسيس مسؤولية رجل التعليم ومدربي الرياضة على الخطأ واجب الاثبات ، لذا ان الطرف المضرور هو الذي يتعين عليه ان يقدم الدليل على نقص الحراسة[24] .

الشرط الاول – علاقة التبعية-:

المشرع توسع في رابطة التبعية التي تقوم على أساسها مسؤولية المتبوع وآية ذلك انه لم يشترط لقيام التبعية وجود علاقة عقدية بين المتبوع والتابع ولم يشترط ان يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه او ان يتقاضى التابع أجرا من عمله بل اكتفى بوجود سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه تكفى لقيام علاقة التبعية . فتقوم التبعية ولو لم يربط بين المتبوع والتابع علاقة تعاقدية .كذا فان وجود علاقة عقدية باطلة او حكم بإبطالها لا يمنع من قيام رابطة التبعية . ولا يشترط لقيام التبعية ان يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه فتقوم المسؤولية حتى ولو كان التابع مفروضا على المتبوع بما في ذلك الموظفين او

المستخدمين بالمجالس المحلية تسال عنهم هذه المجالس حتى ولو لم تتدخل بتعيينهم. كذا فان المرشد البحري تابع لمالك السفينة برغم ان إدارة الميناء هي التي تقوم بتعيين المرشد ولا دخل لمالك السفينة في اختياره ويستوى ان يتقاضى التابع اجرا كالعامل بالنسبة لصاحب العمل او لا يتقاضى اجرا. [25].

وتتحقق علاقة التبعية اذا كان للمتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه للتابع ولا يشترط الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل المقصود الناحية الادارية او التنظيمية ؛ والأولى تفترض ان المتبوع يمارس من الناحية الفنية نفس عمل التابع بما في ذلك مثلا المشرف على الحرفة بالنسبة لعماله والثانية لا تشترط إلمام صاحب العمل بطبيعة العمل الذى يقوم به العامل او نوعه بما في ذلك صاحب العمل في مشروع ضخم.

ونلفت النظر بهذا الخصوص إلى مسالتين الاولى ان سلطة المتبوع في اصدار الاوامر او التعليمات لا تقوم الا بالنسبة للأعمال التي يؤديها التابع لمصلحة المتبوع لو لحسابه والمعنى انه اذا صدرت اوامر او تعليمات من المتبوع لتابعه خارج نطاق الاعمال الموكولة إلى التابع في تتحقق مسؤولية المتبوع عن الاضرار التي يمكن ان تنشا عنها على سند بان هذه الاعمال لا تتعلق بها سلطة المتبوع.

والمسالة الثانية ان يتعين ان تقع الاعمال التي يقوم بها التابع لحساب المتبوع اثناء تأدية وظيفته او بسببها اي انه يكفى لانعقاد مسؤولية المتبوع ان يقوم الدليل على ارتباط العمل غير المشروع بالظروف المكانية او الزمانية للعمل او ان تكون الوظيفة قد هياة للتابع وسيلة ارتكابه[26].

الشرط الثاني – وقوع العمل غير المشروع اثناء تأدية الوظيفة او بسببها-:

فيجب بداية ان يكون عمل التابع غير مشروع وقد تنعقد مسؤولية التابع عن الفعل الشخصي وفى هذه الحالة يجب اثبات خطا التابع

كذا يمكن ان تتحقق مسئولية التابع على اساس المسئولية عن عمل الغير والمقصود بذلك مسئولية متولى الرقابة وفيها يكون الخطأ مفترضا اي ان مسئولية المتبوع تنعقد اذا لم يتمكن التابع من نفى قرينه الخطأ اما بأثبات انه قام بواجب الرقابة او بقطع علاقة السببية واذا تحققت مسئولية التابع على اساس الخطأ الثابت او على اساس الخطأ المفترض تعين مساءلة المتبوع عن اعمال تابعه حتى ولو تعذر تعيين هذا التابع من بين تابعي المتبوع في حال تعددهم ويتعين كذلك ان يقع الخطأ من التابع اثناء تأدية وظيفته او بسببها ولا يكون الخطأ في اثناء الوظيفة الا اذا كان فعل التابع مما يدخل في اعمال وظيفته[27].

ويضرب الفقه مثلا على ذلك بخطأ طبيب في المستشفى الذى يعمل لحساب في علاج المريض وقاد المركبة الذى يصيب احد المارة اثناء قيادته سيارة مخدومة كذا يمكن ان يقع خطا التابع بسبب الوظيفة اي لا يرتكبه التابع اثناء الوظيفة لكنها هياة له الفرصة لوقوعه او سهلت وقوعه كما ان المضرور لا يعلم

في العادة ما هي حدود وظيفته التابع ليقر ان عمل الاخير في حدود وظيفته او خارج نطاقها كذا فالتوسع في مساءلة المتبوع في اعمال تابعيه يجعل المتبوع أكثر تشددا في رقابة تابعيه بما يكفل الوقاية من الحوادث فضلا عن اتساقه والفلسفة التي تقوم عليها المسؤولية عن فعل الغير [28] .

وبأن مسؤولية المتبوع لا تنعقد في حالتين : الاولى اذا كان عمل التابع غير المشروع منبت الصلة بوظيفته ففي هذا الغرض تنقطع علاقة السببية بين الفعل غير المشروع الصادر من التابع ووظيفته فلا يسال المتبوع عنه بما في ذلك مثلا العامل الذى يرتكب سرقة اثناء أجازته من العمل والحالة الثانية ان يكون المضرور قد تعامل مع التابع وهو يعلم ان الاخير يخالف تعليمات وأوامر متبوعة حيث يرى البعض بحق ان المضرور شريك للتابع في ارتكاب الخطأ فلا تقوم لذلك مسئولية المتبوع عندما يتعلق الامر بمسؤولية رجل التعليم العمومي فان الدولة هي التي تحل محله في الاداء ، فالمضرور له الحق في رفع دعواه مباشرة ضد الدولة وذلك خلال الثلاث سنوات الموالية لارتكاب الفعل الضار[29] .

المطلب الثالث

اثار مسؤولية المتبوع عن فعل التابع

1- مسؤولية الاباء والامهات عن ابنائهما القاصرين .
2- مسؤولية ارباب الحرف والصنائع عن اخطاء متعلميهم .
3- مسؤولية من يتولى رقابة المجانيين والمختلين عقليا .

مسؤولية الاباء والامهات عن ابنائهما القاصرين :- متى تتحقق عناصر هذه المسؤولية ؟ وما هو نوع الاساس القانوني الذي تقوم عليه ؟

1- شروط تحقق مسؤولية الاباء والامهات عن ابنائهما القاصرين[30] .

هناك ثلاث شروط :-

أ) ان يتعلق الامر بوجود طفل قاصر : حراسة الاباء لأبنائهم القاصرين تنتهي ببلوغ سن الرشد القانوني ونظرا لان القاصر قد يتم ترشيده قبل الاوان فان المشرع الفرنسي قد تنبه لذلك ونص على ان الاب والام لا يعتبران مسؤولان بقوة القانون عن الاضرار التي يتسبب فيها الابن المرشد في الفترة الموالية للترشيد .

ب) ان يكون القاصر ساكنا مع والديه : اي ان يكون القاصر مقيم مع والديه اقامه رسمية ومفهوم المساكنة له اكثر من مدلول اذ هناك من يربط هذه المسؤولية بضرورة ان يكون القاصر ساكنا مع ابويه ويعيش في كنفهما . وهناك من يرى اعتماد معيار الاستقلال في المعيشة وللإشارة فان الاب يتحمل المسؤولية عن ابائه القاصرين حتى لو كان غائبا عن المنزل اثناء وقوع الفعل الضار . اذ ان الرقابة لا تتعطل بسبب هذه الغيبة مهما كانت مألوفة ثم ان الاب يتحمل المسؤولية عن ابنه القاصر حتى ولو تم ارتكاب الفعل في الوقت الذي كان فيه القاصر هاربا من بيت والديه

على اساس ان واقعه التمرد عن السلطة الابوية دليل على نقص التربية وبالتالي فان فقدان السيطرة على القاصر في مثل هذه الاحوال لا يحول دون سريان احكام المسؤولية الواردة في (ف85) .

ت) ان يحدث القاصر بفعله ضررا للغير :- لا فرق في ذلك بين الضرر المادي او المعنوي وعلى المضرور ان يقدم الدليل على ان الضرر قد تسبب فيه هذا القاصر دون غيره . واذا كان هناك من عذر قاهر ساهم في حصول الضرر فان مسؤولية الاب عن ابنه القاصر ستتلاشى او تتناقص نتيجة لهذا السبب الاجنبي الذي ساهم في وقوع الفعل الضار[31] .

2- اساس مسؤولية الابؤين عن ابنائهما القاصرين :

ان المسؤولية على فكرة الخطأ المفترض في جانب من يتولى رقابة شؤون القاصرين ، ويتمثل هذا الخطأ المفترض في نقصان الرقابة وسوء التربية ، الا ان قرينة افتراض الخطأ في صف الاباء والامهات ليست بالقرينة القاطعة[32] .

مسؤولية ارباب الحرف والصنائع عن تلاميذهم

معلم الصنعة او الحرفة يعتبر واحدا من الاشخاص الذين يتولون رقابة اثناء فترة تعلم الصنعة . ويجمع الفقه الحديث على ان نطاق تطبيق هذه المسؤولية يقتر على تلاميذه الصنعة القاصرين . اما عندما يتعلق الامر بتلامذة الصنعة الراشدين فان قواعد هذه المسؤولية تتعطل لان الذي يتعين الرجوع اليه بالنسبة اليهم هي قواعد مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع . وبالرغم من ان القرينة التي تبني عليها هذه المسؤولية الاخيرة ليست في صالح الشخص المسؤول الا انها تعد افيد للطرف المضرور لان القرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس الا للسبب الاجنبي دون غيره[33] .

ويترتب على ما سبق ان مسؤولية ارباب الحرف والصنائع عن متعلميهم تستمر الى غاية انتهاء فترة التمرين او تعلم الصنعة وعودة التلاميذ الى منازلهم اذ انه عند هذا الحد ينقطع واجب الرقابة عليهم . اما اذا كان التلميذ مقيما عند من يلقنه اصول الصنعة فان المسؤولية عنه سواء تعلق الامر بصانع تقليدي او مؤسسة للتكوين المهني .

مسؤولية متولي الرقابة على المجانين والمختلين عقليا

خلافا للمسؤولية عن القاصرين التي حددها المشرع في الاب والام بعد موته فقط . فان هذا النوع قد ينتقل الى واحد من الاقارب او الازواج بناء على قواعد الولاية الشرعية على شخص المريض ، غير ان ذلك لا يمنع من اسناد هذه المهمة لجهة اخرى[34] .

الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المتبوع

1- ارتباط المتبوع بخدمة بمقتضى علاقة تبعية :

اذ يكفي لأعمال هذه المسؤولية ان يكون التابع خاضعا لرقابة المتبوع حتى ولو لم يكن لهذا الاخير دور في اختيار خدمة وتابعية ، وللإشارة فانه ليس من الالزام ان تكون تبعية العامل للمشغل فنية بل يكفي فيها ان تكون ادارية فالمشغل حتى ولو لم يكن ليفهم في الاصول التقنية للشغل فانه يسال عن اخطاء تابعية[35] ، واذا لم تتحقق عناصر التبعية كما هو متعارف عليها كعقد المقاولة وعقود المهن الحرة التي تتطلب نوعا من الاستقلال في العمل فان كل من المقاول والمهندس والطبيب لا يعتبرون تبعا لزبنائهم ولو كانوا يتقاضون اجورهم عن الاعمال والخدمات التي يقدموها لمن تعاقدوا معهم .

لكن احيانا قد يحصل ان يكون للشخص الواحد متبوعين او اكثر الاول اصلي والباقي عرضيين . فمن هو المتبوع الذي يتحمل المسؤولية عن اخطاء التابع المشترك لهم ؟

بخصوص الحالة التي يعهد فيها المتبوع الاصلي الى متبوع اخر عرضي بإنجاز عمل واثناء هذه الفترة يتسبب التابع في الحاق ضرر بالغير يجمع الفقه والقضاء المعاصريين على ان المسؤولية عن فعل التابع يتحملها المتبوع الذي يمارس سلطته الفعلية على الشخص التابع[36] .

اما بخصوص ما اذا كان الشخص تابعا لأكثر من متبوع واحد على وجه الدوام فان تحديد المسؤولية عن فعل التابع يختلف باختلاف الوضعين الآتيين[37]:

أ) في الحالة التي يحمل فيها التابع لحساب مجموعة اشخاص في عمل مشترك بينهم يفرض المنطق ان يكون هؤلاء الشركاء مسؤولين عن فعل التابع مسؤولية تضامنية.

ب) في الحالة التي يعمل فيها التابع لحساب اكثر من متبوع بصورة متعاقبة كخدم المنازل الذين يتولون خدمة اكثر من منزل في اليوم الواحد المسؤولية في المتبوع الذي ارتكب الفعل الضار عنده .

2. ان يتسبب التابع في ارتكاب الفعل الضار اثناء تأديته للوظيفة المسندة اليه او بمناسبتها[38]:

- ارتكاب التابع للفعل الضار اثناء تأدية الوظيفة :

بحيث ان التابع اذا احدث ضررا بالغير خارج نطاق الوظيفة المعهودة اليه بان تجاوز حدود هذه الوظيفة فان للمتبوع لا يتحمل المسؤولية عنها .

- ارتكاب التابع للفعل الضار بمناسبة الوظيفة : ان الخطأ الذي يرتكبه التابع بمناسبة الوظيفة او بسببها هو الذي يكون له ارتباط بمهام الوظيفة التي يتولى التابع انجازها اذ لولا هذه المهام لما تم ارتكاب الفعل الضار اصلا مثل : الخادم الذي يشاهد مخدومه يتعرض لاعتداء من طرف الغير فيبادر الى نجدة متبوعة بالحاق الضرر بهذا الغير .

اثار مسؤولية المتبوع عن فعل التابع

عندما تتحقق عناصر المسؤولية المدنية للمتبوع عن اخطاء تابعيه فان الضحية يتوفر له اكثر من طريق للمطالبة بحقوقه المدنية له الحق في مقاضه المتبوع وحده او الرجوع الى التابع وحده باعتباره طرفا

في النزاع او مطالبة التابع والمتبوع في دعوى واحدة لوجود التضامن بينهما لكن المضرور غالبا ما يفضل الرجوع على المتبوع وحده لما يلي[39] :

استفادته من قرنيه افتراض المسؤولية في صف المتبوع .

ان المتبوع غالبا ما يكون موسرا اي انه من مصلحة الضحية مقاضاة المتبوع بدلا التابع .

ان المتبوع لا يحق له دفع هذه المسؤولية الا بثبات سبب الاجنبي كالقوة القاهرة والحدث الفجائي.

1- رجوع الضحية على التابع[40] :

ليس هناك ما يمنع المضرور من هذه الدعوة المحفوفة بالصعوبات التالية : ان الضحية يتوجب عليه اثبات خطا التابع وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية على افتراض كسب المضرور لهذه الدعوة قد يحول اعسار التابع دون الحصول على التعويض .

❖ **الرابطة السببية بين الخطأ والضرر**

تعني رابطة السببية في معناها الخاص هو ان يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية وان يكون نتيجة مباشره للإخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية، ولا فرق بين النتيجة الطبيعية والنتيجة المباشرة من حيث المعنى .

فاذا انعدمت الرابطة السببية انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها، والسببية هي الركن الثالث من اركان المسؤولية وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ ويبدو استقلال السببية عن الخطأ عندما يكون الأخير مفترضا كما هو الحال في المسؤولية عن عمل الغير ففي مثل هذا الحالة فان الخطأ مفروغ منه ولا يكلف المضرور بإثباته اما السببية فيمكن نفيها بإثبات السبب الأجنبي.

واذا كانت العلاقة السببية تعني ان الخطأ يجب ان يكون هو السبب في الضرر فان رجع الضرر الى سبب أجنبي انعدمت السببية، وتنعدم السببية ايضاً حتى لو كان الخطأ هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج او كان منتجاً ولكنه غير مباشر ونشاط القاضي التقديري في هذا المجال يتحدد في مسألتين اولهما.. التحقق من وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر وثانيهما.. كون هذه السببية مولدة لضرر أي منتجة وكون هذا الضرر مباشراً.

وتقدير القاضي لمسألة قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر يقع في نطاق في نطاق تقديره للخطأ وتقديره للضرر كما سبق بيانه، اما تقدير القاضي لرابطه السببية فيتلخص في بحث فيما اذا كان هذا الخطأ بالذات يكون من شأنه توليد هذا الضرر بالذات بطريقة مباشرة ام لا فاذا خلص الى ان الاخلال او التعدي الحاصل من طبيعته ان يولد مثل هذا الضرر بطريقة مباشرة خلص الى قيام رابطة السببية وبخلافه تنفي العلاقة السببية وتقدير القاضي لقيام رابطه السببية هو تقدير موضوعي مجرد وان كان الخطأ والضرر يداخل تقديرهما عناصر شخصية او ذاتية.

يكون تعيين العلاقة السببية سهلا عندما يكون السبب الذي احدث الضرر واحدا.

مثال ذلك.. ان يستخدم المقاول مواد رديئة في بناء الدار او يخطئ في المواصفات فيقع الدار نتيجة لذلك او ان يطلق زيد عيارا ناريا باتجاه عمر فيرديه قتيلا او ان يخطئ الطبيب في معالجه مريض خطأ جسيما او يسيراً فيموت المريض[41] ، في مثل هذا الاحوال المتقدمة تكون العلاقة السببية واضحة بين الخطأ والضرر ولا يبقى الا اسناد الفعل للفاعل ، ولكن يدق تعيين رابطة السببية بوجه خاص عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على احداث ضرر واحد.

مثال ذلك.. ان يطلق شخص عيارا ناريا على احد فيصيبه بجراح خطيرة ثم يموت المجني عليه لان الطبيب ارتكب خطأ فاحشاً او خطأ يسيراً اثناء علاجه او ان المجني عليه قصر في العناية بجراحه او لان المستشفى الذي نقل اليها للعلاج احترق فهلك المريض في هذا الحريق... الخ

في هذه الاحوال لا بد من معيار لبيان تحقق علاقة السببية بين الأسباب المتعددة والضرر الحاصل وقد تعدد النظريات بشأن المعيار المعتمد في تحديد السبب الذي يعتبر الضرر نتيجة طبيعية له من بين مجموعة الاسباب القائمة ومن بينهما نظريتان رئيسيتان هما. نظريه (تعادل الأسباب) ونظرية (السبب المنتج).. ونتناول دراسة نظرية السبب المنتج التي تلقى دعماً من غالب الفقه والقضاء[42].

نظرية السبب المنتج :-

وتنكر هذه النظرية فكرة تعادل الاسباب بل تنطلق من منطلق مغاير تماما وهو عدم تعادل الاسباب ولذا نراهم يميزون بين الاسباب العارضة والاسباب المنتجة ويقفون عنده الثانية دون الاولى ويعتبرونها وحدها السبب في أحداث الضرر واذا احتج عليهم بأن كلا من السبب المنتج والسبب العارض كان له دخل في احداث الضرر ولولاه لما وقع فأنهم يجيبون بأن السببية بهذا المعنى هي السببية الطبيعية ونحن انما نبحث عن السببية القانونية فنبحث عن الاسباب التي يقف عندها القانون من بين الاسباب الطبيعية المتعددة ليعتبرها وحدها هي الاسباب التي احدثت الضرر فالسبب العارض غير السبب المنتج واذا كان كلاهما تدخل في احداث الضرر ولولاه لما وقع الا ان السبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر حسب المجرى العادي للأمور فهذا السلوك الخاطئ كانت تمكن فيه عنده اقترافه امكانيه احداث النتيجة وتتحقق هذه الامكانية اذا تبين ان هذا السلوك الخاطئ يتضمن اتجاهاً واضحاً نحو احداث النتيجة، أي انه صالح بحكم طبيعته لأحداث ما حدث[43].

اما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر ولكنه احدثه عرضاً.

وهذا يقتضي ان نحدد اولاً اثر السلوك الخاطئ وان ننتقي ثانياً من بين العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة العوامل العادية المألوفة ونستبعد العوامل الشاذة العارضة ثم نضيف اثر تلك العوامل الى اثر السلوك الخاطئ ثم نتساءل عما اذا كان من شأن هذا الاثر في مجموعه تحريك القوانين الطبيعية التي تحدث النتيجة الضارة.

فاذا اطلق شخص على اخر عياراً نارياً فأصابه بجراح خطيرة ثم نقل الى المستشفى حيث مات في حريق شب فيها ، فان علاقة السببية لا تعد متوفرة بين اطلاق الرصاص ووفاة المجني عليه، فالسؤال هنا هو هل من الشأن اطلاق الرصاص على شخص احداث الموت حرقاً، من الواضح ان الاجابة على هذا التساؤل ستكون بالنفي، الامر الذي يعني عدم الاعتراف بتوفر العلاقة السببية بين السلوك الخاطئ والنتيجة الضارة[44].

ولكن اذا مات المجني عليه في المثال السابق لتقصيره في بأمر علاجه تقصيراً مألوفاً ممن كان في مثل ظروفه ، او لخطأ الطبيب خطأ يسيراً فان علاقة السببية تعد متوفرة.

ذلك اننا حينما نقرن فعل اطلاق الرصاص مع اثر التقصير المألوف بالعلاج او خطأ الطبيب اليسير وهي عوامل مألوفة في مثل هذه الظروف نجد ان من شأن ذلك احداث الوفاة عن طريق الاصابات التي حدثت ثم ازدادت جسامتها بعد ذلك بتأثير هذه العوامل المألوفة حتى انتهت الى الوفاة.

ذلك ان نظرية السببية المنتجة تتحصل في انه متى اشترك اكثر من عامل في احداث النتيجة الضارة ، فانه ينبغي استبعاد العامل العارض واستبقاء العامل المنتج لها في المألوف باعتباره المسؤول عنها[45].

المبحث الثالث

المسؤولية التقصيرية عن فعل الاشياء الحية والجامدة

ان هذا النوع من المسؤولية الموضوعية في عدة فصول حيث تناول على التوالي مسؤولية حارس الحيوان او حارس الشيء مسؤولية مالك البناء[46] ، وفيه اربعة مطالب : المطلب الاول تناول شروط تحقق مسؤولية حارس الحيوان اما المطلب الثاني : الاساس القانوني لمسؤولية حارس الحيوان ، المطلب الثالث : المسؤولية التقصيرية عن تهدم البناء ، اما المطلب الرابع فقد تناول المسؤولية التقصيرية عن حراسة الاشياء .

ومن خلال المسؤولية التقصيرية عن فعل الاشياء الحية والجامدة تتضح عناصر العقوبة :

أولا: العقوبة جزاء وعلاج: العقوبة جزاء، وهذا الجزاء ينطوي على الإيلام ؛ إلا أن عذاب العقوبة وألمها لم يعد يهدف إلى الانتقام والثأر وإنزال الأذى بمن اعتدى على أمن المجتمع ونظامه، بل أصبح وسيلة لإصلاحه وعلاجه، وهذا المفهوم للعقوبة دفع المشرعين لإلغاء عقوبات الحرق والتمزيق والصلب والوسم والكي بالنار؛ كما دفع العديد من التشريعات لإلغاء عقوبات الإعدام والأشغال الشاقة والسجن المؤبد[47].

ثانيا: العقوبة التي تفرض باسم المجتمع: العقوبة تفرض باسم المجتمع لأنها رد فعل اجتماعي لحماية أمن المجتمع وضمان استقراره، ولحماية الفرد من النوازع الإجرامية الموجودة في داخله.

ورد الفعل الاجتماعي لا يعطي الحق للأفراد لكي يقتصوا لأنفسهم من المجرمين؛ فالقصاص الفردي مرفوض من جميع الشرائع الوضعية، والمجتمع وحده صاحب الحق والسلطة في التجريم والعقاب.

ثالثا: العقوبة القانونية: ومعنى قانونية العقوبة أنه لا يجوز فرضها إلا إذا ورد النص عليها من المشرع في وقت لاحق لارتكاب الجريمة والسلطة التشريعية أو من تفوضه هي صاحبة الحق في النص عليها، وبيان جنسها ومقدارها، ومدى سلطة القاضي في تطبيقها.

رابعا: العقوبة لا تفرض إلا من قبل محكمة جزائية مختصة: والمقصود بذلك أنه لا يجوز فرض عقوبة من قبل سلطات الدولة الإدارية، بل يجب أن يناط فرضها بالسلطة القضائية، وبالمحكمة التي تعينها هذه السلطة لتنظر في القضايا الجزائية ضمن حدود ولايتها.

خامسا: العقوبة شخصية: أي أنه لا يجوز أن تمتد العقوبة إلى غير الشخص المسئول عن الفعل الإجرامي، ولا يصح أن تنال أحد أفراد أسرته، أو أحد أصدقائه أو أقاربه، كما لا يصح أن تنال المسئول بالمال؛ فهذا الشخص تقام الدعوى الشخصية عليه، ويحكم بتعويضات مالية لها الصفة المدنية، ولا يشترط أن تمس العقوبة الفاعل الأصلي للجريمة فقط، بل هي تمس أيضا الشريك والمحرض والمتدخل والمخفي[48].

سادسا: العقوبة يشترط فيها المساواة: ومعنى ذلك أن عقوبة جريمة معينة هي واحدة بالنسبة لجميع الناس دون تفريق بينهم من حيث الجنس أو اللون أو الطائفة أو الطبقة أو الثروة.

والمقصود بالمساواة هنا، المساواة في العقوبة بنص القانون، ومن الجدير بالذكر أن السلطة التي منحها المشرع للقاضي من أجل التفريق بين المجرمين حسب ظروفهم الشخصية لا تخل بهذه المساواة بل يمكن القول بأن المساواة في العقوبة لا تتحقق إلا بهذا التفريق.

سابعا: العقوبة قابلة للرجوع فيها: فإذا تبين للقضاء خطأه وأن العقوبة فرضت على شخص غير مسئول عن الجريمة فمن الواجب إيقاف تنفيذ العقوبة فورا والتعويض على المحكوم عليه أو ورثته لقاء ما لحقه من أذى لم يكن موضوعا في محله[49].

ثامنا: العقوبة تتناسب في طبيعتها ومقدارها مع شخصية الجاني: وهذا هو محتوى نظرية تفريد العقاب، وهذه النظرية ترى أن شخصية المجرم يجب أن يكون لها المكان الأول في القانون الجزائي، وأن العقوبة يجب أن تكون ملائمة لهذه الشخصية؛ فكل شخص يرتكب فعلا إجراميا لابد أن يكون في حقيقة الأمر مدفوعا بعوامل اجتماعية واقتصادية ونفسية متعددة؛ وهذه الحقيقة تتطلب أن تكون العقوبة من حيث نوعها ومقدارها ملائمة لحالته للتمكن من إصلاحه وإعادته إنسانا سويا إلى حظيرة المجتمع، ولا مشاحة في أن ما يتفق من العقوبة مع زيد قد لا يتفق مع عمرو، وما ينفع في إصلاح بكر قد لا يجدي في إصلاح خالد.

ووسائل تفريد العقاب تتحدد عادة من قبل المشرع؛ فهو الذي يصنف الجناة ويقسمهم إلى فصائل أو زمر، ويبين درجة مسئولية كل واحد منهم والعقوبة التي تناسبه، والمشرع هو الذي يمنح القاضي سلطة تقدير العقوبة بين حدين أدنى وأعلى، أو يمنحه سلطة تخفيض العقوبة أو تشديدها، أو سلطة وقف تنفيذ العقوبة لبعض الطوائف من المدنيين ضمن شروط معينة، والمشرع هو الذي يضع القواعد الأساسية في تنفيذ العقوبة؛ ثم يترك الأمر للسلطة القضائية أو للسلطة الإدارية، أو للسلطتين معا؛ لتصنيف المحكوم عليهم وتطبيق العقوبات المفروضة عليهم حسب ظروفهم وأوضاعهم ، أو منحهم عفوا خاصا، أو وقف الحكم النافذ بحقهم والإفراج عنهم إفراجا شرطيا. (50)

المطلب الاول

شروط تحقق مسؤولية حارس الحيوان

تدخل مسؤولية الانسان عن فعل الحيوان ضمن ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية عن مخاطر الاشياء الحية التي يتولى الافراد حراستها لا فرق في ذلك بين ان تكون هذه الحيوانات اليفه او متوحشة طالما ان هناك جهة تتولى حراسة هذا الحيوان وقد خصص الفقهاء المسلمون حيزا مهما من ابحاثهم للمسؤولية[51] .

لكن هناك حالات يسال فيها المالك عن مضار الحيوان بالرغم من ان الحراسة المادية لهذا الحيوان تكون قد انتقلت لغير المالك مثل : حراسة الخادم لحيوانات مخدومه حيث تكون المسؤولية من نصيب المالك لاحتفاظه بالحراسة القانونية وقد جل التشريعات المدنية على بقاء هذه الحراسة القانونية في يد مالك الحيوان عندما يكون هذا الاخير في حالة هروب او شرود متى كان الهروب تلقائياً ، اما اذا حصل ذلك بالتدخل من الغير فان المسؤولية تقع على عاتق هذا الاخير .

المطلب الثاني

الاساس القانوني لمسؤولية حارس الحيوان

اما بخصوص اساس مسؤولية حارس الحيوان نشازاً بالنسبة لغيره من التشريعات العربية الاخرى ، ففي الوقت الذي اسست فيه جل هذه التقنيات هذه المسؤولية على الخطأ المفترض غير القابل لأثبات العكس الا في حالة واحده وهي حصول الضرر نتيجة لتدخل عامل اجنبي ، الى جانب الفعل الصادر عن الحيوان كالقوة القاهرة او الحدث الفجائي على الخطأ المفترض القابل لثبات العكس لذلك اذا ثبت ان حارس الحيوان[52] :

اتخذ الاحتياطات اللازمة من منعه من احداث الضرر او لمراقبته .

ان الحادثة نتيجة عن حادث فجائي او قوة قاهرة او خطا المضرور .

المطلب الثالث

المسؤولية التقصيرية عن تهدم البناء

تعد المسؤولية التقصيرية عن الاضرار التي يتسبب فيها سقوط البناء من ابرز حالات المسؤولية الموضوعية التي خصتها معظم تشريعات المدنية المعاصرة بأحكام مستقلة وهنا سنتطرق لشروط تحقق مسؤولية حارس البناء في مطل اول ، وللأساس القانوني لهذه المسؤولية في مطلبي ثاني ، ثم لمعالجة بعض التدابير اللازمة لمنع وقوع مضار الابنية .

الاول : شروط تحقق مسؤولية حارس البناء ينص الفصل 89.ق.ل.ع على : " ان مالك البناء يسئل عن الضرر الذي يحدثه انهياره او تهدمه الجزئي اذا وقع هذا وذاك بسبب القدم او عدم الصيانة او عيب في البناء "[53] .

المطلب الرابع

المسؤولية التقصيرية عن حراسة الاشياء

شروط تحقق مسؤولية حارس الشيء :

ينص (ف 88 ق.ل.ع) على ما يلي : " كل شخص يسال عن الضرر الحاصل من الاشياء التي في حراسته اذ تبين هذه الاشياء هي السبب المباشر للضرر وذلك مالم يثبت " انه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر ، وان الضرر يرجع اما الى حادث فجائي او لقوة قاهرة او لخطا المتضرر .

اذا يلزم لسيران حكم هذا الفصل توافر العناصر الثلاثة الاتية :

ان يتعلق الامر بوجود شيء بالمعنى المنصوص عليه في ف 88 .

ان يتسبب هذا الشيء في الحاق ضررا في الغير .

ان يكون لهذا الشيء حارس قانوني يسال عنه مدنيا[54].

1- تحديد الاشياء الخاضعة لحكم ف 88 : كقاعدة عامة يمكن اخضاع كل الاشياء المادية الغير الحية لحكم ف 88 الا ما استثناء المشرع ببنود قانونية او عير منصوص عليها ولكن كانت مما تقتضية المبادئ القانونية العامة ، ويعد من قبيل النوع الاول كل من مسؤولية مالك البناء التي يتسبب فيها التهدم ، وكذا نظام المسؤولية الجوية عن نقل البضائع والاشخاص ، اما عن النوع الثاني فان الفقه والقضاء المعاصران غالبا ما يستبعدان تطبيق المسؤولية الشيء بخصوص الاضرار التي يتسبب فيها جسم الانسان .

2- ان يتسبب الشيء في الحاق الضرر بالغير[55] :

أ- مفهوم فعل الشيء :-

لكي يسال حارس الشيء في اطار مقتضيات ف 88 فانه يتعين ان يكون هذا الشيء قد تدخل بفعله في احداث الضرر للغير ويلزم في هذا التدخل ان يتم بمقتضى فعل ايجابي يكون له الدور المباشر في

حصول النتيجة الضارة لكن الامر ليس كذلك بالنسبة للأشياء الجامدة التي تساهم في احداث الضرر وهي في وضعية سلبية ، اذ القاعدة العامة التي تحكم هذا الموضوع هي ان الشيء اذا كان في وضعية ساكنه كالسيارة الجاثمة جنب الرصيف مثلا فانه لامجال لمسائلة صاحبها عن الاضرار التي تلحق الغير نتيجة للاصطدام بها لان الفعل المنسوب للسيارة في هذه الحال هو فعل سلبي وعلى العكس من ذلك فانه اذا كانت السيارة موقوفه في مكان ممنوع فان الحارس يكون مسؤولا عن الضرر الذي يتسبب فيه هذه الاشياء لوجود الارتباط السببي بين الضرر والفعل السلبي للشيء[56] .

ب- فعل الشيء وفعل الانسان :- ليس هناك في ف 88 ما يقطع بضرورة صدور الفعل الضار عن الشيء بمعزل عن تدخل الحارس فالنص قابل للتطبيق سواء حصل الضرر بتدخل من الحارس او كان نتيجة للفعل المستقل للشيء [57].

نظرية الحراسة القانونية :- بمقتضى هذه النظرية فان المسؤولية عن فعل الشي يتحملها من له حق عيني على الشي او حق شخصي ترتب عنه وهذا ما ينطبق على كل من المالك للشيء والمنتفع به على وجه قانوني مشروع وتخول هذه الحراسة لصاحبها امكانية التصرف في الشي او استعماله في حدود ما يسمح به القانون او الاتفاق .

واذا كان يمكن نقل هذه الحراسة القانونية من المالك الى الغير بناء على اتفاقات صريحة او ضمنية فانه في مقابل ذلك تبقى هذه الحراسة من اختصاص المالك عندما يفقد هذه الحراسة او تنتزع منه قهرا ، واحتفاظه لحراسة الشيء في مثل هذه الاحوال كان يحمله نتائج افعال لم يساهم في احداثها وقد فتح هذا الموضوع باب الانتقادات على مصراعيه خصوصا من طرف القضاء الذي كان يواجه الكثير من الصعوبات وهو بصدد التوفيق بين عناصر هذه النظرية التي تحمل معنى التناقض في كثير من الاحيان وهذه الوضعية الشائكة هي التي دفعت في القضاء الفرنسي الى البحث عن نظرية بديلة وذلك وفق نظرية الحراسة المادية [58].

نظرية الحراسة المادية :

لا يمكن الحديث عن نظرية الحراسة المادية دون التطرق لسبب ظهورها اذ يرجع الفضل في ذلك الى مجموع الغرف المكونة لمحكمة النقض الفرنسية التي ابدت رايها في قضية مشهورة تعرف بقضية " فرانك" التي تتلخص وقائعها في ان طبيبا يدعى " فرانك " اعطى سيارته لابنه "كلود " لقضاء سهرة راس السنة الميلادية في احد مراقص مدينة نانسي ولما هم الابن بالرجوع في وقت متأخر من الليل لم يجد اثر للسيارة [59].

فلو كان الضرر مالياً فقد تتغير قيمة المال إذ إن قيمته وقت وقوع الفعل غيرها وقت صدور الحكم. وإذا كان الضرر معنوياً فإن المتضرر وحتى بعد تعويضه قد تنتابه لحظات من الشعور بالألم والأسى . أما لو كان الضرر جسدياً ، فإن احتمالات التغير فيه أكثر شيوعاً كونه ضررًا يمس سلامة الجسد

، فمن يتعرض لحادث سيارة وبخطأ من سائقها ، وسبب له كسر في يده وفي وقت المطالبة بالتعويض تكون الإصابة قد تطورت فأصبحت عاهة مستديمة ، فهذه التغيرات ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد مقدار التعويض [60].

إلا أن الذي أضفى عليه أهمية خاصة هي كونه ماساً بحق ثابت من حقوق الإنسان الطبيعية واللصيقة بشخصه وهو ما يعرف بالحق في التكامل الجسدي [61].

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة البحثية المبسطة للتعويض عن الضرر المتغير تبين أن الضرر يكون متغيراً إذا كان عرضة للزيادة أو النقصان بعد وقوعه، ويعود ذلك أما لحصول التغير في مقداره، وهو ما عبرنا عنه بالتغير الذاتي للضرر، أو لحصول التغير في قيمته معبراً عنها بالنقود؛ إذ تتغير القوة الشرائية للنقود،وان الضرر يعتبر ركناً ضروريا لنشوء المسئولية التقصيرية واستحقاق التعويض ، وتتفق كل التشريعات في تطلب هذا الركن لنهوض تلك المسؤولية في مواجهة الفاعل ، يتضح مما تقدم ان علم القانون يضع معايير وأسس لعدالة الحكم بالتعويض أو التضمين من قبل القاضي او لجان التضمين في المؤسسات الحكومية، مما ينبغي مراعاتها بدقة لأنها أمانة ومسؤولية شرعية وأخلاقية ولتأخذ العدالة مسارها الطبيعي دون وجود ضحايا للعدالة بسبب الأخطاء في الحكم والتقدير.

كما تبين ايضا ان الضرر قد يكون ماديا كما قد يكون معنويا وكلاهما موجبان للتعويض وان اختلفت التشريعات فيما بينها بالنسبة للتعويض عن الضرر الادبي في جوانب معينة . وهي كما ياتي :- في الضرر المادي يتوجب التعويض لكل مضرر مهما تعدد المضرورون سواء كان المضرور المصاب هو اول من تلقى الضرر او اصيب به مرتداً منت المضرور الاول بينما التعويض عن الضرر الادبي لا يكون للمضرورين الذين اصيبوا به مرتداً عن المصاب الاول مالم تكن بينهم وبين الاول صلة قربى .

النتائج :-

أ-إن مجرد مخالفة السلوك لقاعدة قانونية قد لا يعتبر خطأً مدنياً تقوم عليه المسؤولية المدنية إذا كانت مخالفته سبباً لما وقع من ضرر وإنما تجعل ذلك متوقفاً على الهدف من القاعدة، فإذا كانت القاعدة لا تستهدف سوى حماية مصلحة عامة لم يكن لمن أصابه ضرر من مخالفته أن يطالب بالتعويض استناداً إلى مجرد مخالفة القاعدة لأن العبرة يجب أن تكون بالهدف لا بالسبب، أما إذا كانت القاعدة تستهدف إلى جانب حماية المصلحة العامة حماية مصلحة خاصة فإن من لحقه ضرر من مخالفة القاعدة يكون له أن يطالب بالتعويض بشرط أن يكون من بين الأشخاص الذين تستهدف القاعدة حمايتهم.

ب-أن الحادث الفجائي والقوة القاهرة مصطلحان مختلفان من حيث التسمية ومن حيث الفعل إلا أنهما يتشابهان في الأثر أو النتيجة فكلاهما يعفي من المسؤولية المدنية، وعلى هذا الأساس يمكن

التمييز بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة.. فإذا لم يكن هناك تمييز بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة فلماذا ذكرهما المشرع العراقي في المادة (211)، وإذا كان المصطلحان متشابهين فكان على المشرع ذكر واحد منهما إلا أنه ذكر المصطلحين للدلالة على وجود الاختلاف بينهما من حيث الفعل لا الأثر، ففعل الحادث الفجائي يكمن في انعدام عنصر التوقع للحادث أو الفعل في حين أن القوة القاهرة تنعدم في فعلها الإرادة فتحدث رغماً على إرادة البشر كالزلازل.

ج-إذا كانت المسؤولية تقوم على الضرر والخطأ والعلاقة السببية فإنه لابد من توافر هذه الأركان لتوافر المسؤولية، فالضرر لا ينشأ إلا إذا توافر الخطأ (في غالب الأحيان) والخطأ ينتج الضرر أما ركن السببية فإنه يتوافر بصورة تلقائية إذا كان الضرر ناتجاً عن الخطأ إلا أنه قد يوجد خطأ بلا ضرر كالسائق الذي لا يلتزم بإضاءة مصابيح السيارة ليلاً عند القيادة إلا أنه لا يتسبب في ضرر لأي شخص وقد يوجد ضرر بلا خطأ كالذي يستعمل حقاً له كما هو الحال في المنافسة الشريفة والمشروعة بين التجار.

د- يتضح مما تقدم ان علم القانون يضع معايير وأسس لعدالة الحكم بالتعويض أو التضمين من قبل القاضي او لجان التضمين في المؤسسات الحكومية، مما ينبغي مراعاتها بدقة لأنها أمانة ومسؤولية شرعية وأخلاقية ولتأخذ العدالة مسارها الطبيعي دون وجود ضحايا للعدالة بسبب الأخطاء في الحكم.

ولعل المقترحات التي يمكن ان ايرادها بنتيجة هذا البحث تتمثل فيما يلي :-

1) تكمن إشكالية التعويض عن الضرر الأدبي في التعويض المادي لأنه يتعلق بتقدير قيم أدبية وكيانات معنوية.
2) لم يرد في الفقه الإسلامي نص يمنع التعويض عن الضرر الأدبي وأن ما جاء في باب الجنايات والديات من عقوبات تحمل في مفهومها الفلسفي الأخذ بمبدأ التعويض بطريقة أكثر تشددًا من الفقه الوضعي لما تمثله العقوبة من أثر رادع.
3) جاء حديث الرسول محمد صلى الله عليه واله وسلم "لا ضرر ولا ضرار" لمعالجة فكرة الثأر والانتقام التي كانت سائدة في الشرائع القديمة، وأنَّ فرض عقوبة على من تسبب بالضرر باسم المجتمع ناتج عن أسباب عدة، فالعقوبة كان لها وقعها وأثرها في ذلك الوقت أكثر من أن يحكم بتعويض مادي.
4) تعديل نص المادة 3/267 بما يضمن انتقال التعويض عن الضرر الادبي للورثة ولو لم يصدر به حكم قضائي نهائي .
5) تعديل نص المادة 2/267 بما يضمن حق التعويض للمذكورين في تلك الفقرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب اصابة المضرور بعاهة دائمة او بضرر مشابه .

6) التوسيع من نطاق الضرر الادبي ليشمل حق المضرور الذي يعاني من الم نفسي بسبب الضرر الجسدي الذي اصابة وتقوم المسؤولية المدنية على تحقق ركن الضرر، وما الخطأ إ ّ لا إسناد المسؤولية للشخص. .

الهوامش :-

---

[1] - سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الأول ، معهد البحوث والدراسات العربية 1971ص130 ، ومؤلَّفه: الوافي في شرح القانون المدني / المجلد2 / الفعل الضار والمسؤولية المدنية / ط5 1988/ ص134-135.

علي عبيد عودة الجيلاوي/ أثر القوانين العراقية القديمة في التشريعات المدنية الحديثة/ مجلة بيت الحكمة/ دراسات قانونية/ العدد2/ السنة 2/ بغداد/2000 / ص40

[2] - عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، العراق ، بغداد ، سنة ، 2007، ص 89 .

[3] - عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، في انعقاد العقد ، الجزء الاول، سنة ، 1967م، ص 80 .

[4] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، سنة 1964م، ص 69 .

[5] سورة يونس، الآية 12.

[6] سورة الفرقان ، الآية 3 .

[7] سورة البقرة ، الآية 214.

[8] محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى ، لسان العرب ، الجزء الرابع ، دار المعارف ، مصر، مادة (ض ر ر) ، ص2572 . زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي ، مختار الصحاح ، دار القلم ، لبنان ، سنة 1979م، ص379 ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ص360.

[9] سورة البقرة ، الآية 177.

[10] سورة النساء ، أية 95.

[11] ابو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الاندلسي المحاربي (المتوفى سنة 542 هـ) المحقق عبد السلام عبد الشافي محمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،

الطبعة الاولى 1422هـ ، ترقيم الكتاب موافق للمطبوع ، وهو ضمن خدمة مقارنة التفاسير، تفسير بن عطية ، كتاب المحرر الوجيز ، الجزء الثالث ، ص 384.

(12) سورة البقرة ، أية 282.

(13) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، مؤلفة ابن عطية ، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي ، المتوفى: 542هـ ، المحقق عبد السلام عبد الشافي محمد ، الناشر دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الاولى ، 1422 هـ ، الجزء الثالث ، ص 384.

(14) سورة يوسف ، أية 88.

(15) المحرر الوجيز ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص 275.

[16] - صلاح الدين الناهي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الاول والثاني ، المجلد الاول ، مطبعة العاني ، العراق ، بغداد ، سنة، 1950 م، ص 51 .

[17] - ابراهيم شحاته ، في اجتهاد القاضي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، مصر ، ع 1 ، س2 ، يوليوا 1962، .

[18] - شاكر ناصر حيدر ، واجب تقليل الضرر في القانون الانكليزي ، مجلة القانون المقارن ، بغداد ، العدد 13 ، سنة 9 ، 1981 ، ص93 .

[19] - حامد زكي ، التوفيق بين القانون والواقع ، الجزء الثاني ، مجلة القانون والاقتاد ، مصر ، س2 . ع2 .

[20] - حامد زكي ، المرجع السابق ، ج1 ،س1 ، ع5.

[21] - الأحكام العامة للنظام الجزائي، عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مطبوعات جامعة الملك سعود، الرياض، ط 1415هـ- 1995م ، ص52 .

[22] - سعد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، الناشر دار الفكر ،الطبعة الاولى ، سنة 1998 م، ص 88 .

[23] - حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الطبعة الاولى، الناشر دار المعارف، سنة 1998 م ، ص124 .

[24] - سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، مجلد الثاني ، الطبعة الخامسة ،سنة 1988م. ص 32.

[25] - عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الرابعة ، دار الكتب ، القاهرة ، 1995م ، ص160.

[26] - عدنان إبراهيم السرحان- نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات ، عمان ، سنة 2000م ، ص410.

[27] - مصطفى الزرقا ، نظرة في تبعة الهلاك بين الفقه القانوني والاسلامي، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثاني، السنة الرابعة ، 1960م ، ص11.

[28] - مجيد حميد العنكبي، مبادئ المسؤولية التقصيرية في القانون الإنكليزي ، الجزء الأول، صور الأخطاء المدنية ، بحث منشور في مجلة بيت الحكمة ، دراسات قانونية ، العدد الأول ، السنة الرابعة ، العراق - بغداد ، 2002م، ص111.

[29] - سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، نظرية الالتزام : الحكم ، مصادر الالتزام - الاثراء بلا سبب- القانون ، الاسكندرية منشأة المعارف ،سنة 1973 م ، ص 43.

[30] - شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية منشأة المعارف ،سنة 1968م ، ص87.

[31] - عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى، سنة 1972 م، ص 30 .

[32] - عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، سنة1980م، ص 21 .

[33] - مجيد حميد العنبكي ، المدخل الى دراسة النظام القانوني الانكليزي ،مكان النشر والناشر العراق ،بغداد الدائرة القانونية، تاريخ النشر، 1990م، ص 74.

[34] - محمد شتا ابو سعد ، السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة ، مجلة مصر المعاصرة ، س 77 ، ع 406 ، اكتوبر ، 1986 .

[35] - نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الاولى ،سنة 1984م، ص79.

[36] - علي احمد راشد ، بعض الخلافات الفقهية البارزة في نظرية الجريمة ، مجلة مصر المعاصرة ، س57 ، ع324 ، ابريل ،1966 ، ص53 .

[37] - عبد المجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 86 .

[38] المصدر نفسه ، ص 64 .

[39] - عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، ص 78 .

[40] - صلاح الدين الناهي ، المرجع سابق ، ص 42 .

[41] - عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ، مصدر سابق ، ص 78 .

[42] - دراسة البدائل المتاحة لعقوبة السجن في المملكة العربية السعودية، مركز أبحاث مكافحة الجريمة، (1423هـ- 2011م ، ص 54 .

[43] - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات؛ القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 10، 1983م ، ص 32 .

[44] - محمود محمود مصطفى، مصدر سابق ، ص 36 .

[45] - عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، كتابة البحث العلمي (صياغة جديدة)، الرياض مكتبة الرشد، ط 7 ، 1423هـ- 2003م. **ص 23.**

[46] - شاكر ناصر حيدر ، واجب تقليل الضرر في القانون الانكليزي ، مجلة القانون المقارن ، بغداد ، العدد 13 ، سنة 9 ، 1981 ، ص 85 .

[47] - نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الاولى ، سنة 1984م، ص79.

[48] - أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات؛ القسم العام، ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة ، سنة 1985م. ص 32.

[49] - رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي؛ ، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة ، سنة 1997م ، ص 76 .

([50]) شرح قانون العقوبات لمحمود مصطفي ص 558- 561، الأحكام العامة للنظام الجزائي لعبد الفتاح الصيفي، ص 484- 486، شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب ص 669- 670، قانون العقوبات لعبود سراج، ص 371- 374.

[51] - ثروة انيس الاسوطي ، المرجع السابق .ص 127.

[52] - شمس الدين الوكيل ، مبادى القانون ، الطبعة الاولى ،سنة 1968م ، ص94 .

[53] - عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل لشخصي الخطأ والضرر ،سنة 1983 ، ص 31 .

[54] - شاكر ناصر حيدر ، المرجع السابق ، ص 93 .

[55] - نبيل اسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص79.

[56] - مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، الجزء الاول ، سنة 1972م، ص82 .

[57] - ابراهيم شحاته ، في اجتهاد القاضي ، مجلة العلوم بالقانونية والاقتصادية ، مصر ، ع1 ، س2 ، يوليوا ، 1962 . ص124.

[58] - حامد زكي ، التوفيق بين القانون والواقع ، ج2 ، مجلة القانون والاقتصاد ، مر ، س2 .ع2 . ص79 .

[59] - المصدر نفسه ، ج1 ، س1 ، ع5 ، ص30 .

المراجع باللغة الاجنبية:-

1 - Jone.G.Fleming the Law of Torts , seven edition , London 1987- P 171.

المراجع والمصادر:-

1. ابراهيم شحاته ، في اجتهاد القاضي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، مصر ، ع 1 ، س2 ، يوليوا ،1962 .
2. ابراهيم شحاته ، في اجتهاد القاضي ، مجلة العلوم بالقانونية والاقتصادية ، مصر ، ع1 ، س2 ، يوليوا ، 1962 م .
3. ابو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الاندلسي المحاربي (المتوفى سنة 542 هـ) المحقق عبد السلام عبد الشافي محمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الاولى 1422هـ ، ترقيم الكتاب موافق للمطبوع ، وهو ضمن خدمة مقارنة التفاسير، تفسير بن عطية ، كتاب المحرر الوجيز ، الجزء الثالث .
4. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، المكتبة العلمية ، بيروت .
5. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات؛ القسم العام، ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة ، سنة 1985م.
6. ثروة انيس الاسيوطي ، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن ، اطروحة دكتوراه ،سنة 1960 ، ص 123.
7. حامد زكي ، التوفيق بين القانون والواقع ، الجزء الثاني ، مجلة القانون والاقتاد ، مصر ، س2 . ع2 .
8. حامد زكي ، التوفيق بين القانون والواقع ، ج2 ، مجلة القانون والاقتصاد ، مر ، س2 .ع2 .
9. حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الطبعة الاولى، الناشر دار المعارف، سنة 1998 م .
10. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي؛ ، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة ، سنة 1997م.
11. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي ، مختار الصحاح ، دار القلم ، لبنان ، سنة 1979م،
12. سعد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، الناشر دار الفكر ،الطبعة الاولى ، سنة 1998 م.

13. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، مجلد الثاني ، الطبعة الخامسة ،سنة 1988م.
14. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، نظرية الالتزام : الحكم ، مصادر الالتزام - الاثراء بلا سبب -القانون ، الاسكندرية منشأة المعارف ،سنة 1973 م.
15. شاكر ناصر حيدر ، واجب تقليل الضرر في القانون الانكليزي ، مجلة القانون المقارن ، بغداد ، العدد 13 ، سنة 9 ، 1981م.
16. شاكر ناصر حيدر ، واجب تقليل الضرر في القانون الانكليزي ، مجلة القانون المقارن ، بغداد ، العدد 13 ، سنة 9 ، 1981 م.
17. شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية منشأة المعارف ،سنة 1968م.
18. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الاول والثاني ، المجلد الاول ، مطبعة العاني ، العراق ، بغداد ، سنة، 1950 م.
19. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، الخطأ والضرر ،بيروت (لبنان)منشورات عويدات ، الطبعة الاولى، سنة 1983م.
20. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل لشخصي الخطأ والضرر ،سنة 1983م.
21. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى، سنة 1972 م.
22. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، سنة 1964م.
23. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، مطبوعات جامعة الملك سعود، الرياض، ط 1415هـ- 1995م.
24. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، العراق ، بغداد ، سنة ، 2018.
25. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، في انعقاد العقد ، الجزء الاول، سنة ، 1967م.
26. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، كتابة البحث العلمي (صياغة جديدة)، الرياض مكتبة الرشد، ط 7 ، 1423هـ- 2003م.
27. علي احمد راشد ، بعض الخلافات الفقهية البارزة في نظرية الجريمة ، مجلة مصر المعاصرة ، س57 ، ع324 ، ابريل ،1966 .

28. مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، سنة 1972م.
29. مجيد حميد العنبكي ، المدخل الى دراسة النظام القانوني الانكليزي ،مكان النشر والناشر العراق ،بغداد الدائرة القانونية، تاريخ النشر، 1990م.
30. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، مؤلفة ابن عطية ، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي ، المتوفى: 542هـ ، المحقق عبد السلام عبد الشافي محمد ، الناشر دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الاولى ، 1422 هـ ، الجزء الثالث .
31. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى ، لسان العرب ، الجزء الرابع ، دار المعارف ، مصر، مادة (ض ر ر).
32. محمد شتا ابو سعد ، السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة ، مجلة مصر المعاصرة ، س 77 ، ع 406 ، اكتوبر ، 1986 .
33. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات؛ القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 10، 1983م .
34. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الاولى ،سنة 1984م.
35. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الاولى ، سنة 1984م.

المراجع باللغة الاجنبية:-

[60] - Jone.G.Fleming the Law of Torts , seven edition , London 1987- P 171.

اشار اليه عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام ، مصادر الإلتزام الجزء الاول ، دار النشر للجامعات المصرية ، ص975

المراجع والمصادر:-

36. ابراهيم شحاته ، في اجتهاد القاضي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، مصر ، ع 1 ، س2 ، يوليوا ،1962 .
37. ابراهيم شحاته ، في اجتهاد القاضي ، مجلة العلوم بالقانونية والاقتصادية ، مصر ، ع1 ، س2 ، يوليوا ، 1962 م .
38. ابو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الاندلسي المحاربي (المتوفى سنة 542 هـ) المحقق عبد السلام عبد الشافي محمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الاولى

1422هـ ، ترقيم الكتاب موافق للمطبوع ، وهو ضمن خدمة مقارنة التفاسير، تفسير بن عطية ، كتاب المحرر الوجيز ، الجزء الثالث .

39. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، المكتبة العلمية ، بيروت .
40. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات؛ القسم العام، ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة ، سنة 1985م.
41. ثروة انيس الاسيوطي ، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن ، اطروحة دكتوراه ،سنة 1960 ، ص 123.
42. حامد زكي ، التوفيق بين القانون والواقع ، الجزء الثاني ، مجلة القانون والاقتاد ، مصر ، س2 . ع2 .
43. حامد زكي ، التوفيق بين القانون والواقع ، ج2 ، مجلة القانون والاقتصاد ، مر ، س2 .ع2 .
44. حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الطبعة الاولى، الناشر دار المعارف، سنة 1998 م .
45. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي؛ ، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة ، سنة 1997م.
46. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي ، مختار الصحاح ، دار القلم ، لبنان ، سنة 1979م،
47. سعد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، الناشر دار الفكر ،الطبعة الاولى ، سنة 1998 م.
48. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، مجلد الثاني ، الطبعة الخامسة ،سنة 1988م.
49. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، نظرية الالتزام : الحكم ، مصادر الالتزام - الاثراء بلا سبب -القانون ، الاسكندرية منشأة المعارف ،سنة 1973 م.
50. شاكر ناصر حيدر ، واجب تقليل الضرر في القانون الانكليزي ، مجلة القانون المقارن ، بغداد ، العدد 13 ، سنة 9 ، 1981م.
51. شاكر ناصر حيدر ، واجب تقليل الضرر في القانون الانكليزي ، مجلة القانون المقارن ، بغداد ، العدد 13 ، سنة 9 ، 1981 م.
52. شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية منشأة المعارف ،سنة 1968م.

53. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الاول والثاني ، المجلد الاول ، مطبعة العاني ، العراق ، بغداد ، سنة، 1950 م.
54. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، الخطأ والضرر ،بيروت (لبنان)منشورات عويدات ، الطبعة الاولى، سنة 1983م.
55. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل لشخصي الخطأ والضرر ،سنة 1983م.
56. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى، سنة 1972 م.
57. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، سنة 1964م.
58. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، مطبوعات جامعة الملك سعود، الرياض، ط 1415هـ- 1995م.
59. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، العراق ، بغداد ، سنة ، 2018.
60. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، في انعقاد العقد ، الجزء الاول، سنة ، 1967م.
61. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، كتابة البحث العلمي (صياغة جديدة)، الرياض مكتبة الرشد، ط 7 ، 1423هـ- 2003م.
62. علي احمد راشد ، بعض الخلافات الفقهية البارزة في نظرية الجريمة ، مجلة مصر المعاصرة ، س57 ، ع324 ، ابريل ،1966 .
63. مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، سنة 1972م.
64. مجيد حميد العنبكي ، المدخل الى دراسة النظام القانوني الانكليزي ،مكان النشر والناشر العراق ،بغداد الدائرة القانونية، تاريخ النشر، 1990م.
65. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، مؤلفة ابن عطية ، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي ، المتوفى: 542هـ ، المحقق عبد السلام عبد الشافي محمد ، الناشر دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الاولى ، 1422 هـ ، الجزء الثالث .
66. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى ، لسان العرب ، الجزء الرابع ، دار المعارف ، مصر، مادة (ض ر ر).

67. محمد شتا ابو سعد ، السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة ، مجلة مصر المعاصرة ، س 77 ، ع 406 ، اكتوبر ، 1986 .
68. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات؛ القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 10، 1983م .
69. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الاولى ،سنة 1984م.
70. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الاولى ، سنة 1984م.

[61] Jean carbonnier - Droit civile – Introdution les Personnes – Paris – 1982 – P 232 – 233

وينظر كذلك رأي الاستاذ (برنارد) في مبدأ التكامل الجسدي:

Bernard te yssies - Droit civile – (les Personnes) – Paris – 1981 – P 14 – 15 - , 18 -19 .

ويشير له أيضا: منذر عبد الحسين الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد الثامن ، العدد الاول والثاني ، بغداد ، سنة 1988م ، ص79.

المراجع والمصادر:-

71. ابراهيم شحاته ، في اجتهاد القاضي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، مصر ، ع 1 ، س2 ، يوليوا ،1962 .
72. ابراهيم شحاته ، في اجتهاد القاضي ، مجلة العلوم بالقانونية والاقتصادية ، مصر ، ع1 ، س2 ، يوليوا ، 1962 م .
73. ابو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الاندلسي المحاربي (المتوفى سنة 542 هـ) المحقق عبد السلام عبد الشافي محمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الاولى 1422هـ ، ترقيم الكتاب موافق للمطبوع ، وهو ضمن خدمة مقارنة التفاسير، تفسير بن عطية ، كتاب المحرر الوجيز ، الجزء الثالث .
74. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، المكتبة العلمية ، بيروت .

75. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات؛ القسم العام، ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة ، سنة 1985م.
76. ثروة انيس الاسيوطي ، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن ، اطروحة دكتوراه ،سنة 1960 ، ص 123.
77. حامد زكي ، التوفيق بين القانون والواقع ، الجزء الثاني ، مجلة القانون والاقتاد ، مصر ، س2 . ع2 .
78. حامد زكي ، التوفيق بين القانون والواقع ، ج2 ، مجلة القانون والاقتصاد ، مر ، س2 .ع2 .
79. حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الطبعة الاولى، الناشر دار المعارف، سنة 1998 م .
80. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي؛ ، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة ، سنة 1997م.
81. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي ، مختار الصحاح ، دار القلم ، لبنان ، سنة 1979م،
82. سعد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، الناشر دار الفكر ،الطبعة الاولى ، سنة 1998 م.
83. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، مجلد الثاني ، الطبعة الخامسة ،سنة 1988م.
84. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، نظرية الالتزام : الحكم ، مصادر الالتزام - الاثراء بلا سبب -القانون ، الاسكندرية منشأة المعارف ،سنة 1973 م.
85. شاكر ناصر حيدر ، واجب تقليل الضرر في القانون الانكليزي ، مجلة القانون المقارن ، بغداد ، العدد 13 ، سنة 9 ، 1981م.
86. شاكر ناصر حيدر ، واجب تقليل الضرر في القانون الانكليزي ، مجلة القانون المقارن ، بغداد ، العدد 13 ، سنة 9 ، 1981 م.
87. شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية منشأة المعارف ،سنة 1968م.
88. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الاول والثاني ، المجلد الاول ، مطبعة العاني ، العراق ، بغداد ، سنة، 1950 م.
89. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، الخطأ والضرر ،بيروت (لبنان)منشورات عويدات ، الطبعة الاولى، سنة 1983م.

90. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل لشخصي الخطأ والضرر ،سنة 1983م.
91. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى، سنة 1972 م.
92. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، سنة 1964م.
93. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، مطبوعات جامعة الملك سعود، الرياض، ط 1415هـ- 1995م.
94. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، العراق ، بغداد ، سنة ، 2018.
95. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، في انعقاد العقد ، الجزء الاول، سنة ، 1967م.
96. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، كتابة البحث العلمي (صياغة جديدة)، الرياض مكتبة الرشد، ط 7 ، 1423هـ- 2003م.
97. علي احمد راشد ، بعض الخلافات الفقهية البارزة في نظرية الجريمة ، مجلة مصر المعاصرة ، س57 ، ع324 ، ابريل ،1966 .
98. مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، سنة 1972م.
99. مجيد حميد العنبكي ، المدخل الى دراسة النظام القانوني الانكليزي ،مكان النشر والناشر العراق ،بغداد الدائرة القانونية، تاريخ النشر، 1990م.
100. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، مؤلفة ابن عطية ، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي ، المتوفى: 542هـ ، المحقق عبد السلام عبد الشافي محمد ، الناشر دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الاولى ، 1422 هـ ، الجزء الثالث .
101. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى ، لسان العرب ، الجزء الرابع ، دار المعارف ، مصر، مادة (ض ر ر).
102. محمد شتا ابو سعد ، السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة ، مجلة مصر المعاصرة ، س 77 ، ع 406 ، اكتوبر ، 1986 .
103. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات؛ القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 10، 1983م .

104. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الاولى ،سنة 1984م.

105. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الاولى ، سنة 1984م.