المقدمة

أن أساس العلاقة بين المتهم والمجنى عليه هو المسؤولية التقصيرية، وهي مفهوم قانوني يشير الى المسؤولية القانونية التي يتحملها الشخص عندما يفشل في أداء واجبه أو عندما يسبب ضرراً نتيجة لِإهماله أو تقصيره في القيام بواجبه المهني أو الشخصي أو بسبب اختياراته أو أفعاله الخاطئة أو اهماله للمعايير المعتمدة في مجاله، فيمكن للأشخاص الذين يعانون من أضرار بسبب تصرفات الشخص المسؤول تقصيرياً أن يقدموا دعوى قضائية ضده للحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم.

فقد زادت اهمية المسؤولية التقصيرية زيادة مضطردة بحيث أصبحت تشغل أهمية لاتقل عن أهمية نظرية العقد بكاملها، ويرجع السبب في ذلك الى ازدياد نشاط الأفراد من جهة والى تطور المجتمع من الناحية الاقتصادية والاجتماعية من جهة اخرى، وخاصة ظهور المخترعات الحديثة والمصانع والآلات الميكانيكية، والمعاملات الكثيفة بين الأفراد التي تعرض الانسان لشتى المخاطر مما دفع الفرد الى التمسك بسلامته والدفاع عن نفسه وماله ضد كل نشاط يضربه، فكثرت الحوادث وكثر معها اتجاه (التجاء) المصابين الى القضاء مطالبين بالتعويض عن الاضرار وكان على القضاء في الدول ذات القوانين الوضعية المتقدمة أن يسعى الى تلبية نداء هؤلاء المصابين الى الحماية التي اصبحوا في أمس الحاجة اليها، فعكف على معالجة ما في قوانين بلاده من نصوص قليلة بمختلف طرق التفسير وساعده الفقه على ذلك، كما ساعدتهما جميعا قلة المواد وعموم نصوصها، وقد كان الاتجاه الذي سارت المسؤولية التقصيرية في طريقه هو(ضمان ايصال التعويض الى المصاب بأيسر واضمن طرق)[1]، لذلك تعتبر المسؤولية التقصيرية من أهم موضوعات القانون المدني، وقد تناولتها العديد من الدراسات والأبحاث بالشرح والتفصيل، ورغم ذلك يبقى الباب مفتوحا للبحث والنقاش في هذا الموضوع نظرا لأهمية وتعدد جوانبه ولارتباطه الوثيق بالحياة الجارية وبالفكر الاجتماعي السائد.

أولاً – أهمية البحث وسبب اختياره :

المسؤولية التقصيرية هي إحدى أنواع المسؤولية المدنية، تتميز بالاتباع نتيجة لعدم الأنضباط في أساسها، وتعددت الآراء والنظريات الفقهية التي حاولت تحديد هذا الأساس والذي نتج عنها محاولة خلق آراء مختلفة في مفهوم المسؤولية، والذي يحتاج إلى فعل يحاسب فاعله، ويبين الغاية المفترضة للمسؤولية التقصيرية من تعويض وجبر الضرر.

---

[1]. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات. مصادر الالتزام، احكام الالتزام، اثبات الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٦م ص٢٠٩.

نظراً لتطور المسؤولية التقصيرية وفقاً لتطور هذا الفكر المتغير وتبعاً لظروف الحياة ونظراً لكثرة مواضيع المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الجريمة، وظهور حاجة عملية لدراسة هذا الموضوع لكثرة الحالات التي يكون فيها الشخص مسؤولاً عن تعويض ناشيء عن فعل جرمه القانون بسبب اهمال أو تقصير أو جريمة وتعددهما فقد وقع اختياري على البحث في الموضوع (المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الجريمة في التشريع العراقي).

ثانياً- اشكالية البحث :

الأصل في الأنسان أنه لايسأل الا عن فعله الضار الذي تسبب به ضرر مادي مباشر للآخرين كاتلاف الأموال وكسر الأشياء، ولكن استثناء يسأل الانسان عن فعله الضار الناتج عن اهماله أو تقصيره أو مخالفته لأحدى النصوص القانونية، وتكمن الاشكالية هنا في عدم كفاية المعالجة التشريعية لهذا الموضوع من حيث الأساس القانوني لتلك المسائلة والمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الفعل الضار، هل هي مسؤولية جزائية أم مسؤولية مدنية؟ وماهو الأساس الذي تبنى عليه هذه المسؤولية في التشريع العراقي؟ وماهي شروط وأركان تلك المسؤولية التي يجب توفرها في الفعل الضار لكي يتمكن من مسائلة فاعله ومطالبته من قبل المضرور بالتعويض عن الضرر الذي لحق به؟ وماهو الاسم القانوني لتلك المسؤولية التي يمكن من خلالها مطالبة المسؤول عن الفعل الضار؟ وماهي الجهة التي يتم تقديم الطلب اليها؟ وكثير من المتضررون الجريمة حين يلجؤون الى القضاء لمطلبة بتعويض عن اضرار الذي لحقت بهم لايعلمون طرق واجرائات التي يوصلهم بمضوع مطالبتهم.

لذا من خلال هذا البحث نحاول توضيح مايتعلق بتلك المسؤولية من الناحية القانونية في التشريع العراقي.

ثانياً- منهجية البحث :

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الاستقرائي وذلك باستقراء المادة العلمية من مختلف المصادر والمراجع التي لها علاقة بالموضوع، والمنهج التحليلي، حيث قمنا بتحليل المواضيع والنصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية الناتجة عن الجريمة في القوانين العراقية، وتعزيزها بالأحكام والقرارات القضائية.

رابعاً- هيكلية البحث :

تم تقسيم هذا البحث الى مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول لبيان ماهية المسؤولية وأنواعها، وذلك في مطلبين، في المطلب الأول قمنا بتعريف المسؤولية بشكل عام، وفي المطلب الثاني أشرنا الى أنواع المسؤولية، وأما في المبحث الثاني فقد تناولنا فيه أساس المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الجريمة ولتوضيح ذلك قسمناه الى مطلبين حيث خصصنا المطلب الأول لبيان وجود عمل غير مشروع (الجريمة)، والمطلب الثاني اشرنا فيه الى أساس التعويض المدني الناشئ عن الجريمة، وختمنا بحثنا بجملة من الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها.

المبحث الأول

ماهية المسؤولية وأنواعها

بما اننا نبحث عن المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الجريمة، لذا في هذا المبحث نحاول بيان مفهوم المسؤولية من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، ومن ثم بيان أنواع المسؤولية من الناحيتين المدنية والجزائية، وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين في المطلب الأول نبين مفهوم المسؤولية وفي المطلب الثاني نذكر أنواع المسؤولية.

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية

لبيان مفهوم المسؤولية نقسم هذا المطلب الى فرعين نتطرق في فرع الأول الى تعريف المسؤولية من الناحية اللغوية و في الفرع الثاني نتناول تعريفها من الناحية الاصطلاحية.

الفرع الأول

تعريف المسؤولية في اللغة

كلمة المسؤولية مشتقة من اسم المفعول مَسْئُول التي اشتقت من الفعل سأَل ولها معان عدة منها :
فالمسؤولية مصدر صناعي من سأل يسأل، وسأل في اللغة يأتي بمعنى استعطاء الشيء، ومنه تساءَلَ القوم أي سأل بعضهم بعضا، ومنه قوله تعالى : (و اتقوا الله الذي تساءلون به و الأرحام)[1]، ومعناه تطلبون حقوقهم به[2].
. مَسؤوليّة : (اسم)، مصدر صِنَاعيٌّ مِنْ مِسْؤُولٌ، مَسؤوليّة : حالُ أَو صفةُ مَنْ يُسألُ عن أَمْرٍ تقع عليه تبعَتُه.
المَسؤوليّة القانونية : التزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقًا للقانون، ألقى المسؤوليَّةَ على عاتقه : حمّله إيَّاه.
وتُعرّف المسؤولية لغةً بأنّها التزام الشخص بما يصدر عنه من قول أو فعل، كما قُسّمت المسؤولية في المعاجم إلى أنواع، وهي المسؤولية القانونية، والأخلاقية، والاجتماعية، والجماعيّة [1]، المَسْؤولِيَّةَ : مايكون بهِ الانسان مسؤولاً ومطالَباً عن امورٍ او افعالٍ اتاها[2].

---

[1] سورة النساء النساء الآية رقم١.

[2] ابن منظور(أبو الفضل جمال الدين بن مكرم)، لسان العرب، مطبعة بولاق، ج١٣، القاهرة، مصر، ١٨٨٢-١٨٨٩م، ص٣٣٨ ومابعدها.

. مسؤولية أخلاقية : التزام الشخص بمايصدرعنه قولاً أو عملاً[٣].

الفرع الثاني

تعريف المسؤولية اصطلاحاً

المسؤولية اصطلاحاً : هي حالة الشخص الذي تسبب في حدوث شيء ما، أو مايكون الإنسان ملزما ومطالبا بعمل يقوم به أو: أن يوجب الإنسان على نفسه الخضوع لمايشتمل عليه القانون من عقوبات ونحوها[٤]، أو تُعرّف بأنّها قدرة الشخص على تحمّل نتائج أفعاله التي يقوم بها باختياره، مع علمه المسبق بنتائجها، كما أنّها شعور أخلاقي يجعل الإنسان يتحمّل نتائج أفعاله، سواء كانت أفعالاً جيّدة، أم أفعالاً سيّئة[٥]، اذاً ان مصطلح المسؤولية يستخدم للدلالة على معنى التزام شخص بتحمل النتائج التي تترتب على سلوكه الذي ارتكبه مخالفاً به أصول أو قواعد قانونية، وأما إذا كان السلوك ينطوي على مخالفة لقواعد قانونية، فإن المسؤولية هنا تكون مسؤولية قانونية ويتحمل في هذه الحالة فرض جزاء قانوني تحدده السلطة المختصة في الدولة[٦]، وجدير بالذك انه لم نجد في تشريع العراقي مايشير الى تعريف المسؤولية بشكل واضح وصريح.

---

[١] د. زياد محمد احميدان، معجم المعاني الجامع للتعريفات الاصولية، معجم عربي عربي، متاح على الموقع الالكتروني (almaany.com.)، تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٣.

[٢] المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق بيروت، التوزيع المكتبة الشرقية ساحة النجمة، الطبعة الرابعة والعشرون، بيروت لبنان، ١٩٨٦ ، ص ٣١٦.

[٣] المعجم الوسيط، معجم عربي، الطبعة الرابعة منفتحة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ٢٠٠٨م، متاح في الموقع الالكتروني(https://m.facbook.com.)، تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٣.

[٤] عبدالغني أبوالعزم، المعجم الغني الزاهر، دار كتب العلمية، سنة٢٠١٣، متاح في الموقع الالكتروني (https://almaany.com/ar/dict/ar/)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٨.

[٥] سجاد أحمد بن محمد أفضل، تعريف المسؤولية، رسالة جامعية، بحث منشور على الموقع الالكتروني (www.alukah.net) تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٨.

[٦] عكوش حسن، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، القاهرة، ١٩٩٩ منشور في الموقع الالكترني (https://worldcat.meu.org) تأريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٨/١٠ .

المطلب الثاني

أنواع المسؤولية و التمييز بينها

قد يترتب على نشاط الأفراد في المجتمع اضرارا بالغير عن فعل يباشره أو يتسبب فيه أو يصدر عمن هم تحت رقابته أو عن أشياء تحت حراسته، وقد ينشأ الضرر عن امتناع عن فعل يوجبه القانون، فتقوم هنا مسؤوليته التي تتنوع من حيث الصور وتختلف من حيث الطبيعة، فإذا قرر القانون الجزائي مسؤوليته، سميت بالمسؤولية الجزائية وإذا ماقررها القانون المدني سميت بالمسؤولية المدنية وهي أما مسؤولية تعاقدية أو تقصيرية[١]، ولأجل توضيح ذلك نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، في الفرع الأول نبين المسؤولية المدنية وفي الفرع الثاني نبين المسؤولية الجزائية وفي الفرع الثالث نميز بين المسؤوليتين.

الفرع الأول

المسؤولية المدنية

المسؤولية التي يقررها القانون المدني تدعى المسؤولية المدنية وهي المسؤولية عن تعويض لضرر ناجم عن الإخلال بإلتزام مقرر في ذمة المسؤول وهي بدورها على نوعين، فقد تنشأ إخلالاً بالتزام ناشيء عن عقد صحيح و تسمى بالمسؤولية العقدية أو التعاقدية، أو تترتب على إخلال بالتزام يفرضه القانون وهنا تدعى المسؤولية عن العمل غير المشروع، وإن المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع تطلق عليها تسميات متعددة منها المسؤولية عن الفعل الضار والضمان والمسؤولية التقصيرية، ولكن اكثرها شيوعا هو المصطلح الأخير[٢].

والذي يتعلق بموضوع بحثنا هو النوع الثاني من المسؤولية اي المسؤولية التقصيرية، لذا من المستحسن أن نقدم تعريفا للمسؤولية عن العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية فهناك تعاريف متعددة ومختلفة من حيث الصياغة منها: (المسؤولية التقصيرية هي التزام الشخص بتعويض الضرر الناشيء عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم

---

[١] د.عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للألتزامات، الجزء الأول، الذاكرة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠١١م ص٥٠٩.

[٢] د. محمد سليمان الأحمد، خواطر المدنية، مكتب الفكر والوعي للإتحاد الوطني الكردستاني، سليمانية، ٢٠٠٩م، ص٢٣٤ومابعدها.

تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الأتباع أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية الأخرى في الحدود التي يرسمها القانون)[١].

ويعرف قانوناً بأنها (المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار اي عن الإخلال بواجب عام بقصد الإضرار بالغير)[٢].

ويعرف أيضاً بأن (المسؤولية المدنية هي إلتزام الشخص بالتعويض عن الضرر الذي الحقه بالغير سواء كان هذا الإلتزام محدداً أو غير محدد، وهي عقدية إذا وقع الإخلال بعقد قائم بين المخطئ والمتضرر، وتقصيرية إذا وقع الإخلال بالتزام قانوني عام يوجب عدم إلحاق ضرر بالغير سواء كان هذا الإخلال عمداً كمن يرمي حجراً على شخص عمدا فيصيبه بجروح، أو غير عمد كمن يجري فيعثر ويمسك بشخص بجواره ليتفادى السقوط فيمزق ثيابه أو يسقط شيئاً كان يحمله الشخص في يده فينكسر[٣]).

ويفهم مما ذكر بان المسؤولية المدنية، إما أن تكون تعاقدية، أي ناشئة عن عقد، أو أن تكون ناشئة عن عمل غير مشروع، وتتحقق المسؤولية التعاقدية عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو التأخر فيه فيلحق ضرراً بالدائن، أما المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع فإنها تتحقق إذا ما أخّل شخص بما يفرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير.

وهاتان المسؤوليتان تتميزان عن بعضهما من عدة نواحي، سواء من حيث الأساس أو من حيث الأحكام، وثمة فروق بينهما يمكن حصرها في كل من نواحي (الأهلية و الخطأ و الإثبات و الأعذار و التعويض و التقادم)[٤].

وقد ذكر المشرع العراقي العمل غير المشروع في الفصل الثالث من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة١٩٥١وتعديلاته وتناوله في فرعين، حيث أشار في الفرع الأول الى الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية، فتكلم عن الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال من إتلاف وغصب في المواد (١٨٦ الى ٢٠١) حيث تنص المادة (١/١٨٦) منه على انه ((إذا اتلف احد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامنا، إذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى.))، وتنص المادة (١٩٢) منه على ((يلزم رد المال المغصوب عينا وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجودا، وان صادف صاحب المال الغاصب في مكان اخر وكان المال المغصوب معه فان شاء صاحبه استرده هناك وان طلب رده الى مكان الغصب فمصاريف نقله ومؤونة رده على الغاصب وهذا

---

[١] د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠م، ص١٩٨.

[٢] معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، ١٩٩٩م، ص١٤٠.

[٣] ليلان رشيد فائق، المسؤولية المدنية في القانون، بحث مقدم الى مجلس القضاء في أقليم كردستان كجزء من متطبات الترقية، اربيل ٢٠١٧م، ص١١ .

[٤] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج١، ص٧٤٦.

دون اخلال بالتعويض عن الاضرار الأخرى.)). وفي هذه المواد ذكر المشرع الأحكام المتعلقة باتلاف الأموال وغصبها و كيفية استرجاعها.

وفي الفرع الثاني تكلم عن الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس من المواد (٢٠٢ الى ٢٠٣) حيث تنص المادة (٢٠٢) منه على انه ((كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع اخر من أنواع ألإيذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر.))، وهذا الأخير هو مايتعلق بموضوع بحثنا أي نقتصر على الأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس من خلال الأفعال المؤشرة اليها في هذه المادة وهذه الأفعال تقع ضمن الأفعال الجرمية وفق قانون العقوبات العراقي رقم١١١ لنسنة ١٩٦٩ المعدل.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية

المسؤولية الجزائية يقررها قانون العقوبات وأساسها الضرر الذي يصيب المجتمع، وبالرجوع الى كتب ومؤلفات الفقه القانوني في هذا الشأن يتبين أنه قد تم تعريف المسؤولية الجزائية من قبل الفقه بأكثر من تعريف، ومن تلك التعاريف عرفت (بأنها تحمل الشخص لما قد ارتكبه من جرم والتزامه بأن يخضع للعقاب الذي أعده القانون لهذا الجرم)[١].

وبالرغم من ان التشريع العراقي خال من تعريف صريح للجريمة، الا انه يمكن استخلاصه من مضمون الفقرة (٤) من المادة (١٩) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ حيث نصت على انه ((الفعل: كل تصرف جرمه القانون سواء كان إيجابيا ام سلبياً كالترك والامتناع مالم يرد نص على خلاف ذلك.)) عليه فالجريمة فعل غير مشروع اجابياً كان أو سلبياً يصدر عن ارادة اجرامية يفرض له القانون جزاء جنائياً، لذلك يقال بأن المسؤولية الجزائية توجه إلى كل إنسان ارتكب الجريمة وكان أهلاً للمسؤولية حين ذاك بأن كانت له إرادة معتبرة إتجهت إتجاهاً مخالفاً للقانون ويكون كذلك إذا كان ذا قوة نفسية من شأنها الخلق والسيطرة وهي ما تسمى بإلارادة وأن تكون هذه الإرادة معتبرة قانوناً وقد اتجهت اتجاهاً مخالفاً للقانون وهي ما تسمى (بالإرادة الآثمة)، وتكون الإرادة معتبرة قانوناً إذا كانت مدركة

---

[١] محمد نجم، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، عمان،٢٠٠٥، ص٢٦٤، متاح على الموقع الالكتروني(https//:www.gordan-lawyer.com)، تأريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/١٩.

ومختارة، والإرادة الأثمة دليل على خطورة شخصية الجاني الأمر الذي جعلها أساساً للمسؤولية الجزائية ومؤثراً لتوجيه العقوبة إلى اغراضها الأجتماعية[١].

فقد نصت المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي على أنه : ((لايسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة...)).

إذن لتحقق المسؤولية الجزائية لابد من تحقق أمرين أو شرطين هما الإدراك وحرية الإختيار، فغياب الإدراك أو الاختيار أو كليهما يرفع المسؤولية الجنائية أو الجزائية ويزيلها ويمنعها ولذلك يسمى ما يؤثر فيهما أو في أحدهما بموانع المسؤولية الجنائية[٢]، كما ورد في الباب الرابع الفصل الأول المسؤولية الجزائية وموانعها في المواد (٦٠- ٦٤) من قانون العقوبات العراقي.

الفرع الثالث

التمييز بين المسؤولية المدنية والجزائية

في هذا الفرع نحاول بيان التمييز بين المسؤوليتين من نواح عدة و سنبين بعض منها بأيجاز:

أولاً / أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية هو الضرر الذي يصيب الفرد (المصلحة الخاصة) ويقررها القانون المدني، وهي أما مسؤولية تعاقدية أو تقصيرية، أما الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية هو الضرر الذي يصيب المجتمع (المصلحة العامة).

ثانياً / في المسؤولية الجزائية تكون العقوبة هي الجزاء الذي يوقعه المجتمع بحق مرتكب الجريمة، أما الجزاء في المسؤولية المدنية فهو التعويض النقدي الذي يستوفى من مال مسبب الضرر.

ثالثاً / وردت الأفعال المعاقب عليها في القانون الجزائي على سبيل الحصر او التحديد، عملاً بقاعدة (لاجريمة و لا عقوبة الا بنص)، حيث تنص المادة (١) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((لاعقاب على فعل أو امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه و...)). أما الأفعال التي توجب المسؤولية المدنية منها التقصيرية فلا يمكن حصرها أو تحديدها، لأن كل فعل أو أهمال يحدث ضررا بالغير يوجب التعويض، حيث تنص المادة (١٨٦) من القانون المدني على أنه ((إذا اتلف أحد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامناً، إذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى.))، وتنص المادة (٢٠٢) منه على أنه ((كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع اخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر.)).

---

[١] د.فخري عبالرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ١١ومابعدها.

[٢] د.علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي: المبادىء العامة في قانون العقوبات، مطبعة الرسالة، الكويت، ١٩٨٢، ص٣٣٦.

رابعاً / أن الذي يطالب بالجزاء في المسؤولية الجزائية هو الادعاء العام باعتباره ممثلا عن المجتمع، لأن الضرر أصاب المجتمع، في حين أن المتضرر هو الذي يطالب بالتعويض في المسؤولية المدنية.

خامساً / أن أسقاط الجزاء في المسؤولية الجزائية والتنازل عنه (فيمايتعلق بالحق العام) يملكه المجتمع ممثلا في المشرع (العفو العام و العفو الخاص)، في حين يحق للفرد المتضرر أن يجري الصلح في حقه الخاص ويتنازل عن التعويض.

سادساً / في المسؤولية الجزائية تكون العقوبة مناسبة مع خطورة الفعل الجرمي، أما في المسؤولية المدنية فينظر الى مقدار الضرر لا درجة الخطأ الذي أحدث الضرر، فإذا لم يقع الضرر فلا مسؤولية.[١]

سابعاً / في المسؤولية الجزائية، لكي تقرر مسؤولية مرتكب الفعل يجب أن تتجه نيته الى أحداث الضرر وهذا مايقال له (القصد الجرمي)[٢] فيسأل مرتكب الجريمة جزائيا ولو لم يحدث الضرر، أما في المسؤولية المدنية فيسأل مرتكب الفعل الضار ولو لم يقصد إحداث الضرر[٣].

ثامناً / الاهلية والتمييز شرط لتقرير المسؤولية الجزائية دون المسؤولية المدنية حيث تنص المادة (٤٧/أولا) من قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣المعدل على أنه ((لاتقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم التاسعة من عمره.))، وتجدر الاشارة الى انه بموجب قانون رقم (١٤) لسنة (٢٠٠١) قانون تحديد سن المسؤولية الجنائية في إقليم كوردستان–العراق تم رفع سن المسؤولية من اتمام التاسعة من العمر الى اتمام الحادية العشرة وذلك بموجب المادة (الثانية) منه والتي تنص على انه ((لاتقام الدعوى الجزائية في إقليم كوردستان–العراق على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم الحادية عشرة من عمره.)). في حين يحاسب الإنسان في المسؤولية المدنية، على نتيجة سلوكه أي على الضرر و من ثم فلا تشترط الاهلية و التمييز لتقرير المسؤولية المدنية فقد نصت المادة (١٩١) أولاً من القانون المدني العراقي على انه ((١. إذا اتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله.)).

---

[١] د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص٥٠٩ ومابعدها.

[٢] . ينظر نص المادة (٣٣) من قانون العقوبات.

[٣] . ينظر نص المادة (١٨٦ و ٢٠٢) من القانون المدني.

المبحث الثاني

أساس المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الجريمة

أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية يكون نابعاً من الضرر الذي يتسبب به المقصر للغير، ولكي تتحقق هذه المسؤولية يجب أن يقع الخطأ من المتهم (الشخص المسؤول) وأن يترتب على هذا الخطأ اضراراً بالمجنى عليه (المضرور) لكي يلزم بالتعويض نتيجة لفعله الخاطيء، وقد أعتمد الفقه والقضاء على مجموعة اسس قانونية يلجأ اليها عند نشوب نزاع لتحديد المسؤولية من انتفائها وبالتالي مسائلة مرتكب الخطأ المسبب للضرر من الناحيتي الجزائية والمدنية.

ولبيان الاسس والقوانين التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الجريمة، وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، في المطلب الأول نشير الى وجود عمل غير مشروع (الجريمة)، وفي المطلب الثاني نشير الى أساس التعويض المدني الناشيء عن الجريمة.

المطلب الأول

وجود عمل غير مشروع (الجريمة)

قد يترتب على نشاط الأفراد في المجتمع بعض المسؤوليات منها أدبية ومنها قانونية، وتتحقق المسؤولية القانونية إذا ما حصل ضرر للافراد أو المجتمع، وهذه المسؤولية تتفرع إلى جزائية ومدنية ومالية وإدارية وغير ذلك.

فالمسؤولية الجزائية يقررها قانون العقوبات وأساسها الضرر الذي يصيب المجتمع أما المسؤولية المدنية فيقررها القانون المدني وأساسها الضرر الذي يصيب الفرد، وقد تجتمع المسؤوليتان معا بناء على فعل واحد[1].

وما يتعلق بموضوع بحثنا هنا هو الجزء الأخير من المسؤولية، أي اجتماع المسؤوليتين في عمل واحد حيث يترتب على العمل الواحد المسؤوليتين (الجزائية والمدنية) معاً وفي نفس الوقت لأن قيام الفاعل بالعمل غير المشروع هنا يحدث ضرراً بالفرد والمجتمع في آن واحد وبالتالي يتعرض للمساءلة الجزائية والمدنية.

ولتوضيح ذلك نقسم هذا المطلب الى فرعين، في الفرع الأول نبين وجوب صدور عمل غير مشروع من المسؤول (الجاني)، ومدى امكانية مسائلته عن ذلك العمل، وفي الفرع الثاني نبين مدى وجوب توافر أركان العمل غير المشروع في الفعل الصادر عن المسؤول كي يمكن مسائلته مدنياً .

---

[1] موفق البياتي، الموجز المبسط في شرح القانون المدني العراقي، القسم الأول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، ط١، بغداد ٢٠١٢م، ص٢٣٥.

الفرع الأول

صدور عمل غير مشروع من الجاني

يمارس الإنسان في حياته مختلف ضروب النشاط لإشباع حاجاته ورغباته وهو في نشاطه قد يلحق بغيره ضرراً ينشأ عن فعل يباشره أو يتسبب فيه عند ئز يتدخل القانون ليرتب على فعله مسؤولية قد تكون جزائية أو مدنية أو مسؤوليتين معاً، فاذا صدر من شخص فعل جرمه القانون كجريمة القتل أو الجرح أو السرقة يترتب عليها مسؤولية جزائية مما يقتضي أنزال العقاب من سجن أو حبس أو غرامة ومعها مسؤولية مدنية وهي التعويض عن الأضرار الناجمة عنه استناداً الى نص المادة (٢٠٢) من القانون المدني.

ان اساس قيام المسؤولية القانونية هو اتيان نشاط غير مشروع وهذا نشاط قد يتكون من فعل واحد أو جملة من الافعال التي تقع تحت إحدى النصوص العقابية التي تحرم القيام أو عدم القيام بها وذلك استناداً الى نص المادة (١) من القانون العقوبات، ويصدر الفعل من شخص يتحمل المسؤولية القانونية وقت اصداره وينتج عنه ضرر وهذا ما سوف نوضحه بايجاز وعلى وجه الآتي:

أولاً: يجب أن يصدر العمل غير المشروع من المسؤول، ويقع عمله تحت طائلة احدى النصوص العقابية :

هنا نشير الى الفعل الذي يصدر عن الشخص المسؤول ويحمله المسؤولية، كالآتي :

١. يجب أن يصدر العمل غير المشروع من المسؤول:

كما أشرنا اليه سابقا يقصد بالمسؤولية عن العمل غير المشروع التزام الشخص بتعويض الضرر الناشيء عن فعله، و أن الفعل غير المشروع هو أساس نشوء المسؤولية، كما أشارت المادة (١٩) في الفقرة (٤) من قانون العقوبات العراقي الى الفعل الجرمي حيث تنص على انه ((الفعل: كل تصرف جرمه القانون سواء كان إيجابيا ام سلبياً ...)). وعليه فان عناصر الضرورية لوجود الجريمة يتكون من (ارتكاب الفعل، كون الفعل غير مشروع قانوناً وصدور الفعل عن ارادة اجرامية)، فالجريمة فعل غير مشروع ايجابيا كان أو سلبيا يصدر عن ارادة اجرامية يفرض له القانون جزاء جنائياً[١]. ويتجلى بتحقيق السلوك (الفعل) سواء كان ايجابيا أم سلبيا، وبالتالي فلا عبرة كقاعدة عامة بما يدور في الاذهان أو يختمر في الضمائر من أفكار وتصميمات ويسمى هذا الفعل بالتعدي وهو فعل غير مشروع يلحق ضرراً بحقوق الغير ومصالحه دون وجه حق، لما يتضمنه من انحراف عن السلوك المعتاد[٢]، أو المألوف فهو اذاً تصرف لايقره القانون طالما أنه يلحق ضرراً بالغير، كقيام الشخص المسؤول بفعل اعتداء على الآخر بالضرب والجرح.

---

[١] د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المكتبة القانونية، ط الثانية، بغداد، ٢٠٠٧م، ص١١.

[٢] د.علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي، المصدر السابق، ص١٣٧-١٣٨.

٢. يجب أن يقع الفعل تحت طائلة احدى النصوص العقابية :

عندما يتصرف الانسان تصرفا لايقره القانون، أي عندما يقوم بفعل لايكون لفاعله حق في اجرائه بالنظر لما يتضمنه هذا الفعل من انحراف عن السلوك المعتاد أو المألوف تنشأ المسؤولية القانونية، ويتعين أن يكون هذا الفعل غير مشروع ويكتسب هذا الوصف عند وجود نص يجرمه أو يقضي بعدم مشروعيته استناداً الى نص المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) حيث جاء فيه ((لا جريمة و لا عقوبة الا بنص قانوني))، وليس مهماً أن يرد النص في قانون العقوبات أو في قانون عقابي خاص مكمل لقانون العقوبات، فالجرح والضرب جريمة لأن قانون العقوبات يجرمه، حيث تنص المادة (٤١٣) الفقرة (١) منه على: ((من اعتدى عمدا على اخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون فسبب له أذى أو مرضا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على (٢٢٥٠٠٠) دينار أو باحدى هاتين العقوبتين.)).

وعليه فان الفعل المشروع لاتقع به جريمة حتى لو كان غير مشروع طبقاً لقانون اخر غير عقابي وقد عالج المشرع العراقي هذا الموضوع في نص المادة (١٨٦) من القانون المدني عندما اشترط التعمد والتعدي لتقرير المسؤولية، وإضافة الحكم إلى المتعمد أو المتعدي منهما عند اجتماع المباشر والمتسبب وتكافلهما في الضمان إذا ضمنا معا[١].

والمهم هنا هو وجود فعل مخالف للقانون، اي قيام المسؤول بفعل أو عمل غير مشروع قانونا أو تسبب به كي يكون مسؤولا أمام القانون عن فعله و يتحمل جزائه القانوني عن ذلك.

ثانياً : يجب أن يتحمل الفاعل المسؤولية القانونية عن فعله وقت إقترافه :

لايكفي لوقوع الجريمة أن يكون الفعل غير مشروع، اذ يتعين فوق ذلك أن يصدر هذا الفعل عن ارادة اجرامية وعلة ذلك إن الجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً، فهي الى جانب ذلك تعد كياناً نفسياً، اذ هي فعل انسان تتوجه اليه المسؤولية عنها وينزل به العقاب من أجلها، وعليه يجب أن يكون الفعل من اصول نفسية وبدون وجود علاقة بين شخصية الفاعل وبين ماديات الجريمة لايمكن تحديد الشخص الذي يسأل عنه.

وتنسب الارادة للأنسان فقط، ويلزم أن تكون الارادة معتبرة قانوناً لكي تدخل في عناصر الجريمة، والارادة انما تكتسب هذا الوصف حين تكون مدركة مختارة، فان كانت غير مدركة أو غير مختارة فلا تصلح لأن تقوم بها المسؤولية عن الجريمة وتسمى الأسباب التي تجردها من القيمة القانونية موانع المسؤولية الجزائية وهي في القانون العراقي صغر السن وعاهة العقل والاكراه وحالة الضرورة[٢].

---

[١] . موفق البياتي، المصدر السابق، ص٢٦٠ومابعدها.

[٢] . د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي، المصدر السابق، ص١٣.

ثالثاً: يجب أن ينتج عن فعل المتعدي الضرر:

يفترض اقتران الفعل غير المشروع بالضرر ويصيب الغير، حيث أن دعوى المسؤولية التقصيرية تقوم وجوداً وعدماً مع تحقق الضرر من عدمه، ومن أهم شروطها هي المصلحة ولا مصلحة اذا لم يكن هناك ضرر اصاب الفرد[1].

وقد يكون الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو حريته أو قد يصيب امواله فيسبب خسارة له وقد يكون الضرر مادياً أو ادبياً أو كليهما معاً وهو ما نصت عليه المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي حيث تنص على انه ((كل تعد يصيب الغير بأي ضرر اخر غير ماذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض.)).

فالضرر اذن هو واقعة مادية يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة، ويقع عبء الاثبات على من لحقه الضرر.

الفرع الثاني
توفر أركان العمل غير المشروع

لقد جرت العادة في كتب الفقه في الجانب المدني على تقسيم المسؤولية الى مسؤولية جنائية و مسؤولية مدنية، وتنقسم الاخيرة الى مسؤولية عقدية و أخرى تقصيرية، وقد اختلفت التشريعات حول الركن الأساس في المسؤولية التقصيرية، فبعضها اقامت المسؤولية على ركن الخطأ كالتشريع الفرنسي والبعض الاخر أقامتها على ركن الضرر كالشريعة الاسلامية.

وبالنسبة للتشريع العراقي فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي على انه ((إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى.))، ونصت المادة (٢٠٢) منه على انه ((كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر.))، وجاء في المادة (٢٠٤) منه: ((كل تعدي يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض.)).

إن هذه المواد التي تضمنت القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية تشير الى أن هذه المسؤولية تقوم على أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، حيث أعتاد أغلب شراح القانون المدني العراقي على جعل ركن الخطأ الركن الأول من أركان المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع)، في حين نجد في بعض المؤلفات أن الركن الأول هو الضرر، مع ملاحظة أن القانون المدني العراقي لم يستعمل تعبير(الخطأ) كركن من أركان العمل غير المشروع، فقد أستمد التعابير من الفقه الإسلامي، وأن لهذه التعابير معانيها ومدلولاتها الخاصة والتي تختلف عن

---

[1] . احمد برهان حميد، المسؤولية التقصيرية في نطاق الضرر المرتد، بحث تقدم به الى مجلس المعهد القضائي، بغداد، ٢٠٢١م ص١٣.

معاني التعابير القانونية المستعملة في بعض القوانين المدنية العربية، وبامعان النظر في نصوص القانون المدني العراقي الذي عرضناه يتبين بأن أساس المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع) يقوم على فكرة (التعدي والتعمد) في حين أن بعض القوانين المدنية العربية يقوم على فكرة (الخطأ) كالقانون المصري[١]، بما أن القانون المدني العراقي استعمل كلمتي (التعدي والتعمد) لذا من الضروري أن نشير الى مفهومهما بإيجاز :

١. التعدي :

يعرف التعدي (لغة) بأنه ظلم وعدوان ومجاوزة للحقوق ويقال (تعدى الحقوق) أي جاوزه[٢]، ويعرف التعدي (أصطلاحا) بأنه مجاوزة الحد[٣]، وهو الفعل الضار بدون الحق، أو الجواز الشرعي[٤]، فالمراد بالتعدي فعل يقوم به الشخص ولايكون له الحق في إجرائه، كمن يحفر في ملك الدولة دون أنيكون مخولاً بحفرها يكون قد قام بفعل ليس له الحق في القيام به فهو معتدي، ويتسع تعبير التعدي في الفقه الاسلامي لجميع الصور التي ينشأعنها الضمان، وهو يشمل العمد والخطأ وكذلك الأهمال والتقصير وعدم التحرز[٥].

٢. العمد (أو التعمد) :

يراد بالعمد أو التعمد، القصد السيء، فالعمد هو القصد[٦]، والتعمد كما ورد في المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي يرادبه تعمد الضرر أي القصد الى النتيجة والأرادة لها، فالتعمد يرادبه أن يتعمد الفاعل الضرر أي أن يتعمد النتيجة وهي الاضرار بالغير وبتحقق هذه النتيجة تتحقق مسؤوليته وإن لم يتعمد الفعل لأن الفاعل قد لا يقصد عند القيام بفعله الأضرار بالغير لكن ضرر قد يقع منه كنتيجة لم يكن يقصدها[٧]، وهذا تأيد لنظرية التعسف في أستعمال الحق والتي أخذ بها القانون المدني العراقي في الفقرة (١) من المادة (٧) منه حيث تنص على انه ((من استعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان.)).

ومن مفهوم الكلمتين (التعدي والتعمد) يتبين بأنهما أقرب من مفهوم الخطأ، وان الخطأ أساس المسؤولية المدنية منطقا وقانونا، فشخص مسؤول لأنه إرتكب فعلا مؤاخذا عليه قانونا، فالمسؤولية هي حكم المحيط بالخطأ[٨]

---

[١] د.عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المكتب القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٤٩١ ومابعدها.

[٢] ابن منظور، لسان العرب، ج ١٥، دارصادر ودار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٥٦م، ص٣١ ومابعدها.

[٣] أبن عربي، أحكام القرآن، القسم الاول، ط١، دار أحياء الكتب العربي، ١٩٥٧م، ص١١٣.

[٤] غياث الدين أبي محمد غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات، ط١، المطبعة الخيرية، مصر، ١٣٠٨هـ . ١٨٩١م، ص١٤٦.

[٥] د.عصمت عبدالمجيد، المصدر السابق، ص٥٥١.

[٦] أبن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الابصار، ج٢، ط٣، القاهرة، المطبعة الكبرى الاميرية، ١٣٢٦هـ . ١٩٠٩م، ص٣٥٠.

[٧] سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الاهلية ذ.م.م، ١٩٦٢، ص٢٤٠ومابعدها.

[٨] د. محمد سليمان الأحمد، المصدر السابق،ص١٠٢ومابعدها.

لذا **نرى بأن المشرع العراقي أخذ بركن الخطأ كركن أساس في المسؤولية التقصيرية**، ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣٧٨/ هيئة مدنية / ٢٠١٤ في ٢٠١٤/١٠/٢٦ يؤكد ذلك اذ قضت بانه (... ان الثابت من التحقيقات القضائية التي أجرتها المحكمة عدم وجود اضرار حقيقية قد لحقت بالمدعي/ المميز جراء سقوط الجدار الفاصل بين عقاره وعقار المدعي عليه/ المميز عليه، وحيث لاتقوم المسؤولية التقصيرية دون تحقق أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ...[١]).

ومما تقدم يتضح ان المسؤولية التقصيرية تتكون من ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر وسنتكلم عن كل منها بايجاز :

أولاً / الخطأ :

استقر الفقه والقضاء على أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو عبارة عن (اخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز أو ادراك.[٢])، و يتضح من التعريف أن الخطأ التقصيري يقوم على ركنين أويتحلل إلى عنصرين، أولهما: عنصرمادي أو موضوعي وهو الإخلال أو التعدي. و ثانيهما: عنصر معنوي أو شخصي وهو الإدراك أو التميز و سنتكلم عنهما بايجاز :

١. العنصر المادي : الإخلال أو التعدي :

يراد بالتعدي تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه فهو انحراف في السلوك سواء كان الانحراف متعمداً أو غير متعمد، والانحراف المتعمد هو مايقترن بقصد الإضرار بالغير أما غير المتعمد فهو ما يصدر عن إهمال وتقصير، والمسألة الهامة هنا في تحديد مقياس التعدي، هل هو شخصي أم مادي؟

ومعنى المعيار الشخصي أو الذاتي : النظر إلى ذات الشخص الذي وقع منه الفعل الضار لمعرفة ما إذاكان فعله يعتبر تعدياً، فاذاكان الشخص يقظا جدا حاسبناه على أقل هفوة أو انحراف، أما اذا كان ذلك الشخص دون مستوى الرجل العادي فاننا لانحاسبه على الانحراف أو الاخلال الا اذا كان هذا الاخلال كبيرا لايصدر من أمثاله[٣].

و واضح ان هذا المعيار الشخصي اذاكان عادلاً بالنسبة للفاعل فانه ظالم بالنسبة لمن وقع عليه الضرر لانه يحرمه من التعويض في بعض الحالات لمجرد ان المتعدي كان أقل مستوى من مستوى الرجل العادي. هذا بالاضافة الى انه يقتضي تحليل شخصية المعتدي والدخول في خفايا نفسه، وهو أمر شاق لايسهل الوصول اليه.

و المعيار المادي هو أن لا ننظر الى شخص من وقع الفعل منه بل الى شخص مجرد من نفس طائفة من وقع منه الفعل في نفس الظروف الخارجية لا الداخلية، فاذا كان من وقع منه الفعل (سائقا) نقارن مسلكه بمسلك سائق

---

[١] قرارغير منشور.

[٢] د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٢٣٣ ومابعدها.

[٣] د.عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، المصدر السابق ص٢١٥.

عادي وجد في نفس ظروفه الخارجية فاذا كان مسلك الفاعل كمسلك هذا السائق العادي أو أكثر حيطة منه فلا خطأ، وان كان دونه أو أقل منه يقظة وحيطة فهو مخطيء[١].

ويقصد بالظروف الخارجي ظروف الزمان والمكان فاذا كان السائق مثلا يسير في الليل أو في شارع مزدحم أو في صباح كثيف الضباب أو في أرض زلقة أو أثناء سقوط مطر، فأنه ينبغي أخذ كل هذه الظروف الزمانية والمكانية بنظر الاعتبار.

أما الظروف الداخلية، ككون السائق ضعيف البصر، أو عصبي المزاج، أو بطيء التفكير...الى آخر فلايعتد بها.

ونحن نرى ولتحقيق العدالة من الضروري اعتماد على الظروف الداخلية والخارجية للمسؤول التي اشرنا اليهما سابقاً عند تقييم نشوء مسؤوليته وما يجب عليها من تعويض حتى لا يظلم لوجود اختلاف بين الظروف والمعايير من شخص الى آخر.

٢. العنصر المعنوي : التمييز أو الإدراك :

لايكفي لقيام الخطأ توفر عنصره المادي وحده أو مجرد وقوع الاخلال او التعدي على حق الغير بل لابد الى جانب ذلك من امكان لوم الشخص على عمله، واللوم يقتضى أن يكون الشخص مميزا يستطيع أن يفرق بين خطأ وصواب، ولهذا نصت قوانين بعض الدول العربية على ضرورة توفر التمييز في مرتكب الفعل الضار لتمكن مساءلته عن التعويض، ومن تلك القوانين (القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المادة ١٦٤منه والقانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩م المادة ١٦٥منه والقانون المدني الليبي رقم١ لسنة ١٩٥٣م المادة ١٦٧منه).

أما المشرع العراقي فقد تأثر في ذلك بالفقه الاسلامي وقضى بمسؤولية عديم التمييز وجعل مسؤوليته مسؤولية أصلية لا احتياطية، فيرجع المتضرر على عديم التمييز ان كان له مال فان لم يكن له مال رجع بالتعويض على الولي أو الوصي أو القيم، ولكنه جعل مسؤولية عديم التمييز أو من ينوب عنه مسؤولية مخففة لا تبلغ حد التعويض الكامل، فقد الزم القاضي بأن يأخذ مركز الخصوم بعين الاعتبار[٢]، وهذا ما تقضي به المادة (١٩١) من القانون المدني حيث تنص على انه ((١. اذا اتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه ضمان في ماله. ٢. وإذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر ان كان صبيا غير مميز أو مجنون جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر. ٣. عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز الخصوم.)).

---

[١] سلمان بيات، مصدر سابق، ص ٢٤١ومابعدها.

[٢] د.عصمت عبدالمجيد، المصدرالسابق، ص٥٦١ ومابعدها.

ومع ذلك فأن هناك ثلاث حالات تنفي فيها المسؤولية لإنتفاء الخطأ بالرغم من توافر عنصريها (المادي و المعنوي)، وهذه الحالات هي : حالة الضرورة و الدفاع الشرعي وتنفيذ أمر رئيس واجب الطاعة ولتي نشير اليها بايجاز وكمايلي.

أ. حالة الضرورة :

تقضي المادة (٢١٣) من القانون المدني بانه ((١. يختار أهون الشرين فاذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا، ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الإضطرار لايبطل حق الغير إبطالاً كلياً. ٢. فمن سبب ضررا للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لايكون ملزماً الا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً.))، وكما أشارت المادة (٦٣) من قانون العقوبات الى حالة الضرورة حيث تنص على: ((لايسأل جزائياً من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى وبشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقاؤه ولايعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر.)).

والمقصود بالضرورة في هذا المجال أن يجد شخص نفسه في حالة يهدده فيها خطر جسيم عليه أو على غيره ولا يجد وسيلة للخلاص من هذا الخطر أو تفاديه الا بفعل يسبب ضررا للغير، وبهذا الصدد قضت محكمة التميز بقرارها المرقم (٢٠٥٦/ حقوقية /٥٥) بانه (الثابت ان كسر السد واغراق أراضي المميز وقع بعمل يد الموظفين الذي يعتبر المدعي عليه وزير المالية ممثلا لهم، و ان الحادث ينطبق عليه المادة (٢١٣) من القانون المدني، لذا كان على المحكمة ان تدخل في أساس الدعوى وتسمع الى وسائل اثبات المميز وتقوم بجميع الاجراءات القانونية الخاصة بثبوت الدعوى ثم تقرر التعويض الذي تراه مناسبا حسب أحكام المادة المذكورة ...)[١].

على أن حالة الضرورة لا تعفي من المسؤولية المدنية فالاضطرار لايبطل حق الغير ابطالاً كليا، ولكن المحكمة تأخذ حالة الضرورة بعين الاعتبار عندما تقضي بتعويض مناسب، ومعنى هذا انها تخفف من مسؤولية المضطر ولا تعفيه منها إعفاءً تاماً[٢].

ب . حالة الدفاع الشرعي :

تقضي المادة (٢١٢) من القانون المدني بأنه ((١. الضرورات تبيح المحظورات ولكنها تقدر بقدرها. ٢. فمن أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول على إلا يجاوز في ذلك القدر الضروري، وإلا اصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة.)). وتقضي المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي بأنه : ((لاجريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي...))، ويفهم من هذين النصين أن كلا من

---

[١] سلمان بياتي ، المصدر السابق، ص٢٨٣ومابعدها.

[٢] د.عصمت عبدالمجيد، المصدر السابق، ص٥٨٠.

قانون العقوبات والقانون المدني أباحا للفرد حق الدفاع الشرعي لرد ما قد يقع عليه من اعتداء في ظروف معينة ووفق شروط معينة، ويقوم هذا الحق على الموازنة بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة المدافع ومصلحة المعتدي وتفضيل المصلحة الاولى على المصلحة الثانية، ويلاحظ في حالة الدفاع الشرعي ان الاذى يحدثه المدافع بغيره يقع على شخص (معتد) ولهذا أعفى المدافع في حالة الدفاع الشرعي من المسؤولية كلها[١]، وعلى هذا قررت المحكمة الكبرى لمنطقة ديالي بقرارها المرقم ١١٧/ج/١٩٥٩ في ١٩٥٩/١٠/٢٥ على انه (تجريم (ج) وفق المادة ٢١٩ من القانون العقوبات لتسببه بحرق طفل المدعو (ش) البالغ من العمر ست سنوات وذلك أثناء رمي المتهم (ج) بعض الاشياء المحروقة التي احترقت في غرفته الى ساحة الدار والطريق العام فصادف مرور الطفل من أمام لدار المتهم (ج) فمسته بعض المواد المشتعلة فاحترق فتوفي بنتيجة اصابته بالحروق وحكمت عليه بغرامة، مع تعويض قدره (...) تدفع لورثة المجنى عليه، ... وجد ان قرار المجرمية والحكم بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون ...)[٢].

ج . حالة تنفيذ أمر من رئيس تجب طاعته :

نصت المادة (٢١٥) من القانون المدني على انه ((يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً ... ٢. ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولا عن عمله الذي اضر بالغير إذاقام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه ...)). ونصت المادة (٣٩) من قانون العقوبات المعدل على انه ((لا جريمة إذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون.)).

ويلاحظ انه يشترط لتطبيق هذين النصين أن يكون كل من الآمر والمأمور موظفاً عاماً، ويترتب على هذا انه لايجوز للمستخدم في محل تجاري أو للعامل أو للأبن أو للزوجة الاستناد الى هذا النص للتخلص من المسؤولية عن أفعالهم الضارة التي وقعت منهم بناء على أمر صادر من رب العمل أو من الأب أو من الزوج.

والأساس القانوني للاعفاء من المسؤولية في هذه الحالة هو ان اطاعة القانون من أسباب الاباحة التي لا يعتبر فيها الفعل (خطأ) وبالتالي لاتنهض المسؤولية جنائية كانت أو مدنية[٣].

على أنه يجب لإنتفاء المسؤولية ان يراد بالتصرف تحقيق مصلحة عامة في الحدود التي رسمها القانون لذلك فاذا انصرف غرض الموظف فيما ينفذه أو فيما يأمر به الى غير الصالح العام أو خرج عن حدود القانون فقد انعدمت الغاية من الاباحة و تحققت مسؤوليته، وبهذا صدد قررت محكمة التمييز العراق بقرارها الممرقم (٨٢٣/حقوقية/١٩٥٩) في ١٩٥٩/١١/١٢ على انه (تبين أن المميز عليه (المدعي) يعترف باستدعاء دعواه بان الشركة هي التي قامت بالحفريات وازالت المزروعات الشتوية العائدة له فسبب له الاضرار المدعي بها المقدرة

---

[١] د.عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، المصدر السابق ص٢٢٣ومابعدها.

[٢] عبد العزيز السهيل، أحكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني، الجزء الاول، مطبعة واو فسيت، بغداد، ١٩٦٢، ص٢٨٦.

[٣] د. حسن علي الذنون، المصدرالسابق، ص٢٤٣.

باستدعاء الدعوى وان المحكمة الزمت المميزة بالمبلغ المدعي به دون ملاحظة احكام المادة (٢١٥) من القانون المدني حيث لم يتوفر شروط الاكراه الملجيء فكان ينبغي على المحكمة ان تلاحظ ذلك وترد دعوى المدعي عن وزارة الاعمار من جهة الخصومة فذهابها الى خلاف ذلك غير صواب وعليه قرر نقض الحكم المميز...)[١].

ثانياً / الضرر:

لقد عرّف الفقهاء الضرر بتعاريف عدة منها انه (الاذى الذي يصيب الشخص في بدنه أو في حقّ من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له.)[٢]، أو (الضرر هو الأذى يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة لانسان سواء اتصلت بجسمه أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو اعتباره.)، ولما كانت المسؤولية المدنية تقوم على فكرة الضرر غير المشروع الذي يلحق الفرد، و كان الجزاء فيها عبارة عن (تعويض) هذا الضرر أو اصلاحه حيث تنص المادة (٢٠٤) من قانون المدني على ((كل تعدي يصيب الغير باي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)) لذا فضرر هو المحور الذي يدور مع المسؤولية التقصيرية وجوداً وعدماً، فاذا انتفى الضرر فقد انتفت المسؤولية مهما كانت درجة جسامة الخطأ، فلو أن شخصا شرع في قتل آخر بان اطلق عليه عياراً ناريا ولم يصبه فأنه لا يسأل مدنياً لانتفاء الضرر[٣].

والضرر نوعان مادي ومعنوي، الضرر المادي: هو خسارة تصيب المتضرر في ماله كأتلاف مال أو إحداث إصابة تكبد المصاب نفقات، فالمساس بحقوق الشخص المالية كحق الملكية عن طريق الاتلاف أو الغصب، ضرر مادي، وكذلك المساس بصحة الانسان وسلامة جسمه.

أما الضرر المعنوي: هو الضرر الذي يلحق بمصلحة غير مادية لشخص سواء أكان هذا الضرر قد لحق الشخص بشعوره أو عاطفته أو حريته أو عرضه أو في شرفه أو في مركزه الاجتماعي أو في إعتباره المالي[٤].

فالضرر اذا هو واقعة مادية يقع على الحقوق المادية والمعنوية وبذلك ينسجم مع ماذهب اليه فقهاء المسلمين من ان الضرر يشمل الصورتين المادية والمعنوية، وقد تمتد آثاره الى أشخاص آخرين تربطهم بالمتضرر المباشر رابطة معينة مما تجعلهم يتأثرون مادياً أو معنوياً بالأضرار التي اصابته[٥].

---

[١] عبد العزيز السهيل، المصدر السابق، ص٢٩١ومابعدها.

[٢] محمد سعيد الراوي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ١٩٧٦م، ص ١٤٤.

[٣] د. داغر ياسين وائل، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، بحث مقدم الى المعهد القضائي، بغداد، ١٩٩٧، ص٣٨.

[٤] د. محمد سليمان الأحمد، المصدر السابق، ص٢٣٧.

[٥] د. داغر ياسين وائل، المصدر نفسه، ص٣٨.

ويشترط توفر شروط ثلاثة في الضرر كي يكون محققا ومحلا للتعويض وهي مايلي :

١. أن يكون محققاً :

أي انه يجب التأكد من أن طالب التعويض قد لحقه اذى من فعل الفاعل، ويترتب على هذا انه لو تأخر المسجل في تسجيل الرهن فلا مسؤولية عليه اذا تبين ان العقار مستغرق برهون سابقة. ولو أطلق شخص على آخر عيارا ناريا فأخطأه فلا يسأل الفاعل عن التعويض لانتفاء الضرر.

ولا يعني تحقق الضرر وقوعه في الحال بل يكفي أن يصبح (مؤكد الوجود) ولو تراخى وقوعه الى زمن مستقبل. وعلى هذا اذا اصيب شخص ولم تعرف درجة اصابته فأنه يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض عن الضرر الواقع في الحال ويحفظ حق المصاب في الرجوع على الفاعل فيما لو ساءت حالته بعد ذلك كالمجنون أو العاجز المشلول انتقل حق التعويض الى الازواج والاقربين، وإذا أمكن التعويض عن الضرر المحقق حالاً أو كان مستقبلاً فلايجوز التعويض عن الضرر المحتمل وهو الضرر الذي لم يقع ولا يوجد مايؤكد وقوعه مستقبلاً، فلا يجوز لجهة خيرية أن تطالب من قتل شخصاً أعتاد التبرع لها بالتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء حرمانها من تبرع اعتاد القتيل تقديمه إليها لأنه ضرر محتمل [١]،

٢. أن يكون مباشراً :

أن يكون الضرر مباشراً متوقعاً كان أو غير متوقع، والضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر عن الوفاء به وإليه أشارت الفقرة الأولى من المادة (٢٠٧) من القانون المدني حيث نصت على انه ((تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر مالحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.))، وهذا يعني ان مايمكن التعويض عنه من ضرر هو مايكون نتيجة مباشرة للاخلال بالالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير فالنتيجة الطبيعية للإخلال بالالتزام ترادف الضرر المباشر في المعنى، كمطالبة الدائن بالتعويض من الشخص الذي تسبب بوفاة مدينه بحجة أن الوفاة حالت دون استفاء دينه[٢].

أما الضرر غير المباشر فلا يجوز التعويض عنه لانقطاع السببية بين الخطأ والضرر عندئذ، فلو اعتدى شخص على آخر بالضرب وأصابه بعاهة وحزنت أم المصاب على ابنها فماتت كمداً فإن ما أصاب الشخص من عاهة وماتكبده من نفقات وما تحمله من تعطل يعتبر ضرراً مباشراً يجب التعويض عنه ولكن موت الأم يعتبر ضرراً غير مباشر لايجوز الحكم بتعويض عنه، ويلتزم المدين في نطاق المسؤولية التقصيرية بالتعويض عن الضرر

---

[١] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد–مصادر الالتزام، ج١، طبعة ثالثة، دارنهضة العربية، مصر،٢٠١١م ص٨٦٢ ومابعدها.

[٢] موفق البياتي، المصدر السابق، ص٢٦٣.

المباشر متوقعاً كان أو غير متوقع لأن القانون يلزمه بالتعويض عن كل ضرر يعتبر نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع[١].

٣. أن يصيب حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور:

أن الضرر الذي يمكن التعويض عنه قد يصيب حقاً للمضرور كأن يحرق شخص دار شخص آخر، وقد يصيب الضرر مصلحة مالية مشروعة له دون أن ترقى الى مرتبة الحق كأن يقتل شخص رجلاً كان يعيل بعض ذوي قرباه دون أن يكون ملزماً قانوناً بنفقتهم إذ يستطيع ذووا القربى ممن كان القتيل يعيلهم مقاضاة القاتل لمطالبته بالتعويض عن حرمانهم من الإعالة إذا ثبت أن القتيل كان يعيلهم على نحو مستمر وأنه كان سيستمر في الإنفاق عليهم لو بقى حياً أما اذا لم ينصب الضرر على حق أو مصلحة مالية مشروعة فلا يجوز التعويض عنه، فلا يحكم بالتعويض لخليلة قتل خليلها لأن مصلحتها المالية التي تأثرت بقتله ليست مشروعة[٢].

ثالثاً / العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

يقصد بالعلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، أن يكون الضرر نتيجة طبيعية مباشرة للأخلال بواجب قانوني، أي ارتكاب الفعل الضار، ويعد السببية ركناً مستقلاً عن ركني الفعل الضار والضرر، فقد يقع الضرر وتتحقق العلاقة السببية الا أن صفة التعدي أو التعمد (الخطأ) تنتفي عن الفعل الضار وقد يتوفر الفعل الضار(الخطأ) والضرر، لكن لاتتحقق العلاقة السببية بينهما، كأن يقود الشخص سيارة دون إجازة سوق ويدهس شخصاً عبر الطريق فجأة ولم يكن في وسعه تفاديه[٣].

وتثير علاقة السببية صعوبة تقديرها أحياناً لسببين، أولهما تعدد النتائج التي تترتب على سبب واحد. وثانيها اجتماع عدد من الأسباب في إحداث الضرر.

فإذا تعددت النتائج الناشئة عن خطأ واحد، توفرت العلاقة السببية بالنسبة الى النتائج المباشرة لذلك الخطأ وتوصف النتائج عندئذ بأنها أضرار مباشرة، أما اذا إجتمعت عدد من الأسباب على إحداث الضرر، كأن يموت شخص يشكو مرضاً في القلب عند ضربه ضرباً ماكان يقضي على رجل سليم، فإن تقدير مدى توفر العلاقة السببية قد يدق (فيها غموض)، وقد تعددت النظريات حول العلاقة السببية وتحديد السبب الذي احدث الضرر نتيجة طبيعية، وتبرز منها نظريتان هما :

---

[١] د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص١٦ومابعدها.

[٢] د.عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، المصدرالسابق، ص٢١٣ومابعدها.

[٣] . د.عصمت عبدالمجيد، المصدر السابق، ص٦٠٦.

١- نظرية تعدد أو تكافؤ الأسباب و بمقتضاها ينبغي بحث الأسباب جميعاً كلا على انفراد ليتحدد منها ما يمكن القول أنه لولا حدوثه لما وقع الضرر، وتتعادل الأسباب التي تحددت في تسببها في الضرر وتعتبر أسباباً لحدوثه وفي ضوء هذه النظرية يعتبر كل من الضرب ومرض القلب في المثل الذي ضربناه سبباً للوفاة.

٢- نظرية السببية الفعالة أو السبب المنتج ومفادها أنه ينبغي عند تعدد الأسباب التمييز بين السبب الثانوي وبين السبب الفعال أو المنتج ليعتد بالثاني وحده. ويعتبر السبب فعالاً أو منتجاً إذا ثبت أن الضرر كان نتيجة له وإنه كان كافياً لإحداث الضرر. وبمقتضى هذه النظرية يعتبر مرض القلب في المثال السابق السبب الفعال في الموت[١].

وبالنسبة للتشريع العراقي يلاحظ أن المشرع قد أخذ بنظرية السبب المنتج الذي يشترط توفر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة اذ نصت المادة (٢٠٧) من القانون المدني في الفقرة الاولى منه على أن: ((تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر مالحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)).

وعلى هذا فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم (١٥٧١/ جنايات/١٩٧٥في١٩٧٥/١٢/٣) بأن : (الشخص الذي يضرب آخر على وجهه ضربة غير مميتة وكان مصاباً بمرض في القلب أدى على فقدانه الوعي ثم الى وفاته في الحال، فلا يكون مسؤولاً عن الوفاة و أنما يسأل بقدر فعله فقط)[٢].

ويقع عبء أثبات العلاقة السببية على المدعي بالتعويض، وفي وسع المدين نفي علاقة السببية عن طريق اثبات أن فعله لم يكن السبب في الضرر الذي أصاب المدعي، وكذلك عن طريق أثبات وجود سبب أجنبي دفع المدين الى القيام بالعمل الذي نشأ عنه الضرر، أو أن السبب الأجنبي هو الذي الحق الضرر مباشرة بالمدعي.

وهناك حالات تنعدم فيها العلاقة السببية بين الخطأ والضرر حيث نصت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي على أنه ((اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.)) ومن فحوى النص يتبين بأن المشرع اشار الى عدة صور للسبب الأجنبي وهي :

١. الآفة السماوية والحادث الفجائي والقوة القاهرة : أستمد القانون المدني العراقي تعبير(الآفة السماوية) من الفقه الاسلامي قاصدابه كل قوة قاهرة لاتنسب الى فعل البشر كالزلازل والبراكين والفيضانات والأمطار والعواصف، وهو أمر غير متوقع الحصول ولايمكن دفعه، وقد تكون القوة القاهرة أمرا ادارياً واجب التنفيذ، ويشترط أن يتوفر فيها أستحالة التوقع وأستحالة الدفع، وينتفي بها التزام المدين في المسؤولية العقدية، وتنقضي بها العلاقة السببية بين

---

[١] د.عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، المصدر السابق، ص٢٣٩ومابعدها.

[٢] مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السادسة، ١٩٧٥م، ص٢٤٩.

الخطأ و الضرر في المسؤولية التقصيرية، ويتصل باسباب خارجية كنشوب حرب أو ثورة أو عصيان، فلايكن هناك محل للتعويض في الحالتين، وهذا الكلام ينصرف الى الحادث الفجائي والآفة السماوية[١].

٢. فعل الغير: يعد فعل الغير سبباً أجنبياً اذا أثبت المدعى عليه أن الضرر نتج عن فعل شخص أجنبي عنه استغرق فعله الضار، فاذا ثبت فعل الغير تم نفي العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، وفعل الغير هو كل فعل لايمكن توقعه ولا دفعه يصدر عن شخص أجنبي غير مكلف بتنفيذ التزام المدعى عليه أو ممارسة حق من حقوقه ولم يكن مدعى عليه مسؤولاً عنه بمقتضى نص في القانون.

أما اذا اشترك فعل المدعى عليه وفعل الغير في احداث الضرر، وثبتت العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، كان للضرر سببان، وأعتبر المدعى عليه والغير مسؤولين بالتضامن تجاه الدائن، وتوزع المسؤولية بينهما حسب جسامة فعلهما[٢]، فسرقة أمتعة نزيل في الفندق والتي يرتكبها الغير لايعد سبباً أجنبياً الا اذا توافرت فيها صفات القوة القاهرة الحقيقية كاحتقام الفندق من قبل عصابة وقيامها بسرقة الامتعة مثلاً.

٣. فعل المتضرر(المضرور) : ويعتبر الفعل الضار للمتضرر سبباً أجنبياً اذا أثبت المدعى عليه أن المدعي تسبب بفعله الضار فيما أصابه من ضرر ولم تثبت العلاقة السببية بين الفعل الضار الصادر من المدعى عليه و بين الضرر، أما اذا ثبتت، كان للضرر سببان وسميت في هذه الحالة (الفعل الضار المشترك) وتوزع المسؤولية على المضرور والمدعى عليه حسب جسامة الفعل الضار الصادر من كل منهما، كحالة أصطدام رجلين وأصابة أحدهما نتيجة فعل صدر عنهما معاً، الا أن الفعل الضار الصادر من المصاب كان تعدياً أو متعمداً فيستغرق فعل المدعى عليه، ففي هذه الحالة ترفع المسؤولية عن الأخير كأن يلقى شخص نفسه فجأة أمام سيارة مسرعة قاصداً الأنتحار، أما إذا لم يستغرق أحد الفعلين الفعل الآخر، أعتبر كل منهما سبباً في الضرر وهذه الحالة هي حالة تعدد المسؤولية، عن الفعل الضار وصار كل من أرتكب فعلاً ضاراً مسؤولاً أمام المضرور عن تعويض الأضرار[٣].

---

[١] . د.عصمت عبدالمجيد، المصدر السابق، ص٦١١ومابعدها.

[٢] مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ١٩٨٨م، ص٩٩ومابعدها.

[٣]غني حسون طه، الوجز في نظرية العامة للالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١م، ص٤٧٨.

المطلب الثاني

أساس التعويض المدني الناشيء عن الجريمة

أن أساس التعويض ينشأ عن العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية) وهي عبارة عن مبدأ عام مفاده كل شخص سبب بخطأ منه ضرراً للغير يلتزم تجاهه بالتعويض، وهي حالات لا يمكن حصرها إذا توفرت فيها أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة وأمكن إثباتها ترتب حكمها، وحكمها هو التعويض، ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، ففي الفرع الأول نشير الى مايجب اثباته لكي يكون الفعل موضعاً للتعويض، وفي الفرع الثاني نتكلم عن دعوى هذه المسؤولية، وفي الفرع الثالث نبين التعويض من حيث أنواعه وتقديره.

الفرع الأول

اثبات الحق المطالب به

يعرف الحق بأنه مصلحة يقرها القانون ويحميها، ويجيز تبعاً لذلك الافعال الملائمة لتحقيقها واستخلاص ما تنطوي عليه من مزايا، والقانون في ذلك انما يوازن بين حقين ويهدر احدهما صيانة للآخر[١].

لذا في هذا الفرع نشير الى موضوعين أساسيين متعلقين باثبات الحق المطالب به امام القضاء، وهما عبء اثبات الحق المطالب به، وماهو محل الاثبات عند المطالبة بالتعويض، ولتوضيح ذلك سنشير الى عبء الاثبات وعلى من يقع هذا العبء اولاً وماهو الشيء الذي يكون محل الاثبات ثانياً.

أولاً / عبء الاثبات :

يقصد بعبء الاثبات تحديد الخصم الذي يجب عليه أن يقوم باثبات الواقعة المتنازع عليها، ولهذا التحديد أهمية كبيرة من الناحية العملية، اذ تتوقف عليه في كثير من الأحيان نتيجة الدعوى، فمن يقع عليه عبء الاثبات يكون في مركز اضعف من مركز خصمه، اذ يكلفه ذلك امراً ايجابياً، بقيام باثبات الواقعة المتنازع عليها، في حين يكتفي خصمه بأن يقف موقفاً سلبياً، وهذا مايفسر الاسم الذي يطلق عليه وهو (عبء الاثبات) لانه تكليف ثقيل، اذ أن البدء في الاثبات معناه المبادأة وقد يؤدي إخفاق الملقى على عاتقه هذا العبء أن يخسر دعواه[٢].

وتأسيساً على ذلك أهتمت التشريعات الحديثة بتوزيع عبء الاثبات لما لذلك من اثر كبير على مركز الخصم في الدعوى، واتفقت غالبية التشريعات العربية على ان المبدأ الذي يحكم هذا الموضوع هو قاعدة (البينة على من ادعى و اليمين على من انكر)، واخذ بهذا المبدأ المشرع العراقي في المادة (٧/اولاً) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩المعدل.

---

[١] د.فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، المصدر السابق، ص١٢٦ومابعدها.

[٢] د.عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، ط٢، منقحة و مزيدة، المكتبة الوطنية، ١٩٩٧م، ص٥٢.

وقد وضع قانون الاثبات العراقي مباديء عامة في تحديد من يقع عليه عبء الاثبات، والقاعدة العامة أن هذا العبء يقع على المدعي، ومع ذلك فان المدعى عليه في حالات معينة يساهم في الاثبات، وهذا مايسمى بتوزيع عبء الاثبات بين الخصوم.

فالأصل أن عبء الاثبات على المدعي، ففي المسؤولية التقصيرية عن الافعال الشخصية يقع عبء الاثبات على المدعي، فعليه اثبات توفر عناصر المسؤولية من الخطأ و الضرر و الرابطة السببية[١].

ثانياً / محل الاثبات :

محل الاثبات هو الامر الذي ينبغي على المدعي اثباته، اذ أنه من المهم جداً ان يعرف المدعي على وجه التحديد ما هو الأمر الذي يجب عليه اثباته، لكي يحصل على حقه، فهل عليه اثبات الحق نفسه؟ أو الواقعة القانونية التي أنشأت هذا الحق؟

ولاثبات صحة أي ادعاء امام القضاء يجب من الناحية المنطقية اثبات عنصرين، عنصر الواقع وهو مصدر الحق المدعى به، وعنصر القانون وهو القاعدة القانونية التي تقرر هذا الحق، ومحل الاثبات لايرد على الحق ذاته المدعى به وأنما يرد على الواقعة القانونية التي تنشيء هذا الحق.

فالواقعة القانونية بوصفها محلا للاثبات هي كل سبب منشيء للحق المدعى بوجوده أو زواله أو وصفه، وهي تكون اما واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً، ويندرج تحت الواقعة المادية الواقعة الطبيعية كالزلزال الذي ينشأ عنه حالة قوة قاهرة، والأفعال المادية التي تحدث بفعل الانسان بقصد كالضرب الذي ينتج عنه جرح، أو بدون قصد كما في حالة الشخص الذي يصدم الغير بسيارته ويحدث له ضرراً، فيترتب عليهما آثاراً قانونياً[٢].

أما التصرف القانوني فقوامه الارادة، لذلك يعرف بأنه اتجاه الارادة الى احداث اثر قانوني معين، والتصرف القانوني اما ان يكون من جانبين كما في العقود بصفة عامة كالبيع والايجار او من جانب واحد كمافي الاقرار اذا تم بارادة المقر وحده[٣].

ولتقسيم الواقعة القانونية الى واقعة مادية وتصرف قانوني أهمية بالغة في الإثبات فالاصل في التصرفات القانونية انه لايجوز اثباتها الا بالكتابة اذا تجاوز النصاب المعين الذي حدده القانون، اما الواقعة المادية فيجوز اثباتها بطرق الإثبات كافة اذ ان طبيعتها لا تسمح باعداد دليل معين بشأنها في الاثبات، كما هو الأمر بالنسبة للاكراه الذي يعيب العقد، فاذا استطاع المدعي ان يقيم الدليل على صحة الواقعة القانونية فانه يكون قد أمن بذلك على الحق المدعى به.

---

[١] د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٢٥٣.

[٢] د.عباس العبودي، المصدر السابق، ص٢٢ومابعدها.

[٣] د.توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية و التجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الأسكندرية، ١٩٨٢، ص٣٧.

فمحل الاثبات اذاً لايرد على القاعدة القانونية (عنصر القانون) لان الاهتداء الى القاعدة القانونية من مهمة القاضي، وانما يرد على الواقعة ذاتها التي يرتب عليها القانون أثراً بوصفها مصدراً للحق أو الالتزام، لان الحق في ذاته شخصياً كان أم عينياً، شيء غير محسوس ويستحيل اثباته عقلاً وانما يستنبط أو يستنتج من مصدره وهي الواقعة القانونية التي أدت الى نشوء القانون[١].

ولما كانت عناصر المسؤولية التقصيرية (الخطأ والضرر والرابطة السببية) من الوقائع المادية لهذا جاز اثباتها بجميع طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن، وليس أيسر على مدعي التعويض من اثبات الضرر فاثبات الضرر مادياً كان أو أدبياً أمر سهل ميسور، ولكن الصعوبة في اثبات ركن الخطأ، وقد يسر القضاء الجنائي للمدعي هذا الاثبات اذا سبق القضاء المدني في نسبة الخطأ الى الفاعل فحكمه يؤثر حتماً في سير الدعوى المدنية[٢].

ان للاحكام الصادرة في المحاكم الجزائية اثرها في الدعوى التعويض، فالواقعة التي فصل فيها القاضي الجزائي تكون له حجية في الدعوى المدنية وذلك استناداً الى نص المادة (١٠٧) من قانون الاثبات والتي جاء فيه ((لايرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً.)).

ويترتب على هذا اذا صدر حكم بادانة الفاعل كان هذا الحكم دليلاً قاطعاً على توفر ركن الخطأ، فيتقيد القاضي المدني في حكمه بوجود الخطأ، وعلى ذلك قضت محكمة تمييز أقليم كوردستان العراق الهيئة المدنية في قرارها المرقم ٢٦٨/الهيئة المدنية/١٩٩٣على (اِن المدعية تستحق التعويض المادي والأدبي عن قذف المدعي عليه في شرفها لثبوت ذلك بصدور قرار من محكمة الجنح بالادانة و اكتساب القرار الدرجة القطعية)[٣].

واذا كان الضرر ركناً من أركان الجريمة تقيد به القاضي المدني كذلك اذا لم يصدر حكم الادانة الا بعد أن ثبت للقاضي الجزائي وقوع الضرر، فلا يملك القاضي المدني مناقشة واقعة حدوثه.

أما اذا لم يكن الضرر ركنا من أركان الجريمة أو كان احتمال وقوعه وحده كافياً لقيامها، فلا يتقيد به القاضي المدني، والغالب أن يشير الحكم الجزائي الى الشخص المصاب بالضرر، ولا تقيد هذه الاشارة القاضي المدني الا اذا كان شخص المصاب ذا أثر في وجود الجريمة وتحقق اركانها.

ففي جرائم القتل والجرح والضرب يجب على القاضي الجزائي أن يعين شخص المصاب ويكون هذا التعيين ملزماً للقاضي المدني، أما في جريمة السرقة مثلاً فان تعيين المجنى عليه لا يعتبر من البيانات الجوهرية، لأن السرقة تنهض قانوناً باختلاس منقول مملوك للغير أياكانت شخصية هذا الغير أو اسمه ولهذا يجوز للقاضي المدني أن يرفض دعوى التعويض المقام من المجنى عليه الذي ورد اسمه في الحكم الجزائي الصادر في السرقة، متى تبين ان المجنى عليه هذا غير مالك للمال المسروق.

---

[١] د.عباس العبودي، المصدر سابق، ص٢٢.

[٢] د.حسن علي زنون، المصدر السابق، ص٢٥٤.

[٣] گيلاني سيد أحمد، كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز أقليم كوردستان – العراق للسنوات (١٩٩٣-٢٠١١)، الجزء الأول، قسم القانون المدني، ط الأولى، أربيل، ٢٠١٢م، ص١٧٤.

اما اذاكان الحكم الصادر يقضي بنفي وقوع الحادث أو نفي وقوعه من المتهم بالذات (البراءة) كان هذا الحكم حجة على القاضي المدني، أما اذا استند حكم البراءة الى ان الواقعة التي ثبتت لايمكن تكييفها من الناحية الجزائية بأنها خطأ معاقب عليه لم يتقيد القاضي المدني بهذا التكيف الجزائي، ويترتب على هذا اذا برأ شخص من تهمة قتل عمد فأن الحكم ببرائته لايحول دون الحكم بالزامه بالتعويض، اذا ثبت للقاضي المدني ان القتل قد نشأ عن خطأ تصح نسبته للمتهم. واذا اسند الى شخص انه قتل عمدا بغير حق حيواناً لآخر فان براءته من التهمة لاتمنع القاضي المدني من الحكم عليه بالتعويض متى كان سبب القتل خطأ وقع منه[١].

الفرع الثاني
(الدعوى المدنية التي تنشأ عن الجريمة)

ان الضرر العام ليس هو الوحيد الذي تفرزه الجريمة، بل قد يوجد الى جانب ذلك ضرر خاص يصيب فرداً أو مجموعة من الأفراد. واذاكانت الدعوى الجزائية هي وسيلة المجتمع في اصلاح الضرر العام، فان الدعوى المدنية هي وسيلة الافراد لجبر الضرر الخاص، والأصل ان الدعوى المدنية تقام أمام المحكمة المدنية وفقاً لقواعد الولاية فيلجأ المتضرر من الجريمة اليها للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر وهذا هو الأساس، ولكن هناك مبررات جعلت المشرع يخرج عن هذا الاصل بإعطائه المحكمة الجزائية ولاية الفصل في موضوع الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة بشروط معينة[٢].

ولأجل الاحاطة بهذه الأحكام نشير الى الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة وآلية المطالبة بالحق المدني ومدة تقادم الدعوى وعلى الوجه الآتي :

اولاً / الدعوى المدنية :

ان الدعوى وسيلة كفلها القانون للشخص، طبيعيا كان أو معنويا واحدا كان أو متعددا، للحصول على حقه عن طريق القضاء[٣]، عليه فان دعوى المسؤولية لاتقبل الا ممن أصابه ضرر ناشيء عن عمل غير مشروع تطبيقاً للقاعدة المعروفة في قانون المرافعات المدنية وهي قاعدة (لا دعوى من غير مصلحة)، فالمدعي هو المضرور أو من ينوب عنه كالوكيل والوصي والقيم[٤]. واذا تعدد المضرورون جاز لأي منهم إقامة دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر وجاز لهم جميعاً رفع دعوى مشتركة للمطالبة بالتعويض الذي يستحقه أي منهم.

---

[١] د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٢٥٤ومابعدها.

[٢] ينظر الى المواد (١٠ الى ٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣لسنة ١٩٧٣م المعدل.

[٣] مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١م، ص١٠.

[٤] سعيد حسب الله عبدالله، قانون اصول المحاكمات الجزائية، داربن الاثير للطباعة والنشر،موصل، ٢٠٠٥، ص٤١ومابعدها.

أما من ترفع عليه الدعوى، وهو المدعى عليه، فإنه من يرتكب العمل غير المشروع أو من يسأل عنه قانوناً كالوكيل أو الوصي أو القيم، واذا تعدد مرتكبوا العمل غير المشروع جاز للمضرور اقامة الدعوى على أي منهم بكل التعويض، كما يجوز له اقامة الدعوى عليهم جميعاً للمطالبة بالتعويض لأنهم يكونون مسؤولين قبله على وجه التضامن، ولأي منهم الرجوع على غيره بعد دفع التعويض كاملاً وفقاً لقواعد الرجوع بالتعويض.[١]

وبهذا فرق القضاء بين مفهوم الدعوى وحق الادعاء والمطالبة القضائية، فحق الادعاء ينشأ بنشوء الحق وقبل الاخلال به، أما الدعوى فلا تنشأ الا عند الاخلال بالحق، واما المطالبة القضائية فهي الاجراءات اللازمة امام السلطة القضائية ضد شخص معين للحصول على حكم بحق[٢].

أما الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة فهي (ذلك الادعاء الذي يتقدم به المتضرر من الجريمة من اجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من الجريمة من مرتكب الجريمة.[٣]).

ويطلق على الشخص الذي يطالب بهذا الحق (المدعي بالحق الشخصي) وهو يقابل المجنى عليه في الدعوى الجزائية، اما الشخص الخصم الذي يكون مسؤولا عن التعويض فيسمى (المسؤول مدنيا عن الحق الشخصي) وهو يقابل المتهم في الدعوى الجزائية.

فقد نصت المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م المعدل على انه ((اذا كان من لحقه الضرر من الجريمة غير اهل للتقاضي مدنياً فينوب عنه من يمثله قانوناً واذا لم يوجد فعلى قاضي التحقيق أو المحكمة تعيين من يتولى الادعاء بالحق المدني نيابة عنه)).

اما اذاكان المتهم غير أهل للتقاضي فقد نصت المادة (١٢) منه على أنه ((اذا كان المتهم غير اهل للتقاضي مدنياً رفعت الدعوى المدنية على من يمثله قانوناً ان وجد والا عين من يمثله طبقاً للمادة (١١))). واذا كان هناك اكثر من مسؤول مدني جاز مطالبة أي منهم منفرداً أو مطالبتهم مجتمعين معاً استناداً الى نص المادة (١٣) من نفس القانون.

ثانياً / آلية المطالبة بالتعويض :

أن آلية المطالبة بالتعويض تكون بعريضة تقدم اما الى المحكمة الجزائية أو المدنية، بمعنى ان المدعي بالحق المدني له الخيار في سلوك اي منهما للمطالبة بحقه ونبينهما على الوجه الآتي :

---

[١] د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المصدرالسابق، ص٢٤٣.

[٢] ضياء شيت خطاب، بحوث وداسات في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠م، ص٤٧.

[٣] وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (نظرياً و عملياً)، ط٤، مكتب تبايي، اربيل، ٢٠١٩م، ص٤٩.

١. المطالبة بالحق المدني امام المحكمة الجزائية :

الاصل انه لايجوز رفع الدعوى المدنية امام المحكمة الجزائية لانعدام ولايتها بالنسبة لموضوع هذه الدعوى ولكن هناك اعتبارات دفعت المشرع للخروج عن هذا الاصل والاقرار بحق المدعي بالحق المدني في سلوك الطريق الجزائي من أجل الحصول على التعويض، ومن اولى هذه الاعتبارات هي العدالة، فالمتضرر هو مجنى عليه اصلاً وقد لاقى مالاقاه بسبب الجريمة سواء على نفسه أو ماله أو غير ذلك ثم تحمله عبئا اخر بسلوك الطريق المدني مع ما يتضمنه من اجراءات طويلة وتعقيدات تعرقل تحقيق العدالة، وان المتضرر اذا ما اراد سلوك الطريق المدني فان دعواه ستتأخر كثيراً اكثر من الحالات الاعتيادية للدعاوى المدنية الاخرى امام المحاكم المدنية لان القاضي المدني اذا ماعلم بان هنالك الدعوى الجزائية بخصوص الموضوع ذاته والاطراف ذاتها فانه يقرر استئخار الدعوى المدنية لحين البت بالدعوى الجزائية، وان الدعوى الجزائية قد تأخذ اشهراً لحين حسمها واكتساب الحكم الصادر فيها لدرجة البتات وبعد ذلك تستأنف اجرءات الدعوى المدنية من النقطة التي توقفت عندها وما يليها بعد ذلك من جلسات المرافعة لحين اصدار الحكم واكتساب الدرجة النهائية، من ذلك يتضح ان الضرر الذي لحق بالمدعي بالحق المدني سيتضاعف في مثل هذه الاحوال[١].

ومن المبررات الاخرى ان سبب كلتا الدعويين هي الجريمة ومن هذا المنطلق فان ادلة الاثبات ستكون اسهل سيما وان اطراف الدعوى المدنية هم ذاتهم في الدعوى الجزائية، كما ان المحكمة الجزائية اقدر على استجلاء وجه الحقيقة من المحكمة المدنية بحكم كونها تتعامل مع دعوى تهم عموم المجتمع، وطالما ان هناك اتحاد في الخصومة والسبب فان قيام المحكمة الجزائية بنظر الدعوى المدنية سيؤدي الى الاقتصاد في التكاليف والرسوم المقتضية لاقتضاء الحق المدني[٢].

٢ . المطالبة بالحق المدني أمام المحكمة المدنية :

اذا لم يرغب المدعي بالحق المدني سلوك الطريق الجزائي للمطالبة بالتعويض واثر اللجوء الى القضاء المدني جاز له ذلك بشرط الا يكون قد صرح بتنازله عن حقه المدني أمام المحكمة الجزائية، واللجوء الى المحكمة المدنية قد يكون وفق احدى الحالات الاتية :

أ . قد يرفع المدعي بالحق المدني دعواه امام المحكمة المدنية قبل رفع الدعوى الجزائية، وفي هذه الحالة تقوم المحكمة المدنية بنظر الدعوى المدنية والسير فيها لحين حسمها وفق القواعد والاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافغات المدنية ولايكون الحكم الذي ستصدره المحكمة المدنية حجة على الدعوى الجزائية استناداً الى حكم المادة (٢٢٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية نظرا لعلوية هذه الاخيرة على الاولى دون العكس لتعلقها بمصلحة عموم المجتمع.

---

[١] وعدي سليمان المزوري، المصدر السابق، ص٥٠.

[٢] د.مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٣٢٤.

ب . قد يرفع المدعي بالحق المدني دعواه امام المحكمة المدنية بعد رفع الدعوى الجزائية، وفي هذه الحالة على المحكمة المدنية وقف السير في الدعوى المدنية واعتبارها مستأخرة لحين البت في الدعوى الجزائية استناداً الى حكم المادة (٢٦) من نفس قانون على أساس قاعدة (الجزائي يوقف المدني)، واساس ذلك هو ان الدعويين ناشئتين عن سبب واحد وهي الجريمة كما ان الخصوم هم انفسهم، وذلك منعا لظهور اشكالية صدور حكمين متناقضين في هذه الحالة.

ج . قد يرفع المدعي بالحق المدني دعواه أمام المحكمة المدنية بعد ان تكون المحكمة الجزائية قد فصلت في الدعوى الجزائية واصدرت حكمها في ذلك، وفي هذه الحالة تلزم المحكمة المدنية بالحكم الجزائي وفق ما اورده المشرع في المادة (٢٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل .

واذا قررت المحكمة المدنية استئخار الدعوى المدنية لحين البت بالدعوى الجزائية واثناء ذلك انقضت الدعوى الجزائية لأي سبب كان قبل اصدار الحكم فان المحكمة المدنية تستأنف السير باجراءات الدعوى من النقطة التي توقفت عندها وذلك استناداً الى أحكام المادة (٢٧) من نفس القانون[١].

ثالثاً . مدة تقادم الدعوى :

حددت المادة (٢٣٢) من القانون المدني مدة التقادم المسقط لسماع دعوى التعويض عن فعل الضار فبموجبها تسقط دعوى التعويض عن العمل الضار بمضى ثلاث سنوات من الوقت الذي وقع فيه الضرر اذا علم المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه، وهي تسقط على كل حال بمضى خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع [٢]. وعلى هذا قضت محكمة التمييز اقليم كوردستان عراق في قرارها المرقم ٢٨٣/الهيئة المدنية/١٩٩٥ في ١٩٩٦/٢/٤ على انه (ان مدة التقادم للمطالبة بالحقوق عن العمل غير المشروع تحكمها المادة/٢٣٢ من القنون المدني ويجب ان تقام الدعوى بها ضمن المدة القانونية المعينة)[٣]، ويترتب على هذا أنه لو اتلف مجهول مال انسان ولم تعلم هويته الا بعد مضى ست سنوات فان الدعوى لا تتقادم الا بعد ثلاث سنوات من يوم معرفة شخصية الفاعل، ولو عرفت شخصية الفاعل بعد أربع عشرة سنة فان الدعوى تتقادم بعد مضي سنة واحدة[٤].

---

[١] سعيد حسب الله عبدالله، المصدر السابق، ص١٠٣ومابعدها.

[٢] ينظر نص االمادة (٢٣٢) من قانون المدني.

[٣] كَيلاني سيد احمد، كامل المباديء القضائية في قضاء محكمة تميز اقليم كردستان عراق،الجزء الاول، الطبئة الأولى، اربيل ٢٠١٢، ص٢٤٥.

[٤] د. محمد سليمان الأحمد، المصدر السابق، ص٢٥٥.

الفرع الثالث

التعويض

يعرف التعويض بأنه (مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل مالحقت المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار).

إن التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر، محواً أو تخفيفاً. وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدماً ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه. وينبغي أن يتكافأ مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه. فلا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر كي لايكون عقاباً او مصدر ربح للمضرور، وعلى هذا قررت محكمة التمييز في العراق في قرارها الرقم ٢٠٨٦/ح/٩٥٦ (ان التعويض الذي يحكم به للمتضرر لا يصح اعتباره عقاباً على الخصم الآخر أو مصدر ربح للمتضرر وانما هو لجبر الضرر.)[١].

وهو في ذلك يختلف عن العقوبة التي تهدف الى ردع المخطيء وتأديبه، ويتأثر تقديرها بجسامة الخطأ. وقد تفرض العقوبة وإن لم يلحق أحداً ضررما[٢].

وإن التعويض يبدو في صور شتى فقد يكون نقدياً أو غير نقدي، وقد يكون تعويضاً عن ضرر مادي أو يحكم به عن ضرر أدبي، وهذا ماسوف نبينه و على الوجه الآتي :

أولاً / التعويض النقدي و التعويض غير النقدي :

تنص المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني على ((٢- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحال الى ماكانت عليه أو ان تحكم بأجاء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض))، من هذا النص تبين لنا أن التعويض يكون في صورتين :

١. التعويض النقدي : يقصد به التعويض ببدل وهو الأصل في تقدير التعويض عن العمل غير المشروع، فللنقود وظيفة اصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر جسدياً أم مالياً أم معنوياً، فالأصل في التعويض أن يكون مبلغاً نقدياً يدفعه المسؤول عن احداث الضرر الى المضرور بدلاً عما أحدثه للاخير من ضرر وتقضي المحكمة بالتعويض النقدي عندما لايصلح التعويض غير النقدي لجبر الضرر وكذلك بدلاً من التعويض العيني[٣].

---

[١] مجلة قضاء ١٩٥٧ ص ٢٣٩.

[٢] سعيد حسب الله عبدالله، المصدر السابق، ص٩٨ومابعدها.

[٣] سعيد حسب الله عبدالله، المصدر نفسه، ص٩٨ومابعدها.

٢. التعويض غير النقدي : يكون التعويض غير النقدي بأمر من المحكمة لأداء أمر معين على سبيل التعويض، وقد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور، وقد يكون من مصلحة المتضرر أن يطالب بالتعويض غير النقدي، وخاصة في فترات القحط والحصار، حيث لايستطيع المتضرر أن يحصل على مثل الشيء الذي أصابه الضرر بالمبلغ الذي يدفع له كتعويض، وتعويض الضرر بأشياء مثلية يكون بنفس النوع والمقدار وفي دعاوى القذف والمنافسة غير المشروعة يكون بأمر المحكمة بنشر الحكم القاضي بأدانة المدعى عليه في الصحف على نفقة هذا الاخير، وهذا النشر يعد تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي[١].

ثانياً / التعويض عن الضرر المادي والضرر الأدبي :

يجري التعويض وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي عن كل من الضرر المادي والأدبي في نطاق المسؤولية التقصرية، فقد نصت المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي على: ((١. يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك ...)).

والضرر المادي هو كل ضرر يمس مصلحة للمضرور ذات قيمة مالية[٢]. أما الضرر الأدبي فهو الضرر الذي يصيب الانسان في شعوره، أو عاطفته، أو كرامته، أو شرفه، دون أن يسبب له خسارة مادية.

يتميز الضرر الأدبي عن ضرر المادي، في أن الضرر الأدبي شخصي غير مرئي وهو ضرر يتعلق بشخص المتضرر، أما الضرر المادي فإنه مرئي ويصيب الإنسان في جسمه أو في ماله.

وقد يتصل الضرر الأدبي بالضرر المادي، كما يترتب على بعض الاصابات الخطيرة، من تشويه في جسم الانسان، بالإضافة إلى مايترتب على ذلك من نقص في القدرة على العمل.

وقد لايتصل الضرر الأدبي بالضرر المادي، فيكون ضرراً أدبياً محضاً، مثل ما يكابده الوالدين في عاطفتهما بسبب فقد طفلهما.

ويشترط في الضرر الأدبي نفس مايشترط في الضرر المادي، بأن يكون محققاً غير احتمالي لكي يستوجب التعويض[٣].

---

[١] د.عصمت عبدالمجيد، المصدرالسابق، ص٦٢١ ومابعدها.

[٢] د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المصدرالسلبق، ص٢٤٧.

[٣] موفق البياتي، المصدر السابق، ص٢٦٥ومابعدها.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة موضوع البحث توصلنا الى الإستنتاجات والمقترحات الآتية :

أولاً- الإستنتاجات :

١. اختلف الفقهاء حول اساس المسؤولية التقصيرية، فمنهم من يرى أن أساسها قائمة على فكرة الخطأ، ومنهم من يرى أن أساسها تقوم على فكرة الضرر، ولكن من خلال نصوص القانون المدني العراقي يتبين بأن أساس المسؤولية التقصيرية يقوم على فكرة (التعدي و التعمد)، وهما أقرب من مفهوم الخطأ، وهذا يعني ان أساس المسؤولية التقصيرية تقوم على فكرة الخطأ في التشريع العراقي.

٢. ان الاتجاه الذي سارت عليه المسؤولية التقصيرية هو ضمان ايصال التعويض الى المتضرر بأيسر وأضمن طريق وقد تذرع الفقه والقضاء للوصول الى هذه الغاية بوسائل شتى أهمها هي تسهيل اثبات الخطأ للمتضرر وافتراض ذلك الخطأ من جانب من تسبب في الضرر مع جواز اباحة نفي هذا الخطأ المفترض من جانب المسبب.

٣. اخذ المشرع العراقي بالخطأ كأساس قيام المسؤولية وهذا ما استقرت عليه القضاء غير انه من خلال التطورات الحديثة التي تتعلق بالجانب التكنولوجي والصناعي مما أدى إلى كثرة الحوادث ويعجز المضرور عن إثبات أخطاء المسؤول في كثير من الحالات والحوادث، لذا يتبين بأن أهمية الضرر ليس أقل من أهمية الخطأ.

٤. لم يتطرق القانون المدني الى عنصري الخطأ (االتعدي والادراك) ولا يوجد نصوص تفصيلية حولهما.

٥. أخذ المشرع العراقي بالمعيار المادي (عناية رجل المعتاد) في تحديد قياس التعدي لتحقيق المسؤولية متجاهلاً الظروف الشخصية للمسؤول مما يؤدي الى الحاق الظلم به عند نشوء مسؤولية.

٦. أن النصوص الواردة في القانون المدني والمتعلقة بالمسؤولية التقصيرية من النصوص العامة ولم يتطرق الى التفاصيل لتلك المسؤولية، مثل الاشارة الى أركانها ومتى تنشأ، وخاصة النصوص المتعلقة بالجوانب الإجرائية والموضوعية لتلك المسؤولية.

٧. لم نجد في تشريعات العراقية تعريف واضح وصريح حول المسؤولية التقصيرية بشكل يوصف فيها هذا النوع من المسؤولية وبوضوح مع الاشارة الى أركانها الثلاثة.

٨. لم يرد القانون المدني العراقي قاعدة عامة تحكم المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع، بالنسبة لموضوع أساس هذه المسؤولية، لذا أصبحت أساس هذه المسؤولية موضع الجدل من قبل أغلب شراح القانون المدني العراقي.

٩. ان المشرع العراقي اخذ بنظرية السبب المنتج في قانون المدني الذي يشترط توفر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

ثانياً – المقترحات :

١. اضافة نص الى القانون المدني يتم بموجبه تحديد مفهوم الخطأ والضرر.
٢. اضافة نص يبين مسؤولية عديمي التميز وذلك لحمايتهم وضمان تحقيق العدالة عند مساءلتهم وايجاد طريقة مناسبة لتعويض المضرور، لأن اللوم يقتضي أن يكون الشخص مميزاً يستطيع أن يعرف ماهو خطأ وماهو صواب.
٣. ايراد تعريف واضح وصريح حول المسؤولية في التشريع العراقي بشكل عام، وللمسؤولية التقصيرية بشكل خاص، وذلك لفهم مجال المسؤولية التقصيرية، وتسهيلاً للقضاء للـلجوء اليه عند نشوب نزاع، وتلبية لجميع المتطلبات التي تتعلق بالنزاع حول تلك المسؤلية.
٤. ايراد نص قانوني يبين كل المعايير والظروف (المادية والشخصية) عند تقرير مسؤولية شخص والزامه بالتعويض تحقيقاً للعدالة لوجود اختلاف بين الظروف والمعايير من شخص الى اخر حين نشوء المسؤولية.

قائمة المصادر

*** القرأن الكريم.**

أولاً / الكتب والمؤلفات القانونية :

١. د. أحمد ابوالوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، ١٩٥٥م.
٢. د. توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية و التجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الأسكندرية ١٩٨٢.
٣. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، احكام الالتزام، اثبات الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٦م.
٤. د. داغر ياسين وائل، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، بحث مقدم الى المعهد القضائي، بغداد ١٩٩٧.
٥. سعيد حسب الله عبدالله، قانون اصول المحاكمات الجزائية، داربن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٥.
٦. سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الاهلية ذ.م.م، ١٩٦٢.
٧. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، الطبعة الثانية، منقحة ومزيدة، المكتبة الوطنية ١٩٩٧م.
٨. عبدالعزيز السهيل، أحكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني، الجزء الاول، مطبعة واو فسيت، بغداد ١٩٦٢.
٩. د.عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المكتب القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
١٠. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزء الأول في مصادر الالتزام، وزارة تعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠.
١١. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة دار النهضة العربية، مصر،٢٠١١م.
١٢. د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨.
١٣. د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للألتزامات، الجزء الأول، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
١٤. د. علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي، المبادىء العامة في قانون العقوبات، مطبعة الرسالة الكويت، ١٩٨٢م.
١٥. غني حسون طه، الوجز في نظرية العامة للالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١م.

١٦. غياث الدين أبي محمد غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات، الطبعة الاولى، المطبعة الخيرية، مصر ١٨٩١م.
١٧. د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧.
١٨. د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الاول، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٨م.
١٩. محمد سعيد الراوي، شرح مجلة الأحكام العدلية، دمشق، مكتبة الترقي، ١٩٧٦م.
٢٠. د. محمد سليمان الأحمد، خواطر المدنية، مكتب الفكر والوعي للإتحاد الوطني الكردستاني، السليمانية ٢٠٠٩م.
٢١. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، الطبعة الرابعة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١م.
٢٢. مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ١٩٨٨م.
٢٣. موفق البياتي، الموجز المبسط في شرح القانون المدني العراقي، القسم الأول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، الطبعة الاولى، بغداد شارع متنبي، ٢٠١٢م.
٢٤. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (نظرياً و عملياً)، الطبعة الرابعة، اربيل مكتب تبايي، ٢٠١٩م.

ثانياً / المعاجم :

١. ابن منظور، لسان العرب، المجلد(١٥)، دارصادر ودار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٥٦م.
٢. المعجم العربي، المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، الطبعة الرابعة والعشرون، بيروت لبنان، ١٩٨٦.
٣. ابن منظور(أبو الفضل جمال الدين بن مكرم)، لسان العرب، ج١٣، مطبعة بولاق، القاهرة / مصر ١٨٨٢-١٨٨٩م.
٤. أبن عربي، أحكام القرآن، القسم الاول، الطبعة الاولى، دار أحياء الكتب العربي، ١٩٥٧م.
٥. أبن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الابصار، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، القاهرة، المطبعة الكبرى الاميرية، ١٣٢٦هـ. ١٩٠٩م.
٦. معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، ١٩٩٩م.

ثالثاً / الأبحاث المطبوعة :

١. ليلان رشيد فائق، المسؤولية المدنية في القانون، بحث مقدم الى مجلس القضاء في أقليم كردستان عراق كجزء من متطبات الترقية، اربيل ٢٠١٧م .

٢. د. داغر ياسين وائل، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، بحث مقدم الى المعهد القضائي، بغداد، ١٩٩٧م.

٣. احمد برهان حميد، المسؤولية التقصيرية في نطاق الضرر المرتد، بحث تقدم به الى مجلس المعهد القضائي، بغداد، ٢٠٢١م.

٤. ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، معهد البحوث و الدراسات العربية، ١٩٧٠م.

رابعاً / المصادر الألكترونية :

١. سجاد أحمد بن محمد أفضل، تعريف المسؤولية، رسالة جامعية، متاح في الموقع الالكتروني (www.alukah.net)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٨.

٢. عكوش حسن،(١٩٩٩) المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، القاهرة، متاح على الموقع الالكترني (https://worldcat.meu.org) تأريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٨/١٠ .

٣. محمد نجم، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، عمان،٢٠٠٥، متاح على الموقع الالكتروني(https//:www.gordan-lawyer.com)، تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/١٩.

خامساً / القوانين :

١. دستور جمهورية العراق سنة ٢٠٠٥.

٢. القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

٣. قانون المرافعات المدنية رقم ٤٣ لسنة١٩٦٩ وتعديلاته.

٤. قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩المعدل النافذ في أقليم كوردستان – العراق.

٥. قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م و تعديلاته.

٦. قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة١٩٧٩ وتعديلاته.

٧. قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣المعدل.

٨. قانون رقم(١٤) لسنة(٢٠٠١) قانون تحديد سن المسؤولية الجنائية في إقليم كوردستان–العراق.

سادساً / الأحكام والقرارات القضائية :

١. قرار محكمة التمييز الإتحادية ذي العدد (١٣٧٨/ الهيئة المدنية / ٢٠١٤) في ٢٠١٤/١٠/٢٦، (غير منشور).
٢. مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السادسة،١٩٧٥م.
٣. گيلاني سيد أحمد، كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق للسنوات (١٩٩-٢٠١١)، الجزء الأول، قسم القانون المدني، الطبعة الأولى، أربيل، ٢٠١٢م.

الفهرست

الموضوع	الصفحة
مقدمة	١
المبحث الأول / ماهية المسؤولية وأنواعها	٣
المطلب الأول / مفهوم المسؤولية	٣
الفرع الأول / تعريف المسؤولية في اللغة	٣
الفرع الثاني / تعريف المسؤولية اصطلاحاً	٤
المطلب الثاني / أنواع المسؤولية و تميز بينهما	٥
الفرع الأول / المسؤولية المدنية	٥
الفرع الثاني / المسؤلية الجزائية	٧
الفرع الثالث / التميز بين المسؤولية المدنية والجزائية	٨
المبحث الثاني / أساس المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الجريمة	١٠
المطلب الأول / وجود عمل غير المشروع (الجريمة)	١٠
الفرع الأول / صدور عمل غير المشروع من الجاني	١١
الفرع الثاني / توافر أركان عمل غير المشروع	١٣
المطلب الثاني / أساس التعويض المدني الناشيء عن الجريمة.	٢٤
الفرع الأول / اثبات الحق المطالب به	٢٤
الفرع الثاني / دعوى المدنية التي تنسأ عن الجريمة	٢٧
الفرع الثالث / التعويض	٣١
الخاتمة	٣٣
قائمة المصادر	٣٥
الفهرست	٣٩