توزيع المسؤولية والضمان وأحكامه في القانون المدني العراقي

د. بمو برويز خان الدلوي، د. إسماعيل نامق حسين
كلية القانون والسياسة-جامعة السليمانية

المقدمة

نوضح مقدمة هذا البحث من خلال الفقرات الآتية:

أولا : مدخل تعريفي بموضوع البحث:

تتشابه المسؤولية المدنية والضمان في انهما يقومان على ثلاثة اركان، الفعل الضار والضرر والرابطة السببية بينهما، ولكنهما يختلفان في ان المسؤولية على خلاف الضمان لاتنهض إلا بتوافر ركن الخطأ.

ويسأل شخص ما أو يضمن عن ضرر أصاب الغير اذا كان فعله هو الذي انتج ذلك الضرر، فقد يؤدي فعل واحد إلى ضرر واحد، كما وقد يؤدي إلى اضرار متعددة، في هاتين الحالتين يتحمل الفاعل نتيجة فعله. وقد يحدث أن تؤدي افعال متعددة إلى ضرر واحد، كما لو اشترك شخصان أو أكثر في القتل أو في الاتلاف، وكما لو حدث الاشتراك في الخطأ المتمثل في الاخلال بالتزام عقدي، هنا نكون أمام تعدد الاسباب.

تطرق الفقهاء إلى تناول مسألة تعدد الاسباب في المسؤولية المدنية، وظهرت نظريات عديدة لمعالجة هذا الموضوع، منها نظرية السبب القريب ونظرية السبب المنتج ونظرية تعادل الأسباب، كما عالج الفقه الإسلامي تعدد الأسباب أيضاً إلا إننا من خلال هذا البحث نعالج موضوع توزيع المسؤولية والضمان على المسؤولين والضامنين بصرف النظر عن كونهم مباشرين أو متسببين أو مساهمين، مركزين على النتائج التي وصلت إليها تلك النظريات التي قيلت بصدد تعدد الاسباب لا سيما نظرية تعادل الاسباب.

ثانياً : مشكلة البحث:

لموضوع تعدد الاسباب المفضي الى ضرر واحد اهمية بالغة، فعلى الرغم من أن الفقه قد فاض في البحث فيه وتحليله وتحديد من هو المسؤول أو الضامن، لكن هناك مواضيع داخلة فيه لم يتطرق اليها الفقه بشكل موسع أو بالاحرى لم يحسم فيها كلمته، منها موضوع توزيع المسؤولية والضمان بين المسؤولين والضامنين، إذ ثمة أمور في إطار هذا الموضوع تثير بدورها مشكلات عدة، لذا خلال هذا البحث سنحاول ايجاد حلاً مناسباً عادلاً لها، ومن أهم هذه المشكلات عدم تمييز المشرع المدني العراقي بين التعمد والتعدي في نهوض المسؤولية تارةً، واعتماده على جسامة التعدي في توزيع المسؤولية تارةً أخرى، إذ كيف يمكن التوفيق بينهما؟ كما وأنه ميز بين المسؤولية والضمان في بعض المواد، ولكنه عالج توزيعهما دون التفرقة بينهما، لذا لا بد من تحديد أساس توزيعهما لكي نحدد معياراً واضحا ومحدداً

للتوزيع كل منهما على حدة، وكذلك ان المشرع عالج توزيع المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية وغير العقدية بشكل مستقل، فهل هناك دواعي لهذا الانفصال؟ هذا وان المتضرر وفقاً للقانون العراقي قد يبقى بدون تعويض فهل هذا لا يجافي العدالة؟ واضافة الى ذلك ان المشرع ترك بعض الحالات دون معالجة، مما يثور التساؤل عن معيار توزيع المسؤولية والضمان في هذه الحالات؟.

ثالثاً / منهجية البحث:

سنعتمد في بحثنا الأسلوب التحليلي والمقارن إذ ستتم المقارنة بين القانون المدني العراقي والشريعة الاسلامية كلما دعا ذلك.

رابعاً / هيكلية البحث:

ستكون هيكلية البحث على الشكل الآتي:

المبحث الاول: معنى توزيع المسؤولية والضمان وأساسه

المبحث الثاني: أحكام توزيع المسؤولية والضمان في القانون المدني العراقي

وخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات التي يتوصل اليها البحث مرفقة بالتوصيات.

المبحث الأول

معنى توزيع المسؤولية والضمان وأساسه

يتطلب توزيع المسؤولية والضمان على المسؤولين والضامنين دراية كافية بحيثية التوزيع من حيث انه عملية جد دقيقة وتترتب عليها آثار قانونية خطيرة، وكذلك من حيث الأشخاص الذين يشملهم التوزيع، والمحل الذي يتم توزيعه عليهم، وأبعاد أخرى لهذه العملية المتحاذية للعدالة.

عليه نحاول من خلال هذا المبحث أن نتطرق إلى بيان معنى توزيع المسؤولية والضمان وكشف أبعاده، ونفصل بعض الشئ في الأسباب الموجبة لقيام الحاجة إلى التوزيع، وسنسعى أخيراً أن نجيب على التساؤل المتعلق بأساس توزيع المسؤولية والضمان.

تحقيقاً لتلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: معنى توزيع المسؤولية والضمان.

المطلب الثاني: موجبات توزيع المسؤولية والضمان وأساسه.

المطلب الأول

معنى توزيع المسؤولية والضمان

يستلزم بيان معنى توزيع المسؤولية والضمان التطرق إلى عرض مفهوم كل من المسؤولية والضمان أولاً، ثم يتوجب علينا تحديد مقصود المطلب ألا وهو توضيح المقصود من توزيع المسؤولية والضمان والفرق بينهما من حيث التوزيع. لذا نوزع هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: معنى توزيع المسؤولية.

الفرع الثاني: معنى توزيع الضمان.

الفرع الأول
معنى توزيع المسؤولية

إذا اطلقت لفظة المسؤولية دون وصف أو إضافة فالمراد بها حالة الشخص الذى ارتكب فعلاً يوجب المؤاخذة، وهى بهذا المعنى تتنوع بحسب القاعدة التى خالفها الشخص من جهة، ومن حيث الفعل المرتكب من جهة أخرى، فعلى الاعتبار الأول تنقسم المسؤولية إلى مسؤولية أخلاقية التي تترتب على مخالفة قاعدة أخلاقية. ومسؤولية قانونية وهي الحالة التي يوجد فيها من يخل بقاعدة قانونية[1]. وعلى الاعتبار الثاني وفي نطاق المسؤولية القانونية تنقسم المسؤولية إلى مسؤولية جنائية وأخرى مدنية[2] بنوعيها عقدية وغير عقدية.

طالما يدور بحثنا في أحد شقيه بمدار المسؤولية المدنية، فنستحسن أن نتوقف قليلاً على معاني هذا النوع من المسؤولية، إذ حاول بعض الشراح آن يقصر اصطلاح المسئولية المدنية على ما يسمى (المسؤولية التقصيرية)، بينما يذهب جمهورهم إلى إطلاقه على ما يشمل أثره الإخلال بالتزام أصلى سابق، سواء أكان هذا الالتزام مصدره العقد آم القانون[3].

وهناك من يتخذ هذا المعنى أساساً لتعريف المسؤولية المدنية فيرون، أنها الجزاء المترتب على مخالفة إحدى الواجبات المناطة بالشخص مهما كان مصدر هذا الواجب[4]، وهو تعريف محل نقد لأنه يرى فى المسؤولية ذاتها التزاما بالتعويض، وهو تعوزه الدقة، فالمسؤولية ليست هى الالتزام بالتعويض وإنما هى التى ترتبه، فهى منه بمثابة المنشأ والمصدر.

تفاديا لهذا النقد يعرف بعض الشراح المسؤولية المدنية بأنها، الجزاء على الإخلال بالتزام عقدى أو بالواجب العام الذى يفرض على كل شخص عدم الإضرار بغيره[5] وهذا التعريف كسابقه لا

---

[1] ينظر كل من: مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية فى القانون المصري، مطبعة نوري، القاهرة، ط١، ١٩٣٥ - ١٩٣٦، ص٢؛ حسن عكوش، المسؤولية المدنية فى القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ط١، ١٩٥٧، ص ٢٠؛ د.سليمان مرقس الوافي فى شرح القانون المدني، دون ذكر للناشر ولا مكان النشر، ط٥، ١٩٨٨، المجلد الثاني، ص١؛ حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، القاهرة ١٩٥٦، ص٣.

[2] ينظر: عزالدين الدناصوري، ود. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، ١٩٨٨، ص٦-٧؛ د.محمد سليمان الأحمد، عقود تنظيم المسابقات الرياضية و المسؤولية الناجمة عنها، دار وائل للنشر، عمان ٢٠٠٢، ص١٨٣.

[3] ينظر: د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد، مصادر الالتزام، دون ذكر للناشر، مصر، ط٢، ١٩٥٤، ص ٣٧٠؛ د. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٥، ص١٥٤؛ عزالدين الدناصوري مصدر سابق، ص١٠.

[4] ينظر: د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الدار العلمية ودار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠١، ص٢٤٤.

[5] د. سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي، القاهرة ٢٠٠١، ص٧٨

ينأى عن النقد إذ الجزاء أثر المسؤولية، وليس هو المسؤولية عينها، حتى قيل إن الجزاء في المسؤولية المدنية تعويض للضرر الناشئ عن هذا الإخلال[1].

مما تقدم يتبين لنا ان المسؤولية المدنية تعني الحالة التي يكون فيها شخص مخطئ لمخالفته قاعدة قانونية أو قاعدة اتفاقية مؤيدة بالقانون، وإثر هذه المخالفة ألحق ضرراً بالغير مما يستوجب مساءلة المخطئ عليه.

أما فكرة توزيع المسؤولية فتقوم بالأساس على فرض اشتراك أكثر من شخص في الخطأ المؤدي إلى إحداث الضرر المستوجب للتعويض، الأمر الذي يتطلب توزيع المسؤولية على المساهمين كل بنسبة مساهمته في الخطأ، فالعبرة هنا بتوزيع النتيجة على قياس الفعل، بمعنى ان التعويض يوزع على فرض ثبوت توزيع الخطأ.

ويحدث توزيع المسؤولية في المسؤولية القانونية بجميع أنواعها، سواء أكانت مسؤولية جنائية في صورة مساهمة جنائية، أم مسؤولية مدنية بنوعيها عقدية وتقصيرية في صورة الاشتراك في الخطأ وتعدد المسؤولين، إذ يقتصر هذا الاشتراك في المسؤولية العقدية بين المتعاقدين بحكم الاتفاق، أما في المسؤولية التقصيرية فيجعل القانون تعدد المسؤولين نتيجة لاجتماع المتضرر ومحدث الضرر بخطئهما في إحداث الضرر، أو يجعله أثراً مترتباً على مشاركة الغير لمحدث الضرر في إحداث الضرر.

استناداً إلى ذلك يمكننا تلخيص فكرة توزيع المسؤولية المدنية بأنها عبارة عن توزيع التعويض على قياس توزيع الخطأ.

الفرع الثاني

معنى توزيع الضمان

الضمان لغة: ذكر علماء اللغة عدة معان للضمان منها، التحمل، المسؤولية، الالتزام، الاحتواء والإيداع، الكفالة، التغريم، والحفظ [2]. فالقاسم المشترك في المعاني هو التكليف بأمر إيجابي معين، وهذا الأمر قد يكون أداءاً لالتزام أو قضاءاً له، أو قد يكون قياماً بواجب الرعاية.

وعليه يمكننا تلخيص المعنى اللغوي للضمان بأنه تكليف بأداء لالتزام أو قضاء له أو قيام بواجب الرعاية.

الضمان اصطلاحاً: يطلق الفقهاء مصطلح الضمان بعدة معانٍ فيطلقونه على الكفالة، قائلين عقد الضمان وعقد الكفالة على أنهما لفظان مترادفان يراد بهما الالتزام بحق ثابت في ذمة غيره وهو ضمان

---

[1] ينظر: د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢١٦؛ د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -طبعة منقحة- ٢٠٠٠، ج١، ص١٤٢-١٤٤؛ و محمد أحمد عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٣.

[2] ينظر كل من: ابن منظور، لسان العرب، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، المجلد الثاني، ج٣، ص٢٣٣٢؛ أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبدالسلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ج٣، ص٢٧٢؛ مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، ص١٥٦٤.

الدين، أو بإحضار من هو عليه وهو ضمان النفس أو الوجه، أو بتسليم عين مضمونة وهو ضمان العين، هذا هو استعمال الفقهاء لمصطلح الضمان بمعناه الخاص، بيد انهم في الوقت ذاته يستعملونه فيما هو أعم من ذلك بأنه ضمان المال بعقد أو بغير عقد كالاعتداء مثلاً فيراد به هنا، شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل على فرض ثبوته فيه مطلوباً أداؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه، سواء أكان مطلوباً أداؤه في الحال كالدين الحال، أم في الزمن المستقبل المعين كالدين المؤجل إلى أجل معين، إذ هو مطلوب أداؤه إذا ما تحقق شرط أدائه، وكالمبيع في يد من اشتراه بعقد فاسد فإن ضمانه على مشتريه ما دام في يده فيضمنه بقيمته لبائعه إذا هلك[1].

إذن الضمان في الاصطلاح الشرعي يدل بوجه عام على شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل إذا توافرت شروطه[2].

أما في القانون فقد عرفه البعض[3] بأنه: ((شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل عند تحقق أحد أسبابه واجتماع شروطه دون أن يكون هناك مانع يحول دون ترتيب آثاره القانونية)).

من خلال تلك المقدمات نحاول أن نبين مفهوم توزيع الضمان، إذ لا يخفى أن الضمان لا يتوجب إلا بوجود الضرر، ولكن هذا لا يعني ان الخطأ غير موجود تماماً، فالخطأ في الضمان له وجود ولكنه ليس له اعتبار لتقدير مبلغ الضمان، لإنقطاع الترابط بينه وبين الضرر بسبب تدخل سبب أجنبي، فهذا السبب الأجنبي ليس من العدالة أن يتحمل الدائن في الضمان العقدي أو المتضرر في ضمان الضرر[4] وحده تبعته، بل يجب أن يوزع على أطراف الضمان توزيعاً عادلاً.

عليه يكمننا فهم توزيع الضمان بأنه توزيع لتبعة السبب الأجنبي على أطراف الضمان توزيعاً عادلاً. وبذا يختلف توزيع الضمان عن توزيع المسؤولية، في أن الأخير كما سلف عبارة عن توزيع النتيجة على فرض ثبوت توزيع الفعل، أما توزيع الضمان فهو عبارة عن توزيع النتيجة فحسب دون الالتفات إلى الفعل، لأن الفعل لا اعتبار له في تقدير مبلغ الضمان.

---

[1] للمزيد من التفصيل ينظر كل من: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، دون سنة النشر، ص٨٧؛ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دارالكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، المجلد الرابع، ص٣٧٥ محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٥٨، ج٢، ص١٩٨؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الكتاب العربي، مصر، دون سنة النشر، ج٤، ص٥٩٠.

[2] ينظر: لاستاذ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ١٩٧١م، ص٢-٤.

[3] ينظر: د. محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط١، ٢٠٠٢م، ص٨.

[4] آثرنا استعمال الضمان العقدي ليقابل المسؤولية العقدية، وضمان الضرر ظناً منا صلوحيته ليقابل المسؤولية التقصيرية. ربما يقول قائل إن الضرر موجود في كلا الضمانين، فلماذا خص به أحدهما في التسمية دون الآخر؟ للإجابة نقول لا يشترط بالضرورة ان يكون هناك ضرر متحقق في الضمان العقدي على الدوام، فالسبب الأجنبي المؤدي إلى إنفساخ العقد إما يتضرر الدائن منه ضرراً متحققاً وإما ينتفع منه المدين انتفاعاً حقيقياً، ونحن نعتقد انه يجب في كلا الفرضين أن يوزع الضمان على الطرفين توزيعاً عادلاً بالإيجاب كان أم بالسلب، فلهذا السبب خص بالضرر أحد الضمانين دون الآخر.

المطلب الثاني
موجبات توزيع المسؤولية والضمان وأساسه

نحاول في هذا المطلب ان نستولي الكلام عن موجبات توزيع المسؤولية والضمان، من خلال التساؤل عن العوامل والدوافع التي تستوجب توزيع المسؤولية والضمان، ثم نتطرق إلى بيان الأساس الذي ينبني عليه التوزيع المفروض إجرائه، وذلك من خلال فرعين كالآتي:

الفرع الأول: موجبات توزيع المسؤولية والضمان.

الفرع الثاني: أساس توزيع المسؤولية والضمان.

الفرع الأول
موجبات توزيع المسؤولية والضمان

نتناول في هذا الفرع عن الأسباب الموجبة لتوزيع كل من المسؤولية والضمان على حدة كالآتي:

أولاً / موجبات توزيع المسؤولية:

من الثابت ان المسؤولية بشكل عام تنشأ عندما يوجد الخطأ، فهي ترتبط به وجوداً وعدماً، بحيث إذا وجد الخطأ وجدت المسؤولية وإلا فلا. والخطأ في المسؤولية العقدية عبارة عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه، سواء بعدم تحقيق الغاية في الالتزام بتحقيق الغاية أم بإثبات عدم بذله العناية اللازمة في الالتزام ببذل العناية، أما في المسؤولية التقصيرية فيرتبط الخطأ بوقوع فعل ضار إذ جعل هذا الوقوع مظنة على وجود الخطأ، لهذا عرف الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية بأنه إخلال بالتزام سابق فرضه القانون[1].

فإذا أدى الخطأ إلى إلحاق ضرر بالغير ترتبت عليه المسؤولية لا محالة. عليه يمكننا القول إن الموجب الوحيد للمسؤولية هو الخطأ، ويظهر هذا الموجب في المسؤولية العقدية في صورة عدم التنفيذ للالتزام، أما في المسؤولية العقدية فيظهر في قالب الإضرار بالغير سواء بفعل عمل غير مشروع على المال مثل الغصب والاتلاف، أو على النفس مثل القتل والضرب وغيرهما، أم يكون الإضرار عن طريق التعسف في استعمال الحق، إذ تصبح هذه الأعمال موجبة لنهوض المسؤولية.

أما موجب توزيع المسؤولية فهو الاشتراك في هذه الأعمال، فالاشتراك في القتل او الضرب يستوجب توزيع المسؤولية على المساهمين كل بقدر فعله وقياسه، وكذلك الاشتراك في الاتلاف والغصب يستلزم توزيع المسؤولية على المشتركين كل بقدر فعله دون ان يستغرق فعل أحدهم أفعال الآخرين، وتنطبق القاعدة ذاتها على التعسف في استعمال الحق.

---

[1] ينظر: د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر عمان- الأردن، ط١، ٢٠٠٦، ج٢، ص٧٩ ومابعدها.

ثانياً / موجبات توزيع الضمان:

سبقت الإشارة إلى ان الضمان يرتبط بالضرر، ولتقدير مبلغه ينظر إلى الضرر فحسب دون الالتفات إلى الخطأ، فلا اعتبار للخطأ لا في تقريره ولا في تقديره، ومرد ذلك إما أن لا يوجد الخطأ أصلاً كما في الكسب دون سبب إذ يلزم المثري بالضمان دون أن يكون له نصيباً من الخطأ، وإما أن يوجد الخطأ لكن ينقطع ارتباطه بالضرر الواقع لسبب اجنبي كما في وقوع قوة قاهرة مستغرقة للخطأ ناسخة اعتباره في تقرير الضمان وتقديره، إذاً المقياس الوحيد لتقرير الضمان هو الضرر وهو موجبه في الوقت ذاته، ويتأتى هذا الضرر عادة عن طريق واقعة قانونية كما يلحظ في الكسب دون السبب، أو عن طريق سبب أجنبي متمثل في واقعة خارجة عن الإرادة كما في ربط الضرر بقوة قاهرة مستغرقة لخطأ محدث الضرر إن وجد، أو يكون هذا الضرر ناجماً عن الإهمال والإخلال بواجب الرعاية كما في ضمان الشخص عن إضرار وضرر من وما في رعايته وتحت إشرافه.

أما موجب توزيع الضمان فيكمن إما في الاشتراك في إحداث الضرر كما في اشتراك المتضرر بخطئه في إحداث الضرر أو إزدياده، وإما يكمن في تاثير موجبات الضمان بصورة عامة، بحيث إذا تعدى تاثير تلك الموجبات إلى أكثر من شخص وجب توزيع الضمان المترتب عليهم توزيعاً عادلاً، ويتحقق هذا التوزيع العادل بمراعاة كل حالة على حدة، مثلاً في الكسب دون السبب إذا وقع الإثراء لمصلحة شخصين فأكثر فيتحقق التوزيع العادل بمراعاة قيمة الافتقار أولاً ومن ثم مراعاة قيمة الإثراء لكل مثري على حدة، فلو افترضنا أنه حصل افتقار لشخص بقيمة مليون دينار وإثر ذلك الافتقار حصل الإثراء لثلاثة أشخاص، حصل كل من الأول والثاني على خمسمائة ألف دينار إثراء لهما من دون سبب، أما الثالث فحصل على مائتين وخمسين ألف دينار من جراء ذلك، هنا يجب أن يوزع عليهم ضمان الافتقار، لكن التساؤل المهم هو يوزع عليهم الضمان بالتساوي أو يوزع عليهم كل بقدر حصته في الإثراء؟ إذا قلنا بالتساوي فوجب توزيع المبلغ الباقي عليهم بالتساوي بعد إخراج قيمة الافتقار، وهنا تقسم عليهم مائتان وخمسون ألف دينار باقية بالتساوي، أما إذا قلنا بقدر حصة كل منهم في الإثراء فيجب عندئذ أن يعطى لكل من الأول والثاني مائة ألف، وللثالث خمسون ألف وهذا الأخير أعدل في نظرنا.

وإذا كان موجب الضمان سبباً أجنبياً تعين توزيع تبعته على الأشخاص المتأثرين به، وإذا كان الضمان ناتجاً عن الإهمال في الرعاية وجب توزيعه على كل الذين فرضت عليهم الرعاية كل بقدر كفله من الرعاية، وكذلك إن كان الضمان ناشئاً عن تعرض أو استحقاق بعض الحصص بعد قسمة المال الشائع لسبب سابق على القسمة وجب توزيع الضمان على المتقاسمين كل بنسبة حصته. وهكذا يكمن موجب توزيع الضمان في موجب الضمان نفسه.

الفرع الثاني
أساس توزيع المسؤولية والضمان

توزيع المسؤولية أو الضمان بالكيفية التي سبق تفصيليها، وبالحيثية التي تجب مراعاتها عند الإجراء، لا بد أن يستند إلى أساس يبرر إجرائه ويضمن بقائه كحكم قانوني.

نستحسن أن نبحث في أساس هذا التوزيع من خلال مجموعة من القواعد والآراء الفقهية كالآتي:

١- قاعدة: ((لا ضرر ولا ضرار))[١]، معناها انه لا يجوز الإضرار بالغير ابتداء، ولا يجوز أن يقابل الضرر بالضرر، إذ نفهم من هذه القاعدة انه لا يجوز أن يظل ضرر من دون جبر، وتؤكد هذا الفهم قاعدة: ((الضرر يزال))[١]، وقاعدة: ((الضرر لا يكون قديماً))[٢]، أي يجب أن يزال الضرر سواء أكان قديماً أم حديثاً، وسواء أحدثه شخص واحد أم تسبب في وقوعه أكثر من شخص. وتأكيداً لذلك ذهب البعض[٤] إلى أن الجوابر(الضمان أو المسؤولية المدنية) مشروعة لجلب ما فات من المصالح، والزواجر(العقوبة أو المسؤولية الجنائية) مشروعة لدرء المفاسد، والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثماً، ولذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد، والجهل والعلم، والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان، بخلاف الزواجر، فإن معظمها لا يجب إلا على عاصٍ زجراً له عن المعصية.

عليه يمكننا القول إن كان الضرر تسببت فيه عدة أشخاص وجب على جميعهم جبره بالتضامن، كل بقدر خطئه أو مشاركته في حدوث الضرر، وهذا هو مقتضى التوزيع.

٢- قاعدة: ((من العدل الطبيعي ألا يثرى أحد على حساب غيره ولا ينتفع من طريق إضراره بغيره))[٣]، تقتضي هذه القاعدة انه ليس من العدل أن يثرى أحد دون سبب، ولا أن ينتفع من سبب غير مشروع، وبالمقابل ليس من العدل ايضاً أن يتضرر أحد بسبب أجنبي، ولا أن يتضرر من فعل الآخرين، ففي كلتا الحالتين يجب أن يجبر افتقاره أو ضرره، سواء تسبب فيه شخص واحد أو أكثر، وإذا كان الضرر عائداً سببه إلى أكثر من شخص، وجب عليهم جميعاً أن يضمنوا جبره كل بقدر جسامة تعديه، أو بقدر مشاركته في وقوع الضرر.

٣- قاعدة: ((إذا حصل التلف من فعلين، أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه، وجب الضمان كاملاً على الصحيح، وإن كان من فعلين غير مأذون فيهما فالضمان بينهما نصفين، حتى لو كان أحدهما

---

[١] منصوص عليها بالمادة (٢١٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، وهي مأخوذة من المادة (١٩) من مجلة الأحكام العدلية.

[١] منصوص عليها في المادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية.

[٢] منصوص عليها في المادة (٧) من مجلة الاحكام العدلية.

[٤] عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق، د. نزيه كمال حماد ود. عثمان جمعة ضميرية، دارالقلم، دمشق، دون سنة النشر، ص٢٦٢.

[٣] منصوص عليها في مدونة جوستنيان، نقلها إلى العربية، عبدالعزيز فهمي، عالم الكتب، بيروت، دون سنة النشر، ص٣٧٠.

من فعل من لا يجب الضمان عليه لم يجب على الآخر أكثر من النصف))[1]. وعلة وجوب كامل الضمان على الفعل الصحيح إن اشترك مع الآخر غير مأذون فيه هي ان غير المأذون فيه هنا يخرج عن دائرة المسؤولية المدنية، ويدخل في نطاق المسؤولية الجنائية مما يستحق العقوبة وليس الضمان. فتقضي هذه القاعدة أيضاً بتوزيع المسؤولية أو الضمان على من يجب عليهم.

٤- قاعدة: ((لا يجوز تحميل إنسان تبعة فعل غيره أو لا تحيق نتيجة الأذى بغير فاعله أو من ساء فعله فعلى نفسه))[2]. تنبع هذه القاعدة وأمثالها من مقتضيات آيات قرآنية، إذ يقول سبحانه وتعالى: ((كُلُّ أمريء بما كسب رهين))[3]، ((وكل نفس بما كسبت رهينة))[4]. وهي إخبار عن مقام العدل الإلهي.

يتبين مما تقدم ان كل هذه القواعد والآراء تؤكد على حقيقة واحدة وهي توزيع المسؤولية والضمان على من يجب عليهم كل بندر مشاركته في سبب حدوثهما، إذ تهدف هذه القواعد إلى تحقيق العدالة، وذلك من خلال التسوية بين المتماثلين والتفرقة بين المختلفين، فالذي يحدث ضرراً للغير ليس كالذي لم يحدثه، وبين الذين يحدثون الضرر للغير بالاشتراك تختلف نسبة مشاركتهم في حدوث هذا الضرر مما يستوجب الاختلاف في معاملتهم كل بقدر مشاركته، وبالتالي يترتب عليه الضمان على قياس هذا القدر، وهذا الاختلاف في المعاملة هو من مقتضيات العدالة.

إذن يمكننا القول إن توزيع المسؤولية والضمان يستند في بقائه إلى أساس متين وهو العدالة، بحيث إذا أدى التوزيع إلى تحقيق العدالة وجب، وإذا لم يؤد لم يجز.

المبحث الثاني

أحكام توزيع المسؤولية والضمان في القانون المدني العراقي

يتطلب بيان موضوع هذا المبحث، تحديد وتوضيح مواد القانون المدني العراقي التي عالجت مسألة توزيع المسؤولية والضمان، سواء في نطاق المسؤولية العقدية أو غير العقدية، ومن ثم لابد أن نتطرق إلى المعايير التي أستند إليها في توزيع المسؤولية والضمان، وتقدير هذه المعايير، عليه فاننا سنوزع هذا المبحث على مطلبين، نعالج في المطلب الأول موقف القانون المدني العراقي من توزيع المسؤولية والضمان، وفي المطلب الثاني معيار توزيع المسؤولية والضمان في القانون المدني العراقي وتقديره.

---

[1] ينظر: زين الدين عبدالرحمن بن أحمد ابن رجب الحنبلي، القواعد الفقهية، المكتبة العصرية، لبنان، ط١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ص٤٦.

[2] ينظر: مدونة جوستنيان، مصدر سابق، ص ٢٨٩.

[3] سورة الطور، الآية ٢١.

[4] سورة المدثر، الآية ٣٨.

المطلب الأول

موقف القانون المدني العراقي من توزيع المسؤولية والضمان

سنحاول من خلال هذا المطلب ان نلقي الكلام على المواد في القانون المدني العراقي التي عالجت توزيع المسؤولية والضمان، ولما كان المشرع المدني قد ركز على توزيع المسؤولية غير العقدية، وخصص له مواد عدة، ثم عالج توزيع المسؤولية المدنية والضمان في حالة تدخل سبب أجنبي، فاتباعا لذلك، فأننا سنقسم هذا المطلب الى فرعين آتيين:

الفرع الأول: توزيع المسؤولية عن العمل غير المشروع.

الفرع الثاني: توزيع المسؤولية والضمان في حالة تدخل السبب الأجنبي.

الفرع الأول

توزيع المسؤولية عن العمل غير المشروع

تطرق مشرع القانون المدني العراقي الى توزيع المسؤولية عن العمل غير المشروع من خلال مادتين، أولهما، المادة (١٨٦) لخاصة بتوزيع المسؤولية بين المباشر والمتسبب، ثانيهما، المادة (٢١٧) الخاصة بتوزيع المسؤولية في حالة تعدد المسؤولين عن العمل غير المشروع، فسنوضحهما من خلال فقرتين مستقلتين:

أولاً / توزيع المسؤولية بين المباشر والمتسبب:

نصت المادة (١٨٦) من القانون المدني على انه: ((١- إذا اتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً، يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى[1].٢- وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدى منهما، فلو ضمنا معا كانا متكافلين في الضمان)). بمقتضى هذا النص يصبح كل من المباشر والمتسبب ضامناً إذا تعمد أو تعدى في إحداث الضر، دون تفرقة بين المباشر والمتسبب، أما إذا اجتمعا فضمن من كان منهما متعمدا أو متعديا، وإن كان كل منهما متعمدا أو متعديا، ضمنا معا وكانا متكافلين في هذا الضمان، ويلاحظ على هذه المادة ما يأتي:

١- خالف المشرع العراقي الفقه الاسلامي في تضمين المباشر فيشترط ان يكون متعمدا أو متعديا، أما القاعدة في الفقه الإسلامي أن المباشر ضامن وان لم يتعد أو يتعمد[2]، فإذا كان الضرر نتيجة مباشرة لفعل الزم من أحدثه بالضمان اتفاقا، فيضمن المجنون في ماله ما آتلفه بفعله، وكذلك الصغير المميز،

---

[1] لاحظ عبدالجبار التكرلي ان الفقه الإسلامي يستعمل كلمة التعمد بمعنيين مختلفين فتارة يريد قصد إحداث الضرر وطوراً قصد إيقاع العمل المحدث للضرر، وقال رئيس اللجنة يحسن قصر معناها على قصد إحداث الضرر كما فعل المشروع.(لاحظ: ضياء شيت خطاب وآخرون، القانون المدني مع مجموعة الأعمال التحضيرية، مطبعة الزمان، بغداد، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ج٢، ص٨) ؛ وبين المعنيين فرق، إذ قد يتعمد الفعل ولكن لا يقصد به الضرر غير أن الضرر قد يقع معه بصورة غير مقصودة. (نقلاً عن منير القاضي، ملتقى البحرين، مطبعة العاني، بغداد ١٩٥٢،١٩٥١، المجلد الأول، ص ٢٩٨).

[2] ينظر: المادة (٩٢) من مجلة الاحكام العدلية.

والنائم إذا انقلب على مال فأتلفه[1]. أما المتسبب فهو لا يضمن إلا إذا تعدى أو تعمد[2]، فإذا كان الضرر قد نشأ بطريق التسبب فلا ضمان على من احدث الفعل المتسبب، وهو الفعل الأول الذي لم يترتب عليه الضرر مباشرة إذا لم يكن متعديا فيه اتفاقا، وذلك ما يدعو إلى النظر فيما إذا كان المتسبب صبيا أو مجنونا فهل بنظر إلى أهليته، حيث لا يعد الفعل الذي يصدر منه اعتداء ويكون عليه الضمان[3].

٢-ان المشرع العراقي ساوى بين المباشر والمتسبب إلا أن الفقه الاسلامي أشار الى تقديم المباشر – كقاعدة- على المتسبب أعمالا بالقاعدة الفقهية: ((إذ اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر))[4] ويعمل بهذه القاعدة في حالة ما إذا كان المباشر قد احدث الضرر بفعله هو لا بفعل المتسبب، مثلا لو حفر رجل بئرا في الطريق العام، فألقى أحد حيوان شخص في تلك البئر، ضمن الذي ألقى الحيوان، ولا شيء على حافر البئر[5] إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناء[6]، يكون فيه المتسبب مسؤولا مع المباشر، وذلك إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، فلو امسك أحد شخصا لآخر فقتله، فالمسك يعد متسببا والقاتل مباشرا، ويعتبر حكم المسك كحكم القاتل المباشر، ولو جرح شخص شخصاً آخر فوقع الجريح في بئر حفرها غيره في الطريق العام فمات، فالحافر هنا مباشر والجارح متسبب ويقع التعويض عليهما[7].

لذلك يمكن القول بان المادة السابقة لايعمل بها إلا إذا تعددت الاسباب، ولم يكن منها سبب قد استغرق الأسباب الأخرى، كأن تكون جميع الأسباب متعادلة في اللزوم، فهي متعادلة في الضمان. وجاء في حكم لمحكمة التمييز بانه: ((إذا اخطأ مهندس الطابو في تثبيت قطعة بحيث أعطاها لغير مالكها وانشأ هذا عليها بناء فاستحصل مالك الأرض حكما بقلعه وثم قلعه فإن الأضرار التي لحققت بمالك المنشآت من جراء هذا القلع يلزم تعويضها من قبل المهندس ومدير الطابو إضافة لوظيفتهما على وجه التضامن والتكافل على أساس أن دائرة الطابو قصرت في بذل العناية اللازمة التي تتطلبها المادة (٢١٩) من القانون المدني الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير))[8] أما إذا تعددت الأسباب، وكان منها سببا مستغرقا للأسباب الأخرى، فإنها لاتخضع لحكم المادة السابقة.

---

[1] ينظر الأستاذ على الخفيف، مصدر سابق، ص ٧٤.

[2] أما المادة (٩٣) من المجلة فتقول (المتسبب لا يضمن إلا إذا تعمد).

[3] الأستاذ على الخفيف، مصدر سابق، ص ٧٥.

[4] ينظر: المادة (٨٩) من مجلة الأحكام العدلية.

[5] نقلت مجلة الأحكام العدلية هذه القاعدة في المادة (٩٠) منها بقولها " إذا اجتمع المباشر والمتسبب، يضاف الحكم إلى المباشر.

[6] للاطلاع على الحالات التي يكون فيها المتسبب أولى بتحمل مسؤولية الفعل الضار من المباشر، ينظر:د. حمد بن محمد الجابر الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، كموز اشبيليا، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٨، المجلد الاول، ص٤١٣-٤١٤.

[7] للتفاصيل في اشتراك المباشر والمتسبب في الضمان ينظر: د. حمد بن محمد الجابر الهاجري، مصدر سابق، ص٤١٤-٤١٧.

[8] قرار رقم ٩٣٠/ حقوقية/ ٦٢، في ١٠/١٠/ ١٩٦٢، قضاء محكمة تمييز العراق، مطبعة الارشاد، بغداد، المجلد الاول، ص ٤٥.

ثانياً / توزيع المسؤولية في حالة تعدد المسؤولين عن العمل غير المشروع:

نصت المادة (٢١٧) من القانون المدني على انه: ((١- إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب. ٢- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي، الذي وقع من كل منهم. فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي)) أشارت المادة السابقة الى مسألتين، أولاهما مسألة التضامن بين المسؤولين بهدف حماية المتضرر من التعويض كاملاً وذلك دون التمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب، فبعضهم كفيل بعض، ملزم بأداء التعويض أصالة أو كفالة[1] بشرط ان ينسب الخطأ الى كل المسؤولين دون بعضهم وان يترتب على هذا الخطأ -بشكل طبيعي- ضرر. ثانيتهما مسألة توزيع المسؤولية، فالمحكمة توزع مبلغ التعويض على المسؤولين معتدة بجسامة التعدي أو الخطأ الذي وقع من كل منهم ونصيب هذا الخطأ في حدوث الضرر، وإذا تعذر تحديد جسامة الخطأ وزعت عليهم بالتساوي. بمعنى ان المشرع في هذه المادة حاول أن يجاري مبادئ العدل في فقرتها الأولى، أما في الفقرة الثانية فأراد أولاً أن يسير على الطريق الذي تقتضيه مبادئ العدالة، وإن تعذر ذلك عدل إلى العدل.

ويلاحظ آن المادة السابقة يجعل كل من المباشر والمتسبب والشريك مسؤولين بالتضامن وعلى قدر جسامة التعدي، فهذا يعني ان تطبيق هذه المادة يؤدي بنا إلى القول بأن المادة (١٨٦) التي ذكرناها، زائدة، لآن الاخيرة أشارت الى مسؤولية كل من المباشر والمتسبب بالتضامن، هذا ما نتلمسه في المادة (٢١٧) لذلك نقترح بالغائها.

يتبين مما سلف آن المشرع العراقي سعى لاستجابة متطلبات نظرية تعادل الأسباب، قد اعتمد على جسامة الخطأ في توزيع المسؤولية، إلا آنه قد آخذ بنظر الاعتبار حالة استغراق آحد الآسباب في إحداث النتيجة الضارة الآسباب الآخرى.

الفرع الثاني
توزيع المسؤولية والضمان في حالة تدخل السبب الاجنبي

ان المشرع العراقي عالج موضوع تدخل السبب الاجنبي من خلال مادتين؛ نصت المادة (١٦٨) من القانون المدني على انه ((اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه،..)) ونصت المادة (٢١١) من نفس القانون على انه: ((إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة او فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك)).

أن المادة الأولى خاصة بتدخل السبب الأجنبي في تنفيذ الالتزامات العقدية وترك تفاصيل السبب الاجنبي لحكم المادة الثانية الخاصة بتدخل السبب الأجنبي في المسؤولية غير العقدية، لذلك من

[1] ينظر: منير القاضي، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

الاجدر بالمشرع ان يعالج كلتا الحالتين من خلال نص ضمن باب خاص بالمسؤولية، لانه لايوجد فارق بينهما ولاداعي لمعالجته من خلال نصين مستقلين.

لا بد ان نشير هنا الى أنه على الرغم من ان المشرع أشار إلى أن تدخل السبب الاجنبي يمنع نهوض الضمان في المادة (٢١١)، لاستعماله مصطلح الضمان دون المسؤولية، فهذا لا يعني ان المشرع اراد توزيع الضمان فحسب دون المسؤولية بل استعمل مصطلح الضمان لكونه أوسع نطاقاً من المسؤولية، فكلما وجدت المسؤولية وجد الضمان وليس العكس صحيحاً.

قد ينفى السبب الأجنبي صفة الخطأ عن عدم تنفيذ الالتزام، وذلك في حالة ما إذا كان السبب الاجنبي هو الذي منع المدين من تنفيذ التزامه، فيؤدي هذا الى انتفاء الركن المادي للخطأ، على الرغم من وقوع الضرر[1] أما إذا كان الضرر والخطأ واقعين معاً. ولكن ثمة سبباً أجنبياً جعل الضرر محققاً، هنا الخطأ والضرر موجودان، لكن الرابطة السببية منتفية، وفي كلتا الحالتين لا تتقرر المسؤولية المدنية.

ويمكن تسجيل ملاحظاتنا على المادة (٢١١):

١-ركز النص المذكور أعلاه على دور السبب الاجنبي، من حيث هو يقطع الرابطة السببية ما بين الفعل والنتيجة، وهنا يجب أن نلاحظ أن فعل الفاعل كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ولكن بعد أن أتم الفاعل فعله دخل سبب أجنبي فحدث الضرر. وهذا يعني أنها عالجت حالة استغراق السبب الاجنبي خطأ محدث الضرر، إلا أنها لم تشر إلى حالة اشتراك السبب الاجنبي، المتمثل في فعل الغير، مع محدث الضرر في وقوع الضرر، ولكننا نستنتجه ضمنا في المادة فكان الاجدر أن تشير إليه صراحة -كما سنبينه-

٢- أن النص المذكور ذكر حالات للسبب الأجنبي؛ وهذا السبب الأجنبي قد يكون معلوماً متمثلا بفعل الغير أو خطأ المتضرر، أو قد يكون غير معلوم كالآفة السماوية أو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، إلا أن المشرع عالج خطأ المتضرر كسبب أجنبي ضمن المادة (٢١٠) سنأتي إليها لاحقاً.

٣-أن تطبيق المادة السابقة بحالتها يجافي العدالة، إذ أن المخطئ (محدث الضرر) يعفى من المسؤولية إذا اثبت السبب الاجنبي، فان المتضرر يبقى بدون تعويض إذا كان السبب الاجنبي غير معلوم لاسيما في حالة وجود آفة سماوية أو قوة قاهرة أو حادث فجائي.

فاذا تدخل السبب الاجنبي المتمثل في الافة السماوية والقوة القاهرة والحادث الفجائي، فلا نجد فيه توزيعاً للمسؤولية لاصراحة ولااستنتاجا، لأن اثبات السبب الاجنبي هنا لايخرج عن أحد الفرضين، **أولا:** إذا كان السبب الاجنبي يقطع الرابطة السببية بين فعل فاعل الضرر والضرر، ويظل وحيداً في حدوث الضرر، ففي هذا الفرض لا تنسب إلى الفاعل أية مسائلة قانونية عن الضرر الذي وقع، لأن السبب الأجنبي هو الذي ينتج الضرر دون الفعل[2]، فهذا فيه اجحاف بحق المتضرر، فمن ضرب أحدا ثم مات المضروب، سقطت مسؤولية الموت عن الضارب إذا اثبت أن الموت نشأ عن خلل في القلب

---

[1] ينظر: هةمو برويز عزيز، النظرية العامة للحماية المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية، ٢٠١٠، ص١٦٨.

[2] ينظر: د. عبد الرشيد مأمون، العلاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠٩.

أصاب المضروب قبل الضرب، وبالتالي يسقط عنه التعويض لمن كان يعولهم الميت في حياته[1]. ويبدو أن الحكم هنا يختلف عما قررته الشريعة الاسلامية، فبموجبها يضاف الحكم إلى المتسبب في حالة اجتماعه مع المباشر إذا لم يكن المباشر موجودا، وأن القضاء العراقي حاول ان يعالج هذه المسألة وفقاً لما تقتضيه العدالة[2]. و**ثانيا**: إذا اشترك السبب الاجنبي مع فعل فاعل الضرر في إحداث الضرر، فإن الفاعل يعتبر مسؤولاً ولكن لما كان خطؤه قد اشترك السبب الاجنبي، فانه لايلزم باصلاح الضرر إلا في جزء منه فقط، أما الجزء الباقي فيبقى دون اصلاح[3]، ففي هذه الحالة لانكون إلا أمام تخفيف المسؤولية.

٤-ان المشرع في المادة السابقة عالج استغراق السبب الاجنبي فعل محدث الضرر، إلا أنه لم يبين حالات الاستغراق، فالاستغراق -كما أشار اليه جانب من الفقه[4]- يتحقق في حالتين: **أولا**: أن يكون أحد السببين خطأ عمدا والآخر غير عمد، فيستغرق الخطأ العمد، الخطأ غير العمد، ويصبح هو السبب الوحيد الذي يقف عنده. كما لو حفر شخص حفرة بقصد وقوع سيارة شخص آخر فيها، وساق صاحب السيارة سيارته بسرعة زائدة عما هو مقرر قانوناً جاهلاً تلك الحفرة، فوقعت السيارة فيها فتلفت. وكما لو أمر مهندس عاملاً ببناء حائط بحيثية خاطئة، عرف العامل خطأ العمل لكنه فعل تنفيذاً لأمر المهندس، وإثر ذلك انهدم البناء فأدى إلى تلف سيارة كانت تسير بجانب البناء، فيعتبر السبب الوحيد في إحداث الضرر الخطأ العمدي من جانب الحافر والمهندس، فبالتالي يكون مسؤولا وحده مسؤولية كاملة. **ثانيا**: أن يكون أحد السببين نتيجة للسبب الآخر، مثال ذلك أن يخطئ الطبيب في نصيحة المريض أو المحامي في توجيه لموكل، فيتبع المريض أو الموكل النصيحة الخاطئة ويتم تنفيذ هذه النصيحة بناء على ذلك الخطأ، هنا ولد أحد السببين الآخر، وأصبح أثراً له، إذ النصيحة هى التى ساقت إلى التنفيذ فكان التنفيذ نتيجة للنصيحة، فكانت النصيحة مستغرقة للتنفيذ لذلك تصبح هي وحدها السبب الذي ينتج الضرر، هنا تتحقق مسؤولية الطبيب أو المحامي كاملة.

بناء على الفقرات السابقة نستنتج ضمناً من المادة ٢١١ بأنها تقتضي توزيع المسؤولية والضمان في حالتين: **أولا**: توزيع المسؤولية بين فاعل الضرر وخطأ المتضرر، **ثانيا**: توزيع الضمان بين فاعل الضرر والغير، أما تدخل السبب الاجنبي المتمثل في الافة السماوية والقوة القاهرة والحادث الفجائي، فلا نجد فيه توزيعاً للمسؤولية -كما بينا في الفقرة الثالثة. عليه سنعالج هذين الموضوعين من خلال ما يأتي:

---

[1] ينظر: الأستاذ منير القاضي- مصدر سابق، ص٢٢٤- ٢٢٥.

[2] وقد ذهبت محكمة التمييز في أحد قراراتها إلى: ((أن هطول المطر لا يعد سببا أجنبيا يرفع مسؤولية البلدية عن تعويض الضرر الناجم عن صعق المجنى عليه بالتيار الكهربائي العائد للبلدية)). قرار رقم ١٣٦٢/م٣/١٩٦٧. في ١٩٧٦/٦/١٧، مجموعة الأحكام العدلية، العدد (٢)، السنة السابعة، ١٩٧٧، ص ٤٥.

[3] ينظر: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الارادية، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٦٢، ص٢٩.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منقحة ومزيدة ١٩٨١، ج٢، ص١٢٦.

أولاً / توزيع المسؤولية بين فاعل الضرر والمتضرر:

عالج المشرع العراقي موضوع توزيع المسؤولية بين فاعل الضرر والمتضرر في المادتين (٢١٠ و ٢١١) من القانون المدني، فنصت المادة (٢١٠) على انه: ((يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه، في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين)). وفي ذلك اشارت محكمة التمييز الى ان في حالة الخطأ المشترك لا بد من التمييز بين حالة استغراق أحد الخطأين الآخر، وحالة عدم الاستغراق، ففي الحالة الآخيرة لا بد من ان تجري الموازنة بين الخطأين وتوزع المسؤولية على هذا الاساس[1].

وكذلك نصت المادة (٢١١) على حالة اشتراك المتضرر مع الفاعل في إحداث الضرر، كما أن مباشرة المتضرر للضرر تقطع الرابطة السببية بين فعل الفاعل والنتيجة. يلاحظ هنا أن المشرع العراقي ذكر مصطلح (خطأ المتضرر) في كلتا المادتين (٢١٠، ٢١١)، وفي الوقت ذاته اشترط في فعل المتضرر كي يرتقي إلى مستوى الخطأ أن يتوفر فيه ركنان ؛ الركن المعنوي الإدراك والتمييز إضافة إلى الركن المادي المتمثل بالتعدي. فالصبي غير المميز إذا ما تسبب في الإضرار بنفسه مع المدعى عليه فإنه لا يقطع العلاقة السببية كما ولا توزع المسؤولية بين فاعل الضرر والمتضرر لأن فعله لا يمكن أن يوصف بالخطأ، والفكرة التي تبناها المشرع العراقي أقرب إلى الانصاف، إذ فيها مراعاة للمضرور، عندما يرتكب فاعل الضرر خطأً مؤدياً إلى إلحاق الضرر بالصبي غير المميز مهما اشترك الأخير بفعله في إلحاق هذا الضرر بنفسه.

غير ان الموجب للانتباه هو أن المشرع ترك في المادة السابقة مسألة توزيع الضمان بين فاعل الضرر والمتضرر دون معالجة، إذ أنه لم يعالج مسألة توزيع الضمان في حالة ارتكاب فعل ضار من قبل صبي غير مميز مؤد إلى إلحاق الضرر بآخر غير مميز مثله، لكنهما تشاركا في حدوث الضرر كل بقدر فعله، فاذا طبقنا النص السابق لربما يؤدي إلى لاجحاف بحق فاعل الضرر، ونعتقد بأن المادة (١٩١)[2] لايسد هذه الثغرة لان المادة الآخيرة خاصة بحالة وقوع الضرر من قبل صبي بالغير، بحيث أنها لاتنطبق على الصبي إذا كان هو المتضرر، أي أن الاخير إذا اشترك بفعله في احداث الضرر فأنه لايؤدي إلى تخفيف مسؤولية فاعل الضرر.

بناء على ما سبق إذا كان خطأ المتضرر هو السبب الوحيد للنتيجة فإنه لا مسؤولية على فاعل الضرر[3]، وبالتالي لا نكون أمام توزيع المسؤولية، أما إذا اشترك خطأ المتضرر في إحداث الضرر فإننا نكون أمام الفرضين الاتيين:

---

[1] حكمت محكمة التمييز بانه " لما كان الخطأ المشترك لا يعفي من التعويض في كافة الأحوال وكان تعدى المتعاقدين على الآخر وان وصف بانه انحراف عن شروط العقد إلا انه كعمل مادي يعتبر من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع فلا جناح عليها أن تجري الموازنة بين هذا العمل المادي الذي قام به المميز المستأجر وهو تغيير شكل المأجور وبين امتناع المميز عليها المؤجرة من تنفيذ شروط، العقد ومعرفة أن كان أحد الخطأين يستغرق خطأ الآخر. أو تجاوزه فإن التعويض يكون مستحقا لمن كان خطأه أدنى"قرار رقم ٢١٦٦/ حقوقية/٦٥، في ١٩٦٠/١٠/١٦، قضاء محكمة تمييز العراق، مطبعة الارشاد، بغداد ١٩٦٩، المجلد الثالث، ص ٦٢.

[2] نصت الفقرة الاولى من المادة (١٩١) من المدني العراقي على انه (اذا اتلف صبى مميز او غير مميز او من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله).

[3] ينظر: د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، بغداد ١٩٩١، ج١، ص ٢٩٥.

الفرض الأول: إذا اشترك خطأ المتضرر بنسبة لفعل فاعل الضرر في إحداث الضرر فإن المسؤولية توزع عادة بنسبة الخطأين وتحديد هذه النسبة مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع دون رقابة لمحكمة التمييز عليه. كما في حالة توزيع المسؤولية بين من يعبر الشارع باهمال وبين السائق الذي تجاوز السرعة المقررة قانوناً[1]. ويمكن عد رضا المتضرر بالضرر خطأ في حالة توزيع المسؤولية كأن يركب شخص في سيارة يقودها شخص في حالة سكر بين، والقاعدة إذا رضي المتضرر بالضرر لا يمكن أن يزيل المسؤولية عن المدعي عليه، غير أن الرضاء يمكن اعتباره خطأ المتضرر، فتنطبق عندئذ أحكام الخطأ المشترك فتوزع المسؤولية بينهما أو بالاحرى تؤدي الحالات السابقة الى تخفيف المسؤولية فاعل الضرر[2].

الفرض الثاني: إذا استغرق أحد الخطأين الآخر، ففي هذا الفرض لا نكون أمام توزيع المسؤولية، فإذا استغرق فعل المدعى عليه فعل المتضرر، فإن مسؤولية الأول تتقرر ويلزم بالتعويض كاملا[3]. وكذلك إذا استغرق خطأ المتضرر فعل المدعى عليه، فلا مسؤولية على فاعل الضرر بل يتحمل المتضرر الضرر لانعدام الرابطة السببية، فأمكن اعتبار خطأ المتضرر هو السبب في إحداث الضرر، أما فعل فاعل الضرر فتنفي عنه صفة الخطأ.

ثانياً / توزيع الضمان بين فاعل الضرر والغير:

نصت المادة (٢١١) من القانون المدني على حالة اشتراك الغير مع الفاعل في إحداث الضرر، إذ أورد المشرع مصطلح فعل الغير في هذه المادة، إذ أنه لم يشترط في فعل الغير أن يرتقي لمستوى الخطأ، بل اكتفى بالركن المادي فحسب. فالصبي غير المميز إذا ما تسبب في حدوث الضرر مع المدعي عليه فإنه قد يقطع العلاقة السببية وقد يوزع الضمان بين فاعل الضرر والصبي غير المميز ولايمكن ان نسمي هذا التوزيع بتوزيع المسؤولية لأن فعل الصبي غير المميز لا يمكن أن يوصف بالخطأ وبالتالي لاتترتب عليه المسؤولية.

ولا يقع توزيع الضمان بين فاعل الضرر والغير في حالة استغراق احد الفعلين الضارين الآخر، فإذا استغرق فعل الغير فعل المدعي عليه فلا ضمان أو مسؤولية على هذا الأخير وإنما يقع الضمان على الغير[4]، إذ أن فعل الغير يعد سببا أجنبيا يقطع الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة. كما وإذا استغرق فعل المدعي عليه فعل الغير، فقد حقت المسؤولية، كاملة ذلك لأن فعل المدعي عليه، هنا عد سببا أجنبيا يقطع الرابطة السببية بين فعل الغير والنتيجة التي حصلت فيعد المدعي عليه- هنا - من الغير بالنسبة إلى الشخص الثاني ولا يتحقق توزيع الضمان في هذه الحالة أيضاً.

---

[1] ينظر كذلك قرار محكمة تمييز العراق رقم ٢٤/هيئة عامة/ ٨٥- ٨٦ في ١٩٨٥/١٠/١٦ مذكور في كتاب د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص ٢٩٦.

[2] ينظر:د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني، شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد ١٩٦٢م، ج١، ص ٤٧٢.

[3] ينظر: د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧١، ص٤٧٧.

[4] ينظر: د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧٠، ص ٢٤٣.

بيد أنه يتحقق توزيع الضمان بين فاعل الضرر والغير في حالة عدم الاستغراق، فإذا اشترك فعل فاعل الضرر وفعل الغير في إحداث الضرر وجب الضمان كاملا عليهما معا ويلزمان في هذه الحالة بالتعويض على سبيل التضامن، ويرجع من دفع التعويض بأكمله على الثاني بنصيب تحدده المحكمة بحسب لأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهما، أما إذا لم يتيسر للمحكمة تحديد قسط كل منهما في الضمان فيكون التوزيع عليهم بالتساوي[1]. ومثال ذلك، تصادم سيارتين كانت كل منهما تساق بسرعة غير قانونية فتصاب سيارة واقفة في مكان مشروع فيه الوقوف، فإن لصاحبها الرجوع على كل من سائقي السيارتين أو على أحدهما[2].

وفي نهاية هذا المطلب نشير إلى أنه إذا كان خطأ أحد المسؤولين مفترضا، فان هذا الشخص لا يتحمل المسؤولية، فإذا كان الخطأ مفترضا في جانب المتضرر وحده بينما خطأ كل من فاعل الضرر والغير ثابتا، فلا يتحمل المتضرر المسؤولية لأنه افتراض لصالحه ومن ثم فإنه يرجع على أي من المسؤولين بالتعويض بناء على قاعدة منطقية قاضية بأن الثابت لا يدفع بالافتراض، وأما إذا كان الخطأ مفترضا في جانب فاعل الضرر وحده وكان خطأ الغير والمضرور ثابتا، فإن المسؤولية توزع على كل من الاخيرين فيستحق المتضرر نصف التعويض ولا يحق لهذا الغير أن يرجع على المدعي عليه بشيء، وإذا رجع المتضرر على فاعل الضرر بالنصف فإنه يحق للمدعي عليه أن يرجع على الغير بما دفعه كاملا[3].

المطلب الثاني

معيار توزيع المسؤولية والضمان في القانون المدني العراقي وتقديره

يستلزم معالجة هذا المطلب توزيعه على فرعين، نبين في الفرع الأول معيار توزيع المسؤولية والضمان، وفي الفرع الثاني تقدير معيار توزيع المسؤولية والضمان.

الفرع الأول

معيار توزيع المسؤولية والضمان في القانون العراقي

تعني المسؤولية المدنية تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام أو إلزام مقرر في ذمة المسؤول[4]، و مصدر الإلتزام هو العقد أو الارادة المنفردة، أما مصدر الإلزام فهو المصادر المعروفة غير الارادية كالعمل غير المشروع والاثراء بلا سبب.

علماً بأنه لا تنهض المسؤولية المدنية إلا إذا توافرت ثلاثة اركان وهي الخطأ والضرر والرابطة السببية بينهما، وأنها تقوم على أساس ركن الخطأ، إذ أن الشخص يسأل لانه أخطأ، وأن الخطأ يحدد مدى مسؤولية المخطئ، أما الضمان فانه ينهض بمجرد وقوع الضرر، عليه يمكن القول بأن توزيع

---

[1] ينظر: د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٤٧٦.

[2] ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص٤٦١.

[3] ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، ج٢، مصدر سابق، ص ١٢٧٣.

[4] ينظر: المستشار عز الدين الدناصوري، ود. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص١١ و د. محمد سليمان الأحمد، تعدد الأسباب في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد (٢٤) للسنة العاشرة ٢٠٠٥، المجلد الأول، ص٤٩.

المسؤولية يتم بناء على جسامة الخطأ، على حين أن توزيع الضمان يقدر بالضرر، فسنحاول من خلال هذا الفرع بيان معيار توزيع كل من المسؤولية والضمان وذلك في الفقرتين الآتيتين:

أولاً / الخطأ كمعيار لتوزيع المسؤولية:

أن الخطأ كأحد أركان المسؤولية المدنية يقوم على عنصرين الركن المادي (التعدي) و الركن المعنوي (التمييز أو الادراك)[1]، والتعدي هو كل إنحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد[2]، و هذا التعدي، إما أن يكون بدون قصد الاضرار بالغير أو بقصده[3]، إذ أن الخطأ له درجات تبدأ بأقلها تأثيراً، و تنتهي بأكبرها أثراً، فيبدأ بالخطأ الطفيف جداً وينتهي بالغش كأعلى درجات الخطأ جسامة[4]، إذ أن كلا الركنين لهما دور في تحديد جسامة الخطأ من جهة، ومدى مسؤولية فاعل الضرر من جهة أخرى، فأن الخطأ بدون قصد الاضرار بالغير يبدأ بالخطأ الطفيف جداً، وبعده الخطأ اليسير، وبعده الخطأ الجسيم. أما الخطأ بقصد الاضرار بالغير أيضا له درجات فيبدأ بالخطأ العمدي وبعده أكثر جسامة وهو الغش وفيما بين هذين النوعين يوجد نوع آخر من الخطأ يسمى بالخطأ غير المغتفر يتمثل في خطأ ذو جسامة إستثنائية، ناجم عن فعل أو إمتناع إرادي، مع إدراك فاعله بخطره، و إنعدام كل سبب يسوغه، و يتميز عن الخطأ العمدي بتخلف عنصر القصد فيه[5].

فأن جسامة الخطأ لها دور في توزيع المسؤولية بين المباشر والمتسبب، أو بين المباشرين أو المتسببين، وكذلك لها دور في توزيع المسؤولية بين المدعى عليه وكل من المتضرر والغير.

وأشارت المادة (٢١٠) من القانون المدني الى أن إشتراك خطأ المدين في العلاقة السببية قد يؤدي إلى إنقاص مقدار التعويض أو عدم الحكم به أصلا، و هذا حكم مهم يبرز بوضوح دور الخطأ في مقياس التعويض، سواء أكان الخطأ صدر من المدين (المخطيء)، أو من الدائن (المتضرر)[6].

ونصت المادة (٢١٧) من القانون المدني على أنه: ((١- إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي و الشريك و المتسبب. ٢- و يرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال و على

---

[1] ينظر: د. حسن علي الذنون، أصول الإلتزام، مصدر سابق، ص٢٢٨

[2] ينظر: د. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الإلتزام، مصدر سابق، ص٢٢٦

[3] ينظر: د. حسن علي الذنون، أصول الإلتزام، مصدر سابق، ص٢٢٨

[4] ينظر: د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج٢، مصدر سابق، ص١٥٥.

[5] للتفاصل في مفهوم انواع الخطأ ينظر: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعةجامعة القاهرة، ١٩٧٨، ج١، ص٩١وما بعدها؛ عبدالجبار ناجي الملاصالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، دار الرسالة، بغداد، ط١، ١٩٧٥، ص٧٣ ومابعدها؛ ن. محمد سليمان الاحمد، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي (دراسة تحليلية) مكتب التفسير، ٢٠٠٨، ط١، اربيل، ص٧١ وما بعدها.

[6] ينظر: د. محمد سليمان الأحمد، تعدد الأسباب في المسؤولية المدنية، بحث منشور سبق ذكره، ص٨١

قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي)).

وهذا النص كفيل بإبراز معيار الخطأ في توزيع المسؤولية، و لا سيما المسؤولية غير العقدية، فلو أن توزيع المسؤولية يحصل بناء على الضرر، لاعتمد المشرع في توزيع التعويض على المسؤولين عن العمل غير المشروع، على أساس مدى مساهمة كل منهم في إحداث الضرر، بل إعتمد جسامة التعدي معيارا للتوزيع[1]، و لهذا يكون المشرع العراقي قد أخذ بنظرية تدرج الخطأ المعروفة في الفقه اللاتيني[2] وان دور الضرر يقتصر على تحديد الحد الاقصى للمسؤولية باجمله، إذ أن التعويض المترتب على المسؤولية يجب أن لايتجاوز الضرر في جميع الاحوال.

ثانياً / الضرر كمعيار لتوزيع الضمان:

إن الضمان ينهض بمجرد حدوث ضرر، فالقانون يحمي المتضرر، عن طريق منحه حق رفع دعوى الضمان والمطالبة بالتعويض، بحيث أن الضرر هنا ينشأ عن الفعل الضار دون الخطأ، كأن يقع الضرر بسبب ارتكاب فعل مخالف للقانون من قبل صبي غير مميز أو مجنون، فهنا ينتفي الخطأ، كما وقد يقع الضرر دون توافر أي من عنصري الخطأ، كالاضرار الناجمة بسبب قوة قاهرة كالفيضانات والحروب ونحوهما، فالضرر يؤدي الى نهوض الضمان على عاتق الضامن، كأن تقوم الدولة بتعويض المتضررين.

إذن ان الشخص لايعد ضامناً إلا إذا حدث ضرراً نتيجة لفعله الضار، كوقوع فعل ضار من صبي غير مميز أو شخص معنوي.

وبناء على ذلك، إذا ألحق شخص ضرراً غير مشروع بشخص معين، يعد ضامنا، وان نطاق الضمان يحدد على اساس مقدار الضرر.

والضرر الذي يكون معياراً لتوزيع الضمان يتنوع، الى ثلاثة أنواع ؛ الضرر المتعلق بالمال، الضرر الذي يتعلق بالجسم والضرر الادبي[3]، ويشترط في الضرر، أن يكون محققاً، أي مؤكد الحدوث، حالاً أو مستقبلاً، وهذا يعني ألا يكون افتراضياً أو احتمالياً، بل يجب أن يكون قد وقع فعلاً، وهذا الوصف من الوقوع الفعلي، يشمل الضرر الحالي والضرر المستنبلي الذي سيتحقق وقوعه، وكذلك يجب أن يكون الضرر مباشراً، كما ويشترط أن يكون الضرر قد اصاب حقاً أو مصلحة مشروعة للمتضرر[4].

فان الضرر الذي يصلح ان يكون معياراً لتوزيع الضمان، يجب أن يحدث من شخص غير مدرك، كأن يحدث من الاشخاص المعنوية، والصبي غير المميز، أما إذا وقع من شخص مدرك فعندئذ يصلح الخطأ كمعيار لتوزيع المسؤولية.

---

[1] ينظر: محمد سليمان الاحمد، الخطأ، مصدر سابق، ص٦١.

[2] ينظر: د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج٢، مصدر سابق، ص١٧٢

[3] ينظر:حسين عامر و عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٧٩، ص٣٣٣ ؛ د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز، مصدر سابق، ص٢١٢

[4] للتفاصيل في هذه الشروط ينظر: د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر عمان-الأردن، ط١، ٢٠٠٦، ج١، ص٣٠٦وما بعدها.

أن المشرع العراقي لم ينص صراحة على الضرر كمعيار لتوزيع الضمان في المادة (٢١١) السابقة الذكر، ولكن يمكن ان نستنتجه ضمناً منها، إذ أشارت هذه المادة إلى فعل الغير سبباً لمنع نهوض مسؤولية فاعل الضرر، فهذا يعني أن جسامة الضرر الناجم عن فعل الغير تجعل فاعل الضرر غير مسؤول، وكذلك أشارت المادة (١٩١) الى أن الصبي غير المميز ضامن للضرر الذي يلحقه بالغير، دون تفرقة بين ما إذا كان مباشرا أم متسبب (والمطلق يجري على إطلاقه)، وهذا يعني لو كان الصبي غير المميز أشترك مع الغير في إحداث الضرر بالغير فان هذا الصبي يضمن الضرر الناجم عن فعله ويراعى مركزه والغير إذا كان غير مميز أيضا فانه يتحمل كذلك الضمان بقدر الضرر الذي الحقه بالغير، وإذا كان مدركاً فانه يتحمل المسؤولية بقدر جسامة تعديه.

الفرع الثاني
تقدير معيار توزيع المسؤولية والضمان في القانون العراقي

اعتمد المشرع على جسامة الخطأ في توزيع المسؤولية وذلك في المادة (٢١٧)، وجسامة الخطأ تعني ان تكون مسؤولية المتعدي أخف من مسؤولية المتعمد، ومسؤولية الأخير اخف من مسؤولية الشخص الذي صدر منه الغش. ولكن الاجدر على المشرع ان يجعل فعل المتعمد مستغرقا لفعل المتعدي بصرف النظر عن كونه مباشراً أم متسبباً، هذا من جهة ومن جهة ثانية، ان المادة (١٨٦) قد ساوت بين المتعمد والمتعدي، أي أن هناك تعارضا بين المادتين ومن جهة ثالثة أن المادة (١٨٦) ساوت أيضاً بين المباشر والمتسبب في جميع الاحوال، لكن من العدالة ان يلقى حمل المسؤولية على عاتق المباشر دون المتسبب إذا صدر منهما الخطأ بنفس الجسامة.

ولكن التعويض وفقا للضمان يختلف عن التعويض المترتب وفق احكام المسؤولية المدنية، وأهمية هذا التمييز بين نوعي الفعل الضار، تكمن في نقطة هامة، وهي أن التعويض في الحالة الأولى لايتأثر بالفعل الذي يسبب الضرر، بل وقد يكون أقل من الضرر وذلك فيما إذا وقع من شخص غير مميز، على أن يراعى في ذلك مركز الخصوم. وهذا ما اشارت اليه بعض التشريعات[١]

[١] ينظر: المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي.

الخاتمة

سنختم هذا البحث بخاتمة نوضح فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها:

أولاً / الاستنتاجات:

١-ان فكرة توزيع المسؤولية تقوم بالأساس على فرض اشتراك أكثر من شخص في الخطأ المؤدي إلى إحداث الضرر المستوجب للتعويض، الأمر الذي يتطلب توزيع المسؤولية على المساهمين كل بنسبة مساهمته في الخطأ.

٢-يختلف توزيع الضمان عن توزيع المسؤولية، في أن الأخير عبارة عن توزيع النتيجة على فرض ثبوت توزيع الفعل، أما توزيع الضمان فهو عبارة عن توزيع النتيجة فحسب دون الالتفات إلى الفعل.

٢-يتم توزيع المسؤولية والضمان عادة على من يجب عليهم كل بقدر مشاركته في سبب حدوثهما، وفقا لما تقتضيه مبادئ العدالة (لتسوية بين المتماثلين والتفرقة بين المختلفين).

٤- ان المشرع العراقي ساوى بين المباشر والمتسبب ولم يعتد بجسامة الخطأ في المادة (١٨٦) على حين انه أعتد بجسامة الخطأ في المادة (٢١٧) لتوزيع المسؤولية الناجمة عن العمل غير المشروع.

٥-ان المشرع العراقي اعتمد على الضرر لتوزيع الضمان بين فاعل الضرر والغير في المادة (٢١١) والمادة (١٩١).

٥-إذا تعددت الأسباب مع استغراق أحد منها الأخرى، تحمل السبب المستغرق الضمان كلها (كما في نص المواد (١٨٦)، (٢١٠)، (٢١١)، (١٦٨)،

٦-إذا تعددت الأسباب دون أن يستغرق أحدها الأخرى، تحمل كل منهم جزءاً شائعاً من الضمان كما في المادة (٢١٠)، وهذا ما يستفاد ضمنا من المواد،(٢١٠)، (٢١١)، (٢١٧)، (١٦٨).

ثانياً / التوصيات:

١-نقترح تعديل المواد الخاصة بتوزيع المسؤولية والضمان منها (١٨٦و٢١٠ و٢١١ و٢١٧)، ومعالجتها في مادة واحدة تصاغ كالآتي:

١- ((أ- اذا تعدد المسؤولون أو الضامنون بحسب الاحوال كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب كل بقدر جسامة فعله المفضي- إلى الضرر مع مراعاة أحكام المادة (١٩١)، فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم يكون التوزيع عليهم بالتساوي. ب- اذا ثبت ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة، فللقاضي الحكم بالضمان وفق ما تقتضيه مبادئ العدالة. ج- إذا اجتمع المتعمد والمتعدي أضيف الحكم إلى المتعمد)).

المصادر

١. ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الكتاب العربي، مصر، دون سنة النشر، ج٤.

٢. ابن منظور، لسان العرب، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، المجلد الثاني، ج٣.

٣. أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبدالسلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ج٢.

٤. د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، دون ذكر للناشر، مصر، ط٢، ١٩٥٤.

٥. د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الدار العلمية ودار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠١.

٦. بةمو برويز عزيز، النظرية العامة للحماية المدنية (دراسة تحليلية مقارنة) اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية، ٢٠١٠.

٧. برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، دون سنة النشر.

٨. حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ط١، ١٩٥٧.

٩. د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الإلتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.

١٠. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، ٢٠٠٦، ج١.

١١. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، ط١، ٢٠٠٦، ج٢.

١٢. حسين عامر و عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٧٩.

١٣. د. حمد بن محمد الجابر الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، كموز اشبيليا، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٨، المجلد الاول.

١٤. زين الدين عبدالرحمن بن أحمد ابن رجب الحنبلي، القواعد الفقهية، المكتبة العصرية، لبنان، ط١، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م.

١٥. د. سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني، دون ذكر للناشر ولا مكان النشر، ط٥، ١٩٨٨، المجلد الثاني.

١٦. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

١٧. د. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥.

١٨. د. سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي، القاهرة، ٢٠٠١.

١٩. ضياء شيت خطاب وآخرون، القانون المدني مع مجموعة الأعمال التحضيرية، مطبعة الزمان، بغداد، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ج٢.
٢٠. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الارادية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٣.
٢١. عبدالجبار ناجي الملاصالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، دار الرسالة، بغداد، ط١، ١٩٧٥.
٢٢. د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -طبعة منقحة-، ٢٠٠٠، ج١.
٢٣. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام منقحة ومزيدة، ١٩٨١، ج٢.
٢٤. د. عبدالرشيد مأمون، العلاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، بلا سنة النشر، القاهرة.
٢٥. د. عبدالمجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد، ١٩٦٣م، ج١.
٢٦. المستشار عزالدين الدناصوري، ود. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، ١٩٨٨.
٢٧. عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق، د. نزيه كمال حماد ود. عثمان جمعة ضميرية، دارالقلم، دمشق، دون سنة النشر.
٢٨. الاستاذ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١م.
٢٩. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.
٣٠. مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٢١. محمد أحمد عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥.
٣٢. محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٥٨، ج٢.
٣٣. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دارالكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، المجلد الرابع.
٣٤. د. محمد سليمان الأحمد. تعدد الأسباب في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد (٢٤)، للسنة العاشرة، ٢٠٠٥، المجلد الأول.

٣٥. د. محمد سليمان الأحمد، عقود تنظيم المسابقات الرياضية و المسؤولية الناجمة عنها، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢.
٣٦. د. محمد سليمان الاحمد، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي (دراسة تحليلية)، مكتب التفسير، ٢٠٠٨، ط١، اربيل.
٣٧. د. محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط١، ٢٠٠٢.
٣٨. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعةجامعة القاهرة ١٩٧٨، ج١.
٣٩. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، مطبعة نوري، القاهرة، ط١، ١٩٣٥ - ١٩٣٦.
٤٠. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، بغداد ١٩٩١، ج١.
٤١. منير لقاضي، ملتقى البحرين، مطبعة العاني، بغداد ١٩٥٢،١٩٥١، المجلد الأول.
٤٢. مدونة جوستنيان، نقلها إلى العربية، عبدالعزيز فهمي، عالم الكتب، بيروت، دون سنة النشر.
٤٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٤٤. مجلة الأحكام العدلية.
٤٥. مجموعة الأحكام العدلية، العدد (٢)، السنة السابعة، ١٩٧٧.
٤٦. قضاء محكمة تمييز العراق، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٦٩، المجلد الثالث.

الملخص

قد يشترك أكثر من شخص في إحداث الضرر بالغير مما يستوجب اشتراكهم وتضامنهم في إصلاح هذا الضرر وجبره، ولإنهاء هذا الاشتراك والتضامن اللامرغوب بقاؤهما يجب توزيع المسؤولية أو الضمان على المتشاركين بناء على معايير دقيقة وواضحة، وتوزيع المسؤولية يقوم بالأساس على نسبة المساهمة في الخطأ، إذ يتم توزيع النتيجة على قياس الفعل، أما توزيع الضمان فيقوم على مقياس الضرر، أي توزيع النتيجة على الضامنين دون النظر الى افعالهم، والذي يبرر توزيع المسؤولية والضمان هو العمل من أجل تحقيق العدالة، مما دفع بالقوانين لمعالجته معالجة مستجيبة لمتطلبات العدالة بعض الأحايين، ومتجافية معها في أحيان ليست بقليلة. وتناول القانون العراقي مسألة توزيع المسؤولية والضمان تناولاً معقداً بعض الشئ، الأمر الذي استرعى تركيزنا في هذا البحث للفصل في أحكام القانون المذكور لهذا النوع من التوزيع من حيث أساسه وكيفيته ومعاييره وتقديره، واقتراح البديل إن لزم الأمر.

پوخته

دابەشکردنی بەرپرسیارێتی وەدەستەبەری وحوکمەکانی لەیاسای عێراقیدا

هەندێك جار زیاتر لە کەسێك بەشدار دەبن لە زیانگەیاندن بە خەڵکی دیکە، بۆیە وا پێویست دەکات کە بەهاوبەشی وبەدەستەبەری ئەو زیانە چاك بکەنەوە، ئەمەش بەوە دێتەدی کە بەرپرسیارێتی وەدەستەبەریەکە بەپێی کۆمەڵێك پێوەری وورد وروون بەسەر بەشدارەکاندا دابەش بکرێت. بەرپرسیارێتی بەپێی هەڵەی هەریەکەیان دابەشدەکرێت، بەڵام دابەشکردنی دەستەبەری پشت دەبەستێت بە ئەندازەی زیانەکە بێگوێدانە ئەندازەی هەڵە.شایەنی باسە دابەشکردنی بەرپرسیارێتی وەدەستەبەری داخوازییەکە لەداخوازییەکانی دادپەروەری، هەرلەبەر ئەمەشە زۆربەی یاساکان ئەم بابەتەیان رێکخستووە، بەجۆرێك هەندێك جار هاوتەریبی دادپەروەرییە، لەچەند بارێکی کەمیشدا بەئاراستەیەکی پێچەوانەی دادپەروەرییەوە.هەرچی یاسای عێراقیشە کەمێك بە ئالۆزی باسی ئەم بابەتەی کردووە ئەمەش وای لە ئێمە کرد کە ئەم توێژینەوەیەی لەسەر بکەین بۆ روونکردنەوەی هەموو لایەن وڕەهەندەکانی و هەڵسەنگاندنی حوکمەکانی یاسای عێراقی لەسەری.

Abstract

The Distribution of Responsibility and Guarantee and its rules in Iraqi Civil Code

Sometimes, in doing a mistake or a tort, more than a person, or let's say a group, will be included. In this case, all members should equally participate in finding a sufficient solution for it. The responsibilities for each person would be distributing according to some precise measures and rules. Additionally, the responsibilities should be distributed based on the role that each member had in doing the mistake. But, for those who hadn't participated in the mistake, there should not be any responsibility for them. So the result would be contributed between guarantors without regarding to their actions. The aim of distributing responsibilities and guaranties is to plant justice among the individuals in the society. As the result, the law would be pushed to deal with the case fairly, and sometimes unfairly. Unfortunately, the Iraqi civil law didn't deal with this case properly. Although they gave somehow of good efforts, it is not enough and still needs more work. So, I, as a researcher and somehow expert in my field, private law, came up with this research. I hope you all get benefit from it.