المقدمة

قد يترتب على نشاط الفرد في المجتمع المسؤولية ، واحكام هذه المسؤولية إما أن يقررها القوانين العقابية وهذه هي المسؤولية الجنائية ، أو أن تنشأ عن الاخلال بإلتزام ناشىء عن عقد وهذه هي المسؤولية المدنية أو التعاقدية أو عن فعل يحدث ضرراً للغير وهذه هي المسؤولية التقصيرية ، ويسمي الفقهاء المسلمون هذا النوع من المسؤولية بالضمان[1].

وهذا يقتضي بنا التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية ، والمسؤولية التعاقدية هي الجزاء على الاخلال بإلتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات . والمسؤولية التقصيرية تقوم على اساس الاخلال بالتزام قانوني واحد لايتغير هو الالتزام بعدم الاضرار بالغير[2] .

فالدائن والمدين في المسؤولية العقدية مرتبطين بعقد قبل تحقق المسؤولية . أما في المسؤولية التقصيرية قبل ان تتحقق فقد كان المدين اجنبياً عن الدائن وهناك اختلاف في تكييف هذه المسؤولية . فمن الفقهاء من يذهب الى وجوب التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية بوجود فروق هامة بينهما تقتضي هذا التمييز وهؤلاء هم انصار نظرية ازدواج المسؤولية[3] .

ومنهم من يرى انه لامحل لهذا التمييز بين المسؤوليتين ، فان احداهما لاتختلف عن الاخرى في طبيعتها ، وهؤلاء هم انصار نظرية وحدة المسؤولية .

ولاشك في ان المسؤوليتين العقدية والتقصيرية تقومان على مبدأ واحد هو جزاء الاخلال بالتزام سابق . ولافرق بينهما في هذه الحالة .

---

[1] الدكتور عبد المجيد الحكيم ، شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، بغداد _ 1963 ، ص 401 .

[2] الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، القاهرة _ 1964 ، ص 847 .

[3] الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 847 .

التمهيد

لقد اردت بحث موضوع المسؤولية الناشئة عن عمل الغير لأهميتها ودورها في الحياة اليومية لرجال القانون والقضاء ، وقد حاولت قدر الامكان وبشكل مختصر إعطاء فكرة عن المسؤولية وتعريفها واركانها ونطاقها وشروطها الى آخر ماجاء في البحث عسى ولعل البحث يضيف للقارىء القليل من المعلومات عن الموضوع ، وقد قمت بتنظيم البحث وفق الخطة التالية

مع جزيل الشكر والتقدير

الباحث

نزار حسن الجاف

المسؤولية الناشئة عن عمل الغير

خطة البحث

الفصل الاول / تعريف المسؤولية وبيان أركانها

المبحث الأول / تعريف المسؤولية

المبحث الثاني / أركان المسؤولية

الفصل الثاني / مسؤولية الشخص عمن هم في رعايته

الفصل الثالث / نطاق المسؤولية

المبحث الأول / المقصود بالصغير ومن في حكمه

المبحث الثاني / تحديد الشخص المسؤول

الفصل الرابع / شروط وأساس المسؤولية

المبحث الأول / شروط المسؤولية

المبحث الثاني / أساس المسؤولية

الفصل الخامس / مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

المبحث الأول / شروط المسؤولية

المبحث الثاني / أساس المسؤولية

الخاتمة

قائمة المصادر والمراجع

الفصل الأول

تعريف المسؤولية وبيان اركانها

المبحث الأول :- تعريف المسؤولية

يمارس الانسان في حياته مختلف الانشطة لاشباع حاجاته ورغباته وهو في نشاطه هذا قد يلحق بغيره ضرراً ينشأ عن فعل يباشره او يتسبب فيه او يصدر عمن هم تحت رقابته او عن اشياء تحت حراسته ، وقد ينشأ الضرر عن امتناع عن فعل يوجبه القانون .

ان القانون يتدخل عندئذ ليرتب جزاءً على من الحق بغيره ضرراً وهو جزاء يتخذ صورة يسمى (المسؤولية) ولكن هذه المسؤولية تتنوع من حيث الصور وتختلف من حيث الطبيعة . فقد يقررها القوانين العقابية أو قد يرتبها قوانين اخرى ، أما الاولى فتسمى بالمسؤولية الجنائية ، وأما المسؤولية التي يقررها القانون المدني وغيرها من القوانين فتسمى بالمسؤولية المدنية . ولكن المسؤولية المدنية تنقسم بدورها الى قسمين ، فقد تنشأ عن الاخلال بالتزام ناشىء عن عقد صحيح وتسمى بالمسؤولية العقدية اوالتعاقدية ، أو ان تترتب على الاخلال بالتزام يفرضه القانون وتدعى بالمسؤولية عن العمل غير المشروع . ان المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع تطلق عليها تسميات متعددة منها المسؤولية الفعلية والمسؤولية عن فعل الغير والضمان والمسؤولية التقصيرية . ولكن اكثرها شيوعاً هو المصطلح الاخير وان لم يكن أدقها . واذا كان من الافضل ان نقدم تعريف للمسؤولية عن العمل غير المشروع او المسؤولية التقصيرية فان في وسعنا القول انها تعني (التزام الشخص بتعويض الضرر الناشىء عن فعله الشخصي او عن فعل من هم تحت رعايته او رقابته من الاشخاص او الاتباع او تحت سيطرته الفعلية من الحيوان او البناء او الاشياء غير الحية الاخرى في الحدود التي ترسمها القوانين)[1].

---

[1] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول في مصادر الالتزام ، بغداد _ 1980 ، ص 198 .

المبحث الثاني :- أركان المسؤولية

نصت الفقرة الاولى من المادة 186 من القانون المدني العراقي على مايلي : ((اذا أتلف أحد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسبباً يكون ضامناً اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى)) وقضت المادة 202 من نفس القانون بما يلي : ((كل فعل ضار بالنفس من قتل وجرح او ضرب او أي نوع آخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر)) وجاء في المادة 204 منه ((كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)) . ان هذه المواد التي تضمنت قواعد عامة للمسؤولية التقصيرية تشير الى ان هذه المسؤولية تقوم على اركان ثلاثة هي :- الضرر _ الخطأ _ والعلاقة السببية بين الضرر والخطأ . ولذلك فأن كلامنا على أركان المسؤولية التقصيرية يقتضى بنا الكلام على كل من هذه الاركان وكما يلي :-

الركن الاول _ الخطأ _ تعريف الخطأ التقصيري

اختلفت الآراء بشأن تحديد معنى الخطأ التقصيري فقد تم تعريفها بتعاريف مختلفة ومتعددة لن نعرض ونذكر جميعها وانما نكتفي مانراه الاكثر دقة واستقرار الفقه والقضاء المعاصرين عليها وهي :- الخطأ التقصيري هو اخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن ادراك ان هذا الالتزام القانوني السابق هو الالتزام باحترام حقوق الكل وعدم الاضرار بهم وهو التزام ببذل عناية والعناية المطلوبة هي اتخاذ الحيطة والتحلي باليقضة وحسن السلوك لتجنب الحاق الضرر بالغير . ان الخطأ التقصيري كما يتضح من التعريف يقوم على ركنين او ينقسم الى عنصرين اولهما العنصر المادي او الموضوعي وثانيهما العنصر المعنوي او الشخصي .

أولاً _ العنصر المادي اوالموضوعي :-

وهو الاخلال والتعدي ويراد بالتعدي تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه فهو انحراف في السلوك سواء كان الانحراف متعمداً او غير متعمد . والانحراف المتعمد هو ما يقترن بقصد الاضرار بالغير اما غير المتعمد فهو مايصدر عن اهمال وتقصير[1] .

(1) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951
(2) الدكتور عبدالمجيد الحكيم – المرجع السابق صفحة (195)

ثانياً _ العنصر المعنوي او الشخصي :-

وهو الادراك والتمييز لما كانت القاعدة القانونية خطاباً يوجه الى الاشخاص ليلزمهم بانتهاج سلوك معين ولما كان من لايملك الادراك لايجدي معه الخطاب ، الا اذا فرض القانون واجباً لايتطلب من المخاطب ادراكهِ . فان الادراك او التمييز يعتبر عنصراً اساساً في الخطأ وتترتب عليه عدم مسؤولية الصبي غير المميز او المجنون عن افعالهما الضارة . كما تترتب عليه عدم مسؤولية من فقد التمييز بصورة وقتية لأي سبب عارض كالسكر وتعاطي المخدرات الا اذا ثبت ان الفاعل قد تسبب بخطأه في حدوث العارض .

الركن الثاني _ الضرر _ تعريفه[1]

يعرف الضرر بأنه اذى يصيب الشخص في حق أو في مصلحة مشروعة له ، وهو ركن أساس في المسؤولية لأن المسؤولية تعني التزاماً بالتعويض والتعويض يقدر بقدر الضرر وبأنتفائه تنتفي المسؤولية ولايظل محل للتعويض ولاتكون لمدعي المسؤولية مصلحة في اقامة الدعوى .

أنواع الضرر :-

يبدو الضرر على نوعين هما :-

أولاً _ الضرر المادي : هو خسارة تصيب المضرور في حاله كإتلاف مال أو تفويت صفقة أو احداث اصابة تكبد المصاب نفقات .

ثانياً _ الضرر الأدبي : وهو ما لايبدو في صورة خسارة مالية وإنما يظهر في صورة ألم ينتج عن إصابة أو مساس بالشعور ينتج عن إهانة أو تقييد للحرية كالحبس دون وجه حق .

شروط الضرر :

يشترط توافر ثلاثة شروط في الضرر لكي يمكن الحكم بالتعويض وهذه الشروط هي:

(1) الدكتور سليَمان مرقس ، شرح القانون المدنى ، الجزء الثانى ، القاهرة – 1980 ، ص : 212

أولاً :- ان يكون الضرر محققاً وهو الضرر المحقق أو المؤكد الحدوث سواء كان حالاً أي وقع فعلاً أو كان مستقبلاً اذا كان وجوده مؤكداً وان تراخى وقوعه الى زمن لاحق . واذا امكن التعويض عن الضرر المحقق حالاً او مستقبلاً فلا يجوز التعويض عن الضرر المحتمل[1] . وهو الضرر الذي لم يقع ولايوجد مايؤكد وقوعه مستقبلاً .

وقد جرى القضاء المصري والفرنسي على اعتبار تفويت الفرصة للكسب ضرراً محققاً وليس محتملاً[2] كحرمان موظف من دخول امتحان للترقية .

ثانياً :- ان يكون الضرر مباشراً متوقعاً كان ام غير متوقع والضرر المباشر هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او التأخر عن الوفاء به .

ثالثاً :- ان يصيب الضرر حقاً او مصلحة مالية مشروعة للمضرور . ان الضرر الذي يمكن التعويض عنه قد يصيب حقاً للمضرور كأن يحرق شخصاً منزل شخص آخر . وقد يصيب الضرر مصلحة مالية مشروعة للمتضرر دون ان ترقى الى مرتبة الحق . كأن يقتل شخص رجلاً كان يعيل بعض ذوي قرباه دون ان يكون ملزماً قانوناً بنفقتهم[3] .

الركن الثالث _ العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعريف العلاقة السببية :- تعني العلاقة السببية ان يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية وان يكون نتيجة مباشرة للاخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية ، ولا فرق بين النتيجة الطبيعية والنتيجة المباشرة من حيث المعنى .

والعلاقة السببية ركن مستقل عن ركني الخطأ والضرر . فقد يقع الضرر وتنتفي العلاقة السببية ومعه قد تنتفي صفة الخطأ عن الفعل الضار . وقد يتوافر كل من الخطأ والضرر ولا تتحقق العلاقة السببية بينهما كما لو قاد شخص سيارة دون إجازة سوق ودهس شخصاً عبر الطريق فجأة ولم يكن في وسعه تفاديه .

---

[1] الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 628 .

[2] الدكتور سليمان مرقص ، شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، القاهرة _ 1980 ، ص 213 .

[3] الدكتور سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص 214 .

ويصعب احياناً تقدير العلاقة السببية لسببين هما :

أولاً :- تعدد النتائج التي تترتب على سبب واحد .

ثانياً :- اجتماع عدد من الاسباب في احداث الضرر .

فاذا تعددت النتائج الناشئة عن خطأ واحد توافرت العلاقة السببية بالنسبة الى النتائج المباشرة لذلك الخطأ ، وتوصف النتائج عندئذ بأنها اضرار مباشرة . اما اذا اجتمع عدد من الاسباب على احداث الضرر كأن يموت شخص يشكو من مرض في القلب عند ضربه ضرباً ماكان يقضي على رجل سليم ، فان تقدير مدى توافر العلاقة السببية وتحديدها تختلف الاراء بشأنها وهناك نظريتان عن هذا الموضوع وهما :

أولاً : نظرية تعدد أو تكافؤ الاسباب للفقيه الالماني فون بري

وبمقتضاها ينبغي بحث الاسباب جميعاً كلاً على انفراد ليتحدد منها مايمكن القول انه لولا حدوثه لما وقع الضرر ، وتتعادل الاسباب التي تحددت في تسبيبها في احداث الضرر وتعتبر اسباباً لحدوثه . وفي هذه الحالة تعتبر كلاً من الضرب ومرض القلب في المثال الذي ذكرناه سبب للوفاة .

ثانياً : نظرية السبب الفعال او السبب المنتج للفقيه الالماني فون كريس

ومفاد هذه النظرية انه ينبغي عند تعدد الاسباب التمييز بين السبب القانوني وبين السبب الفعال المنتج ليعتد بالثاني وحده .

ويعتبر السبب فعالاً أو منتجاً اذا ثبت ان الضرر كان نتيجة له وانه كان كافياً وحده لأحداث الضرر ، وبمقتضى هذه النظرية يعتبر مرض القلب في مثالنا السبب الفعال في الموت ، وقد أخذ القضاء العراقي بهذه النظرية[1] .

---

[1] عبد الباقي البكري ، محاضرات في المسؤولية عن الاعمال الشخصية غير المشروعة ، عام 1976_ 1977 ، ص 58 .

الفصل الثاني

مسؤولية الشخص عمن هم في رعايته

ان اساس هذه المسؤولية قد مر بمراحل كثيرة حتى اتفق الفقه والقضاء على ان الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية هو الخطأ ، لذلك ذهبت معظم القوانين الى مسؤولية عديمي التمييز على هذا الاساس . ولقد سلمت كثير من القوانين المدنية بذلك ، ماعدا الدول التي كانت تحت حكم الدولة الاسلامية اذ انها كانت خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية والتي تقيم المسؤولية على اساس تحمل تبعة الفعل لا الخطأ . وقد استمرت السيادة للخطأ الى منتصف القرن التاسع عشر[1] حيث عمت الثورة الصناعية وظهرت معها النظريات الاشتراكية والاجتماعية وكان ذلك ايذاناً لإنقلاب خطير في حياة المجتمعات والنظم والمفاهيم زعزع كيان الكثير من النظم القانونية التقليدية . فظهر من ينادي بنظرية تحمل التبعة (تبعة الفعل) كأساس بديل للخطأ بعد ان اصبح نظرية الخطأ غير قادرة على تحقيق العدالة ومتابعة التطور في الحياة البشرية ، إلا ان نطاق هذه النظرية (تبعة الفعل) مازال محدداً وضيقاً .

القوانين العربية أخذت بالنظرية التقليدية في هذا الموضوع واقامت المسؤولية على اساس الخطأ ، وان خير اساس تقوم عليه هذه المسؤولية هو ما ذهب اليه فقهاء الشريعة الاسلامية وهو العلاقة السببية . فالضرر مسبب والنشاط هو السبب ولذا يجب ربط المسبب بسببه ، وهذا مذهب (تحمل تبعة الفعل) عندهم ، إلا ان هذا لايعني الاطلاق في ترتيب المسؤولية ويترتب على هذا ان المسؤولية تقوم بدون قيد أو شرط اذا انفرد السبب في احداث الضرر . ذلك لأن الارتباط وثيق بين السبب والمسبب حيث يذهب فقهاء المسلمون الى ان عديمي التمييز يكونون ضامنين لما يحدث منهم او يحدثونه من اضرار تصيب الاخرين بأنفسهم واموالهم وذلك لصدور الافعال منهم[2] .

---

[1] فخري رشيد مهنا ، اساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز ، بغداد _ 1974 ، ص 230

[2] فخري رشيد مهنا ، المرجع السابق ، ص 231 .

الفصل الثالث

نطاق المسؤولية

سوف نتناول في هذا الفصل المقصود بالصغير ومن في حكمه في المبحث الأول ثم نتناول في المبحث الثاني من هذا الفصل تحديد الشخص المسؤول وذلك على التفصيل الآتي:-

المبحث الأول

المقصود بالصغير ومن في حكمه

تقتضي المادة (218) من القانون المدني العراقي بأن :-

1_ يكون الاب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير .

2_ يستطيع الاب او الجد ان يتخلص من المسؤولية اذا الثبت انه قام بواجب الرقابة ، أو ان الضرر كان لابد واقعاً حتى لوقام بهذا الواجب .

هذا هو النص الوحيد الذي عالج به القانون المدني العراقي مسؤولية الشخص عمن هم في رعايته .

ويقسم الفقهاء حياة الانسان منذ ولادته حتى وفاته الى ثلاث مراحل تبدأ الاولى منذ الولادة الى سن التمييز ، وتبدأ الثانية من سن التمييز الى سن البلوغ ، وتبدأ الثالثة من سن البلوغ الى آخر حياته[1] .

وهذه المسؤولية لاتتحقق الا اذا كان المخطىء قاصراً لأن البالغ يتحمل المسؤولية عن عمله بنفسه ، وليس في النص الذي اشرنا اليه مايشير الى السن التي ينتهي بها القاصر ، غير ان المادة (98 / 1) من القانون المدني العراقي تعتبر الصغير المميز هو من اكمل الخامسة عشر من عمره[2] والمادة (106) منه تعتبر سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة،

---

[1] فخري رشيد مهنا ، المرجع السابق ، ص 2 .

[2] فريد فتيان ، مصادر الالتزام ، بغداد _ 1956 ، ص 311 .

فيمكن القول هنا بأن السن التي تنتهي بها القصر هي الثامنة عشر وهي سن الرشد ، فإذا بلغ الصغير سن الرشد تحرر من الرقابة حتى لوكان لايزال في دور التعليم وحتى لو بقي يعيش في كنف ذويه ولا احد مسؤول عنه لا في البيت ولا في المدرسة ولا في العمل ذلك لأنه اصبح ببلوغه سن الرشد في غير حاجة الى الرقابة[1] ، ومع ذلك فقد تدعو الحاجة الى الرقابة على من بلغ سن الرشد _ رجلاً كان أم إمرأة _ لمرض عقلي أو جسمي فالقاصر الى سن الخامسة عشر وهي سن بلوغ الحلم في الشريعة الاسلامية يعتبر في حاجة الى الرقابة[2] وتتحقق الرقابة اذا كان الصغير يسكن مع وليه المسؤول عنه في دار واحدة . فإذا بلغ الصغير خمس عشرة سنة وانفصل عن وليه (ابيه او جده) واتخذ له مسكن مستقل فهل يبقى الولي مسؤول عنه ؟ القانون المدني العراقي ساكت في هذا الصدد ولم يفترض سكن القاصر مع وليه لمسائلة هذا الأخير عنه[3] . وقد يخرج القاصر في رقابة ابيه او جده الى شخص آخر تنتقل الرقابة عليه تبعاً لذلك الشخص . مثال ذلك لو دخل القاصر المدرسة او تطوع في الجيش او اشتغل عند صاحب حرفة ، القانون المدني العراقي ساكت في هذا الصدد وعكس ماذهب اليه الفقه والقضاء والتشريع في فرنسا ومصر على ان الرقابة تنتقل في هذه الحالات من وليه الى الشخص المشرف عليه ، فمدير المدرسة او المعلم وآمر المعسكر وصاحب الحرفة هم مسؤولون عنه عند وجوده تحت رقابتهم[4] .

وان السبب في سكوت القانون المدني العراقي عن هذه الحالة هو انه قد استمد احكامه في هذا الموضوع من الفقه الاسلامي والاصل في هذا الفقه ان الانسان لايسأل إلا عن فعله ولايسأل عن فعل غيره ، فالقاصر ولو كان غير مميز هو الذي يسأل عن الضرر الذي يحدثه للغير ويدفع مبلغ التعويض من ماله ان كان له مال . وان ما جاء في القانون المدني العراقي وقدر مسؤولية الاب و الجد يضمن للمتضرر الحصول على التعويض ، لذلك فقد اعطى هذا القانون المسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه ، انظر المادة (120) من القانون المدني العراقي . فالتعدي هو الخروج عن نطاق الجواز القانوني بفعل مادي أو امتناع عن فعل سواء كان الخروج مقترناً بالادراك والتمييز ام غير مقترن . فينص المادة (216 / 1) من القانون المدني العراقي على ان (لاضرر ولا ضرار) فإذا ما احدث شخص

---

[1] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 492 .

[2] الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، القاهرة _ 1966 ، ص 406 .

[3] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 492 .

[4] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 492 .

ضرر فأنه يكون قد تعدى ، لذلك يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي احدثه سواء كان المسؤول مميز او غير مميز ويعزز مانذهب اليه ما قررته المادة (191 / 1) من القانون المدني العراقي التي قررت مسؤولية عديم التمييز بصورة مطلقة . حيث نصت (اذا أتلف صبي مميز أو غير مميز او من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله) . وهذا نص قاطع على عدم اشتراط الادراك او التمييز بالنسبة للصغير ولايقال ان هذه الحالة استثنائية لورودها ضمن القواعد العامة[1] ، لذلك اختلفت خصائص المسؤولية بالنسبة لمتولي الرقابة على عديم التمييز باختلاف نص المادتين (191) و (218) حيث ان لكل منهما مجالاً مستقلاً تعمل به ولكل من المادتين مجال مستقل عن الآخر ويختلف من حيث المدى والخصائص كالآتي :-

1_ ان المسؤولية المفروضة في المادة (191) مسؤولية احتياطية لايلجأ اليها القاضي إلا اذا تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر ان كان هذا غير مميز بينما تكون المادة (218) أصلية يلزم بها الاب والجد ابتداءً[2] .
2_ ان المسؤولية المفروضة في المادة (191) جوازية للقاضي ان يحكم بها أو لايحكم ، بينما تكون في المادة (218) وجوبية لايملك القاضي إلا الحكم بها .
3_ تقوم المسؤولية في المادة (191) على اساس الكفالة لا الخطأ ولذلك لايمكن دفعها بإثبات عدم التقصير او بإثبات السبب الأجنبي ، بينما تقوم في المادة (218) على أساس الخطأ المفترض لذلك يمكن دفعها بإثبات عدم التقصير أو بإثبات السبب الأجنبي .
4_ ان المسؤولية المقررة في المادة (191) مخففة وتقوم على أساس العدالة وذلك لنص الفقرة الثالثة من المادة اذ تقول (عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة ان تراعي في ذلك مركز الخصوم) ، أما المادة (218) فان المسؤولية لاتكون مخففة ولا ينظر فيها الى مركز الخصوم لأنها أصلية .
5_ يكون المسؤول في المادة (191) هو الولي أو القيم أو الوصي بينما في المادة (218) يكون الالزام بالتعويض مقتصراً على الاب و الجد .

---

[1] فخري رشيد مهنا ، المرجع السابق ، ص 196 .

[2] فخري رشيد مهنا ، المرجع السابق ، ص 220 .

6_ تكون المسؤولية في المادة (191) من عمل عديم التمييز سواء كان انعدام التمييز لصغر السن أو لفقد الأدراك لأي سبب بينما تكون في المادة (218) عن الصغير فقط[1] .

المبحث الثاني

تحديد الشخص المسؤول

تنص الفقرة الأولى من المادة (218) من القانون المدني العراقي على ان المسؤول عن الضرر الذي يحدثه الصغير هو الاب ثم الجد وهذا النص معيب فهو يقصد ان يشمل جميع الاشخاص الذين يتولون الرقابة على الصغير وجميع الاشخاص الذين هم في رعاية غيرهم[2] . وفي هذا يختلف التشريع العراقي عن التشريع المصري فهذا التشريع الأخير (المصري) يلقي المسؤولية على كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة الى رقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، وان المسؤولية في القانون المدني العراقي هي مسؤولية أصلية لا مسؤولية احتياطية كما هي الحالة في التشريع المصري (انظر المادة 191 من القانون المدني العراقي والمادة 164 من القانون المصري) فلما سهل المشرع العراقي المسؤولية المباشرة ولو كان غير مميز أو مجنون استغنى عن مسائلة غيره عنه إلا في حدود ضيق ، ومعنى هذا أنه ينبغي عدم التوسع في تفسير هذا النص[3] .

وتحديد المسؤولية بالاب والجد وحدهما هي حالة من حالات المسؤولية وهي حالة استثنائية لايجوز التوسع فيها فتحديد المسؤولية بالاب والجد تدعو الى التسائل عن الحكم في حالة ما اذا كان الصغير في رعاية غير الاب والجد كالوصي والأم . فقبل ان يبلغ الصغير السابعة من عمره يكون في حضانة أمه وقد يكون في حضانتها بناءً على اتفاق بينهما أي بين الام والأب فهل يكون هؤلاء مسؤولين عن الضرر الذي يحدثه الصغير[4] ؟ . ثم ان تحديد المسؤولية عن الصغير بالاب والجد يدعو الى التساؤل عن الحكم بالنسبة للمجنون أو المعتوه

---

[1] فخري رشيد مهنا ، المرجع السابق ، 221 .

[2] الدكتور عبد المجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 488 .

[3] الدكتور حسن علي ذنون ، القانون المدني ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، بغداد _ 1970 ، ص 278.

[4] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 488 .

فهل ينطبق عليها وصف (الصغير) ولو تجاوز سن البلوغ ؟ ثم انه اذا لم يكن للمجنون أو المعتوه أب ولا جد وعين لهما قيم فهل يسأل هذا القييم عن الاضرار التي قد تحدث منهما ؟

يذهب بعض الشراح الى وجوب التوسع في تفسير النص المتقدم بحيث يشمل الوصي و القيم ، ولابد من قيام الالتزام بالرقابة حتى تتحقق المسؤولية ومصدر هذا الالتزام أما ان يكون القانون كالأب والجد لتولي الرقابة على الصغير أو ان يكون الاتفاق كمدير مستشفى الامراض العقلية يتولى مراقبة مرضاه وعلة هذا الالتزام كما جاء في النص هي حاجة الشخص الموضوع في رقابة غيره الى هذه الرقابة ، أما بسبب صغر السن كالقاصر أو بسبب الحالة العقلية كالمجنون والمعتوه .

أما الرقابة التي لاتقوم على التزام قانوني بسبب القصر أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية كرقابة مدير السجن على المسجونين ورقابة رئيس الحزب السياسي على أعضاء حزبه فلا تترتب عليها المسؤولية[1] ، ونود ان نوضح بهذا المجال ان المسؤولية التي يعالجها نص المادة (218) تختلف عن المسؤولية في المادة (191) من القانون المدني العراقي فقد نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على انه (اذا تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر ان كان صبياً غير مميز أو مجنون جاز للمحكمة ان تلزم الولي أو القييم أو اوالوصي بمبلغ التعويض على ان يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر) والخلاف الاساسي بين النصين ان المسؤولية الاحتياطية التي يلقيها نص المادة (191) على عاتق الولي أو الوصي أو القيم بعيدة عن فكرة الخطأ أو التقصير في الرقابة[2] ، لهذا أعطى المشرع لهؤلاء حق الرجوع على من وقع منه الضرر وجعل المسؤولية هنا مسؤولية مخففة غير كاملة ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة المتقدمة بأن على المحكمة ان تراعى عند تقدير التعويض مركز الخصوم . أما المسؤولية التي تبحثها المادة (218) فإنها مسؤولية قائمة على فكرة الخطأ المفترض وهو التقصير في الرقابة ويختلف النصان كذلك في تحديد المسؤولية عن عمل الصغير فهي في المادة (191) أوسع نطاقاً مما هي في المادة (218) اذ يشمل في الاولى (الولي أو القيم أو الوصي) وفي الثانية قاصراً على (الأب والجد) وهو نص معيب وقاصر لاينسجم وتطور الحياة والمجتمع وعليه فإن الأب ثم الجد بنسبتيهما الى الصغير من

---

[1] الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 404 .

[2] الدكتور حسن علي ذنون ، المرجع السابق ، ص 278 .

حيث العمل غير المشروع الصادر منه ملزم بالتعويض عن الضرر الذي يقع من الصغير الذي تحت ولايته بما له من حق الرقابة عليه بحكم الولاية[1] .

الفصل الرابع

شروط وأساس المسؤولية

سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في المبحث الأول شروط المسؤولية وفي المبحث الثاني أساس المسؤولية .

المبحث الأول

شروط المسؤولية

أولاً :_ لاتتحقق المسؤولية إلا إذا قام الالتزام بالرقابة ومصدر هذا الالتزام هو القانون مثل الأب والجد يتوليان الرقابة على الصغير ، فلا يكفي اذاً ان يتولى شخص بالفعل رقابة شخص آخر حتى يكون مسؤولاً عنه بل يجب ان يكون هناك التزام قانوني وقيام هذا الالتزام هو الذي ترتب عليه مسؤولية متولي الرقابة[2] ، وعلة هذا الالتزام كما جاء في النص هي حاجة الشخص الموضوع تحت رقابة غيره الى هذه الرقابة بسبب قصره فالقاصر في حاجة الى الرقابة لهذا السبب ، أما الرقابة التي لاتقوم بسبب القصر كرقابة السجان على المسجونين ورقابة رئيس الحزب السياسي على أعضاء حزبه فلا تترتب عليها هذه المسؤولية .

ولم يحصر القانون الحالات التي يتولى فيها الشخص الرقابة على غيره واكتفى بان هذه الحالات تقوم اذا قام التزام بالرقابة قانوناً في الأصل تقوم على القاصر[3] فإذا بلغ سن الرشد انحلت عنه ، ويعتبر القاصر في حاجة الى الرقابة اذا لم يبلغ خمس عشرة سنة من عمره وهو سن بلوغ الحلم في الشريعة الاسلامية ويجب ان يكون في رقابة أحد من المسؤولين ويكون

---

[1] منير القاضي ، العمل غير المشروع ، بغداد _ 1955 ، ص 42 .

[2] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 493 .

[3] الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1126 .

الأب والجد . فالقاصر ولو كان غير مميز هو الذي يسأل عن الضرر الذي يحدثه للغير ويدفع مبلغ التعويض من ماله أما اذا لم يكن له مال ينتظر حتى يصبح عنده مال .

فإذا جاء القانون المدني العراقي وقدر مسؤولية الأب والجد عن الضرر الذي يحدثه القاصر للغير فما تلك إلا ليضمن للمتضرر الحصول على التعويض فالغالب ان لا يكون للقاصر من مال يستطيع به ان يعوض الضرر الذي أحدثه للغير[1] ، فإذا بلغ القاصر سن الرشد تحرر من الرقابة حتى لو كان في دور التعليم وحتى لو بقي يعيش في كنف ذويه ولا يكون احد مسؤول عنه لا في البيت ولا في المدرسة ولا في الحرفة ذلك انه أصبح ببلوغ سن الرشد في غير حاجة الى الرقابة[2] .

ثانياً :- ان يصدر ممن هو تحت الرقابة عمل غير مشروع .

لابد لمسائلة الأب و الجد عن الضرر الذي يحدثه الصغير من صدور عمل غير مشروع من الصغير ، أي يجب أن يكون الصغير في وضع بحيث أنه لوكان بالغاً لتحقق مسؤوليته[3] وعبء اثبات العمل غيرالمشروع الذي صدر من الصغير يقع على المتضرر وان كان على المتضرر ان يقوم بهذا الاثبات طبقاً لقواعد المسؤولية على خطأ ثابت حتى يعتبر مسؤولاً عن خطأ مفروض يجب عليه التعويض . ومعنى هذا أنه ينبغي مسائلة الأب والجد عن أفعال تصدر ممن هم تحت رعايتهم ان ارتكب المشمول بالرعاية فعلاً يتوافر فيه العنصر الموضوعي للخطأ وهو (التعدي) أي أن يصدر من هذا الصغير فعل يعتبر إخلالاً بواجبه أو انحرافات عن مسلك الرجل العادي[4] وقد رأى المشرع ان مسؤولية متولي الرقابة لاتقوم على أساس الخطأ الذي يرتكبه المشمول بالرعاية وانما تقوم على أساس تقصير متولي الرقابة في هذه الرقابة ، ولكن المشرع رأى من ناحية اخرى انه لاتصلح مسائلة الأب والجد عن كل فعل يقع من الصغير ولهذا التقى في تحديد هذه الأفعال بتلك التي يتوفر فيها العنصر الموضوعي للخطأ[5] والعمل غير المشروع يجب ان يقع من الشخص الخاضع للرقابة لا أن يقع عليه فإذا

---

[1] الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1125 .

[2] الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 406 .

[3] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 493 .

[4] الدكتور حسن علي ذنون ، المرجع السابق ، ص 281 .

[5] الدكتور سليمان مرقص ، المسؤولية المدنية في التقنينات العربية ، القسم الأول ، القاهرة _ 1970 ، ص 214 .

وقع عليه فليست هناك مسؤولية مفترضة مثال ذلك أن يصيب أجنبي تلميذ بالأذى داخل المدرسة وتحت رقابة مدير المدرسة فلا يكون المدير مسؤولاً عن الأجنبي[1] .

المبحث الثاني

أساس المسؤولية

تقوم هذه المسؤولية على أساس خطأ مفترض وهو إخلال من له الرعاية (الأب أو الجد) بواجب الرقابة الملقى على عاتقه فمتى قام الصغير بعمل غير مشروع أحدث ضرراً بالغير افترضنا ان من له الرقابة عليه من أب أو جد قد قصر في هذا الواجب[2] ، ويستطيع متولي الرقابة على الصغير ان ينفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت بأنه قام بواجب الرقابة وأنه لم يقصر فيه ولكن الضرر وقع بالرغم من ذلك[3] ، وقد أخذ القانون المدني العراقي بذلك فنص في الفقرة الثانية من المادة (218) على أنه (ويستطيع الأب أو الجد التخلص من المسؤولية اذا اثبت بأنه قام بواجب الرقابة أو ان الضرر كان لابد واقعاً حتى لو قام بهذا الواجب) وحتى تتحقق مسؤولية متولي الرقابة على النحو الذي قدمناه قامت مسؤوليته على أساس خطأ مفترض والافتراض هذا قابل لإثبات العكس فيستطيع متولي الرقابة ان ينفي عنه الخطأ كما يستطيع رفع المسؤولية بنفي العلاقة السببية وذلك بإثبات السبب الأجنبي فإذا لم ينفي الخطأ ولم ينفي العلاقة السببية قامت مسؤوليته الى جانب مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة في وقت واحد معاً[4] ، وللتخلص من هذه المسؤولية فقد نصت المادة (218) من الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي على (يستطيع الأب و الجد التخلص من المسؤولية اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة و ان الضرر كان واقعاً حتى لو قام بهذا الواجب)[5].

تبين من هذا النص ان مسؤولية الأب والجد وإن قامت على خطأ مفترض إلا أن الافتراض هنا افتراض قانوني بسيط قابل لأثبات العكس وعلى هذا الأساس يستطيع الأب والجد

---

[1] الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 382 .

[2] الدكتور حسن علي ذنون ، المرجع السابق ، ص 407 .

[3] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 493 .

[4] الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 408 .

[5] القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .

التخلص من المسؤولية اذا قام بنفي هذه القرينة وذلك بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية و انه اتخذ الاحتياطات المعقولة لمنع الصغير من الاضرار بالغير[1] . وتقدير كل هذه الامور من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع على انه يجب ان يلاحظ ان مقدار العناية التي ينبغي على من له الرقابة ان يبذلها مراعاة للصغير تختلف باختلاف سنه وحالته من جهة و باختلاف الظروف المكانية و الزمانية من جهة اخرى ، فكلما كبر الصغير وقارب سن الرشد كلما خفت مقدار الرقابة او العناية التي يحتاج اليها كقاعدة عامة ، أو اذا كان الصغير مريض أو عصبي المزاج أقتضت حالته هذه بذل مقدار اكبر من الرقابة . فالخطأ المفترض من جانب متولي الرقابة هو خطأ مفترض افتراضاً قابل لأثبات العكس ويستطيع متولي الرقابة ان ينفي هذا الخطأ بأن يثبت انه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية ويكفي في ذلك ان يثبت ان الخطأ المنسوب قد وقع دون ان يكون بوقوعه اية علاقة للخطأ المفترض من جانبه فوقوعه كان بسبب أجنبي وكان يقع حتى لو اتخذ متولي الرقابة كل الاحتياطات المعقولة لمنع وقوعه[2] .

الفصل الخامس

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

ان الحكومة بما تقع عليها من واجبات في اداء الخدمات لأفرادها تستخدم عدداً منهم في مرافقها العامة في سبيل تأدية تلك الخدمات التي تختلف بأختلاف المذهب الاقتصادي الذي

---

[1] الدكتور حسن علي ذنون ، المرجع السابق ، ص 282 .

[2] الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 409 .

يسودها ، ففي ظل المذهب الفردي او (الاقتصادي الحر) السائد في دول العالم الرأسمالي تضيق نشاط دائرة النشاط الاداري ويقتصر عمل الحكومة على شؤون الامن الخارجي و الداخلي وحفظ التوازن بين المصالح الفردية المختلفة[1] ، فلا غرابة لو قلنا بأن مبدأ مسؤولية الحكومة يعتبر في ظل مثل هذه الانظمة حديث النشأة . ففي انكلترا مثلاً كان المبدأ السائد هو عدم مسؤولية الحكومة حيث كانت القاعدة الراسخة التي تقضي بان الملك لا يخطأ هي السائدة في القانون العمومي الانكليزي حتى صدور قانون الاجراءات الملكية في عام 1947 الذي قرر لأول مرة مبدأ مسؤولية الحكومة عن أخطاء موظفيها الضارة بالغير[2] ، اما في ظل المذهب الاشتراكي و الاقتصادي الموجه فان الاسس والمبادىء التي يقوم عليها هذا النظام تحرم استغلال الانسان لذا فان دائرة نشاط الحكومة تتسع لحد بعيد في ظل مذهب التدخل حيث تكاد تشمل جميع اوجه النشاط الفردي لحساب النشاط العام الذي تتولاه الادارة في الحكومة وقد ادى هذا التدخل الى زيادة تماس واحتكاك الادارة بالجمهور وازدادت تبعا لذلك احتمالات ما ينجم عن ذلك الاحتكاك من اعتداء على اموال الافراد وحرياتهم فبرزت اهمية تقدير مسؤولية الحكومة عن الاخطاء التي تقع من موظفيها وان الفقه والقضاء الفرنسي قبلا مبدأ قيام مسؤولية الحكومة عندما تكون الحكومة سبباً في وقوع الخطأ والقانون المدني المصري قد نصت على ذلك صراحة في المادة (174) منه حيث نصت على قيام المسؤولية عن اعمال تابعه متى كان الخطأ واقعاً (في حالة تأدية الوظيفة او بسببها) فاذا قامت مسؤولية الحكومة بناء على ذلك ولم تتمكن الحكومة نفيها قامت المسؤولية ولزم قيام اثرها وهو التعويض ، اما في القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (219) منه على :- (1 – الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ، اذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم . 2 – ويستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او ان الضرر كان لا بد واقعا حتى لو بذل هذه العناية) .

---

[1] محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الادارة (الرقابة القضائية) ، بيروت _ 1976 ، ص 5 .

[2] الدكتور عادل احمد الطائي ، مسؤولية الدولة من أخطاء موظفيها ، بغداد _ 1978 ، ص 4 .

ويتضح ان المشرع العراقي قد اغفل الارتباط السببي واكتفى بعبارة (اثناء قيامهم بخدمتهم) فهل يعني هذا عدم جواز الاخذ بالارتباط السببي لقيام مسؤولية الحكومة بمقتضى المادة (219 / 1) من القانون المدني وهذا هو ما يجمع عليه الفقه العراقي[1] .

وعليه سوف نتناول في هذا الفصل شروط مسؤولية المتبوع في مبحث أول واساس هذه المسؤولية في مبحث ثاني .

المبحث الاول

شروط المسؤولية

تتحقق مسؤولية المتبوع اذا كانت بين من ارتكب الفعل الضار وبين من يراد الرجوع اليه بالتعويض _ علاقة تبعية _ وكان هذا الفعل (الخطأ) قد وقع اثناء قيام التابع بخدمة المتبوع ، هذه هي شروط المسؤولية وسنتناولها على التتابع .

أولاً : العلاقة التبعية

وتعني في هذا الصدد ان يعمل التابع لحساب المتبوع وان يكون للمتبوع على هذا التابع حق الرقابة والتوجيه واصدار الامر ومحاسبة التابع[2] ، والمادة (219) لم تتطرق الى العلاقة التبعية بل حددت بعض الاشخاص فهي تقول (الحكومة والبلديات والمؤسسات الصناعية والتجارية) وهذا نقص في النص فلا يدخل فيه كثير من الاشخاص الذين يعملون في خدمة غيرهم كالخادم والطباخ والسائق . وقد يقال ان كلمة (مخدوم) الواردة في الفقرة الثانية من المادة (219) يمكن ان تطبق على الاشخاص الذين لم تنص عليهم الفقرة الأولى وذلك عن طريق التوسع في تفسير النص ، ولقيام مسؤولية المتبوع بشكل عام عن اخطاء تابعه يجب ان تتوفر علاقة تبعية بين المتبوع وتابعه وان العلاقة التبعية بين الموظف والحكومة لاتقتصر بكلمة (الموظف) فالموظف معناها الفني الدقيق ، اما المعنى الواسع لهذا المصطلح فهو كل

---

[1] الدكتور عادل احمد الطائي ، المرجع السابق ، ص 9 .

[2] الدكتور حسن علي ذنون ، المرجع السابق ، ص 285 .

تابع للدولة أي كل من يؤدي عمل لحسابها[1] . إلا انه يلاحظ ان تبعية الموظف العام للحكومة تكاد تكون امراً مفترضاً ومهما يكن الامر فان العلاقة التبعية تتحقق بثبوت السلطة الفعلية للمتبوع في توجيه التابع ورقابته و اصدار الاوامر اليه ولايهم بعد ذلك مصدر هذه السلطة وما اذا كان المتبوع يتمتع بحرية اختيار التابع ام لا ، فيكفي ان تكون السلطة ادبية[2] . فتقوم رابطة التبعية على سلطة فعلية فليس من الضروري من جهة ان تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار ولا ان تكون من جهة سلطة شرعية فرابطة التبعية لا تفترض ان يكون هناك عقد بين التابع والمتبوع ولكن الغالب ان يكون هناك عقد ولو ان هذا العقد كان باطلاً لبقيت مع ذلك العلاقة التبعية قائمة مادامت هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع وليس من الضروري ان يكون المتبوع قد اختار الشخص التابع[3] . ويجب ان تكون هذه السلطة الفعلية منصبة على الرقابة والتوجيه فالمتبوع لابد ان يكون له سلطة في ان يصدر لتابعه من الاوامر ما يوجهه بها في عمله ولو كان توجيهاً عامّاً وليس من الضروري ان يكون المتبوع ملماً باصول عمل التابع بل يكفي ان يكون له على التابع سلطة ادارية تمكنه من اصدار الاوامر من رقابة وتوجيه ويترتب على هذا ان صاحب المستشفى الخاص يكون مسؤولاً عن خطأ الطبيب الذي يعمل في المستشفى حتى لو لم يكن صاحب المستشفى طبيباً . وقد تتوزع الرقابة والتوجيه بين اكثر من شخص واحد كما لو استخدم عدة اشخاص شخص واحد وفي عمل مشترك بينهم كانوا كلهم متبوعين لمستخدمهم[4] . وقضت محكمة التمييز العراقية بقرارها المؤرخ في 12 / 9 / 1967 ان المادة (219) من القانون المدني العراقي الذي اشار اليها الحكم المميز توجب لقيام المسؤولية عن عمل المستخدمين ان يقع تعدي او تعمد[5] . وقد قضت بذلك محكمة تمييز العراق بقرارها المرقم 198 / م1 / 1981 في 2 / 9 / 1981 ((انه تسأل الدائرة عن تعويض الضرر الذي أحدثه سائقها لسياقته للسيارة بعدم المبالات ورعونة وسرعة شديدة وفي منطقة مزدحمة وهو ثمل ولا يعفيها من المسؤولية تمسكها بكون السائق مجاز وان السيارة صالحة للعمل طالما ثبت الخطأ وان التعدي من جانب السائق مما يحقق مسؤولية الدائرة

---

[1] الدكتور حسن علي ذنون ، المرجع السابق ، ص 285 .

[2] الدكتور سليمان محمد ، الوجيز في القضاء الأداري ، الطبعة الثانية ، 1970 ، ص 645 .

[3] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 495 .

[4] الدكتور حسن علي ذنون ، المرجع السابق ، ص 286 .

[5] قضاء محكمة التمييز العراقية ، المجلد الرابع ، ص 430 .

لاهمالها الواضح في رقابته))[1] . ان خطأ الموظف يكون بانحرافه عن السلوك المعتاد لموظف مثله وفي نفس الظروف وان يكون الخطأ عمدياً . ان القواعد العامة المعروفة في القانون المدني تطبق تماماً على علاقة الموظف بالغير حيث يكون الموظف العام في احيان كثيرة لايختلف كثيراً عن وضع أي فرد عادي آخر فسائق السيارة الحكومية يجب عليه مراعاة نفس القواعد التي يلتزم بها أي سائق عادي آخر[2] .

ثانياً : خطأ التابع

لابد لتقدير مسؤولية المتبوع من تحقق مسؤولية التابع اولاً ولابد لتحقق مسؤولية التابع من توافر خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما . فاذا لم يكن الفعل الذي صدر من التابع خطأ لم تقرر مسؤوليته ولا تقرر بالتالي مسؤولية المتبوع[3] . فمثلاً اذا كان التابع في حالة دفاع شرعي عند احداث الضرر فلا تقرر مسؤوليته ولا تقرر بالتالي مسؤولية المتبوع وكذلك الحال نتيجة وقوع الضرر بسبب قوة قاهرة او ان الضرر قد نجم بخطأ المصاب او خطأ الغير فمسؤولية التابع هي الاساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع . فاذا انتفت مسؤولية التابع لفقدانها هذا الاساس فان المتبوع غير مسؤول وعلى هذا الاساس لا مسؤولية على البلدية او امانة بغداد اذا تسبب حارسها في اصابة لص هارب لم يكن اليه سبيل الا اطلاق النار عليه[4] .

وقد قضت بذلك محكمة التمييز العراقية بأنه اذا لم يقع اهمال او تقصير من الموظف في حادث انقلاب السيارة الحكومية فلا يضمن قيمة الاضرار . ونحن نرى ان المراد بكلمة (التعدي) الواردة في المادة (219) هو ان التعدي احد عنصري الخطأ وهو العنصر المادي فيه لذا يكفي ان يكون مسؤولية الدولة ولا يستلزم ان يقترن ذلك التعدي بادراك الموظف له اذ لا يستقيم القول باشتراط الادراك لقيام الخطأ (خطأ الموظف) الموجب لمسؤولية الحكومة في القانون المدني العراقي[5] .

ثالثاً : صدور الخطأ في أثناء العمل

---

[1] الدكتور ابراهيم المشاهيدي ، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز ، بغداد _ 1988 ، ص 627

[2] الدكتور عادل احمد الطائي ، المرجع السابق ، ص 51 .

[3] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 497 .

[4] الدكتور حسن علي ذنون ، المرجع السابق ، ص 287 .

[5] القرار المؤرخ في 10 / 5 / 1964 ، مجلة ديوان التدوين القانوني ، ص 195 .

ويشترط ايضاً لتقدير مسؤولية المتبوع ان يرتكب التابع الخطأ في اثناء قيامه بعمله فاذا ارتكبه في وقت اخر لم تتحقق مسؤولية المتبوع ويكون التابع وحده هو المسؤول[1] . وعلة هذا الشرط ان صدور الخطأ من التابع اثناء قيامه بعمله يدل على تقصير من جانب المتبوع في مراقبته وعلى سوء اختياره له وقد قضت بذلك محكمة تمييز العراق بقرارها المرقم 1211 / م في 6 / 3 / 1981 حيث جاء فيه ((يسأل مدير التسجيل العقاري العام بالتضامن مع مساح الدائرة عن تعويض مالك الارض الذي بني على ارضه بموجب الحدود التي ثبتها موظف التسجيل العقاري ثم ظهر وجود خطأ فيها ادى الى هدم البناء بسبب تجاوزه على الارض المجاورة))[2] .

فمثال الخطأ الذي يقع في اثناء العمل ما اذا اهمل سائق تابع لاحدى الدوائر فدهس شخصاً ، ومثال ذلك ايضاً ان يخطأ مهندسوا التسجيل العقاري و امانة بغداد في وضع تصاميم فينتج عن ذلك ضرر لاصحاب العلاقة . ويجب فضلاً عما تقدم لاجل قيام مسؤولية الدولة ان يكون الخطأ الذي يرتكبه الموظف مرتبطاً بالنشاط الذي يبذله في اداء ما عهدت به الوظيفة من عمل اليه . لان العلاقة التبعية بين الموظف والدولة لاتشمل نشاط الموظف كله فلا يجوز اطلاق مسؤوليتها عن كل ما يرتكبه الموظف من افعال ضارة . ان تكييف الخطأ الذي يقع من الموظف من حيث اعتباره مرتبطاً بالوظيفة قد يكون في تأدية الوظيفة وقد يكون الخطأ بسبب الوظيفة والقاعدة هي ان يقع الخطأ من التابع وهو يقوم بعمل من اعمال الوظيفة او ان يقع الخطأ بسبب هذه الوظيفة[3] .

المبحث الثاني

---

[1] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 497 .

[2] الدكتور ابراهيم المشاهدي ، المرجع السابق ، ص 626 .

[3] الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 417 .

اساس المسؤولية

اقام المشرع العراقي المسؤولية المدنية للمتبوع عن الاضرار التي يحدثها التابع بمقتضى مبدأ الخطأ المفترض بموجب المادة (219) من القانون المدني العراقي وهذا ما ذهب اليه المشرع المصري في المادة (74) وهو ما ذهبت اليه التقنينات المدنية العربية كافة[1] . ومسؤولية المتبوع عن اعمال او افعال تابعه مسؤولية مبنية على فكرة الخطأ في الرقابة و التوجيه وتذهب معظم القوانين الحديثة الى ان قرينة الخطأ المفترض قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لاثبات العكس[2] . وعلى هذا لايستطيع المتبوع التخلص من المسؤولية إلا اذا اثبت السبب الاجنبي (القوة القاهرة والحادث الفجائي او خطأ المصاب او خطأ الصغير) ولايمكن الاخذ بهذا الرأي في التشريع العراقي فقرينة الخطأ من جانب المتبوع في التشريع العراقي قرينة بسيطة قابلة لأثبات العكس اذ يستطيع المتبوع ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او ان الضرر كان واقعاً حتى لو بذل هذه العناية . هذا بالاضافة الى انه قد تنتفي المسؤولية عنه اذا اثبت السبب الأجنبي[3] . وهناك عدة نظريات في بيان الاساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه واهم هذه النظريات هي :-

أولاً : نظرية الخطأ المفترض

وهي تقيم مسؤولية المتبوع على اساس من الخطأ في اختيار التابع او رقابته و توجيهه والافتراض هنا قاطع لا يقبل اثبات العكس[4] وهذا الرأي أو هذه النظرية من اقدم النظريات و الآراء وكانت هي النظرية التقليدية السائدة الى عهد قريب وتتلخص في ان المتبوع يقوم في جانبه خطأ مفترض خطأ في الرقابة او خطأ في التوجيه او خطأ في الأختيار وهذا الخطأ مفترض افتراض لا يقبل اثبات العكس فالتابع اذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسؤولاً عنه بمقتضى خطأ آخر نفترضه قائماً في جانب المتبوع ، وقد أخذ بهذه النظرية الكثير من الفقهاء والمحاكم في مصر و فرنسا أيضاً[5] .

---

[1] المحامي مكي ابراهيم لطفي ، ضوابط الارتباط بين الدعوتين الجزائية والمدنية الناشئتين عن واقعة واحدة ، بغداد _ 1986 ، ص 35 .

[2] الدكتور حسن علي ذنون ، المرجع السابق ، ص 290 .

[3] الدكتور حسن علي ذنون ، المرجع السابق ، ص 291 .

[4] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 291

[5] الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1178 .

ثانياً : نظرية تحمل التبعة

وهذه النظرية تقيم المسؤولية على اساس الغرم بالغنم فمادام المتبوع ينتفع من عمل التابع يجب ان يتحمل النتائج التي تترتب على ذلك العمل . وقد قال بهذه النظرية الفقهاء الذين يجعلون مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية دون ان يقيموها على الخطأ ، فمادام المتبوع لايفترض خطأ من جانبه فلا يبقى إلا ان يقال ان المتبوع ينتفع بنشاط تابعه فعليه ان يتحمل تبعة هذا النشاط[1]

ثالثاً : نظرية الضمان

وتذهب هذه النظرية الى ان المتبوع يكفل التابع فيما يرتكبه من خطأ يسبب ضرراً للغير مادام المتبوع يتمتع بحق الرقابة و التوجيه على التابع ومادام الخطأ الذي ارتكبه التابع قد وقع منه اثناء قيامه بعمله والكفالة هنا مصدرها نص القانون[2] .

رابعاً : نظرية النيابة

ويقيم فريق آخر مسؤولية المتبوع على اساس النيابة فالتابع نائب عن المتبوع والنيابة قانونية . ويلاحظ التوسع هنا في فكرة النيابة ، فقد اتسع نطاقها حتى شملت الاعمال المادية لذلك يلزم التابع المتبوع بما يقوم به من اعمال مادية أي مايرتكبه من خطأ في حدود تبعيته فالحدود التي ترسم نطاق مسؤولية المتبوع تعتمد على فكرة النيابة ولذلك فان القانون المدني العراقي يقيم مسؤولية الحكومة والاشخاص الذين بينتهم المادة (219) على اساس الخطأ وان الحكومة مسؤولة عن الاخطاء التي تقع من موظفيها اذا تعلقت هذه الاخطاء بوظائفهم[3]

وللتخلص من هذه المسؤولية فقد نصت المادة (219) في الفقرة الثانية بأنه للمخدوم ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل ماينبغي من العناية وهذه المسألة متروك لتقدير القاضي فهو الذي يستطيع ان يقرر ما اذا كان الضرر واقعاً بالرغم من العناية التي بذلها المخدوم . وان مشرعنا العراقي قد اجاز للحكومة دفع مسؤوليتها بنفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض من جانبها وبين الضرر الذي اصاب الغير حيث لابد من ان يسمح لمن يراد مسائلته على اساس الخطأ الصادر منه بنفي احد الاركان التي تبنى عليها مسؤوليته وهو العلاقة السببية بين خطأه المفترض والضرر . لذلك فان دفع الحكومة لمسؤوليتها بالوسائل الذاتية وفق القانون العراقي يتم بطريقتين هما :-

---

[1] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 503 .

[2] الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المرجع السابق ، ص 503 .

[3] الدكتور عادل احمد الطائي ، المرجع السابق ، ص 172 .

أولاً : نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر التي اصاب الغير .
ثانياً : نفي الخطأ المفترض بجانب الادارة .

وقد اجاز المشرع العراقي للحكومة الاخذ بوسيلة نفي الخطأ المفترض لدفع مسؤوليتها عن خطأ الموظف حسبما نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (219) من القانون المدني العراقي[1] .

الخـــاتمة

تعد المسؤولية الناشئة عن عمل الغير احد اهم مصادر الالتزام في القانون المدني باعتبارها ترتب اثاراً هامة لاطراف العلاقة على حد سواء . واني في معرض بحثي هذا تطرقت الى المسؤولية ابتداءً كتعريف وكمفهوم تتنوع من حيث الصور وتختلف من حيث الطبيعة فقد

[1] الدكتور عادل احمد طائي ، المرجع السابق ، ص 336 .

يقررها القانون العقابي فتسمى آنذاك بالمسؤولية الجنائية ، وقد يقررها القانون المدني وغيره من القوانين عدا القوانين العقابية وتسمى عندئذ بالمسؤولية المدنية . وبعد هذا البيان للمسؤولية عرضت اركان هذه المسؤولية والتي يجب توافرها لكي تتحقق المسؤولية وبصورة موجزة وهذه الاركان هي (الخطأ _ الضرر _ العلاقة السببية) وكان هذا في الفصل الاول اما في الفصل الثاني تناولت مسؤولية الشخص عمن هم في رعايته وفي الفصل الثالث فقد عرضت نطاق المسؤولية وبصورة موجزة اشرت الى المقصود بالصغير ومن في حكمه في المبحث الأول وتحديد الشخص المسؤول في المبحث الثاني . وبعد ذلك تناولت شروط واساس المسؤولية في الفصل الرابع وقسمت الفصل الى مبحثين شروط المسؤولية في مبحث اول و اساس المسؤولية في مبحث ثاني وفي الفصل الخامس والاخير فقد تناولت مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه ، ايضا قسمت الفصل الى مبحثين تناولت في الاول شروط المسؤولية وفي الثاني اساس المسؤولية .

وختاماً :- ارجو ان يكون ما عرضت اليه في معرض بحثي المتواضع هذا ما ينفع الاخرين مع جزيل الشكر .

الاستنتاجات والتوصيات

في معرض بحثنا هذا نستنتج ان الانسان يكون مسؤولاً اذا الحق بغيره ضرراً مباشراً او تسبباً وذلك اذا صدر الفعل الذي الحق الضرر بالغير عمن هم تحت رقابته او اشياء تحت

حراسته . ولانريد تكرار الحديث عما ذكرناه في البحث فقد تطرقنا الى المسؤولية الناشئة عن عمل الغير وبشكل مختصر . اما التوصيات فانني ارى بان المشرع العراقي قد تطرق الى هذا الموضوع بشكل مختصر جداً واحياناً يضعنا في فراغ قانوني عندما يواجه رجال القضاء والقانون حالات لم يعالجها التشريعات العراقية فيترك المجال لتفسير القاضي للنص كالتي جاء في المواد (186 و 202 و 204 و 208) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 والمواد الاخرى .

وعليه ادعو المشرع الكوردستاني وادعو المشرع العراقي الى احداث تعديلات على القانون المدني بشكل يتلائم مع تطور الحياة في كافة المجالات ومعالجة موضوع المسؤولية بشكل اكثر دقة واكثر تفصيل بحيث لايترك المجال للتفسير والتأويل .

مع جزيل الشكر والتقدير

الباحث

قائمة المصادر والمراجع

الكتب

1_ الدكتور ابراهيم المشاهيدي ، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز ، بغداد _ 1988.

2_ الدكتور حسن علي ذنون ، القانون المدني ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، بغداد _ 1970 .
3_ الدكتور سليمان محمد ، الوجيز في القضاء الأداري ، الطبعة الثانية ، 1970 .
4_ الدكتور سليمان مرقص ، المسؤولية المدنية في التقنينات العربية ، القسم الأول ، القاهرة _ 1970 .
5_ الدكتور سليمان مرقص ، شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، القاهرة _ 1980 .
6_ الدكتور عادل احمد الطائي ، مسؤولية الدولة من أخطاء موظفيها ، بغداد _ 1978 .
1_ الدكتور عبد المجيد الحكيم ، شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، بغداد _ 1963.
7_ الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، القاهرة _ 1966 .
8_ الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، القاهرة _ 1964 .
9_ الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول في مصادر الالتزام ، بغداد _ 1980 .
10_ عبد الباقي البكري ، محاضرات في المسؤولية عن الاعمال الشخصية غير المشروعة ، عام 1976_ 1977.
11_ فخري رشيد مهنا ، اساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز ، بغداد _ 1974.
12_ فريد فتيان ، مصادر الالتزام ، بغداد _ 1956 .
13_ المحامي مكي ابراهيم لطفي ، ضوابط الارتباط بين الدعوتين الجزائية والمدنية الناشئتين عن واقعة واحدة ، بغداد _ 1986 .
14_ محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الادارة (الرقابة القضائية) ، بيروت _ 1976.
15_ منير القاضي ، العمل غير المشروع ، بغداد _ 1955 .

القوانين

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .