Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science Vol. 4, No. 1 **ISSN: 2788-6026**
Doi: 10.54720/bajhss/2022.040111 **Pages: 116-129**

المسؤولية الناشئة عن عمل الغير من منظور المشرع المدني العراقي

م.م. مشعان أحمد هادي السعيدي
كلية بلاد الرافدين الجامعة/ قسم القانون، ديالى، 32001، العراق

mashaana98@gmail.com

This article is open-access under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

الملخص

يقصد بها تلك المسؤولية التي يتحملها الولي أو المسؤول عن رعاية أي شخصٍ عن الأعمال التي يقوم بها من هم تحت رعايته نتيجة للأعمال المخالفة للقانون أو الاتفاق والتي تسبب ضرراً للغير، إذ تناولت هذه الدراسة مفهوم المسؤولية وتعريفها وأركانها ونطاقها وشروطها وأساسها، كما وتناولت المسؤولية القانونية للمتبوع عن أعمال تابعه مع التطرق الى الشروط والأساس الذي تقوم عليه والكيفية التي يتم بموجبها تحديدها ومن هو المسؤول عليها، وكيف يمكن لهذا المسؤول تجنبها والخلاص منها وتناولت بشكلٍ موجز بعض النظريات التي تكلمت بهذا الشأن ثم خاتمة قصيرة تضمنت أهم النتائج والمقترحات والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الناشئة، عمل الغير، القانون المدني العراقي.

Liability Arising from the Work of Others from the Perspective of the Iraqi Civil Legislator

Asst. Lect. Mashaan Ahmad Hadi AL-saeedi
Department of Law, Bilad Alrafidain University College, Diyala, 32001, Iraq
mashaana98@gmail.com

Abstract

The liability arising from the work of others means that the responsibility incurred by the guardian or the person responsible for the care of any person for the actions carried out by those under his care as a result of acts contrary to law or agreement and which cause harm to others. This study dealt with the concept of liability, its definition, elements, scope, conditions and basis. It also dealt with the legal responsibility of the follower of subordinate actions of his boss, with reference to the conditions and the basis on which it is based, how it is determined and who is responsible for it, and how this official can avoid it and get rid of it. In addition, it briefly addressed some of the theories that spoke in this regard, followed by a short conclusion that included the most important findings, suggestions and recommendations.

Keywords: Responsibility Arising, Work of Others, Iraqi Civil Legislator.

المقدمة

تترتب على كل نشاط يمارسه أي فرد في المجتمع مسؤولية وهذه المسؤولية أما أن تقرر أحكامها القوانين العقابية وتسمى هنا بالمسؤولية الجنائية، أو أنّها تنشأ عن إخلالٍ بالتزام ناشئ عن عقد وهي ما يطلق عليها المسؤولية المدنية أو العقدية، أو قد تنشأ المسؤولية أعلاه عن ضررٍ للغير يسببه أي شخص وهي ما يطلق عليها المسؤولية التقصيرية وهو ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي الضمان، وهنا علينا التفرقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، فالمسؤولية التقصيرية هي المسؤولية التي تقوم على أساس

إخلالٍ بالالتزام قانوني وهو عدم الإضرار بالغير وإن أي إخلال بهذا الالتزام؛ يسبب الضرر للغير وتترتب عليه المسؤولية التقصيرية، أما المسؤولية العقدية فهي الجزاء الذي يفرضه القانون على أي إخلالٍ بالالتزام عقدي من خلال الاخلال بما يتضمنه العقد من التزامات ومخالفة أي التزام تترتب عليه هذه المسؤولية، فالدائن ومدينه في المسؤولية العقدية يرتبطان بعقد قبل تحقق المسؤولية، أما في المسؤولية التقصيرية فإن المدين كان أجنبياً بالنسبة للدائن قبل تحقق هذه المسؤولية وهي تختلف في التكييف من الناحية القانونية، مع التنويه إلى أن المسؤوليتين أعلاه تقومان على أساس واحد وهو جزاء الإخلال بالالتزامٍ سابق، ولغرض دراسة هذا الموضوع بشيء من التفصيل يجب على الباحث بيان أهمية البحث وأسباب اختياره، ومشكلة البحث، ومنهجه، وخطته، وهيكليته.

هدف البحث

يهدف البحث إلى تعريف المسؤولية الناشئة عن عمل الغير من منظور المشترع المدني العراقي وبيان أركانها ونطاقها من خلال معرفة من هو الصغير ومن الذي في حكمه والكيفية التي يعمل بها؛ لتحديد المسؤول عن الضرر، ومعرفة شروط وأساس هذه المسؤولية ودراسة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ومعرفة شروطها وأساسها والتطرق الى أهم النظريات التي قيلت في هذا الموضوع، وبيان مدى تناول المشترع العراقي لهذا الموضوع وهل أن نصوصه كافية لمعالجة جميع الحالات المتعلقة بهذه المسؤولية من كافة الوجوه.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في تعريف القارئ المسؤولية التي تنشأ عن عمل الغير لأي سبب كان كالقصور أو العاهة أو أي خلل جسدي بحيث أن عمل الغير هذا يسبب ضرراً للغير، وسيتم ذلك من خلال بيان مفهوم هذه المسؤولية وتعريفها وأركانها ويمكن تلخيص أهمية البحث بالنقاط التالية:

1- دور القضاء في معالجة الأضرار التي يسببها تصرف الغير كالصبي الصغير، وعديم التمييز؛ بسبب أي عاهة عقلية وجسمانية وما هي الحالات التي يتحمل مسؤولية جبر الضرر الذي يصيب المضرور الولي أو المسؤول عن إعالة ومراقبة وتوجيه من هم تحت ولايته.
2- التعرف على الفرق بين نوعي المسؤولية العقدية والتقصيرية وما هي أحكام كل منهم.
3- معرفة مدى تماشي نصوص القانون المدني العراقي مع ما يشهده العالم من تقدم وتطور في كافة مجالات الحياة وهل يسير مع القوانين المدنية المقارنة.

أسباب اختيار الموضوع

السبب الرئيسي الذي جعلني أختار هذا الموضوع للبحث فيه هو ملاحظتي من خلال دراستي في مرحلتي الماجستير والدكتوراه أنّ أغلب باحثي القانون وطلبة العلم قد ابتعدوا عن البحث في المواضيع الأساسية في القانون المدني ومنها هذا الموضوع وذهبوا لاختيار عناوين براقة عند مقارنتها مع مواضيع القانون الأساسية تكون ضعيفة أو عديمة الفائدة؛ لأنّها لا تشكل أساساً ذو أهمية بالنسبة للبناء الأساسي للقانون فإن فقدنا هذا الأساس أو أصبح هشاً تهدم كل شيء مما جعلني أختاره وأبحث فيه.

مشكلة البحث

معرفة مدى إمكانية المشرع المدني العراقي من معالجة المسؤولية القانونية التي يتحملها اي شخص يقوم بمراقبة ومتابعة وتوجيه أشخاصاً هم تحت رعايته عند وقوع أحدهم في خطأ يسبب الضرر للغير ومن هو الشخص المسؤول عن جبر الضرر في مختلف الحالات، ومدى تماشي النصوص القانونية العراقية مع ما يشهده العالم من تطور في مختلف الإتجاهات والأصعدة.

منهجية البحث

اعتمدت في بحثي هذا المنهج الوصفي التحليلي العلمي لنصوص القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته مع تعزيزها بما تيسر لدي من أحكام قضائية لمحكمة التمييز العراقية.

خطة البحث

لغرض الوصول إلى الغاية المتوخاة من هذا البحث ولأجل الإحاطة به من جميع الوجوه فقد تناولت بحثي المتواضع هذا من خلال تقسيم بحثي هذا إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول منه والمعنون مفهوم المسؤولية الناشئة عن عمل الغير من خلال تعريف هذه المسؤولية وبيان أركانها كمطلب أول وتناولت نطاقها وشروطها وأساسها في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني فتطرقت من خلاله الى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وذلك بتقسيمه الى مطلبين تناولت في المطلب الأول منه شروط وأساس المسؤولية الناشئة عن عمل الغير أما المطلب الثاني فقد تناولت فيه مسؤولية الشخص عن من هم برعايته.

هيكلية البحث

لغرض تسهيل عملية القراءة للقارئ ولترتيب البحث بأحسن شكل من وجهة نظري فقد اعتمدت الهيكلية التالية وقسمت بحثي بموجبها الى مبحثين وكما يلي:

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الناشئة عن عمل الغير وتتألف من مطلبين:

الأول: تعريف وأركان المسؤولية.

الثاني: فتضمن نطاق وشروط وأساس هذه المسؤولية.

المبحث الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وتتألف من مطلبين:

الأول: شروط وأساس المسؤولية الناشئة عن عمل الغير.

الثاني: مسؤولية الشخص عن من هم برعايته.

وخاتمة تضمنت مجموعة من النتائج وعدد من التوصيات والاقتراحات.

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية الناشئة عن عمل الغير.

الأصل أنّ الإنسان لا يسأل عن فعل غيره وإنما يكون مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة لقوله تعالى **ولا تزر وازرة وزر أخرى** ، وقوله جل في علاه" لا يكلف الله نفساً إلا وسعها"، وقوله وهو أصدق القائلين" لا نكلف نفساً إلا وسعها"، ويدلل على هذا الاتجاه في الشريعة الإسلامية الغراء ما جاءت به الآيات القرآنية الكريمة التي بلغ عددها 67 آية سنذكر منها على سبيل المثال قوله تعالى **لها ما كسبت وعليها ما إكتسبت** وقوله جل في علاه " كل نفس بما كسبت رهينة" وقوله وهو أصدق القائلين " ليجزي الله كل نفس بما كسبت" وتتفق هذه الآيات مع قول المصطفى صلى الله عليه وسلم " كل أمريء حسيب نفسه" وقوله " لا تجني على المرء إلا يده" وقوله " من يعمل سوءاً يجز به في الدنيا"، وعلى هذا الأساس فأنّ الشريعة الإسلامية أقرت مبدأ وهذا المبدأ هو أنّ الإنسان لا يسأل عن ضرر ٍأحدثه غيره، إلا إذا قام شخص بإكراه غيره إكراهاً يجعله كالآلة بيد المكره أي أكرهه إكراهاً ملجأً وعليه ولأجل دراسة هذا الموضوع بشيء من الدقة والتفصيل سنتناوله في تعريف وأركان المسؤولية عن عمل الغير(المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني)، فسنتناول فيه نطاق المسؤولية وشروطها وأساسها.

المطلب الأول

تعريف وأركان المسؤولية الناشئة عن عمل الغير

لأجل دراسة تعريف المسؤولية الناشئة عن عمل الغير من منظور القانون المدني العراقي، وبيان ومعرفة أركانها سنتناول تعريفها (الفرع الأول)، أما أركان هذه المسؤولية فهو ما سنتناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المسؤولية

يقوم الإنسان ولغرض إشباع حاجاته ورغباته في الحياة بممارسة مختلف الأنشطة ومن خلال قيامه بهذه الممارسات قد يسبب ضرراً للغير ينشأ هذا الضرر كنتيجة لفعلٍ يقوم به بنفسه أو يكون هو المتسبب في إحداثه أو قد يصدر الفعل ممن هم تحت رقابته أو يكون الضرر عن أشياء تحت حراسته، وقد يكون الضرر ناشئاً عن امتناعه عن القيام بفعل يوجبه القانون، وفي هذه الحالة يتدخل القانون؛ ليوقع جزاء على من ألحق ضرراً بالمضرور وهذا الجزاء يتخذ صورةً يطلق عليها المسؤولية، غير أنّ هذه المسؤولية تتنوع من حيث الصور، ولكنّها تختلف من حيث الطبيعة، فيطلق على

الأولى: المسؤولية الجنائية وهي المسؤولية التي تقررها القوانين العقابية.

الثاني: من المسؤولية فهي المسؤولية التي يقررها القانون المدني أو غيره من القوانين ويطلق عليها المسؤولية المدنية، وهذه تنقسم إلى قسمين أيضاً:

الأول: ينشأ عن إخلالٍ بالتزام ناشئ عن عقد صحيح ويطلق عليها المسؤولية العقدية، أو قد تترتب المسؤولية عن إخلال بالتزام يوجبه القانون وهنا تسمى بالمسؤولية عن العمل غير المشروع ويطلق على المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع العديد من التسميات منها المسؤولية التقصيرية والضمان والمسؤولية عن فعل الغير، وأكثر هذه التسميات شيوعاً هو تسمية المسؤولية التقصيرية والتي يمكن أن نعرفها بأنّها التزام أي شخص بتعويض الضرر الذي ينشأ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الافراد أو الأتباع أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوانات أو البناء أو الأشياء غير الحية ضمن الحدود التي تسمح بها القوانين .

الفرع الثاني: أركان المسؤولية

تناول المشرع العراقي أركان المسؤولية عن عمل الغير في عدد من النصوص حيث نصت المادة 186 فـ1 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها " إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرةً أو تسبباً يكون ضامناً، إذ كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى" كما ونصت المادة 202 من ذات القانون على ما يلي: " كل فعلٍ ضار بالنفس من قتلٍ أو جرحٍ أو ضربٍ أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر" كما ونصت المادة 204 من القانون نفسه والتي جاء فيها: " كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض" ومن خلال قرئتنا لنصوص المواد أعلاه نلاحظ بأنّها تضمنت القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية والتي تشير إلى أنّ المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان وهذه الأركان هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الضرر والخطأ وعليه سنتناول هذه الأركان من خلال التطرق الى الخطأ في (الفقرة الأولى) أما الضرر فهو ما سنتناوله في (الفقرة الثانية) أما (الفقرة الثالثة) فسنتناول فيها العلاقة السببية بين الضرر والخطأ.

الفقرة الأولى: الخطأ

اختلف الفقهاء بخصوص تحديد معنى الخطأ التقصيري فقد عرف الخطأ التقصيري بتعريفات متعددة ومختلفة حسب اختلاف وتعدد وجهات نظر الفقهاء، وسوف لن نقوم بذكرها جميعاً وإنما سنكتفي بذكر المعنى الذي نراه أكثر دقة وهو الذي استقر الفقه والقضاء عليه وأدق هذه التعاريف للخطأ التقصيري هو:

إخلال بالالتزام القانوني السابق الصادر عن إدراك وهذا الالتزام هو الالتزام باحترام حقوق الكل وعدم الإضرار بهم وهو الالتزام ببذل عناية والعناية المطلوبة هي: اتخاذ الحيطة والحذر، والتحلي باليقظة، وحسن السلوك؛ لتجنب إلحاق الضرر بالغير، وكما يتبين من التعريف أنّ الخطأ التقصيري ينقسم إلى عنصرين وهذين العنصرين هما العنصر المادي أو الموضوعي والعنصر المعنوي أو الشخصي وسنتناول العنصرين أعلاه من خلال دراسة العنصر المادي (النبذة الأولى) ودراسة العنصر المعنوي (النبذة الثانية).

النبذة الأولى: العنصر المادي

وهو الإخلال والتعدي والمقصود بالتعدي هو تجاوز الحدود التي يجب على كل شخص أن يلتزم بها في سلوكه وهو إخلال وانحراف بالسلوك للشخص المعتدي سواء أكان الانحراف مقصوداً أو غير مقصود، أي متعمد أو غير متعمد، وغالباً ما يكون مقترن بقصد الإضرار بالغير ومعناه توفر القصد الجرمي، أما الانحراف غير المقصود فهو الذي يصدر عن إهمالٍ، أو تقصير ومعناه: توفر حسن النية.

النبذة الثانية: العنصر المعنوي

وهو الإدراك والتمييز حين تكون القاعدة القانونية عبارة عن خطاب يوجه إلى الجمهور (الاشخاص) يلزمهم بالسير وفق سلوك معين ومحدد وحينما يكون هذا الخطاب غير مجدي مع من لا يملك الادراك، إلا إذا فرض القانون عمل أو واجب لا يتطلب توفر عنصر الإدراك من المخاطب، عليه فأنّ الإدراك أو ما يطلق عليه التمييز يعتبر العنصر الأساسي في الخطأ ويترتب عليه عدم مسؤولية الصبي غير المميز، أو فاقد العقل (المجنون) عن كل الأفعال الضارة التي يقومان بها، كما ويترتب عليه عدم مسؤولية فاقد التمييز بشكلٍ مؤقت لأي سبب كان؛ كتعاطي المخدرات، أو شرب الخمر إلا إذا أثبت أنّ الفاعل قد تسبب بخطأ في حدوث العارض.

الفقرة الثانية: الضرر

وهو أي أذى يصيب الشخص في حق أو في مصلحة مشروعة له، وهو ركن من الأركان التي تمثل الأساس في المسؤولية؛ لأن المسؤولية تعني الالتزام بالتعويض الذي يقدر بقدر الضرر وعند انتفاء الضرر تنتفي المسؤولية ولا يبقى أي محلٍ للتعويض ولا تبقى لمدعي المسؤولية أية مصلحة في إقامة الدعوى، وللضرر أنواع وشروط سنتناول انواع الضرر (النبذة الاولى) أما شروطه فستكون في (النبذة الثانية).

النبذة الأولى: أنواع الضرر

ويكون الضرر الذي يلحق المضرور على نوعين هما:

أولاً// الضرر المادي: هو كل خسارة تصيب المضرور في كل شيء عائد له: كإتلاف مال، أو تفويت صفقة تجارية، أو إحداث أية إصابة، أو أذى يكبد المضرور صرف نفقات.

ثانياً// الضرر الأدبي: وهو كل شيء لا يبدو في صورة خسارة مالية، بل يظهر في صورة تمس الجانب النفسي والاعتباري للمضرور: كإصابة، أو مساس بالشعور ينتج عنه إهانة، أو قد يكون تقييد للحرية: كالحبس بدون أي سبب، أو بسبب دعوى كيدية مثلاً وهذه تسبب ضرراً في الجانب الاعتباري للمضرور.

النبذة الثانية: شروط الضرر

لغرض الحكم بالتعويض لمصلحة المضرور لابد من توفر مجموعة من الشروط وهي:

أولاً: أن يكون الضرر محققاً، ومعنى الضرر المحقق هو الضرر المؤكد الحدوث سواء كان حالاً أي أنّه وقع فعلاً، أو كان مستقبلاً بحيث يكون وقوعه مؤكداً حتى وأن تأخر بعض الوقت، وأن أمكن التعويض عن الضرر المحقق حالاً، أو مستقبلاً فلا يمكن التعويض عن الضرر المحتمل الذي لم يقع وليس هناك ما يؤكد وقوعه في المستقبل، وقد أخذت غالبية الأنظمة القضائية: كالقضاء المصري والقضاء الفرنسي بأنّ تفويت فرصة الكسب تعتبر ضرراً محققاً، وليس ضرراً محتملاً: كحرمان الموظف من الاشتراك بامتحانات الترقية.

ثانياً: أن يكون الضرر مباشراً وهو ما وقع نتيجة طبيعية لعدم الإيفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به سواء أكان متوقعاً كان أم غير متوقع.

ثالثاً: أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور، وهو الذي يجري التعويض عنه قد أصاب أحد حقوق المضرور كأن يقوم شخص بحرق مزرعة شخص آخر، وقد يصيب الضرر مصلحة مالية مشروعة للمتضرر دون أن ترتقي ألى درجة الحق، كقيام شخص بقتل رجلٍ كان يقوم بإعالة أقربائه دون أن يكون ملزماً بإعالتهم قانوناً.

الفقرة الثالثة: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

وهي ركن من أركان المسؤولية مستقل عن ركني الخطأ والضرر، والعلاقة السببية تعني أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته العقدية في المسؤولية العقدية كما يكون نتيجة مباشرة لإخلال المدين بواجبه في المسؤولية التقصيرية،

وليس هناك فرق بين النتيجة الطبيعية والمباشرة من حيث المعنى، فقد يقع الضرر وتنتفي معه العلاقة السببية وتكون النتيجة هي انتفاء صفة الخطأ عن الفعل الضار، كما أنّه قد يتوافر ركني الخطأ والضرر دون أن تتحقق العلاقة السببية بينهما، كما لو قام شخص بقيادة سيارة بدون إجازة سوق ودهس طفلاً اجتاز الطريق بشكلٍ مفاجئ ولم يستطيع تفادي دهسه، وقد يصعب في بعض الأحيان تقدير العلاقة السببية لسببين هما:

أولاً: تعدد النتائج المترتبة على سبب واحد.

ثانياً: تعدد مجموعة من الاسباب واجتماعها في إحداث نفس الضرر.

فإن تعددت النتائج التي تنشأ عن خطأ واحد تتوفر العلاقة السببية الخاصة بالنتائج المباشرة لذلك الخطأ، والتي يمكن توصيفها في هذه الحالة بأنها أضرار مباشرة، أما في حالة اجتماع عدد من الأسباب في إحداث الضرر كموت شخص يشكو من مرض في القلب عند ضربه ضربةً ما كانت تؤدي إلى موت رجلٍ سليم، فهنا يحصل الاختلاف في تقدير مدى توفر العلاقة السببية فتختلف الآراء بشأن تحديدها، ولهذا الموضوع نظريتان وهما:

أ-نظرية تكافؤ الأسباب

صاحب هذه النظرية هو الفقيه الألماني فون بري والتي ملخصها هو ضرورة بحث جميع الاسباب كل على انفراد؛ لغرض تحديد السبب الذي يمكن القول عنه أنّه لولا هذا السبب لما حدث وقوع الضرر، وحينما تتعادل الأسباب التي يتم تحديدها كنتيجة للبحث والتي تعد هي المسببة لإحداث الضرر تعتبر جميعها أسباباً لحدوثه، وفي مثالنا الذي ذكرناه يعتبر الضرب ومرض القلب متساويين في إحداث الوفاة.

ب-نظرية السبب الفعال.

وهذه النظرية للفقيه الألماني فون كريس والتي مفادها أنه حينما تتعدد الأسباب ففي هذه الحالة ينبغي التمييز بين السبب القانوني، والسبب الفعال ويعتبر السبب فعالاً إذا ثبت أنّ الضرر ما كان ليحدث لولا وجوده وفي المثال السابق الذي أوردناه يعتبر مرض القلب هو السبب الفعال في إحداث الوفاة، وأنّ القانون العراقي قد أخذ بنظرية السبب الفعال.

المطلب الثاني: نطاق وشروط وأساس المسؤولية عن عمل الغير

لغرض الإحاطة بالموضوع من كل الجوانب سنتطرق إلى نطاق المسؤولية (الفرع الأول) وشروط وأساس المسؤولية الناشئة عن عمل الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق المسؤولية الناشئة عن عمل الغير

سنتناول في هذه الفرع نطاق المسؤولية الناشئة عن عمل الغير من خلال مناقشة المقصود بالصغير ومن في حكمه (الفقرة الأولى) أما في (الفقرة الثانية) فسنتناول تحديد الشخص المسؤول.

الفقرة الأولى: المقصود بالصغير ومن في حكمه

نصت المادة 218 من القانون المدني العراقي على ما يلي"

1-يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير.

2-يستطيع الأب أو الجد أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت إنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو قام بهذا الواجب".

ويعتبر هذا النص هو النص الوحيد الذي عالج به المشرع العراقي مسؤولية الشخص على من هم في رعايته، وقسم الفقهاء حياة الإنسان منذ الولادة إلى الوفاة إلى مراحل ثلاثة:

الأولى: تبدأ منذ الولادة الى سن التمييز.

الثاني: من سن التمييز الى البلوغ.

الأخيرة: هي من سن البلوغ وحتى آخر حياته.

والمسؤولية التقصيرية لا تتحقق هنا إلا إذا كان مرتكب الخطأ قاصراً؛ لأنّ الإنسان البالغ هو من يتحمل المسؤولية عن جميع أعماله، ولا يتضمن النص ما يشير إلى إن سن القاصر تنتهي بعمر محدد غير أن المادة 98 فـ1 من القانون المدني العراقي حددت هذا العمر، أما المادة 106 من ذات القانون فقد اعتبرت أنّ سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة، وعليه يمكن القول بأنّ سن الصغير القاصر تنتهي بإكمال الثامنة عشرة من العمر وهذه هي سن الرشد، فإذا بلغ الصغير الثامنة عشرة من عمره يتحرر من الرقابة حتى وأن كان في دور التعليم وليس هناك ما يمنع من بقائه يعيش في كنف ذويه فهنا يصبح هو المسؤول عن جميع تصرفاته في العمل والمدرسة والبيت؛ لأنّه ببلوغه سن الرشد أصبح لا يحتاج إلى رقابة في إنجاز كافة أعماله، أما في حالة وجود مرض عقلي، أو جسدي لدى من بلغ سن الرشد يحتاج إلى الرقابة، وفي حالة بلوغ الصغير سن الخامسة عشرة من عمره وانفصل عن وليه واستقل في سكناه فهل يبقى الولي مسؤول عنه؟ هنا نرى أنّ المشرع العراقي قد التزم الصمت حيال هذه المسألة ولم يكن واضحاً في افتراض سكن القاصر مع وليه لمحاسبة الأخير عن أفعاله، وهنا فقد يخرج القاصر عن ولاية وليه أبوه أو جده إلى شخص آخر فتنتقل الرقابة عليه تبعاً لذلك الشخص ومثال على ذلك: تطوع القاصر في الجيش، أو الشرطة، أو قد يعمل عند صاحب شركة، التشريع العراقي التزم الصمت حيال هذه المسألة ولم يتطرق إليها عكس التشريع والقضاء الفرنسي والمصري الذين اعتبرا أنّ الرقابة تنتقل من وليه إلى الشخص المسؤول والمشرف عليه.

وأعتقد أنّ سبب سكوت المشرع العراقي عن هذه الحالة هو التشريع العراقي مستمد أحكامه في الموضوع أعلاه من الشريعة والفقه الإسلامي والذي الأصل فيه أنّ الإنسان لا يسأل إلا عن فعله ولا يسأل عن فعل غيره، فالقاصر هنا هو الذي يسأل عن الضرر الذي يحدثه للغير وهو من يدفع مبلغ التعويض من ماله إن كان له مال، وإن ما جاء في التشريع المدني العراقي الذي قدر مسؤولية الأب والجد ما هو إلا ضمان للمتضرر للحصول على التعويض العادل؛ لذلك فأنّ التشريع أعطى المسؤول عن عمل الغير الحق في الرجوع على هذا الغير بما ضمن، والتعدي وكما يعلمه الجميع هو كل خروج عن الجواز القانوني من خلال القيام بفعل مادي أو امتناع عن القيام بفعل أوجبه القانون ولا يهم إن كان هذا الخروج مصحوباً بالإدراك والتمييز أم غير مصحوب، فقد نصت المادة 216 فـ1 من القانون المدني العراقي على "لا ضرر ولا ضرار والضرر لا يزال بمثله وليس للمظلوم أن يظلم بما ظلم".

ومن يحدث ضرراً لغيره يعتبر هو المعتدي وعليه يكون هو المسؤول عن تعويض ما أحدثه من ضررٍ لغيره بغض النظر عن كون محدث الضرر مميزاً أم غير مميز، والذي يعزز كلامنا هذا هو ما جاءت به المادة 191 بفقرتيها الاولى والثانية من القانون المدني العراقي، ونص هذه المادة هو نص قاطع على عدم اشتراط التمييز، أو الإدراك وهنا لا يمكن القول هذه الحالة استثنائية؛ بسبب ورودها ضمن القواعد العامة، ونحن نرى أنّ هناك اختلاف في خصائص المسؤولية بالنسبة لمتولي الرقابة على غير المميز بموجب نص المادتين 191 والمادة 218 من القانون المدني العراقي بحيث أنّ لكلاً منهما مجال مستقل عن الآخر ويختلف هذا المجال من حيث المدى والخصائص وكما يلي :

أولاً: المسؤولية المفروضة بنص المادة 191 هي يجوز للقاضي للحكم بها أو عدم الحكم، أما بالنسبة للمادة 218 فهي وجوب الحكم لا يملك القاضي إلا الحكم بموجب نصها.

ثانياً: المسؤولية الواردة بنص المادة 191 هي مسؤولية احتياطية لا يلجأ إليها القاضي إلا في حال تعذر الحصول على التعويض من أموال متسبب الضرر إذا كان غير مميز، بينما تكون بنص المادة 218 مسؤولية أصلية يلزم بها الأب والجد.

ثالثاً: يكون المسؤول بنص المادة 191 هو الولي أو الوصي أو القيم بينما بموجب نص المادة 218 يكون الإلزام بالتعويض مقتصراً على الأب والجد حصراً.

رابعاً: تكون المسؤولية المقرة بموجب نص المادة 191 مخففة وبشكل عادل تماشياً مع نص فـ3 منها والتي جاء فيها" عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز الخصوم"، أما بنص المادة 218 فأنّ المسؤولية أصلية وغير مخففة ولا ينظر فيها الى مركز الخصم.

خامساً: المسؤولية بنص المادة 191 تقوم على أساس الكفالة لا الخطأ وعليه لا يمكن دفعها بإثبات عدم التقصير، أو إثبات السبب الأجنبي، أما المسؤولية بموجب نص المادة 218 فإنها تقوم على أساس الخطأ المفترض عليه فبالإمكان دفعها بإثبات عدم التقصير، أو السبب الأجنبي.

سادساً: تكون المسؤولية قائمة من عمل عديم التمييز بموجب نص المادة191سواء كان انعدام التمييز لصغر سن، أو لفقد إدراك ومهما كان سبب هذا الفقد، بينما تكون بموجب نص المادة 218 عن الصغير فقط.

الفقرة الثانية: تحديد المسؤول عن الضرر

تناول المشرع العراقي هذه الفقرة وبيّن أنّ المسؤول عن الضرر الذي يحدثه الصغير هو الأب ثم الجد من خلال نص المادة 218 ف1 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها: "

يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير" ونحن نرى أن هذا النص فيه قصور، حيث كان على المشرع ألاّ يحدد الأب والجد فقط، وإنما ينبغي عليه أن يشمل في أحكامه جميع الأشخاص الذين يتولون رقابة الصغير غير المميز بل وجميع القائمين برعاية غيرهم، إسوة بغيره من القوانين كالقانون المدني المصري مثلاً الذي يلقي المسؤولية على كل شخص يجب عليه وبموجب القانون أو الاتفاق رقابة أي شخص في حاجة الى رقابة ولأي سبب كان: كالقصر، أو الحالة العقلية، أو الجسمية، والمسؤولية في القانون العراقي هي مسؤولية أصلية لا احتياطية، كما أنّه سهل المسؤولية المباشرة حتى وإن كان غير مميز أو مجنون أي استغنى عن مسائلة غير من تسبب في الضرر إلا في حدود ضيقة، ومعنى ذلك أنّه يجب عدم التوسع في تفسير ذلك النص ، وأن تحديد المسؤولية بالأب والجد فقط هي حالة استثنائية من حالات المسؤولية التي لا يجوز التوسع فيها، وإن تحديد هذه المسؤولية في الأب والجد فقط تدعونا للسؤال عن ماهية الحكم في حالة كون الصغير في رعاية شخص آخر غير الأب، أو الجد كالوصي مثلاً، أو الأم، فقبل أن يبلغ الصغير السابعة من عمره يكون في حضانة أمه وبناءً على اتفاق بين الأم والأب، هنا هل يكون هؤلاء مسؤولين عن الضرر الذي يحدثه الصغير، يضاف إلى ذلك أنّ تحديد المسؤولية بالأب والجد يجعلنا نسأل عن حكم المعتوه والمجنون وهل ينطبق عليهما وصف الصغير ولو تجاوز سن البلوغ؟ كما أنّ المجنون أو المعتوه قد يكونا بدون أب أو جد وتم تعيين قيم لهما فهل يسأل هذا القيم عن الأضرار التي قد تحدث منهما أو التي يسببانها للغير؟

هنا يذهب بعض فقهاء القانون إلى وجوب التوسع في تفسير النص السابق بحيث يشمل الوصي والقيم، وعليه يجب الالتزام بالرقابة حتى تتحقق المسؤولية، ومصدر الالتزام أما أن يكون القانون كما في حالة الأب والجد حيث نص القانون على توليهم الرقابة على الصغير، أو قد يكون الاتفاق: كقيام مدير مستشفى الأمراض العقلية بمراقبة المرضى الراقدين في مستشفاه وعلة هذا الالتزام وكما ورد في النص هو حاجة الشخص الموضوع في رقابة غيره الى تلك الرقابة، أما بسبب حالته العقلية كالجن، أو العته، أو صغر سنه كالقاصر.

وهنا لابد من الإشارة الى أن المسؤولية التي لا تقوم على التزام يرتبه القانون بسبب صغر السن أو الحالة العقلية أو الجسدية كرقابة مدير السجن على السجناء ورقابة رئيس أي حزب على أعضاء الحزب فلا تترتب عليها أي مسؤولية.

الفرع الثاني: شروط وأساس المسؤولية الناشئة عن عمل الغير

سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين نتناول في (الفقرة الاولى) شروط المسؤولية الناشئة عن عمل الغير، أما (الفقرة الثانية) فسنتناول فيها أساس هذه المسؤولية.

الفقرة الاولى: شروط المسؤولية

لتحقق المسؤولية الناشئة عن عمل الغير لابد من توفر الشروط التالية:

اولاً: لا يمكن أن تتحقق المسؤولية إلا بوجود الالتزام بالرقابة والذي مصدره القانون كالأب والجد هم من يتولى الرقابة على الصغير كما نص على ذلك القانون، فهنا لا يكفي أن يتولى شخص بشكل فعلي الرقابة على شخص آخر حتى يكون هو المسؤول عنه، بل لتحقق هذه المسؤولية يجب أن يكون هناك التزام قانوني وقيامه هو الذي يترتب عليه قيام تلك الرقابة، وعلة هذا الالتزام هو حاجة الشخص الموضوع تحت رقابة غيره الى هذه الرقابة بسبب قصره مثلاً فالقاصر يكون بأمس الحاجة الى هذه الرقابة، ولم يجعل القانون

حالات الرقابة هذه حصريةً، وانما اكتفى بأنّ حالات الرقابة هذه تقوم إذا قام التزام بالرقابة قانوناً في الأصل فإنها تقوم على القاصر، وتنحل هذه الرقابة عند بلوغ القاصر سن الرشد، ويعد القاصر في حاجة الى الرقابة إذا لم يبلغ الخامسة عشر من عمره وهو سن بلوغ الحلم في الشريعة الإسلامية وهنا يجب أن يكون القاصر في رقابة أبيه أو جده، فالقاصر هنا ولو كان غير مميز فهو الذي يسأل عن الضرر الذي يسببه للغير ويكون التعويض عن الضرر الذي يحدثه من ماله الخاص، وإن لم يكن له مال يتم الانتظار حتى يصيح عنده مال، فقيام المشرع العراقي بتحديد مسؤولية الأب والجد عن الضرر الذي يسببه القاصر للغير فهو لضمان الحصول على التعويض العادل للمتضرر فغالباً ما يكون القاصر لا يمتلك المال الذي يمكن أن يعوض المتضرر منه، وفي حالة بلوغ القاصر سن الرشد فأنّه يتحرر من الرقابة المفرضة عليه حتى وأنّ كان في دور التعليم ولو كان يعيش مع ذويه ولا أحد مسؤول عليه ولا على أعماله فهو لم يعد بحاجة الى الرقابة.

ثانياً: أن يصدر العمل غير المشروع ممن هو تحت الرقابة

لأجل مسائلة الأب والجد عن الضرر الذي يحدثه الصغير الذي تحت رقابتهم هو أن يصدر من هذا الصغير عملاً غير مشروع يسبب ضرراً للغير، ويقع عبء إثبات العمل غير المشروع الصادر من الصغير على المتضرر، وإن كان عليه أن يقوم بهذا الإثبات طبقاً لقواعد المسؤولية عن خطأ ثابت لأجل ان يكون مسؤولاً عن خطأ مفترض يوجب عليه التعويض، أي أنه ينبغي أن يسأل الأب والجد عن الأفعال الضارة التي تصدر عمن هم تحت رقابتهم ورعايتهم إن توفر في فعلهم العنصر الموضوعي أي التعدي ومعناه صدور فعل من الصغير يعتبر إخلالاً بواجبه أو انحرافاً بالمسلك الذي يسلكه الرجل العادي، وهنا فأنّ المشرع يرى أنّ مسؤولية مسؤول الرقابة لا تقوم على أساس الخطأ المرتكب من قبل المشمول بالرقابة أو الرعاية وإنما تقوم على أساس تقصير متولي الرقابة في رقابته هذه، ومن ناحية أخرى فإن المشرع يرى أنّه من غير الصحيح مسائلة الأب والجد عن كافة الأفعال التي تقع من قبل الصغير الذي تحت رقابتهم ولهذا فأنّه حدد الأفعال التي يسأل الأب والجد عنها والتي يتوفر فيها عنصر التعدي أي العنصر الموضوعي للخطأ، ويجب أن يقع العمل غير المشروع من قبل الشخص الموضوع تحت الرقابة لا أن يقع عليه فإن وقع عليه فلا وجود لأي مسؤولية على متولي الرقابة ومثال ذلك هو قيام شخص أجنبي بإلحاق الأذى بأحد طلاب مدرسة ما داخل المدرسة وهذا الطالب تحت رقابة مدير المدرسة فهنا فالمدير لا يكون مسؤولاً عن الشخص الأجنبي الذي ألحق الأذى بالطالب.

الفقرة الثانية: أساس المسؤولية

تقوم المسؤولية الناشئة عن عمل الغير على أساس الخطأ المفترض وهذا الخطأ هو إخلال من عليه واجب الرقابة ويقصد هنا الأب والجد بواجب الرقابة الواقع على عاتقه فعند قيام الصغير بعمل غير مشروع أحدث ضرراً للغير فهنا يكون من له مسؤولية الرقابة من أب أو جد قد قصر في هذا الواجب افتراضاً وهنا تقع المسؤولية، ولكن من له واجب الرقابة يتمكن من نفي هذا الخطأ من خلال إثباته بأنه قام بواجب الرقابة وانه لم يقصر في واجبه ولكن الضرر وقع رغم كل ذلك، وقد عالج القانون المدني العراقي هذه الحالة من خلال ما نصت عليه المادة 218ف2 والتي جاء فيها: " ويستطيع الأب أو الجد التخلص من المسؤولية إذا أثبت بأنّه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو قام بهذا الواجب"؛ ولأجل تحقق المسؤولية على القائم بالرقابة على النحو الذي بيناه فإن المسؤولية في هذه الحالة تقوم على أساس خطأ مفترض وهذا الافتراض قابل لإثبات العكس حيث يتمكن القائم بواجب الرقابة أن ينفي عنه الخطأ كما يستطيع إزالة هذه المسؤولية ورفعها من خلال نفي العلاقة السببية عن طريق إثبات السبب الأجنبي فإذا لم يتمكن من نفي الخطأ ولم ينفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هنا وقعت المسؤولية عليه إلى جانب مسؤولية من يخضع للرقابة في آنٍ واحد، وعالج المشرع العراقي هذه الحالة ولغرض التخلص من هذه المسؤولية بنص المادة 218 ف2 سالفة الذكر.

حيث يتبن من نص هذه المادة إن مسؤولية الأب والجد حتى وإن قامت على خطأ مفترض إلا إننا نلاحظ أنّ هذا الافتراض هو افتراض قانوني بسيط يمكن إثبات عكسه وعليه فأنّ الأب والجد لهم القدرة والامكانية على التخلص من هذه المسؤولية من خلال نفيهم لهذه القرينة وذلك بقيامهم بإثبات أنّهم قاموا بواجب الرقابة المطلوبة كما ينبغي، كما وأنّهم اتخذوا من الإجراءات، والاحتياطات المعقولة؛ لمنع الصغير من إيقاع أي ضررٍ بالغير، وأنّ تقدير هذه الحالات من الأمور الموضوعية التي تفصل بها محكمة الموضوع بالإضافة إلى أنّه يجب ملاحظة أن العناية التي يجب على من له سلطة الرقابة على الصغير أن يبذلها تختلف من شخص إلى آخر من حيث سن الصغير من جهة وحالته الجسمية من جهة أخرى، فهي تختلف باختلاف الظروف المكانية والزمانية، فكلما كبر الصغير واصبح قريباً من سن الرشد خف مقدار العناية والرعاية التي يحتاجها كقاعدة عامة، وإن كان الصغير مريضاً فأنّه يحتاج إلى عناية ورقابة أكثر، وكما بينا سابقاً فالخطأ المفترض من قبل متولي الرقابة او المسؤول عنها هو خطأ مفترض افتراضاً قابل لإثبات العكس ويتمكن مسؤول الرقابة أن ينفي هذا الخطأ كما قلنا من خلال إثباته بأنّه قام بواجب الرقابة كما ينبغي وبذل من العناية ويكفي في أنّ

بإمكانه أن الخطأ المنسوب قد وقع دون أن يكون له أية علاقة بالخطأ المفترض من جانبه فوقوع الخطأ كان بسبب أجنبي وكان لابد من وقوعه حتى وإن اتخذ مسؤول الرقابة كافة الاحتياطات والإجراءات؛ لمنع وقوعه.

المبحث الثاني:

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

نصت المادة 219 من القانون المدني العراقي على إنه:

" 1- الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم.

2- ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنّه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو إن الضرر كان لابد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية".

ويبدو من خلال ما نصت عليه المادة 219 أنّ المشرع العراقي قد أغفل العلاقة السببية من خلال اكتفائه بعبارة (أثناء قيامهم بخدماتهم) فهل أن هذا يعني عدم الأخذ بالعلاقة السببية لقيام مسؤولية الحكومة بمقتضى نص المادة 219ف1 من القانون المدني العراقي وهو ما يجمع عليه الفقه العراقي، وعليه سنتناول في هذا المبحث شروط وأساس مسؤولية المتبوع (المطلب الاول) و مسؤولية الشخص عمن هم برعايته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط وأساس المسؤولية.

لأجل إيقاع وتحقق المسؤولية عن العمل الذي يقوم به الصغير والذي يسبب ضرراً للغير يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط والأسس والذي سنبينه من خلال بيان شروط مسؤولية المتبوع في (الفرع الأول) وأساس هذه المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط المسؤولية

لكي تتحقق مسؤولية المتبوع يجب أن تكون هناك علاقة تبعية بين من ارتكب فعلاً ضاراً سبب الأذى للغير وبيّن من يراد الرجوع عليه؛ لغرض التعويض، على أن يكون وقوع الفعل الضار (الخطأ) أثناء قيام التابع بخدمة متبوعه، وسنتناول هذه الشروط بالتفصيل من خلال دراسة العلاقة التبعية (الفقرة الاولى) وبيان خطأ التابع (الفقرة الثانية) وفي (الفقرة الثالثة) أن يكون الخطأ صادراً اثناء العمل.

الفقرة الأولى: العلاقة التبعية

وهي قيام التابع بالعمل لمصلحة المتبوع وأن يكون لهذا المتبوع الحق في الرقابة والمتابعة والتوجيه والمحاسبة وإصدار الأمر له، مع التنويه الى أن المادة 219 من القانون المدني العراقي التي سبق ذكرها لم تتطرق بشكلٍ واضحٍ وصريح إلى علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، وانما حددت بعض الأشخاص من خلال نصها (الحكومة والبلديات والمؤسسات الصناعية والتجارية) وهذا نص معيب وبه بعض النقص فلم يدخل المشرع في هذا النص الكثير من الأشخاص الذين يقومون بخدمة غيرهم كالفلاح والطباخ والخادم والسائق وغيرهم، ومن الممكن أن تطبق كلمة (مخدوم) التي ورد ذكرها في الفقرة الثانية من ذات المادة على الأشخاص الذين لم تنص عليهم الفقرة الأولى منها من خلال التوسع في تفسير النص، ولأجل قيام مسؤولية المتبوع عن الأخطاء التي يرتكبها تابعه والتي تسبب الأذى للغير يجب أن تكون هناك علاقة تبعية بين التابع والمتبوع وإن العلاقة بين الموظف في الدولة والحكومة لا تقتصر بكلمة (الموظف) فالموظف هو المعنى الفني الدقيق، أما في المعنى الواسع لمصطلح الموظف فهو يعني كل تابع للدولة العراقية أو هو كل من يؤدي عملاً لحساب الدولة، إلا إننا نلاحظ أن تبعية كل موظف عامٍ للحكومة هو أمر مفترض ومهما كان ذلك الأمر فالعلاقة التبعية متحققة من خلال ثبوت السلطة الفعلية للمتبوع في إدارة وتوجيه التابع ورقابته وأمره بما يتلاءم مع متطلبات ورغبات المتبوع، وليس من المهم من أين جاءت هذه السلطة ومصدرها ومدى تمتع المتبوع بحرية اختيار التابع أم لا، المهم أن تكون هذه السلطة أدبية، ورابطة التبعية تقوم على سلطة فعلية، وليس من الضروري كون هذه السلطة ناتجة عن رابطة عقدية تقوم على مبدأ الاختيار ولا تكون من جهة سلطة شرعية؛ لأنّ رابطة التبعية لا تتوجب وجود عقد بين التابع والمتبوع، ولكن غالباً ما يكون هذا العقد موجوداً وفي حالة بطلان هذا العقد فإن العلاقة التبعية تبقى قائمة مادام هناك سلطة فعلية للمتبوع على تابعه.

وهنا لابد من التنويه إلى حالة وهي إنه ليس من الضروري أن يكون المتبوع هو من اختار التابع، كما وإن هذه السلطة يجب أن تكون منصبة على الرقابة والمحاسبة والتوجيه، فلا بد أن تكون هناك سلطة للمتبوع على تابعه؛ لكي يتمكن بموجبها أن يصدر أوامره للتابع ويوجهه في عمله حتى وإن كان توجيهاً عاماً فليس من الضروري أن يكون المتبوع ملم بما يعمل به التابع وقد لا تكون له أية خبرة ومعلومات بأصول عمله، وهنا تكفي سلطة الإدارة التي تمكنه من متابعته وتوجيهه وإصدار الأوامر إليه، ويترتب على ذلك إن صاحب المستشفى الأهلي (الخاص) هو المسؤول عن أخطاء الأطباء العاملين في مشفاه حتى وإن لم يكن صاحب المشفى طبيب، وقد تتوزع مسؤوليات الرقابة والتوجيه بين أكثر من شخص كما هي الحال في استعمال العديد من الأشخاص لشخص واحد في القيام بعملٍ مشترك بينهم مع العلم بأنّهم جميعاً متبوعين لمستعمليهم، وفي هذه المسألة قضت محكمة التمييز العراقية بأحد قراراتها والمؤرخ في 1967/9/12 إن المادة 219 من القانون المدني العراقي التي أشار إليها القرار المميز توجب؛ لقيام المسؤولية عن عمل المستعملين أن يقع تعدي أو تعمد، وفي قرار آخر لها قضت محكمة التمييز العراقية بالقرار رقم 198/م1/1981 في 1981/9/2 " أنّه 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 مجازاً، وأنّ السيارة صالحة للعمل طالما ثبت الخطأ وأنّ التعدي من جانب السائق مما يحقق مسؤولية الدائرة لإهمالها الواضح في رقابته"، والسؤال هو ما هو خطأ الموظف؟ وإجابة على هذا السؤال نقول أنّ خطأ الموظف هو انحرافه عن السلوك الطبيعي المعتاد لموظف مثله وبنفس الحالة والظروف وأن يكون خطأه عمدياً، كما أنّ القواعد العامة التي شرعها المشرع العراقي تطبق وبشكلٍ تام على علاقة الموظف بالغير حيث يكون الموظف العام في بعض الحالات فرد عادي كأي إنسان عادي فالسائق بالسيارة الحكومية ينطبق عليه ما ينطبق على أي سائق آخر من قوانين وأنظمة فيجب على سائق السيارة الحكومية مراعاة نفس القواعد التي يلتزم بها بقية السواق العاديين.

الفقرة الثانية: خطأ التابع

لتقدير مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي سببه التابع نتيجة لخطأه لابد من أن تتحقق مسؤولية التابع عن إحداث ذلك الضرر، ولا يتم ذلك إلا من خلال توافر الأركان كاملة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر فأنّ لم يكن الفعل الذي قام به التابع خطأً لم تقرر مسؤولية التابع عنه ولا تقرر بالتالي مسؤولية المتبوع، فمثلاً في حالة كون التابع في حالة الدفاع الشرعي عند القيام بالفعل الذي أحدث الضرر فلا تقرر مسؤوليته عن ذلك الضرر ولا تقرر مسؤولية المتبوع أيضاً، ونفس الشيء ينطبق عند وقوع الضرر؛ بسبب قوة قاهرة، أو أنّه نتج عن خطأ الغير أو خطأ المصاب نفسه، فمسؤولية التابع هي الأساس الذي تتقرر بموجبه مسؤولية المتبوع، فإن انتفت مسؤولية التابع؛ بسبب فقدان هذا الأساس فمن الطبيعي أن يكون المتبوع غير مسؤول وعلى الأساس نفسه فأنّ مديرية البلدية أو أمانة العاصمة أو أي دائرة حكومية لا تتحمل المسؤولية في حالة قيام حارسها في إطلاق نار؛ سبب إصابة للص هارب لم يكن له سبيل للتخلص منه إلا بإطلاق الرصاص عليه، وفي مثل هذه الحالة قضت محكمة التمييز العراقية إذا لم يكن هناك تقصير أو إهمال من الموظف في حالة انقلاب السيارة الحكومية التي يستقلها فلا يتحمل مسؤولية الاضرار بالضمان، وأنني أرى بأنّ المقصود بكلمة (التعدي) التي وردت في المادة 219 يقصد بأنّ التعدي هو أحد عنصري الخطأ وهو العنصر المادي فيه عليه فيكفي أن يكون مسؤولية الدولة ولا يشترط أن يقترن ما حصل من تعدي بإدراك الموظف له إذ لا يمكن القول باشتراط الإدراك لقيام الخطأ والمقصود هنا خطأ الموظف الموجب لمسؤولية الحكومة في القانون المدني العراقي.

الفقرة الثالثة: ان يكون صدور الخطأ أثناء العمل

يشترط؛ لغرض تقدير مسؤولية المتبوع عن الأخطاء التي يرتكبها التابع هو أن يكون وقوع خطأ التابع أثناء قيامه بعمله فلو ارتكب التابع خطأً في وقت آخر غير وقت العمل فإن مسؤولية المتبوع لم تتحقق ويكون هو وحده المسؤول عن خطأه، والعلة في هذا الشرط هو إن صدور الخطأ من التابع أثناء العمل هو دليل على أنّ المتبوع قد قصر في مراقبته ومتابعته، وقضت محكمة التمييز العراقية بقرارها ذي الرقم 1211/م في 1981/3/6 والذي جاء فيه" يسأل مدير التسجيل العقاري بالتضامن مع مساح الدائرة عن تعويض مالك الأرض الذي بني على أرضه بموجب الحدود التي ثبتها موظف التسجيل العقاري ثم ظهر وجود خطأ فيها أدى إلى هدم البناء؛ بسبب تجاوزه على الأرض المجاورة".

الفرع الثاني: اساس المسؤولية

حدد المشترع العراقي المسؤولية المدنية للمتبوع عن كافة الأضرار التي يسببها التابع للغير بموجب مبدأ الخطأ المفترض بمقتضى نص المادة 219 من القانون المدني العراقي سالفة الذكر، وهو ما ذهب اليه المشرع الأردني حيث نصت المادة 288 منه على أنّه

" 1- لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك فالمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر:

أ- من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا أثبت أنّه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.
ب- ب- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

2- ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به"، وهو ما ذهبت إليه أغلب القوانين المدنية العربية، ومسؤولية المتبوع عن الاضرار التي تسببها أخطاءه للغير هي مسؤولية مبنية على فكرة مفادها هو الخطأ في رقابة وتوجيه التابع، وإنّ أغلب القوانين الحديثة تذهب إلى أن القرينة القانونية للخطأ المفترض هي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، وعليه فلا يمكن للمتبوع التخلص من المسؤولية إلا إذا تمكن من إثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ الصغير أو المصاب نفسه، وهذا الرأي لا يمكن الأخذ به في التشريع المدني العراقي؛ لأنّ قرينة الخطأ من جانب المتبوع في القانون العراقي هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس؛ لأنّ المتبوع يتمكن من التخلص من المسؤولية إذا استطاع إثبات بذل من العناية ما ينبغي؛ لمنع حصول، أو وقوع الضرر، أو أن الضرر كان لابد وأن يقع حتى لو بذل هذه العناية، كما يمكن أن تنتفي هذه المسؤولية عند إثبات السبب الأجنبي، وهناك العديد من النظريات في بيان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية للمتبوع عن أعمال تابعه والتي سنتناولها من خلال نظرية الخطأ المفترض (الفقرة الاولى) ونظرية تحمل التبعة (الفقرة الثانية) ونظرية الضمان (الفقرة الثالثة) وأخيراً نظرية النيابة (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: نظرية الخطأ المفترض

وهذه النظرية من أقدم النظريات حيث تقيم مسؤولية المتبوع على اساس من الخطأ في اختياره للتابع، أو رقابته أو متابعته وتوجيهه وهذا الافتراض هو افتراض قطعي غير قابل لإثبات العكس، حيث كانت النظرية التقليدية السائدة والى وقت ليس ببعيد تتلخص في أن المتبوع يقوم من جانبه خطأ مفترض كأن يكون في الرقابة أو التوجيه أو قد يكون في الاختيار وهو مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ففي حالة قيام التابع بارتكاب أي خطأ فإن المتبوع هو المسؤول عنه بموجب خطأ آخر نفترضه قائماً في جانب المتبوع وهذه النظرية أخذت بها الكثير من المحاكم في فرنسا ومصر.

الفقرة الثانية: نظرية الضمان

ومفاد نظرية الضمان هو المتبوع يكفل التابع في الأخطاء التي يرتكبها والتي تسبب ضرراً للغير مادام المتبوع متمتعاً بحق الرعاية والرقابة والتوجيه واصدار الأوامر على تابعه وما دام خطأ التابع قد وقع أثناء قيامه بتأدية عمله وهذه الكفالة مصدرها نص القانون.

الفقرة الثالثة: نظرية تحمل التبعة

وتقيم نظرية تحمل التبعة المسؤولية على أساس القاعدة الفقهية الغرم بالغنم فبما أنّ المتبوع يستفاد من عمل التابع، فعليه يجب أن تكون جميع النتائج التي تنتج عن عمل التابع يتحملها المتبوع، وقد أخذ بهذه النظرية الفقهاء الذين يعتبرون مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية دون إقامتها على الخطأ، فبما أن المتبوع لا يفترض خطأً من جانبه وعليه لا يبقى سوى القول أنّ المتبوع منتفعاً من أعمال ونشاطات تابعه فعليه يجب أن يتحمل تبعة تلك الأعمال والنشاطات.

الفقرة الرابعة: نظرية النيابة

وهناك فريق آخر من الفقهاء يقيم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على أساس النيابة فالتابع ينوب عن المتبوع والنيابة قانونية، وهنا نلاحظ أن هناك توسعاً في فكرة النيابة، حيث اتسع نطاق هذه الفكرة حتى تضمن الأعمال المادية عليه فأنّ التابع يلزم المتبوع بالأعمال المادية التي يقوم بها، في ما يرتكبه من أخطاء ضمن حدود تبعيته، والحدود التي تقوم برسم نطاق مسؤولية المتبوع تعتمد في الاساس على فكرة النيابة وعليه فإن التشريع المدني العراقي يقيم مسؤولية الحكومة والأشخاص الذين وردوا في نص المادة 219 منه على أساس الخطأ، وأنّ الحكومة هي المسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوها والتي تسبب ضرراً للغير إذا تعلق هذه الأخطاء بوظائفهم؛ ولغرض التخلص من هذه المسؤولية فقد نصت المادة 219 فـ2 بأنّ للمتبوع التخلص من المسؤولية التي تقع عليه

إذا ثبت إنه بذل من العناية ما ينبغي وهذه الحالة يترك أمر تقديرها لقاضي محكمة الموضوع، فهو الذي يستطيع القرار فيما أنّ الضرر كان واقعاً بالرغم من العناية التي يبذلها المتبوع، وإنّ المشترع العراقي قد أجاز للحكومة نفي مسؤوليتها عن الخطأ الذي يقع به موظفيها من خلال نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض من جانب الحكومة وبين الضرر الذي اصاب الغير وهنا تقوم الحكومة بنفي أحد الأركان التي تبنى عليها مسؤوليتها وذلك من خلال نفي العلاقة السببية بين خطأه المفترض والضرر، وعليه فأنّ دفع الحكومة لمسؤوليتها بالوسائل القانونية يتم من خلال احدى الطريقتين التاليتين:

اولاً: نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الذي أصاب الغير.

ثانياً: نفي الخطأ المفترض بجانب الإدارة.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أنّ المشرع أجاز للحكومة الأخذ بوسيلة نفي الخطأ المفترض لغرض دفع مسؤوليتها عن خطأ الموظف بموجب نص الفقرة الثانية من المادة 219 من القانون المدني العراقي.

الخاتمة

تعتبر المسؤولية التي تنشأ نتيجة خطأ الغير أحد أهم مصادر الالتزام في التشريع المدني العراقي على اعتبار أنّ هذه المسؤولية ترتب آثاراً مهمة لطرفي العلاقة القانونية على حدٍ سواء وأنا كباحث تطرقت في بحثي الى هذه المسؤولية حيث تناولت تعريفها ومفهومها وهي مسؤولية متنوعة من حيث صورها ومختلفة من حيث طبيعتها فقد يقررها قانون العقوبات فيطلق عليها المسؤولية الجنائية، وقد يقرر هذه المسؤولية القانون المدني أو غيره من القوانين عدا قانون العقوبات وتسمى في هذه الحالة بالمسؤولية المدنية، كما وتناولت أركانها والتي يجب أن تتوفر؛ لكي تتحقق المسؤولية وبدون توفر هذه الأركان، أو غياب أحدها فأنّ هذه المسؤولية لا يمكن أن تتحقق والاركان هي (الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر)، كما وتطرقت إلى مسؤولية الشخص عن من هم في رعايته وتناولت نطاق المسؤولية من خلال تناولي لموضوع الصغير ومن بحكمه بشكلٍ موجز والتطرق كذلك إلى آلية تحديد الشخص المسؤول، وتطرقت في بحثي هذا إلى الشروط الواجب توفرها؛ لتحقق المسؤولية عن عمل الغير وكذلك تناولت أساس هذه المسؤولية وخلص بحثي الى مجموعة من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج

1-إنّ الإنسان هو المسؤول عن أي ضررٍ يلحقه بغيره وعليه جبر الضرر الذي لحق غيره نتيجة خطأه من خلال التعويض العادل.
2-إذا وضع شخص تحت رقابة ورعاية شخص آخر لأي سبب كان كأن يكون لقصره أو لمرضه أو لعاهة في جسده فإن هذا الشخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه من هو تحت رقابته أو رعايته.
3-تنتهي وصاية ومسؤولية الشخص المسؤول عن الرقابة والرعاية والتوجيه عند بلوغ من وضع تحت رقابته سن الرشد حتى وأن كان ساكناً معه في نفس الدار.

ثانياً: التوصيات

تناول المشرع العراقي هذا الموضوع بشكل مختصر جداً وهذا قد يضعنا في حالة فراغ قانوني حينما يواجه القضاء حالات لم يتناولها المشرع ولم يضمن نصوصه أحكاماً تعالجها، مما يترك المجال للقاضي لتفسير النص وقد تكون الأحكام التي تصدر من قبل المحاكم فيها بعض القصور.

1-على المشرع العراقي القيام بإجراء التعديلات لبعض النصوص؛ لتتلاءم مع القوانين المقارنة العربية والأجنبية.

2-على المشرع العراقي استحداث نصوص قانونية تتماشى مع ما يشهده العالم من تطور وتقدم وازدهار في كافة مجالات الحياة.

ثالثاً: المقترحات

1-يقترح الباحث على المشترع العراقي القيام بإجراء بعض التعديلات على نصوص القوانين الخاصة بالمسؤولية الناشئة عن عمل الغير كي يكون التشريع العراقي بمستوى الدول المتطورة.
2-يقترح الباحث على الجامعات الحكومية والأهلية القيام بمكافئة الباحثين في مثل هذه المواضيع مكافئة معنوية؛ لغرض تشجيعهم على البحث وتطوير أنفسهم والجامعات العاملين فيها.

المصادر

اولا : الكتب :

[1].المشاهيدي، إبراهيم (1988)، المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز، دون دار نشر، بغداد، ط1.
[2]. الذنون، حسن علي (1970)، القانون المدني، الكتاب الاول، مصادر الإلتزام، دون دار نشر، بغداد، ط1.
[3].محمد، سليمان (1970)، الوجيز في القضاء الاداري، دون دار نشر، ط2.
[4].مرقص، سليمان (1970)، المسؤولية المدنية في التقنينات العربية، القسم الاول، دون دار نشر، القاهرة، ط1.
[5].مرقص، سليمان (1980)، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دون دار نشر، القاهرة، ط1.
[6].الطائي، عادل أحمد (1978)، مسؤولية الدولة من أخطاء موظفيها، دون دار نشر، بغداد، ط1.
[7].الحكيم، عبد المجيد (1963)، شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، بغداد، ط1.
[8].السنهوري، عبد الرزاق (1966)، الوجيز في شرح القانون المدني، القاهرة، دون دار نشر، ط2.
[9].السنهوري، عبد الرزاق (1964)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، القاهرة، ط1.
[10]. الحكيم، عبد المجيد (1980)، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الإلتزام، بغداد، ط1.
[11]. البكري، عبد الباقي (1977)، محاضرات في المسؤولية عن الأعمال الشخصية غير المشروعة، دون طبعة.
[12]. الفتلاوي، صاحب عبيد (2014)، السهل في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مصادر الإلتزام، مطبعة دار الجمال، عمان، الاردن، ط1.
[13]. مهنا، فخري رشيد (1974)، اساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم المييز، بغداد، ط1.
[14]. لطفي، مكي إبراهيم (1986)، ضوابط الإرتباط بين الدعوتين الجزائية والمدنية الناشئتين عن واقعة واحدة، بغداد، ط1.

ثانيا: القوانين:

[1].القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
[2].القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل بقانون رقم 106 لسنة 2011.
[3].القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.