Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue Special - novem 2023 المجلد ١٣- العدد خاص – نوفمبر ٢٠٢٣

Reforming the Civil Liability System in Iraqi Law

[1] Pro. Dr. Alaa Hussein Ali
[1] Anbar University/College of Law and Political Science

Abstract:
Abstract:
This article delves into the pressing need for reform within the civil liability system in Iraqi law. The existing rules, crafted in 1951, no longer align with the demands of our modern era. These outdated regulations must adapt to the prevailing technical and economic realities, mirroring the evolution of advanced liability systems worldwide.

The study advocates a comprehensive reform initiative, urging the Iraqi legislature to take heed of its recommendations. It focuses on the challenges to the identity and function of civil responsibility in the face of contemporary changes. In terms of identity, it calls for a clear distinction between civil liability and contractual guarantees. Functionally, the research suggests harmonizing the roles of compensatory and social civil responsibility, viewing civil liability as a key tool for societal behavior regulation.

Furthermore, the article underscores the importance of technical organization, emphasizing the need for revising and categorizing texts related to civil liability to reflect the redefined identity and function.

1: Email:
dr.alaa.ali83@uoanbar.edu.iq
2: Email

DOI

Submitted: 15/10/2023
Accepted: 09/10/2023
Published: 01/10/2023

Keywords:
Responsibility Reform
Responsibility Identity
Responsibility Function
Technical Organization of Responsibility

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

إصلاح نظام المسؤولية المدنية في القانون العراقي

[١] أ. د. علاء حسين علي
[١] جامعة الانبار/ كلية القانون والعلوم السياسية

الملخص:

يتناول الجوانب التي يمكن من خلالها إصلاح نظام المسؤولية المدنية في القانون العراقي. فلم تعد قواعد هذه المسؤولية محصنة من الاختبار والتحدي الذي خضعت له أكثر نظم المسؤولية تطورًا في العالم. فقواعد المسؤولية المدنية في القانون العراقي؛ نظرًا لزمن وظروف تشريع القانون المدني سنة ١٩٥١ لم تعد تناسب أدوات العصر التقنية والاقتصادية. وما قيل عن قواعد المسؤولية المدنية في النظم المقارنة يقال عن قواعد المسؤولية المدنية في القانون العراقي في ظل هذه التحديات الاقتصادية والاجتماعية، بل هي أكثر عجزًا عن استيعاب آثار هذه التحولات المعاصرة نظرًا لطبيعتها التي كانت تناسب ظروف المجتمع العراقي أبان تشريع القانون المدني. وعليه سنحاول في هذا البحث بيان المعالم التي يمكن من خلالها تحديث وإصلاح نظام المسؤولية المدنية في القانون العراقي.

وذلك من ثلاثة محاور صفقة واحدة ضمن مشروع إصلاحي لنظام المسؤولية المدنية نتأمل من المشرع العراقي أن يضعه بحسابه. تعالج هذه المحاور أزمتي الهُوية والوظيفة التي تعيشها المسؤولية المدنية في ظل التطورات المعاصرة، فضلًا عن إعادة الترتيب والتقسيم الفني لقواعد هذه المسؤولية. فمن حيث محور الهُوية: يصحح المشرع هُوية المسؤولية المدنية الذاتية كمسؤولية واحدة تترتب على الإخلال بجميع الالتزامات أيًا كانت طبيعتها، ورسم الحدود الفاصلة بينها وبين ضمان العقد.

أما من حيث محور الوظيفة: فيصحح من خلاله المشرع العراقي العلاقة بين وظائف المسؤولية المدنية التعويضية والاجتماعية وبما يحقق التكامل بينها، بوصف المسؤولية المدنية أداة معيارية لضبط سلوك الأفراد داخل المجتمع.

ومن حيث المحور الفني: يصحح من خلاله المشرع العراقي طريقة التنظيم الفني للنصوص الخاصة بالمسؤولية المدنية وطريقة تقسيمها وتبويبها وترتيبها في ضوء إصلاح هُويتها ووظيفتها.

الكلمات المفتاحية

إصلاح المسؤولية، هوية المسؤولية، وظيفة المسؤولية، التنظيم الفني للمسؤولية

المقدمة:

تُعد المسؤولية المدنية من أكثر مواضيع القانون المدني حيويةً وتطورًا؛ بحكم تأثرها بالواقع الذي يعيشه الناس في المجتمع. فكان من شأن التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي ضربت مختلف مناحي الحياة ومنها الروابط القانونية بين الأفراد، أن تُدخل قواعد المسؤولية المدنية في اختبار عسير كشف عن عجز هذه القواعد في استيعاب ما أفرزته هذه التحولات المعاصرة من آثار في واقع المسؤولية المدنية. إن التحولات الاقتصادية والتقنية والاجتماعية المعاصرة، كتصاعد مد المعلوماتية في نطاق العلاقات القانونية، وتطور الآلة والمنتجات الاقتصادية، وظهور الذكاء الصناعي أدخلت المسؤولية المدنية في أزمة لم تقل ضراوة عن أزمة العقد التي شَخّصها (هنري باتيفول) بداية القرن الماضي. فقد اتسعت على إثر هذه التحولات المعاصرة الفوارق المعرفية والاقتصادية بين المتعاقدين، وبرزت التزامات قانونية ضمن العقد مصدرها التشريعات الخاصة لا إرادة طرفي العقد، كالالتزام بالتبصير والتحذير، كما تغير على إثر هذه التحولات المركز القانوني للأجنبي في علاقته بالمتعاقدين. ولقد كان من شأن هذه التحولات وآثارها في الروابط القانونية أن تسقط ورقة التوت عن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية بشكل لم يعد القضاء قادرًا عن سد الفراغ الذي تركه قصور هذه القواعد. فتصاعدت الدعوات الإصلاحية لإصلاح قواعد المسؤولية المدنية حتى في النظم الانكلوسكسونية التي يفترض أن تكون فيها أزمة المسؤولية المدنية أقل حدة بما للقضاء من سلطة في معالجة القصور واستيعاب التحولات المعاصرة من خلال ما يرسيه من سوابق قضائية. وفي النظم اللاتينية بدأ المشرع الفرنسي منذ نهاية القرن العشرين وبداية القرن الحادي والعشرين يستشعر بضرورة إصلاح قواعد المسؤولية المدنية فانخرط الفقه الفرنسي في مجاميع فقهية لإعداد وتقديم مشاريع لإصلاح المسؤولية المدنية أبرزها مشروع قانون (Pierre CATALA) لسنة ٢٠٠٥، ومشروع قانون (Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠١٠ المستند إلى تقرير مجموعة (MM. Alain ANZIANI et Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠٠٩، ومشروع قانون (Francois Terré) لسنة ٢٠١٠. حتى توجت هذه المشاريع بالمشروع الرسمي الذي قدمه وزير العدل وهو مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي في ١٣ مارس ٢٠١٧. والذي من المؤمل بصدوره تعديل القانون المدني الفرنسي ليكون في حال صدوره ثاني أكبر تعديل في القرن الحادي والعشرين بعد تعديله بقانون الالتزامات والعقود سنة ٢٠١٦.

أولاً: إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية البحث في تحديد الجوانب التي يمكن من خلالها إصلاح نظام المسؤولية المدنية في القانون العراقي. فلم تعد قواعد هذه المسؤولية محصنة من الاختبار والتحدي الذي خضعت له أكثر نظم المسؤولية تطورًا في العالم. فقواعد المسؤولية المدنية في القانون العراقي؛ نظرًا لزمن وظروف تشريع القانون المدني سنة ١٩٥١ لم تعد تناسب أدوات العصر التقنية والاقتصادية. وما قيل عن قواعد المسؤولية المدنية في النظم المقارنة يقال عن قواعد المسؤولية المدنية في القانون العراقي في ظل هذه التحديات الاقتصادية والاجتماعية، بل هي أكثر عجزًا عن استيعاب آثار هذه التحولات المعاصرة نظرًا لطبيعتها التي كانت

تناسب ظروف المجتمع العراقي أبان تشريع القانون المدني. وعليه سنحاول في هذا البحث بيان المعالم التي يمكن من خلالها تحديث وإصلاح نظام المسؤولية المدنية في القانون العراقي.

ثانياً: خطة البحث:

عند دراسة نصوص المسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١العقدية (المواد ١٨٦–١٧٦)، وغير العقدية (المواد ١٨٦–٢٣٢)، في ضوء التطورات التقنية والاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، وفي ضوء مشاريع إصلاح قواعد المسؤولية المدنية في النظم المقارنة لاسيما في القانون الفرنسي، نجد أن عملية إصلاح هذه المسؤولية يتم من ثلاثة محاور صفقة واحدة ضمن مشروع إصلاحي لنظام المسؤولية المدنية نتأمل من المشرع العراقي أن يضعه بحسابه. تعالج هذه المحاور أزمتي الهُوية والوظيفة التي تعيشها المسؤولية المدنية في ظل التطورات المعاصرة، فضلًا عن إعادة الترتيب والتقسيم الفني لقواعد هذه المسؤولية وذلك وفق الخطة التالية:

المبحث الأول/ المحور الهُوياتي: يصحح من خلاله المشرع هُوية المسؤولية المدنية الذاتية كمسؤولية واحدة تترتب على الإخلال بجميع الالتزامات أيًا كانت طبيعتها، ورسم الحدود الفاصلة بينها وبين ضمان العقد.

المبحث الثاني/ المحور الوظيفي: يصحح من خلاله المشرع العراقي العلاقة بين وظائف المسؤولية المدنية التعويضية والاجتماعية وبما يحقق التكامل بينها، بوصف المسؤولية المدنية أداة معيارية لضبط سلوك الأفراد داخل المجتمع.

المبحث الثالث/ المحور الفني: يصحح من خلال المشرع العراقي طريقة التنظيم الفني للنصوص الخاصة بالمسؤولية المدنية وطريقة تقسيمها وتبويبها وترتيبها في ضوء إصلاح هُويتها ووظيفتها.

I. المبحث الأول
تصحيح الهُوية الذاتية للمسؤولية المدنية في القانون العراقي

التبست الهُوية الذاتية للمسؤولية المدنية في القانون العراقي من زاويتين: الأولى زاوية عامة تتعلق بالهُوية الأم للمسؤولية المدنية وتقسيمها إلى نوعين تعاقدية وغير تقاعدية في الفن القانوني الحديث والذي أسس له على نحو ثابت المعالم القانون المدني الفرنسي فتعمم هذا النموذج الهُوياتي للمسؤولية المدنية على مختلف القوانين الحديثة ومنها القانون المدني العراقي بحكم التأثر بشكل أو أخر بالقانون المدني الفرنسي. حيث قسم القانون المدني العراقي المسؤولية المدنية إلى: مسؤولية تعاقدية نظمها في الفقرة (٣) من الفرع الثاني المعنون بـ(آثار العقد) من الفصل الأول (العقد) من الباب الأول (مصادر الالتزام) من الكتاب الأول (الالتزامات بوجه عام) من القسم الأول (الحقوق الشخصية- الالتزامات) من القانون المدني، ومسؤولية عن العمل غير المشروع (مسؤولية غير تعاقدية) نظمها في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون. أما الزاوية الثانية فهي زاوية خاصة تتعلق بإقران القانون المدني العراقي المسؤولية التعاقدية بوصف (ضمان العقد) مستعيراً هذا الوصف من الفقه الإسلامي بوصفه مصدراً رئيسياً وتاريخياً للقانون المدني العراقي.

وسنحاول في هذا المبحث الوقوف على هذين اللبسين الذين اعتريا هُوية المسؤولية

المدنية في القانون العراقي، وذلك في مطلبين: الأول نتناول فيه إشكالية الهُوية الثنائية للمسؤولية المدنية وتقسيمها إلى تعاقدية وغير تعاقدية، والمطلب الثاني نتناول فيه إشكالية الهُوية المتداخلة للمسؤولية التعاقدية مع ضمان العقد.

I.أ. المطلب الأول
إشكالية الهُوية الثنائية للمسؤولية المدنية: التعاقدية وغير التعاقدية

تشكلت الهُوية الثنائية للمسؤولية المدنية على أساس اختلاف الالتزام بالتعويض بين نوعي المسؤولية المدنية التعاقدية وغير التعاقدية. حيث يجد الالتزام بالتعويض عن الإخلال بالعقد مصدره في العقد، فتترتب المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالتزام ناشئ من العقد، فتعلقت المسؤولية العقدية بناءً على ذلك بآثار العقد، ونظمتها القوانين المدنية ضمن آثار العقد. بينما يكون التعويض عن الفعل الضار جزاءً على الإخلال بالتزام مصدره القانون يتمثل بعدم الإضرار بالغير. فتعلقت المسؤولية التقصيرية على هذا الأساس بمصدر الالتزام لا بآثاره، فنظمتها القوانين المدنية كمصدر مستقل للالتزام إلى جانب العقد والمصادر الأخرى[١]. وعلى هذا الأساس المفترض لثنائية المسؤولية المدنية تشكلت الهُوية الذاتية الثنائية لنوعي المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. فاستقلت المسؤولية العقدية بوصفها أثر من آثار العقد وجزاء على الإخلال به ولارتكازها من جهة أخرى على ما ترسمه إرادة المتعاقدين وفق التوقع المشروع لهما بخصائص مستقلة من حيث الأهلية، وعبء الإثبات، والإعذار، ومدى التعويض، والتضامن، والإعفاء من المسؤولية، والتقادم. في حين ينعقد الاختصاص المحجوز للقانون في تحديد خصائص المسؤولية التقصيرية المستقلة مادام أن القانون نفسه هو مصدر الالتزام الذي ترتبت عليه هذه المسؤولية[٢].

بيد أنَّ هذه الهُوية الثنائية التي تشكّلت بها المسؤولية المدنية هي في نظر الفقه التقليدي المناوئ لها هي هُوية زائفة[٣]، وفي نظر الفقه القانوني الحديث هي هُوية عاجزة عن التعبير عن الواقع المعاصر للمسؤولية المدنية. وهذا ما سنعرضه في الفرعين التاليين.

I.أ.١. الفرع الأول
زيف الهُوية الثنائية للمسؤولية المدنية في نظر الفقه التقليدي

من ناحية علمية فأن هُوية المسؤولية المدنية الثنائية نابعة كما أوضح الفقه القانوني التقليدي ومن طلائعهم الأستاذين (Crandmoulin) و (Aubin) من فهم خاطئ للعلاقة بين

---

(١) د. حسين عامر، عبدالرحيم عامر، *المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية*، الطبعة الثانية، (دار المعارف، ١٩٧٩): ف(١٤)، ص١٢. د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، ج١، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، (منشورات الحلبي الحقوقية: ف(٥٠٩))، ص٨٤٧. د. محمود جمال الدين زكي، *مشكلات المسئولية المدنية*، الجزء الأول، (مطبعة جامعة القاهرة: ١٩٧٨)، ف(٣)، ص٩-١٠. أستاذنا د. حسن علي الذنون، *المبسوط في المسؤولية المدنية*، ج١، الضرر، (بغداد: شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، ١٩٩١)، ف(٩٩)، ص٧٣؛ ينظر أيضاً:

Daniel Gardner et Benoît Moore, La responsabilité contractuelle dans la tourmente, Les Cahiers de Droit Revue, VOLUME 48, Numero 4, 2007, 48 C. de D. 543. P.٥٤٦-٥٤٧. https://id.erudit.org/iderudit/٠٤٣٩٤٦ar

(٢) د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ف(٩٩)، ص٧٣.

(٣) د. علاء حسين علي، *تصدّع نظام ازدواجية المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية من منظور الفقه الإسلامي*، مركز البحوث القانونية، (إقليم كردستان-العراق: وزارة العدل ، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢) ص٣١.

مصادر الالتزام. حيث يرى هؤلاء الفقهاء ومن وافقهم لاحقًا أنَّ العلاقة بين القانون والعقد ليست علاقة مستقلة ومنفصلة. فما القانون في نظرهم إلا مظهرٌ لاتفاق إرادة الأفراد في الدولة، ويتجسد ذلك بالعقد الاجتماعي الذي ينشأ بينهم. ويشكل العقد من جهة ثانية قانوناً خاصاً بالمتعاقدين أتفقوا عليه فيما بينهم، فيكون القانون تبعاً لذلك المصدر المباشر للرابطة العقدية التي هي بمثابة القانون الخاص للمتعاقدين. فالعقد هنا هو مصدر الالتزام العقدي الذي تم الإخلال به بينما الالتزام بالتعويض عن الإخلال بهذا الالتزام فيجد مصدره في القانون لا العقد. وبهذا يكون القانون هو مصدر الالتزام بالتعويض عن الإخلال بجميع الالتزامات سواء التي مصدرها المباشر القانون، أو التي مصدرها المباشر العقد[١]. وقد انتهى هذا التوجه الفقهي إلى إلغاء الوظيفة التعويضية للعقد. فما دام أن القانون هو مصدر الالتزام بالتعويض عن الإخلال بجميع الالتزامات العقدية وغير العقدية فلم يعد التعويض من وظيفة العقد وفق هذا الاتجاه، بل تقتصر وظيفته على إنشاء الالتزامات وتنفيذها. فالالتزامات العقدية قد تزول باستحالة التنفيذ أو بهلاك المحل الواردة عليه، وعندما تزول هذه الالتزامات ويزول معها العقد لن يبقى للتعويض من أساس سوى الفعل الضار وقواعد المسؤولية التقصيرية بوصف القانون هو مصدر الالتزام بعدم الإضرار بالغير ومصدر الالتزام بالتعويض عن الإخلال به بصورة عامة[٢]. وقد حمل فيما بعد الفقيه الفرنسي (Planiol) لواء هذا التوجه الفقهي فبذل جهداً فقهياً كبيراً في كشف زيف الهُوية الثنائية للمسؤولية المدنية فبادر أولاً بحمل معوله الفقهي لهدم التفرقة بين الخطأين التقصيري والعقدي، ومن ثم إرجاع كلا المسؤوليتين التعاقدية وغير التعاقدية إلى سبب واحد على أساس وحدة الخطأ في المسؤوليتين. فكلتا المسؤوليتين في نظر (Planiol) جزاء على الإخلال بالتزام سابق سواء كان هذا الالتزام قانوني أم عقدي. وعلى هذا تزول الحاجة للتفرقة بين المسؤولتين فتتحدان في الطبيعة والسبب[٣].

---

(1) Daniel Gardner et Benoît Moore, op. cit., p.546.
ينظر ايضاً: د. حسين عامر، *القوة الملزمة للعقد*، ط١، (القاهرة: مطبعة مصر، ١٩٤٩)، ف(٢٤٩)، ص٢٣١-٢٣٢.

(2) Daniel Gardner et Benoît Moore, op. cit., p.546. Philippe REMY, La "resposabilite contractuelle": histore d'un faux concept, R.T.D. Civ. 1997. p.330.

(3) Emmanuelle Juen, Le remise en cause de la distinction enter la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle , prix de these Henri Gazin de la Faculté de droit, sciences économique et politique de Dijon, Préface de Eric Loquin, LGDJ, lextenso éditions, 2016. P. 524 ets. Daniel Gardner et Benoit Moore, op. cit., p.p.547-558. Kouroch Bellis, contrat et responsabilité civile: pour un systéme Juste en droit des obligations, Lversion corrigée, 15 décembre 2018, p.37 ets, https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://osf.io/qgux6/download&ved=2ahUKEwjkkqrWsd_sAhUGtRoKHS8RBMQQFjAAegQIBRAB&usg=AOvVaw2LxGcGcLT8Pgwd4gZMLAbs https://www.researchgate.net/publication/327425941_BELLIS_Kouroch_Contrat_et_responsabilite_civile_pour_un_systeme_juste_en_droit_des_obligation. Eric SAVAUX, La Fin De La Responsabilité Contractuelle?, Revue juridique de l'USEK.V1, N° 6 (1998), p.32.
ينظر أيضاً: د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ف(٣)، ص١٢-١٣.

ولما تكشفت على هذا الأساس الهُوية الزائفة للمسؤولية المدنية لم يعد بين نوعيها التعاقدية وغير التعاقدية أي فروق حقيقية. فالأهلية شرط لصحة الالتزام في التصرفات القانونية وليست شرطًا للمسؤولية العقدية أو غير العقدية، فالأهلية شرط للعقد لا شرط للمسؤولية العقدية. بدليل بقاء المتعاقد ملزماً ومسؤوليته العقدية قائمة رغم فقدان أهليته. أما عن عبء الإثبات والإعذار فأنهما يرتبطان باختلاف طبيعة الالتزام لا بنوع المسؤولية. فعبء الإثبات يتحمله المدين في الالتزامات الإيجابية بعمل، ويتحمله الدائن في الالتزامات السلبية بالامتناع عن عمل. وما دام أنَّ الالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير هو التزام سلبي فأن عبء الإثبات يتحمله على هذا الأساس الدائن بشكل دائم. أما الالتزامات العقدية فتأتي بالنوعين معاً، فأن كانت التزامات إيجابية بعمل فالمدين هو من يتحمل عبء إثبات الإخلال بها، وإن كانت التزامات سلبية بالامتناع عن عمل فالدائن هو من يتحمل عبء إثبات الإخلال بها.

والإعذار يجري في هذا السياق نفسه فهو ليس شرطاً في الالتزامات السلبية بالامتناع عن عمل سواء تجسدت في الالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير أو تجسدت في بعض الالتزامات العقدية، بينما يكون الإعذار شرطاً في الالتزام العقدية الإيجابية بعمل. وبخصوص التعويض فأن تحديد مداه يرتبط بمصدر الالتزام نفسه لا بمصدر الالتزام بالتعويض عن الإخلال به. فمادام أن العقد هو مصدر الالتزامات العقدية فهو الذي يحدد مقدار ومدى ما يستحقه المتعاقد جراء إخلال المتعاقد الآخر وفق القيم المتفق عليها والتوقع المشروع من العقد، ولا شأن للقانون الذي هو مصدر الالتزام بالتعويض في الالتزامات العقدية بتحديد مقدار ومدى هذا التعويض؛ لأن التعويض هنا تحدد من مصدر الالتزام السابق على الإخلال به.

ولا إشكال في الالتزامات القانونية فمادام أن القانون هو مصدرها ومصدر الالتزام بالتعويض عن الإخلال بها أيضاً فهو الذي سيحدد مدى التعويض الذي يستحقه المضرور. والتضامن بين المدينين لا تفرضه طبيعة المسؤولية وإنما يفرضه نص القانون أو رخصة الاتفاق بين المتعاقدين. ففي المسؤولية التقصيرية يرتبط التضامن بالخطأ المشترك بين الفاعلين الذين تسببوا بالضرر، فيشترك جميع الفاعلين على سبيل التضامن بدفع التعويض للمضرور. بينما لا يشترك الفاعلين إن تعددوا في المسؤولية العقدية بدفع التعويض تضامناً إلا إذا رخّص العقد ذلك أو نص القانون على تضامنهم في دفع التعويض للمضرور. وعلى هذا لا يرتبط التضامن بطبيعة المسؤولية وإنما بنص القانون في المسؤولية التقصيرية وبنص العقد والقانون في المسؤولية العقدية. كما لا يرتبط الإعفاء من المسؤولية بطبيعة المسؤولية نفسها بل بترخيص مصدر الالتزام نفسه.

فالإعفاء من المسؤولية العقدية يكون جائزاً لأنَّ العقد مصدر الالتزامات العقدية هو الذي يجيز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الإخلال بهذه الالتزامات. بينما يكون الإعفاء من المسؤولية التقصيرية محظوراً لأن القانون مصدر الالتزامات التي تنشأ عنها هذه المسؤولية لا يجيز هذا الإعفاء. وأخيراً لا شأن لنوع المسؤولية وطبيعتها في تحديد مدد التقادم فيهما. بل التقادم أمر تنظيمي قانوني يقدّره القانون المنظم للمسؤولية حسب طبيعة الحقوق والسعي لضمان استقرارها. ولو كان الأمر يعود لطبيعة ونوع كل مسؤولية لكان لكل نوع منهما عقدية أو تقصيرية مدة تقادم واحدة، في حين تختلف مدد التقادم داخل المسؤولية

الواحدة من حالة لأخرى حسب طبيعة الحقوق المراد حمايتها[١].

I.أ.٢. الفرع الثاني

عجز الهُوية الثنائية للمسؤولية عن التعبير عن واقعها المعاصر في نظر الفقه الحديث

أدت التطورات المعاصرة إلى تعقّد البضائع والخدمات في المجتمع وتفاقم مخاطرها مما انعكس على العقد كوسيلة قانونية لتبادل هذه البضائع والخدمات فقد أضحى في ظل هذه التطورات عاجزاً عن حماية المتعاقد الذي تهدده هذه المخاطر بأضرار جسدية ومالية لم تكن بحساب المتعاقدين عند التعاقد. مما دفع القوانين الخاصة إلى تطويع العقد في بعض المجالات لجعله صالحاً لاحتواء هذه لتطورات. ففرضت هذه القوانين بعض الالتزامات لحماية المتعاقد وأمواله. مما أضعف دور إرادة المتعاقدين في تحديد مضمون العقد على أساس التوقع المشروع، وصار القانون هو صاحب الدور البارز في تحديد هذا المضمون بما يفرضه من التزامات كالالتزام بالسلامة والإعلام والنصيحة والتحذير على عاتق المتعاقد تجاه المتعاقد الآخر في العقد[٢]. وقد أدخل هذا التطويع وظيفة المسؤولية العقدية في أزمة حينما أُقحمها لتعويض أضرار جسدية غير عقدية في إطار العقد. ومن معالم هذه الأزمة استحالة أو استعصاء إثبات الإخلال بهذه الالتزامات على المتعاقد؛ لأن المسؤولية العقدية تتطلب هذا الإثبات وهو أمر يعتاص ويتعسّر على المتعاقد في هذه الالتزامات. فضلاً عن أن تعويض هذه الأضرار الجسدية أمر يتعارض مع طبيعة وظيفة المسؤولية العقدية المتمثلة بتنظيم مصالح أطراف العقد المالية القائمة على التوقع المشروع[٣]. وقد دفعت هذه الأزمة القضاء الفرنسي إلى ترك المسؤولية العقدية لتعويض هذه الأضرار وتطبيق المسؤولية التقصيرية في نطاق العقد لتعويض الأضرار الجسدية المتولدة عن خطأ المتعاقد في العقد[٤]. بل أنه اعتمد تطبيق المسؤولية التقصيرية حتى في إطار مسؤولية المتعاقد عن الأشخاص التابعين له، وعن الأشخاص الذين يستعين بهم في تنفيذ العقد، وعن الأشياء التي يستخدمها في هذا التنفيذ بشكل يخرج قطعاً عن الحدود التقليدية المعروفة للالتزامات العقدية[٥].

ولم يقتصر تطبيق المسؤولية التقصيرية على علاقة المتعاقدين مع بعضهم في إطار الأضرار الجسدية. بل استمر مسلسل تطبيق هذه المسؤولية في الإطار العقدي لصالح أشخاص أجانب عن العقد لهم مصلحة مرتبطة بالعقد، على أساس تكييف إخلال المتعاقد تجاه

---

(1) Kouroch Bellis, op. cit., p.p.37-48.

وينظر في عرض ذلك ايضاً: د. السنهوري، *الوسيط*، ج١، مرجع سابق، ف(٥١١)، ص٨٥٠-٨٥٢. د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، *المسؤولية المدنية*، مرجع سابق، الفقرات(٢٠-٦٢)، ص١٤-٣٧. د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ف(٦) وما بعدها، ص٢٧ وما بعدها. د. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ٣٣-٣٤.

(2) Philippe REMY, op. cit., p.340. Eric SAVAUX, op. cit., p.35-36. Daniel Gardner et Benoît Moore, op. cit., p.561-577.

(3) Daniel Gardner et Benoît Moore, op. cit., p.549-553, 572-576. Philippe REMY, op. cit., p.340. Denis TALLON, op. cit., p-226.

(4)Eric SAVAUX, op. cit., p.37.

ينظر ايضاً: د. محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص١٤٦ وما بعدها.

(٥) وللتفصيل ينظر: د. حسين عامر، *القوة الملزمة للعقد*، مرجع سابق، ف (٣٦٤-٣٦٩)، ص٣٣٧-٣٤٢، ف (٣٧٢-٣٨٩)، ص٣٤٦-٣٦٠، ف (٣٩٠-٤٠٤)، ص٣٦١-٣٧٢، ف (٤٠٦-٤٠٩)، ص٣٧٤-٣٧٦. د. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ٤٢.

هؤلاء الأشخاص بأنه إخلال بالتزام قانوني حتى في علاقة المتعاقد مع اشخاص لا تربطهم وشائج ما يعرف بالمجموعة العقدية[١]. حيث لم يقف القضاء الفرنسي عند حد إضفاء وصف الخطأ التقصيري على الإخلال بالالتزام بالسلامة بل صار يضفي هذا الوصف على الإخلال بالالتزامات العقدية البحتة كلها وذلك من خلال تكييف عدم تنفيذ العقد نفسه بأنَّه خطأ تقصيري بحق الغير المتضرر[٢]. حيث ومن بداية القرن الحالي دخل القضاء الفرنسي مرحلة تحول جديدة كبيرة وخطيرة على مستقبل المسؤولية المدنية وإثبات هُويتها تخلت فيها محكمة النقض الفرنسية عن موقفها السابق في الفصل الصارم بين الخطأين العقدي والتقصيري لتقرر أنَّ مجرد الخطأ العقدي ممثلًا بواقعة الإخلال هو خطأ تقصيري وخرق لواجب عدم الإضرار بالغير. وكان ذلك في قرار جمعيتها العامة رقم (٥٤١) في الاستئناف رقم (٢٥٥. ١٣-٠٥) في ٦/ أكتوبر/٢٠٠٦. ورغم الانتقادات التي تعرضت لها محكمة النقض في قرارها هذا[٣]، إلا أنها ثبتت عليه كموقف نهائي يرسم مساراً جديداً لهُوية للمسؤولية المدنية، وأكدت ذلك في قرارها ذي الرقم (٦٥١) في الاستئناف رقم (١٧-١٩.٩٦٣) في ١٣/ يناير/٢٠٢٠ الذي مثل توجهًا قاطعًا في تكييف الخطأ العقدي وواقعة الإخلال بالعقد في حق الغير المتضرر بأنَّه إخلال بالتزام قانوني عام بعدم الإضرار بالغير[٤]. وبهذا القرار توحّد تكييف الخطأ في المسؤولية المدنية فهو خطأ قانوني وإخلال بواجب عدم الإضرار بالغير سواء كان بصدد مخالفة عقدية أم تقصيرية. وبهذا التوجه صار لِزاماً تصحيح هُوية المسؤولية المدنية لتلافي النتائج العكسية التي تترتب في ظل هذا الواقع المعاصر للمسؤولية مع التمسك بهُويتها الثنائية. حيث إن هذه النتائج إن لم يتم تلافيها بتصحيح هُوية المسؤولية تُحدث زعزعة للمفاهيم الراسخة لنظرية العقد والالتزام بصورة عامة[٥] وكما يلي:

١- تداخل الخطأين التقصيري والعقدي: هذه التطورات المعاصرة التي أضحت في ظلها المسؤولية التقصيرية تترتب عن الإخلال بالتزام عقدي ذو طبيعة قانونية كالالتزام بالسلامة والتبصير والتحذير بل وتترتب بحق المتعاقد لمصلحة الغير المتضرر من العقد أسفرت عن تداخل بين الخطأين التقصيري والعقدي وخلقت التباساً في مضمون الخطأ العقدي. فمن جهة استحال التمييز بين الخطأين في حالة الإخلال بالالتزامات العقدية ذات الطبيعة القانونية كالالتزام بالسلامة والتبصير والتحذير. إذ يجب على القاضي هنا تحديد سبب الضرر الذي لحق المضرور فيما إذا كان هذا السبب هو إخلال بالتزام ذو طبيعة عقدية بحتة ينطوي على تحقيق نتيجة أو إخلال بالتزام قانوني فرضته التطورات المعاصرة في نطاق العقد ينطوي

(1) Nordine ALLAOUI, Inexécution contractuelle et responsabilité délictuelle, Thése Universite de Montpellier 1, Faculte de Droit et de Science Politique, Centre du Droit de la Consommation et du Marche, Master 2 Droit du Marche, ANNEE UNIVERSITAIRE : 2010-2011, p. 21-24. P. 63-69.

(2) Nordine ALLAOUI, op. cit., p. 19-20, p. 51-54.

(3) Geneviève Viney, La responsabilité du débiteur à l'égard du tiers auquel il a causé un dommage en manquant à son obligation Contractuelle, Recueil Dalloz 2006. p.2825.

(4) Cass. ass. Plén. Arrét n. 651 du 13 janvier 2020 (17-19.963). https://www.courdecassation.fr/jurisprudence-21assemblee-pleniere-22/651-13-44209. html

(٥) ينظر في ذلك د. علاء حسين علي، المصدر السابق، ص ٥٥-٧١.

على مجرد بذل العناية. ولم يجمع القضاء على هذا السبب بل تأرجح بين هذا وذاك[١]. ومن جهة ثانية فأن تعامل القضاء الفرنسي مع الإخلال العقدي المضر بالغير جعل هذا الإخلال وعدم تنفيذ العقد يحمل صفتين صفة عقدية بالنسبة للمتعاقد الآخر الذي تضرر من هذا الإخلال، وصفة تقصيرية بالنسبة للغير المتضرر منه أيضاً وهذا ما لا يقبله المنطق القانوني فهو خطأ واحد فكيف به يحمل صفتين معاً في آن واحد[٢].

٢- اختلال التوقع المشروع للمتعاقدين: لا يُسأل المتعاقد إلا عن الإضرار التي كان يتوقعها أو التي كان يمكن أن يتوقعها، ما لم يكن إخلال المتعاقد غشاً أو اخطأً جسيماً[٣]. هذه القاعدة القانونية لم يعد بإمكانها الصمود في مواجهة التطورات المعاصرة في واقع المسؤولية المدنية التي ألزمت المتعاقدين بالتزامات مصدرها القانون لا الإرادة في العقد كالالتزام بالسلامة الذي أصبح فيه المتعاقد يُسأل تقصيرياً عن تعويض المتعاقد المضرور عما يصيبه من أضرار في جسده وماله بشكل يخالف ما ترسمه إرادة المتعاقدين وتوقعاتهم المشروعة[٤].كما أصبح المتعاقد يُسأل تجاه الغير الأجنبي المتضرر من الإخلال العقدي تقصيرياً بشكل لم يكن يتوقعه هذا المتعاقد عند إبرام العقد[٥]. وهذه الثنائية في إعمال نظام المسؤولية المدنية يضر بمركز المتعاقد المسؤول؛ حيث سيكون محكومًا بنوعيّ المسؤولية المدنية في آن واحد[٦]، ويخضع بالتالي لأثار الفروق بين المسؤوليتين من حيث التعويض والتضامن والإعفاء والتقادم[٧]. فيجد فيجد هذا المتعاقد نفسه خاضعاً لمسؤولية تجاه الغير أكثر ثقلاً من حيث التعويض وعدم إمكانية التلفت منها أو التخفيف من أحكامها بالإعفاء والتضامن والتقادم مقارنةً بمسؤوليته تجاه المتعاقد الآخر[٨]. وهذا دون شك يشكل إضراراً بمركزه التعاقدي يلحق به على خلاف توقعاته المشروعة، مما يعد انتهاكًا للتوازن والأمن العقدي[٩].

٣- إهدار مبدأ نسبية أثر العقود: شكل تعامل القضاء الفرنسي في قراري محكمة النقض الفرنسية في ٦/أكتوبر/٢٠٠٦ وفي ١٣/يناير/٢٠٢٠ مع واقع المسؤولية المدني المعاصر

---

(1)Daniel Gardner et Benîot Moore, op. cit., p 555–557.
ينظر ايضاً: د شوقي بناسي، "الالتزام بالسلامة: تطور مستمر بأبعاد مختلفة"، *مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، الجزائر*، السنة (١٣)، العدد (٢٤)، جوان، (٢٠١٨): ص ٣٥– ٣٨.

(2) Philippe Brun, La distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle Comment tenter de faire baisser la fièvre du patient autrement qu'en le tuant, Grand Deux • Grand A • Petit quatre. RDA Février 2013. p. 62.

(٣) المادة (٣/١٢٣١)، من القانون المدني الفرنسي التي حلت محل المادة (١١٥٠)، بعد التعديل بمرسوم سنة ٢٠١٦. المادة (٣/١٦٩)، من القانون المدني العراقي.

(4) Daniel Gardner et Benoît moor, op. cit., p.561-577. Philippe Brun, op. cit., p. 65.
ينظر ايضاً: د. معمر بن طرية، "التطور المأمول في نظام مسؤولية المهنيين: الحاجة لتوحيد طبيعة القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية"، *مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي*، العدد (٢٤)- أبريل، (٢٠١٨): ص١٦-١٧.

(5) Geneviève Viney, op. cit., Recueil Dalloz 2006. p.2825. Patrice Jourdain, La cour de cassation consacre en Assemblée pléniére le principe d'identité des fautes contractuelle et délictuelle, RTD civ. 2007. p.123. Denis Mazeaud, Relativité de la faute contractuelle, le retour?, Recueil Dalloz 2017. p.1036.. Nordine ALLAOUI, op. cit., p. 82-83.
ينظر ايضاً: د. محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص٣١-٣٢.

(6) Patrice Jourdain, op. cit., RTD civ. 2007. p.123.
(7) Nordine ALLAOUI, op. cit., p.82-83. Lord Justice Jackson, op. cit., p.10-14.
(8) Nordine ALLAOUI, op. cit., p. 84.
ينظر ايضاً: د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص٣٢.

(٩) Eric SAVAUX, op. cit., p.40-41. Geneviéve Viney, op. cit., Recueil Dalloz 2006..P٢٨٢٥.

هدراً لمبدأ نسبية أثر العقود. حيث أرست هذه القرارات قاعدة جديدة مفادها أنَّ الأثر النسبي للعقود لا يمنع الطرف الأجنبي من الاحتجاج بعدم تنفيذ العقد عندما يضر به بوصف هذا الخطأ العقدي بحد ذاته خطأً تقصيرياً بغض النظر عن طبيعة الالتزامات العقدية التي وقع الإخلال بها إن كانت اتفاقية عقدية بحتة أو قانونية صيغت في إطار العقد. فتكون هذه القرارات قد مدَّت آثار الخطأ في العقد للغير الأجنبي وسمحت له بالاستفادة من الرابطة العقدية وهو ليس طرفاً فيها خلافًا لما يقضي به مبدأ نسبية أثر العقود؛ مما يشكل تقويضاً لهذا المبدأ في الفن القانوني [١].

٤- إخفاق وظيفة المسؤولية العقدية: أن ما أفرزته التطورات المعاصرة من بضائع ومنتجات تولد عن استخدامها أضراراً جسدية لم تكن بحساب المتعاقدين كشف عن عدم صلاحية المسؤولية العقدية لتغطية هذه الأضرار. وقد تنبّه الفقه القانوني الحديث إلى قصور المسؤولية العقدية عن تعويض الإضرار الجسدية والتي وصف العميد (**Carbonnier**) عملية زجّها في نطاق المسؤولية العقدية بأنَّها كانت تحايلًا على أحكام العقد[٢]. وقد أقره الفقه الإسلامي وقبل مئات السنين عدم ملاءمة العقد لضمان هذه الإضرار. حيث يقول السرخسي مثلاً عن فعل الفصاد-الذي يعالج المريض بإخراج دمه- إنَّه: (مضمون ضمان عقد ولكن لا يتولد ضمان الجناية من ضمان العقد)[٣]. ولم يربط الفقه الإسلامي تقدير التعويض عن الإضرار الجسدية سواء في إطار العقد أو خارجه بضمان الفعل الضار بل أخضع تعويض الأضرار الجسدية العقدية وغير العقدية لنظام الدية ومنه الأرش وحكومة العدل حسب نوع الضرر الجسدي سواء تمثل بإزهاق النفس أو جناية على ما دون النفس. من جهة أخرى إن الحكم بتعويض هذه الأضرار وفق قواعد المسؤولية العقدية يخلق تفاوتاً صارخاً في مقادير تعويض هذه الأضرار من حالة إلى أخرى. وقد تنبه أصحاب مشروع قانون (**Francois Terré**) لإصلاح المسؤولية المدنية في فرنسا لسنة ٢٠١٠ إلى عدم صلاحية المسؤولية العقدية لجبر الأضرار الجسدية وإلى التفاوت الصارخ في مقادير تعويضها بسبب تطبيق نظام ثنائية المسؤولية المدنية فاقترحوا أُسساً موحداً لتعويض هذه الأضرار على نحو مشابه لما سبق إليه الفقه الإسلامي وفق مقياسٍ موحدٍ لهذه الإضرار بمعيار وطني محدد يخضع لإعادة تقويم سنوية[٤].

لقد دقت هذه التحديات ناقوس الإصلاح والتغيير في الفكر القانوني المعاصر لا سيما في فرنسا. حيث دفعت دعوات إصلاح نظام المسؤولية المدنية الفقه الفرنسي إلى الانخراط في جهود جماعية قدمت مشاريعها القانونية إلى الجهات المختصة للاستفادة منها في تشريع قانون الإصلاح المنشود للمسؤولية المدنية. وكانت بالمحصلة ثلاث مجاميع فقهية عملت على إعداد مشاريع لإصلاح المسؤولية المدنية وهي: مشروع قانون (Pierre CATALA) لسنة

---

(1) Geneviéve Viney, op. cit., Recueil Dalloz 2006. p.2825. Patrice Jourdain, op. cit., RTD civ 2007. p.123.

د. رغيد عبد الحميد فتال، "أهم التعديلات التشريعية المتعلقة بأثر العقد بالنسبة إلى الغير في القانون المدني الفرنسي المعدل عام ٢٠١٦ و ٢٠١٨"، *مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، الإمارات العربية المتحدة*، الإصدار الثاني، السنة الرابعة، (٢٠٢٠): الفقرة (٩).

(2) Jean Carbonnier, Droit civil, t.4, paris, PUF, 1956. n.94. p.420.

(٣) السرخسي، *المبسوط*، (بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م)، ج٢٦، ص١٤٩.

(٤) ينظر: الفصل الرابع من هذا المشروع الخاص بالتعويض وضمن المادة (٥٨/ ٢)، المتعلقة بالقواعد الخاصة بتعويض الإضرار الجسدية والنفسية.

٢٠٠٥ [١]، ومشروع قانون (Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠١٠ المستند إلى تقرير مجموعة (MM. Alain ANZIANI et Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠٠٩[٢]، مشروع (Francois Terré) لسنة ٢٠١٠[٣]. وقد عبّرت هذه المشاريع بشكل أو آخر عن توجه جدي نحو إصلاح المسؤولية المدنية. ومن ثم تكللت هذه المشاريع الفقهية في طرح المشروع الرسمي من قبل وزارة العدل الفرنسية لإصلاح المسئولية المدنية في ١٣/مارس/٢٠١٧ كمرحلة ثانية لإصلاح وتعديل القانون المدني الفرنسي[٤]. ومن الأسباب الموجبة لهذا المشروع عدم ملاءمة نصوص المسؤولية المدنية الحالية للتطورات الاقتصادية والتقنية والاجتماعية وحاجتها الملحة للإصلاح.

I.ب. المطلب الثاني

إشكالية الهُوية المتداخلة للمسؤولية التعاقدية مع ضمان العقد

استخدم القانون المدني العراقي مصطلح (ضمان العقد) كرديف للمسؤولية التعاقدية رغم اختلافهما في الفقه الإسلامي. حيث استخدم المشرع العراقي ذلك في متن القانون المدني كعنوان فرعي ضمن الفرع الثاني (آثار العقد) من الفصل الأول (العقد) من الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول [٥]. وقد ورد هذا المصطلح ضمن الأعمال التحضيرية للقانون

(1) Pierre CATALA, AVANT-PROJET, AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS (Articles 1101 à 1386 du Code civil) ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION (Articles 2234 à 2281 du Code civil), Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 Septembre 2005.
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.PDF&ved=2ahUKEwjayguVj5PpAhVLShUIHCA_CZWQFJAAegQIBhAB&usg=AOvVaw0Ike0ptiA7bMPA1.ULR0X9X

(2) M. Laurent BETEILLE, , PROPOSITION DE LOI, portant réforme de la responsabilité civile, N.657 SENAT. 9 juillet 2010. https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.senat.fr/leg/pp109-657.html&ved=2ahUKEwiOjJG-iZPpAhXBiFwKHQKSD34QFjAAegQIARAB&usg=AOvVaw39Y1lipQnuGrpNcSvVRDM7&cshid=1588352226537.

(3) Francois Terré, Francois Terré, Pour une réforme du droit de la resposabilité civile, Thémes & commentaires, DALLOZ, Mars 2011.

(4) PROJET DE REFORME DE LA RESPONSABILITE CIVILE Mars 2017, https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.justice.gouv.fr/publication/projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf&ved=2ahUKEwinvK6ZjpPpAhWQecAKHTKVDnoQFjAAegQlAhAB&usg=AOvVawOMhUcDQa-4WX2LiQLNrGs7.

(٥) ينظر عصمت عبد المجيد بكر، *مصادر الالتزام في القانون المدني*، (بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧)، ص٢١٣.

المدني مما يعني اطلاع أعضاء لجنة مشروع القانون عليه وموافقتهم أن يكون رديفًا للمسؤولية العقدية[١].

وبالعودة إلى الفقه الإسلامي الذي أسس لضمان العقد نجد أنَّ هذا الضمان هو ضمان مشروع لا يقوم على التعدي والعدوان. فهو يقتصر على تغطية الأعيان المضمونة على صاحب اليد بلا تعدٍ أو عدوان؛ لأنَّ يده يدٌ مأذونة تم تضمينها إما بالمقابل الذي دفعه المتعاقد الآخر كما في ضمان البائع للمبيع قبل تسليمه، أو بالمنفعة لمصلحة الضامن كما في القرض والعارية[٢]. وعلى هذا يتميز ضمان العقد عن ضمان الفعل الضار في وصف المشروعية. فضمان العقد ضمان مشروع قام التضمين فيه على أساس المقابل عوضًا أو منفعةً بينما ضمان الفعل الضار ضمان غير مشروع قام التضمين فيه على أساس الفعل الضار مباشرةً أو تسبباً. فيقول السرخسي في هذا الصدد أن (ضمان العقد مشروع وفي المشروع يعتبر الوسع والإمكان ولهذا يجب الضمان باعتبار التراضي فاسدًا كان العقد أو جائزاً فيسقط اعتبار التفاوت الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان العقد. فأما الإتلاف فمحظور غير مشروع وضمانه مقدر بالمثل بالنص فلا يجوز أيجاب الزيادة على قدر المتلف بسبب الإتلاف)[٣]. وعلى أساس صفة المشروعية لضمان العقد في الفقه الإسلامي اكتسى هذا الضمان صفة الطبيعة الخاصة لتحمل المتعاقد تبعة هلاك وتعويض العين التي تهلك بيده لأي سبب، سواء بتعدي وتفريط المتعاقد أو بلا تعدٍ وتفريطٍ منه[٤]. ويطبق الكاساني هذه الفكرة في حالة هلاك العين المضمونة بسبب التعدي بمخالفة شروط العقد. فيرى أنه لمالك العين المتضرر في هذه الحالة الخيار في الرجوع على صاحب اليد أما بضمان التعدي والإتلاف أو بضمان العقد[٥]، فلو اختار الرجوع بضمان العقد فإن هذا الضمان سيغطي حالات هلاك العين العين بالتعدي فضلاً عن حالات هلاكها بقوة قاهرة[٦].

وهذا الوصف الخاص المشروع لضمان العقد بوصفه تحمل تبعة هلاك عين مضمونة يجعله متمتعاً بالاستقلالية عن منظومة المسؤولية المدنية بصورة عامة. فضمان العقد لا يعني بأي وجه من الوجوه المسؤولية العقدية كونه ضمان عين تالفة بناءً على عقد من عقود الضمان بينما ينصرف معنى المسؤولية العقدية إلى التعويض عن ضرر ناشئ عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، أو عن ضرر ناشئ عن التأخر في تنفيذ الالتزام العقدي[٧]. وعلى هذا هذا الاساس لم تتشكل للضمان في الفقه الإسلامي -والضمان يقابل المسؤولية المدنية في

---

(١) *القانون المدني مع مجموعة الأعمال التحضيرية*، الجزء الأول، (بغداد: مطبعة الزمان، ١٩٩٨)، ص ٢٠١.

(٢) ابن رجب الحنبلي، *تقرير القواعد وتحرير الفوائد*، المجلد الاول ، الطبعة الأولى، (المملكة العربية السعودية: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ، القاعدة (٤٣)، ص٢٩٥)، ٣٠٥، ٣٠٧.

(٣) السرخسي، *المبسوط*، ج١١، مصدر سابق، كتاب الغصب، ص٨٠.

(٤) د. محمد سليمان الأحمد، *خواطر مدنية ((أفكار وآراء في القانون المدني))*، (السليمانية: منشورات مكتب الفكر والوعي للإتحاد الوطني الكردستاني، ٢٠٠٩)، ص ٢٣٥-٢٣٦. د. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١٢٠.

(٥) الأمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، ج٦، منشورات محمد علي بيضون، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م)، ص٥٧-٥٨.

(٦) د. محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق، ص ٢٣٥-٢٣٦.

(٧) ينظر في هذا *التحليل والمقابلة بين ضمان العقد والمسؤولية العقدية*، د. علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ١١٨-١٢٢، ص١٣٧-١٣٨. د. محمد سليمان الأحمد، *خواطر مدنية ((أفكار وآراء في القانون المدني))*، مصدر سابق، ص ٢٣١-٢٣٢.

القانون- هوية ثنائية، مما يؤكد وحدة الضمان (المسؤولية المدنية) في الفقه الإسلامي وتطبيق ضمان الفعل الضار عن الإضرار بالغير في العقد وخارج العقد. والدليل على ذلك في الفقه الإسلامي أن الفعل داخل العقد المضمون (عندما يكون العقد من عقود الضمان) قد يكون غير مشروع فيطبق عليه ضمان الفعل الضار أو العدوان لا ضمان العقد. فالإخلال بالعقد فأنه يرجع إلى ضمان الفعل الضار لا إلى ضمان العقد. كما في حالة تحول اليد المؤتمنة غير الضامنة بالعقد إلى يد ضامنة بموجب الشرط العقدي عند مخالفة صاحب اليد هذا الشرط. ومخالفة الشرط أمر غير مشروع قائم على التعدي والعدوان[١].

ومما تقدم لا يجوز وصف المسؤولية العقدية بضمان العقد في ظل القانون العراقي لأن ذلك تشتيتاً لهوية المسؤولية المدنية من جهة، ومن جهة ثانية إهداراً لضمان العقد وضرباً لوظيفته في تغطية هلاك عين مضمونة وتحميل المتعاقد تبعة هذا الهلاك دون النظر للفعل الضار والعدوان.

II. المبحث الثاني
تصحيح الوظيفة القانونية للمسؤولية المدنية في القانون العراقي

أدت التطورات المعاصرة التقنية والاقتصادية والاجتماعية واتساع البون المعرفي والاقتصادي بين المتعاقدين وأفراد المجتمع بصورة عامة إلى التركيز على الطرف الضعيف المتضرر من أي علاقة عقدية أو قانونية على مسرح هذه التطورات المعاصرة والتركيز على حمايته وتعويضه، وجدد هذا التوجه سنده في النص القانون العام في القانون المدني أو النصوص الخاصة في التشريعات الخاصة. فهيمنة نزعة التعويض على النص القانوني ومن ثم الحكم القضائي لحماية الطرف المضرور مما أدى إلى اختلال وظيفة المسؤولية المدنية وتراجع أو غياب دورها الاجتماعي في توجيه السلوك للأفراد داخل المجتمع؛ مما دفع مشاريع إصلاح المسؤولية المدنية إلى طرح حلول جدية لإعادة البوصلة لوظيفة المسؤولية المدنية كي تستعيد دورها الاجتماعي في توجيه السلوك الفردي وزجره عن اقتراف الأعمال الضارة. وسنتناول ذلك في المطلبين التاليين.

II.أ. المطلب الأول
هيمنة النزعة التعويضية على النص القانوني وأثره على وظيفة المسؤولية المدنية

قامت القوانين المدنية على مبدأ التعويض الكامل وتحصين حق المضرور بالحصول على التعويض الذي يستحقه كاملاً. ومن هذه القوانين القانون المدني العراقي حيث عالجت المادة (١٦٩/ ٢) منه تقدير التعويض في المسؤولية التعاقدية فنصت على أنه يشمل (ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به). وعالجت (١/٢٠٧) منه تقدير التعويض في المسؤولية غير التعاقدية فنصت على (تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة للعمل غير المشروع).

(١) د. وهبة الزحيلي، *نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي*، (دمشق: دار الفكر، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة التاسعة، ٢٠١٢)، ص٦٢-٦٣. الشيخ علي الخفيف، *الضمان في الفقه الاسلامي*، (القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٠)، ص١٧.

ولم تقف القوانين المدنية عند حدود هذا المبدأ في التعويض الكامل للمضرور بل ذهب جراء ما أفرزته التطورات المعاصرة إلى حد إلغاء عنصر الخطأ في المسؤولية المدنية وإقامتها على الضرر فقط. فقد أظهرت هذه التطورات أنواعاً من النشاطات المستحدثة ذات أضرار متفاقمة كأضرار النشاط النووي والنفايات النووية، وأضرار الهندسة الوراثية، وأضرار الحوادث المرورية، وأضرار الأخطاء الطبية، وأضرار المنتجات، وأضرار الذكاء الصناعي وغيرها من أنواع المسؤولية المستحدثة. وبما أن قواعد المسؤولية المدنية بوظيفتها التعويضية عاجزة عن احتواء آثار هذه الأضرار لتفاقمها وحجمها وكارثيتها وكونها بالغة الخطورة وصعوبة إثبات الخطأ فيها؛ ذهبت القوانين المتخصصة التي عالجت هذه النشاطات والأضرار المستحدثة إلى تبني المسؤولية الموضوعية وإقامتها على عنصر الضرر لحماية المضرور وتعويضه أياً كانت الظروف وبغض النظر عن سلوك الفاعل وفعله الضار(١). وقد تأثر بعض القوانين العراقية المتخصصة بهذا التوجه في إقامة المسؤولية على عنصر الضرر منها قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ عندما جعل مسؤولية من يتسبب بفعله الشخصي أو إهماله أو تقصيره أو بفعل من هم تحت رعايته أو رقابته أو سيطرته من الأشخاص أو الأتباع أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات ضررا بالبيئة مسؤولية مفترضة(٢). وقانون النقل رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ عندما جعل الناقل مسؤولاً عن الاضرار التي تصيب الراكب اثناء تنفيذ عقد النقل وإبطال كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من هذه المسؤولية(٣). وقانون الطيران المدني رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧٤ عندما جعل مستثمر الطائرة مسؤولاً عن تعويض كل من أصيب بضرر على سطح الأرض بمجرد ثبوت أن الضرر قد نشأ مباشرة عن طائرة في حالة طيران أو من شخص أو شيء سقط منها(٤). إضافة إلى قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ المعدل عندما ألزم أصحاب العمل بتعويض العمال عن إصابات العمل(٥).

إن هذه النزعة التعويضية التي تملكت النص القانوني سواء بموقعه العام (القانون المدني) أو بمواقعه الخاصة (التشريعات التخصصية) أضعفت من الدور الاجتماعي المعياري للمسؤولية المدنية الذي يعتمد في محوره على سلوك الطرف الذي احدث الفعل الضار وتحاول على أساسه لعب دور مرجعي تقويمي لضبط هذا السلوك وسلوك الأفراد الآخرين على الصعيد الأخلاقي والوقائي والعقابي الردعي(٦). ومن هذا المنطلق دخلت المسؤولية المدنية في أزمة ثانية في وظيفتها تضاف إلى أزمة هُويتها؛ وذلك جراء طغيان الدور التعويضي لها على حساب دورها الاجتماعي المعياري وهذا ما تنبه له الفقه الفرنسي الحديث وقاد حملة لإدراج الإصلاح الوظيفي للمسؤولية المدنية ضمن خطة تحديث قانون المسؤولية المدنية، وذلك من خلال القبول بوظائف جديدة للمسؤولية المدنية على الصعيد الأخلاقي والوقائي والعقابي تعقلن

---

(١) د. محمد شعيب محمد عبد المقصود، "المسؤولية الموضوعية من حيث الاساس والتطبيق"، *مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات*، المجلد ٧، العدد ٢، ص ٩٣٦-٩٥٤.

(٢) المادة (٣٢/ أولاً، ثانياً، ثالثاً)، من هذا القانون.

(٣) المادة (١٠)، من هذا القانون.

(٤) المادة (١٧٤-١٧٥)، من هذا القانون.

(٥) ينظر في تفصيل هذه التعويضات المواد (٥٤-٥٦)، من هذا القانون.

(٦.) د. رياض أحمد عبد الغفور، "تعزيز الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية: تقييم الآليات القانونية والآثار المحتملة في ضوء مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي في ١٣ مارس ٢٠١٧"، *مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية*، العدد (٢)، المجلد (١٣) كانون الأول، (٢٠٢٢): ص٤٧٦ وما بعدها.

من وظيفتها التعويضية وتضع حدوداً معقولة ومتوازنة لها في القانون المدني[١]، وهذا ما تضمنته فعلاً جميع مشاريع إصلاح قانون المسؤولية المدنية التي طرحت في فرنسا بدأً بمشروع (Pierre CATALA) لسنة ٢٠٠٥ ، ومشروع (Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠١٠ المستند إلى تقرير مجموعة (MM. Alain ANZIANI et Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠٠٩ ، ومشروع (Francois Terré) لسنة ٢٠١٠، ومن ثم المشروع الرسمي لوزارة العدل الفرنسي المعلن عنه في ١٣/ ٣/ ٢٠١٧. حيث جاءت هذه المشاريع بوسائل القانونية لتمكيّن الوظيفة الاجتماعية للمسؤولية المدنية على الصعيد الاخلاقي والوقائي والعقابي الردعي. وسنسلط الضوء في المطلب التالي على هذه الوسائل ومحاولة تأصيلها وتطبيقها في ظل القانون العراقي.

II.ب. المطلب الثاني

تمكيّن الوظيفة الاجتماعية للمسؤولية المدنية

يعبر عن الوظيفة الاجتماعية للمسؤولية المدنية بأنها قاعدة سلوكية يلتزم من خلالها الأفراد داخل المجتمع بواجب عدم الإضرار بالغير، وفي حالة الإخلال بهذا الواجب يتحمل المُخل دفع التعويض للمضرور، ممّا يمنح المسؤولية المدنية فرصة تنظيم سلوك الأفراد بصيرورة هذه المسؤولية ضابط ردع للأفراد عن اقتراف الأفعال المخلة [٢].

وقد حرصت مشاريع الإصلاح الفرنسية على تحقيق وتمكيّن هذه الوظيفة الاجتماعية للمسؤولية المدنية بإضافة ووظائف وأدوار جديدة للمسؤولية المدنية لم تكن تعرفها هذه المسؤولية في قانون نابليون، وتتمثل بإضافة وظيفتين جديدتين لها إلى جانب وظيفتها التعويضية التقليدية وهما: الوظيفة الوقائية والوظيفة العقابية[٣]. وسنعرض لهذين الدورين الجديدين للمسؤولية كما وردا في مشاريع الإصلاح الفرنسية مع تلمس جذورهما في القانون العراقي وإمكانية تفعيلهما وتطويرهما في ظل أحكامه. وذلك في الفرعين التاليين.

---

(1) Clotilde JOURDAIN-FORTIER,VERSE DE NOUVELLES FONCTION de la responsabilité civile? Perspectives D'évolution De La Responsabilité Civile En Droits Français Et Algérien, Annales de l'université d'Alger, volume30, numéro 30, 2016, p.92-93. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/109986. Mustapha Mekki, Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve du numérique: L'exemple des logiciels prédictifs. P. 1 ets.
https://mustaphamekki.openum.ca/files/sites/37/2019/10/Les-fonctions-de-la-responsabilite-civile-a-l.pdf

(2) Mustapha mekki, le projet de réforme du droit de la responsabilité civile : maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile. ١٠P.
defini-redaction/٠٦/٢٠١٦/٣٧ustaphamekki.openum.ca/files/sites/https://m
ينظر في ذلك أيضاً:
معزي جهاد، "التطور الوظيفي للمسؤولية المدنية التقصيرية، توجه نحو تعزيز، الوظيفة الوقائية في ضوء التطورات الجديدة"، *مجلة الفكر القانوني والسياسي*، المجلد الخامس، العدد الثاني، (٢٠٢١): ص ٣٢٥-٣٢٧، د. رياض أحمد عبد الغفور، المصدر السابق، ص ٤٧٦.

(3) Clotilde JOURDAIN-FORTIER, op cit. p. 98-106. Mustapha mekki, le projet de réforme du droit de la responsabilité civile, op. cit. p. 13-16.

II.ب.١. الفرع الأول
تفعيّل الدور الوقائي للمسؤولية المدنية

انطلاقا من فرضية أن أفضل طريقة للحد من تنامي ثقافة التعويض هو الحد من وقوع الضرر، اتجهت مشاريع إصلاح المسؤولية المدنية الفرنسية إلى تكريس الوظيفة الوقائية للمسؤولية المدنية بما يسهم في تعزيز دورها في منع وقوع أو تفاقم الأضرار[١]، وذلك من خلال بعض الآليات القانونية التي جاءت بها هذه المشاريع. وهي كما يلي:

١- فرض التزام بتقليل الضرر على عاتق الدائن المضرور:

فرض كل من مشروع قانون (Pierre CATALA) لسنة ٢٠٠٥[٢]، ومشروع قانون (Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠١٠ المستند إلى تقرير مجموعة (MM. Alain ANZIANI et Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠٠٩[٣]، ومشروع قانون (Francois Terré) لسنة ٢٠١٠[٤]، ومشروع وزارة العدل في ١٣/ ٣/ ٢٠١٧[٥]، على الدائن المضرور اتخاذ التدابير الآمنة والمعقولة لتجنب تفاقم الضرر الذي يصيبه، وجزاء تخلف الدائن المضرور عن القيام بذلك هو تخفيض ما يستحقه من تعويض لتقاعسه عن اتخاذ التدابير اللازمة لمنع تفاقم الضرر الذي أصابه. واستثنت هذه المشاريع الإصابة الجسدية التي يتعرض لها المضرور من نطاق هذا الالتزام، فلو كان الضرر الذي لحق الدائن إصابة جسدية فأنه يعفى من هذا الالتزام[٦]. ويقوم هذا الالتزام على أساس أخلاقي مفاده تنفيذ الالتزامات بحسن نية، فعلى الدائن بذل التدابير التي تعكس حسن نيته في تطويق الضرر الذي أصابه ومنع تفاقمه وبخلافه يعد سيء النية لا يستحق التعويض الكامل عن الضرر[٧]. ولا شك أن هذا الالتزام هو آلية مستحدثة لكبح جماح النزعة التعويضية التي سيطرت على النص القانوني التقليدي والحكم القضائي، وهو يعبر عن مسعى تحفيزي وقائي هدفه الحد من آثار المسؤولية المدنية. فالدائن إن نفذ هذا الالتزام وقام بالتدابير المعقولة التي منعت تفاقم الضرر يكون المسعى الوقائي للمسؤولية قد تحقق وحققت المسؤولية المدنية هدفها الاجتماعي بأن تحولت إلى ضابط وقائي يتوقى الأفراد من خلاله آثار المسؤولية. وإن تقاعس الدائن عن تنفيذ هذه التدابير فلن يحصل على التعويض كاملاً بوصفه مقصراً، وهنا أيضاً تحقق الضابط الاجتماعي للمسؤولية بمحاسبة المضرور عن تقصيره وإنقاص ما يستحقه من تعويض ليكون ذلك حافزاً لغيره في بذل كل الجهود الوقائية المعقولة لتجنب المسؤولية. ومن الجدير بالذكر أن القانون المدني العراقي قد أوجب تنفيذ العقود بحسن النية[٨]، ومن مقتضيات حسن النية في

---

(١) د. رياض أحمد عبد الغفور، المصدر السابق، ص ٤٨٨ وما بعدها.
(٢) المادة (١٣٧٣)، من هذا المشروع.
(٣) المادة (٢٦/١٣٨٦)، من هذا المشروع.
(٤) المادة (٥٣)، من هذا المشروع.
(٥) المادة (١٢٦٣)، من هذا المشروع.
(6) David Malazoué, L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale, Mémoire de Master, UNIVERSITÉ PARIS SUD, Faculté Jean MONNET,2013-2014,p.9,26.
(7) Ibid,P34.
(٨) المادة (١/١٥٠)، من هذا القانون.

في العقود إلزام المتعاقد المضرور ببذل التدابير المعقولة للحد من تفاقم الضرر الذي يصيبه وعدم تسويء مركز المتعاقد الآخر[١].

٢- عدّ النفقات التي ينفقها الدائن المدعي لمنع حدوث ضرر وشيك أو تلافي تفاقمه خسارة مالية مشمولة بالتعويض:-

نص كل من مشروع قانون (Pierre CATALA) لسنة ٢٠٠٥[٢]، ومشروع قانون (Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠١٠ المستند إلى تقرير مجموعة (MM. Alain ANZIANI et Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠٠٩[٣]، ومشروع قانون (Francois Terré) لسنة ٢٠١٠[٤]، ومشروع وزارة العدل في ١٣/ ٣/ ٢٠١٧[٥] على عدّ النفقات المالية المالية التي ينفقها الدائن كمضرور محتمل لدفع هذا الضرر الوشيك ومنع وقوعه أو لتجنب تفاقمه أو تخفيف آثاره من قبيل الخسارة المالية القابلة للتعويض شرط أن يكون صرفها قد تم بشكل معقول. وما هذا الإجراء الاحترازي إلا تتميم للالتزام بتقليل الضرر الذي فرضته هذه المشاريع الإصلاحية على عاتق الدائن المضرور، فتشجيعاً منها لهذا الدائن باتخاذ التدابير الاحترازية لمنع وقوع الضرر عدّت كل نفقات مالية يصرفها الدائن بشكل معقول في هذا التدبير الاحترازي من أجل دفع الضرر ومنع وقوعه أو تجنب آثاره أو تخفيفها خسارة مالية يستحق عليها تعويض من الفاعل. ويشكل هذا الإجراء خطوة ثاني من هذه المشاريع الإصلاحية في سبيل تمكيّن الدور الاجتماعي الوقائي للمسؤولية المدنية[٦].

٣- فرض تدابير معقولة لوقف العمل غير المشروع:

أجاز كل من مشروع قانون (Pierre CATALA) لسنة ٢٠٠٥[٧]، ومشروع قانون (Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠١٠ المستند إلى تقرير مجموعة (MM. Alain ANZIANI et Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠٠٩[٨]، ومشروع قانون (Francois Terré) لسنة ٢٠١٠[٩]، ومشروع وزارة العدل في ١٣/ ٣/ ٢٠١٧[١٠] للقاضي وبطلب من المدعي أن يفرض تدابير معقولة ومناسبة لمنع وقوع الضرر الذي يتهدد المدعي أو لإيقاف العمل غير المشروع الذي يتعرض بجدية له. ويشكل هذا المسعى الإصلاحي إضافة نوعية لدور المسؤولية المدنية ببعدها الاحترازي الذي يهدف إلى توقي الضرر والمسؤولية قبل وقعها.

---

(١) د.عبد الجبار ناجي صالح، *مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود*، الطبعة الأولى، (العراق: مطبعة اليرموك، ١٩٧٤)، ص٢٧. د. رياض أحمد عبد الغفور، المصدر السابق، ص ٤٨٦.

(٢) المادة (١٣٤٤)، من هذا المشروع.

(٣) المادة (١٣٨٥)، من هذا المشروع.

(٤) المادة (٥٩)، من هذا المشروع.

(٥) المادة (١٢٣٧)، من هذا المشروع.

(6) Mustapha mekki, le projet de réforme du droit de la responsabilité civile, op. cit. p. 13 ets.

(٧) المادة (١/١٣٦٩)، من هذا المشروع.

(٨) المادة (٢٣/١٣٨٦)، من هذا المشروع.

(٩) المادة (٢)، من هذا المشروع.

(١٠) المادة (١٢٦٦)، من هذا المشروع.

وقد أسس القانون المدني العراقي لهذا الدور الاحترازي الوقائي للمسؤولية المدنية[١] عندما أجاز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه[٢]، وعندما أجاز للمالك المهدد بأن يصاب عقاره ضرراً من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث في العين المجاورة أن يطلب اتخاذ كافة ما يلزم لاتقاء الضرر، وله أيضا أن يطلب وقف الأعمال أو اتخاذ ما تدعو إليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة في النزاع[٣].

II.ب.٢. الفرع الثاني

تفعيّل الدور العقابي للمسؤولية المدنية

يعد التعويض العقابي جزاءً للفعل الضار عندما ينطوي على غش أو خطأ جسيم كعقاب مدني للفاعل عما اقترفه بحق المضرور[٤]. ويبرز التعويض العقابي كوظيفة عقابية ردعية مستحدثة للمسؤولية المدنية في مواجهة الأخطاء المربحة. وهي أخطاء عبّر عنها الفقه بأنها تنطوي على سوء نية وعمد وسبق إصرار من الفاعل مع علمه بعواقب فعله وحساب مكاسبه ومنافعه المالية وأنه سيجني من ورائه أكثر مما سيدفعه من تعويض للمضرور[٥]. فجزاء من يرتكب خطأً مربحاً تعويض عقابي يتمثل بإلزامه برد ما جناه من منافع مالية من هذا الخطأ فيكون هذا التعويض ساعتئذ ضرباً من العقاب[٦]. وبهذا العقاب المدني يتحقق الردع القانوني عند الآخرين فلا يجرؤون على اقتراف مثل هذه الأخطاء مهما كانت أرباحها مغرية خشية من تلك الغرامة المدينة التي تفرض عليها في حال اقترافه هذه الأخطاء فيخرج نها كأنه لم يكسب شيئاً[٧].

وتجسيداً لهذا الدور العقابي للمسؤولية المدنية في مواجهة الأخطاء المربحة نص كل من مشروع قانون (Pierre CATALA) لسنة ٢٠٠٥[٨]، ومشروع قانون (Laurent

---

(١) للاطلاع عن مزيد من التطبيقات عن الدور الوقائي للمسؤولية المدنية في القانون العراقي ينظر: د. رياض أحمد عبد الغفور، المصدر السابق، ص ٤٩٠-٤٩١

(٢) المادة (٢/٢٩٩)، من القانون المدني العراقي.

(٣) المادة (٢/١٠٥١)، من القانون المدني العراقي.

(٤) د. ظافر حبيب جبارة، "فكرة التعويض العقابي ومواطن الأخذ بها في القانون الإنكليزي"، *مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين*، المجلد ١٨، العدد ٣، (٢٠١٦): ص٣٩٤. أسامة أبو الحسن مجاهد، *فكرة التعويض العقابي*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣)، ص٨٧ وما بعدها. د. محمد عرفان الخطيب، "جدلية التعويض العقابي في القانون المدني الإشكالية والإمكانية، دراسة نقدية مقارنة في الفلسفة والتأصيل بين المدرستين الأنجلو سكسونية واللاتينية"، الجزء الثاني، *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة*، العدد ٣-العدد التسلسلي ٣٩، (٢٠٢٢): ص ٢٢٦ وما بعدها. حسيبة معامير، "التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية"، *مجلة الحقيقة*، العدد(٤٠)، (٢٠١٧): ص٢٤٥.

(٥) د. عبد الهادي فوزي العوضي، *الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٧)، ص٢٤. ينظر أيضا: *في مفهوم الأخطاء المربحة*، معزي جهاد، المصدر السابق، ص ٣٣١-٣٣٢.

(٦) د. ظافر حبيب جبارة، "النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة"، مقارنة"، *مجلة القانون للبحوث والدراسات القانونية*، العدد ١٣، (٢٠١٦): ص ١٧. د. إيمان طارق الشكري، "مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع"، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، العدد الرابع، السنة الثالثة عشر، (٢٠٢١): ص ٤٧٥. معزي جهاد، المصدر السابق، ص ٣٣١-٣٣٢.

(7) Clotilde JOURDAIN-FORTIER, op cit. p. 102-106.

(٨) المادة (١٣٧١)، من هذا المشروع.

BETEILLE) لسنة ٢٠١٠ المستند إلى تقرير مجموعة (MM. Alain ANZIANI et Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠٠٩[١]، ومشروع قانون (Francois Terré) لسنة ٢٠١٠[٢]، ومشروع وزارة العدل في ١٣/ ٣/ ٢٠١٧[٣] على أنه من يرتكب فعلاً ضاراً يجني من ورائه مكاسب ومنافع مالية على حساب المضرور جاز للقاضي بناءً على طلب المضرور أن يلزمه بدفع غرامة مدنية يتم من خلالها استرداد الأرباح التي يكون قد جناها من هذا الخطأ. وأضافت هذه المشاريع أن هذه المبالغ التي يتم استردادها كغرامات مدنية تودع في صناديق تعويض مختصة بنشاط معين أو أضرار من طبيعة معينة فتصرف مبالغ هذه الصناديق لتعويض هذه الأضرار المنضوية تحت تخصيص الصندوق والمجانسة للضر المتحصلة عنه الغرامة. ونصت هذه المشاريع أنه عند تعذر تخصيص هذه الغرامة المدنية بصندوق نشاط معين فأنها تؤول للخزينة العامة.

والوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية ليست منقطعة الجذور في القانون العراقي حيث يمكن أن نجد لها تطبيقات كثيرة[٤] منها في القانون المدني عندما جعل سلوك المدين المتعنت وسوء نيته عنصراً من عناصر تقدير التعويض تأخذه المحكمة بحسابها عند تقدير التعويض في حالة عدم التنفيذ العيني أو رفضه من قبل المدين[٥]. وأيضاً ما نص عليه القانون المدني في في المادة (٢/١٠٦٣) بأنه لا يجوز لأحد الشركاء أن يستأثر أو ينفرد بمنافع الشيء الشائع كلها في سكنى أو مزارعة أو إيجار أو غير ذلك من وجوه الانتفاع دون موافقة بقية الشركاء، وإذا ما أنفرد الشريك بتلك المنافع دون إذن بقية الشركاء ألزم بأن يدفع لهم أجرة المثل، وإذا كان هذا الشريك قد أجر العين الشائعة بأكثر من أجرة المثل وجب عليه أن يعطي كل شريك حصته من الأجرة المسماة. وإلزام الشريك هنا برد الأجر المسمى الأعلى من أجر المثل يمثل تطبيقاً للوظيفة العقابية للتعويض عن الأخطاء المربحة من خلال إلزام الشريك بالرد الكامل للمنافع[٦].

وفي إطار قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ نجد تطبيقا صريحاً لفكرة الغرامة المدنية في المادة (٣٨) منه[٧] حينما أجازت للمحكمة المختصة التي تنظر دعوى التعدي على العلامة والبيانات التجارية بعد أن تحكم لصاحب الحق المعتدى عليه بموجب هذا القانون بتعويض عما أصابه من خسارة أن تصادر الأرباح التي جناها المحكوم عليه من جريمته وتعديه على حقوق الغير[٨]. وفي ذات الإطار نص قانون حماية حق المؤلف العراقي على حق كل مؤلف تم الاعتداء على حقوقه بتعويض مناسب يؤخذ بنظر الاعتبار عند تقديره عدة عوامل منها مدى الفائدة التي حصل عليها المعتدي من استغلال المصنف[٩]. وهذا تجسيد للدور العقابي للمسؤولية المدنية في مواجهة الأخطاء المربحة[١٠].

---

(١) المادة (٢٥/١٣٨٦)، من هذا المشروع.
(٢) المادة (٥٤)، من مشروع هذا القانون.
(٣) المادة (١/١٢٦٦-٥)، من مشروع هذا القانون.
(٤) ينظر في هذه التطبيقات: د. رياض أحمد عبد الغفور، المصدر السابق، ص ٤٩٣-٤٩٤، د. ظافر حبيب جبارة، *النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة*، مصدر سابق، ص١٧ وما بعدها، د. إيمان طارق الشكري، المصدر السابق، ص ٤٦٦ وما بعدها.
(٥) المادة (٢٥٤)، من القانون المدني العراقي.
(٦) د. إيمان طارق الشكري، المصدر السابق، ص ٤٦٦.
(٧) المضافة بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم ٨٠، في ٢٦/ ٤/ ٢٠٠٤.
(٨) د. إيمان طارق الشكري، المصدر السابق، ص ٤٦٤.
(٩) المادة (٤٤)، من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣)، لسنة ١٩٧١.
(١٠) د. إيمان طارق الشكري، المصدر السابق، ص ٤٦٤.

وقد سخّر القانون النقل العراقي التعويض المدني كتدبير عقابي يحقق الوظيفة المعيارية الردعية للمسؤولية المدنية عندما ألزم كل من يستقل واسطة نقل دون دفع أجرة النقل متى ما كانت مستحقة الدفع أو يتهرب من دفعها بدفع ضعف الأجرة للناقل[١].

ويثور التساؤل عن مصير الغرامات المدنية المتحصلة من الأخطاء المربحة في ظل القانون العراقي في حال لو تم فرضها بموجب قاعدة عامة والخشية من دفعها للمضرور فيزيد تعويضه عن حجم خسارته فيثري على حساب الفاعل فتفقد الوظيفة العقابية للمسؤولية دورها الاجتماعي الردعي بصورة عكسية مرتدة ضد الفاعل نفسها. هنا وبصدد هذه المخاوف يمكن تأسيس ذات الصناديق التي نصت على تأسيسها مشاريع الإصلاح الفرنسية فتودع مبالغ هذه الغرامات في صناديق تعويض مختصة بنشاط معين أو أضرار من طبيعة معينة وعند تعذر ذلك ينص على أيلولتها للخزينة العامة. وفكرة تأسيس هكذا صناديق ليست بغريبة عن قانوننا العراقي فقد نص قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ على إنشاء صندوق (حماية البيئة) [٢]، وجعل من موارد هذا الصندوق: التعويضات التي يتفق عليها أو يحكم بها عن الأضرار التي تصيب البيئة[٣]، حيث تودع فيه مبالغ التعويض عن الأضرار الحاصلة نتيجة المخالفة لحين استخدامها في إزالة التلوث[٤]. وهذا تطبيق متقدم من القانون العراقي للدور الاجتماعي للمسؤولية المدنية.

III. المبحث الثالث

تصحيح الآلية الفنية لتنظيم المسؤولية المدنية في القانون العراقي

سنسلط الضوء في هذا المبحث على حقيقة عدم ملاءمة وكفاية التنظيم الذي أورده القانون المدني العراقي لموضوع المسؤولية المدنية وشواردها، مع اعطاء نماذج غربية لإصلاح هذا التنظيم في مشاريع إصلاح نظم المسؤولية المدنية المنطلقة من فكرة تصحيح هُويتها وضبط وظيفتها القانونية. وذلك في المطلبين التاليين.

III.أ. المطلب الأول

عدم كفاية التنظيم الفني للمسؤولية المدنية في القانون العراقي

قسم القانون المدني العراقي المسؤولية المدنية كما اسلفنا إلى نوعين تعاقدية والعمل غير المشروع (غير تعاقدية) تبنياً منه للهُوية الثنائية للمسؤولية المدنية. وقد نظّم المسؤولية التعاقدية في الفقرة (٣) من الفرع الثاني المعنون بـ(آثار العقد) من الفصل الأول (العقد) من الباب الأول (مصادر الالتزام) من الكتاب الأول (الالتزامات بوجه عام) من القسم الأول (الحقوق الشخصية- الالتزامات) من القانون المدني[٥]. ثم اتبعه تنظيم العمل غير المشروع في في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون. وقد قسّم هذا الفصل إلى فرعين:

(١) المادة (١٨)، من قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.
(٢) المادة (٢٦)، من هذا القانون.
(٣) المادة (٢٨/ ثالثاً)، من هذا القانون.
(٤) المادة (٣٢/ رابعاً)، من هذا القانون.
(٥) المواد (١٦٨-١٧٦)، من القانون المدني العراقي.

III.أ.١. الفرع الأول

المسؤولية عن الاعمال الشخصية [١] .

تناول فيها:

١- الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال وهي: الاتلاف، الغصب.

٢- الأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس.

٣- أحكام مشتركة للأعمال غير المشروعة.

III.أ.٢. الفرع الثاني

المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء

تناول فيها:

١-المسؤولية عن عمل الغير [٢].

٢- المسؤولية عن الأشياء: جناية الحيوان[٣]، ما يحدث في الطريق العام[٤]، المسؤولية عن البناء[٥]، المسؤولية عن الآلات[٦].

وقد كان لرئيس لجنة مشروع القانون المدني (وهو الدكتور السنهوري) ملاحظات حول هذا التقسيم الفني لأحكام العمل غير المشروع يمكن أن نوجزها بما يلي قدر تعلق الأمر بالجانب الفني لهذا التنظيم. حيث يرى الرئيس[٧]:

١- تتفاوت القوانين في صياغة النصوص التشريعية الخاصة بالعمل غير المشروع، فالقوانين اللاتينية وعلى رأسها القانون الفرنسي يورد نصاً عاماً يضع قاعدة شاملة تقضي بأن كل خطأ يحدث ضرراً للغير يلزم صاحبه بالتعويض. أما القانون الإنكليزي فلا يورد قاعدة عامة بل يذكر فيه تفصيل وإسهاب الأعمال غير المشروعة التي توجب التعويض ويذكرها عملاً عملاً على وجه التحديد، حتى قيل إن القانون الإنكليزي لا يعرف العمل غير المشروع ولكن يعرف الأعمال غير المشروعة. والقانون الألماني اختار إلى حدٍ ما طريقة القانون الإنكليزي وعدل عن طريقة القوانين اللاتينية. وهذا هو أحدث تطور في التشريع ومن حسن الحظ أن الفقه الإسلامي يجاري هذا التطور الحديث فهو لم يضع قاعدة عامة شاملة بل أورد حالات معينة فيها يكون العمل غير المشروع مصدراً للالتزام وقد جارى المشروع الفقه الإسلامي في ذلك وفي مجاراته هذه قد جارى في الوقت نفسه التطور الحديث للتشريع.

٢- قسم المشروع الأعمال غير المشروعة إلى أعمال تقع على المال وأعمال تقع على النفس وأحكام مشتركة في الفرعين. وراعى في ذلك أن يستقصي ما أورده الفقه الإسلامي من الحالات المعينة وهي الإتلاف والغصب وما يستوجب قصاصاً أو دية أو أرشاً أو حكومة العدل ثم أورد في الأحكام المشتركة نصاً يستكمل كل ما يخرج عن هذه الحالات المعينة فأصبح هذا النص تكملة ضرورية للنصوص التي تسبقه. وإذا وقع عمل غير مشروع لا يدخل في حالة من الحالات المعينة التي وردت في المشروع أمكن إدخاله تحت حكم هذا النص.

---

(١) المواد (١٨٦-٢١٧)، من القانون المدني العراقي.
(٢) المواد (٢١٨-٢٢٠)، من القانون المدني العراقي.
(٣) المواد (٢٢١-٢٢٦)، من القانون المدني العراقي.
(٤) المواد (٢٢٧-٢٢٨)، من القانون المدني العراقي.
(٥) المواد (٢٢٩-٢٣٠)، من القانون المدني العراقي.
(٦) المواد (٢٣١-٢٣٢)، من القانون المدني العراقي.
(٧) القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية، مصدر سابق، الجزء الثاني، ص ٥-٦.

٣- وقد أكملت أحكام الفقه الإسلامي بأحكام من القوانين الحديثة تعتبر ضرورية في العصر الحديث كالمسؤولية عن من هو تحت الرقابة ومسؤولية المتبوع عن التابع ومسؤولية الشخص عن الأشياء الخطرة الموضوعة في حراسته.

وإن كانت هذه الملاحظات التي أوردها رئيس لجنة مشروع القانون المدني آنذاك أبان تشريعه في خمسينيات القرن الماضي هي خاصة بالفعل الضار إلا أنه ومع احترامنا لهذه الملاحظات فهي لا تعبر عن تنظيم فني مناسب للمسؤولية عن الفعل الضار يتلاءم والتطورات المعاصرة في واقع هذه المسؤولية. فالقانون علم للهندسة الاجتماعية يجب أن يكون موضوعاً – وبالذات القانون المدني بوصفه الشريعة العامة لجميع القوانين-على أساس اعتبارات واقعية بعيدة عن الصياغات الشرحية وذكر التفصيلات الفقهية[١]. وهذا مالم تعكسه الصياغة الفنية لنصوص (الفعل غير المشروع) في القانون العراقي التي دافع عنها كما أوردنا رئيس لجنة المشروع الدكتور السنهوري.

ولنا على هذا التنظيم الفني الوقفات التالية:

١- قام هذا التنظيم للمسؤولية عن العمل غير المشروع على الانفصال التام عن المسؤولية التعاقدية في التنظيم بدلالة تنظيمهما في فصلين مستقلين: المسؤولية التعاقدية في الفصل الأول الخاص بالعقد بوصفها أثراً من آثاره، والعمل غير المشروع (المسؤولية غير التعاقدية) في الفصل الثالث المخصص للعمل غير المشروع بوصفه مصدراً مستقلاً للالتزام. في حين أن التطورات المعاصرة فرضت كما مر بنا على مشاريع إصلاح نظم المسؤولية المدنية تذويب الفروق بين المسؤوليتين والتقريب بينهما في الأحكام الموضوعية والتنظيم الفني[٢].

٢- لم يشمل هذا التنظيم تعويض الأضرار الجسدية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية. حيث أقحم القانون المدني العراقي الإضرار الجسدية المتولدة عن العقد في نطاق المسؤولية العقدية ولم يخضعها للعمل غير المشروع (المسؤولية غير التعاقدية)، ولم يفصل من جهة أخرى بين تعويض هذه الإضرار وبين الإضرار المالية البحتة [٣]. وقد سبقت الإشارة إلى عدم صلاحية المسؤولية العقدية لتعويض الأضرار الجسدية وكان الأولى دمجها في التنظيم مع الفعل الضار غير المشروع أسوة بالفقه الإسلامي الذي أسس نظامًا مستقلاً لجبر الإضرار الجسدية بصورة عامة العقدية وغير العقدية في إطار ما يعرف بنظام الدية ومنه الأرش وحكومة العدل حسبما إذا كان الضرر الجسدي قتلًا للنفس أو جناية على ما دون النفس[٤]. ففصل تعويض الأضرار الجسدية العقدية عن أحكام الجناية على النفس قتلاً أو ما دونه واستبقائها ضمن أطار المسؤولية التعاقدية يخالف أحكام الفقه الإسلامي التي يقول بصددها رئيس لجنة مشروع القانون المدني أن هذا المشروع حاول تقصيها. فجاء تنظيم المسؤولية على هذا الأساس مشوهاً.

---

(١) د. محمد سليمان الأحمد، *الهندسة التشريعية*، (وزارة العدل-إقليم كردستان-العراق: منشورات مركز البحوث القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢)، ص٢٦٧-٢٦٨.

(٢) د. علاء حسين علي، المصدر السابق، ص ٧٦-٩٦، ١٠٥-١١٠.

(٣) المواد (٢٠٢-٢٠٣)، من القانون المدني العراقي.

(٤) د. علاء حسين علي، المصدر السابق، ص ١٤٥ وما بعدها.

٣- احتوى هذا التنظيم على تطبيقات فقهية وأمثلة لصور مختلفة عن العمل غير المشروع كان في مندوحة عن إيرادها. كما ورد مثلاً في المواد (١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ٢٢١-٢٢٨) [١]. وكان الأولى به أن يكتفي بذكر القواعد العامة والابتعاد عن هذه الصور الكمية والجزئية التي صار يعبر عنها بقواعد عامة في الصناعة التشريعية[٢].

٤- وعطفاً على النقطة الثالثة أعلاه أن ما ورد من أمثلة وتطبيقات فقهية في هذا التنظيم الفني لنصوص العمل غير المشروع هي تطبيقات قديمة كانت تعبر عن بساطة الحياة والواقع والروابط الاجتماعية آنذاك ولم تعد تتلاءم مع الواقع المعاصر للحياة والروابط الاجتماعية وبروز أضرار المعلوماتية والتقنية والمنتجات وانتهاك الحقوق الشخصية وغيرها من الصور المستجدة للأفعال الضارة في المسؤولية المدنية[٣].

٥- إن إسراف القانون المدني العراقي في ذكر الأمثلة والتطبيقات الفقهية أدى به إلى تناقض وخلط عند تنظيم هذه التطبيقات الفقهية. فنجده يعالج بعض صور الفعل غير المشروع (الغصب) في الفصل الرابع الخاص بالكسب دون سبب. حيث ألزمت المادة (٢٤٠/ ١-٢) ضمن هذا الفصل من يستعمل مالاً دون إذن صاحبه بإداء منافعه، ومن يسكن دار غيره دون عقد بدفع أجر المثل. وهذه التطبيقات كما يرى الدكتور صلاح الدين الناهي في كتابه (النظرية العامة للالتزامات) من تطبيقات غصب المنافع[٤]، ويضيف الدكتور الناهي في موضع آخر أن هذه التطبيقات صور للعمل غير المشروع نقلها القانون للكسب دون سبب وهذا الأسلوب التنظيمي في نظره غير صحيح لاختلاف مصدر كلا الموضوعين، وإن القانون تجنب ذكر كلمة (الغصب) لتجنب النقد لكن مضمون النص يجسد فكرة الغصب[٥].

مما تقدم يتبين لنا عدم كفاية وملاءمة التنظيم الفني لنصوص المسؤولية المدنية في القانون العراقي وانها بحاجة لإعادة ترتيب فني على مستوى الصناعة والهندسة التشريعية يراعى فيه تعديل الأحكام الخاصة بضبط هُوية ووظيفة المسؤولية المدنية. وذلك اسوةً بمشاريع القوانين الإصلاحية لنظم المسؤولية المدنية التي جاءت بإصلاح فني على مستوى ترتيب القواعد والنصوص الخاصة بهذه المسؤولية كما سنرى في المطلب التالي.

---

(١) تضمنت هذه المواد أمثلة وتطبيقات فقهية مثل: (إذا هدم أحد عقار غيره، إذا قطع أحد الأشجار، لو قال شخص لأهل السوق هذا الصغير ولدي بيعوه، وصور عن جناية العجماء والضرر الذي يحدثه الحيوان، لو سقط عن ظهر الحمّال حمل، لو وضع شخص في الطريق العام الحجارة) وغيرها.

(٢) د. محمد سليمان الأحمد، الهندسة التشريعية، مصدر سابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

(3) Geneviève Viney, op. cit,. p.2825. Philippe REMY, op. cit., p.327-330.

ينظر ايضاً: د. محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية التقصيرية للمتعاقد، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٤٠ وما بعدها.

(٤) د. صلاح الدين الناهي، *النظرية العامة للالتزامات*، (بغداد: مطبعة العاني، ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م)، ص١٩٥-١٩٦.

(٥) د. صلاح الدين الناهي، *الكسب دون سبب والفضالة كمصدرين للالتزام*، محاضرات ألقيت على طلبة قسم الدراسات القانونية بمعهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية، ١٩٥٨، ص ١٧٤، نقلا عن د. إيمان طارق الشكري، المصدر السابق، ص ٤٧٢-٤٧٣.

III.ب. المطلب الثاني

نماذج من التنظيم الفني للمسؤولية المدنية في مشاريع الإصلاح الغربية

جنحت مشاريع إصلاح نظم المسؤولية المدنية على مستوى العالم إلى إعادة التنظيم الفني لقواعد المسؤولية المدنية بصورة عامة انطلاقاً من التوجه المستحدث لضبط هُويتها ووظيفتها. نذكر منها مشاريع الفقه ووزارة العدل الفرنسية ومبادئ قانون الضرر الأوربي وكما يلي:

أولاً/ مشاريع الإصلاح الفرنسية:

١- مشروع قانون (Pierre CATALA) لسنة ٢٠٠٥:

تضمن هذا المشروع أربعة فصول، تعلق الفصل الأول بالنصوص التمهيدية جاء بأحكام تخص المسؤوليتين معًا في المواد (١٣٤٠-١٣٤٢) من هذا المشروع. وتضمن الفصل الثاني الخاص بشروط المسؤولية ثلاث أقسام: تناول القسم الأول من هذا الفصل الشروط المشتركة للمسؤوليتين العقدية وغير العقدية في المواد (١٣٤٣-١٣٥١) وهي تتعلق بالضرر القابل للتعويض وبالعلاقة السببية. في حين نظم القسمين الثاني والثالث من هذا الفصل على التوالي الشروط الخاصة بالمسؤولية غير العقدية في المواد (١٣٥٢-١٣٦٢)، والشروط الخاصة بالمسؤولية العقدية في المواد (١٣٦٣-١٣٦٦). وعالج الفصل الثالث من هذا الباب الفرعي آثار المسؤولية دون تمييز في التقسيمات بين المسؤوليتين العقدية وغير العقدية. حيث خُصص القسم الأول من هذا الفصل لمبادئ التعويض في المواد (١٣٦٧-١٣٧٨-١). بينما خُصص القسم الثاني منه للقواعد الخاصة بالتعويض عن بعض أنواع الضرر في المواد (١٣٧٩-١٣٨١). وخُصص القسم الثالث منه للاتفاقات المتعلقة بالتعويض في المواد (١٣٨٢-١٣٨٣). وخُصص القسم الرابع منه لتقادم دعوى المسؤولية المدنية في المادة (١٣٨٤). بينما أراد واضعوا المشروع في الفصل الرابع جمع وتوحيد بعض الأنظمة الخاصة للمسؤولية المدنية. حيث جمع المشروع في هذا الفصل المسؤولية عن الحوادث المرورية التي تناولها في المادة (١٣٨٥) مع المسؤولية عن المنتجات المعيبة التي تم استبقاؤها من القانون المدني وبنفس تسلسل المادة (١٣٨٦) بفقراتها المتعددة[1].

٢- مشروع قانون (Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠١٠ المستند إلى تقرير مجموعة (MM. Alain ANZIANI et Laurent BETEILLE) لسنة ٢٠٠٩:

تضمّن مشروع قانون (BETEILLE) أربعة نصوص قانونية. نصت المادة الأولى منه على إلغاء المواد (من ١١٤٦ إلى ١١٥٢) مع المادة (١١٥٣-١) من القانون المدني الفرنسي. وخُصصت المادة (٢) من هذا المشروع لإعادة صياغة نصوص المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي الحالي. حيث نصت هذه المادة على أن يكون الباب الرابع من الكتاب الثالث من القانون المدني تحت عنوان (الالتزامات التي تنشأ بالاتفاق والمسؤولية). ثم نظم الفصل الثاني من هذا الباب المسؤولية المدنية بشكل موحد في المواد (١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٦-١ إلى ١٣٨٦-٦١) التي توزعت على أربعة أقسام. تناول القسم الأول منها الأحكام التمهيدية للمسؤولية المدنية بنوعيها في المواد (١٣٨٢-١٣٨٣). وتناول القسم الثاني شروط المسؤولية المدنية بثلاث أقسام فرعية. خصص القسم الفرعي الأول منها للشروط العامة المشتركة للمسؤوليتين العقدية والتقصيرية_ كما سماها المشروع_ والتي تتعلق بالضرر والعلاقة السببية وذلك في المواد (١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦-١، ١٣٨٦-

(1) Pierre CATALA, AVANT-PROJET, op. cit, p. 141-170.

٢). بينما خصص القسم الفرعي الثاني للشروط الخاصة بالمسؤولية التقصيرية في المواد (١٣٨٦-٣ إلى ١٣٨٦-١٢). وخصص القسم الفرعي الثالث للشروط الخاصة بالمسؤولية العقدية في المواد (١٣٨٦-١٣ إلى ١٣٨٦-١٨). وتناول القسم الثالث من هذا الفصل آثار المسؤولية المدنية دون تمييز في التنظيم بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية وذلك في المواد (١٣٨٦-١٩ إلى ١٣٨٦-٣٧). بينما تناول القسم الرابع والأخير أنظمة خاصة من المسؤولية هي المسؤولية عن المنتجات المعيبة، والمسؤولية عن الحوادث المرورية في المواد (١٣٨٦-٣٨ إلى ١٣٨٦-٦١)[١] .

ويتجلى من هذا الترتيب الشكلي توجه هذا المشروع وعلى غرار مشروع (CATALA) نحو جمع المسؤوليتين في نظام واحد مع الإبقاء على تمايزهما في بعض التقسيمات. وهذا ما أوصى به تقرير (ANZIANI et BETEILLE) المرفوع نيابة عن لجنة عمل المسؤولية المدنية. حيث ورد في التوصية الأولى من هذا التقرير (ضرورة إزالة التكرار من التقسيم العام الحالي في الأنظمة الخاصة للمسؤولية واستبدالها بتنظيم مرجعي). وهذا يعني الاستغناء عن الأنظمة الخاصة للمسؤولية المدنية واستبدالها بنظام موحد لتلافي حالات التداخل بين أنواع المسؤولية[٢].

٣- مشروع قانون Francois Terré لسنة ٢٠١٠:

تضمن المشروع (٦٩) مادة في فصل واحد يحمل عنوان (الجرائم) موزعة على أربعة أقسام. تناول القسم الأول أحكام الجريمة المدنية بشكل عام من حيث الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية. بينما تناول القسم الثاني الجرائم الرئيسية الخاصة الناشئة بسبب الحيوان، والبناء، والمنشآت المصنفة، ومضار الجوار، والمركبات، والمنتجات المعيبة، والنشاط الطبي. ونظم القسم الثالث أسباب الاستبعاد والحد من المسؤولية المدنية. أما القسم الرابع فنظم التعويض بنوعين من القواعد، قواعد عامة في أحكام التعويض، وأخرى خاصة بتعويض الإضرار الجسدية والنفسية، والإضرار بالممتلكات، والإضرار الناجمة عن الإخلال بالسلامة الأخلاقية[٣]. وعلى هذا لم يورد المشروع في هيكليته أي تمييز بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية. وإنما كان التمييز فيه بين الشريعة العامة للمسؤولية المدنية وبين أنظمتها الخاصة.

٤- مشروع وزارة العدل لإصلاح المسؤولية المدنية في ١٣/مارس/٢٠١٧:

نص مشروع القانون على تعديل الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون المدني وذلك من خلال إلغاء المواد من (١٢٣١) إلى (١٢٥٢). وأبتدأ بالمادة (١٢٣١) التي نصت على حق الدائن بالالتزام العقدي في طلب التعويض من المدين الذي لم ينفذ التزامه وفق الشروط المحددة للمسؤولية. ثم خصص الباب الفرعي الثاني من الباب الثالث من الكتاب الثالث للمسؤولية المدنية موحدة دون تمييز بين نوعيها. وحاول هذا المشروع في الباب

(1) M. Laurent BETEILLE, , PROPOSITION DE LOI, op. cit,. p.3-20.

(2) MM. Alain ANZIANI et Laurent BETEILLE, Anziani, Laurent Béteille, Rapport d'information, *Commission des lois du Sénat*, 15 juillet 2009. N.558, p.33,37. https://www.senat.fr/rap/r08-558.pdf Ce document de synthèse et le rapport correspondant sont disponibles: sur Internet: http://www.senat.fr/noticerap/2008/r08-558-notice.html

(3)Francois Terré, Francois Terré, Pour une réforme du droit de la resposabilité civile, op. cit, p.90 ets.

الفرعي الثاني تذويب المسؤولية العقدية في إطارها العام المتمثل بالمسؤولية المدنية وإن أبقى عليها في الباب الفرعي الأول الخاص بالعقد تحت عنوان الجزاءات المترتبة على عدم الأداء. وقد تضمّن الباب الفرعي الثاني الخاص بالمسؤولية المدنية ستة فصول نظمت هذه المسؤولية بشكلها العام. تضمن الفصل الأول منه أحكامًا تمهيدية لنوعيّ المسؤولية في المواد (١٢٣٣-١٢٣٤). بينما تناول الفصل الثاني شروط المسؤولية المدنية موزعة على ثلاث أقسام. اختص القسم الأول بالشروط المشتركة للمسؤوليتين العقدية وغير العقدية -كما اصطلح عليها مشروع القانون- والتي تتعلق بالضرر القابل للتعويض والعلاقة السببية في المواد (١٢٣٥-١٢٤٠). واختص القسم الثاني بالشروط الخاصة بالمسؤولية غير العقدية في المواد (١٢٤١-١٢٤٩). في حين اختص القسم الثالث بالشروط الخاصة بالمسؤولية العقدية في المواد (١٢٥٠-١٢٥٢). وفي الفصل الثالث من هذا الباب تناول المشروع أسس الإعفاء من المسؤولية أو استبعادها دون تمييز بين المسؤوليتين وذلك في المواد (١٢٥٣-١٢٥٧-١). ونظم الفصل الرابع وفي قسمين آثار المسؤولية المدنية بصورة مشتركة لنوعيها التقصيرية والعقدية. خُصص القسم الأول منه للمبادئ العامة في التعويض في المواد (١٢٥٨-١-١٢٦٦). وخُصص القسم الثاني لقواعد التعويض الخاصة بأنواع معينة من الضرر في المواد (١٢٦٧-١٢٨٠) التي تناولت الإصابة الجسدية، الإضرار المادية بالممتلكات، الضرر البيئي، والخسارة الناتجة عن التأخر في الوفاء بالالتزام النقدي. ونظم الفصل الخامس الشروط الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية المدنية وهي شروط الإعفاء أو الحد من المسؤولية والشروط الجزائية وذلك في المواد (١٢٨١-١٢٨٤). وتناول الفصل السادس والأخير أنظمة خاصة من المسؤولية المدنية هي المسؤولية عن المركبات والمسؤولية عن المنتجات المعيبة في المواد (١٢٨٥-١٢٩٩-٣)[١].

ثانياً/ مشروع قانون الضرر الاوربي:

وهو عبارة عن مشروع موحد لقانون المسؤولية المدنية الأوربي (Principles of European Tort Law) صاغته المجموعة الأوربية لقانون الضرر (EGTL- European Group on Tort Law) تم طرحه في مؤتمر فينا في ١٩-٢٠/مايو/٢٠٠٥. وقد تضمن المشروع (٣٦) مادة قانونية [٢] موزعة على ستة أبواب تتضمن هذه الأبواب عشرة فصول جاءت تقسيماتها للمسؤولية المدنية بصورة عامة دون تخصيص لنوع معين. الباب الأول من هذا المشروع كان بعنوان القاعدة الأساس، وتضمن فصلاً واحداً هو الفصل الأول الذي حمل نفس عنوان الباب. وجاء الباب الثاني بعنوان الشروط العامة للمسؤولية موزعة على فصلين: الفصل الثاني المخصص للضرر، والفصل الثالث المخصص للعلاقة السببية. أما الباب الثالث الذي حمل عنوان أسس المسؤولية فقد تضمن ثلاثة فصول. خُصص الفصل الرابع للمسؤولية القائمة على الخطأ، وخُصص الفصل الخامس للمسؤولية المشددة أو الصارمة، وخُصص الفصل السادس للمسؤولية عن الغير. بينما عالج الباب الرابع الدفوع في المسؤولية المدنية وضَمَّ فصلين. الفصل السابع الذي نظَّمَ الدفوع بصورة عامة، والفصل الثامن الذي نظَّمَ المساهمة في السلوك أو النشاط. أما الباب الخامس فحمل عنوان تعدد الفاعلين متضمناً فصلاً واحداً هو الفصل التاسع الذي حمل نفس العنوان. وأختص الباب السادس بالمعالجات. فتناول هذا الباب موضوع التعويض في فصل واحد هو الفصل العاشر

(1) PROJET DE REFORME DE LA RESPONSABILITE CIVILE Mars 2017.
(2) http://www.egt/.org

بأربعة أقسام. خُصص القسم الأول للتعويض بصورة عامة، وخُصص القسم الثاني للتعويض المالي، بينما خُصص القسم الرابع لتخفيض التعويض.

الخاتمة

تأكدت لنا ضرورة إصلاح نظام المسؤولية المدنية في القانون العراقي لما تعانيه من أزمة حقيقية في الهُوية والوظيفة والتنظيم الفني. ونوصي المشرع العراقي في هذا الإطار بما يلي:

أولاً- على صعيد إصلاح الهُوية القانونية للمسؤولية المدنية وإصلاح تنظيمها الفني:

١-إلغاء المسؤولية التعاقدية التي أسماها (ضمان العقد) الواردة ضمن الفرع الثاني (آثار العقد) من الفصل الأول (العقد) من الباب الأول (مصادر الالتزام) من الكتاب الأول (الالتزامات بوجه عام) من القسم الأول (الحقوق الشخصية) من القانون المدني. واستحداث فرع جديد في الفصل الأول المذكور قبل الفرع الثالث المخصص لانحلال العقد يكون بعنوان (ضمان العقد). يعالج فيه هذا الضمان وموضوع تحمل تبعة هلاك الأعيان المضمونة لتنطبق على كل عقود الضمان ومنها عقود الضمان التي أوردها المشرع ضمن العقود المسماة. وبما لا يتعارض مع المسؤولية المدنية الموحدة التي نقترحها للإخلال بجميع الالتزامات سواء التي مصدرها العقد أو الفعل الضار. بحيث ترسم العلاقة بين ضمان العقد والمسؤولية المدنية الموحدة في الحالات التي يشتركان فيها عند تحقق هلاك العين المضمونة في عقد الضمان بسبب التعدي الذي يتيح تطبيق ضمان العقد الخاص وضمان الفعل الضار الموحد (المسؤولية المدنية الموحدة عن الإخلال بالعقد والقانون). بالشكل الذي لا يؤدي إلى ازدواج تطبيق النظامين في منطقة العقد.

٢-إعادة هيكلة الفصل الثالث المخصص للعمل غير المشروع من الباب الأول (مصادر الالتزام) من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدني. وإعادة تنظيم المسؤولية المدنية بصورة عامة ضمن هذا الفصل تحت عنوان (الفعل الضار). بحيث يعالج هذا الفصل أثر الإخلال بالالتزامات أيًا كان مصدرها العقد أو القانون. ويقسم إلى فرعين: يخصص الفرع الأول لتنظيم المسؤولية عن الإضرار المالية ويوزع على فقرات تنظم المسؤولية بشكل عام من حيث شروطها والاتفاقات التي ترد عليها والتعويض والتطبيقات الخاصة لهذه المسؤولية، ولا بأس أن يراعى في هذه الفقرات نوع الالتزام ومصدره إن كان العقد أو القانون في إقرار شروط المسؤولية واتفاقات الاعفاء والحد منها والتعويض فيها على غرار مشاريع الإصلاح الغربية. مع مراعاة أحكام المباشرة والتسبب في الفقه الإسلامي. ويخصص الفرع الثاني للمسؤولية عن الإضرار الجسدية وتوابعها. بحيث يعيد العمل بنظام الدية والأرش وحكومة العدل بالاستناد إلى الفقه الإسلامي. ويوحّد مبالغ التعويض عن الإضرار الجسدية حسب أنواعها وفق مقياس موحد على أساس معيار وطني يخضع لإعادة تقويم سنوية.

ثانياً- على صعيد إصلاح الوظيفة القانونية للمسؤولية المدنية:

نقترح أن تضّمين الفصل الثالث المقترح للفعل الضار كمسؤولية مدنية موحدة في القانون المدني الآليات التالية ضمن هيكليته لتمكيّن الدور الاجتماعي لهذه المسؤولية:

١- إلزام المضرور بتقليل الضرر، وعدّ النفقات التي يصرفها هذا المضرور لمنع حدوث الضرر أو الحد من تفاقمه ضرراً مالياً قابلا للتعويض إذا صرفت بشكل جدي ومعقول. ومنح القاضي سلطة تقليل التعويض الذي يستحقه الدائن المضرور، إذا ثبت له عدم اتخاذه تدابير معقولة لمنع وقوع الضرر أو منع تعاظمه.

٢- منح القاضي سلطة فرض تدابير معقولة بطلب من المدعي لوقف الاعمال الضارة التي يخشى منها شرط أن يثبت جديتها وأنها وشيكة الوقوع لو وقعت أصابته بالضرر.

٣- النص على فرض الغرامة المدنية على من يجني من أخطائه منافعاً وأرباحاً مالية تؤول للمضرور بحدود ما أصابه من ضرر كتعويض مدني وما زاد على ذلك يودع في صناديق مالية اجتماعية تُؤسس لهذا الغرض، كصناديق رعاية المؤلفين، أو صناديق التنمية، أو صناديق حماية البيئة، أو صناديق الرعاية الاجتماعية، أو النص على أيلولة هذه الغرامات للخزينة العامة.

المصادر

أولاً-مصادر الفقه الإسلامي

١- ابن رجب الحنبلي، *تقرير القواعد وتحرير الفوائد*، المجلد الاول ، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ.

٢- السرخسي، *المبسوط*، بيروت: دار المعرفة، ج٢٦، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

٣- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، ج٦، بيروت: منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٤- الشيخ علي الخفيف، *الضمان في الفقه الاسلامي*، القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٠

٥- د. وهبة الزحيلي، *نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي*، دمشق: دار الفكر، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة التاسعة، ٢٠١٢.

ثانياً-مصادر القانون

(أ-) الكتب

١- أسامة أبو الحسن مجاهد، *فكرة التعويض العقابي*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

٢-- د. حسن علي الذنون، *المبسوط في المسؤولية المدنية*، ج١، الضرر، بغداد: شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، ١٩٩١.

٣- د. حسين عامر، *القوة الملزمة للعقد*، ط١، القاهرة: مطبعة مصر، ١٩٤٩.

٤- د. حسين عامر، عبدالرحيم عامر، *المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية*، الطبعة الثانية، دار المعارف، ١٩٧٩.

٥- د. صلاح الدين الناهي، *النظرية العامة للالتزامات*، بغداد: مطبعة العاني، ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م.

٦- د. محمد سليمان الأحمد، *الهندسة التشريعية*، وزارة العدل-إقليم كردستان-العراق: منشورات مركز البحوث القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢، ص٢٦٧-٢٦٨.

٧- د. محمد سليمان الأحمد، *خواطر مدنية ((أفكار وآراء في القانون المدني))*، السليمانية: منشورات مكتب الفكر والوعي للاتحاد الوطني الكردستاني، ٢٠٠٩.

٨- د. محمود جمال الدين زكي، *مشكلات المسئولية المدنية*، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة: ١٩٧٨.

٩- د.عبد الجبار ناجي صالح، *مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود*، الطبعة الأولى، مطبعة اليرموك: ١٩٧٤.

١٠- د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، ج١، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية.

١١- د. عبد الهادي فوزي العوضي، *الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
١٢- عصمت عبد المجيد بكر، *مصادر الالتزام في القانون المدني*، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧.
١٣- د. علاء حسين علي، *تصدّع نظام ازدواجية المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية من منظور الفقه الإسلامي*، وزارة العدل ،إقليم كردستان-العراق: مركز البحوث القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢.

(ب-) البحوث

١- د. إيمان طارق الشكري، "مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع"، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، العدد الرابع، السنة الثالثة عشر، (٢٠٢١).
٢- حسيبة معامير، "التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية"، *مجلة الحقيقة*، العدد(٤٠)، (٢٠١٧).
٣- د. رغيد عبد الحميد فتال، "أهم التعديلات التشريعية المتعلقة بأثر العقد بالنسبة إلى الغير في القانون المدني الفرنسي المعدل عام ٢٠١٦ و ٢٠١٨"، *مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، الإمارات العربية المتحدة*، الإصدار الثاني، السنة الرابعة، (٢٠٢٠).
٤- د. رياض أحمد عبد الغفور، "تعزيز الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية: تقييم الآليات القانونية والآثار المحتملة في ضوء مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي في ١٣ مارس ٢٠١٧"، *مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية*، العدد (٢)، المجلد (١٣) كانون الأول، (٢٠٢٢).
٥- د. شوقي بناسي، "الالتزام بالسلامة: تطور مستمر بأبعاد مختلفة"، *مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، الجزائر*، السنة (١٣)، العدد (٢٤)، جوان، (٢٠١٨).
٦- د. ظافر حبيب جبارة، "فكرة التعويض العقابي ومواطن الأخذ بها في القانون الإنكليزي"، *مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين*، المجلد ١٨، العدد ٣، (٢٠١٦).
٧- د. ظافر حبيب جبارة، "النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة"، *مجلة القانون للبحوث والدراسات القانونية*، العدد ١٣، (٢٠١٦).
٨- د. محمد شعيب محمد عبد المقصود، "المسؤولية الموضوعية من حيث الاساس والتطبيق"، *مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات*، المجلد ٧، العدد ٢.
٩- د. محمد عرفان الخطيب، "جدلية التعويض العقابي في القانون المدني الإشكالية والإمكانية، دراسة نقدية مقارنة في الفلسفة والتأصيل بين المدرستين الأنجلو سكسونية واللاتينية"، الجزء الثاني، *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية*، السنة العاشرة، العدد ٣-العدد التسلسلي ٣٩، (٢٠٢٢).
١٠- معزي جهاد، "التطور الوظيفي للمسؤولية المدنية التقصيرية، توجه نحو تعزيز، الوظيفة الوقائية في ضوء التطورات الجديدة"، *مجلة الفكر القانوني والسياسي*، المجلد الخامس، العدد الثاني، (٢٠٢١).
١١- د. معمر بن طرية، "التطور المأمول في نظام مسؤولية المهنيين: الحاجة لتوحيد طبيعة القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية"، *مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي*، العدد (٢٤)- أبريل، (٢٠١٨).

(ج-) القوانين والأعمال التحضيرية
١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١.
٢- قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١، لسنة ١٩٥٧.
٣- قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣)، لسنة ١٩٧١.
٤- قانون النقل رقم ٨٠، لسنة ١٩٨٣.
٥- قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧)، لسنة ٢٠٠٩.
٦- القانون المدني العراقي مع مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الأول مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٨.

ثالثاً-الكتب والبحوث الفرنسية

1- Clotilde JOURDAIN-FORTIER,VERSE DE NOUVELLES FONCTION de la responsabilité civile? Perspectives D'évolution De La Responsabilité Civile En Droits Français Et Algérien, Annales de l'université d'Alger, volume30, numéro 30, 2016, p.92-93. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/109986.

2- Daniel Gardner et Benoît Moore, La responsabilité contractuelle dans la tourmente, Les Cahiers de Droit Revue, VOLUME 48, Numero 4, 2007, 48 C. de D. 543. P.٥٤٦-٥٤٧. https://id.erudit.org/iderudit/ar٠٤٣٩٤٦

3- David Malazoué, L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale, Mémoire de Master, UNIVERSITÉ PARIS SUD, Faculté Jean MONNET,2013-2014,p.9,26.

4- Denis Mazeaud, Relativité de la faute contractuelle, le retour?, Recueil Dalloz 2017. p.1036.

5- Emmanuelle Juen, Le remise en cause de la distinction enter la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle , prix de these Henri Gazin de la Faculté de droit, sciences économique et politique de Dijon, Préface de Eric Loquin, LGDJ, lextenso éditions, 2016.

6- Eric SAVAUX, La Fin De La Responsabilité Contractuelle?, Revue juridique de l'USEK.V1, N° 6 (1998).

7- Geneviève Viney, La responsabilité du débiteur à l'égard du tiers auquel il a causé un dommage en manquant à son obligation Contractuelle, Recueil Dalloz 2006. p.2825.

8- Jean Carbonnier, Droit civil, t.4, paris, PUF, 1956.

9- Kouroch Bellis, contrat et responsabilité civile: pour un systéme Juste en droit des obligations, Lversion corrigée, 15 décembre 2018, p.37 ets, https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://osf.io/qgux6/download&ved=2ahUKEwjkkqrWsd_sAhUGtRoKHS8RBM

QQFjAAegQIBRAB&usg=AOvVaw2LxGcGcLT8Pgwd4gZMLAbs
https://www.researchgate.net/publication/327425941_BELLIS_Kouroch_Contrat_et_responsabilite_civile_pour_un_systeme_juste_en_droit_des_obligation
10- Mustapha Mekki, Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve du numérique: L'exemple des logiciels prédictifs.
https://mustaphamekki.openum.ca/files/sites/37/2019/10/Les-fonctions-de-la-responsabilite-civile-a-l.pdf
11- Mustapha mekki, le projet de réforme du droit de la responsabilité civile : maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile. ١٠P.
-redaction/٠٦/٢٠١٦/٣٧https://mustaphamekki.openum.ca/files/sites/defini
12- Nordine ALLAOUI, Inexécution contractuelle et responsabilité délictuelle, Thése Universite de Montpellier 1, Faculte de Droit et de Science Politique, Centre du Droit de la Consommation et du Marche, Master 2 Droit du Marche, ANNEE UNIVERSITAIRE : 2010-2011, p. 21-24.
13- Patrice Jourdain, La cour de cassation consacre en Assemblée pléniére le principe d'identité des fautes contractuelle et délictuelle, RTD civ. 2007.
14- Philippe Brun, La distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle Comment tenter de faire baisser la fièvre du patient autrement qu'en le tuant, Grand Deux • Grand A • Petit quatre. RDA Février 2013. p.
15- Philippe REMY, La "resposabilite contractuelle": histore d'un faux concept, R.T.D. Civ. 1997.

رابعاً-القوانين ومشاريع القوانين والقرارات الأجنبية

1-Code civil français 1804 et sa modification par le décret n° 131- de 2016.
2- Pierre CATALA, AVANT-PROJET, AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS (Articles 1101 à 1386 du Code civil) ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION (Articles 2234 à 2281 du Code civil), Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 Septembre 2005.
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.PDF&ved=2ahUKEwjayguVj5PpAhVLShUIHCA_CZWQFJAAegQIBhAB&usg=AOvVaw0Ike0ptiA7bMPA1ULR0X9X.

3- M. Laurent BETEILLE, , PROPOSITION DE LOI, portant réforme de la responsabilité civile, N.657 SENAT. 9 juillet 2010. https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.senat.fr/leg/pp109-657.html&ved=2ahUKEwiOjJG-iZPpAhXBiFwKHQKSD34QFjAAegQIARAB&usg=AOvVaw39Y1lipQnuGrpNcSvVRDM7&cshid=1588352226537.

4- Francois Terré, Francois Terré, Pour une réforme du droit de la resposabilité civile, Thémes & commentaires, DALLOZ, Mars 2011.

PROJET DE REFORME DE LA RESPONSABILITE CIVILE Mars 2017 https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.justice.gouv.fr/publication/projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf&ved=2ahUKEwinvK6ZjpPpAhWQecAKHTKVDnoQFjAAegQlAhAB&usg=AOvVawOMhUcDQa-4WX2LiQLNrGs7.

5- MM. Alain ANZIANI et Laurent BETEILLE, Anziani, Laurent Béteille, Rapport d'information, *Commission des lois du Sénat*, 15 juillet 2009. N.558, p.33,37. https://www.senat.fr/rap/r08-558.pdf Ce document de synthèse et le rapport correspondant sont disponibles: sur Internet: http://www.senat.fr/noticerap/2008/r08-558-notice.html

6- Principles of European Tort http://www.egt/.org

7- Cass. ass. Plén. Arrét n. 651 du 13 janvier 2020 (17-19.963). https://www.courdecassation.fr/jurisprudence-21assemblee-pleniere-22/651-13-44209. html