

التنظيم القانوني للوظيفة الوقائية للمسؤولية التقصيرية

د. صباح عريس عبد الرؤوف



Legal regulation of the preventive function of tort

الكلمات الافتتاحية :

التنظيم القانوني، للوظيفة، الوقائية، للمسؤولية، التقصيرية

Keywords :

Legal ,regulation , the preventive, function . tort

Abstract

Receive the required attention. It should focus on the preventive function of tort liability and activate its role because of its impact in mitigating the occurrence of damage and avoiding it before it occurs. From this standpoint, the French draft amendment seeks to activate its role by focusing on other functions of tort responsibility and strengthening them by granting the judge

مقدمة

ان نظام المسؤولية التقصيرية قد مر بعدة محطات بما يزيد على مائتي عام إلا ان تلك المراحل التي شهدتها هذه المسؤولية قد ركزت على الوجه التعويضي وأهملت الوجوه الأخرى كالمعياري والوقائي. حيث لا يقل اي منهما اهمية عن الوجه التعويضي وتبعاً لذلك كانت الوظيفة الوقائية مجرد وظيفة ثانوية لم تلق الاهتمام المطلوب. اذ يجب التركيز على الوظيفة الوقائية للمسؤولية التقصيرية و تفعيل دورها لما لها من اثر في التخفيف من وقوع الاضرار وتلافيها قبل وقوعها. و من هذا المنطلق يسعى مشروع التعديل الفرنسي الى تفعيل دورها من خلال



التركيز على

الوظائف الاخرى للمسؤولية التقصيرية وتعزيزها من خلال منح القاضي سلطة اصدار اوامر لاتخاذ تدابير وقائية لمنع وقوع الضرر. اذ ان اهمية البحث تكمن في التحول في اركان المسؤولية التقصيرية ليتسنى قيام المسؤولية على عاتق فاعلي الضرر وتوسيع مفهوم الضرر لذا سنقف على ابرز وجوه المعالجة لهذا الموضوع ونبين كيفية تعزيز وإثراء الوظيفة الوقائية للمسؤولية التقصيرية ونقف عند ابرز مبادئ هذه الوظيفة ونتطرق الى الجانب الفلسفي للمسؤولية الوقائية وعلى التفصيل الاتي:- المبحث الاول: الاسس القانونية للوقاية: أن التطور التكنولوجي والثورة الصناعية التي شهدتها العالم منذ منتصف القرن الماضي. وما واكب ذلك من أزمات خطيرة متجددة. تهدد البيئة من ثم حياة الانسان . أجبرت فقهاء القانون على البحث عن وضع الحلول المناسبة لاسيما بعد ازدياد الاهتمام بالبيئة الذي شهدته الساحة الدولية في نهاية القرن الماضي. وظهور مصطلحات قانونية جديدة (كمبدأ الحيطة) وغير ذلك من المسميات الجديدة ما دفع الفقهاء الى طرح عدة تساؤلات منها مدى كفاية الخطأ كأس للمسؤولية التقصيرية وغيرها من الاسئلة التي تهدف الى إثراء الواقع القانوني في تلك الفترة . واصبح البحث يتركز على العثور على حلول وقائية لتلافي وقوع الضرر او حتى التقليل منه، كل هذا ادى الى ان تظهر على الساحة القانونية مفردات متجددة مثل (المبدأ الوقائي و الوظيفة الوقائية). والتي امست حديث الساحة القانونية ومحور البحث القانوني . وهذا ما دفعنا للبحث بالأسس القانونية للوقاية. حيث ان الوقاية تمكنت من العثور على ارساء نسبي في بعض الاسس مثل (المبدأ الوقائي) لكن الاكتفاء فقط بهذا المبدأ تبين انه ليس الحل. حيث لم تجد الوظيفة الوقائية فعاليتها. ولعل السبب في ذلك يعود لعدم تكريس التزام عام بالمنع وهذا ما تبحت عنه الوظيفة الوقائية كأساس لها . لذا سوف نتكلم في الاسس القانونية للوقاية. وفي مطلبين الاول عن الوظيفة الوقائية كمفهوم نناقش فيه إعادة احياء هذه الوظيفة من جديد وعلاقتها بالوظائف الاخرى للمسؤولية

التقصيرية ودور مبدأ الحيطة في تطورها

واما في المطلب الثاني سوف نتكلم يرتكز الحديث عن المسؤولية المدنية ما بين نظرية الخطأ ونظرية الضرر وعلى النحو الآتي:-

المطلب الاول: ماهية الوظيفة الوقائية: لقد بينا في مقدمة المبحث بأن الوظيفة الوقائية مفهوم متجدد. فالوظيفة الوقائية للمسؤولية التقصيرية لم تولد حديثاً ولكن لم تكن محط اهتمام الفقهاء في ظل وجود الوظيفة التعويضية. لذلك سوف نتكلم عنها في فرعين، نبحث في اولهما عن مفهوم الوظيفة الوقائية ومراحل إعادة احيائها بعد أن كان التركيز منصّباً على الوظيفة التعويضية. وكذلك عن الترابط بين وظائف المسؤولية التقصيرية وكمية التناسق الذي أدى للولادة الجديدة لهذا المفهوم. ونبين ما لمبدأ الحيطة من دور في تطور هذه الوظيفة بعد محاولة تكريسها في المسؤولية التقصيرية. اما في الثاني فسوف ينصب حديثنا عن الفرق بين مبدأ الحيطة والمبدأ الوقائي. مستثمرين ذلك للحديث عن نشأة كل منهما وعلاقة بعضهما البعض. وازالة الخلط الحاصل بين المفهومين عن طريق الكشف عن أصل كل منهما وعلى التفصيل الآتي:

الفرع الاول: مفهوم الوظيفة الوقائية: اذا أردنا الحديث عن مفهوم الوظيفة الوقائية للمسؤولية "التقصيرية"، لابد أن نشير بدايةً الى ان " جوهر المسؤولية المدنية يتمثل في إعادة تحقيق أكبر قدر ممكن من التوازن الذي أخل به الضرر ووضع المضرور في الوضع الذي كان سيجد نفسه فيه لو لم يقع الفعل الضار^(١). هذا المبدأ قد اعتمد كعقيدة للمسؤولية التقصيرية وهو تعبير عن أهميتها فالوظيفة التقليدية للمسؤولية التقصيرية هي الوظيفة التعويضية، التي يتمثل هدفها بإصلاح الضرر الذي يصيب

المضرور نتيجة الخطأ المرتكب. وقد لازمت هذه الوظيفة المسؤولية التقصيرية منذ قرابة (200 عام) أو حتى ما يزيد عن ذلك، ولكن بعد ما شهده العالم من تسارع في عجلة النهوض الاقتصادي والتكنولوجي، أصبح فقه القانون امام تحدي جديد لمواكبة هذا

التطور، أجبرهم على وضع الحلول الناجعة لذلك. ومن ضمن التساؤلات التي أثارت في هذا السياق هو "مدى كفاية فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية"، فقال بعض الفقهاء بقصور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، بينما ذهب اتجاه آخر نحو إعادة احياؤها أو تدعيمها. وهذا ما عجل الى ظهور نظريات جديدة يبنى عليها من بينها صعوبة الخطأ الواجب الاثبات^(١)، والمسؤولية الاحتياطية أو الاستثنائية والتي تقوم على الخطأ المفترض^(٢)، وكذلك المسؤولية الموضوعية^(٣). كل ذلك دفع الفقهاء الى التفكير بالوظيفة الوقائية بعد أن كانت وظيفة ثانوية للمسؤولية التقصيرية. وبالخصوص بعد ظهور مبدأ الحيطة وازدياد طرحه في ساحة القانون^(٤)، فكان التوجه الجديد هو إمكانية ان يكون هذا المبدأ هو أساس جديد للمسؤولية التقصيرية. مما سبق يمكننا أن نبين أن المسؤولية التقصيرية لها عدة وظائف^(٥)، وان هذه الوظائف تناسقية يكمل بعضها البعض فالوظيفة التعويضية تتدخل عن طريق فكرة التعويض الذي يتحصل عليه المضرور ممن كان سبباً في حدوث الضرر، وأحد الآثار الناتجة من فكرة التعويض هي (فكرة الردع) كون المسؤولية التقصيرية بلا أدنى شك تجد أساسها في قواعد السلوك الاجتماعي، وهذه الفكرة تحمل الاشخاص على التحلي بسلوكيات قويمه (الوظيفة المعيارية) التي تولدت كنتيجة طبيعية لعملية الافتتان التي أحدثها المشرع بين قواعد السلوك الاجتماعي للمسؤولية التقصيرية والجزاء الذي فرضه على من يؤدي نتيجة سلوكه الغير قويم حسب وجهة نظر المشرع الى خلق الضرر، وهذه السلوكيات تحمل الاشخاص للتحلي بمزيد من اليقظة والحذر من أجل تفادي الاضرار

بالغير وهذا هو صميم (الوظيفة الوقائية). هذه الوظيفة التي تحمل الاشخاص الى اتخاذ العديد من التدابير الاحترازية، فهدف الوظيفة الوقائية هو وجوب تدارك خطأ ما ويتم ذلك عندما يقوم الانسان بتوجيه سلوكه والتحكم فيه بغرض تفادي كل سلوك يؤدي الى الاضرار بالغير، بالإضافة الى ذلك مراقبة سلوك الغير أو الاشخاص الموجودين تحت رقابته وسلطته. وهذا

الهدف لا يتحقق أن لم تكن المسؤولية التقصيرية قاعدة أخلاقية، فالشخص قبل أن يكون مسؤولاً امام الآخرين فهو مسؤول أمام نفسه وضميره . فالوظيفة الوقائية تبدو واضحة عند " البحث عما وراء اصدار القاعدة مما يفسر أسباب وجودها أو بعبارة أخرى البحث عما يبرر وجودها"^(١)، فالتعويض وهو الوسيلة العلاجية لإزالة الضرر الناتج من الخطأ. كما في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على " كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر للغير. يجبر من حصل بخطئه على التعويض"^(٢)، فإذا ما تمعنا النظر في هذه المادة القانونية وإرادة المشرع الحقيقة الموجودة في ما وراء النص نجد أن المشرع الفرنسي يحث الفرد على الحرص والتزام الحذر من ارتكاب الخطأ الذي يوجب التعويض اذا ما يبرر وجود هذه القاعدة هو اصلاح الضرر ومن باب أولى من ذلك هو تلافي الضرر باتخاذ التدابير الوقائية اللازمة . نستنتج من كل ما سبق بأن الوظيفة الوقائية للمسؤولية التقصيرية، ليست بالمفهوم القانوني الجديد وانما مفهوم متأصل في نطاق المسؤولية المدنية، ولكن لم تكن أعين الفقهاء متوجهة اليها في ظل الوظيفة التعويضية التي كانت تفي بالغرض المطلوب فيما سبق. ولكن كما بينا سابقاً عملية التطور التكنولوجي والصناعي في كل مفاصل الحياة، وما جلبه هذا التطور من أخطار جديدة باتت تهدد حياة الانسان والبيئة على حد سواء، مما دفع الفقهاء للبحث عن حلول وقائية لتلافي هذه الاخطار قبل وقوعها. بدلاً من الاعتماد على الحلول

العلاجية المتمثلة بالتعويض. أي ان الوقاية تهدف الى ابقاء الحال كما هو عليه بدلاً مما كان سابقاً. ولذلك هنا نستطيع أن نعرف الوظيفة الوقائية بأنها: هي عوامل الردع التي تستهدف سلوك الفرد وتجبره على اتخاذ التدابير الاحترازية اللازمة لتجنب الاضرار بالغير . هذا في ما يخص مفهوم الوظيفة الوقائية المصطلح الذي بدأ بالانتشار في الآونة الاخيرة . والذي لايزال في مرحلة النمو و التطور. وسط دراسات مستفيضة بكل جوانبه. حتى بات يراه عدد ليس بالقليل من فقهاء القانون المدني ضالتهم التي يرسون عليها قواعد المسؤولية التقصيرية وسط

تزامم النظريات في البحث عن الاسس الصحيحة .

في ختام ما تناولناه نستطيع القول أن مبدأ الحيطة ساهم في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية. واستطاع بعد نقله الى القانون المدني. وعديد المحاولات لتكريسه كأساس للمسؤولية التقصيرية. الارتقاء بالنظام القانوني التقليدي للمسؤولية التقصيرية . والسير قدماً بهذا النظام نحو نظام قانوني جديد بات معروفاً في وقتنا الحاضر بالمسؤولية الوقائية .

الفرع الثاني: الفرق بين مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية: في هذا الفرع من بحثنا سوف نتكلم عن الفرق بين مبدأ الحيطة والوقاية، لما يشكله هذان المصطلحان من لبس لدى بعض الاشخاص. فهناك من يرى أن المصطلحين متطابقان ومنهم من يرى أن مبدأ الحيطة هو الاساس الذي تبنى عليه الوقاية . لذا سوف نناقش المصطلحين في محورين :

يخصص الاول لمبدأ الحيطة، والثاني لمبدأ الوقاية .

أولاً: مبدأ الحيطة: أن بداية ظهور مبدأ الحيطة حسب مختلف الآراء والبحوث تعود بالفضل الى الفقهاء الالمان منذ عام 1970 . فالفقهاء الالمان أكثر من أهتم بالبيئة وكان

من بين النظريات والمصطلحات التي طرحت في خضم هذا الاهتمام مبدأ الحيطة . وقد تم ذلك بشكل رسمي ضمن قانون تمت المصادقة عليه عام 1974 للمحافظة على البيئة . وحسب الفقيه الالماني كونراد فون مولتك و هو الذي ينسب اليه نشوء هذا المبدأ في دراسة قدمها للمعهد السياسي الاوربي للبيئة وصف مبدأ الحيطة بأنه مبدأ سياسي انتهجته الحكومة الالمانية للمحافظة على البيئة^(٩) . ويتضح من ذلك الى أن بداية نشوء هذا المبدأ هو في القانون الداخلي ألا انه انتقل بعد ذلك الى القانون الدولي . حيث يعتبر اعلان "ريو دي جانيرو" المعقود سنة 1992 للبيئة والتنمية واحد من أهم الوثائق التي تناولت مبدأ

الحيطة. بل يذهب البعض الى اعتباره هو صاحب الفضل في نقل هذا المبدأ الى القانون الدولي. ويمكن اعتبار المادة 15 من هذا الاعلان قد حددت مفهوم مبدأ الحيطة بأنه " عندما يكون هناك تهديدات بوقوع أضرار جسيمة أو لا رجعة فيها. والافتقار الى اليقين العلمي الكامل لا يمكن أن يكون مبرراً لتأجيل اعتماد تدابير فعالة لمنع التدهور البيئي^(١٠) " ونستطيع بعد ذلك القول أنه بعد أنتشار مبدأ الحيطة في القانون الدولي عاد مرة أخرى للتطبيق على مستوى القوانين الداخلية. على غرار التشريع الفرنسي الذي يمكننا القول أنه كان سابقاً في ذلك فقانون بارني المعني في البيئة المشرع عام 1995 قد عرف مبدأ الحيطة " غياب اليقين العلمي وبالنظر الى المعرفة العلمية والتقنية في ذلك الوقت. لا ينبغي أن تؤخر اعتماد معايير فعالة ومتناسبة لمنع خطر حدوث ضرر خطير ولا رجعة فيه للبيئة بتكلفة مقبولة اقتصادياً^(١١) . كما قد تم ذكر مبدأ الحيطة في قمة الهرم القانوني للتشريع في فرنسا. عندما تم ذكره في ديباجة ميثاق البيئة الملحق في الدستور الفرنسي. حيث نصت المادة الخامسة من هذا الميثاق على "عندما يتم تحقيق اصابات لم يتمكن من التنبؤ بها على أساس الحالة الراهنة للمعرفة

العلمية المحدودة. والتي تؤثر تأثيراً خطيراً على نحو لا رجعة فيه للضرر على البيئة. فإن السلطة العامة تسهر من خلال تطبيق مبدأ الحيطة على تنفيذ إجراءات تقييم المخاطر واتخاذ تدابير مؤقتة ومتناسبة لتجنب وقوع اصابات^(١). هذا فضلاً عن ذكره بالعديد من قوانين البيئة في العديد من البلدان العربي ومنها للذكر لا على سبيل الحصر (الجزائري والمصري والكويتي) اما بالنسبة للمشرع العراقي فقد أكتفى بالإشارة الى مبدأ الحيطة في قانون البيئة (رقم 27 لسنة 2009) في المادة 10//ج التي نصت على انه

أولاً : يلتزم صاحب أي مشروع قبل البدء بإنشائه بتقديم تقرير لتقدير الاثر البيئي يتضمن ما يأتي

ج:..... حالات التلوث الطارئة والمحتملة والتحوطات الواجب اتخاذها لمنع حدوثها^(٢). إن مرور المشرع العراقي على مبدأ الحيطة بشيء من الخلج التشريعي. انما هو موقف يحسب على المشرع العراقي لابد من تداركه وايلاء هذا المبدأ الاهمية التي يستحقها خصوصاً وان مجال البيئة هو الميدان الذي نشأ فيه هذا المبدأ. وانطلق من خلاله الى باقي الميادين القانونية . مما تقدم وبغض النظر عن كون مبدأ الحيطة هو مبدأ سياسي او قانوني. من مبادئ القانون الخاص او العام. فأن هذا المبدأ أنتقل للتطبيق في القانون المدني . حيث ذهب بعض الفقهاء الى اعتباره أساس جديد للمسؤولية المدنية . فهذا المبدأ لا يهدف الى ازالة الاخطار بل نجده يحاول بقدر الامكان أن يضمن للإنسان حقه . ثانياً: مبدأ الوقاية في بداية الحديث عن مبدأ الوقاية لابد من ذكر تعريفه "هي مجموعة من التدابير والمؤسسات التي تهدف إلى منع او على الاقل الحد من حدوث خطر أو إحداث ضرر. أو اداء اعمال ضارة وما الى ذلك^(٣) أن هذا التعريف يتفق مع ما أورده المشرع الفرنسي بمشروع اصلاح المسؤولية المدنية لسنة 2017 بالمادة 1266 والتي

نصت على (في المسائل التعاقدية الاضافية، بصرف النظر عن التعويض عن أي ضرر تم تكبده، يجوز للقاضي أن يحدد تدابير معقولة لمنع الضرر، أو وضع حد للاضطراب غير المشروع الذي يتعرض له المدعي)^(١). يلاحظ من نص المادة سالفه الذكر أن اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الضرر الذي يصيب المضرور (الذي هو جوهر المبدأ الوقائي)، أصبحت محط اهتمام المشرع الذي منح القاضي سلطة تحديدها. وللحديث عن الفرق بين مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية علينا ان نبين بدايةً ان الوقاية أسبق بالظهور من مبدأ الحيطة، فهو مبدأ متجذر في المسؤولية المدنية . على عكس مبدأ الحيطة الذي ظهر في القانون المدني حديثاً، فهو مبدأ حديث النشأة كان تطبيقه يقتصر على قطاعات البيئة والصحة العامة ثم أخذ بالامتداد والانتشار حتى تمت محاولات أخذه كأساس للمسؤولية المدنية . ولكن بالرغم من ذلك يكثر الخلط بين المبدأين ضناً من

البعض أنهما لا يختلفان عن بعضهما . وهذا الخلط يؤدي الى نتائج مغلوطة لأن تطبيق مبادئ مبدأ الحيطة على واقعة تتطلب تطبيق المبدأ الوقائي لا يؤدي النتائج المرجوة .

أن الاسبقية في الظهور التي أشرنا اليها، نستطيع أن نقول هي اول تفرقة بين المبدأين . أما أكثر معيار يستعمل للتمييز بين مبدأ الحيطة ومبدأ الوقاية، هو ارتباط الثاني بالمخاطر المؤكدة علمياً التي تم التأكد من ضررها على الانسان والبيئة، وهي أضرار مؤكدة حدوثها علمياً. على عكس مبدأ الحيطة الذي يطبق على الاخطار غير المؤكدة علمياً او الاحتمالية، والتي لم يتم التأكد من حدوثها . وهذا يقودنا الى أن توفر المعطيات العلمية عن أي واقعة أو نشاط هو الذي يؤدي الى نتيجة عدم الخلط بين المبدأين . وكذلك التطبيق الصحيح لكل مدلول قانوني لهما . بالإضافة الى ما سبق نستطيع أن نميز بين المبدأين من حيث المدلول اللغوي لكل منهما، حيث ان الوقاية تستعمل للدلالة على ما سوف نقوم به من أجل سبق وتجاوز حدوث ضرر ما . اما الحيطة فهو

النشاط والعمل والتنبؤ لما يحدث مستقبلاً . كل ما تقدم يقودنا الى نتيجة مفادها، اختلاف في التطبيق العملي والمدلول اللغوي للمبدأين . بالرغم من التلازم بينهما، وتقاربهما بالهدف . بين تخفيف الضرر وانعدامه . وبهذا نستطيع القول أن مبدأ الوقاية أعم واشمل من مبدأ الحيطة، فمبدأ الحيطة نجده داخل مبدأ الوقاية.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية من نظرية الخطأ الى نظرية خطر الضرر : ان المسؤولية المدنية في التشريع الفرنسي تقوم على ثلاث اسس هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية وان النظرية الفرنسية الفلسفية التقليدية تكيف المسؤولية على النظرية الشخصية التي تستند على ركن الخطأ حيث تميز بين الخطأ العقدي المرتب للمسؤولية التعاقدية وبين الخطأ التقصيري المرتب للمسؤولية التقصيرية والذي اصبح في مشروع التعديل يعرف بالخطأ غير التعاقدية المرتب للمسؤولية غير التعاقدية وان ما طرأ على النظرية

التقليدية للمسؤولية المدنية ادى الى جعلها موضع شك ومايؤيد ذلك ظهور مشروع القانون لتعديل احكام المسؤولية المدنية الذي ادى الى تراجع لنظرية الخطأ اساس النظرية الشخصية ورجحان الضرر كأساس للمسؤولية الموضوعية المدنية وكذلك ظهور اتجاه يدعو الى تأسيس المسؤولية على خطر الضرر بدلا من الضرر لذ سنتعرف من خلال هذا المطلب على تراجع دور الخطأ لصالح الضرر وخطر الضرر من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الاول: انحسار نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية: ومما يمكن التطرق اليه من خلال مشروع القانون بشأن الخطأ تراجع دوره كقاعدة للمسؤولية المدنية وعدم اعتباره ركن للمسؤولية فمن المعلوم ووفقا للنظرية التقليدية (الشخصية) في القانون

¹ المدني الفرنسي فانها تقوم على ربط التكليف القانوني للخطأ^(١) اي ان الفعل الخاطئ بذاته لا يعتبر خطأ مالم يترتب عليه ضرر وبالتالي لا يجب التعويض لعدم وجود ضرر. وان على المضرور ليطالب التعويض اثبات امرين اولهما ان الفعل خاطئ وثانيهما وجود الضرر كنتيجة ترتبت على الفعل اي وجود الضرر قرينة على تحقق الخطأ فالفرضية تنطلق من الخطأ الى الضرر. ان هذه النظرة لم تعد قائمة في ظل مشروع القانون الحالي حيث لم يعد يشترط قيام الضرر لوصف الفعل بالخطأ فالفعل قد يكون خطأ موجبا للتعويض وقد لا يكون مع ذلك يوجب التعويض كما في حالة الانتفاع. وتبعاً لذلك كيف الفعل الذي يترتب عليه التعويض بانه نكول عن تنفيذ الالتزام في المسؤولية التعاقدية وخطأ في المسؤولية غير التعاقدية وفقاً للمادتين (1250,1241) من القانون المدني الفرنسي بعد التعديل. وان المسؤولية عن الفعل الصادر من الشخص في رحاب المسؤولية غير التعاقدية تعد في مشروع القانون اكثر وضوحاً وانسجاماً مع الواقع واكثر حماية للأفراد حيث تقضي المادة (1241) بان الشخص مسؤول عن الضرر الذي يترتب على خطئه وهذا النص اكثر وضوحاً وفاعلية من النص السابق وفقاً للمادة (1382) والتي تقضي ان كل فعل يترتب

عليه ضرر للغير يلزم من احداثه بالتعويض فالنص الذي ورد في مشروع التعديل يتميز بالبساطة والمباشرة من جهة واكثر فاعلية من جهة اخرى فهو اكثر مباشرة من حيث توصيفه للفعل بالخطأ مع بيان ماهو الخطأ. اما فيما يخص التكليف القانوني للفعل الموجب لتعويض في نطاق المسؤولية التعاقدية في مشروع التعديل فلم يستند المشروع الى الخطأ وانما الى مفهوم النكول عن التنفيذ اي ان التعويض لا يستند الى الفعل ذاته بل الى اثر الفعل اي مجرد النكول عن التنفيذ لا يوجب التعويض ما لم يقترن بالضرر اي بشرط الحصول على التعويض هو الضرر وليس النكول فقط. وهذا يستنتج

منه ان مشروع القانون ابتعد عن النظرية الشخصية للمسؤولية المدنية لصالح النظرية الموضوعية وان لم يشر صراحة لذلك فعدم وصف الفعل الصادر من شخص بكونه خطأ وعدم اعتبار الخطأ ركن في المسؤولية ومن ثم الانتقال من توصيف الفعل بالخطأ لمفهوم الفعل فيكون قد انتقل من النظرية الشخصية للخطأ للنظرية الموضوعية للخطأ. أي ان المسؤولية المدنية تؤسس على الضرر وليس الخطأ والذي يضمن الضرر هو المسؤول عن الفعل الذي من الممكن مسبب الضرر او المنتفع من الفعل فتكون بذلك المسؤولية مرتبطة بنتيجة التصرف وليس بتصرف الشخص وستقوم على الضرر الناجم عن السلوك والذي يعد جوهر المسؤولية الموضوعية. وهذا بدوره يساهم بتدعيم الوظيفة الوقائية للمسؤولية المدنية بجعلها الضرر ركنا ترتب عليه المسؤولية وان لم يكن هناك خطأ بالمعنى المتعارف عليه وهذا بدوره يؤكد على اعمال مبدأ الوقاية بشأن الاضرار المعروفة والمؤكد .

الفرع الثاني: ظهور نظرية خطر الضرر: قد ترتب على اعتبار الخطأ ليس ركنا لتحقيق المسؤولية المدنية بروز دور الضرر في مشروع القانون ضمن اتجاهين الاول تقليدي برز فيه دور الضرر كمفهوم وكركن من اركان المسؤولية المدنية والآخر حديث يمثل عاملا مهما في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية دون اعتبار لطبيعة الفعل المرتكب. وان التوجه المستقبلي يسير نحو الاعتماد على مبدأ الحيطة كأساس جديد للمسؤولية الى جانبي

نظريتي الخطأ والضرر. اذ ان هذا التوجه يؤدي الى نتائج مهمة وهي نشوء نظام جديد للمسؤولية ينتج عن المزج بين المسؤولية التقصيرية ومبدأ الحيطة وهذا بدوره يؤدي الى نشأة مسؤولية جديدة هي المسؤولية الوقائية وهي مسؤولية تنصرف اثارها الى المستقبل وتستند الى ركن جديد هو خطر الضرر . فيكون للمسؤولية التقصيرية وجهتان احدهما سابقة لوقوع الضرر وهي الوقائية والاخرى لاحقة له بقصد الاصلاح

وهي المسؤولية التعويضية وتستند المسؤولية الجديدة على ركن جديد هو ركن خطر الضرر لان المجتمع في العصر الراهن يعاني نوعين من الاخطار معروفة ومؤكدة ويكون نطاقها مبدأ الوقاية (المنع) اي تستند الى الضرر والاطار غير المؤكدة المشبوهة التي يكون نطاق اعمالها مبدأ الحيطة فالخطر كمفهوم قانوني له مدلول مزدوج تارة يكون الخطر المحتمل الذي يكون وجوده ووقوعه مستقبلا معلوم ومعروف بصفة يقينية والذي يكون مجال معالجته مبدأ الوقاية ومن منطوق اخر يوجد الخطر غير المتيقن منه علميا وهو ما يعبر عنه بخطر الضرر والذي يكون مجال معالجته ضمن مبدأ الحيطة وان الاخذ بهذا المبدأ كاساس للمسؤولية يؤدي الى العدول عن ركن الضرر الى ركن خطأ الضرر وان ركن خطر الضرر كركن للمسؤولية التقصيرية ينصرف الى المستقبل اي يقوم على الاخطار غير المتيقن منها وهذا يؤدي الى تأسيس مسؤولية جديدة هي المسؤولية الوقائية والتي تتسم بعدم اشتراط اي ضرر لقيامها. ولنؤكد هذه الفرضية لابد من التمييز بين المسؤولية التعويضية التي لابد لقيامها من وجود ركن الضرر. اما بالنسبة للمسؤولية الوقائية فأنها تستند الى ركن خطر الضرر وهذا يؤدي الى نشوء وظيفة جديدة هي وظيفة المبادرة والتي تعني فكرة وخطة عمل تطرح لمعالجة قضايا تمس المجتمع وفي اطار البيئة تعني الخطط التي توضع لتجنب الاضرار. وان تأثير مبدأ الحيطة على نظام المسؤولية المدنية لم يكرس من الناحية العملية. وان النص عليه جاء ضمن الاحكام الخاصة بالبيئة وليس ضمن الاحكام العامة للمسؤولية^(١).

المبحث الثاني: الفلسفة المعيارية للمسؤولية الوقائية: ان التزام المسؤولية المدنية (وهو التزام قانوني للمسؤولية) يتجاوز البعد التعويضي للأضرار لان لهذا النظام خلفيات فلسفية تعكس مجموعة من المفاهيم الاجتماعية الضرورية للنهوض بأي مجتمع . لذلك فإنه لا يمكن فهم كيفية عمل المسؤولية التقصيرية فلا تقتصر فقط على المجال القانوني بل يجب استقصاء المصادر الفلسفية لها. حيث ان للقانون مصادر فلسفية استفادت منها العديد من الانظمة والمؤسسات القانونية فيه. ان قواعد القانون لا يمكن فهمها انطلاقا من مجرد النص الذي يجسدها (على خلاف القواعد الاخرى للسلوك الاجتماعي) بل يجب معرفة معناها و مضمونها. ان البحث عن المصادر والمناهل التي رفدت منها هذه القواعد وهنا يجدر الاشارة الى اهمية ادراك الصعوبات التي يتسم بها مثل هذا البحث طالما ان مصادره المستوحاة منها متعددة واحيانا متناقضة. فالمقصود بالقاعدة القانونية (هو البحث عما وراء اصدار القاعدة مما يفسر اسباب وجودها او بعبارة اكثر دقة البحث عما يبرر وجودها) ^(١) . ولوقوف على الفلسفة المعيارية للمسؤولية الوقائية سنقسم هذا المبحث الى مطلبين سنتكلم في المطلب الأول عن الوظيفة الوقائية بين المعيارية والردع ونتطرق في المطلب الثاني للجزاءات المترتبة عن المسؤولية التقصيرية وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول: الوظيفة الوقائية بين المعيارية والردع: ان الوظيفة الوقائية هي وظيفة تقليدية حيث ان المسؤولية لها دور معياري وهي تحوكم السلوكيات في اتجاهين حيث تنقسم الوظيفة المعيارية للمسؤولية التقصيرية الى وظيفة اخلاقية اولا والى وظيفة اجتماعية لتنظيم السلوك ثانياً. وهذا ما يمكن ضمان الوقاية بصورة تامة في الواقع حيث ينصهر المكون الاخلاقي للوظيفة المعيارية مع البعد الرادع للوقاية بينما لا يعبر المكون الاجتماعي عن أي شيء غير البعد التحفيزي للوقاية الوظيفية المعيارية ^(٢) . ان المنع له معنى تقليدي للوظيفة المعيارية ففي الواقع يمكن ان نفهم ان المنع هو رادع للسلوك وهو

جزء من العقوبة والمسؤولية التقصيرية تنتج اثراً مماثل للعقوبة حيث كلاهما يعاقب على الخطأ وتمنع الأشخاص من سلوك هذا المسار. حيث ان الطابع العقابي للوظيفة المعيارية يكمن في ارتباك مع معنى العقوبة القانونية لطالما ان الوظيفة المعيارية تشمل اكثر مما نعتقد فتتجاوز البعدين الوقائيين حيث يتم تمييزهما بوضوح تام عن الوظيفة الرادعة وهذا ما نجده في المادة (١٣٨٢) من القانون الفرنسي لسنة 2016 والتي تنص على انه (كل فعل ايا كان يقع من انسان ويحدث ضرراً بالغير) ويقابلها المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي والتي تنص على ان (كل تعد يصيب الغير باي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)^(١). ان المسؤولية التقصيرية لها العديد من الوظائف والتي تكون تناسقية مكملة بعضها البعض. والوظيفة التعويضية تتدخل من خلال فكرة التعويض الذي يحصل عليه المضرور من الذي كان سبب لحدوث الضرر وان احدى نتائج فكرة التعويض هي فكرة الردع حيث ان المسؤولية التقصيرية هي بدون شك تعتبر اساسا في قواعد السلوك الاجتماعية هي تحمل الأشخاص التحلي بسلوكيات تقويمية (الوظيفة المعيارية) والتي تكونت كنتيجة طبيعية لعملية الاقتران التي اسسها المشرع بين قواعد السلوك الاجتماعي للمسؤولية التقصيرية والجزاء الذي تم فرضه على من يؤدي نتيجة سلوكه (غير صحيح حسب وجهة نظر المشرع) الى حصول ضرر وان هذه السلوكيات تحمل الأشخاص التحلي بالمزيد من اليقظة والحذر من اجل تفادي الاضرار بالغير وهذا جوهر الوظيفة الوقائية. ان المسؤولية المدنية تؤدي وظيفة وقف العمل غير المشروع الذي يعتبر بأنه معياري حيث انه يتمثل في جعل الحقيقة متوافقة مع سيادة القانون المنتهك او بعبارة اخرى لا تقتصر الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية على ردع السلوك غير المشروع . المعيارية والمسؤولية ايضا حيث ان وظيفتهما التصحيحية لإيقاف العمل غير المشروع قبل التعامل بالإضافة الى ردع السلوك المستهجن من خلال الاجراءات القمعية حيث لا بد من ان تكون المسؤولية التقصيرية قادرة على

تصحيحه () .

وهكذا فإن الوظيفة المعيارية تقلل من الوقاية الى بعدها الرادع عكس ما يعتقد بعض الكتاب ان الوظيفة المعيارية تتجاوز المنع على اعتبار ان المنع محاط بالوظيفية المعيارية وليس له أي فائدة بحد ذاته. ومن هنا يتبين ان الوظيفة المعيارية تلغي الوقاية من صميم اثار المسؤولية التقصيرية من خلال شمولها دون تسميتها و بالرغم من ذلك لا يمكن لنا ان نعتبر ان المنع غير موجود فهو ببساطة محصور في مكان معين
للغاية () .

المطلب الثاني:الجزاءات المترتبة على المسؤولية التقصيرية:ان الوظيفة الوقائية للمسؤولية التقصيرية والتي يراد من تطبيقها تلافي الاضرار بالإفراد لا يمكن التوصل اليها من غير فرض قيود وجزاءات على الاشخاص من اجل اتخاذ التدابير اللازمة التي تؤدي الى هذه النتيجة. حيث ان هذه الاجراءات تأخذ الطابع الردعي لسلوك الافراد .يمنعهم من الاتيان بأي سلوك من شأنه تقويض الهدف الاسمي . لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين سنتكلم في الفرع الأول عن الإجراءات الردعية للوقف مصدر الخطر ونتاول في الفرع الثاني شكل الجزاء و المتمثل بالجزاء المدني وعلى التفصيل الاتي:

الفرع الاول: الاجراءات الردعية لوقف مصدر الخطر :تتنوع الاجراءات الردعية لوقف مصدر الخطر. الذي قد يصيب الافراد . وهو ما سوف نبينه تباعاً وسوف نركز على ثلاث محاور في هذه الاجراءات. ونبين موقف المشرع العراقي في كل منها وعلى النحو الاتي:

أولاً: وقف النشاط : أن وقف النشاط واحد من أهم الجزاءات الردعية التي قد يوقعها القضاء على الافراد. والهدف من ذلك هو تدارك التدابير الاحتياطية والتي قد ينسى او يتناسى اصحاب المشاريع من اتخاذها . وغالباً ما يتركز هذا الاجراء في المشاريع ذات

الاعمال الصناعية. الا ان هذا لا يعني ان هذا المجال هو المجال الوحيد الذي يتخذ فيه هذا الاجراء والتي ينتج من جراء العمل بها اضرار تصيب الافراد لذا كان الحرص على تلافي هذه الاضرار او على الاقل التقليل منها .

ولعل الميدان الرئيس الذي سوف نركز عليه في القانون العراقي هو الميدان البيئي والصحي لذا فأن قانون الصحة العراقي عرج على مفهوم وقف النشاط في المادة 96 من قانون الصحة العامة العراقي حيث نصت على " أولاً: أ يعاقب صاحب المحل الخاضع للإجازة او الرقابة الصحية عند مخالفته احكام هذا القانون او الأنظمة او التعليمات او البيانات الصادرة بموجبه بغرامة فورية لا تزيد على مئتين وخمسون الف دينار 250000 او غلق المحل لمدة لا تزيد على 90 تسعين يوماً او بكليهما وذلك بقرار من الوزير او من يخوله . ثانياً: يمنع المشمول بإحكام البند اولا من هذه المادة من ممارسته لمهنته في محله لحين زوال الاسباب التي ادت الى غلقه " (١) يلاحظ ان المشرع العراقي قد أكد في نص المادة سالفه الذكر على العقوبة المادية فضلاً عن ايقاف النشاط وهو ما يهمننا حيث نلاحظ فرض المشرع العراقي ايقاف النشاط على اصحاب الاماكن اللذين لا يهتمون باتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة وهو أمر طبيعي لإهمال المسؤولين عنها. وهذا الموقف يحسب للمشرع العراقي. الا ان قصر ايقاف النشاط فقط في طيات هذه المادة موقف على المشرع العراقي أيعادة النظر به وبتفصيل أكثر من أجل شمول حالات اخرى وبتفصيل أكثر دقة . اما فيما يتعلق في قانون البيئة العراقي فلم نجد بين طياته ما يشير الى ايقاف النشاط بصورة صريحة . بالرغم من حادثته تشريعه في وقت ازدادت فيه المخاطر البيئية .

ثانيا : سحب المنتجات والمواد الضارة او القضاء عليها يتلخص مفهوم سحب المواد والمنتجات الضارة. بالحجز او مصادرة المواد المضررة بالبيئة وبالتالي في حياة سكان هذه البيئة . والهدف من هذه العملية يتجلى بما تسببه هذه المواد من مضرار . لذا على

اصحاب المشاريع الصناعية او غيرها اتخاذ التدابير اللازمة من اجل الحفاظ على بيئة
أمنة لذا فأن خير مثال نستدل به في هذا المجال ما ذهبت اليه المادة 35 من قانون البيئة
العراقي النافذ رقم 27 لسنة 2009 حيث نصت على (يعاقب المخالف لا حكام البنود
ثانيا وثالثا ورابعا

من المادة (٢٠) (١) من هذا القانون بالسجن ويلزم بإعادة المواد او النفايات الخطرة
الاشعاعية الى منشئها او التخلص منها بطريقة امنة مع التعويض (٢) يلاحظ من نص
المادة ان المشرع العراقي الزم صاحب المشروع او المصنع بسحب المواد الضارة
والنفايات الخطرة من المخلفات الصناعية وكذلك المخلفات الاشعاعية . وقد حدد
عقوبة للمخالفين على سبيل الزجر والوعيد لكي تكون هذه العقوبة رادعه لكل سلوك
يمكن أن ينتهج قد يؤدي عن قصد او غير قصد الى الاضرار بالغير . والهدف من ذلك هو
تحقيق الغاية المبتغاة وهي عدم الاضرار بالغير.

ثالثا: سحب الترخيص: إن اردنا الحديث عن سحب الترخيص فلا بد لنا بداية توضيح
المقصود به. فقد عرف الترخيص بأنه " القرار الصادر عن الإدارة موضوعة السماح لأحد
الاشخاص بممارسة نشاط معين. لا وفقاً للقواعد التي تحدد شروط يمكن ممارسته
قبل الحصول على الاذن السابق من الادارة. أي بمعنى أكثر بساطة (٣) . السماح بممارسة
النشاط من النواحي الموضوعية والشخصية المقصود بالترخيص هو اجازة العمل
الممنوحة لجهة ما. والذي يسمح لها بممارسة العمل ويعتمد الترخيص على عدة
معايير تحدد من قبل الجهة المخول بذلك على سبيل المثال لا الحصر " أنه عندما يتم
قبول سفينة من قبل شركة النفط. يكون ذلك لفترة محدودة . ففي نهاية الفحص يتم
اعتبار السفينة صالحة للعمل من عدمه . وبعد مرور فترة زمنية يتم اجراء فحص آخر
على ضوءه يتم اتخاذ قرار بالتجديد من عدمه وخير مثال على ذلك أن الممارسة داخل

شركة هي تجديد قبول السفن التي يقل عمرها عن 10 سنوات كل عامين. اما التي يزيد عمرها على 15 سنة يتم فحصها كل 18 شهر . اما شركة فيتم فحص وتجديد رخصة السفن التي يقل عمرها عن 20 سنة كل عامين. اما السفن التي يتراوح عمرها بين 20 و25 سنة كل عام " () سبق يتبين أن معيار منح^١ وسحب الرخص يختلف حسب الضوابط التي تحدد من قبل الجهة

المانحة. اما بالنسبة للمشرع العراقي في قانوني البيئة والصحة العامة فهناك خلط واضح بين مفهومي وهذا ما يحسب على فلا نكاد نرى تمييز واضح بين مصطلحي سحب الترخيص وإيقاف النشاط سحب الترخيص وإيقاف النشاط وعلى المشرع العراقي التمييز بين المصطلحين من قانون الصحة العامة ونستطيع أن نستدل في ذلك بنص المادة (٩٨) من قانو الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ والتي نصت على انه (تمارس الجهة الصحية صلاحية غلق المحلات الخاضعة للرقابة الصحية دون التقيد بأحكام قانون العمل او اي قانون اخر ولا يخل غلق المحل بموجب احكام هذا القانون بالالتزامات القانونية بحق صاحب المحل ازاء عماله المنصوص عليها في القوانين والانظمة والتعليمات)^(٢) . حيث يلاحظ أن المشرع العراقي أستعمل تعبير (غلق) وهو نفس التعبير الذي أستعمله في (الفقرة ثانيا من المادة) 96 والتي استشهدنا بها في مجال وقف النشاط الا أن الفرق بين المادتين لا نستطيع بيانه الا بعد التمعن بدقة في نص المادتين حيث يلاحظ ان المشرع في المادة التي نستدل بها على سحب الرخصة (٩٨) استعمل تعبير الاغلاق ويراد به الى الابد. وهو بمثابة سحب ترخيص العمل في مجال ما . على عكس المادة (96) والتي استشهدنا بها في مجال ايقاف النشاط والتي ذيلت بعبارة " لحين زوال الاسباب " حيث يلاحظ ان الايقاف مؤقت.

الفرع الثاني: شكل الجزاء (الجزء المدني): ان المسؤولية التقصيرية لا تقتصر فقط على

التعويض ضد الاضرار وانما تتجاوز هذا الاساس الى تقويم السلوك باعتباره معيارقانوني للسلوك ويتعداه الى الوقاية من الاضرار. بعد ان اتضح ان للمسؤولية المدنية وظائف متعددة وان جميع هذه الوظائف هي وظائف تكاملية فاذا كانت الوظيفة التعويضية تقتصر على التعويض الذي يعتبر جزاء مدني فان الردع هو احد اثاره اي ان هذا سيحمل الافراد على التحلي بالسلوكيات القويمة حيث ان هذه السلوكيات توجب الالتزام بالحيطه

والحذر لتفادي الاضرار بالغير. وعلى هذا النحو ان العقوبة القانونية في هذا المقام تسمى بالعقوبة الوقائية والتي تتمثل ردع السلوك المعادي من خلال زجر مرتكب الفعل الخاطيء ويختلف الجزاء في المسؤولية المدنية عن الجزاء في المسؤولية الجزائية فالاول يعتبر^(١) اصلاحي والثاني عقابي ردعي الا ان هذا لا يعني عدم وجود نسبه من الردع في المسؤولية المدنية. فالجزاء هو الاثر الذي يرتبه القانون على مخالفة قواعده سواء اتخذ شكل عقوبة او تدبير. وان الجزاء التعويضي هو قوام المسؤولية المدنية فأضافة الى تعويض المتضرر فانه يحث مرتكب الفعل الى تطويع سلوكه نحو القيم التي اقرها المجتمع^(٢). والمادة (١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص^٣ على انه (كل شخص يكون مسؤولاً وكتدبير وقائي فان عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب وانما بإهماله وعدم تبصره أيضاً)^(٤). حيث ان الجزاء المدني يتميز بكونه اصلاحي و ردعي في نفس الوقت. فالعقوبات الوقائية تكون نتيجة لعدم الالتزام باتخاذ التدابير الوقائية والتي تتمثل في توقع الحدث الضاروتسمى عقوبات منع الضرر وهي تدابير تفرض على الشخص المسؤول عندما لا يكون الضرر المادي قد حدث بمعنى اتخاذ التدابير الاستباقية اللازمة وهذه التدابير لايمكن تصور الجبر فيها لانه لم يتحقق الضرر لكن العقوبه يمكن ان تتمثل في دفع غرامة مدنية.والتعويض المسبق للضرر وكذلك

التعويض عن عواقب الضرر وتسمى هذه التدابير بتدابير التوقف أي وقف الحدث الذي يلحق بالممتلكات أو الأشخاص ضرراً وتكون العقوبة الوقائية في هذا النوع من التدابير هي التعويض العيني^(١). ان التعويض العقابي له دور فعال في نظام المسؤولية التقصيرية فبالإضافة الى دورها في اصلاح الضرر قد يكون لها دور في اصلاح سلوك مرتكب الفعل الضار^(٢). ويتبين مما تقدم ان اساس المسؤولية المدنية هو التعويض لكن السؤال هل التعويض يكفي لجبر الضرر بمعنى هل يكفي التعويض الاصلاحى وحده لتحقيق الهدف من المسؤولية المدنية ام يجب اللجوء الى نوع اخر للتعويض يتمثل في عقاب وردع محدث الفعل الضار.

بعد بيان ان للمسؤولية المدنية وظيفة وقائية بالإضافة الى وظيفتها التعويضية فأن لها وظيفة عقابية ايضاً رادعه تهدف الى عقاب المسؤول وردعه وردع غيره في المستقبل^(٣) واستناداً الى المادة (١٢٤٠) من ا قانون المدني الفرنسي التي تنص على انه (كل عمل من احد الناس ينجم عنه ضرر للغير يجبر من حصل بخطئته على 1240 المادة التعويض)^(٤). ومن قرارات محكمة النقض الفرنسية قرارها المتعلق في مسؤولية الموثق تجاه الأغيار: (لا يلزم الموثق. الذي يوثق صك البيع. بإعلام وتقديم الاستشارة والنصح للأطراف خارج العقد. بمعنى الأغيار الذين لا يتوجب عليه حماية مصالحهم. والذين لا يملكون حق في مواجهة أطراف العقد يتعلق الامر في هذه القضية بإدانة محكمة الاستئناف للموثق بأداء تعويض للبنك (40 ألف أورو) عن ضياع فرصة الحصول على ثمن بيع عقار لأحد زبائنه. حيث أكد القرار على ان الموثق ملزم تجاه البنك بواجب شخصي بإعلامه أن الوكالة بتحويل مبلغ البيع قد تم فسخها من قبل البائع. مادام الوكيل لم يقدم حجة انه اعلم بنفسه البنك. وأنه يقع على عاتق الموثق. الذي يعلم أن فسخ الوكالة لا تنتج اثرها في مواجهة الغير الا اذا أحاط بها علماً هذا الأخير. أن يحبس الثمن عنده الى ان يتم اعلام البنك. وحيث انه قبل بأن يسلم الثمن بين يدي البائع. وقبل

اعلام الغير (البنك) من ان وكالة تحويل المبلغ قد تم فسخها. يكون بهذا قد ارتكب الموثق خطأً يحمله مسؤولية اصلاح الضرر الذي لحق بالبنك استناداً لنص المادة ١٢٤٠). (١) ان الجزاء سابقاً كان يقوم على توافر اركان المسؤولية التقصيرية من خطأً وضرر وعلاقة سببية وامكان اثبات هذه العلاقة والتعويض على هذا الاساس يقوم بقيام الضرر وينعدم لانعدامه ويجب ان يكون الجزاء متناسباً مع الضرر ولا يزيد عنه وقد يبدو التعويض في صورة تعويض عيني او نقدي وكنتيجة لتراجع نظرية الخطأ وبروز نظرية الضرر وفقاً لهذا فان المسؤولية تتحقق بمجرد الامتناع عن اتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر (٢) وهذا متأني من الوظيفة الوقائية للمسؤولية المدنية (٣).

ويلاحظ ان هناك صلة قوية بين المنع والعقوبة للوظيفة الوقائية حيث ان المنع هو رادع للسلوك وبالتالي فهو يقترب من مفهوم العقوبة وعلى هذا النحو ان المسؤولية التقصيرية تنتج أثراً وقائياً مائلاً للعقوبة فهي تعاقب على الخطأ وتردع أي شخص عن اتباع هذا المسار (٤).

الخاتمة: لقد توصلنا من خلال بحثنا هذا الى النتائج الآتية:

١. ان من أبرز الاهداف التي يسعى اليها مشروع اصلاح المسؤولية التقصيرية تعزيز الوظيفة الوقائية الوقائية للمسؤولية التقصيرية ويتم ذلك من خلال تعزيز الوظائف الاخرى للمسؤولية التقصيرية ومنها الوظيفة التعويضية والمعارية .

٢. يسعى مشروع التعديل الى تكثيف الوظيفة المعيارية للمسؤولية التقصيرية فهي مكملة للوظيفة التعويضية فيجب ان تؤدي المسؤولية التقصيرية من حيث المبدأ وظيفة اخلاقية تتمثل بوظيفة اجتماعية لتنظيم السلوك من خلال تحميل المسؤول التعويض. بناء على الخطأ او المخاطرة ٣. تنوع الإجراءات الردعية لوقف مصدر الخطر

الذي قد يصيب الافراد ومنها سحب الترخيص وقف النشاط وسحب المنتجات و المواد الضارة و القضاء عليها وغير ذلك. ٤. البحث الإصلاحي و الردعي للجزاء المدني للقاعدة القانونية بوصفها قاعدة سلوكيه.

الهوامش

- (١) Cyril SINTEZ, La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de docteur en droit (LL. D.), UNIVERSITE DE MONTREAL, 2009, p17
- (٢) أن المقصود بصعوبة الخطأ الواجب الاثبات : أن الخطأ يتكون من ركن مادي يتمثل بالانحراف عن سلوك الرجل المعتاد , وركن معنوي يتمثل بأدراك المسؤول اذا كان هذا الفعل ضار , ومن أهم الامثلة على هذه الحالة هي حالة الاضرار الناتجة عن النشاطات الذرية أذ يصعب على المتضرر من هذه النشاطات اثبات الركنين المادي والمعنوي من الخطأ .
- (٣) الخطأ المفترض الاثبات : أن فكرة الخطأ المفترض الاثبات تظهر عندما يكون الشخص مسؤولاً عن عمل غيره بحيث توجب الرقابة على هذا الشخص ويكون مسؤولاً عن الاعمال الصادرة عنه . لذا فإن الخطأ المفترض الاثبات هو أخلل بواجب الرقابة . مثال ذلك هو ارتكاب الصغير غير المميز لخطأ سبب ضرراً للغير فالقانون لا يحاسب الصغير أنما يستل من يتولى رقابته .
- (٤) المسؤولية الموضوعية: تعتبر تطور للمسؤولية المدنية فهي تقوم على الضرر بدلاً من الخطأ
- (٥) بدأ ظهور مبدأ الحيطة: في سياق القانون العام حيث كان محور للدراسة في القانون الاداري, ثم ازداد طرح هذا المبدأ في المؤتمرات العالمية للبيئة .
- (٦) تم أحصاء أكثر من (10) وظائف للمسؤولية التقصيرية الى هذه اللحظة هي:(التعويضية، العقابية، الوقائية، وقف الفعل غير المشروع، المعيارية، الاجتماعية، الاقتصادية، النفسية، الاحتياطية، وظيفة المبادرة
- (٧) معزي جهاد، التطور الوظيفي للمسؤولية المدنية التقصيرية، بحث منشور مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الخامس، العدد الثاني، ٢٠٢١، ص٢.

Article 1382 " Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par lequel la faute duquel il est arrivé à le réparer "

(٩) عمارة نعيمة , مبدأ الحيطة ودوره في حماية المهنيين , أطروحة دكتوراه في القانون الخاص , جامعة ابو بكر بلقايد - تلمسان , 2014 , ص 29 20 باهي نور الدين , تجديد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية , رسالة ماجستير في القانون الخاص , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد الصديق , 2018 , ص 73 (١٠) د. البعدي سهام , مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية , مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية , السويس - الرباط , 2017 , ص 1

(١١) " Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable "

(١٢) L'orsqu'il se produit des accidents qui ne pouvaient être prévus sur la base de l'état actuel des connaissances scientifiques limitées, qui affectent gravement et irréversiblement les dommages causés à l'environnement, l'autorité publique, en appliquant le principe de précaution, met en œuvre les procédures d'évaluation des risques et prend mesures temporaires et proportionnées pour éviter la survenue de blessures"

(١٣) قانون البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009

(١٤) Cyril SINTEZ, Le.op.cit, p 19

(١٥) En matière contractuelle complémentaire, outre l'indemnisation du préjudice éventuellement subi, le juge peut déterminer les mesures raisonnables pour prévenir le préjudice, ou pour faire cesser le trouble illicite subi par le demandeur

(١٦) الخطأ كل فعل غير مشروع ترتب عليه ضرر

(١٧) معزي جهاد , مصدر سابق , ص 336.

(١٨) معزي جهاد , مصدر سابق , ص ٣٢٧.

(١٩) Cyril Sentz, La preventif punction a la legal responsabilite droit, 2009, P 180.

(٢٠) نص المادة 1382 من القانون الفرنسي لعام, معزي جهاد , مصدر سابق , ص ٣٢٥ 2016

(٢١) معزي جهاد , مصدر سابق , ص 325.

(٢٢) Cyril Sentz, OP. cit, P 182

(٢٣) قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981

(٢٤) المادة 20 من قانون البيئة النافذ : ثانياً : نقل او تداول او ادخال او دفن او اغراق او تخزين او التخلص من النفايات الخطرة او الاشعاعية الا باستخدام الطرق السليمة بيئياً واستحصال الموافقات الرسمية وفق تعليمات يصدرها الوزير بالتنسيق مع الجهة المعنية.

(٢٥) قانون البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009

(٢٦) مقدم حسين , دور الارادة في حماية البيئة , رسالة ماجستير في قانون الادارة المحلية , جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان , 2013 , ص 69

- k. Le Couviour , LA responsabilite civile A I, epreuve des pollutions , presses universitaires)^٢ (dAix Marseills ,p....
-)^٢ قانون الصحة العامة العراقي رقم 89 لسنة 1981
- C. SINTEZ, La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, Thèse présentée à la)^٢ (Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de docteur en droit (LL. D.) , UNIVERSITE DE MONTREAL,2009,p422
-)^٣ جهاد معزي التقصيرية المدنية للمسؤولية الوظيفي التطور، مصدر سابق، ص ٣٧-٣٨.
- Article 1383 " Chacun est responsable du dommage qu'il cause, non seulement par ses actes,)^٣ (mais aussi par sa négligence et son imprévoyance "
- M. Boutonnet , L'influence du principe de precaution sur la responsabilité civile en droit français)^٣ (: un bilan en demiteinte , p29
-)^٣ وليد عايد الرشيد، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 94

- Article 1240 " Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui)^٣ (par la faute duquel il est arrivé à le réparer"
-)^٣ حسية معامير، التعويض الاصلاحى والعقابى في نظام المسؤولية المدنية، مقال منشور في جامعة احمد العدد (٤٠)، الجزائر، ٢٠١٧، ص ٥١٢.
-)^٣ Arrêt rendu par Cour de cassation, 1re civ. 03052018, n° 1712.473
-)^٣ محمد صديق عبد الله، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة، مقال منشور في كلية الحقوق جامعة الموصل، المجلد 15 العدد 52، 2017، ص 155.
-)^٣ محمد عرفان الخطيب، الاستشراف المستقبلي لمبدأ وحدة المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي الحديث، مصدر سابق، ص 185
- M. Boutonnet, op cit, p181)^٣ (