تعدد المسؤولية وأثره على ضمان حق المتضرر

د. سارة مهند محمد صالح
كلية القانون/جامعة البيان

الملخص:
إن تضامن المسؤولين يعد من أهم الضمانات التي منحها المشرع العراقي للدائن المتضرر، والذي من خلاله يستطيع الدائن الرجوع على المسؤولين المتعددين ، منفردين أو مجتمعين، سواء أكان ذلك في نطاق المسؤولية العقدية أم في نطاق المسؤولية التقصيرية، اذ ان تضامن المسؤولين المتعددين هو تضامن كامل شأنه شأن بقية أنواع التضامن الأخرى؛ إذ انه لا يوجد الا نوع واحد من التضامن وهو التضامن الكامل، وإذا ما وجد اختلاف بين صور التضامن فإنما يعبر ذلك عن الخصائص الذاتية لكل صورة من تلك الصور دون أن يترتب على ذلك الاختلاف نقصان تلك الصورة من التضامن قياساً بصور التضامن الأخرى، سواء كان ذلك على نطاق المسؤولية العقدية ام التقصيرية .

Summary
The solidarity of the officials is one of the most important guarantees granted by the Iraqi legislature to the aggrieved creditor, through which the creditor can refer to the multiple officials, individually or collectively, whether within the scope of contractual liability or within the scope of tort liability, as the solidarity of the multiple officials is a complete solidarity that Like other types of solidarity; Since there is only one type of solidarity, which is complete solidarity, and if there is a difference between the forms of solidarity, then this expresses the intrinsic characteristics of each of those forms without the consequence of that difference being a decrease in that form of solidarity compared to other forms of solidarity. Whether in contractual or tort

المقدمة

مما لا شك فيه أن مفاهيم الحياة تتطور شيئاً فشيئاً ، وبشكل عام فأن المسؤولية المدنية في مجال القانون أخذت هي الأخرى تتطور والتي أدت بالنتيجة إلى كثرة الحوادث التي يحصل فيها مسؤولية أكثر من شخص يلحق بالآخرين ضرراً ، ولما كان الإنسان اجتماعياً بطبعه لا يستطيع العيش بمعزل عن أفراد جنسه ولما كان هو غير قادر ان يعتمد على نفسه في إشباع جميع حاجاته المتجددة يوما بعد يوم فهو حتماً يدخل مع أشخاص عدة في علاقات متنوعة ينبثق عنها التزامات قانونية يلتزم فيها المدينين

بتعويض الدائن المتضرر عن الضرر الذي أصابه نتيجة الإخلال بتنفيذ التزاماتهم ، ونتيجة لتطور الحياة وازدياد نشاطها الاقتصادي والاجتماعي الذي بدوره أنتج ظاهرة ملحوظة في المجتمع المدني من تعدد المسؤولين ، فإنها من الموضوعات المهمة جداً في الحياة العملية وحظيت بأهمية كبيرة في الوقت الحاضر لدى القضاء .

ان تعدد المسؤولين في موضوع بحثنا هو تعدد المدينين ، لان لكل التزام طرفين أحدهما ايجابي وهو الدائن والآخر سلبي وهو المدين ، وان تعدد المسؤولين مصطلح واسع الانتشار ؛ إذ قد يكون هؤلاء المسؤولون متضامنين أو غير متضامنين . وأن تضامن المسؤولين قبل الدائن يعد أقوى ضرب من ضروب التأمينات الشخصية ؛ لإمكان الرجوع من قبل الدائن على اي من المسؤولين بالدين كله ، فهو يستطيع ان يختار أكثر المسؤولين ملاءة أو أيسرهم وفاء أو من يشاء منهم ، فكلهم متضامنين بالدين، ومطالبة الدائن المتضرر لأحد المسؤولين لا تسقط حقه في مطالبة الآخرين مادام لم يستوفِ حقه كاملاً بشرط ان يكون محل الالتزام واحداً والتي تظهر في اعتبار كل مدين ملزماً بالدين كله تجاه الدائن ، وتختلط أحكام تعدد المسؤولين ببعض الأوضاع القانونية الأخرى مثل الالتزام غير قابل للانقسام والكفالة التضامنية ، زيادة على ذلك هنالك حالات أخرى تنطوي جميعها على وجود أكثر من شخص يلحق بالآخرين ضرراً منها حالة اجتماع المباشر والمتسبب الذي اعتبر المشرع العراقي كلاً من المباشر والمتسبب مسؤولاً أصلياً تجاه المتضرر ويكونان متضامنين في دفع التعويض للمتضرر، وكذلك حالة اجتماع خطأ المدعى عليه مع خطأ غيره في أحداث الضرر ويكونان متضامنين أيضاً وللمتضرر ان يرجع على اي منهما بالتعويض عن الضرر كاملاً.

وان تعدد المسؤولين واسع النطاق ؛ إذ قد يكون في نطاق المسؤولية العقدية والتي لا يفترض التضامن في نطاقها بين المسؤولين بل يجب الاتفاق على التضامن صراحة من غير لبس أو إبهام ، ويحصل ذلك عندما يكون جميع المدينين ملتزمين في دين واحد ويشترط عليهم الدائن التضامن جميعاً في تسديد هذا الدين ، وكثيراً ما يقوم التضامن بين المدينين بموجب نص في القانون والتي وردت على سبيل الحصر وهي متناثرة في نواحي التشريعات المختلفة واهم هذه النصوص نجدها في التقنين المدني مثل تضامن المهندس المعماري والمقاول ، وكذا في نطاق قانون العمل نجد تضامن أصحاب الاعمال عند تعددهم ، وفي مجال القانون التجاري كما لو عهد تنفيذ عقد نقل الى عدة ناقلين متعاقبين ، زيادة على ذلك تضامن الملتزمين في الورقة التجارية تجاه حاملها ، وفي ظل قانون الشركات عند تعدد الشركاء في الشركة التضامنية فتكون المسؤولية تضامنية لكل من الشركاء ، أما في نطاق المسؤولية التقصيرية فأن التضامن ما بين المدينين مفترض بنص القانون وهو من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه .

وان تعدد المسؤولين كثير الانتشار في الحياة القانونية ويشهد الواقع العملي في أغلب الحوادث بأن يساهم المتضرر في إحداث الضرر الذي يصيبه ، وفي بعض الحالات

يكون اثر خطئه خطيراً جداً يصل إلى حد نفي ضمان حقه قبل المسؤولين معه ولا يكون للمتضرر اي مقدار من التعويض ، وقد لا ينفي خطأ المتضرر في ضمان حقه الا انه يؤثر على حقه في تقدير التعويض مما يؤدي الى استحقاق المتضرر تعويضاً جزئياً يتناسب مع الخطأ الصادر منه ، وكذا خطأ المتضرر عند تأخره عن المطالبة في الحصول على حقه لما له من أثر في إسقاط دعواه عند مضي مدة معينة على استحقاق حقه دون مطالبة عند تمسك من له مصلحة بالتقادم .

وان أهمية تعدد المسؤولين المتضامنين تجاه المتضرر سواء أكان في نطاق المسؤولية العقدية أو في نطاق المسؤولية التقصيرية ، تمنح المتضرر حرية مطالبة كل واحد من هؤلاء المسؤولين المتعددين عن كل الضرر الذي لحقه أو مطالبته للمسؤولين المتضامنين مجتمعين بكل الدين وان هذه الأهمية مقررة لمصلحة المتضرر لكي تسهل عليه الإجراءات في الحصول على حقه من المسؤولين المتعددين مادام ان كل واحد من المسؤولين المتضامنين يعتبر ممثلاً عن الآخرين تجاه المتضرر .

وان تضامن المسؤولين هو استثناء من القواعد العامة التي تقضي باستقلال الذمة المالية لكل مدين .

ولأهمية تعدد المسؤولين وأثره على ضمان حق المتضرر في الحياة العملية ومجاله الواسع في النزاعات المعروضة أمام المحاكم ، حيث نجد أن المحاكم تستقبل عدداً لا يستهان به من الدعاوى المتعلقة بهذا الموضوع ؛ إذ لا تكاد تخلو منه أي دعوى تتعلق في المطالبة بالتعويض سواء أكان ذلك في نطاق المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية عند تعدد أطراف العلاقة أو في حالة مساهمة المتضرر واشتراكه في أحداث الضرر، وعلى نحو ما ذكرنا من أهمية هذا الموضوع ، ومن ملاحظاتنا لتزايد الدعاوى في ساحة القضاء.

كل هذه الاعتبارات دفعتني إلى تناول هذا الموضوع وكان حافزاً لي في اختياري له ، بالإضافة إلى ذلك بالرغم من الأهمية الكبيرة لتعدد المسؤولين وأثره على ضمان حق المتضرر من الناحية التطبيقية وتشعب مصادره وتناثره في كتب القانون المختلفة إلا إننا نجد ندرة الباحثين في هذا الموضوع ، والذي أدى إلى اللبس والخلط لدى الكثير فيما إذا كان المسؤولين عند تعددهم متضامنين أم غير متضامنين ، ومدى افتراض التضامن بينهم ، وهل يجوز للمحكمة ان تحكم عليهم بالتكافل والتضامن من تلقاء نفسها وبدون طلب من المتضرر ، وإذا أقيمت دعوى مستقلة على كل واحد منهم هل توحد المحكمة هذه الدعاوى أم تصدر أحكاماً في هذه الدعاوى وعليه فقد قسمت بحثي إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول للتعريف بمفهوم تعدد المسؤولين وجعلناه في فرعين يتناول الفرع الأول تمييز تعدد المسؤولين عما يشتبه به من أوضاع قانونية ، أما الفرع الثاني فيتناول حالات تعدد المسؤولين.أما المطلب الثاني فكان بعنوان أثر تعدد المسؤولين على ضمان حق المتضرر وأنقسم على فرعين يتناول الفرع الأول مبدأ التزام كل مسؤول بكل الدين ، أما الفرع الثاني فيتناول اثر خطأ المتضرر على ضمان حقه ،

وختاماً لمسيرة البحث أعثرنا على بعض النتائج المهمة والتي كان لها الدور الفاعل في تأسيس هذا الموضوع .

المطلب الاول: مفهوم تعدد المسؤولين

أن لكل التزام طرفين ، احدهما ايجابي وهو الدائن ، والآخر سلبي وهو المدين ، وقد يتعدد المدينين (المسؤولين) ، وان تعدد المسؤولين ذات مفهوم واسع بغض النظر من كونهم متضامنين أو غير متضامنين ؛ إذ ليس هنالك عدد محدد في تعدد المسؤولين فيمكن ان يكونوا اثنين أو أكثر ولكن يجب ان يكونوا في الأقل أثنين .

ويشترط في تعدد المسؤولين وحدة الدائن ولكن لا يشترط في وحدة الدائن ان يكون شخصاً واحداً ، بل يمكن ان يكون عدد من الأشخاص مادام الالتزام منصبا نحوهم في اتجاه واحد .

وكذا يشترط لتعدد المسؤولين وحدة المحل ، وتظهر في اعتبار كل مدين ملزماً بكل الدين ؛ إذ يستطيع الدائن إن يطالب أياً شاء منهم بالدين كله ، وإذا طالب احد المدينين لم يسقط حقه في مطالبة غيره ، فيستطيع مطالبتهم مجتمعين أو منفردين ، ولا يستطيع المدين الذي يطالبه الدائن إن يقتصر على دفع حصته فقط [1] .ويمكن ان نستنتج مما سبق تعريفاً لتعدد المسؤولين ، بأنه : ((تعدد المدينين بالتزام واحد ويكون كل منهم بناء على اتفاق خاص او نص في القانون ملزما بأداء الدين كله قبل الدائن نفسه)) .

ويشتبه تعدد المسؤولين ببعض الأوضاع القانونية مثل الالتزام غير القابل للانقسام والكفالة التضامنية ، وهنالك حالات تنطوي جميعها على وجود أكثر من مسؤول عن تعويض الضرر الذي يلحق بالمتضرر وتتمثل هذه الحالات في اجتماع المباشر والمتسبب، وحالة اجتماع خطأ المدعى عليه مع خطأ غيره .

ولبحث مفهوم تعدد المسؤولين لابد لنا من بيان تمييز تعدد المسؤولين عما يشتبه به من أوضاع قانونية ومن ثم بيان حالات تعدد المسؤولين ، وهذا ما سنتناوله على النحو الاتي:

الفرع الأول: تمييز تعدد المسؤولين عما يشتبه به من أوضاع قانونية

إن تضامن المسؤولين قبل الدائن يعد أقوى ضرب من ضروب التأمينات الشخصية؛ لإمكان رجوع الدائن على أي من المسؤولين بالدين كله ، ومن ثم يتجنب الدائن مخاطر إعسار احدهم لأنه بإمكانه الرجوع على غيره لاستيفاء حقه[2].

وأخذت بالتضامن أغلب القوانين ، ومنها المشرع العراقي ،على عكس الفقه الإسلامي الذي لا يأخذ بهذا الحكم .

ولأهمية التضامن من الناحية التطبيقية يقتضى ذكر أهم الأوضاع التي قد تلتبس بتعدد المسؤولين المتضامنين ، وهي الالتزام غير القابل للانقسام والكفالة التضامنية ، وتمييزها عن تعدد المسؤولين ، وهذا ما سنتناوله بالشكل الاتي:

اولا: تمييز تعدد المسؤولين عن الالتزام غير القابل للانقسام:

نصت المادة(٣٣٦) من القانون المدني العراقي على أن ((يكون الالتزام غير قابل للانقسام : ١. إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته ان ينقسم . ٢. إذا تبين من الغرض الذي رمى اليه المتعاقدان ان الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً أو اذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك)) .

كما نصت المادة (٣٣٧) من القانون المذكور بأنه ((١. إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً . ٢. وللمدين الذي وفا الدين حق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته الا إذا تبين من الظروف غير ذلك)) .

يتضح من النصوص الأنفة الذكر ان الالتزام الذي لا يقبل الانقسام هو الالتزام الذي لا يمكن تنفيذه تنفيذاً جزئياً ، وبعبارة أخرى هو الالتزام الذي يجب الوفاء به جملة واحدة . وإن عدم القابلية للانقسام وصف في محل الالتزام ينعكس على الالتزام ذاته ، وعدم قابلية الالتزام للانقسام اما ان ترجع الى طبيعة محل الالتزام أو ان ترجع الى اتفاق المتعاقدين الصريح أو الضمني ومثال عدم قابلية الالتزام للانقسام الذي يكون راجعا إلى طبيعة المحل هو الالتزام بترتيب حق ارتفاق (كحق المرور أو المجرى) أو الالتزام بإنشاء رهن تأميني أو الالتزام بالامتناع عن عمل يكون في معظم الأحيان غير قابل للانقسام كالالتزام بعدم التعرض ، ومثال عدم القابلية للانقسام الذي يكون راجعا إلى ارادة المتعاقدين هو إذا باع ثلاثة أشخاص بقرة مملوكة لهم لمشتر ، جاز لهذا المشتري ان يطالب كلاً منهم بتسليم البقرة[٣] .

وقد يكون الالتزام منقسماً بطبيعته ولكن المتعاقدين يتفقان صراحة او دلالة على اعتباره غير منقسم ، وكثيراً ما نجد الاتفاق الصريح على عدم الانقسام ناتجاً عن ظروف كل قضية على حده ، ويجب على القاضي ان يسترشد أولاً وقبل كل شيء بالغرض الذي قصده المتعاقدان من العقد [٤] .

ويعتبر الورثة بحكم الشركاء في دين غير قابل للانقسام[٥] ، فيكونون جميعهم ملزمين بدين غير قابل للانقسام تجاه الدائن بحدود التركة

ولا تظهر الأهمية التطبيقية لعدم قابلية الالتزام للانقسام الا عند تعدد المدينين أو تعدد الدائنين ، فإذا كان كل من الدائن والمدين شخصا واحداً دون تعدد لم تثر إمامنا صعوبة سواء أكان الالتزام قابلاً للانقسام او غير قابل له ؛ إذ أنه في تنفيذه يكون غير قابل له طالما الدائن يستطيع دائماً ان يطلب التنفيذ الكلي ، ولا يستطيع المدين ان يجبره على قبول التنفيذ الجزئي .

كما ان الأصل في تعدد المدينين اذا لم يكن بينهم تضامن ان ينقسم الدين عليهم ، ولكن اذا كان غير قابل للانقسام فبإمكان الدائن ان يطالب أياً منهم بالتنفيذ الكلي ويكون كل مدين ملزماً بالتنفيذ الكامل[٦].

نخلص مما تقدم ان التضامن السلبي والالتزام غير القابل للانقسام يتشابهان في ان كلاً منهما يقوم على مبدأ وحدة محل الالتزام وما يترتب على ذلك بأنه في كليهما يجوز

اجبار المدين على الوفاء بالالتزام كله ، ويعتبر وفاء احد المدينين مبرئا لذمم الباقين[٧].
ومع أوجه الشبه هذه ، فثمة أوجه اختلاف بينهما وهي ، ان الالتزام غير القابل للانقسام يقتصر على ذات المحل الذي ينصب عليه التنفيذ العيني للالتزام ، فأن استحال تنفيذ الالتزام بعينه نتيجة حادث طارئ وتحول الدائن الى التنفيذ بمقابل أي بأداء التعويض أصبح الالتزام منقسماً ، كما لو كان محل الالتزام تسليم حيوان أو سيارة وهلك احدهما بتقصير المسؤولين وطالب الدائن بتعويض ، ففي هذه الحالة ينقسم الالتزام الذي كان غير منقسم عند نشوئه على عدد المسؤولين كل بقدر حصته ، اما التضامن السلبي فيلحق الالتزام سواء أكان التنفيذ عيني أو بمقابل .
وفي تضامن المسؤولين يكون مصدر تضامنهم اما بالاتفاق أو بنص القانون ، في حين الالتزام غير القابل للانقسام فمصدره طبيعة المحل او أرادة المتعاقدين .
وإذا انقضى التضامن السلبي بسبب غير الوفاء فأنه لا يستفيد منه المتضامنون الآخرون الا بقدر حصة المدين الذي قام به سبب الانقضاء، اما في حالة الالتزام غير القابل للانقسام فإن كلاً من المدينين به يستفيدون من انقضاء الالتزام بمقدار الالتزام كله [٨] .
وهنالك من يرى أن من الحسن على المشرع العراقي عدم التطرق الى الالتزام غير القابل للانقسام نهائياً ؛ إذ النتائج التي يؤدي اليها يمكن الوصول لها بالنص على التضامن بين الدائنين أو بين المدينين معززاً ذلك بحكمين لمحكمة تمييز العراق يستعملان تعبير تكافل وتضامن بدلاً من تعبير التزام غير قابل للانقسام ، حيث نص احدهما ((المميزان مدينان بالمبلغ المدعى به على وجه التكافل والتضامن وان المميز عليه كان قد سجل البيع باسميهما . وحيث ان الدين غير مقسوم على المميزين فلا يصح التمسك ضد المميز عليه بعدم القيام بالتزامه ، ولما كان الدين غير قابل للانقسام فتكون المطالبة للمميزين او لكليهما صحيحة وذلك وفق ((المادة ٣٣٧)))) [٩] .
ولا نميل الى هذا الرأي لان الالتزام غير القابل للانقسام يدور وجودا وعدما مع محل الالتزام ، في حين التضامن السلبي لا يشترط ان يكون محل الالتزام غير قابل للانقسام حتى يتحقق التضامن بين المدينين ، وبالتالي فلكل منهما وضع قانوني واحكام خاصة به تسري عليه ، زيادة
على ذلك فإن التضامن لا يمكن افتراضه وان المحكمة لا تحكم به الا اذا طالب به المدعي في دعواه.

ثانيا: تمييز تعدد المسؤولين عن الكفالة التضامنية

عرف القانون المدني العراقي الكفالة ؛ إذ نص بان ((الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام))([١٠]).
الأصل في الكفالة انها لا تكون تضامنية ، ولا يجوز الرجوع من قبل الدائن على الكفيل الا بعد الرجوع على المدين فان عجز الأخير عن الوفاء جاز للدائن الرجوع على الكفيل، ما لم تكن هنالك أموال للمدين يجوز الحجز عليها.

ونصت المادة (١٠٣٠) من القانون المدني العراقي على انه ((١. لا تضامن بين الكفيل والمدين ما لم يشترط ذلك في عقد الكفالة او في عقد منفصل. ٢ .اما في الكفالة القضائية والقانونية والتجارية فيكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين)).
وعليه فأن الكفالة التضامنية هي أكثر ضماناً من الكفالة العادية ، وبذلك فهي تتشابه مع تعدد المسؤولين على فرض تضامنهم في ان كلاً منهما يعد صورة من صور التأمينات الشخصية فهما يؤديان وظيفة واحدة هي توفير ضمان شخصي للدائن ، أساسه ضم ذمة شخص أو أكثر إلى ذمة المدين ، وتتشابه الكفالة التضامنية مع تعدد المسؤولين المتضامنين في ان كلا منهما مصدره هو الاتفاق او نص القانون[١١] ، ويمكن للدائن في الحالتين ان يرجع على أي منهما بأصل الدين.
ويترتب على تبعية التزام الكفيل هو أن التزامه لا يجوز ان يزيد على التزام المدين الاصلي او ان يكون اشد عبئاً منه ، كما لا يجوز ان يكون التزام الكفيل منجزاً اذا كان التزام المدين الاصلي معلقاً على شرط او مضافاً الى اجل ، في حين يجوز ان يكون التزام المدين المتضامن منجزاً حتى لو كان التزام المدين المتضامن الآخر معه في الدين معلقاً على شرط أو مضافاً إلى اجل ، كما انه يترتب على تبعية التزام الكفيل لالتزام المدين ، أن التزام الكفيل يتأثر بالتزام المدين الأصلي المكفول في صحته أو بطلانه[١٢]، في حين قد يكون التزام احد المسؤولين المتضامنين باطلاً لأي سبب كان وتبقى التزامات المسؤولين المتضامنين الآخرين صحيحة .
واذا انقضى التزام احد المسؤولين المتضامنين فإنه لا يؤثر على التزامات بقية المسؤولين، في حين ان انقضاء التزام المدين الاصلي في عقد الكفالة يؤدي الى انقضاء التزام الكفيل، ومن ذلك ما جاء في نص المادة(١٢٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ((أ-اذا توفي المتهم تقف الاجراءات ضده وضد كفيله عن الاخلال بالتعهد او الكفالة . ب- اذا توفي الكفيل تقف الاجراءات ضده عن الاخلال بالكفالة.ج- تقف اجراءات الحجز والبيع وتحصيل الاقساط الباقية في الاحوال المذكورة في الفقرتين السابقتين وتبرأ الذمة من المبالغ التي لم يتم تحصيلها)) .
وأخيرا في حالة وفاء الدين من قبل احد المسؤولين المتضامنين ، يحق له الرجوع إلى الباقين كلاً بقدر حصته .

الفرع الثاني: حالات تعدد المسؤولين

تتنوع حالات تعدد المسؤولين ، تبعا لوجود أكثر من مسؤول عن تعويض الضرر الذي يلحق بالمتضرر ، ومن هذه الحالات هي حالة اجتماع المباشر والمتسبب في إحداث الضرر ، وحالة اجتماع خطأ المدعى عليه مع خطأ غيره وما يدخل في نطاقها مسؤولية الإنسان ممن هم تحت رعايته و مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

اولا: اجتماع المباشر والمتسبب:

المباشرة هي : حصول النتيجة الضارة كأثر للفعل دون تدخل فعل آخر يفصل بينهما، أو هي ايجاد علة الضرر ، أو هي اتصال الضرر بها دون واسطة ، أو هي

إيصال الآلة إلى محل التلف دون ان يفصل بينهما فعل آخر أو علة أخرى ، أو هي ما احدث الجريمة (الفعل) بذاته دون واسطة وكان علة للجريمة[١٣] .

اما التسبب هو : حصول النتيجة الضارة كأثر للفعل الناجم عن تدخل فعل آخر، أو هو إيجاد ما يحصل الضرر به متى توافرت علته بفعل اخر، أو هو ان يتخلل بين الضرر وفعله واسطة أو عدة وسائط ، أو هو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله، أو هو ما احدث الجريمة (الفعل) لا بذاته بل بواسطة وكان علة للجريمة [١٤] .

وعرفت مجلة الاحكام العدلية كلاً من الاتلاف مباشرة وتسببا ؛ إذ جاء في مادتها(٨٨٧) ((الاتلاف مباشرة هو اتلاف الشيء بالذات من غير ان يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل اخر)) . ويقال لمن فعله فاعل مباشر، واما المتسبب فقد اشارت اليه المادة (٨٨٨) من المجلة اعلاه بقولها ((الاتلاف تسبباً هو التسبب في تلف شيء يعني ان يحدث في شيء ما يفضي عادة الى تلف شيء اخر ويقال لفاعله متسبب، فان من قطع حبل قنديل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على الارض وانكساره ويكون حينئذ قد اتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً، وكذا اذا شق واحد ظرفاً فيه سمن وتلف ذلك السمن يكون قد اتلف الظرف مباشرة والسمن تسبباً))[١٥] .

وفي القانون المدني العراقي لم يميز بين المباشر والمتسبب وقد ساوى بينهما من حيث المسؤولية وجعل مسؤوليتهما تضامنية تجاه المتضرر ؛ إذ نصت المادة (١٨٦) منه على انه ((١. إذا اتلف احد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامناً ، إذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى. ٢. وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما فلو ضمنا معا كانا متكافلين في الضمان)) .

يتضح من النص أعلاه ان المشرع العراقي اعتبر كل من المباشر والمتسبب مسؤولاً أصليا تجاه المتضرر، وفي حالة اجتماع المباشر والمتسبب فأنهما يكونان متضامنين في دفع التعويض للمتضرر.

ويشترط لضمان المباشر الضرر بالتضامن مع المتسبب هي تحقق فعل المباشر وان يكون فعل المباشر قد رتب الضرر وان تتوفر علاقة سببية بين فعل المباشر والضرر ، ولا تختلف عن المفهوم القانوني الشائع للعلاقة السببية بين الخطأ والضرر كونه شرطاً ضرورياً وبخلافه تنعدم المسؤولية إذا انقطعت العلاقة السببية ([١٦]).

ونخلص مما تقدم ان المشرع العراقي يكتفي بتحميل مسؤولية المباشر والمتسبب بتحقق احد أمرين : اما توافر العمد او التعدي لقيام الضمان عند الإتلاف ، على خلاف الفقه الإسلامي الذي لا يأخذ بالمسؤولية التضامنية في حالة اجتماعهما ، ولدى بحثه موضوع المباشر والمتسبب وموضوع تعدد المسؤولين واشتراكهم في الفعل الضار، فقد فرق بين ما هو مباشر وما هو متسبب ، فإذا كان بعض المسؤولين مباشرين وبعضهم متسببين قاعدة (اجتماع المباشر والمتسبب) ، يلزم المباشر بالضمان عند اجتماعهما ولو لم يتعد ، اما المتسبب فلا يضمن الا بالتعمد أو التعدي،وعليه فحكم المتسبب في القانون المدني العراقي يتطابق مع حكمه في الشريعة الاسلامية طالما ان شرط التعدي

في الفقه الإسلامي مماثل للخطأ التقصيري في القانون المدني ولدى الفقه القانوني ، الا انه يختلف في مسؤولية المباشر؛ اذ لا يشترط الفقهاء وجود التعدي بالنسبة للمباشر على عكس ما جاء بالقانون المدني العراقي.

ثانيا: اجتماع خطأ المدعى عليه مع خطأ غيره

تُستبعد المسؤولية عن المدعى عليه متى كان مرد الخطأ الى فعل غيره ، واذا ثبت ان فعل غيره كان السبب الوحيد في احداث الضرر فيرد اليه خطأه وحده ويكون المسؤول عنه ، سواء أكان

فعل غيره خطأ ام لم يكن كذلك وسواء أكان حادثاً غير متوقع ومما لا يمكن دفعه أو تفاديه ، ولقد ورد في القانون المدني العراقي مصطلح (فعل الغير) باعتباره سببا أجنبيا معفيا للمدعى عليه من المسؤولية التقصيرية في المادة(٢١١) منه ؛ إذ نصت على ما يأتي ((اذا اثبت ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك)) .

قد يساهم المدعى عليه بخطئه مع خطأ غيره في حدوث الضرر الذي أصاب المتضرر، فإذا استغرق احد الخطأين الآخر كان صاحبه هو المسؤول وحده عن الضرر سواء أكان المدعى عليه ام غيره ، مثل ان يرتكب عامل المصعد الخارجي خطأ اثناء البناء وكان ذلك بناءً على اشارة خاطئة من المهندس الفني فيلزم هذا الأخير وحده بالتعويض الكلي عن الاضرار [١٧] .

اما اذا اجتمع خطأ المدعى عليه مع خطأ غيره في احداث الضرر ودون ان يستغرق احد الخطأين الآخر، كان كل منهما مسؤولا عن تعويض الضرر كله ، ويكونان متضامنين أخذاً بقاعدة تضامن المسؤولين المتعددين ، وللمتضرر ان يرجع إلى أي منهما بالتعويض كاملاً[١٨] والأصل ان المدعى عليه لا يكون مسؤولا عن فعل غيره الا اذا كان الأخير من بين الأشخاص الذي يعتبر المدعى عليه مسؤولاً عنهم وذلك استثناء في حالتين هي حالة من تجب عليه رقابة شخص في حاجة الى الرقابة ويكون مسؤولاً عن الاعمال الصادرة من ذلك الشخص ، وحالة المتبوع عن اعمال تابعه .

١. تعدد المسؤولين الناشئ عن مسؤولية الإنسان ممن هم تحت رعايته

اذا وقع خطأ من الصغير المشمول بالرعاية ، والحق بالآخرين ضررا كان الاب او الجد مسؤولا عن الضرر ، وبهذا الصدد نصت المادة (٢١٨) من القانون المدني العراقي على انه ((١. يكون الاب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير.
٢. ويستطيع الاب او الجد ان يتخلص من المسؤولية اذا ثبت انه قام بهذا الواجب)) .

يتضح من النص أعلاه ان المسؤولية الناشئة عن واجب الرقابة قصرت على الاب او الجد فحسب وهذا التحديد الذي أورده المشرع العراقي للأشخاص المسؤولين عن الابن أو الحفيد فقط[١٩]، وجعل مسؤوليته تجاه المتضرر مسؤولية تضامنية مع محدث الضرر، وللمتضرر أن يرجع عليهما معاً على وجه التكافل والتضامن وللمتضرر ان

يرجع على الاب او الجد بالتعويض عن الضرر الذي يحدثه الصغير بصرف النظر عما إذا كان الصغير يملك مالاً أو لم يكن ذا مال ، وهو يرجع عليهما وحدهما بمقتضى المادة أعلاه التي تقرر مسؤولية إجبارية تقع على عاتقيهما[٢٠].

ولا يغير مسؤولية الاب بلوغ الصغير سن الرشد في مرحلة التقاضي ، وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرارها الذي جاء فيه ((لا يجوز إدخال الصغير شخصاً ثالثاً في الدعوى بحجة بلوغه سن الرشد في الجلسات الاخيرة وذلك لان مسؤولية الاب قد تحققت حين وقوع الحادث بحكم القانون))[٢١] ،ولكي تنهض مسؤولية الاب أو الجد ، يشترط أن يكون هنالك خطأ صادر من المشمول بالرعاية ، وأن يلحق بالغير ضرراً بالإضافة للعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ولم يشترط القانون المساكنة ، فقد لا يكون الصغير مقيماً مع أبيه في مسكن واحد ولكن الاب لا يزال يشرف على تربيته وتعليمه ورعايته فيكون مسؤولا عنه[٢٢].

ويستطيع الاب او الجد ان يتخلص من المسؤولية بنفي قرينة الخطأ المفترضة. وهو ان يثبت ان خطأه المفترض لم يكن سبباً في وقوع الحادث الذي أنتج الضرر بمعنى قطع العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الذي لحق بالمتضرر[٢٣] .

نستنتج مما سبق إن مسؤولية الاب والجد هي مسؤولية استثنائية لأنها تقوم على خطأ مفترض ولا يجوز التوسع في تفسيره ، ومفاد ذلك إن المسؤولية تقتصر على الاب والجد وحدهما وفي نطاق الافعال الضارة الصادرة من الصغير وحده مميزاً كان أو غير مميز فلا يسأل عن الاخلال بواجب الرقابة غير الاب او الجد ، ولا يسأل من كان راعياً عن الفعل الضار الصادر من غير الصغير ، كالمجنون والمعتوه إذا جاوزا سن البلوغ وانتفى عنهما وصف القصر ، الا ان مسؤولية الاب او الجد مسؤولية اصلية و تضامنية مع مسؤولية محدث الضرر الأصلية الخاضع للرعاية .

وبالرجوع الى المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي نجدها تنص على ما يأتي ((١. اذا اتلف صبي مميزاً او غير مميز او من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله . ٢. واذا تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر ان كان صبياً غير مميز او مجنون جاز للمحكمة ان تلزم الولي او القيم او الوصي بمبلغ التعويض ، على ان يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر . ٣. عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لا بد للمحكمة ان تراعي في ذلك مركز الخصوم)).

يلاحظ من نص الفقرة الثانية من المادة اعلاه مسؤولية الولي او الوصي او القيم غير انها مسؤولية احتياطية ؛ اذ قد يلزم الولي او الوصي او القيم بمبلغ التعويض اذا تعذر الحصول على هذا التعويض من اموال من وقع منه الضرر ان كان مجنوناً او صبياً غير مميز[٢٤].

ولا يمكن للولي أو الوصي أو القيم الدفع بعدم صدور خطأ منه ، بمعنى افترض في هذه المادة عدم صدور أي خطأ ممن له الرعاية أو الرقابة على هذا الصغير غير المميز

أو المجنون لان المشرع العراقي وازن بين مصلحة المتضرر وبين مصلحة هؤلاء الذين لهم حق الرعاية او واجبها ، فآثر الحفاظ على مصلحة المتضرر .
ومن هنا اعطي حق الرجوع عليهم متى تعذر عليه الحصول على التعويض من اموال المجنون او غير المميز الذي وقع الضرر بفعله وحفظ في الوقت نفسه حق هؤلاء الاشخاص الذين لم يقترفوا ذنباً أو خطأ فمنحهم حق الرجوع على عديم التمييز بما دفعوه من تعويض[٢٥]
واذا حصل المتضرر على مبلغ التعويض بالرجوع على من ارتكب الخطأ بالذات ان كان عنده مال ، لا يكون له بعد ذلك الرجوع على متولي الرقابة ، وإذا رجع المتضرر على الأخير فلا يكون له بعد ذلك الرجوع على الشخص الخاضع للرقابة ، فليس للمتضرر ان يحصل على تعويضين وذلك برجوعه على مرتكب الخطأ ومتولي الرقابة[٢٦] .
ويجوز للمتضرر ان يرجع على مرتكب الخطأ ، وفي هذه الحالة لا يرجع الأخير على الولي او الوصي أو القيم للمطالبة بما دفعه لعدم صدور أي خطأ منه ، وعليه فهو غير مسؤول ؛ لكون مسؤوليته متحققة تجاه غيره كضامن فحسب ، ولكن يرجع المسؤول عن عمل غيره على مرتكب الخطأ سواء كان مميزاً أو غير مميز استناداً إلى المادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي التي تنص على ان ((للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه)) .
٢.تعدد المسؤولين الناشئ عن مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه إن المشرع العراقي وضع قواعد تقرر مسؤولية المتبوع عن الأفعال الصادرة من تابعه؛ إذ نصت المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي على ان ((١. الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ، إذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم . ٢. ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت إنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو ان الضرر كان لابد واقعا حتى لو بذل هذه العناية)) .
لدى إمعان النظر في النص المذكور نجد أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية أصلية وليست احتياطية زيادة على مسؤولية التابع ، فالحكومة والمؤسسات الأخرى التي أشار إليها النص مسؤولة عن أعمال مستخدميها وللمتضرر حق الرجوع عليهما .
ويشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه ، قيام علاقة التبعية بين من يراد الرجوع عليه بالتعويض وبين محدث الضرر وبخلافه تنعدم المسؤولية [٢٧] .
وان أفضل تحديد لمعنى علاقة التبعية هو ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري ، تتمثل بوجوب توافر سلطة فعلية للمتبوع على تابعه ، وان هذه السلطة تنصب على رقابة التابع وتوجيهه ، كي تتسنى عندئذ مساءلة المتبوع عن أفعال تابعه الضارة ، بغض النظر عن مصدر العلاقة ، فإنها تتوافر وان كان العقد

باطلاً ، مادام ان المتبوع من حقه ان يصدر الى التابع الاوامر لتوجيهه وان كان التوجيه عاماً ، وان يكون له حق محاسبته اذا خرج على أوامره[٢٨] .
وتطبيقاً لهذا قضت احدى المحاكم بانه يجب ان تتوفر مسؤولية الخادم أولاً حتى يمكن عدّ المخدوم مسؤولاً من طريق التبعية ، فإذا انتفى التقصير من جانب الخفير امتنعت مسؤولية الحكومة . وتتحقق مسؤولية التابع والمتبوع أيضا ، اذا كان بمقدور التابع ارتكاب العمل الضار وحتى التفكير بارتكابه لولا الوظيفة ، فهنا يكون المتبوع مسؤولا عن ذلك الخطأ ، كما في حالة ان يكلف ضابط شرطة ، شرطيين بحراسة محاسب لغرض استلام راتب الموظفين ، فيتفقان في الطريق وبعد استلامه الراتب من المصرف على قتله وفعلا ينفذان ذلك ، فالحكومة مسؤولة لأن الوظيفة كانت ضرورية لارتكاب الخطأ سواء كان التابع يجاوز أو يسيء وظيفته[٢٩].
وفي قرار أخر لمحكمة التمييز ؛ إذ جاء فيه ((قد تأيد للمحكمة ان المميزين / إضافة لوظيفتهما قد تسببا في القاء القبض على المميز عليه وحجزه أداريا من قبل اجهزة وزارة الداخلية تحت ذريعة ارغام شقيقه المدين للمصرف على التسديد خلافا لأحكام الدستور المؤقت النافذ في حينه التي تمنع القبض أو حجز الاشخاص دون مسوغ قانوني وان المادة (٣) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ لا تجوز توقيع تدابير احترازية لم ينص عليها القانون فضلا عن ان الفقرة (٣) من المادة (٢٧٣) تمنع معاقبة الاقرباء المذكورين فيها وبضمنهم الاخوة حتى في حالة اخفاء او أيواء قريبهم المتهم الهارب وقد لحق بالمميز عليه ضرر مادي ومعنوي جراء التصرف المذكور يستلزم التعويض ...))[٣٠].
زيادة على ذلك يشترط صدور خطأ التابع اثناء قيامه بخدمة متبوعه ، فإذا صدر الخطأ من التابع اثناء قيامه بعمله أمكن تبرير مسؤولية المتبوع عن الفعل الضار الواقع من التابع وان لم يعلم به المتبوع او يأمر به او كان معارضاً له[٣١].
وقد يتمتع التابع بحصانة مدنية وجزائية عن الأفعال الصادرة منه فإن ذلك لا يشمل المتبوع ولا يعفيه من المسؤولية عن الأخطاء الصادرة من تابعه.
وعليه ان دعوى المسؤولية ترفع على المتبوع او التابع، كما ترفع هذه الدعوى على المتبوع ولو نزل المتضرر صراحةً او ضمناً عن حقه في الرجوع على التابع بمبلغ التعويض ، كما يجوز إقامتها عليهما معاً كونهما مسؤولين بالتضامن عن تعويض المتضرر.
يتضح ان أساس مسؤولية المتبوع عن تابعه تقوم على خطأ مفروض في جانب المتبوع الا أنه يجب على المصاب أن يقوم بإثباته ، على أن صور الخطأ عديدة . ولمحكمة التمييز العديد من القرارات في بيان صور خطأ المتبوع ، ومنه القرار الذي جاء فيه ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لان المميز – اضافة لوظيفته يكون مسؤولاً مع تابعه في تعويض الضرر الذي تسبب إلحاقه بالغير ، حيث تأيد ان خطاب الضمان قامت بتزويره إحدى منتسبات المميز وأدينت جزائياً عن

ذلك ، فان المميز عليه يستحق التعويض وفق ما قدروا الخبراء لتحقق مسؤولية المميز التقصيرية عملاً بأحكام المادة (٢١٩/من القانون المدني) .)) [٣٢]

المطلب الثاني: أثر تعدد المسؤولين على ضمان حق المتضرر

ان الأثر القانوني لتعدد المسؤولين على ضمان حق المتضرر تبتدئ بالميزة التي يتمتع بها المتضرر في المطالبة بحقه ، تلك المطالبة التي تضمن حقه تجاه المسؤولين ، تتمثل حرية المتضرر في مطالبة المسؤولين المتضامنين بكل مبلغ الدين مجتمعين او على انفراد مادام حقه مضموناً في كل الاحوال ومهما كانت طبيعة التزام المسؤولين تجاهه، وكلما زاد عدد المسؤولين تجاه المتضرر زادت فرصته في اقتضاء حقه من هؤلاء .

وفي كثير من الحوادث يساهم المتضرر في احداث الضرر الذي يصيبه ، وفي بعض الحالات يكون أثر خطئه خطيراً جداً يصل الى حد نفي ضمان حقه قبل المسؤولين معه ولا يكون للمتضرر أي مقدار من التعويض .

وقد لا ينفي خطأ المتضرر حقه في الضمان برغم اشتراكه في احداث الضرر ولكن يؤثر على حقه في تقدير التعويض مما يقتضي استحقاق المتضرر تعويضاً جزئياً يتناسب مع الخطأ الصادر منه .

وقد تمضي مدة معينة (التقادم) على استحقاق حق المتضرر دون مطالبة مما يترتب عليه سقوط حقه ممن له مصلحة فيه إذا تمسك به[٣٣] .

ولبحث اثر تعدد المسؤولين على ضمان حق المتضرر ، لا بد من بيان مبدأ التزام كل مسؤول بكل الدين ومن ثم أثر خطأ المتضرر على ضمان حقه ، وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين :

الفرع الأول: مبدأ التزام كل مسؤول بكل الدين

في حالة تضامن المسؤولين تجاه المتضرر سواء أكان في نطاق المسؤولية ألعقدية او في نطاق المسؤولية التقصيرية، يكون للمتضرر مطلق الحرية في مطالبة كل واحد من هؤلاء المسؤولين المتعددين عن كل الضرر الذي لحقه او مطالبته للمسؤولين المتضامنين مجتمعين، وان هذا المبدأ مقرر لمصلحة المتضرر لكي تسهل عليه الإجراءات في الحصول على حقه من المسؤولين المتعددين مادام أن كلاً منهم يعتبر ممثل عن الآخرين تجاهه .

اولا: مطالبة المتضرر لأحد المسؤولين المتضامنين بكل الدين

نصت المادة (١/٣٢١) من القانون المدني العراقي على انه ((إذا كان المدينون متضامنين، فللدائن ان يطالب بالدين كله من شاء منهم وان يطالبهم به مجتمعين، ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الآخرين)).

يتبين من هذا النص انه يجوز للدائن المتضرر مطالبة اي من المسؤولين المتضامنين بالدين كله، فله ان يختار أكثر المسؤولين المتضامنين ملاءة أو أيسرهم وفاء أو من يشاء منهم فكلهم متضامنين في الدين ، ومطالبة الدائن لأحدهم بالدين جميعه لا بحصته منه فحسب، لأنه ليس لأحد المسؤولين اذا طالبه الدائن بالدين كله ان يقتصر على دفع

حصته في الدين، فأنه بالنسبة للدائن قد انشغلت ذمته بالدين كله ولا يستطيع ان يجزء الوفاء[٣٤].

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه ((اذا كان المدينون الراهنون متضامنين بأداء الدين للمرتهن فله ان يطالب أياً منهم بالفائدة المستحقة)) [٣٥].

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز؛ إذ جاء فيه ((للدائن ان يطالب بالدين كله أياً من المدينين المتضامنين)) [٣٦].

يتضح من ذلك جواز رجوع الدائن المتضرر على أي واحد من المدينين المتضامنين بمبلغ الدين كله ، ويستوي لديه في جميع الأحوال ان يقتضي مبلغ الدين من المدعى عليه وان تعدد المسؤولين المتضامنين ، وإذا اختار الدائن احد المسؤولين المتضامنين وطالبه بكل الدين، ثم رأى بعد ذلك ان يوجه مطالبته لمسؤول آخر ، ظهر للدائن فيما بعد ان مطالبته للمسؤول الآخر أكثر جدوى أو أيسر، فأن المطالبة الأولى لأحد المسؤولين المتضامنين لا تمنع من مطالبة المسؤول الآخر ، فللدائن اذن ان يدخل المسؤول الآخر شخصا ثالثا في الدعوى الأولى إلى جانب المدعى عليه ويطلب الحكم على الاثنين بالتكافل والتضامن ، وله ان يترك دعواه الأولى ويرفع دعوى جديدة على المسؤول الآخر يطالبه فيها وحده بالدين كله ، وان مطالبة الدائن لأحد المسؤولين المتضامنين بكل الدين على الوجه الذي أسلفناه لا تمنع من مطالبة المسؤول (المدعى عليه) في إدخال باقي المسؤولين المتضامنين أو بعضهم شخصاً ثالثاً في الدعوى الى جانبه[٣٧].

ان حق الدائن المتضرر في المطالبة بالتعويض الكلي عن الضرر الذي أصابه في حالة تضامن المسؤولين يكون حقاً مطلقاً في الرجوع على أي منهم بمبلغ التعويض كله وذلك من اجل تجنبه نتيجة إعسار واحد أو أكثر من المسؤولين المتضامنين ، فهو يكفيه ان يتوجه إلى المدين الموسر منهم ، وهذا ضمان لحقه في التعويض من المسؤولين المتضامنين[٣٨].

وفي المقابل اذا أوفى احد المسؤولين المتضامنين الدين كله انقضى الدين بالنسبة الى سائر المسؤولين المتضامنين؛ إذ لا يستطيع الدائن ان يعود لمطالبة الباقين لأنه استوفى حقه كاملاً، ومن ثم لا يكون له حق مطالبة الآخرين لأن ذلك يؤدي الى إثرائه بلا سبب، وفي هذا المجال نصت المادة (٣٢٢) من القانون المدني العراقي على انه ((إذا قضى احد المدينين المتضامنين الدين بتمامه عيناً او بمقابل او بطريق الحوالة برأت ذمته ويبرأ معه المدينون الآخرون)) .

فاقتضاء الدائن مبلغ الدين من أحدهم يسقط حقه في الرجوع على غيره من المسؤولين المتضامنين بسداد هذا المبلغ .

وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه ((أن المسؤولين عن المبلغ المطالب به هم ثلاثة أشخاص وليس المدعى عليه وحده وقد أقيمت على كل واحد منهم بدعوى مستقلة لمطالبته بكامل المبلغ ، لذا فان على المحكمة أن تقرر توحيد الدعاوى

الثلاثة والنظر فيها سوية وتلزم المدعى عليه بالتكافل والتضامن مع زملائه لا أن تحكم على كل واحد منهم بالمبلغ كاملاً ، لأن ذلك يؤدي الى الحكم بثلاثة أضعاف المبلغ المستحق كما يؤدي الى ضياع حقوق المدعى عليهم قبل بعضهم البعض)) [٣٩] .

ولأي مدين أن يعرض الوفاء الكامل على الدائن ، وأن يفرض هذا الوفاء عليه ولا يستطيع الدائن أن يرفض هذا الوفاء ، وعند رفض الدائن الوفاء بالدين كله من المدين المتضامن، جاز لهذا المدين ان ينذر الدائن بوجوب استيفاء حقه في مدة مناسبة تحدد في الإنذار، وهذا ما نصت عليه المادة (١/٣٨٥) من القانون المدني العراقي بقولها ((اذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً أو اذا رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها أو اذا أعلن انه لن يقبل الوفاء فيجوز للمدين ان ينذر الدائن بوجوب استيفاء حقه في مدة مناسبة يحددها في الإنذار)) .

وكذا نصت المادة (١/٢٧٧) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بأنه ((للمدين إذا أراد الوفاء ان يعرض على الدائن ما التزم بأدائه من نقود أو منقولات وذلك بواسطة الكاتب العدل. ويخبر الكاتب العدل الدائن بالعرض الواقع ويطلب إليه الحضور في الزمان والمكان المعينين للتسلم)).

ومتى ما تم الإيداع برأت ذمم كل المسؤولين المتضامنين لأن الإيداع يقوم مقام الوفاء اذا قبله الدائن أو صدر حكم بصحته[٤٠] .

وفي حالة تسديد الدين كاملاً من قبل المدين تبرأ ذمم كل المسؤولين المتضامنين ، وللمدين الدافع أن يرجع على بقية المسؤولين كل بقدر حصته من الدين لأن الدين ينقسم بين المدينين بالنسب المتفق عليها أو النسب التي ينص عليها القانون فإن لم يكن اتفاق أو نص في القانون على التقسيم ، فالدين ينقسم بين المدينين المتضامنين حصصاً متساوية لأن التضامن لا يكون الا في علاقة الدائن بالمدينين[٤١] .

ثانيا: مطالبة المتضرر للمسؤولين المتضامنين مجتمعين بكل الدين

ان مقتضى التضامن هو التزام كل من المسؤولين عن دين التعويض كله[٤٢]، فإذا كان للدائن المتضرر ان يطالب أي مدين متضامن منفرداً بكل الدين ، فمما لا شك فيه ان له أيضاً ان يطالبهم جميعاً بالدين كله ، فيوجه إليهم المطالبة مجتمعين ، وهذا ما أشارت إليه المادة (١/٣٢١) من القانون المدني العراقي.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً وعند النظر في الحكم المميز ظهر انه صحيح وموافق للقانون لأنه وبمقتضى حكم المادة(التاسعة والعشرون) من قانون المطبوعات رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨ فان مالك المطبوع الدوري ورئيس تحريره وكاتب المقال مسؤولون عن الجرائم المعينة في هذا القانون وملزمون بالتكافل بدفع التعويض الذي تحكم به المحكمة ...)) [٤٣] .

ويستطيع الدائن ايضاً ان يوجه المطالبة الى فريق منهم دون فريق ، وقد رأينا ان أي مدين متضامن وجه اليه الدائن المطالبة وحده يستطيع ان يدخل الباقي في الدعوى ، وان

الباقي يستطيعون ان يتدخلوا في الدعوى من تلقاء أنفسهم ، هذا إذا لم يستعمل الدائن حقه في مطالبتهم مجتمعين على النحو الذي بيناه ومتى اجتمع المدينون المتضامنون أو بعضهم في الدعوى ، فأن الحكم يصدر عليهم بالدين متضامنين فيه ، فيستطيع الدائن بموجب هذا الحكم ان ينفذ على أي منهم بكل الدين ، ويبقى لمن نفذ عليه بكل الدين حق الرجوع على الآخرين (٤٤) .

وفي هذا الصدد قرر المنفذ العدل بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٩ وبناء على طلب الدائن بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة عمل الناصرية بالعدد ٣/عمل/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١١/٢٣ على احد المدعى عليهما المحكومين بالتكافل والتضامن ، وبعد إجراءات تنفيذية حضر المدين (المنفذ عليه) وهو احد المدينين المحكوم عليه بالتكافل والتضامن مع الآخرين وسدد المبلغ كاملاً وختمت الاضبارة التنفيذية في ٢٠١١/١٢/٦ (٤٥).

واذا رفع الدائن الدعوى عليهم جميعاً ، جاز له رفعها في أي محكمة تكون مختصة بنظر الدعوى بالنسبة الى واحد منهم يقع في دائرتها موطن احدهم (٤٦) .

اما إذا رفع الدائن عدة دعاوى لمطالبة المدينين المتضامنين في عدة محاكم يقع في دائرة كل منها موطن احدهم ، فيجوز لكن مدين متضامن ان يطلب توحيد دعواه مع الدعوى المقامة قبلاً بمحكمة أخرى (٤٧).

وإذا ما وقع طلب التوحيد من المدين المتضامن ، فان المحكمة التي وقع إمامها هذا الدفع تطلب الدعوى الأخرى من محكمتها وتطلع عليها ، فإذا وجدت التضامن قائماً تتخذ قرارها بتوحيد الدعوى المنظورة من قبلها مع الدعوى المجلوبة وترسل الدعوتين الى المحكمة الأخرى للنظر فيهما سوية ، ويجوز ان يتم طلب التوحيد إمام محاكم الاستئناف بصفتها الأصلية او محاكم البداءة او الأحوال الشخصية(٤٨) .

واذا رفعت دعاوى مستقلة على المدينين المتضامنين إمام محكمة واحدة ، جاز للخصوم طلب توحيد الدعاوى ، وللمحكمة من تلقاء نفسها توحيد الدعاوى المقامة إمامها لمنع صدور إحكام متعارضة أو متناقضة وتجنبا لإثراء الدائن بلا سبب (٤٩) .

ويعتبر التضامن بين المدينين ضماناً فعالاً للدائن ؛ إذ يجوز للدائن المتضرر الرجوع على أي منهم ليستوفي حقه كاملاً ويمثل التضامن استثناء من القواعد العامة التي تقضي باستقلال الذمة المالية لكل مدين .

نخلص مما سبق بأن إحكام تطبيق مبدأ التزام كل مسؤول بكل الدين، تمنح الدائن المتضرر حق مطالبة لأي من المسؤولين المتضامنين بمبلغ الدين كله ، وكذا يمكن له مطالبة المسؤولين المتضامنين مجتمعين بالدين كله .

الفرع الثاني: اثر خطأ المتضرر على ضمان حقه

يعتبر خطأ المتضرر من المواضيع المهمة من الناحية العملية ، فيعتبر خطأ المتضرر صورة من صور السبب الأجنبي التي أشارت إليها المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي بقولها ((أذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة

سماوية او حادث فجائي او قوه قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك)) .
وفي بعض الحالات فإن خطأ المتضرر يؤدي إلى حرمان المتضرر جزئياً من التعويض، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي على انه ((يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض أو إلا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد أشترك بخطأه في احداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوا مركز المدين)) .
فعلى الرغم من أن المحكمة المختصة تتمتع بقدر كبير من السلطة التقديرية في هذا المجال ألا انها محكومة بجملة من العوامل المؤثرة في تقدير التعويض ومن بينها خطأ المتضرر، لذا فأن ما في الموضوع سيتأثر به بصورة مباشرة أو غير مباشرة بحيث يأخذ هذا العامل وبحسب مدى أهميته في تقدير التعويض .
وقد يتأخر الدائن عن مطالبة المسؤولين المتضامنين في الحصول على حقه بالرغم من استحقاق مبلغ الدين ويؤدي ذلك إلى انتهاء التزام المسؤولين المتضامنين قبل الدائن المتضرر دون الوفاء له بحقه عند مضي مدة معينة (التقادم) .
وعليه سوف نقسم هذا الفرع على محورين نتناول في أولهما اشتراك المتضرر في الخطأ، وفي ثانيهما تأخر المتضرر عن المطالبة في الحصول على حقه ، وعلى النحو التالي :

اولا: اشتراك المتضرر في الخطأ

اذا وقع من المدعى عليه خطأ ووقع في الوقت نفسه خطأ من المتضرر فإن المسألة لا يمكن ان تخرج عن احدى حالتين .
الحالة الأولى: استغراق احد الخطأين للآخر ويعني انه يجب احد الخطأين الآخر او يستبعده، فإذا استغرق احد الخطأين الآخر كان صاحبه هو المسؤول وحده عن الضرر سواء أكان المدعى عليه أم المتضرر[٥٠].
والى ذلك ذهبت محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه ((وجد انه صحيح وموافق للقانون إذ ثبت ان الدار التي شب فيها الحريق والتي تعود للمدعي بسبب خروج الغاز المنبعث من قنينة الغاز كان سببه قيام المدعين بإشعال مدفأة نفطية وان حرارة المدفأة ادت الى تمدد الغاز وخروجه من فوهة القنينة وإشعالها وعليه فأن المدعى عليهما غير مسؤولين عن حادث الحريق..)) [٥١] .
بمعنى أخر انه في حالة استغراق احد الخطأين للآخر يكون للضرر سبب واحد وكان احد الخطأين أزال الخطأ الأخر، فإذا كان خطأ المدعى عليه هو الذي استغرق خطأ المتضرر، كانت مسؤولية المدعى عليه كاملة ولا يكون لخطأ المتضرر أي أثر في التخفيف من المسؤولية عن المدعى عليه، أما اذا كان خطأ المتضرر هو الذي استغرق خطأ المدعى عليه فخطأ المتضرر هنا يقطع الرابطة السببية فترتفع وبصورة كلية مسؤولية المدعى عليه.

ولكن اذا وقع احد الخطأين عمداً استغرق الخطأ الآخر سواء أكان المتعمد هو المدعى عليه أم المتضرر[٥٢]، فإذا كان الخطأ المتعمد قد وقع من المدعى عليه يتحمل المسؤولية كاملة ويمتنع عليه الاحتجاج بخطأ المتضرر غير المتعمد وان كان له دخل في احداث الضرر، كما في حالة سائق السيارة الذي يستغل ظرف عبور خصمه الشارع مترنحاً من السكر او عبوره الشارع في غير المكان المعد لذلك هو خطأ ، غير ان الخطأ العمد كان الخطأ الواقع من سائق السيارة الذي استغل ظرف العبور لتنفيذ جريمته[٥٣]، وخطأ المتضرر لم يكن الا ظرفاً استغله المدعى عليه لإتمام قصده في إحداث الضرر، فالخطأ ألعمدي يجب الخطأ غير ألعمدي ويتحمل الطرف الذي صدر منه الخطأ ألعمدي تبعة هذا الخطأ .

يعتبر الخطأ العمدي السبب المباشر والوحيد لاحداث الضرر فتنقطع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، ويؤدي إما إلى إلزام المدعى عليه بتعويض كامل عن الضرر لخطأه ألعمدي أو إعفائه كلياً من دفع التعويض عن الضرر الذي تعمد المتضرر احداثه .

قد يصدف في بعض الحالات (حالات المسؤولية التقصيرية) أن يقبل الشخص وبرضاه التعرض للخطر الناجم عن استعماله او تماسه مع شيء ذي خطورة بالغة وهو عالم بذلك مثل ركوب سيارة غير سليمة كما لو كانت فراملها تالفة ، ففي مثل هذه الحالات ان رضي المتضرر بالضرر لا يزيل صفة الخطأ عن فعل المدعى عليه ، فيبقى الأخير مخطئا ، وتتحقق مسؤوليته حتى لو رضا المتضرر بما وقع عليه من الضرر[٥٤]، فعلى سبيل المثال الطبيب الذي أجرى عملية جراحية خطرة في غير ضرورة يكون قد اخطأ حتى لو رضا المريض بأجراء العملية.

وفي بعض الحالات يكون رضا المتضرر خطأ منه ، وفي هذه الحالة يخفف هذا الخطأ من مسؤولية المدعى عليه كما هو الحال في الخطأ المشترك ، فالذي يركب سيارة مع علمه بوجود عطل في موقفها ويتعرض لحادث ضار أثناء ركوبه فيها ينبغي ان يتحمل جزءا من الضرر الذي أصابه لأنه كان مخطئا عندما ركب بهذه السيارة .

الحالة الثانية : اذا لم يستغرق احد الخطأين الخطأ الآخر ، بل بقيا مستقلين اشترك كل منهما بصورة مستقلة في إحداث الضرر ، كان للضرر سببان ، خطأ المدعى عليه وخطأ المتضرر والمسؤولية تبعاً لذلك تكون مشتركة بين المتضرر والمسؤول .

لذلك فإن أمكن تعيين مقدار جسامة كل من خطأ محدث الضرر وخطأ المتضرر حكم على محدث الضرر بنسبة جسامة خطئه وإلا وزعت المسؤولية بينهما بالتساوي ، وهذا ما أشارت اليه المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي ، وعليه فإذا كان المتضرر هو من بين المسؤولين فيجب ان يدخل في الحساب عند توزيع المسؤولية فيتحمل جزءا من المسؤولية لان القاعدة العامة في القانون المدني العراقي هو ان يقسم التعويض بين المسؤولين كلاً بقدر الجسامة [٥٥] .

وإذا تعذر تعيين جسامة كل خطأ ، فيصار إلى تقسيم التعويض بينهم بالتساوي .

ونخلص مما سبق أن المسؤول عن الضرر لا يسأل عن تعويض الضرر بصورة كاملة بل ينقص منه بقدر ما يقابل خطأ المتضرر ، كما يراعي القضاء في تحديد المسؤولية مقدار ما ينقص من التعويض درجة جسامة كل من الخطأين ، وأن المحكمة لا تلجأ عادةً إلى توزيع المسؤولية على
عدد الرؤوس إلا إذا تعذر عليها أن تحدد جسامة كل خطأ ، فعندئذ يفرض التكافؤ بينهم جميعاً ويتم التوزيع بالتساوي على المسؤولين ومن بينهم المتضرر[٥٦]

ثانيا: تأخر المتضرر عن المطالبة في الحصول على حقه (التقادم)

عند مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون مطالبة الدائن به مما يترتب عليه سقوط حق من له مصلحة فيه إذا تمسك به [٥٧].

ونصت المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي على ان ((الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة)) .

أن الحقوق أو الديون (عينية أو شخصية) خاضعة لسريان التقادم وتسقط دعاوى المطالبة بها بمضي مدة التقادم ، ويصلح التقادم أن يكون دفعاً لرد الدعوى ، والتمسك بهذا الدفع يكون من جانب المدعى عليه أو من له مصلحة في التقادم ، فإذا أهمل المدين أو من له مصلحة في ذلك فلا يمكن أعمال التقادم ؛ إذ لا يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بالامتناع عن سماع الدعوى استناداً إلى مرور الزمان ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب الخصوم ، لأن الحق لا يسقط بمرور الزمان . ويجوز التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة البداءة أو محكمة الاستئناف ، وعليه فإن الدفع بمرور الزمان لا يسمع في محكمة التمييز لان هذه المحكمة لا تنظر من الناحية الموضوعية الدفوع التي لم تثار أمام محكمة الموضوع .

ويشترط أن يكون الخصم الذي يدفع بالتقادم منكراً لموضوع الدعوى وأن يستمر في ذلك الإنكار ولا يجيب على موضوع الدعوى ، كما لا يجوز إعمال التقادم إذا تحقق تنازل المدين صراحةً أو دلالة عن التمسك بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه [٥٨].

وهذا ما نصت عليه المادة (٤٤٢) من القانون المدني العراقي بأنه ((١. لا يجوز للمحكمة أن تمتنع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص آخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين . ٢. ويجوز التمسك بالدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية إلا إذا تبين من الظروف أن المدعى عليه قد تنازل عن الدفع)) .

وكذا نصت المادة (٤٤٠) من القانون المدني العراقي على انه ((لا يسقط الحق بمرور الزمان فإذا أقر المدعى عليه بالحق أمام المحكمة أخذ بإقراره ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك)) .

وإذا تعدد المدينون وتأخر الدائن عن مطالبة أحدهم، فإن انقضاء الدين بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين الذي لم يطالبه الدائن، فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين.

وهذا ما نصت عليه المادة (٣٢٩) من القانون المدني العراقي بقولها ((١. إذا كانت دعوى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يجوز سماعها بسبب التقادم استفاد من ذلك باقي المدينين بقدر حصة المدين الذي لا يجوز سماع الدعوى ضده . ٢. وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين)).

ويمكن أن نتصور انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين دون الآخرين في فروض مختلفة، من ذلك أن يكون الدائن قد قطع التقادم بالنسبة إلى المدينين المتضامنين ما عدا واحداً منهم أغفل أن يقطع التقادم بالنسبة إليه، فيستمر التقادم في سريانه بالنسبة للمدين الذي أغفل الدائن أن يقطع التقادم بالنسبة إليه، وقد يكتمل دون أن يكتمل التقادم بالنسبة للمدينين المتضامنين الآخرين .

وقد يتأخر سريان التقادم بحق أحد المدينين المتضامنين دون الآخرين ويبدأ سريان مدة التقادم بحق الآخرين ؛ إذ قد تكتمل مدة التقادم بالنسبة إليهم دون ان تكون قد بدأت بالنسبة للمدين المتضامن الآخر ، ومثال على ذلك أن يكون أحد المدينين المتضامنين دينه مؤجل والثاني دينه معلق على شرط والثالث دينه منجز ، فلا يسري التقادم بالنسبة إلى الأولين ، ويسري التقادم فوراً بالنسبة إلى الثالث فيكتمل في وقت لم يكتمل فيه بالنسبة إلى الأولين ، ومن ثم يسقط الدين بالنسبة للمدين الثالث دون المدينين الأول والثاني ، ومن ثم يطالب الدائن الأخيرين بالدين ، بعد استنزال حصة المدين الثالث الذي انقضى دينه بالتقادم [٥٩] .

بعد مرور المدة المقررة لعدم سماع الدعوى ، مما تكون معه مشمولة باحكام التقادم الصرفي بالنسبة للمدعيتين (أ) و(س) اذ ان السند لآمر (الكمبيالة) المشتمل على البيانات التي اوجبها القانون يخضع لمرور الزمان المقرر في قانون التجارة م(١٣٢/أولا) منه وليس التقادم المدني – وقد التزمت محكمة الموضوع وجهة النظر هذه فكان حكمها صحيحا فيما يخص المدعيتين المذكورتين آنفا الا أنها أخطأت فيما يتعلق بالورثة القاصرين فكونهم قاصرين انذاك يعد عذرا شرعيا يفضي الى وقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى وعدم سريانها بحقهم حتى البلوغ فكان على المحكمة سماع الدعوى بالنسبة لهم وبقدر حصصهم من الدين استنادا لأحكام المادتين(٤٣٥/ ٤٣٦) من القانون المدني ولما كانت المحكمة قد أخذت بالتقادم على الورثة جميعا لذا يكون حكمها غير صحيح ومخالف للقانون من هذه الجهة فقرر نقضه وإعادة الاضبارة إليها لمراعاة ما تقدم ...)) [٦٠].

وعليه إذا مضت مدة التقادم على الدين المترتب في ذمة المسؤولين المتعددين كان لكل منهم التمسك بالتقادم لدفع دعوى المتضرر ، فإذا امتنع أحد هؤلاء المسؤولين عن الدفع،

فلا يسقط الدين بالتقادم بالنسبة لهذا المسؤول ، وهذا الامتناع لا يسري في حق بقية المسؤولين .هذا فيما يتعلق بالإحكام الخاصة عند تأخر الدائن عن المطالبة في الحصول على حقه في نطاق المسؤولية العقدية .

واما في نطاق المسؤولية التقصيرية ، فقد نصت المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي على انه ((لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه ولا تسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع))[٦١] .

يتضح من النص أعلاه ان هذه الدعوى لا يمكن إقامتها بعد مضي ثلاث سنوات من الوقت الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه ، فأن لم يتحقق ذلك فأن الدعوى تسقط بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار ، وتقضي المحكمة بالتقادم من تلقاء نفسها ، ويسري هذا التقادم على جميع المدينين المتضامنين ولو لم يتمسك احد منهم بالتقادم .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحث موضوع تعدد المسؤولين وأثره على ضمان حق المتضرر ، نورد أهم ما توصل إليه الباحث من نتائج ومقترحات لا على سبيل الحصر وإنما على سبيل الإجمال ، على ان كثيراً من النتائج والمقترحات التي وقف عليها الباحث مطروح في مضان البحث وابرز تلك النتائج والمقترحات هي :

أولاً : إن تضامن المسؤولين يعد من أهم الضمانات التي منحها المشرع العراقي للدائن المتضرر، والذي من خلاله يستطيع الدائن الرجوع على المسؤولين المتعددين ، منفردين أو مجتمعين، سواء أكان ذلك في نطاق المسؤولية العقدية أم في نطاق المسؤولية التقصيرية .

ثانياً : وضعنا تعريفاً لتعدد المسؤولين آخذين بنظر الاعتبار الجوانب القانونية لتعدد المسؤولين، وخلصنا إلى أن تعدد المسؤولين هو((تعدد المدينين بالتزام واحد ويكون كل منهم بناء على اتفاق خاص او نص في القانون ملزما بأداء الدين كله قبل الدائن نفسه)).

ثالثاً : إن للتضامن القانوني العديد من الخصائص التي يتميز بها عن بقية الأوضاع القانونية التي قد تشتبه به كالالتزام غير القابل للانقسام والكفالة التضامنية .

رابعاً : ان تضامن المسؤولين المتعددين هو تضامن كامل شأنه شأن بقية أنواع التضامن الأخرى ؛ إذ انه لا يوجد الا نوع واحد من التضامن وهو التضامن الكامل ، وإذا ما وجد اختلاف بين صور التضامن فإنما يعبر ذلك عن الخصائص الذاتية لكل صورة من تلك الصور دون أن يترتب على ذلك الاختلاف نقصان تلك الصورة من التضامن قياساً بصور التضامن الأخرى .

خامساً : أن المشرع العراقي لم يميز بين المباشر والمتسبب من حيث المسؤولية وجعل مسؤوليتهما تضامنية تجاه المتضرر على خلاف الفقه الإسلامي الذي لا يأخذ بالمسؤولية التضامنية في حالة اجتماعهما ، ونرتأي ان يكون اكثر توفيقاً لو تدخل المشرع العراقي بوضع ضوابط معينة عند فرض التضامن على المباشر والمتسبب وان لا يرد بصورة مطلقة لان ذلك يتعارض مع القواعد الخاصة لتضامن المسؤولين .

سادسا: إن افتراض التضامن في ظل القانون العراقي يعد أمراً متعذراً ، ذلك لأن المشرع العراقي نص على أن التضامن ما بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءاً على اتفاق أو نص في القانون من جهة ومن جهة أخرى فأن المحكمة لا تحكم به إلا إذا طالب به المدعي في دعواه .

سابعا : لاحظنا أن الأثر القانوني لتعدد المسؤولين على ضمان حق المتضرر تظهر في مبدأ التزام كل مسؤول بكل الدين ، ومن ثم للمتضرر مطلق الحرية في اقتضاء حقه من المسؤولين تجاهه ، تتمثل في حرية المتضرر في مطالبة المسؤولين المتضامنين بكل مبلغ الدين مجتمعين أو منفردين مادام حقه مضموناً في كل الأحوال ، وكلما زاد عدد المسؤولين تجاه المتضرر زادت فرصته في اقتضاء حقه من هؤلاء . ويقابل مبدأ التزام كل مسؤول بكل الدين هو أن الوفاء الذي يقوم به أحد المسؤولين يبرأ الآخرين .

ثامنا : إن المشرع العراقي اعتبر خطأ المتضرر صورة من صور السبب الأجنبي ، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي ، والتي لها تطبيق واسع في الحياة العملية ، وتعتبر من المواضيع المهمة .

تاسعا : وجدنا أن خطأ المتضرر في كثير من الحالات يؤدي إلى حرمان المتضرر جزئياً من التعويض ، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي ، لذلك فإن أمكن تعيين مقدار جسامة كل من خطأ محدث الضرر وخطأ المتضرر حكم على محدث الضرر بنسبة جسامة خطأه ، كما يراعي القضاء في تحديد المسؤولية مقدار ما ينقص من التعويض درجة جسامة كل من الخطأين، وإذا تعذر تعيين جسامة كل خطأ، فيصار إلى تقسيم التعويض بينهم بالتساوي.

عاشرا : أن المشرع العراقي وضع مدة محددة لإقامة الدعوى أمام المحاكم، فإذا مضت تلك المدد لا تسمع الدعوى، وأن المشرع العراقي فرق بين الدعوى والحق، فالتقادم يمنع سماع الدعوى، ولا يسقط الحق ويبقى قائماً بدون سماع الدعوى، ولا يسقط الحق ويبقى قائماً بدون دعوى تحميه إذا أنكره المدعى عليه وتمسك بالتقادم أثناء المرافعة ، ولا يسري هذا التمسك على غيره من المدينين المتضامنين، فلا يستفيد من ذلك هؤلاء المدينين إلا بقدر حصة المدعى عليه (المدين)، وان التمسك بالتقادم له صلة بضمير صاحب الحق، فقد يعلم بأنه ليس صاحب حق ويدفعه ضميره للتضرع بالتقادم ليغتصب ما يراه حراماً عليه ، ولهذا ترك المشرع العراقي الخيار للمدين أن يتمسك به أو ينزل عنه استجابة لنداء الضمير، إلا أن هذه الغاية تتعارض مع نص المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي، لذا نقترح حذف هذه المادة أو تعديلها بما تتفق مع المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي .

الهوامش

(١) د.عبد المجيد الحكيم ود .عبد الباقي البكري ود .محمد طه البشير،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج ٢، احكام الالتزام ،العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ، ط ٢ ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١٠ .

(٢) د.سليمان مرقس ، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، معهد الدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٦٠، ص١٩١ .

(٣) د. حسن علي الذنون ، احكام الالتزام او الالتزام ذاته ، مطبعة المعارف ، بغداد ١٩٤٨ ص ١٣٤ .

(٤) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، مطبعة المعارف– بغداد ١٣٧١ هـ- ١٩٥٢م، ص ٢٣٠-٢٣١ .

(٥) القاضي رحيم حسن العكيلي ، دراسات في المرافعات المدنية ، ج١ ، مكتبة الصباح ، ط١ ، بغداد ، ٢٠٠٦ ص٢٠٨ .

(١)المختار من قضاء محكمة التمييز ، ج٥ ، القاضي ابراهيم المشاهدي ، ٢٠٠٠ نقلاً عن المسؤولية العقدية وقواعد تقدير التعويض فيها، الطالب خضير سلمان خضير، بحث كجزء من متطلبات الدراسة في المعهد القضائي، بغداد، ٢٠٠٨، ص١٧.

(١) د . غني ريسان جادر الساعدي ، تعدد المسؤولين واثره على ضمان حق المتضرر ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٢١ .

(٢) د. حسن علي الذنون ، احكام الالتزام ، المرجع سابق ، ص ٢٣٤ .

(٣)قرار محكمة تمييز العراق ، بدون رقم نقلا عن عبد المجيد الحكيم ، احكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص ٢١٨

(١١) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج ١، الضرر، دار وائل للنشر، ط١، عمان ،٢٠٠٦،ص ٤٣٧.

(١٢) د .عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد /ج٣ ، نظرية الالتزام ، بوجه عام(الاوصاف، الحوالة،الانقضاء) ط٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، ٢٠٠٠ ، ص٢٠٠ .

(١٣) د . غني ريسان جادر الساعدي ، المرجع السابق ، ص٢٤ .

(٢) د. سيد امين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، ص٨٨ ، منشور في شبكة الانترنيت ، على الرابط ، http://www.4shared.com/file/126468373/e7006069/_____.html

(٣) د. عبد الحميد عثمان محمد،السببية في المسؤولية الشيئية ، ص٣٦،منشور في شبكة الانترنيت، على الرابط ، http://www.4shared.com/file/a5Rajj5p/_____.html?&fb_xd_fragment#?=&cb=f102b725dea9a85&relation=parent&transport=fragment&frame=f3ad5f9d2baeaf

(١٦) صالح احمد اللهيبي، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، ط١،الإصدار الأول ، ٢٠٠٤ ، ص٩٦و٩٧ .

(١٧) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج٣ ، الرابطة السببية ، دار وائل للنشر، ط١ ،عمان ، ٢٠٠٦ ص١٧٦ .

(٢) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج٣ ، الرابطة السببية ، المرجع السابق ، ص١٨٧ .

(١٩) زينة كاظم حسون الهاشمي ، اثر السبب الأجنبي في المسؤولية المدنية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون - جامعة النهرين ، ٢٠٠٤ ، ص٢٢٤ .

(٢) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج٣ ، الرابطة السببية ، المرجع السابق ، ص١٨٧ .

(٢١) بدون رقم في ١٩٨٢/١/٣٠ ، منشور في مجلة القضاء ، العدد الأول، السنة الثامنة والثلاثون ، ١٩٨٣.

(٤) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨٠ ص ٢٨٩ .

(٢٣) د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص ٤٩٧ .

(٢٤) المرجع نفسه، ص٥٠٠

(١) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج٤ ، المسؤولية عن فعل الغير ، دار وائل للنشر ، ط١ ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص١٥٢ .

(٢٦)د .عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد /ج١، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، ط٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٠ ، ص١١٤٢ .

(٢٧) د غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص ٤٩٩ .

(٢٨) د.عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، ج١ ، المرجع السابق ، ص٢٦٠و٢٦١ .

(٢٩) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج٤ ، المرجع السابق ، ص٣٢٨ .

(٣٠) رقم القرار ١٣٠٤ / أستئنافية منقول /٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/٤/٢٤ ، النشرة القانونية ، العدد ٣٧ / ٢٠١٠ ، ص ١٥ .

(٣١) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج٤ ، المرجع السابق ، ص٣٢٨ .

(٣٢) رقم القرار ٢٤ في ٢٠٠٧/١٠/٢٩ منشور في www.iraqja.iq/ ، السلطة القضائية ، المرجع السابق .

(٣٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، المرجع السابق، ص٢٩٩ .

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، المرجع السابق، ص٢٩٩ .

(٢) رقم القرار ٥٨٣/م٩٧٣/٢ في ٩٧٣/١٢/١٧ المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، ابراهيم المشاهدي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ .

(٣) رقم القرار / م٩٧٣/١، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، ابراهيم المشاهدي، المرجع السابق، ص٢٤٠ .

(٤) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، المرجع السابق،ص٣٠٣.

(٥) د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٢٠٤

(١) رقم القرار ٥٣٩/ مدنيه ثالثه /٢٠٠٠ في ٢٠٠١/٣/١١ ، غير منشور .

(٢) المادة (٣٨٦) من القانون المدني العراقي .

(١) فريد فتيان ، تضامن الدائنين وتضامن المدينين في الشريعة الإسلامية والقانون المدني ، مجلة القضاء ، العدد الأول والثاني ، السنة(١٨)،١٩٦٠ ، ص٣٤٢ .
(٢) د.غني ريسان جادر، المرجع السابق، ص١٢٩ .
(٣) رقم القرار ٤٦٤/ مدنية منقول/ ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/٢٧م ، غير منشور .
(٤٤) د.غني ريسان جادر، المرجع السابق، ص١٢٩ .
(٤٥) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، المرجع السابق ، ص٣٠٤ .
(٤٦) المادة (٢/٣٧) من قانون المرافعات العراقي .
(٤٧) المادة (٧٥) من قانون المرافعات المدنية .
(٤٨) القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ، ص١٢٦ .
(٤٩) المادة (٢/٧٦) من قانون المرافعات المدنية .
(١) د.أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٣م ، ص٣٣٩ .
(١) رقم القرار٢٢٩٥/م١/١٩٩٧ في ١٩٩٧/٩/٦ ، غير منشور .
(٢) د.محمد شتى ابو سعد، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، السنة الخامسة والسبعون، العدد٣٩٨،ص٣٠٩ .
(٣) د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص٣٤٠ .
(١) د. حسن علي الذنون ، الرابطة السببية ، المرجع السابق، ص١٤٥ .
(٥٥) د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ٣٤٢ .
(٥٦) المرجع نفسه، ص٣٠٠
(٥٧) د. غني ريسان جادر ، المرجع السابق ، ص١٦١ .
(٥٨) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج٣، المرجع السابق، ص٣٢٦.
(٥٩) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج٣، المرجع السابق، ص٣٢٦.
(٦٠) رقم القرار ٩٤٢/٩٤١/استئنافية منقول /٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٩/٩ م ، منشور في النشرة القضائية ، العدد العاشر ، كانون الثاني ، ٢٠١٠ ، ص٤٠ .
(٦١) ينظر نص المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي.