الخطأ المشترك في القانون والشريعة

م. حنان محي نايف م.م. كفاح علي عثمان

الخلاصة

أن فكرة الخطأ المشترك ظهرت نتيجة التطورات المعاصرة التي برزت في مجالات الحياة كافة، والتي حدت بالقانون المدني والشريعة الأسلامية الى دراسة أهمية هذه الفكرة التي تقوم على أساس الخطأ الذي يشترك في إحداثه كل من الفاعل والمضرور، وما يترتب عليه من أحكام.

الكلمات المفتاحية:
الخطأ في المسؤولية التقصيرية – مفهوم الخطأ في الشريعة الأسلامية - الخطأ والضرر والرابطة السببية في المسؤولية عن الفعل الشخصي كأساس لتقدير التعويض – الخطأ في المسؤولية العقدية – مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية – المسؤولية غير المباشرة في القانون .

Common error in law and Islamic law

hanan muhi nayyf **Kifah Ali othman**

Abstract
The emergence of the idea of common error as a result of contemporary developments in all areas of life which led to the civil law and Islamic, to study the importance of this idea, which is based on the harm that is shared by one of the actor and the victim and the consequent provisions.

Keywords: fault in tort liability – the concept of fault in Islamic AL-sharia – fault in contractual liability in direct liability

مشكلة البحث

هو من أجل تقدير تعويض الخطأ المشترك على أساس نسبة مشاركة كل من المسؤول والمضرور دون أثقال كاهل أحد الطرفين على حساب الطرف الاخر كون حوادث الخطأ المشترك أخذت تنتشر على نطاق واسع في واقعنا نتيجة كثرة ألاخطاءالتي تحدث في البناء أو أخطاء الاطباء أو حوادث المرور.

مقدمة

إن الخطأ المشترك يوزع على أساس تقسيم المسؤولية بين خطأ كل من الفاعل والمضرور، فالفكرة قديمة تطورت مع تطور الفكر القانوني، فمن البديهي أن الضرر الذي أصاب المضرور يعود لسببين، أحدهما ينسب إلى المضرور، والآخر ينسب إلى المسؤول، إلى جانب المقاييس التي يستند عليها في تقدير مدى رجحان أحدهما على الآخر، هذا فضلاً عن ما تتمتع به فكرة الخطأ المشترك من أهمية واسعة على الصعيدين التطبيقي والنظري، فعلى الصعيد التطبيقي يتجسد بعدة تطبيقات قضائية عربية وأجنبية.

وعلى الصعيد النظري، فإن الخطأ المشترك فيما يخص القانون وليس الفقه الإسلامي، لم يظهر إلا في بدايات القرن العشرين، وفي بعض التقنيات يعدها أحد دفوع المسؤولية المدنية الجزائية، عليه سيتم دراسة فكرة الخطأ المشترك في مبحثين:

المبحث الأول: يشمل مفهوم الخطأ المشترك، إذ احتوى مطلبين: المطلب الأول: تعريف الخطأ المشترك، الذي تم تقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول: التعريف بالخطأ المشترك، والفرع الثاني: محاولة وضع بديل لمصطلح الخطأ المشترك.

وبحثنا في المطلب الثاني: تمييز الخطأ المشترك عما يشتبه به من أوضاع، إذ تمخض بفرعين: الفرع الأول: تمييز الخطأ المشترك من رضاء المضرور بالضرر، وقبوله بالمخاطر، والثاني: تمييزه من خطأ المضرور باعتباره أحد صور السبب الأجنبي.

أما المبحث الثاني: فنكرسه في أحكام الخطأ المشترك، تم بحثه في مطلبين: المطلب الأول خاص بحالات الاستغراق، وهما وقوع أحد الخطأين خطأ عمدياً
في فرع أول، ووقوع أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر في فرع ثاني.

والمطلب الثاني: حالات عدم الاستغراق، وما نتج عنه من معايير تم تفصيلهما في فرعين: الفرع الأول: الفعالية السببية، والفرع الثاني: جسامة الأخطاء، مع إيجاز بعض أحكام الشريعة الإسلامية فيه دون التوسع بنطاقها، وذلك للولوج بالموضوع في القانون المدني بشكل مفصل، بعدئذٍ يتم عرض ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات في خاتمة البحث.

المبحث الأول

مفهوم الخطأ المشترك

برزت فكرة الخطأ المشترك كما أوضحنا في بداية البحث لدى معظم الأنظمة القانونية في وقت حديث لما تطلبته هذه الفكرة من تعمق في التفكير القانوني، كما أن ظهور هذه الفكرة جاء متوافق مع التطورات الاقتصادية التي امتد أثرها ليس فحسب على فكرة الخطأ المشترك، بل ليشمل المسؤولية المدنية[١] على نطاق عام، فالمقصود بالخطأ المشترك هو وقوع ضرر واحد اشترك الطرفان (الفاعل والمضرور) في أحداثه، كل منهما بخطئه، وفي هذه الحالة يعد خطأ كل من الفاعل والمضرور سبباً في حدوث الضرر بأكمله[٢].

ولتحديد مفهوم الخطأ المشترك اقتضى بنا الأمر دراسة البحث في مطلبين، الأول: تعريف الخطأ المشترك، ويتفرع إلى فرعين، الفرع الأول يتضمن تعريف الخطأ المشترك، والفرع الثاني تقويم مصطلح الخطأ المشترك، ومحاولة وضع بديل عنه.

المطلب الأول

الخطأ المشترك

يتم في هذا المطلب بيان تعريف الخطأ المشترك في فرع أول، وتقويم مصطلح الخطأ المشترك ومحاولة وضع بديل عنه في فرع ثاني اللذين سيتم بيانهما في التفصيل الآتي:

الفرع الأول

تعريف الخطأ المشترك

الخطأ في الشريعة هو أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية[٣].

أما الخطأ المشترك في القانون بأنه الخطأ الذي ينشأ من انحراف في سلوك المضرور عما ينبغي القيام به، ويكون معاصراً أو لاحقاً لخطأ المسؤول، ويساهم في إحداث الضرر أو زيادة الضرر الذي أصاب هذا المضرور نفسه[٤].

فعند وقوع الخطأ المشترك وما يصدر من المضرور من خطأ لا يعد مخالف للواجب العام المطلوب من الكافة والمتمثل بعدم الإضرار بالغير، بل هو خطأ تجاه مصلحته الشخصية[٥].

وقد أشارت المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي إلى فكرة الخطأ المشترك على أنه:

---

(١) انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، القاهرة، ١٩٦٦، ص٣٠٢.

(٢) انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٧٤٦. وانظر رسالة ظافر حبيب الهلالي، أثر الخطأ المشترك في المسؤولية المدنية، ٢٠٠١، ص٣٣. وانظر د. سلمان مرقس، شرح القانون المدني، القاهرة، ١٩٨٨، ص٣٧٧.

(٣) انظر ابن عابدين بن محمد حسين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٦٦، ص٦٠٣.

(٤) انظر ظافر حبيب ، المصدر السابق ، ص٣٤.

(٥) انظر د. عبدالمجيد الحكيم، وعبدالباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، بيروت، ٢٠١٥، ص٢١٥.

(يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو تحكم بتعويض ما، الا إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين) هذه المادة تشير إلى وجود ثلاثة صور للخطأ المشترك، وهي:

الصورة الأولى: الخطأ المتزامن

هي التي يتزامن فيها خطأ المضرور مع خطأ المسؤول في إحداث الضرر، مثال ذلك: لو قاد شخص سيارة بأعلى من السرعة التي حددها قانون المرور، فدهس رجلاً يعبر من غير الأماكن المخصصة للمارة بالعبور

الصورة الثانية: الخطأ اللاحق

هي التي يكون فيها خطأ المضرور لاحقاً لخطأ المسؤول، مثال ذلك إهمال المريض معالجة الإصابة التي سببها المسؤول، فأدى ذلك إلى تفاقم الضرر الذي أصابه[1].

الصورة الثالثة: إساءة مركز المدين

مثال ذلك: تعمد الدائن المضرور إطالة أمد النزاع،ليزيد من مقدار الفائدة القانونية، أو قيام المضرور بالتقاعس في تجنب الضرر.

ولكون فكرة الخطأ المشترك دفعاً جزئياً من دفوع المسؤولية المدنية فقد تناولها المشرع العراقي مع دفوع المسؤولية التقصيرية، ومن المسلمات في القانون المدني أن تطبيقها لا يقتصر على المسؤولية التقصيرية وإنما يشمل المسؤولية العقدية.

وإن سبب ربط الفكرة بالمسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية يعود إلى مبدأ حسن النية الذي يطبق في المسؤولية العقدية، والذي يغني عن تطبيق فكرة الخطأ المشترك، وقيام المشرع بتحديد الجزاء الذي يترتب على خطأ المتعاقد المضرور[2].ونشير الى ذلك في المادة (٥٦٠) من القانون ((إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب أن يبادر بإخباره عنه، فإن أهمل في شيء من ذلك أعتبر قابلاً للمبيع)).ونصت المادة (٨٧٥) الفقرة الثانية من عقد المقاولة ((أما إذا كانت العيوب خفية أو كانت المخالفة غير ظاهرة ولم يلحظها رب العمل وقت التسليم، بل كشفها بعد ذلك وجب عليه أن يخبر المقاول بمجرد كشفها وإلا اعتبرت قبل العمل)).

الفرع الثاني

محاولة وضع بديل لمصطلح الخطأ المشترك

نعرض في هذا الفرع بيان مصطلح الخطأ المشترك في الفقه والقضاء العربي من جانب، والفقه والقانون الأجنبي من جانب آخر، إذ يرى أصحاب البحث أن عبارة الخطأ المشترك التي استخدمها الفقه والقضاء العربيان غير دقيقة، إذ إن لفظ المصطلح على حاله يعني مشاركة كل من المضرور والفاعل في إحداث الضرر أمر غير دقيق، فالاشتراك يتسع لكل حالة تؤدي إلى إحداث الضرر فيها مع الفاعل شخص أو أكثر سواء أكان مباشراً أم متسبباً مضروراً أم أجنبياً.

وهذا يخالف نص المادة (٢١٠) من القانون المدني التي تختزل تطبيق العبارة على الحالة التي يشارك فيها المضرور مع المتسبب في إحداث الضرر أو زيادته، هذا وأشار السنهوري إلى أن هذا المصطلح يوحي أن هناك خطأً واحداً شارك في ارتكابه شخصان هما

---

(١)انظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات ، بغداد ، ١٩٧٦، ص٢٤٥-٢٤٧،وانظر مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ،ج٢، الالتزامات (مصادر الالتزام) ، مطبعة دار الكتاب العربي ، بدون سنة طبع ، ص٥٤٩.

(٢) أنظر ظافر حبيب الهلالي، المصدر السابق، ص٣٤-٣٥.

المتسبب والمضرور[1] .والأصح هو وجود خطأن مستقلان، خطأ للمضرور وخطأ للمتسبب، فالمصطلح الصحيح هو الخطأ المتقابل

أو المتبادل، وذلك لأن ثمة خطأ قد صدر عن كل من المضرور والمسؤول، فتقابل الخطآن وأديا إلى إحداث الضرر

ويقابل الخطأ المشترك في أحكام الشريعة الإسلامية ما يسمى بـ (المباشر)، أي الشخص المسؤول عن إحداث الضرر، دون اشتراط التعمد أو التعدي من قبل المباشر[2].

أما في ما يخص الفقه والقانون الأجنبي، نلاحظ أن الفقه اللاتيني استخدم مصطلح (Faute de la Victim) وتعني خطأ المضرور، في حين أن خطأ المضرور نطاقه أوسع من الخطأ المشترك أو المتبادل، لأن الأخير فرع من فروع خطأ المضرور، فخطأ المضرور يتسم بطابع القوة القاهرة، التي تقطع رابطة السببية بين فعل المتسبب والضرر الذي وقع.

أما القانون الإنكليزي بعد أن أطلق كلمة (Contributory) وتعني المساهم، قام بتشريعه في إصلاح النظام الإنكليزي الذي استخدم مصطلح (Contributory Negligence)، حيث جاء فيه: ((إذا أصيب الشخص بالضرر نتيجة لخطئه وخطأ شخص أو أشخاص آخرين، فإن دعوى التعويض لا ترد بسبب الخطأ الذي ارتكبه هذا المضرور، وإنما يصار إلى تخفيض مقدار التعويض إلى الحد الذي تراه المحكمة عادلاً ومناسباً، آخذه بنظر الاعتبار مقدار مساهمة المدعي في إحداث الضرر))[3] .

ويرى أصحاب البحث أن مصطلح (الخطأ المساهم) هو الأقرب إلى المعنى من المصطلح العربي، طالما أنه لا يشير إلى خطأ المضرور الذي ساهم في إحداث الضرر.

المطلب الثاني

تمييز الخطأ المشترك عما يشتبه به من أوضاع قانونية

الخطأ المشترك يشتبه بالعديد من الاوضاع القانونية للقانون المدني، ومنها ما يتجسد في رضاء المضرور بالضرر وقبوله المخاطر، وخطأ المضرور باعتباره أحد صور السبب الأجنبي، لذا سنفرد لكل واحد منهما فرعاً خاصاً به.

الفرع الأول

تمييز الخطأ المشترك من رضاء المضرور بالضرر،وقبوله المخاطر في القانون والشريعة

إن إرضاء المتضرر يأخذ شكلين، الأول: رضاء المتضرر بالضرر، والثاني: قبوله بالمخاطر.

الشكل الأول: رضاء المتضرر بالضرر

يقصد برضاء المتضرر هو الطلب أو الإذن الصادر من الشخص المتضرر بإرادة حقيقية إلى شخص معين للقيام بفعل ضار يؤدي إلى المساس بمال أو جسم من صدر منه الأذن، والذي لاشك فيه اعتباره خطأ، لو وقع دون هذا الطلب أو الأذن.

---

(١) أنظر غني ريسان جادر الساعدي، أطروحة دكتوراه ، أثر تعدد المسؤولين على ضمان حق المتضرر، تقدم بها إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص٢١٤. وانظر حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط١، القاهرة، ١٩٥٧، ص١٢٧.

(٢) انظر ابن عايدين، المصدر السابق، ص٦٠٣.

(٣) انظر ظافر حبيب ، المصدر السابق ، ص٣٨

Honore, A.M. International Encyclopedia of Comparative Low, Vol (xi) (Torts) Part Seven, London, 1983.

يفهم من هذا التعريف أن الرضاء يمكن تحليله إلى العناصر الآتية:

١. إن الرضاء ليس توافق إرادتين، بل هو إذن صادر من الشخص المضرور، وبذلك يختلف عن الرضاء الذي يعد ركن في العقد.
٢. إن الرضاء ينصب على حدوث فعل ضار.
٣. أن يحدث الفعل الضار ضرراً بمال أو جسم من صدر منه الإذن[١].

ولما كان الرضا تصرفاً قانونياً تترتب عليه آثار قانونية، لذا وجب خضوعه للقواعد العامة في القانون المدني، وذلك من حيث صدوره عن ذي أهلية وخلوه من العوارض والعيوب[٢].

من خلال ذلك يجب أن نفرق بين ثلاث حالات لرضاء المضرور، الاولى قبول المضرور بالضرر، ويريده كما هو الحال في القتل رحمة فإذا طلب مريض من طبيبه أن يضع حداً لحياته تخليصاً له من آلامه، فهذا يعني أن المريض قد قبل بالضرر وأراده، وهذه أعلى درجة من درجات رضاء المضرور، والثانية قبول المضرور في بعض الأحيان بالضرر، ولكنه لا يريده كما هو الحال في الملاكمة، فكل واحد من الملاكمين قد قبل أن يجرح أو يقتل، ولكنه لا يريد ذلك، بل يحاول كل واحد منهما قدر الإمكان[٣] أن لا يقع به الضرر معتمداً في ذلك على قوة قدرته للقتال في الملاكمة.

أما الثالثة هي علم المضرور بالضرر، ولكنه لا يقبله ولا يريده، كما في عبور المارة للطرق العامة، فكل واحد منهم يعلم ما يرتب عليه عبوره من إمكانية تعرضه لحوادث السيارات، والجدير هنا أن الرضاء ينزل بمنزلة شرط الإعفاء من المسؤولية، ولكنه مقيد بعدم مخالفته للنظام العام والآداب.

وفي كل الأحوال أن الرضا بالضرر لا يكون مشروعاً إلا إذا كان الحق الذي ارتضى المتضرر المساس به أو قبل تعريضه للخطر مما يجوز التصرف فيه، حيث إذا كان الحق يتعلق بالأموال، فعندئذٍ يكون الرضاء بها جائزاً ومشروعاً، وإذا كان يتعلق بما لا يجوز التصرف فيه أو المساس به، كالحق في الحياة، وفي سلامة الجسم، فلا يكون الرضا به جائزاً.

لكن هناك حالات قليلة الحدوث قد يصل فيها خطأ المتضرر عند رضائه بالضرر إلى حد من الجسامة يجعل من شأنه أن يستغرق خطأ المدعى عليه، فتنتفي مسؤولية هذا الأخير لانعدام علاقة السببية بين الضرر الذي لحق المتضرر والخطأ الصادر من محدث الضرر[٤]، مما تقدم نجد إن ما يميز الخطأ المشترك عن رضاء المضرور هو انتفاء المسؤولية عن الفاعل.

هذا ويذهب القانون الفرنسي إلى أن رضاء المضرور مهما كانت درجته لا يزيل وصف الخطأ في فعل المسؤول، فرضاء المريض بإجراء عملية مهما كانت نسبة هذه العملية من النجاح لا يؤثر في التزام الطبيب بأن يرتقي بمستواه إلى عناية الرجل المعتاد، وذلك لأن تقويم مقدار العناية التي يبذلها الطبيب في إجراء العملية يكون بمعزل عن رضاء المريض، فرضاء هذا الأخير لا يعد عاملاً في تحديد العناية التي يجب على الطبيب أن يبذلها، والتي تحدد تحديداً موضوعياً وفقاً للمعطيات الطبية، مع الأخذ بنظر الاعتبار مكان وزمان إجراء العملية، ومدى

---

(١) انظر ظافر حبيب ، المصدر السابق ، ص٣٨.

(٢) أنظر د. علي عبيد الجيلاوي، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص١٦-١٨.

(٣) انظر د. جاسم العبودي، حول المداخلات في أحداث الضرر تقصيراً، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، جامعة بغداد، ١٩٩٦-١٩٩٧.

(٤) أنظر د. غني ريسان الساعدي، المصدر السابق، ص٢٠٤. ود. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج١، دار المعارف، مصر، ١٩٦٥.

التقدم العلمي الذي وصل إليه علم الطب في البلد الذي أجريت فيه تلك العملية، ويقابل الحالة الثالثة من رضا المضرور بالضرر، ولكنه لا يريده ما موجود في التشريع الجنائي الإسلامي الذي يضم كل فعل أو ترك فعل أو قول، ورتب له عقاباً مقدر كأثر يترتب عليه وهو يضم الأصول العامة المتعلقة بحفظ الضروريات الخمس التي هي الدين والنفس والعرض والعقل والمال، إذ أوجب فيها الشرع الإسلامي حكم الدية، وهي مال يدفع إلى المضرور أو روثته من بعده عند إتلاف عضو من أعضاء الإنسان أو جرحه خطأ .

ويسمى المال المدفوع في الإصابات التي دون النفس أرشاً، فالتشريع الجنائي الإسلامي لا يقتصر على عقوبات الحدود والقصاص فحسب، بل يتضمن بعض العقوبات المالية، وتعتبر الدية والإرش أهم صور العقوبات المالية.

فالإرش عقوبة مالية فرضها الشرع الإسلامي لبعض جرائم الاعتداء على النفس بعددية الجروح التي تحدث تلفاً لأحد أجزاء جسد المضرور أو المعتدى عليه، وإتلاف الأعضاء أو قطعها، هذا وللمضرور أن يتنازل عن حقه دون المطالبة بتعويض ويعفو عنه ويتصالح[1].

مما تقدم نلاحظ أن رضا المضرور بالضرر لم يبحثه فقهاء الشريعة الإسلامية من ناحية العلاقة السببية بين المضرور والخطأ، وإنما من ناحية الفعل الذي يرتكب أو يقع من الشخص أولاً تجاه الآخر وإن كان مشتركاً.

الشكل الثاني: قبول المتضرر بالضرر

قبول المخاطر أو تحملها، ومدى تأثيره في مسؤولية المتسبب بالضرر يتطلب التمييز بين قبول المخاطر ومجرد العلم بها، فعلم الشخص بالمخاطر لا أثر له على المسؤولية، إذ كثيراً ما تنطوي أنشطة الحياة اليومية على مخاطر معروفة وخصوصاً في وقتنا الذي ازداد فيه تطور العلوم والتكنولوجيا، فأنتج مخاطر شتى، ولكن مع ذلك لا يدرك ما للعلم من أثر بهذه المخاطر من الناحية القانونية إلا في حالة كونها ظروفاً عامة يشترك فيها كافة الناس، وتفرض عليهم زيادة في ما يبذلون من عناية لدى ممارستهم نشاطهم في المجتمع.

أما نظرية قبول المخاطر، فيشترط لها أن تكون المخاطر التي يتعرض لها المسؤول مخاطر غير معتادة، وهذا هو العنصر الموضوعي، أما العنصر الثاني فهو عنصر نفسي يتعلق بالمضرور، ويتمثل في العلم التام لهذه المخاطر، وقبول ما ترتب من مضار نتجت عنها.

وأن قبول المخاطر من جانب المضرور لا يعد في كل الأحوال مبرراً لإنقاص التعويض خاصة إذا كان المضرور مدفوعاً بدافع أخلاقي أو إنساني أو منفذاً لواجب قانوني، فإذا قام ربان سفينة بإنقاذ سفينة مشرفة على الغرق، وأصيب أو أصيبت سفينته بضرر، فلا يعد قبول المخاطر هذا عاملاً في إنقاص التعويض، بل على العكس فإن قبوله المخاطر يعد من العوامل التي يأخذها القاضي بنظر الاعتبار فيما يتصل بعدم مؤاخذة هذا الشخص عما صدر منه من سلوك لو كان قد صدر في ظروف اعتيادية لأمكن اعتباره خطأ[2]، وما يميز الشكل الثاني هو إن قبول المخاطر لا تنتفي فيه المسؤولية .

في حين لو اضطر سائق السيارة إلى تغيير الاتجاه لوجود طفل أمامه في وسط الشارع وادى ذلك إلى ردم سياج الدار الواقعة على الشارع فهدمه وأتلف حديقته، فإن هذا الاضطرار لا

---

(١) انظر د. مصطفى الزلمي، المدخل لدراسة الشريعة، ص١٨٨. ومحاضرات في الشريعة الاسلامية القيت على طلاب الصف الثاني،كلية الحقوق سنة ١٩٩٧-١٩٩٨،والمدونة الكبرى، ج٦، مالك بن أنس، دار صادر، بيروت، ١٣٢٣ه، ص٤٠٣. برهان جلال شعبان، الدية والتعويض بين الشريعة والقانون،
burhanshaban.hoox4.com/t22_topic.

(٢) أنظر د. علي الجيلاوي، مصدر سابق، ص١٤١-١٤٢. وانظر د. سليمان مرقس، نظرية العقد، القاهرة، ١٩٥٦، ص٣٥٤.

يعفيه من الضمان بل يجب عليه دفع تعويض للمتضرر، وأن كانت في ظروف غير اعتيادية، وذلك طبقاً للقاعدة الشرعية (الاضطرار لا يبطل حق الغير)[١].

الفرع الثاني

تمييز الخطأ المشترك من خطأ المضرور باعتباره أحد صور السبب الأجنبي

تتمثل عملية المضرور على مسؤولية الفاعل بثلاث صور:

الصورة الأولى: عندما يكون خطأ المضرور قاطعاً للرابطة السببية بين خطأ المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، أي عندما يكون الفعل الصادر من المضرور هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، وكذلك عندما يتقبل المضرور إلحاق الضرر بنفسه، وذلك كان يشارك في ألعاب رياضية أو كأن يلقي بنفسه أمام سيارة مسرعة، وفي هذه الحالة يعفى المدعى عليه من المسؤولية، ولا يستحق المضرور شيئاً من التعويض مادام خطأ المسؤول لم يكن من بين العوامل التي أدت إلى إحداث الضرر استناداً إلى نص المادة (٢١١) من القانون التي نصت على ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لابد له فيه كأفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك))[٢].

الصورة الثانية: تنقطع فيها علاقة السببية بين فعل المضرور وبين الضرر، فيحتمل الفاعل المسؤولية دون تأثر بما صدر من المضرور، كما لو يسير في الشارع فتدهسه سيارة مسرعة، فهنا لا أثر لفعل المضرور وهو السير على مسؤولية السائق.

الصورة الثالثة: هي أن يساهم المضرور في الضرر أو زيادته بالاشتراك مع خطأ المسؤول كما في حالة تصادم رجلين وإصابة أحدهما، فيقتصر أثر هذه المداخلة على إنقاص التعويض بمقدار مساهمة المضرور في إحداث الضرر، وهذا ما بينت أحكامه المادة (٢١٠) من القانون المدني التي نصت ((يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين)).

وهذا التقسيم يوافق التحليل الدقيق لفكرة الخطأ المشترك من جهة، ومع نص المادة (٢١٠) من القانون المدني من جهة أخرى، فمن الناحية الأولى: فكرة الخطأ المشترك تشمل أحكامها كل الحالات التي يساهم فيها مع خطأ المسؤول خطأ المضرور حتى لو استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، إذ أن كل من الخطأين كان سبباً في إحداث الضرر الذي أصاب المضرور، وخطأ المسؤول قد تزامن في إحداث الضرر.

أما استغراق أحد الخطأين للآخر، فيعود تقديرها للقاضي وفقاً للقيمة الاجتماعية لسلوك كل من المضرور والمسؤول، ومدى رجحان أحد الخطأين على الآخر، أما من الناحية الأخرى، فإن نص المادة (٢١٠) من القانون يتطابق مع التحليل الذي يزيد من مدى تطبيق فكرة الخطأ المشترك فيشمل الحالات التي يستغرق فيها أحد الخطأين الآخر، فالمشرع أعطى للقاضي بالإضافة إلى إنقاص التعويض سلطة عدم الحكم بتعويض ما، وهذا يكون في حالات استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر[٣].

---

(١) انظر كمال الدين محمد بن عبدالواحد، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٩، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق- مصر، ١٣١٦ه، ص٢٤٣-٢٤٤.

(٢) انظر د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٥٠، وأنظر د. أنور سلطان، المصدر السابق، ص٥٠٤-٥٠٧.

(٣) انظر د. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، مطبعة أطلس، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص٣٠٩.

المبحث الثاني

أحكام الخطأ المشترك

إن إحداث الضرر ناتج عن اجتماع خطأ المسؤول والمضرور، ولكن على الرغم من هذا الاجتماع يستغرق أحدهما الآخر بسبب طبيعته الخاصة إن كان خطأً عمدياً، أو يكون نتيجة للخطأ الآخر، وقد يمنع القانون رجوع المضرور لأسباب لها صلة بالنظام العام أو الآداب، إذا ما شكل كل من خطأ المضرور وخطأ المسؤول جريمة جنائية، إذ لا يصح أن يترتب للشخص حق في المطالبة بتعويض عن جريمة قد ساهم في ارتكابها.

ولاختلاف المعايير التي اتبعتها القوانين تأثيرا في مدى رجحان أحد الخطأين على الآخر، ولما لهذا الرجحان من أثر كبير في إنقاص التعويض الذي يستحقه المضرور، فبعض القوانين ومنها الألماني، يركز على الفعالية السببية (الدور السببي) لهذه الأخطاء، وبعضها كالقانون المدني السويسري، والقانون المدني العراقي يعني بدرجة جسامتها، وقد نهج القانون الإنكليزي لنفسه منهجاً متميزاً يجمع بين المعيارين المتقدمين، ويعطي للقاضي سلطة تقديرية في تحديد مقدار التعويض حسب الظروف المحيطة بكل قضية.

ومن جملة المسائل التي يثيرها الخطأ المشترك ما يتعلق بمدى السلطة التي يتمتع بها القاضي المدني في تقديره، وما يعتبر من مسائل الواقع أو القانون، فضلاً عن مدى تقييد القاضي المدني بحكم المحكمة الجزائية[1]، وفي ضوء ما تقدم نقسم المبحث إلى مطلبين، الأول فيه حالات الاستغراق، وفي الثاني حالات عدم الاستغراق وكالآتي:

المطلب الأول

حالات الاستغراق

قد يحدث الضرر بسبب خطأ المتضرر وخطأ المسؤول، فالعبرة في تقرير المسؤولية أو نفيها بما إذا كان أحد الخطأين قد استغرق الآخر أم لم يستغرق، فاستغراق أحدهما يؤدي إلى إزالة أي أثر للخطأ المستغرق.

فإذا كان خطأ المتضرر هو الذي استغرق خطأ المسؤول، فإن خطأ المتضرر هنا يقطع رابطة السببية فتنتفي مسؤولية المدعى عليه (المسؤول) تبعاً لذلك، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها ((إذا كان المجني عليه هو الذي اندفع فجأة إلى الجهة التي كانت تسير فيها السيارة، فإن خطأه هو السبب فيما حدث له، ولو ثبت خطأ من قائد السيارة بأن لم يستعمل آلة التنبيه، وكان يقود سيارة تالفة الفرامل بسرعة زائدة، فلا شأن لذلك في وقوع الحادث)).

وعليه فإن تقرير المسؤولية أو نفيها يكمن فيما إذا كان أحد الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر، ويستغرق أحد الخطأين الآخر في حالتين:

١. حالة كون أحد الخطأين يفوق الآخر في جسامته.
٢. حالة كون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر[2].

لذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الاول وقوع أحد الخطأين أشد من الآخر في جسامته، والثاني وقوع أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر، وعلى النحو الآتي:

---

(١) انظر محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٥٣. وأنظر ظافر حبيب الهلالي، المصدر السابق، ص٨٣.

(٢) انظر د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص٤٧٧.

الفرع الأول

وقوع أحد الخطأين خطأ عمدياً

الخطأ العمدي هو تعمد ارتكاب الخطأ من جانب المتضرر، بمعنى اتجاه نية مرتكبه إلى إحداث الضرر الذي نشأ منه، وأثر خطأ المتضرر ينحسر في مسؤولية المدعى عليه إذا كان جسيماً أو عمدياً، وقد اتفقت جميع التشريعات تقريباً على أن الخطأ العمدي الصادر من المسؤول يستغرق خطأ الإهمال الصادر من المضرور، والمتزامن معه كما لو أقدم سائق سيارة على دهس رجل يعبر من غير مناطق العبور أو إذا استغل سارق سيارة إهمال صاحب المال في المحافظة على ماله فسرقه، ويفسر غالبية الفقه هذه الحالة يكون خطأ المسؤول العمدي قاطعاً للرابطة السببية بين إهمال المضرور والضرر الذي أصابه، فضلاً عن أن المسؤول قد اتخذ من إهمال المضرور وسيلة لتنفيذ قصده.

أما إذا كان خطا المسؤول، ولم يكن إهمال المضرور متزامناً معه وتجسد هذا الإهمال في زيادة إحداث الضرر الذي إصابة كما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٢١٠) من القانون، فإن خطأ المسؤول العمدي لا يستغرق خطأ المضرور[١].

أما إذا كان الخطأ العمدي صادراً من المضرور، فإنه يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما يكون الخطأ العمدي الصادر من المضرور مستقلاً تمام الاستقلال عن خطأ الإهمال الصادر من المسؤول، فيؤدي إلى انتفاء المسؤولية كاملة.

وقد نصت محكمة النقض المصرية على أنه ((وقد تجب مسؤولية المجني عليه مسؤولية الجاني متى تبين من ظروف الحادث أن خطأ المجني عليه كان فاحشاً إلى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجاني، ولا يكاد يذكر، كأن يكون المجني عليه (المتضرر) تعمد الإضرار بنفسه، فاستغل فرصة خطأ الجاني (المسؤول)، واتخذه وسيلة لتنفيذ ما تعمده أو قصده من إيقاع الإضرار بنفسه)).

الحالة الثانية: ارتباط الإهمال الصادر من المسؤول بالخطأ العمدي الصادر من المضرور بحيث يكون الأول عاملاً في إحداث الأخير، فإن مسؤولية المدعي عليه لا تنتفي في هذه الحالة.

لذا فإن الخطأ العمدي إذا اعتبر السبب الوحيد لإحداث الضرر، أما أن يترتب عنه إلزام المدعى عليه بتعويض كامل عن الضرر لخطئه العمدي، أو إعفائه كلياً من دفع التعويض في حالة تعمد إحداث الضرر.

ويتبع كذلك بالتعمد ما يسمى بسوء السلوك الفاحش والمقصود من المتضرر، ويختلف هذا السلوك عن الخطأ المتعمد بعدم توافر عنصر العمد فيه، وللتحقق من سوء السلوك الفاحش للمتضرر يجب توافر عدة شروط:

١. صدور خطأ من المصاب.
٢. أن يكون هذا الخطأ فاحشاً ومقصوداً.
٣. توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وليس حتماً أن يجب الخطأ العمدي الخطأ غير العمدي بل العبرة بدرجة إسهام كل الأخطاء في إحداث الضرر[٢].

---

(١) انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص٧٤٢-٧٤٥.

(٢) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٧٤٠، وانظر غني ريسان الساعدي، المصدر السابق، ص١٩٧.

وتثار المسألة في حالة كون كلا الخطأين (خطأ المتضرر وخطأ المدعى عليه) عمداً كما لو دفع شخص مريض بمرض مستعصي طبياً إلى تخليصه من حياته، ويرى الأستاذ الدكتور السنهوري بصدد هذه المسألة أنه في حالة عدم استغراق خطا المريض لخطأ الطبيب[١].

وظل خطا الطبيب قائماً، فإن هناك طريقين أمام الطبيب للتخلص من المسؤولية في هذه الحالة أما ينفي الخطأ أو ينفي حدوث الضرر ذلك أن ((الطبيب لم يحدث ضرراً بمريض خلصه من حياة شقية)) على أنه إذا استقلت نية المدعى عليه عن نية المتضرر في إلحاق الضرر بنفسه، وانتفى وجود التواطؤ بين الطرفين، فإن خطا المدعى عليه هو الذي يستغرق خطا المتضرر العمدي، وبذلك تكون مسؤولية المدعى عليه كاملة قبل التضرر.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا حالة أثر خطأ الاستفزاز على مسؤولية الفاعل والمتضرر، وذلك وفق التوضيح الآتي:-

١. **استفزاز المتضرر بسلوكه الفاعل**

إذ قد يتوافر خطأ الاستفزاز في الحالة التي يستفز فيها المتضرر بسلوكه الفاعل مما يدفع هذا الأخير إلى إلحاق الضرر به، وفي هذه الحالة يعفى المدعى عليه من المسؤولية، ويسقط حق المتضرر في الضمان، عندما يكون خطا المتضرر في هذه الحالة سبباً للإعفاء الكلي من المسؤولية.

٢. **استفزاز الفاعل بسلوكه المتضرر**

إذا كان خطأ المتضرر قد حدث بسبب استفزاز الفاعل، لا يكون هناك إنقاص فيما يستحقه المتضرر من تعويض، ويتحمل الفاعل وحده المسؤولية كاملة في هذه الحالة.

ويؤيد أصحاب البحث هذا الرأي، لأنهم يرون أنه يأخذ بنظر الاعتبار عند تقريره المسؤولية جسامة الخطأ وخصوصيته، والطرف الذي يصدر منه الاستفزاز، فضلاً عن أنه يأخذ الطابع السببي للخطأ بنظر الاعتبار[٢].

فخطأ الاستفزاز هو مصدر الضرر، ويقترب هذا الحل من الحالة التي يسبب فيها شخص ضرراً للغير، وهو في حالة دفاع شرعي، إذ يمكن تبرير عدم المسؤولية في هذه الحالة على أساس أن الخطأ الذي يرتكبه المتضرر، والذي يؤدي إلى استفزاز الفاعل من شأنه أن يستبعد حق المتضرر في تعويض ما أصابه من ضرر[٣].

يتضح لما ذكر أن الخطأ العمدي للمتضرر، وخطأ الاستفزاز في الحالة التي يستفز فيها المتضرر بسلوكه الفاعل، يستبعدان حق المتضرر في الضمان، ويؤديان إلى إعفاء المدعى عليه كلياً من المسؤولية، ومن ثم لا يكون الأخير ملزماً بأي شيء قبل المتضرر[٤].

الفرع الثاني

وقوع أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر

تنطوي هذه الحالة أمام خطأين يقع أحدهما من المضرور، والآخر من المسؤول يعقب أحدهما الآخر، ويكون نتيجة له، فتقوم المسؤولية على الخطأ الأسبق حدوثاً، ولا يعتد بالخطأ

---

(١) انظر د. سليمان بدري الناصري، الرجوع إلى الشخص الثالث المتسبب بالإصابة، مجلة القانون المقارن، العدد ٣٠، ٢٠٠١، ص٩٦. د. غني ريسان الساعدي، المصدر السابق، ص٢٠٢.

(٢) انظر. د. غني ريسان الساعدي، المصدر السابق، ص٢٠٢.

(٣) انظر د. أيمن إبراهيم العشماوي، فعل المضرور والإعفاء الجزئي عن المسؤولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٧٧.

(٤) انظر د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانوني، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٠، ص٦٦.

اللاحق، فإذا كان المدعى عليه قد أحدث الضرر للمضرور، فيكون المدعى عليه هو المسؤول عن الخطأ كونه الأسبق.

فإذا ارتكب المريض خطأ في علاج نفسه، وكان ذلك بناء على مشوره خاطئة من الطبيب، فإن خطأ الطبيب يستغرق خطأ المريض، إذ إن خطأ الأول لم يكن إلا نتيجة لخطأ الأخير، وبذلك تكون مسؤولية الطبيب كاملة، وكذلك الحال إذا كان فعل المضرور لم يرتكب إلا لتجنب وضعين خطرين أنشأهما خطأ المسؤول فاختار المضرور أحد هذين الوضعين، ثم تبين عقب الحادث أن المضرور قد اختار أشدهما ضرراً عليه.

أما إذا كان خطأ المتضرر هو الذي تسبب في خطأ المدعى عليه، فإنه يستغرقه، ولا يحقق مسؤولية المدعي عليه لانعدام رابطة السببية بين الخطأ والضرر.

مثال ذلك: دهس شخص نتيجة عبوره المفاجئ مع عدم التفاته إلى حركة السيارات أو اتخاذه الحيطة في أثناء العبور، وبذلك فإن خطأه يستغرق الخطأ المفترض في جانب سائق السيارة، مما يؤدي إلى انتفاء مسؤولية السائق، لكون خطأ المتضرر هو السبب الأسبق لوقوع الضرر وخطأ المسؤول لاحق[١].

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز في قرار لها ((إذا فاجأ المجنى عليه المتهم بعبور الشارع، أثناء مرور المتهم بسيارته في الجانب المخصص له في الطريق الخارجي، فتعذر على المتهم تفادي الاصطدام، فتنتفي العلاقة السببية بين الموت وفعل المتهم)).

ففي هذا القرار يكون خطأ المجنى عليه خطأ سابق، وخطأ المتهم خطأ لاحق، وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية على الخطأ الأسبق، ولا يعتد بالخطأ اللاحق[٢].

أما الشريعة الإسلامية فقد أخذت بفكرة استغراق فعل المسؤول لفعل المضرور أو فعل المضرور لفعل المسؤول في حالة وقوع التعدي أو التعمد من أحدهم ورتب عليه انقاص التعويض للمضرور، لأنه اشترك مع المسؤول في الفعل المسبب للضرر[٣].

المطلب الثاني

حالات عدم الاستغراق

الخطأ الذي يصدر عن كل من المسؤول والمضرور قد يكون خطأ إهمال، ويبقى هذان الخطآن أساسيين في إحداث الضرر الذي أصاب المضرور، وتتنوع صور الخطأ المرتكب منهما بتنوع صور الخطأ من حيث كونها أساساً للمسؤولية المدنية، فقد يكون خطأهما عقدياً أو تقصيرياً، عملاً أو امتناعاً.

ولفكرة الخطأ المشترك في مجال المسؤولية العقدية صور متعددة لبعض العقود، كعقود توريد المياه من التزام المشتركين بإبلاغ الشركة المسؤولة عن توريد المياه بأضرار في الأنابيب التي تصل منازلهم بموضع الاتصال الرئيس للمياه، فإذا أهمل المشترك في الإبلاغ عدّ ذلك خطأ منه يستوجب نقصان مقدار التعويض المستحق.

إلا أن تطبيق فكرة الخطأ المشترك أثارت خلاف بين فقهاء القانون المدني في حالة إضاعة التأمينات المقدمة من المدين لضمان الوفاء بالدين المكفول بالخطأ الصادر من الكفيل والدائن، فذهب البعض إلى أعمال أثر فكرة الخطأ المشترك، وبراءة ذمة الكفيل بقدر ما ضاع من التأمينات بخطأ الدائن، بينما ذهب آخرون إلى القول أن المادة (١٠٢٧) من القانون المدني

---

(١) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٧٤٢.

(٢)انظر د. غني ريسان الساعدي، المصدر السابق، ص٢٠٧.

(٣) انظر أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام، ج٤، النجف الأشرف، ١٩٧٩، ص٢٣٩. ومحمد بن إدريس، الأم، ج٥، مكتبة الأزهرية، ١٩٦١، ص٨٥.

المتعلقة ببراءة ذمة الكفيل نص خاص لا يجوز للكفيل أن يتمسك به إذا ما صدر خطأ منه، ولو كان هذا الخطأ مشتركاً مع خطأ الدائن[1].

وقد يكون الخطأ المشترك الصادر من المضرور خطأً تقصيرياً يتجسد في امتناعه عن القيام بعمل من شأنه تقليل تفاقم الضرر الذي أصابه بخطأ المسؤول، مثال ذلك في حالة رفض المضرور إجراء عملية جراحية تتطلبها حالته الصحية يعد خطأً منه يبرر إنقاص التعويض، وعليه نقسم المطلب إلى فرعين، الأول: الفعالية السببية، والفرع الثاني: جسامة الأخطاء.

الفرع الأول

الفعالية السببية

ينصب دور الفعالية السببية في الموازنة على وجود علاقة منظمة بشكل عكسي بين الدور السببي لخطأ كل من المضرور والمسؤول في إحداث الضرر، فكلما كان الدور السببي لخطأ المضرور أكبر من إحداث الضرر قل مقدار التعويض الذي يستحقه، وإذا كان المضرور أقل فعالية في إحداث الضرر زاد مقدار التعويض الذي يستحقه.

إن التركيز على هذا الدور يلزم القاضي بالبحث والتقصي عن خطأ كل من المضرور والمسؤول في إحداث الضرر، إلا أن الاعتماد عليه وبشكل مطلق يؤدي إلى نتائج غير متساوية في بعض الأحيان، مثال ذلك لو انطلقت امرأة كبيرة السن وبغير تروٍ إلى الجانب الآخر من الطريق، وأصابتها سيارة مسرعة، فإن مسلكها هذا لا يمكن قياسه مع شاب يقوم بالعمل بنفسه، علماً أن الفعالية لكلا المسلكين متساوية، وللصعوبات[2] العملية التي تواجه القاضي في تحديد الفعالية السببية لخطأ كل من المضرور والمسؤول أتجهت بعض التشريعات كالقانون المدني المصري، وتشريع الاتفاقات البحرية الإنكليزي لسنة ١٩١١ إلى الاعتماد على مبدأ التقسيم بالتساوي حيث نصت المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري:

((إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم بالتعويض)).

الفرع الثاني

جسامة الأخطاء

ينصب دور جسامة الخطأ في الموازنة بين انحراف المضرور والمسؤول عن السلوك المألوف للرجل المعتاد بعده معياراً عاماً للخطأ، وإلقاء عبء المسؤولية على الطرف الذي انحرف بشكل صريح عن هذا الدور.

ويوافق هذا الدور مقتضيات العدالة، إلا أنه لا يخلو من النقد الذي وجه إليه من أنه يلبس الخطأ المدني لباساً ذاتياً يقرب به من الخطأ الجنائي[3]، وقد تبنى التقنين المدني السويسري دور جسامة الخطأ في المادة (٤٣) منه، والقانون المدني العراقي في المادة (٢١٧) منه حيث نصت على

((١-إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك المتسبب.

---

(١) أنظر ظافر حبيب، المصدر السابق، ص٨٩-٩٠، د. طه الملا حويش، عقد الكفالة، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، جامعة بغداد، ١٩٩٨-١٩٩٩.

(٢) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص٨٩٥. وانظر د. علي الجيلاوي، مصدر سابق، ص٢٠٦.

(٣) أنظر ظافر حبيب الهلالي، المصدر السابق، ص٩٣، د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٨٩٥.

٢-ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنسب تحدده المحكمة بحسب الأحوال، وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم. فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي)).

نلاحظ أن توزيع المسؤولية بين المضرور والمسؤول تخضع لعدة اعتبارات ليس فقط اعتبارات قانونية، بل تخضع وبدرجة كبيرة إلى التطور الاقتصادي للمجتمع ومقتضيات المصلحة ((فكلما زاد حظ المجتمع من الرفاهية المادية حدا ذلك بالمشرع إلى إقرار التعويض كاملاً للمضرور بغض النظر عن خطئه)).

وهذا ما نهجه قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة (١٩٨٠) إذ نصت المادة السابعة، وهي تحدد الحالات التي تخلي بها شركة التأمين مسؤوليتها عن تعويض الضرر.

((ب- الإصابة البدنية الناشئة عن فعل المصاب العمدي إلا إذا كان هذا الفعل ناشئاً عن مرض عقلي أفقد المصاب إرادته))[١].

وجدير بالذكر هنا ان نشير الى بعض التطبيقات القضائية الاتية :-

١- أختيار المتضرر للمستشفى الأهلي والاطباء الذين يشرفون على علاج المريض، جاء في قرار محكمة التمييز رقم٥٨١/مدنية اولى/١٩٧٨ في ١٩٧٨/٧/٢٥.
٢- عبور المجني عليه في الوقت الذي أقتربت فيه سيارة المتهم تعذر معه على المتهم تلافي أصطدام المجنى عليه بسيارته الامر الذي لا يمكن معه نسبة خطأ الى المتهم يوجب مساءلته،جاء في قرار محكمة التمييز رقم/٤٨٥/جزاء اولى/ تمييزية/ ١٩٨٢ في ١٩٨٢.
٣- اذا أشترك المدعى عليه في أرتكاب الخطأ الذي تسبب عنه الاضرار بالمدعي يوجب مساءلة المدعى عليه بما يتناسب مع مدى مساهمته في هذا الخطأ، جاء في قرار محكمة التمييز رقم /٨١ في ١٩٨٢/٦/٢٦.
٤- المرأة البالغة سن الرشد اذا إنقادت عن شهوة الى معاشرة خليلها لا ترجع عليه بالتعويض، جاء في قرار محكمة النقض المصرية المختلطة ، إستئناف ، ١٩٨٢[٢]

---

(١) أنظر ظافر حبيب الهلالي، المصدر السابق، ص٩٥.

Andre Tunc, Op. Cit, P.45.

Andre Tunc, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. xi (Torts), Partone, London, 1983.

(٢) للمزيدانظر ظافر حبيب ، ص٩٣، ود.غني ريسان الساعدي ، ص٢٠٤.

الخاتمة

يمكن أن نورد أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال دراسة بحث الخطأ المشترك، والتي تتلخص بالآتي:

اولا:- الأستنتاجات

١. الخطأ المشترك يعني وجود خطآن مستقلان هما خطأ المضرور وخطأ المسؤول وليس خطأ واحد اشترك في ارتكابه شخصان بدليل أنه تم طرح عدة تعابير للخطأ المشترك وهي (الخطأ المتبادل) و(الخطأ المتقابل) و(الخطأ المجتمع) فهذه تشير إلى وجود أكثر من خطأ، وأما الخطأ الذي تسبب في إحداثه المسؤول في ظل أحكام الشريعة الإسلامية يطلق عليه (المباشر).

٢. إن رضا المتضرر بالضرر يقابله العفو في الشريعة الإسلامية، أما قبوله المخاطر غير مشروع لأنه في نطاق أحكام الشريعة الإسلامية حرمت إيذاء النفس سواء أكان من قبل الشخص نفسه أم كان من قبل الغير.

٣. للقاضي والحاكم الشرعي سلطة مطلقة في تقدير الخطأ المشترك مادام قد تبين في حكمه عناصر الواقع الذي استند إليها في نسبة الخطأ للضرر من أدلة مقبولة قانوناً.

٤. تتفق الشريعة مع القانون في أن غرض العقوبة هو الحفاظ على المصلحة العامة وضمان بقاء الجماعة.

٥. في الخطأ المشترك يحكم القاضي أما بالتعويض أو رضا المضرور بالضرر، أما في الشريعة الإسلامية يفوض الأمر إلى صاحب الحق أما أن يستوفي حقه أو أن يعفو عنه.

٦. قبول المخاطر يسأل الشخص عما صدر منه من سلوك بينما في نطاق قواعد الشريعة الإسلامية يتم مسألة الشخص وذلك بإلزامه بالتعويض عن الضرر.

ثانيا:- التوصيات

١. نقترح على المشرع العراقي الاخذ في نظرية قبول المخاطر بالقاعدة الشرعية (الاضطرار لا يبطل حق الغير).

٢. نقترح أضافة شرط رابع في تحقق سوء السلوك الفاحش للمتضرر وهو وجود نية المتضرر في إحداث الضرر .

٣. نقترح على المشرع العراقي الاخذ بمبدأ التقسيم بالتساوي مع مراعاة ظروف الحادث في الفعالية السببية أسوة بالقانون المدني المصري وبعض التشريعات .

٤. نوصي المشرع العراقي ان يضيف العبارة الاتية الى نص المادة (٢١٠) لتكون (يجوز للمحكمةان تنقص مقدار التعويض بمقدار مساهمة المسؤول والمضرور أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين).

المصادر

أولاً : الكتب الفقهية والحديثة

١. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٩، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق- مصر، ١٣١٦ه.

٢. ابن عابدين بن محمد حسين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٦٦.

٣. أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام، ج٤، النجف الأشرف، ١٩٧٩.

٤. برهان شعبان، الدية والتعويض بين الشريعة والقانون.

٥. حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط١، القاهرة، ١٩٥٧.

٦. د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج١، دار المعارف، مصر، ١٩٦٥.

٧. د. أيمن إبراهيم العشماوي، من المضرور والإعفاء الجزئي عن المسؤولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٨. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانوني، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٠.

٩. د. جاسم العبودي، حول المداخلات في أحداث الضرر تقصيراً، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، جامعة بغداد، ١٩٩٦-١٩٩٧.

١٠. د. حسن الذنون، النظرية العامة للالتزامات، بغداد، ١٩٧٦.

١١. د. سلمان مرقس، شرح القانون المدني، القاهرة، ١٩٨٨.

١٢. د. سليمان بدري الناصري، الرجوع إلى الشخص الثالث المتسبب بالإصابة، مجلة القانون المقارن، العدد ٣٠، ٢٠٠١.

١٣. د. سليمان مرقس، نظرية العقد، القاهرة، ١٩٥٦.

١٤. د. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، مطبعة أطلس، الإسكندرية، ١٩٧٥.

١٥. د. طه الملا حويش، عقد الكفالة، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، جامعة بغداد، ١٩٩٨-١٩٩٩.

١٦. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، القاهرة، ١٩٦٦.

١٧. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٨. د. عبدالمجيد الحكيم، وعبدالباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، بيروت، ٢٠١٥.

١٩. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.

٢٠. د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٢١. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، ١٣٢٣ه.
٢٢. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج٥، المكتبة الأزهرية، ١٩٦١.
٢٣. محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

ثانياً : الرسائل والأطاريح

١. د. علي عبيد الجيلاوي، رضا المتضرر، وأثره في المسؤولية الدينية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٨.
٢. ظافر حبيب الهلالي، أثر الخطأ المشترك في المسؤولية المدنية، رسالة تقدم بها إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١.
٣. غني ريسان جادر الساعدي، أثر تعدد المسؤولين على ضمان حق المتضرر، أطروحة دكتوراه تقدم بها إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١وتعديلاته.
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨وتعديلاته.

المصادر الأجنبية

1. Andre Tunc, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. xi (Torts), Partone, London, 1983.
2. Honore, A.M. International Encyclopedia of Comparative Low, Vol. (xi) (Torts) Part Seven, London, 1983.