ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

العدد: ١ المجلد: ٢٧ كانون الثاني ٢٠٢٥ مجلة النهرين للعلوم القانونية

Received:1/11/2024 Accepted: 1/12/2024 Published: 1/1/2025

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

مقال مراجعة موضوع البحث الموسوم ((تعدد المسؤولية واثره على ضمان حق المتضرر)) للباحثة د. سارة مهند محمد صالح والمنشور في مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين المجلد ١/٢٥ لسنة ٢٠٢٣ الصفحات من ٢٣٥-٢٨٥

الباحث المُعلق

م.د. شامل ابراهيم ماجد

كلية الحقوق/جامعة النهرين

Shamel.ibrahim@law.nahrainuniv.edu.iq

يعد موضوع المسؤولية من المواضيع الرئيسة في مجال القانون الخاص بشكل عام والقانون المدني بشكل خاص، إذ إن هذه المسؤولية هي من تؤطر للأفعال الصادرة من اطراف العلاقة القانونية (عقدية كانت ام تقصيرية) وتحدد نتائج هذه الأفعال، ولذلك فان البحث في مجال المسؤولية يعد من اكثر الأمور تعقيداً وصعوبة ودقة، وعلى الباحث ان يتوخى الدقة في تناوله للنصوص والاحكام القانونية /والتأني في استنتاجاته، لما لهذه الاستنتاجات من أهمية بالغة في القاء عبء المسؤولية على طرف معين من اطراف العلاقة التعاقدية او التقصيرية

- **المقدمة**

يولي المشرع اهتمام بالغ بموضوع الضرر وجبره ؛فتراه أحياناً يؤسس المسؤولية على عنصر الضرر دون الخطأ(المسؤولية الموضوعية) رأفة منه بشخص المضرور وتخفيفاً له من عبء اثبات الخطأ الذي يكون في اكثر الأحيان(بحسب مركزه الضعيف) غير قادر على اثباته ،وتراه أحياناً أخرى يكفُل ويضمن للمضرور من جبر هذه الاضرار عن طريق تدخله المباشر بنصوص قانونية من شانها ان تضمن ذلك، ولعل من أهم هذه النصوص هو نص المادة(٢١٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠)لسنة ١٩٥١ المعدل والذي جاء فيه ((١ – اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي

والشريك والمتسبب. ٢ – ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي)). وعلى الرغم من ان نطاق هذه المادة ينصرف الى المسؤولية التقصيرية دون العقدية الا انها تكاد ترسم خطوطاً عامة للمسؤولية المدنية بشقيها.

ولم ينحصر هذا التنظيم في نطاق المسؤولية التقصيرية بل ان المشرع العراقي نظم احكام التضامن ما بين المدينين في نطاق المسؤولية التعاقدية كذلك في المواد (٣٣٣-٣٢٠) من القانون المدني العراقي حيث بينت المادة (٣٢٠)منه على اهم حالة تخص التضامن ما بين المدينين حيث جاء بها ((التضامن ما بين المدينين لا يفترض وانما يكون بناء على اتفاق او نص في القانون)). وبذلك فقد نحى المشرع العراقي منحيين مختلفين عندما افترض التضامن في نطاق المسؤولية التقصيرية بينما أقر التضامن في حال الاتفاق او النص عليه في نطاق المسؤولية التعاقدية، وهذا امر بديهي اذ ان العلاقة التعاقدية تكون محكومة بما اتفق عليه الطريفين تأسيساً على مبدأ القوة الملزمة للعقد.

- الفقرة الأولى: نطاق البحث

من المعروف تشريعاً وفقهاً ان موضوع التضامن في المسؤولية يتحقق في نطاق المسؤولية التقصيرية والعقدية على حد سواء، إلا ان احكامه تختلف تبعاً لنوع المسؤولية، فعلى سبيل المثال لا الحصر ان المشرع أفترض التضامن في المسؤولية التقصيرية ولم يفترضه في العقدية. وبناء على ذلك فان البحث في هذا الموضوع يحتم علينا أولاً تحديد النطاق الموضوعي لهذه المسؤولية. وهذا الامر لم نلتمسه في ثنايا البحث إذ ان الباحثة تنتقل من المسؤولية التقصيرية وتسترشد بأحكامها ومن ثم تستعين بأحكام خاصة بالمسؤولية العقدية مما سبب نوعاً من الضبابية في ثنايا البحث وقد كان من الأنسب ان يتم تحديد نطاق البحث في المسؤولية التقصيرية او العقدية، وفي رايي الباحث (المعلق) إن المجال الطبيعي والواضح للتضامن ما بين المسؤولين ينشط ويبرز في نطاق المسؤولية التقصيرية دون العقدية منها بوصفها القاعدة العامة في نظام المسؤولية المدنية وهذا ما نستشعر به بوضوح من خلال نصوص القانون المدني العراقي، زد على ذلك فان الروحية التي تعامل بها المشرع العراقي مع هذه المسؤولية من حيث ايلائها اهتمام بالغ انعكس بشكل واضح وجلي على النصوص الحاكمة لها.

-الفقرة الثانية: الجوانب الشكلية للبحث (خطة البحث ومنهجيته)

تُعد خطة البحث ومنهجيته هي الرداء التي تخلع على البحث العلمي لتحدد معالمه الأساسية فضلاً عن اثرها في تحديد أسلوب عرض أفكار الباحث فيما يتعلق بما سوف يتناوله في البحث من مضامين، ولذلك فلا بد ان تتسم هذه الخطة بالانسجام الموضوعي والترابط في الأفكار ناهيك عن التركيز عن موضوع البحث الأساسي، وان عدم الركون لخطة بحث منطقية من شانه ان يوقع الباحث بمشاكل قد يصعب تفاديها احياناً، وعطفاً على ذي بدء فان خطة البحث مدار التعليق قد اكتنفتها بعض القصور والأخطاء والسلبيات التي كان من الممكن تفاديها بجهد بسيط، ولعل من اهمها:-

أولاً:- عنوان البحث: حمل البحث تسمية((تعدد المسؤولية واثره على ضمان حق المتضرر)) ومن وجهة نظرنا ان هذه التسمية بحاجة الى ضبط وتركيز، إذ ان التعدد لا ينصرف الى المسؤولية وإنما ينصرف الى المسؤولين عن احداث الضرر كون ان المسؤولية واحدة لا تتغير اما المسؤولون عن الضرر فيحتمل ان يكون فرداً واحداً ويحتمل ان يكون اكثر من شخص؛ هذا من جانب ومن جانب اخر فان اثر التعدد ينصب اثره على تعويض المتضرر فهي عبارة اكثر تركيزاً وتخصيصاً من سابقتها .وبذلك فكان من الاصوب تحديد نطاق البحث في صلب العنوان كان يذكر (دراسة في نطاق المسؤولية التقصيرية) او (دراسة في نطاق المسؤولية التعاقدية)

وبالتالي فان العنوان الأكثر دقه هو ((تعدد المسؤولين واثره على ضمان تعويض المتضرر- دراسة في نطاق المسؤولية التقصيرية)).

ثانياً:- خُطة البحث: قُسم البحث على مطلبين وسوف نحاول ان نُبدي ملاحظات كل مطلب على حِدة، فقد خُصص المطلب الأول لبيان ((مفهوم تعدد المسؤولين)) وكما يعلم المتخصصون فان مُصطلح المفهوم ينصرف لبيان الاطار العام للموضوع من تعريف واساس وأركان وشروط وتمييز وتكييف إلا إننا لاحظنا ان الفروع المنضوية تحت هذا المطلب لا تتناغم مع عمومية مصطلح ال (المفهوم) حيث قسمت الباحثة المطلب الأول على فرعين، الأول ل((تمييز تعدد المسؤولين عن ما يشتبه به من أوضاع)) فيما حمل الفرع الثاني عنوان ((حالات تعدد المسؤولين)).والمتمعن بعناوين هذين المطلبين يراهما قد اختزلا كثيراً من مصطلح المفهوم وكان من الأنسب ان يتضمن المطلب الأول على بيان توصيف التعدد وصوره وشروطه وتمييزه ؛اما اقتصار المطلب على التمييز والحالات فقط فانه امر غير سليم.

اما ما يتعلق بتسمية الفرع الثاني ((حالات تعدد المسؤولين)) فنرى انه كان من الاصوب تغيير عبارة ال ((حالات)) واستبدالها ب((صور)) كونها تعد اكثر انسجاماً مع الصياغة والأكثر إستعمالاً في مجال المسؤولية المدنية.

اما ما يتعلق بالمطلب الثاني والذي حمل عنوان ((اثر تعدد المسؤولين على ضمان حق المتضرر)) فقد قسمت الباحثة هذا المطلب على فرعين، تناول الأول منهما ((مبدأ التزام كل مسؤول بكل الدين)) والثاني ((اثر خطأ المتضرر على ضمان حقه)).ففيما يتعلق بتسمية الفرع الأول فأنها توحي بان المضمون يتركز في نطاق المسؤولية العقدية إذ إننا عندما نتناول +احكام المسؤولية التقصيرية فأننا نكون محكومين بمصطلحات تنسجم مع هذا النوع من المسؤولية وليس من هذه المصطلحات مصطلح (الدين او المدين) وإنما غالباً ما نستعين بمصطلح (الفاعل) و(المتضرر او المضرور).اما الفرع الثاني من هذا المطلب فهو لا ينسجم مع عنوان المطلب وبعيد موضوعياً عنه وان(اثر خطأ المتضرر على ضمان حقه)) لا يمكن باي حال من الاحوال ان ينضوي تحت عنوان ((اثر تعدد المسؤولين على ضمان حق المتضرر) كون ان مفردة المسؤولين تنصرف الى مرتكبي الفعل الخاطئ وليس للمتضرر نفسه

- الفقرة الثالثة: الجوانب الموضوعية للبحث

هنالك عدة ملاحظات موضوعية تتخلل البحث، منها ما يتعلق بالأفكار ومنها ما يتعلق بدقة الاستدلال من النصوص القانونية الواردة في القانون المدني العراقي ،ونورد أهمها

١. بينت الباحثة بان تعدد المسؤولين مصطلح واسع الانتشار وقد يكون هؤلاء المسؤولين إما متضامنين او غير متضامنين وإن تضامن المسؤولين قِبل الدائن يعد ضرباً من ضروب التأمينات الشخصية، وهذا الكلام محل نظر إذ إن التضامن لا يُعد تاميناً بذاته وإنما وضع قانوني يؤدي في بعض الأحيان لسهولة في اقتضاء الدين ان كان هنالك ذمة مالية ضامنة لهذا الدين، في حين ان التأمينات الشخصية من شانها ان تخلق هذه الذمة المالية الضامنة للدين ومن بعد ذلك استحصال التعويض والفرق واضحٌ وشاسع بينهما فضلاً عن ذلك فان القانون المدني العراقي لم يعرف التضامن بين المدينين على انه نوع من انواع التأمينات الشخصية لكونه قد حدد التأمينات بشكل خاص بانها الكفالة والحقوق العينية التبعية (الرهن التاميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز) وبذلك فان اطلاق وصف التأمينات الشخصية على التضامن امر محل نظر.

٢. بينت الباحثة بان التضامن بين المسؤولين واسع النطاق وتردف كلامها ب بان التضامن في نطاق المسؤولية العقدية لايفترض بل يجب الاتفاق عليه صراحة لالبس فيه،وعلى الرغم من

دقة الوصف فيما يتعلق بعدم التضامن في المسؤولية العقدية من دون اتفاق الا ان الغريب كيف يعتبر التضامن واسع النطاق على الرغم ان الاصل فيه الا يكون مفترض.

٣. بينت الباحثة بانه يشترط في تعدد المسؤولين وحدة الدائن ،وفي هذا الاستنتاج خلل لابد من تلافيه إذ ان وحدة الدائن ليس شرطاً لتعدد المسؤولين وانما يصدق القول بانه شرط لوحدة المسؤولية وليس المسؤولين ؛فشقي الاستنتاج كليهما غير صحيح فلا تعدد المسؤولين ولا وحدة الدائن شرط لإيهما تجاه الاخر، وبالتالي فان المحل الواحد يمكن ان يكون محلاً لمسؤولية عقدية او مسؤولية تقصيرية سواء كان الفاعل في أي من هاتين المسؤوليتين شخص واحد ام اكثر من شخص.

٤. لاريب ان مفهوم تعدد المسؤولين يختلف كلياً عن مفهوم تضامن المسؤولين وبالتالي فان هذا الاختلاف في المبنى يجرنا الى إختلاف في المعنى والاحكام القانونية الناتجه عنه ومن ثم فمن الغرابة ان تورد الباحثة ايراد تمييزا بصدد ((تعدد المسؤولين عما يشتبه به من أوضاع قانونية)) في حين نرى ان المضمون ينصرف الى ((تضامن المسؤولين)).

٥. تميز الباحثة بين الالتزام غير القابل للإنقسام وبين تضامن المسؤولين وترى ان الالتزام غير القابل للإنقسام يدور وجوداً وعدماً مع محل الالتزام في حين ان التضامن يكون مصدره اما الاتفاق او نص القانون.والحقيقة هي ان مصدر التضامن اذا كان القانون نفسه فمما لاشك فيه هو ان القانون قد راعى طبيعة المحل من حيث كونه قابل للإنقسام من عدمه وبعبارة أخرى فان نصوص القانون أحياناً هي من تحيلنا للركون الى طبيعة المحل سواء كان قابلاً للإنقسام ام لا.

٦. ان من اساسيات التمييز بين الأوضاع القانونية هو وجود تشابه بين هذه الأوضاع او تشابه في نقاط رئيسية بينهما مما يضفي نوع من التطابق الظاهري على الرغم من الاختلاف الجوهري.الا ان مسالة التمييز بين أوضاع قانونية مختلفة جذرياً فانه يعد من قبيل العمل غير المنتج وعطفاً على ذي بدء فان التمييز بين تعدد المسؤولين وبين الكفالة التضامنية امر بحاجة الى إعادة نظر لإختلاف الوضعين القانونيين بشكل واضح مما يغنينا عن التمييز بينهما كونهما متمايزان بذاتهما عن بعضهما البعض نظراً لان الكفالة تُعد عقداً مسمى وفقاً للقانون العراقي في حين ان تعدد المسؤولين عن الضرر هي واقعة مادية رتب القانون بشأنها احكاماً محددة.

٧. تناولت الباحثة موضوع اجتماع خطأ المدعى عليه مع خطأ غيره ،وترى بانه قد يساهم المدعى عليه بخطئه مع خطأ غيره في حدوث الضرر الذي أصاب المتضرر فاذا استغرق احد الخطأين الاخر كان صاحبه هو المسؤول وحده عن الضرر سواء أكان المدعى عليه وحده ام غيره، ونرى ان حالة الاستغراق تبُحث في حال ان حدث خطأ من جانب المدعي والمدعى عليه فنبحث في فرضية استغراق الخطأ .اما في حالتنا هذه فنحن بصدد خطأين مستقلين منفصلين.

٨. خرجت الباحثة عن التراتبية الواردة في القانون وبالتحديد المادة(٢١٧) من القانون المدني العراقي التي رسمت طريقاً محدداً يتحتم الانقياد له في حال وان قام احد المدينين بدفع التعويض كاملاً، حيث تقرر المادة السالفة الذكر بانه يجب على المدين في حال وان قام بدفع كامل التعويض ان يرجع على المدينين الاخرين بنصيب تحدده المحكمة مراعية جسامة التعدي الصادر من أي منهم وفي حالة لم يكن بمقدور المحكمة تحديد نصيب اي من المدينين فتوزع النسبة عليهم بالتساوي، وبالرجوع الى الصفحة (٢٤٩) من البحث موضوع المقال نرى ان الباحثة لم تسترشد بدقة بما تضمنتها المادة (٢/٢١٧) من تراتبية في الاحكام

٩. لم تشر الباحثة للشطر الأخير من المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي الذي يتناول حالة وان صدر فعل من المتضرر وكان من شانه ان يسوء من مركز المدين، وهذه الحالة في غاية الأهمية اذ من شأنها أيضاً ان تؤدي الى حرمان المتضرر من جزء من التعويض المستحق له في حال وان قام بعمل او امتنع عن عمل وكان من شانهما ان يغيرا من المركز القانوني

للمسؤول عن احداث الضرر ومثال ذلك امتناع المتضرر عن قيامه بتخفيف الاضرار الواقعة عليه طالما كان هذا التخفيف بمتناول يده ((Damage mitigation))

١٠.لم توفق الباحثة في الاستدلال بإشارتها الى موضوع توزيع عبء المسؤولية عندما يكون الفعل صادر من المسؤول والمضرور، حيث اسسته الباحثة على نص المادة (٢١٧) ومن المعروف ان هذه المادة تحدد الالية المتبعة في تقسيم التعويض اذا كان الضرر ناتج عن اكثر من مسؤول (اكثر من فاعل) وليس المضرور من ضمنهم .في حين ان المناط مدار البحث يتناول حالة الاضرار الناتجة عن خطأ المسؤول والمضرور معاً وهذه الحالة تنضوي تحت نص المادة(٢١٠) من القانون المدني العراقي وليس المادة (٢١٧).

١١.تشير الباحثة في الخاتمة (الفقرة ثالثاً) بان للتضامن القانوني العديد من الخصائص في حين ان الباحثة لم تتطرق في ثنايا البحث الى التضامن القانوني بشكل مستقل وانما بينت احكام التضامن مابين المدينين بشكل عام سواء كان التضامن بالاتفاق او بنص القانون.

ـالفقرة الرابعة:الخاتمة

يعد موضوع التعويض من الموضوعات المهمة في فقه القانون المدني فهو خلاصة المسؤولية وما يطمح اليه المضرور من نتيجة، لذا يولي الشراح اهتمام بالغ بهذه المضامين لاسيما موضوع التضامن مابين المدينين باعتباره احد الوسائل القانونية التي تيسر للمضرور من استحقاقه للتعويض، وان ما ذكر من ملاحظات بهذا الشأن لا يقلل من الجهد العلمي المتميز للباحثة واجادتها بتحليل النصوص القانونية واستخلاص الاحكام بدقة وبراعة.