نظرية القدر المتيقن لتعويض الضرر غير محدد المصدر في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)

The theory of certainty to compensate for damages of unknown origin in tort liability(A comparative study)

ا.م. د حسين عبيد شعواط

كلية القانون جامعة القادسية

Hussein.ali@qu.edu.iq

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٤/١٢/١ تاريخ قبول النشر ٢٠٢٥/٣/٢

الملخص:

قد يصدر فعل ضار من مجموعة اشخاص دون تحديد الفاعل المباشر للضرر، لذا فان جميع اعضاء هذه المجموعة في التعويض عن الضرر، وذلك لان القدر المتيقن الذي يجمعهم كل واحد منهم بالأخرين هو الاشتراك في ارتكاب الفعل الضار.

ومن الجدير بالذكر ان كانت نظرية القدر المتيقن قد تبناها الفقه والقضاء الجنائي، الا انها في نطاق القانون المدني لم يتم طرحها مطلقا فلم يوجد من الفقه المدني او من القضاء المدني من طرح هذه النظرية، لذا جاء دورنا بطرح هذه النظرية كحل للإشكالية محل الدراسة خصوصا ان النظرية التي نتبناها تستند على اسس من العدالة والمنطق القانوني والشريعة.

الكلمات المفتاحية: نظرية القدر المتيقن، تعويض الضرر، المسؤولية التقصيرية.

Summary:

A harmful act may be committed by a group of people without identifying the direct perpetrator of the harm, so all members of this group are entitled to compensation for the harm, because the certainty that each one of them has in common with the others is their participation in committing the harmful act.

It is worth noting that the theory of certain fate has been adopted by jurisprudence and criminal justice, but within the scope of civil law it has never been proposed, as no civil jurisprudence or civil judiciary has proposed this theory, so it is our turn to present this theory as a solution to the problem under study, especially since the theory that we adopt is based on foundations of justice, legal logic, and Sharia.

Keywords: The theory of certain fate, compensation for damages, tort liability.

المقدمة

يعد صدور الفعل الضار من شخص معين بذاتها من الامور التي عالجها القانون واصبحت من المسائل الواضحة اذ ان الاخير هو من يتحمل المسؤولية الكاملة عن الضرر، الا ان الامر لا يكون في جميع الحالات بهذه البساطة فقد يصدر الفعل الضار من شخص لم يتم تحديده بالذات من بين افراد المجموعة معينة، إذا ان من الصحيح عدم الامكان نسبة الخطأ الى شخص معين لكن من الممكن الجزم ان الخطأ محل الدراسة قد صدر من هذه المجموعة وهذا يسمى الضرر غير محدد المصدر.

اذ ان الضرر غير محدد المصدر كثير الوقوع في الحياة العملية وخصوصا في نطاق المسؤولية التقصيرية، مما اثار الكثير من التساؤلات حول ايجاد حل لهذا النوع من الضرر ومعالجته الاشكاليات التي تعترض طريق تغطيته عن طريق القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

لذا طرحنا نظرية القدر المتيقن في القانون المدني لتعويض الضرر غير محدد المصدر، وذلك لان البحث عن حل للمسالة مدار البحث في القواعد العامة للمسؤولية لا يمكن ان يصل الى نتيجة مرضية لوجود عدة اعتبارات تقف امام تعويض هذا النوع من الضرر حسب القواعد العامة وهم هذه الاعتبارات العلاقة السببية بين المجموعة التي يراد تحميلها المسؤولية والفعل الضار.

الا ان الاخذ بنظرية القدر المتيقن التي طرحناها لمعالجة الموضوع تنسجم مع مبادئ العدالة والانصاف، فتحميل الجماعة المسؤولية عن الفعل الضار الصادر عن أحد افرادها غير معين بالذات امر تقره مبادى العدالة والانصاف، فليس من العدالة عدم حصول المضرور على تعويض بحجة ان الفاعل الحقيقة قد استرر وراء مجموعة من الاشخاص.

وعلى الرغم من اهميتها، إلا أنه لم تحظ بأهتِمَامُ كَافٍ مَنِ قِبَلِ المَشِرِعَ، فلاً يوُجِدَ تِنَظِيَمِ تشَرِيَعِيَ خَاِصَ ينظم هذه النظرية، ونتيجة لعدم تنظيمها أدى إلى ازدياد المشاكل القانونية وكثر الاجتهاد حول امكانية او عدم امكانية التعويض عن الضرر غير محدد المصدر.

وعليه فان اشكالية الدراسة تتجلى عدم وجَوِدُ نِصَوِصَ تشريعية تحكم او تنظم نظرية القدر المتيقن فِيَ القَاِنَوِنَ المَدَنِيَ العَرِاَقِيَ، مما يعد ذلك نقصا تشريعيا مما يثير الكثير من التساؤلات التي لابد من الاجابة عليها مدى كفاية القواعد العامة في المسؤولية المدنية في حل اشكالية تعويض الضرر غير محدد المصدر، وماهي نظرية القدر المتيقن وماهي شروطها، ما هو نطاق هذه النظرية وما هو أثر اعمالها في القانون المدني.

ان دراسة موضوع نظرية القدر المتيقن لتعويض الضرر غير محدد المصدر يقتضي منا ان ننتهج منهج تحليليا مقارنا وذلك من اجل الاحاطة بتفاصيله، وبيان جوانبه القانونية وذلك بالمقارنة بِيَنِ القِاَنِوَنِ المَدَنِيَ العِرَاِقِيَ وبِيَنِ كلِ مَنِ القِاَنِوَنِ المَدَنِيَ المَصِرَيَ وِالَفَرِنَسِيَ.

كما ان منهجنا المقارن لا يقف عند حد التشريعات فقط، وانما سنسعى لاستعراض اراء فقهاء الْقِوانيِنِ مَحِلَ الَمِقَاِرَنِةَ والاحكام القضِائَيِةَ الصادرة في هذا الموضوع.

من اجل الاحاطة بجميع جوانب الموضوع سنقسم الدراسة الى مبحثين سنتناول في المبحث الاول اشكالية تعويض الضرر غير محدد المصدر في المسؤولية التقصيرية، وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين سنتطرق في المطلب الاول للاتجاه المعارض للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر، اما المطلب الثاني سنبين فيه الاتجاه المؤيد للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر، اما المبحث الثاني سندرس فيه نظرية القدر المتيقن كحل لإشكالية تعويض الضرر غير محدد المصدر وهذا بدوره سنقسمه الى ثلاث مطالب سنتناول في المطلب الاول مفهوم نظرية القدر المتيقن، اما المطلب الثاني سنخصصه لدراسة اسس الاخذ بنظرية القدر المتيقن لتعويض الضرر غير المحدد المصدر، اما المطلب الاخير سندرس فيه اعمال نظرية القدر المتيقن.

المبحث الأول: اشكالية تعويض الضرر غير محدد المصدر في المسؤولية التقصيرية

يعد تعويض الضرر غير محدد الصدر من الموضوعات التي اثارت اشكالية كبيرة بين الفقه والقضاء في نطاق القانون المدني، وذلك لان الثابت في نطاق المسؤولية التقصيرية هو التعويض عن الضرر الذي يحدد فاعلة، اما الضرر الذي يستحيل تحديد المسؤول عنه من بين مجموعة محدد من الاشخاص لم يتم الاتفاق بينهم ولم يصدر الخطأ منهم جميعا لم تنص عليه التشريعات المدنية، لذا فقد اثار ذلك جدلا كبيرا بين فقهاء القانون المدني، منهم من ذهب على عدم تعويض هذا النوع من الضرر متمسكين بالنصوص التقليدية التي جاء فيها القانون المدني في نطاق المسؤولية التقصيرية، اما اتجاه اخر ذهب الى امكانية التعويض عن الضرر غير محدد المصدر وكل فريق منهم استند الى حجج وبراهين سنناقشها خلال هذا المبحث.

وعليه لابد من التطرق الى الاتجاه المعارض للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر، وبيان الاتجاه المؤيد للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر.

وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الاول الاتجاه المعارض للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر، اما المطلب الثاني سنخصصه لبيان الاتجاه المؤيد للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر.

المطلب الأول: الاتجاه المعارض للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر

يرى اصحاب هذا الاتجاه ان في حالة عدم تحديد الشخص فاعل الضرر من بين مجموعته المحددة يجعل امر تعويض هذا الضرر غير ممكن فمن الصعب تحميل المجموعة المسؤولية لمجرد صدور الخطأ من جانب أحدهم لان الاخذ بهذا القول يحمل المسؤولية لأبرياء ليس لهم صله بالخطأ ويستند اصحاب هذا الاتجاه الى عدة مبررات في معارضتهم لتعويض الضرر غير محدد المصدر وهذا المبررات تختلف فيما إذا كان المضرور اجنبيا عن المجموعة التي صدر الخطأ من أحدهم مع عدم تحديد من صدر الضرر منه بذاته، عما إذا كان المضرور ليس اجنبيا عن المجموعة التي صدر الضرر من أحدهم.

وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتطرق في الاول لمبررات عدم تعويض المضرور عندما يكون اجنبيا عن مصدر الضرر اما الفرع الثاني سندرس فيه مبررات عدم تعويض المضرور عندما يكون غير أجنبي عن مصدر الضرر.

الفرع الأول: مبررات عدم تعويض المضرور عندما يكون اجنبيا عن مصدر الضرر

ان من المبررات التي استند لها اصحاب هذا الاتجاه في عدم تعويض المضرور عندما يكون اجنبيا عن الجماعة التي صدر من أحدهم الخطأ، هو انتفاء احد اركان المسؤولية التقصيرية اذ يشترط وفقا للقواعد العامة في هذا المسؤولية ان تتوافر ثلاثة اركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يمكن تعويض المضرور عن أي ضرر مالم تكتمل هذه الاركان[1]، ففي الاشكالية التي نحن بصددها يستحيل على المضرور تحديد ذات الشخص الذي صدر منه الخطأ وبالتالي وتبعا لذلك ينتفي اثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وذلك لان القول بوجود هذه العلاقة يقتضي معرفة الشخص الذي ارتكب الضرر على وجه الدقة ويكون معينا بذاته[2].

إذا اردنا الرجوع الى احكام القضاء في القوانين محل المقارنة، لغرض تأكيد ما تقدم فلم نجد في القضاء العراقي أي قرار قضائي صادر بهذا الخصوص بحيث يقرر ان في حالة عدم معرفة فاعل الضرر ينفي اثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، اما على مستوى القضاء المصري فقد جاء في احد قراراته الصادرة في نطاق القانون الجنائي الذي دار مضمونه على ان شخصين اطلقا النار على المجني عليه، وثبت من التقرير الطبي ان سبب الوفاة كان من احد العيارين لكن تعذر تحديد مصدر اطلاقة او شخص مطلقة، فعندما طالب ذوي المجني عليه بالتعويض المدني رفضت المحكمة تحميل المتهمين المسؤولية المدنية عن الوفاة وذلك بسبب عدم معرفة مصدر الاطلاقة التي احدثت الوفاة على وجه التحديد[3].

حيث يتضح من حكم محكمة النقض المصرية في حالة عدم تحديد شخص فاعل الضرر بصورة دقيقة لا يمكن الحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل للمضرور وذلك لانتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وبالتالي لا يمكن التعويض عن الضرر غير محدد المصدر.

اما على مستوى القضاء الفرنسي حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في احدى الدعاوى المتعلقة ان صيادين قد أطلقا النار في وقت واحد فأصابا شخص، فأيدت محكمة النقض قرار محكمة الموضوع بعدم استحقاق المضرور للتعويض حيث جاء في نص القرار " كان يتعين على المضرور ان يقيم الدليل على وجود علاقة سببية مباشرة بين الطلقات التي اصابته من ناحية، ومن ناحية اخرى ان يثبت ان الطلقات التي اصابته كانت قد انطلقت من السلاح الصياد الذي ينسب الية المسؤولية عن الضرر" [4].

حيث نستنتج من هذا القرار القضائي ان عدم معرفة فاعل الضرر على وجه التحديد يعدم ركنا من اركان قيام المسؤولية التقصيرية وهو ركن العلاقة السببية ومن ثم لا يحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور كون الضرر غير محدد المصدر.

الا ان هذا الاتجاه من الفقه ينطوي على نتائج غير مقبولة وذلك لان الاخذة به يؤدي الى ضياع حق المضرور في التعويض وهذا ما تاباه العدلة، فليس من العدل اعفاء المجموعة من المسؤولية وكان من بينهم فاعل الضرر الحقيقي، وبالتالي تكون المجموعة بكامل افرادها محل شبهة حقيقية تتحمل بذلك المسؤولية التقصيرية.

كما ان الاخذ بهذا القول يؤدي التي التمادي في ارتكاب الفعل الضار في كل مرة يستطيع فيها فاعل الضرر ان يحتمي بمجموعه لا يستطيع المضرور بوجودها تشخيص الفاعل على وجه التحديد، وبالتالي يتخلص من المسؤولية ما دام من غير الممكن تحديد مصدر الضرر الذي اصاب الدائن.

الفرع الثاني: مبررات عدم تعويض المضرور عندما يكون غير أجنبي عن مصدر الضرر

ان من أبرز المبررات التي اعتمدها الاتجاه المعارض لتعويض المضرور عن الضرر غبر محدد المصدر عندما يكون المضرور أحد اعضاء الجماعة التي من بينها من أحدث الضرر هي فكرة القبول الضمني لمخاطر النشاط الجماعي الذي شارك فيه.

وتعرف نظرية قبول المخاطر بانها هو الرضا المعطى مقدما من المضرور للضرر المحتمل القابل تحققه بخطأ الفاعل[٥]، فإن المتضرر يتواجد بإرادته في وضع يحتمل اصابته فيه بضرر مع رضائه بذلك، من غير جزم في أمر حصوله أو ارادة نتيجته، ويكون الفاعل هو المتسبب بخطئه في إحداث هذا الضرر المحتمل[٦]، فلاعب الملاكمة الذي يرضا ان يمارس رياضة الملاكمة فانه قد رضا بمخاطر اللعبة وتلقي اللكمات الا انه لا يريد ان يحدث له الضرر المترتب على ممارستها، أو لاعب كرة القدم الذي قبل ان يلعب المباراة مع فريقة فانه قد رضا بمخاطر هذا اللعبة، فهؤلاء لم يقصدوا إلحاق الذى بأنفسهم وإنما تعرضوا للخطر عالمين به.

ومن الجدير بالذكر ان هذا النظرية – نظرية قبول المخاطر ليس لها سند في القوانين محل المقارنة فلا يوجد نص في القانون المدني العراقي ولا في القانون المصري ولا في القانون الفرنسي وانما استنتجه القضاء والفقه مع احكام المسؤولية المدنية.

وعليه وفي ضوء ما تقدم وما يفهم من هذا النظرية ان المضرور إذا كان قد قبل ممارسة النشاط مع المجموعة التي صدر منها الضرر دون ان يستطيع ان يحدد فاعل الضرر على وجه التحديد فانه لا يستحق التعويض لان قد قبل المخاطر المحتملة عن هذا النشاط، فبالتالي فان المضرور عن الضرر محل الدراسة لا يستحق التعويض وفقا لما طرح اعلاه.

من الجدير ان نطاق عمل نظرية قبول المخاطر يجب ان يكون النشاط الذي لحق الضرر بالمضرور ينطوي على خطر او عنيف بطبيعته، فإذا كان النشاط لا ينطوي على خطر استثنائي لا يتم قبول فكرة المخاطر ومن ثم اعفاء فاعل الضرر من المسؤولية وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في احدى قراراتها والذي جاء فيه " الراكب ارتكب خطا عند نقلة مجانا في سيارة بعد ما أمضي السهرة مع سائقها واشترك معه في شرب كمية من الخمر وكان بإمكان المتضرر الانتباه إلى أن سائق السيارة تحت تأثير الكحول"[٧].

اذ يفهم من القرار القضائي اعلاه بانه لكي يعتبر المضرور مخطئا ومن ثم تطبيق فكرة قبول المخاطر ان يكون النشاط خطر فالركوب من سائق سيارة مخمور يعتبر نشاطا خطرا ومن ثم فان رضا الراكب بالركوب مع سائق السيارة وهو في حالة سكر يعتبر قبوله بالمخاطر المحتملة وبالتالي إذا حدث له ضرر لا يتم تعويضه.

كما ان ذات المحكمة قد استبعدت فكرة قبول المخاطر إذا كان النشاط غير خطر ففي دعوى تتعلق بلاعبي كرة سلة كان يتدربان على دقة التصويب في اللعب في اجواء هادئة اذ كانا ينظمان هذا التدريب على سبيل التناوب في تصويب الكرة دون ان يعترض طريقه الاعب الاخر، فتعرض حائز الكره لضرر من جراء تسديدة قوية سددها الاعب الاخر بقدمة على خلاف المتوقع[٨].

كما ذهب جانب من الفقه إلى أن رضا المتضرر بالضرر المحتمل قبول المخاطر لا يعتد به إلا إذا كان خطأ من المتضرر[٩] فحسب هذا الراي بان فكرة قبول المخاطر تم استبعاده في حالة عدم وجود خطا صادر من المضرور وهذا ما اكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارا لها بانه" قبول المخاطر لا يمكن اعتباره سببا للإعفاء من المسؤولية الا إذا كان المضرور مخطئا "[١٠]

الا ان ما يرد على هذا ان نظرية قبول المخاطر يمكن تطبيقها ضمن المجال الرياضي او الانشطة الرياضية بشكل خاص وذلك لان هذا القبول او الاخذ بهذه النظرية يودي الى تشجيع ممارستها، كما ان المصلحة العامة تشجيع الالعاب الرياضية، فتعمل الحكومات بما لديها من وسائل لديمومة ممارستها.

كما ان الاخذ بفكرة قبول المخاطر يقتضي ان يكون الشخص مدركا لمضامينها بالتالي يشترط ان يكون بالغا سن الرشد حتى يعتد بهذا القبول، فإذا كان المضرور غير بالغ سن الرشد فلا يعتد بهذا القبول وبالتالي فان الاخذ بهذا الفكرة يجعل الاستثناء عليها أكثر من القاعة العامة لذا فان فأنها تعد فكرة غير مقبولة.

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر

ولعدم قناعة جانب من الفقه بالنتائج التي توصل اليها الاتجاه المعارض للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر وخصوصا ان الراي الاخير يهدر حق المضرور من الحصول على التعويض فيعامل المضرور الذي يتعرض الا أكثر من ضربة دون تحديد الضربة التي كانت السبب في الضرر معاملة اسوء من المضرور نتيجة اصابة واحدة.

وعليه وفي ضوء ما تقدم فقد ذهب اتجاه فقهي الى تقديم محاولات عديدة للتأسيس القانوني لإمكانية التعويض عن الضرر غير محدد المصدر والتغلب على العقبات التي تعترض حصول المضرور على التعويض في هذا النوع من الضرر.

لذا فقد قدم هذا الاتجاه محاولات تستحق الدراسة والنقاش وتتمثل هذه المحاولات بالتركيز على فكرة الخطأ في اتخاذ الحيطة لازمة لتنفيذ النشاط اساسا للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر وفكرة الشخصية المعنوية اساسا للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر.

وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتطرق في الفرع الاول لفكرة الخطأ في التخطيط او التنظيم اساسا للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر، اما الفرع الثاني لفكرة الشخصية المعنوية اساسا للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر.

الفرع الأول: فكرة الخطأ في اتخاذ الحيطة الازمة لتنفيذ النشاط اساسا للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر

من الآراء التي يمكن ان تؤسس للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر هو الاستناد الى فكرة عدم اتخاذ الحيطة الازمة لتنفيذ وممارسة النشاط الذي صدر منه الفعل الضار، حيث ان هذا الطرح حسب ما يفهم منه بانه يتغلب على العقبات التي قيلت في المطلب الاول وخصوصا علاقة السببية التي وقفت حائلا اما تعويض الضرر غير محدد المصدر بسبب عدم القدرة على تحديد العلاقة السببية بين الضرر والفعل الضار وذلك لعدم تعيين فاعل الضرر بالذات فتنقطع هذا العلاقة التي تعتبر أحد الاركان الاساسية للمسؤولية المدنية عن الافعال الشخصية.

لذا فان حسب مبدا الحيطة فان الخطأ لا يمكن البحث عنه في لحظة ممارسة او تنفيذ النشاط الذي صدر منه الفعل الضار وانما يجب ان نرجع الى وقت قبل تنفيذ النشاط ونستخلص خطا نعتمد عليه في التعويض وهو الخطأ يتمثل بعدم اتخاذ الحيطة لمنع وقوع الضرر عند مباشر او ممارسة النشاط.

ويعرف مبدأ الحيطة بانه " اتخاذ قرار من قبل اشخاص عامة او خاصة يتضمن اجراءات خاصة بنشاط او منتوج يعتقد بشأنه انه من المحتمل ان يشكل خطر ويسبب ضرر للصحة العامة او سلامة الاجيال الحالية او القادمة " [١١]

كما تم تعريف مبدا الحيطة بانه " هو ذلك المبدأ الذي يتم اتخاذه قبل وقوع أي ضرر أي قبل وجود معلومات اكيده حول وقوع الضرر"[١٢].

فيرى الفقه ان قيام المسؤولية عن الضرر على اساس الحيطة تختلف في اساسها عن المسؤولية التقليدية التي تقوم على اساس السببية، فهي مسؤولية لا تتناول بالبحث والتحديد المرتكب المباشر للخطأ الذي تسبب بالضرر، وانما تتضمن ما يجب فعلة في حدود القدرة في اتخاذ الحيطة قبل مباشرة النشاط[١٣].

وعلى ضوء ما تقدم فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بان (منظم الصيد الذي وقع خلاله الحادث، يكون قد ارتكب خطأ يسال عنه، طالما انه لم يتخذ أي احتياط حتى يتمكن من تجنب عواقبه)[١٤] حيث تتضح من القرار اعلاه ان عدم اتخاذ الحيطة والتدابير الازم لمنع وقوع ضرر من جراء تنظيم رحلت صيد يعتبر خطا يتحمل بموجبة منظم الرحلة المسؤولية هو خطا سابق عن لحضه وقوع الضرر اثناء تنفيذ هذه الرحلة.

هذا الامر يكون يسيرا عندما يكون المتعهد بالنشاط شخص واحد فانه هو الذي يتحمل المسؤولية نتيجة الاضرار التي وقعت خلال ممارسة النشاط الا ان الصعوبة تثار عندما لا يمكن اسناد التعهد في اتخاذ الحيطة لازمة لممارسة النشاط الى شخص بعينة فقد افترض أنصار هذه الاتجاه بان جميع الاعضاء الذين مارسوا النشاط منظمين لذلك النشاط طالما استحال نسبة عدم اتخاذ الحيطة من الى شخص بعينة[١٥].

وعليه وفي ضوء ما تقدم فان تعويض الضرر غير محدد المصدر حسب هذا الاتجاه يكون على الشخص الذي اعفل اتخاذ الحيطة لازمة لممارسة النشاط وهو خطا سابق على واقعة التنفيذ فهو لا يبحث في تحديد الفاعل المباشر للخطأ اثناء التنفيذ وبذلك متجاوزا ركن السببية.

الا ان هذا الاتجاه يرد عليه مجموعه من الملاحظات التي لا تنسجم مع المنطق القانوني او التي تفتقر الى الاساس القانوني في القول بها.

ان الاخذ بفكرة الخطأ في الحيطة الازمة لممارسة النشاط في نطاق تعويض الضرر غير محدد المصدر في اغلب مرتكزاتها قائمة على الافتراض فقد يفترض هذا الاتجاه ان اتخاذ الحيطة في تنفيذ النشاط امرا ضروريا في ذاته، في حين ليس في كل الحالات النشاط الجماعي يحتاج الى اتخاذ الحيطة والحذر وخصوصا عندما يكون النشاط غير خطر في طبيعته فمثال ذلك إذا اشترك شخصان في لعبة ما فانهما يتم تقسيم الادوار بينهم دون تنظيم او غيره من الأمور.

كما يؤخذ على هذا الاتجاه بانه يفترض ان الخطأ في اتخاذ الحيطة لازمة لممارسة النشاط هو السبب الفعال دائما في احداث الضرر ونعقد هذا الامر لا يكون صحيح في معظم الاحوال فقد يكون الخطأ اثناء تنفيذ النشاط من شخص غير محدد يكون السبب المباشر في وقوع الضرر محل الدراسة، فلا يمكن الاخذ بالافتراض السابق الا في حالة إذا كان الخطأ في التنفيذ نتيجة طبيعية لعدم اتخاذ الحيطة السابقة على ممارسة النشاط.

فضلا عن ذلك فان هذه الفكرة قائمه على اساس افتراض لا اساس له في حالة استحالة نسبة الخطأ في الحيطة الى شخص معين فيفترض ان جميع افراض المجموعة منضمون لهذا النشاط وهذا الافتراض غير صحيح ولا اساس له من القانون وانما هو مجرد حيلة لغرض الحصول على التعويض عندما لا يمكن تحديد فاعل الضرر في التنفيذ فيتم الاعتماد على هذا الافتراض.

كما يؤخذ على مبدأ الحيطة في نطاق تعويض الضرر محل الدراسة بان لا يتعلق باي خطر كان وانما هو موجة بالأساس للأخطار الجسيمة وليس للأخطار البسيطة التي يمكن الرجوع فيها كالكوارث واثار التكنلوجيا، ومن ثم فان الضرر غير محدد المصدر في الغالب يكون ضرر اعتياديا وليس من الاضرار الجسيمة التي يتخذ فيها مبدا الحيطة فمبدأ الحيطة تفعل للمحافظة على شيء ما (البيئة، الصحة) وليس البحث عن تجنب او مواجهة ظاهرة ما فهذا لا ينسجم مع المخاطر التي تسبب الضرر غير محدد المصدر [١٦].

وعليه لا يمكن الاعتداد بهذا الاتجاه في تعويض الضرر غير محدد المصدر لذا ذهب الفقه الى البحث عن اساس جديد للقول بتعويض الضرر غير محدد المصدر.

الفرع الثاني: فكرة الشخصية المعنوية اساسا للتعويض عن الضرر غير محدد المصدر

يذهب راي فقهي[١٧] لتلافي الانتقادات السابقة ويجاد لحل لمشكلة تعويض الضرر غير محدد المصدر هو اسباغ الشخصية المعنوية على مجموعة الاشخاص التي صدر الخطأ من أحدهم وبالتالي يكون لهذه الشخصية المعنوية الاستقلال القانوني والمالي، إذا يعرف الشخص المعنوي بانه مجموعة من

الاموال أو الاشخاص تهدف الى تحقيق هدف معين ويمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض [١٨].

الا التساؤل الذي يثار هل يمكن ان نظيف الشخصية المعنوية على مجموعة الاشخاص الذين صدر من أحدهم الخطأ، فعند الرجوع الى النظريات التي قيلت بصدد الشخص المعنوي نجد بانه لا يمكن الاعتراف بالشخصية المعنوية لتلك الجماعة في ضل نظرية الافتراض القانونية لان الافتراض يكون من قبل المشرع ولا يمكن من قبل الاشخاص كما لا يمكن الاعتراف لها بالشخصية المعنوية من باب اولى في ظل النظرية المناهضة للشخصية المعنوية[١٩].

يرى اصحاب هذا الراي ان الشخصية الاعتبارية يمكن منحها لتلك الجماعة عن طريق نظرية الحقيقة، فحسب هذه النظرية لا يشترط وجود نص خاص لغرض منح الشخصية المعنوية لجماعة ما وانما الاعتراف بهذه الشخصية عندما تكون هناك مصلحة جماعية فضلا عن عنصر الارادة والتعبير عن ارادته بطرق التي تنسجم مع الغرض الذي نشأ من اجله وهذا ما قضت به فمحكمة النقض قد تبنت في عام ١٩٥٤ نظرية الواقع، حيث جاء في قررا لها بان "الشخصية المدنية ليست من صنع القانون التي تنتمي اليه، فمن حيث المبدأ، فان أي مجموعة تتمتع بإمكانية التعبير الجماعي للدفاع عن المصالح المشروعة، تستحق نتيجة لذلك الاعتراف بها وحمايتها قانوناً" [٢٠].

حيث يرى اصحاب هذا الراي بان لا يشترط ان تتوافر جميع الشروط لإسباغ الشخصية المعنوية على المجموعة محل الدراسة، فمثلا لا يشترط ان يتوافر شرط القدرة على التعبير عن الارادة، فضلا عن شرط الدوام، لذا فان ذلك يؤدي الى القول بتوافر الحد الادنى للشخصية المعوية وهذا ما يسمى بالشخصية المعنوية الناقصة، اذ ان الغاية من كل ذلك ان تجعل من روح التضامن والتكاتف الموجود اصلا لدى اشخاص المجموعة محل الدراسة معنى قانوني فهذه المجموعة قصدت تحقيق هدف جماعي من خلال تضافر جهود كل منهم بجهود الاخرين، فإسباغهم بالشخصية المعنوية يجعلهم في اطار قانوني[٢١].

كما يرى هذا الراي ان فكرة الشخصية المعنوية المحدودة او الناقصة تكون قاصرة على التجمعات المقصودة دون التجمعات العرضية فالتجمعات المقصودة التكوين يكون كل شخص اختار رفاقه وسلوك كل فرد منهم يجد قبولا ضمنيا لدى الاخرين وتوحدهم جميعا في تنفيذهم لنشاطهم الجماعي فيجعل من الطبيعي إذا ما اصاب الغير ضررا من هذا النشاط ان يتحملوا تبعته دون اهمية لتحديد الشخص المباشر للضرر، بينما ليس من العدل والمنطق إذا كان الضرر الذي اصاب الغير قد تسبب فيه شخص غير محدد من بين مجموعة قد تجمعوا عن طريق الصدفة ان يتحملوا المسؤولية عن تعويض هذا الضرر لمجرد قيام الشبهة بكل منهم ان يكون هو المتسبب في هذا الضرر.

فضلا عن قصر الفكرة على المسؤولية اتجاه الغير وليس إذا كان المضرور عضوا في الجماعة وذلك لان الشخص إذا كان عضوا في الجماعة فانه قبل المخاطر فلا يستطيع ان يطالب بالتعويض.

الا انه فكرة الشخصية المعنوية لتبرير تعويض الضرر غير محدد المصدر يمكن ان نرد عليها جملة من الملاحظات التي تجعلها غير صالحة لحل الاشكالية محل الدراسة، واولها ان هذه الفكرة وبحسب ما طرح من قبل انصارها يتبين انها وان سلمنا بها فهي تعالج جزء من المشكلة لان الراي القائل بها قصرها على التجمعات المقصودة فيبقى التساؤل قائم ما هو الحل إذا كانت التجمع الذي صدر من أحدهم الخطأ فهذا يبين قصور هذه النظرية في حل الاشكالية محل الدراسة في هذا الجانب.

كذلك مما يؤخذ على فكرة الشخصية المعنوية والاعتبارية لتعويض الضرر غير محدد المصدر ان أنصار هذه الفكرة لغرض تلافي الانتقادات التي توجه اليها قد قصروها على مسؤولية المجموعة اتجاه الغير الذي لم يكن عضوا في المجموعة، فهذا الطرح لا ينهي الاشكالية بشكل كامل فتبقى الاشكالية قائمة في فرضية إذا كان المتضرر عضوا في المجموعة وتحتاج الى حل وهذا ما يبين قصور وعدم شمولية الفكرة في حل أصل الاشكالية محل الدراسة.

فضلا عما تقدم فان هذا الراي قد تجاهل الاثار التي تترتب على منح الشخصية المعنوية او الاعتبارية فلم يناقش مدى توافر هذه الاثار على منح هذه المجموعة الشخصية المعنوية، فمن المعروف لكل شخص معنوي جنسية فأصحاب فكرة اعطاء المجموعة محل الاشكالية الشخصية لم يتطرقوا الى جنسية هذه الشخصية ونحن نعتقد لا يمكن منح هذا التجمع الجنسية وذلك لعدم انطباق اي من معايير فلا يوجد مركز رئيس لأعمال هذا التجمع حتى يتم منحه الجنسية ولا يوجد نشاط تمارسه هذه المجموعة حتى يتم الاعتماد عليه فضلا عدم انطباق مكان التأسيس لان التسيس يشترط ان يكون وفقا لإجراءات نص عليها القانون[٢٢].

كما لم يبين اصحاب هذه الفكرة كيفي يتم تحديد الذمة المالية المستقلة للشخصية المعنوية وكيفية تكونينها ولا اعتقد يستطيع أحد تحديد الذمة المالية للتجمع محل الدراسة ولاسيما إذا كان هذا التجمع عرضي، فضلا عن عدم مناقشة اسم وموطن الشخصية المعنوية فلا يمكن القول بإمكانية منح هذا التجمع الاسم وبالخصوص الموطن الذي يتركز على المركز الرئيس للأعمال ولا مركز اعمال لهذا التجمع. وعليه وفي ضوء ما تقدم لا يمكن الاخذ بفكرة الشخصية المعنوية لتحميل المجموعة المسؤولية عن الضرر غير محدد المصدر لذا بحثنا عن حل للإشكالية المتقدمة من خلال طرح نظرية القدر المتيقن.

المبحث الثاني: نظرية القدر المتيقن كحل لإشكالية التعويض عن الضرر غير محدد المصدر

بعد ان بينا في المبحث الاول قصور جميع الحلول التي طرحة في معالجة وحل اشكالية التعويض عن الضرر غير المتيقن لذا طرحنا نظرية القدر المتيقن كحل لإشكاليه التعويض عن الضرر غير محدد المصدر في القانون المدني، فقد يصدر فعل ضار من مجموعة اشخاص دون تحديد الفاعل المباشر للضرر، لذا فان جميع اعضاء هذه المجموعة في التعويض عن الضرر، وذلك لان القدر المتيقن الذي يجمعهم كل واحد منهم بالأخرين هو الاشتراك في ارتكاب الفعل الضار.

ومن الجدير بالذكر ان كانت نظرية القدر المتيقن قد تبناها الفقه والقضاء الجنائي، الا انها في نطاق القانون المدني لم يتم طرحها مطلقا فلم يوجد من الفقه المدني او من القضاء المدني من طرح هذه النظرية، لذا جاء دورنا بطرح هذه النظرية كحل للإشكالية محل الدراسة خصوصا ان النظرية التي نتبناها تستند على اسس من العدالة والمنطق القانوني والشريعة.

وعلية للوقوف على نظرية القدر المتيقن كعلاج لإشكالية التعويض عن الضرر غير محدد المصدر لابد تحديد مفهوم نظرية القدر المتيقن فضلا عن بيان الاسس التي تستند عليها هذا النظرية، كذلك بيان كيفية اعمال دعوى نظرية القدر المتيقن في القانون المدني.

وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب سنتناول في المطلب الاول مفهوم نظرية القدر المتيقن في المسؤولية التقصيرية، وسنتطرق في الطلب الثاني اسس نظرية القدر المتيقن، اما المطلب الثالث سنخصصه لدراسة اعمال دعوى القدر المتيقن في القانون المدني

المطلب الأول: مفهوم نظرية القدر المتيقن في القانون المدني

لتحديد مفهوم نظرية القدر المتيقن في القانون المدني لابد من بيان تعريفها كونها من المواضيع المعقدة وفضلا عن ذلك يقتضي منا تفصيل شروطها التي يجب ان تتوافر للقول بقيام هذه النظرية.

وعلية سنبين في هذا المطلب تعريف نظرية القدر المتيقن في القانون المدني وكذلك شروط هذه النظرية، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين ستناول في الفرع الاول، تعريف نظرية القدر المتيقن، اما الفرع الثاني سنتطرق لشروط نظرية القدر المتيقن.

الفرع الأول: تعريف نظرية القدر المتيقن

لم يعرف فقهاء القانون المدني القدر المتيقن وذلك لان هذا النظرية غير معروفه في القانون المدني سواء على مستوى القانون العراقي او في القوانين محل المقارنة فلم نحد أي من الفقهاء اشار الى تعريفا لها فضلا عن عدم وجود قرار قضائي اقر بهذه النظرية كذلك فان التشريعات المدنية محل المقارنة تخلو من نص قانوني ينظم نظرية القدر المتيقن ودورها كحل لإشكالية تعويض الضرر غير محدد المصدر.

لذا أصبح الزاما علينا ان نجتهد لنضع تعريفا للنظرية محل الدراسة، الا انه قبل ذلك يجب تعريف الضرر غير محدد المصدر بوصفة أصل المشكلة، وعود لما سبق بيانه فلم نجد تعريفا لا في الفقه او القضاء فضلا عن القانون للضرر غير محدد الصدر هو الاخر، فيمكننا ان نعرفه بانه (الضرر الذي يلحق بشخص نتيجة خطا صادر من مجموعة من الاشخاص دون وجود الاشتراك بالفعل الضار ويتعذر معرفة الفاعل المباشر الي تسبب بالضرر).

ولعل أبرز مثال على الضرر غير محدد المصدر هو إطلاق عيارات نارية من قبل عدة اشخاص مما اصابت احدى العيارات النارية أحد المارة بأضرار دون معرف من هو من بين هذه المجموعة اوقع به الاصابة دون غيرة.

اما نظرية القدر المتيقن يمكننا ان نعرفها بانها (تحميل عدة اشخاص المسؤولية عن الفعل الضار الذي لحق بالغير نتيجة تعذر معرفة الفاعل المباشر من بينهم) وبنفس المعنى الذي ذهبنا اليه عرفها الفقه الجنائي بانها " بانه الوقائع التي ينتفي فيها معرفة محدث الضربة القاتل مما ينبغي اعتبار جميع الجناة شركاء لفاعل مجهول بينهم" [٢٣].

اذ يفهم من ذلك ان نظرية القدر المتيقن تفضي الى محاسبة جميع اعضاء المجموعة ومسائلتهم عن الفعل الضار الصادر من أحدهم الذي تعذر تحديده على وجه الدقة، وذلك لان العلم المتيقن بان احد هذه المجموعة هو من فاعل الضرر وعلى ضوء ذلك صدرت قرارات في نطاق المسائل الجنائية تقضي بتطبيق القدر المتيقن ومنها قرار محكمة تمييز كردستان المرقم ١٠٤ لسنة ١٩٩٨ الذي نص على (في حالة قيام أكثر من شخص بالاعتداء المميت على شخص دون أتفاق أو اشتراك بينهم ودون ثبوت فعل أي منهم أدى إلى النتيجة الجرمية وموت المجني عليه فأنه لا يجوز في هذه الحالة إدانة كل منهم عن جريمة القتل بل يتعين أدانتهم وفق جريمة الشروع بالقتل)

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية القدر المتيقن

يشترط لتطبيق نظرية القدر المتيقن في نطاق القانون المدني–المسؤولية التقصيرية –عدة شروط، فيقتضي لتطبيقها في القانون ان يكون الفعل الضار قد صدر من أكثر من شخص وكذلك يشترط لقيامها ان يصدر الفعل الضار من عدد من اعضاء المجموعة، فضلا عن ذلك يشترط ان يتعذر تعيين الفاعل المباشر للفعل الضار، وهذا ما سنتطرق له من خلال الفقرات الاتية:

اولا: ان يكون الفعل الضار قد صدر من مجموعة محدده: لا تنهض نظرية القدر المتيقن إذا كان الفعل الضار من شخص واحد لان هذا الاخير يكون هو المسؤول وحدة عن التعويض وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي جاء فيها "كل فعل ضار بالنفس او من قتل او جرح او ضرب او أي نوع اخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر " [٢٤].

واذ يفهم من النص المتقدم إذا كان فاعل الضرر شخص واحد ولا يوجد اشخاص اخرين قد اشتركوا معه الشك بأنهم قد ساهموا في احداث الضرر فان فاعل الضرر هو الذي يتحمل المسؤولية ويقع عليه التعويض، لذا فان تطبيق نظرية القدر المتيقن يشترط ان يكون هناك عدة اشخاص او مجموعة اشخاص يدور حول كل واحد منهم الشك بانه هو الذي صدر منه الفعل الضار.

ثانيا: صدور الفعل الضار بنشاط عدد من اعضاء المجموعة: لا يكفي ان يكون هناك تجمع للأفراد حتى يتم تطبيق نظرية القدر المتيقن وانما يشترط ان يصدر الفعل الضار الذي تسبب بالضرر من أكثر من عضوا من اعضاء المجموعة مثال ذلك اذ تم إطلاق عيارات نارية من قبل عدة اشخاص مما اصابت احدى العيارات النارية أحد المارة بأضرار دون معرف من هو من بين هذه المجموعة اوقع به الاصابة دون غيرة.

فإذا كان شخص واحد قام بارتكاب الفعل الضار دون الاخرين ففي هذا الحالة يكون هو وحدة المسؤول عن تعويض الضرر ولا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة وذلك لان من السهل تحديده من بين المجموعة فلا يكون هناك فعل للغير قد ادى الا تعقيد تحديد فاعل الضرر.

ثالثا: ان يتعذر تعيين الفاعل المباشر للفعل الضار: يشترط لتطبيق هذه النظرية يجب ان يتعذر معرفة الفاعل الحقيقي، فإذا تم معرفة الفاعل الحقيقي هو وحدة يتحمل المسؤولية عن الضرر الذي تسببه بخطئة [٢٥]، فضلا عن ذلك فإذا تم تحديد بان فعل المجموعة بشكل كامل هو السبب المباشر في تحقق الضرر هنا ايضا لا مجال للقول بتطبيق نظرية القدر المتيقن صحيح يتم مسائلة جميع اعضاء المجموعة لكن ليس على اساس هذه النظرية وانما على اساس القواعد العامة الواردة في نطاق المسؤولية التقصيرية ففي المثال الذي اوردنا في حالة اطلاق النار من مجموعة من الاشخاص مما ادى الى اصابة احد المارة بضرر وتم تحديد بان الضرر ناشئ عن فعل جميع الاعضاء فهنا يكونوا جميعهم مسؤولية على وجه التضامن على اساس المسؤولية التقصيرية وليس على اساس النظرية محل الدراسة وهذا ما ذهبت الية المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي " إذا تعدد المسؤولين عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين بين الفاعل والشريك والمتسبب " [٢٦]

عليه وفي ضوء ما تقدم فانه إذا أمكن الجزم بتحديد فاعل الضرر المباشر من بين الاشخاص الذين ارتكبوا نفس الفعل الضار فيعتبر عند اذ هو المسؤول عن الضرر ويتحمل مسؤولية التعويض وحدة، ولكن إذا تعذر تحديد الفاعل المباشر على وجه اليقين والجزم، فينبغي اعتبار جميع اعضاء المجموعة مسؤولية عن الضرر وهذه هي نظرية القدر المتيقن وذلك لان القدر المتيقن بان الضرر قد صدر من أحد افراد المجموعة.

المطلب الثاني: اسس الاخذ بنظرية القدر المتيقن لتعويض الضرر غير المحدد المصدر

ان الاساس الذي تقوم عليه نظرية القدر المتيقن هو مبادئ العدالة وروح القانون والمنطق القانوني فضلا عن ذلك فان مبادى الشريعة الاسلامية قد اقرت هذه الفكرة لذلك ستقسم هذا المطلب على الفروع الاتية:

الفرع الأول: مبادئ العدالة اساسا للأخذ بنظرية القدر المتيقن

تعرف مبادى العدالة بانها (احساس اخلاقي موجود في الضمير الاجتماعي وظيفته الملائمة بين قاعدة قانونية وعلاقة معينة ابتغاء تنظيم هذه العلاقة) [٢٧] كما عرفت قواعد العدالة بانها (شعور كامن في اعماق النفس يكشف عنه العقل السليم ويوحي به الضمير المستنير لإعطاء كل ذي حقا حقه) [٢٨].

وعليه فان قواعد العدالة تقتضي بان تقتضي تعويض المتضرر ومحاسبة فاعل الضرر، فليس من العدالة عدم تعويضه عن الاضرار بحجة عدم تحديد فاعل الضرر المباشر مع وجود العلم اليقيني بان الضرر صادر من مجموعة معينة بذتها، فمن العدالة ان ننظر الى المتضرر بعين العطف والانسانية وهذا لا يتحقق الا ان طريق نظرية القدر المتيقن.

ويتضح ذلك ان المشرع العراقي لم ينضم موضوع التعويض عن الضرر غير محدد المصدر ولم يطرح هذه النظرية كحل للمشكلة محل الدراسة وبالتالي يعد هذا الامر فراغ تشريعي حقيقي[٢٩]، وبالرجوع الى متن القانون المدني العراقي نجد ان المشرع قد سمح للقاضي بتطبيق قواعد العدالة في حال الفراغ التشريعي وهذا ما نصت عليه المادة (١/ ٢) من القانون المدني العراقي الذي جاء فيها " فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجب فبمقتضى قواعد العدالة "

وهذا يعني على القاضي ان يجتهد ليجد الحل للقضية المعروضة امامة في ضوء قواعد العدالة، فلا يجوز للقاضي ان يعتذر عن اصدار الحكم القضائي بحجة عدم وجود نص يعالج الموضوع او الفراغ التشريعي.

عليه وفي ضوء ما تقدم نجد ان تطبيق نظرية القدر المتيقن في القانون العراقي تستمد اساسها من قواعد العدالة التي تعتبر مصدر من مصادر التشريع استنادا الى نص المادة (٢/١) من القانون المدني العراقي، فهنا ندعوا القضاء العراقي ان يجتهد و يطبق هذا النظرية كحل لتعويض الضرر غير محدد المصدر وذلك لان ليس من العدالة ان المضرور لا يحصل على حقة بحجة ان فاعل الضرر المباشر غير محدد من بين اعضاء المجموعة على الرغم من ان هناك قدر يقيني بان هذه المجموعة هي التي صدر من احد اعضاءها الفعل الضار فمن باب العدالة تعويض المضرور من قبل هذه المجموعة.

كما ان الاخذ بنظرية القدر المتيقن في مسائلة لم يحدد فيها الفاعل المباشر يؤدي عدم افلات فاعل الضرر كلما استطاع ان يحتمى وراء مجموعة من الاشخاص فتودي هذه النظرية وسيلة لتقليل الفعل الضار عندما يتيقن الفاعل بانه يتحمل المسؤولية حتى وان احتمى بالمجموعة هذا من جانب ومن جانب اخر يحقق العدالة للمضرور في الحصول على التعويض فلا يضيع حقه عندما لم يستطيع تحديد الفاعل المباشر.

الفرع الثاني: الشريعة الاسلامية اساسا للأخذ بنظرية القدر المتيقن

تعد الشريعة الاسلامية مصدر اساسيا من مصادر القانون وفي حالة عدم وجود نص يتم الرجوع الى مبادئها للجكم في المسالة المعروضة فلا يجوز للقاضي ان يعتذر عن الحكم بسبب عدم وجود نص والى ذلك اشارت المادة (١/ ٢) من القانون المدني التي جاء فيها " فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين" إذا ان الشريعة الاسلامية قد اقرت نظرية القدر المتيقن في اكثر من موضع وتحت تسمية نظرية القسامة، ومن الاحاديث التي تدل على الاخذ بأحكام نظرية القدر المتيقن حديث رافع بن خديج: قال خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقا عن بعض من هنالك ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلا فدفنه ثم اقبل الى

رسول الله (ص) هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهف وكان أصغر القوم فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه قفال له رسول الله (ص) كبر، فتكلم صاحباه وتكلم معهم فذكروا لرسول الله (ص) مقتل عبد الله ابن سهل فقال لهم، تحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم او قاتلكم فقالوا: كيف نحلف ولم نشهد فقال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا، قالو كيف نقبل ايمان قوم كفار، فلما رأى ذلك رسول الله (ص) اعطى عقله[٣٠]، كذلك ما روي عن احمد عن ابي سعيد الخدري قال: وجد عن بين قريتين فامر الرسول (ص) فذرع بينهما فوجد أحدهما قرب، فالقاها على اقربهم.

اذ يتضح مما تقدم ان عدم تحديد الفاعل المباشر المرتكب للفعل الضار من بين مجموعه او طائفة هنا يتم تحميل جميع اعضاء هذه المجموعة المسؤولية عن التعويض وذلك لوجود شبهة تحوم حول كل واحد منهم بان يكون هو فاعل الضرر المباشر.

لذا فان القاضي يستطيع ان يستد على مبادى الشريعة الاسلامية للأخذ بنظرية القدر المتيقن وذلك لإقرارها من قبل جمهور الفقهاء المسلمين وذلك بالاستناد للمادة (٢/١) من القانون المدني العراقي.

المطلب الثالث: اعمال نظرية القدر المتيقن

يعد موضوع اعمال نظرية القدر المتيقن من اعقد وأصعب الموضوعات وذلك لان النظرية محل الدراسة غير معروفة في القانون المدني، فلم يسبق وان ان يتم تحديد نطاقها لا من قبل المشرع ولا على مستوى الفقه والقضاء لذا أصبح الزاما علينا ان نجتهد لتحديد نطاق اعمال نظرية القدر المتيقن كل ذلك بعد تقديم الادلة والحجج والاسانيد التي يتم الاستناد اليها لتحديد هذا النطاق، فضلا ان اعمال النظرية محل الدراسة لا بد ان يرتب أثر حتى تكون محلا للدراسة والنقاش.

وفي ضوء ما تقدم لابد من بيان نطاق اعمال نظرية القدر المتيقن في القانون المدني، فضلا عن تحديد الاثر المترتب على اعمال نظرية القدر المتيقن، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الاول نطاق اعمال نظرية القدر المتيقن، اما الفرع الثاني سنبين فيه إثر اعمال نظرية القدر المتيقن في القانون المدني.

الفرع الأول: نطاق اعمال نظرية القدر المتيقن

ان تحديد نطاق النظرية محل الدراسة له اهمية كبيره كونه المدار الذي سيتم تفعيل هذا النظرية فيه، فقد نجدها في نطاق العقد عندما يكون احد الاطراف متعدد – كان يكون المدينين متعددين– ويكون الاخلال بالعقد من قبل أحدهم دون ان يستطيع الدائن تحديد المدين الذي كان سبب في خرق الالتزام التعاقدين، وعند الرجوع الى نصوص القوانين محل المقارنة في نطاق العقود والبحث عن نظرية القدر المتيقن نجد مصداقا لها او تطبيقا لها في القانون المدني المصري في نطاق عقد الايجار لكن لم يلتفت الى ذلك احد من الكتاب إذا نصت المادة " (٥٨٤) منه التي جاء فيها " ١– المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه٢– فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله، ويتناول ذلك المؤجر إن كان

مقيما في العقار، هذا ما لم يثبت أن النار أبتدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق" اما على مستوى القانون المدني الفرنسي فقد جاء بنص مطابق لما ورد في القانون المدني المصري[٣١].

اذ يتضح من هذا النص انه إذا كان من غير الممكن تحديد المستأجر الذي تسبب بالحريق وتعيينه بذاته على وجه الدقة من بين مجموعة المستأجرين فان جميع المستأجرين يكونوا مسؤولين عن تعويض الضرر الذي لحق بالمؤجر وذلك لان القدر المتيقن في هذه الحالة بان ان أحد من مجموعة المستأجرين قد يكون هو السبب المباشر بفعل الحريق لذلك تم تحميلهم المسؤولية جميعا لان الشك يدور حولهم دون استثناء، وهذه هي نظرية القدر المتيقن التي اسسنا لها في هذا البحث.

لذا ندعوا المشرع العراقي ان يتبنى نظرية القدر المتيقن في نطاق المسؤولية التعاقدية وذلك لغرض حل اشكالية تعويض الضرر غير محدد المصدر وذلك من خلال تشريع نصا قانونيا يتضمن الاخذ بنظرية القدر المتيقن في حالة عدم تحديد المسؤول عن الاخلال بالالتزام التعاقدي من بين الملتزمين.

كما ان نظرية القدر المتيقن نجدها في نطاق المسؤولية التقصيرية او كما تسمى الفعل الضار وهو المجال الرحب لتطبيق النظرية محل الدراسة، ومن تطبيقاتها في نطاق المسؤولية التقصيرية إذا صدر فعل ضار من اكل من شخص لكن أحدهم كان الفاعل المباشر للضرر دون الاخرين لكن تعذر تحديده على وجه الدقة ومثال ذلك إذا قام مجموعة اشخاص بأطلاق العيارات النارية مما ادى الى اصابة أحد الاشخاص من المارة بعيار ناري واحد وتسبب له ضرر دون ان يتم معرفة مصدر الضرر من بين اعضاء المجموعة التي أطلقت النار فيترتب على ذلك.

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي في نطاق المسؤولية التقصيرية تطرق الى تعدد المسؤولين عن الفعل الضار لكن في حالة إذا كان جميعهم مشتركين بالفعل الضار وذلك في المادة (٢١٧) [٣٢]منه الا انه لم يتطرق الى الحالة التي إذا تعدد الاشخاص الذين صدر منهم الفعل الضار لكن فعل أحدهم فقط هو الذي تسبب بالضرر دون ان يتم تحديد الاخير بعينة وبالتالي تحميل جميع اعضاء المجموعة المسؤولية ما دام فاعل الضرر من بينهم لذا فان الاشكالية التي تثيرها هذه المسألة باقية.

لذا ندعوا المشرع العراقي الى النص على الاخذ بنظرية القدر المتيقن في حالة إذا صدر الفعل الضار من مجموعة من الاشخاص دون ان يتم تحديد الفاعل المباشر للضرر فيتم تحميل جميع اعضاء المجموعة المسؤولية على وجه التضامن.

كما ان اعمال نظرية القدر المتيقن يقع في نطاق المسؤولية عن الاعمال الشخصية دون المسؤولية عن الاشياء وذلك لان الأخيرة دائما تكون على الشخص صاحب السيرة الفعلية دون غيرة فإذا كانت الاشياء تحت سلطة مجموعة من الاشخاص في ان واحد فجميعهم يكونون مسؤولين حسب القواعد العام في المسؤولية عن الاشياء. [٣٣]

الفرع الثاني: أثر اعمال نظرية القدر المتيقن

يترتب على اعمال نظرية القدر المتيقن هو تعويض المضرور عما لحق به من ضرر، وهذا الاثر مستحيلا دون الاخذ بالنظرية محل الدراسة وذلك بسبب انقطاع العلاقة السببية في هذا الموضوع، الا ان السؤال الذي يثار هنا ما مقدار التعويض الذي يستحقه المضرور من الجماعة.

يمكن الاجابة على هذا التساؤل وذلك بالرجوع الى اسس الاخذ بنظرية القدر المتيقن وهي مبادى العدالة واحكام الشريعة، فمقتضيات العدالة التي تقوم عليها هذه النظرية تقتضي توزّع الضرر بّن المسؤول والمتضرر بالتساوي، فقد اقتضت العدالة وفقا للقانون ان يتقاسم الافراد الضرر فيما بينهم بطريقة عادلة بعيدا عن التساوي، لان الاصل في التعويض يجب ان يكون كاملا، وبالتالي قضت قواعد العدالة ان يتحمل المضرور جزء وذلك لانتفاء صفة الخطأ عن بعض اعضاء المجموعة التي حملناها المسؤولية فالتعويض هنا يكون تعويضا غير كاملا[٣٤].

وعليه فان التعويض الذي يستحقه المضرور في حالة اعمال نظرية القدر المتيقن هو التعويض العادل ويعرف الاخير بانه (تعويض يكون فيه للقاضي السلطة التقديرية في جعل التعويض عادلا دون ان يكون هناك ربط بين قيمة التعويض والضرر الحاصل، وذلك مراعاة لظروف المسؤول عن الضرر والمضرور) [٣٥] كما عرف بانه (الاداء الناقص او الواجب الذي لا يلزم اداؤه كاملا فوجبت القيمة بتقدير اقل، نظرا للعوامل المتعلقة بالمسؤول والمضرور)[٣٦].

وعلى وفق ما تقدم فان المجموعة التي يكون أحد اعضاءها الفاعل المباشر للضرر دون ان يحدد على وجه التحديد تلتزم بتعويض المضرور تعويضا عادلا وليس كاملا، اذ ان ما يبرر لأخذ بهذا التعويض في نطاق المشكلة محل الدراسة هو الظروف والاعتبارات التي تحيط بالمسؤول من جهة والمضرور من جه اخرى.

فعلى مستوى المسؤول عن الضرر نطاق الدراسة فمن باب العدالة ان لا يتحمل تعويضا كامل وذلك لان الاخير وجد نفسه في مدار المسؤولية عن الضرر بناء على الشك المتمثل بكون أي من اعضاء المجموعة قد يكون هو محدث الضرر، وذلك لان فاعل الضرر المباشر غير المحدد من بين اعضاء المجموعة، فمسؤولية الأخيرة قائمة دون ان تكون هناك علاقة سببية بين الضرر وخطا المجموعة وبالتالي لابد مراعاة للظروف المحيطة بالمسؤول (المجموعة) يتم الركون الى التعويض العادل دون التعويض الكامل.

ومن جانب المضرور في الموضوع مدار البحث فان هدف التعويض بالنسبة اليه هو منحه ترضية مناسبة، تكون بحسب تقدير القاضي وبطريقة تتناسب مع ظروف المضرور والمسؤول، باعتبار تقدير هذا الظروف من قبيل السلطة التقديرية للمحكمة، وان الاخذ بالظروف الشخصية ينقل التعويض من كونه كاملا الى التعويض العادل، فالقضاء العراقي اسس لفكرة الترضية المناسبة في الكثير من قراراته ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية اشار الى مفردة المناسبة اذ القرار جاء فيه ".. الغاية من التعويض هي

منح المتضرر ترضية مناسبة تكفي بقدر الامكان ما اصابه من الم وحزن.." [٣٧]

وبالتالي فان التعويض العادل يجعله أكثر قبولا من التعويض الكامل وذلك لأنه اولا راعى الظروف التي تلحق بالمسؤول – المجموعة – وكما انه يجمع كل خصائص التعويض من حيث التناسب والاصلاح مما يجعله مقبولا من جانب المتضرر.

كما ان احكام الشريعة الاسلامية التي أشرنا اليها في نطاق اعمال هذه النظرية قد جعلت التعويض غير كاملا مما يؤيد ما ذهبنا الية.

الخاتمة:

في نهاية دراستها لموضوع البحث الموسوم (نظرية القدر المتيقن لتعويض الضرر غير محدد المصدر في المسؤولية التقصيرية) توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات.

اولا: النتائج

١. اختلف الفقه الى عدة اتجاهات في تعويض وعدم تعويض الضرر غير محدد المصدر في نطاق المسؤولية التقصيرية، فمنهم من أنكر حق المتضرر في الحصول على التعويض في حال كون الفاعل المباشر غير محدد، ومنهم ذهب الى التعويض عن هذا النوع من الضرر لكن لم يتم الاستناد الى نظرية مقبولة في القانون المدني.

٢. يعرف الضرر غير محدد المصدر في المسؤولية التقصيرية بانه " الضرر الذي يلحق بشخص نتيجة خطا صادر من مجموعة من الاشخاص دون وجود الاشتراك بالفعل الضار ويتعذر معرفة الفاعل المباشر الي تسبب بالضرر"

٣. تعرف نظرية القدر المتيقن بانها" تحميل عدة اشخاص المسؤولية عن الفعل الضار الذي لحق بالغير نتيجة تعذر معرفة الفاعل المباشر من بينهم "

٤. يشترط لتطبيق نظرية القدر المتيقن في نطاق المسؤولية التقصيرية بان يتعدد الاشخاص الذين يصدر منهم الفعل الضار، ان يكون فاعل الضرر المباشر غير معروفا فإذا تم معرفة الفاعل الحقيقي لا يتم تطبيق هذه النظرية.

٥. تستمد نظرية القدر المتيقن اساسها من مبادئ العدالة واحكام الشريعة الاسلامية.

٦. ان نطاق نظرية القدر المتيقن نجدة في نطاق المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية لكن تعتبر الاخيرة المجال الرحب لتطبيقها.

٧. ان اعمال نظرية القدر المتيقن يقتضي حصول المضرور على تعويض عادل يراعي فيه الظروف المحيطة بالمسؤول–المجموعة – والمضرور.

ثانيا: التوصيات:

نظرا لأهمية نظرية القدر المتيقن لحل مشكلة معقدة وهي تعويض الضرر غير محدد المصدر ولعدم وجود نص في القانون المدني العراقي يعالج هذه المسائلة لذا نقترح الاتي:

١. نقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة في القانون المدني في نطاق المسؤولية التقصيرية للمادة (٣/٢١٧) على ان يكون بالشكل الاتي "إذا تعدد من صدر منهم الخطأ دون معرفة فاعل الضرر المباشر من بينهم، يكونوا جميعهم مسؤولين عن تعويض المضرور تعويضا عادلا "

٢. اضافة نص في القانون المدني العراقي لعقد الايجار على غرار القوانين محل المقارنة على ان يكون على النحو الاتي: " ١- المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه٢-فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله، هذا ما لم يثبت أن النار أبتدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق.

الهوامش

(١) انظر د. سليمان مرقص، موجز اصول الالتزامات، ويشمل مصادر الالتزام واثارة واوصافه وانتقاله واثباته، ط١، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١، ص ٣٥٠ وانظر ايضا د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠، ص ٢١٢.

(٢) انظر حسين عامر، المسؤولية المدنية – التقصيرية والعقدية ط١، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٣٣١.

(٣) نقض جنائي ١٣/ ١٢/ ١٩٥٤ نقلا عن د. محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الاشخاص، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٨.

(٤) نقلا عن د. محمد شكري سرور، مصدر سابق، ص ٢١

(٥) تعد نظرية قبول المخاطر من النظريات المشهورة في نطاق المسؤولية المدنية، اذ ان هذا النظرية ليست من صنع التشريعات، وإنما هي من صنع أحكام القضاء الفرنسي، للمزيد من التفصيل ينظر:

STARCK BoRTs, ROLAND HENRI et BOYER (PAURENT), obligations, responsbibitè, deictuuelle , 2005 , P. 10.

(٦) انظر د. اشواق عبد الرسول عبد الامير، التنظيم القانوني لرضا المتضرر بالضر في القانون العراقي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الباحث، المجلد الحادي والاربعون، العدد الثاني، ج١، نيسان ٢٠٢٢، ص ٨٨٠ وانظر ايضا ربى وليد الشلة، رضا المتضرر بالضرر وآثاره القانونية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في فلسطين2021 , 17.

(7) cass 2e civ , 15 mars , 1995, D 1995 Juir , P. 445.

(8) civ 21-2 – 1979 D 1979 – 346.

نقلا عن د. محمد شكري سرور، مصدر سابق، ص ٣٤-٣٥.

(٩) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٨٨ ونظر ايضا د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج٢، الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية – اتفاقات رفع وتخفيف المسؤولية والشرط الجزائي والتامين من المسؤولية، القاهرة، ١٩٩٠، ص١٧.

([10]) Mazeaud et Tune (A): Traite theorique et partique de la responsabilite civile, 6e er T11, 2001, P. 55.

([11]) نقلا عن سهام البعبيدي، مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية، الجزائر المجلد ٣، العدد ١، ٢٠١٩، ص٩٥ وانظر ايضا بلفرار الطيب، حتمية تطبيق مبدا الحيطة في مجال الرعاية الصحية للطفل في الجزائر – مؤسسات استقبال الطفولة الصغيرة نموذجا، كتاب اعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته يومي ١٢-١٣ ابريل، ٢٠٢١، ص ٩٨.

([12]) انظر د. بدرية العوضي دور المنظمات الدولية في تطوير القانون الدولي للبيئة، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، ١٩٩٥، ص ٣٩ وانظر ايضا ليندة شرابشة، خصوصية مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الثاني، ٢٠٢٣، ص ١٥٤.

([13]) انظر بلهوط ابراهيم، الحيطة وسيلة قانونية لضبط التطورات العلمية المحتمل اضرارها بالبيئة، بحث منشور في مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، العدد ٢٤ سنة ١٣، ٢٠١٨، ص ١٢٦.

([14]) v. Doua 13 /10 / 1930 s 19131 -2-40 et la note.

نقلا عن محمد شكري سرور، مصدر سابق، ص ٤٧

([15]) انظر: د. محمد شكري سرور، المصدر السابق، ص ٤٨.

([16]) انظر: نوى عقيلة تفاعل مبدأ الحيطة مع الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، كتاب اعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته يومي ١٢-١٣ ابريل، ٢٠٢١، ص ٨٦ وايضا انظر: بن نبي سعاد، نظام التعويض بين المسؤولية وحماية الضحية، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بومرداس كلية الحقوق، ٢٠٢٠، ص ٦٦.

([17]) انظر د. محمد شكري سرور، مصدر سابق ص ٩٩ وما بعدها

([18]) Visa A.J. Kurki, Tomasz Pietrzykowski: Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn: Springer International Publishing AG 2017. P: 14.

وفي الفقه القانوني العربي: الدكتور سليمان مرقس / الوافي في شرح القانون المدني / الجزء الأول/ المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني / الطبعة السادسة / بلا مكان طبع / ١٩٨٧/ ص٦٧٢.

([19]) انظر د. منصور حاتم محسن ود. حسين عبيد شعواط، الالتعويض عن الضرر المعنوي للأشخاص المعنوية – دراسة مقارنة – منشورات مركز البحوث القانونية، العراق اربيل، ٢٠٢٤، ص ٢٨ وما بعدها

([20]) Cass. Civ. 2eme, 28 janvier 1954, n 54-07081, Dalloz, 1954, p. 217, note G. Levasseur.

([21]) انظر. د. محمد شكري سرور، مصدر سابق، ص ١٠٦.

([22]) انظر في معايير تأسيس الشخص المعنوي د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص٥٠١. وكذلك يمكن الرجوع الى احكام القانون الدولي الخاص: انظر في ذلك، د. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص، الجزء الاول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٨، ص ٥٢وما بعدها وانظر المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي.

(٢٣) انظر عبد الستار البزركان، نظرية القدر المتيقن، مجلة القضاء، تصدر عن نقابة المحامين العراقية، العدد الثاني، ١٩٩٠، ص ١٤ وايضا انظر سامان جمال احمد، نظرية القدر المتيقن بين النقص التشريعي واجتهاد القضاء الجنائي العراقي، بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان العراق كمتطلب للترقية القضائية الى الصنف الثالث، ٢٠٢١، ص ١٢.

(٢٤) انظر المادة (١/١٦٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ التي جاء فيها " كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " وايضا انظر المادة(١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل التي جاء فيها " كل فعل ناتج عن الانسان ويسبب ضررا للغير، يلزم فاعله الذ تسبب به بخطأ منه بإصلاحه".

(٢٥) انظر المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي والمادة (١/١٦٣) من القانون المدني المصري والمادة (١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي وانظر ايضا د. حسين عامر مصدر سابق، ص ٢٤.

(٢٦) انظر المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري التي جاء فيها " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر....."

(٢٧) انظر د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٢، ص ٢١٧.

(٢٨) د. سعّد عبد الكرّم مبارك، أصول القانون، ط١، وزارة التعلّم العالّ والبحث العلمّ، العراق –١٩٨٤ص١٨

(٢٩) يعرف الفراغ التشريعي بانه (الحالة التي لا يجد القاضي في نصوص القانون – المكتوب – قاعدة ليطبقها على النزاع المعروض امامة) انظر في ذلك د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٥٣٧

(٣٠) رواه البخاري رقم ٦٥٠٢ ومسلم رقم ٤٤٣٤

(٣١) انظر المادة (١٧٣٤) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها " إذا وجد عدة مستأجرين، يعتبر جميعهم مسؤولين عن الحريق كل بنسبة القيمة التأجيرية للجزء الذي يشغلونه من العقار، الا إذا اثبتوا ان الحريق قد بدأ في مسكن أحدهم، وعندها يكون وحده مسؤولا عن التعويض...."

(٣٢) التي نصت على " إذا تعدد المسؤولين عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين بين الفاعل والشريك والمتسبب تقابلها المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري التي جاء فيها " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر....."

(٣٣) انظر المواد المتلقة بالمسؤولية عن الاشياء في القانون المدني العراقي (٢٢١-٢٣٢)

(٣٤) د. إبراهّيم المشاهدي، البطء فً العدالة، بحث منشور فً مجلة بّت الحكمة، دراسات قانونّية، العدد الرابع، السنة الرابعة، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٣٦٩. وايضا انظر امال علي عبد الحسين، التعويض العادل – دراسة مقارنة، اطروحة دكتورة كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠٢١، ص ٢٨.

(٣٥) د. عبد الوهاب عرفه، الوسٌط فًي التعويض المدنًي عن المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعٌة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٩.

(٣٦) انظر: امال علي عبد الحسين، مصدر سابق، ص ١٧.

(٣٧) نظر: قرارها المرقم ٢٩/ م/١٩٧٥ في ٨ /٣ /١٩٧٥ م، منشور فًي مجموعة الاحكام العدلٌة، العدد الاول، السنة الاولى، ص ٤٠.

قائمة المصادر

اولا: الكتب القانونية

١) بلفرار الطيب، حتمية تطبيق مبدا الحيطة في مجال الرعاية الصحية للطفل في الجزائر – مؤسسات استقبال الطفولة الصغيرة نموذجا، كتاب اعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته يومي ١٢-١٣ ابريل، ٢٠٢١.

٢) د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية،

٣) حسين عامر، المسؤولية المدنية – التقصيرية والعقدية ط١، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦.

٤) د. سليمان مرقص، موجز اصول الالتزامات، ويشمل مصادر الالتزام واثارة واوصافه وانتقاله واثباته، ط١، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١.

٥) د. سليمان مرقس / الوافي في شرح القانون المدني / الجزء الأول/ المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني / الطبعة السادسة / بلا مكان طبع / ١٩٨٧.

٦) د. سعْد عبد الكرِّم مبارك، أصول القانون، ط١، وزارة التعلِّم العالِ والبحث العلمِ، العراق 1984.

٧) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجير في نظرية الالتزام في القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠.

٨) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية القانون، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٢.

٩) د. عبد الوهاب عرفه، الوسٌط فًي التعويض المدنًي عن المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعٌة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

١٠) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

١١) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج٢، الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية – اتفاقات رفع وتخفيف المسؤولية والشرط الجزائي والتامين من المسؤولية، القاهرة، ١٩٩٠.

١٢) د. محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الاشخاص، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.

١٣) د. منصور حاتم محسن ود. حسين عبيد شعواط، التعويض عن الضرر المعنوي للأشخاص المعنوية – دراسة مقارنة – منشورات مركز البحوث القانونية، العراق اربيل، ٢٠٢٤.

١٤) د. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص، الجزء الاول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٨.

١٥) نوى عقيلة تفاعل مبدأ الحيطة مع الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، كتاب اعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته يومي ١٢-١٣ ابريل، ٢٠٢١.

ثانيا: الرسائل والأطاريح

١) امال علي عبد الحسين، التعويض العادل – دراسة مقارنة، اطروحة دكتورة كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠٢١.

٢) بن نبي سعاد، نظام التعويض بين المسؤولية وحماية الضحية، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بومرداس كلية الحقوق، ٢٠٢٠

٣) ربى وليد الشلة، رضا المتضرر بالضرر وآثاره القانونية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في فلسطين17 ،2021.

ثالثا: البحوث

١) د. إبراهٌيم المشاهدي، البطء فً العدالة، بحث منشور فً مجلة بٌت الحكمة، دراسات قانونٌية، العدد الرابع، السنة الرابعة، بغداد، ٢٠٠٢

٢) د. اشواق عبد الرسول عبد الامير، التنظيم القانوني لرضا المتضرر بالضر في القانون العراقي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الباحث، المجلد الحادي والاربعون، العدد الثاني، ج١، نيسان ٢٠٢٢

٣) د. بدرية العوضي دور المنظمات الدولية في تطوير القانون الدولي للبيئة، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، ١٩٩٥.

٤) بلهوط ابراهيم، الحيطة وسيلة قانونية لضبط التطورات العلمية المحتمل اضرارها بالبيئة، بحث منشور في مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، العدد ٢٤ سنة ١٣، ٢٠١٨.

٥) سامان جمال احمد، نظرية القدر المتيقن بين النقص التشريعي واجتهاد القضاء الجنائي العراقي، بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان العراق كمتطلب للترقية القضائية الى الصنف الثالث، ٢٠٢١.

٦) سهام البعبيدي، مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية، الجزائر المجلد ٣، العدد١، ٢٠١٩.

٧) د. كريم سلمان كاظم، احكام القدر المتيقن في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، ٢٠١٩.

٨) ليندة شرابشة، خصوصية مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الثاني، ٢٠٢٣، ص ١٥٤.

٩) عبد الستار البزركان، نظرية القدر المتيقن، مجلة القضاء، تصدر عن نقابة المحامين العراقية، العدد الثاني، ١٩٩٠.

رابعا: القوانين

١) القانون المدني الفرنسي المعدل ١٨٠٤.

٢) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٣) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٠٥١.

خامسا: المصادر الاجنبية

1) STARCK BoRTs, ROLAND HENRI et BOYER (PAURENT), obligations, responsbibitè, deictuuelle, 2005, P. 10.

2) Mazeaud ET Tune (A): Traite theorique ET partique de la responsabilite civile, 6e er T11, 2001, P. 55.