العدد (الرابع) المجلد (الثاني)
شهر كانون الاول عام 2025
مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

الطبيعة القانونية للدور الوقائي للمسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)

The legal nature of the preventive role of civil liability (a comparative study)

ضياء محمد حميد
Dhiyaa Mohammed Hameed
كلية القانون/ جامعة البصرة
College of Law / University of Basrah
lawpg.dhiaa.hamed@uobasrah.edu.iq

أ. د. غني ريسان جادر
Chani Raisan Jader
كلية القانون/ جامعة البصرة
College of Law / University of Basrah

الملخص

إن الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، نشأ وظهر في رحاب قانون البيئة، من أجلِ وقاية هذه الأخيرة من الأخطار والأضرار الجسيمة التي قد تصيبها، بسبب التطور الهائل للحياة بصورةٍ عامَّةٍ. ولذلك كانت النظرة الأولى للدور الوقائي في إطار القوانين البيئية سيما الدولية منها، هي كونه مبدأً من مبادئ القانون الدولي للبيئة. إلّا أن هذه النظرة لم تتَّسم بالتمام والإجماع، وإنما عارضتها وجهاتُ نظرٍ أخرى لا ترى في الدور الوقائي مبدأً قانونيًا، وراحت تُعطي له طبيعة القاعدة القانونية. وما بين هاتين الوجهتين توسَّطت وجهةٌ أخرى، ترفض إعطاء الدور الوقائي صفة المبدأ، وكذا صفة القاعدة القانونية، وتذهب إلى أن الدور الوقائي ما هو إلّا مجرَّد توجيهٍ للسلوك، لا يرقى إلى مستوى المبدأ ولا القاعدة القانونية. ولم يستقرّ الرأيُ حتى في وجهةِ النظر الواحدة، وبالأخصّ عندما تطور الدور الوقائي ودخل إلى القانون المدني، والمسؤولية المدنية على وجه التحديدِ والتخصيص، وأصبح يضمّ تحت كفَّتيه الأضرار كافَّة، التي تصيب المستهلك أو البيئة على حدٍ سواء، فمن قال أنه مبدأ راحَ يقول أنه مبدأ سياسيًا، وآخر يقول أنه مبدأً عرفيًا. ومن قال أنه قاعدة قانونية ذهب إلى أنها لا تتمتع بصفةِ الإلزام، وآخر يقول إنها قاعدة أخلاقية. ومن بين كل ذلك؛ هناك الجزاء المدني الذي من الممكن أن يكون الأكثر تناسبًا لكي يكون الدور الوقائي صورةً من صورهِ.

الكلمات المفتاحية: الدور الوقائي، المسؤولية المدنية، المبدأ القانوني، القاعدة القانونية، الجزاء المدني.

Keywords: Preventive role, civil liability, legal principle, legal rule, civil penalty.

Abstract

The preventive role of civil liability emerged within the realm of environmental law, with the aim of protecting the environment from the serious dangers and damages that may befall it due to the massive development of life in general. Therefore, the initial view of the preventive role within the framework of environmental laws, particularly international ones, was that it was a principle of international

environmental law. However, this view was not complete and unanimous, and was opposed by other viewpoints that did not view the preventive role as a legal principle, and instead attributed it to the nature of a legal rule. Between these two viewpoints, another viewpoint emerged, rejecting the preventive role as a principle or a legal rule. It argued that the preventive role is merely a guide to behavior, not rising to the level of a principle or a legal rule. Opinion has not settled on a single point of view, especially when the preventive role evolved and entered civil law, and civil liability specifically and specifically, and began to encompass all harms, whether affecting the consumer or the environment. Some said it was a principle, others said it was a political principle, others said it was a customary principle. Those who said it was a legal rule argued that it was not binding, while others said it was a moral rule. Among all of this, there is the civil penalty, which may be the most appropriate form of preventive action.

المقدمة

أولاً- فكرة موضوع البحث

يتعرَّضُ الإنسان منذ بداية الخلق، إلى أخطارٍ كثيرة قد تُهدِّد أمنه وحياته، أو أمن وحياة أسرته، وكذلك قد تهدّد نشاطه ومشاريعه؛ ولذلك كان لابد له من البحثِ عن أنجعِ السُّبل التي يواجه بها هذه الأخطار، لمنعها أو الحدِّ من أضرارها الجسيمة في حالةِ وقوعها، وإذَا كان التَّطَوُّر الذي شهده العالم في الفتراتِ الأخيرة، يُعدُّ من حَيث المبدأ ضروريًا لتقدُّم الحياة وازدهارها، إلّا أنه قد يُؤدِّي في بعضِ الأحيان إلى حُدُوثِ أَضرَارٍ، ليس من السُّهولةِ بِمكان تجاوزها أو إصلاحها، سِيَّما إذَا كانَت ناتِجة عن خطرٍ لا يُمْكِن تَوقعُه بِالْوسائل العلميَّة أو الفنِّيَّة، أي أنَّه خطر غَيْر مُتَيقن مِنه علميًّا، يُؤدِّي إلى حُدُوثِ ضررٍ جسيمٍ يُؤثِّر على صِحَّة الإنْسان أو بِيئته؛ مِمَّا يَستلزِم بِالنَّتيجة وُجُود إجرَاء أو وسِيلَة يُمْكِن من خِلالِهَا، تَلافِي وقوع تِلك الأضرار الجسيمة التي لا يُمكِن بِأيِّ حال إصلاحها؛ فصحيح أن مُعالجَة الأضرار وإصلاحهَا يُعَد أمرًا لازمًا لِتحقِيق العدالة واستقرار الأوضاع القانونيَّة، إلَّا أنَّ اتِّخاذ تَدابِير لازِمة لِتوقُّع الخطر والوقاية مِن الأضرار الجسيمة التِي تَتَرتَّب عليه، يُعَد أمرًا ضَرورِيا لدوام الحيَاة وتطوُّرها. ومن هنا، ظهرت فكرة البحث عن دورٍ آخر للمسؤولية المدنية، وهو دور استباقي لا يُعنى بإصلاح الضرر، بل يتوقاه قبل حدوثه.

ثانيًا – أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره

تتجلَّى أَهميَّة مَوضوع البحث، مِن كَونِه مَوضوع حديث النَّشْأة، ويرْتَكز على وقاية الأشْخاص مِن الأضْرار الجسيمة التي قد تلحق بِهم مِن جَرَّاءِ خطرٍ لا يُمْكِن التَّيَقُّن مِنْه عِلْميًّا، ومن ثم النُّهوض بالمسْؤوليَّة المدنيَّة، باتِّجَاه دَفْع الأضرار وتجنُّبهَا وليْس إصْلاحهَا. فلو تناول شَخصٌ دواءً مُعيَّنًا أو استخدم جهازًا ما أو قام شَخصٌ بعملٍ مُعيَّنٍ، وَترتَّب على ذلِك أن أُصيب المتضرّر بِأَحد أَعضَاء جِسْمِه أَدَّى إلى تَعطلِه، أو وفاتِه في أَسوَأ الحالات، فَإن الدَّوْر العلاجيَّ للمسؤوليَّة المدنيَّة المتمثِّل بِجَبر الضَّرر، عن طريق التَّعويض لا يُمْكِنه مهمَّا بلَغ، أن يُعيد إلى المتضرّر العُضو المتعطِّل مِن جِسْمِه أو يُعيد إلى ذويه حَياة مُتوفّيهم. ومِن هذا المنطلق تظهر أَهَميَّة البحث في طبيعة الدَّوْر الوقائيّ للمسؤوليَّة المدنيَّة.

وفضلاً عن السّببِ المتقدّم المُتمثل بأهمية الموضوع، فإن هناك سببًا آخر مُتمثلاً بعدم وجود دراسةٍ مُتخصصة أو مشابِهة لهذا الموضوع في العراق تحديدًا، من جانبٍ، وإن وجود دور وقائي للمسؤولية المدنية، أصبح ضرورة مُلِحَّة لابَّد من مراعاتها والأخذ بها؛ لأن ما نشهده اليوم من كوارِث بيئية وصحية، وتطور هائل لكل مرتكزات الحياة، أصبح لا يتناسب مع بقاء وظيفة المسؤولية المدنية العلاجية أو الإصلاحية، من جانبٍ آخر. لاسيما مع وضعِ العراق الذي يعاني معاناة شديدة، من أضرار المنتجات المعيبة والمواد الغذائية المسرطنة التي تغطّي أسواقه، والمُلوثات البيئية التي تُسبِّب العديد من الأضرار التي يصْعب أن لم تستحلْ إمكانية معالجتها، كأمراض السرطان وغيرها.

ثالثاً: فرضية موضوع البحث ومشكلته

يفترض موضوع البحث، أن هناك مجموعة من الآراء ووجهات النظر، تبنَّت البحث في طبيعة الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، ومن ثم فقد ظهرَّ للدور الوقائي للمسؤولية المدنية، أكثر من طبيعة واحدة، بحسب وجهة نظر القائلة بها. وعلى إثرِّ ذلك تتمثَّل مشكلة موضوع البحث مدى صحَّة وملاءمة هذه الآراء وانطباقها على الدور الوقائي للمسؤولية المدنية.

وبناءً على الفرضية المتقدِّمة والمشكلة التي تثور بشأنها؛ تطرح التساؤلات الآتية: ما الطبيعة التي نسبها الفقه للدور الوقائي للمسؤولية المدنية؟ وهل نجح في ذلك؟ وما الطبيعة المناسبة لهذا الدور؟

رابعًا – هدف البحث

يهدف البحث إلى حلِّ المشكلة المُتعلقة بالموضوع والإجابةِ على التساؤلاتِ التي يطرحها؛ للوصول إلى الطبيعة المناسبة والملاءمة للدور الوقائي للمسؤولية المدنية.

خامسًا- المنهج المُتبع في دراسة موضوع البحث

إن فرضية البحث والمشكلة التي تثيرها، تتطلب الانتقال من المسائل العامَّة المتعارف عليها، إلى الجزئيات الخاصة بالفرضية، والإجابة على التساؤلات المطروحة، وهو ما يدعو إلى اتباع **المنهج الاستنباطي**، الذي يقتضي دراسة وتحليل المسائل العامة؛ لاستنباط الجزئيات الخاصة بموضوع البحث. غير ذلك، قد تتطلب الإجابة على التساؤلات وتأكيد الفرضية، الانتقال إلى المنهج المقارن، فيتم الاستعانة بالتشريعات المدنية المصرية والفرنسية.

سادسًا: هيكلية البحث

نتناول موضوع البحث في خطةٍ دراسيّةٍ ثنائيّةٍ متكونةٍ من مبحثين، تسبقهما مقدمة، ثم المبحث الأول، الذي يختصّ بدراسة الدور الوقائي للمسؤولية المدنية بين المبدأ والقاعدة القانونية. بعد ذلك المبحث الثاني، الذي يختصّ بدراسة الدور الوقائي صورة من صور الجزاء المدني. ثم ينتهي البحث بخاتمة تتضمَّن النتائج والتوصيات، وأخيرًا المراجع.

المبحث الأول: الدور الوقائي للمسؤولية المدنية بين المبدأ والقاعدة القانونية

تقدَّم الذّكر أن هناك خلافٌ واختلاف، بين الأقلام التي تناولت الطبيعة القانونية للدور الوقائي للمسؤولية المدنية، فذهب بعضهم إلى أنه مبدأً قانونيًا وذهب بعضهم الآخر إلى أنه قاعدة قانونية، فضلاً عن الآراء التي انبثقت عن كلا الوجهتين.

عليه ولما تقدَّم؛ فإن هذا المطلب يستهدف الإجابة على التساؤل الآتي: ما حقيقة الآراء التي ظهرت عند البحث في طبيعة الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، وهل نجحت تلك الآراء بإيجاد الطبيعة المناسبة لهذا الدور؟ إجابةً على هذا التساؤل، سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين: نتناول في المطلب الأول، الدور الوقائي للمسؤولية المدنية مبدأً قانونيًا. ثم نتناول في المطلب الثاني، الدور الوقائي للمسؤولية المدنية قاعدة قانونية.

المطلب الأول: الدور الوقائي للمسؤولية المدنية مبدأً قانونيًا

ذهب بعضهم بصدد بيان الطبيعة القانونية للدور الوقائي للمسؤولية المدنية، إلى أنه مبدأ قانوني من مبادئ المسؤولية المدنية، ولبيان مدى دقة هذا التوجه سنبين ابتداءً المقصود بالمبدأ القانوني، ثم نستعرض الآراء التي تبنَّت هذا التوجه وتحليلها و بيان الانتقادات التي وُجهت إليها .

يقصد بالمبدأ القانوني أو بتعبير أدق المبادئ العامة للقانون "هي الأفكار التي تصدر عن الفكرة العامة للوجود أو عن التصور العام للكون والحياة في مجتمع مُعيَّن والتي تؤدي إلى استنباط مجموعة القواعد القانونية الوضعية التي تنظم سلوك الأشخاص في هذا المجتمع"[١]. أو هي "أفكار جوهرية تعلو القواعد القانونية وتُعدّ أساسًا لها وتُستنبط منها القواعد التفصيلية"[٢].

وجدير بالذكر أن العمومية التي تتصف بها المبادئ العامة للقانون، تختلف عن العمومية التي تتصف بها القواعد القانونية، فعمومية هذه الأخيرة تعني قابلية القاعدة القانونية للانطباق على حالاتٍ غير محددةٍ من الوقائع والأشخاص؛ فهي لا تخاطب شخصًا معينًا بذاته بل إنها تُوجَّه إلى الأفراد بصفاتهم، ولا تُحدِّد وقائع بذاتها بل تُحدِّد الشروط اللازم توافرها لتطبيقها[٣]، فالخطاب المُوجه إلى الأفراد يُطبق فيه معيار موضوعي لا معيار شخصي[٤]. أما عموميَّة المبدأ، فتعني قابليته للانطباق على قواعد قانونية أخرى بحيث تُعدّ هذه القواعد تطبيقًا للمبدأ العام، فهذا الأخير هو قاعدة القواعد إن جاز التعبير[٥].

وانطلاقًا من فكرة العموم التي يتَّصف بها المبدأ القانوني، وتماشيًا مع التطور والتَّوسع الكبير الذي حظى به الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، ذهب بعض الفقه إلى أن الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، يُعد مبدأً قانونيًا، و أن عدم الاعتراف به كمبدأ قانوني أمر غير مقبول؛ وذلك لأن القواعد التي يتضمَّنها الدور الوقائي بعدّه مبدأً

---

(١) تناغو، د. سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص٢٤٧.
(٢) الدراجي، د. مصطفى أحمد، المبدأ القانوني والضابط والقاعدة القانونية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد ٣٠، تصدر عن كلية القانون، جامعة بنغازي، ليبيا، ٢٠١٨، ص١٦٦.
(٣) ينظر، الفضل، د. منذر، أصول القانون الفرنسي والبريطاني، دراسة مقارنة مع القانون الإسلامي، ط٢، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل – العراق-، ٢٠٠٤، ص٥١؛ حجازي، د. عبد الحي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية -١- القانون، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، دون سنة نشر، ص٣٣؛ منصور، د. محمد حسين، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٨٠؛ سيد، د. أشرف جابر دروس في مبادئ القانون، دون دار نشر، ٢٠٠٧، ص١١؛ الزقرد، د. أحمد سعيد، أصول القانون، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠٠١، ص١٢؛ أبو السعود، د. رمضان و د. همام محمد زهران، محمود، المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقاعدة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٣٠.
(٤) ينظر، كيره، د. حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩، ص٢٢.
(٥) ينظر، تناغو، د. سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص٢٤٦.

قانونيًا، تُمثل قواعد سلوك اجتماعية[١]، وهذه القواعد تمثل جزءًا من النظام القانوني وهي ملزمة للفرد والمجتمع كونها قواعد وقائية[٢]. ومن جانب آخر، إن المبدأ القانوني لا يكون موجودًا إلا من خلال عمل القاضـــي، وليس من خلال عمل المشـرع، طالما ثبتت قدرته –أي المبدأ القانوني- على التواجد في قواعد قانونية عدَّة، وحيث أن للدور الوقائي للمسؤولية المدنية نطاقًا أكثر عمومية من القاعدة، يسمح له باحتضان حالات متعددة، فإن القاضي يؤدي دورًا حاسـمًا في الاعتراف به، إما عن طريق تفسـير النصـوص القانونية المدنية، كما هو الحال في مبدأ المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن الأشياء وضمان السلامة، وإما عن طريق إنشائها كما هو الحال في مضار الجوار[٣].

ولكن ما تجدر الإشارة إليه في الحالة الأخيرة أعلاه – إنشاء القاضي للمبادئ القانونية-، هو أن دور القاضي في هذا الإطار ليس إنشـائيًا – أي أنه لا ينشـئ المبادئ القانونية- وإنما يقتصـر عمله على اسـتنتاج هذه المبادئ من روح القانون وفلسـفة المشـرع، فالحُكم الذي يقضـي به القاضـي بعد اسـتلهامه للمبادئ العامة للقانون، يظل من صنع القاضي نفسه، فلا المبادئ العامة تنزل إلى مستوى المصدر المباشر للقاعدة التي طبقها –أي استلهم منها الحكم- ولا حكم القاضـي يرتفع فيصـبح تطبيقًا أو تعبيرًا مباشـرًا للمبدأ العام الذي اعتمد عليه أو أشـار إليه[٤]، إذ من المُمكن للقاضي أيضًا أن يسلك مسلكًا معاكسًا بأن يستنبط الأحكام القضائية العادية من مبدأ عام للقانون كان قد أقره هو[٥]. فإذا كان المشـرع مَعنيًا في غالب الأحيان بتحديد القواعد التي تحكم مراكز قانونية معينة، فإنه قد يغفل في أحيان أخرى عن الإشـارة إلى المبادئ العامة، وهنا تكون مُهمَّة القاضـي بمعونة الفقه، الكشـف عن تلك المبادئ وصياغتها، فالفقه هو الآخر له دور في شرح نصوص القانون، وإيجاد الصلة التي تربط هذه النصوص بعضـها ببعض[٦]،–على اعتبار أن نصـوص القانون يُفسر بعضـها البعض- فيقوم القاضـي باسـتخلاص المبادئ منها وترتيب نتائج عليها، وذلك بطريق الاســتقراء من جملة قواعد قانونية متقاربة[٧]، فكل قاعدة قانونية عادية تُشـكل ولو ضـمنًا تطبيقات مبدأ من المبادئ العامة للقانون، أو بعبارة أدق أن كل قاعدة قانونية تحمل في طياتها وترتكز في مضـمونها على مبدأ عام للقانون، فيتسـنى له الاسـتدلال بالقواعد التي تشـترك مع بعضـها في التعبير

---

(١) وذلك على اعتبار أن القواعد القانونية ليست وحدها التي تعمل على تنظيم حياة الأفراد في المجتمع، وإنما توجد إلى جوارها قواعد أخرى تتشابه معها في الهدف نفسه، وتساهم مع القواعد القانونية في توجيه سلوك الأفراد، كقواعد الأخلاق والقواعد الدينية، مما يدلل بالنتيجة على أن كثيرًا من المبادئ القانونية قامت على أسُس أخلاقية، فالمبدأ العام الذي يقضي بوجوب الوفاء بالالتزام ما هو إلا قاعدة خلقية. ينظر في ذلك: السنهوري، د. عبد الرزاق أحمد و أبو ستيت، د. أحمد حشمت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٠، ص٢٠-٢١. فضلاً عن ذلك، أن كثيرًا من القواعد الخلقية التي كانت إلى عهد قريب مجرد واجبات خلقية، أصبحت الآن قواعد قانونية، وأمثلتها التعسف في استعمال الحق، وحالة الظروف الطارئة ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وتحمل التبعة في إصابات العمل وغيرها . ينظر: الصدة، د. عبد المنعم فرج، أصول القانون، القسم الأول، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٦٥، ص٢٧.

(٢) ينظر، عبد الخالق، أحمد ماهر مصطفى، مبدأ الاحتياط في قانون المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، ٢٠٢٣، ص١٥٩؛ بطيخ، د. مها رمضان محمد، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد القانون المدني – نحو الانتقال بالمسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية- ، بحث منشور في المجلة القانونية، المجلد ١٧، العدد ٨، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم، مصر، ٢٠٢٣، ص٢٤٠٠؛ فيلالي، لمياء حمدادو، مبدأ الحيطة كبعد جديد للمسؤولية المدنية: من التعويض إلى الوقاية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١- بن يوسف بن خدة، الجزائر، ٢٠٢١، ص٤٨؛ زيد المال، صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٣، ص٣٥٥.

(٣) ينظر، عبد الخالق، أحمد ماهر مصطفى، مرجع سابق، ص١٥٩؛ عمارة، نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان-، الجزائر، ٢٠١٤، ص٢٥٥؛ بطيخ، د. مها رمضان محمد، مرجع سابق، ص٢٤٠٠ – ٢٤٠١؛ زيد المال، صافية، مرجع سابق، ص٣٥٥.

(٤) ينظر، تناغو، د. سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص٢٥٧.

(٥) ينظر، الشرفي، د. محمد و د. علي المزغني، مدخل لدراسة القانون، المركز القومي البيداغوجي، تونس، دون سنة نشر، ص٤٢. العوجي، د. مصطفى، القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون، بيروت، ١٩٩٢، ص٦٩.

(٦) ينظر، حجازي، د. عبد الحي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية -١- القانون، مرجع سابق، ص٢٠١.

(٧) ينظر حامد، د. زكي، التوفيق بين القانون الواقع، دراسة في فلسفة القانون الخاص، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، المجلد ١، العدد ٥، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٣١، ص٢٤٦.

عنه، ويستقرئ المبدأ العام فيها[١]، ولَيِّن كشفَ في سياق عمله هذا عن حقائق جديدة، فهو إنما يُوسع مضمون القانون القائم ويُرشِّد إلى ما هو موجود فيه من قبل، دون أن يخلق قانونًا جديدًا[٢].

وعلى هذا الأساس، وبما أن الدور الوقائي للمسؤولية المدنية قد شهد تطبيقاتٍ في مجالاتٍ عدّة، وأخذت به المحاكم في قراراتها، فقد تم تصوير الطبيعة القانونية للدور الوقائي على أنه مبدأً قانونيًا من مبادئ المسؤولية المدنية.

إلا أن هذا التصور وهذا المبنى، لم يخلو من الانتقاد، وأهم ما وُجه إليه هو أنه لا يوجد بالفعل تكريس حقيقي للدور الوقائي في إطار المسؤولية المدنية، ومن ثم يجب أولاً وقبل كل شيء إثبات طبيعة الدور الوقائي كمبدأ قانوني، وكذلك تحديد مضمونه من خلال اعتماد تعريف جامع وشامل تُحدَد فيه أهدافه ونطاقه والمخاطبين به وطبيعة توزيع التدابير التي يفرضها، مما يُحتِّم إيجاد صيغة مُوحَّدة له، ومن ثم فإن هناك صعوبة في عَدّ الدور الوقائي مبدأ قانونيًا من مبادئ المسؤولية المدنية[٣].

علاوة على ذلك، يجب أن تتوافر شروط عدة في المبدأ؛ حتى يُمكِّن أن يُشكِّل حقًا مبدأً قانونيًا، وعلى رأسها وجوده في مجالاتٍ عدة، فضلاً عن قابليته للتطبيق المباشر، إلى جانب ذلك يجب بالضرورة أن تنتج آثارًا قانونية عن المبدأ؛ حتى يُمكن بالفعل عَدَّه مبدأً قانونيًا[٤]. وعلى خلاف ذلك هناك من يذهب إلى أن شرط وجود المبدأ في أكثر من مجال، وتطبيقه تطبيقًا مباشرًا، لا يبدو أمرًا كافيًا لعدم إعطاء طبيعة المبدأ للدور الوقائي، وذلك لأنه حتى القاعدة القانونية قد لا تُطبق في أكثر من مجال وغير قابلة للتطبيق المباشر، وليس المبادئ القانونية فقط، فالمبادئ القانونية ليست جميعها تتمتع بنطاق واسع، وليست جميعها قابلة للتطبيق بشكل مباشر ومُحدِّد، فهناك مبادئ ذات مرونة – سعة – مُحددَّة كمبدأ المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء، وهناك مبادئ قانونية ذات نطاق مرن كمبدأ ضمان السلامة[٥].

المطلب الثاني: الدور الوقائي للمسؤولية المدنية قاعدة قانونية

يقصد بالقاعدة القانونية الوحدة أو الخلية التي يتكون منها القانون بأكمله[6]، فالقانون ليس إلا مجموعة من قواعد السلوك العامة المجردة المنظمة لعلاقات الأشخاص والمقترنة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة على من يخالفها[7]. و من ذهب إلى إسباغ طبيعة القاعدة القانونية على الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، فقد رأى أنه يقع ضمن القواعد القانونية ذات المضمون غير المحدد، التي صاحبت تطور السياسات القانونية، والتي تُشكِّل مرآة القانون الحديث، فهذه القواعد المُوجّهة والمحفزة تَمْنَح في عبارات مُجرَّدة، بعض الوظائف الخاصة في إطار بعض السياسات كالصحة والاستهلاك والبيئة[٨]، التي من أمثلتها القواعد التي تُنظم مسألة حرية المنافسة وحرية

(١) ينظر، الشرفي، د. محمد و د. علي المزغني، مرجع سابق، ص٤٢.
(٢) ينظر، حجازي، د. عبد الحي، محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية -١- القانون، مرجع سابق، ص٢٠١.
(٣) ينظر، نور الدين، بوشليف، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر، ٢٠٢٠، ص١٧٣؛ فيلالي، لمياء حمدادو، مرجع سابق، ص٤٦؛ عمارة، نعيمة، مرجع سابق، ص٢٣٧؛ عبد الخالق، أحمد ماهر مصطفى، مرجع سابق، ص١٥٧.
(٤) الطحان، مروه عبد السلام أبو العلا، نحو اعتماد مبدأ التحوط كأساس جديد للمسؤولية المدنية لمنتجي لقاحات فيروس كورونا، دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٤، العدد١، تصدر عن نادي قضاة مصر، مصر، ٢٠٢٣، ص١٩٦؛ نعيمة عمارة، مرجع سابق، ص٢٣٧.
(٥) ينظر ، بطيخ، د. مها رمضان محمد، مرجع سابق، ص٢٤٠٠؛ عبد الخالق، أحمد ماهر مصطفى، مرجع سابق، ص١٥٨.
(6) العبد لاوي، د. إدريس العلوي، أصول القانون، ج١، نظرية القانون، ط١، مطابع دار القلم، بيروت، ١٩٧١، ص١٤.
(7) الخطيب، د. حسن محمد، مبادئ أصول القانون، مطبعة حداد، البصرة، ١٩٦٣، ص٢٩؛ البكري، د. عبد الباقي و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص٢٣.
(٨) ينظر، عمارة، نعيمة، مرجع سابق، ص٢٥١.

التجارة وحرية التنقل والتنمية المستدامة، فهذه المسائل نفسها التي أفضَت إلى ظهور مبدأ الملوث يدفع والتنمية المستدامة والدور الوقائي(١).

ومن أجل إبراز وظيفة الدور الوقائي للمسؤولية المدنية وفقًا لهذه الطبيعة، فإنه يجب التمييز بين القواعد القانونية ذات المضمون المحدد، ومثيلتها ذات المضمون غير المحدد، سيما في إطار قواعد القانون المدني، فالأولى تُصاغ بدرجة عالية من الدقة ويكون مضمونها غير مبهم؛ الأمر الذي يسمح لواضع القاعدة تقرير منع أو إباحة سلوك ما، مع تقليص خطر أي نزاع حول تفسيرها وتطبيقها، وهو ما يضمن استقرار المعاملات، وذلك على خلاف القواعد ذات المضمون غير المحدد التي تكون أكثر مرونة وتكون درجة التجريد فيها عالية، الأمر الذي لا يسمح باستخلاص التزامات من نفس الدرجة، كتلك التي تكون في القواعد ذات المضمون المحدد(٢).

وعليه فإنَّ الدور الوقائي للمسؤولية المدنية وفقًا لهذا التوجه، يُعد قاعدة مرنة ذات مضمون غير محدد، تُوضَع تحت تصرف القاضي المدني الذي يحدد مداها تدريجيًا وفقًا للمصالح المطروحة؛ وهو بذلك لا يجد درجة الإلزام ولا المدة ولا المُوجَّه إليهم الإجراء الوقائي، كل هذه المسائل تُترَك لتقدير القاضي الذي له سلطة تقديرية واسعة من أجل تفعيله(٣).

إلا أنَّ هذا التوجه هو الآخر لم يسلم من النقد، ولعل أهم تلك الانتقادات ما يتعلق بعدم وجود النصوص التشريعية التي تنظم الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، سواء كانت تلك النصوص قانونية أم تنظيمية أو حتى تعليمات، إذ بغياب النص التشريعي الذي يبثُّ فيه الحياة، لا يمكن التمسك به أمام القضاء، كما لا يمكنه أن ينافس أي قاعدة قانونية أخرى، وبالعكس حين يكتسي ملامح القاعدة القانونية ذات البعد المستقل عن أي اعتبارات أخرى، عندها يمكن إثارته والتمسك به أمام المحاكم(٤).

ونتيجة لعدم الاستقرار على رأيٍ مُحدَّد يُبيّن الطبيعة القانونية المناسبة للدور الوقائي للمسؤولية المدنية، فإذن هو يبقى يُشكِّل تحدّيًا نظريًّا يتعلق بأية محاولة لتصنيفه وبيان طبيعته، الأمر الذي جعل الآراء تتشتَّت، بين مُنكرٍ لأيَّة قيمةٍ قانونيةٍ ملزمةٍ له، والادّعاء بأنَّه ليس سوى سياسة تحفيزية تخلو من الإلزام(٥). وبين من يُنادي بالطبيعة العُرفيَّة للدور الوقائي، على اعتبار أنه ليس خاليًا من صفة الإلزام تمامًا، وإنما هناك تواتر على تطبيقه من قبل الدول؛ لشعورها بالحاجة إلى الوقاية من الأضرار التي أنتجها التطور التكنولوجي، وبذلك يتوافر الركنان الأساسيان في العرف؛ ويمكن تبعًا لذلك عَدّ الدور الوقائي للمسؤولية المدنية مبدأً عرفيًا(٦).

بعد طرح وتحليل الآراء السابقة، فهل أن طبيعة الدور الوقائي للمسؤولية المدنية هي حقًا مبدأً –عرفيًا كان أم قانونيًا- أو هل هي قاعدة قانونية؟ في الواقع وعلى ما يبدو إن مُجمل الآراء المتقدمة والمتعلقة بطبيعة الدور الوقائي للمسؤولية المدنية حصرًا، تخلِط ما بين أساس أو أصل الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، وبين طبيعته القانونية. فإذا قلنا أن الدور الوقائي للمسؤولية المدنية هو مبدأ قانوني أو قاعدة قانونية، فهنا نحن بيَّنا أساس أو

---

(١) ينظر، فيلالي، لمياء حمدادو، مرجع سابق، ص٤٣؛ عمارة، نعيمة، مرجع سابق، ص٢٥١.
(٢) ينظر، أقماط، مبروكة وسعاد عاشور، مبدأ الحيطة في القانون المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية-، الجزائر، ٢٠١٩، ص٢١؛ فيلالي، لمياء حمدادو، مرجع سابق، ص٤٣. عمارة، نعيمة، مرجع سابق، ص٢٥١.
(٣) ينظر، نور الدين، بوشليف، مرجع ساق، ص١٧٧؛ فيلالي، لمياء حمدادو، مرجع سابق، ص٤٥؛ عمارة، نعيمة، مرجع سابق، ص٢٥١.
(٤) ينظر، فيلالي، لمياء حمدادو، مرجع سابق، ص٤٦؛ عمارة، نعيمة، مرجع سابق، ص٢٥١، عبد الغاني، بركان، الآليات القانونية للتوفيق بين الاستثمار وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو-، الجزائر، ٢٠٢٠، ص١٨٧.
(٥) ينظر، عبد الغاني، بركان، مرجع سابق، ص١٨٢؛ نور الدين، بوشليف، مرجع سابق، ص١٧٥؛ فيلالي، لمياء حمدادو، مرجع سابق، ص٤٩؛ عبد الخالق، أحمد ماهر مصطفى، مرجع سابق، ص٨٤ ؛ د. بطيخ، مها رمضان محمد، مرجع سابق، ص٢٤٠٠.
(٦) ينظر، أقماط، مبروكة وسعاد عاشور، مرجع سابق، ص١٩؛ بطيخ، د. مها رمضان محمد، مرجع سابق، ص٢٤٠٠؛ زيد المال، صافية، مرجع سابق، ص٣٥٢؛ نور الدين، بوشليف، مرجع سابق، ص١٧٥.

مصدر الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، وتماشيًا مع هذا الأمر فإن الأساس أو التأصيل سبق وأن تم استعراضه في التشريعات محل المقارنة، وتبين وبالخصوص في التشريعات الفرنسية أنه قاعدة قانونية بحتة، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص. أما تأسيسه على المبادئ العامة للقانون، وهذا قد ينطبق على القانون المدني بسبب عدم ورود نص صريح بشأنه، فإن القواعد العامة للقانون المدني بإمكانها أن تحتضن الدور الوقائي للمسؤولية المدنية[١]، سيما وقد سبق القول أن المبادئ العامة أشمل وأوسع وبإمكانها أن تحتضن العديد من القواعد القانونية، فيمكن أن ينطبق عليه مبدأ عدم الإضرار بالغير مثلاً في العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية) ومبدأ ضمان السلامة في العقود في ضمان العقد (المسؤولية العقدية)، وغيرها.

وعليه إذن ما هي الطبيعة القانونية المناسبة للدور الوقائي للمسؤولية المدنية؟ هذا الذي سنوضحه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الدور الوقائي صورة من صور الجزاء المدني

بعد أن عجزت الآراء المتقدم ذكرها في المبحث الأول عن بيان طبيعة الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، فإن الطبيعة القانونية التي يبدو من المناسب إسباغها على الدور الوقائي للمسؤولية المدنية، هي أنه صورة من صور الجزاء المدني. ولبيان مدى دِقَّة هذا التصور لابد أن نُحدد بدقة معنى كل من الجزاء المدني والمسؤولية المدنية. وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول المقصود بالجزاء المدني ونبين في المطلب الثاني المقصود بالمسؤولية المدنية .

المطلب الأول: المقصود بالجزاء المدني

تقدم الذكر أن القاعدة القانونية تتميز بأنها تشتمل على جزاء مادي توقعه السلطة العامة؛ عند الاقتضاء أو بتعبير أدق عند مخالفة تلك القاعدة، والذي بدونه لا يمكن احترام القانون ولا يمكن عندها أن تتصف بصفة الإلزام؛ فالعلاقة وثيقة ما بين الجزاء والإلزام ولو لا الأول لما كان الثاني؛ وهذا ما يؤدي بالنتيجة إلى القول، بأن القاعدة القانونية ليست نصائح ولا إرشادات[٢]. وهذا ما يؤدي إلى بالنتيجة إلى أن الدور الوقائي لا يمكن أن يكون سياسة توجيهية أو مبدأً إرشاديًا، كما ذهبت إليه بعض الآراء التي سبق ذكرها.

ويعرف الجزاء القانوني بصورة عامة على أنه "ما يُفرَض على المخالِف لقواعد القانون من أعباء بدنية أو مالية أو معنوية وقد يطلق عليه الإجبار أو الإكراه"[٣]. ويُعرَف كذلك على أنه "أثر يتخذ صورة أذى مادي مُنظَّم يترتب على مخالفة أحكام القاعدة القانونية تفرضه السلطة العامة لزجر المخالف وردع غيره"[٤]. أو هو "الأثر

---

(١) إذ تُعد القواعد العامة للقانون المدني، بمثابة مبادئ عامة تسري على كل فرع من فروع القانون الخاص وقد تتعداها إلى فرع أو أكثر فروع القانون العام، وهذه من أهم النتائج المرتبة على كون القانون المدني الأصل العام لفروع القانون الخاص. ينظر في ذلك: البكري، د. عبد الباقي و د. علي محمد الرفيعي و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، طبع على نفقة جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، ١٩٨٧، ص٢٦٩.

٢() ينظر، البكري، د. عبد الباقي و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص٣٤ ؛ الزقرد، د. أحمد سعيد، أصول القانون، مرجع سابق، ص١٥؛ العبدلاوي، د. إدريس العلوي، أصول القانون، ج١، نظرية القانون، ص٦٦.
وجدير بالذكر، أنه ليس معنى اقتران القاعدة القانونية بالجزاء المادي، يعني أن احترام القاعدة القانونية يجب أن يكون قسرًا أو كرهًا، وإنما قد يقوم الإنسان بتنفيذ التزاماته بدافع الرغبة في الوفاء بالالتزام وليس بسبب الخشية من وقوع الجزاء. ينظر، د الخطيب، حسن محمد، مرجع سابق، ص٤١-٤٢.

(٣) كوماني، د. لطيف جبر و د. علي كاظم الرفيعي، مبادئ القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، بغداد، ٢٠٠٢، ص٢٠.

(٤) أستاذنا: د. المالكي، رائد صيوان، محاضرات في المدخل لدراسة القانون لطلبة المرحلة الأولى، جامعة البصرة كلية القانون، دون سنة نشر، ص٤٤؛ البكري، د. عبد الباقي و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص٤٦؛ سليمان، د. شيراز عزيز، محاضرات في المدخل لدراسة القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة صلاح – أربيل- كردستان – العراق-، ٢٠٢١، ص١١.

الذي يترتب وفقًا للقانون على مخالفة القاعدة القانونية ويختلف باختلاف القوانين والعصـــور"[١]. أو كما عرفه رأي بقوله "شر معلق على شرط مخالفة القانون بقصد حمل الإنسان على إطاعة أحكامه والعمل بمقتضاه"[٢]. أو هو "الضغط على إرادة الأفراد للامتثال لأوامر القانون ونواهيه وأحكامه"[٣].

أمَّا الجزاء المدني فيعرفه رأي على أنه "الجزاء الذي يترتب على مخالفة القواعد القانونية التي لا يتضـــمنها القانون الجنائي"[٤]. ويعرف أيضًـــا بأنه "كل أثر يرتبه القانون على مخالفة القاعدة القانونية"[٥]. كما عرفه رأي بقوله "الجزاء الذي يوقع على من يخالف قاعدة تحمي مصـلحة خاصـة أو حقًّا خاصًّـا أو الجزاء الذي يوقع في حالة مخالفة القواعد المدنية"[٦]. أو هو "الجزاء الذي يتقرَّر عند الاعتداء على حق خاص أو عند إنكار هذا الحق أو المنازعة فيه"[٧]. أو هو "الجزاء الذي يوقع في حالة مخالفة قاعدة تحمي حقًّا خاصًـــا"[٨]. ويعرفه رأي آخر على أنه "الجزاء المنصوص عليه في القانون المدني"[٩].

وبناءً على هذه التعريفات فإنه لا مجال للشـــك بأن مخالفة القاعدة القانونية بما تفرضـــه من أوامر ونواهي أو بتعبير أدق بما تفرضـه من التزامات، يتولد عنه جزاءً مدنيًا. ولكن هل أن الجزاء المدني بالمعنى المتقدم يساوي المســؤولية المدنية، بمعنى آخر أن المســؤولية المدنية هي نفســها الجزاء المدني؟ هذا يقتضـــي بيان المقصـــود بالمسؤولية المدنية، وهو ما سنوضحه فيما يأتي.

المطلب الثاني: المقصود بالمسؤولية المدنية

المقصود بالمسؤولية بمعناها العام هي التبعة أو المؤاخذة[١٠]، وتُثير فكرة المسؤولية، فكرة الخطأ والجزاء، فهي تفترض وقوع خطأ ثم تتمثل في مجازات مُرتكبه[١١]، وهي قد تكون مســـؤولية قانونية أو نظامية لها جزاء قانوني، وقد تكون أخلاقية أو أدبية، ليس لها جزاء مادي ملموس، وإنما لها جزاء أخلاقي فقط يتمثل في لوم النفس أو الضمير وهي أوسع نطاقًا من المسؤولية القانونية[١٢].

وأما المســـؤولية المدينة فتُعرَف على أنها "المؤاخذة عن الأخطاء التي تضـــر بالغير، بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المتضـــرر وفقاً لما يحدده القانون"[١٣]. أو هي "جزاء قانوني يُمكِّن المتضـــررين من تعويض خسارتهم"[١٤]. أو هي "التزام الإنسان بتعويض الضرر الناشئ عن فعل صادر منه مباشرةً أو من الأشخاص أو

---

(١) مرقس، د. سليمان، الوافي في شرح القانون المدني -١- المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، ط٦، دون دار نشر، ١٩٨٧ ، ص١٧.
(٢) سلطان، د. أنور، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٤.
(٣) منصور، د. محمد حسين، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، دون دار نشر، ٢٠٠١، ص٩١.
(٤)الخطيب، د. حسن محمد، مبادئ أصول القانون، مرجع سابق، ص٤٦.
(٥) مرقس، د. سليمان، الوافي في شرح القانون المدني -١-...، مرجع سابق، ص٢٦.
(٦) الرفاعي، د. أحمد محمد، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، ٢٠٠٨، ص٣٥.
(٧) سعد، د. نبيل إبراهيم و د. محمد حسين منصور، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون – نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٥، ص٢٣.
(٨) قاسم، د. محمد حسن، المدخل لدراسة القانون، ج١، القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٦٠.
(٩) الفضل، د. منذر، أصول القانون الفرنسي والبريطاني، مرجع سابق، ص٥٩.
(١٠) عكوش، القاضي حسن، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، دون سنة نشر، ص١٠.
(١١) الدناصوري، المستشار عز الدين، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دون دار نشر، ١٩٩٨، ص٦.
(١٢) ينظر، السنهوري، د. عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٧٤٣-٧٤٤.
(١٣) العرعاري، د. عبد القادر، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، ط٣ ، دار الأمان، الرباط، ٢٠١١ ، ص٧.
(١٤) محفوظ، د. محمد، النظرية العامة للالتزام، المسؤولية المدنية، دون دار وسنة نشر، ص٥.

الأشياء المسؤول عنها"[١]. أو هي "جزاء على الإضرار بالمصالح الخاصة التي يكفي لحمايتها التزام المسؤول بتعويض الضرر بناءً على طلب صاحب الشأن الذي يحق له التنازل عنه أو التصالح بشأنه"[٢].

والمسؤولية المدنية كجزاء مدني إما تكون نتيجة إخلال بالتزام ناشئ عن عقد؛ فتكون المسؤولية عقدية، وإما تكون إخلالاً بالتزام ناشئ عن القانون في صورة تكاليف عامة؛ وعندئذٍ تكون المسؤولية تقصيرية[٣].

فالمسؤولية المدنية إذن، استنادًا على ما تقدم هي وبلا شك جزاء مدني، فهي كما يصفها رأي عند حديثه عن العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية) بقوله "إن فكرة الالتزام ترتبط بفكرة العمل غير المشروع، في حين أن المسؤولية ترتبط بالجزاء"[٤].

ولما كانت المسؤولية المدنية هي الجزاء المدني، فإن الدور الوقائي إذن هو صورة من صور هذا الجزاء، فهذا الأخير لا يقتصر فقط على صورة التعويض وغيرها[٥]، وإنما هناك صورة أخرى هي الصورة الوقائية.

والتي يعرفها رأي بقوله "ويكون الجزاء المدني وقائيًا متى قُصِدَ منه الحيلولة دون وقوع المخالفة"[٦]، ويرفها رأي آخر بقوله "جزاء يوقع قبل أن تقع مخالفة القاعدة القانونية"[٧]. فهذه الصورة تفترض أن المخاطب بالقاعدة القانونية احترم حكمها خوفًا من توقيع الجزاء، فالجزاء في هذه الحالة لا يوقع لوجود مخالفة، وإنما يُهدد به فيكون الجزاء قد حقق دورًا وقائيًا، وهذا الدور يُعدّ دورًا أساسيًا للجزاء في القاعدة القانونية[٨]؛ لأنه يؤدي إلى زجر الأفراد وحملهم على احترام القانون خوفًا من توقيع الجزاء عند مخالفته، فالمدين يقوم بالوفاء مختارًا ليتفادى الحجز على أمواله وبيعها جبرًا عنه[٩].

وتأسيسًا على ما تقدم، يمكن القول أن الطبيعة القانونية المناسبة للدور الوقائي للمسؤولية المدنية، هي كونه صورة من صور الجزاء المدني. كما يمكن القول أن هذه الصورة تُمثِّل الوظيفة الوقائية للمسؤولية المدنية، التي تقوم على أساس اتخاذ الإجراءات والتدابير الوقائية لتجنب وقوع الضرر، بحيث يؤدي الإخلال بهذه التدابير (خطأ عدم الوقاية أو الخطأ الوقائي) إلى قيام هذا الدور، دون حاجةً لانتظار وقوع الضرر.

---

(١) المحامي، نجيب شقرا، المسؤولية المدنية، ج١، ط١، مطبعة المعارف، مصر، ١٩٠٤، ص٦.
(٢) الزقرد، د. أحمد السعيد، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دراسة في المصادر غير الإرادية للالتزام، دون دار نشر، ٢٠٠٦، ص٩.
(٣) ينظر، أستاذنا: د. الدهان، عقيل فاضل، الوجيز في شرح النظرية العامة للالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، دار المعارف للكتب الجامعية، البصرة، ٢٠٢٣، ص٢٣٨؛محمد، د. أحمد محمد عطية، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص٥؛ أبو سعد ، د. محمد شتا، تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، العدد ٦ ، السنة ١٩٩٢، ص١٧٣.
(٤) كلسن، هانس، النظرية المحضة في القانون، ترجمة: د. أكرم الوتري، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦، ص٧٤.
(٥) فهناك صور عدَّة للجزاء المدني منها: التنفيذ العيني (الجزاء المباشر)، والتعويض (التنفيذ بمقابل)، والبطلان والفسخ وعدم النفاذ، الصراف، د. عباس و جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون – نظرية الحق، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص١٥؛ فرج، د. توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص١٩؛ الزقرد، د. أحمد السعيد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القانون، المكتبة العصرية، المنصورة، دون سنة نشر، ص٣٩ وما بعدها.
(٦) البكري د. عبد الباقي و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص٥٠-٥١.
(٧) بدير، د. علي محمد، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٧٠، ص٢٨.
(٨) ينظر، قاسم، د. محمد حسن، المدخل لدراسة القانون، ج١، القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص٥٠.
(٩) ينظر، منصور، د. محمد حسين، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، مرجع سابق، ص٩٠-٩١.

الخاتمة

في نهاية موضوع البحث الموسوم ((الطبيعة القانونية للدور الوقائي للمسؤولية المدنية/ دراسة مقارنة)) توصَّل البحث إلى جملةٍ من النتائجِ والتوصيات، نوجزها فيما يأتي:

أولاً- النتائج

١ـ توصَّل البحث إلى أن هناك مجموعة من الآراء ظهرت بصدد بيان الطبيعة المناسبة للدور الوقائي للمسؤولية المدنية، منها ما ذهب إلى عدِّ الدور الوقائي مبدأً قانونيًا؛ انطلاقًا من التوسع الذي شهده هذا الدور وشموله أغلب مجالات الحياة، ومن ثم فهو يتفق من حيث العموم مع المبادئ العامة للقانون التي تُطبَّق على مجموعةٍ كبيرةٍ من الحالات، فضلاً عن الأخذِ به من قبل المحاكم في إصدار أحكامها.

٢ـــ إلا أن الآراء التي أسبغت على الدور الوقائي طبيعة المبدأ القانوني، لم تسلم من الانتقاد، الأمر الذي دفع بعض الآراء الأخرى، إلى البحثِ في طبيعة الدور الوقائي في نطاق القواعد القانونية، فذهبت إلى القول بأن الدور الوقائي ما هو إلا قاعدة من القواعد القانونية ذات المضمون غير المُحدَّد، التي تُصاغ بدرجةٍ كبيرةٍ من التجريد وتمتاز بطابعٍ من المرونة، بحيث تسمح للقاضي تطبيقها على الوقائع المعروضة عليه وفقًا لما تقتضيه المصالح المتعارضة. ولم تَسْلَم هذه الآراء كذلك من النقد والتفنيد؛ مما أدى:

٣ـــ إلى تشعّب وانبثاق آراء أخرى، كلٌ منها ينظر للدور الوقائي بحسبِ النظرة التي يراها مناسبة أكثر من غيرها، فبعضهم قال بأنه لا يعدو عن كونه مُجرَّد سياسيةٍ تحفيزية لا تمتع بأيَّةِ صفةٍ من الإلزام، وبعضهم الآخر قال بأنه يتمتع بالطبيعةِ العُرفيَّة وأنه ليس خاليًا تمامًا من صفةِ الإلزام.

٤ـــ توصَّل البحث إلى أن الطبيعة المناسبة والملاءمة للدور الوقائي، هي بعدِّه صورة من صور الجزاء المدني، ذلك أن المسؤولية المدنية ما هي في حقيقتها إلا جزاءً قانونيًا مدنيًا، وأن هذا الأخير له العديد من الصور، وإحدى هذه الصور هي الجزاء المدني الوقائي، ومن ثم فإن الدور الوقائي هو صورة من صور الجزاء المدني.

ثانيًا- التوصيات

ضرورة إضافة مادة إلى القانون المدني ذي الرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، تنصُّ على الدور الوقائي للمسؤولية المدنية ويكون موضعها إما ضمن الأحكام العامَّة في الباب التمهيدي، أو ضمن القواعد العامة لمصادر الالتزام في الباب الأول. ويكون نص هذه المادة على النحو الآتي: **((١ـــ إذا كان هناك خطر غير مُتيقن منه علميًا أو فنيًا، قد يترتَّب عليه أضرارًا جسيمةً لا يمكن معالجة آثارها، فيجب على الشخص الذي يتعلق ذلك الخطر بنشاطهِ أو عملهِ، أن يلتزِم بالسلوك الوقائي ويتَّخذ التدابير والإجراءات الوقائية اللازمة والمناسبة لمنعِ وقوعه.**

٢ـــ يجب على كلِّ من ينطبق عليه حكم الفقرة الأولى، إثبات أنه اتّخذ التدابير المنصوص عليها، ولا يجوز له التمسك بعدمِ اليقين العلمي أو الفني لخطر الضرر لإعفائه من المسؤولية.

٣ـ يجوز للمحكمة اللجوء إلى القرائن المادية والمؤشرات أو القرائن السلبية في تقدير وجود الخطر والتدابير المُتَّخذة للوقاية من ضررهِ. ويُراد بالقرينة السلبية في تطبيقِ هذا النص، عدمَ وجودِ أيَّ سببٍ آخر من المُمكن أن يؤدي إلى حدوثِ خطر الضرر)).

المراجع:

أولاً- الكتب

١- أبو الســـعود، د. رمضـــان و د. همام محمد زهران، محمود، المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقاعدة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٢- بدير، د. علي محمد، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٧٠.

٣- البكري، د. عبد الباقي و د. علي محمد الرفيعي و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، طبع على نفقة جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، ١٩٨٧.

٤- البكري، د. عبد الباقي و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.

٥- تناغو، د. سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.

٦- حجازي، د. عبد الحي، محاضـرات في المدخل لدراسـة العلوم القانونية -١- القانون، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، دون سنة نشر.

٧- الخطيب، د. حسن محمد، مبادئ أصول القانون، مطبعة حداد، البصرة، ١٩٦٣.

٨- د. الدهان، عقيل فاضـل، الوجيز في شـرح النظرية العامة للالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، دار المعارف للكتب الجامعية، البصرة، ٢٠٢٣.

٩- الدناصـوري، المسـتشـار عز الدين، المسـؤولية المدنية في ضـوء الفقه والقضـاء، دون دار نشـر، ١٩٩٨.

١٠- الرفاعي، د. أحمد محمد، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصـر، ٢٠٠٨.

١١- الزقرد، د. أحمد السـعيد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القانون، المكتبة العصـرية، المنصورة، دون سنة نشر.

١٢- الزقرد، د. أحمد السـعيد، المسـؤولية المدنية والإثراء بلا سـبب، دراسـة في المصـادر غير الإرادية للالتزام، دون دار نشر، ٢٠٠٦.

١٣- الزقرد، د. أحمد سعيد، أصول القانون، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠٠١.

١٤- ســـعد، د. نبيل إبراهيم و د. محمد حســـين منصـــور، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون – نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٥.

١٥- سلطان، د. أنور، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٦- سـليمان، د. شـيراز عزيز، محاضـرات في المدخل لدراسـة القانون، كلية القانون والعلوم السـياسـية، جامعة صلاح – أربيل- كردستان – العراق-، ٢٠٢١.

١٧- السـنهوري، د. عبد الرزاق أحمد و أبو سـتيت، د. أحمد حشـمت، أصـول القانون أو المدخل لدراسـة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٠.

١٨- سيد، د. أشرف جابر دروس في مبادئ القانون، دون دار نشر، ٢٠٠٧.

١٩- الشـرفي، د. محمد و د. علي المزغني، مدخل لدراسـة القانون، المركز القومي البيداغوجي، تونس، دون سنة نشر.

٢٠- الصـدة، د. عبد المنعم فرج، أصـول القانون، القسـم الأول، شـركة مكتبة ومطبعة مصـطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٦٥.

٢١- الصراف، د. عباس و جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون – نظرية الحق، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

٢٢- العبد لاوي، د. إدريس العلوي، أصـول القانون، ج١، نظرية القانون، ط١، مطابع دار القلم، بيروت، ١٩٧١.

٢٣- العرعاري، د. عبد القادر، مصـادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، ط٣ ، دار الأمان، الرباط، ٢٠١١.

٢٤- عكوش، القاضـي حسن، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، دون سنة نشر.

٢٥- العوجي، د. مصطفى، القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون، بيروت، ١٩٩٢.

٢٦- فرج، د. توفيق حسـن، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر.

٢٧- الفضـل، د. منذر، أصـول القانون الفرنسـي والبريطاني، دراسـة مقارنة مع القانون الإسـلامي، ط٢، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل – العراق-، ٢٠٠٤.

٢٨- قاسـم، د. محمد حسـن، المدخل لدراسـة القانون، ج١، القاعدة القانونية، ط١، منشـورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٢٩- كلسـن، هانس، النظرية المحضـة في القانون، ترجمة: د. أكرم الوتري، منشـورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦.

٣٠- كوماني، د. لطيف جبر و د. علي كاظم الرفيعي، مبادئ القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشـر والترجمة، بغداد، ٢٠٠٢.

٣١- كيره، د. حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩.

٣٢- المالكي، رائد صـيوان، محاضـرات في المدخل لدراسـة القانون لطلبة المرحلة الأولى، جامعة البصرة، كلية القانون، دون سنة نشر.

٣٣- المحامي، نجيب شقرا، المسؤولية المدنية، ج١، ط١، مطبعة المعارف، مصر، ١٩٠٤.

٣٤- محفوظ، د. محمد، النظرية العامة للالتزام، المسؤولية المدنية، دون دار وسنة نشر.

٣٥- محمد، د. أحمد محمد عطية، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة، دراسـة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر.

٣٦- مرقس، د. سليمان، الوافي في شرح القانون المدني -١- المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، ط٦، دون دار نشر، ١٩٨٧.

٣٧- منصور، د. محمد حسين، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٣٨- منصور، د. محمد حسين، نظرية القانون، مفهوم وفلسفة وجوهر القانون، دون دار نشر، ٢٠٠١.

ثانيًا- الرسائل والأطاريح

١- أقماط، مبروكة وسعاد عاشور، مبدأ الحيطة في القانون المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية-، الجزائر، ٢٠١٩.

٢- زيد المال، صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٣.

٣- عبد الخالق، أحمد ماهر مصطفى، مبدأ الاحتياط في قانون المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، ٢٠٢٣.

٤- عبد الغاني، بركان، الآليات القانونية للتوفيق بين الاستثمار وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو-، الجزائر، ٢٠٢٠.

٥- عمارة، نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان-، الجزائر، ٢٠١٤.

٦- فيلالي، لمياء حمدادو، مبدأ الحيطة كبعد جديد للمسؤولية المدنية: من التعويض إلى الوقاية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١- بن يوسف بن خدة، الجزائر، ٢٠٢١.

٧- نور الدين، بوشليف، الأساس القانوني للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، الجزائر، ٢٠٢٠.

ثالثًا- البحوث القانونية

١- أبو سعد ، د. محمد شتا، تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي ، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، العدد ٦ ، السنة ١٩٩٢.

٢- بطيخ، د. مها رمضان محمد، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد القانون المدني – نحو الانتقال بالمسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية- ، بحث منشور في المجلة القانونية، المجلد ١٧، العدد ٨، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم، مصر، ٢٠٢٣.

٣- حامد، د. زكي، التوفيق بين القانون الواقع، دراسة في فلسفة القانون الخاص، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، المجلد ١، العدد ٥، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٣١.

٤- الدراجي، د. مصطفى أحمد، المبدأ القانوني والضابط والقاعدة القانونية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد ٣٠، تصدر عن كلية القانون، جامعة بنغازي، ليبيا، ٢٠١٨.

٥- الدراجي، د. مصـــطفى أحمد، المبدأ القانوني والضـــابط والقاعدة القانونية، بحث منشـــور في مجلة دراسات قانونية، العدد ٣٠، تصدر عن كلية القانون، جامعة بنغازي، ليبيا، ٢٠١٨.

٦- الطحان، مروه عبد السلام أبو العلا، نحو اعتماد مبدأ التحوط كأساس جديد للمسؤولية المدنية لمنتجي لقاحات فيروس كورونا، دراســة مقارنة، بحث منشــور في المجلة الدولية للفقه والقضــاء والتشــريع، المجلد ٤، العدد١، تصدر عن نادي قضاة مصر، مصر، ٢٠٢٣.