التطور التأريخي لأساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الاصابات الجسدية في النظام القانوني والقضائي العراقيّ

دراسة تأريخية وقانونية مُقارنة بين الفقه الاسلاميّ والفقه الغربي والقانون العراقيّ ونظرة عن موقف القضاء العراقي ولمحة عن الفقه الانكلوسكسوني والشريعة الموسوية بشأنها

د.أكرم فاضل سعيد قصير

مُدرس القانون الخاص

كُلية الحقوق/جامعة النهرين

الملخص

نظم المُشرع العراقيّ أحكام الاصابة الجسدية والتعويض الناشئ عنها في ثلاث مواد. الاولى هي المادة (٢٠٢) من التقنين المدني العراقيّ التي نظمت أساس المسؤولية القانونية الناشئة عن الاصابة الجسدية وحددت التعويض الناشئ بسببها. والثانية هي المادة (٢٠٣) مدني التي حددت المستحقين لهذا التعويض سواء أكانوا مضرورين أم مُعالين يتكفل المُصاب بإعالتهم، لو كان حياً، وسواء أكانوا ورثةً لهُ أم لم يكونوا. أما الثالثة فهي المادة (٢٠٤) مدني التي نظمت أحكام التعويض عن سائر الاضرار الاخرى التي تلحق بالمصاب اذا كان حياً وللمستحقين الآخرين لهذا التعويض من المعالين اذا كان ميتاً.

ويتركز نطاق هذا البحث بدراسة تأريخ المواد الثلاثة المشار اليها آنفاً وموقف الفقه الاسلامي والفقه الغربي عنها بالتفصيل.

Abstract

The Iraqi legislator compiled in the following three articles the stipulations of corporal injury and the compensation arising thereof:

1. *Article 202 in the Iraqi Civil Code which organized the basis of the legal liability arising out of corporal injury and determined the compensation arising thereof.*
2. *Article 203 (Civil) that determined the beneficiaries for this compensation, whether they were aggrieved or materially supported persons whom the victim is pledged to support if he were alive, irrespective of such persons being his inheritors*
3. *Article 204 (Civil) that organized the stipulations of other injuries of the victim if he were alive and for the other beneficiaries of this materially – supported beneficiaries of this compensation if he were decreased.*

The scope of this study is centered on the fore cited three articles' history and the detailed attitudes of Islamic / western jurisdiction.

مقدمة

الخلفية التأريخية لتحول اتجاه المُشرع العراقيّ من الشريعة الاسلامية الى الشريعة الوضعية اللاتينية:

الأساس في اللغة هو أصل البناء[(١)]، ومنهُ قوله تعالى: ((*أفمن أَسَّسَ بُنيانَهُ على تقوى من الله ورضوان خير أم من أَسس بُنيانَهُ على شفا جرف هار*[(٢)])) الى أن قال: ((*فانهار بهِ في نار جهنم والله لايهدي القوم الظالمين*)) *(التوبة/١٠٩)*، أيّ أسُس بنيانهِ واقامه على طرف هاويةٍ سحيقة[(٣)].

والأساس اصطلاحاً هو ماتبنى عليهِ نظرية التعويض عن الاعمال غير المشروعة المعروفة بالمسؤولية التقصيرية في الفقه الغربي، أيّ المطالبة بالتعويض من جراء العمل غير المشروع. فبوجودهِ توجد المسؤولية وبِعدمهِ أو تخلفهِ تنعدم المسؤولية او يتخلف وجودها ومن ثمَ ينعدم التعويض او تنتفيّ الغاية من وراء القضاء بهِ[(٤)].

وتبني نظريات القانون الحديثة أساس المُطالبة بالتعويض على فكرتيّ (الخطأ) أو (الضرر). وفكرة (الخطأ) كأساس للمسؤولية التقصيرية كانت بكر الأفكار وأولها ثمَ تطورت وتعرجت بتطور الحضارة الانسانية وازدهار الصناعة الى خطأ واجب الاثبات ثمَ الى خطأ مفروض (*Presumed Fault*) قابل لأثبات العكس الى ان وصلت في بعض تطبيقاتها الى الخطأ المفروض غير القابل لإثبات العكس. ونتيجةً لتقدم الصناعات وكثرة الاختراعات ووفرة المُنتجات والخدمات تصدعت فكرة الخطأ لأن تكون أساساً لأيّ مسؤولية ناشئة بسببها وان كان بريقها لايزال لامعاً وواضحاً لحد الآن رغم دعوات البعض الى تأسيس المسؤولية التقصيرية على عنصر الضرر وحده[(٥)] كما ظهر هناك تنوع في نظرية المخاطر. فظهرت نظرية المخاطر وتحمل التبعة في القانون الخاص ونظرية التضامن القومي في التعويض عن الاضرار في القانون العام.

---

(١) تراجع مادة (أسس) في: جبران مسعود، رائد الطلاب، ط ٦، بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٩٩، ص٥٨ والمنجد في اللغة والاعلام، ط٣٠، بيروت: دار المشرق، ١٩٨٨، ص ١٠.

(٢) هار بمعنى ساقط.

(٣) والمقصود من قولهِ تعالى: ((أسُس بنيانهِ على شفا جرف هار فانهار بهِ في نار جهنم)) (التوبة/١٠٩) أيّ أقامَ بناءه على طرف الهاوية فانهار بناءه من القواعد ووقع في نارجهنم. يُراجع تفسير المؤمنين لعبد الودود يحيى، بدون ذكر مكان الطبع: دار الفكر، بدون ذكر سنة الطبع، ص١٦٣.

(٤) يُراجع د.محمد كامل مرسيّ، شرح القانون المدني الجديد (الالتزامات)، ج٢، وشرح المواد (١٦٢) الى (١٩٨) في مصادر الالتزام ، القاهرة: المطبعة العالمية، ١٣٧٤هـ، ١٩٥٥م، بند (٢٢)، ص٥٢.

(1) يُراجع د.جبار صابر طه، اقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر (دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية)، العراق: منشورات جامعة صلاح الدين، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ص١٥٣ ومابعدها.

وكان يُطبق في العراق ضمان الجنايات[1] الواقعة على النفس أو مادونها أحكام الشريعة الاسلامية من دية وارش وحكومة عدل على نحو ماسنوضحهُ بالتفصيل في هذا البحث لغاية تحررهِ وانسلاخهِ من الدولة العثمانية في بدايات القرن السابق ثمَ عدل اتجاه المُشرع العراقيّ من الشريعة الاسلامية في ضمان هذهِ الجنايات الى الشريعة اللاتينية بموجب قانون العقوبات البغداديّ الذي حلَ محل قانون الجزاء العثمانيّ وقانون ذيل قانون أُصول المُحاكمات الحقوقية في الضمانات وكيفية الحُكُم بها رقم (٥٤) لسنة ١٩٤٣ (المُلغى)[2] والمعروف بقانون الضمانات.وعندما شُكِّلَتْ لجنة إعداد القانون المدني القائم أرادت ان تؤكد وتوضح مسار هذا الاتجاه إذ كانت المادة (١٤٣) من المشروع (النافذ حالياً) في مسودتهِ الاولى تنص على ان: ((القتل العمد وشُبه العمد والقتل الخطأ وكذلك الجرح عن خطأ وبوجهِ عام كل فعل فيهِ قصاص أو دية أو ارشاً {والصحيح لغة: ارش } يحل فيهِ التعويض المدني محل القصاص أو الدية او الارش)) كما كانت المادة (١٤٤) من المشروع نفسه (وفي مسودتهِ الاولى أيضاً) تنص على ان: ((كُل فعل ضار بالنفس فيما لاتمكن فيهِ المماثلة وتجب فيهِ حكومة العدل يوجب التعويض المدني))[3].

وهذهِ النصوص تدلُ بصورة واضحة على عدول المُشرع العراقيّ عن انتهاج أحكام الفقه الاسلاميّ الى تبنيّ أحكام الفقه القانوني اللاتيني، إذ حَلَّ التعويض المدني محل الدية والارش وحكومة العدل، وبهذا الاتجاه سارت لجنة اعداد القانون المدني العراقي النافذ في صياغة مشروعه في اربعينات القرن الماضي إلا انهُ ونتيجةً لإعتراض السيد منير القاضي عضو اللجنة على طريقة عرض هذهِ النصوص وعلى اسلوب صياغتها بشكل يصطدم مع صراحة الفقه الاسلاميّ، اقترح تعديلها بما يخفف تعارضها مع أحكام الشريعة الاسلامية، لذا وبعدَ مُناقشة طويلة مابين رئيس اللجنة المرحوم الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري والأعضاء اقترح الرئيس بديلاً عن هذين النصين، فوافق عليه جميع أعضاء

---

(٢) تنويه: لايُميز الفقهاء المُسلمون بين مُصطلح (الجناية) ومُصطلح (الجريمة) فكُل جريمة عندهم جناية والعكس صحيح أيّ كل جناية فهي جريمة أيضاً.

(٣) نُشرَ هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد (٢١٠٣) في ١٩٤٣/٩/١٤ وأُلغيّ بموجب المادة (٣/١٣٨١) من التقنين المدني العراقيّ (النافذ حالياً).

(٤) تمَ إعادة صياغة هذهِ النصوص من جديد وتمَ إعادة تسلسُلها في المشروع النهائي للقانون المدني العراقي النافذ في المادتين (٢٠٨) و (٢٠٩) منهُ. ولما تمَ تشريع القانون أُعيدَ ترتيبها أيضاً في المادتين (٢٠٢) و (٢٠٣) من التقنين المدني النافذ حالياً بإعتبارهِ دستور المعاملات المالية في العراق. نرجو مراجعة النص الأخير للمشروع النهائي الذي أعدتهُ وزارة العدلية المطبوع في مطابع الحكومة ببغداد سنة ١٩٤٥، ص٥٤ منهُ.

اللجنة بإستثناء السيد حسن سامي تاتار[1] الذي أصرَ على إبقاء النص المذكور من المشروع على أصلهِ[2] وأصبح نصها في المشروع النهائي الذي أعدتهُ وزارة العدلية سنة ١٩٤٥ بالشكل الآتي:

☜ **المادة (٢٠٨):** ((كُل فعل ضار بالنفس من قتلٍ أو جرحٍ أو ضربٍ أو أيّ نوع آخر من أنواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر مُتعمداً أو مُتعدياً)).

☜ **المادة (٢٠٩):** ((في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أيّ فعل ضار آخر يكون المُعتدي مسؤولاً عن تعويض الاشخاص الذين كان يعولهم {والصحيح لغةً: يُعيلهُم} المُصاب وحُرِموا من الاعالة بسبب القتل أو الوفاة)).

وعندما أُقرَ هذا المشروع في مجلس النواب سنة ١٩٥١ أُعيدَ ترتيب هاتين المادتين فصدرت الاولى بتسلسُل المادة (٢٠٢) بينما صدرت الثانية بتسلسُل المادة (٢٠٣) ومايزال العمل جارياً بهما في العراق لحد الآن (سنة ٢٠١٢).

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في دراستهِ لجدوى المُقارنة بين تأسيس المسؤولية المدنية الناشئة عن الاصابة المميتة وغير المميتة على أساس (الخطأ) في الفقه الغربي وعلى أساس (المُباشرة) و (التسبب) المؤديين الى ايقاع القصاص أو الدية أو الارش أو حكومة العدل في الفقه الاسلامي، إذ ان المقارنة بينهما لاتكون مُجدية تماماً في حالة تجنب العقائد والطباع الجاهلية للمجتمع العربي قبلَ الدعوة الاسلامية أو أثناء مرحلتها السرية. وان الخوض في هذهِ التفاصيل مسألة متروكة لفقهاء المُسلمين المحدثين ودُعاتهم، لذا نتجنب التوسع فيها حفاظاً على المنهج القانوني لهذا البحث. ومع ذلك فالمُقارنة بين النظامين ممكنة في حالة انتقال المجتمع من نظام قانوني لآخر لمعرفة أهمية النظامين وانعكاسات تطبيقاتهِ على المُجتمع العراقيّ. الا ان أهمية البحث تبرز لامن خلال المُقارنة فحسب وإنما من خلال بحث جدواها وأهميتها[3]، فالمُقارنة بين النظامين شيء ودراسة جدوى المُقارنة بينهما شيء آخر تماماً.

فالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية في الفقه الغربي وكلفظٌ فيهِ أيضاً يغني، كما تذهب اليهِ مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدني المصريّ، عن سائر النعوت والكُنى التي تخطُرُ للبعض في معرفة التعبير كإصطلاح (العمل غير المشروع) أو (العمل المُخالف للقانون) أو (الفعل الذي يحظرهُ

---

(١) تُراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، إعداد: ضياء شيّت خطاب وابراهيم المشاهدي وعبد المجيد الجنابيّ وعبد العزيز الحساني وغازي ابراهيم الجنابيّ، بغداد: مطبعة الزمان، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ص ص(٢٣-٢٤).

(٢)المرجع السابق.

(١) تُراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصريّ، ج٢ (الالتزامات) (من المادة ٨٩ الى المادة ٢٦٤)، القاهرة: مطبعة دار الكتاب العربي، بدون سنة طبع، ص٣٥٤.

القانون)[1] كما تنصرف دلالته الى مجرد الاهمال أو الفعل أو العمد الترك على حدٍ سواء[2]. وغنيّ عن البيان ان سرد الاعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ في نصوص التشريع يتعذر جمعهُ في بيان جامع مانع، ولذا يجب ان يترك تحديده للقاضي المُختص بنظر دعوى التعويض، وهو يسترشد في قضائهِ، بما يستخلصهُ من طبيعتهِ نهي القانون عن الاضرار من عناصر التوجيه[3]. فثمة واجب مفروض على الكافة بالتعويض يترتب على الكافة بعدم إلحاق الضرر بالغير، ومخالفة هذا الواجب المنهيّ عنهُ يترتب التزاماً على مُخالفتهِ يتمثل بالتعويض لهذا النهيّ الذي يعني التحقق من وجود الخطأ المُسبب للمسؤولية التقصيرية[4].

والخطأ الموجب للمسؤولية المدنية يمكن تعريفه، في الوقت الحاضر، على انهُ إخلال بواجب قانوني سابق بدون عذر مع إدراك المُخل اياهُ[5]. والواجب هو مايفرضهُ القانون والمجتمع بأعرافهِ على كُل فرد بعدم الاضرار بالآخرين والاخلال بهذا الواجب يؤدي الى تقرير المسؤولية التقصيرية التي نعني بها الالزام بالتعويض المُترتب عن القيام بعمل غير مشروع ألحق الضرر بالغير[6].

وقبلَ أن ننتقل الى أساس هذهِ المسؤولية في الفقه الاسلاميّ لابُدَّ لنا أن نتوقف عندَ أحكام المادة (٢٠٣) من التقنين المدني العراقيّ التي تَنصُ على أنَّ: ((كل فعل ضار بالنفس من .... يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر)) إذ لاحظَ بحق وعدل أحد الكتاب العراقيين عنها عدم وجود أي اهتمام بها من قبل شراح القانون المدني [7]. ولذلك نرى ان المادة (٢٠٢) من التقنين المدني العراقي يجب أن تحظى بإهتمام بالغ ولاسيما في أساسها وفي تطور تأريخها في الفقهين الغربي والاسلاميّ. وذلك لان عدول المُشرع من الفقه الاسلاميّ الى الفقه الغربي لم يتم فُجأةً وإنما صاحبه تغيير سياسيّ واجتماعي شامل عقب انسلاخ العراق من الدولة العثمانية وتحرره من هيمنتها وتطلعه الى الاستقلال السياسي ومواكبة الحضارات الانسانية الاخرى.

وان كان الأساس الذي تبنى عليهِ ضمان الجناية على النفس أو مادونها في الفقه الاسلاميّ أساس جنائي فإنهُ يتكون من عنصريّ (المباشرة) و (التسبب). وتُعرّف المُباشرة على إنها كل ما أثرَ في التلف والهلاك وأدى إليهِ بذاتهِ دون واسطة كالخنق باليد أو الحبل أو الذبح بالسكين. بينما يُعرّف

---

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) د.محمد كامل مرسيّ، المرجع السابق، بند (٢١) و (٢٢)، ص ص(٥٠-٥١).

(٦) د.حامد زكيّ، دراسة في الالتزامات (المصادر)، بغداد: مطبعة التفيض الأهلية، ١٩٤٢-١٩٤٣، ص٩١.

(٧) المرحوم د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١ (مصادر الالتزام)، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧، بند (٨٢١). ص٤٨٩.

(١) د.جبار صابر طه، المرجع السابق، ص٢٩٣.

التسبب بأنهُ كُل ما أثَرَ في التلف بصورة غير مُباشرة كشهادة الزور وحفر الحفرة في الطريق. وإذا تحقق أحد عنصريّ الجناية كانت الجناية عمدية تستوجب القصاص مالم يعدل عنها وليّ الدم الى الدية أو العفو عن الجاني.

وإذا تحقق أساس الجناية في القتل كانت الجريمة عمدية إذ لايشترط الفقهاء أن يكون القتل حاصلاً عمداً بيّد الجاني مُباشرةً أو تسبباً. فإذا ذبح الجاني المجنى عليهِ بالسكين كان قاتلاً لهُ بالمُباشرة، فهو قاتل لهُ عمداً، وإذا أعدَ لهُ وسائل الموت أو اتهمهُ بتهمة محكمة بقتل غريم لهُ وهيأ القرائن وشهود الزور ضده كان قاتلاً لهُ تسبباً، وهو كذلك قاتل لهُ عمداً(١).

ونحنُ إذاً نكون امام نظامين مُختلفين عن بعضهما تماماً. أولهما يستمد مصدره من القرآن والسنّة وثانيهما من القانون الوضعيّ والنظام الاجتماعي والقانوني الغربي الوضعي اللاتينيّ والأنكلوسكسونيّ فلابد ان يكون لكلٍ منهما اصولهُ والقواعد الخاصة بهِ، وان دراسة جدوى المقارنة بينهما تبقى مُحاولة منا للمُفاضلة بينهما آخذين بنظر الاعتبار طبيعة المُجتمع العربي قبلَ الاسلام وبعده وتأثر المُجتمع الغربي بهِ وبغيرهِ من المُجتمعات الانسانية على مُختلف الحضارات والأنظمة القانونية وانعكاس هذين النظامين على القانون العراقي ومدى انسجام المُشرع العراقيّ مع نفسهِ ولاسيما انهُ ألزمَ نفسه بالدستور بألايُشرّع قانوناً يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام (المادة الثانية من الدستور العراقيّ الدائم لسنة ٢٠٠٥).

__مُشكلة البحث وخطتهُ:__

ثمة اسئلة تُطرح هنا: هل تصحُ المُقارنة بين أساسين مُختلفين يضمن كل منهما، حسب اصولهِ وقواعدهِ، تعويض المُستحقين للتعويض من جراء الاصابة المميتة وغير المُميتة التي تلحق بأولياء الدم؟ ولاسيما ان التعويض يُنظر إليهِ في الفقه الغربي، جزاء قائم بنفسهِ يدعى بالجزاء المدني أو المسؤولية المدنية ويقوم جنباً الى جنب مع الجزاء الجنائي المفروض عليهِ بموجب قانون العقوبات الذي يعاقب الجاني شخصياً على ارتكاب مثل هذهِ الجريمة بينما يُنظر الى الضمان في الفقه الاسلاميّ على أساس انهُ عدول عن القصاص (وهي عقوبة أصلية في جرائم القتل العمد الواقعة على النفس ومادونها) الى الدية (وهي عقوبة في وجه وتعويض في وجهٍ آخر) بإعتبارها عقوبة بديلة عن القصاص في الجرائم العمدية على مادون النفس.

وهل تصحُ المُقارنة بين أنواع الخطأ في الفقه الغربيّ من خطأ واجب الاثبات وخطأ مفروض قابل لإثبات العكس وخطأ مفروض غير قابل لاثبات العكس وبين العمد في الفقه الاسلاميّ بِصورتيهِ المُباشرة والتسبب؟ ولاسيما ان أحوال الخطأ في الفقه الغربي وأحوال العمد في الفقه الاسلامي بِكلتا

---

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعيّ، ط٢، ج٢ (القسم الخاص)، القاهرة: مكتبة دار العروبة، ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م، بند (٤٩)، ص٣٨.

صورتيهِ غير محصورةٍ ببيان جامع ومانع لها. وكيفَ نتصور حصرها في بيان خاص في كُل فقه إذا كانت المدرسة الفقهية التي ينشأ منها هذا الأساس (الخطأ) و (العمد) تطلق عنانها من الحصر أو مُجرد العد؟! إذ يترك، كما أسلفنا القول، الى القضاء ليتفحص الخطأ كل حالة على حِدة، كما يُترك للقضاء الاسلاميّ العنان ليتفحص كُل حالة على حِدة في الجنايات أيضاً ليتمكن من معرفة وجود الجريمة إذ الجريمة والعقاب في الفقه الاسلامي مُتحررة من النص المُنشىء لها[1] ولاسيما في التعازير[2]، وهذهِ ميّزة خاصة بالشريعة، ومادامَ الأمر كذلك، فإنَ تقدير الجريمة والعقاب في الفقه الاسلامي كمثل تقدير الخطأ في المسؤولية المدنية في الفقه الغربي يترك، في غير المنصوص عليهِ، لتقدير ولي الامر (السلطان) وللقاضي المنصوب الذي يحكم بإسم الشرع الشريف. وهذا أمرٌ يحتاج الى بُعد نظر وحدة الرأي. فهل تصحُ المُقارنة بين أساسيّ هذين النظامين. وماجدوى المُقارنة بينهما؟ وهذهِ كانت مشاكل البحث أوجزناها وذلك في بضعة سطور لِنُحاول مُعالجتها بإستفاضة في الفقه اللاتيني وبعجالة في الفقه الأنكلوسكسونيّ في مبحثين نطرح كل واحد منهما على شكل قضية القصد من طرحها السير في أغوار الفقه الاسلاميّ والتمعن في جوهر النظام الغربي اللاتيني في المسؤولية التقصيرية والتعرف على خصوصية كل واحد منهما ومعرفة نقاط الالتقاء والاختلاف بينهما، وعلى النحو الآتي:

---

(١) ينظر د.عبد السلام التونجي، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الاسلامية، ط١، ليبيا، طرابلس: جمعية الدعوة الاسلامية العالمية، ١٤٢٣هـ، ١٩٩٤م، ص٧٤ و ص٧٥.

(٢) والتعزير كما يُعرّفه المرحوم عبد القادر عودة في كتابهِ التشريع الجنائي الاسلاميّ مُقارناً بالقانون الوضعيّ، ج١ (القسم العام)، ط٣، القاهرة: دار العروبة، ١٣٨٣هـ، ١٩٦٣م، بند (٩٤)، ص١٢٧، بأنهُ: «تأديب على ذنوبٍ لم تشرع فيها الحدود، أيّ هو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لأيها عقوبات مُعينة محددة». ومن الجدير بالذكر ان المرحوم عبد القادر عودة يؤكد في كتابهِ المُشار إليهِ آنفاً الى ان الشريعة الاسلامية طبقت قاعدة لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص (البند ٩٠، ص١١٨ منهُ)، إلا انهُ فَصّلَ واسترسل في تطبيقاتها في جرائم الحدود والقصاص وكان موافقاً رأيهُ لما عرضه من أدلة. ولكن عندما وصلَ الى جرائم التعازير فإنهُ ذكرَ صراحةً في البند (٩٥)، ص١٢٧ على ان الشريعة الاسلامية لم تنص على «كُل جرائم التعازير، ولم تحددها بشكل لايقبل الزيادة والنقصان، كما فعلت في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية. وإنما نصت على ماتراهُ من هذهِ الجرائم ضاراً بصفة دائمة بمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام. وتركت لوليّ الأمر في الامة أن يحرّموا مايرون بحسب الظروف انه ضار بمصالح الجماعة أو أمنها أو نظامها. وان يضعوا قواعد لتنظيم الجماعة وتوجيهها، ويُعاقبوا على مُخالفتها. والقسم الذي تُركَ لأولى الأمر من جرائم التعازير أكبر من القسم الذي نصت عليهِ الشريعة وحددتهُ». بينما نجد د.عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص٧٥ كتبَ مايأتي: «وهكذا نجد ان الشريعة الاسلامية، لم تشترط في تطبيق المسؤولية النص على الجريمة والعقاب، وهذهِ ميّزة خاصة للشريعة، ومادام الأمر كذلك، فإنَ تقدير الجريمة والعقاب، في غير المنصوص عنهُ، أمرٌ يحتاج الى بُعد النظر وحدة الرأيّ ببصيرة نافذة، يُراعى الزمن، وأحوال الناس، وكل مايُحقق مصالحهم بغية تحقيق العدالة، فإذا ضعفت هذهِ النظرة وتحكمت المصلحة الخاصة، صُيّرَ الى وليّ الأمر بتحديد الجرائم وتقدير العقوبة، شريطة أن لانخرج عن المنصوص عنهُ، أو المجمع عليهِ ....».

☜ **المبحث الأول:** دور الظروف السياسية والتأريخية في تحديد الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن الاصابات الجسدية.

المبحث الثاني: دور النظم القانونية المؤثرة في تحديد أساس المسؤولية الناشئة عن الاصابات الجسدية وموقف القضاء العراقيّ بِشأنها.

☜ **فإذا أكملنا هذين المبحثين وصلناهما الى خاتمة الموضوع.**

المبحث الأول

دور الظروف السياسية والتأريخية في تحديد الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن الاصابات الجسدية

يحظى تعويض الضرر عن القتل أو الاصابات الجسدية بِأهمية بارزة لم يكُن يحظى بهِ في الماضي. ويعودُ سبب ذلك الى زيادة أعداد المُتضررين في الحوادث الجسدية وزيادة حجم الاضرار نتيجةً لزيادة وتعقد أسبابها[1] ومن أهمها ازدياد وتيرة الجرائم المُنظمة وغير المُنظمة الارهابية وغير الارهابية وجرائم التعذيب وغيرها في المُجتمع[2].

وقد كان للشرائع السماوية عموماً وللشريعة الاسلامية خصوصاً دورٌ بارزٌ في مُعالجة هذا الموضوع وذلك بفرض الدية الالزامية في حالة القتل الخطأ على النفس والارش في حالة الجناية على ما دون النفس والتعويض القضائي المُسمى (حكومة العدل) في حالة الاصابات الجسدية المؤلمة[3]. وقد استمدَ المُشرع المدني العراقيّ معظم أحكامهِ من مبادىء الشريعة الاسلامية ولاسيما في الأعمال غير المشروعة الواقعة على المال والغصب والاكراه والاتلاف إلا إنهُ عندما عالج الأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس وما دونها نجدهُ قد استعملَ مُصطلحات الفقه الغربي واستمد احكامه منه إذ نصت المادة (٢٠٢) من التقنين المدني العراقي على ان: ((كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أيّ نوع آخر من أنواع الايذاء يُلزم بالتعويضات من أحدث الضرر)). بينما أَخَذَ المُشرع المدني الاردني الى استخدام مُصطلحات الشريعة الاسلامية في معالجة ضمان الجنايات الواقعة على النفس وتقيد بها أيضاً[4]، إذ نصت المادة (٢٧٣) من التقنين المدني الأُردنيّ على ان: ((مايجب من مال في الجناية

---

(١) د.عدنان ابراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) (دراسة مقارنة)، ط١، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، بند (٤٨٥)، ص٤١٨.

(٢) يُنظر أسعد فاضل منديل الجياش، التعويض المدني الطريق الأفضل لضحايا جرائم التعذيب في التشريع المصري، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، العددان الأول والثاني، السنة الثامنة والخمسون، ٢٠٠٥، ص٤٧ ومابعدها.

(١) د.عدنان ابراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، المرجع السابق، بند (٤٨٥)، ص٤١٨.

(٢) يُراجع د.عدنان ابراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، المرجع السابق، بند (١١٢٣)، ص٥٧٤، هامش (١).

على النفس ومادونها ولو كان الجاني غير مميز هو على العاقلة أو للمجنى عليهِ أو ورثتهِ الشرعيين وفقاً للقانون)).

وإذا إنتقلنا الى تقنين آخر –مُتأثر بأحكام الفقه الاسلاميّ– وهو التقنين المدني اليمنيّ نجدهُ يتوسط بين النزعة الغربية للمسؤولية عن الأعمال الشخصية[١] وبين النزعة الفقهية الاسلامية للمؤاخذة عن الجنايات الواقعة على النفس أو مادونها[٢]. فقد نصت المادة (٣٠٧) من التقنين المدني اليمنيّ على ان: ((كُل فعل أو ترك غير مشروع سواء كان ناشئاً عن عمد أو شِبُه عمد أو خطأ إذا سبَبَ للغير ضرراً يلزم مَنْ ارتكبهُ بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابهُ ولايخل ذلك بالعقوبات المُقررة للجرائم طبقاً للقوانين النافذة)). **لِذا ارتأَينا بحث هذا الموضوع في ثلاثة مطالب:** نُخصص أولهما لتأسيس المسؤولية الناشئة عن جنايات النفس ومادونها في الفقه الاسلاميّ، ونُفرد ثانيهما لتأسيس المسؤولية الناشئة عن القتل أو الاصابة الجسدية في القانون العراقيّ ونكرس ثالثها لأساس المسؤولية المدنية عن الاصابات الجسدية في الفقه الغربي.

المطلب الأول

الظروف السياسية والتأريخية لتشريع قانون الضمانات لسنة ١٩٤٣ المُلغى

بدأت النعرة القومية تظهر في أواخر الدولة العثمانية فجاهرَ التُرك والعرب على حدٍ سواء بطلب الاصلاح[٣]، وقد بقيت نفسية الشعب التركيّ منذُ ذلك الحين طموحةً الى التجديد، والى ترك التقاليد الموروثة[٤]، وكانت الدولة العثمانية مُنتبهةً الى تلك الأوضاع تحسب لها الحساب، ومن بين احدى حساباتها إعادة النظر في قوانينها وتجديد القديم منها بما يتلاءم مع أوضاعها الداخلية.

---

(٣) ومثالها مانصت عليهِ المادة (١٦٣) من التقنين المدني المصريّ: ((كُل خطأ سَبَبَ ضرراً للغير يلزم مَنْ ارتكبهُ بالتعويض)).

(٤) وهذهِ النزعة أخذَ بها التقنين المدني الأُردنيّ في المادة (٢٧٣) منهُ.

(١) يُنظر د.صبحي المحمصاني، فلسفة التشريع في الاسلام (مقدمة في دراسة الشريعة الاسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة وضوء القوانين الحديثة)، ط٣، بيروت: دار العلم للملايين، ١٣٨٠هـ، ١٩٦١م، ص٩٥.

(٢) المرجع السابق، ص٩٥، و رشيد الخيون، المشروطة والمستبدة مع كتاب تنبيه الامة وتنزيه الملة، ط١، بيروت: معهد الدراسات الستراتيجية، ٢٠٠٦، ص١٣٣.

فبدأت تلك الدولة بتبنيّ النظريات القانونية الاوربية ولاسيما المُتعلقة منها بالأعمال غير المشروعة على جسد الانسان، إذ سنَّت قانوناً للجزاء سنة ١٣٢٧هـ (١٩٠٨م)[١] والذي تمَ بموجبهِ التمييز الفعلي بين الجزاء الجنائيّ (أيّ العقوبة) وبين الجزاء المدنيّ (أيّ المُطالبة بالتعويض)، وهذا هو ديدن القانون الفرنسيّ ولاسيما ان تحميل الجاني عقوبة المسؤوليتين الجنائية والمدنية، إنما هومن صنع مدرسة الفقه الغربي فلو تبنتهُ مدرسة أُخرى، فهذا يعني إنها قد اقتبست أصولاً أجنبية وأدخلتها في قانونها الوطني، وهذا ما قامت بهِ الدولة العثمانية نفسها. لذلك نجد المادة (١٧١) من قانون الجزاء العثماني المذكور قد نصت على مايأتي: ((بما ان الحكم القانوني لايُسقط الحقوق الشخصية فإذا كان للقتيل ورثة حولت دعواهم في الحقوق الشخصية الى المحاكم الشرعية بناءً على دعواهم))[٢] كما نصت المادة (١٧٧ المُصححة منهُ) على ان: ((مَنْ أقدمَ على ضرب أو جرح أو على فعلٍ آخر مؤثر يؤدي الى قطع عضو او كسرهِ أو تعطيلهِ عن العمل أو الى مرضٍ بعلةٍ أُخرى دائمة تؤخذ منهُ المصاريف الجراحية ويُعاقب بالكورك المؤقت. وإذا أحدثت الافعال المذكورة عمداً لايكون عقاب الكورك أقل من ست سنين))[٣] وكذلك ما تضمنتهِ المادة (١٨٧ المُصححة منهُ) أيضاً على انهُ: ((إذا جرحَ شخص آخر أو ضربهُ أو فعلَ معهُ فعلاً مؤثراً بصورة توجب تعطيله عن عملهِ أكثر من عشرين يوماً أو مرضهِ يُحبس من ثلاثة أشهُر الى سنتين ويؤخذ {والصحيح لغةً: وتُؤخذ} منهُ مصاريف الجراحة أو مايُعادل الربح الذي يربحهُ المجروح والمضروب حال صحتهِ أو الاجرة التي يتناولها ويعطيّ ذلك الى المجروح والمضروب وإذا تبيّن إنهُ فَعَلَ ذلك عن قصد وتصميم سابقين لاتكون مُدة الحبس أقل من سنة))[٤].

والواضح من هذهِ النصوص انها تميز بين المسؤوليتين المدنية والجنائية وتحميل الجاني بنتائجها والتي أدت الى تهيئة انقلاب –خفي– في النظام القانوني للدولة العثمانية والذي سبقَ انحلالها وزوالها بعقد أو أكثر من الزمان.

فلما انتهت الحرب العالمية الاولى بإنتصار الحُلفاء على ألمانيا وحليفتها الدولة العثمانية انتصرت الحركة الوطنية برئاسة مصطفى أتاتورك، فظهرَ اصلاحه السياسيّ بشكل قومي علمانيّ جديد يرميّ الى هدم الخلافة ومُحاربة كُل ماهو غير تركيّ[٥]. ولقد ترتبَ على حل الدولة العثمانية وإنسلاخ الدول العربية من ولايتها نتائج قانونية وسياسية واجتماعية عظيمة كان من بينها اقتراب الدول العربية

---

(٣) يُنظر د.صبحي المحمصاني، الأوضاع التشريعية في الدول العربية (ماضيها وحاضرها)، بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٥٧، ص١٦٧.

(٤) ومن الجدير بالذكر ان المرحوم شاكر الحنبليّ قامَ بترجمة هذا القانون. يُراجع لهُ قانون الجزاء الجديد، الاستانة (اسطنبول حالياً): مطبعة الحرية، ١٣٢٧هـ.ق. ١٣٢٩هـ. ش، ص ص(٦٦-٦٧).

(٥) المرجع السابق.

(١) المرجع السابق.

(٢) د.صبحي محمصانيّ، فلسفة التشريع في الاسلام، المرجع السابق، ص٩٥.

من النظم القانونية والاجتماعية الاوربية، وكان العراق من بين احدى تلك الدول. ولم يقتصر هذا الأمر على الدول العربية فحسب بل سبقتها تركيا طبعاً، إذ ألغت الخلافة وخلعت الخليفة، وحرمت الخليفة المخلوع وأفراد أُسرتهِ وأصهارهم من الاقامة في الدولة التركية الحديثة، وحولت الخلافة الى جمهورية(١)، وسنَّتْ قانوناً مدنياً عممتهُ بدل مجلة الأحكام العدلية وبدل الأحوال الشخصية اقتبستهُ من القوانين الاوربية(٢). كما سنَّتْ قانوناً للوجائب في ٣/نيسان/١٩٢٦ الذي تبنى فيهِ المشرَّع التركيّ فكرة (الخطأ الواجب الاثبات) كأساس للمسؤولية المدنية وهي فكرة لاتينية المصدر لايستقيم وضعها إلا على أساس التمييز بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية وجواز اجتماع عاقبة المسؤوليتين على الجاني سويةً جزاء ما إقترفهُ من جناية فعلهِ غير المشروع وهذا كله من مظاهر الفقه اللاتيني كما نعلم. فنجد ان المادة (٤١) من قانون الوجائب قد نصت على ان: ((مَنْ سَبَبَ ضرراً لشخصٍ آخر يضمنهُ سواء أكان عن قصد أو عن إهمالهِ أو تسببَ ولعدم تدبير بصورة غير محقة (٤٣ ومابعدها ٩٨)))(٣). وفي الاصابات الجسدية نجد ان قانون الوجائب يقضي في المادة (٤٦) منهُ على ان: ((مَنْ صارَ مُصاباً بِضررٍ جسمانيّ أن يطلب ضررهُ وخسارهُ وجميع مصاريفهِ المتولدة من عدم اقتداره على السعيّ كُلياً أو قسماً وعمّا سيكون عرضةً لهُ من الحرمان الاقتصادي. وإذا لم يكُن تعيين نتائج الضرر الجسماني بقناعة وبدرجة كافة أثناء صدور الحُكُم فللحاكم الاحتفاظ بصلاحيتهِ التدقيقية في بحر سنتين إعتباراً من تأريخ تفهيم الحُكُم))(٤).

إذاً فمن الواضح عندنا ان الدولة العثمانية هي التي عدَلَت بنفسها عن تطبيق أحكام الحدود والقصاص والديّة والاروش الى نظام العقوبة الجنائية وسيادة الدولة على فرضهِ على المُجرمين، إذ شرَّعَت الدولة المذكورة قانوناً عقابياً مُستمداً من القوانين العقابية الوضعية الغربية، وأخذت بمبدأ جعل العقاب على القتل بأنواعهِ من اختصاص الهيئة الاجتماعية للدولة بدلاً من حق أولياء الدم، وبمبدأ لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص وبالتفرقة بين الغرامة والتعويض(٥) وزاحمت محاكمها النظامية المحاكم

---

(٣) المرجع السابق أيضاً، ص٩٥ والمرحوم العلامة أحمد أمين، حياتي، طبعة خاصة توزع مجاناً مع جريدة المدى، بغداد: دار المدى للثقافة والنشر، ٢٠٠٤، ص١٧٠.

(٤) المرحوم العلامة أحمد أمين، المرجع السابق، ص١٧٠.

(٥) ومن الجدير بالذكر قوله ان المرحوم خالد الشابندر (المُدون القانوني في وزارة العدلية العراقية سابقاً) قامَ بترجمة هذا القانون الى اللغة العربية. يُراجع لهُ قانون الوجائب التركيّ، بغداد: مطبعة النجاح، ١٣٤٥هـ، ١٩٢٧م، ص١٢ و ص١٤.

(١) المرجع السابق.

(٢) يُنظر اجتهاد الدكتور صلاح الدين الناهي، مقالة منشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، العددان الأول والثاني، السنة (٣١)، ١٩٧٦، ص٣٢.

الشرعية في ممارسة هذهِ الاختصاصات الى أن آلَ الأمر الى انفراد المحاكم النظامية بالفصل فيها ومنع المحاكم الشرعية من الحكم فيها نهائياً(١).

ولم يكُن العراق بعيداً عن هذهِ الظروف السياسية والاجتماعية والقانونية المُحيطة بهِ. ولكن مايُميز التحول فيهِ عن تحول بقية الدول المُنسلخة من الدولة العثمانية هو إجبارهِ على تبنيّ نظريات الفقه الغربي السياسية والاجتماعية والقانونية.

لقد أعقبَ انسلاخ العراق من الدولة العثمانية فراغ قانوني وقضائي على مستوى الحكم بالديّة الشرعية. فعلى المُستوى التشريعيّ أصدرَ الاحتلال البريطاني قانون العقوبات البغدادي لسنة ١٩١٧ المُلغى وقانون أُصول المُحاكمات الجزائية البغدادي لسنة ١٩١٨ المُلغى والذي وضعهُ القائد العام لقوات الاحتلال موضع التنفيذ في اليوم الأول من شهر كانون الثاني (يناير) سنة ١٩١٩ ونصت المادة (١/١٣٧) منهُ على انه: «يجوز لِكُلْ مَنْ أدى حصول ضرر لهُ من جريمة، .... طلب التعويض عنهُ في المحكمة المدنية .... مُطالباً .... بتعويضات مدنية بِصفتهِ مُدعياً مدنياً .... في أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية ....». وعلى المُستوى القضائي نجد ان المُشرع العراقيّ أصدرَ القانون الوقتي للمرافعات الشرعية في ١٩٢٢/١/٧ المُلغى حالياً ونظمَ اختصاص المحاكم الشرعية تنظيماً مُفصلاً بالمواد (٧) و (٨) و (٩) و (١٠) منهُ ولم يكُن من ضمنها اختصاص الحكم بالديّة الشرعية، فأصبح مصير النظام غامضاً على الصعيدين التشريعيّ والقضائيّ(٢). بينما أصبح نظام التعويض المدني واضحاً على الصعيدين التشريعي والقضائي ولاسيما بعدَ توقيع العراق على الاتفاقية العدلية مع الامبراطورية البريطانية لسنة ١٩٢٢ وإصدارهِ قانون الضمانات رقم (٥٤) لسنة ١٩٤٣ المُلغى.

ولايُعتبر إبرام العراق لاتفاقية عام ١٩٢٢ مع بريطانيا المعروفة بالاتفاقية العراقية البريطانية الاولى تبنيهِ الاختياريّ لنظريات الفقه الغربيّ في القانون وإنما هي مظهر خفيّ من مظاهر التأثير على تبنيّ تلك النظريات إذ ان فرضها هو حُكُم مفروض عليهِ أكثر ممّا هو تراضٍ بين دولتين مُتكافئتين، إذ فرضَ الانتداب البريطانيّ نوعاً من السيادة عليهِ وكان من ضمن نتائجها فرض المُعاهدة العراقية البريطانية الاولى عليهِ وكانت احدى الاتفاقيات المُنضوية تحتها هي الاتفاقية العدلية المعقودة طبقاً للمادة التاسعة من المُعاهدة المذكورة آنفاً(٣) والتي قضت على المُحافظة على الامتيازات القضائية لرعايا

(٣)المرجع السابق.

(٤) يُنظر اجتهاد الدكتور صلاح الدين الناهي، المرجع السابق، ص٣٣.

(١) للتفاصيل تُراجع نصوص هذهِ الاتفاقية التي قامَ الاستاذ عبد الرزاق محمد أسود بنشرها في موسوعة العراق السياسية، المُجلد الخامس (المُعاهدات العراقية البريطانية وحلف بغداد والمُعاهدات بين العراق والدول الشقيقة والصديقة)، بيروت،لبنان: الدار العربية للوسوعات، بلا سنة طبع، ص٨١.

الدول الاوربية والأمريكية في الدولة العثمانية (المادة الاولى منها)[1] كما قضت على أنْ يكون للأجانب الحق في طلب تعيين حاكمٍ بريطاني أو أكثر في النظر في الدعاوى المدنية المُقامة ضدهم عندما تتجاوز قيمتها حداً مُعيناً من المال نصت عليهِ (المادة الثانية/د منها)[2].

وهكذا أصبحَ في العراق نظامان قانونيان مُختلفان لمُعالجة كافة القضايا المدنية والجنائية ومن ضمنها الاصابات الجسدية والتعويض عنها أحدهما خاص بالأجانب وثانيهما خاص بالعراقيين. الأول يخضع لأحكام الامتيازات القانونية والقضائية المُقررة للأجانب التي تقضيّ بتطبيق الشريعتين اللاتينية والأنكلوسكسونية على الوقائع المطروحة للنزاع ومن ضمنها تعويض الاصابات الجسدية طبعاً[3]. وهذا النظام اوضحت الاتفاقية العدلية المذكورة انفاً اسسه وقواعده ونظامه القضائي الخاص به. والثاني يخضع لسُلطان الشرع الشريف في غير الحالات المنصوص على تحديدها وتنظيمها بمقتضى القوانين النظامية الغربية وذلك مثل قانون الجزاء العثماني وقانون العقوبات البغدادي لسنة ١٩١٧ الذي حل محله وفرض المشرع بموجبه سيادة الهيئة الاجتماعية بفرض العقوبة على الجاني بدلاً من سيادة ذويّ المجني عليه بفرضها قصاصاً على الجاني. وهذا النظام قلص مساحة احكام الفقه الاسلامي نتيجة توسع اختصاصات المحاكم النظامية المدنية منها والجزائية على اختصاصات المحاكم الشرعية التي تقضي بمقتضى احكام الشريعة الاسلامية. وفي سنة ١٩٣٠ تمَ إلغاء الامتيازات القانونية والقضائية الاجنبية في العراق بمقتضى المعاهدة البريطانية الثانية (الاتفاقية العدلية منها) التي ألزمت العراق بتطبيق نظام قانوني وقضائي موحد على جميع رعاياهُ والأجانب على حدٍ سواء (المادة الاولى منها)[4]. وكان من احدى النتائج الضمنية لتطبيق أحكام هاتين المُعاهدتين هي الفصل بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية والتمييز قانوناً بينهما وتحميل الجانيّ عاقبة جنايتهِ وإحلال الأفكار الاوربية بشأن التعويض المدني محل القواعد الفقهية المعروفة في هذا الصدد. وفي ضوء هذهِ الظروف السياسية والاجتماعية والدولية أصدرَ المُشرع العراقيّ قانون ذيل قانون أُصول المُحاكمات الحقوقية في الضمانات وكيفية الحُكم بها رقم (٥٤)

---

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) فقد نصت المادة (الاولى) من الاتفاقية العدلية العراقية البريطانية لسنة ١٩٢٢ على مايأتي: ((تُطلق لفظة (أجنبي) على رعايا الدول الاوربية والامريكية التي كانت تستفيد من أحكام الامتيازات في تركيا سابقاً والتي لم تتنازل عن تلك الامتيازات بموجب اتفاق موقع قبل تأريخ ٢٤/تموز سنة ١٩٢٣. والدول الآسيوية التي لها الآن ممثل دائمي في مجلس عصبة الأُمم. وتشمل الأشخاص الحكمية القائمة بموجب قوانين تلك الدول والهيئات والمؤسسات الدينية الخيرية المؤلفة من أشخاص كلهم أو أكثرهم من رعايا الدول المذكورة ....)).

(١) وجاءَ في نص الاتفاقية العدلية العراقية البريطانية لسنة ١٩٣٠ في المادة (الاولى) منها مايأتي: ((ان النظام القضائي الخاص المؤسس لمصلحة بعض الأجانب بموجب الاتفاقية العدلية يُلغى فوراً ويُطبق نظام موحد على جميع العراقيين والأجانب على حدٍ سواء)).

لسنة ١٩٤٣ والمعروف وقتذاك بقانون الضمانات وهو مُلغى حالياً بالمادة (٣/١٣٨١) من التقنين المدنيّ العراقيّ النافذ. والذي أكدَ على حلول التعويض المدنيّ محل الدية والارش وحكومة العدل بصورة نهائية[١].

وعلى الرغم من الفراغ التشريعي والقضائي اللازم للحكم بالدّية الشرعية في العراق فإنَ العمل بها كان مايزال جارياً الى أن أُلغيت بقانون الضمانات، إذْ سبقَ لمحكمة التمييز أن أكدت على مضمونها بموجب إعمامها المرقم (١٩٣٧/١/١٣) والمؤرخ في ٤/تموز/١٩٣٧ والموجه الى المحاكم العراقية كافة والذي جاءَ فيهِ مايأتي: ((لقد ظهرَ من تدقيق بعض الدعاوى الجنائية ان المحاكم أخذت تحكُم بالدّية بصورة تختلف بعضها عن بعض في نوع الدّية ومقدارها، ولوحظ أيضاً ان بعض المحاكم عندنا تذهب الى تعيين مقدار الدّية بالعملة العراقية وصارت تسأل عن قيمة الفضة وقت الحكم من رؤساء البلدية لامن غرفة التجارة المُعول عليهِ، وعليهِ قد مَسَّت الحاجة الى تعيين خطة معينة تسير عليها المحاكم في تعيين الدّية، وحيث ان المرجع الوحيد الذي يمكن الأخذ بهِ في تعيين الدّية وأنواعها ومقاديرها هي الكتب الفقهية الشرعية، فرأت محكمة التمييز من الأنسب أخذ رأيّ مجلس التمييز الشرعيّ بذلك، وبعدَ السؤال فقد وردَ الجواب من رئاسة المجلس المُشار إليهِ يتضمن ان دية الرجل مائة من الابل، ومن الذهب ألف دينار، ومن الفضة عشرة آلاف درهم، وان الدينار يُعادل مثقالاً من الذهب. ومثقال الذهب يُساويّ عشرين قيراطاً، أما الدرهم الشرعيّ فيُعادل أربعة عشرَ قيراطاً فتكون العشرة آلاف درهم تُساوي سبعة آلاف مثقال من الفضة..........))[٢].

كما أفتى ديوان التدوين القانوني في شباط سنة ١٩٤١ بالفتوى الآتية: ((الموضوع–الحالات التي تستوفى فيها الديّة الكاملة– إشارةً الى كتاب وزارة الدفاع المُستفسر فيهِ عن الديّة الت يجب الحكم بها في حلات الضربة التي تؤدي الى فقد الرجولية نظراً لأنَ تعميم رئاسة محكمة تمييز العراق المرقم ١٩٣٧/١/١٣ والمؤرخ في ١٩٣٧/٧/٤ قد اقتصرَ على قضايا القتل. فقد دققت الموضوع شُعبة الاستشارة وبيّنت بتقريرها ان الأحكام الشرعية تقضيّ بأخذ الديّة الكاملة في حالة قتل العضو الذي لانظيرَ لهُ في الجسم أو تعطيل وظيفتهِ نهائياً كالأنف واللسان والقضيب، وهكذا سارت المحاكم في احكامها بالديّة الكاملة في مثل هذهِ الحالات. وبالنظر لأهمية الموضوع أُودِعَ الى هيئة التدوين القانوني فإجتمعَ الديوان بكامل أعضائهِ، ولدى المُذاكرة قُرِرَ بالاتفاق تأيد ماجاءَ بتقرير شُعبة الاستشارة أعلاه))[٣].

---

(٢) يُنظر د.صبحي محمصانيّ، الأوضاع التشريعية، المرجع السابق، ص٣٠٨.

(١) يُنظر المحامي مكي ابراهيم لطفي، حجم التعويض (التعويض المدني الجنائي الجثماني وانعدام الدقة في تقويمهِ)، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، العددان الثالث والرابع، ١٩٧٤، ص٦٠، هامش (٩).

(٢) يُنظر المُحاميّ مكي ابراهيم لطفي، المرجع السابق، ص٦١، هامش (١٠).

أما القضاء الجنائي العراقيّ فقد ترددَ كثيراً في الحكم بالديّة الشرعية في ثلاثينات وأربعينات القرن الماضي إلا ان محكمة تمييز العراق كانت الحارس الأمين عليها وعلى اعمالها، في كل مرة كان القضاء يتردد في الحكم بموجبها، وكانت محكمة تمييز العراق تصرُ بالحكم بها. ونذكر صوراً منها، كما يأتي:

١. قضت محكمة تمييز العراق بقرارها الصادر بالعدد ٥٩١/ج/١٩٣٥، بما يأتي: ((لدى التدقيق والمُداولة وجّد ان قراريّ التجريم والحكم موافقين للقانون غير ان المحكمة لم تبتْ في طلب الادعاء الشخصيّ بالديّة سلباً أو ايجاباً. وهذا نقص يستلزم الاكمال. فقُررَ تصديق قراريّ التجريم والحكم وإعادة الدعوى الى المحكمة الكُبرى لإعادة النظر في طلب الادعاء الشخصيّ بالديّة بعدَ طلب القسام الشرعيّ من المُدعي بالحقوق المدنية))[١].
٢. كما قضت بقرارها الصادر بالعدد ٣/ج/١٩٣٦، بأنهُ: ((لدى التدقيق والمُداولة وجّد ان قراريّ التجريم والحكم موافقين للقانون إلا ان سكوت المحكمة الكُبرى عن الديّة المُطالب فيها من قِبَلْ والد القتيل يُخالف المادة (١٧٤) من قانون الأُصول. فقُررَ تصديق قراريّ المُجرمية والحكم وإعادة الدعوى الى المحكمة الكبرى للنظر في طلب الديّة))[٢].
٣. وأخيراً فقد قضت في القضية المُرقمة ٣٨٠/ج/١٩٤٢، بأنهُ وعندَ: ((التدقيق وجّدَ ان التطبيقات القانونية غير صحيحة فقُررَ إعادة الدعوى الى المحكمة الكبرى لإعطاء القرار اللازم حولَ طلب الديّة))[٣].

وهذا يعني ان القضاء العراقيّ كان يحكم بالديّة الشرعية، كما رأينا، في ثلاثينات وأربعينات القرن الماضي –على الرغم من ترددهِ في الحكم بها– حتى تمَ تحول قضائهِ بِصورة كاملة الى نظام التعويض المدني بمقتضى قانون الضمانات رقم (٥٤) لسنة ١٩٤٣ المُلغى. ثمَ عادت الديّة، من جديد، في القانون العراقيّ بمقتضى المادة (١/٣٢٧) من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ (المُلغى حالياً) والمُتعلقة بالنقل الجوي، والتي جاءَ فيها مايأتي: ((لايجوز في حالة نقل الاشخاص أن يُجاوز التعويض الذي يُحكم بهِ على الناقل الجويّ ستة آلاف ومائتين وخمسين ديناراً بالنسبة الى كل مُسافر إلا إذا اتفقَ صراحةً على تجاوز هذا المقدار)). وهذهِ الديّة تمتاز بثلاث صفات:

- **<u>الصفة الاولى:</u>** مصدر هذهِ الديّة هو القانون وليس الشرع ونطاقها مُقتصر على حالة الوفاة أثناء النقل الجويّ.

---

(٣) قرار منشور في مجلة القضاء، نقابة المُحامين العراقيين، العددان الأول والثاني، ١٩٣٦، ص٢٧٨.

(٤) قرار منشور في مجلة القضاء، نقابة المُحامين العراقيين، العددان الثالث والرابع، ١٩٣٦، ص٤٦٦.

(١) قرار منشور في مجلة القضاء، نقابة المُحامين العراقيين، العدد الأول، ١٩٤٣، ص٨٤.

- **الصفة الثانية:** تُعتبر هذهِ الديّة تطبيقاً من تطبيقات تحديد المسؤولية، وهذا لهُ نظير في حالة الشحن الدولي بالسفُن بمقتضى الجدول المرافق لقانون النقل العراقيّ رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ النافذ.
- **الصفة الثالثة:** نطاق المُستحقين لهذهِ الديّة[١] يشمل أقرباء الراكب الذين كان يُعيلهم بالنفقة[٢] من جهة وزوجهِ وأُصولهِ وفروعهِ من جهةٍ أُخرى. وهذا يعني ان نطاق المُستحقين لها أكبر من نطاق المُستحقين للديّة الشرعية.

وبعدَ إلغاء العمل بقانون التجارة المذكور[٣] فلم يعّد للديّة حكم في النظام القانوني والقضائي المُتبع في العراق الى هذا اليوم.

المطلب الثاني

أساس المسؤولية الناشئة عن جنايات النفس ومادونها في الفقه الاسلاميّ

للجناية على النفس صورٌ مُختلفة عندَ الفقهاء المُسلمين بإختلاف قصد المسؤول، والغاية منها إرساء مبدأ المسؤولية الشخصية عن العمل غير المشروع، إذ كان الفرد، في مرحلة ماقبلَ الاسلام، مُعرضاً لأنْ يقتل دونَ أن يكون قاتلاً، وذلك لإنتشار عادة الأخذ بالثأر والتي مازالت مُتأصلة في مُعظم دول العالم الثالث لغاية هذا اليوم، إذ كانت المسؤولية جماعية لاشخصية[٤]. فلما جاءَ الاسلام ألغى هذا

---

(٢)نصت المادة (٣٠٦) من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ المُلغى على انهُ: ((يجوز لزوج الراكب وأُصولهِ وفروعهِ والاشخاص الذين يعولهم تنفيذاً لالتزام بالنص أن يُقيم دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل في حالة وفاتهِ سواء وقعت الوفاة أثر الحادث مباشرةً أو بعدَ إنقضاء فترة زمنية من وقوعهِ)). وقد جاءَ في الاسباب الموجبة لهذا القانون، مايأتي: ((وللورثة مُطالبة الناقل بالتعويض عن الضرر الذي يلحقهم بسبب وفاة مورثهم إذا أثبتوا الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. هذا الرجوع المُستند الى المسؤولية التقصيرية لاريبَ فيهِ ولهذا أغفلَ القانون ذكره. أما حق الورثة في إقامة دعوى المسؤولية العقدية، فيكتنفهُ بعض الشك ولذا تصدت لهُ المادة (٣٠٦). .... ولذا إعترفت المادة (٣٠٦) للورثة بالحق، ولكنها قصرتهُ على أشخاص عينتهم على سبيل الحصر تمشياً مع ماتقضي بهِ الاتفاقيات الدولية الحديثة بشان النقل)).

(٣) يُنظر د.صلاح الدين الناهيّ، المرجع السابق، ص٥٥ والمُحامي مكي ابراهيم لطفي، المرجع السابق، ص٧٤، هامش (٢٢).

(١) أُلغيَّ قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ بقانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ حالياً بإستثناء الباب الخامس منهُ والمُتعلق بالافلاس والصلح الواقيّ منهُ. وبعدَ الاحتلال الانكلوامريكي على العراق في ٩/نيسان/٢٠٠٣ قامت سُلطة الائتلاف المؤقتة التي شكلها الاحتلال في حينهِ بتعديل الباب الخامس (الافلاس والصلح الواقي منهُ) تعديلاً جوهرياً بالأمر رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٤.

(٢) يُراجع د.ياسين محميد يحيى، المجتمع الاسلامي في ضوء فقه الكتاب والسُنة، الاسكندرية: منشأة المعارف، بدون سنة طبع، بند (٨١)، ص٨٦.

الخضوع للقبيلة وأبرزَ المسؤولية الشخصية وأصبحَ الانسان مسؤولاً عن عملهِ هو لا عن عمل غيرهِ[١] ((مَنْ اهتدى فإنما يهتدي لنفسهِ ومَنْ ضلَ فإنما يضلُ عليها، ولاتزر وازرةٌ وزر أُخرى، وما كُنا مُعذبين حتى نُبعث رسولا))[٢]. وجاءَ في الكتاب الكريم أيضاً ((كُل امرىء بما كسب رهين))[٣].

ولو تتبعنا هذهِ القواعد، على القدر المُستطاع، لوجدناها في أغلبها تعالج قضايا جنائية في هذا العمل اقتصرت على مباحث القانون الجنائي في عصرنا الراهن، وفي بعضها القليل تُعالج قضايا غير جنائية كالضمان في جنايات القتل خطأً[٤]. ومردُ ذلك يعود الى تأكيد الشريعة الاسلامية على ارساء مبدأ المسؤولية الشخصية في الجنايات والعقوبات، الذي ترتبَ على إرسائهِ واستقرارهِ انبثاق المسؤولية المدنية من كنفها. فقد ذهب الحنفية وقسم من الحنابلة الى تقسيمها الى اربع صور، وهي: العمد وشبُه العمد والخطأ وماجرى مجرى العمد[٥]، بينما ذهبَ البعض من الفقهاء الى تقسيم الجناية مُباشرةً الى صورتين هما العمد والخطأ، فمتى اقترن الفعل بالقصد كان الفعل عمداً وان تخلف كان خَطأً ولا ثالث لهذا التقسيم عندهم[٦].

ولايخفى ان القتل العمد مبناه على ارادة القاتل في إزهاق روح المقتول، وهذا يتطلب منهُ الادراك، وقد تبنى الفقه اللاتيني هذا العنصر وجَعَلَهُ أساساً لكُل مسؤولية مدنية[٧] وأوجَبَ على المضرور ان يثبت

---

(٣) المرجع السابق.

(٤) سورة الاسراء: ١٥.

(٥) سورة الطور: من آية (٢١) والتي جاء فيها ما يأتي: ((والذين امنوا وأتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم وما ألتناهم من عملهم من شيء كل امريء بما كسبَ رهين)).

(٦) إذ يميز الفقه الاسلامي بين الحالات التي تستوجب الضمان والحالات غير المستوجبة لها. فلو رمى شخصاً سهماً الى هدفٍ في ملكهِ فأصاب انساناً فضمن لأنهُ كان مباشراً في قتلهِ كما لو رمى شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدميّ أو حربياً فيضمنه ولو كان مسلماً لوجبت الديّة عليهِ، بينما لو حفر بئراً في ملكهِ فوقع فيها انسان لم يضمن وفي غير ملكهِ يضمن، وذلك لأن المباشر وإن لم يتعمد أو يتعدَّ ضامن والمُتسبب لايضمن إلا أن يتعمد. يُراجع مجمع الضمانات لغياث الدين أبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي المتوفى بعدَ سنة ١٠٢٧هـ (١٦٢٠م)، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ص٢٩٧.

(١) يُراجع فخريّ رشيد مهنا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز (دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الأنكلوسكسونية والعربية)، ساعدت جامعة بغداد على طبعهِ، بغداد: مطبعة الشعب، ١٩٧٤، ص١٢.

(٢) المرجع المذكور نفسه، ص١٣.

(٣) ولابُدَ من التمييز بين (الخطأ الجنائي) و (الخطأ المدني). فالخطأ لايعني عدم القصد (بموجب قواعد القانون المدني)، كما في حالة القتل خَطأً (بموجب قواعد القانون الجنائي) لتفريقهِ عن القتل العمد. كما لايعني (القتل العمد) (بموجب القانون الجنائي) استبعاد فاعلهِ عن دائرة (الخطأ المدني) كأساس للمُطالبة بالتعويض. فالقتل العمد جريمة جنائية يؤسس التعويض المدني الناشىء بسببها على (ركن الخطأ) الذي يندرج تحته **القصد** و**التعمد** و**التقصير** و**قلة الاحراز**، كما يندرج تحته **الاهمال** أيضاً. للتفاصيل يُراجع:

يثبت توافره ولاسيما توافر ركن الادراك عندَ المسؤول وقت ارتكابهِ للعمل غير المشروع المُسبب للاصابة أو الوفاة، كما ألزَمَ أيضاً بإثبات تعديهِ أي ارتكابهِ عملاً مادياً غير مشروع كأن يكون قتلاً أو ضرباً مفضياً الى الموت أو جرحاً يُسبب عاهة مُستدية ونحوه، وهذا مايُسمى بِشقيهِ الماديّ والمعنوي بِـ**(الخطأ واجب الاثبات)**. وتدور المسؤولية وجوداً مع وجود (الخطأ) وتنعدم المسؤولية في الفقه الغربي بإنعدامهِ[1].

بينما لو انتقلنا الى الفقه الاسلاميّ لوجدنا أنَ أساس جريمة القتل العمد هي **العمدُ في إحداثها**، وهذا الأساس، كما نعلم، أساس جنائيّ وليس مدنياً في أصلهِ. فمَنْ أرادَ القتل عمداً **(وهذا عمل غير مشروع)** فعليهِ أن يكون في احداثهِ لنتيجة مُباشَرَةً **(وهو عمل جنائي)**، كأن يطعن المجنى عليهِ بسكين أو خنجر أو يُطلق عليهِ الرصاص أو أن يكون محدثاً لهُ تسبباً **(وهو تصور جنائي أيضاً)** كمَنْ يحفر حفرة في أرضهِ بقصد قتل زائرهِ ولاسيما إذا كان ضريراً أو مُتقدماً في السّن، أو كَمَنْ يشهد شهادة زور أو شهادة مُحوَّرة تؤدي في نتيجتها الى إهدار حياة المشهود عليهِ قصداً وإصدار الحُكُم ضده بالموت بأيّ وجهٍ من الوجوه[2]، أو كَمَنْ يُكره شخصاً على ارتكاب جريمةٍ ما من الجرائم وهذهِ هي صورة التسبب الايجابية لجناية القتل وتقوم معها صورة أُخرى للقتل تسبباً وبفعل سلبيّ ومن أمثلتها عدم تحويل سكة القطار في نقاط إلتقاء السكك الحديدية التي تسير عليها القاطرات أو عدم إعطاء اشارة الضوء الأحمر ممّن هو مسؤول عن ذلك، الأمر الذي يؤدي الى خروج القطار وانفلاتهِ عن سكة الحديد أو حدوث الاصطدام المؤدي الى وفاة أو اصابة بعض الرُكاب فيهِ. وفي هذهِ الحالة يُسأل جنائياً ومدنياً كل مسؤول عن هذهِ النتيجة تسبباً، وهذهِ النتيجة حصلت إما عمداً منه أو تقصيراً بسببهِ وكِلتا الحالتين

- د.صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية (بحث مقارن في المذاهب المُختلفة والمذاهب الحديثة)، ج١ (التصرفات الشرعية وفي التصرفات الفعلية والأعمال غير المُباحة)، بيروت: مكتبة الكشاف ومطبعتها، ١٩٤٨، ص١٩٤.
- د.مصطفى ابراهيم الزلميّ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية (دراسة مقارنة بالقانون)، ج١، بغداد: مطبعة أسعد، ١٩٨١-١٩٨٢، ص١٨، وللمؤلف نفسه: موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ط١، بغداد: مكتبة القبطان، ١٩٩٨، ص١٠.

(٤) ولكن أهلية التمييز هي عماد ركن الادراك في نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ولايُعتبر هذا الأساس قائماً دونه في الفقه الغربيّ، لذا تكون مسؤولية عديم التمييز ليست مسؤولية كاملة بل مخففة ولايسأل عديم التمييز عن تعويض ما أحدثه من ضرر تعويضاً كاملاً وما مسؤوليتهُ إلا مسؤولية مُخففة ومؤسسة على تحمل وليّ أمره تبعة خطئهِ بشكل عام مالم يتحقق القاضي من صحة رجوع المضرور على القاصر المسؤول سواء أكان مميزاً أم غير مميز. للتفاصيل يُراجع د.عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصيّ (الخطأ والضرر)، ط١، بيروت-باريس: منشورات عويدات، ١٩٨٣، ص ص(١٥٨-١٥٩) و د.سمير دنون، الخطأ الشخصيّ والخطأ المرفقي في القانونين المدني والاداري (دراسة مقارنة)، بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٦، ص٢٢.

(١) يُنظر أُستاذنا د.مصطفى ابراهيم الزلميّ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص١٤٤.

تحتاج الى إثبات ركنيّ الخطأ من تحقق الضرر وخطأ المسؤول فيها. ويُلاحظ على المسؤولية الشخصية في الفقه الاسلاميّ إنها مسؤولية جنائية محضة ولاتفرد قواعد منفصلة للمسؤولية المدنية، كما نُطلقُ عليها في عصرنا الراهن، إلا بقدر (الدية) و (حكومة العدل) ويعودُ مرد ذلك، كما أشأرنا اليه من قبل، الى ارساء مبدأ المسؤولية الشخصية عن الأفعال الارادية الذاتية في الفقه الاسلامي[١]. والحقيقة لقد استفادت الشرائع الوضيعة الغربية من استقرار فكرة المسؤولية الشخصية للجاني وطورتها في الوقت الذي أغلقت فيهِ بعض المذاهب الاسلامية باب الاجتهاد فإستفاد فقهاء الغرب من ثمرات الفقه الاسلامي وان لم نكُن ننكر وجودها في الشرائع السابقة على الاسلام أيضاً[٢]. لذلك لو اتخذنا شطر الفقه الغربي الحديث لَنَجدهُ قد ميّزَ بوضوح بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية وأقام الأخيرة على أساس **(الخطأ واجب الاثبات)**. وبموجب هذا الأساس يكون على المُدعين أثبات تعديّ المضرور ضدهم وإدراكهِ لفعلهِ وقت اقترافه.

<u>المقارنة مع الفقه الغربي:</u>

ولو تتبعنا المسؤولية الناشئة عن جريمة القتل في الفقهين الاسلامي والغربي وعلى الرغم من شدة تباعدهما نجد ان كُلاً منهما يؤسس المسؤولية الجنائية على وجوب توافر الفعل الجرمي المحظور المقترن بالنية في ازهاق الروح الذي بدورهِ كما يتصورهُ كِلا الفقهين يتكون من العنصرين المادي (أيّ التعدي) (ارتكاب الجريمة) والمعنوي (أيّ ادراك الجريمة بخطورتها ونتيجتها) أساساً للحُكُم. فلابَّد من توافر العنصرين كشرط لإيقاع العقوبة الجنائية في الفقه الاسلامي ولتقدير التعويض المدني أيضاً في الفقه الغربي[٣] الذي ميّزَ بوضوح بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية.

---

(٢) وفي هذا المعنى نجد ان د.ياسين محميد يحيى، المرجع السابق، بند (٢١٨)، ص٢٢٩، كتبَ مايأتي: ((وإذا امتنع تطبيق القصاص لسبب من الأسباب حلت محله عقوبة الدية أو عقوبة التعزير. فالدية والتعزير من العقوبات البدلية، ولايجوز للقاضي الحُكُم بها إلا إذا تعذر الحُكُم بالقصاص. وعقوبة الدية تكون بدلاً من عقوبة القصاص، أما عقوبة التعزير فتكون أحياناً بدلاً من القصاص، كما تكون بدلاً من عقوبة الدية. وعلى كُل حال فإنهُ لايجوز الجمع بين عقوبة أصلية وعقوبة بدلية إذا كانت الأخيرة مُقررة بدلاً من الاولى، ولكن يجوز الجمع بين بدليين أو بين عقوبتين أصلتين. فمثلاً يجوز الجمع بين الدية والتعزير وهما عقوبتان بدليتان عن القصاص. كما يجوز الجمع بين القصاص والكفارة وكليهما عقوبة أصلية))، يُراجع أيضاً عبد القادر عودة، ج٢، المرجع السابق، ص١١٤.

(١) فقد جاءَ في الكتاب المُقدس/العهد القديم/سفر التكوين (٩: ٥-٧): ((وأطلب أنا دمكم لأنفسكُم فقط. من يد كُل حيوان أطلبهُ. ومن يد الانسان أطلب نفس الانسان، من يد الانسان أخيهِ. سافك دم الانسان يسفك دمه. لأنَ الله على صورتهِ عمل الانسان. فأثمروا أنتم وأكثروا وتولدوا في الأرض وتكاثروا فيها)).

(٢) في هذا الصدد كتبَ الاستاذ عوني محمد الفخري في مقالتهِ الموسومة: وجوب تعويض المضرور وأثره في تطور المسؤولية التقصيرية، مقالة منشورة في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد (٤)، السنة ٢٠٠٠، ص ص(١٣-١٤)، مايأتي: ((قُلنا ان القانون المدني {ويقصد بهِ القانون المدني العراقيّ} قد استغنى عن عنصر

والنقطة الجديرة بالاشارة اليها، هي انفراد الدولة بالاقتصاص من الجاني بمقتضى سيادتها على شعبها واقليمها في حين ينفرد أولياء المقتول بالسُلطان في طلب القصاص أو النزول عنهُ الى الديّة أو العفو عن القاتل مجاناً[(١)] ((*ولاتقتلوا النفس التي حرمَ الله إلا بالحق ومَنْ قتلَ مظلوماً فقد جعلنا لوليهِ سُلطاناً فلا يسرف بالقتل إنهُ كان منصوراً*)) (الاسراء/٣٣).

<u>ضمان الصغير غير المميز للنفس ومادونها في الفقه الاسلامي:</u>

اتفقَ جمهور الفقهاء المُسلمين على ضمان الصغير للنفس ومادونها[(٢)] سواء أكان الصغير مميزاً أم لم يكُن وسواء أكان مُتعدياً أم لم يكُن وسواء أكان مُقصراً أم لم يكُن، بينما اختلف فقهاء القانون الوضعيّ في ضمان الصغير غير المميز في احداث جنايتهِ على النفس ومادونها تقصيراً الى رأيين. **<u>الرأيّ الأول</u>** ويرى عدم وجوب تضمين الأضرار التي تحدث من الصغير غير المميز لأنَ القول بوجوب الضمان عليهِ يتطلب إلغاء التفرقة بين المباشرة والتسبب وهذا يفضي الى القول بجعل البالغ العاقل في وضع أفضل من عديم التمييز[(٣)]. ويصدق هذا القول على الصغير المييز وغير المييز في حالة الاتلاف أيضاً بمقتضى أحكام التقنين المدني العراقي على وجه الخصوص (المادة ١٩١ مدني عراقيّ). **و<u>الرأيّ</u>**

التمييز (العنصر المعنوي) في الخطأ كقاعدة عامة. ولكن هذا العنصر يبقى شرطاً لابُدَ من توفرهِ في كل المسؤولية عن الفعل الضار بالنفس من قتلٍ أو جرحٍ أو ضربٍ أو أيّ نوع آخر من أنواع الايذاء. وفقاً لنص المادة (٢٠٢) من هذا القانون. أما في غير ذلك في حالات الفعل الضار فإنَ العنصر المعنوي ليس شرطاً لتوفر ركن الخطأ)). يُراجع أيضاً عن نفس الرأيّ د.جبار صابر طه، المرجع السابق، ص٢٩٤. وبدورنا نسأل سؤالاً ونُحيل الاجابة عليهِ في خاتمة هذا البحث: هل أخذَ المُشرع العراقيّ بفكرة الخطأ واجب الاثبات أساساً للمسؤولية المدنية في حالات القتل أو الاصابات الجسدية أم إنتهجَ منهج الفقه الاسلاميّ الذي شيّدَ نظريته على أساس فصل مسؤولية الفاعل عن القبيلة التي ينتسب إليها؟

(١) يُراجع تفسير القرآن العظيم لابن كثير، ج٣، ط١، القاهرة: دار ابن الهيثم، ص١٧١٠ في تفسير الآية المذكورة في المتن بأنها السُلطة على القاتل فللأولياء سُلطةً على القاتل فلهم قتله قوداً ولهم العفو عنهُ على الدية كما لهم العفو عنهُ مجاناً بدون مقابل.

(٢) الدُر المختار المطبوع مع حاشية ابن عابدين، ج٧، ١٣٧٦هـ، ص ص(١٢٥-١٢٦) وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لِ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، القاهرة: مطبعة الجمالية، ط١، ج٧، ١٣٢٨هـ، ص١٧١ وحاشية الشيخ العدوي على مختصر خليل للشيخ علي العدوي الخُرشيّ، ج٦، ص١٥١ وفتح الجليل على مختصر خليل، ج٣، ط٢، ١٣٢٧هـ، ص١٣١.

(٣) يُنظر د.صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات، ج١، المرجع السابق، ص٢٢٤، بقولهِ: ((وبعبارةٍ أُخرى، لم يكُن الضمان واجباً على الصبي في الحالة الثانية، لأنهُ صغير لايستمسك عادةً على الدابة، ولايملك التمييز والفهم اللازم لذلك فهو من ثمَ لايملك التعمد الذي يُشترط في كل ضرر حصلَ تسبباً)).

الثاني ويرى وجوب الضمان عن جناية المميز ولو كان مقصراً في إحداثها[1]، وذلك لأنَ الفاعل في الفقه الاسلامي يضمن المتلفات سواء قصدَ الفاعل احداثها أم لم يقصد ذلك لأنَ أساس الضمان فيهِ هو تحقق الضرر لاوجود الخطأ[2].

ونعزو اختلاف فقهاء القانون الوضعي في مُساءلة ضمان الفعل الضار الصادر من الصغير غير المميز الى رغبتهم في تأسيس نظرية خاصة للضمان في الفقه الاسلامي مُشابهة لنظرية القانون الوضعي المؤسسة على عنصر (الخطأ الواجب الاثبات) ممّا جعلهم يميزون بين إدراك الجاني وعدمهِ في إحداثهِ للاصابة الجسدية سواء أكان مُتعدياً فيها أو مُتسبباً في إحداثها. وقد فاتهم ان الأصل في الشريعة الاسلامية هو ان الدماء المعصومة والأموال المتقومة مضمونة في دار الاسلام بغض النظر عن شخص الجاني وإدراكهِ سواء اكان متعدياً ام مقصراً [3].

المطلب الثالث

أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الاصابات الجسدية في الفقه الغربيّ

لايمكننا تأسيس المسؤولية عن الاصابات الجسدية في الفقه الغربي على أساس عنصر (الضرر) أو (الخطأ) لوحدهِ بمعزل عن السياسة العامة للدولة في تنظيم الرجوع على المسؤول (أي مطالبتهِ بالتعويض) كما لايمكن تأسيسها بمعزل عن الظروف المحيطة بالاصابة موضوع التعويض.

لذا نبحث ماهية الاساس في القواعد العامة التي تتطلب من المضرور اثبات الخطأ المُسبب للاصابة الجسدية الذي غالباً ما يكون خطأً جنائياً. وهذا يستلزم تحليل طبيعة الخطأ الموجب للمسؤوليتين الجنائية والمدنية ومن ثم ننتقل الى تحليلهِ كما يأتي[4]:

---

(٤) يُنظر د.عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في القانون الكويتي مع مقارنة بالفقه الاسلامي وأحكام المجلة، ج٢ (المصادر غير الارادية)، ص ص(٣٣-٣٤)، طبعة سنة ١٩٧٤/١٩٧٥ نقلاً عن عبد الرحمن جمعة، ضمان الضرر الناشىء عن فعل عديم التمييز وفقاً لأحكام القانون المدني الاردني، مجلة دراسات، الجامعة الاردنية، المجلد (٢٩)، العدد (١)، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، ص٢٤٥ و ص٢٧٣، هامش (٧٨).

(٥) عبد الرحمن جمعة، ضمان الضرر، المرجع السابق، ص٢٤٦.

(١) ومع ذلك إختلف المالكية والظاهرية في مسألة ضمان الصغير غير المميز عن جمهور فقهاء المُسلمين بحيث صار لهم تفسيرٌ قريب أو مُشابه من تفسير الفقه الغربي لهذهِ الحالة وتتطلب المسؤولية عندهم قدراً من الادراك للفاعل (أيّ أن يكون مميزاً). للتفاصيل يُراجع عبد الرحمن جمعة، المرجع السابق، ص٢٤٠ ومابعدها ومراجعة هوامشهِ الغنية بمصادر الفقه المالكي والفقه الظاهري وهي الهوامش الآتية (٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤). التي استنتج منها نظرية خاصة بالفقهين المالكي والظاهري قريبة من نظرية الفقه الغربي.

(٢) يؤسس د.جليل حسن الساعدي، المسؤولية الناشئة عن الاصابة الجسدية على **عنصر الضرر لوحده**، يُراجع بحثه الموسوم: ملاحظات في نصوص المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقيّ، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الخامس عشر، العددان الأول والثاني، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص٤٥٧ و د.جاسم لفتة سلمان العبودي، حول المداخلات في احداث الضرر تقصيراً (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي)،

موقف الفقه اللاتيني من التمييز بين طبيعة الخطأ المدنية والجنائية:

للبحث عن أهمية التمييز بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي في الأعمال الضارة الواقعة على جسم الانسان أهمية كُبرى في الزمن الماضي الى أن تلاشت أهميتها بقرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٥/كانون الأول (ديسمبر)/١٩١٢. فالقائلون بإختلاف ماهية الخطأ في المسؤوليتين الجنائية والمدنية يرتبون نتيجة عليها هي صنع فكر قديم مضمونها عدم تقيد المحكمة المدنية بحكم المحكمة الجنائية لإختلاف ماهية الخطأ الجنائي عن ماهية الخطأ المدني. وبمعنى آخر إذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم من القتل أو الجرح أو الضرب بسبب عدم وقوع خطأ أو إهمال منهُ يستوجب محاسبتهِ جنائياً فإنَ هذا الحكم لايمنع المحكمة المدنية من الحكم عليهِ بالتعويض إذا ما رأت انه قد صدرَ من المُدعى عليهِ خطأً يكفي لقيام مسؤوليتهِ المدنية عن تعويض القتل أو الاصابة الجسدية وإن كان ذلك الخطأ غير كافٍ لقيام المسؤولية الجنائية(١). أما إذا قيْلَ بوحدة الخطأ الجنائي والمدني فإنَ الحكم الصادر من المحكمة الجنائية يُقيد المحكمة المدنية فلا تستطيع أن تقضيّ بالتعويض إذا حكمت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم من جريمة القتل أو الجرح أو الضرب لإنعدام وجود الخطأ الجنائي(٢).

إنَ أنصار التمييز بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني يستندون الى الوجهة التأريخية التي يتبعها كل قانون في تأسيس المسؤولية. فالقانون الجنائي يُعنى بالتجريم والعقاب وردع الجاني وغيرهِ من الناس على اقتراف هذهِ الجريمة كيّ لايغفل كل فرد من إتخاذ الاحتياط الواجب عليهِ اتخاذه حتى لايُضار سواه. بينما تقوم الوجهَ التأريخية للمسؤولية في القانون المدني على تقسيم الخطأ المدني الى ثلاثة أقسام مختلفة، فهناك **الخطأ الجسيم** و**الخطأ الهام** و**الخطأ اليسيّر**، وهم يقولون ان الخطأ المدني تترتب عليهِ المسؤولية المدنية أيّ التعويض ولو كانَ يسيراً أما الخطأ الجنائي فلا ينهض إلا إذا بلغَ المسؤول حداً

مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الخامس عشر، العددان الأول والثاني، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ص(٢٨٧-٢٨٨). وأخيراً يُفسر لنا د.نواف حازم خالد، التعديّ بأنهُ: ((الخطأ الواجب الاثبات))، يُراجع بحثه الموسوم: دور جسامة الخطأ في تقدير مقدار التعويض، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المُستنصرية، العددان الحادي عشر والثاني عشر، المجلد (٣)، السنة (٥)، ٢٠١٠، ص١٥٨، بقولهِ: ((ولكنني أرى ان المشرع العراقيّ في مجال المسؤولية عن الفعل الشخصيّ في المسؤولية عن اتلاف الأموال أقامَ الخطأ بركنيه المادي والمعنوي))، بينما فسرَ لنا (التعديّ) في المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقيّ المُتعلقة بالاصابات الجسدية على عنصر الضرر، بقولهِ: ((نصَ القانون المدني العراقيّ في المادة (٢٠٢) على: .... أساس المسؤولية هنا هو الضرر، إذ ان المشرع لم يشترط الخطأ أو التعديّ كما كان يشترطه في جرائم الاتلاف. وكذلك الحال بالنسبة للمادة (٢٠٣) فأساس المسؤولية هنا هو أساس موضوعي قائم على الضرر وحده، واشتراط التعدي يكون مجرداً عن القصد))، ص١٦٠ من بحثهِ المشار إليهِ في أعلاه.

(١) د.محمد مصطفى القُلليّ، في المسؤولية الجنائية، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٤٨، ص٢١٥.

(٢) المرجع السابق.

من الجسامة التي تستوجب مسؤوليتهِ الجنائية والتي تتطلب تدخل المشرع الجنائي في تجريمها والمُعاقبة عليها قبلَ وقت ارتكابها والوصول الى نتائجها الجرمية النهائية (أيّ تنفيذها).

وكان القضاء الفرنسيّ وعلى رأسهِ محكمة النقض الفرنسية أمينةً على هذهِ التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي حيث كان يستوجب أن يكون الخطأ قد بلغَ حداً من الجسامة كيّ يُعتبر خطأً جنائياً وظلَ الحال على هذا المنوال حتى ميعاد صدور حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٥/كانون الأول (ديسمبر)/١٩١٢ الذي قضى بوحدة الخطأ المستوجب للمسؤوليتين المدنية والجنائية.

إذْ عُرِضت أمام القضاء الفرنسيّ قضية تتلخص ظروفها في ان مُقاولاً قامَ بتركيب مصعد كهربائي في أحد المنازل. وفعلاً قامَ بتركيب المصعد ولم يبقَ إلا تثبيت بعض الأجزاء. ولذلك لم يكتمل تركيبه ممّا حدا بالمُقاول الى أن حظرَ استعماله حتى يتم إنجاز العمل. ووضع لهذهِ الغاية كُتلاً من الخشب في مقدمة باب هذا المصعد لمنع صعود أيّ شخص فيهِ ضماناً للسلامة، وفي ذات ليلة رفع شخص مجهول هذهِ الكُتل. وفي الصباح رأى أحد عُمال المُقاول ان الكُتل الخشبية قد أُزيلت فظن ان نصبه قد إكتمل وأصبح مُباحاً استعماله وفعلاً صعدَ فيهِ بصحبة شخصٍ آخر، ولكن ما كادَ المصعد يرتفع طابقاً واحداً حتى هوى الأرض وأُصيبَ ذلك الشخص بإصابات جسيمة. قُدِمَ العامل للمُحاكمة الجنائية فحُكِمَ عليهِ إبتدائياً بإدانتهِ جنائياً لإحداثهِ إصابات جسدية بجسم شخص آخر نتيجة إهمالهِ وعدم احتياطهِ. ولكن المحكمة الاستئنافية قضت ببراءتهِ من التهمة المنسوبة إليهِ لأنهُ كان يعتقد ان استعمال المصعد أصبحَ مُباحاً للجميع نظراً لإرتفاع الكُتل الخشبية الموضوعة أمام بوابة المصعد، وفي هذهِ الظروف قضت المحكمة الاستئنافية ببراءتهِ من المسؤولية الجنائية إلا إنها ألزمتهُ بمسؤوليتهِ المدنية عن التعويض وفق أحكام المادة (١٣٨٢) من التقنين المدني الفرنسيّ.

طُعِنَ في الحكم تمييزاً أمام محكمة النقض الفرنسية فقضت المحكمة المذكورة بإلغاء حكم البراءة الجنائية وقضت بوحدة الخطأ الموجب للمسؤوليتين المدنية والجنائية وأوجبت مُساءلة العامل جنائياً عن عدم احتياطهِ في استعمال المصعد موضوع الدعوى.

وإن كُنا نتفق مع وجهة نظر القضاء الفرنسيّ ولاسيما ان العمل غير المشروع قد تترتب عليهِ المسؤوليتان المدنية والجنائية معاً كالمسؤولية عن القتل أو الجرح أو الضرب أو القذف إلا إنهُ قد تترتب عليهِ، في بعض الأحيان، مسؤولية واحدة دون أُخرى مثل حمل سلاح ناريّ مُخبأ وضرب الاشارة المرورية وكِلاهما من قبيل الأخطاء الجنائية. وقد تتحقق المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية كما في حالة لهو طفل صغير غير مميز جنائياً بمُسدس والدهِ وخروج رصاصة منهُ ظنناً منهُ انها كانت لعبة

فتُصيب والدته بجروح عميقة أو ان يفتح مجنوناً باباً لإسطبل يُحبس فيهِ ثور هائج فيُصاب أحد المارة بجروحٍ ناتجة من نطح قرونهِ. وهنا يختلف الخطأ المدني عن الخطأ الجنائي[١].

وكذلك يختلف الخطأ المدني عن الخطأ الجنائي في ماهيتهِ أيضاً. فليس كل خطأ مدني بالضرورة خطأ جنائياً وليس العكس صحيحاً أيضاً. إذْ إنَ هناكَ أخطاءً مُفترضةً بقرائن، كقرينة الاهمال في رقابة القاصرين (المادة ٢١٨ مدني عراقي) والتابعين (المادة ٢١٩ مدني عراقي) وفي حراسة الحيوان (المواد من ٢٢١ الى ٢٢٦ مدني عراقي) والبناء (المادتين ٢٢٩-٢٣٠ مدني عراقي) والآلات (المادة ٢٣١ مدني عراقي). أما المسؤولية الجنائية فلا تكون إلا عن خطأ مُسند الى المتهم شخصياً، فلا يُصح ان تُقام دعوى التعويض المدنية أمام المحاكم الجنائية ضد المُتهم نفسه إلا عن الخطأ الجنائي الشخصي المستوجب مسؤولية الفاعل الجنائية (اي مسؤوليته الشخصية) بمقتضى قانون العقوبات النافذ ومسؤوليته المدنية بالتبعية لها. أما المحكمة الجنائية فلا يمكنها الحكم بثبوت الخطأ المدني المُفترض على الجاني والذي لايُرتب تحققه تحقق أثر الخطأ الجنائي موضوع الدعوى المنظورة ضده[٢].

فنخلص ممّا تقدم الى ان ماهية الخطأ المدني لاتتطابق مع ماهية الخطأ الجنائي إلا إذا كان الفعل غير المشروع جنائياً ومدنياً يُعّد فعلاً شخصياً وأساسه خطأ شخصي واجب الاثبات وليس خطأً مفترضاً تجاه المتهم. إلا إنهُ يترتب على وحدة الخطأ الشخصي المدني والجنائيّ[٣] خمسُ نتائج:

- **<u>النتيجة الاولى:</u>** جواز اجتماع المسؤوليتين الجنائية والمدنية على نفس الجاني إذا ثبتَ انه ارتكبَ عملاً غير مشروع مُعاقباً عليهِ بعقوبة جنائية أو أدى الى إلحاق الضرر بالمُجنى عليهِ، مالم يكُن هذا الفعل ناشئاً عن دفاع شرعيّ عن النفس (المادة ٢١٢ مدني عراقيّ).
- **<u>النتيجة الثانية:</u>** جواز صدور الحكم بالعقوبة الجنائية وبالتعويض المدني من المحكمة الجنائية نفسها وذلك عندما يكون الخطأ المنشىء للمسؤوليتين خطأً شخصياً أُدينَ الجاني بموجبهِ.
- **<u>النتيجة الثالثة:</u>** جواز عدم تقيد المحكمة المدنية بحكم المحكمة الجنائية الني فصل فيها دون ضرورة على الرغم من وحدة الخطأ في كِلتا المسؤوليتين (المادة ٢٠٦ مدني عراقيّ والمادة ٢٢٧/ج قانون أُصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل).

---

(١) المرحوم د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج١ (نظرية الالتزام بوجهٍ عام)، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٦، بند (٣١٥)، ص ص(٢٩١-٢٩٢).

(٢) د.رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءآت الجنائية، ج١، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٠، ص٨١٣.

(٣) للتفاصيل يُراجع:

- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، ط١، بيروت–لبنان: دار احياء التراث العربي، بلا سنة طبع، بند (٣٧٩)، ص ص(٨٤٧-٨٤٨).
- رسالة د.علي غسان أحمد، جريمة القتل الخطأ (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعيّ)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٣م، ص ص(٤٥-٤٦).

- **النتيجة الرابعة:** وجوب الحكم بتضامن المسؤولين عن دفع التعويض الناشىء عن الخطأ المدني بوجهِ عام وفي جنايات القتل أو الجرح أو الضرب أو في حوادث العمل والسيارات والألعاب الرياضية غير الجنائية بوجه خاص (المادة ٢١٧ مدني عراقيّ).
- **النتيجة الخامسة:** جواز إحالة المحكمة الجنائية لدعوى التعويض الى المحاكم المدنية المختصة عندما لايكون الفصل فيها ناشئاً عن ارتكاب الجريمة موضوع الدعوى أو عندما يكون الفصل فيها يتجاوز نطاق الخطأ الشخصيّ للجاني الى خطأ مُفترض يتطلب الفصل فيهِ الخروج عن موضوع الدعوى الجنائية (المادة ١٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية المذكور).

تأسيس الفقه للمسؤولية المدنية الناشئة بسبب الاصابة الجسدية في القانون العراقيّ (على عنصر الضرر):

يحدث الفاعل الاصابة الجسدية عن سلوك خاطىء قامَ بهِ سواء أكانت اصابته جسيمة أم طفيفة، مُميتة أم غير مميتة، مُعاقب عليها جنائياً كالقتل أو الجرح أم غير مُعاقب عليها مثل سقوط شخصٍ ما في حفرة مالك العقار، **وهذا هو الركن المادي في الخطأ الواجب الاثبات**، فإن كان إحداث هذا السلوك مقصوداً من قِبَلْ الفاعل كانت جريمته عمدية مثل القتل رمياً بالرصاص أو طعناً بالسكين أو دس السم في الطعام وإذا كان إحداث هذا السلوك ناتجاً عن إهمال منهُ كانت جرمته غير عمدية مثل الخطأ في تحضير الدواء من قِبَلْ الصيدلي أو إطلاق العيارات النارية في المناسبات، **وهذا هو الركن المعنوي في الخطأ الواجب الاثبات**. والمعيار في ارتكاب الخطأ هو معيار مجرد ينظر فيهِ الى الفعل الخاطىء ذاته دونَ النظر الى شخص فاعلهِ ويكون ذلك بالقياس الى سلوك الشخص الذي يتخلص من الاعتبارات الذاتية[1]. وقبلَ التطرق الى بيان أساس المسؤولية عن الاصابات الجسدية في القانون العراقي نلاحظ ان المادة (٢٠٢) من التقنين المدني العراقي قد حددت أعمال الاعتداء على النفس تعداد بيان لاتعداد حصر[2] (كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أيّ نوع آخر من أنواع الايذاء ....). وفي هذا الصدد يذهب الدكتور سليمان مرقس الى تأسيس المسؤولية الناشئة عن الاصابات الجسدية في القانون العراقي على عنصر الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس[3] بإعتبار

---

(١) المُستشار حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط١، القاهرة: مطبعة مصر، ١٣٧٦هـ، ١٩٥٦م، بند (٢٠٢)، ص١٧٩.

(٢) د.سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الاول (الاحكام العامة)، القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٨، ص١٦٠.

(١) يُنظر د.سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٦٠. وللمؤلف نفسه، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول (الأقسام العامة: الضرر والخطأ والسببية)، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١، ص ص(٤٥٨-٤٥٩).

ان العمل غير المشروع محله الضرر الواقع على جسم الانسان. وإنَ هذا الضرر يحث القاضي على مُساءلة فاعلهِ، وهذا يستلزم منهُ التحقق عن سببهِ أيّ البحث عن الخطأ من خلال القرائن القضائية التي يستنبط القاضي منها مسؤولية الفاعل عن إحداث هذهِ الاصابة دون ان يكلف المضرور عبء اثباتها. وهذا هو مفهوم الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس الذي تكفيّ القرائن القضائية، على الرغم من بساطتها في الاثبات، على تأسيس الرجوع على الفاعل أو المسؤول. ولكن يُطعن في صحة هذا الأساس (الخطأ المفترض) من جهة عدم امكانية تصورهِ في المسؤولية الشخصية، إذ لايمكن تصور تأسيس المسؤولية على عنصر الخطأ المُفترض إلا في حالتيّ المسؤولية عن فعل الغير كالصغار والتابعين أو في حالة المسؤولية عن الأشياء مثل الحيوانات والبناء والآلات[١]، فكيف تصورَ الاستاذ سليمان مرقس تأسيس المسؤولية في هذهِ الحالة على عنصر الخطأ المُفترض؟ ويقترب هذا الرأيّ من رأيّ الاستاذ عوني محمد الفخري الذي يؤسس المسؤولية الناشئة بسبب الاصابة الجسدية على عنصر الخطأ. ولكنَ الخطأ عنده هو الخطأ الواجب الاثبات الذي لاتكفيّ القرائن القضائية لتكوين قناعة القاضي في الرجوع على المسؤول[٢]. وهذا هو اتجاه مدرسة الخطأ في تأسيس المسؤولية الناشئة بسبب الاصابات الجسدية في القانون المدني العراقيّ. بينما يتجه أغلب الفقه العراقي الى تأسيس المسؤولية الناشئة بسبب الاصابات الجسدية على عنصر الضرر لوحدهِ. وهم مُرتبون أبجدياً على النحو الآتي: **الدكتور جاسم العبودي**[٣] **والدكتور جليل الساعدي**[٤] **والدكتور عصمت عبد المجيد بكر**[٥] **والاستاذ فخري رشيد مهنا**[٦] **والمحامي مكي ابراهيم لطفي**[٧] **والدكتور نواف حازم خالد**[٨]. وهذا هو اتجاه مدرسة الضرر المجرد في تأسيس المسؤولية الناشئة عن الاصابات الجسدية في القانون المدني العراقي.

---

(٢) يُنظر د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١ (نظرية الالتزام بوجهٍ عام) (مصادر الالتزام)، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤، بند (٧٣٠)، ص١٢٣٣. و د.محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني (القصد المدني قبلَ التعريف) (دراسة تحليلية تركيبية مقارنة)، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص٢٢٣.

(٣) الاستاذ عوني محمد الفخري، وجوب تعويض المضرور، مرجع سابق، ص ص(١٣-١٤).

(٤) د.جاسم العبودي، حول المداخلات في إحداث الضرر تقصيراً، المرجع السابق، ص ص(٢٨٧-٢٨٨).

(٥) د.جليل الساعدي، ملاحظات في نصوص المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص٤٥٧.

(٦) د.عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧، ص٢٧٦.

(٧) الاستاذ فخري رشيد مهنا، أساس المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص١٩٧.

(١) المحامي مكي ابراهيم لطفي، مسؤولية الفاعل وشركة التأمين بالتعويض عن حوادث السيارات (تقوم بمقتضى تحمل التبعة ويجوز الحكم بالتعويض مع البراءة)، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، العددان الأول والثاني، ١٩٧٤، ص ص(٦٨-٦٩).

(٢) د.نواف حازم خالد، دور جسامة الخطأ في تقدير مقدار التعويض، المرجع السابق، ص١٦٠.

والحقيقة ان اتجاه المدرسة الاولى (مدرسة الخطأ) أدق من اتجاه المدرسة الثانية (مدرسة الضرر)، وذلك لأنَ القاضي مُلزم بتكليف المُدعيّ بإثبات دعواه بالبينة لأن البيّنة عليهِ أصلاً بموجب القواعد العامة في الاثبات (المادة ٧ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المُعدل). ولو أرادَ المُشرع سلوك اتجاه المدرسة الثانية لما تردد في التعبير عن رأيهِ **صراحةً** كما صرحَ بذلك في قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل (المادة ٢/أولاً منهُ)(١) وقانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ المُعدل (المادة ٩٥ منهُ)(٢) أو في التعبير عن رأيهِ **ضمناً** كما صرحَ بذلك في قانون قانون تعويض المُتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ (المادة ١ منهُ)(٣).

إنَ المسؤولية الناشئة بسبب الاصابات الجسدية تؤسس عملياً على عنصر الخطأ الواجب الاثبات عندما يُكلف القاضيّ المدني المدعي بإثبات دعواه فيلجأ الاخير الى تكليف المحكمة المدنية بجلب أوراق التحقيق الجنائي التي تكشف مُلابسات الحادث وأسبابه بما فيها توافر العنصر الجنائي ان وجّد(٤). وهذا يعني ان أساس المسؤولية في هذهِ الحالة هو الخطأ الواجب الاثبات. ومع ذلك يُسَّهل القاضي المدني على المُدعيّ بالضرر الجسديّ عبء الاثبات من خلال القرائن القضائية التي يقوم بإستنباطها من الامور غير الثابتة عنده (المواد ١٠٢-١٠٣ من قانون الاثبات العراقيّ رقم ١٠٧ لسنة

---

(٣) والتي نصت على مايأتي: «يلتزم المؤمّن بالتعويض عن الوفاة أو الاصابة البدينة التي تلحق أيّ شخص جراء استعمال السيارة في الاراضي العراقية، **بصرف النظر عن توفر ركن الخطأ**، وتعتبر السيارة لأغراض هذا القانون، ....».

(٤) إذا وجدت علاقة عمل بين صاحب عمل وحدَّث لايجوز تشغيله بموجب أحكام هذا القانون التزمَ صاحب العمل بدفع اجور الحدث المتفق عليها **وبتعويضه في حالة اصابتهِ أثناء العمل أو من جرائهِ بصرف النظر عن توفر ركن الخطأ** .»

(٥) والتي نصت على مايأتي: «يهدف هذا القانون الى تعويض **كل شخص طبيعي أصابه ضرر** جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الارهابية وتحديد الضرر وجسامتهِ وأُسس التعويض عنهُ، وكيفية المُطالبة بهِ». يجب على المضرور أن يُقدم الى اللجنة المُختصة بتعويض الاضرار كشفاً بالاضرار التي لحقت بهِ وأيّ دليل اثبات يؤيد صحة دعواه، وتقوم اللجنة بفحصها واستباط ماتره ضرورياً من القرائن القضائية التي تؤيد ادعاء المُدعيّ. وفي هذهِ الحالة يدور أساس المسؤولية بين الخطأ المُفترض ونظرية تحمل التبعة (المُطلقة).

(٦) قضت محكمة التمييز بهذا الاساس ضمناً دون الاشارة اليهِ صراحة في احدى قراراتها الصادرة بالعدد ٣٧٣ في ٢٠٠٨/٤/٢١ والذي جاء فيه: «ان مسؤولية المدعى عليه التقصيرية ثابتة بموجب الاضبارة الجزائية. وان المدعي يستحق التعويض عن الاعتداء عليهِ ....». يُنظر المحامي علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦/٢٠٠٧/٢٠٠٨، ط٢، بغداد: مكتبة صباح، ٢٠٠٩، ص ص (١٠٩-١١٠).

١٩٧٩ المُعدل) ممّا يجعل أساس المسؤولية دائراً بين الخطأ الواجب الاثبات والخطأ المُفترض القابل لاثبات العكس.

إنَ من اليُسر على مُدعي التعويض إثبات الضرر فإثباته –مادياً كان الضرر أم أدبياً– أمر سهل ميسور، ولكن من العُسر إثبات ركن الخطأ، وقد يَسرَّ القضاء الجنائي للمُدعي بالحق المدني هذا الاثبات، ولاسيما ان القضاء الجنائي يسبق القضاء المدني عادةً في التحقيق في الجناية ولاسيما في جنايات القتل والجرح والضرب المُفضية الى الموت وغير المُفضية اليهِ. ومن ثمَ فهو يسبق القضاء المدني في الفصل في مسؤولية الجاني. فإذا كانَ فصلهُ متعلقاً بأساس المسؤولية المدنية وكان ضرورياً في إثبات الوقائع وتحديد تفاصيلها المكونة لجريمة القتل أو الجرح من خلال كشف الدلالة، فإنَ حكمة يكون مؤثراً بالتأكيد في سيّر دعوى المُطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية[١].

وإذا انتقلنا الى أساس المسؤولية الناشئة عن الاصابات الجسدية في دعاوى المسؤولية عن عمل الغير وذلك مثل مسؤولية الأب ثمَ الجد عن الضرر الذي يُحدثهُ الصغير ومسؤولية رب العمل عن عُمالهِ ومسؤولية شركة التأمين عن تغطية الاضرار الجسدية ولاسيما في حالات التأمين الالزامي على حوادث السيارات، نجد ان أساس المسؤولية في الحالات المذكورة أعلاه يكون مُفترضاً. إذ يفترض القانون الخطأ في جانب المسؤول إفتراضاً يقبل إثبات العكس وبعدَ ذلك يعفيّ المضرور من إثبات الخطأ. ومثال ذلك مانصَ عليهِ القانون من مسؤولية الراعيّ المفترضة عن الصغار، فالأب مسؤول عن تعويض كل جناية يرتكبها ولده ولو كان صغيراً غير مميز وكذلك الجد يكون مسؤولاً عن التعويض على الفعل الضار الذي يُحدثهُ حفيده، ولايشفع لهُ صغره أو عدم تمييزهِ في التخلص من هذهِ المُطالبة (المادة ٢١٨ مدني عراقيّ).

وهناك صور أُخرى من الخطأ المُفترض الذي يصلح لأنَ يكونَ أساساً للمسؤولية المدنية الناشئة عن الاصابات الجسدية كما في حالة مسؤولية صاحب العمل عن العمال الأحداث الذي يقوم بتشغيلهم (المادة ٩٥ من قانون العمل العراقيّ رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ المُعدل). وكذلك تكون شركة التأمين الوطنية مسؤولةً عن تغطية الاضرار الجسدية والمادية الناشئة بسبب حوادث السيارات والمشمولة بقانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل. وأساس المسؤولية في الحالتين السابقتين قائم على مبدأ تحمل التبعة (الغنم بالغرم والغرم بالغنم).

فالقانون هنا لايكتفيّ بإفتراض الخطأ افتراضاً لايقبل إثبات العكس فحسب وإنما يتجاوزها الى مبدأ تحمل التبعة الذي يمعن في إلزام المَدين بتحمل المسؤولية. ولايُعفى المَدين من المسؤولية في حالة إقامة المسؤولية على مبدأ تحمل التبعة الى أن يثبت القوة القاهرة وهي أقوى سبب من أسباب إنعدام

---

(١) يُنظر د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، بغداد: الجامعة المُستنصرية (طُبعَ على نفقة الجامعة المُستنصرية وبإشرافها)، ١٩٧٦، بند (٢٧١)، ص٢٥٣.

الرابطة السببية بين الخطأ والضرر. وهذهِ تطبيقات مختلفة من الخطر (نظرية تحمل التبعة) ومن الخطأ المُفترض غير القابل لإثبات العكس.

إنَ أساس المسؤولية المدنية الناشئة بسبب الاصابات الجسدية والناتجة من الجرائم الواقعة على النفس أو مادونها هو الخطأ. والخطأ في هذهِ الحالة يكون واجب الاثبات على المضرور (المُدعيّ) بهِ. أما أساس المسؤولية المدنية الناشئة بسبب الاصابات الجسدية والناتجة من إهمال المتبوع لرعاية تابعهِ أو إصابة أحد المارة في الشارع بسبب حادث مروري مُغطى بالتأمين الالزاميّ أو جرح أدى الى ضرر أو عجز دائم بالعامل ولاسيما إذا كانَ حَدَثاً فيكون أساسهُ الخطأ المفترض في الحالة الاولى والخطر (تحمل التبعة) في الحالتين الثانية والثالثة.

إقامة المسؤولية على الصغير غير المُميز في حالة إلحاقهِ الضرر الجسدي بالغير:

<u>(على عنصر الخطأ المُفترض لراعيهِ):</u>

يترتب على تبنيّ المسؤولية على أساس الخطأ، سواء أكان واجب الاثبات أو مُفترضاً، نتيجةً أُخرى لاتقل أهميتها عن أهمية المسؤولية نفسها وهي عدم مسؤولية الصغير غير المميز عن التعويض بسبب الضرر الذي يُحدثهُ في جسم المُصاب لأنَ الخطأ لايتصور صدوره منهُ وهو غير مميز، كما هو غير مسؤول جنائياً بسبب ارتكاب جنايتهِ أيضاً بمقتضى أحكام المادة (٤٧) من قانون رعاية الأحداث العراقيّ رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ المُعدل والتي نصت الفقرة (أولاً) منهُ على مايأتي: ((لاتُقام الدعوى الجزائية على مَنْ لم يكُن وقت ارتكاب الجريمة قد أتمَ التاسعة من عمرهِ)). وهذا يعني ان الاساس الذي تتصورهُ مدرسة الخطأ عن مسؤولية الصغير غير المميز تصور غير منطقيّ وغير مُبرر. فمن غير المنطق أن يُحمّل المُشرع العراقيّ الصغير غير المميز مسؤولية التعويض في حالة إحداثهِ الهلاك او التلف بمال غيرهِ سواء إذا تعدى أم لم يتعدَ (مع مُلاحظة ان الصغير لايتعمد في إحداثهِ الضرر). ولايشفع لخلاصهِ من المسؤولية الادعاء بعدم تمييزهِ لأنَ القانون العراقيّ صريح في إلزام الصغير، ولو كان غير مميز، مسؤولية التعويض عن الاتلاف في مثل هذهِ الحالة بمقتضى أحكام المادة (١/١٩١) مدني عراقي والتي تقضيّ بمايأتي: ((إذا أتلف صبيّ مميز أو غير مميز أو مَنْ في حكمِهما مالَ غيرهِ لزمهُ الضمان في مالهِ))، في حين لايكون هذا الصغير مسؤولاً عن تعويض الاصابات الجسدية حسب تفسير أنصار مدرسة الخطأ لأساس المسؤولية المدنية الناشئة بسبب الاصابات الجسدية. فهل يُعتبر إتلاف الاشياء عندَ المُشرع أهم من قتل الانسان او إصابتهِ بِإصابة جسدية؟ وهذا التصور غير منطقيّ يُنسبُ لِكُل مَنْ قامَ بنصرة هذهِ المدرسة وتأييد إتجاهها. كما إنهُ من غير المُبرر ان يُسأل الصغير غير المميز في سنٍ أصغر (أيّ إكمال الصغير السابعة من العُمر) (المادة ٢/٩٧ مدني عراقيّ) عن التعويض عن الإتلاف بأموال الغير في حين لايُسأل عن جريمة قتلٍ أو جرح إلا إذا أكملَ التاسعة من عُمرهِ (المادة ٤٧ من قانون الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المُعدل). ممّا يدل على ان المُشرع العراقيّ

وقعَ في تناقض مع نفسهِ في صياغتهِ لأحكام المسؤولية الناشئة بسبب الاتلاف من جهة وبين المسؤولية الناشئة عن الاصابات الجسدية في جهةٍ أُخرى.

ويترتب على ذلك نتيجتين:

- **<u>النتيجة الاولى</u>:** لايمكن إقامة المسؤولية المدنية على الصغير غير المميز على عنصر الخطا الواجب الاثبات أو الخطأ المُفترض في جانبهِ في حالة إحداثهِ بالغير إصابة جسدية ولايمكن مُطالبتهِ بالتعويض على أساسهِ لأنَ الخطأ سواء اكانَ خطأً واجب الاثبات أم مُفترضاً لا يتصور أحد صدوره من غير المميز.
- **<u>النتيجة الثانية</u>:** ولكن يمكن إقامة المسؤولية على وليّ الصغير مميزاً كانَ أم لم يكُن. وهذهِ المسؤولية قائمة على أساس الخطأ المُفترض للراعيّ. ومن ثمَ يمكن تصور تأسيسها بمقتضى أحكام المادتين (٢١٨) و (٢٠٢) مدني والمُتعلقة بتعويض جنايات القتل والجرح والضرب.

المبحث الثاني

دور النظم القانونية المؤثرة في تحديد أساس المسؤولية

<u>الناشئة عن قضايا الاصابات الجسدية وموقف القضاء العراقي بِشأنها</u>

تأثر النظام القانوني العراقي حديثاً بالفقه الغربي لأسباب تأريخية وسياسية سبقَ لنا الاشارة اليها في المبحث الأول. وتأثر بأحكام الفقه الاسلاميّ أيضاً ولاسيما انهُ كان مُطبقاً في العراق لغاية صدور قانون الجزاء العثماني لسنة ١٣٢٧هـ (١٩٠٨م). ولغرض دراسة مدى تأثر مُشرِعنا العراقيّ بهذهِ النظم لذا وجدنا من الضروري دراسة هذا التأثر في ثلاثة مطالب، خصصنا الأول منها لدراسة مدى تأثر

المشرع العراقيّ بأحكام الفقه الغربي وأفردنا ثانيها لدراسة تأثر المشرع العراقي بأحكام الفقه الأنكلوسكسوني وكرسنا ثالثها لدراسة مدى تأثر القضاء العراقي بأحكام الفقه الغربي.

المطلب الأول

مدى تأثر المشرع العراقي بأحكام الفقه الغربي

لقد استقر اتجاه المُشرع العراقيّ نحو تبنيّ قواعد الفقه الغربي عندما شرعَ قانون ذيل قانون أًصول المُحاكمات الحقوقية في الضمانات وكيفية الحُكُم بها رقم (٥٤) لسنة ١٩٤٣ (المُلغى)، فقد نصت المادة (الاولى) منهُ على انهُ: ((مَنْ أحدثَ ضرراً أو مرضاً أو أيّ ضرر في جسم شخصٍ آخر أو في بعض أعضائهِ فأقعدهُ عن العمل بصورة دائمة أو مؤقتة يكون مُلزماً بضمانٍ ما فإنَ ذلك الشخص وما عسى أن يفوته من الارباح المُحتمل أن تأتيهِ عن عملهِ الاعتيادي وذلك علاوةً على النفقات الضرورية للتداوي. وإذا كان الفعل الضار قد سببَ تشويهاً في أعضاء الجسم الظاهرة فيُحكم بِتعويض مُناسب بصورة مُستقلة أو اضافةً الى ما سبق ذكرهُ من ضمانات)). كما نصت المادة (الثانية) من القانون نفسه على انهُ: ((إذا توفى الشخص بسبب الفعل الضار فيلزم الفاعل أو المُتسبب بضمان الاضرار المادية التي لحقت بالأشخاص الذين حُرموا من إعالتهِ لهم بسبب الوفاة، أما إذا كان المتوفى ممّن يعيل أحداً فيلزم الفاعل أو المُتسبب بتعويض ورثتهِ فقط)). والأساس الذي تُبنى عليهِ في هذا القانون هو الخطأ المفترض في ذمة المسؤول المدعى عليهِ.

وقد أكدَ المُشرع العراقي تبنيهِ لأحكام الفقه الغربيّ في المادتين (٢٠٢) و (٢٠٣) من التقنين المدني العراقيّ أيضاً، فقد نصت المادة الاولى على ان: ((كُل فعل ضار بالنفس من قتلٍ أو جرحٍ أو ضربٍ أو أيّ نوع آخر من أنواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر))، بينما نصت المادة الثانية التي أشرنا إليها آنفاً على انهُ: ((في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أيّ فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يُعليهم المُصاب وحُرموا من الاعالة بسبب القتل والوفاة)).

ويتبيّن لنا من المُقارنة والموازنة بين (الخطأ) في الفقه الاسلاميّ والفقه الغربي انهُ يتكون من ركنين مادي (أيّ التعديّ) ومعنوي (أيّ الادراك)، إلا إنهما يختلفان احدهما عن الاخر، في مايأتي:

١. لقد استعملَ الفقه الغربي اللاتيني مُصطلح (الخطأ) استعمالاً اصطلاحياً مُحدداً في المسؤولية المدنية، بينما استعملَ الفقهاء المُسلمون مفهوم هذا المُصطلح بما يُقابلهُ من مُصطلحات أُخرى كالعمد والمُباشرة والتسبب في المسؤولية الجنائية الواقعة على النفس ومادونها.

٢. لقد استعملَ الفقه الغربيّ مُصطلح (الخطأ) في تحديد شخص المسؤول عن تعويض المجنى عليهِ تعويضاً مدنياً وإثبات ارتكابهِ للفعل غير المشروع موضوع الدعوى المدنية للمُطالبة بالتعويض، بينما

استعملَ الفقه الاسلاميّ هذا المُصطلح بما يُقابلهُ من مُصطلحات أُخرى لغرض تحديد المسؤول عن الجناية الواقعة على النفس أو مادونها وإثبات إرتكابهِ لها ومُعاقبتهِ بسببها.

٣. لقد بَرَرَ فقهاء الغرب رد دعوى التعويض المدنية المؤسسة على أساس (الخطأ) او رفضها إذا كان المسؤول عنها عديم الأهلية أو ناقصها وقت ارتكابهِ جريمة القتل أو الضرب أو الجرح، بسبب عدم ادراكه لنتيجتها، وهذا يعني تحمل المضرور عبء الضرر المادي الذي أحدثهُ بهِ الفاعل عديم الأهلية أو ناقصها. بينما برَرَ الفقهاء المُسلمون وللسبب نفسهِ رفض كل دعوى جنائية تُقام على أيّ شخصَ كان عديم الأهلية أو ناقصها وقت ارتكابهِ للجريمة سواء وقعت على النفس أو مادونها لإفتقادهِ لعنصر الادراك وقت ارتكابهِ لجنايتهِ ايضاً[١]. ودون الانتقاص من حق المجنى عليه أو ذويه في مطالبة عاقلته[٢] بالدية. اذ لاتسقط الدية في الفقه الاسلامي عن الجاني وعاقلته بسبب الظروف

---

(١) بينما تتحقق مسؤولية عديم الادراك جنائياً في اداء التعويضات المدنية التي تلزم بها عاقلته. يُراجع د.عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص٧٦.

(٢) العاقلة: هي عصبة الرجل وقرابته من قبل الاب وسميت بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول. والعاقلة هي التي تتحمل عبء دفع دية القتل الخطأ وهم من تقرب الى القاتل من جهة الاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان نزلوا حتى وان لم يكونوا وارثين للقاتل في المال. يراجع آية الله علي المشكيني، مصطلحات الفقه ومعظم عناوينه الموضوعية على طريقة كتب اللغة (فقه موضوعي تام على مذهب الجعفرية الامامية)، قُم (ايران): انتشارات الهادي، بدون ذكر لسنة الطبع، ص٣٦٤ والذي كتب فيه المؤلف وفي نفس الصفحة ما يأتي: ((وكيف كان فالعاقلة في مصطلح الفقهاء الطائفة التي تحمل دية الخطأ في القتل والجرح من الجاني، شرعها الاسلام تخصيصاً لقوله تعالى: ((ولا تز وازرة وزرَ اخرى)) (الانعام/١٦٤). وتقييداً لما كانت العرب يقومون بنصرة من جنى من قبيلتهم حقاً او باطلاً، ويمنعون أولياء الدم عن استيفاء حقه، فألزم عاقلة الجاني بتحمل ديته في الخطأ محضاً دون العمد وشبههُ مع كون عمد الصبي والمجنون بحكم الخطأ في ذلك وتنطبق هذه الطائفة على العصبة والمعتق وضامن الجريرة والامام على ترتيب طبقات الارث والتسمية بذلك لكون الطائفة تمسك لسان وليّ الدم من مطالبة القصاص او تمسك دم القاتل من السفك او تعقل أبعرة الدية في معقل ولي الدم، ثم استعمل في من بذل سائر اصناف الدية ايضاً. وذكر الاصحاب هنا ان العاقلة الطوائف الاربعة المذكورين، وان المراد بالعصبة كل رحمٍ تقرب للقاتل بالأبوين او بالأب، كالاخوة من الابوين او الاب فقط، واولادهم وان نزلوا، والعمومة واولادهم، والاباء وان علوا، والاولاد الذكور وان نزلوا، على الاقوى. وان الدية توزع عليهم على طبقات الارث، ولو لم تكن له عصبةً ولا معتق ولا ضامن جريرة، فعلى الامام تأديتها من بيت المال، وتستأدى هذه الدية من ثلاث سنين، مبدأها من حين القتل او الجرح فتؤدى عند انسلاخ كل سنة)). وفلسفة القاء الدية على عاقلة الجاني، كما يراها استاذنا الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، هي التعاون والتضامن والتكافل بين افراد العاقلة ورفع العذاب النفسي عن القاتل خطأً عن غير عمد وبقصد التغلب على مصيبته بأن لاتضاف اليها مسؤولية اخرى عن دفع الدية ولتجنيب الجاني من خطورة قتله انتقاماً منه. كما ان العاقلة تتحمل ايضا قسطاً من المسؤولية على اساس التضامن الاجتماعي. تراجع محاضرات استاذنا الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي على طلبة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، السنة الدراسية ٢٠٠٥-٢٠٠٦.

الداخلية الخاصة به كالصغر والجنون وفقدان الارادة والادراك. وكيف تسقط وهناك القاعدة الفقهية الشرعية القائلة بأن: ((الأعذار الشرعية لاتبطل عصمة المّحِل)) ؟!

٤. لايعني مُصطلح (الخطأ) في الفقه الغربي براءة المسؤول عن ارتكابهِ جريمة عمدية أم غير عمدية ضد المجنى عليهِ، كما لايعني استخدام هذا الاصطلاح تخفيف عقوبتهِ الجنائية التي تتولى المحاكم الجنائية تقديرها، بينما يؤدي استعمال مُصطلح (الخطأ) في الفقه الاسلاميّ الى نفيّ العمد عن جريمة القتل أو جناية الجرح ممّا يرتب عليهِ إحلال (الدية) كعقوبة بدلية محل القصاص(١)، وذلك نظراً لعدم التمييز بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية والواردة على النفس أو مادونها في هذا الفقه.

٥. في الجناية العمدية على النفس أو مادونها لاتعفي العقوبة الجنائية في الفقه الغربي عن العقوبة المدنية (أي التعويض) مادامت أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية متوافرة، بينما تعفيّ العقوبة الجناية الاصلية (مثل عقوبة القصاص) في الفقه الاسلامي عن العقوبة المدنية (أيّ الدية أو الارش أو حكومة العدل) في حالة طلب وليّ الدم القصاص من الجاني المُتعمد في إحداث نتيجتهِ الجرمية.

وإذا كان العنصر المعنوي للخطأ في الفقه الغربي هو الادراك الذي نقصد بهِ إدراك المسؤول عندَ إرتكابهِ لجريمتهِ المستوجبة للتعويض وقت ارتكابها فإنَ لهذا العنصر في الفقه الاسلامي معنى اوسع من الادراك، فهو يعني قصد الجاني في إحداث القصد الجرميّ المُميت أو مادونهُ، وهذا يستلزم البحث عن توفر نية الاضرار. **وهكذا يتبيّن لنا بالاستنتاج** عدم وجود أهمية عملية للمقارنة بين الخطأ في الفقه الغربي والفقه الاسلاميّ (في الجنايات الواقعة على النفس أو مادونها) لتعلق الخطأ بمدلول المسؤولية المدنية في الفقه الغربي، بينما يتعلق الخطأ بمدلول المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلاميّ(٢).

---

(١) يُراجع د.عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص٣٢، و د.ياسين محميد يحيى، المرجع السابق، ص٨٦.

(١) تراجع محاضرات الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري الملقاة على طلبة المرحلة الثانية في كلية الحقوق العراقية سنة ١٩٤٤/١٩٤٣ (الالتزامات والعقود في الشريعة الاسلامية) التي قام بجمعها وترتيبها المرحوم حامد مصطفى، بغداد: مطبعة الاهالي، ١٩٤٤/١٩٤٣، بند (٩٨)، ص ص(٤٩-٥٠)، بقوله: ((ومسؤولية الانسان عن فعله الضار بالغير قد تكون مسؤولية عقابية جزاؤها العقاب الذي تقرره الشريعة على المعتدي. ويسمى ذلك في الشريعة الاسلامية القود والقصاص اذا كان الضرر واقعاً على الجسم وكانت المماثلة ممكنة. كقتل النفس بالنفس وقطع اليد باليد والاذن بالاذن والسن بالسن، وحداً او تعزيراً اذا لم تكن المماثلة ممكنة كحد السرقة وحد القذف ودية وارشاً وحكومة عدل اذا كانت المقابلة بالضرر لاتقدر بايقاع الضرر على الجسم ولكن تقدر بالمال. وقانون العقوبات اليوم هو الذي حل محل الشريعة الاسلامية في تقدير الجريمة العقابية وتقدير العقوبة عليها)). ثم واصل المرحوم السنهوري في البند (١٠١)، ص٥١ من محاضراته نفسها ابداء وجهة نظره على مقارنة الخطأ في الفقه الاسلامي (وهو ذي طبيعة جنائية) وبين الخطأ في الفقه الغربي (وهو ذي طبيعة مدنية) كما قارن بين الخطأ الجنائي في الفقه الغربي والخطأ المدني فيه وبين التعدي (في الفقه الاسلامي) الى ان وصل الى نتيجة عدم جدوى المقارنة بينهما بالاستنتاج، اذ قال مايأتي: ((أما في الشريعة الاسلامية فلا يظهر الخطأ اي التعدي دائما عاملا من عوامل المسؤولية التقصيرية، ومن

المطلب الثاني

مدى تأثر المُشرع العراقيّ بأحكام الفقه الأنكلوسكسوني

تطورت الشريعة الانجليزية، في بادىء الأمر، في انكلترا التي حولت عادات القبائل في ظل الحكم النورماندي الى قانون والتي نقلها النورمانديون الى الجزر البريطانية[١] ثمَ استمرَ نموه خلال القرون العديدة الى حين بروز سُلطة البرلمان الانكليزي بوصفهِ المصدر المصدر الاساسيّ للتشريع[٢]. وتأثرت بهِ بدرجة أساس الولايات المُتحدة الامريكية واستراليا ونيوزلنده ممّا جعل تطبيقه فيها أمراً مفروغاً منهُ. وتُعرف الدول التي تطبقه بدول القانون الأنكلوسكسونيّ. أما العراق فلم يقطع صلته بقوانين الدولة العثمانية دفعةً واحدةً عندَ انسلاخهِ منها، إذ بقيت تلك القوانين نافذةً ومرعيةً فيهِ الى حين إلغائها بموجب الدستور (المادة ١١٣ من القانون الاساسيّ العراقيّ لسنة ١٩٢٥) ممّا أدى الى ايجاد صلة بين النظام القانوني العراقي والنظام القانوني التركيّ ولاسيما في عشرينات وثلاثينات القرن الماضي. وهنا نجد ان تأثر المُشرع العراقيّ بالفقه اللاتيني (الفرنسيّ–الايطاليّ) كانَ أكثر بكثير من تأثرهِ بالفقه الانكلوسكسونيّ على الرغم من الاحتلال البريطاني للعراق (١٩١٤–١٩٣٠) حيث قامت بريطانيا بفرض انتدابها عليهِ إلا ان تأثر العراق بالقانون الانكليزي كان ضعيفاً أو على وشك الانعدام ولاسيما في مجال القانون الخاص.

وعلى الرغم من ذلك، فقد استطاع النفوذ الانكليزيّ في العراق وضع قانون مُستقل للمسؤولية التقصيرية يدعى بقانون الضمانات رقم (٥٤) لسنة ١٩٤٣ الذي تزامن نفاذهُ مع نفاذ مجلة الأحكام العدلية بإعتبارها التقنين المدني للدولة العراقية ودستور المُعاملات المدنية فيها. وهذا يعني وجود قانونين أحدهما للعقد (مجلة الأحكام العدلية) (على الرغم من اشتمالها لبعض صور ضمانات الأفعال غير المشروعة أيضاً)، وثانيهما للأعمال غير المشروعة (أيّ قانون الضمانات). وهذا مظهر كبير من مظاهر تأثر القانون العراقيّ بشكل القانون الانكليزيّ لا بمضمونه، حيث يكون لكُل من العقد والفعل الضار قانوناً خاصاً بهِ في النظام القانوني الانكلوسكسونيّ.

ونُسجل أهم خصائص تعويض الاصابات الجسدية في القانون الانكلوسكسونيّ لمعرفة نقاط اتفاق الشريعة الاسلامية والقانون العراقيّ واختلافهما.

وأهم نقطة نبدأ منها هي استعمال الفقهاء الانكليز لمُصطلح (الخطأ) وهو المُصطلح اللاتيني (*tort*) نفسه الذي يستعملهُ الفقهاء الفرنسيون والذي تبناهُ القانون الانكليزي لغةً واصطلاحاً (*tort*)

ثم لانجرأ على اطلاق هذه التسمية في حدود الشريعة الغراء. اذ قد يكفي ان يوجد فعل الشخص او ان يحدث هذا الفعل الضرر فتوجد المسؤولية دون ان يكون هناك تعدٍ صدر من المسؤول)).

(٢) المرحوم عبد الرحمن البزاز، مبادىء القانون المقارن، ط١، بغداد: مطبعة العاني، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٧م، ص٥١.

(٣) المرجع نفسه.

وأدخلوهُ في نظامهم القانونيّ[١]. ان مُصطلح (الخطأ) (*tort*) يغنيّ عن ذكر لفظ أيّ عمل غير مشروع يمكن لنا تصورهُ والذي يكون مُستوجباً للمسؤولية. ولهذا فإنَ مفهوم الخطأ الحديث في القانون الانكلوسكسونيّ لايقل عن مفهومهِ في القانون اللاتيني بفضل السوابق القضائية ليدخل في مفهومهِ جميع صور الخطأ المدنية التي تؤدي الى إلحاق الضرر بالأشخاص أو بالأموال أو بالسُمعة[٢].

أما الأهلية في القانون الانكليزيّ التي يتطلب توافرها في شخص المسؤول كأساس لمسؤوليتهِ القانونية فيدقُ البت فيها إذ لايشترط توافرها إلا في حالتيّ الانتهاك او التجاوز (*Tress Pass*) وتشويه السُمعة (*Defamation*)[٣]، إذ إنَ كُل مَنْ ينويّ إلحاق الضرر بآخر يكون مسؤولاً ومستوجباً للمسؤولية المدنية ولو لم يكُن راشداً وقتَ إرتكابهِ للعمل غير المشروع[٤] ولاسيما ان نية الاعتداء (*Hostile*

---

(١) يُنظر د.مجيد حميد العنبكيّ، مبادىء المسؤولية التقصيرية في القانون الانكليزي (*The Principles of the law of Tort*)، ج١ (صور الأخطاء المدنية)، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بغداد: بيت الحكمة، العدد الأول، ٢٠٠٢، ص١٠٦.

- *Jan D. Weir & Shan A. Ellis, Critical concepts of Canadian Business Law, Canada: Addison-Wesley Publishers Limited, 2000, P. 121.*
- *O. Hood Phillips, A first book of English Law, fifth edition, London: sweet & Maxwell, 1965, P. 254.*

(٢) بينما كانت المسؤولية، تتطلب، في دول القانون العام *Common Law*، صياغة خاصة تقترب كثيراً من الصياغة الجنائية للأفعال المحظورة منها (لاعمل غير مشروع إلا إذا كان منصوصاً عليهِ صراحةً). فثمة مجموعة من القواعد المُحددة تحظر أنواعاً مُعينة من الأفعال أو الأنشطة الضارة ويكون المضرور في كل حالة، إثبات ان الضرر الذي لحقَ بهِ، كانَ ناتجاً عن نشاط أو فعل، يدخل في زمرة هذهِ القواعد، فعليهِ إثبات ان الضرر نتجَ عن تعّدٍ (*trespass*) أو ازعاج (*nuisance*) أو إهمال (*negligence*) أو إخلال بأيّ واجب قانوني منصوص عليهِ أو مُستخلص في إحدى التشريعات المعمول بها.

ولقد أدت السوابق القضائية البريطانية، العديدة في هذا المجال، دورها في توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية الى حدٍ يمكن معهُ القول بإطمئنان عالي النسبة الى إقتراب فكرة (الخطأ) (*tort*) الأنكلوسكسونية من فكرة (الخطأ) (*tort*) اللاتينيةرغمَ وجود بعض الفوارق بينهما. يُراجع:

- د.محمد شتا أبو سعد، أُصول المسؤولية التقصيرية في قانون المُعاملات المدنية الاسلاميّ السودانيّ، الكتاب الأول (تأريخ المسؤولية التقصيرية في السودان)، ط١، القاهرة: مطابع جامعة القاهرة، ١٤٠٤هـ، ١٤٨٣م، ص٣٤.
- أُستاذنا د.مجيد حميد العنبكيّ، المدخل الى دراسة النظام القانوني الانلكيزي، بغداد: وزارة العدل–منشورات الدئرة القانونية، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ص٢١٤ ومابعدها.
- أُستاذنا د.مجيد حميد العنبكيّ، مبادىء المسؤولية التقصيرية في القانون الانكليزيّ، المرجع السابق، ص١١٥.

(١) يُراجع د.مجيد حميد العنبكيّ، مبادىء المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص١١٣.

(٢) وفي هذا المعنى نجد ان الاستاذ فيلبس جيمس استاذ القانون الانلكيزيّ في جامعة ليدز (*University of Leeds*) والمُحامي المُترافع أمام المحاكم، كتبَ مايأتي:

Intent) في حالة تشويه السُمعة (*Defamation*) هي شرط لايمكن الاستغناء عنهُ. ومع ذلك نجد حالة أُخرى يعبر عنها الدكتور مجيد حميد العنبكيّ، في احدى بحوثهِ بِقولهِ: ((إذا كتبتَ على جدار (ان السيد جونز هو زانيّ) فقد يُقاضيكَ عن ذلك فقط ولكن إذا تفوهتَ بذلك أمام المارة فإنَ إجراءه عن الافتراء والقذف لن ينجح مالم يبين ضرراً خاصاً نتجَ عن تشويه السُمعة مثل طردهِ من وظيفتهِ))[1]. إذ نُلاحظ ان المُعتديّ بالكتابة أو باللفظ يجب أن يكون مُتعمداً بكتابتهِ أو بتلفظهِ ولايمكن صدور هذا التعمد إلا من العاقل أو الراشد.

وفي المسؤولية المدنية الناشئة عن الاصابات الجسدية، نجد ان القانون الأنكلوسكسونيّ يشترط لإلزام الفاعل بالتعويض أن يكون قد صدرَ منهُ فعل ايجابي محض (*Direct and Positive act*) كالتعديّ، وهذهِ صورة من صور الضرر. بينما يمكن تصور وجود فعل سلبيّ (غير ايجابيّ) في بعض حالات التجاوز (*Tress Pass*) على الأشياء أو البضائع كالإهمال في المُحافظة عليها، إذ لايلزم الفعل أن يكون ايجابياً إلا إذا تعلق بإصابة جسدية تقعُ على جسم الانسان. وهذهِ حالة فريدة يُمَيّز القانون الأنكلوسكسونيّ فيها الضرر المادي على جسم الانسان ويُبيّن الضرر المادي الواقع على الاشياء الملموسة. ولايلزم دائماً في الفعل الايجابيّ الضار بجسد الانسان أن يكون مفضياً الى حدوث ضرر مادي منهُ، فبمجرد لمس الغير في حالة غضب، أو ثورة انفعال يُعّد تعدياً لابل ان مجرد نقل أو تحريك رجل نائم على سريرهِ كافٍ لتحقيق الفعل المكون للتعديّ والموجب للتعويض المدنيّ[2]. وهنا نجد ان المسؤولية المدنية في القانون الأنكلوسكسونيّ، تقوم على أساس الخطأ غير المصحوب بالضرر، أيّ من الممكن ان تنهض المسؤولية التقصيرية في القانون الأنكلوسكسونيّ بمجرد حصول الخطأ، وهذا مايُسمى (الخطأ بدون ضرر)[3].

كما يجب أن يكون فعل التعديّ على جسم الانسان الموجب لمسؤولية الفاعل، فعلاً ايجابياً، وذلك لأنَ الفعل السلبيّ لايصح ان يكون سنداً كافياً للمُطالبة بالتعويض. وعليهِ يكون فعل التعديّ السلبيّ كالترك، إذا ترتبَ عليهِ مساساً بجسم انسان، غير مؤدي الى مسألة ذلك الفاعل بالتعويض مدنياً جزاء ما إقترفهُ من هذا الفعل.

---

*'' Although, as a general rule, infants enjoy **no** special exemption from tort ion liability, the fact that a defendant is under age may have effect upon it. For instance, a child who is charged with negligence, or with contributory negligence, will be judged not according to the standards of a reasonable adult, but according to the standards of a child. ''. Philip S. James, Introduction to English low, Third edition, London: Butterworth & Co. (publishers) LTD, 1955, P. 298.*

(٣) د.مجيد حميد العنبكيّ، مبادىء المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص١١١.

(١) د.محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص٥١.

(٢)د.مجيد حميد العنبكيّ، مبادىء المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص١١٣، بِقولهِ: ((قد تنهض المسؤولية التقصيرية بمجرد حصول الخطأ، وهذا مايُسمى (الخطأ بدون ضرر) كما في حالتيّ الانتهاك (التجاوز) وتشويه السُمعة حيث تنهض المسؤولية دون حاجة لإثبات الضرر)).

أما لو انتقلنا الى حُكُم الشريعة الاسلامية لوجدنا أحكامها أدق من القانون الأنكلوسكسونيّ في مُحاسبة الفاعل عن التعويض مهما كان نوع التعديّ الذي قامَ بهِ على جسم الانسان (فعلاً ايجابياً أو تركاً سلبياً)، ولاسيما ان الشريعة تقضيّ بالضمان، إذْ يضمن كُل معتدٍ سواء أكان (مُباشراً) في تعديهِ أم كانَ (مُقصراً) في إحداثهِ للضرر الجسمانيّ، ولاسيما ان هذا التعديّ هو السبب المؤدي الى القصاص أو الدية أو التعزير إذا استصوبت الهيئة الاجتماعية ذلك[١]. ولافرق أن يكون نوعهُ فعلاً ايجابياً أو تركاً سلبياً. وفي هذا المعنى نجد ان الفقيهين الانكليزيين (كليرك) و (ليندسيل) يُصرحان في كتابيهما المُشترك (عن الأخطاء) (*On Torts*) بأنَ: ((الفعل غير المُباشر مثلَ تسميم مشروب يُناولهُ المدعى عليهِ للمضرور أو حفر حفرة ليسقط فيها لايكفيّ لأنَ يكون سبباً لرفع دعوى ضده للتعديّ على جسم الغير))[٢]. وهذهِ صورة من صور التعديّ السلبيّ (الترك) التي لايُحاسب القانون الأنكلوسكسونيّ عنها مدنياً.

إذاً التعديّ المُباشر في القانون الأنكلوسكسونيّ يُشبه (المُباشرة) في اصطلاح الفقه الاسلاميّ، اما التعديّ غير المباشر (الترك) الذي لايُخول المضرور رفع الدعوى بموجبهِ في القانون الأنكلوسكسونيّ فيُعَبَر عنهُ في فقه الشريعة الاسلامية بالتسبب[٣].

ولكي تكتمل عناصر دعوى التعويض المدنية المؤسسة على فكرة (التعديّ) الايجابيّ على جسم الانسان في القانون الأنكلوسكسونيّ، فإنهُ ينبغيّ لتحقيق هذا العنصر وجود نية للإعتداء وهذا يستلزم إدراك المُعتديّ لنتيجة ما يقوم بهِ شرطاً لابُدَ منهُ في الحُكُم عليهِ بالتعويض.

ونية التعديّ أو قصد الاعتداء على جسم الانسان، هي مسألة قانونية، يستخلصها القاضيّ من الظروف الموضوعية التي لابست وقائع الدعوى ويتوافر هذا القصد إذا ما انصرفت نية المسؤول الى إلحاق الضرر بالمُدعي ويفترض في هذهِ الحالة ان المسؤول قبلَ النتيجة الطبيعية للفعل الذي أحدثهُ.

بينما يسأل الجاني في الشريعة الاسلامية عن دفع الدية (وهي بمثابة تعويض وفتذاك) إذا ارتكبَ جناية على نفس الانسان أو مادونها ولو كان الفاعل غير مُتعمدٍ في إحداثها أو ارتكابها، لابل حتى لو كان غير مميز أيضاً وقت إحداثهِ لفعل الاصابة الجسدية موضوع المواخذة (اي المسؤولية) سواء أكانت الاصابة مُميتة أم لم تكُن على ان تتحمل عاقلته دفعها والوفاء بها الى المجنى عليهِ أو الى أولياء دمهِ[٤] أذ إنَ لاضرر في الاسلام.

---

(٣) يُنظر د.عبد الرزاق أحمد السنهوريّ، مصادر الحق في الفقه الاسلاميّ، ج١ (مقدمة وصيغة العقد)، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، بدون سنة طبع، ص ص(٥٠-٥١).

(١) *Clerk and Lindsel, On Torts, Twelfth edition, London: without publisher, No. 548, P.P. (548-549).*
نقلاً عن د.محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص٥٣، هامش (١).

(٢) د.محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص٥٤.

(٣) المرحوم د.عبد الرزاق أحمد السنهوريّ، المرجع السابق، ص٥١ مع الهامش.

والواضح من أحكام الشريعة الاسلامية هو ان مسألة وجود النية أو عدمها (أيّ نية الاعتداء الجسديّ) هي مسألة جنائية تقتصر على حُكُم القصاص أساساً إذا كانت الجريمة عمدية، كما إنها مسألة جنائية أيضاً تقتصر على دفع الدية التي تتحملها العاقلة إذا عدل أولياء الدم عن القصاص في الجنايات العمدية أو إذا كانت الجنائية غير عمدية وقت ارتكابها.

إذاً الحُكُم بالدية، في فقه الشريعة الاسلامية، حُكمٌ وضعيٌ لاتكليفيّ، إذ لايسقط فرضهُ على الجاني بسبب قصر وقت ارتكاب الجناية كما لاتفرض على ذمتهِ المالية لكي لاتجتمع عليهِ، كما يقول أُستاذنا الدكتور مُصطفى الزلميّ، مصيبتان: **<u>الجناية غير العمدية التي اقترفها ودفع الدية أيضاً</u>**(١). وهذا يعني ان دفع الدية لايحول عنه العُمُر أو العمد أو الاهمال. وكيف تؤثر نية الفاعل وظروفهِ وسنه عليها والدماء معصومة بالقصاص عن الجنايات العمدية ومضمونة بالدية على العاقلة في الجنايات غير العمدية في الاسلام(٢).

ومن الجدير بالذكر قوله ان القانون العام (*Common Law*) السائد في دول القانون الأنكلوسكسونيّ لايُسمح بالمُطالبة بالتعويض عن الاصابة الجسدية من تركة الفاعل المسؤول إذا كانَ مُتوفياً *''Whether the plaintiff or the defendant died, the right of action died with him''*، إلا ان قانون الاصلاح الانكليزيّ المُعدل لسنة ١٩٣٤ والمُعدل سنة ١٩٥٤ *Reform (Miscellaneous Provision) Act, 1938* أجازَ سماع الدعوى على تركة المدعي أو المُدعى عليهِ المتوفى. *''Right of action in tort survive both in favor of the estate of a deceased plaintiff and the against the estate of defendant''*

---

(١) تُراجع مُحاضراتهِ لطلبة الدكتوراه في كُلية الحقوق/جامعة النهرين للسنة الدراسية (٢٠٠٥-٢٠٠٦).

(٢) بينما نجد ان الجنايات العمدية في الشريعة الموسوية مُعاقب عليها بالموت، أما الجنايات غير العمدية فمُعاقب عليها بالهروب أيّ بهرب القاتل الى احدى مدن الملجأ. ومدن الملجأ ثلاثٌ يلجأ إليها القاتل خطأً وإذا خرجَ منها وصادفهُ وليّ دم الشخص المقتول فيحقُ لهُ قتلهُ ويكون دمه هدراً عليهِ. إذ جاءَ في الكتاب المُقدس/العهد القديم/سفر العدد (٣٥: ٩-١٠)، مايأتي: ((وكلمَ الربُ موسى قائلاً: كلُم بني اسرائيل وقُل لهم: إنكُم عابرون الاردن الى أرض كنعان، فتعينون لأنفسكُم مُدناً تكون مُدة ملجأ لكُم، ليهرب إليها القاتل الذي قتل نفساً سهواً)). وجاءَ في السفر نفسهِ (العدد ٣٥: ٢٥-٢٨)، مايأتي: ((وتنقذ الجماعة القاتل {سهواً} من يد وليّ الدم وتردهُ الجماعة الى مدينة ملجئهِ التي هربَ إليها، فيُقيم هناك الى موت الكاهن العظيم ....، ولكن إنْ خرجَ القاتل من حدود مدينة ملجئهِ التي هربَ إليها، ووجدهُ وليّ الدم خارج حدود مدينة ملجئهِ، وقتلَ وليّ الدم القاتل، فليسَ لهُ دمٌ، لأنهُ في مدينة ملجئهِ يُقيم الى موت الكاهن العظيم. وأما بعدَ موت الكاهن العظيم فيرجع القاتل الى أرض ملكهِ)). وجاءَ في سفر العدد (٣٥: ٣١-٣٣)، مايأتي: ((ولاتأخذوا فدية عن نفس القاتل المُذنب للموت، بل إنهُ يُقتل. ولا تأخذوا فديةً ليهرب الى مدينة ملجئهِ، فيرجع ويسكن في الارض بعدَ موتِ الكاهن. لاتُدنسوا الارض التي أنتم فيها لأنَ الدم يُدنس الارض. وعن الارض لايكَّفرُ لأجل الدم الذي سُفِكَ فيها، إلا بِدم سافكهِ)) أيّ فرض عقوبة الموت على القاتل إنما هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة الموسوية لايحول نزول أولياء الدم عنهُ. يُراجع أيضاً (سفر التثنية) الاصحاح التاسع عشر المُكون من احدى وعشرون عدداً بأكملهِ.

والحقيقة لم يكُن القانون الأنكلوسكسونيّ، على العموم، قانوناً معمولاً بهِ في العراق وإنَ الأمانة العلمية تقتضيّ القول إنهُ لمن الصعوبة أن نجد تبريراً مقبولاً لهذا الموقف على الرغم من ترؤس الكثير من القضاة الانكليز لمحاكم البداءة والاستئناف والتمييز في العراق منذُ عشرينات القرن الماضي ولغاية مُنتصف عقد الثلاثينات منهُ. ويمكن تبرير هذهِ الحالة، بسبب قصر مُدة ولاية القضاء الانكليزيّ في القضاء العراقيّ، أو ربما بتأثر رجال القانون والقضاء في العراق بالنظام اللاتيني الذي درسوه وآلفوهُ، هذا فضلاً عن إعتبارهِ المصدر الأساسيّ للتشريع في دول المنطقة المُحيطة بالعراق مثل تُركيا وسُوريا ولُبنان والأُردن ومصر التي سنَّت قوانيناً عديدة للمُعاملات المدنية مُقتبسة جميعها من القانون اللاتيني نذكُر منها القوانين المدنية الحديثة القائمة لغاية هذا اليوم كالقانون المدني السوريّ لسنة ١٩٤٨ والقانون المدني المصريّ لسنة ١٩٤٩ والقانون المدني الليبيّ لسنة ١٩٥٣ والقانون المدني الجزائريّ لسنة ١٩٧٥ والقانون المدني الأُردنيّ لسنة ١٩٧٦ والقانون المدني الكويتيّ لسنة ١٩٨٠ وقانون المُعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المُتحدة لسنة ١٩٨٥ وقانون الوجائب التركيّ لسنة ١٩٢٧ وقانون الموجبات والعقود اللبنانيّ لسنة ١٩٣٢.

في حين نجد ان القانون الأنكلوسكسونيّ قد نجحَ تطبيقه في السودان واخفقت مُحاولات تطبيق القانون اللاتينيّ عليهِ وان بدأ يجنح نحوه اليوم ولاسيما لأنهُ {أيّ القانون الأنكلوسكسونيّ} هو القانون الوحيد الذي كانَ في مُتناول القضاة والمُحامين في السودان في ذلك الحين.

<u>كلمة أخيرة بِشأن القانون الأنكلوسكسونيّ:</u>

يغلب على القانون الأنكلوسكسونيّ، كما يغلب على قواعد الفقه الاسلاميّ أيضاً (وإنْ كانت المقارنة بينهما غير جائزة في بعض الأحوال)، الطابع العمليّ والواقعيّ للحلول المُقدمة على الوقائع المعروضة عليهِ أكثر من الجانب العلميّ والنظريّ الذي تتسم بهِ حلول القانون اللاتيني على الوقائع المعروضة عليهِ، ولاسيما في تعويض المجنى عليهم أو أولياء دمهم عن الجنايات الواقعة على النفس أو مادونها، ولن نتفاجأ بوجود تقسيمات مُتشابهة بين النظامين (الأنكلوسكسونيّ وفقه الشريعة الاسلامية) وذلك مثل (التعديّ المُباشر) و (التعديّ غير المُباشر) و (التجاوز) و (الخطأ)، وهذهِ المُصطلحات دارجة في كِلا الفقهين، بينما يقوم مُصطلح واحد في القانون اللاتينيّ مقام تلك المُصطلحات المُشار إليها وهو مُصطلح (الخطأ) (*Tort*).

ولكن حتى لو افترضنا بوجود مُبرر قويّ لتطبيق القانون اللاتينيّ في العراق وذلك مثل تأثر القضاء العراقيّ بهِ بسبب تبنيّ الدولة العثمانية لهُ قبلَ زوالها واستبعاد كل نظام قانونيّ أجنبيّ عنهُ فإنَ

من الصعوبة قبول هذا التبرير بمفردهِ لأنَ الاحتلال البريطانيّ على العراق (سنة ١٩١٤-١٩٣٠) جاءَ ليجتث كُل فكر وقانون وسياسة عثمانية في العراق[١] !

وإذا افترضنا وجود عوامل سياسية وإعتبارات تأريخية تقفُ دونَ تطبيق القانون الأنكلوسكسونيّ في العراق، فليسَ من مصلحة الدولة المُحتلة (بريطانيا) استبعاد تطبيقهِ في الدولة المُحتلة يمثل تلك الحجة إلا إذا كانَ لديها مُبرراً قوياً جداً يقف وراء استبعاد تطبيقهِ في العراق! وأعتقد ان واحدةً من أهم تلك المُبررات التي اهتدينا إليها هي لإستبعاد قواعد العدالة والانصاف المعروفتين في فقه الشريعة الأنكلوسكسونية والشريعة الاسلامية من الأعمال المُباشر لها، هذا فضلاً عن ان تطبيق القانون الأنكلوسكسونيّ يستلزم من القضاء ليس مُجرد التسبيب في الأحكام فحسب وإنما التعمق في شرح الوقائع والقانون الواجب التطبيق عليها مع الأخذ بنظر الاعتبار لآراء القضاة والمُحامين فيها والتي يستوجب على القاضيّ دراستها وإدراجها في متن الحُكُم واستنباط القاعدة العادلة منها وهذا يتطلب جهداً ووقتاً كبيراً قد يحول في بعض المرات من عدم تطبيق سياسة الدولة على الوقائع المعروضة على قضائها الوطني، إذ غالباً ماتكون هذهِ الفلسفة رؤى مُستقبلة غير مُقننة أو غير مُستندة على قانون، وإنَ التعمق في البحث فيها أو بذكر أسبابها قد يُثير نقمة السُلطة التنفيذية على السُلطة القضائية[٢]، هذا فضلاً عن الأخذ بنظام القانون الأنكلوسكسونيّ قد يؤدي الى إضعاف سُلطة الضبط القضائي على بعض الوقائع المعروضة عليهِ بسبب المساحة الواسعة من النقد وتبادل الآراء الذي يتكون منهُ القانون الأنكلوسكسونيّ. كما تؤدي الى تشديد هذه السلطة في التعويض عن بعض الاضرار المادية[٣].

---

(١) كما ان من الصعوبة تبرير تطبيق القانون الانكلوسكسونيّ في السودان بحجة ان القضاة المنصبين للقضاء في السودان هم من الانكليز وذلك لأنَ مسألة وجود القضاة الانكليز مسألة مؤقتة وزائلة لامحالة. للتفاصيل يُراجع الاستاذ زكيّ مُصطفى عبد المجيد، القانون المدني السودانيّ (تأريخه وخصائصه)، مُحاضرات أُلقيت على طلبة قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٨، ص١٢.

(١) في دولة نامية مثل العراق يكون فصل السُلطات فيها أمراً شكلياً غير حقيقي في أغلب الأحيان. تُراجع مقالة القاضي المُتقاعد فتحي الجواريّ، دور السُلطة التنفيذية في ضمان استقلال القضاء، مقالة منشورة في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص٤٩ ومابعدها.

(٢) وفي هذا المعنى نجد ان د.مقدم السعيد، في كتابه: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ط١، بيروت: دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٥، ص١٥٠، قد كتب عن القانون الانكليزي، مايأتي: ((أما في الحالات المتعلقة بالاهانة أو السَّب التي تشكل جنحة، فللمضرور الحق في التعويض عن هذه الاضرار، وللمحكمة ان تحكم بتعوضٍ مرتفع، كما هي الحال، في حالة الحبس التحكمي والقذف الشفوي او المكتوب او في حالة قيام المالك ببعض الاشغال، بقصد اضرار الجيران، او عن الاغواء المقترن بالغش او بظروف اخرى متشددة، وهذه الاضرار تشكل دائماً قاعدة للاضرار المادية، والتعويض في هذه الحالة يجاوز الضرر، **ووظيفته عقابية** {يُلاحظ ان الوظيفة العقابية للتعويض في القانون الانكليزي لا تتقرر بسبب الاصابات الجسدية}، تفترض سوء النية، او على الاقل تهاوناً جسيماً مما يكون سبباً في مضاعفة التعويض عن الضرر)).

وقبلَ أن نختم هذا الموضوع، نرى من الضروريّ أنْ نُشير الى كلمة الدكتور محمد شتا أبو سعد، إذ قال: ((ففي مصر، كانت انجلترا تحتل البلاد عسكرياً وسياسياً، وكانت فرنسا تحتل أفئدة دارسيّ القانون فكرياً، وبالتالي ظلَ منطق الأحكام القضائية في مصر حتى الآن منطقاً شكلياً فرنسيّ المظهر والجوهر، ولازالَ الولاء للقانون الفرنسيّ ولاءً لايقبل الجدلْ))[1].

المطلب الثالث

مدى تاثر القضاء العراقي بأحكام الفقه الغربي حول تأسيس المسؤولية الناشئة عن الاصابات الجسدية

لم تترك الأوضاع الاستثنائية التي مرَ بها العراق منذُ خمسينات القرن الماضي للقضاء العراقي فرصةً للتأثر أو للتأثير على أحكام الفقه أو القضاء الأجنبي العربي منهُ والاسلامي كما لم تترك لهُ هذهِ الأوضاع فرصةً لتأسيس المسؤولية المدنية الناشئة بسبب الاصابات الجسدية على عنصرٍ معين، إذ لم نشهد في أيّ حكم قضائي وقعَ اطلاعنا عليهِ، على الرغم من محدودية دعاوى المُطالبة بالتعويض التي تيسر لنا الاطلاع عليها، مناقشة أساس المسؤولية على عنصر معين.

والفرضية التي ننطلق منها في دراسة تأثر القضاء العراقيّ بأحكام الفقه أو القضاء الأجنبي أو تأثيره بها ترتكز على إقامة المسؤولية المدنية على أساس معين من (الخطأ) أو (الضرر). ونقصد بأساس المسؤولية هي الأسباب أو الاعتبارات التي تدفع المُشرع الى إلقاء عبء التعويض عن الضرر سواء أكان مادياً أم جسدياً على عاتق شخص معين[2]. فقد ترجع هذهِ الاعتبارات الى مايمكن اسناده الى مُسبب الضرر من **خطأ**، فيكون أساس المسؤولية هنا هو الخطأ الذي يرتكبه هذا الشخص[3]. وقد ترجع الى رغبة المُشرع في حماية المضرور، فلا يعتد كُلياً أو جزئياً بعنصر الخطأ، ويقيم أساس المسؤولية على عنصر **الضرر** وحده[4].

ومن أشهر الأُسس التي تُقام عليها المسؤولية التقصيرية، كما سبقَ لنا بيانها في مقدمة البحث، هو الخطأ الواجب الاثبات الذي يُشكل نقطة تلاقيّ حقين مُتعارضين يستبد أقواهما بأضعفهما، فإذا تسبب شخص في إلحاق الضرر بِشيء مملوك لشخص آخر أو ألحق الضرر في جسدهِ دون ان يستند على حقٍ أقوى من ذلك فقد تحقق الخطا واختلَ التوازن وإلا فلا[5].

---

(٣) د.محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص١٤.

(١) يُنظر د.أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية على الاشياء وتطبيقاتها على الاشخاص المعنوية بوجهٍ خاص (دراسة مقارنة)، ط١، بغداد: مطبعة بابل (ساعدت جامعة بغداد على طبعهِ)، بند (١٢٧)، ص١٦٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) يُنظر د.صلاح الدين الناهي، الخلاصة الوافية في القانون المدني (مبادىء الالتزامات)، بغداد: مطبعة سلمان الاعظمي، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م، ص١٦٨.

اسلوب القضاء العراقيّ في تأسيس المسؤولية (اسلوب خاص):

إنَ مَنْ يتفحص النظام القانوني والقضائي العراقي في المسؤولية يجد ان لهُ اسلوباً خاصاً في بحث هذا الموضوع من الناحية العملية دونَ ان يُكلف القضاء نفسه عناء تأسيس المسؤولية على عنصر معين، فبينما تؤسس أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن الاصابات الجسدية على عنصر الخطأ الواجب الاثبات ابتداءً وعلى عنصر الخطأ المفروض القابل لإثبات العكس إنتهاءً بمقتضى أحكام المادة (٢٠٢) من التقنين المدني العراقي – كما توصلنا مما سبق بيانه إليها بالاستنتاج – نجد ان القضاء العراقي يُطالب المضرور بتقديم الأوراق التحقيقية والتي تثبت ارتكاب المسؤول للضرر الجسدي موضوع الدعوى، وهذا يعني ان أساس المسؤولية المدنية وقت رفع الدعوى هو الخطأ الواجب الاثبات(١)، بينما يقوم القضاء بإستنباط ماغمضَ من الوقائع من خلال التحقيق والاستجواب، وهذا يعني ان اساس المسؤولية المدنية وقت الحكم بالدعوى هو الخطأ المفروض القابل لإثبات العكس(٢).

ومن المفارقة اننا لم نتمكن من الحصول على أيّ حكم قضائي يُعالج أساس المسؤولية على الرغم من بذلنا الجهد الواسع في إغناء هذا البحث بأحكام القضاء العراقيّ واسلوب تسبيبهِ لأساس المُطالبة بالتعويض عن الاضرار الناشئة بسبب الأعمال غير المشروعة الواقعة على المال أو على جسم الانسان. وهذا يعني ان طابع القضاء العراقيّ محليّ تسبغُ عليهِ الصفة المحلية. ويشهد على ذلك تجنبهِ تأسيس دعوى التعويض على اي اساس الى هذا اليوم واقتضابهِ في الاشارة الى نصوص القانون المدني وتوسعهِ في تفسير أحكام القرارات الاستثنائية التي لها حكم القانون. ومن الواضح عندنا ان سبب عدم تواصل القضاء العراقيّ مع القضاء الاجنبي في مواكبة التطورات السريعة في المسؤولية التقصيرية عموماً وفي الاصابات الجسدية خصوصاً يعود سببه الى ما يأتي:

---

(١) يذهب القضاء العراقي بهذا الاتجاه الى تأسيس المسؤولية التقصيرية على عنصر الخطأ الواجب الاثبات ولو كان الخطأ صادراً من طبيب (تابع) الى المُستشفى (المتبوع) ودون ان يُشير، كعادته، الى نوع هذا الاساس تحديداً. ومع ذلك يفهم انه خطأ واجب الاثبات. يراجع قرار محكمة التمييز الصادر بالعدد ٧٦٩/مدنية اولى/١٩٩٢ في ١٢-٨-١٩٩٢ والتي قضت فيه بما يأتي: ((اذا كانت الوفاة قد حصلت نتيجة التقصير في المعالجة والاخطاء التي ارتكبت بعد اجراء العملية الجراحية وعدم العناية المطلوبة من مُستخدمي المُستشفى يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر)). ينظر ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز (قسم القانون المدني والقوانين الخاصة)، ج٦، بغداد: مطبعة الزمان، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠١م، ص١٤١ ومابعدها.

(٢) يُنظر د.سامي النصراوي، دراسة في أُصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول (في الدعوى العمومية والدعوى المدنية والتحري والتحقيق والاحالة)، بغداد: مطبعة دار السلام (ساعدت الجامعة المُستنصرية على طبعهِ)، ١٩٧٦، ص٢١٩ و د.عباس الحسني، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية الجديد، المجلد الأول، بغداد: مطبعة الارشاد، ١٩٧١، ص٩٧.

الباعث السياسيّ للتشريع والنص الاستثنائي للمُطالبة بالتعويض وتباين موقف الفقه في تحديد أساس المسؤولية وتوسع القضاء التمييزي في الوقائع على حساب المسائل القانونية.

وسنتولى التوقف على هذهِ العوامل بموضوعية.

١. **الباعث السياسي للتشريع والنص الاستثنائي للمُطالبة بالتعويض**: فالقضاء العراقيّ يهتم بالباعث السياسيّ لأي تشريع ولاسيما إذا كان هذا التشريع متعلقاً بالمسؤولية سواء أكانت مدنية ام جزائية. وذلك مثل قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل المُرقم (١٢٠٢) والمؤرخ في ١٩٨٣/١١/٥ والمُتعلق بقضايا مُتابعة الهاربين والمُتخلفين عن الخدمة العسكرية والتي نصت الفقرة (الاولى) منهُ على مايأتي: ((تمتنع المحاكم ودوائر الشُرطة من سماع أية دعوى ضد المفارز المُكلفة بتعقّب الهاربين والمُتخلفين عن أداء الخدمة العسكرية في حالة اضطرار تلك المفارز الى استعمال القوة بهدف إلقاء القبض على الهاربين والمُتخلفين إذا ترتبَ على ذلك وقوع أضرار مادية او اصابات بدنية ولو نتجَ عنها موت المُصاب)). وبذات الاتجاه توسع القضاء العراقيّ في تفسيرهِ لأحكام قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل المُرقم (١٠٠٩) والمؤرخ في ١٩٨٠/٦/٢٦ والمُتعلق بالعبور من غير المناطق المُحددة للعبور، والتي نصت الفقرة (١) منهُ على مايأتي: ((تمنع المحاكم من سماع دعاوى الدهس التي تقع خارج مناطق عبور المواطنين في الشوارع المُحددة فيها والمُثبتة من قبل مُديرية المرور العامة)).

وعلى الرغم من اقتصار القرارين المُشار إليهما آنفاً على الدعاوى الجزائية في حوادث تَعَقّب الهاربين والمُتخلفين عن اداء الخدمة العسكرية أو العبور من خارج مناطق عبور الأشخاص الطبيعين في الشوارع المُحددة فيها مناطق العبور إلا ان القضاء العراقيّ توسعَ كثيراً في تفسيرهِ لأحكام هذين القرارين وقضى في أكثر من مرة برَّد المُطالبات بالتعويض عن أضرار الاصابات الجسدية المادية منها والادبية سواء الناشئة بسببها أو من جرائها(١).

ان تجنب القضاء العراقي الفصل في أساس المسؤولية المدنية يعود سببه في هذهِ الحالات الى باعث سياسيّ يدفعه الى تجنب هذا الموضوع والى توسيع نطاق أسباب الاباحة المدنية لتضم فضلاً عن أسباب الاباحة المعروفة في التقنين المدني العراقيّ (الدفاع الشرعيّ وتنفيذ أوامر الرئيس الأعلى) أسباباً أُخرى لها بواعث سياسية يُترك تقديرها للسلطة التنفيذية في كل مرة.

ويرجع السبب وراء ذلك الى انتزاع المُشرع لزمام المُبادرة في تأسيس المسؤولية على أساس النص التشريعيّ المُنشيء للمسؤولية وليس بمقتضى أساس ثابت يسير عليهِ القضاء بشكلٍ دائم. ويكون تدخل المُشرع في تنظيم احكام المسؤولية المدنية بِشكل قرارات جزئية مُنفصلة بعضها عن بعض ولايربطها رابط مع نصوص المسؤولية المدنية الواردة في التقنين المدني العراقي النافذ. ويشهد

---

(١) يُراجع د.منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ج١ (مصادر الالتزام)، ط١، بغداد: مكتب الرواد للطباعة، ١٤١١هـ، ١٩٩١م، ص٣٠٤.

على ذلك تدخل المُشرع بقرارات استثنائية لها قوة القانون في تعويض اصابات حوادث السيارات المرورية المُغطاة بالتأمين الالزامي وفي تعويض المريض الذي تمت معالجته في احدى المُستشفيات الحكومية أو الاهلية. فقد قضى قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل رقم (٨١٥) لسنة ١٩٨٢ المُعدل في الفقرة (١) منهُ على تشكيل لجان خاصة في شركة التأمين الوطنية تتكون من قاضي من الصنف الثاني رئيساً وعضوية موظف من شركة التأمين الوطنية حامل شهادة البكالوريوس في القانون يختاره وزير المالية وموظف في المؤسسة العامة للرعاية الاجتماعية تختص في النظر بتقدير التعويض وفقاً لأحكام قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل. كما قضت الفقرة (٢) منهُ المُعدلة بالقرار (١٠٦) لسنة ١٩٨٥ على قُصر المُطالبة بالتعويض عن الاضرار الادبية على الزوج وأقارب المُتوفى من الدرجة الاولى الذين أُصيبوا بآلام حقيقية وعميقة دونَ غيرهم من مُستحقيّ التعويض، خلافاً لأحكام القواعد العامة التي تقضيّ بالتعويض عن الضرر الادبي للأزواج وللأقربين من المضرور دونَ تحديدها بدرجة مُعينة من درجات القرابة (المادة ٢/٢٠٥ مدني عراقي). كما قضى قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل المُرقم (٨٥) والمؤرخ في ٢٠٠١/٣/٢٥ على أنْ: ((يتحمل المُستشفى الذي يُعالج فيهِ مريض يُصاب بمضاعفات صحية ناتجة عن تقصير المُستشفى أو إهمالهِ، نفقات علاجهِ كافة في المُستشفى نفسه أو خارجهِ تبعاً لحالتهِ الصحية حتى شفائهِ)). وقضت الفقرة (ثانياً) من القرار نفسه على انهُ: ((إذا رفضَ المُستشفى تحمل نفقات علاج المريض، خلافاً لأحكام البند (أولاً) من هذا القرار، فللمريض إقامة الدعوى لدى المحكمة المُختصة للحصول على تعويض مُناسب عن الاضرار المادية والمعنوية التي لحقتهُ)).

إنَ مَنْ يفحص أحكام القرارات التشريعية ذات الباعث السياسيّ والقرارات الاستثنائية للمسؤولية المدنية في واقعها العملي المُتبع في العراق يخلص الى إنها تحولت الى قواعد عامة عطلت القواعد العامة للمسؤولية الشخصية عن الفعل الضار المنصوص عليها في التقنين المدني العراقي أو نخلص الى إعتبارها قواعد احتياطية في أحسن الأحوال. وهذهِ نتيجة مؤلمة نشعر بمرارة الافصاح عنها، لانها تعبر عن استغناء المُشرع من اللجوء الى أساس قانوني دائم للمسؤولية التقصيرية يُقصد منهُ تحديد قوة الاعتبارات المؤدية الى إلقاء عبء المسؤولية عن التعويض على شخصٍ مُعين وفق نظام مُعين طالما إنَ أساس المسؤولية الشخصية عن الأفعال الضارة يتطلب، في كل مرة، تدخل المُشرع في تحديدهِ ورسم مداه وتحديد الأشخاص المُستحقين للتعويض. ويترتب على الوضع الاستثنائي في نظام المسؤولية المتبع في القضاء العراقي ثلاثة نتائج غير منطقية، وهي:

☜ **<u>النتيجة الاولى</u>**: لايعني تحديد أساس المسؤولية في الواقع العملي تحديد شخص المسؤول عن التعويض بموجب قواعد مُحكَمَة. وإنما يعني حصر الأحوال المُنشئة للمسؤولية على الحالات المنصوص عليها في التشريعات الاستثنائية وبضمنها التشريعات المُتخذة لباعث سياسيّ وفي الحدود المنصوص عليها.

☜ **<u>النتيجة الثانية</u>:** لايعني تحديد أساس المسؤولية في القضاء العراقي إلزامهِ بالحكم على المسؤول بالتعويض بموجبها، إلا إذا استندَ المضرور على المطالبة بتعويض عن ضرر لحقَ بهِ، يحقُ لهُ بداهةً المُطالبة بالتعويض بِسببهِ أو استندَ إلى قرار استثنائي لهُ قوة القانون أو نص تشريعيّ أُتخِذَ لباعث سياسيّ يُبيح لهُ المُطالبة بالتعويض صراحةً.

☜ **<u>النتيجة الثالثة</u>:** لاتُغنيّ القواعد العامة للمسؤولية الشخصية المنصوص عليها في التقنين المدني العراقيّ المضرور في مُطالبتهِ بالتعويض ولاتضمن لهُ الحق بالحصول عليهِ بموجبها دائماً. بينما تُغنيّ القرارات التشريعية ذات الباعث السياسي أو الصفة الاستثنائية للمضرور الحق في المُطالبة بالتعويض أمام القضاء دائماً.

وهذهِ النتائج تتطلب من القضاء العراقي الانقلاب عليها ولاسيما بعدَ انفصال السُلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية بعضها عن بعض بموجب أحكام الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ (المادة ٤٧ منهُ)، كما تتطلب تدخل المُشرع لإلغاء العمل صراحةً بها والى تصديّ الفقه العراقي لها.

٢. **<u>تباين موقف الفقه في تحديد أساس المسؤولية</u>:** من المعروف ان النص القانوني الوحيد الذي يُعالج أساس المسؤولية الناشئة عن القتل أو الوفاة بسبب الاصابات الجسدية أو الجروح غير المميتة هي المادة (٢٠٢) من التقنين المدني العراقي التي لم يرد فيها ذكر لمُصطلح (التعديّ) او (التقصير) لذلك فلا يمكن ادراجها تحت مضمون المادة (٢٠٤) من التقنين المدني التي نصت على ان: ((كُل تعدٍ يُصيب الغير بأيّ ضرر آخر غير ما ذُكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)). وذلك بإعتبار ان أساس المسؤولية الناشئة عن الاصابات الجسدية يحكمها نص خاص (المادة ٢٠٣ مدني عراقي). ولكن بسبب اقتضاب النص المذكور وقعَ الفقه العراقيّ في تباين بِشأن تحديدهِ أساس المسؤولية الشخصية عن الأعمال الضارة وانقسمَ بشأنها الى مدرستين: **مدرَّسة الخطأ ومدرَّسة الضرر**. وان الاختلاف في تأسيس نظام المسؤولية الشخصية عن الأعمال غير المشروعة على أكثر من أساس قانوني واحد عملٌ يُرهق المُتضررين ويُطيل المُنازعات ويُعمق الخصومة بينهم ويدفع القضاء تجنباً من وقوعه في الخطأ في تفسير القانون الى اجتناب الخوض في تأسيس المسؤولية على عنصرٍ معين والاكتفاء بالوقائع المعروضة عليهِ.

ان تأسيس المسؤولية على عنصر معين يتطلب وجود نص قانوني صريح يعكس سياسة المُشرع في تحديد المسؤول عن أداء التعويض وقضاء مُتمرس في مناقشة الوقائع المعروضة عليهِ وفقهٌ قريب منهُ داعمٌ له يُناقش أحكامه بموضوعية ويُعلّق عليها بغزارة بحيث لاينفك القضاء عن متابعة آراء الفقه ولايتخلى الفقه عن دورهِ في متابعة أحكام القضاء. والعراق بإعتبارهِ دولة نامية فما زال في طور النضوج والتطور وهو في طريقهِ نحو التقاء الفقه مع القضاء. وهذهِ مرحلة ما زالت لحد الان في طور التكوين.

٣. **توسع القضاء التمييزي في الوقائع على حساب المسائل القانونية**: لاينفك قضاء محكمة التمييز وسائر المحاكم الاخرى التي لها صفة الاختصاص التمييزيّ (مثل محاكم الاستئناف بِصفتها التمييزية) من التدخل في وقائع الدعاوى المعروضة عليها، ولهذا نجد قضائها قضاء وقائع كما هو قضاء قانون ولاسيما في دعاوى المُطالبات بالتعويضات الجسدية وغير الجسدية (أي الاتلاف المادي)[١]. وبمعنى آخر يهتم القضاء العراقيّ بالضرر وأسبابهِ ومُلابساتهِ، وهذهِ هي وقائع الدعوى، بنفس اهتمامهِ بالقانون الحاكم للوقائع المعروضة عليهِ أو ربما أكثر منها، وهذهِ هي أسباب تطبيق القاعدة القانونية. وان تدخل القضاء في الوقائع هو الاتجاه السائد سواء أكان قضاء مرافعة[٢] (أمام محاكم البداءة والاستئناف) أم قضاء نقض (أمام محكمة التمييز وسائر المحاكم الاستئنافية الاخرى بِصفتها التمييزية)، كما سنراهُ لاحقاً.

فمن المفروض ألاّ يخضع لرقابة القضاء التمييزي كل ماتُسجلهُ محكمة الموضوع من الوقائع المادية التي يُقدمها المضرور لإثبات ركن الخطأ او لنفيهِ وما صُحَ منها وقوعه وما لم يصح[٣].

---

(١) وقد انتبه الى هذهِ الحالة الاستاذ عوني محمد الفخري (نائب رئيس محكمة التمييز/سابقاً) وأشارَ اليها صراحةً. ففي تعليق لهُ على احدى قرارات محكمة التمييز تبيّن له اهتمام المحكمة المذكورة بالوقائع المعروضة عليها كان أكثر من اهتمامِهِ بالقانون الواجب التطبيق. يراجع التعليق على قرار محكمة التمييز الصادر بالعدد ١٦٤٩/مدنية اولى/١٩٩٢ والمؤرخ في ١٩٩٣/٣/١٤ والمنشور في المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، ج٦، ٢٠٠١، ص١٢٢ للاستاذ ابراهيم المشاهدي. يُراجع لهُ تعليقه الموسوم: أهي مسؤويلة تقصيرية أم عقدية، مجلة العدالة، العدد الثالث، وزارة العدل، ٢٠٠١، ص١٣١ ومابعدها.

(٢) ففي دعوى عُرضت أمام محكمة بداءة الكرخ مضمونها ان شخصاً قُتل بتأريخ ١٩٨٣/٦/٢٥ نتيجة إطلاق النار عليهِ من قِبَلْ أفراد الحرس الجمهوري المتواجدين أمام باب مقر اللواء المدرع العاشر النظامي لأنَ الشخص المذكور كان يقود سيارته بسرعة ولم يمتثل للأوامر العسكرية الصادرة لهُ بالتوقف من الحرس المُكلف بالحراسة. وقد أصدرَ وزير الدفاع أمراً وزارياً يقضيّ بإيقاف التعقيبات القانونية بصورة نهائية غير ان الورثة رفعوا الدعوى للمُطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية التي لحقت بهم بإعتبارهم متضررين بسبب وفاتهِ. فقررت المحكمة المذكورة ردّ دعوى المضرور استناداً الى الامر الوزاري المذكور الذي اسبغت عليه المشروعية بأسناده الى أحكام المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المُعدل. والمُلاحظ على هذا القرار استناد المحكمة على أحكام الأمر الوزاري وهو بمثابة قرار اداريّ خاضع لولاية القضاء بمقتضى احكام المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، هذا من جانب. ومن جانبٍ آخر نجد ان المحكمة لم ترتكز على نصوص القانون المدني لمعالجة هذا الموضوع كما لم تستند الى أحكام المادة (٢١٥) من القانون المدني العراقي التي تُبيح الأفعال الضارة التي يقوم بها المرؤوس تنفيذاً لتوجيهات رئيسه المباشر ولم تُسبب حكمها بموجبه. يُراجع قرار محكمة بداءة الكرخ الصادر بالعدد ٢٦٣١/ب/١٩٨٨ في ١٩٨١/١٠/١ أشارَ إليهِ د.منذر الفضل، المرجع السابق، ص٢١٣.

(١) يُنظر د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١ (نظرية الالتزام بوجهٍ عام) (مصادر الالتزام)، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤، بند (٦٣٧)، ص١٠٨٤ والقاضي حسن عكوش، المسؤولية

ولارقابة للقضاء التمييزي أيضاً على ماتُقررهُ محكمة الموضوع من وقائع مادية في شأن الضرر[1]. فإذا قدرت محكمة الموضوع مقدار التعويض وإنتدبت خُبراء لذلك فيكون قضاؤها مُحصناً من رقابة القضاء التمييزي متى التزمت بقواعد الخبرة المنصوص عليها في القانون. وليس من هذا شيء معمول بهِ في القضاء التمييزيّ العراقيّ واقعاً وعملاً. فالقضاء التمييزي عندنا –وهذهِ حقيقة نعترف بها بمرارةٍ وألمٍ– يتدخل في مسائل القانون على اقتضاب وفي الوقائع بتوسعٍ وإسهاب ودونَ أن يمنعهُ قانون من ذلك أو يحدّهُ قضاء أعلى منهُ أو يُنبههُ على تجنبهِ فقه قريبٌ منهُ مُقومٌ لأحكامهِ.

إنَ القضاء التمييزي العراقيّ هو قضاء وقائع كما هو قضاء قانون، ونعزو هذا الى تدخل محكمة التمييز في الوقائع المعروضة عليها. فقد كتبَ أكثر من مرة الاستاذ ابراهيم المشاهدي (نائب رئيس محكمة التمييز/سابقاً) عن رقابة محكمة التمييز على الوقائع، فقال: ((إنَ رقابة محكمة التمييز تخضع لأحكام القانون في فرنسا ومصر ولارقابة لمحكمة النقض على الوقائع......... ولكنَ الأمر في العراق يختلف. فرقابة محكمة التمييز تشمل الوقائع والقانون حسبَ ماهو منصوص عليهِ في المادة (٥/٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدل))[2].

ان النقطة الجديرة بالاهتمام فيها هي عدم اهتمام القضاء العراقي بتسبيب أحكام المسؤولية الناشئة عن الاصابات الجسدية أو عن الاضرار المادية على أساسٍ قانوني معين، كأن يكون هذا

المدنية في القانون المدني الجديد، ط١، القاهرة: مكتبة النهضة العربية، ١٩٥٧، بند (٩٨) وبند (٩٩)، ص ص(١٨٢-١٨٣).

- د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، المرجع السابق، بند (٦٣٧)، ص١٠٨٤ والقاضي حسن عكوش، المرجع السابق، بند (٩٨)، ص١٨٢.

(٢) يُنظر الاستاذ ابراهيم المشاهدي، تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الادبي، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، ٢٠٠١، ص٨٦. ويُراجع لهُ أيضاً مقالته الموسومة: تطور اتجاهات القضاء العراقيّ حول التعويض الادبي، مقالة جانبية منشورة في مؤلفهِ: المختار من قضاء محكمة التمييز (قسم القانون المدني والقوانين الخاصة)، ج٩، بدون ذكر لمكان الطبع وجهة النشر، ص٩٤. كما يُراجع لهُ كتابه: مناقشات قانونية، بغداد: وزارة العدل، الدائرة القانونية، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، ص ص(٥٤-٥٥). ومن القرارات التمييزية التي تثبت تدخل القضاء التمييزي في الوقائع قرار محكمة استئناف منطقة بغداد/الرصافة بصفتها التمييزية الصادر بالعدد ٣١٣/ت/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٠/٢٢، (اعلام ٣١٠)، قرار غير منشور، إذ جاءَ فيهِ: ((ولدى عطف النظر على القرار المميز وجّد انهُ غير صحيح ومُخالف للقانون ذلك ان تقدير قيمة العقار لايتناسب مع موقعهِ ومساحتهِ ومشتملاتهِ ولهُ تأثير في إجراءآت المزايدة التي سوف تتم استناداً لذلك التقرير ممّا يقضيّ تحقيقاً للعدالة الاستعانة برأيّ ثلاثة خبراء على أن يكونوا من المختصين في العقارات ....)). ونختار من قضاء محكمة التمييز قرارها الصادر بالعدد ٨٨١/مدنية ثالثة/٢٠٠٣ في ٢٠٠٣/١٢/٨ (قرار منشور)، مجلة الأحكام القضائية، شباط/٢٠٠٤، ص١، إذ جاء فيهِ مايأتي: ((......... قُرر تخفيض التعويض الادبي المُقرر للأولاد من مائتي ألف دينار لكل منهم الى مائة ألف دينار لكل واحد منهم (!) ومن جهةً أُخرى وجّد ان مصاريف الدفن التي قررتها اللجنة مائة الف دينار وهي قليلة لاتكفِ لسد المصاريف تقرر زيادتها الى مائة وخمسين الف دينار (!!) وصدر القرار بالاتفاق (!!!))).

الاساس هو الخطأ أو الضرر. ممّا أدى الى عدم تأثر أحكام القضاء العراقيّ بأيّ تطور بلغه الفقه أو القضاء الأجنبي في المسؤولية التقصيرية.

<u>خاتمة البحث</u>

من المعروف ان لكل نظام فقهي منهاجه واسلوبه في معالجة الآثار الناشئة عن الجنايات الواقعة على النفس ومادونها. ومنهاج الفقه الاسلاميّ عموماً وفي جنايات النفس خصوصاً مؤسس على ثلاثة مبادىء، **<u>أولهما</u>:** شخصية العقوبة ﴿كُل نفسٍ بما كسبت رهينة﴾ (سورة المُدثر/٣٨)، **<u>وثانيهما</u>:** القصاص وأساسه تساوي المحلين: محل الجريمة ومحل العقوبة ﴿وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالآذن والسن بالسن والجروح قصاص فمَنْ تصدقَ بهِ فهو كفارة لهُ ومَنْ لم يحكُم بما أنزلَ الله فاولئكَ هم الظالمون﴾ (سورة المائدة/٤٥)، **<u>وثالثهما</u>:** السُلطان الممنوح لوليّ الدم في إنزال القصاص أو العدول الى الدية أو النزول عن كليهما ﴿ياأيها الذين آمنوا كُتبَ عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ الى أنْ قال تعالى: ﴿فمَنْ عفيّ لهُ من أخيهِ شيء فاتباع بالمعروف واداء إليهِ بإحسان﴾ (سورة البقرة/١٧٨)، وقولهِ جل وعلا: ﴿وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس﴾ الى أنْ قال: ﴿فمَنْ تصدقَ بهِ فهو كفارة لهُ﴾ (المائدة/٤٥).

بينما يقوم منهاج الفقه اللاتيني في هذا الموضوع على مبدأ فصل المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية وجعل الاولى مظهراً من مظاهر سيادة الدولة التي تمارسها من خلال أجهزتها القضائية والتنفيذية وجعل الثانية حقاً شخصياً للمجنى عليهِ إذا كان على قيّد الحياة ولمعيليهِ أو ورثتهِ إنَ كان مقتولاً أو مُتوفياً بسبب الجناية الواقعة على نفسهِ أو لأيّ سبب آخر.

ويعود الفضل في إرساء الفصل بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية للشرائع السماوية كافة ومن ضمنها الشريعة الاسلامية، فالفصل بينهما يعدُ تطوراً لمبدأ شخصية العقوبة وتركيز محلها المُساويّ للجريمة بحيث لايزيد التعويض عن الضرر أو ما آلم بالمدعي من قِبَلْ المُتضرر بالاصابة الجسدية. وهذا تطور كبير بلغتهُ فكرة القصاص كنظام قانوني لحل مشاكل الثأر والعصبية القبلية.

والمُقارنة بين أساس المسؤولية والتعويض عنها في الفقه الغربي والفقه الاسلاميّ لايصحُ بحثها بمعزل عن الظروف الاجتماعية والسياسية التي كان يعيشها المجتمعان الاسلاميّ والغربيّ، وذلك لأنَ الانتقال من نظام لآخر لايعني إلغاء مبدأ شخصية العقوبة أو الانتقاص من نظام القصاص وإنما يجب علينا فهمه بأنهُ تطور لاحق على هذهِ المبادىء والمفاهيم التي وصل إليها المجتمع الغربيّ بسبب انفتاحهِ على الحضارات الانسانية كافة ومن ضمنها الحضارة الاسلامية، بينما احتفظت معالجات ضمان الجنايات الواقعة على النفس ومادونها في الفقه الاسلاميّ بالمرحلة نفسها من التطور الذي انطلقت منهُ في خط الشروع الأول بسبب إغلاق بعض المذاهب الاسلامية لباب الاجتهاد فيها. فأضحى ضمان الجناية على النفس ومادونها مُلحقاً بالقصاص لاينفك عنهُ.

ولو ان الضمان كان مُلحقاً بالقصاص أو خياراً من خيارات المجنى عليهِ بحُكُم نص القرآن الكريم، إلا إنَ لحكومة العدل مساحة في تقدير هذا الضمان ومنها ضمان ايذاء العضو أو الاحساس بالألم الناتج من جراء الجناية الواقعة على مادون النفس. وكان بإستطاعة الفقهاء والدُعاة المُسلمين التوسع فيها وجعلها مبدأً قائماً بنفسهِ تقوم مقام المسؤولية المدنية في الفقه اللاتيني الحديث، إلا ان لغلق باب الاجتهاد في بعض المذاهب الاسلامية، كما أسلفنا من قبل، كان السبب المباشر لتوقف تطوره ممّا أعطى الفرصة لهذا السبب ولغيرهِ من الأسباب ومن أهمها حرية البحث العلمي وحرية مُقارنة الشرائع الدينية مع الشرائع المدنية الحديثة بأنْ يستكمل مراحل تطورهِ حتى وصلت إلينا بِنظريتِهِ المعروفة في التعويض المدني المُنفصلة عن الجزاء الجنائي كل الانفصال.

أما الأساس الحديث للمسؤولية المدنية عن الاصابات الجسدية فيقوم على أساس من (الخطأ الواجب الاثبات) في بادىء الأمر الذي يقع عبء الاثبات على المدعي. والغاية منهُ تحديد الفاعل وإلزامهِ بدفع التعويض بعدَ تمييزهِ عن غيرهِ من الاشخاص المُشتبه بهم معه من الذين لاتربطهم بهِ أيةَ رابطة في ارتكاب الجريمة أو في إعدادها أو في تنفيذها. وهذا الأساس المُقرر للمسؤولية ثقيل الوطأة على المضرورين فكم من مضرور خَسرَ دعواهُ وتحملَ عاقبة الضرر الذي لحقَ بهِ نتيجة عدم تمكنهِ من تحديد الخطأ الواجب الاثبات أمام القاضي المُختص، لذلكَ عَدَلَ المُشرع العراقيّ منهُ وخففَ غلوائهِ، ولو كان ذلك بنصٍ مُقتضب وُمختصر جداً، فأقامَ المسؤولية الناشئة عن الاصابة الجسدية المميتة وغير المميتة على أساس من الخطأ المُفترض بالجاني ومكّنَ المدعى عليهِ من نفيهِ إذا أثبتَ عدم ارتكابهِ لها (المادة ٢٠٣ مدني عراقيّ).

إنَ أساس المسؤولية من خطأ واجب الاثبات أو من خطأ مُفترض هو عملٌ من صناعة الفقه الغربي (اللاتيني) الذي تمسكَ بهِ وتدرجَ فيهِ الى أن بلغَ نظرية المخاطر وتحمُل التبعة والتي يُلاحظ فيها انها صناعة أهدرت حقوق الكثير من المضرورين لعدم تمكنهم من التحقق من وجود وإثبات أركان الخطأ ولاسيما إذا كان أساس المسؤولية هو الخطأ من النوع الأول أيّ الخطأ الواجب الاثبات بِرُكنيهِ المادي (التعديّ) والمعنوي (الادراك)، بينما عالجت الشريعة الاسلامية أساس المسؤولية من خلال تفرقتها بين المباشرة والتسبب. فالمباشرة هي كُل ما أثرَ في تلف الجسد أو العضو وجلب الموت إليهِ دونَ واسطة كالذبح بالسكين والخنق باليد، والسبب هو كُل ما أثرَ في الجسد أو العضو وجلبَ الموت إليهِ بواسطة كشهادة الزور بأرتكابه جريمة قتل وكحفر بئر وتغطيتها في طريق المجنى عليهِ فيقع فيها ويموت. ولو تتبعنا هذهِ المُعالجة لوجدنا أساسها جنائياً إبتداءً وإنتهاءً ويتطلب الادراك لنتيجتها من قِبَلْ الجاني حتى تكون عمدية كما يحدث ذلك في حالة القتل مباشرةً بالسكين من جراء نزاع أو بالشهادة على بريء من أجل التخلص من روحهِ بيد الجلاد بقصد اعدامه. والفرق بينهما هو أساس المسؤولية المدنية عن الاصابة المميتة وغير المميتة في الفقه الغربي إنها لاتؤدي الى هدر ضمان دم المقتول أو المجروح هدراً لإنتفاء وجود الأساس القانوني لمُطالبتهِ بالضمان، وإنما تقضي بهِ على العاقلة إنْ كانت الجناية مُرتكبة

عن خطأ لاقصد للجاني في إحداثها، وهذهِ هي الدية بإعتبارها عقوبة أصلية عن جريمة القتل الخطأ. أما بالنسبة للجنايات الواقعة على النفس عمداً والتي قصد مرتكبها إحداث نتيجتها (أيّ إزهاق الروح)، فإنَ لوليّ الدم (اي ذوي المقتول) **السُلطان** فرض القصاص على الجاني أو النزول الى الدية بإعتبارها حقاً مُقرراً لأولياء الدم تُرك تقديره الى الشارع الذي قدرهُ بمئة من الابل، لان: ((مَنْ قتلَ مظلوماً فقد جعلنا لوليه **سُلطاناً**......)) (سورة الاسراء/٣٣) وهذهِ الدية إنما هي عقوبة بديلة عن القصاص ولاتسقط عن الجاني بدعوى سقوط أساس مطالبتهِ (أيّ سقوط ركن الخطأ في دعوى تضمينهِ المدنية) وتكون مفروضة على عاقلة الجاني أيّ على أبناء قبيلتهِ من الرجال القادرين على حمّل السلاح.

يتبين لنا من خلال المقارنة بين الفقه الغربي والفقه الاسلاميّ المذكور ادناه وجود فوارق كثيرة وكبيرة بينهما كما يتبين لنا تبنيّ المُشرع العراقيّ لأحكام الفقه الغربي (اللاتيني) في تأسيس المسؤولية الناشئة بسبب الاصابة الجسدية والتعويض عنها. كما يُلاحظ أيضاً ان النظام القانوني لتعويض الاصابات الجسدية في العراق يقوم على ركنين. أحدهما موضوعي تمت معالجتهِ بالتقنين المدني العراقي وثانيهما شكليّ تمت معالجته بقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدل.

- **<u>الركن الأول</u>:** أساس المسؤولية الناشئة عن الاصابة الجسدية سواء أكانت مُميتة أو غير مُميتة في القانون المدني العراقيّ هي الخطأ الواجب الاثبات من قِبَلْ المُدعي عندَ إقامتهِ الدعوى وبسبب تدخل القاضي في موضوع الدعوى واستنباطهِ للامور غير الثابتة من الامور الثابتة من خلال القرائن القضائية فيتحول أساس المسؤولية الى الخطأ المُفترض القابل لإثبات العكس (المادة ٢٠٢ مدني عراقيّ).
- **<u>الركن الثاني</u>:** تتدخل محكمة التمييز العراقية في المسائل القانونية (مثل أساس المسؤولية) (على فرض لو تدخلت في هذا الموضوع) حالها كحال بقية المحاكم التمييزية في مختلف دول العالم ذات النظام اللاتيني، إلا انها تتدخل في الوقائع (مثل تحديد مقدار التعويض) أيضاً خلافاً لقواعد القضاء التمييزيّ التي تتبعها المحاكم التمييزية في مختلف دول العالم. وتستند محكمة التميز العراقية الى أحكام المادة (٥/٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل لتبرير تدخلها في الوقائع والمسائل القانونية على حد تفسيرها للنص المذكور الذي نص على مايأتي: ((للخصوم ان يطعنوا تمييزاً، لدى محكمة التمييز في الاحكام الصادرة من ... وذلك في الاحوال الاتية: ..... **٥. اذا وقع في الحكم خطأ جوهري:** ويعتبر الخطأ جوهرياً اذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع او.....)). وما زاد في الطين بلةٍ هو ماجاءَ بإختصاصات محكمة التمييز العراقية من تخفيض مبلغ التعويض المحكوم به او زيادته بمقتضى احكام قانون أُصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ايضاً. فقد نصت المادة (٩/أ/٢٥٩) منه على مايأتي: ((أ. لمحكمة التمييز بعد تدقيق اوراق الدعوى ان تصدر قرارها فيها على احد الوجوه الاتية: ....

٩. تصديق الحكم الصادر في الدعوى المدنية او نقضه كلاً او جزءاً او تخفيض المبلغ المحكوم به واعادة الحكم الى المحكمة لاستكمال التحقيق فيه او لاعادة النظر فيه بغية زيادة المبلغ المحكوم به)).

وهذين الركنين سبب لإجحاف حق المُصاب وسبب للإضرار بحقوقهِ وحقوق ورثتهِ ومُعيليهِ وتتطلب تدخل المشرع العراقيّ لتعديلها وإلا سيضطر المشرع لقبول نظامين حاكمين لتعويض الاصابة الجسدية في المجتمع العراقيّ. أحدهما عشائريّ يحكم لذويّ القوة والنفوذ في المجتمع ويستند على الوجوه والاعتبارات القبلّية ذات الطبيعة السلطوية وثانيهما قانوني لايلجأ إليهِ إلا مَنْ كانت تنقصهُ الحيلة أو النفوذ السياسيّ أو العشائريّ.

وآخر دعوانا أنْ الحمدُ لله رب العالميـن...

مراجع البحث

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكُتُب الشرعية:

كُتب التفسير:

- تفسير القرآن العظيم لابن كثير، ج٣، ط١، القاهرة: دار ابن الهيثم، بلا سنة طبع.
- تفسير المؤمنين لبعد الودود يحيى، بدون ذكر مكان الطبع: دار الفكر، بدون ذكر سنة الطبع.

أُمهات المصادر

١. فقه حنفي:

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، القاهرة: مطبعة الجمالية، ط١، ج٧، ١٣٢٨هـ.
- مجمع الضمانات لغياث الدين أبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي المتوفى سنة ١٠٢٧هـ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، بلا سنة طبع.

٢. فقه مالكي:

- حاشية الشيخ العدوي على مختصر خليل للشيخ علي العدوي الخرشيّ، ج٦.
- فتح الجليل على مختصر خليل، ج٣، ط٢، ١٣٢٧هـ.

الكتب الشرعية العامة:

١. د.صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية (بحث مقارن في المذاهب المختلفة والمذاهب الحديثة)، ج١ (التصرفات الشرعية وفي التصرفات الفعلية والأعمال غير المباحة)، بيروت: مكتبة الكشاف ومطبعتها، ١٩٤٨.
٢. د. صبحي المحمصاني، فلسفة التشريع في الاسلام (مقدمة في دراسة الشريعة الاسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة وضوء القوانين الحديثة)، ط٣، بيروت: دار العلم للملايين، ١٣٨٠هـ، ١٩٦١م.
٣. د.عبد السلام التونجي، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الاسلامية، ط١، طرابلس (ليبيا): منشورات جمعية الدعوة الاسلامية العالمية، ١٤٢٣هـ، ١٩٩٤م.
٤. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي (مُقارناً بالقانون الوضعيّ)، ج١ **(القسم العام)**، ط٣، القاهرة: مكتبة دار العروبة، ١٣٨٣هـ، ١٩٦٣م.
٥. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي (مُقارناً بالقانون الوضعيّ)، ج٢ **(القسم الخاص)**، ط٢، القاهرة: مكتب دار العروبة، ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م.
٦. علي المشكيني، مُصطلحات الفقه ومعظم عناوينهِ الموضوعية على طريقة كتب اللغة (فقه موضوعي على مذهب الجعفرية الامامية)، قُم (ايرن): انتشارات الهادي، بلا سنة طبع.
٧. د.مصطفى ابراهيم الزلميّ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية (دراسة مقارنة بالقانون)، ج١، بغداد: مطبعة أسعد، ١٩٨١-١٩٨٢.
٨. د.مصطفى ابراهيم الزلميّ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات الجزائية العربية، ط١، بغداد: مكتبة القبطان، ١٩٩٨.

٩. د.ياسين محميد يحيى، المجتمع الاسلامي في ضوء فقه الكتاب والسُنة، الاسكندرية: منشاة المعارف، بدون سنة طبع.

ثالثاً: الكُتُب القانونية:

١. ابراهيم المشاهديّ، مُناقشات قانونية، بغداد: وزارة العدل، الدائرة القانونية،١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.
٢. أحمد أمين، حياتي، طبعة خاصة توزع مجاناً مع جريدة المدى، بغداد: دار المدى للثقافة والنشر، ٢٠٠٤.
٣. د.أياد عبد الجبار ملوكيّ، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجهٍ خاص (دراسة مُقارنة)، ط١، بغداد: مطبعة بابل (ساعدت جامعة بغداد على نشرهِ)، ١٩٨٢.
٤. د. جبار صابر طه، اقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر (دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية)، العراق: منشورات جامعة صلاح الدين، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
٥. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، ط١، بيروت–لبنان: دار احياء التراث العربي، بلا سنة طبع.
٦. د. حامد زكي، دراسة في الالتزامات (المصادر)، بغداد: مطبعة التفيض الاهلية، ١٩٤٢/١٩٤٣.
٧. حامد مصطفى، الالتزامات والعقود في الشريعة الاسلامية (دروس ومُحاضرات أُلقيت على طلبة الصف الثاني من كُلية الحقوق العراقية تفضل بالنظر فيها وتأييدها أُستاذنا العلامة فقيه العصر الحديث الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري)، بغداد: مطبعة الأهالي، ١٩٤٣–١٩٤٤.
٨. القاضي حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، ط١، القاهرة: مكتبة النهضة العربية، ١٩٥٧.
٩. د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، بغداد: الجامعة المُستنصرية (طُبعَ على نفقة الجامعة المُستنصرية وبإشرافها)، ١٩٧٦.
١٠. المستشار حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط١، الثاهرة: مطبعة مصر، ١٣٧٦هـ، ١٩٥٦م.
١١. د.رؤُف عبيد، المُشكلات العملية الهامة في الإجراءآت الجنائية، ج١، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٠.
١٢. زكي مُصطفى عبد المجيد، القانون المدني السوداني (تأريخهُ وخصائصهُ)، مُحاضرات أُلقيت على طلبة قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٨.

١٣. د.سامي النصراوي، دراسة في أُصول المحاكمات الجزائية، ج١ (في الدعوى العمومية والدعوى المدنية والتحري والتحقيق والاحالة)، بغداد: مطبعة دار السلام (ساعدت الجامعة المستنصرية على طبعهِ)، ١٩٧٦.
١٤. د.سمير دنون، الخطأ الشخصيّ المرفقيّ في القانونيين المدني والاداري (دراسة مقارنة)، بيروت: المؤسسة الحيثة للكتاب، ٢٠٠٩.
١٥. د.سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول (الأحكام العامة: الضرر والخطأ والعلاقة السببية)، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١.
١٦. د.سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول (الأحكام العامة)، القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٨.
١٧. د. صبحي المحمصاني، الاوضاع التشريعية في الدول العربية (ماضيها وحاضرها)، بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٥٧.
١٨. د.صلاح الدين الناهي، الخلاصة الوافية في القانون المدني (مبادىء الالتزامات)، بغداد: مطبعة سلمان الأعظمي، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م.
١٩. د.عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصيّ (الخطأ والضرر)، ط١، بيروت–باريس: منشورات عويدات، ١٩٨٣.
٢٠. د.عباس الحسنيّ، شرح قانون أُصول المُحاكمات الجزائية، المُجلد الأول، بغداد: مطبعة الارشاد، ١٩٧١.
٢١. عبد الرحمن البزاز، مبادىء القانون المُقارن، ط١، بغداد: مطبعة العاني، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٧م.
٢٢. د.عبد الرزاق أحمد السنهوريّ، الوجيز في شرح القانون المدني، ج١ (نظرية الالتزام بوجه عام)، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٦.
٢٣. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج١ (مقدمة وصيغة العقد)، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، بدون سنة طبع.
٢٤. د.عبد الرزاق أحمد السنهوريّ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١ (نظرية الالتزام بوجهٍ عام) (مصادر الالتزام)، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤.
٢٥. عبد الرزاق محمد أسود، موسوعة العراق السياسية، المجلد الخامس (المعاهدات العراقية البريطانية وحلف بغداد والمعاهدات بين العراق والدول الشقيقة والصديقة)، بيروت–لبنان: الدار العربية للموسوعات، بلا سنة طبع.
٢٦. د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١ (مصادر الالتزام)، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧.

٢٧.د.عدنان ابراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) (دراسة مقارنة)، ط١، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.

٢٨.د.عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧.

٢٩.د.علي غسان أحمد، جريمة القتل الخطأ (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعيّ)، رسالة ماجستير، كُلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٣٠.فخري رشيد مهنا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز (دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الانكلوسكسونية والعربية)، ساعدت جامعة بغداد على طبعهِ، بغداد: مطبعة الشعب، ١٩٧٤.

٣١.د.مجيد حميد العنبكيّ، المدخل الى دراسة القانون الانكليزيّ، بغداد: وزارة العدل–منشورات الدائرة القانونية، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.

٣٢.د.محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني (القصد المدني قبلَ التعريف) (دراسة تحليلية تركيبية مقارنة)، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.

٣٣.د.محمد شتا أبو سعد، أُصول المسؤولية التقصيرية في قانون المُعاملات المدنية الاسلاميّ السودانيّ، الكتاب الأول (تأريخ المسؤولية التقصيرية في السودان)، ط١، القاهرة: مطابع جامعة القاهرة، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

٣٤. محمد طه البشير و د.هاشم الحافظ، القانون الروماني (الأموال والالتزام)، بغداد: مطبعة جامعة بغداد (طُبعَ على نفقة جامعة بغداد)، ١٩٨٣.

٣٥.د.محمد كامل مرسيّ، شرح القانون المدني الجديد، ج٢ (الالتزامات) (شرح المواد ١٦٢ الى ١٩٨) (في مصادر الالتزام)، القاهرة: المطبعة العالمية، ١٣٧٤هـ، ١٩٥٥م.

٣٦.د.محمد مصطفى القلّي، في المسؤولية الجنائية، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٤٨.

٣٧. د.مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ط١، بيروت: دار الحداثة لطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٥.

٣٨.د.مُنذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ج١ (مصادر الالتزام)، ط١، بغداد: مكتب الرواد للطباعة، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

٣٩.منير القاضي، ملتقى البحرين (الشرح الموجز للقانون المدني العراقيّ)، المجلد الأول (الباب التمهيدي ونظرية الالتزام العامة)، بغداد: مطبعة العاني، ١٩٥١–١٩٥٢.

٤٠.د. ياسين محيميد يحيى، المجتمع الاسلامي في ضوء فقه الكتاب والسنة، الاسكندرية: منشأة المعارف، بدون سنة طبع.

رابعاً: **البحوث والدراسات:**

١. الاستاذ ابراهيم المشاهديّ، تطور اتجاهات القضاء في العراق حولَ التعويض الأدبيّ، مجلة دراسات قانونية، بغداد: بيت الحكمة، ٢٠٠١.

٢. د.جاسم العبودي، حول المداخلات في إحداث الضرر تقصيراً (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العددان الأول والثاني، المجلد الخامس عشر، ١٩٩٩-٢٠٠٠.

٣. د.جليل الساعدي، ملاحظات في نصوص المسؤولية التقصيرية، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العددان الأول والثاني، المجلد الخامس عشر، ١٩٩٩-٢٠٠٠.

٤. د.صلاح الدين الناهي، اجتهاد، مقالة منشورة في مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، العددان الاول والثاني، السنة (٣١)، ١٩٧٦.

٥. الاستاذ عبد الرحمن جمعة، ضمان الضرر الناشىء عن فعل عديم التمييز وفقاً لأحكام القانون المدني الاردني، مجلة دراسات، الجامعة الاردنية، المجلد (٢٩)، العدد (١)، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

٦. الاستاذ عوني محمد الفخري، وجوب تعويض المضرور وأثره في تطور المسؤولية التقصيرية، مقالة منشورة في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد (٤)، السنة ٢٠٠٠م.

٧. القاضي فتحي الجواريّ، دور السُلطة التنفيذية في ضمان استقلال القضاء، مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، ٢٠٠٩.

٨. د.مجيد حميد العنبكيّ، مبادىء المسؤولية التقصيرية في القانون الانكليزيّ (*The Principles of the law of Torts*)، ج١ (صور الأخطاء المدنية)، مجلة دراسات قانونية، بغداد: بيت الحكمة، العدد الأول، ٢٠٠٢.

٩. المُحامي مكي ابراهيم لطفي، مسؤولية الفاعل وشركة التأمين بالتعويض عن حوادث السيارات (تقوم بمقتضى تحمل التبعة ويجوز الحكم بالتعويض مع البراءة)، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، العددان الأول والثاني، السنة (٢٩)، ١٩٧٤.

١٠. المُحامي مكي ابراهيم لطفي، حجم التعويض (التعويض المدني الجنائي الجثماني وإنعدام الدقة في تقويمهِ)، مجلة القضاء، نقابة المُحامين العراقيين، العددان الثالث والرابع، ١٩٧٤.

١١. د.نواف حازم خالد، دور جسامة الخطأ في تقدير التعويض، مجلة الحقوق، كُلية القانون، الجامعة المُستنصرية، العددان الحادي عشر والثاني عشر، المجلد (٣)، السنة (٥)، ٢٠١٠.

خامساً: **المُذكرات الايضاحية:**

١. القانون المدني العراقيّ مع مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٢، إعداد: ضياء شيت خطاب وابراهيم المشاهدي وعبد المجيد الجنابي وعبد العزيز الحساني وغازي ابراهيم الجنابي، بغداد: مطبعة الزمان، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
٢. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصريّ، ج٢ (الالتزامات) (مصادر الالتزام) (من المادة ٨٩ الى المادة ٢٦٤)، القاهرة: دار الكتاب العربي، بدون سنة طبع.

سادساً: <u>النشرات القضائية:</u>

١. الاستاذ ابراهيم المشاهديّ، المبادىء القضائية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدنيّ، بغداد: وزارة العدل، مركز البحوث القانونية، ١٩٨٨.
٢. الاستاذ ابراهيم المشاهديّ، المُختار من قضاء محكمة التمييز (قسم القانون المدنيّ والقوانين الخاصة)، ج٦، بغداد: مطبعة الزمان، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠١م.
٣. الاستاذ ابراهيم المشاهديّ، المُختار من قضاء محكمة التمييز (قسم القانون المدنيّ والقوانين الخاصة)، ج٩، بدون ذكر لمكان الطبع وجهة النشر.
٤. المحامي علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦/٢٠٠٧/٢٠٠٨، ط٢، بغداد: مكتبة صباح، ٢٠٠٩.
٥. مجلة القضاء، نقابة المُحامين العراقيين، العددان الأول والثاني، ١٩٣٦.
٦. مجلة القضاء، نقابة المُحامين العراقيين، العددان الثالث والرابع، ١٩٣٦.
٧. مجلة القضاء، نقابة المُحامين العراقيين، العدد الأول، ١٩٤٣.
٨. مجلة العدالة، وزارة العدل العراقية، العدد الثالث، ٢٠٠١.

سابعاً: <u>القوانين:</u>

١. الدستور العراقيّ الدائم لسنة ٢٠٠٥.
٢. الدستور (القانون الأساسي العراقيّ لسنة ١٩٢٥) (المُلغى).
٣. القانون المدني (العراقيّ) رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٤. القانون المدني (المصريّ) رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٥. القانون المدني (الاردني) رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
٦. قانون التجارة (العراقيّ) رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ (المُلغى بإستثناء الباب الخامس منهُ المُتعلق بالافلاس والصلح الواقيّ منهُ الذي مايزال نافذاً لحد الآن).
٧. قانون العقوبات (العراقي) رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٨. قانون التأمين الالزاميّ من حوادث السيارات (العراقيّ) رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل.

٩. قانون أُصول المحاكمات الجزائية (العراقيّ) رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
١٠. قانون المرافعات المدنية (العراقي) رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدل.
١١. قانون رعاية الأحداث العراقيّ رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ المُعدل.
١٢. قانون تعويض المُتضررين جراء العمليات الحربية والاخطار العسكرية والعمليات الارهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩.
١٣. قانون النقل (العراقيّ) رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣.
١٤. قانون ذيل قانون اصول المحاكمات الحقوقية في الضمانات وكيفية الحكم بها رقم (٥٤) لسنة ١٩٤٣ (المعروف بقانون الضمانات العراقي) (الملغى).
١٥. مجلة الأحكام العدلية.
١٦. مشروع القانون المدني العراقيّ (النافذ)، وزارة العدلية، مطابع الحكومة، ١٩٤٥.
١٧. قانون الجزاء العثماني الصادر سنة ١٣٢٧ هـ (١٩٠٨م).
يُراجع بشأنهِ المرحوم شاكر الحنبلي، قانون الجزاء الجديد، الاستانة (اسطنبول حالياً): مطبعة الحرية، ١٣٢٧هـ.ق، ١٣٢٩هـ.ش.
١٨. قانون الوجائب التركيّ الصادر في ٣/نيسان/١٩٢٦.
يُراجع بشأنهِ المرحوم خالد الشابندر، قانون الوجائب التركيّ، بغداد: مطبعة النجاح، ١٣٤٥هـ، ١٩٢٧م.
١٩. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨١٥) لسنة ١٩٨٢.
٢٠. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٥.
٢١. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١.
٢٢. الاتفاقية العدلية العراقية البريطانية لسنة ١٩٢٢.
٢٣. الاتفاقية العدلية العراقية البريطانية لسنة ١٩٣٠.

ثامناً: <u>المصادر الأجنبية:</u>

1. *Jan D. Weir & Shan A. Ellis, Critical Concepts of Canadian Business Law, Canada: Addition-Wesley Publishers Limited, 2000.*
2. *O. Hood Philips, a first book of English law, fifth edition, London: sweet & Maxwell, 1965.*
3. *Philip S. James, Introduction to English law, Third edition, London: Butterworth & Co. (Publishers) LDT, 1955.*