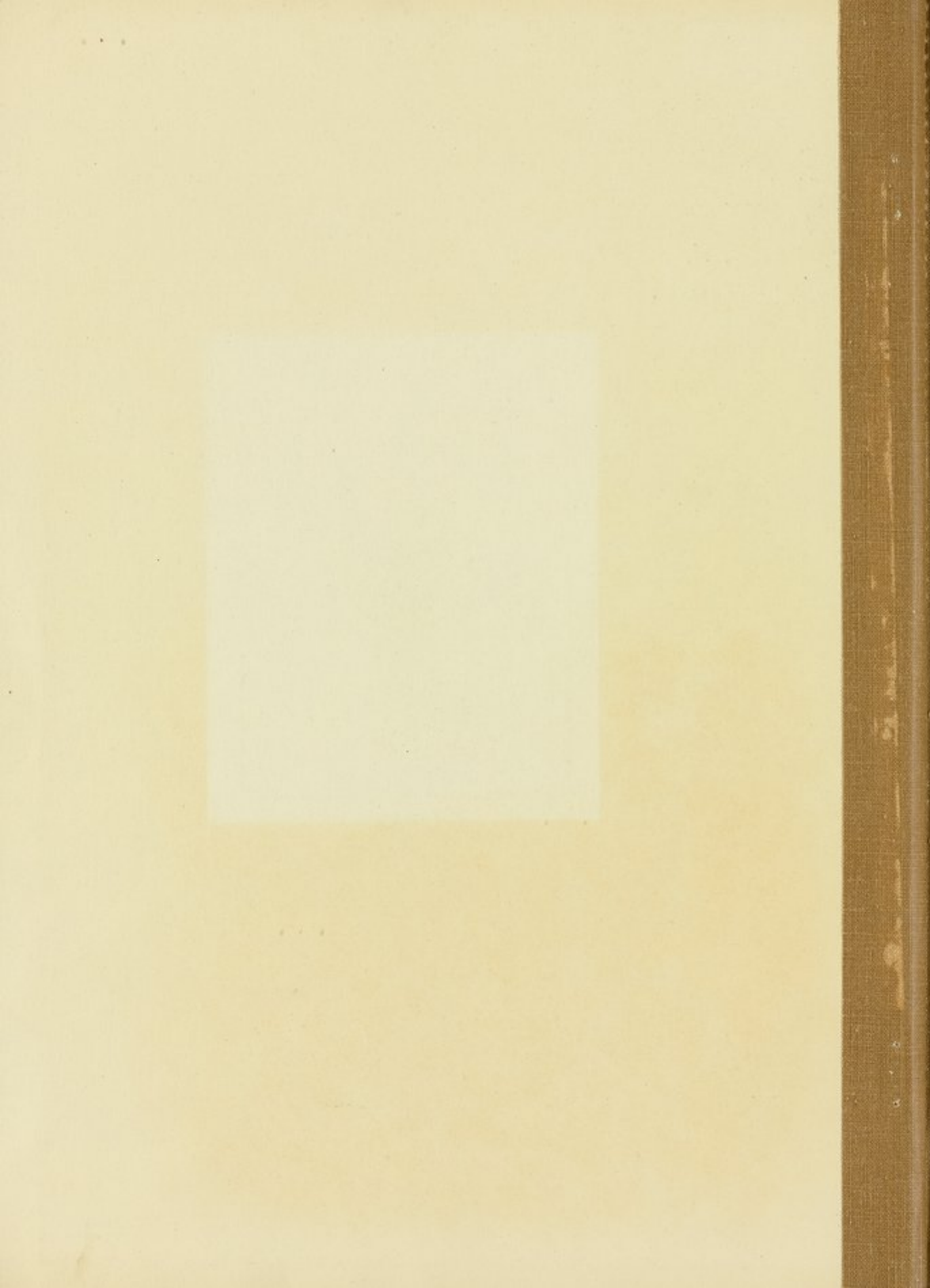


Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES





جامعة الزيتونة العربية
معهـد الـدراسـات العربـية الـعـالـية

محاضرات
في
القانون المدني العراقي

مصادر الالتزام غير العقدية

والأوصاف المعركة لآثار الالتزام

ألقاها

منير المتاضي

[على طلبة قسم الدراسات القانونية]

١٩٥٣

١٩٥٤

القانون المدني العراقي

كتاب الفقه في الفقه

محاضرات
في
القانون المدني العراقي

مصادر الالتزام غير العقدية
والأوصاف المعدلة لآثار الالتزام
ألقاها

منير الفتاوي

[على طلبية قسم الدراسات القانونية]

١٩٥٣

956
Q 22

17268F

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عهدت إلى إدارة معهد الدراسات العربية العالية في القاهرة أن ألقى عشر محاضرات على طلابه الأعزاء النجباء في القانون المدني العراقي . وحددت لي مواضعها من القانون فلبيت الطلب جذلا مسرورا ، لما علمته من أن القصد من وراء ذلك ، هو التوسل إلى توحيد القانون المدني في العالم العربي الذي هو أمنية من أمانى . فقد أوضحت الإدارة المحترمة في مذكرة لها أنها قسمت مواضيع أحكام أبحاث النظرية العامة للالتزام المقررة في القوانين المدنية الأربعة : —

المصرى ، والعراقي ، والسورى ، واللبنانى .

على ما بينها من بعض الفروق إلى أربعة أقسام ، عهدت بكل قسم منها إلى أستاذ من أحد الأقطار الأربعة ، ليلقى فيه عشر محاضرات حسبما هو مقرر في قانون قطره . ثم يتولى بعد ذلك العلامة الجليل الدكتور عبد الرازق السنهورى الجمع والتفريق فيما جاء في تلسم المحاضرات من الأحكام الرئيسية ، ويتخلص بأحكام موحدة في النظرية ، يستقيها من مجموع ما هو مقرر فيها من الأحكام الواردة في موادها المنشورة ، على ضوء ما توضح في المحاضرات ، مثبتا ما اتفقت عليه الأربعة ، مرجعا فيما اختلفت فيه ما تأيد لديه ترجيحه منها . وهو السكفي في هذا الأمر المهم ، إذ كان هو الأستاذ في بناء معظم تلسم القوانين ، وهو القائم على أمر تكوينها والحريص على إنجاز تشريعها ، حتى ظهرت إلى عالم التنفيذ محودة مشكورة .

مختصر

قبل بحث الموضوع أحيذ أن أورد كلمة موجزة ، في القانون المدني العراقي تبصرة تاريخية وذكرى وتسكأة للبحث .

كان العراق جزءاً من الدولة العثمانية كسائر الأقطار العربية الأخرى ، فكان طبيعياً أن يخضع للقانون المدني العثماني وهو المسمى « مجلة الأحكام العدلية » . وهي مجموعة تضم أحكام العقود المسماة المعروفة وقت تشريعها ، وأحكام العمل غير المشروع ، بنطاق ضيق قدر ما هو معروف في المجتمع الذي شرعت فيه ، وشيئاً قليلاً من الأحكام المتعلقة بـ « الحقوق العينية » وإن لم تكن هذه التسمية مألوفاً فيها كتسمية « الحقوق الشخصية » . وقد صدرت هذه المجلة بقواعد فقهية هي أعلاق ثمينة من كنوز الفقه الإسلامي . وختمت بكتابين : كتاب في الدعوى وكتاب في القضاء . ولا يخفى أن مكان هذين الكتابين هو قانون المرافعات لا القانون المدني . وقد اعتمدت المجلة في جميع أحكامها على المذهب الحنفي وحده ، من بين مذاهب الفقه الإسلامي . بل اقتصرت على أقوال أبي حنيفة إمام المذهب ، فيما عدا مسائل معدودة أخذت فيها بقول بعض مريديه وأنصاره . وقد مر على وضعها ما ينوف على ثمانين عاماً . وهي تضم ١٨٥١ مادة . وكان وضعها باللغة التركية ، ثم ترجمها العرب إلى لغتهم ، لتفهم في أقطارهم ، فرجعت بذلك إلى محتدها . وهي على ما فيها من أحكام صحيحة أصبحت غير وافية بحاجات العصر ، كقانون مدني لدولة ذات مصالح مهمة ، ومصانع متنوعة ومعامل مختلفة عصرية ومعاملات جسيمة وعلاقات أجنبية عظيمة . فكان لزاماً أن يعاد النظر في أمر القانون المدني من حيث السعة واللغة والصياغة والأحكام والإحكام ، إلى غير ذلك من الشروط التي يجب توافرها في القوانين المدنية العصرية ، والمقومات التي تبني عليها . ولما انحلت الدولة العثمانية واستقل العراق بوضعه الحاضر التفتت حكومته سنة ١٩٣٦ إلى ذلك ، فألفت لجنة برئاسة الدكتور السهوري أناطت

بها تحضير مشروع قانون مدني للعراق ، على غرار القوانين المدنية في العالم المتمدن . فعملت اللجنة مدة قصيرة ، أحضرت فيها نبذة من مواد تتعلق بعقد البيع ثم انقرطت لا إلى أجل معلوم . وفي سنة ١٩٤٢ انتهت الحكومة إلى ضرورة استئناف العمل فعهدت إلى الدكتور السنهاوري ، أن يحضر مسودة مشروع تبحثها مادة مادة ، لجنة تؤلف برئاسة — فكانت هذه الخطوة عملية . فقام العمل بنشاط وتواتر اجتماع اللجنة بانتظام ، إلى أن ولد المشروع مستمداً من الفقه الإسلامي في أكثر فصوله ، ومن القوانين العربية التي لا مندوحة من الاستمداد منها — وهي في أكثرها لا تنكرها قواعد الفقه الإسلامي العامة — فكان ملتقى فقهاء : شرقي وغربي . ومزيج عنصرين : قديم وحديث . وبعد إعادة النظر فيه في الإسكندرية من لجنة فرعية قدمت من العراق تعمل برئاسة الدكتور السنهاوري ، رفعة الحكومة إلى مجلس الأمة فتم تشريعه حسب المراسم الدستورية في تشريع القوانين . هذه كلمة موجزة جداً بمجمل قصداً ، عن الحياة التي نشأ فيها القانون المدني العراقي ، والمراحل التي قطعها في حياته . فلنعد إلى بحث الموضوع بإيجاز يجاري الوقت المحدد له .

الباب الأول

مصادر الالتزام غير العقدية

الفصل الأول

العمل غير المشروع

هو العمل غير الجائز قانوناً . ومبنى الأحكام في هذا الموضوع هو نظرية المسؤولية التقصيرية المدنية ، المبنية على التزام الإنسان قانوناً عدم الإضرار بالغير ، — وهو التزم قانوني — فالقائم بعمل غير مشروع مقصر ، لأنه نخل بما أوجب عليه القانون من التزمه ، بعدم إضرار الغير ، وهو معتد وعمله تعد يستوجب التعويض للمعتدى عليه . فالمعتدى عليه دائن والمعتدى مدين ، فهو إذاً مصدر من مصادر الالتزام .

وإذا كانت القوانين الحاضرة تلزم المرء بمفهومها وبعضاً بمنطوقها ، ألا يضر غيره من الناس . فقد جاء الشرع الإسلامي ملزماً كل إنسان بذلك بأصرح تعبير وأبلغه وأجزه في النهي عن إضرار الغير ، فقد قال : (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) . فإنه صريح بالنهي عن الضرر بالغير مطلقاً ، وأن النهي بصيغة الإخبار أبلغ من النهي بأداة النهي . كما أن في هذا التعبير الموجز ، تنبيهاً إلى أن مقابلة الضرر بالضرر لا يعوض الضرر بل أنه يحدث ضرراً بالغير ، وهو ممنوع يلزم تعويضه إذا وقع .

والمسؤولية التقصيرية المتصورة في الأعمال غير المشروعة ذات وجوه : فهي إما أن تكون مسؤولية ناشئة عن الأعمال الشخصية ، أي الأعمال غير الجائزة قانوناً ، التي تقع من المسؤول فيكون المسؤول فيها فاعلاً مباشراً أو مسيئاً . وإما أن تكون مسؤولية ناشئة من أعمال صادرة من غير المسؤول ، وكان على المسؤول أن يحول دون وقوعها .

فالخطأ في الأول حقيقة واقعة من المسؤول ، وفي الثاني أمر مفروض وقوعه منه . والأعمال الشخصية إما أن تكون واقعة على الأموال ، وإما أن تكون واقعة على النفوس الإنسانية . والأعمال الصادرة من غير المسؤول ، إما أن تكون صادرة من إنسان تحت رقابة المسؤول ، أو من غير إنسان وهو تحت رقابة المسؤول .

فالببحث إذاً يتوزع على الفصول التالية :

١ — المسؤولية عن أعمال الأشخاص التي تقع على المال .

٢ — المسؤولية عن أعمال الأشخاص التي تقع على النفس .

٣ — المسؤولية عن عمل الغير من الناس .

٤ — المسؤولية عما يحدث عن الأشياء .

على هذا التقسيم مشى القانون في تقرير أحكامه وتصنيفها ، في باب العمل غير المشروع ، الذي هو أهم مصدر من مصادر الالتزام بعد العقد .

ولاحصر للأعمال غير المشروعة الداخلة في كل صنف من صنوف هذا التقسيم . ولكن لسكل منها صور بارزة يتمثل فيها . فأبرز صور المسؤولية عن الأعمال التي تقع على المال هو الإتلاف والنصب . وأبرز صورها في الأعمال التي تقع على النفس هو القتل والجرح والضرب . وأبرز صورها في المسؤولية عن عمل الغير ، الضرر الذي يحدثه الصغير ، والضرر الذي يحدثه المستخدم لدى الحكومة والبلديات والمؤسسات التي تقوم بخدمة عامة ، والشخص الذي يستغل مؤسسة صناعية أو تجارية . وأبرز صورها في المسؤولية عن الأشياء ، جناية الحيوان وما يحدث عن الأشياء في الطريق العام وما يحدث عن الأبنية أو يتوقع حدوثه منها ، وما يحدث من الآلات الميكانيكية ونحوها من الأشياء التي تتطلب رقابة خاصة للوقاية من أضرارها . لذلك وضع القانون هذه الأمور فقط موضع الذكر في نصوصه ، فنوه بأحكامها ولم يقصد بذلك الحصر . بل أغفل ذكر غيرها لأنها لا يحيط بها حصر .

المسؤولية عن الأعمال الشخصية غير المشروعة التي تقع على المال :

الإتلاف :

قد استمد القانون أحكامه وأكثرت نصوصه في هذا الباب من مرشد الخيران ومجلة الأحكام العدلية المستخلصين من الفقه الإسلامي بمخايفهما . ولكنه نحا في بعض أحكامه ، منعى خرج بها عما جاء فيها تمشيا مع المنطق الذي تذوقه المشرع ومال إليه .

وبدأ القانون في هذا الموضوع بتقرير قاعدة عامة ، تشمل جميع جزئيات الموضوع ، بحيث لا يشذ منها شيء ، مؤسسة على معيار مادي ، ثم أعقبها بمواد تحمل أمثلة لها في أبرز جزئياتها وأكثرها وقوعا وختمها بحكم جوهري : هو أن الأهلية ليست بشرط لترتيب التعويض على المتلف ، سواء أكان إتلافه كلياً أم جزئياً ، فالرشيد والقاصر سواء في الحكم . وكذلك النية ليست بشرط فيه ، فمن أكل مال غيره على ظن أنه ماله لزمه التعويض . وإنما الشرط تحقق التقصير حتى ولو كان مفروضاً . فإذا أتلف أحد مال غيره على زعم أنه ماله ، وجب الضمان عليه لتحقيق التقصير ، ولا يشفع له ظنه ولا ينجيه من الضمان زعمه (م ١٩٠ و ١٩١) .

القاعدة هي :

١ — إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسببا ، ضمن هذا المال إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى .

٢ — وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدى منها فلو ضمنا معا كانا متكافلين . فالإتلاف نوعان الإتلاف مباشرة والإتلاف تسببا وكل منهما إما إتلاف كلي أو إتلاف جزئي :

(١) والإتلاف مباشرة هو ألا يتخلل بين الفعل وبين هلاك المال أمر آخر كما لورمى أحد نارا في مال فاحترق ، وكما لو أجرى أحد سيارة على مال فهشمه . فالإتلاف

في المثالين إتلاف مباشر. إذ ليس بين فعل الرمي للنار وبين الاحتراق ولا بين أجزاء السيارة على المال وتهشمه علة أخرى ظاهرة.

(ب) والإتلاف تسببا : هو أن يتدخل بين الفعل وبين تلف المال أمر آخر يفضى إليه الفعل ، هو العلة في إتلاف المال لا الفعل . كما لو قطع أحد قنديلا فسقط على الأرض فتهشم فان تهشم القنديل لم يحصل من فعل القطع مباشرة . وليس القطع هو العلة لتهشمه وإنما العلة هي سقوطه على الأرض . فلو أن القاطع وضع القنديل في جيبه مثلاً ثم قطع الحبل لما حصل التهشم مطلقاً لأنه لم يسقط على الأرض . فالقاطع قام بفعل أفضى إلى سقوط القنديل على الأرض فأوجب هلاكه ، والمراد من الإتلاف إعدام المال حسب الظاهر ، كإحراق قطن وإطلاق غاز ، أو تغيير صورته تغييراً يخرج عنه اسمه ، كنسج الغزل وطحن الحنطة وخلط مادتين يتعذر التمييز بينهما . أو يخرج من الانتفاع به المنفعة المعد لها عادة ، كإفساد الدواء وتخدير العصير وقطع الأشجار وهدم البناء .

(ج) والإتلاف السكلي إيقاع الإتلاف على جميع المال كحرقه أو جعله هشماً تذروه الرياح .

(د) والاتلاف الجزئي : تنقيص المال بإتلاف بعضه كإحداث خرق في ثوب أو حرق في جزء منه ، أو ثقب في آنية أو كسر في آلة .

واشترط القانون للضمان في الإتلاف أن يكون الفاعل متعمداً في فعله ، أو متعمداً الضرر بفعله . ومعنى كونه متعمداً ألا يكون له حق في مزاولة الفعل الذي أدى إلى الضرر . ومعنى كونه متعمداً أن يعتمد الضرر بفعله . فإذا انبعث التلف من فعل المباشر وكان متجانفاً يعتمد الضرر ، والتعمد فيه ، لاضمان عليه لعدم توفر الخطأ في فعله فلا تتحقق المسؤولية التقصيرية . فإذا انقلب أحد في نومه على مال لغيره فأحدث فيه ضرراً ، لا ضمان عليه . وكذلك إذا زلق أحد في الطريق العام في أثناء مشيه المعتاد وسقط على مال لغيره فخطمه . أما إذا تابس ففعله بالتعمد كان ضامناً ولو لم يعتمد الضرر .

فمن وطئ مالا لغيره موضوعاً في ملك الغير فأضر به ، كان عليه التعويض ولو لم يتعمد الضرر ، لتحقيق التعدي فيه بفعله وكذا إذا تلبس بفعله بالتعمد . ومن الصعب أن يتصور تعمد الضرر من المباشر ، منفصلاً عن التعدي بفعله ، ولكن من السهل أن يتصور ذلك في المتسبب للاتلاف . فإذا حفر أحد حفرة في الطريق العام بلا إذن من ذي الولاية على الطرق العامة فسقط فيها مال فتضرر ، كان الحافر مسبباً للاتلاف ضامناً للضرر ، لأنه متعمد في الفعل الذي حصل الضرر بسببه وهو الحفر ، وإن لم يتعمد به الضرر بالمال فهنا انفعّل التعدي عن التعمد . وإذا حفر أحد في أرضه خندقاً بقصد الإضرار بماشية الغير ، فسقطت فيه الماشية فتضررت ، كان ضامناً لتعمده الضرر وأن لم يكن متعمداً في فعله ، لأنه قد حفر في ملكه لا في ملك غيره . فإذا اجتمع في الإلتاف مباشر ومتسبب كان الضمان على المتعمد أو المعتدي منهما . فإن كان كل منهما معتدياً أو متعمداً للضرر اشتركا في الضمان وهما متكافلان . فإذا دخل شخص بغنمه مزرعة غيره ، وساق الغنم شخص آخر إلى الزرع لتعبث به ، فإذا كان صاحب الغنم مسبباً لمعتدياً وكان سائقها مباشراً متعمداً للضرر ، فيشتركان في الضمان متكافلين (م ١٨٦) .

هذا ما سلكه القانون في أمر المباشر والمتسبب في قاعدته التي مصدرها الفقه الإسلامي . وفي مسلكه هذا تحوير عميق في مسلك المصدر . فإن الفقه الإسلامي يحكم بضمان المباشر مطلقاً ، أي سواء كان متعمداً أو غير متعمد ، متعمداً للضرر أو غير متعمد . ولا يحكم على المتسبب بالضمان ، إلا إذا توافر فيه عنصر التعدي والتعمد كلاهما . ويحكم عند اجتماع المباشر والمتسبب بالضمان على المباشر وحده . وإذا اجتمع مباشران أو متسببان ألزم كلا منهما بحصته من الضمان بلا تكافل . فكل نفس بما كسبت رهينة ولا سبب للتكافل . والسبب في تحوير القانون للقاعدة عن أصل منطوقها هو دافع فني ، وهو أن يؤسس الضمان على المسؤولية التقصيرية . فإن الفاعل المباشر إذا لم يكن متعمداً للضرر ولا متعمداً ، ينتفي عنه التقصير فلا يصح أن يتحمل ضماناً ، لأنه حينئذ غير مقصر ، مع أن مرد كون العمل غير المشروع مصدراً للالتزام هو

التقصير لا غير . ولا أزال أرجح ما ذهبت إليه القاعدة بأصلها في الفاعل المباشر ، فإنها ناظرة في حكمها بالضمان عليه إلى الوضع المادي ، فإنه في الحقيقة والواقع متلف مال الغير . فليس من المستساغ اغفؤه من الضمان وتحميله على صاحب المال ، الذي ليست له يد ما في حصول الضرر ، ل مجرد كونه غير متعمد ولا متعمد . فإن الضرر قد وقع فعلا من جانبه فلا مناص من تحميله الضمان بإلقاء التبعة عليه ، جريا على نظرية تحمل التبعة التي تعد من أحدث النظريات . فليس من الصواب تركه ظهريا وطرح الضمان على عاتق رب المال الذي لم يكن إنما لا فعلا ولا فرضا . على أنه ليس من المستنكر افتراض التقصير من الفاعل المباشر ، مثله مثل الولي والوصي عند إتلاف القاصر مال الغير ، أو مثل الحكومة والبلديات إذا وقع ضرر من المستخدم عندهما ، في افتراض التقصير ، أي مانع تحميل الضمان عليه ، استنادا إلى نظرية تحمل التبعة .

ولم يقتصر القانون في أمر التعويض في إتلاف المال على ضمان قيمة ما تلف من المال فحسب ، بل إنه ضم إلى ذلك الأضرار الأخرى التي قد تنشأ من التلف . فإذا هدم أحد عقار غيره — بناء غيره — بدون حق ، أو قلع الأشجار التي في روضة غيره بدون حق ، فعليه تعويض قيمة العقار والأشجار أولا ، ثم تعويض ما فوته الهدم من بدل إيجار العقار لمدة المعقولة لمثله ، وما فوته القلع من الثمار عن المدة المعقولة التي تثمر فيها الأشجار ، مع ملاحظة ما يطرأ عليها عادة من جوائح وتقطع الإثمار .

وهذا المعنى في المثالين هو المقصود من قول الفقهاء ، إن الهادم يضمن قيمته قائما وأن القاطع للأشجار يضمن قيمتها . ولا حصر للأضرار الأخرى غير القيمة ، لذلك جاءت مطلقة في القانون (م ١٨٧ — ١٨٨) متروكا تقديرها إلى القضاء . وقد خير القانون المتضرر في مثل هدم البناء وقطع الأشجار وقلعها بين أمرين : الأول أن يترك الانقضاء إلى المتلف ويضمنه قيمة البناء مبينا قيمة الأشجار قائمة . والثاني أن يحتفظ لنفسه بالانقضاء ويحيط قيمتها أنقضاء من قيمة البناء مبينا ، وقيمة الأشجار قائمة ، فيأخذ الباقي مع الانقضاء . وهكذا الحكم في كل إتلاف جزئي وقع على محل واحد

لا يقبل التفريق كالثوب والفراش . ولكن هذا مقيد إذا بلغ الإلتلاف الجزئي ربع ذلك الحل . فإذا كان أقل منه لم يكن للمتضرر إلا تضمين الضار قيمة النقص أى مانقص من قيمة الحل .

ومن أهم الوقائع التى يستحسن التنبيه إليها من بين الأعمال غير المشروعة التى تقع على المال التفرير . فمن غر بأحد قولاً أو فعلاً ، ضمن ما أدى إليه غرره من الأضرار المالية التى تسببها المغرور .

والغرر هو أن تورد قولاً أو فعلاً يحمل النير على القيام بأمر يقوده إلى الضرر بماله . فلو قال شخص لأهل السوق هذا الصغير ولدى قد أذنت له بالتجارة فبايعوه . فإذا ظهر بعد التعامل معه أنه ولد غيره ، وليست له ولاية عليه ، كان لأهل السوق مطالبة القائل بثمن البضاعة التى باعوها إلى الصغير ، لأن قوله عمل غير مشروع فهو مقصر مخطئ . وكذلك الحكم لو فتح شخص دكاناً لصغير فى سوق ، وصار يتهمه من وقت لآخر مظهراً بذلك أنه ولده وأنه قد أذنه بالتجارة ، ثم تبين أنه ولد غيره وليست له ولاية عليه . لأن فعله تفرير لأهل السوق وهو عمل غير مشروع (م ١٨٩) .

ضمان المولى :

قد سلك القانون فى ضمان المولى ، الأضرار التى يحدثها المولى عليه مذهباً وسطاً ، أقرب إلى أحكام الفقه الإسلامى . فجعل التعويض مفروضاً على المولى عليه من صغير مميز ونحوه وصغير غير مميز ومجنون . لاعلى المولى (م ١٩١) وهو حكم جرى عليه الفقه الإسلامى عملاً بقاعدة (لا تزر وازرة وزر أخرى) وقاعدة (كل نفس بما كسبت رهينة) إلا أنه أجاز للمحكمة أن تلزم المولى بالتعويض بشرطين :

١ - إذا كان من وقع منه الضرر صغيراً غير مميز أو مجنوناً - أى عديم الأهلية .

٢ - وتعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر .

فعند توافر الشرطين يصح للمحكمة أن تحكم على الولى بالتعويض عن الضرر الواقع ، على أن يكون له الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر . وتوجيه الضمان على الولى فى هذه الحالة هو تقصيره المفروض فى الرقابة الواجبة عليه . ولهذا يستبعد عنه الحكم بالضمان ، إذا هو أقام الدليل العكسى على عدم تقصيره فى الرقابة ، عند وقوع الضرر ، بما كان قد اتخذ من الطرق المعتادة فى الرقابة على عديم الأهلية المولى عنه ، لانتفاء سبب الضمان حينئذ وهو التقصير . وكذلك إذا أقام الدليل على أنه لا رابطة بين الضرر الواقع وبين الرقابة المزم بها ، بحيث أن الرقابة حتى لو كانت قائمة بوجهها المعتاد ، لما استبعد وقوع الضرر الذى وقع . فلا يتوجه الضمان على الولى عندئذ لانتفاء كون التقصير فى الرقابة سببا لوقوع الضرر .

وأنت ترى أن تحديد القانون توجيه الضمان على الولى بهذه الدائرة الضيقة ، أقرب إلى سنة التشريع بالنظر إلى آدابنا الاجتماعية ومؤدى بيئتنا . وأن التوسع الذى جرى عليه القانونان المصرى والسورى فى هذا الباب ، لا يخلو من الحرج . وإذا صح فى بلاد رافقها التنظيم فى الرقابة بآدابها الاجتماعية ونظمها المألوفة ، فإنه سابق لأوانه فى بلاد لم تزل الفوضى الاجتماعية تعصف فيها ، ولم يزل الولى — بما فى الكلمة من شمول للعالم ونحوه — ضعيف الرقابة حتى على نفسه ، بحكم دوافع البيئة ومقتضيات الحال . على أنه لا يبعد إرجاع هذا الاتساع والتعميم فى مسؤولية الولى ، إلى عموم قاعدة (كل راع مسؤول عن رعيته) .

مركز الخصوم فى التعويض :

استبق القانون فصل تقدير التعويض وما يجب ملاحظته فيه . فأورد فى بحث الإلتلاف شرطاً فى التعويض لا يخص الإلتلاف وحده ، بل يعم جميع مواطن التعويض وقضاياه ، فكان جديراً به أن يرجىء ذكره إلى البحث الخاص بالتعويض عن الإضرار الوارد فى مواد آتية .

وهذا الشرط (ف ١٣ م ١٩١) هو أنه عند تقدير التعويض العادل عن الضرر، يجب على المحكمة أن تراعى مركز الخصوم. والمراد من هذا أن لا بد للمحكمة عند تقدير التعويض العادل عن ضرر الإلتلاف في المال، أن تجعل نصب عينها مركز الخصوم الإقتصادي، فقد يكون من وقع الإلتلاف على ماله في مركز إقتصادي حرج يؤدي الإلتلاف في ماله، إلى أضرار أشد وطأ مما لو كانت ظروفه الاقتصادية اعتيادية. وقد يكون المتلف في وضع اقتصادي صعب يجعل المبالغة في تقدير التعويض في حال حرج ضيق، أشد أضراراً مما لو كانت حالته الاقتصادية عادية. فعلى المحكمة مراعاة المركز الاقتصادي للدائن والمدين، وليس المراد المركز الاجتماعي، لأن الإلتلاف لا يختلف أثره في الناس مهما تباينت طبقاتهم الاجتماعية ومراكزهم فيها. فأنهم في الحقوق سواسية كأسنان المشط.

الفصل :

تضاربت آراء الفقهاء في تحديد معنى الغصب. فذهب البعض إلى أنه إثبات أحد يده على ملك غيره بدون إذنه. فيجري الغصب على هذا المفهوم في المنقول والعقار والمنافع كما تعد زوائد المنصوب منصوبة. وذهب البعض إلى أنه إزالة يد المالك عن ملكه بلا إذنه، وإثبات يد مبطله عليه. فلا يتحقق الغصب على هذا المفهوم إلا بفعلين. إزالة يد محقة ووضع يد مبطله عليه، وعلى هذا لا يجري غصب في المنافع، وينحصر في المنقول والعقار من الأملاك. وذهب البعض إلى أنه إزالة يد محقة عن المال، ووضع يد مبطله عليه بفعل يحرك المال، كقتله أو وضعه في غرائر. فلا يجري على هذا المفهوم غصب في العقار ولا في المنافع، ولا تعد زوائد المنصوب منصوبة. وقد اختار القانون المعنى الأول كما يظهر ذلك من أحكامه في (م ١٩٧) التي حكم فيها باعتبار زوائد المنصوب منصوبة. أن بحث الغصب الذي نحن في صددده مقتبس من الفقه الإسلامي بنصه وفصه. وفعل الغصب خطأ متحقق من فاعله، يلقي به إلى هوة المسؤولية التقصيرية فلا ينجو

منها بالتعويض عن الإضرار التي ناء بثقلها . وتتأخص الأحكام فيه على الوجه الآتي موزعة على الأحوال التي يقيمها المفسوب بعد وقوع فعل الغصب . وهي لا تعدو ما يلي :

- ١ — الحكم فيه حال قيامه بيد الغاصب على حالته السابقة للغصب .
- ٢ — أحكامه حال هلاكه وحال تغيره أو تغييره وحال نقصه أو زيادته .
- ٣ — الحكم فيه بعد ما تصرف فيه الغاصب بنوع من التصرفات القانونية من بيع وهبة ووقف ونحو ذلك .

ففي الحال الأولى يلزم الغاصب برد المفسوب عينا، وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب وإن صادفه في مكان آخر والمال المفسوب معه ، كان المفسوب منه مخيراً بين استرداده هناك ، وبين أن يطلب رده إليه في مكان الغصب ، فيتحمل الغاصب حينذاك مصاريف النقل ويبقى المفسوب في ضمانه إلى أن يسلمه إليه . وبعد المفسوب منه مسترداً للمفسوب بإثبات يده عليه ، سواء أكان يعلم أنه ماله أو لم يعلم ، لأن إثبات اليد أمر حسي لا يختلف أثره بالعلم والجهل ، ولأن العلم ليس بشرط في تحقق الغصب فليس هو بشرط في تحقق الاسترداد . فإذا أثبت يده عليه بوجه ما ، فقد أعاده إلى يده وزالت يد الغاصب . فإذا كان المفسوب ثوباً فلبسه أو كان دابة فركبها أو كان طعاماً فأكله ، كان مسترداً للمفسوب سواء أعلم أنه ماله أم لم يعلم . ويبرأ الغاصب من الضمان في جميع هذه الفروض . ولكن تقتصر هذه البراءة على البراءة من ضمان المثل أو القيمة ، ولا تتعدى إلى الأضرار الأخرى التي قد يستصحبها فعل الغصب ، فإن الغاصب يبقى رازحاً لها وخاضعاً لسلطان ضمانها وإن تحقق الاسترداد (م ١٩٢) .

نلف المفسوب :

وإذا هلك المفسوب كله أو بعضه أو استهلك أو ضاع ضمنه الغاصب . ومعنى ضمانه أن المفسوب إن كان من المثلثات ، فعلى الغاصب أداء مثله في مكان الغصب . لكن إذا

صادفه المغمصوب منه في مكان آخر ، كان مخيرا بين أخذ المثل هناك وبين تكليف الغاصب بتسليمه إياه في مكان الغصب . وإذا انقطع المثل لزم الغاصب أداء قيمة المغمصوب يوم الغصب وقبل قيمة المثل قبيل الانقطاع . وإن كان المغمصوب من القيميات وجب على الغاصب ، أداء قيمته يوم الغصب في مكان الغصب . وإذا تم الضمان عد الغاصب مالكا للمغمصوب ، من حين الغصب ، بأثر رجعي . ويتفرع على هذا أن الغاصب لو كان قد تصرف في المغمصوب ثم ضمنه ، يصبح تصرفه صحيحا من الأصل .

تغير المغمصوب وتغييره :

وإذا تغير المغمصوب من نفسه ، كما لو كان عنبا فأصبح زينا ، كان المغمصوب منه مخيرا بين استرداده مع التعويض عن الأضرار الأخرى التي استصحبها فعل الغصب ، إن كانت هناك إضرار ، وبين تركه للغاصب وتضمينه بدل المغمصوب مع الأضرار الأخرى .

أما إذا غير الغاصب ، فإن التغيير بزيادة شيء من مال الغاصب ، كما لو كان المغمصوب ثوبا فصبغه ، فالمغمصوب منه مخير بين أن يدفع للغاصب قيمة الزيادة ويسترد المغمصوب مع التعويض عن الأضرار الأخرى ، وبين أن يترك المال إلى الغاصب ويضمنه البديل مع التعويض عن الأضرار الأخرى ، وليس له أن يسترد المغمصوب مع الزيادة بلا دفع عوضها ، لأن في هذا كسبا بلا سبب . وإن كان التغيير مقتصرا على تغير الوصف بلا زيادة شيء ، كما لو كان المغمصوب صفايح نحاس فجعلها الغاصب أواني ، عد الغاصب متلفا للمغمصوب ، لأن تغييره على هذا الوجه بحكم إتلافه عرفا ومعنى ، فيضمنه ويبقى المغمصوب ملكا للغاصب .

نقص المغصوب :

إذا طرأ نقص على قيمة المغصوب بسبب تراجع السعر ، فللمغصوب منه استرداده مع التمويض عن الأضرار الأخرى إن كانت هناك أضرار ، وليس له تركه للمغصب مع تضمينه إياه .

أما إذا طرأ النقص بفوات جزء من أجزاء المغصوب ، كهلاك بعضه أو بفوات معنى منه مرغوب فيه ، كالتدرب على الصيد في كلب الصيد والتدرب على السباق في الخيل ، فإن الغاصب ملزم بضمان النقص مهما كان سببه مع التمويض عن الأضرار الأخرى إن كانت هناك أضرار .

زوائد المغصوب ومنافعه :

المراد من زوائد المغصوب نتاجه وثمراته الحاصلة منه في فترة الغصب ، كالتمر من النخل . وهي تعد مغصوبة بيد غاصب الأصل فيضمنها حسب الأحكام الآتية الذكر . والمراد من المنافع الفوائد المعد لها المغصوب ، كالركوب في السيارة والجلوس على الكرسي . وهي تعد أيضاً مغصوبة بيد غاصب الأصل ومضمونة عليه .

غصب العقار :

يجرى الغصب في العقار كما يجري في المنقول ، فواضع اليد على العقار بدون حق غاصب له ، والعقار مغصوب تترتب عليه أحكام الغصب ، لأن غصب العقار يستتبع غصب منافعه حتماً ، وهي لا يمكن ردها عينا فيلزم برد قيمتها وهي أجر مثله ، وإذا هلك العقار في فترة الغصب لزمته قيمته يوم الغصب . وإذا طرأ نقص في قيمته — لا من تراجع السعر — ضمن قيمة النقص . كل هذا مع ضمان الأضرار الأخرى كما في سائر وقائع الغصب (م ١٩٧) .

غاصب الغاصب :

وهو من غصب مالا من يد غاصبه . وقد أدخله الفقه ثم القانون في زمرة الغاصبين ، فهو ملزم برد ما غصبه ، إذا كان قائما ، إلى مالكة أو إلى من غصب عنه ، فيبرأ من الضمان بالرد إلى أى منهما . أما إلى مالكة فظاهر لا شائبة فيه ، وأما إلى الغاصب فلا أنه بالرد إليه قد فسخ عمله — وهو الغصب — فلا يبقى مسؤولا تجاه المالك الذى ربما لا يعرفه ولا سمع به (م ١٩٩) .

ولا يبرأ إذا رد إلى الغاصب القيمة أو المثل فى مواطن وجوب أحدهما ، بل يبقى ضامنا للمالك ، لأن المغصوب بهلاكه فى يد غاصب الغاصب ، يصبح هذا مدينا للمالك بالمثل أو القيمة ، فأدائه المثل أو القيمة يكون إبقاء للدين لا فسخا لفصل الغصب . وإبقاء الدين لا يتحقق إلا بالأداء إلى الدائن أو نائبه ، والغاصب لا نيابة له عن المالك الدائن .

وإذا أتلف غاصب الغاصب المال أو تلف فى يده ، كان المالك مخيرا فى تضمين القيمة . فإن شاء المالك ضمها الغاصب وحده وإن شاء ضمها غاصب الغاصب ، وإن شاء ضمن الغاصب قسطا منها وضمن غاصب الغاصب القسط الآخر . بيد أنه إذا اختار تضمين أحدهما ، فليس له أن يطلب تضمين الآخر . لأن التضمين مؤداه تمليك المغصوب لمن وجه التضمين إليه ، فإذا وجه المالك التضمين إلى أحدهما ، برىء الثانى بداهة . ولا يخفى الفرق فى الضمان بين الغاصب وغاصب الغاصب . فإن الغاصب يعرض عن قيمة المغصوب يوم غصبه ، فى مكان الغصب . وغاصب الغاصب يعرض عن قيمة المغصوب يوم غصبه هو من الغاصب يوم غصبه منه فى المكان الذى وقع فيه الغصب .

وإذا ضمن الغاصب كان له الرجوع بما ضمن على غاصب الغاصب ، بعلّة أن الغاصب بعد ضمانه ، يصبح مالكا للمغصوب من حين الغصب بالآثر الرجعى . وإذا ضمن غاصب الغاصب ، فليس له الرجوع على الغاصب ، لأن المغصوب قد خرج

من يده بلا عوض إلى يد غاصب الغاصب بلا عوض ، فلا وجه لرجوعه على الغاصب بشيء (م ١٩٩) . ومثل هذا في الحكم ما إذا أتلف أحد المالك المقتصوب ، وهو في يد الغاصب . فإن المقتصوب منه مخير بين أن يضمّن الغاصب ، وهو يرجع على المقتلف بعلّة أن الغاصب يكون بالضمان قد ملك للمقتصوب من يوم غصبه ، و بين أن يضمّن المقتلف وليس له الرجوع على الغاصب بشيء .

تصرف الغاصب في المقتصوب :

إذا تصرف الغاصب في المقتصوب معاوضة كبيعه إياه ، أو تبرعا كهبته إياه ، ثم هلك كلاً أو بعضاً في يد من وقع التصرف له كالمشتري والموهوب له . فالمقتصوب منه مخير بين أن يضمّن الغاصب فيصبح التصرف الواقع من الغاصب صحيحاً ، لأنه بضمانه للمقتصوب يكون قد ملكه منذ أن غصبه بحكم الأثر الرجعي ، و بين أن يضمّن من تصرف له الغاصب ، لأنه يعد غاصباً بالنظر إلى المالك ، ويكون له حق الرجوع على الغاصب بالضرر الذي لحقه إن لم يكن عالماً بالغصب . وإلا فيما أداه إلى الغاصب من البذل . أما إذا كان المقتصوب لم يزل قائماً بيد من وقع التصرف له ، فإن أجاز المالك التصرف فقد أصبح صحيحاً ، وإلا فهو مخير بين استرداد عين المقتصوب من واضع اليد ، ولهذا الرجوع على الغاصب بضمان الاستحقاق ، و بين تضمين الغاصب لأن خروجه من يده بحكم هلاكه في يده ، بآية أنه لا يستطيع رده إلى مالكه (م ٢٠٠) .

الأحوال المساوية للغصب :

قد تعرض على مال أحد وهو في يد شخص آخر بحق ، حال نشأت من فعل لهذا الشخص يحمل المال بحكم الخارج من تصرف صاحبه ، وبعبارة أخرى حال تزويل تصرف المالك به . فيكون واضع اليد قد أزال حكماً يدا محقة . ويسمى الفقهاء هذه الحال (الحال المساوية للغصب) ويرتبون عليها الأحكام المقررة في الغصب المار ذكرها . لأن هذه الحال وفعل الغصب صنوان في الخطأ متشابهان . فتنبعث منها

المسؤولية التقصيرية كما تنبعث من فعل الغصب . وذلك مثل حبس الأجير المأجور فيه الذى ليس له أثر فيه . ومثل انكار الوديع الوديعة فإذا تلفت بعد الإنكار كان حكمه حكم الغاصب . وهكذا فعل القانون (م ٢٠٠) .

والأصح أن تسمى (غصباً مستتراً) لأن مفهوم الغصب متوفر في مثلها فإن واصل اليد حقاً على مال أحد ، تعتبر يده قائمة مقام يد المالك ، فإذا ساءت نيته وخرّب ضميره واعتبرت يده أجنبية عن يد المالك ، تغير وصف يده في وضعها على المال ، فيكون قد استبدل الباطل بالحق والتمدى بالاستواء . وينتج من ذلك وضع يد مبطلّة على ملك الغير ، وهذا هو مفهوم الغصب .

المسؤولية عن الأعمال الشخصية

التي تقع على النفس

تعترف القوانين كما تعترف الشريعة الإسلامية ، بأن المعتدين على نفوس بني آدم المكرمين ، مسؤولون ملزمون بالتعويض عن الضرر من اعتدائهم ، لأن هذا الاعتداء عمل سيء غير مشروع ، افطع سوءاً من الاعتداء على الأموال ، وأشد منه نكراً . غير أن الشريعة والقانون يفترقان في الخطة من ناحيتين .

الأولى : إن الشريعة الإسلامية وضعت مقياساً حددت به مقدار التعويض في أغلب الصور ، كالدية في القتل والأرث في قطع عضو أو تعطيله وفي بعض الجروح — والجروح قصاص — التي تظهر فيها المائلة وحكومة العدل في الجروح التي لا يمكن فيها المائلة . وتفصيل ذلك يطلب في باب الجنايات من كتب الفقه الاسلامي . أما القوانين فلم تضع لذلك مقياساً مقدراً ، بل أطلقت الأعواض عن الأضرار التي تلم بالنفس من فعل واحد ، ولم تحدد مقاديرها وفوضت ذلك إلى القضاء . شأن الشريعة في مقاييس التعزيرات .

الثانية : إن القوانين ترتب تعويضاً عن الضرر الأدبي . والشريعة لا ترتب التعويض إلا على الأضرار المادية . فثلث السمعة والطعن بالشرف والعرض ونحوها لا تستوجب التعويض المالي بنظر الشريعة ، بل تستوجب العقاب فقط من حد أو تعزير . ولكن القانون يرتب عليها تعويضاً مالياً للضرر منها أدبياً . والمراد من الضرر الأدبي ما يحدثه الفعل غير المشروع في نفس المعتدى عليه ، من ألم وحزن من جراء ثلم سمعته مثلاً أو حرمانه من التمتع من نعمة معينة ، ولا معيل له سواء ، أو الخط من كرامته ، أو الانتقاص من مركزه المالي ، ونحو ذلك .

ولسنا في مقام الموازنة والمفاضلة بين المسلكين : الشرعي والقانوني . ومحصل ما قرره القانون المدني العراقي في باب الأضرار التي تقع على النفس هو أن كل فعل

ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أى نوع آخر من أنواع الإيذاء ، يلزم بالتعويض من أحدث الضرر (م ٢٠٢) . وبتعبير أوجز إن كل من أحدث ضرراً بنفسه لزمه ضمانه . وهذه قاعدة عامة في الأضرار التي تقع على النفس . ف سواء أكان الضرر إزهاق نفس أو قطع عضو أو إيقاع جرح أو ضرباً في الجسم أو أى ضرر آخر ، فإن فاعله ملزم بالتعويض عنه .

والمصاب بالضرر إن بقي حياً فهو الذى يستحق التعويض ، ويبقى ديناً في ذمة الضار لينتقل إلى ورثته حسب أحكام الإرث . عدا الضرر الأدبي فإنه ينتقل إلى الوارث إلا إذا كان قد حدد مقداره باتفاق الضار والمضرور ، أو كانت المحكمة قد قضت به ، فإنه في الحالتين يصبح ديناً مالياً في ذمة الضار فينتقل إلى ورثة المضرور بعد موته كسائر أمواله الأخرى . فبالتحديد انقلب الضرر الأدبي إلى مالى . وهو قبل التحديد لم يزل أمراً يتعلق بشخص المضرور فيتغير معه . (م ٢٠٥ . ف ٣)

وإذا كان الضرر الذى تلقته النفس قتلاً أو وفاة من جرح أو من أى أذى آخر أصاب النفس ، فإن التعويض يستحقه الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وأصبحوا لا معيل لهم بعد فقده ، أى يستحقه من كان للمصاب يقوم بالنفقة عليهم — سواء كانوا ممن تجب نفقتهم عليه قانوناً أو ممن كان يعيلهم لوجه الله — وقد حرموا بقتله أو وفاته من أن يعيلهم أحد . فلو كان لهم معيل غيره لا يستحقون تعويضاً عن حرمانهم من إعالة المصاب إياهم ، لأنه لم يصحبهم ضرر بفقده لوجود معيل آخر لهم قد يكون أوفر ثروة وأوفى نشأ . وهذا المعنى هو الظاهر من عبارة (وحرروا من الإعالة) الواردة في المادة (٢٠٣) . فالتعويض يقتصر على من حرروا نفقة المصاب عليهم ولا معيل لهم غيره .

أنظام تشترك فيها الأعمال الشخصية غير المشروعة التي تقع على المال والتي تقع

على النفس :

عدد القانون في فصل ، أبرز الأعمال غير المشروعة الشخصية التي تقع على المال ، وأبرز الأعمال غير المشروعة الشخصية التي تقع على النفس ، وبين أنها تستوجب التعويض ، مبيناً أحكاماً خاصة بتلك الأعمال . وهذا القدر من التعداد والبيان لا يستوفى ما يتطلبه التشريع الكامل . لذلك عقد القانون فصلاً بعنوان (أحكام مشتركة للأعمال غير المشروعة) يبدأ بالمادة (٢٠٤) وينتهي بالمادة (٢١٧) وقد جمع هذا الفصل بحث الأمور التالية :

- ١ — نطاق العمل غير المشروع .
- ٢ — علاقة التعويض بالمسؤولية الجزائية ، حدوده ، وطرائقه ، والتكافل فيه .
- ٣ — مبررات العمل غير المشروع وما لا يعد مبرراً .
- ٤ — تخفيف المسؤولية .

نطاق العمل غير المشروع :

العمل غير المشروع لا ينحصر في نطاق الأعمال التي عين القانون أسماءها وذكرها سرداً من إتلاف أو غصب للمال وقتل أو جرح أو إيذاء للجسم . بل أنه أوسع دائرة وأكثر شمولاً من ذلك . وتقريراً لهذه الحقيقة نص القانون في هذا البحث على أن (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض) . ويشمل هذا التعميم الضرر الأدبي كالتعدي على الغير في حرته أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي ، كما يشمل المنافسة التجارية الظالمة ويسمى فقهاء القانون (المنافسة التجارية غير الشريفة) ، كأن يستهوى تاجر عمال تاجر آخر فيستطلع منهم أسرارته التجارية ويستعين بذلك على الفوز في المنافسة ، ويشمل أمثال هذا من الأمور التي تورث ضرراً بالغير ، مهما كانت أسمائها وأنواعها .

ولم يكتف القانون بهذا التسجيل العام بل أفرغ جهده في تفصيل نوع معين من الأضرار وهو الضرر الأدبي لما له مساس بالحياة الاجتماعية العامة . فقرر :

(١) أن العمل الضار بأحد من الوجهة الأدبية ، يعد عملاً غير مشروع تتمتع به المسؤولية التقصيرية ، يستوجب تعويضاً مالياً للمضرور فضلاً عن العقوبة التي يستحقها الفاعل فيما إذا وقع فعله جريمة . فهو كالفعل الضار من الوجهة المادية . وهذا المنحى هو منتهى ما وصل إليه التشريع في تطور التعويض عن الأضرار .

والفرق بين الضرر المادي والضرر الأدبي ، أن الأول مادي مشاهد يتعلق بالشيء ذى الحق المالى ، أو يحمم الإنسان مؤذياً له ، والثانى شخصى غير مشاهد لا يتعدى شخص المضرور لا بماله مؤذياً نفسه وروحه .

(ب) وأن الضرر الأدبي العارض للأقارب أو الزوج أو الزوجة بسبب موت المصاب بالضرر المادي يستوجب تعويضهم . ويقصد من الضرر الأدبي بعد موت المصاب ما يشعر به الأقارب والأزواج من ألم بسبب موت المصاب . فالأقارب قد يستحقون تعويضاً عن الضرر المادي بعد موت المصاب ، ينضم إليه تعويض عن الضرر الأدبي الذى أصابهم بموته . وذلك كما لو كان المصاب ، يعيلهم فى حياته ولا معيل لهم بعد موته ، فيستحقون التعويض عن الضرر المادي كما يستحقون التعويض عما أصابهم من ألم الحزن والفجعة وهو ضرر أدبي . وقد لا يستحقون التعويض الأدبي كما لو لم كان يكن المصاب معيلهم ، أو كان وليسكن لهم بعد موته معيل غيره . وغير الأقارب والأزواج لا يستحقون تعويضاً عن الضرر الأدبي العارض لهم بسبب موت المصاب . فالصديق لا يستحق تعويضاً عما يصيبه من ألم بموت صديقه المصاب . كما أن الضرر الأدبي العارض للأقارب والأزواج ، بسبب وقوع ضرر أدبي على من يتصلون به ، لا يستوجب لهم تعويضاً بل يقتصر التعويض فى هذه الحالة على المضرور وحده ، كما أن من لم يشعر بألم من موت قريبه المصاب ، لا يستحق تعويضاً لعدم مضارته أدبياً . والقضاء هو الذى يتولى التقدير فى الموضوع .

(ج) وأن التعويض الأدبي لمن يستحقه لا ينتقل إلى وارثه إلا في حالتين لاثالثة لها.
الاولى : إذا وقع التراضي بين الضار والمضرور على تحديده فإذا مات المضرور بعد هذا التحديد إنتقل العوض إلى الورثة إذا لم يكن قد استوفاه المضرور .

الثانية : إذا حددت المحكمة مقدار التعويض وكسب حكمها القطعية . فإذا مات المضرور بعد ذلك وهو لم يستوفه إنتقل إلى الوارث . ولا ينتقل في غير هاتين الحالتين لأن الضرر الأدبي يعد في غير الحالتين وضعا شخصيا صرفا . أما في إحدى الحالتين فيكتسب الصفة المالية ويصطبغ بالصبغة المادية . (م ٢٠٥) .

عملقة التعويض بالمسؤولية الجزائية :

يشير القانون في مادته (٢٠٦) إلى أن المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية مستقلة أحدهما عن الأخرى . فالتعويض المدني لا يجب العقاب الجزائي إذا توافرت شروطه ولا يخل به وأن العقاب الجزائي لا ينفي التعويض المدني ولا يخل به فالحكم الصادر من محكمة الجزاء وقواعد المسؤولية الجزائية ، لا تنقيد المحكمة الحقوقية في البت في المسؤولية التقصيرية المدنية ولا في مقدار التعويض . ومعنى هذا أن المحكمة الجزائية قد تصدر قرارها بالإفراج لعدم كون الفعل جرما، فلا تنقيد به المحكمة الحقوقية ، فتحكم بالتعويض لتحقيق المسؤولية التقصيرية ، ومع هذا إذا حكمت محكمة الجزاء بالعقاب والتعويض عن الضرر حسب القواعد المقررة في أصول المرافعات الجزائية ، فإن المحكمة الحقوقية تنقيد بهذا الحكم الجزائي لأن المحكمة الجزائية عندما حكمت بالتعويض حلت محل المحكمة الحقوقية ، ولأن التعويض لا يحكم به مرتين من ضرر من فعل واحد .

مردود التعويض :

حدد القانون التعويض بمقيار ذى ثلاث شعب :

١ - مالحق المتضرر من ضرر مادي أو أدبي .

٢ - وما فاته من كسب على شرط أن يكون فوات الكسب نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع . ومعنى كونه نتيجة طبيعية له ، أن يكون فوات الكسب من لوازم

العمل غير المشروع ، فمن جرح شخصاً حريفاً فمطله عن كسبه ضمن الضرر ، المادي الذي أولده الفعل في الضرر ، والكسب الذي فوته عليه من حرفته .

٣ — ما حرمه الضرر من منافع الأعيان التي انصب عليها الضرر ، من العمل غير المشروع . فمن هدم داراً لغيره بدون حق ، ضمن قيمة ما هدم مضافاً إليها بدل منفعة الدار التي فوتها على المالك بهدمه إياها . ومن استأجر سيارة فعطبت بتقصير من المستأجر ، فإنه يضمن للمالك قيمتها مع الأجرة التي استحققت عليه باستيفائه المنفعة . فالأجر والضمان يجتمعان بحكم القانون (م ٢٠٧) . وهو خلاف ما نصت عليه القاعدة الشرعية من أن (الأجر والضمان لا يجتمعان) . بحجة أن الضمان مؤداه تملك يستند إلى يوم القبض بأثر رجعي ، فتكون المنافع التي استوفاه الضامن مملوكة له ، فلا يضمنها للمؤجر فلا تلزمه الأجرة . ولسنا في معرض المفاضلة بين المساكين ، القانوني والشرعي . لنزج ما نميل إلى ترجيحه .

وإذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مدى التعويض تحديداً كافياً ، كما هو الشأن في عمل لا تستبين عقباه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، كبعض الجروح . فللمحكمة أن تحدد تعويضاً مؤقتاً بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، وتحفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير . ففي هذا الأمد للمتضرر أن يطالب بدعوى مستقلة بإعادة النظر في التقدير . فإن ظهر للمحكمة أن التقدير السابق كان كافياً أيده ورددت الدعوى ، وإن تبين لها أنه لم يكن كافياً قدرت المقدار التكميلي إضافة إلى التعويض الموقوف وحكمت به (م ٢٠٨) .

طرائق التعويض :

وضع القانون للتعويض طرائق قدداً ، فوض المحكمة السير فيما تراه منها أكثر ملاءمة لحالتي السائل والمسؤول ، وأقرب لرتق الخرق وأعدل في الحكم تبعاً لما توحيه الأحوال والظروف إلى المحكمة . فجوز لها إتباع الطرق التالية :

١ — أن يقدر التعويض بالنقد على أن يدفع فوراً . وهذا هو الأصل الغالب الممكن إتباعه في جميع قضايا التعويض . لأن النقد يصح أن يمثل معنى كل تعويض يلزم به مسؤول ، وأن الأصل في الإلتزام أن ينفذ فوراً .

٢ — وأن يقدر بالنقد على أن يدفع إيراداً مرتباً . وتتبع هذه الطريقة غالباً في الحوادث التي تقعد العمال عن القيام بأودهم ، فإنها أنفع لهم وأخف على المسؤول .

٣ — وأن يقدر بالنقد على أن يدفع أقساطاً معينة .

وفي الحالتين : الثانية والثالثة ، يجوز للمحكمة أن تلزم المدين بتقديم تأمين كاف لضمان الوفاء بالإيراد أو الأقساط . ويكون هذا التأمين إما شخصياً بكفالة على مليء ، أو مالياً بإيداع مبلغ من المال أحد المصارف ، يرصد فيه لإبقاء الإيراد أو الأقساط عند حلولها ، إذا تأخر المدين عن الوفاء بها ، أو بنحو ذلك من الوسائل التي تضمن الوفاء بالإيراد أو الأقساط . وإذا امتنع المدين عن تقديم التأمين أو عجز ، فعلى المحكمة إتباع الطريقة الأولى .

٤ — وأن تأمر المحكمة بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، كهدم حائط بني بغير حق أو بني تعمداً في استعمال الحق ، وكإعادة بناء معبد هدمه أحد تعدياً .

٥ — وأن تأمر المحكمة برد المثل . وهذا خاص بالمثلات ، وهو أعدل تعويض فيها . لأن الشيء يقوم مقام مثله في الحقيقة والمعنى ، ويجوز للمحكمة في أحوال خاصة وبطلب من المتضرر ، أن تأمر بأداء أمر معين على سبيل التعويض ، فتأمر مثلاً بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه ، من ضمن التعويض للمقذوف عن الضرر الأدبي الذي أصابه . (م ٢٠٩) .

٦ — ويجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض ، أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر ، أو زاد فيه أو كان قد سوء مركز المدين .

فالإشتراك في الضرر بخطأ الطرفين ، يستوجب توزيع المسؤولية بينهما فتتقص المحكمة مقدار التعويض . بل قد يجب خطأ المتضرر مسؤولية الطرف الثاني فلا تحكم عليه بتعويض ما . وذلك إذا كان خطأ المتضرر باشتراكه في تكون الضرر جسيما يغطي خطأ شريكه في الأضرار . وأبرز أمثلة الاشتراك في الضرر بخطأ الطرفين تلاحظ في حوادث الدعس ، فقد تكون نتيجة لخطأ المدعوس في السير في الطريق العام ، وخطأ الداعس في سوقه واسطة النقل كسائق السيارة .

وكذلك الحكم إذا زاد المتضرر في الضرر ، كما إذا أهمل المجرع معالجة نفسه إهمالا فاضحا ، حتى أدى ذلك إلى ضرر ما كان يحدث فيه لو لم يصدر منه هذا الإهمال . وكذلك إذا سوء المتضرر مركز المدين ، كما إذا دعس سائق السيارة أحداً وكان مؤمنا ضد الإصابات بالدعس ، فأقر المدعوس عمدا أو بسوء قصد أن السائق قد تعمد دعسه ، فإن السائق يفقد حق رجوعه على شركة التأمين فإن الشركة لا تعوض ما تعمد المؤمن إحداثه من الأضرار ، فإذا تبين بعد ذلك كذب المتضرر في دعواه أن السائق كان متعمدا في دعسه ، يكون قد سوء مركز المدين . فللمحكمة في مثل هذه الصور من الإشتراك في الضرر والزيادة فيه من قبل المتضرر أو تسويته مركز الضار المالي ، أن تنقص مقدار التعويض بقدر ما لاشتراك المتضرر في حدوث الضرر ، أو الزيادة فيه أو تسويته مركز المدين ، بل لها ألا تحكم بتعويض ما ، كأن يكون اشتراك المضرور أو زيادة في الضرر هو العنصر الفعال في الضرر بحيث يغطي عمل المدين .

مبررات العمل غير المشروع :

العمل غير المشروع قد تدعو إلى إيقاعه حالات تبرر لقاء عمله وتجزئه لإجرائه ، فينقلب مشروعا جائزا فتنتفي عنه المسؤولية التقصيرية ، فلا يلزمه تعويض ما . لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان ، بعللة إرتفاع المسؤولية التقصيرية أو تضعف المسؤولية التقصيرية فتتخفف فظاعتها وتهون أمرها فيصبح العمل من صفات الذنوب ، فيلزم

الفاعل بضمان مخفف . والأحوال التي أثبتتها القانون في هذا الباب خمسة . أربعة منها لتبرير العمل فارتفاع المسؤولية وواحدة لإنقلابه ذنباً صغيراً خفيف الإثم ، يخفف وزر التعويض ويقل من قيمته وهي :

١ — ثبوت أن الضرر قد نشأ من سبب لا بد للفاعل فيه كقوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر نفسه .

٢ — الدفاع الشرعي عن النفس أو المال .

٣ — درء ضرر عام بإذن من ولي الأمر . كهدم دار أحد بأمر من ولي الأمر منعاً من تسرب حريق قد شب إلى أنحاء المحلة .

٤ — تنفيذ أمر صدر من رئيس تجب طاعته على الفاعل أو كان الفاعل يعتقد وجوب طاعته عليه بناء على أسباب معقولة .

فهذه أمور أربعة تدرأ المسؤولية التقصيرية :

وأما الحالة المخففة للمسؤولية وهي الخامسة في العد ، فهي حالة تعارض وقوع شرين لا معدى من وقوع أحدهما . فإذا وقع شخص أهن الشرين دفعا لأعظمهما ، تخف مسؤوليته فتراعى الحسنة ذلك في تقدير التعويض . وإليك شيئاً من التفصيل في الحالات الخمس :

حالة ثبوت نسوء الضرر من سبب لا يدبر للفاعل فيه :

(١) من قام بعمل غير مشروع فحدث ضرر ، فأقام الفاعل الدليل على عدم علاقة السببية بين العمل والضرر بإثبات السبب الأجنبي ، كلقوة القاهرة أو خطأ وقع من المضرور نفسه ، أو فعل الغير أو عيب لاصق بالشئ الذي حصل فيه الضرر ، أو مرض خامر المضرور . لم يكن فعله غير مشروع بالنسبة لذلك الضرر فتسقط عنه مسؤوليته . فن جرح أحداً ثم مات الجروح وأثبت الجراح أن سبب الموت هو التسمم الذي نشأ من إهمال الجروح المداواة ، أو بسبب تناوله مادة سامة من طعام أو غيره ، سقط عنه

التمويض عن الضرر الأدبي الذي حصل لأقارب الميت ، لسقوط المسؤولية التقصيرية عنه بالنسبة إلى موته لأنه لم يقم بفعل غير مشروع له علاقة سببية بهذا الضرر . ومن رمى شخصاً بطلقة نارية فسقط قتيلاً تسقط عنه المسؤولية بالنسبة للموت ، إذا أثبت أن قتله قد نشأ من طلقة غيره التي سبقت طلقة . ومن ضرب أحداً ثم مات المضروب تسقط مسؤولية الضارب ، إذا أثبت أن الموت نشأ من مرض قلب في المضروب . واستثنى القانون من هذه الحالة ما إذا وجد نص في القانون يقضى بالتمويض ، ولو كان الضرر ناشئاً عن سبب أجنبي أو وقع اتفاق على ذلك بين الطرفين . ولا يتصور مثل هذا الاتفاق إلا في مواطن دقيقة يطلب فيها أقصى درجات الحيطة والحذر ، على أن مثل هذا الاتفاق إذا جاء متنافياً مع النظام العام ، لا يعبأ به لأن النظام العام هو أهم حد من حدود الاتفاقات .

الدفاع الشرعي ، أو حالة الضرورة :

الضرورات تدبج الحظورات ، فمن أحدث ضرراً وهو في حالة الدفاع الشرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول ، لأن فعله أصبح مشروعاً مباحاً بملازمة الضرورة إياه . ولكن هذه الضرورة لا تتحقق والأباحة لا تتصور ، إلا إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي ، ومن أهمها ألا يتجاوز المضطر إلى إيقاع الفعل غير المشروع قدر الضرورة . فإن تجاوز ذلك لا يصبح الفعل مباحاً ، وتبقى المسؤولية آخذة بخناقها والضمان لازماً عليه . ولكن تراعى فيه مقتضيات العدالة . فربما اقتضت العدالة تخفيفه .

درء الضرر العام :

يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام ، فإن دفع الضرر العام والحماية العامة بتحمل ضرر خاص وتضحيته للمصلحة العامة ، ليس بأقل خطراً من الدفاع الشرعي عن شيء خاص وحماية خاصة . ولكن هذا الدرء لا يأخذ هذا الحيز إلا إذا وقع

الفعل بناء على إذن من ولي الأمر الذي له وحده حق التقدير وهو المسؤول عن الحماية العامة . فإذا تجرد من الأذن لم يكن الفعل مباحاً فلا تسقط المسؤولية ويبقى الضمان لازماً تراعى فيه مقتضيات العدالة . فربما اقتضت العدالة تخفيف التعويض . فإذا شب حريق في محلة وأمر من له السلطة في إطفاء الحريق ، أحداً في هدم دار مملوكة لغيره ، منعاً من تسرب الحريق الذي يسكاد يلتهم المحلة ، كان الهادم غير مسؤول لأنه لبي أمر من له ولاية على إطفاء الحريق ، وكذلك إذا تقرر البغاة بقرية وأمر قائد الجيش رميهم بالمدافع فهدمت القرية لا يسأل الرماة بضمان . وهل يسأل الأمر؟ ومن الذي يضمن لأصحاب القرية بدل ما هلك من أموالهم . والظاهر أن الدولة هي المسؤولة بالضمان ، مسؤولية مخفضة ، والقضية تحل حسب قواعد مسؤولية الدولة التي أقرتها القوانين الحديثة وأصلها الشرع الإسلامي .

تنفيذ أمر صدر من رئيس من رئيسي نخب عليه طاعته :

إذا أمر رئيس أحد رؤوسه بإيقاع فعل غير مشروع ، فصدع بالأمر وأوقع الفعل فإن الفعل يضاف إلى الفاعل وينسب إليه ، ولا ينسب إلى الأمر إلا إذا كان مجبراً . وعلى هذا يكون الفاعل قد ارتكب عملاً غير مشروع يستوجب مسؤولية تقصيرية ، تستلزم التعويض . غير أن القانون استثنى من ذلك ما إذا كان المأمور موظفاً عاماً — وهو من يقوم بخدمة عامة من موظفي الدولة أو المستخدمين فيها أو المستخدمين في الدوائر شبه الرسمية — فإذا كان هذا الموظف العام قد قام بالعمل تنفيذاً للأمر صادر إليه من رئيسه ، فإنه ترتفع عنه المسؤولية لأن عمله يعد مباحاً بالنظر إليه بل قد يعد لازماً عليه ، بالنظر إلى وصفه بأنه موظف عام تلقى أمراً من رئيسه ، فإن الرؤوس ملزم بطاعة أوامر الرئيس في حدود طبيعة وظيفته وليس له مناقشة فيها . ولهذا اشترط القانون لإرتفاع المسؤولية عنه ، أن يكون الأمر الصادر من الرئيس من الأمور الواجبة طاعتها على الرؤوس حسب طبيعة وظيفته . أو أن الرؤوس عند تلقيه الأمر كان يعتقد أنه من الأوامر الواجبة طاعتها عليه من رئيسه . على شرط أن يكون اعتقاده هذا مبنيًا

على أسباب معقولة ، وأن يثبت أنه كان قد راعى الحيلة ، وأنه كان يعتقد مشروعية عمله . وأبرز مثال لذلك ما لو أمر مهندس البلدية المستخدمين تحت إمرته أن يهدموا جدارا على الطريق العام ، مملوكا لغيره ففعلوا ذلك تنفيذاً لأمره ، ثم ظهر أن الهدم كان بغير حق فلا ضمان عليهم . وكذلك لو أمر طبيب ممرضة تحت أمرته أن تقوم بعمل معين تجاه المريض أدى إلى هلاكه . فلا مسؤولية عليها إذا توافرت لديها الشروط الآتية الذكر .

حالة الضرر التي تستوجب التخفيف :

أن الضرورة التي تدفع شخصاً لإرتكاب عمل غير مشروع إذا لم تصل إلى درجة الدفاع عن النفس ، ولم يكن له يد في حصولها ، لاتمحو المسؤولية عن الشخص فلا يكون في نجوة من المسؤولية التقصيرية . ولكنها تصلح عذرا في تخفيف وزرها وتقليل وقرها فيلزم الفاعل بتمويض مخفف ، لأن العدالة تقضى باختيار أهون الشرين وإزالة الضرر الأشد ، بارتكاب الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً ، إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة ملائماً للمعذر الذي لا بسبه . فالاضطرار لا يبطل حق الغير . بل يخفف وزنه ويصغر أثمه ، إذ لا بد من مراعاة أعظم المفسدتين عند تعارضهما . وهذا المعنى أصيل في قواعد الشريعة عريق فيها .

مثلاً ، أن من دعت الضرورة إلى هدم جدار غيره لإنقاذ نفسه أو ماله الجسيم ، من ضرر الحريق المحدث به أو بغيره أو مال غيره ، كانت حالته مدعاة للإشفاق عليه وتخفيف مسؤوليته . ولكنها لاتصلح سبباً لإعفائه من المسؤولية مطلقاً ، وطرح التعويض عنه لأن المضرور لا بد له في قيام الضرورة التي دفعت إلى إيقاع الفعل الضار . وهذا هو الفارق بين حالة الدفاع الشرعي الذي يجب المسؤولية ، وبين حالة الضرورة التي تخففها ، فإن الاضطرار في حالة الدفاع الشرعي ينشأ من المضرور نفسه ، فهو الذي اضطر العامل الفاعل إلى إيقاع الفعل الضار به ، فكان هو الجاني على نفسه . لذلك انتفت المسؤولية عن الفاعل .

ما لا يعد مبرراً :

نص القانون على أن مقابلة الضرر بالضرر وهو (الضرار) لا يعد مبرراً للفعل ولا يرفع المسؤولية التقصيرية ولا يخففها، وكذلك إزالة أحد الضرر عنه بضرر للغير. فلو أتلف أحد مالا لغيره في مقابلة إتلاف هذا لما له، كان كل منهما مسؤولاً تجاه الآخر وضامناً له ما أتلفه. ومن اتخذ فأخذ دراهم زائفة من شخص عوضاً عن حق له في ذمته، فليس له أن يصرفها إلى غيره إزالة لما أصابه من الضرر. فلو فعل كان مقصراً وضامناً وكذلك الأمر في المظلومية فإنها لا تبرر المظلوم أن يظلم غيره بما ظلم. فهذه الأحوال الثلاثة المتصلة المعاني، لا تبرح العمل غير المشروع ولا تبرره ولا تخفف الضمان، بل إن كلا منها يلزم التعويض بالغاً ما بلغ ولا يعذر الفاعل ولا ينقص من ضمانه (فلا ضرر ولا ضرار) و (لا يزال الضرر بمثله) و (ليس المظلوم أن يظلم بما ظلم).

تطبيقات المسؤولين :

فرض القانون تكافلاً بين المسؤولين تقصيراً عن ضرر حدث من أفعالهم. فكل واحد منهم مسؤول عن التعويض كله إصالة عن حصته من التعويض، وكفالة عن حصص الآخرين. فالمسؤولون عن العمل غير المشروع متضامنون في أداء التعويض الذي ترتب على العمل. فبعضهم كفيل بعض، ملزم بأداء التعويض إصالة وكفالة ولا تمييز في هذا الإلزام بين المسبب والفاعل الأصلي والشريك. فمن حرض أحداً على قتل شخص أو سرقة مال، فقام بتنفيذ الفعل وكان قد ساعده على ذلك شخص آخر، كان كل من الحرض والمساعد والقاتل أو السارق مسؤولاً وملتزماً بالتعويض كله. والأساس في فرض هذا التضامن هو حماية المضرور، والتوثق من حصوله على التعويض كاملاً غير منقوص قدر الإمكان. فالتكافل هنا حكم استثنائي من قواعد الكفالة قرره القانون لهذه الحماية. ويحكم التكافل برجع من دفع التعويض بأكمله، على كل من الباقي بنصيب تحددته المحكمة بحسب الأحوال،

على قدر جسامته التعدي الذي وقع من كل من المسؤولين . فالمحكمة توزع مبلغ التعويض مقيدة بحالة الخطأ الذي وقع من كل منهم ، ونصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر مع ملاحظة كل ظرف آخر من شأنه أن يكشف عن مدى مساهمة المسؤول في الضرر الواقع . وإذا لم يتيسر للمحكمة تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي ، فإذا أدى أحد المسؤولين من العوض أكثر من نصيبه في التعويض ، رجع على كل من الباقيين بنسبة ما حددته المحكمة عليه من النصيب .

المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء

المسؤولية عن عمل الغير :

مسؤولية الشخص عن عمل غير مشروع قام به غيره ، لا تعترف بها الشريعة الإسلامية إذ من أصولها نظرية (لا تزرو وزارة و زر أخرى) . وذهب فقهاء القانون إلى الاعتراف بهذه المسؤولية ، محددة بأن يكون الشخص ذا حق بالرقابة على الغير الذي وقع منه العمل غير المشروع ، كالأب أو الجد بالنظر إلى الصغير ، فإنهما بحق رقابتهما على الصغير يعتبران مقصرين في واجب الرقابة عليه ، فيما إذا وقع منه عمل غير مشروع . ولا أبعد عن الحقيقة إذا قلت إن هذا النهج القانوني لا تأباه النظرية الشرعية (كلسم راع وكل راع مسؤول عن رعيته) ، خصوصاً إذا حملنا النظرية الأولى على المسؤولية الجزائية كما هو سياق موردّها .

وقد اختلفت القوانين سعة وضيقاً ، في تحديد الأشخاص المسؤولين عن الغير . فمنها ما تبسط في التحديد ، فجعل كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص ، في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . فيدخل الأب أو الجد بالنسبة إلى الصغير ، والمعلم بالنسبة إلى تلاميذه والرقيب الذي ارتبطت به رقابة المجانين والممرضة بالنسبة للمرضى . وهكذا كل متبوع له حق الرقابة على تابعه . ومنها ما قصر الحكم على بعض أولئك ممن رأى أن ليس من العدل والانصاف ، إغفالهم من تحميلهم المسؤولية عن أعمال تابعيهم غير المشروعة . ومن هذه القوانين القانون المدني العراقي . فإنه قصر المسؤولية عن عمل الغير على :

١ - الأب أو الجد بنسبتهما إلى الصغير من حيث العمل غير المشروع الصادر منه . فإن الأب ومن بعده الجد ، ملزم بالتعويض عن الضرر الذي ينشأ من العمل

غير المشروع ، الذي يقع من الصغير الذي تحت ولايته ، بما له من حق الرقابة عليه بحكم الولاية ، فيفترض أنه قد قصر في واجب الرقابة عليه . فللمدين أن يطالب بالتعويض من محدث الضرر أو من أبيه أو جده من بعده . وإيفاء التعويض من أى الطرفين وقع يسقط المطالبة به من الثانى لأن الملتزم به شىء واحد . ولكن هذا التقصير المفترض فى الأب أو الجد يقبل الدليل العكسى ، بأن يقيم الأب أو الجد الدليل على أنه كان قائماً بواجب الرقابة المعتادة عند وقوع الفعل غير المشروع من الصغير ، أو يقيم الدليل على نفي علاقة السببية بين الرقابة ووقوع الضرر . بأن يكون الضرر لا بد واقعاً حتى لو قام بواجب الرقابة على الوجه المعتاد . ومثل هذا الدليل مقبول فى الخطأ الواقع فعلاً . فقبوله فى الخطأ المفترض من باب أولى ، مثلاً لو كان الأب يقظاً فى مراقبة صغيره ، إلا أن الصغير استغل غفلة عرضت على أبيه أو مرضاً مفاجئاً ، أو نحو ذلك من الأمور التى لا تخرج الرقابة القائمة عن المعتاد من العناية ، فأحدث ضرراً بمال أحد ، فإن الأب أو الجد يتخلص من المسؤولية ثم من التعويض ، إذا أثبت ذلك . وكذلك لو دخل الصغير برفقة أبيه أو جده دار شخص باذن منه ، وكان الأب أو الجد يبذل العناية المعتادة فى الرقابة عليه ، وبالرغم من ذلك أحدث الصغير ما يضر بمال فى الدار ، فإنه يتخلص من المسؤولية ثم من التعويض إذا ثبت ذلك ، لانعدام علاقة الرقابة بوقوع هذا الضرر . وينبغى أن يقاس سائر القصر الذين هم تحت ولاية أحد ، على الصغير فى هذه الأحكام .

٢ - الحكومة والبلديات والمؤسسات العامة الأخرى ، كمصلحة نقل الركاب ولجنة إسالة الماء ودوائر السكك الحديدية ودوائر الميناء ونحو ذلك . فهؤلاء الأشخاص المعنويون مسؤولون عما يحدثه مستخدموهم من الأضرار فى أثناء قيامهم بالأعمال المسكفة بأدائها لمخدمهم . فإذا دعس سائق سيارة لمصلحة نقل الركاب أحداً ، كانت المصلحة مسؤولة عن تعويض الضرر للمدعوس . وكذلك الحال إذا أخطأ مستخدم فى الميناء فأورث مال أحد ضرراً ، فإن الدائرة مسؤولة عن تعويض هذا الضرر . ولكن لكل

من هؤلاء الاشخاص المعنويين أن يتخلص من المسؤولية ، إذا أثبت أنه قد بذل كل ما ينبغي من العناية ، لمنع وقوع الضرر كأن تثبت مصلحة نقل الركاب أنها بذلت العناية المعتادة بالسيارة ، التي دعس السائق بها أحداً ، فألانتها سليمة ووقودها موفور ووسائل تحريكها وإيقافها سليمة عاملة ، ونحو هذا مما يلزم لاستقامة السيارة في حاليها وترحالها . أو أن يثبت أن لاعلاقة سببية بين الدعس والعناية بالسيارة ، كأن يثبت أن المدعوس هو الخطيء ، إذ مر خاطفاً أمام السيارة بحيث لم يترك مجالاً لتوقى السائق دعسه .

٣ — الأشخاص الذين يستغلون المحال الصناعية أو التجارية ، كصاحب معمل الزيوت النباتية ومؤسسة شركة الأسمنت ، وسائر أصحاب المصانع والمتاجر الذين يستغلون تلك المؤسسات والمصانع والمتاجر . فانهم مسؤولون عما يحدثه مستخدموهم من الاضرار بأحد ، كما مر الحكم في مستخدمي الحكومة والبلديات والمؤسسات العامة الأخرى . والمسؤول عن عمل الغير ، له حق الرجوع على الغير بالتعويض عن الضرر الذي أوقعه الغير ، لأنه هو المسؤول في الحقيقة والواقع ، فانه هو الخدث للضرر . فالأب أو الجد يرجع على الصغير بما دفعه من تعويض عن الضرر الذي أحدثه . وكذلك الحكومة والبلدية وسائر المؤسسات والأشخاص الذين يستغلون المصانع أو المتاجر ، فإن لهم حق اقتضاء ما دفعوه من تعويض من المستخدم الذي أحدث الضرر .

المسؤولية عن الإصابات :

أن حق الرقابة ، الذي ولد مسؤولية الرقيب عن الأعمال غير المشروعة ، التي تصدر ممن هو تحت رعايته ، هو عينه يستوجب مسؤولية الإنسان عما يحدثه غير الإنسان من الأشياء التي يملكها أو كانت تحت حراسته . وقد اعترفت الشريعة بهذه المسؤولية المدنية بمحدود معينة . وقررت أحكامها في بحثها جفايات البهائم ،

وما يحدث في الطرق العامة من اضرار تنشأ من أشياء - أعم من البهائم - تحت حراسة إنسان ، وما ينجم من اضرار تقع من انهدام الأبنية . وقد استغاضت الشريعة في بحثها هذه المواضيع الثلاثة ، وقررت أحكاماً راعت فيها الدقة . وهذا المنهج في الشريعة يؤيد ما نقوله من أن الشريعة لا تأبى مسؤولية الرقيب ، عن أعمال الإنسان الذي تحت رقابته ، ولكن بحدود تماشى تطور المجتمع .

وقد استمد القانون المدني العراقي أحكامه في هذه الفصول من الفقه الإسلامي ، بالتطورات والاحتمالات التي لاحظها الفقه في الوقائع ، ناظراً في ذلك إلى حالة المجتمع العام في العراق ، وإن كان فيما أورده في ذلك من المواد شيء من الإسراف تجاوز الخططة التي مشى عليها في سيره .

وقد سطر في هذا الموضوع رؤوس أقلام ثلاثة : (جنابة الحيوان) و (ما يحدث في الطريق العام) و (المسؤولية في البناء) . ثم ختم الموضوع بقرار المحكمة فيما يحدث من المنشآت العصرية ، كآلات الميكانيكية ونحوها من الإضرار .

جنابة الحيوان :

قرر القانون أن جنابات العجاوات حبار ، أى هدر باطل لا ضمان فيها على أصحابها ، إلا إذا ثبت أنهم لم يراعوا واجب الرقابة فلم يتخذوا الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر . فإذا أدخل أحد بهيمة في ملك غيره بإذن منه ، فأتلقت هناك مالا ، أو ربط شخصان دابتيهما في محل لهما حق الربط فيه ، فأضرت إحداها بالآخرى ، أو إذا كانت دابة جموحاً فلم يقدر راعيها على ضبطها ، فأضرت أحداً فإنه لا ضمان على صاحبها عما جفت . ولكن إذا كان لحارمها تسبب أو تعد كان ضامناً . وكذا لو كان صاحبها لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر ، كما لو سلمها لحارس لا يقدر على منعها فوق الضرر منها ، أو لم يتخذ لها مأوى يصددها من وقوع ضرر منها فأضرت ، ففي الحالتين يضمن صاحبها الضرر . وكذلك إذا رآها تستهلك مال غيره فلم يمنعها .

وكذا لو أطلق أحد فرسه مثلاً في الطريق العام فأتلفت مالا . وكذلك من كان في حراسته حيوان يضر كالثور النطوح والكلب العقور فإنه يضمن ضرره ، إذا نهبه أحد من أهل محله أو قريته إلى ضرورة محافظة لمنع ضرره — هذا التنبية يسمى تقدماً — فلم يفعل ما هو المعتاد في منع أمثاله من الإضرار بالغير ، أو لم يذنبه أحد إلى ذلك ولكنه كان يعلم أن حيوانه يضر أو يذنب أن يعلم ذلك ، بالنظر إلى الظروف والأحوال التي هو فيها . وكذلك لو أوقف أحد دابته بلا ضرورة في الطريق العام ، أو ربطها فيه في غير المحال المعدة لذلك . ولا يضمن المار بحيوانه في الطريق العام راكباً أو قائداً أو سائقاً ، الضرر الذي لا يمكن التحرز منه ، كما لو انتشر من رجل الدابة غبار أو طين ولوث ثياب الغير ، أما الضرر الذي يمكن التحرز منه كمصادمة الدابة أو لطمه يدها أو رأسها فيضمنه إلا إذا ثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوعه . وقد أورد القانون أمثلة تطبيقية أخرى لمسؤولية الشخص عن الأضرار التي تولدها البهائم التي تحت حراسته .

ما يحدث في الطريق العام :

والمراد من الطريق العام هو الطريق المعد لمرور الناس بأنفسهم وتوابعهم في المدن والقصبات والقرى . وكذلك الطريق المعين قانوناً أو فعلاً لمرور الناس وتوابعهم من بلد إلى آخر ، ومن قرية إلى أخرى . والأصل في الطرق العامة أنها وضعت للمرور منها . فلكل أحد أن يستعملها فيما وضعت له ، ولكن بشرط ألا يضر غيره في مروره بما يمكن التحرز منه . فإذا تجاوز في استعماله الطريق العام ما وضع له — وهو المرور — أو استعماله فيما وضع له ولكن لم يراع شرط السلامة ، كان مخطئاً مقصراً فيضمن ما يسببه لغيره من الضرر . وعلى هذا الأصل أثبت القانون مواداً بأحكام ، رأى واضعه ضرورة إثباتها بالنظر إلى محيط القانون ، في استعمال الطرق العامة صيانة لها من خرق ما وضعت له ، ودرءاً لما يتوقع من الأضرار من ذلك الخرق . وقد عني بإيراد أمثلة تطبيقية يكثر وقوعها في بلاده . فقرر في مادة ، الأصل الآنف الذكر

وأردفها بسرد أمثلة عليها . فذكر أن ليس لأحد الجلوس في الطريق العام ، ولا وضع شيء فيه بلا ترخيص من الجهة المختصة . فلو وضع أحد في الطريق العام الحجارة وأدوات العمارة فغثر بها حيوان أو إنسان فأصابه ضرر وجب الضمان . وكذلك إذا صب شخص في الطريق العام شيئاً يزلق به ، وزلق به إنسان أو حيوان . وكذلك إذا حفر أحد حفرة في الطريق العام فسقط فيها إنسان أو مال فتضرر . وكذلك إذا سقط من ظهر الجمال حمل كان يمكن التحرز من سقوطه فأضر بالغير . أو أحرقت الشرارة التي طارت من دكان الحداد عند ضربه الحديد ، ثياب أحد كان ماراً في الطريق .

المسؤولية عن البناء :

البناء مجموعة من المواد الإنشائية خشباً أو حجراً أو حديداً أو نحو ذلك . أو خليطاً من بعضها أو من مجموعها ، شيدتها يد الإنسان متصلة بالأرض اتصال قرار ، لسكنى الإنسان أو لإيواء الحيوان ، أو لخزن الأشياء أو لأية مصلحة من المصالح الأخرى فوق الأرض ، كالسدود والخزانات والجسور . أو في باطنها ، كالمصارف والمجارى وأنابيب المياه ونحوها . ومالك البناء هو المسؤول عما ينجم عن عيوب البناء من ضرر على الغير . وأساس هذه المسؤولية هنا هو التقصير المفترض من مالكة ولكن هذا التقصير لا يفترض إلا إذا توافر فيه أولاً الميلان ، أو القدم ، أو أى عيب فيه أدى إلى سقوطه ، ثانياً تحقق أحد أمور ثلاثة :

١ — تنبيه صاحب البناء إلى وجود الميلان أو العيب — ويسمى هذا التنبيه تقدماً — فلم يتخذ الإجراءات اللازمة لدرء الخطر .

٢ — أن يعلم بالميلان أو العيب فيظل ساكناً .

٣ — أن يكون بحالة ينبغي أن يعلم فيها وجود الميلان أو العيب ، كان يكون البناء بمرأى منه ومنظر . ولئلا ذلك إذا ضمن حق الرجوع على المهندس أو البناء

أو المفاوض ، لمدة خمس سنوات من وقت تمام العمل وتسليمه (م ٨٧٠) .

وصونا لمن كان مهددا بضرر من بقاء ، جوز له القانون حق مطالبة المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير ، لدرء الخطر كهدمه أو ترميمه أو اسناده أو نحو ذلك ، مما يدرأ الخطر عند ذوى الخبرة (م ٢٣٠) .

ولم يقتصر القانون على مسؤولية المالك فقط ، بل رتب المسؤولية في بعض الصور على الساكنين في المساكن فقرر مسؤوليتهم عن الضرر الذى يحدث لأحد من إلقاء شئ من المسكن أو سقوط شئ منه فافترض تقصير الساكن بعدم أخذه الحيطة لمنع وقوع الضرر . فإذا ألقى حجر من مسكن أو قمامة أو ماء أو أى شئ آخر ، فالحق ضررا بأحد ، كان الساكن ضامنا للضرر . وكذلك إذا سقط من المسكن حجر أو زجاجة من نافذة أو أنبوب مياه الأمطار ، أو نحو ذلك ، فأحدث ضررا بأحد ضمن الساكن الضرر . وإذا كان الساكنون جماعة كان رئيس العائلة هو المسؤول الضامن . وإذا كانوا أشتاتا من الناس ولم يعلم الفاعل يوزع الضمان عليهم سوية . ولكن إذا أثبت الساكن أنه كان قد اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر ، وبالرغم من ذلك قد وقع ، تدرأ المسؤولية عنه . ومن ثم يدرأ عنه الضمان أيضا ، ويعد الحادث قد حصل قضاء وقدر .

اضرار الآلات الميكانيكية ونحوها :

نص القانون على أن من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى ، تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها ، يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر ، ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر . ولاشك أن القوانين السابقة والشرائع ، إذا قبلت نظرية مسؤولية حارس الحيوان ، ومالك البناء عن اضرارهما ، بناء على خطئهما المفروض ، فمن باب أولى أن تقبل مسؤولية المتصرف بالآلات الميكانيكية ونحوها ، مما يتطلب عناية خاصة فانها أشد ضررا وأعظم خطرا . والمراد

من الآلات الميكانيكية المحركات كالمسكن على إختلاف أشكالها وحجومها كالآلات المصانع والقاطرات ومحركات البواخر وساحبات المياه ومحركات السيارات . والمراد من الأشياء الأخرى التي تتطلب عناية خاصة ، مثل المواد القابلة للانفجار كالفنابيل والمواد المشتعلة . فان هذه الأشياء جميعا تتطلب حراسة خاصة للوقاية من أضرارها ، أكثر مما تتطلبه البهائم والأبنية . فمن الحق أن يسأل المتصرف بها عما ينجم عنها من أضرار ، إذا هو لم يتخذ الحيلة الكافية لمنع حصولها .

والقانون حدد مدة لسماع الدعوى بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن العمل غير المشروع ، أيا كان نوعه ، وهي ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر ، والشخص الذي أحدثه . وخمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر ، إذا لم يتوفر للمتضرر هذا العلم . فان هذه المدة هي أقصى مدة للتقادم فيما عدا الدعوى برقبة الوقف . ولا شك أن عبء إثبات بدء هذه المدة التي يتحقق التقادم بانتهائها ، على المضار المدعى عليه .

وأنت إذا استعرضت الأحكام والنصوص المثبتة في القانون المدني العراقي في فصل العمل غير المشروع ، ثم استعرضت قواعد الفقه الاسلامي ونصوصه في هذا الباب ، وقارنت بينهما مجتهدا وتغلغت في حكمة التشريع ، ومما يرمى إليه الفقه الاسلامي وأصوله من الأغراض ، لما وجدت القانون قد خرج عن دائرته الواسعة قيد أنملة ، ولعلمت أنه هو السابق في ملاحظاته الدقيقة في التشريع ، لا اللاحق .

الفصل الثاني

الكسب غير المشروع

الكسب دون سبب :

عد القانون كسائر القوانين المدنية العربية ، الكسب بلا سبب مصدرا من مصادر الالتزام أو قل مصدرا من مصادر التكليف . إلا أن تلك القوانين أسمته (الإثراء بلا سبب) والعراقي أسماه (الكسب دون سبب) وهذه التسمية أدق وأوضح لا تجر إلى تفاسير وبيانات كتفسير المراد من (الثروة) وبيان المراد من الافتقار .

ولم يستهل القانون هذا الفصل بالقاعدة العامة في هذا المصدر ، كما فعلت القوانين الأخرى ، بل ترك القاعدة خاتمة للفصل . فهو يلتقي مع القوانين العربية من حيث النتيجة في المفهوم العام للكسب بلا سبب ، وفي قبول القاعدة العامة فيه . إلا أنه يفترق عنها في موضوع مهم جدا وهو (الفضالة) ، فإنه انصرف عن الإعراف بوجهها الواسع وأحكامها المقررة في تلك القوانين واقتصر فيها على قدر ما تتحكم فيه القاعدة العامة التي أثبتتها في آخر الفصل (م ٢٤٣) .

أن وقائع الكسب بدون سبب بعد قبول القاعدة العامة فيه ، أصبحت غير محددة بل تغوت الحصر . ولكن أبرز وقائعه وأكثرها ظهورا تتجلى في ثلاثة فروع : (المدفوع دون حق) و (قضاء دين الغير) و (الفضالة) . وقد عقدت القوانين العربية الأخرى لسكل من المدفوع دون حق والفضالة فعلا خاصا رسمت فيه أحكامه . إلا القانون العراقي فإنه لم يفسح المجال فيه للخطط المقررة للفضالة في تلك القوانين ، ولم يعترف بها إلا بقدر ما يتصل منها بالمفهوم العام المقرر في

القاعدة العامة للكسب بلا سبب . وعقد بدلا عنها فصلا لأحكام قضاء دين الغير . وهو نوع تتردد مسأله بين الكسب بلا سبب ، من ناحية سلمية ، وبين الفضالة .

الفضالة :

هى أن يقوم أحد لمصلحة غيره بعمل ضرورى له بدون صدور توكيل منه . مثل أن يرم أحد دار جاره الغائب ، أو يوفى دين صديق له ، ومثل أن ينقذ ربان سفينة سفينة غيره من الفرق ونحو ذلك

وقد قررت القوانين الأخرى أن الفضالة تنشئ إلزاما على الطرفين ، فالزمت الفضولى باتمام ما أنشأه من العمل تفضلا ، وألزمتم المتفضل عليه بتعويض الفضولى وتحمل كل التزام عقده الفضولى نيابة عنه فى العمل . فعدت الفضالة نيابة قانونية كما أن الوكالة نيابة اتفاقية . وفصلت للفضالة أحكاما واسعة كلها نتيجة طبيعية للاعتراف بأنها تنشئ إلزاما على الطرفين . وأما القانون العراقى فقد جارى أحكام الفقه الإسلامى ، باعتبار الفضالة تبرعا محض لا تنشئ إلزاما ، ولا تدخل فى حدود الكسب بدون سبب ، بل أنها تؤدي إلى كسب بسبب التبرع كالهبة والعارية . إذ الأصل فى الفقه الإسلامى أن يعد متبرعا من قام بعمل نافع للغير بدون أمره ، ولم يكن مضطرا إلى القيام به توصلا لحق له لا يتحقق إلا بالقيام بذلك العمل . فن بنى دار جاره بلا أمر منه ، أو أوفى دين صديقه بلا أمر منه ، كان متبرعا لا رجوع له عليه . بخلاف من قضى دينه لغيره تخليصا لما له المرهون بذلك الدين ، أو بنى السفلى العائد لغيره توصلا للاستفادة من حق العلو الذى يملكه . فانه فى الحالتين مضطر إلى الصرف ، توصلا للاستفادة من حقه الذى حجبه عنه الغير . ولا أزال أعتقد أن مسلك الشريعة الذى جرى عليه القانون العراقى ، أقرب إلى قواعد العدالة ، التى هى الأساس فى إعتبار الكسب بدون سبب ، مصدرا للالتزام وأحسن تلقيا فى نفوس الشرقيين وأشد تقبلا منها ، وأن الانحراف عن ذلك سابق لأوانه .

والقاعدة العامة في هذا الباب . هي أن كل من كسب من غيره مالا بلا سبب قانوني يبرره كان ملزما في حدود ما كسبه ، بتعويض الغير عما لحقه من ضرر ، سواء كان الكاسب مميزا أو غير مميز . وسواء كان المكسوب قائما وقت إقامة الدعوى أو هالكا . على شرط أن تقوم علاقة السببية بين كسب الكاسب ، وخسارة المكسوب منه . فإذا انتفت هذه العلاقة ، انتفى الالتزام فلم يبق محل لدعوى الكسب بلا سبب . فلو تراهن أناس في سباق الخيل فكسب البعض وخسر البعض ، فلا رجوع لمن خسر على من كسب ، ولو أن الكسب مأخوذ من الخسارة ، لانعدام السببية بين الخسارة والكسب .

والمكسوب منه إنما يرجع بأقل القيمتين : قيمة ماخسره ، وقيمة ما زاد في مال الكاسب ، فيرجع عليه بذلك . وتقدر قيمة الزيادة بقدر الفائدة التي عادت على الكاسب ، مثل الزيادة في قيمة أرضه ، بسبب بناء أقامه عليها المستأجر لها . وتقدر الخسارة بقيمة ما صرفه المكسوب منه من مال .

المرفوع دونه مو :

لا عبرة بالتوهم فن دفع شيئا ظانا أنه واجب عليه ، ثم ظهر أنه ليس بواجب عليه كان له الرجوع به على من قبضه ، لأنه قبضه بدون حق . فمن أعطى أحدا مقدارا من النقود على ظن أنه مدين له بها ، ثم تبين أنه ليس مدينا فله أن يستعيد منه ما أعطى . ومن صالح على شيء ثم تبين أن المصالح عنه ليس بلام عليه ، كان له استرداد بدل المصالح .

ولا يقف الحكم عند هذا الحد ، بل إن المتسلم للمدفع بلا حق إذا كان سيء النية ، وهو أن يعلم أنه قبض المدفع ، وليس له حق فيه ، فإنه يلتزم بأموال أخرى علاوة على رده ما قبضه بلا حق :

فإنه إذا كان سيء النية عند تسلمه غير المستحق ، فإنه يلتزم بأن يؤدي كل

ما استفاده من الشيء الذي قبضه أو كان يستطيع أن يستفيده منه . فمن قبض من أحد نقودا بلا حق ، وهو يعلم أنه يقبض غير مستحق له ، كان عليه فوائدها من وقت القبض . ومن تسلم عقارا وهو يعلم أنه يتسلم غير مستحق له كان عليه مثل بدل منفعتها من وقت التسلم . كما أن المقبوض يدخل في ضمانه ، فإذا هلك في يده ولو بدون تعد منه ضمنه ، لأنه يحكم الغاصب له . وهو مخطيء مقصر في عمله وعمله غير مشروع .

وإذا كان حسن النية وقت تسلمه المدفوع إليه بلا حق له فيه ، ثم سادت نيته بأن علم بعد تسلمه الشيء — إن قريبا أو بعيدا — إن تسلمه أياء كان بلا حق ، وجب عليه أن يؤدي كل ما استفاده ، أو كان يستطيع أن يستفيده من المدفوع إليه ، من وقت أن سادت نيته لا من وقت أن تسلمه . فمن قبض مبلغا من النقود وهو حسن النية ، ثم بعد سنة علم أن قبضه المبلغ كان بلا حق ألزم بأداء فوائد المبلغ ، بقدر ما ينحصر الفترة التي مرت بعد علمه ، علاوة على رده المبلغ . ولا يدخل المقبوض في ضمانه ، إلا من الوقت الذي سادت فيه نيته ، فهو قبل ذلك أمانة غير مضمونة . فمن تسلم مالا بلا حق ، وهو حسن النية فهلك في يده ، لا ضمان عليه . ولكن لو علم بعد زمن من تسلمه المال بحسن نية ، إنه كان غير محق في القبض ، دخل المال في ضمانه من ذلك الوقت . فإذا هلك في يده بعد ذلك لزمه العوض .

ويعد القابض سيء النية حتما من يوم رفع الدعوى عليه . لأن رفع الدعوى عليه يتضمن إعداره بسوء نيته فهو ملزم بلا شك ، من يوم رفع الدعوى عليه ، بأن يؤدي ما استفاده أو كان يستطيع أن يستفيده من المقبوض بلا حق . هذا إذا كان من تسلم غير المستحق كامل الأهلية . فإذا كان ناقصا فإنه لا يلزم إلا برد ما كسبه فعلا فقط . ولو كان سيء النية وقت التسلم أو سادت نيته بعد ذلك ، فيطالب من طريق وليه برد ذلك . فإذا تسلم ناقص الأهلية بنفسه ، أو عن طريق وليه ، شيئا غير مستحق له ، كان ملزما برده ورد ما كسبه فعلا من ثمراته . وإذا كان المقبوض عينا معينة ألزم بردها إذا كانت قائمة ، وما كسبه فعلا من ثمراتها . وإذا كانت هالكة

ألزم بعوضها وبما كان قد كسب من ثمراتها فعلا قبل هلاكها ، ولا يلزم بأكثر من ذلك . فإذا تصرف ناقص الاهلية فيما تسلمه ، بدون حق ، بأن أجره ثم أ بطل عقده ؛ فإنه لا يلزم إلا برد ما تسلمه ، وما كسبه بالعقد قبل إبطاله ، وهو الأجرة التي قبضها ولو كانت أقل من أجر المثل .

ومن مسائل المدفوع دون حق ، التي عني القانون ببسط إحكامها ، ولم يكتف بإحالة أمرها إلى القواعد العامة في هذا الباب ونباهة القضاء ، مسألة ما إذا وفي المدين التزاما لم يحل أجله ، ظانا أنه قد حل . فقرر فيها حكمن : حكم لجانب المدين الذي قام بالإبقاء ، وهو أن له استرداد ما دفعه . فإن الدين المؤجل لا يستحق دفعه إلا عند حلول الأجل . فدفعه قبل ذلك دفع دون حق ، فإذا تحقق في هذا الدفع شرط الخطأ — وهو ظن حلول الأجل — كان له استرداد ما دفعه وعليه الوفاء عند حلول الأجل . وحكم لمصلحة الدائن وهو أن يدرأ عنه رده المدفوع إليه ، بأن يؤدي المدين ما استفاده من قبض الدين قبل أجله ، على ألا يتجاوز حدود الضرر الذي أصاب المدين ، من دفعه الدين قبل أجله خطأ . أي يدفع أقل القيمتين مما كسب الدائن وما تضرر به الدافع قبل الأوان ، إذا كان بينهما تفاوت كما هي القاعدة في قضايا الكسب بلا سبب . فيحق مثلا لمقاول اعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بسنة أشهر ، وتحمل بسبب ذلك نفقات إضافية أن يطالب الدائن — إذا لم يشأ أن يرد البناء إلى المقاول — بأقل القيمتين ، قيمة النفقات الإضافية ، وقيمة إيراد البناء للشهور الستة السابقة للأجل . فإذا كان الإيراد مائة والنفقات ثمانين يدفع للمقاول ثمانين . وإذا كانت النفقات ثمانين والإيراد سبعين يدفع سبعين . وإذا كان غير المستحق المدفوع نقودا ، فعليه أن يؤدي للدافع الفائدة الاتفاقية عن المدة الباقية من الأجل ، إذا كان بينهما اتفاق على الفائدة ، وكانت أقل من الفائدة القانونية . أو الفائدة القانونية إذا لم يكن بينهما اتفاق على الفائدة .

قضاء دين الغير :

أثبت القانون العراقي أحكام هذا الفرع بين نصوصه في فصل الكسب بلا سبب ، ولم تتطرق إليه القوانين العربية الأخرى . وهو في الواقع فرع جدير أن تقرر أحكامه في صلب القانون ، ولا يترك أمره إلى القواعد العامة ، لما في وقائعه من فروق دقيقة تستوجب اختلاف الأحكام فيها قد لا يهتدى إليها القضاء ، إذا ترك هو والقواعد العامة . فإن القواعد العامة في باب الكسب بلا سبب (الإثراء بلا سبب) لا توحى إليه إلا بحق رجوع القاضى لدين غيره على الغير ، سواء أ كان قضاء الدين بأمر هذا أم بدون أمره . مع أن صوت العدالة الذى سمعته الشريعة الإسلامية في وقائع هذا الفرع ، ينطق بضرورة التفريق في أحكامها . وقد قبل القانون العراقي الأحكام التى استجابت بها الشريعة الإسلامية لصوت العدالة . ففرق في الحكم بين ما إذا كان قضاء الدين بأمر من المدين ، وما إذا كان بدون أمره . فجعل حق الرجوع على المدين مقصوراً على ما إذا كان قضاء الدين بأمر المدين . وعد الدافع لدين غيره متبرعاً على المدين إذا كان الدفع بلا أمر منه . فلا رجوع له عليه ، إلا إذا كان قيامه بذلك لمصلحة تعود إليه لا لتحقيق إلا إذا وفى دين الغير ، فهو مضطر في الإيفاء . والاضطرار ينفي نية التبرع ويستبعدا ويستغرب إثبات الأمر ضمناً وتقديراً .

فإذا أمر أحد أحدًا بإيفاء دين عليه ، لشخص طبيعى أو معنوى ، كان للمأمور حق الرجوع عليه بأقل القيمتين ، قيمة الدين وقيمة ما حصل به وفاء الدين . ولهذا الحكم ثلاث علل : إحداهما أن المأمور قام بوفاء شيء واجب على الأمر فكان الأمر كاسباً بلا سبب من طريق سلبى . والثانية ، أن المأمور بدفعه الدين إلى الدائن ملك الدين وحل محل الدائن ، فأصبح هو الدائن للأمر فله مطالبته . الثالثة ، أن الأمر بالإيفاء إنابة للمأمور . والعلتان الأخيرتان تستوجبان حق رجوع المأمور على الأمر سواء اشترط الرجوع عليه أم لم يشترط .

ومثل الأمر بإبقاء الدين الأمر بالإتفاق على نفس الأمر ، أو على عياله . فإن المأمور إذا صدع بالأمر يرجع على الأمر ، لأنه أدى عنه شيئا واجبا عليه فـسكان الأمر كـاسباً بلا سبب . ويرجع المأمور بما صرف محمداً بالقدر المعروف صرفه في مثل ذلك . ولا يرجع بما زاد على المصروف . ومثله الأمر بإقامة منشآت للأمر كبناء دار ، وتأسيس مصنع ونصب مضخة لسقي أرضه ، ونحو ذلك . فالمأمور إذا قام بما أمر به ، كان له حق الرجوع على الأمر بما صرف ، في حدود القدر المعروف صرفه في مثل تلك المنشآت ، ولا يرجع بما زاد على ذلك .

وإذا أمر أحد غيره بقضاء دينه ، ثم أن الأمر قضى الدين بنفسه إلى دائنه والمأمور دفعه إليه أيضاً فالمأمور يرجع على الأمر فقط بما دفعه ، إن كان قد سبق الأمر في قضاء الدين . أما إذا كان الأمر هو الذي قضى الدين أولاً ، ولم يكن المأمور عالماً بذلك فدفع ما أمر به إلى الدائن ، فإن له الخيار في الرجوع على الدائن أو المدين . لكن إذا كان عالماً بقضاء الأمر الدين قبله ، فليس له الرجوع إلا على الدائن . ولا نخفي العمل في تخريج هذه الأحكام ، التي نص عليها القانون صراحة في المادتين (٢٣٦ و ٢٣٧) .

وأن مسائل الأمر والمأمور في قضاء دين الأمر ، أو أداء ما هو واجب على الأمر بنفسه ، مقتبسة من الفقه الإسلامي فهو مورد هذه التفريعات .

ونص القانون في مادته (٢٣٩) على إنه إذا وقع من أحد قضاء لدين غيره ، بلا أمر منه . فإن الدين يسقط عن المدين ويحجر المدين على قبول هذا الإبقاء . ولكن ليس لهذا الغير حق الرجوع على المدين ، بل يعد متبرعاً عليه ، إلا في حالتين فإن الأمر يعد فيهما ضمناً :

الحالة الأولى : إذا تبين من الظروف والأحوال التي تسكتنف الدفع أن المدافع مصلحة ساقته إلى دفع الدين فهو إنما يقصد تحقيق تلك المصلحة ، فنية التبرع غير ملحوظة عنده . والأمثلة على ذلك :

(١) ما إذا وفي أحد الورثة أو الوصى من مال نفسه ، الدين الذي على مورثه لأحد ، فانه يرجع على التركة ولا يعد متبرعا ؛ ولو كان الإيفاء قد وقع بلا أمر من سائر الورثة .

(ب) لو نفذ الوصى من مال نفسه ، وصية الميت فانه يرجع على التركة بما نفذ ، ولا يعد متبرعا ولو وقع التنفيذ بلا أمر من أحد .

(ج) لو أنفق الوصى من مال نفسه على الصغير الذي تحت وصايته ، لعدم وجود مال حاضر للصغير . فانه يرجع على الصغير بما أنفق عليه بالمعروف ، فيستوفيه من ماله عند حصوله ، أو منه بعد بلوغه .

فالدفع في هذه الأمثلة إنما وقع لمصلحة الدافع . وهي في المثال الأول تخليص التركة من الدين ، ليتسنى له حصوله على حصته من التركة . إذ لا أرث إلا بعد وفاء الدين . ومصلحته في المثالين الآخرين تحقيق قيامه بمقتضى ما عهد به إليه من أمر الوصاية .

والحالة الثانية : أن يتبين من الظروف والأحوال التي اعتورت الدفع ، أن نية التبرع منتفية من الدافع . مثال ذلك ما لو دفع الوكيل بالشراء ، الثمن إلى البائع بلا أمر من موكله . فان الوكيل في هذا المثال مطالب بالثمن بحكم القانون . فهو مجبر على الدفع فلا مكان لنية التبرع ، بل الأمر مقدر ضمنا . ومثله فك الرهن المستعار بإبقاء الدين من جهة المعير . فالمعير مضطر إلى الإيفاء لتخليص ماله من الحبس . فنية التبرع منه مستبعدة كل الاستبعاد ، بل الامر مقدر حكما . وما يصلح مثالا للدفع للمصلحة ، يصلح مثالا للدفع بلا نية التبرع ، فان الدفع للمصلحة ياتى دائما مع الدفع بلا نية التبرع . ثم أن القانون العراقي ختم فصل السكسب بلا سبب ، تحت عنوان (أحوال أخرى في السكسب بلا سبب) . جمع فيه أشقاتا من التطبيقات التي استحسن المشرع التنبيه إليها ، لكثر وقوع أمثالها في المجتمع . فلم يشأ ترك حلوها الى القضاء لاختلاف آراء الفقهاء في الحكم في بعضها ، ولاحتمال الخطأ في التكييف في بعضها .

فقرر أن المكسب بلا سبب يستحق في الأعيان وفي سائر ثمراتها من زوائد ومنافع وفوائد . فمن كسب حديقة بلا سبب التزم بردها إلى المكسوب منه مع ما كسبه من الثمرات . ومن كسب نقودا بلا سبب ، التزم بردها مع فوائدها . ومن كسب منفعة التزم برد قيمتها إلى المكسوب منه . فمن استعمل مال غيره بلا إذن منه التزم بأداء عوض المنفعة ، سواء أكان المال معدا للاستغلال : كالفنادق والدكاكين والقطارات والبواخر ، أو غير معد للاستغلال : كاللور التي أعدها أصحابها لسكناهم ، ودوائر الحكومة والسيارات التي أعدها أصحابها لتنقلاتهم ونحو ذلك . وهذا باستثناء ما كسبه الحائز للشيء بحسن النية من زوائده ومنافعه — على ما قرره القانون في المادة (١١٥٦) . فإن ما كسبه من ذلك مدة حيازته يبقى سالما له ، والمراد من الحيازة بحسن النية ، أن يكون وضع اليد على الشيء مستندا إلى سبب صحيح في الظاهر ، ولا يعلم الحائز أن الأمر على خلاف ذلك في الواقع والباطن . فمن اشترى دارا مقصوبة وهو لا يعلم أنها مقصوبة تسلم له منافعها مدة حيازته . ومن انتهب بستانا مقصوبة ، تسلم له زوائدها مدة حيازته . ومن سكن دار غيره بلا عقد لزمه أجر المثل . وكذلك إذا سكنها بعد انتهاء العقد لزمه أجر المثل للمدة التي سكن فيها . ومن استأجر أرضا للزراعة فيها ، فزرعها ولكن مدة الإجارة قد انتهت قبل إدراك الزرع ، فلم يستأجر أن يبقى زرعها إلى أن يدرك للضرورة ، ولكن الضرورة لا تبطل حق الغير فعليه أجر المثل عن المدة الزائدة على مدة العقد ، لأنه كسب المنفعة بلا سبب فيلزم بالتعويض عنها . ومن استخدم صغيرا بلا إذن من وليه لزمه تعويض الصغير ، عن منافعه التي كسبها بلا سبب . ويقدر التعويض بمقدار أجر مثل الصغير . أما إذا كان استخدام الصغير بإذن من وليه ، لا يلزم المستخدم للصغير بشيء ، لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان . ويكون ضمان أجر مثل استخدام الصغير على عاتق الولي ، إلا إذا كان قد استخدمه لتعلم الصنعة . وكذلك إذا التصق منقولان مملوكان لشخصين ، بحيث لا يمكن فصلهما بلا تلف ، فإن هذا الالتصاق

يستوجب ملكية صاحب الأكثر قيمة للأقل قيمة إذا كان الالتصاق وقع بلا قصد ، وعلى هذا لو التقطت دجاجة لشخص لؤلؤة لشخص آخر ملك صاحب اللؤلؤة الدجاجة ، وكذلك أمر الالتصاق في العقار . فلو هبطت حديقة في قمة جبل على حديقة في سفحه ، ملك صاحب الحديقة الأكثر قيمة الحديقة الأقل قيمة . وفي المثالين يكون المالك قد كسب مالا لآخر بلا سبب فيلزم بالتعويض عما ملك بأداء قيمته المكسوب منه .

وقد أدخل المشروع بعض وقائع الفضالة ، مقنعة بعموم القاعدة العامة في باب الإثراء بلا سبب (الكسب بلا سبب) ، التي مر بحثها بأثباته إياها في آخر هذا الفصل من القانون .

وأثبت القانون تقادما لدعوى الكسب بلا سبب ، مداه ثلاث سنين من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع ، وخمسة عشرة سنة من تحقق الالتزام في غير ذلك على كل حال .

الباب الثاني

الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام

تمهيد

إلى هنا يكون قد مر عليكم بحث أربعة مصادر من مصادر الالتزام ، العقد ، والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع ، والسكسب بلا سبب ، ولم يبق منها إلا القانون وهو مصدر لم تختلف القوانين الأربعة في مفهومه والمراد منه وسببته في الإلزام ، فلا شأن لنا في بحثه. ولكن بعد هذه النهاية. التزمنا ببحث فصل من فصول الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام ، وهو الفصل الذى يجمع الدين المشترك وتضامن الدائنين وتضامن المدينين . ولا شأن لنا فى بحث الآثار نفسها ، لأن هذا البحث قد عهد به إلى أستاذ آخر . ولا فى الفصول الأخرى من فصول الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام كالشرط والأجل إلا لما سألنا لأن القوانين الأربعة متفقة فيها . وإنما التمايز وقع فى بحث تضامن الدائنين . فإن القانون العراقى قد تطرق فى هذا المكان إلى بحث الدين المشترك مقتبسا أحكامه من الفقه الإسلامى . وهو لا يتضارب مع أحكام تضامن الدائنين المثبتة فيه وفى القوانين العربية الأخرى . وإنما هو نوع خاص يحمل معنى بين تضامن الدائنين فى الدين وبين عدم تضامنهم فيه .

للالتزام آثار ، وهى لاتخرج عن دائرة التنفيذ أى تنفيذ ما التزم به من الأمور . من تلبس باحدى مصادر الالتزام — وهو المدين — حسب مقتضيات ذلك المصدر . وهذا التنفيذ يكون إما عينيا ، أى أداء المدين عين ما التزم به ، وإما بمقابل أى أداء المدين عوض ما التزم به ، أو بطريق الغرامات التهديدية .

ولتحقيق التنفيذ وسائل أربع : دعوى الدائن به على المدين ، والدعوى غير

المباشرة ، ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن ، والحجر على المدين المفلس . ولا شأن لنا بشرح هذه الآثار وتفصيلها ، بل ستسمعون ذلك من أستاذ آخر إن شاء الله تعالى . والأصل الشائع في الالتزام ، أن يحدث أثره بين طرفين دائن ومدين في محل فورا على وجه البتات واللزوم ، ومثل هذا الالتزام يسمى (الالتزام البسيط) .

ولكن قد تعرفوا الالتزام أوصاف تحدث تعديلا في هذا الأثر ، وهي الاقتران بالشرط ، والاقتران بالأجل وتعدد المحل ، وتعدد الدائنين ، أو تعدد المدينين ، من غير تضامن أو مع التضامن . ويسمى الالتزام حينئذ (الالتزام المركب أو الموصوف) وتسمى هذه الأوصاف — الشرط والأجل والتعدد — الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام .



الفصل الأول

الشرط والأجل وتعدد المحل

ونمر بالكلام على الشرط والأجل وتعدد المحل مرور استعراض بإيجاز .

الشرط :

أمر مستقبل غير محقق الوقوع يربط به نشوء الالتزام أو زواله . فإذا كان أمراً ماضياً كان الالتزام منجزاً ، كما لو قلت لأخيك إن كنت أخى فقد وهبتك الأرض الفلانية ، فالالتزام هذا بسيط غير موصوف ، وإذا كان الأمر محقق الوقوع كان التعليق أجلاً لا شرطاً . كما لو علقت الالتزام على وفاة شخص ، لأن وفاته أمر محقق ، بخلاف ما إذا علقت على وفاة شخص في مدة معينة ، فإن موته خلال تلك المدة مشكوك غير محقق ، فالالتزام المعلق هنا التزام موصوف .

ويشترط ألا تكون لإرادة المدين يد في تحقق الشرط أو تخلفه . إذا كان الشرط واقعاً مثل أن تقول أبيعك دارى إذا أردت أو إذا وجدت ذلك من مصلحتى . فإن الشرط والتصرف هنا باطلان ، بخلاف ما إذا كان فاسخاً كالبيع بخيار الشرط أو كان لإرادة الدائن دخل في تحققه أو تخلفه ، وكقولك أوجرك دارى لمدة سنة إذا سافرت من بلدى ، وقولك بعتك دارى بألف على أن لى حق استردادها خلال سنتين . فالشرط والتصرف في جميع ذلك صحيحان . ويشترط أيضاً ألا يكون مستحيلاً فالتعليق على المستحيل نوع من الهذيان في الكلام . كما يشترط فيه ألا يكون مخالفاً للأداب أو النظام العام إذا كان موقفاً ، كما لو علق هبته المسال على شرط أن يقوم الموهوب له بقتل أحد . أما إذا كان فاسخاً فلا يخل ذلك بالتصرف ، بل يثبت التصرف ويبطل الشرط إلا إذا كان هو السبب الدافع للتعاقد فيبطل العقد . مثلاً لو أوصى بسكنى داره لأحد على شرط ألا يقوم بأداء الفروض الشرعية ، كان

التصرف صحيحاً والشرط باطلاً . ولكن إذا أوصى بسكناها لزوجته الشابة ، على شرط ألا تنزوج ، كان التصرف باطلاً لأن الشرط هنا هو السبب الدافع للتصرف . والشرط إما أن يكون واقفاً أو فاسخاً :

فالشرط الواقف هو الذى يتوقف عليه نشوء الالتزام ، فهو غير نافذ قبل تحقق الشرط (م ٢٨٨) فإذا تحقق الشرط نفذ التصرف . والشرط الفاسخ هو الذى يتوقف عليه زوال الالتزام ، فهو نافذ غير لازم فإذا تحقق الشرط انفسخ التصرف ، فيلزم الدائن برد ما أخذه — بحكم الأثر الرجعى — وإذا استحال رده بأن كان هالكاً وجب الضمان . ولكن أعمال الإدارة — كالإجارة والتأمين — التى قام بها المتصرف فى أثناء قيام العقد تبقى مرعية . وإذا تخلف الشرط لزم العقد (م ٢٨٩) . ولتحقق الشرط واقفاً كان أو فاسخاً أثر رجعى ، فيستند أثره إلى الوقت الذى أبرم فيه العقد إلا فى أحوال ثلاثة ، فإن أثره لا يعتبر إلا من الوقت الذى تحقق فيه الشرط :

١ — إذا تبين ذلك من إرادة المتعاقدين كما هو الشأن فيمن يلتزم بإلحاق شخص بخدمته ، ويعلق ذلك على شرط معين . فإذا تحقق الشرط فإن أثر الالتزام لا ينسحب إلى وقت إبرام العقد بل لا يعتبر إلا منذ تحقق الشرط .

٢ — إذا تبين ذلك من طبيعة تصرف فى المعقود عليه . فإذا اشترى أحد داراً تحت شرط فاسخ ، فنشفع بها ذلك المشفوع ، ثم تحقق الشرط الفاسخ فلا رجعية لأثره ، فيبقى المشفوع فيه ملكاً للشفيع . ومن ملك عقاراً تحت شرط فاسخ وقام بأعمال إدارة فيها ثم تحقق الشرط فإن أثره لا رجعة فيه . فتبقى أعمال الإدارة التى مارسها المشتري قائمة مستمرة .

٣ — إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبي لا يد المدين فيه . كما لو ملك أحد مالا تحت شرط فاسخ فهلك المال ثم تحقق الشرط الفاسخ . فلا رجعة لأثره مطلقاً .

الأجل :

هو أمر مستقبل محقق الوقوع ، يقترب بوقوعه حلول أثر الالتزام أو زواله .
 فالفارق بين الشرط والأجل ، أن الأول مشكوك ووقوعه فيكون نشوء الالتزام
 أو زواله غير محقق الحصول . فإذا وقع كان له أثر رجعي إلا في مواضع معينة —
 بناء على افتراض إرادة المتعاقدين لذلك . وأن الثاني (الأجل) محقق الوقوع ،
 فيكون حلول أثر الالتزام أو زواله محقق الحصول في المستقبل ، منذ إبرام العقد .
 فهو معبر عن إرادة المتعاقدين لذلك فلا محل لاعتبار الأثر الرجعي فيه . والشرط
 يقرر مصير نفس الالتزام ، والأجل يقرر مصير أثر الالتزام . فالعقد كما يجوز تعليقه
 على الشرط ، يجوز اقترانه بأجل يترتب على حلوله نشوء أثر الالتزام أو انقضاؤه
 (م — ٢٩٢) . ولكن لا يجوز اقتران عقود تمليك الأعيان ، بأجل يحدد الملكية
 (٢٩٢) فإذا باع أحد داره لآخر لمدة سنتين لم يكن العقد بيعا . فإذا تبين من
 الظروف والأحوال أن قصدهما كان منصرفاً إلى تحقق عقد آخر ، فإن كانت
 شروط هذا العقد الآخر متوافرة عند إبرام العقد ، انصرف عقد البيع إلى ما قصدها .
 وإلا بطل العقد .

والأجل إما أن يكون واقفاً أو فاسخا كالشرط . إلا أن الشرط يقف الالتزام
 إن كان واقفاً ، ويزيله إن كان فاسخا . والأجل يقف أثر الالتزام إن كان واقفاً ،
 ويزيل أثره إن كان فاسخا . وأما الالتزام نفسه فمتحقق من حين إبرام العقد .
 فالشرط يعمل في الالتزام ، والأجل يعمل في حكمه (م ٢٩٣) . والأجل يضرب
 لمصلحة المدين وحده غالباً ، كالقرض بلا فائدة . وقد يضرب لمصلحة الدائن وحده
 كالوديعة بلا أجر . فلمن تمحض الأجل لمصلحته منهما ، أن يتنازل عنه بإرادته
 المنفردة فينتهي الأجل . وقد يضرب الأجل لمصلحة الطرفين كالإجارة ، فلا يجوز
 لأحدهما أن يستقل بالتنازل عنه بإرادته المنفردة ، بل لا بد لذلك من اتفاق الطرفين
 على التنازل . كإقالة الإجارة فإنها لا تعتبر إلا بتراضي العاقدین (٢٩٤) .

سقوط الأجل :

ينتهي الأجل بانتهاء مدته ، وبالتنازل عنه وبسقوطه ، وأسباب السقوط أربعة :

١ - إذا حكم بإفلاس المدين . فإذا شمر إفلاسه تصبح ديونه المؤجلة معجلة .

٢ - إذا حجزت المحكمة على المدين المفلس عن التصرف في أمواله وعن إقراره بدين . والمدين المفلس هو الذي يكون دينه المستحق الأداء أزيد من ماله . فإذا خاف غرماؤه ضياع ماله ، أو خافوا أن يخفيه أو أن يجعله باسم غيره ، وكان خوفهم مبنياً على أسباب معقولة ، وراجعوا المحكمة في حجزه عن التصرف في ماله ، أو إقراره بدين لآخر ، حجزته المحكمة . ولهذا الحجز أحكام وتنظيم قرره القانون العراقي في مواده (٢٧٠ - ٢٧٨) . وهذا نظير ما قرره القوانين العربية الأخرى في (الأعراس) .

٣ - إذا أضعف المدين بعمله إلى حد كبير ، ما أعطى الدائن من تأمين خاص حتى لو كان هذا التأمين قد أعطى بمقتضى عقد لاحق لنشوء الدين ، كرهن إضافي رتب بعد نشوء الدين ، أو بمقتضى نص في القانون كحق الامتياز . أما إضعاف الضمان العام وهو ما يتناول أموال المدين في مجملها ، فلا يكفي بمجرد سقوط الأجل . فإذا أضعف المدين بفعله التأمين الخاص ، سقط الأجل إلا إذا اختار الدائن أن يطالب بتكملة التأمين . فالدائن إذاً مخير في هذه الحالة بين استידاء الدين وبين المطالبة بتأمين إضافي . ويسقط الأجل أيضاً إذا ضعف التأمين الخاص أو هلك ، بسبب لا دخل لإرادة المدين فيه أي بقوة قاهرة . ولكن المدين في هذه الصورة من الإضعاف أو الهلاك ، أن يتوقى سقوط الأجل بأن يقدم للدائن تأميناً إضافياً . فالخيار هنا للمدين بين أداء دينه وبين تقديم التأمين الإضافي لمحافظة لقيام الأجل . ولا يعد نزول قيمة التأمين الاقتصادية إضعافاً للتأمين ، فلا أثر لنزول هذه القيمة في الأجل كما أن الإضعاف غير الفاحش لا يؤثر في الأجل . والحد بين الإضعاف الفاحش

(الإضعاف إلى حد كبير) وبين الإضعاف غير الفاحش ، مسألة موضوعية متروكة إلى تقدير القضاء .

٤ — إذا مات المدين ولم يكن الدين مضموناً بتأمين عيني .

٥ — إذا تخلف المدين عن تقديم ما وعد في العقد بتقديمه من تأمين خاص .
فالمفروض في هذه الحالة أن الأجل لم يضرب إلا اعتماداً على هذا التأمين ، فهو يسقط عند تقديمه . (م ٢٩٥ و ٢٩٦) .

ومن صور الإضافة إلى الأجل ما إذا لم يحدد الطرفان أجلاً معيناً للوفاء بالدين ، ولكن تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند القدرة أو الميسرة أو الإمكان ، وأنهما اتفقا على ذلك . فمثل هذا الاتفاق يعتبر صورة من صور الإضافة إلى أجل ، لا تعليقا على شرط . إذ لو حمل حمل الشرط لجاز أن يمتنع الوفاء على المدين أبداً ، وأن يمتنع حلول الدين بخلاف ما إذا حمل حمل الأجل . وفوض القانون المحكمة أن تعين ميعاداً مناسباً لحلول الأجل ، على أن تراعى بوجه خاص في تعيينها الميعاد ، موارد المدين الحالية والمستقبلية ، وما ينبغي أن يبذل من عناية معقولة في سبيل الوفاء ، مفترضة فيه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه . (م ٢١٧) .

تعدد الالتزام :

قد يرد التعدد على محل الالتزام ، وقد يرد على طرفيه . والتعدد في المحل نوعان نوع يرد فيه الالتزام على واحد من أشياء متعددة ، يكون الوفاء بأى واحد منها وفاء بالالتزام . ويسمى (الالتزام التخيري) ويسميه الفقه الإسلامي (خيار التمين) . ونوع يكون محل الالتزام فيه شيئاً واحداً إلا أنه تبرأ ذمة المدين ، إذا أدى بدلاً عنه شيئاً آخر ويسمى (الالتزام البدلي) . والقانون العراقي قد جرى فيما اثبتته من الأحكام في الالتزام التخيري ، الفقه الإسلامي بانحراف بسيط لا يخرج عن رأى

لفقيه من فقهاءه . وذلك أن القانون جعل خيار التعيين في القيميات ، وجعل خيار الدائن ينتقل إلى المدين إذا امتنع الدائن من التعيين وانتهت المدة والفقهاء الإسلاميون فوض ذلك إلى القاضي .

الالتزام التخييري . (خيار التعيين) :

يصح أن يكون محل الالتزام أحد أشياء قيمة أو مثالية ، من أجناس مختلفة . ويكون الخيار في تعيينه للمدين أو الدائن وفي هذا التخيير في الالتزام مصلحة ذات شأن لمن له الخيار ، خصوصاً إذا كان هو المدين . وإذا أطلق خيار التعيين فهو للمدين لأن هذا الخيار قلما يكون للدائن عادة . ومن أمثلة خيار التعيين للدائن ، ما مر ذكره في سقوط الأجل عند إضعاف التأمين الخاص بفعل المدين نفسه . فإن الدائن يكون مخيراً بين استيداء دينه ، وبين طلب تسكيل إضافي للتأمين .

ويلزم في خيار التعيين تحديد المدة التي يكون فيها الخيار . وإلا بقيت الجهالة في الحل ، مانعة من تنفيذ الالتزام لعدم تعيين محله . ومتى استعمل من له الخيار خياره في المدة ، تعين محل الالتزام ، وأصبح بسيطاً . وإذا مضت المدة ولم يستعمل خياره ، فإن كان الخيار للمدين وامتنع من التعيين تولت المحكمة ذلك بطلب من الدائن . وإن كان للدائن وامتنع من التعيين انتقل التعيين إلى المدين . ولتعيين الحل أثر رجعي أي أنه يستند فيما عينه إلى وقت نشوء الالتزام ، ولا يتقيد بوقت استعمال الخيار . وتظهر فائدة هذا الأثر الرجعي ، في أمور منها : عدم نفاذ تصرف المدين في أي من المحال التي يقع عليها خيار التعيين إذا كان الخيار للدائن . فإذا باع شخص لآخر أحد شيئين ثم وقع الاختيار على أحدهما فإن المشتري يصبح مالكا لما وقع اختياره عليه من وقت حصول عقد البيع . فلو فرض أن البائع قد باع أحد الشيئين لشخص ثالث ، قبل استعمال المشتري خياره ، ثم استعمل المشتري خياره بتعيين ذلك الشيء ، كان له أن يأخذه من الشخص الثالث ، لأنه باختياره إياه أصبح مالكا له

من وقت إبرام عقده ، بحكم الأثر الرجعي في الخيار . ومنها أن البائع إذا أفلس قبل استعمال المشتري خياره ثم وقع اختياره على الأشياء التي جرى البيع على أحدها بخيار التعيين ، كان له أن يستخلصه لنفسه من دائني الفليسة ، لأنه باختياره إياه أصبح مالكا له منذ أن انبرم عقد البيع .

وخيار التعيين ينتقل إلى الوارث ، تحقيقا لمقتضى العقد وتعيين المعقود عليه . وإلا لأصبح العقد بحكم الباطل بلا موجب .

وإذا كان الخيار للمدين وهلك في يده أحد الشيئين اللذين وقع البيع فيهما ، كان للدائن أن يلزمه بالثاني أو أن يفسخ العقد . وإذا هلكا معا انفسخ العقد . وإن كان الهلاك بتقصير المدين كان مسؤولا تجاه الدائن وملزما له بدفع قيمة آخر شيء هلك إذا طلب الدائن ذلك . وهلاك ما وقع العقد عليه هنا صور شتى تختلف أحكامها حسب القواعد العامة .

وخيار التعيين يثبت بحكم الاتفاق ، وقد يثبت بنص قانوني ، كما جاء في المادة (٢٩٥) ، بخصوص أضعاف المدين التأمين الخاص .

الالتزام البرلي :

يكون الالتزام بدليا إذا لم يكن محله إلا شيئا واحداً . ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى شيئا آخر بدلا عنه ، بناء على الاتفاق على ذلك وقت إبرام العقد أو بعد إبرامه ، أو بناء على نص في القانون . ومثال الأول أن يشتري أحد مالا من آخر بشمن معلوم ، ويتفقان عند إبرام عقد البيع أو بعده على أن تبرأ ذمة المشتري إذا دفع إليه بضاعة معلومة بدلا عن الثمن . ومثال الثاني ما مر ذكره في بحث سقوط الأجل فيما إذا ضعف التأمين الخاص أو هلك بقوة قاهرة . فإن المدين يلزم بأداء الدين حالا إلا إذا دفع للدائن تأمينا إضافيا بدلا عن الهلاك أو عما ضعف به التأمين . والأصل لا البدل وحده هو محل الالتزام ، فإذا كان الأصل مخالفا للنظام العام أو الآداب كان الالتزام

باطلا ولو كان البديل شيئا مشروعاً . وإذا هلك الأصل بقوة قاهرة ينقضى الالتزام وتبرأ ذمة المدين ، ولكن إذا هلك البديل وحده لا ينقضى الالتزام وتبقى ذمة المدين مشغولة بإيفاء الأصل .

والأصل لا البديل هو الذي يحدد طبيعة الالتزام ، فيه نعلم عند إبرام العقد هل التزم المدين بنقل ملكية أو بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل ، وهل الالتزام عقارى أو منقول ، إلى غير ذلك من طبائع الالتزامات البديلية المختلفة فالأصل هو المعيار الذي يحدد محل الالتزام وطبيعته .

الفصل الثاني

تعدد طرفي الالتزام

قد ينشأ الالتزام والدائنون فيه متعددون ، وقد ينشأ والمدينون فيه متعددون . وهذا التعدد في أحد الطرفين أو كليهما ، إما يكون مع التضامن بين المتعدين ، أو بدون تضامن بينهم . ومعنى تضامن الدائنين أن يفترض بينهم وكالة متبادلة في المطالبة بالدين ، الذي نشأ عن الالتزام وفي قبضه . فكل واحد منهم يفترض وكيلا عن الآخر في المطالبة بحقه وفي قبضها . فينتج من ذلك أن لكل واحد منهم أن يطالب المدين بكل الدين ، وأن يقبض منه كل الدين .

ومعنى تضامن المدينين أن يفترض بينهم تجاه الدائن ، وكالة متبادلة وكفالة متبادلة . فينتج من ذلك أن للدائن مطالبة أى من المدينين بكل الدين ، وأن لكل من المدينين أن يدفع كل الدين ويرجع على الباقي بما دفع من حصصهم وأن التقدم إذا انقطع بالنسبة لأحدهم سري الانقطاع على المدينين كافة ، فإذا قاضا الدائن أحدهم انقطع التقدم بالنسبة إلى جميع المدينين .

واعترفت الشريعة الإسلامية بنوع آخر من تعدد الدائنين ، هو وسط بين التضامن بينهم وعدم التضامن ، اسمته (الدين المشترك) . فكل منهم أن يطالب المدين بحصته من الدين الذي عليه ، وليس له أن يطالبه بكل الدين ، وهنا يظهر جانب عدم التضامن فيما بينهم . ولكن إذا قبض هذه الحصة فإنها لا تسلم له مطلقا ، بل لشركائه في الدين أن يطالبوه بأنصباهم مما قبض ، والباقي من الدين يظل مشتركا بينهم . وهنا يظهر جانب التضامن فيما بينهم . والفكرة في هذا النوع من الدين مبنية عند فقهاء الشريعة على عدم قبول الدين الانقسام ، لأن الديون عندهم أوصاف في ذم المدينين ، والأوصاف لا تقبل الانقسام . فما يقبضه كل واحد من

الدائنين إنما يقبض مالا مشتركا . وهي مبنية في رأى من يعد الدين مالا يقبل القسمة — ومن أهل هذا الرأى القانون العراقى (م ٣١٤) — على أن أحد الدائنين له حق المطالبة بحصته ، بناء على قبول الدين القسمة فهو يطالب بقبضه . فاذا قبض حصته كان لشركائه الرجوع عليه بأنصباهم مما قبض ، لأن قسمة المشترك لا تتم إلا برضاء الشركاء أو بحكم القضاء بالقسمة . فإذا لم يرض الشركاء بهذه القسمة التي تولاهما القابض وحده ، بقى ما قبضه مشتركا بينهم ، وظل الباقي في ذمة المدين مشتركا بينهم أيضا ، وإذا رضوا بهذه القسمة سلمت له حصته التي قبضها .

وقد أخذ القانون العراقى بهذا النوع من الدين (الدين المشترك) ، حسب التنظيم الذى أقره الفقه الإسلامى . إلا فى أمر واحد وهو قبوله قسمة الدين المشترك بين الشركاء قبل قبضه (م ٣١٤) .

الدين المشترك :

الدين المشترك هو ما كان لأكثر من دائن واحد ، وكان سبب ثبوته فى ذمة المدين واحدا ، كأن يكون ثمن مبيع مشترك يبيع بصفقة واحدة ، ولم يذكر فى العقد نصيب كل واحد . أو يكون ثمن أشياء يعود كل منها لشخص ، ولكن يبيع كلها بصفقة واحدة ، ولم يذكر فى العقد ما يخص كل واحد منها فلو ذكر نصيب كل واحد من الدائنين من الدين ، أو ذكر نوع ما يخصه منه أو نصفه ، لم يكن الدين مشتركا حتى ولو وثق بسند واحد . وقد عبر القانون عن هذا المعنى فى المادة (٣٠٣) وهى : —

١ — يكون الدين مشتركا بين عدة دائنين ، إذا نشأ من سبب واحد وكان غير متجزئ . إما لوحدة الصفقة أو لسبق الاشتراك فى المال الذى نشأ عنه الدين .

٢ — فيعتبر ديننا مشتركا ثمن البيع المشترك بين اثنين أو أكثر ، و ثمن شيئين ولو كانا غير مشتركين ، ما دام البيع فى الحالتين قد صدر صفقة واحدة ، من غير

تعيين ثمن حصة كل واحد . ويعتبر ديناً مشتركاً كذلك الدين الآيل بالإرث إلى عدة ورثة ، وقيمة المال المشترك إذا استهلك ، وبذل القرض المستقرض من مال مشترك .

وإذا كان الدين مشتركاً فلكل واحد من الشركاء أن يطالب المدين بحصته من الدين ، ولو كان بحصته أو بكل الدين تأمين عيني أو شخصي . وليس لكل واحد أن يطالب بكل الدين إلا إذا كانوا متضامنين ، أو كان سبب الاشتراك هو الارث . فان كل واحد من الورثة يصلح أن يكون خصماً في الدعوى بالدين الموروث ، ولكن ليس له أن يستوفي أكثر من حصته .

وإذا استوفى أحد الشركاء شيئاً من الدين بوجه من الوجوه ، أى سواء استوفاه من نفس المدين أو من كفيله بحصته ، أو من الحلال عليه بحصته ، أو من الكفيل بكل الدين ، كان بقية الشركاء مخيرين بين أن يشاركوه فيما استوفاه بنسبة أنصباهم ، وبين أن يتبعوا المدين في حصصهم ويدعوا ما أخذه شريكهم له من حصته . فإذا اختاروا تباع المدين ، فلا يكون لهم بعد ذلك الحق بالرجوع على شريكهم بشيء ، هلك أنصباهم بموت المدين مفلساً .

وإذا استهلك الشريك حصته من الدين بعد قبضها ، لا يسقط خيار بقية الشركاء بالرجوع عليه . ولكن لو هلك في يده ، فليس لهم خيار الرجوع عليه ، بل يعتبر المقبوض الهالك من نصيب القابض وحده . وكان القياس أن يثبت لهم حق خيار الرجوع ، لأنه قبض مالا مشتركاً بينهم ، ولكن الاستحسان يميل إلى عدم الرجوع . ووجه الاستحسان أنه لو صح لهم اختيار الرجوع عليه فاختاروا الرجوع ، يكونون قد أجازوا قبضه فتكون حصصهم أمانة في يده ، فلا يستحقون عليه ضماناً بهلاك ما قبض ، لأن الأمين لا يضمن بلا تمد . فكان الأوجه اعتبار المقبوض بعد هلاكه من حصة القابض .

وإذا تقاض أحد الشركاء بحصته مع المدين ، عن دين لا حق عليه للمدين ،

يكون مستوفيا لقسم من الدين المشترك . فلو اشترى أحد الشركاء نصيبه من الدين مالا من المدين ، أو استأجر منه دارا مثلا ، عد مستوفيا لحصته من الدين . فكان لشركائه أن يرجعوا عليه بأنصباهم من الثمن أو الأجرة . أما لو وقع التقاص عن دين سابق عليه للمدين ، فلا يثبت الرجوع لبقية الدائنين على من تقاص منهم دينه ، مع دين المدين ، لأن مثل هذا التقاص لا يعد استيفاء للدين من المدين ، بل هو إيفاء الدين عليه للمدين .

والقاعدة هنا هي أن كل ما يعد استيفاء للدين من التصرفات ، إذا قام به أحد الشركاء في حصته كان للباقيين حق الرجوع عليه . وما لا يعد استيفاء من التصرفات إذا تحقق في حصته فليس للباقيين حق الرجوع عليه ، بل ينحصر حق استيفاء حصصهم من المدين وحده ، ويخرج من بينهم من وقع هذا التصرف في حصته . وذلك مثل أن يهب أحد الشركاء حصته من الدين إلى المدين ، أو أن يبرئه منها ، أو أن يتقاص بها معه عن دين سابق له عليه . فهذه القاعدة هي المعيار في الرجوع أو عدم الرجوع ، على من تصرف من الشركاء مع المدين في حصته ، من قبض واستهلاك وتقاص وصلاح وغير ذلك .

وقد أثبت القانون في هذا المقام عشر مواد تفصيلية لا يخرج مؤداها عن هذه القاعدة .

قسمة الدين المشترك :

لم يجوز الفقه الحنفي قسمة الدين ولا تملكه لغير من عليه الدين ، لأن الديون في نظريته أوصاف في ذمة المدين لا أموال . والأوصاف لا تقبل القسمة ولا الانتقال من محالها . فلا تقسم إذا ولا تملك ، وإنما تقسم أو تملك بعد تمثلها في الأعيان المقبوضة منها . وهي نظرية لها دقتها وقيمتها . وإنما جوزوا تملكها لمن عليه الدين ، لأن هذا التملك إبراء معني . والإبراء يتضمن الإسقاط والأوصاف تقبل الإسقاط .

ألا ترى أن الرشد في المرء قد يسقط عنه فينقلب سفيها . والشجاعة قد تفارق الشجاع فينقلب جبانا . ولكن القانون العراقي وإن اقتبس الدين المشترك وأحكامه من هذا الفقه ، قد تجافى تلك النظرية ، ومال إلى من رأى من المذاهب الإسلامية الأخرى وغيرها أن الديون أموال لا أوصاف في الذمة فهي إذا تقبل القسمة . فقرر في مادته الـ (٣١٤) أن الدين المشترك ، يجوز الاتفاق فيما بين الشركاء على أن يكون لكل منهم الحق في قبض حصته من الدين ، من غير أن يكون لسائر الشركاء الرجوع عليه حتى لتوت حصصهم . وفي هذه الحالة ينقسم الدين المشترك على الدائنين قسمة تامة ويخص كل منهم بحصته في الدين من غير أن يشاركه فيها غيره بوجه من الوجوه . فيخرج الدين عن كونه مشتركا .

الدائنين المتضامنون :

سبق بيان معنى التضامن ومفهومه . وهو يكون بين الدائنين — وهو قليل الوقوع في التعامل — أو بين المدينين وهو كثير الوقوع في التعامل . ولا يفترض التضامن بين الدائنين ولا بين المدينين . بل لا يثبت ذلك إلا باتفاق بينهم أو بنص قانوني . والشريعة الإسلامية تعرف تضامن الدائنين في شركة المفاوضة وفي شركة الأعمال .

وإذا تحقق التضامن بين الدائنين ، جاز لكل منهم أن يستوفي كل الدين أو بعضه وأن يقاضى به المدين كلاً أو بعضاً .

وليس للمدين إذا قاضاه أحد الدائنين ، أن يحتج عليه إلا بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن ، أو بأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً . كأن يدفع بأن هذا الدائن المدعى قد أبرأه عن دينه أو أنه كان قد غرر به تغريراً فاحشاً — فهو لذلك يطلب إبطال العقد الذي نشأ عنه الالتزام — أو أن ديون الدائنين كافة باطلة لأنها عن مقامرة أو رهان . وليس له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بدائن آخر ، لم يكن

خصما في الدعوى . ولكن إذا كانت ذمة المدين قد برئت من حصة هذا الدائن الآخر ، — كالمقاصة معه — فإنه له أن يحتاج بذلك قدر تلك الحصة .

وجاز للمدين أن يوفى كل الدين وفاء صحيحاً ، لأى من الدائنين المتضامنين ، إلا إذا أُنذره دائن آخر ، بأن يمتنع من ذلك فليس له إبقاء حصة هذا الدائن ، بدفعها لغيره من الدائنين ، لأن هذا المنع يتضمن إلغاء توكيله الدائنين الآخرين بقبض حصته .

وبما أن تضامن الدائنين مبنى على الوكالة المتبادلة فيما بينهم ، والوكالة لا تبيح للوكيل أن يأتى عملاً مضراً بوكيله ، فيما وكل فيه ، لأن الوكالة يقصد منها الاستعانة بالوكيل على حصول ما وكل به . والإضرار ضد الاستعانة فهو خارج من مفهوم الوكالة . فإذا أتى أحد الدائنين عملاً من شأنه الإضرار بهم لا ينفذ هذا العمل في حصتهم ، فإذا أبرأ أحد الدائنين المدين من الدين ، لا ينفذ الإبراء إلا في حقه وحده . بخلاف ما إذا قبض أحد الدائنين شيئاً من الدين فإنه يصير من حقهم جميعاً فيقتسمونه سوية إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير التساوى .

التضامن بين المبرئين :

إذا تعدد المدينون في التزام واحد لا يفرض التضامن بينهم . فكل واحد منهم يستقل بحصته من الدين . وإنما يكون التضامن بقاء على اتفاق أو نص في القانون . ولا حظ القانون في تضامن المدينين ثلاثة أمور : وحدة الدين ، وتعدد روابط المدينين بالدائن ، والوكالة المتبادلة بين المدينين . فقرر الأحكام الآتى بيانها بقاء على هذه الأمور التى لاحظها فيه . فإذا كان المدينون متضامنين فكل منهم ملزم بأداء كل الدين على الرغم من قابلية الحل للانقسام . فللدائن أن يطالب بالدين كله من شاء منهم ، وأن يطالبهم به مجتمعين ومنفردين ، ومطالبة لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الآخرين . وليس للمدين المطالب بالوفاء ، أن يحتاج بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر ،

إلا بقدر نصيب هذا المدين، إذا كان قد انقضى بوجه من الوجوه — كالإيفاء به عينا أو على طريق المقاصة به مع الدائن . وليس له الاحتجاج بالدفع الشخصية الخاصة بمدين آخر ، كمنقص في أهليته وغيوب الرضا — وإنما له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به مطلقا، شخصية كانت أو غير شخصية ، أو المشتركة مع المدينين الآخرين . وإذا قضى أحد المدينين الدين بتمامه عينا ، أو بطريق الحوالة أو التجديد، برئت ذمة المدينين جميعا، ولكن يشترط لبراءة الجميع في تجديد أحد المدينين الدين، إلا يحتفظ الدائن بحقه قبل الآخرين . وهذا كله بقاء على فكرة وحدة الدين .

وبناء على فكرة تعدد الروابط ، إذا اتحدت ذمة الدائن مع أحد المدينين ، فإن الدين لا ينفى بالنسبة للمدينين ، إلا بقدر حصة ذلك المدين ، وكذلك إذا تقاص مع دين أحدهم . وكذلك إذا كانت دعوى الدين قد تحقق فيها التقادم ، بالنسبة إلى أحد المدينين ، فلا يستفيد الباقيون من التقادم إلا بقدر حق هذا المدين . وكذلك إذا أبرأ الدائن أحد المدينين عن الدين ، فإن الإبراء يقتصر على حصته إلا إذا صرح بشمولهم جميعهم . ولكن إذا أبرأ أحد المدينين عن التضامن فقط، برىء من المطالبة فقط وكان للدائن مطالبة الباقيين بجميع الدين . على أن هذا المدين المبرأ ، لا يتخلص من الاشتراك في تحمل ما يخص من كان معسرا من المدينين ، إلا إذا ثبت أن الدائن قد أراد تخليته من المسؤولية مطلقا، فإن الدائن حينئذ هو الذى يتحمل ما يخص هذا المدين من نصيب المعسر . وكذلك لا يكون المدين المتضامن مسؤولا فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام إلا عن فعله ، وإذا أعذر الدائن أحد المدينين أو قاضاه ، فليس لذلك أثر بالنسبة لباقي المدينين .

وبناء على فكرة الوكالة المتبادلة ، فكل ما يتصل بأحد المدينين مما يسيء إلى مركز المدينين الباقيين ، فإنه تستبعد فيه هذه الوكالة . وعليه فلا يستفيد الدائن من وقف التقادم أو انقطاع مدته ، بالنسبة لبعض المدينين . فليس له أن يتمسك بذلك قبل الباقيين . وكذلك الأمر في الإعذار والإقرار والصالح واليمين، والقضاء بالإلزام أحد

المدينين . وقد قرر القانون هذا المبنى في المواد (٣٣٠ - ٣٣٣) . وكل ما يتصل بأحد المدينين ، مما يوفر منفعة للباقيين منهم ، فإن الوكالة المتبادلة فيه تستقر وتعتبر . وقد نص القانون على أمثلة لذلك في مطاوى المواد (٣٢٩ - ٣٣٣) .

المادة فيما بين المدينين المتضامنين :

الأصل في الدين الذى تضامن فيه المدينون أن ينقسم بينهم بالنسب المتفق عليها أو المحددة بنص القانون . فإذا قضى الدين أحدهم ، فله الرجوع على الباقيين بما دفعه زائدا على ما هو واجب عليه ، كل قدر حصته من الدين . حتى ولو كان القضاء وقع بغير الشيء الواجب أدائه ، أو بطريق آخر يقوم مقام الوفاء كالهبة والحوالة . ولكن إذا ثبت أن أحد المدينين هو المدين الأصلي ، وأن الباقيين هم كفلاؤه فقط ، فهو الذى يتحمل الدين كله قبل الباقيين . وإذا أعسر أحد المدينين المتضامنين ، تحمل تبعه الإعسار المدين الذى وفى الدين ، وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته . فالتضامن يؤسس علاقة بين الدائن والمدين ، على الوجه الذى مر تفصيله ، وأما المدينون المتضامنون ، أو الدائنون المتضامنون فالعلاقة فيما بينهم وحدهم إنما هى فى رجوع بعضهم على بعض ، فيما أدى بالنسبة إلى المدينين ، وفيما قبض بالنسبة إلى الدائنين .

الدين غير المنقسم :

يكون الدين غير منقسم فى حالتين .

الأولى : إذا ورد على محل لا يقبل القسمة بطبيعته كتسليم سيارة أو فرس ، ونقل حق لا يقبل الانقسام كحق الاتفاق ، أولا يتصور فيه التفريق كالاتزام بالامتناع عن عمل شيء .

الثانية : إذا تبين من الغرض الذى رعى إليه المتعاقدان ، أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، كما لو اشترى أحد أرضا لإنشاء مصنع عليها ، وكان البائع يعلم بهذا الباعث .

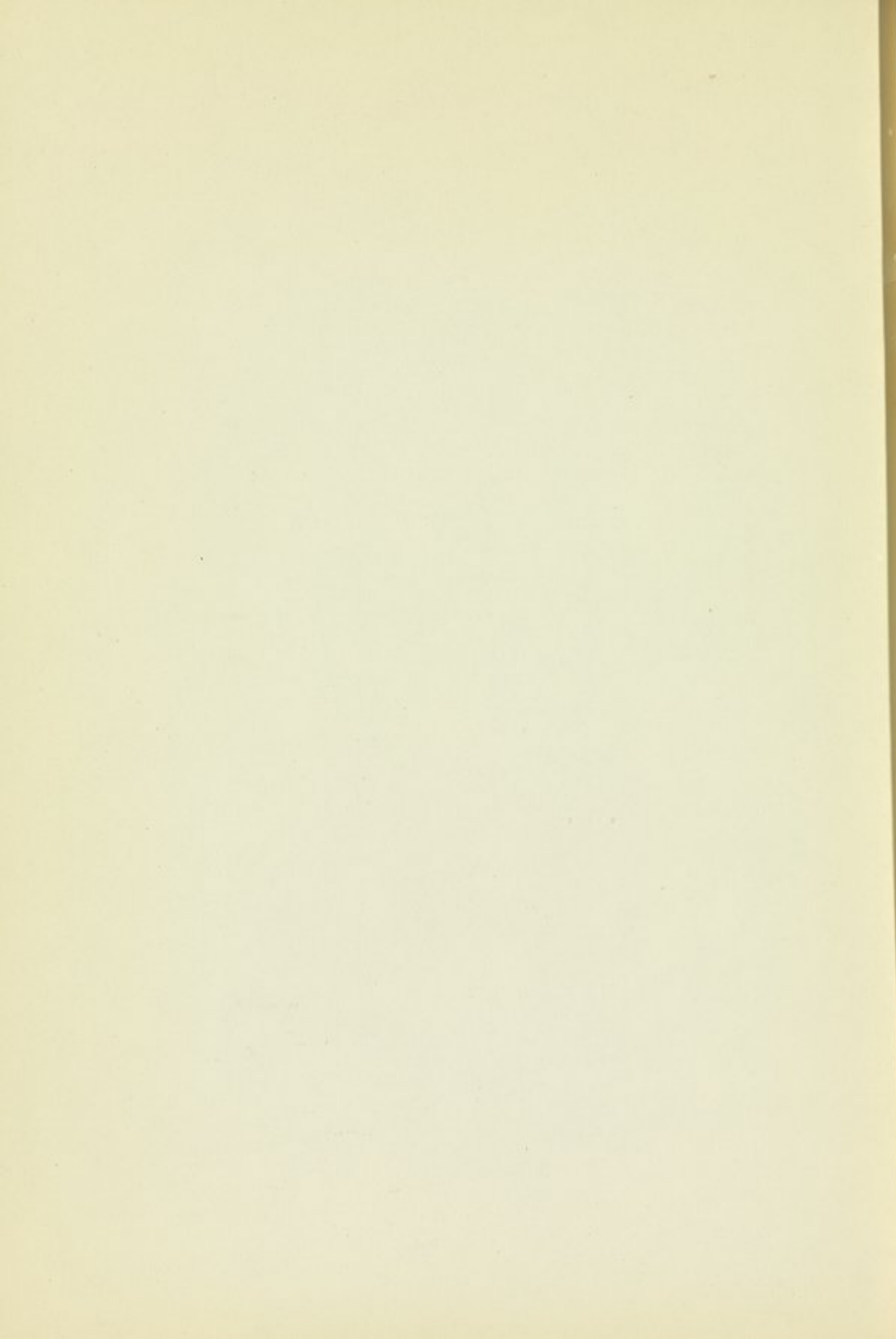
ففي مثل هذا الالتزام يجب على المدين أدائه كاملا للدائن .

فإذا كان الالتزام في الدين غير المنقسم على متعددين ، كان كل واحد منهم ملزما بوفائه كاملا ، فيمدون مدينين شبه متضامنين . وللموفى حق الرجوع على الباقيين ، كل قدر حصته على الوجه الذي مر بيانه آنفا . وإنما قلنا شبه متضامنين ، لأن بين التضامن وعدم انقسام الدين فرقا فإن الالتزام إذا استحال إلى تعويض مالى زالت عدم قابلية الانقسام ، وانقسم مبلغ التعويض ، فكل مدين لا يطالب إلا بحصته من التعويض . أما المدينون المتضامنون فيظل كل مدين في مثل هذا الفرض ملزما قبل الدائن بالدين كله ، حسب الأحكام التي مر ذكرها (م ٣٣٨) وإذا كان الدائنون متعددين أو تعدد ورثتهم ، فإن لكل دائن أو وارث لدائن أن يطالب بكل الدين كاملا . فإذا اعترض أحد الدائنين للباقيين أو أحد الورثة على ذلك ، كان على المدين أن يؤدي الالتزام إلى الدائنين مجتمعين ، أو أن يودع محل الالتزام على حساب الدائنين . كأن يودعه لدى كاتب العدل وبذلك يتخلص من الالتزام .

تم والله الحمد ما التزمنا القيام به . ومن الله التوفيق .

الفهرس

١		مقدمة
٣ - ٢		تمهيد
٥٠ - ٤		الباب الأول — مصادر الالتزام غير العقدية
٤٠ - ٤		الفصل الأول — العمل غير المشروع
٥٠ - ٤١		الفصل الثاني — الكسب غير المشروع
٦٩ - ٥١		الباب الثاني — الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام
٥٢ - ٥١		تمهيد
٦٠ - ٥٣		الفصل الأول — الشرط والأجل وتعدد المحل
٦٩ - ٦١		الفصل الثاني — تعدد طرفي الالتزام





دارمختبر الوطنى
مكتبة و مركز الوثائق



COLUMBIA UNIVERSITY



0026813092

956

Q22

BOUND

0026813092

956-Q22