مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: المسؤولية التقصيرية للمستفيد من العلم المسبق بالأعمال التشريعية والإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)
اسم الكاتب: أ.م.د. ظاهر مجيد قاد، م.م. سولين محمد طاهر فاضل
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6261
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 11:30 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 2- September 2023 المجلد ١٣ـ العدد ٢ ـايلول ٢٠٢٣

The tort liability of the beneficiary of prior knowledge of legislative and administrative acts (comparative analytical study)

[1] Asst .Prof. Dr. Dhahir Majeed Qader [2] Solin Mohamed Taher Fazel
[1] College of Law, University of Salahuddin of, Erbil, Iraq
[2] College of Law, University of Salahuddin of, Erbil, Iraq

Abstract:

This research revolves around the tort liability of persons who benefit from prior knowledge of legislative and administrative acts. The nature of this research required its distribution on the preliminary requirement and two sections. The first section was devoted to the concept of tort liability, while the second section was devoted to the position of comparative legislation of tort liability of the beneficiary. The research has found that the beneficiary's liability is in tort in comparative legislation. We proposed to the Iraqi legislator to include a particular text in the Civil Code so that it grants the right to everyone affected by the legal actions he undertakes on a specific issue related to legislative or administrative acts, either to rescind the action or claim compensation for the damage suffered as a result of the act, for a specific period, such as three months from the date of entry into force of the new legislation or the entry into force of administrative work, if it is proven that The party with whom the transaction was concluded had prior knowledge that such legislation would be passed or that the administration would take such a step .

1: Email:
dhahir.qadir@su.edu.krd
2: Email
Smt220h@law.soran.edu.iq

DOI

Submitted: 20/6/2023
Accepted: 09/07/2023
Published: 06/10/2023

Keywords:
Tort liability
Beneficiary
legislative and administrative acts.

©Authors, 2022, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

المسؤولية التقصيرية للمستفيد من العلم المسبق بالأعمال التشريعية والإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)

[١] أ. م. د. ظاهر مجيد قادر [٢] م.م. سولين محمد طاهر فاضل
[١] كلية القانون/ جامعة صلاح الدين / اربيل
[٢] كلية القانون/ جامعة صلاح الدين / اربيل

الملخص:

يدور هذا البحث حول المسؤولية التقصيرية للأشخاص الذين يستفيدون من العلم المسبق بالأعمال التشريعية والإدارية. واقتضت طبيعة هذا البحث توزيعه على مطلب تمهيدي ومبحثين، خصص المبحث الأول لمفهوم المسؤولية التقصيرية، أما المبحث الثاني فقد خصص لموقف التشريعات المقارنة من المسؤولية التقصيرية للمستفيد. وقد توصل البحث إلى نهوض مسؤولية المستفيد مسؤولية تقصيرية في التشريعات المقارنة. وأقترحنا على المشرع العراقي إيراد نص خاص في القانون المدني بحيث يمنح الحق لكل من تضرر من التصرفات القانونية التي يقوم بها بخصوص مسألة معينة تتعلق بالأعمال التشريعية أو الإدارية، إما بفسخ التصرف أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء التصرف، وذلك لفترة محددة، كأن تكون ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذ التشريع الجديد أو دخول العمل الإداري حيز التنفيذ، إذا أثبت أن الطرف الذي أبرم التصرف معه كان لديه علم مسبق بأن هذا التشريع سيصدر أو أن الإدارة ستخطو مثل هذه الخطوة.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية التقصيرية ، المستفيد ، الاعمال التشريعية، الادارية.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

يرى المتتبع للأوضاع القانونية في العراق بصورة عامة وإقليم كوردستان بصورة خاصة، ظاهرة قديمة جديدة، ألا وهي سوء استفادة بعض الأشخاص من الأعمال التشريعية والإدارية، سواء كانت هذه الأعمال التشريعية على شكل إصدار قوانين جديدة أو تعديل بعض النصوص من الأنظمة أو القوانين أو التعليمات الإدارية على شكل الأعمال والقرارات النافذة، أو أنهم ربما يستفيدون من الإدارية التي تهدف الجهات الإدارية المختصة القيام بها خاصة عند وضع خطة لتزويد منطقة معينة بالخدمات أو وضع التصاميم الأساسية لاستحداث منطقة جديدة، ففي مثل هذه الحالات يقوم بعض الأشخاص، وبصورة خاصة الأشخاص العاملين في مجال العقارات، بشراء عدد من قطع الأراضي بشكل مفاجئ وذلك قبل قيام الحكومة بإيصال الخدمات مثلا لتلك المناطق، أو أن الجهات الإدارية المختصة لاتمنح الإجازة لبناء قطع الأراضي التي تكون مساحتها أقل من ١٠٠ متراً، بينما نجد بعد فترة وجيزة من شراء قطع الأراضي من قبل

الأشخاص المذكورين يتم الإعلان عن إعطاء إجازة البناء لقطع الأراضي التي تقل مساحتها عن (١٠٠) متر، الأمر الذي يؤدي إلى حصول بعض الأشخاص على أرباح كبيرة هم نفسهم الذين قاموا بشراء الأراضي في تلك المنطقة، وفي المقابل يوجد الفئة المتضررة هم الذين قاموا ببيع الأراضي والعقارات قبل الإعلان عن الأعمال التشريعية أو الإدارية وأدى الى إلحاق خسائر مادية كبيرة بهم، لاشك إذا كان هذا البيع والشراء قد حصل في ظروف طبيعية ونتيجةً لعمليات العرض والطلب التي تحكم السوق فالأمر مقبول لدى جميع الفئات، ولكن هذه الحالة هي أن الفئة التي قامت بشراء تلك الأراضي فقد حصلت على علم مسبق بصدور الأعمال التشريعية أو الإدارية لذا قامت بشراء الأراضي، بخلاف الفئة الأخرى التي تضررت بسبب كونها لم تكن تملك أي معلومات بهذا الموضوع، كما إن هذا الموضوع لا يقتصر على مجال الأراضي والعقارات فقط بل انه موجود في مجالات الحياة الأخرى ومنها مجالات التجارة بأنواعها والاستثمار والأدوية والمحصولات الزراعية وغيرها.

ولتوضيح الموضوع بشكل أحسن للقارئ الكريم نذكر بعض الأمثلة:

من الامثلة الواقعية التى نصادفها يومياً ومتلاصقة لحياتنا اليومية نسمع عنها كثيراً والبعيدة عن التخمين، مثل القرارات التي تصدرها المؤسسات الخدمية وعلى سبيل المثال قامت بلدية محافظة اربيل بالإعلان عن نية حكومة الإقليم بتقدم الخدمات الضرورية الى منطقة حصاروك (٨) في أربيل، مما أدى الى ارتفاع ملحوظ في أسعار والأراضي العقارات فيها، في حين أن مجموعة من الإشخاص، خاصة العاملين في مكاتب العقارات، كانوا قد قاموا بشراء الأراضي في تلك المنطقة بسبب علمهم المسبق بأن الحكومة ستتخذ مثل هذا القرار ويتم تنفيذها، فهولاء استفادوا من هذا العلم المسبق بينما تضرر الأخرون بسبب عدم علمهم بمثل هذا القرار الذي اتخذته الحكومة.

وكمثال آخر في المنوال ذاته، حيث أعلنت حكومة أقليم كوردستان في ٢٠٢٢/٤/٢٥ عن تغيير شكل لوحة أرقام سيارات لتوحد شكلها مع المحافظات الأخرى، تنفيذاً للتعليمات الصادرة عن وزارة الداخلية رقم (٢) لسنة (٢٠٢٢)، وبأمر وزير داخلية تمت طباعة أولى لوحات أرقام السيارات بشكله الجديد في التأريخ المذكور، وحسب ما جاء في التعليمات بأنه سيتم حذف رقم واحد من أرقام اللوحة السيارة المكون من ستة ارقام الى خمسة وكما صرح المتحدث باسم مديرية مرور أربيل إن جميع الأرقام من ١٠٠٠٠٠ - ٩٠٠٠٠٠ وسيتم حذف

ثاني رقم من اليسار، وسيتم حذف الرقم الثالث من اليسار إذا كان حذف الرقم الثاني في يسار سيؤدي الى أن يجعل كل الأرقام الباقية تكراراً مثل (٢٢٢٢٢)[١]، فلو أفترضنا إن شخصاً يملك لوحة المرقمة (٢٩٠٠٠٠) وحسب تعليمات وزارة الدخلية يجب إزالة الرقم الثاني الى اليسار(٩) يعني ستصبح الرقم بعد التغير (٢٠٠٠٠)، وهذا يعني إن صاحب الرقم المذكور قد ربح نتيجة لتغير رقم اللوحة، وستتحول قيمتة الى أضعاف مضاعفة مقارنة بقيمة اللوحة قبل التغير، فقام مجموعة من الأشخاص لديهم العلم المسبق عن إصدار وزير الداخلية اللآمر بتغير شكل اللوحة وقاموا بشراء الارقام التي تتضاعف سعرها بعد التغير من الأشخاص الذين ليس لديهم أية فكرة عن هذا القرار والحصول المستفيدين على مكسب مادي على حساب المجموعة التي يم يكن لديهم علم المسبق.

وفي سياق متصل قامت قيادة عمليات بغداد بإعتبارها إحدى الجهات التنفيذية الأمرة في العاصمة في (١٠-٦-٢٠٢١) بإصدار أمراً إداري بموجبه يمنع دخول المواد الإنشائية إلى الأراضي الزراعية جنوبي العاصمة، ذلك لمنع تجريف الأراضي الزراعية وعدم تحويلها إلى المزارع شخصية وبيوت السكنية، فهذه المنطقة في جنوبي العاصمة بغداد تضم مساحات شاسعة من البساتين والأراضي الزراعية التي يحاول سكان تلك المنطقة بيعها ما ادى الى تجريفها وتحويلها إلى قطع أراضي سكنية، وشهدت هذه الظاهرة انتشاراً واسعاً ليس في بغداد فقط إنما في العديد من المحافظات العراقية الأخرى، فقامت مجموعة من الإشخاص بشراء الأراضي في تلك المنطقة بسبب علمهم المسبق بأن الحكومة ستمنع دخول المواد الإنشاية و قامو ببناء الأراضي، فهولاء استفادوا من العلم المسبق الذي يملكونه على حساب أخرين تضرروا لعدم إمتلاكهم أي علم بقرار الذي اتخذته الحكومة.

ثانياً: أهمية البحث

يحظى هذا البحث بأهمية بالغة تفرض نفسها على واقع الحياة الاجتماعية والاقتصادية ولهذا لابد من البحث في بيان المسؤولية التقصيرية للمستفيد من العلم المسبق بالاعمال التشريعية والإدارية، وبيان إختلاف مسؤوليه المستفيد التقصيرية القائمة على عنصر الخطأ

(١) https://www.rudawarabia.net/arabic/kurdistan/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١
التعليمات الصادرة من وزارة الداخلية، متاح على الموقع الألكتروني الرسمي لقناة (رووداو) الفضائية

(النظرية الشخصية) والمسؤولية التقصيرية القائمة على عنصر الضرر (النظرية الموضوعية)، وهذا يستوجب التطرق الى موقف التشريعات المقارنة من المسؤولية التقصيرية للمستفيد.

ثالثاً: مشكلة البحث

في الواقع العملي نجد أن هناك بعض الأشخاص يستفيدون من العلم المسبق الذي يحصلون عليه من خلال عملهم أو وظائفهم، ونتيجةً لهذا العلم المسبق يقومون بإجراء بعض التصرفات التي تؤدي الى سوء استفادتهم من هذه التصرفات، ولكنها في الوقت ذاته تؤدي إلى أن يتضرر أشخاص آخرون جراء هذه التصرفات، فهنا تبرز مشكلة قيام المسؤولية التقصيرية للأشخاص المستفيدين من عدمه، ففي هذه الحالة هل يمكن للشخص المتضرر جراء هذه التصرفات الإعتماد على نظرية الشخصية أو الموضوعية لإثبات مسؤولية المستفيد ؟ كما وأن هذه التصرفات موجودة في واقع المجتمعات ولكن المشرعين لم يأخذوها على محمل الجد، مما نتج عن ذلك قصور في التنظيم الدقيق لهذه المسألة الحيوية في المجتمع. وقد جاءت دراستنا هذه لإلقاء الضوء على هذا الموضوع وكيفية تقديم معالجات قانونية بخصوصه.

رابعاً: منهجية البحث

يتم الإعتماد على المنهجين التحليلي والمقارن، فنقوم بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوعنا. أما المنهج المقارن فهو لمعرفة مواقف القوانين محل المقارنة بشأن المسؤولية التقصيرية للمستفيد من العلم المسبق بالأعمال التشريعية والإدارية في كل من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل، وكذلك قانون المعاملات المدنية الأماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل في سنة (٢٠٢٠)، بالإضافة الى القانون المدني الفرنسي رقم (١٣١) لسنة (٢٠١٦) المعدل.

خامساً: هيكلية البحث

يتكون هذا البحث من مطلب تمهيدي ومبحثين، يتناول المطلب التمهيدي التعريف بمصطلحات البحث، ويتم تخصيص المبحث الاول لبيان مسؤولية المستفيد التقصيرية في ضوء النظريتين الشخصية والموضوعية، أما المبحث الثاني فيتم التطرق فيه الى مسؤولية المستفيد التقصيرية في ضوء القوانين المقارنة. وننهي البحث بخاتمة نسجل فيها أهم الاستنتاجات

والتوصيات التي نتوصل اليها في ثنايا البحث.

I. المطلب التمهيدي

التعريف بمصطلحات البحث

نرى من الضروري تسليط الضوء على أهم المصطلحات الموجودة في هذا البحث قبل الدخول في موضوعه، لذا يتم تخصيص هذا المطلب للتعريف بتلك المصطلحات المستخدمة في هذا البحث. وعليه يتم تعريف المستفيد في (الفرع الأول) أما تعريف العلم المسبق والأعمال التشريعية والإدارية فيتم التطرق اليه في (الفرع الثاني).

I.أ. الفرع الأول

تعريف المستفيد

بما إن هذه الدراسة مخصصة لبيان مسؤولية المستفيد لذا رأينا من الضروري التطرق الى تعريف المستفيد.

فالاستفادة في اللغة : أصلها الفائدة:" تعني ما أستفيد من مال وعلم "[١].

والمستفيد هو الشخص، أما الفعل فهو استفاد بمعنى انتفع، واستفاد منه: أي حصل منه على فائدة"[٢].

و بناءً على المعنى اللغوي لمصطلح المستفيد ومن ثم ربط ذلك بموضوع دراستنا يمكننا القول بأن المستفيد:

هو الشخص الذي حصل على منفعة معينة، سواء أكانت المنفعة مادية أم معنوية وبغض النظر عن مجال تواجد المنفعة، سواء كان في مجال الميراث أوفي مجال التجارة أوفي العقود أو في أي من المجالات الأخرى.

---

(١) أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، *الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية)*، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، الطبعة الثانية، (بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون، ٢٠١١)، ص٥٨٥.

(٢) تعريف ومعنى فوائدُ في قاموس المعجم الوسيط،اللغة العربية المعاصرالموجود على الموقع التالي: https://www.almaany.com/ تأريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٢٧.

أما المستفيد في موضوع دراستنا فهو كل من تلقى معلومة معينة بحكم وظيفته أو بحكم علاقاته أو سمع من الأخرين سواء كان يقصد الآخر إخباره أم أنه تلقى المعلومة منه بدون قصد، وبغض النظر عن طريقة الإستفادة فقد تكون الإستفادة بشكل فردي أو بشكل جماعي، وقد يكون شخصاً أخر غير الموظف، كما ويجوز أن يكون المستفيد شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، خاصة بعد التطورات الصناعية والاقتصادية التي شهدها المجتمع البشري في الآونة الأخيرة، حيث تعددت مظاهر نشاطها في مجالات متعددة فاقت في الكثير من المجالات نشاط الشخص الطبيعي، وأن الشخص المعنوي عادة ما يقومون بنشاطات تفوق في الأهمية والاتساع بحيث يعجز عن القيام بها الشخص العادي[١]، بل وقد يحتاج الشخص الى إن يقوم بانضمام جهود أجيال كثيرة ومتعاقبة حتى يستطيع إن يتحول من الضعف الى قوة[٢].و لهذا فالمستفيد قد يكون شخصاً طبيعيا أو معنويا.

أولاً: الشخص الطبيعي

هو الإنسان، وهو الكائن الحي المعروف الذي يتميز عن غيره، فكل إنسان هو شخص طبيعي لأنه صالح للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات.

ما نقصده هنا هو أن يكون الشخص المستفيد شخصاً طبيعاً، فقد يكون موظفا في إحدى مؤسسات الدولة بغض النظر عن درجته الوظيفية وتسلسله الوظيفي و جنسه وعمره. وبصرف النظر عن المؤسسة التي ينتمي اليها الموظف، فقد يكون موظفا بسيطاً من الذين يعملون في طباعة و توزيع ما يصدر عن المؤسسة من قرارات، كما قد يكون موظفاً في إحدى المؤسسات المهمة مثل السلطة التشريعية.

كما يمكن أن لا يكون المستفيد موظفاً، كأن يكون تاجراً أو أنه يعمل في مجال العقارات أو الصيرفة أو غير ذلك من مجالات العمل المختلفة.

(١) منير القاضي، *ملتقى البحرين (الشرح الموجز للقانون المدني العراقي)*، المجلد الأول، (بغداد: مطبعة العاني، ١٩٥١)، ص٨٥- ٨٦.

(٢) سليمان مرقس، *الوافي في شرح القانون المدني (المدخل للعلوم القانونية) وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، أسهم في تنقيها وتحديثها حبيب إبراهيم الخليلي، أسهم في تنقيحها وتزويدها بأراء وأحكام حديثة*، خليل انطون صفير، الجزء الاول، الطبعة السابعة، (بيروت: دار صادر للمنشورات الحقوقية، ٢٠١٩)، ص ٣٧٨.

ثانياً: الشخص المعنوي

والذي هو ترجمة للتعبير الفرنسي (personne morale)[١]، فنجد الشخص المعنوي قد فرض نفسه بسبب التطورات الاقتصادية، ونجد عددا غير قليل من الشراح والفقهاء قد قاموا بتعريف الشخص المعنوي. فمنهم من عرفه بانه:" مجموعة من الاشخاص أو الاموال تهدف تحقيق غرض أو غاية معينة[٢].

وعرفه الأستاذ سليمان مرقس بانه:" مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون" [٣].

يتبين لنا خلال التعريفات السابقة بأن الشخصية المعنوية قد تكون مجموعة من الأشخاص او الأموال تهدف الى تحقيق غرض معين يعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق الغرض الذي انشئ من أجله ، وفي الوقت ذاته فإنه يتحمل المسؤولية القانونية عندما يلحق الضرر بالآخرين.

عوداً على تعريف المستفيد، فمن الممكن أن يحصل شخص، سواء أكان موظفاً أم غير موظف، على معلومة متعلقة بخطوة تشريعية أو إدارية قد تقوم بها الجهة المختصة، وبدلاً من أن يقوم بنفسه بالاستفادة من هذا العلم المسبق، فإنه يقوم بالإدلاء بها إلى شركة خاصة تعمل في مجال هذه المعلومة، ففي هذه الفرضية وغيرها يمكن اعتبار تلك الشركة مستفيدة من هذا العلم المسبق.

I.ب. الفرع الثاني

تعريف العلم المسبق والأعمال التشريعية والإدارية

من العناصر الأساسية التي بنيت عليها هذه الدراسة هي مسألة العلم المسبق بالأعمال التشريعية والإدارية، مما يترتب على ذلك ضرورة الوقوف على هذا العنصر

(١) عدنان القوتلى، *الوجيز في الحقوق المدنية، المدخل للعلوم القانونية (المبادئ العامة للحقوق)*، الجزء الأول، الطبعة السابعة، (دمشق: مطبعة دار الفكر، ١٩٦٣)، ص ٥٩٢.

(٢) أنور محمد صدقي المساعدة، *المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية*، الطبعة الأولى، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٨)، ص٣٨١.

(٣) سليمان مرقس، *الوافي في شرح القانون المدني (المدخل للعلوم القانونية) وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني*، المصدر السابق، ٢٠١٩، ص ٣٧٨.

بهدف بيان الغرض منه وتعريفه من جانب، ومن جانب أخر وبغية توضيح هذه المسألة أكثر نرى من الضروري التحول الى بيان بعض المصطلحات التي قد تتشابه مع العلم بالأعمال التشريعية والإدارية، و سنتكلم عن هذا و ذاك في نقطتين.

أولاً: تعريف العلم المسبق

أن المقصود بمصطلح العلم المسبق في هذه الدراسة هو حصول شخص معين، سواء أكان موظفاً أم لا، على معلومات تتعلق بإحدى الخطوات التي ستقدم عليها جهة تشريعية أو تنفيذية بخصوص تنظيم مجال من مجالات الحياة المختلفة. فالشخص الذي يحصل على معلومة أكيدة بأن البرلمان سيشرع قانوناً يعالج موضوع تعويض المتجاوزين على أراضي الدولة، فإنه يعد صاحب علم مسبق مقارنةً بغيره، كما أن الشخص الذي يعلم بحكم عمله أو بأي سبب آخر بأن البنك المركزي العراقي سوف يضخ مبالغ كبيرة من الدولار إلى سوق الأوراق في الأسبوع القادم، فإنه يعد صاحب علم مسبق أيضاً بهذه الخطوة إذا ما قورن بغيره.

ثانياً: تعريف الأعمال التشريعية والإدارية

وسنسلط الضوء على الأعمال التشريعية في نقطة مستقلة، بينما نعرج على الأعمال الإدارية في نقطة أخرى، وعلى النحو الآتي:

١-الأعمال التشريعية:

وهي الأعمال التي تصدر عن السلطة التشريعية، حيث تقوم الدولة الحديثة بمباشرة وظائفها بواسطة أجهزة مستقلة عن بعضها البعض[١]، و السلطة التشريعية هي إحدى هذه الأجهزة .

ويمكن تعريف الاعمال التشريعية بأنها:" مجموعة من الاعمال التي تصدر من السلطة التشريعية ووفقاً لما يحدده الدستور"[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع إما أن يكون تشريعاً عادياً أو فرعياً.

ويقصد بالتشريع العادي مجموعة القواعد القانونية التى تضعها السلطة المختصة فى حدود سلطاتها المبينة فى الدستور، وقد جرت العادة على أن يطلق على التشريع العادي

(١) محمد بخيت عودة القطيش، "مسؤولية الدولة عن الاعمال التشريعية"، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة أل البيت، المفرق، ٢٠٠٤)، ص١٧.
(٢) محمد بخيت عودة القطيش، المصدر نفسه، ص١٧.

لفظ " قانون" بالمعنى الضيق لهذه الكلمة، أى إعتباره وثيقة مدونة تصدر من السلطة التشريعية[١] .

أما التشريع الفرعي فيقصد به مجموعة القواعد التى تصدرها السلطة التنفيذية بإعتبارها صاحبة الإختصاص الأصيل في ذلك، حسب الدستور العراقي (٢٠٠٥)[٢].

أما الانظمة فإنها تأتي بعد التشريع العادي وهي التشريعات الفرعية التي يصدرها مجلس الوزراء، وهي قرارات عامة وغير شخصية، وتتضمن قواعد عامة وموضوعية يتم تطبيقها على عدد غير محدد من الأفراد أو الحالات في حال توفر شروط معينة ويتم نشرها في الجريدة الرسمية، أما **التعليمات** فهي تشريع يُسن لتسهيل تطبيق أحكام القانون أو النظام، ويتم إصدارها من قبل الوزير، أو أي شخص آخر يخول قانوناً بإصدارها، ويتم نشرها في الجريدة الرسمية إشعارا ببدء العمل بمقتضاها رسميا[٣].

٢-الأعمال الإدارية

الأعمال الإدارية: هي مجموعة الاعمال التي تقوم بها الجهات الإدارية المختلفة من أجل القيام بالأعمال المرتبطة بالتنظيم والتخطيط والتوجيه وتطبيق الرقابة على الموارد المادية والبشرية من أجل المصلحة العامة[٤].

وتنقسم الاعمال الادارية الى عدة أنواع، فأما من حيث الاثر فتنقسم الى الأعمال قانونية والاعمال المادية.

فالاعمال المادية: "هي الاعمال التي لا تترتب عليها أثار قانونية[٥]". وهذا النوع من الاعمال لا تدخل في ضمن موضوع دراستنا هذه.

أما الأعمال القانونية فهي الأعمال التي تصدر عن الادارة بقصد ترتيب أثار قانونية معينة"[٦].

---

(١) عبد الباقي البكري، زهير البشير، *المدخل لدراسة القانون*، طبعة جديدة منقحة ، (بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ٢٠١٥)، ص٩٤.

(٢) نصت المادة (٨٠)، من دستور العراق ال(٢٠٠٥)، على أن : "يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الاتية: ثانيا: اقتراح مشروعات القوانين. ثالثا:- اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين.

(٣) ماهر صالح علاوي الجبوري، "النظام في القانون العراقي (مدلوله، طبيعته القانونية ورقابة القضاء عليه)"، *بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد*، العدد الأول، (٢٠٠٤)، ص٥ .

(٤) تعريف الأعمال الإدارية، متاح على الموقع الإلكتروني التالي : https://mhtwyat.com/ تأريخ الزيارة ٢٠-٦-٢٠٢٢.

(٥) شمس مير غني فراج، "العرف الاداري كمصدر للأعمال الادارية"، *بحث تم نشره في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة*، العدد الأول، (١٩٨٧): ص٢٩٩.

(٦) شمس مير غني فراج، المصدر نفسه، ص٢٩٩.

كما عرفت الأعمال القانونية بأنها :"كل عمل صادر عن هيئة معينة أو مجلس أو فرد تابع للإدارة أثناء وظيفته وهذه الاعمال تصدر بقصد إحداث أثر قانوني[١].

وبما أن هذه الأعمال الإدارية قد يحصل العلم المسبق بها من قبل بعض الأشخاص العاملين في الإدارة أو غيرهم، فإن ذلك قد يجعل من هؤلاء الأشخاص أن يستفيدوا من هذا العلم المسبق سواء بأنفسهم أو بإفشائه إلى الغير، وبالتالي استفادة الغير من هذا العلم المسبق، الأمر الذي يجعل من أن يكون العلم المسبق بهذه الأعمال الإدارية سبباً للاستفادة، شأنها شأن الأعمال التشريعية التي ذكرناها فيما سبق.

I. المبحث الأول

مسؤولية المستفيد في نطاق الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية

مرت المسؤولية التقصيرية بعدة مراحل، حيث قامت أولاً على فكرة الخطأ الذي يجب إثباته، ثم أصبح الخطأ في بعض الحالات مفترضاً، وقد ظهرت فيما بعد فكرة الغرم بالغنم أوما يسمى بفكرة تحمل التبعة[٢].

يتنازع هذا الموضوع اتجاهان رئيسان، فالاتجاه الأول هو الاتجاه الشخصي الذي أسسه وتزعمه الفكر القانوني للمدرسة اللاتينية، والذي يقيم المسؤولية التقصيرية على عنصر الخطأ، أما الاتجاه الثاني فهو الاتجاه الموضوعي الحديث الذي يعتبر عنصر الضرر هو الركن الأساس في المسؤولية التقصيرية. كما إن هذه النظرية الأخيرة قد امتدت جذوره إلى الفقه الإسلامي والذي يقيم المسؤولية التقصيرية على عنصر الضرر، والذي أستند إلى الحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار"[٣].

فمن أجل معرفة المسؤولية التقصيرية للمستفيد يتم تقسيم الموضوع إلى المطلبين الآتيين:

(١) نواف كنعان، *إتخاذ القرارات الادارية بين النظرية والتطبيق*، الإصدار السادس، الطبعة الأولى، مكتبة (عمان: دار العمان للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣)، ص٧٦.

(٢) عاطف النقيب، *النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء (في مبادئها القانونية وأوجهها العلمية)*، الطبعة الأولى، (بيروت: منشور عويدات، ١٩٨٠)، ص٣٨٦.

(٣) إياد محمد جاد الحقة، "مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني (دراسة تحليلية)"، *بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، غزة*، المجلد العشرون، العدد الأول، (٢٠٢١): ص٢٠٢.

I.أ. المطلب الأول

مسؤولية المستفيد التقصيرية في ضوء النظرية الشخصية

أن المسؤولية التقصيرية هي في قمة المسائل التي أهتمت بها التشريعات والدراسات منذ بداية ظهورها، ولا غرابة في ذلك، فهي تعتبر نقطة الارتكاز بحسب ما يراه الكثير من الفقهاء في الفلسفة التشريعية للقانون المدني بشكل خاص وللقانون بأسره بشكل عام. فقد تناولتها العديد من الدراسات والأبحاث والكتب، ورغم ذلك يبقى الباب مفتوحاً للبحث في هذا الموضوع نظراً لأهميته وارتباطه بتطور المجتمع في جميع مجالات الحياة.

وبالنظر الى ان المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ قد مرت بمراحل مختلفة، وإن الفقهاء حاولوا الإحاطة بجوانب هذه المسؤولية المختلفة من خلال طرح تعاريف مختلفة بشأنها، وأركانها:

أولاً: تعريف المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ

إن المسؤولية التقصيرية مرت بادوار مختلفة تعددت فيها الأسس التي قامت عليها، ويرجع ذلك إلى التطورات التي حدثت للمجتمع وخاصة التطور الحاصل بعد الثورة الصناعية والتي زعزعت فيها النظريات التقليدية، الأمر الذي جعل فقهاء القانون يبحثون عن أسس جديدة تتناسب مع تلك التطورات، إذ إن الأساس الذي أتخذته أغلب القوانين وبالأخص القوانين العربية ومنها القانون العراقي هو الخطأ بإعتباره ركناً أساسياً في المسؤولية ولا يمكن أن تقوم بدونه[١].

وتطلق على هذه النظرية النظرية التقليدية وبمقتضاها يعد الخطأ العنصر الأساس للمسؤولية، إذ إن مضمون هذه النظرية يتحدد وفقاً لسلوك المتسبب بالضرر من حيث مدى إنحرافه، وهذه النظرية تقاس بمنظار شخصي، وتقوم المسؤولية التقصيرية وفقا لها على فكرة الخطأ. وعليه فان كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم مرتكبيه بالتعويض، فإذا إنتفى الخطأ انتفت

(١) فاطمة خالد شنيشل، "المسؤولية المدنية الناشئة عن نقل الأمراض المعدية"، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، الجامعة العراقية، بغداد، ٢٠١٨)، ص٨٦.

المسؤولية. فالمسؤولية التقصيرية وفق هذه النظرية قائمة على ثلاثة اركان، الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[١].

هذه الفكرة ظهرت في المانيا في أول الأمر ومن ثم إنتقلت الى فرنسا، وتم تسميتها بالنظرية الشخصية أو الذاتية[٢]، حيث ينظر الى أساسها ومعيارها والنتائج المترتبة عليها بمنظار شخصي، والخطأ سواء كان عمداً أو إهمالاً فهو محورالنظرية الشخصية[٣]، كما إن هذه النظرية يتحدد قوامها وفقاً لمدى انحراف مسبب الضرر في سلوكه، ذلك عندما يتسبب هذا الانحراف بإحداث الضرر للغير، وعلى هذا الأساس سميت بالنظرية الشخصية، حيث أُلزم فيها صاحب السلوك المنحرف أي المتسبب بالضرر بتعويض الضرر الذي تسبب به[٤].

ان الكثير من فقهاء القانون المدني نادوا بهذه النظرية كأساس لقيام المسؤولية المدنية، حيث ان إعتماد النظرية الشخصية على عنصر الخطأ، ولو كان هذا الخطأ مفترضاً لا يقبل إثبات العكس، لأن أساس المسؤولية هو الخطأ وليس الضرر، تأسيساً على ذلك فإن المدين في المسؤولية الشخصية إذا كانت مسؤوليته قائمة على عنصرر الخطأ واجب الاثبات، يستطيع أن يدفعها عن نفسه إذا عجز الدائن عن إثبات الخطأ في جانبه، وإذا كانت المسؤولية قائمة على الخطأ يقبل إثبات العكس، يستطيع أن يدفع بإثبات إنه لم يخطيء، فإذا كان فرض الخطأ لا يقبل إثبات العكس، استطاع المدين أن يدفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، فالمدين يستطيع دائماً أن يدفع المسؤولية الشخصية عن نفسه بعكس المسؤولية الموضوعية أي المسؤولية القائمة على عنصر الضرر [٥].

---

(١) أحمد حشمت أبوستيت، *نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد*، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، (القاهرة: مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية، ١٩٥٤)، ص٤٠٤..

(٢) خليل عواد الجماعين، "الأساس القانوني عن الفعل الضار بين نصوص القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية"، (أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة عمان العربية، عمان، ٢٠٠٨)، ص١١.

(٣) سليمان مرقس، *بحوث وتعليقات على الأحكام في المسئولية المدنية (وغيرها من موضوعات القانون المدني)*، جمع وتنسيق، هدى النمير، (دون مكان طبع: ١٩٨٧)، ص٤

(٤) جبار صابر طه، *أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر*، (القاهرة: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٠)، ص ٤٩.

(٥) عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا، أحمد حشمت أبوستيت، *أصول القانون (مدخل لدراسة القانون)*، (القاهرة: مطبعة لجنة للتأليف والترجمة والنشر، ١٩٥٠)، ص١١٣.

لا شك هناك الكثير من الفقهاء عرفوا المسؤولية التقصيرية، فمنهم من عرفها بأنها:" هي مساءلة المخطيء عما أرتكبه من خطأ في حق المتضرر، بإلزامه بتعويض الضرر دون وجود العقد بينهم[١].

وهناك من عرفها بأنها :" عمل غير مشروع مسند الى فاعله"[٢].

وكذلك عرفت المسؤولية التقصيرية بانها: جزاء إخلال الشخص بإلتزام قانوني يفرض عدم إلحاق الضرر بالغير، والجزاء هو تعويض الضرر الذي ألحق بالأخرين[٣].

يتبين من التعاريف المذكورة أعلاه التي جاء بها الفقهاء رغم اختلافها في الألفاظ إلا انها توحدت في القصد والمعنى، اذ تتفق جميعها على ان المسؤولية التقصيرية هي إخلال بإلتزام قانوني، وهذا الإخلال يتمثل في قيام محدث الضرر بإرتكاب خطا أدى الى إحداث ضرر بالغير مع وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ثانياً: أركان المسؤولية القصيرية القائمة على أساس الخطأ

للمسؤولية بشكل عام أركان ثلاثة وعند التطرق الى المسؤولية التقصيرية لابد من ذكر اركانها:

١- الخطأ

لم يضع مشرعو القوانين المدنية العربية أي تعريف للخطأ، حيث ساروا على نهج المشرع الفرنسي الذي لم يعرف الخطأ بدوره ماعدا المشرعين التونسي[٤] والمغربي[٥]. ولهذا ولهذا فإن إختلاف الشراح وفقهاء القانون في نظرتهم وتعريفهم للخطأ أمر وارد، حتى كثرت التعاريف واختلفت بإختلاف نزعاتهم الفردية فمنهم من عمل على تضييق دائرته ليحد من قيام

(١) حسام الدين محمود محمد حسن، *المسؤولية التقصيرية عن التدخل في العلاقات التعاقدية في القانون الأمريكي*، الطبعة الأولى، (القاهرة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠)، ص٢١.

(٢) محمد جمال حنفي طه ، "التعويض عن الضرر الجسدي في المسئولية التقصيرية (النظرية والتطبيق)"، (أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، ٢٠١١)، ص٣٨.

(٣) أنور يوسف حسين، *ركن الخطأ في المسئولية المدنية للطبيب*، (المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٤)، ص٢٣٧.

(٤) عرف المشرع التونسي الخطأ في الفصل (٨٣)، من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية رقم(٨٧)، لسنة (٢٠٠٥) بأنه:" هو ترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه بغير قصد الضرر".

(٥) عرف المشرع المغربي الخطأ في المادة (٣/٨٣)، من مجلة العقود والالتزامات المغربي (١٩١٣)، المعدل في (٢٠١٦)، بإنه :(عبارة عن إهمال ما يجب أو إتيان ما يجب الإمتناع عنه دون قصد الإضرار).

المسؤولية، ومنهم من عمل على توسيع تعريف الخطأ لمساعدة المتضرر للوصول الى التعويض بأقصر وأسهل الطرق.

فيرى الفقيه بلانيول (planiol) إن الخطأ التقصيري هو "إخلال لإلتزام سابق"[١]، وهذا الألتزام إما ناشيء عن العقد أو القواعد التي تنبع من مباديء الأخلاق[٢]، وهذا (الإلتزام السابق) يتمثل في الإمتناع حسب رأيه عن الغش والعنف، والإحجام عن عمل لم تهيئ له من قوة ومهارة واليقظة في تأدية واجب الرقابة سواء كانت على الأشياء أو على الأشخاص[٣].

وعرفه أخر بأن الخطأ في لغة القانون هو" إخلال بواجب قانوني" هذا إذا كان الإلتزام بالمعنى الدقيق واجباً عاماً فتترتب المسؤولية التقصيرية على الإخلال به"[٤].

كما عرفه أخرون بأنه:"إتيان فعل غير جائز"[٥]، وهناك من عرفه بإنه : الانحراف عن السلوك المعتاد[٦]. وكما طرح بشأن تعريف الخطأ بأنه: الانحراف عن مسلك الرجل العادي[٧].

أما الأستاذ السنهوري فيرى إن الخطأ هو إنحراف في السلوك الشخص المتعدي، فهو تعدٍ يقع من الشخص في تصرف معين، ومجاوزة للحدود التي تعتبر واجباً عليه الإلتزام به في سلوكه أمام الغير[٨]. كما عرفه أخرون بأنه هو الانحراف السلبي أو الايجابي في السلوك الواجب السير عليه، فيعتبر إخلالاً بالتزام مفروض بحيث يشمل كل عمل مخالف للالتزامات

(1) Philippe Delebeque،Fredérique Jérome Pansier : Droit des obligations، édition Lexis Nexis 5eme édition 2011.p55.

(٢) حسين عامر، عبد الرحيم عامر، *المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)*، الطبعة الثانية، (القاهرة: دار المعارف للنشر، ١٩٧٩)، ص١٣٦.

(٣) عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام)*، المجلد الثاني، الجزء الأول، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، (القاهرة: دار المصر للنشر والتوزيع، ٢٠٢١، ص٦٨٨.

(٤) إسماعيل غانم، *في النظرية العامة للإلتزام (احكام الإلتزام)*، (القاهرة: مطبعة النصر، ١٩٥٦)، ص٦٨.

(٥) محمد حسين على الشامي، "ركن الخطأ في المسئولية المدنية (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري المصري واليمني والفقه الإسلامي)"، (أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٨٩)، ص٩٦.

(٦) سامي الجربي، *شروط المسؤولية المدنية (في القانون التونسي والمقارن)*، الطبعة الأولى، (صفاقس: مطبعة التفسير الفني، ٢٠٠١)، ص١٥٦.

(٧) نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، *مباديء القانون (المدخل الى القانون- نظرية الإلتزامات)*، (بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٩٥)، ص٣٠٨ وما بعدها.

(٨) عبدالرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص٦٨٩.

القانونية سواء كانت صريحة أو ضمنية، وكذلك مخالفة للإلتزامات الإتفاقية، بمعنى هو كل عمل أو تصرف مخالف لإلتزام عام والذي يمنع الحاق الضرر بالغير"[١].

ويتبين من خلال ما سبق أن الخطأ حسب أراء أكثرية الفقهاء هو: إخلال بالتزام سابق، وعلى اختلاف مفهوم الالتزام فيما بينهم، فسواء فهم إنه التزام بعدم إلحاق الضرر بالغير أو إنه التزام باليقظة والتبصير في سلوكه الشخصي أمام الأخرين، فكلها تعني أن على المكلف الإلتزام بالتبصر في كل تصرفاته، بصرف النظر عما إذا كان التزامه بذلك مباشراً أوغير مباشرٍ فلا يجب إلحاق الضرر بالأخرين.

إن النقطة الأهم هنا هي وجود الانحراف في السلوك الواجب المفروض عليه، أي الإخلال بإلتزام عام والذي يمنع الحاق الضرر بالغير وبالتالي لا يهم أن يكون الخطأ سلبيا أو إيجابيا وذلك لأنهما متشابهان من حيث الأحكام، ولكن السلوك السلبي يعني الإمتناع عن القيام بعمل، أي الامتناع عن القيام بحركة معينة يفرض القانون القيام بها في وقت محدد، ولذا فالإمتناع لا يعني الفراغ أو العدم بل يعني الكف عن العمل الذي عليه القيام به[٢].

وبناءً عليه فنحن نميل الى التعريف الذي أستقر الفقه والقضاء عليه وهو إن الخطأ هو: الإخلال بواجب قانوني عن إدراكه المسبق لهذا الإخلال"[٣].

ويتكون الخطأ من عنصرين: العنصر المادي وهو فعل التعدي، والعنصر المعنوي وهو الإدراك.

أ- العنصر المادي: التعدي

عرف التعدي بانه:" تجاوز الحدود المفروض على الشخص الالتزام بها في سلوكه وأفعاله، فهو انحراف في الفعل والتصرف بغض النظر إن كان السلوك متعمداً او غير متعمد"[٤].

(١) سهام عبدالرزاق مجلي السعيدي، *الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)*، الطبعة الاولى، (القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨)، ص٢٢.
(٢) مجد محمد سليمان عناب، "الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية"، (رسالة ماجستير مقدمة الى كليه الدراسات العليا، جامعة نجاح الوطنية، نابلس، ٢٠١٢)، ص٨.
(٣) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام (العقد-العقد-الارادة المنفردة- المسؤولية المدنية-الإثراء بلا سبب)، (بدون مكان طبع: ٢٠٠٨)، ص١٦٤.
(٤) هوزان عبدالمحسن عبدالله، "المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التعدي على الحياة الخاصة في القانون الفرنسي (دراسة مقارنة)"، بحث *منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ورقلة*، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، (٢٠٢٠): ص٢٩.

وهناك من عرف التعدي بأنه :"عدم القيام بالواجب على الوجه المرضي"[١].

ولكن لا يشترط في الخطأ درجة معينة من الجسامة، فبمجرد توافر ذلك العنصر يكون على مسبب الضرر أن يقوم بتعويض المتضرر عما لحق به من ضرر في حال وجود أركان المسؤولية التقصيرية الأخرى[٢].

والاصل إن كل خطأ مهما قل شأنه يصلح ان يكون أساساً للمطالبة بتعويض الضرر، لأن هناك مجموعة من القوانين العامة توجب المسؤولية على فاعل الخطأ مهما كان قدره، ذلك لأن المشرع في نطاق المسؤولية التقصيرية لا يفرق بين الخطا إذا كان عمدياً أو غير عمدي ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فكل منهما يوجب التعويض الضرر الناشيء عنه.

ب- العنصر المعنوي: الإدراك

منذ عهد الرومان إلى يومنا هذا تشترط اغلب القوانين توفر الإدراك لدى مسبب الضرر حتى تتحقق مسؤوليته، فلا بد من وجود العنصرين المادي والمعنوي في الخطأ، وبما ان الإدراك هو العنصر المعنوي للخطا، حيث لا يسأل الشخص مسؤولية تقصيرية مالم يكن مدركاً ومميزاً، ويقصد بالتمييز ضرورة توفر العنصر النفسي للخطأ ويقصد به الإدراك، وهو أن يكون مرتكب فعل الضار قد قصد إلحاق الضرر بالغير، ويكون كذلك إذا كان مميزاً، ويكون الشخص مميزاً ببلوغه سن التمييز غير مصاب لا بالجنون ولا بالعته[٣].

ولو رجعنا الى موضوع الدراسة نرى إن كلا العنصرين المادي والمعنوي متوفران، فالعنصر المادي هو قيام المستفيد بشراء الدولارات في البداية قبل صدور القرار برفع سعر الدولار، أو عند قيام المستفيد بشراء الاراضي أو شراء لوحات السيارات ذات الأرقام المرغوب فيها، فكل هذه التصرفات يمكن اعتبارها العنصر المادي، أما العنصر الثاني وهو التمييز والإدراك، فهل يكون المستفيد مدركاً لما يقوم به من عمل؟ هل إنه مدرك تماماً بانه سيقوم بإلحاق الضرر بالغير؟ وهل يقصد بالفعل تحقيق الضرر أي توفر نية الحاق الضرر بالغير ؟

(١) فريد فتيان، المصدر السبق، ص ٢٥٧.
(٢) إياد محمد جاد الحق، *مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني (دراسة تحليلية)*، المصدر السابق، ص٢١١-٢١٢.
(٣) جميل الشرقاوي، *النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)*، الكتاب الأول، (القاهرة: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٩٥)، ص٥١٦-٥١٧.

قمنا بالإجابة عن هذا السؤال في الفصل السابق، حيث أوضحنا فيه إن المستفيد لديه الادراك الكامل بما يقوم به من الفعل الضار وقلنا ليس في نية المستفيد إلحاق الضرر بالغير بقدر ما يحاول التربح من وراء عمله هذا، بمعنى إنه لم يتعمد إن يتضرر الطرف الأخر وخاصة إنه يتجاهل البائع المتضرر أو الشخص الذي يتعامل له سواء في شراء الأرض، أوحال قيامه بشراء العملة الأجنبية أو حتى شراء أرقام لوحات السيارات، ولكنه يعلم علم اليقين بإن هناك أشخاصاً سيلحق بهم الضرر المادي نتيجة لعمله هذا لانه سيقوم بشراء الارض والبناء ولوحات السيارات، بمعنى أنه عالم بإنه يقوم بالحاق الضرر بالأخرين نتيجة لتصرفاته.

إن نظرية تدرج الخطأ قديمة جداً وهناك تقسيمات متعددة ومتنوعة لدرجات الخطأ، أهمها هي: الخطأ التافه والخطأ اليسير والخطأ الجسيم والخطأ غير المغتفر (الخطأ الفاحش)، فهذه الأنواع لا علاقة بموضوع البحث ولهذا لن نتطرق اليها.

أما الخطأ الإرادي أو العمد (الغش): وهو أشد أنواع الخطأ الموصوفة جسامة"، ولابد من توفر العنصرين المادي والمعنوي للفاعل سواء بقيامه بالفعل أو بتركه، ولا يقاس هذا النوع من الخطأ بقياس موضوعي [١] إنما يقاس بقياس شخصي[٢].

ومن هنا يمكننا القول بأن الخطأ الإرادي (الغش) ينطبق على الفعل الذي يقوم به المستفيد، فهو عندما يعرض على البائع شراء الأرض مثلاً وهو ينوي تحقيق كسب مادي أو يحاول الشراء بسعر أعلى من سعر السوق وهو يملك المعلومة السرية قبل الإعلان عنها فهنا لابد من اعتبار المستفيد سيء النية لأنه يعلم يقيناً إن العمل التشريعي والإداري الذي تروم الجهة المختصة إصداره سوف يؤدي الى تغيير كبير في سعر السلعة التي قام المستفيد بشرائها، بينما الطرف الأخر ليس لديه أية معلومة حول هذا الموضوع، لأن البائع لو كان لديه المعلومة التي يملكها المستفيد لما قام بإبرام العقد ولا قام بإتمام عملية البيع وبالتالي يكون المستفيد قد ارتكب خطأ تقصيرياً نتيجة الضرر الذي ألحقه بالطرف الأخر.

(١) جبار صابر طه، المصدر السابق، ص٤٥.
(٢) طلال عامر الهتار، *مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن*، (بدون مكان الطبع: ١٩٨٢)، ص٥٢-٥٤.

أما عن معيار الانحراف او التعدي:

أ- المعيار الشخصي: يتوقف الأمر فيه على ما إذا كان الفاعل الذي تسبب بالضرر على درجة عالية من الحرص حينها سيحاسب على أقل إنحراف في سلوكه وبغض النظر عما إذا كان خطؤه يسيراً أو جسيماً بمعنى إن الشخص العادي سيحاسب على الانحراف الجسيم واليسير دون الإنحراف التافه، أما إذا كان الشخص حاملاً أقل درجة من اليقظة من الرجل العادي فلا يجوز محاسبته إلا على الخطأ الجسيم فقط، وأما الأخطاء التي تعتبر أقل درجة من الخطأ الجسيم فلا يجب محاسبته عليها حتى لو كان خطأً في نظر الناس(١) .

ب- المعيار الموضوعي (المادي): وحسب هذا المعيار فإن الظروف الشخصية تكون بعيدة عن الأخذ في الإعتبار، ويتوقف على الشخص المتسبب بالضرر ذاته للحكم فيما إذا كان ما وقع منه يعد خطأً أم لا، ولا يتغير هذا المعيار من شخص الى أخر من أجل تحديد مدى الإنحراف عن السلوك الذي من المفروض أن يسلكه، وهذا الشخص العادى أو الشخص المعتاد هو شخص متوسط الذكاء واليقظة وهذا هو المعيار المستخدم في القانون العراقي(٢) .

ولدى الرجوع الى موضوع دراستنا نجد أن الأخذ بالمعيار الشخصي أكثر ملاءمة مقارنة مع المعيار الموضوعي، لأن التحقق من مدى إرتكاب المستفيد للخطا يستلزم الرجوع الى نيته، فإذا تبين أنه كان سيء النية أو أنه أخل بالإلتزام بحسن النية، فأنه يعتبر مرتكباً للخطأ و يمكن مساءلته على ذلك.

وهذه النية لدى المستفيد قد تتجسد في إرتكابه خطأً جسيماً أو أنه قد مارس أو أستخدم طرقاً احتيالية وبالتالي يعد مرتكباً للغش أو الخطأ العمد من أجل تحقيق كسب مادي بالإستناد الى العلم المسبق الذي يكون قد حصل عليه، واستغل الجهل بهذه المعلومة لدى الطرف الأخر الذي تعاقد معه.

ثانياً: الضرر

يعتبر الضرر الشرارة الأولى التي تنطلق منها المسؤولية، ومعه تدور المسؤولية وجودا وعدما''

(١) نبيل إبراهيم سعد، *النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)*، الجزء الأول، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤)، ص٣٩١.

(٢) محمود سعد الدين الشريف، *شرح القانون المدني العراقي (نظرية الإلتزام مصادر الالتزام)*، الجزء الأول، (بغداد: مطبعة العاني، ١٩٥٥)، ص ٣٨٤- ٣٨٥.

وعرف الضرر بأنه: الأذى يصيب الشخص في ماله أو جسمه، أو الضرر الذي يصيب الشخص في بدنه أو شرفه أو في سمعته او عرضه[١].

وهناك من عرفه بأنه: الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بمصلحة مشروعة، وهو إما أن يكون ماديا أو أدبيا" وهو يمس حقاً من حقوقه سواء كانت المصلحة أو الحق متعلقا بسلامة جسمها و باعتباره الشخصي أو حتى بماله وعاطفته أو غير ذلك"[٢].

يتضح من التعاريف السابقة أنه على الرغم من اختلافها في الصياغة لكنها تدور حول نفس المضمار، وهذا الأمر يجعلنا أن نفهم الضرر بأنه: الأذى الذي يصيب الشخص ويستوجب التعويض سواء كان الأذى معنوياً أو مادياً أو جسدياً.

أما عن أنواع الضرر فأهمها:

أ- **فالضرر المادي**: هو الضرر الذي يصيب المتضرر في جسمه أو شرفه أو ماله أو تفويت صفقة منه، بمعنى إن الخسارة تكون متعلقة بأمواله فيسبب محدث الضرر خسارة للمتضرر، سواء كانت ناتجه عن نقصها أوعن نقص منافعها، أو قد يصيب الضرر عند زوال بعض أوصافها وما الى ذلك وكل ما يترتب على نقص قيمتها مقارنة مع ما قبل حدوث الضرر"[٣].

ب- **الضرر المعنوي:** "هو الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية للمتضرر، وهو الذي يصيب الشرف والعرض أو الكرامة أو يصيب العاطفة والحنان[٤]،" وأخيراً فإن الضرر المعنوي قد يصيب المتضرر من الإعتداء على حق ثابت له ، ويجوز أن يكون الضرر المعنوي ضرراً حالياً كما يجوز أن يكون الضرر مستقبلياً، كما إن هذا النوع من الضرر كثير الوقوع في إطار المسؤولية التقصيرية أكثر منه في المسؤولية العقدية[٥].

---

(١) محمد أحمد عابدين، *التعويض بين الضرر الأدبي والمادي والموروث*، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧)، ص٥١.

(٢) منذر الفضل، *الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء)*، الطبعة الأولى، (اربيل: دار أراس للطباعة والنشر، ٢٠٠٦)، ص ٢٩٠.

(٣) محمد محفوظ، *النظرية العامة للإلتزام (المسؤولية المدنية)*، (بدون مكان النشر: ٢٠١٧)، ص٤١.

(٤) فريد فتيان، المصدر السابق، ص٢٩٠.

(٥) عزالدين الدناصورى، عبد الحميد الشواربي، *المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء*، الجزء الأول، الطبعة الثانية، (الإسكندرية: دار الكتب والدراسات العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٢١)، ص٢١١.

والضرر المعنوي دائما يكون واقعاً على حق لا يقوَم بالمال مثل العاطفة والشعور وهذه الحقوق يصعب تقويمها بالمال، وقد يقع هذا الضرر على الحقوق الشخصية للشخص، وهي الحقوق الموجهة نحو الغير يقصد بها الاعتراف بوجود هذا الشخص وحماية حقوقه [١].

السؤال الذي يجب طرحه في هذا الميدان هو: أي من الأضرار المذكورة أعلاه قد يصيب المتضرر في موضوع دراستنا كنتيجة لفعل أو نشاط المستفيد؟ ففي أمثلتنا السابقة فالشخص الذي يتعامل مع المستفيد هو البائع، سواء كان محل البيع هو الأرض أو البناء أو الدولار، فالبائع يخسر الفرق بين السعرين، السعر قبل القيام بالعمل التشريعي أو الأداري والسعر بعد القيام به حتى وإن باع بكامل حريته، هنا الضرر المادي موجود ولا شك في ذلك، أما فيما يتعلق بالضرر المعنوي، فبالتأكيد هو موجود أيضاً فلا شك في ذلك، فقد يسأل المتضرر وهو الشخص الذي تعامل مع المستفيد وقام بالبيع (البائع)، بغض النظر عما إذا كانت أراضي أو بناء أو كانت العملة الأجنبية أو حتى لوحة أرقام السيارات، فيجد دائما شخصا سواء كان من أهل بيته أو أصدقائه، يسأله لماذا بعت؟ يا ليتك لم تبع، يا ليتك لم تستعجل بالبيع، لماذا أستعجلت بالبيع؟ ألم تسمع بالإشاعات حول القرارات التي تخص مستقبل المنطقة؟ ولولا استعجالك لكنت الآن من الذين عوضتهم الدولة بالكثير من المال حسب القرارات الجديدة الصادرة عن الحكومة، ويستمر طرح هذه التساؤلات ولومه على ما قام به، سواء كانت من عائلته وأهل بيته أو من أصدقائه المقربين أو حتى من جيرانه. وقد يأتي السؤال من شخص غريب، بحيث يجعله هذا الوضع في حالة نفسية سيئة ومزاج أسوأ عندما يعلم بأنه استعجل أو ما كان عليه عدم التسرع وكان عليه التفكير بشكل أحسن قبل إتخاذ قرار البيع، فإحتمال إن يؤدي ذلك الى إصابته بحالة نفسية تستوجب تدخل الطبيب النفسي مثلاً هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إنه قد يخسر مبلغاً من جراء البيع بسعر أقل بكثير من السعر الذي وصل اليه بعد تطبيق القرار، هذا المبلغ لربما كان قادرا إن يجعله من إن يتمكن من شراء بيت أغلى وأفخم أو لربما كان بالإمكان العيش في منطقة ارقى من منطقته السكنية، أو ربما كان سيستعمل المبلغ في شراء عدد من الأسهم في أحدى الشركات المساهمة مثلاً أو شراء حصة من الشركة أو من محل ما أو أنه كان سيقوم بأي نشاط تجاري ليزود به دخله بما يبقى من المال بعد بيعه الأرض مثلاً،

(١) حسن علي الذنون، *المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)*، الجزء الأول، الطبعة الأولى، (عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٦)، ص٢٨٠،

بمعنى إنه كان في استطاعة الشخص الاستفادة من المبلغ الزائد على المبلغ الأصلي، بمجرد هذا التفكير يجعل الشخص وكما أشرنا أعلاه يعيش حالة نفسية غير صحية، مع العلم إن الشخص الذي يتضرر لم يكن مقصودا بالذات، كما أوضحناه سابقاً، بمعنى أن المستفيد لم يقصد شخصاً معيناً بالذات ولكنه بالتأكيد يعلم إن من يتعامل معه لابد من إن الخسارة تلحقه، وبناءً عليه فإن الضرر الحاصل للطرف المقابل الذي يتعامل مع المستفيد هو أمر واقع لا مهرب منه، وهو يعتبر ضرراً أصليا لأنه يصيب مباشرة الذمة المالية للبائع، وبالتالي يجوز أن يصيبه الضرر المعنوي بالإضافة الى الضرر المالي.

وكما يجوز أن يؤدي أيضاً الى ضرر جسدي أيضاً فقد لا يحتمل الشخص هذه الخسارة ويصدم بما خسره فيؤدي الى جلطة قلبية أو ذبحة صدرية وبالتالي قد يصاب بعجز كلي أو جزئي دائم أو مؤقت، ما يجعله أن يصيب بالضرر الجسدي أيضاً.

ت- **الضرر المباشر والضرر غير المباشر**

الضرر المباشر: "هو الضرر الذي يترتب عن الفعل مباشرةً، أي هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه المتسبب في الضرر"[(١)]،وهو ما يلحق المضرور من خسارة وما يفوته من كسب باعتبار ان الأول يعتبر ضررا مؤكدا اما الآخر فهو ضرر احتمالي.

أما الضرر غير المباشر: فهو الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطا مباشرة بعد احداث الضرر، فهي أضرار تقع بعد الضرر الاصلي أي يولد هذا النوع أو يكون نتيجة للضرر الاول الذي حصل للمتضرر"، كما أجمع الفقهاء على أن يتم التعويض عن كل ضرر مباشر بغض النظر عما اذا كانت المسؤولية العقدية أو التقصيرية [(٢)].

وفي تصورنا فإن الضرر المباشر في موضوع دراستنا هذه يتمثل في الضرر المالي الذي يصيب الذمة المالية للبائع، لأنه لولا بيع الأرض للمستفيد لتمكن من بيعه بسعر أعلى بعد إعلان الحكومة عن خطتها في تزويد المنطقة بالخدمات.

(١) محمود سعد الدين الشريف، المصدر السابق، ص٣١٠.

(٢) محمد بن حسين الشامي، *نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)*، الطبعة الأولى، (صنعاء: مكتبة الجيل الجديد للنشر، ١٩٩٤)، ص٣٦٠.

ث- **الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع:**

الضرر المتوقع: هو عبارة عن إمكانية التنبوء به ويكون الضرر متوقعاً إذا أنصب التنبوء على سببه وعلى مقداره جميعاً" [١].

الضرر غير المتوقع: وهو الضرر الذي لا يكون بالحسبان، و لأنه بعيد بعض الشيء عن موضوع دراستنا فلن نتطرق اليه.

ولو عدنا الى موضوع الدراسة نرى إن الضرر المتوقع هو الضرر الذي يلحقه المستفيد بالغير، سواء كان في شرائه للأراضي أو لوحات أرقام السيارات، فالضرر موجود بشكل واضح، حيث إن قيمة الضرر يمكن تحديدها بالقيمة المالية التي أضيفت الى القيمة السابقة للدولار بعد رفع سعرها وتطبيق قرار البنك المركزي، كذلك الحال بالنسبة الى الارض أو البناء قبل أن يرتفع السعر أو قبل وصول الخدمات الأساسية الى المنطقة السكنية.

ج- **الضرر المرتد والضرر المتغير**

الضرر المرتد: هو الضرر الذي يقع بطريق الارتداد لضرر آخر ويكون نتيجة له، ويعتبر هذا الضرر ضررا مباشرا يجب التعويض عنه، أي هو الضرر الذي يصيب الخلف بسبب الضرر الذي أصاب السلف، وقد يقع الضرر المادي على مصلحة مالية للمتضرر بالتبعية ومن الضرر المادي المرتد مثل الحرمان من الإعالة بصرف النظر عما إذا كان المعال من الورثة أو ليس منهم[٢].

والضرر المرتد شأنه شأن أي ضرر أخر بصورة عامة، قد يكون ضررا مرتدا ماديا يصيب الإنسان في جسمه أو ماله، أو ضررا مرتدا أدبيا يصيب الشخص في كرامته أو شرفه واعتباره وقد يصيبه في مركزه الاجتماعي.

الضرر المتغير: هو ذلك الضرر الذي يزيد أو ينقص خلال الفترة التي تكون بعد وقوع الضرر وقبل صدور الحكم بالتعويض، أو هو ذلك الضرر الذي يتردد بين النقصان والزيادة بدون

(١) حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٣١٤-٣١٥.
(٢) منذر الفضل، المصدر السابق، ص٣١٢.

استقرار في اتجاه معين، ويحدث تبعا لظروف ما بين ارتكاب الخطأ وحصول الضرر، فمضمون هذا الضرر هو انه عرضة للتغير بغض النظر عن أسباب حدوث هذا النوع من الضرر[١].

ونسأل هنا هل إن الضرر الذي يلحق بالمتضرر في موضوع بحثنا يعتبر من قبيل الضرر المرتد أو يعتبر من قبيل الضرر القابل للتغيير ؟ للإجابة عن هذا السؤال نقول: إن الضرر الذي يلحق بالمتضرر قد يكون من نوع الضرر المرتد، حين يكون صاحب الأرض الذي قام ببيع الأرض فيتضرر وبالتالي تؤدي هذه الخسارة الى خسارة خلفه بصورة مباشرة، فعندما يحرم من العيش في منطقة ارقى يعتبر الضرر ضرراً معنوياً مرتداً، أو عندما لايرث الخلف أكثر من المبلغ المدفوع مقابل بيع الارض قبل أعلان الحكومة عن خطتها بدلاً من المبلغ الذي كان من المفروض أن يتم بيع الارض به بعد أعلان الحكومة عن خطتها، وكذلك في حال عدم إمكانية المتضرر من شراء حصة من الشركة أو شراء عدد من الأسهم فيها يعتبر ضرره هنا ضرراً مادياً مرتداً، أما السؤال فهل يشمل موضوع الدراسة الضرر المتغير؟ نجيب على هذا السؤال بمثال آخر، لو إن المستفيد قام بشراء الأراضي في منطقة حساروك (٨) مثلا بمجرد علمه إن الحكومة ستقوم بتزويد المنطقة بالخدمات وبعد أن قام بالشراء وأعلنت الحكومة عن عزمها بتزويد المنطقة بالخدمات، فهنا سيرتفع سعر الأرض، ولكن لو فرضنا إن الحكومة بعد ان بدأت بالعمل قررت أن تزودهم بخدمات أكثر لم تكن ضمن المجموعة الأولى مثلا أو في المرحلة الأولى، أو كان هناك المرحلة الثانية من الخدمات، ولكن المستفيد لم يعلم بها أو أغفل عنها أو إن الحكومة لم تعلن عنها قبلاً، فمثلاً المرحلة الأولى شملت تزويد المنطقة بالطرق والجسور والمساجد والمدارس والمراكز الصحية وشبكات المياه والصرف الصحي، وبعدها أعلنت في المرحلة الثانية عن زيادة في الخدمات مثل المنتزهات والجامعات ومراكز للتسويق على طراز حديث، فهنا سيرتفع السعر أكثر، ومن هنا فأن الضرر الحاصل هو ضرر متغير وغير ثابت.

ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

العلاقة السببية ركن مستقل تماماً، حيث تكون مستقلة بكيانها تماماً عن الخطأ، ذلك إنه لا يكفي إن يكون هناك خطأ صادر من المستفيد والضرر الذي لحق بالبائع فقط لقيام المسؤولية المدنية ، بل لا بد من وجود الصلة بين خطأ المستفيد وضرر البائع ، كذلك لا يكفى اثبات وجود

(١) حسن علي الذنون، *المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)*، الجزء الاول، الطبعة الأولى، (عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٦)، ص٢١٦-٢١٧.

الضرر فقط، بل لابد من وجود علاقة سببية بين هذين العنصرين وفي حال عدم وجود العلاقة بين الخطأ والضرر فلا وجود للمسؤولية.

وعليه فأن على المتضرر إثبات أن المستفيد أو الموظف كان يملك أو على الأقل كان لديه فكرة عن القرار الصادر من بلدية أربيل بتزويد المنطقة بالخدمات، و وفقاً للنظام المتبع في كل من القانون العراقي والقانون الفرنسي اللذين يعتمدان على المسؤولية التقصيرية القائمة على عنصر الخطأ، وفي القانون الإماراتي على الرغم من أن المشرع أعتمد على النظرية الموضوعية، والتي تعتبر الضرر اساس المسؤولية التقصيرية، لابد من قيام المتضرر بإثبات العلاقة بين الخطأ و الضرر و إلا فلن يتمكن من رفع دعواه و المطالبة بالتعويض.

I.ب. المطلب الثاني

مسؤولية المستفيد التقصيرية في ضوء النظرية الموضوعية

بعد أن كان الخطأ أحد الأركان الأساسية في المسؤولية التقصيرية لفترة لا بأس بها، إلا أن مجد نظرية الخطأ لم يدم طويلاً في بعض التشريعات، حيث تم التحول من المعيار الشخصي للخطأ إلى المعيار الموضوعي، إذ اهتزت تحت تأثير العامل الاقتصادي والتطورات الاقتصادية والصناعية بل وتحت تأثير الأفكار الفلسفية أيضا التي أمطرت أنصار نظرية الخطأ بالانتقادات، نتيجة إهمالهم للضرر الذي يعد أساسا لتقدير التعويض. ومن أهم أساب ظهور هذه النظرية زيادة المخاطر الناتجة عن استخدام الآلات الميكانيكية، ولهذا تم التحويل عن فكرة الخطأ العتيقة وهجرها، لأنه تبين عدم كفايتها وفشلها حسب اراء بعض الفقهاء [١].

أطلق عليها في بداية ظهورها نظرية تحمل التبعة ثم فيما بعد استخدم الفقه مصطلحات متنوعة من أهمها نظرية المخاطر (risque du théorie la) وهي تسمى أيضاً بالنظرية الموضوعية أو المادية. وفحوى هذه المسؤولية هو الضرر والذي يكفي أساساً لقيامها

(١) سليمان مرقس، *الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات (في الفعل الضار والمسئولية المدنية)، القسم الثاني من المسؤوليات المفترضة في تنقيها وتحديثها حبيب إبراهيم الخليلي، أسهم في تنقيحها وتزويدها بأراء وأحكام حديثة خليل انطون صفير*، الجزء الرابع، الطبعة السادسة، (بيروت: دار صادر للمنشورات الحقوقية، ٢٠١٩)، ص ٢٤٣.

وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر والنشاط أو الفعل أو العمل الذي قام به الشخص المسؤول حتى لوكان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليماً وصحيحاً[١].

وعلى الرغم من محاولة بعض الفقهاء تقديم تعريف للمسؤولية الموضوعية فمن الصعب أن نجد تعريفاً جامعا مانعاً لها، ومع ذلك فهناك من عرف المسؤولية الموضوعية بأنها: الالتزامات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسؤولاً عن نتاج النشاط الذي يقوم به[٢].

وهناك من عرفها بانها: المسؤولية التي تقوم على أساس تحمل التبعة وأنها مسؤولية تقوم مهما كان صفة المصاب[٣].

يبدو لنا مما سبق أن النقطة الأساسية التي تميز هذا النوع من المسؤولية هي أنها تنهض بمجرد صدور فعل أو نشاط من شخص معين أدى إلى تضرر شخص آخر من هذا الفعل أو النشاط، وذلك بخلاف المسؤولية الشخصية التي لا تنهض إلا بعد توفر ركن الخطأ.

وبما أننا تناولنا الركنين الآخرين(الضرر والعلاقة السببية) بما فيه الكفاية عند تناولنا للمسؤولية الشخصية فلا داعي لتكرارهما ههنا.

II. المبحث الثاني

مسؤولية المستفيد التقصيرية في ضوء القوانين المقارنة

بعد أن بينا في المبحث السابق مسؤولية المستفيد التقصيرية في ضوء الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية، ارتأينا من الضروري أن نتطرق الى بيان مواقف القوانين محل المقارنة في هذه الدراسة من هذا الموضوع، ولأجل ذلك نقسم هذا المبحث الى المطالب الثلاثة الآتية :

II.أ. المطلب الأول

مسؤولية المستفيد التقصيرية في القانون العراقي

أخذ المشرع العراقي بالنظرية الشخصية ومضمونها إن المسؤولية قائمة على أساس الخطأ وعلى المتضرر إثبات الخطأ [٤]. ولم يأخذ القانون المدني العراقي بالمسؤولية

(١) نزيه محمد الصادق المهدي، "نطاق المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة"، *مؤتمر نحو دور فاعل للقانون في حماية البيئة وتنميتها في دولة الإمارات العربية المتحدة*، (١٩٩٩): ص٢٥.
(٢) قادة شهيدة، *المسئولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٣)، ص ١٨١.
(٣) بودالي محمد، *مسئولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)*، (القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠)، ص ١٢٠.
(٤) منذر الفضل، المصدر السابق ، ص ٢٦٦.

الموضوعية لأنها كانت أبعد ما تكون من تفكير المشرع، لأنه في ذلك الوقت لم تبلغ الصناعة في العراق ما بلغته في الدول الأجنبية الأخرى[١].

ففي المادة (٢٠٢)[٢] تم التطرق الى مفهوم عام للخطأ، أما المادة (٢٠٤)[٣] فكانت أراء الفقهاء مختلفة، فقد فسرها بعضهم بأن المشرع إقام المسؤولية على أساس التعدي فقط [٤]، أما البعض الأخر فإنهم يرون أن المشرع باشتراطه التعدي قد استلزم توفر الخطأ بعنصريه المادي والمعنوي بوصفه أساساً للمسؤولية التقصيرية[٥]، بدليل نص المادة (١٨٦)[٦] حيث يكون المتضرر ضامناً إذا قصد التعمد والتعدي في فعل ضار، فتؤكد هذه المادة على وجود التعمد والتعدي[٧] لقيام المسؤولية التقصيرية وهو مبدأ عام [٨]، وهناك أخرون يؤكدون على أن المشرع العراقي لم يهمل فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية حيث أشترط التعمد والتعدي للضمان مع عنصر الإدراك في الخطأ، وقد ذهب بعض الشراح الى أن مفهوم (التعدي) هو الخطأ بالمعنى القانوني بوجود العنصرين المادي والمعنوي، [٩].

ونحن نتفق مع أغلبية أراء الفقهاء حيث يرون بأنه لابد من توفر التعمد والتعدي لاعتبار الفعل خطأً ويستوجب التعويض.

ولو رجعنا الى موضوع دراستنا لرأينا إن العنصر المادي الذي يتمثل في تعدي الشخص على حقوق الأخرين موجود، لأن قيام المستفيد بشراء الأراضي والمباني في منطقة

(١) منذر الفضل، المصدر نفسه ص ٢٦٧.
(٢) نصت مادة (٢٠٢)، من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠)، سنة (١٩٥١)، المعدل على إن: (كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او أي نوع آخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر)
(٣) نصت المادة (٢٠٤)، من القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، سنة (١٩٥١)، المعدل على إن:" كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابق يستوجب التعويض).
(٤) جليل حسن الساعدي، "ملاحظات في نصوص المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي"، بحث *منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة*، عدد ١٧، (٢٠٠٢): ص٢٣٧.
(٥) جليل حسن الساعدي، المصدر نفسه، ص٢٣٧-٢٣٨.
(٦) نصت المادة (١٨٦)، من القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، سنة (١٩٥١)، المعدل على إن: (١- اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسببا يكون ضامنا، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى .٢- واذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد او المتعدي منهما فلو ضمنا معاً كانا متكافلين في الضمان.
(٧) محمد سليمان الأحمد، *الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية في القانون العراقي(دراسة تحليلية)*، الطبعة الأولى، الأولى، (أربيل: مكتب تفسير للنشر والإعلان، ٢٠٠٨)، ص ٦٠.
(٨) منذر الفضل، المصدر السابق، ص ٢٨٣.
(٩) محمد سليمان الأحمد، المصدر السابق، ص ٥٩.

(حساروك ٨)، صحيح على الرغم من أن عمله قانوني ولكنه يرتكب الغش ونيته سيئة لذا يعتبر عمله هذا منطوياً على غش، وكما شرنا اليه في السابق، فهو يحاول التربح على حساب ضرر الآخرين. أما فيما يتعلق بالعنصر الثاني وهو الإدراك، فيعتبر موجوداً عند قيام المستفيد بالشراء، لأن المستفيد لديه الادراك الكامل بما يقوم به من الفعل الضار ويحاول التربح او الإثراء من وراء عمله هذا، بمعنى إنه حتى وان لم يتعمد إن يتضرر الطرف المقابل، وخاصة إنه يتجاهل البائع المتضرر أو الشخص الذي يتعامل معه في عملية الشراء، ولكنه يعلم علم اليقين بإن هناك أشخاصاً سيصيبهم الضرر نتيجة لعمله لأنه سيقوم بشراء الارض أو البناء، وبوجود عناصر التعدي في عمل المستفيد نكون أمام توفر الركن الأول من أركان المسؤولية، وعندما يعلم البائع بإعلان الحكومة عن تنفيذ الخدمات سيرتفع سعر الارض حينها سيعلم أنه قد تضرر نتيجة بيع الاراضي و بهذا يتحقق الركن الثاني من أركان المسؤولية، أما العلاقة بين النشاط والضرر فعلى البائع إثبات هذه العلاقة وبإثباتها تتوفر كل أركان المسؤولية كاملة وتحقق بذلك المسؤولية التقصيرية للمستفيد، هذا فيما يتعلق بالمستفيد أن لم يكن موظفاً. ولكن لوكان المستفيد موظفاً في أحدى دوائر الدولة في العراق، فإن هناك قوانين يمكن الاعتماد عليها لنهوض مسؤوليته المدنية وهي كالآتي:

١ـ مسؤولية الموظف في القانون المدني العراقي

حيث جاء في المادة (٢١٩)[١] من القانون المدني إن مسؤولية الموظف في القانون المذكور تكون على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، كما يؤكد على هذا المبدأ ما جاء في المادة (٢١٩) حيث أخذ المشرّع بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها واعتبرها مسؤولة أساسها الخطأ المفترض.

(١) تنص مادة (٢١٩)، من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١)، المعدل على إن : (١- الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، اذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم.٢- ويستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية).

٢-قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي

ما جاء به البند (سابعاً) من المادة (٤) من هذا القانون [١]. كما أنه بموجب البند (تاسعاً) من المادة ذاتها[٢] لا يسمح للموظف باستغلال وظيفته بأية صورة كانت للحصول على منفعة أو مكسب سواء كان له أو لغيره.

ولا شك إن المستفيد إذا كان موظفاً وحصل على المعلومة المسبقة من خلال وظيفته تتعلق بالعمل التشريعي والإداري فإنه يكون بذلك قد استغل وظيفته وبالتالي يكون معرضاً للمساءلة القانونية، وهذه المساءلة تكون من جانبين، أحدهما هو أنه يتعرض للمساءلة الإدارية ويعاقب إدارياً اذا ثبتت عليه المخالفة، والثاني أن الشخص الذي تضرر من قيام الموظف المستفيد بإجراء التصرف معه يحق له المطالبة بإلزام المستفيد بالمسؤولية المدنية وتحمل النتائج القانونية المترتبة عليها.

٣-قانون الإثبات العراقي

جاء في قانون الإثبات العراقي[٣]، بأنه لايجوز لأي موظف أو مكلف بخدمة عامة إفشاء المعلومات التي حصلوا عليها بمناسبة العمل أو الوظيفة، وخاصة المعلومات التي لم تنشر بالطرق القانونية أي لم تسمح الجهة المختصة بنشرها، ويبقى هذا الالتزم (كتمان المعلومات) حتى بعد تركهم العمل.

إذن كل موظف يكون مسؤولا عن فعله بغض النظر عن درجة خطئه وسواء كان الضرر نتيجة الإهمال أوعدم أخذ الحيطة اللازمة، حتى بعد ان يقوم بترك العمل وليس فقط اثناء الوظيفة، أما عن صور الخطأ، فلم يشترط المشرع العراقي ان يكون الخطأ جسيماً أو

---

(١) نص البند (٧)، من المادة (٤)، من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤)، لسنة (١٩٩١) المعدل، على إنه: (يلتزم الموظف بالواجبات الآتية : سابعا : كتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو أثناءها إذا كانت سرية بطبيعتها أو يخشى من إفشائها إلحاق الضرر بالدولة أو بالأشخاص أو صدرت إليه أوامر من رؤسائه بكتمانها ويبقى هذا الواجب قائما حتى بعد انتهاء خدمته، ولا يجوز له أن يحتفظ بوثائق رسمية سرية بعد إحالته على التقاعد أو انتهاء خدمته بأي وجه كان).

٢ نص البند (٩)، من المادة (٤)، من القانون من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤)، لسنة (١٩٩١) لمعدل على إن: (يلتزم الموظف بالواجبات الآتية: تاسعا : الامتناع عن استغلال الوظيفة لتحقيق منفعة أو ربح شخصي له أو لغيره).

(٣)- تنص المادة (٨٨)، من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧)، لسنة (١٩٧٩)، على أنه:(لا يجوز للموظفين أو المكلفين بخدمة عامة إفشاء معلومات علمهم أثناء قيامهم بواجبهم من المعلومات لم تنشر بالطريق القانوني، ولم تأذن الجهة المختصة في إذاعتها ولوبعد تركتهم العمل ومع ذلك فلهذه الجهة أن تأذن لهم بالشهادة بناءاً على طلب المحكمة أوأحد من الخصوم).

غير جسيم، بسيطاً أو غير بسيط، مقصوداً أو غير مقصود، ذلك لان المشرع العراقي أخذ بنظرية وحدة الخطأ ولم يأخذ بنظرية تدرج الخطأ، ماعدا بعض النصوص المتفرقة والموجودة في القانون المدني ومنها المادة (١٧٠)[١] و(١٧٣)[٢].

أما فيما يتعلق بمسؤولية الشخص المعنوي، حيث أنه اوجب القانون العراقي أن يكون لكل شخص معنوي ممثل يعبر عن إرادته كما أن له حق التقاضي [٣]، الامر الذي يُستشف منه أن الشخص المعنوي في العراق يكون آهلاً لأن يقاضي الغير عند الإعتداء على حق من حقوقه، وفي المقابل أجاز المشرع أن يكون الشخص المعنوي آهلاً لأن يتم مقاضاته من قبل الأشخاص الآخرين.

وعليه فأن الجهات التشريعية والإدارية تكون مسؤولة عن أخطاء موظفيها اذا كانت أخطاء مرفقية، أما الأخطاء الشخصية فهي تخرج عن نطاق مسؤولية تلك الجهات بل أن الموظف هو الذي يتحمل نتائج مثل هذه الأخطاء الشخصية.

إستناداً الى ما سبق فإن المشرع العراقي أعطى الشخص المعنوي حق التقاضي ومقاضاة الأخرين أي إنه يستطيع مطالبة حقوقه عند إنتهاكه من خلال من يمثله، بمعنى يجوزمساءلة الشخص المعنوي ويجوز مطالبته بتعويض الضرر الذي ألحقه بالأخرين، ولأن الهدف من المسؤولية المدنية هو تعويض المتضرر، وبصرف النظر عن مقدار وشكل التعويض.

وتجدر الإشارة الى أنه قد يتفق الموظف المطلع على المعلومة مع إحدى الشركات أو أي شخص آخر في كيفية الحصول على الربح، وموقف المشرع العراقي **في حال تعدد المسؤولين** واضح جداً حيث جاء فيها أنه على كل واحد منهم تحمل مسؤوليته عن التعويض

---

(١) تنص المادة (١٧٠)، من القانون المدني العراقي على إنه:(٣- اما اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا ثبت ان المدين قد ارتكب غشاً او خطأً جسيماً.

(٢) تنص المادة(١٧٣)، من القانون المدني العراقي على أن: ١- لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت او اتفاقية ان يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير. ٢- ويجوز للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد القانونية او الاتفاقية اذا ثبت ان الضرر يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه اوى بخطأ جسيم.

(٣) تنص الفقرة (١)، من المادة (٤٨)، من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١) المعدل، على أن :" ١- للكل شخص معنوي ممثل عن ارادته، كما تنص الفقرة (٥)، من المادة ذاتها على أنه : وله حق التقاضي .

ودفعهم بالتساوى المبلغ الذي تحدده المحكمة، هذا واضح جداً في المادة (٢١٧) [١] من القانون المدني العراقي .

II.ب. المطلب الثاني

مسؤولية المستفيد التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي

تبنى المشرع الإماراتي النظرية الموضوعية في المسؤولية المدنية، والتي تقوم على أساس الضرر، حيث إن أساس هذه النظرية يدل على أن كل إضرار بالغير يجب التعويض عنه وجبره من قبل محدث الضرر، بما يكفل تحقيق العدالة الإجتماعية والتضامن الإجتماعي وتحقيق الإستقرار والأمان في المعاملات المدنية [٢].

ويفهم من نص المادة (٢٨٢) [٣] من قانون المعاملات المدنية الإماراتي إن المشرع أشترط لقيام المسؤولية وجود ثلاثة أركان وهي: فعل الإضرار والضرر وعلاقة السببية بين الضرر والفعل.

ونحن نسأل هنا عن المغزى في اختيار المشرع الإماراتي واستخدامه لكلمة (الإضرار)؟ فما المغزى من ورائه وما هو هدفه من استعمال هذا اللفظ؟

هناك من يرى أن لفظ الإضرار الذي استعمله المشرع الإماراتي يقصد به التعدي، ويتمثل التعدي بمجرد عدم تنفيذ الالتزام القانوني دون حاجة لثبوت الإهمال أو التقصير من جانب المدعى عليه، أو أنه بذل العناية الواجبة التي يبذلها الرجل العادي لدفع المسؤولية عن نفسه[٤] .

---

(١) تنص المادة (٢١٧)، من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١)، المعدل على إنه: (١- اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب. ٢- يرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي).

(٢) نادية ياس البياتي، "مدى اشتراط الخطأ في المسؤولية التقصيرية في التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)"، بحث *منشور في المجلة الأكاديمية العالمية للدراسات القانونية، عمان*، (٢٠٢٠): ص١٠٠.

(٣) نصت المادة (٢٨٢)، من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥)، لسنة (١٩٨٥)، المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١)، لسنة (١٩٨٧)، على أن: كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر.

(٤) محمد مرسي زهرة، المصادر غير الإرادية للالتزام (الفعل الضار والفعل النافع)، الطبعة الأولى، دون مكان الطبع، ٢٠٠٢، ص٩٢ .

وبغض النظر عن الآراء التي قيلت في هذا الشأن، نرى من الضروري الإشارة إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي المعدل، وفي ضوء ما انتهت اليه هذه المذكرة أن الإضرار هو: "مجاوزة الحد المفروض الوقوف عنده أو التقصير عن الحد المفروض الوصول إليه سواء كان الفعل إيجابياً أو سلبياً وينتج عنه الضرر...". وعليه فإنه يتبين من نص المذكرة الإيضاحية إنه ليس المهم هو كون التعدي أو الفعل إيجابياً أو سلبياً أو عدم التحرز، وإنما المهم هو أن يكون الفعل من قبيل الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد وذلك بتحويل الفعل من فعل جائز الى فعل غير جائز [١].

وعليه فأن ما جاء في المذكرة الايضاحية قد محا كل شك حول هذا المصطلح، وأوضح بأن لفظ (الإضرار) يعني العمل المخالف للقانون أو الفعل غير المشروع أو الفعل الذي يحرمه القانون [٢].

وبعد أن قام المشرع الإماراتي بتبني النظرية الموضوعية فإن أي عمل أو نشاط يقوم به المستفيد سواء كان شراء الاراضي أو البناء أو شراء العملة الأجنبية أو لوحات السيارات ذات الأرقام المرغوب بها، كما أوضحناه سابقاً، فنشاطه سيؤدي الى الحاق الضرر بالطرف المقابل، إذن الطرف المقابل هو بائع الاراضي أو المباني أو بائع الدولار الذي اشترى منه المستفيد، فالبائع هو المتضرر ذلك لأن المستفيد كان على علم بتطبيق التعليمات الصادرة عن الحكومة وتزويد المنطقة بالخدمات، وكذلك نفس الشيء بالنسبة الى التعليمات الصادرة عن وزارة الداخلية فيما يتعلق بتغيير شكل لوحة أرقام السيارات، فهل ينطبق على أركان المسؤولية الموضوعية ؟ وهل اركان هذا النوع من المسؤولية موجودة في نشاط المستفيد؟ وهل ما قام به المستفيد يعتبر عملاً غير قانوني؟

و بالرجوع الى نص المادة (٢٨٢) نرى أن المشرع اشترط (الإضرار) كأول ركن من أركان المسؤولية التقصيرية ويعني العمل المخالف للقانون أو العمل غير المشروع أو النشاط غير المشروع، ذلك بالإستناد الى ما جاءت به المذكرة الاضاحية، وهذا يعني إن العمل غير القانوني هو اساس المسؤولية التقصيرية في القانون الإماراتي، ونشاط المستفيد هو القيام

(١) محمد مرسي زهرة، المصدر نفسه، ص٨٥.
(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الصادرة بالقانون الاتحادي رقم (٥)، لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١)، لسنة ١٩٨٧، وزارة العدل، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص ٢٧٤.

بعملية الشراء أي إن الذي يقوم به المستفيد هو العلاقة التعاقدية مع الطرف الأخر وهذا حق قانوني أو مكنة أعطاها إياه القانون، ولكن عندما يقوم بغش الطرف المتعاقد معه من أجل الوصول الى إبرام العقد، فهذا يعتبر عملاً غير مشروع، لأنه يهدف من خلال عملية شراء الأراضي التي يملك معلومات عنها بانها سيتضاعف سعرها خلال مدة معينة مثلاً، وبالطبع فهذه الزيادة في السعر ليس من حقه أنما من حق المالك الأصلي للأرض ولكنه يخفي ذلك عنه ويشتري الأرض من المالك الجاهل بالمعلومة التي تفيد بإرتفاع الأرض خلال مدة معينة وبهذا يكون الضرر موجوداً بالنسبة الى البائع لا محالة، وعلى البائع المتضرر أن يثبت ان الضرر الذي الحق به كانت نتيجة لبيعه الأرض الى المستفيد وإثبات أن المستفيد كان لديه العلم المسبق بالمعلومة والضرر ناتج عن نشاط أو عمل المستفيد وبعد أن يقوم بذلك تتحقق المسؤولية التقصيرية للمستفيد، هذا في حال لم يكن المستفيد موظفاً.

وعليه فرغم إختلاف أساس قيام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي عن قانون المعاملات المدنية الإماراتي، فبقي المستفيد مسؤولا عن الضرر الذي ألحقه بالبائع مما يدل على أن العمل أو النشاط غير المشروع سيبقى غير مشروع ولايمكن تغيير النتيجة بإختلاف الأنظمة المتبعة في البلاد.

أما ما يتعلق بمسؤولية الموظف المستفيد في القانون الإماراتي، ففي الإمارات يوجد أكثر من قانون بخصوص الموظفين وهي :

١-قانون إتحادي رقم (١١) لسنة (٢٠٠٨) بشأن الموارد البشرية:

أن هذا القانون هو قانون إتحادي رقم (١١) لسنة (٢٠٠٨) بشأن الموارد البشرية في الحكومة الإتحادية وتعديلاته بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (٩) لسنة (٢٠١١) المرسوم بقانون اتحادي رقم (١٧) لسنة (٢٠١٦) حيث جاء في هذا القانون أنه لايجوز للموظف إستغلال المعلومات التي يحصل عليها بحكم وظيفته[١].

(١) البند (٩)، من المادة (٦٦)، من المرسوم بقانون اتحادي رقم (١١)، لسنة (٢٠٠٨)، بشأن الموارد البشرية في الحكومة الإتحادية وتعديلاته بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (٩)، لسنة (٢٠١١)، والمرسوم بقانون اتحادي رقم(١٧)، لسنة (٢٠١٦)، نص على أنه: (٩- عدم استغلال المعلومات التي يحصل عليها خلال تأدية واجباته الوظيفية).

٢-قانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية الجديدة رقم (٤٩) لسنة(٢٠٢٢):

جاء في البنود (الثالث والتاسع والعاشر) من المادة (٢٧) من القانون المذكور على نفس ما نص عليه القانون أعلاه بالإضافة الى أن الموظف يجب أن يكون حسن نية أثناء ممارسه عمله١، وكذلك في المادة (٢٨) ٢من القانون ذاته على إلزام الموظف بعدم إفشاء الأسرار الوظيفية سواء كانت هذه الأسرار خطية أو الكترونية أو بأي شكل أخر.

٣-وثيقة مبادئ السلوك المهني وأخلاقيات الوظيفة العامة رقم (١٥) لسنة (٢٠١٠):

هذه الوثيقة تؤكد على واجبات الموظف وعلى رأسها الحفاظ على سرية أية معلومات رسمية[٣]، وجاء البند السادس ليؤكد على الوقت الذي يجب على الموظف عدم إفشاء سرية أية معلومات، حيث ألزم الموظف بالإحتفاظ بالسرية حتى بعد تركه العمل[٤] .

يتبين مما سبق أن المشرع الإماراتي قد أضاف هذه البنود الجديدة في نفس القانون بعد تعديله للتأكيد على إلتزام الموظف بحسن النية اثناء ممارسة الوظيفة وكذلك عدم إستغلال المعلومات التي يمكنه الإطلاع عليها بحكم وظيفته وإلتزام الموظف بالإحتفاظ بالسرية الكاملة،

---

(١) البند (٣)، من المادة (٢٧)، من قانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية مرسوم بقانون اتحادي رقم (٤٩)، لسنة (٢٠٢٢)، تنص على أنه: (٣- ممارسة المهام الوظيفية بحسن نية، متجرداً من سوء القصد أو الإهمال الذي قد يتسبب مخالفة أحكام هذا المرسوم بقانون، أو لائحته التنفيذية، أو القرارات المنفذة لها، أو الإضرار بالمصلحة العامة.٩و البند التاسع من المادة ذاتها (٩- الإلتزام بنظام أمن المعلومات في الجهات االتحادية.١٠ و البد العاشر من المادة نفسها (١٠- عدم استغلال المعلومات التي يحصل عليها خلال تأدية واجباته الوظيفية.

(٢) تنص المادة (٢٨)، في الفقرة (١)، من قانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية مرسوم بقانون اتحادي رقم (٤٩)، لسنة (٢٠٢٢)، على أنه :(يحظر على الموظف خلال فترة خدمته بالجهة الإتحادية وبعد انتهائها، الإفصاح عن أو كشف أية معلومات رسمية، سواء كانت خطية أو إلكترونية أو شفهية أو أي كان شكلها، ما كل يحصل عى توضيح خطي مسبق بذلك من جهة عمله، وسواء كانت تلك المعلومة تتعلق بالجهة الإتحادية التي يعمل بها أو بأية جهة أخرى، أو بالمتعاملين مع هذه الجهات).

(٣)، ينص البند (١)، من (رابعاً)، من وثيقة مبادئ السلوك المهني وأخلاقيات الوظيفة العامة رقم (١٥)، لسنة (٢٠١٠)، على أنه: ".يجب على الموظف العام احترام مبادئ الخصوصية والسرية والتقيد بها فيما يتعلق بالمعلومات العامة والمعلومات الشخصية، وعدم الكشف عنها أو استخدامها أو نسخها أو نقلها أو إزالتها، إلا في سياق ممارسته لواجباته الوظيفية، أو كما هو مسموح به بموجب القانون أو بتصريح خطي مسبق أو الهدف من الكشف عنها..."

(٤) – ينص البند (٦)، من (رابعاً) من وثيقة مبادئ السلوك المهني وأخلاقيات الوظيفة العامة رقم (١٥)، لسنة (٢٠١٠)، على أنه: "يلتزم الموظف العام حتى بعد تركه الخدمة بالحفاظ على سرية أية معلومات رسمية أو شخصية كان قد اطلع عليها بحكم وظيفته، ما لم يكن الكشف عنها مسموحا به صراحة، بموجب القانون أو العرف الوظيفي، كما يلتزم الموظف بتسليم أية ممتلكات تخص جهة عمله". وثائق/ ملفات/أشرطة/أقراص/ وغيرها)....إلى تلك الجهة.

فكل هذه النصوص تدل على تطابق موقف القانون الإماراتي مع القانون العراقي فيما يتعلق بمسؤولية الموظف، ومنها مسؤوليته المدنية التي تنجم عن إضراره بالغير.

أما فيما يتعلق بشخص معنوي في القانون الإماراتي حيث نص المشرع الإماراتي(١) على أن للشخص المعنوي الأهلية في حدود ما انشيء من إجله وكذلك له حق التقاضي، ولأن موقف المشرع الإماراتي متطابق لما ذكرناه في القانون المدني العراقي في الأحكام العامة المتعلقة بالشخص المعنوي والذي يوصلنا الى النتيجة ذاتها ولن نذكر تفاصيله منعاً للتكرار.

أما بخصوص تحديد مسؤولية المستفيد التقصيرية في حالة تعدد المسؤولين، فقد جاء في المادة (٢٩١)[٢] من القانون الاماراتي في حال تعدد المسؤولين عن الضرر الذي لحق بالغير يكون كل واحد منهم مسؤولا حسب مساهمته في حدوث الضرر، وللقاضي إن يحكم بالتساوي فيما بينهم[٣].

II.ج. المطلب الثالث

مسؤولية المستفيد التقصيرية في القانون المدني الفرنسي

على الرغم من إن غالبية الفقه رحب بفكرة المسؤولية الموضوعية بسبب التطورات التي حصلت في كل مجالات الحياة وظهور الثورة الصناعية في فرنسا وما أدت إليه من انتشار للصناعات الحديثة، ومع ذلك لم ينعكس على التشريع الفرنسي ذلك الصدى الكبير حينها، حيث لم يقتنع المشرع الفرنسي بنظرية تحمل المخاطر ومن ثم لم يقبل بها إلا على سبيل الاستثناء وفي نطاق ضيق جداً في بعض النشاطات المعينة، فلم يأخذ التشريع الفرنسي بالمسؤولية الموضوعية كقاعدة عامة ونفس الحالة بالنسبة الى القضاء الفرنسي فلم يأخذ بها إلا

(١) نصت المادة (٩٣)، من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥)، لسنة (١٩٨٥)، المعدل بالقانون الإتحادي رقم (١)، لسنة (١٩٨٧)، على أنه: " ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أوالتي يقررها القانون. ج- حق التقاضي".

(٢) نصت المادة (٢٩١)، من قانون المعاملات المدنية الإماراتي المعدل على إن: (اذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كان كل منهم مسئولا بنسبة نصيبه فيه وللقاضي أن يحكم بالتساوي أو بالتضامن أوالتكافل فيها بينهم).

(٣) أحمد نصر الجندي، *الموسوعة الإماراتية في قانون المعاملات المدنية (الأحكام العامة في القانون)*، الكتاب الثاني، (مصر- الإمارات: دار الكتب العربية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٤)، ص٤١١.

في بعض الحالات المحددة فقط [١] ولأنه ليس من بينها موضوع البحثنا هذه ولهذا لن نتطرق اليه.

ان المشرع الفرنسي تطرق الى المسؤولية التقصيرية في المادة (١٣٨٢) من القانون الفرنسي والتي تنص على أن: (كل فعل أياً كان يسبب الضرر للغير يلزم من وقع الضرر بخطئه بتعويضه)، أما المادة (١٢٤٠) [٢] بموجب القانون الفرنسي المعدل رقم (١٣١) لسنة (٢٠١٦) فقد جاء فيها: (كل فعل، أياً كان يقع من إنسان وتسَّبب في ضرر الغير، يلزم من وقع في هذا الخطأ إصلاحه).

وبناءً عليه فإن المشرع الفرنسي أخذ بالنظرية الشخصية التقليدية، لأنه قد قرر معاقبة مرتكب الخطأ وردع غيره[٣].

فيجوز ملاحقة المستفيد مدنيا حيث يكون الفاعل مسؤولاً عن فعله الشخصي طبقا للمادة المذكورة (١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي وفعله يستوجب التعويض، ويكون هدف المسفيد هو تحقيق مكسب مادي حتى لوكان على حساب البائع المتضرر، وعلى هذا الأساس يمكن تطبيق قواعد القانون المدني المنصوص عليها في المادة المذكورة على حالة المستفيد.

إستناداً الى ما سبق وفيما يتعلق بمسؤولية الشخص الطبيعي الذي ليس موظفاً في أية مؤسسة من مؤسسات الحكومة، نرى ان موقف القانون المدني الفرنسي كما هو حتى بعد التعديل الأخير(٢٠١٦) لأنه لم يغير من شروط ولا من أركان المسؤولية التقصيرية، أي إن موقفه هو نفس موقف المشرع العراقي حيث كلاهما يشترطان عنصري (التعدي والأدراك) كأساس للمسؤولية التقصيرية وكذلك على المتضرر إثبات الخطأ، وبذلك فإن الحكم على المستفيد حسب القانون العراقي هو نفس الحكم الذي يتم تطبيقه على المستفيد في ظل التشريع الفرنسي لإعتمادهما على النظرية الشخصية في المسؤولية التقصيرية، وكما أشرنا في القانون العراقي الى أن المستفيد مسؤول مسؤولية تقصيرية وذلك بسبب وجود الغش والذي يعتبر من

(١) نبيل إبراهيم سعد، *النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام، مع المستحدث في التعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠)، ص٣٨٦-٣٨٧.

(2) **Article 1240** Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2 Tout fait quelconque de l'homme، qui cause à autrui un dommage، oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer

(٣) جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير، "المسئولية الموضوعية عن أضرار الأدوية المعيبة (دراسة مقارنة)"، *بحث نشر في مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والإقتصادية*، العدد الخامس، (٢٠٢٢): ص٨٣.

العناصر أو الركائز الأساسية في المسؤولية التقصيرية الشخصية، بالإضافة الى حسن النية الذي لابد من توفره في مرحلة ما قبل التعاقد الى مرحلة التنفيذ وذلك بحسب القانون الفرنسي المعدل كما تمت الإشارة إليها سابقاً، حيث نص المشرع في المادة (١١٠٤)[١] أن يكون المتعاقد حسن النية في كل المراحل العقدية، بدءاً من مرحلة التفاوض الى إبرامه وتنفيذه، وهو ما يعني أن التقيد بهذا المبدأ قد بات التزاما قانونيا يشمل كافة مراحل العقد حيث نص على إنه: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن النية" وأعتبر المشرع حسن النية من النظام العام[٢]، مع العلم إن المادة (٣/١١٣٤) الموجودة في القانون المدني قبل التعديل كانت تقصر حدود مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد فقط .

أما فيما يتعلق بالشخص معنوي في القانون المدني الفرنسي فقد أشار المشرع الفرنسي في الفصل الأول من الباب التاسع من القانون المدني إلى مسؤولية الشخص المعنوي، حيث نصت المادة (١٨٥٠)[٣] على إن: المدير هو المسؤول أمام الشركة وأمام الغير عن الأخطاء المرتكبة في إدارتها وفي حال وجود أكثر من مدير واحد يكونون مسؤولين مسؤولية تضامنية تجاه الغير وتجاه الشركاء وتحدد المحكمة حصة كل منهم. أما المادة (١٨٤٧)[٤] فتنص على أن: المدير الذي يقوم بإدارة الشخص المعنوي هو يتحمل

(1) (Article 1104 Version en vigueur depuis le 01 octob re Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public

(٢) هادي عزيز علي، *أحكام العقد (في القانون المدني العراقي مع رؤية مقارنة وجيزة لقانون العقود الفرنسي الجديد وتطبيقات قضائية وافية)*، (بغداد: مكتب زاكي للطباعة، ٢٠٢١)، ص٨١.

(3) Article 1850 Création Loi 78-9 1978-01-04 JORF 5 janvier 1978 rectificatif JORF 15 janvier, 12 mai 1978 en vigueur le 1er juillet 1978 Chaque gérant est responsable individuellement envers la société et envers les tiers, soit des infractions aux lois et règlements, soit de la violation des statuts, soit des fautes commises dans sa gestion. Si plusieurs gérants ont participé aux mêmes faits, leur responsabilité est solidaire à l'égard des tiers et des associés. Toutefois, dans leurs rapports entre eux, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.

(4) **Article 1847** Création Loi 78-9 1978-01-04 JORF 5 janvier 1978 rectificatif JORF 15 janvier, 12 mai 1978 en vigueur le 1er juillet 1978 Si une personne morale exerce la gérance, ses dirigeants sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités, civile et pénale, que s'ils étaient gérants en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent.

المسؤولية المدنية والجزائية نفسها مع الشخص المعنوي بالإضافة الى المسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يقوم بدوره

ولأن المسؤولية المدنية مقتصرة فقط على تعويض المتضرر سواء كان الضرر ضرراً مادياً أو معنوياً وهذا التعويض يجب أن يتم دفعه من الذمة المالية للشخص المعنوي نفسه، أو الذمة المالية للشخص الذي يقوم بإدارته عندما يكون الخطأ خطأه كشخص طبيعي وليس كشخص معنوي، أما في حال توافر في الشخص المعنوي شروط مسؤولية التابع عن المتبوع، فيسأل الشخص المعنوي وممثله بالتضامن عن دفع مبلغ التعويض(١).

وفي حال وجود تعدد في المسؤولين، فيظهر دور المسؤولية التضاممية عند عدم وجود التضامن بين المسؤولين لا قانونا ولا اتفاقا، (٢) حيث لا وجود للتضامم إلا عند انتفاء التضامن، وان هذا النوع من المسؤولية بين المسؤولين وجد أساسا بسبب عدم وجود التضامن في المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الفرنسي وتمسكا بمبدأ ان (التضامن لا يفترض)(٣).

إستناداً الى ما سبق فأن المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي للمستفيد من العلم المسبق بالأعمال التشريعية والإدارية تكون قائمة على أساس الفعل الخاطيء ويشترط أن يكون مصحوباً بالضرر وهذا هو الذي قام به المستفيد فعلاً.

عليه فأن المسؤولية التقصيرية للمستفيد قائمة على أساس الاخلال بحسن النية والغش بالنسبة الى كل من القانون المدني العراقي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الفرنسي، أما فيما يتعلق بركني الضرر وإثبات العلاقة بين كل من الخطأ والضرر، فإن استطاع المتضرر إثبات الخطأ ووجود الضرر والعلاقة بينهما حينها يتمكن من رفع الدعوى ومطالبته بالتعويض.

(١) نبيل إبراهيم سعد، المصدر السابق، ص٤٠٥.

(2) Encyclopedie.Dalloz,Repertoire,DeDroit Civil , 2editionMiseAjour ,1988 ,Tome VIII,P2.

(٣) محمد جاد محمد جاد، *أحكام الإلتزام التضاممي*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٣)، ص١٣١- ١٣٢.

أما إذا كان المستفيد موظفاً، فإن القانون الإداري الفرنسي بشكل عام مثل القانون المدني الفرنسي يشترط وجود الأركان الثلاثة المعروفة لقيام المسؤولية التقصيرية وهي ارتكاب خطأ وتحقق الضرر ووجود علاقة بين الفعل الخاطيء والضرر[١].

ومع ذلك لا يوجد في فرنسا نظام موحد يحكم مسؤولية الموظف بل نجد عدة أنظمة خاصة بمسؤولية الموظف كما يوجد عدة قوانين لحكم مسؤوليته، حيث مما يقارب قرنين وبالتحديد في (١٨٩٥) اكتفى القضاء الفرنسي بالركنين فقط ولم يعد يهتم بوجود ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية وكثيراً ما كانت تقوم الجهات الإدارية بتعويض الأضرار التي تصدر عن موظفيها أو الجهة الإدارية بدون صدور أي خطأ من جانبهم، ما يعني وجود نظامي المسؤولية في القانون الإداري الفرنسي بالرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي عام (٢٠٠٥) قد أوضحت وأكدت في أحد قراراتها بان الخطأ ما زال أحد الأركان الاساسية للمسؤولية [٢].

كتمان الوظيفة أو كتمان معلومات الوظيفة هي المصطلح المستخدم في القانون الفرنسي ويعني الالتزام المفروض على كل موظف عام بعدم الكشف أو الإفشاء عن المعلومات أو المستندات أو القرارات تتعلق بنشاط الجهة التي يعمل بها، بعبارة أخرى هي التزام يحظر على الموظفين تقديم معلومات أو وقائع أو مستندات أستطاع الإطلاع عليها بحكم وظيفته [٣].

ويعتبر هذا الألتزام بشكل عام المفروض على الموظفين كافة ومع ذلك تختلف درجة هذا الألتزام من موظف الى آخر فهو يكون أشد بالنسبة لبعض فئات معينة مثل الجنود أو القضاة على سبيل المثال، وحتى يكون الموظف مسؤولا حتى لو قام بإطلاع موظف زميل له في نفس دائرته بما لا يجب العلم به أو ليس من الضروري العلم به تلك المعلومة التي تم الاطلاع عليها بحكم العمل .

وكما رأينا في كل من العراق والإمارات توجد عدة قوانين مختصة بمسؤولية الموظف، كذلك في فرنسا هناك عدة قوانين مختصة بمسؤولية الموظف ومنها قانون الوظيفة

(1) Matthieu Houser, Virginie Donier, Nathalie Droin, Le droit administratif aux concours, DILA, Paris, 2015, pp. 185-199.
(2) Guillaume Protière, Fiches de droit administratif, 4eme edition, Ellipses edition, Paris 2018, pp. 289-317
(3) Droit administratif- sources, moyens, contrôles, 3eme édition, Bréal édition, Bréal 2007, pp. 251-268.

العامة والذي تم تعديله حيث أصبح نافذاً في (٢٠٢٢/٣/١) المسمى ب (القانون العام للوظيفة العمومية النافذ) وصدر بالأمر رقم(٢٠٢١-١٥٧٤) الصادر في (٢٤ نوفمبر ٢٠٢١). وكذلك قانون العقوبات والذي حدد عقوبة إفشاء اسرار الوظيفة بالسجن لمدة عام وغرامة قدرها (١٥٠٠٠) يورو وفقاً للمادة (٢٢٦/١٣) من قانون العقوبات الفرنسي.

أن فكرة عقوبة الأفشاء كان مصدرها قراراً قضائياً في(٦/مارس/١٩٥٣) في قضية (ديمويسيل فوشو) الموظف الذي قام بإفشاء المعلومة التي أخذها أو علم بها عن طريق أحد أصدقائه وحينها عوقب الموظف لأنه أخبر زميله في العمل بمعلومات تتعلق بعمله[1]، وبعد ذلك تم تثبيت مضمون هذا القرار في المادة (٢٦) الفقرة (٢) من القانن المرقم (٨٣-٦٣٤) في (١٣ تموز ١٩٨٣).

الخاتمة

ونلخصها في الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها في ثنايا البحث

أولاً : الاستنتاجات

١- يقصد بالمستفيد، في هذا البحث، الشخص الذي حصل على منفعة معينة، سواء أكانت المنفعة مادية أم معنوية، و سواء كان المستفيد شخصاً طبيعياً أم معنوياً.

٢- العلم المسبق هو حصول شخص معين، سواء أكان موظفاً أم لا، على معلومات تتعلق بإحدى الخطوات التي ستقدم عليها جهة تشريعية أو تنفيذية بخصوص تنظيم مجال من مجالات الحياة المختلفة.

٣- الخطأ الإرادي (الغش) وهو أشد أنواع الخطأ جسامة ولابد من توفر العنصرين المادي والمعنوي للفاعل سواء بقيامه بالفعل أو بتركه، هو الذي ينطبق على الفعل الذي يقوم به المستفيد، فهو عندما يعرض على البائع شراء الأرض مثلاً وهو ينوي تحقيق كسب مادي أو يحاول الشراء بسعر أعلى من سعر السوق وهو يملك المعلومة السرية قبل الإعلان عنها فهنا لابد من إعتبار المستفيد سيء النية لأنه يعلم يقيناً إن العمل التشريعي والإداري الذي تروم الجهة المختصة إصداره سوف يؤدي الى تغيير كبير في سعر السلعة التي قام المستفيد بشرائها، بينما الطرف الأخر ليس لديه أية معلومة حول هذا الموضوع، لأن

(1)Guillaume Protière, Fiches de droit administratif, 4eme edition, Ellipses edition, Paris 2018, pp. 289-317.

البائع لو كان لديه المعلومة التي يملكها المستفيد لما قام بإبرام العقد ولا قام بإتمام عملية البيع وبالتالي يكون المستفيد قد ارتكب خطأً تقصيرياً نتيجة الضرر الذي ألحقه بالطرف الأخر.

٤- أن المشرع العراقي والفرنسي أخذا بالنظرية الشخصية أي المسؤولية القائمة على أساس الخطأ. بمعنى حتى لو تحقق الضرر فلايجب أن يكون مسؤولا بدون وجود الخطأ من جانب المتضرر، أما المشرع الإماراتي فتبنى النظرية الموضوعية في المسؤولية التقصيرية، والتي تقوم على أساس الضرر بمعنى إن أي عمل أو نشاط يقوم به المستفيد سواء كان شراء الاراضي أوالبناء أو شراء العملة الأجنبية، فإن أدى نشاطه الى الحاق الضرر بالطرف المقابل يكون مسؤولاً عن تعويضه.

٥- القوانين المقارنة تؤكد على الزام الموظف بواجبات معينة وعلى رأسها الحفاظ على سرية أية معلومات رسمية، وعلى الموظف عدم إفشاء المعلومات، حيث ألزم الموظف بالإحتفاظ بالسرية حتى بعد تركه العمل.

٦- لم يأخذ التشريع الفرنسي بالمسؤولية الموضوعية كقاعدة عامة ونفس الحالة بالنسبة الى القضاء الفرنسي فلم يأخذ بها إلا في بعض الحالات المحددة فقط.

٧- أن المسؤولية التقصيرية للمستفيد قائمة على أساس الاخلال بحسن النية والغش بالنسبة الى كل من القانون المدني العراقي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الفرنسي، أما فيما يتعلق بركني الضرر وإثبات العلاقة بين كل من الخطأ والضرر، فإن استطاع المتضرر إثبات الخطأ ووجود الضرر والعلاقة بينهما حينها يتمكن من رفع الدعوى ومطالبته بالتعويض.

٨- لا يوجد في فرنسا نظام موحد يحكم مسؤولية الموظف بل نجد عدة أنظمة خاصة بمسؤولية الموظف كما يوجد عدة قوانين لحكم مسؤوليته، حيث ما يقارب قرنين من الزمن وبالتحديد في (١٨٩٥) اكتفى القضاء الفرنسي بالركنين فقط ولم يعد يهتم بوجود ركن الخطأ في المسؤولية الأدارية وكثيراً ما كانت تقوم الجهات الإدارية بتعويض الأضرار التي تصدر عن موظفيها بدون صدور أي خطأ من جانبهم، بالرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي عام (٢٠٠٥) قد أوضح وأكد في أحد قراراته بان الخطأ ما زال أحد الأركان الاساسية للمسؤولية .

٩- هناك عدة قوانين مختصة بمسؤولية الموظفين في فرنسا أهمها هو قانون الوظيفة العامة والذي تم تعديله حيث أصبح نافذاً في (٢٠٢٢/٣/١) المسمى ب (القانون العام للوظيفة العمومية النافذ) وصدر بالأمر رقم(٢٠٢١-١٥٧٤) الصادر في (٢٤ نوفمبر٢٠٢١). وكذلك قانون العقوبات والذي حدد عقوبة إفشاء اسرار الوظيفة بالسجن لمدة عام وغرامة قدرها (١٥٠٠٠) يورو وفقاً للمادة (٢٢٦/١٣) من قانون العقوبات الفرنسي.

١٠- تنهض المسؤولية التقصيرية للمستفيد نتيجة لعلمه المسبق بالأعمال التشريعية أو الإدارية بغض النظر عن أساس المسؤولية التقصيرية القائمة، لأن المستفيد يعتبر سيئ النية ويحاول الغش عن طريق إستغلال المعلومة التي يملكها، وان هذا الأمر هو القاسم المشترك في كل من القوانين محل المقارنة بالرغم من أختلاف الأنظمة المعتمدة في المسؤولية التقصيرية.

ثانيا: المقترحات

١- نقترح على المشرع العراقي إيراد نص خاص في القانون المدني يجعل الموظف مسؤولاً مسؤولية مدنية اذا استفاد بأية صورة كانت من العلم الذي يحصل عليه بسبب وظيفته بشأن الأعمال التشريعية والإدارية التي تروم الجهان المختصة القيام بها.

٢- نقترح على المشرع العراقي إيراد نص خاص في القانون المدني بحيث يمنح الحق لكل من تضرر من التصرفات القانونية التي يقوم بها بخصوص مسألة معينة تتعلق بالأعمال التشريعية أوالإدارية، إما بفسخ التصرف أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء التصرف، وذلك لفترة محددة، كأن تكون ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذ التشريع الجديد أو دخول العمل الإداري حيز التنفيذ، إذا أثبت أن الطرف الذي أبرم التصرف معه كان لديه علم مسبق بأن هذا التشريع سيصدر أو أن الإدارة ستخطو مثل هذه الخطوة.

المصادر

أولاً: الكتب

١. أحمد نصر الجندي، *الموسوعة الإماراتية في قانون المعاملات المدنية (الأحكام العامة في القانون)*، الكتاب الثاني، دار الكتب العربية، مصر- الإمارات: دار الشتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٤.

٢. أنور يوسف حسين، *ركن الخطأ في المسئولية المدنية للطبيب*، المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.

٣. أنور محمد صدقي المساعدة، *المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية*، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

٤. أحمد حشمت أبوستيت، *نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد*، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، القاهرة: مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية، ١٩٥٤.

٥. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، *المصادر الإرادية وغير الإرادية للإلتزام (العقد-الارادة المنفردة- المسؤولية المدنية-الإثراء بلا سبب)*، بدون مكان طبع، ٢٠٠٨.

٦. اسماعيل غانم، *في النظرية العامة للإلتزام (احكام الإلتزام)*، القاهرة: مطبعة النصر، ١٩٥٦.

٧. بودالي محمد، *مسئولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)*، القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠.

٨. جبار صابر طه، *أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر*، القاهرة: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٠.

٩. حسن علي الذنون، *المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)*، الجزء الأول، الطبعة الأولى، عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٦.

١٠. حسام الدين محمود محمد حسن، *المسؤولية التقصيرية عن التدخل في العلاقات التعاقدية في القانون الأمريكي*، الطبعة الأولى، القاهرة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠.

١١. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، *المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)*، الطبعة الثانية، القاهرة: دار المعارف للنشر، ١٩٧٩.

١٢. جميل الشرقاوي، *النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)*، الكتاب الأول، القاهرة: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٩٥.

١٣. سليمان مرقس، *الوافي في شرح القانون المدني (المدخل للعلوم القانونية) وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، أسهم في تنقيها وتحديثها*، حبيب إبراهيم الخليلي، *أسهم في تنقيحها وتزويدها بأراء وأحكام حديثة*، خليل انطون صفير، الجزء الاول، الطبعة السابعة، بيروت: دار صادر للمنشورات الحقوقية، ٢٠١٩.

١٤. سليمان مرقس، *بحوث وتعليقات على الأحكام في المسئولية المدنية (وغيرها من موضوعات القانون المدني)*، جمع وتنسيق، هدى النمير، دون مكان طبع ١٩٨٧.

١٥. سهام عبدالرزاق مجلي السعيدي، *الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية (داسة مقارنة)*، الطبعة الاولى، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

١٦. سامي الجربي، *شروط المسؤولية المدنية (في القانون التونسي والمقارن)*، الطبعة الأولى، صفاقس: مطبعة التفسير الفني، ٢٠٠١ .

١٧. طلال عامر الهتار، *مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن*، بدون مكان الطبع، ١٩٨٢.

١٨. عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا، أحمد حشمت أبوستيت، *أصول القانون (المدخل لدراسة القانون)*، القاهرة: مطبعة لجنة للتأليف والترجمة والنشر، ١٩٥٠.

١٩. عبدالرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام)*، المجلد الثاني، الجزء الأول، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، القاهرة: دار المصر للنشر والتوزيع، ٢٠٢١.

٢٠. عزالدين الدناصورى، عبد الحميد الشواربي، *المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء*، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الإسكندرية: دار الكتب والدراسات العربية

للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٢١.
٢١. عاطف النقيب، *النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء (في مبادئها القانونية وأوجهها العلمية)*، بيروت: الطبعة الأولى، منشور عويدات، ١٩٨٠.
٢٢. عبد الباقي البكري، زهير البشير، *المدخل لدراسة القانون*، طبعة جديدة منقحة ، بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ٢٠١٥.
٢٣. عدنان القوتلى، *الوجير في الحقوق المدنية، المدخل للعلوم القانونية (المباديء العامة للحقوق)*، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دمشق: مطبعة دار الفكر، ١٩٦٣.
٢٤. قادة شهيدة، *المسئولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٣.
٢٥. منير القاضي، *ملتقى البحرين (الشرح الموجز للقانون المدني العراقي)*، المجلد الأول، بغداد: مطبعة العاني، ١٩٥١.
٢٦. محمد أحمد عابدين، *التعويض بين الضرر الأدبي والمادي والموروث*، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧.
٢٧. محمد مرسي زهرة، *المصادر غير الإرادية للالتزام (الفعل الضار والفعل النافع)*، الطبعة الأولى، دون مكان الطبع، ٢٠٠٢.
٢٨. محمد سليمان الأحمد، *الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية في القانون العراقي(دراسة تحليلية)*، الطبعة الأولى، أربيل: مكتب تفسير للنشر والإعلان، ٢٠٠٨.
٢٩. محمد جاد محمد جاد، *أحكام الإلتزام التضاممي*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٣.
٣٠. محمد بن حسين الشامي، *نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)*، الطبعة الأولى، صنعاء: مكتبة الجيل الجديد للنشر، ١٩٩٤.
٣١. محمد محفوظ، *النظرية العامة للإلتزام (المسؤولية المدنية)*، بدون مكان النشر، ٢٠١٧.
٣٢. محمود سعد الدين الشريف، *شرح القانون المدني العراقي (نظرية الإلتزام - مصادر الالتزام)*، الجزء الأول، بغداد: مطبعة العاني، ١٩٥٥، ص٣١٠.
٣٣. منذر الفضل، *الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء)*، الطبعة الأولى، أربيل: دار أراس للطباعة والنشر، ٢٠٠٦.
٣٤. نواف كنعان، إتخاذ القرارات الادارية بين النظرية والتطبيق، الإصدار السادس، الطبعة الأولى، مكتبة دار العمان للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
٣٥. نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، *مباديء القانون (المدخل الى القانون- نظرية الإلتزامات)*، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٩٥.
٣٦. نبيل إبراهيم سعد، *النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام، مع المستحدث في التعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠.
٣٧. هادي عزيز علي، *أحكام العقد (في القانون المدني العراقي مع رؤية مقارنة وجيزة لقانون العقود الفرنسي الجديد وتطبيقات قضائية وافية)*، بغداد: مكتب زاكي للطباعة، ٢٠٢١.

ثانياً: الرسائل والأطاريح

١. خليل عواد الجماعين، "الأساس القانوني عن الفعل الضار بين نصوص القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية"، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون،

جامعة عمان العربية، عمان، ٢٠٠٨.
٢. فاطمة خالد شنيشل، "المسؤولية المدنية الناشئة عن نقل الأمراض المعدية"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، الجامعة العراقية، بغداد، ٢٠١٨.
٣. محمد بخيت عودة القطيش، "مسؤولية الدولة عن الاعمال التشريعية"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة أل البيت، المفرق، ٢٠٠٤.
٤. محمد حسين على الشامي، "ركن الخطأ في المسئولية المدنية (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي)"، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٨٩.
٥. محمد جمال حنفي طه، "التعويض عن الضرر الجسدي في المسئولية التقصيرية (النظرية والتطبيق)"، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، ٢٠١١
٦. مجد محمد سليمان عناب، "الخطأ السلبي في المسؤولية المدنية"، رسالة ماجستير مقدمة الى كليه الدراســات العليا، جامعة نجاح الوطنية، نابلس، ٢٠١٢.

ثالثاً: البحوث

١. اياد محمد جاد الحقة، "مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني (دراسة تحليلية)"، *بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، غزة*، المجلد العشرون، العدد الأول، (٢٠٢١).
٢. شمس مير غني فراج، *العرف الاداري كمصدر للأعمال الادارية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة*، العدد الأول، (١٩٨٧).
٣. جليل حسن الساعدي، "ملاحظات في نصوص المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي"، *بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة*، عدد ١٧، (٢٠٠٢).
٤. جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير، "المسئولية الموضوعية عن أضرار الأدوية المعيبة (دراسة مقارنة)"، *بحث نشر في مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية*، العدد الخامس، (٢٠٢٢).
٥. ماهر صالح علاوي الجبوري، *النظام في القانون العراقي (مدلوله، طبيعته القانونية ورقابة القضاء عليه)*، *بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد*، العدد الأول، (٢٠٠٤).
٦. هوزان عبدالمحسن عبدالله، "المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التعدي على الحياة الخاصة في القانون الفرنسي (دراسة مقارنة)"، *بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ورقلة*، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، (٢٠٢٠).
٧. نادية ياس البياتي، "مدى إشتراط الخطأ في المسؤولية التقصيرية في التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)"، *بحث منشور في المجلة الأكاديمية العالمية للدراسات القانونية، عمان*، (٢٠٢٠).

رابعاً: المواقع الألكتروني:

١. https://www.rudawarabia.net/arabic/kurdistan/ تاريخ أخر الزيارة ٢٠٢٢ /٦/١
٢. التعليمات الصادرة من وزارة الداخلية، متاح على الموقع الألكتروني الرسمي لقناة (رووداو) الفضائية

٣. تعريف (الأنظمة) متاح على الموقع الألكتروني التالي:http://www.moj.gov.jo/Pages/view
٤. تعريف (الأعمال الإدارية) موجود على الموقع التالي https://mhtwyat.com تأريخ أخر الزيارة ٢٠-٦-٢٠٢٢.

خامساً: المؤتمرات

١. نزيه محمد الصادق المهدي، "نطاق المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة"، *مؤتمر نحو دور فاعل للقانون في حماية البيئة وتنميتها في دولة الإمارات العربية المتحدة*، (١٩٩٩).

سادساً: القوانين

١. قانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة (١٩٥١) المعدل.
٢. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥)، لسنة ١٩٨٥، والمعدل بالقانون رقم (١) لسنة(١٩٨٧).
٣. قانون المدني الفرنسي، دالوز، طبعة ٢٠١٦.
٤. المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الصادرة بالقانون الاتحادي رقم (٥)، لسنة ١٩٨٥ المعدل، بالقانون الاتحادي رقم (١)، لسنة ١٩٨٧، وزارة العدل، دولة الإمارات العربية المتحدة.

سابعاً: المصادر الفرنسية

1. 59 n-Guillaume Protière, Fiches de droit administratif, 4eme edition, Ellipses edition, Paris 2018.
2. 60 - Droit administratif- sources, moyens, contrôles, 3eme édition, Bréal édition, Bréal 2007.
3. 61- Matthieu Houser, Virginie Donier, Nathalie Droin, Le droit administratif aux concours, DILA, Paris, 2015.
4. 62- Encyclopedie.Dalloz, Repertoire, DeDroit Civil, 2 editionMiseAjour ,1988 ,Tome VIII.